

イギリスにおけるサービス提供の「場」をめぐる不法行為法上の責任の一展開：委譲できない義務（non-delegable duty）と代位責任（vicarious liability）

新屋敷， 恵美子
九州大学大学院法学研究院：准教授

<https://doi.org/10.15017/6757906>

出版情報：法政研究. 89 (3), pp.119-139, 2022-12-21. Hosei Gakkai (Institute for Law and Politics) Kyushu University

バージョン：

権利関係：



イギリスにおけるサービス提供の「場」をめぐる 不法行為法上の責任の一展開

—委譲できない義務 (non-delegable duty) と代位責任 (vicarious liability)

新屋敷 恵美子

- I はじめに
- II 前提的考察
- III 不法行為法上の責任の可能性と限界
- IV 結びに代えて

I はじめに

本稿は、2022年2月に出示されたイギリスの控訴院判決、すなわち、*Hughes v Rattan* [2022] EWCA Civ 107, [2022] 1 WLR 1680 (CA) (以下、「*Hughes* 事件控訴院判決」という。)を紹介、検討するものである。以下、同判決を、紹介、検討することの意義を示す。⁽¹⁾

1 「使用者」を基点とする利益や責任の示唆

「使用者」は、職場における役務提供・受領に関し、様々な責任を負っている。例えば、現在では、労契法5条が安全配慮義務を規定するが、不法行為法上も、使用者は、業務の遂行に伴い「労働者の心身の健康を損なうことがないように注意する義務」を負い、使用者に代わり「労働者に対し業務上の指揮監督を行う権限を有する者は、使用者の右注意義務の内容に従って、その権限を行使すべき」とされ⁽²⁾る。このように、使用者は、自身も不法行為上の注意義務（安全配慮義務）を負い、

(1) 以下は、新屋敷恵美子「イギリスにおける代位責任 (vicarious liability) 法理の近時の展開 (1)」法政研究87巻4号440頁(2021)での問題意識と記述に依拠している。

(2) 電通事件・最二小判平12,324民集54巻3号1155頁。

また、「労働者に対し業務上の指揮監督を行う権限を有する者」の義務違反の責任についても、民法715条に基づく使用者責任を負う。

また、「使用者」は、各種のハラスメントや情報保護等の観点から、業務に従事させる者の行為に関し、企業の外部に存在する者との関係でも、関係者の一定の法的利益を保護し、また、責任を負う立場に立つ。しかし、そうした規定が、使用者の違反につき、問題の当事者間における私法上の効果を規定していないことも多く、たとえば、仮にハラスメントの被害者が、救済を求める場合には、実際の支払い能力との関係から、こうした規制を前提に、使用者自身の責任（民法709条）や使用者責任（民法715条）を、「使用者」に対して追求するのが、一つの典型的なルートになると考えられる。こうして、様々な法規制が展開する中で、関係する当事者の私法上の関係を考えると、「使用者」をめぐる既存の責任の法的構成がその基点として重要な機能を果たしていることに気づく。

2 「使用者」の機能とサービスをめぐる場の主体の多様化

ところが、近時注目を集める、プラットフォームを介したサービス提供の場合、これまで前提とされてきた現実の「工場」や「職場」とは異なるプラットフォームという空間が現れ、サービス提供に係る多様な主体が登場する。そして、ICTやIoTのさらなる展開により、こうしたサービス提供をめぐる空間設定が一般化し、また、そもそも、そうした空間を管理し、運営する機能を、人そのものというよりは、AIやアルゴリズムのような（その内容も相当に異なりうる）⁽⁷⁾判断・決定の仕組みが担うことが考えられる。こうして、サービスをめぐる「場」⁽⁸⁾では、そもそも、サービス提供の管理監督機能を、中心的、あるいは、最終的に担う「使用者」の存

(3) たとえば、労働施策推進法30条の2第1項（パワーハラスメントについての雇用管理上の措置を設ける義務）。

(4) たとえば、個人情報保護法上の個人情報取扱事業者の従業者に対する義務（同法21条）。

(5) 人材派遣業A社ほか事件・札幌地判令3.6.23労判1256号22頁、ベネッセ個人情報流出事件・東京高判令2.3.25LEX/DB 25566660、東京高判令19.8.28判タ1264号299頁など。

(6) 「科学技術・イノベーション基本計画」（令和3年2月26日）（閣議決定）を参照。

(7) 岡村優希ほか「AI技術の労働分野への応用と法的課題：現状の技術水準と将来の展望を踏まえて」季労275号2頁（2021）・4頁以下を参照。

(8) DPF消費者保護法2条1項に見られるように、プラットフォームの「場」としての性格が既に実定法において条文化されている。

在自体が必ずしも自明ではなくなる。そうすると、上記の既存の法的構成がうまく機能しなくなることが危惧される。

3 雇用関係を前提とする代位責任の限界と委譲できない義務の可能性

では、伝統的な使用者と被用者の関係、すなわち、雇用契約に基づく関係を基礎とした法的構成には、もはや十分な機能を期待できないのか。本稿で取り上げる *Hughes* 事件控訴院判決は、まさにこうした観点から注目される。

まず、イギリスでは、使用者（employer）の、被用者（employee）に関する、不法行為法上の「使用者の責任」は、「二つの局面」⁽⁹⁾で生じるものとして、整理される⁽¹⁰⁾。

詳細は後述するが、第一は、使用者が、不法行為法上、自身の被用者に対して自分自身の義務として一定の（たとえば安全に配慮する）義務を負っていると評価され、その義務違反に起因する損害の責任を問われる。同義務は、委譲できない義務と呼ばれる。第二が、代位責任であり、使用者は、一定の要件の下、自身の被用者が犯した不法行為についての責任を代位して負う。当該不法行為の被害者には、使用者の顧客等の第三者も含まれうる。

そして、代位責任の「第一の要件は、ある者が、別の者が犯した不法行為の責任を問われることを適切とする、二当事者間の関係である。伝統的に、……その関係は使用者と被用者の関係に限定されていた。しかし、それは現在では、幾分広げられている」⁽¹¹⁾。

したがって、代位責任の広がり注目されるが、本稿で検討する *Hughes* 事件控訴院判決は、一審判決と同様に、歯科診療所を経営していた被告と雇用契約（contract of employment）を締結せずに当該診療所で治療を行っていた数名の歯科医から治療を受けていた、原告に対する、被告自身の委譲できない義務に基づく

(9) Simon Deakin, Zoe Adams, and Basil Markesinis, *Markesinis & Deakin's Tort Law* (8th edn.) (OUP, 2019), 528.

