

日本国外のスポーツ賭博に対するデータ提供と その実行行為性 ～日本国外のスポーツ賭博に対するデータ提供補遺～

警察政策学会

ゲーミング政策研究部会

はじめに

情報通信技術の著しい進歩は、インターネット経由で個人が日本国外の事象に関与することを極めて容易にした。

筆者は、警察政策学会資料第 135 号「オンラインカジノをめぐる法的諸問題」（平成 6 年 7 月）（以下「法的諸問題」とする。）において、オンラインカジノ¹に対する日本の刑法（明治 40 年法律 45 号）の適用等の全体像を示した。さらに、警察政策学会資料第 143 号「日本国外のスポーツ賭博に対するスポーツのデータ提供及び外国航路のクルーズ船のカジノの法的検討」（平成 7 年 10 月）（以下「スポーツのデータ提供等の法的検討」とする。）において、日本国外のオンラインカジノに対する日本国内からの関与の一形態として、日本国外のスポーツ賭博²の運営関係者（スポーツ賭博の主宰者及びスポーツ賭博に利用するためのデータ処理を行うデータプロバイダー。以下、両者を合わせて「スポーツ賭博主宰者等」とする。）に対し、日本国内からスポーツのスタッフデータ³（statistics 統計データ。得点、勝率、選手データ等。）を提供している者⁴の法的責任について検討を行った。そして、日本国外で完結するスポーツ賭博に対するデータ提供が幫助行為に該当する場合は、日本の刑法の賭博罪・常習賭博罪（刑法第 185 条、同第 186 条 1 項）及び賭博場開帳等図利罪（同第 186 条 2 項）（以下、これら 3 罪を「賭博罪等」とする。）の幫助犯は成立しないとした。

本稿では、その補遺として、スポーツ賭博主宰者等に対するデータ提供が賭博罪・常習賭博罪の実行行為に該当する場合について検討を行う。

なお、文中意見にわたる部分は私見である。

ゲーミング政策研究部会

執筆 富田 邦敬

¹ カジノとは、ルーレット、トランプ、スロットマシン等様々な賭博を行う場所のことであり、オンラインカジノとは、同様に様々な賭博を行うことのできるインターネット上の仮想空間のことである。したがって、厳密にはオンラインカジノとそこで行われる賭博は区別されるべきだが、本稿では、賭博を明記した方が理解しやすい場合を除き、オンラインカジノという用語にはそこで行う賭博を含む。

なお、特定複合観光施設区域整備法（平成 30 年法律 80 号。以下 IR 整備法という。）2 条 7 項は、「カジノ事業者と顧客との間又は顧客相互間で・・・その場所に設置された機器又は用具を用いて、偶然の事情により金銭の得喪を争う行為」をカジノ行為とし、同法 10 項は、特定複合観光施設区域（カジノ施設と国際会議場、展示施設、宿泊施設等で構成される一群の施設）で、カジノ事業者がカジノ行為業務を行うための区画をカジノ施設としている。

² スポーツ賭博とは、スポーツ試合の勝敗、合計得点、選手個人の得点や、試合中の個々のプレー（野球の A 選手はヒットを打つか、バスケの B 選手はシュートを決めるか等。In-Game Betting、Live Betting 等と呼ばれる。）等を予想して金銭を賭け、当たればオッズに応じた金銭を得るもの。オンラインが一般的である。英、伊、仏、独等は 2010 年代までに合法化し、米でも合法化する州が増加している（経済産業省「スポーツ産業に関する報告書（スポーツ DX レポート）2022 年 12 月」（以下「スポーツ DX レポート」とする。）33-34 頁。

³ スポーツ DX レポート 20 頁。

⁴ スポーツ DX レポート 20 頁、42 頁。

<目次>

第1章 問題状況	1
1. 実行行為	1
2. オンラインカジノに対する関与	2
(1) 国境を越えた関与	2
(2) 賭博罪等の正犯	2
(3) 賭博罪等の幫助犯	2
(4) 問題状況	3
第2章 日本国外のスポーツ賭博に対するデータ提供についての刑法の適用	4
1. 日本国外のスポーツ賭博の当事者	4
2. 留意点	4
(1) 検討の対象となる行為	4
(2) ブックメーカー方式（胴元方式）	5
(ア) 日本国外のスポーツ賭博の形態	5
(イ) 賭博の当事者	6
(ウ) 確定オッズ	6
3. 賭博罪等の適用の整理	6
(1) 「日本国内の賭客」と「データ提供の内容・態様」	6
(ア) 【I】	7
(イ) 【IV】	8
(ウ) 【II】	8
(エ) 【III】	9
(2) 日本国外のスポーツ賭博に対する日本国内からのデータ提供の問題	9
第3章 総則的検討	10
1. 共同正犯の実行行為（定型的行為及び拡張された行為）	10
(1) 規範としての実行行為	10
(2) 定型的行為	10
(3) 犯罪の共同実行	10
(4) 拡張された行為	11
2. 拡張された行為の要件	11
(1) 判例	11
(ア) 最決平成16年3月22日（刑集58巻3号187頁。「クロロホルム事件」）	12
(イ) 最判平成30年3月22日（刑集72巻1号82頁）	13
(2) 拡張された行為の要件	15
(3) 要件相互の関係	15
(4) 挙動犯	15
第4章 賭博罪・常習賭博罪の実行行為	16
1. 賭博罪・常習賭博罪の実行行為（定型的行為・拡張された行為）	16
(1) 定型的行為	16
(2) 拡張された行為	17
2. 賭博罪・常習賭博罪の実行行為（定型的行為又は拡張された行為）に該当する具体的な現実の行為	17
(1) 定型的行為に該当する現実の行為	17
(2) 拡張された行為に該当する現実の行為	18
(ア) 賭博対象のスポーツ試合や選手の成績の選択	18
(イ) オッズ決定・提供	18
(ウ) 賭客に対するリアルタイムデータ提供	19
おわりに	20

第1章 問題状況

1. 実行行為

犯罪とは、刑罰法規の構成要件（行為的要素、構成要件的结果、因果関係等）に該当する違法で有責な行為である。そして、構成要件の行為的要素に該当する行為（例えば、刑法第246条第1項詐欺罪であれば「人を欺く」、同第199条殺人罪であれば「人を殺害する」。）であって、その実行が構成要件的结果⁵（例えば、詐欺罪であれば「財物の交付」、殺人罪であれば「人の死」。）を発生させる（因果関係がある）現実的危険性を伴うもの⁶が実行行為である⁷。

この実行行為に該当する現実の行為を自ら行う者が正犯であり、他人の行う実行行為に該当する現実の行為に教唆・幫助によって関与する者が共犯（教唆・幫助犯）とされる（形式説⁸）。正犯については、通説である形式説以外に、自己の犯罪を行う者（実務）、実行行為にあたる行為を支配した者（行為支配説）、結果発生に重要な役割を果たした者（重要な役割説）等の説もあるが、正犯であれ共犯（教唆・幫助犯）であれ、日本国内で行われていれば、国内犯として犯罪となる（刑法第1条1項属地主義）。

他方、日本国外で行われた現実の行為の場合は、関連する刑罰法規及び属地主義の例外である刑法の国外犯規定（刑法第2条-4条の2）の有無によって状況は異なってくる。

本稿の検討対象である賭博の場合、関連する刑罰法規である賭博罪等（刑法第185条、同第186条1項及び同第186条2項）は、日本の社会的法益（「勤労の美風」⁹）を保護するものとされている¹⁰。しかるに、賭博が日本国外で完結する場合（例えば米ラスベガスのカジノ）は、日本の社会的法益を侵害せず国外犯規定はないので、これらの刑罰

⁵ 賭博罪等を含む挙動犯の場合、挙動のみで法益侵害又はその危険が生じ、犯罪は成立する。

⁶ 大塚裕史ほか『基本刑法Ⅰ総論』3版52頁（日本評論社、2023年）

⁷ 客観的実質説（判例・通説）。

なお、「実行行為」という用語には「現実の行為」の語感があるが、刑罰法規の抽象的な条文の行為的要素（構成要件）を、構成要件的结果発生の現実的危険性等の観点から、判例・学説が具体化した規範的概念（「条文の具体的解説」。具体化された構成要件の集合体。構成要件の「束」。）であって、現実の個別具体的な行為を指すものではない。犯罪の成立の可否の判断に際しては、まず「現実の行為」を確定し、次にそれが「実行行為」に該当するか判断する（実行行為性の判断）。簡潔な説明のため、現実の行為を実行行為と区別せず、例えば「殺人の実行行為である。」と言い切ることにはあるが、厳密には「殺人の実行行為に該当する現実の行為である。」が正しい。

