

#72 わいせつ罪・賭博罪・礼拝所/墳墓/死体損壊罪

第15章 風俗に対する罪 ①／動画の内容を見返し用にまとめたものです（動画には含みません）。

今日のテーマ | 第15章 社会的法益③ 風俗に対する罪

| 今日のフック

- 「わいせつ動画を海外サーバーで配信したら日本の法律で裁かれる？」

| 今日扱う3本柱

- ① わいせつ罪（174・175条）——最決平26・11・25 データ頒布
- ② 賭博罪（185・186条）——「一時の娯楽に供する物」
- ③ 礼拝所・墳墓・死体損壊（188～192条）——「遺棄」の意義

| 共通する軸

- **社会全体の価値観・感情・道徳秩序**を守る犯罪
- （個人的法益でなく社会的法益）

わいせつ動画を海外サーバーで配信した人が、なぜ日本の法律で逮捕されるのか。「データは物じゃない」「サーバーは海外だ」という弁護側の主張がなぜ通らないのか——その答えが今日の最重要判例・最高裁平成26年に直結する。第15章は社会的法益の第三弾。テーマはわいせつ・賭博・死体損壊。この三つに共通する軸は、**個人の被害ではなく社会全体の価値観・感情・道徳秩序を守る犯罪**だという点。そこが今日の柱になる。

今日の地図 | #72 風俗に対する罪

| Section 1 わいせつおよび重婚の罪

- わいせつの定義（最判昭26・5・10）
- 174条 公然わいせつ罪
- 175条 わいせつ物頒布等罪（前段・後段・2項）
- 最決平26・11・25 データ頒布と国内犯 ◀主役

| Section 2 賭博および富くじの罪

- 185条 単純賭博（一時の娯楽に供する物）
- 186条 常習賭博・賭博場開張（不真正身分犯）

| Section 3 礼拝所および墳墓に関する罪

- 190条 死体損壊等罪「遺棄」・不作為遺棄・殺人罪との罪数 ◀主役
- 188・189・191・192条（概観）

今日の地図はこの通り。

第15章の保護法益 | 3本柱

| ① わいせつ・重婚の罪

- 保護法益：健全な性的風俗・性道德・性秩序
- (最大判昭32・3・13)

| ② 賭博・富くじの罪

- 保護法益：勤労の美風 (最大判昭25・11・22)
- 汗水流して稼ぐ価値観を守る——偶然の勝敗に頼るのは「美風に反する」

| ③ 礼拝所・墳墓に関する罪

- 保護法益：国民の宗教的感情
- 死者への敬虔な気持ち・宗教的慣習を守る

まず大きな骨格から。第15章「風俗に対する罪」は三つに分かれる。一つ目がわいせつ・重婚の罪——保護法益は**健全な性的風俗・性道德・性秩序**。二つ目が賭博・富くじの罪——保護法益は**勤労の美風**。三つ目が礼拝所・墳墓に関する罪——保護法益は**国民の宗教的感情**。「勤労の美風」とは、汗水流して働いて得る、という社会的価値観のこと。偶然の勝敗で稼ごうとするのはその価値観に反する、という考え方から賭博を犯罪にしている。保護法益の違いを即答できるように——それが今日のスタートライン。

2 わいせつの定義：100年使われてきた言葉

わいせつの定義 | 最判昭26・5・10 (第一小法廷)

| 三要素

- ① いたずらに性欲を興奮または刺激せしめ
- ② 普通人の正常な性的羞恥心を害し
- ③ 善良な性的道義観念に反するもの

| 判断基準

- 社会通念・平均的な感覚で判断 (客観化しきれない)
- 裁判所が具体的事案ごとに判断する

| 試験上の重要度

- 短答・論文ともに頻出。三要素をそのまま暗記

「わいせつ」が法的にどういう意味かは、判例が定義を出している。最高裁昭和26年・第一小法廷判決。

判例 「わいせつ」の定義 (最判昭和26・5・10 [第一小法廷])

