

判例研究

2 ちゃんねる管理者の削除義務および損害賠償義務の
成否が問われた事例

町 村 泰 貴

東京地判平成一六年三月二一日(平成一五(ワ)二五五二六号著作権侵害差止等請求事件)判例集未登載

【事 案】

原告 X_1 は漫画家であり、漫画「罪に濡れたふたり」(以下「本件漫画」という)を著作した。原告 X_2 (小学館) は本件漫画が連載されている月刊誌『少女コミック Cheese!』や本件漫画の単行本等を出版している。

X_2 は、書籍『ファンブック 罪に濡れたふたり—Kasumi—』(以下「本件書籍」という)を編集、発行し、同書籍は平成一四年四月二四日ころ、全国の書店で販売が開始された。

本件書籍は、朗読 CD 付きの漫画、小説および対談記事などから構成されている。本件書籍に収録された対談記事は、「罪に濡れたふたり」誕生秘話(本件書籍三四頁から五一頁。以下、「本件対談記事 1」という)と題する対談記事と「 $X_1 \times B$ ドラマティック対談」と題する対談記事(本件書籍一三四頁から一四四頁。以下「本件対談記事 2」という)の二本である(以

下、両対談記事を合わせて「本件各対談記事」ということがある。

本件対談記事1は、本件漫画の誕生にまつわるエピソードなどをX₁が初代編集担当者であったAや読者代表らと対談した内容を取録した記事であり、本件対談2は、X₁と声優として著名なBが、恋・仕事・人生について対談した内容を収録した記事である。

これらの書籍の著作権は、両原告が共有している。

平成一四年五月頃⁽¹⁾に、被告Yが管理する電子掲示板2ちゃんねる（以下「本件電子掲示板」という）の「みんなうんざりだつて★A」と題するスレッド（以下「本件スレッド」という）上に、本件各対談記事を順番に転記した各文章（以下、これら文章をまとめて「本件各文章」といい、書き込まれた発言を「本件各発言」という）が書き込まれた。書き込みをした者は明らかではない。これらの発言は直ちに送信可能化され、実際に各発言後に本件スレッドにアクセスした者に対して自動公衆送信された。

その後、平成一四年八月ころ、本件スレッドの発言数が所定の数に達したことから、本件スレッドは「過去ログ」に移された。

X₂の従業員である「少女コミックCheese!」編集長C（以下、「編集長C」という）は、平成一四年五月九日のファックスにより、また同月一〇日には以下のような内容の電子メールにより、Yに対して本件各発言の掲載が著作権侵害であると警告し、本件各発言の速やかな削除を要請した。

「私は小学館少コミCheese!の編集長をしているCと申します。2ちゃんねるの少女漫画サイトの『うんざりだつて★A』で小社刊の『ファンブック 罪に濡れたふたり―kasumi―』の一八ページにわたる座談会ページの全文が公開されており、これは明らかに著作権侵害ですので、すみやかに削除をお願いいたします。」

これに対し、Yは、同月一二日に「削除依頼板へおねがいします。」とのみ記載された返信の電子メールを編集長C宛てに送信した。

上記返信の電子メールに対し、編集長Cは、同月一日に、再度以下のような電子メールで速やかな対処を求める旨の要請を行った。

「削除依頼板へ、というご返事をいただきましたが、私の申し上げたことに対するお答えとして、筋が違ふと思います。さらに五月一日以降、現在までに、七〇四―七〇七で座談会の続きが公開され、また、七二〇―七二五、七二八―七四八において、もうひとつの対談記事も一ページ全文が公開されています。」

これに対しても、Yは上記同様に「削除依頼板へおねがいします。」とのみ記載された返信の電子メールを編集長C宛てに送信した。

ここでいう削除依頼板とは、Yが本件掲示板における発言の削除について定めた「削除ガイドライン」により、発言の削除を希望する者がスレッドに削除要請の旨を書き込むためのものとして設置された掲示板をいう。実際の削除については、Y以外に「削除人」と呼ばれている特定の利用者が発言の削除を行う権限を与えられている。この「削除人」は、いわゆるボランティアであつて、「削除ガイドライン」に従つて、本件掲示板における発言を削除することができるが、削除すべき義務や、削除をし、または、しなかつたことについて責任を負わないものと「削除ガイドライン」において定められている。

本件各発言について両原告は、2ちゃんねるに本件各対談記事が無断で転載されて送信可能化され、自動公衆送信されたことにより、原告らの送信可能化権、公衆送信権が侵害されたと主張し、Yに対し、著作権法一一二条一項に基づき当該対談記事の送信可能化および自動公衆送信の差し止めを求めるとともに、原告X₂の削除要請にもかかわらず、被告が転載された当該対談記事の削除を怠つたことでX₁には一一二万五千円、X₂には一八七万五千円の損害が発生したと主張し、それぞれ民法七〇九条に基づき、損害賠償を請求した。

争点は以下の諸点だが、第四点については判断が示されなかつた。

- (1) 本件各発言における本件各対談記事の転載は著作権法三二条にいう引用に当たるか。
- (2) 原告らは、被告に対して、別紙転載文章目録記載の各発言の自動公衆送信または送信可能化の差し止めを請求すること

とができるか。

- (3) 被告は、本件各対談記事の削除を行わなかったことにより、原告らに対して損害賠償責任を負うか。
- (4) 原告らの損害

【判 旨】

請求棄却。

東京地裁は、まず争点(1)について、本件各発言が適法な引用とはいえないとする。本件ではスレッドの参加者の希望に答える形で発言者が本件各対談記事を転載したものであり、本件発言者らが創作活動をする上で本件各対談記事を引用して利用しなければならなかったからではなく、本件各対談記事を閲覧させること自体を目的とするものであつたと解される。従つて本件各対談記事の転載部分は、従というよりむしろ主であるということができ、著作権法上許された引用に該当するということはできない。またスレッドを一体として見れば、本件各対談記事の引用部分が従であるという趣旨のYの主張に対しては、以下のように判示している。

「本件のような電子掲示板に、発言者が自由に書き込みをしているような場合には、書き込みごとに独立した著作物と解すべきであるから、被告の上記主張も採用することができない。」

争点(2)について、本件各発言が著作権侵害を構成するものである以上、本件電子掲示板を設置、運営し、削除について最終的な権限および責任を有するYに対して、本件各発言の自動公衆送信または送信可能化の差止めを請求することができる。との両原告の主張に対しては、以下のように判示している。

