

無線LANの利用に関する無線LAN提供者の責任の所在

—ドイツの規制を参考に—

寺田 麻佑¹ (国際基督教大学)

要 旨

本論考は、無線LAN利用に関する法規制のうち、無線LANを利用して何か法律に抵触する行為がなされた場合、無線LANの提供者が如何なる責任を負うべきかという問いに対して、参考となるEUの規制とドイツの事例を取り上げて、無線LANの利用に関する無線LAN提供者の責任の所在に関する検討を行うものである。

無線LANの提供者の責任について検討を行うのは、無線LAN等を利用した何らかの法違反行為について、誰がその違反行為を行ったのかの追求が難しい場合が多く、それゆえ、責任の帰属先の特定が難しいという事態が生じるためである。

公衆無線LANの増加にともなう公衆無線LANを利用した犯罪への対応については、我が国に限らずEUにおいても課題とされている。どのような形で公衆無線LANを提供すべきなのか、犯罪等に利用されることをできる限り予防するためにも、無線LAN一般に関する責任の在り方について、最安価損害回避者負担の考え方を取り入れている、EUの関連規制やドイツにおける議論などを参考とすることができる。

本論考は、まず、無線LANが犯罪に利用された場合の我が国における刑事裁判の判例の一部をみることによって、実際に被害が発生していて問題の行為者が見つからない場合には無線LAN提供者に関して損害賠償責任が発生する可能性があることをみたうえで、ドイツにおける無線LAN提供者の責任に関する無線LAN利用規制と関連するドイツにおける無線LAN提供者の責任に係るテレメディア法の法改正を検討している。さらに、EUの無線LANに関する政策をみることによって、目指されている無線LAN活用社会のなかでどのような提供者の責任の在り方が考えられるのかについて検討を行っている。

キーワード：無線LAN ドイツ テレメディア法 EU Wi-Fi

1. 問題の所在

本論考は、無線LAN利用に関する法規制のうち、無線LANを利用して何か法律に抵触

¹ 国際基督教大学教養学部准教授

する行為がなされた場合、無線LANの提供者が如何なる責任を負うべきかという問いに対して、参考となるEUの規制とドイツの事例を取り上げて、無線LANの利用に関する無線LAN提供者の責任の所在に関する検討を行うものである。

現在、無線LANは様々な場所において使われている。Wi-Fiホットスポットはカフェやレストラン、その他店舗などで非常に多く設置されている。さらに、家庭においても無線LANが利用されている。

また、我が国においては海外からの観光客の誘致や東京オリンピックに向けた環境づくりのためにも公衆無線LANの提供を進めるための諸方策が現在各所において進められているため、無線LANの提供場所は今後も増加することが予測されている²。

無線LANはインターネットへのアクセスを容易にする点で非常に便利であるが、この無線LANを利用して様々な犯罪が行われる可能性が指摘されている。実際に、無線LANを利用して銀行への振込みを誘導する犯罪等が行われる事案などが多く発生している。

これらの無線LANを利用した犯罪等の事案においては、我が国においては不正アクセス禁止法などが問題となり、無線LANを利用する者の刑事責任を含む責任は追及されることとなるが、無線LANの提供者が何らかの責任を問われる仕組みとはなっていない。

無線LANの提供者の責任について検討を行うのは、無線LAN等を利用した何らかの法違反行為について、誰がその違反行為を行ったのかの追求が難しい場合が多く、それゆえ、責任の帰属先の特定が難しいという事態が生じるためである。

公衆無線LANの増加にともなう公衆無線LANを利用した犯罪への対応については、我が国に限らずEUにおいても課題とされている。どのような形で公衆無線LANを提供すべきなのか、犯罪等に利用されることをできる限り予防するためにも、無線LAN一般に関する責任の在り方について、最安価損害回避者負担の考え方(後述)を取り入れている、EUの関連規制やドイツにおける議論などを参考とすることができる。

そこで、以下においては、まず、無線LANが犯罪に利用された場合の我が国における刑事裁判の判例の一部をみることによって、実際に被害が発生していて問題の行為者が見つからない場合には無線LAN提供者に関して損害賠償責任が発生する可能性があることをみたく、ドイツにおける無線LAN提供者の責任に関する無線LAN利用規制と関連する法改正をみることにする。さらに、EUの無線LANに関する政策をみることによって、目指されている無線LAN活用社会のなかでどのような提供者の責任の在り方が考えられるのかについて検討を行う³。

