

〔論 説〕

組長訴訟の生成と発展

浦 川 道 太 郎

- I はじめに
- II 組長訴訟——組長に対する使用者責任の追及——
 - 1 暴力団組員の不法行為に対する責任追及と使用者責任の選択
 - 2 使用者責任の要件と組長訴訟
 - (1) 組長訴訟における使用者責任の要件論
 - (2) 京都事件最高裁判決
 - 3 京都事件以後の組長訴訟
 - (1) 韓国人留学生誤殺事件
 - (2) 横浜鶴見事件
- III 暴対法における指定暴力団代表者等の民事責任
 - 1 暴対法における指定暴力団代表者等の民事責任の導入
 - 2 暴対法の代表者責任と組長訴訟との関係
- IV おわりに

I はじめに¹⁾

暴力団の組員が暴力団の威力を背景に一般市民の日常生活や経済取引に介入して不当な利益を挙げることが、残念ながら、多く見られる現象である。また、このような暴力団の利権をめぐって暴力団同士が抗争を繰り返す、その巻き添えを受けて、無関係な市民や取締に当たっている警察官が傷ついたり、死亡する不幸な事件も生じている。

暴力団が与える被害について、被害者は、私法的には、民法の不法行為規定である 709 条に基づき、加害者たる組員個人に対して損害賠償を請求すること

¹⁾ 本稿は、日本弁護士連合会等が主催する第 71 回民事介入暴力対策横浜大会のために横浜弁護士会の依頼により寄稿したものであり、同大会の資料集に掲載したものであるが、法科大学院の院生にとっても参考になると思われるため、本誌編集部と相談して、本誌に掲載することにした。掲載に当たって、ご快諾をいただいた、横浜弁護士会の関係者には感謝申し上げる次第である。

が可能である。しかしながら、シノギと呼ばれる不法な資金獲得行為を日常的に実行する暴力団の末端組員は、一般市民から取得した利益の多くを組織の上部に上納しているために、当該組員からの損害回復は、奏功しない場合が多い。また、暴力団間の抗争事件に巻き込まれた被害者やその遺族が加害者に対して損害賠償を請求しようとしても、抗争の前面に立って実行行為をする末端組員には賠償資力がない者が多く、収監されてしまえば、實際上賠償を求めることは不可能になる。

このような状況の中で、被害者救済のために、組織の上部で最終的・最大の利益を収めている暴力団組長に対して損害賠償責任を問うことが必要になる。この方法として、民法 715 条に定める使用者責任を基礎に、暴力団組長の責任を追及する「組長訴訟」が提起されることになった²⁾。

この使用者責任を根拠にする組長訴訟は、大審院以来展開されてきた、わが国の判例法の成果を根拠にするものである。しかし、使用者責任に基づき組長訴訟を遂行するとき、前近代的な人的な繋がりや階層を形成する暴力団組織の中で上部団体の組長を下部団体の組員の「使用者」と見ることが可能か、合法・違法の両側面を持つ反社会的組織の活動を使用者たる組長の「事業」と捉えることができるか、また、犯罪行為である暴力団の抗争による被害を「事業の執行につき」生じた被害とみなせるか、という難問が生じる。

これらの難問については、ときに、研究者によって、越えがたい壁があるようにも指摘されていた³⁾。しかし、組長訴訟に携わる弁護士は、一つ一つの具体的な訴訟の中で、これらの難問にチャレンジし、判決を通して解決を導き出してきた。そして、組長訴訟を通して生み出された法理論は、現在では、使用者責任に新たな一類型を加えるまでに成長している。その意味では、組長訴訟は、公害訴訟や薬害訴訟などと同様に、実務家である弁護士の努力により形成された法発展の姿を示すものといえよう。

本稿は、研究者の立場から、実務家により主導された組長訴訟の展開と、それが形成した使用者責任の新たな法理を跡づけるものである。

²⁾ 組長訴訟に関する実践的な問題提起と理論的研究の書として、日本弁護士連合会民事介入暴力対策委員会編『暴力団の不法行為責任—組長と使用者責任法理』(有斐閣, 1994年)がある。以下、日本弁護士連合会民事介入暴力対策委員会を「日弁連民暴委員会」という。

³⁾ 例えば、潮見佳男『不法行為法』356頁(信山社, 1999年)は、使用関係の点で疑問を呈する。

II 組長訴訟——組長に対する使用者責任の追及——

1 暴力団組員の不法行為に対する責任追及と使用者責任の選択

組長訴訟が提起される前は、暴力団組員が犯した不法行為に対する損害の補償は、一般的には、諦められ、泣き寝入り状態が続いていた。これは、加害者たる組員個人に責任を追及しようにも、当該組員が無資力であったり、収監されているなど、責任追及が実際上困難であることや、また、責任追及が報復などの二次被害の原因になると恐れられていたからである。

しかし、社会における暴力追放の気運の増大にも支援されて、平成になって、このような暴力団組員の不法行為について、被害補償を目指した訴訟が次第に提起されるようになった。その際、組員個人に対する損害賠償請求が上記の理由により困難であることから、組員の活動により上納金の形で利益を収めている当該組員の所属する暴力団の組長や、さらに上部団体の組長に対する損害賠償を求める形の訴訟が遂行された。

