HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	民事判例研究
Author(s)	和田, 美江
Description	判例研究
Citation	北大法学論集, 59(6), 384[287]-361[310]
Issue Date	2009-03-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/38392
Type	departmental bulletin paper
File Information	59-6_p384-361.pdf

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

判例研究

民事判例研究

和田美江

暴力団組長の使用者責任

最高裁平成16年11月12日第二小法廷判決
（平成16年（受）第230号損害賠償請求事件）
（民集58巻8号2078頁、判時1882号21頁、判タ1170号134頁）

〈事実〉

大規模指定暴力団である山口組は、同じく大規模指定暴力団である会津小鉄との間で、縄張りの維持拡大をめぐり緊張対立が続いており、平成７年６月には、連続銃撃事件（14連発抗争事件）が発生していた。京都府警察では、下部組織同士の対立抗争に発展するのを警戒し、京都市内等の発砲事件に対し厳重な警備をしていたところ、同年８月24日午後11時19分ころ、山口組の３次組織である暴力団山下組の組員であるＡＢらが、会津小鉄系の暴力団組長ＣＤＥ等の山下組に対する侮辱発言に憤激して諍い、Ｂが拳銃をＣ組長に向けて発射し左腕に命中させ、続いてＤ組長に向けて発射したところ、これを制止したＡの右腕に命中した。同人らは、警察警戒中の発砲をやめて直ちに逃走した（祇園事件）。ＡＢは、逃走途中に相手の報復を恐れ、Ａが負傷したことは山下組事務所に連絡したが、Ｂの発砲により負傷したことは告げなかった。事務所当番は、山下組組長Ｙ３に連絡を取り、その指示を受けて山下組組員らに上記事実を連絡した。翌25日午前０時ころ、山下組組員であるＹ１は、Ａが会津小鉄の関係者に負傷させられたものと誤信して憤慨し、会津小鉄の構成員を殺害して山下組及び山口組への貢献をしようと考えた。そして、Ｙ１は、Ｙ２を呼び出し、拳銃を所持してＹ２運転の車で同日午前４時13分ころ、Ｃ組事務所前で警

戒配備の職務に就いていた警察官甲をＣ組組員と誤認し、拳銃で弾丸３発を発射し、その場で死亡させた（以下、これを「本件殺害行為」という）。Ｙ１及びＹ２は、山口組総本部の緊急幹部会の決定を受けて、同日午後に山口組の直系組長Ｆらに付き添われて出頭し、山口組総本部と会津小鉄の間はＦの破門を条件として和解が成立した。

そこで、甲警察官の妻子であるＸらが、本件殺害行為について、実行犯Ｙ１Ｙ２および直属の組長Ｙ３と、系列最上位の暴力団組長であるＹ４に対し、共同不法行為又は使用者責任に基づく損害賠償を求めた。そして、実行犯Ｙ１Ｙ２およびＹ３については第一審（京都地判平成14年９月11日判時1820号100頁）、原審（大阪高判平成15年10月30日民集58巻８号2166頁）で共同不法行為責任が認められた。Ｙ４に関しては、第一審はＹ４の使用者責任を否定した。その理由は、組長と組員の支配・監督関係は、組員の直属の組長を通じて成立した、階層的・間接的なものにすぎないから、傘下組織固有の原因で生じる傘下組織間固有の抗争は、組長の事業ないし事業密接関連行為に当たらないとするものである。さらに、具体的な関与はなかったとして共同不法行為も否定された。

原審はＹ４に対し使用者責任に基づく損害賠償を認めた。その理由として、①民法715条の使用者責任は、公序良俗に反しない合法的な事業を前提としているので、本来、暴力団のような不法・不当な利益追求を目的とする団体の非合法な利益追求活動は公序良俗に反するものであるから、暴力団について事業を観念し、使用者責任を論じることが適当であるか疑問がないわけでもないとしながら、使用者責任を基礎付ける報償責任、危険責任の法理から、使用者責任もしくはその類推適用により、その責任を問うことが相当な場合もあると考えられるとした。それで、②下部組織は一定の独立性を有するが、序列的・擬制的血縁関係の連鎖により、組長の意思決定は末端構成員にまで及ぶ構造であるから、対立抗争を現実に指揮監督することができる地位にあると認めることができ、組長と組員には実質的な指揮監督関係があった。③暴力団組織は、威力を背景に合法・非合法の経済活動による利益取得を目的とする生計維持活動をしている社会的実在である以上、利益を得るためのシノギと呼ばれる活動は暴力団の事業ということができる。また、暴力団組織は、暴力を組織化する上で形成される威力を背景とする点に本質があるから、縄張り（資金源）の維持拡大と外的イメージ（暴力の恐怖）の維持・拡大を目的とする対立抗争は、組織の本質から必然のものであり、暴力団組織の事業ないしは事業に密接に関連

する行為である。④下部組織の対立抗争は、上部組織の重大関心事であり、上部組織や組織全体の威力・威信の維持拡大と密接に関連するときは、暴力団上部組織の事業ないし密接関連行為となりうる。そして、暴力団上部組織の法律効果は全て組長に帰属する。⑤本件殺害行為は、行為の性格を客観的外形的に見て、私的なものではなく暴力団特有の原理に基づく行動であり、一般社会から見て暴力団同士の対立抗争と評価され、組長の指揮監督下にあったと評価される。ゆえに下部組織の対立抗争に係る行為は、組長の事業に密接に関連する行為である、などが挙げられた。

それで、Ｙ４は原審がＹ４の使用者性を認めた点、及び暴力団抗争における殺傷行為に事業執行性を認めた点について、民法715条１項の解釈適用の誤り、最高裁判例違反（最二小判昭和37・12・14民集16巻12号2368頁）、高裁判例違反（福岡高那覇支判平成９・12・９判時1636号68頁、福岡高那覇支判平成14・12・５判時1814号104頁）などを理由として上告受理を申し立てた。

〈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、②Ｙ４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Ｙ４に取り込まれる体制が採られていたこと、③Ｙ４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、Ｙ４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。」〈判旨１〉

「以上の諸点に照らすと、Ｙ４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いうことができるから、Ｙ４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。」〈判旨２〉

「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Ｙ４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。

そして、前記事実関係等に照らせば、Ｙ１の本件殺害行為は、山口組の下部組織である山下組と会津小鉄系の暴力団との間に対立が生じた中で、山口組の威力、威信を維持回復するための対立抗争行為として行われたと見ることができるから、Ｙ４の事業の執行と密接に関連する行為として、Ｙ４が使用者責任を負うものというべきである。」〈判旨３〉

なお、北川弘治裁判官の補足意見は以下の通りである。

「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なものであり、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見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。）。そして、山口組において、Ｙ４の意向が抗争の指示を含め末端組織の構成員にまで伝達徹底される体制が採られていたことなどに照らすと、下部組織の抗争についても、Ｙ４が直接間接に指揮監督をすることができる地位にあったということができる。そうすると、本件殺害行為は、Ｙ４の指揮監督の下、その事業の執行として行われたものということができるのであり、このような見方も十分可能である。」

