

副  
本

令和6年(行<sup>サ</sup>ノ)第10号 行政処分取消請求行政上告提起事件

上告人 X

被上告人 北海道

## 上告理由書

令和6年12月19日

最高裁判所 御中

上告人代理人 弁護士 中 村 憲 昭



弁護士 伊 藤 正 朗



弁護士 平 裕 介



上記当事者間の頭書行政処分取消請求行政上告提起事件について、上告人は、次のとおり上告の理由を提出する。

# 目次

上告理由書.....	1
第1 事案の概要及び争点.....	3
1 事案の概要.....	3
2 争点.....	4
第2 第一審判決及び原判決の要旨.....	4
1 第一審判決及び原判決.....	4
(1) 第一審判決.....	4
(2) 原判決.....	6
第3 上告の理由の骨子.....	7
1 憲法解釈の誤り及び憲法違反.....	7
(1) はじめに.....	7
(2) 憲法22条1項違反.....	7
(3) 憲法31条以下・憲法14条・憲法38条3違反.....	8
(4) 憲法31条違反2 - 争点整理の結果を無視した事実認定.....	9
(5) 憲法31条違反3 - 立証趣旨を超えた跳弾の事実の認定.....	9
(6) 憲法38条3項違反(補強法則違反).....	10
2 理由不備及び齟齬.....	10
(1) 跳弾の事実があったと認定した点についての理由の不備.....	10
(2) D 供述を信用出来ると認定した理由の不備.....	11
第4 上告理由1 - 憲法違反(民事訴訟法312条1項).....	12
1 憲法第22条1項違反について.....	12

(1) 違憲審査基準 .....	12
(2) 本件へのあてはめ .....	14
2 憲法31条・憲法38条3項及び14条違反.....	16
(1) はじめに.....	16
(2) 憲法31条以下の違反（一般原則違反） .....	17
(3) 憲法31条違反2－争点整理に基づかない証拠に基づく事実認定 .....	21
(4) 憲法31条違反3－立証趣旨を超えた跳弾の事実の認定.....	22
(5) 憲法38条3項違反（補強法則違反） .....	26
<b>第5 上告理由2－理由不備（民事訴訟法312条2項6号） .....</b>	<b>26</b>
1 跳弾の事実があったとする点についての証拠引用の齟齬（理由不備） .....	26
2 跳弾が共猟者の銃床に当たったと認定した理由の不備.....	27
3 D 証言の信用性についての理由不備 .....	28
<b>第6 まとめ .....</b>	<b>31</b>
1 総括 .....	31
2 付言 .....	32
付 属 書 類.....	32

## **第1 事案の概要及び争点**

### **1 事案の概要**

本件は、北海道猟友会砂川支部の支部長を務め、砂川市の委嘱する鳥獣被害対策実施隊の隊員も務めている上告人が、砂川市からのヒグマ駆除の具体的な依頼に基づき、ヒグマが出没したとされる付近の地域に警察官及び砂川市の職

員らとともに赴き、ヒグマ1頭（以下「本件ヒグマ」という。）を上告人が所持していたライフル（以下「本件ライフル」という。）の弾丸を発射すること（以下「本件発射行為」という。）により駆除し、発射した弾丸が本件ヒグマに命中し、付近の建物に当たったり、建物を損壊させたりしたような事実がなかったにもかかわらず、北海道公安委員会から、【本件発射行為が「弾丸の到達するおそれのある建物に向かって」銃猟をし、もって鳥獣保護管理法の規定によらない銃猟をして銃砲を発射したものであり、銃刀法10条2項に違反し、同法11条1項1号に該当する】として、銃砲所持の許可を取り消す旨の処分（以下「本件処分」という。）を受けたことから、本件処分は銃砲刀剣類所持等取締法（以下「銃刀法」という。）所定の要件を満たさず、また裁量権を逸脱・濫用したものであると主張して、被上告人に対し、その取消しを求めた（行政事件訴訟法3条2項）事案である。

## 2 争点

本件の中心的な争点は、原審においては①鳥獣保護法第38条3項違反に該当するか、②構成要件本件処分が裁量権の逸脱・濫用（行政事件訴訟法30条）であり違法であるかということであったが、その前提として、本件処分が上告人の憲法上の権利を侵害することを原審は看過し、十分な司法審査をせずに判決をしたものである。

## 第2 第一審判決及び原判決の要旨

### 1 第一審判決及び原判決

#### (1) 第一審判決

第一審判決（札幌地判令和3年12月17日・令和2年（行ウ）第7号）は、裁量権の逸脱・濫用の司法審査につき、「都道府県公安委員会の行った銃砲の所持許可の取消処分の適否を審査するに当たっては、これが裁量権の

行使としてされたことを前提とした上で、その判断が、重要な事実を欠くか、又は社会通念に照らし著しく妥当性を欠くものと認められる場合に限り、裁量権の範囲を逸脱し又はこれを濫用したものとして違法となるものと解するのが相当である。」（第一審判決11頁10～14行目）という判断枠組みを採った。その上で、その当てはめとして、

- ① そもそも上告人の出動は砂川市の要請に基づくものであり、宮城の沢地区には警察官及び砂川市の職員も赴いていた上、当該職員からの依頼によりヒグマを駆除するものとしたこと
- ② 警察官は上告人が本件ライフル銃を発射する可能性を認識しておきながら、これを事前に制止することもなく、むしろ発射を前提とした行動を取っていたこと
- ③ 本件ヒグマの背後にはおおむね草木に覆われた高さ約8mもの土手があったこと
- ④ 被上告人提出の写真によっても、上告人の発射位置からは本件建物の屋根の一部が見えるか見えないかという程度にすぎないこと
- ⑤ 上告人と本件ヒグマとの距離はわずか15mないし19m程度にすぎず、上告人はこれに対してスコープ付きのライフル銃を用いた上、本件ヒグマが立ち上がるのを待って弾丸を発射したものであること、発射した弾丸は本件ヒグマに命中したこと
- ⑥ この弾丸が付近の建物に当たったり、建物を損壊させたりしたような事実もないこと
- ⑦ 地域住民が本件ヒグマを駆除してもらって良かった旨陳述していること
- ⑧ 砂川市の職員は本件のようなケースで発砲者が行政処分を受けるとなると住民に不安を与えてしまう旨陳述していること
- ⑨ その他証拠上認められる一連の事情

を総合考慮すると、仮に上告人の本件発射行為が鳥獣保護管理法38条3項に違反し、もって銃刀法10条2項1号に違反したものと判断する余地があるとしても、これを理由に本件処分を行うことは社会通念に照らし著しく妥当性を欠くというべきであって、裁量権の逸脱・濫用の違法がある旨判示した。

