HOKUGA 北海学園学術情報リポジトリ
学校法人北海学園
北海学園大学
北海商科大学

タイトル	みかじめ料と組長訴訟
著者	大滝，哲祐；OHTAKI，Tetsuhiro
引用	北海学園大学法学研究，55(1)：205-219
発行日	2019-06-30

Hokkai-Gakuen Organization of Knowledge Ubiquitous through Gaining Archives.

判例研究

みかじめ料を支払わない性風俗店の経営者らに対して暴力団員らが加えた襲撃等の不法行為につき、最上位の指定暴力団の会長の使用者責任を肯定した事例

広島地裁平成30年5月30日判決　平成28年（ワ）278号　損害賠償請求事件

一部認容、一部棄却（控訴）、判例時報2388号69頁

大滝哲祐

Ⅰ．事実の概要

原告X1～4は、無店舗型性風俗特殊営業のうちいわゆる派遣型ファッションヘルス（デリバリーヘルス又はデリヘルともいう）店を経営していた者である（X2はX3会社の代表取締役である）。

被告Y1は、暴力団員による不法な行為の防止等に関する法律（以下、「暴対法」という）3条所定の指定を受けた指定暴力団A会の会長である。A会は、広島市及びその周辺を縄張りとしている。被告Y2は、A会の直参の執行部役員であり、かつ、A会傘下の暴力団でY2組の組長である。被告Y3は、A会の直参で、かつ、A会傘下の暴力団であるB組の組長である。被告Y4は、B組の組員である（以下、Y4、Y2及びY3を「Y2ら3名」ということがある）。

A会では、かねてより各傘下組織が派遣型ファッションヘルス店（デリヘル店）を含む様々な業者から徴収するみかじ

め料などを重要な資金源の一つと位置付け、これら暴力団として受け取る金銭のうち3割をA会本部に上納することとし、残りの7割が各傘下組織の活動費とされていた。個々の組員が暴力団とは無関係に個人でみかじめ料などの徴収を行うことはない。

A会は、合議体の執行部によって運営されており、Y2組の組長であるY2は、A会の幹部である組織委員長の立場にあって、A会の幹部会に出席していた。執行部の指示は、執行部を含めた全組長と準直参までで構成される幹部会を通じて伝達され、A会全体に指示が行き渡るシステムになっていた。

A会は、遅くとも平成21年頃から、傘下組織のうちどの組がどのデリヘル店の面倒を見ているか、すなわち、どのデリヘル店からみかじめ料を徴収しているかをまとめた一覧表を作成、更新してその把握、管理を続けていた。

平成24年から25年にかけて、Y2ら3名は、Xらに対して以下の行為を行った。

平成24年12月10日、Y4は、自身の携帯電話からX1の店舗に電話をかけ、男性従業員及びX1に対し、「Bのもんじゃけど。けつ持ちどこ。みかじめ払っとるか。何言いよるか分かるじゃろ。Y4じゃけど」などと言い、「B組のY4」であることを名乗った上、暗にみかじめ料の支払を要求した。平成25年1月4日、ホテルで女性従業員を乗せて、X1らが送迎用自動車（以下「C車」という）で帰ろうとしたところ、氏名不詳者が、C車を尾行した。平成25年1月19日、赤い目出し帽をかぶって顔を隠した氏名不詳者は、X1が運転席にいるX1の車の運転席窓ガラスやフロントガラス等をバット様の物でたたいて割り、別の氏名不詳者の乗るバイクに乗って走り去った。平成25年1月31日、氏名不詳者は、X1の店に繰り返し電話をかけ、X1に対し、「払う気になったんか。けがはなかったんか、よかったのう。ここで払わんとの、けがもあるしの。なんぼ払えるんや」などと言い、X1が、デリヘル店1店舗当たりのみかじめ料の相場が5万円であると聞いていたことに基づき、10万円しか払えないと告げたところ、氏名不詳者は、支払場所等を指定して電話を切った。そして、Aは、指定された場所で、氏名不詳者に10万円を支払った。同日以降、X1は、同年3月から7月にかけて、10万円を氏名不詳者またはY4に支払った。