〈評釈〉

１．はじめに

本判決は、最高裁で初めて暴力団活動の事業性を肯定し、組長の使用者責任

を認めており、意義がある。しかし、理由付けにおいて暴力団活動の事業およびその執行関連性の捉え方に関し、北川補足意見も含め、なお曖昧である。そこで、民法715条（使用者責任）の要件をさらに検討する必要があると思われる。

本判決は暴力団下部組織同士の対立抗争における際の本件殺害行為について、最上部の組長の使用者責任を認める点を明確にした。これまでは、大規模暴力団の下部組織から不法行為を受けても、暴力団組織全体の目的遂行との関わりが希薄な個別の不法行為と考えられ、組員による法益侵害に基づく最上部組織の責任を追及することは困難であった。昨今、暴力団の組織的活動に巻き込まれる市民被害のリスクは高まっている[1]が、暴力団組織内部の密行性ゆえに組織不法行為を認定するだけの客観的な証拠に乏しく[2]、原告には暴力団の組織性・使用者性を裁判で立証する手段が著しく限定されていた[3]。そのため、構成組員の不法行為を帰属暴力団の最上位の組長に対して責任追及する訴訟（以下「組長責任追及訴訟」という）の提訴は、下級審判決では、民法715条もしくは民法719条（共同不法行為）構成に二分されていた。構成判断の分かれ目は、既存の法的枠組みに暴力団組織の構造及び活動実態をどのように反映させるかの理論構成の違いにあったといえよう。

民法719条に基づく場合、組長及び幹部の責任は、下部組員の不法行為への具体的な関与が要件とされる。従って、原告側が組長と実行行為者との共謀・教唆・幇助等の主観的関連共同を立証できるときには構成可能である。しかし、一般に暴力団組織は、各活動の独自性・裁量性が比較的高いと考えられてきたため、組員独自の判断に基づいた行動であると評価されると、組織の関与も否定され、帰属組織の組長にすら責任追及ができない。

---

[1] 朝日新聞「暴力団根絶へ対策急務」2008年７月29日４面記事参照。犯罪組織化する暴力団への対処を訴えている。

[2] 堀誠司「指定暴力団の代表等に係る無過失損害賠償責任制度について」法律のひろば57巻５号（2004年）11頁で「指定暴力団は一個の団体として指定されているとはいえ、個々における指定の性質はその効果が及ぶ構成員の枠を画するに過ぎず、指定暴力団内部においては一定の独立した組織実態を持つ傘下組織が階層的に構成されていることが通例である」また同13頁では「代表者等は配下指定暴力団員をその統制の下に置くとはいえ、指定暴力団の密行性からその統制の内容は必ずしも明らかではない」という記述がある。

[3] 土橋博孝「本件判批」捜査研究644号（2005年）25頁で指摘されている。

他方、民法715条の責任構成に基づく場合は、原告側には民法719条のような組織の具体的関与の立証は不要であるが、使用者責任の要件を明確にさせる必要が出てくる[4]。その要件とは、①暴力団の活動が民法715条の「事業」となりうるか、②組員の不法行為が、同条「事業の執行につき」という要件（以下「事業執行性」という）に関係するか、③組員と組長の間に「使用者」及び「被用者」に相当する関係が存在するか、などである。すなわち、民法715条１項の使用者責任の要件〔一般に使用関係の存在、被用者の不法行為、事業の執行性、免責事由の不存在（選任・監督の注意等）[5]〕に照らし、①大規模暴力団組長と組員の使用－被用者関係の成否、②暴力団活動の事業該当性の問題、③対立抗争及び殺傷行為の事業関連性、などの法構成を検討し、さらに、使用者責任制度と同様に機能する他の法律構成の可能性を考察する。

２．民法715条適用の問題

被用者の加害行為に対し、使用者が責任を負わなければならない使用者責任の法的根拠ないし法的性質は、学説の考え方に変遷がある。民法起草者および初期学説は、民法715条の使用者責任を、被用者の不法行為の責任ではなく、被用者の選任及び事業の監督を怠った使用者自身の過失責任に根拠を置き、同条１項但書から、自己の無過失が立証できれば免責される中間責任と捉えていた[6]。

---

[4] 組長責任追及訴訟に関しての詳細は、淺田敏一・菅原英博「暴力団組長に対する損害賠償責任追及訴訟と山口組組長の使用者責任を認めた最高裁判決について（上・中・下）」警察学論集58巻５号・７号・８号（2005年）、田上富信「違法な事業活動と使用者責任（上・中・下）―暴力団関連事件を素材として」判例評論477号・478号・479号（1999年）および日本弁護士連合会・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）を参照。

[5] 幾代通（徳本伸一補訂）『不法行為法』（有斐閣、1993年）196-210頁参照。

[6] 田上富信「使用者責任」星野英一ほか編『民法講座６　事務管理・不当利得・不法行為』（有斐閣、1985年）468頁によると、当時は、使用者に免責を認めないフランス民法の立場を支持する学派と免責を認めるパンデクテン法学派が論争を展開したが、結局、使用者に免責を認めないと産業の育成を阻害するというドイツの経済後進性を反映する考えが、わが国の経済状況に合致したという。また、大塚直「民法715条・717条（使用者責任・工作物責任）」広中俊雄・星

しかし、今日では、近代の大企業組織の運営実態に鑑みて、使用者責任の法的性質は被用者の不法行為の責任を使用者が代わって負担する代位責任[7]であると捉えられている。法的根拠としては、報償責任[8]（「利益の帰する者に損失が帰する」）や、危険責任[9]（「危険の支配する者が責任も負う」）があげられる。そして、同条１項但書は、判例・学説で事実上空文化され、無過失責任に近い運用がなされている。被用者の加害行為は使用関係の成立故のものであり、資力の乏しい被用者よりも経済力のある使用者に賠償責任を認めるほうが被害者を速やかに救済できるという政策的面からの正当化と、使用者は消費者への価格転嫁や保険加入でリスクを分散できる地位にあり、「損害の公平な負担」の理に適うと説明される。

他方、不法行為の一般原則は過失主義に基づく責任[10]であると説明されるため、結果責任としての企業の無過失責任が、例外的な政策決定に過ぎないもの[11]、企業の代位責任は被用者の不法行為を前提とする間接的な過失責任主義であるとも説明されている。代位責任と捉えられながら、使用者被用者間の内部求償の可否が議論され、英米法の「代位責任（vicarious liability[12]）」とはやや趣を

野英一編『民法典の百年Ⅲ　個別的観察（２）債権編』（有斐閣、1998年）682頁においても、旧民法は faute に由来する使用者責任だったが、現行民法はドイツ法の影響の下に使用者の過失責任が認められたと指摘している。

