

主 文

本件上告を棄却する。

理 由

弁護士飯島豊同寺坂銀之助同武井正雄の上告趣意は末尾に添附した別紙書面の通りである。

弁護士飯島豊の上告趣意第一点について。

しかし原判決挙示の証拠によれば原判決の判示した事実を認め得るものである。そして証拠調の限度は原審において自由に決し得るところであるから、所論証人申請を却下したからとてこれを以て審理不尽の違法があるとはいいい得ない。論旨は理由がない。

同第二点について。

論旨は被告人が攻撃の態勢をとつたものとすれば、片刃の兇器を右手に持ち、これをふり上げて相手方の上半身の上位（前胸部の上部）に突き刺して下部に切おろすを通例とするにかかわらず、原判決挙示の鑑定人Aの鑑定書によれば、刃の方を下に向けて穿入したとあるから攻撃ではなくて防禦防衛の為めの行為であると主張する。しかし兇行に使用した兇器の刃の向き方とか、突き刺した部位とかによつて、攻撃の為めの行為か、防衛の為めの行為かを区別し得る経験則は無い。従つて右鑑定書によつて被告人の行為は防衛行為であると断定しなければならない理由はない。論旨は独自の見解に基き原審の事実誤認を非難することに帰着するから上告適法の理由とならない。

弁護士寺坂銀之助同武井正雄の上告趣意第一点について。

記録を調べて見るに本犯行の行はれたのは昭和二三年三月六日午後九時半頃であり、翌七日午前三時四〇分頃犯行現場から、あまり遠くない被告人の居宅において被告人の就寝中逮捕されたものであつて、犯行の時から発覚まで僅か六時間と一〇

分ほど経過したにすぎない、被告人は就寝中であつたため、顕著な犯罪の痕跡のある被服の一部は被告人の身につけて居なかつたが、被告人の寝室中に在つたのであるから、所謂準現行犯として逮捕したものであることを推認し得る。しかし所論の如く厳密に言え、本件逮捕は旧刑訴法第一三〇条第二項に当たらないと見るのが妥当であるから、本件の逮捕は違法であるといわなければならない。しかし勾留状を発した手続其ものについては、何等違法と認むべきところはないから、勾留状そのものを違法であるとはいへ得ない。論旨は違法な逮捕に基いて発せられた勾留状であるから、勾留状もまた不当違法であると主張するが、独自の見解にすぎない。すでに勾留状が適法である以上、勾留中になされた訴訟行為を違法であると主張する論旨は採用しがたいばかりでなく、逮捕手続の違法は原判決に影響を及ぼさないこと明白であるから、本件逮捕手続の違法は破棄の理由とはならないものである。（昭和二三年（れ）第七七四号同年一二月一日大法廷判決参照）なお論旨は、勾留状請求書には被疑事実として司法警察官逮捕調書記載の犯罪事実を記載しているが、本件記録中には右調書は存在しないから、勾留請求は無効であると主張する。しかし逮捕に関する司法警察官の書類としては逮捕手続書が記録中に編綴され、其手続書には所論の記載があるから、所論逮捕調書は逮捕手続書の誤記であること明白である。従つて此点についての論旨も理由がない。

第二点について。

しかし原判決は被告人の行為は、被害者と喧嘩闘争中に行われたという理由だけで正当防衛ではないと判断したものではない。そして被告人の行為は所論の所謂「もみ合い」中に行われたものとしても、原判決挙示の証拠にてらし被告人の行為を正当防衛行為であるとは認められないから、原判決において正当防衛と認めなかつたことは当然であつて、何等法則違背はない。論旨前段は結局原審の事実誤認を非難することに帰着するから上告適法の理由とならない。なお論旨後段において被告

人に犯意のなかつたことを主張するが、原判決挙示の証拠により、犯意の存在を認め得るものである。論旨は原審の事実認定を攻撃し、原審の事実認定と異なる独自の見解に基いて、原判決の擬律錯誤を主張するものであるから理由がない。

よつて旧刑訴法第四四六条により、主文の通り判決する。

以上は裁判官全員一致の意見である。

検察官 安平政吉関与

昭和二四年七月二六日

最高裁判所第三小法廷

裁判長裁判官	長	谷	川	太	一	郎
裁判官	井		上			登
裁判官	島					保
裁判官	河	村		又		介
裁判官	穂	積		重		遠