

第3章 サーバー管理者が負う法的責任

1 最低限の知識

それでは、具体的にどんな法的責任があるかを具体的に見ていくことにしましょう。

まず基盤となる考え方を2つおさえておきます。

第1に、「他人にリクエストを法的に通すためには、当事者間の約束か法律の規定かいずれかの根拠が必要である」というものです。検討する順番もこの順番です。当事者間の約束があればまず、それによります。当事者間の約束を法律の規定でひっくり返す場合は、これは法律にそう書くか、法律の解釈としてそう解釈されるかで、いずれにしてもその法についての解説書で必ず説明されます。そういうのがない場合には、まず当事者間の約束があるかどうか、その約束によって相手に請求できるかどうかの問題となります。

ルフィミア

「いわゆる強行規定とか強行法規とか言う話ですよね。」

まさと

「そのとおりです。そして民法の分野だと、私的自治の原則というのがあって、「自分たちのことは自分たちで決められるんだ」が大原則となります。特に理由がなければ法律の規定は強行規定・強行法規ではなく、任意規定・任意法規として解することになり、当事者間の約束があれば、それが法律に優先することになります。」

ルフィミア

「強行規定の見分け方ってないんですか？」

まさと

「それがあると楽なんだけどね～。条文の中にはっきり書いてある場合はわかりやすいですよ。借地借家法30条は、26条から29条までの規定に反する特約でかつ建物賃借人に不利なものは無効とするとありますが、「でも契約が優先する」と解するとこの条文の発動の余地がなくなるので、これは強行規定であることがまるわかりです。しかも条文見出しも法律の原文にあって「強行規定」と書いていますから、これ以上わかりやすいのはない。」

ルフィミア
「六法の条文番号の直前に書いてあるものですね。」

まさと

「そうです。例えば三省堂の模範六法では、（ ）でくくっているものは、法律の原文にあるもの、[]でくくっているものは法律の原文がなく、出版社側で適宜参考までにつけたものとなっています。これは六法によって違うルールの場合があり得ますので、使っている六法の冒頭の方にある「凡例」とか、その他表記の約束事を書いたところを見て確認する必要があります。

で、話を戻すと、条文を読んだだけでわかるものとしては、労働基準法13条前段も「この法律で定める基準に達しない労働条件を定める労働契約は、その部分について無効とする。」としており、これまた契約を優先させると意味のない条文になりますから、強行規定であることがわかりやすい条文です。一方民法90条の「公の秩序又は善良の風俗に反する法律行為は、無効とする。」は、条文だけではちょっと判定が難しいですよ。これは解釈作業を行うことで、強行法規だと解されています。」

ルフィミア

「無効だと、強行法規ではないのですか？」

まさと

「それがそうとも言えないんだよね。逆に無効って書いていないと強行法規ではないかという、これまたそうではない。きちんと標準的な解釈を文献で調べる必要がでてきてしまいます。」

ルフィミア

「面倒ですね。」

まさと

「そうだよね～。それでも傾向はあって、もともと私的自治の原則というのは、当事者の双方がほぼ対等で、双方に「契約を結ぶ・結ばない自由」「契約の相手方を誰にするかの自由」「契約の内容を決める自由」「契約の方式を決める自由」がある場合に妥当性をもつものと考えられています。したがって何らかの事情でこれらの自由が制限されていたり、その他の事情で対等とはもはや言えないとなると、国家が介入する必要が出てきます。労働基準法は、前提としては会社と労働者ではそのままでは会社の方が圧倒的に強いよね、借地借家法も同様に地主・家主の方が強いよねというので、完全に当事者の自由にはさせられない、国家が強行規定で介入するという形式なんです。したがって、当事者が対等とは言えない場合には、強行法規の存在を疑って調べるとよいでしょう。」

このように、当事者間で約束がある場合には、強行規定・強行法規に反しない限り、約束が優先します。当事者間に約束がない場合には、法律の規定が根拠として必要となります。どちらもなければ、相手に対するリクエストを法的に通すことはできません。

これは、裏を返せば、当事者間の約束か法律の規定がなければ、相手のリクエストを断っても法的な問題は発生しないということを意味しています。

第2に、法的なリクエストを裁判所を通じて通すためには、根拠として当事者間の約束の存在や、法律の規定の存在、さらには法律の規定を発動できる条件となる事実が存在していることを述べないといけないし、事実の存在が争われた場合には、存在すると主張する側が証明しないといけないということです。例えば「契約では、相手が〇〇しなければならない、となっている」ということを根拠にする場合には、そういう約束をしたことをまず言わないといけないし（主張責任）、相手がそういう約束をしていないとして否定した場合には、そういう約束をしたということをそう主張する側が証明しなければならず、裁判官にそう思わせ

ることができなければ、相手側は否定しただけで何も証明しなくても請求する側が負けてしまうことになります。これは裏を返せば、訴訟が開始すると必ず訴状が特別送達郵便で管理者の下に送られますから、郵便を受け取ることだけは忘れないでおけば、訴状を見てから対応するでも間に合うわけですし、弁護士に相談してもまだ間に合うということを意味しています。また、管理者としては、訴状に書かれていることを「そうではない」と証明する必要は一次的にはないことを意味しています。第1の点も意外に知られていませんが、この第2の点も意外に知られていないように思います。

ルフィミア

「そもそも裁判にならないようにはできないんですか？」

まさと

「現在の日本の法制下ではそれは無理です。というのは、訴える側が裁判所に意味不明の何かを持ってきた、送り付けてきたというなら、そもそも訴訟手続をはじめないということは可能です。また、それなりの物をもってきたとしても、これではこのままでは裁判になっても時間がかかりすぎるとなると、記載をなんとかしろということで直すように命じることもあります。しかし、「あなたの言っていることが本当だとして法律をあてはめても、あなたの要求は認められない」という方向性でのチェックは基本的には裁判所はしません。そうすると、それ以外の要件を満たしている場合には、裁判を行わなければならないし、裁判所から呼び出されたのに対し欠席すると「事実については原告の主張どおりである」と認めたことになって、その上で判決が出ますので、一般論としては、裁判所と一切関わらないようにすることは原理上無理だということになります。」

ルフィミア

「そうすると、裁判にしたくないから、裁判前に交渉するというのはそれなりの意味があるということになりますね。」

まさと

「それはそうです。でも、裁判にしたくない気持ちはわかるのですが、一方で裁判になってもいいやという気持ちも持っておかないと、極論を言えば振り込め詐欺のはがきや電話をスルーできないで被害にあってしまうことになってしまいますからね。」

ルフィミア

「あと、欠席したら相手の請求通りの判決が出るんじゃないんですか？」

まさと

「これも結構誤解されているところで、日本の場合は、あくまで「事実関係については相手の主張どおりとみなす」までであって、「相手の請求を認めたものとみなす」ではないんです。だから、事実関係が原告の主張どおりであったとして法律をあてはめたところで相手の請求が認められる余地がないような場合には、欠席したところで、原告の請求を棄却する旨の判決が出ます。それを見切って何もしないで欠席するのもありなんです。個人的にはその場合でも「原告の請求を棄却する。訴訟費用は原告の負担とする。請求原因事実のうち〇〇は認める、その他は知らない（明確に証拠で否定できるなら「否認する」まで書いても可）」とする答弁書を提出して欠席する方を勧めます。

