

検索エンジンの法制上の課題について

平成 20 年 5 月 22 日

デジタル対応ワーキングチーム

1 問題の所在

(1) 検討の背景

「検索エンジン」は、インターネット上の情報の所在を検索する手段として、現在幅広く一般に用いられている。その仕組みを要約すると、自動的なプログラム（「クローラー」と呼ばれる）によって、インターネット上のウェブサイトの情報を間断なく収集し、そのデータをサーバに格納して、これを解析したものをデータベース化するとともに、利用者からの検索要求に応じてそのウェブサイトの所在等の情報を検索結果として表示するもの~~であるということができる~~。

これらの検索エンジンにおいて行われる行為は、格納あるいは表示される情報が著作物である場合、著作権の対象となるものであり、著作権法上の問題があるのではないかと指摘がなされているが、その一方で、インターネット上に存在する膨大な著作物が自動的に検索対象となるため、権利者から逐一許諾をとることは現実的に不可能な状況にあるなど、検索エンジンによって検索サービスを提供する者（検索エンジンサービス提供者）の法的地位の安定性が確保されていないとの懸念が指摘されている¹。

他方で、検索エンジンは、利用者にとっては、インターネット上に無数に存在するウェブサイトの中から求める情報の所在を容易に探索する手段として必要なものであるとともに、インターネット上の情報の提供者にとっては、より多くの人にその存在を知らせる手段として有効に活用されているなど、いわば、デジタル・ネットワーク社会におけるインフラとして、ネットワーク上における知的創造サイクルの活性化に大きな役割を果たしている²。

以上を踏まえれば、権利者の私権との調和に十分に留意しつつ、検索エンジンサービス提供者の法的地位の安定性確保に資する法制度のあり方を検討する必要性が生じているといえる³。

¹ 検索エンジンサービス提供者の法的地位の安定性が確保されていないことが、結果として、コンプライアンス上の観点から検索エンジンサービスの展開に対して十分なリソースが集まりにくい要因となっているとの指摘がある。

² 検索エンジンは、高度な情報処理技術を基礎としていることから、その機能向上のためには、有用技術の開発研究とその実用化が不可欠である（とりわけ、国内のウェブサイトの大多数は日本語を用いているため、これを検索対象とする検索エンジンの機能向上には、日本語解析・処理技術の一層の発展が不可欠であると指摘されている）。このため、多様な検索エンジンサービスが展開され、そのニーズに即した技術開発が推進されるという共進的なイノベーションモデルが国内に形成されるような環境整備が必要であるとの指摘がある。

³ 「知的財産推進計画 2007」（平成 19 年 5 月 31 日・知的財産戦略本部決定）においても課題として示されている。

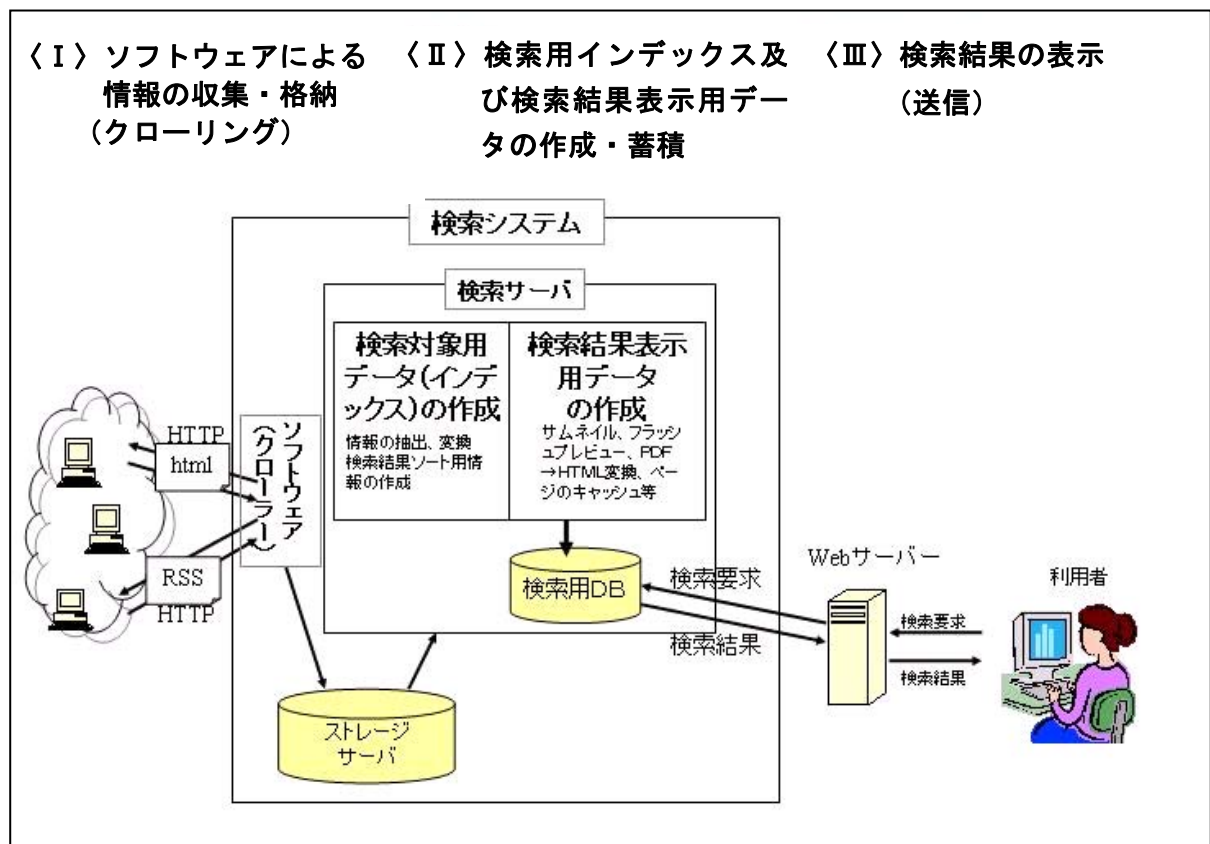
(2) 検索エンジンの仕組み

検索エンジンサービスの提供に至る作業工程は、検索エンジンサービス提供者によって細かな差異はあるものの、概ね以下の3つに類型化できる（図参照）。

- 〈Ⅰ〉 ソフトウェアによるウェブサイト情報の収集・格納（クローリング）
- 〈Ⅱ〉 検索用インデックス及び検索結果表示用データの作成・蓄積
- 〈Ⅲ〉 検索結果の表示（送信）

