

◆同志社大学刑事判例研究会◆

捜査機関への虚偽を含む申告と刑法四二条一項の自首の成否

最高裁平成一三年二月九日第三小法廷決定（平成一二年（あ）第一〇〇六号、銃砲刀剣類所持等取締法違反被告事件。刑集五五卷一七六頁、判時一七四二号一五五頁、判タ一〇五七号一五〇頁）

奥村正雄

【事実の概要】

暴力団幹部である被告人は、対立する暴力団組織の本部事務所前路上において、回転弾倉式けん銃二丁（以下、Aけん銃という）を適合実包四発とともに携帯し所持して、これを用いて同事務所出入り口方向に向けて銃弾四発を発射し、もって、不特定または多数の者の用に供される場所においてけん銃を発射した。その約一ヵ月後、被告人は、捜査機関に発覚する前に警察署に出頭し、前記事務所にけん銃を発射したことを申告するとともに、その際使用したけん銃としてけん銃一丁（以下、Bけん銃という）を提出した。ところが、捜査の結果、被告人の提出し

たけん銃は、その付着物から射撃残渣と思料されるものが検出されなかったこと、実際に発砲したAけん銃（既に廃棄済み）と異なるBけん銃に発射を装う偽装工作を施したものであることが判明した。

以上の行為について、銃砲刀剣類所持等取締法（以下、銃刀法と略する）違反が問題となった。被告人は、第一に（判示第一の所為）、Aけん銃を適合実包とともに携帯し所持した行為につき拳銃加重不法所持罪（銃刀法三条一項、三条の三第一項、同二項）、第二に（判示第二の所為）、Aけん銃の発射行為につき拳銃不法発射罪（銃刀法三一条、三条の二三）、第三に（判示第三、警察署に出頭した際のBけん銃の所持につき拳銃不法所持罪（銃刀法三一条一項、三一条の三第一項）の各罪で起訴された。

弁護側は、被告人が自ら出頭して所持していたBけん銃を提出し、自己の犯罪事実を申告したのであるから、判示第一の拳銃加重不法所持罪および判示第二の拳銃不法発射の罪については、刑法四二条一項の自首が成立し、判示第三の拳銃不法所持罪については銃刀法三一条の五または刑法四二条一項の自首が成立すると主張した。これに対し、一審（東京地判平成一一年二月二七日）は、判示第一の拳銃加重不法所持罪と判示第二の拳銃不法発射罪について自首の成立を否定した。その理由として、「被告人は、警察官に対し、判示第一及び第二の各犯行に自ら及んだこと自体は認める内容の申告をしているものの、その際にいかなる拳銃を使用したかという右各犯行における重要な部分について、捜査に混乱や支障をもたらすことも意に介さず、あらかじめ判示第三のけん銃に発射を装う偽装工作を施した上、警察官に対し、右けん銃を判示第一及び第二の各犯行に使用した旨の虚偽の内容を積極的に告げていることが認められる。刑法の自首制度には捜査等を容易にならしめたという点がその理由に含まれてい

るのであり、このような自首制度の趣旨や目的等に照らすと、右のような事情の下において、判示第一及び第二の各罪につき、被告人が自己の犯罪事実を申告したものと認めることはできない」からであるとした。もっとも、判示第三の拳銃不法所持罪については、「警察官に対し、自らけん銃を不法に所持していることをありのままに自発的に申告し、その所持に係るけん銃を提出して、その処分に委ねる意思表示をしていることが認められるとして、銃刀法三一条の五に基づき、自首の成立を認め、酌量減輕の対象とした。こうして、一審は、一〇年の求刑に対し、被告人に犯情の最も重い判示第二の罪の刑に併合罪加重し、七年の懲役刑を言い渡した。

弁護側は控訴し、判示第一と第二につき刑法四二条一項を適用しなかったのは法令の解釈適用の誤りであり、かつ量刑不当であると主張した。これに対し、原審（東京高判平成一二年五月二九日）は、控訴を棄却した。その理由として、判示第一と第二の罪については、「自ら犯したことを捜査機関に申告するに当たって、当該各犯行に使用したものは異なるけん銃に、発射を装う偽装工作を施した上で持参して、右各犯行に使用したけん銃である旨虚偽の供述をしたことが認められ、かかる申告に刑法四二条一項を適用しなかった原判決の法令適用に所論の誤りはない」からであるとし、さらに当該発射行為は、暴力団特有の論理に基づく到底認められない動機に基づくものであること、商店や一般住宅が密集する地域内で行われた極めて危険な犯行であること、付近住民らに多大の不安感・恐怖感を与えたことにより、犯情が悪質重大であるとした。そして、判示第三の罪については、適正な捜査を攪乱しようとするもので、順法精神の欠如を顕著に示すものとして非難されるが、被告人が自ら出頭して自己の犯行であると申告しており、銃刀法上の自首に当たるからであるとした。