話を元に戻すと、裁判実務に近い人はえてして、「（法的に）請求できる」というのを、「もし証拠が揃っていて裁判官が事実関係について認めてくれれば、裁判に勝てる」という意味に使います。逆に請求できないというのを、上に書いた「事実関係が原告の主張どおりであったとして法律をあてはめたところで相手の請求が認められる余地がない」という意味に使います。言い換えると、主張と立証とを分けた時に、立証ができれば主張が認められるものを「請求できる」、立証ができたとしても主張が認められないものが「請求できない」なのです。

しかし、この点については「裁判を起こせる」という意味で「請求できる」と使う人も結構見られます。でも、日本の民事訴訟においては、民事訴訟法上の最低要件がそろっていると、口頭弁論を開かなければならなくなります。この点においては、その最低

要件さえあれば裁判は起こせるのです。裁判を起こしても勝ち目がまるでないというものです。とはいえ、日本の民事訴訟法においては現時点においては、勝ち目がまるでない訴訟であってもそのことを理由に裁判を拒絶できるという規定がないので、その限りで、相手にお付き合いをしなければならず、そこから完全に自由になることはできないのです。」

2 自分のサーバーのユーザーに対する法的責任

多くのサーバーでは、ユーザーの側からサーバー管理者に連絡をとって、アカウントを作ってもらい、そのサーバーを使用できるようになるという過程をとっていると思います。分析するとこの中にも「約束」が含まれています。ユーザーはサーバーを使わせてもらい、管理者はサーバーを使わせてあげるという約束です。これ以上に細かい定めをしていないことも結構あると思います。もしこれでもめごとになった場合には、民法その他の法律を使って約束の内容を補充することになりますが、民法にはそのものズバリの規定はありません。そうすると民法549条以下の契約の各類型を参考にして、必要に応じて変形しながらあてはめていくこととなります。分散型SNSのサーバーの利用関係については「無償である」「使用するだけ」という点に着目すると、民法593条以下の「使用貸借」が一番近い類型になるでしょう。使用貸借は「物を無償で使って後でその物を返す」形態であり、分散型SNSのサーバーにおいて「物」ではないし「返す」ことはできないのですが、利用できるというサービスを物として、使用できなくすることを「返す」とするならば、使用貸借と同じと言ってもいいくらいです。さて、使用貸借というのは基本的には「使わせてあげる」にすぎないものなのですが、それでも約束をした以上は、その約束がある限り、管理者としてはサーバーを使わせ続けなければなりません。もっとも使用貸借について定めた民法598条2項は、期間の定めをしなかった場合に貸主がいつでも契約解除ができる、3項は借主は（期間の定めがあろうとなかろうと）いつでも契約解除ができると定めていますので、約束を「もうやめた」と宣言し

てユーザーに通知すれば以後使わせなくてもいいことになります。当然これだけでは管理上不安が残るということであれば、サーバーの使用条件を提示した上で、その条件に従う旨約束した人にだけ使わせるという方策をとることになるでしょう。この際、ユーザーとのやりとりを行ってその記録を残しておけば完璧なのですが、たぶんそういうことは面倒なのではないと思います。おそらくどこかわかりやすい所に使用条件を提示し、その使用条件を読まないと申込ができないようにして、申込があったということはその使用条件を読んでそれを受け入れたからこそだよねと第三者に納得してもらえそうな仕掛けを作って、その上で（手作業で発行するか、プログラムで自動で発行するかは別にして）ユーザー名とパスワードを発行することになると思います。実はこのやり方だと「約束をした」と説明するのがちょっと難しいのですが、「約束をしたと言える行為をしている」のは「約束をしたと言える」ということで契約の成立を認めています。業界用語では「黙示の承諾」と呼んでいます。気をつけなければならないのは、黙示の承諾は「ユーザーが何もしない場合にも認められる」とは考えられていないことで、承諾したのと同じであると評価できる何かはしていなければならないのです。例えば「アカウントを作って」という申込なり、「使用条件を変えた後で、実際に使用しているよね」という事実だったりが必要で、何もないのに「宣言しました。拘束力があります。」にはならないのです。（相手の承諾のない一方的宣言は、その相手を拘束しません。承諾があれば、それは一方的な宣言ではもはやありません。）

ルフィミア

「約束の内容を紙に残す必要はないのですか？」

まさと

「紙に残さなかったからだめだということはありません。ただ、これが裁判の時になったらどうなるかということは考えておく必要があります。ユーザーが管理者に対し「使えるはずなのに使わせてくれない」ことを理由に「使わせろ」とか「損害賠償を」と言っ

た場合には、ユーザーの側では「アカウントを開設した」という点だけを主張し証明するだけでよく、現在も契約が存続していることを主張・立証する必要はないのです。管理者の側で契約を終了すべく通知をしたことを主張・立証しなければなりません。その記録はちゃんと残していますか、裁判所に提出できる形になっていますか？ということは考えておかなければなりません。さらに、その終了が使用条件違反による場合には、使用条件自体を証明できる形になっているか、また使用条件で定めた事実が現に発生したことを管理者が証明できるかのチェックが必要です。」

なお、ユーザーとはこのように約束が存在しているので、基本的にはその約束によって判断することになりますが、ユーザーとの間でも約束では処理しきれない事件が起きることはあり得ます。典型的なものとしては、ユーザーの個人情報第三者に誤って（もしくは故意に）漏洩させ、その結果当該ユーザーに損害が発生した場合です。これはその漏洩について使用条件で定めることにはないでしょうから、たいていは民法 709 条の不法行為に基づく損害賠償請求の問題として処理することになります。基本的にはユーザーの側で不法行為に基づく損害賠償が認められるための要件「故意または過失に基づく行為の存在」「損害の発生」「行為と損害の間の因果関係」を主張立証することになりますが、ユーザーの証明がある程度成功すると、今度は管理者の側で、そうではないことを証明していく必要が出てきます。

3 通信回線業者等との関係での法的責任

インターネット上で分散 SNS のサーバーを運用しようというのですから、どこかでインターネットにつなぐ必要があるわけで、その先との契約は必ず必要となります。一番当事者が少ないのは、レンタルサーバーや VPS など、インターネットに既に接続されているコンピューターを借りてサーバーを運用する場合、もしくは、自分のコンピューターを持ち込んで、インターネットに接続させてもらう場合です。またいわゆる自宅サーバーの場合には、イン

ターネットプロバイダ業者との契約が必要になりますし、コンピューターからインターネットプロバイダまでの通信回線を提供する業者との契約もまた必要となります。もっともこれら業者との関係で法的責任という話になることはめったにないと思います。基本的には、「使わせてあげるから代金を払ってね」という形なので、契約が続く限り業者は使わせなければならないし、管理者は代金を支払わなければならない、使わせることができなければ問題ですが、通常は代金の割引なり契約延長という手段が業者の側から提示されますから、やはり裁判所を通すほどの問題にはなりません。したがって決められた代金を払い続けている限り法的責任うんぬんにはならないでしょう。通常は使用条件が定められているのですが、通信回線を提供する業者については、通信の中身を理由とした制限を設けることは考えにくいのですし（日本では電気通信事業者にあたるので、電気通信事業法によって検閲が禁止され、通信の秘密を保持しなければならない、その代わりに、通信内容について責任が問われないことになっている）、通信量制限やサーバー運営目的の回線利用の禁止をうたっている場合は結構ありますが、これの違反を理由とする契約解除については、そういう事実がある限り管理者には勝ち目がないので、これまたあまり問題にはなりません。

