

〔判例研究〕

## 宗教活動と詐欺罪の構成要件該当性判断

最高裁判所平成20年8月27日第二小法廷決定

（平成19年（あ）第170号：詐欺被告事件）

（最高裁判所裁判集刑事295号1頁、判タ1301号124頁）

三 上 正 隆

### I 事実の概要

宗教法人（教団）の代表役員である被告人X及び責任役員である被告人Yは、病気等の悩み事を抱え、その解消を期待して相談に訪れた者らから、金員を騙し取ろうと企て、あらかじめ、Xを「足ウラ博士」、「生態哲学博士」等と称し、Xが、人の足裏を診るなどしてその人の病気等の悩み事の状態や原因を的確に判断し、これを確実に解消する方策を「天声」によって提示し、その主宰する「修行」や「法納」等によって、その病気を治癒させ、その他のあらゆる悩み事を解消させることのできる特殊な能力を有するなどと標榜し、その旨記述した書籍等出版物を多数頒布して宣伝した上、教団職員Zらと共謀して、病気等の悩みを有するAほか30名（以下「被害者ら」）に対し、それぞれ、真実は、Xに病状等を的確に診断してこれを治癒させるための確実な方策を提示する能力がないのに、これがあるように装い、Xらにおいて、足裏鑑定と称する個人面談を実施し、被害者らやその家族が修行に参加すれば、あるいは、天声に添って法納料を納めれば、病気は治るなどと虚構の事実を申し向け、その旨誤信した被害者らをして、修行代及び法納料等名下に、総額1億4921万円を交付させ

た。

本件各行為について、被告人らは、

(1) ①教義の趣旨に反して、修行に行けばあるいは解脱法納をすれば直ちに病気が治癒して苦悩が解決するなど申し向けたことはなく、欺罔文言は存在しない、②被害者らは、天声や天行力が超自然的、非科学的なものであることを理解していたはずであるから、病気の治癒や苦悩の解決に関して確実な効果があると誤信するような錯誤状態に陥っていたとは認められない、③被告人X及び他の共犯者らによる教団の教義の趣旨又は天声に添った説明は真実であって、欺罔行為には当たらない、④被告人兩名には、いずれも詐欺の故意及び他の共犯者らとの共謀がないなどと主張した。

(2) さらに、被告人らは、被告人兩名らが行ってきた足裏鑑定、修行勧誘等を始めとする本件行為は、いずれも教団の教義及び天声に基づく布教のための宗教活動及びそれに関連ないし付随するもので、教義及び天声に関する理解、判断なしには評価することができないものであるから、その性質上、法令を適用することにより解決できる問題ではないし、教義内容及び天声を裁判所が判断してその是非や真偽を決することは、特定宗教に対する公権力の介入になり、憲法20条1項が保障する信教の自由を侵害するもので許されないなどとも主張した。

第1審（東京地判平成17年7月15日判時1933号131頁<sup>(1)</sup>）は、上記主張をすべて退け、被告人兩名に対して、詐欺罪（刑法246条1項〔平成7年法律第91号改正前〕）の成立を認め、被告人Xに対し懲役12年の刑を、被告人Yに対し懲役4年の刑を、それぞれ言い渡した。続く控訴審（東京高判平成18年12月1日東京高等裁判所（刑事）判決時報57巻1=12号74頁）も控訴を棄却し、第1審の判断を維持した。

---

(1) 評釈として、井上禎男「判批」法セミ627号114頁（2007）。短評として、土屋英雄「思想の自由と信教の自由—憲法解釈および判例法理〔増補版〕」258-9頁（尚学社、2008）。

これに対し、被告人らは、原判決は宗教の教義の真偽を判断しているという点において憲法20条1項、76条1項に違反するなどとして上告した。

## II 決定要旨

上告棄却。

「… 上告趣意のうち、原判決は宗教の教義の真偽を判断しているという点において憲法20条1項、76条1項に違反するという点は、原判決は宗教上の教義に関して判断しているものではなく、詐欺罪の成否を判断しその成立を認定する限度で、被告人兩名の言動の虚偽性を判断し認定しているに過ぎない… から、… 前提を欠〔く〕。」