原審の判断に対し、被告人側は上告し、詳細な上告趣意を示して、判示第一及び第二につき自首を認めなかったのは最高裁昭和六〇年二月八日決定（刑集三九卷一号一頁）に違反するほか、量刑不当があると主張した。これに対し、本決定は、上告趣意のうち、判例違反をいう点は事案を事にするので本件に適切でなく、量刑不当も含め、いずれも適法な上告理由に当たらないとして、なお書きで、以下のような職権判断を示した。

【決定要旨】

「なお、所論にかんがみ、職権で判断すると、一、二審判決の認定によれば、被告人は、けん銃一丁を適合実包と共に携帯して所持し（銃砲刀剣類所持等取締法三条一項、三二条の三第一項、二項）、そのけん銃を用い対立する暴力団組事務所に向けて銃弾四発を発射した（平成十一年法律第一六〇号による改正前の銃砲刀剣類所持等取締法三条の一三、銃砲刀剣類所持等取締法三二条）上、被告人が犯人であることが捜査機関に発覚する前に、警察署に出頭し、警察官に対し前記事務所に自ら発砲した旨述べたが、その際、これらの各犯行に使用したものは異なるけん銃に発射を装う偽装工作を施して持参し、そのけん銃を使用したと虚偽の供述をしたものである。

以上によれば、被告人は、前記各犯行について、捜査機関に発覚する前に自己の犯罪事実を捜査機関に申告したのであるから、その際に使用したけん銃について虚偽の事実を述べるなどしたことが認められるとしても、刑法四二条一項の自首の成立を妨げるものではなく、その成立を否定した原判決の判断は、同条項の解釈を誤ったものといわなければならない。

しかし、記録に徴すると、被告人に対し前記両罪について自首を理由に刑の減軽をすることが相当とは認められないから、その法令違反は判決に影響を及ぼさないとすべきである。」

【研究】

I 問題の所在

刑法四二条一項は、「罪を犯した者が捜査機関に発覚する前に自首したときは、その刑を減軽することができる。」と規定し、内乱予備・陰謀罪及び内乱等幫助罪における自首（刑八〇条）等を除き、刑法総則上は自首を刑の任意的減軽事由としている。自首とは、一般に、犯人が捜査機関に対して自発的に自己の犯罪事実を申告し、処分を求めることをいう。この定義から、自首が成立するためには、①捜査機関に発覚する前、②捜査機関への申告、③自発的な申告、④自己の犯罪事実の申告、⑤訴追を含む処分要求、の各要件を満たすことが必要とされている。本件では、④「自己の犯罪事実の申告」の要件について、捜査機関への申告に虚偽内容のものが含まれている場合にも自首は成立するかが問題となる。すなわち、被告人の拳銃加重不法所持罪と拳銃不法発射罪について、使用したAけん銃とは異なるBけん銃を提出し虚偽の申告を行ったことが刑法四二条一項の自首の成立に必要な「自己の犯罪事実の申告」の要件に抵触しないかが問題となった。なお、警察署でのBけん銃所持につき一・二審が成立を認めた銃刀法三一条の五の「自首」は、刑法四二条一項の特別規定であり、けん銃等の提出を促進して以後の使用を防止する効果などに着目したもので、「捜査機関に発覚する前」という要件の縛りがなく、刑の必要的

減免の対象になり、銃刀法上の自首が成立しない場合でも刑法四二条一項の自首の成立は妨げない。⁽¹⁾ 銃刀法上の「自首」は当該けん銃の提出を要するので、Aけん銃は対象外となる。⁽²⁾

本件の一・二審は、「捜査等を容易ならしめた」という自首制度の立法趣旨・目的の観点から自首の成否を判断し、被告人の申告は「自己の犯罪事実の申告」に該当しないとして、刑法四二条一項の自首の成立を否定した。これに対し、本決定は、一・二審の解釈を退け、同制度の立法趣旨・目的に言及せずに自首の成否を検討し、捜査機関に発覚する前に自己の犯罪事実につき自発的に申告した客観的事実があることを理由に、けん銃加重不法所持と不法発射につき刑法四二条一項の自首の成立を肯定した。虚偽を交えた申告が自首に当たるかが問題となる事例は実務上少なからず存在すると思われるが、この点が論点となった判例は多くない。従来の下級審判例には、刑法四二条一項の自首の成否に関して「捜査等を容易ならしめた」という自首制度の立法趣旨・目的を成立要件に取り込み、虚偽を交えた申告につき自首の成立を否定するものがあり、本件一・二審もその流れに沿ったものであった。しかし、本決定は、事例判例ながら、このような下級審の判断方法を否定し、虚偽を交えた「自己の犯罪事実の申告」でも刑法四二条一項の自首に当たりうることを認めた最高裁判例として重要な意義を有する。

検討すべき点は、被告人が犯行に用いたAけん銃ではなく偽った他のBけん銃を提出して一部事実につき虚偽の申告（後に全面的に真実を述べている。）をしたが、構成要件該当の違法かつ有責な事実を申告しても、虚偽の事実を交えた申告であれば「自己の犯罪事実の申告」とはいえず自首は成立しないのかにある。