これに対し、レンタルサーバーやVPSの場合には、電気通信事業法における電気通信事業者にあたることが多いにもかかわらず、利用条件の中で、公序良俗違反の利用の禁止を筆頭に、悪用防止のための契約解除条項を定めていることが多いようです。したがって、通信の中身を理由とした契約の解除は現に考えられます。契約の解除だけにとどまればまだよいのですが、その業者に実際に被害が発生した場合には、民法709条の不法行為に基づく損害賠償の問題が発生し得ます。逆に、そういう事情がないにもかかわらず、契約を解除されたというのであれば、管理者側が業者を相手取って、訴訟で契約の履行としての設備の利用を求める訴訟、場合によっては、訴訟で結論が出る前、暫定的に設備を使用させるという内容の仮処分を起こすこととなります。もっとも仮

処分について言うと、弁護士に依頼することが必要となるでしょう。

ルフィミア

「仮処分は弁護士必須ですか？」

まさと

「法律上は弁護士が必須ではないのですが、仮処分が通るだけの申立書を作り、資料をそろえることが素人にはハードルが高すぎると思うのです。業界では仮処分を通すためには「守るべき権利は何か（被保全権利の存在）」を明らかにしたうえで、保全の必要性を疎明しなければならないのですが、この保全の必要性について裁判官を説得するだけの理由が書けるかどうか勝負になるところ、ここが難しいわけです。他に、本案訴訟で勝ち目がないわけではないことという要件もあるのですが、さすがにここでひっかかることは薄いですし、この要件について、もし本案訴訟で負けた時に業者に発生する損害を担保するために仮処分にあって管理者に担保として現金なりを供託させることが行われるのですが、その担保を上げることで対応している例もあるように思われるので、この要件のクリアはさほど難しくないとはいえます。」

ルフィミア

「保全の必要性って、使えなくなると困る……ではダメなんですか？」

まさと

「だめでしょうね～。裁判官としては「判決確定するのを待ってられないの？」と思うわけですから、判決確定まで待っていたら、こんな損害が発生してしまい、それが回復不可能なんだという論理を構築して、かつこれをある程度納得できる証拠をつけて説明しなければならないのです。ところが、ユーザーとの関係では無償で使用させている分散型 SNS サーバーが停止したことで発生する回復不可能な損害は何？って、結構難しくありません？」

ルフィミア

「私にはちょっと……。」

まさと

「私もちょっと思いつかないです。というので仮処分を通すためには弁護士は必須だと思いますし、場合によっては勝ち目が薄いというので、弁護士が引き受けない可能性も高いと思います。」

ルフィミア

「そうすると本案訴訟ということになりますが、業者の契約解除が管理者の言論の自由を侵害しているので違法無効であるという方向性での争い方はできないのでしょうか？」

まさと

「個人的には、ちょっと勝つのが難しいかなと思います。というのは、業者についても一定の範囲で人権が認められる結果、権力に対しては人権を主張できる場合であっても、人権のある相手に対しては主張できない場合というのは存在するわけです。分散型 SNS 以外でも言論の自由・表現の自由として保護されるべきだという場合でなければ、分散型 SNS の場合でも保護されないでしょうし、分散型 SNS 以外で何らかの法律違反をとられる類の表現であれば、それに表現の自由で対抗できない限り、表現の自由では保護されないことになります。これは分散型 SNS であっても同じです。実際、この点で最高裁まで争われた事案は私は知りませんので、実際にどうなるかは、やってみなければわからない部分も残りますが。」

4 それ、外国は関係しませんか？

mstdn.jp の運営が、2020 年 6 月 30 日限りで、合同会社分散型ソーシャルネットワーク機構 (DSNO) から Sujitech, LLC. に交替した直後、mstdn.jp が停止したことがありました。あとでわかったことですが、mstdn.jp にダーイシュ（日本では IS とかイスラム国と訳されることが多かったイスラム過激派組織）関連でテロを示唆する投稿がなされ、そのことの通報を受けたサーバー業者が接続を遮断したのが原因でした。

この時に fediverse を流れた投稿で気づいたのが「サーバーは

その設置した国の法「のみ」が適用される」という誤った理解が相当に広まっていることでした。これは明確に誤りです。

国家は、その権力を行使するにあたり、「他国の権力や国際法の制限に反しない限りにおいて」権力を行使することができます。他国の領域内で、自国が権力を行使すれば、これは原則として当該他国の主権を侵害したことになり、国際法上違法となります。したがって、他国の領域内ではむやみに主権を行使するのではなく、相手国に対し協力を要請することになるのですが、協力が得られれば権力行使と同じ結果を手にすることは可能なのです。

実際、とあるサーバーはUSAにあって、日本法が適用されないという理解が同様に広まっているのですが、そのサーバーを利用してわいせつ画像を配信した日本人が、日本国内で、日本のわいせつ関係の罪に問われて有罪となったケースはいくつか見られますので、そのことだけでも「サーバー設置国法以外は適用されない」というのが誤りだというのは理解できると思います。

一般的に外国政府がその国の法律を日本のサーバーに適用してどうこうすることがないのは、先に述べた「他国で権力を行使することはその国の主権侵害となって国際法上違法である」ということから権力を行使していないにすぎず、その国の法律が適用されないというわけではないことに注意が必要です。

この点で問題になり得るのは、いわゆるわいせつ系のデータであり、また、児童ポルノのデータです。実在の人間を写真に撮ったものか、また忠実に再現したものか、そうでないのかなどの区別の問題もありますが、間違いなく言えるのは、国によって尺度が違うこと（児童ポルノは日本では比較的緩い）と、多くの国では、自国に関係があれば処罰の対象にしていることです。日本の場合、わいせつ系の犯罪については日本国内で犯したものに限定していますが、この日本国内の範囲は「サーバーがUSAにあることなど関係ない。日本国内で受け取ることができたのであるから日本国内で犯したことになる」ということで現に運用されています。これは外国でも同様なのです。実際mstdn.jpは7月下旬にも、直後に比べれば短時間で回復しましたが停止したことがあり、こ

ちらは児童ポルノが原因でした。

また、外国のサーバーを利用している場合には、端的にサーバー設置地の法が適用されるということ自体も間違いではありません。先の mstdn.jp の場合、2020 年 6 月 30 日までは日本人である DSN0 が運営し、その後の Sujitech, LLC. は USA 法人です。しかし、そのいずれであってもサーバー設置地の法は適用されます。mstdn.jp の運営交替直後、EU 法の適用を受けるという情報が流れましたが、これも正確には理解されていなかったようです。EU 領域内で情報を受信できるようだと EU 法の適用がありますが、仮にあったとしてもその他の要素が全て日本国内で完結していると、EU が日本国内の物・人に具体的に何かできるということにはなりません。その意味で、EU 法の適用があるとは言えませんが、日本国内でサーバーを運用している場合には、事実上問題にならないとも言えるのです。

