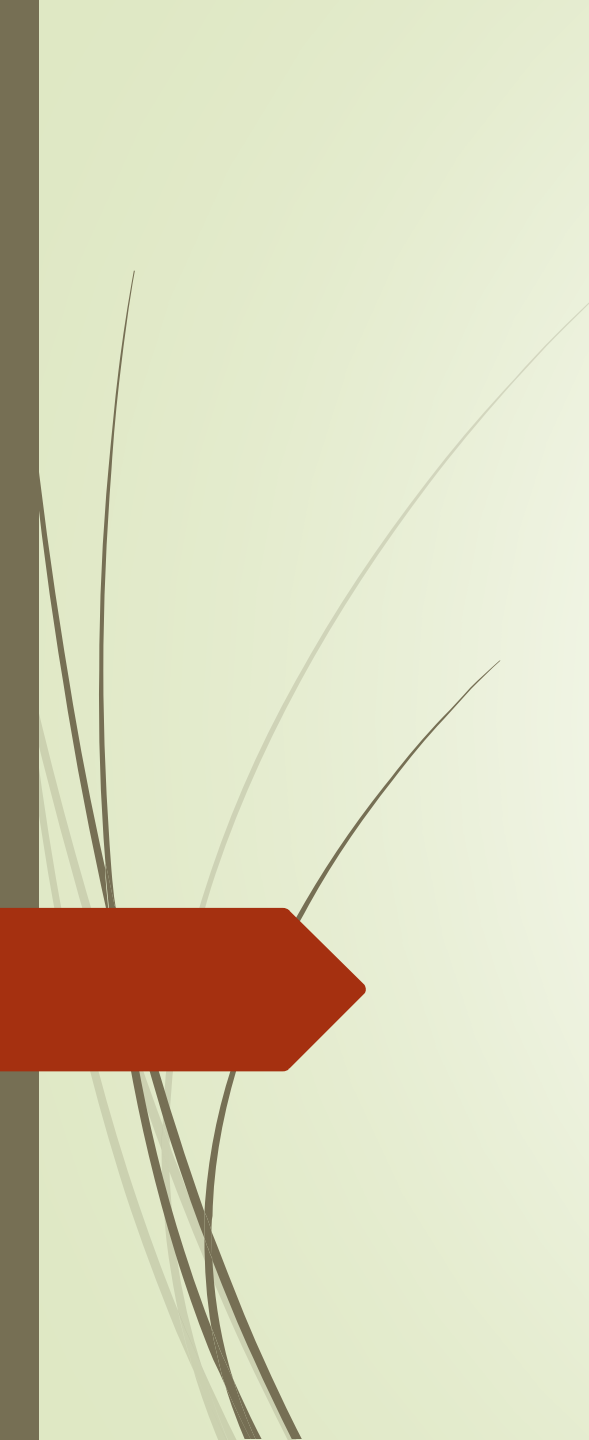




# オンラインカジノと賭博罪

2025年5月14日

東京大学大学院法学政治学研究科 橋爪 隆

## 報告のテーマ

- オンラインカジノに関する法的な理解の不足・混乱
- オンラインカジノは「グレー」という誤解
- 海外で合法に行われているオンラインカジノの存在
- 日本国内における「公営ギャンブル」の存在
- オンラインカジノが賭博罪を構成することを再確認
- 賭博罪等として処罰対象となり得る行為の明確化

賭博罪（185条） 賭博をした者は、50万円以下の罰金又は科料に処する。ただし、一時の娯楽に供する物を賭けたにとどまるときは、この限りでない。

➡ 賭博

2人以上の者が、偶然の勝敗により財産の得喪を争う行為

➡ 得喪を争う

勝者が財産を得て、敗者がそれを失う関係が必要になる  
客同士または主催者と客の間で得喪を争う関係が認定可能

➡ 「一時の娯楽に供する物」

価値の些少性＋即時の費消性

現金や仮想通貨は原則としてこれに当たらない

## 常習賭博罪（186条1項）

常習として賭博をした者は、3年以下の拘禁刑に処する。

- 常習性とは、賭博を反復累行する習癖をいい、そのような行為者の人格的属性の発現として賭博が行われたことに基づいて、責任が加重されている。
- 常習賭博によって得た利益は、「犯罪収益」（組織犯罪防止法2条2項1号ロ）に該当するため、その隠匿等、收受等が処罰対象とされ、また、没収・追徴が可能となる（賭博場開張凶利罪も同様）。

