

補論第 10 章民法検討課題のコラム

ここでは、民法の規定に関して生じている法律問題に焦点を合わせて、民法の学習者に、今後の法改正に向けて、議論する視点や方向性を示しておきたい。

1. 懲戒権（民法 822 条）規定の検討

昨今、子の育成・監護を維持するための適切な行使とはどの範囲のどの程度（懲戒の必要性・適切な方法および適用）をいい、誰が行い得るのか、そもそも、懲戒権は必要ないのではないかという問題が生じている。この問題は、子にとっても親にとっても近親者にとっても、正常な社会生活を形成する過程において切実でかつ重要な意義を有する。そこで、私は、この問題を、子の利益を重視した監護を実践し得る家庭生活における親権を行使し得る者の権利及び義務とは何かという観点から、提起してみたい。

(1) 体罰による深刻な事件の多発

2019 年には、当時 10 歳の児童や 5 歳の幼児が、親から日常的な体罰（暴行・暴力・暴言）を受けたことによって、死亡する事件が報道された。生前に、親から過酷な体罰、無視などを受けた児童は、親に対する反省や助けを求める文章が発見されたことで、児童相談所に一時保護された。しかし、親から「しつけ」のため行ったことであり、民法 822 条の親権者の懲戒権を侵害すると脅されて、児童相談所（の担当員）は、親から児童を保護する措置の継続を躊躇し保護していた児童を親元に返した事例を挙げることができるが、これらに限ったことでなく、その報道数は多い。

(2) 体罰が子供の成長に及ぼす影響

体罰を受けた子供は、受けない子供と比較して、人の話を落ち着いて聞けないリスクや、約束を守れないリスクなどが、1・5 倍になるという。また、厳しい体罰を受けた人は、感情や行動を制御する脳機能部位に委縮を生じる場合、家庭内暴力などを目撃した人は、聴覚能力に変異が現れる場合があるという。また、子供のころに親から受けた体罰を、親になって、自分の子供に行うといった体罰の連鎖状態も認められる。

それでは、こういった現象や状態の原因は、何に求められるのか。とくに、ここでは、法的問題として取り上げることとしたい。

(3) 親権と懲戒権の関係

民法 820 条では、「親権を行う者は、子の利益のために子の監護及び教育をする権利を有し、義務を負う。」と規定されている。他方で、民法 822 条では、「親権を行う者は、第 820 条の規定による監護及び教育に必要な範囲内でその子を懲戒することができる。」と規定されている。2011 年の民法改正時には、監護及び教育をする権利及び義務、これらを実践するための懲戒する権利は、「子の利益のために」必要な範囲内という前提が加えられた。つまり、改正以前にも、親権行使の一環として懲戒権を根拠とした体罰は、問題となっていたのである。かような状況から判断すると、民法 822 条の懲戒権の内容とは、社会生活を

営む上での規範意識やマナーなどを子の成長過程において教え身に着けさせるためという義務を伴い、子に対する親の教育・監護の権利である一方で義務でもあり得ると解することが妥当であろう。それでは、教育や日常的な監護は、どのような内容を伴った実践方法を取り、どのような内容を伴った実践方法をとるべきではないのかが次に問題となろう。教育や日常的な監護の内容及び実践方法は、保育・学校生活あるいは家庭生活上でのコミュニケーションを基礎とする過程の延長線上で行われるべきで、暴力や暴言とはまったく真逆に位置するものと解されるべきであろう。2018年に、日本大学の研究・教育の場で生じたアメリカンフットボール対抗試合中の暴力事件（日大の選手が、ボールをもっていない相手校の有力選手に対して、背後からタックルして重傷を負わせた事件である）は、教育の場においてあらわれた事例である。

