

〔共通テーマ〕

「宗教団体への献金等について」

討論（質疑応答）の部

司会者 桐ヶ谷（創価大学）宗教団体への献金をめぐり、様々な問題が生じております。本日は、この問題をめぐって、三人の先生方に貴重な報告をしていただきました。これから質疑応答に入らせていただきますと思います。が、今、質問を三件いただいております。棚村会員に二件、それから原田会員に一件です。一応質問用紙が出ておりますが、質問なさっている先生に補足的に説明していただきながら、質疑応答をして参りたいと思っております。まず棚村会員に安武会員から質問がありますのでよろしくお願い致します。

質問者 安武（弁護士）私の質問は純粹に法律解釈論みたいになって申し訳ないのですが、棚村先生がとつていらっしゃると思われる法律行為、多元的構成説というような立場をとりますと、しかも先生はその宗教的行為といえますか、宗教行為を前提とするんだとおっしゃっていますから、そうしますと一般の寺院における寄付という行為は法律行為と考えるのにやや問題がある。それは寄付が法律行為だというならば、それがたとえ無償であっても贈与としか解釈できないわけですから、贈与と解釈したらそれは契約行為になりますから、相手方の存在がないといけないわけです。その場合に相手方はまさに宗教そのもののものです。

それに対しまして靈感靈視商法の場合は、これは皆さんもご承知のように、相手方といえますか靈感靈視商法を行う側からの、法律的に言いますと申込みの行為があつてそれに対する承諾、というのも言葉はおかしいのですが金を払うほうはそれを一応前提として、承諾行為をしてお金を払っている。そこには先生がおっしゃるように法律

行為的な構成をすることができるとは法律行為的な構成ができるからこそ、申込みに対する無効原因を追求して返還請求を求めることができる。つまり第一の一般の宗教団体における寄付の行為の法律的性格と、二番目の靈感霊視商法の類の場合の寄付という概念は、同じ寄付といっても両者は全く違うのではない。片一方は少なくとも宗教行為を、あるいは宗教そのものを前提とする一つの宗教行為であって、片一方は宗教を隠れ蓑にした一般のものを売買するようなことと同じようなものではないかと思うのです。そういう靈感霊視商法と一般の宗教団体の性質を区分してしまうことには無理があるかもしれませんが、少なくとも両者を混同して一つの概念で構成するということは無理なような気がします。以上です。

司会者 桐ヶ谷(創価大学) 棚村先生お願いします。

解答者 棚村(早稲田大学) 安武先生、どうもありがとうございます。私の多元的構成説というのは非常に拙速になってしまつて、言い足りないことがたくさんあったのですが、先生のおっしゃる寄付ということも私も教団の方に聞いた部分もありましたけれども、いわゆるお賽銭みたいなものと今までは混同されてきたのです。お賽銭というのは先程石井先生のお話にもありましたように、出す側の宗教的な意識とかあるいは信仰の有無、濃淡が多様でありまして、しかも非常に一時的なものを前提にしますから、それについては私自身は贈与的な構成でいいと思います。ただ贈与のルールですが、その場合こだわったのはやはり金銭の給付、無名契約みたいなことで、その時にやはり返還についてかなり当事者の期待をもっていない、意識もしていないというものだろう。ただ自動販売機を考えていただければいいと思うのですが、あれについては現実売買とか、現実にお金を入れることで自動的に成立してしまうわけです。だからあの時に先生のおっしゃる契約の観念はないかということはないわけで、自動販売機とかお賽銭箱を設置していることによって、何とか実際には申込みの誘因がされていて、こちらが投

入れた時にそれが申込みの意思表示になっていて、相手はそれを受け取った時にただちに契約関係が成立しているのです。この説明が法律家としては普通だと思えます。

それからもう一つ言い忘れたのは会費的なものです。つまり会費的な献金や寄付というものがありません。それについては構成員としての、つまり宗教団体の名簿にのって、あるいは承認をされて宗教上の義務を果たす人が普通は構成員として認められるのでしようが、その人が会費として行うのは目的贈与、類似のそれに非常に近い無名契約として構成するわけです。ですからそれはこれに使ってください、と言われなくても少なくともその会費というのは、当然構成員ですから義務を果たさなければ一定の宗教団体内の規則で除名されたり、資格剥奪ということも起こりうるわけです。そういうものについては負担的な性格もあるのですが、少なくともある目的のために、普通は目的がないかということとそんなことはなくて、宗教活動とか宗教団体の運営のために使ってほしいという目的をもって醸出されるお金なのです。これも先生がおっしゃる契約関係がないかどうかということとそんなことはないわけで、宗教行為という側面と世俗的な財産の移転という、しかも契約関係というような形のものはお聞きした範囲では必ず存在しているのです。ただそれを契約と当事者が意識しているかしていないかというレベルの問題はあると思います。ですからそういう意味では無名契約として構成するのが私は契約論としては適切だと思っています。今言いましたように、献金とか寄付という中には、本当に喜捨をしたりあるいはお賽銭みたいなものから会費的な性格をもっているお供え金とか、財務というものから、今度は特別な目的をもったかなり多額な不動産とか、全財産とか、こういうようなものについては信託的な行為として構成するのが一番当事者の意識、意思に合致するというところで提唱したのです。ですから売買ということもありうるし、贈与ということもありうるし、それから信託行為という構成も可能である。ただ先生がおっしゃったように宗教行為であるのなら法律行為にならない、法律行為で

