

主 文

原判決を破棄する。
被告人を懲役一年二月に処する。
原審における未決勾留日数中二〇日を、右本刑に算入する。

理 由

本件控訴の趣意は、名古屋地方検察庁検察官検事渡辺次郎作成名義の控訴趣意書に記載されているとおりであるから、ここにこれを引用する。

なお、右原審検察官の控訴趣意に対する弁護人の答弁は、弁護人來間隆平作成名義の答弁書に記載されているとおりであるから、ここにこれを引用する。

前同控訴趣意書記載の控訴趣意（法令の解釈、適用の誤りおよび事実誤認の論旨）について。

所論は、要するに、原判決は、被告人に対する本件賭博場開張図利の公訴事実につき、ほぼ公訴事実と同様の事実を認定しながら、賭博場開張図利罪の成立を否定し、被告人につき、賭博罪を認定し、刑法第一八五條本文を適用して、処断している。そして、原判決が本件につき、賭博場開張図利罪を認定しない理由として、

(イ)「賭博場開張図利罪の構成要件である『賭博場を開張する』とは、『賭博を行う一定の場所を、自ら主宰して開設し、賭博者を誘い集める』ことと解するのが相当であるが、本件のいわゆる『野球賭博』と称する賭博行為は、もつぱら、相手客の各現在地に赴いて、賭博の申込を受付けたり、相手客の各現在地より、電話による申込を受付けるものであつて、事務処理上の便宜から、一定の連絡場所（本件の場合、A組B支部がまさにこれに当る）を設定してあつても、これは、いわゆる賭博者の來集を目的とする場所ではないから、刑法第一八六條第二項の『賭博場』にあたらぬものであることは明白であり、従つて、その犯行の態様に照らし、本件のいわゆる『野球賭博』は、賭博者の來集を目的として、賭博を行う場所を開張したものということはできない」し、また、(ロ)「本件の『野球賭博』と称する賭博は、各試合のハンデいを調整して、双方のチームに対する賭金額が合致するように、計画は立てるものの、丁半賭博などとは異なり、一方のチームに対する賭金額に制限されることなしに、他方のチームに対する賭けの申込に應ずるのであつて、たとえ、双方のチームに対する各賭金額が合致しなくても、無条件に賭博は成立し、約束に従つた賭金が支払われるものであり、従つて、双方チームに対する賭金額の不一致による危険負担は、結局、野球賭博の主宰者自らが一手に引受けているものであり、この自ら負担しなければならない危険をできるだけ少くすむるために、いわば営業政策上、ハンデいの調整を行つているに過ぎないものと認むべきであるから、むしろ、自らが相手客の申込む賭博の相手となつて、賭博行為を行なつているものと解するのが相当である」旨説示している。しかしながら、

(一)賭博場開張図利罪は、犯人自ら主宰者となり、その支配の下に、賭博をさせる一定の場所を提供し、寺銭、入場料等の名目で、利益の取得を企図することによつて、成立するものであり（昭和二五年九月一四日最高裁判所判決参照）、賭博者を誘い集めることは、何等必要でなく、また、同罪にいう賭博場は、必ずしも賭博者の來集を目的とする場所ではないわけのものでもないのである（明治四五年五月二三日、大正四年三月一日、大正一二年二月二八日、昭和六年一月九日各大大審院判決参照）。そして、本件と全く同種のいわゆる「野球賭博」で、当該被告人の自宅を本拠とした事案につき、昭和四〇年八月五日高松高等裁判所判決は、「刑法第一八六條第二項の『賭博場ヲ開張シ』というのは、賭博の主宰者として、その支配の下に、賭博を成立させるべき場所を設定することであつて、必ずしも、賭博を特定の場所に集合させることを要しないと解すべきであるところ、原判決挙示の各証拠によれば、被告人は、本件のいわゆる野球賭博に関し、自宅に、野球試合の日程表や、過去の実績の記録を備えつけ、電話や事務員を置き、賭者に、一定の賭金や、いわゆるハンデいを通報するとともに、賭博の申込みを受け付け、これを記録し、試合の双方チームに対する賭け口の数が合致するよう調整して、賭博を成立させ、かねて定めた一定の基準に従つて、敗者から賭金を集金し、勝者にこれを配分していたこと、すなわち、被告人が、本件野球賭博の主宰者となつて、その支配下に、賭博を成立させる場所として、自宅を提供していたことを充認めることができる。……賭者を一定の場所に招集することは、賭博場開張の要件ではない」旨判示し、いわゆる野球賭博につき、賭博場開張図利罪の成立を認められている。ところで、被告人ならびにC、D、EおよびF（いずれも分離前の原審被告人）の各司法警察員および検察官に対する供述調書によれば、本件において、被告人は、いわゆる「野球賭博」を行なうため、名古屋市a区b町c丁目d番地所