## (2) 原判決

他方で、原判決（札幌高判令和6年10月18日・令和4年（行コ）第1号）は、裁量権逸脱・濫用の司法審査に係る判断枠組みは維持（同判決17頁で引用）した上で、大要、次のような当てはめを行い、本件処分を適法とした。

すなわち、

- ① 本件発射行為による弾丸が本件周辺建物5軒に到達する相応の危険性があったというべきであり、その違反行為が軽微であったとはいえないこと
- ② 上告人は、Dが本件ヒグマの背後である本件斜面の北側の本件市道付近に向かったことを認識しながら、草木が繁茂して見通しが悪い本件斜面に向けて本件発射行為に及んでいるなど、銃器を扱う者として心得ているべき安全のための遵守事項に複数の点で違反していること
- ③ 本件斜面及び件市道上にはD、C警察官及びB職員がおり、弾丸の跳飛の一般的様相は極めて複雑で、跳弾は飛んでいく方向が分からず複数回起り得ること等にかんがみると、本件発射行為は同人らの生命・身体も危険にさらしたというべきであり、本件発射行為が不当なものでなかったということとはできないこと
- ④ にもかかわらず、上告人は、砂川署が鳥獣保護管理法違反等の被疑事実について捜査を開始してから本件処分時までの間に、本件発射行

為が危険なものであることを受け入れず、一貫してその正当性を主張しており、同種違反の再発可能性があること

- ⑤ そうすると、上告人による違反行為は、指示処分（銃刀法10条の9第1項）の「その違反行為が比較的軽微である。」「違反行為の再発防止が期待できる。」との最定基準（原判決別紙1の3の通達別表の17）を満たさず、銃砲所持許可取消処分の「同種違反の再発のおそれ（中略）が認められる場合」との量定基準（原判決別紙1の3の通達別表1の19）を満たしているといえること

から、裁量権の逸脱・濫用は認められず、本件処分は適法であると判示した。

### **第3 上告の理由の骨子**

#### **1 憲法解釈の誤り及び憲法違反**

##### **(1) はじめに**

本件処分は、上告人の職業活動・遂行の自由（憲法第22条1項）を侵害するものであるうえ、法の一般原則としての一般性・規則性（憲法31条以下）、平等原則（憲法14条）に違反するものであり、違憲である。この点を看過した原判決は直ちに破棄されなければならない。

##### **(2) 憲法22条1項違反**

銃砲刀剣類所持等取締法（以下「銃刀法」という。）の目的は、「使用等に関する危害予防上必要な規制について定める」（同法第1条）とあるように、銃砲の所持を原則として禁止し、これらを使った凶悪犯罪を未然に防止することにある。銃刀法が消極的・警察的な規制立法であることは一見明白である。したがって、厳格な合憲性審査が必要となる。そして、この考え方は法令違憲を検討する場合だけではなく、法令そのものは合憲でも、その執行者が人権を侵害するような形で解釈適用したかどうか（処分違憲）を検討

する場合でも同様である。

本件においては、害悪を防止するために処分権者が選択した規制手段が目的達成のために必要最小限度であるかが基準とされるべきであるし、少なくとも合憲というためには、目的達成のための規制手段の「必要性及び合理性」が求められ、それは厳格な司法審査の対象とすべきである。司法審査の結果、それが満たされていないならば憲法22条1項の規定に違反するというべきである。

本件においては、手段としての取り消し処分は必要最小限手段とはいえないことは明らかであるし、その必要性及び合理性も存在しないため、憲法22条1項の規定に違反するというべきである。

### (3) 憲法31条以下・憲法14条・憲法38条3違反

憲法31条ないし憲法41条は、直接的には、刑事手続の規定を定めた規定ではあるものの、いわゆる法の一般原則として適用されるものである。

本件処分は、これまで全国各地で許容されてきた（許容しなければ住民の生命に被害が及ぶ）行為に対して、突如として有害鳥獣駆除における鳥獣保護法の解釈変更し違法としたうえ、同じ場所で同様の発砲行為を行った共猟者には何らの処分もしていないものである。このような取り扱いは法律の一般原則（一般性・規則性）に違反することは明らかであり、法の下での平等を規定した憲法14条にも違反するものである。

また、本件処分的前提となる事実は上告人の供述のみに基づくものであるため、憲法38条3項の趣旨にも反するものであり、違憲である。

さらに、原審においては本件発射行為がなされた時期と近接する時期に現場検証が行われたにもかかわらず、関連性の乏しく、かつ被上告人が恣意的に実施したに過ぎない冬季の実況見分の結果をもとに跳弾の可能性を認めたことは不意打ち認定であり、適正手続保証を定めた憲法31条に反する。

加えて、本件が弾丸の到達するおそれのある「建物」に向けての発砲であ

るか否かが争点であることが争点整理で確認されたにもかかわらず、ことさらに跳弾による「人」への弾丸到達の事実を認定したうえで、本件処分における裁量権の行使を是認したことは、そもそも罪刑法定主義に反する違法な認定であり、憲法31条に反する違憲な処分といわざるを得ない。

#### (4) 憲法31条違反2－争点整理の結果を無視した事実認定

原審は、跳弾の可能性の検討にあたって、本件発射行為と季節の近似した時期に検証を行いながら、まったく斜面の植生も斜面の状況も異なる冬季の実況見分調書（乙2）を根拠に建物への弾丸到達可能性を認定した（原審・第2（4）ア（9頁））。

そもそも、夏季と冬季とで実況見分時の斜面の状況が本件発射行為時点とは異なることは言うまでもないが、上告人において被上告人の実施した冬季の実況見分と本件発射行為との関連性を争っている中で、裁判所の検証を高等裁判所にて実施しながら、それに依拠せずに、冬季の実況見分結果（乙2）、それも一方当事者の作成した実況見分調書をもとに上告人に不利な結論を下すのは、上告人に対する不意打ちと言わざるを得ない。少なくとも、上告人の作成した実況見分調書・検証結果との整合性について理由を付さなければ、証拠をいかに評価したのかが全く分からない。原審判決を読んでも、検証結果との整合性に関する合理的な理由は一切付記されていない。まるで結論ありきの判決と言わざるを得ない。

#### (5) 憲法31条違反3－立証趣旨を超えた跳弾の事実の認定

憲法31条は手続の法定のみならず適正手続を要求したものであることは言うまでもなく、さらに同規定が刑事手続だけでなく、行政事件における不利益処分にも適用範囲が及ぶことは、最高裁判決においても認められるところである。

