

イギリスにおける代位責任 (Vicarious Liability) 法理の近時の展開 (2) : 就業関係をめぐるリスク の多様化と管理監督機能の曖昧化の観点から

新屋敷, 恵美子
九州大学大学院法学研究院 : 准教授

<https://doi.org/10.15017/4485657>

出版情報 : 法政研究. 88 (1), pp.324-266, 2021-07-27. Hosei Gakkai (Institute for Law and Politics) Kyushu University

バージョン :

権利関係 :



イギリスにおける代位責任 (Vicarious Liability) 法理の近時の展開 (2)

——就業関係をめぐるリスクの多様化と管理監督機能の曖昧化の観点から

新屋敷 恵美子

- I はじめに
- II 代位責任の位置づけと要件の概観
- III 雇用に類似する関係への拡大 (以上、前号)
- IV 密接な結びつき基準の展開 (以下、本号)
 - 1 先例における「雇用の中で」の理解
 - 2 密接な結びつき基準の定立
 - 3 結果的アプローチの否定
 - 4 小括
- V 制定法上の義務違反と代位責任の成否
 - 1 ハラスメント保護法上の義務違反と代位責任
 - 2 データ保護法上の義務違反と代位責任
 - 3 小括 (以上、本号)
- VI おわりに (以下、次号)

IV 密接な結びつき基準の展開

IIIで見たように、代位責任成立の第一の要件については、最高裁のレベルで、雇用類似アプローチが採用され確立している。他方で、以下で示すように、代位責任成立の二つ目の要件、すなわち、問題の不法行為が「雇用の中で (in the course of employment)」行われたものかという要件によって認められる代位責任成立の範囲も、2001年のある貴族院判決以降、広がりを見せている。

Ⅳでは、2001年以前の第二の要件についての判例における理解を紹介した上で（1）、第二ステージの要件についての近時の判例の展開を見ていく（2と3）。

1 先例における「雇用の中で」の理解

（1）緒言

次の（2）以降、「雇用の中で」⁽¹⁾という代位責任成立の要件についての判例の展開を見ていく。ここでは、その前提として、既にⅡ3（2）において紹介したが、Salmondの定式を必要な限りで紹介し、また、判例の紹介のために必要な限りで、本人における代理人のなした違法行為についての責任と、パートナーシップにおける会社とパートナーの責任にも触れる。

（i）Salmondの定式における補足的説明

Salmondは、1907年の著書で、雇い主（使用者）が、その者の奉公人（被用者）が犯した不法行為の責任を問われるのは、その者の「雇用の中で」当該不法行為がなされた場合に限られるとしていた（第二の要件）⁽³⁾。その際、当該違法行為は、「雇い主によって許可された（authorised）何らかの行為の、違法かつ許可されていない遂行形態（mode）による場合〔強調——Salmond〕」にも、奉公人の雇用の中でなされたものとみなされるとして⁽⁴⁾いた。さらに、Salmondは、遂行形態の観点から、雇い主の代位責任が成立する場合について、補足的な説明を付していた。すなわ

（1） 代位責任成立の第二の要件である‘in the course of employment’というフレーズについては、たとえば田上富信「代位責任（vicarious liability）の基礎理論（その一）——英米法における使用者責任の側面」法学論集（鹿児島大学）5巻2号53頁（1970）が、「事業執行につき」というように（58頁）、日本の使用者責任（民法715条）について用いられる表現と同様の表現で訳している。これに対して、本稿では、「雇用の中で」と訳すこととした。これは、一つには、たとえば、Morris v C. W. Martin & Sons Ltd. [1966] 1 Q.B. 716 (CA) (per Lord Diplock) で、‘in the course of」というフレーズが‘in the scope of’⁽²⁾と言い換えられることが確認でき（pp. 736-737.）、業務「執行」という用語では、‘scope’⁽³⁾という言葉で捉えられるべき事柄をうまく反映できないように思われたことがある。もう一つに、ここⅣでも確認するように、そのフレーズが、1600年代の先例からもその意義を理解されるような相当に広がりのあるものであり、日本における使用者責任成立のための要件を想起させるような訳語は、パラレルに理解しやすいというメリットはあるものの、イギリスの長い歴史の中で練り上げられてきた概念の内容を捨象してしまうことが危惧されるため、回避したことがある。

（2） John W. Salmond, *Law of Torts* (London: Stevens and Haynes, 1907).

（3） Salmond, n. 2 above, at p. 83.

（4） Salmond, n. 2 above, at p. 83.

ち、「[使用者] が許可していない行為であっても、もしそれが彼の許可を与えていた行為と相当に結びついており、かつ、それらの行為が——不適切な形態ではあるが——まさにそれらを遂行する形態として理解されるならば、雇い主は当該行為について法的責任を問われる。⁽⁵⁾」としていた。

このように、Salmondの定式においては、奉公人の行為が、雇い主に許可を与えられたものでないものである場合においても、一定の範囲で「雇用の中で」行われたものとして認められることが示されていた。

(ii) 代理人の違法行為と代位責任

ところで、イギリスでは、代理人 (agent) の第三者に対する不法行為について、本人 (principal) は、当該行為が代理人に認められた権限 (authority) の範囲内のものであれば、第一次的な (primary) ものとして法的責任を負う。⁽⁶⁾ 代理人の地位にあるとされうる者には、被用者も含まれ、⁽⁷⁾ また、小売商人や代理店、⁽⁸⁾ 顧客のために行為する銀行業を営む者が含まれる。⁽⁹⁾

このように、代理人の地位にあると考えられうる者の範囲が広く認められ、本人は代理人の行為の法的責任を問われるところ、代位責任成否の文脈において、「裁判所は、……『代理人』という言葉と『奉公人』という言葉とを、互換的に用いてきている。⁽¹⁰⁾」。「実際には、……『代理人』という言葉は、不法行為法上の代位責任法理を、被用者を超えて、被告のために無償で労務を提供する者に、及ぼすのに用いられている」⁽¹¹⁾とされる。こうして、代理という法的構成である以上、本来、本人が負う責任は第一次的なものであるはずにもかかわらず、「裁判所は、雇い主もしくは使用者が、彼の代理人の不法行為につき代位して責任を負うとしてきた」⁽¹²⁾のである。

(5) Salmond, n. 2 above, at pp. 83-84.

(6) Paula Gilker, *Vicarious Liability in Tort* (CUP, 2010), at para. para. 5.3.21 (p. 108).

(7) Peter Watts and F. M. B. Reynolds, *Bowstead and Reynolds on Agency* (21th edn.) (Sweet & Maxwell, 2018), at para. 1-034.

(8) Edwin Peel, *Treitel The Law of Contract* (15 th edn.) (Sweet & Maxwell, 2020), at para. 16-007.

(9) Edwin Peel, n. 8 above, at para. 16-009.

(10) Paula Gilker, n. 6 above, at para. 5.3.21 (p. 109).

(11) Paula Gilker, n. 6 above, at para. 5.3.21 (p. 109).

(12) Ibid.

もっとも、代位責任成立の第二の要件として、代理人の場合には、被用者の「雇用の中で」というフレーズではなく、「代理人の権限の範囲内で（within the scope of his authority）」というフレーズが問題となる。ただ、上述のところからもわかるように、本稿でも紹介するものも含め、判例は、代位責任の成否の文脈で、代理人と奉公人（被用者）とを厳密に区別しておらず（奉公人が使用者の代理人と評価される場合もある⁽¹³⁾）、両フレーズについても、代位責任成立の第二の要件として区別していない。そのような中で、判例は「雇用の中で」（「代理人の権限の範囲内で」という要件の具体的な内容（判断基準）を展開する。

以上より、以下では、以上の代理人の責任についての代位責任に関する場合も含めて、特段、被用者と代理人とを、そして、使用者と本人とを区別せずに、判例を紹介していく。

(iii) パートナーシップにおける会社と他のパートナーの責任

次に、本稿では、パートナーシップ（partnership）の構成員であるパートナー（partner）と会社の責任も問題となるため、ここで触れておく。

1890年パートナーシップ法（Partnership Act 1890）1条1項は、「パートナーシップとは、利益のために、事業を共同して運営する者同士の間には存在する関係」と定義する。このように、パートナーシップは、複数のパートナー間に存在する関係であるところ、同法4条1項は、「本法において、他の者とパートナーシップの関係に入った者らを、全体として、会社（firm）と称する」とする。そして、同法10条は、「当該会社の通常の事業の中で行為している、もしくは、その者の共同事業者の権限をもって行為している、パートナーの、違法な作為又は不作為により、当該会社のパートナーでない者に損害もしくは傷害がもたらされた場合、あるいは、何らかの罰が課された場合、当該会社は、当該パートナーがそのように行為した、または、そのように行為しなかったところと、同じ責任を負う」ことを定める。さらに、パートナーの地位にある者の不法行為について、他のパートナーは、使用者と被用者の場合についてと同様に、責任を負うとされる⁽¹⁴⁾。

(13) Peter Watts and F. M. B. Reynolds, n. 7 above, at para. 8-177.

(14) Paula Gilker, n. 6 above, at p. 105; Peter Watts and F. M. B. Reynolds, n. 7 above, at para. 8-177.

このように、パートナーシップという関係においても、会社もしくはパートナーが、違法な行為を犯したパートナーについての当該違法行為をめぐる責任を負うことがある。こうした複雑な関係を前提に、パートナーの違法行為の責任をめぐる、会社の代位責任が問題となる。

(2) 第二の要件と奉公人 (代理人) 自身の利益

代位責任成立のための第二の要件をめぐるのは、長く、問題の不法行為が使用者の利益のためになされたものといえるか、という点が問題とされてきた。後に見るように、近年の判例の展開も、この点についての従来の判例法の展開を前提としており、また、そうした先例の展開において残ってしまった不明確性が議論の契機となっているようにも思われる。そこで、以下では、まず、その点をめぐる近時の判例展開以前の先例を検討する。

1912年以前、この点についての重要な先例として理解されていたのが、*Barwick v English Joint Stock Bank* (1867) L. R. 2 Ex. 259 (以下、「Barwick事件財務裁判部判決」。)である。銀行に勤めるマネージャーが顧客に働いた詐欺の責任を使用者が負うかが問われた同事件で、Willes裁判官は、先例に基づき、次のように述べていた。すなわち、「一般的な準則は、奉公人もしくは代理人の、労務の中で (in the course of the service) なされ、かつ、雇い主の利益のために (for the master's benefit) なされた、全ての違法行為について、当該雇い主の明示的な命令や内密の連絡が証明されなくとも、雇い主が責任を問われる、というものである⁽¹⁵⁾」と。ここからわかるように、先例としての同判決は、使用者 (雇い主) に帰責される被用者 (奉公人・代理人) の不法行為が、使用者の利益のためになされたものでなければ、代位責任成立の第二要件を満たすものではない、ということを示していた⁽¹⁶⁾。

これに対して、次の貴族院判決が、そのような理解を否定することになり、**3**以降で紹介する近時の判例の展開においても基礎となっているのである。

(15) (1867) L. R. 2 Ex. 259, at 265.

(16) Simon Deakin and Zoe Adams, *Markesinis and Deakin's Tort Law* (8th edn.) (OUP, 2019), at p. 563.

〔判決④〕 Lloyd v Grace, Smith & Co. [1912] A.C. 716 (HL).

【事実】

被告Yは、ソリシターらが構成する会社であったが、事業は、実際には、F氏によって、Y社の名で行われていた。1910年1月11日、原告Xは、不動産の相談にY社の事業所を訪れ、Y社の譲渡証書作成マネージャー兼管理事務員であったS氏と面談した。Xは、S氏をY社の従業員であると理解し、不動産について相談した。翌12日、Xは、Yの事務所を再度訪れ、S氏の勧めにより、S氏に、Xの不動産等を売却すること等について依頼し、権利証書を委ねた。S氏は二つの書面にXの署名を求め、Xはこれに署名した。Xは、これらを読むこともS氏の説明も受けなかったが、それらが、上記売却等の手続きを進めるのに必要なものと理解していた。ところが、これらのS氏が用意した書面は、実際には、XによるS氏へのXの不動産の譲渡等のための書面であった。同年4月末に、S氏のXの不動産の詐取が発覚し、同年5月2日、F氏は、Xに、S氏からはXを騙して得た金額の半分程度のコピーしか返金されていないため、S氏がXの不動産を担保に金銭を得たA銀行からXの不動産についての権利証書を取り戻すために必要な分の金銭をYが貸すことを提案した。Xはこれに同意し、XとYはA銀行から、Xの不動産の権利証書を取り戻したが、Yが当該権利証書を保有し続けた。

以上の経緯を経て、Xは、Y社に対して、当該不動産の権利証書の引き渡しと、S氏がXから詐取した別の不動産から得た金額と同額の支払いを求めて提訴した。Xは、S氏が、彼の雇用の中で、そして、彼がY社の管理事務員としての権限の範囲内で、働いた詐欺によって被害を受けたものであり、S氏が、Xを騙して、S氏がXに求めたことが、XがS氏に依頼した事柄を遂行するのに必要かつ通常のことである、と述べた、と主張した。一審のScrutton裁判官は、不動産の売買のためにY社を訪れた顧客に最善の助言をし、必要な書類を求めることが、S氏の雇用の範囲内でのことであったとし、また、Xが、実際にS氏がY社の者として専門的に行動している態様に依拠しており、Xが、不動産を譲渡する書面に署名した際に雇用の範囲外でS氏が行動していることを知らず、Xが、S氏のY社の者として行動しているように見えたことを信じて行動したことに正当性が認められるとした。以上の事情を認定の上、Scrutton裁判官は、Xの請求を認容した。Y社が控訴院に上訴したところ、控訴院が、S氏の詐欺行為は、Y社の利益のためではなく、S氏の利益のためのものであり、先例であるBarwick事件財務裁判部判決によれば、この場合には、Y社は責任を負わないというY社の主張を容れ、Yの上訴を認容した。Xが貴族院に上訴。

【判旨】 上訴認容（全員一致）

《Macnaghten貴族院裁判官》(Loreburn 貴族院裁判官、Atkinson 貴族院裁判官、Shaw 貴族院裁

判官らが賛成)

Houldsworth v City of Glasgow Bank (1880) 5 App. Cas. 317における「Blackburn 貴族院裁判官の Barwick 事件財務裁判部判決についての見解は、十分に明快である。……同貴族院裁判官は〔同判決において〕次の重要なところに至る。すなわち、『思うに、判断された実質的な点は、私法上、善意の本人は、権限を認められた彼の代理人の詐欺につき、その者がその権限の範囲内で行動しているとき、自分自身の詐欺である場合と同等に、その詐欺の責任を負うということである。』。(735-736)

「これが、……真の原則であると考える。思うに、当該原則が、本人が、その詐欺によって利益を得たときにのみ適用されるとして、当該原則を適格なものとするのは誤りである。また、以下のような表現、すなわち、『彼の権限の範囲内で行為している』、『彼の雇用の中で行為している』、さらに『彼の代理の範囲内で行為している』といった代理人に適用されるような表現は、概して、一つの、そして、同じことを意味している、と考える。これらの表現によって意味されることを、厳密に定義することは容易ではない。」(736)

このように、本判決は、問題の行為者が代理人の「権限の範囲内で行為している」かどうかが問題であるとしている。言い換えると、当該行為が本人の利益のためになされたかどうかは問題でないことを明らかにしているのである。しかも、「彼の権限の範囲内で行為している」という表現と「彼の雇用の中で行為している」という表現とは、同じことを意味するとしている。以上の点からは、第一に、本人が代理人の責任を負う場合と、雇用関係にある使用者が被用者の責任を代位して負う場合との要件を区別していないことを指摘できる⁽¹⁷⁾。そして、第二に、代位責任成立の第二要件において、問題の違法な行為が本人の利益のためになされたかどうかを問わないことを示しているといえる⁽¹⁸⁾。

もっとも、本判決について、Deakin教授らは、被用者に与えられた「権限」の有無の判断が重要となり、本貴族院判決に従うと、結局、「少なくとも一定の——顕著な詐欺——事案においては、被用者がその表見的権限 (ostensible authority) の範囲内で行動していた場合にも、使用者は、被用者の働いた詐欺について、代

(17) Paula Gilker, n. 6 above, at p. 105.

(18) Simon Deakin and Zoe Adams, n. 16 above, at p. 563.

位的に法的責任を負う」ことになるとする。⁽¹⁹⁾ 言い換えると、この判決を受けても、表見的権限の存在を主張立証することが不法行為の被害者に求められると理解されており、⁽²⁰⁾ その点で、射程は限定的なものであったと解される。

(3) 被用者の「雇用の中で」の範囲と行為の利益

そして、〔判決④〕Lloyd事件貴族院判決は、先例として受容されている。

〔判決⑤〕Morris v C. W. Martin & Sons Ltd. [1966] 1 Q.B. 716 (CA).