「著作権法一二条一項は、著作権者は、その著作権を侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる旨を規定する。同条は、著作権の行使を完全ならしめるために、権利の円満な支配状態が現に侵害され、あるいは侵害されようとする場合において、侵害者に対し侵害の停止又は予防に必要な一定の行為を請

求し得ることを定めたものであつて、いわゆる物権的な権利である著作権について、物権的請求権に相当する権利を定めたものであるが、同条に規定する差止請求の相手方は、現に侵害行為を行う主体となつているか、あるいは侵害行為を主体として行うおそれのある者に限られると解するのが相当である。ただし、民法上、所有権に基づく妨害排除請求権は、現に権利侵害を生じさせている事実をその支配内に収めている者を相手方として行使し得るものと解されているものであり、このことからすれば、著作権に基づく差止請求権についても、現に侵害行為を行う主体となつているか、あるいは侵害行為を主体として行うおそれのある者のみを相手方として、行使し得るものと解すべきだからである。この点、同様に物権的な権利と解されている特許権、商標権等についても、権利侵害を教唆、幫助し、あるいはその手段を提供する行為に對して一般的に差止請求権を行使し得るものと解することができないことから、特許法、商標法等は、権利侵害を幫助する行為のうち、一定の類型の行為を限定して権利侵害とみなす行為と定めて、差止請求権の対象としているものである（特許法一〇一条、商標法三七条等参照）。著作権について、このような規定を要するまでもなく、権利侵害を教唆、幫助し、あるいはその手段を提供する行為に對して、一般的に差止請求権を行使し得ることは、不法行為を理由とする差止請求が一般的に許されていないことと矛盾するだけでなく、差止請求の相手方が無制限に広がっていくおそれもあり、ひいては、自由な表現活動を脅かす結果を招きかねないものであつて、到底、採用できないものである。」

本件では、本件各発言について送信可能化を行つて本件各発言を自動公衆送信し得る状態にした主体は本件発言者であつて、Yが侵害行為を行う主体に該当しないことは明らかとする。

そして、現に著作権等の侵害が行われている場合、あるいは行われるおそれの高い場合に、権利を侵害された者において侵害行為を行った主体に対する差止請求を行うことが容易ではない一方で、幫助者の行為が著作権等の侵害行為に密接な関わりを有し、かつ幫助者が被害の拡大を容易に防止することができる立場にあるような場合には、当該幫助行為を行う者は著作権等の侵害主体に準ずる者として、著作権法一二二条一項に基づく差止請求の相手方になり得るとの主張は採用できず、また、本件電子掲示板の利用者が発言の書き込みをする際に、氏名、メールアドレス等を記載する必要がなく匿名で行

うことができること、著作権侵害の発言について削除要請があつても必ずしも削除されるとは限らず、書き込みをした本人であつてもスレッドに掲載された発言の削除を行うことは許されていないことといった本件電子掲示板の特徴に照らすと、被告に対して差止請求を認めなければ著作権侵害に対する救済を欠くことになり、不当であるとの主張に対しては、以下のように判示する。

「しかし、まず、著作権侵害に限らず、匿名で権利侵害を行つている者に対して差止請求を認めるべきかどうか、認めるとしてどのような方法で差止めを可能ならしめるかは、基本的には立法政策の問題であつて、電子掲示板における表現において、匿名での権利侵害行為がなされたからといって、侵害の主体といふことができないう電子掲示板の設置者ないし自働公衆送信装置の設置者に対して、特段の法規上の根拠も要することなく、差止請求権を行使することができる」と解することは、到底できない。殊に、憲法上自由な表現活動が保障されている下においては、表現活動に対する抑制行為は厳に謙抑的であることが求められるものであり、このような点に照らしても、原告らの主張するところは、差止請求の相手方を解釈によつて無制限に拡張することにつながるもので、到底採用することができない。

もつとも、発言者からの削除要請があるにもかかわらず、ことさら電子掲示板の設置者が、この要請を拒絶して書き込みを放置していたような場合には、電子掲示板の設置者自身が著作権侵害の主体と観念されて、電子掲示板の設置者に対して差止請求を行うことが許容される場合もあり得ようが、そのような事情の存在しない本件において、被告に対する差止請求を認める余地はない。」

そして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（以下「プロバイダ責任制限法」という）三条二項による送信防止措置に対する免責規定につき、特定電気通信役務提供者のとつた措置について発信者に対する損害賠償責任が生じない場合を規定しているだけで、特定電気通信役務提供者に対して送信防止措置をとるべき義務を課しているものではなく、本件事案は、プロバイダ責任制限法三条二項各号に規定するいずれの場合にも該当せず、送信防止措置を講じたことにつき同規定により発信者に対する損害賠償責任が免責される場合には当たらないので、Ｙに送信可能

化または自動公衆送信を止めるべき信義則上の義務があったということもできないとしている。

争点(3)について、遅くとも平成一四年五月一〇日に編集長Cからの削除要請が行われた後においては、被告は、本件各発言を削除すべき条理上の作為義務を負っていたにもかかわらず、過失によりこれを怠ったもので、損害賠償義務を負うとの主張に対しては、以下のように判示している。

「しかしながら、インターネット上において他人の送信した情報を記録し、公衆の閲覧に供することを可能とする設備を用いて、電子掲示板を開設・運営する者や、ウェブホスティングを行う者（以下「電子掲示板開設者等」という。）は、基本的には、他人が送信した情報について媒介するという限度で情報の伝達に関与するにすぎない。

したがって、電子掲示板開設者等は、他人が行った電子掲示板への情報の書き込み、あるいはウェブページ上における表現行為が、著作権法上、複製権、送信可能化権、公衆送信権の侵害と評価される場合であっても、電子掲示板開設者等自身が当該情報の送信主体となっていると認められるような例外的な場合を除いて、特段の事情のない限り、送信可能化又は自動公衆送信の防止のために必要な措置を講ずべき作為義務を負うものではない。」

本件について、編集長Cの送ったメールの内容では、真正な著作権者からの申告かどうかも明らかでなく、電子メールの差出人Cと原告らとの関係も不明であり、著作権侵害の事実の特定にも欠けるので、これに基づいて過剰に発言を削除した場合には、かえって発言者からの非難を招くこと、自由な表現活動を保障する観点から他人の表現行為について第三者が介入することには慎重さが求められるべきであることも考慮して、「この程度の内容の電子メールを受け取ったからといって、被告において権利侵害の事実を知っていたか、あるいはこれを知ることができたと認めるに足りる相当の理由があったということはできず、送信可能化又は自動公衆送信の防止のために必要な措置を講ずべき特段の事情があったとは認められない」とする。