① いたずらに性欲を興奮または刺激せしめ、かつ ② 普通人の正常な性的羞恥心を害し、 ③ 善良な性的道義観念に反するもの

この三つの要素が「わいせつ」の定義で、短答でも論文でも問われる。「普通人」というのは、社会通念・平均的な感覚で判断するというのが判例の立場。客観化しきれないので、裁判所が事案ごとに判断する。

3 公然わいせつ罪（174条）

短答知識

条文 刑法174条（e-Gov現行・2025施行）

第一百七十四条（公然わいせつ）

174条は「公然と行為する」こと。客体は**行為**であって、モノではない——行為に対する罪である点に注意。「公然と」とは、最決昭和32年が示すとおり**不特定または多数人が認識できる状態**をいう。路上のように人が見ている可能性があれば「公然と」に当たる。

4 わいせつ物頒布等罪（175条）：法改正のポイント

短答知識

条文 刑法175条1・2項（e-Gov現行・2025施行）

第一百七十五条（わいせつ物頒布等）

【1項前段】わいせつな文書、図画、**電磁的記録に係る記録媒体**その他の物を**頒布し**、又は**公然と陳列した**者は、二年以下の拘禁刑若しくは二百五十万円以下の罰金若しくは科料に処し、又は拘禁刑及び罰金を併科する。

【1項後段】**電気通信の送信により**わいせつな電磁的記録その他の記録を**頒布した**者も、同様とする。

【2項】有償で頒布する目的で、前項の物を所持し、又は同項の電磁的記録を保管した者も、同項と同様とする。

まず175条1項の構造を把握する。大きく**2段**になっている。前段は「物（記録媒体・DVDなど）を渡す・陳列する」行為。後段は「電気通信の送信によって電磁的記録を頒布する」——つまり**デジタル配信**で、ダウンロードさせるタイプがこれに当たる。

175条「頒布」の前段と後段

| 前段の頒布（物の頒布）

- 客体：文書・図画・電磁的記録に係る**記録媒体その他の物**
- 意義：不特定または多数人への有償・無償の**交付**

※相手方への現実の交付が必要（最判昭34・3・5）

| 後段の頒布（データ配信）

- 客体：電磁的記録その他の記録（**データそのもの**）
- 意義：不特定または多数人の記録媒体上に
● **電磁的記録を存在するに至らしめること**

| 具体例

- 甲がサーバーにアップ→乙がダウンロード→乙のPCに記録存在
- →甲が「後段の頒布」を実行

前段と後段では「頒布」の意味が少し違う。**前段の頒布**は、不特定または多数の者への有償・無償の**交付**で、ポイントは相手方への**現実の交付**が必要なこと（最判昭和34・3・5）。**後段の頒布**は、不特定または多数の者の記録媒体上に電磁的記録を**存在するに至らしめること**。たとえば甲がサーバーに動画をアップして、乙がダウンロードする。乙のPCに記録ができた時点で、甲が「頒布した」ことになる。

最決平26・11・25（刑集68-9-1053） | データ頒布と国内犯

| 事案

- 甲が海外サーバーをを使いわけつ動画配信サイトを運営
- 日本国内の会員（乙）にダウンロードさせた

| 論点①：175条の「頒布」該当性

- 後段の「頒布」＝不特定・多数人の記録媒体上に電磁的記録を
- 存在するに至らしめること → 該当

| 論点②：国内犯（刑法1条1項）の成否

- 乙のPC（日本国内）に記録が「存在するに至った」
- → 頒布の実行地は日本国内に含まれる
- → 国内犯として刑法適用

| ポイント

- サーバーの場所ではなくデータが国内の記録媒体上に存在するに至ったかで判断

今日の最重要判例、最決平成26年11月25日。事案は、甲が海外サーバーを使ってわけつ動画の配信サイトを運営し、日本国内の会員にダウンロードさせていた、というもの。問題は二つある。①175条の「頒布」に該当するか。②海外サーバーだから「国内犯」ではないのでは、という弁護側の主張。

