Vol.2018-EIP-79 No.1
2018/2/16

情報化社会における民事司法手続の課題 —インターネットの即時性をめぐる自力救済の効用と限界を中心に—

橋本誠志[†1]

概要：情報化社会が発展するにつれて，ネットワーク上を流通し，保存され，利用される情報量が飛躍的に増大している．このような中，民事裁判手続においても情報の公開と利活用の要請が強まっている．他方で個人情報やプライバシー情報の価値が高まり，権利意識が向上するなど情報保護の必要性と情報の利用価値の増大との間で利害対立が先鋭化し，民事裁判手続にも影響を与えている．そして，裁判制度上の情報の取り扱いの再検討の必要性が主張されている．そのような中で情報化社会の進展が民事裁判手続に与えているもう一つの影響として時間と情報伝播の即時性と広地域性への対応がある．本報告ではインターネットの情報伝播の即時性が民事訴訟における権利救済の質を低めるリスクへの対応策としての自力救済の可能性をその効用と限界の観点から検討する．

キーワード：民事司法手続の IT 化，自力救済，近似値的正義，インターネットの即時性，権利実現

A Study on the Relationship of the Exercise of Private Rights and the Instant Distribution of Digitalized Data on the Internet :From the Viewpoint of Effects and Limitations of the Self-Help

SATOSHI HASHIMOTO[†1]

Abstract: An increase of data circulation on the Internet brings confrontation between concealment and disclosure of the information. Moreover immediacy of data circulation on the Internet may depreciate quality of effectiveness of private rights in Information Society. This paper discusses capabilities of self-help in order to enhance effectiveness of Private Rights under immediacy of the data circulation on the Internet from the viewpoint of effects and limitations of the self-help, referring to a study on self-help in the case of withdrawal of corporeal properties.

Keywords: Civil Procedure, Exercise of Private Rights, Self-Help, Internet, Effects, Limitations

1. はじめに

情報化社会が発展するにつれて，ネットワーク上を流通し,保存され,利用される情報量が飛躍的に増大している．このような中，民事裁判手続においても情報の公開と利活用の要請が強まっている．他方で個人情報やプライバシー情報の価値が高まり，権利意識が向上するなど情報保護の必要性と情報の利用価値の増大との間で利害対立が先鋭化し，このことは民事裁判手続にも影響を与えている．そして，裁判制度上の情報の取扱の再検討の必要性が主張されている．そのような中，情報化社会の進展が民事裁判手続に与えているもう一つの影響としてインターネットの情報伝播の即時性と広地域性という特性に裁判の効果の実効性をどう対応させるかという問題がある．憲法では特に刑事裁判について，被告人に対して公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有すると規定している（37 条 1 項）．また，裁判の迅速化に関する法律では民事裁判手続についても第一審の訴訟手続については，2 年以内のできるだけ短い期間でこれを終局させることを目標として掲げている（2 条 1 項）. しかし, インターネットの情報伝播は「即時」であり，司法手続が想定する「迅速」を遥かに上回るスピードで情報が伝播する．そうなれば，情報漏洩などが原因となって個人の権利利益が侵害された場合の民事的解決において，裁判が紛争解決手段として選択された場合に如何にして裁判の効果の実効性を維持するかが喫緊の課題となる．本稿ではインターネットの情報伝播の即時性が民事訴訟における権利救済の質を低めるリスクへの対応策としての自力救済の可能性をその効用と限界の観点から検討する．

2. 情報化社会の進展と民事司法手続の環境変化

2.1 民事紛争処理手続における情報の利用と保護

私事に関する私的紛争を公開の場で解決することを目的とした民事訴訟は，従来，プライバシー保護はあまり重視されてこなかったとされている．もっとも裁判は公開が原則とされており，名誉棄損と訴訟手続との関係での議論や証言拒絶権や企業秘密との関係の中で民事訴訟手続におけ

†1 徳島文理大学
Tokushima-Bunri University

ⓒ2018 Information Processing Society of Japan

るプライバシー保護の問題が議論されている[1]．この議論の中では，訴訟手続で本来保護される利益と価値との間の調整を重視し，これまで顧慮されてこなかった個人の利益を汲み取る方向を模索することを評価している．一方で自己に不都合な情報の隠蔽や当事者名の機械的な仮名化が行われるなどの弊害も問題視している[1]pp.475-476.

次に制度改革の点では,知財訴訟では特許法で非公開審理（特許法 105 条の 7），秘密保持命令（特許法 105 条の 4），インカメラ手続の充実（特許法 105 条 3 項），人事訴訟における非公開審理（人事訴訟法 22 条），訴訟記録非公開措置（民事訴訟法 92 条），証人等の保護（民事訴訟法 203 条の 3，204 条 2 号），当事者名秘匿措置，裁判例公開における匿名化等が実施されている.これらの背景を基に 2017 年度から科学研究費補助金基盤研究(B)において，「民事紛争処理手続における情報の利用と保護の両立」プロジェクトが立ち上がっている[2].