プロバイダ責任制限法三条一項にいう当該特定電気通信による情報の流通によって他人の権利が侵害されていることを知っていたとき（同項一号）、あるいは、特定電気通信役務提供者において情報の流通を知っていた場合であって、当該特

定電気通信による情報の流通によつて他人の権利が侵害されていることを知ることができたと認めるに足りる相当の理由があるとき（同項二号）の該当性に照らしても、いずれかの場合に該当する場合でなければ、権利侵害によつて生じた損害について損害賠償責任を負わない旨が規定されている。本件においても、YがX₁X₂への権利侵害の事実を知っていたということはできないし、権利侵害の事実を知ることができたとも認められないとする。

なお、本判決はYの条理上の作為義務の有無を判断しており、その判断に当たつてはプロバイダ責任制限法の「規定の趣旨を尊重するのが相当である」と判示している。

以上の理由により、X₁X₂のYに対する削除請求および損害賠償請求のいずれも理由がないとして棄却した。

【評 釈】

一 はじめに

本判決は、プロバイダ責任制限法施行後に現れたプロバイダの削除義務および削除義務違反を問う訴訟の中で、削除義務の範囲を限定的にとらえてプロバイダの責任を認めなかつた数少ない例である。地方裁判所の判決で、また後に触れるように脱稿後に控訴審において取り消されたものではあるが、プロバイダ責任を考える上で重要と考え、紹介検討することとした。

ただし、筆者は本判決の判旨のうち、削除義務違反による損害賠償を棄却した部分については賛成するが、削除請求も認めなかつた部分については賛成できないと考えている。

以下、この問題についての法状況と従来の判例の中での本判決の位置づけを試みた上で、本判決の内容について検討を加えることとする。

二 プロバイダ責任をめぐる法状況

(一) プロバイダの概念整理

プロバイダ責任という場合のプロバイダとは、インターネット・サービス・プロバイダ（ISP）から来た言葉であるが、その用いられ方は多義的である。ISPは、顧客のインターネット利用のため様々な手段を提供する（provide）こととまとめられるが、そのサービス内容に応じて細分化される。代表的なサービス内容ごとに整理すると、以下の通りである。

(a) アクセス・プロバイダ⁽³⁾

アクセス・プロバイダは、電話線や専用線、ケーブルテレビ回線、無線などによりユーザーのコンピュータと自己のコンピュータとを接続させ、インターネットへの接続手段を提供する。アクセス・プロバイダが顧客のIPアドレスを割り当てる場合もあれば、IPアドレス自体顧客の側で用意することもあり、アクセス・プロバイダが割り当てるIPアドレスにもアクセスの都度新たに割り当てる動的IPアドレスと顧客に固有のアドレスを割り当てる固定IPアドレスとがあり得る。

(b) ホスティング・プロバイダ

ホスティング・プロバイダは、自己のサーバ・コンピュータ上のディスクに顧客のデータを保管し、公開可能な状態に保つ。実際に公開可能にするかどうかは顧客自身の操作によるし、データの取捨選択も顧客の責任において行うが、ホスティング・プロバイダもサーバ・コンピュータ上のデータを消去したり送信可能でない状態にしたりすることは可能である。

(c) メール・プロバイダ

電子メールの送受信サービスを行うプロバイダで、これには受信側プロバイダと送信側プロバイダとに区別できる。送信側プロバイダはメール送信プログラムを提供するのみであり、顧客のデータは通常であればプロバイダのサーバに蓄積され

ない。これに対して受信側プロバイダはメールボックスをプロバイダのサーバに用意して、顧客がそのメールボックス内のデータを読み出しにアクセスするので、顧客のデータはプロバイダのサーバに蓄積されることになる。

以上が主なプロバイダのサービスだが、プロバイダ責任が問題となる場合のプロバイダはこれらにとどまらず、掲示板の設置管理者も含んで考えられている。掲示板の設置管理者は、自己またはホスティング・プロバイダの提供するサーバ上に電子掲示板プログラムを設置して動かしており、その電子掲示板への書き込みを第三者に許す設定を施している。書き込みが許されている第三者の範囲は、掲示板の設置管理者とユーザ契約を締結した特定人である場合もあるが、事前の契約なしに誰でもアクセスして書き込みを可能にしている場合もある。本判決の電子掲示板2ちゃんねるは、不特定の多数人が誰でも書き込み可能にしているものである。

また、パソコン通信のいわゆるシスコ⁽⁵⁾も、電子掲示板や掲示板の管理者として個々の書き込みに対する削除権限があるという点では、インターネット上の電子掲示板管理者と同様である。

これらを総称してプロバイダと呼んでいるが、プロバイダ責任制限法の定義する特定電気通信役務提供者（同法二条三号）は、これよりも狭い概念である。すなわち、同法の特定電気通信役務提供者とは、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の送信のために用いられる電気通信設備を用いて、他人の通信を媒介したり他人の通信の用に供する者⁽⁶⁾をいうとされており、具体的にはウェブページや電子掲示板のような不特定の者に受信されることを目的とする電気通信であることが必要となっている。従って、ウェブページや電子掲示板のホスティング・プロバイダはもちろん、電子掲示板の設置管理者もこの定義に含まれるが、逆にメール・プロバイダは二対一の通信を媒介するにすぎないとして除外される。

本判決の検討にあたっては、一応プロバイダ責任制限法の定義する特定電気通信役務提供者という意味でプロバイダという語を用いるが、本判決の判旨は必ずしもこれにとどまらず、メール・プロバイダに関しても一部当てはまるところがあり得る。というのも、そもそもメールとウェブページとの構造を考えると、両者は截然と区別できるものではないからである。いわゆるメーリングリストに用いられるリストサーバは、メール送信機能を含むプログラムによってユーザのポスト

したデータをいったんサーバに登録し、これをあらかじめメールアドレスが登録された多数人に電子メールとして送信するとともに、外部から新たな送信要求コマンドの投入により同一内容を電子メールデータとして送信する。これに対してウェブサーバも、ユーザーのポストしたデータをサーバに登録し、これを指し示すURLを含む送信要求コマンドが外部から投入されると、これに応じてウェブデータを送信するのである。両者が決定的に異なるとするのは、根拠が乏しい。