博場を開張した」ものと断じなければならぬ。また、(二) 原判決挙示の各証拠によれば、本件の「野球賭博」と称する賭博は、原判決が説示しているように、各試合の対戦チームによるハンデいを調整して、双方のチームに対する賭金の額がなされるべく合致するように、計画はするけれども、一方のチームに対する賭金の額に制限されることなく、他方のチームに対する賭けの申込みに応ずるものであり、従つて、双方のチームに対する各賭金の額がたとえ合致しなくても、賭博を成立させ、その勝者に対し、約束に従つた賭金(勝金)が支払われるものであることが認められるから、双方チームに対する賭金額の不一致による危険の負担は、結局、その主宰者である被告人において引き受けなければならないのであるが、右の各証拠によれば、本件において、被告人は、本件賭博の際、その賭博の勝負が決定した都度、当該勝者に支払うべき金額の割を、寺銭として徴収していたものであり、また、双方チームに対する賭金と同額にならない場合を、できるだけ少くするために、いわゆるハンデいを調整して、賭客の誘引をなし、それでも、双方チームに対する賭金がお同額にならない場合には、被告人が不足分を補填して、いわゆる「けつ」をとる、不足金額につき、危険を負担していたものであることが認められるから、賭金不一致の場合において、被告人が当該不足分を補填し、その不足金額につき、危険を負担したのは、あくまで、被告人が賭博を成立させて、寺銭を徴収し、利を図るための手段に過ぎなかつたのであつて、その主眼は、同人が賭博の主宰者となり、その支配下に、賭博を成立させることにあつたものと断定するに十分である。そうとすれば、原判決が前記(イ)のごとく、賭博場開張凶罪の構成要件とし、賭博を行う一定の場所に、賭客を誘い集めることを要するものと解し、前記A組B支部事務所をもつて、賭博者の来集を目的とする場所となく、刑法第一八六条第二項にいわゆる「賭博場」に該当しないとしたのは、明らかに、同法条第二項の解釈を誤つたものというほかになく、また、原判決が前記(ロ)のごとく、賭金不一致の場合に、被告人が不足分を補填し、これにつき、危険を負担したことをもつて、同人が自ら相手客の申込む賭博の相手方となつて、賭博をなしたものと認定したのはいは、明らかに、事実を誤認したものであるべきであり、原判決挙示の各証拠によれば、被告人に対する本件賭博場開張凶罪の公訴事実を、これをすべて優に肯認するところであり、いずれも賭博場開張凶罪を構成することが明らかであるから、原判決が同罪の成立を否定し、被告人につき、賭博罪を認定したうえ、刑法第一八五条本文を適用して、処断したのは、法令の解釈を誤り、事実を誤認し、ひいては、法令の適用を誤つたものであつて、原判決の右法令の解釈、適用の誤りおよび事実の誤認は、いずれも判決に影響を及ぼすことが明らかであると断ずるほかになく、従つて、原判決は、到底、破棄を免れないところであり、論旨は、結局、その理由があることに帰着する。

よつて、本件控訴は、その理由があることになるので、刑事訴訟法第三九七条第一項、第三八〇条、第三八二条に則り、原判決を破棄したうえ、同法第四〇〇条但書に従い、当裁判所において、被告人に対する本件被告事件につき、さらに判決をすることとする。

(罪となるべき事実)

被告人は、暴力団A組のB支部長であつたものであるが、

第一、昭和四五年六月二一日、名古屋市a区b町c丁目d番地所在の右A組B支部事務所内において、松田貞男等数名の者をして、同日夜行なわれたプロ野球セントラルリーグの野球試合の勝敗に関し、一試合当り一口一、〇〇〇円の割合で、一口以上の金銭を賭けさせ、俗に「野球賭博」と称する賭銭博奕をさせて、その勝者から、寺銭名下に、一定割合による金員を徴収し、第二、同年六月二三日、前記A組B支部事務所内において、G等数名の者をして、同日夜行なわれたプロ野球セントラルおよびパシフィック両リーグの野球試合の勝敗に関し、前同様、一試合当り一口一、〇〇〇円の割合で、一口以上の金銭を賭けさせ、俗に「野球賭博」と称する賭銭博奕をさせて、その勝者から、寺銭名下に、一定割合による金員を徴収し、

第三、同年六月二六日、前記A組B支部事務所内において、HことH等十数名の者をして、同日夜行なわれたプロ野球セントラルおよびパシフィック両リーグの野球試合の勝敗に関し、前同様、一試合当たり一口一、〇〇〇円の割合で、一口以上の金銭を賭けさせ、俗に「野球賭博」と称する賭銭博奕をさせて、その勝者から、寺銭名下に、一定割合による金員を徴収し、

第四、同年六月二四日、前記A組B支部事務所内において、前記H等十数名の者をして、同日夜行なわれたプロ野球セントラルおよびパシフィック両リーグの野

球試合の勝敗に関し、前同様、一試合当たり一口一、〇〇〇円の割合で、一口以上の金銭を賭けさせ、俗に「野球賭博」と称する賭銭博奕をさせて、その勝者から、寺銭名下に、一定割合による金員を徴収し、もつて、それぞれ賭博場を開張し、利を図つたものである。

(証拠の標目) (省略)

(累犯となる前科)

被告人は、昭和四〇年二月二六日名古屋地方裁判所において、傷害および暴行の各罪により、懲役四月に処せられ(同年七月二〇日同裁判確定)、同年十一月一九日右刑の執行を受け終つたものである。

右の事実は、検察事務官作成の被告人の前科調書によつて、これを認める。

(法令の適用)

法律に照らすと、被告人の右判示第一ないし第四の各所為は、いずれも刑法第一八六条第二項に該当するところ、被告人には、前示累犯となる前科があるので、同法第五六条第一項、第五七条に従い、判示各罪につき、それぞれ法定の加重をし、以上は、同法第四五条前段の併合罪であるから、同法第四七条本文、第一〇条に従い、犯情の最も重いと認める判示第一の罪の刑に、法定の加重をした刑期の範囲内において、被告人を懲役一年二月に処し、同法第二一条に従つて、原審における未決勾留日数中二〇日を右本刑に算入することとする。

以上の理由によつて、主文のとおり判決する。

(裁判長裁判官 上田孝造 裁判官 杉田寛 裁判官 吉田誠吾)