なお、検索エンジンサービスには、ロボット型及びディレクトリ型と呼ばれるものが存在する。ロボット型とは、上記一連の工程を概ねソフトウェア処理によって自動的に行うものを指し、ディレクトリ型とは、上記のうち〈Ⅰ〉、〈Ⅱ〉の工程を人手によって行うものの通称であるが、検索エンジンサービスは、現在ではロボット型が大勢を占めており、この傾向は今後も変わらないようであるので、以下では、ロボット型を対象として検討を行う。

【図 検索エンジンサービスの提供に至る作業工程】



〈I〉 ソフトウェアによるウェブサイト情報の収集・格納（クローリング）

検索ロボット（クローラー）と呼ばれるソフトウェアによって、ウェブサイト情報を収集し、そのデータをストレージサーバへ格納（蓄積）する工程である。

クローラーは、訪れたウェブサイトの情報を解析し、そこに含まれるリンクをたどることにより、次々にウェブサイト情報のデータを収集するという動作を繰り返す。これにより世界中のウェブサイトを訪れ、訪れた先が新たなウェブサイトである場合は、そこから取得したデータをストレージサーバに格納する。

このようなクローラーが行う収集・格納の行為は、ある一定の時間間隔をおいて繰り返し行われ⁴、訪れたウェブサイトの情報が更新されている場合は、ストレージサーバに格納したデータも更新される。一方、クローラーが訪れようとしたウェブサイトが、削除等により、もはや存在していない場合は、ストレージサーバ中の当該ウェブサイトに対応するデータは削除されることとなる。

ところで、このクローラーに対しては、ウェブサイト開設者に自身のウェブサイト情報が収集されないようにする方法が用意されている。具体的には、ウェブサイト開設者は、クローリングが行われなくするための標準プロトコル⁵を自身のウェブサイトを設定することで、技術的にクローリングを回避することが可能となる。

〈II〉 検索用インデックス及び検索結果表示用データの作成・蓄積

〈I〉でストレージサーバに格納されたデータを用いて、予め検索用インデックス及び検索結果表示用データを作成・蓄積する工程である。

a 検索用インデックスの作成・蓄積

検索効率の向上のために、ストレージサーバに格納されたウェブサイト情報のデータを解析することにより、検索用インデックスを作成し、蓄積する工程である。

解析されるデータがテキスト情報である場合は、形態素解析やN-gram

⁴ この間隔は、更新頻度の高いウェブページについては短く、更新頻度の低いウェブページについては長く、という調整が行われることが多い。

⁵ 事実上の業界標準プロトコルとして、①The Robot Exclusion Protocol(REP)、②ロボットMETAタグが存在する。検索エンジンサービス提供者は、これらの仕組みについて自社のウェブページ上で紹介している。ウェブサイト開設者は、自らの必要に応じて、ウェブサイト上におけるクローリングを回避すべき範囲（全体又は一部）と検索ロボット（検索エンジンサービス提供者）を選択することが可能である。また、最近の動きとして、ACAP (Automated Content Access Protocol)、Sitemaps.org等の新たな標準プロトコル策定へ向けたプロジェクトも進められている。

方式により⁶、単語や文字を検索用インデックスとして抽出する。また、解析されるデータが動画や音楽などの情報である場合は、当該データが存在するウェブサイトにおけるウェブページ上の文字データ等を検索用インデックスとして抽出する。

様々な検索用インデックスを用意することにより、文字検索にとどまらず画像検索等の多様な検索要求に対応できることとなる。

b 検索結果表示用データの作成・蓄積

ストレージサーバに格納されたウェブサイト情報のデータの解析によって、利用者からの検索要求に対する検索結果として表示するためのデータを作成・蓄積する工程である。これにより、検索結果を迅速に表示することができる。

検索結果表示用データは、オリジナルのウェブサイトの内容を紹介することを目的として提供されるものであり、通常、オリジナルのウェブサイトへのリンク（URL等のウェブページの所在情報）と共に提供される。なお、オリジナルのウェブサイトが削除された場合は、検索結果表示用データも順次削除され、検索結果として表示されないようになる。

代表的な検索結果表示用データは、以下のとおりである。

【検索結果表示用データの代表例】⁷

スニペット	検索対象のテキストの数行の抜粋
サムネイル	「親指の爪(thumbnail)」に由来した語であり、縮小された画像を意味する。オリジナルの画像ファイルのサイズを小さくし、解像度を落としている。ウェブページそのもののイメージを画像として提供しているものもある。
プレビュー	動画の数シーンを切り出し、2、3秒の間表示する。
キャッシュ・リンク	ウェブページのアーカイブコピー。検索結果として検索エンジンが格納しているウェブページのコピー（キャッシュ）の表示を指し、オリジナルのウェブページへのリンクとともに表示される。キャッシュ・リンクは、アクセス障害等の技術的障害の発生によりオリジナルのウェブサイトへのアクセスができなくなった場合に、これに代替して表示されるものとして、あるいは検索用語をマーキングする等によってウェブページ上の知りたい情報の探知を容易にするツールとして用いられている。

⁶ 文章を単語に分解する方法として、形態素解析は、文章に含まれる単語を検索エンジンが備える辞書データと照合しながら単語に分解するものであり、N-gram方式は、文章をN文字の文字列に分解し、それを単語として認識するものである。

⁷ ヤフー株式会社による定義。

〈Ⅲ〉 検索結果の表示（送信）

利用者からの検索要求に対して、〈Ⅱ〉で作成・蓄積された検索用インデックスを用いてウェブサイト情報の検索を行い、同じく〈Ⅱ〉で作成・蓄積された検索結果表示用データを、ウェブサイトの所在情報（URL等）と共に検索結果として、利用者へ送信する工程である。

利用者側では、受信した検索結果表示用データに基づいてブラウザ等に表示が行われ、当該表示に基づいて、望むウェブページへのアクセスが行われることとなる。

（3） 国際動向

検索エンジンにおける著作物の利用行為に係る著作権法上の問題に関して、特別な規定を設けている諸外国の例は見られないが、著作権侵害の成否が争われた裁判例は、少なからず存在している。

