

## オンラインカジノについて

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2025-01-31 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 石井, 徹哉 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="http://hdl.handle.net/10291/0002000956">http://hdl.handle.net/10291/0002000956</a>

【論 説】

# オンラインカジノについて

石 井 徹 哉

## 目 次

- 1 はじめに
- 2 構成要件解釈の前提となる保護法益の理解について
- 3 オンラインカジノのユーザである賭客について
- 4 オンラインカジノの管理・運営者等について
- 5 決済代行業者について
- 6 オンラインカジノのアフィリエイトについて
- 7 結びに代えて

## 1 はじめに

山口県阿武町で起きた誤振込による事件は、誤振込で受け取った金員をオンラインカジノで費消したとされた<sup>(1)</sup>ことから、オンラインカジノとその決済代行業者の存在が耳目を驚かせることとなった。オンラインカジノについては、刑法の適用範囲に関する属地主義との関係で種々指摘のあるところではあるが、オンラインカジノに関与する各主体について、どのような犯罪が成立しうるのかを解釈論として整理し、可能な範囲で刑法が適用される場合に具体的な犯罪事実は、どのようになるのかを検討することにした。

検討する前提として、オンラインカジノの概略的な事実を以下のように措定する。

---

(1) 本件については、山口地裁令和 5 年 2 月 28 日判決 (令和 4 年 (わ) 第 69 号) [判例秘書 L07850043, LEX/DB25594479, <https://www.courts.go.jp/app/hanrei.jp/detail4?id=91852>] を参照。控訴審については、広島高裁令和 6 年 6 月 11 日判決 (令和 5 年 (う) 第 24 号) (LEX/DB25620093) 参照。

- ・オンラインカジノを運営する企業及びそのサーバは、物理的に日本国外に存在している。カジノで遊戯するためには、当該カジノに個人の遊戯用のアカウントを作成する必要がある。
- ・当該カジノのチップ（単位は米ドル）に交換することが必要であり、交換後のチップは、利用者のアカウントに蓄積される。
- ・カジノのサイトにあるゲームについては、アカウントに蓄積されたチップを賭けることにより遊戯することができ、勝った場合は、勝ちの内容に応じた額のチップがアカウントに戻される。
- ・現金をカジノのチップに交換するためには、カジノ（又はカジノと決済代行を契約している外国の業者）と契約した日本法人（決済代行業者）の指定された銀行口座に振り込むか、同法人の運営するサイトでクレジットカードを使用することが必要となる。振込又はクレジットカードによる入金を決済代行業者が確認すると、決済代行業者が直接又はカジノと契約した外国の決済代行業者を通じてカジノサイトのシステムを操作して、カジノの当該アカウントに入金相応額のチップを増額する。
- ・チップへの交換にあたっては、ドル円の実勢レートを基礎に交換されるが、これとは別に手数料として交換金額の一定割合を決済代行業者に支払うこととなる。
- ・カジノのアカウントに貯まっているチップについては、その一部又は全部を現金に交換することができるが、その際、カジノと契約した決済代行業者を通じて予め登録した銀行口座への振込により実施される。振込に際しては、交換するチップの金額に応じた手数料が振込金額から差し引かれる。

## 2 構成要件解釈の前提となる保護法益の理解について

賭博に関する罪、さらには富くじに関する罪も含めて、その保護法益は、議論されてきた。特に単純賭博（刑法 185 条）が自己の財産を危殆化する側面を有していることから、いわゆる被害者のいない犯罪であり、その当罰性及び要罰性が問題

とされてきた<sup>(2)</sup>。この点に関して、判例は、戦前のもの<sup>(3)</sup>も含めて風俗犯であるとして、その保護法益を説明する。すなわち「賭博行為は、一面互に自己の財物を自己の好むところに投ずるだけであつて、他人の財産権をその意に反して侵害するものではなく、従つて、一見各人に任かされた自由行為に属し罪悪と称するに足りないようにも見えるが、しかし、他面勤勞その他正当な原因に因るのでなく、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勞の美風（憲法二七条一項参照）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經濟の機能に重大な障害を与える恐れすらあるのである。これわが国においては一時の娯樂に供する物を賭した場合の外単なる賭博でもこれを犯罪としその他常習賭博、賭場開張等又は富籤に関する行為を罰する所以であつて、これ等の行為は畢竟公益に関する犯罪中の風俗を害する罪であり（旧刑法第二篇第六章参照）、新憲法にいわゆる公共の福祉に反するものといわなければならない。」<sup>(4)</sup>とする。このうち、風俗犯の実質となっているのは、「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勞の美風を害する」ということであり、副次的犯罪を誘発し<sup>(5)</sup>又は国民の經濟機能に重大な障害を与えるおそれがあることは、風俗犯の内容ではなく、副次的な影響として指摘されているにすぎない。

賭博罪を風俗犯とする理解は、わが国において伝統的ともいえるものであり<sup>(6)</sup>、

---

(2) 最近のものとして、例えば、松原芳博『刑法各論〔第3版〕』（2024年・日本評論社）（526頁参照）。

(3) 大判大正11年7月4日評論11巻180頁。また、大判昭和4年2月18日新聞2970号9頁は、「一時の娯樂に供する物」の解釈にあたり、社会風俗を紊すのみならず、当事者の産を破る虞があることが賭博罪の処罰根拠であるとしている。

(4) 最大判昭和25年11月22日刑集4巻11号2380頁。なお、裁判例のなかには、自己又は他人の財産を危険に陥れるという財産犯的側面を従的、副次的なものとするものもある（東京高判昭和60年8月29日高刑集38巻2号125頁）。

(5) 橋本正博『刑法各論』（2017年・新世社）453頁は、反社会的行為の予防や暴力団の資金源を断つなどの警察目的の行政犯的規定にすぎないとする。こうした考え方では、単純賭博の当罰性を説明するのは困難であろう。

(6) 沿革等については、西田典之ほか編『注釈刑法第2巻各論(1)§§77～198』（2016年・有斐閣）655頁以下〔嶋矢貴之〕。団藤重光編『注釈刑法(4)各則(2)』（1965年・有斐閣）〔小暮得雄〕329頁は、わが国は、斜光風俗の面において、大宝の古制以来、伝統的に嚴罰主義をもって臨んできており、徳川期における博徒、侠客の横行及びそれに対する禁

