

[判例評釈]

銃砲所持許可取消処分取消請求控訴事件

(名古屋高判平成29年1月20日・LEX/DB文献番号25448827)

神 山 智 美

富山大学紀要. 富大経済論集 第65巻第2号抜刷 (2019年12月)

富山大学経済学部

[判例評釈]

銃砲所持許可取消処分取消請求控訴事件

(名古屋高判平成29年1月20日・LEX/DB文献番号25448827)

神 山 智 美

キーワード：幫助，銃刀法，行政処分，有害鳥獣駆除，猟銃安全指導委員，道路交通法（道交法），鳥獣保護法，廃棄物処理法，医師法，宅地建物取引業法

事案の概要

本件は，愛知県公安委員会（被告 Y）から散弾銃（以下「本件散弾銃」という。）に係る銃砲所持許可（以下「本件許可」という。）を受けてこれを所持していた原告 X が，Y から銃砲刀剣類所持等取締法（昭和 33 年法律第 6 号。以下「銃刀法」という。）11 条 1 項 1 号に基づき，本件許可を取り消す旨の処分（以下「本件取消処分」という。）を受けたため，その取消しを求めた事案である。第一審が，X の請求を認容したことから，Y が控訴した。

X は，昭和 43 年頃，初めて銃砲所持許可を受け，平成 8 年 10 月 8 日，本件散弾銃に係る銃砲所持許可（本件許可）を受けた。X は，平成 26 年 6 月 11 日付けで本件許可の更新を受け，引き続き本件散弾銃を所持していた。また，X は，同年 3 月から，銃刀法 28 条の 2 第 1 項に基づく Y の委嘱を受けて，猟銃安全指導委員を務めていた。

X は，A 猟友会に所属しており，A 猟友会は，愛知県 B 市（以下「B 市」という。）からカラス等の有害鳥獣駆除業務を委託されていた。X は，駆除要員の指定を受けて，平成 26 年 9 月 10 日午前 10 時頃，B 市内の C 株式会社の資材置場（以下「本件資材置場」という。）において，上記有害鳥獣駆除業務を行っていたところ，知人である D を見掛けた。

Dは、Yから散弾銃および空気銃に係る銃砲所持許可を受けており、A 猟友会に所属していたが、平成26年9月10日に行われた上記有害鳥獣駆除業務における駆除要員の指定を受けていなかった。Dは、同日午前10時頃、上記許可に係る空気銃（以下「本件空気銃」という。）を本件資材置場に持参し、その場にあった冷蔵庫（以下「本件冷蔵庫」という。）に木の棒を立て掛け、これに向けて本件空気銃を発射した。

Xは、Dが地域の有力者であったため、Dの本件空気銃を発射する行為を制止することができないまま、本件資材置場において、カラスの駆除業務を続けた。だが、Xの撃ったカラスがDの近くに落ちたため、これを拾いにDの近くに行き、Dと会話することとなった。

Dは、Xに対し、修理に出していた本件空気銃が直って戻ってきたので、調整のため練習に来たが、照準の調子がおかしいなどと言った。本件冷蔵庫に弾痕によるくぼみがあるのを見つけたXは、その際、Dに対し、本件冷蔵庫を標的にすべきではない旨進言した。そうすると、Dは、本件冷蔵庫の近くに捨てられていた空き缶を地面に立て、これに向けて本件空気銃を発射した。

Xは、指定射撃場ではない本件資材置場で本件空気銃を発射する行為が違法であることを認識していたため、自らも事件に巻き込まれたくないとの思いから、Dには早く本件空気銃の発射をやめて帰ってほしいと思っていた。Xは、Dが照準の調整を終えれば、本件空気銃の発射をやめるのではないかと考え、その場で、Dに対し、二、三回にわたって、照準について「もうちょっと右ではないか」、「もうちょっと左ではないか」と声を掛けた。Dは、間もなく、本件空気銃の発射をやめて帰った。なお、Dが本件資材置場において発射した空気銃の弾丸は合計10発であった。

愛知県E警察署（以下「E警察署」という。）は、平成26年9月22日、Dによる前記の空気銃の発射行為（以下「本件空気銃発射行為」という。）についての情報を受け、XおよびDについて、銃刀法違反の被疑事実による捜査を開始した。E警察署は、X及びDに対する事情聴取ならびに本件資材置場