7 末弘厳太郎『債権各論』（有斐閣、1918年）1008頁以下、鳩山秀夫『〔増訂〕日本債権法（各論下）』（岩波書店、1924年）914頁参照。

8 我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』（日本評論社、1937年）163頁。

9 川島武宜「判批」判例民事法［昭和11年度］63事件（1939年）238頁、柚木馨「被用者の過失に対する使用者の不法行為上の責任」国民経済雑誌43巻５号（1927年）107頁参照。

10 我妻栄「損害賠償理論における『具体的衡平主義』」『民法研究Ⅵ』（有斐閣、1969年）［初出は法学志林24巻３－５号（1922年）］198-201頁参照。19世紀以降、ヨーロッパの「個人の自由」なる観念は、過失を限界として個人の活動が保障されていると説明する。

11 岡松参太郎『無過失損害賠償責任論』（有斐閣、1916年、1953年復刊）が古典的論文である。

12 田中英夫編『英米法辞典』（東京大学出版会、1991年）によると英米法の使用者責任は「使用者は被用者が業務の執行中に不法行為により第三者に加えた損害について、使用者の過失の有無を問わず賠償責任を負う」とする原則であ

異にしている。

無過失責任論の影響下に、判例は使用者責任の要件適用を漸次緩やかにした。使用関係は実質的な「指揮監督をすべき地位」で良く、「事業」は広い意味の「仕事」である。特に、近年の判例・学説の双方において、事業と被用者の加害行為との関連を客観的抽象的に捉える傾向が強くなり、被用者の加害行為を容易に「事業執行性」に取り込んでいる。その結果、①使用者責任の加重が正当化され、被用者の故意・過失責任が相対的に後退している、②また、被用者の権限の濫用や逸脱を「事業執行性」に含める解釈の拡張が推進され、使用者責任が広範に肯定される、①②の相関は、民法715条の使用者責任適用を拡張する傾向である[13]。特に、②の「事業執行性」の拡張は、被害者を救済しなければならない時代の要請[14]に促されている。

そして本判決はまず、大規模暴力団内部のピラミッド型階層組織に強い序列的・間接的な指揮命令の存在を認め、暴力団内部の相対的独立性・裁量性を否定して組長と下部組織組員の実質的な使用－被用関係を肯定した。つまり〈判旨1〉によると、①山口組の名称、代紋などを暴力団員が使用し、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、②ピラミッド型階層的組織を形成し①の収益を上納金としてＹ４に取り込む体制である、③構成員は擬制的血縁関係に基づく服従統制下に置かれ、Ｙ４の意向が末端組織の構成員に至るまで徹底して伝達されていた、などの事実を認定し、暴力団が「システム化された暴力装置[15]」であり、資力は末端の組員ほど乏しく、上位者には集中す

る。日本民法715条と異なり、被用者の選任・監督について使用者に過失があるか否かは、そもそも要件ではない反面、事業の執行の範囲については日本よりも狭いと記述されている。

13 國井和郎「事業の執行」山田卓生編集代表『新・現代損害賠償法講座４』（日本評論社、1997年）38頁によると、判例は初め事業執行性の意義と判断基準において、「一体不可分説」を採用し使用者責任制限の方向に傾いていたが、大（連）判大正15年10月13日民集５巻12号785頁において、事業執行性を広義に解し、これを契機に拡張的解釈が押し進められ、現在の外形標準説（外形理論）の理論として定着したと記述する。

14 大判昭和14年１月26日民集18巻1418頁（有価証券の流用処分の事案）では、第三者保護を説き、被害者救済を民法715条の趣旨とする理解があった。

15 淺田・菅原・前掲注４・58巻７号163頁参照。

るという実態を肯認した。

要するに、大規模暴力団の組長は、管理や指示、渉外などが主な仕事で、資金獲得活動や対立抗争に実際に参加することはせず、下部組織の組員に代紋ブランドを使用させて、違法な資金獲得活動や対立抗争へ積極的に参加させる。その結果、組長は独占的に利益・支配の範囲を拡張させている。このように本判決は、物的・人的な組織活動を実質的に支配する者としての地位に着目し、営利目的活動を行う企業形態に類比した組織理解を示していると思われる。

ところで、暴力団組織は、法人でも権利能力なき社団でもなく、もちろん組合でもなく、事実上の組織体にしかすぎず、既存の法的団体の枠組みに収めるには不都合な、いわば組長の絶対的支配の特殊な家父長的擬似血縁団体である。このような暴力団に民法715条を適用して組長に賠償責任を認める使用者責任法理、および「事業執行性」の拡張による無過失責任化促進の意義を、従来の民法715条解釈に接合させて明らかにしようと思う。そこで、以下順に、事業の適法性の要否（３）、対立抗争の事業性（４）、他の法律構成の可能性（５）、組長責任追及の可能性（６）、組長責任追及訴訟の社会的機能（７）、を考察し、最後にまとめとする。

３．事業の適法性の要否

暴力団組織に対して民法715条の使用者責任が適用できるか否かは、立法当時から、起草者は勿論、学説においてもほとんど議論されてきていない。平井宜雄教授が民法715条の「事業」は「違法であっても本条の適用を妨げない」と明示し[16]、神田孝夫教授が「事業の適法性」を項目立てて検討した[17]以外は、特に目立った言及はなく、通説は、民法715条の「事業」には合法的活動を暗黙裡に想定していたにすぎないようである[18]。しかし、近年、日弁連民事介入

---

[16] 平井宜雄『債権各論Ⅱ』（弘文堂、1992年）228頁参照。ただし、当時はこの点の議論が希薄であったと考えられる。

[17] 神田孝夫『使用者責任〔新版〕』（一粒社、1998年）２頁参照。

[18] 加藤一郎編『注釈民法（19）』（有斐閣、1965年）285頁「厳密に言えば不法行為を目的とする事業はないわけだから、被用者の行為が使用者の『事業』の範囲に包含されるわけはない」、幾代・前掲注５・203頁「不法行為をなすことをもって職務の内容（したがって事業の内容）とすることは、ありうべからざることだからである（90条参照）。」など。

暴力対策委員会が、民法709条や719条に基づいて組長に責任追及することの立証上の限界を理由に、民法715条適用論を掲げ、組長責任追及訴訟を推進したため、改めて同条「事業」には、不法な事業も含みうるのかという議論が活発になった[19]。

「事業」に非合法なものも含むことが許される理由としては、今日の事業活動実態の合法・非合法の境界の曖昧さが挙がる。表向きの合法的設立状況とは裏腹に、実質は非合法行為で利益を上げる詐欺商法や客殺し商法の存在は近時の判決例からも明らかである。たとえば豊田商事事件は実質的に詐欺目的で設立された企業であったし、最初から客殺しを狙う原野商法や先物取引のように、会社ぐるみの組織的不法行為が認められる事案[20]もあり、非合法な事業活動を行う社会的実態としての事業体に対し、民法715条を適用しないことのほうが寧ろ妥当性を欠き、合理的根拠が見出し難いと指摘される。被害者保護に配慮するなら、同条「事業」の目的の合法・非合法を不問とするべきであると指摘される[21]。また、企業の使用者責任は、報償責任あるいは危険責任を根拠とするのが通説であることから、暴力団組織においても、経済的利得と犯罪の恒常的危殆化がそれらに対応し、かつ非合法的事業の行為規制目的にも適うので、暴力団の組織的活動を「事業」適用外にする理由はないと指摘するものがある[22]。

