

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、弁護人中井一夫作成の控訴趣意書記載のとおりであるから、これを引用する。

控訴趣意中事実誤認ないし法令適用の誤の主張について。論旨は要するに、原判決は、被告人の行為は過剰防衛にあたるとし、また適法行為の期待可能性がないとはいえないとして傷害致死の事実を認定しているが、被告人は自宅庭に侵入してきたBからスコップを振り上げて攻撃されたと見え、組み敷かれたり首を絞めたりされ、さらに同人が被告人に暴行を加えたと見え、木棒を拾おうとしたし、生命の危険が迫っていたので、とつさに背後から蹴つたところ意外にも同人が崖から落ちて死亡したもので、被告人の行為は防衛行為として相当性の範囲を越えるものではなく、刑法三六条一項または盗犯等の防止及び処分に関する法律（以下盗犯防止法という）一条一項の正当防衛が成立する。また、当時被告人は同人の侵入や襲撃により、恐怖、驚愕、興奮または狼狽して右行為にでたのであるから、かたりにその行為が相当性の範囲をこえていたとしても、盗犯防止法一条二項により罪とならない。さらに、このように殺傷されるか免かれるかという瞬間にとつさに背後から蹴つた行為は、他に適当な方法がなく、期待可能性のない行為である。原判決はこれらの点につき事実を誤認し、法令の適用を誤つたものであるというのである。

所論にかんがみ記録を精査して案ずるに、原判決の事実認定の要旨はつぎのとおりであり、当裁判所も原審において取調済の証拠を検討した結果これを是認することができる。

すなわち、被告人は、昭和四八年五月二〇日午後六時四五分頃、神戸市a区b町田中c番地のA川岸の一軒屋である自宅において、家族の不在中、一人で居室にいたところ、かねて酒乱で兇暴な男と噂を聞いていたB（当時年令五二年）が、飲酒のうへ被告人方の庭にはいりこみ、被告人の飼犬二匹に向つてスコップ（当裁判所昭和四九年押四六五号の二）を振り上げ「たたき殺すぞ」とわめいているのを目撃し、庭へ出て、同人に早く帰るようによつて要求したところ、同人は「お前もたたき殺してやる」といつてスコップを振り上げて向つてきたことから格闘となり、被告人は同人の手からスコップをたたき落したが、同人はさらに組みついて被告人を建物の出入口の石段付近に押し倒し、首を絞めてきたので、被告人は肘に軽傷を負いつつ、同人の下腹部を蹴つてそのひるむすきに立ち上つた。このとき被告人は、Bが、川に面する庭の崖ふちから一・五メートル手前の地上にあつた細い角棒（前同号の一。二ないし三センチメートル角の木材で長さ約七センチメートル）を拾い上げようとして被告人に背を向け、崖の方を向いて中腰になつたのを見て、この棒でさらに攻撃してくると思ひ、機先を制してその攻撃から身を守る意思でとつさに同人に近寄り、同人が崖下に転落することもありうることを予見しながら、中腰になつたその臀部を背後から一回押し出すように蹴り、このため同人を高さ約一・一五メートルの崖から岩石の多い谷川状のA川に転落させ、因つて同人に左前頭部陥凹骨折、胸骨骨折等の傷害を負わせたうへ、その頃同所崖下の滝壺内で溺死するに至らせたが、被告人には殺意がなかつたものである。

ところで原判決は、被告人の右行為は刑法三六条一項もしくは盗犯防止法一条一項の正当防衛に該当するとの弁護人の主張に対し、「1 被害者Bは、被告人の承諾なくして被告人方中庭に入り込み、しかも被告人の退去要求にも応じなかつたのであるから、盗犯防止法一条一項三号の場合に該当する。2 現在の危険の有無についてみると、最初Bは剣先スコップを振上げて被告人に立向つてきたのであるが、右スコップは大きさ、形状からして十分に人を殺傷するに足る兇器になるというべきであり、また次にはBは被告人を押し倒して首を絞めてきたのであるから、右各時点においては、被告人の生命、身体に対する現在の危険もしくは急迫不正の侵害があつたものと認められる。次にBが一たんは被告人に下腹部を蹴り上げられてよろめき、みかんの木の支柱用角材を拾い上げようとしたときも、同人が一度それを拾い上げれば、それでもつて新たな攻撃を加えてくることは十分察せられるから、右時点においても、被告人の身体に対する現在の危険もしくは急迫不正の侵害は、当初よりもかなり弱まつたとはいへ、いまだに消滅するにはいたつていないものといわなければならない。ただし、その危険の程度についていへば、右角材は細く、ごく軽いもの（重さ一三七グラム）で長さも七〇センチメートル程度しかなくBの酩酊