本稿ではこの点についてこれ以上立ち入らない。

(二) プロバイダ責任の構造

プロバイダは、情報を発信するユーザー（発信者）の送信データを自らのサーバに蓄積し、第三者からの要求に応じて送信するプログラムを動かしている。従って、ユーザーの発信した情報（侵害情報）が他人の権利侵害を引き起こしたとしても、その責任を負うのは発信者であるユーザーであり、プロバイダではない。

しかしながら、ユーザーが発信した情報は、これを不特定人に送信するかどうかプロバイダのコントロール可能な設備を用いて公開され、しかもウェブページや電子掲示板の場合には継続的に送信可能な状態におかれている。そこで、発信者が送信可能な状態においたデータを削除したり、送信停止措置を施したりすることが可能なプロバイダが、それらをしないことにより、他人の権利を侵害させた場合に、その不作為について不法行為責任が問われる可能性がある。あるいは、発信者のデータを削除したり送信停止措置を施したりする義務があるのであれば、その履行を求められる可能性が生じる。このような意味で追及される可能性のある責任を、プロバイダ責任と呼ぶ。

さらに、侵害情報の発信者が誰であるかが一般に明らかでない場合には、侵害情報の削除や送信停止を要求できる相手がいさあたりプロバイダしかないということもあり、プロバイダ責任を追及することになりやすい。発信者の特定が困難な場合は、発信者の作成公開したウェブページに作成者名義が記されていないなかったり、電子掲示板であれば書込者を特定す

る情報が表示されていなかったりする場合である。この場合でもウェブページのホスティング契約を発信者とプロバイダとが締結していれば、契約名義や利用料の支払い名義によりプロバイダが発信者情報を保有していることがあり得る。しかし、無料ホスティングサービスや無料電子掲示板サービスの場合、事前にユーザー登録することはあっても実名記載は必ずしも必要ない。事前登録が全く不要なサービスであれば、ユーザー情報をプロバイダが保有していないこともあり得る。

その場合でも、インターネットによりデータを送信すれば、送信者が用いたコンピュータのIPアドレスや送信時間、送信側のソフトウェアその他の情報がプロバイダに送信され、ログとなるので、これを手がかりにアクセス・プロバイダを突き止め、アクセス・プロバイダから発信者を特定する情報を取得することはできる。しかしながらそのためには訴訟を提起して勝訴確定判決を得なければならないなど、実際にはかなり高いハードルがある。

従って、侵害情報により権利を侵害された被害者は、発信者の特定を試みて発信者の責任を追及するよりも、プロバイダ責任を追及することで、侵害情報の公開を差し止め、賠償も請求することになりやすい。

(三) プロバイダ責任制限の必要性

被害者の救済を最優先に考えるのであれば、プロバイダ責任を追及することが一応の救済につながり、望ましいといえる。しかしプロバイダは他人の通信を媒介する機能を果たしており、発信者が自由な表現行為を行う上で基礎をなす存在である。プロバイダが媒介する通信の内容に介入することはもちろん、削除や送信停止措置を施すことは発信者の表現の自由を損なうこととなる。

もちろん私企業であるプロバイダが、顧客である発信者の表現行為をどこまで認めるのかは、プロバイダごとのポリシーの問題であり、顧客との契約自由の原則に委ねられるのが原則である。従ってプロバイダが自主的なルールを定めて、紛争となりうる情報発信を制限することも、契約に基づいてであれば可能である。

しかしながら、顧客が他人の権利を侵害することの防止義務をプロバイダに対して法的に課すならば、プロバイダがこの義務を守ろうとする行動を通じて、顧客の発信者の表現行為を制約する結果をもたらす。そして他人の権利侵害を防止する義務としてどこまでの行為が要求されるかが明確になっていなければ、結果的に権利侵害が生じた場合に義務違反として責任を追及されるリスクを見極めることが難しくなるので、結局紛争となりそうな情報発信はすべて送信停止措置を施しておくという行動に流れやすい。これではネットワーク上の表現の自由は強く抑圧される可能性が高い。

そこで、このプロバイダの責任が一足早く問題となったアメリカでは、プロバイダの責任を限定する立法がなされた。⁽⁸⁾ そのうちCDA二三〇条のいわゆるグッド・サマリタン条項は、プロバイダが発信者の違法な情報発信について出版者（パブリッシャー）としての責任を課されてはならないとし、発信者が行うわいせつ等の情報発信を抑止する手段を講じたとしても、そのことを理由にプロバイダの責任を追及してはならないとしている。

この規定のもとでアメリカの裁判例は、プロバイダの責任を極めて限定的に解する傾向が定着した。代表例はゼラン事件判決である。⁽¹⁰⁾ ゼラン事件判決では、名誉毀損となる書き込みを削除しなかったプロバイダの責任が追及されたのに対し、配布者（ディストリビュータ）としての責任すら否定する判断が示されている。

(四) 日本におけるプロバイダ責任

日本においても、プロバイダ責任の範囲に関する立法に先立って、裁判所の判断が下されていた。裁判例は次節で紹介するが、そこでの法的枠組みは、プロバイダに対して条理に基づく作為義務違反を問うものである。その先例となったのは電車置き石事件における最高裁判決の以下の⁽¹¹⁾ような判示である。

「重大な事故を生ぜしめる蓋然性の高い置石行為がされた場合には、その実行行為者と右行為をするにつき共同の認識なし共謀がない者であつても、この者が、仲間の関係にある実行行為者と共に事前に右行為の動機となつた話合いをした

のみでなく、これに引き続いてされた実行行為の現場において、右行為を現に知り、事故の発生についても予見可能であったといえるときには、右の者は、実行行為と関連する自己の右のような先行行為に基づく義務として、当該置石の存否を点検確認し、これがあるときにはその除去等事故回避のための措置を講ずることが可能である限り、その措置を講じて事故の発生を未然に防止すべき義務を負うものというべきであり、これを尽くさなかったため事故が発生したときは、右事故により生じた損害を賠償すべき責任を負うものというべきである。」

この判決は電車事故のような重大な危険が予見される場合の作為義務を認めたものであり、これをネット上の名譽毀損がなされている場合のプロバイダの削除義務の根拠とすることにはかなりの飛躍があるといわざるを得ないが、ともあれ裁判所はこれを先例として引用しつつ、一定の場合に条理上の作為義務としてプロバイダの削除義務を認め、プロバイダが適時に削除しなかつた場合には、その義務違反に基づく不法行為責任が問われていた。