の実況見分を行うなどの捜査を遂げ、同年11月25日、XおよびDを同法違反の被疑事実により名古屋地方検察庁検察官に書類送致した。

なお、Xの被疑事実は、Dが指定射撃場に指定されていない本件資材置場において本件空気銃発射行為をしたことについて、照準修正させる目的で「もうちょっと右じゃないか」などと助言し、これを容易にして幫助したというもの（以下「本件幫助行為」という。）であった。Xは、平成26年12月10日、本件幫助行為について、不起訴処分となった。

E警察署長は、平成26年12月9日付けで、Yに対し、Xに対する本件取消処分を具申した。Yは、平成27年1月22日付けで、Xに対し、行政手続法（平成5年法律第88号）13条1項所定の聴聞の手続を同年2月10日午後1時30分に行う旨通知した。Xは、聴聞期日の変更を、代理人弁護士を通じて申し出た。平成27年2月17日、代理人弁護士と共に聴聞期日に出頭した。

Xは、本件幫助行為をした事実を認めた上で、①Dに対して「冷蔵庫をへこましてはいかん」と注意した、②パトカーが来たら大変なことになると思い、早く切り上げたいとの気持ちから、Dに対して「右じゃないか」、「左じゃないか」と進言した、③Dは、立派な人物なので、注意できなかったなどと供述した。代理人弁護士は、愛知県公安委員会に対し、本件訴訟における主張とほぼ同内容の意見書を提出した。

Yは、平成27年2月20日、Xが銃刀法10条2項に違反する行為を幫助したことが、同法11条1項1号の「この法律…の規定…に違反した場合」に該当するとして、本件取消処分をした。

Yは、平成27年2月24日、Xに対し、同月20日付け行政処分通知書を交付し、本件取消処分を告知するとともに、同月同日、銃刀法11条8項に基づき、本件散弾銃の仮領置処分をした。なお、上記行政処分通知書には、根拠法条として、同法11条1項1号、10条2項および刑法（明治40年法律第45号）62条が記載されていた。

Yは、平成27年3月20日、Xに対し、上記の行政処分通知書の記載について

て誤りがあったとして、「許可又は認定の年月日、番号及び種別」欄に「原許可番号」とあるのを「許可番号」に、別紙に「処分事由」とあるのを「処分理由」にそれぞれ訂正した行政処分通知書（以下、上記の行政処分通知書と併せて「本件行政処分通知書」という。）を交付した。

Xは、平成27年3月31日、本件訴えを提起した。第一審である名古屋地判平成28年8月25日・LEX/DB文献番号25448644は、Xの請求を認容したことから、Yが控訴した。

判決の要旨

1. 争点1（原告の本件幫助行為が銃刀法11条1項1号所定の許可取消事由に該当するか）について

「銃刀法11条1項1号は、『この法律…の規定…に違反した場合』と規定しており、同号の文理に照らすと、この場合の『規定』とは、行為を禁止又は制限する規範を含む規定をいうと解すべきである。そうすると、同法31条の16第1項5号は、同法10条2項に違反した場合に刑罰を科すことを定めているのみであるから、この場合における行為を禁止又は制限する規範は、飽くまで同項と解するのが相当であり、同法31条の16第1項5号自体が行為を禁止又は制限する規範を含むと解することはできない。したがって、同号は、同法11条1項1号所定の「規定」には当たらないというべきである。」

「そもそも刑法は、犯罪及び刑罰について定めた法律であって、同法8条は、同法の総則規定が適用される対象について『他の法令の罪』とし、同法62条1項は、『正犯を幫助した者は、従犯とする。』として幫助犯について犯罪が成立する旨を定め、これを受けた同法63条は、『従犯の刑は、正犯の刑を減輕する。』として刑罰の範囲を定めている。これらの点に照らすと、同法62条は、専ら犯罪の成立要件としての構成要件を修正する趣旨の規定と解するほかないのであって、行政処分の要件として一定の法令の条項に違反することが定められている場合に、当該条項を修正する趣旨のものとはまでは解されないから、行