Ⅱ 従来の判例の態度

虚偽の事実を申告した場合の自首の成否に関する従来判例として、以下のものがある。

(1) 大審院昭和九年五月二一日判決

事案は、被告人が情交関係にある被害女性に入水情死しようと騙し、隙を見て同女を井戸に突き落として溺死させた後に、警察に対し情死を企て一緒に井戸に飛び込んだが、被告人のみ這い上がってきたという虚偽の事実を申告したものである。大審院は、この申告の事実は何ら犯罪を構成しないため、「自己の犯罪を申告した」自首と認められないと判示した。⁽³⁾

この事例では、被告人は、虚偽を交えた申告をしているが、自己の犯罪の申告ともいえず、訴追を含む処分の要求ともいえない点で、自首が成立しないことは明らかであろう。

(2) 東京高裁昭和五五年六月一六日判決

事案は、交通事故（業務上過失傷害後に死亡により致死になったもの）を起こした被告人が、負傷した同乗者Aとともに現場で警察官から事情聴取を受けた際、被告人とAが意思を通じ、被告人が「車の中で寝ていたので何があったのかわからない」旨申告し、Aが自分で運転していた旨申告したが、その二日後、被告人が真犯人であり、その際無免許運転であった旨真実を申告したものである。東京高裁は、「業務上過失致死の犯罪事実は捜査官憲によつて覚知され、しかもその犯人は被告人とA以外にはないとして、二者択一の関係において、しかもその運転者

が運転免許を有するかどうかの点を含めて、犯人特定のための捜査が開始されているのであり、その際、被告人としては、翻意し真犯人は自分であり、しかも無免許であることを申告しようと思えば容易に申告できる機会が十分あったのに、あえて虚言を弄し警察官を錯誤に陥れた結果、……無免許運転の事実の存在を含め、それらの真犯人の発見を妨げ、無用の捜査を続行させたのであるから、その二日後に至って従前の供述を改め、自己が……真犯人であり、かつ、その際無免許運転であった旨真実を申告したとしても、自首制度の趣旨目的に徴し、刑法四二条一項にいう『官ニ発覚セサル前』の要件を充足するものではない」と判示している。^④

この事例では、被告人は、自己の犯罪事実を隠蔽するため、捜査過程で虚偽の事実を捜査機関に申告したが、後に真実を述べた点で自首の成否が問題となった。裁判所は、被告人が「虚言を弄し警察官を錯誤に陥れた結果」、「真犯人の発見を妨げ、無用の捜査を続行させた」ことを理由に、自首制度の趣旨・目的に徴して自首の成立を否定した。もつとも、裁判所は、自首を否定する理由を「捜査機関に発覚する前」の要件を満たさないことに求めている。その意味で、この事例は、事故を起こした運転手が被告人か同乗者のいずれかであることまでは既に判明していた事案であり、犯人の特定につき二者択一の段階まで捜査は進んでいたところから、「捜査機関に発覚する前」とはいえないことが自首の不成立の理由であるともいえる。^⑤

③東京地裁昭和五九年八月三一日判決

事案は、被告人が養母を殺害して金品を奪う強盗殺人罪を犯し、その一ヶ月半後に警察に出頭し「母の囑託を受

けて同人を殺害した」旨の虚偽の事実を申告したというものである。裁判所は、被告人の出頭した時点で、被告人の犯した強盗殺人罪のうちその一部をなす殺人および財物奪取の犯行は既に官に発覚していたとの事実を認定して刑法四二条の要件を欠くとした上で、「本件の如く、強盗殺人の罪を犯した者が嘱託殺人を犯したかのように申告する場合には、その問題の罪質、法定刑の著しい差異に鑑みると、右申告は、犯行の極めて重要な部分について、自己の刑責を軽くするため虚偽の事実を申告したものであって、到底自首と同視しうるに足りる事情が存在する場合にあたると解することができない」と判示している。⁶⁾

この事例では、強盗殺人罪の一部をなす殺人および財物奪取は被告人の犯行であることが申告前に判明している点で「捜査機関に発覚する前」の要件を欠き、しかも嘱託殺人という虚偽を交えた申告は自己の刑責を軽くするための申告である点で「自己の犯罪事実の申告」と「起訴を含む処分の要求」の各要件も欠けるということが、自首の成立を否定する根拠となっている。

(4) 最高裁（二小）昭和六〇年二月八日決定

事案は、被告人が普通乗用車を無免許で運転中に自車をガードレールに衝突させた上、海中に転落させる事故を起こし、警察官の取調べを受けたが、その際警察官に対し、同乗者はいなかったと虚偽の事実を申告したため、警察官は無免許運転中に物損事故を起こしたものであるとして事件を処理したところ、右事故発生の約二週間後に至り、被告人は、自己の運転していた自動車に同乗者がおり、同人が右事故により負傷したという業務上過失傷害の事実を

