資　料

日仏合同ワークショップ
AI（人工知能）と民事責任

企画趣旨

2020年１月７日、早稲田大学において、「AI（人工知能）と民事責任」をテーマとする日仏ワークショップが開催された。主催団体は、フランス側がパリ第13大学「魅力ある法」研究所（IRDA）（所長：ムスタファ・メキ）、日本側が科研基盤Ａ「データ駆動型社会の法に関する領域横断的研究――デジタルプラットフォームを焦点に」（研究代表者：土田和博）および科研基盤Ａ「高齢社会・人口減少社会が提示する諸問題への法的対応と『人の法』・『財の法』の展開」（研究代表者：吉田克己）であった。本特集は、このワークショップにおいて行われたフランス側の６本の報告の翻訳を収録するものである。

AIが提示する法的諸問題については、日本でも関心が急速に高まっている。とりわけ関心を集めているのが自動運転車を中心とするAIと民事責任というテーマである。フランスでも状況は類似しているが、フランスのほうがAIと法に関する一般的・理論的検討の深化が見られるといってよいであろうか。すでにこの分野を対象とする本格的な博士論文が公刊されているし（Nathalie NEVEJAN, *Traité de droit et d'éthique de la robotique civile*, LEH Édition, 2017. 同書は、1200頁を超える浩瀚な博士論文である）、体系書といってよい書籍も近時公刊された（Alexandre BENSAMOUN et Grégoire LOISEAU, sous la direction de, *Droit de l'inteligence aritificielle*, LGDJ, 2019）。もちろん、日本と同様に、AIと民事責任というテーマに対する関心も高い。

本ワークショップは、このような状況を踏まえて、フランスにおけるAIと民事責任に関する最新の動向を日本側が把握することを主たる狙いとして企画された。日本側の要請に応じて、フランス側が質の高い報告を提供してくださったことは、本特集の諸論稿を参照していただければ直ちに了解されると考える。なお、同様の日仏ワークショップが、すでに「法とデジタル」をテーマとして実施されている（2018年10月１日。早稲田大学。この概要を紹介する論稿として、吉田克己「《法とデジタル》に関する日仏ワークショップ」現代消費者法42号〔2019年〕がある）。このワークショップの４本の報告のうち２本は、AIを扱うものであった。現時点では、フランス側の蓄積を学ぶという段階に止まっているが、近い将来に

は、AI と法という重要課題について、日仏の双方向的な理論交流が深化することを願っている。

（吉田克己）

【凡例】
翻訳中、〔　〕は訳者による補足、（　）は原文における（　）又は原語表記を意味する。

デジタル化の試練にさらされる民事責任の機能
――予測分析ソフトウェアを例に――[1]

ムスタファ・メキ[2]（パリ第13大学教授、IRDA 共同所長、
公証人養成全国機構事務局長）

1　ジャック・コマイユによって牽引されている見解の延長として[3]、いわゆる機能的アプローチを採用することによって[4]、民事責任法が何に役立つのかを問うことが有益である。伝統的に、民事責任法は、二つの主要な機能――賠償機能と規範機能――を担ってきた。このテーマは何度も取り扱われてきたが、デジタル化時代においては、新たな問題が生じている。問題をより特定して言うと、予測分析ソフトウェア（logiciels prédictifs ou probabilités）が発達したことで、幻想と不安が同時にもたらされている。ここでは、責任に関する裁判官から賠償に関するロボットへの「全面的な置き換え」を図るという考えに加えて[5]、民事責任法の本質も問われている。賠償機能と規範機能は、消えゆく運命にあるのであろうか。それとも、〔デジタル化時代に〕適合できるのであろうか。問題の所在を明らかにするために、これら二つの機能について簡単に振り返っておこう。

2　賠償機能

歴史を振り返ることで、民事責任法では、賠償機能（fonction d'indemnisation）と規範機能（fonction normative）の均衡が常に探求されてきたことが分かる。賠償機能は、あらゆる被害は賠償されなければならないという理念と関わっている[6]。厳格な意味での賠償である「原状」回復ができないときには、少なくとも、

（1）　口頭報告においても、本質部分につき相違はない。

（2）　musmekki@yahoo.fr www.mekki.fr

（3）　J. Commaille, A quoi nous sert le droit ?, Gallimard, 2015.

（4）　これらの機能につき、M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations*. 2. *Responsabilité civile et quasi-contrats*, PUF, 2019, spéc. n[os] 35 et s., p. 51 et s.

（5）　エストニアでは、7000ユーロ以下の訴訟をロボットに判断させる予定である（https://www.franceculture.fr/emissions/du-grain-a-moudre/du-grain-a-moudre-emission-du-jeudi-23-mai-2019）。

（6）　A. Tunc, *La fonction d'indemnisation de la responsabilité civile, in* Mélanges Dorhout Mees, p. 143 et s. 賠償機能は、金銭、すなわち、補償金の支払いを前提とするものとして、より単純化して捉えられることがある。本稿では、これら二つを同一に捉えている。

消去できないものは填補しなければならない。そこでは、完全賠償の原則を尊重することが全てである。周知の通り、この賠償機能は、民事責任法の第一義的な機能になっていった。これは、被害者学[(7)]の動きが、損害の賠償を民事責任法の本質的機能に置いたときに生じたものであり、それによって、基本概念にねじれが何度も生じた。そして、これは賠償制度と賠償基金の発展を伴うものであった[(8)]。

3　規範機能

規範機能は複数あるだけではなく、賠償機能よりも理解するのが困難である。そこで、ここでは、規範機能について総括しておこう。まず、民事責任法は、〔規範機能として、〕報償と規制に関する道徳的機能（fonction morale）を有している。すなわち、異常な行動に対するサンクションと責任に対する罰の確保である。道徳的機能は、フォートの中心的役割を正当化する。さらに、加害者のフォートをサンクションすることで、民事責任法は、加害者の行動を規制している。この個人責任は、自由と義務の間の均衡を保つことによって、「良家父」や「合理人」にとっての行動指針を構成している。その後、裁判官は、民事責任の客観化に向けて個人責任の側面を後退させていった。しかし、民事責任の基礎にある主観的側面は、中心的な位置づけを保ち続けていた[(9)]。こうしたフォートの道徳的機能が、民事責任に関するフランス法を構成してきたし、この意味では、2017年３月13日の〔法務省事務局による民事責任法改正〕草案も同様である[(10)]。フォートは、責任に関する一般原則と責任に関する他の場合における要件としての地位を十分に維持してきた[(11)]。次に、民事責任の予防機能を報償機能に付け加えなければならない[(12)]。裁判官は〔民事責任法の〕進路を変更してきた。その結果、民事責任法は、過去だけではなく、未来にも目を向けるようになった。そして、この予防機能は

（７） L. Cadiet, *Les faits et méfaits de l'idéologie de la réparation, in* Mélanges P. Drai, Dalloz, 1999, p. 495.

（８） L. Engel, *Vers une nouvelle approche de la responsabilité. Le droit français face à la dérive américaine, Esprit*, juin 1993, spéc. p.16は、フォートによる個別的管理から「リスクによる社会的管理」への移行を描写する。

（９） Ph. Le Tourneau, *La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin) : RTD civ.* 1988, 505. さらに、Ph. Pierre, *La place de la responsabilité objective. Notion et rôle de la faute en droit français : Rev. Lamy dr. civ.* mai 2010, 16.

（10） M. Mekki, *Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile : maintenir, renforcer et enrichir les fonctions de la responsabilitécivile, in* M. Mekki (ss dir.), Lextenso, 2018.

（11） J. Lagoutte, *La faute dans l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile : Resp. civ. et assur.* févr. 2017, n° 2, étude 2.

（12） C. Syntez, La sanction préventive en droit de la responsabilité civile, Dalloz, 2011.

二つの形で現れている。第一に、民事責任法は、懲罰的措置を講ずることによって[13]、抑止的予防機能を果たすことができる。こうした観点から、懲罰的損害賠償の導入が説かれている[14]。この懲罰的機能は、2017年３月13日の〔民事責任法〕改正草案にも規定されていた。そこでは、立法者は、契約外責任の一環としてのみ（改正草案第1266条の１）、民事罰金によって図利的フォートを制裁しようと考えていた。第二に、予防機能は、被害の現実化や増加を予測することで、事前予防として現れる[15]。第1237条は、被害の差し迫った現実化や、その増加を防ぐための費用の負担について規定している[16]。同様の理念から、違法行為の停止が、2017年３月13日の改正草案の第1266条に定められた。同条によって、裁判官は、被害の原因に働きかけたり、将来生ずる損害を防止したりすることができる。そして、予防原則[17]は、民事責任法において華々しい発展を遂げているわけではないが、これに関する最新の例だといえる[18]。

さらに、民事責任法の創造的機能をこれらに付け加えるべきである[19]。裁判官は、民事責任法を介して、一連の主観的権利を承認してきた。そして、立法者によって、主観的権利が事後的に立法化されることは頻繁にあった。たとえば、私

（13）　契約責任につき、Z. Jacquemin, *Payer, réparer, punir. Étude des fonctions de la responsabilité contractuelle en droit français, allemand et anglais*, LGDJ, 2019, à paraître.

（14）　Ph. Malinvaud, D. Fenouillet, M. Mekki, J.-B. Seube, Droit des obligations, op. cit., n° 786.

（15）　C. Thibierge, *Libres propos sur l'évolution du droit de la responsabilité civile : RTD civ.* 1999, p. 561. – C. Thibierge, *Avenir de la responsabilité, responsabilité de l'avenir : D.* 2004, chron. 577. ティビエルジュは、予防責任（responsabilité préventive）を提唱している。

（16）　手続法については、S. Amrani-Mekki, *Vers un droit processuel de l'environnement ? Actions préventives et principe de précaution, in* M. Mekki (ss dir.), *Les notions fondamentales de droit privé à l'épreuve des questions environnementales*, Bruylant, 2016, p. 187.

（17）　公法と私法における予防原則について、Y. Jégouzo, *Le principe de précaution : un procédé de modernisation de la police administrative, in* M. Mekki et E. Naim-Gesbert (ss dir.), *Droit public et droit privé de l'environnement : unité dans la diversité ?*, LGDJ, coll. « Grands colloques », 2017, p. 23 et s. ; 同書所収のものとして、L. Neyret, *L'influence du principe de précaution en droit privé*, p. 35 et s. さらに、L. Ambrosio, G. Guidicelli-Delage et S. Manacorda (ss dir.), *Principe de précaution et métamorphoses de la responsabilité*, Mare et Martin, 2018.

（18）　様々な判例につき、G. Viney, *L'influence du principe de précaution sur le droit de la responsabilité civile à la lumière de la jurisprudence : beaucoup de bruit pour presque rien ?*, in *Mél. G.-J. Martin*, éd. Frison-Roche, 2013, p. 555 et s. ; Ch. Cans (ss dir.), *La responsabilité environnementale. Prévention, imputation, réparation*, Dalloz, 2009.

（19）　Tr. Azzi, Les relations entre la responsabilité civile délictuelle et les droits subjectifs, RTD Civ. 2007 p. 227.

生活の尊重への権利がそうだが、そのような例は、他にも多数存在する。この創造的機能は、法の欠缺を補完する機能と緊密に結びついている。何らかの自由が脅かされているときには、十分な保護を与えるために、民事責任法は法律の欠缺を補完することができる。その例として、婚約解消の自由や、パックスを終了する自由、人工生殖を行う自由、親子関係を創設する自由を挙げることができる。さらに、民事責任法の象徴機能も無視されるべきではない。家族法におけるフォートの位置づけは、この点に関する活発な議論の対象となった(20)。最後に、民事責任法の訴訟手続きは、当事者の利害が対立する紛争を超えて、社会的機能を果たしている。訴訟は、メディアによって引き継がれて論壇となり、議論や対話の場となる。これは、「司法的民主主義」のひとつの現れである。遺伝子組換作物に関する訴訟（procès sur les OGM）や、地球温暖化に関する訴訟（procès climatiques）もまたそうである。それだけではなく、これらは、国民によって選出された議員の面前において行うことを断念した議論を再び開始する手段となる。フレデリック・ゼナティの表現によれば、社会の場としての訴訟というのは、我々の価値を試験する場だとされている(21)。したがって、民事責任訴訟は、ある特定の時点、ある特定の空間における基本的価値が何であるかを表現する機能を果たしているといえる(22)。

4　機能の実体的共通性

民事責任法の発展から、賠償機能と規範機能の間にある実体的共通性を見て取ることができる。ポール・リコーは、この意味で、賠償機能を一方の極まで推し進めると、糾弾が社会的に噴出しているという事態を白日の下にさらすものになると述べている(23)。個人責任の後退は、フォートの後退として現れる。これは、主として、被害者学の展開と賠償重視のイデオロギーに拠るものである(24)。被害者を神聖視することと、加害者に対して制裁を加えることは、同一の現実に関する二つの側面である。

---

(20)　Ch. Radé, *L'impossible divorce de la faute et de la responsabilité civile : D.* 1998, chron. 301.

(21)　F. Zénati, Le procès, lieu du social, in Arch. phil. droit, Le procès, t. 39, Sirey, 1995, p. 239.

(22)　これら全ての問題につき、M. Mekki, La cohérence sociologique du droit de la responsabilité civile, Mélanges G. Viney, 2008, LGDJ, p. 739 et s.

(23)　P. Ricoeur, Le juste, Seuil, 1995.

(24)　L. Cadiet, *Les faits et méfaits de l'idéologie de la réparation, op. cit. et loc. cit.*

5　経済的・社会的・法的環境の影響：脱国家化

民事責任法は、経済と社会の変化に常に敏感である。社会学者にとって、民事責任法とは、ある特定の時点における特定の社会を正確に描写できる社会的事実である[25]。現代社会においては、二つの大きな変化が生じている。とりわけ、フランスでは、それが顕著に現れており、この変化は、民事責任法の輪郭に影響を及ぼしている。第一の大きな変化は、市民社会の脱国家化である。脱国家化は、国家の役割が大きく変化したことを表している。信頼できる第三者という国家の側面は後退した。そして、超越的な一般利益という考えは過去のものとなった。脱国家化に関するこの動きは、脱司法化を伴っている。国家の裁判官は、公平で利害関係のない第三者を具現化する唯一の存在ではなくなった。司法は、裁判手続の壁の外に、紛争の和解的解決手続という手法においても着想されている。そして、市場モデルが、司法に取って代わった[26]。その結果、あらゆるものが費用に関する問題に還元され、法と社会の予算配分が全ての限界を画することになる。マネジメント〔という考え方〕や「予算組織法（2001年８月１日の法律）に示された」制度評価の理論が、公的サービスという考えを後退させた。裁判権者と法主体は、より迅速で、より低額なサービスを望む消費者というカテゴリーに還元された。国家と個人に関するこうした観念は、市場のイデオロギーに吸収され、民事責任法に影響を及ぼさないわけにはいかなかった。

6　法のデジタル主義（numériseme juridique）

とりわけ、ここで重要なのは、社会のデジタル化という第二の変化である。法実証主義と自然法論を経て、今後は法のデジタル化を考慮しなければならない。デジタル化され、アルゴリズムが浸透した社会というのは、ウルトラ・リベラリズム社会である[27]。この社会では、アルゴリズムの理性の冷淡さが、人の理性の賢明さに優位する。このアルゴリズムは中立的ではない。というのも、アルゴリズムは、強者の倫理を助長するからである[28]。そして、数による統治が、我々の社会を支配することになる[29]。そこでは、規格化（normalisation）と標準化（standardisa-

（25）　この考えにつき、E. Durkheim, De la Division du travail social, 2 e éd., Paris, F. Alcan, 1902, p. 33を参照。

（26）　M.-A. Frison-Roche, Le modèle du marché, Archives de philosophie du droit, tome 40, *Droit et Esthétique*, 1996, p. 287.

（27）　A. Séché, *La morale de la machine*, éd. Édgar Malfère, 1929, p. 148.

（28）　Ibid.

（29）　A. Supiot, *La gouvernance par les nombres*. Cours au Collège de France (2012-2014), Fayard, coll. Poids et mesures du monde, 2015, *passim*. 同様の見解に立つものとして、A. Rouvroy, « Gouverner hors les normes : la gouvernementalité algorithmique », *Lacan*

tion）が優位する。定量的（quantitatif）基準が世界を支配し、それは、定性的（qualitatif）基準となるまでに至る[30]。新たなテクノロジーの影響力というのは、極めて広いテーマである。デジタル社会の民事責任法への影響を理解するためには、とりわけ、一つの例――予測分析ソフトウェア――に着目しなければならない[31]。

予測分析ソフトウェアは、法のデジタル主義の中心にある。このソフトウェアは、裁判所の活動に AI を適用する。そして、機械学習を行うアルゴリズムによって、主に、以下の三つの操作が可能になる。第一は、時的・場所的状況、取引の状況、係属した裁判所、利害関係者から判断して、どのような論証が最も妥当なのかを特定することである。第二は、定量的かつ賠償に関する訴訟において、賠償額を適切に算定することである。たとえば、不当解雇や、身体に対する被害がもたらした結果の賠償、純粋経済損害、扶養定期金、補償給付などにおいて、この操作が問題となる。第三は、紛争の解決である。この考えは、蓋然性（probabilité）という用語で示される「予測（prédire）」である。そこで追求されるのは、ビッグデータや、とりわけオープンデータを活用して、裁判官が、担当している事案においてどのような判断を下すかについて「予測する」ことである。これは、革新的なものではない。なぜなら、ここで用いられている技術は既に知られており、この種の分析は、弁護士によって、「差し当たり可能な方法」で行われているからである（裁判官の判断傾向の調査、分野別の先例の分析……）。しかし、こうした技術は、新たな危険を伴うものである。なぜなら、技術革新に関する原則と調和する形で、予防原則を適用しなければならないからである。予測と呼ばれる、蓋然性に関するこうしたソフトウェアは、過去を再生産することによって、法の未来を構成している。一方で、弁護士や裁判官が、「経験的でアルゴリズムに基づく規範」から抜け出すことを恐れて、法が硬直化する危険がある。他方で、より決定的な位置が判例に認められる方向に法〔体系〕が移行することによって、コモンロー体系に近づく危険がある[32]。しかし、プログラミングに関する法律が、フランスにおける予測分析ソフトウェアの発展を減速させるであろうことを指摘すべきである。というのも、2019年 3 月13日の〔司法予算の〕プログラム化と司法制度の改革に関する法律（第33条）は、司法官や裁判所書記官の現実又は仮定の職業的実践を評価し、分析し、比較し、もしくは予測する目的で、又

Quotidien, 6 juill. 2017, n° 733.