² 総務省 平成28年2月19日「利用しやすく安全な公衆無線LAN環境の実現に向けて～訪日外国人に対する無料公衆無線LANサービスの利用開始手続の簡素化・一元化の実現等に向けた取組方針～」(http://www.soumu.go.jp/main_content/000399891.pdf) (2017年10月31日最終閲覧)。

³ 責任には、民事責任と刑事責任が考えられるが、本論考においては、刑事責任は刑法や関連する特別法に規定され、構成要件等に該当し、その他要件が充足されなければ認められないものであることから、民事責任について検討を進める。

2. 我が国における無線LANの利用に関する最近の判例と無線LAN提供者の問題

以下においては、実際に無線LANが犯罪に利用された例として、我が国における無線LANのWEP鍵の無断使用に関する地裁判例をみることにする。

この事件は、無線LANがフィッシング詐欺などの犯罪に利用された事件について、平成29年4月27日に出された東京地裁判決が、無線LANのWEP鍵の無断使用については、無罪としたことが注目された。同判例は、WEP鍵は「第三者が計算しても求められる」などとし、電波法違反は成立しないと判断したものである。

本件事件の概要は、以下の通りである。被告人は、フィッシングメールや遠隔操作ウイルス等を利用して複数企業のインターネットバンキングの識別符号を不正に取得し、不正ログインや、不正送金等を行い、また、データベースへの攻撃によってメールアドレスを取得し、遠隔操作ウイルスを送信するなどの行為を行うなど、サイバー攻撃を行って不正送金等の犯罪を行っていた者であった。そして、これらの行為について、不正アクセス禁止法、電子計算機使用詐欺、私電磁的記録不正作出・同共用、不正指令電磁的記録共用、電波法違反に問われた事案である。

なお、本件事件の被告人は、電波法についてのみ無罪となったが、それ以外の罪はすべて有罪とされた。東京地方裁判所判例の電波法109条1項の「無線通信の秘密」に関する該当判断部分は以下の通りであり、やや長文となるが以下引用する⁴。

第2 WEP等

1 WEPは、無線通信を暗号化する国際的な標準形式である。その際に用いられる暗号化鍵がWEP鍵である。

暗号化の過程は概ね以下のとおりである。平文（暗号化したい情報）に、104ビットのWEP鍵と24ビットのIV（誰にでもわかるようになっている数字）を組み合わせさせた128ビットの鍵をWEPというシステムに入れることでできる乱数列を足し込んで暗号文を作成する。復号するためには、平文に足し込まれた乱数を引く必要があるが、その乱数を知るためには、WEP鍵が必要になる。

WEP方式の無線LAN通信において、WEP鍵自体は無線通信の内容そのものとして送受信されることはない。

⁴ この平成29年4月27日の東京地裁判決のWEP鍵無断利用について無罪とした判断のまえに電波法109条の無線通信の秘密が問題となった事例として、昭和55年11月29日の最高裁判所第一小法廷決定（最高裁判所刑事判例集34巻6号480頁）がある（恐喝、銃砲刀剣類所持等取締法違反、暴力行為等処罰に関する法律違反、傷害、電波法違反被告事件）。そこにおいては、「電波法一〇九条一項にいう「窃用」とは、無線局の取扱中に係る無線通信の秘密を発信者または受信者の意思に反して利用することをいう。」「窃用とは、無線局の取扱中に係る無線通信の秘密を発信者または受信者の意思に反して利用することをいう。」といった判断が示されていた。

2 前記(事実認定の補足説明)第2の3に認定のとおり、被告人は、1号パソコンからRに収録されているSを用いて、Q方無線LANのWEP鍵情報を取得している。Sの攻撃手法はARPリプライ攻撃と言われるものであり、WEP鍵を計算で求める前提として、通信している者が出しているパケットが少ない場合に、大量のパケットを発生させることで大量の乱数を収集するというものである。

第3 検討

1 電波法109条1項の「無線通信の秘密」⁵とは、当該無線通信の存在及び内容が一般に知られていないもので、一般に知られないことについて合理的な理由ないし必要性のあるものをいうと解される。

2 前記のとおり、WEP鍵は、それ自体無線通信の内容として送受信されるものではなく、あくまで暗号文を解いて平文を知るための情報であり、その利用は平文を知るための手段・方法に過ぎない。

