

サーバ上のデータ消失による不法行為責任

—東京地方裁判所平成21年5月20日判決*1—

池田秀敏

I 事案の概要

本件は、原告5社（X1～5）が、被告Yによって提供されている共用サーバホスティングサービスをZを介して利用し、WEB上の販売プログラムを運用していたところ、当該サーバの障害によってXらのプログラム及びデータが消失したため、Yに対して不法行為に基づく損害賠償を求めた事案である。

XらとYとの間には直接の契約関係はなく、当事者間の契約関係は次のとおりである。

まず、Yは、電気通信事業者であり、サーバレンタル事業を行っている会社であるが、Zとの間で、共用ホスティングサービスを提供する利用契約を締結した（以下、当該契約を「本件利用契約1」といい、その利用の対象となるサーバを「本件サーバ」という）。Zは、X1からの依頼を受けて開発したWEB上でサプリメント販売を実現するプログラム（以下「本件プログラム」という）を本件サーバ上に開設した。そして、X1は、Zとの間でホスティングサービス契約（以下「本件利用契約2」という）を締結することによって、本件サーバを通じて本件プログラムを利用し、サプリメント販売と顧客管理等の管理業務を行っていた。X2～X5は、X1との間で販売業務委託基本契約を締結したうえで、X1の販売代理店となり、X1と同様に本件プログラムを利用してサプリメント販売や管理業務を行っていた。

ところが、本件サーバに障害が生じ、本件プログラム、及びXらの管理業

*1 判例タイムズ1308号260頁。評釈として、古田利雄・別冊判例タイムズ№29・120頁。

務に関するデータ、すなわち当該 WEB サイトにアクセスした人の質問に対する回答、分析結果、購入履歴、代理店の顧客情報（以下「本件データ」という）が消失した。

当該障害の原因について、YはXら（X5を除く）に対し、Xらによる提訴前において次のような回答をしている。「修理を担当したベンダーからは、『内蔵のハードディスク1台についてヘッダーがディスクに接触したことにより重大な物理的障害が生じるとともに、同時に別のハードディスク1台について論理障害が発生した。RAIDシステム*2を構成する2台のハードディスクで物理障害と論理障害が同時に発生したため、RAIDシステムが機能せず、実装するハードディスク4台全部の読み取りが不可能となった』旨の報告を受けています。」

なお、XZ間の本件利用契約1においては、その利用規約において、Yの損害賠償責任を制限する規定が設けられていた。当該規約では、Yが損害賠償をするのは、Yと利用契約をした契約者が連続して24時間以上サービスが全く受けられなかったときに限られるほか、賠償額は障害発生時における月額料金が限度とされ、それ以外は、「契約者、その他いかなる者に対しても」責任を負わないと規定されていた。また、ZY間の本件利用契約2においても、データの滅失等によって発生する損害についてZは責任を負わない旨の利用規約が設けられていた。

Xらが本件訴訟において、Yの不法行為責任を基礎づける注意義務として主張したのは、①記録の消失防止義務、及び②損害拡大防止義務・回収義務である。Xらは、Yはレンタルサーバ業者として、レンタルサーバの利用者

*2 RAID (Redundant Arrays of Inexpensive Disks) とは、複数のハードディスクをまとめて1個の記憶装置として利用することのできる技術である。幾つものタイプがあり、タイプごとに特徴が異なるが、複数のハードディスクを同時に稼働させることによって、データの読み書きを高速化したり、一部のハードディスクが故障しても記録されていたデータを復旧させることができるメリットが得られる。本件サーバは RAID5 のタイプのものであり、1台のハードディスクが故障してもデータ復旧が可能であった。しかし、2台のハードディスクにおいて同時に障害が生じたためにデータの復旧が不可能となった。

が契約者だけに限られないことを認識してレンタルサーバ事業を実施しているから、契約者だけではなく、レンタルサーバにプログラム及びデータを保管するすべての者に対して善管注意義務を負うとしたうえで、その具体的な義務内容として①②の義務があったと主張した。