【事実】

原告Xは、B氏に、ミンク毛皮のクリーニングを依頼し、B氏からクリーニングを専門とする被告Y社に毛皮を送ることに同意した。Yの保管中に当該毛皮が紛失し、Xは、Yに対する損害賠償を求めて県裁判所に提訴した。

県裁判所のWingate-Saul裁判官は、当該毛皮がYの被用者Mにより盗まれたものと認定した。同裁判官は、Mの毛皮を盗んだ行為は、『雇用の範囲内の (in the scope of his employment)』ものではないとし、したがって、Yが勝訴するとした。

Xが、控訴院に上訴した。上訴理由は、同裁判官が、YがMというYの奉公人の盗みについて代位責任を負わないとし、Mの当該毛皮を盗んだ際の行為が彼の雇用の範囲内でなされたものではないと判示した際に誤ったというものであった。さらに、同裁判官が、Yが、当該毛皮の損失について代わりに法的責任を負い、その結果、Mは彼がそれを盗んだ際に彼の雇用の範囲内で行動していたと法を理解すべきであったのにしなかった、と主張した。

【判旨】上訴認容 (全員一致)

◀Denning記録長官> (Diplock控訴院裁判官、Salmon控訴院裁判官も賛成)

(i) 「本件は、雇い主がどこまで彼の奉公人の内の一人による窃盗や不誠実について法的責任を負うかという重要な問題を提起する。……雇い主自身に全く過誤がないとき、その地位はどのようなのか。」(723 (E))

「この問題についての法は、幾年にもわたって相当に展開してきている。19世紀の間、雇い主は、彼の奉公人の不誠実や詐欺について、それが奉公人の雇用の中で (in the course of his

(19) Simon Deakin and Zoe Adams, n. 16 above, at p. 563.

(20) Simon Deakin and Zoe Adams, n. 16 above, at p. 563.

employment) で行われたものであり、かつ、彼の雇い主の利益のためになされたものであるならば、雇い主は法的責任を負うということが、法として受容されていた〔強調——Denning記録長官〕。奉公人による彼自身の利益のための不誠実や詐欺は、事柄を、彼の雇用の中から、外に出すことになった〔強調——Denning記録長官〕。裁判官らはこのような簡明な見解をとった。すなわち、泥棒や窃盗に向かった奉公人は、彼の雇用の中で行為していることにはならない、と。……しかし、1912年に、〔判決④〕Lloyd事件貴族院判決により、法は、革新的に変更されたのである。同判決において、彼の奉公人の不誠実や詐欺について、もし、それが彼の雇用の中で行われれば、それが当該雇い主の利益のためになされたものであろうと、当該奉公人の利益のためになされたものであろうと、雇い主は法的責任を負うと判示されたのである。にもかかわらず、依然として、問いが残っている。すなわち、『彼の雇用の中で』というフレーズによって意味されるところとは何か。また、ある奉公人の不誠実や詐欺が、彼自身のためになされたものであっても、彼の雇用の中でなされたと言えるのは、どのようなときなのか〔強調——Denning記録長官〕。(723-724 (A))

(ii) 「この問題について、判例は不可解なものである。……ここで私は、議論のために、びつたりな例を取り上げよう。ある車の所有者がそれを修理のために修理所に持っていた場合を想定しよう。」修理所の奉公人がその車を盗んで「オートバイ運転者に突っ込む。車もオートバイも損害を受けた。両方の所有者は、当該修理所の経営者を、彼の奉公人のネグリジェンスのために、訴える。」オートバイ運転者は、当該事故の際、当該奉公人は、彼の雇用の中で行為していなかったという、単純な理由のために、当該修理所の経営者から補償を受けることができない。他方で、「1912年以降は、当該損害を受けた車の所有者は、当該修理所の経営者から補償を受けうるものが、非常に明らか」である。依拠される根拠は、当該奉公人は、「当該車を彼自身の私的な目的のために用いたのであるが、『彼は、なお彼の雇用の中で行動しているとみなされるべきである』ということである……。当該奉公人が、どのように、……同じ旅で、彼の雇用の中で行動して、同時に、彼の雇用の中で行動しないことができるのか。……そのようにする唯一の道は、私が理解できる限りでは、当該雇い主に法が課す義務を参照することによってである。……当該経営者は、当該車の所有者に対して、報酬を得て寄託を受けている者としての義務を負っている」が、彼は、路上でオートバイ運転手に対しそうした義務を負っていない。(724-725 (B))

(i) Lloyd事件貴族院判決による法の変更の確認

判旨(i)からわかるように、Denning記録長官は、1912年の〔判決④〕Lloyd事件貴族院判決によって、「彼の奉公人の不誠実や詐欺について、もし、それが彼の雇用の中で行われれば、それが当該雇い主の利益のためになされたものであろうと、当該奉公人の利益のためになされたものであろうと、雇い主は法的責任を負う」こととなったとする。そこで、先にLloyd事件貴族院判決について指摘したように、問題は、当該行為が「彼の雇用の中で」行われたか否かとなる。

このように、本判決において、Lloyd事件貴族院判決以降、「雇用の中で」のフレーズは、ひとまず、奉公人自身の利益のためになされた不法行為の場合も包摂するように、引き伸ばされたものとして理解されていることが確認できる。

(ii) 「雇用の中で」の意義

ただ、そうすると、判旨(i)でDenning記録長官が自問するように、「雇用の中で」とは何を意味するのか、とりわけ、「ある奉公人の不誠実や詐欺が、彼自身のためになされたものであっても、彼の雇用の中でなされたと言えるのは、どのようなとき」なのか、が問題となる。

この点、Denning記録長官は、判旨(ii)において、結局、有償の寄託(bailment)の受寄者が寄託者に負う義務に依拠して、「雇用の中で」のカヴァーする範囲が広がりを持つものと理解しているといえよう。もっとも、こうした解釈は、後の判例において重視されていることは確認できない。

(4) まとめ

(2)(3)からわかるように、1912年の〔判決④〕Lloyd事件貴族院判決を受けて、少なくとも、被用者が、自らの利益のために、問題の不法行為を犯していたとしても、それだけを理由として、当該不法行為が、代位責任成立の第二要件たる被用者の「雇用の中で」の範囲に入っていない、とされることはなくなった。1979年には枢密院も、「雇い主は、奉公人の不誠実な行為が、雇い主の利益や内々での決まりのためのものでない限り、責任を負うことはない」といった考え方はLloyd事件貴族院判決により「追い払われた」とし、⁽²¹⁾〔判決⑤〕Morris事件控訴院判決もこの点の先例と位置づける。現在でも、その点における判例における理解に変わり

(22)
ない。

ただし、そのように要件がより広く捉えられると、Morris事件控訴院判決で、Denning記録長官が自問していたように、被用者が使用者のために行動しているわけでもないのに、「雇用の中で」と認められるのは一体いかなる場合なのか、その限界をどのように理解すべきなのか、という点が不明確になってしまった。

そして、2以降で展開を負う近時の判例では、このDenning記録長官の判示以降も十分に明らかでなかった点が、継続して議論されていくことになり（後掲〔判決⑥〕と〔判決⑦〕を参照。）、その中で新たな判断基準（後述の「密接な結びつき基準」）が示される。

2 密接な結びつき基準の定立

(1) 性的虐待と密接な結びつき基準の提示

1のように、「雇用の中で」という要件には一定の広がりが見られたが、なおその緩和の範囲には判然としない面があった。そのような中で、次に紹介する判決（〔判決⑥〕Lister事件貴族院判決）を契機として、この要件の判断基準として、「密接な結びつき」基準が示され、代位責任の成立が認められる範囲（被用者の行為）がさらに広げられたと理解されるようになる。

〔判決⑥〕Lister v Hesley Hall Ltd. [2001] UKHL 22, [2001] IRLR 472.

【事実の概要】

1979年設立の、民間の会社であるYによって運営されていた学校の学生寮に、1979年から1982年まで、当時12歳ないし15歳のXらが居住していた。Yは、少年たちの世話をさせるために、寮の管理人としてAを雇っていた。Aは、1982年にYの雇用を去り、その後、性的虐待も含む刑法上の罪

(21) Port Swettenham Authority v T. W. Wu & Co. (P. C.) [1979] A.C.580, at 591 (E-F); United Africa Company Limited v Saka Owoade [1955] A.C. 130もLloyd事件貴族院判決が、「問題の雇い主の事業の中で実行された彼の奉公人の詐欺について、当該詐欺が使用者の利益のためになされたか否かにかに拘わらず、雇い主は法的責任を負うという原則を確立した」(at 144)とする。同判決は、「唯一の問題は、当該詐欺が奉公人の雇用の中で行われたかどうかである」としており、Morris事件控訴院判決のDenning記録長官が自問した問いに向かう。

(22) Kirsty Horsey & Erika Rackley, *Tort Law* (6th edn.) (OUP, 2019), at p. 618; See also Simon Deakin and Zoe Adams, n. 16 above, at pp. 562 and 563.

で7年間の刑に服することになった。

1997年に、Xらは、二つの根拠に基づき、Xらが上記にいた頃のAのXらに対する性的虐待をめぐり人身被害に対する賠償請求を、Yに対して行った。第一に、Xらは、Yが、少年らの世話と、そして管理人の選定と管理においてネグリジェンスがあったと主張し、第二に、Xらは、使用者であるYが、Aによってなされた不法行為について代位責任を負うと主張した。

第一審は、使用者のネグリジェンスに基づく請求は棄却したが、Yが、Aが虐待行為の報告をし損なったことについて、代位責任があるとして、Yに対するXらの損害賠償責任を認めた。Yが控訴院に上訴した。控訴院では、使用者の代位責任の成否が唯一の争点となり、X側の弁護士は、先例（Trotman v North Yorkshire County Council [1999] IRLR 98 [以下、「Trotman事件控訴院判決」]。——使用者の運営する学校の副校長〔使用者の被用者〕による生徒に対する性的虐待〔不法行為〕についての使用者の代位責任を否定した判例）との関係により、管理人の性的行為についての代位責任の立証に困難を覚え、Aが報告を怠ったことを基礎として主張をしたが、控訴院は、以下のように述べて、Yの上訴を認容した。すなわち、「本件における単純な点は、もし違法な行為が雇用の範囲外にあるのであれば、当該違法行為について防止するもしくは報告しそこなったということも、雇用の範囲内に入ってくることはありえず、したがって、使用者に当該懈怠につき代位的な責任を負わしめることはできない。」

このように、控訴院は、Aの問題の不法行為を、いかに構成しようとも、結局のところ、雇用の中で行われたものとは言えないと判断した。Xらの内の二人が貴族院に上訴した。

【判旨】 上訴認容（全員一致）

《Steyn貴族院裁判官》（Hutton 貴族院裁判官が賛成）

(i) 本件の控訴院判決以降、「二つのカナダの最高裁における画期的な判決についての判例集が、参照できるようになった。それは、Bazley v Curry [1999] 174 DLR (4th) 45 [以下、「Bazley事件カナダ最高裁判決」]とJacobi v Griffiths [1999] 174 DLR (4th) 71である。『密接な結びつき』についての原則を示し、カナダ最高裁は『両事件において責任を認めた。(para. 10)

(ii) 「我々の従うべきは、法の原則である。それが、以下で私が検討するところである。」(para. 13)

「代位責任は、使用者が、彼自身において非難されるところではないのだけれども、彼の被用者の雇用の中で被用者が犯した不法行為に対して、使用者に課される法的責任である。Flemingは、この定式は、『二つの相反する政策間での妥協、すなわち、一方では、金銭的に責任を負いうる被告からの救済を善意の不法行為の被害者に与える社会的な利益と、他方で、事業主体に過度な負担

を押し付けることへの躊躇との間での妥協』を表現するものであるとする (『不法行為法』第9版 [1998] pp. 409-410.)。 (para. 14)

(iii) 「約一世紀にわたり、イギリスの裁判官は、Salmondの適用基準についての言明を正しいものとして採用してきた。」「Salmondは、ときに見落とされてきた説明を提供していた。……すなわち、『彼が許可していない行為であっても、もしそれらが、彼が許可を与えていた行為と相当程度に結びついており、かつ、それらの行為が——不適切な形態 (mode) ではあるが——まさにそれらを遂行する形態として理解されるならば、雇い主は当該行為について法的責任を問われる。』(強調—— Steyn 貴族院裁判官) ……Salmondの説明は、Bazley事件カナダ最高裁判決とJobobi最高裁判決によって示唆された密接な結びつき基準 (the close connection test) の起源である。」 (para. 15)

「現代の代位責任原則の展開についての詳細な検討に乗り出す必要はない。しかし、代位責任の法は、ときに被用者の意図的な不法行為を含むものである場合に向き合う必要がある。」もしある者が機械的にSalmondの定式の「概念的な推論に没頭していると、銀行がその顧客に詐欺を働かす事業を運営している場合にのみ、代位責任があるという、ばかげた結論に至りうる。現実から離れた観念は、裁判官らの仕事が、原則に則った、しかし、実際上の正義をもたらすことであるという伝統に親しんでいる裁判官らに十分に訴えるものでは、決してない、とされてきた。裁判所がいかに思慮に適った形で法を示すかが、私が今取り組む事柄である。」 (para. 16)

(iv) 「〔判決④〕Lloyd事件貴族院判決において、貴族院により、〔被用者が、使用者のために行為していると認められる場合にのみ代位責任が生じうるという〕考え方は埋葬されたのである。……決定的な要素は、同事件の顧客が、同事件の会社によって、管理事務員と取引をするように誘いを受けていたことであった。このような〔貴族院判決における〕判断は、大きな進歩 (breakthrough) であった。……他方で、雇用の性格と被用者の不法行為との間の結びつき (connection) に対し、熱心に焦点を当てることが求められるようになった。」 (para.17)

(iv) とはいえ、「意図的な不法行為に対する代位責任が、Salmondの定式といかに整合するのかの検討は残っている。その答えは、その定式はそのような事案を処理することを前提としているものではない、というものである。……Salmondの定式の有用性は、被用者の正しい行動に焦点を置くことに決定的に依拠している。この点は、Rose v Plenty [1976] IRLR 60 [以下、「Rose事件控訴院判決。】において検討された。控訴院は、使用者による子供たちに彼の周りで手伝いをさせてはならないという指示に意図的に従わなかった牛乳配達人が、子供に彼を手伝わせることを認めた際、

雇用の遂行の範囲を超えていなかったとしたのである。この判決における分析が、専門用語の落とし穴がどのように避けられるべきかを示している。」(para. 20)

「もし雇用の性質についての〔Rose事件控訴院判決で示された〕アプローチが採用されるのであれば、……性的虐待の行動が許可された行為の形態であったか否かという単純な問いに答える必要は必ずしもない。代位責任の問題を、使用者が、管理人のサービスを通じて少年たちの世話をすることを引き受けており、管理人の不法行為と彼の雇用との間に非常に密接な結びつき (a very close connection) が存在している、ということ为基础として、検討することが可能になる。結局、それらの不法行為は、管理人が子供たちの世話に忙しくする一方で、そのときに使用者の敷地において犯されたものである。」(para. 20)

(v) 「イギリス法の伝統的な方法論に依拠して、……証拠が、当該使用者らが学生寮における子供たちの世話を管理人に委ねていることを示しているといえる。問題は、当該管理人の不法行為が、彼の雇用と密接に結びついていて (so closely connected)、その結果、当該使用者らが代位責任を負うとするのに、公正で正義に適ったものといえることになるのかどうかである。本件の事案に基づき、その答えは、是である。結局、当該性的虐待は、当該寮における管理人の義務の管理人による遂行と分かち難く入り混じったものであった。」(para. 28)

(i) カナダ最高裁判決への言及

本件では、X側の弁護士の主張により、判旨(i)が、同種事案について判断した二つのカナダ最高裁判決の存在を認め、「密接なつながり」という基準に目を留めている。

ここで、本判決を受けて、学説でも特に取り上げられるのが、⁽²³⁾Bazley事件カナダ最高裁判決であり、また、同判決と本判決との比較から本判決の示した密接な結びつき基準の意義も明らかになると解されるから、同判決を若干詳細に紹介しよう。

同事件は、カナダで児童を保護する機関Kが、小児性愛者Aを雇用してしまったところ、AがKの保護下にあった児童Gに対して性的虐待を行い、Gが、後

(23) ex. Simon Deakin 'Enterprise-Risk: The Juridical Nature of the Firm Revisited' (2003) 32 ILJ 97, p. 101 below; Douglas Brodie, 'Enterprise Liability: Justifying Vicarious Liability' 27 OJLS 493, p. 493 below. また、柴田龍「イギリスにおける代位責任と自己責任の交錯——2001年Lister v Hesley Hall判決を契機として」法学研究論集33号187頁(2010)も、Bazley事件最高裁判決を詳しく紹介し、Lister事件貴族院判決の意義を明らかにしているため、同論文も参照されたい。

に、Kに対して代位責任に基づく損害賠償請求をしたという事案であった。同事件で、Kが被用者による性的虐待は許可された行為の形態ではないと主張したため、Salmondが言うところの使用により許可された行為の違法な「形態」に該当する場合とは何かが争点となった。同判決において、McLachlin裁判官は、学説や諸判例を参照しつつ、この争点に「二つのステップ (two steps)」でアプローチするとした。第一が、先例が示す準則の確認であるが、そこで解決が見いだせない場合には、「次のステップ」、すなわち、「より広い政策的な理論的根拠の観点」の探求により代位責任を課すべきかの検討に進むとした。同判決は、第二のステップに進み、そこで、代位責任が時代の変化（産業の発展など）に応じて、「政策的な関心 (policy concern)」⁽²⁵⁾に支えられていること、また、それにより代位責任の範囲が拡大してきたことを先例等により示し、代位責任の法的基礎が大いに法における政策的なものにあることを示す。⁽²⁶⁾ただ、McLachlin裁判官は、本判決でも引用されているFlemingの不法行為法の解説書に依拠しつつ、そうした代位責任の政策的な根拠の主要なものには二つがあり、一つが、被害者に対する「正義に合ったかつ実践的な救済の提供」⁽²⁷⁾であり、もう一つが、「さらなる危害の防止 (deterrence)」⁽²⁸⁾であるとする。こうした政策的な根拠に適用場合に、代位責任を課することが正当化されるのである。

そして、第二の危害の防止の観点について、McLachlin裁判官は、代位責任に認められるべき固有の機能を認める。すなわち、使用者に直接のネグリジェンスの法的責任が問われる「狭い」範囲を超えるならば、「創造的にかつ効率的な管理や監督によって、使用者がコミュニティにもたらす危険を減じることができる広大な領域」が広がっており、「使用者に代位責任ありとすることで、使用者がそのようなステップを取ることを促し、そこから、さらなる危害の危険が減じられる」⁽²⁹⁾のである。

こうして先例と政策的な根拠の検討を終えて、企業のもたらす危険とSalmond

(24) [1999] 174 DLR (4th) 45, at para. 15.

