

博士論文 2015 年度(平成 27 年)

遠隔操作ロボット提供事業者の不法行為責任

慶應義塾大学大学院

メディアデザイン研究科

赤坂亮太

本論文は慶應義塾大学大学院メディアデザイン研究科に
博士（メディアデザイン学）授与の要件として提出した博士論文である。

赤坂 亮太

指導教員：

中村 伊知哉 教授（主指導教員）

南澤 孝太 准教授（副指導教員）

岸 博幸 教授（副指導教員）

審査委員：

南澤 孝太 准教授（主査）

岸 博幸 教授（副査）

舘 暲 名誉教授（副査、東京大学）

新保 史生 教授（副査、慶應義塾大学）

博士論文 2015 年度（平成 27 年度）

遠隔操作ロボット提供事業者の不法行為責任

論文要旨

本論文は、昨今一部商用でも提供されはじめている遠隔操作ロボットの提供にあたって、その提供事業者が民事上の責任を負う可能性があるかを論じたものである。

遠隔操作ロボットが生じせしめる法的問題としては、ネットワークを介して情報通信が実態世界に影響を及ぼす、ということがある。このような問題に対して、媒介者たる遠隔操作ロボットの事業者はいかに法的責任を問われるだろうか。また遠隔操作ロボットを動かすための情報に製造物責任を認めることができるだろうか。

法的責任を考えるにあたって、まず本論文では立法者意思を重視する立場をとることにした。そのうえで、本稿では、インターネットにおける ISP 等の所謂「技術的ゲートキーパー」に対する訴訟と規制をアナロジーとして論じた。

さらに、ソフトウェアの製造物責任がみとめられるか、という観点から製造物責任法制についても再考した。情報の製造物責任については、理論的には考慮される必要があるが、ソフトウェアの製造が「民主化」している現状では難しいことを示した。

最後に法と経済学の観点から厳格責任と過失責任について評価を行った。また、筆者が本研究にからめて活動しているロボット法学会の活動についても紹介した。

キーワード：ロボットと法、遠隔操作ロボット、プロバイダ責任、不法行為責任、製造物責任

研究カテゴリ：社会科学

慶應義塾大学大学院メディアデザイン研究科
赤坂 亮太

Abstract of Doctor's Thesis of Academic Year 2015

Tort Liability of Tele-operated Robots

Summary

This dissertation concerns tort liability of tele-operated robots that are already provided in markets.

One of legal problem incurred from a remote control robot is that the information communication effects on actual world through network. How will the operator of the remote control robot as mediator bear the legal liability against such problem? Can we accept the product liability of information to control the remote control robot?

As considering the legal liability, in this paper, I decided to firstly take a position where I focused on the intention of legislator.

In addition, I considered the legislation of product liability from the standpoint, if the product liability of software could be accepted. It was indicated that the product liability for information production should be theoretically considered however it must be difficult since it does not correspond to the policy objectives of the legislation of product liability in current status in which the software manufacturing has been “democratized”.

At last, I evaluated strict liability and negligence from point of view of law and economics. I also described about Robot Law Society Japan, which I contributed as a founder.

keywords : Robotics and law, Tele-operated Robots, ISP law, Tort liability, Product Liability

Rsearch Category: Social Science

Graduate School of Media Design, Keio University
Ryota Akasaka

目次

第1部	ロボットと法をいかに論じるか.....	10
第1章	社会に浸透するロボットとその課題	11
1.1.	ロボットと法という問題の背景	11
1.2.	本研究で扱うロボット	13
1.2.1.	どのようなロボットを取り扱うのか	13
1.2.2.	遠隔操作ロボット提供事業者	14
1.3.	サービスロボットと法規制	15
1.3.1.	ロボット法研究	16
1.3.2.	想定される問題となる場面	17
1.3.3.	なぜ事業者の責任を問うのか	18
1.3.4.	対象となる法 -民法を対象とする理由-	19
1.3.5.	ロボットと法は馬の法か	21
1.4.	ロボットと法を論じるねらい	25
1.4.1.	新しい技術に法はいかに対応するのか	25
1.5.	本論文の目的と構成	26
第2章	法解釈方法論とロボット法	28
2.1.	法解釈方法論を論じる理由	28
2.2.	法律意思説と立法者意思説	29
2.2.1.	法律意志説の概要	29
2.2.2.	立法者意思説の概要	30
2.2.3.	両立場の諸相	30
2.3.	検討	32
2.3.1.	立法者意思を考慮すべき理由	32
2.3.2.	解釈方法論とコンテキスト	33
2.3.3.	レッシングの「翻訳」	34
2.4.	法欠缺と法解釈	36
2.5.	小括	38
第2部	遠隔操作ロボット提供事業者の不法行為責任	39
第3章	不法行為の解釈	40
3.1.	遠隔操作ロボット提供事業者が負いうる不法行為	40

3.2. 不法行為の成立要件と立法者意思.....	41
3.2.1. 我が国の民法編纂.....	42
3.2.2. 立法者による西洋法の評価.....	42
3.2.3. 過失要件の立法者意思.....	43
3.2.4. 権利侵害要件の立法者意思.....	44
3.2.5. 立法者意思解釈の対立.....	45
3.3. 不法行為成立要件の学説の展開.....	46
3.3.1. 過失に関する学説の概説.....	46
3.3.2. 権利侵害要件および不法行為判断に関する学説の展開の概説.....	49
3.4. 不作為不法行為.....	50
3.4.1. 不作為不法行為の伝統的理解.....	51
3.4.2. 不作為不法行為における作為義務.....	51
3.4.3. 不作為不法行為の義務の成立・態様.....	52
3.4.4. 作為義務が課される基準.....	53
3.5. 現在のコンテキストにおける解釈.....	54
3.5.1. 現在のコンテキストとしての米国法.....	54
3.5.2. 米国法の不法行為成立要件.....	56
3.5.3. 米国法の過失判断.....	57
3.5.4. 米国における損害.....	58
3.5.5. 米国における不作為不法行為法.....	59
3.5.6. 私見、或いは日本法解釈へのインプリケーション.....	60
第4章 プロバイダ責任と遠隔操作ロボット提供事業者.....	63
4.1. 媒介者としての遠隔操作ロボット提供事業者の責任を論じる手法.....	63
4.2. 米国におけるリーディングケース.....	63
4.2.1. 米国におけるリーディングケース.....	64
4.3. 我が国におけるリーディングケース.....	65
4.3.1. 被害者に対する責任の発生.....	65
4.3.2. 事件の影響とプロバイダ等の責任.....	66
4.3.3. 匿名性と責任の所在.....	67
4.4. 検討、あるいは今日のコンテキストへの当てはめ.....	68
4.4.1. 米国のリーディングケース再考.....	68
4.4.2. ニフティサーブ現代思想フォーラム事件再考.....	68
4.4.3. 都立大学事件再考.....	70

4.4.4.	2ちゃんねる「ペット大好き掲示板」事件判決再考	71
4.5.	利用者に対する責任	72
4.6.	補論：プロバイダ責任制限法への遠隔操作ロボット提供事業者の該当性	73
4.6.1.	プロバイダ責任制限法の構成	74
4.6.2.	プロバイダ責任制限法立法のコンテキスト	75
4.6.3.	プロバイダ責任制限法の立法者意思	75
4.6.4.	遠隔操作ロボット提供事業者はプロバイダか.....	77
4.6.4.1.	特定電気通信への該当性	77
4.6.4.2.	立法者意思から考える該当性	78
4.7.	小括：プラットフォームとしてのロボットとセーフハーバー	78
第3部	遠隔操作ロボットの製造物責任.....	80
第5章	製造物責任の立法者意思	82
5.1.	情報の製造物責任法への該当性を立法者意思から探る	82
5.2.	通説的解釈.....	82
5.3.	立法時のコンテキスト.....	84
5.3.1.	我が国の製造物責任法法制史概説.....	84
5.3.2.	立法に至るまでの議論における製造物.....	86
5.3.2.1.	我妻試案における製造物	86
5.3.2.2.	EC 指令における製造物	87
5.3.2.3.	第2期報告書における製造物.....	87
5.3.3.	製造物の範囲に関する立法者意思の探求	88
5.3.3.1.	立法過程における答弁	88
5.4.	私見	89
第6章	情報の製造物責任	91
6.1.	情報の製造物責任をいかに検討するか	91
6.2.	通説的理解の問題点	91
6.3.	米国における議論.....	92
6.3.1.	米国の判例の展開	92
6.3.2.	米国の学説上の展開	93
6.4.	我が国における学説の展開	95
6.4.1.	学説の展開.....	96
6.5.	私見	98

6.6. 小括	100
6.7. 補論：製造物責任法上の欠陥と開発危険の抗弁	101
6.7.1. 製造物責任法における欠陥について	101
6.7.1.1. 設計上の欠陥に関する学説の概観	102
6.7.1.2. 米国法の展開	103
6.7.2. 開発危険の抗弁	104
6.7.3. 開発危険の抗弁の学説の概観	104
6.7.4. 開発危険の抗弁の判例の概観	105
6.7.5. 開発危険の抗弁制度の評価	107
6.7.6. 補論のまとめ	107
第4部 政策的提言と活動	108
第7章 遠隔操作ロボット提供事業者の行方	109
7.1. 今後の遠隔操作ロボット提供事業者と政策的議論	109
7.2. 取るべき責任ルールはどちらか	109
7.2.1. 過失責任の限界	110
7.2.2. 過失責任か無過失責任か	110
7.2.3. 「公平」な制度	111
7.2.4. 片方注意モデルと責任	111
7.2.5. 双方注意モデルと責任	114
7.2.6. どちらのモデルが適切か	115
7.3. 今後の議論	116
7.3.1. 責任保険	116
7.3.2. 行政による規制	117
7.3.3. 専門の行政機関は必要か	118
7.3.4. ロボット法学会設立準備会	119
7.3.4.1. ロボット法学会の必要性	119
7.3.4.2. Facebook ページの開設	120
7.3.4.3. ロボット法学会設立準備会による SFC-ORF セッションの開催	121
7.3.4.4. ロボット法学会設立準備研究会	122
参考文献	125
謝辞	133

付録	134
----------	-----

第1部 ロボットと法をいかに論じるか

本論文は、近年我々の生活領域に浸透しつつあるサービスロボット、とくに遠隔操作により動作するロボットを製造・販売およびサービスとして提供する事業者が提供するロボットによってなんらかの損害賠償請求事件を起こした場合に事業者が負いうる責任について、その範囲を見極め、今後の政策に対して提言を行うものである。

第一部では本論文の導入として、ロボットが我々人間の生活領域に進出しはじめている現状を確認し、ロボットと法律の関係においていかなる領域におけるいかなる問題を扱うのかを定める。ロボットと法律という問題一つとっても非常に幅広く、対象となる法の領域も非常に幅広い。そのすべてについて概説することは、筆者の能力を超えるところであり、本論文ではその中でも特定の領域に焦点を当てることとする。

その後、どのような手法を用いて解明するのかを明らかにする。ロボットと法という領域における問題を扱うと本論文の射程を定めたところで、その領域における問題の解明手法も様々である。具体的には、我が国においては民法の解釈方法論として立法者意思説か法律意思説かという対立があった。本論文においてはいかなる解釈方法論を採用するのか、ここで明らかにする。

第1章 社会に浸透するロボットとその課題

1.1. ロボットと法という問題の背景

本論文が執筆されている2015年現在において、人とその活動領域を共にする、いわゆるサービスロボットの市場はひろがりを見せており、政策的にも重要視されている。非製造業分野におけるロボット産業については、その市場規模を2020年までに20倍（600億円から1.2兆円）にすることを目標としている。大手自動車メーカーが2020年までに自律走行をおこなう自動車の市場投入を宣言するなど、ロボットの活躍の場が我々人間の生活世界と重なる状況が生まれつつある。

市場規模の予測については様々なデータがあるが、たとえば2012年段階における経済産業省の足下推計値では約600億円の市場規模があり、さらにNEDOの市場予測によれば、2035年には4兆9568億円と試算されている。（図1）

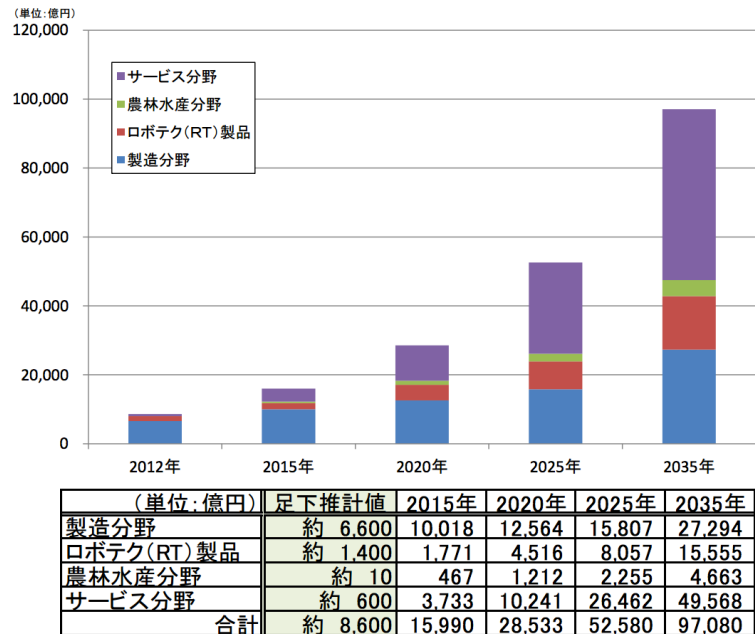


図 1 日本のロボット産業の足元市場規模推計¹

¹ 経済産業省産業機械課「2012年 ロボット産業の市場動向」2015年10月19

このような状況において、ロボットの諸動作に起因する事故など問題が生じることが想定されるが、そのような問題に対処するために各種法令の適用や整備が要請される場所である。

これまではそのような想定される被害に対して安全を確保するために、様々な基準やガイドラインが自主的にも公的にも策定されてきた。たとえば、ISO 13482:2014²は我が国での試みをもとに日本主導で作成された生活支援ロボットの安全規格である。また、我が国では2007年、経済産業省のもとに「次世代ロボット安全性確保ガイドライン検討委員会」を設け、「次世代ロボット安全性確保ガイドライン」が策定された³。

しかしながら、このような対応はいわば事故の発生リスクを下げる試みであり、事故が発生してしまった後の法的な対処について示唆を与えるものではなかった。サービスロボットによる事故が発生したとして、事後的に責任の所在がどこにあり、どの範囲で責任を負わせ被害者を救済すべきかといった問題は、被害者の損害を補償するという観点のみならず、事業者の法的リスクマネジメントという観点からも、ロボットが社会に浸透するためには重要である。しかしながら、わが国においてロボットに起因する問題が生じたときの法的責任に関する研究の蓄積は多くないように思われる。このことは、ロボットという新しい技術が社会に浸透するにあたって、現法体制下においていかなる法的リスクがあるのか不明瞭であるといえ、ひいてはロボットを製造・販売あるいはサービスとして提供しようとする企業のリスク算定の問題となり、活動に負の影響を与えかねない。そこで本研究では、人間と生活を共にするロボットこのような法律上の問題をめぐり、特に事業者の責任について現状の法制度の中で取り扱うことで、経験論的に事業者の法的リスク算定に資する見解を与え、また規範論的に問題が生じた際の法的判断の指針を示すことを目的とする。

日最終閲覧

(<http://www.meti.go.jp/press/2013/07/20130718002/20130718002-3.pdf>)

² ISO13482:2014 Robots and robotic devices -- Safety requirements for personal care robots,

³ 経済産業省「次世代ロボット安全性確保ガイドライン」、2007年9月、http://www.meti.go.jp/policy/mono_info_service/mono/robot/pdf/guideline.pdf (2015年10月19日最終閲覧)

1. 2. 本研究で扱うロボット

現状生活空間に浸透しつつあるロボットと一口にいてもロボットの種類、扱う問題状況、どのような法的側面を明らかにするか、といった選択肢は幅広い。その中で、本論文では、テレグジスタンスロボットやテレプレゼンスロボットといったものに代表される、遠隔地からの情報通信により人によって操作されるロボットを取り扱うこととする。

1. 2. 1. どのようなロボットを取り扱うのか

本論文では、サービスロボットのなかでも、とくにテレグジスタンス(Tachi、2010)やテレプレゼンスと呼ばれる技術に代表される、遠隔操作されるロボットに焦点を当てる。このような技術は、すでに市場投入されており、イベント会場などでは目にする機会も多い(図 2)。



図 2 テレプレゼンスロボットによる遠隔地への参加⁴

⁴瀧口範子「「代理出席」ロボ出動！ 展示会や会議、対話もOK」日本経済新聞、2014年5月27日、

このようなロボットは単に市場投入が進んでいる分野であるというのみならず、法的な観点からも、後述するように、ネットワーク上で提供されているサービス・ソフトウェアにおける問題が現実空間において顕在化するという既存の法体系では想定していなかった問題をはらんでおり、あらためて研究するに値する分野である。従って、このようなロボットを取り上げ、それに関わる事業者の責任を論じることの意義は大きいように思われる。

本論文で対象とする遠隔操作ロボットには大きく 2 つの特徴があると整理できる。まず第 1 にロボットとしての機体があること、そして第 2 にインターネットに代表される通信を介して操縦を行うことである。

なお第 1 の点について、ロボットという概念の中にソフトウェアのみのものも含まれる場合がある。例えば、Apple 社 iPhone に搭載されている Siri がロボットとして紹介される場合もあるし、総務省の定義するネットワークロボットには実体を伴わないものも含まれるとされている。しかしながら、本論文においては、分析対象を明確にするために遠隔操作ロボットなるロボットには機体を有することを条件として挙げる。

1.2.2. 遠隔操作ロボット提供事業者

本論文では、以上のような遠隔操作ロボットについて、製造・販売およびサービス提供する事業者を遠隔操作ロボット提供事業者と称することにする。この概念が示す範囲は極めて広い。例えば、実際にはロボットの接続サービスを提供する事業者とロボットの設計・製造する事業者が異なることがあるだろうし、ロボットの機体とそれを制御するソフトウェアの設計・製造が異なる事業者によることもあるだろう。しかしながら、本論文においては遠隔操作ロボットが惹起するいくつかの特殊な問題に焦点を当てる都合上、これらをひとまとめに括る操作概念が必要である。遠隔操作ロボット提供事業者はこれら全てを包括するものとして設けるものである。従って、遠隔操作ロボット提供事業者は文脈によってはロボットの製造業者になり、文脈によっては遠隔操作ロボットサービスの提供者となりえるが、本論文においては都度遠隔操作ロボット提供事業者なる語が何を意味するのかについて文脈を明示することとする。

1.3. サービスロボットと法規制

さて、ロボットと法という問題は、ロボットの実用化を待たずとも、SF 作品においては度々言及されてきたテーマである。たとえば、アイザックアシモフの『われはロボット』においては、「ロボット三原則」が登場し、ロボットが守るべき法の原初として扱われている。我が国においても手塚治虫の『鉄腕アトム』においてロボット法が登場する。特に本シリーズの「青騎士の巻」においては、ロボット法のはらむ問題がクローズアップされている。

これらの作品で言及されていたのは人間と同様に自由意志をもって自律的に行動する極めて高度なロボットについていかに制度的に対処するかという観点である。自然人と同様に行動する主体としてのロボットという存在は、個人を尊重すべき主体として取り扱ってきた現代法の観点から考えれば、形而上学的課題としては興味深いものではある。しかしながら、そこまで高度なロボットを想定して法解釈論を展開することは少なくとも今日においては現実的ではないだろう。いま扱うべき問題は、近年生活空間に浸透しつつある製品化されたロボットについて生じうる法的問題にあるように思われる。

このような生活空間に浸透しつつあるロボットに関する法的な整備の必要性については、数は少ないものの、我が国においても政策的議論の俎上に載せられてきた。

我が国における政策的な経緯を概説しよう。人間と稼働領域を共有するロボットを経済産業省の次世代ロボット策研究会において「次世代ロボット」として定義し、当研究会によって「安全性確保ガイドライン」が 2007 年に発行されている。また、総務省は ICT 重点技術の研究開発プロジェクトとして 2004 年から 2008 年までの 5 年間のプロジェクトとしてネットワークロボット技術、2009 年から 2012 年までの 4 年間のプロジェクトとしてライフサポート型ロボット技術に関する研究開発がおこなわれており、この中でロボットをネットワークに つなぐ際のインターフェイスや台帳等の標準化に取り組んできた。2014 年 9 月からは首相官邸に「ロボットを少子高齢化の中での人手不足やサービス部門の生産性の向上という日本が抱える課題の解決の切り札にすると同時に、世界市場を切り開いていく成長産業に育成していくための戦略を策定する」との趣旨のもと、ロボット革命実現会議が置かれ、「ロボット新戦略」⁵が発表さ

⁵ <http://www.kantei.go.jp/jp/singi/robot/pdf/senryaku.pdf>(2015 年 10 月 19 日

れる等、政策的議論の発展がみられる。

また、ロボットと銘打っているわけではないが、関連技術に関する政策としては、2012 年よりオートパイロットシステムに関する検討会が開催され、2013 年 10 月に中間とりまとめ⁶が出されている。

これらの政策的議論においては、法規制に関して、法律の改正や特区の認定、新たな法律の制定など規制の整備など言及されている。たとえばロボット新戦略においては、①ロボットを効果的に活用するための規制緩和及び新たな法体系・利用環境の整備として電波利用や介護保険制度、道交法など、②消費者保護の観点から必要となる枠組みの整備として消費生活用製品安全法、電気用品安全法が言及されている。(ロボット新戦略、41 頁)

1.3.1. ロボット法研究

ロボットと法に関する学術的な研究は、近年欧米においてみられるようになってきた。たとえば、米国においてはスタンフォード大学、マイアミ大学、ワシントン大学などの持ち回りで開催している We Robot と名付けられたカンファレンスが 2012 年より行われている。このカンファレンスでは、様々なタイプのロボットに関して、私法公法の両面から、さらに倫理的な検討まで多様な研究が発表されている。

また EU においては 2012 年の 3 月より 2 年間でおよそ 150 万ユーロの予算のもと、RoboLaw⁷と呼ばれるプロジェクトが行われ、ロボットの倫理および法的な問題について議論された。このプロジェクトの成果物として、D6.2 Guidelines on Regulating Robotics という報告書が出された⁸。

我が国においては、2014 年の情報ネットワーク法学会において「ロボット・ドローンの安全性に対する法的対処、責任の所在」と銘打たれた分科会がもた

最終閲覧)

6

<http://www.mlit.go.jp/road/ir/ir-council/autopilot/pdf/torimatome/honbun.pdf>
(2015 年 10 月 19 日最終閲覧)

⁷ 正式名称は Regulating Emerging Technologies in Europe: Robotics Facing Law and Ethics

8

http://www.robolaw.eu/RoboLaw_files/documents/robolaw_d6.2_guidelinesregulatingrobotics_20140922.pdf(2015 年 10 月 19 日最終閲覧)

れたほか⁹、筆者が発起人となってロボット法学会設立準備会による研究会が2015年10月に開催された¹⁰。

ロボットと法的責任という問題については、これらの海外動向や、我が国のいくつかの先行研究を参照してみても¹¹、自律的に動作するタイプのロボットについて製造物責任をはじめとする法的責任という観点から論じられることが多いように思われる。しかしながら、ロボットの利用に起因する法的責任は、以上のような先行研究にみるように自律性による過大な不確実性とそれに伴う責任の所在の不明確さにのみ起こりえるわけではない。このような問題がある一方で、現在生じているインターネット上の問題が現実空間に影響をあたえうる、という問題も見逃せないだろう。特に、テレイグジスタンスやテレプレゼンスといった遠隔操作ロボットは、このような問題を顕在化させる可能性がある。そこで本論文では、自律的なロボットとともに広まりつつある遠隔操作ロボットに焦点をあてたい。

1.3.2. 想定される問題となる場面

それでは遠隔操作ロボットを利用してなにかしらの法的問題が生じるとして、どういった場合に解決に困難を伴う法的問題が生じるかを考えてみよう。

遠隔操作ロボットを利用したとして、その操縦をしている何者かが特定できる場合に、当該人物がなんらかの責任を問われることはある程度自明なように思われる。通常、何かしらの道具を使って人体や財産に損害を与えることがあれば賠償責任などの法的責任が生じ、これはロボットを使用していようが他の機器や道具を利用していても差がない。この点につき、技術者の観点から舘(2002)が指摘しているところである。曰く「ロボットを操作する人間の責任」を明確化するために「ロボット操作者は、操作するに当たって自分が誰かということを明らかにし、さらに安全に操作できるだけの技量を持ち、様々な安全性に配慮しつつ操作しなければならない。」としている。(舘、2002)

確かに、遠隔操作ロボットを誰が操縦するものの責任を明確にするためにいくつかの施策は必要だろう。しかし現段階において差し迫った問題としては、当該ロボットを製造・販売し、あるいはサービスとして提供している事業者が

⁹ <https://www.youtube.com/v/CAJqZR80yKo?rel=0>(2015年10月19日最終閲覧)

¹⁰ <http://robotlaw.jp/>(2015年10月19日最終閲覧)

¹¹ たとえば、平野(2007)、Karnow(2013)など

責任を問われ得るということがある。遠隔操作ロボットの事業には 3 点の特徴がある。すなわち、機体を有すること、ネットワークを介して操縦されること、事業者が媒介者として通信を取り持つことである。また、サービスロボット全般の特徴として、人間と活動領域をともにするということがある。機体があり人間と活動領域をともにするという事は、人間にとって事故のリスクを伴うという事を意味する。特に、公共の場でも利用されるロボットとなれば、不特定の者に対してそのようなリスクをもたらすことになる。

具体的に、つぎのような状況を想定してみよう。直接損害を与える行為を行った者を甲とし、被害者を乙、丙を、遠隔操作ロボットを製造販売し、サービスとして操作用のソフトウェアを提供している事業者とする。甲は遠隔操作ロボットを使用して遠隔地にいる乙に障害を負わせた。乙はロボットの機体から丙を認知することはできたが、誰が操縦しているか、つまり甲が誰なのか認識することができない。

ここで企業が損害賠償を負うことになることを想定し、いくつか法的問題をかんがえてみよう。まずこの場合、サービスとして提供している事業者は、このような問題が生じないように常時監視する義務を負うなど、法的責任を負う主体となり得るだろうか。甲に過失はなく、ロボットの操縦に使うためのアプリケーションソフトに問題が生じて上記のような事件につながった場合に、そのアプリケーションを製造した事業者丙はいわゆる製造物責任を負うだろうか。

このような状況は、なんらかのネットワークを介して遠隔地に物理的に影響を与えることができる遠隔操作ロボットならではの問題といえるように思う。本論文では、このような状況を想定して遠隔操作ロボットを提供する事業者の法的責任を問うこととする。

1.3.3. なぜ事業者の責任を問うのか

このような事業者の法的責任を考えることは、製造物としてのロボットを提供する事業者と、その欠陥によって損害を被りうる大衆との関係から、どこまで製造物責任を負いうるかという点で重要である。それと同じく、情報通信をベースとした機器およびサービスの法的規制という観点からも重要である。

情報法研究においては、データが国際的に流通する、匿名性が高い等の情報技術の特性により、一方では国家による法規制の限界が論じられ、他方ではそれでも国家の法規制の有効性が論じられてきた。またそれを代替、あるいは補

完して人々の行動を規制する強力な手段としてのアーキテクチャの持つ役割が注目されてきた (Lessig, 1999)。

このようなアーキテクチャが持つ情報の規制作用については、法規制との代替可能性や、それによって被る技術発展の阻害等の副作用、私的なコントロールの憲法上の正当性に関する研究等、様々な観点から研究が行われている。ジットレインはこのような個人を特定したり、個人の行動を規制したりすることを促すように技術自体を変化させようとして徴用されるものを、会計士の様な特定の規制のために徴用される者と対峙させる形で、「技術的ゲートキーパー」とよんだ (Zittrain, 2006)。このような技術的ゲートキーパーとしてのプロバイダは、End to End の思想の影響の強いインターネットにおける集中的な管理能力を持つ「コントロール・ポイント」としての役割を果たす (Zittrain, 2003)。このような事業者の責任は、国内法で通り扱われることになるが、インターネットがグローバルにつながることを考えれば奇妙に思われるかもしれない。しかしながら、インターネット上にも実際には国境があり、またある意味では文化や言語などの違いの他に (中国のグレートファイアウォールのように) など技術的手段でそれが強化されることもありうる。その上で、規制対象となる情報発信者が国内にいたくともその媒介者 (intermediary) を規制することもできる (Goldsmith & Wu, 2006) ¹²。

遠隔操作ロボット提供事業者はロボットの利用者と機体の間の通信を媒介し、サービスとして提供するという役目をおうのだから (そして、そのような設備を管理下に置くのだから) ジットレインが想定する技術的ゲートキーパーの定義に当てはまるように思える。本論文では、遠隔操作ロボット提供事業者は、アーキテクチャを司る技術的ゲートキーパーとしての事業者の責任を対象として扱うことにする。

1.3.4. 対象となる法 –民法を対象とする理由–

では、どのような法に焦点をあてようか。事業者の責任の問題について取り扱うと宣言したが、遠隔操作されるロボットに関する法的責任という点に絞ったところで、刑事・民事双方の観点から法的責任が生じ得ることが考えられる。

法を大まかに大別すれば、国家の組織や維持と直接につながりのある生活を

¹² そのうえで、Goldsmith & Wu(2006)は、価値観の違いに根ざすインターネット上の国境が合理的であるとしている。

対象とする公法と、市民相互の横のつながりを対象とする私法があり、(平井、2004、3 頁) 刑事上の責任が前者、民事上の責任が後者の対象となる。民事上の責任と刑事上の責任は成立する範囲が同じではなく、その機能も異なっている。民事責任が成立しても刑事責任は成立しないことがあり、たとえば罪刑法定主義がある刑事では抽象的・包括的な犯罪行為の一般情報を設定し、裁判官の自由最良で犯罪行為を広く認めることができなかつたり、犯罪が行為者に対する道義的非難に基づくため無過失責任がみとめられなかつたりする。逆に刑事責任が成立しても民事責任は成立しない場合もあり、たとえば社会的法益や国家に対する犯罪といった特定個人に損害の発生がない場合や、特定個人にむけた犯罪の予備や未遂に終わって損害が発生しない場合にも成立する。また民法一般というよりは不法行為判例の機能として、判例の積み重ねにより、一方で新たな権利や利益が発見・創造され、また違法性判断により行為規範が明らかにされ完璧ではない実定法規が補完されるという法創造がなされることがある(平野、2013、5-6 頁)。実際、このような技術的ゲートキーパーの責任といっただけに、まず民事事件、とくに不法行為責任の問題という形で取り扱われることになった¹³。また前述の通りロボットの事故に対する責任は主に製造物責任法の問題としてとらえられてきた。遠隔操作ロボットもロボットという実体がある以上、この枠組みで責任をとられることにもなるが、製造物責任法は不法行為法の特別法であることも忘れてはならない。

本論文で取り扱うロボットと法的問題については、①現状ロボットに起因した損害について事業者の責任を定めた刑事責任を問う立法ないし法理が確立されているとはいえないこと(つまり、罪刑法定主義から刑事責任を問える範囲は非常に限定されること) ②本論文で想定されるのは事故などの事象であって、社会的な利益を侵害するような事象ではないこと、③本論文で扱うロボットは社会に浸透する途上の技術であって、法解釈論を展開することにより新たな法創造の可能性を探ることは今後実際に問題が生じた際の法解釈・創造の指針として有用であるように思われることが考えられること。以上の3点から、本論文においては、私法の領域について論じることとしたい。

また、遠隔操作ロボットに関する私法領域の問題としては、契約上の問題も

¹³ プロバイダの刑事責任については、民事上の責任を負う範囲に比べて、狭い範囲でのみ認められようとする学説が展開されている。永井(2003、294 頁)鎮目(2004、17 頁)など。

あるだろう。例えば、家庭内で遠隔操作ロボットを利用して誰かが受傷したとしよう。そうなれば、遠隔操作ロボット提供事業者と当該家族の間には契約関係があるのだから、事業者の債務不履行責任や売主の瑕疵担保責任が問われる可能性がある。しかしながら、遠隔操作できるロボットを利用する場面を考えると、カンファレンス会場や商業施設など、不特定多数の契約関係にない者が多数いる場面での利用が想定されているし、売主が遠隔操作ロボット提供事業者であるとも限らない。このような、不特定多数の契約関係のない者に受傷させることが想定され、遠隔操作ロボット提供事業者と直接契約関係担い主体が多く関わることを想定すれば、債務不履行責任などの契約上の責任問題よりも不法行為責任の問題に重点を置いたほうが現実的な喫緊の課題について論じることになるように考えられる。そこで本論文では私法、特に民法上の不法行為責任を中心に論じることとしたい。

そのうえで、遠隔操作ロボット関連事業者の不法行為責任を論じるにあたっては、遠隔操作ロボットがインターネットなどの情報通信を介して操縦されるものであることを考えれば、いわゆるプロバイダ責任がどの範囲まで制限されるかというプロバイダ責任制限法に関する議論と並行して、あるいは解釈とあてはめを行うという議論のしかたがありえるだろう。他方で、ロボットの法的問題を考えるにあたっては、製造物責任という観点から情報技術を考える必要がある。後述するとおり、ロボットの法的問題としては情報技術が現実空間に影響をもたらすという点があることは重要である。製造物責任法があくまで動産としての製造物を対象としてきた点から考えると、情報の扱いをどのようにすれば良いのか、という点はとくべき問題である。

遠隔操作ロボット関連事業者の不法行為責任というものは、情報法の観点から物理的に損害を与えうる物品としてのロボットについてどこまで何が言えるかという射程を見極めることと、動産に関する責任を問う法律が情報技術についてどこまで責任を負わせられるのかという2面からの検討が必要である。

1.3.5. ロボットと法は馬の法か

ところで、ロボットと法という問題を論じるにあたって、その意義をめぐっては二つの観点が考えられる。一つには、ロボットに関する法的問題とはいわゆる「馬の法」的な問題であって、特に論じるべき特別な理由はないという立場であり、他方にはロボットには特殊な法的問題が存在するというものである。

