

暴力団の権利能力なき社団該当性についての考察

—上納金等から生ずる所得に係る課税対象—

A Consideration as to whether Gangsters Applicable Association without Rights

—The Way of Taxation on Illegal Income of Gangsters—

中尾 真和
Masakazu NAKAO

はじめに

福岡地方裁判所は、平成30年7月18日、北九州市を拠点とする暴力団の代表に対して、所得税法違反（遁脱）を認定し、実刑判決を下した¹。

かねて、暴力団における上納金等から生ずる所得については、裁判例として現れることの少なさに鑑みると、実際に課税・徴収の対象とされる場面が非常に限られてきたことがうかがわれる。この点、平成29年には、日本弁護士連合会が、国税庁に対し、「暴力団の上納金に対する課税の適正な実施を求める意見書」を提出し、上納金に対する課税を促しているが²、警察等による暴力団対策が進められている状況からしても、今後、暴力団における上納金等に関する課税の在り方は変化していくであろうことが予想される。しかしながら、一口に暴力団といっても多様な組織形態が存在することなどから、適正な課税を実施するためには、あらかじめ整理しておくべき法理論上の問題点や執行上の問題点が多く見られる。

そこで、本稿では、その法理論上の問題点のうち、暴力団の権利能力なき社団該当性に焦点を当て、考察を加えることとした。これは、暴力団における上納金等から生ずる所得に対して課税する場合において、暴力団組織に対する法人税課税の可否³、暴力団の代表個人に対する所得税課税における所得の分類などといった問題と関係してくる論点であり、実務上、適切な課税を実施するためには、検討が不可欠なものである。以下、当該論点に各種裁判例を踏まえた考察を加えることによって、円滑な課税実務の運営に資する指針を示すことを図る。

第1章 関連する裁判例の分析

そもそも、暴力団の上納金等から生じる所得に対する課税ないし暴力団の権利能力なき社団該当性について言及する裁判例は非常に限られており、また、暴力団の権利能力なき社団該当性に関して詳細な学術的検討を加えた文献も乏しい。そこで、本稿においては、暴力団における上納金等に関する課税関係が問題となった事例に加え、暴力団構成員による不法行為に係る使用者責任が問題となった事例、暴力団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。）上における指定処分の取消請求に関する事例などへと視野を広げ、その中で暴力団に係る権利能力の取扱いについて言及のあるもの又は参考となるものを取り上げて分析することによって、暴力団の権利能力なき社団該当性に関する理論的考察につなげることにする。

第1節 暴力団における上納金等に関する課税関係が問題となった事例

第1項 裁判例①（福岡地判平成30年7月18日公刊物未掲載）⁴

1 事案の概要

本件は、福岡県北九州市を拠点とする暴力団甲（以下「甲会」という。）の代表（総裁）Aが、平成22年度分から平成26年度分の所得税につき、同組織に関する資金を管理していた幹部と共謀し、第三者名義の銀行口座に資金を留保するなどの所得秘匿工作を行った上、虚偽過少申告をして所得税を遁脱したという、所得税法違反に係る事案である。遁脱に係る所得は、甲会が二次団体等から集めた上納金であり、これは建設会社等が支払った、いわゆる「みか

¹ 福岡地判平成30年7月18日公刊物未掲載（現在控訴中）

² 日本弁護士連合会『暴力団の上納金に対する課税の適正な実施を求める意見書』（平成29年）参照

³ 法人税法第2条第8号、第3条参照。なお、同条の文言上、「人格なき社団等」という表現が使用されているが、これは権利能力なき社団の略語であると解されていることから（金子宏『租税法』（法律学講座双書、第22版、平成29年）149頁参照）、本稿においては、引用上の便宜を除き、法人税法上の「人格なき社団」については、「権利能力なき社団」という概念に含めて扱うこととする。

⁴ 本稿執筆時において、控訴審係属中。

じめ料」によって構成されるものであった。

公判において、検察官は、ある複数の口座（以下、この項において「本件口座」という。）に入金された上納金につき、Aに帰属し、Aの所得を構成する旨主張した。これに対し、弁護人は、当該口座内の金銭は甲会に帰属する旨主張したため、争点となった。

2 判旨⁵

裁判所は、まず、「甲会に対しては、従前より建設業者等から組織的・継続的に多額の上納金が支払われてきており、その上納金は、少なくとも平成19年頃までは、当時の総裁であるB、会長であるA、上納金の仲介者（平成15年2月以降は、理事長であるC及び仲介者）がそれぞれ3割を、甲会が1割を受け取るように分配され、被告人Dは、B、被告人A及び甲会の取り分として上納金の7割を受け取って管理していたものである。」などと判示し、上納金が、Aのほか、甲会らの「取り分」として、多数の口座に分けて管理されていた旨の事実を認定している。そして、本件口座に入金された金銭に関しては、多額の金銭がAの個人的支出に充てられていたことなどからAに帰属すると認定した上、「本件分配収入は、甲会が、建設業者等の事業者から、事業活動を行うことを容認するなどといった名目で、工事の受注金額の一定割合等の甲会が定めるルールに従って継続的に供与を受けて来た金銭（上納金）の一部について、被告人Aが私的に分配を受けていた金銭であることからすると、その所得区分は、一時所得や事業所得に該当するものではなく、雑所得に該当すると解される。」として、A個人に所得税の課税対象となる所得が存在する旨を認定した。そして、裁判所は、A及び共犯者D間の共謀等も認め、A及び共犯者に対して、それぞれ実刑判決を下している。

第2項 裁判例②（最判平成10年12月8日税務訴訟資料239号267頁）

1 事案の概要

本件は、課税庁が、兵庫県姫路市を拠点とする暴力団乙（以下「乙組」という。）の代表（組長）Eに対し、昭和54年度分から昭和56年度分の所得税に関して、野球賭博等に基づく所得が存在していたにも関わらず申告がされていなかったとして、推計（財産増減法）により課税標準を算出した上で決定を行うと共に重加算税の賦課決定を行った

ことから、Eが各処分の一部取消しを求めたという事案である⁶。ちなみに、上記課税庁の処分は、兵庫県警からの通報に基づくものであった。

Eは、上記決定処分に係る一部の所得（他人名義の預金口座に入金されていた野球賭博等に基づく金銭）については自らに帰属することは認めるものの、課税庁の推計は、乙組の組員の積立金等のEに帰属しない預金を根拠とするものであるなどとして、推計に合理性がない旨を主張し、これが争点となった。

2 判旨

(1) 第一審⁷

裁判所は、積立金制度の存在を認めず、推計の根拠となった預金口座内の金銭はいずれもEに帰属するものであると認定した上、当該預金につき、「Eが野球賭博などで得た収入を預金していたもので、かつ、F、Gらを通じてEにより支配、管理が行われていたものと解するのが相当である」と判示して、課税庁の推計に基づく処分を適法とし、Eの請求を棄却した。

