

## 《論説》

情報大航海プロジェクトと検索エンジンの  
法的問題についての一考察

高 田 寛

- 1 はじめに
- 2 情報大航海プロジェクト
  - 2.1 プロジェクトの背景と目的
  - 2.2 プロジェクトの原則と体制
  - 2.3 プロジェクトのスケジュールと共通化
  - 2.4 検索エンジンの仕組み
- 3 制度課題と法制度
  - 3.1 著作権法
  - 3.2 その他の法制度（不法行為法，個人情報保護法）
- 4 各国の動向
- 5 検索エンジンの法的課題
  - 5.1 立法措置による対応の可能性
  - 5.2 包括的規定方式と技術的回避手段
  - 5.3 フェアユースの導入の可能性
- 6 結びにかえて

## 1 はじめに

平成17年12月から4回に渡り、経済産業省商務情報政策局長の私的研究会である「ITによる『情報大航海時代』の情報利用を考える研究会<sup>(1)</sup>」において、産学官の関係者により次世代型の情報検索・解析の技術及び経済・社会・文化への影響等についての議論が行われ、翌年の平成18年7月に、情報大航海プロジェクト・コンソーシアムが設立された<sup>(2)</sup>。同プロジェクトは平成21年度末までの3年計画で、必要なときに必要な情報を検索・解析できる情報基盤（プラットフォーム）の実現によって、将来の情報化社会におけるイ

ノベーション創出環境を確立し、わが国産業の国際競争力の向上を目指すことを目的とするものである。この次世代ネット検索技術は、平成22年から24年には実用化する予定であるが、その背景には、わが国に有力な検索エンジンサービス事業を育てるといった目標がある。

一方、文化庁長官の諮問機関である文化審議会の著作権分科会法制問題小委員会<sup>(5)</sup>のデジタル対応ワーキングチーム<sup>(6)</sup>において、検索エンジンの法制上の課題について議論が重ねられ、平成19年9月21日の「検索エンジンの法制上の課題の検討に関する中間まとめ」<sup>(7)</sup>が発表された。その後引き続き、平成19年10月12日には、同小委員会の「平成19年度・中間まとめ」<sup>(8)</sup>が発表された。

また、平成20年6月18日には、著作権制度のあり方を議論する政府の知的財産本部の「デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会」がまとめた「知的財産推進計画2008」では、デジタル・コンテンツの流通促進を目的とする著作権法の改正の必要性和共に、ネット検索サービス等に係る法的課題<sup>(9)</sup>を解決することを盛り込む方針が打ち出された。

しかし、こうしている間にも、Google, Yahoo, Microsoftをはじめとするアメリカの検索エンジンサービス各社は、世界の検索エンジン市場の獲得だけでなく、新しいビジネスモデルを模索している。また先行するアメリカ勢<sup>(10)</sup>だけでなく、中国の百度 (baidu)<sup>(11)</sup>や韓国の Naverのような振興勢力も台頭しつつある。いかに、わが国が自然言語処理や画像ハンドリング処理で秀でた技術が蓄積されているというものの、検索エンジン関連のビジネス分野でアメリカに出遅れたことは否めない。

出遅れた理由はいくつか挙げられるであろうが、技術課題よりも制度課題<sup>(13)</sup>の影響が大きいと思われる。たとえば、検索エンジン最大手である Google はもともとベンチャービジネスからスタートした企業で、訴訟リスクを取りながらも世界の市場獲得に精力的である。この背景には、アメリカ著作権法のフェアユース (Fair Use/ 公正利用) の法理 (17 U.S.C. § 107)<sup>(14)</sup>があると考えられる。一方、わが国では、検索エンジンビジネスがわが国の著作権法に抵触するのではないかという危惧から、これら萎縮効果 (chilling

effect) によりビジネスとして成立しなかったという事実が指摘されている。<sup>(15)</sup>  
情報大航海プロジェクトでは、これら制度課題について、平成18年3月24日に発表された「知的情報アクセスがもたらす文化・社会・経済的影響を考える分科会」<sup>(16)</sup>、文化審議会著作権分科会法制問題小委員会デジタル対応ワーキングチーム<sup>(17)</sup>、及び情報大航海プロジェクト制度ワーキンググループ<sup>(18)</sup>、知財ワーキンググループ<sup>(18)</sup>で中心的に討議されているところである。

検索エンジンに関する法的課題は、これらビジネスを推進する法整備と、それを起因とする潜在的な法的問題を未然に回避するための法制度とに大別できるであろうが、これらは相反するものではなく、公正・平等な将来の検索エンジンを担保するために必要な施策であろう。しかしながら、情報大航海プロジェクトは、わが国に次世代型の高度な検索・解析技術の開発を集中的に進め、将来の情報化社会におけるイノベーション創出環境を確立し、わが国産業の国際競争力を目指すことを目的とするものである。そのために必要な法整備を含めた制度課題を早急に解決することが暗黙の前提としてある。

わが国の検索エンジンサービスに対して早急に対処すべき施策を考えるならば、権利者の私権との調和に留意しながら、検索エンジンサービス事業者の法的地位の安定性確保に資する法制度を準備することが先決であろう。

本稿では、検索エンジンビジネスを支える新たな法制度に着目しながら、まず最初に、情報大航海プロジェクトを概観し<sup>(2)</sup>、次いで、現在の制度課題と法制度について検証し<sup>(3)</sup>、各国の取り組みの動向を概観しつつ<sup>(4)</sup>、最後に、検索エンジンの法的課題の整理と立法政策的観点からの提言を試みたい<sup>(5)</sup>。

## 2 情報大航海プロジェクト

経済産業省商務情報政策局長の私的研究会である「ITによる『情報大航海時代』の情報利用を考える研究会」は、平成17年12月の第1回目の会合で、わが国の検索エンジンに対して警鐘を鳴らしている。<sup>(19)</sup>同研究会は、近時の情報化社会を、テキスト、画像、音楽、映像など様々な情報が溢れているインターネットの世界を、膨大なデジタル・コンテンツの「大海原」、また、日

常にそれらに向き合いながら社会生活を送っている利用者である個人や事業者を、情報の「航海者」ととらえ、そのような状況にある現在を「情報大航海時代」と呼んだ。また、このような「情報大航海時代」において、個人や事業者が必要な情報を簡便かつ的確に探し出し、効率よく把握し、知的欲求や価値創造にいかにかかしていきことができるかが課題であり、利用者の知的欲求を満たすような「パーソナライズ化」された情報のアクセス、すなわち「知的情報アクセス」が「情報大航海時代」における「羅針盤」として重要な意義を持つとしている。<sup>(20)</sup>

この「情報大航海時代」という言葉には、「情報ルネッサンス」の到来を予感させるものであるが、わが国は、Google 誕生以前において、この分野では産学双方で世界に遜色ない技術水準を確保していたものの、Google 誕生以降においては、あまりにも Google の技術が高度であり、またビジネスモデルが成功を収めたため、特に企業が研究開発体制を縮小するなど、技術、人材のリストラクチャリングのもとで基盤を失いかねない状況に至ったという背景がある。

実際、2007年末で、検索エンジンの世界市場は、最大手の Google が62% を占め、それに引き続き Yahoo が13%、百度が5%、Microsoft が3%と<sup>(21)</sup>続き、その他の検索エンジンとしては、タイムワナー（AOL）、e ベイ、インタラクティブコープ、ニュース・コープ・オンライン、アマゾンなど外国企業が名を連ねており、<sup>(22)</sup>日本の企業は、NTT レゾナントの goo があるものの、検索エンジン部分では Google の技術を採用しており、その他に Marsflag など国産検索エンジンはあるにはあるが、ほとんど存在感がない状況<sup>(23)</sup>である。

その後、「IT による『情報大航海時代』の情報利用を考える研究会」は会合を重ね、平成18年7月には情報大航海プロジェクト・コンソーシアムが設立された。しかし、その間にも、海外では、百度などの中国の検索エンジンサービス事業者の目覚ましい進出や、Microsoft による Yahoo の買収の失敗、Google と Yahoo の業務提携など、自由競争のもと検索エンジンビジネス

を中心とした検索エンジンサービス市場は、世界的に大きなうねりをみせている。

しかし、わが国の企業はこのダイナミックな市場のなかで活躍することが許されないでいる状況が続いている。その最も大きな障害のひとつが、わが国の著作権法にある。この問題は早くから指摘されていたが、ようやく、その法律改正案が平成19年6月の「知的財産推進計画2007」に盛り込まれ、文化庁長官の諮問機関である文化審議会を経て、早ければ、平成19年秋の臨時国会に改正案として提出されることが期待された。しかし、残念ながら平成19年度は、見送られる結果となった。<sup>(24)</sup>

その後、平成20年5月9日の「デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会」第2回会合の資料で、同調査会は「早急に解決すべき課題」として検索サービスの適法化を挙げている。同資料は「我が国においては、サーバーへの情報の収集・格納等の行為が著作権法上の複製等に該当するおそれがあるため、事業者は法的リスクを避ける観点から海外のサーバーを利用せざるを得ない状況となっており、円滑な事業活動に支障が生じている。また、新たな検索サービスについても著作権侵害のリスクをおそれ、フェアユース規定のある米国での事業展開を優先する動きがある。このため、我が国における検索サービスに必要な複製、翻案又は公衆送信を行うことができるよう早急に法的措置を講じるべきである。」<sup>(25)</sup>と言及し、暗に法改正を促している。

さらに、同年6月18日発表の知的財産戦略本部の「知的財産推進計画2008」では、「世界をリードする情報の検索・解析・信憑性検証技術の開発・国際標準化による先進的な事業の出現を促進するとともに、ネット検索サービスが円滑に展開されるよう2008年度中に法的措置を講ずる。また、利用者に応じて、適した商品等の情報を提供するサービスが円滑に提供できるよう、利用者のプライバシーを保護しつつ利用者に関する情報を安心・安全に収集・蓄積・活用するための方策等について検討を行い、2008年度中に、一定の結論を得る（総務省、文部科学省、経済産業省）。」とし、2008年度中に法的措置を講ずることを明言している。これは、具体的には著作権法を主