(30)　F. Engels, *Anti-Dühring*, trad. E. Bottigeli, 1950, n° 8, p. 600.

(31)　A. Garapon, « Les enjeux de la justice prédictive », *JCP* G 2017, 31. Dossier, La justice prédictive, Les cahiers de la justice, 2019, p. 269 et s.

(32)　D. Guével, *La technologie : un danger pour le droit continental ?*, D. 2017, p. 2145.

はそのような結果となる形でそれらの者の氏名を利用することを禁じており、これによって、予測分析ソフトウェアの発展が制限されているからである(33)。それにもかかわらず、今から警戒する必要がある。なぜなら、こうした制限をしても、ソフトウェアのパフォーマンスの向上が妨げられるものではないし、この点について、法が急速に発展する可能性もあるからである。

7　法のデジタル主義の試練に晒された責任法の機能(34)

こうした変化は、民事責任が担ってきた伝統的機能を消滅させるのであろうか。それとも、民事責任の伝統的機能は、この新たなデジタル環境に適合することができるのであろうか。最終的な解答に至る前に事態を分析すると、二つのリスクを見出すことができる。第一は、民事責任法の諸機能の定量化というリスクである。第二は、民事責任法の諸機能の不妊化（stérilisation）というリスクである。

Ⅰ　民事責任法の諸機能の定量化というリスク

8　民事責任に割り当てられている諸機能は、規範機能と賠償機能の間の均衡を維持することを目的とする具体的評価の一環として、事案に応じてケース・バイ・ケースに実現される。これら二つの機能は、いずれも道徳的色彩を強く帯びている。これに対し、一般に新しい技術が、その中でも特に予測分析ソフトウェアがこれらの諸機能にもたらすのは、合理性の強化である。さらに、予測分析ソフトウェアは、民事責任の諸機能にある種の脱道徳化を併せてもたらすことになる。

A　諸機能の合理化の強化

9　支配的な言説によれば、デジタル化された道具を用いることは、裁判権者を裁判所に近づけ、国民を国家に近づけ、利用者を制度に近づけることになる。この言説は、相対化されなければならないとしても、予測分析ソフトウェアにも適用できる。予測分析ソフトウェアによって、一方では賠償機能の合理性が強化

(33)　司法官および裁判所書記官の個人情報については、こうした者の職業的実践を評価し、分析し、比較し、もしくは予測する目的で、又は、そのような結果となる形で、再利用することが禁じられている。これに反した場合、情報処理、情報ファイル及び自由に関する1978年１月６日法律第78-17号（loi n° 78-17 du 6 janv. 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.）が定める罰則や損害がなくても、刑法典226条の18、226条の24、226条の31の刑事罰が科される。

(34)　Z. Jacquemin,…

され、他方では規範機能の合理性が強化されることになる。

10　賠償機能の合理性の強化

民事責任法は、時と場所によって異なる断片的な法であり、しばしば、被害者間の取扱いについて不平等をもたらす原因となっている。まず、裁判権者は、それぞれに社会階層や資力が異なるので、事実に対して同様にアクセスできるわけではない。とりわけ、鑑定人に頼る必要がある場合にはそうである。次に、裁判権者は、法に対して同様にアクセスできるわけでもない。最後に、係属した裁判所によっては、取扱いに関する平等を享受できない可能性もある。予測分析ソフトウェアを用いることで、こうした不平等を緩和することができる。

第一に、このソフトウェアによって、事実と法について、以前は目に見えなかった本質が可視化される。この意味において、このソフトウェアは、裁判権者に対し、法へのアクセスに関する平等性を向上させることに寄与する。このソフトウェアの AI によって用いられているオープンデータは、全ての裁判所の判決、及び、当事者間で交わされた主張と裁判官に向けられた主張に迅速かつ低費用でアクセスできるため、こうした動向を促進している。とりわけ、第二に、予測分析ソフトウェアは、裁判権者の取扱いに関する平等を強化する。身体に対する被害の賠償や、解雇による賠償を得ようとする場合、認められる賠償額に関する寛容さが異なる裁判官に直面することがある。たしかに、この分野においては、〔損害賠償額に関する〕一覧表が実際に存在する。しかし、予測分析ソフトウェアを用いることで、全ての裁判権者を平等に取り扱うことが可能となり、その効用を最適化できる。こうした予測分析ソフトウェアを用いる計算方法は、（とりわけ、保険といった）一定の領域では既に実践されている。機械学習やディープラーニングを用いる AI によって利用されるビッグデータとオープンデータのおかげで、予測分析ソフトウェアは、より一層、精度を上げている。しかし、指摘しておかなければならないのは、予測分析ソフトウェアは、あくまでも補足的情報であって、裁判官が事案を実際に判断することを免れさせるような代替的判断を行うものではないということである。とりわけ、こうしたソフトウェアは、定量的な訴訟において利用されるに留まっている限り、一定の有用性を発揮することができる。しかし、民事責任に関する全ての紛争を賠償額の算定に還元することはできない。仮に還元できるとすると、ソフトウェアによる賠償額の確定を伴う和解的解決手続で足りるとされるケースが、大量に生じることになってしまう。民事責任訴訟が持つ予防効果のほか、被害者の地位の尊重、新たな真実の探求と発見、当事者間の対話は、すべて同様に重要であり、アルゴリズムによる単純な計算によっては満足させることができないものである。

11　規範機能の合理性の強化

同様に、報償や、懲罰、予防、創造、象徴的といった、民事責任の規範機能は、予測分析ソフトウェアを用いることによって、合理性を獲得することができる。民事責任法は、予測可能性を欠くとして、しばしば批判を受けている。そして、民事責任法は印象主義的であるという決まり文句は有名である。民事責任に関する訴訟は、とりわけ、真実の探求によって導かれており、その目的は、責任主体を確定するため、あるいは、少なくとも責任主体の責任分担割合を確定するための疑義を少なくすることである。これによって、あらゆる人にとって、正義と衡平に適うものとして受け入れられるサンクションを言い渡さなければならない。しかし、時の経過とともに、不安定にならざるを得ない領域が増え続けている。たとえば、健康と環境に関する問題は、これに関する好個の例だといえる。そして、予測ソフトウェアは、性能が向上しつつある AI を用いることで、これらの不安定さに関するリスクを低減することができる。たとえば、〔この点に関しては、〕損害発生が不確実なリスクに関する予防原則を想起することができる。予測分析ソフトウェアによって、重大かつ / 又は不可逆的な被害が生ずるリスクに関する対照表（bilan）を作成することができ、講ずべき措置の比例性原則適合性に関するコントロールを容易にすることができる。さらに、医療に関する決定自体も、比例性原則によって根拠づけられるという考えに基づいている。医者がフォートを犯したという立証を可能にするのは、費用便益に関する対照表に依拠して根拠づけられる比例性原則を遵守していないことである。同様の観点から、医者のフォートは、確実な（かつ現在の）科学的データを欠いていることだとされている。優れた AI を搭載した予測分析ソフトウェアは、状況に応じた既知のデータへのアクセスを容易にする。さらに、このソフトウェアによって、医者のフォートの概念の輪郭をより鮮明に示すことで、判決の予見可能性が向上する。いわば、上流では、予測分析ソフトウェアは、〔医療行為に関する〕医者の決定を助けることができる。そして、下流では、予測分析ソフトウェアは、裁判官が、医者によってなされた選択の合理性を証明することに役立つことになる。

さらに、民事責任において疑いが著しい領域は、因果関係である。裁判官の判断は、時として占いに基づくという印象を与えることがあり、これは、民事責任法の規範機能を弱めてしまう。予測分析ソフトウェアは、このような印象を避けることで、しばしば因果関係の証明を取り巻いている不確実性を緩和するであろう。実際、科学的関係がないとしても、法的因果関係の証明が排斥されないことは、周知の通りである。というのも、法的因果関係とは、明確で、重大かつ整合的な徴表の総体に基づいているからである。一連の徴表（faisceau d'indices）は、（B 型肝炎ワクチン、多発性硬化症、輸血と HIV の因果関係といった、）医療分野にお

いて特に用いられている。ビッグデータや、オープンデータ、ブロックチェーンのような認証データを用いるソフトウェアを利用することで、より正統で受け入れやすい解決を行うことができる。なぜなら、これは、疑わしい部分を減少させつつ、より総合的で、より合理的なアプローチに基づいているからである。同様の問題は、複数の介在事情が存在しており、それぞれの因果部分を特定することが困難な場合にも生ずる。さらに、負担の割当ての段階において、賠償債務を分割するときにも生ずる。問題が多いのは、蓋然性に関するこのケースである。予測分析ソフトウェアは、AI を搭載したソフトウェアによってもたらされる優れた追跡可能性によって、より適正な責任分配を実現することに寄与すると考えられる。最後に、機会の喪失についても、その中心には蓋然性に関する問題が存在するが、予測分析ソフトウェアの利用を活性化することによって、予見可能性を獲得することになるであろう。

民事責任法の賠償機能と規範機能に関するこうした合理化の拡大は、事実と法へのアクセスに関する機会の拡大と平等性の強化によって、そして、強化されたサンクションの予見可能性によってなされている。しかし、この合理化の拡大は、民事責任法の諸機能の「脱道徳化」という拮抗する現象によって補われる。

B　民事責任法の道徳的機能の緩和

12　脱肉体化した（désincarne）責任法のリスク

民事責任法は、賠償機能と規範機能を通じて、人間的であることを望んでいる。人間性が民事責任法と結び付いていることで、個人化されており、かつ、均衡が取れているサンクションの総体が正当化される。予測分析ソフトウェアを利用することは、こうした観点からは、いくつかの悪しき副作用をもたらすことになるであろう。主要な点のみに言及するとしても、これらのソフトウェアには、民事責任法の脱肉体化を生じさせるリスクがある。これは、判決の脱個人化、責任に関する諸機能の脱人間化、そして、加害者の脱責任化として現れる。

13　判決が脱個人化するリスク

刑事訴訟ほどではないが、民事責任訴訟が、加害者と被害者という「人」に焦点を当てていることは否定できない。AI を搭載した蓋然性に関するソフトウェアに過剰な地位を与えると、民事責任のこうした個人主義が脅かされることになるであろう。実際、これらのシステムの目的は、個人を、諸個人の関係や、過去の行為、単なるプロフィールに還元することである[35]。適切にも、ルヴロワによっ

(35)　A. Rouvroy, *La vie n'est pas donnée, Études digitales. Le gouvernement des données*, Classique Garnier, 2016, n° 2, p. 195 et s.

て強調されたように、危険なのは、「アルゴリズムによる統治性（gouvernementalité）が主体の力を無力化する」ことである[36]。そして、アントワーヌ・ガラポンによる巧みな定式によれば、「規範に関する試みと判断に関する権威の全てについて、市場と計算がそもそも唯一の形式になる」とされている[37]。すなわち、主体がデータの背後に隠れ、民事責任法における判断が脱肉体化していくおそれがある。

14　民事責任の諸機能が脱人間化するリスク

脱人間化によって、脱個人化の現象が完成する。特に、民事責任法に関する一定の基本的要素は、定量的基準のみに還元されることで、その道徳的色彩を失うことになる。規格化、標準化、定量化は、過度なアルゴリズムに基づく民事責任法の合言葉である。具体例として、フォートを挙げておこう。フィリップ・レミィによる巧みな定式によれば、フォートは、原則として、それだけで、「小さな教理問答書」になる[38]。こうしたフォートへの情熱は、民事責任法に結び付けられている古典的な道徳的機能の徴表である。アルゴリズムや予測分析ソフトウェアを用いることによって、フォートが次第に道徳的活力を失っていき、蓋然性に関する統計上の計算に還元されるおそれがある。これによって、民事責任法の機能は、規範的ではなく、規格化される。道徳的な精髄を失ったフォートが標準化されると、人や、良識、常識、賢明さが入り込む余地がなくなる。そこでは、加害者は、他と異なる特別な存在、すなわち、全体に解消されない固有の権利義務を持った主体ではなくなり、データや、プロフィール、アルゴリズムによるノードの総体の帰結として捉えられる。シャトー・ティエリの良きマニョー判事は、衡平に基づいて判断することがあった。しかし、全てが定量と統計に関する事柄として捉えられるシステムにおいては、この衡平概念の位置づけが失われることになる[39]。

15　加害者が脱責任化するリスク

最後に、予測分析ソフトウェアを過剰に用いることによって、加害者の脱責任化が生ずるおそれがある。アルゴリズムは、フォートの計算を可能にする天秤の

（36）　A. Rouvroy , « La robotisation de la vie… », préc., spéc. p. 44.

（37）　A. Garapon et J. Lassègue, Justice digitale, PUF, 2018.

（38）　Ph. Rémy, Critique du système français de responsabilité civile, Droit et culture, 1996, p. 34.

（39）　Fr. Gény, Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif, LGDJ, 1919 (1899), Tome II, p. 287 et s を参照。

ように、管理アプローチを容易にする。ここでは、自らのフォートについて、道徳的意味としての責任ではなく、管理的および金銭的意味における責任が問題になっている。こうした兆候は既に現れており、労働法において、一人又は複数の従業員の解雇を予算計算の観点から躊躇わずに行う企業に見出すことができる。この現象は、解雇による損害賠償の計算表によって顕著になった。そして、この計算表によって、訴訟の減少と和議に向けた新たな方向付けが生じている。蓋然性に関するソフトウェアを分別なく用いることは、民事責任法をリスク管理に還元することに寄与してしまう。民事責任法の道徳的機能は、さらに減少することになるであろう。こうした傾向は、フォートによる個別的管理から、社会によるリスク管理への移行、すなわち、アルゴリズムによって二倍化された社会的管理への移行を説く〔注 8 の〕エンゲルの分析を強固にするものである。

予測分析ソフトウェアを分別なく用いることは、訴訟が過度に定量化することによって、民事責任法の脱実体化を生じさせるおそれがある。さらに、民事責任法の定量化と脱実体化のリスクのほか、不妊化のリスクも強固に存在する。

Ⅱ　民事責任法が不妊化する可能性

16　民事責任法における裁判官の創造性については、十分に知られているため、多くの説明を要しないであろう。民法における僅かな条文に民事責任法が還元されているので、実務家は、この法を発展させるために、独創性と想像性を示さなければならなかった。予測分析ソフトウェアに重要性を過度に与えることによって、民法の条文を発展的に解釈することが脅かされるのではないであろうか。将来、これらのソフトウェアは、こうした発展のブレーキとなり、民事責任法を不妊化させる原因となるのではないであろうか。こうしたリスクは現実的なものである。とりわけ、民事責任法の機能が不妊化するリスクがある。これは法一般が不妊化する兆候となる。

アルゴリズムを過度に用いることは、主に二つの形で不妊化を生じさせる。第一は、民事責任法の法創造機能の不妊化である。第二は、民事責任訴訟における不妊化である。言い換えれば、民事責任の実体上の権利が不妊化するリスクと、民事責任の手続上の権利が不妊化するリスクがある。

A　民事責任の実体的権利が不妊化するリスク

17　民事責任の法創造機能が不妊化するリスク

裁判官は、予測分析ソフトウェアを用いることで、創造的精神を奪われると考えるのは行き過ぎであろうか。今のところ、予測分析ソフトウェアが裁判官の判断における唯一の理由となることはない。しかし、こうした道具は極めて速く発

展する。そのため、裁判官が有している創造の自由は、賠償を求める権利に関する問題だけではなく、責任を生じさせる行為に関する問題においても、重要性が少なくなることを想像させるであろう。

18　賠償への権利

賠償への権利は、一つの原則――完全賠償の原則――に支配されている。すなわち、あらゆる損害は賠償されなければならないが、損害だけが賠償の対象となる。周知の通り、この数年、完全賠償の原則の評判が芳しくない。すなわち、この原則に疑いの目を向ける見解や、この原則の射程を相対化するべきだという見解がある。この完全賠償の原則は、損害を「具体的に」評価することを前提としており、抽象的に賠償されるべき損害を算定する方法では、この原則を満足させることができない。しかし、裁判権者や被害者を平等に取り扱うという名目で、抽象的手続が増加している。そして、損害項目に関する法定一覧表が用いられることで、抽象化の過程が進展している。この好個の例として、身体の損害に関する一覧表である「ダンティヤック（Dantilhac）法定一覧表」が作成されたことを挙げることができる[40]。この一覧表は、裁判官が判決を下すときに、実際に影響を及ぼしており、計算表（barème）と指標（référentiels）が用いられている[41]。これらの計算表と指標の使用が、元老院の報告書[42]とデルマスーゴワイヨンの報告書[43]において奨励されている。このような一定程度の抽象化と体系化は、完全賠償の原則を相対化させることに寄与している。それと同時に、計算表は、それだけで裁判官の評価に関する要素となるわけではない。公式又は非公式の計算表のみを参照すること[44]は、言うならば、裁判官としての判断の拒絶であり、事案ごとにケース・バイ・ケースで評価することを前提とする完全賠償の原則に対する侵害であ

(40)　H. Adida-Canac, *Le contrôle de la nomenclature Dintilhac par la Cour de cassation : D.* 2011, 1497.