政処分要件については適用がないと解するのが相当である。」

「銃刀法 11 条 1 項 1 号所定の『この法律…の規定』に同法 31 条の 16 第 1 項 5 号が含まれると解したとしても、行政処分要件について刑法 62 条 1 項が適用されると解することはできないから、原告の本件幫助行為が、『この法律…の規定…に違反した場合』に該当するということはできない。」

2. 小括および結論

「以上によれば、X の本件幫助行為が銃刀法 11 条 1 項 1 号所定の『この法律…の規定…に違反した場合』に該当するということはできないから、これに該当するとしてされた愛知県公安委員会による本件取消処分は、その余の点について判断するまでもなく、違法なものとして取消しを免れない。」

「よって、原判決は相当であり、本件控訴には理由がないからこれを棄却することとして、主文のとおり判決する。」

判決の結論に賛成する。

1. 日本における銃規制

日本は、銃規制がなされた社会であると我々は認識している。

しかし、日本国内で違法に流通している銃の数は、およそ 15 万丁と言われている¹。筆者が住む富山市では、昨（2018）年 6 月 28 日、富山市の交番で警察官が射殺されて拳銃を奪われ、小学校で警備員が撃たれて死亡した事件が発生した。現場となった富山市立奥田小学校の校舎内に銃弾が撃ち込まれた²。同年 12 月 3 日夜には、富山市内の閑静な住宅地の住宅に、銃弾が撃ち込まれる

1 NEWS ポストセブン 「許可証保持者は電車などで持ち運び可能 日本は知らぬ間に『拳銃大国』に？」 2018 年 4 月 24 日 7 時 00 分 女性セブン 2018 年 5 月 3 日号・ライブドアニュース。

2 朝日新聞 DIGITAL 「小学校校舎にも銃撃、天井にめりこむ銃弾 富山 2 人殺害」 2018 年 6 月 28 日 19 時 03 分。

事件が発生した³。さらに、富山市池多の富山西署池多駐在所で今（2019）年1月24日に起きた警察官襲撃事件では、殺人未遂容疑で逮捕されたのは大学生であった。拳銃を奪ってその拳銃での自殺を企てたようである⁴。いずれの交番襲撃事件の犯人も逮捕されたが、住宅に銃弾が撃ち込まれた事件の解決は未だである（2019年9月18日現在）。

我々の日常生活は、銃には縁遠いと思っていたが、銃に関連する凶悪事件は身近なところで発生していることに改めて驚かされる。

加えて、猟銃は比較的手に入りやすいものである。猟銃を入手するには、まず、鳥獣の保護及び管理並びに狩猟の適正化に関する法律（平成14年法律第88号。以下「鳥獣保護法」という。）39条1項に基づき、都道府県知事の免許（以下「狩猟免許」）が必要となる。狩猟免許の中でも、銃を用いる者は、同条2項から4項に基づき、第一種銃猟免許（散弾銃、ライフル銃）または第二種銃猟免許（空気銃）を取得することが求められる。

これらの狩猟免許を取得後に、銃刀法4条1項に基づく銃砲または刀剣類の所持の許可を受けねばならない。具体的には、所持しようとする銃砲または刀剣類ごとに、その所持について、住所地を管轄する都道府県公安委員会の許可を受けることになる。警察で、猟銃所持許可申請手続を行い、銃所持許可を発出してもらい（銃刀法4条の2）、猟銃譲受（所持）の後14日以内に管轄警察署に当該猟銃を持参し、猟銃の確認を受けねばならない（4条の4）。

猟銃所持許可の基準は銃刀法5条に規定されている。申請者が一定の年齢に達していない場合（猟銃20歳、空気銃18歳であるが、日本体育協会などの推薦を受ければ猟銃は18歳、空気銃は14歳）、精神病患者、アルコール、麻薬、大麻、阿片もしくは覚醒剤の中毒者または心神耗弱者、住居の定まらない者、公共の