2.2 インターネットの即時性と民事司法手続への影響

他方，情報化の進展が民事裁判手続に与えているもう一つの影響としてインターネットの情報伝播の即時性とグローバル性という特性に裁判の実効性をどう対応させるかという問題がある．憲法では特に刑事裁判について，被告人に対して公平な裁判所の迅速な公開裁判を受ける権利を有すると規定している（37 条 1 項）．また，裁判の迅速化に関する法律では民事裁判手続についても第一審の訴訟手続については，2 年以内のできるだけ短い期間でこれを終局させることを目標としている（2 条 1 項）．しかし，インターネットの情報伝播は「即時」であり，司法手続が想定する「迅速」を遥かに上回るスピードで情報が伝播する．そうなれば，情報漏洩などが原因となって個人の権利利益が侵害された場合の民事法的解決において，裁判が紛争解決手段として選択された場合に如何にして裁判の結果の実効性を維持するかは重要な問題となる.

最高裁判所事務総局『訴訟の迅速化に係る検証に関する報告書（第 7 回）』（2017.7）によれば，2016 年における全国地方裁判所の民事第一審の審理期間は全体平均で 8.8 ヶ月（過払い金以外は 8.9 ヶ月）であるとされている．また，対席判決では 12.9 ヶ月（過払い金以外は 13.4 か月）であり，人証調べを行った場合：20.6 ヶ月が平均であるとされている.

たとえば，2014 年 7 月に発生したベネッセ個人情報漏洩事件は,最大 2070 万人分の顧客情報が漏洩したとされる大型漏洩個人情報流出事件である[9].同社が運営する進研ゼミ等通信教育サービスを利用した顧客の子供や保護者の氏名、住所、電話番号、性別、生年月日などの情報が漏洩情報に含まれるとされ，同社のシステム開発・運用を担うグループ会社業務委託先元社員の外部持出しが原因とされる内部流出型個人情報漏洩事件であり，当該情報を持出したとされる業務委託先元社員は不正競争防止法違反容疑で逮捕されている．同社の顧客を中心とした被害者の会 HP[9]によると，当該漏洩に伴う被害回復として，2014 年 7 月に漏洩が発覚し，2015 年 1 月 29 日に第一次提訴が行われ，以降、2015 年 9 月まで 5 次提訴され、2015 年 7 月に第一次～第三次提訴分が訴訟併合された．そして，2017 年 10 月 16 日現在、第 1 次訴訟の第 12 回口頭弁論期日、第 2 次訴訟の第 7 回口頭弁論期日及び第 4 次訴訟の第 5 回口頭弁論期日が、平成 30 年 1 月 12 日に予定されている．第 1 次訴訟、第 2 次訴訟、第 4 次訴訟共に、原告らの情報が漏洩したか否かに関する確認作業は継続中で、第 4 次訴訟については、現段階において原告らの情報が漏洩したか否かの被告側による確認作業が一旦完了しているとされる．本件のような事案で参加原告数が多数に昇り，集団化すると個人単位で争うよりも対企業との力関係ではその格差が縮小する傾向にあるが，被害の追加発覚と追加提訴・併合が繰り返されることから，被害の実態確定だけでもその手続は長期化が予想される.

2.3 民事司法の IT 化に関する議論

裁判手続の IT 化については，[3][4]をはじめとして 2000 年代前半より様々な研究が行われてきた．1 つだけ挙げるとするならば，たとえば，2002 年頃から行われていたサイバーコート･プロジェクトでは,司法にどのような情報システムが応用できるのかという点を模擬法廷と陪審法廷を IT 化し，他研究機関との接続実験をも通して，(1)オープンソフトの利用,(2)特定ソフトに依存しないデータ作成,そして(3)互換性確保などを基本方針として研究を進めていたとされる[4]p.15．これに対して，実際の裁判手続の IT 化への検討の歩みは遅いとされてきた．しかし,「未来投資戦略 2017」(2017 年 6 月 9 日閣議決定)では,「迅速 かつ効率的な裁判の実現を図るため,諸外国の状況も踏まえ,裁判における手続保障や情報セキュリティ面を含む総合的な観点から，関係機関等の協力を得て利用者目線で裁判に係る手続等の IT 化を推進する方策について速やかに検討し，本年度中に結論を得る。」[5]とされ,2017 年 10 月 30 日に「裁判手続等のＩＴ化検討会」[6]第 1 回会議が開催された．本会議における政府提出資料では，経済界の要望や①契約や手続のオンライン化に関する環境整備，②民間における電子契約の拡大，③デジタル・ガバメントの推進方針としてのデジタル・ファースト，コネクティッド・ワンストップ，そしてワンスオンリーを諸原則とする行政内部の業務プロセス見直しがうたわれた.

これに対して，最高裁判所提出資料では「真に望ましい姿を求めて，課題を克服していきたい」としている．本検討会は，2017 年 12 月 1 日に第 2 回検討会が行われ，①弁護士業務から見た IT 化の課題,②諸外国の状況が議題とされた.

