

主 文

原判決を破棄する。
被告人を懲役三年に処する。
原審における未決勾留日数中四〇〇日を右刑に算入する。
原審における訴訟費用のうち、証人A、同B、同Cに各支給した分の全額、証人Dに支給した分の半額、鑑定人Eに支給した鑑定料のうちの五万円は、いずれも被告人の負担とする。

理 由

本件控訴の趣意は、弁護士井口克彦が提出した控訴趣意書に、これに対する答弁は、検察官書上由紀夫提出の答弁書に、それぞれ記載してあるとおりであるから、これらをここに引用する。

第一 控訴趣意第一点（事実誤認の論旨）について

論旨は、要するに、原判決は、被告人が「単独で又はFと共謀の上、」原判示Dに対する強盗を実行した旨認定したが、本件は、被告人の実兄である右Fが、酩酊して判断力を失っている被告人を道具として行ったものであって、被告人が単独でこれを実行した事実はないし、かりに、原認定のように、共同正犯と単独犯のいずれの可能性もあるというのであれば、犯情の軽い共同正犯を認定すべきであったのであるから、原判決は、いずれにしても、事実を誤認したものである、というのである。

そこで、以下、所論にかんがみ、記録を調査して、検討する。

一 原審における審理の経過と原判断の概要

1 本件公訴事実は、「被告人は、Fと共謀の上、平成二年一月五日午前五時二〇分頃、東京都中央区a b丁目c番d号所在のコンビニエンスストア『G店』（有限会社H経営）で、同店店員D（当二五年）に対し、所携のモデルガン突きつけ、その頭部をつかんで窓ガラスに数回打ちつけるなどの暴行、脅迫を加えてその反抗を抑圧した上、『キンセン。キンセン。』などと申し向けて金員を要求し、同人が開けたレジスター内から同会社代表取締役Iの管理する現金一七万円を強取した。」というものであり（なお、検察官は、原審公判廷において、右犯行の実行行為者は被告人である旨釈明した。）、被告人は、原審において、当初、同時に起訴されたFと併合のまま審理を受けた。

2 右公訴事実に対し、原審弁護人は、本件は、Fが計画し、心神喪失状態にあった被告人を道具として利用したものであると主張し、被告人も、自分が強盗の実行行為を行ったのはFの影響によるものであるが、Fからの具体的な働き掛けについては、全く記憶していない旨供述した。他方、Fは、原審公判廷において、犯行への関与を強く否定する供述をした。

3 原審裁判所は、第三回公判において、本件とFの事件とを分離した上、各別に審理を遂げた結果、本件については、「罪となるべき事実」において所論指摘のような択一的な事実を摘示した上、そのような事実を認定すべき理由を次のように説明している。すなわち、原判決によれば、被告人とFの本件犯行時及びその前後の行動に関しては、（一）本件当夜、被告人が、実兄Fの運転するオートバイに乗って、公訴事実記載のG店付近の路上に赴いたこと、（二）右路上でオートバイを下りた被告人は、G店内に入った上、被害者Dに対し公訴事実記載の暴行、脅迫を加えて、同人の反抗を抑圧し、同人から現金一七万円を強取したこと、（三）その後、被告人は、右現金を持って店外へ出、付近の路上で待機していたFのオートバイの後部座席に乗って逃走したこと、（四）被告人らは、その数分後、近くの駐車場において、犯行に使用したモデルガン等を隠匿し、かつ、強取した現金をほぼ山分けし（被告人が八万六〇〇〇円を、Fが八万四〇〇〇円を各取得）、それぞれヘルメットの汗止めの折り返し内側にこれを隠匿したこと等、被告人とFとの間で事前の共謀があったことを強く推認させる事実が認められるが、他方、犯行への関与を否定するFの供述にも、客観的証拠と明らかに矛盾する点はなく、必ずしも、これを虚偽と断定し難いし、同人の関与に疑問を抱かせる事情もあるので、結局、本件については、被告人がFとの共謀に基づいてこれを実行した可能性と、単独で実行した可能性の双方とも否定することができない、そして、本件では、被告人の行為は、単独で強盗罪の構成要件を全て充足する行為であるから、Fとの共謀を認めるか否かは、被告人自身の犯罪の成否に直接影響を及ぼさず、また、定型的にみて、共謀による犯行と単独犯行のいずれが被告人に有利かは決し難いので、このような場合には、共犯者の関与の有無について択一的な認定をすることが許される、というのである。