(10) See also Kirsty Horsey & Erika Rackley, *Tort Law* (7th edn.) (OUP, 2021), [13.1]. 同書の13章「使用者の責任」は、Deakinらの二種類に加えて、使用者の制定法上の義務違反と不法行為責任も挙げているが、合わせて「使用者の責任」と記述する点では共通する。

(11) *Barclays Bank plc v Various Claimants* [2020] UKSC 13, [2020] IRLR 481, [1]. 詳細は、前掲注1・新屋敷論文を参照。

被告の不法行為責任を認めた。ところが、代位責任に関しては、同控訴院判決は、一審判決とは異なって、被告の責任を否定したのである。

では、*Hughes*事件控訴院判決は、使用者の代位責任ではなく、独立契約者としての歯科医が集まる診療所（場）を経営するに過ぎない者につき、いかなる委譲できない義務を肯定したのであろうか。また、それはどのように肯定されるのであろうか。さらに、その代位責任との違いは何か。一事案に対する判断に過ぎないが、同控訴院判決は、現代的な文脈において、有益な考察対象と言えよう。

そこで、本稿は、前提的考察として、まず、イギリスにおける代位責任と委譲できない義務を概観し（Ⅱ）、次に、*Hughes*事件控訴院判決の事実の概要と判旨を紹介してその意義を検討する（Ⅲ）。

Ⅱ 前提的考察⁽¹²⁾

ここでは、使用者の代位責任と移譲できない義務の概要を示す（1・2）。

なお、イギリスにおいて、雇主（master）は使用者（employer）の、奉公人（servant）は被用者（employee）の古い表現である⁽¹³⁾。また、雇主は奉公人と（使用者は被用者と）、雇傭契約（contract of service）に基づく関係にある（もしくはあった）と理解される⁽¹⁴⁾。そして、「雇傭契約」はコモン・ロー上の伝統的な概念であるが、たとえば現行の1996年雇用権法230条2項が定めるように、制定法上は雇用契約（contract of employment）が雇傭契約に対応させられている⁽¹⁵⁾。

1 使用者の代位責任

（1）代位責任の位置づけと意義

（i）例外としての代位責任

不法行為法における中心は、現在では、ネグリジェンス（negligence）であり⁽¹⁶⁾、ネグリジェンスは、不法行為者における「合理的な注意を払うという法的な義務の

(12) 以下は、前掲注1・新屋敷論文434頁以下の記述に、加筆・修正を加えたものである。

(13) Gwyneth Pit, *Pitt's Employment Law* (11th edn.) (Sweet & Maxwell, 2020), [4-001].

(14) *Ibid.*, [4-003].

(15) *Employment Rights Act 1996*, s. 230(2).

(16) Kirsty Horsey & Erika Rackley, (n. 10), 28 and [27].

遵守の失敗が、被害者に被害や損失が生じた場合の救済」をもたらす⁽¹⁷⁾。

これに対して、代位責任は、「ある者（被告）が、他の誰か〔不法行為者〕によって犯された不法行為につき、原告に責任を負うとされるという仕組み⁽¹⁸⁾」である（イギリスにおける代位責任の法的性格に争いはあるが、あくまで「代位」責任というのが支配的な見解である⁽¹⁹⁾）。1967年のP.S. Atiyahの権威ある著書でも、代位責任は、「しっかりと確立した法的原則」とされる⁽²⁰⁾。しかしながら、代位責任は、第一に、「人は自らの行為（act）または不作为によって生じた損失または損害に対してのみ法的責任を問われる」という不法行為法上の基本原則に逆行する（run counter⁽²¹⁾）。また、第二に、代位責任は、「人はその者の過誤がある場合にのみ法的責任を問われる」という不法行為法上の基本原則に逆行する⁽²²⁾。したがって、不法行為法上、代位責任はあくまで「例外的な（exceptional）」ものである⁽²³⁾。

（ii）二つの要件

そして、イギリス法において、代位責任が問題になるのは、特に雇用に関してであるところ、代位責任は、不法行為の存在を除くと⁽²⁴⁾、以下の頻繁に争われる二つの要件が認められるときに限り、成立する⁽²⁵⁾。第一の要件が、問題の不法行為を犯した者と被告との間に、被用者と使用者の関係が存在することであり、第二の要件が、その行為が「雇用の中で（in the course of employment）」なされたものであることである。

第一の要件たる被用者と使用者の関係は、問題となっている二者の間の雇傭契約（contract of service）の有無によって判断されていた⁽²⁶⁾。しかし、先述の通り、現在では、最高裁が、その拡大を認めており、不法行為法の解説書では、雇傭契約が認

(17) Ibid, 28.

(18) Ibid, [20.1] (608).

(19) Paula Giliker, *Vicarious Liability in Tort* (CUP, 2010), 15.

(20) P. S. Atiyah, *Vicarious Liability in the Law of Tort* (Butterworth, 1967), 12.

(21) Ibid, 12.

(22) Ibid, 12.

(23) Ibid, 12.

(24) Simon Deakin, Zoe Adams, and Basil Markesinis, (n. 9), 543.

(25) Kirsty Horsey & Erika Rackley, (n. 10), 612 and 619. なお、代位責任と著名な共同雇用の法理との関係については、たとえば、有泉亨「労働災害における使用者責任法理の変遷—イギリスの場合—」川島武宜編『損害賠償責任の研究（中）』（有斐閣、1958）907頁・920頁。

(26) *Yewens v Noakes* (1880) 6 QBD 530.