なお、裁判所は、乙組の組織構成等に関連する事実として、以下の様な事実を認定している。すなわち、「Eは、本件甲処分当時、姫路市（中略）に本拠を置く暴力団乙組の組長として末端（枝）の組員を含め約七〇〇名の配下を擁する者で、かつ広域暴力団丙組若頭の地位にあった」、 「Eは、前記のとおり正業というものを有していなかったが、実際には、野球賭博等を資金源としており、例えば、野球賭博の場合、傘下にある岡山乙組の原告H、E、Fの三名がハンディーを決定し、乙組組員や他組関係者など約二〇名の中間胴を介するなどして張り客を募り、毎週木曜、日曜日に勝敗の清算をし（損益の分配割合は、E七、原告H三の割合であった。）、その各翌日（金曜日、月曜日）に張り客から賭金を集金し、原告Hが集金をする分は、後日、中国（小橋）の同人の松原一郎、松村二郎などの仮名、借名預金口座に振り込んでもらい、このようにして原告Hが集金した賭金は、その都度、予め決められた分配割合で中国（小橋）等の前記の原告Hの仮名又は借名預金口座からEの仮名又は借名預金に入金したり、原告Hの指示を受けた岡山乙組組員が、直接EないしFに現金又は小切手で支払っていた（時には、札束を段ボール箱に入れて運んだこともあった。）。」、 「Eは、Gら組員を胴元ないし中間胴として競馬のノミ行為をして資金を稼いでいた

⁵ 判決引用部分の当事者表示については、プライバシー保護等の便宜上、筆者において、本稿本文と平仄を合わせる形で記号を付すこととした。これ以降の裁判例についても同じ。

⁶ なお、本件については、課税庁の処分後にEが死亡しており、Eの相続人に対して課せられた相続税に関する事件についても併合されていたが、基本的に争点が共通していることなどから、本稿においては内容の紹介を省略する。

⁷ 神戸地判平成6年11月30日税務訴訟資料206号513頁

(この点は、(中略)、乙組員であるG、I、Jらを胴元とする競馬のノミ行為に賭けた賭客の約束手形、小切手が、Eの預金口座であることに争いが無い別表4のK名義の普通預金口座を経由して取立に回されている事実が認められ、Gを胴元とするノミ行為も、実質はEの主宰するものであることが裏付けられる。)。」といった事実を認定している。

(2) 控訴審⁸

基本的に原審の理由を引用し、控訴棄却。

(3) 上告審

控訴審の判断が正当である旨判示し、上告棄却

第3項 各裁判例の分析

上記各事案は、刑事訴訟ないし行政訴訟において、みかじめ料や野球賭博といった暴力団の違法なシノギから生じる所得に関する課税関係が問題とされた事案である。その所得の性質ゆえに、いずれの事案においても、所得を構成する金銭が、どのような意思決定に基づいて、どのような経緯で最終的に問題とされた預金口座へ入金されたかについて、証拠上、詳細までは明らかにされていない。したがって、裁判所は、課税庁の調査等によってその存在が明らかとなった、違法なシノギから生じた金銭が入金された預金口座内の金銭に着目し、当該金銭が帰属する者に所得が生じているとの思考パターンに基づいて判断を行っている。そして、いずれの事案においても、暴力団の代表であるAらに違法なシノギから生じた個人所得が帰属する旨の結論に至っている。

ここで、Aらに帰属する金銭の発生が認められることからすれば、暴力団内における地位に基づいてAらに何らかの所得が発生していること自体は認め得るとしても、その前段階の課税関係⁹やAらの所得と並列的に暴力団組織に所得が生じているか否かといった点については、なお検討を要するところであり、ここに暴力団の権利能力なき社団該当性が大きく関わってくる。

この点、裁判例①では、判断の過程において、みかじめ料によって構成される上納金の一部が暴力団である甲会の「取り分」となっていた旨言及されている¹⁰。判決内でAに係る「取り分」がA個人の所得と認定されていること

からすれば、裁判所は、甲会という組織に帰属する所得の存在も観念しているようにも思われる。ただし、当該事案において裁判所の判断の対象(公訴事実)とされたのは、Aに係る「取り分」についてのみであり、甲会の「取り分」が甲会という組織に係る所得を構成するか否かについては明示されておらず、また、甲会が権利能力なき社団に該当するか否かについても検討されていない¹¹。

一方、裁判例②では、被告である課税庁が、暴力団である乙組が権利能力なき社団又は民法上の組合に該当しないことを理由として、野球賭博等に基づく所得が組長であるE個人に帰属する旨の主張を行っている。これに対し、裁判所は、E自身が所得の一部が自身に帰属することを認めていたこともあってか、乙組の権利能力なき社団該当性について検討することなく、野球賭博等を主宰したのはE個人であるとの事実認定を前提として、所得がEに帰属する旨判断している。したがって、裁判所が、暴力団である乙組の権利能力社団該当性についてどのように考えていたかまでを読み取ることはできない。

このように、各裁判例ともに、暴力団の権利能力なき社団該当性については明確には触れられていないのであるが、いずれも暴力団としてのシノギから生じた所得が問題となった事案であり、少なくとも所得分類の検討に当たっては暴力団の権利能力なき社団該当性が大きく関わってくるであろうにもかかわらず、この点について全く触れていないということは、以下に示す関連裁判例の内容も踏まえると、そもそもにおいて裁判所は暴力団は権利能力なき社団に該当しないという考え方を前提としていることの表れと評価することもできよう。

第2節 暴力団構成員による不法行為に係る使用者責任が問題となった事例

第1項 裁判例③(最判平成16年11月12日民集58巻8号2078頁)

1 事案の概要

本件は、兵庫県神戸市を本拠とする暴力団丙(以下「丙組」という。)の下部組織(三次団体)の構成員が、警戒職務中の警察官を抗争相手である暴力団の構成員と誤認し

⁸ 大阪高判平成8年1月30日税務訴訟資料2150号202頁

⁹ 可能性としては、まず、みかじめ料を回収した暴力団の二次団体である組織に所得が発生した後、上納金が支払われることによって上位団体に所得が生じ、さらに、上納金の一部が上位団体の代表である個人に支払われることによって当該個人に所得が生じるといった構成などが指摘できる。

¹⁰ 加えて、上納金自体は、甲会が、甲会のルールに従って供与を受けてきたものであるなどとも言及しており、甲会からAの取り分が分配された旨の言い回しがある。

¹¹ したがって、裁判所が、飽くまで判断の便宜上、甲会の「取り分」という表現を使用したにすぎない可能性は否定できない。実際のところ、当該裁判における証拠関係では甲会の「取り分」とされた金銭についても、さらに詳細な支出状況等が明らかになれば、実質的にAやその他の個人の所得を直接構成するなど判断される可能性が残されている。