4 他方、Fの事件について、別途審理を遂げた原審裁判所は、本件原判決とあい前後して、Fに対し、「被告人が」と本件強盗を共謀していたのではないかという相当の嫌疑は残るが、結局、右共謀の事実を認定するに足る証拠はない。」との理由で、無罪の言渡しをした。

右判決に対しては検察官が控訴を申し立て、右事件は、現在、当裁判所に係属中である（なお、Fの事件については、原判決後Fが英国に帰国している等の事情のため、当審における訴訟の進行が遅れており、他方、本件については、被告人の健康状態の問題もあって、弁護人が特に迅速な裁判を求めているところから、当審において、両事件の弁論を併合して審判を行うことはできなかった。）。

〈要旨〉二 択一的認定の可否〈要旨〉

1 そこで、まず、本件において、原判決のような択一的認定が許されるかどうかについて検討する。択一的認定の可否及び限度については種々の見解があり得るが、当裁判所は、少なくとも、前記のような事実関係のもとで、前記のような訴訟経過をたどった本件においては、被告人が「単独で又はFと共謀の上」原判示強盗を実行したと択一的な認定をすることが許される、そして、この認定をした場合には、単独犯と共同正犯の各事実について具体的な犯情を検討した上、犯情が軽く、被告人に利益と認められる事実を基礎に量刑を行うべきであると考え、本件においては、共同正犯の事実の方が犯情が軽く、被告人に利益と認められるので、この事実を基礎に量刑を行うこととなる。

その理由は、次のとおりである。

2 原判決が認定した前記一3（一）ないし（四）の各事実は、証拠上極めて明らかであって、右各事実自体については、何らの争いもないところ、これによれば、本件強盗は、被告人がFと共謀の上実行したか（共同正犯）、単独で実行したか（単独犯）のいずれかであって、第三の可能性は存在しないと認められる上（なお、所論は、本件は、Fが、心神喪失状態にある被告人を道具として行った犯行である旨主張するが、当時被告人が心神喪失に陥っていたものでないことは、のちに、詳細に説示するとおりである。）、両者は、互いに両立し得ない択一関係にあり、訴訟法上は同一の公訴事実属する。しかも、本件強盗の共同正犯と単独犯とを比較すると、被告人が実行行為を全て単独で行ったことに変わりはなく、単に、被告人が右犯行についてFと共謀を遂げていたかどうかの違いがあるにすぎないのである。そして、法的評価の上でも、両者は、基本形式か修正形式かの違いはあるにせよ、同一の犯罪構成要件に該当するものであり、法定刑及び処断刑を異にする余地もない。

3 このような事案について、強盗の共同正犯と単独犯を択一的に認定することができるものとしても、その量刑が、犯情が軽く、被告人に利益と認められる共同正犯の事実を基礎に行われる限り、共同正犯又は単独犯のいずれかの事実を一義的に認定して被告人を処罰する場合と比べ、実体法の適用上、被告人に不利益を及ぼす余地は全くない。

次に、このような認定を許容することにより、被告人に訴訟手続上の不利益を及ぼすことがないかどうかについて考えると、右択一的認定が許されるとすれば、訴訟手続上、被告人は、強盗の共同正犯と単独犯の双方の事実について防御しなければならなくなり、その分だけ負担が増すことは事実であるが、右負担の増加は、公訴事実を同一にする事実の範囲内において、予備的又は択一的訴因が掲げられた場合と異なるところはなく、刑訴法上当然に予想されたものというべきであって、これをもって、被告人に過大な負担を課すものとはいえない。また、本件のように、強盗の実行行為を全て被告人が行ったとされていてそのこと自体に争いはなく、ただ、被告人と共犯者との共謀の有無につき、両名の各供述が顕著に対立しているにすぎない事案においては、共同正犯の訴因に対し、共同正犯と単独犯の事実を択一的に認定しても、被告人の防御権を実質的に侵害することはないと認められるから、そのような択一的認定をするにあたり、訴因の変更又は追加の手続きを経由する必要はないと解される。