このような議論は、サイバー法やインターネットと法、情報法という分野において、シカゴ大学において開催されたカンファレンス「サイバースペースの法(Law of Cyberspace)」にて Easterbrook(イースターブルック)判事がサイバースペース特有の法的問題に否定的な態度を示した (Easterbrook, 1996) のに対し憲法学者であるレッシングが応答した(Lessig, 1999)ことが知られている。

ここでイースターブルックは、法律家がコンピュータや新しい技術について予測しても高い確率で間違い学際的な道楽 (multidisciplinary dilettantism) に陥ってしまうリスクがあること、特定の領域に法をあてはめるためには一般規則を学ぶことが最適であることをもって、サイバー法なるものの特別性を否定した。イースターブルックによれば、「馬にけられた」など馬にまつわる様々な事象は既存の法体系の一部にあてはめられるうえに、それを 100 パーセント学んでも法全体を学ぶことにはならない。したがって「馬の法」なるものを学ぶことに意義がなく、「サイバースペースの法」なるものもそれと同様であるとした。また、サイバースペースの問題と言われている問題は既存の法体系の問題として扱えることも指摘した。たとえばサイバースペースにおいてコピーが簡単に行えるという言明について、グーテンベルク以降のトレンドであって、多くのサイバースペースにおける事象は既存の財産権の原則で位置づけることが容易に可能であるとするなど、サイバースペースで特殊に考慮する事情ではないとする¹⁴。以上のことをもって、サイバースペースの法というものは既存の法で扱える問題の一部であるから、特別な問題領域ではないとした。

これに対し、レッシングはサイバースペースの特徴としてコード（あるいはアーキテクチャ）に注目して反論している。レッシングによれば、人の行動を規制する要因は法の他に社会規範 (norms)、市場 (market)、アーキテクチャがあるという。そしてその中でサイバースペースにおけるアーキテクチャの役割を負うのがコードであるが、サイバースペースにおいてはこれが法の価値を代替することがありうる。そしてこれは政府の法による規制を否定するわけではなくむしろ間接的に法による規制がおこなわれうること、そしてそれは透明性を失わせること、必ずしもコードが自由主義を擁護しないことなど特有の問題系があることを示した。(Lessig, 1999)

¹⁴ そのうえで、サイバースペースについて法ができることは、1：取引を促進するためのルール明確化。2：ドメイン名のようないくつかの事例について所有権を設定する。3：取引に関する政府機関を設立する。の3つであると述べている。

ではロボットについてはどうだろうか。ロボットにまつわる法的問題という特殊な領域があるといえるのか、それとも既存の製品の延長、あるいはサイバー法の問題といえることができるだろうか。たしかに、イースターブルックの言うように、ロボットが引き起こす問題というのは既存の法体系の一部である部分も大きいように思うし、他方でロボットという一連の技術が既存の法体系が想定している自体を超える可能性を持っているようにも思われる。またロボットと法という問題を考えるにあたっては、情報法のアナロジーから類推することは有用であるといわれている(Richards & Smart、2012)。ロボットが機械工学と情報技術の結節点たるものであることを考えれば、これは妥当な考え方だろう。他方で、かならずしも情報法のアナロジーだけでは済まされない問題もあるように思える。

この点に関し、Calo(2015)は次の3点において、ロボットに特有の法的問題が見いだせるとしている。すなわち実体化(embodiment)創発性(emergence)社会的意味(social valence)の3点である。

ここでいう実体化とは、ロボットがソフトウェアやセンサーの情報をもとに動き、また多くの場合インターネットに接続し動作しつつも、その情報をもとに物理的に動作することを指している。創発とは、ここでは機械学習などによる自律的な動作を念頭に置きつつ、複雑性と有用性のカップリングにそのエッセンスがあり、たとえばアリがシンプルなルールに従いながら群れとして高度な仕事をなすように低レベルのルールで洗練されたタスクをこなすこととしている。また社会的意味については、ロボットは人々に何かしらの反応を引き起こさせるものであり、例えば動物のように法的にも特別な地位を要請する存在であることと類似の問題を生じさせることを示している¹⁵(Calo、2014、121頁)。

しかしながら、このCaloの論法はやや技術決定論的な立場にたちすぎているという批判もある。Balkin(2015)はこの観点からCaloの議論を批判的に発展させている。情報の実体化という点については、Balkinによれば、パソコンなどにおける情報も実体化しているのであり、あくまでプログラミングが物理的損害を引き起こすことが問題であると指摘した。また創発性については、責任分界点が不明瞭になる、という点が問題になるのであると指摘した。そしてBalkin

¹⁵ 動物は法的には動産であり、原則的には「物」として扱われる。しかしながら、動物の福祉などの観点から動物愛護法など特別に保護を要請される存在となっているほか、シンガーなどの倫理学者からはその権利性も認めるべきだとする議論も起こっている。

が最も重視したのは、社会的意義という点である。社会的意義をもたらすものというのは、かならずしもロボットに限らないと指摘したうえで、むしろ問題はロボットが人や動物などを代替するという「代替性」にあるとした。

本論文で扱う遠隔操作ロボットについて特有の問題という点においては、実体化、あるいはプログラミングにより物理的損害が生じるという点が最も重要であるように思われる¹⁶。ロボットは、従来のコンピュータやソフトウェアがディスプレイという出力装置で情報を表示するにとどまっていたのと違い、情報をもとに物理的な動作を行うことで人体や財産に物理的な損害を与えうる可能性があると言える。さらに、Calo によれば、ロボットを動作させるコードは（少なくとも物理的侵害を行う、たとえば銃弾のような物体に比べて）複雑な情報とインタラクションをおこなうことや多人数の協働によって作成される場合があることなどから、ロボットの振る舞いを正確に予測することは難しいという特徴を示している。Calo はこのような特徴から実際に問題が起こったとして①（後述するように、製造物責任という考え方が前提としていた大量生産を可能にする大企業がもっぱら製造業者であるとする世界観ではなく）個人でもコードを書くことができるという状況があるが、製造物責任の法理では業者でなければ製造物責任を問われないこと、②情報は製造物責任の対象とならないこと（有体(tangible)物であることが要件とされているため）という法的問題があることを挙げている。①の観点については米国法と日本法で扱いの違うところであるものの、②の観点は双方に共通の問題とっていいだろう。

本論文で取り扱う問題は、まさにここでロボット特有の問題としてとりあげられている問題と共通する。遠隔操作ロボットの操縦において、そのための通信や、取り扱う情報、プラットフォームとしてのソフトウェアに問題が生じた場合、これが物理的に損害を及ぼしうるという問題はまさに遠隔操作ロボットに特有の問題領域といえるだろう。以降本論文を貫く観点として、この Calo や Balkin によって挙げられた情報が物理空間に影響を与えることをロボットと法的特徴的な問題の一つとする考え方を援用し、不法行為責任においてこのような問題が顕在化するという状況を想定して議論することとする。

¹⁶ 当然、実際のロボットについては、他の二つの要素がクローズアップされる側面もありうる。

1. 4. ロボットと法を論じるねらい

1. 4. 1. 新しい技術に法はいかに対応するのか

本論文のゴールは、遠隔操作ロボットが法に与えるインパクトに対して、法はどのように対応するのか、という問いに対して、一定の見解を示すことにある。

インターネットが法に与えた影響と、それに対する法の対応という観点について堀部(2006)は、次の3つにわけて整理している。即ち、1：情報化法的点検論、2：現法体制変革論、3：現法体制内対応論である。

それぞれについて概説するならば、1は情報化による肯定的な面を、法的点検をした上でプロモートすべきであるという結論に達すればそのための法的条件整備をし、問題を引き起こし得ることが明確であればそれをコントロールすべきとして法的制約を課すということである。前者の例としてはIT基本法や電気通信事業法によりインターネットの普及に資したことや、情報アクセス権に関する議論がそれにあたり、後者についてはプライバシー問題などがこれにあたる。

2は情報化の進展にともなって現法体制を変革すべきか、という議論である。堀部(2006)は例として間接民主主義をあらため直接民主主義・電子民主主義とすべきかの議論の他に1989年以降の東欧における変革と情報化を挙げているが、この本の出版後にアラブ諸国で起こったFacebook等を通じた民主化革命（いわゆるアラブの春）や、Twitter等の流行によって提起されるようになった新しい電子民主主義に関する議論（一般意思2.0等）もこの範疇にふくまれるだろう。

3は、更に3つに区分でき、現法体制を前提として1：現行法の解釈で対応すべきか（解釈的対応論）、2：現行法の解釈には限界があるのでその一部を改正するという方法で対応すべきか（一部改正的対応論）3：現行法の解釈・改正では対処することができないので新たに立法化するという方法で対応すべきか（新立法対応論）という議論をすることである。1の例としては1885年改正以前のソフトウェアの著作権法上の保護、2の例としては1985年の著作権法改正などがある。3は1や2で問題解決がなされない場合、新しく立法することによって対応するというものである。たとえばプライバシー権の一部を保護する法律として個人情報保護法が成立した際の議論がこれにあたる。なお、法学的議論の中心は3にある¹⁷。

¹⁷ なお同様の議論は堀部(2006)の他、堀部(2012)でも展開されている。

本論文は、現法体制下でロボットを提供しようとする事業者の法的リスク算定に資することを主要な目的の一つとしており、その目的のためにはここでいう3、特に解釈的対応論に属する議論を行うことが本論文の目的と適合するように思われる。他方で、現法体制での対応に限界があるとする場合、新たに何らかの立法や法改正が必要だとして、いったいどのような問題にいかにか法が対応するかという1の議論も必要のように思える。従って、本論文を貫く考え方としては現法体制内対応論、特に解釈的対応論を展開することとし、最後に政策的提言として若干1ないし2に踏み込んだ議論も行うこととする。

1.5. 本論文の目的と構成

以上を鑑みて、本論文の企てを以下のように整理することができる。即ち、遠隔操作ロボットの利用時に契約関係にない第三者に何らかの損害が生じるという場面において、その操作にかかる通信を媒介しているプロバイダ、特に当該遠隔ロボットを製品およびサービスとして提供する者が、現法体制内においていかなる場合に民事上の法的責任を被るのか、その限界はどこにあるのかという記述論的・経験的分析と、いかに法を解釈し適応するのか、法制度はいかに対応すべきなのかという規範論的分析を行うことで整理し、提案することに本論文の企てがある。これを実現するために、以下の構成で本論文を展開する。

本章の問題提起をうけ、第2章においては、本論文で採用する法解釈方法論について議論を展開する。本論文が現法体制の限界とその先を見据える以上、現法体制下での法解釈の限界をいかに示すかについての方法論を対象とした議論をおこなう必要があるだろう。我が国の民法学ではこの問題につき、伝統的に法律意思説と立法者意思説の対立があった。第2章ではこの対立を概説しつつ情報技術のインパクトによる社会変革に憲法を対応させるための解釈方法論として「翻訳」という方法論を提唱したレッシングの議論を参照し、今まで我が国の民法解釈方法論上重用視されてこなかった立法者意思説から派生した歴史的解釈説の有意性を論じる。以上を持って本論文の第1部とする

第2部では、遠隔ロボットをサービスとして提供するものについて、通信の媒介者としてのプロバイダの不法行為責任という観点から、責任が生じる範囲を検討する。第3章においてはまず包括的救済規範である民法709条の不法行為が問われる「故意・過失」や本論文で問題となる不作為不法行為が今日いかに解釈されるべきかについて立法者意思から確認する。そのうえで、第4章に

において、プロバイダ責任制限法立法立法前の議論を参照しつつ、プロバイダ責任に準じた責任として遠隔操作ロボット提供事業者がおいする責任を論じる。さらに、プロバイダ責任制限法が物理的な影響を起こす遠隔操作ロボットまでその射程にあるのか解釈論上の限界を示す。

第 3 部では、情報の欠陥と製造物責任という観点から、当該事業者が責任を負いうるか検討する。まず第 5 章では、製造物責任法の立法までの議論などを参照しつつ現行の法制度において情報の製造物責任がみとめられていない背景を示す。その上で、第 6 章において遠隔操作ロボットに情報の製造物責任が認められうる余地があるのか否か、日米の学術的な議論および判例を参照することであきらかにする。さらに、補論としてもし認められた場合の欠陥判断について論じる。

第 4 部では、以上での検討をふまえ、終章として立法政策論としていかなる立法・改正が望ましいのかといった議論を行う。ここでは、いわゆる法と経済学の研究を援用しながら、厳格責任と過失責任のどちらに遠隔操作ロボットをはじめとするロボットの安全政策は向かうべきなのかを論じる。さらに、立法活動ではないが、今後の議論の土台となるべくして筆者が創設に関わっているロボット法学会の活動についても概説する。

ロボットと法に関する議論はまだ蓄積がすくなく、本論文であつかうところはその一部にすぎない。本論文で残した論点や、現在進行中の により今後いかなる議論が必要となるのか、といった議論を最後に展開する。

第2章 法解釈方法論とロボット法

2.1. 法解釈方法論を論じる理由

本章では、遠隔操作ロボットについて想定される問題に対して、本論文が規範論的議論を展開するにあたっての方法論的立場を明らかにする。本論文で説明しようとしている問題は、すくなくとも裁判という形では現実に未だ立ち現れておらず、またそれを直接の名宛人とした特別な法が存在するわけではない。この状況で何らかの事象が生じ法的な判断を行う場合、裁判所が実定法を個別の事象に基づいて解釈し、あてはめ、判断することになる。本論文は、当然裁判所が作成するものではないから、そのような作業について記述論的に、そして規範論的に論じる必要がある。本章はその意味で、「裁判所はこのような問題につきこのように論じるべきである」とする規範論的議論の指針を示すことに目標がある。

そもそも、法解釈と呼ばれる作業は当該法文の適用範囲の確定であるとされている（石田、1976、15頁）。その適用範囲の確定にあたっては、来栖によれば「解釈するものの主観的価値判断は法規のわく内で働くのみならず、法規のわくを修正することさえする。」（来栖、16頁）とし、当初法が想定していた適用範囲を修正する、ということもありえとされている。

ここで問題となるのは、当初想定されていた枠をどのように取り扱うか、という視点である。当初の想定を重視するならば、適用範囲の修正は立法に当たって下された価値判断に拘束されることになり、そうでないならば適用範囲は制定法に矛盾のない限り幅広く修正可能だということになる。どちらの立場に立つか、という観点を提示することはロボットという新技術に対してどこまで現行法が適用可能かという本論文の主題にとっても重要なように思われる。

本章の構成としては、まず法解釈方法論における、いわゆる立法者意思説と法律意思説の対立という観点を概説する。我が国では、特に民法の解釈方法論

について立法者がどういった意思をもって制定したかという点を重視すべきとする意見と、制定された法文を重視してそこから状況に応じて解釈すべきという立場の対立があった。この概説をしたのち、私見としていずれの立場が優位かを示す。さらにその後、そのような解釈方法論をとった場合、法欠缺とはどういった状況なのかについての議論を紹介する。本論文の目的は、現行法制度において遠隔操作ロボットに関連する事件・事故が生じた際の責任の所在を探求することに加え、現行法制度の限界と今後の進む道を示すことにある。現行法制度の限界を探求するためには法が欠缺している状況とはどういったものなのかを示すことは有効であろう。

2.2. 法律意思説と立法者意思説

本章の冒頭に示したように、法解釈の準則としてなにを用いるかという点について、特に我が国においては民法解釈論の学説上の対立がある。すなわち、法意志説と立法者意思説の対立である。まずこの2説について概説しよう

2.2.1. 法律意志説の概要

法律意思説とは、法解釈において立法者の意思などにとらわれず、時代の変化などを鑑みて適用範囲を確定しようとする立場であり、これを正当とする根拠は、概ね時代などの環境の変化に法律が追いつかない、ということに置かれている。

たとえば、平野(祐)(1990、391頁)は「実定法は社会と共にその内容が当然に次々に変化していくことが認められる。従って、立法者が考えてもみななかった問題に対しても実定法が拡大されたり、立法者が考えていたところよりも実定法が縮小されることが認められることになる。」としている。その上で「類推・論理・拡大・縮小等の解釈技術によりあらゆる内容を実定法とみたてることができ、法欠缺は法文上どうしても無理な限られた場合にのみ生じることになる。」としている。つまり、この立場にたてば法欠缺というのはごく限られた場合にのみ生じるのであって、ロボットという新技術に起因する問題であろうと現行法の解釈によりほぼ対処できるとする。

また平井(1991、4-5頁)では、言語哲学が、思考するという行為と思考の内容との区別を端緒に、言明を発した者の心理と言明の客観的な態様との峻別という主張をうんだことに言及した上で、「言明化された知識の典型である法律ま

たは法律論をその生産者たる立法者の意思通りに解釈しようとする試みは、認識論のレベルで既に受け入れられるべき」でないとしている。

このように法律意思説においては立法者の存在は後退し、書かれたテキストとしての法と解釈者の理解に重点が置かれる。

2.2.2. 立法者意思説の概要

他方、立法者がなにを考えていたのか、を重視し、法解釈はその範囲内でおこなうべきとする立場として立法者意思説がある。

たとえば平野(祐)(1990、391頁)では「実定法は立法者により息を吹き込まれた瞬間からその内容は固定されてしまい、従って、実定法の妥当範囲は、立法者がどのような内容を考えてかという”認識”的作業により画されることになる。」と説明している。

このような立法者意思を重視する説において、その根拠づけは概ね、その法が制定された背景に国民やその代表としての国会の存在に置かれているように思われる。

例えば、渡辺(1959)は次のように述べる。曰く、「法とは、制度的には、ここで国民の全体意思を表現するものとしての意味を付与されたものであり、「立法者の意思がこの全体意思のあらわれであるかぎりにおいて、裁判官は立法者の意思を尊重することを要請されている」(渡辺、1959、109頁)。また石田も「我々は、我々の代表である国会＝立法者の定位する法律に示された価値判断を正しいものと定義し、これに反する価値判断を抑圧して社会秩序を維持しようとする」(石田、1976、16頁)として、立法者が我々の代表である国会であることを根拠に立法者意思説を支持している。

2.2.3. 両立場の諸相

他方で、この意思を尊重するといった立場にも、それをどれほど尊重するか、といった程度には差がある。裏返せば、立法者意思説と法律意思説の間にはグラデーションがあり、どちらの立場に立つかの差というのは決定的な差というよりは程度の問題であるように思われる。

例えば前述の渡辺(1959)は、「裁判官の法的価値判断を客観的に拘束するのは、それぞれの時代の国民の全体意思であって、制定法(ないし先例)定立のときの国民の全体意思ではない。」(渡辺、1959、109-110頁)として、「解釈

者にとって第一に大切なことは現在の全体意思とは何かを確定することである。」と述べており、立法者の意思と現在の全体意思に乖離がある場合には現在の全体意思を重視するという立場を取っている。そして現実的には「社会的事実関係は法規を定立した立法者や先例をうちたてた裁判官が認識し、対象とした事実よりもはるかに複雑で且つ変化にとんでいることは自明」であり「制定法や判例法が解釈者の判断の基準となりえない場合が意外に多」く、「現実の諸問題を解決するにあたって、立法者や先例創設者の認識や価値判断をこえて自らの判断を自らの責任において下さなければならない」ということも多くあり、立法者意思を重要視すべき事態は現実的にはかなり限定されるところの立場もある。(渡辺 108-109)

石田も、「立法者は、すべての事件につき価値判断を定位するわけではなく、又、立法者の定立する価値判断が無条件にあらゆる場合に正しいものと定義されるべきものでもない。法律の解釈とは、一定の要件のもとでの立法者意思の探求である、ということになる。」(石田、1976、16 頁)として、立法者意思を尊重する立場をとりながら、それが全ての判断を確定するわけではないとしている。

また前田(2014)は、「桃中門雲右衛門事件」¹⁸と「大学湯事件」¹⁹を比較して立法者意思に従うケースと、立法者意思から離れるケースについて論じている。どちらも旧民法第 709 条において保護法益として明記されていた「権利」を侵害したか争われたものであるが、前者については旧第 709 条の「権利」を文字通りに解釈して著作「権」侵害をみとめていないことは立法者意思に従った価値判断をしているとする一方、後者では「権利」を一つの例示であって「権利」でなくても”法的に保護される利益”であれば保護されるとされており、これは立法者意思を離れて「歴史的変化」という価値判断基準を採用したとしている。(前田、2014、85 頁)

平野(祐)(1990、392 頁)は、立法者意思説と法律意思説は、法欠缺における補充の仕方において紙一重だとしている。すなわち、立法者意思説にも(1)実定法の修正を認めず条理や直裁に判例による法創造を認めるもの(厳格な立法者意思説)と(2)司法府(裁判所)に解釈という形で実定法の改正権限を認めるもの(折衷説)にわかれ、後者にたてば実質的には法律意思説と変わらないとする。なぜ

¹⁸大判大正 3・7・4 刑録 20 卷 1360 頁。

¹⁹大判大正 14・11・28 民録 64 卷 670 頁。

なら、この立場は法律意思説のように実定法の内容が時代の変化とともに自動的に変わるとはいわないまでも、法欠缺が存在する場合には司法府(裁判所)に実定法の改正(立法)権限が認められ、その行使により実定法が変更されるとする立場だからである。

このように、立法者意思を重視する立場をとっていても、必ずしもすべての解釈が立法者意思から導かれるべきとするわけではなく、立法者意思を参照しつつも、場合や法欠缺に対する態度に応じて法律意思説とかわらないような解釈を行うという立場が多いように思われる²⁰。

2.3. 検討

以上で、大きく2つの説を概説した。立法者意思説の諸相でも確認したように、必ずしも上記2説で明確に分けられるわけではなく、状況によっては立法者意思説をとる論者であっても法律意思説や他の参照点による解釈もありうるという立場をとっており、その2説間に断絶があるものではないように思われる。他方で、法律意思説に立つ論者からは立法者意思を参照すること自体に否定的な立場を示しているような主張も垣間見得る。以下では、本稿においてどちらの説を支持するかを検討する。

2.3.1. 立法者意思を考慮すべき理由

まず第1に、憲法上の正当性という観点から考えれば立法者意思説に立つべきように思われる。我が国は国会を唯一の立法機関としており(憲法41条)、その法の適用範囲を定めるという法解釈という行為も「裁判手続きが憲法と法律に法的根拠を持たなければならないということから、当然に、法解釈手続き(方法)も法的根拠を持たなくてはならない」(前田、2014、84頁)。立法時の手続きを無視して自由な解釈により法創造を行うという法律意思説の試みは、これ

²⁰ なお、フランスの法哲学者ミシェル・トロペールも、法律の意味とは、「立法者が念頭においていたもの、および、それから立法者が合理的に引き出すべきであったあらゆる帰結-たとえそれが実際に引き出されたものでなくとも-、あるいは、立法者がこれこれの具体的事実の注意を払うことができなければ引き出したはずであろうあらゆる帰結」(トロペール(南野訳)、2014、9頁)であるとしている。

を侵害するものであるように思われる。

第 2 に、作者の扱い方に関する言語論的な理解という観点から立法者意思を参照すべき理由があるように思われる。たしかに平井の指摘するとおり、テキストは意思とは切り離されたそれ自体自律的な世界を構成しており、著者が特権的な地位をしめているわけではない。このような認識は近年の哲学的議論の有力な傾向として存在する。しかしながら、これには上記憲法上の正当性という観点に加え、読者論批判の観点から反論が可能である。すなわち平井の指摘は、テキストと作者・読者の関係における一面をとらえているにすぎない。

まず、ここにおけるテキストとはまさに法文であり、それを解釈する際のコンテキストはそれ以外である。すなわち、立法者意思もそのコンテキストの一つであり、解釈をする際の参照点として排除する理由が見当たらないように思える。更に、テキストの解釈とは作者と読者のダイナミックな相互作用であるとする見解もあり (Fiss、1982)、Zeegers & Witteveen(2005)はコミュニケーション的立法というある種の立法²¹においては立法者と法的共同体（解釈共同体）の間での双方向的営為があるとしている。

2.3.2. 解釈方法論とコンテキスト

ところで、大村(1994)の整理によれば、法律意思説と立法者意思説の双方も2つの考え方に分類することができる。大村によれば法律意思説は、読者の自由を重視する立場であるが、一方でテキストの統合性を維持しつつこれを読まなければならない、とする「統一的法律意思説」と、テキストを断片として読むことを要求する「断片的法律意思説」という二つの立場がありえる(大村、1994、46 頁)。前者と後者ではテキストからの自由度が大きく異なる。

立法者意思説は、「立法者の意思」＝「制定に際して立法者が有した意思」とは何かという観点から二つに分けられるという。一つ目は「歴史的な事実、心理的な事実として「立法者意思」を探究する」という「実証的立法者意思説」という立場があるという。他方で、立法者の立場に立つて法テキストを読むという「構成的立法者意思説」があるという。この立場にたてば、立法者は法テキストの「作者」「名義人」として想定される抽象的な存在で、現実の「立法者」とは異なる。立法者意思は解釈者の中で一貫したものとして構成されるという

²¹ 一方的な命令と強制をともなう立法を「道具的立法」とし、それに対して関係者との対話を通じて行う立法をこのように定義している。

(大村、1994、46 頁)。

なお、大村によれば、立法者意思説であろうと法律意思説であろうと、「テキスト」だけを問題にするわけではなく、「サブ・テキスト」を含む「コンテキスト」を問題にするという点では共通するという（大村、1994、47 頁）。

2.3.3. レッシグの「翻訳」

ここで、コンテキストに注意を払いながら立法者の立場に立って法テキストを読む、という考え方が我が国の民法解釈方法論にのみ見られるものではないことに注意しよう。とくに、情報法分野で注目されたレッシグが憲法解釈にあたって採用した考え方がこれと近いもののように思えるので参照する。

米国では違憲審査における憲法解釈論上の議論として原意主義論争という形で展開されてきた。すなわち、違憲審査における憲法解釈においてリベラルな解釈と、憲法の制定時の意味を厳密に適用すべきとする保守的な立場の対立である。そして情報通信技術の進化・浸透という「変革」に憲法解釈論を対応させる方法論として、この原意主義を批判的に継承したうえで「翻訳」という方法論として提起したのがレッシグの議論である。

レッシグは、そのキャリアの最初期において社会構造の変革保守的な裁判官の代表格であるスカリアのロックラークをつとめ、その影響をうけ「翻訳」という方法論を編み出した²²。

レッシグは、ウィトゲンシュタインらを参照しながら、次のように説明する。「トークンは、その背後にあるコンテキストまたは構造があってはじめて意味をもつ」のであり、「意味とはトークンとコンテキストからなる関数なのである」。ここで、トークンとは「言明、目配せ、制度、実践、行為」などの「意味のシンボルを総称した概念」のことである。(Lessig、1989)

そのうえで、レッシグは「変革」という概念を二つに分類した。すなわち、「トークンまたはコンテキストの変化により意味そのものが変化する「改変」と、コンテキストの変化に対応する形でトークンを変更することにより意味の同一性を維持する「翻訳」である。こと法解釈において改変は法の意味そのものを変更するプロセスであり、翻訳は立法という民主的な決定を、コンテキストの変化を踏まえて維持する実践であるといえる。そしてその後レッシグは憲法への忠節(fidelity)という理念をキーに、翻訳の優位性を支持した。すなわち、

²²初期レッシグの思考過程および については成原（2014）を参照。

レッシングは変革に伴う法解釈方法論として、憲法の起草者が現代のコンテキストにおいてどういった判断を下すのか、という観点を重視するという立場をとったのである(Lessig、1993)。

本論文では、ロボットという新技術の進化・浸透という変革にともなって従前より制定されていた法をいかに解釈しうるかという問題を扱う。これは、レッシングの置かれた状況と近い状況にいると考えられる。すなわち、特定技術の進化によって立法当時において想定されていなかった形の問題が生じ得、その問題に法をいかに適用するかという「変革」に迫られているという状況である。このような状況において、立法の民主的正当性に価値をおきつつ、現代においていかにその立法時の意味を残しつつ解釈を変更するかという方法論としてレッシングの「翻訳」は一つの指針となる。そしてその「翻訳」という方法論は、我が国の民法解釈方法論において議論されてきた「構成的立法者意思説」と態度を共有しているところがある。

たしかに、最高法規としての憲法と下位法規としての民法という違いがあるが、前田(2014、85 頁)によれば民法解釈方法論として登場した立法者意思を重視するという立場は、民法以外の法にも妥当するという。根拠は前述の通り、立法者意思を重視する根拠としてあげられる憲法第 41 条がすべての裁判に適用されることにある。とすれば、憲法解釈方法論として編み出された方法論としての「翻訳」も、民法解釈方法論として扱うことは可能なように思われる。

本論文での法解釈論上の立場を示すとすれば、①立法者の意思を重視することは法が民主的に制定されたものであるという憲法上の正当性を重視することにほかならない②他方で、コンテキストは変化しているのだからその点を重視するという二点の理由より、立法者の立場に立ち今日のコンテキストにおいていかなる判断がなされるかを検討するという「翻訳型構成的立法者意思説」ともいえるような方法論を採用することとする。この立場にたつと、立法時のコンテキストにおいて立法者なる主体がどう考えたかを勘案したうえで、今日のコンテキストでは立法者がいかに判断しうるかということを考えて法解釈を行うことになる。こうすることにより、例えば前田(2014)に立法者意思以外の参照点としてあげられた「歴史的変化」という根拠も、単にコンテキストの変化であってなお立法者意思を変化した後のコンテキストによって読み直す、という解釈方法論もあり得ることになり、立法者意思の影響が及ぶ範囲が自ずと広くなると考えられる。

2.4. 法欠缺と法解釈

かくして、本論文で用いる法解釈の方法論について示すことができた。他方、以上のような立場をとったとして、では現行法の適用範囲の限界はいかに見極められることになるのだろうか。換言すれば、どこからが法欠缺の状態と言えるだろうか。

前田(2005、77頁)によれば「そもそも、「法の空白」の存在は、当然に予想し得るところであり、立法者は、それに対して、予め、それを如何に処理すべきかを用意しておく義務がある」として、「憲法第九十九条を通じて、国民の基本権保護のために、立法者は、しかるべき立法をする憲法上の義務を負う」とする。その上で「私法上においては、民法第一条（特に第二項）及び同第二条」で具体化されているという。

この民法第一条及び同第二条を通じて、「信義則の法修正的機能あるいは法創造機能」として裁判所に「具体的事件において、法文の適用範囲を拡げたり狭めたりする権限が授權されている」。(谷口ら、2002、89頁)とされている。

ところで法欠缺といった場合に、文字通り適用すべき法規が存在しないという場合のみならず、本来適用すべき法規がないわけではないが、法規をそのまま適用すると結果が不当だと考えられるとき「法規の欠缺」だといってその法規を適用せず、結局法規を修正しようとする場合がある。(来栖 14頁)ここで、法律は解釈者の判断を間接的に拘束するにすぎない。(石田、29頁)。

石田は、このような法欠缺がどのような場合に存在が承認されるべきかを、法欠缺を類型化して論じている。石田(29-33頁)によれば、法欠缺はつぎのように類型化できる

1) 明らかな欠缺

- a 授權型欠缺
- b 消極型欠缺
- c 予想外型欠缺

2) 隠れた欠缺

- a 白地規定型欠缺
- b 予想外型欠缺
- c 衝突型欠缺

d 立法趣旨不適合型欠缺

ここで、明らかな欠缺とは、「ある事件が、法律の使用する言葉の意味によっても、又、立法者意思あるいは準立法者意思によっても法律に包摂されないもの」とされ、隠れた欠缺とは「ある事件が、法律の使用する言葉の意味によっては法律に包摂されるが、立法者意思あるいは準立法者意思によってはそうではない」とされるものである。

さらに細かくみると、次のように解説されている。

1)-a 授権型欠缺

一定の事件の価値判断を解釈者に任せる趣旨でその事件につき何らの規定もおかなかった場合のもの。

1)-b 消極型欠缺

一定の事件につき消極的価値判断を有していることを示すために、何らの規定もおかなかった場合のもの。

立法者が、起草者の作成した法案のある条文を削除して法律を定位した場合など。

1)-c 予想外型欠缺

ある一定の事件を知らなかったため、その事件に関し何らの規定もおかなかった場合のもの。

これは法律制定時更にその事件が存在していたか否かによって

原始的予想外型欠缺

後発的予想外型欠缺

にわけられる。

2)-a 白地規定型欠缺

（信義則、権利濫用など）白地規定の内容補充を解釈者に任せているもの。条理によって補充しなければならない。

2)-b 予想外型欠缺

これは 1)-c と同じく

原始的予想外型欠缺

後発的予想外型欠缺

がある。

2)-c 衝突型欠缺

法律のある規定における立法者意思あるいは準立法者意思と別の規定における立法者意思あるいは準立法者意思が矛盾する場合のもの。

2)-d 立法趣旨不適合型欠缺

これは、立法者意思あるいは準立法者意思が、自らの設定した立法趣旨に反するもの。

なお、事件が立法者あるいは準立法者の予想を超えているかどうかの判断には、立法者あるいは準立法者がどのような社会情勢を前提として法律を定立したかの解明が大きな役割を果たすとされている。

遠隔操作ロボットについて、本稿であつかう法に欠缺があるとすれば、そもそも遠隔操作ロボットというものは存在しなかったのだから 1)-c の予想外型欠缺のなかに含まれそうにも思える。

2.5. 小括

以上のように、本論文では立法者意思説を支持するものの、その具体的な方法論としてはこれまで立法者意思説のあり方とは峻別されてきた歴史的解釈を、レッシングの翻訳という方法論を介して取り込む、という手法を提案した。

本論文の関心は、遠隔操作ロボットという技術が社会に浸透することによって生じる社会関係において現行法の適用範囲をさぐることにある。そこで、本論文においては、起草者の意思を当時の資料から確認しつつ、今日におけるコンテキストにおいていかに解釈できるか／できないのかといった観点から解釈論を展開する。

第2部 遠隔操作ロボット提供事業者の不法行為責任

第2部では、遠隔操作ロボットをサービスとして提供する事業者が不法行為を問われるかについて検討する。すなわち、情報サービスとしての遠隔操作ロボットについて、いわゆるプロバイダ責任制限法との関連で不法行為責任を負いうる範囲はどこまでなのかを明らかにする。

本論文での冒頭でも述べた通り、遠隔操作ロボットはロボットという実体を伴うとともに、インターネットに代表されるネットワークを通じて操作を行うという特徴をもつ。このとき、遠隔操作ロボット提供事業者は操縦者の通信を預かり、ロボットに伝達するための媒介者としてサービスを提供することになる。