(41)　より深く、総合的な視点として、I. Sayn (ss dir.), *Le droit mis en barèmes ?*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires, Actes », 2014.

(42)　Ch. Béchu et Ph. Kaltenbach (sénateurs), *31 propositions pour une meilleure indemnisation des victimes d'infractions pénales.*

(43)　提案第39では、裁判権者が自らの権利についてより良い知識を持ち、和解的解決をより容易に行うための指標が提示されている（P. Delmas-Goyon, *Le juge du XXIe siècle. Un citoyen, un acteur, une équipe de justice*, déc. 2013）。

(44)　医療分野では、こうした早見表が存在する。しかし、判決の主要部分において、早見表を用いることは禁じられている。関連する破毀院判決として、Cass. 2e civ., 22 nov. 2012, n° 11-25.988 : *JurisData* n° 2012-026770 ; *Resp. civ. et assur.* 2013, comm. 50 ; *Resp. civ. et assur.* 2013, repère 2, H. Groutel. - Cass. 1re civ., 23 oct. 2013, n° 12-25.301, FSP+B+I : *Juris Data* n° 2013-023208も参照。

る。しかし、一部の領域では、損害の算定において計算表を用いることで、すでに顕著な抽象化が生じていることを指摘できる。それは、とりわけ、身体への被害によって生ずる非財産的損害においてである[45]。したがって、現在、損害賠償の漸進的画一化が進行中であるといえる。そして、多くの報告書では、身体被害の評価について、計算表を国家が作成することが望まれていた。2017年 3 月13日の民事責任法改正草案（第1269条以下）もこの方向である。そうであるとしても、賠償すべき損害の算定において、賢明に振る舞う「裁判官を信頼すること[46]」は重要である。計算表は、あくまでも参考資料にとどまらなければならず、裁判官がこれを参照する義務を負っているわけではない。そのため、損害の算定を基礎づける唯一の要素として、計算表を用いることは禁じられなければならない。2003年に当時の国璽尚書に提出された報告書において強調されているように、「医者の問題である医療に関する評価と、司法官や紛争解決の調整者に属する賠償額の算定を区別しなければならない[47]」。

予測と算定に関するソフトウェアの出現によって、抽象化のリスクが高まっている。「蓋然性のある」賠償額を決定する AI の能力は、被害者間における取扱いの平等を強固にする。もう一度言うが、裁判官は、警戒したうえで、ソフトウェアによって導き出された結果については、賠償額の算定に関する要素、すなわち新たな情報源として用いなければならない。さらに、繰り返し指摘してきたことだが、裁判官は、予測分析ソフトウェアに頼らないこともできるし、ソフトウェアによって示されたアルゴリズムに基づく裁判例に従わないこともできる。しかし、裁判官は、ソフトウェアが提供する「規範」を理論的には退けることができるとしても、ほとんどの場合には、アルゴリズムによる心地よいマントの背後に避難する傾向を見せることになるであろう。予測分析ソフトウェアに頼らないためには、特別の動機が必要となる。そして、こうしたソフトウェアに身を委ねることによって、時間を節約することができ、より複雑な訴訟、すなわち、今日では「職務の核心（cœur de métier）」と呼ばれている訴訟に集中できるようになる。

さらに、問題は、完全賠償の原則の相対化に留まらない。裁判官は、被害者のために、新たな損害の発見と承認を行うべきだが、予測分析ソフトウェアによる体系化は、そのような裁判官の創造に関する自由を制限することになるであろう。たとえば、不安損害、治療機会喪失損害（le préjudice d'impréparation）、純粋

（45）　L. Reiss, *Le juge et le préjudice. Etude comparée des droits français et anglais*, préf. P. Delebecque, PUAM 2003, spéc. n° 357, p. 277.

（46）　H. Groutel, La liberté de « croire » », Resp. civ. et assur. Juillet-Août 2005. Repère 5.

（47）　CNAV, Rapport sur l'indemnisation du dommage corporel, remis au Garde des sceaux le 22 juillet 2003, p. 8.

環境損害、死が差し迫ることによる不安損害、HIV 陽性による損害、待受（attente）及び不安損害が、裁判所の創造によって生み出され、または発見されてきた。そのような例は、他にも枚挙に暇がない。ところが、予測分析ソフトウェアが基礎とする論理は、過去に基づいて将来を構成することである。そのため、将来に向けて革新を起こすことはできない。このソフトウェアは過去を反復するため、発見されていない新たな損害について、裁判官の創造が妨げられる可能性がある。改めて言うが、裁判官は、ソフトウェアの結果に従う義務はない。そして、弁護士は、制約を受けない存在なのだから、裁判官に対し、ソフトウェアによって発見されていない新たな損害項目を創設する利益を示そうとしなければならない。そうであるとしても、ソフトウェアの結果に安心して完全に従ってしまう危険性は、机上の空論ではない。こうした副作用は、ダンティヤックの法定一覧表に従う義務はないにもかかわらず、この法定一覧表の外の損害として性質決定することが望ましいと弁護士が主張した損害について、裁判官が、ダンティヤックの法定一覧表に組み入れようとしたことに見ることができる。事実審裁判官が賠償に関する裁量権限を有しているとしても、特別な動機がない限り、被害者間の取扱いの平等という名目で、損害項目が不妊化するリスクが現実的になっている。

19　責任を生じさせる行為

同様に、責任を生じさせる行為も、裁判官による想像力の行使によって生み出されてきた。たとえば、物の所為による責任の一般原則化や、新たなケースへの他人の所為による責任の適用、フォートの重大性に様々な程度があることの承認、異常な近隣妨害に関する法理、権利濫用に関する法理、私生活への侵害及び主観的権利一般に対する侵害に関する法理などである。その例は、根拠に応じて多岐に渡るが、フォートによって被害を生じさせた加害者に帰責するもの以外にも、危険を創設した者や、創設された危険によって利益を得ている者に帰責するものが挙げられる。こうした創造性もまた、画一化と標準化を裁判官に促すソフトウェアによって脅かされることになる。

20　規範の混乱

一般的に、予測分析ソフトウェアを過剰に用いることは、その効果が実効性を帯びることによって、判例を固定化するリスクがあり、判例法の発展可能性を疑問視することになるであろう[48]。ジャン・カルボニエが述べるように、判例とは

（48）　いかなる者も、確立した判例への権利（le droit à une jurisprudence figée）を有してい

「人間による作品」である。そして、判例の人間性というのは、常に発展し続けることに現れている。このことは、予測分析ソフトウェアが分別なく用いられることを妨げるものであろう。同様に、規範の無秩序化が生ずる。判例を法律の上位の法源とすることで、規範の階層が反転するように見える。このシステムでは、事実と法との関係が逆転し、事実が全てを画するようになる。つまり、予測分析ソフトウェアは、民事責任法の脱実体化と事実化を生じさせる。すべては、平等に向けて行われる。すなわち、「法は事実の性質に還元され、全ての事実は規範となる可能性を秘めている[(49)]」。

このように、一方で、予測分析ソフトウェアは裁判官の創造的権限を脅かす可能性がある。他方で、このソフトウェアによって、民事責任の手続的機能が侵害される可能性もある。

B　民事責任に関する手続上の権利が不妊化するリスク

21　民事責任訴訟機能が不妊化するリスク

予測分析ソフトウェアの発達は、裁判権者や、裁判官、司法を脅かす可能性がある。

22　裁判権者

全てが蓋然性の問題ならば、極端に推し進めれば、予測分析ソフトウェアは、裁判官から裁判権者を遠ざけ、裁判官にアクセスする権利の実効性を侵害する可能性がある。裁判官にアクセスする権利が制限されることは、予見することができる。ソフトウェアが、勝訴できる可能性が低いことを被害者に示したり、賠償額を高度の蓋然性で示したりすることを想像してみよう。この場合、裁判官は、和解的解決手続に当事者を促す傾向があるであろう。今日では、こうした裁判前の試みが普及している。そして、予測分析ソフトウェアによって、こうした試みはより体系的になっている。法的保護に関する保険の領域において、手続費用を負担するかどうかを決定するために、保険会社が、予測分析ソフトウェアの結果を利用すれば十分である。裁判所による救済が、予測分析ソフトウェアの結果に左右される未来が、どのような帰結をもたらすかを想像してみよう！　次に、予測分析ソフトウェアは裁判権者の間の取扱いの不平等を減少させるとしても、新たな不平等の原因となるかもしれない。将来的には、ソフトウェアの間や、鑑定

ないという原則の反対解釈を示した判例として、Cass. 1re civ., 21 mars 2000, n° 98-11.982, Bull. civ. I, n° 97. さらに、Cass. 1re civ., 9 oct. 2001, n° 00-14.564, Bull. civ. I, n° 249も参照。

(49)　A. Garapon et J. Lassègue, Justice digitale, op. cit. et loc. cit.

人の間で戦争が勃発するかもしれない。最も費用のかかる事務所は、最もパフォーマンスのよいソフトウェアと最も評判のよい鑑定人を備えて、敵対する相手方が得た結果に反駁することになるであろう。〔このような不平等な状態を避けるための〕一つの解決策は、どのような裁判所における紛争であっても、同じ予測分析ソフトウェアを用いる義務を課すことである。しかし、公的機関は、イノベーション原則の名の下に、リーガルテックが最高のソフトウェアを製作し、それを市場に投入する方向を選んだのである。

23　裁判官

裁判官とは、公正で私心のない第三者の象徴である。公平な訴訟は、裁判官が独立した立場で公正に介入することを前提としている。裁判権者は、時として調査対象となるが、裁判官の公正さより、ロボットの客観性を望むことがある。こうした感覚を超えて、その結果が裁判官に知られるであろう予測分析ソフトウェアの存在は、裁判官の公正さに対する脅威となる。これらのソフトウェアにおいては、事件に関する事前判断が含まれており、それによって、裁判官が先入観を持たずに事案を解決することが不可能になるのではないか。さらに、ソフトウェアが裁判所の統計や傾向を明らかにした場合、裁判官は、独立性を保つことができるのであろうか。それでもなお、裁判官は、アルゴリズムによって示された道のりに目を背けることができるのであろうか。目を背けることができるとしても、それは、入念な理由づけを犠牲にしてのことであろう。〔このような点を考慮すると、〕裁判官は、改めて、蓋然性に関するソフトウェアによって示された真っすぐな道に留まる傾向があるのではないかが問われることになる。民事責任法においては、シナリオを言い当てるのは容易である。そのため、弁護士は、裁判上の戦略を〔予測分析ソフトウェアの登場という現実に〕適応させなければならない。そこでは、ソフトウェアによって提供された結果が、訴訟の出発点になるであろう。このような事態が生じるのは確実であり、かつ、それは次第に頻繁になってくるはずである。そこで、弁護士は、事実が同一ではないことや、ソフトウェアに読み込まれたデータが適切ではないこと、ソフトウェアに欠落があること、時代背景が変化したこと、過去における解決が進歩するべきであることなどを示さなくてはならなくなる。民事責任法訴訟は、他の多くの訴訟と同様に、コモンローや先例のシステムと次第に類似してくるであろう。最後に、予測分析ソフトウェアを用いることは、判断機能にも影響を及ぼすことになる。民事責任法は、フォート評価を中心とする法的基準の総体に基づいている。この分野で下される判決は、人間性に満ちており、加害行為から被害に至るまで、アルゴリズムによる冷淡な精神に還元することはできない。今後、最も想定されるリスクは、

アルゴリズムの働きを容易にするために、立法者が法的基準を欠いた民事責任法を構築し、常識や良識に訴えかけるだけの民事責任法にすることである。ここでは、法の脱実体化は極めて現実的なリスクとして存在している。

24　司法

結論として、民事責任に関する訴訟手続は、裁判権者にとって、被害者としての地位を承認される機会であり、そして、真実へ向けた道程だといえる。さらに、この訴訟手続を通じて、様々な価値を試験することができる。予測分析ソフトウェアによる危険は、この訴訟手続において、こうした予防機能や治療機能（fonction prophylactique et thérapeutique）が被害者に認められなくなることである。民事責任に関する訴訟手続が、その儀式性によって、加害者と被害者に与える効果には、予測分析ソフトウェアは何の関心も抱いていない。これら全ての理由から、民事責任法は一連の統計処理に還元されてはならない。したがって、民事責任法は、事実と計算を超えたところで構築される必要がある。一般的に、カビル人の古来の伝統にあるように、全てを計算しようとすることは決して望ましいことではない。すなわち、「古来の伝統は、神の寛大さを計算することを望まない。集会に出席している人を数えることをしない。親鳥の抱えている卵を数えることをしない。大地という巨大な甕に守られている穀物を数えることをしない。一定の山奥では、数を唱えること自体が完全に禁じられている。（……）。一定のキリスト教徒は、数えることしか分かっていないが、これは、未来を制限する行為であり、神の顔に唾を吐く行為なのである[(50)]」。

（石尾智久）

（50）　A. Zeniter, *L'art de perdre*, Flammarion, 2017.

AIと訴訟法

ベルナール・アフテル（パリ第13大学教授）

現代の訴訟法において重要なことは、間違いなく、デジタル化の発展である。近年、民事訴訟と刑事訴訟に多くの新たな見通しをもたらした憲法適合性の優先問題手続の導入をはじめとして、欧州人権裁判所と憲法院の影響のもとに基本権論が顕著な展開をみたが、これを経た後、いまはデジタル化の時代を迎えているといってよい。

フランス民事訴訟法の全体、つまり、民事訴訟法の基本原則とされる諸規定、民事訴訟法の均衡、処分権主義に基づく民事訴訟法の論理は、すべて、デジタル技術の発展を通じて再読されつつある。

以上は、実務において強く感じられることであるが、近年の諸規定、特に2019年３月23日の司法制度に関するプログラム法律、なお議決を俟っているその施行デクレ、ヨーロッパレベルでの諸々の規定においても見出される。それらは、民事訴訟だけでなく、裁判の観念それ自体においてより根本的に、いわばカードを切り直している状況にある。

デジタル化の影響は、まず、訴訟の場所と証書とについてみられる。かなり以前（2009年）から、訴訟に関する証書は、電子的な方法によって弁護士間でやりとりされ、裁判所に提出されていた。その際には、弁護士ヴァーチャル・プライベート・ネットワーク（RPVA）、裁判所ヴァーチャル・プライベート・ネットワーク（RPVJ）が用いられてきたが、この手続は、2019年９月以降は義務化されている（民訴法796-１条）。同様に、2012年以降は、呼出しも電子的方法ですることができることとされており、判決も電子媒体で下すことができるようになっている。要するに、電子書面は、旧来の書面以上とはいえないにせよ、それと同等の地位を獲得している。

こうした傾向に付随して、あらゆることが行われてきた。それは、口頭弁論手続にまでも及んでいる。訴訟手続における口頭主義は、その役割を終えたのである。とりわけ、2010年10月１日のデクレ（その後、2017年５月６日のデクレによって補完された）以降は、準備手続は書面によって行うことができることとなり（したがって、電子書面によって行うこともできる。民訴法446-２条を参照）、当事者は出廷しなくてもよい（446-１条）。このように、生身の人間の役割が最も大きなものであることを旨としてきた口頭手続においてさえ、完全にデジタル化された手続が大きな役割を占めることとなっている。

また、将来の課題として、プログラム法律においては、「裁判に関する真の電子化された公役務」の構築が構想されている。その目的は、「すべての利用者がその訴訟と手続をオンラインで管理することができるようにし、また、裁判所と司法省職員が、適切なアプリケーションとワークツールのもたらす利益を享受することができるようにし、ルーティーン化された雑務を減らす」ことにある。2019年 3 月23日のプログラム法律が定めることが本当であれば、これは、2022年までに実現することとなる。

こうした発展は、何のためのものなのであろうか。それを正当化するのは、きわめて明瞭であり、互いに結びついて一体をなしている理由、つまり、裁判所における事件の滞留を解消し、費用と期間を削減することである。事態をどのように示すにせよ、近年のフランスにおける手続法の改正のほとんどは、公的支出全般に課される予算上の制約によって説明される。とりわけ裁判に関する公役務は、こうした予算上の制約の対象とされているのである。

民事訴訟における AI の発展に関する問題も、このような脈絡に位置づけられる。それは、いうなれば、訴訟における新しいテクノロジーの新段階である。

司法手続における AI の発展は、広範に、裁判所の負担を合理化しようとする意図によって説明され、正当化される。その目的は、自動化することのできないその他の仕事に割り当てることができるように、時間――これは、恒常的なコストである――を捻出することにある。

もっとも、それだけが狙いだというわけではない。AI を用いた裁判所の業務遂行の強化によって、裁判の効率性、法的安全性、さらには、衡平と法の下の平等を享受しているという感覚を高めることもまた、同様に広範な目的である。

こうした目的の多様性は、実のところ、訴訟手続における AI の関わり方の多様性によって説明することができる。

たとえば、損害額の算定について情報を得るためにオープンデータ化された判例データベースを活用すること、離婚時における補足的給付を算定する際に考慮される要素を明らかにするために審判の解析アルゴリズムを活用すること、あるいは、アルゴリズムによって完全に管理されるオンライン紛争解決手続のプラットフォームを考えるときには、AI の目的や効用は、それぞれの場面で異なる。

したがって、AI の関与の仕方の濃淡、さらにはその性質の違いに対応して、二つの場面を区別することが適切である。はじめに、AI が裁判官に代わる役割を果たす場面を検討し、次に、裁判官を補助する役割を果たす場面を検討する。

Ⅰ　AI が裁判官に代わる場面

AI が完全に裁判官に代わるなどということを、想像することができるであろ

うか。テクノロジーの現状からすれば、それは難しいように思われる。AI が真に判断者としての役割を果たすためには、判決を枠づけるあらゆる要素を考慮に入れなければならないであろう。それは、判例の状況はいうに及ばず、あらゆる規範、「政治的要素、社会的要素、専門的要素、メディア的要素、さらには情愛や風土に基づく要素」[51]にまで及ぶ。以上のことは、裁判官による検討に入りこむあらゆる要素を予期することができるテクノロジー――そのようなことは、考え難いように思われるが――や、あるいは（正確にいえば、それと並んで）、裁判官を機械によって代替することができなければならない（機械が人の代わりを果たすことができる以上、人の代わりを果たさなければならない）。AI に関する最初の考えは、このように、AI が裁判官に代わるということである。

テクノロジーの現状からすれば、以上のようなことはまったく考え難いのであるが、テクノロジーは進歩する。とはいえ、実定法の状況からみても、そこには微妙な問題があるように思われる。適正手続への権利を定める欧州人権条約６条１項は、裁判官および公開の手続へアクセスする権利を定める。現状においては、そこで想定されるのが人間としての裁判官、つまり、骨と肉をもつ裁判官であることに疑いを差し挟む者はないであろう。

とはいえ、当事者が適正手続への権利をある程度まで放棄することができると欧州裁判所が認めていることは、周知のとおりである。それは、とりわけ、公開の裁判を受ける権利、また、たとえば仲裁の場合のように、法律によって定められた裁判所へアクセスする権利について当てはまる[52]。

そうすると、国家が設立する裁判所に AI が完全に取って代わることは依然として想定することができないとしても、当事者が、AI を構成要素とする紛争解決手続に服することを程度の差はあれ明確に受け容れることは、考えられる。

オンライン仲介プラットフォーム（いわゆるＰ２Ｂ取引）に関する2018年４月26日の規則案が、プラットフォームの利用者たる企業につき、クレーム処理手続と紛争解決手続（ただし、民事訴訟によることを妨げるわけではない）を使えるようにする義務を定めていることが注目される。

この点に関しては、とりわけ EU において、オンライン紛争解決プラットフォーム（Online Dispute Resolution）が発展させられていることが知られている。そこで用いられるテクノロジーは、きわめて多岐にわたる。それは、古典的な調停を容易にするためにデジタル・リソースを使用することである場合もある。たとえば、電子メール、ライブチャットによる直接のやりとり、ビデオ会議（たと

(51)　« La justice dite « prédictive » : prérequis, risques et attentes – l'expérience française », Éloi Buat-Ménard, *Les cahiers de la justice* 2019. 269.