本件においては、争点整理の段階で本件処分のもととなる違反行為の構成要件が弾丸到達の恐れのある「人」ではなく、「建物」に向けての発砲行為

であることが確認され、さらに D の証人尋問の立証趣旨が、本件発射行為時点における臨場警察官の発砲指示の有無及び現場における協議の有無であることが確認された。

にもかかわらず、本件においては上記立証趣旨を超えて D 証言をもとに跳弾の事実を認定し、その事実をもとに「建物」への弾丸到達可能性を認めるとともに、本件処分の裁量逸脱・濫用を否定した。

かかる原審の判断は、争点整理における争点を超えた恣意的な事実認定がなされたものであり、憲法 31 条の適正手続の趣旨に反するものである。

#### (6) 憲法 38 条 3 項違反（補強法則違反）

本件処分において、「上告人の立ち位置」「発射の角度」「発射の方向」はもっぱら上告人の供述のみに依拠して認定され、客観的証拠は存在しない。

本件取消処分は、いわば、運転免許所持者に対し、その者が速度違反したと述べたことのみをもって運転免許取消処分に付したのと等しい、客観的証拠に基づかない処分であり、憲法 38 条 3 項の趣旨に反する違憲処分である。

## 2 理由不備及び齟齬

### (1) 跳弾の事実があったと認定した点についての理由の不備

原審は、本件発射行為が「弾丸の到達するおそれのある建物に向けてなされたものだ」と認定したうえで、さらに本件発射行為によって共猟者 D の銃床に損傷が生じたと認定した。この事実認定により、「現に、本件発射行為による弾丸は、本件ヒグマより本件指導側にいた D の猟銃に当たって貫通しているのである」というように、人に対する「跳弾」の事実があったことを前提として、跳弾した弾丸の「建物に到達するおそれ」を認定している（原審第 3・3（2））

「跳弾の有無」にかかる事実認定は、本件の結論を大きく左右させる非常に重要な間接事実である（実際、跳弾を否定した第一審判決では結論が異なっている。）ところ、原審はいとも簡単に「Dの銃に跳弾した」との事実認定を行っている。

すなわち、原審は、跳弾の事実を認定する根拠として、共犯者Dの供述のほか、臨場警察官や市職員の証言を証拠として引用するが（原審第3・2（4）ウ（ア）10頁）、実際にはD以外、跳弾の事実について一切言及しておらず、その引用は事実と反する。

さらに、木片の存在は、単にDの所持する猟銃から離した可能性があると推認されるにすぎず、それがいつ、いかなる原因により剥離したものであるかまで推認は及ばない。

むしろ公安委員会にとっては、銃床の硝煙反応等、銃床の損傷が跳弾により生じたものであることを証明することが可能であったし、当然証明すべきであるのに、それを行わなかった。

にもかかわらず、原審は木片が跳弾により生じたものだと安易に認定し、その理由を示していない。

## (2) Dの供述を信用出来ると認定した理由の不備

次に、D証言の信用性については、本件発射行為直後に上告人に対し事実を告げたこと、及び銃床と合致する木片が本件発射行為後2カ月経過した後に本件ヒグマのいた地点付近から発見されたことのみを理由に、その信用性を肯定し、原審が行ったような詳細な信用性判断もせず、かつ原審の認定を排斥した根拠も一切述べていない。

跳弾が本当に生じたのか、少なくとも重要な間接事実の認定を変更するのであれば、合理的な理由付けを必要とすることは明らかであるが、原審判決を読んでも合理的な理由は一切付記されていない。

#### 第4 上告理由1 - 憲法違反（民事訴訟法312条1項）

##### 1 憲法第22条1項違反について

###### (1) 違憲審査基準

###### ア 最高裁の判断枠組み

薬事法距離制限事件（最大判昭和40年4月30日民集29巻4号572頁）では、許可制というものは一般に「職業選択の選択そのものに制約を課するものであるから職業の自由に対する強力な制限であると説示し、これは「重要な公共の利益のために必要かつ合理的な措置であることを要する」と判示した。さらに、許可制が消極的警察目的をねらうものである場合には、「許可制に比べて職業の自由に対するより緩やかな制限である職業活動の内容及び態様に対する規制によっては右の目的を十分に達成することができないと認められることを要するもの、というべきである。」と判示し、別の意味で司法審査は厳格になるべきである旨と判示している。

###### イ 銃砲刀剣類所持等取締法は消極目的規制であること

銃砲刀剣類所持等取締法（以下「銃刀法」という。）の目的は、「使用等に関する危害予防上必要な規制について定める」（同法第1条）にあるように、銃砲の所持を原則として禁止し、これらを使った凶悪犯罪を未然に防止することにある。政府答弁（昭和33年2月6日参議院地方行政委員会、国務大臣正力松太郎）においても「銃砲刀剣類等は、その利用目的も種々あり、中には社会生活上欠くことのできないものもありますが、いずれも人畜を殺傷する機能があり、その意味においては危険でありますので、わが国におきましては、古くから、この所持等について規制してきたのであります。」と述べられている。最高裁（最判昭和33年2月12日刑集12巻2号909頁）においても、銃砲の所持が禁止されることが憲法29条に違反すると争われた事案で「銃砲刀剣類は、殺人、傷害

等の用に供せられる危険物であるから、銃砲刀剣類等所持取締令は、かかる犯罪を未然に防止するため原則としてこれら物件の所持を禁止し、もつて国民の生命財産の安全を期する目的をもつて制定せられたものであり、右、所持を原則として禁止した回令二条は社会公共の福祉保持のため必要な規定と解すべきであるから、同条は何ら所論憲法二九条に違反するものではない。」と判示されている

他の法律においては、その目的が積極的目的規制か否かを慎重に検討する必要があることが多いが、銃刀法においては、消極的・警察的な規制立法であることは一見明白であり、議論の余地がない。

#### ウ 適用すべき審査基準について

そうすると、人間活動がもたらすであろう害悪の除去（またはその予防）が目的であるのだから、害悪の存否の識別が問題となるところ、どんな害悪がどのように発生するかと言う客観的な事実認識の問題であり、政策的判断を検討する必要はなく立法裁量を語る余地はない。裁判所が審査できるのはそれだけではなく、その害悪を防止するために立法者が選択した特定の規制手段が目的達成のために必要最小限のものであるかどうかということも含まれる。

したがって、厳格な合憲性審査が必要となるのである。そして、この考え方は法令違憲を検討する場合だけではなく、法令そのものは合憲でも、その執行者が人権を侵害するような形で解釈適用した行為の違憲審査（処分違憲審査）にも適用される。

