

## 主 文

本件各上告を棄却する。

## 理 由

被告人A、Bの弁護人海野普吉、位田亮次の上告趣意について。

所論は原判決は判示軍鶏賭博において賭場開張者が判示傷代及び蓆代等の名義を以つて金銭を徴収したこと自体で直ちに図利の事実を認めているが、傷代蓆代等が賭場開張者の利に帰するという証拠もなく、其の他賭場開張者が金銭的利益を得たという証拠もない。もともと傷代蓆代等はいわゆる寺銭、手数料名義の金銭とは異り通常軍鶏等の所有者に帰すると考えられるのであるから、特段の判示なくしては賭場開張者の利に帰するとはいわれないものであるのに原審が傷代、蓆代等の名義で金銭を徴収したこと自体でたやすく図利の事実を認めたことは審理不尽、理由不備の違法があると主張する。

なるほど、軍鶏の傷代、蓆代の字句に捉われて個々に考えるときはこれらの費用は軍鶏なり蓆なりの所有者に支払われるべきもので、特別に判示しない限り、寺銭手数料等とは異つて徴収者の利に帰するものとはいえないものようであるが、一体、軍鶏賭博で賭場開張者が傷代、蓆代等の名義で賭博の勝者から一定率の金銭を徴収した場合には、むしろかえつて、特段の事情がない限りその徴収金は一応賭場開張者の利に帰するものであるとみるのが社会通念であつて、特別の判示を要しないこと一般の賭博における寺銭等と異らない。そして又その金銭が夫々軍鶏所有者、蓆所有者等に軍鶏の傷代なり蓆の損料なりとして支払われるとしても、金額は勝負の都度勝利者の取得する金銭から一定歩合で取立てられるのであるから、その時の賭金の多寡により必ずしも一定せず、場合によつては全額支出し現実の利益がないこともあるが、それを以つて賭場開張者に当初から図利の意思がなかつたものということはできない。

原審が判決拳示の証拠によつて判示事實を認定した趣旨も上叙の意に外ならないのであつて、原審判決の判示事實はその掲げる証拠により推認し得るところであり、所論原審が採用しないとみられる供述趣旨をもつてする主張は必ずしも当らない。それ故、原審認定は正当であつて所論のような違法はない。

よつて刑訴施行法第二条、旧刑訴法第四四六条に従い主文のとおり判決する。

この判決は裁判官全員の一致した意見である。

検察官 十蔵寺宗雄関与

昭和二五年五月一九日

最高裁判所第二小法廷

裁判長裁判官	霜	山	精	一
裁判官	塚	崎	直	義
裁判官	小	谷	勝	重