米国では、検索エンジンによる著作権侵害が問われた複数の裁判例⁸が存在している。米国著作権法においては、著作権を一般的に制限するものとして、第107条のフェアユース規定⁹が設けられており、裁判例の多くで、フェアユースの成否が争点となっている。もちろん、事案によって争点も事実関係も異なるため、一概には言えないが、結論だけに注目すれば、フェアユースの成立が認められた裁判例が多い。また、DMCA（デジタル・ミレニアム著作権法）により新設された第512条の免責条項が適用された例も存在する。

欧州¹⁰においても、著作権侵害の成否が複数判断されている。ドイツにおいて

⁸ Field v. Google, Inc.事件（412 F.Supp. 2d 1106 (D.Nev. 2006)）、Parker v. Google Inc.事件（422 F.Supp. 2d 492 (E.D.Pa. 2006)）、Kelly v. Arriba Soft Corp.事件（77 F.Supp. 2d 1116 (C.D.Cal. 1999)；336 F.3d 811 (9th Cir. 2003)）、Perfect10, Inc. v. Google, Inc.事件（416 F.Supp. 2d 828 (C.D.Cal. 2006)；Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc., 487 F.3d 701 (9th Cir. 2007)）。

⁹ 第107条（排他的権利の制限；フェアユース）「第106条及び第106A条の規定にかかわらず、批評、解説、ニュース報道、教授（教室における使用のために複数のコピーを作成する行為を含む）、研究又は調査等を目的とする著作権のある著作物のフェアユース（コピー又はレコードへの複製のほか第106条に定める手段による使用を含む）は、著作権の侵害とならない。著作物の使用がフェアユースとなるか否かを判断する場合に考慮すべき要素は、以下のものを含む。

(1) 使用の目的及び性質（使用が商業性を有するか又は非営利的教育目的かを含む）。

(2) 著作権のある著作物の性質。

(3) 著作権のある著作物全体との関連における使用された部分の量及び実質性。

(4) 著作権のある著作物の潜在的市場又は価値に対する使用の影響。

上記のすべての要素を考慮してフェアユースが認定された場合、著作物が未発行であるという事実自体は、かかる認定を妨げない。」

¹⁰ 2005年よりドイツ・フランスにおいては、国家プロジェクトとして「クエロ(Quero)計画」が展開されている（ドイツは途中で脱退）。

は、著作権侵害を肯定した裁判例と否定した裁判例¹¹が存在し、ベルギーにおいては、侵害が肯定され、領域内での著作物の利用中止が認められている¹²。

また、アジアでは、韓国¹³において著作権侵害を否定する裁判例がある¹⁴。

以上、国際動向を概観すれば、検索エンジンにおける著作物の利用行為に係る著作権法上の問題の解決は、専ら裁判例の蓄積によって模索されているのが現状であるということができるが、その方向性は未だ流動的である。

2 検討の概況

(1) 現行法下での解釈による対応の可能性と論点

検索エンジンにおける著作物の利用行為に関しては、現行の著作権法では、明文の規定は存在しないため、その取り扱いは解釈に委ねられる。したがって、まずは法目的に照らしつつ、現行法下での解釈による対応の可能性を模索し、その適否を踏まえた上で、権利制限規定等の新たな立法措置について考察するという順序を進めることとする。

① 検索エンジンにおいて行われる行為の著作権法上の位置づけについて

検索エンジンにおいて行われる行為に関して著作権法上の取り扱いが問題となるのは、そのような行為が著作物の利用に該当する場合であるが、これに該当するか否かについては、行為類型毎の検討が必要である。

〈I〉 ソフトウェアによるウェブサイト情報の収集・格納（クローリング）

この工程では、検索ロボット（クローラー）が、ウェブサイトにはアップロードされたデータを収集し、ストレージサーバへ格納している。ストレージサーバへのウェブサイト情報のデータの格納は、機器利用時・通信過程における瞬間的・過渡的な一時固定であるとはいえ¹⁵、当該データが文章や画像等の著作物である場合には、そのまま蓄積す

¹¹ サムネイル画像に関する、ハンブルグ地裁 2003 年 9 月 5 日判決、エアフルト地裁 2007 年 3 月 15 日判決。

¹² Copiepresse v. Google ベルギー第一審裁判所判決（2006 年 9 月 5 日）、第一審裁判所再審理判決（2007 年 2 月 13 日）。

¹³ 韓国では、NHN 社が経営する「Naver」という国産の検索エンジンが大きなシェアを占めており、検索エンジンサービスはひとつの公益的業務と考えられている。

¹⁴ 大法院（最高裁判所）2006 年 2 月 9 日判決。サムネイルの表示を「引用」に当たるとした原審の判断を支持した。

¹⁵ 平成 18 年 1 月の文化審議会著作権分科会報告書においては、デジタル化時代に対応した著作権のあり方について検討が行われ、機器利用時・通信過程における一時的固定に関し、瞬間的・過渡的な蓄積であり「複製」ではないもの、一時的固定のうち、権利を及ぼすことが適当ではないもの、一時的固定のうち、権利が及ぶもの、の三類型に整理されている。

るものであるから、著作物の複製に該当するものと考えられる。

〈Ⅱ〉 検索用インデックス及び検索結果表示用データの作成・蓄積

ストレージサーバに蓄積されたデータは、検索効率の向上のため、予めデータ解析が施され、検索用インデックス及び検索結果表示用データ（スニペット、サムネイル、プレビュー、キャッシュ・リンク等）として蓄積される。

検索用インデックスは、単なる文字列、変換された数値データであり、オリジナルのデータが著作物であるとしても、その著作物性のない部分だけを用いているに過ぎないものと考えられる。したがって、検索用インデックスの作成・蓄積は、著作物の利用には該当せず、著作権法上の問題を生じないと思われる。