3 NHK NEWS WEB 「住宅に銃弾撃ち込まれる 犯人が銃を持ち逃走か 富山」2018年12月4日5時41分。

4 YOMIURI ON LINE, 「警官襲撃、容疑者宅を捜索…『真夜中に奇声』も」2019年10月26日10時15分。

安全を害するおそれがあると認められる者等が列挙されている。

ちなみに、狩猟免許の筆記試験は、正答率70%以上で合格となり、その合格率は6割程度である。事前に任意で受講できる筆記試験対策の講習会および実技講習会が準備されており、取り組み次第では決して難しい試験ではない⁵。他方、猟銃所持許可については、次の講習会の受講や考査に合格する必要がある（5条の3および5条の4）。猟銃等講習会（考査試験あり）は、法令、銃砲の扱い、火薬の扱いに関する講習と試験を課す。試験は四肢択一式で70%以上の得点で合格となる。射撃教習または技能検定は、実銃を使用したクレー射撃試験である。25枚（1回当たり1枚のクレー（粘土等でできたお皿）が飛ぶ）中、2～3枚に命中したら合格となる。

これらの手続きをもって、日本では猟銃所持は「難しい」と捉えるか、それとも「比較的容易である」と捉えるかには、個人差があると思われる。現在では銃所持許可証保有者はおよそ20万人になっており、さらに、銃の持ち運び方法には規定があるものの、持ち運び自体には制限がない。そのため、いくばくかの「リスク」も指摘されている。つまり、公共交通機関利用時に、知らず知らずのうちに拳銃移動と隣り合わせになっているのであり、それは銃暴発というアクシデントや猟銃を用いた凶悪犯罪に遭遇するおそれがあるとの指摘がある⁶。2019年8月19日にも、三重県紀北町で、サルの駆除を終えた男性の猟銃が車の中で暴発し、助手席にいた別の男性が大けがをした事件もあった⁷。筆者としては、拳銃所持の可否よりもその形態や利用方法こそが問われるべきと考えるため、安全な所持および移動に資する議論に時間を割きたいと思量する。

5 筆者も後学のため受験したが、筆記試験対策のための講習会と実技講習会を事前に受講していたため、無事に合格できた。

6 NEWSポストセブン・前掲注1)

7 CBC News/CBCテレビ「サルを駆除の後に猟銃が暴発・車内にいた男性が大けが」三重・紀北町」最終更新2019年8月19日9:09。

2. 論点1：Xの本件幫助行為が銃刀法11条1項1号所定の許可取消事由に該当するか

銃刀法11条は、許可の取消しおよび仮領置を規定し、同条1項は、4条または6条の規定による銃砲または刀剣類の所持の許可を受けた者が「次の各号のいずれかに該当する場合においては、その許可を取り消すことができる」と規定する。同条1項は、基本的な取消事由を、同条2項から6項は、特殊な取消事由を定めている⁸。これは、本条が銃砲刀剣類の所持許可を継続させておくことが危害予防上障害となる場合において、当該許可を取り消すことができる旨を規定するもの⁹で、危害発生の予防と銃砲刀剣類所持者の権利保護のバランスをとる規定であり慎重に適用されるべきと考えられる。

水戸地判平成23年7月29日・判自363号77頁においては、「(11条1項)1号の場合は、銃刀法及びその施行令又はこれらに基づく処分が銃砲等による危害防止の見地に基づいて制定され、あるいは実施されているものであるから、これらの規範を遵守しないことは、銃砲等による危害発生の危険性を示す1つの徴表であるといえるばかりでなく、危害予防という銃刀法の目的を達成するための行政上の指導、監督を円滑に行う上でも看過できないことから、所持の許可を取消し得るとしたものと解されている。そのうえで、「(同条同項)各号のいずれかに該当する場合に許可を取り消すかどうかは都道府県公安委員会の裁量があることは明らかであるが、その判断は、優れて予測的、専門的判断であり、かつ、当該所持の許可を受けた者の銃砲等の利用目的や同法違反の態様及び程度に加え、社会の銃砲等に対する法規制や取締りの要請の動向及び程度などの諸事情も併せて斟酌して行うべき政策的判断でもあるから、この場合に一旦与えた猟銃等の所持許可を取り消すべきかどうかは、都道府県公安委員会の合理的裁量に委ねられているもの」と解されるとする。その上で、裁判所は、

8 辻義之監修・大塚尚著『注釈 銃砲刀剣類所持等取締法(第2版)』(立花書房、2015)387頁。

9 辻・大塚・前掲注8)同頁。

「同法 11 条 1 項 1 号による所持許可の取消処分の実体的要件の瑕疵が問題となる場合、裁判所としては、これが銃刀法に違反する事実が認められないにもかかわらず取消処分がされたときは、当該取消処分を違法とすべきである」と判示している。