平成24年12月10日、Y4は、自身の携帯を用いて、X2の店舗に電話をかけ、その従業員に対し、「B組ですが、おたく

のお店はどこが面倒見とるか教えてもらえばいいんですが」などと言った。平成25年2月21日、B組関係者は、自ら契約して使用する携帯電話を用い、X2の店舗に電話をかけ、従業員①に対し、女性従業員をホテルに派遣するよう依頼し、従業員②が女性従業員を依頼先のホテルまで送迎したが、依頼を取り消された。この間、従業員②がホテル近くに送迎車を止めていた際には、同車に近付き、車内を見たりする者がいた。従業員②が女性従業員を乗せて同車を発進させると、その車に近付いた男が、別の車両で従業員②が運転する車を追尾した。同年7月19日、Y2組関係者がX2の店舗に電話をかけ、応対した従業員①に対し、女性従業員の派遣を依頼し、ホテルでサービスを受けた。同日午後10時50分頃、顔を隠した氏名不詳者は、サービスを終えた女性従業員を乗せたX2の店舗の従業員③が運転する自動車のフロントガラス等を金属バット様の棒でたたき割るなどした。

平成24年10月頃から12月頃までの間、氏名不詳者は、X4の店舗に電話をかけ、X4に対し、「みかじめ料を払ってないところを調査しているが、面倒見はどこなん」などと言った。同月頃から平成25年1月頃までの間にも、氏名不詳者が、X4の店舗に同趣旨の電話をした。平成25年3月15日、氏名不詳者は、携帯でX4の店舗に電話をかけ、X4に対し、賃貸マンションの一室に女性従業員の派遣を依頼した。これを受け、X4が、女性従業員を同乗させて送迎車を運転し、派遣依頼先のマンション前に停車したところ、顔を隠した氏名不詳者が、同車のフロントガラス等をバール様の棒でたたき割るなどした。同年3月18日、氏名不詳者は、携帯でX4の店舗に電話をかけ、X4に対し、「次は車だけじゃすまんで。死ぬで」などと言った。X4が、どこの組ですかと尋ねると、氏名不詳者は、「組は関係なかろうが。A会じゃ」と答えた。同年年4月末頃、X4は、店舗を譲渡した。その後、Y3は新経営者からX4が経営する性風俗店とは別会社（以下、「本件別会社」という）の事務所の所在地を聞きだした。同年7月1日、顔を隠した氏名不詳者2名が、本件別会社の事務所に押し入り、X4に対し、「お前がX4だな」などと言いながら、同事務所内にあるテレビ、冷蔵庫等をバット様のものでたたき壊すなどして、その後自動車で逃走した。

そこで、①X1が、Y4に対し、民法719条1項に基づき、Y2及びY3に対し、民法719条1項または民法715条1項本文に基づき、Y1に対し、民法715条1項本文または暴対法31条の2に基づき、損害金692万2954円

及びこれに対する最終の不法行為の日である平成25年7月30日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の連帯支払いを、②X2が、①と同様に、Yらに対し、損害金558万円及びこれに対する最終の不法行為の日である平成25年7月19日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の連帯支払いを、③X3社が、①と同様に、Yらに対し、損害金98万2570円及びこれに対する②と同様の遅延損害金の連帯支払いを、④X4が、Y4に対し、民法719条1項に基づき、Y3に対し、民法719条1項又は民法715条1項本文に基づき、Y1に対し、民法715条1項本文又は暴対法31条の2に基づき、損害金891万円及びこれに対する最終の不法行為の日である平成25年7月1日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の連帯支払いを、それぞれ求めた。

Ⅱ．判旨

一部認容、一部棄却

①ないし④までの不法行為と、①ないし③のY2、Y3及びY4の、④のY3及びY4の共謀を認めた。

Y1の使用者責任が成立するかについては、「事業のために他人を使用する者」（事業及び使用関係）について、Y1が組長を務めるA会が暴対法3条1号及び3号の要件を満たしており、その傘下組織がA会の威力を利用して性風俗店等からみかじめ料を徴収することを促し、またそれを上納金として受領しているとした上で、「Y1が、長期間の逮捕勾留中、A会の構成員と直接接触していなかった事実が認められるとしても、指揮監督関係は、現実に指揮監督が行われていたことを要するものではなく、客観的にみて指揮監督をすべき地位にあったことをもって足りると解すべきであるから、A会の執行部ないし幹部会に対して指揮監督をしたかどうかは問題にならない。また、Y1の主張によっても、逮捕勾留前には、客観的にみて指揮監督すべき地位にあったことが明らかであり、かつ、その後、この地位を失ったことを認めるに足りる証拠はない。その上……、Y1は、自らの逮捕勾留中についてA会及びその傘下組織に属する構成員の指揮監督を、会長代行以下の役職者で構成される執行部に委ね、その下位に位置付けられている幹部会及び直参会等を通じて行っていたことが認められ、これを覆すに足りる証拠はないから、Y1とY2ら3名との間に指揮監督関係があったことは否定されない。なお、Y1が、Y2及びY3と杯を交わしたかどう