これに対して、検索結果表示用データについては、オリジナルのデータが著作物である場合に、当該データが有する著作物性のある部分を含む場合がありものであって、その作成・蓄積が著作物の利用に該当するか否かは、一律に断ずることはできない。具体的には、スニペットについては、一般に利用者が用いた検索用語を中心にオリジナルの文章から前後数行の長さの文章をそのまま抜き取るものであり、オリジナルの文章が有する著作物性が再現されている場合がありうるが、再現されていない場合も考えられる。また、サムネイル及びプレビューについては、オリジナルの画像の解像度、動画の質及びサイズを落とすことによってもなお、当該画像が有する著作物性が再現されているか否か、さらに進んで、翻案に当たるまでの改変が施されているか否かは、ケース・バイ・ケースである。結局のところ、これらの作成・蓄積が著作物の利用に該当するか否かは、個別具体的に検討されなければならない。これに対して、キャッシュ・リンクは、オリジナルのウェブページをそのまま用いるものであることから、当該ウェブページが著作物であれば、その著作物性が再現されており、キャッシュ・リンクの作成・蓄積は著作物の利用に該当すると考えられる。

〈Ⅲ〉 検索結果の表示（送信）

検索結果表示用データは、ウェブサイトを紹介する手段として複数に組み合わせられた上で、ウェブサイトの所在情報とともに検索結果として、送信可能化の状態に置かれ、利用者からの検索要求に従って、自動公衆送信される。上述のように、検索結果表示データがオリジナルのデータの著作物性のある部分を含むものであって、その作成・蓄積が著作物の利用に該当する場合があるが、その場合には、検索結果の表示に際しては、著作物の送信可能化及び自動公衆送信が行われることとなる。

② 現行の権利制限規定（引用）による対応の可能性

現行の権利制限規定の中で、検索エンジンにおける著作物の利用行為に適用される可能性があるのは、引用に関する第 32 条第 1 項である。

検索結果表示用データとして作成されるスニペットやサムネイルを検索結果として表示する行為については、学説において、引用としての利用に該当しうるとの見解がある¹⁶。しかしながら、これらの表示方法は、検索エンジンサービスの改善の観点から様々な態様が追求されるとともに、検索技術やサービスの発展とともに刻々と変化していくものと考えられる。したがって、引用としての利用に該当する場合があるとしても、検索結果の表示の態様によっては、引用の範囲を超える場合もありうる。

また、キャッシュ・リンクについては、「引用の目的上正当な範囲内で行われるもの」とであると評価することは困難であるとの指摘があるとともに、未公表の著作物¹⁷が著作権者に無断でアップロードされた場合においては、「公表された著作物」の利用に当たらないと解されることから、第 32 条第 1 項が適用されると解釈することは困難であると考えられる。

以上のように、第 32 条第 1 項が適用される場合があるとしても、同項によって、検索エンジンにおける著作物の利用行為が網羅的に許容されるという保証はないことから、検索エンジンサービス提供者が負う法的リスクを払拭するものとはならないといえる。

③ 黙示の許諾論による対応の可能性

a 黙示の許諾に関する解釈の可能性

現在、インターネット上の情報を検索するために、検索エンジンが広く利用されている。こうした状況の下で、インターネット上に開設されたウェブサイトにはアップロードされた著作物の著作権者は、通常、当該著作物が検索エンジンの検索対象となることを予見しており、また、それによって当該著作物へのアクセスが増加することを期待していると思われる。また、ウェブサイト開設者は、自己のウェブサイトにはアップロードした自らが著作権を有する著作物や別の権利者からアップロードの許諾を得ている著作物がクローリングされないようにするための標準プロトコル（以下「技術的回避手段」という。）を設定することによって、当該著作物が検索エンジンにおいて利用されることを回避することが可能である。すなわち、ウェブサイトにはアップロードした著作物が検索対象となることを望まない場合は、ウェブサイト開設者が技術的回避手段を行使することによって、容易にそれを実現することができる。

¹⁶ 田村善之「検索サイトをめぐる著作権法上の諸問題－寄与侵害、間接侵害、フェア・ユース、引用等－（3・完）」知的財産法政策学研究18号31頁（平成19年）掲載予定を参照。

¹⁷ 著作権者又はその許諾を得た者によって公衆に未だ提示・提供されていない著作物を指す（著作権法第4条）。

以上の事情を勘案すれば、ウェブサイトにアップロードされ、技術的回避手段が行使されなかったことをもって、検索エンジンにおける著作物の利用が黙示的に許諾されたと推認することができるとの考え方がありえよう。

b 黙示の許諾論による対応における課題

しかしながら、このような解釈自体は、著作物の利用に際して予め適法性を保証するものではないことから、検索エンジンサービス提供者が法的リスクを負うおそれを払拭するものとはならない。例えば、著作権者が技術的回避手段の存在を知らなかった場合や、著作権者の許諾なく著作物がアップロードされたウェブサイトが検索対象となってしまった場合においては、著作権者は技術的回避手段を用いることにより事前にその著作物が検索対象となることを回避することができず、このため黙示の許諾があったと推認することは困難である。

なお、検索エンジンサービス提供者のリスクは、法制度の運用面での工夫やサービス提供者の未然防止策の充実によって、一定程度低減させることが可能との指摘もある。例えば、合理的な差止範囲の設定のあり方¹⁸や故意及び過失の判断基準等に関して、一定の見解を提示することによって予見性を高める、あるいは技術的回避手段の普及や違法にアップロードされた著作物を掲載するサイトの自動検知システムの開発等を通じてリスクの低減を図るというものである。しかし、法的リスクを完全に解消することは困難であり、検索エンジンサービス提供者側のリスク評価によっては、事業遂行上の安定性を保証しうるとは限らない。

④ 権利濫用の法理による対応の可能性

検索エンジンにおいて著作物の利用があっても、これに対する権利者の権利行使が、社会妥当性を超えたものであり権利濫用として許されないと判断される場合が考えられる。しかしながら、権利濫用の法理の適用は、権利行使による権利者の利益と検索エンジンサービス提供者の受ける損害もしくは検索エンジンが有する流通促進機能との利益衡量の問題となり、そもそも、著作物の利用に際して予め適法性を保証するものではないことから、その法的リスクを払拭するものとはならない。

(2) 立法措置による対応の可能性と論点

① 権利制限規定の立法による対応の可能性

権利制限は、著作物の公正な利用を図るという観点から設けられるもので

¹⁸ 例えば、著作物を特定して、永久的にクローリングないし表示してはならないという差止が予想されるが、この場合、技術的に同一の著作物を判別することは不可能となることから、そもそも適切な対処を講ずることができない。