## III 評釈

### 1. 問題の所在

本件上告趣意は、詐欺罪<sup>(2)(3)</sup>の成立を認めた原判決が宗教上の教義の真偽を判断しているという点において憲法20条1項、76条1項に違反するというものである。

まず、公権力の一翼を担う裁判所が宗教上の教義の真偽を判断することは、特定宗教に対する公権力の介入となり、憲法20条1項で保障されるところの信教の自由を侵害することにつながる。

次に、憲法76条1項にいう「司法権」の対象を成す「法律上の争訟」

---

(2) 本決定の評釈として、酒井安行「判批」刑ジャ20号71頁（2010）。

(3) 本件と同様に、宗教活動に関して金員の交付を受けた行為につき詐欺罪が問われた事例として、大判大正3年10月14日法律学説判例評論全集3巻（下）刑法244頁、最決昭和31年11月20日刑集10巻11号1542頁、最決平成15年12月9日刑集57巻11号1088頁、名古屋高判平成14年4月8日高検速報698号、富山地判平成10年6月19日判タ980号278頁など。

(裁判所法3条)の意味について、判例は、①「当事者間の具体的な権利義務または法律関係の存否(=刑罰権の存否をふくむ)に関する紛争」であって、②「法律の適用により終局的に解決しうべきもの」と解している<sup>(4)</sup>。そして、訴訟が「具体的な権利義務ないし法律関係に関する紛争の形式をとつて」いたとしても、その前提として「信仰の対象の価値又は宗教上の教義に関する判断…〔が〕本件訴訟の帰すうを左右する必要不可欠のもの」と認められ、かつ「本件訴訟の争点及び当事者の主張立証も右の判断に関するものがその核心となつていと認められる」場合には、「結局本件訴訟は、その実質において法令の適用による終局的な解決の不可能なものであつて、裁判所法三条にいう法律上の争訟にあたらぬ」との判断がなされている<sup>(5)</sup>。

そこで、原判決が宗教上の教義の真偽を判断しているとすれば、憲法20条1項及び76条1項違反となる可能性が出てくるものの、本決定は「原判決は宗教上の教義に関して判断しているものではなく、詐欺罪の成否を判断しその成立を認定する限度で、被告人両名の言動の虚偽性を判断し認定しているに過ぎない」と述べて、これを否定している。しかしながら、このように言えるかについては、本件各行為の詐欺罪構成要件該当性に照らし、検討の余地があろう<sup>(6)</sup>。

---

(4) 最判昭和28年11月17日行集4巻11号2760頁、最判昭和29年2月11日民集8巻2号419頁、最判昭和41年2月8日民集20巻2号196頁など。最高裁判所事務総局総務局『裁判所法逐条解説 上巻』22-3頁(法曹会、1968)、兼子一・竹下守夫『裁判法〔第四版〕』66-7頁(有斐閣、1999)参照。

(5) 最判昭和56年4月7日民集35巻3号443頁(「板まんだら」事件)。

(6) 「犯罪構成要件該当性の有無は宗教活動としての正当性如何の判断に先立ってそのこととは無関係に判断されるべき性質のものであり」(原田保「刑事法の視点から一オカルティズム名目による詐欺罪の成否」宗教法16号254頁(1997)。酒井・前掲注2)73頁参照)、詐欺罪の構成要件該当性の判断と、構成要件該当行為が信教の自由の保障の範囲内にあり正当業務行為(刑法35条)としてその違法性が阻却されるか否かの判断は截然と区別されなければならない。この点、裁判所が宗教上の教義の真偽を判断することは憲法20条1項違反であるという本件上告趣意における被告人らの主張は、後述の通り、前者にかかわるものである。これに対して、最大判昭和38年5月15日刑集17巻4号302頁(加持祈祷事件)及び神