体とした法改正である。

また、「コンテンツ配信の通信過程において端末やサーバー等で生じる一時的な蓄積について、通常の通信過程における機器の利用であって権利者の利益を不当に害しない場合は著作権法上権利を及ぼさない措置を導入するなど、一時的蓄積等に係る法的課題を解決するための検討を行い、2008年度中に法的措置を講ずる（文部科学省）」<sup>(26)</sup>としている。

一方、このプロジェクトに対しては、IT産業に詳しい評論家や学者から、税金の無駄遣いに終わるのではないかという懸念の声も上がっている。その背景には、過去に失敗した同様のプロジェクトがあるからである。例えば、経済産業省の前身である通商産業省が1992年に立ち上げた「第五世代コンピュータ計画」や、1995年に立ち上げたソフト開発支援の「シグマ・プロジェクト」<sup>(27)</sup>である。これらの評価は人により異なるが、一般に、これらは、当初期待されていた成果を十分に上げることができなかったと言われている。

しかし、現時点で、情報大航海プロジェクトの法制度整備を巡る動きは活発化しており、平成20年度中に著作権法を中心とする大きな法改正が予想される。その原動力となっているのが、言うまでもなく情報大航海プロジェクトである。そのプロジェクトの詳細については、情報大航海プロジェクト・コンソーシアム専用ホームページに詳しく紹介されているが、以下、経済産業省の資料を基に、主に制度課題の観点から概観しておきたい。<sup>(28)</sup><sup>(29)</sup>

## 2.1 プロジェクトの背景と目的

世界の情報は急激に増加し、すべての情報をデジタル情報に換算すると、2002年には5エクサバイトの情報<sup>(30)</sup>が、人類によって算出されたという調査結果が報告された。これは米国議会図書館の情報量の50万倍に相当する情報量であり、さらに、その後の2年間の情報増加は、人類のこれまでの歴史全体の情報総量より多いともいわれている。<sup>(31)</sup>一方で、カリフォルニア大学の研究者は、2002年の世界の情報は18エクサバイトと算出している。<sup>(32)</sup>

両者に算出方法に違いがあるにせよ、ウェブ上では画像・映像を含めた多

種多様な情報が急速に増大し、他方では、ウェブに限らない医療分野、流通分野などのあらゆる分野でこれまで活用されてこなかった大量の情報が蓄積されたままとなっており、これら多種多様かつ大量の情報を有効に活用する手段へのニーズが高まっている。

情報大航海プロジェクト・コンソーシアムのホームページでは、本プロジェクトの背景としては、以下の2点を挙げている。すなわち、①ITの進展に伴い、現在、世界中において、情報量の「爆発」が起きている状況にあり、ウェブ上のデジタル情報にとどまらず、社会活動のあらゆる場面において、情報の「創出」・「蓄積」が起きていること、②社会に大量に溢れる様々なデータや画像等の情報の中から、災害などの緊急事態や医療など国民の福祉の高度化などに必要な対策を即時に講じるために必要となる情報やデータを的確に検索・解析することを可能とする次世代型の高度な検索・解析技術の開発を集中的に進めること、である。<sup>(33)</sup>

また、本プロジェクトの目標は、次世代技術に係る事業の成功をトリガーに、「制度・環境」の更なる成熟、及び「技術」の更なる発展を喚起し、より先進的な公的活動を含む事業への創出へつながるイノベーション創出メカニズムを確立し、産業の活性化、競争力強化を実現することである。<sup>(34)</sup>

ITの進展により社会活動のあらゆる面において情報化が進んでいるが、その一方で、大量に蓄積されていく情報には、さまざまな種類のもものが混在する玉石混淆の状態となっており、このような状況の中で、今後は、「情報そのものが持つ価値」はもちろん、「情報と情報をシームレスにつなぐことにより生み出される価値」がより重要となっていくことが予想される。本プロジェクトは、この新たな価値の重要性をいち早く理解し、情報を活用していくための新たな社会システムを構築できるかどうか、来るべき真の情報化社会におけるわが国のプレゼンスを維持する上でのターニングポイントとなると想像されるとしている。

すなわち本プロジェクトの目的は、必要なときに必要な情報を検索・解析できる情報基盤（プラットフォーム）の実現によって、この将来の情報化社

会におけるイノベーション創出環境を確立し、わが国産業の国際競争力の向上を目指すことである。具体的には、①多種多様な情報の中から必要な情報を的確に検索・解析するための「次世代検索・解析技術」を開発するとともに、それらを用いた先進的な事業について実証することにより、技術の普及・展開を目指すこと、及び、②プライバシー、著作権をはじめとする制度的課題について所要の手当を行い、事業が自律的に展開していくための環境を整備する、などの活動を通じて「制度・環境」の更なる成熟、「技術」の更なる発展を喚起し、より魅力的な「サービス」への創出へつながるイノベーション創出メカニズムを確立し、情報活用基盤（プラットフォーム）の構築を実現することを目標としている。<sup>(35)</sup>

プロジェクトが実現する次世代の情報アクセスサービスは、現在の PC 主体、ウェブ情報中心及びキーワード検索から、あらゆるパーソナル情報機器を用いた様々な生活情報、リッチコンテンツや対話・画像による感性検索を実現する情報アクセスへの進化と、サービス企業が個別に保有する個人情報個人がコントロールする仕組みと、個人情報保護制度を整備することで、事業者の壁を越えて個人情報が安全に活用できるようにすることにより、多種多様な個人ニーズと最適なコンテンツ・サービスが快適かつ安心安全にマッチングされ、価値コラボレーション型の新サービス市場が様々な産業領域で大きく拡大することが期待されている。<sup>(36)</sup>

これらが実現すると、キーワードによる検索ではなく、自然言語そのものの入力による検索が可能となる。例えば、携帯電話から検索エンジンにアクセスし、「最寄りのベトナム料理店はどこか」と音声で入力すると、携帯電話内蔵の GPS を使って利用者の位置を把握し、近くのベトナム料理店を表示することも考えられる。

さらに、本プロジェクトによって、あらゆる情報の活用への途が開かれ、新たな製品やサービスが創出されれば、我が国産業の競争力が向上するほか、市場規模の拡大、ユーザーの利便性向上、社会的コストの低減など、様々な波及効果が期待できると考えられている。<sup>(37)</sup>



## 2.2 プロジェクトの原則と体制

情報大航海プロジェクトの実施には、次の3つの原則がある。すなわち、

- ①「ユーザー主導」：開発の進行を主導するのは、次世代検索・解析技術を利用した開発実証事業を、自ら展開することを目指しているユーザー企業である。これにより、技術の開発と実装化を同時並行的に行なっていくことが可能となり、開発する技術の実用度が高くなることが期待できる。②「グローバルな貢献」：次世代検索・解析技術の開発に当たっては、その国際標準化にも合わせて取り組む。これにより、世界における次世代技術のデファクトスタンダード（事実上の標準）を目指すとともに、グローバルな貢献を果たすことが期待できる。③「オープン化」：開発した次世代検索・解析技術のうち、基盤的な部分については、オープン化していく。これにより、開発された技術が広くわが国産業の競争力強化に資することが期待できる。

この原則を見る限り、あくまで主役はユーザーである事業者である。また、これらの技術をオープンにすることにより、わが国の検索エンジンを立ち上げるという狙いがあるが、外国の企業もアクセスすることができたため、どこまでオープンにすべきか、という課題は残るであろう。

なお、情報大航海プロジェクトの開発体制は、次世代技術を自ら展開する開発実証企業をトップとする「サービスチーム」と、プロジェクト全体の管理と技術の共通化を指揮する「プロジェクトマネージャー」の2つから構成<sup>(38)</sup>されている。サービスチームは、開発実証企業は次世代技術を自ら展開する主導的な立場として開発体制に参加し、次世代技術の実現に必要な要素技術の開発能力を有する企業等でチームを編成している。開発実証企業は本プロジェクト終了後に、当該次世代技術を自ら展開することを確約できることが条件となっている。サービスチームは複数チームを採択することにより、さまざまな分野における次世代技術の実現を目指している。

また、プロジェクトマネージャーは、複数のサービスチームがそれぞれ開発を進めている技術の中から、将来の展開を見据えて共通技術を見出し設

計・開発を行なうことにより、将来における技術の普及を目指すとともに、プロジェクト全体のマネジメントなどを行う。サービスチームはプロジェクトマネージャーの指揮の下で、次世代技術の実現と共通技術の開発を行うこととなる。プロジェクトマネージャーは、ステアリング・コミッティ<sup>(40)</sup>を中心に組織されているが、ステアリング・コミッティのワーキンググループとして、制度ワーキンググループと知財ワーキンググループがある<sup>(41)</sup>。

制度ワーキンググループは、モデルサービスの実現や共通技術の普及にたつて障害となり得る制度的課題等の調査・具体的解決方策の提言をする役割を担っており、一方、知財ワーキンググループは、複数の企業等が参加するプロジェクトにおける知的財産管理の在り方と、「共通技術」の普及（再利用）を促進するための仕組みを検討している。

### 2.3 プロジェクトのスケジュールと共通化

情報大航海プロジェクトの期間は、平成21年度末までの3年間を想定している。この3年間で、開発実証企業による次世代技術の実証とともに、プロジェクトマネージャーの指揮の下、共通技術の開発を進めていくとしている<sup>(42)</sup>。

