

主 文

原判決中被告人C、Dに関する部分を破毀する。

被告人C、Dを各懲役六月に処する。

第一審の未決勾留日数中各三〇日を右各本刑に算入する。

被告人A、Bの各上告はこれを棄却する。

理 由

弁護人堀正一の上告趣意第一点について。

しかし賭博の常習とは犯人に反覆して賭博をする習癖があることをいうのであつて必ずしも賭博の前科のあることを要するものではない、そしてその習癖のあらわれた賭博行為であるか否やは現に行われた賭博の種類、賭金の多寡、賭博の行われた期間、度数、前科の有無等諸般の事情を斟酌して裁判所の判断すべき事項である。原審は原判決挙示の証拠と判示賭博行為をした事跡によつて被告人等の常習の点を認定しているのであるが右証拠によれば、本件賭博の種類、態容、賭金の額等が判るのみならず被告人等は昭和二三年五、六月の頃本件賭博を数回に亘つて反覆していることが判るのであるから原審がこれらの事実によつて被告人等の本件賭博行為を常習と判断したことは正当で右判断をもつて常識に反するものということとはできない。要するに所論は原審の事実認定を非難するに歸し適法な上告理由とならない。

同第二点について。

原判決の適条をみると論旨指摘のように記載してあつて被告人C及び同Dに対する適条を遺脱していることは洵に所論のとおりである。然らば原判決は法令の適用を示さざる違法があるから右被告人C及びDの部分は破毀を免れない。

同第三点について。

論旨は原判決の量刑の不当を攻撃するに過ぎないものであるから上告適法の理由とならない。

以上説明のとおりであるから被告人A及び同Bに対しては刑訴施行法第二条旧刑訴第四四六条を適用し被告人C及び同Dに対しては刑訴施行法第二条旧刑訴第四四七条第四四八条により原判決を破毀し更らに判決を為すべきものであるが原判決の確定した事実に法律を適用すると被告人C及び同Dの所為は各刑法第一八六条第一項に該るからその所定刑期範囲内で右被告人を各懲役六月に処し、同法第二条によつて第一審の未決勾留日数中各三〇日を右被告人の本刑に算入し、よつて主文のとおり判決する。

この判決は裁判官全員一致の意見である。

検察官 橋本乾三関与

昭和二五年三月一〇日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官 霜 山 精 一

裁判官 藤 田 八 郎

裁判官栗山茂は出張中につき署名捺印することができない。

裁判長裁判官 霜 山 精 一