

主 文
原判決を破棄する。
被告人は無罪。
理 由

本件控訴の趣意は、弁護士田中紘三が提出した控訴趣意書に、これに対する答弁は、東京高等検察庁検察官検事石井和男が提出した答弁書にそれぞれ記載されたとおりであるから、これらを引用する。

所論は、要するに、原判決は被告人が文化包丁でAの右前胸部を突き刺して同人を右鎖骨下部の刺切創に基づく出血及びその出血血液の吸引性窒息により死亡させたとの事実を認定し傷害致死罪の成立を認めているが、被告人が文化包丁を持つた腕を被害者の身体に向け突き出す動作をしたことはないから被告人が被害者を故意に突き刺したとの原判決の事実認定は誤りであり、かつ本件は盗犯等の防止及び処分に關する法律（以下盗犯等防止法という。）一条一項ないし刑法三六条一項に該当する事案であるのに原判決はそのいずれをも否定したもので、以上の諸点において原判決には判決に影響を及ぼすことの明らかな事実誤認がある、というのである。

そこで先ず、被告人の被害者に対する刺傷行為の有無について検討すると、原審及び当審で取調べた各証拠によれば、被告人は米海軍二等兵曹としてB基地に配属されていた者で、かねてよりバーホステスCと情交関係を持ち、しばしば東京都福生市a b番地c d号の同女方を訪れ宿泊していたものであるが、昭和五四年九月四日午前一時四〇分ころ同女方寝室で同女とともに就寝中、同女の飼犬が急に吠え出したことに異常を感じた同女に泥棒かも知れないといわれて起こされ、窓外を望むと寝室南側車庫内の物干場付近で同所に干してある同女の下着を顔に当てて臭いだり、下腹部に押しつけるなど不審な挙動をしながら徘徊中のAの姿を認め、さらに同女に促されたこともあつてズボンは上半身は裸のまま寝室を出て台所に入り、右Aの様子を窺うため台所南壁の東寄りに設けられた台所出入口に至り、事情を確かめようとして内開きのドアの鍵を外したところ、Aは外開きの網戸を引き開けたうえ右ドアを外から激しく押し、被告人がドアを抑え英語で「帰れ。」といつて制止するのも聞き入れずに被告人の身体を押しながら強引に台所に入り込んで来たことが認められ、その後の状況については、被告人の検察官に対する昭和五四年九月一二日付、同月一八日付、同月二一日付、同月二三日付各供述調書、原審公判調書中の被告人の供述記載、被告人の当公判廷における供述（以下これらを被告人の供述という。）によれば、被告人は台所内の右出入口付近で空手の構えをしたAから殴りかかつたり蹴りかかつたりされて次第に後退させられたうえ右出入口から約四メートル西奥の流し台の前まで押し飛ばされ、両手を流し台についてようやく身体を支えたが、その際流し台上に本件文化包丁を認め、これを利き腕である左手に順手に持つて振り向き、東方約一・五メートルの台所中央付近に至つていた同人と対面し、同人が「この野郎。」などと叫びながらなおも攻撃をしかける態度を示しているのに対し威嚇の意図のもとに包丁の刃先を上方に向けながら左手を左肩付近まで上げて英語で「帰れ。」といつたが、それでも同人がひるむ様子がないのでさらに威嚇を強めるべく左手を胸の前約三〇センチメートルの位置に降ろして刃先を同人の方に向けたところ、それと殆ど同時に同人が急速に被告人に接近し足蹴りの動作をして右肩を内側に振つたため包丁が同人の身体に突き刺さつたものであり、記憶している限りにおいては包丁を前方へ突き出したことはなく、その直後同人は後退しながら台所出入口のドアに寄りかかつてその場にうずくまつたというのであつて、要するに被告人は包丁を前方へ突き出した記憶はないと供述するのである。しかしながら、本件文化包丁は刃体の長さ約一八・三センチメートル、木製柄部の長さ約一二・五センチメートルの片刃のステンレスの包丁で刃体の元幅約四・二センチメートル、先端尖鋭、峰厚約一・二ミリメートルという形状をなし、その先端から約一・二センチメートルのところで二つに折損しており、また医師Dほか一名作成の鑑定書、警視庁刑事部鑑識課主事E撮影の写真撮影報告書によれば、Aの死体には右鎖骨下部に致命傷となつた刺切創一個があり、その創口は長さ約三・六センチメートルで左右にほぼ水平状をなし、創洞は右前下方から左後上方へ向い、そこに本件文化包丁の折片が刃を左、峰を右にした状態で残存しているほか、左手掌の腕関節部から約五センチメートルの位置に大きさ約一・四×〇・八センチメートル、遠位側表皮が剥脱し出血血液の付着する弁状創一個、右手掌のほぼ同じ位置に大きさ約一・一×〇・四センチメートル、母指側から小指側に表皮が剥脱した弁状創一個及び右手掌中央近く小指側から約〇・六センチメートルの位置に