同様のネットワークを利用したサービスの媒介者としての責任として、いわゆるプロバイダ責任がある。利用者のインターネット利用における名誉毀損等でISP等のプロバイダが不法行為責任を問われるという事態について、当初は民法709条の不法行為を問えるかが問題とされ、その後プロバイダの責任範囲を明確にする目的から平成14年の臨時国会において所謂プロバイダ責任制限法が制定された。このプロバイダ責任制限法の規定するところは、特定電気通信役務提供事業者と定義される事業者が負いうる不法行為責任に対する一定の条件下での免責と情報開示義務にある。

以上のような法の展開をふまえ本論文の問題意識と関連する問題としてISP類似のサービスとして情報サービスとしての遠隔操作ロボットをとらえた場合、不法行為責任が問われる場合はどういった場合かといった問題を取り扱う。

他方で、遠隔操作ロボット関連事業者はプロバイダ責任制限法上の特定電気通信役務提供事業者か、という問題もあり、補論で取り扱うこととする。

第3章 不法行為の解釈

3.1. 遠隔操作ロボット提供事業者が負いうる不法行為

本章の目的は不法行為法の一般規定である民法 709 条の解釈について立法者意思および立法者がおかれていたコンテクストを確認しつつ、遠隔操作ロボット提供事業者の不法行為責任について「過失」と「権利」「利益」はいかに解釈されるべきか検討を行う。

遠隔操作ロボットを提供する事業者が、なにをもって過失があったとされるのか、という判断と、なにをもって権利あるいは利益を侵害したとされるのか、という観点は遠隔操作ロボットを提供する事業者の法的リスク判断において重要な要素となるだろう。不法行為責任は、現行法令においては民法 709 条で一般原則が定められ、710 条から 719 条において個別の条文が規定されているほか、本論文でも扱う製造物責任法などの個別法が制定されている。709 条は

故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

とおかれており、「故意又は過失」によって（因果関係）「権利」又は「利益」が「侵害」されることがその要件とされている。特に、いかなる場合に「過失」とされ、侵害の対象となる「権利」又は「利益」とはいかなるものか、という上記 2 要件については、遠隔操作ロボットを提供する事業者のリスク管理において重要な要素になると考えられる²³。

故意・過失が要件とされているのは、近代法の原則として自己の行為につい

²³ なお、本論文では遠隔操作ロボットの提供事業者が「故意」によって事件を引き起こす場合は対象外となるため扱わないが、そもそも我が国の学説においては「過失」と「故意」の接近や不可分性を説くものが多い。

てのみ責任を負うという過失責任主義あるいは「自己責任」の原則からきている。しかしながら、714 条や 715 条で規定されているように（そして判例及び多数説が認めるように）、行為者のなした不法行為全体について、例えば 714 条では監督義務者、715 条は使用者が責任を負うことになっているなど通説的には「自己の行為」の範囲が現代の社会経済的活動によって拡大した（山口、1995、198 頁）とみられており、プロバイダのような存在が利用者の不法行為に関する責任も負いかねないという事情はこの流れに位置付けることができるように思われる²⁴。

なお、これら解釈に関しては、膨大な議論、学説の対立があり、「不法行為法学の混迷」ともいわれる状況すら経験している²⁵。本論文の目的はこのような学説の対立に対して新たな学説を提唱するものではなく、あくまで不法行為として責任を負われうる範囲を探るものである。一通り代表的な議論を概説したうえで、立法者意思を翻訳した際にいかなる解釈が取り得るべき立場なのかを示すこととする。

またこの条文を素直に読む限り、作為により権利・利益を侵害する場合（作為不法行為）が規律対象となっているようによめるところ、不法行為法による法益保護のために、不作为による不法行為もその規律対象として重要な役割を果たしているところである。本論文で遠隔操作ロボット提供事業者と並行して論じるところのプロバイダなどの直接侵害を行っていない事業者はまさにこの不作为不法行為が問われているわけである。そこで、本章ではまず「故意・過失」および「権利・利益の侵害」に関する議論を概観したうえで、不作为不法行為がいかに判断されるのかについて述べる。

3.2. 不法行為の成立要件と立法者意思

前述の通り、明文化されている要件として「過失」および「権利、利益の侵害」があげられる。そこで、以降ではこの二つの要件の解釈につき立法者意思および先行研究を概観する。そのために、まずは立法者がおかれたコンテクストを

²⁴ なお、この通説に対して、他人の行為に対する責任だけを負担させられているとみる主張との間に争点があるともされている。

²⁵ 沢井裕「不法行為法学の混迷と展望—違法性と過失」法学セミナー29号(1979年)

確認し、その後立法者の意思を確認する。

3.2.1. 我が国の民法編纂

立法者のおかれたコンテクストを考えるにあたっては、民法が編纂された背景を確認する必要があるだろう。我が国で民法が編纂された背景としては、江戸時代に他国と結ばれたいわゆる「不平等条約」の解消のために市場取引の安定性を確保するための法典編纂の必要があったことが挙げられる。特に民法については、「民事法律ニ至テハ殆ト無」と評される状況にあり（中隱居士、1890、20 頁）西洋法から学ばざるを得ない状況であった（岩谷ほか、2014、38 頁）。

民法の編纂にあたっては、フランス人であるボワソナードがいわゆる「お雇い外国人」として徴用され当初の民法草案が書かれたわけである。この民法の起草にあたっては、「単独起草合議立案」方式²⁶がとられ、ボワソナードが仏文で起草し翻訳庶務までを民法編纂局第 1 課の分任員が担当し、その後は討議員と分任員との討議（合議）に付されるという方法がとられた。（岩谷ほか、2014、38 頁）

その後ナショナリズムの高まりにより、いわゆる法典論争に発展し施行が延期され日本人編纂委員による旧条文の現行民法が制定されるにいたった。しかしながら起草委員となった穂積陳重、富井正章、梅謙次郎の 3 名に課されたのは新しい民法を一から作ることではなくボワソナード起草による旧民法を「修正」することであった（池田、2011、83 頁）。

3.2.2. 立法者による西洋法の評価

現行民法の編纂にいたる議論の前提となった法典論争においては、穂積の果たした役割が大きいとされており、特にここでドイツ法を高く評価したとされている。穂積は明治 9 年から明治 14 年までイギリスおよびドイツに留学している。穂積は帰国後東京大学に勤務し、東京大学に法学協会を設立し、法律学者の水準向上につとめたとともに、東京大学にドイツ法を導入することに努力したとされている。ここではドイツ人講師の招聘に尽力し、裁判所構成法の起草をおこなったオットー・ルドルフを招請するに至った（浅古ら、2013、312 頁）。

²⁶ この方式は、民法編纂に先立って行われた刑法の編纂にあたって採用された。具体的にはボワソナードが原案を起草し、日本人編纂委員が質問し、それにボワソナードが答え、両者間に合議を通して合意が成立したところで成案するというものであった。（岩谷ら、2014、37 頁）

穂積はドイツ法について、英仏法と比較して次のように評価している。すなわち、英国法については「外形不整にして、彙類排列宣を得たる法典なきを以て、英国の法律規則を参考せんとする時は、之を搜索する最も難し」として参考にするには困難を伴うとし、当時のコンテクストとして他国から学ばなければならなかった状況があるなかで低い評価を与えている。また、フランス法については、解釈論が熟達していることを評価した上でさらに、ナポレオン法典が諸国に継受されていることからフランス法を学ぶことによって「数カ国の法律を理会し得べし。是れ仏法を学ぶの利益なり」として高く評価しているものの、法律の原理や法理哲学などの法の基礎づけ論的な部分に、当時の日本が海外から法体系そのものを学ばなければならないというコンテクストに置かれていることからやや不利な部分が多いと評価した。他方ドイツ法については法理学、歴史法学の著作が多く、「法理学士の淵叢とも称すべき国」とし、さらに立法技術に関する議論も盛んであり「法制の術に通ずるを得べし」として高く評価した。以上をまとめるに、ドイツ法学を「最も法理学者たるに適すべし」、「法理学を修むるには最も便なりと云うべし」と参照点として評価している²⁷。

さらに、720条（草案では728条）の検討において、穂積のフランス法的な解釈論を梅および富井両委員から訂正する形でドイツ法系の解釈を認めさせたという経緯から、ドイツ法系の法体系に変更されたとするのが妥当だという見解もある。

いずれにせよ、立法時新たに諸外国から学び民法を立法しなくてはならない、というコンテクストのもとでは、ドイツ民法が日本の民法を新たに制定するうえでは参照元として優れていたという立法者の考えが読み取れる。にもかかわらず、前述のようにフランス法系であった旧民法を引き継ぐかのような発言もあり、対立を招いている要因となっている。

3.2.3. 過失要件の立法者意思

それでは具体的に立法者がいかに不法行為責任の成立要件について考えていたのか概観しよう。まず、過失要件について立法者意思を確認する。我が国において、近代における網羅的な民法典と呼ばれるものが制定されたのは明治23年法律内28号のいわゆるボアソナード民法典(旧民法)までさかのぼる。この法典は前述のようにフランス人であるボアソナードにより編纂されたものであり、

²⁷ 穂積陳重『遺文集』第1冊、(岩波書店、1932) 339-349頁。

フランス法の影響をうけているとされている。その後、現行民法（明治 29 年 4 月 27 日法律第 89 号、のち平成 16 年に改正されることから、本文においては以下、旧条文とする）に改正されたわけであるが、不法行為法について主に担当したのは穂積陳重であり、以降確認する通り穂積の発言から本要件の解釈について意見の対立が起こっているところである。

旧民法を確認すると、現行民法でいうところの不法行為は「第 2 部人権及ヒ義務」内の第 3 節、「不正ノ損害即チ犯罪及ヒ准犯罪」において規定されている²⁸。この旧民法における条文は

過失又ハ懈怠ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタル者ハ其賠償ヲ為ス責ニ任ス

とされていた。穂積によれば、「故意又ハ過失」の範囲は旧民法の「過失又ハ懈怠」と違わないとされている（議事速記録 40、144 頁）。

3.2.4. 権利侵害要件の立法者意思

では次に故意・過失要件と並んで明文化されている権利侵害要件について概観しよう。本規定は、現行民法が制定されるにあたって導入された概念である。民法 709 条は平成 16 年に民法が改正される以前は、旧仮名遣いで

故意又ハ過失ニ因リテ他人ノ権利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生シタル損害ヲ賠償スル責ニ任ス

となっていた。条文をそのまま読めば、「権利ヲ侵害」することが要件とされていたのだから、何かしらの法的に保護された権利がその保護対象となっていたし、権利を侵害しない範囲で加害者側の自由が補償されているといえるだろう。これが、平成 16 年の改正により以下のような条文となった。

故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責を任ず

この改正により、「法律上保護される利益」への侵害により責任が発生するこ

²⁸ この文言の通り、当時は不法行為という言葉は用いられていなかった。

とが明文化された

まずはなぜ「権利侵害」が要件とされたのだろうか。これは現行の民法（旧条文を含む）制定以前にもちいられていた旧民法（1890 年制定）との対比をこころみる必要がある。旧民法財産編 370 条は次のように規定されていた。

過失又ハ懈怠ニ因リテ他人ニ損害ヲ加ヘタル者ハ其賠償ヲ為ス責ニ任ス

このように、損害を加えることが要件とされており、現行法に見られる権利侵害などは要件とされていなかった。ここに権利侵害要件が足されたわけであるが、旧民法では損害の範囲に特に限定がないため無制限にその範囲が拡がり得る。そこで、権利侵害という要件をいれて損害の範囲を限定している。

3. 2. 5. 立法者意思解釈の対立

では、本条文の解釈をめぐるいかなる問題があるのだろうか。現行民法を旧民法と同様のフランス法系の規定とみるか、ドイツ法の影響下にあるものとみるかによって、立法者意思の理解がかわるとされている（曾根、2009、23 頁）。より詳細にみれば、とくに過失要件について、心理状態という主観的過失論にたつものとみたか、注意義務違反という客観的過失論を含むものとみたかという意見の対立となって現れている。注意義務違反まで含むととらえる見解は、フランス法系の体系が維持されていると考え、心理状態とみる見解は、旧民法から現行法に変わったときにフランス法系からドイツ法系の構造に変わったと考える対立である。

フランス法系に属すると主張をする論者の根拠としているところは概ねつぎの 3 点であるとされている。すなわち、第 1 にドイツ民法 823 条 1 項は民法 709 条のように統一的構成要件をさだめるものではないということ、第 2 に、権利侵害という要件が導入されたのは、旧民法の規定が無限定だったことを修正する「消極的理由」にすぎず、故意・過失を主観的要件、権利侵害を客観的要件としておいたとはいえないこと、第 3 に故意・過失と区別された意味における違法性の概念は伺われないというものがある。（錦織、1985、140-141 頁）また、現行民法は旧民法を修正する意味をもって編纂されたものでありフランス民法やフランス民法を母法とするという、現行民法の立法趣旨自体が旧民法の延長線上にあるとする説や、立法者意思から旧民法における「故意又ハ懈怠」

と現行民法旧条文の「故意ハ過失」の「範囲」はかわらないとしているのだから、フランス法の影響をうけた旧民法における過失概念が用いられていると考えられるとする説もある。(仁井田、1943、29 頁)

他方で、ドイツ法の影響下にあるとする説は、条文中の権利侵害を客観的な要件として、それとの前提として故意・過失を主観的要件として位置づけると考える。すなわち、権利を侵害する行為と、故意または過失とが、次元を異にするものとして捉えられ、両者は「行為」と「行為の基となる意思」という関係性を有するとする。具体的に起草者は「行為ノ基トナル意思ノ有様」が故意・過失でなければならず、「行為ト云フモノハ其行為ガ権利侵害ニナラナケレバ」ならないとしている。このことによって、条文において「違法性」という要件を文言上有するものではないが、「違法」という客観的要件と「有責 (Verschulden)」という主観的要件による二段階の評価システムを、権利侵害と故意・過失という要件を並立させることによって採用しているとする。また不法行為はゆるされない行為 (unerlaubte Handlungen) 換言すれば違法な行為という意味を持っているともされている (錦織、1985、137 頁)。

3.3. 不法行為成立要件の学説の展開

以上にみたように、立法者意思の曖昧さから対立が起きてきた。これに端を発して不法行為の成立要件に関しての解釈については多くの議論が行われているところである。ここでは学説について概観しよう。なお、我が国の民法解釈においては古くから故意と過失について民法領域においてはこの区別を厳格にする必要がないとして区別しないことが通説であり²⁹、また本論文で扱う範囲においては故意による不法行為というのは改めて論じるべき問題としては想定しづらいため、故意要件について特段の議論は行わない。

3.3.1. 過失に関する学説の概説

過失は、伝統的には、過失要件は不法行為成立の主観的要件として考え、後述するように権利侵害要件について違法性という概念に置き換えることで客観

²⁹ たとえば我妻(1937、104 頁)では「故意と過失とは原則として責任の軽重を生ぜず、ただ衡平の理想の作用する場合に主観的な責むべき状態の強弱がその一要素として考量せられるに止まる」として心理状態の連続的な概念として二つを捉えている。

的要件として二元的に考えることが有力説とされていた³⁰。しかしながら、今日では過失は次のように考えられている。すなわち過失とは損害の発生を予見し、防止する注意義務を怠ることだと言われることが多い³¹。あるいは、損害発生の予見可能性があるのにこれを回避する行為義務（結果回避義務）を怠ったことなどと定義されている（内田、2012、339 頁）なぜこのような変化がおこったかといえば、今日の社会的事情を鑑みて「社会活動に伴う危険性が増大するとともに、それぞれが自分の能力に応じて精神を緊張させていただけでは十分ではない」く不法行為責任の帰責の根拠にも影響を及ぼすためであると説明される。言い換えれば、主観的な非難可能性から、社会的な信頼の保護へと重心が移ったと言える³²。（内田、2012、338 頁）

この考え方にたてば、損害発生の予見に対して注意義務が存在しなければならず、そのとらえ方によって抽象的過失と具体的過失の二つに分かれる。抽象的過失とは、職業や地位などを考慮して当該状況下で一般人・通常人を基準とした注意義務違反であり、具体的過失とは、その行為者自身の能力を基準とした注意義務違反である。抽象的過失論は、一般的に期待されるレベルでの注意を払いながら行為すべきであるという意味では、一種の行為義務違反を意味する。すなわち、標準人が自己もしくは自己の財産に対してなす注意としての行為義務である（前田、1987、34 頁）。抽象的過失論をとると、通常人、一般人が払うべき注意のレベルを行為者が払っていないことが過失とされる。（内田、2012、144 頁）

³⁰ すなわち、立法者意思をドイツ法系とみる見方である。

³¹ いわゆるスモン事件判決（東京池判昭和 53 年 8 月 3 日判時 899-48）。

³² しかしながらこのような、客観的過失論と言われる説にたいしては、伝統的な主観的過失論との間で、「常にではないとしても、ある種の事件においてはコインの表裏となることもある。」とする見解や、通常人より注意能力が低い者が内心で万全の注意を払っていても、通常人、一般人を基準とすると払うべき注意を払っていないとして、過失があると判断される可能性が残るとする批判もある。（加藤、2005、141-144 頁）他方で、「行為義務違反が基礎となると考えるのが素直ではあるが、それは内心の心理状態を種々の徴表から立証することを妨げるものではなく、多くの場合には主観的過失と客観的過失とが表腹の二重構造をもったものであるといえる。」（内田、2012、145 頁）と、互いに排他的な主張ではないとする説もある。

現在の通説では不法行為における過失とは抽象的過失を指すとされている。これは、加害者の個人的能力の程度によって過失の有無が決定されると被害者は大変不安定な地位に置かれることになることと、不法行為の重要な目的は損害の補填であるから、過失を客観化して通常人を基準とすべきであるとの理由によるとされている。(山口、1995、198 頁)

そのうえで、過失の有無を判断する基準が問題となる。通説では、過失が発生する条件は行為義務違反であり、結果発生回避が可能で、しかもその回避義務を行為者に負わせるのが社会的にみて妥当な場合に、行為者がその義務に違反することをいういわゆる「結果回避可能性説」をとっている³³。しかしながら、裁判例によっては損害を予見していたはずだし、予見すべきだというときに、被害の防止が可能か否かにかかわらず過失ありとする、予見可能性説もある³⁴。

この二説は、正反対の結論を招きうる。なぜなら、結果回避義務の立場にたてば、予見できても「義務違反ありとされない限り過失はな」と判断される。すると大阪アルカリ事件の大審院判決³⁵が述べたように「事業の性質に従ひ相当なる設備」を施せば免責されるということになる。そのような状況下では、会社が損をしてまで回避設備を施す必要はないとの判断をとることも考えられることになる。(内田、2012、339-340 頁)

予見可能性と結果回避義務の関係に関する説は幾つかのバリエーションがあり、主に次の3点に分類できる。すなわち、1) 結果の予見可能性があれば当然に結果回避義務違反があるとする説、2) 予見可能性だけでは足りず、予見可能な結果について回避可能性ないし回避義務を要するとする説、3) 過失と違法性を一元的にとらえ(過失一元論)、過失とは客観的な結果回避義務違反であるとして形骸化してきている予見可能性概念を不要とする説の3つである。

これらの理由付けとして、例えば、「ほとんどの場合、予見可能な結果は回避も可能であるから」、上記2のようにとらえたうえで「結果回避義務判断要素を抽出するのが穏当」だとする見解や(山口、1995、200 頁)「予見可能性は結果回避義務の前提として理解される」けれども、今日の企業活動を念頭におけば、なんらかの損害が予見可能だからといって「当然に回避できるわけではない」

³³大判対象 5・12・22 日民録 22-2474、最判 36・2・16 民集 14-2-244。

³⁴ 例えばいわゆる大阪アルカリ事件の原審判決がこれにあたる。

³⁵大判対象 5・12・22 日民録 22-2474。

とする見解がある。後者については、ここで問題となるのは、予見可能性の有無ではなく、「どのような行為義務があったか」であるとする上記3に近い立場をとっている³⁶。(内田、2012、341頁)

今日では、この二つの関係は結合し、損害の発生を予見し防止する注意義務を怠る、ということが過失だとする説が有力説とされている。(内田、2012、340頁)

3.3.2. 権利侵害要件および不法行為判断に関する学説の展開の概説

過失要件については以上のように議論が行われてきた。ところでドイツ法系に属するとする考え方では、過失要件は主観的要件とする一方で権利侵害要件は客観的要件であると峻別されてきた。その権利侵害要件について我が国ではどのように扱われてきたのだろうか。

権利侵害要件をめぐっては、条文上では要件とされていたものの、我が国の判例および学説においては、権利侵害要件では狭小であり拡張するといううごきが見られた。例えば、末川博『権利侵害論』(1930))は権利侵害の要件について不法行為の認められる範囲を限縮しているとして疑問を呈したうえで「権利を侵害するということは法律秩序を破るということであって、法律の是認しないところである」として、権利侵害を行為の違法性と置き換えるいわゆる違法性説を主張した。

これを発展させたものとして、我妻がいわゆる相関関係説を提唱した。我妻は「権利侵害なる要件は加害行為の違法性にある」として末川説を支持し、侵害されるものが法律上規定されている権利でなくとも「法律上保護すべき利益」が侵害されれば不法行為が成立するとされた、いわゆる大学湯事件の判決³⁷を「違法性」を「公序良俗違反」をも含むとした「画期的判決」として評価した。しかしながら「違法性の有無は超法規的価値判断の問題である」として恣意的な判断になることに注意した。その上で、一応の準則として被侵害利益の種類と侵害行為の態様との相関関係において考察することを提唱したものである。そのうえで、違法性は「被侵害利益の種類と侵害行為の態様との相関関係」において決定されるべきだと主張した。(我妻、1937、125-126頁)。

³⁶ にもかかわらず、今日の過失の定義が予見可能性に言及するのは「非難可能性」という主観的過失概念の道徳的要素を引き継いでいるからだと理解できるとされている。

³⁷ 大判大正14・11・28民集4巻670。

この相関関係説はその後の影響が大きく通説とされてきたところである。しかしながら、この説には批判も多い。例えば平井（1992、21-25 頁）によれば、そもそも「被侵害利益の強弱と侵害行為の態様から相関的に判断される」ことを意図された「違法性」という概念自体が判決でほとんど用いられておらず、過失概念は違法性と対比させる主観的要素としてではなく行為義務違反という意味で用いられているとされ、違法性概念自体を否定し、不法行為の成立要件を過失に一元化すべきとしている（過失一元論）。

この過失一元論にも、被侵害利益の重大さも過失との衡量要素としてしまうことで、709 条がわざわざ権利利益侵害を要件としたことで被侵害利益の不法行為要件としての独立性を確認しているところと抵触するとし、権利利益侵害は過失判断と切り離して評価すべきとの批判がある。（藤岡、2013、112 頁）

学説の状況は「不法行為法学の混迷」（澤井、1979）などと言われており、錯綜した。山本（隆）（1997）によれば、近年の不法行為の成否判断に関する学説は以下のように分類される。

1：二元論を維持

- a：権利侵害＋過失
- b：権利侵害または違法性＋過失
- c：違法性＋過失

2：一元化論

- a：過失一元論
- b：違法性一元論

このような状況のなかで、民法の現代語化がなされたが、そのために法務省において開かれた研究会「民法の現代語化の研究会」のなかでは違法性を要件とすることは明確に否定されている³⁸。

3. 4. 不作為不法行為

ところで、遠隔操作ロボット提供事業者をプロバイダと類似の事業者としてみたときに責任が問われるのは、第三者による行為が原因となって他人に損害

³⁸ 『[判例・学説による改正案] 条文一覧 708 条～715 条の 2』1993 年 9 月 9 日（法務省） 10 頁。

が生じる場合である。すなわち、第三者の行為が原因となる損害に対する不作為の不法行為が問われることになる。このような不作為の不法行為はいかに判断されるのだろうか³⁹。

3.4.1. 不作為不法行為の伝統的理解

伝統的理解としては、安全確保措置としての作為義務違反が要求され、違法性の観点から説明されてきた。すなわち、不作為による権利侵害は、消極的態様の侵害行為であるため、作為義務が存在する場合に初めて作為義務違反があった場合に違法性を肯定され、義務内容たる作為があれば結果が発生しなかったかを問うことによって、因果関係の問題も解決することができる（不作為の因果関係）と説明されてきたところである。なお、作為義務の発生根拠としては法令、契約・事務管理、公序良俗、条理、習慣など形式的理由があげられていた。（藤岡、2013、116 頁）

3.4.2. 不作為不法行為における作為義務

ではここでいう作為義務とは何だろうか。前述の過失一元論の登場など、不法行為判断において過失要件が行為義務違反という客観化してきたという状況もとでは、作為義務違反（不作為の違法性）の問題は過失要件と重なってくる。すなわち、作為義務違反も義務違反であるから過失（＝客観的行為義務違反）と作為義務違反との融合の可能性が生じる。過失一元論の立場に立てば過失はきわめて包括的な概念だと考えられるわけであるから、不作為不法行為は結果回避義務違反の一態様として過失概念に包摂できることになる。

過失が客観的行為義務違反として行為態様の評価に係るものとする、作為義務を過失から特別視して論じる必然性はなくなると考えられる。この考え方に立てば不作為不法行為は作為不法行為と同様、過失責任の問題の一類型として扱われることになる。言い換えれば、不作為不法行為も過失責任の応用問題としてあつかわれることになる。（藤原、2013、116 頁、橋本・大久保・小池、2011、155 頁）。

³⁹ なお、ある行為が作為・不作為のいずれであるかはそもそも判断が困難である。これらは所与的に区別されるべきものではないとする見解もある（窪田、2000）。

3.4.3. 不作為不法行為の義務の成立・態様

上記のような過失と包摂されるところの想定があるとしてもなお、不作為不法行為と作為不作為では、義務の成立・態様に違いがあるのではないかという疑問がのこる。どのような場合に結果回避義務違反の責任を問うことが許されるのだろうか。

ここで作為義務には通常の過失（行為義務違反）とは異なる特別の考慮が必要とされるところの立場がある。この立場の主張は、「行為義務も作為義務も不法行為判断の対象となる点では共通するが、行為義務はある行為が「一般的に」禁じられる場合に問題となるが、作為義務はある行為が「特別に」命じられる場合に問題となる（命令規範）。」というものである（藤岡、2013、117 頁）。その理由について、作為不法行為と不作為不法行為の因果関係について確認することで明らかになる。

作為不法行為の作為義務が発生するのは、加害者が自らの作為によって当該作為から法益侵害に向かう因果系列を新たに設定した場合（法益の侵害・危殆化）である（橋本、2006、11 頁）。この場合、因果系列の起点は加害者の作為であり、そこに過失（行為義務違反）があれば損害賠償責任が問われる。

他方で、不作為不法行為については、不作為と結果との間には「事実的因果関係のないことが不作為不法行為の特徴」だとか「単なる不作為自体には原因力がない」とされている。そこで義務内容たる作為があれば（すなわち不作為がなければ）権利侵害が発生しなかったかを問題として、作為不法行為における因果関係になぞらえる、あるいは作為義務によって擬制するという方法によって、権利侵害を不作為に帰属させる（前田、1980、126-127 頁）（四宮、1983、293 頁）。すなわち、なんらかの原因から法益侵害に向かう因果系列を不作為によってそのまま放置した場合（法益侵害・その危険の放置）に作為義務が発生するとされる。（橋本、2006、11 頁）「不作為による外界の支配操縦はその行使態様の消極性（不行使）ゆえ、当然には不作為そのもの（不作為者の身体）を超えて広がらない」ため、因果系列の進行に関して、不作為による外界の支配操縦が及ぶことを積極的に確認しなければならない。この場合、その因果系列を一般ではなく「特定の者」が放置する不作為が問題となる⁴⁰。

⁴⁰少数説として作為であれ不作為であれ、因果関係の内容は何ら相違しないという理解もある。（橋本・大久保・小池、178 頁）。

3. 4. 4. 作為義務が課される基準

では、具体的にどのような場合に作為義務が課されるのだろうか。作為義務の賦課にあたっては、なんらかの原因から法益侵害に向かう因果系列に関して、誰に、当該因果系列に介入すべき作為義務を賦課して・その不作为責任を追究すべきかを判断する必要がある。これは作為義務の負担・ひいては不作为責任のリスクをある者に割り当てるという問題と考えられる（橋本、2006、27 頁）どのようにリスクを割り当てるといえば、因果系列と不作为者との「近さ」の観点からリスクが割り当てられる問題であると解される。

この近さの判断基準としては支配領域基準と先行行為基準がある。これは次のように説明される。

- ・ 支配領域基準：なんらかの原因を起点とする因果系列がある者の支配領域にあるときは、この者に作為義務を割り当てる。これにはさらに法益関係型と危険源関係型があり、前者は支配領域における他人の法益が侵害される場面、後者は支配領域内に有する危険源が他人の法益を侵害する場合とされている。
- ・ 先行行為基準：自らの行為が先行行為として因果系列の起点となるときは、のちの段階でこの者に作為義務が割り当てられる。

（藤岡、2013、118 頁）

前者の背景には、領域思想ととばれる「各人は自らが事実的支配を及ぼす支配領域について他者による干渉を排除している」という思想があり、自己の支配領域内の安全を確保するように要請されること（橋本、2006、28 頁）があり、後者の背景にはある者が自らの行為（先行行為）によって直接に当該行為から法益侵害に向かう因果系列を設定したときには、後の段階で当該因果系列に介入すべき作為義務をこの者に当てはめるとする先行行為の思想がある。

ではいかなる場合に支配操縦力があるとされるのだろうか。これは、義務内容たる作為によって当該因果系列を阻止することができたか否かにかかる。伝統的な理解においては不作为＝作為義務違反と法益侵害との間の条件関係（義務内容たる作為があれば法益侵害が発生しなかったであろうこと）の判断と事実的因果関係の確定という目的に相応して、法益侵害の具体化的把握を前提としている。進行そのものの阻止を要求する点において決定的に異なる（橋本、2006、47 頁）

3.5. 現在のコンテキストにおける解釈

以上のように、我が国では不法行為の成立要件について議論がおこなわれてきた。さて、本論文では現在のコンテキストにおいて立法者意思をどう考えるか、という観点から規範論的解釈論を展開することになっていた。不法行為の歴史を振り返ってみれば、立法者がフランス法系を意識したのかドイツ法系となったのか、という議論から各要件をどう解釈するかという問題が議論を牽引してきた。それでは現代においてはどう解釈されるだろうか。

3.5.1. 現在のコンテキストとしての米国法

立法時のコンテキストにおいて、ドイツ法の影響が強かったことが確認されたが、あくまでその当時においてドイツ法が近代の民法編纂を行ううえでドイツ法が採用するパングデクン方式および研究動向が当時の法学者が学ぶのに適していたことがその背景にあったことは確認できた。しかしながら、今日そのような要請はなく意義は薄れているように考えられる。

現在のコンテキスト、特にインターネット登場以降の事業者の責任というコンテキストを考慮すれば、技術的な変化に加え、アメリカ法の影響という観点は外せないだろう。本論文の冒頭で、遠隔操作ロボット提供事業者は技術的ゲートキーパーの立場にあり、プロバイダと並行して論じられるべきであることを示した。そして、我が国におけるコンピュータネットワークにおけるプロバイダの責任に関する初めての判決となった「ニフティサーブ現代思想フォーラム事件⁴¹」をめぐる一連の議論において、アメリカの判例などが紹介され、検討されてきた。現代のコンテキストを考えれば、参照点としてのアメリカ法は重要な解釈指針になりえるはずである。

とすれば、立法者が今日において不法行為法を問題に適用させるにあたって参照点とすべしとするものは米国法ではないかと考えられる。すなわち、現代の状況に合わせて不法行為の成立要件を解釈とするならば、米国法的に解釈することが意味の同一性を保つ翻訳になるのではないだろうか。

しかしながら、米国法と日本法の間には大きな差異があることも事実である。やや古い議論ではあるが木下(1987)は、日米の不法行為法を比較するにあたって注意すべき法文化的発想の差異をもたらし要因として、以下をあげている。まず、(1)大陸法的理論と英米法的理論の差異であり、前者は個人の意思(will)

⁴¹ 判時 1610 号 22 頁、判タ 947 号

に基本思想を置くのに対し、後者は関係(relation)にあるとした⁴²。つぎに(2)不法行為法における大陸法的な総則的アプローチと英米法的な類型的各論的アプローチの差異があるとした。つまり米国においては日本法と同様に一般規定があるわけではなく、過失責任(negligence)、厳格責任(strict liability)および故意(intent)の3分野を中心に、州ごとの判例法という形で不法行為責任に関する議論が形成されてきた。さらに(3)不法行為法と物件法の関係であり、大陸法系においては物権法と不法行為法が峻別されているところ、英米法においてはそのような峻別が行われていないという点があげられている。また(4)刑事と民事の境界も(3)と同様英米法においては比較的曖昧であり⁴³、他方(5)不法行為の成立要件については大陸法系においては故意と過失の区別が曖昧なのに対し、英米法においては峻別されていることが挙げられている。(6)過失責任/無過失責任の関係については、我が国では無過失責任は過失責任の例外として従たる地位を占めているのに対し、英米法においては関係的ネグリジェンスにおける利益衡量、さらには資源の最適分配という観点から無過失責任が重視されてきたという状況にあるという。さらに(7)陪審制度の有無により我が国では分析的概念(例えば、「重過失」と「軽過失」)が好まれるのに対し米国では後述のとおり通常の思慮分別を有する「合理人」を基準として分析的概念をあまり用いない点、(8)責任保険についてその進展が我が国では伝統的な不法行為理論の崩壊を招いていると捉えられているのに対し、米国では不法行為訴訟において被害者を補償する装置としてみなされているとしている。

以下ではこのような差異に注意しつつ、我が国の不法行為責任の過失責任主義への示唆を得るために、米国における過失責任において、上記の通り我が国で解釈上の議論となっている分野につき、主に二次的法源として扱われる不法行為リストメントを中心に、解釈の方針として参考になるものについて概観することにする。

⁴² ただし、近事の学説の展開が、主観的要件としての責任から行為義務違反とするいわゆる「過失の客観化」という変化があることも認めている。ただし、「不法行為理論の把握そのものが困難な状況にある」としている。(木下、1986、13頁)