WEP鍵は、大量のパケットを発生させて乱数を得ることにより計算で求めることができるという点では、無線通信から割り出せる情報ではあるものの、WEP鍵が無線通信の内容を構成するものとは評価できない。このことは、WEP鍵を計算によって求めるためには、必ずしも無線LANルータと端末機器との間で送受信されるパケットを取得する必要はなく、ARPリプライ攻撃によってパケットを発生させることでも足りることからもいえる。すなわち、WEP鍵は、無線LANルータと端末機器との間で送受信される通信内容の如何にかかわらず、取得することができるのであり、無線通信の内容であるとはいえない。

3 そうすると、WEP鍵は、無線通信の内容として送受信されるものではなく、無線通信の秘密にあたる余地はない。

本判決がWEP鍵について、「WEP鍵は、それ自体無線通信の内容として送受信されるものではなく、あくまで暗号文を解いて平文を知るための情報であり、その利用は平文を知るための手段・方法に過ぎない」という判断をしたうえで、「WEP鍵は、無線LANルータと端末機器との間で送受信される通信内容の如何にかかわらず、取得することができるのであり、無線通信の内容であるとはいえない」という判断をしたことについては、電波法の現状の規定の解釈上、無理のないものといえる。本判決は、WEP鍵は「第三者が計算しても求められる」などとし、電波法違反は成立しないとした点で注目されるが、この点を除けば、すでにみたように、その他の罪(不正アクセス禁止法違反等)については有罪となっ

⁵ 電波法第109条 無線局の取扱中に係る無線通信の秘密を漏らし、又は窃用した者は、一年以下の懲役又は五十万円以下の罰金に処する。

2 無線通信の業務に従事する者がその業務に関し知り得た前項の秘密を漏らし、又は窃用したときは、二年以下の懲役又は百万円以下の罰金に処する。

ている。

本判決から考えられる議論として、我が国においては特に議論となっていないが、WEB鍵についてそもそも鍵がないような場合、鍵をかけていないことに関する責任が発生するののかという問題と、鍵をかけていても、その鍵については非常に解読されやすい形でかけていたような場合に、WEP鍵をかけていたとしても、無線LANの利用者は、その無線LANの提供者として無線LAN上の法違反行為（今回のフィッシング詐欺など）について何らかの（民事）責任を問われうる可能性があるのかという問題がある⁶。

なお、この不正アクセス禁止法等違反等事件においては、そもそも犯人が判明しており、起訴され、刑事責任を追及されている。このように犯人が判明しているケースとは違い、無線LANを提供した者のみが判明するケースの場合が問題となる。具体的には、そのような場合、当該無線LAN上で何か法違反を行った者が識別できない、匿名性の問題が常に存在している。このような場合、無線LANを使われてしまった者は、暗号の鍵を読み取られてしまったこと自体に賠償等の（民事）責任を負うべきなのかという点が検討の対象となる。

以上、我が国における無線LANの乗っ取りによるフィッシング詐欺の事件から、被害は発生しているが「誰が」違法行為を無線LAN上で行ったのかがわからない場合には、無線LAN提供者の民事責任について考える余地があることをみてきた。以下においては、ドイツにおける無線LANの利用に関する規制をみて、無線LAN提供者が民事責任（損害賠償等）を追及される可能性について検討をすすめることとする。

3. ドイツにおける無線LAN利用に関する規制とその変遷

以下においては、比較対象として、ドイツにおける無線LANの利用に関する規制についてみることにする。

ドイツにおいては、何かの権利侵害行為（典型的には、第三者による著作権法違反行為）に対して、無線LAN（Wi-Fi）の提供者が、特にその無線LANがパスワードや暗号化によって守られていない場合に責任を負うという議論が繰り返されてきた。ドイツにおいてはこの責任について、*Störerhaftung*（the liability of a Störer）という。この*Störerhaftung*については、*Secondary Liability*（間接責任）としても説明されている。この場合の*Störerhaftung*としての責任の根拠はドイツ民法1004条に存在しており、民事的な損害賠償等の責任である⁷。

そして、実際に無線LANの提供者が侵害行為等の賠償責任を負う（*Störerhaftung*が認められる）という判断が繰り返しドイツの裁判所においてなされてきていた。

ドイツにおいて無線LANの利用に関する無線LAN提供者の責任が問われる仕組みは、

⁶ 刑事責任については、3以降でみる無線LAN提供者の責任を定めてきたドイツの事案においても、問題となっていない。

⁷ Christoph Busch, *Secondary Liability for Open Wireless Networks in Germany: Balancing Regulation and Innovation in the Digital Economy, Secondary Liability of Internet Service Providers*, Springer, 2017, pp.361-382.