以上のとおり、本件において、原判決のような択一的認定が許されるものとしても、実体法の適用及び訴訟手続上の保障のいずれの点からみても、被告人に不当な不利益を及ぼすものではないことが明らかである。

4 他方、本件において、被告人が自ら強盗の実行行為の全てを行っていることが明らかであるにもかかわらず、それがFとの共謀に基づくものであるか否かが判然としないため、結局、強盗の単独犯及びその共同正犯のいずれについても犯罪の証明がないとして、被告人に無罪を言い渡すべきものとするのは、明らかに国民の

法感情に背反し、事案の真相を究明して適正な刑罰法令の適用を図る刑訴法の理念にもそぐわないといわなければならない。

また、本件においては、被告人が自ら強盗の実行行為の全てを行った証拠は十分であり、Fと右強盗を共謀した証拠は十分でないことから、証拠によつて認定することができる限度で、強盗の単独犯を認定すべきではないかとも考えられるが、前記のとおり、本件の場合には、強盗の共同正犯の方が単独犯に比べて犯情が軽く、被告人に利益であると認められるのであるから、共同正犯であるかもしれなという合理的疑いがあるにもかかわらず、被告人に不利益な単独犯の事実を認定し、これを基礎に量刑をして被告人を処罰するのは、「疑わしきは被告人の利益に」の原則に反するといわざるを得ないであろう。

5 以上のように考えると、本件のような場合においては、前記のとおり、強盗の共同正犯と単独犯を択一的に認定した上、犯情が軽く被告人に利益な共同正犯の事実を基礎に量刑を行うものとするのが、最も事案に即した適正な法的解決であり、現行刑訴法の解釈として、十分支持され得るものと思われる。刑訴法には、択一的認定に関する規定はないけれども、択一的認定が全て直ちに刑訴法の原則に反するとは考えられず、少なくとも本件のような場合には、これが許されると解するのが相当である。

三 判決の「罪となるべき事実」の記載方法

1 もつとも、右のような択一的認定を行った場合、その結果を判決の「罪となるべき事実」にどのように記載し、判示すべきかについては、別個に検討を要するところがある。

原判決は、「罪となるべき事実」に強盗の共同正犯と単独犯の事実を択一的に記載し、判示しているのであるが、これに対しては、原審裁判所の心証形成の實質はそうであったとしても、本件において結局処罰の対象とされる事実は犯情の軽い強盗の共同正犯の事実なのであるから、判決の「罪となるべき事実」としては、その強盗の共同正犯の事実のみを一義的に判示、認定すべきであるという批判もあり得ると思われる。

所論の「原認定のように共同正犯と単独犯のいずれの可能性もあるというのであれば、犯情の軽い共同正犯を認定すべきであった」という主張も、右の問題に係わるものと理解される。

2 そこで、検討するのに、刑訴法には、判決の「罪となるべき事実」について択一的な記載をすることができる旨の規定はないが、刑訴法三三五条一項の解釈として、事案により、一定の範囲でそのような記載が許される場合があると解される。

その範囲について考えると、まず、判決の「罪となるべき事実」においては処罰の対象とされる事実を特定の犯罪構成要件に即して明示すべきものとされている趣旨からすると、犯罪構成要件を全く異にする複数の事実を「罪となるべき事実」として択一的に記載することは許されず、この場合には、軽い罪の限度で事実を認定して、その事実を判示すべきものと解される（いわゆる「秘められた択一的認定」）。例えば、實質的に（心証形成の過程では）殺人と重過失致死の択一的な認定を行った場合には、結局は軽い重過失致死の限度で事実を認定し、これを判示することになるであろう（なお、保護者遺棄致死と死体遺棄の択一的認定が問題となった裁判例として、札幌高判昭和六一・三・二四判例タイムズ六〇七号一〇五頁参照）。