あり、権利者の私権との調和を図りつつ検討することが必要である。また、ベルヌ条約第 9 条(2)や著作権に関する世界知的所有権機関条約 (WCT) 第 10 条に規定されているスリー・ステップ・テストの要件を満たす必要があることは言うまでもない。

a 権利制限の対象とする合理的根拠

検索エンジンにおける著作物の利用行為については、以下の(ア)、(イ)、(ウ)及び(エ)の観点から、権利制限を設ける合理的根拠は存在するものと考えられる。

まず、(ア) 検索エンジンは、インターネット上に存在する著作物の所在情報を効率的に提供することを可能とし、著作物の流通を促進する、いわば社会インフラ的な役割を果たすものということができる。また、(イ) 検索エンジンにおける利用行為は、著作物の提示や提供自体を目的としているものではなく、たいていの場合、著作権者の著作物利用市場と衝突するものではない。したがって、これらの行為は、著作権者の利益に悪影響を及ぼさないことが通常であり、むしろ著作物を広く周知したい著作権者の利益ともなるものであり、著作物の流通促進に資することで、文化の発展に寄与するものであると考えられる。そして、(ウ) インターネット上に存在する無数の著作物が検索対象となるため、検索エンジンサービス提供者が、著作権者から事前に利用許諾を得ることは事実上不可能であることから、権利制限を設ける必要性は高い。これらに加えて、(エ) 実際上、インターネット上に開設されたウェブサイトアップロードされた著作物の(全てではないとしても)多くについては、その著作権者は、検索対象となることを予見し、検索エンジンにおいて利用されることを黙示的に許諾していると考えられる。

スリー・ステップ・テストとの関係では、検索エンジンにおける利用行為という「特別な場合」であり、専ら検索を目的とし、著作物の提示や提供自体を目的とするものでないのであれば、原則として、「著作物の通常の利用」を妨げず、また「著作者の正当な利益を不当に害しない」ものということができるから、この要件は満たされると考えられる。

b 権利制限上の課題

権利制限の制度設計に当たっては、検索エンジンに期待される著作物の流通促進機能が十分に確保されるよう留意しつつ、その一方で、検索エンジンにおける著作物の利用行為に伴って権利者が受ける損害の程度と利益との比較衡量についても勘案する必要がある。

この場合、第一に、権利制限の対象範囲をどのように画定するのか(c)、第二に、権利者の保護のために、権利者がその著作物が検索対象として利用されることを拒否する旨の意思を有している場合(d)や、著作権者の許諾なくアップロードされた違法複製物が検索対象となってしまった場

合（e）、さらには著作権者人格権に関する問題（f）にどのように対応するのかが論点となる。

c 権利制限の対象範囲¹⁹

権利制限の対象範囲については、原則として、i)検索エンジンの「目的」という主観面と、ii)検索エンジンにおいて行われる「行為」という客観面の組合せで規定するのが適切であると考えられる。さらに、権利制限規定の制度運用上の安定性を確保する観点から、iii)検索エンジンサービスの「属性・機能」に関する規定すべきかどうかについて検討する必要がある。

i) 検索エンジンの目的

権利制限の対象とすべき検索エンジンは、利用者の求めに応じ著作物の所在情報を提供し、著作物の内容の紹介を通じて、その著作物が存在するオリジナルのウェブサイトへの誘導を専ら目的とするものであると定義するのが適切と考えられる。これは、検索エンジンが、この目的を超えて、オリジナルのウェブサイトにとって代わるものとなれば、権利者の利益に悪影響を及ぼすおそれがあるからである。

ii) 検索エンジンにおける行為

検索エンジンにおける行為については、その行為の性質上、〈Ⅰ〉ウェブサイト情報の収集・格納、〈Ⅱ〉検索用インデックス及び検索結果表示用データの作成・蓄積、〈Ⅲ〉検索結果の表示（送信）、の3つの工程に区分した検討が必要である²⁰。

〈Ⅰ〉 ウェブサイト情報の収集・格納

ウェブサイト情報の収集・格納の工程中、著作物の利用に該当する行為については、検索エンジンサービスを提供する上で不可欠な技術的工程で行われるものであり、かつ、この時点では、行為自体はシステム内でのみ行われ、公衆の目に触れることはないことから、権利者への影響は限定的なものに止まる。したがって、権利制限の対象とする妥当性は認められるものと考えられる。また、問題となる行為は、ウェブサイトにアップロードされた著作物をそのままの形で蓄積（複製）するものであり、権利制限対象範囲についても容易に画定することができると考えられる。

〈Ⅱ〉 検索用インデックス及び検索結果表示用データの作成・蓄積

¹⁹ なお、米国著作権法第107条が定めるフェアユースに相当するような規定のあり方についても検討すべきとの指摘もあった。

²⁰ 以下に掲げるⅠからⅢの3つの工程を、同じ主体が全て行う場合と、異なる主体間で分業して行う場合があり得るが、何れの場合も、上記i)の目的要件を満たすのであるならば、権利制限を講ずるに際しては同様の扱いとすることが適切であると考えられる。

検索インデックス及び検索結果表示データの作成・蓄積の工程中、検索インデックスの作成・蓄積は著作物の利用には該当しないのに対し、検索結果表示用データの作成・蓄積は著作物の利用に該当する場合があると考えられるが、その場合の行為についても、〈I〉と同様に、検索エンジンサービスを提供する上で不可欠な技術的工程で行われるものであり、かつ、この時点では、行為自体はシステム内でのみ行われ、公衆の目に触れることはないことから、権利者への影響は限定的なものに止まる。そのため、この行為についても、権利制限の対象とすることは問題ないであろう。

他方、検索結果表示用データの態様は、提供される検索サービスによって決定されるものであるため、〈I〉とは異なり、著作物の利用としての検索結果表示用データの作成・蓄積は多様であると考えられる。例えば、検索エンジンサービス提供者の表示方法によっては、スニペットのみを作成・蓄積の対象とする場合から、サムネイルやキャッシュ等をも用いる場合など、著作物の利用形態は大きく異なるといえる。したがって、権利制限対象範囲については、ある程度包括的に規定することが望ましいと考えられる。