て、けん銃を使って発砲し、当該警察官を死亡させたという事件について、警察官の遺族が、実行犯に対して、不法行為（民法709条）に基づく損害賠償を請求するとともに、丙組の代表（組長）であるLに対して、使用者責任（民法715条）に基づく損害賠償を請求するなどした事案である。

2 判旨

(1) 第一審¹²

第一審裁判所は、実行犯に係る不法行為の成立は肯定しつつも、Lについては、「抗争は、傘下組織間の抗争であっても、一面では上部組織の代紋を背負った抗争という二重構造を持つから、傘下組織の抗争は常に上部組織の抗争の一部を構成するという見方はできないではないが、元来、傘下組織の組員は上位の組の組長と直接の盃を交わして擬制的血縁関係を結ぶものではなく、その関係は、自らの決断により盃事を交わした直属組長を通じた間接的なもので、例えば、直属の組長が上部組織の系列を変えたり、死亡、引退、破門等により上部組織を脱退した場合は、その傘下組織組員一党は、そのこと故をもって上位の組の組長との関係も解消されるのが組織原理となっており、上位の組の組長、さらに頂上にある指定暴力団の組長の支配・監督関係は組織的には間接的、物理的・人的には拡散的で、末端の傘下組織になるほど上位組織組長の指揮命令系統から遠い存在にあると考えられ、被告Lの傘下組織組員に対する組織上の立場がいかに強力であるとしても、傘下組織固有の事情による抗争の前段階における行為について、被告Lの事業性を認めることはできない。」などとして、使用者責任を否定した。

(2) 控訴審¹³

控訴審裁判所は、「五代目丙組総本部は、いわゆる本抗争だけでなく、下部組織の抗争のうち準抗争として表彰の対象としている抗争、1次組織の中核たる活動である組織の維持拡大（威力及びその外的なイメージの維持増進も含む）に直接関連する他団体との対立抗争については、五代目丙組総本部の事業と位置づけているということができるから、これらに該当する限り、下部組織の抗争に関わる下部構成員の不法行為は、1次組織の事業、またはそれに密接に関連する行為ということができる。」とした上で、「なお、Lは、五代目丙組の1次組織の代表というべき者とも言えるが、1次組織自体は、団体としてのまとまりを有するものの、法人格を取得しておらず、綱領を有するものの、多数決原理等を認めておらず、その意思は、組長（親分）である1審被告Lの意思により決定されること、団体としての財産がLの個人財産と区別されているか判然と

しないなど、権利能力なき社団ということもできないから（組合でもない）、その法律効果は、最終的にはL個人に帰属するものと見るのが相当である。したがって、1次組織の事業は、1審被告Lの事業と見るほかない。」とし、「本件誤殺行為は五代目丙組の威力・威信を維持するのに有益な行為と評価され、功労者として表彰される可能性もあったこと、しかも、本件誤殺行為は、組織の構造として、1審被告Lの指揮監督下にあった行為であると評価することができるから（中略）、五代目丙組の1次組織、すなわちその責任者である1審被告Lの中核たる活動である組織の維持拡大（威力及びその外的なイメージの維持増進も含む）に直接関連する対立抗争に関わる行為というべきであるから、1審被告Lの事業と密接に関連する行為であるということができる。」などとして、Lの使用者責任を肯定した。

(3) 上告審

最高裁は、まず、丙組の組織形態等について、控訴審の事実認定を踏まえ、以下のように述べている。

すなわち、「暴力団は、その団体の構成員である暴力団員が集团的に又は常習的に暴力的不法行為等を行うことを助長するおそれがある団体であり（同法2条2号）、その共通した性格は、その団体の威力を利用して暴力団員に資金獲得活動を行わせて利益の獲得を追求するところにある。暴力団においては、強固な組織の結び付きを維持するため、組長と組員が「杯事（さかずきごと）」といわれる秘儀を通じて親子（若中）、兄弟（舎弟）という家父長制を模した序列的擬制的血縁関係を結び、組員は、組長に対する全人格的包括的な服従統制下に置かれている。」とした上で、「丙組は、上告人が組長として直接杯を交わして親子、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（総本部）、1次組織の組員が組長（直系組長）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（直系団体）、同様に2次組織の組員が組長となる3次組織、3次組織の組員が組長となる4次組織、4次組織の組員が組長となる5次組織から構成され、上告人を頂点とするピラミッド型の階層的組織を形成している。そして、丙組の総本部は、その下部組織の構成員に対し、丙組の名称、代紋を使用するなど、その威力を利用して資金獲得活動することを容認する一方、その末端組織の構成員に至るまで丙組の総本部の指揮命令に従うべきものとしている。丙組の総本部は、下部組織を含む丙組の構成員全員の行動規範として『丙組綱領』を定め、また、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

¹² 京都地判平成14年9月11日民集58巻8号2111頁

¹³ 大阪高判平成15年10月30日民集58巻8号2166頁

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、丙組の全国8ブロックのブロック長等を通じて、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、伝達された決定、指示等は、下部組織の構成員に対して強い拘束力と強制力を持ち、これに反した場合には、当該構成員は、指詰め等の制裁を受けることもある。なお、丙組の総本部の意思決定は、形式上、執行部、最高幹部会又は定例会において行われているが、これらの構成員は、上告人の最終的な意思に反することはできず、結局、総本部の執行部等の意思決定は、上告人の意思と同視することができるものである。」としている。

そして、「前記事実関係等によれば、〔1〕丙組は、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、丙組の名称、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を容認していたこと、〔2〕上告人は、丙組の1次組織の構成員から、また、丙組の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丙組の頂点に立ち、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、丙組の下部組織の構成員を、その直接間接の指揮監督の下、丙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えることができるから、上告人と丙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〕丙組においては、下部組織を含む丙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、丙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、丙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えるべきであり、丙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。」と判示し、Lの使用者責任を肯定している。

第2項 裁判例の分析

上記裁判例③は、暴力団の（下部組織）構成員による不法行為につき当該暴力団の代表が使用者責任を負うか否かが主たる争点となった事案であるところ、控訴審は、丙組全体がL個人の意思に基づいて運営されているとの事実認定を前提として、丙組は、「団体としてのまとまりを有するものの、法人格を取得しておらず、綱領を有するものの、多数決原理等を認めておらず、その意思は、組長（親分）である1審被告Lの意思により決定されること、団体としての財産がLの個人財産と区別されているか判然としないなど、権利能力なき社団ということもできないから（組合でもない。）」などと判示し、暴力団である丙組の権利能力なき社団該当性を明確に否定している。