このように、危害発生の予防と銃砲刀剣類所持者の権利保護のバランスをとるための処分庁の裁量に係る規定であることを踏まえると、同条同項 1 号は、「この法律…の規定…に違反した場合」と規定しており、同号の文理に照らすと、この場合の「規定」とは、行為を禁止または制限する規範を含む規定（以下の①）をいうと厳密に解すべきである。

つまり、銃刀法は、その 1 条によれば、銃砲、刀剣類等の所持、使用等に関する危害予防上の必要な規制について定める法律である。その構成および 11 条 1 項 1 号の位置づけは、以下のように X が主張するとおりである。同法は、①銃砲等の所持、使用等について禁止または制限する規定（禁止制限規定）、②禁止制限規定に違反した場合の行政上の不利益処分の根拠規定、③禁止制限規定に違反した場合の刑罰規定から成っている。同法 11 条 1 項 1 号は、同法 10 条 2 項の禁止制限規定に違反した場合に課せられる行政上の不利益処分の根拠規定、すなわち②であり、同法 31 条の 16 第 1 項 5 号は、同法 10 条 2 項の禁止制限規定に違反した場合の刑罰規定、すなわち③である。両者は、行政上、刑事上の別はあっても、いずれも効果を定める規定である。したがって、同法 31 条の 16 第 1 項 5 号は、何らかの禁止または制限を定める規定ではない。

そもそも、刑法 62 条（幫助）は、専ら犯罪の成立要件としての構成要件を修正する趣旨の規定と解するほかなく、行政処分の要件として一定の法令の条項に違反することが定められている場合に、当該条項を修正する趣旨のものとはまではいえない。同法 8 条により、「他の法令の罪」（罰則）の規定にのみ適用されるものであるから、銃刀法 11 条 1 項 1 号という禁止制限規定に違反した場合に課せられる行政上の不利益処分を課するための根拠規定には適用されないと捉えるべきである。というのも、銃刀法 31 条の 16 第 1 項 5 号「第 10 条第

2項…の規定に違反して銃砲を発射した者」は「3年以下の懲役又は50万円以下の罰金に処せられる」という罰則規定が、刑法62条によって修正されることによって、銃刀法11条1項1号所定の「この法律…の規定」に取り込まれると解釈するとすれば、被処分者の与えられた一定の地位または資格を奪うことにより、被処分者を著しく害するものであるからである。比例原則違反との批判もありえるであろう。したがって、行政処分の要件については適用がないと解するのが相当である。

そのため、銃刀法31条の16第1項5号は、同法10条2項に違反した場合に刑罰を科すことを定めているのみであるから、この場合における行為を禁止又は制限する規範は、あくまで同項と解するのが相当である。Yが主張する「同法31条の16第1項5号自体が行為を禁止または制限する規範を含む」と解することはできない。したがって、同号は、同法11条1項1号所定の「規定」には当たらないと判断した裁判所に賛同する。すなわち、Yの行った本件取消処分には、銃刀法の解釈適用を誤った違法があるといわざるを得ない。

本案審理の特徴は、他の法令の仕組みと比較されながら検討がされた点である。裁判所は、銃刀法と同種の行政取締法規である平成9年法律第41号による改正前の道路交通法（昭和35年法律第105号。以下「旧道交法」という。）を例として、次のように説明した。旧道交法103条2項は、運転免許の取消しまたは効力の停止の事由として、「自動車等の運転に関しこの法律…の規定…に違反したとき」（同項2号）等を定めていたが、これを唆しまたは助ける行為については何ら規定していなかった。その後、道路交通法の一部を改正する法律（平成9年法律第41号）により、旧道交法103条2項について、新たに「重大違反唆し等をしたとき」を加える旨の改正がされ、その後、数次の改正を経て、現行の道交法も、運転免許の取消しまたは効力の停止の事由として、「自動車等の運転に関しこの法律…の規定…に違反したとき」（同法103条1項5号）のほか、「重大違反唆し等をしたとき」（同項6号）を規定するに至ったというのである。つまり、従来、旧道交法に違反する行為で処罰の対象となるものを