か、個々の構成員の存在を具体的に認識していたかどうかにより上記の判断は左右されない。」と判示した。「事業の執行」（事業執行性）の該当性については、Y2ら3名らによる本件不法行為は、Xらに対し、「その意思に反してみかじめ料を徴収し、又は徴収しようとし、その過程で襲撃を行うなどしたものであって、A会及びその傘下組織の威力を利用した資金獲得活動であるY1の事業の執行として行われたことが明らかである。」と判示して、使用者責任の成立を認め、X1には582万2954円余、X2には448万円余及びこれに対する遅延損害金の支払を求める限度で、X3社には、98万2570円余、X4には、671万円余の損害賠償及び慰謝料等を認容した。

Ⅲ．参照条文

民法709条・715条、暴対法3条・31条の2

Ⅳ．研究

1．本判決の意義

本件は、最判平16・11・12（以下、「平成16年判決」という）[1]に従い、傘下組織の組長・組員であるY2～Y4の最上位組織の会長であるY1に民法715条の使用者責任を認めた事例判決としての意義を有する。また、Yらの悪質な不法行為を考慮して、比較的高額な慰謝料を認めた事例判決としても参考になる。

2．判例・学説

（1）判例

平成16年判決以前の判例は、暴力団の最上位の組長への損害賠償責任につき、民法715条の使用者責任、または、719条の共同不法行為となるか分かれていた[2]。暴力団員が組織の威力を用いて行う不法な資金獲得行為である「しのぎ型」と、暴力団同士の対立抗争で無関係の第三者に損害を与える行為である「抗争型」に分類できるが[3]、両者が使用者責任または共同不法行為責任の問題になるかも下級審の判例で分かれていた[4]。しかし、平成16年判決により、両者とも使用者責任の問題となった。ここでは、平成16年判決を紹介して、その後の判例の動向を見ることにする。

平成16年判決は、A組の三次組織であるB組の組員が、対立するC組の組員を殺害して、A組及びB組に貢献しようと考えたが、B組系の事務所の警戒警備にあたっていたD警察

官をC組の組員と誤認して射殺してしまい、D警察官の妻子であるXらが、Bの系列最上位のA組の組長Yに対して、民法715条1項に基づき損害賠償を求めたという事案で、「①A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、A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、②Yは、A組の1次組織の構成員から、また、A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、その資金獲得活動による収益がYに取り込まれる体制が採られていたこと、③Yは、ピラミッド型の階層的組織を形成するA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、Y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、Yは、A組の下部組織の構成員を、その直接間接の指揮監督の下、A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、YとA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。」とし、また、「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、②A組においては、下部組織を含むA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、A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、A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、A組の下部組織の構成員がした殺傷行為について、Y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。」と判示した。

その後の同種の判例は、①「暴力団の共通した性格が、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ことにあることに照らせば、……擬制的血縁関係やピラミッド型の段階的組織の形成は、組織内又は上下組織間の強固な結び付きや服従統制関係の維持を目的とするほか、そのような資金獲得活動の手段の一環であると

いうべきであって、甲山組やその下部組織の構成員は、それらを通じて控訴人乙山を頂点とする包括的な服従統制下に置かれており、控訴人らは、表面上や名目はともかく、実質的には自らの組織又はその下部組織の構成員が甲山組の威力を利用して資金獲得活動をすることを容認しており、その収益が控訴人乙山に取り込まれる体制が採られていたものと認めることができ」るとしたもの（喝取行為及びそれに関する不起訴合意の和解）（大阪高判平27・1・29）[5]、②「①C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、C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、②Yは、Dの会長であった時期においては、Cの2次組織であるDの組員から、Cの組長である時期においては、Cの1次組織の組員から、それぞれ毎月上納金を受け取り、また、C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、前記①の資金獲得活動による収益がYに取り込まれる体制が採られていたこと、③Yは、Dの会長であった時期においては、Dの下部組織であるE及びFの構成員を、Cの組長である時期においては、ピラミッド型の階層的組織を形成するCの頂点に立ち、Cの構成員を、それぞれ擬制的血縁関係に基づく服従統制下に置き、Yの意向がD又はCの下部に位置する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。」と判示して（みかじめ料請求）（名古屋地判平29・3・31）[6]、①②とも民法715条1項の使用者責任の成立を認めている。