害悪を防止するために処分権者が選択した特定の規制手段が目的達成のために必要最小限度であるかが基準とされるべきであるし、少なくとも目的達成のための規制手段の「必要性及び合理性」が求められるのであり、それは司法審査の対象とすべきである。

司法審査の結果、それが満たされていなければ憲法22条1項の規定に

違反するというべきである。

## エ 本件処分における具体的審査基準

銃刀法違反による銃砲等の所持許可取消処分にあたっては、行政処分の基準が定められている（原審判決別表1）。

具体的には、銃刀法11条1項1号違反の場合には、

- ① 当該違反に伴う実害の発生
- ② 同種違反の再発のおそれ
- ③ 社会的に非難されるべき点

等が認められる場合に、許可を取り消すものとされている（同）。

## (2) 本件へのあてはめ

### ア 目的「危害予防」について

一般論として、一般市民の生命・身体・財産に対する銃による危害を防止するという目的が重要であることに異論はない。この「危害」とは、単に銃一般の危害を検討するのではなく、個別の具体的な事情を勘案しなければ適切な評価ができない。

前記行政処分の基準（原審別表1）に従えば、社会的非難されるべき点の有無が問題となる場面であるが、そもそも原審は「有害駆除の一環としてなされたことをもって、直ちに、その発射行為の銃刀法違反を理由とする銃砲所持許可の取消処分が、社会通念に照らし著しく妥当性を欠き、都道府県公安委員会の判断が裁量権を逸脱し又はこれを濫用したものと評価されるとは解されない」と述べ、まともにその公益性を評価していない（原審判決19ページ）。

この点、本件に即していえば、①「ヒグマの脅威が存在した（原審の判断ではヒグマの脅威が過小評価されているが、手負いのヒグマであったこと自体は争いが無い。）」のであり放置すれば、市民の生命身体財産に対する安全（憲法13条）が守られないリスクが発生していたということ

(だからこそ、市は駆除を要請したのである。)、②実際の「跳弾の具体的なリスク」(原審の判断では抽象的危険しか述べられていない。なお、原審は共猟者の銃に跳弾が当たったというにわかに信じがたい認定をしているが、そのことはさておくとしても、本件の処分理由は「建物へ向けた発砲」であり、矢先確認違反ではない。)をバランスよく考慮しなければならない。単に、原審が行ったような「形式的に抽象的な危険性が生じたこと」(原判決第3・3(2))のみを前提として、危害予防を論じることが相当ではない。本件の事情を勘案すれば、本件処分の前提となる銃による「危害」自体その発生リスクは非常に低く、目的が重要なものであったとはいえない。

#### イ 手段の必要性及び合理性について

##### ① 市からの出動要請がなければ危害は発生しないこと

市からの出動要請がなければ(さらには近隣の住民から依頼されなければ)、上告人としては建物の近くで発砲するようなことはなかったし、これまでのそのような発砲をしたことはなかった。すなわち、市からの出動要請がなければ、危険な場所で発砲する動機はないことは明らかなのである。本件のような危険の発生を予防する最も簡単な方法の一つは、ヒグマが市街地に出没したときにでも、市からの出動要請をしないということである。

##### ② 訓練を重ねることでの対応が十分に可能であること

上告人があえて建物を狙ったものでないことは明らかである。原審においては跳弾リスクについての見解の相違が生じているが、跳弾リスクは「抽象的可能性」のみを述べれば、どのような場所でも発砲が不能になり(どこの山にも石や竹、小枝は存在する)、市街地ではことさら発砲できなくなる。本来適正な対処を行うためには、どのような場面では跳弾リスクで発砲するのかもしれないのかという合同訓練を重ねる必要があ

るところ、そのような訓練を行う責任は市民・道民の安全を守る地方公共団体ないし警察にあるというべきであり、地方公共団体と警察はそれを怠っていたのである。合同訓練を緻密に行っていれば、危険の発生は避けられたことが明らかである。

### ③ 小括

以上からしても、銃による危険の発生を防止するために公安委員会が選択した取り消し処分は、危害の防止目的達成のために必要最小限度ではないことは一見明白であり、また、必要性及び合理性もないことも明らかである。

## 2 憲法31条・憲法38条3項及び14条違反

### (1) はじめに

日本国憲法には、「法律」の一般性・規則性を命ずる規定はない。しかし、「何人も、裁判所において裁判を受ける権利を奪はれない」とする憲法32条、デュープロセス的に理解したものとしての憲法31条、権力分立に関する諸規定及び近代法治主義が前提とする法律概念などなど、要するに憲法体系の全体構造からすれば法律の一般性・規則性が憲法によって命ぜられているところであるのは疑いもないのである（奥平康弘「憲法Ⅲ～憲法が保障する権利～」148頁、1993年、有斐閣）。憲法31条ないし憲法41条は、直接的には、刑事手続の規定を定めた規定ではあるものの、いわゆる法の一般原則として適用されるものである。例えば、議員懲罰に関する権力規定に遡及効を認めうるかと言う点が問われた事件において最高裁（最判昭和26年4月28日民集5巻5号336頁）は、「遡及効を認むべきでないことは原審のいうとおり」として、憲法39条の法理を適用した。また、成田新法事件（平成4年7月1日最高裁大法廷判決）において「憲法31条の定める適正手続の保障は、「直接には刑事手続に関するものであるが、行

政手続については、それが刑事手続ではないとの理由のみで、そのすべてが当然に同条による保障の枠外にあると判断することは相当ではない」と判示したとおり、行政事件にも適正手続の保障が及ぶとされている。

本件処分は、憲法31条をはじめとした刑罰規定に関する憲法上の条文から導かれる法律の一般原則（一般性・規則性）に違反するものであり、法の下での平等を定めた憲法14条、補強法則を定めた憲法38条3項の趣旨にも反するものであって、違憲である。

## (2) 憲法31条以下の違反（一般原則違反）

### ア 有害鳥獣駆除における鳥獣保護法の解釈変更

本件取り消し処分の根拠は、銃刀法であるが、鳥獣保護法違反（銃刀法第10条2項柱書同項1号が引用する鳥獣保護法第38条3項）であることがその理由とされている。

これまでの裁判例においても、鳥獣保護法違反を理由として刑罰に処されるということはあったが（最判平成12年2月24日第二小法廷決定（刑集54巻2号106頁）、東京高裁昭和49年5月21日高等裁判所刑事判例集27巻2号119頁など）、それらは一般的な「狩猟」における発砲が問題となった事件であり、有害鳥獣駆除時における解釈ではない。ことに、農作物や市民の安全を守るために、特措法上の隊員が行政職員の要請に基づき行った活動で、これまで鳥獣保護法38条各項違反を根拠とする銃刀法違反として起訴されたり、それによって銃免許が取り消された事例はない。

