

データ消失事故におけるクラウドサービス等提供者の民事責任
Civil liability of cloud providers in data loss incident

吉井 和明¹

Kazuaki Yoshii

k-yoshii@oitashiminlaw.com

1 序論

2012年はクラウド等のサービスにおける大規模な障害が次々発生し、クラウド等のサービスのセキュリティなどに大きな注目が集まった年であった。

特に、2012年6月20日に発生したデータ消失事故は、5676件という利用者に影響を及ぼす大事件に発展した（以下、「6月事故」という。）²。

このような事件は、クラウド等を使用する際のリスクを改めて考えさせるとともに、クラウド等のサービスを提供する事業者（以下、「クラウド等事業者」という。）が利用者に対して負う責任について、具体的事案に即して考察する機会を与えた。

クラウド等サービスにおいて、クラウド等事業者のサーバーに記録されている利用者のデータが消失し、そのデータの復旧が不能、あるいはコスト面で現実的でない場合、利用者の損害回復は、債務不履行や不法行為に基づく損害賠償請求により図られることとなる。同請求のためには、幾つものハードルが用意されている。

すなわち、侵害行為たる故意・過失行為の存在・内容・程度、これらによる損害の内容・程度、故意・過失行為と損害の因果関係、過失相殺などの一般的な債務不履行、不法行為の各要件や抗弁を乗り越えても、規約による免責や損害賠償制限が壁となって立ちふさがる。以下では、これらについて、順に検討したい。

2 故意過失の有無

(1) まず、当該事故原因が過失といえるかが問題となる。

例えば、6月事故の場合、運用管理上の問題、具体的なオペレーションミス、不適切なバックアップ方式などが事故の原因とされているが³、この場合の各原因は、クラウド等事業者の注意義務違反によるといえるのかという問題がある。

ここで、クラウド等事業者の負う注意義務を明らかにするためには、クラウド等サービス利用契約の法的性質を検討する必要がある。

なぜなら、そもそも、クラウド等サービス契約において、データ保管が全く義務づけ

¹ 弁護士法人おおいた市民総合法律事務所・弁護士

² 今年6月にレンタルサーバー事業者であるファーストサーバ社のサービスにおいて発生した事故であり、担当者によるマニュアル無視と上長の是認、同担当者による更新プログラムの改変作成ミス、適用時の検証作業の省略などにより、大規模な意図しない削除が行われたとされる。事故の詳細に関しては、<http://support.fsv.jp/urgent/>

³ 中間報告 <http://support.fsv.jp/urgent/report.html>，第三者委員会最終報告書 <http://support.fsv.jp/urgent/pdf/fs-report.pdf> 参照。

られないとすれば、注意義務違反がそもそも問題とならないからである⁴。

利用契約の法的性質については、基本的に準委任契約としての性質を有するが、請負契約の要素や知的財産に関する使用許諾契約の要素を含むこともあり得るとする見解⁵や複合的性格を有しており、法的性格を画一的に確定する必要がなく、確定することは実体にあわないとしてサービス提供契約という非典型契約とする見解⁶がある。

利用契約を準委任契約であると断定することは、準委任契約の守備範囲の広さを考慮しても、なお躊躇され、複合的な性格を有する非典型契約とする見解が妥当と思われる。

ただ、利用規約の内容も事業者によって差異があり、カスタマイズされることもあること、規定が無効とされる場合もあることなどから、空隙が生じた場合に備え、典型契約を参考に、ミニマムな利用契約の法的性質を考えておく必要はあると思われる。データ消去との関係では、データ保管、維持義務の有無、程度が問題となる。

準委任説にたった場合、受任者たるクラウド等サービス事業者は、委任者たる利用者に対して善管注意義務を負うこととなる。他方、非典型契約説においても、有償双務契約としての性質から、クラウド等事業者は、善管注意義務を負うこととされる⁷。