められない場合でも、「雇用に類似する関係」が認められる場合には、第一の要件が充足されるとされる。⁽²⁷⁾

なお、第二の要件については、本稿では直接的に問題とならない。⁽²⁸⁾

(2) 代位責任の根拠

代位責任の正当化根拠も重要な問題となってきた。伝統的には、使用者による被使用者に対する指揮命令 (control) の要素がその正当化根拠とされてきたが、⁽²⁹⁾ 代位責任の基礎となる正当化根拠や政策 (policy) については複合的なものであることも指摘されてきた。⁽³⁰⁾

そして、判例のレベルで、上記第一の要件が緩和されるにあたって、その責任の基礎となる政策的考慮要素が見直され、指揮命令だけでなく、補償 (十分な資力)、行為の防止、損害の分散、企業責任 (企業は、その活動に特微的な損害についての責任を負うという考え方) が、代位責任を根拠づけるものとして理解されるようになった。⁽³¹⁾

2 委譲できない義務

次に、「委譲できない義務 (non-delegable duty)」の位置づけや意義を概観する。⁽³²⁾

(27) Simon Deakin, Zoe Adams, and Basil Markesinis, (n. 9), 543; Kirsty Horsey & Erika Rackley, (n. 10), [2022].

(28) この要件についての詳細は、新屋敷恵美子「イギリスにおける代位責任 (Vicarious Liability) 法理の近時の展開 (2)」法政研究88巻1号324頁 (2021) を参照。

(29) P. S. Atiyah, (n. 20), 12; Kirsty Horsey & Erika Rackley, (n. 10), 608; John Bell, 'The Basis of Vicarious Liability' [2013] 72 *CLJ* 17; See also Anthony Gray, *Vicarious Liability: Critique and Reform* (Hart Publishing, 2018), 5 below.

(30) Paula Giliker, (n. 19), 59.

(31) G. Williams, 'Vicarious Liability and the Master's Indemnity' [1957] 20 *MLR* 220, at p. 231; Phillip Morgan, 'Recasting Vicarious Liability', (2012) 71 *CLJ* 615, 617.

(32) See *Catholic Child Welfare Society v Various Claimants and Institute of The Brothers of The Christian Schools* [2012] UKSC 56; [2013] IRLR 219. 各要素の詳細も、前掲注1 新屋敷論文・416頁以下を参照。

(33) 委譲できない義務につき、岩村正彦『労災補償と損害賠償：イギリス法・フランス法との比較法的考察』（東京大学出版会、1984）94頁以下や142頁以下、田上富信「独立契約者の不法行為に対する責任——イギリスにおける non delegable duty 法理の示唆するもの」法と政治47巻1号167頁（1996）、柴田龍「イギリスにおける委譲できない義務の存在意義」法学研究論集（明治大学）35号223頁（2011）が既に検討しており、本稿も多くを負う。

（１）「委譲できない」義務の意義

コモン・ロー不法行為法上、使用者は、たとえば安全な仕事場を提供しそこなったなど、彼ら自身の義務違反を理由に、不法行為法上の責任を問われうる⁽³⁴⁾。この委譲できない義務の原則を課した「古典的」な判例として、*Wilsons and Clyde Coal Ltd v English* [1938] AC 57が挙げられる⁽³⁵⁾。同判決の中で、Thankerton 貴族院裁判官は、「雇主は、合理的に安全な就労の仕組みの提供において相当の注意を払う義務の下にあって、当該義務を遂行すべき適切な者を任命することによって、当該義務から解放されるという考え方は誤りであるとし、「雇主は、この意味で、彼の義務を『委譲する (delegate)』ことはできない」とした⁽³⁶⁾。このように、「委譲できない義務」について、「使用者は彼自身の義務の遂行を他者に委ねられるが、使用者は不適切な当該義務の履行に対して応答すべき責任 (answerability) を放棄できない⁽³⁷⁾」。

（２）義務の位置づけと基準

1 で紹介した代位責任と異なって、委譲できない義務は、伝統的に必ずしも雇用関係に限定されてきたわけではない⁽³⁸⁾。以下、現在の重要な先例である *Woodland* 事件最高裁判決 (Sumption 最高裁判官の説示) を確認する⁽³⁹⁾。

（i）起源と性質の確認

紹介する Sumption 最高裁判官の説示では、ネグリジェンスをめぐる現れる「責任の引き受け」の概念が参照されているため、まず、同概念に触れておく⁽⁴¹⁾。

先述の通り、現在の不法行為法の中心は、注意義務を中核とするネグリジェンス

(34) Kirsty Horsey & Erika Rackley, (n. 10), 608.

(35) Simon Deakin, Zoe Adams, and Basil Markesinis, (n. 9), 531. 同判決については、前掲注33・岩村書・97頁以下も参照。

(36) *Wilsons and Clyde Coal Ltd v English* [1938] AC 57, 65.

(37) Simon Deakin, Zoe Adams, and Basil Markesinis, (n. 9), 531.

(38) Anthony Gray, (n. 29), 219 below.

(39) Simon Deakin, Zoe Adams, and Basil Markesinis, (n. 9), 571.

(40) *Woodland v Essex County Council* [2013] UKSC 66, [2013] 3 WLR 1227.

(41) もっとも、[判決①] で Sumption 最高裁判官は、ネグリジェンスの文脈における責任の引き受けを問題としているが、そもそも、委譲できない義務に関して現れる同概念の位置づけは必ずしも明確でない (John Murphy, 'Judicial Foundations of Common Law Non-Delegable Duties' in Jason W Neyers, Erika Chamberlain, and Stephen G A Pitel (ed.) *Emerging Issues in Tort Law* (Hart Publishing, 2007) 369, 379 below.)。

である。ネグリジェンスの法において、人は、損害を生じさせた自身の行為の責任を注意義務違反として問われるが、不作為（omission）の責任を問われることはない、というのが原則である⁽⁴²⁾。不作為の責任が認められるのはあくまで例外であり、問題の原告と被告間に不法行為に先行する一定の関係が認められる場合に、その関係が一定の行動をとる積極的な義務を生じさせ、不作為がそうした義務違反を構成する。これが、「今日の法の立場」である⁽⁴³⁾。