これにはいくつかの理由があるが、一つは市街地に熊が出たような場合に円滑に対処できるような立法がされていないことである。

麻醉銃による捕獲は猟銃のように動く動物に対して有効ではない（檻などに入った後の処置として使用するものである。）。警察が持つ銃では威力に乏しく、ヒグマの脂肪を貫通できないため、対抗できない。そして、

警職法4条1項による命令は発令できる場面が限定されており、合同訓練を十分に重ねていないと有効活用できない（そもそも警察が銃の発射を命じたとしても、相手は獣であり動いているため、その時点で発射できるようなものではない。）。

そこで、形式的には鳥獣保護法違反になるとしても、より大きな公益目的のためには、違法（の可能性）があったとしても、銃所持者がその危険を自ら背負って対応せざるを得なかったのである。このような背景があったため、市による要請があった場合、「形式的な判断で違法になる」ということを行政は積極的に述べることもなく、警察も積極的に述べることをしてこなかった（原審のように、建物への跳弾リスクを抽象的可能性として形式的にとらえれば、全国各地で、本件のような銃所持許可の取り消しが生じることとなる。）。

実際、都道府県は出動要請に従って有害鳥獣を駆除した場合、仮に鳥獣保護法違反があったとしても狩猟免許を取り消すことなどなかったし（本件においても北海道は、鳥獣保護法違反として狩猟免許の取り消しをしていない。（原審第3・2（5）ア（ウ）11頁・12頁）、警察は刑事事件として立件してこなかったし（本件においても検察は起訴猶予処分としている。（原審第3・2（5）ア（ウ）11頁）、公安委員会も銃を取り消すことなどしてこなかったのである。

熊や猪などまさに人間の生命が脅かされる有害鳥獣が市街地に出たような場合の対処について、立法がされていない中で、市民都道府県民を守るため、暗黙の了解の下、合理的な解決を図っていたのである。今回の判決はそのような背景事実を全く無視し、慣例を一方向的に破るものであり、法の一般原則ないし平等原則（憲法14条）に違反することは明らかである。

## イ 具体的な不合理性

しかし、裁判官が現場を検証した結果（実況見分調書写真4-3、5-1、7-1、8-6、10-1以下等）をみてもわかるとおり、本件斜面はまさに草木に覆われている。

社会通念に照らすと、少なくとも、本件斜面はうっそうと草木の生い茂った、世間一般でいうありふれた「通常の山」に過ぎない。

跳弾の可能性が高いとされる「堅い地面」でもなければ、ことさらに指摘されるような岩盤が露出した斜面でもない。

原審のように、跳弾の可能性を広く認めて建物等への弾丸到達の可能性を肯定するならば、共猟者が視野の中にいればすべて弾丸到達の可能性が認められることとなり、共同猟は事実上不可能となる。

草木の繁茂する安土に向かったの発砲であっても跳弾の可能性を認めるのであれば、いかなる山野においても跳弾の可能性を否定出来ないこととなるため、「安土の存在を確認しないと発砲してはならない」というこれまでの発砲の基準さえ死文化し、いかなる場面であれば発砲が可能なのか、狩猟者の予測可能性を害する結果となる。

跳弾の生じるわずかな可能性と、その跳弾が複数回生じうるというさらにわずかな可能性をもってして「弾丸到達の可能性」を肯定するならば、発砲者の前面のみならず、跳弾により後方にも弾丸が到達する可能性を否定出来なくなる。結果として、市街地にヒグマが出没した場合、いかなる発砲も違法となり、合法的に有害鳥獣駆除を実施することが不可能となる。

ヒグマの有害鳥獣駆除が必要となるのは、山奥に存在するヒグマではなく、人家周辺に出没するヒグマである。

本件のような草木の繁茂した安土に向けての発砲でさえ違法になりうるとすると、有害鳥獣としてヒグマの駆除に従事するハンターらは、たとえ

発砲地点と建物との間に安土が存在したとしても、有効射程距離内に建物が存在するならば、その建物が発砲者の背後に存在するものであったとしても、跳弾による弾丸到達可能性を否定出来ないこととなり、あらゆる発砲行為が銃刀法違反の構成要件に該当することとなる。

さらにいえば、市職員等、第三者が立ち会ったの箱罾でとらえた鳥獣の留め刺しも、鉄柵や地面に跳ね返ったの跳弾の危険が高いものとして事実上認められる余地がなくなる。

原審判決後、実際に狩猟の現場においては、有害鳥獣駆除業務に従事する狩猟者らが、今後は安心して発砲出来ないと述べ、駆除への協力を躊躇する声が多く発せられている（添付資料3以下参照）。

北海道猟友会の会長も原審判決後、本件発射地点を実際に確認したうえで、本件現場の斜面について「これがバックストップではないと判断されれば、われわれはどこも撃てない。（判決が確定すれば）ヒグマ駆除の要請があっても撃つのは非常に厳しい」と述べた。

北海道猟友会としても、今後自治体からのヒグマの駆除要請に対し、自治体や警察との連携が不十分な支部に対しては要請を拒否することを検討するなど、多大な混乱が生じている（添付資料3以下参照）。

そのことは、原審の判断の誤りを端的に示すものである。

#### ウ 共猟者が処分されていないことについて

また、本件は（1）に述べたこれまでの取り扱いを変えたというだけではなく、まさに同様の行為（本件ヒグマが倒れていた付近に降りていき、本件ヒグマに向けて弾丸を発射し、とどめを刺した（原審第3・2（4）ウ（イ）10頁））を行った共猟者に対する処分が一切行われていないという点においても法の一般原則に反するものである。共猟者との行為の比較は次のとおりである。

##### ① 上告人と共猟者の撃ち方の危険性の度合い

上告人は18メートル安土に向けて発射した（原審第3・2（4）ウ（イ）10頁）若干上方ということはあったものの安土があることに争いはない。一方、共猟者の発射は水平撃ちであり（D証言8頁9頁、乙43見取図）、その先に安土は存在しなかった。また、上告人も射撃方向の左右90度に射撃戦を想定した場合、その線の前方に存在している。