(25) [1999] 174 DLR (4th) 45, at para. 26.

(26) [1999] 174 DLR (4th) 45, at para. 26.

(27) [1999] 174 DLR (4th) 45, at para. 30.

(28) [1999] 174 DLR (4th) 45, at para. 32.

(29) [1999] 174 DLR (4th) 45, at para. 33.

の定式との関係が次の部分で結びつけられる。すなわち、「許可を与えられていない被用者の行為につき使用者が代位責任を負うとされた判例に通底するのは、使用者の企業が作り出し、また、悪化させる危険の範囲内に、問題の行為が位置づけられる場合には、使用者が法的責任を負うというのが、妥当であるという考えである。同様に、使用者に代位責任を課すことの根底にある政策的な目的は、当該違法行為が雇用と結びついており、当該使用者が、当該違法行為の危険をもたらした（したがって、使用者の管理や〔危険の〕最小化に、公平かつ有用に、責任がある）と言える場合にのみ、叶えられる。各事案における問いは、当該危険の結果の公正な分配と・もしくは危害の防止の観点から、当該違法行為について使用者に代位責任を課すことを正当化する、雇用する企業（employment enterprise）と当該違法行為の間の繋がり（connection）もしくは関連性（nexus）があるかどうかである。⁽³⁰⁾」

このように、Bazley事件最高裁判決において、McLachlin裁判官は、「危険」の範囲を、企業が作り出し、また、増加させるものとして、時代や企業の状況に照らして⁽³¹⁾柔軟に解する余地を認めていた。また、学説において特に注目されていたように、上述の政策的な観点に基づきつつ、判断の焦点を「企業（enterprise）と当該違法行為の間の繋がり」に置いている点も注意すべきである。というも、上記説示に表れている通り、本判決が、その判断において、「企業」というとき、企業がもたらす危険に着目しているからである。そのため、このような判断枠組みによれば、Salmondが言う使用者により許可された行為の違法な「形態」に該当するかの判断の際、上記のように広がりをもって理解される企業がもたらす危険と当該違法行為の結びつきが、重要なポイントとなる。少なくとも、イギリスの学説においては、Bazley事件カナダ最高裁判決は、企業のもたらす危険との関係で問題の違法行為を評価し、代位責任を使用者に課すことを示したものであると捉えられた。⁽³³⁾

以上がBazley事件カナダ最高裁判決につき注目されるところ、同判決は、本判決に「大いに影響を与える」⁽³⁴⁾ものであったとされる。とはいえ、以下の通り、細か

(30) [1999] 174 DLR (4th) 45, at para. 37.

(31) [1999] 174 DLR (4th) 45, at para. 26.

(32) Simon Deakin, n. 23 above, at p. 103; Douglas Brodie, n. 23 above, at p. 498.

(33) Simon Deakin, n. 23 above, at 103; Douglas Brodie, n. 23 above, at p. 496.

(34) Douglas Brodie, n. 23 above, at p. 496.

く見ていくと、本判決自体は、同カナダ最高裁判決から微妙な距離をとっていた。

(ii) 政策的根拠の確認

判旨 (ii) は、法の原則を検討するとして、まず、代位責任の政策的な根拠を確認している。そこでは、Bazley 事件カナダ最高裁判決でも引用されていた Fleming の不法行為法の解説書の記述から、「二つの相反する政策」を認め、代位責任が、それらの政策間の妥協の帰結を体現するものであることを指摘する。

(iii) Salmondの定式の広がりとは法における正義

次に、判旨 (iii) は、既に紹介した Salmond の定式を確認し、代位責任成立の第二の要件 (詳細には上で引用していないが、使用者が許可を与えた行為の違法な形態による場合) に関し問題が生じるとする。

この点、事実の概要にあるように、先例として Trotman 事件控訴院判決が存在した。同事件では、使用者 (教育機関) において副校長であった被用者が、学校の行事中に、知的障害を有する学生 A の世話をする職務を負っていたところ、その中で A に対して性的虐待を行っていた。同判決において、Bulter-Sloss 控訴院裁判官は、[判決④] Lloyd 事件貴族院判決も先例として参照しつつ、「A の世話をするという副校長の地位は、副校長に性的虐待を行う機会を与えた。しかし、そのような機会を副校長にもたらしたことは、使用者に代わって副校長が教員としての義務を遂行する許可されていない形態といえるところからは、非常にかけ離れたものである」とし、さらに、一般論的に、「深刻な性的な不適切行為に関しては、教員の行為が、許可された行為の認められない形態でありうる状況というものを観念しがたいと考える⁽³⁵⁾」とした。

この同控訴院判決 (先例) によれば、性的虐待のような被用者における極めて個人的で非人道的な行為は、Salmond の定式にいう許可された行為についての誤った形態という範疇にも入ってこないということになりそうである。⁽³⁶⁾

そこで、本判決は、判旨 (ii) で、Salmond が、これまで見落とされがちであった説明を示していたことに注意を喚起する。それは、雇い主が許可していない行為であっても、そうした行為が、雇い主が許可を与えていた行為と「相当程度に結び

(35) [1999] IRLR 98, at para. 18.

(36) See also Douglas Brodie, n. 23 above, at p. 494.

ついて」いて、かつ、「それらの行為が」「まさにそれらを遂行する形態として理解される」範疇にあるならば、代位責任の第二の要件が満たされる、としていた点である。

このように、問題の不法行為に該当する行為が、雇い主の許可した範囲の行為からずれていたとしても、雇い主が許可を与えていた行為と相当程度に結びついており、また、言うならば、結局のところ問題の不法行為が雇い主が許可していた行為や業務を遂行する形態として理解できるような場合には、Salmondの定式を満たしうることを確認している。

もっとも、そうだとした場合、やはり、結局は、Salmondの定式の文言との整合性に欠けるように思われよう。そこで、判旨(ii)は、Salmondの定式の内第二の要件について、そこに含まれる文言の「機械的」「概念的」な適用が、裁判官が慣れ親しんでいる法における正義に反する結果となることを指摘しているのである。

こうして、本判決は、Salmondの定式の文言を、無視するわけではないが、あまりに厳格に解釈する必要がないことを明らかにしているものと思われる。他方で、Bazley事件カナダ最高裁判決等に示唆を得つつ、「密接な結びつき基準」の採用を匂わせているものの、当該基準がSalmondの定式に起源を有するとしており、あくまでここでの判断をイギリス法の展開として「雇用の中で」の要件を明らかにするものとして示しているものと解される。

(iv) Lloyd事件貴族院判決によるブレイクスルー

さらに、判旨(iv)は、[判決④] Lloyd事件貴族院判決によって、「大きな進歩」(ブレイクスルー)がもたらされたとし、その進歩の結果、「雇用の性格と被用者の不法行為との間の結びつき(connection)」に焦点が当てられるべきだとしている。判旨(iv)がLloyd事件貴族院判決において「決定的な要素」であったと評価しているところからすると、被害者の被害が、あくまで使用者の事業における被用者の職務ないし雇用の内容(性格)と、結びつけられるものが問題であることを示しているものと解される。

このように、本判決がLloyd事件貴族院判決に見出した判断基準としての「結びつき」は、そのような不法行為と雇用の性格との間の「結びつき」を意味している。そして、このような意味で、Lloyd事件貴族院判決が意図していたところを拡張的

に理解している。

以上からして、後述するようにして打ち出された「密接な結びつき基準」も、「Salmondの基準の修正」⁽³⁷⁾に留まっており、Bazley事件カナダ最高裁判決の示した基準が全面的に受け入れられたとは言い難い印象である。

(v) Salmondの定式と密接な結びつき基準

さらに、判旨(v)は、〔判決⑤〕Morris事件控訴院判決でDenning記録長官が自問していたように、なおSalmondの定式との整合性を問う。そこで、本判決は、Salmondの示した第二の要件が、実は、それほど厳格に示されたものでなかったことを確認する。そして、本判決は、そのような説示の延長線上のものとして、使用者が予め禁止していた行為が被用者が使用者に許可を得ることなく行い、過失運転により第三者(少年)に損害をもたらしたRose事件において、控訴院が使用者の代位責任を認めたことを引き合いに出す。同事件で、Scarman控訴院裁判官は、使用者に責任を課すにあたり、「問題は、〔不法行為者〕が……不法行為を犯したときに、いかなることをするように雇われていたかに注意を向けることによって答えられなければならない」のであり、法が示す「奉公人の雇用の性格についての適切なアプローチは広いものである」⁽³⁹⁾としていた。

判旨(v)は、このRose事件控訴院判決で示された「アプローチ」を採用するならば、本件において、性的虐待が許可された行為の形態であったといえるかにこだわる必要はないとするのである。

ここで、判旨(iv)を振り返ると、本判決は、先例から、第二の要件の判断において、問題の不法行為と被用者の雇用の性格(職務の内容)の「結びつき」を、基準として見出していた。判旨(v)で注目された上記アプローチも、同様に、不法行為者が「いかなることをするように雇われていたか」、つまりは、「雇用の性格」に注目している。

(37) Douglas Brodie, n. 23 above, at p. 496.

(38) [1976] IRLR 60. Denning記録長官、Scarman控訴院裁判官が、原告の上訴を認容(Lawton控訴院裁判官は反対意見を示していた)。もっとも、同判決において、Denning記録長官は、「禁止された行為が雇用の中で行われたものかどうかの検討においては、それは、当該行為がなされた目的に、相当に依拠するものである。」(para. 7)としている。

(39) [1976] IRLR 60, at para. 14.

以上のようにして、本判決は、Salmondの定式を一応の基礎としつつも、先例に基つき、「広い」観点からの不法行為と被用者の雇用の性格との「結びつき」の検討が、第二の要件の判断において求められることを示した。

このように一定の広がりがあるが、本判決が問題とする「結びつき」の内容は、やはり、先のBazley事件カナダ最高裁判決が問題としていた「結びつき」の内容と「微妙に異なっている」⁽⁴⁰⁾。すなわち、本「貴族院判決において、重要な結びつきというのは、当該被用者の違法行為と、彼が、……彼の雇用契約の条項に基つき、引き受けることを求められた義務との間のそれであった。他方で、Bazley事件カナダ最高裁判決においては、その結びつきというのは、違法行為と、使用者が行う企業に内在する危険との間のそれであった」⁽⁴¹⁾のである。

(vi) 密接な結びつき基準の採用と残る不明確さ

ところが、判旨(vi)は、本件の事案に対する最終的な判断においては、Bazley事件カナダ最高裁判決と同様の基準で判断をしているような印象を与える。

確認しておく、Bazley事件カナダ最高裁判決は、先述の通り、Salmondの定式と先例に依拠しつつ、代位責任の政策的根拠を探求し、そうした政策的な観点から、「当該違法行為について使用者に代位責任を課すことを正当化する、雇用する企業と当該違法行為の間の結びつき」が判断の焦点となっていた。

これに対して、判旨(vi)は、問題の被用者の「不法行為が、彼の雇用と密接に結びついて」いるといえ、それが、「使用者らが代位責任を負うとするのに公正で正義に適った」ものといえるか、を基準とするとするのである。

たしかに、本判決につき、第一に、Bazley事件カナダ最高裁判決において用いられた、「結びつき」の文言を判断に組み入れ、第二に、公正や正義といった広い観点を結びつきの有無の検討に組み込む点で、Bazley事件カナダ最高裁判決の影響を指摘できる。しかし、すでに検討してきたところからわかるように、本判決の基本的スタンスは、イギリス法の展開として、Salmondの定式ないし代位責任成立の第二の要件についての法を述べるものであると解される。結局のところ、本判決は、Bazley事件カナダ最高裁判決のように、「代位責任を支える一般的な政策的

(40) Simon Deakin, n. 23 above, at p. 103.

(41) Simon Deakin, n. 23 above, at p. 103; See also Douglas Brodie, n. 23 above, at p. 496.

な主張の類により判断を正当化することは選択しなかった」といえ、「Bazley 事件カナダ最高裁判決において概念化された企業責任 (enterprise liability)」との関係は判然としないままとなった。⁽⁴²⁾

ともあれ、本判決は、代位責任の第二の要件の判断が、上記の通り一定の公正や正義といった観点から不法行為と被用者との雇用の性質との間の結びつきを問う「より緩やかな結びつきの基準」⁽⁴³⁾ (本判決で示された基準を、以下、「密接な結びつき基準」という。) によることを示した。

なお、判旨 (ii) で、本判決は、代位責任の問題を二つの相反する政策間での妥協としていた。したがって、判断の基礎たる公正や正義の内容としても、そうした政策間での調整の観点が重要なものとなると解される。

(2) 企業もたらす危険と政策的な考慮

[判決⑥] Lister 事件貴族院判決により、密接な結びつき基準が示されたものの、上記の通り、その具体的な内容を読み取るのは、必ずしも容易ではない。また、同判決で現れた代位責任の判断の基礎となる政策の内容が、Bazley 事件カナダ最高裁判決の判断にどのように影響を受けたものなのかも判然とせず、具体的とは言い難い。次の Dubai Aluminium Company 事件貴族院判決は、Lister 事件貴族院判決における判断基準の抽象性を指摘し、さらに、同貴族院判決ではあまり触れられていなかった代位責任の政策的根拠を相当程度詳細に論じる。同判決は、Lister 事件貴族院判決と合わせて密接な結びつき基準を示した先例として理解されることになる。

[判決⑦] Dubai Aluminium Company Ltd. v Salaam [2003] IRLR 608 (HL).

【事実の概要】

原告D社は、M社との架空の契約に基づき、1987年9月から1993年3月の間に、50,000,000米ドルを支払うように誘導され、被害を被った。そこで支払われた金銭は、当該詐欺の首謀者間における架空契約に基づいて分配されていた。S氏とその上位者であるT氏が、D社の最高責任者である

(42) Douglas Brodie, n. 23 above, at p. 496.

(43) Peter Watts and F. M. B. Reynolds, n. 7 above, at para. 8-178.

I氏と一緒に、上記仕組みの中で利益を得ていた。他方で、S氏は、ソリタール会社であるAmhurst社とB社（2つの会社の区別は問題とならず、合わせて「Amhurst社」と呼ばれる。）の顧客であった。S氏の案件については、主にAmhurst社のシニアパートナーらが取扱い、Amhurst氏はAmhurst社のシニアパートナーとして、S氏の依頼に基づき、上記契約書を起案していたが、Amhurst社は料金として支払われる比較的適正な価格を得るのみであった。

D社は、Amhurst氏が不誠実に当該詐欺を助けるものであったと主張し、S氏らに対してだけでなく、Amhurst社がAmhurst氏の行為につき、代位責任を負うとして、Amhurst社にも訴訟を提起した。Amhurst氏のパートナーらが、個人的には、S氏らの行った全ての不誠実な行為について善意であったことについては、一貫して争われていない。他方で、主張されている不誠実につき、Amhurst氏に、非があったという前提も一貫していた。

第一審において、全ての被告は、D社との合意に至り和解し、Amhurst氏とAmhurst社に対する請求も、Amhurst社が支払うという和解に至った。ただし、これらの和解は、被告らの間での、各自もしくは第三者に対する、求償請求を未解決のままとした。そこで、一審のRix裁判官は、求償請求について判断し、Amhurst社が、D社に支払った金銭につき、S氏とT氏に、満額を求償できるとしたため、S氏とT氏が、控訴院に上訴した。

控訴院は、Amhurst社は、Amhurst氏の主張されている違法行為について代位責任を負わないと判断した。そうなると、S氏らとAmhurst社が共同不法行為者の関係に立たないことになるため〔(代位責任が認められると、本人もしくは使用者は、代理人もしくは被用者と、共同不法行為者として評価される。)⁽⁴⁴⁾〕、控訴院は、同社がD社に対する支払いに関し、S氏とT氏から求償を得る基礎を有しないとして、上訴を認容した。そこで、Amhurst社が、さらに貴族院に上訴した。

【判旨】 上訴認容・一審判決の回復（全員一致）

《Nicholls貴族院裁判官》

(i) Amhurst氏は、「刑事法上の共謀を促進するという不誠実な目的のために商事的な合意を起案する権限は有していなかった。」(para. 20)

しかしながら、「この事実自体は、当該会社がAmhurst氏の違法な行為についての責任から免れるということの意味するのではない。作為又は不作為が、会社の通常の事業の中で行われたかどうかは、単に、当該パートナーが、彼の共同事業者によって、彼がまさにそのようにしたように権限を

(44) Pater Watts and F.M.B. Reynolds, n. 7 above, at para. 8 -191.