生い動ろ、この包の下自然防
て大なる台の骨が防
よ丁を動かして、右鎖骨の
包丁は包丁の大小を認め、
文化包丁は包丁の大小を認
本文は包丁の大小を認め、
また、右の三創は包丁の大小
も、三創は包丁の大小を認め
創も、三創は包丁の大小を認
三創は包丁の大小を認め、
これら三創は包丁の大小を認
る位置、形状、大きさ、
を認めること、
と認められ、その位置、形状、
が認められ、その位置、形状、
一個があり、両手掌に存するこ
創一個があり、両手掌に存する
剥離創一個があり、両手掌に存
状剥離創一個があり、両手掌に
生じたものであること、
取ろうとしてその刃を
突き出された包丁を避けるた
れら発生時期、状況は必ずし
丁を左手に持つてAと対面した
生じたか、致命傷を受けるの
く、若しそのうちの一創でも
部方向に突き出された包丁を
であり、また若し三創の全て
御創であること、
し、その最後の行為により包
であり、いずれにしても被告
が生じたことを否定し難い
刺したと認定したことに事
は理由がない。

そこで次に、本件が盗犯等防止法一条一項に該当する事案であるかどうかについて検討すると、被告人の供述、Cの検察官に対する昭和五四年九月二一日付、同月二二日付各供述調書、証人Cに対する当審受命裁判官の尋問調書（以下これをCの供述という。）などによれば、Aは当時高度の酩酊状態にあり、前叙のとおり台所の出入口のドアを強く押して被告人の制止を聞かずに強引に台所に入り込んだりと被告人の身体を押して前進しようとし、さらに被告人に対し空手の構えをとり、「この野郎。」「やる気か。」などといったながら手拳で殴りかかり、足で蹴りつけ、等動作を何回も繰り返すなど、これは被告人に体をかかわるなどしたため殆ど被告人の身体に当たらなかつたものの、なかには上腹部などに当たつたものもあり、一方被告人はAの攻撃をかわしながら、英語で「帰れ。」といつて両手で出入口を、背にしている同人の身体を押し返すなどして対抗したこと、前示Cは被告人よりやや遅れて台所に至り、侵入者が自分の勤めている店の客であつて肉體關係を持つたこと、あるAと知つて驚き、両名を制止したが、その効果があがらず、右のような争いはなおも続いたこと、被告人はこの間においてCに侵入者を知っているかと尋ね、同女が故意にこれを否定すると次に同女に警察への通報を頼んでいることを優に認めることができ、さらに被告人の供述によれば、そのあとAから台所奥の流し台前まで押し飛ばされたというのであり、Cも、Aのほう優勢であつたから被告人は同人に蹴られて流し台に押しつけられたものと思ふと供述していることを併せ考えると、被告人は自ら積極的に流し台上の文化包丁を取りに行つたのではなく、同入から攻撃を受けて台所前に行き、その際たまたま流し台上の包丁を認めてこれを左手に持つたことと認定するのが相当である。ところが、その後の状況に関するCの供述と前示の被告人のそれとの間にはくい違ふ部分があり、同女の取調検察官に対する供述によれば、被告人が包丁の刃先を上方に向けながら左手を左肩付近まで上げたところなどは見た記憶がないといい、その根拠として自分は二人の近くでその争いの状況を十分視認できる地点に立つて二人の動きを注視していたので被告人の右のような動作を見落す筈がなく、また自分としては二人とも負傷させなかつたので被告人が包丁を使うのを見れば当然それを制止した筈であるなどと供述しているが、他方同女は事後になつて被告人が包丁を持つていたことを知つたものあ事件前には全くこれに気づかなかつたとも供述するのであつて、このようならは本件文化包丁が前示のような長さや形状のかなり目立つものであることに照らして少なからず不自然であり、またCは侵入者が前記のような間柄のAであることに驚く一方、その關係を被告人に知られたくない気持ちもあり、攻撃を加えるAとこれを排除しようとする被告人を見て混乱した心理状態にあつたと認められ、同女が被告人の行動を注視できたかどうか疑いがあり、なお司法警察員の作成した同年九月二二日付写真撮影報告書によれば、Cの指示に基づいて被告人とAとの本件当日の行動を再現して撮影した連続写真では被告人が包丁を左手に持つて肩先まで上げて、次いでこれを前方に構えた姿勢が示され、この状況に対しCは特段の意見を述べていないことを併せ考えると、前示Cの述べているところが真実であるとはたやすく認め難く、同供述によつて、包丁の刃先を上方に向けながら左手を左肩付近まで上げてAに対し「帰れ。」といい、次に右の包丁を胸元まで降ろし刃先を同入に向けた旨の被告人の供述部分を否定し去ることは許されず、むしろ終始変更のない被告人の右