(4)親権及び懲戒権の乱用による親権喪失・停止の審判事例

①未成年者の母親が子を出産した後に、入院中の子を置き去りにして失踪したことで、その後、子は曾祖母等に養育された。母親は、高校に進学した子を退学させ、母親も養父も、子のアルバイトの給料をアルバイト先から勝手に受け取り（労働基準法 24 条 1 項違反）、少年鑑別所への面会も家裁の審判日にも出席せず、子が高熱を出した際には、医者の治療も検査も受けさせず通院もさせないことを繰り返した。宮崎家庭裁判所は、未成年者本人の申し立てた事情の下では、「母および養父の親権を停止すべきであり、未成年者が祖母の妹の家で生活し、今後もその養育監護を受ける意向であること等を考慮し、その期間は、いずれも 2 年間と定めるのが相当である」と審判した（平成 25 年 3 月 29 日家月 65 巻 6 号 115 頁）。

②生活状況や発達遅延による知的能力等に照らし、「福祉の支援を継続的に受ける必要がある」未成年者は、「通常の進学ではなく、療育手帳を取得し、特別支援学校へ進学することが不可欠というべきである」。しかし、「親権者の父が当該未成年者の特性等を十分に理解せず、その手続きに協力しないため、未成年者は、療育手帳を取得し特別支援学校に入学する機会を奪われる可能性があった」。本件は「親権者による親権の行使が不適切であることにより、子の利益を害する場合に当たり、親権者の父の未成年者に対する親権の停止期間を 2 年間と定めるのが相当である」と千葉家庭裁判所は、審判した（平成 28 年 3 月 31 日判タ 1433 号 250 頁）。

③前記した 2 つの審判事例は、暴力・暴行による親権乱用の事例ではないが、親権停止（民法 834 条の 2）が宣告された事例である。これらの事例から判断するならば、子の利益のための教育権・監護権は、暴力の行使、暴行、暴言、遺棄、無視といった作為・不作為のどちらの業態も認めるものではないと解すべきだろう。

長崎家庭裁判所は、親権喪失申立事件において、親権者が子に対して、日常的な身体的暴行、性的虐待を行ったことで、子の福祉が損なわれており、以後も繰り返されるおそれが強い場合や危険な状態に置かれることが予想される場合に、親権の濫用を理由として親権喪失の宣告を行った（平成 12 年 2 月 23 日家月 52 巻 8 号 55 頁）。

(5)対策検討課題

①懲戒権規定（民法 822 条）の存否

2011（平成 23 年）改正以前の民法 822 条は、「親権を行う者は…家庭裁判所の許可を得て、これを懲戒場に入れることができる」と規定されていた。しかし「懲戒場」に該当する施設は、実際には存在せず、当該規定のこの部分は空文化していたので 2011 年改正の際に条文から削除された。ここで想定された公的機関としての「懲戒場」は、まさか暴力の行使・暴行・暴言あるいは遺棄・無視といった行態を前提したものではなかろう。暴力の行使、暴行、暴言、遺棄、無視といった作為および不作為な行態は、教育や監護をする際の子の利益のために資する行為とは（たとえば「しつけ」の一方法としても）けっして位置づけ得ないと思われる。したがって、民法 822 条の「懲戒権」規定は、削除し、改めて、新しい規定を設けるべきであろう

②子の意見表明権（アドボケイト制度の創設）

児童の権利に関する条約第 12 条 1 項では、「自己の意見を形成する能力のある児童が、その児童に影響を及ぼすすべての事項について自由に自己の意見を表明する権利を確保する」とされ、同条 2 項では、「このため、児童は、特に、自己に及ぼすあらゆる司法上及び行政上の手続きにおいて、国内法の手続き規則に合致する方法により直接に又は代理人若しくは適当な団体を通じて聴取される機会を与えられる」と規定されている。このような子の意見表明を代理人等が聴取して司法・行政手続きに反映させる制度をアドボケイト制度という。

体罰は、受けた子供にとっては、心の傷ともなり、身体の障害ともなり、命を落とす原因ともなり得る。それは、また、子の人生だけでなく、その後に生まれる子の人生をも大きく左右する連鎖的的重大事である。かつて、子は、親権及び懲戒権の乱用による親権喪失・停止の審判を自ら申し立てることはできなかったが、平成の法改正によって、ようやく子が自ら申し立てることが可能になった。かようなことから、アドボケイト制度を創設することにより、懲戒権の行使に対する子の意見表明も、十分に可能であろうと考える。