⁴³ 例えば英米では加害者の行為の悪性が強い場合は懲罰的損害賠償を課すなどがある。

3.5.2. 米国の不法行為成立要件

木下の整理にあるように、米国における不法行為法は州ごとの判例法として過失責任 (negligence)、厳格責任 (strict liability) および故意 (intent) の 3 類型で議論されている。すなわち、まずケースによってそれがどのような責任を負いうるのか、という該当性が問題となる。

米国の法においては、原告が立証責任を追う要素、つまりそれを立証すれば主に陪審員である事実認定者によって勝訴に持ち込む事ができるプライマフェイシャケース (prima facie case; 一応の立証) という概念がある。過失責任を問われる不法行為におけるプライマフェイシャケースは以下のようにになっている (Dobbs, Keeton and Owen, 1985、平野、2013)⁴⁴。

- ① 注意義務
- ② 注意義務違反
- ③ 因果関係
 - 事実的原因
 - 法的原因
- ④ 損害

他方で、遠隔操作ロボット提供事業者が厳格責任を負わされる行為の主体と認定される可能性がある。厳格責任のプライマフェイシャケースを参照すると次のようになっている (Dobbs, Keeton and Owen, 1985、平野、2013)。

- | | |
|----------|------------------------|
| ① 安全維持義務 | Duty of Sustain Safety |
| ② 義務違反 | Breach of the Duty |
| ③ 因果関係 | Proximate Causation |
| 事実的原因 | Cause in Fact |
| 法的原因 | Proximate Cause |
| ④ 損害 | Injures |

過失責任と比較してみれば、①において過失ではなく安全が維持できなければ、

⁴⁴ ただし、2つ目の要素である「当該状況下における合理的な注意を怠った」ことをもって過失(negligent)ということが多い(Glannon、2005)

つまり結果的に損害が生まれてしまっていれば責任を負うことになっている。

3.5.3. 米国法の過失判断

過失概念をみれば、米国法では、フランス法と同様に、主観的要件ではなく客観的要件とされている。過失とは「不合理な損害（harm）の危険から他人を守るための、法的に確立した基準以下の行動⁴⁵」とされており、その場合、注意義務に違反したとされる。その判定基準は当該状況における合理人（reasonable man under like circumstances）を基準としている。これは当該状況における合理人ならとるであろう行動をとっていたかで判定される⁴⁶。ここで、合理人とは行為を行うにあたって(1)行為による損害のリスクを予見し⁴⁷、(2)行為によるリスクの範囲を考慮し⁴⁸、(3)実際に損害がおこる可能性を考慮する⁴⁹という人物像によって描かれる（Glannon、2005）。

このような基準が用いられる背景には陪審員制があるという。なぜなら、過失の主観説・客観説など法律用語が素人の陪審員には理解でないが、このような考え方にたてば通常の間人ならこの場合どうしただろうと考えるだけでよいことや、陪審が一人ではないから最大公約数的に通常性の逸脱が生じたか否かを判断することができるためである。（樋口、2014、71-72 頁）

また、この基準が「reasonable」などという合理的な判断をする存在を想定しているのは、いわゆる「ハンドの公式」との関係があるからだとされている（樋口、2014、72 頁）。ハンドの公式は1947年のUnited States v. Carroll Towing Co. 連邦控訴裁判所判決で提示された注意義務違反があったか否かの判断に用いられた不等式である。すなわち、事象の蓋然性（probability=P）、損害の重大性（loss=L）、予防のために適切な注意を行う負担を（burden=B）とおき、 $B < PL$ 、つまり予見される損害よりも、その抑止のための負担が小さい場合に、それを行わなければ過失ありと判定されるというものである⁵⁰。この考え方は、

⁴⁵ Restatement of Torts(2nd) § 282

⁴⁶ Restatement of Torts(2nd) § 283

⁴⁷ Restatement of Torts(2nd) § 291. なお多くの行動はリスクを伴うのだから、行為の有用性を考慮すると説明される。

⁴⁸ Restatement of Torts(2nd) § 293

⁴⁹ Restatement of Torts(2nd) § 293(d)

⁵⁰ なお、この公式には批判も多い。たとえば、法的概念が経済学的な公式では測れないものであるとか、具体的な数字としてあてはめることが困難であるとか、別の安価な回避手段を見逃すおそれがあること、事故回避費用だけでなく

本裁判後の1960年代よりアメリカで隆盛を極めることとなる法と経済学の始祖的な考え方として受け入れられることになった (Posner、2010)。なお、このような危険と便益を比較するという方法は、アメリカ法において過去に主流ではなかったものの、日本法においては「法の協働」という観点から、我が国の法実務に影響を与えてきたとする見解もある。

さらに、通常人に「当該状況において」という要素が付随することも重要である (樋口、2014、74 頁)。たとえば当事者が身体障害を持つなどの場合、通常人というのはいわゆる健常者のことではなく、同様の身体障害を持つ通常人であつたらどうか、ということが問われるわけである。考慮に入れていい事情としては、次のものが挙げられている。すなわち、緊急事態、当該事業の慣行、制定法、専門家か否か、設備資源の状況、年齢である。

また、このような判断に加えて制定法違反即過失 (*negligence per se*) という考え方がある。これは例えば公道における速度制限など制定法で明確化されているルールに違反して、それが結果の実質的原因 (*substantial factor*) である場合には即過失が認められる、すなわち被害者に立証責任も課されないというものである。

3.5.4. 米国における損害

米国においては、損害については、日本のように権利侵害という要件ではなく、権利のほかに利益も含まれるとされてきた。ここでいう利益とは、「人間欲求の目的となるすべてのもの」と定義される⁵¹。

概念的には①人や物に対し物理的損害を与える行為②非物理的損害を与える行為に二分され、さらに後者は個人の尊厳を侵害する不法行為 (*dignitary torts*) と純粋に経済的利益を侵害する不法行為 (*economic torts*) とに分類される (樋口、2014、8 頁)。損害については、現実の損害 (*actual damage*) が要件とされる。そして、その中には、ネグリジェンス (米国法における過失責任で問われるもの) の保護範囲に含まれることには消極的だった損害がある。具体的には、身体や財産に現実の損害が発生することが基本的な要件とされ、不作為、純粋な経済損失、精神的損害がそれだとされる (木下、1987、66 頁)。本論文と関係

そのような行為をすることによって生じる効用の減殺という意味での負担も問題になることなど多数ある。しかしながら、それでもなお多くのケースブックなどで言及されていることも事実である。

⁵¹ Restatement (Second) of Torts § 1 comment a

あるところでは、不作為の不法行為についてどう扱われるかが重要である。

3.5.5. 米国における不作為不法行為法

不作為不法行為については、コモンロー上これを認めていなかったところ⁵²、今日においては実質的には認められる場合も多い。例えば第二次不法行為法リステイトメントでは § 282 のコメント a において、過失責任には「作為 (act) または不作為 (omission to act)」が含まれるとされているし、また特別な関係にある者に対する場合や救助に関与した場合における不作為については作為義務を認めるという対応がとられてきた。このなかで加害者側の行為は、不作為 (nonfeasance) と失当な行為 (misfeasance) との二つの概念に区別される。前者は受動的になにもしなかったり、受傷する誰かを助けることを怠ったりすることを言い、後者は能動的に行動したうえで行動を誤り受傷させた場合をいう。(Prosser, 1978)

米国のプロバイダの不作為不法行為に関する議論において、はこの不作為と失当な行為をめぐって、いわゆる「善きサマリア人」の問題がクローズアップされた。「善きサマリア人」とは、例えば誰かを救出しなければ当該人物が死亡するなどの場合を想定した場合、不作為は過失責任が認められないから救出義務はなく、むしろ救出にあたってなんらかの過失が生じた場合に責任を負うことになってしまい、善き行動にでた方が責任を負わされるリスクがあるという問題である。さきほどの概念的区別によれば、nonfeasance としての不作為には原則として責任は課されないけれども、失当な行為 (misfeasance) に対しては責任が生じることになる。

さて、nonfeasance としての不作為にも特定の条件下で作為義務を認めることがありうる。そのケースは概ね次の4類型に分類することができる。(Glannon, 2005、樋口、2014)

1. 被害者との間に特別な関係があるケース
2. 加害者との間に特別な関係があるケース
3. 行為自体(先行行為)に問題はなくてもリスクを生み出してしまったケース
4. 不必要なサービス

⁵² Restatement (Second) of Torts § 314 でも、たとえ他人の生命の危険があらうとも救助の義務はないとしている。

1で想定される特別な関係としては、電車の車掌が乗客が暴行を受けているのを目撃したが何もしなかった、工場のオーナーが作業機械に従業員が挟まれているのを助けることに失敗した、学校の職員が生徒の発熱を確認したが適切な医療処置をしなかったなどが考えられる。

2で想定される特別な関係としては、ホテルの客とホテルの関係で、ホテルの客による加害行為によりホテルが責任ありとされた、神経科にかかっていた患者が原告の娘を殺す意図を告げていたのに神経科医が放置し、実際に殺人が行われて神経科医の責任が認められた例などがある。

3は車を運転していた者がなにかしらの理由（その者には責任がない）により運転不能になり停車した後、後続車に警告を怠るケースなどが考えられる。

4については、たとえば歩行者が車にひかれるのをみたときに、救助に向かったところ救援を行うことにより、過失が生じてそれが原因でさらに損害を引き起こした場合などが考えられる。

なお、この要件はリステイトメントでは次のように定義されている。

そうする義務はないにもかかわらず、危機に瀕している他者を適切に保護し援助する行為をはじめたものは、以下のいずれかの場合、その他者が被った身体的障害について責任を負う

①行為者が行っている救助行為の範囲内で、他者の安全を確保するための合理的な注意を怠った

②保護や援助の行為を途中でやめた場合で、それによって行為者が救助行為に出た状況よりもその他者の地位を不利に陥れた

(Restatement (Second) of Torts § 314A comment b)

このなかで、①の類型については、各州で善きサマリア人法として通常の過失においては責任を負わないとする立法がなされている。(樋口、2014、194頁)

3.5.6. 私見、或いは日本法解釈へのインプリケーション

それでは、ここで確認した日本法の解釈指針にいかすとなるとどうなるだろう。まず、過失の成立要件である。以前は、我が国の法は「自由意志の主体としての自律的で自己完結的な当事者個人の意思」を出発点としてきたのに対し、「意思」(will)にではなく「関係」(relation)にあるとし、不法行為に関し

ては「行為義務を課せられる特定の関係の存在」が決定的であるとの対比がされてきた。(木下、1986) 他方、前述したとおり、近年の学説では、日本法においても過失判断において加害者の意思を重視する主観的過失論ではなく、客観的過失論が有力になってきていることは前述した。実際に、我が国では当該状況における通常人と同様の基準として、抽象的過失論があげられており、通説的立場にある。この点、米国法とほぼ同様の考え方が我が国の解釈論において採用されつつあるということができ、規範論的にも通説的立場を維持するものである。他方で、制定法違反即過失といった別の過失判定もある。これは我が国でも議論となっている違法性要件と対応しているように思える。しかしながら我が国における違法性要件が公序良俗違反などの幅広い法律秩序への違反と捉えている一方で、米国では行政法などの分野で明確に制定されているルールへの侵害がその対象であり、より客観的かつ限定的な点に限られており、違法性という考え方を維持するとしても限定的に用いるべきであるように思われる。

では権利侵害要件についてはどうだろうか。我が国では、初期のころから権利侵害要件を拡張し、行為の違法性という観点が導入され、それをどのように扱うかという点から議論が起き、混迷を招いた。他方、米国法では、そもそもプライマフェイシャケースでは義務違反などがあって因果関係があった場合において損害が生じれば(そして抗弁がなければ)要件が満たされるとされている。そしてその損害の範囲は幾つかの例外を除いてもともと広く扱われてきたことを確認した。現在では我が国でも権利侵害に加え、「法律上保護される利益」という要件も名文で保護範囲とされており、損害の範囲を広くとることについても支持できる。

不作為不法行為についてであるが、これは日米で大きく考え方がことなる分野のように思える。我が国では今日においては概ね作為義務を過失要件の一部であると解したうえで、そこで問われる義務や、どのような場合に義務が賦課されるかという点でいくつかの基準があることが確認された。他方で米国では原則的に不作為不法行為が認められないところ、いくつかの条件下では認められるという立て付けになっている。これを直裁に輸入することは難しいうえに、たとえば米国における作為義務の賦課基準4類型のうちの「不必要なサービス」を直裁に輸入してしまえば、いわゆる「善きサマリア人法」にまつわるパロックス的状況を招いてしまい、混乱を生じることになりかねない(我が国には、米国の各州のように善きサマリア人法が制定されているわけではない)。しかし

ながら、すくなくとも米国法における nonfeasance としての不作為における作為義務の賦課基準の観点からいえば作為義務の賦課基準としては先行行為基準だけではことたりず、支配領域基準（しかも、法益関係型と危険原関係型の双方を含む）まで作為義務の賦課基準として考慮する必要があるように思われる。

第4章 プロバイダ責任と遠隔操作ロボット提供事業者

4.1. 媒介者としての遠隔操作ロボット提供事業者の責任を論じる手法

前章では、不法行為法の解釈論について立法者意思を翻訳するという観点から論じた。本章では、情報サービスとしての遠隔操作ロボットをとらえた場合、不法行為責任が問われる範囲を明らかにする。

そのために、アナロジーとしてのプロバイダの責任はどのような場合に責任があると判例などにおいて示されてきたのか、そしてその責任の範囲を明確にしたプロバイダ責任制限法は遠隔操作ロボット提供事業者までもその規律対象とすることができるのか否か、対象とされるならばどこまで免責されるのかを検討する。

具体的には、まず我が国において(今日でいうところの)プロバイダに責任のリーディングケースとなってきたプロバイダ責任制限法成立以前のいくつかの判例について、前章であげた観点から再評価をおこなう。その上で、我が国のプロバイダ責任制限法に遠隔操作ロボット提供事業者が適合するのか、現行法の条文から考察する。最後に、免責範囲について米国における議論を参照しながら検討する。

4.2. 米国におけるリーディングケース

まず我が国のプロバイダ責任に関する議論を参照する前に、米国におけるリーディングケースを確認しよう。というのも、米国における議論では前章において確認した不作為不法行為に関するパラドックス的な状況がまさに立ち現れ、結果として善きサマリア人法的条項を有する法の立法につながったからである。ネットワーク上の媒介者の法的責任を問うにあたって、遠隔操作ロボットについては現状で善きサマリア人法があるとはいえない状況において、非常に示唆的であると考えられる。

4.2.1. 米国におけるリーディングケース

米国において Compuserve 事件⁵³ と Prodigy 事件⁵⁴がリーディングケースとして議論を呼んだ。

これらの事件はどちらも、ネットワーク上のサービスにおける名誉毀損事件の媒介者の責任について判断がなされた事件である。しかしながら、ここでは異なる判断がなされ、それがその後米国のプロバイダ責任制限を通信品位法の立法につながったという点でネットワークの媒介者責任を考えるにあたって重要なものとなっている。

Compuserve 事件では、Compuserve という大手掲示板運営事業者がアクセスを提供するフォーラム（内容の編集などを行っているわけではなく、また契約関係のない事業者が管理している）に、原告 Cubby Inc を誹謗中傷する内容がアップロードされた。この件につき Compuserve は問題となっている誹謗中傷内容の存在をしらず、当該フォーラムの内容をしることもなかったことから、頒布者に該当するとされた。つまり、違法な情報の存在を知りまたは知るべき理由がある場合に限って責任を負うという存在であるとの判断がしめされた。そのうえで、当該名誉毀損を知り又は知り得べき合理性を有していた場合に責任を負うところ、原告は立証していないとして責任が否定された。

他方で、Prodigy 事件においては、Prodigy 社は出版社に該当するとされた。Compuserve 事件と判断が分かれた理由としては、遵守すべきガイドラインを置いていたこと、侮辱的な発言を自動的にスクリーニングするソフトウェアを導入していたこと、規制を積極的に行い「家族が安心して楽しめるサービスを提供」することを宣伝していたこと、ボードリーダーなる管理人をおき、ガイドラインを具現化していたことから Prodigy Inc. は出版者にあたるとして厳格責任を負うことになった。

このようなパラドックス的な状況は、まさに前章で触れた善きサマリア人法の制定を要請し、通信品位法 230 条 (Communication Decency Act § 230) にて具現化されるに至った。

⁵³ Cubby Inc. v, Compuserve Inc, 776 F Supp 135 (S.S.N.Y. 1991)

⁵⁴ Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Services Co., 1995 WL 323710 (N.Y. Sup. Ct. May 24, 1995)

4.3. 我が国におけるリーディングケース

つぎに、我が国におけるプロバイダ責任制限法成立以前の判例を振り返ろう。

4.3.1. 被害者に対する責任の発生

ネットワーク上での事件において、プロバイダ等に責任を負わせるか否かの判断について、まず、我が国でプロバイダの責任に関する議論の嚆矢となったニフティサーブ現代思想フォーラム事件を参照したい。本事件はネットワーク上で起こった問題に、プロバイダ等が民事上の責任を負いうるか問われたリーディングケースとして既に広く議論、認知され、また条理を根拠としてプロバイダ等の責任を原則的に認める先例でありこのような手法は個別の事案の性質に応じた柔軟な判断を可能とし、現実的な結論を導くと評価された⁵⁵。本件原審⁵⁶は、フォーラムの管理を行っていたシスオペに対して、「シスオペにおいて、その運営・管理するフォーラムに、他人の名誉を毀損する発言が書き込まれていることを具体的に知ったと認められる場合には、当該シスオペには、その地位と権限に照らし、その者の名誉が不当に害されることがないように必要な措置をとるべき条理上の作為義務があったと解するべきである。」と判示し、名誉毀損発言を認識した時点で作為義務が発生するとした。

他方、本件の控訴審⁵⁷においては「標的とされた者から当該発現をした者に対する民事上の不法行為責任の追求又は刑事責任の追求により、本来解決されるべきものである」として、原則論としては当事者間で解決すべきとしてプロバイダ等が条理上の義務を負うのは標的とされたものが救済手段を有さず、対策を講じてもなお奏功しない場合だとしている。そして、発言の削除について「許容限度を超えて遅滞したとはいえない」とした。控訴審判決は作為義務が生じる明確な基準を示す事自体は意図していなかったとされるが、基本的に限定的に責任を認め、事案毎に被害者の救済という観点から被害者側の対応状況も考慮しつつ、個別に判断する事もやむを得ないという妥当だといえる判断（山下、2001）を提供したことは、その後のプロバイダ等の責任に関する議論のベースとなった。

なお、シスオペが常時監視し問題点をもれなく検討させる等の重い作為義務

⁵⁵ ただし、作為義務の範囲の不明確性・不安定性によりプロバイダ等の対応の明確な方針が見いだせない遠因となったとも批判される。（長瀬、2011）

⁵⁶ 東京地判平成 9（1997）年 5 月 26 日判時 1610 号 22 頁。

⁵⁷ 東京高判平成 13（2001）年 9 月 5 日判タ 1088 号 94 頁。

を課すかについては原審において①発言が事前にチェックできない②シスオペの多くが業務を専門にしているわけではない③書き込みが膨大な数にのぼることを理由に、負わせることは相当ではないとしている。

4.3.2. 事件の影響とプロバイダ等の責任

次に、都立大学事件⁵⁸を参照する。本件も、プロバイダ責任制限法制定前にプロバイダの責任を問われた代表的な事例として多く言及されている。本判決においては、管理下のネットワーク経由でコンピューターウイルスを流す行為やコンピューターを破壊する行為と、管理下のネットワークにおける名誉毀損を対比させてプロバイダ等の責任について論じている。

前者については、そのような行為が「他人の財産に巨額の損害を与える蓋然性の高い行為であるとともに様々な装置がコンピューターによる何ら力の制御に依存していることが通常となった今日の社会においては、一般人の日常の様々な生活利益を侵害するおそれの強い行為」であり、「そのような行為の実行を妨げる手段を有する者は、社会全体から被害発生防止のための一定の責任を負うことが要請されており、私法秩序上も、可能な限度において、被害者に対し被害発生防止義務を負わせることが条理にかなうからである。」と判示した。

他方、名誉毀損については「基本的には被害者と加害者の両名のみが利害関係を有する当事者であり、当者以外の一般人の利益を侵害するおそれも少なく、管理者においては当該文書が名誉毀損に当たるかどうかの判断も困難なことが多いものである」とし、「加害者でも被害者でもないネットワーク管理者に対して名誉毀損行為の被害者に被害が発生することを防止すべき私法上の義務を負わせることは、原則として適当ではないものというべきである」と原則論をのべ、「ネットワークの管理者が、名誉毀損文書が発信されていることを現実に発生した事実であると認識した場合においても、右発信を妨げるべき義務を被害者に対する関係においても負うのは、名誉毀損文書に該当すること、加害行為の態様が甚だしく悪質であること及び被害の程度も甚大であることなどが一見して明白であるような極めて例外的な場合に限られる」と判示した。

この二つの対比を整理すると、前者においては被害の甚大さと社会的影響という二つの理由によって可能な限り被害を防止する義務があるとしたのに対し、後者は当事者のみが被害をうけることを理由に、甚だしく悪質であることと一

⁵⁸ 東京地判平成 11（1999）年 9 月 24 日判時 1707 号 139 頁。

見して明白なほど被害が甚大である場合にのみ被害を防止する義務があるとしており、前者と比較して限定的な場面において防止義務を認めている⁵⁹。

4.3.3. 匿名性と責任の所在

次に、インターネット上の掲示板における名誉毀損事件である2ちゃんねる「ペット大好き掲示板」事件判決を参照したい。本事件の第一審⁶⁰において常時監視は不可能であるとしたうえで「遅くとも本件掲示板において他人の名誉を毀損する発言がなされたことを知り、又は、知り得た場合には、直ちに削除するなどの措置を講ずべき条理上の義務を負っている」とした。その理由の一つとして、プロバイダがIPアドレス等を保有しておらず、被害者が発信者を特定し責任を追求することが不可能であり「このような匿名で利用できる電子掲示板においては、他人の権利を侵害する発言が数多く書き込まれることが容易に推測され（る）」ということを挙げている。

控訴審判決⁶¹においても、「匿名で利用でき、管理者ですら発信元を特定できないことを標榜している電子掲示板においては、ややもすれば利用者の規範意識が鈍麻し、場合によっては他人の権利を侵害する発言などが書き込まれるであろうことが容易に推測される」とし、「匿名性という本件掲示板の特性を標榜して匿名による発言を誘引している控訴人には、利用者に注意を喚起するなどして本件掲示板に他人の権利を侵害する発言が書き込まれないようにするとともに、そのような発言が書き込まれたときには、被害者の被害が拡大しないようにするため直ちにこれを削除する義務があるものというべきである。」と判示した。原審と控訴審においては作為義務が生じるための理由として名誉毀損となる情報を「知り得た」状態に関する判断が異なるが⁶²、匿名性に言及している部分では共通している。なぜ匿名性が根拠とされたかは判決文では不明であり、特に控訴審においては「大方、控訴人の開設意図に沿って適切に利用されている」とされていることは因果関係について矛盾をはらんでいると言える。

⁵⁹ なお、山本(2002)はあくまで当事者間で解決すべきものであって、プロバイダ等が責任を負うべきでは本来ないとしている。

⁶⁰ 東京地判平成14年6月26日判時1810号78頁。

⁶¹ 東京高判平成14年12月25日判時1816号52頁。

⁶² 知り得た状況を、作為義務発生トリガーとすることを問題だとする見解として、長瀬(2011)。また、知り得た場合とは「被害者側からの申し出があったのに具体的に発言のチェックなどが行われなかった場合」だとする主張について和田(2003)がある。

(長瀬、2011) しかしながら、サービスが明示的に匿名性を保証しているか否かによって判決がプロバイダ等の責任を広く認めるか限定的なものとするか分かれていることも、前出の学校のネットワークという匿名性の低いネットワーク上での問題における判決と比べれば、事実といえるだろう。⁶³本判決時点で当該掲示板は匿名性を明示しており、その結果としてプロバイダ等の作為義務を認めている。

4. 4. 検討、あるいは今日のコンテキストへの当てはめ

以下では、以上に見てきたリーディングケースについて、今日のコンテキストで再評価してみたい。コンテキストの変化としては、前章であげたように米国の影響の増加と、技術的な変化が代表的に上げられるだろう。

4. 4. 1. 米国のリーディングケース再考

米国におけるリーディングケースからは、遠隔操作ロボット提供事業者についても同様の事態が起こりうることが考えられる。すなわち、遠隔操作ロボットを使用して何かしらの問題が生じたときに、そのような事態を想定して「常に監視している、問題が生じたら回線を遮断する」などと公にしておき、それに従って回線を遮断したりした場合、それにもかかわらず何かしらの問題が生じたら不作為不法行為の責任を遠隔操作ロボット提供事業者がおいうる、ということである。

遠隔操作ロボットによる物理的な動作の問題については(当然のことながら)CDAの対象ではなく、善きサマリア人法が要請されることが考えられる。

4. 4. 2. ニフティサーブ現代思想フォーラム事件再考

ニフティサーブ現代思想フォーラム事件においては、今日のプロバイダと同等に扱われているシスオペに作為義務があることを限定的に認めつつ、本件においては当該情報の削除が遅滞したか否かをメルクマールに責任の判断をわけた。いいかえれば、シスオペ一般に一定の作為義務があり、その義務として遅滞なく問題となった発言を削除するということがあるとした上で、そのような

⁶³当初は「気兼ねなく、会社、学校、座敷牢からアクセスできるように、発信元は一切分かりません。お気楽ご気楽に書き込んで下さい。」と明記されていたものの、現在はIPアドレスを保存している旨が書かれている。この2つの表記の違いと判決の差異の相関については森(2006)に詳しい。

行動をとったかどうかという判断を行ったといえる。その意味において、抽象的過失論に則った解釈がなされているように思える。

このような観点は今日の情報通信においてなお重要であるように思えるが、遠隔操作ロボットについては別の点が重要であるだろう。なぜなら、遠隔操作ロボットで行われている通信について、事後的に通信を切断したところで、すでに他者の権利利益への侵害行為は終わっている可能性があるからである。このような態様を鑑みれば、遠隔操作ロボットの提供について問題となるのは、事業者は常時監視等のコストの高い作為義務を負うべきか、どのような場合に通信を遮断する等の対応をすべきなのかといった点であるように思われる。常時監視義務については、遠隔操作ロボットを用いて行われる権利侵害がオンラインで発生するものであり、またロボットの行動ログは単に発言だけが行われる電子掲示板よりも膨大になることが考えられる。また発言だけでなく身振り手振り等の行動まで含めると当該行動が権利侵害にあたるかの判断もより複雑になる。抽象的過失論や合理人とハンドの公式による過失判断を考えれば、このことから、常時監視義務は認められないように思われる。

その上で、通信を遮断する等の作為義務はどのようなものになるだろうか。その後の議論のベースとなった控訴審判決を参照すれば、原則として当事者間で解決されるべきとしつつ被害者が救済手段を有さず対策を講じてもなお奏功しない場合において作為義務が発生するとされる。本論文の対象とする遠隔操作ロボットについては、外形的には匿名性の高いロボットや必ずしも顔等の個人を識別しうる映像や画像を表示する必然性がない⁶⁴。このことは、情報発信者が被害者から見て誰なのか不明であり、当人同士の解決を妨げることになる。また米国法の観点からは、加害者となる利用者との間には契約関係など、特別な関係があるように考えられる。そこで、当該遠隔操作ロボットの情報発信内容について被害者から異議申し立てや停止の請求があった場合に遠隔操作ロボット提供事業者の責任が問われることとなる。上記控訴審判決においては、遅滞無く対処したと認められた理由として遅滞なく注意喚起したこと、削除の手

⁶⁴ なお、いわゆるテレプレゼンスロボットとして市場投入されているものの多くは、操縦者の顔の映像が表示されており、通常の使用方法で使えば匿名性は低い。他方、そのような機構を搭載しない、非常に匿名性が高い場合もある。前者の場合は被害者側によって加害者を特定することが容易な場合もあるだろう。その場合、遠隔操作ロボット提供事業者でなく直接加害者本人に対し反論や再批判等により問題解決を行える可能性はある。

順について被害者に了解を求め、それを被害者が受け入れずに削除するには至らなかったものの、その後被害者の訴訟代理人から削除要求がされて削除したこと、訴訟の提起を受け、新たに明示された発言についても削除の措置を講じていることなどの経緯をあげている。遠隔操作ロボット提供者においても、他者へ損害をもたらす行為を行っているとする利用者への注意喚起や対処の方針について通知する等の手続きをふまえた上で通信を遮断する等の手順をふまえることで責任をとられないと考えられる。

4.4.3. 都立大学事件再考

本件においては、考えられる被害の規模に応じて責任の有無に関する判断を分ける、という論法で名誉毀損に対する責任の判断がなされた。たしかに米国の法学的観点にも損害の種類によって対応が変わることはあり得るが、損害の規模によって責任があつたりなかったりするというのは不自然に思える。また、過失判断においてハンドの公式に沿って当該行為の合理性を判断するという米国の法学的な観点を考えれば、名誉毀損による総損害額とその防止にかかるコストを比較して後者の方が高いと判断していることになるが、果たして本当にそうなのかは疑問である。

他方、技術的コンテキストの変化から遠隔操作ロボットの提供について本件をそのまま援用し記述論的議論を展開するならば、遠隔操作ロボットの悪用・誤用によりいかなる範囲で被害が生じるかによって、遠隔操作ロボット提供者の義務も変化すると考えられるだろう。たとえば被害者と加害者が一対一であるという場合（たとえば遠隔地から特定の誰かを殴る、など）不法行為については、①基本的には当事者間の問題であること②一般人の権利の侵害するおそれが少ないこと③どこまでが権利侵害にあたるのか遠隔操作ロボット提供事業者にとって判断が難しいという控訴審における責任を限定的に認めた理由と同じ特徴がみられると考えられる。他方で、指の力触覚等の繊細な動作情報を伝達できるロボットでは、わずかな操作で他人の身体、生命および財産や社会に多大な被害を与える事が可能な場合もある。例えば館ら(2011)の開発したロボットは手指だけでも15自由度を有し、細かい作業を行うことができる。これにより発火装置の作動等直接人に危害を加える事の無いわずかな出力を用いて大きな被害を発生させることも想定される。この様な問題については重大な問題としてと判断され、通信を遮断する等「行為の実行を妨げる手段を有する者」

たる遠隔操作ロボット提供事業者は、可能な限りにおいて被害発生防止義務を課せられると考えられるだろう。

しかしながら、やはり規範論的に考えれば、作為義務の賦課基準を考えれば、被害規模の如何にかかわらず支配領域に利用者がおり、何かしらの事件の発生を認知することによって特別な関係が現前するのだから原則として一定の作為義務を賦課した上で、過失判断においてそれを認めないとするのが規範論的にはあるべき解釈論ではないかと考えられる。

4.4.4. 2ちゃんねる「ペット大好き掲示板」事件判決再考

本件においては、匿名性の宣伝をメルクマールに名誉毀損などの発生に関する予見可能性を観念した。そして作為義務の発生要件として名誉毀損発言を知り得たときであるとされている。はたして、知り得たときに因果系列に介入したといえるのだろうか、という点で疑問がある。

遠隔操作ロボットの提供者においては、匿名性はいかに判断されるだろうか。この問題に答えるには、まずそもそも管理領域の設定の問題としてトレイグジスタンス提供事業者が明示的に匿名を保証するというビジネスモデルが想定できるかという問いに答える必要がある。例えば Anybots 社の「QB」についていえば、会員登録を行った上で web アプリケーションを通じて操縦するという形態をとっている。この場合スレーブロボットも利用者に送付する必要があることから、住所等含めたきわめて匿名性の低いビジネスモデルとなるため、本項で問題とされているような匿名性の問題は起こりえないだろう。

問題となるのはスレーブロボットを製造、販売等で取り扱う必要のない水平分離型のビジネスモデルを採用する事業者である。例えば広域に分散したロボットへの接続を提供するプラットフォームや、汎用のロボットにインストールすることで遠隔操作ロボットとなるアプリケーションを提供する事業者などが問題となる。構成としては特定のアプリケーションをオンラインで提供し利用の通信を媒介する web サービスと類似しているように思われる。その意味では電子掲示板やチャットルーム、あるいは SNS と同様のビジネスモデルが想定でき、利用者の本人確認をする必要性が必ずしもあるわけではない。これらの web サービスが一部において匿名性を保証するサービスとしても提供されうることを考えれば、匿名の遠隔操作ロボットサービスというものも想定することができる。従って、上記裁判例を見るに、水平分離型のトレイグジスタンス提供者

について、明示的に匿名性をうたったサービスに限り責任を広く認められうる可能性がある。

4.5. 利用者に対する責任

ここまでは、被害者に対する責任を論じてきた。他方で、利用を停止する等の措置を行った場合の利用者の逸失利益に対する責任や、発信者情報の開示請求に関して通信の秘密やプライバシーといった観点からの利用者に対する責任も考えられる。ここでは補足的な論点としてこの点について論じる。

オンライン上の名誉毀損にあたる発言に関して発信者が自発的に発言を削除しない場合の利用の停止等、被害防止措置が正当化される場合について、松本（2002）は（1）約款で被害防止措置を行う旨が定められているときと（2）約款に規定がなくとも正当防衛（民法 720 条 1 項）ないし緊急避難（同条 2 項）が適用される場合の 2 つを挙げている。

本稿で問題としている様な遠隔操作ロボットの情報発信内容による権利侵害についても、例えば通報等があり利用者にその旨の確認と停止をよびかけた上でなお奏功しない場合に通信を遮断する等の対応は同様のものと考えられる。遠隔操作ロボット提供事業者は約款でそのような状況において利用を強制的に停止させる旨を記載することがもとめられ、そうでない場合においても正当防衛ないし緊急避難により違法性が阻却されることが考えられる。

情報開示請求について、プロバイダ等においては、当初発信者情報の開示が電気通信事業法 3 条の検閲の禁止および同 4 条での通信の秘密の保護により禁止されていたところ、プロバイダ責任制限法 4 条により発信者情報の開示について請求権および開示請求手続きがさだめられた⁶⁵。遠隔操作ロボット提供事業者がプロバイダ責任制限法の対象となる電気通信事業法上の電気通信事業者にあたるかについては、コックピットとスレーブロボット間で行われる通信が電気通信にあたるか等の該当性が問題となるだろう⁶⁶。本稿ではこれまでテレイグジスタンス提供者についてプロバイダ責任制限法の適用がない状況を想定していたが、ここでは議論を進めるうえで電気通信事業者に該当すると仮定したい。