認められたかどうかを検討すること、によって決定されるものではない。このことの理由は、代位責任の基底にある法の政策 (legal policy) にある。基底にある法の政策は、事業を行う企業体を運営することは、必ず、他者への危険を包蔵するものであるという認識に基づくものである。そうした危険は、事業を運営することになる代理人らによって犯される違法な行為によって、第三者が危害を被るという危険も、含みこむものなのである。こうした危険が損害に転じたときには、当該事業がその違法行為を受けた者に補償する責任を負わなければならないというのが、正義に適っているのである。」 (para. 21)

「この政策的根拠は、代理人らの責任が、使用者の権限を以ってなされた行為に、厳密に限定されるべきではないという指示を与えるものである。ネグリジェンスは、時々が生じることが想定される。誰もがときに失敗をする。加えて、ときに彼らの代理人が、その権限の範囲を超えて、あるいは、明示的な指示を無視させしめることが、世の現実であり、事業を営む者において予期されるところなのである。そのように生じる損害の危険を事業に課すことが、当該違法行為を犯した個別の被用者に対する、価値があるのか疑わしい単独の救済に、当該違法な損害をゆだねるよりは、公正である。この目的のために、法は、『通常の雇用の中で (ordinary course of employment)』という、拡大された範囲の概念を示してきた。」 (para. 22)

(ii) 「では、権限 (authority) が試金石ではないとすると、何がそうであるのか。[[判決⑤] Morris 事件控訴院判決において] Denning 記録長官は、かつて、この点につき、判例は当惑させるものであると述べていた。」「おそらく、最も一般的な解答 (the best general answer) は、違法行為が、当該パートナーもしくは被用者が行うことを許可されていた行為と、密接に結びついているといえ、その結果、当該会社もしくは使用者の第三者に対する責任のために、当該違法行為が当該パートナーが会社の通常の事業の中で行為している、あるいは、当該被用者が雇用の中で、為したものと、公正かつ適切に (fairly and properly) 理解することができるというものである。」「[判決⑥] Lister 事件貴族院判決において、Steyn 貴族院裁判官も同趣旨を述べている。「McLachlin 最高裁裁判官も、Bazley 事件カナダ最高裁判決……で以下の通り述べている。すなわち、

「代位責任を使用者に課すことの基底にある政策的な目的は、当該違法行為が雇用に結びついて、その結果、使用者が当該違法行為の危険をもたらしていた (そして、そうであるから、その経営と管理に責任を問うことが公正で有益である) と言いう場合にのみ、叶うものである。」(強調——Nicolls 貴族院裁判官による)。(para.23)

(iii) 「この『密接な結びつき』基準は、正しい方向に注意を払うものである。しかし、それは、

いかなるタイプの、あるいは、いかなる程度のつながりが、通常十分に密接で、その結果、当該違法行為が発生する危険や、当該違法行為から生じる損害が、違法行為の被害を受けた第三者ではなく、当該会社や使用者に帰せられるべきであるという法的帰結に達せしめるのに十分であるとみなされるかということについて、指針を全く十分に与えるものではない。」(para. 25)

「この精密性の欠如は、問題が生じる文脈が際限のないものであるとすれば、避けがたいものである。……基本的なことであるが、裁判所は、すべての事情を考慮しつつ、また、大事なことに、以前の裁判所の判断から得られる助けを勘案しつつ、各事案において評価的判断をなす」。(para. 26)

「そこで、私は、本上訴が、不誠実な行為に関するものであることに注意しつつ、先例に向かう。歴史的に、裁判所は、ネグリジェンスの事案でよりは、被用者の不誠実な行いの事案において、代位責任を認めるのを躊躇してきた。」[判決⑤] Morris事件控訴院判決や [判決④] Lloyd事件貴族院判決の検討は異なる事案として検討から除く (paras. 27 and 28)。

「私は、これらの事案を除いておくが、それは、本件では、Amhurst社がAmhurst氏に主張される事柄をなす権限を委ねていたことが明らかであること等の事情がある。(para. 29)

(iv) 「そこで、私は、本件のように、依頼や委ねていた事柄に関して疑問の余地がない、つまり、使用者側で当該違法行為を受けた者に対する直接の責任を前提としていたことに疑問の余地がない先例に向かう。被用者はそのために従事させられていたが、おそらく誤った過剰な熱意を通して、被用者がそれを不誠実に行ってしまったというタイプの行為をした場合を取り上げる。……ネグリジェンスによるものであろうと、あるいは不誠実によるものであろうと、為された違法行為は、……使用者によって許可された行為を為す違法かつ許可されていない形態を構成した (*Salmond on Torts*, 1st edn, (1907), p.83を参照。)。そして、Willes裁判官が、Barwick事件財務裁判部判決……で以下の通り述べているところである。すなわち、

「〔雇い主は——Nicholls貴族院裁判官による挿入〕特定の行動の許可を与えていなかったのは確かであるが、雇い主は、当該代理人をその種類の行動を行わせるよう彼を地位に就かせたのであるから、雇い主は、そこに彼の雇い主が当該代理人を位置づけた当該事業を行うに際して、その者自身が行ったやり方について責任を問われうるべきである。』」(para. 30)

(v) 「被用者が、いかに誤った形であれ、彼の使用者の事業を発展させることに従事している事案と、被用者が単に自分自身の利益を追求している事案とは、区別がなされなければならない。後者の場合には、昔ながらのキャッチフレーズでいうと、それは、〔彼自身の騒ぎ〕によるものである。……被用者が、使用者の利益から区別できる、被用者自身の利益を図るためにのみ従事している場

合には、「被用者が使用者のために行為している場合と」事は違ってくる。……そうすると、当該行為が被用者がなすことを認められた種類のものであったという単なる事実、それ自体は、使用者への責任をしっかりと基礎づけることにならない。『委ねること』とそれへの依拠 (reliance) が認められない場合には、原則として、使用者の責任が認められる理由は存在しない。また、そうした場合に使用者の責任が認められるというのは先例とも合致しないであろう。」(para. 32)

(i) 基底にある法の政策の強調

判旨 (i) は、代位責任の成否 (第二の要件の充足) を検討する上で、焦点は、本人から代理人に与えられていた権限ではないとし、その理由を、「代位責任の基底にある法の政策」に求める。その基底的な法の政策につき、Nicholls 貴族院裁判官は、「事業を行う企業体を運営することは、必ず、他者への危険を包蔵するものであるという認識に基づくもの」とし、「そうした危険は、事業を運営することになる代理人らによって犯される違法な行為によって、第三者が危害を被るという危険も、含みこむ」とした。これらは、事業がもたらす第三者に対する危害の危険を広く捉え、かつ、具体的に危険を実現する主体として本人は言うまでもなく、代理人による行為につき考えられる危険をも包摂するように、捉えるものである。そして、このような、いわば拡大された危険が損害に転じたときには、「当該事業がその違法行為を受けた者に補償する責任を負わなければならないというのが、正義に適っている」としている。

このように、判旨 (i) は、危険を作り出すのが「事業」であるという評価と、補償に関する正義の観点から、代理人 (被用者) が認められた権限の有無の検討からは離れて、代位責任の成否を検討してよい、としている。こうして、「雇用の中で」の判断に当たり、必ずしも本人や使用者が代理人や被用者に与えた権限に判断を集中させる必要がないことを示す。

また、判旨 (i) の後半部分も、代位責任の基底にある政策的理由から、代位責任が、やはり使用者により与えられた権限の行為に限定されるものではないとし、さらに、資力のある者 (使用者等) から被害者が補償を得られるようにすることが、「公正」であるとしている。

(ii) 判断の基準——密接な結びつき基準

とはいえ、判旨(ii)は、〔判決⑤〕Morris事件控訴院判決でDenning記録長官が自問していたように、本件のような代理人自身(シニアパートナー)が積極的に詐欺を働いていたわけではないが、当該詐欺につき一定の非を認めている場合にも、代理人に与えられた権限を見る必要がないとすると、それがなお「雇用の中で」行われたとすることができる基準とは何か、という問題に直面することを指摘する。そして、「最も一般的な解答」として、密接な結びつき基準を示し、これが〔判決⑥〕Lister事件貴族院判決やBazley事件カナダ最高裁判決から導かれるとしている。その際、Bazley事件カナダ最高裁判決のMcLachlin最高裁判官の判旨も引用して、同最高裁判決における、政策的な根拠の観点を、被用者の不法行為と使用者の企業のもたらす危険との結びつきについての判断に組み込むことを示す重要な判示部分を、本判決に言う密接な結びつき基準の判断枠組みを基礎づけるものとして、入れ込んだ。

つまり、Dubai Aluminium事件貴族院判決は、Lister事件貴族院判決から出発しつつ、密接な結びつき基準に、Bazley事件カナダ最高裁判決のエッセンスを巧みに注入し、同基準を再編成していると解される。

(i)の点と合わせて、本判決は、イギリス法の文脈での密接な結びつき基準に「Bazley事件カナダ最高裁判決の理論的根拠を十分に組み込むことを確認する⁽⁴⁵⁾」ものと評価できる。というのも、判旨(i)で指摘したように、企業のもたらすリスクに着目し、最終的な結びつきの有無の評価が、補償に関する正義の観点によるものとされ、さらに、結果として示された「最も一般的な解答」も、上記のようにBazley事件カナダ最高裁判決の判旨を組み込んだものとなっているからである。

(iii) 密接な結びつき基準の具体的な内容

ただ、判旨(iii)は、そうした密接な結びつき基準が、実際のところ「指針を全く十分に与えるものではない」として、判断のための具体的な指針を先例に求めるとする。そこで、「歴史的に、裁判所は、ネグリジェンスの事案でよりは、被用者の不誠実な行いの事案において、代位責任を認めるのを躊躇してきた」としている。

(45) Brodie, n. 23 above, at pp. 496-497.

本件は、ネグリジェンスの事案ではないので、分類されるとすれば、「被用者の不誠実な行いの事案」の方に分類される。しかしながら、興味深いことに、判旨 (iii) は、〔判決④〕Lloyd事件貴族院判決や〔判決⑤〕Morris事件控訴審判決を、本件とは事案が異なるため、検討から除くとしている。そして、判旨 (iii) は、本件の事案の特徴として、不法行為を行った Amhurst氏には契約書の起案をする権限があったことが明らかであったこと等を挙げている⁽⁴⁶⁾。

(iv) 被用者における過剰な熱意と不誠実な行為

判旨 (iv) は、本件が、「誤った過剰な熱意を通して被用者がそれを不誠実に行ってしまったというタイプ」の事案類型に属することを前提に、先例がこうした事案においても使用者の代位責任を認めてきたとしている。また、そうしたタイプの事案が、Salmondの定式による処理に合致することも認め、さらに、Barwick事件財務裁判部判決の説示を引用している。引用された部分からすると、この古い先例の説示により、本件のような事案において検討すべきは、代理人に与えられた権限というよりは、むしろ、使用者が代理人等をそうした「地位に就かせた」かどうか、問題の行為が使用者の「事業を行うに際して」なされたか、が重要である、ということが強調されている。

判旨 (ii) までを見ると、たしかに、本判決における Nicolls 貴族院裁判官の説示は、「全体論的な見解」との表現にみられるように、〔判決⑥〕Lister事件貴族院判決、特に、Bazley事件カナダ最高裁判決を基礎とし、「雇用の中で」として認められる範囲を相当程度広げる一般論を提示している印象ではある。ところが、以上のように具体的な判断では、結局は、使用者が被用者等を一定の「地位に就かせた」かを問題とするなど、公正や正義の観点が若干後景に退く印象を受ける。

(v) 使用者の事業に向けた行為と被用者自身の利益のみのための行為の区別

また、他方で、判旨 (v) は、依然として、「いかに誤った形であれ、彼の使用者の事業を進展させることに従事している事案」と「被用者が単に自分自身の利益

(46) この点に関し、判旨 (i) は、Amhurst氏が、違法な契約を起案する権限はないとしているが、ここでの確認は、雇用の中でという要件充足の有無の判断に向けた、権限の確認に過ぎない。

(47) Douglas Brodie, 'Vicarious Liability and Bifurcation: Reflections on WM Morrison Supermarkets v Various Claimants', (2020) 24 Edin LR 389, at p. 391.

を追求している事案」とが、区別されることを指摘する。「彼自身の騒ぎ」という表現は、Salmondの定式と同様に長く判例で親しまれてきた表現であるところ、密接な結びつき基準により代位責任の成立が認められるような代理人や被用者の行為が広がる一方で、依然として、「彼自身の騒ぎ」の範疇に入るそうした者の行為も存在するとするのである。

たしかに、前者の事案では、被用者が「使用者の利益を促進しようとしていて、彼がそのようにすることを認められていた種類の行為をしている」のであれば、その方法が「禁止されていたやり方」であっても、使用者は当該行為についての責任を負う。

しかし、後者の事案、すなわち、「使用者の利益から区別できる、被用者自身の利益を図るためにのみ」被用者が行動している場合には、そのようにはならない。そのような場合には、被用者が、たとえ許可された行動の範囲の中で不法行為を犯していても、使用者は責任を負わないということも確認された（判旨（v））。

つまり、Bazley事件カナダ最高裁判決の判旨をより積極的に組み入れたように思われる本判決も、被用者が使用者の事業のために行為しているのではなかった場合、または、被用者自身のために行っていた場合には、その中で起きた行為を、「雇用の中で」起こったものであると評価する意図はないことを明らかにしている。

(vi) まとめ

以上の通り、〔判決⑥〕Lister事件貴族院判決では、代位責任成立の第二の要件の判断における政策的な観点の具体的な内容は必ずしも明確でなかったが、本判決において、その点がより詳細に示されている。本判決は、「事業」の創出する危険として、代理人や被用者の行動に伴う危険を取り込み、当該事業に属する危険が損害に転じた場合には、正義や公正を達成する目的の観点から、「事業」に責任が帰せられるべきであるとした。

また、本判決は、「雇用の中で」のものかを判断する際に、問題の行為が代理人や被用者が認められた権限内のものであるかという点に限定するのではなく、Bazley事件カナダ最高裁判決のエッセンスをうまく注入した密接な結びつき基準に従って判断すべきことを示した。もっとも、密接な結びつき基準は、それ自体では、

(48) Joel v Morison (1834) 6 C & P 501, 172 ER 1338, at para. 5; Morris, v C. W. Martin & Sons Ltd [1965] 1 QB 716 (CA).

十分な指針を示すものではないとして、念入りに事案類型を区別し、本件では、特に、Barwick事件財務裁判部判決のWilles裁判官の説示を引用し、個別の行動に対する許可や権限の付与ではなく、雇い主が被用者等をいかなる地位に就かせたのかを検討すべきことを示唆する。

ただし、本判決は、許可された行為の範囲において行動しているとしても、代理人または被用者のためにのみそれらの者が行為している場合には、使用者は代位責任を負わないとして、一定程度射程を限定した。

(3) まとめ

(1)(2)のように、二つの貴族院判決が、密接な結びつき基準を提示した。同基準は、〔判決⑦〕Dubai Aluminium事件のNicholls貴族院裁判官の「一般的な解答」によれば、違法行為が、「被用者が行うことを許可されていた行為と密接に結びついていると言え、その結果、……使用者の第三者に対する責任につき、当該違法行為が、……当該被用者の雇用の中で、為されたものと公正かつ適切に理解することができる」かどうかというものである。

そして、密接な結びつき基準は、後続の判例においても受け入れられ、その文言自体は、定着していく。中には、Benarid v Attorney v General of Jamaica [2005] IRLR 398 (PC)のように、Dubai Aluminium事件貴族院判決においてNicholls貴族院裁判官が、「一般的な解答」として示したところを引用した上で、次のように述べるものまで認められる。すなわち、「これらの判決〔〔判決⑥〕Lister事件貴族院判決と〔判決⑦〕Dubai Aluminium事件貴族院判決〕を通じて、使用者は、使用者が運営する事業の種類に合理的に伴って生じる危険として公正に理解される不法行為について、法的責任を負わなければならないという点に強調が置かれている」⁽⁴⁹⁾。

(49) Mattis v Pollock [2003] IRLR 603 (以下、「Mattis事件控訴院判決」)は、Lister事件貴族院判決も先例としつつ、Dubai Aluminium事件でNicholls貴族院裁判官が「一般的な解答」として示したところを、同事件の事実にあてはめる (at para. 19) (同判決については、前掲注23・柴田論文・199頁以下で詳細に紹介されている)。その他、同様にLister事件貴族院判決とDubai Aluminium事件貴族院判決を先例として密接な結びつき基準をあてはめるものとして、A-G v Hartwell [2004] 1 WLR 1273 (PC) (at para. 16)、Gravil v Redruth Rugby Football Club Ltd [2008] IRLR 829 (CA) (at paras. 12 and 17) など。

(50) [2005] IRLR 399, at para. 19.