本稿では、現実の行為（日本国外のスポーツ賭博に対するデータ提供）について、賭博罪・常習賭博罪の実行行為に該当するかを検討するものであることから、煩雑ではあるが、「実行行為に該当する現実の行為」等、規範としての実行行為と現実の行為を区別して記述する。

⁸ 大塚裕史ほか304頁。

⁹ 最大判昭和25年11月22日刑集第4巻11号2380頁。

¹⁰ 同じく社会的法益に関する罪とされる刑法175条わいせつ物頒布等の罪について、日本国内に適用を限定したものとして最判昭和52年12月22日刑集第31巻7号1176頁。

法規は適用されない。

これはオンラインカジノについても基本的に同じである。オンラインカジノは、賭博の主宰者（胴元）や賭客等が現実の場所に集合して賭博を行う代わりに、インターネットに接続されたコンピュータ上のソフトウェア（仮想空間）で賭博を行うが、日本国外で完結する場合は日本の刑法は適用されず、その主宰者や賭客等に賭博罪等は成立しない。

2. オンラインカジノに対する関与

（１）国境を越えた関与

しかるに、オンラインカジノについては、インターネット経由で、国境を越え、賭客としてその賭博に関与（参加）することが可能になる。

また、同様にインターネット経由で、賭博対象の選定、オッズ（賭博の勝者に払い戻される金銭（払戻金）に期待される倍率）の決定、賭博場開帳（サーバー設置・運営）、賭博の提示（賭博対象の偶然の勝敗について予想が当たった者（勝者）に一定の金銭を払い戻す契約の提示）、賭客の申込み（「賭け」）及びオンラインカジノ主宰者の承諾（「賭博の成立」）、試合経過等のデータのリアルタイム取得・提供、勝敗の決定、払戻金の計算・払戻し等、その運営関係の個別の行為に関与することも可能である。

結果的に、インターネットを経由すれば、国境を越えた別々の場所にいる別々の者が、賭客として（賭博）、また主宰者等として個別の行為を分担して（運営）、オンラインカジノに関与することが可能になる。

（２）賭博罪等の正犯

無論、日本国内からでも、同様にインターネットを経由すれば、日本国外のオンラインカジノに対して関与することが可能である。

そして、賭客であれ主宰者等であれ、日本国外のオンラインカジノに対する関与が日本国内で行われ、その内容・態様が日本の刑法の賭博罪等の実行行為に該当すれば、日本の刑法が適用され、日本国内犯として賭博罪等の正犯が成立する（遍在説）。

（３）賭博罪等の幫助犯

他方、この日本国外のオンラインカジノに対する関与については、その内容・態様が賭博罪等の実行行為に該当しない場合（例えば、オンラインカジノの単なる広告宣伝。）もある。

このような場合、関与者以外に日本国内に賭博罪等の正犯が存在する場合は、当該関与が幫助（有形、無形の方法により正犯の犯罪の実行を容易にする行為）に該当すれば、その幫助犯が成立する。例えば、日本国外のオンラインカジノだが日本国内向けウェブサイトに設置・送信され、賭博が行われている場合や、日本国内の賭客が日本国外のオンラインカジノで賭博を行う場合、それぞれ当該日本国外のオンラインカジノの主宰者等や日本国内の賭客について、日本の国内犯として賭博罪等の正犯が成立する（遍在

説)。このように日本国内に賭博罪等の正犯が存在すれば、賭博罪等の実行行為に該当しない関与であったとしても、その幫助に該当する。

しかしながら、日本国内に賭博罪等の正犯が存在しない場合だと、共犯の従属性¹¹により幫助犯も成立しない。

（４）問題状況

一般的に、複数人が共同で犯罪を実行する場合、幫助犯の成立の範囲を画するのは、正犯が行おうとしている犯罪を容易にするという幫助者の意思（幫助の故意）の有無である¹²。例えば、刃物店の包丁の販売はそれだけでは犯罪に関係するとは限らない「価値中立的な」行為であるが、販売時に殺人の幫助の故意（殺人を容易にする意思）があり、実際に販売された包丁で殺人が行われれば、当該殺人の幫助とされる。

これに対し、賭博罪等の正犯が日本国内に存在しない日本国外のオンラインカジノに対する関与については、それが幫助に該当するに止まる場合は、たとえ幫助の故意があっても、幫助犯は成立しない。

つまり、関与者の故意の有無ではなく、関与が賭博罪等の実行行為に該当するか（実行行為性を有するか）、幫助に止まるかで犯罪の成否が決まる¹³。

¹¹ 判例は、日本国外から日本国内に覚せい剤を密輸した覚せい剤取締法違反、関税法違反事件で、密輸した者（正犯）に日本国外で覚せい剤を調達して渡した者について、「日本国外で幫助行為をした者であっても、正犯が日本国内で実行行為をした場合には、刑法第1条1項の『日本国内ニ於テ罪ヲ犯シタル者』に当たる」とし、幫助犯の成立を認めている（最判平成6年12月9日刑集第48巻8号576頁）。ただし、この事案で、正犯（密輸）が日本国内で実行行為に該当する現実の行為を行って日本の法益を侵害した日本の国内犯であり、それを幫助した（日本の法益侵害を幫助した）という事案である。

¹² 最決平成23年12月19日刑集65巻9号1380頁（Winny事件）。他人の犯罪を容易にする行為の具体的内容は非常に広くなるところ、被幫助者による具体的な犯罪発生の可能性を幫助者が認識・認容（故意）していたかでその限界が設定されることになる。

この事案では、Xはファイル共有ソフトWinnyを開発し、Xのウェブサイトからインターネットで不特定多数に配布していたが、Xと面識のないAはこのソフトを受領・利用して、AのPCに蔵置した他人の著作物であるゲームソフトや映画のデータをインターネットで自動公衆送信可能な状態にしたところ、Aの著作権者の公衆送信権（著作権法23条）侵害の罪（同法119条1項）と併せ、Xはその幫助に問われた。

最高裁は、この事案について以下のように述べてXの幫助を否定した。「ソフトの提供者において、かかる（価値中立的な）ソフトの提供行為について、幫助犯が成立するためには、一般的可能性を超える具体的な侵害利用状況が必要であり、また、そのことを提供者においても認識、認容していることを要するというべきである。すなわち、ソフトの提供者において、当該ソフトを利用して現に行われようとしている具体的な著作権侵害を認識、認容しながら、その公開、提供を行い、実際に当該著作権侵害が行われた場合・・・に限り、当該ソフトの公開、提供行為がそれらの著作権侵害の幫助行為に当たると解するのが相当である。」

ただし、スポーツ賭博に対するデータ提供は、賭博以外では意味がないことは明らかで包丁のような価値中立的なものではなく、データを提供する日本居住者は最初から具体的な実行行為（賭博罪等）を認識・認容している。

¹³ 日本国外のオンラインカジノへの関与が、サーバーの設置・運営やデータ提供等であり、それが賭博罪等の実行行為に該当する現実の行為とされれば賭博罪等が成立するが、これについて日本国内の賭客の存在は関係がない。そして、これらの行為は当該オンラインカジノにおける日

この点で、オンラインカジノにおいて特に問題となるのは、スポーツ賭博である。日本国外のスポーツ賭博は、インターネットで接続されたコンピュータ上の仮想空間に多数の賭客が参加して大規模な賭博場が開帳され、企業活動として合法的かつ組織的に行われているが、そこでは日本の国内スポーツも賭博の対象とされている¹⁴。