(52)　V. par ex. *CEDH, 28 oct. 2010, n° 1643/06, Suda c/ Rép. Tchèque*).

えば、スカイプ会議）、オンライン文書（たとえば、ウィキペディア）へのアクセス等を用いることが考えられる。しかし、それにとどまらず、人間に全面的に取って代わるアルゴリズムを用いるプラットフォームを使用することも考えられる。後者の場合には、アルゴリズムが、当事者によって提供される情報を処理し、提案の内容を検討し、提案を行い、「和議」を強制することともなり得る（とはいえ、解決を強制されるとすれば、もはや調停ではないのではないだろうか）。最もよく知られた例は、eBay において用いられている紛争解決システムである。eBay を介して締結された契約は、100ユーロ程度のごく少額の紛争を、1 年あたりに数百万件ほども生み出しているからである。「eBay のウェブサイトは、学習システムとビッグデータ（すなわち、eBay を通じてやりとりされるすべての情報）の使用に基づく、人が介在しない自動的な紛争解決システムを提供している[53]」。また、スマートセトルやスクエアトレードのように、あらゆる種類の紛争について同様の試みを始めているプラットフォームが、ほかにもある。

このような方法には、メリットがある。こうした方法によると、ごくわずかなコストで紛争を解決することができる。このことは、係争額が小さな紛争の解決にとっては特に有用である。

しかし、裁判がいわば民営化されるというリスクもある。そのリスクは、司法が国家の外で行われることにとどまらない。使用されるアルゴリズムは決して中立的なものではなく、脱法をもたらすこととともなりかねない。この種の裁判が発展すると、法律がその役割を終えることとなってしまう。

オンライン仲裁が発展するならば、それによってもリスクが増幅される（もっとも、フランス法においては、仲裁人は自然人でなければならないとされているから、そのような手法はそもそも拒絶されている）。オンライン仲裁は、当事者に一定の解決を強制することとなるからである。また、仲裁という法性決定が受け容れられず、したがって、判決と同様の既判力を有しないとしても、こうした問題点はテクノロジーによって埋め合わせられる余地があろう。ブロックチェーンが、（ビットコインを与えることによって）その履行を自動化し、プラットフォームによる決定の実効性を助長するかもしれない。

以上にみたような法の後退は、――最も受け容れやすいやり方を考えてみても――判断の一般化、つまり、法規範に代わって個々の判断を体系化することとなると考えられるだけに、いっそう難しい問題を含んでいる。それによって、大陸法の法律家の慣例に反して、英米法的な様相が強められることとなろう。この点からみても、テクノロジーは中立的ではない。

（53）*Ibid.*

以上の点からは、2019年３月23日のプログラム法律がこのようなオンライン・システムに限定を設けていることには賛同してよいだろう。プログラム法律によると、オンラインによる調停、勧解、仲裁は、「アルゴリズムによる個人情報の自動処理のみを根拠とすることができない。この種の処理の助力を得てそれが提供されるときは、当事者は、明示的な記載によってその説明を受けなければならず、かつ、それに明示的に同意しなければならない。処理の責任者は、この処理およびその主要な実施について定める規定を、その交付を求めるすべての者に対して交付しなければならない。処理の責任者は、それを求めた当事者に対して、その者に関して処理がどのように実施されるかを、詳細にわたり、かつ理解可能な方式によって説明することができるように、その処理と発達がコントロールされていることを保障しなければならない」（４－３条）。

Ⅱ　AI が裁判官を補助する場面

AI は、プレディクティブ・ジャスティス、つまり、どのような判断が下される可能性があるかを予想するために判例（すべての判決、つまり、事実審裁判官による判決を含む）を解析することに資すると考えられる。ビッグデータの波は、人間による分析を排除し、機械、つまり AI による分析をもたらす。

プレディクティブ・ジャスティスについて、これほどにまでドラスティックではない見方としては、AI は、裁判を予言するのではなく、様々なアクター（裁判官、弁護士、当事者）に対して、裁判官がどのような判断を下すかを（ある裁判官が一定の判断を下したならば、他の裁判官も同様に判断するであろう、というように）予見するために、判例を総体として分析するための道具を提供することで、裁判を予想することに役立つとするものがある。

この第二のアプローチには、メリットがある。それによって、判決の間に統一性と調和がもたらされ、正義と法的安全が二つながらに実現される。これは、小さなことではない。

しかし、リスクもある。第一のリスクは、パフォーマティヴィティである[54]。ビッグデータの解析によって解決が導かれると、それに従うことになる。そして、それに従うと、それがさらにビッグデータの内容となり、それに従って判決が下されることとなる。このようなパフォーマティヴィティは、判決の類似性を必然的に高め、判例を人工的に平準化して一致点を作り出すこととなろう。こうした効果は、裁判官の後退、人間的要素の後退をもたらし、ひいては、これらの者が直面する非典型的な状況から生じる要素を無視することにつながりかねない。こ

(54)　*Ibid.*

のことは、裁判官の役割との関係で、とりわけ理由づけ（民訴法455条）との関係で問題を含んでいるように思われる。理由づけは、当該事案における事実に即して行われなければならないからである。他の判決を参照することをもって理由とすることはフランス法においては禁じられていることが、ここでも想起されてよい。

以上に述べたことから、第二のリスクが導かれる。それは、判例の「硬直化」である。判決の平準化という効果は、非典型的な判決、つまり革新的な判決を消滅させるという効果をもたらす。すべての裁判官が過去と同じように判断するように差し向けられるならば、革新、発展、判例変更は、難しくならざるを得ない。けれども、これらのことは、生ける法にとっては不可欠である。法は、その本性からして変化と発展の可能性を含むものだからである。

もっとも、こうした硬直化作用は、破毀院によって緩和されるのではないかと想像することもできるであろう。破毀院は、訴訟手続の外にある判断機関だからである。けれども、一方では、破毀院には係属しない問題があり、他方では、ビッグデータによる裁判手続の発展が事実審裁判官の判例において大きな位置づけを占めるようになるだろうから、破毀院が判断を下す機会が少なくなることで、その役割は浸食されることとなろう。実のところ、プレディクティブ・ジャスティスの仕組みにおいては、破毀院のような調整的裁判機関の位置づけが問われることとなる。

要するに、「プレディクティブ・ジャスティスという道具を使いこなすためには、調和の論理と個別化の論理のバランスを絶え間なく探究することこそが肝要である[(55)]」。

別の帰結も考えられる。訴訟の減少である。訴訟における勝敗を当事者が事前に知ることができるとすれば、敗訴するであろう者は、訴訟に出ようとは思わないであろう。その結果、訴訟の件数は減少し（これは、潜在的な原告が提訴を差し控えることの帰結である）、調停や勧解に依拠することとなろう（これは、潜在的な被告が応訴を差し控えることの帰結である）。この点は、事件処理の滞留を解消し、訴訟手続をより平穏なものとするという意味では、立派な役割を果たすといえるかもしれない。プレディクティブ・ジャスティスの発展は、裁判外紛争解決手続の発展を加速させるといえるであろう。さらに、AI に基づき、協議による紛争解決のプラットフォームが誕生することとなるかもしれない[(56)]。

（山城一真）

（55）　*Ibid.*

（56）　V. « La résolution amiable des différends en ligne ou la figure de l'algorithme médiateur », Jean-Baptiste Racine, *D.* 2018. 1700.

ロボットの責任：一般法か特別法か

シャルル―エドゥアール・ビュシェ（ナント大学教授）

「ロボット」という言葉は、法的定義の対象には一切なっていない。9巻からなるロベール仏語辞典は、「ロボット」の第1の意味を、「人間の外貌をもつ機械。話すことができ、動くことができる」とする。そして、第2の意味を、「電磁的に制御された自動的メカニズムであり、人間の代わりとなって一定の操作を行うことができ、その操作の工程を自身で修正することができ、一定の選択をすることができる」とする。したがって、ロボットは機械である。あるいは、より正確には、そして、法的言葉遣いを用いるならば、物である。〔それと同時に、〕ロボットは、もう1つの法的カテゴリーである人〔＝法主体 personne〕に近似する。と言っても、それはロボットが人間のような外観を有するからであり、あるいは、人間に代わって一定のタスクを実行するからという理由にすぎないのだが。他方で、この考え方をさらに進めて、ロボットを、その行動や活動が自動的である（automatique）という特徴を有する人＝法主体（personne）と性質決定する者もいる。

法とロボットとの間に保たれうる関係は―知的財産法の問題を脇に置くとすれば―民事責任の領域において検討されうるものであった。実際、近年の技術的発展により、新しい困難性が生じている。それらの困難性が生じる原因はとりわけ、ロボットの身体的能力に、自らの環境と相互作用する能力に、そして、自律的に一定の決定をする能力にある。いくつかの研究がすでになされている。たとえば、2017年3月15日の報告書において、議会の科学的技術的選択の評価局（l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques）は、この〔新しい〕問題を検討し、ロボットの場合にどの責任の制度が適用されうるのかを明らかにした（同局、報告書「人工知能の制御、実用化、脱神話化のために」）。同様に、欧州経済社会委員会は、2017年5月31日に公表された意見において、この問題に強い関心を示した（同委員会、意見「単一（デジタル）市場、生産、消費、雇用、及び社会に対する人工知能の影響」）。しかしながら、そもそも最初のイニシアティブは、欧州議会に帰する。欧州議会は、2017年2月16日の決議において、欧州委員会に対して、ロボット技術に関する民法典のルールにかかわる勧告を行っていたのである（2015/2013（INL）。欧州議会は、ロボットの所為に基づく人―設計者、製造者、所有者、又は利用者〔ユーザー〕―の責任〔という考え方〕を採用するのではなく、ロボット自体の責任を問うことができるという考え方を提言し

ていた。すでに「ロボットの人格（personnalité robotique）」を観念する人々もいる。法的人格を与えられたロボット、すなわち、権利を保持する能力、そして、損害賠償義務のような義務を負うことができる能力 、契約者として責任を負うことができる能力は、とりわけ、保険契約を締結し、ロボットの固有の資産によりそれを履行することを可能にするであろう。

このようなロボットの責任に関する考察を行うと、それが単純に技術的な問題ではないということが理解されるだろう。ロボットの責任に関する考察は、中立的なものではない。なぜならば、それは、人〔と人でないもの〕の境界を問うものであるからである。確かに、〔種々の〕ロボットの間には一定の異質性が存在する。なぜなら、すべて〔のロボット〕が同じ技術的進化段階に位置するのではないからである。他方で、「インテリジェント・ロボット」という呼び方は、身体的外観を与えられた機械のみに留保されなければならない（ソフトウェアや、他の仮想的な決定支援プログラムをこの性質決定から排除することになる）。それはまた、とりわけ、固有の自律性を与えられ、自律的学習能力と自律的決定能力を有する機械に限定されなければならない（ロボット技術に関する欧州民法規則（2016）及び技術規格 EN ISO 8373）。欧州議会の決議は、法的人格が、おそらく、最も洗練された自律的ロボットにしか認められえないであろうということを明確に提示している。つまり、自律的決定ができる、又は、独立した方法により〔＝誰かの遠隔操作などを受けずに〕他者とコミュニケーションするようなロボットに限られる（Rés. PE, n° 59, f）。したがって、民事責任のルールの適用を検討することが望ましいのは、思考する（raisonner）能力を与えられた物に関してである。

〔ここで〕もう 1 つの問題が生じる。実際、責任のルール―なぜならこれが本発表で取り扱う主題であるから―は、人間の活動に適用されると考えられていた。ある新しい問題が提起されると、真っ先に、無から新しい法を創り出したくなるであろう。そして、ゆえに、ロボットに向けて特別に構想された法を創り出したくなるであろう。これは、そもそも、欧州議会が採用することを望んだ方向性である（Rés. PE, n° 59, f）。しかしながら、この問題を扱うにあたり、既に存在する法がもつ可能性を過小評価してはならない。なぜか。答えは単純だが、責任法は過去において、産業化と結びついた技術的変化を捉えることができると証明したからである。1804年民法典の旧1384条 1 項から出発して、物の所為による責任が判例により構築されたということが、それを物語る。この点、2017年 3 月に公表された民事責任改正案は、新しい技術に法を適応させるようなことは特に追求していない（J.-S. Borghetti, « Un pas de plus vers la réforme de la responsabilité civile : présentation du projet de réforme rendu public le 13 mars 2017 », D. 2017. 770参照）。一方で、一定の特別法的なルールが存在することも忘れてはならない。20

世紀末に作られた、物の所為による責任についての特別法的な諸制度である。動物の所為による責任と荒廃建物の所為による責任という、1804年〔ナポレオン民法典〕に設けられていたルールに、そのような特別法的な諸制度が付け加えられたのである。

特別法は一般法を破るという法諺の存在、すなわち一般的ルールに対する特別なルールの優越という考え方の存在自体が、〔本発表が〕一般法の前に特別法に取り組むことを正当化する。この点、知能を備えた物によって引き起こされた侵害について、特別法に限界があることが明らかになった場合には（Ⅰ）、一般法が妥当することが明らかになるだろう（Ⅱ）。

Ⅰ．特別法の限界

ロボットによって引き起こされた侵害は、欠陥製造物の所為による責任に基づいて把握されうるように思われる（A）。一方で、交通事故に対応するために用意されている制度が適用される可能性があろう（B）。

A. 欠陥製造物の所為による責任

1998年５月19日の法律は、欠陥製造物の所為による責任という特別な制度をフランス法に導入した。この制度は、1985年７月25日の欧州共同体指令（Directive communautaire）を遅ればせながら国内法化したものであり、1386-１条以下として民法典の中に取り込まれ、〔その後、2016年の債務法改正によって〕1245条以下になった。欠陥製造物の製造者は、すべての過失とは無関係に、欠陥製造物によって引き起こされた侵害について当然に責任を負う。責任の発動は、複数の要件の充足を前提とする。すなわち、製造物〔であること〕、製造物の欠陥（我々が正当に期待することができる安全性を備えていないこと）、侵害、そして製造物の欠陥と侵害との因果関係という４つの要件の充足が必要となる。

ロボットは、問題なく、製造物であると性質決定されうる。しかしながら、〔ロボットの〕欠陥がソフトウェアに由来する場合、この特別な制度を非物質的な財（bien immatériel）に適用しうるかに疑いの余地が生じる。にもかかわらず、1985年指令が何も述べていないということから、その〔ソフトウェアへの〕適用を禁止するものは何もないと考える者たちがいる（C. Coulon, « Du robot en droit de la responsabilité civile : à propos des dommages causés par les choses intelligentes », RCA 2016, étude n° 6）。そのうえ、このような場合においては、被害者の訴え（action）は、「容易になる」であろう。なぜならば、民法典1245-５条は、完成品の製造物の製造者にも、製品を構成する部分の製造者にも、適用される。したがって、ロボット全体の製造者の責任を問うこと、又は、人工知能の基礎となるソフトウェ

アという部分的製造者の責任を問うことが可能であろう。いずれにせよ、この責任の適用領域は限定されている。なぜならば、この責任は製造物の欠陥を前提としているからである。ところで、民法典1245-３条の文言にいう、我々が正当に期待しうる安全性をたとえ機械が提供していたとしても、ある侵害が引き起こされるということはありうる。例として、純粋に情報を伝える速報を執筆することができる記者ロボットを挙げることができる。記者ロボットは、情報の発信において誤りを犯すことがありえよう。ある侵害がそこから生じたとしても、安全性の欠陥に起因するとはほぼ言えない。一方で、民法典1245-10条により、製造者は、「当該製造物を流通させた時点における科学的技術的知見の状態では欠陥の存在を発見することが不可能であった」（４号）ということを立証する場合には、責任を負わないということを忘れてはならない。これは、開発危険の抗弁である。〔以上の諸点を考慮すると、〕欠陥製造物責任に由来する制度が最もよく〔ロボットが引き起こす侵害について〕適応するようには思われない。そこで次に、交通事故に関する1985年１月５日の法律に由来する制度の適用を検討する必要がある。