他方、非合法行為を民法715条の「事業」に該当させることに消極的な立場の学説もある[23]。理論構成に無理があることを指摘し、むしろ、民法719条の

---

19 日弁連・民暴対委編・前掲注４・219-226頁参照。

20 たとえば大阪地判昭和63年２月26日判時1292号113頁（原野商法）、名古屋地判平成元年８月15日判時1345号106頁・東京地判平成２年７月27日判時1394号105頁・札幌高判平成３年10月21日判タ783号223頁・名古屋地判平成４年３月13日判時1464号97頁（商品先物取引）など。勿論、暴力団が組織の威力を使って相手の恐怖心を利用しているのに対し、悪徳商法は相手の投機心を利用して欺網行為を行うという違いはある。

21 菅野直樹「組長訴訟の現状と課題」自由と正義55巻７号（2004年）82頁参照。窪田充見『不法行為法』（有斐閣、2007年）187頁も同趣旨。

22 田上・前掲注４・判評479号2-3頁参照。

23 澤井裕『事務管理・不当利得・不法行為〔第３版〕』（有斐閣、2001年）302頁で「事業」を原則的に合法なものとみなし「暴力団でない限り不法行為を為すことを職務とすることは考えられない」と述べる。

共同不法行為あるいは競合的不法行為として処理するのがより適切だと述べる[24]。また、「事業」を非合法行為にまで広く適用することに賛意を示しても、構成員の私的活動には使用者責任の免責余地を認める説もある[25]。

以上をまとめると、民法715条の「事業」に暴力団の非合法な活動を含めることに対して、学説には積極的な立場と消極的な立場があり、民法715条１項但書が事実上空文化されているにも拘らず、いずれも組長の免責の余地を確保する。

本件以前の暴力団関係の訴訟は、一般に「シノギ型」と「抗争型」に類型化されてきた。シノギ活動に伴う不法行為と抗争上の不法行為に二分する所以は、暴力団の活動に、事業に擬え得る経済的目的が存するか否かの点にあった。シノギ活動には経済的目的が存するということから、かろうじて暴力団の事業とみなされ、組長の使用者責任を肯定するという法律構成が採られた[26]。そのリーディング・ケースが、宇都宮地栃木支判平成８年１月23日判例時報1569号91頁である。その後、シノギ型訴訟では民法715条構成による使用者責任を肯定したものが続く。

その後、暴力団の階層的指揮監督関係は実質的な使用－被用関係であると肯定された。したがって、大規模であっても暴力団は一体的な組織であると評価され、組織一丸となる対立抗争は暴力団の事業であると肯定されたのが、那覇地判平成８年10月23日判時1605号114頁である。また、那覇地沖縄支判平成14年３月14日判時1803号43頁では、暴力団組織は経済的実体であると把握したう

---

[24] 潮見佳男『不法行為法』（信山社、1999年）356頁、佐々木宗啓「平成11年度主要民事判例解説」判タ1036号（2000年）137頁参照。

[25] 吉村良一『不法行為法〔第３版〕』（有斐閣・2005年）193頁によると、実質的指揮・監督関係として①行為者の独立性、自由裁量の強さ②現実の具体的な指揮監督の点および監督をなしうる地位の規範的な判断、などの二点が重要であるとする。加藤雅信『新民法体系Ⅴ〔第２版〕』（有斐閣、2005年）337-338頁参照。使用関係が認定されるのは、組長から生活費等の支給を受けている場合や抗争事件に伴う殺人事件に報奨金が支払われる場合に限り、組長からの金銭支給はなく逆に組員から上納金の納付のみが行われている場合には使用関係の認定が難しいと考察し、その場合は、民法719条２項の教唆・幇助に基づく共同不法行為構成を求める。

[26] 田上・前掲注４・判評477号３頁参照。

えで、対立抗争は経済的利益の獲得を有利にするものであり、事業に密接に関連する行為であるとされた。その後「抗争型」にも組長の使用者責任が肯定される。

ところが、社会的に容認されない生命・身体の侵害を目的とする対立抗争は、そもそも民法715条の「事業」には含まれないことが自明であるという理由で、対立抗争における不法行為に使用者責任を否定した福岡高那覇支平成９年12月９日判時1636号68頁や福岡高那覇支判平成14年12月５日判時1814号104頁が現れた。いずれも原審の肯定した民法715条の責任構成をわざわざ否定して、民法719条の責任構成に振り替えている。この民法715条と民法719条の責任構成競合を否定する運用は、民法715条の責任を基礎付ける「事業」は合法的活動に限り適用され、非合法な活動は事業に含めることが許されず、むしろ、共同不法行為構成として処理されるべきであるという、暗黙裡に承認されてきた想定に基づくものである。

しかし、本判決は、まず、非合法な「威力利用を利用しての資金獲得活動」に民法715条の「事業」を適用し、合法的活動目的に制限しないで「事業」の適用を認めることを明確にした。そして、暴力団の対立抗争は「威力利用を利用しての資金獲得活動」に必然的に発生するものとして事業との客観的・抽象的関連性も認めた。すなわち、対立抗争事例における使用者責任の適用制限を否定して、組長の使用者責任加重を明確にするものであり、下級審の相反した判断に決着を与えた。生命・身体の侵害活動が「事業執行性」に取り込まれる点で、従来の「事業執行性」拡張化の延長上に位置する判決である[27]。使用者責任制度が事業執行上の被害者救済を目的とする運用であることを明確にしたと考えられる。

４．対立抗争を事業とするか否か

本判決は、暴力行為・殺傷行為目的である対立抗争を「事業」であると断定することを避け、「事業の執行と密接に関連する行為」（以下「密接関連性」という）基準を用いて組長の使用者責任を認めた〈判旨３〉。「密接関連性」基準

[27] 淺田・菅原・前掲注４・58巻７号181頁で、判例は従来から、被用者の暴力行為の事業執行性に関する判断基準が緩和傾向であったが、本判決で被害者救済の可能性を飛躍的に拡大させたと指摘している。

とは、「外形理論」とともに「事業執行性」を拡張する判例理論である。そして、「密接関連性」基準で民法715条の責任を認める本判決は妥当であると評価されている[28]が、抗争自体を直截に「事業」に含める北川補足意見のほうを支持する意見もある[29]。また、本判決の結論を支持しながら、身体殺傷目的の抗争行為と経済的利益追求の事業とは関係が希薄である由を強調する説[30]などもある。

