

平成28年（う）第5号 窃盗被告事件

平成28年7月14日 仙台高等裁判所第1刑事部判決

主 文

原判決を破棄する。

被告人を懲役1年に処する。

この裁判確定の日から3年間その刑の執行を猶予する。

理 由

1 本件控訴の趣意は、弁護人中野竜河作成の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。論旨は、事実誤認の主張である。

2 職権判断

論旨に対する判断に先立ち、まず職権をもって判断する。

原判決は、罪となるべき事実として、「被告人は、預かり保管中のA名義のB農業協同組合C支店発行のキャッシュカードを使用して現金を窃取しようと考え」との記載に続き、「第1」ないし「第5」として、平成25年6月16日から同年7月10日までの間、5回にわたり、宮城県白石市内又は角田市内の現金自動預払機に前記キャッシュカードを挿入して作動させ、金融機関が管理する現金合計18万5000円を引き出してそれぞれ窃取したと認定し、窃盗罪の法条を適用している。

一般的に、キャッシュカードは金融機関の利用規約等によって他者への貸与等が禁じられているが、家族等が同意を得て口座名

義人に代わり現金自動預払機からキャッシュカードを用いて現金を引き出すことは社会的にしばしばみられるところであり、金融機関としても、口座名義人以外の者による現金引き出しが口座名義人の真摯な依頼等に基づくものであればやむを得ないものとして認容しているとみるべきであるから、そのような引き出しが金融機関の意思に反するとまではいえない。

そして、現金自動預払機に真正なキャッシュカードを挿入し暗証番号を入力して現金を引き出す行為は、外形的には口座名義人の真摯な依頼を受けた者による現金の引出行為と変わらない。したがって、窃盗罪の罪となるべき事実の記載について、このような外形的事実を記載しただけでは現金の占有が金融機関の意思に反して移転したのか否かは判然とせず、その記載としては不十分であり、キャッシュカードを不正な手段で入手したことや、口座名義人の意思に反してされたことなど、当該引き出しが正当な権限に基づかず、現金の占有移転が金融機関の意思に反するものであることを明らかにする必要があるというべきである。

ところが、原判決は、前記のとおり、被告人が預かり保管中のA名義のキャッシュカードを使用してそれぞれ現金を引き出した旨を判示したに止まり、その引出行為が正当な権限に基づかないものであることを判示していない（なお、起訴状記載の公訴事実も同旨である。）から、窃盗罪の「罪となるべき事実」の判示としては不十分であって、原判決には判決理由の重要部分を遺脱し

た誤りがあり，その誤りは刑訴法 378 条 4 号前段所定の理由不備に該当するといわざるを得ず，破棄を免れない。

3 破棄自判

以上の次第で，原判決には理由不備の違法があるから，その全部について破棄を免れない。そこで，控訴趣意に対する判断を省略し，刑訴法 397 条 1 項，378 条 4 号前段により原判決を破棄し，同法 400 条ただし書により，当審段階で追加された予備的訴因に基づき，当裁判所において被告事件について更に次のとおり判決することとする。

（当裁判所が認定した罪となるべき事実）

原判決の「罪となるべき事実」中，「被告人は，預かり保管中の A 名義の B 農業協同組合 C 支店発行のキャッシュカードを使用して現金を窃取しようと考え」とあるのを，「被告人は，預かり保管中に返還を求められた A 名義の B 農業協同組合 C 支店発行のキャッシュカードを不正に使用して現金を窃取しようと考え」と改めるほかは，原判決記載のとおりである。

（証拠の標目）

原判決と同一である。

（事実認定の補足説明）

- (1) 原審で，被告人は，本件各引き出しの外形的事実を争わな
いが盗もうという意識はなかったと述べ，当審でも，所論は，
原審での A の証言は信用できず，被告人の供述は信用できる

から、本件各引き出しにはAの承諾があった、仮に承諾がなかったとしても被告人は承諾があると誤信していたので窃盗の故意がない、などと主張するので、以下補足して説明する。

(2) 関係各証拠によれば、以下の事実が認められる。

ア 被告人は、平成24年9月頃、Aと知り合って交際を開始し、平成25年2月頃からはA方で生活するようになり、同年5月7日、当時の夫との離婚届を提出するとともに、A方への転居届を提出した。その頃、Aは被告人に本件カード及びD信用金庫のキャッシュカードを預け、それぞれ暗証番号を教えた上で、預金の引き出しの際には少なくとも事後報告をするように求めた。

