

主 文
原判決中被告人に関する部分を破棄する。
被告人を懲役八月に処する。
原審における未決勾留日数中二〇日を右刑に算入する。
理 由

本件控訴の趣意は、弁護士江藤淳雄が提出した控訴趣意書に記載されたとおりであるから、これを引用する。

事実誤認をいう点について

所論は、本件犯行は、原審相被告人Aが独りで計画実行したもので、被告人Aから事案の内容が友人のBに関連するものであることを聞き、同人の当面する問題を円満に解決することに協力しようと考え同席したに過ぎず、恐喝の意思はなかつたのであるから、共同正犯ではないのに、原判決がこれを共同正犯としたのは事実を誤認するものである、というのである。

しかし、原判決が掲げる関係各証拠によると、事実は所論の点を含めて優に認められ、所論のような誤認があるものとは思われない。

すなわち、右各証拠によると、被告人は、C会幹部Dの舎弟分であるが、同じ舎弟分である原審相被告人Aが、Bと共謀して、昭和五四年四月二三日午後一〇時一五分ころから翌二四日午前零時ころまでの間に、東京都江戸川区a b丁目c番d号E住宅e号室のF商事事務所において、Bが金員を借用していたGから、Hを介してその返済を求められた際、同人から不当な扱いを受けたことに因縁をつけ、慰謝料名下に右両名から金員を喝取しようとしていた際、そのことを承知しなから、終始その場に同席し、Aに加勢して、Hに対し、指をつめて包帯をした手を示したりしながら、「どういう責任をとるのだ。やくざなら、この指のようにつめて責任をとるんだが、あんたは堅気なんだから、指なんかつめろと言つてるんじゃない。堅気なら堅気らしい責任をとれ。」と申し向け、また、Gに対し、「あんたも店のママで人を使っているからには責任があるんだ。腐った野菜を出したら、バーテンの責任だけでは済まないだろう。今度のことも、取り立てを頼んだのはあんたなんだから、あんたに責任があるんだ。」と言つて怒つたこと、両名が見舞金として五〇万円を支払う旨承諾したところで、Hをして、便せんに、被告人の口授に従つて、「Bに暴行を加えたことで、妻と子供に対して精神的ショックを与えたことについては、どんな理由であれ大変申し訳なく、ここに見舞金として五〇万円を添えて深くお詫び申し上げます。」という内容の念書を書かせ、H及びGをして指印させたこと、その後、Aが五〇万円の分配について話をした際、その相談に乗つたことが認められるのであつて、これらの事実によると、被告人は、暗黙の中に、A及びBと共謀して、本件恐喝未遂罪を犯したものであることが明らかであるといわなければならない。

もつとも、被告人の司法警察員に対する昭和五四年五月一二日付供述調書によると、被告人は、前記のように、HやGに申し向ける前及びその後で、両名に対し、「おれとBさんは、幼友達で、そのためにおれはここにいるんだぞ。この話は、AのAに持ってきた話だけでも、知らん顔では済まされないので同席する。以後の話はAにしろ。おれは口を出さない。」などと述べていることが認められるが、このことは、前記のような認定に影響を及ぼすものではない。

なお、所論は、本件はいわゆる共犯の錯誤であり、刑法三十八条二項により、同法二二二条一項の脅迫罪として処断すべきであるともいうが、前記のとおり、被告人は、Aらが恐喝をしようとしていることを知りながら、それに加勢して、自らも恐喝行為に出ているのであるから、所論のような錯誤を問題にすべき事案とは認められない。

論旨は理由がない。

さて、職権によつて調査すると、原判決は、被告人がAらと共謀のうえ、昭和五四年四月二三日午後一〇時一五分ころから翌二四日午前零時ころまでの間に、Gら二名に対し恐喝行為をし、未遂に終つたとの事実を認定し、これに刑法二四九条一項、二五〇条、六〇条、五四条一項前段、一〇条を適用して、被告人を懲役八月に処しているが、原審において取調べられた検察事務官作成の被告人に関する前科調書及び当審において取調べた検察事務官作成の被告人に対する調書判決謄本によると、被告人は、昭和五〇年九月二五日に千葉地方裁判所において、業務上過失傷害罪及び道路交通法違反（無免許運転）罪の併合罪により、前者については禁錮刑を、後者については懲役刑をそれぞれ選択され、重い前者の刑に併合罪の加重をされた刑期の範囲内で、禁錮一〇月に処せられ、昭五一年八月二六日に右刑の執行を