年度ごとのスケジュールとしては、1年目である平成19年度には、先端事業の実証、市場調査と通じて共通技術領域の選定、共通技術アーキテクチャ策定、制度課題の抽出がされた。2年目の平成20年度は、実証事業を戦略的領域の選択と選定した集中共通技術の開発、標準化の提案、制度改正に向けた取り組みが予定されており、実証事業については大規模実験を行うことで、より戦略的に選択と集中を図る<sup>(43)</sup>。3年目の平成21年度には、次年度以降の公的分野を始めとした技術の展開を視野に入れた実証事業の本格展開に向けた取り組み、共通技術のグローバル展開、オープン化に向けた取り組み、標準化・制度改正の推進が行われる予定である<sup>(44)</sup>。

また、プロジェクトの共通化として、以下の4項目が挙げられているので簡単に紹介しておこう<sup>(45)</sup>。なかでも、以下③の「制度課題」は、法整備と密接に関連するところである。①「共通技術」：複数のサービスを連携させた新

サービス創生のため、また TPO にあわせてその人のための情報提供サービスを安心して利用できる環境づくりのために、個人の行動や嗜好情報のフォーマット共通化およびプライバシー情報の管理技術開発など、実証事業や新たなサービスで利用される共通技術の開発・展開・標準化を図る。②「知財バンク」：知を連鎖させるイノベーション社会では、知識や知財を蓄積するだけではなく、それらを流通させることでその価値を向上させる必要がある。そこで情報大航海プロジェクトの成果を流通させる仕掛けとして「知財バンク」（仮称）を設計・構築し、イノベーションを創出する実験を行なう。③「制度課題」：世界の市場で勝てる技術／サービスを実現するためには、著作権、プライバシー、個人情報保護、機密情報保護、といった制度上の課題を解決していかなければならない。そのために、海外の判例の調査、現在の法制度の中での解決策の検討、法制度の改正も視野に入れたその先のアクションプランの検討を行っていく。④「市場開拓」：国際競争を見据え、将来の技術革新を可能とするサービス・技術を見出し、産業での広い活用を図れるようにナレッジ・プロデュースを推進する。

## 2.4 検索エンジンの仕組み

最後に検索エンジンの仕組みについて簡単に紹介しよう。検索エンジンは、高度な情報処理技術を基礎としており、特に情報大航海プロジェクトでは、日本語解析・処理技術の一層の発展が不可欠であるが、検索エンジンの基本的な仕組みは、検索エンジンサービス事業者によって多少の差異はあるものの、ほとんど確立されていると言ってもよい。具体的には3つの作業工程からなり、①ソフトウェアによるウェブサイト情報の収集（クローリング）・格納（キャッシング）<sup>(46)</sup>、②索引用インデックス並びに検索結果表示用データの作成・蓄積、及び③検索結果の表示（送信）、に分けられる。

なお、この場合、対象とされたウェブページに著作物が掲載されていたとすると、サーバーにウェブページをキャッシング保存した段階で、著作権法上、複製が行われていることになる。また、ユーザーからの求めに応じて、

検索結果を表示する場合、その表示の仕方次第では、著作物を公衆送信していると評価すべき場合もある<sup>(47)</sup>。

なお検索エンジンサービスには、ロボット型とディレクトリ型に分けられ、ロボット型は、上記の一連の作業をソフトウェアが自動的にを行い、ディレクトリ型は、上記①、②の工程を人手で行うものである。現在は、ロボット型が主流を占めており、今後もこの傾向は変わらず、情報大航海プロジェクトでも基本的にロボット型検索を想定している。本稿でも、ロボット型検索を想定し、以下検討を進めることとする。

### 3 制度課題と法制度

本プロジェクトに先がけて、平成18年に発表された「知的情報アクセスがもたらす文化・社会・経済的影響を考える分科会」中間報告では、検索エンジンの問題として、いくつかの項目が挙げられた<sup>(48)</sup>。本プロジェクトで実施された制度課題調査のポイントは、①実証事業を行うことにより、サービスを具体化し、その中から制度的な諸問題のうち早急に解決すべき課題を抽出すること、②抽出された課題について集中的に検討し、プロジェクト終了までに必要な法改正やルール整備等を行うことにより、事業を実際に展開することが可能となるような環境を整えること、である。なかでも、法制度に関する調査は、著作権法、不法行為（不正競争防止法を含む）、個人情報保護法<sup>(49)</sup>をその対象としている。

#### 3.1 著作権法

平成19年度の調査で明らかになった課題として、情報の「収集・蓄積・分析・表示」などの区別がほとんどできていないなど、法制度が情報の流通（特にデジタル化・ネット化）自体を想定していないことが挙げられている。制度運用面での法制度に関する課題として、法律の不整合の存在がある。ひとつには、プロバイダ責任制限法と著作権法の運用が衝突していることが挙げられよう。例えば、プロバイダ責任制限法に照らせば、権利侵害が生じた

時、権利者はその認定を認定機関や裁判所に受けた上で削除要請をする必要があるが、認定までの間にサービス・プロバイダは削除することができず、権利侵害やそれに伴う事業リスクが継続する。また、マッシュアップ（連携）<sup>(50)</sup>時の権利処理が複雑で、データにCGMを利用する場合など、知らないうちに権利侵害をしている可能性がある。

制度設計面からは、検索サービスが違法状態、サムネイルや要約などの検索結果の表示における形式変更が法的にどこまで可能か不明である。著作権法を厳格に解釈するとキャッシュは違法となる可能性があり、また、同一性保持や編集権が不明で、検索結果の表示等が法的に妥当なのか判断しづらい点が挙げられる。

このような法制度の不備により、違法状態と判断されかねないサービスを提供することはできず違法状態では実装できないという開発の停滞をもたらし、実験室実験であっても、データの入手も困難で、開発・実装は困難であるという報告がなされている。<sup>(52)</sup>

なお、これらの問題に関しては、主に「文化審議会著作権分科会法制問題小委員会デジタル対応ワーキングチーム」で討議が続けられているが、平成19年度第8回法制問題小委員会（9月21日開催）は、「検索エンジンの法制上の課題の検討に関する中間まとめ」<sup>(53)</sup>を発表した。その後、この「中間まとめ」を踏まえた実証事業の対応方針をまとめた。

この「中間まとめ」の骨子は、①インターネット上に存在するウェブサイトから必要な情報を収集する手段として、検索エンジンが普及しているが、ウェブサイトの収集等の行為が、事前に権利者から許諾を得ることが現実的に不可能であり、著作権の侵害となるおそれがあること、②現行法での解釈による対応が可能か、もしくは立法措置による対応が必要か検討、であり、著作者の権利との調和と安定的な制度運用に配慮しながら権利制限を講ずることが適当としている。具体的には、①権利制限の対象範囲をどのように画定するのか、②権利者が検索対象となることを拒否した場合の対応、③違法副生物への対応、の論点について早急に結論を得るとともに、具体的な立法

措置の在り方を明らかにすることが必要として<sup>(54)</sup>いる。

具体的に、同「中間まとめ」は、現行法下での解釈による対応の可能性を検討している<sup>(55)</sup>。すなわち、同「中間まとめ」は、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、明文の規定が存在しないため、その取り扱いには解釈に委ねられているとした上で、現行の著作権法において検索エンジンのサービスが合法的だと解釈できるかどうかを検討している。

最初に挙げられているのが、著作権の権利制限規定である「引用」（著作権法32条1項）に検索エンジンのサービスが該当するかどうかの検討である。同法32条1項は、「引用」について「公表された著作物は、引用して利用することができる。この場合において、その引用は、公正な慣行に合致するものであり、かつ、報道、批評、研究その他の引用の目的上正当な範囲で行われるものでなければならない。」と規定している。具体的に、引用とは、紹介、論評その他の目的で自己の著作物中に他人の著作物の原則として一部を採録することをいい、引用に該当するには、引用を含む著作物の表現形式上、引用して利用する側の著作物とを明瞭に区別して認識ことができ、かつ、両著作物の間に前者は主、後者が従の関係があると認められなければならない<sup>(56)</sup>。

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は、引用としての利用に該当するという学説上の見解もあるが、同「中間まとめ」は、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及されるとともに、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であり、検索結果の表示の態様によっては、引用の範囲を超えるものであるとしている。もともと、同法32条1項の立法の趣旨は、報道、批評、研究の目的のためであることを考えるならば当然の帰結である。

また、キャッシュ・リンクについて<sup>(58)</sup>、「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、

(59)  
未公表の著作物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、同法32条1項が適用されると解釈することは困難である。また同「中間報告」は、著作権法32条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事業者が負うリスクを払拭するものとはならないと結論づけている。<sup>(60)</sup>

次に、同「中間まとめ」は、黙示の許諾論による対応の可能性について言及している。黙示の許諾とは、ウェブサイトを開設した著作権者は、アップロードした著作物が検索エンジンの対象になることを予見しており、検索対象にしなければメタタグを設定するなど、検索対象となることを技術的に回避できるのだから（技術的回避手段）、著作物の利用を黙示的に許諾しているのではないかという考え方である。<sup>(61)</sup>すなわち、ウェブサイトに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ので、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を検討している。<sup>(62)</sup>

この考え方は、上記「引用」適用説に比べると説得力がある。多くのウェブサイト開設者は、他の人に自分のサイトを見てもらうために開設しているという事実を考えると、ウェブサイトの検索エンジンの複製行為は合法化できる可能性があるのではないだろうか。しかし、ウェブサイトの商業的利用から見た場合、検索エンジンにコンテンツをキャッシュされたり、サムネイルを作成されたりすることを好まない人もいるかもしれない。しかし、商業目的でコンテンツを利用する立場の人（企業）の多くは、検索エンジンを技術的に回避する方法を知っていることが多いと考えられるとする見解もある。<sup>(63)</sup>

もともと、黙示の許諾論の理論構成は、Google ブックサーチのオプト・アウト方式に共通している。<sup>(64)</sup>著作権のある書籍を Google ブックサーチの対