電話で初めて申告したというものである。原審は、一時的にでも捜査官憲の事件の真相についての認識を誤らせ真実の発見を妨げた点を捉え、自首制度の趣旨・目的に鑑み、情状事由となりえても、刑法四二条一項の自首に当たらないと判示した。これに対し、最高裁は、「捜査にあたつた警察官は、被告人が業務上過失傷害の事実を申告するまで、同人に対し人身事故の嫌疑は抱いておらず、右申告は警察官の尋問を待たずに進んで行われたものであるから、被告人が、警察官に真実を告げず、その場をつくろつて自己に嫌疑が及ぶことを妨げた事情があつたとしても、原判決がその説示するような理由により被告人について自首の成立を否定するのは正当ではない」と判示し、自首の成立を認めた。⁽⁷⁾

この事例では、当初、被告人が同乗者はいなかつた旨の虚偽を交えた申告を行ったものの、約二週間後に同乗者の負傷等の事実につき申告した後は、真実を述べている点で「捜査機関に発覚する前」の要件は満たしており、「自己の犯罪事実の申告」と「起訴を含む処分の要求」の要件も満たしているといえる。しかし、原審は、前者の虚偽を交えた申告が捜査妨害となつた点を重視して、自首制度の趣旨・目的を自首の成立要件に取り込んで判断し、自首の成立を否定した。これに対し、最高裁は、原審の判断を否定し、虚偽を交えた申告が一部あるにせよ、被告人が上記の自首の要件に加え、自発的申告を行ったことが認められれば自首が成立するという判断を示した。これにより、最高裁は、捜査あるいは捜査および処罰の容易性という要件を自首の成立に必要でないとする態度をとつたのである。

(5) 東京高裁平成二年四月一日判決

事案は、被告人が自動車を運転中にひき逃げ事故による業務上過失致死事件において、警察が加害車両を特定し、被告人の勤務先会社から任意提出を受けていたものの、犯行当時の運転者を特定していなかった段階で、被告人が出頭し申告したが、上申書に「今考えるとあの時の黒い物がお子様であり私も同じ年頃の子供を持つ身であり本人ご両親に死んでおわびしたい気持ちでいっぱいです」などと自己に対する処分を求める趣旨の記載をしているものの、衝突時の状況については「黒い物体が飛んで来たので、右にハンドルをきったが、これに衝突した」などと述べるに留まり、その際脇見運転をしていたなどの自己の過失内容まで具体的かつ詳細には述べなかったというものである。原審は、被告人が自己の犯罪事実を明瞭に申告してその処分を委ねたものと認められないとして自首に当たらないと判断した。これに対し、東京高裁は、「申告の内容が概括的なものであっても、当該事件の具体的内容、事案の性質、その際における捜査の進展状況などに合わせて、捜査機関にとり、犯人の述べたことが全体としてその者の犯罪事実を申告し、かつ、訴追等の処分を求める趣意のものと受け取れるものであるならば、自首の成立を認めてよいと解される」と判示し、被告人の申告内容は「自己の犯罪事実」を申し述べたものといえる⁽⁸⁾とした。

この事例では、被告人は、業務上過失致死事件につき、衝突したものが人間であること、及び過失の事実があることも申告していない点で虚偽を交えた申告であるが、同判決が、申告後の上申書や供述調書の中で過失を認めたことも資料に含めて自首の成否を判断している点が特徴である。そこには、虚偽を交えた申告であっても、犯人性の特定につながる申告である限り、申告後の取り調べ段階での供述も併せ全体として考慮して、当初の申告が「自

己の犯罪事実の申告」でありうることを認める論理がみられる。

(6)東京地裁平成一〇年一〇月二三日判決

事案は、オウム真理教の幹部であった被告人が、教組及び他の教団幹部らと共謀の上、教団を脱会する意思を有していた信徒を殺害し、また、当時教団批判の中心的人物であった弁護士及びその家族を殺害した後に、捜査機関が犯人を特定できていない段階で弁護士一家殺害事件につき自ら犯行に関与した部分を秘して自首したというものである。東京地裁は、捜査機関が相当の合理的根拠によって犯罪を知り、かつ、犯人を特定していたというのではなく、被告人の自首は「捜査機関に発覚する前」になされたものであることを肯定するとともに、被告人に共同正犯が成立することは明らかだから、被告人自身の関与した部分を除いて概ね正直に供述している点で自己の「犯罪事実の申告」があり、かつ被告人は罪に服したいと自首していた点で「自己の処罰を求める告知」も認められるとした。⁽⁹⁾

この事例では、被告人自身が犯行に関与した点を隠すという虚偽を交えた申告でも、「捜査機関に発覚する前」に、犯人の特定にいたる「犯罪事実の申告」があり、「自己の処罰を求める告知」があれば自首の成立が肯定されている。

以上の判例は、事例判断を示したものである点で共通の特徴をあげることが必ずしも容易ではないが、以下のことがいえよう。第一に、「捜査機関に発覚する前」でも、虚偽を交えた申告が捜査を混乱させた点で捜査・処罰を