あるなら宗教行為でなくなると。これに例えば先生が住職という法的な地位を考えてもそれは宗教上の地位であると同時に、宗教法人法というフィルターを通せば、代表役員という二面性があるわけです。あるいは医療行為をとっても医者が医療行為を医のモラルに従って行った行為が事実行為としてあるとすれば、それは患者と医者との関係でいえばそれに法律行為として準委任とか、そういう関係として構成して成り立つわけです。ただその実態が全くないのに法律行為として私が構成しよう、あるいは意思表示として構成しようとするれば先生のようなご批判はあたるかと思うのですが、やはりそういう二面性があつてそれをどう法的に評価していくか。やはり実態に則してやろうということで、私自身は単純な喜捨金、あるいはお賽銭のようなものと、同じ寄付という名前を使つても会費的なものと、かなり高額な財産とかあるいは目的を指定してかなりの金額を預けるというか、いろいろな所でも問題になる金額のお布施とかいうものについては、名目のいかんを問わず実態に則して構成しよう。その時に確かに先生がおっしゃるように、当事者が契約の意識を持つていないということは起こりうると思うのです。私自身は宗教行為性といった中に宗教団体の慣行とか、受け取る側と出す側との意識のギャップとかそういうことも法は評価して構成すべきである。こういうことを考えております。

発言者 安武(弁護士) 私が念頭においていたのは一般の例えば建物を建てるとか、そういう場合を考えていたので会費的なものは考えていない。会費的なものにしても、一件あたり毎月五千円ずつ出していただきます、という決め方もありますし、金額を決めないでやっている場合もあります。だからいわゆる団体の会費とは少し違うと思うのです。しかしそういう面ですら宗教団体を構成している以上、お寺を保持していくために、皆さんがまさに宗教法人の護持のために一定の会費を出すことはこれは間違いないことで、それを問題にするわけではないのです。ただ例えば本堂を改築するからという場合でも非常に極端に言いますと、何百万から五千円、一万円までバ

ラバラなのです。そういうものについてしかも寄付の相手は誰かと言われた時に、それは明らかに宗教法人というよりも寺院そのものなのです。そうするとそれは宗教的な判断を前提としなければ出てこない行為だと思えます。

発言者 棚村(早稲田大学)特にそういう建物を建てる目的でもって醸出したものだと思えば、相手方がどうかというのは当事者にとつてはそれを神様と思っているかもしれないし、ただ実際に使うのは人間が建てて人間がそれを神様の意に沿って行うわけです。だからそういう意味では目的が限定されているので、先生のような構成でいくと一番恐ろしいと思うのは目的外に使ったり、別の用途に使ってしまった場合に、法的に問題とされないのではないですか。それは宗教行為であつて相手方がないのだからということですよ。不法行為でやるといふと法律の前提がないのに不法行為にならないという主張をよくされるんです。宗教行為だから何といふか神様が悪いことをするんじゃないですけどね。だからやはりそういう意味では宗教行為という側面と、財貨の移転といふ現実の財産の出捐という部分があるわけですから、そこで問題にならないければ、敢えて宗教行為であるとかあるいは法律行為であるとか、意思表示であるとかは必要ないと思えます。特に建物を建てる場合には建ててくれれば問題はないのですが、それ以外に使ってしまった時に何ら出捐者は返還だとかこういうふうに使えといふことを言えない。アメリカなどは目的外使用については厳しい限定が付されていますので、その辺りで少し考えてみたのですが。

司会者 桐ヶ谷(創価大学)司会を務めさせていただきますが、若干意見を述べさせていただきます。よろしいでしょうか。私も結果的には二元論になるのかもと思いますが、基本的にはそういう宗教的な献金というのは宗教行為というのが本質だと考えております。ただ千差万別ありまして、今棚村会員がおっしゃったように目的をかなり限定して、そのために寄付に近い、あるいは寄付そのものという形で行う場合もあれば、単に神仏に対して真心から捧げるといふ、「供養」とか「喜捨」といふような精神で行うものもあると思えます。真心から自分の財貨

を神仏に捧げるといふのが宗教的な献金の本質をなしているのではないか。そうするとそれを無理やり法的なところに当てはめて考えなければいけないのか。確かに財貨の移転があるのですから何か法律的に当てはめなければならぬとは思いますが、法律という俗の側面からそういうものを見ること自体が、本質からはずれてしまっているのではないかという気がしてなりません。そこが私が宗教行為説ということを書いた一つの大きな動機です。これを法的に見ると、あえて言うならば所有権放棄であると。必ずしもそう割り切るわけにはいかないのかなという気もしますが、どちらかという気持ちとしてはそれに近いという感じです。また献金の性質をどう見るかという問題と、そういう献金を受けた宗教団体がその信者なり会員から預かった財産を、どう適切に厳正に運用していくかという問題とはまた別の問題ではないかと考えます。法的な義務というよりはある意味からいうと宗教的な責務が基盤になった宗教団体の管理、運営の厳正さというのがあっていいのではないかと。信託構成というのもいい発想だと思いますが、あえてそこまでしなくても解決の糸口はあるような気もしています。