旧刑法では「風俗ヲ害スル罪」のもとに規定され、また現行刑法においてもその位置付けからみて風俗犯と解される。賭博、富くじのように偶然の勝ち負けにより財物の得喪が生じることを許容するときは、この種の行為が射倖心を煽るものであることから、勤労意欲を失わせるのみならず、伝播しやすく、健全な経済思想を麻痺させ、社会経済の機能に障害を与えうる<sup>(7)</sup>ものであるというところに、善良の風俗を害すると考えることにある<sup>(8)</sup>。しかしながら、夙に指摘されているように、射倖心を煽ることによる勤労意欲の低下、不健全な経済観念の蔓延などによる善良な風俗の侵害を賭博罪の実質に置くことは、現行法上競馬、競艇等のほか、宝くじ、スポーツくじなど<sup>(9)</sup>が容認されていることに鑑みて、説得的なものではない<sup>(10)</sup>。憲法 27 条 1 項が勤労の義務を定めているとしても、そこからただちに勤労の美風<sup>(11)</sup>の維持や健全な経済観念の維持が国家の責務として導出されるわけではない。賭博を風俗犯とする考えには、賭博が不道徳であり、社会において善良な<sup>(12)</sup>風俗の維持を必要とするとの価値観が前提となったモラリズムが認められ

---

庄政策がよく問題の日本の背景を示しているとする。しかし、博徒等の禁庄は、単純賭博を処罰する理由にはならない。

- (7) 団藤重光『刑法綱要各論（第3版）』（1990年・創文社）滝川幸辰『刑法各論（増補版）』（1951年・世界思想社）198頁以下、小野清一郎『刑法講義各論』（1951年・有斐閣）142頁など。
- (8) 下村康正「賭博及び富籤に関する罪」日本刑法学会編『刑事法講座第7巻・補巻』（1953年・有斐閣）1547頁参照。
- (9) 例えば、競馬法（昭和23年法律158号）、自転車競争法（昭和23年法律209号）、小型自動車競争法（昭和25年法律208号）、モーターボート競争法（昭和26年法律242号）、当せん金附証票法（昭和23年法律144号）、スポーツ振興投票の実施に関する法律（平成10年法律63号）などの「富くじ」のほか、金融商品取引法（昭和23年法律25号）202条2項、商品取引所法（昭和25年法律239号）229条などがある。
- (10) 平野龍一『刑法概説』（1977年・東京大学出版会）251頁。なお、統合複合観光施設区域の整備の推進に関する法律（平成28年法律115号）は、カジノ施設の設置を容認している。
- (11) 和田俊憲「許される賭博」山口厚ほか編『実務と理論の架橋』（2023年・成文堂）477頁は、「勤労の美風」を安易に他人に負担を負わせて、その分、自らが財産的な利益を獲得するという構造を有する賭博行為等が社会に蔓延すると、人々の主観面において、適正な経済活動によって財産を得ようとする意識が弱められると説明するが、客観的にかつ端的に「社会内で財産の移転が適正に行われていること」に求めれば足りる。また、「社会内で財産の移転が適正に行われていること」の主観的な側面が「勤労の美風」とするのでも、一その説明内容が妥当であったとしても一言の意味からみて乖離しすぎているのではなからうか。
- (12) そもそも、なにが善良な風俗なのかがすべての国民に一致しているとはいえないため、

る。また、賭博罪の趣旨を勤労意欲の維持に求めることについては、パターンリズムであるとの批判<sup>(13)</sup>がなされている。

いずれにしても、こうした見解は、戦後相次いで立法により認められた富くじ等の説明が困難になるが、反対に国家が富くじ等を公認していることから、賭博罪の趣旨を説明する見解もある。すなわち、賭博等を一般的に禁止して国家のコントロールに置き、これにより賭博の際におこなわれがちな不正な運営の印象を防止することを賭博等の処罰の趣旨とし、賭博及び富くじに関する罪の保護法益を公認された賭博制度に対する公共の信頼とする<sup>(14)</sup>ものがそれである。しかしながら、富くじや賭博場開設を公認する各種法令において公認された方法等による賭博行為や富くじ販売等を禁止し、処罰する罰則の趣旨を、例外的に賭博や富くじを容認する規定<sup>(15)</sup>のない刑法における立法趣旨に持ち込むのは、一般法・特別法の関係からみても適切ではないであろう。また、公認されていないという理由だけで、組織的でない賭博行為までも当罰性を有するかは疑問である。未公認の組織化された賭博・富くじのみを規制することでもって公認された賭博制度に対する公共の信頼の保護は達せられうる<sup>(16)</sup>であろう。

以上のような賭博罪を公共的かつ抽象的な利益侵害を実質とする理解に対して、より個人の利益侵害に近づけて理解する見解も主張されている。すなわち、賭博者の財産の保護<sup>(17)</sup>が賭博罪の処罰根拠であるとされ、賭博罪は、「射倖を望んで金を賭け、財産上の損害を受けること、あるいは他人の射倖心につけこんでその人の財産に損害を与えることを処罰するもの」<sup>(18)</sup>との見解が主張される。このような見解については、行き過ぎたパターンリズムであり<sup>(19)</sup>、財産の自己加害行為まで処罰する合理的根拠がない<sup>(20)</sup>との批判がある。もっとも、このような批判は、単