(1) で指摘したように、Lister事件貴族院判決は、Bazley事件カナダ最高裁判決が示した不法行為と企業のもたらす危険との結びつきを問う基準と同内容のものとして、密接な結びつき基準を提示したものと理解するのには困難な面があった。ところが、上記の通り、高い権威を誇る枢密院においても、Lister事件貴族院判決やDubai Aluminium事件貴族院判決が、むしろ「公正」の観点に基づく、使用者の運営する「事業」がもたらす「危険」の分配の法理として、代位責任法理を位置づけたと理解されるに至った。⁽⁵¹⁾

3 結果的アプローチの否定

(1) 時系列における繋がり重視と動機の不問

〔判決⑦〕Dubai Aluminium事件貴族院判決は、同判決において再編成されたように思われた密接な結びつき基準によっても、依然として、「自らの騒ぎ」に入る領域の不法行為については、使用者は代位責任を免れることを強調していた。ところが、次の〔判決⑧〕Mohamud事件最高裁判決は、密接な結びつき基準を独特な形で適用しつつ、被用者の不法行為の「動機は関係がない」と述べた。そのため、代位責任成立の範囲の拡大がさらに顕著なものとなるように思われることになった。

〔判決⑧〕Mohamud v WM Morrison Supermarkets plc [2016] UKSC 11; [2016] IRLR 362.

【事実の概要】

ソマリア生まれの原告Xは、顧客としてYの経営するガソリンスタンド内のキヨスクを訪れ、同キヨスク内で、店員のB (Yの被用者) の乱暴な応答を受けてこれに抗議したところ、Bは、人種差別的で、恐怖を感じさせる言葉で、Xに立ち去るように命じた。Xが、キヨスクを出て車に戻ったところ、Bが追ってきて、Xの車のドアを開け、脅すような言葉を投げかけ、二度と来るなど言った。その後、BはXを殴り、さらに車から出てドアを開めようとしたXに暴行を加えた。このとき、Bの上司であるCが現場にやってきてBに暴行を止めるように命じたが、Bはこれを無視して止め

(51) Douglas Brodieも同様の指摘をしている (n. 23 above, at p. 497.)。

ようとしなかった。X自身は、攻撃的と解されるような言動は何ら行っていなかった。

Xが、Bの不法行為(暴行)の責任をYが代位して負うとして、Yに対して損害賠償請求したところ、一審の裁判官は請求を棄却した。第一審の裁判官は、Bの振舞いの理由は推測の域を出ない事柄であると結論していた。控訴院も、密接な結びつき基準を充足しないものとして、Yの責任を否定した。控訴院は、Bの雇用に顧客との接触が組み込まれているという事実は、Bの使用者に、顧客向けられた暴力の行使に対して責任を取らせるには、十分でないとした。Xが上訴。

【判旨】 上訴認容(全員一致)

◀Toulson最高裁判官>(Neuberger, Hale, Dyson, Reed最高裁判官らが賛成。)

(i) 「本上訴における問題は、不法行為者の雇用とXに対する不法行為者の行為との間に、Yに法的に責任があるとするだけの、十分な繋がり(sufficient connection)があるかどうかである。」(para. 1)

(ii) 「17世紀は、商業と産業の拡大の世紀であり、そこで、代位責任が広がり始めた。Holt首席裁判官は、とりわけ、この〔代位責任の〕展開に、影響を与えた。」Boson v Sandford (1691) 2 Salk 440において、「同裁判官は、『他者を使用する者は誰でも、その者についての法的責任を負うことになるのであり、彼を使用すること全てに対しての注意を引き受けるものである』という一般的な原則に基づいて判断を下した。」(para. 12)

Tuberville v Stamp (1698) 1 LD Raym 264において、Holt首席裁判官は、『もし私の奉公人が他者に対して面倒をかけることを何かしたのであれば、そのとき、奉公人が、私の事柄(my business)に夢中になって、私の許可のもと行動したということであるのならば、そのこと〔他人への面倒〕は私を拘束することとなる。』という一般性のある理由に基づいて法的責任を認めた。」(para. 13)

(iii) 1907年のSalmondの定式の、『その適用における困難は、特に、被用者の故意の不法行為によって人や財産に対する損害をもたらした場合に、明らかであった。』(para. 26)

(中略)

〔判決⑥〕Lister事件において、「Salmondの定式は、限界点に達した。たとえその最大限の柔軟な解釈においても、子供たちに対する性的虐待は、それが不適切な形態であったとしても、子供たちの世話の一形態として記述することはできなかった。……Lister事件貴族院判決におけるSteyn貴族院裁判官は、用語の欠点について述べ、問題の性的虐待行為が権限の認められた行為の形態であるかどうかを問う必要はないとした。彼は、管理人の不法行為が彼の雇用と密接に結びついたのであり、その結果、当該使用者が法的に責任を負うと判断することが正義に適うかどうか、という包括的な(broad)問いを設定した。同裁判官は、使用者らが代位的に責任を負うのは、使用者

が管理人を通じて子供の世話を引き受けていたところ、当該管理人が子供たちを虐待したからである、とした。したがって、使用者の雇用と管理人の不法行為の間には、密接な結びつきが存在した」。(para. 39)

「〔判決⑥〕Lister事件貴族院判決と〔判決⑦〕Dubai Aluminium事件貴族院判決において輪郭を示し始めた『密接な結びつき基準』は、〔控訴院や枢密院など〕高い権威を有する裁判所の判決も含む後続判決に続かれている」(para. 42)。

(iv)「最もシンプルな言葉では、裁判所は、二つの問題を検討しなければならない。第一の問題が、使用者が被用者に対して委ねられていた機能もしくは『行動の領域 (field of activities)』は何であったのか、あるいは、日常用語でいうと、何が被用者の仕事の性質であったのか、である。いくつかの先例において強調されていたように、この問題は、広い観点から扱われなければならない……。」(para. 44)

「第二に、裁判所は、Holt首席裁判官にさかのぼるところの社会的正義の原則に基づいて使用者に責任があるとすることを正当である (right) とするだけの、被用者が雇われた地位 (position) と彼の違法な行為との間に十分な結びつきが存在したかを判断しなければならない。あたかもメモリの1から10に拠るように、結びつきの密接性を図ろうとすることは、寄る辺のない作業であろうし、さらにいえば、問題を見失っている。Holt首席裁判官の原則が適用されて必要な結びつきが認められるとされた諸判決は、そこでは被用者が彼に委ねられた地位を、第三者に損害を与える形で、利用又は誤って利用していたのである。

〔判決④〕Lloyd事件貴族院判決と〔判決⑥〕Lister事件貴族院判決は、両方とも、そこにおいて、被用者が、原告を傷つけるように、被用者の地位を誤って用い、そして、それが、使用者が被用者を選択し、被用者をその地位においた使用者が責任があるとされるべきであるということ、正義に適ったことであるとする理由である、ということの先例であった。これに対して、Warren v Henlys Ltd事件〔[1948] 2 All ER 935 (KBD)〕以下、「Warren事件高等法院王座部判決」においては、ガソリンスタンドの補助員による不適切な行為は、……その者が原告を攻撃した段階においては、過去の経過であった。原告は、しばらくの間、場面から立ち去っており、当該攻撃が起きた場面は、原告が警官と共に戻ってきて補助員に対して抗議をした別の場面なのである。」(para. 45)

(v)「本件において、Bの仕事は、顧客を補助し、また、彼らの求めに応答することであった。彼の原告の求めに対する口汚い応答と、原告に店から退去するように命じた行動は、許しがたいものであったが、彼に課された『行動の領域』内のものであった。その後起きたことは、出来事

切れ目のない (unbroken) 中での一コマであった。Bの雇用と彼がカウンターから出てきて前庭にいるXを追ってきたときのXに対する彼の行動との間の十分な結びつきが無くなっていたとYは主張し、〔一審〕裁判官もこれを認めた。私は二つの理由からこれに賛成しない。第一に、私は、比喩を用いるならば、彼がカウンターから出てきたときから、彼が彼の制服を脱いでいたと理解することが正当であるとは考えないからである。それは継ぎ目のない (seamless) エピソードであった。第二に、Bが、Xを彼の車まで追いかけて、助手席のドアを開けたとき、彼は、やはり、Xを脅すような言葉で、彼に二度と当該ガソリンスタンドに来るなといったのである。これは、彼らの個人間での事柄ではなかった。すなわち、それは、暴力によって強化された、使用者の敷地から遠ざかっておくよという命令である。そのような命令を発しながら、彼は彼の使用者の事業に関して行動しようとしている。それは彼の地位の全くの濫用であるが、それは彼が顧客に対応するために雇われている仕事との結びつきの中にある。彼の使用者らは、彼に当該地位を委ねていたのであるから、彼らとXとの間で、彼らが彼らの被用者のその地位の濫用につき、責任を有するべきであるというのが正義に適っている。〕 (para. 47)

「Bの動機は関係がない。彼が使用者の事業の利益を図るという希望に基づいてというよりは、個人的な人種差別に動機があったということは明らかであるように思われるが、それは取るに足りないことである。」 (para. 48)

(i) 本判決の位置づけ

本判決は、まず、本判決が取り扱う論点が、代位責任成立の第二要件についてであり、「十分な結びつき」の有無であること、そして、引用はしていないが、続けて、同日に出された〔判決③〕Cox事件最高裁判決が第一ステージに係る要件についての判断を行っており、両判決が互いにとって補完的なものであることを指摘する⁽⁵²⁾。最高裁において、代位責任成立の要件が、相当程度体系的に示されていると受け止めるのが自然であろう。

(ii) Holt首席裁判官と代位責任の展開

そして、本判決は、代位責任の基礎を、1600年代、1700年代の古い判決における

(52) 本判決と〔判決③〕Cox事件最高裁判決につき詳細に紹介するものとして、佐野隆「代位責任の拡大を認めた連合王国最高裁判所判決」帝塚山法学29号41頁(2018)41頁。

Holt 首席裁判官における説示に見出している。紹介した判示部分で引用されている判決と合わせて、合計五つの Holt 首席裁判官が判断を示した判決が引用されている。それらの事案は、奉公人が雇い主に対する職務の一環としての農作業により、他の雇い主の土地を焼いてしまったことの責任が雇い主に問われた事案から、船主の奉公人と評価される船長のネグリジェンスについての責任が荷主から雇い主である船主に対して問われた事案まで、様々である。しかし、一貫しているのは、雇い主から奉公人に対する個別の指示の有無なども関係なく、概して、奉公人の違法行為については、基本的に全て雇い主が責任を負うとされる点である。

判旨 (iv) で述べられる「Holt 首席裁判官にさかのぼるところの社会的正義」(後述)の内容は、必ずしも明確に述べられていないのであるが、判旨 (ii) で引用されている一般的な原則や判例の内容からは、雇い主における奉公人の不法行為についての全面的な責任を指すものと解される。

(iii) 密接な結びつき基準の継受

判旨 (iii) は、被用者の故意による不法行為に関する事案につき、Salmond の定式の限界が認められたことと、〔判決⑥〕Lister 事件で Steyn 貴族院裁判官が、問題の行為が許可された行為の一形態であるかではなく、「管理人の不法行為が彼の雇用と密接に結びついたものであり、その結果、当該使用者が法的に責任を負うと判断することが正義に適うかどうか、という包括的な問い」を設定し、同事件の管理人が職務として世話を引き受けたことと性的虐待との間に「密接な結びつき」があるとしたことを確認する。そして、さらに、〔判決⑦〕Dubai Aluminium 事件貴族院判決もこうした法理を提示し、後続の判決からも、以上が法として定着したものとイえること、を確認する。

(53) Turberville v Stampe (1698) 1 LD Raym. 264.

(54) Boson verses Sandford (1691) 2 Salk. 440. 他に、代理商 (factor) による取引における詐欺について雇い主の責任を認めたものとして、Hern v Nichols (1700) 1 Salk. 289. 同判決で、Holt 首席裁判官は、代理商の詐欺 (deceit) についても、「誰かが当該詐欺についての敗者となければならないということであれば、第三者ではなく、詐欺を働いたものを使用し、信頼を置いて信じた者が、敗者となるべきである」旨判示した。

(55) Turberville v Stampe (1698) 1 LD Raym. 264, at 265.

(56) たとえば、Middleton v Fowler (1699) 1 Salk. 282は、「奉公人が雇い主に与えられた権限の遂行として行為している場合、そうであれば、当該奉公人の行為は、雇い主の行為である」とする。前掲注54も参照。

(iv) 行動の領域の確認と社会的正義

こうして、密接な結びつき基準による判断が先例により肯定される場所、その判断において、「二つの事柄」が検討されるとする。一つが、抽象的には使用者が被用者に認めていた「行動の領域」とは何か、一般的な言葉でいうと、「被用者の仕事の性質」とは何か、が問題である。この検討は、「広い観点」からなされなければならないとされる。

もう一つは、「結びつき」をどのように検討するか、という点に関するものと解される場所、この「結びつき」の有無の判断において基礎となるのが、Holt 首席裁判官に遡る「社会的正義の原則」である。前述の通り、その具体的な内容は必ずしも明らかではないが、使用者が被用者の不法行為について包括的に責任を負うことを趣旨とするものと解される。判旨は、この原則の観点から、「被用者が雇われた地位」と違法行為との間に「十分な結びつき」が存在したかを検討し、結びつきを認めることが「正当」である場合にはそれを認めるとする。

もっとも、この点の判断において基礎とすべき観点につき、〔判決⑦〕Dubai Aluminium 事件貴族院判決は、Bazley 事件カナダ最高裁判決の影響を受けて、代位責任についての政策的要素（事業が作り出す危険や、補償における公平性）を挙げていた。となると、判旨 (iv) の Holt 首席裁判官に遡る「社会的正義の原則」は、本稿で紹介してきた先例と若干ずれているようにも思われる。しかし、本判決が示した基準の内容は、Lister 事件貴族院判決における密接な結びつき基準の内容よりは、むしろ Bazley 事件カナダ最高裁判決のそれに近いものとなっている印象である。本判決は、古いイギリスの先例 (Holt 首席裁判官の説示) を持ち出すことにより、イギリス法の文脈の中で、基準の内容の正当性を補強しようとしているように思われる。

いずれにせよ、判旨 (iv) は、二つの判例を対比させて、結びつきが認められる場合と認められない場合との違いを明らかにしている。一方の例として〔判決⑥〕Lister 事件貴族院判決を挙げる。他方で、判旨 (iv) は、もう一方の例として、Warren 事件高等法院王座部判決を挙げている。同事件では、使用者の経営するガソリンスタンドで、補助員として働いていた被用者が、代金を払わずに走り去ろうとしたという誤解に基づき顧客を罵倒した。そこで、当該顧客は、一旦使用者の敷地を離れ、警察官を引き連れて戻ってきたが、当該警察官がその場を離れるや否や、

当該被用者により暴行を受けた。Hilbery裁判官は、当該暴行が、被用者の雇用の中でなされたものという証拠がないと判断した。本判決は、同事件につき、被害者が一旦ガソリンスタンドを離れたところで、それまでの被用者の雇用におけるものと評価できる場面が終了し、被害者がスタンドに戻ってきたときには、別の場面が始まっている、と判断されたものと評価している。

このような判例を先例として理解しようとする本判決は、従来の先例とは若干趣を異にするように思われるに違いない。というのも、例えば、〔判決⑦〕Dubai Aluminium事件貴族院判決は、使用者が被用者を置いた地位に着目しており、また、〔判決⑥〕Lister事件貴族院判決も、学説により指摘されていたように、不法行為と雇用の性質（雇用契約上の義務）との結びつきに着目していた。つまり、これまでの判例は、被害者たる顧客等の信頼や一定の依存に繋がる企業における被用者の地位の有無やその内容を考慮していた。

これに対して、本判決は、そうした、被害者が影響を受けるそうした被用者の地位や職務内容を問題とするというよりは、時系列的に、事実経過をあたかも舞台における一場面、一場面として捉えて、問題の不法行為が、雇用という「一場面」においてなされていたといえるかにより、雇用との「結びつき」が判断されるかのように判示している。

実際、学説においても、「Mohamad事件最高裁判決は、密接な結びつき基準を『因果関係の結びつき』基準に置き換えているように思われる⁽⁵⁷⁾」と評価される。仮に、このような意味で密接な結びつき基準を捉えると、例えば〔判決⑥〕Lister事件における不法行為者が、寮の管理人ではなくて、敷地の整備係であった場合にも、同人の学生たちへの性的虐待に使用者が代位責任を負うのかという疑問が生じ、基準の限界が問題となるように思われた⁽⁵⁸⁾。別の側面から捉えると、雇用との結びつきが問われるとしても、Mohamad事件最高裁判決の判断方法によれば、事実的な因果関係に判断を集中させる余地が認められるから、〔判決⑦〕Dubai Aluminium事件貴族院判決においても確認されていた被用者「自身の騒ぎ」の範疇が実質的に問題

(57) Phillip Morgan, 'Certainty in Vicarious Liability: A Quest for A Chimaera?' [2016] CLJ 202, at p. 205.

(58) Ibid.