唆しまたは助ける行為をしたことが同法 103 条 2 項 2 号所定の「この法律…の規定…に違反したとき」に含まれると解されるのであれば、あえて「重大違反唆し等をしたとき」を加える旨の改正を行う必要はない¹⁰ ことから、上記改正前は、同号に該当しなかったと捉えることが自然であり、この論説には説得力もある。

3. 論点 1 の「行政取締法規において刑法 61 条（教唆）または 62 条（幫助）により修正されることにより行政処分の対象とすることができる」という解釈について

裁判所の判断は、上記（2. 論点 1）に集約されるどころ、Y の判断根拠である「一定の法令の条項に違反する行為をしたことが行政処分の要件とされている場合において、当該条項が罰則規定である場合には、その構成要件が刑法 61 条又は 62 条により修正されることにより、当該条項に違反する行為を唆し又は助ける行為についても、当該条項に違反する行為として広く行政処分の対象とすることができる」という解釈について、ここでは、本案審理で比較検討された複数の法令を基に検討する。

Y の主張は次のようなものである。①道交法は、運転免許の取消事由として、「この法律…の規定…に違反したとき」（同法 103 条 1 項 5 号）の他に、「重大違反唆し等をしたとき」（同項 6 号）を定めている。これは、同法違反の行為の幫助が広く運転免許取消処分の対象となり得ることを前提に、そのうち重大違反唆し等に該当する行為については、遵法意識の欠如という点で運転者としての危険性の程度が明白であるため、これらを典型的に抜き出して、運転免許取消処分を行うことができることを明確化した確認規定である。②鳥獣保護法

10 立法技術面からみれば、規定の重複を避けるのが一般的であり、「重大違反唆し等をしたとき」が同法 103 条 1 項号所定の「この法律…の規定…に違反したとき」に当たるのであれば、それ以上にあえてこれと重複する同項 6 号を置く必要がない。また、同法の解釈として、「重大違反唆し等」以外の一般違反行為の教唆または幫助が運転免許取消事由に当たるとの見解は、一般にみられない。

52条2項2号は、狩猟について必要な適性を欠くに至ったことが判明したときは、その者の狩猟免許の全部又は一部を取り消すことができる旨を定めている。③廃棄物の処理及び清掃に関する法律（昭和45年法律第137号。以下「廃棄物処理法」という。）9条の2は、許可を受けた者が、他人の違反行為を助けたときに、改善命令等を行うことができる旨を定めている。④医師法（昭和23年法律第201号）7条2項3号、4条4号は、医事に関し犯罪若しくは不正の行為のあった者、または医師としての品位を損するような行為があったときは、免許の取消しをすることができる旨を定めている。⑤宅地建物取引業法（昭和27年法律第176号）66条1項9号、65条2項5号は、宅地建物取引業に関し不正または著しく不当な行為をしたときで、情状が特に重いときは、免許を取り消さなければならない旨を定めている。これら①から⑤は、免許ないし許可を受けた者が違反行為を補助し、またはその者の適性に疑義が生じた場合には、広く行政処分の対象とすることを定めているから、銃砲等の所持許可を受けながら同法違反行為を補助した場合のように、その者の銃砲等の所持者としての適性に疑いが生じた場合を許可の取消事由に含めて解釈することは、他の行政取締法規における行政上の不利益処分の対象との整合性からみて、何ら問題はないとの内容である。

しかし、法律に違反する行為を唆しまたは助ける行為を理由とする行政処分について、裁判所は、以下のように整理し判断している。①道交法は、前記改正は、従来、旧道交法103条2項2号に基づく行政処分の対象となっていなかった同法違反の行為を唆しまたは助ける行為のうち、「重大違反唆し等」に該当する行為について、新たに規定を設けることによって行政処分の対象とした。つまり、同法違反の行為の補助が広く運転免許の取消処分の対象となり得ることを前提に、そのうち重大違反唆し等に該当する行為について、運転免許の取消処分を行うことができることを確認的に明らかにしたものとはいえない。②鳥獣保護法には、狩猟免許の取消等の処分についての同法52条2項2号（狩猟について必要な適性を欠くに至ったことが判明したとき）という当該法律の