表 1・IT 化に関する手続等フローの国際比較

項目	日本	諸外国でのＩＴ化の例
(1)申立て等の電子化	裁判所オンライン申し立てシステム ※札幌地裁で試行<終了>	電子メールによる手続や、webサイトにて情報共有手続がある
(2)期日日程の管理等、手続進行管理のICT化	裁判所内のみ	Web上で日程・手続進行管理 裁判官を含む事件関係者が利用可
(3)電子決済手段による裁判費用の納入	督促手続オンラインシステムで申し立てた支払督促申立てのみ手数料の電子納付可、民事裁判手続における保管金は一部を除き電子納付可能	クレカ、デビット 電子的手段による納付
(4)書面によらない電子化した記録の作成・管理	書面 （督促手続オンラインシステムで申し立てた事件は原則として電子的に管理）	記録・文書管理など裁判記録全体を電子的に管理
(5)遠隔の口頭弁論期日等	証人尋問や争点整理手続でTV会議システムが利用可	証人尋問以外で、裁判当事者と裁判所がTV会議システムを利用
(6)裁判その他の電子的手段による送達	郵送及びファクシミリ	郵送、電子メール、Webページへの掲載
(7)強制執行のICT化	なし	強制執行の管理も電子化
(8)裁判記録の保存、再利用	紙管理	デジタルデータで記録（閲覧可）。上訴の場合は事件データを上訴審へ送信

※笠原俊彦「サイバーコート －ICTを利用した裁判手続－」より　13

出所：内閣官房日本経済総合再生事務局「裁判手続等の IT 化について」[7]p.13

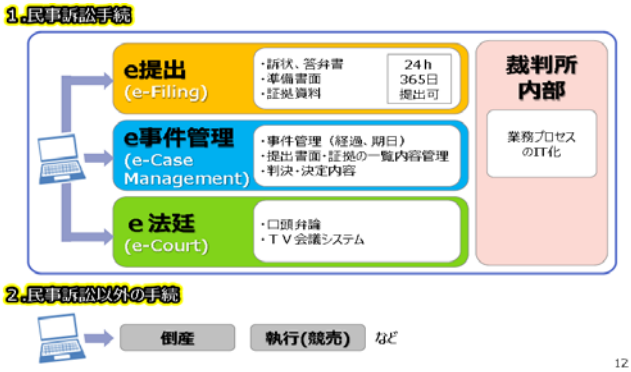

図 1・裁判手続の IT 化の検討対象イメージ)
出所：内閣官房日本経済総合再生事務局「裁判手続等の IT 化について」[7]p.12

続く 12 月 27 日開催の第 3 回検討会では論点整理が行われた．本論点整理[8]では以下の点がポイントとされた．まず，IT 化のニーズの分析については以下が指摘されている．

(1) 弁護士等の専門家，事業者，消費者などの裁判手続利用者から見た場合、裁判手続等の IT 化には、相当に強いニーズがある．

(2) 社会のすう勢、行政手続や諸外国における IT 化の状況の観点からは，社会インフラと国際的比較の観点から IT 化が遅れており，わが国の裁判手続等には更なる IT 化を進めるべき部分がある．利用者の立場から速やかな取組が期待される状況にある．

(3) 国民の司法アクセス向上、裁判手続の迅速・効率化、紛争解決インフラの国際競争力強化、裁判に関わる事務軽減等の観点から、裁判手続等の IT 化を進める必要があるのではないか。利用者の立場から見た場合、裁判手続等の IT 化の内容や方向性として、どのようなものが望まれるか

次に上記を踏まえた上で基本的方向性として以下が打ち出されている．

(1) 利用者から見た裁判手続等の IT 化の基本理念や基本的方向性と行政手続 IT 化 3 原則（デジタル・ファースト，コネクティッド・ワンストップ，ワンスオンリー）の評価．

(2) 適正・迅速で国民がより利用しやすい裁判実現の達成手段としての裁判手続等の IT 化の必要性の観点からの裁判所業務の効率化や民事訴訟のプラクティス全体の在り方との関係を見据える必要が指摘されており、現行の民事裁判手続を単に IT に置き換えるものでは足りず，IT 化の水準については，裁判手続の利便性等に関する国際競争も意識すべきと指摘されている．

(3) オンライン申立て等に関する現行法の規定（民事訴訟法 132 条の 10）と IT 技術の進展等を踏まえた裁判手続等の全面 IT 化

(4) 裁判手続等の IT 化としては、利用者のニーズ等もまえ、民事裁判手続における①ｅ提出（e-Filing），②ｅ法廷（e-Court），③ｅ事件管理（e-Case Management）の実現（「３つのｅ」）を目指す．

(5) ｅ提出（e-Filing）については，訴状の裁判所への提出、手数料等の納付，裁判書類の被告への送達，準備書面や証拠等の提出等について利用者目線からの検討

(6) ｅ法廷（e-Court）について，テレビ会議等の利用，第１回口頭弁論期日，争点整理，証人等の尋問期日等を実現する上で利用者目線から争点整理→証拠調べ等の各段階においてどのような観点が必要か．

(7) ｅ事件管理（e-Case Management）について，事件の進行管理，期日の調整，訴訟記録の閲覧・謄写等の実現として利用者の観点からどのような内容や方向性が必要か。