一方で、最高裁は、丙組の権利能力なき社団該当性について直接の言及はしていない。しかしながら、丙組の暴力団としての事業につき、暴力団組織と構成員との間ではなく、組長であるL個人と構成員との間において使用者と被用者という関係が成立することを認めており、これは暴力団組織である丙組自体に構成員との関係で生じる法律効果が帰属しない旨判断したと捉えることができる。そうすると、最高裁は、暴力団である丙組の権利能力なき社団該当性について、控訴審と同様の考え方をしているように思われる¹⁴。

裁判例③のほか、暴力団構成員による不法行為に関して民法715条の適用が問題となった裁判例の中には、暴力団の代表が、自身は社団としての暴力団の代表機関にとどまり個人事業主ではないから同条の使用者に該当しない旨主張し、争点となったものが存在する¹⁵。この事案において、裁判所は、問題となった暴力団につき、団体としてのまとまりは有するものの、その意思が最終的には代表によって決定されることがうかがわれ、また、団体としての財産が代表の個人財産と区別されているか判然としないことなどを理由として、会長が使用者となる旨認めている。当

¹⁴ この点、権利能力なき社団に対する民法715条適用の可否について一応法理論上のハードルが存在するところ、仮に権利能力なき社団たる暴力団につき使用者責任を認めた場合、暴力団組織に帰属する財産のみが引当てとなり、構成員（組長等）の個人財産にまで賠償請求の手が及ばず不当な結果を招きかねないことなどからすれば、暴力団の権利能力なき社団該当性について認めにくい（触れづらい）事案であったように思われる。

¹⁵ 広島地判平成30年5月30日判時2388号69頁

該事案では、暴力団が権利能力なき社団に該当するかどうかについての直接の言及はないが、その言い回しからして裁判例③の控訴審の内容と同様であり、実質的には暴力団の権利能力なき社団該当性を否定した上で、当該結論に至ったものと解される。

第3節 暴対法上の指定処分の取消請求に関する事例

第1項 裁判例④（福岡地判平成27年7月15日訟務月報62巻5号691頁）

1 事案の概要

本件は、福岡県北九州市を拠点とする甲会¹⁶が、平成24年に福岡県公安委員会から暴対法第30条の8第1項に基づく特定危険指定暴力団等として指定する処分等（以下、この項において「本件処分」という。）を受けたことから、本件処分の無効確認ないし取消しを求めたという事案である。

本件訴訟の原告は暴力団組織としての甲会であるところ、甲会は、本件処分が無効となる根拠として、指定処分は、「行政行為（行政処分）であり、かかる処分の効果を受ける主体は法人格を有していなければならないが、同法には暴力団にその法律効果を受ける法主体性を認める条項等は存在しない。同法の存在それ自体によって当然に法主体性が認められるわけではないのであり、原告は、3条指定処分の際においても本件処分の際においても、行政処分の要件となる法主体性がないことは客観的に明白」であるなどと主張した。一方、これに対し、福岡県公安委員会は、「暴対法は、その立法政策として、特定危険指定暴力団等の指定（同法第30条の8第1項）について処分性を付与しているから、同法によって、原告は同指定処分の対象となる法的地位に置かれる反面、同指定処分を争うことができる法的地位を有するものと解される」旨主張している。

また、甲会は、本件処分が取り消されるべき根拠として、暴対法ないし本件処分は、社会的身分による差別をするものであって憲法14条に反する、憲法21条における結社の自由を侵害するなどとも主張している。

2 判旨

裁判所は、本件処分の無効確認請求につき、本件処分の取消請求に係る訴えができる状況にあることなどから、訴えの利益がないとして却下した。したがって、無効確認に関する本案の争点に対する判断はなされていない。

また、裁判所は、取消請求につき、「暴対法は、同法制定時までに、広域暴力団の勢力の拡大や寡占化が進み、暴力団員による民事介入暴力行為の増加や暴力団相互間の対

立抗争が多発する等の事情が存在し、一般市民にもこれらの行為による被害が発生する等していたところ、暴対法制定以前の法令によっては必ずしも犯罪として検挙し得ない暴力団員による各種の不当な行為を規制する必要性が生じたことから、このような行為等に関する規制等を行うことにより市民生活の安全と平穏を確保することを目的として制定されたものであると認められる。したがって、暴対法につき原告の主張するように立法事実、立法目的が欠如するものであると認めることはできないし、同法が暴力団のみを差別したり、これを利用して同法を所掌する官庁の利益を図ることを目的とするものであると認めることはできないし、その規制も合理的なものであり、この点に関する原告の違憲主張はその前提を欠き、採用することができない。」「暴対法3条2号において、構成員又は幹部に占める犯罪経歴保有者の比率を基準とする要件を3条指定処分の要件とした趣旨は、暴力団には暴力団員が犯すことが多い犯罪等を行った経歴のある者が著しく多く含まれている事実に基づき、これを要件として暴対法による規制対象とする者を特定するというものであり、このような犯罪経歴保有者が構成員に一定の比率を超える団体のみを暴力団として指定するという取扱いには合理的な理由があるから、憲法14条に違反するものであるということとはできない。」「暴対法が特定危険指定処分によって保護しようとする利益は、一般市民の生命身体であり、従前の規制によっては暴力団によるこれらの利益の侵害行為を十分に防止することができず、これを抑止するための新たな規制の強い必要性が認められる一方、当該規制は団体の結社そのものに対する規制ではなく、構成員による反社会的な行為又は反社会的な目的を有する行為に対する規制にすぎないし、暴対法30条の8第1項の要件を満たし、一般市民の生命又は身体に重大な危害を加える方法による暴力行為が行われるおそれがあるという状況下においては、上記の態様による規制については、公共の福祉の観点から必要かつ合理的なものであり、結社の自由を侵害するものということとはできない。」などと、暴対法ないし本件処分の合憲性を一貫して肯定し、本件処分が適法であった旨判断した。

第2項 裁判例⑤（福岡地判平成7年3月28日判タ894号92頁）

1 事案の概要

本件は、甲会が¹⁷、平成4年に福岡県公安委員会から暴対法3条に基づく指定暴力として指定する処分を受けたことから、暴対法が憲法21条に反するなどとして、当該処分

¹⁶ 裁判例①における甲会と同一の団体である。

¹⁷ ただし、裁判例①及び④の当時よりも数代前の総裁が統治する団体であり、団体の呼称も若干異なる。

の取消しを求めた事案である。

2 判旨

裁判所は、暴対法の合憲性を認めた上で、処分は適法であったと判断した。

なお、裁判所は、甲会の組織構成等に関連する事実として、以下の様な事実を認定している。すなわち、甲会は、「平成四年三月一〇日現在、福岡、長崎、山口の三県にわたり構成員約六〇〇人を有する団体」であり、「団体を代表する総長のMのほか、団体運営を支配する名誉総裁・総長代行・若頭・最高顧問・常任相談役各一人・相談役（八人）・事務総局長・総本部長・組織委員長・常任委員長・幹事長・風紀委員長・事務局長・筆頭若頭補佐・総長付室長各一人の合計二二人がいるほか、若頭補佐一人・直若二八人・専務理事二人・その他常任理事・理事・幹事等の地位の階層がある。総長以下、専務理事までの幹部の犯罪経歴保有者の人数は、四〇人である。」、そして、「組織の運営方針等、団体としての意思を決定する事項については、通常執行部（若頭・総本部長・組織委員長・常任委員長・幹事長・風紀委員長・事務局長・筆頭若頭補佐・総長付室長で構成）において協議し、その結果を総長に上申して判断を仰ぎ、総長が最終決定をしている。」といった事実を認定している。