趣旨に反する違法もしくは不当な行為を広く処分の対象とすることを想定した規定が存在する。③廃棄物処理法には、明文上の根拠規定（一般廃棄物処理施設の改善命令等についての廃棄物処理法9条の2第1項3号）が存在する。④医師法には、医師免許の取消等の処分についての同法7条2項、4条4号（医事に関し犯罪又は不正の行為のあった者）という当該法律の趣旨に反する違法もしくは不当な行為を広く処分の対象とすることを想定した規定が存在する。⑤宅地建物取引業法には、宅地建物取引業者の免許の取消処分についての同法66条1項9号、65条2項5号（宅地建物取引業に関し不正または著しく不当な行為をしたとき）という当該法律の趣旨に反する違法もしくは不当な行為を広く処分の対象とすることを想定した規定が存在する。

他方、銃刀法に基づく銃砲等の所持許可の取消処分については、これらに相当する規定が存在しない（同法11条1項）。したがって、上記①から⑤の各法律において、当該法律に違反する行為を唆または助ける行為を理由とする処分が可能であり、銃刀法では同様の理由による処分は可能ではないとすることも、その法令の規定の違いから自ずと導かれる結論といえる。

4. その他の論点の検討

本件では、(1)「本件取消処分についてYの裁量権の範囲の逸脱または濫用があったといえるか」、および、Xは、人を殺傷する能力を持つ猟銃の所持許可を受けている者であるから、一般人よりも高度な遵法意識が求められる上、猟銃安全指導委員として、猟銃安全指導委員規則（平成21年国家公安委員会規則第12号）に基づき、他の猟銃所持者の模範となり、猟銃の使用および管理について、更に高度な遵法意識や見識を持ち合わせる必要があるにもかかわらず、本件空気銃発射行為を制止しなかったのみならず、これを助長したものであるとして、(2)「Xの行為は、他の猟銃所持者より強い社会的非難の対象となるというべきか」、(3)「XにはDの行為をやめさせる義務を負うか」、ならびに(4)「本件行政処分通知書について理由付記の不備があるか」という論

点が想定される。

裁判所は、Xの本件幫助行為が銃刀法11条1項1号所定の許可取消事由に該当しないと判断したため、以下の(1)から(4)の点については明確には判断をしていないため、以下に若干の検討を行う。

(1)については、裁量権の範囲の逸脱または濫用というよりも、本件においては法適用の違法があったと判断できる。

(2)および(3)については、裁判所は、銃砲等の所持許可の取消事由を定める銃刀法11条1項を解釈するに当たっては、「危害の防止の観点と狩猟や銃砲等を用いた競技をする自由等との均衡を考慮しなければならない」とする。すなわち、一般に違反行為を助ける行為等をした全ての場合に銃砲等の所持許可処分を取り消すことが認められるとすれば、上記自由を過度に制約するおそれがある。そこで、同法は、特に悪質性が高いと認められる態様、例えば所持を許可された銃砲を他人に貸して違法行為を唆した場合等については、これを別途禁止し(同法3条の7)、銃砲等の所持許可の取消事由と規定して上記自由との均衡を図っていることからすると、XにはBの行為をやめさせる法的義務を負うものではないと考える。ただし、猟銃安全指導委員規則に猟銃安全指導委員委嘱の取消要件の規定はないが、Xが、猟銃安全指導委員として、少なくとも他の猟銃所持者の模範となり、猟銃の使用および管理について更に高度な遵法意識や見識を持ち合わせる必要がある点を考慮すると、猟銃安全指導委員としての適格を備えているとは断じがたい。

(4)については、本件行政処分通知書には、根拠法条として銃刀法10条2項が記載されているが、同項は、「当該許可を受けた銃砲」を発射することを禁じているものであり、本件についていえば、妥当しない。また、本件行政処分通知書には、根拠法条として刑法62条も記載されているが、前述の如く行政取締法規と同条は直接の関係はない。加えて、本件行政処分通知書には、銃刀法31条の16第1項5号が根拠法条として記載されていない。以上により、本件取消処分は根拠法条に該当する事実の記載がなく、理由付記の不備があるといえる。

5. 本判決の検討として

本判決の特徴は、通常の判決でなされる価値判断や銃刀法の趣旨および仕組み解釈を行わず、他の法律との比較検討および銃刀法の文言を文理解釈した形式論で判断している点である。他の法律がこうなっているから、銃刀法も同様に解釈すべきであるという理屈は成り立たないものの、一定の理由付けにはなると解される。本判決の考え方を是とすれば、銃刀法の規定の改正が必要となろう。