⁶⁶ 電気通信の該当性については「符号、音響又は影像」にあたるかが問われる。符号とは、意思、感情、事実などを相手に認識できる形、音、光などの組み合わせにより表現したものをいうとされる。（多賀谷、2008）。力触覚データの通信がこれにあたるかは今後の研究に期待する。

プロバイダ責任制限法制定前に情報開示請求が問題となった事件としてはニフティサーブ「本と雑誌のフォーラム(FBOOK)」事件⁶⁷がある。この事件はニフティサーブ上のフォーラムにおいて行われた発言が名誉毀損や侮辱等の不法行為にあたり、ニフティが適切な措置をとらなかったとして不作為の不法行為や債務不履行（安全配慮義務違反）に基づく損害賠償を請求した事件であるが、ここで被害者は当該発言を行った利用者の契約者情報をニフティが合理的理由なく隠匿、隠蔽し、原告の名誉権回復を妨害しているとして人格権による差止請求権及び不法行為に基づく妨害排除請求権を根拠にAの氏名、住所の情報開示を求めている。

本件ではそもそもの発言による不法行為がみとめられず、それを前提とした開示請求については判断するまでもないとされた。ここで、ニフティは電気通信事業法4条に照らし、情報開示を拒否している。町村（2000）は電子メールの様な当事者間や web 上で公開された内容では通信の秘密は適用されず、会員情報のプライバシーの観点から議論すべしとしている。そのプライバシーの観点からは、山本（2012）は早稲田大学江沢民主席講演会名簿提出事件⁶⁸におけるプライバシーの要件である「他者にはみだりにこれを開示されたくないとする」という説を援用し、発信者情報のプライバシー性については、発信者情報として求められるのは訴えを提起するための「氏名」と「住所」であり、人が社会生活を営む上での最も基本的な識別情報で、高度なプライバシー性を有すると到底いえないとしている。

遠隔操作ロボットの提供者についても情報開示請求が想定されるのは外形的に匿名性が高いスレーブロボットを介した権利侵害について利用者を特定し訴えを提起するためのものと考えられ、その点において開示請求による利用者のプライバシー侵害は認められないだろう⁶⁹。

4.6. 補論：プロバイダ責任制限法への遠隔操作ロボット提供事業者の該当

⁶⁷ 東京地判平成 13（2001）年 8 月 27 日判時 1778 号 90 頁。

⁶⁸ 最二小判平成 15（2003）年 9 月 12 日民集 57 卷 8 号 973 頁。

⁶⁹ なお、情報開示のためにはプロバイダ責任制限法4条1項1号において「明白性」の要件が示されているが、プロバイダにとって明白であるというような状況は実際にはほとんど存在しないように思われ、また開示しなくとも事実上不開示について責任を問われることもないことから、結局のところ本法で定める手続きで裁判外における請求には、プロバイダは応じないのではないかと考えられる（山本、2012、矢上、2005）

性

以上のとおり、プロバイダ責任制限法制定以前のプロバイダ責任に関する判例を再評価させる形で遠隔操作ロボット提供事業者の責任について一定の見解を示した。プロバイダ責任制限法制定前に議論を絞ったのは、プロバイダ責任制限法の対象として遠隔操作ロボット提供事業者が含まれるとは一般に考えられておらず、また拙稿(赤坂、2013)を除いてそのような解釈論が検討されたこともないためである。

本法は、プロバイダ等通信の媒介者となる者を対象として、判例において条理上義務があるとされた範囲を明確にしたものである。遠隔操作ロボット提供事業者が本法の対象となるのか確認するために、まず本法が対象として規定する特定電気通信役務提供事業者の範囲がどこまでなのか、なぜそのような範囲となっているのか、について立法者意思を明らかにする。

4.6.1. プロバイダ責任制限法の構成

我が国ではパソコン通信やインターネットなどのネットワーク上で生じた問題について以上のような不法行為責任をプロバイダに問うてきた。その中で、プロバイダに責任を一定程度負わせる見解は次章で確認するように裁判上も認められてきたところである。そこで、責任の範囲を明確化するためにプロバイダ責任制限法が制定されたわけである。

このプロバイダ責任制限法は不法行為法の特別法という扱いではないものの、ネットワーク上の問題、とくに本法の対象となるプロバイダに対する損害賠償請求事件の多くが不法行為に基づいて判断されているところから、本法の評価も、以上みてきた不法行為法の文脈で行うことが必要のように思われる。

プロバイダ責任制限法の条文において、不法行為責任の判断について規定されているのは3条である。ここではまず1項で「権利を侵害した情報の不特定の者に対する送信を防止する措置を講ずることが技術的に可能な場合であって、次の各号のいずれかに該当するときでなければ、賠償の責めに任じない。」とされ、一号でプロバイダが提供する情報通信による「情報の流通によって他人の権利が侵害されていることを知っていたとき」、二号でプロバイダが提供する情報通信による「情報の流通によって他人の権利が侵害されていることを知ることができたと認めるに足りる相当の理由があるとき」とおかれている。ここでは主に2つの要件が賠償責任を負わないための要件として定められているこ

とに着目しよう。すなわち、技術的な結果回避義務と、予見可能性である。プロバイダ責任制限法の判断枠組みをみると、条文上は3条1項で技術的な結果回避可能性について言及する下のちに、追加条件として予見可能性を判断しているといえる。

4.6.2. プロバイダ責任制限法立法のコンテクスト

我が国における状況としては「権利侵害による被害が著しく増大」し「わが国の IT 社会の健全な発展を阻害することとなりかねない」（大村、大須賀、田中、2002）として、インターネット上での権利侵害の増加があったとされている。また、インターネットを対象とした情報流通に関する政策的な検討は1996年の郵政省電気通信曲・電気通信における利用環境整備に関する研究会報告書「インターネット上の情報流通について」および「電気通信サービスにおける苦情処理・相談体制について」より検討が度々行われてきた⁷⁰。このような状況をうけて、プロバイダ責任制限法は次の立法趣旨をもって立法された

「この法律は、特定電気通信による情報の流通によって権利の侵害があった場合について、特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示を請求する権利につき定めるものとする」（1条）⁷¹

ここで、本法が規定する事項として、「情報の流通」による「権利の侵害」という要件のもと生じた損害賠償の「制限」と「発信者情報の開示を請求する権利」が挙げられている。

4.6.3. プロバイダ責任制限法の立法者意思

国会の議事録を確認すると、立法趣旨については以下のように言及されている箇所がみつかると。すなわち「最近のインターネットその他の高度情報通信ネットワークによる情報の流通の拡大にかんがみ、特定電気通信による情報の適正な流通に資するため」⁷²であり、「プロバイダー等は権利を侵害された者との間では契約関係がない場合が多うございますし、これらの者との契約関係を約

⁷⁰ この経緯については、堀部（2012、9-11頁）を参照。

⁷¹ この後、2条で特定電気通信役務提供者などの定義、3条で損害賠償の免責規定、4条で発信者情報の開示請求権利が規定されている。

⁷² 153・参・総務委員会・3号 平成13年11月01日 片山虎之助

款で規律することはできません。それからまた、約款に基づく自主的な措置であるということで、すべてのプロバイダーがモデル約款等に則した措置をとっているものでもないわけでございます。そういういろんな限界があるわけでございます。この法案を整備することによりまして、特定電気通信役務提供者の責任が明確化される」⁷³としている。

そのうえで、上記あげた要件につき情報の流通とは「不特定の者が受信することを目的としたものである」ため、電子メールなどは除外するとされている。

また、本論文冒頭でも、なんらかの違法な行為をしたものが特定できれば当該人物が責任を負うことは明白であるとしたが、本法が仲介者を責任主体としていることについて「情報の仲介を行っている特定電気通信役務提供者が他人の権利を侵害する情報の流通について担うべき責任が不明確である」ことを前提としてあげ「その責任を明確化することによりまして、違法な情報の削除等の措置を迅速かつ適切に行いやすくすることによりまして特定電気通信による情報の流通の適正化を図ろう⁷⁴」という意図があると説明されている。

本法の対象とする特定電気通信役務提供者の定義については条文上はつぎのように定義されている。

「特定電気通信設備を用いて他人の通信を媒介し、その他特定電気通信設備を他人の通信の用に供する者をいう。」

これについて「具体的に申し上げますと、例えばインターネットにおいて問題となった情報が記録されたサーバー、特定電気通信設備でございますが、の管理運営を行っている者が該当することにまづなります⁷⁵。」としている。立案担当者であった大村ら（2002）によれば、立法にあたり特定電気通信として不特定の者に対して情報を送信する形態のものを対象にしているという。このような形態のものが問題となった理由として「誰もが容易に発信をすることが可能であり（発信の容易性）、ひとたび被害が発生すると容易に拡大し（被害の拡大性）、匿名で発信された場合には被害の回復が困難である（被害回復の困難性）などの特質をもつためであると考えられる」としている。

⁷³ 153・参・総務委員会・4号 平成13年11月06日 政府参考人(鍋倉真一)

⁷⁴ 153・参・総務委員会・4号 平成13年11月06日 副大臣(小坂憲次)

⁷⁵ 153・参・総務委員会・4号 平成13年11月06日 副大臣(小坂憲次)

以上にみるに、立法時の想定としては、権利侵害など違法な情報について早期に対処をすることが目的とされてきたこと、不特定多数への送信について「発信の容易性」と「被害の拡大性」、「被害回復の困難性」という観点から、サーバーなどの管理者を対象として立法されたことがわかる。

4.6.4. 遠隔操作ロボット提供事業者はプロバイダか

それでは、遠隔操作ロボット提供事業者はプロバイダ責任制限法の規律対象として責任制限規定を享受することができるのだろうか。遠隔操作ロボット提供事業者本法の適用対象にあたるか否かは、本法の適用対象となる「特定電気通信役務提供事業者」に該当するかという観点から考える必要がある。

4.6.4.1. 特定電気通信への該当性

プロバイダ責任制限法の対象とする特定電気通信とは、不特定の者によって受信されることを目的とする電気通信（＝有線、無線その他の電磁的方式により、符号、音響又は影像を送り、伝え、又は受け取ること（電気通信事業法（昭和 59 年法律第 86 条）2 条 1 号）の送信である。電子メール等の一対一の通信は「特定電気通信」には含まれない。多数の者に宛てて同時に送信される形態の電子メールの送信も 1 対 1 の通信が多数集合したものにすぎず「特定電気通信」にはふくまれない。電気通信には、記録媒体に記録された情報が不特定の者に送信される形態で行われるもの（蓄積型）と送信装置に入力された情報が不特定の者に送信される形態で行われるもの（非蓄積型）がある。不特定の者によって受信されるかどうかは、態様から客観的、外形的に判断される。

除外される「公衆によって直接受信されることを目的とする電気通信の送信」とは放送法（昭和 25 年法律第 132 号）2 条 1 号で規定されているものであり、放送法の規律対象とされるために除外される。

電気通信の該当性については「符号、音響又は影像」にあたるかが問われる。符号とは、意思、感情、事実などを相手に認識できる形、音、光などの組み合わせにより表現したものをいうとされる。（多賀谷、2008）たとえばレイグジスタンスロボットで扱われるような力触覚のデータもこの符号に該当すると読むことも可能なように思われる。そうなると、遠隔操作ロボットの通信も特定電気通信にあたるように思われる。

4.6.4.2. 立法者意思から考える該当性

他方で、前述の通りプロバイダ責任制限法の立法にあたっては、権利侵害など違法な情報について早期に対処をする必要があり、特定多数への送信について「発信の容易性」と「被害の拡大性」、「被害回復の困難性」という観点が考慮されている。

その点、現在の遠隔操作ロボットが置かれている状況はどうだろうか。なにか問題が起きれば、遠隔操作ロボットにおいて「違法な情報について早期に対処」する必要は、たしかに問題が起こるのは発信者側の行動からオンタイムで生じるためあるだろう。しかし、「発信の容易性」という点では、そこまで遠隔操作ロボットが浸透しているわけではなく、また同時に多数のロボットを動かしたところで、インターネットにおける言論活動ほどの被害の拡大性があるか、回復の困難性があるかという点では微妙である。

以上のことから見るに、現在遠隔操作ロボットについてプロバイダ責任制限という観点からみれば、法は欠缺しており、それは石田の分類においては 2)-b の予想外型欠缺、とくに後発型予想外型欠缺となっている。

4.7. 小括：プラットフォームとしてのロボットとセーフハーバー

以上のように、遠隔操作ロボットがプロバイダ責任制限法の対象に該当するかどうかは微妙であり現状では法欠缺の状態であると考えられるが、すくなくともプロバイダ責任に準じた不法行為責任が課されることは大いに考えられ、プロバイダ責任の範疇に入れるという動きが生じることも考えられる。そうだとすれば、本法の趣旨の一つと目されるセーフハーバーを、遠隔操作ロボット提供者についてはいかに設定するか、という議論が起ころう。

遠隔操作ロボットというわけではないが、ロボットにもプロバイダ責任と同様のセーフハーバーを用意すべきだという議論がある。これは、Calo(2011)が Open Robotics とよぶ、アタッチメントなどを自由に付けたり、ソフトウェアをインストールしたりすることができるロボットについて論じられた文脈においてでてきた議論である。(図3はそのようなロボットの一例である)



図 3 Open Robotics の一例

Calo(2011)は、このようなロボットについてなんらかの第三者によって加えられたものを起因として生じた損害について、CDA § 230 に準じたセーフハーバーを導入すべきだとしている。

我が国のプロバイダ責任制限法の構造をみれば、情報が侵害していると信じるに足りる相当の理由があったとき(3条2項1号)という規定の相当の理由など実際に対応するにあたっての行動基準を明確化するため、テレコムサービス協会等 ISP 業界団体が中心となって各種のガイドラインを策定している。このプロセスには政府もオブザーバーとして参加しており、いわゆる共同規制という形で秩序形成を行っている(生貝、2011、森田、2009)。

遠隔操作ロボットもこの法制度の対象に入ってくるならば、実質的なルール形成を業界団体で行い、重層的な「共同規制」的枠組みが要請されるだろう。

第3部 遠隔操作ロボットの製造物責任

前部では、情報の媒介者としての遠隔操作ロボット提供事業者にスポットをあてたが、遠隔操作ロボット提供事業者は遠隔操作ロボットの機体自体や制御するためのソフトウェアの製造主体としての側面もある。第3部では、このような製造事業者としての遠隔操作ロボット提供事業者にスポットをあてる。遠隔操作ロボットによってなにかしらの事件が起こる想定としては、前部で論じたように利用者の問題のある行動により誰かが受傷するという事例のほかに、製造したロボットやシステムに問題が生じ、誰かが受傷するということが考えられる。特に遠隔操作ロボットの場合、ネットワークを介して接続するのだから、本体とは別のところにソフトウェアがあり、そこに問題が生じた際に製造事業者に対して訴訟を起こすということが考えられる。またさらに、ソフトウェアのみを提供する事業者という存在もありうる。そのような事業者と被害者が契約関係にないことは容易に想像され、その場合ソフトウェアの製造に対して訴訟を起こすことが考えられる。その時に、不法行為で訴訟を起こすことも考えられるが、製造に関する過失の立証は難しく、不法行為の特別法として成立した製造物責任法によって訴訟を起こすことが考えられる。しかしながら、ソフトウェアは製造物責任法の適用対象ではない。

製造物責任法の立法過程における議論および日米の学術的議論および判例を踏まえ、遠隔操作ロボットの通信やソフトウェアに問題があった場合に生じた損害について製造物責任に問えるのか、あるいは問うべきであるのか、という観点から議論を展開する。つまり、前章までで検討したのは「いかなる場合に責任をおいえるのか」という問題について現行法の射程であるが、本章においては、そもそも法の対象範囲となるのか、という点について議論を集中させる。

我が国にとどまらず、ソフトウェアの製造物責任を正面から認めるといった構成の製造物責任法制は欧州・米国双方を見てもない。しかしながら、ソフトウェアの欠陥が原因で事故が起こるということはロボットに限らず今日の多く

の電子機器や家電などでありそうである。また情報ネットワークが発達した今日においては、当該製品の動作を司るソフトウェアが機体に組み込まれているとは限らない、というのものは一般的な認識だろう。

そのなかで、製造物責任法制の立法者意思を今日的な文脈におきかえたとしてソフトウェアもその対象として認めるべきなのか、それともなおソフトウェアはその対象とすべきでないのか、本部ではこの問いを探求する。

なお、前部ではまず1章目で立法者意思を現代のコンテクストに置き換えてみるという作業まで行ったが、本部では構成が異なる。これは前部で扱う問題が、まず立法者意思の今日的な意味を同定し、それを特定の問題領域に当てはめる、という2段階の構造を要請したからである。本部では、いわば現代のコンテクストにおいて立法者意思がどのように翻訳されうるか、ということが問題であり、前部と同じような構成をとる要請がない。

また、本部の最後には補論として製造物責任法の対象に情報も含むとした場合を想定した議論も掲載した。

第5章 製造物責任の立法者意思

5.1. 情報の製造物責任法への該当性を立法者意思から探る

本章では、製造物責任法の立法において、立法者がいかに考えていたのかを明らかにする。とくに、製造物責任法が対象とする製造物の範囲について解明したい。後述するように通説的にはソフトウェアをはじめとする情報一般は製造物の範囲とはされておらず、遠隔操作ロボットの通信や操縦するためのソフトウェアに問題があって何かしらの事故が起こった場合にも製造物責任法の対象とはならない。しかしながら「製造物の欠陥により人の生命、身体又は財産に係る被害が生じた場合における製造業者等の損害賠償の責任について定めることにより、被害者の保護を図り、もって国民生活の安定向上と国民経済の健全な発展に寄与する」（製造物責任法一条）という製造物責任法の立法趣旨に従えば、ソフトウェアや情報を製造物の範囲として厳格責任を負わせるという考えもあるように思える。情報に製造物責任を認めるとするならば、その先に「欠陥の判断の基準は如何様なものとなるか」という論点もあろうが、まずは該当性の問題を議論するべきである。

本章ではまず製造物責任法の規定および通説的解釈を確認し、なぜそのような規定および解釈が通説となったかの経緯について、立法時の議論を参照し、立法者意思を確認する。

5.2. 通説的解釈

製造物責任法の通説的な解釈においては、電化製品の本体から分離した状態でのソフトウェアは対象とされていない。例えば、通産省（当時）の解釈によれば「情報であるソフトウェア自体は有体物でないことから、製造物責任の対象物とはならない」とされており、例外的にソフトウェアによる制御を行う電気製品や機械について「ソフトウェアを組み込んだ製造物については本法の対象と解され、ソフトウェアの不具合が当該背造物自体の欠陥と解される場合があり得る」としている。（通産省、1994 年、67 頁）国民生活審議会消費者政策

部会報告「製造物責任制度を中心とした総合的な消費者被害防止・救済の在り方について⁷⁶」においても「ソフトウェアが IC 等に記憶されて組み込まれた製品については、製造物責任の対象とする考え方もあるが、ソフトウェア自体については無体物である」として、本法の対象から除外するとする解釈を示している。

また、ロボットのソフトウェアという点では、加藤ら（2014）による報告書では、製造物責任法上の「製造物」は「有体物」であり「単なるソフトウェアは該当せず、単なるソフトウェアベンダーは、製造物責任を負わない。」としたうえで、「ただし、ソフトウェアが機械に組み込まれた場合は、「有体物」すなわち「動産」となり、「製造物に該当する」とされる。」としている。それをうけ、ロボットについては「ソフトウェアの欠陥によりロボットが他人に損害を与えた場合、製造業者等は製造物責任を負う場合がある。ただし、当該ロボットが仮想空間でのみ作動する場合には、当該ロボットは有体物ではないとして、制作者は製造物責任を負わないとすると、モニターと一体となった有体物であるとして、モニターの製造者が製造物責任を負うとする見解がありうる。」

⁷⁷とされている。

以上で見た通り、ソフトウェアが製造物責任法の対象とされるのは、「組み込む」ことによって「有体物」となる場合であるとする見解が通説である。従って、本論文で対象とするような遠隔操作ロボットについて、その操縦のために用いるソフトウェアが本体とは別の場所にあり、そのソフトウェアに瑕疵があり事故が生じたとしても製造物責任法に基づいて製造物責任を事業者におわせることはできない、というのが通説的な考え方であるといえるだろう。石田の分類においては、1-c の予想外型欠缺であると思われるが、後発的か原始的かは、対象となるような技術自体は存在し得たがそれを法の対象と得たか否かという点において議論が分かれるように思われる。

このような解釈が通説となるのは、条文においてその対象が「動産」に限定されているから（2 条 1 項）であるが、このように対象が「動産」とされた背景はいかなるものなのだろうか。そして、なぜ立法者は多様な可能性のなかから

⁷⁶

<http://www.caa.go.jp/seikatsu/shingikai2/kako/spc13/toushin/spc13-toushin-3.html>

⁷⁷ http://www.rtnet-biz.jp/rt sic/resources/_dl/legalsystem_research2.pdf
（2015 年 9 月、最終閲覧）

対象を「動産」に限定することとしたのだろうか。

5.3. 立法時のコンテキスト

製造物責任法の対象が「動産」に限定された背景として、我が国ではどのような議論が積み重ねられてきたのだろうか。また、我が国の立法上参考とした諸外国の法制において動産以外を規定する製造物責任法制があるのだろうか。あるとしたらなぜそのような規定にならなかったのだろうか。以上の点につき明らかにする。

5.3.1. 我が国の製造物責任法法制史概説

まず我が国の製造物責任の法制史を概説する前に、そもそも製造物責任という考え方自体が米国を中心に展開されてきたもので「米国生まれの法理であり、主として米国の判例によって育てられてきた」（升田、1997、40 頁）ものだとされていることを確認しよう。すなわち、製造物責任法制というものの自体が米国のコンテキストの中で生まれ、その法理を各法制度において採用するという関係がある。そのうえで、我が国の法制史はつぎのようである。

川口（2006）によれば、製造物責任法の制定過程はおもに 3 期に分類される。第 1 期が昭和 47 年に我妻栄をはじめ、9 人の民法・商法・民事訴訟法の学者からなる私的研究会「製造物責任研究会」が製造物責任法制の本格的研究が開始されたことを契機として始まる。この研究会は昭和 50 年に製造物責任法要綱試案（いわゆる我妻試案）が公表された。なお、この時期の議論の前提として、我が国における公害訴訟における法律実務上の工夫が影響を与えているものとされている（升田、1997、46 頁）⁷⁸

また、内閣総理大臣の諮問機関である国民生活審議会が昭和 51 年と 56 年に製造物責任に関する報告書を公表した⁷⁹。しかしながら、ここでは具体的な立法にはつながらなかったとされている。他方で、この時期にはその後製造物責任法制の導入に重要な事件も生じている。いわゆる「ベアリング事件」判決は、

⁷⁸ なお、この時期に無過失責任化された特別法がいくつか制定されている。

⁷⁹ 国民生活審議会『第 6 次国民生活審議会消費者保護部会中間報告』（<http://www.caa.go.jp/seikatsu/shingikai2/kako/spc06/houkoku/spc06-houkoku-I.html>）および『第 8 次 国民生活審議会 総合政策部会報告』（http://www.caa.go.jp/seikatsu/shingikai2/kako/spc08/houkoku_b/spc08-houkoku_b-contents.html）

トラックの車両軸受ベアリングが破損して制御不能となって崖下に転落し、同乗者が死亡、運転手が負傷した事件で、車の製造者の他、ベアリングの製造者、販売業者が訴えられた事件である(東京地裁 昭和 54. 12. 25)。本事件においては、原告側は欠陥の存在を立証できず敗訴し、これに対して原告側に立証責任のある過失責任主義においては原告の負担が過大で公平でないとされ、無過失責任化された法制度の必要性が訴えられることとなった。

第 2 期は平成 2 年から平成 5 年とさる。この時期に、「これは、国民生活重視、消費者重視の考え方が従来以上に強調されるようになったこと、公的規制の緩和の必要性が強調されるとともに、製造業者、消費者双方の自己責任原則の強化を求める声が強まったこと、昭和 60 年に製造物責任についての EC 指令が成立し、これにもとづいて欧州各国において製造物責任立法が進展したこと等を背景にした」(川口、2006、16 頁)とされている。こうした中で、第 12 次および第 13 次国民生活審議会で製造物責任法制について議論されたほか関係各省でも検討が行われ、第 14 次国民生活審議会で立法を求める報告がとりまとめられた。なお、この時期には法制審議会民法部会の財産法小委員会に若手研究者による私的な研究会や法務省民事局においても私的研究会がひらかれ、報告書が執筆されている。(未公表) これらが、実際に製造物責任法の基本的枠組みを提供したとみられる。(星野、1994、14-15 頁)

第 2 期の議論をうけ、「製造物責任法に関する連立与党プロジェクト」(座長：倉田栄喜衆議院議員)が発足し関係各省の審議会等における検討結果の説明及び異なる点についてのつめを行った。この具体的な立法にいたる経緯が第 3 期である。

立法時のコンテクストとして以上に見てきたような歴史的経緯があり、参照されたり、提案されたりしてきた各法案および諸外国の制度がコンテクストを理解するためには重要であろう。実際、製造物責任制度に関する議論が行われた第 13 次国民生活審議会消費者政策部会報告においても、ここに挙げられた法案や提案、諸外国の制度が参照されている。とくに、我が国での製造物責任制度に関する案としての嚆矢となった我妻試案、第 2 期に背景として具体的にあげられた EC 指令については確認すべきだろう。

他方で、立法時において米国の制度については、厳格責任に基づいている事以外は米国特有の司法制度などの影響で賠償額および保険金の高騰という負の影響が大きいと見られていたようである。

5.3.2. 立法に至るまでの議論における製造物

では、以上に見てきた立法にいたるまでの過程において、特に度々提案されてきた法案や報告、諸外国の制度において製造物がいかに扱われてきたか、より詳細に見ていこう。

5.3.2.1. 我妻試案における製造物

まず、第1期における我妻試案である。この試案において、製造物は「この法律において『製造物』とは、完成品たると否とを問わず、自然産物たると否とを問わず、流通過程におかれたすべての物をいう」（我妻試案二条1項）と定められている。ここでは製造物について、動産ではなく「物」とされており現行法のように動産に限定していない。また自然産物もふくめており、比較的広い対象範囲となっている。

この「物」という表現は有体物をいうと民法の85条では定められている。しかしながら、権利といった抽象的な概念も物と扱われることがあるし（86条3項）学説上は、電気のようなエネルギーも物と同様に扱うという結論で学説は一致している（川井、2000）。この解釈の仕方としては2通りあるという。すなわち

1）有体物限定説：この説では、電気のようなエネルギー等はこれに含まれず、物の概念を拡張しなくても特別法規の権利の客体としてとらえれば足りるとする説（仮に、本論文においては法定客体説と呼ぶこととする）や物を有体物に限定しつつエネルギーに85条を類推適用とするという説がある。

2）管理可能説：この説にたてば、無体物であっても、電気のようなエネルギーは管理・移動が可能であって物と同様に扱われるとする。

このうち、通説としては後者が支持されており、たとえば著作権などの知的財産権のような無体物は特別法により物として扱うことができたり、特別法がない場合でも法の欠缺があるとして、管理可能説に従い、電気などを物に含めるか、物に関する規定を類推適用して良いと考えられるとする。

いずれの説にたつにせよ、無体物であっても、ものとして扱われることはありうる。我妻試案の文言がそのまま用いられるならば、このような解釈も今日可能だったように思われる。

5.3.2.2. EC 指令における製造物

EC 指令は「その後の我が国における各方面における製造物責任法の提案に少なくない影響力をもった」（升田、1997、51 頁）とされているように、我が国の製造物責任法立法のコンテクストとしては重要なように思える。

EC 指令は 1985 年 7 月 25 日に EC 閣僚理事会会で採択された。これは直接欧州諸国民の権利義務関係を規制ものではなく、国内立法を義務付けるものではある。

EC 指令において製造物とは

本指令において「製品」とは、第一次農産物および狩猟物を除くほか、すべての動産をいい、それが他の動産または不動産に組み込まれている場合も含む。「第 1 次農産物」とは、第 1 次加工をうけた製品を除く、農産物、畜産物および水産物をいう。「製品」は、電気も含む。（EC 指令第 2 条）

と規定されている。

注目すべきは、最後に「電気も含む」とされているところである。我が国の通説的解釈からいえば電気は動産にふくまれないことから、製造物責任法の範囲にはいるものではない。この点につき松本(1994)は「従来から電気を含むエネルギーを動産として扱う加盟国とそうでない加盟国が存在したために、製造物として扱う事を明確にした」と解説されており、積極的に無体物の製造物性を認めたというよりは、EU 圏内の協調性をはかるための規定であったことが伺えるとしている。

このような規定に対し、我が国の立法過程ではつぎのように評価されている。すなわち国民生活審議会消費者政策部会報告においては、電気等の無形エネルギー等について「EC 指令では、電気を製造物責任の対象としているが、無体物であること、電気の欠陥として想定される電圧やサイクル数の異常による損害は契約関係に基づく責任の追求が可能である」とされており、無体物は除くとする通説的立場に加え、不法行為法の特別法たる製造物責任法制でカバーすべき領域ではないという消極的な判断も示している。

5.3.2.3. 第 2 期報告書における製造物

第 2 期には実際の立法につながるいくつかの報告書が出されていた。ここでも製造物の定義について議論されている。平成 5 年 9 月に出された紛争解決ル

ール専門委員会報告「紛争解決ルールに係る法的論点について」（通産省産業構造審議会総合製品安全部会総合製品安全小委員会紛争解決ルール専門委員会）において製造物責任法制の対象についての検討がおこなわれている。この中で、ソフトウェアについて、①「ソフトウェアの提供は、商業的な取引の場合には、通常、有体物であるフロッピー・ディスク、IC 等に記憶させて提供されるものである。」（139 頁）と、供給形態に着目したうえで、ソフトウェアが記憶されたそれらの有体物を製造物とみなす考え方、②供給者の管理可能性を根拠にソフトウェア自体を製造物責任の対象と見る考え方の 2 点が紹介されている。その上で、ソフトウェアが有体物でないことや、受注開発されるものについては「発注者と作成者の共同作業的な面」があることから製造物責任法制の対象として適当ではないとする考え方も紹介されている。また、ソフトウェアを「内蔵し、又は附属させて」取引される機械・機器についてはそれらの問題とすることでソフトウェアの瑕疵が製造物責任法制の対象となるとされている。

平成 5 年 12 月民法部会財産法小委員会報告では、（法務省民事局参事官室）によれば、サービスについて「動産と同様な不法行為としての欠陥責任を認める必要性がない上、契約責任等の他の法理によって被害の救済を図ることができる」とし、欠陥責任の対象から除外すると説明されている。同平成 5 年 12 月 10 日「製造物責任制度を中心とした総合的な消費者被害防止・救済の在り方について」（国民生活審議会、消費者政策部会報告）によれば、ソフトウェアについては「IC 等に記憶されて組み込まれた製品については、製造物責任の対象とする考え方もある」とした一方、「ソフトウェア自体については無体物である」ことをもって製造物責任の対象とすることに否定的な見解を示している。

5.3.3. 製造物の範囲に関する立法者意思の探求

以上で見たように、製造物にソフトウェアを含めるという観点は、文言の解釈上我妻試案において含めることができる可能性がある程度である。以下では、これらの議論をうけて実際に立法の場、つまり国会においてどのような答弁がなされたのか確認しよう。

5.3.3.1. 立法過程における答弁

製造物責任法の立法過程において、「製造又は加工された動産」の範囲としてソフトウェアの取り扱いが問われたのは 1994 年 6 月 3 日に行われた第 129 回衆

議院商工委員会および 1994 年 6 月 20 日に行われた第 129 回参議院商工委員会である。

この点につき、政府委員として坂本導聰がそのいずれにおいても答弁をおこなっている。まず、6 月 3 日の衆議院商工委員会において坂本は「電気などの無形エネルギーあるいはソフトウェアなどは、無体物であるので、動産には当たりません。」と答弁している(1994 年 6 月 3 日、第 129 回衆議院商工委員会)。ここでソフトウェアが動産ではないとされている。不動産以外の物はすべて動産とされる(民法 86 条 2 項)とされ、その物とは有体物をいう(民法 85 条)とされており、ここで物とは一般的には「空間の一部を占めるもの」(内田 2005、347 頁)とされていることを鑑みれば、立法者の考えとしてはこれと整合的であるように思われる。

6 月 20 日に行われた参議院商工委員会においては、坂本は「ソフトウェアについては、それが組み込まれた製品について製造物責任を問うことが可能と考えられることの理由から除外しているところでございます。」と答弁している(1994 年 6 月 20 日、第 129 回参議院商工委員会)。衆議院においては、動産の定義からソフトウェアが除外されるという根拠をもとにソフトウェアを製造物責任法の対象外としていたが、ここではそれが組み込まれた製品を製造物責任の対象とすることで事足りるという想定のもと、ソフトウェアについて対象から除外している。

ここでの「組み込む」という言葉に、本体とソフトウェアが分離していても同一の製品として認識しえるならば一体のものとして取り扱うというニュアンスで解釈することも、テキスト上は可能であろう。しかしながら本法がその対象を、「製造又は加工された動産」として限定的に規定しており且つ衆議院において改めて動産であることが本法の対象である要件としてしめしていることを鑑みれば、ここで上記のようなニュアンスで解釈する事は難しい。即ち、あくまで有体物としての単一の動産としての製造物であることが要請され、ここでの「組み込む」という言葉には、本体とソフトウェアが分離している状況は含まれないと考えることが妥当だと考えられる。

5.4. 私見

以上でみたとおり、動産と限定された背景には、参考とした制度、特に EC 指令においてソフトウェアは対象とされていなかったこと、受注開発されるもの

については「発注者と作成者の共同作業的な面」があることがその背景にあるようである。

動産の解釈としては、不動産以外の物と定義されており、有体物とするのが通説的な立場である。他方で物の定義においては法定客体説や85条の類推適用説、管理可能性を觀念してその定義に含める説などがありえる。