第3項 各裁判例の分析

裁判例④は、既に暴対法3条に基づく指定暴力団と指定されている甲会に対し、さらに暴対法第30条の8に基づく特別危険指定暴力団と指定された処分に関するものであり、裁判例⑤は、その元となった暴対法3条に基づく指定処分に関するものである。いずれも、暴力団組織である甲会が原告となっている。

民事訴訟法第29条は、権利能力なき社団につき¹⁸、訴訟における当事者能力を認めている¹⁹。一方で、民事訴訟法内に権利能力なき社団に至らない団体に係る当事者能力を

認める旨の規定は見当たらず、例外は民事訴訟法28条の規定する「その他法令」に求めるほかない。したがって、民事訴訟法上の規定を前提とする限りでは、法人格のない暴力団に対して当事者能力を肯定するということが、原則として、暴力団が権利能力なき社団に該当することに繋がる。

この点、裁判例④では、暴対法第30条の8に基づく指定処分の取消訴訟につき、暴力団である甲会の当事者能力が肯定されていると解されるところ、そのほか、暴対法第3条に基づく指定処分の取消訴訟に係る裁判例を見ても、裁判例⑤をはじめとして、一貫して、暴力団自体の当事者能力が肯定されている²⁰。しかしながら、いずれの裁判例においても、暴力団が権利能力なき社団に該当する旨の判断はなされておらず、また、如何なる理屈で暴力団自体の当事者能力を肯定したかについても明らかではない。

ただ、ここで参考となるのは、裁判例④における、被告（福岡県公安委員会）による、「暴対法は、その立法政策として、特定危険指定暴力団等の指定（同法第30条の8第1項）について処分性を付与しているから、同法によって、原告は同指定処分の対象となる法的地位に置かれる反面、同指定処分を争うことができる法的地位を有するものと解される」との主張である。これを紐解くと、暴対法によって指定された暴力団については、その組織単位で暴対法上の規制対象となることから、当該規制について訴訟上争う場合には、暴対法によって組織自体に当事者能力が付与されるという理屈²¹に基づくものと解される。確かに、暴対法第37条第3項は、「指定暴力団等の指定の取消しを求める訴えは、当該指定についての審査請求に対する国家公安委員会の裁決を経た後でなければ、提起することはできない。」と規定しており、指定暴力団等の指定に係る取消請求について言及している。しかしながら、同条の文言上、取消請求の主体について特定されていないことなどからすれば²²、この理屈の妥当性については、やや疑義が残るところではある²³。

¹⁸ 民事訴訟法第29条では、「法人でない社団」という文言が使用されているが、これは、最判昭和39年10月15日民集18巻8号1671頁等が言及する権利能力なき社団と同一の概念であると解されているため（伊藤眞『民事訴訟法』（有斐閣、第5版、平成28年）126頁等参照）、本稿では「権利能力なき社団」という概念に含めて扱うこととする。

¹⁹ 行政事件については行政事件訴訟法7条により準用。

²⁰ 那覇地判平成7年5月17日判タ883号124頁、京都地判平成7年9月29日判タ900号182頁等参照

²¹ その場合、暴対法が民事訴訟法28条における「その他法令」に該当することとなる。

²² この点、暴対法第37条第1項は、同条第3項の前提となる審査請求につき、「第3条又は第4条の規定による指定に不服がある者は、国家公安委員会に審査請求をすることができる。」と規定しているが、ここで主体となる「不服がある者」が、暴力団組織を示すのか、それとも代表者ないし構成員を示すのかについては、文言上、明らかとは言い難いであろう。なお、同法第5条では、指定暴力団等の指定に係る意見聴取について、暴力団の代表等を主体とする旨明記されているところ、同法第37条がえて代表等を指名していない点を強調すれば、同条は暴力団組織を主体に含めていると解する余地はあるであろう。

²³ さらに言えば、暴対法第37条各項の文言上、同法第3条の指定処分については争う機会を与えているとしても、同法第30条の8に基づく特別危険指定暴力団の指定処分については、それ単独で争う機会を与えているとまでは読み取り難いという問題点も指摘できる。

第4節 その他関連する裁判例

第1項 裁判例⑥（京都地判平成9年8月22日訟務月報44巻9号1555頁）

1 事案の概要

本件は、京都府京都市を拠点とする暴力団丁（以下「丁会」という。）が、国等に対し、暴対法を制定して丁会を指定暴力団に指定したことが違法であるなどとして、国家賠償法等に基づく損害賠償を求めたという事案である。

2 判旨²⁴

裁判所は、「暴対法は、市民生活の安全と平穏を図るために都道府県公安委員会に一定の要件のもとに規制対象とする暴力団を選別させた上、その構成員に対する暴力的な行為等の中止命令等を行わせるほか、当該暴力団に事務所の使用を禁止する措置等を行わせることなどを主たる内容とする公法的な規制及び刑罰規定からなるものであって、同法二条が掲げる『暴力団 指定暴力団 指定暴力団連合』等の私法上の地位、私法上の法律関係の発生、変更、消滅等に関わる規定はなく、その目的からしてもそれらの私法上の権利義務関係を規律するものではないことが明らかである。」とした上で、「暴対法二六条が一項において『三条又は四条の規定による指定に不服がある者は国家公安委員会に審査請求をすることができる。』とし、三項において『指定暴力団等の指定の取消しを求める訴えは、当該指定についての審査請求に対する国家公安委員会の裁決を経た後でなければ、提起することができない。』と定めているが、これらの規定も、指定暴力団等が暴対法上の前記公法的規制及び刑罰規定の適用の対象となる不利益を回避することを可能とする趣旨のものにすぎず、私法上の権利義務に関する争訟手続に備えたものではないのである。」と判示している。