そのような状況の下で、プロバイダの責任を明確化し、過度の萎縮効果や過剰な検閲行動に走るのを防ぐ目的で、プロバイダ責任制限法が立法された。⁽¹²⁾

プロバイダ責任制限法三条一項は、以下のよう定めている。

「特定電気通信による情報の流通により他人の権利が侵害されたときは、当該特定電気通信の用に供される特定電気通信設備を用いる特定電気通信役務提供者（以下この条において「関係役務提供者」という。）は、これによって生じた損害については、権利を侵害した情報の不特定の者に対する送信を防止する措置を講ずることが技術的に可能な場合であつて、次の各号のいずれかに該当するときでなければ、賠償の責めに任じない。ただし、当該関係役務提供者が当該権利を侵害した情報の発信者である場合は、この限りでない。

一 当該関係役務提供者が当該特定電気通信による情報の流通によつて他人の権利が侵害されていることを知つたとき。

二 当該関係役務提供者が、当該特定電気通信による情報の流通を知つた場合であつて、当該特定電気通信による

情報の流通によって他人の権利が侵害されていることを知ることができたと認めるに足りる相当の理由があると
き。」

この規定は、権利侵害の事実を知っていたか、知ることができたと認めるに足りる相当の理由があるときでなければ、賠償責任を負わないとする趣旨で、これによって削除等の措置を講じなかった場合の不作為責任の限度を明確にしたものと考えられる。そして立法担当者は「該当するときにでなければ、賠償の責めに任じない」との文言を反対解釈して、「該当するときは賠償の責めに任じる」と解することを意味するものではないと考えているようである。⁽¹³⁾

以上のような法状況の下で、次に判例がこの問題についてどのように解してきたかを見ることとする。

三 プロバイダ責任に関する判例

(一) プロバイダ責任制限法制定前の裁判例

プロバイダ責任制限法制定前においては、パソコン通信サービスに関するシスコへの責任が問われた例が複数存在するほか、公立大学の設置するサーバ利用者間の争いからプロバイダ責任として国家賠償が求められた事例がある。

〔一〕 東京地判平成七年五月二六日判時一六一〇号二二頁

〔二〕 東京高判平成九年九月五日判タ一〇八八号九四頁

この問題のリーディングケースとなったのは、パソコン通信サービスを行っていたニフティの現代思想フォーラム(FS HISSO)を舞台とした名誉毀損事件である。

事案は、パソコン通信の会員同士のいさかいについて、名誉毀損の被害を受けたと主張する原告が、名誉毀損となる書き込みをした会員とフォーラムの管理者の地位にあるシスオベ、そしてフォーラムを設置して提供しているパソコン通信運営会社ニフティに対して損害賠償を求めたというものである。

一審では、書込者のメッセージのみを見て名誉毀損と断定してその責任を認めるとともに、シスオベとニフティについては、前述の置き石事件最高裁判決を引用し、シスオベが管理するフォーラムにおいて、「他人の名誉を毀損する発言が書き込まれていることを具体的に知つたと認められる場合には、当該シスオベには、その地位と権限に照らし、その者の名誉が不当に害されることがないよう必要な措置をとるべき条理上の作為義務がある」とし、またニフティにはシスオベの不法行為責任について使用者責任を負うとして、ともに責任を認めた。

控訴審では、基本的には同じ判断枠組みが維持されたが、被告の発言の評価についてはその発言を単独で取り上げるのではなく、その前後の議論の流れの中で、とりわけ原告の対応との相互関係の中で評価したため、名誉毀損の成立を認めたとの範囲が大幅に少なくなった。

またシスオベの責任については、以下のような一般的基準を示した。

「会員による誹謗中傷等の問題発言については、フォーラムの円滑な運営及び管理というシスオベの契約上託された権限を行使する上で必要であり、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、シスオベは、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。」

その上で、具体的な事案では議論の積み重ねで対処すべきとの基本方針をとつていたこと、侮辱に当たると認められるような発言については適切な措置を講じていたことなどを認定して、責任を否定した。⁽¹⁹⁾

【二】 東京地判平成一一年九月二四日判時一七〇七号一三九頁

大学の教育用サーバーに、対立する学生グループの一方が他方の学生の名誉を毀損するウェブページを掲載し、発信者として名譽毀損の被害防止をなすべき私法上の義務を負わず、管理者が名誉毀損文書の発信されていることを現実に認識していた場合でも、加害行為の態様が著しく悪質で被害の程度も甚大であることが一見して明白であるなどの、極めて例外的な場合に限り得られるとして、システム管理者の責任を認めなかった。

都立大事件の判示は、ニフティFISHIO事件と比較して、プロバイダ責任の成立範囲を極めて限定的にし、認めなかったと評価できる。ただし、大学の教育用サーバに関するものという特殊性があることに注意すべきであろう。⁽¹⁵⁾

【四】 東京地判平成一三年八月二七日（判例集未登載）⁽¹⁶⁾

ニフティFISHIO事件と同様にフォーラム参加者同士のいさかいが問題となったニフティFBOOK事件では、加害発言をした者が誰なのか明らかでなかったため、被害者はニフティに対して損害賠償を求めるとともに、発言者の氏名住所等を明らかにするよう請求した。

この判決では、発言者の発言を侮辱に当たると評価しつつ、原告の発言も攻撃的であることや侮辱的発言の後で十分な反論を現にしていると認定し、一種の対抗言論の法理⁽¹⁷⁾に基づいて名誉毀損の成立を否定した。そして発言が名誉毀損でないという以上、これを前提とするニフティに対する開示請求および損害賠償請求も棄却された。

(二) プロバイダ責任制限法制定後の裁判例

プロバイダ責任制限法の施行は平成一四年五月二七日だが、これと前後して本判決と同様の2ちゃんねる関連トラブルが

続発し、2ちゃんねる管理者の責任を問う訴訟が次々提起された。判例集登載の裁判例に加え、報道に現れたものも含めると、以下の通りである。

【五】 東京地判平成一四年六月二六日判時一八〇号七八頁、判タ一一〇号九二頁⁽¹⁸⁾

【六】 東京高判平成一四年二月二五日判時一八一六号五二頁⁽¹⁹⁾

《動物病院対2ちゃんねる事件第一審・控訴審判決》

2ちゃんねるの書き込みにより名誉を毀損された動物病院の経営者が、2ちゃんねる運営者に対して侵害情報の削除と損害賠償とを求めたという事案であり、削除および損害賠償ともに認められている。