---

個人の価値観の尊重を蔑ろにすることが前提となっている。

(13) 大谷實『刑法講義各論（新版第4版補訂版）』（2015年・成文堂）528頁。

(14) 山中敬一『刑法各論〔第3版〕』（2015年・成文堂）709頁。さらに、原田保『刑法における超個人的法益の保護』（1991年・成文堂）251頁参照。

(15) ドイツ刑法284条のように、公的機関による許可のないことを処罰の要件として明示しているのであれば、このような考え方をとることができる。

(16) 山中・前掲注(13)・709頁は、一時の娯楽に供する物を賭ける場合のみが公認された賭博制度に対する公共の信頼を害しえないとするが疑問である。

(17) 平野龍一「刑法各論の諸問題16」法学セミナー224号（1974年）68頁。

(18) 平野・前掲注(10)・251頁。

(19) 松原・前掲注(2)・546頁、高橋則夫『刑法各論（第4版）』（2022年・成文堂）605頁。

(20) 西田典之・橋爪隆補訂『刑法各論（第7版）』（2018年・弘文堂）425頁、橋爪隆「判例

純賭博には妥当するものの、賭博場開帳図利や富くじに関する罪については必ずしも妥当するものとはいえない。さらに、個人の財産侵害を保護の対象とすると、法律により「富くじ」に相当するものが容認されていることとの整合性をどのように説明するのも問題となる<sup>(21)</sup>。

賭博罪の保護法益に関する理解が難しいのは、現行刑法において、単純賭博、常習賭博から賭博場開帳図利・富くじ発売等まで幅広い処罰範囲となっていることが一つの要因である。このことは、少なくとも立法時においては、風俗犯として広範囲に処罰することを意図していたことによる。日本国憲法において個人の尊重が規定されていることに鑑みれば、刑法において特定の価値観、倫理、道徳の維持を目的とすることは適切でない。個人の自由を基軸とした法益<sup>(22)</sup>の侵害に処罰の根拠を求めるべきである。このような前提からは、賭博の社会的な有害性の実体は、射倖心につけこんで他人の財産を危殆化することに求めることになる。後述するように、賭博は、単純行為犯であり、勝負の確定や財物の得喪がなくとも成立するのであり、他人の財産に損害を加えることまでも要しない。マンツーマンの単純賭博であっても、財物を賭して勝負に出た以上、それぞれがお互いに他人の財産の損害に対する危殆化を実現している。勿論、そこでは自らの財産に対する危殆化も同時に生じてはいるが、これが直ちに他人の財産に対する危殆化をないものとするわけではない<sup>(23)</sup>。賭博行為は、完全に一人で実現可能な犯罪ではなく、加害者が同時に被害者となりうる<sup>(24)</sup>ような変則的な集合犯の形態で実現されるものである。185条の法定刑が50万円以下の罰金又は科料にとどまるのは、他人の財産の危殆化があるものの、同時に自己の財産の危殆化があることを考慮したものである。

---

講座・刑法各論第20回(完)賭博罪について」警察学論集74巻9号(2021年)126頁など。射倖心による自己の財産の危殆化からの保護と解すれば、このようなパターンリズムとの批判が成り立ちうる。

- (21) 平野・前掲注(10)・351頁、平野・前掲(16)・68頁参照。  
 (22) 個人の自由のみが法益となるわけではなく、個人の活動が一定の社会基盤において成立するものである以上、個人の自由を可能とする社会的な財、国家的な財も、保護法益となりうる。  
 (23) 185条ただし書は、他人の財産への危殆化がほとんど認めがたいことによるものと解すべきであろう。  
 (24) 例えば、自殺をする際に無関係の第三者を巻き込み、死に至らしめた場合、自殺自体が不可罰であるとしても、なお巻き込まれた者に対する過失致死罪の成立を肯定することは可能であり、同様の状況が単一の犯罪遂行において生じているのである。

常習賭博は、賭博を反復累行する習癖があること<sup>(25)</sup>から、他人の財産の危殆化が不特定又は多数へと拡大すること又はその可能性があることから、処罰が加重されていることとなる<sup>(26)</sup>。さらに、賭博場開帳等図利、富くじ販売等は、不特定又は多数人に対して射倖心を煽り他人の財産を危殆化しさらには侵害して搾取し、自らを利するところに処罰の根拠があることとなる。賭博場で賭博をする者も単純賭博が成立しうるが、自己の財産に対する危殆化が認められるとしても、賭博場の運営が多数人の参加者がいることによって成り立つことを考慮すれば、自己以外の第三者の財産に対する危殆化が同時に存するといえ、なお可罰性を排除することは困難であろう。また、賭博、富くじ販売が上述のように不特定又は多数人の財産に対する危殆化にあるとすると、射倖心を過度に煽り、胴元である賭博場運営者等が利益を独占し、よりいっそう過大な被害を拡大する懸念も生じる。このことは、犯罪組織等反社会的集団の不当な資金源を提供することにもなりうる<sup>(27)</sup>。組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律（平成11年法律136号）において、賭博場開帳等図利により生じ、これにより得た財産又は報酬が犯罪収益とされ（2条1項1号イ）、さらに団体の活動として組織的に常習賭博及び賭博場開帳等図利の罪がおこなわれたときには、加重処罰されている（3条1項5号、6号）のもこの趣旨によるものである。

---

(25) 最大判昭和23年7月29日2巻9号1067頁。

(26) したがって、加重の根拠は、非難可能性の増大（団藤・前掲注(7)・294頁）による責任加重ではなく、違法性の増大によるものと解することとなる。個人が射倖心を強く刺激されて賭博にはまっている場合、ギャンブル依存症がうかがわれるのであり、治療の必要性を認めることはできても、刑罰による強い特別予防の必要性（山口厚『刑法各論〔第3版〕』（2024年・有斐閣）533頁）もなく、また強い責任非難があるともいえないであろう。

(27) 井田良『講義刑法学・各論〔第3版〕』（2023年・有斐閣）557頁は、「賭博や富くじ犯罪にあたる行為を公的な監督の下でおこなわせることにより、人々の射倖心を過度にあおったり、詐欺的な運営がおこなわれるなどの弊害が生じたり、暴力団の資金源になることを防ぐところに真の意味があるとも考えられよう。」とする。競馬等の投票権や宝くじの販売は、運営の公正性と適正な管理、当選の期待値の明示などによる射倖性の限定などのほか、収益等の公益使用などから容認されているものと解することになる。人から射倖心を完全に排除できない以上、「より大きな悪を避ける」（井田・前掲）ということも重要である。

