

第2章 ドイツ、フランス、イギリスのゲーミングに関する法規制

第1節 ドイツ

第1 刑法による禁止

1 条文

最初に、ドイツ刑法典の賭博罪に関する条文を掲げる(原文は資料1参照)。なお、以下に述べる刑法解釈は Schönke/Schröder の Strafgesetzbuch (Kommentar 26 Auflage) によっている。

284条 許可されていない賭博の開帳

- (1) 公的機関の許可なく、公然と賭博を組織した者及びそのための用具を用意した者は2年以下の懲役または罰金に処する。
- (2) クラブ又は私的な会合における賭博であっても日常的に組織されている場合には公然と組織されているとみなす。
- (3) 第1項の罪を犯した者が
 - 1 業として行い、または
 - 2 そのような行為を継続的に行なうために結成された組織のメンバーとしておこなった場合には、3ヶ月以上5年以下の懲役に処する。
- (4) 公然の賭博(本条1項及び2項)への参加を募った者は1年以下の懲役または罰金に処する。

285条 許可されていない賭博への参加

公然の賭博(284条)に参加した者は6ヶ月以下の懲役または180日分以下の罰金に処する。

286条 財産刑、帰属の拡張及び没収

- (1) 第284条第3項第2号の場合には、第43条 a 及び第73条 d が適用される。第73条 d は第284条第3項第1号の場合にも適用される。
- (2) 第284条及び第285条の適用に際しては、賭博用具及びゲーム台上または金庫内で発見された金銭は、それらが裁判時に本犯、教唆犯または幫助犯に属する場合には、没収する。その他の場合には、これらの物を没収することができる。；第74条 a が適用される。

287条 許可されていない富くじの主催

- (1) 公的機関の許可なく、公然と動産または不動産を対象とする富くじ⁴⁾を主催した者は

2年以下の懲役または罰金に処する。主催した者には公然の富くじ契約を提供した者及びそのような契約の申込みを承諾した者も含まれる。

(2) 公然の富くじ（本条第1項）への参加を募った者は1年以下の懲役または罰金に処する。

2 概要

日本の刑法と比較してみると、まず気付く大きな違いは賭博の可罰性の要件として公然性が要求されていることである。公然とは不特定の者が賭博に参加する可能性がある状況をいう。閉鎖的に仲間内だけで、賭博を行っても原則として罰せられない。しかし、これが常時行なわれれば公然性が擬制される（284条2項）。一方、日本では公然、非公然に関わらず、賭博を行えば、条文上は賭博罪に当たることになる。

次に、富くじ罪において、単にくじを買ったものは処罰の対象とならない点が日本と異なっている。ドイツでも公然賭博の客となった場合は処罰の対象となるのだが、富くじだけは購買を不可罰としている。また、284条2項の反対解釈として富くじの場合は特定のグループ内でこれを常時開催しても処罰されない。

以上をまとめれば、ドイツ刑法は賭博罪の適用に於いて、日本に比べて限定的であるといえるだろう。ところが、ドイツの賭博罪の規定を比較法的にみて大変厳しいとする見方もある⁵⁾。私的な集団や団体が内部的に行う賭博も処罰の対象となりうることに原因がある。公然性のない賭博を処罰の対象とする国が日本以外にどれくらいあるのか今後の調査を期したい。

3 Glücksspiel について

本稿でいうゲーミングから技術性のゲームを除いた概念に対応するドイツ語は Glücksspiel（本来は偶然性の遊戯と言う意味）である。これは Spiel⁶⁾ の一種であり、勝ち負けの結果が、主にプレイヤーの能力、知識、注意力の程度によって左右されるのではなく、偶然のみによってあるいは主に(hauptsächlich)偶然によって決定されるものをいう。この点、技術が影響するとしてもいくらかでも偶然の要素があれば賭博になるとされているわが国の刑法解釈とはややずれがあるように思われる。

4) ドイツの「富くじ」概念には Lotterie と Ausspielung がある。前者は金銭を利得とするロツテリーであり、後者は金銭以外の財産を利得とするロツテリーである。ドイツ刑法は両者を並べて規定しているが、本稿の訳では富くじの1語で代用した。

5) International Casino Law, Univ. of Nevada 1993 pp294

6) Spiel と区別される概念に Wette がある。Wette はドイツ刑法では可罰的ではないので両者を分ける基準が問題となるが、通説は、契約の目的が利得あるいは娯楽にあれば Spiel, 自己の真摯な見解の保証にあれば Wette であるとする（動機説）。従って、保険契約は Wette ではあっても Spiel ではない。

Glücksspiel と対立する概念として Geschicklichkeitsspiel (技術的ゲーム) がある。これは結果が主にプレイヤーの肉体的精神的能力によって決定されるものであり、刑法上は不可罰である。ただ、このように分類してみても両者の区別は大変微妙である。しかしながら、後に見るように、Glücksspiel か技術的ゲームかによって刑罰のみならず行政法上の規制態様も大きく異なるのでこの区別は軽視できない。両者の区別はその内容によって判断されることは当然であるが、プレイヤーの技量によって、同じ内容の行為でも素人であれば Glücksspiel になり、熟練者であれば技術的ゲームになるはずである。しかし、参加するプレイヤーの技量によって、ゲームが1回のプレーごとに性格を変えるとは考えられていない。その場合は参加するプレイヤーの技量の平均が Glücksspiel なのか技術的ゲームなのかを決定すると解されているのである。平均の技量を有するプレイヤーが稀にしか勝てないほどの技量を要する行為は Glücksspiel であるとされている。

4 ロットリーについて

ロットリー (Lotterie あるいは Ausspielung) も Glücksspiel の一種である。しかし、ロットリーが Glücksspiel から独立して犯罪構成要件になっているのはロットリー禁止の歴史的経緯が関係しているという。それはともあれ、Glücksspiel では参加者も刑罰の対象になるが、ロットリーでは購入者は不可罰なので両者を区別する基準が必要となる。複数の参加者に利得の可能性が開かれていること、確立されたプランに従って進行することがポイントと考えられているようである。つまり、ロットリー以外の Glücksspiel では客と胴元は1対1の閉じた関係に立つこと、ゲームの進行によって客の賭け金が変わることなどの点でロットリーと区別されると解されている。結局、胴元が危険を負担しないという日本の刑法における賭博とロットリーの識別基準とそれほどの違いはないことになる。

第2 営業法による解禁

刑法によって公然の Glücksspiel が禁止されている以上、競馬、カジノ、ロットリーなどは特別法による根拠規定がなければ法的に行えないことは当然である。

刑法に対する特別法の地位に立つ法律としてはロットリー、競馬、カジノに関するものがあるが、最初に、厳密には特別法とはいえないが、マシンゲームを解禁している営業法⁷⁾ (Gewerbeordnung) を紹介したい (原文は資料2参照)。機械を利用した Glücksspiel が他の Glücksspiel と別個の扱いを受けている点が注目される。

7) 営業法は、様々の営業形態について行政法上の規制を定めたものでそれ自体が刑法に対して特別法の地位にたつものではない。