ただし、アドボケイト制度をどのように実施するのかについて、その方法論もシステムも、まだ決まっていない。問題ある親の面前で意見表明を実施することなど、むしろ子の福祉を崩壊させるような無配慮は絶対に回避すべきであり、その前後の生活環境も、子の身体の安全確保の観点から、十分な期間と対応をしなければならないと考える

2. 無戸籍の子の解消—民法規定の検討—問題

(1)無戸籍の子の存在とその原因

戸籍のない子の存在が社会で広く知られるようになったのは、女性にだけ再婚禁止期間が設けられていることに関連した問題として、マスコミによって紹介されるようになってからである。日本人の両親のもとで誕生したにもかかわらず、日本の戸籍がない子は、住民

票や海外渡航のパスポートを取得することができず、公的機関が提供する各種手当や役務の提供も十分に受けることが困難であり、また、就学にも支障をきたし、就職や婚姻も不可能となるリスクが大きい。

かような戸籍のない子が存在する最も大きな原因としては、夫の暴力を理由とした離婚に端を発する。離婚手続きには、協議離婚、調停離婚、審判離婚そして裁判上の離婚という4段階があり、協議離婚が整わない場合には、調停前置主義によって3段階を経なければならないため、決着するまでに長期間を要する。したがって、長期間のうちには、配偶者以外の男女間で重婚的内縁関係（この効力についてはここでは述べない）が生じざるを得ない場合がある。離婚が成立したとしても、別居期間が長期にわたる間に配偶者間で性交渉がない場合であっても妻が妊娠し、離婚成立後300日以内に子が誕生することがある。さて、この子は誰の子かである。

(2) 民法規定の検討

① 民法772条第2項の「300日規定」の壁

母親と子の関係は、分娩という確実な客観的判断事実が存在することによって発生する（最判昭和37年4月27日民集16巻7号1247頁）。他方、父親と子の関係は、確実な客観的判断事実の存在が容易でない一方で、父子関係を早期に法的親子関係として確定して（民法776条・777条）、子の福祉・成育環境の整備・安定を図るため、夫婦関係にまで深入りせず家庭生活の秩序を尊重し、民法772条2項の「婚姻の解消…から300日以内に生まれた子は、婚姻中に解体したものと推定する。」という規定により、夫の子として扱う（民法772条1項）とされている。この規定に該当する子を、「嫡出の推定を受ける嫡出子」という。

このように、父と子の親子関係の発生および確定という法過程は、生物学的親子関係を重視（認知の問題）するのか、それとも法的親子関係の形成・確定による子の福祉・成育環境の整備・安定を重視するのかという問題にかかわるのである。前記した婚姻の解消から300日以内に生まれた子は、民法772条2項に該当する「嫡出の推定を受ける嫡出子」である。したがって、生まれた子の戸籍の父親記載の欄に「前婚の夫」の氏名が書かれることを嫌って、出生届が出されない場合が生じている。

② 民法777条の「出訴当事者限定問題と出訴期間の問題」

前婚の夫との離婚成立後300日以内に子が生まれた場合に、実際には、後婚の夫との間の子であったとしても、民法772条2項の「嫡出の推定を受ける嫡出子」の規定が適用されるので、生まれた子の父親は、前婚の夫ということにならざるを得ない。

子の父親を後婚の夫とするためには、まず、前妻は、前婚の夫（当事者限定）に対して嫡出否認の訴え（民法775条）を、「夫が子の出生を知った時から1年以内（期間限定）に提起」するよう依頼しなければならない。その確定判決後に、さらに、子と後婚の夫との間の親子関係を形成する手続きを要する。手続きには、「母親は嫡出否認の訴えの当事者に該当しない」「出訴期間が1年間」という2つの要件（限定要件）規定がネックとなって、戸籍