これに対し、同一の犯罪構成要件に該当する事実中、例えば犯行の態様等については、これを択一的に認定、判示することが許される余地が大きいと解される。けだし、この場合には、「罪となるべき事実」の法的評価に動揺を来たし、これを不明確にするおそれがないことが多く、また、事案の性質上、そのようなる認定をせざるを得ない場合には、その具体的な認定事実を率直に判示するものとする方が、「罪となるべき事実」の明確性を高めることになると考えられるからである（但し、証拠によって認められる限度で縮小的な認定をすれば足りる場合も少なくないのであって、この場合にまで択一的な判示が許容されるという趣旨ではない。）。

3 本件のような強盗の共同正犯と単独犯の択一的認定の場合には、同一の犯罪構成要件の基本形式と修正形式に当る事実の間の択一が問題となる事案であり、前記二つの事例の中間に位置するものと見られるが、その實質においては、同一の犯罪構成要件に当る行為態様に関する択一的認定に類似し、かつ、「罪となるべき事実」の基本的な法的評価に差異を来たしこれを不明確にするおそれがないという点で、あとの事例に近い。

強盗の共同正犯と単独犯の間には、罪質はもとより、罪の軽重の面でも定型的な差異が認められないことは、原判決の指摘するとおりであり、この点でも、前に挙げた殺人と重過失致死の事例等とは、趣きを異にしている。

また、裁判所が実質上「強盗の共同正犯か単独犯のいずれかである」との心証しか得ていないのに、「罪となるべき事実」においては、強盗の共同正犯の事実を判示、認定せよというのには、いささか無理を強いるきらいがある（この点でも、事実上の縮小認定に近い殺人と重過失致死の事例等とは、事案を異にすると思われ）。なお、現にそのような判示をした場合、強盗の共犯者とされるFに対し「共謀の証明がない」として無罪判決が言い渡されたときは（前記一、4参照）、両判決の事実認定に実質上何らの矛盾がないにもかかわらず、あたかもその間に矛盾があるかのような観を呈することを避けられない。これらの点を考えると、本件のような場合においては、判決の「罪となるべき事実」として、裁判所が現に行った択一的な事実認定をそのまま判示する方が、明確性において優るとも考えられる。なお、このような判示を許容しても、量刑が犯情の軽い強盗の共同正犯の事実を基礎に行われる限り、被告人に実質的な不利益を及ぼすおそれがないことは、いうまでもない。

以上のように考えると、本件の場合においても、「罪となるべき事実」に、強盗の共同正犯と単独犯の各事実を択一的に判示することが許されると解される。

四 原判決の検討

1 原判決は、前記のとおり、本件においては、被告人がFと共謀の上本件強盗を実行したと強く推認させる事実があるとしながら、結局、共同正犯の可能性と単独犯の可能性の双方とも否定することができないとして、明示の択一的認定をしたものであり、これが適法であることは、これまで詳しく説示したとおりである。

2 原判決は、右のような択一的な認定をしたときに、いずれの事実を基礎に量刑を行うかについて、明示してはいないけれども、「量刑の理由」中に、「この犯罪にFが関与し、同人の働き掛けによって被告人が犯罪を実行するに至った可能性も十分あり、量刑上は、被告人だけにこの犯罪の全ての責任を負わせることは、相当でない。」と説示しているとおりに、当然、「疑わしきは被告人の利益に」の原則に従い、犯情が軽く、被告人に利益な共同正犯の事実を基礎に量刑を行ったものと解される。この点についても、原判決に誤りはない。

3 したがって、原判決には、所論のように択一的認定が許されないのにこれをした違法があるとはいえない。

五 事実誤認の趣旨について

所論は、強盗の共同正犯と単独犯の事実を択一的に認定した原認定を争い、本件については、強盗の共同正犯の事実を認定すべきであると主張する（なお、所論のうち、「本件は、Fが、酩酊して判断力を失っている被告人を道具として利用して行った犯罪である。」との部分は、被告人の心神喪失による無罪の主張を含むと考えられるところ、右無罪の主張の採用し得ないことは、のちに、控訴趣意第二点に対する判断の項において、詳細に説示するとおりにある。したがって、ここでは、所論のうち、右無罪の主張を別論とし、これを、前記のとおり、共同正犯を認定すべきであったのに、単独犯と共同正犯を択一的に認定したことが誤りであるという主張として捉えて、これに対する判断を示すこととする。）。