発言者 棚村(早稲田大学) 私自身も本来はそういう宗教の問題というのは、宗教行為の中で処理されればそれが一番いいと思つていますが、残念ながらそれが争いになったり法的な判断を下さざるをえない。そういう時に法的な性格論というのは全くないのか、ということをやりますとやはりどうしても二面性を考慮せざるをえない。その二面性を考慮した時に先程言いましたように当事者の関係、当事者の意識とかそういういろいろな実態との関係でどう構成していくのが一番いいのだろうか、という辺りなのです。先程言いましたように信託構成をしたのは、高額な財産を預かりながらただ所有権は無償で移転される。その代わり何の報告もしなければ、その管理義務も負わないといふのは全幅の信頼があるからだ、と説明されるのですが、何かトラブルが起らなければいいのです、やはり法的にもある説明義務とか、あるいは普管注意義務とか、そういうような形で根拠づけられるとする

と信託がいいのかなど。アメリカはやはりそういう発想なのです。ですから当然そういう意味では先程言いました信託に付随するような受託者としての義務ということが出てきました。これ以上付け加える必要はないと思うのですが、一応その無名契約ということでもって会費的なものは構成して、それから全財産とか高額なものについては信託行為という考え方です。

司会者 桐ヶ谷(創価大学) どうもありがとうございます。このあたり非常に難しい問題があつて、どれが一番いいのかということはこれから研究していかなければならない課題であらうかと思ひます。それでは棚村会員にもう一件紀藤会員から質問がありますので、よろしくお願い致します。

質問者 紀藤(弁護士) 棚村先生のお話しを聞いて信託的行為説というのは、かなり本質的な部分をついているなと思ひました。といいますのは例えばオウム真理教事件の場合、オウム真理教は現在破産に追い込まれているわけです。この破産になった資産をどう分配するかということになった時に、オウムの信者達はどうしたかというところ、やはり信託構成をとっているわけです。どういふことかといいますと、要するに出家してお布施を全額提供した。しかしオウムは現実に自分の財産をうまく運用できなかった。だからそれは錯誤なんだから返してほしいということ、で、現役の信者も元信者もオウムに請求して、オウムはそれを錯誤移転ということ、去年八月から十一月位にかけてかなり資産を信者ないし、元信者に分配したのです。それが新聞報道ではオウムの資産隠しと報道されましたが、宗教団体が破産とか差押えという形で、提供した資産を分配しなければならぬという危機的状況になった時に、やはり信者の皆さんはその資産が単純に債権者についてしまうということ、要するに危機的状況になった時には、信者の気持ちというのにはやはり信託的な気持ちがあるのではないかということ、私は考えざるをえないと思ひつています。その流れでいきますと宗教団体の財産というのは、いわゆる信者達の共有

持分なき、あるいは共有物分割物請求権のない、そういう財産ではないかと思うのですが、いわゆる共有の中でも総有的な財産構成に発展していく契機を棚村先生がお持ちかどうかという点と、信託的構成をとった時の若干疑義がある点は先程質問が出ていましたが、いわゆる消費者型宗教の中で信者でない人からお金を奪い取ったという時は、信者イコール被害者であった場合は、信託的譲渡というのは、ある意味では目的外使用については非常に手厚い保護がなされるような気がするのですが、信者でない被害者、例えば靈感商法や霊視商法の被害者からみれば、そこで出したお布施というのは信託と言われると若干疑義がある。むしろ端的に民事的な違法とかそういう部分になるのかなと思います。現役の信者がお金を提供したケースと、信者でない人がお金を提供したというケースにおいては、被害者のな面からみれば、消費者型宗教のほうがよほど悪質だと思います。その悪質さからみて信託的構成では、かえって保護が薄くなるのではないか。そのあたりはどのようにクリアされるのか。この二点の質問です。

解答者 棚村(早稲田大学) 第一点は宗教団体の財産の共同所有というか、どういう所有関係の帰属かということ、権利能力なき社団とか財団のところ、皆さん散々議論されているところだと思います。私自身単独所有説とか、あるいは判例みたいな総有説、信託説、いろいろ構成されてかなり参考にさせてもらっていますが、今の判例だとか通説の立場でいきますと、通常の共有とは違う。一個の財産が全構成員に対して、総有的に帰属する。そうすると少なくとも持分請求みたいな持分の観念はないから、やめる時に払戻しということではできない。そういう形でやっています。ただしこの総有という観念は、ゲルマン法の村落共同体の共同所有関係を説明するためのかなり古いタイプの、ですから入会団体とかかなり古い団体の共同所有関係の説明に適用していると思います。ですからこれをある意味では宗教団体は、そちらのほうが馴染むのかもしれない部分があると思います。ただ最終的にはオウムの場

合には今、清算の手續きに入っているわけですが、それが解体した時にもし自分が出した持分をとれないかという
と、共同所有という構成をとる限りは総有であつても、団体が存続しているのにその持分を払い戻すことは認めな
いけれども、全部解散してそれをどう分けるかということになると、やはり破産とか他のと同じように共同所有関
係の解体の問題になつてくると思います。ですから自分がどれくらい出してその比率がどうかという分け方にな
るのではないかと思います。ただその比率がどれくらい出したのかという証明の問題もあるでしょうし。ただ基本
的には団体自体の財産ということですが、団体が解体するとなれば最終的には財産の配分という問題が起ります。
だから団体が続いている間は持分の払い戻しというのは適切ではないと思つています。信託的な構成をとつてもそ
れから団体の財産の共同所有関係が、今いるメンバーが残つた財産をどう分けるのかということはやはり出てくる
と思ひますから、私自身は少なくとも存続中は利益を目的とする営利に近い団体であれば、星野説ですが、持分の
払戻しは認めるべきだと思ふ。これは出資金と同じですから。ところが営利を目的としないような団体の場合は、
持分の払い戻し請求というのは基本的にないと思つております。ただ全部がやめてしまつて残つた財産を残つたメ
ンバーでどう分けるかという問題は、どんな法律構成をしても起こりうると思つていますから、あまり総有だとか
共有だとか、信託だとかあまりやつてもどうかと思つています。