### 3 オンラインカジノのユーザである賭客について

賭客は、オンラインカジノのサイトに自らユーザアカウントを作成し、そこに決済代行業者に依頼して送金し、カジノで利用できるチップを取得し、そのチップを賭けてオンラインカジノが提供するゲームをし、勝った場合、相応のチップがアカウントにチャージされ、負けた場合、賭けたチップがカジノ側に取り上げられることとなる。なお、カジノサイトで提供されるゲームについては、それらが通常のカジノと同様のものであり、オンラインか対面かの相違にすぎないときは、偶然の勝ち負けにより財物の得喪を争うものであり、チップを賭けてゲームをすることが賭博に該当するとしてよいであろう。

この場合、賭博が単純行為犯であることから、どの段階で既遂に至るのかが問題となるが、賭博罪の成立に勝敗の確定又は財物の得喪が不要とされている<sup>(28)</sup>ことからすると、カジノのゲームで遊戯し、勝敗が決したところまで賭博の成立を待つ必要はない。店舗等にゲーム機を設置して入店した客がいつでもこれを使用できる状態に置いた事案で、営業者の賭博行為について、「営業者が店舗に遊技機を設置し、来店した個々の客をして遊技機を利用させて現金の得喪を争うという本件賭博の特質に鑑みると、賭博の一方当事者である営業者については、店舗を構えて各遊技機を設置し、原判示営業期間を通じ、来店した客が遊技しようとするればいつでも作動するような状態に機械をセットし、遊技開始の際右状態を保持していることが、まさに賭博の実行行為であると解される。けだし、来店した客が右のような状態にある遊技機に現金を投入し遊技を開始することによって、即時に営業者と当該客との間に偶然の輸えいに関し財物の得喪を争う関係が成立するのであるから、たとえ営業者がその時点で犯罪場所に居合わせ、当該客と相対することがなくても、営業者の叙上行為が賭博の実行行為として欠けるところはないといわなければならない。」<sup>(29)</sup>とする。これに対して、相手方がまったく居合わせていない店舗に遊技機を設置したというだけでは、不特定多数の者に対して偶然の勝敗に関し財物の

(28) 最判昭和 23 年 7 月 8 日刑集 2 巻 8 号 822 頁は、賭博罪は、偶然の勝敗に関して財物をもって賭事又は賭戯をすることによって成立し、その結果として勝敗の既に決したことは賭博罪の成立に必要な事柄でないとし、賭博の着手をもってその実行の範囲に入ったものと解し、既遂になるとする。そのほか、小暮・前掲注(6)・339 頁参照。

(29) 東京高判昭和 60 年 3 月 19 日東時 36 巻 3 号 14 頁。

得喪を荒らす約束の申し込みをただけであり、偶然の勝敗に関し財物の得喪を争う旨の関係が成立したとはいえないが、遊技機を管理している店舗経営者らに対し、遊戯するためのコインの購入を申込むとか、遊技機の使用を約したと認められる態度に出たとき、ここに行為者らと客との間に偶然の勝敗に関し財物の得喪を争う旨の関係が成立し、賭博罪は既遂に達する<sup>(30)</sup>とするものがある。これらの裁判例は、営業者の賭博行為に関するものであるが、これら裁判例における説明によると、店舗側が客が遊戯を開始しようとするればいつでも作動するように遊技機を設置し、この状態で遊戯するためのコインの購入を客が申し込むか、又は客が遊技機を使用することを認めた場合に、客についても賭博行為を肯定できる。このことを鑑みると、オンラインカジノについては、カジノサイトで遊戯するためのユーザアカウントを作成しただけでは足りず、代行業者を通じてカジノで遊戯するためのチップを取得し、その後にカジノサイトにログインした段階で、カジノとユーザである客との間に偶然の勝敗に関し財物の得喪を争う旨の関係が成立し、賭博行為が開始されたといえ、賭博罪が成立することとなる（その後の行為は、既遂後の違法状態の継続となる。）。そして、オンラインカジノの運営者についても、その対向犯として、遅くとも——後者の裁判例によれば——カジノで賭けるためのチップをチャージしたユーザがログインした段階で、賭博行為を実行したものとみることができる。

重要なことは、賭客は、自己のパソコン又はスマホ等を利用してカジノで遊ぶのであり、賭客が日本にいる場合、カジノサイトが海外のサーバで運用されていたとしても、賭博行為が日本でおこなわれていることである。このとき、カジノでのゲームは、カジノのサイトのサーバのみで完結することではなく、カジノのアカウントの利用者のパソコン又はスマートホン等で入力行為（ゲームの選択、チップを賭ける行為、ゲームの開始など）によりオンラインカジノのサーバが操作され、相互にやりとりしつつ、最後にサーバ側の勝敗により賭けたチップの得喪が決せられることになる。したがって、カジノ側からみても、その賭博行為の一部がユーザである賭客のいる日本でおこなわれていると評価でき、わが国の賭博罪を適用できると解される。

---

(30) 札幌地判昭和51年3月17日刑月8巻3号99頁。

## 4 オンラインカジノの管理・運営者等について

オンラインカジノの管理・運営に関与する者については、まず、ゲームマシンをオンライン上に設置してこれをカジノのユーザである賭客に対して遊ばせる場合、賭博行為の実行に関して述べた通り、賭博罪が成立し、不特定又は多数人に対してこれを提供しているときは、賭博を反復累行する習癖<sup>(31)</sup>が存在するものといえ、常習賭博が成立する<sup>(32)</sup>。

ルーレット、バカラやブラックジャック等のテーブルゲームについて、カジノで実際にディーラー等を配置することでゲームをおこない、これをユーザに同時配信し、チップをオンラインで賭けさせて遊ばせている場合、ディーラー等については、賭博に係るゲームの相手方となっていることから、賭博罪が成立し、ディーラーとして繰り返しゲームをおこなっており、常習賭博が成立する<sup>(33)</sup>。