ルフィミア

「ちょっと、怖い例を思いついてしまいました。」

まさと

「何？」

ルフィミア

「日本国内だと犯罪にならないけど、外国では犯罪になる、けど日本国内ではそれに気づかないということはあるんですよね。」

まさと

「それはあり得るね。」

ルフィミア

「そうすると、その犯罪となる国に犯罪となっていることを知らないで入国して逮捕されて刑事手続になってしまうってこと自体はあり得るんですよね。」

まさと

「そうです。現実には相手国の方でそこまで把握していることはないんで、実際に話題になることはないんですが、国際法上のト

ピックでもある国の元首に対し、別のある国の裁判所が逮捕状を発行したことがニュースになった件はありました。この話、実際に逮捕状が執行されると、元首の外交特権を保護しなかった点で大問題なわけですが、形式的にはる～ちゃんの心配は、あり得ることになります。でも、一方でこんな話もあります。海外で見知らぬ人から荷物を預けられ、入国審査でそれが薬物であることが判明し……というパターンのニュースは時折報じられます。その数に比べれば、入国した瞬間（不法入国以外の）予想外の犯罪で身柄を拘束されたという話は間違いなく少ないので、現実には気にしなくてもいいレベルに少ないのでしょう。」

5 ユーザーや契約相手となる業者以外との関係での法的責任

言い換えれば、先行する契約が存在しない相手に対する法的責任です。これはおおむね管理者自身ではなく、ユーザーの投稿についてなんらかの法的責任を負わなければならない場合とは何かという話となります。

相手に対するリクエストを法的に通すためには、契約か法律の規定が必要であるということを繰り返し述べてきました。これはこの局面でも有効で、契約が存在しない相手に対する法的責任は、法律に定められたものに限られるということになります。そして、管理者が分散型 SNS のサーバーを設置して運用することで、他人による表現をプログラムを使用して提示する行為が同時に管理者自身の表現行為とも評価される点は、先に述べたとおりです。

そうすると、その表現行為によって被害を受けたとする被害者が、管理者に対し、当該表現行為の削除や損害賠償を求めてくるのが、典型的なものとして想定されます。そしてこの点については、後に述べるいわゆるプロバイダ制限責任法によって修正されるのですが、原則としては、民法 709 条の不法行為による損害賠償請求や、723 条の「名誉を回復するための適当な処分」としての表現行為の削除請求として考えることとなります。

これら請求については、第 3 章 1 で述べたとおり、不法行為の成立要件について被害者から理由・根拠とともに請求されること

になるので、その線で対処することになります。そしてこれらの請求と異なる請求であっても、結局は不法行為に基づく損害賠償請求なり削除請求の形で請求されることになるでしょうから、同様に対処することには変わりはありません。

なお、この管理者の責任がいつ発生するかについては、いわゆる大手BBSの事例で有名な判例が存在しています。いわゆるニフティサーバ事件についての平成13年9月5日東京高裁判決（https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/167/000167_hanrei.pdf）です。これは、ニフティのとある会議室内での名誉毀損・侮辱的発言に対し、直ちに削除をしなかったことについて損害賠償を会議室のシスオペと運営会社に対し求めた案件です。この判決の中で、裁判所は、シスオペに削除義務自体は認めました。（ただし細かいことを言うと「条理上の義務」とし、民法723条の準用はしませんでした。）しかしながら、削除の時期については、「標的とされた者がフォーラムにおいて自己を守るための有効な救済手段を有しておらず、会員等からの指摘等に基づき対策を講じても、なお奏功しない等一定の場合、シスオペは、フォーラムの運営及び管理上、運営契約に基づいて当該発言を削除する権限を有するにとどまらず、これを削除すべき条理上の義務を負うと解するのが相当である。」として、事前事後を問わず発言の全てをチェックする義務を否定し、発言の存在を認識した後であっても他の適宜の措置を講ずること、その間削除しないことは許されると判断しました。なお、損害賠償の発生時期については、現在ではいわゆるプロバイダ責任制限法で明文化されています。

名誉毀損・侮辱となる投稿以外で問題となりがちなものに、他者が作成したコンテンツの利用があげられます。これは分析すると、そのコンテンツに著作権が成立し、著作物の利用にあたる場合と、著作権が成立しないが、コンテンツ作成者がその利用を制限している場合とがあります。そしてこれらの問題が最近顕在化した背景には、従前はリンクを張るだけか、コンテンツそのものをコピーして組み込むか以外の利用が考えにくかったのに対し、リンクを張っただけで、サーバーやブラウザの側でリンク先の情

報を読み取ってその全部もしくは一部を合わせて表示することが可能になったことと高速通信回線の普及でそのようなことをしてもユーザーの負担にならなくなってきたという事情があります。

以下の項で分けて説明していきます。

6 著作権の考え方

一般論として、法律をよく知らないので過剰に警戒すると、よく知らないけどどうでもいいやと投げてしまう人が、それぞれ一定数出るのはやむを得ないのですが、著作権については、意匠権その他の工業所有権と異なり、それなりに話題にする人が出るのです、自然と目立って議論になる傾向があります。その議論に変に左右されないように、著作権の基本的な考え方をおさえていきます。

(1) 著作権は表現を保護するものであってアイデアやキャラクターを保護するものではない

著作権が人間の知的生産活動に由来するところから、知的生産活動そのものを保護すると勘違いしている人が一定数いるのですが、それは間違いです。

著作権法2条1項1号は、著作物について次のとおり定義づけています。

「思想又は感情を創作的に表現したものであって、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものをいう。」

「表現したもの」というのが重要です。背後にある思想や感情そのものは著作権法で保護されるものではないので、あくまで表現の方が保護されるのです。

例えばまんが・物語で、あるシチュエーションが似ているとか、舞台設定が似ているとか、転生のきっかけがまるで同じとか、そういうことがあっても、表現が違っていれば著作権法の問題にはならないのです。

同様にいくつかの表現から抽象的に語られる「キャラクター」もまた著作権法で保護されるものではありません。キャラクター

自体が著作権法の保護対象ではないことを明らかにした判例として、ポパイをネクタイに描いて販売したことが著作権を侵害するとして販売差止を求めた案件についての、平成9年7月17日最高裁判決（

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/776/054776_hanrei.pdf）があります。この判決では「キャラクターといわれるものは、漫画の具体的表現から昇華した登場人物の人格ともいうべき抽象的概念であって、具体的表現そのものではなく、それ自体が思想又は感情を創作的に表現したものである」として、キャラクター自体が著作権法の保護対象になるということではできなくなりました。キャラクター自体の保護を考える場合には、意匠法や商標法などの法律による保護を検討することになります。

ルフィミア

「まさ先輩、「転生のきっかけとして車にはねられるという「アイデア」」って書いたら、なんかうけてましたね。」

まさ

「これは狙って書いた訳じゃなかったんだけどね。」

(2) 人間が知的活動で産み出したからと言って著作権が成立するわけではない

先にあげた著作権法2条1項1号は、表現を保護することを明言していますが、同時に「創作的に」という要件も加えています。この点の判断は「誰が表現しても同じになるならそこに著作権は成立しない」という基準が使えると思います（私の記憶だと、この基準を言っていたのは作花文雄先生だと思うんですが……）。

ちなみにこのことから、あまりにも短い表現、小さな表現を取り出してその著作権を論ずると、著作権は成立しないことになるとも言えます。例えば、桜を見て「これはなんですか？」と聞かれれば「桜です」と答えることになるでしょう。桜を知っており、桜であることを認識すれば「桜です」という表現は誰でもとるでし

