

## 主 文

本件上告を棄却する。

## 理 由

弁護人矢吹忠三、同村田友栄、同菅沼政男、同齊藤守一の上告趣意第一点は、事実誤認の主張であつて、上告適法の理由にあたらない。

同第二点ないし第五点のうち、憲法三一条違反をいう点は、実質は単なる法令違反の主張であり、判例違反をいう点は、その判例を具体的に示していないものであり、その余は、単なる法令違反、事実誤認の主張であつて、いずれも上告適法の理由にあたらない。なお、構成要件にあたる数個の事実が、包括一罪であるか、それとも併合罪であるかの判断は、判決書に罪となるべき事実として判示された事実をもとにしてなすべきものであつて、それ以外の別の事実をもとにしてなすべきものではない。したがつて、原審が、その破棄自判の判決において、第一審判決が、その罪となるべき事実として認定判示した事実、すなわち、被告人が、第一、昭和三九年二月下旬ごろから同年四月中旬ごろまでの間、東京都渋谷区 a b 丁目 c 番地 A 荘内 B 方および同都中野区 d 町 e 番地 C マンション二階 g 号室のそれぞれ当時の被告人居室において、小型ジュニアコルト二五口径スペイン製けん銃一丁を所持し、第二、同年四月上旬ごろから同月中旬ごろまでの間、右 C マンション二階 g 号室の被告人居室において、小型ベレッタ二五口径イタリヤ製けん銃一丁を所持し、第三、D ほか二名と共に謀のうえ、昭和三九年四月下旬ごろ、右 C マンション二階 g 号室の当時の被告人居室等において、大型回転式コルト二二口径けん銃一丁を所持し、第四、昭和四〇年四月中旬ごろ、同都台東区 h i 丁目 j 番 k 号レストラン「E」等において、小型回転式ロスコ二二口径ドイツ製けん銃一丁を所持したものであるとの事実をそのまま是認して、みずからの判決に引用しながら、右四丁のけん銃に対する直接の所持は、F、G、H に移つていた期間があるとしても、昭和三九年四月

ごろから同四一年五月ごろまでの間、被告人の所持が引き続き継続していたものと認めるのが相当であり、右被告人の所持は、その期間が重複し、かつ、同一場所における同一態様の所持を含んでいるのであるから、全体を包括して一罪と評価すべきものであるとして、これを包括一罪として処断したのは、罪数の計算に関する法令の解釈適用を誤つたものというべきである。しかし、本件は、被告人のみの上告にかかるものであつて、いまだ刑訴法四一一条を適用すべきものとは認められない。

同第六点は、量刑不当の主張であり、同第七点は、単なる法令違反の主張であつて、いずれも上告適法の理由にあたらない。

よつて、同法四一四条、三八六条一項三号により、裁判官全員一致の意見で、主文のとおり決定する。

昭和四五年一二月一五日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	関	根	小	郷
裁判官	田	中	二	郎
裁判官	下	村	三	郎
裁判官	松	本	正	雄
裁判官	飯	村	義	美