価値判断および実体的検討をするとすれば、猟銃を所持するという潜在的に危険な行為をどのように捉えるか、その許可に関する処分行政庁の裁量をどの程度のものと想定するかという問題がある。

潜在的に危険な危害発生に対して、その危害予防をできるのは専門的な知見と規制のための権能を有する機関である行政庁のみである点を強調すれば、Yの解釈および判断にも一定の理があると思われる。というのも、判決では、刑法上の幫助の規定が、行政の不利益処分の要件にも影響するかという点が争われた。刑事事件および民事上の損害賠償等においては、幫助も対象とされており、行政案件のみ非対象とする積極的理由は見つからない。そこで、原則として行政罰の処罰および処分対象とするという考え方も十分にありえるからである。

しかし、本件に関しては、結論としては、Xの取消請求を認容することになるとと思われる。主たる理由は、XのDに対する行為は消極的なものに徹して、あくまで精神的無形的幫助にとどまっており、銃砲所持者として看過できない程度のもとはまでは言えないからである。共謀共同正犯理論を主とし、幫助に関しては重きを置かない傾向があることも、Yの考え方を支持できない理由となる。

ただし、Xが、Dに対してもっと積極的に関わっていたとしたら、例として「銃を調製されたんですか。良い銃ですねえ。」等と発したり、空き缶を並べたり移動したりという行為を行っていたとしたら、結論としては異なる判断とな

る可能性もある。

6. 立法論として

現在では増えすぎたシカやイノシシ対策をはじめとする鳥獣害防除および生物多様性保全の観点から、狩猟者数を確保することが求められている。他方、猟銃の扱いには常にリスクが伴うものであり、銃猟免許保持者および猟銃所持許可を受けた者が、引き続き公衆安全と危害の防止に努めているかという点での確認も必要である。ただし、本件のように免許や許可の取消を行う場合には、公正な審査基準に則った適正手続きの下に行われねばならず、本件取消行為は不適切としか言えない。立法の問題であるが、銃刀法 11 条 1 項は、道交法 103 条 1 項 6 号と同様の規定を置くことが可能であったにもかかわらず、これを置いていないからである。

とすれば、公衆安全と危害の防止に努められるように、猟銃所持許可を受けた者に対する継続的な啓発の機会の確保（銃刀法 5 条の 5）とともに、本件のような事態にも道理に合った処分ができるように前述の旧道交法のような法改正が必要である。筆者は、Y による本件許可取消は不適切であるものの、「他人による違法な射撃行為を目撃した者が、早く切り上げさせたいとの気持ちから幫助した行為」は決して適切な行為とは思えず、社会的非難を免れないと考える。そこで、猟銃所持者が互いに不正や違法な行為を抑制および是正すべきとするための法改正が別途必要となると考えるからである。

なお、本件取消処分においては、E 警察署長が、平成 26 年 12 月 9 日付で、Y に対し、X に対する本件取消処分を具申し、平成 27 年 2 月に Y により本件取消処分がなされている。銃砲所持許可取消が、所轄警察署長の上申に基づいて行われる慣行のある場合において、警察署長の恣意にわたる上申に基づいてされた銃砲所持許可の取消処分が違法とされた事例（東京高判昭和 51 年 1 月 26 日・判時 828 号 33 頁）もある。所轄警察署長と都道府県公安委員会との連携協力はスムーズかつスピーディであってほしいが、それが違法な法令の解釈

適用につながぬような法の仕組みも設計する必要がある。

7. 結びに代えて

本件処分は、Xが不起訴であるにもかかわらず、Yが積極的に不利益処分を科したものであり、かなり思い切った行為である。残念ながら結果は処分行政側の大敗といえるが、処分権限を持ちつつも適時的確な発出がなされていない実態をふまえるならば、それも銃砲というものの潜在的危険性を勘案したものであると考えられ、筆者としてはその心意気やよしと捉えたい。

謝辞：本稿は、2019年1月26日の第180回富山行政法研究会定例研究会における拙報告を論稿化したものである。研究会での活発な議論ならびにコメントおよびご意見等をくださった皆様に感謝申し上げます。

なお本稿は、JSPS基盤研究(B)19H01438の助成を得たものである。

提出年月日：2019年9月18日