そして、このような限定的な「例外」は、「三つの一般的な見出し」で理解される⁽⁴⁴⁾。すなわち、コントロール（control）⁽⁴⁵⁾、責任の引き受け（assumption of responsibility）、そして、危険の創出（creation of risks）である⁽⁴⁶⁾。この内、責任の引き受けが認められるのは、「被告が、原告の健康や安全に『当然の（assumed）責任』を有するといわれる場合であり、〔そこでは〕積極的な義務（注意義務の形で）の発生が当然であることが明らかと解される⁽⁴⁷⁾」。

このように、例外的にネグリジェンスが認められるかが争われる際に、「責任の引き受け」による注意義務の発生が問題となる。

以上を前提として、*Woodland*事件最高裁判決におけるSumption最高裁判官の説示を見る。それは、『『本質的に危険な』活動に関する責任というおなじみの範疇』に「加えて、一般的な委譲できない義務が認められる場合」を示した⁽⁴⁸⁾。

〔判決①〕 *Woodland v Essex County Council* [2013] UKSC 66, [2014] 1 All ER 482.
【事実の概要】

Xは、公立学校の授業の一環で、学外の独立契約者であるA社に委託された水泳の授業

(42) Kirsty Horsey & Erika Rackley, (n. 10), [41] (79).

(43) Ibid, [42] (79-80).

(44) Ibid, [42] (84).

(45) コモン・ロー契約法上、controlという概念は、雇傭契約（contract of service）と請負その他の労務提供契約（contract for services）とを区別する重要な基準であり、筆者は、これまで雇傭契約についてのcontrolが問題となるとき、その淵源（前掲注26）から、指揮命令と訳してきた。本稿では、雇傭契約に限定されていないcontrolについては、その趣旨とするところが異なるものとして、コントロールと表記するに留める。

(46) Ibid, [42] (84).

(47) Ibid, [422] (86).

(48) Simon Deakin, Zoe Adams, and Basil Markesinis, (n. 9), 571; Anthony Gray, (n. 29), 232.

イギリスにおけるサービス提供の「場」をめぐる不法行為法上の責任の一展開（新屋敷）

に出席し、深刻な傷害を負った。Xが、A社に授業を委託していた教育当局（education authority）Yに対し、委譲できない義務の違反に基づく損害賠償を請求した。一審も控訴院も、Xの請求を棄却した。

【判旨 i】 上訴認容（全員一致）

《Sumption 最高裁裁判官》（Clarke、Wilson、Toulson 各最高裁裁判官が賛成。Hale 最高裁裁判官が補足意見を示した。）

（危険性が特に高いというのではない）「第二の委譲できない義務の範疇が、〔本件と〕直接に関係する。その範疇は、コモン・ローが被告に義務を課す場合（case）であり、三つの決定的な特徴を有している。第一に、当該義務は、当該行為自体のネグリジェントな性格から生じるのではなく、被告と原告との間の先行する関係を理由とするものである。第二に、当該義務は、単に、傷害を引き起こすことが予見される仕方で行うことを控える義務に留まらず、一定の範疇の危険から一定の範疇にある者を保護するという積極的あるいは肯定的な（positive or affirmative）義務である。第三に、当該義務は、当該関係の観点から、被告自身に係る（personal）ものである。そうした義務を遂行すること求める仕事は委譲可能であるし、通常そうである。しかし、当該義務それ自体は、被告の義務である。その委譲は、法において彼自身が負う義務の適切な遂行についての被告の法的責任に何らの変化ももたらさない。このような場合においては、被告は、注意深く仕事を行うと契約する者によって引き受けられた責任と、類似的（analogous to）責任を引き受けている。」（para. 7）

「委譲できない義務の性格づけは、ニューサンス（nuisance）の法に起源を有し、19世紀後半のBlackburn 貴族院裁判官の一連の影響力の強い判決に起源を有する。」土地保有者から請け負った独立契約者の仕事の遂行をめぐる、当該土地保有者の隣接した土地保有者に対して負う義務の違反が問題となり、「Blackburn 貴族院裁判官は、問題の義務の性質ゆえに、独立契約者の介入は、重要でないと考えていた。」（para. 8）

「Blackburn 貴族院裁判官の説示から、重要な点は、隣接した土地保有者としての当事者間の先行する関係（antecedent relationship）が存在し、そこから、当該違法な行為自体とは別個の積極的な義務（a positive duty）が生じる、ということが明らかである。当該義務は、被告について、属人的（personal）である。なぜなら、その義務が、当該危害（hazard）を生み出した隣接地の所有者という、その者の地位（his capacity）において課

されたものだからである。」(para. 9)

同最高裁裁判官は、まず、特に危険性が高いといった状況でない、その意味で、「一般的な」状況において委譲できない義務が認められるカテゴリーが存在すること、そして、その義務の諸特徴を示す。その後、委譲できない義務の起源を探り、その義務の基本的な性格を確認している。そこでは、独立契約者の存在は、義務の存在や違反には重要でないとされており、あくまで、一定の「先行する関係」の存在(ないし被告となる者の「地位」)から、属人的に被告が負う義務とされている。⁽⁴⁹⁾

そして、Sumption最高裁裁判官は、上記引用部分に続けて、今日では、Blackburn貴族院裁判官がいう義務は、「原告との関係で被告が有する関係の特別な性質」⁽⁵⁰⁾の観点から被告に課される「責任の引き受け (assumption of responsibility)」に基づき生じるものと解されており、ネグリジェンス法の中で、この「責任の引き受けの概念は、義務の範囲を決定するのにも、重要である」⁽⁵¹⁾とする。⁽⁵²⁾具体的には、同最高裁裁判官は、義務に繋がる「状況 (circumstances)」は、被告が、積極的な義務を引き受けたと評価されうるものというだけでなく、被告が、その遂行を委ねる者によって相当な注意がなされることについての責任を引き受けたと評価されうるものでなければならない⁽⁵³⁾ことを指摘する。学説によると、委譲できない義務は、「正確には、そうした注意がなされる義務」⁽⁵⁴⁾である。そして、「独立契約者が決して注意を欠くことがないということを保証することは不可能であるから、被告は不注意で引き起こされたいかなる危害についても責任を負わなければならない」⁽⁵⁵⁾。委譲できない義務は、「一定の結果を保証する義務であり、単なる注意義務ではない。つまり、厳格責任の一形態である」⁽⁵⁶⁾と評価される。

(49) Jonathan Morgan, 'Liability for Independent Contractors in Contract and Tort: Duties to Ensure that Care is Taken' (2015) 74 *CLJ* 109, 110.