①について、最高裁は後段の「頒布」を、不特定・多数人の記録媒体上に電磁的記録を存在するに至らしめること、と定義し、甲の行為がこれに当たると認定した。

②について、刑法1条1項は「日本国内で罪を犯した者に適用」とする（国内犯の原則）。問題は「罪を犯した場所」がどこかである。甲が海外サーバーを操作したのは事実だが、顧客のパソコン（日本国内）に記録が「存在するに至った」のは国内である。つまり**実行行為の結果が日本で生じた**。サーバーの場所ではなく、データが到達した場所で考える。最高裁は「頒布の実行地は日本国内に含まれる」として国内犯と認定した。

判例 データ頒布と国内犯（最決平成26・11・25〔刑集68-9-1053〕）

【事案】甲が海外サーバーからわけつ動画を日本の会員にダウンロードさせた 【①】甲の行為は175条1項後段の「頒布」に該当する 【②】顧客（国内）の記録媒体上にデータが存在するに至った → 頒布の**実行地は日本国内**に含まれる＝**国内犯**（刑法1条1項）

公然陳列・有償頒布目的所持（175条）

| 公然陳列（前段）

- 意義：不特定または多数人が**視聴できる状態**にすること
- 事案（最決平13・7・16）：HDDにわいせつ画像を保存し、
- 会員がDLできる状態においた→**公然陳列**と認定
- 能動的操作が必要でも容易であれば公然陳列にあたる

| 頒布との違い

- 陳列＝「見せる（視聴できる状態に置く）」
- 頒布＝「渡す・記録を届ける」

| 有償頒布目的所持（2項）

- **有償頒布目的所持・保管のみ**

※無償頒布目的所持は対象外——短答頻出ひっかけ

「公然陳列」は頒布と何が違うか。陳列は「**見せる**」こと、頒布は「**渡す・存在させる**」ことである。最決平成13年は、ハードディスクにわいせつ画像を保存し、会員がダウンロードできる状態に置いた行為を**公然陳列**と認定した。閲覧に能動的な操作が必要でも、容易であれば公然陳列になる。整理すると、陳列＝「不特定多数が視聴できる状態に置くこと」、頒布＝「不特定多数の記録媒体に存在するに至らしめること」。

そして2項は**有償頒布目的所持・保管**を処罰する。無償頒布目的所持は対象外——これが短答のひっかけになる。

7 賭博罪（185条）：一時の娯楽とは何か

条文 刑法185条（e-Gov現行・2025施行）

第一百八十五条（賭博）

賭博をした者は、**五十万円以下の罰金**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。

185条。「賭博」の定義は、**偶然の勝敗により財産上の利益の得喪**を争う行為。この二つが揃えば賭博になる。ただし、**ただし書**がある。「一時の娯楽に供する物を賭けたにとどまるとき」は可罰的違法性に欠けて不成立になる。「一時の娯楽に供する物」とは、飲食物やタバコが典型例で、その場で消費される、財産的価値の乏しいものをいう。友達のお菓子賭け麻雀は、お菓子が「一時の娯楽に供する物」に当たれば不成立になりうる。現金は当然アウト。お菓子セーフ、現金アウトと整理してよい。財産的価値があるものは除外されない。

8 常習賭博・賭博場開張（186条）

条文 刑法186条（e-Gov現行・2025施行）

第一百八十六条（常習賭博及び賭博場開張等凶利）

【1項】常習として賭博をした者は、**三年以下の拘禁刑**に処する。

【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、**三月以上五年以下の拘禁刑**に処する。

186条は2段構成。1項の**常習賭博罪**は、「常習として」つまり**常習性という身分**がある人の加重類型で、185条の不真正身分犯である。常習性は、賭博の種類・回数・賭け金の多少・期間・前科などを総合して判断する。一回二回ではなく、ライフスタイルとして賭博をしているかどうかで判断する。

2項の**賭博場開張罪・博徒結合罪**は、胴元レベルの行為を重く罰する。「賭博場を開張」とは主催者となって賭博の場所を提供すること。「博徒」とは常習的・職業的賭博行為者。「結合して利益を図る」とは縄張りを作り賭博を便宜提供して対価を得る行為をいう。