(8) 利用者から見て、上記「３つのｅ」の重要度・優先度や、実現に向けたプロセスをどう考えるか。

(9) 裁判手続等の IT 化に当たっては，民事裁判手続の基本かつ根幹である民事訴訟一般を念頭に置いた検討と制度設計が必要．

そして，検討に際しての具体的課題として以下が挙げられている．

(1) 専門家のみでなく本人訴訟の場合にも対応できるような制度・システム設計の検討

(2) 裁判手続等の全面 IT 化を前提とし，本人訴訟の場合等に対応したサポート方策の必要性

(3) 電子情報そのものを裁判記録とする取扱いを視野とすべき

(4) 情報セキュリティへの水準設定のあり方（行政機関や民間の取引におけるセキュリティ水準と同程度）

(5) 裁判手続等の IT 化に伴う裁判期日や裁判情報の一般公開の在り方（オンライン公開等）

(6) 裁判手続等のオンライン利用の促進策（インセンティブ付与や IT リテラシー支援策等）

(7) 訴訟関係者が外国にいる場合の対応

(8) 裁判所内・間の手続や情報の連携、行政や民間との情

報連携（API 連携を含む）

上記検討会の論点整理でも単に民事司法手続を IT 化するだけでは十分ではないとの問題意識が挙げられているが，単に現在の民事司法手続を IT 化するだけでは十分ではないとされるような事例にはどのようなケースがありうるだろうか．例えば，民事司法の時間軸とネットの時間軸が決定的に異なるという点に対応することは同じなのかという点などはこうした問題を端的に表す事例の一つかもしれない．既存の民事司法手続の各プロセスを ICT 化したとしても，インターネットの有する即時性が IT 化された民事司法手続によって達せられる「正義」を減殺してしまうような場合に民事司法手続は一体，何をすべきなのか．つまり，手続フローの ICT 化によって達成される「迅速」性をインターネットの「即時性」は遥かに超えてしまっているかもしれないような場合には単に既存の手続の IT 化では対応が難しい場合が出てくることが予想される．そのような事象に対応するためには単に既存の民事司法手続の業務プロセスを IT 化するのみでは十分ではない．インターネットの情報伝播速度を克服するような法解釈理論は難しいし、迅速かつ充実した審理があってこその権利実現が民事手続の本来的使命だとすると従来の手続体系そのものを情報化社会におけるインシデント事例に特化したものに移行することが問題の解決になるわけでもない．つまり，情報化社会の民事手続の制度像をどうデザインするかという問題を考慮しなくてはならない時期に来ているのではないだろうか．

例えば，**図 2** のように，インターネット上にデジタル化された個人データが流出する事例では法制度やシールプログラム，情報セキュリティ監査，各事業者によるポリシー策定に至るまで公的部門や民間部門による様々な制度・取組が複合的に作用して事前の予防措置を形成している．しかし，これらをかいくぐってデータが実際にインターネット上に流出してしまうと，これを司法手続に則って解決しようとした場合，上記ベネッセ個人情報流出事件[9]の例にもあるように，手続には長い時間が必要となる．一方で流出直後の時間帯をフォローして，データ流出に起因する権利侵害の被害拡大を抑止するダメージ・コントロール的発想に基づく制度が無いため，裁判所の判決によっても拡大した被害への対応にさらに追われるという事態が起こりうる．この事例などは，単に民事司法手続を IT 化しただけでは十分では無い問題の一例であろう．上記検討会の論点整理における基本的方向性の部分では，裁判手続等の IT 化に当たっては，民事裁判手続の基本かつ根幹である民事訴訟一般を念頭に置いた検討と制度設計が必要とされているが，民事裁判制度それ自体が技術によって法制度の実効性を担保できるような制度となっているかという根本的な問題も合わせて検討する必要があると思われる．

この点，[16]は電子的自力救済を応用したダメージ・コントロール型の制度スキームを提案している．以下では本制度スキームを振り返り，特に自力救済の限界と効用の観点から検討する．

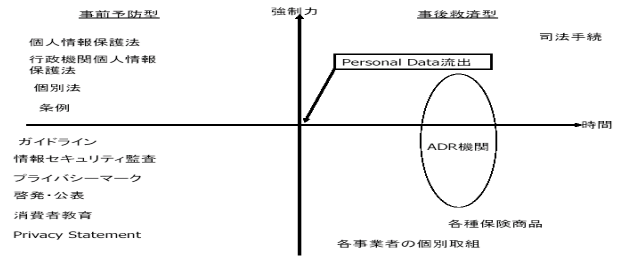

図 2・わが国の個人情報保護関連各制度の時系列別・部門別分類[16]

3. データ流出事象における電子的自力救済を応用したダメージ・コントロール型制度スキームの限界と効用

3.1 制度スキームの再整理

本節では[16]に示された電子的自力救済型個人データ保護制度について，その概要を再度整理する．[16]ではネットワーク 上で自動的に執行できる被害拡散を防止する初動的措置を盛り込んだ電子的自力執行アプローチによる被害拡散防止型の個人データ保護制度について構想している．これは国家権力による正式な被害救済手続である司法手続の発動までのダメージ・コントロールを重視した制度スキームである．本提案では個人データの流通状況と電子的自力救済の実行状況を同 時に管理する公的機関の設置による個人データ流通管理機構を提案した．データ流出のように 瞬時に大量の被害者が発生し，特定の技術水準 に依拠した解決手法では司法手続がその役割を十分に果たしえないような事案において司法手続を補完するマクロ的視点から見たダメージ・コントロール型制度に期待される役割は大きい．

[16]では，電子的自力救済のスキームを個人データ保護に応用する場合，以下の問題の解決を重視していた．第 1 は，電子的自力救済の利用に対する個別同意表明の問題である．[16]はその制度設計において，UCITA(“Uniform Computer Information Transaction Act”)を参考としたが，UCITA では，ライセンサーとライセンシーの間で電子的自力救済の実行に対する事前の同意表明を必要としていた(§816(c))．しかし，事業者側はデータ主体に比べ交渉力上優位にあることから事業者側が電子的自力救済を排除する契約条件をデータ主体に強制する危険が残るため，この問題への対応として，(1)事前の個別同意表明を不要とし，通知のみを要求する，(2)統一契約約款により電子的自力救済排除を禁止する等の方法の中から事業者側のリスク予見可能性との関係を考慮し，統一契約約款による対応を妥当とした．また，個人データの第三者移転時には，透明性の確

