

主 文

原判決を破棄する。
被告人を懲役三年六月に処する。
原審の未決勾留日数中参拾日を本刑に算入する。

理 由

本件控訴の趣意は、被告人及び弁護人奥田忠策の提出に係る控訴趣意書記載のとおりであるから、これを引用する。

弁護人の控訴趣意第一点（事実誤認及び擬律錯誤の主張）について、
〈要旨〉よつて所論に鑑み、本件記録を精査し原判示第一事実を按ずるに、刑法第二三六条に所謂強盜の罪は暴行又／＼要旨は脅迫の手段を以つて他人の財物を強取することにより成立するものであるから、たとえ犯人において犯行に先だち暴行又は脅迫の手段を以つて他人の財物を強取するの意図があつたとしても、犯行に際しては、現実に暴行又は脅迫の手段を加えないで、他人の財物を単に窃取したに止まる場合には窃盜罪を構成するのみで強盜罪は未だその着手があつたものとは認められないし、又所謂居直り強盜即ち犯人が財物を窃取した後引続き犯行の現場において強盜の犯意を以つて同一被害者に対し暴行又は脅迫の手段を講じて更に財物を強取しようとしたが、遂げられなかつた場合には、窃盜の既遂罪と強盜の未遂罪とを包括的に觀察し、単に重い強盜の未遂罪のみによつて処断すべきである。（大正三年二月三日大審院刑事聯合部判決刑録二〇輯一〇一頁参照）かかる場合に犯人の動機、目的、窃盜の既遂行為、引続く暴行又は脅迫の手段に因る強盜の未遂行為等一連の行為態様を包括的に觀察し、強いて強盜既遂の一罪を認めようとする見解（広島高等裁判所松江支部昭和三年五月二七日判決、高等裁判所判決特報第四卷第一〇号二六三頁参照）は当裁判所の採らないところである。

何となれば、先きの窃盜行為には未だ暴行又は脅迫の手段を用いていないし、又後の強盜行為によつては未だ他人の財物を強取してはいない。後の暴行又は脅迫行為が窃盜の時期に遡つてあつたものとし、先きの窃盜の既遂を以つて後の強盜の未遂をその既遂に擬制するが如きは理論上到底許されないことであるからである。

今本件につきこれを觀るに、原判示第一の事實は、被告人は金品を窃取する目的で、その際場合によつてはその家人を威して金品を奪い又は逮捕を免れるために使えうべく当時宿泊していた高校時代の友人鹿兒島県名瀬市aのA方から持ち出した菜切庖丁一挺を携えて、昭和三年五月二七日午前四時過ぎ頃同名漱市b町c食糧品販売業B（当時六三才）方に入り、現金約四五〇円及びたばこ二〇個位を盗み、更に右Bを威して現金を出させる目的で蚊帳の中に上半身を差し入れてその中に寝ていた同女に対し所持していた携帯電燈を照らし、前示庖丁を突き付けて「金を出せ」と言い、同女と一緒に寝ていたC（当時一六才）D（当時一六才）のうちCが逃げ出るや「騒ぐと殺すぞ」と言つてBを脅迫したが、続いて他の二人も逃げ出したので、被告人は前示金品を取つただけで同家から逃げたというにあるから、該事實は窃盜罪の既遂と強盜罪の未遂とを包括的に觀察し重い強盜罪の未遂を以つて処断すべきであるにも拘らず、原審がこの措置に出ないで、敢て強盜罪の既遂を以つて処断したのは、事實の誤認による法律の適用を誤つた違法があり、該違法は明らかに原判決に影響を及ぼすものであるから、所論は結局理由あるに歸し、原判決はこの点において破棄を免れない。

よつて被告人及び弁護人の爾余の量刑不当の各論旨に対する判断を省略し、原判決を破棄することとし、刑事訴訟法第四〇〇条但書の規定に従い次のとおり判決する。

原判決挙示の各証拠により原判示各事實を認め、これを法律に照すと原判示第一の所為は前段論述のように窃盜と強盜未遂を包括して、重い刑法第二三六条第一項第二四三条によつて処断すべく、強盜の点は未遂であるから、同法第四三条本文第六八条第三号に則り法律上の減輕を施し（但し減輕した刑の長期は強盜未遂罪に包括せられる窃盜罪については減輕事由がないのであるから、重い強盜罪について減輕するとしても、窃盜罪の長期懲役一〇年を下ることを得ないものと解する。このことは重い強盜未遂が中止犯に係り、その刑が免除せられる場合においても軽い窃盜罪について処罰されることから当然推理されることである。）原判示第二の所為は各刑法第二三五条に該当し、以上は同法第四五条前段の併合罪であるから同法第四七条第一〇条を適用し重い原判示第一の罪の刑に法定の加重を施した刑期範囲内において被告人に対し主文の刑を量定し、なお原審における未決勾留日数中三日を刑法第二一条に則り右本刑に算入することとする。

よつて刑事訴訟法第三九七条第三八〇条第一八一条第一項但書に従い主文のとおり

り判決する。

(裁判長裁判官 児島謙二 裁判官 畠山成伸 裁判官 本間末吉)