それから第二点ですが、消費者型の宗教にはどうも信託だとか馴染みにくい。おっしゃるとおり宗教をビジネス
として、あるいは供養料とかお布施とか名目をつけてはいるけれど、実際には金をだまして被害を与えている
というようなものを指しているとする、これは端的に不法行為の構成をしていて、目的、それからとられた方法
や手段、それから結果ということで、社会的相当性を欠いているかどうかということで、違法性の判断をしていい
と思つています。それから詐欺にあつたとか錯誤があつたとか、公序良俗に反するとか、強迫があつたとか、そう

いう意思表示の瑕疵があればその救済も求められると思います。消費者型のところで信託について言いますと、信託はやはり三当事者いる関係ですから、委託者と受託者とそれから受益者、だいたい私の構成でいきますと普通は委託者と、つまり寄付をした構成員、会員を考えていますからその受益者と一致する、そういう信託だと考えているのですが、会員でないものから取ったという場合にはそれが契約に当てはまれば契約的な構成で意思表示の瑕疵ということも問題にできると思いますし、そうでなくても全く何の関係もなくて、ただ靈感商法、靈視商法というものをお考えであれば、不法行為という構成もいいと思います。少なくとも私自身が基本的に考えていたのは普通の宗教団体なのです。献金や寄付等のことを少し念頭において法律構成をしました。何か問題を起こしているところについては、紀藤先生がおっしゃるように不法行為という形で責任を問うて構わないと思っております。お答えになったでしょうか。

司会者 桐ヶ谷（創価大学）よろしいですか。関連質問でも結構ですが、ございませんか。

質問者 久保（生長の家）棚村先生にお伺いいたします。アメリカにおいて信託行為と御説明された件についてですが、私の認識では、これはアメリカに何回か行きました時に向こうの弁護士からお聞きした話なんです。確かに「カリフォルニアにおいては寄付を受けた場合、寄付をした人の意思に拘束される。従って何の目的のために寄付を受けたという事で、宗教団体としてはそれを区分してそのためにだけしか使ってはならない。ただ必ずしもアメリカ全体で一律というわけではなくて、例えばニューヨークの場合なら一旦もらってしまえば、あとは宗教法人の責任役員会で決定すれば何の目的のためにそれを使うことも何ら法的な拘束はない。」と言っていました。カリフォルニアでは確かに信託行為と御説明の通りと思います。

解答者 棚村（早稲田大学）今言った宗教団体の財産をどう使うかについてその法律構成、信託的な財産として

構成すること、単純な贈与みたいなものもあるわけです。ただしあちらの場合は厳しくて、贈与というのは契約的な構成がとられていない無償の行為ですから、拘束力が非常に弱い。ただ問題なのは僧侶とか聖職者とか信者ととの関係というのは、特別な信頼や信任関係があるので、アンデューインフロレンス (undue influence) という要するに不当威圧の法理が働くのです。ですからそういうお金や財産を出させたということは自由な意思でない可能性が非常に高いので、宗教団体側から遺贈や贈与を受けた場合には、不当な威圧がなかったということを証明しなければならぬということになっていくわけです。ですから当然書面をとったり非常に慎重にならざるをえない。ということ、厳しい判決がたくさん出ております。ですから無償で物を預かった場合にはこちらもそれなりの義務を果たさなければいけない。

それからもう一つ、ニューヨークは違うというようなお話があつたのですが、ニューヨークの場合には教会の財産とか、それから役員等が不正に流用したとか、そういうことに対しては司法長官の事務所で調べたり規制を加えたり、財産処分をする時に届出を出させたり、僕はついこの間行ってきましたが、財産の問題についてはものすごく厳しい監視もします。ですから信者に当然いくら集まっても何にいくらぐらい使つたか明らかにしていますし、司法長官の事務所でも刑事事件になるようなものは地方検察官に回して、そういう意味ではかなり信託的な考え方が社会の中ででているのではないのでしょうか。

司会者 桐ヶ谷 (創価大学) どうもありがとうございました。関連して瀧澤会員の質問をお願い致します。

質問者 瀧澤 (北九州大学) どなたでも結構なのですが、一般的に日本人の宗教心というのは非常に曖昧だ、あるいは希薄だと言われます。しかし民族に特有な宗教感情がありますので、それを宗教心でないと宗教的なものではないとか言い切れないものがあるのではないかと思つています。先程の原田先生のご報告の中で体験をふまえ

て述べられた事例と関連しますが、たとえば神社で売っている交通安全のお札が我々の車のなかに一つや二つ入っていますよね。それを一つの民族的な宗教心の現れにとらえることもできるでしょうし、もう一つの見方として、とても宗教的なものとはいえない、宗教を口実とした悪質な商法、ただ宗教の名で行っているだけとかいえないこともない。しかし同時にそうしたものを宗教ではないという前提で裁判ができるか。これは宗教活動じゃない、ということをやっているのか。そうなると大変に難しい問題が起こってきます。宗教とは何か。宗教と非宗教との区別はどうやってできるのか。裁判所が宗教の定義をすることができるのか。アメリカでは古くから詐欺まがいの病氣治療の方法だとか、最近ではダイエットの方法まで宗教になってしまいますし、先程原田先生がお聞きになったという事件のように、自分で効果がないと認めながら自分は宗教としてやったんだ、宗教活動だと主張している場合でも、それを宗教とは言えないということを前提として審理を進めるといふ例は日本ではあるのでしょうか。非常に難しい問題であるだけに慎重にしていると思うのですがどうでしょうか。