保を重要視し，データ主体の利用認証を得た事業者以外に流通した個人データに電子的自力救済を適用する場合，当該データのデータ主体の認証と個人データの譲渡人の認証が揃わない場合に適用を限定した．

第 2 は，制度の運営方法である．無数のサイトが存在する中でデータ主体本人の情報管理レベルの維持と正当なアクセス権限を持つ事業者のデータ処理の確保の両立の観点から (1)データ主体―事業者間の契約交渉をサポートする代理機能，(2)収集済個人データの現状管理機能，(3)電子的自力救済の実行状況のチェック機能を持つ第三者機関を設置するプランを採用した．

この点，(1)については，UCITA §102(28)並びに§206 における電子代理人(Electronic Agent)をベースとしつつ，迅速な権利処理と事業者側の情報管理コストを考慮したライセンス条件の定型化と(2)収集済個人データの現状管理とデータ主体への報告機能，(3)電子的自力救済の実行状況に関するチェック機能を総合し，制度設計として個人データの流通状況と電子的自力救済の実行状況を同時に管理する公的機関の設置による個人データ流通管理機構を構想した．

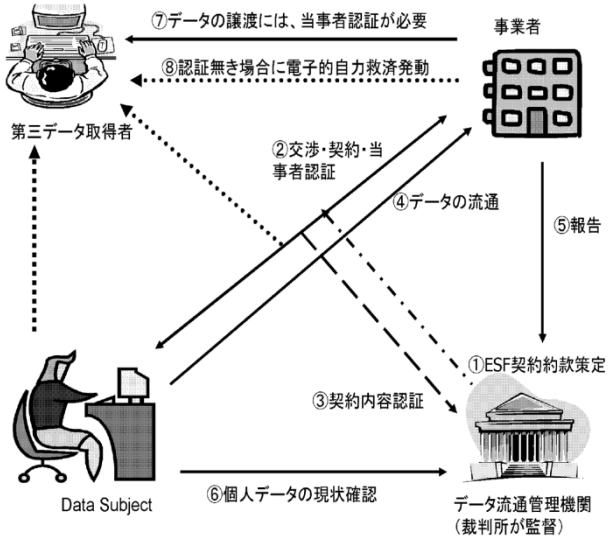

図 3・データ流通管理機関を核にした電子的自力救済型個人データ保護制度[16]p.197

これらの検討の上で[16]では以下の制度設計を行った．

【制度設計】

① 裁判所の監督下に法律に根拠を持つ公的個人データ流通管理機関（以下，「機関」）を設置する．機関の委員会は事業者のプライバシー・ポリシーの動向を監視し，電子的自力救済の利用に関する統一契約フォームを策定する．

② 個人データは機関が策定した電子的自力救済の利用に関する統一契約フォームにデータ主体，データ収集者が同意し，統一契約フォームを逸脱していない旨の機関による契約内容の認証とデータ主体の認証がある場合に限り，データ収集者はそれを記録できる．データ収集者はインターネット上でのサービス提供に当たって電子的自力救済に関する契約条件をデータ主体に放棄させることはできない．

③ 個人データを保持するデータ管理者は，機関に対して，個人データを保持していることについて開示しなければならない．機関によるプライバシー侵害を防止するため，(1)実データ自体は登録せず，個人データ管理者名とデータ主体の ID 番号のみを登録する，あるいは，(2)個人データの仮名登録と流通記録との分別保存を義務付ける．

④ 個人データの第三者への流通は，上記②，③の要件を満たした上で，更に当該データ流通の概要と譲受者に関して譲渡事業者の最高経営責任者が認証した裏書を必要とし，これらを欠くデータに無権限の第三者がアクセスした場合，データは破壊される．（電子的自力救済(ESF)の発動）

⑤ 電子的自力救済が実行された場合，データパケット内蔵のプログラムにより自動的に機関へ通知される．（**図 3**）

⑥ 機関は，相談窓口を設置し，データ主体からの相談や不正な電子的自力救済が行われた旨当事者が不服申立てを行った場合，データ管理者が開示した個人データの流通記録を参考に，調査部門が調査及び回答を行う．

⑦ データ主体は，機関に対して自己の個人データの所在を何時でも検索・照会を行うことができる．

⑧ 電子的自力救済が誤って実行された場合等にデータ主体や事業者に生じた被害の救済を迅速かつ効率的に行う事を目的とする補償金制度を創設する．⑥における調査の結果，電子的自力救済の誤発動による損害の発生が認められた場合は，機関は当事者に対して補償金を支払う．

⑨ 機関は，⑥～⑧の手続に関し，その実施状況を定期的に裁判所に報告する．裁判所は報告に対して意見を述べることができる．また，機関の行った措置に不服のある場合は，司法手続による救済を受けることができる．