【五】判決では、(ア) 2ちゃんねる管理者に削除権限があること、(イ) 削除依頼手続がもうけられているものの、その基準は不明確で不確実であること、(ウ) 利用者のIPアドレスなどのアクセスログを保存しない方針を掲げているため、発言により権利を侵害された者による発言者の責任追及が困難な仕組みになっており、他人の権利を侵害する発言が予想されること、(エ) 常時監視することは實際上不可能であること、以上の四点を挙げて、管理者が「遅くとも本件掲示板において他人の名誉を毀損する発言がなされたことを知り、又は、知り得た場合には、直ちに削除するなどの措置を講ずべき条理上の義務を負っている」と判示した。

また当該発言の真实性・相当性につき明らかでないので削除義務を負わないとの管理者側の主張に対しては、これを主張立証責任の問題と解し、管理者のログ不保存から発言者特定困難がもたらされ、責任追及訴訟の提起に至った以上、発言の公共性、目的の公益性および真实性が存在しないことを削除を求める者が立証しない限り削除を請求できないのでは、被害者が被害の回復を図る方途が著しく狭められ、公平を失する結果となるとして、管理者側が主張立証責任を負うべきだとした。

差止請求について【五】は、本件書き込みを削除しないことが掲示板管理者の名誉毀損行為に当たることを前提に、被害の

程度が重いこと、削除されない限り継続的に被害が発生すること、任意に削除していかないこと、削除を命じても発言者や管理者に不利益が生じないことを理由にして、名誉権に基づく削除請求を認めている。

以上について【六】判決も概ね同旨である。

なお、【五】【六】はプロバイダ責任制限法施行前に生じた事件であり、同法には傍論として言及されているにすぎない。

【七】 東京地判平成一五年六月二五日（判例集未登載）⁽²⁰⁾

《清水香織対2ちゃんねる事件》

女性プロ麻雀士について、電子掲示板で整形しすぎなどとあげつらった書き込みが名誉毀損に当たり、当該書き込みの削除と一〇〇万円の損害賠償請求が認容されたが、発信者情報開示請求は開示すべき情報がないとして棄却された事例である。

判例集未登載のため判決の詳細な内容が明らかでないが、報道によれば、電子掲示板の管理者において、権利を侵害する発言は直ちに削除する義務があると判示したという。

【八】 東京地判平成一五年七月一七日（判例集未登載）⁽²¹⁾

《DHC対2ちゃんねる損害賠償請求事件》

化粧品会社DHCが2ちゃんねる運営者に対して、会社と社長を誹謗する書き込みを削除しなかつたとの理由により損害賠償を求めた事例で、総額四〇〇万円の支払いが命じられたものである。

この判決は「本件ホームページを管理運営することにより名誉や信用を毀損するなどの違法な発言が行われやすい情報環境を提供している被告は、本件ホームページに書き込まれた発言により社会的評価が低下するという被害を受けた者に対し、条理に基づき被害の拡大を阻止するための有効適切な救済手段として、当該発言を削除すべき義務を負う場合がある」

とし、「他人の名誉や信用を毀損する発言が書き込まれたことを知り、又は、知り得た場合には、直ちに当該発言を削除すべき条理上の義務を負っている」と判示した。

この事件では、仮処分による書き込み削除が先行して求められ、仮処分命令を得た後に本訴提起に及んでいる。

【九】 東京地判（中間）平成一五年一月二九日判時一八〇号二九頁

【一〇】 東京地判平成一五年二月二七日判タ一二四五号一〇二頁

《ファイルログ事件中間判決・第一審判決》

ファイルログとは、P2Pファイル交換サービスのことである。被告会社は、利用者にP2Pファイル交換ソフトを無料で提供し、利用者がインターネットに接続した自らのパソコンのファイル共有フォルダにファイルを登録すると、そのファイル名や利用者パソコンのIPアドレス、ポート番号などの情報が被告会社のサーバに送信される。被告会社のサーバはこの利用者情報を検索可能なデータベースとして公開し、他の利用者がほしいファイルを検索するためのインデックスサービスを提供していた。この場合ファイルの交換は利用者のパソコン同士の送信要求と送信実行により行われ、被告会社のサーバは関与しない。

このようなサービスについて、【九】は、被告会社が実質的な自動送信および送信可能化行為を行っている主体であるとし、著作権侵害責任を認めたものである。この訴訟ではプロバイダ責任制限法の免責を被告会社がかかるかどうかも争われたが、【九】判決はそもそも被告会社自身が発信者であるとして、免責の主張を斥けている。

なお、本稿脱稿後に、【一〇】に対する控訴審判決（東京高判平成一七年三月三一日）が下され、請求認容の判断が確定している。

このような判例の流れの中で、本判決が現れた。

本判決後に現れた裁判例としては以下のようなものがある。

【二一】 東京地判平成一六年三月二六日（判例集未登載）⁽²³⁾

《会社員対2ちゃんねる・削除及び損害賠償請求事件》

2ちゃんねるの管理者に対し、2ちゃんねる上の「純然たる私人の名譽を傷つけ、氏名や電話番号などを記した書き込みが閲覧可能なままになることはプライバシー権の侵害だ」と判示し、書き込みの削除と五〇万円の慰謝料支払いを命じた。

【二二】 東京地判平成一六年五月一八日（判例集未登載）⁽²⁴⁾

《予備校対MILKCAFE削除・損害賠償請求事件（損害否定、削除肯定例）》

インターネット掲示板MILKCAFEの書き込みで信用を傷つけられた予備校が、掲示板の運営者に書き込みの削除などを求めた事件で、削除を命じたが、損害賠償請求については「学院の指摘を受けた大部分の書き込みを既に削除している」として棄却した。

【二三】 東京地判平成一六年六月一六日（判例集未登載）⁽²⁵⁾

《ダイビングショップ対2ちゃんねる損害賠償請求事件》

原告会社が運営するダイビングショップや社長個人について「悪徳ショップ」などと批判する書き込みが2ちゃんねる上で相次いだ事例で、裁判所は2ちゃんねる管理者が速やかに削除する義務を怠ったとして賠償請求を認めた。

【二四】 東京地判平成一六年七月九日（判例集未登載）⁽²⁶⁾

《エイジアン対2ちゃんねる削除請求事件》

「腐った会社」などと会社を中傷した書き込みで、削除請求。被告欠席のため認容された。

(三) 本判決の位置づけ

以上のような、プロバイダ責任をめぐる裁判例の流れを踏まえて、本判決を位置づけるならば、プロバイダの削除義務の成立に関しても、義務違反による損害賠償責任の成立に関しても、極めて限定的に解しているという点で特徴的といえることができる。