そして、それに対して日本国内から日本の国内スポーツのデータ提供を行っている者がいると考えられる¹⁵。

そこで、この日本国外のスポーツ賭博に対する日本国内からのデータ提供という態様での関与は、日本の刑法の賭博罪・常習賭博罪の実行行為に該当しないか、が問題となる。

第2章 日本国外のスポーツ賭博に対するデータ提供についての刑法の適用

1. 日本国外のスポーツ賭博の当事者

最初に、スポーツ賭博の当事者であるスポーツ賭博主宰者等、日本国内からのデータ提供者及び日本国内の賭客の3者について、賭博罪・常習賭博罪を中心に日本の刑法の適用の概要を整理する。

これら3者のうち、日本国外のスポーツ賭博に対する日本国内からのデータ提供で中心的な検討対象となるのは、日本国外のスポーツ賭博主宰者等及び日本国内からのデータ提供者の2者である。

2. 留意点

(1) 検討の対象となる行為

本稿の検討対象は、日本国外のスポーツ賭博に対する日本国内からのデータ提供であり、日本国外のスポーツ賭博そのものではない。日本国外のスポーツ賭博を基準に、そこから「日本国内からのデータ提供の時点まで時間を遡り、また、データ提供の場所である日本国内まで場所を拡大して」、データ提供の内実である現実の行為について、賭博罪・常習賭博罪としての実行行為性を検討するものである。

なお、賭博場開帳等図利罪としての実行行為性も検討し得るが、次に述べるように日本国外のスポーツ賭博のほとんどがブックメーカー方式（胴元方式）でスポーツ賭博主宰者自身が賭博を行っていること、賭博の場の提供を処罰する賭博場開帳等図利罪¹⁶の

本国内向けウェブサイト設置・送信や、当該オンラインカジノでの日本国内の賭客の賭博の実行と併存し得る。

つまり、日本国外のオンラインカジノへの関与の捜査において、日本国内向けのウェブサイトや日本国内の賭客の存在を把握できれば、それらの捜査を並行して進めることも可能である。

¹⁴ スポーツのデータ提供等の法的検討 2 頁。

¹⁵ スポーツ DX レポート 20 頁、42 頁。

¹⁶ 賭博場開帳等図利罪は賭博幫助の観念を包摂するが、賭博罪・常習賭博罪とは別個の犯罪である。大塚仁『刑法各論』増補二版 432 頁、433 頁（有斐閣、1977 年）。

実行行為は賭博罪・常習賭博罪と比べて相対的に狭くなるどころ、賭博罪・常習賭博罪について実行行為性を検討すれば十分であることから、本稿では賭博罪・常習賭博罪について検討する。

また、日本国外のスポーツ賭博主宰者等に対する日本国内からのデータ提供の内容・態様が、単なるデータ提供を越えて、データ提供者がスポーツ賭博の主導権・支配権を持って全体を運営するに至った場合（データ提供者自身が実質的にスポーツ賭博主宰者等となった場合）、国内犯として賭博罪等の正犯が成立することは明白である¹⁷（遍在説）。

（２）ブックメーカー方式（胴元方式）

（ア）日本国外のスポーツ賭博の形態

本稿で検討するスポーツ賭博の基本的な態様は、日本国外のオンライン賭博で最も一般的なブックメーカー方式（bookmaker system, fixed-oddsbetting「胴元方式」「確定オッズ方式」）¹⁸である。

この方式では、スポーツ賭博主宰者（胴元）は、賭博場の開帳（ウェブサイトの設置・送信）と併せ、「賭博対象」「試合に参加するチームの基本的な力、過去の対戦成績、直近の勝敗、ホーム・アウェイの寄与、選手の状態、スターティングメンバー等のデータに基づき作成したオッズ」「賭博対象の偶然の勝敗について予想が当たった者（勝者）に一定の財物や財産上の利益を払い戻す契約（賭博）」等を提示する。

賭客はこれを踏まえて当該契約締結を申し込み、スポーツ賭博主宰者（胴元）が承諾して賭博が成立する（賭客も賭金の交付を約束。）。

¹⁷ 令和 6 年 2 月、京都府警察等は、日本国外に開設したオンラインカジノを日本国内から運営した行為について、賭博の実行行為として運営に従事した 7 人を賭博場開帳等図利罪（正犯）で検挙した。

¹⁸ これに対して、日本国内の公営競技（競輪、競馬等）や日本国外の競馬で一般的なパリミュチュエル方式（pari-mutuel system「相互に平等な方式」。トータリゼータ方式。）では、スポーツ賭博主宰者は、「賭博の対象（例えば競馬レース）」「賭博の勝者に一定の財物や財産上の利益を払い戻す約束」等を賭客に提示する。賭客は、これを受け入れ、対象の勝敗を予想して賭け（投票）を行う（実際に賭金を交付する。）。ここで賭博主宰者は、賭客の交付した賭金を全て（競馬であれば、あるレースの全ての出走馬に対する賭金の総額。「賭博場」に賭客が出した全ての賭金。）まとめてプールする。

賭客の予想（特定の出走馬の勝等）が当たれば、スポーツ賭博主宰者は、当該賭客の賭金を踏まえ、プールした賭金の総額を案分して当該賭客に払い戻す。賭客の予想が外れれば、当該賭客の賭金はスポーツ賭博主宰者がそのまま没収する。

このパリミュチュエル方式におけるオッズは、機能的に予想が当たれば賭金は何倍になるかを示す点はブックメーカー方式と同じであるが、その数値は、参加する賭客の数や賭金の総額等から自動的に計算される結果の数値であり、ブックメーカー方式のようにスポーツ賭博主宰者が様々なデータに基づいて事前に作成することはない。パリミュチュエル方式でスポーツ賭博主宰者が行うのは、基本的に賭博場開帳と賭金の管理・計算・配分だけで、その対価として手数料を受領するものの、ブックメーカー方式のように賭客と相対して賭博を行う相対構造にはならない。財物や財産上の利益の得喪を争うのは賭客であり（「横方向の賭博」）、その場所（機会）を提供（賭博場開帳）するだけである。

（イ）賭博の当事者

ここで重要なことは、この賭博の当事者は賭客とスポーツ賭博主宰者（胴元）である点である。ブックメーカー方式では、スポーツ賭博主宰者は、賭博場を開帳して賭客の参加を募り、参加してきた賭客にスポーツ賭博主宰者自身が相対して財物や財産上の利益の得喪を争っている。つまり、スポーツ賭博主宰者は、自ら賭博を行っている。

そして、このスポーツ賭博主宰者と賭客の相対する賭博（「縦方向の賭博」）を多数「束ねた」ものが賭博場ということになる¹⁹。

（ウ）確定オッズ

ブックメーカー方式で賭客に提示されたオッズは、偶然の勝敗で一定の財物や財産上の利益を払い戻す契約（賭博）の条件であり、当該賭客はそのオッズを条件として賭博を行っている。

したがって、オッズは賭博を行った時点で当該賭客との関係で確定され、以後試合終了まで保証される（確定オッズ）（例外的に、試合終了前にスポーツ賭博主宰者の提示する金額で清算して賭博から離脱するキャッシュアウト（「利益確定・損切り」）という制度もある。）。

なお、提供されるオッズ自体は試合経過（天候の変化、先制点獲得、優勢・劣勢等）により変化する。異なる時点で賭博を行う賭客には異なるオッズが提供され、当該賭客はこの異なるオッズを条件として賭博を行う。

賭客の予想が当たれば、スポーツ賭博主宰者は、当該賭客の賭金からオッズを基に金銭（勝金）を計算し、当該賭客に払い戻す。多数の賭客の予想が当たればスポーツ賭博主宰者に損失が生じることもある（他の試合のオッズ調整等で全体での利益を図るが、それでもリスクはある。）。賭客の予想が外れれば、当該賭客は賭金をそのままスポーツ賭博主宰者に交付する（スポーツ賭博主宰者に没収される。）。