② 止め撃ちの必要性について

上告人の発砲により既にヒグマはほぼ絶命していたものであり（D証言9頁「熊がこうやって倒れて、血を流しながらね、ゼイゼイ言ってるのを見まして、で、僕が、クマが倒れてると、血を流してもう死にそうだと」）、共猟者が急いで止め撃ちをする必要は全くなかった（高橋証言では「子熊は非常に小さくて片手が無く、近づいてきても蹴っ飛ばせば逃げていくようなサイズでした」（乙43号証1ページ）と述べており、ナイフでの止め刺しも十分に可能であったし、放っておいても絶命していたと考えられる）。発砲行為の必要性は上告人に比してほとんどないといわざるをえない。

③ 小括

このような事実の下、上告人のみ処分の対象となったことについては、法の一般性・規則性に違反するものである上、何らかの恣意的な判断が働いたとしか考えられない。

(3) 憲法31条違反2一争点整理に基づかない証拠に基づく事実認定

そもそも、夏季と冬季とで実況見分時の斜面の状況が本件発射行為時点とは異なることは言うまでもないが、原審は、上告人において被上告人の実施した冬季の実況見分と本件発射行為との関連性を争っている中で、裁判所の検証を高等裁判所にて実施しながら、それに依拠せずに、冬季の実況見分結果（乙2）、それも一方当事者の作成した実況見分調書をもとに上告人に不

利な結論を下した。

かかる認定は、上告人に対する不意打ちと言わざるを得ない。

少なくとも、被上告人の作成した実況見分調書・検証結果との整合性について理由を付さなければ、証拠をいかに評価したのかが全く分からない。原審判決を読んでも、検証結果との整合性に関する合理的な理由は一切付記されていない。まるで結論ありきの判決と言わざるを得ない。

#### (4) 憲法 31 条違反 3 - 立証趣旨を超えた跳弾の事実の認定

##### ① はじめに

前記のとおり、憲法 31 条は、直接的には刑事手続において法定の手続を保障した規定であるが、同規定が手続の法定のみならず適正手続を要求したものであることは言うまでもなく、さらに同規定が刑事手続だけでなく、行政事件における不利益処分にも適用範囲が及ぶことは、最高裁判決においても認められるところである。

いわゆる成田新法事件にかかる平成 4 年 7 月 1 日最高裁大法廷判決においても「憲法 31 条の定める適正手続の保障は、「直接には刑事手続に関するものであるが、行政手続については、それが刑事手続ではないとの理由のみで、そのすべてが当然に同条による保障の枠外にあると判断することは相当ではない」と判示したとおり、行政事件にも適正手続の保障が及ぶとされている。

本件においては、他の民事・行政事件と同様、一審及び原審において争点整理がなされた。

しかしながら、下記のとおり、跳弾が事実だと認定した原審の判断は、争点整理における争点を超えた恣意的な事実認定がなされたものであり、憲法 31 条の適正手続の趣旨に反するものである。

##### ② 本件の特殊性 - 捜査の端緒と処分理由との齟齬

そもそも本件処分の端緒は、共獵者である D が、本件発射行為後に上

告人に対し金銭を要求し、それを拒否されたことから、本件発射行為から約1カ月半が経過した後に、砂川署に対し、本件発射行為により自身の所持していた銃の銃床が破損した旨申告したことがきっかけである（原審判決11ページ）。

にもかかわらず、公安委員会は、本件発射行為を弾丸の到達するおそれのある「人」ではなく、「建物」に向けてなされたものであるとして、本件取消処分を発した。

③ 証拠構造— D 証言が構成要件該当事実と直接の関連性がないこと

本件取消処分に対する行政不服審査事件において、上告人が D 証言を録取した書面について開示を求めたところ、処分庁公安委員会は本件事実認定とは無関係であるとの理由により開示に応じなかった（被上告人も積極的にかかる事実を争っていない。一審訴状14頁、一審被上告人準備書面40頁）。

本件第一審においても、上告人からの D の供述録取書等の開示を求める文書提出命令の申立（令和2年9月23日付）に対してもこれに応じず、そもそも D 証言は本件処分とは直接の関連性がないものとして争点整理がなされた。

被上告人自身、臨場警察官である C の証拠申し出がなされた令和3年5月31日の時点においては、D の証人尋問を予定していなかった。

D に関する証人尋問の申請がなされたのは、証人尋問実施直前の令和3年8月31日のことであり、立証趣旨も跳弾の事実の有無に関する点は挙げられておらず、「本件現場において警察官が上告人に猟銃発射を命じた事実がなく、及び上告人、D、市職員及び臨場警察官で協議をした事実もないこと」が立証趣旨として記載されていたにすぎなかった。

にもかかわらず、尋問において、被上告人は突如、跳弾の事実の有無に関する尋問を開始した。

上告人代理人の異議にもかかわらず、一審裁判官は D が跳弾の事実に関する証言を行うのを認めたという経緯がある。

#### ④ 原審判決の構造の問題点

原審は、一見争点整理に従い、「建物」への到達可能性を論じているように装いながら、D への跳弾の事実を、本件取消処分の可否をめぐる裁量逸脱・濫用の有無の考慮時効として取り上げている。

その結果、D の所持する銃砲への跳弾の有無について、構成要件事実としてではなく、裁量権の有無を判断する評価根拠事実として取り扱うことにより、本来「人」に対する弾丸到達可能性が争点とされた場合に必ず争点とされるべき、D 証言の信用性について、原審は一切証拠評価することもなく、また一審の D 証言の信用性に関する判断部分についても触れることさえせずに判決を下すという不合理な結果を招いた。

#### ⑤ 事実認定の基礎が原審と一審で大きく異ならないにもかかわらず結果が正反対となったこと

本件処分の前提となる認定事実は、原審と一審とではあまり異なっていない。

上告人が述べた本件発射地点は、実況見分調書（乙第2号証）の指示説明とわずか0.9メートルしかずれていない。これは、本件現場に目印とすべき物標がほとんど存在しないことからしても、ほぼ誤差の範疇に含まれるとあってよい。

本件斜面の高低差や建物の位置関係も不変である。

にもかかわらず原審が一審判決と正反対の結論を下したのは異様というほかないが、その逆転の理由は、事実認定の変化によるものではなく、事実に対する評価の変化によるものである。

その中でも特異なのが、前記の D 証言に関する位置づけの変化である。

⑥ 裁量逸脱・濫用の判断基準の設定の誤り

原審が、D への跳弾の事実をことさらに重視したことにより、裁量権逸脱・濫用の判断基準の設定も、実際の構成要件から歪曲されたものとなったが、原審はこれを不合理にも是認した。