(一)で見たプロバイダ責任制限法成立前の裁判例では、**【一】**および**【二】**判決に見られるように、プロバイダに削除義務があることは一般的に認められても、具体的事案において削除義務違反と評価するには慎重であった。特に**【三】**は、教育用サーバという特殊性を抜きにしても、名誉毀損のような成否の判断が微妙な性質のトラブルについては原則として加害者でも被害者でもないプロバイダに削除義務を認めることはできないとし、「ネットワークの管理者が名誉毀損文書が発信されていることを現実が発生した事実であると認識した場合においても、右発信を妨げるべき義務を被害者に対する関係においても負うのは、名誉毀損文書に該当すること、加害行為の態様が甚だしく悪質であること及び被害の程度も甚大であることなどが一見して明白であるような極めて例外的な場合に限られる」と判示している。

ところが、本来であればプロバイダの責任が問われない領域を明確化することを目的としていたプロバイダ責任「制限」法の制定後は、皮肉なことに、かえってプロバイダの削除義務違反を認める判決が出され続けてきた。

その典型が動物病院対2ちゃんねる事件**【五】****【六】**である。この判決において特に注目されるのは、発信者の書き込んだ侵害情報により被害を受けた者が2ちゃんねる管理者に対して損害賠償を求めた事例において、名誉毀損の違法性阻却事由の立証責任を2ちゃんねる管理者側に負わせたという点である。もともとプロバイダの削除義務違反を問う訴訟においては、プロバイダ自身が侵害情報の発信者というわけではなく、他人の行為について例外的に負うべき「条理上の」削除義務を怠ったとして責任を問われている。そこでは侵害情報が被害者に対して違法な損害をもたらしているということが前提と

なっているはずである。また名誉毀損の違法性阻却事由は、公共性・公益目的はともかく、真実性および真実と信じるにつき相当の理由があること（相当性）は発信者についての事由であり、これをプロバイダに証明せよというのは筋違いといふべきである。もつとも、同様に被害者に対しても証明責任を課するのは酷な場合が多いといえよう。特に侵害情報が継続して発信されている局面において、その差し止めを求める場合には、被害者が発信者の主観的事情までも証明しなければならぬといふと事実上救済を拒否することになりかねず、適当ではないという評価もできよう。しかし事後的な削除義務違反を問う場面においては、問題の情報が違法な損害をもたらしているかどうか明らかでない場合に、個別的に差止命令が仮処分などで出されているときを除き、条理上の義務として削除義務があつたとするのは困難である。

にもかかわらずプロバイダの削除義務違反を認めて侵害情報の違法性阻却事由の証明責任を課した【五】【六】は、その後のファイアログに関する【九】判決などと同様に、プロバイダを発信者と同視するという点で疑問を禁じ得ない。

これに対して本判決は、プロバイダ責任制限法制定後に初めてプロバイダの削除義務違反を認めなかつた事例であり、その判断内容は【三】の都立大事件判決に近い。【三】よりもむしろアメリカにおけるゼラン事件判決に近いと評することもできよう。

四 本判決の評価

本判決は掲示板管理者が発信者と同視できないことを正面から認め、差止請求と削除義務違反に基づく損害賠償請求のいずれも否定した。

このうち削除義務違反による損害賠償責任の成立を否定した部分については、具体的事案において削除を求めた電子メールが著作者とどのような関係に立つのか明らかでないという事情もあり、また安易に削除義務違反を認めれば自由な表現活動を保障する観点から問題があるという認識に基づいており、支持できる。

しかしながら差止請求自体を否定した部分には疑問がある。

本判決の論理は、著作権法上の差止請求権が特許法一〇一条のような規定を欠いている以上侵害行為者のみを相手方とすべきであるとし、それ以上に差止請求権行使を拡張することは不法行為を理由とする差止請求が一般に認められないことと矛盾し、自由な表現活動を脅かす結果につながるという。

確かに著作権法一一二条は差止請求の相手方として「侵害する者又は侵害するおそれがある者」と規定している。従って直接の対象は本判決のいうように侵害者である。しかし二(四)に引用した最高裁判決の論理を借りるならば、発信者に表現行為の手段を提供するという先行行為をなしたプロバイダは、発信者による具体的な著作権侵害行為を現に知り、それによる損害発生または拡大についても予見可能な場合には、損害の発生または拡大を防止する義務を条理上負うということができる。ただし、最高裁判決の事案は電車の脱線転覆を招く置き石行為についてのものであり、著作権侵害行為とは重大性が異なる。また置き石行為と異なり、電子掲示板などに書き込みをする行為は基本的に自由な表現行為であり、過剰な抑制につながるような作為義務を認めるわけにはいかない。そのような違いを踏まえると、プロバイダの条理上の削除義務は例外的で、かつ削除すべきかどうか明確に認識可能な場合に限られるべきであろう。

しかし差止請求を訴訟上認容する場合には、プロバイダが特定の情報について削除すべきかどうかを明確に認識できるの
で、表現の自由に対する過剰な抑制にはつながらない。また特に本判決の事案のように、プロバイダに対する氏名住所等の登録をすることなく書き込みが可能な媒体であれば、差止請求権の本来の相手方は被害者にとつてもプロバイダにとつても不明であるため、結局本判決のような立場によれば救済可能な場合にも法的に救済不可能な事態が発生してしまう。

以上のように、プロバイダに対する差止請求権を全く否定してしまうことには賛成できない。⁽²⁷⁾

プロバイダに対する差止請求権を認めつつ、削除しなかったことの責任を原則として認めないことについては議論の余地があるかもしれない。しかし差止請求と異なり、削除義務違反はそれが故意または過失と評価できることが必要である。プロバイダにとって、自らが当事者ではない紛争について一方当事者が法的に正しいかどうかを正しく判断しなければなら

い義務を課されるのは、無理を強いられることになる。先に挙げた裁判例の中でも、【二】は具体的な事案が不明ではあるが、差し止めを認めながら削除義務違反による賠償責任を認めなかった例である。

なお、プロバイダに対して侵害情報の削除を求められると解した場合でも、本来の発信者に対する手続保障は必要である。この点は、発信者情報開示請求権とも共通する課題であるので、別の機会に論じることとする。