## 賭博場開張等凶利罪（186条2項）

賭博場を開張し、又は博徒を結合して利益を図った者は、3月以上5年以下の拘禁刑に処する。

- 賭博場の開張：「犯人が自ら主宰者となり、その支配の下に賭博をさせる一定の場所を提供」する行為をいう。
- 「賭博場開張凶利罪が成立するためには、必ずしも賭博者を一定の場所に集合させることを要しない」（暴力団事務所を拠点に電話で野球賭博を開催した事例：最決昭和48・2・28 刑集27巻1号68頁）
- 「申込みを受け集計をする者の所在地，賭客の居所等を含んだその全体が，1つの場所として，賭博場を構成すると見るのが相当」（大阪高判平成29・2・9高刑速（平29）238頁）

## 賭博罪の保護法益

- 「単なる偶然の事情に因り財物の獲得を僥倖せんと相争うがごときは、国民をして怠惰浪費の弊風を生ぜしめ、**健康で文化的な社会の基礎を成す勤労の美風（憲法27条1項参照）を害する**ばかりでなく、甚だしきは暴行、脅迫、殺傷、強窃盗その他の副次的犯罪を誘発し又は国民経済の機能に重大な障害を与える恐れすらある」（最大判昭和25・11・22刑集4巻11号2380頁）。



# いわゆる公営ギャンブルの正当化

- 賭博罪に該当しうる行為であっても、特別法によってその運営が許容されている場合は、正当業務行為（刑法35条）として違法性が阻却され、犯罪を構成しない。
- 競馬の開催は、賭博に該当しうる行為であるが、競馬法によって、「馬の改良増殖その他畜産の振興に寄与するとともに、地方財政の改善を図る」という正当な目的に基づき、中立的な主体によって適正・公正に事業が運営されていることから、正当業務行為として違法性が阻却される。

## 刑法の適用範囲

- 賭博罪・賭博場開張図利罪等は国内犯であり、「日本国内において罪を犯した」（刑法1条）場合に適用がある。犯罪が国外で行われた場合に日本刑法は適用されない。
- 通説（遍在説）の立場からは、構成要件該当事実の少なくとも一部（行為または結果）が国内で発生していれば、当該行為は国内犯として処罰することができる。
- 共犯についても、共犯行為が国内で行われていれば（正犯の行為が国外で行われていても）国内犯として処罰可能である。



## 国外でのカジノ遊興行為の不可罰性

- もっぱら国外で賭博行為が行われており、国外犯である。
- 国内事業者が、海外カジノに参加するツアーを企画する行為等も処罰されないと解されているが、共犯行為（教唆・幫助）は国内で行われており、刑法の適用対象になりうる。
- 賭博罪は、日本社会における勤労の美風等を保護する犯罪であり、国外の勤労の美風を損なったとしても、同罪で処罰すべき行為とはいえない。もっぱら国外での賭博行為は（日本刑法が適用できないだけでなく）そもそも賭博罪の構成要件該当性が否定される。したがって、正犯の行為が構成要件に該当せず、共犯の行為も不可罰となる。

## 賭博罪の適用に関する一般論

- ➡ 賭博行為が国外で完結している場合には、日本社会の法益が侵害されないので、賭博罪の構成要件該当性が否定される。国内からの共犯的関与も不可罰である。
- ➡ 日本国内から賭博行為に参加できる場合は、日本社会の法益が侵害されており、構成要件該当性が認められる。この場合、正犯または共犯いずれかの行為の一部が国内で行われていれば、日本刑法が適用でき、関与者を処罰することができる。
- ➡ 賭博行為の正当化のためには、日本法の観点から適切な規制等が必要であり、海外法制による正当化が直ちに不可罰を導くわけではない。