3. 賭博罪等の適用の整理

（1）「日本国内の賭客」と「データ提供の内容・態様」

このブックメーカー方式を前提として、日本国外のスポーツ賭博に対するデータ提供について賭博罪・常習賭博罪の適用を整理する。

メルクマールは、「日本国内に賭客がいるか（スポーツ賭博が日本国内に及ぶか。）」、「日本国内からのデータ提供が実行行為か幫助行為か。」の2点である。

それぞれの該当・非該当により以下の4つの場面が生じる。

¹⁹ 注¹⁶参照。同一人が賭博罪・常習賭博罪と賭博場開帳等図利罪を行ったときは併合罪となる。大判明治44年2月23日録第17巻162頁。

	日本国内に賭客がいない。	日本国内に賭客がいる。
日本国内からのデータ提供が賭博罪・常習賭博罪の実行行為に該当	【Ⅱ】 ○日本国内からのデータ提供者について、賭博罪・常習賭博罪。 ○スポーツ賭博主宰者等について不可罰。	【Ⅰ】 ○日本国内からのデータ提供者について賭博罪・常習賭博罪。 ○スポーツ賭博主宰者等について、日本国内向けウェブサイトを設置・送信し、これに応じた日本国内の賭客の賭博があれば、賭博罪等。 ○スポーツ賭博主宰者等の賭博罪等が成立し、日本国内からのデータ提供者にもその認識があれば、その共同正犯。 ○日本国内の賭客について賭博罪・常習賭博罪。
日本国内からのデータ提供が賭博罪・常習賭博罪の幇助行為に該当	【Ⅲ】 ○スポーツ賭博主宰者等について不可罰。 ○スポーツ賭博主宰者等について不可罰であれば、日本国内からのデータ提供者も不可罰（共犯従属性）。	【Ⅳ】 ○スポーツ賭博主宰者等について、日本国内向けウェブサイトを設置・送信し、これに応じた日本国内の賭客の賭博があれば、賭博罪等。 ○スポーツ賭博主宰者等の賭博罪等が成立し、日本国内からのデータ提供者にもその認識があれば、その幇助犯。 ○日本国内の賭客について賭博罪・常習賭博罪。 ○日本国内の賭客の賭博罪・常習賭博罪が成立し、日本国内からのデータ提供者にもその認識があれば、それらの幇助犯（間接幇助）。

（ア）【Ⅰ】

日本国内の賭客がいてスポーツ賭博は日本国外で完結せず、かつ日本国内からのデータ提供が賭博罪・常習賭博罪の実行行為に該当する場合である。

例えば、日本国外のスポーツ賭博主宰者等が日本国内向けウェブサイトを設置・送信、そこでは日本国内で賭博のために処理・提供されたデータが使用され、これに応じて日本国内で賭客が賭博を行う場合である。

まず、日本国内からのデータ提供者について賭博罪・常習賭博罪の単独犯が成立する（遍在説）。これは日本国外のスポーツ賭博主宰者等に対するデータ提供を捉えるもので、日本国内の賭客がいることとは関係がない（日本国内の賭客がいない【Ⅱ】においても、日本国内からのデータ提供者について、当該データ提供が賭博罪・常習賭博罪の実行行為に該当すれば、賭博罪・常習賭博罪の単独犯が成立する。）。

さらに、日本国外のスポーツ賭博主宰者等が日本国内向けウェブサイトを設置・送信し、これに応じた日本国内の賭客の賭博があるのであれば²⁰、日本国外のスポーツ賭博主宰者等は日本国内で賭博場を開帳し、そこで日本国内の賭客と相対して賭博を行っていることになるので、日本の国内犯として賭博罪等が成立する。

そして、日本国外のスポーツ賭博主宰者等について賭博罪等が成立すれば、それは日本の国内犯であるから、当該スポーツ賭博主宰者等に対する日本国内からのデータ提供者についても、当該スポーツ賭博主宰者との意思の連絡等の要件があれば、共同正犯が成立する。

また、日本国内からの賭客の賭博については、それ自体で国内犯として賭博罪・常習賭博罪が成立する（遍在説）²¹。これは日本国内からの賭客の賭博自体を捉えるもので、当該賭博の相手方である日本国外のスポーツ賭博主宰者等についての賭博罪等成立は必要ない²²。

（イ）【Ⅳ】

日本国内の賭客がいてスポーツ賭博は日本国外で完結せず、かつ日本国内からのデータ提供が幫助行為に該当する場面である。

例えば、日本国外のスポーツ賭博主宰者等が日本国内向けウェブサイトを設置・送信、そこでは日本国内で既に公表済みの試合結果（データ）が提供・使用され、これに応じて日本国内で賭客が賭博を行う場合である。日本国外のスポーツ賭博主宰者等について、日本国内向けにウェブサイトを設置・送信し、これに応じた日本国内からの賭客の賭博があるのであれば、【Ⅰ】同様、日本国内で賭博場を開帳し、そこで日本国内の賭客と相対して賭博を行っているということであり、日本の国内犯として賭博罪等が成立する。

そして、【Ⅰ】同様、日本国外のスポーツ賭博主宰者等について賭博罪等が成立すれば、それは日本の国内犯であるから、当該スポーツ賭博主宰者等に対する日本国内からのデータ提供者についても、当該賭博罪等の認識があれば、その幫助犯が成立する。なお、共同正犯ではなく幫助犯であるから、日本国外のスポーツ賭博主宰者との共謀までは必要ない²³。

さらに、日本国内からの賭客について賭博罪・常習賭博罪が成立すること（遍在説）も【Ⅰ】同様であるが、それは日本の国内犯であるから、データ提供者についても、当該賭博罪・常習賭博罪の認識があれば、その幫助犯が成立する（間接幫助）。なお、幫助犯であるから、日本国内の賭客との共謀までは必要ないことは上述と同様である。

（ウ）【Ⅱ】

日本国内の賭客はいないが、日本国内からのデータ提供が実行行為に該当する場面

²⁰ スポーツ賭博主宰者等が日本国内でスポーツ賭博を行っている典型的な場合である。

²¹ 「法的諸問題」14 頁。

²² 「法的諸問題」11-12 頁。

²³ いわゆる片面的幫助犯。大判大正 14 年 1 月 22 日刑集 3 巻 921 頁。

ある。

例えば、日本国内で賭博のために処理・提供されたデータが使用されているが、日本国外のスポーツ賭博主宰者等が日本国内向けウェブサイトを設置することはなく、これに応じて日本国内で賭客が賭博を行うこともない場合である。

まず、日本国内からのデータ提供者について賭博罪・常習賭博罪の単独犯が成立する（遍在説）。【Ⅰ】同様、日本国外のスポーツ賭博主宰者等に対するデータ提供を捉えるもので、日本からの賭客がいらないこととは関係がない。

他方、日本国外のスポーツ賭博主宰者等について日本の刑法の適用はなく、賭博罪等は成立しない。

（エ）【Ⅲ】

日本国内の賭客はいないが、日本国内からのデータ提供が幫助行為に該当する場面である。

例えば、日本国内で既に公表済みの昨年の試合結果（データ）が使用されているが、日本国外のスポーツ賭博主宰者等が日本国内向けウェブサイトを設置することはなく、これに応じて日本国内で賭客が賭博を行うこともない場合である。

ここでは、【Ⅱ】同様、日本国外のスポーツ賭博主宰者等について賭博罪等は成立しない。日本国内からのデータ提供者についても幫助犯は成立しない（共犯の従属性）。日本国外のスポーツ賭博の当事者のいずれも処罰されないことになる。

（２）日本国外のスポーツ賭博に対する日本国内からのデータ提供の問題

日本国外のスポーツ賭博とそれに対する日本国内からのデータ提供に対する賭博罪・常習賭博罪の適用の全体をこのように整理すると、日本国内に賭客がいる【Ⅰ】【Ⅳ】の場面では、日本国外のスポーツ賭博主宰者等又は日本国内の賭客が賭博罪等の日本国内犯（正犯）とされ、日本国内からのデータ提供者はその共同正犯又は（間接）幫助犯とされる。この場合、幫助犯があるので、日本国内からのデータ提供の実行行為性を検討する実益はあまりない。少なくとも幫助犯には該当するからである。

これに対し、日本国内に賭客がいらない【Ⅱ】【Ⅲ】の場面では、日本国外のスポーツ賭博に対するデータ提供が、賭博罪・常習賭博罪の実行行為に該当すれば、日本国内からのデータ提供者はその正犯となるが（【Ⅱ】の場面）、実行行為でなく幫助に該当するに止まれば不可罰となる（【Ⅲ】の場面）。

そこで、日本国外のスポーツ賭博に対するデータ提供について、賭博罪・常習賭博罪の実行行為性、言い換えると、賭博罪・常習賭博罪の実行行為に該当する現実の行為の要件は何か、が問題となる。