象とする場合は、事前に著作権者の許諾を受ける必要があるが、これをオプト・イン方式<sup>(65)</sup>と呼んでいる。ところが、この方法では著作権者からいちいち許諾を取ることに多大な労力と時間がかかる。Google ブックサーチでは、パブリック・ドメイン以外の書籍の場合、抜粋（スニペット）のみが表示されるが、この場合は、事前に著作権処理をせず、著作権者がそれを望まない場合には、著作権者が Google に通知することにより、抜粋（スニペット）<sup>(66)</sup>をしない方法をとっている。これがオプト・アウト方式である。

オプト・アウト方式とは、A の B に対するある行為については原則自由であるが、もし、これを禁止したい B がいれば、その B は「ノー」と言え、という手順である。一方、オプト・イン方式とは、A の B に対するある行為については原則禁止であるが、もし B にその例外を認めて欲しい A がいれば、その A は前もって言え、という手順である。現行の著作権制度はこれである。著作権法は、アメリカ法にせよベルヌ条約にせよ、オプト・イン方式<sup>(67)</sup>を原則とするので、オプト・アウト方式を認める余地はない。

このため、オプト・アウト方式を正当化するためには、著作権制度以外の規範を持ち出さなければならない。考えられるのは経済的合理性であり、この論点としてはオプト・イン方式のサーチ・コストと、オプト・アウト方式のモニタリング・コストを比較するという案もある。正当化するもうひとつの論拠が、アメリカのフェアユース（公正利用）の法理である。ただし、フェアユースの中心には「transformative」という概念があるが、これはパロディの正当性を示した判例に由来する概念であり、もともと芸術的な概念<sup>(68)</sup>である。しかしながら、Google の検索エンジンはオプト・アウト方式の形で動いている。この方式は、Google プリント計画で話題となったが、ネバダ州連邦地裁はオプト・アウト方式<sup>(69)</sup>を肯定した。

同「中間まとめ」は、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事業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としている。具体的には、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。

さらに、同「中間まとめ」は、検索エンジンサービス事業者のリスクは、法制度の運用面での工夫やサービス事業者の未然防止策の充実によって、一定程度提言させることが可能との指摘をしている。例えば、合理的な差止範囲の設定のあり方<sup>(70)</sup>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が、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事業者のリスク評価によっては、事業遂行上の安全性を保障しうるとは限らないとしている<sup>(71)</sup>。

最後に、同「中間まとめ」は、権利濫用の法理による可能性についても検討している。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あるとするが、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事業者の受ける損害若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的問題となり、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としている<sup>(72)</sup>。

このように同「中間まとめ」は、現行の著作権法では、検索エンジンのサービスが合法的であるという積極的な解釈が難しいことを示唆している。

### 3.2 その他の法制度（不法行為法、個人情報保護法）

平成19年度では、不法行為法と不正競争防止法に対しても検討が加えられたが、著作権法と同様、法制度が情報流通というサービス形態を十分想定していないことが明らかにされた。具体的には、①情報流通というサービスに

おける公正な環境整備の定義や、不法行為に関する構成要件が明確でないこと、②個人がサービス全体に影響を及ぼす可能性について想定が十分でないこと、等が挙げられている。特に、制度設計として、想定される新たな不法行為・不正サービスや、新たな競争環境に応じた不正競争・独占・寡占の概念整理を行うとしている。

また平成20年度では、プロジェクト分野における法のあり方について、海外動向を含め分析することにし、具体的に、①判例調査等を行い、構成要件や不法成立の可能性を見当し、②海外における関連法令の動向を調査し、どのような考え方（法哲学や社会学的検討を含む）が必要かを検討することになっている。<sup>(73)</sup>

個人情報保護、プライバシーについても調査が行われたが、やはり法制度が情報流通自体を想定していないことが問題として挙げられた。制度運用面としては、個人情報保護の規準・水準が分かりにくい、リスクヘッジのために事業者が過剰反応（自主規制）し、事業プロセスが過度に増加し、事業効率が低下するなど、法律の不明確さによる萎縮が見られた。

具体例としては、個人情報の保護に関する法律（個人情報保護法）15条1項「個人情報取扱事業者は、個人情報を取り扱うに当たっては、その利用の目的をできる限り特定しなければならない。」の「できる限り」が不明瞭であるため、事業者はどの程度特定しなければならないかがわからない。さらに、同法16条1項は「個人情報取扱事業者は、あらかじめ本人の同意を得ないで、前条の規定により特定された利用目的の達成に必要な範囲を超えて、個人情報を取り扱ってはならない。」とするが、「必要な範囲」があいまいであるため、事業者はこの規定を遵守することに過敏になる傾向がみられる。

同様に、同法21条の「個人情報取扱事業者は、その従業者に個人データを取り扱いわせるに当たっては、当該個人データの安全管理が図られるよう、当該従業者に対する必要かつ適切な監督を行わせなければならない。」や、同法22条の「個人情報取扱事業者は、個人データの取扱いの全部又は一部を委託する場合は、委託を受けた者に対する必要かつ適切な監督を行わなければ

ならない。」の「必要かつ適切な監督」の意味が不明瞭なため、事業者は厳しい運用規程を作るなど、不明瞭な条文を満たすため、厳しい運用ルールを策定し、業務に遅滞が見られることが指摘された。

また、制度設計面では、法制度による流通阻害として、マッシュアップをしようとする法律に抵触することや、事業化にはデータやサービスの囲い込みが必要なこと、また国際的にも未解決な状態であることが指摘された。例えば、マッシュアップは「目的外利用」や「第三者への提供」に該当する可能性があり、回避のために「すべて自社のリソース」として研究開発を行わなければならない。また、実質的に参入できる事業者の規模や性質を選ぶことなどが挙げられる。

なお、データの蓄積や分析、あるいは高精度の位置情報だけで「プライバシー侵害（追尾行為）」となる可能性がある。また、ユーザーから何が「意外・不快」と思われるか分からず、サービスを縮小せざるを得なくなる。すなわち、プライバシーと個人情報の概念が不十分であり、リスクヘッジのために事業者が過剰反応（自主規制）し、「顧客が気持ち悪い」と感じる事業は実現不可能である。

これらの問題を受けて、平成20年度は、①ガイドライン作成による円滑化、②法制度改正に向けた検討、③実証実験による理解拡大、④技術開発・検証の促進、などを推進する予定であるとしている。<sup>(74)</sup>

#### 4 各国の動向

検索エンジンと著作権法との関係に関しては、わが国では直接これを扱った裁判例はないが、アメリカではいくつかの裁判例の蓄積がある。<sup>(75)</sup> アメリカ著作権法において、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（公正利用）の法理<sup>(76)</sup>（17 U.S.C. § 107）がある。多くの裁判例で、フェアユースの成否が争点とされたが、その多くの判決では、フェアユースの成立が認められている。<sup>(77)</sup> 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（セーフハーバー条項）が適用された

(78)  
例もある。

フェアユースについて、アメリカ著作権法は、「同法第106条（著作権のある著作物に対する排他的権利）および同法第106A条（一定の著作者の氏名表示および同一性保持の権利）の規定にかかわらず、批評、解説、ニュース報道、教授（教室における複数のコピーを作成する行為を含む）、研究また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（コピーまたはレコードへの複製その他第106条に定める手段による使用を含む）は、著作権の侵害とはならない。」と規定している（17 U.S.C. § 107）。

また、同法は、「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。」としており、次の4項目を挙げている。すなわち、①使用の目的および性質（使用が商業性を有するかまたは非営利的教育目的を含む。）、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および実質性、④著作権のある著作物の潜在的市場または価値に対する使用の影響、である。つまり、これら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、著作物を著作権者の許諾なく複製しても違法とはされない。現在、一般に、Googleの検索エンジンは、判例法上、アメリカ著作権法のフェアユースに該当し合法と認められているが、Googleの検索エンジンがフェアユースに該当するか否かについて過去に争われたいくつものケースがある。<sup>(79)</sup>

1998年、アメリカ議会は、著作権法を改正するDMCAを制定したが、同法は、来るべき膨大なコンテンツのデジタル化に対応するため、違法コピーを防ぐための装置や技術を回避して、コピー可能状態に戻す行為を禁止した法律である。<sup>(81)</sup>

DMCA第II編は、一般に「オンライン著作権侵害責任制限法」(Online Copyright Infringement Liability Limitation)と呼ばれている。ここで、同法は、第三者の著作権を侵害する情報を媒介したプロバイダの著作権侵害責任を、一定の要件を満たした場合に免除した。ここでいうサービス・プロバイダとは、「ユーザーの選んだ素材を修正することなく、ユーザーの指定

する場所間に、デジタル・オンライン通信の伝達、ルーティングまたは接続を提供する法主体（Entity）」と定義している（17 USC § 512 (k) (1) (a)）。これには、検索エンジン事業者のようなウェブサイトの運営業者も含まれる。

また DMCA は、U.S.C. 第17編「著作権」に、第5章「著作権侵害と賠償」（Copyright Infringement and Remedies）を追加し、第512条でプロバイダの著作権侵害が問題になる4つのケースについて免責要件を規定した。その4つのケースとは、①伝送サービス型（17 U.S.C. § 512 (a)）、②キャッシュ型（17 U.S.C. § 512 (b)）、③ホスティング型（17 U.S.C. § 512 (c)）、④検索・リンク型（17 U.S.C. § 512 (d)）である。

伝送サービス型とは、他人の発信した情報をプロバイダがコンテンツを変更することなく伝送する場合であり、キャッシュ型とは、サイトやページなどの情報をプロバイダのシステムに一時的に蓄積する場合である。ホスティング型とは、掲示板、チャットルーム、ホスティング、サービスのよう、ユーザーの指示に従ってプロバイダのシステムに情報を蓄積する場合であり、検索・リンク型とは、検索エンジン、リンクのような情報検索ツールを使用して、第三者の著作権を侵害するおそれのある情報を提供する場合である。検索エンジン事業者は、主に検索・リンク型に該当する。