このように、暴力団組員が不法行為を犯して被害者に損害を与えた事例で、当該組員の所属する暴力団の組長や上部団体の組長に対して損害賠償を請求しようとする場合には、自己責任の例外として、他人（組員）の犯した不法行為に対する（組長の）責任を追及することになるが、法律構成においては、複数の選択肢がある。

その一つは、民法 719 条に定める共同不法行為責任である。

共同不法行為責任は、一つの不法行為に対する複数の者の責任を定めるものであり、損害の原因となった行為について共同ないし関与した者の責任を定めている。したがって、暴力団組員の犯した不法行為について、行為の面で組長に関連共同性ある場合や、教唆・幫助などの関与が認められるならば、共同不法行為者として、組員の与えた損害について、組長の損害賠償責任を組員と不真正連帯債務の形式で課すことができる。

もっとも、沈黙の掟が支配する暴力団において、不法行為を実行した組員とその陰にいる組長との間に、主観的にせよ、客観的にせよ、行為の側面で関連共同性があったことを立証し、あるいは、組長の教唆・幫助の下に組員の不法

行為が実行されたことを立証することは著しく困難である⁴⁾。したがって、共同不法行為責任の構成で、暴力団組員の犯した不法行為に対する組長の責任を導き出すことには、限界がある。

第二の選択肢は、民法 715 条 1 項に定める使用者責任である。

使用者責任は、被用者が使用者の事業の執行について犯した不法行為に対して、使用者が責任を負うとするものである。この責任は、1 項ただし書で、使用者による選任・監督上の注意義務の立証による免責を認めており、条文上では、推定された過失責任のように規定されている。しかし、判例法では、この免責の余地は実質的に閉ざされており、被用者が使用者の事業活動を行うにおいて他人に与えた損害につき使用者も被用者と同一の損害賠償責任を負うものであると解され、代位責任と理解されている。そして、このような重い責任を使用者が負担する根拠を、「使用者が被用者の活動によつて利益をあげる関係にあることに着目し、利益の存するところに損失をも帰せしめるとの見地」である、報償責任に求めている⁵⁾。

上述の使用者責任に関する判例法の到達点を見ると、使用者責任の追及は、不法行為時における使用者・被用者関係の存在、使用者の事業と当該不法行為の事業執行性など、いずれも外面的な事実から立証することが可能であり、組織の内部関係には容易に踏み込めない暴力団において、組員の犯した不法行為に対する組長の責任を追及するには、相応しい法的構成であるといえる。また、

⁴⁾ 暴力団組長の責任を共同不法行為責任の下で認めたものとしては、①佐賀地判平成 6 年 3 月 25 日判タ 860 号 207 頁、②神戸地判平成 16 年 12 月 22 日<LEX/DB28110793>などがある。前者は、運転代行業をめぐる組員の起こした傷害事件について、事件前の暴力団の組織的脅迫・嫌がらせから組長を中心とする共謀を認定できるものであり、また、後者は、路上駐車をめぐる暴行・殺害に組長自身が加わっていたものであって、いずれも共同不法行為責任を認定できるものであった。また、福岡高裁那覇支判平成 9 年 12 月 9 日判時 1636 号 68 頁は、暴力団組員が他の暴力団との対立抗争の中で高校生を誤って射殺した事件において、那覇地判平成 8 年 10 月 23 日判時 1605 号 114 頁の使用者責任に基づく損害賠償認容判決を取り消して、共同不法行為による組長に対する責任追及を認容している。この判決は暴力団の対立抗争を事業と認められないとして使用者責任を否定しながら、対立抗争の経緯から殺人を防止すべき注意義務を組長に認めて、組長の過失による不作為と組員の殺害行為との間に主観的・客観的関連共同性があるとして、共同不法行為責任を肯定している（上告審では、この論理構成を最高裁は是認している。最判平成 12 年 12 月 19 日<LEX/DB28060380>、<LEX/DB28060381>参照）。いずれにせよ、暴力団組員の不法行為について、組長の共同不法行為責任が認められる場合には、被害者との関係で、使用者責任を認める場合との間に効果面での相違はないため、共同不法行為責任の成立に異論を唱える必要はない。

⁵⁾ 最判昭和 63 年 7 月 1 日民集 42 卷 6 号 451 頁。

「使用者が被用者の活動によつて利益をあげる関係にあることに着目し、利益の存するところに損失をも帰せしめる」報償責任の原理を考えると、組員の活動から上納金の形で利益を吸い上げている組長に対する責任追及には、同原理を根拠にする使用者責任こそが相応しい法的構成であるともいえよう。

したがって、暴力団組長に対する責任追及において、訴訟を実際に担当した弁護士が使用者責任を法的構成として選択し、その適用面における問題点の克服に努めたことは、極めて適切な判断であったと、評することができる⁶⁾。

2 使用者責任の要件と組長訴訟

(1) 組長訴訟における使用者責任の要件論

暴力団組員の犯した不法行為による損害賠償を使用者責任の構成の下で組長に請求しようとするとき（以下、組長に対する使用者責任を追及する訴訟を「組長訴訟」という）、当然のことながら、使用者責任の成立要件を充足する必要がある、判例法に基づき解釈されてきた要件の下で、組員の犯した不法行為を組長に追及できるかが吟味されねばならない。