そして、①については、記録消失の原因はYにおける人為的ミスである可能性が高く、当該義務違反が認められると主張した。また、②については、ハードディスクの不具合を感知した時点で、記録の損傷を拡大しないように操作を停止すべきであったのにYが停止しなかった点、Yが本件事故発生後にハードディスク上に回収可能なデータがあるかどうかを確認していなかった点に義務違反が認められると主張した。

Yは、①②の義務はなく、また、①については、本件サーバに用いられている装置は相応の評価を得たもので耐用年数の範囲内であり、保守管理も行っている事情からして義務違反は認められないとして争った。

II 判旨

本判決は、Xらが主張した①記録の消失防止義務、②損害拡大防止義務・回収義務違反のいずれもYにはないと判示し、Xらの請求を棄却した（確定）。

①について、本判決は、まず本件利用契約1の規約内容に言及し、上記のとおり規約上Yの責任を制限する規定が設けられ、かつ「契約者は、第三者が本件利用規約を遵守することに同意する場合に限り、第三者に対して本サービスを利用させることができ」とする規定が設けられていることから、「本件利用規約上、第三者が本件利用規約を遵守することに同意することを条件としているのであるから、被告は、契約者の提供先である第三者に対しても本件利用規約の免責規定が当然に及ぶものとして上記サービスを提供していることは明らかである」と述べた。他方で、本件利用契約1の規約はホームページで公開され、内容も他のレンタルサーバ業者の利用規約とほぼ同じであり、本件利用契約2においても免責規定が設けられていることなどか

ら、XらのようなZと利用契約を締結した第三者も、本件利用契約1において「免責規定が存在することを知っているものと推認される」とした。そのうえで、X1は本件利用契約1に免責規定が存在することを当然の前提として本件サーバにかかるサービスを利用したもので、YはX1との間で「契約を締結していないものの、同原告との関係においても免責規定を超える責任を負う理由はなく、したがって、本件プログラムや本件データの消失を防止する義務を負うとはいえない」と述べた。

また、X2～5についても、X1を介してYの本件サーバにかかるサービスを利用しているから、Yとの関係ではX1と同様の地位に立つとして、というべきであり、YはX2～5との関係においても本件プログラムや本件データの消失を防止する義務を負わないと述べた。

さらには、「実質的に考えても、被告は本件利用規約に責任制限規定や免責規定を設け、これを前提として料金を設定して契約者から料金の支払を受けて共用サーバホスティングサービスを提供している」ことや、X1が本件利用契約2の免責規定によりZに対してできないこと、データの複製は容易であって、そのことによって「本件プログラムや本件データの消失防止策を容易に講ずることができた」ことなどをあげ、「このような原告ら及び被告双方の利益状況に照らせば、本件サーバを設置及び管理する被告に対し、原告らの上記記録を保護するためにその消失防止義務まで負わせる理由も必要もないというべきである」と述べた。

次に②の義務についても、Yには第三者である原告らとの関係において「免責規定を超える責任を負う理由がないことは前示のとおりである」として、Yは原告らに対して「本件サーバに保存された記録につき損害拡大防止義務や残存記録確認・回収義務を負うということではできないし、」「損害拡大防止義務や残存記録確認・回収義務を負わない」とした。

III 研究

1 本件事案の特色

本件は、サーバ上のデータ消失について、ホスティングサービス業者の不法行為責任が問われたものである。

コンピュータ、サーバ等の記憶装置に記録された電子化された情報が失われた場合、その情報を利用していた者が損害を被ることがある。仮に記録されていた情報の復旧が可能だとしても、そのために多大な費用と時間がかかることもある。このような事態が過失によって生じた場合、不法行為責任が生じる場合があり得ることは疑いの余地がないと言ってよいだろう。

しかしながら、このようなデータ消失の事案については、不法行為における各要件の具体的な判断基準を過去の判例や理論に求めることは難しい。それは、従来の事案にはない特色があるためである。