委任契約において、物の保管を当然に予定している契約の場合には、当該契約の内容としての保管義務を問題とすべきとされる⁸、これは、クラウド等サービスにおけるデータの保管に関しても同様であり、契約の性質上、クラウド等事業者において負う善管注意義務の内容として、データの保管義務が内包されていると解される。

また、クラウド等サービスにおいては、データの保管はデータの利用の前提として必須である場合が多いが、そのようなサービスにおいて、データの可用性が一切存在しないことは、サービス自体の自殺といってよい。

そこで、利用者は、サービスの導入にあたって、利用に適する程度の可用性が確保されていることを信用して取引に入っているであろうし、これを前提としてクラウド等事業者もサービスを提供しているのが一般であり、このような当事者の合理的意思からいっても、利用契約における善管注意義務の一内容としてのデータ保管義務がクラウド等

4 クラウド等事業者の利用規約では、その多くがデータの完全性等に関する保証をしない旨の規定が置かれており、同規定の意味も、原則論として保管義務が認められるか否かにより変動するものと思われる。

5 寺本振透編集代表・西村あさひ法律事務所著「クラウド時代の法律実務」(商事法務, 2011.1) 90頁

6 岡村久道「クラウドコンピューティングの法律」(民事法研究会, 2012.2) 16頁

7 岡村前掲注5第48～49頁。この見解では、無償のクラウド等サービスの場合が問題となること、有償双務契約であることを善管注意義務を課す理由としていること、実質的に見ても、無償契約に重い注意義務を負わせることはバランスを失する観があること、物とデータの差はあれ、他人から委託を受け、保管するという点では、寄託契約の性質に類似し、民法659条が参考となることなどからして、無償の場合の注意義務については、軽減することが考えられる。

8 我妻栄「債権各論中巻二(民法講義V3)703頁

事業者には課されていると解される。

ここで、他人から委託され、これを保管するという状況が類似することからして、寄託の保管義務の内容が参考となる。

すなわち、寄託においては、「特約がないときは、目的物の性質その他に応じ適当な方法で保管することが注意義務の範囲に属する」とされ、保管場所も「特約があればそれに従う」とされ⁹、原則として、受寄者の判断で行うこととされる。

クラウド等サービスにおけるデータ保管に関しても同様の考え方が妥当し、特に指定がない限り、クラウド等事業者の責任のもと、適切な管理を行う義務があり、SLA などにより、保管方法などが表示され、あるいは指定がなされていた場合には、当該保管方法がクラウド等サービス利用契約の合意の一部となり、クラウド等事業者は、当該指定に基づいた管理を行う義務が生じ、義務の範囲が限定されるものと考えられる。

6月事故でも、当該レンタルサーバー事業者の運用のミスとオペレーションミスに関しては、上記保管義務を尽くさなかったものとして、注意義務違反と評価される。

次に、6月事故における不適切な方法によるバックアップであるが、同事故におけるレンタルサーバー事業者は、一部サービスにおいて、「1日に1回、外部にデータ保存」との機能説明をパンフレットにおいて行っており^{10 11}、このようなケースにおいては、上記の保管方法の表示又は明示にあたり、当事者間の合意に含まれると解されると解される場合もあると思われる。

これに対して、保管方法の指定としてのバックアップの合意が明示されていないような場合、保管方法は事業者には任されていることに鑑みれば、バックアップのみを取り出すことなく、同事業者の行っていた保管方法を総合的に判断し、合理的な保管義務ないし管理義務が課されているか否かを判断すべきである。

その際、契約や各規定やサービス内容などをも含めて総合勘案し、合理的な意思表示からそのような合意が存在するか否かを解き明かしていく必要があると思われる¹²。

(2) なお、事故原因をクラウド等サービス事業者が任意に明らかにしない場合、裁判上の手続、求釈明や文書送付嘱託、調査嘱託、文書提出命令などの各方法を使い、事情を明