し被告人の防衛行為の結果は人の死であるから、被告人の主観を考慮にいれても、原判決が被告人の行為を刑法に照らしてみた場合にはこれを過剰防衛行為にあたる
と判断したことは一応是認できる。

しかし、盗犯防止法との関係において考察すると、被告人の行為が同法一条一項
の規定に形式的に該当することは原判決もこれを認め当裁判所も疑をいれないとこ
ろであり、さらにその実質的違法性についてみても、被告人が侵入者ないし不
去者を自力で排斥しようとした際に生命、身体の危険が現在するに至り、これを
排除するためにした行為であること、ことにBは被告人に無断で庭にはいりこむ
理由は全くないこと、その執拗にして危険な攻撃の態様、被告人に軽傷を負わせ
た事実、被告人方は一軒屋で、家族も不在であつたため他に援助を求めることも
できず、被告人はBの攻撃に対し終始素手で対抗していたこと、被告人におい
てはBの死の結果を認識しなかつたこと等が認められることを考慮すると、これ
を盗犯防止法一条一項により処罰しないものとするのが著しく国民の法的感情
ないし社会通念に反し、是認できない場合であるとは考えられない。

従つて、被告人の行為は、盗犯防止法一条一項により罪とならない。

しかるに、原判決が、同条項の適用を否定し、本件については傷害致死罪が成
立し、ただ刑法上の過剰防衛行為にあたるとしたのは、法令の適用を誤つたも
ので、その誤りが判決に影響を及ぼすことは明らかである。

論旨はこの点において理由がある。

よつて、控訴趣意中盗犯防止法一条二項に該当する旨の主張、期待可能性がない
旨の主張および原審において盗犯防止法一条二項に該当する旨の主張をしたが原
判決はこれに対する判断を遺脱しているとの主張に対する判断をするまでもなく、
刑事訴訟法三九七条一項、三八〇条により原判決を破棄し、同法四〇〇条但書
によりさらに判決する。

本件公訴事実の要旨は、「被告人は、昭和四八年五月二〇日午後六時四五分こ
ろ、神戸市a区b町c番地の自宅庭先において、酒に酔つたB（当時五二年）がス
コップを持つて、自己の飼犬を叩き殺すと怒鳴り込んできたので、これを追
い返えそうとした際、同人が「われも叩き殺したる」と怒鳴りながら、所携
のスコップを振り上げて殴りかかろうとしたため、同人に組みついてそのス
コップを払い落したところ、さらに同
人から押し倒されて首を手で締めつけられたので、同人の腹部を足で蹴つて
同人を振り離れたのに、なおも同人が、同所西側の崖ふちから約一・五メ
ートルの地点にあつた長さ約七一・五センチメートルの角棒を拾い上げよう
とした所為を目撃するや、同人が反撃してくるものと思料して激昂し、か
くなるうへは同人を同所から右崖下に蹴り落して殺害しようと決意し、同
所に前かがみになつて角棒を拾い上げようとしていた同人の背後から、そ
の尻部を強く足蹴にして、同人を同所崖ふちより約一二・七四メートル下
のA川に頭から転落させ、よつて同時刻ころ、同所において同人を溺死す
るに至らしめて殺害したものである。」といふのであるが、被告人の本件
行為は、殺意を欠くものであるうへ、前段に説示したとおり盗犯防止法一
条一項により罪とならないから、刑事訴訟法三三六条前段により無罪の言
渡をする。

よつて、主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 藤原啓一郎 裁判官 野間禮二 裁判官 加藤光康）