## 2. 「宗教上の教義」の虚偽性判断と信教の自由

一般に、詐欺罪の成立には「人を欺く行為（欺罔行為）→錯誤→交付行為→財物の移転」が客観的には因果関係によって結ばれ、主観的には故意によって包摂されることが必要であると解されている。<sup>(7)</sup>ここにいう「人を欺くこと〔欺罔行為〕とは、相手方をだまして真実と合致しない観念を生ぜしめること」であり、<sup>(8)</sup>本件では「虚構の事実」を申し向けることがこれにあたる。<sup>(9)</sup>

問題は、ここにいう「虚構の事実」を構成する事実の内容である。第1審判決では、「治療中の長女の脊髄腫瘍の治癒を願って相談に訪れたD子（当時三三歳）に対し、真実は、被告人Xには脊髄腫瘍の病状等を的確に診断してこれを治癒させるための確実な方策を提示する能力がないのに、これがあるように装い、被告人Xにおいて、D子の長女に対して足裏鑑定と称する個人面談を実施した上、被告人X及びCにおいて、…『法納館に法納塔を納めれば、もう絶対に大丈夫です。』などと虚構の事実を申し向け、D子をその旨誤信させ」、また全身の痛みを悩むN子に対しても、上記のように装い、足裏鑑定を実施した上、「『修行に行けば今の痛みや病気はすべて治る』などと虚構の事実を申し向け、…同女をその旨誤信させ」との判示がなされ、同様の認定が他の被害者に対しても行われている。

---

戸簡判昭和50年2月20日判時768号3頁（牧会活動事件）は後者に関係するものである。

(7) 山口厚『刑法各論〔第2版〕〕250頁（有斐閣、2007）、曾根威彦『刑法各論〔第4版〕〕141頁（弘文堂、2008）など。

(8) 大塚仁ほか編『大コンメンタール刑法〔第2版〕第13巻〕30頁〔高橋省吾〕（青林書院、2000）。福田平「詐欺罪の問題点」日本刑法学会編『刑法講座 第6巻〕89頁（有斐閣、1964）等参照。

(9) なお、「事案の概要」で述べたとおり、第1審においては、欺罔行為の存否のほか、故意や共謀の有無も争われているが、本決定の判示との関係で問題となるのは欺罔行為のみであり、本評釈では、故意や共謀の有無の問題には立ち入らない。

<sup>(10)</sup>る。ここでは、「病状等を的確に診断してこれを治癒させるための確実な方策を提示する能力がない」という認定がなされ、かつこれを前提に、法納や修行によって病気が治癒するという事実が「虚構の事実」として認定されていると解し得る。

この点、上告趣意によれば、本件教団は、被告人Xにおいて、「全知全能の天の声、すなわち『天声』を聞き、『天行力』と称する超自然的な力を操ることができることを前提とし、この『天声』『天行力』によって、相談者の状況を的確に把握し、問題解決の確実な方策を提示することができるということ」をその教義の中核に置いていた。<sup>(11)</sup>しかるときには、裁判所が「病状等を的確に診断してこれを治癒させるための確実な方策を提示する能力がない」と認定することは、教団の宗教上の教義が虚偽であると認定したと等しいと解することができる。<sup>(12)</sup>さらに、上記能力の存在を前提として、法納や修行により病気が治癒することを「虚構の事実」と認定したことも、同様に考えることができる。<sup>(13)</sup>

第1審は、被告人両名の本件各行為が欺罔行為であることを認定するために、「言動の虚偽性」を明らかにしたが、これは、上記理解にかんがみると、「宗教上の教義」の虚偽性判断にはかならず、憲法20条1項及び76条1項に抵触すると解する余地が残る。したがって、本決定が、第1審判決を是認する原判決につき、理由なくして「宗教上の教義に関して判断しているものではない」と判示し、两条項違反の主張を退けたことについての正当性には疑義があると言えよう。

確かに、足裏鑑定によって病状を診断し、これを治癒させるための確実な方策を提示する能力、及び修行及び法納によって病気が治癒するといった事象の存在は、現在の科学的知見や社会通念に照らして、荒唐無