〈III〉 検索結果の表示（送信）

検索結果の表示（送信）の工程中、著作物の利用に該当する行為は、公衆の目に触れるものであり、検索エンジンサービス提供者は著作物の提示や提供自体を目的としていなくとも、その表示方法の態様によっては、利用者に対して著作物の提示や提供と同等のものとして作用し、結果として権利者の利益に悪影響を及ぼすこととなる可能性を含んでいる。その一方で、上述したように、検索結果用表示データの態様は提供される検索エンジンサービスによって決定されるものであり、検索結果の表示方法は、検索エンジンサービス提供者にとっては、そのサービスの差別化を図る上で不可欠な部分であると考えられる。

したがって、その表示方法については、サービス向上の観点から様々な態様が追求されるとともに、検索技術やサービスの発展とともに刻々と変化していくものと考えられる。このため、著作物の利用形態は多様かつ変動する可能性が高く、予めその外縁を厳密に画定することは困難である。

以上を踏まえれば、利用者に対して著作物の提示や提供と同等のものとして作用しない場合に権利制限の対象とすることに問題はないと思われるが、そのように作用する場合があります。これを考慮すると、権利制限対象範囲をどのように規定すべきか、すなわち、スニペット、サムネイル等の表示の種類ごとに個別的に規定する方法と、表示の種類は問わず、検索エンジンサービスの目的に照らして包括的に規定する方法のいずれが適切か論点となる。

個別的に規定する方法による場合、せいぜい現存する表示の種類に関してのみ権利制限対象範囲を規定することができるだけであって、今後新たに生じるであろう表示の種類も含む形で前もって規定することは実質的に不可能である一方で、権利制限の対象範囲に含まれない行為は直ちに侵害と解される可能性があり、その結果、いわば法制度が検索エンジンのサービス形態を規定することとなり、かえって検索エンジンの健全な発展を阻害するおそれがある。この点をかながみれば包括的に規定する方法の方がより望ましいと考えられる。包括的に規定する方法による場合、何れの支分権を対象とするのかが論点となるが、この点については、権利者の利益に悪影響を及ぼさないよう配慮しつつ、前述と同様に、法制度によって検索エンジンのサービス形態が限定されることのないよう、検索エンジンの目的上必要と認められる範囲内で権利制限の対象を適正に設定することが適切であると思われる²¹。

iii) 検索エンジンサービスの属性・機能

前述のとおり、検索エンジンにおいては、ロボット型とディレクトリ型が存在するが、現在では、ロボット型がその大勢を占めるに至っていること、また、ディレクトリ型の場合、ウェブサイト情報の収集が人手によって行われることから、事前に許諾を受けることも可能であることを踏まえれば、権利制限の対象とすべき検索エンジンサービスは、ロボット型とすることで十分ではないかと考えられる。

また、検索対象の網羅性、検索結果表示における公平性、検索エンジンサービス提供者の規模や信頼性については、利用者側のニーズによって市場原理の下で決定されていく属性・機能であることから、権利制限の要件に含めるべきではないと考えられる。これに対して、これらが権利制限に係る制度運用の安定性の確保にとって重要なものであるならば、要件として規定することも検討すべきとの指摘があった。

d 権利者保護への対応

検索エンジンにおける著作物の利用は、著作権者の利益に悪影響を及ぼさないことが通常であり、むしろ著作物を広く周知したい著作権者の利益ともなるものと考えられる。また、前述したように、権利制限範囲は、権利者の私権と十分に調和するように画定されるべきである。しかしながら、それでも、権利者や著作物等をめぐる個別的な事情により、権利者の利益に悪影響が及ぼされるおそれがある場合がありえよう。このような場合には、権利者の私権との調和の観点から、何らかの対応を講ずるべきである

²¹ 加えて、後述するように、著作権者が検索対象として利用されることを拒否する旨の意思表示をしている場合に権利制限の対象外とする措置が講じられるのであれば、包括的に規定することによって生じる問題は、一定程度解消されることになるとと思われる。

と思われる。

権利者保護への対応措置を講ずるとして、検索エンジンにおける著作物の利用が自動的に行われるものであり、検索エンジンサービス提供者が権利者や著作物等をめぐる個別的な事情を認識することは現実的に不可能であることにかんがみれば、権利者が検索対象として利用されることを拒否する旨の意思表示を行うことを必要とすべきであると考えられる。

i) 技術的回避手段による意思表示

検索対象として利用されることを拒否する旨の意思表示として、技術的回避手段の行使がある。検索エンジンサービス提供者は、ウェブサイトに標準プロトコルが設定されていれば、クローラーが当該ウェブサイトの情報を収集しないという技術的回避手段を用意していることが通常である。そのため、権利者は、当該著作物が検索対象として利用されたくない場合には、技術的回避手段を行使すれば、これを回避することができる。そして、検索エンジンサービス提供者は、技術的回避手段への対応措置を備えておけばを準備しておけば、それ以上の負担なしに、当該著作物を検索対象に含めないことができる。このように技術的回避手段の行使は極めて便宜的なものであることから、権利者が、技術的回避手段の行使により、検索対象として利用されることを拒否する旨の意思表示をした場合には、権利者保護のために、当該著作物を権利制限の対象外とすることが考えられる。

ただし、技術的回避手段については、その存在が権利者に十分周知されていないという指摘があることから²²、権利者が意思表示を行う機会を十分に確保するために、今後は検索エンジンサービス提供者において、当該手段の周知普及に努めることが求められる²³。

ii) 技術的回避手段以外による意思表示

基本的には、検索エンジンによる検索対象として利用されたくない場合には、権利者は技術的回避手段を行使すれば足りる。技術的回避手段の行使は、権利者にとって容易に行うことのできるものであり、検索エンジンサービス提供者にとっても大きな負担を負うことなく対応することのできるものであるから、利用を拒否する意思表示の方法をこれに限定するという考え方もありうる。しかし、何らかの理由で技術的回避手

²² 技術的回避手段の代表的な方法である「robot.txt」と「ロボット検索防止タグ」について、両方とも知らない人が6割を超えとのアンケート調査結果がある。三浦基／小林憲一「検索エンジンと著作権」放送研究と調査 2006年8月, p68-69