供述に従い、そのように認定するのが相当であり、それ以後のAの行動については被告人及びCの各供述を総合して、Aはなおも一回以上足で被告人に蹴りかかったものと認めるのが相当であり、その際被告人が包丁を一回または複数回同人の身体に向けて突き出してその右鎖骨下部を突き刺すに至つたと認められること前叙のとおりである。

以上によれば、AのC方台所への立入が住居侵入行為に当たることについては多言を要せず、また同人の被告人に対する一連の行動が被告人にとつては自己に対する一方的な攻撃として盗犯等防止法一条一項にいわゆる自己の身体に対する「現在の危険」に当たるといふべきところ、原判決は「現在の危険」の存在を否定し、その理由として、(1)、被害者がC方に立ち入ってから被告人が被害者を包丁で刺すまでには五分程度の時間があり、本件は極めて短い時間内に発生した事件ではないうこと、(2)、被害者は当時高度の酩酊状態にあり、被告人に対し適確な打撃を加えることができなかったことからその活動能力が平常時に比してかなり減退していたと推測される反面、被告人は当夜全く飲酒しておらず、体格でも被害者を相当上回っていたこと、(3)、現に被告人は前記の時間中両手で被害者に対し相当の応戦をしており、被害者の暴行も殆ど避けることができたのに、被害者は被告人が流しの上から包丁を取つて台所中央付近に至つた際、その包丁を認識しそれを避けるような格別の行動には出ていないことを挙げているが、原判決の右(1)の五分間という認定はCの二人は五分間ほどけんかをしていたとの供述部分を採用したものと推測されるところ、Aと被告人とが狭い台所内で五分間にもわたつて互いに足蹴りや殴打などしてけんかを続けたものとすれば、台所内は相当荒れた状態になると思われるのに、司法警察員作成の検証調書によれば現実には殆どその場が荒れていないことや、被告人が同人の攻撃をかわしながら両手で同人の身体を押し返したことはあつてもそれ以上の行動に出たことを認めるに足る証拠はなく、二人の争いが時間の経過によつていわゆるけんか闘争に発展したとは到底認め難いことなどに照らし、Cのこの点に関する供述を採用することには疑問があるのみならず、Aは刺される直前まで足蹴り等の行為を続けていたのであるから、そもそも時間の長短を問題にする意味がなく、また(2)及び(3)はこれを前後の説示とも併せ読むと、行動能力、体格で勝っていた被告人にとつてはAの暴行は軽微に過ぎ、盗犯等防止法一条一項にいう「危険」に当たらないという趣旨に解されるが、彼我の体格差などを勘案して「危険」の有無を判断することの当否はしばらく措き、身長一六四・五センチメートル、体重六四キログラムの男性が連続して手拳で殴りかかたり、足蹴りする行為はそれが相手の身体に当たらなかつた場合をも含めそれ自体で危険な行為と目すべきであり、結局原判決が挙げる事由によつては「現在の危険」の存在は否定されないといふべきである。そこで進んで、被告人のAに対する刺傷行為が盗犯等防止法一条一項三号に該〈要旨〉当するものとすべきか否かについて検討すると、同法一条一項は、刑法三六条一項と対比して明らかなよう〈要旨〉に、侵害を受ける対象である法益が生命、身体、貞操に限られ、急迫とされる場合にも同条一項各号に規定する場合に限定されるものの、防衛の程度は「已ムコトヲ得サルニ出テタル」ことまでを要しないで殺傷の程度に至ることを許容する範囲での正当防衛を認めたものと解せられるが、もとより同法条は違法阻却の一場合としてその行為に実質的な違法性がないことを不処罰の根拠とするものであるから、同法条の適用については当該行為が単に形式的に規定上の要件を充すばかりでなく、その行為の際の具体的状況その他諸般の事情を考慮に入れ、法秩序全体に照らしてみても許容されるべきものと認められる場合、すなわち相当性のある場合にそれが是認されるものと解するのが相当であるところ、本件について見ると、被告人はAが台所出入口から屋内に侵入するのを阻止しようとしたが抑え切れず、出入口からさらに前進しようとする同人を押し止めようと努めたもののそれも果さず、さらに手拳で殴りかかたり足蹴り等してくる攻撃をかわしながら、「帰れ。」といつて繰り返し同人の体を出入口方向へ押しており、途中でCの制止があつたのになお争いが続いた形となつた点もAの攻撃が前記のように継続していたと認められる以上は特に異とするに足りないこと、この間被告人はCに対し警察への通報も依頼していること、被告人が包丁を左手に持つたあと、刃先を上方に向けながらその手を左肩付近まで上げてAに対し「帰れ。」といつて威嚇した状況が認められること、被告人の供述によれば、次いで右の包丁を胸元まで降ろし刃先を同人の身体に向けたのはなおも同人を威嚇して追い出すためであつたといふのであるが、これまた不自然なことではなく、さらに包丁を小さな動作で同人の身体に向けで突き出したのも、それまでの被告人の前示一連の行動に照らすと同人を追い出すための威嚇の目的に基づく