第3章 総則的検討

1. 共同正犯の実行行為(定型的行為及び拡張された行為)

(1) 規範としての実行行為

冒頭で述べたとおり、実行行為とは、形式的に刑罰法規の基本的な構成要件の行為的要素に該当し、実質的に構成要件の結果を生じる現実的危険性を伴う行為である。実行行為は、あくまで規範的概念（刑罰法規の「言い換え」）であり、刑罰法規の抽象的な条文の行為に関する部分を、構成要件の結果発生 of 現実的危険性等の観点から判例・学説が具体化したものであって（「条文の具体的解説」。具体化された構成要件の集合体。構成要件の「束」。）、現実の個別具体的行為そのものではない。

犯罪の成否の判断において、客観的要素（行動）については、まず証拠に基づいて現実の行為（事実関係）を確定した上で、次にそれを実行行為にあてはめて実行行為性の有無を判断（実行行為に該当するか判断）するという作業になる（注³参照。実行行為性を有するという判断の後、刑罰法規次第で、構成要件の結果の存否、さらに実行行為と構成要件の結果を結ぶ因果関係の判断へと進む。）。

(2) 定型的行為

実行行為性の有無の判断において、現実の行為が「刑罰法規の基本的構成要件にそのまま該当し、構成要件の結果発生 of 現実的危険性を伴う行為」（定型的行為）に該当する場合、その判断は比較的容易である。

例えば、現実の行為が「深夜路上で通行人に拳銃を突き付けて脅し、財布から現金を奪った行為」であれば、構成要件の結果も現に発生しており、刑法第 236 条 1 項強盗の実行行為「相手方の犯行を抑圧するに足りる程度の暴行・脅迫により、相手方の意思によらずに財物を自己の占有に移すこと」²⁴の定型的行為に該当し、実行行為性を有すると容易に判断できる。

(3) 犯罪の共同実行

しかるに、複数人によって犯罪が共同実行されている場合、実行行為性の判断は異なる形になる。この場合、当該複数人の個々の行為が主観的（共同実行の意思）・客観的（共同実行の事実）に相互に結びつき、一体となって犯罪を実現しているが²⁵、当該複数人個々の行為に着目すると、定型的行為に該当する行為もありうるが、刑罰法規の基本的構成要件にそのまま該当しない行為もありうる。

そして、この場合、刑法第 60 条（共同正犯）は、当該複数人全員を正犯とすると規定している（「一部実行全部責任」）。正犯とすることとは、実行行為性を与えるということである。

²⁴ 大塚仁『刑法概説（各論）（増補）』182-183 頁（有斐閣，1982）。

²⁵ 上述のとおり、日本国外のスポーツ賭博は大規模な賭博場（ウェブサイト）を開帳した組織的なもので、賭博は複数人により共同実行されている。

例えば、上述の強盗が複数人による共同実行である場合で、現金強取（定型的行為）とは別に「現場の近くで警察が来ないか見張る行為（見張り行為）」という現実の行為を行ったとして、これが強盗の定型的行為に該当しないことは明らかである。

しかしながら、この見張り行為が、強盗の定型的行為に該当する行為と主観的・客観的に相互に結びついて一体となり²⁶（または、「警察が来た。」という見張りの通報は、強盗の定型的行為を中止させるという意味で、強盗の定型的行為に該当する行為を支配し）、一体となって全体として強盗を実現していると評価されるのであれば、犯罪を共同実行したとして刑法第 60 条により強盗の正犯とされ、当該見張り行為には実行行為性が与えられる。

つまり、犯罪が共同実行されている場合、「刑罰法規の基本的構成要件にそのまま該当し、構成要件の結果発生の現実的危険を伴うか。」という判断ではなく、「（定型的行為に該当する行為を含む）他の行為と主観的・客観的に結びついて一体となって犯罪を実行（共同実行）し、構成要件の結果発生の現実的危険を伴うか。」という判断になる。

（４）拡張された行為

このように考えると、現実の行為が犯罪の実行行為に該当する場合には、定型的行為に該当する場合と、定型的行為には該当しないが、犯罪の共同実行の一部で、刑法第 60 条に基づいて実行行為性を与えられる場合の 2 つがあることになる。後者の場合は、定型的行為に該当しない行為であっても実行行為性を有するとされる（評価が拡張される）もので、「拡張された行為」と呼ぶ。

規範としての実行行為はこの 2 つの類型から構成され、現実の行為が実行行為に該当すると評価される場合は、このいずれかの類型に入る。

2. 拡張された行為の要件

（１）判例

そこで、この拡張された行為の要件、つまり、現実の行為が他の行為と一体となっていると評価されることで、犯罪の（共同）実行行為に該当すると評価される場合について、判例を基に検討する。

判例では²⁷、特に共同正犯の実行の着手の問題、つまり複数の現実の行為で犯罪が共同実行される場合、どの行為に着手すれば共同正犯の実行の着手になるか、言い換える

²⁶ 最判昭和 23 年 3 月 16 日刑集第 2 巻 3 号 220 頁（窃盗の事案であるが、強盗も同じく見張り行為は共同正犯とする。）。他方、学説は実行行為ではなく幫助行為に該当するというものも多い。大塚仁 212 頁「基本的構成要件にあたる実行行為とはいいいがたく、幫助行為とすべき」。

²⁷ 学説では、間接正犯、実行の着手（未遂）等の問題で実行行為自体の要件について論じられている。なお、実行行為という単一の概念でこれら刑法総則の問題を一律に解決することに批判的なものとして、島田聡一郎「実行行為という概念について」刑法雑誌 2006 年 45 巻 2 号 226 頁-241 頁。

と、現実の行為が他の行為と一体となって犯罪の共同実行となる場合の要件は何か、が論じられている。

（ア）最決平成16年3月22日（刑集58巻3号187頁。「クロロホルム事件」）

殺人（既遂）の共同正犯の実行の着手に関するものである（いわゆる「早すぎる構成要件実現」）。

（i）事案の概要

実行犯（3人）は共同で、保険金詐取目的で被害者を殺害する計画に基づき、被害者使用車に実行犯使用車を故意に衝突させ、この衝突の示談交渉名目で被害者を実行犯使用車の中に誘い込み、車内でクロロホルムを吸引させて（第1行為）昏倒させた。

その後、実行犯らは動かなくなった被害者と被害者使用車を約2km先の港まで運び、被害者を被害者使用車の運転席に運び込んだ上、港の岸壁から車ごと海中に転落させて沈め（第2行為）、殺害した。

被害者の死因は、クロロホルム吸引（第1行為）による呼吸停止等か海中転落（第2行為）による溺死か特定できず、また、実行犯は、クロロホルム吸引（第1行為）によって被害者が死亡する可能性を認識していなかった。

（ii）決定要旨

この事案について最高裁は、要旨以下のように述べ、クロロホルム吸引（第1行為）について殺人の実行の着手を認めた。

実行犯3名の被害者殺害計画は、クロロホルム吸引（第1行為）により被害者を失神させ、海中転落させて（第2行為）溺死させるというものであって、クロロホルム吸引（第1行為）は海中転落（第2行為）のために必要不可欠なものであったこと、クロロホルム吸引（第1行為）後、海中転落させる（第2行為）上で障害となる事情が存しなかったこと、クロロホルム吸引（第1行為）と海中転落（第2行為）との間の時間的場所的近接性などに照らすと、クロロホルム吸引（第1行為）は海中転落（第2行為）に密接な行為であり、実行犯がクロロホルム吸引（第1行為）を開始した時点で既に殺人に至る客観的な危険性が認められるから、殺人罪の実行の着手があったものと解するのが相当である。

（iii）検討

最高裁は、被害者殺害計画（クロロホルム吸引と海中転落）を前提としつつ、その実行が人の死（構成要件的結果）を発生させる確実な危険がある海中転落（第2行為。殺人の定型的行為に該当する行為。）を基準とし、人の死を発生させるか明確でないクロロホルム吸引（第1行為。殺人の定型的行為には該当しない。）がそれとどのような関係に立つか、検討している。

