

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

職権を以て、調査するに原判決は、その認定の事実に対して、刑法第一八六条第二項を適用して、被告人等を処断しているのであるが、同条同項にいわゆる賭博開帳の罪は、利益を得る目的をもつて、賭博を為さしめる場所を開設する罪であり、その利益を得る目的とは、その賭場において、賭博をする者から、寺銭、または手数料等の名義をもつて、賭場開設の対価として、不法な財産的利得をしようとする意思のあることをいうのである。原判決の認定するところを見るに、被告人A、同Bは共謀の上、石炭空箱二個、木製小箱一個、ピンセット三挺の外、燈火の用意を整え、昭和二三年五月九日午後八時三〇分頃から同日午後九時三〇分頃迄の間、横浜市a区b町c番地先道路上において、通行の不定多数人を集め、俗に「もみ賭博」又は「伝助賭博」と称する賭博場を開設し、第一審相被告人C等をして、金銭を賭せしめ、被告人等も自ら親としてその相手方とななつて、該賭博に参加すると共に、判示のごとき技巧を用いて、右賭博の結果を概して親の有利に帰せしむる方法により、もつて、利を図つたというのである。すなわち、原判決の認定する図利とは、自ら賭博の相手方となり、かつ概して自己が勝者となるの技巧を用いて、賭博に勝つことによつて、賭銭を収得することを目的としたというのであつて、賭場開設の対価としての利益の収得を目的としたものでないことは、原判示自体において、明らかであつて、かくのごとき利益の収得は、いわゆる賭博開帳罪における図利に該当しないことは、前段説明するところによつて明瞭である。従つて右被告人等の所為につき、刑法第一八六条第二項賭博開帳罪の規定を適用し、又「さくら」となつて、かゝる行為を容易ならしめたという被告人Dの所為につき、同罪の幫助をもつ

て問擬した原判決には、旧刑訴第四一〇条第一九号に該当する違法あり、破毀を免れないものといわなければならない。

よつて、弁護人中村善一の上告趣意に対する判断を省略し刑法施行法第二条、旧刑訴第四四七条、第四四八条ノ二を適用して、主文のとおり判決する。

右は、全裁判官一致の意見である。

検察官 茂見義勝関与

昭和二四年六月一八日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	霜	山	精	一
裁判官	栗	山		茂
裁判官	小	谷	勝	重
裁判官	藤	田	八	郎