---

(10) 判タ1933号134頁以下。なお、引用文中のXは原文においてAと表記されている。

(11) 最高裁判所裁判集刑事295号3頁。

(12) 上告趣意（最高裁判所裁判集刑事295号3頁）参照。

(13) 酒井・前掲注2）74頁参照。

稽であるとも言え、裁判所がこれを否定することに問題はないとも思われる。しかしながら、「通俗的な合理性を超越する点に宗教固有の価値がある<sup>(14)</sup>」のであって、上記能力や事象が宗教上の教義にかかわるものであるならば、信教の自由を保障するという観点から、その真偽の判断を避ける必要があろう。

この点、本事案に関する損害賠償請求事件において、東京地裁平成12年12月25日判決（判タ1095号181頁）は、「内心における信仰の外部的発露である宗教的行為について、市民法的立場からその違法性の判断をするに当たっては、もともと宗教が超自然的、超人間の本質の存在を確信し、これを畏敬崇拜する心情と行為と解釈され得るものであることを前提とすれば、信者の勧誘態様や勧誘時に説かれる内容が、科学的知見に照らして荒唐無稽であるとしか理解し得ないものであったり、宗教上の物品や行為に対する支出が経済取引上の対価関係と比較して高額であると評価されるものであっても、その一事をもって直ちに違法性を有するということはできないし、その際に先祖の因縁話や信者に対する害悪の告知と思われる行為があったとしても、許される場合があるというべきである。／しかしながら、勧誘の際に告知される先祖の因縁話や害悪の内容が極めて具体的であって、相手方の不安を過度にあおり立てるようなものであったり、逆に、科学的には保証し得ない具体的な利益を約束して相手方に過度の期待を持たせるような場合であって、その勧誘の方法が執拗であり、しかも相手方に熟慮の機会を与えることもなく、その結果として、相手方の地位、資力、年齢等からみて一般的には高額であると考えられる額の金員の支出をさせたような場合には、そのような勧誘は社会的にみて許容することができない違法な行為というべきであり、不法行為に該当するというべきである」と判示している。ここでは、宗教上の教義にかかわる「信者の勧誘態様や勧誘時に説かれる内容」よりも、当該行為の方法等の外形的事項を

(14) 佐藤幸治・土井真一編『判例講義 憲法 I 基本的人権』55頁〔駒村圭吾（悠々社、2010）〕。

重視し、その民事法上の違法性を判断するという手法が提示されており、  
信教の自由への配慮を見て取ることができよう。<sup>(15)(16)</sup>

### 3. 犯罪成立の理論構成

それでは、信教の自由への配慮から宗教上の教義の虚偽性判断を控えつつ、なお詐欺罪の成立を肯定し得る理論構成はないであろうか。

その理論構成として、まず考えられるのが、当該行為は、宗教（関連）活動ではないとして、宗教上の教義の判断に踏み込むことなく、（宗教と関係のない通常事件と同様に）その構成要件該当性を判断するという構成である。原判決は「本件各犯行は、宗教活動に名を借りた行為であると言って過言ではなく、著しく違法性の高い詐欺行為であることは明白である。これを詐欺罪として処罰することが、憲法20条1項に違反しないことはもちろんのこと、このように有罪認定することが司法権の限界を逸脱するものでないことも明らかである。すなわち、以上は、宗教上の教義に関して判断しているものではなく、詐欺罪の成立を認定する限度で被告人らの言動の虚偽性を認定しているにすぎないからである」<sup>(17)</sup>（傍点引用者）と判示するが、これは同判決が上記構成に立つことを意味するものと解し得よう。<sup>(18)</sup>

確かに、このような構成を採用することによって、宗教に名を借りた金員の

---

(15) 小泉洋一「判批」憲法判例百選 I〔第5版〕85頁（2007）参照。

(16) 本事案に関する他の民事裁判（福岡地判平成12年4月28日判タ1028号254頁、大阪地判平成12年11月13日判タ1084号200頁、東京地判平成13年4月23日判タ1114号199頁等）及びこの種の事案に関する民事裁判（福岡地判平成6年5月27日判タ880号247頁、神戸地判平成7年7月25日判時1568号101頁、東京地判平成9年10月24日判時1638号107頁等）も同様の手法を採用（小泉・前掲注15）85頁参照）。