1つには、本件のようなデータ消失という事象について、その被侵害利益をどのように捉えるかという問題がある。データが消失したといっても、何らかの権利の客体となる有体物が消失したわけではなく、「物」の滅失と同じようには被侵害利益を捉えることができない。また、このようなデータは全く同じコピーを作成することが容易であり、特定の記憶装置から消失したとしても復元できる可能性があり、このような性格も「物」とは決定的に異なっている。そのため、これまでに整理され、議論されてきた被侵害利益の類型にあてはめようとしても、適切な類型が見あたらないのである。このことは、行為義務の基準、すなわち過失判断の基準を考えるにあたり、参考となる指標がほとんどないことを意味する。

2つ目には、インターネットに接続されたホスティングサービスが提供される場合には、その事業者と利用者との間の契約において、規約上、データの消失が生じても事業者が責任を負わないとする免責条項が存在することがあるが、本件では、YZ間の本件利用契約1、XZ間の本件利用契約2のいずれにも免責条項が存在する。このように段階的な契約に免責条項がいずれにも存在することが、本件事案の特色といえる。では、このことは不法行為責任にどのような影響を与えるのだろうか。本判決はこの論点を軸に結論を導いているが、その理論的な説明は明確にはなされていない。

2 被侵害利益の検討

ここでまず、本件のようなサーバ上のデータ消失事案における被侵害利益について若干の考察をしておきたいと思う。

本件サーバのような記憶装置には、電子化された情報が記録される。XらがWEB上の販売サイトで利用していたプログラムや顧客情報等の情報が本件サーバから消失したというのが本件の事故であるが、Xらが失ったものを法的に把握することは、意外に困難である。

そもそも情報は「物」ではないため、所有権等の物権の目的とはなり得ず、情報それ自体を客体とする民法上の権利を想定することはできない。仮にそれが知的財産権の対象となる情報だとしても、その権利侵害の態様は特別法によって法定された無断利用等の形態に限定されており、データの消失といった態様が直ちに権利侵害となるわけではない。本件においてXらはプログラムに関するデータ消失について、著作権侵害の主張をしているが（ただし本判決ではその点についての判断は示されなかった）、データの消失事故を著作権侵害と構成することには無理がある*3。そのため、客体の消失が権利侵害と直結する物権的な権利の侵害の場合とは、全く別の捉え方が必要となるのである。

また、情報が本件サーバから消失したとていも、情報自体がこの世から完全に消え去るわけではない。同じ情報が別の記録のかたちで残っていることもあれば、自然の中の痕跡や人々の記憶から情報を再構成することができる場合がある。データのバックアップがなされている場合は当然として、バックアップがなされていないとしても、情報自体は消滅しないと言ってよい。例えば、顧客情報中の氏名住所のような情報について言えば、管理され整理された氏名住所のデータが記憶装置から消失したとしても、顧客の氏名住所という情報そのものは消滅しない。プログラムにしても、それはコンピュー

*3 潮見佳男『不法行為法I [第2版]』（信山社・2011年）92頁は、「著作権法が対象としている領域で生じた不法行為ないし権利・法益侵害に関しては、法秩序として完結的な選択・決定がされて」おり、「この選択・決定と矛盾する一般不法行為法による「補充」は認められない。これが原則である。」としている。

タへの命令の記述が符号化された情報として記憶装置に記録されたものであるが、記録がいったん失われたとしても、同じ記述を復元することは不可能ではない。

そうしてみると、ここで問題とされている消失とは、情報の消失ではなく、その記録の喪失であり、しかも、ばらばらの単純な情報の記録の消失が問題になっているわけではないことがわかる。先にも例としてあげた顧客情報についていえば、個々の顧客の氏名住所の情報そのものだけでは価値が乏しいものの、当該顧客の購入履歴といった他の情報との結びつくことによって営業の利益に資する価値が生じることになる。プログラムについても、「“○○”の文字を画面に表示せよ」「変数Aに変数Bに代入された数値を加えよ」といった個々の命令の記述には価値がないけれども、いくつもの命令が組み合わせられ、一定の仕事ができるよう統合されたプログラム全体の記述が価値を有するといえる。言い換えれば、情報の消失自体というよりは、情報が統合されている状態が消失することによって、有用性が損なわれることが問題なのであり、有用性のある状態にある情報を活用できる利益が法的保護に値するということである。