よう。そうすると、「桜です」という表現だけ取り出して、そこに著作権が成立するとか、他の人が使うと著作権の侵害であるとかいうことはできない、「誰が表現しても同じ」だからということになります。一方同じ、「桜です」でも、色紙や半紙などに他の人とは違う感じで書くと、世間ではいわゆる「書道」という芸術の枠で理解するでしょうし、そうなると色紙・半紙への文字の配置、文字の装飾具合等も含めてワンセットで著作権が成立する余地がでてきます。

著作権が成立する著作物でなければ、著作権の保護の対象になりません。文字で書くと当たり前のように見えるものですが、意外に理解が得られていないように思います。

(3) 著作物についての複数の「他人に譲渡することができる権利」と「譲渡できない権利」とをまとめて著作権と呼ぶ

著作権というのは単一の権利ではありません。大きく分ければ著作権と著作者人格権に分かれますし、それぞれはさらに細分化されます。けっして著作権は単一の権利ではなく、複数の権利の総称なのです。そして個別の権利の中には、他人に譲渡可能なものと、譲渡禁止のものがあります。後者は、「著作物を作った作者を尊重しよう」という趣旨で定められたものが多く、前者については、著作物の経済的価値に着目してその保護をはかったものと言うことができます。

専門家の間では、これらをふまえた上で、「前後の文脈からわかるだろう」といって著作権としてか書かれていない場合がありますが、その場合には読者の側で著作権のうちのどんな権利で著作権法何条に基づくものなのかを補足して読む必要が出てきます。

(4) 一次創作、二次創作という区分にはこだわらない

分散型 SNS のユーザーには、いわゆる同人界隈のユーザーも多く、著作権法関係の議論で「一次創作だから、二次創作だから」という言い方をする例が結構見受けられますが、管理者が著作権についての判断をする時には、一次創作・二次創作という言葉に

とらわれると誤った判断をしてしまう危険があります。判例では、一次創作だからとか二次創作だからという議論を一切していないからです。

実は似た言葉に「原著作物・二次的著作物」というのがあって、判例でもこの言葉は使われています。しかし、これは一次創作・二次創作とは異なる概念で、一致していません。使われる局面は連載まんがを想定してください。先にあげた平成9年7月17日最高裁判決（

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/776/054776_hanrei.pdf）で次のとおり判断されています。

「漫画においては、後続の漫画は、先行する漫画と基本的な発想、設定のほか、主人公を始めとする主要な登場人物の容貌、性格等の特徴を同じくし、これに新たな筋書を付するとともに、新たな登場人物を追加するなどして作成されるのが通常であって、このような場合には、後続の漫画は、先行する漫画を翻案したものであるから、先行する漫画を原著作物とする二次的著作物と解される。」

言い換えれば、まず連載第1回については、原著作物である（ちなみにそもそも創造性その他がないことによりそもそも著作物にならない可能性もありますが、本件では著作物にあたるという判断がまずされています。）、第2回については、第1回の「翻案」であるから、第1回が原著作物であるのに対し二次的著作物にあたる、第3回については、第2回までの翻案なので、第2回までが原著作物であるのに対し二次的著作物にあたる、と、こういう使い方です。ここで「翻案」という言葉が出てきましたが、これは著作権法27条で「著作物を翻訳し、編曲し、若しくは変形し、又は脚色し、映画化し、その他翻案する権利」を著作権者に与えたのですが、翻訳から映画化までに含まれない形態の「原著作物に依拠しつつ、原著作物と異なる著作物を作る」ことが翻案だと解されています。もとの作者が二次創作を行うことも珍しくありませんが、もとの作者の連載の2回目以降を二次創作とは言いませんよね？

この一次創作、二次創作の点について、興味深い判例が出ていますので取り上げておきます。いわゆる同人作家がいわゆる二次創作を行い、その作品を勝手に集めてwebサイトに載せられたことが、著作権の1つである公衆送信権の侵害にあたるとして損害賠償を求めた事案です。知的財産高等裁判所が令和2年10月6日に次のような判断を示しました（

https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/748/089748_hanrei.pdf）。この事件ではwebサイト側は、二次創作は違法な著作物で法の保護が与えられないと反論していたのですが、違法のうちわいせつな図画にあたるという点については、「損害賠償を求めることが権利の濫用に当たるとか、そのような損害賠償請求を認めることが公序良俗に違反するとまで認めることはできない。」としました。また、一次創作の著作権を侵害しているとする違法についても、結局は権利濫用や公序良俗違反の損害賠償請求にならないとしました。

ルフィミア

「この判決は、「二次創作の権利が公式に認められた」ととらえている人も多いようですね。」

まさと

「確かに。私は判決読んでいて、結局従来裁判所の判断の延長線上にあるもので、あえて新しい判断が加わったとすれば、この種事案の損害額の算定方法の具体例が1つ増えたという点だけだなあと理解しているんですけど、なんかこの判決が画期的な判決だつてとらえている人は多いようですね。」

ルフィミア

「でも、二次創作でも勝手にwebにあげたら損害賠償取れるというなら、それは画期的じゃないんですか？」

まさと

「webにあげた側の主張のうち、「おまえのやっていることは違法だから、おれたちに損害賠償請求できないんだ。」というのは、元々無理筋な主張なんですね。一見クリーンハンドの原則違反に

も見えるし、もしかしたら、何世紀も前のイングランドの衡平法裁判所だったら、救済を与えなかったかもしれないけど……。」

ルフィミア

「アンフェアな場合はあるでしょうね。」

まさと

「そう、クリーンハンドの原則は、common lawではなく equity の要請だからね。衡平でない場合に救済を与えないのはあり得る話。だけど、現代法ではこの辺はだいぶ洗練されていて、「ちょっとの違法でも一切請求できない」って極論もまた排除されているんです。たとえば、双方が交通違反をして事故になった時に、交通違反をした「違法」な側が損害賠償請求できないとなったら、ある意味裁判の件数は相当減るんでしょうけど、そんなことはないわけです。民法 709 条の不法行為に基づく損害賠償請求の要件を丁寧に審査するだけなので従来と変わるところはありません。民法の不法行為には過失相殺の規定もありますし。

そうするとあとは、二次創作に著作権が発生しているかということなんですけど、この判決は、知財高裁らしく、著作権関係については、本来判断する必要がない事項にまで判断を加えているところ、いわゆる一次創作の著作権の及ぶ範囲が本件では、

「著作権侵害が問題となり得るのは、主人公等の容姿や服装など基本的設定に関わる部分（複製権侵害）に限られる（中略）基本的設定に関わる部分は、主人公等の容姿や服装などの表現そのものにその本質的特徴があるというべきであって、ストーリー展開に本質的特徴があるということではできないから、本件各漫画に描かれたストーリー展開が、上記基本的設定に関わる部分の翻案に当たると解する余地はないし、主人公等の容姿や服装など基本的設定に関わる部分に変更がない以上、同一性保持権侵害が問題になる余地もない（中略）本件各漫画の内容に照らしてみれば、主人公等の容姿や服装など基本的設定に関わる部分以外の部分について、オリジナリティを認めることは十分に可能というべきである。」

としているんです。オリジナリティと言ってますが、著作権法の

著作物の定義で言っている「創作的」です。だから二次創作でも「創作的」であればその限りで著作物になるし、創作的な部分があることは一次創作の複製や翻案にあたらないこととは無関係なので、著作物として認められてもなお他者の著作権を侵害することはあり得る……結局、新しい判断はないんじゃないかと私は評価しているゆえんなのです。