そして、クロロホルム吸引（第1行為）は海中転落（第2行為）のために必要不可欠、クロロホルム吸引（第1行為）以降、海中転落（第2行為）の実行までの障害の不存在、クロロホルム吸引（第1行為）と海中転落（第2行為）との間の時間的場所的近接性を

挙げ、クロロホルム吸引（第1行為）は海中転落（第2行為）と密接であり、実行犯がクロロホルム吸引（第1行為）を開始した時点で殺人に至る客観的危険性が認められるので、その時点において殺人罪の実行の着手があったとした。

つまり、クロロホルム吸引（第1行為）も殺人の実行行為に該当する（拡張された行為に該当する行為として殺人の実行行為に該当する。）としたことになる。

なお、この決定では、実行犯が死亡の可能性を認識していなかったクロロホルム吸引（第1行為）によって被害者が死亡したのだとしても、なお実行犯には殺人の故意があると判断するに際し、クロロホルム吸引（第1行為）及び海中転落（第2行為）という一連の殺人行為に着手してその目的を遂げたと表現しており、明らかにクロロホルム吸引（第1行為）と海中転落（第2行為）を一連の行為として評価している²⁸。

（イ）最判平成30年3月22日（刑集72巻1号82頁）²⁹

詐欺（未遂）の共同正犯の実行の着手に関するものである（いわゆる特殊詐欺の「受け子」の罪責）。

（i）事案の概要

被害者は、この事件の前日、親族を名乗る氏名不詳者から現金が必要である旨の電話を受け、現金100万円を詐取されていた。

翌日、被害者は、警察官を名乗る氏名不詳者から、この100万円詐取事件の被疑者の検挙を連絡し、預金口座から現金を被害者宅に移動させることを勧めるとともに、被害にかかる100万円を回復するための協力を依頼する旨の電話（1回目の電話）、間もなく警察官が被害者宅を訪問することを予告する電話（2回目の電話）の2回の電話を受けた（第1行為）。ただし、この2回の電話に現金の交付を求める内容はなかった。

実行犯は、氏名不詳者の指示に従い、詐取金の受取役（いわゆる「受け子」）であることを認識した上で、被害者に現金の交付を求めて（第2行為）詐取すべく被害者宅に向かう途中、警察官から職務質問を受けて逮捕された（この結果、第2行為は実行されなかった。）。

警察官を名乗る氏名不詳者は、被害者に預金口座から現金を被害者宅に移動させ、実行犯に被害者宅を訪問させて、100万円の被害回復の協力名下にその現金を交付させることを計画して2回の電話をかけたものであり、実行犯もその計画に基づいて被害者宅付近まで赴いたものだった。

原審は、詐欺罪の人を欺く行為とは、財物の交付に向けて人を錯誤に陥らせる行為であるところ、2回の電話（第1行為）では現金の交付まで求めていないから、人を欺く行為に該当しない。よって、詐欺被害の現実的、具体的な危険を発生させる現実の行為

²⁸ 大塚裕史ほか267頁-268頁。

²⁹ この判例に関連して実行の着手を論じたものとして、樋口亮介「実行の着手—最高裁第一小法廷平成30年3月22日判決を踏まえて—」東京大学法科大学院ローレビュー13号56頁-76頁（2018.11）。

は行われていなかったとした。

(ii) 判決要旨

この事案について最高裁は、要旨以下のように述べ、2回の電話架電（第1行為）について詐欺の実行の着手を認めた。

預金を下ろして現金化する必要がある、先に詐取された被害金を取り戻すために被害者が警察に協力する必要がある、間もなく警察官が被害者宅を訪問するといった嘘を述べた2回の電話架電（第1行為）は、実行犯が被害者宅を訪問して現金の交付を求め（第2行為）詐取する詐欺計画の一環として行われたものであり、被害者が誤信して現金を交付する上で重要なものであった。これらの嘘は実行犯が被害者に現金の交付を求める行為に直接つながるものであり、被害者が現金を交付する（構成要件的结果発生）危険性を著しく高めるものといえる。よって、嘘を被害者に対して述べた2回の電話架電（第1行為）で、被害者に現金の交付を求める文言は述べていないとしても、詐欺罪の実行の着手があったと認められる³⁰。

(iii) 検討

この判決の原審が、2回の電話架電についてその内容から詐欺の実行行為に該当しないとした。これについて最高裁は、詐欺計画（2回の電話架電と現金詐取）を前提としつつ、被害者宅での現金詐取（第2行為。詐欺の定型的行為に該当する行為。ただし、この事案では未遂。）に対して、この2回の電話架電（第1行為。現金の交付を求める内容はなく、詐欺の定型的行為には該当しない。）がどのような関係に立つか検討している。

そして、詐欺計画の一環として行われた2回の電話架電（第1行為）は、現金交付を求める行為（第2行為。現金詐取。）によって被害者が現金を交付する（構成要件的结果の発生）上で重要、2回の電話架電（第1行為）の内容が現金詐取（第2行為）に直接つながる（2回の電話架電（第1行為）が現金詐取にとって重要であることと同時に、現金詐取（第2行為）の実行に対する障害の不存在を示す。）を挙げ、2回の電話架電

³⁰ この最高裁判決には、2回の電話架電（第1行為）は詐欺の実行行為に該当しないが、実行行為に密接で被害を生じさせる危険性がある行為に該当し、その着手でも未遂罪は成立し得るとして、結論として実行の着手を認める山口裁判官の補足意見が付され、前例として最決平成16年3月22日が引用されている。

当該最決は、被害者殺害計画（クロロホルム吸引と海中転落）を前提とし、クロロホルム吸引（第1行為）及び海中転落（第2行為。定型的行為。）を一連の殺人行為としている。そうすると、クロロホルム吸引（第1行為）も実行行為に該当すると捉えていると思われるが、明言はしていない。

この点について、山口裁判官は、実行行為はあくまで定型的行為（海中転落）のみと狭く捉える立場から、当該最決について、実行行為に該当しない行為（クロロホルム吸引）でも、その着手を実行の着手と評価した例と捉えていると考えられる。

ただ、結局のところ実行の着手と評価する結論は同じであり、結論に至る説明の問題であるように考えられる。

（第1行為）の時点で被害者の現金交付に至る危険性を著しく高めるので、その時点において詐欺罪の実行の着手があったとした。

つまり、2回の電話架電（第1行為）も詐欺の実行行為に該当する（拡張された行為に該当する行為として詐欺の実行行為に該当する。）としたことになる。

（2）拡張された行為の要件

これらの判例を踏まえ、拡張された行為の要件については以下と考えられる³¹。これらを充たした現実の行為は、犯罪を一体として共同実行しており、構成要件的结果発生現実的危険がある「拡張された行為」として、刑法第60条により実行行為性が与えられる。

- ①犯罪の実現を目指す計画（行為者間の合意。共同実行の意思。）が存在し、そこに当該現実の行為が含まれること。
- ②当該現実の行為は犯罪の実現³²のために極めて重要（必要不可欠）であること（共同実行の事実）。
- ③当該現実の行為が犯罪の実現に発展していくことに障害がないこと。
- ④当該現実の行為と犯罪の実現との間に時間的場所的近接性があること。

（3）要件相互の関係

刑法第60条が犯罪の共同実行者をすべて正犯とするのは、複数人が犯罪を共同して遂行しようという合意を形成し、その合意に基づいて実行行為に該当する行為が行われて、自分たちの犯罪を実現したからである³³。したがって、共同実行者の主観的要素（共同実行の意思の現れとしての犯罪計画）が重要である。実際、現実の行為は、①犯罪計画によって②犯罪の実現に必要な不可欠なものとして位置付けられ、また、④（通常は）犯罪の実現に時間的場所的に近接する。

このように考えると、要件の中で①犯罪計画（行為者間の合意）が、現実の行為について拡張された行為として実行行為性を与え、実行行為の枠に引き込む最も重要な機能を持つ。