このような懸念に関して、升田(1997b、206 頁)では製造物責任の物的な範囲を画するものとして動産を考える場合、民法での議論とは観点が異なることに注意すべきとしている。したがって、民法上の動産に関する規定がそのまま製造物責任に適用されるものではなく、規定の趣旨を考慮して適用、準用を考える必要がある、としている。そのうえで情報を製造物責任に含めないとする理由付けとして諸外国でそのような規定がみとめられていないことのほかに「情報には動産のような危険性が一般的にあるとは言えないこと、情報に欠陥・瑕疵があっても、生命・身体に危険性があるとは言えないこと、情報の概念内容が多種多様であるため、これを一律に製造物責任の対象とする根拠が乏しいこと、情報は動産と異なり、個性が強く、製造物責任を適用する根拠に乏しいこと、(筆者註：次章でとりあげるが)米国の裁判例において書籍等に製造物責任が適用された事例は限られたものであること」升田(1997b、250-251 頁)という理由をあげて情報の製造物責任を否定している。

しかしながら、そもそも情報とソフトウェアを同概念とする必要はなく、あくまでソフトウェアに限定した製造物責任とすれば3番目、4番目の論点は回避できるように思われる。そして遠隔操作ロボットにおいてまさに問題となっているのは、1つ目、2つ目の理由付けが、情報が実態空間に具現化されることで破綻しそうだ、ということにある。そのうえで、製造物責任法の制度趣旨である被害者の保護(製造物責任法1条)から考えるならば、動産の概念を管理可能性説などの諸説にのっとり広くとる必要性もあるように思われる。

第6章 情報の製造物責任

6.1. 情報の製造物責任をいかに検討するか

前章では、製造物責任法の立法過程において、情報あるいは無体物の製造物責任が否定されてきた経緯を歴史的に明らかにした。本章では、前章の議論を踏まえ、実際に判例および学説上どのような議論がされてきたのかを検討する。

冒頭で説明した通り、情報の製造物責任に関する裁判例は我が国ではみられない。対照的に、米国においてはソフトウェアという無体物でこそないものの、実質的に有体物の情報性が問題となった裁判例が存在する。そこで、本章では我が国と米国での学術的議論と、米国での判例を手掛かりに論じることとする。

6.2. 通説的理解の問題点

前章でも確認したとおり、通説ではソフトウェアが製造物責任法の対象とされるのは、「組み込む」ことによって「有体物」となる場合に限定される。しかしながら、今日では実際の機械を操作するソフトウェアやインターフェイスが本体と分離している場合も多い。特に本論文の対象とする遠隔操作ロボットは、web アプリケーションやスマートフォン向けアプリなど必然的に本体から分離した場所に対象となるロボットを操作するソフトウェア・インターフェイスが存在する。

この時に、アプリケーションに欠陥が生じて損害が生じたとして、製造者は製造物責任法上の製造物責任を問われるのだろうか。上記の標準的な解釈を参照すれば、本体にインストールされていないわけだから製造物責任を問われないことになる。しかしながら、当該ロボットが本体と分離した場所におかれているソフトウェアと一体になって初めて動作するため、「一体」の範疇においても良いようにも思われる。

この「一体」の要件としては、一般には機体内にインストールするといった物理的な単一性が要求されているように思われる。しかしながら、そのように狭く定義する必然性があるのだろうか。前章では、この点に関して歴史的な経

緯を明らかにした。本章では、判例や学説の展開を確認することで、このような定義が通説となった理由に今日的な合理性を検討し、もしそれが見出せないならば、解釈の変更を提案し、今日的な解釈を考えてもなおこの枠組みを維持すべきとするならその根拠を示すこととする。

6.3. 米国における議論

我が国では議論自体が少ないところであったが、他方米国においてはいくつか、通常では厳格責任を問われない、すなわち米国法上も製造物責任をとわれることのないとされる情報の製造物責任が問われ、一部認められた裁判が存在する。そこで、米国における判例および学説を参照する。

6.3.1. 米国の判例の展開

米国においては 80 年代より、(あくまで製造物として有体物があるものが対象だが) 実質的に情報の製造物責任が問われるという事例が複数裁判となってきた。その嚆矢となった事件に、Jeppesen 社の航空図に問題あったことから生じた航空事故に関して、不法行為法上の厳格責任を負わせるべきかいくつかの裁判で争われたというものがある⁸⁰。これは航空図という有体物の製造物責任を問われているわけであるが、実質的にはそこに記載されている情報を製造物責任の対象とするか否かが争われたリーディングケースとして知られている。

Saloomey v. Jeppesen⁸¹は、航空図の記載ミスにより航空機が墜落した事例である。ここでは航空図を発行し、販売したことで、Jeppesen 社は「それによって消費者が被害をうけないように売り手としての特別な責任をおう」ことになり、航空図がサービス以上のものではないと主張する Jeppesen 社の立場は「大量生産としての側面を無視している」とした。そのうえで、Jeppesen 社が航空図の欠陥によって生じた事故の費用を負担すべきとした。このような観点は、

⁸⁰なお米国では、統一商事法典 2 編の解釈をめぐって、80 年代に取引の対象となる物品(goods)にソフトウェアが含まれるのか、という論点が議論の対象となった。そこえソフトウェアは物品とすることが支配的になった。(Schott, 2008, 12 頁以降など)統一商事法典 2 では、その考え方においては、経済的損失を問題にしており、ソフトウェアの問題について保証違反が適切かつ唯一の主張だと考えられていた (Zollers, et. al., 2005、757 頁)。

⁸¹ Saloomey v. Jeppesen & Co C Halstead F 707 F.2d 671 (2d Cir. 1983)

他の Jeppesen 社が関連した事例においても維持されている⁸²。

他方で、きのこの百科事典をたよりにきのこを採集および食したものが深刻な中毒症状に陥った事例⁸³がある。ここでは、百科事典の情報が製造物責任に問われた際には、これを上記の航空図の事例と比較して否定する判断が下されている。ここで、航空図は「高度に技術的な道具」であり、コンパスに例えられる。どちらも「自然に関する確かな知識を要する行動に従事する人物を導く」ものであるからである。他方できのこの百科事典はそのコンパスや航空図を使うための本と同様であるとされている。そのうえで、問題となるのはこの本の情報であり、それは無形である (intangible) ため製造物責任には問えないとしている。

6.3.2. 米国の学説上の展開

学説上では以下のような議論がみられる。Gemignani (1981) では、情報について製造物責任を課すべきではないとしている。その理由として、まずコンピュータは人間の思考を拡張するツールであり、もしソフトウェアの不具合に厳格責任が認められるならば、エンジニアや建築家の欠陥のある計画にも厳格責任を認めるべきだがそうはなっていないことをあげている。

Maule (1992) はソフトウェア全体を厳格責任の対象とすることに否定的な見解を示しているものの、一部のソフトウェアについては厳格責任を認める「幸せな中庸 (Happy Middle-Ground)」をあげている。ここで、ソフトウェア全般について製造物責任を負わせることは望ましくないとする理由として、サービスの提供者はコストを消費者に分配する能力がないことや、予見できない些細な欠陥についても責任を負わなくてはならないことを理由としてあげている。他方で、一般に売られているソフトウェアやプリインストールされたソフトウェア (すなわち、オーダーメイドのソフトウェアでないもの) は製造物責任の対象としても良いと述べられている。なぜなら、製造者が出荷前に品質の管理をおこなっており、コストを引き受ける最適なポジションにいるためである。

近年の研究では、Zollers ら (2005) は、ソフトウェア産業に厳格責任を負わせるべきだとして、次のような理由をあげている。まず、バグの多いソフトウェア (buggy software) を市場に流通させるインセンティブを減らせるという

⁸² Fluor Co. v. Jeppesen & Co., 216 Cal.Rptr. 68 (Cal. App. 1985) など

⁸³ Winter v. G. P. Putnam's Sons, 938 F.2d 1033, 1036 (9th Cir. 1991)

ことがあげられるとしている。たしかに、バグはソフトウェアにはつきものはあるが、それでも過失責任を採用するならば、数万行のコードに2～3つのバグが発見されただけでは過失とは認められないかもしれないことや、厳格責任を採用すれば事前責任を増大させテストについてより思案させることにもつながり、結果として欠陥のない商品を製造・供給することにつながるとしている。

また、ソフトウェアメーカーは自社製品から利益を得ると知的財産権を駆使して独占をおこなう。このような独占により得られる利益は、厳格責任により製品の欠陥に対して支払うべき額にとって十分に大きい。厳格責任の採用によりたしかにコストが増えることになるが、これはテストの増加や損害の保証、保険などによるものであり、他の厳格責任を負う産業と同様であって区別することは不自然だとしている。同様に、厳格責任によりイノベーションが阻害されるという主張についても、ソフトウェア産業が特別にその影響をうける特徴がないとしている。便益の方が大きければ社会はうけいれるため、結果として厳格責任を受け入れ、判例法によって社会的便益が最大化される点を見つけ出すというアプローチを支持している⁸⁴。

Weber(2012)は、ソフトウェアがオーダーメイドの場合は当該プログラマーの技能に対価が支払われているのだからサービスのであり、一般市場にむけて大量生産されたものはソフトウェアそのものに対価が支払われているのだから製造物的な性質があるとしたうえで、製造物責任の実際のあてはめについて検討している。もしプログラムに製造物責任がみとめられないのであれば、原告側に立証責任が課されることでメーカーが責任から解放されることになり、現実的には原告がメーカーの過失を証明することが難しくなる。また、厳格責任を課すことでプログラムの安全性を確保するインセンティブが提供される。他方で、製造物責任を導入することで訴訟リスクなどにより保険料の高騰や撤退という事態が起き、有益な製品がリスク回避のために生産されないという「不幸」が生じるということや、情報の伝達のメディアたるプログラムに規制を課すことが言論の自由に反する可能性があることに肯定的な見解を示している。

⁸⁴ もっとも、ワクチンなど幾つかのケースでは責任に対する懸念のために市場投入が避けられうるという主張とそれを補強する論があり、そのために政策的配慮が行われている例があることや、まだ産業として確立していない分野について厳格責任を負わせるべきではないとする論についてZollersらは否定していない。

その上で、3段階分析 (a three-step analysis) を用いて厳格責任の適用を行うことを推奨している。これは、まず不法行為法リスティメント上の意味において当該プログラムが製品といえるかを判断する、もしそういえるならば次いでプログラムに含まれる表現や情報が表現の自由で保護されるべきものか判断する、そして最後に当該状況において厳格責任を負わせるべきか判断するために、ソフトウェアの利益衡量をともなった判断をする。というものである。

Engstrom(2013)は、ロボット技術と「近い、いそこ」の関係 (Calo, 2015, 122 頁) にある 3D プリンターの製造物責任について検討している。3D プリンターも遠隔操作ロボットも情報が現実空間に現れることでなんらかの問題が生じるという点で同じ問題系に位置付けられるように考えられるため、この議論も参照したい。ここでは前述のきのこ図鑑判決の補足意見を引用しながら、3D プリンティングに用いられる情報は、モノグラフやビデオグラムより航空図に近い高度に技術的なものである一方で、これに厳格責任を認めるとなれば表現の自由の問題が生じるとされている⁸⁵。また、ここでは Gemignani (1981) で挙げられていた論点と同様にデジタルデザイナーは建築家と類似すると指摘しているものの、デジタルデザイナーは建築家と比べて 1:1 関係のサービス提供者というよりは大量生産を行うメーカーに近いということも指摘している。

6. 4. 我が国における学説の展開

我が国では情報の製造物責任についてはそもそも製造物責任法の成立以後は議論の俎上に載った事自体が少ないうえに、通説上も情報には製造物責任を問えないとされていることで一致している⁸⁶。また、製造物責任法を根拠に情報の製造物性が問われた事例は存在しない。しかしながら製造物責任法の立法の前後の時期には、ソフトウェアの製造物責任についての学術的論考をいくつか確認することができる。そこで、ここではこれらの議論を今日のコンテキストで再評価したい。

⁸⁵ なお、Engstrom(2013)は 3D プリンター技術が、製造業者以外の趣味として高度で危険性をはらむもののデータを作成する者にも流通の機会をあたえることから現状の製造物責任法制が業者を対象としていることに鑑み、責任を負わされる対象がいらない場合が増えるとも指摘している。たしかに田中(2013)でももののデータをどこでもだれでも作成でき、流通できることが示唆されており、この点も情報通信と製造物責任の関係を考えるうえで重要である。

⁸⁶ 当然、不法行為責任を否定するものではない。

6.4.1. 学説の展開

まず浦川(1992)によれば。まずソフトウェアは「情報」としての側面と「物」としての側面があり、ソフトウェアが組み込まれた装置について「物」の問題として把握することが可能であるとの今日の通説的解釈と通じる説を示した後、ソフトウェアについて「媒体であるディスクを一体のものと把握して「物」と解することも可能」(浦川、1992、16 頁)との見解を示している。そして、製造物責任法制におけるアプリケーションの取り扱いについて、EC 指令とドイツ法を手がかりに、一般の製造物についても指示・警告という「情報の欠陥」を捉えて厳格責任を課していることから情報の欠陥ということを理由に製造物責任法の適用を否定することは無理があるとの見解を示している。さらに、ドイツ法の議論を手掛かりに注文生産されるソフトウェアについては大量製造されて多段階の流通を経由する製造物の特徴にかけるために製造物ではなく「役務の成果」とする説を紹介しつつ、それらの要件が製造物責任法制の内容ではないためパッケージソフトと異なって考える必要はないとする少数説も紹介している(浦川、1992、21 頁)⁸⁷。

松本(1993)は、ソフトウェアについて情報そのものと、それを格納する媒体とを区別して考える必要がある(松本、1993、39 頁)とし、使用に際してハードディスクや CD-ROM などから立ち上げるタイプのものは、媒体と一体化しているとまでいいきれぬかにはやや疑問があるとしつつ、ユーザー保護すべきとの価値判断によれば一体性を強調する必要があるとしている。他方で、本論文で問題となるようなネットワーク上をオンラインで流通しているようなプログラムについては、媒体と結び付けられていないことを理由に、これまで含めて動産とすることは困難とし、そうすると「媒体で供給されるプログラムは製造物であるが、オンラインで供給される場合には役務契約であって供給者に過失がなければ責任を負わないということになり、バランスを欠く」としている⁸⁸。そのうえで、「情報を有体物と役務との中間にある無体物として理解した上で、

⁸⁷ なお、ここでは EC 指令がソフトウェアについて明確な態度を示さなかったために様々な見解が示されていることが指摘されており、浦川自身の見解を述べるには至っていない

⁸⁸ なお、ドイツにおける議論として電気も製造物であるとの特則からプログラムも電子の流れであるとして製造物概念の中に入れるという議論も紹介されている。

情報の提供者に厳しい責任を課す必要がある場合には、有体物に引きつけて有体物の規定を類推し適用する」ことが妥当であろうとしている。(松本、1993、40 頁)

技術者の観点からは、河村(1993)では、ソフトウェアの製造物責任について、ソフトウェアの本質は情報性よりはコンピュータ・システムの機能性ないし作用性にあるから(河村、1993、92 頁)、それ単独で考察したのでは技術的にも法的にも妥当な結果に達することはできず、当該プログラムがインストールされ、ないしはされているコンピュータ・システムの安全の考察の中で行われるべきとしている(河村、1993、91 頁)。そのうえで、目的のプログラムのインストールが済んだコンピュータ・システムは、「車や家電品と同じくある種の機能を随時人に提供できる物」と製造物責任論上、同じ範疇に入るとしている。河村、1993、93 頁)

以上からみるに、浦川(1992)および河村(1993)では、ソフトウェアがハードウェアや媒体と一体化して「物」としての側面を得た場合について考えるべきとの今日の通説的立場をとっている一方で、それとは別の観点から、浦川(1992)では指示・警告という「情報の欠陥」が想定されていることを頼りに、ソフトウェアの情報性という点について考えてみてもソフトウェアの製造物責任を觀念することは可能ではないかという立場を示している。

近年では川和(2007、2008)が情報と製造物責任について主に米国の議論を中心に検討している。ここでは、「カスタムメイドのソフトを除く、自動車のコンピュータの欠陥事例などを考えると、危険性、大量生産、などの条件提供者に対して製造物責任を課す可能性は十分に考慮することができるかもしれない。」(川和、2007、179 頁)としていくつかの条件をもとにソフトウェアにも製造物責任をみとめる可能性を示している。そして「コンピュータ産業がまだ業界において新しい存在であった時代に、コンピュータ産業に対して厳格責任が課されることに関する、産業の発展の阻害という懸念が、コンピュータ産業が成長した現在においても妥当するかについて検討する余地があり得る」と、コンピュータ産業の成長により十分コストを引き受けたり、上乗せしたりすることができるため情報の製造物責任について「理論的には製造物責任法の適用は考慮されてしかるべき」している。(川和、2008、103 頁)

川和の議論と浦川の議論には、大量生産されるソフトウェアというカテゴリについて製造物責任を問う必要があるという点で一致する点がある。製造物責

任法や厳格責任の法理が大量生産を行う企業と大衆の間の非対称性を緩和する目的で広まってきた歴史を考えれば、このような考え方が登場することも理解できる。

6.5. 私見

ここで、以上の議論をまとめたうえで、我が国の製造物責任法解釈の通説を覆して情報の製造物責任を認めるべきか、それとも通説通りあくまで情報に製造物性をみとめずソフトウェアの瑕疵について過失責任主義をとる不法行為の問題として取り扱うべきなのか、私見を述べたい。

我が国での議論と米国における議論で共通してみられた考え方として、ソフトウェアの一部は大量生産品としてみることができるから通常の製造物と同様の扱いにするという考え方があった。すなわち、オーダーメイドで製造されたソフトウェアについては技術者の技能や知識にその本質があるため製造物というよりサービスに近く、対照的に一般の市場にむけて流通されたソフトウェアについてはメーカーが危険を回避できる管理可能性を有している者であって、その態様は製造物に近くあることから、製造物責任を認めさせてもよいのではないかという議論である。また学説上はここに製造者が大企業であることを想定し、いわゆるディープ・ポケットによる十分な支払い能力を観念したり、コストを転嫁できたりし得るということも主張されている場合がある。とくに米国の裁判例、学説いずれにおいても重要な判断材料となっているように思える。また、米国の裁判例では図鑑と航空図の対比から、当該情報の特性によって道具の一部として製造物性を認めるか否かという判断がなされていることも伺える。また我が国の議論においては、個別にとらえるのではなくコンピュータ・システム全体で捉えるべきとの見解があった。これらの考え方は今日の技術的状况において現実的といえるだろうか。

遠隔操作ロボットについて考えてみよう。たしかに、本論文で取り扱うような遠隔操作ロボットについて問題となるアプリやプラグインはそもそも多くの場合において大量生産・流通されるドローン・ロボットを操縦するために配信されているのであって、さらに当該ドローンが飛行したりロボットが移動したりするという目的を果たすための一部として道具的に振舞うわけだから、上記で情報を製物に含めるべきとした幾つかの説の観点からは、まさに製造物的な性質を備えているといえるだろう。ロボットを動かすためのネットワークを介

したコンピュータ・システムであると捉えれば、ソフトウェアも含めて製造物責任の対象とすることも考えられるように思われる。

我が国での製造物責任法立法時の政策的議論においても、供給者の管理可能性を根拠にソフトウェア自体に製造物責任の対象物とする見解(通産省、139 頁)が提示されたことを鑑みれば、このような形態で配信されているソフトウェアや情報について管理可能性が製造業者にのみ存在して大量生産し、流通させているのだから製造物責任の対象とする考え方は我が国においても一定の支持が得られるに思われる。

しかしながら、ここには慎重な検討をようする必要があるように思われる。なぜなら、製造業者と利用者の区分がそれほどはっきりしているものなのか、今日の状況では不透明だからである。

たとえば、「ファブ社会」の展望に関する検討会報告書でも指摘されている通り、ファブリケーション技術が広まった社会ではものを「改造・改善することが前提」となっている。このような社会が到来すれば単純に大量生産のアナロジーがすべての状況で援用可能であるとは言えないようにも思える。この点、Engstrom(2013、41 頁)も 3D プリンターは製造を「民主化」することで、長らく同一性を保っていた製造者＝企業という関係を切断することになると指摘している。この民主化の概念は、ソフトウェアの世界でははるか昔から実践されてきたことである。

例えば Zollers ら(2005)は厳格責任の導入によって生じるコストに対して利益が十分に大きいという、いわゆるディープ・ポケットを根拠としてソフトウェアへの厳格責任の適用を支持したが、製造が「民主化」されている状況にとってこれは説得力を失うようにも思える。現状、遠隔操作ロボットの製造がこの意味で「民主化」されているといえるかの判断は難しい。しかしながら、例えば近接領域にある Parrot 社のドローンや⁸⁹⁾、Softbank 社の Pepper といったロボットなど⁹⁰⁾、多くのロボットとして括られる機器類が SDK を配布してソフトウェアを自由に開発する環境が提供されている。ソフトウェアの民主化は製造の民主化よりもはるか以前に起こっている事象であるが、今日においてはソフトウェアの民主化とものづくりの民主化が結びついているように思える。すなわ

89

<http://blog.parrot.com/2014/11/28/ardronesdk3-for-bebop-drone-and-minidrones-has-been-released/> (2015/05/30 最終閲覧)

⁹⁰⁾ <http://www.softbank.jp/robot/developer/tools/sdk/> (2015/05/30 最終閲覧)

ち、本論文の冒頭でも Calo(2014)がロボットに特殊な法的問題として実体化をあげていたことを紹介した通り、あるいは Balkin(2015)が、プログラミングにより人が損害を受ける可能性があることを指摘した通り、ソフトウェアを介した命令が実空間に影響を与えることにその問題の本質がある。ロボットにおいてもロボット自体の製造が民主化されていなくとも、ソフトウェアがオープンで製造が民主化されていて製造物責任を負わされるとなった場合に問題が生じる。

また、そもそもディープ・ポケット理論には、被告の行為に基づいて責任を課すのではなく、「富と地位」(wealth and status)に責任を課しているが、これは不法行為の目的である「矯正的正義」(corrective justice)に反するとする批判もある(Fletcher, 1972)。我が国においても、第2部でみたとおり、あくまで不法行為判定は客観的行為義務違反があったか否かで判断されていたし、その特別法たる製造物責任法においても通常有すべき安全性の有無という製造物の性状から判断される(2条)べきものなのだから、実質的にも、理論的にも、ディープ・ポケットを根拠としてソフトウェアの製造に無過失責任である製造物責任を負わせることは問題があるといえる。かくして、今日においても大量生産的であるからという理由をもってソフトウェア一般に製造物責任を負わせることは困難であるように思われる。

では、情報の特性によって対応をかえるという、米国の判例法理を日本にも導入することはできるだろうか。そもそも米国では不法行為の責任類型として厳格責任が故意による不法行為、過失による不法行為と並列して判例法理として確立しているところに訴訟の中でどの責任類型が当該事件にとって妥当か判断するわけだから、我が国の法制度にそのまま適用することは難しい。それをひとまず置いておいて判例法理を再検討すると、「高度に技術的な情報」であったか否かが問題とされた。その判断をそのまま援用するとすれば、プログラムは高度に技術的であるといえるように思う。このような考え方にたてば、ロボットの操縦のために使用されるソフトウェアは厳格責任の対象といえるかもしれない。

6.6. 小括

以上のように、本章では情報に製造物責任を負わせられるかという問題について検討してきたが、情報に対して大量生産の図式を用いて製造物性を認めた

ところで、単純に製造物責任を問えるとは言えないといえるだろう。特に、ソフトウェアや情報の製造が「民主化」されていることを考えれば、ソフトウェアとロボットが技術的には一体のシステムとして考えられることを考慮しても、製造物責任を認めることの正当性に疑問が生じる。

米国の裁判所が情報の性質、使用目的、結果的な損害に焦点をあてて情報の製造物性を判断していることから考えれば、以上のように様々な形態があり得る中でいくつかの観点から個別的に判断していくということも考えられる。しかしながら、このような考え方は企業や情報・ソフトウェアの製造者にとっては法的判断に関する不確実性をもたらすようにも思える。たとえば、どこまでが大量生産的で、どこからが「民主化」された製作なのか、という線引きは不明である。

6.7. 補論：製造物責任法上の欠陥と開発危険の抗弁

ところで、確かにプログラムなどの情報が製造物責任法制の対象となる可能性について消極的な見解を示したが、前述の通り動産の解釈や遠隔操作ロボットを、ネットワークを介した一つの巨大なシステムとして解釈すればそのような可能性が認められるということがないわけではない。そこで、補論として製造物責任として認められる場合を想定し、どのような場合に欠陥とされるのかという点について述べる。

6.7.1. 製造物責任法における欠陥について

我が国の製造物責任法は欠陥を「当該製造物の特性」、「通常予見される使用形態」、「製造業者等が当該製造物を引き渡した時期その他の当該製造物に係る事情」を考慮して、「当該製造物が通常有すべき安全性を欠いていること」（法二条二項）と定義されており、米国法のように欠陥の類型区分を設けて個別に規定しているわけではない。しかしながら、実際には米国法⁹¹等を参考に、①製造上の欠陥、②設計上の欠陥、③指示・警告上の3類型にわけて考えられている。（経済企画庁（1994、65頁）、潮見（2011、385頁）など）

この中で、製造上の欠陥については標準逸脱基準と呼ばれる、本来の設計仕様から逸脱していたか否かという、比較的明らかな概念定義をもって欠陥の有

⁹¹ 立法当時は三類型について、米国のリステイトメントにも明文化したものはなかった。

無が判断されることが広く認められてきた（(丸山(2010)、小林編(1998、32 頁)）。これは同一製品の中で対象となる製造物の相対的な安全性が問題になるのである。ロボットについて他の製造物と比べてなんら特徴的な判断を要求するものではないように思われるうえ、情報という観点に絞って言えば、そもそも同一プログラムに製品の安全性に関するばらつきが(流通経路においてなんらかのバグが生じる場合を除いて)生じることはない、原理的になじまない。

また、指示・警告上の欠陥については、製造業者が当該ロボットの危険性をどの程度指示・警告すればよいのかという議論も生じるものの、立法担当省庁における解釈において「有用性ないし効用との関係で除去しえない危険性が存在する製造物について、その危険性の発現による事故を消費者側で防止・回避するに適切な情報を製造業者が与えなかった場合」（経済企画庁、1994、65~64 頁）に欠陥が認められるとされている。つまり、我が国の法解釈においては設計において物的性状の変更が必要か否かの判断を先行させたうえで判断される、いわば二段階の判断を行うものが主流であり、判例もそれと整合的であるとされている（丸山、2010、299 頁）⁹²。本稿で扱うような遠隔操作ロボットについては、当該ロボットの振る舞いが製造物責任法上いかに判断されうるかという問題設定に対しては、設計上の欠陥に焦点をあてて論じることが適当であるように思われる。

6.7.1.1. 設計上の欠陥に関する学説の概観

設計上の欠陥の判断にあたっては製品の有する効用と危険を比較して後者が前者を上回れば欠陥ありとする危険効用基準と通常の消費者が期待する安全性を製品が有しているか否かを基準とする消費者期待基準が判断の基準として用いられるとされている（小林編、1998、33 頁）。

条文では欠陥の判断について「当該製造物の特性、その通常予見される使用形態、その製造業者等が当該製造物を引き渡した時期その他の当該製造物に係る事情を考慮」するとされている。澤井（2001、95 頁）はこの条文における「特性」の中で、特に価格対効果が考慮されるとされていることについて、安物ならば安全性を欠いても仕方ないという結論につながるとして消費者保護を目的とした本法には問題があるとし、「諸要素を判断する姿勢として消費者期待基準

⁹² なお、米国の議論においても設計上の欠陥と指示・警告上の欠陥の関連性は指摘される。（小林、1998、94 頁）

以外ない」としている。潮見(2011、388 頁)も危険効用基準について、「ここで問題となっているのが製造物の安全性であることに鑑みれば、価格対効果(費用対効果)に決定的意義を見いだしたり、社会的厚生(効用)を強調したりすることは、疑問がある」とし、このような基準は本法の立法目的に反することから「危険効用基準に対して消費者期待基準の優位性が説かれる」としている。

他方で、消費者の期待というのは不明確であるし、事故を発生させた活動は製品の使用であり、それは本来、被害者=消費者が製品の効用を享受する活動であることを考えれば、製造業者の義務内容を考えるにあたって製品の効用を考慮することも必要であるように思われる(瀬川、1994、20 頁)。この基準を説明するにあたっては、いわゆるハンドの公式と呼ばれる不等式がよく用いられる。すなわち、事故を防止・回避するために製造業者が支払う費用を B 、事故の発生確率を P 、事故発生時の損失を L として $B < P \times L$ だった場合、問題となる設計に欠陥があったとする。

6.7.1.2. 米国法の展開

ところで我が国の製造物責任法が制定された後の1998年に米国では新たな不法行為法のリステイトメントが策定された。この一般に製造物責任法リステイトメントと呼ばれるリステイトメント(直訳は第三次不法行為法リステイトメント)においては、危険効用基準から発展した「合理的な代替設計基準」を設計欠陥の判断基準として用いることが明文化されている。この基準は以下のように定義される。

販売者その他の配給者、もしくは配給の商業的な連鎖における前位者が、合理的な代替設計を採用していれば、その製品がもたらす被害の予見可能なリスクを減少または回避することができた場合で、かつその代替設計を採用しなかったことがその製品を合理的に安全なものにしなかった場合には、その製品には設計上の欠陥がある⁹³

この基準にてらせば、製造事業者の予見可能性を考慮しているため、製造物責任といえども厳格責任ではなく過失責任的な立ち位置をとっていることがわかる。

⁹³ Restatement (Third) of Torts: Product Liability § 2 (1998)

危険効用基準と比べると、どちらも当該製品の危険性とその製品がもたらす効用を問題とする基準ではあるが、危険効用基準が、当該製品がもたらす社会的効用と費用、いわばマクロ衡量を問題としているのに対し、ここでは代替設計が「限界的(marginal)に」効用を改善するかが問題とされる。つまり代替設計と問題となる設計間のミクロ衡量が行われる(平野、2006b、168頁)。この観点はハンドの公式の応用として数式で次のように表されている。すなわち問題となる設計による効用を U_1 、危険を R_1 、代替設計による効用を U_n 、危険を R_n 、代替設計を採用するために余計にかかるコストを C_n として $U_1 - R_1 < U_n - R_n - C_n$ となる代替設計がある場合に、既存の設計に欠陥があるとされる(瀬川、1994、20頁)。あるいは、代替設計を採用して得られる便益 B と採用に関わる費用 C を比較して $C < B$ ならば代替設計を採用すべきとする。ただし、米国の製造物責任リステイトメントにおいても、必ずしも全ての状況において適用されると主張しているわけではない。たとえばテレビが自然発火した等明らかに意図された機能・設計に反して誤作動する等の消費者期待に反する「イージー・ケース」の場合である。このような場合はそのような事実そのものが欠陥を語っている(*res ipsa loquitur*)としているもののほかに関連法規違反等がある場合には即欠陥となる(平野、2013、43頁)。

6.7.2. 開発危険の抗弁

以上のように欠陥の判断がされるわけであるが、プログラムにはバグが不可避であることは広く知られている。このようなバグについて、危険効用分析や代替設計を考慮するということで責任を負うか追わないか、という判断を行うということも考えられる。他方でゼロデイ攻撃のようなセキュリティ上のリスクで誰も気がつかなかった問題について、そもそも製造者に帰責させるのは問題ではなかという考え方もある。製造物責任法上は開発危険の抗弁という形でそのような免責の仕組みを備えている。

6.7.3. 開発危険の抗弁の学説の概観

我が国における開発危険の抗弁は、製造物責任法4条1号において「当該製造物をその製造業者等が引き渡した時における科学又は技術に関する知見によつては、当該製造物にその欠陥があることを認識することができなかったこと」により損害賠償から免責される規定として定められている。

本条項の導入にあたっては、無過失責任や客観的な製造物の性状に関する欠陥責任ベースである製造物責任法に、欠陥の予見可能性という過失責任的な要件を導入することで無過失責任による消費者保護と過失責任的条項の導入による製造業者の開発意欲・科学技術の発展という二局面の調整が政策論として試行された。結果として、欠陥判断の考慮事由に対する製造者の責任のパラメータあるいは反証としての役割を担っているといえる(藤塚、1996、87 頁以下)。

ここでいう科学・技術の知見とは、特定の者の有するものでなく客観的に社会に存在する入手可能な最高の科学・技術の水準という、地理的・経済的な制約のない極めて高度、かつ客観的な知識である。また、被告となった製造業者がその知識を客観的に認識できたかという認識可能性が問題となる(経済企画庁(1995、109 頁)、瀬川(1994、21 頁)など)。このような広い基準となっているのは、この基準が不明確であると紛争の長期化や濫用による被害者救済の目的が果たせないからであるとされている(小林編、1998、42 頁)。他方で、入手不可能な「遠い満州の科学雑誌」(in a remote Manchurian scientific journal)に掲載されているような知見までしなくてはいけないというのは説得力を欠くとする見解もある(平野、2006a、195 頁)。開発危険の抗弁は、主に食品や薬物についてとわれてきたところである。これは、上記のような高度な基準を用いているため長期の使用後初めて欠陥が明らかになるような製品をのぞき認められる可能性が低いこと、開発危険の抗弁がいわば「予見可能性」を本法に持ち込んでいるところ、機械等においては副作用等の予見不可能の危険性というのが想定しづらいためとされている(平野(2006a、193 頁)、小林編(1998、42 頁))。

6.7.4. 開発危険の抗弁の判例の概観

実際に我が国でも機械の欠陥に関して開発危険の抗弁が争われた例が数は多くないものの存在している。ただし、現在まで我が国の裁判所の判断においては、開発危険の抗弁が認められた事例はない。ここでは、開発危険の抗弁についての判断が示された初期の事例と、機械・機器の開発危険の抗弁が取り上げられた事例について概説する。

早期の事例としては、割烹料亭において料理されたイシガキダイに含まれていたシガテラ毒素による食中毒に関する事例がある。この判決では、開発危険の抗弁の判断について、はじめに開発危険の抗弁が導入された背景として、科