この点について、広島地裁平成11年2月24日判決^{*4}は、パソコン販売店の従業員の過失によって、被害者のパソコンに記録されていた未完成の海難審判検索システムとそのデータが消失した事案において、「パソコンのデータ」は「それ自体法的保護に値する利益であると言ふべきであるから、これを故意又は過失により消去するなどして侵害した場合には不法行為が成立する余地があると言ふべきである」と述べている。しかし、同判決は、データ「それ自体」を法的保護の対象ととらえたことによって、損害算定における困難に直面することになった。すなわち、同判決は、「財産上の損害額を本件証拠上確定することは、損害の性質に照らし極めて困難というほかはない」と述べざるを得なかったのである。そして、「損害額を零と認定するのは民訴

*4 判例タイムズ1023号212頁。評釈として、加賀山茂「パソコンのディスク内の情報が消去された場合の損害と過失相殺」（私法判例リマークス2001〈上〉17頁）。

法248条の規定の趣旨に照らし相当でない」と述べたうえで、データ消失を慰謝料の補完事由として斟酌するとした。データ自体の財産的な価値を算定することは困難であり、例えば、有体物が滅失した場合であればそのものの価格をもって損害額とするが可能であるが、ここで同じ損害算定を試みようとしても無理があったといえることができる。

情報が統合されて有用性を保ちながら記録されている状態を「データ」と呼ぶとすれば、その「データ」を利用できる利益が法的保護に値すると理解すべきなのである。そのため、損害算定においては、基本的にデータの復旧のために要する費用が損害になると考えられる*5。

以上の検討によれば、データ消失事故の全てにおいて、不法行為に基づく損害賠償責任が生じるとは限らない。消失したデータについて、その利用利益が法的保護に値するかの吟味が必須だといえる。もっとも、本件事故で消失したのは本件プログラム及び本件データであるが、実際に商品販売のために稼働していた本件プログラムの記録はもちろんのこと、本件データも原告らの販売業務のために統合され有用性をもった情報の記録である。Xらが本件サーバ上でこれらを利用できる利益が法的保護に値するものだったと評価できる点については異論がないものと考えられる。

ただ、このような利益を前提とした場合、ホスティングサービス業者にはどのような行為義務が認められるのか、その基準を考えることには困難を伴う。以下、この問題について検討したいと思う。

3 ホスティングサービス業者の行為義務

一般的に、そうした法的保護に値する記録がサーバに存在しているのは当然であるから、サーバを管理するホスティングサービス業者は、サーバに記

*5 交通事故によるパソコン損壊の事案においてデータの復元に要する人件費が損害として認められた例（旭川地裁平成11年6月11日判決・交通事故民事裁判例集32巻3号975頁）、ホスティングサービス業者による利用者のデータ消失事故における債務不履行に基づく損害賠償請求事案において、ホームページコンテンツの再構築費用が損害として認められた例（東京地裁平成13年9月28日判決・裁判所ウェブサイト）がある。

録されたデータが消失しないよう一定の行為義務が存在するといえる。問題は、どのような判断基準が妥当するかである。

ホスティングサービス業者が、利用契約の直接の相手方に対して不法行為責任を負うことは理論上はありうるものの、そのような相手方に生じた損害については、通常は契約上の債務不履行に基づく損害賠償の問題として処理されるはずである。ここでは、本件のように、ホスティングサービス業者が、利用契約の相手方当事者以外の第三者による利用を認めている場合、不法行為法上、その第三者との関係で負うべき行為義務に絞って考えてみたい。