いわば間接的な責任(Secondary Liability)について、最安価損害回避者⁸(least cost avoider または cheapest cost avoider) に負担させることが合理的だという判断に求めることができる、と分析されている⁹。すなわち、経済学における最安価額損害回避者(cheapest cost avoider) という概念が参考にされている。この最安価額損害回避者に賠償責任を負わせるという考え方は、資源の効率的な配分を前提としており、リスクの回避の責任を最安価額損害回避者に課することが最も合理的であるとするものである。また、この最安価額損害回避者負担の理論は、現在においてはドイツ法の前提ともなるEUの規則に存在している¹⁰。

また、ドイツにおいては、すべてのネットワークにパスワードをかけなければならないとする判決¹¹が2010年に出されている(2010年のBGH判決)¹²。

そのうえで、Wi-Fiネットワーク上の違法なアクティビティ(それが行われていることを知らなくても)についても、Störerhaftungに基づき、Wi-Fiの提供者が責任を取ることとなっていた。

このように、Wi-Fiを使う者は必ずパスワードをかけなければならないことや、無線LANの提供者が責任を問われうるという仕組みが、ドイツにおける公衆無線LANの促進を妨げているという批判がなされるようになり、特にこの二年ほどは、ドイツの立法府は、判例法が定めたこのような無線LANの規制を撤廃する方向で様々な検討を行い、実際に法改正を行ってきた。

⁸ 「最安価危機回避者」とは、アメリカの経済学者カラブレイジによって提唱された理論であり、最も小さいコストによって危険を避けるもしくはダメージを最も小さくすることができる者のことをいう。もっとも少ないコストで事故等を避けられるものが、発生する(した)損失や損害について、まず第一義的に賠償を負担すべきであるとする理念である。参照、平田潤「グローバル金融危機と『最安価危機回避者』」世界経済評論IMPACT 730号(2016年10月)。

⁹ Stacey L. Dogan, *Principled Standards vs. Boundless Discretion: A Tale of Two Approaches to Intermediary Trademark Liability Online*, 37 COLUM. J.L. & ARTS (2014), at 509, n.35.

¹⁰ No. 59 of Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society, *Official Journal L 167, 22/06/2001 P. 0010 – 0019*.

‘(59) In the digital environment, in particular, the services of intermediaries may increasingly be used by third parties for infringing activities. In many cases such intermediaries are best placed to bring such infringing activities to an end. Therefore, without prejudice to any other sanctions and remedies available, rightholders should have the possibility of applying for an injunction against an intermediary who carries a third party's infringement of a protected work or other subject-matter in a network. This possibility should be available even where the acts carried out by the intermediary are exempted under Article 5. The conditions and modalities relating to such injunctions should be left to the national law of the Member States.’

¹¹ BGH: Haftung des Internetanschlussinhabers mit WLAN – Sommer unseres Lebens (MMR 2010, 565).

¹² BGH, Urteil vom 12.5.2010 - I ZR 121/08 (OLG Frankfurt/M., LG Frankfurt/M.)

(1) ドイツのWLAN（公衆無線LAN）規制の変化—2016年テレメディア法改正

ドイツでは、違法ダウンロード等著作権侵害の違法行為が、店舗等において提供される公衆無線LANの利用客によってなされた場合に、当該利用客に代わって経営者が権利者から警告や差止請求を受けるおそれがあった。

そこで、公衆無線LANの普及のために、関連規定の改定がなされることとなり、インターネットサービスを規制しているテレメディア法の改正がなされた。

2016年の改正においては、テレメディア法8(4)条が削除され、あらたな8(3)条が付け加えられた。この条文は、無線LAN提供者が合理的な手段によって権利の侵害を阻止している場合には、無線LANの提供者はその提供している無線LAN上の権利の濫用や侵害について、何ら請求されないと記載された¹³。もっとも、この改正に対しては、合理的な手法という形をとっているが、無線LANの提供者が必ず無線LANに鍵をかけなければならないという義務を課したものと同等である等の批判もなされていた¹⁴。