礼拝所・墳墓に関する罪（188～192条）

保護法益

- 国民の宗教的感情（死者への敬虔な気持ち・宗教的慣習）

各罪の構造

- 188条1項：礼拝所不敬罪（神社・仏堂・墓所への公然不敬）
- 188条2項：説教等妨害罪（説教・礼拝・葬式の妨害）
- 189条：墳墓発掘罪
- 190条：死体損壊等罪 ← 試験最重要
- 191条：墳墓発掘+死体損壊等（結合犯）
- 192条：変死体発掘罪（検視を経ずに変死者を葬る）

今日の主役

- 190条「遺棄」の意義・不作為遺棄の作為義務・殺人罪との罪数

第三の柱、礼拝所および墳墓に関する罪。保護法益は**国民の宗教的感情**——死者や神仏への敬虔な気持ち・宗教的慣習を守ることである。188条1項が礼拝所不敬罪、188条2項が説教等妨害罪、189条が墳墓発掘罪。そして今日の**試験最重要**は190条——死体損壊等罪である。

10 死体損壊等罪（190条）：「遺棄」の意義と不作為

条文 刑法190条（e-Gov現行・2025施行）

第一百九十条（死体損壊等）

死体、遺骨、遺髪又は棺に納めてある物を損壊し、遺棄し、又は領得した者は、三年以下の拘禁刑に処する。

190条の客体は死体・遺骨・遺髪または棺に納めてある物。行為は損壊・**遺棄**・領得である。このうち試験で一番聞かれるのが「遺棄」の意義。判例の定義は、「**風俗上の埋葬と認められない方法で死体を放棄すること**」。社会の風習として認められる埋葬の方法に沿っていない形で処分することが遺棄である。

190条「遺棄」の意義と不作為遺棄（大判大正6・11・24）

「遺棄」の定義（判例）

- 風俗上の埋葬と認められない方法で死体を放棄すること

作為の遺棄

- 死体を山中に運んで放棄する → 常に成立

不作為の遺棄（大判大正6・11・24）

- 不作為による遺棄も「遺棄」に含まれる
- ただし**法的な作為義務（埋葬義務）**がある者に限り成立

殺大犯の場合

- 通常、殺人犯に被害者の埋葬義務はない
- → 死体を現場に放置するだけ＝不作為遺棄**不成立**
- → 死体を山に運んで放棄＝作為の遺棄**成立**

「遺棄」には不作為も含まれる。大判大正6年の判例で、不作為による遺棄も含まれるとされた。ただし不作為の場合は**法的な作為義務（埋葬義務）があることが前提**になる。法的義務のある人とは、親族・配偶者・戸籍法や墓地埋葬法上の届出義務者などである。単なる殺人犯には、通常、被害者を埋葬する法的義務はない。

たとえば、甲が乙を殺してその場から逃げ、放置しただけのケース。作為義務がないから、不作為の遺棄には原則当たらない。これに対し、死体を山に運んで捨てたら、それは**作為による遺棄**——190条の「遺棄」に当然当たる。**殺した後の処理の仕方**で190条との罪数関係が変わってくる。

11 殺人罪と190条の罪数：併合罪

論文の骨格

殺人罪と190条の罪数：並合罪（大判昭8・7・8）

| 殺人犯が死体を山に運んで放棄した場合

- ① 殺人罪（199条）の成立
- ② 死体遺棄罪（190条）の成立

| 罪数関係

- 両罪は**並合罪**（大判昭和8・7・8）

※想像的競合（54条1項）ではない

| 理由

- 殺すこと（殺人罪）と死体を遺棄すること（190条）は**別の行為**
- → 1行為で複数罪が成立する想像的競合の条件を満たさない

| 論文処理

- 「殺人罪（199条）と死体遺棄罪（190条）は並合罪（45条前段）の関係」
- →これが答案のパターン

殺人犯が死体を山に捨てたら、殺人罪と190条の両方が成立する。そしてその関係は——**併合罪**である（大判昭和8・7・8）。想像的競合ではない。殺すこと（殺人罪）と死体を遺棄すること（190条）は行為が別だからである。一行為で複数罪が成立する想像的競合ではなく、複数行為の併合罪になる。