北川補足意見は原審支持を表明し、対立抗争を暴力団の事業に含める可能性を認めた上で、本件殺傷行為の事業執行性を認める構成である。原審によると、抗争中の殺傷行為がたとえ誤射殺であっても、客観的外形的に見て暴力団特有の原理に基づく行動であり、対立抗争自体が威力・威信回復を目的とするので、暴力団の事業であると述べている。つまり、組員の銃撃行為は決して個人的な動機から行われるのではなく、組織の強い影響の下に駆り立てられたものであり、対立抗争自体が組織目的の活動であると判断する。

北川補足意見が法廷意見との違いを強調する意義は以下にあると考える。

法廷意見は、事業の性質をあくまでも資金獲得活動という経済的側面に基礎付ける。対立抗争および殺傷行為は直接生命・身体の侵害を目的とする非経済

---

28 原田剛「本件判批」法学セミナー604号（2005年）144頁、大塚和成「本件判批」銀行法務21（2006年）658号108頁参照。内藤和道「本件判批」判タ1215号（2006年）101頁、松並重雄「本件判批」法曹時報59巻１号246頁、飯塚和之「本件判批」法の支配137号（2005年）87頁、大塚直「本件判批」法学教室306号（2005年）判例セレクト24頁、浦川道太郎「本件判批」ジュリスト1291号（2005年）83頁、土橋・前掲注４・25頁参照。

29 瀬川信久「本件判批」判タ1187号（2005年）112・114頁、鈴木清貴「本件判批」法学教室297号（2005年）119頁、浅野直人「本件判批」私法判例リマークス32号（2006年）63頁、中村哲也「本件判批」判例評論561号（2005年）35-36頁参照。

30 田上・前掲注４・判評479号３頁も同旨である。「報償責任あるいは危険責任の原理が帰責の根拠であるとしても、組長が民事責任を負わされる範囲は無限ではない。…一応、暴力団組長の責任範囲は、組織関連性の基準でもって決すべきことを提案したい。」と記す。宮本幸裕「本件判批」法律時報77巻６号（2005年）121頁参照。上納金を受ける報償的責任論からすなわち、責任主義を掘り崩さないように個別の不法行為が実質的に使用者の利益になる客観的把握を要件とする。

的行為であり、「外形理論」における事実的不法行為（暴力行為）の評価に馴染むと考え、「密接関連性」基準を用いて使用者責任を成立させている。

他方、北川補足意見および原審は、暴力団の資金獲得活動が、一般企業とは違って、特に「威力を利用」する点（暴力・威力が資源となっている点）を重視し、対立抗争がやはり「威力を利用」して組織の維持拡大を図るという組織原理を目的化した活動と捉え、使用－被用関係の成立した組織事業すなわち組長の事業と判断する。すなわち、暴力団の事業の利益を「資金獲得活動」という経済的側面に限定せず、「威力を利用して」暴力団活動の維持拡大を図る活動全般を広く事業であると捉える。

対立抗争を暴力団組長の事業と認定した判決（那覇地判平成８年10月23日判例時報1605号114頁）は、「敵対する暴力団組織と抗争することは、存立目的上必要不可欠な自己の組織の威力の維持、防衛、拡大につながるのであって、組織の存立及び事業の遂行を行う上で必要な行為であり、事業に該当」すると述べ、組織の威力維持・拡大が暴力団存立上重要なものであると捉える。当該事件も、一連の抗争事件の最中にやはり相手組員と誤認してアルバイト中の学生を誤射殺した事件である。判決は、階層的組織体を一体的に捉え、組長の地位が「指示を出すことのできる立場」にあるという理由で使用－被用関係を肯定した上で、組員が報奨金や組織内の地位上昇の報奨を期待して殺人に及ぶのは、暴力団組織の事業遂行上必要であり、相手の弱体化と自己の威力の維持・防衛・拡大を図る対立抗争自体が暴力団の事業であると評価した。

しかし、本判決の法廷意見は、あくまでも「事業」適用に際して経済的側面の理解に限定し、組織の対外的威力イメージを拡大することまでは、暴力団活動の本質とはしなかった。本判決の画期的な点は、違法な経済活動をも抽象的な「組織の利欲性」として捉え、民法715条の「事業」の適用を緩和する立場（積極的立場）を採り（判旨２）、市民社会に存在する非合法な営利活動を法的評価に組み込む契機を与え、より現実的な法秩序を構築した点である。しかし、対立抗争上の生命・身体の攻撃に「密接関連性」基準（判旨３）が用いられるのは、不法行為発生の契機と原因を区別しようとする現れである。発生契機が事業の執行に関連付けられても、発生原因が当該組員の故意・過失に還元され、組織的な「暴力性」という抽象的理解は後退し曖昧になっている。判決では暴力団の「組織的利欲性」に着目するために、その「組織的暴力性」の評価が閑却されているように私には思われる。暴力団は「組織性」「暴力性」「利欲性」

の三側面で自己増殖する存在であると思われるが、抽象的な組織の暴力性を事業に概念化することに、最高裁はなお慎重な態度であることが窺える。

「密接関連性」基準という「事業執行性」拡張化の法技術で、公平妥当な使用者責任を加重構成する法廷意見よりも、使用－被用関係によって抽象的に把握される活動を暴力団の本質的事業であると構想する北川補足意見のほうが、非合法組織自体の暴力性に脅かされている市民社会を前提とした現実的な法秩序を構想するように思われ、支持したい。

5．他の法律構成の可能性

学説・判例が民法715条の「事業の執行性」要件の拡張化に努めたのは、企業のような高度な組織体の使用者責任を無過失的に構築するためであった[31]。被害者救済と損害の公平分担の理念に基づき、加害行為と本来的事業との時間的・場所的接近性や状況等を総合評価し、具体的事案に沿って事業との客観的関連性を検討することで、企業の社会的機能に見合う損害賠償責任を負わせる政策的目的があった。

ところで、本件のように当該組員の本件殺害行為が誤射殺である点に拘ると、ともすると組員の心理的過失を持ち出し、事業との関連が具体的レベルの評価となる可能性もある[32]。組員の心理的な過失を強調することは、以下の二点に

---

[31] 國井和郎「使用者責任とその周辺問題―他人を使用する者への帰責をめぐる法的構成」法律時報48巻12号（1976年）41頁では、民法715条の解釈拡大化が誕生した理由は以下の二つと見ている。一つは、企業活動からする損害惹起が多発する現在、被害者救済を可能にするシステムが要請されたこと、もうひとつは、過失責任主義が被害者救済の適切な責任原理として機能していないことを挙げる。

[32] 中村・前掲注29・判評561号（2005年）37-38頁で、本件警察官殺害行為は対立行為中の誤認行為であって、誤認殺害を北川意見のように「事業の執行」というのは無理がある、と指摘する。法廷意見の表現である「A組の威力、威信を維持回復するための対立抗争行為」として行われた行為が誤ったものであるから、建設現場の作業員が作業中に金槌を落としてそれが通行人に当たったという場合に相当し、そのような場合は、「事業の執行」中に過失行為があったために「事業の執行につき」身体侵害が生じたと説明される。これと同様に、本件殺害は、行為は予定されたとおりの事業の執行（法廷意見では事業に密接に関連した行為）が行われなかったというタイプであると説明する。