²³ 例えば、検索エンジンサービス業界におけるプロトコルの標準化及び普及促進並びにそれに向けた体制の整備などが挙げられる。これについては、欧米においては、ACAPやsitemap.orgなど、国内においては、大手検索エンジンサービス提供会社にて構成される「検索と著作権」検討協議会において検討がなされている。また、周知普及においては、検索結果表示のページにおいてその方法等について明記することが必要ではないかとの指摘もある。

段が利用できないような場合や、技術的回避手段が行使されたのが検索エンジンによる検索対象となった後であり、その行使時点と実際にクローラーが判別してウェブサイト情報の収集を中止する時点の間に相当なタイムラグが存在する場合においては、技術的回避手段以外の方法、例えば電話や郵便、メールによる意思表示によって、検索対象から回避したいという要望が生じることも考えられる。このような要望については、そもそもウェブサイトに情報を掲載した時点で、検索エンジンによって収集されることを認識していると考えられること、また、實際上このような類型の要望がほとんど生じていないことを踏まえれば、技術的回避手段が十分に機能するという前提条件が担保されれば、著作物の利用停止や削除を請求する措置を講じなくとも、これで足りるものと考えられる。すなわち、検索エンジンが、前述のような技術的回避手段の行使時点からウェブサイト情報の収集を中止する時点の間に過大なタイムラグが生じないよう、検索エンジンがその目的を果たす上で不可欠なクローリングの反復が合理的な期間の範囲内に行われている状況、また、技術的回避手段による意思表示手段の存在が十分に周知普及されている状況を担保することによって対応すべきものと考えられる。

e 違法複製物への対応

著作権者の許諾なくアップロードされた著作物（以下「違法複製物」という。）を、検索エンジンが検索対象としてしまう場合がある。この場合は、著作権侵害の拡大を防止する観点からすれば、本来は権利制限の対象外とすることが望ましい。しかしながら、検索エンジンは、クローリングにより無数のウェブサイトから多種多様な情報を自動的に収集するものであり、そのような情報の各々について、違法複製物であるか否かを技術的に事前に検知し、違法複製物の蓄積や表示を回避することは、実質的に不可能である²⁴。したがって、違法複製物を権利制限の対象外とする場合には、検索エンジンの本来の機能が損なわれることになる。

そこで、違法複製物であっても、一旦権利制限の対象としつつも、検索エンジンサービス提供者に対して、事後的に違法複製物の利用停止又は削除の措置を講ずるよう義務づけることで、実質的に権利者の利益が不当に害される事態が生じないようにすることが適切である。なお、当該利用停止又は削除義務については、検索エンジンサービス提供者の責任範囲を明確

²⁴ ある情報（著作物）が違法複製物であるか否かを判別するためには、その前提としてオリジナルの著作物及び当該著作物の権利者に関する情報が存在することが必要であるが、クローリングにより収集する情報の全てについてそのような前提を期待することはおよそ不可能である。なお、現在各所で開発が進められている違法複製物の検知システムは、検知対象となる著作物に埋め込まれた情報または当該著作物の特徴情報等と、事前に用意されている著作物に関する情報とを照合することにより検知を行うタイプのものである。

にするよう、プロバイダ責任制限法²⁵第3条の規定も参考にしつつ、他人の著作権が侵害されていることを知った場合、または、他者の著作権を侵害するものであ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った場合に限るものとすることが考えられる。

なお、違法複製物を意図的に収集し、利用者の検索に応じて違法複製物自体を自らのウェブサイト上で提供するようなサービスについては、著作物が存在するオリジナルのウェブサイトへの誘導を目的としているものとは言えず、本報告書が対象としている検索エンジンサービスには該当しないと言える。また、本報告書で権利制限の対象とする検索エンジンサービスであっても、検索結果の多数が、違法複製物が存在するウェブサイトの所在情報で占められるようなサービスについては、著作権侵害拡大防止の観点からの対応が議論となるところであるが、そのような場合には、サービス提供の態様に応じ、別途民事・刑事上の責任を問われる余地があろう

²⁶。

f 著作者人格権に関する問題

これまでの検討は著作権との関係に関するものであったが、検索エンジンにおける著作物の利用は著作者人格権との関係でも問題を生じうる。

公表権との関係では、検索対象が未公表著作物であり、検索結果として当該著作物が表示される場合には、公表権が侵害されることとなるが、検索エンジンでは、この侵害を事前に回避することは技術的に不可能である。しかしながら、實際上、検索エンジンサービス提供の過程において膨大に発生する複製や自動公衆送信といった著作物の利用により問題となる著作権の侵害と比較すると、未公表著作物が検索対象となることにより公表権の侵害が問題となるケースは少なく、公表権の侵害が成立するとしても、それが検索エンジンの流通促進機能に与える影響も小さいと考えられる。したがって、本件は、個別具体的に対応すべきであって、公表権の制限を行う必要性は必ずしも高いとはいえないが、重大な問題が発生しうるケースが想定される場合においては、改めてその可否について検討することが必要である。

次に、氏名表示権との関係では、検索結果として著作者名が表示されなくても、オリジナルのウェブサイトの所在情報が一緒に表示されていれば、第19条第2項により、氏名表示権の侵害とならないと解することができると考えられるが、検索対象となった著作物が氏名表示権を侵害している場合には、検索結果の表示においても侵害が成立することになる可能性が

²⁵ 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（平成13年法律第137号）

²⁶ 例えば、意図的に違法複製物の所在情報を多数表示したような場合には、検索エンジンサービス提供者は、著作権法上の責任とは別に、著作権侵害の幫助等を行ったとして民事上の責任（共同不法行為）及び刑事上の責任を負う可能性があるであろう。

ある。しかしながら、このような氏名表示権の侵害が問題となるケースは実際上、公表権の場合と同様に少ないと考えられることから、その対応についても、同様のものとなろう。