解答者 棚村（早稲田大学） 僕より他の先生のほうが適當だと思っておりますが一言だけお答えしますと、やはり宗教の選別をするとか上下をつけるということを国家の側でするといふのは、非常に適當でないと思っております。ある意味ではオウム真理教も宗教団体であろうと言わざるをえないのではないのでしょうか。ただ先程の二元的な構成との関係でもありますが、合同結婚式でも裁判所に何かが係属するとそういう話しになるわけです。あれは宗教的な儀式であつて、宗教行為であつて、自分たちの意味での結婚なんだと。そういうことを国家が判断しようとする、それは宗教裁判であつて許されないと必ず言うんですね。その時裁判所がどう言ったかといいますが、これは宗教的な意味合いはあるかもしれないが、宗教そのものを裁いたり判断しようとするのではない。民法上の七四二条の婚姻の意味があるかどうかということ極めて世俗的に判断をするんだ。その世俗的な法を適用する場合には

やはり社会通念を基準にせざるをえない。宗教団体からいえば社会通念というものを基準にするのはおかしいということを言われると思います。それが世俗法と宗教法との対立、緊張関係というのはあると思いますから、私は宗教そのものを裁いたり選別したり、そういうことは司法機関や裁判所は適切ではないと思っています。だからといって裁判を放棄したり法的な保護が拒否されるかということ、先生がお考えになっているように非常に難しい問題に我々は直面していると思います。

発言者 滝澤(北九州大学)今のことに関連しまして一言だけ。宗教的理由によるものと主張される行為と、一般法とが衝突するケースで様々な問題が出てくる。そうした場合に一般法を適用するのか、適用しえないとするのか。一般法の適用は免除されるのか。適用するならば一般法の適用が宗教に制約を加えることになりうる。その場合、宗教に対して制約を加えることが正当化されるための、基準を考えていかなければならないだろうと思います。

発言者 棚村(早稲田大学)裁判所法三条との関係でいくと、僕は主張立証責任説で、やはり法律的な重要な要件事実の主張立証の責任があるわけで、それを宗教的な事項を主張立証しても、それは主張立証がなかったと、立証を負っている側の不利益に判決をすればいいという考え方なのです。少なくとも手続きのな面では。実態的なことをいうと、一言でこういう抽象的、一般的な問題については答えられません。

発言者 滝澤(北九州大学)憲法の立場からしますと、一般法と宗教的行為がぶつかった場合に、一般法だから、特別に宗教を弾圧しようとか、制限しようとかで作られた法ではないのだから、一般法との関係では宗教的行為はもともと勝ち目がないんだと。一般法の適用は自動的、絶対的になされるんだということになると、憲法の保障とは何なのだ、ということができてきます。そうなる憲法の保障があるにも関わらず一般法を適用しようとする場合、

憲法問題になった場合、一 体裁判所は一般法を適用することを正当化するための、論拠なり基準をどうするのか。憲法問題との関係になりますと、また一つ別の基準が必要ではないかという気がしております。

司会者 桐ヶ谷(創価大学) 石井先生お願い致します。

解答者 石井(国学院大学) 法律と宗教全般の話になりますと、私の専門外になりますが、献金を念頭においてお二人の先生のお話を伺いながら考えたことを、ご質問をいただいたついでに申し上げたいと思います。

例えば私のもっぱら宗教現象を通して日本の社会とか、文化とかを眺めているのですが、ある宗教者・宗教団体があつて、ウソと知りつつ信者にある種の世界観なり具体的なことを告知した場合に、その結果何も効果がないとか救済されないという一方向であればいいのですが、明らかにこの宗教者はいかがわしいと思ひながらその説明を受けた方の中に、それによって救われたとか、具体的に病気が治るとかということがある。つまり偽りをして効果がなかつたのではなくて、告知した本人達の意向とは別に効果のある事例があるわけです。だからといって靈感商法とか霊視商法とかの肩をもつとかそういうことは一切考えてはいけません。また逆に、正当な宗教者であると考えられる方が宗教的な真実を述べたにも関わらず、伝えられた信者達に効果がないということもある。もちろん効果がある場合もある。組み合わせとして四つのケースが考えられるわけですが、何か効果があつたかどうか、あるいは救済されたかどうかという基準が非常に難しいわけです。

例えば明確に、このお札を持っていれば交通事故にあうことがない、と言われて購入、あるいはご祈祷を受けた後に交通事故にあつて手の骨を折つた。その場合、宗教者、教団の側から、お前は死ぬところをご祈祷を受けたから、あるいはお札を持っていたから腕一本で助けてもらったんだ、と言われて、「これは詐欺だ」というのか「ありがとうございました」というのか、それは個人の信仰の問題として外形上判断が難しいと思います。

さらに申し上げますと、正当な宗教者、宗教団体と判断されない場合でも、何らかの救済や具体的な身体の変化とか効果があったということがあるわけです。重ねて言いますが、だからといってそういうものを肯定しているわけではありませんが、そういう事実もあるということです。