（4）挙動犯

実行行為に該当する行為（挙動）のみで法益侵害又はその危険があり、直ちに犯罪が成立する挙動犯でも、拡張された行為に該当するための要件については、上述がそのま

³¹ 共同正犯で正犯として処罰される者の範囲を決定する要件であり、日本国外で完結するスポーツ賭博の場合は犯罪の成否の要件となる。

³² これらの判例の事案は、犯罪計画に基づいて共同実行された複数の現実の行為の中に、殺人や詐欺の定型的行為そのものがあった（予定されていた。）。そのような事案であれば、「犯罪の実現」ではなく「定型的行為に該当する行為」とする方が理解が容易であろうが、共同正犯では、例えば特殊詐欺で人を欺罔する行為者と現金交付を受ける行為者が別というように、犯罪が多数に分割されて共同実行され、個々の行為の中に定型的行為に該当する現実の行為が存在しない場合がありうる。また、後述のとおり挙動犯の共同正犯は、挙動が直ちに犯罪実現である。このような場合を考えると、より一般的な「犯罪の実現」とするべきであろう。

³³ 大塚裕史ほか 320 頁。

まあてはまる。

結果犯の場合、現実の行為が定型的行為又は拡張された行為に該当し、実行行為性が肯定されて、さらにその先に因果関係で結ばれた構成要件的结果の発生があれば、犯罪の客観的要件は充たされる。これに対して、挙動犯の場合、現実の行為が定型的行為又は拡張された行為に該当し、実行行為性が肯定されれば、その時点で犯罪の客観的要素は充たされ、その先は必要ない。ただ、現実の行為が定型的行為又は拡張された行為に該当するか判断する段階では、結果犯と挙動犯で違いはないからである。

第4章 賭博罪・常習賭博罪の実行行為

上述を踏まえ、日本国外のスポーツ賭博を前提として、日本国内で行われた賭博罪・常習賭博罪の実行行為に該当する現実の行為について検討する。

なお、上述のとおり、スポーツ賭博が日本国外で完結した場合、当該スポーツ賭博に日本の刑法は適用されない（刑法第1条1項属地主義）。日本国外のスポーツ賭博に対する日本国内からのデータ提供が賭博罪・常習賭博罪の実行行為に該当する場合、社会的実体として日本国内と日本国外で賭博が共同実行され、国境をまたぐ共同正犯的構造になるが、日本国外のスポーツ賭博主宰者等に日本の刑法は適用されず、賭博罪等は成立しない³⁴。

他方、日本国内からのデータ提供者については、スポーツ賭博主宰者等に対するデータ提供が実行行為に該当すれば、それをもって賭博罪・常習賭博罪の単独犯が成立する。上述【Ⅱ】の場面である。

1. 賭博罪・常習賭博罪の実行行為（定型的行為・拡張された行為）

（1）定型的行為

定型的行為は、刑罰法規の基本的構成要件にそのまま該当し、構成要件的结果発生の現実的危険を伴う実行行為の類型である。

賭博罪・常習賭博罪の場合、実行行為とは、「偶然の勝敗により財物や財産上の利益の得喪を争う行為³⁵」である。これは、「偶然の勝敗により一定の財物や財産上の利益を勝者に交付する（払い戻す）ことを約束（契約）する」ことであり、この契約締結で既遂となる。現実には財物を提供する必要はない³⁶。つまり、賭博罪等はいずれも構成要

³⁴ 遍在説は犯罪の実行行為の場所を「原始的に」決定するものであり、日本国外のスポーツ賭博に対する日本国内からのデータ提供の実行場所を日本国内とする（日本国内犯）。しかしながら、日本国外であることが「既に」明白なスポーツ賭博自体の実行場所を、それが日本国内犯と共同実行しているという理由で、日本国内に変更することはない。

³⁵ 大判昭和10年3月28日集第18巻947頁、最判昭和26年1月25日刑集39号685頁。

なお、平成30年2月20日内閣参質196第13号「参議院議員真山雄一君提出賭場及びギャンブル等の定義及び認識に関する質問に対する答弁書」同旨。

³⁶ 大判明治45年7月1日録第14巻346頁、最判昭和23年7月8日刑集2巻8号822頁。

件的結果の発生を要しない挙動犯（抽象的危険犯）である。

（２）拡張された行為

拡張された行為は、犯罪の共同実行の一部であることで、刑法第 60 条により正犯行為とされ、実行行為性が与えられる実行行為の類型である。

上述の判例を踏まえると、賭博罪・常習賭博罪については、以下の①-④の要件を満たせば、定型的行為に該当する現実の行為ではなくても、複数人による賭博罪・常習賭博の共同実行の一部として、賭博の実現に向けた現実的危険がある拡張された行為に該当し、実行行為性が与えられる³⁷。

- ①賭博・常習賭博実行計画が存在し、そこに当該現実の行為が含まれること。
- ②当該現実の行為は賭博・常習賭博のために極めて重要（必要不可欠）であること。
- ③当該現実の行為が賭博・常習賭博に発展していくことに障害がないこと。
- ④当該現実の行為と賭博・常習賭博との間に時間的場所的近接性があること。ただし、インターネット経由の場合、距離的な遠近は意味がないため、場所的近接性のみとなる。

上述同様、ここで①犯罪計画（行為者間の合意）の内容が重要な機能を持つ。例えば、当該計画に賭博の収益連動での報酬決定が含まれていれば、実質的に日本国内で違法である賭博（胴元）を日本国外で共同実行しているに等しい。つまり、当該計画に含まれる現実の行為に賭博・常習賭博の共同実行の一部という性質が強く付与され、実行行為性を生じる。

2. 賭博罪・常習賭博罪の実行行為(定型的行為又は拡張された行為)に該当する具体的な現実の行為

（１）定型的行為に該当する現実の行為

賭博罪・常習賭博罪の定型的行為に該当する現実の行為の判断は比較的容易であろう。例えば、スポーツ試合の勝敗により金銭の得喪を争う行為である。

³⁷ これまで述べてきたところであるが、実行行為とその 2 つの類型である定型的行為及び拡張された行為は、いずれも規範的概念（判例・学説によってその意味が具体化された条文の要件の集合体。「要件の束」。）である。その下に、これらの規範的概念に該当すべき現実の行為がある。現実の行為について犯罪の実行行為性があると判断される場合は、定型的行為か拡張的行為のいずれかに該当している。

現実の行為が実行行為の定型的行為に該当するか判断する際は、一見してそのまま刑罰法規の構成要件に該当するので、実行行為（「具体的な条文の解説」）の内容を確認する（「解説を読んで該当することを確認する。」）以上の作業は不要である。

これに対して、現実の行為が拡張された行為に該当するかを判断する際は、そのまま構成要件に該当しないので、まず、現実の行為としてそれが犯罪の共同実行の一部になっているかを判断する必要がある。実行行為の観点（構成要件の結果発生危険性を伴うか）から見た時、共同実行の一部となっているかの判断の要件が①-④であり、これらが規範としての「拡張された行為」の内容である「要件の束」である。現実の行為がこれらの要件を満たし、共同実行の一部となっていると判断されれば、実行行為の拡張された行為という類型に分類されるとともに、刑法第 60 条により実行行為性が与えられる（ただし、属地主義により処罰は制限される。）。

（２）拡張された行為に該当する現実の行為

上述のとおり、ブックメーカー方式のスポーツ賭博では、現実の行為として、賭博場の開帳と併せ、賭博対象の選定を踏まえ、オッズ、予想が当たった者（勝者）に一定の財物や財産上の利益を払い戻す契約等が提示され、賭客の申込み、スポーツ賭博主宰者（胴元）の承諾で賭博が成立する。そして、その後、勝敗決定のためのリアルタイムデータ提供、勝金の計算・払戻し、敗者からの賭金の徴収という過程で実行される。

そこで、これらの行為のうち、勝者に一定の財物や財産上の利益を払い戻す契約締結（賭博罪・常習賭博罪の定型的行為）には直接該当しないが、スポーツ賭博を実行する上で重要な行為である賭博対象の選択、それらに付加するオッズの決定及びスポーツ試合のリアルタイムデータ提供が、賭博罪・常習賭博罪の拡張された行為に該当する現実の行為であるかについて検討する。

（ア）賭博対象のスポーツ試合や選手の成績の選択

スポーツ賭博の対象（偶然の勝敗を提供するもの）の素材としては、スポーツ試合の結果（勝敗・スコア）や選手の試合中の成績（得点・アシスト・投球数・走行距離等）が一般的である。スポーツ賭博主宰者等は、スポーツ試合や選手の人気、データの入手状況（データ提供者の提供状況）等を勘案し、対象となる素材を選択する。