ハンドの公式を抛り所に、まず、損害発生 of 蓋然性について考えてみると、本件サーバに用いられているようなハードディスクが故障する蓋然性は比較的高いというのが常識である。また、装置の物理的な故障が生じなかったとしても、人為的な機器の操作ミス、コンピュータウィルス、ハッキングなどによるデータ消失の可能性が常に存在するというのも常識と言えらる。しかし、そうした事情が直ちには損害発生 of 蓋然性の高さに直結しないのが、コンピュータ上の電子化されたデータの場合の特徴でもある。

「物」の場合、いったん消失してしまったものを完全に復元することは不可能であるから、消失 of 蓋然性が高いのであれば、より高度な行為義務が求められることになる。ところが、電子化されたデータの場合には、バックアップをとることによってその完全な復元が可能であり、バックアップの方法も比較的容易である。バックアップ上のデータが存在しているということは、たとえ1つの記憶装置からデータが消えても、データそれ自体は消滅しなかったという言い方も可能である。しかも、消失 of 可能性が高いという常識は、データの利用者はバックアップをとるのが当たり前という常識も生んでおり、本判決もその点に言及している。すなわち、本判決は、後述のとおり免責規定の分析を通じてYの注意義務を否定しているが、「実質的に」みてYの注意義務が否定されるべき「双方の利益状況」の1つの事情として、バックアップが容易であり、Xらにおいて本件プログラムや本件データの消失防止策を容易に講じることができた点に言及している。バックアップがとられてい

るのが一般的だという事情も加味するならば、必ずしも損害発生⁶の蓋然性は高くはないということになる。

次に、被侵害利益の重大さについてみてみよう。一般的に予測される損害について考えてみると、ありとあらゆる情報がサーバに記録される可能性があり、その記録の重要性は千差万別といえる。ただし、本件サーバのような共用サーバでは、その性格上、データ消失が深刻な事態をもたらすような内容のデータは一般的に記録されないと考えられる。共用サーバでは、セキュリティ管理をホスティングサービス業者に委ねざるを得ず、徹底的な自社管理を行う必要があるのであれば、自社サーバ等の他の選択肢をとるはずだからである。そのため、被侵害利益の重大さを高く見積もる必要はないといえるだろう。

回避コストの面からみると、本件のような機器障害によるデータ消失という事態を回避するには、より信頼性の高い機器を用いる方法、耐障害性を重視した RAID のタイプを採用する方法、常時バックアップをとる方法などが考えられる。より信頼性の高いディスクはより高価なものとなるであろうし、RAID のタイプの中でより耐障害性の高いものを採用しようとするれば同時稼働させるべきハードディスクの台数は増加する⁶。また、バックアップをとるとすれば新たな記憶装置の増設などが必要になるが、問題は、どこまでの回避措置を求めるべきか、その程度ということになる。

ホスティングサービスの内容によっては、例えばデータが巨大過ぎてユーザーによるバックアップが期待できない場合など、より高度の耐障害性が要求されることはあり得るであろう。しかし、本件のような共用サーバにおいては重要度の極めて高いデータが記録されることは一般的ではなく、上述のように、重要なデータはユーザーによるバックアップがなされているのが通常であることを考え合わせると、データ消失を完全に回避すべき行為義務を

⁶ 本件サーバに採用されていた RAID 5 は、データ復旧するための符号をデータと同時に記録するタイプであり、データが二重に記録されているわけではない。RAID のタイプによっては、さらにデータを二重に記録するものもあるが、そのためにはハードディスクの台数を増加させる必要が生じる。

課すことはできないと考えられる。

ただ、利用者によるバックアップを前提として行為義務の基準を指定することは、提供されるサービスに障害が生じることを当然のものとして認め、被害者側に自己防衛策を求める面があることから、評価が分かれるところであろう。