B. 交通事故被害者への補償

自動運転車の運行は、現時点では実験段階であるにすぎないとしても、近い将来において避けられないように思われる。「パクト法（loi PACTE）」と呼ばれる、成長及び企業変容に関する2019年５月22日の法律は、この対策をさらに補完するために制定された。〔当該改正〕以降は、運転委託システムを運転者がいつでも無効化または無力化しうるという要件を充足しなければ公道の交通が許可されない。さらに、改正された第１条は、次のことを明示する。すなわち、運転者が車内にいないとき、〔賠償を求める〕原告は、車外におり、その実験中の当該車とその運転環境を監視する責任を負っていた運転者が、いつでも、車両、乗車している人々、そして道路利用者の安全のために必要な操作を行うために車両のコントロールをする準備ができていたということを証明しなければならない。当該法律もかつての法文も、このような車両によって引き起こされる可能性がある事故のための特別な責任の制度の創設を規定しなかった。したがって、ある事故が自動運転車に由来する場合、既存の制度を適用しなければならない。1985年７月５日の法律は、その表題によれば、交通事故の被害者の状況を改善し、賠償の手続を迅速にすることを目指している。この制度〔による賠償を受けるために〕は、交通事故、原動機付き陸上車両、そして 事故における車両の関与（implication）という〔３つの〕要件を充たす必要がある。ところで、この法律は、運転者には言及していない。当該法律は、事故によって引き起こされた侵害と、原動機付き陸上車両が関与した交通事故〔の２つ〕が存在する場合に適用されることになる。中

立性を刻印された、関与という概念は、自動運転車によって引き起こされる事故をも捉えうる可能性を示している。しかしながら、1985年法による措置においては、運転者の存在が根底にあるように思われる。実際、Badinter 法のメカニズムにおいて、責任は、事故に関与した原動機付き陸上車両の運転者又は保管者（gardien）に課されており、さらに〔賠償責任〕保険によって保証されている。ところが、自動運転車には、運転者も保管者もいない。

Ⅱ．一般法の適応

この問題に関する一般法として考えられるのは、ロボットの本人としての所為による責任（A）、そして、より確実には、ロボットの保管者の責任（B）である。

A. ロボットの責任

〔現在では〕1240条となった著名な民法典〔旧〕1382条を読み返すと、「人間の何らかの所為のすべて」という文言が使われている。〔これを字義通りに理解するならば〕ロボットによって侵害が引き起こされたケースは、これに該当しない。しかし、先述の通り、ロボットが本人としての責任を負うことを支持する論者は、ロボットに法的人格（personnalité juridique）を認めようとする。〔そのために要求されるのは、〕ロボットの登録（immatriculation）、すなわちロボットがファイルに記載されるという事実と、それらロボットが直接に保険契約を締結し、ロボット自身が自ら引き起こした侵害を賠償することを目的として、ロボットが資金を与えられるという状況が備わっていることである。〔このような考え方が提示されているということは、〕欧州議会によって口火を切られた〔ロボットに法的人格を認めるという〕考察が十分に成功していることを示している。そして、おそらくそこが弱点である。なぜならば、我々は、認知能力のあるロボットに対してしか、〔法的人格を前提とする〕本人としての責任を認めることができないからである。実際、被害者がロボットの本人としての責任を追及しうるためには、当該機械のフォートを立証することが重要である。〔フォートが存在するかどうかの〕評価は、参照モデルとの関係で行われる。〔ロボットにおいてこの参照モデルとされる〕「良きロボット」は、どのような能力を備えるべきなのであろうか。それは、相当に微妙な問題であることが明らかであろう。確かに、このような場合には、さらにロボットの設計者の責任の問題となりえよう。しかし、これは強い反対を引き起こす。フィリップ・ル＝トゥルノーによれば、「人間（l'être humain）のみが意識（conscience）を有し、責任を負うことができる。ロボットは物であり、人間がその責任を負う。必然的に、ロボットは、我々の内なる自由においてあるものを失わせるが、そこで失われるものは、我々がロボットによって潜在的に獲

得するもの〔の裏返し〕である。しかし、そうではあっても、ロボットに我々を支配させ〔たままにし〕てはならない！」（Philippe Le Tourneau, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz action 2018-2019, n° 0123.31）。にもかかわらず、ロボットに資力がない場合、本人の所為による責任〔をロボットが負うというの〕はまやかしであるように思われる。これに対して、物の所為による責任は、より適切であろう。

B. 保管者の責任

物の所為による責任は、物の保管と結びつけられる。したがって、この責任は、保管者が負うことになる。保管者の責任の立証は、物の所為及び物の保管、すなわち使用権、制御権、そして指揮権を前提とする。この点、物の所為による責任の一般法は、欠陥製造物の所為による責任において要件となっている機械の欠陥という要件がないということに注目しよう。これは、被害者にとって否定しえない利点である。物の所為と性質づけるためには、次の 2 つのどちらかが考えられる。1 つは、物が動いており、侵害の対象（siège）と接触した場合である。この場合、物の所為は推定される。もう 1 つは、侵害の対象と接触していない場合である。この場合、物の瑕疵又は位置、状態、もしくは動きの異常性を証明するのは被害者である。たとえば、与えられていた指示を超え、この自律性の所為により、侵害を引き起こしたようなロボットの場合は後者となろう。この場合、ロボットの行動が異常だと性質決定されうるだろう。

物の所有者には〔保管者であるとの〕推定が及ぶ。そして、保険の次元においては、物に対する保険〔＝損害保険〕が侵害を補填することができるだろう。確かに、一定の場合には、〔所有者ではなく〕製造者又はプログラムの設計者の責任を認めることがまったく適切であるように見える。それらの者が、更新によってプログラムを進化させているからである。〔それらの者の責任を認めるために、〕我々は、〔物の〕構造（structure）の保管と行動（comportement）の保管との区別を持ちだすことができるであろう（破毀院第 2 民事部1956年 1 月 5 日、液体酸素）。〔2 つの場合が考えられる。1 つは、〕物―よってロボット―の使用により物が侵害を引き起こした場合である。この場合、我々は利用者〔ユーザー〕の責任を採用するだろう。〔もう 1 つは、〕物の内部状態により物が侵害を引き起こした場合である。この場合、我々は、所有者の責任又は製造者の責任を採用するだろう。それらの者は、なお構造の保管者であるからである。

この学説による〔構造の保管と行動の保管とを区別するという〕構成には多くの批判がなされていたが、ロボットのおかげで、息を吹き返す可能性があろう。

（大島梨沙）

人工知能と契約責任

アンヌ―セシル・マルタン（パリ第13大学准教授）

1．人工知能とは、「*置かれた環境を分析し、一定程度の自律性をもって、特定の目的を達成するための手段を採ることのできる知的能力を示す*」[57]諸技術[58]あるいは諸システム[59]を指す。これらのシステムは、純粋に仮想世界において機能するソフトウェアの場合もある。たとえば、音声アシスタント、検索エンジン、顔認識システムまたは音声認識システムなどである。また、これらはハードウェアデバイスに組み込まれることもある。たとえば、進歩したロボット、より広くは、〔ネットワークに〕接続された物などである[60]。

「*一連の質問に答え*」、「*一連の問題を解決できるものの、進化する能力を欠いている*」[61]、人間の知能を模倣した「弱い〔AI〕」と呼ばれる人工知能と、「*創造性と、適応能力と、予測能力を備えた*」[62]、「強い〔AI〕」と呼ばれる人工知能とが区別されることがある。

人工知能が、「強く」なるために人間の知能から自由になる能力を与えられれば与えられるほど、〔それらの人工知能を〕プログラムし、提供し、または利用した者に対して、ありうる失敗、より広くは、人工知能がもたらしうる侵害（dommages）について責任を課すことについて、〔人工知能の〕行動の帰結を予測することの困難性が増大する。

従って、人工知能の領域における最初の課題は、人間の知能の支配の下にそれをしっかりと留めておくことである。

2．契約と、そこからもたらされる契約責任は、周知の法技術であるように思わ

（57）　Communication de la Commission, *op. cit.*

（58）　Résolution du parlement européen du 12 fév. 2019 sur une politique globale sur l'intelligence artificielle et sur la robotique（2018/2088（INI）.

（59）　Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « L'intelligence artificielle pour l'Europe », 25 avril 2018 ; Recommandation sur l'intelligence artificielle, Conseil de l'OCDE, 24 mai 2019.

（60）　*Ibid.*

（61）　M. Mekki, « Intelligence artificielle et contrat », *Droit de l'intelligence artificielle*, éd. LDGJ 2019 p. 134, n° 246.

（62）　M. Mekki, *ibid.*

れる。

契約が予見行為であるという点に関していえば[63]、つまるところ、契約は「諸事実に対する人間意思の支配を確立するために考えられうる最も大胆な試み[64]」なのである。

「自生に由来する義務」に置き換わって、契約は、締結当時に契約違反により生じる侵害が予見されていた、あるいは予見可能であったことを条件として、〔契約に違反した〕他方当事者に責任を課し、契約違反の被害者となった契約当事者に当該侵害について賠償を得させしめることを確保する[65]。

契約責任と同様に、人工知能の領域においても、全ては予見内容と、これら予見内容と履行との間の適合性の問題であると思われる。

3．確率論に基づく推論との、この類似性は、当然のことながら、人工知能と契約責任との間の相互関係の可能性について問うことにつながる。

契約内容の作成者は、夙に、このようなそれぞれに共通する論法に気づき、契約責任に役立たせるために、人工知能を用いることを模索してきた（Ⅰ）。反対に、人工知能を契約上の債務に結びつけることで、契約責任を援用し、人工知能によって生じた失敗の帰結を契約の他方当事者に課すことが可能になる（Ⅱ）。

Ⅰ．契約責任に用いられる人工知能

4．契約責任に用いられることで、人工知能は、契約の不履行から生じうる侵害を、より良く予測することが可能になる（A）。反対に、不履行を評価する段階において、人工知能は、二項的推論による「推論能力」に制約された限界の前に膝を屈することになるように思われる（B）。

A. 人工知能によって増強された契約責任

5．人工知能は、不確定要因を低減させる驚異的な道具であり、「増強された契約責任」をもたらす道具でもありうる。

〔ある事態の〕発生可能性と、そこから発生する損害（préjudice）を計算するためにアルゴリズムを利用することは目新しいことではない。

6．契約締結段階において、確率論に基づいた不履行、不可抗力による事態の発

---

(63)　Lécuyer, « Le contrat, acte de prévision », *in L'avenir du droit, Mélanges en hommage à F. Terré*, PUF-Dalloz-Juris-Classeur, 1999, p. 643.〔訳者注：本文の訳出については、白石大「債権の発生時期に関する一考察（4）」早稲田法学88巻 4 号（2013）119頁〕

(64)　M. Hauriou, *Principes de droit public*, 1ère éd. p. 206.

(65)　Art. 1231 et s. C. civ.

生、あるいは最適な「サービス率」の計算は、すべて契約の領域に組み込まれるべきデータであり、その評価は、人工知能によって洗練されることで、不履行のリスクの評価の精度を高め、確実なものになるだろう。例えば、裁判上の減額改訂のリスクを回避しつつ、違約条項の十分な抑止的な性格を確保できる理想的な額を約定するにあたり、計算のソフトウェアが有用であることは、周知のとおりである。

7．同様に、契約の履行の段階において、人工知能は履行または不履行の判断を容易にするという点においても、有用性を示すものである。

ブロックチェーン技術に基づいた情報プロトコールの利用は、セキュリティを確保された改ざん不能な情報にアクセスすることを可能にし、原因・結果の条件関係（もし～なら、～）による二項的論理に依拠した「スマートコントラクト」[(66)]と呼ばれる操作を導く。このようにして、例えば、自動的な事実確認が可能になる。

考えられる利用方法はいくらでもある。まず、〔ネットワークに〕接続された物体についての契約の領域に、その利用方法を見出すことができる。遠隔地にある車両の賃貸や、アパルトマンの賃貸は容易にスマートコントラクトに結び付けられる。これにより事前の第一回目の支払いの際の電子キーの結合と、不払いの際の結合解除を統御できるようになる。

より一般的な方法として、このようなプロトコールは、例えば、支払い（資金の口座への移動）、配達（購入者のデータ格納領域へのスキャンされた商品〔の格納〕）の事実を確認し、反対に、支払期日における不払いまたは遅配の事実を確認することを可能にし、〔後者の場合には、〕解除条項の自動適用の開始、さらには、予め合意で定められた、損害賠償（dommages et intérêts）または罰金強制名目の金額の支払いを自動的に執行することを可能にする。

8．仮想コントロールの小さな代行者として、スマートコントラクトは、従って、不履行の確認と、事前に算定された損害（préjudice）の賠償を自働的に始動することを可能にする。しかしながら、契約責任のメカニズムは、常に二項的推論に限定されたままでいるとは限らず、不履行についてのフォートの性格を評価することが問題となる場合には、おそらくは、人工知能のシステムの限界を超えることになる。

（66）　M. Mekki, *Dictionnaire du contrat*, dir. d. Mazeaud, N. Blanc et R. Boffa, LGDJ, 2019, V° *Smart contract*, p. 1022.

B. 人工知能の限界を超えた契約責任

9．人工知能の二項的推論は、必然的に、契約の不履行の際に民法によって予定される制裁の自動的適用の可能性を限定する[(67)]。期限前の不履行の抗弁、現実履行の強制、代金減額は、不履行から生じる損害賠償と同様に、この事実確認から免れることができない。

契約責任が作動するにあたり、人間の知能に助けを求めることがほぼ不可避の問題領域がある。一つは、賠償請求権の成立要件の評価であり、他の一つは、その金額の確定である。

10. 契約責任が発動する要件に関して、民法典は、不履行が終局的なものである限り、債務者に事前の附遅滞の手続を行うことが必要であると規定している[(68)]。同様に、債務者の履行が不可抗力によって妨げられたものとして正当化できない限り、損害賠償（dommages et intérêts）が義務づけられるとも規定されている[(69)]。

スマートコントラクトの利用によって、附遅滞のための通知送付の自動化が可能になる。反対に、不履行の終局的な性格の評価、さらにはありうる正当化事由の評価は、より困難なものと思われる。

従って、このような情報を提供することにより、システムの欠落を埋めることのできる信頼に足る第三者の助けを求めることが考えられる。もし契約において、台風が不可抗力事由として規定されているのであれば、台風発生という情報を〔システムに〕伝達する。このような例を考えつくことは、きわめて容易である。しかし、「オラクル」と呼ばれる、人間あるいはそれ以外の何かであるこの第三者は、法的に性質決定されていない、生の情報の伝達をすることで満足すべきではないのであろうか。法性決定を伴う介入が契約上の特約によって許容されていない限り、回答は「然り」ということになる。例えば、不可抗力事由の発生の法性決定に関して、オラクルは、従って、人工知能[(70)]をサポートする専門家の役割を果たす。このことから、オラクル固有の責任[(71)]をどのように枠づけるかという

---

(67)　Art. 1217 C. civ.

(68)　Art. 1231 C. civ.

(69)　Art. 1231-1 C. civ.

(70)　Au sens de l'article 1218 C. civ.「*債権者の制御が及ばず、契約締結時に合理的に予見することができず、かつその効果を適切な手段によって回避することができない事象が、債務者による債務の履行を妨げたときは、契約の分野における不可抗力が認められる*」。〔訳者注：同条文の訳出は、荻野奈緒＝馬場圭太＝齋藤由起＝山城一真（共訳）「フランス債務法改正オルドナンス（2016年２月10日のオルドナンス第131号）による民法典の改正」同志社法学69巻１号（2017）303頁による〕

(71)　M. Mekki, *op. cit.*, p. 1025.

問題が提起される。また、それだけではなく、それは、契約責任を作動させるために必要なデータの総体を統合するにあたっての情報プログラムの無力さを確認するものでもある。

一般に、人工知能は、信義（bonne foi）を欠くこと[72]、あるいは悪意（mauvaise foi）[73]といった一定のフォートを確認することについては無力である。それは、違約条項の名目で規定された金額に関する明らかな過剰性、あるいは明らかな過少性を評価することについて[74]人工知能が無力であり、さらには部分的履行によって債権者が得るであろう利益の割合を評価すること[75]について人工知能が無力であることと全く同様である。

11. まして、契約当事者の契約責任を調整する条項が規定されている場合には、人工知能はより一層、躓きを見せることになる。

義務軽減条項、責任制限条項または責任回避条項、さらには損害賠償額の上限を定める条項または一括みなし的な損害賠償額の予定条項もまた、契約の自動履行にとっての障害となる。例えば、手段債務が合意された場合には、フォートを宣明するには不履行の性質と範囲を評価しなくてはならない。責任制限条項と責任回避条項の有効性（validité）の評価は、それが挿入された契約の法性決定（例えば、附合契約、消費者契約）、またはそれが対象とする債務の本質に応じて、一層困難になる。このような条項の実効性（efficacité）を評価することについても同様である。例えば、責任制限条項について言えば、債務者のフォートの重大性や行為の故意性の評価が必要となろう。

12.〔損害〕賠償額の算定の段階においては、人工知能は計算ツールとして用いられるであろう[76]。しかし、人工知能は、予定されていた、または予見可能な損害（dommages et intérêts）を超える賠償を可能にするような、重大なフォートの欠如や故意の欠如を評価することについては、相変わらず無力である。

13. 従って、人工知能は、契約責任の領域においては、人間の知能に取って代わることはできない。何故なら、人工知能の能力は、いまのところ、識別・同定と、可能性の有無の判定に限られているからである。それでもなお、〔人工知能の〕ありうる失敗や、やり過ぎについて予め備えておくことが可能であるのであ

（72）　Art. 1104 C. civ.