⑩ ⑧の原資を含めた電子的自力救済制度の財源は事業者，データ主体から税形式で徴収する．（**図 4**）

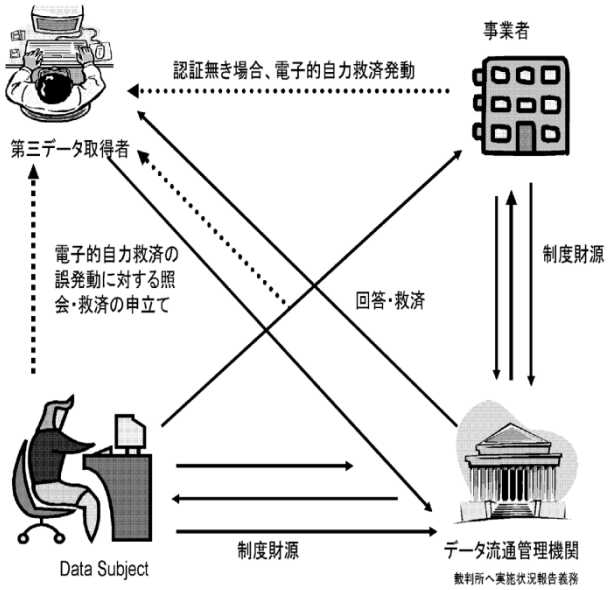

図 4・電子的自力救済誤発動時の ADR 型救済制度 [16]p.199

上記①の実施主体をどうするかという問題について，その具体的な制度設計を行うに当たっては，以下の諸側面を総合的に検討する必要がある．まず，実施機関が電子的自力救済という現行司法制度で認められていない自力救済という強力な権利を扱うという自力救済の実施に対する抑制的なイメージを強調して，司法機関との緊密な連携を重視する考え方である．

次に本稿では現時点では電子商取引等，電子ネットワーク上で各種サービスを行う上でダイレクトに消費者から事業者に個人データを提供するケースを想定している．この点を重視すれば，電子ネットワーク上でのビジネスモデルに精通した民間部門に比重を置く考え方，最後に両者の中間的性格を持つ組織を設計する考え方がある．さらに日々大量に流通し、権利性を有する情報について、その流通状況を管理する機能を持った 公的機関とその監督をめぐるスキームとして，[17]では電子債権記録機関を参考イメージとしている．

[16]の【制度設計】①では組織設置形態として上記司法支援センター型の公的性格を持つ組織を想定しているが，組織の機動性を重視すれば以上を総合した NPO 型の中間的組織を新たに設けるアプローチも考えられる．いずれのアプローチを採用するにしても法学，技術双方のバックボーンを持つ人材をバランス良く確保し，公正な判断による手続的正義が確保されなければならない．特に本稿制度が特定の産業，組織や人物の利益のみを保護することがあってはならないことは言うまでもない．

[16]に対する反応としては，従来，財産権的アプローチの採用の是非に関するものが主であったように思われる(近時の主なものとして例えば[10][11][12][13]). ただし, [16]の本来の趣旨は，データ流出に起因する民事法上の権利侵害を民事司法手続に則って救済する際に手続中に流出データの二次拡散に伴って被害が拡大する場合のダメージ・コントロールを図ることで伝統的な手法による解決の一助に資することを狙ったものであった．その意味では，単に財産権的アプローチの是非のみならず，技術が法の実効性確保に寄与する上でどのような観点が必要かという点をも考慮する必要がある．以下では後者の点に着目する．

その点で，[10]は「「技術が事実上の法規範になる」という傾向を逆手にとって,「技術によって法の実効性を担保する」という発想に通ずるものがある」とし，その課題として,「技術が事実上の法規範になる」という傾向を逆手にとって,「技術によって法の実効性を担保する」という発想に通ずるものがあるもののその際に,「「法の理念」が先にあって,「技術がそれをサポートする」という主従関係が維持されなければならない点に，十分な配慮が必要である」と指摘する．

3.2 自力救済による「近似値的正義」の実現の限界と効用

本節では[16]を従来の有体物を対象とした自力救済による「近似値的正義」の実現についての限界と効用に関する議論の観点から評価する．一般的に近代国家では，司法手続を整備する一方で自力救済を禁止し，その代償として国家が権利実現ルートを権利関係の認定を目的とする民事訴訟と認定内容の強制的実現を目的とした民事執行という形で制度化する．[15]では，近代法治国家での自力救済禁止原則は「民事司法の効率的な機能の反対形相」と表現されている．民事司法の作用は精緻で複雑になることが多く，このことにより不当な権利行使が抑止されるが，正当な権利行使を追求する者にはフラストレーションの原因となることがある[15]. [15]は正当な権利行使と不当な権利行使の区別が瞬時に判断できるわけではなく，当該区別を当事者に任せてしまうと力による解決が正義化されることを問題視する．その上で[15]は物を媒介とした信用供与が一般化しているわが国の現状で自力救済的な物の引揚行為の妥当性を検討している．[15]は，自力救済行為は行為者の主観からみた正義の実現であり，物の売買契約の買主倒産した場合に商品引揚が行われた場合，売主は私的・直接的・優先的そして簡易迅速な満足を実現でき，引揚行為自体が平穏な方法で実行された場合，客観的な正義も実現され，社会全体にとっては民事司法運営コストが節約される点を光として評価するa[15]pp.349-350.