のない子が存在する法的原因となっている。

(3) 嫡出否認の訴の検討

無戸籍な子の存在する理由および法的原因が明らかになったことで、ここでは、その対策が法制審議会で検討されているので、あげておきたい。

- ① 離婚後 300 日以内に子が出生した時に、すでに後婚の夫と再婚していた場合には、前夫の子と扱わない。
- ② 婚姻後 200 日以内に生まれた子も夫の子と推定する（772 条 1 項の解釈によって従来から学説によって認められてきた「嫡出の推定を受けない嫡出子」との扱い）。
- ③ したがって、再婚禁止期間 100 日間の婚姻障害要件も不要となる（民法 773 条 1 項）。
- ④ 嫡出否認の出訴当事者を、母親にも拡大する。これに加えて、子も出訴可能とする。
- ⑤ 嫡出否認の出訴期間を延長する。父親、母親、子のそれぞれについて検討を要する。

以上の対策（規定の改定）案が提示されている。社会で生じる諸般の事情や報道関係に着目して検討してみたい。

3. 生殖医療技術による出産問題

(1) 従来の親子関係で生じる問題

現行民法が企図する家庭とは、父母が共同して未成熟な子を教育し監護し得る夫婦親子関係を中心として形成される。母親と子の関係は、分娩という確実な客観的判断事実が存在することによって発生する（最判昭和 37 年 4 月 27 日民集 16 卷 7 号 1247 頁）。父親と子の関係は、確実な客観的判断事実の存在が容易でない一方で、家庭生活の秩序を尊重し夫婦関係にまで深入りせず、民法 772 条の要件を充足することによって「夫の子として推定される」ことで生じる。民法は、親子関係形成の意義を、血のつながりという生物学的な親子（DNA 的親子関係）の存在を前提とする一方で、父子関係を早期に法的親子関係として確定して（民法 776 条・777 条）、子の福祉・成育環境の整備・安定を図る目的に求める。このように、親子関係の発生および確定という法過程は、生物学的親子関係を重視するのか、それとも法的親子関係の形成・確定（普通および特別養子縁組）による家庭環境の安定を重視するのかという問題にかかわるのである。

(2) 人工的親子関係で生じる新たな問題

生化学の発展は、生殖補助医療技術を進化させてきている。生殖技術（クローン技術の利用は禁止されている）を利用して、配偶者相互の間や非配偶者との間において授精を行って子が誕生する場合、あるいは他人が妻にかわって子を代理出産する（配偶者に分娩の事実が存在せず子が生まれた）場合などが認められる。生殖技術は、生まれた子と父親との親子関係だけでなく母親との親子関係の発生にも、新たな問題を生ぜしめている。

人工授精とは、配偶者間の夫の精子を人工的に妻の体内に注入して着床させる方法（AIH=Artificial Insemination by Husband）と第三者によって提供された精子を利用する方

法(AID=Artificial Insemination by Donor)をいう。体外授精とは、配偶者間の精子と卵子を体外で授精させて、受精卵を妻に着床させる方法と第三者に着床させる(代理出産)方法をいう。代理懐胎とは、配偶者の精子と提供卵子を体外で授精させて、受精卵をその提供者(代理母)に着床させる方法と、新たに第三者の出産者の体内に着床させる方法をいう。後者の場合は、出産を希望し依頼した妻、卵子を提供した者そして代理出産した者という複雑な三者関係が生じることになる。このように、分娩という客観的事実を伴って生まれた子と母親との間の生物学的親子関係の一致そして法的親子関係の同時発生は、生殖補助医療技術の利用によって、維持することが困難になってきている。

(3)父と子の親子関係について

①AID人工授精出産で生じる問題

AIDによって生まれた子と父親との関係は、夫の同意の有無によって異なる。妻が夫の同意を得て、第三者から精子の提供を受けてAIDによって生まれた子と父親との関係は、生物学的な関係がなくとも、民法772条によって夫の嫡出子として推定されることになる。この場合には、夫は、民法776条の準用によって嫡出否認をすることができないと解されている(東高裁判平成10年9月16日家月51巻3号165頁)。これは、民法が生物学的親子関係を重視するよりも早期の法的親子関係の形成・確定による子の福祉・育成環境の整備・安定を重視しようとする当然の帰結である。妻が夫の同意を得ないで、AIDによる子を出産した場合には、夫は、嫡出否認の訴えを提起することができると解されている(大阪地裁判平成10年12月18日家月51巻9号71頁)。