（73）　Art. 1231-6 C. civ.

（74）　Art. 1231-5 C. civ.

（75）　*Id.*

（76）　被った損失及び得られなくなった利益：Art. 1231-2 C. civ.

れば、人工知能は、単純な契約上の取引に役立つ力強い道具たりうる。

スマートコントラクトを麻痺させるサイバー攻撃の場合には、誰が責任を負うのであろうか。支払いの遅延にフォートがないとみられるにもかかわらず、キーがブロックされた場合、誰が責任を負うのであろうか。〔ここで例示したような〕人工知能のありうる失敗は、侵害（dommages）の源泉となる。契約責任は、それを枠づけることができるであろう。

Ⅱ．契約責任によって枠づけられる人工知能

14. 明らかに人工知能は責任の源泉となる。反対に、この責任が契約上の性質を有するものであるか否かは、それほど明らかではない。

契約責任は、常に人間の所為についての責任である。従って、人工知能が自分の意思を持ち、その結果、契約を締結する能力を有すると考えるのでない限り、人工知能が何らかの不履行について契約責任を負うことは不可能である。人工知能の契約責任は、いまのところ、科学的空想でしかない。

このことは、人工知能のシステムが契約の対象とならない、ということを意味するものではない。反対に、人工知能が埋め込まれた物、人工知能が実現可能にするサービスは、明らかに、しばしば[77]、（広義において理解される）提供者と（同様に広義において理解される）利用者との間の契約の目的となる。ロボット、ボットまたはチャットボットについての契約は、人工知能の提供と利用に関する、当事者相互の約務を定める。

15. 契約が対象とする物の性質は、*ア・プリオリ*に無関係であるので、契約責任の制度は、人工知能についての契約に適用されるべきである（A）。しかしながら、契約の目的となる人工知能が契約から解放され、その失敗から引き起こされる損害賠償に関する契約責任の限界についての問題を提起するようないくつかの事例がある（B）。

A. 人工知能に適合する契約責任

16. 人工知能に適用される契約は、契約責任に関する特別な問題を提起するわけではない。

しかしながら、人工知能は、当事者の約務の範囲と限界に関する特有の配慮を要する複雑な対象である。責任調整条項、とりわけ人工知能の提供者に関する責

（77）　*Comp.* utilisation des moteurs de recherche.

任調整条項について、次のことを留意しておく必要がある。すなわち、交渉能力を欠く契約当事者[78]、さらには素人、非専門家、または消費者[79]との間で〔このような条項が〕挿入された場合、一般法[80]に照らして、このような条項を寛大かつ全面的に考慮することは避けて、非常に厳格な評価に道を譲るべきだということである。

17. 例えばロボットに埋め込まれた人工知能が問題になる場合であれ、チャットボットなどの純粋に仮想空間における人工知能が問題となる場合であれ、まず、当事者は、とりわけ「人工知能の予定された、または予想される機能的な利用」の定義に注意[81]を払うべきであろう。

契約締結に先立ち、提供者は、人工知能の購入者または利用者が同意するかどうかを決定するのに必要な情報を提供しなくてはならない。逆もまた同じで、人工知能がオーダーメイドの場合には、購入者や利用者は、その特別な需要を表明して、協力し、情報を提供しなくてはならない。提供者の助言義務は、契約締結前の期間という枠組みを超えて、契約履行の時点、とりわけ人工知能の運転開始の時点にまで延長される。このような義務の不遵守は、ケースに応じて、契約外（交渉）または契約上の責任によって、制裁を受けることとなろう。顧客に対するこのようなサポートは、もちろん、当該顧客がその領域について素人であればあるほど、一層、重要なものとなる。

18. さらに、契約締結前の段階における情報、助言、ひいては警告は、契約の目的の明確な限界づけを可能にするであろう。これは、売買契約または賃貸借契約においては、履行提供の適合性を規定し、一定程度、隠れた瑕疵の担保責任を規定するものであり、そして請負契約においては、履行が適合したものであるか否かを検証することを可能にするものであるので、とりわけ重要である。

19. 人工知能の売買のケースにおいては、ソフトウェアの提供などの場合と同様に、検証を経ることなく消費者が履行の適合性を評価することは困難である、ということが指摘される。人工知能は、購入者によって直接に供給されるデータに

（78）　Art. L. 442-2 C. com.

（79）　Art. L. 212-1 C. consom. et R. 212-1 C. consom.

（80）　附合契約における条項（art. 1171 C. civ.）または本質的債務と矛盾する条項（art. 1170 C. civ.）を除く。

（81）　« Intelligence artificielle : prévoir l'imprévisible dans le contrat », F.-P. Lani et T. Garcia, *Expertises, Droit, Technologies & prospectives*, mai 2018, n° 435, p. 182.

よって性能を向上させていくことが少なくないので、当事者は、例えば試用が可能となるのに十分な期間を、契約において規定するであろう。適合物の提供義務は、契約によって軽減されない限り、結果債務と法性決定されることとなろう。ただし、ケースバイケース[82]で、顧客によって果たされる重要な役割を考慮すると、手段債務としか法性決定しえない場合もある。いずれにしても、その間については提供者がいかなる責任も負わない「試用（rodage）」期間または人工知能の習熟期間を定めておくことが有用であることは疑いない。

同様に、たとえそれが有体物に適用され、無体物について適用することには議論があろうと、隠れた瑕疵の担保責任の問題が生じるであろう[83]。ソフトウェアに関する隠れた瑕疵の担保責任の拒絶は、バグの存在がほぼ不可避である場合、ソフトウェアに関する契約を売買契約[84]と法性決定することが困難な場合に正当化される。

人工知能が有体物に埋め込まれる場合においては、解決が同様になると考える強い理由がある。

いずれにしても、〔契約〕不適合性や隠れた瑕疵の証明責任を負うのは顧客の側である。きわめて慣例的に、担保責任の制限条項が挿入されるであろう[85]。

20. 結局のところ、提供者が向かうべきなのは、おそらく、「アズ・ア・サービス（*役務提供*）」形態による人工知能の提供であろう。

この場合、適用される制度は請負契約であり、人工知能の給付の履行において、手段債務と結果債務のいずれに法性決定するかの問題が、きわめて重要な論争の鍵となっている。

まず、サービスの利用に関して、提供者には、手段債務として約定することによって、その責任を制限することに利益がある。同様に、提供者は、人工知能のシステムに供給されるデータに関して、その責任の範囲を限定することについて格別の関心を示すであろう。不可抗力および予見不可能な事態の発生（例えば、

（82） Comp. en matière de fourniture d'un logiciel spécifique, CA Lyon, 21 déc. 2006, SARL Cegid c/ SARL Codecom : obligation de moyens en raison de « *la marge d'aléa tenant au rôle du client dans sa participation au projet susceptible d'affecter l'adéquation de la solution proposée aux besoins* » ; CA Paris 28 avril 2006, SA Nouvelle allium c/ SA Bull et gan : obligation de résultat.

（83） Art. 1641 C. civ. ; Art. 1721 C. civ.

（84） A. Bensoussan, *Informatique, télécoms, internet*, 6ème éd. Francis Lefebvre 2017, p. 203.

（85） Cf. *supra* sur l'appréciation de leur validité en fonction du type de contrats dans lesquels elles sont insérées（adhésion）et la qualité des parties（professionnel, de même spécialité ou non, non-professionnel, consommateur）.

サイバー攻撃、ネットワークの利用不可能、データ汚染など）について、注意深く対応策が講じられる。

人工知能のサービスによって予想される結果について言えば、より一層、提供者にはその義務の範囲を限定することについて利益がある。〔というのも、〕人工知能には、あらゆる確率論的システムの機能に内在する偏差がありうるのみならず、人工知能に供給されるデータは必ずしも提供者によって供給され、検証されるわけではないからである。結局のところ、契約として法性決定されないのであれば、この債務について、裁判上、いかにして手段債務以外の法性決定が可能となるのかについては、よく理解することができない。

21. マイクロソフトのチャットボットである Tay を思い出してほしい。Tay は、広く公衆からデータを供給され、その結果、差別的な発言を行うに至った。この失敗は、プログラムによるものであろうか。あるいは確率論的な推論の必然的な偏差またはシステムに供給されるデータの内容から生じるものであろうか。このような場合において、人工知能は、それをプログラムし供給した者、すなわち契約当事者から解放され、〔このようにして、〕契約責任制度を適用することの限界に関する問題が提起される。

B. 人工知能によって乗り越えられる契約責任？

22. 人工知能が契約上の債務に結び付けられている限り、契約責任がなお適用される。

しかし、ときにこの結びつきは脆弱なものとなる。

23. 例えば、ある人工知能が学習能力と自律性を備え、契約当事者から解放され、契約外の第三者となるまでに至った場合がそうである。この場合における人工知能の行動は第三者の行為と同一視され、その製作者ないし提供者の責任は免除されうるだろうか。

24. より現実にありうるのは、おそらく、人工知能を対象とする契約ではなく、人工知能が履行のために用いられる契約のケースである。

この場合において、債務者の失敗と、債務者を補助することを任とする人工知能の失敗を区別すべきであろうか。

古典的な例としては、債務履行のために医師が診断補助用人工知能を用いるような、患者と医師との間の診療契約がある。

医師の診療義務は手段債務[86]と法性決定され、医師は、フォートがある場合にし

か責任を負うことがない。医師が診断補助用人工知能を用いた場合、それが誤った診断であれば、そのフォートを評価する方法が問題となる。医師には機械の勧奨に従う債務があるのか。医師にはその結果をコントロールする義務があるのだろうか。また、それは可能なのであろうか。

いずれにしても、人工知能の失敗は、侵害（dommages）の原因であり、それは契約責任によって賠償させるのが困難なものである。患者にとって、医師に契約責任を負わせることは、おそらく困難であろう（医師が機械の正当な勧奨に従わなかったような場合は別であろう）。医師は、人工知能の提供者に対して契約責任を追及する訴えを提起することができるかもしれない。しかし、既に述べたように、このことについての成功の機会は限られたものである。他方、患者は、提供者に対していかなる契約上の訴権を利用することもできない。しかし、この場合、製品の欠陥は問題とならないのであろうか。提供者の契約上のフォート（例えば、プログラム上の失敗など）は、患者との関係で、不法行為の平面においてフォートを構成しないのであろうか。

しかしながら、ここでの論点は、結局のところ、より広く、人間の行為から生じたのではなく、人工知能の動作から生じた侵害について〔誰に責任を帰するかという〕帰責の問題にある。このように、問題は契約責任の領域を超え出ているのである。

（高秀成）

（86）　*Arrêt Mercier*, Cass. civ. 20 mai 1936, D.P. 1936, 1, 88.

因果関係とAI

ギレーム・ジュリア（パリ第13大学准教授）

序

「原因ありて結果あり；原因なくして結果なし」

アリストテレス『弁論術』

謎の源泉である因果は、常には特定できない原因によって既知の事実を説明しようとする科学者の興味をそそる。法学者は、原因と侵害という2つの既知の要素を前にしてわかる。自らの任務は、両者の間に十分な強度の因果関係があるかどうかを追求することであると。

賠償されるためには、侵害が偶然の産物であってはならない。責任を負わせるには、当該侵害と〔被害を〕生じさせる所為（fait générateur）の間に因果関係がなければならない。

ほとんどすべての民事責任制度に存在する因果関係は、法的関係ではなく事実上の関係を意味しており、このことは、因果関係があらゆる方法で立証できることの根拠になっている。これに対して、法的作用は、侵害と責任者を結びつけること、すなわち侵害の帰責（imputation）にある。〔被害を〕生じさせる所為をなした本人が賠償責任を負うとき（本人の所為による責任 responsabilité du fait personnel）、帰責と因果関係は混同され、フォートに基づく所為をなした本人には責任がないと宣言され、他人が賠償責任を負うとき（他人の所為による責任 responsabilité du fait d'autrui）、両者は区別される。

いずれにしても、損害賠償請求訴訟の原告は、直接（direct）かつ確実（certain）な因果関係を証明しなければならない。ところが、複数の要因によって惹き起こされる複雑な侵害が生じている場合、かかる証明は困難であることがわかる。とりわけ高性能機器から生ずる侵害は複雑なものになる。

AIは、一般的かつ漠然とした概念であり、それどころか「ごたまぜ」ですらある。AIは、いずれにせよ、技術的進歩は、人間をつらい反復作業から解放し、かかる作業に伴う侵害の発生を抑制するという、技術的進歩に関する一定の考え方を媒介伝達する。

例えば、医療用ロボットを使うことで、外科手術中のより正確で能率的な動作が可能になる。同様に、自動運転が普及すれば、交通事故件数は減少するだろう。

AI の進展は、概して、人間によって惹き起こされる侵害の減少につながるにちがいない。もっとも、それは、あくまで減少であって消失ではない。

実際、ロボットに組み込まれているかどうかにかかわらず、AI は人間に身体的又は精神的侵害を及ぼし得るのである。

身体的侵害としては、自動運転車による交通事故や所有者の睡眠中にその髪を吸うロボット掃除機の例がニュースで取り上げられている。しかし、かかる侵害は、ペースメーカ等のネット接続型医療機器（dispositif médical connecté）の機能障害によっても惹き起こされる。この場合には、装着者の生命が危険にさらされることになる。また、高齢者の移動を支援する付き添いロボットの誤った動作によって高齢者が床に転倒したまま置き去りにされる場合も同様である。

精神的侵害は、バイアスのかかったアルゴリズムに部分的に依拠し、又は全面的に依拠した決定から生じ得る。例えば、雇用の拒否、銀行融資の拒否、より深刻なものとしては、刑事の罪状についての司法判断などが挙げられる。

人間によってもたらされる場合よりも AI によってもたらされる場合の方が、世論の動揺する度合いが大きい。それを踏まえて、これらの侵害の社会的受容可能性（acceptabilité）の観点から問題が提起される。集合的想像域においては、機械は間違いを犯さないと考えられているため、機械が惹き起こした侵害を〔社会的に〕受容する（accepter）には、困難を伴うのである。

人間による侵害と同様、AI による侵害も賠償されなければならない[(87)]。だからといって、賠償請求権を認めることで、AI の進展が過度に抑制されるようなことになってはならない。

したがって、賠償請求権を認める要件、とりわけ AI の所為と侵害の間の因果関係の要請に関する考察を要する。

この因果関係は、伝統的な因果関係と異なるだろうか。AI によって惹き起こされる侵害は人間によって惹き起こされる侵害と必ずしも異なるわけではないため、この論点が提起される。交通事故による侵害は、従来型のモーターで駆動する陸上自動車によるものであれ、ネット接続型自動運転車（véhicule autonome connecté）によるものであれ、アプリオリに同じである。これに対して、因果関係については事態が異なる。人工知能というシステムの存在によって、不確実性

(87)　この点について、2017年 2 月16日の欧州議会決議「ロボティクスにかかる民法規定に関する欧州委員会への提言」は、「ロボットによって惹き起こされる侵害が身体的侵害以外の場合における民事責任に関して、将来、立法措置を講じていかなる法的解決策を選択する場合であっても、当該措置は、当該侵害が人以外の行為者によって惹き起こされたものであることのみを理由として、賠償の対象となる侵害の種類又は程度及び賠償の性質を制限してはならない（パラグラフ52）」としている。

の発生源が増大するのである。

因果関係立証〔の困難性〕の論理必然の結果であるが、当該侵害の帰責についても、同様の困難性がある。当事者の誰が、自動運転車の事故の結果を引き受けなければならないのだろうか。自動車の使用者？所有者？自動車メーカー？自動車の各種センサーのメーカー？AIソフトウェアのプログラマー？それとも、AIの設計統括者？〔このような論点が提示される。〕

このようにして、因果関係の認定と帰責の認定は不可分ということがわかる。(88) 侵害と〔被害を〕生じさせる所為の間に因果関係がない場合は責任を負わせることができず、さらに本人に侵害を帰責することができない場合もまた責任を負わせることができない。

こうして、AIによって惹き起こされた侵害の因果関係と帰責に関する検討は、まず「確実な発問」を導き（→Ⅰ）、それが「可能な応答」を要請することになる（→Ⅱ）。

Ⅰ－　確実な発問

因果関係という論点は、AIによって惹き起こされた侵害にアプリオリに適応している2つの制度、すなわち、物の所為に基づく責任と欠陥ある製造物の所為に基づく責任において提起される。いずれの場合も、責任を負う者は、侵害の原因となった物や製造物そのものではないため、因果は帰責と区別される。

物の所為の制度（A）と欠陥ある製造物の所為の制度（B）を順に検討してみよう。

A/　物の所為の制度

この制度は、もともと、機械によって惹き起こされた事故の被害者が被った損害（préjudice）のより良い賠償を可能にするために、判例によって形成された。

したがって、この制度の適用は、AIによって惹き起こされた侵害に適しているように思われる。もっとも、因果と帰属の両方の段階で問題が提起される。

1°　因果

因果関係の要件は、法律に明示の規定があるわけではない。これは、民法第1242条が要求する要件の一つである「物の所為」から導かれる。

これは、物が人間の手で操作されているか否かに関わらず、当該侵害が物に起

(88)　因果関係と帰責の不可分の特徴は、2017年3月13日司法省事務局が提出した民事責任法改正草案1239条1項に示されている。「責任は、被告に帰せられる所為（fait imputé）と侵害の間の因果関係の存在を前提とする。」

因するものとして扱われることを意味する。しかし、AI は物だろうか。

AI の動作は、アルゴリズム、すなわち、本来無形の数学および情報科学の公式に基づく。〔現行の〕実定法は、〔物の所為に基づく責任について、物が〕有体物であることを要求していない[89]。これとは反対に、民事責任法改正草案は、有体物の所為を対象にしている。〔しかし、〕この制限は、〔物の所為に基づく責任の適用についての〕障害にはならない。AI アルゴリズムは、当然に媒体に組み込まれているからである。たとえば、ネット接続型物体（objet）やロボットであり、ここでは、アルゴリズムは、間違いなく有体物と同視される。