（2）学説

ここでは、暴力団組長の責任に関する説を紹介する。暴力団組長の帰責性は、報償責任及び危険責任の理論から導かれ、暴力団組長は、構成員を支配下において勢力を拡張し、かつ組織の威力を利用してしのぎ行為を行うことを容認している以上、その見返りとして構成員の不法行為によって市民に損害を与えた場合の責任を負ってしかるべきであり、また、しのぎ活動はそれ自体非合法で不法行為を目的とする活動を含み、発展しやすいことから、組長は、いわば自己の支配下にある構成員をして社会に対して危険を作り出しているといってよく、したがって、その危険の実現に対しては損害を賠償するのは当然という帰結が導かれるとして、使用者責任とするものがある[7]。また、暴力団が組織的に行った殺人等の行為

については、それ自体を事業の性質とはできないし、これを開始すべき背後にある経済的活動を適法な事業に構成し直したとしても、殺人等の行為をもって外形上ないし職務に属する行為と密接な関連性があるとの価値判断に困難をきたすように思われることから、「事業」に不法な事業を含むと積極的に解すべき論拠に乏しいとして、共同不法行為責任とするものがある。[8][9]

3．検討

本件は、系列最上位の暴力団会長の使用者責任を認めたことから、要件として問題となる事業、使用関係及び事業の執行を検討する。

(1) 事業

本件で問題となる暴力団という組織は、社会的実在として存在するものの、法的実在としては認められない。そのような組織が行う「しのぎ型」と「抗争型」の行為が事業として認められるかが問題となる。

「事業」とは、広く仕事という程度の意味で、一時的であると継続的であるとを問わず、営利であると非営利とを問わず、また違法であっても民法715条1項の適用を妨げないと解するのが通説である。[10] 判例も、古くから同様に解している（大判昭15・5・8）[11]（物置の取壊しのために人を雇った場合に事業を肯定した判例）。

本件のY1は、暴対法3条3項に該当する指定暴力団の会長であり、また、Y2～4の「しのぎ型」の行為は、暴対法9条の「暴力的要求行為」に該当することから、Yらの組織の「業務」として認めてもよい。[12] なお、本件では問題とならなかった「抗争型」の行為について平成16年判決では、「A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、A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」として、「しのぎ型」の行為との関連において「事業」としたが、「抗争型」の行為そのものについて「事業」とは認めなかった（事業の執行については（Ⅳ—3—（3）で後述）。[13]

(2) 使用関係

本件のように、階層型の組織となっている暴力団という組織において、最上位に位置するA会会長Y1と傘下のY2～4、言い換えれば、直接加害者の所属する暴力団の上位の団体の会長についても使用関係が認められるだろうか。

「他人を使用する」という使用関係は、ここでは契約の種類

（雇用契約・労務契約である必要はない）や契約の有効・無効を問わず、また、報酬の有無・期間の長短に関係なく、一方（被用者）が、他方（使用者）の選任監督・指揮命令に服する関係にあることをいうが、選任は使用関係にとって必須の要件ではないという。[14]

平成16年判決は、使用関係が認められる要件として、①威力を利用することの容認、②上納金の受領、③擬制的血縁関係に基づく服従統制関係、を挙げる。本判決では、平成16年判決の要件①～③の要件を満たすとして、さらに、「Y1は、自らの逮捕勾留中についてA会及びその傘下組織に属する構成員の指揮監督を、会長代行以下の役職者で構成される執行部に委ね、その下位に位置付けられている幹部会及び直参会等を通じて行っていたことが認められ」るとして、現実的に指揮監督できるかではなく、客観的に指揮監督できる地位にあれば足りるとした。本件の事実において、A会が傘下の暴力団からみかじめ料の徴収のシステムを構築しており、傘下の暴力団のデリヘルからのみかじめ料を把握・管理・更新していたことから、Y1とY2～4の使用関係を認められてよい。[15]