さらに、裁判所は、「民訴法四五条は『当事者能力、訴訟能力及び訴訟無能力者の法定代理は本法に別段の定めがある場合を除くの外民法其の他の法令に従ふ。』と定め、同法四六条は四五条の言う『別段の定め』として『法人に非ざる社団又は財団にして代表者又は管理人の定めのあるものは其の名に於て訴へ又は訴へらるることを得。』と定めている。これらの規定の趣旨、体裁等、当事者能力が民事訴訟法律関係における基本的な地位であって、その要件等を画一的・明確に定める要請が強いことなどにかんがみると、民訴法四六条に定める『法人に非ざる社団又は財団』ではない団体は、『代表者又は管理人の定め』があっても、民訴法上当事者能力がないと解釈するほかないところである。」とした上で、「民訴法四六条に定める『社団』は、『団体と

しての組織をそなえ、そこには多数決の原則が行われ、構成員の変更にもかかわらず団体そのものが存続し、しかしてその組織によって代表の方法、総会の運営、財産の管理その他団体としての主要な点が確定している』ものを指すというべきである。これを原告についてみると、原告は自ら民訴法四六条に定める『社団』でないと自認するほか、被告らもこれを争わない上、(中略)、原告は伝統的家父長制度による擬制的血縁関係で構成されている団体であって原告代表者を親として、子及び弟並びに原告代表者の判断により構成員とされた準若中によって一家を形成し、原告の内規の制定改廃権限及びその他の決定権は原告代表者に専属し、その一切の決定事項が子及び弟らの多数決による意思決定に影響を受けることはないことが認められる。してみると、原告は民訴法四六条に定める『社団』とは認められないから、同条及び同法四五条によっても本件について原告に当事者能力を認めることはできない。」と判示し、丁会の権利能力なき社団該当性について否定するとともに、丁会の請求を却下している。

第2項 裁判例⑦（神戸地判平成9年11月21日判時1657号98頁）

1 事案の概要

本件は、当時兵庫県神戸市内を拠点としていた暴力団戊（以下「戊会」という。）の事務所付近に居住していた住民らが、生命・身体の安全、平穏に日常生活を営む権利といった人格権を被保全権利として、戊会の会長であったNに対し、事務所となっている建物の使用差止等の仮処分を求めたという事案である。

本件において、Nは、「丙組が暴対法による暴力団指定処分取消請求事件訴訟において民事訴訟法四六条により当事者適格を認められたことからしても、実体的に同じ団体性を有する戊会も権利能力なき社団であり、団体自身が責任の帰属主体として、本件仮処分で責任追及をされるべき」であるなどとして、仮処分の相手方となるべきは権利能力なき社団たる戊会であり、その代表者N個人が義務を負うものではないなどと主張した。

2 判旨

裁判所は、「権利能力なき社団といえるためには、団体としての組織をそなえ、多数決の原則が行われ、構成員の変更にもかかわらず団体が存続し、その組織において代表の方法、総会の運営、財産の管理等団体としての主要な点が確定していることを要する（最高裁昭和三九年一〇月一五日第一小法廷判決、民集一八巻八号一六七頁）。」とし

²⁴ 本件当時の暴対法第26条の規定内容は、改正を経て、現在の暴対法37条に引き継がれている。また、同様に当時の民事訴訟法第45条及び第46条の規定内容は、それぞれ、現在の民事訴訟法第28条及び第29条に引き継がれている。

た上で、「疎明資料及び審尋の全趣旨によれば、暴力団は、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の統制の下に階層的に構成されている団体であり、組長を頂点に前近代的な家父長制を擬制した関係により、構成員が擬制的血縁関係で結びつき、下部団体の長が上部団体の子分となっているものであること、戊会は指定暴力団丙組の傘下団体であったものであり、また、債務者主張に照らしても、かかる暴力団と同様の組織構成であると推認される。そうすると、戊会は、本部組織として下部団体の組長をもって組織され、かつ、下部団体の構成員も戊会傘下団体として、債務者の統制の下に服する関係にあり、その全体をもって戊会というのが相当であるが、多数決の原則によらずして運営され、団体としての組織性は擬制的血縁関係による人的関係によるものであり、人的関係を除外して組織は成り立たない。かような団体は、権利能力なき社団たる要件を備えておらず、実体法上権利義務主体を有する社団性を有するものとは認められない。(中略)なお、民事訴訟法上当事者能力を肯定される団体が、必ずしも民事実体法上権利義務の主体とはならないと解され、かつ、暴対法が暴力団団体を指定対象にしていることは、民事上の権利義務主体と認めたことにはならない(暴対法上も、事務所使用制限を暴力団に対してではなく、当該事務所を現に管理している暴力団員に対して命じることができるとされている。同法一五条参照。)と解される。」などと判示し、住民らの請求を認めた。

第3項 各裁判例の分析

裁判例⑥では、国家賠償法ないし民法上の不法行為に基づく損害賠償請求訴訟において、暴力団自体の当事者能力が明確に否定されている。さらに裁判所は、判断の過程において、「原告の内規の制定改廃権限及びその他の決定権は原告代表者に専属し、その一切の決定事項が子及び弟らの多数決による意思決定に影響を受けることはない」という点を指摘して、丁会の権利能力なき社団該当性も否定している。これは、最高裁が示した権利能力なき社団該当性の判断基準のうち、多数決の原則に基づく運営という点が欠如している旨を重視したものと考えられる。なお、裁判所(京都地裁)は、裁判例⑥と同日付けで、丁会が提起した暴対法に基づく指定処分の取消請求訴訟に関し、丁会の当事者能力の存在を前提とした判決を下している²⁵。このことからすれば、裁判例④に関して触れたように、裁判所

2は、原則として訴訟における暴力団の当事者能力は否定しつつ、暴対法の指定処分に関しては、暴対法37条の規定を根拠として、暴力団の当事者能力を限定的に肯定しているとの傾向がうかがわれる。

一方、裁判例⑦は、戊会の会長であったN個人を被告として、住民らが建物の使用差止等の仮処分を求めたものであるところ、暴力団側(N)から、暴力団が権利能力なき社団に該当する旨の主張がなされている。これに対し、裁判所は、戊会につき、「多数決の原則によらずして運営され、団体としての組織性は擬制的血縁関係による人的関係によるものであり、人的関係を除外して組織は成り立たない」などと指摘し、戊会の権利能力なき社団該当性を否定している。これは、多数決の原則に基づく運営という観点のほか、暴力団内の人的関係性に着目し、団体の対内的独立性という観点からも、暴力団の権利能力なき社団該当性を否定する要素を導き出しているものと解される。

第2章 暴力団の権利能力なき社団該当性についての考察

以下、まずは、考察の前提として、権利能力なき社団及び暴対法における指定暴力団の定義について整理した上、上記各裁判例を踏まえた暴力団の権利能力なき社団該当性についての考察を行う。

第1節 権利能力なき社団及び暴対法における指定暴力団の定義

第1項 権利能力なき社団について

学術上ないし実務上、「権利能力なき社団」という概念は、一般に、実質的に社団²⁶としての実態を備えているにも関わらず、法人格を持たず、したがって権利能力のない社団のことを示すものとされている²⁷。