おいて正当化されない。一つは、不法行為の結果を組員自身の不注意に帰責させる点である。これは、近年の一般的注意義務という客観的過失概念[33]に反する。二つ目は、組員個人を原子的に独立した存在として扱う点である。組員は構成員の地位として行動をとるよう義務付けられており、組織的論理から離れて合理的判断を維持できる独立した立場ではない。むしろ、組織原理に忠実である。

民法715条の使用－被用関係という要件は、仕事上は被用者が使用者と法的に不平等な地位であることを前提にして、使用者に法的責任が課せられていると考えられる。企業の不法行為の場合、個々の構成員の故意・過失よりも、組織全体の目的的活動が損害を惹起したと考えて、組織体自身を法的に一つの独立主体とみなし、組織自体の過失として直接の不法行為責任を構成する組織論的構想[34]があって、企業の不法行為責任[35]と呼ばれる。近年の大企業がもたらす危険な機能（欠陥製品や公害など）に対処させるため、企業活動そのものの損害として、被用者の責任を後退させ、直截に企業不法行為の成否を問題にし

---

[33] 前田達明『不法行為』（青林書院、1980年）35頁、平井宜雄『債権各論Ⅱ不法行為』（弘文堂、1992年）27頁、四宮和夫『不法行為（事務管理・不当利得・不法行為　中巻・下巻）《現代法律学全集10》』（青林書院、1985年）303頁参照。

[34] 既に大正時代から存在する。政策上の無過失責任を認めようとした岡松・前掲注11、清水金次郎「使用者賠償責任の基礎」法学論叢38巻５号（1938年）170頁、過失責任の究極として無過失責任を位置づける牧野英一「無過失責任」『法律における進化と進歩』（有斐閣、1924年）207頁以下、あるいは民法717条類推適用論を主張した我妻栄「“Negligence without Fault”―アメリカ法における一つの無過失責任論―」『民法研究Ⅵ　債権各論』（有斐閣、1969年）［初出は『（末川還暦）民事法の諸問題』（有斐閣、1953年）］278頁の具体的衡平主義、または石本雅男『民事責任の研究』（日本評論社、1948年）194頁以下の団体主義的民事責任論等の企業責任の無過失化の議論などの存在がある。

[35] 神田孝夫『不法行為責任の研究―責任主体論を中心に―』（一粒社、1988年）で「企業の不法行為」論として詳細に考察している。同「『企業ないし組織体の不法行為』の法理」『新・現代損害賠償法講座　第４巻　使用者責任ほか』（日本評論社、1997年）12-16頁参照。企業労働者を組織原理から独立した不法行為責任者として捉えることに妥当性はないとし、企業活動全般をコントロールする、より高次の法的主体・法的団体として企業自体を観念し、直接民法709条に基づく「組織体自体の過失責任」構成が主張されている。幾代・前掲注５・219頁、四宮・前掲注33・295-297頁も同旨である。

ようとするものである。判例も、企業組織を一個の有機的組織体と見做し、予見義務違反や高度な結果回避義務等、過失の擬制[36]と拡充[37]によって企業の抽象的過失を肯定し、企業責任を加重させることで被害者救済を前進させてきた。

本件も暴力団の組織としての独自性に目配りしている。本判決の認定した事実によると、本件山口組は構成員全員の行動規範として「山口組綱領」を定め、総本部における決定、指示等は、抗争に関する指示から構成員の生活に関する事項に至るまで事細かに行われ、「通達」「告」等と題する文書により全国の構成員に伝達徹底されている。その決定、指示等に反した場合は、指詰めなどの制裁を受ける。さらに、内部規範で暴力行使奨励の態勢が整っており、殺傷目的の武器も組織が供与する。しかし、警察の検挙が組織中枢に及ばないようにと、組員には徹底して犯罪を個人化するように教育している[38]。組員は、企業の従業員とは異なり、ほぼ24時間体制で全人格的に組長から支配されているに等しく[39]、個々の組員は組織体に埋没しており、組織自体の不法行為責任構成で損害賠償責任を追及し、速やかな被害者救済に対応させることも十分可能であろう。

団体の組織原理や構造に着目して不法行為責任を追及する場合、民法715条や民法717条類推適用等にとどまっていては、個人の身分や地位に着目する点でなお個人的責任構成としての限界が指摘されるため[40]、「組織自体」の利益活動から生じる不法行為の公平な損失分担としての責任を追及するには、やはり組織論に基づく民法709条の責任構成の可能性を推進するほうが、事態適合

---

36 個々の被用者の具体的加害行為の特定およびその過失の立証を不要にしたまま使用者の代位責任を肯定した事案として、福岡地判昭和52年10月５日判時866号21頁、熊本地判昭和54年３月28日判時927号15頁など。

37 加害行為が特定されても上意下命のようにその被用者に損害の発生を回避する権限や期待性がなく、被用者の故意・過失を前提とせずに企業責任を認める。ただし、田上富信「被用者の有責性と民法715条（その１）―代位責任克服のための一試論―」鹿児島大学法学論集８号２号（1973年）91-93頁は、「手放しの被害者保護論」の批判に向けて、一般的監督義務において被用者の行為が職務上要求される相当な行為であったことの主張・立証責任を、使用者の違法性阻却事由（免責）とする。

38 日弁連・民暴対委編・前掲注４・７頁参照。

39 日弁連・民暴対委編・前掲注４・13頁参照。

40 神田・前掲注35・33-34頁参照。

的であると思われる。

6．組長責任追及の可能性

原審の認定するところによると、山口組の「告」では対立抗争を奨励する一方、内部抗争は一切厳禁されている。組織原理では対立抗争と内部抗争には厳格な区別がされているが、内部・対立いずれの抗争でも、市民の巻き添えが生じている[41]。市民の被害は暴力団の抗争発端の事情に無関係である。ところが、民法715条の使用者責任構成では、その効果に違いが出てくる可能性がある。すなわち、多数意見の論理では、「対立抗争」は組織の経済的利欲活動・資金活動に結び付き「事業」と関連付けられるが、他方、内部抗争は組織内部の明示的（あるいは黙示的）厳禁規定に反する点で、組長の事業性とは関わらないからである。

組長の使用者責任の追及には、暴力団組員の行動類型をおよそ３つのパターンに分けて考えることができる[42]。①組織の維持・拡大活動（抗争行為等）、②定型的威力利用活動（社会通念上、威力の利用が不可欠要素の活動、シノギ等）③非定型的威力利用活動（社会通念上、威力利用の予定されていない活動、単発的、突発的形態）、である。従来①および②が組長責任追及訴訟として浮上しており、本件は①の類型に属するものである。組織の威力イメージと密接な活動である①②は、民法715条の使用者責任構成において容易に事業執行性が肯定されることになろう。