論文での処理は、「殺人罪（199条）と死体遺棄罪（190条）は併合罪（45条前段）」が答案のパターンとして押さえるべき点になる。

★ **論文で書く規範**：190条「遺棄」＝風俗上の埋葬と認められない方法で死体を放棄すること。作為の遺棄は当然成立、不作為の遺棄は法的な作為義務（埋葬義務）のある者に限り成立（大判大正6・11・24）。殺人犯は通常、埋葬義務がないため放置だけでは不成立。殺人罪と190条は**併合罪**（大判昭和8・7・8）。（論文の型は論文動画で詳解）

その他の礼拝所・墳墓罪（概観）

| 188条1項 礼拝所不敬罪

- 神社・仏堂・墓所等への公然不敬行為
- 法定刑：6月以下の拘禁刑または10万円以下の罰金

| 188条2項 説教等妨害罪

- 説教・礼拝・葬式の妨害
- 法定刑：1年以下の拘禁刑または10万円以下の罰金

| 189条 墳墓発掘罪

- 法定刑：2年以下の拘禁刑

| 191条 結合犯（189条+190条）

- 法定刑：3月以上5年以下の拘禁刑

| 192条 変死者密葬罪

- 検視を経ずに変死者を葬る
- 法定刑：10万円以下の罰金または科料

残りの礼拝所・墳墓関係の罪を概観しておく。188条1項——礼拝所不敬罪。礼拝所に対して**公然と不敬な行為**をした者を罰する。法定刑は6月以下の拘禁刑または10万円以下の罰金。188条2項——説教等妨害罪。説教・礼拝・葬式を妨害した者を罰する。法定刑は1年以下の拘禁刑または10万円以下の罰金。189条——墳墓発掘罪。お墓を発掘する罪で、2年以下の拘禁刑。191条——墳墓を発掘して死体等の損壊・遺棄・領得まで行った場合の結合犯で、法定刑は3月以上5年以下の拘禁刑。192条——変死者密葬罪。検視を経ないで変死者を葬った者を罰する罪で、罰則は10万円以下の罰金または科料。死因等を確認する「検視」を経ずに葬ると192条の罪になる。保護法益については、死因確認の司法・行政的利益という見解もある。

◆ 今日の地図（保存版）

まとめ | 第15章 風俗に対する罪

| ① わいせつ関係（174・175条）

- 174条：公然と**行為すること**（行為が客体）
- 175条：前段（物）・後段（データ配信）・2項（有償目的所持）
- 最決平26・11・25：データ配信＝「後段頒布」＋国内に記録存在＝国内犯

| ② 賭博関係（185・186条）

- 185条：偶然的勝敗・財物の得喪。一時の娯楽物は除外
- 186条：常習賭博（不真正身分犯）・賭博場開張

| ③ 礼拝所・墳墓関係（188～192条）

- 保護法益：国民の宗教的感情
- 190条「遺棄」：風俗上の埋葬と認められない方法での放棄
- 不作為遺棄：作為義務（埋葬義務）のある者のみ
- 殺人罪と190条：**併合罪**

| 次回

- 第16章 国家的法益①——公務執行妨害罪など

今日の第15章をまとめる。**わいせつ関係**——174条（行為の公然性）、175条（前段・後段・2項所持）。最決平26・11・25でデータ配信も「頒布」・国内犯と確定した。**賭博関係**——185条（偶然的勝敗・一時の娯楽物は除外）、186条（常習賭博＝不真正身分犯・賭博場開張）。**礼拝所・墳墓関係**——保護法益は宗教的感情。190条の「遺棄」は風俗上の埋葬と認められない方法での放棄で、不作為遺棄は作為義務のある者のみ。殺人罪と190条は**併合罪**。

試験で最重要の点を整理すると、わいせつは最決平26・11・25のデータ頒布論点・国内犯論点、礼拝所は190条の「遺棄」の定義・不作為遺棄の作為義務・併合罪、賭博は「一時の娯楽」のただし書と常習犯の身分犯性格がシンプルな短答知識になる。次回は第16章——公務執行妨害罪など国家的法益に入っていく。