このように第512条ではプロバイダの事業形態を4つに分類しているが、同法は、これら共通の免責要件として2項目を規定している。ひとつは、プロバイダは適切な状況下で、著作権侵害常習者の契約を解除するポリシーを採択し、顧客に通知するとともにこれを実施しなければならないことであり（17 U.S.C. § 512 (i) (1) (A)）、もうひとつは、プロバイダは著作権のある作品を認識し、保護する標準的な技術を採用しなければならないことである（17 U.S.C. § 512 (i) (1) (B)）。

さらに、上記のホスティング型と検索・リンク型に対しては、次の要件が追加されている。すなわち、侵害行為をコントロールする権利と能力を有しているプロバイダは、侵害行為から直接利益を得ていないことであり（17

U.S.C. § 512 (c) (1) (B) , (d) (2)), プロバイダが侵害行為について、ある程度以上の知識を持ち合わせていないことである (17 U.S.C. § 512 (c) (1) (A) , (d) (1))。

これは、プロバイダが第三者による侵害行為に加担した場合に問われる二次侵害責任の要件である。DMCA はプロバイダへの侵害行為の通知の仕方、通知に対するプロバイダの答え方について明快なルールを定めることによって、それまでプロバイダが侵害行為の通知を受けた場合の対処の仕方について不明確だった点を解消した。この法定要件を満たさない通知だと、プロバイダが侵害行為についてある程度以上の知識を持っていたとみなせず、プロバイダを免責することになる。<sup>(82)</sup>

なお、近時、アメリカで問題となっているのが個人情報保護である。かつては、個人情報保護に関する検討が進められてきたが、レーガン政権以降は、事業者の利益優先の観点から、個人情報の利用を阻害すると考えられる法制化は議論がなされていない。ただし、州法による個別対応、及びプライバシー保護（個人・消費者の利益の確保）による被害防衛や救済が行われている。今後は、個別法乱立や特定事業者によるデファクト化の懸念を受けて、今後は何らかの検討や対応が進む可能性がある。

EU の動向としては、2005年よりドイツ及びフランスで、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。しかしながら、ドイツが途中で脱退し、<sup>(83)</sup> 現在ではフランスが独自で行っているが、EU でも、著作権侵害の成否が複数判断されている。ドイツにおいては、2003年9月5日、サムネイル画像に関するハンブルグ地裁判決や、2007年3月15日のエアフルト地裁判決などで、著作権侵害を肯定した裁判例が存在し、ベルギーにおいては、Copiepresse v. Google でベルギー第一審裁判所判決 (2006年9月5日) 及び第一審裁判所再審判決 (2007年2月13日) で侵害が肯定され、<sup>(84)</sup> 領域内での著作物の利用中止が認められた例が報告されている。<sup>(85)</sup>

なお、個人情報保護の観点からは、1980年の OECD 8 原則をもとに、EU <sup>(86)</sup> 個人情報保護指令として採択し、OECD 8 原則に、①個人データ処理と表現

の自由，②第三国への個人データの移転，が追加された。また，ドイツでは，連邦データ保護法により，公的機関は連邦データ保護監察官，民間は州の監督象徴が監督し，イギリスでは，データ保護法により，データ保護コミッションナーが公的・民間機関を監督している。フランスでは，情報処理・データファイル及び自由に関する法律により，CNIL（情報処理及び自由に関する国会委員会）が監督している。

また，韓国では，Naverが圧倒的なシェアを獲得している。これを運営するNHNは1999年6月に設立され，Naver以外にHangameなどオンライン・ゲーム事業も手がけている。1990年代後半から，データベースを独自に構築しデータベース化されたUCC（User Created Contents<sup>(87)</sup>）を韓国の検索エンジンで入手するとう現在のモデルが出来上がった。そのような状況の中，サムネイルの表示を「引用」に当たるとした原審の判断を，2006年2月9日，大法院（韓国最高裁判所）は支持し，著作権侵害を否定した<sup>(89)</sup>。この判決によって，韓国では検索エンジンサービスは法的に支持されることとなり，これ以降，韓国の検索エンジンサービスは大きく市場を伸ばすこととなり，韓国の検索エンジンサービス事業は，大きく進展することになる。

## 5 検索エンジンの法的課題

### 5.1 立法措置による対応の可能性

第3.1節で，「文化審議会著作権分科会法制問題小委員会平成19年度・中間まとめ」では，現行の著作権法は，検索エンジンのサービスが合法的であるという積極的な解釈をすることが難しいことを示唆していることを解説したが，同「中間まとめ」は，立法措置による対応の可能性について言及している。すなわち，同委員会は，①権利制限規定の立法による対応の可能性，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，及び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，について検討を加えている<sup>(90)</sup>。

権利制限規定の立法による対応の可能性として，同「中間まとめ」は，権

利制限の対象とする合理的根拠として以下の4点を挙げている。①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。②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するものではなく、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、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。③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事業者が、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。④實際上、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（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、<sup>(91)</sup>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。

さらに、権利制限上の対象範囲としては、①検索エンジンの「目的」という主観面と、②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し、権利制限規定の制度運用上の安全性を確保する観点から、③検索エンジンサービスの「属性・機能」に関しても規定すべきかどうか検討する必要があるとしている。

検索エンジンの目的に関しては、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し、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とする。

また、検索エンジンにおける行為は、①ウェブサイト情報の収集・格納、②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、③検索結果の表示（送信）、の3工程に区分した検討が必要としている。<sup>(92)</sup>

この3工程のうち、最初のウェブサイト情報の収集・格納の工程で問題と



なる行為は、ウェブサイト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、権利制限対象については容易に画定することができると考えられる。次の検索用インデックス及び検索結果表示用データの作成・蓄積の工程では、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しないが、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ている。この場合の行為も、ウェブサイト情報の収集・格納の工程と同様、権利制限の対象とすることには問題がないと考えられる。

しかし、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、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。例えば、検索エンジンサービス事業者の表示方法によっては、スプレッドのみを作成・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。したがって、同「中間まとめ」は、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している<sup>(93)</sup>。

3工程の最後である検索結果の表示（送信）では、同「中間まとめ」は、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事業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としている。一方、検索結果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事業者にとっては、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及されるとともに、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、このため、同「中間まとめ」は、著作物の利用形態は多様かつ変動する可能性が高く、予めその外縁を画定することは困難であ

ると結論付けている。<sup>(94)</sup>

以上の検討により、権利制限対象範囲をどのように規定すべきか、すなわち、包括的に規定する方法と個別列挙によって限定的に規定する方法のいずれかが適切であるか、が論点となる。仮に、権利制限対象範囲を包括的に規定とした場合、新たな利用形態が発生する度に権利制限の対象とするか否かを検討する必要はなくなる反面、権利者の利益に悪影響を及ぼすおそれのある利用形態にまで包含してしまう可能性が高まるものといえる。<sup>(95)</sup>

他方、個別列挙方式によって限定的に規定とした場合、権利制限対象範囲に含まれない行為が直ちに侵害と解されることによって、検索エンジンのサービス形態が法制度によって限定されてしまい、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との指摘もある。<sup>(96)</sup>

同「中間まとめ」は、権利制限対象範囲の画定に当たっては、検索エンジンの流通促進機能と権利者の私権との調和が十分に図られるよう、慎重に検討を進めていくことが必要不可欠であると結論付けているが、実際の立法措置による可能性と論点をまとめるに留まり、具体的な立法政策には触れていない。ただし、暗に、個別列挙方式には制度設計上限界があること、包括的に規定する方式にも問題はあるものの、権利者保護としての技術的回避手段による意思表示により、権利制限の対象外とする措置が講じられるのであれば、包括的規定方式によって生じる問題のある程度解消できると思われる。

## 5.2 包括的規定方式と技術的回避手段

具体的な立法政策を考える場合、個別列挙方式によって限定的に規定するとしたとき、検索エンジンのサービス形態が法制度によって限定されてしまい、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ため、現実的な立法政策的な解決としては問題が多い。その点、包括的規定方式は、その規定の仕方でもその解釈が変わると思われるが、新たな利用形態が発生する度に権利制限の対象とするか否かを検討する必要がなくなるため、弾力的な運用ができ、検索エンジンの発展・促進に寄与するものと思われる。ただ

し、包括的規定方式は、権利者の利益に悪影響を及ぼすおそれのある利用形態にまで包含してしまう可能性が高くなるという危険性があり、権利者保護への対応を考える必要があるだろう。

「文化審議会著作権分科会法制問題小委員会平成19年度・中間まとめ」は、権利者保護への対応として、「技術的回避手段による意思表示」と「技術的回避手段以外による意思表示」<sup>(97)</sup>を挙げ検討を加えている。もともと、ウェブサイトコンテンツをアップロードする著作権者は、誰かに見てもらいたいと思ってアップロードするのであるから、黙示の許諾をしていると考えることができる。もし、ウェブサイトに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のであれば、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可能である。

この考え方は、オプト・アウト方式に基づくものである。しかし、著作権法及びベルヌ条約は、オプト・アウト方式は認めておらず、オプト・アウト方式に基づいた著作権法改正を考えるならば、現行著作権法を抜本的に見直す必要があるだろう。オプト・アウト方式を正当化するための技術的回避行為は、権利者保護の補足的な対応に過ぎず、著作権法の抜本的な見直しなくして、オプト・アウト方式を正当化することはできないのではないと思われる。

仮に、技術的回避手段を採用しオプト・アウト方式を正当化したとしても、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、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ない場合が問題となる。しかしながら、一般の個人である著作権者が技術的回避手段の存在を知らないことは多いかもしれないが、黙示の許諾で問題となるのは、商用のウェブサイトであり著作権者が主に企業であることを考えれば、情報リテラシーとして、技術的回避手段の存在を周知徹底させることは可能であろう。

また、検索エンジンサービス事業者は、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することが通常であることから、検索エンジンサービス