これまでの判例では、バックアップの有無については、被害者側の損害軽減義務の問題としてとらえられ、過失相殺における斟酌事由にとどめられていた。しかし、それらの事案は、パソコンに新たなハードディスクを取り付け、古いディスクからデータを移し替える作業中の事故*7や、サーバ内のデータを他のディレクトリに移し替える作業中の事故*8のものである。いずれも人為的ミスによるデータ消失の危険を伴う作業中のものであり、損害発生 の蓋然性は本件事案に比べると明らかに高かったといえる。そのような作業を行うのであれば、作業を実施する業者側がバックアップ等の措置をとるべきではなかったかと考えられる。

本件のように、通常のサーバ運用中に起きた機器の障害によるデータ消失事故は、そうした危険を伴う作業によって発生した事故とは性格を異にするといえる。ホスティングサービス事業者には、契約関係のない第三者との関係において*9、データ消失の危険を伴う作業が行われていたなどの特段の事情のない限り、常時のバックアップ義務はないというべきであろう。

4 本判決における免責条項の意義

本判決においては、評価の分かれる可能性を含む上述のような実質論は二次的な理由とされており、Xらの請求を否定した主な理由は、本件利用契約

*7 前掲広島地裁判決（過失相殺の類推適用）。

*8 前掲東京地裁判決。

*9 前掲広島地裁判決は、不法行為に基づく損害賠償請求の事案ではあるが、実質的には当事者間に契約があったと認定できる事案であり、前掲加賀山評釈も「債務不履行事件」だと指摘している。また、前掲東京地裁判決は、債務不履行に基づく損害賠償請求の事案である。

1における免責条項に求められている。

前述「II 判旨」のうち、該当する部分を要約すると、本判決は、Yは本件利用契約1に免責規定があることを前提として第三者にも本件サーバにかかるサービスを提供しており、Xらも本件利用契約1に免責規定が存在することを知り、それを当然の前提として当該サービスを利用していたのであるから、YはXらとの間で免責規定を超える責任を負う理由はない、としている。ホスティングサービス業者、第三者利用者の双方において、サーバにおけるデータ消失事故が起きたとしても、ホスティングサービス業者が免責となる規定が存在するという共通認識を認定したうえで、規定を超える責任はないと結論づける手法が採用されている。

確かに、多くのホスティングサービス業者がこの種の免責規定を設けていることは広く知られていると思われるが、パソコン初心者も含めたホスティングサービスの全ての利用者が知っているというわけではなかろう。そのため、提供されるサービスの内容によっては、想定される利用者も異なり、本判決の前提とする利用者の認識は妥当しない場合があるといえる。そのため、初心者の利用が想定される場合には、ホスティングサービス業者がデータ消失の危険性やバックアップの必要性について注意喚起するなどの措置を講じていたかなどが問われる可能性があったと考えられる*10。しかしながら、本件の場合におけるXらの場合、WEB上に商品の販売サイトを設けているネット販売業者であり、本判決が免責規定について「知っているものと推認される」としたのも、無理のある認定ではなかったといえるだろう。

それでは、本判決が認定した免責規定に関する共通認識が存在するとして、それは理論的にはどのような意味をもつのだろうか。

本判決はその点を明らかにしてはしていないが、本判決が二次的な理由として

*10 例えば、米国マイクロソフト社が一般に無償提供している“SkyDrive”と称するオンラインストレージサービスでは、その使用条件の第5条に「お客様が本サービスに保存するデータは、お客様の責任においてバックアップするものとします。」との条項が設けられており、WEB上でこの使用条件を閲覧すると、この箇所は強調文字で表示される。

付加した実質論の一部に、その趣旨を読み解く手がかりがあるように思う。それは本判決が「実質的に考えても、被告は本件利用規約に責任制限規定や免責規定を設け、これを前提として料金を設定して契約者から料金の支払を受けて共用サーバホスティングサービスを提供している」と述べている点である。