注

- (1) 正確な日時は、目録が裁判所ホームページの判決文に省略されているので不明である。
- (2) 裁判所は民事第四六部であり、三村量一裁判長、大須賀寛之判事、松岡千帆判事により構成されている。このうち大須賀判事は、総務省に出向し、プロバイダ責任制限法の立法に直接携わったことで知られている。
- (3) これは經由プロバイダとも呼ばれる。
- (4) パソコン通信とインターネットとは一極集中かどうかによって区別されてきたが、パソコン通信といつても一台のホストコンピュータにより運営されるとは限らず、アクセスもかつてのような直接アクセスポイントに電話でつながる形態とは限らない。結局、会員制の掲示板・電子会議室サービスという程度の意味しかない。
- (5) システムオペレータの略だが、パソコン通信サービス事業者により様々な名称があるので、それらの総称として用いる。
- (6) プロバイダ責任制限法二条一号および二号の定義を三号の定義に組み込んで表現した。
- (7) いずれでもなく、プロバイダ責任制限法四条の発信者情報開示はこれを可能にした規定である。ただし、本判決の検討からははずれるので、本稿ではこれ以上立ち入らない。発信者情報開示請求を簡易迅速に実現する方法の検討は、拙稿「プロバイダに対する発信者情報開示請求権と仮処分」南山法学二八巻三号一頁以下参照。
- (8) CDA二二〇条のいわゆるグッド・サマリタン条項である。またDMCA五二二条の四つのセーフハーバーも、プロバイダ責任制限の規定といつてよい。CDAについてはさしあたり郵政省郵政研究所編『一九九六年米国内電気通信法の解説』（社団法人商事法務研究会・一九九七）が詳しい。またDMCAについてはジェイ・P・キーサン（平野晋訳）「プロバイダの法的責任——アメリカンサイバーロー研究会編『サイバースペース法』（日本評論社・二〇〇〇）二五七頁以下参照。
- (9) CDA以前においては、電子掲示板にアップされた書き込みにつきプロバイダが出版者として責任を負うとしたプロバイダ事件 (Shatton Oakmont, Inc. v. Prodigy Services Co., 23 Media Law Rep. (BNA) 1794.) が代表的な傾向を表していた。

- (10) Zeran v. AOL, 129 F.3d 327. この事件については平野晋「相良紀子」解説『Zeran 対 AOL』事件一判タ九八五号七三頁に翻訳および解説がある。また拙稿「ネットにおけるプライバシーの侵害——ゼラン事件」インターネット弁護士協議会編『インターネット事件と犯罪をめぐる法律』（オーム社・二〇〇〇）二二頁も参照。
 - (11) 最判昭和六二年一月二二日民集四一巻一七頁。
 - (12) この法律の立法担当者による解説として、大村真一「大須賀寛之」田中普「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の概要」NB L七三〇号二七頁、総務省電気通信利用環境整備室『プロバイダ責任制限法』（第一法規・二〇〇二）。このほか、松本恒雄「違法情報についてのプロバイダの民事責任」ジュリスト二一五号一一二頁、拙稿「ネットワークトラブルとISPの責任」L&T一五号二八頁などを参照。
 - (13) これに対する批判として、拙稿・前掲論文L&T一五号三二頁以下。
 - (14) この事件については、ニフティ訴訟を考える会編『反論』（光世社・二〇〇〇）、山下幸夫「サイバースペースにおける名譽毀損とプロバイダの責任」NB L七二三号三四頁参照。
 - (15) 都立大事件においては、教育目的で設置したサーバにおいて表現行為の自由がどのように扱われるかという興味深い論点に關連する。この点を指摘するものとして、松本・前掲論文一一頁。もつとも、教育目的が加わることによつて、サーバ管理者が一般の商用プロバイダよりも弱い管理義務しか負わないというわけではない。サーバ管理者は教育目的により、学生のサーバ利用に、より幅広く介入するか、あるいは逆に学生相互間の交渉による問題解決を可能な限り追求する態度をとるか、裁量の幅が広がる。
- (16) <http://homepage3.nifty.com/mahimura/hanrei/nihookcase/nihooko.html>
 - (17) これについては山下・前掲論文三四頁以下参照。
 - (18) 拙稿「動物病院対2ちゃんねる事件第一審判決 判例タイムズ一一〇四号八五頁、拙稿「2ちゃんねる動物病院事件（第一審判決）」岡村久道編『サイバー法判例解説』（別冊NB L七九号）四二頁など。
 - (19) 拙稿「2ちゃんねる動物病院事件（控訴審判決）」岡村編・前掲書五八頁。
 - (20) 二〇〇三年六月二六日付け毎日新聞。
 - (21) 裁判所ホームページによる。
 - (22) Per 10 Per の略で、インターネットに接続されたコンピュータ同士の間接の通信を指す。プロバイダ責任制限法の発信者情報開示請求において問題となつた WinMX も P2P という点ではファイルログと同様だが、WinMX やその後継ソフトの

Winny はインデックス情報を提供する中央サーバを持たない点で、より純粋な P2P といえる。ファイルログと同種のサーバーストとしてはアメリカのナップスターが挙げられる。

(23) 平成一六年三月二七日付け朝日新聞サイトおよび共同電による。

(24) 平成一六年五月一九日付け共同電による。

(25) 平成一六年六月一七日時事および共同電による。

(26) 平成一六年七月一二日共同電による。

(27) 著作権に関し、田村教授も以下のように論じられている。「著作権侵害があることが明らかとなったのであれば、サーバ管理者といえども差止めに限る義務を認めるべきである。ホーム・ページを開設した者や BBS にポスティングをなした者が誰かという事を確知することが困難な場合など、サーバ管理者に対する差し止め請求を認めた方が簡便な権利の実現を期待することができる場合があることは否めない。差し止め判決をくらっても、サーバ管理者は侵害行為を継続しなければ間接強制を受けるという不利益を受けることはないのだから、権利者の救済の実効性をはかることを第一義に考えるべきであろう。そして過去の侵害行為に対する損害賠償に関しては、侵害の成否の問題ではなく、過失判断の問題として扱う方が具体的な事案に適した解決が可能となる。」田村善之「インターネット上の著作権侵害行為の成否と責任主体」同編『情報・秩序・ネットワーク』（北大図書刊行会・一九九九）二二七頁以下。このほか、高橋和之「インターネット上の名誉毀損と表現の自由」高橋和之・松井茂記編『インターネットと法（第三版）』（有斐閣・二〇〇四）四九頁以下、特に六五頁以下も参照。