(2) ソニーミュージック対マックファデン—2016年9月15日欧州司法裁判所判決¹⁵

無線LANの提供者の責任に関して、ドイツの事例ではあるものの、欧州司法裁判所の判断がなされているものがあるため、以下みることにする。

本件の事件の概要は、このようなものであった。すなわち、トビアス・マックファデン（以下マックファデン）は、音響等に関する機械などを販売・レンタル等する商売に従事している者であり、一般にだれでもがアクセスすることができる無料のWiFiネットワークを、主に新たな顧客を得るために、意図的に提供していたものであった。

2010年に、そのWiFiネットワークが、違法な音楽ダウンロードをサポートし、ソニーミュージックの音楽を無料で聴くことができるような状態を提供したとして、ソニーミュージックが、顧客にパスワードなしでWiFiを提供していたトビアス・マックファデンを訴えた。具体的には、ソニーミュージックはマックファデン氏に対して、WiFiネットワーク上の利用について責任があるとして、著作権の侵害の直接的な責任があるとして賠償を求め、権利侵害の差止等を求めてドイツのミュンヘン地方裁判所に訴えた。

マックファデン氏は、電子商取引指令12条は¹⁶サービスの受け手が提供する情報を通信

¹³ BGBl. I S. 1766 8条（2016. 7.27 施行）。

¹⁴ Andreas Sesing: Verantwortlichkeit für offenes WLAN - Auswirkungen der TMG-Reform auf die Haftung des Anschlussinhabers, MMR 2016, 507.

¹⁵ EuGH C-484/14, Court of Justice of the European Union PRESS RELEASE No 28/16 Luxembourg, 16 March 2016, (<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2016-03/cp160028en.pdf>) (2017年10月31日最終閲覧). EuGH: Keine Haftung des Betreibers öffentlicher WLAN-Netze – Mc Fadden, MMR 2016, 760.

¹⁶ 域内市場における情報社会サービスの法的側面、特に電子商取引の法的側面に関する欧州議会および理事会指令2000/31/EC（「電子商取引指令」）電子商取引を行う際の基本的な規則が定められており、各種プロバイダの責任に関する規

ネットワークで転送する場合、加盟国は「サービス提供者は転送を主導しない」等の条件の下で 転送情報に対する責任をサービス提供者に課さないことを確保する条文であり、この条文によって守られているとする主張を行った。

ミュンヘン地方裁判所は、マックファデン自身が著作権に違反する行為を直接行ったものではないが、一般公衆に対して、鍵をかけない、安全対策を行わない形でネットワークの提供を行ったことから、間接的に第三者の著作権侵害について責任があるのではないかという問題について判断をするために、欧州司法裁判所の判断を仰ぐこととした¹⁷。

なお、ミュンヘンの地裁は、いくつかの争点について、欧州司法裁判所の判決を求めることにしていた。そのなかの一つの質問が、「マックファデンは、著作権法違反の責任を直接負うこととなるのか？」というものであった。なお、マックファデンは、オープンなW I F I スポットを意図的に提供していたのみであり、マックファデンが直接的に著作権法に抵触するような行動をとっていたわけではないことはミュンヘン地裁にも明らかであったが、あえてこのような追加質問をしたものである¹⁸。

欧州司法裁判所の判決は、W i F i 提供者としてのマックファデン氏は著作権法違反等の責任を負わないと判断した。すなわち、無線LANを提供している者は、不法にダウンロード等された著作権違反行為の内容に一般的な責任を負わないとし、そのため、著作権等の権利保有者は、無線LAN提供者に対して、ネットワークが第三者によって利用されて権利が侵害されたということに基づく損害賠償を請求することができないとした。しかし、同時に欧州司法裁判所は、著作権者ら権利保持者は、将来の権利侵害を差止めることを求める権利を有しているとした。但し、そのような差止命令の求めは、サービスを提供する者がアクセス等を提供して事業を行う自由ともバランスを取る必要があるとされた。そのために、無線LANサービス提供者がそのW i F i にパスワードをかけ、パスワードを得るために利用者の情報が提供されるようにすることによって、顧客等による更なる権利侵害を防止することも、バランスを取る方法であるとした。

実際に、マックファデン氏は、無線LANの提供によってなされた著作権侵害行為についての責任を負わないとされたものの、できるだけ早く無線LANに鍵をかけなければならないことがその後のミュンヘンの地裁の判決において決定されている¹⁹。

則が定められている。See, Article 12 of the E-Commerce Directive Directive 2000/31/EC of the European Parliament and of the Council of 8 June 2000 on certain legal aspects of information society services, in particular electronic commerce, in the Internal Market ('Directive on electronic commerce')

Official Journal L 178, 17/07/2000 P. 0001 – 0016.