そこで、検討するのに、原判決は、本件においては、被告人がFと共謀の上、本件強盗を実行したことを強く推認させる事実があることを積極的に肯定しつつ、しかし、単独犯の可能性も否定することができないとの判断に立って、前記のような択一的な認定を行った上、犯情が軽く、被告人に利益と認められる共同正犯の事実を基礎に量刑を行って科刑したものと解される。したがって、その結果は、原判決が択一的にではなく一義的に強盗の共同正犯の事実を認定し、量刑した場合と、何ら異なるところがないといわなければならない。

そうすると、仮りに、原判決の認定中、単独犯の可能性を否定することができないとした点が誤りであったとしても、その事実誤認は、判決に影響を及ぼすことがないことが明らかである。したがって、論旨は、右事実誤認の存否の判断に立ち入るまでもなく、理由がないといわなければならない。

第二 控訴趣意第二点（法令適用の誤りの論旨）について

論旨は、要するに、本件犯行当時被告人は、アルコールによる酩酊と大麻吸飲の相乗作用により、心神喪失の状態にあったのであり、最低限度心神耗弱は認められるべきであるから、被告人の完全責任能力を肯定し、刑法三九条の適用すらしなかった原判決は、法令の適用を誤ったものである、というのである。

そこで、以下、検討する。

一 原判決挙示の証拠及び当審における事実取り調べの結果によると、(一) 被告人が、本件犯行の前日である平成二年二月四日夕刻から、勤務先の忘年会に出席して飲酒し、引き続き二次会にも参加して、かなり酩酊したこと、(二) 同日午後一時ころ、友人と別れて帰途についた被告人は、その約三〇分後に、駐車中の他人の自動車のボンネットとミラーを壊すなど、やや異常な行動に出たが、翌二月五日午前零時すぎ頃、電車により無事帰宅したこと、(三) その後、被告人は、Fの運転するオートバイの後部座席に同乗して外出し、同日午前五時二〇分頃、原判示G前路上で下車するや、単身同店内に入って、原判示のとおり、所携のモデルガンと同店店員(前記D)に突きつけたり、その頭部を窓ガラスに打ちつけるなどし、更に「キンセン。キンセン。」などと言って現金を要求し、同人が開けたレジスター内から、現金一七万円を強奪したこと、(四) その直後、被告人は、同店前路上へ走り出て、再びF運転のオートバイに同乗し、そのまま逃走したが、間もなく、付近の駐車場内において、Fと強取金を山分けし、かつ、モデルガンを隠匿したり、警察官に捕まった場合に備えて、口裏合わせをするなど、罪証隠滅の挙に出ていること、(五) 被告人は、前夜二次会に参加した頃から、本件犯行直前までの行動については、大幅に記憶を失っているが、G店内以降の行動については、かなり正確な記憶を有していること(特に、前記駐車場でのことについては、警察官に発見された場合の対応に関する口裏合わせの会話まで記憶している。)などの事実が認められる。

二 なお、所論は、被告人は、当日二次会から帰ったあと、自宅で更にビールを二缶飲み、更に大麻(ハシシュ)を吸飲したとも主張している。しかし、まず、大麻吸飲の占だについては、被告人もFも、捜査段階においては全く供述しておらず、原審公判廷における被告人の供述も、所論のいうような明確なものではない。他方、Fは、原審公判廷において、所論に添う供述をしているが、逮捕当時、両名は、いずれも、その直前まで吸飲していたという大麻を所持していなかったばかりでなく、両名の自宅からも大麻が発見されていないこと、本件直前において、大麻を吸飲したということは、共謀を否定しようとするFにとって都合のよい事実であるから、同人が事実と反してそのような供述をする可能性も否定できないことなどの諸点からすると、右Fの原審供述は、信用し難い。また、被告人は、当審に至って、当日自宅で大麻を吸飲した旨具体的に供述するに至っているが、そのような事実をこれまで何故に供述しなかったのかについて、納得すべき説明をすることができないので、この点に関する被告人の当審供述もまた、信用し難い。

次に、自宅での飲酒の点については、Fが捜査段階で一緒に酒を飲んだと供述しているが、同人は、被告人がひどく酔って帰宅したので、その酔いを覚まさせるため、わざわざ、遠方までドライブに連れて行ったと供述しており、そのような被告人と一緒に更に飲酒したというのは、いささか不自然である。また、仮りに被告人が飲酒した事実があったとしても、その際の飲酒量は、それまでの量と比べればわずかなものであるから、自宅での飲酒の事実の有無が、責任能力の判断を左右するとは、考えられない。