使用者責任の成立要件として、組長訴訟との関係で問題となるのは、①暴力団の活動が「組長の事業」といえるか（以下、「事業性」という）、②階層的組織の暴力団において最上部組織の組長と下部組織の構成員たる組員との間に使用者・被用者関係を認めることができるか（以下、「使用者性」という）、及び、③組員の実行した不法行為が「事業の執行について」なされたものといえるか（以下、「事業執行性」という）という、3要件である。

これら3要件については、平成8年以降に各地の裁判所で下された一連の組長訴訟の中で議論された⁷⁾。

ところで、使用者責任に関する大審院以来の判例及び学説によると、上記3要件については、次のように理解されている。

すなわち、事業性については、一時的・継続的・営利的・非営利的を問わず広く「仕事」を事業と把握する立場を示しており⁸⁾、使用者性については、事実

⁶⁾ 日弁連民暴委員会・前掲注2) 第3章以下参照。

⁷⁾ 京都事件に至る組長訴訟に関わる下級審の裁判例の動向については、菅野直樹「組長訴訟の現状と課題」自正55巻7号79頁以下（2004年）、浦川道太郎「判批」ジュリ1291号（平成16年度重判）82頁以下（2005年）など参照。

上の指揮監督関係にあれば十分であり、A-B・B-C と使用関係が縦に重なる場合にも、A-C 間に指揮監督関係が認定できれば使用者性を肯定できるとしている⁹⁾。また、事業執行性については、事業取引に際して被用者が権限濫用・逸脱行為をした取引的不法行為では、「行為の外形から観察して、あたかも被用者の職務の範囲内の行為に属するものとみられる場合をも包含する」と解する外形理論が妥当し¹⁰⁾、事業に関わって被用者が他人に暴行を働いたような事実的不法行為では、「事業の執行行為を契機とし、これと密接な関連を有すると認められる行為」を基準とする¹¹⁾ことが確認されている。

この使用者責任の成立要件に関する従前の判例・学説の理解からすると、組織の威力を用いて資金獲得活動を行う過程で組員が不法行為を犯した「シノギ型」については、少なくとも、当該組員の所属している「組」の組長に対する責任追及には、あまり困難を伴わないといえよう。

問題は、暴力団間の対立抗争で暴力団と無関係の第三者に組員が損害を与えた「抗争型」であり、実行行為者である組員の所属する「組」の上部団体の組長に対する被害者からの責任追及である。

すなわち、このような場合では、暴力団間の抗争を組長の事業に組み入れ（関連づけ）、第三者の被害を事業の執行につき与えた損害と把握することが可能か、また、数次にわたる暴力団の階層的組織の中で、下部団体の構成員である組員を上部団体の組長の被用者とみなせるか、という問題に直面せざるをえないのである。

この問題に向かい合い、最上級審である最高裁の判断が下された事案が「京都事件（藤武事件）」であり、組長訴訟における現在の判例理論の中核を形成するものとなっている。それゆえ、京都事件に即して、組長訴訟における判例理論を確認することにしよう。

⁸⁾ 判例として、大判大正6年2月22日民録23輯212頁など。学説として、加藤一郎『不法行為』171頁（有斐閣、増補版、1974年）、四宮和夫『不法行為』683頁（青林書院、1987年）など。平井宜雄『債権各論Ⅱ』228頁（弘文堂、1992年）、加藤雅信『事務管理・不当利得・不法行為』337頁（有斐閣、第2版、2005年）は「違法」なものも含むとする。

⁹⁾ 判例として、大判昭和2年6月15日民集6巻403頁など。学説として、四宮・前掲注8）685頁など。

¹⁰⁾ 最判昭和40年11月30日民集19巻8号2049頁など。

¹¹⁾ 最判昭和44年11月18日民集23巻11号2079頁など。

(2) 京都事件最高裁判決

(i) 京都事件の概要

暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律（以下、「暴対法」という。）3条による指定暴力団山口組は、最上位の組長（渡辺（当時））と直接盃を交わして親子、兄弟の擬制的血縁関係を結んだ組員（直参）から成る1次組織、その直参組員を組長として同様の擬制的血縁関係を結んだ組員から成る2次組織等々、5次組織から構成され、渡辺を頂点とする階層的構成をもつ我が国最大の広域暴力団であるが、縄張の維持拡大をめぐり、同じく暴対法の指定暴力団である会津小鉄会との間で、度々対立抗争を繰り返していた。平成7年6月にも、山口組と会津小鉄会の下部組織間の連続銃撃事件が発生し、警察は厳重な警備体制を敷いていた。このような状況の中、同年8月24日に、山口組の3次組織である山下組の組員が、いさかいから会津小鉄会系の暴力団山浩組の組長を拳銃の射撃により負傷させ、その際に制止に入った同じ山下組員を発砲により負傷させた。このような紛争の中で、山浩組組員に山下組組員が負傷させられたと誤解した山下組組員が山浩組構成員の殺害により山下組及び山口組への貢献をしようと考え、山浩組事務所前に赴き拳銃弾3発を発射したが、この射撃により、山浩組組員と誤認して、警戒配備の職務に就いていた警察官を死亡させるに至った。

そこで、死亡した警察官の妻子は、実行犯、実行犯が直属する山下組の組長、及び系列最上位の山口組組長に対して損害賠償責任を追及して訴訟を提起した。この訴訟において、原審は、実行犯、山下組組長の賠償責任を肯定するとともに、山口組組長の使用者責任も肯定した。そこで、山口組組長（渡辺）側から、使用者性を認めた点及び暴力団抗争における構成員の殺傷行為に事業執行性を認めた点につき、使用者責任の解釈に誤りがあるとして、上告受理の申立てがなされたが、最高裁（最判平成16年11月12日民集58巻8号2078頁）は、次のように説示して、上告棄却の判断を下した。