（3）事業執行性

本件のY2～4のしのぎ行為が暴力団の「事業の執行につき」なされたものか否かが問題となる。

「事業の執行につき」とは、立法者によれば、「事業の執行に際して」では広すぎ、「事業の執行のため」では狭すぎると考えて、2つの中間的な基準となるものとして選択したという。[16]そして、使用者・被用者の関係がある一事のみから、後者の生活全般にわたって前者に保証的責任を課すことは近代法の肯認しえないことから、使用者は、被用者が被用者であることとの関連においてなした加害行為についてのみ問題になるものとして、「事業の執行につき」と表現されたものであるという。[17]この要件を満たすために論理的に必要なものは、問題の加害行為が、①使用者の「業務」の範囲に含まれるか、もしくはこれと関連するものであること、及び、②その「事業」の中で当該被用者の職務の範囲内にあるか、もしくはこれと関連すること、二段の要件である。[18]被用者が職務中に過失により事故を起こしてしまった場合が典型例であるが（取引的不法行為）、通勤や帰宅の際に被用者が事故を起こした場合（事実行為的不法行為）には必ずしも要件を満たすとはいえないことから、具体化する必要がある。

判例は、「事業の執行につき」の判断基準に、取引的不法行為では、「その行為の外形から観察して、恰も被用者の職務の範囲内での行為に属するものと見られる場合をも包含する」（最判昭36・6・9）（被用者が権限なくして手形を振出した場合に使用者責任が認められた事例[19]）という外形標準説（外形理論）を採用する[20][21]。事実的不法行為においても、会社の被用者が私用のため会社の自動車を運転中他人に損害を与えた事案で、「民法715条に規定する『事業ノ執行ニ付キ』というのは、必ずしも被用者がその担当する業務を適正に執行する場合だけを指すのでなく、広く被用者の行為の外形を捉えて客観的に観察したとき、使用者の事業の態様、規模等からしてそれが被用者の職務行為の範囲内に属するものと認められる場合で足りるものと解すべきである」と判示したもの（最判昭39・2・4）[22]と、使用者の施行にかかる水道管敷設工事の現場において、被用者Aが、工事に従事中、作業用鋸の受渡しのことから、他の作業員と言い争ったあげく同人に対し暴行を加えて負傷させた事案で、「事実によれば、被上告人が被つた原判示損害は、Aが、上告会社の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によつて加えたものであるから、これを民法715条1項に照らすと、被用者であるAが上告会社の事業の執行につき加えた損害に当たるというべきである。」と判示したもの（最判昭44・11・18）[23]がある。

学説は、「事業の執行につき」の判断基準に、取引的不法行為と事実的不法行為と一元的に捉える説（一元説）と二元的に捉える説（二元説）に分かれている。一元説は、事実行為も、客観的に見てそれが使用者の支配領域内の事柄であると認められる場合には、使用者に責任を負わせるべきであり、それは、取引行為と同様に行為の外形によることにもなるが、取引行為では行為の外形に対する相手方の信頼が入ってくるのに対して、自動車事故のような事実行為の場合には、その考慮は除外され、もっぱら客観的に使用者の支配力の事柄か否かで決すべきとする説[24]、加害行為が被用者たる地位にあることから通常予見されるものであるか否か、加害行為と被用者の本来の職務との近接性・遠隔性、加害の道具の状況（特に、それが使用者所有のものか、被用者所有のものか）、加害行為の場所的状況（使用者の事業所の構内か否かなど）、被害者の善意ないし無過失（取引的不法行為の場合）など、種々の要因を総合して評価する必要があるという説[25]、などがある。二元説は、取引的不法行為につき、被用者が職務執行の外観

を呈して行動する場合に、①客観的に職務執行の外形がある限り、濫用・逸脱によるリスクは原則として使用者が負い、②濫用・逸脱について相手方に悪意がある場合のみ、例外的に被害者がリスクを負担するとし、①の部分を担当するのが外形標準説であるとして、事実的不法行為の場合は、特別の事情の存する場合は別として、使用者の支配領域内のことと見られる限り使用者のリスク負担を肯定しなければならないとする説[26]、がある[27][28]。

