

第2章 サーバー管理者に対する法的位置づけ

1 あなた自身も「表現者」ですよ

ルフィミア

「サーバー管理者って、管理業務を行っているだけで、どこが「表現」していることになるんですか？」

まさと

「普通そう思うよね。自分が投稿したものが表現にあたるのはともかく、サーバーを設置し、管理すること自体が表現だとは、普通思わないし、思えない。だけど、表現行為と考えるとイケないよ、という話をしていきたいと思います。」

ところでみなさんは、google って御存知ですか？知らない方もおられるかもしれないので、ここで確認しておく（笑）、google は、インターネット上のウェブサイトに掲載されている情報を網羅的に収集してその複製を保存し、同複製を基にした索引を作成するなどして情報を整理し、利用者から示された一定の条件に対応する情報を同索引に基づいて検索結果として提供するものです。インターネット上の分散型 SNS サーバーに掲載されている情報を網羅的に収集してその複製を保存し、情報を整理し、利用者から示されたアカウントやフォロー等の条件に対応する情報をタイムライン等の形で提供することと結構似てますよね？

さて、google に対しては、検索結果で不利益な情報を提示されているとしてその削除の仮処分を求めた事件がありまして、これに対し google は、（他の点でも争っていたのですが）まず「検索結果は自動的かつ機械的に生成されるものであり、google は原則として編集をしていないから、情報伝達の媒介者にすぎず、権利侵害の責任を負うものではない」と主張したのですが……。

平成 29 年 1 月 31 日決定（民集 71 卷 1 号 63 頁

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/482/086482_hanrei.pdf）で最高裁は、「情報の収集、整理及び提供はプログラムにより自動的に行われるものの、同プログラムは検索結果の提供に関する検索事業者の方針に沿った結果を得ることができるように作成されたものであるから、検索結果の提供は検索事業者自身による表現行為という側面を有する。」として google の上記主張を否定しました。本決定自体は、削除について否定したので、その意味では傍論で拘束力がないと言えなくもないのですが、しかし、論理上はそもそも google の主張が成立するものであれば、そのことだけで削除を否定できるにもかかわらず、google の主張を否定した上でその先の議論を行い、こういう条件があれば削除は認められると判断基準を示したうえで、本件ではその基準を満たさないとして削除を認めなかったものなので、逆に言えば要件が満たされれば削除を認められる以上、上記 google のいわゆる「媒介者」論＝「自動的機械的なもので編集をしていないから責任は負わない」という主張は否定されたと考えるべきです。

このことは悪いことばかりではないんです。このようなサイトを運営すること自体が表現行為として表現の自由の保護を受けうる根拠にもなり得ます。

いずれ、大きな判例変更がない限りは、この線に沿った判決・決定が今後も出続けることになるでしょう。

そうすると……。分散型 SNS サーバーの管理者が、分散型 SNS サーバーを運営することもまた表現行為であることに代わりはなく、「プログラムが自動的かつ機械的に生成される」からと言っても、裁判所は認めない。管理者としての表現行為であると解されて、法的責任を負う場合があり得ることになります。

その責任の具体的な中身は、後で論ずることにしましょう。

ルフィミア

「もともとプログラムを書いたのは人間なのに、プログラムが勝手にやったことだというのも、ちょっと変ですよ？」

まさと

「そうなんです。最近状況はちょっと変わりつつありますけど、基本的にはコンピューターはプログラムのとおりにしか動かないのです。実際、googleはgoogleの望む結果になるようにプログラムを頻繁に調整しているわけで。にもかかわらず人間が責任を負わないというのは許しませんよという話なので、そう簡単には覆らないと思います。」

2 あなたは「(プロバイダ責任制限法の)プロバイダ」でもあるんですよ

ルフィミア

「ブルーフィルムを郵便で送っても、郵便屋さんがわいせつ物関係の犯罪とかその幫助犯に問われることはないですよ？」

まさと

「ブルーフィルムって、る～ちゃん、ずいぶん古い言い方知っているね。」

ルフィミア

「ピンク映画という言い方も知ってます。青かったりピンクだったり、おもしろいですね。」

まさと

「注目したのそこ？う～ん。」

そんなの当たり前と言われるかもしれませんが、きちんと論理で説明できるところだから、おさえておきましょう。

まず配達途中であっても「わいせつな図画」等を持っていることは間違いありません。しかし、通常郵便屋さんは、自分が「わいせつな図画」を持っていることを知らないし、また確かめる術もないわけです。憲法21条2項は、通信の秘密を保障しています。通信というのは、特定の者の間で行われる情報交換なわけですが（不特定である放送とここが異なるとされています）、通信の秘密が保障されるというのは、「通信の中身を知られない、第三者に明かされない」ことその他「通信の当事者が誰であるかを第三者