以上のいずれの場合についても、犯罪地が問題となるが、ゲームマシンを設置しているカジノサイトのサーバないしテーブルゲームの実施場所が海外にあるからといって直ちに国外犯となるわけではない。ゲームマシンをサーバに設置してアクセスしてきたユーザに遊ばせる場合、勝敗の決着自体がサーバでなされるとしても、ユーザは、日本において自己のパソコンやスマホを使って、チップを賭け、ゲームマシンを操作して遊ばしている。このため、賭博行為は、サーバの設置された国と日本とに跨がって実行されており、カジノとユーザとで偶然の勝敗により財物であるチップの得喪を争う関係が日本においても成立していることとなる。これは、テーブルゲームの実写、対面型のゲームについても同様である。通常のカジノにおいてテーブルゲームは、ディーラーと賭客が一つのテーブルに集まり、そこでディーラーがゲームを主催し、賭客がチップを賭けることになり、賭博行為が

---

(31) 最大判昭和 23 年 7 月 29 日刑集 2 卷 9 号 1067 頁。

(32) 店舗にゲーム機等設置して賭博をおこなう場合について、最判昭和 28 年 11 月 10 日刑集 7 卷 11 号 2067 頁のほか、福岡高判昭和 50 年 9 月 16 日刑月 7 卷 9 = 10 号 803 頁など参照。さらに、最決昭和 54 年 10 月 26 日刑集 33 卷 6 号 665 頁は、長期間営業する意思のもと多額の資金を投入して賭博遊技機を 34 台設置した遊技場の営業を開始し、警察の摘発を受けるまで 3 日間継続した事案で、賭博を反復累行する習癖があり、その発現として賭博をしたものとしている。

(33) 渡邊一郎「いわゆるオンラインカジノにおける賭金の決済等管理システムを構築等した者に常習賭博罪の共同正犯が成立するとした事例」研修 910 号（2024 年）13 頁、19 頁以下参照。

成立するが、オンラインカジノでは、オンラインカジノのテーブルがカジノサイトで実施されるディーラーのゲームだけで完結するものではなく、カジノサイトに接続した賭客のパソコンやスマホがいわばバーチャルにテーブルを形成しているのであり、テーブルゲームの実施されるテーブルが賭客のいる日本にも存在している<sup>(34)</sup><sup>(35)</sup>。そのため、この場合も、犯罪行為の場所が日本にも存在することとなり、国外犯になるわけではない<sup>(36)</sup>。

なお、犯罪地<sup>(37)</sup>に関して常習賭博について、行為又は結果のいずれかが国内において存在すれば日本の刑法を適用できるとする偏在説<sup>(38)</sup>に立ち、海外にいる事業者であっても、賭博の「結果」<sup>(39)</sup>が日本に存在するとして国内犯であるとする考えもある。しかし、賭博罪は、単純行為犯であって法文上結果が記述されていない。そもそも、属地主義の前提は、刑罰法規を解釈して得られた犯罪の類型である構成要件に該当する事実が国内に存在すること<sup>(40)</sup>である。それゆえ、賭博罪で

- 
- (34) 東京高判平成 29 年 9 月 1 日（公刊物未搭載）（渡邊・前掲注(33)・13 頁）は、「インターネットカジノは、本件決済等管理システムとあいまって、日本国内にあるパソコンとインターネット上でつながることで賭客が日本国内に居ながらにして賭博をすることができるようにするものであって、賭博行為の相当部分は国内で行われており、実質的には海外に置かれているサーバを利用して日本国内で賭博を行うこととほぼ同一視することができる。したがって、被告人は国外犯であるといえないから、我が国の刑法が適用され、常習賭博罪の共同正犯として処罰される。」とする。
- (35) ルーレットのテーブルが地続きの国境に跨がって存在し、ディーラーが他国テーブルに賭客が自国のテーブルに着いているからといって、賭客あってこそそのディーラーであり、賭博であることから、ディーラーを国外犯にするのは、妥当ではないであろう。
- (36) スポーツ賭博のように、「富くじ」を販売する場合については、販売するサイトの所在地を犯罪地とせざるをえないかもしれないが、詳細は別項に譲る。なお、この点については、和田・前掲注(11)・490 頁以下参照。
- (37) 偏在説を前提として、賭博が許容されている外国において賭博行為を実行することを日本国内で共謀又は教唆する行為を不可罰とする考えについて、和田・前掲注(11)・482 頁以下で詳細に検討されている。
- (38) 大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法（第 3 版）第 1 巻』（2015 年・青林書院）83 頁〔古田祐紀＝渡辺咲子〕4 頁など。
- (39) 渡邊・前掲注(33)・23 頁。
- (40) 山口厚『刑法総論』（2016 年・有斐閣）46 頁は、単純行為犯も行為と同時に結果発生するとして、結果はあらゆる犯罪で構成要件要素となっているとする。しかし、通例、結果とは客体の侵害であって、法益侵害とは異なる。このような理解は、法益侵害と客体の侵害を混同するものであり、妥当ではない。殺人の結果は、人の死であるが、ここに法益侵害としての生命侵害があると評価されるべきであり、放火罪の結果である建造物等の焼損も、犯罪事実としては建造物等の焼損が結果であり、そこに火力による公共の危険という法益侵害が評価されるにすぎない。

は、賭博行為が国内にあるかどうかのみを問題とすべきである。

さらに、オンラインカジノの設置者については、賭博場開帳図利の成否が問題となる。「賭博場を開張する」とは、自らが主宰者となり、その支配下に賭博をさせる一定の場所を提供することをいう。この場合、「賭博場」とは、賭博をおこなう場所、賭博のための場所的設備をいうが、オンラインカジノでは、「賭博場」が存在するの、存在するとしてなが「賭博場」に該当するであろうか。

「場所」を厳密に解するならば、オンラインカジノについては、カジノサイトが運用されているサーバの設置されているところであっても、そこでは、たんにサーバが動作しているだけであり、賭博をおこなう場所であるとするのは難しい<sup>(41)</sup>。もっとも、その場でおこなわれる賭博の種類・方法は、問わないとされていることから、サーバ内にカジノサイトが存在し、そのサイト内において賭博の遊戯がおこなわれていることを考慮するならば、賭客がチップを賭け、偶然の勝敗を決する仕組みをもつカジノの遊戯を提供しているサイトそれ自体を「賭博場」と解することは可能であろう。賭博場開帳図利における「賭博場」において重要なことは、不特定又は多数人の射倖心につけこみその財産を危殆化することが犯罪の実質であることから、主宰者が一定の空間を支配して、そこにおいて不特定又は多数の者が賭博をできるようにしているか否かである。したがって、オンラインであっても、一定の支配的領域において不特定又は多数の者が賭博ができるような「場所」であっても、なお賭博場としうるであろう。