献金のことを念頭におきますと、おそらく三つぐらいのレベルに分けたほうが問題をきちんと理解できるだろうと思います。まず第一は教団と教団の信者の間で起こるトラブル。これを法律的にどう処理するのかという問題になると思います。その対局で、今日私はもっぱらこの点に力点をおいているのですが、教団と一般の日本人との関係。戦後この点が構造的に大きく変化して、教団と信者との関係にも影響があったと考えているわけですが、教団と一般の日本人との場合に、例えばお札であるとか、ご祈祷であるとか、破魔矢であるとか、こうした点に関する行為で、法律的に大きなトラブルになるということはあまりないのではないかと。それから最後にもう一つ中間的な領域として、教団とこれから信者になるかならないかという具体的な接触の場面で問題が起こっているのだろう。問題を三つぐらいのレベルに整理して考えたほうが、献金の問題や法律の問題として馴染むのではないかと気がしております。

司会者 桐ヶ谷（創価大学） それでは次に原田会員にお願い致します。先程の滝澤会員の質問に関して何かあればそれと、原田会員には山口会員から質問がきておりますので、その二点お願い致します。

解答者 原田（愛知学院大学） 最初に滝澤先生のご質問に関してですが、先程話しの中で、宗教の外形だけだ云々という表現を用いましたが、私の意図したところは、マスコミ等で報道されるところに基づいて私自身の印象ということで述べたわけでありまして、真実宗教であるかどうかという事柄は、本来国家権力が基準をもちだすべきことでは勿論ないわけですし、またキリスト教だけが宗教であるみたいな概念規定を使うつもりも全くありません。

そうすると宗教とは何であるのかというような問題に直面してしまうわけですが、少なくとも本人が信じていなければ、宗教を信じている、宗教的な行為であるとは言えないだろう。その程度のことは最低限言えるのかなと思っております。

しかしこれは相当慎重に判断しなければいけないことですし、先程判例の話の中で申し上げましたが、被告人がたまたま私の祈祷には効果がありません、と告白した。たまたま告白した正直な人間に対しては有罪の判決がでてしまう。逆に実は信じていなくても絶対に効果があるとひたすら言いつのつた人間には、故意が認定できないから無罪になるというような、これももちろん困るわけですし、だからと言ってお前は効果があると主張しているが実は信じているはずはないぞと裁判所が認定することはどうか。おそらくそうせざるを得ない場面が出てくるのかもしれません。当然これは慎重にやらないと怖い話になるわけで、その意味で先生のご指摘もとてもなことであると考えております。お答えになりますでしょうか。

司会者 桐ヶ谷(創価大学) 次に山口会員からの質問、よろしくお願い致します。

質問者 山口(弁護士) 原田先生のご指摘を受けて伺いたいと思います。まず今の議論の感想を述べさせていただけますと、私自身霊感商法や霊視商法の実態にふれて参りまして、誤解をおそれずに申しますと、高野山で修行をさせられている霊視商法の被害者の人達は、通常のお寺さんに通っている信者さんより余程熱心です。霊感商法の加害者である統一協会の信者も本当に被害者になる人を救おうと思ひこんで必死でやっている。あるいは高野山には本物の高野山の修行場があるのですが、そこより余程早起きをして夜遅くまで激しい業を積んでいるとのことです。その意味では私は、統一協会も霊視商法の教団の人達も、これは宗教である、という面もあると思います。従って、私はそういう実態にふれるについてもこれは宗教じゃないから法的に規制してもいいんだという使い分け

はするべきではない。したがって外形的な行為から判断するしかないのではないかと思っております。その観点で原田先生の今日のタイトルが「オカルティズム名目による詐欺罪の成否」ということですので少し違うのかもしれませんが、現在一番問題になっていきますのは、霊能力がないのにあるかのごとく偽ってゲスト、市民を説得して金品を出させた場合、詐欺になるのかならないのか、あるいは恐喝になるのかならないのかという問題です。この場合先程の原田先生のご説明では、そういう場合の説得と破魔矢などを買うケースとを一律に論じておられたように思うのですが、客が自ら物品に近づいて買うような場合と、一定の閉ざされた場所、あるいは一定の場所で長時間説得をし、霊能力があるかないかはともかくとして、これを買わなければとんでもないめにあうとか、これを買えば大変いいことがあると言って多額の金品を出させる場合とでは分けて考えるべきではないかと思えます。問題は後者の場合ですが、霊視商法について名古屋地裁で次々と有罪判決がでていますが、刑法学者の立場からこれについてどのような感想をおもちなのかということをは非伺いたいと思えます。例えば今年の六月一八日に名古屋地裁で言い渡された判決によりますと、悩んで相談に来た被害者に対し、被害者やその家族に霊がとりついているか否かを識別したり、その正体を見定めその霊を成仏させるなどして被害者の悩みを解消させる霊能力がないのに、被害者の長男に成仏していない水子の霊がとりついており、満願寺で供養すればその霊を成仏させて被害者の長男についての悩みを解消させることができる旨のウソを言つて四六五万円をだまし取った。これが詐欺罪で有罪になっているわけです。先程原田先生もおっしゃったようにこのケースの場合明白しています。あるいは霊視商法の明白した被疑者については今次々と有罪判決がでています。しかし、教祖、それに近い幹部達は刑事裁判で詐欺罪を争っているわけです。そういう場合に、状況証拠から、末端でやっていた霊能師役の人達が霊能力がないのにあるのかのように嘘をついてだまし取ったと言っている以上、組織的にそういうことがなされていたんだから詐欺で有罪になっ