とされずすむ、あるいは、曖昧化される印象を受けるのである⁽⁵⁹⁾。

(v) 本件へのあてはめと実質的な基準

たしかに、判旨 (v) で、Toulson 最高裁判官は、本件において、B が X に対して二度と来るなという命令を発したことを、「それは彼の地位の全くの濫用であるが、それは彼が顧客に対応するために雇われている仕事との結びつきの中にある」としている。したがって、判旨 (v) は、〔判決⑦〕Dubai Aluminium 事件貴族院判決が、密接な結びつき基準により検討されるべきとした、被用者の地位との不法行為との結びつきを問題としている。さらに、同判旨は、当該不法行為の責任を Y が負うというのが「正義」に適っているとしている。以上の点からは、本判決も、密接な結びつき基準の広がりを受けて判断をしていると評価しうる。

しかしながら、本判決は、本件においても、むしろ「結びつき」の判断を、(iv) で指摘したような時系列的に展開するどの「場面」に問題の不法行為が位置づけられるかという基準で、判断している面も否めない。具体的には、被用者の一定の行為が行動の領域内のものかを確認した上で、「その後に起きたことは、出来事の切れ目のない中での一コマ」であったとしている。さらに、B がキヨスクのカウンターから出てきたときも、「継ぎ目のないエピソード」の一コマと位置づける。そのため、本判決においては、密接な結びつき基準による判断が、実質的に、時系列の問題としてなされるもの、言い換えると、被用者「自身の騒ぎ」であるかどうかの判断を回避できるものとして理解する余地があったように思われる。

しかも、判旨 (iv) は、B の「動機は関係ない」と明言してしまった。そのことで、後述の通り ((2)), Dubai Aluminium 事件貴族院判決も肯定していた被用者「自身の騒ぎ」の領域が、もはや克服されたかのような印象を与えることになってしまったのである。

(59) このため、前掲注57論文において、Phillip Morgan は、Mohamad 事件最高裁判決以降の裁判所には、本判決が示した新たなアプローチの限界を示し、判断の確からしさ (certainty) を提供することが求められることを示唆している (p.205)。

(2) 最高裁による補足と限定

〔判決⑧〕 Mohamad 事件最高裁判決における Toulson 最高裁裁判官の判示は、後続の判例でも、代位責任についての判例法理を示すものとして依拠されている⁽⁶⁰⁾。ただ、次の〔判決⑨〕 Morrison Supermarkets 事件の一審と控訴院が、同事件において、被用者が、自身の使用者に対する復讐を目的として被用者の与えられた職務と密接に絡む形で第三者に対する不法行為を犯していたため、Toulson 最高裁裁判官の「動機は重要でない」とした点を重視し、かつ、(1) で現れたような時系列の中で出来事の位置づけを図る判断をした。そこで、最高裁が、密接な結びつき基準の意義を再確認することになる。

〔判決⑨〕 W M Morrison Supermarkets plc v Various Claimants [2020] UKSC 12; [2020] IRLR 472.

【事実の概要】

Yの被用者であるSは、Yにより従業員名簿にアクセスすることを許可され、同情報の管理と会社Aへの情報の提供を随時行うことを命じられた。Sは、同アクセス権限を得て、自身のUSBメモリに従業員の情報を複製し自宅に持ち帰り、Yの被用者であるXらの個人情報（約10万人分の氏名、住所、性別、生年月日、電話番号、給与額等）を、インターネット上で公開した上で、新聞各社に情報漏洩の事実を密告した。Sがこのような行為をした動機は、YがSに対してなした懲戒手続きについてのYへの報復であった。

Yは、新聞社からの連絡を受けて、すぐに対応し、警察にも届け出たが、個人情報をインターネット上で公開されたXらが、Yに対して代位責任に基づく損害賠償を請求した（Y自身のXらに対して負う義務の違反に基づく損害賠償請求——棄却については省略。）。

一審判決でLangstaff裁判官は、〔判決⑧〕 Mohamad 事件最高裁判決の Toulson 最高裁裁判官の示したアプローチに従って、Sが雇われていた地位とSの犯した違法行為との間には十分な結びつきがあるとして、Yが、Xの、1998年データ保護法（Data Protection Act 1998）に基づく義務違反についてであろうと（1998年データ保護法上の義務を課されるデータ管理者はSであり、Sが義務に違反したと評価されている）、コモン・ロー上の秘密を保持する義務違反であろうと、当該不法行為

(60) Bellman v Northampton Recruitment [2019] IRLR 67 (CA) (especially para. 12 below).

について代位責任を負うとした。ただし、同裁判官は、結論を下す際に、代位責任を認めると、結局、裁判所がSの報復の目的達成を助けることになりうるものが、悩ましいとしていた ([2017] EWHC 3113 (QB), at para. 198.)。

Yが控訴院に上訴したところ、控訴院は、Y側のSによる不法行為が時系列に「継ぎ目のない継続的な流れ」でなされた等の一審の認定と、Sの不法行為がYによってSに課された行動の領域内のものであるという判断を肯定した ([2018] EWCA Civ 2339, para. 72 below.)。また、本件がこれまでの事案に見られない特徴を有するものであるとし、[判決④] Lloyd事件貴族院判決と [判決⑥] Lister事件貴族院判決にも触れつつ、以下の通り判示した。すなわち、[判決⑧] Mohamad事件において、Bの「動機は使用者の事業を利するという希望というよりは、個人的な人種差別」にあった。「しかし、Toulson最高裁裁判官は、動機は重要ではないと述べた。……我々控訴院は、第三者に危害を加え、それにより使用者に財政的あるいは評判の観点からの損害をもたらすことが〔不法行為者の〕動機である場合に、動機が重要でないという点での例外が存在するというは受け入れない」とし ([2018] EWCA Civ 2339, at para. 76)、Yの上訴を棄却した。Yが最高裁に上訴。

【判旨】

《Reed 最高裁裁判官》(Hale 最高裁裁判官、Kerr 最高裁最高裁、Hodge 最高裁裁判官、Lloyd-Jones 最高裁裁判官が賛成)

(i) (a) 本上訴は、「本裁判所に、[判決⑧] Mohanmud事件最高裁判決以降生じている誤解を解く機会を提供するものである。」(para. 1)

控訴院は、一審判決と同様に、「重要な事実が、『継ぎ目のない継続した流れ』を構成している、あるいは、『切れ目のない』出来事となっているということもまた強調していた。……Mohamad事件でToulson最高裁裁判官は、動機は重要ではないとした。こうして、裁判所は、第一審の裁判官に賛成した」のである。(para. 14)

「下級審は、彼らが、Toulson最高裁裁判官が、Mohamad事件最高裁判決において述べた理由づけと理解していたところを適用していた。」下級審は、特に、第45パラグラフから第48パラグラフに現れる「Toulson最高裁裁判官の説示を、決定的なものと理解していた。この結果的アプローチ (resultant approach) は、もしそれが正しいとするならば、法における主要な変化 (a major change) となるものであろう。」(para. 17)

(b) 「[判決⑦] Dubai Aluminium事件においてNicholls貴族院裁判官が提示した一般的な原則は、……裁判所の前に現れた当該事案の諸事情の観点と、これまでの裁判所の判断から得られるところ

とに合致するように、適用されなければならない。したがって、『公正かつ適切に』という文言は、裁判官に対する、彼らの個別の正義の感覚に即して事案を判断することを鼓舞するものとしてではなく、先例から導き出される指針がいかにか当該裁判所の前に現れた当該事案に対する解決をもたらすかを検討することを、裁判官らに要請するものなのである。」(para. 24)

(c) [判決⑧] Mohamad事件最高裁判決において「Toulson最高裁裁判官は、[判決⑥] Lister事件貴族院判決や[判決⑦] Dubai Aluminium事件貴族院判決で採用されたアプローチから何か離脱を試みるものではなかった。同裁判官の立場は全く逆であった。……密接な結びつき基準は、単なる機会や因果関係についての問題ではないことは明らかである。そして、Toulson最高裁裁判官がDubai Aluminium事件貴族院判決から引用した判示部分は、被用者による違法行為についての代位責任が個別の裁判官の社会的正義の感覚に従って判断されるものではないということを明らかにしている。」(para. 26)

「文脈の中で読むと、Toulson最高裁裁判官の『切れ目のない出来事の流れ』が存在した、あるいは、それは、『継ぎ目のないエピソード』であったという説示は、様々な出来事の間の一時的なあるいは偶発的な結びつきに向けられたものではなく、それらの出来事が起きた時にBが行為していた地位 (capacity) に向けられたものであったのである。……Bは、『彼の使用者の事業のために行為することを意図して』いた。Toulson最高裁裁判官がそのように言ったように、『これは何か個人的なものではなかった。』」(para. 28)

(d) 「それだけを取り出せば、『動機は重要ではない』という表現はミスリーディングなものとなるだろう。Toulson最高裁裁判官は、先行するパラグラフにおいて、そこには密接な結びつきがあったという判断の根拠の一つが、Bが彼の使用者の事業に関する行為をしようとしていたというものであり、だとすると、その客に向けられた彼の行為が、『何か個人的なもの』であったわけではないというものであった。したがって、Bが彼の使用者の事業のために、違法にはあるが、行為していたかどうか、あるいは個人的な理由のために行為していたかどうかという問いは、明らかに重要であったのである。」(para. 29)

「Toulson最高裁裁判官が、Bの動機は重要でない」と述べたとき、これは、同事件の一審裁判官が述べていた点、つまり、Bが暴力的になった理由が不明であるという点を強調していた。先述のように、Toulson最高裁裁判官は、既に、Bが、違法な形ではあるが、彼の私的な目的を追求してというよりも、彼の使用者の事業を遂行しようとしていた、と結論しており、かつ、その事実を、彼の行為の領域と不法行為との密接な結びつきの存在を支持するものとして取扱った。当該結論に

到達し、Bが自動車に乗っていた人に攻撃するまでに激怒した理由は重要な違いを生み出すものではなかった。私がおもうに、それが、「Bの動機は重要でない」という言明の伝えようとしていたところの全てである。」(para. 30)

(ii) 以上より、下級審が、「多くの重要な諸点で代位責任に関する諸原則を誤解していたことが認められるが、その内とりわけ重要なのが以下である。第一に、インターネット上のデータの開示は、Sの役割または行為の領域の一部を形成していなかった。Toulson最高裁判官によって用いられた言葉の意味において。すなわち、……インターネット上でデータの開示は、彼がそのようにする許可を与えられたものではなかった。」第二に、[判決②] Christian Brothers 事件最高裁判決においてPhillips裁判官によって列挙された5つの要素が全て揃っていたことは、意味がない。これらの諸要素が関係があるのは、問題の当事者間に雇用に類似する関係があるかという問いである。「第三に、密接な一時的な結びつきと、A社にデータを移す目的でのSへのデータの供与と当該データのインターネット上で公開とをつなぐ、因果関係の切断されていない結びつきが存在するが、一次的又は偶然のつながりは、それ自体は、密接な結びつき基準を満たすものではない。第四に、Sが違法行為を犯した理由は重要ではない。対照的に、彼が彼の使用者の事業を行っていたか、または、純粋に個人的な理由で動いていたかは非常に重要である。」(para. 31)

(iii) 「YがSの違法行為の代位責任を負うかどうかという点が、新たに検討されなければならない。……[判決⑦] Dubai Aluminium事件貴族院判決においてNicholls貴族院裁判官によって示された一般的な基準を適用すると、問題の問いは、Sによるデータの公開が、そうする許可を与えられていた行為に密接な結びつきを有しており、その結果、使用者の第三者に対する責任のために、Sの違法な公開が、公正かつ適切に、彼の通常の雇用の中でなされる形で彼によってなされたと考えうるか、というものである。」(para. 32)

Sが「許可を与えられたことと当該公開とを結びつける要素は、もし彼が当該データを……A社に移送するという仕事を与えられなかったならば、彼が当該公開を行うことができなかったということである。」(para. 34)

「Sの雇用が当該不法行為を犯す機会を彼に与えたという事実だけでは、代位責任を課すことを認めるには十分ではない……ということは明らかである。」(para. 35)

(iv) 「おそらく、驚きでないことに、とりわけ使用者を害するようになされた違法行為について、使用者が代位責任を負うるかを議論した先例は存在しないと考えられる。本件事案と最も近いものとして比較できる判例は、被用者の個人的な理由のために、意図的に第三者に損害を生じさせる

ことを目的としてなされた違法な行為についての代位責任に関するものである（性的虐待の事案は措いておく……。）」（para. 37）

（中略）

「これらすべての先例が、〔判決⑦〕Dubai Aluminium 事件貴族院判決の第32パラグラフにおいてNicholls 貴族院裁判官によって示された、被用者が、心得違いであるが、彼の使用者の事業を追及するために業務に従事している場合の事案と、被用者がただ自身の利益を追求して従事している場合の事案との、区別を説明している。すなわち、『古いキャッチ・フレーズでいうと、『彼自身の騒ぎ』』で。本件においては、Sが、彼が問題の違法行為を犯したときに、彼の使用者の事業のために事に当たっていたのではないことは、十分に明らかである。反対に、数か月前の懲戒手続きに対する復讐をしようと、彼は彼自身の復讐を追及していたのである。このような状況において、Dubai Aluminium 事件におけるNicholls 貴族院裁判官によって、事件の状況と関連の先例の観点から示された基準を適用すると、Yの第三者に対する責任に関して、Sの違法行為は彼がそのようにする許可を得た行為に密接に結びついているものではない……。」（para. 47）

代位責任法理の分野で最高裁が「正気に戻った」とまで表現される本判決は、⁽⁶¹⁾すでにⅢ 3で触れたBarclays Bank plc v Various Claimants [2020] IRLR 481（以下、「Barclays Bank 事件最高裁判決。」）と同じ日に出された最高裁判決であり、引用はしていないが、本判決自体が、本判決とBarclays Bank 事件最高裁判決が代位責任についての判例法を互いに補完的に（それぞれが第二要件と第一要件についての法を）示すものであることを判示している⁽⁶²⁾。したがって、本最高裁判決も、代位責任をめぐる判例法を体系的に示すものとして、重要な判決である。そして、上記に引用した部分が、密接な結びつき基準の意義を明らかにしている。

（i）誤解の発生と補足

判旨（i）（a）は、本判決が「〔判決⑧〕Mohanmud 事件最高裁判決以降生じている誤解を解く機会」を活用するものであることを明らかにする。そして、その誤解が、（1）で指摘したように、Mohamad 事件最高裁判決が、「動機は重要ではない」とし、時系列的な観点からの出来事の考察により密接な結びつきを判断して

(61) Nicolas Dobson, 'Vicarious Liability: Sanity Restored' (2020) vol. 170 7885 NLJ 9.

(62) [2020] IRLR 472, at para. 1.

いたように見えていたことから生じたこと、さらに、本件の下級審がそのような Mohamad 事件最高裁判決の判旨に影響を受けたことを示唆する。⁽⁶³⁾判旨 (i) (a) は、ひとまず、そうした Mohamad 事件最高裁判決の採用したように見えるアプローチを、「結果的アプローチ」と称し、これが「もし正しいとするならば、法における主要な変化となる」と注意を促す。⁽⁶⁴⁾

では、そのような主要な変化を、Mohamad 事件最高裁判決における Toulson 最高裁裁判官は意図していたのであろうか。本判決で指導意見を示した Reed 最高裁裁判官は、同 (c) 以降で、Toulson 最高裁裁判官がそのようなことを意図していなかったことを、明らかにする。この点、まず、Mohamad 事件最高裁判決における Toulson 最高裁裁判官の判旨が、先例の提示したアプローチからの「離脱」を試みるものではないこと、言い換えると、それが先例に即したものであることを指摘する。したがって、これまで先例で確認されてきたように、密接な結びつき基準は、時系列的な結びつき、つまり、「単なる機会や因果関係」を問うものではないし、また、先例に従った社会的正義が重要なのであって、「個別の裁判官の社会的正義の感覚」に基づいて用いられるべきものではない (判旨(c))。「文脈の中で」読めば、Mohamad 事件最高裁判決において Toulson 最高裁裁判官の、「切れ目のない出来事の流れ」等の表現は、単なる事実的、時系列的な結びつきではなくて、依然として、被用者の「地位」に向けられたものであったということがわかるのである (判旨 (c))。「動機が重要ではない」という表現は、Toulson 最高裁裁判官が、「B が彼の使用者の事業に関する行為」として行おうとしていたということが既に認められるから、つまり、密接な結びつきが認められると既に結論しているから、その意味で B の動機の詳細は分からない (認定がない) が、重要でない、ということに過ぎない (判旨 (d))。言い換えると、密接な結びつき基準の判断において、Toulson 最高裁裁判官においても、先例に従って、被用者が不法行為を、「使用者の事業のために」行っていたかどうか、「あるいは個別的な理由のために行為していたかどうか」という問いは、明らかに重要であった」(判旨 (d))。

こうして、判旨 (i) は、Mohamad 事件の Toulson 最高裁裁判官の判示に誤解

(63) Julian Fulbrook, (2020) 3 Journal of Personal Injury Law C155, at p. 160.

(64) See also Nicolas Dobson, n. 61 above, at p. 10.