(17) 東京高等裁判所（刑事）判決時報57巻1＝12号75頁。

(18) なお、原判決を是認する本決定も上記構成を採用のものと解する余地もある。このように解した場合には、原判決に関する以下の記述は本決定にも妥当しよう。



騙取を詐欺罪で処罰する道が開かれるとも思われる。<sup>(19)</sup>

もっとも、上記構成を採るには、当該行為が実質的に宗教（関連）活動に当たるか否かの判断基準を定立することが必要となる。この点、原判決は、本件犯行において、人の弱みにつけ込んで虚言を弄する「反社会性」と修行代等名下に高額の金額を要求する「利得性」が際だっていること、及び足裏鑑定と称して足裏を診察することが被害者を欺くための「演技」であることから、「本件各犯行は、宗教活動に名を借りた行為であると言って過言ではな [い]」との結論を導いている。しかしながら、「反社会性」や「利得性」は、本件各行為が信教の自由の保障の限界を超えるものであることを基礎付ける要素であっても、その宗教（関連）活動性を否定する要素とはならないと解すべきであろう。<sup>(20)</sup> 結局、上記基準を提示するには、「宗教とは何か」という問いへの回答が不可欠となるが、それは非常に困難な作業であると思われる。<sup>(21)</sup>

また、そもそも国家が当該行為の宗教（関連）活動性を判断すること

(19) 前田雅英は「はじめから金銭を奪取する目的で、『宗教』などはその口実にすぎないことが明らかな場合には、憲法上の保護が及ばないことは当然である。・・・祈禱料など、名目上は宗教活動に伴う正当な金員の受領のように装ってはいるものの、宗教活動としての実体がない場合には、詐欺罪の適用が認められるのは、当然である」とする（同「判批」判例評論565号57頁（2006））。さらに、同「宗教的行為と刑法」都法45巻1号10頁（2004）参照。

(20) 前出最高裁昭和38年5月15日大法廷判決（加持祈禱事件）は、違法な有形力の行使にあたる加持祈禱を宗教行為であると仮定した上で、それが信教の自由の保障の限界を超えるか否かの判断基準として「著しい反社会性」を提示している（刑集17巻4号305頁）。

(21) この点、津地鎮祭違憲訴訟控訴審判決（名古屋高判昭和46年5月14日（民集31巻4号616頁参照））は（憲法でいう）「宗教」を「超自然的、超人間の本質（すなわち絶対者、造物主、至高の存在等、なかならず神、仏、霊等）の存在を確信し、畏敬崇拝する心情と行為」と定義づけている（本定義については、芦部信喜『憲法学Ⅲ 人権各論（1）〔増補版〕』127頁以下（有斐閣、2000）、初宿正典「日本における宗教団体とその紛争処理」佐藤幸治・木下毅編『現代国家と宗教団体』285-6頁（岩波書店、1992）などを参照）。なお、宗教の定義については、さらに、小口偉一・堀一郎監修『宗教学事典』255頁以下〔脇本平也〕（東京大学出版会、1973）、桐ヶ谷章ほか「宗教団体への献金等について（討論）」宗教法16号282頁〔原田保発言〕（1997）等も参照。

は、宗教に対する国家権力の介入にあたり、信教の自由を害する可能性がある<sup>(22)(23)</sup>ので、極めて慎重になされなければならない。したがって、実際には、信教の自由を保障するために、当該行為が明らかに宗教（関連）活動ではないと言える場合を除いて、宗教（関連）活動性を肯定することとなり、上記構成に基づき詐欺罪の成立を肯定することができる範囲は限られることになろう。