¹⁷ LG München I: Haftungsbefreiung bei Betrieb eines offenen WLAN, MMR 2014, 772.

¹⁸ 欧州司法裁判所に対して判断を求める際には、個々の具体的なケースにおいて問題となる争点だけでなく、今後問題となりうる点なども含めて包括的な質問がなされることがある。

¹⁹ LG München I-7. O 14719/12.

(3) ドイツにおけるパスワードつきWi-Fi上の映画のファイルシェアリング²⁰

上記改正ののち、2016年11月24日に出された判決として、パスワード付きのWi-Fi上の映画のファイルシェアリングが問題となった事件において、パスワードをかけていたWi-Fi提供者の著作権侵害を否定するものがある。

具体的には、パスワードでプロテクトされていたWi-Fiネットワークのパスワードを何らかの方法で取得した、不明の第三者が“The Expendables 2”を誰でもアクセスできるような形にしていたことに関して、Splendid Film GmbH という会社がパスワード付きのWi-Fiネットワーク提供者を訴えた事案において、当該パスワード付きのWi-Fiネットワーク提供者は著作権法違反に問われないとしたものである。

(4) ドイツ公衆無線LAN普及のための更なるTMG改正 (2017年4月)²¹

2017年4月、ドイツ連邦政府は、さらなるテレメディア法の改正を行った。この改正は、公衆無線LANの利用が遅れているドイツの状況を改善するために、公衆無線LANの利用促進の妨げとなっている、第三者が無線LANを利用して何か法違反等を行った場合に無線LAN提供者が責任を問われ得る仕組みをなくそうとする試みである²²。

また、ソニーミュージック対マックファデンケースを受けて、無線LAN提供者の責任については制限されることを法律に明記したものでもある。

この改正は、公衆無線LANの提供者による、提供者の *Störerhaftung* (間接責任、そのような状態にしていることによる責任) を廃止し、また、無線LAN提供者が無線に鍵をかける責任もなくし、無線LAN提供者が無線LAN上の何らかの権利侵害に対して支払い等を求められることもなくなる (請求を受けない) ということを目指した²³。

しかし、細かく改正規定をみると、このような提供者の責任はまだ存在しているのではないかと議論されている²⁴。すなわち、今回の改正によって新たに設けられたセクション7の Paragraph 4は、既に侵害が起こった場合に差止等が求められる可能性を規定している²⁵。

²⁰ 連邦裁判所 11月24日2016年判決、
Bundesgerichtshof verneint Störerhaftung für passwortgesichertes WLAN
Urteil vom 24. November 2016 - I ZR 220/15 - WLAN-Schlüssel.

²¹ Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes (neues WLAN-Gesetz – 3. TMGÄndG), (<https://www.tagesschau.de/inland/wlan-119.html>) (2017年10月31日最終閲覧).

²² Eva Inés Obergefell. Gesetzliches Fundament für offene WLAN-Netze – Alle guten Dinge sind drei?, K&R 2017, 361–364.

²³ Deutscher Bundestag Drucksache 18/12202
18. Wahlperiode 28.04.2017, Gesetzentwurf
der Bundesregierung

Entwurf eines Dritten Gesetzes zur Änderung des Telemediengesetzes.
(<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/18/122/1812202.pdf>) (2017年10月31日最終閲覧).

²⁴ A.a.O., S. 364.

²⁵ Gerald Spindler, Der RegE zur Störerhaftung der Provider, insbesondere WLANs –

もつとも、このような規定は、侵害を起こした者が特定できない場合の責任となるのか、やはり無線LAN提供者としての独立の責任となるのかはまだ解釈の分かれるところであると分析されている。

もつとも、自主的にさまざまな権利侵害の予防措置を取ることは可能であり、そのように自主的に措置を取ることは推奨されている²⁶。

(5) 最安価損害回避者が責任を負う考え方からの変遷

特に2017年のテレメディア法の改正においては、無線LAN提供者は、責任を問われるとしても最後に責任を問われるということが条文上明らかとなった。このことは、著作権法上そのほかに責任等を追及することができる者がいないことが明らかとなってから無線LANの提供者の責任を認めることができるという意味において、これまで採用されてきた最安価損害回避者の仕組みを修正するものであるといえる。

