

カジノ施設合法化とその条件をめぐって

中央大学大学院法務研究科教授 井田 良

1 禁止とその解除

- ・ 刑法は、一般的には禁止の対象に含めた行為であっても、一定の条件の下に、その禁止を解除することがある。たとえば、医師による外科手術。
- ・ 「一般的な禁止に当たること」と「例外的な禁止の解除」との関係は、講学上、**構成要件該当性と違法性阻却事由**という用語により説明される。刑法がその各則の規定により一定の行為を一般的に禁止するのは、それが刑法が保護する法的財、すなわち**法益**を侵害（または危殆化）するから。**より優越する利益の実現**を理由にその禁止を解除され、行為の違法性が阻却（否定）される。→被侵害利益と保全利益の衡量の結果、後者に軍配が上げられ、禁止の解除が肯定される。
- ・ 行為の違法性とその阻却は、法領域ごとに（ある程度まで）相対的に決められる。

2 賭博罪の一般的禁止とその解除

- ・ **一般的禁止の根拠であるべき保護法益の実体は何か。**
- ・ 賭博罪は、風俗に対する罪の一つとされ、その中でも賭博罪は、経済生活ないし労働の分野における健全な秩序の基礎となっている**勤労の美風**を保護法益とするといわれてきた（たとえば、最大判昭和 25・11・22 刑集 4 卷 11 号 2380 頁）。しかし、それは、賭博行為を一般的に・絶対的に禁止する根拠としての説得力を失ってきている。
- ・ 他方、この社会において賭博行為を無制限な形で許容したとすれば、そこから種々の弊害が生じるであろうことも疑いが無い。社会的有用性・有益性をもつ一方で、様々な弊害を引き起こしうる行為をひとまず一般的な禁止の下に置き、公的な監督により、生じうる弊害の除去ないし極小化が担保されるところで禁止を解除するものとすることは合理的である。→たとえば、酒税法による酒類の製造の禁止と解除。
- ・ ドイツ刑法 (284 条以下) は、賭博行為そのものが有する法益侵害性を根拠に処罰するというのではなく、**行政的規制を離れたところに生じうる諸々の弊害**に注目しつつも、直接には国の監督を逃れて公然と賭博を行うところに処罰の理由を求めている。

3 小括

- ・ 賭博罪の構成要件に該当する行為もこれを許容する法律が存在することにより、「法令による行為」（刑法 35 条前段）として違法性を阻却され、合法となりうる。
- ・ 賭博罪については、法益侵害のマイナスを凌駕する優越的利益がなければ違法性は阻却できないと考える必要はない。行政法令を通じての規制により、それがもつ弊害が否定ないし極小化されるところに賭博行為の合法化は可能である。

4 合法化のための条件

- ・ 「8つの考慮要素」は適切なもの。ただ、**なぜこれらが考慮要素となるのか**、そして結局のところ、**これらを考慮要素としつつも、いかなる条件が充足されたときにカジノ施設は合法化されるのか**をより明確化する必要がある。
- ・ 賭博行為がもちうる主たる**弊害**とは、①不正な行為ないし不公正な遊技が行われるおそれ、②事業者がひとり私腹を肥やすという不正義が生じうること、③ギャンブルが依存作用・中毒作用を持ちうることの3つに集約できる。
- ・ 個別的な検討。