⁹ 我妻前掲注7第718頁

¹⁰ 2012.6.26 日経新聞ウェブサイト記事「ファーストサーバ障害、深刻化する大規模『データ消失』ヤフー子会社、クラウド時代の盲点を露呈（ネット事件簿）」

http://www.nikkei.com/article/DGXBASFK2600L_W2A620C1000000/?df=5 参照。

¹¹ なお、同事業者の当該行為は、上記のような指定ないし表示の問題だけでなく、契約の付随義務としての説明義務違反の場面でも問題となるものと解される。

¹² 仮想レンタルサーバー上のデータ消失について問題となった東京地判平成21年5月20日（判タ1308-260）では、利用者が行うことが容易であること、有料のオプションとしてバックアップサービスを提供していたのに選択しなかったことなどを事業者のバックアップに関する責任を否定する論拠の一つとしている。

らかにしていく必要があると思われるが、提訴前に主張の予測が全く立たない点で、利用者にとっては、事業者に対する請求を困難にする要因となる。

3 認証制度との関係について

6月事故では、レンタルサーバー事業者がI SMS、Pマークなどの認証を取得していたことも一つの特徴であった。クラウド等サービス事業者は、同サービスに関し、これらの認証を取得している場合があり、その場合、これらの認証取得の事実をアピールしているが、これらの認証には、範囲の限定がなされていることを明示していないケースも多く、利用者が知ることができるのは、認証を受けた事実のみであることも多いと思われる。

ここで、利用者としては、認証のあるサービスであるということを利用して取引に入っており、範囲の限定が明らかとされていない限り、自己の利用するサービスも、認証と同レベルのセキュリティが確保されていると捉えるのが自然と思われる。

そこで、そのような認証のレベルでサービスのセキュリティが確保されること自体も、合意の内容とされていると解されるのであり、通常、これらの認証を取得することにより、認証を取得した者の注意義務の程度は大きくなるものと思われる。

このような考えは、認証制度の対外的な役割が情報セキュリティの信頼性確保にあり、そのような認証に対する一般の信用、及び認証制度の存在意義を確保するためには、認証制度における一般的な信頼に見合った厳格な審査が行われるほか、そのような認証システムと基準のもとで適切な情報セキュリティマネジメントシステムが構築されることが必要であることと整合的である¹³。

4 過失の程度について

過失の程度について、考察しなければならないのは、免責規定が存在するためである。

すなわち、クラウド等サービス事業者の利用規約には、通常、免責規定が存在し、そこで、軽過失免責がなされているケースが多く、後述のように、免責規定の有効性も一つの論点であるが、免責規定が存在することを前提として、いかなる場合に重過失といえるかを考察する必要もある。

ここで、重過失は、失火責任法に関する最高裁昭和32年7月9日判決（民集第11巻7号1203頁）の「通常人に要求される程度の相当な注意をしないでも、わずかの注意さえすれば、たやすく違法有害な結果を予見することができた場合であるのに、漫然これを見すごしたような、ほとんど故意に近い著しい注意欠如の状態」との基準が踏襲されているが、この定義自体に幅があるものであるため、必ずしも明確な基準としては機能していない側面があり、特に、本件のような分野に関しては、重過失の判断が少なく、今後、裁判例の集積による類型化が期待される。

¹³ 認証取得レベルのセキュリティ実装のための努力が尽くされたことが過失を軽減させる要素となりうるが、これは、認証の表示による効果というより、認証取得過程における実際の運用による効果と考えるべきである。

また、上記基準のうち、「一般人」については、これがどのような一般人を意味するかが問題となりうるが、ここでいう一般人は、当該業者の業種や置かれている地位等の属性と同等の者を指すものと考えられる¹⁴。

その意味で、この場合の一般人は、一般的なクラウド等サービス提供事業者を指すものと解され、また、認証取得などがなされていた場合には、当該認証を取得したという属性も、当該の基準の考慮要素とされるべきものと解される¹⁵。