(50) [2013] UKSC 66, [11].

(51) *Ibid.*, [11].

(52) Simon Deakin, Zoe Adams, and Basil Markesinis, (n. 9), 571-572.

(53) [2013] UKSC 66, [11].

(54) Jonathan Morgan, (n. 49), 118.

(55) *Ibid.*

(56) *Ibid.*, 120.

上記のとおり、Sumption最高裁裁判官は、学説が以上のように指摘する義務の性格とそれが見出される状況を指摘した。そして、委譲できない義務が課される状況が認められる場合を探求するために、同最高裁裁判官は、雇用（使用者と被用者）や病院（医師と患者）の場面における判例を検討し、さらに、オーストラリアにおけるコモン・ローの展開も確認する。⁽⁵⁷⁾つまり、先例（法）において、どのような状況でいかなる義務が認められたのかを確認する。

（ii）Sumption最高裁裁判官の五要素

そうした先例から、Sumption最高裁裁判官は、次のように、委譲できない義務が認められる五つの判断要素を示す。この判断要素ないし基準が、*Hughes*事件控訴院判決でも当てはめられるため、重要である。

【判旨 ii】

「委譲できない注意義務は、ネグリジェンスの法が基礎とする過誤の原則と整合的ではなく、したがって、例外的なものである。そうして、通常の注意義務と委譲できない義務との違いは、程度の問題以上のもでなければならない。とりわけ、その問いは、単に、関係する行動に含みこまれる危険の程度に依拠することはできない。不法行為責任の通常
の原則は、完全に、いかなる義務が、所与のレベルのリスクに適切に応答するものであるか、という問いに答えられるものである。」（para. 22）

特に高い危険性が存在した事案における委譲できない義務に関する判例は措き、「その他の判例については、以下の定義的な点が特色をなす。すなわち、

（1）原告が、患者あるいは子供である、つまり、一定の理由から、とりわけ弱い立場（vulnerable）にあり、傷害の危険からの被告の保護に依存している（dependent）者であること。その他には、服役中の者や養護施設の住人などが挙げられよう。

（2）原告被告間の先行する関係の存在であり、これは、過失ある（negligent）作為又は不作为それぞれ自体とは関係がなく、（i）その関係が原告を、被告の実際の保護、責任、あるいは、世話（care）の下に置くものであり、（ii）その関係から、被告に、原告を危害から保護する積極的な義務の引き受けを課すことが可能であるものである。当該義務は、単に、原告に損害を与えることが予見可能な行為をしない義務に過ぎないというものではない。

(57) [2013] UKSC 66, [13] below.

そうした関係が、原告に対するコントロール（control）の要素を含みこんでいるということが、そうした関係の性格である……。

（３）原告は、被告がそうした義務をいかに遂行するようにするか、つまり、被告自身によってするのか、あるいは、被告の被用者によるのか、はたまた、第三者によるのか、をコントロールできないこと。

（４）被告は、自身が原告に対して引き受けている積極的な義務の不可欠な一部の役割（function）を第三者に委ねていて、かつ、第三者が、その者にそのようにして委ねられた役割のために、被告による原告の保護や世話及びそれに関するコントロールの要素を行っていること。

（５）当該第三者が、何か二次的ではなく、被告によって引き受けられ、かつ、被告によって第三者に委ねられた、まさにその役割を遂行する中で、ネグリジェントであったこと。」
(para. 23)

このように、同裁判官は、ネグリジェンス法の過誤の原則に対する委譲できない義務の例外性を確認しつつ、例外的なものであるがゆえに、「通常の注意義務」とは明確に画されるべき、委譲できない義務を課す「基準（criteria）」⁽⁵⁸⁾を示した。そして、2017年の *Armes* 事件最高裁判決も、これらを是認した。⁽⁶⁰⁾⁽⁶¹⁾

3 小括

以上のとおり、イギリスでは、労務提供・受領の場をめぐり、「使用者」は、被用者もしくは雇用関係に類似する関係にある者の不法行為については、代位責任を負い、また、特に、被用者に対しては委譲できない義務を負うと理解されてきた。そして、各責任や義務は、異なる根拠と内容を有する。

では、想定される場の構成が、つまり、そこに現れる主体の役割が、伝統的な法

(58) Ibid, [25]. 同最高裁判官は、委譲できない義務を課す理由についても、詳細に示しているが、紙幅の関係から省略する (Ibid.)。

(59) Deakinらは、こうした一般的な基準による、新たなタイプの事案に対する委譲できない義務の適用は、高いリスクとそれに応じた十分な責任の引き受けの程度が認められる状況に「限定されがち」であるとする (Simon Deakin, Zoe Adams, and Basil Markesinis, (n. 9), 572.)。

(60) *Armes v Nottinghamshire County Council* [2017] UKSC 60, [2018] AC 355.

(61) Anthony Gray, (n. 29), 234.

的観念（特に雇傭契約概念）で捉えがたくなると、従来の義務や責任はどのように有効でありうるか。

Ⅲ 不法行為法上の責任の可能性と限界

Ⅲでは、*Hughes* 事件の事実の概要と控訴院の判旨を紹介し（1・2）、検討を加える（3）。

1 事実の概要

（1）訴訟の経過

原告X（被控訴人）は、2009年から2015年の間に、国民保健サービス（NHS）の下で、被告Y（控訴人）が所有するM診療所で歯科治療を受けた。Yは、当時、同診療所の唯一の主歯科医であった。もっとも、Xは、Y自身による治療を受けたことはなく、別の6名の歯科医による治療を受けていた。Xは、その内の4名の治療の過失を訴え、中でも3名（A・B・C氏。以下、併せて「Aら」という。）は自営（self-employed）の歯科医であったため、Yが、Aらにつき、委譲できない注意義務又は代位責任に基づく責任を負うかが争われた。高等法院は、両方の点を肯定したため、Yが控訴院に上訴した。