この場合、オンラインの賭博場は、どの範囲で画することとなるであろうか。従来の賭博場については、財物を賭する行為、偶然の事情を決する行為及び財物を分配する行為がすべて同一の場所においておこなわれる必要はないとしている<sup>(42)</sup>。例えば、一般多数人をしてプロ野球の勝敗に関する賭銭博奕を行なわせて利を図るため、ある場所に電話、帳面、プロ野球日程表等を備えつけ、同所において、電話により賭客の申込みを受け、あるいは同所外で受けた賭客の申込みを集計して整理し、また、当該プロ野球試合の結果に基づいて勝者に支払うべき賭金及びその中から徴収すべき寺銭の集計などをし、さらに寺銭を徴収する等の方法によりおこな

(41) 特にクラウド化されたサーバでは、現実のサーバの場所すらどこにあるのか不分明であるうえ、カジノ業者以外の者も利用している電子計算機群全体をカジノであるとしたら、当該電子計算機群の設置場所を賭博場とするのは、現実にとぐわない。

(42) 大判大正2年10月7日刑録19輯989頁、大判大正4年3月1日刑録21輯181頁参照。

た事案で、刑法186条2項の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ものと解すべきであるとして、賭博開帳の場所を欠如するものではないとしている<sup>(43)</sup>。このような考え方を形式的にオンラインカジノについてあてはめると、賭客であるユーザが自己のパソコンやスマホを使用してカジノサイトにアクセスし、チップを賭けているものであり、カジノサイトのみが賭博場であるとすることになる。しかしながら、上述のように、オンラインカジノでは、テーブルゲームの実写、対面型の賭博であっても、ゲームマシンの遊戯であっても、遠隔地からの賭客であるユーザのパソコンやスマホによる操作があつてこそ初めて賭博行為が成立するのであり、賭客の行為は、たんにチップを賭けるにとどまらず、賭博行為それ自体を構成し、勝敗の結果としての財物の得喪をも担っている。オンラインカジノは、通常のカジノが形成する場所的・空間的範囲をネットワーク上のユーザである賭客の電子機器を接続する形でカジノを形成している。例えば、スロットマシンをオンラインで遊戯するとき、サーバから送出された情報をもとに賭客のパソコンやスマホ上でスロットマシンが動作し、勝敗が結成され、チップの得喪がなされている<sup>(44)</sup>のであり、この点を看過することはできない<sup>(45)</sup>。

このような理解に立つとしても、すなわちカジノサイトの開設及び管理・運用が国外でなされた場合、行為地が国外となり、日本の刑法の適用ができないとの考え方もありうる。しかし、賭博場を「開張する」行為とは、賭博が実際にできる状態で場所を提供することであり、その準備のための行為だけを意味するわけではない。貸店舗でカジノをやる場合に、賃貸契約をし、必要な備品類を購入し、納品を受け、設置し、必要な人員を配置する準備だけで開張となるわけではなく、賭客が入店して賭博を遊戯できるように営業していることまで必要であろう。そうする

---

(43) 最決昭和48年2月28日刑集27巻1号68頁。これについて、橋爪・前掲注(20)・136頁は、事務所と賭客の居室等を電話回線で結ぶ形で賭博がおこなわれているのであるから、これらの空間全体が「賭博場」を構成するとする。さらに、同・137頁で紹介されている大阪地判平成28年9月27日（平成27年（わ）4683号）（判例秘書L07150980）参照。

(44) これに対して、わが国で公認されておこなわれているスポーツ振興くじの形態のスポーツ賭博では、富くじの販売にとどまり、当該スポーツ賭博が実施され、販売主体が国外において販売しているのであれば、国外犯となる。

(45) 橋爪・前掲注(20)・137頁以下は、サイバースペースを「賭博場」とみることについて、拡張解釈の範囲にとどまっているものとする。

と、ネットワーク空間では、オンラインカジノのサイトと賭客であるユーザのパソコン又はスマホとが接続されたヴァーチャルな領域を賭博場とみることができ、賭客であるユーザが日本において遊戯している限り、賭博場を日本においても開張していると解すること<sup>(46)</sup>が可能ではなからうか<sup>(47)</sup>。

オンラインカジノにおいて、ユーザ登録が無料でおこなわれるため、これだけでは利益を図ったとはいえず、賭博場開張図利が成立することはない。しかし、例えば、テーブルゲームにおいて勝った側から一定割合のコミッションを取る場合には、賭博場開設の対価とみることができる<sup>(48)</sup>。それゆえ、オンラインカジノで提供される賭博遊戯でコミッション形式のルールが認められれば、賭博場開帳図利の成立を肯定できる。

(46) 東京地判昭和 56 年 3 月 30 日刑一 13 卷 3 号 299 頁は、犯罪の段階的發展が刑罰法規上示されている贈収賄罪において、贈賄の約束を国内で行い賄賂の供与を国外でおこなった場合について、「刑法 1 条 1 項にいう『日本国内ニ於テ罪ヲ犯シタル』とは、犯罪構成事実の全部が日本国内で実現したことを要すると限定して解釈すべきではなく、その一部が日本国内で実現するをもって足り、犯罪構成事実の範囲如何も、この観点から決すべきものと解するのが相当である。」とする。

(47) 漁業法違反について、「漁業法 66 条は、もともと同法 65 条 1 項に基づいて都道府県知事が定める規則等の規制に委ねられている漁業のうち一定のものに関する規定であって、北海道地先海面における漁業法 66 条 1 項の規定の適用範囲は、同法 65 条 1 項および水産資源保護法 4 条 1 項の規定に基づいて制定された北海道海面漁業調整規則（以下、規則という。）の適用範囲と関連して考えるべきものであり、結局、北海道地先海面に関しては、漁業法 66 条 1 項の規定は、本来、北海道地先海面であって、漁業法およびこれに基づく規則の目的である漁業秩序の確立のための漁業取締りその他漁業調整を必要とし、かつ、主務大臣または北海道知事が漁業取締りを行なうことが可能である範囲における漁業、すなわち、以上の範囲の、わが国領海における漁業および公海における日本国民の漁業に適用があるものと解せられる」として、違反行為が国外犯であっても罰則の適用を認めている。これは、法令の趣旨によるものであるが、ネットワーク空間において形成されるヴァーチャルな場は、これを形成している物理的レイヤーの所在地で決定するのが実態に即しており、この場合、サーバや端末だけでなく、これらを接続する回線も含めて確定すべきである。