容易にするという自首制度の趣旨・目的を自首の成立要件に持ち込んでいるものが少なくないことである（必ずしも明確ではないが②の事例、④事例の原審、本件の一・二審）。第二に、自首制度の趣旨・目的に言及せず、虚偽を交えた申告でも、犯人性の特定にいたる自発的な犯罪事実の申告であれば自首を認める傾向にある（④事例の最高裁、⑤、⑥）。特に④事例で、最高裁はこのことを明言している。ただし、最高裁が、自首制度の趣旨・目的を没却するような場合にでも自首の成否に全く影響しないという趣旨であるかどうかは必ずしも明らかではない。^⑩

では、自首の成否は、刑の任意的減軽の対象となる自首制度の立法趣旨・目的とどのような関係があるのであるか。

Ⅲ 自首制度の趣旨と虚偽を交えた申告

一、刑法四二条一項の自首が刑の任意的減軽の対象となる根拠については、①刑事政策説^⑪、②責任減少説^⑫、③総合説（通説）とが対立している。刑事政策説は、もっぱら刑事政策的理由、すなわち、犯罪の捜査及び犯人の処罰を容易にして、国家の刑事訴訟手続に要する浪費を省き、無実の者に対する処罰の危険を避け、特異重大事犯の予備罪等につき犯行の着手を未然に防止し、市民に安心を与える効果にあると主張する。責任減少説は、実体的理由、すなわち、真犯人が改心することにより非難の程度が減少する効果に求められるとする。これに対し、総合説は、刑事政策的理由に加え、実体的理由も根拠となるとする。もともと、刑法総則上の自首は捜査機関に発覚する前であることを手続の要件とする点や、自首する者のすべてが真実悔悟しているとは限らず、本来、悔悟の動機

に出たことを要件とするものではないことから、第二の理由は副次的であるという見解が一般的になっているといえよう。¹³⁾

いずれにせよ、一般に犯罪捜査や犯人の処罰を容易にする刑事政策的理由が自首制度の趣旨と捉えられている。たしかに、虚偽を交えた申告が捜査を混乱させるようであれば、そのことは自首制度の趣旨・目的に反するであろう。では、虚偽を交え捜査を混乱させるような自首制度の趣旨・目的に反する申告は自首に当たらないということになるのだろうか。

二. この点について、捜査・処罰を容易にするといった多義的な価値判断を含む概念を自首制度の趣旨・目的という名の下に自首の成立要件の中に持ち込み要件に絞りをかけることは解釈論上無理があるとして、自首の成否の問題と刑の任意的減軽の当否の問題を割り切って考え、虚偽を交えた申告は減軽の当否の判断対象にすべきであると解する見解¹⁴⁾があり、注目される。この見解によれば、上述した(4)事例の原審の判断方法は批判され、最高裁昭和六〇年決定が支持されることになる。たしかに、現行の自首制度は捜査・処罰を容易にするといった要件を定めていないため、これに抵触することを理由に自首を否定する根拠はない。それゆえ、自首の成否の問題と任意的減軽の当否の問題を割り切って考え、虚偽を交えた申告について、自首の成立を認めた上で、任意的減軽の当否の問題として処理すれば足りるようにもみえる。そして、その方が任意的減軽の当否に関する裁量判断の中に問題が解消され、実務的ともいえるという評価もある。¹⁵⁾なぜなら、虚偽を交えた申告は、一方で捜査を混乱させる面があるものの、他方で自己の犯罪であるとの申告により捜査が容易になる面もあるからである。

こうして、自首の成否は刑法の行為規範性の問題として捉え、刑の任意的減軽は刑法の裁判規範性の問題として捉えられることになる。それゆえ、虚偽を交えた申告でも、自発的申告等の自首の成立要件が形式的に揃えば自首の成立を認め、捜査を混乱させる等の動機の悪質さは刑の任意的減軽の適否の問題として処理すれば足りるということになる。

三、とはいえ、虚偽を交えた申告が捜査の進行に大きな影響を及ぼし、申告された犯罪自体の存在や申告者の犯人性自体の信用性に疑問を生じさせるような場合は、自首の成立を認めるのは困難であろう。なぜなら、申告内容の真偽は、申告者の主観ではなく、客観的に判断されなければならないからである。問題は、自首制度の趣旨・目的の何が自首の成否にどのように影響を与えるのかである。この点について、自首制度の趣旨・目的は捜査の容易化にあるゆえ、捜査活動害し自首の成否に影響を与えるのは犯人の特定化の点のみであるとする見解¹⁶⁾がある。自首制度の政策目的は、特定の犯罪について犯人を特定する捜査活動の容易化であるから、当該申告により、正に当該申告者が犯人であること、さらに自ら犯したのは正に当該犯罪事実であることの両面の特定を行う必要があり、それを行った場合に特定犯罪の犯人の特定及び身柄の確保が可能になる。これを超え、捜査全体の容易化にまで自首制度の目的を求めると、「自首となるべき申告が完了した後の時点においてもこれとは別個に為されうるものであり、その場合に、いったんは成立した自首を、その後の虚偽申告を理由として事後的に否定するのであれば、それ自体論理的に不当で、また、酌量減軽制度と自首制度を混同するものであって妥当でない¹⁷⁾」であろう。