(ii) 最高裁の判旨

上告棄却。「①山口組は、その威力をその暴力団員に利用させ、又はその威力をその暴力団員が利用することを容認することを実質上の目的とし、下部組織の構成員に対しても、山口組の名称、代紋を使用するなど、その威力を利用して資金獲得活動をすることを容認していたこと、②上告人〔渡辺〕は、山口

組の1次組織の構成員から、また、山口組の2次組織以下の組長は、それぞれその所属組員から、毎月上納金を受け取り、上記資金獲得活動による収益が上告人に取り込まれる体制が採られていたこと、③上告人は、ピラミッド型の階層的組織を形成する山口組の頂点に立ち、構成員を擬制的血縁関係に基づく服従統制下に置き、上告人の意向が末端組織の構成員に至るまで伝達徹底される体制が採られていたことが明らかである。以上の諸点に照らすと、上告人は、山口組の下部組織の構成員を、その直接間接の指揮監督の下、山口組の威力を利用しての資金獲得活動に係る事業に従事させていたとすることができるから、上告人と山口組の下部組織の構成員との間には、同事業につき、民法715条1項所定の使用者と被用者の関係が成立していたと解するのが相当である。

また、上記の諸点及び①暴力団にとって、縄張や威力、威信の維持は、その資金獲得活動に不可欠のものであるから、他の暴力団との間に緊張対立が生じたときには、これに対する組織的対応として暴力行為を伴った対立抗争が生ずることが不可避であること、②山口組においては、下部組織を含む山口組の構成員全体を対象とする慶弔規定を設け、他の暴力団との対立抗争に参加して服役した者のうち功績のあった者を表彰するなど、その資金獲得活動に伴い発生する対立抗争における暴力行為を賞揚していたことに照らすと、山口組の下部組織における対立抗争においてその構成員がした殺傷行為は、山口組の威力を利用しての資金獲得活動に係る事業の執行と密接に関連する行為というべきであり、山口組の下部組織の構成員がした殺傷行為について、上告人は、民法715条1項による使用者責任を負うものと解するのが相当である。」

なお、北川弘治裁判官の次の補足意見がある。

「法廷意見の指摘するとおり、暴力団にとって、縄張や威力、威信の維持拡大がその資金獲得活動に不可欠のものであり、このため、同様の活動を行っている他の暴力団との対立抗争が必然的な現象とならざるを得ない。この対立抗争において、自己の組織の威力、威信を維持しなければ、組織の自壊を招きかねないことからすれば、対立抗争行為自体を暴力団組長の事業そのものとみることも可能である（原審のこの点の判断も、支持することができる）。」

(iii) 京都事件最高裁判決における組長訴訟に関する判例理論

上記京都事件において、組長訴訟に関して最高裁法廷意見が示した使用者責任の要件論は、以下のように整理することができよう。

(a) 事業性に関しては、組の威力を利用した資金獲得活動を暴力団（組長）の事業と解した。

(b) 使用者性に関しては、上部組織の組長が下部組織の構成員を直接間接の指揮監督の下に組長の事業に従事させていることから、組長・組員間に使用者・被用者の関係が成立すると解した。なお、そのような指揮監督関係を認定する間接事実として、下部組織の組員が組の威力を利用して資金獲得活動をするを上部組織の組長が容認しており、階層的組織を通じて下部組織の組員の活動による収益が上部組織の組長に取り込まれる体制があり、階層的組織の頂点に立って構成員を擬制的血縁関係に基づく服従統制下に置いて組長の意向が末端組員に至るまで伝達徹底される体制が採られていたことを挙げている。

(c) 事業執行性に関しては、下部組織の対立抗争で下部組織の組員がした殺傷行為も、組長の事業の執行と密接に関連する行為と評価できると解した。そして、この密接関連性が認められる間接事実として、組長の事業である資金獲得活動に不可欠である組の縄張や威力・威信の維持のために他の暴力団組織との間に緊張対立が生じたときに、暴力行為を伴った対立抗争が生じることが暴力団にとって不可避であるという認識に基づき、そのような対立抗争において暴力行為を賞揚することが具体的・組織的に実施されていたことを挙げている。

(iv) 京都事件最高裁判決の評価

京都事件に対する最高裁判決を見ると、暴力団組織に使用者責任を適用したという特殊性があるものの、法理論の面では、使用者責任に関する従来の判例法からの著しい飛躍はないことが確認できる。

すなわち、事業性については、組の威力の利用という手段における不法の要素があるものの、資金獲得活動を組長の事業としており、広く「仕事」を事業としてきた立場と相違はなく、使用者性についても、上部組織の組長と下部組織の組員との間の直接・間接の指揮・監督関係を重視しており、これも従来の判例法と相違はない。さらに、事業執行性についても、事実的不法行為に関して、事業との間の密接関連性を基準とする従来の判断枠組みを採用している。

このようにみると、組長訴訟における京都事件最高裁判決の意義は、合法的事業について展開されてきた使用者責任の法理が、暴力団組長の反社会的・非合法的な「事業」にもほぼそのまま適用可能であることを確認したことにある、といえよう。