受け終っていることが認められるのであつて、右前科の禁錮刑は刑法五六条三項により再犯例の適用については懲役刑に処せられたものとみなされ、本件犯行と累犯関係にあるものというべきところ、累犯となる前科は、刑訴法三三五条一項にいう罪となるべき事実ではないが、これに準ずるものとして必ず認定判示すべきものであるのに、原判決はこの事実を認定判示していないのであるから、原判決には、法令の解釈適用を誤つた違法があるか、あるいは累犯となる前科を見落した事実誤認があるものというべきである。

そして、累犯となる前科は、法律上刑の加重理由となる事実であつて、判決主文のよつて生ずる重要な理由の一部をなすものであるから、右の法令の解釈適用の誤り、または事実誤認は、判決に影響を及ぼすことが明らかであるといわなければならない。

ただ、本件は、被告人のみが控訴をした事案であつて、原判決の刑より重い刑を言い渡すことができないものであるから、原判決が言い渡した懲役八月をこえる刑の言渡はできないという意味で、結局は判決に影響がないという考え方もありうるものと思われる（昭和三四年一二月一〇日東京高等裁判所判決・下刑集一卷一二号二五五二頁、昭和五三年五月九日大阪高等裁判所判決・判例時報九〇六号一〇三頁参照）。

しかし、刑訴法三八〇条において、「法令の適用に誤があつてその誤が判決に影響を及ぼすことが明らかである」というのは、法令の解釈適用に誤りがあつて、その誤りが明らかに判決に影響を及ぼすものであるということであり、同法三八二条において、「事実の誤認があつてその誤認が判決に影響を及ぼすことが明らかである」というのは、事実誤認があつて、その誤認が明らかに判決に影響を及ぼすものであるということに外ならないのであるから、判決に影響を及ぼすことが明らかであるか否かは、誤つた法令の解釈適用または誤認された事実そのものによつて判断すべきものであつて、これら以外の事由を合わせて総合的に判断すべきものではない。

〈要旨〉従つて、本件のように、累犯となる前科を認定判示していない場合には、そのことがそのまま判決に影響を及ぼすことが明らかといえるか否かを判断すべきものであつて、たとえば、他に、法律上刑の減輕事由があるのを見落しているため、原判決と処断刑が同一になるとか、量刑上有利な事実が立証されたため、原判決と同じ量刑になるとか、被告人のみが控訴をした事案であるから、原判決の刑より重い刑を言い渡すことができないとかというようなことを考慮に入れて、結局、判決に影響を及ぼすことが明らかといえるか否かを判断すべきものではない。

右のようにして、判決に影響を及ぼすことが明らかであると判断された場合には、たとえば、他に、右にあげたような事由があつて、結局は原判決の主文と同じ主文になると思われるようなときでも、すべからず原判決を破棄し、自ら適正な判決をなすべきものであり、このように解するのが憲法判断を主たる任務とする最高裁判所の下における控訴審裁判所の職責を全うするゆえんでもあると信ずる。このようなわけで、前記のような考え方には賛成できない。

そこで、量刑不当の主張に対する判断をするまでもなく、刑訴法三九七条一項、三八〇条、三八二条により、原判決中被告人に関する部分を破棄し、同法四〇〇条但書に従つて自判することとする。

原判決が認定した事案に、原判決が被告人について適用したのと同じの法令を適用し、檢察事務官作成の被告人の前科調書及び被告人に対する調書判決謄本によると、被告人は、昭和五〇年九月二五日に千葉地方裁判所において、業務上過失傷害罪及び道路交通法違反（無免許運転）の罪の併合罪により、前者については禁錮刑を、後者については懲役刑をそれぞれ選択されたうえ、禁錮一〇月に処せられ、昭和五一年八月二六日に右刑の執行を受け終つた事実が認められ、この前科は本件と累犯関係にあるので、刑法五六条、五七条により累犯の加重をし、その刑期の範囲内で、本件が被告人のみの控訴にかかる事案であることの外、所論が指摘する被告人に有利な諸事情をも考慮して、被告人を懲役八月に処するを相当とし、刑法二一条により、原審における未決勾留日数中二〇日を右刑に算入し、主文のとおり判決する。

（裁判長裁判官 藤野英一 裁判官 坂本武志 裁判官 門馬良夫）