5 損害

損害に関しては、損害のとらえ方により立証の難易がかなり変わる。

クラウド等サービスでのデータ消失として考えられる損害としては、①データそのものの価値、②データの復元費用、③データの再構築費用、④データ消失から復元、再構築までの使用不可期間中の逸失利益、⑤風評侵害、⑥精神的損害、などが考えられる。

このうち、①については、商用のデータで市価があるような場合を除き、客観的な経済的価値を把握することは難しい¹⁶。

②、③については、データの復元、再構築費用が不能な場合、算出が難しい¹⁷。

④、⑤については、ある程度の損害額を算出することはできるが、消失との因果関係の立証などが難しいケースもあるであろう¹⁸。

⑥については、類型化されていないため、額を予測することは難しい¹⁹。

また、①から⑤のような具体的な損害に関しては、その立証に失敗した場合には、そもそも、損害が全く認められない可能性もある。

このように、現状、データ消失における損害の立証は、客観的な経済的価値を把握しやすく、多数の裁判例の累積がある物の損壊等と比べ、立証上困難な面が多いが、この点は、損害の捉え方や、立証上の工夫、同種裁判例の蓄積による類型化などを通じて、

¹⁴ 道垣内弘人「民法☆かゆいところ第8回重過失」(法学教室 290-35～) 37頁以下。なお、同論文 38頁以下では、同判例の基準は、本来故意のみを問題とするべきであるが、立証上の問題などから重過失を要件とする規定の場合に妥当し、非難可能性の高いものだけを捕捉する趣旨の規定の場合、学説の多数説の定義である結果回避義務を含んだ「著しい義務違反」を重過失とみるべきとする。

¹⁵ なお、このような観点からして、6月事故におけるマニュアル無視の慣習化と上長の是認、及びこの延長上に位置する具体的なオペレーションミスの発生は、当該事業者の置かれた状況に鑑みれば、良いに予見可能であったといえ、重過失にあたりと判断される可能性があると思われる。

¹⁶ データそのものの価値による損害を認めなかったものとして、広島地判平成11年2月24日(判タ1023-212)

¹⁷ データ消失後の再構築費用を損害として認めたものとして、東京地判平成13年9月28日(判例集未掲載)。データ復元費用を損害として認めなかったものとして、前掲注11広島地判。

¹⁸ データ消失による逸失利益を損害として認めたものとして、前掲注12東京地判。

¹⁹ データ消失による慰謝料を損害として認めたものとして、前掲注11広島地判。

今後、立証が容易となる可能性がある。

6 過失相殺

利用者の過失としてよく問題となるのは利用者側でバックアップを行わなかった点である。

事業者がバックアップについて責任を負うことと、利用者がバックアップを行い、損害を避けるべきことは、二者択一の関係にはなく、データ消失の可能性が常に存在することに鑑みれば、事業者が如何に堅牢なシステムを保有していたとしても、利用者のバックアップによる損害回避努力は尽くされるべきである。

ただし、利用者によるバックアップの過失の程度に関しても、事業者のサービスにおける利用者の信頼如何や、当該サービスの内容により変動はあり得ると思われる。

例えば、6月事故におけるような、自社サービスとしてバックアップの存在を前面に顧客に説明を行っていたような場合、利用者においてこれを信頼し、消失リスクを考えてのバックアップをとる必要性の認識が薄れたとしても、これを利用者の過失は、相対的に低くなるであろうし、いわゆるベンダーロックインにより、クラウド等サービス上で作成したデータをバックアップすることが難しく、あるいはバックアップしたデータを利用可能な状態にすることが難しいようなサービスの場合、利用者の過失が想定できないことともありうる。

なお、前掲注 12 事件の裁判例では、利用者がバックアップによる消失防止策を容易にとることができることを事業者による記録の消失防止義務を否定する実質的な理由の一つとしており、前掲注 16 事件の裁判例では、利用者がバックアップをとらなかったことを過失相殺の理由として、損害額の2分の1を減じているが、利用者によるバックアップと事業者によるバックアップが二者択一的な関係にないこと、及び結果の妥当性に鑑みれば、通常、過失相殺において考慮することが望ましいように思われる。