三 ところで原判決も指摘するとおり、被告人は、本件犯行にあたり、コンビニエンス・ストアの売上金の強取という目的を達するため、周囲の状況を的確に判断し、極めて手際よく、合理的に行動している。すなわち、犯行の方法がそれ自体合理的である上、例えば、被害者がカウンターの下から硬貨だけの入った手提げ金庫を取り出しても、その硬貨には目もくれず、レジスターを指して開けるように要求し、その中から嵩ばらない紙幣だけを奪い、また、追跡や通報を防ぐため、被害者に床に伏せるよう命じ、被害者をうずくまらせてから店を出るなどの行動をとっている。更に、被告人は、前記一(四)のとおり、犯行後間もなく、罪証隠滅の挙にすら出ているのである。このような犯行時及びその直後における被告人の行動は、それ自体、そのころ、被告人の判断能力及び行為抑制能力が著しく低下してはいなかったことを推測させるものといわなければならない。

所論は、店内における被告人の行動はさして高度の判断能力を必要とするものではなかった旨を主張するが、本件における被告人の行動は、所論が挙げる例(簡単な買い物とか、習慣になっている電車での帰宅など)とは、明らかに質を異にするものであり、所論は到底採用することができない。

また、前日の二次会以降の行動について、被告人が大幅に記憶を失っており、前記一(二)記載のようなやや異常な行動にも出ていることからすると、その時点において被告人が複雑酩酊の状態にあった疑いは否定することができないが、その後

本件犯行時までには数時間が経過していること（帰宅後飲酒したとする時点からでも、四、五時間が経過している。）、少なくとも、G店内に入った時点以降の行動については、被告人も概ね正確な記憶を喚起していること（なお、被告人は、当審公判廷において、G店内に入る直前の行動についても、記憶を喚起したとして、具体的な供述をしている。）、犯行時及びその直後における被告人の行動が前記のとおり極めて合理的なものであること、被害者Dも被告人を逮捕した警察官も、被告人の酩酊の事実全く気付いていないことなどの諸点を総合すると、遅くとも被告人がG店内に侵入する以前に、被告人の複雑酩酊は解消していたものと認められる。

また、被告人に全く犯行の動機がなかったとはいえないこと、本件犯行が被告人の人格から全く了解できないものとは認められないことなどの諸点は、原判決が説示するとおりである。

以上のことを総合すると、本件犯行当時、被告人は、心身喪失の状態になかったのはもちろん、心身耗弱の状態にもなかったと認めるべきである。

四 なお、所論の援用する鑑定人江細敬介作成の鑑定書及び同人の原審公判廷における供述は、本件犯行当時、被告人が、心身喪失の状態にあったとしているが、右結論は、被告人が犯行以前の事実について記憶を喪失している事実を重視する余り、犯行時及びその直後において被告人が極めて合理的に行動している事実や、犯行時及びそれ以降の行動につき被告人がほぼ正確な記憶を喚起している事実を過少評価しているといわざるを得ない。また、右鑑定では、犯行前被告人が大麻を吸飲したことを判断の重要な前提としているが、証拠上、右事実が認め難いことは、前記のとおりである。更に、所見中、被告人に全く犯行の動機がなかったとし、本件犯行が被告人の人格から全く了解できないものであるとする判断にも賛同し難い。したがって、右鑑定の結論は、採用することができない。

五 以上のとおりであるから、本件犯行当時、被告人に完全な責任能力があったと認めた原判断に誤りはなく、法令適用の誤りをいう論旨は、その前提を欠くので、採用することができない。