このように、犯人の特定の容易化が自首制度の要であり、この点を没却するような事案の場合は自首の成立は認

められない。このことは「自己の犯罪事実の申告」という要件によって担保されている。問題は、虚偽を交えた申告が犯人の特定を困難にさせるのはどのような場合かにある。それは、次の二つの場合に問題となる。第一に、本件のように虚偽の証拠物を提出したような場合、「偽物を提出したことによって、申告内容自体の信用性に疑問が生じ、ひいては、申告された当該犯罪の存在、態様、申告者の犯罪性等に疑いが生じることがあり得る」といわれる¹⁸⁾。たとえば、申告以前に捜査官に発覚していなかった覚せい剤事案につき、覚せい剤ではない偽物を提出し、検査の結果、提出された証拠物が覚せい剤でないことが発覚すると、捜査官は覚せい剤所持の現行犯ではないから逮捕をせず、自首も成立しないとされる。本件でも、仮に発射罪の存在自体が捜査機関に発覚していない段階では、Bけん銃という射撃残渣が検出されないけん銃を提出した上で、発射罪を犯した旨申告したとすると、申告者の犯人性だけではなく、その前提となる犯罪事実自体の存在も疑われ、自首は成立しないことになる。この点、本件では、提出したのは偽装工作を施したけん銃であったが、申告した犯罪に用いた組成物件等の証拠物の提出はそれ自体自首の要件ではないから、それ自体偽物でも「自己の犯罪の申告」自体が否定されるわけではない。

第二に、自己の犯罪の申告者が共犯者の存在を隠蔽するため、別の者を主犯格として名指しして虚偽事実を申告し、これにより共犯者とされた者が検挙されたような場合が問題となる。この場合、捜査機関に真犯人を特定させ、捜査・処罰を容易にし、無実の者が処罰される危険を避けるという自首制度の趣旨を没却する申告内容である点で、制度の趣旨・目的と離れて自首の成立を肯定しうるかについて疑問が出されている¹⁹⁾。たしかに、犯人が自己の犯罪事実については申告するものの、単に共犯者の氏名を秘するだけのような場合は、自首の成否に影響しな

い。しかし、単独犯であることを主張し、共犯であることを秘するような場合、犯行の組織性や計画性等の点で自己の犯罪性を否定する結果になるようなときは、共犯関係につき犯罪成立要件の一部を否認する申告ということになり、自首の成立を認めるのは困難であろう。⁽²⁰⁾

それゆえ、自己の犯罪事実について犯罪成立要件を充足するのに必要な事実、すなわち、犯人の特定に関わる重要な事実の申告が行われれば、これ以外の重要な事実につき虚偽の事実を交えた申告が行われても自首の成否に影響せず、捜査の混乱・支障は任意的減軽の当否の問題に解消されるということになる。

IV 本決定の意義

一、本件の一審は、被告人の虚偽申告が自首に当たるか否かの判断に際し、犯行の重要な部分であるけん銃の特定につき偽装工作を施してこれを使用したと虚偽の申告をしたことが、捜査に混乱・支障をもたらす点で自首制度の趣旨・目的に反することを理由に「自己の犯罪の申告」といえないとして自首の成立を否定し、二審もこの判断を支持している。しかし、一・二審の問題点は、犯人の特定に結びつくわけではない、そして自首の要件ではないけん銃の特定につき、Aけん銃を提出して申告をしなかったことが捜査全体に悪影響を及ぼしうるとみなしたことにある。そこで、弁護側は、上記(4)事例の昭和六〇年最高裁決定を持ち出し、二審の判断は同決定に違反していると主張したのである。本決定は、事案を異にするという理由で判例違反の主張を退けた。⁽²¹⁾ もっとも、昭和六〇年決定は自首制度の趣旨・目的を自首の成否の判断に直結させず、虚偽申告の捜査全体への影響の重視ではなく、虚偽

を交えた申告であるものの、構成要件に該当し違法かつ有責な事実について自発的に申告したことを重視した点で本件と共通項があり、弁護人が同決定を取り上げたのは理由がないわけではない。本決定も、判例の引用は不適切としつつも、昭和六〇年決定の判断方法には従っているのである。

本件では、被告人は、申告時点で、けん銃の携帯・所持と同けん銃の発射につき客観的事実を申告しているのであって、ただ、偽装工作を施したけん銃を提出した点に虚偽の事実を加えたにすぎず、自己の刑事責任を軽くするために虚偽の申告をしたものではない。それゆえ、被告人がその事実を捜査機関に発覚する前に自己の犯罪として自発的に申告している以上、自首の成立を否定する理由はないのである。