問題は③の場合の使用者責任の成否である。つまり、単に組員の不平不満が高じて一般市民に危害を与えるような、私的日常生活上の暴力などである。道で肩が触れたというだけで通行人をいきなり殴るとか、ガンをつけたといって暴行するとか、脅迫や恐喝を行う組員の所作などは一般にもよく知られている。たまたま何等かの事情を契機に言いがかりをつける組員の暴行に市民は悩まされている。しかし、組員の日常生活において偶発的に発生する行為でも、組長の名前や名刺を提示し、刺青や指の欠損等暴力団特有の形態を示すなどで恐喝などを行うのであれば、「暴力団の威力の利用」が具体化され金銭の要求があ

41 那覇地判平成８年10月23日判時1605号114頁は内部抗争が高じて後に分裂抗争に発展したものである。

42 日弁連・民暴対委編・前掲注４・100頁参照。

るという点から、組長の容認する威力利用行為による資金獲得活動と評価され、事業執行性が肯定される可能性はある。

しかし、そのような具体的表現が示されず、恐喝もなされない場合においてもなお、組長に法的帰責が可能であろうか。まず、暴力団特有の擬似血縁関係によって生活全域での組長と組員の使用－被用関係は成立しているとみなせるので、組員は常時組員としての地位利用行為を行うことが可能であるといえる。そして、組員の偶発的暴行の際に、特に明示的な組員としての地位の誇示もなく、たまたま金銭の要求はなくとも、一般に組員と接触があった後の、背後の組織の関与や報復が恐ろしいというイメージが市民に伝播している現実では、日常生活上でも黙示的に威力イメージを後ろ盾にしているといえるだろう。このような黙示的な組織の威力イメージを考慮せずに、組員の個人的動機を強調すると、単発的、突発的な不法行為には、民法715条における使用者責任が否定される可能性が大きい。学説には、そのような趣旨の説明も多い[43]。

しかし、一般市民への威圧的態度は、組織の威力イメージを高める組長の利益であるとも評価できる。つまり、組員が一般市民に対する威圧や威嚇の姿勢で闊歩することは、そのまま暴力団の縄張りアピールの表徴となり、組長の地位も高め、かつ暴力団組織の評価に寄与する。組員の単発的に見える暴行も、暴力団イメージの後ろ盾があってこその示威行動であるから、いわば、組織的行動に吸収可能なものであり、それらは組長の利益につながる行為である。それを、組員の個人的動機を強調して組長の使用者責任を容易に免れさせるのは不合理であろう。

暴力団という団体類型は、市民の生活利益を危険に曝し、市民と暴力団との間に相互受益性を欠く点で、一般の企業とは明確に区別される。そうした、暴力団の威力を後ろ盾にした、組員の暴力に由来する不法行為への問責はどのように法的構成したらよいのか？被害者の側から厳格責任的な構成が求められるのであろうが、民法715条構成には限界があるのならば、組織自体から生じた損害として、民法709条に基づく不法行為責任構成により正当化されると思われる[44]。

---

[43] 田上・前掲注37・91-93頁の「手放しの被害者保護論」、宮本・前掲注30・121頁「責任主義を掘り崩さないように」など参照。

[44] 危険性を孕む組織体の活動により生じる損害からの速やかな被害者救済と

7．組長責任追及訴訟の社会的機能

民法709条に基づく不法行為の団体的構成を可能にさせているのは、通説の過失概念が社会的信頼に対する注意義務違反を示す「客観的過失」とされるからである。しかし、暴力団組織は、社会的信頼に対する注意義務を形成する倫理的発想（損害の未然防止）が著しく低い。近年の広域暴力団の系列化・巨大化は、一般市民や企業を標的として巨額の収益を上げる経済団体的態様である[45]。一般市民は、社会的信頼をルール化して守り育てた市民秩序が暴力団活動によって破壊されても、損害を自己負担して泣き寝入りしているのが現実である[46]。

他方、通説の不法行為法の主要目的は、帰責者に損害賠償責任を負わせ、速やかな損害の事後的回復（原状回復措置）を図ることである[47]とされているが、組長の責任追及訴訟の目的は、被害者救済以上に、損害の発生抑止・事業縮小という先制規制の効果を期待している[48]。つまり、損害発生回避の契機が、暴力団組織の行動規範にはほとんど期待できないので、暴力団外部からの不法行為抑止が期待されている。

しかし、反社会的行為の抑止や防止は刑事罰で規制すべきで、民事責任法（不法行為法）の果たすべき役割ではないという反論があるだろう。確かに、民事と刑事の峻別を前提にして、刑事が制裁機能、民事は損害填補機能と一般に理解されている。しかし、刑事罰は民事規制とは目的も手続きも異なる。上述したように、現代の複雑で高度な社会状況では、民事刑事の峻別では対処不全な不法行為が多発しており、刑事と民事を峻別する意義が減少している[49]。事業

いう視点に立ち、個々の構成員の過失を問題とせずに、組織の直接的責任を規定する立法が存在する。たとえば、原子力損害の賠償に関する法律（３条）、鉱業法（109条）、大気汚染防止法（25条）、水質汚濁防止法（19条）など。

45 尾方広義「公共事業からの暴力団排除」法律のひろば61巻４号（2008年）13頁以下、堀主邦「企業活動からの暴力団排除」同21頁以下参照。

46 淺田・菅原・前掲注４・58巻５号48-49頁参照。

47 加藤一郎『不法行為法〔増補版〕』（有斐閣、1974年）４頁参照。

48 後藤孝典『現代損害賠償論』（日本評論社、1982年）158頁参照。高度産業発達の結果危険が充満する現代社会においては、被害発生防止を狙うべきで、加害行為抑制を理念とする不法行為法の理論形成を積極的に推進する。

49 窪田充見「不法行為と制裁」『（石田（喜）古稀）民法学の課題と展望』磯村保ほか編（成文堂、2000年）699頁参照。

内容が合法性をもち得ない（公序良俗に反する）場合には、使用者責任を積極的に認めて事業の萎縮を誘発させるほうが、実は多くの人にとってプラスとなり合理的である。暴力団に対する使用者責任の拡張的適用の積極的活用は、無過失責任化の政策目的である予防機能を意識していると考えられる[50]。使用者責任が加重されて賠償金負担が過重になれば、組長が組員に事業活動の際に他害行為を避けるように命令するであろう[51]。