それにね。みんな一次創作だと著作権が認められるって前提にたっているけど、それ確実に言える？」

ルフィミア

「あ！創作的！！創作的でなかったら著作権不成立ですね。」

7 管理者が気をつけるべき著作権侵害

今でも一応こんなことは考えられます。問題ないと思って使っていた他者作成のプログラムについて、突然権利者と称する者から、著作権侵害や特許権侵害を主張され、紛争に巻き込まれてしまう。かつてUNIXの権利者側がBSD陣営を相手に権利侵害を訴えていたことがありました。また、とある圧縮プログラムについて特許を主張されたという事件もありました。こういうことは原理的には今後も起き得るとは思います。しかし一方で、現在分散型SNSを実現するためのプログラム群については、何らかの共同作業によって作られていることが多く、単一の権利者が自己の権利を侵害されたと訴えることは困難になっているとも言えます。このような形態の著作権侵害を除くと、サーバー管理者が気をつけている限り、自分自身が権利侵害を行う可能性は低いと思われま。す。もっばら、ユーザーが著作権侵害行為を行った結果がサーバーに残ることで管理者として権利侵害をしているとして、いわば巻き込まれてしまうパターンが一番想定されると思います。

これについては、侵害している権利が著作権以外の場合や、権利そのものではなく、相手の主張する利用規約違反の場合もありますし、議論として共通するものがありますので、後でまとめて説明したいと思います。

ただ、著作権についていうと、ユーザーがあまりにも著作権に

無頓着な場合が見られるので、少なくとも「こういう行為は著作権侵害になり得る」という認識を持っておくことは有益だと思われます。

たとえばインターネット上で、とある画像データをユーザーに送ることは、著作権法2条1項7号の2の「公衆送信」にあたりますが、23条1項及び2項によって著作権者にのみその権利が与えられています（もっとも著作権者がその権利を譲渡することは可能）。また、リクエストに応じて公衆送信を行うのを「自動公衆送信（法2条1項9号の4）」、自動公衆送信を可能にするように、いわゆる回線につながっているコンピューターにデータを入れたり、データの入ったコンピューターを回線につなぐ行為を「送信可能化（法2条1項9号の5）」としています。これも同様に23条1項で著作権者にのみその権利が与えられています。そうすると、他者の著作権が成立している画像データにつき、その著作権者以外のものが、その著作権者以外の手によって、いわゆる分散型SNSに画像データをアップすることは「送信可能化」を権利者以外が行ったことになるので、除外事由のない限り著作権法違反です。除外事由の一般的なものは、30条の私的利用と32条の引用、あとは日本の著作権法にはありませんが、fair useは判例上認められているとする学説がある程度です。そして私的利用ができるのは「複製（法2条1項15号）」だけで、送信可能化は含まれませんし、fair useもおおよそ無理です。たいていの場合は引用にも当たらない利用です。割とこのあたりは無頓着と思われるます。

ルフィミア

「引用には当たらないんですか？」

まさと

「図画の類の引用として想定しているのは、典型的なものとしては、批評の対象とする場合で、複数の絵を比べてみてその違いを論ずるとか、単一の絵の中のある部分を指すのに文章では特定しにくいので絵をあげるというものです。たとえ自分の好きな絵であっ

ても、単純に紹介するのはだいぶ微妙な領域ですし、言葉が添えられていないのはもはや引用にはなりません。でもまあ好きな絵を紹介するなら絶対に出典の表記はするよね。」

ルフィミア

「そうですよね。」

まさと

「「枠の中に文字を入れてください」という大喜利みたいなものだと、引用と言うことはできないから、著作物でやったら明確にアウトです。ただ管理者としては、単に既存の作品だとしても、そのことだけで規制はかけにくいよね。というのは、個別に著作権者の承諾を得ているもの、いわゆるフリー素材のように、著作権者が（一定の条件の下に一定の）利用について承諾をするむね宣言しているもの、さらにはそういう承諾の一切ないものを、その画像から読み取るとは原理的にできませんよね。だから、著作権者からの何らかのアピールがなければ動きようがないと思います。」

ルフィミア

「もしかして、アイコンもだめなんですか？」

まさと

「著作権が成立するのであれば、アイコンだから許諾なしに使用できる……という理屈はないですよ。」

8 著作権に限定されない他者作成のコンテンツをめぐる管理者の法的責任

法的責任の問題に巻き込まれるのはユーザーの著作権侵害だけには限りません。著作権が成立しないものであっても、他者作成のコンテンツにおいては、作成者が利用条件を定めている場合があります。その条件に違反しているユーザーの投稿があった場合にどうなるかは1つの問題となります。

前にも書きましたが、基本をおさえておく必要があります。リクエストを相手に対し法的に通すためには、契約か法律の規定がなければなりません。著作権は法律の規定によるものです。

が、法律の規定がなければ、契約が存在しない限り、相手に法的に請求することができません。そして契約は、双方の合意もしくは、合意があったと等しく評価できる何かを行っていることが必要でした。

ここで気をつけなければならないのは、「相手が言ったことに抗議しなければ相手の言ったとおりに拘束される」というのは、日本の民法においては採用されていないということです。

一時期話題となった契約形態にシュリンクラップ契約というのがありました。物理的な媒体に入ったソフトウェアと使用条件が印刷された紙とが一緒に包装（シュリンクラップ）され、その包装を開けた時に使用条件に拘束される＝契約成立というものでしたが、判例にこそなりませんでしたが、「使用条件が外から完全に読める場合は契約成立、そうでなければ不成立」というのが法解釈における標準的な見解でした。というのは、合意がないし、合意と評価できる具体的な何かとして「使用条件を読めないのに」「開けたから同意とみなせる」というのは全く無理だからです。現在では、画面上で条件を読ませて同意にチェックを入れさせて初めて使えるようにするというパターンが多いですが、これはシュリンクラップ契約における考え方を引き継いだものですし、契約の成立を認めた地裁レベルの判決例もあるようです（平成26年2月18日東京地裁判決とのことですがまだ原文が確認できていません）。経済産業省の「電子商取引及び情報財取引等に関する準則 III 情報財の取引等に関する論点」（https://www.meti.go.jp/policy/it_policy/ec/110627jyunsoku_pdf/3.pdf）でも、同様ですが、同意のチェックもしくは同意ボタンを押しただけで異論の余地は認めないということではなく、条件の提示の仕方、ユーザーが理解した上で同意したと言えるかどうかなども考慮して、契約は成立していないと判断すべき場合があるような認識です。

したがって、管理者が同意していない相手の宣言には法的拘束力は発生していないという基本をきちんとおさえるべきですし、同意とみなされる行為についても単に異議を述べなかったという