(99)

事業者が技術的回避手段を用意することを制度設計の中に組み入れれば、ある程度問題は解決するのではないか。つまり、検索エンジンサービス事業者は、技術的回避手段を準備しておけば、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きわめて便宜的なものであるから、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<sup>(100)</sup>。

ただし、問題がひとつ残る。利用者は、複数の全ての検索エンジンサービス事業者に対して、技術的回避手段を全て施すことは、ほとんど不可能に近く、そのモニタリングには多大の労力と時間を費やすことが考えられる。利用者に対して、それほどの負担を課すことは、オプト・アウト方式の最も大きな弱点であり、この多大な労力のために技術的回避手段が整備されたとしても、実質的にその効果は限定的なものにならざるをえない。自己の権利を侵害する者に対し、それを阻止するために利用者に過重な労力を負わせることは、問題を残すことになりはしないか。

一方、技術的回避手段以外による意思表示も想定しておかなければならない。例えば、同「中間まとめ」は、何らかの理由で技術的回避手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あると考えられるとしている。このような要望を実現するためには、例えば、権利者が、技術的回避手段以外による意思表示に基づき、合理的な期間内に当該著作物の利用停止又は削除を請求できるような措置を講ずることが考えられる<sup>(102)</sup>。なお、この場合、利用停止できれば足りるのか、サーバー内に蓄積された情報の削除も必要であるのか、技術的に検索エンジンサービス事業者がどこまで対応可能なのかについては議論の余地があるが、基本的には、利用が停止され検索結

果から削除されれば十分であると思われる。

このような態様を想定して、検索エンジンサービス事業者に対して、技術的回避手段の提供とともに、著作権者からの検索削除依頼をシステムから受け付ける機能の整備を課すことが考えられる。検索サイトから削除して欲しい URL をインプットすることにより、検索エンジンサービス事業者のシステムが、自動的に当該 URL を検索結果から削除する機能である。ただし、敵対する相手の URL を削除依頼するなどのなりすましが考えられる。これを回避するための技術的な解決が不可欠であろう。

なお、いったんは検索エンジンによってクロールされ、ウェブサイトへ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、検索エンジンサービス事業者に対して、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付けることで、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必要である。また、プロバイダ責任制限法<sup>(103)</sup>3条の関係において、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<sup>(104)</sup>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<sup>(104)</sup>ことが考えられる。

以上、包括的規定方式と技術的回避手段について考察したが、この考え方は明らかにオプト・アウト方式に基づくものであり、現行著作権法の基本的な考え方であるオプト・イン方式と相反する考え方である。そのため、著作権法の抜本的な見直しが必要になるのではないだろうか。また、制度面も、複数の検索エンジンに対し、技術的回避手段の行使は多大な労力を利用者に強いるものであり、技術的回避手段が整備されたとしても、その効果は限定的なものになり、その機能を十分に果たすことができないのではないだろうか。

### 5.3 フェアユースの導入の可能性

わが国の著作権法におけるアメリカのフェアユースの導入について、「知的財産推進計画2008」に明確に盛り込まれるのではないかと一部期待された

が、フェアユース導入という文言での明確な言及はなかった。しかし、全体を通して、現行の法制度において、新たなイノベーション創出のため著作物の有効な二次利用を阻害している要因に言及し、明確な明言は避けながらも、研究や教育など公正な利用を目的とした著作物の二次利用について、フェアユースの導入を検討する方針を打ち出している。

また、「文化審議会著作権分科会法制問題小委員会平成19年度・中間まとめ」では、権利制限の対象範囲の議論の中で、米国著作権法第107条（17 U.S.C. § 107）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ようであり、<sup>(105)</sup> 包括的規定方式はフェアユースに近い考え方であるととらえることもできよう。予定されている著作権法改正では、どのような文言になるか現時点では不明であるので明言はできないが、アメリカのフェアユースの「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」の4項目をそのまま取り込むことについては疑問が残る。

フェアユースの法理は、アメリカの検索エンジンサービスの正当性を裏付ける法的担保としての役割を担っており、これによってGoogleなど大手の検索エンジンが世界市場を席捲する原動力になっていることは否めない。この点、アメリカ著作権法は、知的財産に関する新しいビジネスを生む環境がわが国よりも整っており、検索エンジンビジネスに柔軟に対応できたといえる。

わが国も、本年度中の著作権法改正に、フェアユースの法理に近い形での包括的規定が盛込まれることが予想されるが、当然のことながら、わが国にはアメリカのようなフェアユースを基にした過去の裁判例がほとんどない。この点につき、裁判所の判断の予想がつきにくいところもあるが、アメリカにはフェアユースの裁判例が多数蓄積されており、わが国の検索エンジンに関する裁判もおおいに参考となることが考えられる。

ただし、アメリカの検索エンジンの場合、DMCAの規定がフェアユースの法理を補完する機能を有しており、DMCA第II編は、第三者の著作権を

侵害する情報を媒介したプロバイダの著作権侵害責任を、一定の要件を満たした場合に免除している。このプロバイダには、検索エンジン事業者のようなウェブサイトの運営業者も含まれる。わが国においては、アメリカのDMCAに類似する規定を置くとすれば、わが国ではプロバイダ責任制限法が考えられよう。同法に、プロバイダへの侵害行為の通知の仕方、通知に対するプロバイダの答え方について明快な規定を定めることによって、それまでプロバイダが侵害行為の通知を受けた場合の対処の仕方について不明確だった点を解消することが考えられる。

また、検索エンジンはすでに国境を越えたサービスを行っているので、検索エンジンに関する法整備も国際的な視野に立ったものが望まれる。事実、「知的財産推進計画2008」には「著作権制度の国際調和に向けた取組みを強化する」とし、インターネット時代にふさわしい著作権制度の国際調和に向けて、世界的な著作権制度のあり方に関する議論を積極的に貢献するとして、国際協調を強調している。<sup>(106)</sup>すでに、検索エンジンに関する法整備は国際協調を抜きにしては考えることができないであろう。

以上、わが国の検索エンジンサービスに対して法的安定性をもたらすためには、フェアユースの法理を前提とした包括的規定方式による改正と、技術的回避手段を法的に担保することが最適であると思われる。ただし、これは実質的にオプト・アウト方式をとることなので、現行著作権法の抜本的な見直しと、技術的回避手段を厳格なものにする必要があるだろう。また、何らかの理由で技術的回避手段がとれない場合は、それに代わる明確な方策を検索エンジンサービス事業者は打ち出す必要がある、これらに失敗した場合の権利侵害規定を明らかにする必要があると思われる。また、検索エンジンサービス事業者に対しては、プロバイダ責任制限法を業法としての位置付けを明確にし、権利侵害行為に対して刑事罰を設けるべきであろう。

## 6 結びにかえて

「知的財産推進計画2008」では、基本的な考え方として「世界を睨んだ知

財戦略の強化」の中で、研究開発や事業化の効率化をめぐるオープン・イノベーションへの取組みでもアメリカに先頭を譲る事態となっていることを認めている。これには情報アクセスなどネットワーク化のメリットを最大限活用できるようなデジタル時代に対応した法制度等の環境整備の遅れが最大の原因となっていると思われるが、これにより研究開発や検索エンジン等のネット関連の新ビジネス展開にも支障を生じている。また、アメリカではフェアユース規定の運用に加え DMCA の制定、EU では域内市場におけるデジタル・ネットワークに対応する統一した制度や契約ルールの調和に向けた取組みが進むなど政府が積極的に技術と市場の発展に対応しようと努力を続けており、ビジネス環境の格差拡大が懸念される<sup>(107)</sup>ところである。

社会における法律と科学技術との関係は、法律が科学技術の後追いを<sup>(108)</sup>するという傾向があるが、検索エンジンの法整備に関しては、国際的な検索エンジンの競争からも、また社会的なニーズからも大きく遅れた感がある。ドイツにおけるサムネイル画像に関するハンブルグ地裁判決やエアフルト地裁判決などや、ベルギーにおけるベルギー第一審裁判所判決などで著作権侵害が肯定された例も一部あるが、アメリカを中心に検索エンジンサービスの合法化を肯定する裁判例が数多くあり、わが国も、国際協調の中、権利者の私権との調和に留意しながら、検索エンジンサービス事業者の法的地位の安定性確保に資する法制度を準備する必要性は高い。

しかし、情報大航海プロジェクトを推進する原動力は、検索エンジン市場における国際的な競争力の確保をめざし、有力なわが国の検索エンジンサービス事業者を育てるということよりも、インターネット上のあらゆる情報は国民共通の公共知であるという認識に立脚すべきものであり、著作物の流通を促進する社会的インフラであることをもっと深く自覚すべきであろう。

韓国は、すでに1990年代後半から官民一体となり、独自のデータベース(UCC)を構築し、現在はNaverをはじめ検索エンジンサービスで、このUCCを使用している。このような情報を国民共通の公共知としての考え方は、情報が人間生活に欠かせない電気、ガス、水道等と同じように生活イン



フラとしての地位を確立しつつあることを意味している。また、災害時などの緊急対応の情報の確保という面から見ても、高度な情報の検索技術とそれを支える法整備は不可欠なものである。

そのためには、オプト・アウト方式を正当化するための著作権法の抜本的な見直しと、技術的回避手段の実効性の検証という問題は残るものの、包括的規定方式と技術的回避手段を組み合わせた法制度が、現時点では最適であり、著作権法の抜本的な見直しとともに、著作権法のみならずプロバイダ責任制限法や個人情報保護法も、検索エンジンサービスを支える法改正を行う必要があるのではないだろうか。特に、検索エンジンサービスを推進する法整備と、それを起因とする潜在的な法的問題を未然に回避するための法制度とを考えるならば、プロバイダ責任制限法に検索エンジンに関する法規制をも網羅的に盛り込むことも十分考えられるであろう。