②配偶者間で体外授精した凍結保存受精卵を妻に移植して出産した場合に生じる問題

配偶者間で体外授精した受精卵を凍結保存し、その後に夫の同意を得ずに、妻が自らに移植して女の子を出産した。元夫は、長女(戸籍上)が誕生した1年半後に妻と離婚し、同時に、受精卵の移植に同意していないゆえに「血縁があっても娘と受け止める自信がない」として親子関係がないことの確認を求めて奈良家庭裁判所に親子関係不存在確認の訴えを提起した。この事例では、元夫側は、「同意のない移植による出産を民法は想定しておらず、血縁を理由とした親子関係は認められない」と主張し、元妻側は、無断移植を認めつつ「親子関係を否定する法律はない」と主張した。

夫と妻の間で性交渉を行うことのできない物理的な障害(例えば収監中や長期の海外転勤など)が存在する場合の夫婦間の子の出産は、生殖補助医療技術が開発される以前には、不可能であった。かような場合に、妻が出産をした子の事実上の父親は、夫以外の男性ということになるし、誕生した子の地位は、民法上では「推定の及ばない(嫡出)子」という。

本件では、配偶者間で体外授精した凍結保存受精卵を、夫の同意を得ずに、妻が自らに移植して女の子を出産したので、血縁およびDNAの関係が認められる。

まず、凍結保存受精卵を「夫が同意をしていない」うちに妻が自らに移植し誕生した子に対して「血縁があっても娘と受け止める自信がない」という主観的な側面を、どのように扱うかである。裁判所は、体外受精などの生殖補助医療で生まれた子と父との間の親子関係の

発生には、凍結受精卵の長期間保存が可能であるため、「作製、保存に同意したとしても、移植に同意しないことがあり得る」として、移植前に夫の同意が必要であると判示した。しかしながら、奈良家裁は、別居中ではあるが、元妻の妊娠当時に、元夫と元妻の間には長男を介した交流や旅行をしたなどの事実が認められ、夫婦の実態が失われているとは言えないし、受精卵移植の「同意がなかったことは、婚姻中に妊娠した子を夫の子と推定する民法の『嫡出推定』が及ばない事情に当たらない」から、未だ離婚の届出をしていない夫婦間で誕生した子の地位は、民法 772 条 1 項・2 項により「推定を受ける嫡出子」と判断した。したがって、裁判所は、推定を受ける嫡出子と父との間の親子関係を否定するためには、民法 774 条の「嫡出否認の訴」によるべきであるとして、本件の親子関係不存在確認の訴えを却下した(奈良家裁判平成 29 年 12 月 14 日)。

本件は、誕生した子と父親との間には、生物学上の血縁関係と DNA 関係が科学鑑定によって認められている。別件で最高裁判所は、民法 772 条により嫡出推定を受ける子について、「夫と子の上に生物学上の父子関係が認められないことが科学的証拠〔DNA 鑑定〕により明らか」であっても…「子の身分関係の法的安定を保持する必要が当然になくなるものではないから…同条による嫡出推定が及ばなくなるものとはいえない」と判示している(最判平成 26 年 7 月 17 日判時 2235 号 14 頁前掲〔128〕を参照)。嫡出否認の訴えは、「夫が子の出生を知った時から 1 年以内に提起しなければならない」(民法 777 条)とされる。嫡出否認の提訴期間が短期間とされているのは、民法が、誕生した子の福祉・成育環境を早期に整えて安定化することを最優先事項としているからである。この趣旨を当該事例に適用するならば、子の福祉・成育環境の整備・安定は、体外授精に対する不同意の意思や誕生した子に対する感情よりも優先すべきものと判断され得るゆえに、本件が、子の誕生から 1 年以内に嫡出否認の訴えによるものであったとしても、民法 774 条による嫡出否認の訴えは、認められないと思われる。