学技術の知見を駆使しても欠陥が認識できない場合、「製造業者においてこのような負担を恐れて新製品の開発意欲が失われ、研究開発や技術革新が停滞し、ひいては産業活力が損なわれて国民経済の健全な発展が阻害され则认为られた」という政策的配慮があった上で、安易にみとめられると本法の意義が失われることから「立法趣旨に鑑みれば、その適用範囲は限定的に解するのが相当である」という立場をしめした。その上で、本件で問題となったイシガキダイが漁獲された海域においてはシガテラ毒素による中毒の例は認められないものの既存の知識を総合すれば、毒化したイシガキダイが本件で問題となった海域で「漁獲されることも予測できないことではない」から、イシガキダイにシガテラ毒が含まれることを「認識することが全く不可能であったとはいえないし、これらの知識を入手することが不可能であったとも認めることはできない。」とした。また本件において被告は「シガテラ毒魚の識別が著しく困難であること、シガテラ中毒の有効な予防対策がない」ことを理由に免責をもとめたが、上記のように当時の科学技術の知見をもって認識できないと証明できない限りにおいて「たとえ欠陥の発生の防止措置や発見方法が存在しないことが証明されても、製造業者等が製造物責任を負うことを免れるものではないと解するほかないから、このような被告の主張は失当であるといわざるを得ない。」と、開発危険の抗弁が結果回避可能性を問題としたものではないことを明らかにした。

機械が問題となった例としてはジャクソンリース回路という呼吸回路機器と気管切開チューブという医療機器を接続して使用したところ回路機が閉塞してしまったことで小児が死亡した事案がある。この事案においては、麻酔関係の医学雑誌で報告された症例やほかに生じた事例等の認定した事実において、これらの機器を組み合わせて使用した場合に本件事故と同一のメカニズムによって発生した事故が確認されるうえ、上記各症例における呼吸補助用具は、いずれも被告の会社製であって、被告が報告を受けていたことからすれば、欠陥は認識できたとして開発危険の抗弁を否定した。本件では、前例として挙げられた事例で使用された機器とは「全く形状及び使用目的を異にするもの」として免責を求めたが、「同一の設計意図に基づ（いた）…自社製品であって」、前例のメカニズムを理解すれば「そこから同じ設計意図を持った自社製品に類推することは困難とはいえない」として危険性を認識しえないとはいえないとの判断を示した。

6.7.5. 開発危険の抗弁制度の評価

欠陥が認められた場合、遠隔操作ロボット製造者は、そのような事案が生じることが科学又は技術の知見をもって認識できなかったとして開発危険の抗弁で免責されうる余地はあるのだろうか。上記シガテラ毒の事案において、個別具体的な状況を認識していなくても欠陥を認識しえたとした点および結果回避義務を問題としていないことが明示された。また、ジャクソンリース回路の事案についても、必ずしも前例と、状況や機器の使用目的が合致していなくとも、設計意図が同様ならば類推して認識ができたとかなり広い範囲で製造者の予見可能性を観念している。

「科学又は技術に関する知見」として前者は当該食品がシガテラ毒を含有しうることが雑誌に紹介されていること、後者は同じ設計思想およびメカニズムで生じた問題が以前にあり報告されていたこと等を根拠としている。ソフトウェアのセキュリティ上の問題がすでに報告されている既知のものならば当然免責されるものではないだろう。他方で、同じ設計思想およびメカニズムで生じた問題というのがどこまでの範囲で解釈されるかは不透明である。

6.7.6. 補論のまとめ

以上に見た通り、設計上の欠陥については米国では RAD 基準がリスティメントに明記されたこともあり、また平野(2013)の整理においては日本でも実質的には判例において受け入れられているということから、RAD 基準は我が国での設計の欠陥判定において今日のスタンダードになりつつある。しかしながらソフトウェアの欠陥が問題になるという文脈において、ソースコードの公開されていない場合に果たして RAD を提出することはできるのか、といった疑問はある。

また、我が国では開発危険の抗弁が認められた事例がなく、また「科学又は技術に関する知見」の範囲がかなりひろくとられている。同じ設計思想およびメカニズムで生じた問題という観点からは、どこまで開発危険の抗弁が認められるのかは不透明である。

しかしながらそもそも米国の影響ということから考えれば、厳格責任において設計上の責任を問うこと自体がやや現代のコンテキストからずれているようにも思える。

第4部 政策的提言と活動

第3部までにおいて、現行法の適用可能性と限界について、立法者意思を翻訳するという方法論を用いて遠隔操作ロボット提供事業者の民事上の責任について論じてきた。最終部である本部においては、今後遠隔操作ロボットをはじめとするロボットに関する責任問題について、法政策的にはどのような方向に進むべきなのか、そして本論文で取り扱うことができなかった幾つかの想定について論じる。

第7章 遠隔操作ロボット提供事業者の行方

7.1. 今後の遠隔操作ロボット提供事業者と政策的議論

本章では、これまでの議論をうけて、今後の制度設計や自主的な活動について議論をおこなう。

これまでで見てきたとおり、遠隔操作ロボットの事件・事故にともなう損害の補償として不法行為法およびその制限あるいは明確化としてのプロバイダ責任や、消費者保護としての製造物責任法について、不法行為についてはその免責範囲については議論の余地があるものの、現代のコンテクストに当てはめて考えることは可能なようである。他方で、製造物責任についてはその対象とすることは難しいように思える。

しかしながら、今後法改正をすることで厳格責任を遠隔操作ロボットの提供者に課すということもありうるだろう。そこで、最後に今後厳格責任と過失責任どちらがロボットの発展にとって効率的かという観点から考えてみよう。

さらに、今後行政および学術はどのようにロボットと法という問題に対処するのか、という観点から議論の紹介および筆者の取り組みであるロボット法学会設立準備会について論じる。

7.2. 取るべき責任ルールはどちらか

まず、これまで議論してきた各制度について、いわゆる法と経済学の立場からどのような責任原理に近づけたほうが社会的に有益なのか、という観点から議論を行う。

各部において現行法の法解釈から、過失責任主義の不法行為としては一定程度責任は認められる余地があるものの、厳格責任としての製造物責任法の該当性には疑問があるし該当させるべきではないとする一応の結論を得た。しかしながら、今後製造物責任法の適用範囲を拡大する可能性もあり得るし、過失責任主義にのっとり続けるという方向性もあり得るだろう。

7.2.1. 過失責任の限界

被害者救済という面では不法行為制度には限界がある。企業が「経営者がいかに注意をし、万全の施設をしてもとうてい防止できない危険を包蔵する」一方で、「その企業の利益の帰するところとその危険の害をこうむることを分離」してしまったからである（我妻・有泉、1951、113 頁）。過失責任主義の限界については、民法の立法時の議論においてもみられ、結果として過失責任主義を原則としながら、いくつか例外的に過失責任主義からの離反がみられる法制度となっている。

常松（2009、110 頁）によれば、民法 709 条が定める過失責任主義には二つの要素があり、一つは責任要件（帰責原理）としての過失であり、もう一つは訴え出る側（損害を受け、その賠償を請求する側）が相手側の過失の存在を立証しなければならない（立証責任）という原則である⁹⁴。

立証責任に関わる過失責任からの離反には、たとえば現行民法 714 条から 719 条で規定される特殊不法行為において、過失の不存在の立証が被告側に課されている「中間責任」が該当する。また、特別法においても「自動車損害賠償保障法（1955）」3 条が該当し、製造物責任法にもあてはまるものである。

過失要件本体に関する離反としては、公害・薬害・医療事故といった高度の注意義務が規範的に想定されるケースにおいて「過失の衣を着た無過失」（徳本、1974、106 頁）ともいえるような被告側に厳しい過失認定が行われた。また、国賠法における「瑕疵」や製造物責任法における「欠陥」概念は過失要件と同じく被告側の“落ち度”を問題とする別の要件に置き換えることで条件を緩和しているものである。したがって、これらを「無過失責任」と呼ぶ場合が多いものの「全く何の落ち度がなくても責任がある」という意味での無過失責任ではない（常松、200、111 頁）

7.2.2. 過失責任か無過失責任か

さて、我が国の製造物責任法制は、第 5 章でも触れたとおり過失責任主義にもとづく不法行為法について公害訴訟や、いわゆる「ベアリング事件」判決などをベースとして原告側に立証責任が課されているという過大な負担を軽減し

⁹⁴ そのうえで、後者の要素が、「社会における法的責任が、裁判における一定の手続きを経て決定されることによって初めて実効的に存在し始める」ことをもって一つの鍵となるとしている。

公平にするという議論によって支えられ、結果として無過失責任ともいえる法として制定されてきた歴史がある。この過失責任と無過失責任という異なる帰責原理を適用する際の正当化について⁹⁵、我妻(1939)は「公平」という価値によって正当化しており、これがその後の我が国の不法行為論および裁判において影響を与え続けてきた。(後藤、1982)

7.2.3. 「公平」な制度

では、人に危害を及ぼしうる遠隔操作ロボットにより何らかの問題が引き起こされた場合の提供事業者の責任について不法行為責任にもとづいて故意・過失を観念し、それについて免責範囲を、プロバイダ責任制限に関する議論およびプロバイダ責任制限法を参照しながら求める方が「公平」なのか、それとも製造物責任にその責任の帰責根拠を求め、無過失責任にもとづいて対処した方が「公平」なのであろうか。これを考えるためには、そもそも公平なる価値がなにをもって「公平」とするかという一定のエクスキューズが必要であるように思われる。

本論文では最後に、経済的効率性をもって、公平な状態というものを考えたい。とはいえ、どのような賠償責任ルールが効率的といえるか、という観点については、想定する状況によっても異なる。例えば基本的な考え方として、一方向注意モデルと双方注意モデルがある。一方注意モデルは一人の危険中立的な加害者と一人の危険中立的な被害者から構成され、加害者だけが事故などの損害賠償が生じうる事象からの期待損害を削減することができる。

他方、双方注意モデルは、被害者の側も車に対して歩道にあるくとか、被害者側の注意も扱う。以下では基本的なモデルについて見ていこう⁹⁶。

7.2.4. 片方注意モデルと責任

それでは、基本的な片方注意モデルをみてみよう。 x を加害者によってなされた注意の費用、 $D(x)$ を被害者の期待損害とする。ただし、 $D' < 0$, $D'' > 0$ である。すなわち、注意の水準が高ければ事故費用が減少するが、その変化率が逓減的

⁹⁵ なお、過失責任と無過失責任を、過失責任の枠内に無過失責任を配置する考え方（一元論）と別種の原理と考える考え方（二元論）の解釈論上の対立があるとされる（常松、2009、119-120 頁）。

⁹⁶ 以下のモデルは、法と経済学と呼ばれる分野の基本的なモデルであるが、その解説はミセリ(1999)に依拠する。

であるという状況を想定する。加害者の注意が社会的最適水準になるとは、注意費用と期待損害の合計である期待事故費用の総額を最小化する値であるということである。すなわち

$$\min_x x + D(x) \quad \text{-----}(1)$$

となるように選択されるべきであり、この1階条件は

$$1 + D'(x) = 0 \quad \text{-----}(2)$$

によって与えられる。

最適な注意水準を x^* とし、それぞれの賠償ルールから最適な x^* を選択することが、本章における政策的な課題となる。

以上の2式および x を図示すると次のようになる。

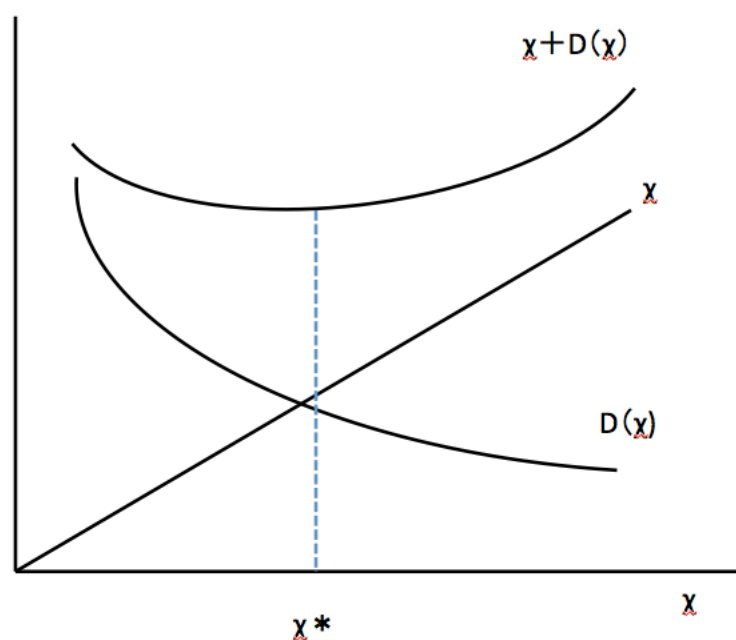


図 4 片方注意モデルにおける費用

これは横軸に注意水準、縦軸に費用を取っている。最適な注意水準の位置は $x + D(x)$ が極小値となるところにある。

選択可能なルールとしては、(1)無賠償責任、(2)厳格責任、(3)過失責任の3つ

がありうる⁹⁷。無賠償責任とは、文字通りなんらかの問題があっても賠償責任をおうことはないというものになる。従って、企業は x を最小化することが最適戦略となり、社会的費用は極大化する。

厳格責任ルールでは、注意水準如何にかかわらず問題があれば賠償する責を有するので、自動的に(1)式が企業の戦略となり、極小値となる最適注意水準 x^* を選択する。

過失責任ルールでは加害者は注意義務基準をクリアすれば賠償責任を負うことはない。 ζ を注意義務水準とすると加害者は以下の式に従って戦略を選ぶことになる。

$$\min_x \begin{cases} x & x \geq \zeta \\ x + D(x) & x < \zeta \end{cases} \quad \text{-----}(3)$$

裁判所が注意義務水準として最適な注意水準を設定していれば、 $\zeta = x^*$ となり、最適な注意水準を導くことができる。以下の図は、過失責任ルールにおける企業の期待損害額を図示したものである。

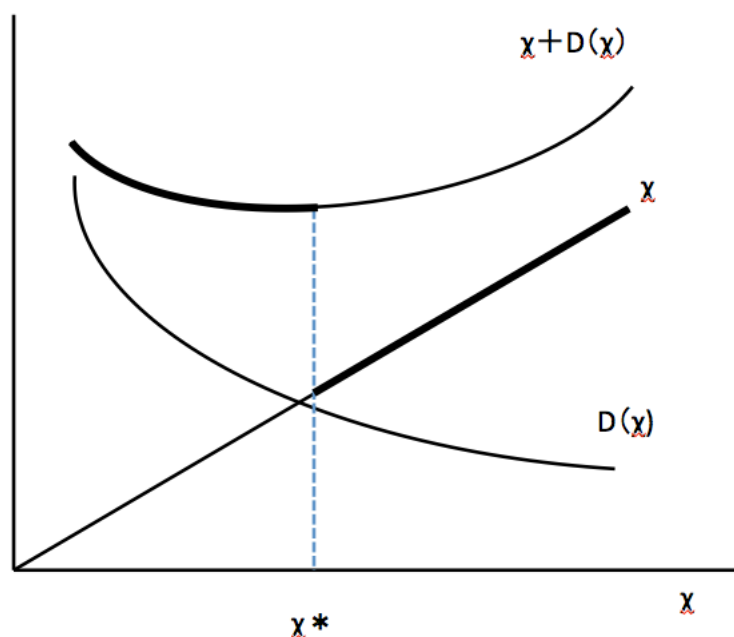


図 5 過失責任ルールにおける企業の期待損害額

⁹⁷ ただし、ここでいう厳格責任は問題があれば必ず責任を負う、と現実より単純化されたものを想定している。

この状況だと、最適な注意水準以上の注意を払っていれば、加害者は $D(x)$ 分の負担はないため、そのように注意をはらうインセンティブがあり、注意水準を高めるよりは最適な注意水準に押さえておけば支出も押さえられるため、結果として最適な注意水準となる。

このように見れば、厳格責任でも過失責任でも同等の社会的費用を帰結としてもたすのだからどちらを選んでもよい、という判断になりそうである。しかしながら、現実的にはそのようではない。そもそも裁判所が最適な注意水準を同定することは情報が不足するため不可能だろう。

7.2.5. 双方注意モデルと責任

次に双方注意モデルを考えてみよう。

y を被害者による注意に関する支出、 $D(x,y)$ を事故費用とする。ただし、 $D_x < 0$ 、 $D_y < 0$ 、 $D_{xx} > 0$ 、 $D_{yy} > 0$ 、 $D_{xy} > 0$ とする。

社会的な最適注意水準は

$$\min_{x,y} x + y + D(x,y) \quad \text{-----}(4)$$

の解であり、一階条件

$$1 + D_x(x,y) = 0 \quad \text{-----}(5)$$

$$1 + D_y(x,y) = 0 \quad \text{-----}(6)$$

によって与えられる。5式は任意の被害者の注意 y に関する加害者の最適注意水準 $x^*(y)$ の軌跡をあらわす。6式はその逆である。社会的最適な水準は、この2式の交点で生じる。

また、条件により

$$\frac{\partial x^*}{\partial y} = -\frac{D_{xy}}{D_{xx}} < 0 \text{ かつ } \frac{\partial y^*}{\partial x} = -\frac{D_{xy}}{D_{yy}} < 0 \quad \text{-----}(7)$$

この式は注意が代替可能であるということを意味する。すなわち、一方の当事者の注意が減少すると他方の当事者が自らの注意を増加させることが効率的である。

ここでも(1)無賠償責任、(2)厳格責任、(3)過失責任の3つでどれが最適か考えてみよう。両当事者がそれぞれの注意を同時に選択し、ナッシュ均衡を導出するということを考える。

無賠償責任ルールでは、加害者は支出を0にすることが合理的であり、すべ

ての y に対して $x=0$ をもたらす。被害者は $y + D(0, y)$ の最小化を求め、 $y^*(0)$ をみちびく。(7)式を計算すると $y^*(0) > y^*$ であるから、無賠償責任ルールでは加害者は過少に注意し、被害者は過剰に注意をする。すなわち、最適な注意水準にはならない。

厳格責任ルールではその逆の事態がおこる。すなわち、被害者はまったく注意せず、加害者は $x^*(0) > x^*$ を選択する。

では過失責任ではどうだろうか。注意義務基準が加害者の最適注意水準にひとしくなるように設定されているものとする。そのとき (x^*, y^*) がナッシュ均衡となる。 $y=y^*$ を仮定すると

$$\min_x \begin{cases} x & x \geq x^* \\ x + D(x, y^*) & x < x^* \end{cases} \quad \text{-----}(8)$$

となる。

この問題の解は $x^*(y^*)=x^*$ となる。被害者の問題を考え、 $x=x^*$ と仮定する。被害者は $y + D(x^*, y)$ を最小化するように y を選択し、 $y^*(x^*)=y^*$ が得られ、効率的な結果を得られる。

7.2.6. どちらのモデルが適切か

これらどちらのモデルが適切か、という問いは、どのようなロボットに対して適用するか、という問いに還元されるかもしれない。例えば町中でライオンを飼う等被害者が注意しているだけでは被害をさけられないような「一方的危険」を「超危険な諸活動」や「異常に危険な活動」とよぶ。他方町中でチワワを飼うといった双方の注意によって危険が回避できる危険がある。

すなわち、「超危険な諸活動」が加害者によって行われている場合（たとえば人間がコントロールできない猛獣や爆弾を製造している等）、住民が相当の注意をはらっていたところで重大なリスクでありつづけることにはかわらない。この場合、そのような活動に重い責任を負わせてコントロールした方が社会にとって効用が高い。他方で注意レベルによって回避できるような危険については、加害者にとっては過失による損害賠償請求を受けないための、被害者にとっては事故をさけるための双方に危険を回避するインセンティブがあるのだから過失責任ルールで効率的な事故回避が行われるとされるものである。これは、以上にみてきたモデルでどの賠償責任ルールが効率的か、という問いと整合的である。(Posner(2010、228 頁)、シャベル(2010、234 頁))

しかしながら、他にもどのような前提条件をおくか、活動に制限をおくか、など様々な状況をモデル化することで、どちらの制度が効率的かという結論は変わってくる。実際、いくつか有力なモデルで過失責任と無過失責任どちらが効率的か、という観点で判断が分かれている。たとえば、企業に賠償資力の制限がある場合、すなわち加害者たる企業の資産レベルに変化があるばあい、過失責任より厳格責任の方が深刻であるというモデルが報告されている(Shavell、1986)。

7.3. 今後の議論

以上をもって、遠隔操作ロボットの事業者の民事責任についてどのように考えるべきか、という本論文の主題に関する議論はひとまず終える。しかしながら、最後に示したロボットの危険性にもとづいて責任ルールを変更するほうが効率的であるという観点を政策的に採用するとして、その切り分けを誰が行うのかといった問題がある。また当然のことながら遠隔操作ロボットをはじめとするサービスロボットによって生じうる問題は事後救済法規である不法行為および製造物責任の範疇で解決できるものだけではない。本節ではこのような状況において事後救済以外の政策的議論としてどのようなものがあるのか、といったことを概説して今後議論すべき事柄につなげたい。

7.3.1. 責任保険

特に製造物責任制度において明らかになったように、責任主体となりうる存在が業者ではない、ディープ・ポケットが期待できない、となると被害者の救済には大きなハードルが課されることになりうる。そこで、保険制度によって被害者救済機能を期待するという考え方があり得る。

制度的に強制される保険としては自動車における自賠責保険や労働における労災保険、公的な医療保険としての国民健康保険、介護保険などに見られる。他国の例では、フランスには強制的なスポーツ保険制度などがあるようである(齋藤、1998)

自動車事故に関する責任保険は 1930 年代に開発されていたものの、強制保険として制度化されたのは自動車が 100 万台を超えた時点であるとされており、現時点でのロボットにそのような制度によって強制的に保険に加入させること

はできないだろうが、今後の論点としては必要になるだろう。

7.3.2. 行政による規制

ロボットが行政法にも影響を及ぼすことは、Calo(2014)が指摘するまでもなく、容易に想像できるところである。また行政規制のトレンドとして新しい技術などのリスクに対して、行政による規制で対応するといった手法がみられる。とくに近年、伝統的な危険概念に対して、信頼すべき知見自体の不存在や、結果発生蓋然性の低さ、原因の複合性（相乗性）、発生ルート・メカニズムの未解明、不確実性といった特徴を有するリスク概念について、公法学分野においても関心が高まっているところである。（大橋、2007、58 頁）

近事の例でいえば、いわゆるドローンが首相官邸に不時着した問題について、航空法などの既存法制の範疇外であったことから規制の論議がすすんだ事件がある。2015 年 4 月 22 日に、首相官邸の屋上ヘリポート付近において、職員が不時着しているドローンを発見した事件で、当該ドローン機体には小型のカメラとプラスチック容器が搭載されており容器の中には内部から微量のセシウム 134 とセシウム 137 が検出された液体が入っていたものである。その後、立て続けに少年がドローンを人の集まるイベント会場上空で飛ばしたり、飛ばすと表明したことで威力業務妨害だとして逮捕された。これらの一連の事件をうけて、航空法で空白領域となっていた低空での模型飛行機の飛行について航空法を改正して一定の制限を設けたり、新たな立法でドローンの取り扱いについて規制を設けたりするといった議論が起こり、実際 2015 年 9 月 4 日に航空法の改正案が参議院で可決され住宅密集地などでの飛行が規制されることとなった。

遠隔操作ロボットについては、その特性上国境を越えた操縦ということが考えられる。このことによって、他国から遠隔操作ロボットを通じて物理的な損害を生じさせることができる。

このことは、入国管理行政に大きなダメージを与えることになる。現在の入国管理行政の目的は「外国人の円滑な受入れと好ましくない外国人の確実な排除をバランスよく適正に実現させることを意味する」（平成 26 年版「出入国管理」）とされ、根拠法となる入管法には立法趣旨として「本邦に入国し、又は本邦から出国するすべての人の出入 国の公正な管理を図る」（出入国管理及び難民認定法、以下入管法 1 条）としている。そして、入国という概念に明確な定義はないものの、入国には旅券や上陸許可が必要とされ（入管法 3 条一項）、そ

れがあることによって上陸をすることができるとされているから(入管法 6 条) 入国と上陸がほぼ同義に扱われているとみることができる。そうすると、好ましくない外国人を排除することが入国管理行政の目的とされているが、上陸をともなわない遠隔操作ロボットによる擬似的な入国については、現在の入管法では対処できないということになる。

また、館(2002)が示唆するように、操縦者の責任を明確化して技量に応じた免許制などの仕組みを導入する可能性もありうる。技量に応じて操縦できるロボットをその危険性や回線速度等で制限することによって社会的に最適なレベルでリスクを分散することが可能になるかもしれない。

7.3.3. 専門の行政機関は必要か

例えば米国の議論を参照すれば、Calo(2014)は、ロボット専門の行政機関(Federal Robotics Commission:連邦ロボット委員会)の設立を構想している。この機関の役割として、1) ロボット産業への資金提供、2) 高度なロボット技術者の誘致、3) 他省庁へのアドバイス、4) ロボット関連の立法について、国・地方自治体へのアドバイス、5) 国内外のステークホルダーを集める、6) 裁判所に情報・意見を提供するといったことが想定されている。また、Hartzog(2015)は FTC がこれまで製品の安全政策を担ってきたのだから、ロボットについてもその規制主体として望ましい存在であるとしている。

新しい政府機関が必要か既存の規制当局が所管するのが適切かの判断はおいておくとしても、ロボットに関する立法や法解釈の指針を示す何かしら統一的な判断を行う主体の必要性も考慮される必要があるだろう。本論文との兼ね合いでいえば、前節でしめされたよに危険性によって責任ルールを切り分けるという方法が効率的だとされているが、その切り分けをアドホックにでも行う主体が必要となる。

他方で、統一的な判断を行う主体がかならずしも行政機関である必要はないように思われる。そこで参考になるのが、プロバイダ責任制限法の枠組みである。プロバイダ責任制限法を見れば、いかなる場合に免責されるかの詳細な規定はない。これは、プロバイダ責任制限法の解釈をめぐっては判例の他にいわゆる自主規制によって詳細がきめられていくからである。プロバイダ責任制限法では、一般社団法人テレコムサービス協会が中心となったインターネット関連(プロバイダーなど)の団体や著作権関連の団体、さらにオブザーバー

として学識経験者や法律の実務家、海外の著作権関係団体等が参加する「プロバイダ責任制限法ガイドライン等検討協議会」が自主規制ガイドラインを策定している⁹⁸。遠隔操作ロボットの提供事業者が団体を組織して統一的な判断を行うという方法も一つのあり方であるように思われる⁹⁹。

7.3.4. ロボット法学会設立準備会

最後に、筆者が発起人となった、我が国のロボットと法制度に関する学術研究コミュニティとしてのロボット法学会の設立にむけた動きについて述べたい。我が国におけるロボットの法的問題に関する研究は蓄積に乏しいことは冒頭で触れたところである。その問題を解消すべく、ロボット法学会を発想するに至った。以下では、ロボット法学会の必要性に加え、ロボット法学会設立準備会としての今日までの活動の記録を概説する。

7.3.4.1. ロボット法学会の必要性

ジャサノフ（2015）が指摘するように、法と科学の相互作用を評価したり改善したりすることを可能にするためのアプローチとして裁判所に目をむけることは有効なアプローチであるように思われる。なぜなら、裁判所には、訴訟において専門家証人や裁判所自体のバイアスを明らかにしたり、科学における対立についていかに判断するかという点からの「市民教育」機能を期待したり、裁判所の判決が損害に対する補償や個人の自由や安全に対する脅威の排除、技術革新と競争といったあらゆる観点から有効性を期待されているためである。（ジャサノフ、2015、21-22 頁）

他方で、学術研究がすなわち裁判所に対して規範的な指針を示し、裁判所の考え方や判断について命令を下すかのように振る舞うことはできない。しかしだからといって、学術研究が意味をなさないわけではない。技術革新に対して過去の裁判例から裁判所がどのように態度を変えてきたのかを読み解くこともできるし、そのような裁判例を批判的に検証した上で想定される問題に対する先行した参照点としての学説を提示することも可能だからである。

実際、本論文はロボットについて、裁判所がどのような判断を示しうるのか、

⁹⁸ <http://www.telesa.or.jp/consortium/provider>

⁹⁹ なお、安全基準という観点では我が国が ISO13482 の策定を主導するなど、活動が行われている。

裁判所は過去の判例からこういった判断を示すことが妥当だといえるのか、といった観点から議論を展開してきた。このような試みは本研究のみによって完結するべきではなく、幅広くかつ継続的に議論を行うことが必要であるように思われる。

本論文の冒頭では、米国やヨーロッパにおいては、ロボットと法に関する学会や超国家的な研究プロジェクトが行われていることを紹介した。他方で我が国では散発的に学会や研究会でセッションが行われているのみであった¹⁰⁰。このような状況では、ロボットと法にまつわる最先端の研究成果や議論が分散してしまい、幅広く継続的な議論を行うことができない。

また、ロボットと法といった技術およびビジネスと大きく関わる法的問題を考えるにあたっては、法学者や弁護士などの法律関係者が現行法ではどこまで対応可能か、こういった法がありうるのか議論する必要は当然あるとして、それだけではなく、技術の研究開発を行っているもの、ビジネスに利用しようとするもの、そして一般のユーザーがどのようなルールならロボットによる恩恵を受けられるのか、こういった規制や責任ルールなら受け入れられるのかを議論する必要がある¹⁰¹。

そこでロボットと法という問題を広く扱い、継続的に議論を行うためのプラットフォームとなるべく、学会の設立を発案した。

7.3.4.2. Facebook ページの開設

ロボット法学会の設立にむけては、まず SNS 上のコミュニティとしてロボット法学会ページを Facebook 内に設置した。このページの説明は「ロボット法学会のグループです。関連ニュースやイベントなど情報交換を行います。」となっており、基本的にはロボット関連のニュースの情報を交換し、議論をすることを主目的としている。2015 年 11 月末日時点で、265 人が登録している。

¹⁰⁰ 例えば、第 14 回情報ネットワーク法学会大会、ICPC 情報通信政策研究会議 2015 夏会合

¹⁰¹ いわゆるマルチステークホルダープロセスという考え方である。マルチステークホルダープロセスの確定的な定義は議論があるところであるが、内閣府国民生活局企画課による報告書によれば「平等代表性を有する 3 主体以上のステークホルダー間における意思決定、合意形成、もしくはそれに準ずる意思疎通のプロセス」とされる。(内閣府、2008)



図 6 ロボット法学会準備会の Facebook ページ

7.3.4.3. ロボット法学会設立準備会による SFC-ORF セッションの開催
 ロボット法学会設立準備会の最初のリアルな場におけるイベントとして、
 2014 年の SFC Open Research Forum において「ロボット法ー202X 年のロボ
 ットと社会制度」と題したセッションを行った。本会の趣旨としては

近時、我々人間の生活領域においてもロボットの活躍の場が広がっています。
 本セッションでは、近未来においてロボットが我々の社会生活にいかに適応
 し得るかに着目し、「202X 年のロボットと社会制度」というテーマで、近い
 将来に求められるロボットと社会の在り方を考察し、ロボット法の基本構想
 として提唱していきます¹⁰²。

とし、未来におけるロボットと社会制度を議論するというテーマでセッション
 を行った。

登壇者としては

- 舘暲 メディアデザイン研究科 教授（当時）
- 稲見昌彦 メディアデザイン研究科 教授（当時）

¹⁰² <http://orf.sfc.keio.ac.jp/2014/420/>

- 新保史生 総合政策学部 教授
- シン キョンホン バイバイワールド / 株式会社よしもとロボット研究所 チーフクリエイター
- 高橋征資 バイバイワールド / 株式会社よしもとロボット研究所 チーフクリエイター
- 近藤那央 環境情報学部 学部生 / TRYBOTS 代表

および筆者を予定し、当日に新保教授が出席不可能になったためフライシュマン・ヒラード・ジャパン株式会社（当時）の工藤郁子氏に登壇いただいた。

本セッションにおいて、本稿と関連するものとしてトレイグジスタンスロボットの普及に関する問題が取り扱われた。稲見教授から「今の労働は肉体が拘束されているが、トレイグジスタンス（遠隔地にあるものを近くに感じながら操作）によって社会が変わる。離れた国から3交代制で働くことができるかもしれない」と問題提起がなされたほか舘暲教授からは「トレイグジスタンスの場合、ロボットは日本にあるが、操作するのは海外にいる人というケースもある。今は許されていることだが、そのロボットを操作することは『入国』にあたらなければならないのか」という疑問が投げかけられた。また筆者は「身体的なものをロボットが模倣する方向で動いていると思うが、はたして身体になりうるのか。たとえば憲法18条では、身体について、奴隷的な拘束は認められていないが、トレイグジスタンスが高度に発達して、ロボットが拘束された場合は身体性を犯されたことになるのか」という疑問がある」と身体性と法制度に関する疑問を投げかけた。これらの問題は本稿の扱うものではないが、今後議論すべき法領域と言えるだろう¹⁰³。

7.3.4.4. ロボット法学会設立準備研究会

2015年はロボット法学会の設立にむけて、本格的な研究会を開催するにいった。開催日時は2015年10月11日（日）10時－17時、会場は日本科学未来館 7階イノベーションホールである。本研究会は「ロボット法原則の提言に向けて」と題し、ロボットと法に関する解釈論・立法論のみならず、今後の規制や解釈の方針となりえる原則を巡る議論を行うことを趣旨に開催された。実際に頒布された開催趣旨は次のようになっている。

¹⁰³ 発言については弁護士ドットコムの記事より
(https://www.bengo4.com/other/1146/1287/n_2352/)

- ・ ロボットを活用し共生する社会を実現するための制度上の課題を研究し、来たるべきロボット共生社会に向けて必要な原則や指針や示し、産官学の情報交換の場を設け、技術と産業の発展および利用者保護に資する研究を行うことを目的とする。
- ・ 学会設立準備研究会においては、今後の学会設立に向けた趣意説明を行い、「ロボットをとりまく人間の保護と責任」として法的課題を概観するとともに、「技術・産業発展と施策のあり方」について議論を行う。設立準備研究会を経て、発起人を募り、多くの方々の賛同を得て 2016 年度の学会設立を目指す。

とした。具体的なタイムラインおよび登壇者は以下ようになった。

10:00-10:05 開会挨拶

村井純（慶應義塾大学 環境情報学部長・教授）

10:05-10:30 ロボット法学会設立に向けて

新保史生（慶應義塾大学 総合政策学部教授）

10:30-12:30 パネルディスカッション 1 「ロボットをとりまく人間の保護と責任」

司会：新保史生

夏井高人（明治大学法学部教授・弁護士）

平野晋（中央大学総合政策研究科委員長・教授・米国弁護士）

小林正啓（花水木法律事務所・弁護士）

赤坂亮太（慶應義塾大学 S F C 研究所上席所員）

12:30-14:00 休憩

14:00-14:20 ビデオレター: Woodrow Hartzog (Cumberland School of Law, Samford University)

14:20-14:50 ライトニングトーク

ロボットと労働法：松尾剛行（桃尾・松尾・難波法律事務所・弁護士）

ROBOT TOWN SAGAMI・さがみロボット産業特区：渡部力（神奈川県 産業労働局 産業部 産業振興課グループリーダー）

ロボット法で扱うロボットの 3 要件：和田雄志（公益財団法人未来工

学研究所理事)

ロボット法学会の展望：赤坂亮太

14:50-16:50 パネルディスカッション 2 「ロボットの技術・産業発展と施策のあり方」

司会：横澤誠（京都大学大学院情報学研究科教授）

佐脇 紀代志（経済産業省産業機械課長・ロボット産業室長）

東 博暢（日本総合研究所戦略コンサルティング部 融合戦略クラスター長）

工藤郁子（慶應義塾大学SFC研究所上席所員）

17:30-19:30 懇親会（会場：日本科学未来館会議室 3、会費：4000 円）

本研究会での議論は多岐にわたったが、ロボットと法というジャンルが独立性をもった一つの学術領域たりうるか、という論点があげられた。このような議論をうけ、今後ロボット法学会設立準備研究会として、数回の研究会を重ね、ロボットと法という問題領域を確定していくこととなっている。

参考文献

- Calo, R., "Open Robotics", 70 MD. L. REV. 571 (2011).
- Calo, R., "The Case for a Federal Robotics Commission, Brookings Institution", Brookings(2014).
(<http://www.brookings.edu/research/reports2/2014/09/case-for-federal-robotics-commission>)
- Calo, R., "Robotics and the Lessons of Cyberlaw" 103 CAL. L. REV (2015).
- Hartzog, W., "UNFAIR AND DECEPTIVE ROBOTS", we robot 2015 (2015).
(<http://www.werobot2015.org/wp-content/uploads/2015/04/Hartzog-Unfair-Deceptive-Robots.pdf>)
- Dobbs, D. B., Keeton, R. E. and Owen D. G., *Prosser and Keeton on Torts*(5th ed) , West Group (1985).
- Easterbrook, F. H. "Cyberspace and the Law of the Horse ", U. CHI. L. FORUM 207(1996).
- Engstrom, N. F., "3-D Printing and Product Liability: Identifying the Obstacles" PENN. L. REV. 162, No. 35 (2013).
- Fiss, O.. "Objectivity and Interpretation"34, STAN. L. REV. 739 (1982).
- Fletcher, G., "Fairness and Utility in Tort Theory" HARV. L. Rev., Vol85,537 (1972).
- Gemignani, M. C., "Product Liability and Software" 8 Rutgers Computer & Tech. L. J. 173 (1981).
- Glannon, J. W., *The Law of Torts Examples & explanations* 3rd. ed., ASPEN PUBLISHERS (2005).
- Goldsmith, J. and Wu, T., *Who Controls the Internet? Illusions of a Borderless World*, Oxford University Press, (2006).
- Karnow, C., "The Application of Traditional Tort Theory to Machine

Learning” we robot (2013).