だけでは足りず、積極的な行為が必要ですし、その積極的行為も合意と同じに評価できるだけのものがないといけないこととなります。

ルフィミア

「これ管理者界限で話題になったことがありましたね？」

まさと

「ありましたね。大手報道機関のwebサイトが、自サイトの情報の利用について、自サイトの示す条件に服さなければ利用を認めないという規約を制定したという。」

ルフィミア

「まさと先輩に言わせると、これも全く効力はない？」

まさと

「たぶんないってことになると思います。典型的な一方的宣言ですから。これ、昔で言うと「リンクには許可が必要です」という類だと思うんですよ。リンクについていうと、インターネット上の慣習として「リンクは自由」というのが確立していると思いますし、その慣習に対して独自のルールを設定しようとしてもたいていは否定されると思います。慣習がないとしても、一方的宣言には一般論としては拘束力が発生しません。「合意と評価できる何かの積極的な行為」として考えられているのは、たとえばwebだと合意がないと先に進めない、コンテンツの利用ができない、としておけば、それでも合意ボタンをクリックすることが合意としてとらえられるとは思いますが。でもこの場合でも使用条件を読んでいない場合には、合意があったとは認められないことに注意が必要です。ただね、お気持ちとしてはこういう仕掛けを作り出したくなった気持ちはわからないでもないんです。」

ルフィミア

「え？珍しいですね。どうしてですか？」

まさと

「その大手報道機関のwebサイトの案件は、条件違反の場合のペナルティが結局そのコンテンツを使用させないという点に尽きち

やうんですよ。一般論としては条件違反はそれによる損害賠償請求ができることになるけど、一方で日本の不法行為による損害賠償額は精神的な損害も含めて実際の損害に限定されています。そうすると条件違反のコンテンツ利用による損害は？となると相当難しいと思います。なので、この点を除くと結局コンテンツをwebから削除する、もしくはとあるサイトに使用させないという効果しかない。相手から「なぜ削除した」と抗議されても「使用条件を定めた規約どおりの措置です」と突っ張るためにこうしたのではないかというのが容易に想像できるからなんですね。もっとも、だからといって相手に対して効力がないものをあたかも効力があるようにふるまい、実際一定数の管理者が対策を検討するような状態になったこと自体は、アンフェアだと思いますし、全く賛成できません。」

9 プロバイダ責任制限法による修正

以上見てきたとおり、分散型 SNS のサーバー管理者が負う法的責任は、ユーザーやレンタルサーバー、VPS、回線業者など、契約が存在している相手については契約のとおり責任、その他の者については、契約による責任が考えられないため、民法 709 条の不法行為に基づく損害賠償責任その他法律の規定に基づく責任となり、その中でも著作権に関しては問題となる可能性があることを説明してきました。また、合意に基づかない相手の宣言には法的拘束力がないことも説明してきました。

その中で、サーバー管理者に発生する法的責任は、プロバイダ責任制限法、正式には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よって、その責任の一部が免除されることとなります。（参照 https://www.soumu.go.jp/main_content/000671655.pdf）

具体的には同法 3 条 1 項で、主にユーザー以外の者に対する損害賠償責任ですが、「情報の流通により他人の権利を侵害」したときの損害賠償については、

- ・情報送信を防止する措置が技術的に可能であること

が大前提で、技術的に可能でなければそもそも責任を負わないことが明示され、かつ、技術的に可能な場合でも

- ・他人の権利を侵害していることを管理者が「知って」いたときもしくは
 - ・（たとえ知らなくとも）他人の権利を侵害していると知ることができたと認められる相当の理由があるとき
- のどちらかでなければやはり損害賠償責任を負わないこととされました。

情報送信を制限した場合には、ユーザーとの関係で契約違反を理由にする損害賠償責任が発生し得るのですが、これについては3条2項が制限しています。

- ・「送信防止として必要な限度のものであった」

ことを大前提にした上で

- ・他人の権利を侵害していたと信じるに足りる相当の理由があった場合
- ・権利を侵害された者からの申出があつて、管理者から照会があつたにもかかわらず、7日以内に同意しない旨の申出がなかった場合

のどちらかであれば損害賠償責任は負わないこととなります。

一方この法律は、ニフティサーブ事件の判例を変更する趣旨を含んでいないと解されているので、ニフティサーブ事件で示されている基準も（プロバイダ責任制限法と矛盾しない限り）有効です。

したがって、この流れをチャート化すると、次のとおりになるかと思われます。

【日常】

管理者は全ての投稿を監視する法的義務は負わない。

何らかのきっかけで偶然あぶない投稿を知った時に次のフェーズに移行

【あぶない投稿を知った時】

まずは当該投稿が他者の権利を侵害するものかどうかを管理者

が判断

- ・著作権侵害であれば、先行するものについて著作権が成立するか（創作性があるかどうか）の判断

その次に具体的な表現が一致しているかどうかの判断

（通報による場合、通報者に先行する表現のどこと一致しているかの情報を求めることは許される。

裁判でも具体的な一致の主張立証を要求している。）

なお、総務省が公表している解説によると通報者の主張に何の根拠も提示されないような場合には

他者の権利を侵害していると知ったことにはならない→管理者免責としている

- ・名誉毀損その他不法行為の場合には、特定の投稿だけの問題か議論の中での出来事かの切り分け

前者であれば単独に不法行為の要件を検討することになるが、

被害者自身をさしていない場合（たとえば被害者の属する集団や属性をさしている場合）にはその被害者は被害者とは言えないことに注意

なおこの点、総務省が公表している解説によると、

- ・通常は明らかにされることのない個人のプライバシー情報（住所、電話番号等）

- ・公共の利害に関する事実でないことが明らかであるような誹謗中傷を内容とする情報

- ・公益目的でないことが明らかであるような誹謗中傷を内容とする情報

は、権利の侵害にあたるとしています。

一方、

- ・他人を誹謗中傷する情報が流通しているが、

関係役務提供者に与えられた情報だけでは当該情報の流通に違法性があるのかが分からず、

権利侵害に該当するか否かについて、十分な調査を要する場合

には、権利の侵害には当たらない＝管理者は免責されると判

断しています。

後者の場合、議論の推移を見守るために措置をしないことは許されるとしたのがニフティサーブ事件判例であり、総務省が公表している解説でも、

「電子掲示板等での議論の際に誹謗中傷等の発言がされたが、その後も当該発言の是非等を含めて引き続き議論が行われているような場合」

には、権利の侵害には直ちには当たらず、管理者が免責されるとしています。

・被害者が定めるコンテンツの使用条件違反の場合には、管理者のその拘束力が及ぶかどうか判断（たいていはおよばない）

↓

もし管理者自身が他人の権利を侵害している投稿であると判断した場合は当該投稿及び投稿を特定する情報（日時・投稿者等）を保存した上で

他に送信しないよう措置を講ずる。（ただしその判断の妥当性は訴訟で争われる危険あり）

もしそうでない場合は、「投稿，侵害された権利，侵害されたとした理由」を明らかにして投稿を他に送信しないよう求める通報かどうかを確認する。

そのような通報でない場合には措置不要

また権利侵害にあたらぬ場合にも措置不要（ただしその判断の妥当性は訴訟で争われる危険あり）

↓

そのような通報である場合には、

「投稿，侵害された権利，侵害されたとした理由」を投稿者に通知した上で削除に応じるか7日以内に回答するよう連絡する。

↓

削除に同意しない旨の回答があった場合には、いよいよ管理者としては自身の判断で対策を決める

（とはいえ、権利侵害にあたらぬって判断をしているからこそ、この地点に来ているわけだよね？）

削除に同意する旨の回答があった場合及び7日以内に回答がない場合には、（証拠保全の上）送信しない措置の実行

（こっちの場合には、被害者からは責任の問いようがないし、投稿者からはプロバイダ責任制限法3条2項2号該当で免責）

ルフィミア

「結局管理者自身が権利侵害の有無を判断しなければならない局面は残ってしまうんですね。」

まさと

「確かにそれはそうなんだけど、一方でそれは分散型 SNS の管理者に限ったことではないんですよ。日常生活ですら、他人に思わず迷惑をかけてしまいその賠償をしなければならない場合があり得るし、クレーマーに難癖をつけられることはあるんですよ。その難癖が訴訟になることだってあり得るんで、訴訟から絶対的に自由であるということは、社会生活上無理なんです。ただど一方でね、本当に訴訟を起こされちゃうことってそうないでしょ？」