そこで、当該行為を宗教（関連）活動と捉えた場合に、なお詐欺罪の成立を肯定する理論構成を模索すべきこととなる。ここにおいて想起されるのは、前出最高裁昭和31年11月20日決定<sup>(24)</sup>が採ると考えられる構成<sup>(25)</sup>である。同決定において最高裁は「祈禱師が自己の行う祈禱が実は全然治病の効能なく、また、良縁、災難の有無、紛失物の行衛を知る効もないことを信じているにかかわらず、如何にもその効があるように申し欺いて祈禱の依頼を受け依頼者から祈禱料等の名義で金員の交付を受けたときは詐欺罪を構成するものというべき」と判示している。この判示においては、詐欺罪の各構成要件要素へのあてはめが明確になされず同罪の成立が肯定されているため、どの事実がいずれの構成要件要素に該当するのかは明らかではな

---

(22) 本件第1審判決が本件各行為の宗教的性格を否定しなかったのは（匿名解説・判時1933号133-4頁参照）、信教の自由への配慮が働いたものと考えられる。

(23) 「ある行為が〔憲法〕20条の保護を受けるには、それが宗教行為であることが前提となるが、その認定に公権力の恣意が働いてはならず、司法が判断する際にも微妙な問題を生む」との指摘として、駒村・前掲注14）55頁。また、そもそも「何が宗教であり、何が宗教でないか、の問題は人類に課せられた永遠の課題であって、一権力者のよくするところではない」との主張もある（熊本信夫「信教の自由の保障と限界」『法学セミナー増刊 思想・信仰と現代』73頁（日本評論社、1977））。

(24) 評釈として、吉川由己夫「判解」最判解刑事篇昭和31年度368頁、中義勝「判批」関法7巻3号265頁（1957）、伊達秋雄「判批」民商38巻2号134頁（1958）、西村克彦「判批」宗教判例百選206頁（1972）、江藤孝「判批」大塚仁・福田平編『セミナー法学全集16 刑法Ⅱ各論』225頁（日本評論社、1975）、大嶋一泰「判批」宗教判例百選〔第2版〕222頁（1991）。

(25) 酒井・前掲注2）75頁参照。

いが、「祈祷師が自己の行う祈祷が実は全然治病の効能なく、また、良縁、災難の有無、紛失物の行衛を知る効もないことを信じているにかかわらず、如何にもその効があるように申し欺いて」の部分<sup>(26)</sup>が欺罔行為の存在を基礎付けているとの理解が一つあり得よう<sup>(27)(28)(29)</sup>。かかる理解の下では、欺罔行為の内容は、客観的には祈祷に「治病の効能」がないにもかかわらず、これがあるように申し向けることではなく、行為者が「治病の効能」がないと信じているにもかかわらず、その効能があるように申し向けることと把握されることになろう。

このように、「××とは思っていないのに××と思っているかのように装い、その旨誤信させる」行為を欺罔行為として認定する構成によれば、欺罔行為の存否の判断において、被告人の主観的な認識のみを考慮すれば足り、祈祷といった宗教活動の効果の真偽についての判断を回避することができる<sup>(30)</sup>。しかしながら、「『治病の効能』がないと信じている」といった行為者の認識は、あくまで詐欺罪の故意（欺罔行為の認識）を基礎付ける要素であり、これを、欺罔行為を基礎付ける要素として用いるべきではな

(26) 酒井・前掲注2) 75頁。本判決の理解については同75頁注10) も参照。

(27) 酒井・前掲注2) 75頁。

(28) また昭和31年決定の上告趣意で引用された前出大審院大正3年10月14日判決も「若シ夫レ常人免ル可カラサル弱点ニ乗シ真ニ祈祷ヲ為スノ意ナク又自ラ之ヲ信セサルニ拘ラス其効果アルモノノ如ク詐リ相手方ヲ欺罔シ不正ノ利益ヲ獲得センカ為メ之ヲ利用スルノ徒ニ至リテハ其所為ハ詐欺罪ヲ構成スル」と判示しており、同様の理解に立つものと解される。さらに学説においては、「祈祷のような場合においては、祈祷者側に欺罔行為があつたかどうか又は依頼者が欺罔されたかどうかは、何等客観的事実との対比において認定されるものではなく、全く両当事者の主観のみが標準とされ得るにすぎない」という理解もある（伊達・前掲注24) 139-40頁）。