(48) コミッションが賭博場開張の図利にあたることから、これを回避するため、バカラ賭博において、コミッションの代わりにプレイヤーサイドとバンカーサイドの数が 1 から 7 までの同数となったときに、両サイドの賭金をすべて開張者が取得するという方法についても、図利を肯定するものとして、名古屋高判昭和 52 年 4 月 14 日判時 884 号 114 頁がある。このような手法をオンラインカジノでおこなっても同様に図利を肯定しうるのであろう。風聞によれば、オンラインカジノでは、カジノのコンテンツを作成する業者と作成業者から提供を受けてオンラインカジノを開設する業者があるとのことで、コンテンツ作成業者が海外の専門業者であれば、コミッション形式でのコンテンツを作成しており、図利を認めうるのであろう。

## 5 決済代行業者について

決済代行業者は、カジノサイトのユーザがカジノで遊戯するために必要となるチップを現金と引き換えに用意だてしている。賭客であるユーザからみれば、決済代行業者がいなければ、カジノサイトの各種賭博遊戯で遊ぶことはできず、偶然の勝負により分配される利益にも預かることはできない。カジノ側からみれば、決済代行業者がいることによりカジノにユーザ登録した日本の賭客に遊戯させることができるし、賭客からみれば、決済代行業者なくしては、オンラインカジノで遊戯することができない。さらに、決済代行業者は、チップへの換金、チップからの換金いずれについても手数料を得ている。

以上の事情を考慮するならば、決済代行業者は、ユーザが自ら賭博行為をするために現金をカジノのチップに交換する行為について、交換したチップにより賭博行為を遊戯するユーザが実行する賭博行為に関して共同正犯が成立すると解される<sup>(49)</sup>。同時に、オンラインカジノのゲームマシンの設置者であるカジノの運営業者の賭博行為に関しても、共同正犯を肯定できるであろう<sup>(50)</sup>。偶然の勝敗により財物の得喪を争う行為を自ら実行していなくとも、賭博行為を実際に興じることにに関して重要な寄与を果たし、さらにこのことについて経済的利益を取得している場合、共同正犯を認めうる<sup>(51)</sup>。平成29年の東京高裁判決<sup>(52)</sup>は、「賭博の一方当事者であるカジノ側については、賭客の現金を換金可能な仮想通貨に変換し、賭客の自宅等日本国内の任意の場所にあるパソコンから本件インターネットカジノにアクセスして、仮想通貨を賭けてゲームをしようとすればいつでもできるような状態

---

(49) オンラインカジノの賭金の決済代行業者について、常習賭博罪の共同正犯を肯定したものととして、東京高判平成29年9月1日（公刊物未搭載）（渡邊・前掲注(33)・13頁）がある。

(50) この場合、ユーザからのチップへの換金行為について、ユーザが実行する賭博への共謀があり、ユーザが賭博行為をすることでその共同正犯となる。他方で、カジノとの契約によりユーザから申し込まれたチップへの換金をその都度対応することとなっているから、不特定又は多数のユーザに対する賭博行為について包括的に共謀が成立し、ユーザが賭博行為をする都度カジノ業者の賭博行為について共同正犯が成立することになる。

(51) 例えば、福岡高判昭和50年9月16日刑月7巻9・10号803頁は、店舗に賭博のための遊技機をリースする業者について常習賭博罪を肯定している。また、東京高判昭和49年4月17日刑月6巻4号332頁は、賭博用遊技機を喫茶店に設置し、賭客が遊戯に投じた金銭を喫茶店の経営者と折半していた事案で、常習賭博罪を肯定している。

(52) 渡邊・前掲注(33)・16頁以下。

にし、かつ、賭客が実際にゲームを開始した際にその状態を保持していることが、本件における賭博の実行行為であると解すべきである。そうであるところ、本件決済等管理システムは、ゲームの勝敗と財物の得失を結びつけることで、本件賭客らをして、自宅など日本国内の任意の場所にあるパソコンを利用して本件インターネットカジノのゲームを、現金を賭ける『賭博』として行うことができるようにするものであり、正規のカジノであれば、現金をチップと交換するディーラーやゲーム終了後にチップを現金と交換するキャッシャーの役割を担っているといえるのであって、その行為は本件インターネットカジノのゲームを『賭博』として成立させる上で、本質的な要素をなすものといえる。」とした上で、さらに口座からの仮想通貨の送信先がカジノ口座に限定され、インターネットカジノのためのみに存在しているとして、決済等管理システムは、本件インターネットカジノと実質的に一体をなし、賭博罪の実行行為を構成するものとしている。決済代行業者は、換金をカジノのアカウントがある不特定又は多数の者について、換金行為を予定しているのであり、賭博を反復累行する習癖を肯定できることから、いずれについても常習賭博が成立する<sup>(53)</sup>。

また、カジノ業者がオンラインカジノを開設するにあたり、決済代行業者が日本向けに決済を代行することとなるが、この場合、オンラインカジノがすでに全世界的に展開しており又は全世界向けに展開する予定であり、その一部として日本からも賭客を誘引しやすくするために決済代行業者と契約するときは、事情によるが、賭博場開帳図利の幫助にとどまりうることもありうる。しかしながら、カジノ業者が専らオンラインカジノを日本向けに設置し運営し又は運営するときは、日本の賭客からの決済代行は、カジノの運営に必要不可欠なものとなることから、この点についても、共謀共同正犯を肯定することが可能であろう。