本件しのぎ行為は、「A会及びその傘下組織の威力を利用した資金獲得活動」という取引的不法行為に属するものであり、また、事業性、使用者関係も認められることから、判例の外形標準説、一元説及び二元説いずれにおいても、「事業の執行につき」の要件を満たすことになろう[29]。さらに、大規模暴力団の組長は、下部組織の組員のしのぎ行為について、自己の組織のもつ威嚇行為がしのぎ行為に利用され、それとの因果関係が肯定される範囲において、使用者としての責任を負ってしかるべきという観点[30]からも認められよう。

なお、本件では問題とならなかった事実的不法行為である「抗争型」の場合は、平成16年判決の「資金獲得活動に係る事業の執行と密接に関連する行為」という基準を、いわば資金獲得行為（しのぎ行為）との密接関連性を一つのクッションとして使って、「事業の執行につき」を判断するか、藤田裁判官の補足意見のように「対立抗争行為自体を暴力団組長の事業そのもの」として判断することになろう[31][32][33]。

4．結びに代えて

本件は、平成16年判決に従い、傘下組織の組長・組員であるY2～Y4の最上位組織の会長であるY1に民法715条の使用者責任を認めた事例判決としての意義を有する。具体的な判断基準としては、「Y1が、長期間の逮捕勾留中、A会の構成員と直接接触していなかった事実が認められるとしても、指揮監督関係は、現実に指揮監督が行われていたことを要するものではなく、客観的にみて指揮監督をすべき地位にあったことをもって足りる」としたことが参考になると考えられる。

また、Yらの悪質な不法行為を考慮して、比較的高額な慰謝料を認めた事例判決としても参考になるが、今後同種の事案で同じように認められるかは、事例の集積を待つ必要がある[34]。

（1）民集58巻8号2078頁。

（2）①佐賀地判平6・3・25判タ860号207頁（共同不法行為責任を肯定）、②宇都宮地判平8・1・23判時1569号91頁（使用者責任を肯定）、③那覇地判平8・10・23判時1605号114頁（使用者責任を肯定）、④千葉地判平9・9・30判時1659号77頁（使用者責任を肯定）、⑤福岡高判平9・12・9判時1636号68頁（③の控訴審）（共同不法行為責任を肯定）、⑥さいたま地判平13・12・21判時1774号17頁（使用者責任を肯定）、⑦那覇地判平14・3・14判時1803号43頁（使用者責任を肯定）、⑧東京高判平14・11・27判時1807号84頁（⑥の控訴審）（使用者責任を肯定）、⑨福岡高判平14・12・5判時1814号104頁（⑦の控訴審）（共同不法行為責任を肯定）。

（3）菅野直樹「組長訴訟の現状と課題」自由と正義55号80～81頁。

（4）脚注2の判例では、①②④がしのぎ型に属し、③⑤⑥⑦⑧⑨が抗争型に属するが、①は共同不法行為責任を肯定し、③⑥⑧は使用者責任を肯定しており、いずれの責任となるかは分かれていた。さらに、同一事案の審級の中でも分かれていた（③⑤と、⑦⑨の判例）。

（5）判時2251号53頁。

（6）判時2359号45頁。

（7）田上富信「違法な事業活動と使用者責任（下）」判評479頁2頁。

（8）佐々木宗啓「暴力団同士の対立抗争中に組員が民間人を対立組員と誤認して射殺した行為につき暴力団組長及び総長の使用者責任を否定し、過失による共同不法行為責任を認めた事例」判タ1036号137頁。

（9）なお、法人の不法行為責任に関して、企業については、構成員個々人の過失を介しての企業の責任を論ずることなく、企業それ自体を不法行為者と捉えた上で企業それ自体の過失を直截に問題視していけばよいのではないかとし、この主張は、社会的にみて多くの人間の行為がある目的のために有機的に組み合わされている場合には全体としてのひとつの行為があるとみるのが妥当との考え方に基礎を置いているが（したがって従来被用者による加害とされた事態をも同様に考えて民法715条に依拠する必要はないとする）、実際には被害者をしてきわめて困難な企業構成員個々人の過失の立証という負担から解放させることになるし、企業の過失を客観的かつ段階的に捉えていくことによって実質的には無過失責任に近い責任を企業に肯定する道を開くことにもなろうとするものがある（神田孝夫『不法行為責任の研究』（一粒社、1988年）299頁）。暴力団それ自体を不法行為者と捉えることができれば、709条の問題となりうると考えられる。