二、本決定は、本件の事案の下では自首の成立が妨げられないとの事例判断を示したものであるが、刑法四二条一項にいう「自首」の成否について昭和六〇年決定の判断方法を踏襲し、虚偽申告による捜査への影響等を考慮した自首制度の趣旨・目的の観点から自首の成立を否定することには慎重な態度をとり、犯人の特定に直結しない虚偽事実の申告は自首の成否に影響しないという判断を示したものと解され、その判断方法は支持できるであろう。本決定の評釈はいずれも、同様に、自首の成否の問題と任意的減輕の可否の問題を分け、虚偽事実の申告による捜査の混乱・支障は後者の問題として処理すれば足りるとした判例であると解している。⁽²²⁾

最後に、本決定の射程範囲が問題となる。この点に関しては、前述した無関係な第三者を共犯として巻き込むような虚偽の申告をした場合まで入るかは議論の余地があるとすると、⁽²³⁾ その場合まで入るとするものに⁽²⁴⁾ 分かれる。この点については、既述のように、犯人（共犯）の特定を困難にする申告である点で自首制度の趣旨を没却す

るため、自首が認められるかは疑問である。また、実際の犯罪行為と異なる構成要件に該当する虚偽の事実、例えば、殺人罪の犯人が監禁致死罪を犯したという申告を行ったような場合も入るかについて、射程外とするもの⁽²⁵⁾、射程内の可能性を認めるもの⁽²⁶⁾、不明とするものに分かれる。これは異なる犯罪類型に該当する事実を申告した場合であり、犯人の特定が可能である限り、捜査により犯罪事実を確定すればよいと考えると、自己の責任を軽減させるための虚偽の申告でも自首の成立を認めうるようにも思われるが、既述の(3)事例のように強盗殺人と嘱託殺人の量刑の著しい相違から自己の刑責を軽減するための虚偽の申告は自首に当たらないとする判例もあり、なお、検討を要するであろう。

〈本決定の評釈〉

伊東研祐「捜査機関への申告内容に虚偽が含まれていた事案において、刑法四二条一項の『自首』の成立が認められた事例」現代刑事法三三三(二〇〇一年)七五頁

植村立郎「自首の成否について」佐々木史朗先生喜寿祝賀『刑事法の理論と実践』(第一法規、二〇〇二年)二三三頁

大山 弘「虚偽を含んだ申告と自首の成否」法学セミナー五六一(二〇〇一年)一一三頁

亀井源太郎「虚偽を含んだ申告と自首の成否」判例セレクト⁰¹(二〇〇二年)三〇頁

杉山治樹「捜査機関への申告内容に虚偽が含まれていた事案につき刑法四二条一項の自首が成立するとされた事

例」警察学論集五四卷一一号(二〇〇一年)二〇〇頁

捜査機関への虚偽を含む申告と刑法四二条一項の自首の成否

同志社法学 五六卷五号 四三四（一四一四）

稗田雅洋「捜査機関への申告内容に虚偽が含まれていた事案につき刑法四二条一項の自首が成立するとされた事例」法曹時報五六卷七号（二〇〇四年）一八一頁、同・ジュリスト一二〇五号（二〇〇一年）三二頁

山火正則「申告内容に虚偽が含まれていた事案につき刑法四二条一項の自首が成立するとされた事例」平成一三年度重要判例解説ジュリスト一二二四号（二〇〇二年）一五九頁

和田俊憲「捜査機関への申告内容に虚偽が含まれていた場合における刑法四二条一項の自首の成否と刑の減軽の適否」ジュリスト一二三四号（二〇〇二年）一二八頁

（1）辻義之「銃砲刀剣類所持等取締法及び武器等製造法の一部を改正する法律について」警察学論集四六卷七号（一九九三年）一四二頁、河原俊也「銃砲刀剣類所持等取締法における自首について」研修五九三号（一九九三年）六五頁、中川清明「銃砲刀剣類所持等取締法及び武器等製造法の一部を改正する法律」法律のひろば四六卷九号（一九九三年）四頁、龍岡資晃編『刑事裁判法大系三〇（刑法・刑事訴訟法）』（青林書院、一九九九年）一七六頁〔植村立郎〕、大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法』〔第二版〕第三卷（青林書院、一九九九年）四六〇頁〔増井清彦〕等参照。

（2）なお、けん銃加重不法所持についても銃刀法三一条の五の自首に当たることが問題となりうるが、本件では当該けん銃の提出がないため、その前提を欠く。

（3）刑集一三卷六五一頁。

（4）判時九九四号一二五頁。

（5）そのように解する見解として、植村・前注（1）二〇〇頁、同「自首の成否について」佐々木史朗先生喜寿祝賀『刑事法の理論と実践』（第一法規、二〇〇二年）二三五頁、稗田雅洋「捜査機関への申告内容に虚偽が含まれていた事案につき刑法四二条一項

の自首が成立するとされた事例」法曹時報五六卷七号（二〇〇四年）一二九頁。その解釈の余地があるとする見解として、杉山治樹「捜査機関への申告内容に虚偽が含まれていた事案につき刑法四二条一項の自首が成立するとされた事例」警察学論集五四卷一号（二〇〇一年）。その段階で捜査機関に発覚したことを疑問視する見解として、石川弘「刑法四二条一項の自首が成立するとされた事例」警察研究五九卷二号（一九八八年）六〇頁、山火正則「刑法四二条一項の自首が成立するとされた事例」判例評論三二二号（一九八五年）三九頁。