③性同一性障害者(女性から男性へ)との間で生まれた子に生じる嫡出性の問題

女性が性同一性障害であると診断され、「性同一性障害者の取り扱いの特例に関する法律」(以下では特例法という)3 条 1 項の適用によって、男性の性別の取り扱いの変更審判を受けた者(夫)が、女性(妻)と婚姻した。その後、妻は、夫と合意の下で、第三者から精子の提供を受けて、AID により子を懐胎して出産した。夫妻は、役所に出生届けを提出したところ、役所は、父親欄を空白にして、誕生した子を非嫡出子として戸籍に記載した。そこで、夫妻は、子の戸籍の記載を非嫡出子から嫡出子として訂正するよう許可を裁判所に求めた。

最高裁は、「男性の性別の取り扱いの変更審判を受けた者は、以後…男性とみなされるため、婚姻することができるのみならず、婚姻中にその妻が懐胎したときは、民法 772 条の規定により、当該子は当該夫の子と推定されるというべきである」。かような「審判を受けた者については、妻との性的関係によって子をもうけることはおよそ想定できないものの、一方で…婚姻することを認めながら、他方で、その主要な効果である同条による嫡出の推定

についての規定の適用を、妻との性的関係の結果もうけた子であり得ない〔から〕…血縁関係が存在しないことが明らかである〔こと〕…を理由に認めないとするは相当ではないというべきである。』と判示し、誕生した子の嫡出性を認めた（最判平成 25 年 12 月 10 日判時 2210 号 27 頁）〔性同一性障害者の性別の取り扱いの変更の審判があったときには、新戸籍を編成することになる（戸籍法 20 条の 4）〕。

④夫の凍結保存精子を使用した妻の体外授精出産で生じる問題

婚姻関係が解消する前に精子を提供し、婚姻解消の後に保存精子によって元妻が体外授精し誕生した子の地位は、どのようになるのかという問題が今後が生じ得る。この場合には、婚姻解消後に懐胎した子として、夫の子と推定されないのが嫡出子ではなく、誕生した子は、元夫の認知を要するという事になる（民法 772 条・779 条）〔参考として、妻が、夫の死後に凍結保存精子を使って妊娠し子を出産した後に、死後認知の訴えを提起した件について〔152〕を参照〕。

(4)母と子の親子関係について

①配偶者間で体外授精して第三者が代理出産した場合

日本人夫婦の夫 X¹ と 妻 X² の間には、子がなく、また、妻は、子宮を摘出していた。そこで、X 夫婦は、X 夫婦の精子と卵子を用いた生殖補助医療技術を使って体外授精を実施し、受精卵を米国ネバダ州在住の米国人女性の子宮に移植した。その結果、米国人女性が、X の DNA をもつ子を懐胎し双子を出産した（代理出産）。X 夫婦は、DNA が一致する双子の出生届を夫婦の嫡出子として役所に提出したが、役所は、X² に分娩の事実が認められないことを理由に出生届けを受理しなかった。そこで X 夫婦は、民事訴訟法 118 条 3 号・4 号、戸籍法 121 条に基づいて、本件出生届けの受理を命ずるよう裁判所に申し立てた。

最高裁判所は、「実親子関係が公益および子の福祉に深くかかわるものであり、一義的に明確な基準によって一律に決せられるべきであることにかんがみると、現行民法の解釈としては、出生した子を懐胎し出産した女性をその子の母と解さざるを得ず、その子を懐胎、出産していない女性との間には、その女性が卵子を提供した場合であっても、母子関係の成立を認めることはできない。女性が自己の卵子により遺伝的なつながりのある子を持ちたいという強い気持ちから…いわゆる代理出産が行われていることは公知の事実になっているといえ…今後もそのような事態が引き続き生じ得ることが予想される以上、代理出産については法制度としてどう取り扱うかに関しては…子の福祉…社会一般の倫理的感情を踏まえて、医療制度、親子法制の両面にわたる検討が必要になる」と判示した（最判決平成 19 年 3 月 23 日判時 1967 号 36 頁）。