これは、偶然の勝敗を提供する前提であり、上述の要件②を充たす。

さらに、上述の①、③、④の要件も充たすことから、賭博罪・常習賭博罪の拡張された行為（実行行為）に該当する現実の行為であると考えられる。

（イ）オッズ決定・提供

ブックメーカー方式において、オッズは、実質的に賭博対象の素材として選択されたスポーツ試合の結果や選手の成績（偶然の勝敗）の価値である。

賭博で賭客が財物や財産上の利益の得喪を争うのは、勝者に対する払戻金について、賭客がかけた金銭を基にオッズ（倍率）を使って計算した高額なものが期待できるからである。それを勤労でなく偶然の勝敗で得ることが賭博の本質であり、勤労の美風を守ることを保護法益とする賭博罪等が禁止される理由である。

そう考えると、オッズの決定及びスポーツ賭博主宰者等に対するその提供は賭博の中核であり、上述の要件②を充たす。

さらに、上述の①、③、④の要件も充たすことから、賭博罪・常習賭博罪の拡張された行為（実行行為）に該当する現実の行為であると考えられる³⁸。

³⁸ 上述のとおり、本稿の前提であるブックメーカー方式では、スポーツ賭博主宰者が様々なデータに基づいて事前にオッズを作成する。これに対して、国内外の競馬で一般的なパリミュチュエル方式では、オッズは参加する賭客の数や賭金の総額等から自動的に計算される結果的数値である。ただ、それでも賭博対象とされたスポーツ試合の価値であり、勝者に支払うべき勝金の集計の基礎でもあるといった機能はブックメーカー方式と同じであり、パリミュチュエル方式でも胴元とは別にオッズ計算を担当する者（オッズ計算自体は自動で実行される場所、データを受

また、試合中のオッズの変化は、スポーツ試合のリアルタイムデータ（得点、反則、選手交代、タイムアウト等）を加味して行われる。当該スポーツ試合についてテレビやインターネットでの中継がある場合は、それがリアルタイムデータの代替手段となりうるので要件②は欠けるであろうが、そうでなければ、スポーツ賭博主宰者等に対するリアルタイムデータの提供は、賭博罪・常習賭博罪の実行行為であるオッズ決定の一部として、拡張された行為に該当する現実の行為と考えられる。

なお、オッズ算出のアルゴリズム（オッズを計算する手順）の開発とスポーツ賭博主宰者に対するその提供は、オッズ決定には直結するが、賭博罪・常習賭博罪（実行行為としてのオッズ決定・提供）との関係では幫助に止まると考える。

（ウ）賭客に対するリアルタイムデータ提供

賭客に対するスポーツ試合や選手の試合中のリアルタイムデータ提供（動画等による中継を含む）³⁹は、賭博の勝敗を決定するもの（厳密には、スポーツ試合会場で決まった偶然の勝敗を賭客に通報する行為であるが、他に代替可能な情報源がなければ、賭客にとっては決定と同じである。）であり、特に、試合中の個々のプレーを対象とする In-Game Betting では不可欠である。また、賭博の勝敗として賭客に提示される場合、その提供は賭博そのものに組み込まれている。

上述と同様、当該スポーツ試合についてテレビやインターネットでの中継がある場合はリアルタイムデータの代替手段となりうるので、要件②は欠けるであろうが、そうでなければ、①-④の要件を充たし、拡張された行為に該当する現実の行為と考えられる。

なお、リアルタイムではない遅延したデータの提供（例えば昨年の勝敗状況）については、同じデータを他の情報源（スポーツ連盟の公式統計等）から入手できるのであれば、②賭博・常習賭博に不可欠とは言えない。実行行為（拡張された行為）に該当するとは評価できないと考えられる。

また、必要な試合出場チームや選手の基本的な力、それまでの勝敗状況（連勝、連敗、相手との対戦成績等。）、試合に参加するチームの過去の対戦成績、直近の勝敗、ホーム・アウェイの寄与、選手の状態、スターティングメンバー等の直前の状態（ケガ、発熱・体調不良、出場可否、直前の練習内容等）、戦術情報（選手のローテーション、特定選手を重点的に使う等。）等のデータの収集についても、それが試合中のオッズの変化の計算要素に組み込まれない限り、同じデータを他の情報源（テレビ中継やインターネット放送等）から入手できるのであれば、②賭博・常習賭博に直接的に不可欠とは言

信して計算するためのサーバーを管理し、結果をスポーツ賭博主宰者等に送信する者。）がいる場合、その決定と送信は賭博罪・常習賭博罪の実行行為に該当すると考えられる。

³⁹ リアルタイムデータ提供のための収集目的で、特にデータプロバイダーが自ら日本国内のスポーツ試合会場で興行の主宰者の許可なくその試合を撮影し、日本国外のスポーツ賭博主宰者に提供し、又はインターネットで中継することがありうる。この場合、賭博罪・常習賭博罪とは別に刑法第130条建造物侵入罪（データ収集目的＝正当な理由のない侵入）等の問題が生じる。

えず、過去データとして実行行為（拡張された行為）に該当するとは評価できないと考えられる。

結論として、賭博対象のスポーツ試合・選手の成績の選択、オッズ決定・提供、リアルタイムデータ提供は、原則として賭博罪・常習賭博罪の拡張された行為（実行行為）に該当する現実の行為であり、日本国内で行われればそれだけで賭博罪・常習賭博罪が成立する。

おわりに

繰り返しになるが、日本国外のスポーツ賭博に対するデータ提供の実行行為性が問題になるのは、日本国内に賭客がいない場合（【Ⅱ】【Ⅲ】の場面）である。この場合、日本国内からのデータ提供は、実行行為であれば賭博罪・常習賭博罪となるが、幫助に該当するに止まれば不可罰である。

他方、日本国内に賭客がいて、遍在説により当該日本国内の賭客又は日本国外のスポーツ賭博主宰者等が賭博罪・常習賭博罪の日本国内犯とされるのであれば、それに対する日本国内からのデータ提供はその共同正犯又は（間接）幫助犯とされる（【Ⅰ】【Ⅳ】の場面）。

複数人が犯罪を共同実行する場合、行為者の主観的要素（故意）がなければ幫助行為や共同正犯は不可罰であるが、故意があれば少なくとも幫助犯は成立するはずで、行為者の主観的要素（故意）が犯罪成否のメルクマールとなる。

このことから、複数人による犯罪の共同実行の場合、それぞれの実行行為に該当する行為（役割分担）に加え、その主観的要素の解明が重要になる。

ところが、日本国外のスポーツ賭博に対するデータ提供について、日本国内に賭客がいない場合⁴⁰は、上述のとおり幫助の故意はあっても幫助犯が成立しない。成立するのは正犯のみであり、犯罪成否のメルクマールは実行行為性である。ここでは実行行為性の解明が重要となる。

本稿では、日本国外のスポーツ賭博（オンラインカジノ）に対するデータ提供の実行行為性について検討したが、国境を越えて役割を分担して共同実行する犯罪は、オンラインカジノに限らずサイバー犯罪全体で起こりうる。捜査に際しては、刑罰規定の保護法益等の主旨と、現実の行為の実行行為性について十分な検討が望まれる⁴¹。

⁴⁰ 実際の捜査は、日本国内の賭客のオンラインカジノでの賭博から、そのオンラインカジノの主宰者等、その幫助と進めていくことが通例であろうから、このような場合は少ないと考えられるが、日本国外に開設したオンラインカジノを日本国内から運営したとして、7人を賭博場開帳等図利罪（正犯）で検挙した例がある（注17参照）。さらに、注13参照。

⁴¹ 島田聡一郎 238頁は、実行行為論には、それが本来担うべきであった罪刑法定主義的機能のみを担わすべきとする。

警察政策学会資料 第 151 号

日本国外のスポーツ賭博に対するデータ提供と
その実行行為性
～日本国外のスポーツ賭博に対するデータ提供補遺～

令和 8（2026）年 8 月

編集 警察政策学会
ゲーミング政策研究部会

発行 警察政策学会

〒102-0093

東京都千代田区平河町 1-5-5 後藤ビル 2 階

電話 (03) 3230-2918・(03-3230-7520)

FAX (03) 3230-7007