最後に、同一性保持権との関係では、まず、スニペットがオリジナルの文章を抜き出したものであり、サムネイルがオリジナルの画像の解像度を落としているなど、検索対象となった著作物が変更されることが問題となる。この点、検索エンジンにおける利用の目的及び態様に照らし、第 20 条第 2 項第 4 号の「やむを得ないと認められる改変」に当たるとも考えられよう。次に、検索対象となった著作物が同一性保持権を侵害して作成されたものである場合についても、検索エンジンにおいて変更が行われていないならば、第 20 条第 1 項は「改変」のみを対象としていることを理由に、同一性保持権の侵害が成立しないと解するか、あるいは変更が行われているとされても、「やむを得ないと認められる改変」に当たると考えられよう。

g その他

前述の d、e において論じたとおり、権利制限の検討に当たっては、権利者の保護や違法複製物への対応が十分に確保されることが不可欠である。このためには、規定上の対応に加えて、権利制限に当たっての前述のような前提条件の担保や、規定が安定的かつ円滑に機能することを確保する観点から、検索エンジンサービス提供者、権利者等の関係者間での自主的なルール形成による補完も求められる部分もあるものと考えられる。このような点については、例えば、プロバイダ責任制限法についてその安定的な運用が可能となるよう関係者間で形成されている自主的ルールのように、検討すべき課題²⁷を明確にし、権利の保護と利用のバランスに資するよう、関係者間での協力関係の構築に向けて行われている取組みが参考となろう。

② 利用許諾の推定（又は擬制）規定の立法による対応の可能性

立法措置による対応として、2（1）③で述べた「黙示の許諾論」における考え方を、法制的に明確化する方法も考えられる。すなわち、技術的回避手段の行使によって検索対象として利用されることを拒否する旨の意思表示がなされていない場合、利用の許諾が行われたものと推定する（又は擬制する²⁸）旨を明文化することで、法的な予見性を高めるものである。

ただし、著作権者の許諾なくアップロードされた違法複製物を検索対象と

²⁷ 例えば、検索エンジンサービスの透明性を確保する観点から、権利制限の適用を受けて著作物を利用していることを検索結果表示のページで明示することを義務づけてはどうかという意見があった。他にも、技術的回避手段の方法や技術的回避手段が利用できない場合に権利者が連絡できるようにその運営者の連絡先についても必ず明示することを取り決めておくことなどが指摘された。

²⁸ 擬制規定とする場合、検索エンジン提供者の法的な予見性は一層高まるが、他方で、権利者が事後的に収集された情報の利用停止又は削除を請求する手段の保証が必要となると思われる。

してしまう場合においては、検索エンジンサービス提供者は、法的責任を負うおそれがあることから、事業遂行上の不安定性を払拭することは困難である。したがって、権利侵害を停止する一定の措置が講じられる限りにおいて、検索エンジンサービス提供者の責任制限が認められるようにすることが必要となろう。

③ プロバイダ責任制限法類似の特別立法による対応の可能性

検索エンジンサービス提供者に関して、事業遂行上のリスクとなりうる損害賠償責任を制限する観点から、プロバイダ責任制限法に類似した特別立法を講ずる方策も考えられる。

この場合、著作権法上の侵害責任のみならず、プライバシー侵害責任等も含め、包括的に責任制限することが可能となり、検索エンジンサービス提供者に一層の安定的な地位を保證することが可能となる。他方、刑事責任は免責されないことに加え、差止請求に対する免責がなされないため、差止請求の態様によっては、検索エンジンサービスの円滑な事業遂行を困難にする可能性が考えられる。

(3) その他の論点

① 準拠法の問題

検索エンジンサービスにおいては、侵害問題に関して、どの国の著作権法が適用されるのかについても問題となる。民事の場合、不法行為については「結果発生地原則」(法の適用に関する通則法第 17 条)により、日本国内で複製が行われているとすれば当該複製については日本法が適用されることとなる²⁹。しかしながら、インターネット上での著作物の公衆送信については、「結果発生地」は、発信国、すなわち、著作物が発信されるサーバの所在地であるか、受信地、すなわち、サーバにアクセスして著作物を受信した者が所在する地であるかの争いがある。したがって、法制度の検討に際しては、かかる点についても留意することが必要である。

② 検索エンジン以外の利用行為との整合性

また、インターネット上の利用行為については、検索エンジンサービスに類似するようなサービスが存在しており、それらに対して与える影響についても、留意して検討すべきとの意見があった。

²⁹ また、刑事の場合は「積極的属人主義」(刑法施行法第 27 条)がとられているため、日本人(法人)がサーバを米国において複製行為を行っても日本の著作権法が適用される可能性があることとなる。

3 検討結果

本節冒頭で論じたとおり、検索エンジンは、デジタル・ネットワーク社会における情報流通の利便性を向上させ、ネットワーク上における知的創造サイクルを活性化させる原動力として期待される。

したがって、検索エンジンにおける著作物の利用行為が、著作権法上の課題を惹起している現状を踏まえれば、著作者の権利との調和について衡量し、総体として文化の一層の発展に寄与するものとなるよう、法制度のあり方を検討する意義は大きい。

かかる検討に当たっては、まずは、法目的に照らしつつ、現実的妥当性が確保されるものとなるよう、現行制度における解釈による対応の可能性が模索されるべきである。しかしながら、2（1）において論じたように、現行の著作権法下では、どのような解釈論にたつとしても、検索エンジンサービスの一連の行為に関する法的リスクを必ずしも払拭することはできない。

以上を踏まえれば、著作者の権利との調和と安定的な制度運用に慎重に配慮しつつ、本報告書で論じられた方向を前提として、権利制限を講ずることが適切であると結論づけられる。

◆ チーム員

(平成19年11月19日現在)

座長 茶園 成樹 大阪大学 教授

座長代理 末吉 亙 弁護士 (末吉綜合法律事務所)

奥邨 弘司 神奈川大学准教授

相澤 彰子 国立情報学研究所教授

島並 良 神戸大学教授

瀬尾 太一 写真家、有限責任中間法人日本写真著作権協会常務理事

別所 直哉 ヤフー株式会社 法務部長

以上7名

◆ 開催状況

第1回 平成19年 4月13日 (金)

- ・ 検討課題の整理

第2回 平成19年 6月 7日 (木)

- ・ 検索エンジンに係る法制度上の課題について

第3回 平成19年 7月 6日 (金)

- ・ 検索エンジンに係る法制度上の課題について

第4回 平成19年 7月20日 (金)

- ・ 検索エンジンに係る法制度上の課題について

第5回 平成19年 8月 3日 (金)

- ・ 検索エンジンに係る法制度上の課題について

第6回 平成19年 8月17日 (金)

- ・ 中間報告 (案) について

第7回 平成19年 9月 5日 (水)

- ・ 中間報告 (案) について

第8回 平成19年11月19日 (月)

- ・ 残された課題について