②配偶者(夫)の精子と第三者提供卵子を人工授精させ配偶者(妻)に移植し出産した場合

卵巣形成不全や早発性閉経などによって卵巣機能低下がみられ、卵子のない配偶者の妻が、第三者から卵子の提供を受けて、この卵子と配偶者の夫の精子との間で体外授精をさせた後に、配偶者の妻の子宮に移植し着床させて、子を出産した初めての事例が、新聞報道によって報告された（毎日新聞 2017 年 3 月 22 日および 23 日朝刊）。この事例における母と

子の親子関係は、子と母親との間の DNA が一致しないという事実があるが、分娩という客観的事実によって発生する(最判昭和 37 年 4 月 27 日民集 16 卷 7 号 1247 頁)ことになる。

③母と子の親子関係発生過程で生ずる問題の所在

母と子の親子関係は、生殖補助医療技術が発展するまでは、分娩という確実な客観的判断事実が存在することによって発生し、同時に、DNA の一致する生物学的な親子関係が存在することでもあり得た。しかし、生殖補助医療技術の発展は、母親が分娩した事実がなくても、代理出産によって生まれた子と母親との間に生物学的親子関係 (DNA) が一致する場合 (上記①)、分娩という客観的事実を伴って生まれた子であっても母親との間の生物学的親子関係 (DNA) が一致しない場合 (上記②) などを生ぜしめ、分娩という客観的事実と生物学的な親子関係の同時存在を維持できない事態が生じつつある。

母と子の親子関係の発生については、分娩という確実な客観的判断事実の存在を重視するのか、生物学的な親子 (DNA の一致) 関係の存在を重視するのか、それとも、分娩という確実な客観的判断事実の存在を優先しつつ、子の出自を知る権利との関係から、生物学的な親子 (DNA の一致) 関係の存在を法的に評価し保障する必要があるのか否か、必要のある場合には、どのように法律構成するかといった課題がある。父と子の関係を早期に法的親子関係として確定する目的が、子の福祉・育成環境の整備・安定を図ることにあると同様に、母と子の親子関係が発生する法過程を整備し、母と子の法的親子関係を早期に確定する法過程にも、子にとって同様の目的が存在するという観点から検討する必要がある。

4. 法的業務に IT 技術 (人工知能など) を導入するリーガルテックについて

リーガルテックとは、法的な業務を AI はじめ IT 技術によって行わせることをいう。特許に代表される知的財産のライセンス契約や国際取引などの契約書の作成などには、これまでの膨大な契約書のサンプルが、IT 技術によって整理されている。新たに作成された契約書は、整理された情報によって、その契約書の適不適をごくわずかな時間で判断できる。さらに、AI 技術 (人工知能) を導入することで、人工知能そのものが、契約の内容を文書化し適法な契約書を作成する時代が迫ってきている。

裁判所においても、AI 技術を導入する動きが本格化している。法的なプロセスやシステムは、哲学的な思想を背景に、その観点から判断され構築されてきているものである。法的三段論法、要件・効果論といった法構造、法解釈といった法的テクニックをあげることができよう。ある問題に条文を適用して解決しようとする際に、その条文が現在社会と乖離し始めている場合には、条文のもつ現代的かつ具体的な内容を明らかにすることで対処する。これを法解釈といい、法解釈は、哲学、社会の変化、人々の倫理観や生活環境などを前提に行われる。したがって、このプロセスについては、法的専門家の人間力に依拠する部分がたいへん大きい。

このプロセスを、人工知能に任せる場合には、哲学的な観点から、その人工知能そのもの

をどのように評価し、法的プロセスの中のどこに位置付け、何をどの範囲まで担当させるのかなどについて、詳細かつ綿密な準備を要するであろう。さらに、多種多様な事態に対応し得るよう AI を構築することは、人間の能力を超えることなのかもしれず〔ニック・ボストロム『スーパーインテリジェンス 超絶 AI と人類の命運』(日本経済新聞出版社、2017 年)〕、私は、判決手続きへの AI 技術の導入には、かなり懐疑的である。