

## 主 文

本件上告を棄却する。

## 理 由

弁護人八田三郎上告趣意について。

互に暴行し合ういわゆる喧嘩は、鬭争者双方が攻撃及び防禦を繰り返す一団の連続的鬭争行為であるから、鬭争の或る瞬間においては、鬭争者の一方がもつばら防禦に終始し、正当防衛を行う觀を呈することがあつても、鬭争の全般からみては、刑法第三十六条の正当防衛の觀念を容れる余地がない場合がある。本件について、原判決の確定した事実にされば、被告人はAと口論の末、互に殴り合となり、被告人はたちまちAのために殴られ乍ら後方へ押されて鉄条網に仰向けに押しつけられた上鞞丸等を蹴られたので、憤激の余り所持していた小刀でAに斬りつけ創傷を負わせた結果、同人を左上膊動脈切断に因る失血のため、死亡するに至らしめたというのであるから、被告人の行為は全般の情況から見て、前記の場合に当るものと言わなければならない。従つて刑法第三十六条を適用すべき余地はない。しかのみならず、原判決は被告人の所為を正当防衛とは認定していないのであるから、所論は原判決に添わない非難であつて、結局原判決の事實認定の不当を主張するに帰着し上告適法の理由とならない。されば、論旨はいずれの点からも理由がない。

被告人上告趣意第一点について。

原判決はその理由において、本件のような喧嘩の際における鬭争者の鬭争行為は互に攻撃及び防禦をなす性質を有し、一方の行為のみを不正の傷害なりとし他の一方のみを防禦行為なりとすべきではなく、従つてその鬭争の過程において被告人が相手方に加えた本件反撃行為はこれを正当防衛行為と解し得ない旨説示して原審弁護人の正当防衛の主張を排斥している。そして、被告人の行為が不正の侵害に対する防衛行為でないことを説示した以上、防衛の程度を超えた行為も成立し得ないこ

とは当然であるから、原判決は所論の二つの点につき否定の判断を与えたことは明かであつて、論旨は理由がない。

同第二点について。

論旨前段で主張する事由は刑事訴訟法第三六〇条第二項に規定する事実上の主張には当たらないから、これに対する判断を判決に示す必要はなく論旨は理由がない。又、本件について、第一審の第一回公判期日が指定されたのは、昭和二二年五月二日であつて、第二審判決が言渡されたのは、同年一月二二日であること記録上明かである。新憲法の施行以後第二審判決の言渡まで約六ヶ月半を費したに過ぎず、その間、現場の検証、証人の訊問等の手続を経た本件の審理は毫も憲法第三七条の規定に反するものではない。されば論旨後段の主張も全く理由がない。

よつて、裁判所法第一〇条第一号、刑事訴訟法第四四六条により主文のとおり判決する。

この判決は、裁判官全員の一致した意見である。

検察官小幡勇三郎関与

昭和二十三年七月七日

最高裁判所大法廷

裁判長裁判官	塚	崎	直	義
裁判官	長	谷	川	太一郎
裁判官	沢	田	竹	治郎
裁判官	霜	山	精	一
裁判官	井	上		登
裁判官	栗	山		茂
裁判官	真	野		毅
裁判官	小	谷	勝	重

裁判官	島			保
裁判官	齋	藤	悠	輔
裁判官	藤	田	八	郎
裁判官	岩	松	三	郎

裁判官庄野理一は退官の為め署名捺印することができない。

裁判長裁判官	塚	崎	直	義
--------	---	---	---	---