が生じていたところ、同裁判官の判断が、先例に従ったものであること、そして、被用者における動機を問題としない「結果的アプローチ」を取るものではないことを明らかにした。

(ii) 下級審の誤り

判旨(i)で上記の誤解を解いた上で、判旨(ii)は、下級審の四つの点での原則をめぐる理解についての誤りを指摘している。第一が、本件における被用者の不法行為が、被用者の雇用上の「役割または行為の領域」を形成するものではなかった点である。これは、密接な結びつき基準の適用に当たり、見るべきは不法行為と雇用の場面の時系列的な一時的または偶発的なつながりではなくて、不法行為と雇用上の役割(地位・行動の領域)との結びつきであることを指摘するものである。第二は、代位責任が認められるための第一の要件である関係性(雇用に類似する関係性)の範囲拡張の基礎となった政策的な要素は、第二の要件である密接な結びつき基準の内実には直接は関係しないことである。第三が、第一の点とも重複するが、時系列的な繋がりがあっても、「一時的または偶然の繋がりに」のみでは、密接な結びつき基準を満たすことができないことである。第四は、(i)で述べたところの繰り返しであるが、密接な結びつき基準による判断においても、使用者の事業のために行為していたのかどうかは重要であり、使用者の事業のために行為していたと判断されるのであれば、被用者の動機の詳細は問われないが、「純粹に個人的な理由で動いていた」ということになれば、密接な結びつきは認められないことになる。

(iii) 一般的基準のあてはめ

以上の通り、Reed最高裁裁判官は、「誤解」を解き、先例の意義を明らかにした上で、改めて、Dubai Aluminium事件においてNicholls貴族院裁判官が示した一般的な基準を、本件にあてはめて結論を得る。⁽⁶⁵⁾同基準に基づく判断によれば、たしかに、Sの不法行為とYがSに許可したこととの間に、事実的な繋がりは認められる

(65) 学説の中には、Reed最高裁裁判官の分析は、Mohamad事件最高裁判決の広いアプローチの「放棄」に達するものであり、Dubai Aluminium事件貴族院判決で示された基準に立ち返るものであることを指摘するものもある(Donal Nolan, 'Reining in Vicarious Liability' (2020) 49 ILJ 609, at pp. 620-621.)。

(判旨 (iii))。しかしながら、被用者の「雇用が当該不法行為を犯す機会を彼に与えたという事実だけでは、〔使用者に〕代位責任を課すことを認めるには十分でない」ことは先例から明らかなのである⁽⁶⁶⁾ (判旨 (iii))。

こうして、判旨 (iii) は、すでに判旨 (i) (ii) で先例として確認した密接な結びつき基準に基づく判断の内容から、結局のところ、〔判決⑧〕Mohamad事件最高裁判決において示された基準というよりは、それ以前から続く〔判決⑦〕Dubai Aluminium事件貴族院判決の一般的な基準に従い、本件においては、密接な結びつきが認められないと結論した。

(iv) 本件の特徴と適用されるべき先例

本判決は、確かに本件が、これまでの事案に見られない特徴、すなわち、被用者が自身の復讐のために使用者に故意に損害を与えようとして、第三者に対する不法行為を犯したという特徴を有することを認める。しかしながら、判旨 (iv) は、先例が示してきた区別は依然として重要であり、本件の不法行為は、「彼自身の騒ぎ」で犯した不法行為に分類されるのであり、したがって、「先例の観点から示された基準」によれば、Sの不法行為は、「彼がそのようにする許可を得た行為に密接に結びついているものではない」、とする⁽⁶⁷⁾。

こうして、本判決は、Mohamad事件最高裁判決以降生じていた誤解を解き、先例の枠組みの中に、密接な結びつき基準を引き戻した。

4 小括

IVでの考察をまとめる。

(1) 密接な結びつき基準の確立

たしかに、「密接な結びつき基準」という表現が判例の中で定着し、不法行為法の解説書でも標準的に用いられるものとなっている⁽⁶⁸⁾。同基準は、2の〔判決⑦〕

(66) See also Nicolas Dobson, n. 61 above, at p. 10.

(67) Julian Fulbrook, n. 63 above, at 162は、本判決が、〔判決⑦〕Dubai Aluminium事件貴族院判決におけるNicholls貴族院裁判官によって示された区別を再び主張するものであることを指摘する。

(68) Kirst Horsey & Erika Rackley, n. 22 above, p. 619 below; Simon Deakin and Zoe Adams, n. 16 above, at p. 562; Mark Lunney, Donal Nolan, Ken Oliphant, *Tort Law* (6th edn.) (OUP, 2017), at p. 850.

Dubai Aluminium事件貴族院判決が一般的な形で示したところでは、問題の違法行為が、当該被用者が、行うことを許可されていた行為と密接に結びついているといえ、その結果、当該使用者の第三者に対する責任のために、当該違法行為が、当該被用者の雇用の中で為されたものと公正かつ適切に理解することができるかどうか、というものである。

(2) 企業活動がもたらす危険

とはいえ、とりわけ、3の〔判決⑨〕Morrison Supermarkets事件最高裁判決の判旨からすると、密接な結びつき基準の採用により広げられた範囲につき、疑問も生じよう。⁽⁶⁹⁾

この点、確かに、〔判決⑥〕Lister事件貴族院判決については、同判決が、Bazley事件カナダ最高裁判決の表現だけでなく、密接な結びつき基準の内実を取り入れたものとなっていたのか、判然としなかった。しかし、同判決とセットで先例として理解されることになった〔判決⑦〕Dubai Aluminium事件貴族院判決は、むしろ、積極的にBazley事件カナダ最高裁判決の解釈を、イギリス法における代位責任成立の第二要件の基準の中に、組み入れようとしていた。

特に指摘できるのが、企業活動がもたらす危険という視点の導入である。同貴族院判決は、使用者が被用者に付与した権限を判断の中心とするSalmondの定式から離れる際に、代位責任の基底にある法の政策に着目し、これが「事業を行う企業体を運営することは、必ず、他者への危険を包蔵するものであるという認識」に基づくものとし、代位責任拡張の推進力を得ていた。こうして、被害者への補償や危害の防止（代位責任の基礎にある政策）という観点、究極的には公正や正義の観点も示しつつ、企業運営がもたらす危険と問題の不法行為との結びつきを問う、より広いアプローチを提示していた。

実際、Lister事件貴族院判決から、Salmondの定式に基づく「アプローチから離れ」、密接な結びつき基準に移行したと評価されるようになり⁽⁷⁰⁾、また、判例におい

(69) Chris Pawlowska, 'Vicarious Liability: The Never-ending Story?' (2020) vol.170 7903 NLJ 11, at p. 12 (同判決が、密接な結びつき基準についての「より厳格な見解」を取るものであるとする。).

(70) Mark Lunney, Donal Nolan, Ken Oliphant, n. 68 above, at p. 850; Kirst Horsey & Erika Rackley, n. 22 above, at p. 619.

でも、代位責任成立の範囲の拡大が示唆されてきた。⁽⁷¹⁾ こうした点からも、密接な結びつき基準の定立により、代位責任の成立が認められる不法行為の範囲が、上記の通り、より緩やかに捉えられるようになったと評価できる。

(3) 一時的・偶発的な不法行為や意図的な不法行為の排除

しかしながら、〔判決⑧〕Mohamad事件最高裁判決が「結果的アプローチ」により代位責任の成立が認められるとした、と評されるような範囲の被用者の不法行為については、最高裁は、使用者は代位責任を負わないことを確認した。すなわち、〔判決⑨〕Morrison Supermarkets事件最高裁判決は、第一に、時系列的に使用者の許可した範囲の行為と被用者の不法行為との間に結びつきが認められるとしても、そうした結びつきは、一時的な、あるいは、偶発的な結びつきであって、密接な結びつき基準を満たすものとは評価されないことを明らかにした。実は、〔判決⑥〕Lister事件貴族院判決やとりわけ〔判決⑦〕Dubai Aluminium事件貴族院判決が影響を受けた、Bazley事件カナダ最高裁判決が、何度もこの点を確認していた。⁽⁷²⁾ したがって、そうした不法行為が排除されることが、Morrison Supermarkets事件最高裁判決により、改めて確認されたに過ぎないともいえる。

また、同貴族院判決により、第二に、被用者の不法行為が、「雇用の中で」のものであると認められるためには、先例に従って、依然として、使用者の利益のためになされたものとして理解できるものでなければならないことも確認された。

(4) 残る不透明さ

では、結局のところ、〔判決④〕Lloyd事件貴族院判決によるブレイクスルーの意義、すなわち、「彼の奉公人の不誠実や詐欺について、もし、それが彼の雇用の中で行われれば、それが当該雇い主の利益のためになされたものであろうと、当該奉公人の利益のためになされたものであろうと、雇い主は法的責任を負う」とされた（〔判決⑤〕Morris事件控訴院判決）こと、そして、こうした先例を基礎として

(71) Catholic Child Welfare Society v Various Claimant [2012] UKSC 56; [2013] IRLR 219, at para. 19; Cox v Ministry of Justice [2016] UKSC 10; [2016] IRLR 370, at para. 1.

(72) Bazley v Curry [1999] 174 DLR (4th) 45, at paras. 35, 36, 40, and 42.

密接な結びつき基準が示されたことは、「雇用の中で」行われたと判断される範囲をどのように広げたのであろうか。

この点、〔判決⑥〕Lister事件貴族院判決でSteyn貴族院裁判官が述べていたように、「雇用の中で」の判断が、Salmondの定式の機械的なあてはめによるものではないこと、したがって、使用者が被用者に許可した行為の範囲に焦点を当てた判断が求められるわけではない、という点が判例において確認され、判断に一定の幅がもたらされたといえる。また、(2)で指摘したように、密接な結びつき基準に、カナダ最高裁判決の趣旨を実質的に組み込んだことによる判断の広がりも認められよう。

他方で、〔判決⑨〕Morrison Supermarkets事件最高裁判決を受けて、Douglas Brodieは、密接な結びつき基準が、抽象的であり、具体的な基準としての意義を発揮できないことを指摘する。⁽⁷³⁾ Brodieは、Lister事件貴族院判決が、カナダ法から密接な結びつき基準を借用したにも拘わらず、Bazley事件において「カナダ最高裁をその定式へと駆り立てた基底をなす政策的関心に十分な関心を払うことなく」済ませてしまったことを批判している。⁽⁷⁴⁾ Brodieは、Bazley事件カナダ最高裁判決が、企業責任原則 (doctrine of enterprise liability) を代位責任を課す基本的な正当化根拠としており、この点をしっかり確認したことにより、カナダ法の「より体系的な〔法の〕展開が可能となった」と評する。⁽⁷⁵⁾ Brodieは、これに対して、イギリス法については、カナダ最高裁判決において示された政策的な「考慮要素をしっかりと検討することなく、かつ、それらの観点に基づいてさらに詳細な基準を展開し損なったことが、後続の事案における判断をより問題の多い判断としている」⁽⁷⁶⁾とするのである。

他にも、「以上の先例の後も、代位責任の外延は、今までと同様に決着を見ていないと思われるであろう」⁽⁷⁷⁾と評価されるなど、依然として、密接な結びつき基準自

(73) Douglas Brodie, n. 47 above at p. 392.

(74) Ibid.

(75) Ibid.

(76) Ibid.

(77) Chris Pawlowska, n. 69 above, at p. 12.

(78) Emily Gordon, 'Mohamud Explained and Re-understanding "Close Connection" in Vicarious Liability' [2020] 79 CLJ 401, at p. 404.

体の内容や、同基準に基づく判断につき、不透明さは否めないように思われる。⁽⁷⁹⁾

V 制定法上の義務違反と代位責任の成否

Ⅳまでで見てきたように、イギリスでは、コモン・ロー不法行為法上の代位責任についての判例法理は、コモン・ローの領域の中で、その成立範囲を広げてきた。それは、今や、雇用契約関係だけでなく、契約関係も超えて、その成立が認められ、また、問題となる被用者等の不法行為の範囲も、不透明さは否めないものの、広がりを見せている。そして、その広がりには、カナダの最高裁判決の影響に顕著なように、コモン・ローの代位責任法理が基礎とする、法の政策ないし正当化根拠の再考、再編をも巻き込むものであった。こうしたコモン・ロー不法行為法の内部における展開が注目される一方で、本稿の問題関心からは、コモン・ロー不法行為法上の代位責任法理と、コモン・ローの外部に存在する制定法上の被用者の義務との関係性が着目される。

I で述べたように、本稿は、新しいリスクや価値に応じて制定法が展開するとき、法全体としてそうした事柄に対する責任をどのように分配することになるのか、という点に問題関心がある。そして、イギリスでは、職場におけるハラスメントやデータ保護という労働法分野にも密接に関係する事柄につき、制定法に基づき被用者自身も一定の義務を負う建付けとなっている。そして、Ⅱ 2 (2) で述べたように、イギリスでは、制定法が一定の主体に課した義務に対する違反も、コモン・ロー上の不法行為を構成するものと理解されており、独特である。こうした構造を取る以上、被用者等の個人に対して制定法上の義務を課す立法が展開していくと、コモン・ロー不法行為法上の代位責任法理により、使用者の責任も広がりを見せることになりそうである。このような状況を、法全体としてみると、そうしたコモン・ロー

(79) Brodieは、代位責任法理における従前からの拡大に対する懸念が、最高裁をして「密接な結びつき基準は、子供の虐待事案のためのものとすべきという考え方」に向かわせた可能性があるとして、判例における「二分 (bifurcation)」の可能性に言及している (Douglas Brodie, n. 47 above, at p. 393.)。同様に、性的虐待とそうでない事案で判断が分かれること (bifurcation) になりうる点を指摘するものがある (Emily Gordon, n. 78 above, at p. 404.)。これらの指摘は、結局のところ、判例の展開の中で提示された密接な結びつき基準から導かれる結果も、各事案における不法行為 (とりわけ子供に対する性的虐待) の悪性や被害者救済の必要性の高さ等を勘案して導かれているものに過ぎない、という基準の不明確性を指摘するものと言えよう。

上の法理と制定法上の義務との関係ないし連携が認められるから、制定法上の義務に体现された規範や価値がコモン・ロー法上の代位責任法理の機能を通じて実現する仕組みになっていると評価することができよう。そこで、制定法上の義務違反とコモン・ロー不法行為法上の代位責任法理との関係の詳細が注目される。

そして、「直接的には被用者に課された制定法上の義務違反が使用者の側における代位責任をもたらすかは、困難な問題を生じさせてきた」とされている⁽⁸⁰⁾。というのも、「被用者個人に課された制定法上の義務は、使用者の命令から生じたものではなく、そのような使用者の命令を念頭に置いているのではない」からである。

以下では、ハラスメントとデータ保護に関する制定法上の義務をめぐる代位責任法理の展開に限定されるが、その展開から制定法が使用者や被用者に対して義務を課すことが、どのように使用者のコモン・ロー上の代位責任に影響を与えているのか、を検討する。その点の検討を経て、法全体における、代位責任法理の位置づけと責任配分のあり方的一端を明らかにしたい。

ここVでは、まず、1で1997年ハラスメント保護法⁽⁸²⁾（以下、「1997年法」と呼ぶことがある。）についての判例の展開を示し、2で1998年データ保護法⁽⁸³⁾についての判例の展開を示す。

1 ハラスメント保護法上の義務違反と代位責任

まず、1997年ハラスメント保護法の内容につき、関連の部分を紹介する。

(1) 1997年ハラスメント保護法と被用者自身の義務

イギリスでは、労働の場面におけるハラスメント規制が置かれる一方で、労働の⁽⁸⁴⁾

(80) John Hendy QC and Michael Ford (eds.), *Munkman on Employer's Liability* (13th edn.) (Butterworths, 2001), at para. 462.

(81) John Hendy QC and Michael Ford, n. 80 above, at para. 462.

(82) Protection from Harassment Act 1997.

(83) Data Protection Act 1998 (hereinafter, 'DPA 1998').