すなわち、既に述べたとおり、銃刀法11条1項1号違反の場合には、

- ① 当該違反に伴う実害の発生
- ② 同種違反の再発のおそれ
- ③ 社会的に非難されるべき点

等が認められる場合に、許可を取り消すものとされている（原審別表1）。

本件においては、跳弾したとされる弾丸は発見されておらず、いかなる建物においても跳弾の痕跡が発見されていないにもかかわらず、「人」である D への跳弾の事実を前記のとおり十分な理由を示さずして認定したことにより、①の当該違反に伴う実害の発生を認定した。

のみならず、そのことを理由にして、本来裁量判断の際に検討されるべき③の社会的に非難されるべき点の有無については、本件が公益活動にともなう発射行為であり、かつ市からの出動要請に応じたものであったことも一切考慮されないまま、原審の判断を是認するという不当な結果となった。

⑦ 争点整理の結果に反する認定

前記のとおり、本来、本件発射行為が「弾丸の到達するおそれのある建物」に向けての発射なのか否かが争われた本件においては、D 証言はそもそも事実認定において関連性を有しない。このことは、D の証人尋問を採用する際の立証趣旨を限定した際にも争点整理の中で確認済みの事項である。

にもかかわらず、第一審においては、当初無関係だと主張していた D

証言について、被上告人は証人尋問の申請を行い、証人尋問も行った。

そもそも D の証人尋問は、本件発砲時点における臨場警察官の発砲許可の有無、及び市職員らも交えた事前協議の有無を立証するために採用されたものであり、そこで得られた証言をもって、跳弾の事実の有無を立証することは不意打ちであり、適正手続を保障した憲法 31 条に反するうえ、罪刑法定主義にも反する違憲な処分である。

#### (5) 憲法 38 条 3 項違反（補強法則違反）

本件処分は、弾丸到達の可能性の有無を判断する上でもっとも重要な「上告人の立ち位置」「発射の角度」「発射の方向」について、客観的証拠も存在しないのに、もっぱら上告人の供述のみをもってその事実が存在すると認定し、本件所持許可取消し処分を下した。

すなわち、本件処分理由は「弾丸が到達するおそれのある建物」に向かつての発砲行為が違法だとされているが、後記第 4 にて詳述するとおり、本件発射位置及び本件ヒグマのいた位置の双方とも、これを裏付ける客観証拠も目撃証言もなく、もっぱら上告人の証言及びそれに基づき作成された実況見分調書（乙第 2 号証）のみで立証されているものである。

本件取消処分は、いわば、運転免許所持者に対し、その者が速度違反したと述べたことのみをもって運転免許取消処分に付したのと等しい、客観的証拠に基づかない処分である。

### **第 5 上告理由 2 - 理由不備（民事訴訟法 312 条 2 項 6 号）**

#### **1 跳弾の事実があったとする点についての証拠引用の齟齬（理由不備）**

- (1) 原審は、本件発射行為が「弾丸の到達するおそれのある建物に向けてなされたものだ」と認定したうえで、本件発射行為によって共猟者 D の銃床に損傷が生じたことを認定した。この事実認定により、「現に、本件発射行為による弾丸は、本件ヒグマより本件指導側にいた D の猟銃に当たって貫通して

いるのである」というように、「跳弾」の危険性があったとして、「建物にあたるおそれ」を認定している（原審第3・3（2））。

- (2) 「跳弾の有無」にかかる事実認定は、本件の結論を左右させる非常に重要な間接事実として取り扱われているが（実際、跳弾を否定した第一審判決では結論が異なっている。）、原審はいとも簡単に「Dの銃に跳弾した」との事実認定を行っている。

しかし、この事実認定をした理由を原審は十分に記載していない。

- (3) まず、原審は、跳弾の事実を認定する根拠として、共犯者Dの供述のほか、臨場警察官や市職員の証言を証拠として引用する（原審第3・2（4）ウ（ア）10頁）。

しかしながら、その引用部分を確認すると、D以外、跳弾の事実について一切言及していない（そもそもD以外はその事実すら知らなかったのである。）。なぜ同人らの供述をもとに跳弾の事実が認められるのか全く理由が記載されていない。

## 2 跳弾が共犯者の銃床に当たったと認定した理由の不備

- (1) 本件において跳弾の事実を認めた根拠となる客観的証拠は、本件ヒグマのいた斜面から発見されたとされる木片のみである。

跳弾が生じたとされる弾丸は本件ヒグマの体内にあったようで、本件現場からは発見されていない。

木片も、本件発射行為から約2か月が経過した後に発見されたものであり、それがいつ、いかなる理由で現場に残されていたのかを示す客観的証拠はない。

- (2) そもそも公安委員会ないし警察官は、跳弾が上告人の本件発射行為により生じたものか否か、例えば銃床に生じた弾痕に硝煙反応が認められるか否か、認められるとしてそれが上告人の銃砲と合致するか否か等の科学的捜査

を実施することが可能であったし、かつそれを実施すべきであった。

しかるに、捜査機関はそのような科学的捜査を一切行っていない。少なくとも本件処分の根拠資料にそのようなものを挙げていない。

- (3) すなわち、木片が仮に現場から発見されたものであり、かつそれが D の所持する銃砲の銃床から剥離したものとみて矛盾しないとしても、それが意味するところは、本件発射行為後、本件ヒグマのいた位置付近から当該木片が発見されるまでの間に、木片が銃床から剥がれた可能性があるということのみである。

その木片が、本件発射行為の時点で剥離したものであるかどうかを裏付ける証拠は皆無であるし、かかる木片が跳弾により生じたものであるとする証拠も存在しない。

そのような証明力の乏しい証拠であるにも関わらず、原審において、木片が跳弾により生じたことを認定した理由は示されていない。

むしろ、公安委員会が上告人の処分を強く意図していたこと、跳弾があったと主張しながらも処分理由を「建物」に向かった発砲であると構成しなおして処分を試みたことからみても、かかる木片が捜査機関による捏造である可能性さえ否定できない。

### 3 D 証言の信用性についての理由不備

- (1) もっとも一審判決は、D の証言を聴いたうえで、そもそも公安委員会の処分理由に、D の所持していた猟銃の銃床を破損させた事実や、D に向けての発砲であるという点が一切挙げられていないことを指摘し、そもそも D 証言の内容は本件処分の適否を左右するものではないと判示し、D 証言が本件処分のもととなる構成要件該当性判断とは関連性がないことを明らかにした（原審18頁）。