第三 控訴趣意第三点（量刑不当の論旨）について

論旨は、原判決の量刑不当を主張し、本件については、刑の執行を猶予された、というのである。

そこで、検討するのに、本件は、被告人が、単独で又は実兄Fと共謀の上、早朝のコンビニエンスストア内に立ち入り、他に人気のない同店内で、単身店番をしていた被害者に対し、突然、所携のモデルガンを突きつけ、その頭部を掴んで窓ガラスに数回打ちつけるなどの暴行を加え、同人の反抗を抑圧した上、同店内のレジスターから現金一七万円を強奪するという危険・悪質なものであり、強取金額もかなりの高額である。このような犯行は、被害者や地域社会に与える衝撃が大きい上、模倣性も強いので、その刑責は厳しく追及されて然るべきである。

本件量刑にあたっては、被告人が実兄Fと共謀の上右犯行を実行した事実を基礎にすべきことは、前記のとおりであるが、この観点からみても、被告人が犯罪の実行行為の全てを自ら行っている点ぞ、その刑責は重いといわざるを得ない。

しかし、他方、本件においては、原判決も説示するとおり、次のような被告人に有利な情状が認められる。

すなわち、（一）被告人は、Fの働き掛けによって犯罪を実行するに至った可能性があること、（二）犯行後間もなく、被告人らが逮捕されて、強取金が全額押収され、財産的な損害は、速やかに回復されたこと、（三）被告人が、前夜のアルコールの摂取等の影響により、犯行当時かなり体調が悪く、刑事責任に影響するほどではないにしても、ある程度是非善悪の判断力や抑制力が低下していたものと推認されること、（四）被告人は、本国において、少年時代からかなりの数の窃盗等の犯罪歴を有するものの、一九八一年以降は、わずか一件の治安妨害を除いて犯罪歴がなく、特に平成元年に来日して以降は、英語学校の英語教師として真面目に勤務してきており、同僚や生徒からの評判も良かったことなどの点である。

原判決も、これらの事情を斟酌し、酌量減軽の上、法定刑の最下限をかなり下回る懲役三年六月の刑を科したものと理解されるのであって、この判断は、基本的には正当であるといわなければならない。

ただ、右（一）の事情をどの程度被告人の量刑に反映させるべきかについては、検討を要するところがある。本件犯行がFとの共同正犯であるとの前提に立って考察した場合、被告人とFの共謀の具体的な過程はあきらかでないけれども、本件犯行前から被告人が相当高度に酩酊していたのに対し、Fは、素面又はこれに近い状

態であったこと、強盗の企図に対してFの方が被告人より強い動機をもっていたと推測されること、Fが犯罪の実行を分担しなかったにもかかわらず、犯行後、贓金のほぼ半額を取得していること、Fがかねてから被告人に強盗をしようとし持ち掛けていた形跡があること等の諸状況から推すと、Fが、酩酊のため判断力及び抑制力が低下している被告人に働き掛け、これを犯行に誘い込んだ蓋然性が高いと認められる。そうすると、この点は、被告人に有利な犯情として、十分斟酌されなければならない。原判決は、この点について、「被告人だけにこの犯罪の全ての責任を負わせることはできない。」と判示するにとどまっているが、もう少し積極的に評価すべきところがあると思われる（ちなみに、弁護人は、弁論において、原判決は、「主犯は被告人で、Fは従である」との判断をしているとして、これを論難するが、原判決がそのような判断をしているとは認められない。）。

右の点のほか、被告人の少年時代以来の不幸な成育歴や本件で勾留中の健康状態（閉所恐怖症にかかり苦しんでいること）等、所論が指摘し証拠上認め得る諸般の事情に照らすと、被告人を懲役三年六月に処した原判決の量刑は、その刑期においていささか重きに失すると認められる（なお、所論は、被告人に対し刑の執行を猶予すべきであると主張するのであるが、前記のような本件犯行の重大性等に照らすと、所論指摘の点を十分考慮しても、本件が刑の執行猶予を相当とすべき事案であるとは、到底認められない。）。論旨は理由があり、原判決は、破棄を免れない。

よって、刑訴法三九七条一項、三八一条により原判決を破棄した上、同法四〇〇条但書により、当裁判所において、更に自判する。

原判決が認定した事実、原判決が適用した法令を適用し、処断刑期の範囲内で被告人を懲役三年に処し、原審における未決勾留日数の算入につき刑法二一条を、原審及び当審における訴訟費用の負担につき刑訴法一八一条一項本文を適用して、主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 吉丸真 裁判官 木谷明 裁判官 平弘行）