次に[15]p.352 は自力救済を違法視することが一般的だったわが国では，現実に行われた個別の自力救済を好意視する場合でもそれは例外的であり，事後のマイナス評価をリスクとして織り込んで行動したと理解されるところ，実

a [15]pp.350-352 では，具体的に相殺と非典型担保権の実行をケースとして検討している．

際の取引社会ではとりあえずは引揚を行うことが一般的であることから自力救済の限界性として適法性の範囲はアド・ホックな判断となることを指摘する．つまり，与信先が債務不履行を起こし，倒産へ向かう状況はその後の債権回収の長期化と困難な局面への突入を意味するため，引揚を実行する側としては自身の倒産リスクを縮小するためにこれを正当化する要素が強まる．しかし，公権力が認定する前に引揚を行う場合，自力救済原則とのコンフリクトが顕在化しうることを指摘する[15]p.354.

自力救済を禁止する根拠は従来，権利無き実力行使が行われることから来る不正義を防止することにある．この原則は，実質的保護利益を現在の権利状態に求め，自力救済が行為として一種の侵害行為を形成するために被侵害者にも抗弁の機会を与えることにある[15]p.356．逆に自力救済を禁止することの弱点として[15]は以下を指摘する．つまり，第一には，日本人は，その法に対する主体的意識の薄弱さから法による保護を受動的態度で受けることが多く，自力救済の禁止がその民族性に馴染みやすく，このことが「法の実現における私人の役割の軽視」という形で現れ，日本人の法に対する主体的意識の形成を妨げている点である．第二には自力救済を禁止した代償として採用された司法制度の発動が社会コストを消耗につながっており，自力救済の完全な禁止が債権者による信用供与コストの上昇を招き，信用供与に基づく経済システムから排除される者が登場することが懸念される点と正規の権利実現ルートを経由する時間の経過が遅延損害金という形で顕在化するリスクを指摘する[15]pp.356-357．そして，自力救済禁止の建前は実際には絶対視されておらず，国家のみがすべての権利の実現や紛争解決を引き受けることが事実上出来ないことから，権利（正義）を実現する上では，自力救済は司法手続という正規ルートと両輪を形成しうる点並びにその許容範囲が，(1)法治国家としての成熟性，(2)人々の法意識，(3)司法制度の運用状況などの相関関係による変動の中にある点，そして自力救済により実現されうる正義は真正な権利者による社会的に正当な方法によるということが，その結果が事後審査をパスしうる「近似値的正義」であるという限界点を指摘する[15]p.357.

[15]の考え方からは正規の権利実現ルートと自力救済とはその機能を互いに分担することで両者が相乗効果によって正義の総量を増大させることが重要となる[15]p.357．そして，自力救済が成立する一般的基準として，[18]は①請求権の存在，②請求権の保全目的，③事情の緊急性，④手段の相当性を挙げる．[15]が主な検討対象としている物の引揚に関しては，それが取引界では緊急的債権保全の手段として一般的に利用されており，①引揚対象となる物に対する権利態様(担保の有無やその形式等)，②引揚実施時期，③プロセスと決済方法に着目し，特に引揚時期と引揚対象となる権利の自己審査と穏当な実現を考慮することで引揚行為の結果と正規手続による権利実現結果との近似値を近づけることを目指している．より具体的には債務者の債務不履行が引揚実施者との関係のみならず一般的なものとなっている場合，他権利者との関係からの当該引揚行為の相当性が評価されることになる．

有体物の引揚では，引揚の戦術的実施が特に重要となるのが取引相手の倒産であるとされ，私的整理の場面での引揚の合理化基準として[15]は，特に換価ルートを持つ者による回収を重視した場合について，以下を指摘する．相手方の不履行状況下での物の引揚は経済的には,①残債権額,②引揚対象物の現存価値,③引揚と換価のコストを考慮し,①>②+③であれば、引揚行為実施者には成果が少なく，引揚行為に対する非難というリスクがより強く顕在化する．①<②の場合は過剰引揚となる．結局，①≒②+③の場合に引揚は最も効果的であると指摘する[15]pp.362-363.

上記から取引相手が債務不履行→倒産へ向かう局面では,物の引揚が簡易・迅速・安価な権利実現方法として引揚実施者のみならず，他債権者や社会全体に効用を広げうる場合がある．法律的・経済的限界の中で特に経済的な限界を濫用の歯止めとしての役割を担いうる[15]p.367.

3.3 電子データに対する電子的自力救済の応用によるダメージ・コントロール型制度設計への示唆

以上，有体物の引揚を念頭においた先行研究を参考に自力救済の限界と効用について整理した．[15]では，自力救済を禁止し，国家による正規の司法手続による正義実現を絶対化することを近代法治国家へのステップとして必要なことであったが，今日の高度複雑化した社会で国家が権利実現を独占することは，コストとキャパシティの観点から不可能となってしまったことから,相互を人格的に尊重し,理性に基づいた解決を前提として社会秩序を維持することが今日の社会では要求されているとする．この要求を充たす上で自力救済には正規の司法手続と相互補完しながら当事者の権利を実現することが求められる．

[16]で問題意識としたようにインターネットの即時性そのものが紛争の司法手続による解決を志向する当事者にとって障壁となるのは，インターネット上に流出したデータが即時･グローバルに世界中に拡散してしまうことから，従来の正規の司法手続で提示された紛争解決策の実効性が縮減されることがある点が代表的である．民事司法手続のプロセスが IT 化されても裁判手続が当事者の主張とそれを立証する証拠を裁判所に提出し，それらを裁判官が中立的なレフリーとして判断する手続であることを手続の中核的な内容とする以上，当事者が自己に有利な主張を組み立てるだけでも相当の時間を必要とする．インターネットの持つ即時性が裁判所の判決の実効性を縮減するような事例では電子的自力救済を応用したダメージ・コントロールは正規の司法手続が抱える時間という限界を補完して正義の