いずれにせよ、物体やロボットのどの部分が侵害を惹き起こしているかを明確に特定する必要がある。ハードウェアなのか、プログラムなのか、それともネット接続の部分なのか。責任の所在の決定は、それによって異なる。

ネット接続型腕時計（montre connecté）の場合を考えてみよう。バッテリーの過熱により使用者に火傷を負わせるような機能障害の可能性が知られている。その腕時計の接続部分に故障が生じ、所有者の個人データ一切を本人の許可なく第三者に誤送信する可能性もある。

前者の侵害は、媒体の製造者が責任を負うことが確かだが、後者は、AI ソフトウェアの企画者が責任を負う。

物が作動して被害源と接触しているときは、損害賠償請求者は、物の因果的所為（fait causal）を証明する必要はない[90]。例えば、走行中のネット接続型自動運転車や作動中の掃除ロボットによって侵害が惹き起こされた場合がこれに当たる。

もっとも、AI システムと被害者の間に接触がない場合にも、侵害が発生する可能性がある。宅配ドローンが飛行中に損傷し、人の頭上に荷物を落とすような場合である。

この場合、被害者は、欠陥すなわちその物の状態または機能の異常を立証しなければならない。この立証は、AI システムの専門家でない者にとっては困難なものになろう。深層学習プログラムに関して、例えばアルゴリズムがどのようにデータを処理し、その結果を導いたかを説明するのは非常に難しい。したがって、当該プログラムに固有の欠陥を証明するのは困難である。

2°　帰責

物の所為の証明だけでは不十分である。被害者は、さらに、責任を負わせるために誰が物の保管者であるかを特定する必要がある。

---

(89)　2017年 3 月13日の民事責任法改正草案1243条

(90)　この推定はまず判例で認められ、その後、2017年 3 月13日の民事責任改正草案1243条 2 項に規定された。

フランク判決[91]において、保管者（gardien）とは、当該物を支配（maîtrise）、制御（contrôle）および管理（direction）する者であるとされた。所有者は、保管者と推定されるが、保管が移転したときは、かかる推定は覆される。

AIシステムを備える物は、それが自律的であることを使命とするがために、制御されないところにパラドクスを抱えている。したがって、運転の委託が最も進んだ段階に達した自動運転車には、法的意味においては、運転手も保管者もいない。

したがって、自律的物体に適用するには、保管概念を緩和する必要がある。たとえば、ネット接続型物体への電力供給の切断可能性を、当該物体の制御および使用を特徴づけると考えることができるだろうか。この場合、管理のみが当該物体の保管者の手を離れる。

被害者が物の保管者である場合、別の問題が提起される。腕時計、スマートフォンあるいは家庭用ロボットなどネット接続型物体の場合に頻繁に起こる問題である。一つの可能性は、構造（structure）の保管と行動（comportement）の保管という古典的な区別を用いることである。この学説上の区別は、「固有のダイナミズム « dynamisme propre »」によって動くとりわけ危険な物体についての判例[92]で採用された。使用者は、物体の行動の保管者とみなされ、製造者は依然構造の保管者であり続ける。

この区別の利点は、侵害が使用に関する欠陥ではなく当該物体の構造の欠陥に起因するときには、当該使用者ではなくネット接続型物体の製造者[93]に、物の構造の保管の責任―つまり賠償責任―を負わせることになる点にある。

〔この考え方は、〕魅力的な仮説だが、難点もある。機械が学習するにつれて、機械は、使用者のニーズに徐々に適応するようになる。その場合には、行動の保管者は、構造の保管者にならないだろうか。

さらに、2つの保管の区別が、欠陥ある製造物の所為に関する法律の施行後も存続しているか定かでない[94]。欧州司法裁判所の判決[95]は、実際、かかる特別な責任制度は、競合する一般法制を排除する旨、明確に判示している。

---

(91)　1941年12月2日破毀院連合部。民事責任法改正草案1243条4項に規定。

(92)　1956年1月5日第2民事部。いわゆる「液体酸素」事件。

(93)　「ロボットの不適切な使用は使用者の責任を伴い、設計上の欠陥は設計者の責任を伴う。」、N. Nevejans, *Traité de droit et d'éthique de la robotique civile*, p.553.

(94)　「欠陥ある製造物の所為の責任に関する」1998年5月19日の法律第98-389号、民法1245条以下に編纂。

(95)　CJUE, 25 avril 2002, aff. C-183/00.

B/　欠陥ある製造物の所為の制度

1985年欧州司令[96]をきっかけとするこの制度は、欠陥ある製造物に起因する侵害の賠償に適用される。製造者のフォートの証明が不要なため、その責任はいわゆる法律上当然の責任である。

ここでも、因果と帰責の両方に不確実性がある。

1°　因果

民法1245-8条は次のように規定する。「原告は、侵害、欠陥及び欠陥と侵害の間の因果関係を証明しなければならない。」ここでは、因果関係の要件が明示されている。

さらに、侵害は、欠陥ある製造物に起因しなければならない。ここでの製造物は、AI、すなわち無体物であり得るだろうか。法律は明示的にはこれを想定していないが、対象となる製造物に電気が含まれている[97]。さらに、大臣回答によればソフトウェアは動産、すなわち製造物としてみなされることが明らかにされた[98]。AIは、前述のように、いずれにせよ有体媒体に埋め込まれるため、製造物該当性の要件は確実に満たされる。

被害者に対する賠償は、侵害の原因となった製造物の欠陥を証明することを前提としている。ところが、被った侵害は、欠陥のないアルゴリズムによる決定によって惹き起こされる可能性がある。この場合、欠陥ある製造物の所為の制度では侵害が賠償されず、物の所為の制度の方が望ましいことになろう。

証明しなければならない欠陥とは、安全性を欠いていることをいう。法律は「製造物が正当に期待されうる安全性を欠いているときは、この章においては当該製造物に欠陥があるとする[99]」と規定する。

製造物が危険であるという事実だけでは欠陥があることにならない。欠陥は、製造者から当事者に対する情報提供の欠如から生じ得るが、〔この場合には、〕製造物それ自体は危険性を伴うものではない。

さらに、法律は、「正当に期待されうる安全性の評価においては、すべての状況、とりわけ製造物に関する説明及び合理的に期待されうる使用を考慮しなければならない（後略）[100]。」と規定している。

---

(96)「欠陥ある製造物の所為の責任にかかる加盟国の法律上、規則上及び行政上の規定の接近に関する」1985年7月25日の閣僚理事会指令85/374/CEE

(97) 1245-2条

(98) Réponse ministérielle, 15 juin 1998, n° 15677, JOAN, p. 3230 ; réponse publiée le 24 août 1998, p.4728.

(99) 1245-3条1項

ところが、前述のとおり、AI 搭載機器は間違いを犯さないとの通念があるため、AI に関する正当な期待は、特に強度なものになる。したがって、AI によって惹き起こされる侵害に関しては、安全性の欠陥が認められるように思われるが、実際のところ、その立証は困難になろう。因果的所為（fait causal）の推定が認められている物の所為の制度と異なり、製造物の欠陥については、侵害の原因に向けられたいかなる推定もないのである。

2°　帰責

製造業者（producteur）は、侵害を惹き起こした欠陥ある製造物の所為の責任を負うものとされる。法律によれば、「完成された製造物の製造者（fabricant）」、「原材料の生産者（producteur）」および「構成部品の製造者（fabricant）」が、製造業者にあたる(101)。

製造業者概念の拡張によって、ハードウェアメーカー、接続部品メーカー、アルゴリズムの設計者、ソフトウェアのプログラマーなど、AI 搭載物体の製造に関わる様々な専門家がこれに含まれる。

様々な関係者が連帯して責任を負うため、責任者の特定は被害者にとってより容易になるに思われる。実際、法律は次のように規定している。「他の製造物に組み込まれた製造物の欠陥が原因で侵害が発生した場合、構成部品の製造者と組み込みを行った製造者は、連帯して責任を負う(102)。」

この制度は、AI の欠陥によって惹き起こされる侵害の被害者にとっては有利に思われる。

もっとも、製造業者は、法律で規定された免責事由のいずれかに該当する場合、責任を免れる。免責事由の一つは次のように規定されている。「製造業者は、以下のことを証明しない限り、当然に責任を負う。：当該製造物が流通に置かれた時点における科学的及び技術的知見の状況では、欠陥の存在を検出することができなかったこと(103)。」

ここで規定されているいわゆる「開発危険」の免責事由は、被害者にとっては有利でない。というのは、この免責事由は、学習する AI、すなわち、市場に出てから侵害が発生するまでの間にそれ自身で進化したプログラムによって惹き起こされる所為についてとりわけ適合しているように思われるからである。

機械が学習するにつれて次第に製造業者に対する責任の発動を妨げるおそれの

---

(100)　1245-3条 2 項
(101)　1245-5条 1 項
(102)　1245-7条
(103)　1245-10条 4 °

ある自律性は、被害者にとって好ましくない。

さらに、侵害が「製造物の欠陥及び被害者のフォートとの共同で」[104]惹き起こされた場合、製造業者の責任を免除または軽減することができる。

被害者のフォートの因果的重要度（importance causale）に応じて、製品の損傷と欠陥の間の因果関係は多かれ少なかれ断絶され、製造業者の責任の全部又は一部が免責される。

かかる策は、この責任制度に独自のものではないが、AI に適用され、ロボットの適応外使用あるいはロボットに対する不適切指示など、使用者に起因する侵害であることを証明することで、製造業者は責任を回避できる。

Ⅱ－　可能な応答

この点については、因果（A）と帰責（B）の観点から考察する必要がある。

A/　因果について

いかに因果の証明を容易にできるだろうか、さらに、因果関係の要請を緩和することさえできるだろうか？これには、3 つの解決策がある。説明可能性（explicabilité）、関与（implication）、そして推定（présomptions）である。

1°　説明可能性

説明可能性とは、AI がどう機能するかを理解することである。一定の解に到達するためにアルゴリズムがいかに行動するか。どう学ぶか。自動化アルゴリズムと学習アルゴリズムの違いは何か。プログラムに供給するデータに存在するバイアスを修正することが可能か。

言うまでもなく、AI の説明可能性は、複雑な技術のよりよい理解と AI のよりよい社会的受容を促進するものであり、民事責任の範疇を超えている。[105]

責任に関していえば、説明可能性によって、被った侵害の理由を理解することができ、おそらくよりよく受け入れることができるだろう。侵害発生の理由を理解していれば、被害者はそれをより簡単に証明できる。侵害が、プログラミングの原始的欠陥に起因するのか、それとも経験に基づく学習過程における間違いに起因するのか。

---

(104)　1245-12条

(105)　この点について、「AI とロボティクスに関する欧州包括産業政策」に関する2019年 2 月12日の欧州議会決議は、「専門家ではない公衆が理解できるようにし、有用な情報を提供し、これによって公平性を評価し信頼を築くことができるよう、AI システムの結果、過程及び価値の説明可能性が具備されることの重要性（パラグラフ161）」を強調している。

法的観点からは、説明可能性は、2016年10月７日の法律[106]によってフランス法で承認されたアルゴリズムの透明性義務に通じている。この義務により、アルゴリズムに基づいて行われた個人的な管理上の決定の対象となる者は、管理者に対して自身に以下の情報を提供するよう要求する権利を有する。:「意思決定へのアルゴリズム処理の貢献度と方式」、「処理されたデータとそのソース」、「処理パラメータ」および「処理によって実行される操作[107]」。

2°　関与

さらに、因果の証明の困難性は、関与の概念に頼ることによっても回避できる。この概念は、交通事故被害者のための特別な損害賠償制度において因果の概念に代わるものとして用いられている[108]。

関与は、乗り物と事故の間の事実上の関係、すなわち〔被害を〕生じさせる所為である。したがって、関与は、かかる所為を侵害に結びつける因果とは区別される。もっとも、立法者も裁判官も関与を定義しておらず、因果との違いは、ある論者によれば、「性質というよりも程度問題[109]」のようだ。

事故における乗り物の関与の概念に基づく損害賠償制度は、自動運転車を念頭に置くものではないが、だからといって自動運転に適合的ではないとも思えない。実際、運転手の役割は、〔自動運転車の事故の場合における〕賠償の仕組みにおいてはほんんどまたは全く重要ではない。したがって、完全に自律的な車両に起因する事故であっても、法文の想定する範囲に入ってくることはたしかである。これに対して、保険業者は、運転手がネット接続型車両をもはや支配しているといえない部分について、もともとの雛型を見直す必要があろう。

関与の概念の利点は、この特別な賠償制度以外においても役立ち得ることである。AI の所為と惹き起こされた侵害の間の因果関係の証明を容易にするだろう。ここで取り上げた考え方は、因果性から完全に解放されているものではない。というのは、それは、条件等価説（théorie de l'équivalence des conditions）に接近してくるからである。この学説によれば、侵害の現実化に関与したあらゆる出来事が法的な意味での原因になるのである。

（106）「デジタル共和国」のための2016年10月７日の法律第2016-1321号

（107）公衆と行政の関係に関する法典 R311-3-1-2条

（108）「交通事故被害者の地位の改善及び損害賠償手続きの促進を目指す」1985年７月５日の法律第85-677号に基づく制度。

（109）Philippe Brun 教授の定式による。

3°　推定

因果関係の証明を容易にする最良の方法は、証明を逆転させることであり、そうすることで推定を用いることができる。２つの事実を結びつける事実上の関係である因果関係は、推定の使用を含むあらゆる方法で立証される。推定には２つの段階がある。法的な段階と人の所為の段階である[110]。いずれの場合も、不確実なあるいは不可能な因果関係の立証に苦労している被害者の助けになる。したがって、推定は、科学的因果関係と法的因果関係の間の性質と目的の違いを示している。

被害者に賠償する目的での推定の使用は、医療事案で非常に顕著である。HIV 感染[111]や C 型肝炎ウイルス感染[112]については、推定が法律で規定されている。さらに、B 型肝炎ウイルスワクチンの投与後に進行した多発性硬化症に関しても、推定の使用が判例によって認められている。

因果関係を立証することが困難な場合に備え、AI に、推定制度を拡張することが可能であり、またそれが望ましいように思う。

AI に関してと同様に、医療に関して被害者がその賠償への権利を剥奪されるべきケースがあるとしても、その理由は、被害の原因が確実性をもって特定しえないことであるべきではない。

ただし、AI 技術の発展を妨げないように、人の所為の推定のみに制限し、医療ロボットや家庭内の支援ロボットによって惹き起こされるタイプの重大な身体的侵害の場合には控えるのが適当であろう。

B/　帰責について

被害者が侵害を責任を負担する者に結びつけることができないとすれば、因果関係の要件を緩和しても全く意味がない。

帰責のためには、欠陥ある製造物の所為の制度に規定する開発危険の免責事由を削除するのがよいだろう。欧州委員会が、国内法に当該免責規定を置くか否かの選択を加盟国に留保しているのであるから、この方向は、検討の余地がある。したがって、フランスの立法者は、AI によって惹き起こされる身体的侵害に関する免責規定を縮小することも、それどころか排除することさえできる。

〔仮に削除すれば〕その欠陥によって侵害が惹き起こされた物体の製造業者は、もともとのプログラミング後に自動学習が行われる場合にも、その責任を免れな

---

(110)　1382条「法律に規定していない推定は、それが重大、明確及び整合しており、並びに法律があらゆる方法で立証を認めている場合に限り、裁判官の裁量に委ねられる。」

(111)　「社会的次元の様々な条項に関する」1991年12月31日の法律第91-1406号

(112)　「患者の権利及び保険制度の質に関する」2002年３月４日の法律第2002-303号

いことになる。

このような解決策は、製造業者にとって酷に思われ、AIの進展にブレーキをかけるおそれがある。

これを解消するには、製造業者に対して、AIの先進技術、すなわち自動学習能力を備えた物体によってもたらされるリスクに備えた保険加入を義務づけることが適切である。

基金が設立されれば、製造業者の革新が妨げられないよう、製造業者の賠償負担を移転させ、生じた侵害の賠償を保証することができる。

ただし、賠償制度は製造業者を責任から完全に逃れさせるべきではない。製造業者に対しては、知能を備えた物体やロボットに固有のリスクに関連した一定の情報提供義務を課すことが考えられる。リスク関連の義務は、消費者法に既に存在し、専門家にリスクの追跡義務を課している[113]。

リスクが現実化した場合、当該情報提供義務は、強化された監視義務に引き継がれる。そうすることで、製造業者に対して、利用者の利益をいっそう強力に保護するよう強いることができるだろう。

結

人工知能の現在と未来の進展は、民事責任法にとって非常に大きな挑戦である。幸いなことに、制度の多様性と条件、とりわけ因果関係の柔軟性によって、これに応じることができそうである。

因果と帰責の地平で展開された考察は、何が法学者と科学者を分かつかを描く。法学者にとって重要なのは、普遍的かつ異論のない真実の探究ではない。法学者にとっての真理には、より控えめで、それでいてより人間味のある野心がある。被害者が被った侵害を可能な限り公平に賠償することである。それは、人工とは無縁の知的関心である。

（小川有希子）

---

(113)　消費法典423-２条は次のように規定する。「製造業者は、自身が供給する製品の特質を考慮して、以下のことを可能にする措置を講ずる。：１°商品化する製品が提示しうるリスクについての情報を把握できる状態にする。；２°市場からの撤退、消費者に対して適切かつ効果的に注意を促す、及び市場に出された製品に関する消費者への喚起を含む、リスクを管理するために必要な行動をとる。（後略）」