平成３（1991）年に制定された「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。）が平成16（2004）年に15条の２第１項の新設によって、指定暴力団については、対立抗争時の生命・身体・財産の損害に対する組長の無過失責任を認め、被害の救済と抑止に配慮した。その後平成19（2007）年12月には、警察庁の暴対法改正検討案骨子が公表された。そこには組長責任追及訴訟の拡大強化が盛られていた[52]。すなわち、改正案では、指定暴力団組長の損害賠償責任範囲を定型的威力利用のシノギ活動全般に拡大し、さらに、訴訟妨害行為を規制して、一般市民が組長責任追及訴訟を提起しやすいように配慮する。警察庁の洞察としては、組長への賠償命令判決を増やせば、抑止効果が見込めるとしており、さらに資金獲得活動の抑止が組織の弱体化につながることを期待しているという。

暴対法自体が暴力団の存在を否定しておらず、指定が逆に「権威」を与えているというジレンマもあるが、近年は、組長に巨額が集中する反面、下部組織が慢性的資金不足に陥ることで、不満分子組員が供与されている武器を用いて鬱憤の矛先を対外に向けているとの事情が窺われる[53]。2007年の長崎市長射殺事件[54]は、そのような鬱憤晴らしの典型らしい。

---

[50] 加藤・前掲注47・22頁で「無過失責任は、個人の自由を脅かす危険を内包している。」と指摘しつつも、「もしその危険を冒しても、なおかつ無過失責任を認めることが、公平・正義の見地から妥当であれば、無過失責任を認めることを躊躇してはならないであろう」とも述べている。

[51] 河合潔「近年の暴力団をめぐる情勢と対策」法律のひろば61巻４号（2008年）６頁では、平成10年以降の対立抗争発生件数が一桁だったが、平成18年は０件になっているため、本判決が抗争事件の発生の抑止につながっていると考えられると指摘している。

[52] 北海道新聞2007年12月21日夕刊記事参照。

[53] 朝日新聞・前掲注１参照。

[54] 2007年４月17日当時の長崎市長が銃撃され死亡した事件。長崎地判平成20

この事案で、被害者から組長責任追及訴訟が起こされたと仮定すると、民法715条の適用に対する抗弁として個人的動機が強力に主張されるだろう。しかし、組織からの武器の供与が前提にあり、加害行為の動機が組織内部の昇格および示威目的など組織原理に基づいているため、加害行為の具体的状況においては組織活動との客観的関連性があり、事業執行性の要件を満すことが可能であると思われる。しかし、直截に民法709条による組織自体の過失に基づく不法行為構成を採用するのが立証も容易であり、被害者の速やかな救済が実現する。

組長責任追及訴訟の法理は、実効的被害者救済もさることながら、同時に不法取得資金を組長から吐き出させ、かつ、組織脆弱化を期待させるものであり、不法行為の抑止・防止という現実的な社会的機能を発揮している。暴力団の不法行為抑止・防止機能は、市民の監視と責任追及による司法的制裁で初めて作動させることが可能となる。すなわち、故意の非合法活動を司法的に規制するには外圧が必要であり、市民秩序は市民社会のイニシィアティヴなくして達成されない[55]。

8．おわりに

組長責任追及訴訟は、不法行為を助長する暴力団組織の構造を解明し、ならびに、暴力団は組長の指揮統制下の犯罪組織であるという認識を司法判断に反映させ[56]、被害の救済と実質的な不法行為予防が目的である。特に、被害の救済以上に、暴力団組織による非合法な犯罪活動の抑止・防止が、健全な市民社会からの切実な要請である。被害者救済の要請により、民法715条の使用者責任を基礎付ける「事業」はその合法不法を問うことよりも、使用－被用関係の影響力や組織原理の拘束性などが重要である。事業目的の有益性及び事業執行の合法性を前提とする民法715条の使用者責任適用の拡張を懸念する伝統的な議論は、現代社会においてはその意義の小さいことが理解されたと思う。暴力

年５月27日では、山口組組織幹部が降格と上納金工面に困窮するなか、市に対する不当な金銭要求を断られたことが動機とされた。

[55] 田中英夫・竹内昭夫『法の実現における私人の役割』（東京大学出版会、1987年）176頁以下参照。

[56] 菅野・前掲注21・79頁参照。

団組織内部規律の非合法性を強調し、組織内の社会的倫理性の欠如を重視し、不法行為抑止という機能面から民法715条の使用者責任、又は組織自体の民法709条責任の適用が正当化されるであろう。そして、不法原因取得の事業利益を損害賠償として吐き出させ、不法な事業を萎縮させうる社会的行為規制を期待する。このように、組長責任追及訴訟は紛争志向型ではなく、政策志向型[57]の不法行為訴訟である。しかも、このような政策志向型不法行為訴訟には、公序良俗違反に抵抗する市民自身のイニシアティヴが必要である。民法715条さらには民法709条の不法行為責任を積極的に展開・活用し、非合法な社会活動の抑止機能を高める司法機能を期待したい。

本件事案からは少し離れるが、暴力団組織同志の対立抗争の継続は、一般市民の平穏な日常を脅かすある種の共同不法行為を形成する。事案によっては、双方の暴力団組織に不真正連帯の不法行為責任を構成させる余地もあり[58]、今後の暴力団の使用者責任法理の課題である。また、暴力団相手の訴訟は、原告の身辺擁護や証拠収集に並々ならぬ苦労があることから、弁護士費用の高額賠償を積極的に請求させるのも一計である[59]。暴力団の犠牲者の泣き寝入りを減少させるには、司法の積極的な関与が必須であり、弁護士費用請求には、慰謝料と同様な制裁的機能を認め、裁判官の裁量による相当額の認定（民訴248条）を期待したい。

また、マルチ商法や詐欺商法・宗教商法など、巨大化した組織の不法行為類型において、組織体としての一体性を根拠に、犯罪的組織に対する使用者責任追及の議論を発展・応用させ、不法事業の賠償責任の追及と被害者救済の可能性に期待する向きもある[60]。しかし、民法715条の責任構成は、個々の過失の立証は課されずとも、組織の一体性の立証責任が原告に課せられる。犯罪組織を対象にするとしても、必ずしも被害者有利ではない。結局、犯罪組織に対する使用者責任追及の議論は、民法719条の共同不法行為責任と競合させるか、

---

57 平井宜雄『現代不法行為理論の一展望』（一粒社、1980年）66頁以下参照。

58 淺田・菅原・前掲注４・58巻８号188頁にそのような趣旨の示唆がある。

59 佐賀地判平成６年３月23日判例タイムズ860号207頁は弁護士費用を損害の一部として認め交通事故の２倍額を請求したと、田上・前掲注４・判評477号４頁、および淺田・菅原・前掲注４・58巻５号63頁が指摘している。

60 浅野・前掲注29・63頁参照。

あるいは、やはり団体論的に民法709条に基づく組織体不法行為責任を追及する選択肢を広げるしかないだろう。今後も巨大組織の不法行為に対する責任を追及するには、多角的・精力的な証拠集めによる実態解明を基礎に、それを法的構成に反映させることが重要である。地道な市民の倫理的努力（監視と情報の通報）、警察や行政の責務遂行による検分資料集積、そしてそれらのデータ蓄積を活用する法構成が重要になるであろう。