情報大航海プロジェクトの成果には大いに期待したい。しかし、その結果、仮にわが国に Google のような有力な検索エンジンサービスが育たなかったとしても、法整備に関しては、著作権者の不当な権利侵害等を未然に防ぎ、また権利者の私権との調和に留意した、世界で最も先進的な検索エンジンサービスの法的地位の安定性確保に資する法制度を準備する役割があるのではないだろうか。

検索エンジンをめぐる法整備に関しては、2008年度中の法改正により新たな進展が予想されるが、国際的な競争強化という施策からは、あまりにも時機を逸したものとわがざるをえないという批判もあろう。しかし、検索エンジンサービス事業を推進する新たな法整備を基に、それを起因とする潜在的な法的問題を未然に回避するための法制度の関係についての立法政策的かつ論理的な詰めはこれからであり、これについての詳細かつ具体的な議論は、紙幅の関係上、別の機会に譲りたい。

- (1) 座長は喜連川東京大学生産技術研究所教授（経済産業省「情報大航海時代」における経済・社会・文化のあり方に関する研究会座長。128台のパソコンをネットワークで結合した次世代超並列データウェアハウス・データマイニングサーバ

- の構築，大規模デジタルアースとVR ビジュアライゼーション)。
- (2) 経済産業省情報大航海プロジェクトホームページ  
([http://www.meti.go.jp/policy/it\\_policy/daikoukai/index.html#02](http://www.meti.go.jp/policy/it_policy/daikoukai/index.html#02))；国内の総合電機メーカーや大学など38団体とともに，国産の検索エンジンを開発する「情報大航海プロジェクト・コンソーシアム」を設立した。企業や大学がこれまで研究してきた検索技術やノウハウを持ち寄り，成果物はオープンソースとして広く公開する。
- (3) 情報大航海プロジェクトホームページ「プロジェクトの目的」([http://www.igvpj.jp/about\\_project/02.html](http://www.igvpj.jp/about_project/02.html))。
- (4) 高田寛「Web2.0サイバースペースにおける法規制についての一考察」産業能率大学紀要28巻2号(2008年)7頁。
- (5) 主査は中山信弘東京大学大学院教授。
- (6) 座長は茶園茂樹大阪大学大学院教授。
- (7) 著作権分科会 法制問題小委員会(第8回)議事録・配付資料  
([http://www.mext.go.jp/b\\_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/07100407.htm](http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/07100407.htm))。
- (8) 本報告の第4節が検索エンジンの法制上の課題についてまとめられたものである。文化庁ホームページ(<http://www.bunka.go.jp/chosakuken/singikai/index.html>)。
- (9) 首相官邸ホームページ(<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/index.html>)；CNET Networks(<http://japan.cnet.com/news/media/story/0,2000056023,20374441,00.htm>)
- (10) 中国の百度会社が運営する中国最大手の検索エンジンであり，全世界の検索エンジン市場では，Google，Yahoo!に続き第3位のシェアを持つ(<http://www.baidu.jp/>)。
- (11) 韓国最大のポータルサイト。市場のシェアは73%。韓国でのGoogleのシェアは約2%程度と低迷している(小林雅一「インターネット検索エンジン市場の国別研究」KDDI総研R&A2007年4月第2号(2007年)2頁([http://www.kddi-ri.jp/r\\_a/pdf/KDDI-RA-200704-22-PRT.pdf](http://www.kddi-ri.jp/r_a/pdf/KDDI-RA-200704-22-PRT.pdf)))；韓国では検索サービスはひとつの公益的業務と考えられている(文化審議会著作権分科会法制問題小委員会「文化審議会著作権分科会法制問題小委員会平成19年度・中間まとめ」(注60)50頁)。
- (12) 例えばオントロジー技術(言葉を体系づけて機械処理できるようにするための技術)は，企業や大学が研究を進めてきた。また，自然言語処理技術では，京都大学の研究水準は世界でトップクラスであると言われている(CNET Japan「国産検索エンジンはなぜ必要なのかー経産省担当者に聞く」(<http://japan.cnet.com/interview/story/0,2000055954,20151767,00.htm>))。
- (13) スタンフォード大学大学院生だったラリー・ページとセイゲル・ブリンによって1997年に設立され，人類が使う全ての情報を集め整理すると言う壮大な目的をもって設立された。現在，約30万台のコンピュータが稼働中といわれる。検索

- 結果の表示画面や提携したウェブサイト上に広告を載せることで収益の大部分をあげている。
- (14) アメリカ著作権法107条（17 U.S.C. § 107）；著作物の利用が、利用目的、著作物の性格等に鑑み公正であるといえる場合には、著作権侵害とならないとする法理で、①利用の目的や性格、②被利用著作物の性格、③被利用著作物全体としてみた場合の被利用部分の量や本質性、④被利用著作物の潜在的な市場又は価値に対して利用が与えられる効果、といった4つのファクターを総合的に見て判断される（白鳥綱重『アメリカ著作権法入門』（信山社、2004年）209頁）。
  - (15) 高田・前掲注（4）11頁；特に、近時の企業のコンプライアンス重視により、訴訟のリスクをとってまでも新しい市場に積極的に参入しようとするベンチャー企業は少ない。
  - (16) 経済産業省商務政策局長の私的研究会である「ITによる『情報大航海時代』の情報利用を考える研究会」の第2分科会。主査は宮田加久子氏明治学院大学社会学部教授。
  - (17) 座長は茶園茂樹大阪大学大学院教授  
（[http://www.bunka.go.jp/oshirase\\_kaigi/2008/chosaku\\_housei\\_080609.html](http://www.bunka.go.jp/oshirase_kaigi/2008/chosaku_housei_080609.html)）。
  - (18) ともにリーダーは牧野二郎弁護士。
  - (19) 経済産業省ホームページ（<http://www.meti.go.jp/committee/materials/g60413aj.html>）。
  - (20) 「ITによる『情報大航海時代』の情報利用を考える研究会」第1回会合資料1（<http://www.meti.go.jp/committee/materials/g60413aj.html>）。
  - (21) 高田寛「検索エンジンの社会的影響と法的問題—Googleを例に」産業能率大学紀要29巻1号（2008年）57頁。
  - (22) 高田・前掲注（4）3頁；各国でどの検索エンジンが使われているかを把握するには、Alexa.comで公開されているサイトの視聴率データをみる方法がある。Alexa.comでは、同サイトで配布されているツールバーを利用している人のデータを収集し、各サイトの視聴率情報を収集・集計している（<http://www.alexa.com/>）。また、comScoreも検索エンジンのアクセス数を独自の方法で集計している（<http://www.comscore.com/>）。
  - (23) 小林・前掲注（11）1頁。
  - (24) 高田・前掲注（4）7頁。
  - (25) 「デジタル・ネット時代における知財制度専門調査会」第2回会合の資料（<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki/2/tyousakai/digital/dai2/pdf/siryou2.pdf>）
  - (26) 知的財産戦略本部「知的財産推進計画2008」85頁。
  - (27) 小林・前掲注（11）2頁；第五世代コンピュータ計画は10年間で約550億円、シグマ・プロジェクトは5年間で約250億円の予算をつき込んだものの、具体的な成果をほとんど挙げることなく終わったと言われている。

- (28) <http://www.igvpj.jp/>; 同様の取り組みとしては、フランス政府が音頭をとった EU のプロジェクト「Quaero」などがある。Quaero の場合、2 年間で約400 億円の資金を使って検索エンジンを開発する。
- (29) 内容によっては、現在ワーキンググループ等で精査中のものも含まれる。
- (30) エクサバイトは10の18乗バイト。1 ギガの10億倍。
- (31) 情報大航海プロジェクトホームページ ([http://www.igvpj.jp/about\\_project/index.html](http://www.igvpj.jp/about_project/index.html))。
- (32) How Much Information ? 2003  
(<http://www2.sims.berkeley.edu/research/projects/how-much-info-2003/>); Sankei Web (<http://sankei.co.jp>)
- (33) 情報大航海プロジェクト「プロジェクトの背景」  
([http://www.igvpj.jp/about\\_project/index.html](http://www.igvpj.jp/about_project/index.html)); 経済産業省「情報大航海プロジェクト」平成20年2月資料。
- (34) 情報大航海プロジェクトホームページ「プロジェクト概要」  
([http://www.igvpj.jp/about\\_project/index.html](http://www.igvpj.jp/about_project/index.html))。
- (35) 情報大航海プロジェクト「プロジェクトの目的」([http://www.igvpj.jp/about\\_project/02.html](http://www.igvpj.jp/about_project/02.html))。
- (36) 経済産業省「情報大航海プロジェクト」平成20年2月資料3頁。
- (37) 経済産業省情報政策ホームページ情報大航海プロジェクト  
([http://www.meti.go.jp/policy/it\\_policy/daikoukai/index.html](http://www.meti.go.jp/policy/it_policy/daikoukai/index.html))。
- (38) 情報大航海プロジェクト「プロジェクトの原則」([http://www.igvpj.jp/about\\_project/03.html](http://www.igvpj.jp/about_project/03.html))。
- (39) 情報大航海プロジェクト「プロジェクトの体制」([http://www.igvpj.jp/about\\_project/04.html](http://www.igvpj.jp/about_project/04.html))。
- (40) 座長は喜連川東京大学生産技術研究所教授。
- (41) リーダーは牧野二郎弁護士—制度的検討タスクフォース：日本情報処理開発協会 (JIPDEC) (<http://www.jipdec.or.jp/>)。
- (42) 情報大航海プロジェクト「プロジェクトのスケジュール」([http://www.igvpj.jp/about\\_project/05.html](http://www.igvpj.jp/about_project/05.html))。
- (43) 平成20年度政府予算案として45億円程度を確保している。
- (44) 経済産業省「情報大航海プロジェクト」平成20年2月資料。
- (45) 情報大航海プロジェクト「プロジェクトの共通化」(<http://www.igvpj.jp/activity/02.html>)。
- (46) 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、インターネット上の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ーへ格納 (蓄積) する。なお、サーバー内に取り込んで保存することをキャッシングという。
- (47) 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—」知的財産法政策研究16号 (2007年) 73頁。
- (48) 具体的な項目としては、①利用者にとって重要な情報が必ずしも上位に表示