（10）平井宜雄『債権各論Ⅱ　不法行為』（弘文堂、1992年）228頁。同旨のものとして、「事業」は、極めて広い意味に理解されており、「仕事」というほどの意味であり、（a）事実的であると法律的であるとを、（b）継続的であると一時的

であるとを、（c）営利的であると否とを、（d）企業の仕事であると家庭的な仕事であるかを問わない、とするものがある（四宮和夫『不法行為（事務管理・不当利得・不法行為　中巻・下巻）』（青林書院、1985年）683頁）。その他、同旨のものとして、我妻榮『事務管理・不当利得・不法行為』（日本評論社、1988年（復刻版（初版は1937年））164頁、幾代通＝徳本伸一『不法行為法』（有斐閣、1993年）196頁、潮見佳男『不法行為法』〔第2版〕（信山社、2011年）21頁、吉村良一『不法行為法』〔第5版〕（有斐閣、2017年）219頁などがある。

（11）法律新聞4580号7頁。

（12）本件でXらが請求したものの、判旨では言及がなかった威力利用資金獲得行為に係る損害賠償責任を定める暴対法31条の2も、その根拠となる（対立抗争等に係る損害賠償責任を定める暴対法31条も同様）。

（13）北川裁判官の補足意見は、「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」としている。

（14）四宮・前掲（脚注10）683頁。下請負人の被用者の不法行為につき元請負人が民法715条の責任を負うかが争われた事案で、「元請負人が下請負人に対し、工事上の指図をしもしくはその監督のもとに工事を施行させ、その関係が使用者と被用者との関係またはこれと同視しうる場合において、下請負人がさらに第三者を使用しているとき、その第三者が他人に加えた損害につき元請負人が民法715条の責任を負うべき範囲については、下請工事の附随的行為またはその延長もしくは外形上下請負人の事業の範囲内に含まれるとされるすべての行為につき元請負人が右責任を負うものと解すべきではなく、右第三者に直接間接に元請負人の指揮監督関係が及んでいる場合になされた右第三者の行為のみが元請負人の事業の執行についてなされたものというべきであり、その限度で元請負人は右第三者の不法行為につき責に任ずるものと解するのを相当とする。」と判示したものがある（最判昭37・12・14民集16巻12号2368頁）。

（15）この点、暴力団組織全体を巻き込む抗争事件では、上部団体の組長の使用者責任を問いやすいが、複合組織の末端における個別の不法行為が全て使用者責任の対象となりうるか否かは一個の問題であるとして、組長から小遣い（生活費）や用心棒代（みかじめ料）をとってしのぎ活動している場合や、抗争事件に伴う殺人事件に報奨金が支払われる場合には使用関係の要件も容易に認定しうるが、組長からの金銭的支給がなく、逆に組員から会費あるいは上納金の納付のみが行われている場合には、一般に使用関係の認定は難しい事案もある

として、その場合は、使用者責任でなく、共同不法行為の問題とすべきとするものがある（加藤雅信『事務管理・不当利得・不法行為』（有斐閣、２００５年）３３８頁）。

(16) 法典調査会議事速記録41巻21号（穂積陳重委員発言）。

(17) 幾代＝徳本・前掲（脚注10）２０２頁。

(18) 幾代＝徳本・前掲（脚注10）２０２頁。

(19) 民集15巻6号１５４６頁。この判例は、大連判大15・10・13民集5巻７８５頁と最判昭32・7・16民集11巻7号１２５４頁を引用している。

(20) 判例は外形標準説（取引的不法行為）の正当化の理由に、「取引行為に関する限り、行為の外形に対する第三者の信頼を保護しようとするところに存在する」としている（最判昭42・4・20民集21巻3号６９７頁）。そして、外形の信頼のない被害者を保護する必要のないことから、悪意・重過失の被害者を排除する（前掲・最判昭42・4・20、最判昭42・11・2民集21巻9号２２７８頁）。

(21) 外形標準説は、客観的・体系的にみて職務の執行であれば足り、被用者が個々に命じられた事務の執行に関することを必要としない考え方として定着して、そして、①行為の外形上、職務行為と認めることができるもの、②そうでないものであっても、外形上その職務行為の遂行を助長するため、これと適当な牽連関係に立ち、使用者の拡張された活動領域内に入るものと認められる行為も、その事業の執行につき行われたものとされなければならないと拡張した（我妻・前掲（脚注10）１６９～１７１頁）。