なお、決済代行業者が日本において業務をおこなっている以上、カジノサイトが海外のサーバであるからといって国外犯になるわけではなく、国内犯として日本の刑法が適用できる。オンラインカジノの賭博に関連する行為が国外犯になるとしても、なお日本の賭客であるユーザへの決済行為がユーザの賭博行為と共同正犯になるため、いずれにしても常習賭博による処罰が可能である。

---

(53) 以上について、渡邊・前掲注(33)・21頁以下参照。

## 6 オンラインカジノのアフィリエイトについて

オンラインカジノでは、オンラインカジノの一般的な広告を展開するとともに、賭客をより広く誘引するため、ブログの執筆者、YouTube等の動画配信者などいわゆるインフルエンサー（以下、アフィリエイトを自己のSNS等に設定した者を「アフィリエイト」とする。）に対してオンラインカジノの宣伝・広告を依頼し、その際カジノ業者（又はその代理人である広告会社等）から割り振られた紹介コード等をカジノで遊戯する者にユーザ登録時に入力させることで、紹介コードに基づく報酬<sup>(54)</sup>をアフィリエイト<sup>(55)</sup>らがカジノ側から支払われる仕組み（アフィリエイト）がある。

紹介コードの入力は、賭客になろうとする者にとってカジノで使用するチップの上乗せ、チップへの換金時の手数料の割引・免除等が通常随伴しており、このような特典の存在が、オンラインカジノに興味のある者にユーザ登録させ、賭博行為をすることを強く誘引するアフィリエイトによるアフィリエイトが利益を獲得しやすくしている。このことは、新しくカジノを始めたいと考えている者に対しては、オンラインカジノへのアクセス方法を知ったり、ユーザ登録やその後の賭博行為をおこなう際の心理的な障壁を低減し、又は特典による射倖心を揺さぶられるなどして賭博を実行しやすくするものである。したがって、アフィリエイトを利用して賭客がユーザ登録をし、オンラインカジノにおいて賭博行為を実行した場合、アフィリエイトは、これによりユーザ登録した賭客の賭博に対する幫助をおこなったと評価でき、賭博の従犯となる。この場合、アフィリエイトが日本国内において電子計算機を操作していれば、アフィリエイトが国外のサーバで設定されたとしても国内犯として処罰可能である。

このとき、アフィリエイトを利用してユーザ登録した賭客について常習賭博が成立するか単純賭博が成立するにかかわらず、アフィリエイトについては、常習賭博の従犯が成立すると解すべきである。常習賭博の常習性は、185条と186条1項との関係から身分によって特に刑の軽重がある場合に当たる。この場合、常

---

(54) 報酬の仕組みは、契約内容によるが、賭客が遊戯に投じた賭金の額（チップの使用額）の一定割合であったり、紹介コードの使用数などが考えられる。カジノ側からの支払いの名目は、宣伝・広告に対する報酬であろう。

(55) SNS等を通じて影響力が大きく、ビジネスとして情報発信している人のことをいう。

習賭博について刑法 65 条 2 項が犯罪の成立及び科刑について適用されることになる<sup>(56)</sup>。

アフィリエイトは、宣伝、広告としておこなわれており、不特定又は多数の者をオンラインカジノに誘引するものである。アフィリエイト広告を見てカジノにユーザ登録し、カジノサイトで賭博行為をした場合、それ単体では賭博の幫助であるとしても、不特定又は多数の者に対して順次賭博行為をさせていることとなり、この限りで不特定又は多数の者の財産に対する危殆化が認められる。賭博の常習性は、必ずしも自らの賭博行為による常習性の発現に限られるものではない。賭博が公序良俗に反するものであり、常習性はその反社会的性格を強めるものと考えらば、常習性は、行為者の属性<sup>(57)</sup>であり、まさに習癖として位置付け、行為者の賭博行為の反復累行の習癖により確定されるべきとなる。しかしながら、常習賭博の加重根拠は、たんに他人の財産をその射倖性のゆえに危殆化することではなく、不特定又は多数の者の財産に対する危殆化が認められることによる。そのため、賭博幫助であっても、同じ態様の幫助行為を反復累計することにより不特定又は多数の者の財産に対する危殆化が認められるのであれば、常習性を肯定してよい。

## 7 結びに代えて

以上、オンラインカジノに関して雑駁な検討をおこなったが、重要なことは、常習賭博罪が成立する場合、組織的な犯罪の処罰及び犯罪収益の規制等に関する法律 2 条 2 項 1 号ロ（別表第二第 1 号）により、常習賭博行為により生じた財産、この行為により得た財産、報酬として得た財産が犯罪収益となることである。したがって、オンラインカジノの関係者は、単純賭博にしかならないユーザを除いてその取得利益・報酬等がすべて犯罪収益となり、犯罪収益に由来する財産及びこれらの財産と混和した財産が犯罪収益等として（同法 2 条 3 項及び 4 項）、これを隠匿し又

(56) 共同正犯の場合について、大連判大正 3 年 5 月 18 日刑録 20 輯 932 頁、常習者が非常習者に対して幫助した場合について、大判大正 7 年 6 月 17 日刑録 24 輯 844 頁などがある。  
 (57) 最判昭和 23 年 7 月 29 日刑集 2 卷 9 号 1067 頁は、常習賭博者を常習賭博の主体とする。そのほか、団藤・前掲注(7)・355 頁、西田・前掲注(20)・427 頁、井田・前掲注(27)・577、橋爪・前掲注(20)・133 頁など参照。

は収受するなどした者についても同法の犯罪収益等に関する罪が成立しうることである。

また、国内犯とするのか国外犯とするのかについては、ネットワーク空間における特性を十分に加味して検討すべき問題であることだけは、指摘しておきたい。刑法の適用にあたって、物理的なレイヤーのみをみて場所的な適用を確定することは適切ではなく、実際に犯罪が遂行されているネットワーク空間という上位のレイヤーをもとにして決定することが重要である。なお、この点については、まだ十分検討したとはいえないので、今後の課題としたい。

\* 校正段階において、落合一樹弁護士（TMI 総合法律事務所）から、オンラインカジノの実態を教示いただくとともに、記述等について意見をいただいた。

（明治大学法学部教授）