人工知能と損害

フィリップ・ショヴィレ（ロレーヌ大学教授）

理論形成されたのは1950年代であるけれども、人工知能という概念が現実に発展を遂げたのは、最近の技術的前進（とりわけストレージ容量と計算能力）、そしてビッグデータの出現のおかげである。

実際、人工知能に開花をもたらしたのはこれらの道具であった。―我々〔法律家〕はその揺籃期にあるにすぎず、AI 活用の法的な影響について問い始めたばかりであるとしても。

このワークショップの進行のなかですでに取り上げられているけれども、最初に困難な問題を引き起こす原因は、人工知能の定義自体、そして人工知能のさまざまな発現形態である。

法律家にとって比較的コンセンサスがありかつ実用的な定義を採用しようとする場合に、はっきりいえるのは、人工知能とは、自らの置かれた環境を分析し、そして特定の目標に到達するために一定程度自律的に措置を講じて、知的判断を伴った行動を行いあるいは模倣するシステムを意味するということである。

この自律性の程度はさまざまなので、こんにちでは、強い人工知能と弱い人工知能とを区別するのが通例である。

法律家の理解をさらに難しいものとしている現象、それは、この知能が、非常に多様な領域、応用例においてその本領を発揮できるということである。そのような知能、すなわち適応と自主的行動とに関するこのような処理能力は、ソフトウエアにおいて有効に活用されうる（ゲームに大変革をもたらしつつある有名なチェス〔等〕のプログラム、アルファゼロのように）。

自動運転車両の中に、あるいはもっと一般的には、モニタリングの下において複雑な作業を遂行する任務を与えられた機械の中にもそれを見つけることができる。

人工知能は、純粋に無体的な形態で存在することもある。コミュニケーションツール（チャットボット）の中で、あるいは決定支援ツール（採用手続きにおいて履歴書を選別するための）の中で使用される場合がそうである。

それらの多様な応用例において、同一の困難な問題が当然に引き起こされるわけではない。

有体的な装置（自動運転車両、機械設備）での利用が、物理的事故の原因、とりわけ人身被害の原因になる可能性があるのは明らかである。純粋に非物質的形態

をとっている人工知能はそのような被害を生じさせることができないかもしれないが、だからといって危害を発生させないわけではない。実際、人工知能は、精神的次元の侵害の原因となる可能性がある。

言葉を換えるならば、人工知能がさまざまな発現形態をとることによって、侵害が起きた場合に生じる可能性がある損害の類型に対して直接的な影響が及ぼされるのである。

しかしながら、損害は、〔民事〕責任に関する伝統的諸規則と新たなテクノロジーとの間の関係を扱う考察において重要な地位を与えられてはいない。

〔民事〕責任と人工知能とが相対した場合にこんにち通例的に取り上げられる諸問題の間で、一般に議論の核心に位置付けられるのは以下３つの困難な問題である。

―まず検討の対象とされるのは、人工知能に適合的な〔民事〕責任制度である。物の所為による責任の制度は、人工知能を介して引き起こされた被害を扱うために、ふさわしい原型となることが可能だろうか。あるいは、結局のところ、新しい特別な制度を見出すべく検討しなければならないのだろうか？

―次は、引き起こされた被害についての帰責の問題である。人工知能が一定の適応能力を前提としているとすると、だれが引き起こされた被害に関する責任を負わせられるのであろうか？

―最後に、もっと長期的な将来的展望において、ある人々が示唆しているのは制限的法人格というアイディアであるが、その目的は責任が発生した場合の負担を直接的に引き受けることにある。

これに対して、損害に関して特化した考察が特別に行われてはいないようである。しかし、だからといって、そのことは、損害と人工知能とが相対することによって困難な問題が発生しないということを意味するわけではない。単にそれらの困難な問題が分散的でとてもまとまりがなく、かつ、多様性の幅が大きいというだけのことである。

したがって、取り上げることが可能なことは、損害の定義―人工知能に関しての検討を経た〔損害の定義〕―、さらに人工知能という形態を介して引き起こされた被害の結果として生じる損害の特徴や損害項目である。

損害と人工知能との関係はまた、異なったアプローチによっても理解することができる。賠償債権の算定という観点から、今度は、賠償プロセスをサポートするものとして人工知能が関与することが可能であろう。

人工知能を活用して損害の算定に必要なさまざまな要素を検討対象とすること

は、将来において、意義深い発展変化を遂げるかもしれない。それは、賠償という特定領域における独自の実用化、すなわち予測的司法 justice prédicitive への指向にかかわるであろう。

この観点からいうと、人工知能は、和解 transaction の場合に、賠償債権額を決定する目的で、裁判官あるいは当事者が利用できる補助的な支援手段となりうるかもしれない。

よく知られているように、損害の算定は、単純な算数的作業ではない。フランス法においては、裁判官に解釈の余地が広くゆだねられている。それは、とりわけ非財産的損害という有効な手立てを用いることができるおかげである。

そうすると、人工知能の関与は、この領域において、非常に大きな意味を持つ変化の源になるかもしれない。その変化にはあらかじめ備えなければならないであろう。

このように、人工知能が損害の原因である場合か、人工知能が紛争解決の時点、つまり賠償債権の算定の時点にしか関与しない場合であるかに応じて、区別が必要である。

Ⅰ　損害の原因としての人工知能

最初の問いは、損害の定義自体にかかわる。現在の損害の定義は、人工知能という形態をとって損害が引き起こされた状況に適合的であろうか？

後に見るように、多くのケースにおいて、一定の形態の人工知能によって引き起こされる損害は、〔民事〕責任に関する他の事例において既に知られているような特徴を示さない。

ところで、間違いなくたいていの場合には、損害に関する伝統的な判例の定義は、そのような状況に完全に適合的である。判例の定義が求めるのは、被害が現実化した結果として生じている被害者の状況ともし被害が現実化していなかったならば被害者が置かれていたであろう状況との比較を行うことである。

損害に関するこのような定義は、〔民事〕責任に与えられた機能と直接的に結び付けられており、破毀院は一貫してそう述べている。すなわち、

「民事責任の本義は、被害によって破壊された均衡を可能な限り回復し、そしてもし被害を生じさせる行為が起きなかったとすれば被害者が置かれていたであろう状況と同じ状況に被害者を置くことにある」（破毀院第 2 民事部1954年10月28日、Bull. civ. Ⅱ, n°328以来繰り返されてきた表現）。

このように、損害は、被害者の現在の状況とその仮定的な状況との間にあってトライアングルを形成する。

このような定義は、一般的には、人工知能によって生じた損害の場合にも完全に適合的である。たとえば、医療用プログラムによって引き起こされた診断の間違い、また他にはチャットボットによって自動的に提供された不正確な情報がそのようなケースである。

しかしながら、このような損害の定義は、その周縁で、特殊なケースにおいて適合性を試されることになる。

上記とはとちがって、どのように考えるべきかが問われるのは、人工知能によってもたらされた被害が、原因行為がなかった場合と比べて小さかったときである。このような場合において、比較の方法は誤謬をもたらす。なぜなら、原因行為不存在の場合に起きたであろう状況の方が、被害者にとって〔不〕利益が大きくなるかもしれないからである。

このような逆説的な帰結は、将来、自動運転車両の出現に伴って生じるかもしれない。とりわけ、次のような状況をいかに扱うべきか。すなわち、予見不可能で突発的な状況に直面した自動運転車両が「倫理的選択」を行い、それによって損害が一人（たとえば当該車両の乗客）に限定された。これに対して、もし他の代替的選択肢が採られたならば被害はもっと重大となったであろう。いい換えれば、機械を制御するアルゴリズムが、〔相対的に〕害悪の小さくなる解決案を採用した場合の損害をどのように理解したらよいのであろうか？

予測されるシナリオの展開を比較するという論法がここであまり役に立たないことは明白である。なぜなら、人工知能によって行われた「選択」によって、被害やその影響の及ぶ範囲は限定されているからである。したがって、ここでは、被害者の現在の状況と AI の関与がなかったとすれば被害者が置かれていたであろう状況との間の差として損害を定義することはできないであろう。

この文脈においては、おそらく損害に関してもっと現代的な定義、つまり〔妊娠中の母の風疹抗体検査の過誤と障害を持つ子の出生に関する〕有名なペルシュ Perruche 事件〔Ass. plén., 17 novembre 2000, Bull. ass., plén., n°9〕以来徐々に姿を現してきている定義にゆだねた方がよい。

この事件にみられた特殊性は、なんらかの喪失を立証することが不可能であるということであった。なぜなら、次のようなジレンマが存在していたからである。すなわち、障害をもって生まれるか（〔現実に〕起きたこと）、または、まったくもって生まれてこないか。

そういうわけで、もう一つ別の定義が示された。この場合において、損害は、正統に保護される利益の侵害 lésion d'un intérêt légitime protégé として理解される〔訳注：上記破毀院大法廷判決中にこの表現はなく、学説が論じるところである。参照、中田裕康「侵害された利益の正当性―フランス民事責任論からの示唆―」一橋大

学部創立50周年記念論文集刊行会編『変動期における法と国際関係』有斐閣（2001）345頁以下〕。障害なく生きることが法によって認められた利益として承認されるのであれば、先天性の障害をもって生まれることは、損害に相当する可能性がある。しかしながら、先行する状態との比較においては、いかなる喪失も存在しない。

同じ論法を自律的な機械に関する文脈に置き換えることが可能である。予見不可能な状況に直面した場合に、AI の関与によって、損害を可能な限り限定することができるかもしれない。しかし、人身侵害は、正統に保護される利益の侵害の成立要件を満たすのに十分であり、したがって賠償を求める権利は認められることになる。

この損害についての第二の定義では、内包される領域が拡大され、したがってきわめて多様な文脈において〔民事〕責任に関する諸規則を適用することが可能となる。

新たな損害項目は存在するか？

人工知能が関与して被害が生じたケースでは、その結果として生じた損害を伝統的な損害項目リストによって規定されているカテゴリの中に包摂できることがたいていである。

いくつかの例を挙げれば、それに気づくことができる。

まず、人工知能が機械または車両を制御するケースにおいて、事故の際の人身被害に起因する損害のすべての項目がそうでありうる。その損害項目は、非財産的なこともあろうし（慰謝料、機能不全、生の享受に関する損害 préjudice d'agrement、美的損害 préjudice esthétique……）、財産的なこともあろう（経済的損害）。

さらに、人工知能がさまざまな項目の損害を生じさせる被害の源となる可能性があるのは、人工知能が決定プロセスに関与する場合である。銀行が信用を供与するかどうかについて選択を行う前にアルゴリズムを利用した手段を使う場合、すぐにわかるように、損害は、希望通りの信用を獲得できる機会が失われたことのうちに存在している。損害としてとらえることが可能であるとすれば、契約締結の機会の喪失という見地においてそうすることになる。

損害がこのような形をとって現れることは、つまるところよく知られているのである。要するに、ここで問題とされているのは、過去においてすでに性質決定済みの損害項目を特定の場面で適用することでしかない。

しかしながら、決定支援プロセスにおけるアルゴリズム活用の拡大によって、新たな疑問が生じる。実際に問われる可能性があるのは、差別に関する損害

préjudice de discrimination とでも名付けることができるかもしれない、新たな損害項目を承認してはならないのであろうかということである。

この損害について説明する都合上、当該分野における実務慣行がいかなるものかあらかじめ触れておく。

まず強調しなければならないのであるが、アルゴリズムの活用は、銀行、保険、さらには行政の実務においてすでに現実である。同様に、採用プロセス（そしてとりわけ求職のための応募の予備的選抜）がアルゴリズムの助けを借りて進められるのはとてもよくあることである。

そうしたアルゴリズムは複数の判断基準の総体に依拠するのであるが、一定のカテゴリに属する個人に関しては、その判断基準が差別の原因となる可能性がある。

例として想起できるのは、アマゾンのリクルート用ソフトウエアのケースである。そのソフトウエアは、使用者の採用履歴を検討の要素に含めていた。さて、当該企業は、過去において、女性と比べて男性を多く採用していたので、機械学習の装置は、女性応募者の履歴書を大量にふるい落とし、そうして採用における差別を生み出したのである。

この例示から理解できるように、このような選抜方式の活用によって引き起こされる可能性がある差別に関するリスクは非常に大きい。

差別が証明された場合には、〔上で〕言及したばかりの伝統的な損害項目（とりわけ契約締結の機会の喪失の結果として生じる損害）を援用することによって、損害が賠償されるであろう。

しかし、その場合に付与される賠償は十分であろうか？

まったくもって疑わしい。とりわけ、民事責任の〔機能を〕填補的機能に限定することなく、規範的あるいは威嚇的な機能についても考慮するときには〔十分であるとは言えなくなるであろう〕。

これらの場合において、提案できることがあるとすれば、被害者が被った差別の代償となる賠償を付与することである。

このような損害項目にみられる特殊性は、原因行為から〔損害が〕区別されないということである。差別は、損害の原因であり、同時に、被害者が被った侵害それ自体でもある。そう考えると、この差別に関する損害から想起しないわけにはいかないのは、つまるところ、人格権（私生活の尊重への権利、イメージへの権利）への侵害である。人格権侵害について判例が認めているところによると、その侵害を証明すれば、損害の存在を正当化するのに十分なのである。

この差別に関する損害〔という新たな損害項目を承認すること〕のメリットは、要するに、裁判官が損害の算定について操作を行う余地を大きく確保できるかも

しれないということであるが、成り行きによっては、損害の算定が、賠償という観念から遠ざかることになるかもしれない。さらに、そのような損害の名目で付与された金額は、そうと言わなくとも、民事罰としての性質を帯びるであろう。それによって、懲罰的損害賠償が密かに承認されることになるかもしれない。

しかしながら非常に大きな障害がまだ残されており、それは差別の証明にかかわる。

まず、そのような証明は、用いられたアルゴリズムの技術的評価を前提とする。これは、必然的に、鑑定（費用と遅延との発生源）の活用を含意する。

加えて、そのような評価を行うためには、さらにアルゴリズムにアクセスできなければならないのだが、企業秘密がその障害になりうるであろう。

結局のところ、差別に関する損害について賠償を獲得できるまでの道のりは落とし穴だらけなのである。

Ⅱ　損害算定の補助手段としての人工知能

人工知能を活用して損害の算定を容易にすることは、〔民事〕責任の領域における、予測的司法の特徴的な応用例である。

一般的にいえば、人工知能が持つリソースのおかげで、紛争において裁判官や当事者のために判断の支援手段がもたらされることになる。あらかじめ最も蓋然性の高い解決がわかるからである。

この一般路線は、損害賠償の算定という領域において事態適合的に変化しつつ適用されることになる。

さらにそれについてはそのような判断支援の潜在的な長所と短所とを評価しなければならない。

主に取り上げることができるのは 2 つの長所、すなわち、予見可能性と平準化である。

アルゴリズムの活用によってまず可能となるのは、その問題について過去に下された判断の総体を検討対象とすることに加えて、一定数の判断基準を定めてそれを考慮の対象としていくことである。

損害の賠償という特定の文脈において、アルゴリズムを活用することは、以下の 2 つの事柄に同時に結び付けられている。すなわち、裁判官どのような態度をとる可能性が高いのか予測するための判断ベースと損害賠償の早見表に関するロジックとの開発である。

紛争に固有の事実にもとづく要因を考慮するとしても、人工知能によって判断

の予見可能性のきわめて著しい改善が可能となるのは、このことにおいてである。

当然のことながら、裁判官の判断の事前予測が可能であることが非常におおきな意義を持つことになるのは、損害の算定の領域においてであり、とりわけ人身被害が問題となる場合である。実際、和解が行われるのはごく一般的なことであり、そして〔和解によって〕紛争は終結する。被害者への迅速な賠償が保証されるからである。

アルゴリズムを手段としてなされた算定を自由に利用できるということは、保険会社が恣意的な提案を行うことの制限を可能とする。実際、このような算定によって、当事者を和解に誘導することができ、被害者の保護の促進が可能となる。

人工知能活用の第二の潜在的メリットは、判断の平準化と、不平等の抑制とにかかわる。なかんずく想起されるのは、顕在化の可能性がある管轄地域による不平等である。

実際、ここで思い出さなければならないのは、損害賠償の算定には終審性が認められることである。それゆえ、算定はもっぱら事実審裁判官次第なのであって、破毀申立ての方法によってそれを再検討の対象とすることはできない。要するに、破毀院は、この点については、平準化というみずからの役割を果たすことができず、不均衡はそのままにされてしまう。

つけ加えうるとすれば、賠償額の予見可能性の向上によって、リスクによっては保険可能性 assurabilité を促進することができる。事前のリスク評価の向上が可能であれば、リスク管理が容易になるであろうし、それに応じて、適切な内容の保険証券をあらかじめ準備しやすくなるであろう。

これらの利点には、代償やリスクがないわけではない。

まず、アルゴリズムによって計算に入れられる判断基準は、非常に重要である。なぜなら、それらの判断基準が差別を引き起こす原因になるかもしれない可能性は、常に存在しているからである。また、人工知能の活用によって、裁判官による認定評価の余地が漸次縮減される可能性がある。実際のところおそらく、裁判官は AI によって作成された算定の提示に強く誘引され、当然ながらそれに従いがちになるであろう。そのことを正当化する理由は示すかもしれないけれども。

そうすると、損害算定に関する裁判実務への影響は、周縁的ではないかもしれない。

本論前半の考察の延長線上において、アルゴリズムの使用と非財産的損害の算定との間の適合性さえも検討することが可能である。

所知のように、この損害項目にかかわる侵害では、被害者の人格との接触がもっと直接的になる。それら損害項目は、ある意味では、内面のさらに奥深いところに緊密にかかわっている。したがって、この非常に個人的な損害の算定を感受性の与えられていないアルゴリズムにゆだねることは、一つの目安としてであっても、躊躇されるかもしれない。

ということはつまり、現状においては、裁判官の関与が不要となるとは考えられないのである。

（小野寺倫子）