そのうえで原審は、「事案に鑑み念のため検討する」として D 証言の信

用性についてあえて吟味したが、Dの証言は、

- ① 発砲される可能性のある場所をわざわざ歩いた
- ② 普段は山に入るときには銃床が肘で隠れるように持つが、今回はそういう持ち方はしていなかった
- ③ 弾丸が猟銃に当たったというのに、当初それに気づかなかった
- ④ 銃床の位置が腰ないし太ももの前くらいになるように猟銃を持っていたにもかかわらず、銃床に弾丸が当たったことに全く気づかなかった
- ⑤ 後にその猟銃を用いて本件ヒグマに発砲したにも関わらず、なお銃床の破損に気づかなかった
- ⑥ 銃床の傷に気づいたにもかかわらず、その場ではその話を誰にもしなかった

などと、その証言内容を詳細に検討したうえで、「その証言内容には疑問を差し挟むべき不自然な点が多々みられるものといわざるを得ない」と判示した（一審判決18ページ）。

その認定は、そもそも証言内容が本件処分理由と直接の関連性がないにも関わらず、詳細かつ丁寧で、合理的である。

- (2) しかるに原審は、本件処分理由が「弾丸の到達するおそれのある建物…に向けての発砲」であるか否かであるにも関わらず、D証言を、本件処分の構成要件該当性が認められることを前提としての、裁量権の逸脱ないし濫用を否定する根拠事実として重視している。

のみならず、D証言の信用性については、本件発射行為直後に上告人に対し事実を告げたこと、及び銃床と合致する木片が本件発射行為後2カ月経過した後に本件ヒグマのいた地点付近から発見されたことのみを理由に、その信用性を肯定し、原審が行ったような詳細な信用性判断もせず、かつ原審の認定を排斥した根拠も一切述べていない。

(3) まず、本件において跳弾の事実を認めた根拠となる客観的証拠は、本件ヒグマのいた斜面から発見されたとされる木片のみである。

跳弾が生じたとされる弾丸は本件ヒグマの体内にあったようで、本件現場からは発見されていない。

木片も、本件発射行為から約2か月が経過した後に発見されたものであり、それがいつ、いかなる理由で現場に残されていたのかを示す客観的証拠はない。

そもそも公安委員会ないし警察官は、跳弾が上告人の本件発射行為により生じたものか否か、例えば銃床に生じた弾痕に硝煙反応が認められるか否か、認められるとしてそれが上告人の銃砲と合致するか否か等の科学的捜査を実施することが可能であったし、かつそれを実施すべきであった。

しかるに、捜査機関はそのような科学的捜査を一切行っていない。少なくとも本件処分の根拠資料にそのようなものを挙げていない。

すなわち、木片が仮に現場から発見されたものであり、かつそれが D の所持する銃砲の銃床から剥離したものとみて矛盾しないとしても、それが意味するところは、本件発射行為後、本件ヒグマのいた位置付近から当該木片が発見されるまでの間に、木片が銃床から剥がれた可能性があるということのみである。

その木片が、本件発射行為の時点で剥離したものであるかどうかを裏付ける証拠は皆無であるし、かかる木片が跳弾により生じたものであるとする証拠も存在しない。

そのような根拠の薄い証拠であるにも関わらず、原審において、木片が跳弾により生じたことを認定した理由は示されていない。

むしろ、公安委員会が上告人の処分を強く意図していたこと、跳弾があったと主張しながらも処分理由を「建物」に向かった発砲であると構成しなおして処分を試みたことからみても、かかる木片が捜査機関による捏造であ

る可能性さえ否定できない。

- (4) 次に、D 証言の信用性については、本件発射行為直後に上告人に対し事実を告げたこと、及び銃床と合致する木片が本件発射行為後2カ月経過した後、本件ヒグマのいた地点付近から発見されたことのみを理由に、その信用性を肯定した。

原審は、D 証言の信用性につき、一審が行ったような詳細な信用性判断もせず、かつ原審の認定を排斥した根拠も一切述べていない。

- (5) そもそも本件は、前記のとおり、D 証言を端緒として違反の事実の調査が開始された事件でありながら、処分理由は弾丸の到達する可能性の対象は「人」ではなく「建物」と変更されている。

原審の判断は、形式的には建物への弾丸到達可能性を論じているように装いながら、裁量権逸脱・濫用の有無の判断において、跳弾の発生を「結果発生の重大性」を認める根拠として採用しており、実質的には表向きの処分理由とは異なり「人」に対する弾丸到達ないし到達危険性を重視し、本件取消処分を是認した。

跳弾が本当に生じたのか、少なくとも重要な間接事実の認定を変更するのであれば、合理的な理由付けを必要とすることは明らかであるが、原審判決を読んでも合理的な理由は一切付記されていない。

まるで結論ありきの判決と言わざるを得ない。

## 第6 まとめ

### 1 総括

以上のとおり、本件処分は、跳弾が生じた可能性を安易に信じた公安委員会が、信用出来ないD 証言に依拠して処分するのが困難なことから、ことさらに弾丸の到達する「建物」に向けての発砲であると理由をすり替えてなされたものであるが、原審はそのような不当な処分を事実上是認するものといわざる

を得ない。

原審は、上告理由に該当しない事実認定、特に跳弾の有無について、証拠に基づかない事実認定を行ったうえで、ことさらに結果の重大性を強調することで、裁量権の逸脱ないし濫用を否定したが、上記のとおり、原審の判断は憲法違反であるうえ、多数の理由不備があるため、上告審において破棄を免れない。

少なくとも、跳弾のおそれ、具体的には発生機序や頻度については原審においても一審においても全く議論されていない。その意味でも審理不尽のそしりを免れない。

## 2 付言

すでに述べたとおり、原審判決後、有害鳥獣駆除の現場、特にヒグマの出没する北海道においては、今後有害鳥獣業務に協力することを躊躇する声が多く発せられている（添付資料3以下参照）。

その内実は、発射行為が違法か否かの予測が不可能なことに起因する発砲への躊躇である。

本件処分が下された根底には、臨場警察官における有害駆除活動への知識の欠如がある。

本来であれば、地方自治体と警察、そして有害鳥獣駆除従事者であるハンターとの連携が求められるが、本件は、その欠如による結果をハンター一人に負わせる結果となりかねない。

原判決を速やかに破棄すべきである。

### 付 属 書 類

- |                                 |    |
|---------------------------------|----|
| 1 上告理由書副本                       | 7通 |
| 2 参考資料1 環境省「クマ類の生息状況、被害状況等について」 | 1通 |

- |   |        |                         |    |
|---|--------|-------------------------|----|
| 3 | 参考資料 2 | 令和6年12月14日AERA記事を印刷したもの | 1通 |
| 4 | 参考資料 3 | 原審判決後の朝日新聞報道記事          | 1通 |
| 5 | 参考資料 4 | 原審判決後の北海道新聞報道記事綴り       | 1通 |
|   |        |                         | 以上 |