イ 同月26日、被告人は、Aとの関係が険悪となり、A方を出て元夫方に戻り、同日付の転居届を数日後に提出した。この頃、被告人は、D信用金庫のキャッシュカードは返還したものの、本件カードは返還しなかった。被告人とAはその後も週一、二回程度会って交際を続け、性的関係も持っていた。

ウ 同年6月16日から7月10日までの間、原判示のとおり、被告人が5回にわたりA名義の本件カードを使用して現金自動預払機から現金合計18万5000円を引き出した。

エ 同年11月6日頃までに、Aは、父らを伴って被告人方

を訪れ、被告人に対し、本件の引き出しの事実等を追及し、二人の交際が終了した。

(3) Aは、原審公判で、本件各犯行前に被告人に本件カードの返還を求め、それ以降は預金の引き出しを承諾していないと証言しているところ、Aが被告人の元交際相手で、別れ話と金銭トラブルが関係していることや、自律神経痛で失神することがあり、記憶がないと証言する部分があるなど、信用性を慎重に判断すべき点があることを踏まえても、結婚を前提とした同棲中に関係が悪化して被告人が元夫のところに帰ったことや、その後本件各犯行前に被告人がD信用金庫のキャッシュカードを返還したことなどは、被告人の供述とも整合しているところ、そのような状況で被告人による預金の引き出しを真摯に承諾することは通常考えられないから、本件カードの返還を求め、それ以降は預金の引き出しを承諾していないという証言の核心部分は極めて自然で合理的というべきである。所論が縷々指摘する諸点を踏まえて検討しても、この点についてのAの証言の信用性は左右されない。

(4) 他方で、被告人は、自分の借金返済のために本件カードで現金を引き出すことをAが許容していると思っていたなどと供述するが、前記のとおり同棲の解消という客観的状況に照らして不自然不合理であることに加え、被告人自身、本件カードを使用して預金を引き出す際には報告を求められてい

たと思うが本件各引き出しについては報告しなかった，D信用金庫のキャッシュカードを返還した後本件カードも返さなければならぬと考えていた，などと供述していることも併せ考えれば，本件各引き出しについてAの承諾があったという点はもとより，そのように誤信していたとする点も含め，被告人の供述は到底信用することができない。

- (5) 以上によれば，被告人による本件各引き出しは，正当な権限に基づくものでなかったことは明らかであって，窃盗の客観的構成要件に該当し，故意及び不法領得の意思にも欠けるところはないから，いずれについても窃盗罪が成立する。

(法令の適用)

当裁判所が認定した罪となるべき事実に刑種の選択及び併合罪の処理を含めて原判決と同一の法令を適用し（ただし，原判決が罰条として単に「刑法235条」と，刑種の選択として単に「懲役刑を選択」と記載しているのは，罰条として「いずれも刑法235条」と，刑種の選択として「いずれも懲役刑を選択」と改める。），その処断刑期の範囲内で被告人を懲役1年に処し，刑の執行猶予につき刑法25条1項を，原審及び当審における訴訟費用の不負担につき刑訴法181条1項ただし書をそれぞれ適用して，主文のとおり判決する。

(量刑の理由)

被害合計額が18万5000円で決して少額とはいえないこと，

借金の返済に窮したなどという動機に酌むべき事情がないこと、Aがキャッシュカードの返還を求めているのに応じず現金の引き出しを繰り返したという犯行態様が悪質であることからすれば、Aが被告人と交際していて被告人の現金引き出しを容認したこともあったという経緯を考慮しても、被告人の刑事責任を軽くみることはできない。

他方で、既に被害の全額を弁償していること、前科前歴がないことなど、酌むべき事情も認められる。

そこで、被告人を主文のとおりの刑に処した上、今回に限ってその刑の執行を猶予するのが相当と判断した。

よって、主文のとおり判決する。

(原審における求刑 懲役1年)

平成28年7月14日

仙台高等裁判所第1刑事部

裁判長裁判官 嶋 原文 雄

裁判官 行 方 美 和

裁判官 根 崎 修 一