そして、「利益の存するところ、損失も帰すべし」とする報償責任の原理、及び、「下位者の加えた損害に対しては、上位者は責任を負う (respondeat superior)」という古典的な法理が、合法的活動のみならず、暴力団という反社会的組織の活動の場にも適用可能であることを宣言した点で、本判決は、極めて大きな社会的な影響力を持つものでもある¹²⁾。

3 京都事件以後の組長訴訟

京都事件最高裁判決により、組長訴訟の道筋が明確に切り拓かれたが、暴力団による被害は現実には絶えることなく、全国各地で組長訴訟が継続され、また新たに提起されることになった。

この中で、京都事件最高裁判決以降に判決が下され、最終的に和解による解決が図られた注目すべき組長訴訟は、以下に概説する韓国人留学生誤殺事件(尹事件)と横浜鶴見事件である。

(1) 韓国人留学生誤殺事件

(i) 韓国人留学生誤殺事件の概要

暴対法 3 条の指定を受けている住吉会の下部組織の組員らは、組織の構成員である組員が韓国人に殺されたものと考え、同人を探していたところ、被害者である韓国人留学生を組員殺害の韓国人あるいはその関係者と誤信し、報復及びみせしめのために射殺した。このため、射殺された韓国人留学生の遺族である原告らは、損害賠償を求めて提訴し、実行犯に対しては不法行為責任(民法 709 条)、共同不法行為責任(同 719 条)を追及し、住吉会総裁(西口)に対しては民法 715 条 1 項の使用者責任を、また、住吉会会長(福田)に対しては民法 715 条 2 項の代理監督者責任を追及した。

本件訴訟に対して、第一審である東京地裁(東京地判平成 19 年 9 月 20 日判時 2000 号 54 頁)は、実行犯に対する共同不法行為責任を認めるとともに、住吉会の代

¹²⁾ 本判決後、山口組は渡辺の休養を組織内に通達し、一時的にせよ集団指導体制に移行し、組長に使用者責任が及ぶのを恐れて表舞台から身を引く形をとったといわれている(朝日新聞 2005 年 9 月 25 日朝刊)。最近の報道でも、後述する暴対法改正による使用者責任の強化とも相俟って、使用者責任を問われないよう、暴力団上層部は「組員が一般市民を相手にトラブルを起こすことを避けようとしているとみられる」と報道されており(msn.産経ニュース 2009 年 8 月 25 日<<http://sankei.jp.msn.com/affairs/crime/090825/crm0908250908008-n1.htm>>(2010 年 3 月 30 日最終アクセス))、本判決による暴力団被害の抑止効果には大きなものがある。

表者である総裁に対する使用者責任、及び、ナンバー2の地位にある会長に対する代理監督者責任のいずれも肯定した。

(ii) 本事件の問題点

韓国人留学生殺害事件については、上述の京都事件に対する最高裁判決の射程が及ぶかに関して、主として次のような疑問点があった¹³⁾。

(a) 暴力団組織としての住吉会と山口組との間の相違点

住吉会は、沿革的には住吉一家を中心とする博徒・的屋の連合体であり、山口組のように組長の下で組員が下部組織を形成して次第にピラミッド型の階層的組織を形作ったものではないため、傘下の組に関わる問題についても各組が自治的に処理し、最上部組織の組長の指揮監督が及ばないのではないかという疑念が生じる。

(b) 実行犯と直属組長との間の盃事がないこと

暴力団では組長と組員との間で盃を交わすことで擬制的血縁関係を形成し、その関係の連続を通して最上部組織の組長が下部組織の組員を服従統制の下に置くため、盃事がないことは上部組織の組長の指揮監督関係が下部組織の組員に及ばないのではないかとの疑念が生じる。

(c) 報復・みせしめ行為と事業性・事業執行性の関係

従来の組長訴訟では、資金獲得活動の過程で組員が被害を与えるシノギ型や暴力団間の抗争の中で組員が被害を与える抗争型が問題となり、それぞれ使用者責任の事業性及び事業執行性が肯定されてきたが、本件では、そのいずれにも属さない、報復・みせしめ行為による殺害行為が問題になっている。このような報復・みせしめ行為が組長の事業といえるか、また事業執行性があるかが問題になる。

(iii) 東京地裁の判旨

上記の本件の問題点について、東京地裁は、次のように判示して、論点を京都事件最高裁判決の射程内に取り込むとともに、一部については、同判決の見解を拡張して、住吉会総裁（代表者）の使用者責任と同会長（ナンバー2）の代理監督者責任を肯定した。

¹³⁾ 長尾敏成「指定暴力団住吉会代表者らに対する使用者責任追及訴訟とその認容判決」警察学論集 61 卷 2 号 25 頁以下（2008 年）参照。

(a) 住吉会の階層的組織性

裁判所は、弁護団の提出した詳細な証拠資料を評価して、現在の住吉会の組織は連合体ではなく、総裁の指揮命令の下で末端組織の組員まで服従しなければならない、山口組と同様の階層的組織を形成していると認定した。

(b) 実行犯と直属組長との関係

裁判所は、この点についても、弁護団提出の証拠に基づき、形式的な盃事がなくても、殺害行為実行時には、実質的に暴力団組員として直属組長の配下で活動していたことを認めた。