仮にホスティングサービス業者が、サービス提供にあたって免責規定を設けず、データの復旧等に責任をもつとすれば、信頼性の高い機器の導入、データの二重化、バックアップの作成などのためにコストがかかり、利用者が支払うべき料金にそのコストを上乗せすることになるであろう。本判決はまた、Yが本件サービスのオプションとして、有料のバックアップサービスをユーザーに提供している点に触れ、Xらの主張は「有料で契約者に提供するバックアップサービスを第三者に対して無償で要求するに等し」とも述べている。ホスティングサービス業者においては、利用者から徴収する利用料金に相応した信頼性、耐障害性を保つべき注意義務はあっても、それを超える注意義務はないという考え方が、本判決には含まれていると考えられるのである。

一般に、ホスティングサービスにおいて、よりセキュリティレベルの高いサービス提供を受けたいのであれば、利用者はそれに相応したより高額の料金の支払いを要する。そのため、ホスティングサービスについて一応の知識を要する利用者であれば、提供されるサービスには自らが支払っている利用料金に見合ったセキュリティのみが備わっているという認識のもとで行動するはずである。安価だがセキュリティレベルの低いサービスであれば、重要なデータは記録しない、バックアップをとる、といった形での行動が一般的にはなされているといえる。

ただ、こうした行動は、あくまでも一応の知識を有する者のみに期待できることであるから、個人のパソコン初心者向けのサービスであれば、前述したとおり、ホスティングサービス業者がバックアップの必要性などについて注意喚起を十分に行うべき行為義務などが求められるはずである。しかし、

本件サーバのような共用サーバを利用する利用者であれば、利用者側における個々の知識のレベルは様々であるにしても、日常的にインターネット上で積極的な情報発信を行う目的で利用している利用者であり、データ消失のリスクに関する一応の知識をもっていることが想定できる。

ホスティングサービス業者における行為義務は、そのような利用者側の状況を前提に判断されるべきものと考えられる。

本判決は、YやZが免責となる規定が存在するという利用者側の共通認識を軸に、そこから直ちにYに本件プログラム及び本件データの消失防止義務はないと結論しているが、契約関係にはない当事者間の不法行為の問題に免責規定をどのように位置づけるか、その理論的な説明はなされてはいない。実質的には、免責規定が存在する相応の料金設定のサービスであれば、利用者も一応のリスクを理解しつつ本件サーバを利用するであろうという前提のもとに、そこからYの行為義務の基準を導いたものといえるだろう。

5 Yの行為に対する評価

本件サーバは、コンピュータ製品の製造販売において世界的なシェアをもつ実績のある有名メーカーの製品であり、その信頼性において特段の問題はなかったものと思われる。また、RAID5というシステムが採用されており、本件サーバを構成する複数のハードディスクのうち1台が故障したとしても、データの復旧が可能であった。ハードディスクが同時に2台故障する確率は非常に低く、RAID5というシステムは必要十分な措置であったと考えられる。サーバ管理施設において入退室管理、空調管理を行いながら保守管理が行われたことも認定されており、この種の共用サーバの運用において求められるべき措置はとられていたといえる。したがって、本判決の結論は妥当なものだったといえるだろう^{*11}。

もっとも、本件事案における事故原因は不明であり、X1らは人為的ミス

^{*11} 学説の「いずれの基準によっても本判決の結論に至ると思われる」との指摘がある(前掲古田・判例評釈)。

の可能性を主張していたものの、その主張を具体化できなかったという面もある。前述のとおり、ホスティングサービス業者がサーバ内のファイルを操作する場合など、データ消失の危険を伴う作業を行う場合には、損害発生の蓋然性は格段に高まるといえるから、通常運用の場合とは異なる行為義務が求められると考えられる。しかし、そうした作業が行われたいたか否か、被害者側で実態を把握することは困難だといえる。本件のようなデータ消失事故における不法行為責任に基づく損害賠償請求では、理論上の問題だけでなく、こうした立証上の問題も大きい。そのため、第三者との関係において、ホスティングサービス業者における不法行為責任が認められるケースは今後とも希であることが予想される。

以上