てよいのかどうか。そこら辺について半分答えをお話しいただいた気もしますが、どう思っておられるのかを伺いたいと思います。

それからもう一つ、霊視商法の事案を見ていまして、詐欺罪でいくよりも恐喝罪でいくべきではないかと以前から思っておりました。つまり霊能力があるのかないのかということであつたら詐欺じゃない、なかつたら詐欺だという使い分けというのは、自白があるか無いか、あるいは霊能力のある無しを司法が裁くという危険なところに立入ります。むしろ客観的な行為態様から事案をみて恐喝に該当するかどうかで判断すべき場合が多いのではないかと。あるいはそういうアプローチをすべきではないかと考えておりました。その場合特に難しいのは、一般の我々にとつては「無限地獄に落ちる」という言葉は死ぬより恐ろしいことになるわけです。あるいは霊界を信じさせられた、霊界があるということを数日間かけて説得を受けて信じ込んだ人に、「霊界でとんでもないめにあう。先祖の因縁のために永遠に続く霊界で大変な苦しみにあう」ということを説得されるということは、大変な恐怖になります。一般人にとつては恐怖でも何でもないかもしれないかもしれませんが、一定程度の教義を理解しはじめた市民にとっては大変な恐怖になるわけです。これはなかなか捜査する側の理解を得にくいところで、だから恐喝で警察が挙げるのが難しくなっているわけです。恐喝の構成要件との関係でいろいろ難しい面もあるとは思いますが、私は詐欺罪よりも恐喝で論議すべき事案が多いのではないかと思うのですが、その辺りもついでにご意見を伺えればと思います。

解答者 原田(愛知学院大学) 必ずしもご質問の順序どうりにならないかもしれませんが、まず最初のご指摘のいわゆる悪質と言われているところでも、末端の信者さんの中には非常に熱心な方もおられるというようなお話でしたが、もちろんそういうことは当然ありうることで、本当に宗教活動と言えるかどうかという事柄はその人に関

して論じる事柄で、場合によっては教祖がいい加減であつても末端の信者は教祖が信じもしないで言つたことを真剣に信じて、本当に信仰をもつということもあるでしょうし、また逆もあり得るということであろうと思います。それは当然その本人の内心の問題でありますから、トップがこうだから全員こうだ、というような話しはすべきではないと思います。

それからご指摘の中心になつておみくじの場合と関連してたたりがどうのこうの場合とは違はずだというお話ですが、もちろん行為の態様として非常に大きな違いがあるということは私も否定致しません。一定の場所に数日間監禁して、周りの人間と同じようなことを繰り返し繰り返し告知している。相当追い詰めた状況でという行為。これはかなりひどいことをやっている。それに比べればお守り、おみくじというものは誰しも日常的に関わっていることですし、それが違法、不法であるという議論をする人は少なくとも今のところはないわけで、そういう意味からすると全く違う性質のものであるわけです。ただいざれにしても、人に意思決定をさせるそのやり方が不法である場合に、民法にしろ刑法にしろ違法評価の問題がでてくるわけですが、しかしながら現行刑法は意思決定のさせ方が不法である場合のすべてを、必ずしも処罰対象にしているわけではないということです。宗教的な、あるいはオカルトの場面とははずれてきますが、例えばパーティー商法。これも一定の場所に人を集めるわけですが、あおつて相当興奮状態にさせるわけです。冷静な判断がしにくい状況に追い込んで意思決定、意思表示をさせるといふ形ですが、虚偽は一言も言っておりません。脅してもおりません。ただしやり方は非常に不当です。また近頃マスコミでも非常に問題にされておりますが、錯覚商法と呼ばれているものがあります。NTTの職業別電話帳の広告の掲載料だと思わせて全く違う業者への振込をさせるといふものですが、これも送られてくる用紙には「NTTとは関係ありません」とちゃんと書いてあります。ウソは一言も言っていない。真実をちゃん

と書いてあります。ただ多くの人が読みおとしてしまいます。多くの人が読みおとすであろうということを計算したうえでやっているわけで、これも相当悪質ですが、作為でも不作為でも虚偽を告知したといえる行為は全くしておりませんから、これも詐欺罪というわけにはいかないだろうと思います。今のところテレビで報道されたところをみますと、錯覚商法に關しましては出版されている業者の電話帳というのがNTTの電話帳に載っている広告のコピーをそのまま印刷したものですから、著作権法違反ということではいけるかなと思っております。かなり遠回しなやり方になりますが、今のところはこの程度のことしかないと考えます。つまり現行刑法が本来刑罰でもって抑止してもおかしくないほど悪質な行為について罰則がない部分が相当あるということです。利潤追求活動というのが昔と比べれば非常に多様化しているわけで、外見上一見適法な行為であるかのように装って行う違法な行為も、昔に比べて非常に多様化してきている。しかし現行刑法典は詐欺、恐喝、基本的に人の意思決定に不当な影響を及ぼす行為としてはこの二つの類型しかないわけで、九十何年前の刑法典では対処しきれない部分が多々でてしまっているということが基本的な問題だと思えます。