このような事実認定を前提にして、裁判所は、使用者性については、京都事件最高裁判決の提示した間接事実である、組の威力の利用した下部組織組員の資金獲得活動を上部組織が容認していること、資金獲得活動による収益が上部組織の組長に取り込まれる体制があること、擬制的血縁関係に基づき組長の意向が末端組員に至るまで伝達徹底される体制が採られていたことを認定。そのうえで、組長の事業について、組長が下部組織組員を直接間接に指揮監督できる地位にあったとして、上部組織の組長と実行犯たる組員との間に使用者・被用者の関係があると解した。

また、事業性については、上記(c)の問題点に対応して、京都事件最高裁判決で補足意見を述べた北川弘治裁判官の見解を採用し、組織の威力・威信を利用しての資金獲得活動のみならず、縄張・威力・威信の維持拡大活動も暴力団の事業とみなす考え方を採用し、下部組織の組員が組織の侵害者に対して報復・みせしめをしようとした殺害行為も事業の執行と認められると判断した¹⁴⁾。

(iv) 韓国人留学生殺害事件東京地裁判決の評価

本事件における東京地裁の判断で、第一に注目すべき点は、成立ちから典型的なピラミッド型組織を形成してきた山口組と相違する住吉会について、その実態を丹念に分析して、現時点では、最上部組織の組長の指揮監督の下に末端組員まで服従する関係がある階層的組織であり、上部団体組長と末端組員との間に使用者・被用者関係を認めることができるとしたことである。この判断を支援したものとしては、原告側弁護団による徹底的ともいえる関連資料の収

¹⁴⁾ なお、東京地裁は、第一次的には、威力・威信の維持拡大活動をも暴力団の事業とみなしたが、副次的には、威力・威信の維持拡大活動を本来の事業といえる組織の威力・威信を利用した資金活動と密接関連する行為であるとして、威力・威信の維持拡大活動としての報復・みせしめを本来の事業と密接関連性があるものと判断、事業執行性を認定している。

集・分析と証拠提出があるが、外部からは容易に分からない日本第二の規模の暴力団の実態を証拠に基づき明らかにしたことは、暴力団の組織実態を解明する手法を提示したことともに、今後の住吉会関係の組長訴訟にとって大きな力になるものと思われる。また、それを超えて、山口組と住吉会とで、暴力団の組織原理と組織実態が共通することを証拠により確認できたことは、裁判所に対して、暴対法指定暴力団の組織が定型的に把握できるという確信を与えることにもなったと思われる。

第二に注目すべき点は、京都事件最高裁判決法廷意見では、組の威力を利用した資金獲得活動を暴力団（組長）の事業としていたが、本判決では、さらに一歩進めて、資金獲得活動にとっては組の縄張・威力・威信の維持拡大活動も不可欠であるとの認識に基づき、組の威力・威信の維持拡大活動も暴力団（組長）の事業に含めたことである。この事業概念の拡張は、前述したように、末端組員が犯した報復・みせしめによる殺害行為を組長の事業・事業執行の範囲内に収めるための措置であるが、暴力団の実態に即した適切な認識・判断であり、組長訴訟における使用者責任の射程を大きく拡大するものである¹⁵⁾。

(2) 横浜鶴見事件

(i) 横浜鶴見事件の概要

暴対法 3 条の指定を受けている稲川会の下部組織の組員らが、縄張内で暴力団組織の構成員と思われる名刺を使用している者に制裁を加えようとし、同人とたまたま一緒に飲食していた被害者を暴行のうえ、殺害した。このため、被害者の遺族が、実行犯には不法行為責任(民法 709 条)、共同不法行為責任(民法 719 条)に基づき、また、実行犯の直属の組長、その上部組織の組長、及び最上部組織の稲川会の総裁（稲川（当時））に対しては使用者責任（民法 715 条 1 項）に基づいて、損害賠償を請求した。

¹⁵⁾ 住吉会会長（福田）に対する代理監督者責任の肯定も、本判決の注目点の一つである。本判決は、住吉会の代表者（組長）である総裁（西口）から指名されて、規約上の最上位者である会長に就任し、組織運営について直接間接に統制・関与していること、及び人事については総裁の承諾を受けて承認していることなどを認定して、会長を代理監督者であると解している。使用者責任において、使用者と並ぶ責任者である代理監督者の解釈については議論があるが（四宮・前掲注 8）706 頁）、組長訴訟による責任追及を回避するために、暴力団の中で使用者（代表者）の地位を隠蔽したり、賠償の対象となる資産名義の分散等が図られることを考えると、本判決で代理監督者責任を認めたことは、そのような動きに対する牽制になろう。

(ii) 横浜地裁の中間判決の要旨

本事件に対しては、横浜地裁により中間判決が下されたが（横浜地裁平成 20 年 12 月 16 日判時 2046 号 110 頁），責任追及された被告全員の損害賠償責任が認められている。

組長訴訟に関して、本件で注目すべきは、稲川会総裁（組長）の使用者責任であるが、まず、使用者性との関係では、京都事件最高裁判決で示された間接事実を認定することで、直接間接に総裁と実行犯たる末端組員との間に使用者・被用者関係があったと解している。なお、この間接事実の中で上納金制度に関しては、本中間判決では、「組織内部の制度としてその詳細や上納金額等は必ずしも判然としていないものの、少なくとも、稲川会の構成員が、その地位に応じた金額を定期的に稲川会本家ないし被告稲川に対して支払う上納金制度が設けられていたこと自体は容易に認められる」と述べて、稲川会が暴対法指定暴力団の国内 3 位の大規模暴力団である外形的事実から、上納金制度の存在を肯定している。