Lessig, L. “Plastics: Unger and Ackerman on Transformation”, 98 YALE L.J. 1173 (1989).

Lessig, L., Fidelity in Translation, 71 TEX. L. REV. 1165 (1993).

Lessig, L., The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach, 113 HARV. L. REV. 501 (1999).

Lessig, L., *CODE AND OTHER LAWS OF CYBERSPACE*, Basic Books, (1999).

Maule, M. R.. “Applying Strict Products Liability to Computer Software Notes and Comments” 27 Tulsa L.J (1992).

Posner, R.A., *Economic Analysis of Law*(8th ed.), Wolters Kluwer (2010).

Prosser, W. L., *HANDBOOK OF THE LAW OF TORTS*(4th. ed.), West publishing (1978).

Richards, N.M., Smart W.D., “How should the law think about robots?”, we robot2012 (2012).

Scott, M. D., “Tort Liability for Vendors of Insecure Software: Has the Time Finally Come?” 67 MD. L. REV. 425 (2008).

Tachi, S., *Telexistence*, World Scientific (2010).

Weber, Lori A. "Bad Bytes: The Application of Strict Products Liability to Computer Software," St. John's Law Review: Vol. 66:Iss. 2, Article 7. (2012).

Zeegers, N., Witteveen, W. J., Bart van Klink, *Social and Symbolic Effects of Legislation Under the Rule of Law*, The Edwin Mellen Press (2005).

Zittrain, J., “Internet Points of Control”, 44 B.C.L. REV. 653 (2003).

Zittrain, J., “A History of Online Gatekeeping”, 19 HARV. J. L. & TECH. 253, (2006). (和訳：成原慧、酒井麻千子、生貝直人、工藤郁子（訳）「オンライン上のゲートキーピングの歴史」、知的財産法政策学研究 28、29、30号(2010)).

Zollers, F. E., McMullin, A., Hurd, S. N., and Shears, P., “No More Soft Landings for Software: Liability for Defects in an

Industry That Has Come of Age” 21 Santa Clara High Tech. L.J. 745 (2004).

PL 立法研究会（責任者＝加藤雅信）「立法提案・製造物責任法」NBL、No.519～531

(1993)。

シャベル、スティーブン(田中亘、飯田高訳)『法と経済学』(日本経済新聞社、2010)。

シーラ・ジャサノフ『法廷に立つ科学——「法と科学」入門』(勁草書房、2015年7月)。

ミセリ、T.J.(細江守紀 訳)『法の経済学—不法行為、契約、財産、訴訟』(九州大学出版会、1999)。

赤坂亮太「テレグジスタンスの提供に伴う不法行為責任の検討」情報ネットワーク・ローレビュー12(2013)。

我妻栄『事務管理・不当利得・不法行為』(1937年)。

我妻栄・有泉亨(清水誠 補訂)『コンメンタール 事務管理・不当利得・不法行為』日本評論社、(1951(1998 新版))。

浅古弘、植田信廣、神保文夫、伊藤 孝夫『日本法制史』(青林書院、2010)。

生貝直人、『情報社会と共同規制:インターネット政策の国際規格制度研究』(勁草書房、2011)。

池田真朗『ボワソナードとその民法』、(慶應義塾大学出版、2011)。

岩谷十郎、片山直也、北居功『法典とは何か』(慶應義塾大学出版会、2014)。

石田穰『法解釈学の方法』(青林書院新社、1976年)。

内田貴『民法Ⅰ 総則・物権総論(第3版)』(東京大学出版会、2012)。

内田貴『民法Ⅱ 債権各論(第3版)』(東京大学出版会、2012)。

浦川道太郎「コンピュータソフトウェアの製造物責任」法とコンピュータ、No.10(1992)。

大橋洋一「リスクをめぐる環境行政の課題と手法」長谷部恭男 編著『リスク学入門 3 法律からみたリスク』(岩波書店、2007)。

大村真一、大須賀寛之、田中普「特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律の概要」NBL、No.730(2002)。

大村真一「プロバイダ責任制限法の概要 —法の概要と制定 10 年後の検証の概要」『プロバイダ責任制限法 実務と理論 —施行 10 年の軌跡と展望—』別冊 NBL、No.141(2012)。

大村敦志「『債権譲渡の研究』(池田真朗 著)を読む 池田＝道垣内論争と「テク

ストの読み」としての法の解釈・研究」NBL、No.536(1994)。

加藤雅信『新民法体系 V 事務管理・不法利得・不法行為（第2版）』（有斐閣、2005）。

加藤雅信編著『製造物責任法総覧』（商事法務研究会、1994）。

加藤雅弘、小林正啓(監修)「生活支援ロボット関連の法律と制度の調査 II 日本の法制度の調査」NEDO 事業「生活支援ロボット実用化プロジェクト 生活支援ロボットの安全性検証手法の研究開発」報告(2014)。
http://www.rtnet-biz.jp/rtsic/resources/_dl/legalsystem_research2.pdf

川井健『民法概論1（民法総則）〔第2版〕』（有斐閣、2000）。

川和功子「情報と製造物責任法について（一）」同志社法学 59 巻 6 号(2007)。

川和功子「情報と製造物責任法について（二）」同志社法学 60 巻 1 号(2008)。

川口康裕「米国の製造物責任制度について」ジュリスト、No.1035(1993)。

川口康裕「製造物責任法の立法過程--ひとつの審議会行政の軌跡」東京経大学会誌、249(2006)。

河村正憲「コンピュータプログラムの製造物責任について」法とコンピュータ、No.11(1993)。

木下毅「日米比較不法行為法序説(1)」立教法学、26(1986)。

木下毅「日米比較不法行為法序説(2)」立教法学、27(1987)。

窪田充見「判例評釈・最判平成一一年二月二五日」民商一二一卷四=五号(2000)。

小林秀之『新製造物責任法大系〈2〉日本篇』（弘文堂、1998）。

小林明夫「立法検討過程からみた製造物責任法(1)」京都学園法学 1 号 (2001)。

澤井裕『テキストブック事務管理・不当利得・不法行為』（有斐閣、第3版、2001）。

齋藤 健司「フランススポーツ基本法におけるスポーツ保険制度の形成」スポーツ産業学研究 Vol. 8、 No. 2 P 29-38 (1998)。

潮見佳男『不法行為法 II(法律学の森)』（信山社、第2版、2011）。

鎮目征樹「プロバイダ等の刑事責任」現代刑事法 6 巻 1 号(2004)。

杉本泰治・湖上國雄『製造物責任法 法律家と技術者をつなぐ』（勁草書房、1996）。

瀬川信久「欠陥、開発危険の抗弁と製造物責任の特質」ジュリスト 1051 号(1994)

仁井田益太郎『解題 旧民法』（1943）。

曾根威彦「不法行為法における「違法性」概念 ―もう一つの比較法学の試み―」早法 85 巻 1 号(2009)。

舘璋「ロボット入門 -つくる哲学・つかう知恵-」(筑摩書房、2002)。

多賀谷 (編)『電気通信事業法逐条解説』(情報通信振興会、2008)。

田中浩也「ウェブ社会からファブ社会へ」情報処理、Vol.54、No.8(2013)。

谷口知平、石田喜久夫編『新版注釈民法 (一)』(有斐閣、2002)。

鄧・関口・川上・柳田・奴久妻・舘「RCML アールキューブ操作言語の開発」日本バーチャルリアリティ学会論文誌 Vol.5、No.2(2000)。

常松淳『責任と社会——不法行為責任の意味をめぐる争い』(勁草書房、2009)。

永井善之『サイバー・ポルノの刑事規制』(信山社、2003)。

長瀬貴志、「プロバイダ等の作為義務に関する裁判例の概要」NBL、No.965 (2011)。

中隠居士(今村和郎)述『解難 完』(1890)。

成原慧「憲法とコンテクスト(1)：初期ローレンス・レッシングの憲法理論」情報学研究：学環：東京大学大学院情報学環紀要 86、47-81(2014)。

錦織成史「違法性と過失」星野英一編『民法講座 6』(有斐閣、1985)。

橋本佳幸『責任法の多元的構造』(有斐閣、2006)。

橋本佳幸・大久保邦彦・小池泰『民法 V 事務管理・不当利得・不法行為』(有斐閣、2011) 藤岡康宏『民法講義 V 不法行為法』(信山社、2013)。

樋口範雄『アメリカ不法行為法 (第 2 版)』(弘文堂、2014)。

平井一夫『民法 I (総則)』(青林書房、2004)。

平野晋『アメリカ不法行為法 主要概念と学際法理』(中央大学出版部、2006a)。

平野晋「ロボット PL：ロボットの”安心・安全”」総合政策研究 13 号(2006b)。

平野晋「ロボットの安全性確保--製造物責任と安全基準 (特集 ロボットが切り拓く未来)」、都市問題研究、61(8)、80-94、都市問題研究会(2009)。

平野晋「製造物責任法リステイトメント起草者との対話-日本の裁判例にみられる代替設計「RAD」の欠陥基準-」NBL、No.1014(2013)。

平野裕之『民法総合 6 不法行為法 第 3 版』(信山社、2013)。

藤塚晴生「開発危険の抗弁に関する一考察」金城学院大学論集社会科学編 38 号、77 頁以下 (1996)。

- 穂積陳重『法典論』(東京哲学書院、1890)。
- 堀部政男(編著)『インターネット社会と法(第2版)』(新世社、2006)。
- 堀部政男「インターネット上の情報流通とプロバイダ責任制限法の制定前史」『プロバイダ責任制限法 実務と理論 -施行10年の軌跡と展望-』別冊 NBL、No.141(2012)。
- 樋口範雄『アメリカ不法行為法(第2版)』(弘文堂、2014)。
- 藤岡康宏『不法行為法【民法講義V】』(信山社、2013)。
- 星野英一「製造物責任法ができるまで-法制審議会財産法小委員会の視点から」ジュリスト、No.1051(1994)。
- 前田達明『民法VI2(不法行為法)』(青林書院、1980)。
- 前田達明『口述 債権総論』(成文堂、1987)。
- 前田達明「法解釈の方法について」法律時報、vol.86 No.3(2014)。
- 升田純「製造物責任法の制定まで」山田卓編『新・現代損害賠償法』(日本評論社、1997)。
- 升田純『詳細 製造物責任法』(商事法務研究会、1997)。
- 升田純『最新 PL 関係判例と実務』(民事法研究会、2004)。
- 松本恒雄「コンピュータソフトの瑕疵と責任論」法とコンピュータ、No.11(1993)。
- 松本恒雄「製造物の意義と範囲」ジュリスト No.1051(1994)。
- 丸山絵美子「裁判例における「設計上の欠陥」と「指示・警告上の欠陥」」法政論集 237号(2010)。
- 丸山貴志子・寺本やえみ・佐藤暁子「U ポットと人のための空間台帳管理」電子情報通信学会技術研究報告. CNR、クラウドネットワークロボット 111(366)、27-32(2011)。
- 水野祐「ファブ社会における法制度の展望」総務省、「ファブ社会」の展望に関する検討会(2014)。
- 森田宏樹「プロバイダ責任制限法ガイドラインによる規範形成」ソフトロー研究第12号、商事法務(2008)。
- 山下幸夫、「サイバースペースにおける名誉毀損とプロバイダーの責任」、NBL、No.723(2001)。
- 山本隆司、「不開示に関する重過失の解釈」、『プロバイダ責任制限法 実務と理

論 -施行 10 年の軌跡と展望-』、別冊 NBL、No.141 (2012)。

山口純夫 編『債権各論』(青林書院、1995)。

四宮和夫『不法行為』(青林書院、1983)。

渡辺洋三「法社会学と法解釈学」(岩波書店、1959)。

政府報告書

通商産業省 消費経済課編『製造物責任法の解説』(通商産業調査会、1994)。

経済産業省『2013 年版ものづくり白書』(2014)。

(<http://www.meti.go.jp/report/whitepaper/mono/2013/>)

「第 14 次国民生活審議会 消費者政策部会報告」

(http://www.caa.go.jp/seikatsu/shingikai2/kako/spc14/houkoku_d/spc14-houkoku_d-2.html#4-6)

「第 13 次国民生活審議会 消費者政策部会報告」

(http://www.caa.go.jp/seikatsu/shingikai2/kako/spc13/houkoku_g/spc13-houkoku_g-4-2.html#5-1)

国民生活審議会消費者政策部会報告「製造物責任制度を中心とした総合的な消費者被害防止・救済の在り方について」NBL、No.535(1993)。

(<http://www.caa.go.jp/seikatsu/shingikai2/kako/spc13/toushin/spc13-toushin-3.html>)

内閣府国民生活局企画課「マルチステークホルダー・プロセスの定義と類型」

内閣府(2008)。

(<http://www5.cao.go.jp/npc/sustainability/research/files/2008msp.pdf>)

判例

Cubby Inc. v, Compuserv Inc, 776 F Supp 135 (S.S.N.Y. 1991).

Fluor Co. v. Jeppesen & Co., 216 Cal.Rptr. 68 (Cal. App. 1985).

Saloomey v. Jeppesen & Co C Halstead F 707 F.2d 671 (2d Cir. 1983).

Stratton Oakmont, Inc. v. Prodigy Services Co.,1995 WL 323710 (N.Y. Sup.

Ct. May 24, 1995).

Winter v. G. P. Putnam's Sons, 938 F.2d 1033, 1036 (9th Cir. 1991).

大判大正 3・7・4 刑録 20 卷 1360 頁。

大判大正 14・11・28 民録 64 卷 670 頁。

東京地判平成 9（1997）年 5 月 26 日判時 1610 号 22 頁。

東京地判平成 11（1999）年 9 月 24 日判時 1707 号 139 頁。

東京高判平成 13（2001）年 9 月 5 日判タ 1088 号 94 頁。

東京地判平成 14 年 6 月 26 日判時 1810 号 78 頁。

東京高判平成 14 年 12 月 25 日判時 1816 号 52 頁。

東京地判平成 13（2001）年 8 月 27 日判時 1778 号 90 頁。

最二小判平成 15（2003）年 9 月 12 日民集 57 卷 8 号 973 頁。

関係法令等

Restatement of Torts(2nd)

Restatement of Torts (3rd): Product Liability

民法（明治二十九年四月二十七日法律第八十九号）

特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する
法律（平成十三年十一月三十日法律第百三十七号）

製造物責任法（平成六年七月一日法律第八十五号）

電気通信事業法（昭和 59 年法律第 86 条 2 条 1 号）

謝辞

本論文を執筆するにあたり、慶應義塾大学メディアデザイン研究科博士課程入学時より指導教員として指導いただき、人を巻き込んで何かを成し遂げるという方法をご教示くださった中村伊知哉教授に感謝いたします。

本論文に技術者としての視点から厳しくも建設的なご指摘を数多くいただいた舘暲 教授、稲見昌彦教授の両先生には、感謝とともに今後も良い協力関係が築けるようお願い申し上げます。

また情報法をはじめとする法学の幅広いご知見から、本論文の完成や日々の研究活動、さらにはロボット法学会の設立において多大なご指導をいただいた新保史生教授には、感謝とともに今後も引き続きご指導賜りたく存じます。

また、緊急的な事態でも副査を引き受けてくださった岸教授にも感謝致します。

ロボット法学会の立ち上げや、筆者とともに我が国におけるロボット法研究の礎を築くために共に努力した工藤郁子氏、ロボット法学会の立ち上げにおいて筆者の至らない点をカバーしてくださった川本大功氏には感謝とともに、今後も共に努力していきたいという次第です。

ロボット法研究については、そのアイデアの原型を発表する機会を最初にいただいた情報法・政策研究会のメンバー、特に修士課程時代からの盟友である成原慧氏には感謝と共に、これからも切磋琢磨する間柄でいたいと強く望むものであります。研究の発表という点では、西田亮介氏をはじめとする国際公共経済学情報社会と政策形成研究会のメンバーにも日々の議論から建設的な指摘をいただき、大変ありがたく思います。

メディアデザイン研究科における研究活動は、竹内愛さんの支えがあったからこそ継続できたものであり、感謝に尽きることはありません。

最後に、筆者の研究活動を長い間にわたって支えてくださった家族（祖父、父、母、弟、犬、そしてこの成果を見せることなく天国に旅立たれてしまった祖母）に最大限の感謝を申し上げます。

付録

1. 関連法令（一部該当部分のみ）

1.1. 民法(第五章 不法行為)

（不法行為による損害賠償）

第七百九条 故意又は過失によって他人の権利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う。

（財産以外の損害の賠償）

第七百十条 他人の身体、自由若しくは名誉を侵害した場合又は他人の財産権を侵害した場合のいずれであるかを問わず、前条の規定により損害賠償の責任を負う者は、財産以外の損害に対しても、その賠償をしなければならない。

（近親者に対する損害の賠償）

第七百十一条 他人の生命を侵害した者は、被害者の父母、配偶者及び子に対しては、その財産権が侵害されなかった場合においても、損害の賠償をしなければならない。

（責任能力）

第七百十二条 未成年者は、他人に損害を加えた場合において、自己の行為の責任を弁識するに足りる知能を備えていなかったときは、その行為について賠償の責任を負わない。

第七百十三条 精神上の障害により自己の行為の責任を弁識する能力を欠く状態にある間に他人に損害を加えた者は、その賠償の責任を負わない。ただし、故意又は過失によって一時的にその状態を招いたときは、この限りでない。

（責任無能力者の監督義務者等の責任）

第七百十四条 前二条の規定により責任無能力者がその責任を負わない場合に

において、その責任無能力者を監督する法定の義務を負う者は、その責任無能力者が第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。ただし、監督義務者がその義務を怠らなかったとき、又はその義務を怠らなくても損害が生ずべきであったときは、この限りでない。

2 監督義務者に代わって責任無能力者を監督する者も、前項の責任を負う。

（使用者等の責任）

第七百十五条 ある事業のために他人を使用する者は、被用者がその事業の執行について第三者に加えた損害を賠償する責任を負う。ただし、使用者が被用者の選任及びその事業の監督について相当の注意をしたとき、又は相当の注意をしても損害が生ずべきであったときは、この限りでない。

2 使用者に代わって事業を監督する者も、前項の責任を負う。

3 前二項の規定は、使用者又は監督者から被用者に対する求償権の行使を妨げない。

（注文者の責任）

第七百十六条 注文者は、請負人がその仕事について第三者に加えた損害を賠償する責任を負わない。ただし、注文又は指図についてその注文者に過失があったときは、この限りでない。

（土地の工作物等の占有者及び所有者の責任）

第七百十七条 土地の工作物の設置又は保存に瑕疵があることによって他人に損害を生じたときは、その工作物の占有者は、被害者に対してその損害を賠償する責任を負う。ただし、占有者が損害の発生を防止するのに必要な注意をしたときは、所有者がその損害を賠償しなければならない。

2 前項の規定は、竹木の栽植又は支持に瑕疵がある場合について準用する。

3 前二項の場合において、損害の原因について他にその責任を負う者があるときは、占有者又は所有者は、その者に対して求償権を行使することができる。

（動物の占有者等の責任）

第七百十八条 動物の占有者は、その動物が他人に加えた損害を賠償する責任を負う。ただし、動物の種類及び性質に従い相当の注意をもってその管理をし

たときは、この限りでない。

2 占有者に代わって動物を管理する者も、前項の責任を負う。

（共同不法行為者の責任）

第七百十九条 数人が共同の不法行為によって他人に損害を加えたときは、各自が連帯してその損害を賠償する責任を負う。共同行為者のうちいずれの者がその損害を加えたかを知ることができないときも、同様とする。

2 行為者を教唆した者及び幫助した者は、共同行為者とみなして、前項の規定を適用する。

（正当防衛及び緊急避難）

第七百二十条 他人の不法行為に対し、自己又は第三者の権利又は法律上保護される利益を防衛するため、やむを得ず加害行為をした者は、損害賠償の責任を負わない。ただし、被害者から不法行為をした者に対する損害賠償の請求を妨げない。

2 前項の規定は、他人の物から生じた急迫の危難を避けるためその物を損傷した場合について準用する。

（損害賠償請求権に関する胎児の権利能力）

第七百二十一条 胎児は、損害賠償の請求権については、既に生まれたものとみなす。

（損害賠償の方法及び過失相殺）

第七百二十二条 第四百十七条の規定は、不法行為による損害賠償について準用する。

2 被害者に過失があったときは、裁判所は、これを考慮して、損害賠償の額を定めることができる。

（名誉毀損における原状回復）

第七百二十三条 他人の名誉を毀損した者に対しては、裁判所は、被害者の請求により、損害賠償に代えて、又は損害賠償とともに、名誉を回復するのに適当な処分を命ずることができる。

(不法行為による損害賠償請求権の期間の制限)

第七百二十四条 不法行為による損害賠償の請求権は、被害者又はその法定代理人が損害及び加害者を知った時から三年間行使しないときは、時効によって消滅する。不法行為の時から二十年を経過したときも、同様とする。

1.2. プロバイダ責任制限法（附則以外）

(趣旨)

第一条 この法律は、特定電気通信による情報の流通によって権利の侵害があった場合について、特定電気通信役務提供者の損害賠償責任の制限及び発信者情報の開示を請求する権利につき定めるものとする。

(定義)

第二条 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

- 一 特定電気通信 不特定の者によって受信されることを目的とする電気通信（電気通信事業法（昭和五十九年法律第八十六号）第二条第一号に規定する電気通信をいう。以下この号において同じ。）の送信（公衆によって直接受信されることを目的とする電気通信の送信を除く。）をいう。
- 二 特定電気通信設備 特定電気通信の用に供される電気通信設備（電気通信事業法第二条第二号に規定する電気通信設備をいう。）をいう。
- 三 特定電気通信役務提供者 特定電気通信設備を用いて他人の通信を媒介し、その他特定電気通信設備を他人の通信の用に供する者をいう。
- 四 発信者 特定電気通信役務提供者の用いる特定電気通信設備の記録媒体（当該記録媒体に記録された情報が不特定の者に送信されるものに限る。）に情報を記録し、又は当該特定電気通信設備の送信装置（当該送信装置に入力された情報が不特定の者に送信されるものに限る。）に情報を入力した者をいう。

(損害賠償責任の制限)

第三条 特定電気通信による情報の流通により他人の権利が侵害されたときは、当該特定電気通信の用に供される特定電気通信設備を用いる特定電気通信役務提供者（以下この項において「関係役務提供者」という。）は、これによって生じた損害については、権利を侵害した情報の不特定の者に対する送信を防止す

る措置を講ずることが技術的に可能な場合であって、次の各号のいずれかに該当するときでなければ、賠償の責めに任じない。ただし、当該関係役務提供者が当該権利を侵害した情報の発信者である場合は、この限りでない。

一 当該関係役務提供者が当該特定電気通信による情報の流通によって他人の権利が侵害されていることを知っていたとき。

二 当該関係役務提供者が、当該特定電気通信による情報の流通を知っていた場合であって、当該特定電気通信による情報の流通によって他人の権利が侵害されていることを知ることができたと認めるに足りる相当の理由があるとき。

2 特定電気通信役務提供者は、特定電気通信による情報の送信を防止する措置を講じた場合において、当該措置により送信を防止された情報の発信者に生じた損害については、当該措置が当該情報の不特定の者に対する送信を防止するために必要な限度において行われたものである場合であって、次の各号のいずれかに該当するときは、賠償の責めに任じない。

一 当該特定電気通信役務提供者が当該特定電気通信による情報の流通によって他人の権利が不当に侵害されていると信じるに足りる相当の理由があったとき。

二 特定電気通信による情報の流通によって自己の権利を侵害されたとする者から、当該権利を侵害したとする情報（以下この号及び第四条において「侵害情報」という。）、侵害されたとする権利及び権利が侵害されたとする理由（以下この号において「侵害情報等」という。）を示して当該特定電気通信役務提供者に対し侵害情報の送信を防止する措置（以下この号において「送信防止措置」という。）を講ずるよう申出があった場合に、当該特定電気通信役務提供者が、当該侵害情報の発信者に対し当該侵害情報等を示して当該送信防止措置を講ずることに同意するかどうかを照会した場合において、当該発信者が当該照会を受けた日から七日を経過しても当該発信者から当該送信防止措置を講ずることに同意しない旨の申出がなかったとき。

（公職の候補者等に係る特例）

第三条の二 前条第二項の場合のほか、特定電気通信役務提供者は、特定電気通信による情報（選挙運動の期間中に頒布された文書図画に係る情報に限る。以下この条において同じ。）の送信を防止する措置を講じた場合において、当該措置により送信を防止された情報の発信者に生じた損害については、当該措置

が当該情報の不特定の者に対する送信を防止するために必要な限度において行われたものである場合であって、次の各号のいずれかに該当するときは、賠償の責めに任じない。

一 特定電気通信による情報であって、選挙運動のために使用し、又は当選を得させないための活動に使用する文書図画（以下「特定文書図画」という。）に係るものの流通によって自己の名誉を侵害されたとする公職の候補者等（公職の候補者又は候補者届出政党（公職選挙法（昭和二十五年法律第百号）第八十六条第一項又は第八項の規定による届出をした政党その他の政治団体をいう。）若しくは衆議院名簿届出政党等（同法第八十六条の二第一項の規定による届出をした政党その他の政治団体をいう。）若しくは参議院名簿届出政党等（同法第八十六条の三第一項の規定による届出をした政党その他の政治団体をいう。）をいう。以下同じ。）から、当該名誉を侵害したとする情報（以下「名誉侵害情報」という。）、名誉が侵害された旨、名誉が侵害されたとする理由及び当該名誉侵害情報が特定文書図画に係るものである旨（以下「名誉侵害情報等」という。）を示して当該特定電気通信役務提供者に対し名誉侵害情報の送信を防止する措置（以下「名誉侵害情報送信防止措置」という。）を講ずるよう申出があった場合に、当該特定電気通信役務提供者が、当該名誉侵害情報の発信者に対し当該名誉侵害情報等を示して当該名誉侵害情報送信防止措置を講ずることに同意するかどうかを照会した場合において、当該発信者が当該照会を受けた日から二日を経過しても当該発信者から当該名誉侵害情報送信防止措置を講ずることに同意しない旨の申出がなかったとき。

二 特定電気通信による情報であって、特定文書図画に係るものの流通によって自己の名誉を侵害されたとする公職の候補者等から、名誉侵害情報等及び名誉侵害情報の発信者の電子メールアドレス等（公職選挙法第百四十二条の三第三項に規定する電子メールアドレス等をいう。以下同じ。）が同項又は同法第百四十二条の五第一項の規定に違反して表示されていない旨を示して当該特定電気通信役務提供者に対し名誉侵害情報送信防止措置を講ずるよう申出があった場合であって、当該情報の発信者の電子メールアドレス等が当該情報に係る特定電気通信の受信をする者が使用する通信端末機器（入出力装置を含む。）の映像面に正しく表示されていないとき。

（発信者情報の開示請求等）

第四条 特定電気通信による情報の流通によって自己の権利を侵害されたとする者は、次の各号のいずれにも該当するときに限り、当該特定電気通信の用に供される特定電気通信設備を用いる特定電気通信役務提供者（以下「開示関係役務提供者」という。）に対し、当該開示関係役務提供者が保有する当該権利の侵害に係る発信者情報（氏名、住所その他の侵害情報の発信者の特定に資する情報であつて総務省令で定めるものをいう。以下同じ。）の開示を請求することができる。

一 侵害情報の流通によって当該開示の請求をする者の権利が侵害されたことが明らかであるとき。

二 当該発信者情報が当該開示の請求をする者の損害賠償請求権の行使のために必要である場合その他発信者情報の開示を受けるべき正当な理由があるとき。

2 開示関係役務提供者は、前項の規定による開示の請求を受けたときは、当該開示の請求に係る侵害情報の発信者と連絡することができない場合その他特別の事情がある場合を除き、開示するかどうかについて当該発信者の意見を聴かなければならない。

3 第一項の規定により発信者情報の開示を受けた者は、当該発信者情報をみだりに用いて、不当に当該発信者の名誉又は生活の平穩を害する行為をしてはならない。

4 開示関係役務提供者は、第一項の規定による開示の請求に応じないことにより当該開示の請求をした者に生じた損害については、故意又は重大な過失がある場合でなければ、賠償の責めに任じない。ただし、当該開示関係役務提供者が当該開示の請求に係る侵害情報の発信者である場合は、この限りでない。

1.3. 製造物責任法

（目的）

第一条 この法律は、製造物の欠陥により人の生命、身体又は財産に係る被害が生じた場合における製造業者等の損害賠償の責任について定めることにより、被害者の保護を図り、もって国民生活の安定向上と国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする。

（定義）

第二条 この法律において「製造物」とは、製造又は加工された動産をいう。

２ この法律において「欠陥」とは、当該製造物の特性、その通常予見される使用形態、その製造業者等が当該製造物を引き渡した時期その他の当該製造物に係る事情を考慮して、当該製造物が通常有すべき安全性を欠いていることをいう。

３ この法律において「製造業者等」とは、次のいずれかに該当する者をいう。

一 当該製造物を業として製造、加工又は輸入した者（以下単に「製造業者」という。）

二 自ら当該製造物の製造業者として当該製造物にその氏名、商号、商標その他の表示（以下「氏名等の表示」という。）をした者又は当該製造物にその製造業者と誤認させるような氏名等の表示をした者

三 前号に掲げる者のほか、当該製造物の製造、加工、輸入又は販売に係る形態その他の事情からみて、当該製造物にその実質的な製造業者と認めることができる氏名等の表示をした者

（製造物責任）

第三条 製造業者等は、その製造、加工、輸入又は前条第三項第二号若しくは第三号の氏名等の表示をした製造物であつて、その引き渡したものの欠陥により他人の生命、身体又は財産を侵害したときは、これによって生じた損害を賠償する責めに任ずる。ただし、その損害が当該製造物についてのみ生じたときは、この限りでない。

（免責事由）

第四条 前条の場合において、製造業者等は、次の各号に掲げる事項を証明したときは、同条に規定する賠償の責めに任じない。

一 当該製造物をその製造業者等が引き渡した時における科学又は技術に関する知見によつては、当該製造物にその欠陥があることを認識することができなかったこと。

二 当該製造物が他の製造物の部品又は原材料として使用された場合において、その欠陥が専ら当該他の製造物の製造業者が行った設計に関する指示に従ったことにより生じ、かつ、その欠陥が生じたことにつき過失がないこと。

（期間の制限）

第五条 第三条に規定する損害賠償の請求権は、被害者又はその法定代理人が損害及び賠償義務者を知った時から三年間行わないときは、時効によって消滅する。その製造業者等が当該製造物を引き渡した時から十年を経過したときも、同様とする。

2 前項後段の期間は、身体に蓄積した場合に人の健康を害することとなる物質による損害又は一定の潜伏期間が経過した後に症状が現れる損害については、その損害が生じた時から起算する。

（民法の適用）

第六条 製造物の欠陥による製造業者等の損害賠償の責任については、この法律の規定によるほか、民法（明治二十九年法律第八十九号）の規定による。