(84) 2010年法平等法第83条2項(a)を参照。

(85) 2010年平等法第5部「労働(Work)」において、第40条1項が、使用者(A)は、Aによる雇用に関して、「Aの被用者である」、もしくは、「雇用のためにAに応募している」者(B)に対して、ハラスメントしてはならないと定めている。同法におけるハラスメント規制については、浅野毅彦「イギリスの差別禁止法におけるハラスメント規制の展開：法規制によるハラスメン

場面に限定されない形で、1997年ハラスメント保護法がハラスメントについての規制を設けている。

(i) 1997年法と被用者の義務

1997年法1条1項は、人は、「(a) 他者へのハラスメントになり」、かつ、「(b) その者が他者へのハラスメントになると知り又は知るべきである」行為となるところをしようとしてはならない、と定める。同法2条は、同法1条に違反する行為をした者は、違反の罪を負う旨定める。さらに、同法3条1項は、民事上の救済につき、「第1条1項の……違反は、問題の行為となるところの被害者もしくは被害者となりうる者による、民事手続上の請求の対象となる」と定める。

このように、イギリスでは、1997年法が、ハラスメント行為を禁止し、その制定法上の義務の違反に対して、民刑両方の効果をもたらす規定を設けている。このような制定法上の義務を負うのは、使用者の被用者ももちろんである。そのため、典型的には被用者が、被用者の同僚その他の第三者に対しハラスメント行為を行った場合に、使用者が当該義務違反についての代位責任を負うかという点が問題となる。

(ii) 解釈上の問題

先に触れたとおり、制定法上の義務とコモン・ロー不法行為法上の代位責任法理との関係は、一定の困難な問題を生じさせるものと理解されていた。この点につき、制定法の解釈のレベルで考えてみると、次の二つの解釈上の問題が考えられる。第一が、このような制定法上の義務の違反が、代位責任が問題となる不法行為法上の被用者の義務違反を構成するのか、という点である。第二が、制定法が、上記の通り、民刑両方の効果をわざわざ規定しているところ、被害者が、それに加えて、コモン・ロー上の救済である代位責任法理に依拠し、使用者に請求をすることができるのか、という点である。

(2) 制定法上の義務違反と代位責任法理

(1) (ii) で示した解釈上の問題に、一定の答えを示したのが、次の貴族院判決⁽⁸⁶⁾である。

ト予防の可能性と展望」季労268号150頁(2020)を参照。

(86) Simon Deakin and Zoe Adams, n. 16 above, at p. 567. また、法語文献でも、〔判決⑩〕Majrowski

〔判決⑩〕 *Majrowski v Guy's and St Thomas' NHS Trust* [2006] IRLR 695; [2006] UKHL 34

【事実の概要】

原告Xは、Yにより雇用され、Xの配属された部署のマネージャーは、Aであった。Xは、Aが他の職員の前で失礼な態度や虐待的であったり、過剰なまでに彼の時間管理や仕事に対して批判的であるなどと主張した。Xが言うには、Aがこのような態度をとる理由は、Xがゲイであり、Aがホモ嫌いであることによる。

1998年4月20日、Xは、Aについてのハラスメントの正式な申立てを行った。Yは、Yの反ハラスメントポリシーに従ってこの点を調査し、ハラスメントが生じていることを認定した。1999年6月7日、Yは、この事案とは関係のない理由で、Xを解雇した。

4年後の2003年2月13日、Xは、Yに対する訴訟を県裁判所に提起した。彼は、1997年ハラスメント保護法3条に基づき、Y在職中における損害に対する賠償を請求した。Xは、Aは、常にYの雇用の中で行動していた、と主張した。Xは、Aに対しては損害賠償請求はしておらず、また、Yに対してネグリジェンスや雇用契約違反に基づく請求もしていない。Xの請求は、Aの制定法上のハラスメントの禁止違反についてのYの代位責任のみに基づいている。

県裁判所は、Xの請求には合理的な訴訟原因がないとして却下した。一審裁判官は、1997年法は、雇用法における新たなレベルの責任を創設するために設けられたものではない、被用者らはすでに十分にコモン・ローにより保護されているとした。

そこで、Xが控訴院に上訴した。控訴院がXの上訴を認容したため、Yが貴族院に上訴した。

【判旨】（全員一致）《*Nicholls* 貴族院裁判官》

(i) 「本上訴により提起された問題は、使用者は被用者によって、その者の雇用の中で、犯されたハラスメントについて代位的に責任を負うかどうか、である。」 (para.1)

「歴史的な起源が何であれ、このコモン・ローにおける他者の違法行為に対する厳格責任の原則は、その正当化根拠を、政策的な要素の組み合わせに見出している。それらは、Fleming教授の1998年出版の『不法行為法〔第9版〕』に、纏められている。」 (para. 9)

「それらの政策的な要素を前提とすると、コモン・ローの代位責任原則を、コモン・ロー上の違法行為に限定するような筋の通った根拠を見出すことは困難である。原則の基礎となる理論的根拠

事件貴族院判決につき詳しく解説したものとして、佐野隆「制定法上の不法行為と使用者責任——英国における職場でのハラスメント」帝塚山法学14号160頁（2007）がある。

は、衡平法上の違法行為にも当てはまる。また、当該理論の根拠は、制定法が必ずしも明示もしくは黙示にそうでないと示唆していない場合には、私法上の責任を生じさせる制定法上の義務や禁止の違反を構成する違法行為にも当てはまる。代位責任の前提条件は、違法行為がその者の雇用の中で被用者により犯されていなければならないということである。〔判決⑥〕Lister事件貴族院判決や〔判決⑦〕Dubai Aluminium事件貴族院判決により示された代位責任成立の要件が「満たされる場合、コモン・ローの原則の基礎となっている政策的な根拠は、衡平法上の違法行為にもまた、制定法上の義務違反に対しても、そうした根拠がコモン・ロー上の不法行為に適用されるのと同様に、適用される。」(para. 10)

(ii) 「さらに一般的な問いが、この文脈における制定法上の規定の解釈に関して注意されるべきである。その問題というのは、次のような形で示され得る。すなわち、使用者の代位責任は、制定法上の規定が明示的または黙示的にそのような責任を排除していない限り生じるのか。あるいは、使用者の代位責任は、制定法上の規定が明示的もしくは黙示的にそのような責任が生じることを規定する (envisage) 場合にのみ生じるのか。既に示唆したように、私は前者の選択肢を好む。その選択肢が、使用者が、被用者の雇用の中で被用者によって犯された違法行為に対して責任を負うという一般的な準則と整合的である。一般的な準則は、制定法が一般的な準則にとって代わっていない限り、制定法上の法源を根拠とする違法行為に関して適用されるべきである〔強調——Nicholls最高裁判官〕。これは、Oaksey貴族院裁判官による、National Coal Board v England [1954] AC 403, 422……で採用されたアプローチと合致する。」(para. 16)

「制定法が明示的もしくは黙示的にそれ以外であると示していない限り、代位責任の原則は、被用者が損害賠償を請求されることになる制定法上の義務の違反を、その者の雇用の中で行動している際に、犯してしまった場合に適用される。」(para. 17)

「[1997年法]の文言もしくは実際の効果も、どちらも、国会が通常の代位責任の原則を排除することを意図していたことを示すものではない。」(para.24)

同法「第3条により、国会は、新たな訴訟の原因、すなわち、新たな私法上の違法行為を作り出した。損害賠償はこの違法行為に対する救済の一つである。……国会は、この新たな違法行為の一定の性格を詳細に示している」が、そうしたことは、代位責任を排除する意思を示すものではない。「この新たな違法行為が、通常、二人の個人の間の非常に個人的な性格の行為からなるということは、事実である。しかし、こうした性格は、暴行のような、代位責任をもたらす他の違法行為にも認められうるのである。」(para. 25)

(iii) 「私は、立法の実際の効果に向かう。被用者の他者へのハラスメントについての代位責任は、それが同僚被用者であろうと、そうでなかろうと、一定程度、使用者の責任を大きくするであろう。このことは明らかである。しかし、ここでまた、これは、国会が代位責任という通常のコモン・ローの原則を排除する意図であったということを示すには十分ではない。国会は、私法上の違法行為のリストにハラスメントを加えた。国会は、それが、既存の法が、ハラスメントの被害者には不十分な保護を提供するものであると考えたから、そのようにしたのである。この国会による新たに広く適用されることを予定する違法行為の創設の結果、ときに、被用者が雇用の中でこの違法行為を犯すことになるということが不可避となる。このことは、次の問題を想起させる。すなわち、なぜ使用者がその新たに創設された違法行為について、特別に免じられることを認められ、被用者の雇用の中で被用者の犯した違法行為であるにもかかわらず責任を負わないとされるべきなのか。現代の使用者の代位責任の理論的根拠は、コモン・ローの不法行為がそうであるように、この新たな違法行為に対しても適用される。」(para. 27)

(iv) 「私の理解では、使用者における最大の関心事は、主張される職場のハラスメントの事案における濫用の見込みである。」

「Xが、違法行為者自身ではなく、現在もしくはかつての使用者に損害を求めるのは、尤もである。」請求は、ハラスメントが起きたとされるときから何年かたって主張されるかもしれない。加害者が使用者の下を去り、また、行方も分からない可能性がある。(para. 29)

「これらの困難や、濫用の見込みは、代位責任を排除する十分な理由ではない。これらの理由に基づいて責任を排除することは、……浴槽の水と一緒に赤子を捨てる〔大事なものを無用なものと一緒に捨てる〕ようなものである。それは、被用者による深刻なハラスメントがその者の雇用の中で起こった場合、当該被害者は——この者が同僚の被用者ではない場合もある——、通常、そのような状況で違法行為を被った人々に法によって提供される権利、つまり、違法行為者の使用者に依拠する権利を、有しないということになるであろう。濫用の可能性は、そうした権利を否定するのに十分な理由ではない。」(para. 30)

(i) 代位責任の政策的根拠と非限定性

ⅢやⅣにおける考察からわかるように、2001年以降、イギリスにおける代位責任法理は、カナダ等における同法理の展開を参照した上で、代位責任法理の根底にある政策的な根拠を振り返りつつ、徐々に展開してきた。本判決もそのような流れを

背景として ([判決⑦] Dubai Aluminium 事件貴族院判決でも引用された Fleming の不法行為法の解説書が引用されるなど、その点は明らかである。)、代位責任原則の理論的根拠の適用を「コモン・ロー上の違法行為に限定する」ことは理に適っていないとする (判旨 (i))。

ここで指摘されている代位責任の理論的根拠は、判旨を引用していないが、すでにⅢやⅣで示したところと重なる。すなわち、大まかには、経済活動に伴う危険について、そうした活動を行う主体 (企業) に責任を課すことが公正であることが、理論的根拠とされ、さらに細かくは、被害者の実質的な救済、保険による損害の分散の可能性、使用者におけるよりよい行動の促進という観点があげられている⁽⁸⁷⁾。

判旨 (i) は、こうした理論的根拠が、コモン・ロー上の義務、衡平法上の義務、そして、制定法上の義務の区別なく、当該「違法行為がその者の雇用の中で被用者により犯されて」いる限り、適用されるというのである。

もっとも、本判決は、制定法上の義務違反を私法上の違反行為として位置づけるのみであり、これがコモン・ロー上の不法行為であるとは評価していない。

(ii) 制定法による代位責任の排除の有無

判旨 (ii) は、1997年法の具体的な文脈において、代位責任法理の適用が認められるか否かについて、法を明らかにする。結果としては、「使用者の代位責任は、制定法上の規定が明示的または黙示的にそのような責任を排除していない限り生じる」とする (判旨 (ii))。したがって、制定法が代位責任法理の適用を規定していなくとも、広く代位責任法理が適用されうる。このように広く適用が認められるのは、その法解釈が使用者が被用者の違法行為に対して責任を負うという「一般的な準則」に合致するからである。したがって、制定法が特別な規定を置いていると解釈できない限り、代位責任法理は制定法上の義務違反行為にも適用される。

そして、1997年法については、同法の文言からは、代位責任法理の適用は否定されていないとされる。

(iii) 制定法による違法行為の追加と代位責任

また、判旨 (iii) は、1997年法の効果、すなわち、使用者の責任を広げる効果は、

(87) [2006] IRLR 696, at para. 9.

コモン・ロー上の原則である代位責任の適用を否定するものではないとする。1997年法の規定は、「私法上の違法行為のリスト」にハラスメントを加え、この違法行為は、被用者の「雇用の中で」犯されることになりうる。「現代の使用上の代位責任の理論的根拠」は、他の違法行為と区別することなく、新たな私法上の違法行為にも適用されることになる。したがって、1997年法が創設したハラスメントという私法上の違法行為についても、使用者は代位責任を負いうる。

(iv) 濫用の危険

また、判旨 (iv) は、1997年法上の義務の違反についての代位責任を肯定することの困難や濫用の危険やその懸念に理解を示すが、そうした危険等の存在から、当該私法上の違法行為についての代位責任が否定されるものではないとしている。

2 データ保護法上の義務違反と代位責任

1で示した制定法上の義務とコモン・ロー上の代位責任との関係についての理解が、個人情報保護等を目的とする1998年データ保護法（以下、「1998年法」と呼ぶことがある。）に関しても踏襲される。ここでも、まず、1998年法の関連の規定を簡単に確認しよう。

(1) データ保護法と被用者の義務

1998年法は、第7条等において、個人 (individual) の、データ管理者 (data controller) に対する諸権利 (データ管理者の義務) を定めるところ、13条1項は、「データ管理者における本法の要求するところの違反に起因して、損害を被った個人は、当該データ管理者から、当該損害の補償を得ることができる」旨定めている。

このように、データ管理者として制定法上の義務を負うのは、事業を営む使用者に限定されず、実際に同法の規制対象となるデータを管理する個人、すなわち、被用者等もその地位に置かれ、補償を請求される。

なお、1998年法55条は、個人データに含まれる個人の情報等のデータ管理者の同意を得ない取得や開示を禁止し、違反者に刑罰を科している。⁽⁸⁸⁾

(88) DPA1998, s. 55 (1) and (3).

(2) データ保護法上の義務と代位責任

(1) のような1998年データ保護法の規定を前提として、(1) についてと同様に、同法上の義務違反とコモン・ロー上の代位責任との関係が問題となる。この点の判例法も示したのが、先に紹介した〔判決⑨〕Morrison Supermarket事件最高裁判決である。

〔判決⑩〕 W M Morrison Supermarkets plc v Various Claimants [2020] UKSC 12; [2020] IRLR 472.

【事実の概要】 (〔判決⑨〕 Morrison Supermarkets事件の事実の概要を参照。)

被告Yの被用者であるSが、Yより職務遂行のために従業員名簿へのアクセス権限を与えられ、Yの同僚被用者である原告Xらの個人情報 (Yの被用者10万人分) をネット上で公開した。Xらが、Yが、Y自身が1998年法により負う義務に違反したとして、また、Sの違法な行為 (1998年法違反も含む) についてYが代位して責任を負うとして、損害賠償請求をした。

一審の高等法院のLangstaff裁判官は、Y自身の責任の成立については否定したが、Sの1998年法上の義務違反等についての代位責任の成立を認めた。Yが控訴院に上訴したが、控訴院が上訴を棄却したため、Yが最高裁に上訴した。

【判旨】 上訴認容 (全員一致)

《Reed最高裁裁判官》(他の裁判官が全員賛成)

「本上訴は、1998年法についての重要な問題を提起する。」(para. 1)

「問題は、1998年法が、データ管理者としての被用者が犯したそれ自身の規定の違反を……排除するかどうかである。……厳密には本裁判所がこれらの問題を〔代位責任成立の第二要件の問題に〕続けて検討する必要はない。」しかしながら、本裁判所が見解を明らかにすることが望ましい。(para. 48)

「関連する原則は、〔判決⑩〕Majrowski事件貴族院判決の第10パラグラフにおけるNicholls貴族院裁判官による説明であった。」また、同貴族院裁判官は、同第17パラグラフで、結論的に理解を要約している。(para. 51)

「制定法上の責任が、データ管理者に課せられていることは、1998年法によって課されている義務の違反や、コモン・ローや衡平法の下で生じる義務の違反について、当該使用者にコモン・ロー上の代位責任を課すことと、不整合なものではない。1998年法が、データ管理者の使用者の地位に

ついて何ら述べていないため、二つの制度間で何らかの不整合性は存在しえない。この結論は、代位責任が、過誤に基づくものではない一方で、被用者の行為に対するデータ管理者の責任も含む、1998年法に基づくデータ管理者の制定法上の責任が、合理的な注意の欠如に基づくものであるという事実に、影響を受けない。1998年法上の第一義的な不法行為者の過誤に基づく責任とその使用者の厳格な代位責任との間のコントラストについて、何ら例外を認める点はない。同様のコントラストは、しばしばコモン・ロー上の被用者の過誤に基づく責任（例えば、ネグリジェンスについて）とその者の使用者の厳格な代位責任との間からも引き出すことができる。そして、当該コントラストは、被用者の責任がコモン・ロー上生じる場合の他、被用者の責任が制定法に基づいて生じる場合と変わることはないのである。」(para. 54)

「したがって、Majrowski事件でNicholls貴族院裁判官によって説明されたオーソドックスな制定法の解釈原則を適用すると、1998年法が、明示的にもしくは黙示的に、そうでないと示していないので、代位責任の原則は、被用者の雇用の中で、データ管理者である被用者によって犯された、1998年法により課された義務の違反に適用され、また、コモン・ローもしくは衡平法上生じる義務の違反にも適用される。」(para. 55)

以上の通り、本最高裁判決は、〔判決⑩〕Majrowski事件貴族院判決により示された原則に従って、1998年法が代位責任法理の適用を否定していないので、1998年法に基づく制定法上の義務違反についても、代位責任の成立が認められうるとした（もっとも、本件については、Ⅳ 3（2）で見たように、Sの行為が「雇用の中で」なされたものであることが否定されているので、上訴自体は認容されている。）。

3 小括

1997年ハラスメント保護法も、1998年データ保護法も、被害を受けた者が、制定法上の規定の違反者に対する請求をすることができる旨を、規定していた。そして、判例は、こうした私法上の効果をもたらす違法行為についても、代位責任の政策的な要素ないしその理論的根拠の観点から、代位責任法理の一般的な適用を認め、他方で、制定法が明示的にもしくは黙示的にその適用を否定していると解釈できる場合には、その適用が否定されるとしている。

特に、1で見たように、このような解釈原則を示した〔判決⑩〕Majrowski事件

貴族院判決は、制定法上の被用者の義務違反についても使用者の代位責任の成立を認めると、制定法による私法上の違法行為の創設を受けて、使用者の責任や負担が相当に広がることを認めた上で、そのような私法上の違法行為についての代位責任の成立を認めている。また、同貴族院判決において、Nicholls 貴族院裁判官は、代位責任原則の政策的な根拠として、被害者の救済といった観点だけでなく、使用者におけるよりよい実践の促進を挙げていた。したがって、間接的にはあるが、コモン・ロー上の代位責任の成立を肯定することで、制定法の規定の趣旨が実現される面があることが判例において認められている、あるいは意識されていると考えられる。

たしかに、二つの制度、すなわち、制定法とコモン・ロー上の代位責任法理とは、それぞれに独自のものではある。しかしながら、それでもなお、このように、両者は、私法上の違法行為の定立と義務の遵守や責任の実現に関し、独特の依存関係に立っている。