に明かされない」ことに加えて「通信の有無自体も第三者に明かされない」ことを意味し、これを受けて郵便法7条は検閲の禁止を、8条1項では信書のこれらの秘密を侵してはならないとしています。

実はこの話、コンピューター通信についても、同様の構造の定めをおいています。

コンピューター通信は（電話も含めて）電気通信事業法が定めをおいています。2条の定義規定ですが、「符号音響影像を送受信・伝送するのが電気通信だよね」「電気通信を行う設備が電気通信設備だよね」「電気通信設備を使って他人の電気通信を行うのが電気通信役務だよね」「電気通信役務を事業として行うのが電気通信事業だよね」「電気通信事業を行うのが電気通信事業者だよね」と定義づけた上で、3条と4条1項で郵便法と同様に検閲の禁止と秘密の侵害の禁止を定めています。

さて、サーバーを運営する場合、もし自宅サーバーであれば、自宅からプロバイダーまでの回線は公衆回線なり専用回線なりを使うことになるでしょうが、おそらくは電気通信事業者の回線を使用すると思います。そしてプロバイダーの電気通信設備を使用してインターネットに接続するでしょう。インターネットの中でも、電気通信事業者の電気通信設備を（知らない間に）使っていることもあるでしょう。電気通信設備であっても、他人の電気通信を行わなければ電気通信事業者にならない場合もありますが、とりあえずはその点を除くことにすれば、電気通信事業者には検閲の禁止と秘密の侵害の禁止が義務付けられていますから、郵便屋さんと同様、自分の扱っているデータがわいせつ物にあたることを知らないのです。本当に知らなければ「故意がない」として犯罪にはならないという仕掛けなのです。

ただし、電気通信事業法による規制は、あくまで電気通信事業者の取扱中にかかる通信なので、電気通信事業者の取扱が一切ない通信であれば、検閲を行ったり（ちょっと考えにくい）、秘密を侵害しても（こちらはあり得る）、電気通信事業法による処罰は受けないことにはなります（繰り返しになりますが、インター

ネットに接続して、かつ、電気通信事業者の取扱が一切ない状態というのは、ちょっと思いつかないのですが）。

電気通信事業法による定めはこのような仕掛けですから、分散型 SNS のサーバーを立てて、他人に使用させても、それを事業として行わない限りは、電気通信事業者には当たりません。分散型 SNS においては、思想として営利目的を排している部分がありますから、事業として行う例はレアだと思います。（hostdon.jp は有料で mastodon と pleroma のホスティングを行っているんで、これは電気通信事業者に当たるんじゃないかと思ったら、案の定電気通信事業法による届出を行っていましたね。）

したがって、分散型 SNS のサーバーの管理者は、電気通信事業者に当たらない以上、「検閲の禁止」や「秘密の侵害の禁止」の規定は適用されないことになるのです。他に禁止する規定もありませんから、検閲しても秘密を侵害しても、処罰の対象にもならないし、プライバシーの侵害として民法 709 条の不法行為による損害賠償を請求されることはあっても、秘密の侵害自体で損害賠償ということにもならないのです。

さて、ここまで書いてきたことは、これから書くことの長い前振りにしかすぎません。

いわゆる（インターネット）プロバイダは、たいてい他人のために事業として行われますから、電気通信事業者に当たります。これに対し、分散型 SNS のサーバーの管理者は、よほどのことがない限り、電気通信事業者には当たりません。

ところが、いわゆるプロバイダ責任制限法、正式名称「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」における「特定電気通信役務提供者」には、サーバー管理者が含まれます。2 条を見ると、「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事業法でいう電気通信の送信を「特定電気通信」というよ」「特定電気通信に使う電気通信事業法にいう電気設備を「特定電気通信設備」というよ」「特定電気通信設備を用いて他人の通信を扱う者を「特定電気通信役務提供者」というよ」となっており、事業として行うことが要件となってい

ないのです。分散型 SNS は「不特定の者にあてて、符号音響影像を送る」もので特定電気通信に該当し、分散型 SNS のサーバーを設置して使わせることでそのサーバーが特定電気通信設備に該当し、サーバー管理者も「特定電気通信役務提供者」に該当することになるのです。

そして、いわゆる「プロバイダ」責任制限法なものですから、特定電気通信役務提供者＝この法によるプロバイダになってしまうのでした。

ルフィミア

「正式名称だと「電気通信事業者」「特定電気通信役務提供者」と違うんですよね。」

まさと

「いわゆるな名称がわかりやすすぎたがゆえの悲劇ではありますね。」