次に、暴力団（組長）の事業に関しては、京都事件最高裁判決法廷意見が採用した「組の威力を利用した資金獲得活動」という把握、並びに、この把握に韓国人留学生殺害事件東京地裁判決が付加した「組の威力・威信の維持拡大活動」という内容に加えて、さらに「縄張の維持・防衛活動」をも含めている。

第三に、事業執行性に関しては、「2 次組織ないし 3 次組織の縄張及び上納金制度を通じて資金活動を行っていることにかんがみれば、下部組織の縄張の維持活動等及び縄張における稲川会の威力維持活動も、稲川会本家すなわち被告稲川の事業に含まれることも当然」と述べている。そして、制裁としての殺人は、「縄張内における資金獲得活動をより効率的に行うことを目的とした縄張内の秩序維持ないし縄張内における稲川会等の威信の維持活動の一環として行われたものというべきであるから、被告稲川らの事業の執行として行われた」と判断している。

(iii) 横浜地裁中間判決の評価

本中間判決は、法理論の面では、京都事件最高裁判決の判断枠組みを採用しており、韓国人留学生殺害事件に続くことで、組長訴訟における使用者責任の要件とその認定方法を完全に定着させたと、評価することが可能である。

このように、本判決は、基本線においては、京都事件最高裁の延長線上にあるが、細部においては、幾つか注目すべき点がある。

その一つは、使用者性を認定するための間接事実において、上納金制度に関して、山口組や住吉会のように明確に外部に分かる資料がなくても、指定暴力団の一般的な組織形態からその存在を認めるなど、指定暴力団の組織・運営を定型的に把握しようとしており、この考え方は、上部組織の組長と末端組員との使用者・被用者関係の認定を容易にするものである。

また第二に、暴力団（組長）の事業について、縄張の維持・防衛活動も含まれると解したが、これは、暴力団が日常的に「組の威力・威信の維持拡大を図り」、確保した「縄張の維持・防衛」をする中で、縄張内で「組の威力を利用した資金獲得活動」をしているプロセスを正確に把握して、その全体を暴力団（組長）の事業とみなすものであり、組長訴訟により救済したい被害をほぼ完全に捕捉可能にしたものとして、高く評価できる。

ところで、法理論を離れて見た場合、本中間判決の大きな意義は、山口組、住吉会に続いて、稲川会に対しても、末端組員の不法行為に対する損害賠償責任を組長訴訟として最上位組織の組長に認めさせた点にある。これらの暴力団は、我が国の全指定暴力団勢力の70%以上を占める3大組織といわれており¹⁶⁾、このすべての暴力団に対して組織の末端組員の不法行為による責任が使用者たる最上部組織の組長にもあることを示したことは、暴力団の不法行為を抑止するために極めて大きな影響を与えるものである¹⁷⁾。

¹⁶⁾ 警察庁編『平成20年版 警察白書』106頁（ぎょうせい、2008年）。

¹⁷⁾ 暴力団の組織の末端組員の犯したシノギ、抗争、報復・みせしめ、制裁による被害の賠償責任が使用者としての最上部組織の組長に及ぶことにより、暴力団組長は、可能な限り、不要な抗争、報復・みせしめ、制裁等の暴力行為を抑止するように、下部組織の構成員に命じようとするであろう。また、暴力団の組織論理から、末端組員は上部組織の組長に責任が及ばないように、不要な抗争等を回避し、また、賠償責任が生じた場合には、自らの段階で賠償に応じて、上部に責任が及ばないようにするであろう。

III 暴対法における指定暴力団代表者等の民事責任

1 暴対法における指定暴力団代表者等の民事責任の導入

暴力団構成員の不法行為に対する代表者等の賠償責任に関しては、平成16年の暴対法改正により旧15条の2（現行暴対法31条）が設けられ、指定暴力団間の抗争及び同一暴力団内部の集団間の抗争における指定暴力団員の凶器を使用した暴力行為による生命・身体・財産侵害について、代表者等の無過失責任（以下、「代表者責任」という）が定められた。

この規定は、指定暴力団組員による抗争型の不法行為において、組長の責任を使用者責任（組長訴訟）として問う場合の、事業性、事業執行性、使用者性の立証上の困難に着目し、この困難を緩和しようとしたものである。本規定は、外形的事実の立証により責任追及できる無過失責任の形式を採用している。立法担当者は、無過失責任の根拠として、危険責任及び報償責任を挙げており、指定暴力団の組織としての対立抗争が代表者等の統制する暴力団の危険性の発現であり、暴力団（組長）の事業である暴力団の威力を利用した資金獲得活動の源泉である威力の維持に不可避な活動であることに着目している¹⁸⁾。

さらに、平成20年の暴対法改正では、「指定暴力団の代表者等の損害賠償責任」という章が新設され、上記の抗争被害における代表者責任に加えて、威力利用資金獲得行為に係る損害賠償責任（暴対法31条の2）が定められた。

この規定は、暴力団の威力を示しての恐喝・みかじめ料徴収のような指定暴力団員の資金獲得行為に関連して生命・身体・財産に被害が生じたときに、その賠償責任を指定暴力団の代表者等に負担させようとするものである。この規定を制定した立法事実については、上記暴対法31条と同様に、従来の組長訴訟において、事業性、事業執行性、使用者性を立証することに困難があったことが挙げられ、また、組長訴訟の経験を踏まえて、指定暴力団側に内部運営を秘匿化して使用者責任の立証を困難にさせようとする動きあることも挙げられて