もう一つの問題はそのように古い刑法を現在も適用するに際して、基本的にこれは国会の怠慢であるわけですが、その怠慢を、裁判所が罰則の適用範囲を広げることによって事実上免責してしまっている例が多々見受けられるわけです。古い例ですと汽車電車転覆罪、この中にディーゼルカーと書いてない。それから戦争直後ありましたガソリンエンジンで走る列車、ガソリンカーですがこれも入っていない。しかし最高裁はガソリンカーも汽車電車に当たると判断してこの立法の欠缺を免責してしまつた。現住建造物などの放火罪に關して現行刑法典には飛行機、バスというのが入っておりません。人の乗っている飛行機に火をつけるという行為と、ごみ箱に火をつけるという行為が現行刑法上は同じになってしまいます。非常に不当なことです。これも放置されています。さすがにこれに關

しては飛行機やバスを建造物などに含めるといふ解釈は今のところ行われておりませんが、コピーが文書偽造になるかという問題もしかりでありますし、磁気データが文書概念に含まれるか、テレカはどうかという問題もしかりでありました。いずれの場面でも立法の遅れを、裁判所が罪刑法定主義に照らしてかなり疑問のある方法で拡張して対処してきたというところに少し問題を感じるわけで、その点から申しますと戦前の法体系でいう「惑わせる」に該当する、「欺く」ではなくて「惑わせる」に該当するような行為を現行刑法の「欺く」の中に取り込んでしまふ。かつてだったら軽犯罪法違反的なもので処罰されていたものを刑法典の中に取り込むという形で、立法の欠缺を埋めてしまつていゝるのではなからうか。先程、むしろ恐喝である、というご指摘で、それは全くそのとおりだと思つていますが、これにしましても普通恐喝といひますと怖がらせることを手段にする、畏怖させるのを手段にするのですが、これを最高裁は畏怖には限らない、不安感を生じさせる、あるいは困惑させるといつたことまで恐喝の概念に含めるといふような解釈をしてきております。詐欺にしても恐喝にしても本来これらの類型が予定してゐたことを越えて適用してゐるような危懼を感じてゐるところが、私の基本的な問題意識でありまして、先程ご指摘のように、このように追い込まれてしまつたら、これはこういう意思決定をせざるを得ないんじゃないかと勿論思ふのですが、それが刑罰に値するほど悪質な行為であつても、処罰可能かどうかは現行法自体の解釈として論じなければならぬ。その際当然犯罪実行行為としての危険性があるかないか、それをどういふ基準で判断するか、危険性の判断基準論争といふことが出てくるわけですが、それと合わせて知識なり精神力といひますか、価値観といひますか、そのような点においてどのような人物像を想定して法適用をするのか。これによつて議論がかなり違つてくるわけです。したがひまして、詐欺や恐喝に絶対してはいけないといふつもりはないのですが、しかしオカルトに効果がないというのが恐らく常識のはずで、その常識を抑圧してしまふ方法を何かとつてゐるわけです。

したがって詐欺あるいは恐喝ということを認定するとすれば、そういう常識を抑圧する、そういう意思決定をせざるを得ないような状況に追い込んだという相当特別な事情を認定しておかなければいけないだろうと思っただけです。また「事実か評価か」という点ですが、例えばお医者さんが誤診によつて症状に適さない薬品を使つて治療どころか悪化させてしまった、というような場合には、これは過失犯です。それに対して祈祷師の場合には、傷害罪、あるいは傷害致死罪、故意犯として論じられるわけです。その違いというのは、祈祷で治ることはあり得ないという点で医者の場合ですとその医者の認識事実を前提にすれば当然治るはずだということが前提にされているわけ、それと対比しますと現在の判例が祈祷師に関しては一律に傷害致死罪であるという法適用をしている前提としては、医者の場合とは全く違うという前提に基づいているわけでありまして、その点を解釈するのでしたら「治ると思つた」という点は評価の問題であると解している。そこに求めるしかないわけです。私も実際「治ると思つた」というのは事実の問題としてとらえたほうがいいように思いたいのですが、現在の判例がそれを評価の問題だといっている以上、評価欺罔の問題を解決しなければ詐欺罪あるいは恐喝罪の認定というのが判例相互の抵触という問題を生じてしまうのではないか。つまり現在の判例の考え方をベースにしたなら、詐欺罪の認定がこんなすんなりでてくるはずがない。そこら辺を問題提起として考えている次第です。

現在話題になつている事件ですが、判決文自体を詳細に読んだわけでもありませんし、証拠を自分で吟味したわけでもありませんから、いいとも悪いとも断定的なことを言えませんが、今申し上げたように詐欺、恐喝の適用を絶対いけないとは勿論言いませんが、霊能力が無いのにあるように偽つたという認定だけで詐欺の結論を出すことには疑問を感じます。無いにも関わらずあるように偽つてというわけですが、では霊能力がこの人にはある、と裁判所が認定することがあるか。おそらくあり得ないわけです。ですから「無いにも関わらず」という言葉は必ず出

てくるはずで、そうしますと先程申しました検討を全く省略して詐欺罪の認定をしましてしまっている恐れがある。そこから辺を疑問として提起させていただきたいと思っております。

司会者 桐ヶ谷(創価大学) どうもありがとうございます。まだご質問もあろうかと思いますが、予定の時間が参りましたのでひとまずこれで閉めさせていただきますと思います。宗教団体の献金という大変難しい問題について、多岐にわたってご議論いただきましてありがとうございます。またお三方の先生、本当にご苦勞様でございました。それではこれで閉じさせていただきます。どうもありがとうございました。