(6) 判タ五四四号二七五頁。

(7) 刑集三九卷一号一頁。

(8) 東京高等裁判所（刑事）判決時報四一卷二号一九九頁。

(9) 判時一六六〇号二五頁。

(10) 無関係とみる見解として、伊東研祐「申告内容に虚偽が含まれていた事案について、刑法四二条一項の『自首』の成立が認められた事例」現代刑事法三三三三号（二〇〇二年）七六頁、山火正則「申告内容に虚偽が含まれていた事案につき刑法四二条一項の自首が成立するとされた事例」ジュリスト一二二四号（二〇〇二年）一六〇頁等。同様に解する昭和六〇年の最高裁決定の評釈として、福田雅章「刑法四二条一項の自首が適用された事例」昭和六〇年度重用判例解説ジュリスト八六二二号（一九八六年）一五一頁、浅田和茂「刑法四二条一項の自首が成立するとされた事例」法学セミナー三七五号（一九八六年）一六一頁、鈴木晃「刑法四二条一項の自首が成立するとされた事例」中京大学大学院生研究論集八号（一九八八年）五〇頁、山本光英「刑法四二条一項の自首が成立するとされた事例」法学新法九三卷一二二二号（年）二五六頁。これに対し、大谷實「刑法四二条一項の自首が適用された事例」法学セミナー三八〇号（一九八六年）一一八頁は、最高裁が自首制度の趣旨を没却するような事案については自首の成立を認めるかは明らかではないとする。

(11) 西原春夫「刑法総論」（成文堂、一九九七年）四四九頁、山火正則・判例評論三三三三三九頁、城下祐二「量刑基準の研究」（成文堂、一九九五年）一七三頁等。

(12) 坂本武志「刑法総論」二五一頁、服部朗「自首に関する一考察」西原春夫・湯浅道男編『善家幸敏教授還暦記念宗教学の課 捜査機関への虚偽を含む申告と刑法四二条一項の自首の成否償』同志社法学 五六卷五号 四三五（一四一五）

題と展望』(成文堂、一九九二年) 一六六頁。

(13) 団藤重光ほか編『注釈刑法(二)のⅡ』(有斐閣、一九六九年) 四三九頁(田宮裕)、大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法』(第二版) 第三卷』(青林書院、一九九九年) 四四五頁(増井清彦)、平谷正弘「自首についての若干の検討」原田國男ほか編『中山善房判事退官記念刑事裁判の理論と実務』(成文堂、一九九八年) 四六四頁、植村・前注(1) 一六八頁。

(14) 井上廣道「刑法四二条一項の自首が成立するとされた事例」最高裁判所判例解説刑事篇四一卷三三号(一九八五年) 一頁。

(15) 杉山・前注(5) 二〇六頁、植村・前注(5) 二五一頁、稗田・前注(5) 一八二頁。

(16) 和田俊憲「捜査機関に対する申告内容に虚偽が含まれていた場合における刑法四二条一項の自首の成否と刑の減軽の適否」ジュリスト一一三四号(二〇〇二年) 一二九頁。

(17) 和田・前注(16) 一三二頁。

(18) 植村・前注(5) 二四七頁。

(19) 杉山・前注(5) 二〇六頁。なお、植村・前注(5) 二五八頁。

(20) 植村・前注(1) 一九二頁。

(21) 昭和六〇年決定は自首となるべき申告以前に別の虚偽を交えた申告をした事案であるのに対し、本決定は自首となるべき申告の中で虚偽の事実を交えた事案である点で、両者は異なる。

(22) 判時一七四二号一五五頁の解説、稗田・前注(5) 一三三頁、伊東・前注(10) 七七頁、山火・前注(10) 一六〇頁、亀井源太郎「虚偽を含んだ申告と自首の成否」判例セレクト⁰¹(二〇〇二年) 三〇頁、大山弘「虚偽を含んだ申告と自首の成否」法学セミナー五六二号(二〇〇一年) 一一三頁、植村・前注(5) 二五二頁、杉山・前注(5) 二〇五頁。なお、和田・前注(16) 一三二頁。

(23) 稗田・前注(5) 二二三頁、伊東・前注(10) 七八頁、杉山・前注(5) 二〇六頁。

(24) 和田・前注(16) 一三三頁は、虚偽申告に共犯者の隠避の罪が成立する場合には刑罰との関係で補充的な地位を有するに過ぎない自首制度により重ねて保護する必要がなく、自首の成立を否定する理由はないとする。

(25) 和田・前注 (16) 一三二頁。

(26) 杉山・前注 (5) 二〇六頁。

(27) 亀井・前注 (19) 三〇頁。

捜査機関への虚偽を含む申告と刑法四二条一項の自首の成否償

同志社法学 五六卷五号

四三七 (一四一七)