最高裁は、いかなる社団がこの権利能力なき社団に該当するかの判断基準について、「法人格を有しない社団すなわち権利能力のない社団については、民訴四六条がこれについて規定するほか実定法上何ら明文がないけれども、権利能力のない社団と叫ぶためには、団体としての組織をそなえ、そこには多数決の原則が行なわれ、構成員の変更にもかかわらず団体そのものが存続し、しかしてその組織によって代表の方法、総会の運営、財産の管理その他団体としての主要な点が確定しているものでなければならぬのである。」と判示している²⁸。これを要件ごとに区

²⁵ 京都地判平成9年8月22日訟務月報44巻9号1570頁

²⁶ 財団についても同様の概念が存在するが、本稿では省略する。

²⁷ 我妻榮ら著『我妻・有泉コンメンタール民法—総則・物権・債権—』(日本評論社、第4版、平成28年)153頁参照

²⁸ 最判昭和39年10月15日民集18巻8号1671頁

切って言い換えると、権利能力なき社団に該当するためには、①団体としての組織を備え、⑩多数決の原則に基づいて運営され、⑪構成員が変更したとしても団体が存続し、⑫代表の方法、総会の運営、財産の管理その他団体としての使用な点が確定していることが必要となる。

この点、学説上では、上記判例の内容が理論的に整理され、権利能力なき社団に該当するためには、⑦対内的独立性、すなわち構成員の脱退・加入にかかわらず、団体としての同一性が保たれ、団体が構成員から独立していること、④財産的独立性、すなわち団体が構成員から独立した財産をもっていること、⑤対外的独立性、すなわち代表者が定められていること、⑥内部組織性、すなわち代表者の選出、団体の意思決定方法などが確定されている必要があると説かれている²⁹。

第2項 暴対法における指定暴力団について

暴対法第3条は、都道府県公安委員会が暴力団を指定暴力団³⁰として指定するためには、④当該暴力団の暴力団員が当該暴力団の威力を利用して生計の維持、財産の形成又は事業の遂行のための資金を得ることができるようにするため、当該暴力団の威力をその暴力団員に利用させ、又は当該暴力団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ていること、⑤当該暴力団の幹部又は全暴力団員に係る犯罪経歴保有者の人数の比率が政令で定める比率を超えていること、⑥当該暴力団の代表者等の統制の下に階層的に構成されている団体であることという、三つの要件をいずれも満たす必要がある旨規定している。

第2節 考察

第1項 権利能力なき社団及び暴対法における指定暴力団の各定義の比較

まず、暴対法における指定暴力団の指定要件と権利能力なき社団に該当するための要件とを比較すると、共通しているのは、代表者の存在が要求されること（対外的独立性）のみである。したがって、暴対法における指定暴力団に該当する場合であっても、権利能力なき社団に該当するということにはならないということが言える。ただし、これは、暴対法上の指定暴力団の全てが、権利能力なき社団に該当しないということを示すものではない。

第2項 権利能力なき社団該当要件に関する考察

第1章で挙げた各裁判例のうち、暴力団の権利能力なき

社団該当性を明確に否定したもの（裁判例③の控訴審、⑥及び⑦）について、そこで言及された理由を整理すると、まず、いずれの裁判例においても、暴力団内における意思決定権が代表者に専属しているという事実認定を前提として、多数決の原則による運営がなされていないことから、内部組織性を欠いているという点が挙げられている。さらに、裁判例③の控訴審においては、財産的独立性が不明であること、裁判例⑦では、暴力団の擬制的血縁関係による人的関係では対内的独立性が維持されていないことが理由として挙げられている。

この点、最判昭和55年2月8日民集34巻2号138頁では、門中という血縁団体につき、有力家の当主が代表者となり、事業運営のための諸業務は構成員の総意によって選任された当番員によって執行され、重要事項は長老の集まりによって決定されるという形で意思決定が図られていたとの事実認定を前提として、当該団体は権利能力なき社団に該当する旨の判断がなされている。そして、この門中は、権利能力なき社団該当要件に関して言えば、暴力団と共通する性質をいくつか有していることから、当該判例を参考にしつつ、以下、暴力団の権利能力なき社団該当性について要件ごとに検討する。

まず、対内的独立性要件に関して、門中という血縁団体につき権利能力なき社団該当性が認められていることからすれば、暴力団の擬制的血縁関係が、必ずしも権利能力なき社団該当性を否定する根拠とはなり得ないという点を指摘することができる。実際、暴力団における擬制的血縁関係は、破門、絶縁等によって断絶することもあれば、儀式的な行為に基づいて新たな関係が形成されることもあるのであるから、暴力団が構成員と独立した存在であると認めることは十分に可能であると解される。

続いて、内部組織性に関して、各裁判例における認定事実を踏まえると、暴力団の組織構成としては、代表（組長、総裁等）以下、幹部たる各役職が存在し、さらにそれらの者によって執行部などといった名称の合議体が形成される傾向にあることがうかがわれ門中と組織構成が類似している。これに対し、裁判所は、執行部等による意思決定は代表の意思に反することができないことなどを理由として、一貫して内部組織性を否定している。確かに、代表である個人の意思のみに基づいて暴力団の運営がなされているとすれば、暴力団の活動から生ずる法的効果に関しては全て当該個人のみには帰属すると考えるのが筋であり、あえて暴力団を権利能力なき社団として構成する必要はない。しかしながら、これを敷衍すると、仮に、伝統的に下部組

²⁹ 伊藤・前掲注(16)126頁参照

³⁰ 暴力団員が集団的に又は常習的に暴力的不法行為等を行うことを助長するおそれが大きい暴力団（暴対法第3条参照）

織の信認を受けた者によって構成される執行部等の意思決定を代表が尊重しなければならないといった実質的な状況が存在すれば、暴力団において内部組織性の要件を満たす余地が存在するように思われる。実際、一口に暴力団といっても、多くの団体が存在し³¹、各裁判例における事実認定に鑑みても、それぞれに組織構成の様相が異なっていることが認められる。そうすると、可能性としてはあるが、代表を頂点とするという暴力団としての建前こそあれども、実質的な団体としての意思決定過程の在り方次第によっては、暴力団が内部組織性要件を満たす場面も存在し得るのではなかろうか³²。

そして、財産的独立性についての裁判例における指摘は、証拠上それを明らかにすることができないことから立証責任上の不利益を負うというものであり、暴力団において財産的独立性が存在し得ないとするものではない。この点、裁判例①では、認定された事実関係（金銭の流れ）を踏まえ、裁判所は、暴力団である甲会の「取り分」の存在について一応言及している。そうすると、実際のところ、暴力団の財産が構成員から独立して管理され、その財産的独立性を認めることができる場面自体は存在するように思われる。ただし、暴力団内部の金銭事情という性質上、その詳細が証拠として訴訟手続に顕出されることは想定し難いところではある。