（2）PCTとYとの間の契約

本件の歯科治療は、NHSの下で「地方におけるサービス『保障』の責任を負い、管轄する地域内の具体的サービス確保を行う⁽⁶²⁾」PCT（Primary Care Trust）とYとの間の契約（総合歯科サービス契約：GDSC）に従い提供された。同契約条項は、⁽⁶³⁾制定法に基づくものであった（同法では、「契約」の定義や「治療過程」の定義から定められている⁽⁶⁴⁾）。当該契約は、Yの患者への歯科サービスの提供、Yにおける契約上の義務の遵守やYの人員のそうした義務の遵守の確保に向けた合理的な手順の実施、Yにおける適切な設備、関連する立法やPCT等の指針へのYの注意、Y

(62) 国京則幸「イギリス国民保健サービス利用の法的構造」法政研究（静岡大学）14巻3・4号233頁（2010）・250頁。

(63) The National Health Service（General Dental Services Contracts）Regulations 2005（hereinafter 'NHS（GDSC）R 2005'）。

(64) NHS（GDSC）R 2005, reg. 2(1)。

が他の歯科医を治療に従事させ、当該契約に基づく義務を請け負わせることの許容（当該契約の下で、そのような他者は、「遂行者」と称される）、業務に従事させる者の技術や知識の維持・向上を図る機会の確保等を規定していた。

（３） YとAらとの間のアソシエイト合意

YとAらは、それぞれ、標準契約書式によるアソシエイト合意を締結していた。同契約は、Aらを自営とし、Yがアソシエイト（歯科医たるAら）の過失に起因する費用の補償をアソシエイトから受けること、アソシエイトのGDSCに規定されている遂行者に係る要請（requirements）や患者の安全に係るY方針の遵守、などを規定していた。同契約は、アソシエイトの具体的な業務量を定めておらず、アソシエイトらは、診療所の営業時間内であれば、自らの選択に即して、患者を受け持つ時間数や時間帯を決定できた。また、アソシエイト合意は、アソシエイトがYに一定の料金を支払うことを規定していた。

なお、アソシエイトは、他の歯科診療所で治療行為を自由に行うことができ、Aらも他の診療所で治療行為を行っていた。

（４） XのM診療所での受診状況

Xは、初めてM診療所を訪れた際、Yが提供する受付係から診療記録書式に記入するよう求められ、また、診療ごとに、診察内容や治療、そして料金が記載された「個別歯科治療計画（PDTP）」を受領し、これに署名をしていた。Xは、M診療所での治療を受ける際に、どの歯科医に治療を受けるかを選択することはなく、Xの予約は、受付係により調整され、受付係がXの各予約に対応できる歯科医を割り当てていた。

２ 判旨

（１） 委譲できない義務

本判決で、Bean控訴院裁判官は、〔判決①〕でSumption最高裁裁判官が示した、委譲できない義務の存在を肯定する「五つの累積的な要素（『Woodlandの諸要素』）」を確認した。⁽⁶⁵⁾ その上で、同裁判官は、Sumption最高裁裁判官の説示に多く依拠し

(65) [2022] EWCA Civ 107, [50].

た本件の第一審の判断の内容（五つの要素のうち三つの要素を判断した箇所）を丹念に確認した上で、次の通り判示した。

【判旨 i】（上訴棄却）

《Bean控訴院裁判官》（Davies控訴院裁判官とSimler控訴院裁判官が賛成）

「私は、一審裁判官が、Xは〔判決①〕……でSumption最高裁裁判官により委譲できない注意義務を生じさせるものとして示された全ての要素を満たすと認定したのは、正しかったと考える。すなわち、

（1）第一の要素につき、『患者』は、歯科医から治療を受けるいかなる者も含むものでなければならぬ。……当該説示（sentence）は、あたかも、Xが、権利を認められるのに、特に弱い立場にある患者の部分集合の中に存在しなければならないというように、書き換えられることはできない。

（2）第二の要素、すなわち、XとYとの間の先行する関係の存在は、Xが個人歯科治療計画に署名するごとに、成立していた……。当該関係により、Xは、Yの実際の世話に置かれることになった。しかし、それは、Y自身が歯科医であったからではなく、Yが当該診療所の所有者だったからである。もし診療所が会社によって経営される、あるいは、パートナシップによって所有されていたとしても、同様であろう。〔判決①〕の第7パラグラフでSumption最高裁裁判官が述べたように、その義務は、先行する関係の観点から、Yに属人的なものである。……Yが負っていた義務は、積極的あるいは肯定的な（positive or affirmative）、患者を傷害から保護する義務であって、単に、傷害を惹き起こすことが予測される行為の仕方を避けるという義務ではない。そして、その関係は、患者についてのコントロールの要素を含みこんでいる。

（3）第三の要素に関しては、Xは、Yが自身の義務をどのように遂行するのか、つまり、自分自身で、それとも、自身の被用者あるいは第三者により、遂行するのか、という点についてのコントロールの余地を有していなかった。」（para. 71）

「以上より、私は、Yが、委譲できない義務の観点から、Xの治療にあたって、アソシエイトの過失のある作為または不作為についての責任を問われるとした、一審裁判官の評価に対する上訴を棄却する。これにより、厳密には、本件につき、第二の理由〔代位責任〕の判断は必要ではないが、テスト・ケースの性質があるため、我々は、いずれにせよ両点

を取り扱うことを求められている。」(para. 72)

本判決のBean控訴院裁判官の委譲できない義務の判断は、一審裁判官の判断を前提としつつ、Sumption最高裁裁判官の示した五要素（本件への適用においては三つ）を、本件に当てはめて、委譲できない義務を肯定するものとなっている。

本件の事案では、問題となっているサービス自体はサービスを受ける者の生命身体にかかわる重大なものであるにも拘らず、サービス提供の仕組みないし過程が、患者のコントロールから切り離されている。