4. EUにおける無線LANの推進

2017年5月29日に、欧州委員会は「Wi-Fi 4EU」の推進についての発表を行った。これは、無線LANはこれからの通信システムの中心的存在であるため、欧州は「Wi-Fi 4EU」の実現のための環境整備・法律、機器、回線サービスなどを検討するというものである。

具体的には、EU全域の村や都市で無料公共Wi-Fiサービスを提供する「Wi-Fi 4EU」計画の推進について、欧州議会および欧州連合理事会、欧州委員会で合意に達したことが発表された。

この「Wi-Fi 4EU」においては、EU圏内の様々な自治体が公共の場所に無料高速Wi-Fiサービスを構築する費用をEUが負担することが計画されている。現在発表されている、当該計画の総額は1億2千万ユーロである。この補助とともに、2020年までに6,000~8,000の自治体において公衆無線LANのサービスを開始し、住民や旅行者など1日に4千万人~5千万人が接続することを見込んでいとされる。

この欧州の無線LAN構築の対象となるのはいまだに同様のサービスが提供されていない公共の場所である。無線LANの構築を求める欧州圏内の自治体がオンラインフォームで申請すると、機材購入や設置に使用可能なバウチャーが送付される仕組みとなっている。しかし、無線LANの設置後の通信費用等は、それぞれの自治体等が負担することとされている。

Verschlimmbesserung und Europarechtswidrigkeit Kritische Anmerkungen zum TMG-RegE v. 5.4.2017, CR 2017, 333.

²⁶ A.a.O., S. 335.

The infographic features a purple header with the EU flag and the text "WIFI4EU – FREE Wi-Fi FOR EUROPEANS". Below the header, it states "The EU is bringing Wi-Fi to you, in parks, squares, libraries, public buildings." A central box highlights "€120 million of EU investment in vouchers" and "at least 6000 to 8000 local communities". The "Who will benefit?" section includes icons of people and a building, explaining that everyone should benefit from connectivity in public spaces and that public administrations will promote digital services. The "Who can apply?" section specifies local public authorities. On the right, a smartphone displays a "Wi-Fi Networks" list with "WiFi4EU" and "WiFi4-password_needed" as options.

(参照: W i F i 4 E U に関する EU の説明ページ ‘Digital Single Market, W i F i 4 E U Free W i F i for Europeans’,

(<https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/policies/WiFi4eu-free-WiFi-europeans>) (2017年10月31日最終閲覧))

5. おわりに—無線LANの提供者の責任について

以上、ドイツにおける無線LANの提供者に関する規定の変遷と関連する判例、EUにおける公衆無線LANの取り組みをみてきた。公衆無線LANは、特にドイツにおいては活用が進んでいない状況にある。その理由は、無線LANの提供者が無線LAN上で行われる違法行為について賠償責任などを請求される可能性があったからであった。しかし、そのようなドイツにおける *Störerhaftung* に基づいた無線LAN提供者の責任については、テレメディア法の改正により、責任を非常に限定する方向となっている。

我が国においては刑事罰則等も厳しく整備される傾向にあり、公衆無線LAN上の犯罪に関する訴追において電波法部分無罪となったことも、刑事法規制が足りないのではないかという観点から批判されるが、ドイツの事例にみたように、民事上の損害賠償等において解決を図っていく仕組みがあることが参考となる。

公衆無線LAN (W i F i ネットワーク) は特にEUで拡大の傾向であり、W i F i 提供者による (第三者がW i F i ネットワークを利用して著作権法違反などを行うことに関す

る) 責任はない、とする方向で判例・法律が確定する方向にあるものといえる。

現実に無線LAN提供場所の大規模増設が予定されているなか、公衆無線LAN上の何らかの権利侵害行為について、その行為を行った者を特定することが難しい場合については、あらためて何らかの仕組みを考える必要がある。この点については、刑事罰則を様々な形で増やすことによって、萎縮効果をもってサイバー犯罪を減らすということも一つの方策であろう。しかし、それ以外に、たとえば、無線LANの提供者が無線LAN上の違法行為を認めない形で何らかの防止措置を取るような自主的な手段を活用するなどの方法をより推進していくことが考えられる。また、ドイツにおいてはW i F i を拡大するためにその責任が限定される方向にあるが、*Störerhaftung* という考え方から無線LANの提供者の責任を何らかの形で問うことができる仕組みの活用も、一つの選択肢としては考えられるものと言えよう。