第3項 取消訴訟における当事者能力との関係について

裁判例④及び⑤の様に、裁判例上、暴対法に基づく指定処分の取消訴訟においては、暴力団の当事者能力が一貫して認められている。しかしながら、先に述べたとおり、これは暴対法に基づいて限定的な当事者能力を肯定するものに過ぎないと考えられ、暴力団の権利能力なき社団該当性判断について直接影響を及ぼすものとは言えないであろう。ただし、裁判所が、そのような理屈に基づかなければ暴力団の当事者能力を認めることができないと考えているのであれば、それはつまり、暴力団には権利能力なき社団該当性が認められないからこそということとなる。

なお、暴対法第31条の2等においては、暴力団構成員による一定の不法行為につき、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（「代表者等」）が損害賠

償責任を負う旨が規定されている。一方で、同法には、暴力団組織自体の責任について規定するものはない。そうすると、裁判例⑦が言及するように、暴対法の規定から、指定処分の取消請求における当事者能力以外に暴力団に権利能力等を認める旨の解釈を導き出すことまではできないものと解される。

第4項 まとめ

以上を踏まえると、現状、裁判所としては、暴力団の権利能力なき社団該当性を原則否定する傾向にあることは確かであろう。しかしながら、この裁判所の判断傾向は、暴力団内部における意思決定が、代表個人的意思に基づいて行われているという事実関係を前提とする限りにおいて妥当性を維持し得るものである。そして、上記のとおり、理論上、一義的に暴力団の権利能力なき社団該当性を否定し切れないことからすれば、十把一絡げに全ての暴力団が権利能力なき社団に該当しないと断ずべきではなく、個別の事案に応じた判断を行うべきである。

この点、仮に暴力団が権利能力なき社団に該当するとすれば、上納金等から生ずる所得が暴力団組織に帰属するとの構成により、暴力団組織に対する法人税課税を行うことが可能となる。当然、その場合においては、当該所得が実質的に暴力団組織に帰属するものか否かについて、個別の判断が必要である。

一方、裁判例①の様に、暴力団の代表個人の財産が増加していることに着目して所得税課税を行う場合などについて、当該所得税課税の可否という観点で言えば、暴力団組織の権利能力なき社団該当性如何によって、結論に特段の影響は生じないと考えられる。と言うのも、仮に、上納金等から生ずる所得が、一旦、権利能力なき社団たる暴力団に帰属したとしても、それが代表個人に流入している以上は、代表個人の所得を別途構成すると解されるからである³³。

しかしながら、ここではさらに、暴力団の代表個人に生じた所得が如何なる所得区分に該当するのかという問題が生ずる。例えば、裁判例①では、A個人の所得につき、甲会が供与を受けた上納金等から継続的かつ私的に分配を受けたものであることなどから、一時所得や事業所得に該当せず、雑所得に該当する旨の判断がなされている³⁴。この

³¹ 平成27年末の段階で、暴対法上の指定暴力団の数は、21団体である。（警察庁『平成27年の暴力団情勢』（平成28年）28頁参照）

³² ただし、指定暴力団については、先に触れたように、C当該暴力団の代表者等の統制の下に階層的に構成されている団体という要件を満たしていることが前提とされており、当該要件を充足していることは、権利能力なき社団該当要件としての内部組織性の否定につながる。したがって、当該暴力団が指定暴力団であるとの認定を前提とする限り、その内部組織性を認めることは困難となる。

³³ もちろん、代表個人の財産が増加している様に見えて、それが実は暴力団組織の財産の増加であったということであれば、話は変わってくる。

³⁴ そもそも、当該事案に関して言えば、事業所得該当性についてもう少し慎重に検討すべきであったように思われる。

点、裁判所は、甲会は供与を受けた上納金等をAに分配していた旨言及しているのであるが、仮に甲会が権利能力なき社団に該当するとすれば、Aが分配を受けた金銭は、普通法人における役員報酬などと同様に、Aの給与所得を構成する可能性も生じるのではなかろうか³⁵。この様に、暴力団の代表に対する所得税課税に関し、所得区分の判断に当たっては、暴力団の権利能力該当性を踏まえた検討が必要となってくるように思われる。

このように、暴力団の権利能力なき社団該当性は、暴力団における上納金等から生ずる所得に対して課税するに当たり無視できない問題であるところ、一義的な判断になじむものではなく、事案に応じた対応が必要となる。ただし、暴力団はその実態の多くがヴェールに包まれているところ、それが証拠上詳らかになるとは考え難い。そうすると、最終的には訴訟上の立証責任に依拠した判断等に委ね

られることとなるのかもしれないが、暴力団に対するものであれ、担税力に応じた適正な課税が図られるべきことは言うまでもなく、課税庁においては、できる限りの証拠を集めた上で、詳細な事実認定及び丁寧な法的判断に基づいた処理をすべきである。そのためには、ますます警察等との連携が必要となってくるように思われる。

本稿では、権利能力なき社団該当性と関係する内容のみを取り上げたが、これ以外にも、違法な費用の取扱いなど、暴力団における上納金等から生ずる所得に対して課税するに当たって解決すべき問題点は複数存在する。この点、暴力団対策という名の下に結論ありきの処分を行うことは妥当ではなく、各種問題点について、証拠に基づいて十分な検討を加えることによって、適法性はもちろんのこと、正当性という面でも疑問を差し挟む余地のない、適切な課税実務の運営が望まれるところである。

《参考文献》

- ・ 日本弁護士連合会『暴力団の上納金に対する課税の適正な実施を求める意見書』（平成29年）
- ・ 金子宏『租税法』（法律学講座双書、第22版、平成29年）
- ・ 伊藤眞『民事訴訟法』（有斐閣、第5版、平成28年）
- ・ 我妻榮ら著『我妻・有泉コンメンタール民法—総則・物権・債権—』（日本評論社、第4版、平成28年）
- ・ 警察庁『平成27年の暴力団情勢』（平成28年）

³⁵ 判例上、厳密に言えば、権利能力なき社団が雇用契約等の当事者となることはなく、雇用契約等の効果がその構成員に総有的に帰属することとなるのであろうが、その一方で、権利能力なき社団と個人との間で雇用契約等が締結されていると判断される場面も存在する（最判平成16年4月20日民集58巻4号851頁等参照）。また、所得税法第4条及び法人税法第3条において、権利能力なき社団は法人とみなされ、給与所得等を支払った場合には源泉徴収義務等が課せられることなどからすれば、個人が権利能力なき社団から受け取った金銭が、理論上、給与所得に該当する場面は存在し得るものと解される。