

## 主 文

原判決を破毀する。

本件を東京高等裁判所に差戻す。

## 理 由

被告人弁護人林頼三郎、吉弘基彦、井本台吉提出の上告趣意書第一点は「我邦の法制では決闘行為を特殊の罪態と認めて特別法が制定せられ、決闘に関するものは総て明治二十二年法律第三十四号「決闘罪ニ関スル件」の適用を受けるものとなつて居るのである。而して殺傷の結果の生じた場合は同法第三条の適用に依つて刑法傷害罪の規定に照して処断せらるるのである、（昭和六年七月三十一日大審院第四刑事部判決参照）これ故に判決に於ては通常の傷害罪に該るべき事案なりや又は決闘に関する特別法を適用すべき事案なりやを判断するに必要な事実を明かに認定せねばならぬのである。然るに原判決の認定に依れば「被告人は……二三口論の末翌四日午後一時市内A神社附近で改めて喧嘩することとなりその日は一旦別れ翌日午後一時五分前頃……Bの来るを待ち受け同人と一緒に……松林内に行き同日午後一時三十分頃同所で被告人は前記短刀を抜き放ち右手にメリケンサックを箆めたBに立向ひ」云々とあつて、通常の傷害と認めたものであるか、決闘行為に因る傷害と認めたものであるか、明確を欠くのである、従て特別法の適用を受くべきものであるか又は単に通常の刑法に依つて処断すべきものであるか明かでないのであつて、法律を適用するの基礎となるべき事実上の理由不備の違法あるものと信ずる」というのである。

よつて原判決を検討するに、原判決は判文自体から観ると、被告人はBと合意の上、同人と会合し所持の短刀でBを傷害したことを判示しているので、決闘の事実を認定しているようでもあり、又單純なる傷害致死罪として認定した趣旨の如くにも判読せられるが、判示事実を挙示の証拠、特に、証人C及びDの証言内容と比較

考量すると、被告人の判示傷害行為は、むしろ、決闘による争闘の結果であるとも解せられ、原判決自体果して彼此いずれを認定して判示せる趣旨が不明であるというの外ない。若し本件傷害行為が、決闘によるものであるとすれば、これに対し、傷害致死罪に関する刑法第二百五条第一項の規定の外、明治二十二年法律第三十四号「決闘ニ関スル件」第二条、第三条及び第六条の各規定をも併せて適用処断すべきは当然であるから、結局、原判決は、法令適用の基礎となるべき事実を明確にしないものというべく審理不尽若くは理由不備の違法あるに帰着する。原判決は、この点において全部破毀を免かれない。よつて他の論旨に対する判断を省略し、なお、右の違法は事実の確定に影響を及ぼすものであるから、刑事訴訟法第四百四十八条の二に従い主文の通り判決する。

以上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

昭和二十三年三月十六日

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	庄		野	理		一
裁判官	島					保