(22) 民集18巻2号２５２頁。

(23) 民集23巻11号２０７９頁。

(24) 加藤一郎『不法行為』（増補版）（有斐閣、１９７４年）１８２～１８３頁。

(25) 幾代＝徳本・前掲（脚注10）２０７頁。

(26) 四宮・前掲（脚注10）６９３頁。

(27) 事実的不法行為について、民法７１５条の使用者責任が危険責任・報償責任の原理から事業活動に伴う被用者の行為により生ずる権利・法益侵害の結果を使用者に帰責する点（とりわけ、危険責任の原理）を考慮したとき、使用者による危険源の創設と管理・支配という観点から問題を捉え、①当該権利・法益侵害が使用者に職務として課された行為と相当の関連性を有していること（職務関連性）―危険源の創設―に加え、②使用者による被用者の行為の支配・統制可能性（被用者の行為に使用者の支配が及ぶかどうかという点に関する基準である）―危険源の管理・支配―に着目して、「事業の執行について」にあたるかどうかを判断するのがよく、その上で、報償責任の観点をも入れるのであれば、③当該行為が使用者の利益獲得目的でされた業務執行の一環とされたものであることを、①・②を補充する要素として考慮すべきとするものがある（潮見・前掲（脚注10）41～42頁）。

(28) 「事業の執行につき」という要件には争いがあるが、対立があるにもかかわらず、現実的には、諸学説の目指す処理の結

果が大幅に異なるものではない点と、外形標準説自体は強い批判もあるが、今日でもなおその意義が認めるべき点はないか、ということは看過できないとするものがある（國井和郎「事業の執行」山田卓生〔他編〕『新・現代損害賠償法講座　第4巻』（日本評論社、１９９７年）39頁）。

(29) 判例は外形標準説、一元説は支配領域、総合判断、二元説は外形標準説により肯定されることになろう。

(30) 田上・前掲（脚注7）6頁。

(31) 脚注13を参照されたい。

(32) この平成16年判決の判断について、この判断は、実質的には対立抗争を本件事業に取り込む操作であるとするもの（原田剛「階層的に構成されている暴力団の最上位の組長の使用者責任」法セミ６０４号１４４頁）、しのぎ型訴訟であれば、恐喝行為などは、暴力団の事業である資金獲得活動の執行と密接に関連する行為となるであろうから、1段階の論理ですむことになるが、2段階の論理によって、「事業の執行につき」と要件をクリアしたところに本判決の特徴があり、責任肯定のための最大の工夫が見られるところであるとするもの（飯塚和之「系列下部組織の組員の行った不法行為につき、最上位に位置する広域暴力団の使用者責任が認められた事例」法の支配１３７号95頁）、「A組の威力、維新を回復するため」という判示は、本件での事業執行性の実質的な判断を示すものと考えるべきとするもの（瀬川信久「組長責任訴訟における事業執行性の判断」判タ１１８７号１１４頁）、などがある。

(33) 判例は一般的に外形理論をとっているといわれるが、実際には、必ずしも一貫しているわけではなく、むしろ、事案の類型により実質的な判断基準は異なると見るべきだとし、①取引的不法行為には外形理論、②事実的不法行為には、㋐危険物型（自動車事故型）が支配領域内の危険、㋑暴行型が事業の執行行為との密接関連性、という判断基準であるとするものがある（内田貴『民法Ⅱ』〔第3版〕（東京大学出版会、２０１１年）４９４～４９５頁）。

(34) 慰謝料に関しては、「X1は、本件不法行為……により、A会及びその傘下組織の威力を背景にみかじめ料の支払を要求され、これに直ちに応じなかったことから、経営する……店の営業を妨害され、その上、乗車中の車両のフロントガラスをたたき割られるなどの激しい襲撃を受け、自らの生命や身体にまで危害を加えられるかもしれないとの差し迫った著しい恐怖を抱き、その挙げ句に自らの意思に反してみかじめ料の支払要求に応じざるを得なくなったものであり、その後も上記の恐怖は解消していないのであって、その精神的苦痛は甚大である。」として、その他本件に現れた一切の事情を考慮して、４００万円が相当であると判示した（X2（４００万円）、X4（６００万円）もほぼ同旨）。