されない。②日米欧の検索エンジンのシェアを見ると、Google、Yahoo、MSNが上位を構成し、非本邦系に占められている。③情報のコントロールを一企業がしてしまうような自体になっている。④無料のときに、一度キャッシュされたページが残り、その後有料になっても無料のまま見ることができる。⑤書籍、映像なども検索対象となることで、これらの既存の流通市場（実社会）との間に対立、ねじれが存在。⑥知らない間に自分自身の写真が検索結果で表示された。⑥クレジットカード番号等の金融情報が検索されてしまう。⑦SNSサイト内の個人情報が検索されてしまった。⑧有害情報の排除は、主に人手で実施しているため、大量かつ新たに発生する有害情報に対応できない。⑨別の（特定）目的で入力した情報が、ネットワーク上の他のサーバーに残り、またそれが検索されてしまう、等がある。

- (49) 経済産業省「情報大航海プロジェクト」平成20年2月資料。
- (50) Consumer Generated Media；インターネットを利用して消費者が内容を生成するメディアのこと。個人の情報発信をデータベース化、メディア化したウェブサイトで、Web 2.0的なもののひとつとされる。商品・サービスに関する情報を交換するものから、単に日常の出来事をつづったものまでさまざまなものがあり、クチコミサイト、Q&A コミュニティ、ソーシャルネットワーキングサービス（SNS）、ブログ、COI（Community Of Interest）サイトなどがこれにあたる。
- (51) 数の画像を一覧表示するために縮小された画像。本来は「親指（thumb）の爪（nail）」という意味。画像編集ソフトの多くがサムネイル作成機能を持っており、ディスクから読みこむ画像を選択する際などに表示される。
- (52) 経済産業省「情報大航海プロジェクト」平成20年2月資料23頁。
- (53) 文化審議会著作権分科会法制問題小委員会（第8回）議事録・配付資料（[http://www.mext.go.jp/b\\_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/07100407.htm](http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/07100407.htm)）。
- (54) 著作権分科会 法制問題小委員会（第8回）議事録・配付資料（[http://www.mext.go.jp/b\\_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/07100407.htm](http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/07100407.htm)）；経済産業省「情報大航海プロジェクト」平成20年2月資料27頁。
- (55) 前掲注（11）50～53頁。
- (56) 最判昭55年3月28日民集34巻3号244頁。
- (57) 田村・前掲注（47）119頁。ただし、著作権法32条の引用の法理を活用するにしても、最終的には、黙示のライセンスや権利濫用等の一般的な法理を発展させる必要性が大きいとしている。
- (58) ウェブページのアーカイブコピーのこと。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）の表示を指示し、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。
- (59) 著作権者またはその許諾を得た者にと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4条）。
- (60) 前掲注（11）51～52頁。

- (61) 自己のウェブサイト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を設定することができる。
- (62) 北岡弘章「平成19年度著作権法改正の動向（3）現行法で回避できない検索エンジンの法的リスク」（2007年）（<http://itpro.nikkeibp.co.jp/article/COLUMN/20071114/287177/>）。
- (63) 北岡・前掲注（62）。
- (64) 城所岩生「検索エンジンと米国著作権法」国際商事法務 Vol.35, No.8（2007）1086頁；もともとは、ユーザーの許諾無く一方的に広告メールを送りつけたりする方法を言うが、著作権者の事前の許諾を得ずに行う複製等の行為も総称している。厳密に言えば、違法行為にあたることが多い。
- (65) 城所・前掲注（64）1086頁；オプト・アウト方式とは逆の意味で使われている。広告メールを送る場合には相手に事前の許諾を得たり、著作権者の事前の許諾を得てから複製等の行為を行う。
- (66) 城所・前掲注（64）1084頁；高田・前掲注（21）。
- (67) 名和小太郎「オプト・アウト対オプト・イン」情報管理 Vol.51, No.2（2008）145頁。
- (68) 名和・前掲注（67）146頁。
- (69) フィールド事件；Field v. Google, Inc., 412 F. Supp. 2d 1106（D. Nev. 2006）。
- (70) 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めが予想されるが、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から、そもそも適切な対処を講ずることができない（前掲注（55）（注65）53頁）。
- (71) 前掲注（11）53頁。
- (72) 前掲注（71）。
- (73) 著作権分科会法制問題小委員会（第8回）議事録・配付資料（[http://www.mext.go.jp/b\\_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/07100407.htm](http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/07100407.htm)）；経済産業省「情報大航海プロジェクト」平成20年2月資料27頁。
- (74) 著作権分科会法制問題小委員会（第8回）議事録・配付資料（[http://www.mext.go.jp/b\\_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/07100407.htm](http://www.mext.go.jp/b_menu/shingi/bunka/gijiroku/013/07100407.htm)）；経済産業省「情報大航海プロジェクト」平成20年2月資料21～22頁。
- (75) 高田・前掲注（21）。
- (76) 17 U.S.C. § 107, (<http://www.copyright.gov/title17/93chap1.html#107>)；フェアユース条項には、フェアユースと看做される著作権のある作品の使用範囲が規定されている。その使用範囲は、①批判 (criticism), ②解説 (comment), ③ニュース報道 (news reporting), ④授業 (teaching), ⑤研究 (scholarship), ⑥調査 (research) である（増井・舟井・アイファート&ミッチェル法律事務所『米国インターネット法 最新の判例と法律に見る論点』(JETRO, 2002年) 127～

- 128頁)。なお、著作権法はアメリカ連邦法著作権法のほかに、各州にも著作権法が存在し、両者は並存する（高田・前掲注（4）（注26）19頁）。
- (77) 例えば、Field v. Google, Inc., 412 F. Supp. 2d 1106 (D. Nev. 2006) ; Parker v. Google Inc., 422 F. Supp. 2d 492 (E.D.Pa. 2006); Kelly v. Arriba Soft Corp., 77 F. Supp. 2d 1166 (C.D.Cal. 1999) 336 F.3d 811 (9th Cir. 2003); Perfect10, Inc. v. Google, Inc, 416 F.Supp. 2d 828 (C.D.Cal. 2006); Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc., 487 F.3d 701 (9th Cir. 2007) などがある（高田・前掲注（21））。
- (78) 高田・前掲注（21）。
- (79) 高田・前掲注（21）。
- (80) Field 事件（Field v. Google, Inc., 412 F.Supp.2d 1106 (D.Nev.,Jan. 12,2006)）; Kelly 事件（Kelly v. Arriba Soft Corp. 336 F.3d 811 (9th Cir. 2003)）; Perfect 10事件（Perfect 10, Inc. v. Google, Inc., 416 F. Supp.2d 828 (C. D.Cal. 2006)）など。
- (81) 同法により、受動的にネットワーク回線の経路を定めるサーチエンジンやプロバイダに対する保護が付与された（増田・舟井・アイファート&ミッチェル法律事務所・前掲注（76）124頁）。
- (82) 城所岩生「検索エンジンと米国著作権法」国際商事法務 Vol.35, No.5（2007年）605頁。
- (83) <http://www.cs.nyu.edu/rgrimm/one.world/490dp/quero/quero.html>
- (84) 前掲注（11）（注58）（注59）（注60）49～50頁；  
<http://www.groklaw.net/article.php?story=20070726152837334>
- (85) 1980年、OECD 理事会で「プライバシー保護と個人データの国際流通についてのガイドラインに関する勧告」が採択された。OECD プライバシー 8 原則とは、①収集制限の原則、②データ内容の原則、③目的明確化の原則、④利用制限の原則、⑤安全保護の原則、⑥公開の原則、⑦個人参加の原則、⑧責任の原則、をいう。
- (86) 1995年、EU が「個人データ処理に係る個人情報保護及び当該データの自由な移動に関する欧州議会及び理事会の指令」（Directive 95/46/EC on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data）を採択した。
- (87) CGM（Consumer Generated Media）と同義（小林・前掲注（11）4頁）。
- (88) 小林・前掲注（11）4頁。
- (89) 前掲注（11）（注61）50頁。
- (90) 前掲注（11）53～60頁。
- (91) 前掲注（11）53～54頁。
- (92) 前掲注（11）55頁。
- (93) 前掲注（11）55～56頁。
- (94) 前掲注（11）56頁。

- (95) 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思われる（前掲注（11）（注67）57頁）。
- (96) 前掲注（11）57頁。
- (97) 前掲注（11）57～60頁。
- (98) 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）68～69頁）。
- (99) 業界標準プロトコルとして、「The Robot Exclusion Protocol（REP）」、「ロボットMETAタグ」がある。
- (100) 前掲注（11）57～58頁。
- (101) 例えば、ブログ等については、そもそも技術的回避手段を個々の権利者単位で行使することができない場合があると指摘されている（前掲注（11）（注70）58頁）。
- (102) 前掲注（11）58頁。
- (103) 特定電気通信役務提供者の賠償責任の制限及び発信者情報の開示に関する法律
- (104) 前掲注（11）58頁。
- (105) 前掲注（11）（注66）54頁。
- (106) 前掲注（26）88頁。
- (107) 前掲注（26）2頁；IMD（国際経営開発研究所）の国際競争力ランキングにおいて、わが国はこれまで最高1位だったものが22位に後退しており、WEF（世界経済フォーラム）の調査でも前年の5位から8位に後退している。
- (108) 前掲注（4）1頁；谷口知平＝於保不二男＝川島武宜＝林良平＝加藤一郎＝幾代通編「新版注釈民法（13）」（松本恒男執筆）（有斐閣，1996年）250頁。