¹⁸⁾ 堀誠司「『暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律の一部を改正する法律』について」警察学論集57巻6号25頁以下（2004年）。

いる¹⁹⁾。そして、厳格な責任の根拠としては、末端組員の権利侵害行為に対する代表者等の損害回避可能性、及び上納金制度を通じた獲得資金からの利益享受が指摘されているが²⁰⁾、このことから見ると、この規定も危険責任及び報償責任に根ざすものといえよう²¹⁾。

2 暴対法の代表者責任と組長訴訟との関係

暴対法 31 条及び 31 条の 2 の規定は、指定暴力団員（組員）の抗争及び資金獲得行為における被害の賠償責任を指定暴力団の代表者（組長）等に追及する際の立証責任を大幅に軽減させるものであり、京都事件で問題となった抗争型の被害、及び通常のシノギ型の被害に対しては、いずれも法の定型的に予定するものとして、前者は暴対法 31 条により、また後者は同 31 条の 2 により救済を図ることが可能である。

さらに、韓国人留学生殺害事件で問題になった報復・みせしめ行為や、横浜鶴見事件で問題になった縄張維持のための制裁行為についても、威力利用資金獲得行為と関連性があるものとして、暴対法 31 条の 2 の射程内に取り込む可能性は十分にあると考えるが、その場合には、当該事件の具体的な事実関係を分析して威力利用資金獲得行為との関連性を明らかにする必要があるものと思われる。

このようにみると、末端暴力団組員の犯した不法行為の賠償責任を上部組織の組長に追及する場面では、暴対法の代表者責任の導入により、民法 715 条に依拠する使用者責任（従来の組長訴訟）は大幅に適用範囲が絞られたようにも見える。だが、暴対法の代表者責任は、同法 3 条 3 号に定義される「当該暴力団を代表する者又はその運営を支配する地位にある者」にのみ責任追及が可能で

¹⁹⁾ 島村英ほか「『暴力団員による不当な行為の防止等に関する法律の一部を改正する法律』について」警察学論集 61 巻 9 号 55 頁以下（2008 年）。

²⁰⁾ 島村ほか・前掲注 19) 57 頁参照。

²¹⁾ 暴対法 31 条の 2 は、2 つの免責事由を定めているが、第 1 号は、指定暴力団の代表者等が直接・間接に威力利用資金獲得行為により利益享受しないことを免責事由とし、また、第 2 号は、指定暴力団員以外の者が専ら自己の利益を図る目的で当該指定暴力団員に強要して威力利用資金獲得行為をさせたことを免責事由とし、後者では、さらにその威力利用資金獲得行為に代表者等の無過失まで要求している。したがって、暴力団員が一般に行っているシノギ行為を見る限り、この免責事由を満たすものはほぼないといえよう。また、いずれの免責事由も指定暴力団員の実行した威力利用資金獲得行為の利益が指定暴力団の代表者等に帰属しないことの立証を要求しており、その意味で、本規定の責任は無過失責任であるといえよう。

あることを考えると、不法行為を実行した組員が直属する暴力団の組長及び中間組織の組長に対する責任追及については、なお使用者責任の適用範囲は残されている²²⁾。また、上述したように、報復・みせしめ行為や制裁行為については、暴対法の射程に疑義が生じる可能性があるため、補充的に使用者責任を追及しておく必要性はあると思われ、その他、暴対法の想定しない問題に対しては、使用者責任の構成は、常に受皿の役割を演じ続けることになるだろう。

IV おわりに

組長訴訟は、暴力団の組織的な不法行為及びそれに付随する抗争等による被害者に確実・十分な損害の補償を確保させる必要性の中から生まれ、関係事件の弁護士が間接事実・再間接事実に関わる証拠資料の収集・分析・提出の努力を積み重ねて、暴力団という反社会的組織の構成員による不法行為も合法事業を対象に形成された使用者責任の要件論に組み入れ、上位者に対して賠償責任が追及可能であることを、明らかにしてきたものである。

そして、京都事件、韓国人留学生殺害事件、横浜鶴見事件と、暴力団の事業の範囲が裁判所の解釈により拡大していることに示されるように、組長訴訟は、暴力団の組織及び活動の実態を判決を通して世の中に再認識させるとともに、使用者としての暴力団の最上部組織の組長の責任範囲を着実に拡大させ、被用者たる末端組員の不法行為に対する賠償責任から最早逃れられない状態を生じさせつつある。

賠償責任に示される「利益の存するところ、損失も帰すべし」という法命題は、合法的な事業ばかりでなく、反社会的な事業にも妥当しなければならず、下部組織の組員の利益獲得行為やそれに不可避的な不法行為については、それにより究極的な利益を享受する者に損害を負担させ、利益の剥奪により法的・社会的な制裁が行われねばならない。その意味において、組長訴訟はまさにそれを実現するものであり、この展開を主導した弁護士の努力に対しては、高い評価が与えられるべきである。

²²⁾ 抗争型においても、凶器を使用しない暴力行為で市民を死傷させたり、その財産を破壊した場合には、組長訴訟による方法を選択せざるを得ない。