このような状況にあって、Bean控訴院裁判官は、Sumption最高裁裁判官の基準に照らして、①「患者」一般が同最高裁裁判官の言う一定の弱い立場に立つ「患者」に入ること、②先行する関係の存在がXによる個人歯科治療計画への署名ごとに成立していたこと、そして、委譲できない義務が属人的なものであること、③Yの義務の履行、特に、誰が実際に義務を遂行するのかについて、Xがコントロールする余地を有していなかった、と判断した。

このようなBean控訴院裁判官の判断は、あくまで、Sumption最高裁裁判官の示したところを素直にあてはめるものである。

(2) 代位責任

代位責任については、Bean控訴院裁判官は、2020年に示された*Barclays*事件最高裁判決⁽⁶⁶⁾までの代位責任の法理の展開を確認した上で、以下の通り判断した。

【判旨】（上訴棄却）

《Bean控訴院裁判官》（他の二人の控訴院裁判官も賛成。）

「*Barclays*事件最高裁判決に従えば、今や、決定的に問われるべきは、不法行為者と被告との間の契約的取り決めに焦点を置きつつ、主張される不法行為者の有する被告との関係が、雇用に『類似する』……ものであると適切に評価できるようなものであったかどうか、に帰着する。……私は、*Barclays*事件最高裁判決で示された代位責任の基準が、本件において満たされていないと考える。」(para. 88)

(66) *Barclays Bank plc v Various Claimants* [2020] UKSC 13, [2020] ICR 893.

(67) 詳細については、前掲注1・新屋敷論文を参照。

このように、Bean控訴院裁判官は、本件において、*Barclays*事件最高裁判決までで代位責任の成否の判断のために示されてきた基準の充足、すなわち、雇用に類似する関係の有無を判断し、その存在を否定した。上記引用部分に続くBean控訴院裁判官の具体的な判断においては、Aらが診療所において自由に労務提供時間を決定することができた点や、Aらがやはり自由に他の診療所で働くことができ、かつ、実際にAらがそのようにしていた点が、最も重要な点（事実）として評価され、雇用に類似する関係の存在が否定されている。

3 代位責任の限界と委譲できない義務の可能性

(1) 代位責任の可能性と限界

先述のとおり、イギリスにおける代位責任については、2000年代からの拡大が指摘されてきた。その際、判例において、先述の通り、指揮命令、補償（十分な資力）、行為の防止、損害の分散、企業責任が、代位責任の根拠として挙げられ、これらの組み合わせからその基礎が理解されるため、その責任がより広く認められるべきことが示されていた。また、イギリスの裁判所は、そうした再構成が、労働市場の構成の変化（非標準的な就業形態の構造的な増加）への対応の必要性から導かれることも説いていた⁽⁶⁸⁾。このように、代位責任の成立範囲は、時代の変化を受け止め、拡大してきた。

しかし、本件のような事案では、そうした緩和された代位責任は認められない。たしかに、本判決の結果に、*Barclays*事件最高裁判決が、高等法院と控訴院の判断を覆して、当該事件について代位責任の第一要件の充足を否定した影響があると解される。ただ、*Barclays*事件最高裁判決は、代位責任の要件の緩和・拡大とともに、それまでの最高裁判決が示した限界（依然として雇用に類似した関係の存在が要件となること）を確認し、同事件における第一要件の充足を認めなかったに過ぎない⁽⁷⁰⁾。したがって、*Barclays*事件最高裁判決に代位責任成立の消極的なニュアンス

(68) [2022] EWCA Civ 107, [89].

(69) 前掲注1・新屋敷論文・412頁以下を参照。

(70) See Carrie de Silva, 'Not My Employee, Not My Liability': A Review of the Law of Vicarious Liability, Its April 2020 Supreme Airing, and Its Relevance to the Equestrian Industry and Other Small Businesses' (2020) 32 *Denning Law Journal* 25.

を見出す⁽⁷¹⁾としても、代位責任は、その淵源と結びついた雇傭契約に基づく関係の觀念に、不可避的に羈束される面を否定できないと理解できる。

(2) 委譲できない注意義務の可能性と不安定性

これに対して、不法行為法上、使用者自身が負う委譲できない義務は、その淵源からして、「使用者」に限定されない。そのため、委譲できない義務であれば、イギリスにおける労務提供・受領に関する契約をめぐる觀念に捕らわれずに（独立契約者の介在などに捕らわれずに）、問題の当事者間における不法行為法上の責任を問うことができる。それはむしろ、問題の当事者間で先行する関係の性質の検討から導かれるものである（〔判決①〕を参照）。

また、2017年の代位責任と委譲できない義務との関係を判示した *Armes* 事件最高裁判決で、Reed 最高裁判官は、「不法行為における責任は通常、被告が請求者に対して負うべき義務の違反に依存する。コモン・ローの原則の唯一の真の例外は、政策上の理由から [の]、……代位責任である。しかし、被告が、第三者により引き起こされた損害につき直接に責任を負う場合に、代位責任を課すことには何の根拠もない。したがって、代位責任の存否を検討する前に、被告自身の義務の範囲を検討することが理に適う⁽⁷²⁾」と判示した。この説示によると、不法行為法の原則からして、不法行為法の領域では、代位責任よりも前に、被告自身の委譲できない義務違反が問われるべきことになる。そうであれば、委譲できない義務は、今後の多様な主体が現れる場における法的責任を構想する上で、有望な法理と解される。

とはいえ、〔判決①〕で Sumption 最高裁判官が述べていたように、委譲できない注意義務も、不法行為法上、「例外」的なものである。この点に関連して、上述の *Armes* 事件最高裁判決で、Reed 最高裁判官は、〔判決①〕の判旨を確認しつつ、「自分自身の過誤ではなく、注意がなされることを確保すべき義務〔委譲できない義務〕に基づく、不法行為上の責任は、例外的であり、したがって、合理的な限界

(71) Craig Purshouse, 'Halting The Vicarious Liability Juggernaut: *Barclays Bank plc v Various Claimants*' (2020) 28 *Medical Law Review* 794, 802; Christine Beuermann, 'Vicarious Liability for Football Scouts' (2022) 138 *LQR* 170.

(72) [2017] UKSC 60, [2018] AC 355.

(73) *Ibid.*, [30].

(74) *Ibid.*, [32].