実現をより近似値化することに寄与すると評価できる．

また，民事裁判の手続的正義と形式的正義の関係についての議論，例えば[19]p.127 は，両者がルールの公平な適用という観点から重なり合う部分を有しながらも形式的正義は主に一般性に関心を有するのに対して，手続的正義は個別性にも配慮することで衡平の観念との関連を示し，法の適用のみならず事実認定にも関係を有するとする．また，実質的正義と手続的正義の関係では，前者が結果の内容の実質的正当性評価に関係し，後者は手続過程の評価に関係するが相互に密接な関連を有する複雑な関係を示すと言われる[19]p.127．そして，手続的正義の中でも手続的公正の要請は，個人の人格に対する正当な配慮・尊重を重視し，人を独自の視点と利害関心に基礎づけられた自身の議論により擁護する主体としてとらえるという人間観に基礎づけられている．また，実質的正義に適った結果との関係において，従属的な価値に留まるのか手続過程固有の価値を認めるかという点について，従来の従属的な価値のみを認める考え方から独自の価値を認める考え方が有力となっているとされる[19]p.128.

4. おわりに

本稿ではインターネットの情報伝播の即時性が民事訴訟における権利救済の質を低めるリスクへの対応策としての自力救済の可能性を有体物の引揚の場合を扱った先行研究を基礎として主に近似値的正義としての自力救済の効用と限界の観点から検討した．上述した通り，今日の高度複雑化した社会で国家が権利実現を独占することは，コストとキャパシティの観点から不可能となってしまったことから，相互を人格的に尊重し，理性に基づいた解決を前提として社会秩序を維持することが今日の社会では要求されている．その意味では，インターネットの情報伝播の即時性が権利救済の質を低めるという状況の下で結果の実質的正当性と個人の人格尊重をどのようにして実現するのかが司法手続の IT 化がその実現に向けて具体的に検討され始めた今，情報化社会における民事司法手続の課題なのではないだろうか.

謝辞　本研究は科学研究費補助金（基盤研究(B)課題番号 17H02473「民事紛争処理手続における情報の利用と保護の両立」（研究代表者　町村泰貴教授））による研究の一部である.

参考文献

[1] 町村泰貴.民事訴訟とプライバシー保護.企業紛争と民事手続法理論.商事法務,2005,pp.473-506
[2] https://kaken.nii.ac.jp/ja/grant/KAKENHI-PROJECT-17H02473/, (参照 2017-10-20).
[3] 笠原毅彦.サイバーコート:ICT を利用した裁判手続.人工知能学会誌 2008,vol.23,No.4,pp.513-520
[4] 笠原毅彦.人材育成のための教育支援システム「サイバーコート」.映像情報メディア学会誌.2008.vol.62,No.1,pp.15-20
[5] 裁判手続等の IT 化に関する検討会（第 1 回）事務局提出資料 https://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/saiban/dai1/siryou1.pdf, (参照 2017-12-20).
[6] https://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/saiban/index.html, (参照 2017-12-20).
[7] 裁判手続等の IT 化に関する検討会（第 1 回）事務局提出資料 https://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/saiban/dai1/siryou2.pdf （参照 2018-1-2）
[8] 裁判手続等の IT 化に関する検討会（第 3 回）事務局提出資料 https://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/saiban/dai3/siryou1.pdf, (参照 2018-1-2).
[9] ベネッセ個人情報漏洩事件被害者の会 HP http://www.benesse-saiban.com/pc/index.html (参照 2017-12-31)
[10] 林紘一郎. 「個人データ」の法的保護：情報法の客体論・序説. 情報セキュリティ総合科学, 2009, vol. 1,pp. 67-109.
[11] 林紘一郎.情報人格権と財産権, 主体と客体の関係性. 情報セキュリティ総合科学, 2015,Vol.7,pp.1-40
[12] 村上康二郎. 現代情報社会におけるプライバシー・個人情報の保護. 日本評論社, 2017
[13] 角本和理. サイバー時代におけるプライバシーの法理論（一）. 北大法学論集. 2016, vol. 67, no. 4, pp. 943-1015.
[14]http://www.nmda.or.jp/nmda/tech-report/report03/html-file/02-07.html
[15] 佐藤鉄男, 緊急時の権利実現方法としての物の引揚げ―自力救済の近似値的正義の限界と効用―, 民事手続法学の革新下巻,有斐閣,1991,pp.345-368
[16] 橋本誠志, 電子的個人データ保護の方法,信山社,2007,p.109..
[17] 橋本誠志,インターネット上でのパーソナルデータ流通におけるダメージのコントロールに関する基礎的研究―実施機関の関係性を中心に―,同志社政策科学研究,2016,20 周年記念特集号,pp.11-18
[18] 明石三郎,自力救済の研究<増補版>,有斐閣,1978,pp.297-301
[19] 田中成明,現代裁判を考える,有斐閣,2014
[20] 亀本　洋,法哲学,成文堂,2011

ⓒ2018 Information Processing Society of Japan