# オンラインカジノのユーザー

- オンラインカジノは「偶然の勝敗により財産の得喪を争う行為」に当たる。
- ユーザーが日本国内でスマートフォン等を利用していれば、国内犯である。賭博行為を開始すれば既遂に達するから、オンラインゲームに参加した時点で賭博罪が成立する。
- 違法性を阻却するためには、日本法の観点からの正当化が不可欠であり、海外の法制において合法化されていることは、処罰を否定する理由にはならない。
- 故意犯の成立のためには、違法性の意識までは必要ない。

## オンラインカジノの管理・運営者等

- 管理・運営者は、自らがディーラーとして、常習的に賭博の相手方となる一方（常習賭博罪）、賭博場を開設して利益を得ている（賭博場開張凶利罪）。
- 【常習賭博罪】 国外で運営されていても、賭博行為は国内のユーザーとの間で行われているから、国内犯として処罰可能である。賭客がゲームに参加した段階で既遂に達する。
- 【賭博場開張凶利罪】 国内のユーザーがスマホ等で遊戯している場所も「賭博場」の一部を構成するという理解からは、「賭博場」も国内で開張されており、国内犯として処罰可能。ユーザーが参加可能な状態を設定する段階で既遂に達する。
- 海外で合法であっても、日本で利用可能なかたちで管理・運営することは、日本法の観点からは違法と評価可能。

## 決済代行業者・アフィリエイト等

- 決済代行業者はオンラインカジノの運営にとって不可欠な存在である（共謀共同正犯）。アフィリエイト等の広告・宣伝も、賭博行為を促進する役割を果たしている（幫助犯）。
- 共犯として処罰するためには、①賭博罪、賭博場開張図利罪の構成要件該当性が認められること、②正犯者または共犯者の行為が国内で行われることが必要となる。日本からオンラインカジノに参加できる状況において、有料のゲームであることを知りながら関与すれば、賭博罪または賭博場開張図利罪の共犯として処罰される可能性がある。
- 賭博に関与している認識がなければ故意を欠くが、可罰性に関する誤信は、原則として故意責任を阻却しない。



## ブロッキングの可否をめぐる論点

- 緊急避難（刑法37条）は、構成要件該当行為を例外的に正当化し、不可罰とするための規定である。ブロッキングの可否に直接に関わるわけではないが、通信の秘密の侵害を例外的に正当化しうるかという観点から、同様の議論が可能である。
- 緊急避難の要件としては、①避難行為の補充性（法益保護のために他に有効な方法がないこと）、②利益衡量（保全法益が侵害法益に優越するか同価値であること）が要求される。
- 緊急避難の要件を類型的に充足する状況があれば、立法的な解決も選択肢になり得る。立法的な解決は、現場における個別的な判断の負担を緩和するというメリットを有する。



## 緊急避難の要件 (1) 利益衡量

- ブロッキングに関する利益衡量では、通信の秘密を侵害することによって、①いかなる利益が保護されるか、②これらの利益の総体が通信の秘密を凌駕する価値を有するかの検討が不可欠である。
- ①においては、賭博罪の保護法益の侵害（勤労精神の減退）だけではなく、オンラインカジノに伴う弊害全般（依存症・組織犯罪対策等）を考慮することができるが、「オンライン」カジノ固有の侵害性の内実を突き詰める必要がある。
- ②においては、通信の秘密という憲法的価値を上回るだけの価値を見出す必要がある。賭博罪固有の法益保護だけでは十分とはいえない。

## 緊急避難の要件 (2) 補充性の判断

- より侵害性が軽微な方法によっても、オンラインカジノの弊害の排除が可能であれば、補充性の要件を充足せず、ブロッキングの正当化は困難である（他の方法による解決が優先されるべき）。
- 補充性の判断においては、既に他の方法を尽くしたかではなく、他の手段による弊害の排除が合理的に期待できるかが重要ではないか。
- ブロッキングの実効性・有効性に疑問が生ずる場合については、それを避難行為として正当化することは困難である。