づけの範囲内に収められなければならない⁽⁷⁴⁾』としていた。このように、最高裁は、委譲できない義務の例外性を基本的に前提とする。

ところが、Reed最高裁裁判官は、上記判旨のすぐ後に「ただし、いくつかの有名な例が存在する⁽⁷⁵⁾」と続け、そうした例の一つとして、使用者が被用者に労務提供の安全なシステムを提供するにあたり注意する義務を挙げ、それから、〔判決①〕のSumption最高裁裁判官の説示（特に一般的なカテゴリーについての説示）に照らして、Armes事件においてコモン・ローが注意義務を課すことになるのか、を検討していった。その際、Reed最高裁裁判官は、〔判決①〕で補足意見を示したHale最高裁裁判官が、同判決においてSumption最高裁裁判官の示した基準を肯定しつつも、委譲できない義務が、「労務提供者に不合理な負荷」を課すものとならないように状況に応じて認められるべきことを判示していた点に触れ、注意を促していた⁽⁷⁶⁾。Reed最高裁裁判官によれば、その点を念頭におくと、「Sumption最高裁裁判官により示された五つの基準は、委譲できない義務を課すことが、公正で、正義に適い、かつ、合理的なものであるという状況を確認する（identify）ことを意図していた⁽⁷⁷⁾」ものではあるが、それはその限りでの一般性を有するにすぎず、「各文脈において、再検討され、可能であれば、再構成される必要がある⁽⁷⁸⁾」。

このように、不法行為法の中で、確かに一定の局面で一定の具体性を有する委譲できない義務が確立しているが、全体的には、例外的なものとして位置づけられることには変わりがない。さらに、委譲できない義務は、各事案の事情に依拠するものである。したがって、委譲できない義務は、そうした意味での個別性と、全体的な例外としての位置づけから来る不安定性を避けがたいように思われる。⁽⁷⁹⁾

IV 結びに代えて

ここでは、結びに代えて、本稿における考察から、サービスの提供をめぐる様々

(75) Ibid.

(76) Ibid. [35].

(77) Ibid. [36].

(78) Ibid.

(79) Armes事件については、控訴院まで、同事件において委譲できない義務も代位責任の成立も否定されていたが、2017年の最高裁判決は代位責任の成立が認められるとした。本判決とは結論が逆である。

な主体が現れる場での責任の法的構成につき指摘できる点をまとめる。

第一に、イギリスにおける伝統的な代位責任による法的構成の限界である。控訴院が *Hughes* 事件について代位責任の成立を否定したのには、2020年の *Barclays* 事件最高裁判決の影響があることは否めない。しかしながら、上述のとおり、*Hughes* 事件で Bean 控訴院裁判官は、その判断において、*Barclays* 事件最高裁判決で依拠された代位責任の限界に依拠していた。代位責任は、イギリスにおける伝統的な契約の分類ないし就業形態の違いを前提としたものであり、依然として、一定程度、雇傭契約が体现する労務提供受領に関する観念（第一には指揮命令〔control〕）を前提としたものなのである。そして、代位責任が、不法行為法上、その原則に「逆行」する特別な性格のものであることも、それを安易に拡大すべきではないという方向に傾かせるであろう⁽⁸⁰⁾。代位責任の基礎にある政策的考慮要素が豊富化され、その責任の成立範囲は拡大したが、そうした変化のみでは、*Hughes* 事件で現れたようなサービス提供の場で生じた他者の不法行為責任を、そうした場を設定し管理する者に負わせることは難しそうである。

第二に、伝統的な雇傭契約をめぐる観念に必ずしも縛られない、関係の当事者間の先行する関係を基礎とした不法行為法上の義務に基づく責任の可能性である。イギリスでは、委譲できない義務というルートで、サービス提供の場を設定した者と、そうした場でサービスを受けた者（*Hughes* 事件の原告は、自営の歯科医らの労務を受領する契約上の地位にはない）との間の先行する関係に基づいて、前者に不法行為法上の注意義務を課し、労務提供に関する法的責任（しかも実質的な厳格責任）を問うる。

しかし、第三に、そうした法的構成（委譲できない義務）自体の不安定性ないし不透明性も存在する。最高裁は、委譲できない義務も「例外」として位置づけており、かつ、義務が肯定される一般的な基準を示しているものの、その個別性も同時に確認してきた。

以上からすると、「使用者」として捉えられないサービス提供の場に係る主体の責任の法的構成に向けた課題は多い。たとえば、そうした場が一般化していくと、

(80) See *Armes v Nottinghamshire County Council* [2017] UKSC 60, [91] (Lord Hughes).

不法行為法上、委譲できない義務が例外的な位置づけにある以上、そうした場に係る主体の、一般的な法的責任を構成するものとして位置づけていくことが可能であるのか、疑問である。そして、問題を俯瞰すると、不法行為法の領域内における代位責任の委譲できない義務との関係性や棲み分け⁽⁸¹⁾、不法行為法と契約法との関係性⁽⁸²⁾、さらには、コモン・ローを前提として築かれてきた各種の制定法のコモン・ローとの接続⁽⁸³⁾など、数々の根本的な検討課題に気づかれる。

(81) See Craig Purshouse, (n. 71); Jonathan Morgan, (n. 49).

(82) そもそも、*Woodland*事件最高裁判決におけるSumption最高裁判官による、委譲できない義務の基準の定立について、「もし不法行為責任が、常に、当事者が契約締結により規定することができた（しかし、しなかった）潜在的な責任を導くとすれば、観念的に、そこに限界は存在しない。このような不法行為法の際限のない拡大は、多くの契約締結を、無駄なものとしうる」といった厳しい批判があり（Jonathan Morgan, (n. 49), 112.）、委譲できない義務の拡大は、不法行為法と契約法と関係をめぐる問題に繋がる（この点、前掲注33・柴田論文は、広い範囲での委譲できない義務の生成と展開を振り返り、また、その理論的根拠や位置づけにも検討を及ぼしている。）。

(83) コモン・ローと労災補償制度との関係（特に著名な共同雇用の法理との関係での、労働者災害補償制度の展開やそれと並行する委譲できない義務の発展の意義）など、前掲注35・岩村書・48頁以下を参照。