(29) いわゆる客殺し商法についての最高裁平成4年2月18日決定（刑集46巻2号1頁）も昭和31年決定と類似のアプローチを採るとの指摘として、酒井・前掲注2) 75頁。この点については、さらに木村光江「宗教活動と詐欺罪」研修625号5頁以下（2000）参照。

(30) 酒井・前掲注2) 75頁。

<sup>(31)(32)</sup>  
いと解される。よって、上記構成を採ることは難しいと言わざるを得ない  
であろう。<sup>(33)</sup>

以上のように、宗教活動に関連して金員の交付を受ける事案において、詐欺罪の成立を肯定することには困難が付きまとうものと解される。しかしながら、この種の事案において、およそ犯罪が成立しないという結論は容認できるものではない。そこで、詐欺罪の成立を肯定することはできないが、なお当罰性が高い行為については、別罪の成立可能性を考えるべきであろう。具体的には、恐喝罪（刑法249条）の成立を検討する余地があるものと思われる。<sup>(34)(35)</sup>なぜならば、恐喝の手段たる脅迫とは相手方を畏怖させるに足る害悪の告知をいうが、ここにいう害悪の実現が可能であるか否かは同罪の成否に影響しないと解されており、<sup>(36)</sup>宗教上の教義にかかわる害悪の実現可能性（例えば、現実に修行等の宗教活動を行わないと病気になるか否か）の判断、すなわち宗教上の教義の虚偽性判断に踏み込むことなく、脅迫の存在を基礎付け、同罪の成立を肯定することができるからである。

---

(31) 酒井・前掲注2) 76頁参照。

(32) もっとも、欺罔行為の存在を行為者の主観的な認識を基礎として判断しなければならぬ場合もある。例えば、将来返済する意思がないにもかかわらず、これがあるかのように装って、借金をするといった事案においては、真実と被欺罔者の観念との不一致は行為者の心理状態（内心的事実）について生じているのであり、このような場合には行為者の主観的な認識から欺罔行為の存在を基礎付ける必要がある（大判大正6年12月24日刑録23輯1621頁、平場安治・尾中俊彦「詐欺罪における欺罔と騙取」【総合判例研究叢書 刑法（15）】5頁（有斐閣、1961）、中川祐夫「詐欺罪の成立要件」阿部純二ほか編「刑法基本講座（第5巻）—財産犯論」169頁（法学書院、1993）等参照）。

(33) 本件第1審判決は適切にも上記構成を採っていない。

(34) 桐ヶ谷章ほか「宗教団体への献金等について（討論）」宗教法16号284頁【山口智発言】（1997）、斎藤信治「刑法各論【第三版】」168頁（有斐閣、2009）参照。

(35) 宗教活動に関連して金員の交付を受けた行為につき恐喝罪が問われた事例として、広島高判昭和29年8月9日高刑集7巻7号1149頁。

(36) 大判大正8年9月13日刑録25輯982頁、大判大正12年11月24日刑集2巻847頁。大塚仁ほか編「大コメンタール刑法【第2版】第13巻」269頁【小倉正三】（肯林書院、2000）参照。

本件では、足裏診断を通じて「このままでは癌になる」などの害悪を被害者に告知した上、Xらの教えに従えばこれを回避し得ると断定した点を脅迫と捉えて<sup>(37)</sup>、恐喝の存在を認定し、同罪の成立を認めることも可能であったように思われる<sup>(38)</sup>。

---

(37) 本事案の民事裁判においては、勧誘方法が「脅迫的」とであると認定されている（前出東京地判平成12年12月25日、前出東京地判平成13年4月23日）。

(38) これに対し、木村は、「苦痛や悩みにつけ込む行為は、場合によっては恐喝罪にも該当しうる」としつつも、本件のような事案の実態は、「組織的・計画的に『だまし取る』ことを目的としているから」、あくまで詐欺罪として捉えるべきであるとする（同・前掲注29）10頁）。