ルフィミア

「まさと先輩はありました？」

まさと

「私だってなかったんだよね～。なもんで、訴状が届いてから弁護士に相談するで十分間に合うし、不安だったら、通報があった時点で相談するでもいいとは思いますが。さらに、こういう状況で迷うのを防ぐために、こういう状況になった時の処理やこういう状況にならないようにユーザーのアカウント作成時に条件をきちんと示しておくという方向性もありだと思えます。それこそ、管理者の権限だと思います。」

mstdn.jp が 2020 年 6 月いっぱいまで閉鎖されるという方針が当時の DSNO から示され、その理由が、法的リスクを負えないというものだっただけに、サーバー管理者の間では緊張が走ったようなんだけど、法律論を知らないがゆえに怖いという気持ちはわかるけど、日常的に弁護士に顧問をしてもらおうというのもまた非現実的でしょうし、それなら、ここに書いた程度のことはおさえて、

「何も知らないから怖い」ではなく「ここのところの自分の判断があっているかどうかわからないから緊張する」って気持ちに切り替わるようにしてほしいというので、このコンテンツを作りました。最後に、やはりサーバー管理者の間で緊張が走った、発信者情報の開示の点を述べ、おまけに、DSNOの財務諸表を読み解いて「法的責任というより、もう自分たちが経済的に厳しくなったというのが本質だったんじゃないの?」と思っている話を書いて終わりにしたいと思います。」

10 発信者情報開示

これもサーバー管理者の間では緊張がはしりましたね。アカウントを付与する時に個人情報をきちんと集めないといけないのか、と。

プロバイダ責任制限法では4条なのですが、省令で開示すべき情報を列挙しており、2020年8月31日の改正の結果、次のとおりになっています。

- ・発信者の住所、氏名（名称）、電話番号、メールアドレス
- ・投稿が行われた際の投稿の年月日時刻
- ・投稿が行われた際に管理者が管理する分散型SNSのサーバーに接続した際の投稿者のIPアドレス、ポート番号
- ・投稿が行われた際に投稿者が用いた機械のいわゆる電話番号、SIMカード識別番号

しかし、もともと法4条は「保有する」と制限を加えており、これら開示対象となる情報の取得や保持まで義務付けているわけではありません。実際、総務省の解説では、むしろ個人情報については、「情報の適正な管理の観点からは、発信者情報のような個人情報については、プロバイダ等にとって保存の必要がない場合には、速やかに削除すべきものと考えられる。」と明記しています。したがって、管理者としては、自分が管理をするために必要な情報だけを取得し、しかも、必要がなくなればその時点で削除するということが十分だと思います。

なお、開示請求に際しては、法4条は、

「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。」

「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。」

の両方の要件を定めていますので、開示請求者にその身元を明らかにするよう求めると同時に、これらの要件の存在を明らかにしてもらおうよう求めることが必要です。

さらにそのように求めた上で、要件に該当せずというので開示せず、そのことで損害が発生したとしても、管理者はその損害について故意または重大な過失がない限り、賠償責任を負いません。

訴訟になることを覚悟しさえすれば、明らかな権利侵害とは言えないような場合に、開示しないでおくという判断でもいいと思います。

ルフィミア

「まさ先輩は実際にはどうやっているんですか？一応、おひとり様サーバーではないんですね。」

まさと

「pleroma インスタンス「図書館から始めて国際法茶館に計画」lufimianet.jpでは、管理者である私の方針に賛同してくれる人の参加は拒んでいないのですが、やはりちょっと敷居が高いせいか、現に参加している人はる～ちゃんくらいしかいない実情です。現時点では、「ログイン名」「パスワード」「メールアドレス」の3点を知らせるよう求めています。パスワードは後で自分で変更可能だとしています。一方メールアドレスについては、アカウント作成時にメールが届くことを要求しています。手作業で登録しますから、登録できたことのメールが返送された場合には、登録を抹消してしまえばいいという発想です。その後のメールアドレスの変更については、ユーザーに任せていますが、管理者からのメールが返送された場合には、その時点で対処すればいいという発想です。プロバイダ責任制限法では、発信者情報の開示に

ついて、発信者であるユーザーの意見を聴くこととなっていますが、連絡がとれない場合には意見聴取が不要になるし、その場合には私は開示を原則とするので、不利になるのはむしろ発信者であるユーザーなので問題がないと考えています。開示対象情報のうち、住所・氏名・電話番号についてはあえて聞きません。実際に訴訟を起こす場合には、住所氏名は必須ですし、電話番号も裁判所が記載を求めている実情にあります。一方これらがわからないと、他の情報がわかっていても裁判所は当事者の特定が不十分だとして、訴状を受け付けられない可能性が高いです。住所氏名電話番号についてあえて聞かないというのもありだと思っています。

一方、投稿時刻については基本的には開示します。投稿の内容からして損害賠償請求訴訟の対象となる場合には、私が持っているメールアドレスは開示しますし、その他の情報はホスティングサービスの側にあれば、その情報提供について仲介する方針です。」

なお、令和2年7月21日、サーバー管理者界限を騒がせた最高裁判決（https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/597/089597_hanrei.pdf）が出ています。自分の撮影した写真についての著作権が侵害されたことを理由にUSA法人のtwitter社に対し発信者情報の開示を求めた事案なのですが、開示を求めた発信者が「リツイートした」ので発信者であるという主張、そして権利侵害の形態がリツイートした際に、twitterの仕様により（＝リツイートした人に選択の余地がない）著作物の上下をカットして表示したことが著作権の中の氏名表示権の侵害となるという主張でした。当然のようにtwitter社側は抵抗したのですが、知財高裁が開示を命じたのに引き続き最高裁も知財高裁の判断を支持したのです。これはサーバー管理者界限が騒ぐのも当然です。

一応付言すると、本訴訟は、権利侵害そのものの存在について判断したというよりは、「発信者情報開示の要件としての権利侵害」の存在の判断なので、開示されなければ、権利侵害そのもの

について裁判所が判断することもできないという点に重点を置くと、権利侵害について確定的な主張立証までは必要なく、権利侵害についての相応の可能性があれば認めるべきだと言える案件です。したがって、これから行われるかもしれないリツイート者に対する損害賠償請求訴訟においては、最高裁の反対意見のような論理で、権利侵害は認定されない可能性も十分に残っています。その点については、今後の成り行きを注視する必要があります。

とはいえ、プログラム作成陣としては、画像について、twitter社のような「画像の一部を切り取る」という、著作物に対する安易な取扱をよしとするのかは検討されるべきでしょう。また、ユーザーについても、そもそも著作権侵害になるような利用を厳に慎む必要があるのではないのでしょうか？そこを自制しないで、他のユーザーに拡散に躊躇させるような状況は、トータルで健全とは言い難いと思います。