7 免責規定・損害賠償額制限規定

クラウド等サービス利用規約においては、データ消失を初めとした障害による損害に関して、これに対する責任を免責し、又はこれによる損害の賠償額を制限する規定が存在することが多い。

これらの規定の有効性は、利用者が消費者契約法上の消費者であるかにより異なる。

すなわち、利用者が消費者である場合、消費者契約法8条により、全部免責条項は無効（同項1号、3号）、一部免責条項は事業者の故意又は重過失の場合には無効とされている（同項1項2号、4号）²⁰

このような消費者契約法の定めからすれば、消費者である利用者との関係においては、故意・軽過失を含む全部免責規定の効力は否定されることとなると思われる。

また、6月事故におけるレンタルサーバー事業者は、重過失免責規定のほかに、損害

²⁰ 板東俊矢「消費者保護とクラウド」（岡村久道編「クラウドコンピューティングの法律」（民事法研究会，2012.2）168頁

賠償額をサービスの対価として支払った総額を賠償額の限度とする規定が存在した。

同規定は、故意・重過失の場合のみならず、軽過失の場合についても、賠償額を制限、すなわち責任を一部免除する規定であることから、同条項自体が消費者契約法8条1項2、4号により効力が否定されることとなると思われる。

以上のような利用者が消費者である場合に対し、事業者においては、一般的な不当条項の有効性に関する法の定めがなく、免責規定、賠償額制限規定の有効性は、条項の制限解釈や、一般法理による制限などの解釈により個別に判断されることとなるが²¹、故意・重過失まで免責する規定の場合や損害額が賠償額としてほとんど無意味なようなケースでは、およそ損害賠償請求権自体が否定されるに等しく、損害賠償法の理念に反すること、事業者のモラルハザードを招くことなどからして、制限される可能性が多いと思われる。

8 総括

以上のように、データ消失事故において、クラウド等サービスにおける損害賠償を求めるには多くのハードルが存在し、その道は易しいものとは言い難いものの、6月事故のような、過失の程度の著しいケースの場合、クラウド等事業者が規約上の損害賠償制限規定による賠償額を超える責任を負う可能性はあると解される。

データ消失事故におけるクラウド等事業者の責任は、仕様が明らかでない場合、データ保管義務が尽くされたか否かを総合的に判断することとなるが、利用者と事業者の責任分界を抽象的にしたまま放置することは、事業者にとって訴訟リスク、信用低下リスクを抱える結果となり、利用者にとっても、事業者へ無用な期待を抱くことによりセキュリティ上のリスクを抱え、あるいは、事業者選択を誤らせる原因ともなる。

その意味で、利用者のみならず、事業者としても、仕様の明示は有用である。

また、クラウド等サービスにおける消失事故に際して、利用者による損害の賠償を事業者に求めることを想定した場合、事業者内部における情報の偏在、損害の立証・算定の困難さだけでなく、クラウド等サービス提供事業者側に有利な附合契約において規定された責任制限規定という障壁が存在する。

前述のように、利用者が消費者である場合、約款による制限が消費者契約法により無効となる場合があるが、消費者ではない場合、結局のところ、解釈による制限がなされるか否かを個別に判断するしかなく、利用者の法的な地位は非常に不安定である。

このような状況の継続は、クラウド等サービス全体への信用を失わせる結果となる可能性がある。そのため、裁判実務の蓄積による類型化が期待されるほか、業界でのガイドラインや運用基準などの策定、立法も含めた体制を整える必要があると思われる。

以上

²¹ 免責規定を制限解釈した例として、前掲注12東京地判，データ消失以外の参考となる判例として、最大判平成14年9月11日（民集56-7-1439，郵便法違憲判決）