

検索エンジンの社会的影響と法的問題  
- Googleを例に -

Social Influence and Legal Issues of Web Search Engines  
- As an Example of Google -

2008年 9月

高田 寛 **Hiroshi Takada**

検索エンジンの社会的影響と法的問題  
- Googleを例に -

Social Influence and Legal Issues of Web Search Engines  
- As an Example of Google -

高田 寛  
**Hiroshi Takada**

**Abstract**

In this paper, I present some social influence and legal issues of Google as an example of Web search engines. Google accounts for a 62% share of the global market of Web search engines, and Yahoo and Microsoft follow it. The Web search engine businesses have a great social influence globally, and bring business revolution, namely, they destroy old fashioned business styles and create new businesses. Moreover, they not only have a great social influence and the revolution but also yield new juridical problems and accumulate important cases.

Using Google as an example, I verify the social influence Web search engines bring, the structure and composition of the law in the USA that enables Web search engine business world wide. I also review juridical problems based on important cases, trying to verify what legal problems might happen in the near future. Finally I consider potential juridical problems.

**1. はじめに**

2007年12月現在、検索エンジンの世界市場は、最大手のGoogleがその62%を占め、それに続きYahooが13%、中国の百度が5%、Microsoftが3%、残りをその他の検索サービス事業者

2008年4月7日 受理

が占めている状態にある<sup>(1)</sup>。これらの検索エンジンのビジネスモデルは、サイトの利用者によるアクセス件数を基礎とする広告収入にある。つまり、多くの検索エンジン事業者は、利用者からは使用料を取らず、サイトに広告を載せる広告主からの収入によってその事業を成り立たせている。このような、検索エンジン市場は、世界規模で、現在約270億ドル以上とも言われ巨大な市場を形成している<sup>(2)</sup>。

検索エンジン世界最大手のGoogleは、当時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年に設立された。彼らは、大学院生時代にインターネット内のウェブサイトの検索アルゴリズムを考案し、その実用に向けて研究を重ね、それをビジネスとして立ち上げたのがGoogleである<sup>(3)</sup>。その後、Googleは急成長し、2006年現在の売上高は106億ドル（約1兆2720億円）となり、2006年には、総資産でインテルを抜いた。現在ではMicrosoftに次ぐ全米第2位の資産価値を持つまでに成長した<sup>(4)</sup>。

Googleが急成長した背景には、インターネットを経由した爆発的な情報流通にある。1995年当時、インターネットから情報を入手するには、各サイトのURLを入力する必要があった。つまり、電話番号がわからなければ電話がかかけられないのと同じく、サイトのURLがわからなければ、実質的にインターネットは使用できない状況であった。そのために、電話帳に似たURL専用のイエローページが出版されたほどである。

しかし、このような状況は長くは続かなかった。Googleは、独自の検索アルゴリズム<sup>(5)</sup>によりキーワードによるウェブサイトの検索システムを完成させ、それをインターネット上に無料で公開した。この便利な機能は瞬く間に多くの利用者によって活用され、利用者の膨大なアクセス件数を記録した<sup>(6)</sup>。このアクセス件数が、その後の莫大なGoogleの広告収入を生む。現在、Googleは、検索エンジン事業を中心に、巨大な市場と巨額の資金を背景に、新たなネットビジネスを展開している。

一方で、このような革命的ともいえるGoogleの検索エンジン事業は、大きな社会的影響をもたらす実社会に変革を与えようとしている。特に、既存の古いビジネス形態を破壊し、新たなビジネスを創出する原動力となっている。また、社会的な影響や変革を与えているだけでなく、新たな法律上の問題をいくつか提起しており、すでに重要な判例も蓄積されつつある<sup>(7)</sup>。

本稿では、Googleを例に、検索エンジン事業がもたらす社会的な影響を検証しつつ(2)、現在の検索エンジンを可能にしている米国の法律構成を整理し(3)、過去の代表的な重要判例から、どのような法律上の問題があるかを検証し(4)、最後に、今後どのような問題が起こりうるのか、潜在的な法律上の問題を考察することとしたい(5)。

## 2. 検索エンジンの社会的影響

### 2.1 広告媒体ビジネス

2008年2月、MicrosoftがYahooに買収を持ちかけた。買収額は、446億ドル（約4兆7700円）という巨額の買収である。しかし、Yahooはヤフーの企業価値を過小評価し過ぎているとして、この買収提案を拒絶した。MicrosoftのYahoo買収提案の背景にはネット事業の不振がある。検索エンジン世界市場では3%のシェアしかもたないMicrosoftにとって、13%を超えるシェアを持つYahooの買収は、一気に市場占有率を16%強に引き上げ、Googleに対する対抗勢力を築く足がかりを得ることが可能となる<sup>(8)</sup>。(補注:最終的にMicrosoftは買収を断念した。)

巨額の資金を投じてでもYahooの買収を成功させたいというMicrosoftの戦略の背景は、単に市場占有率の向上を目的としたものではない。検索エンジン事業の持つ潜在的な巨大なビジネスチャンスを創出するという可能性をも得たいという思惑があることは明らかである。

検索エンジン事業は、ネットビジネスに大変革をもたらした。1995年頃からインターネットを使用したオンラインショップが急激に増加した。いわゆるネット通販<sup>(9)</sup>である。物理的な店舗を持たず、直接顧客からの注文を受け、商品を発送し又は役務提供をするネット通販の新しいオンラインビジネスは、従来の物流プロセスを変え、物流コストを一気に落とすことに成功した<sup>(10)</sup>。

しかし、利用者から見た切実な問題は、ネットワーク上に、どのようなオンラインショップが存在するかわからないという点であった。つまり、オンラインショップのURLを知らなければ、そのウェブサイトにはアクセスできないことである。そのため、キーワードによるネット検索は、インターネット利用に欠かせない機能であった。それをサービスとして提供したのが、Google、Yahoo、Microsoftに代表される検索エンジン事業者<sup>(11)</sup>である。

Google、Yahooは、検索アルゴリズムとその技術的な方法に相違があったものの<sup>(12)</sup>、無料で検索サービスが受けられるため、短期間のうちに膨大な利用者の獲得に成功した。その結果、検索サービスの上位に表示されるネットビジネス事業者は、大量の利用者のアクセスを得ることができたが、一方で下位に表示される事業者へのアクセスは思うほどに伸びないという結果を招いた。

すなわち、検索エンジン事業者の表示画面に上位に表示されるか否かによってネットビジネスの成否が決まると言っても過言ではない。そのため検索エンジンの表示画面の上位にいかに表示されるかがネットビジネスの鍵を握ることになり、そのためのコンサルティング会社まで出現した<sup>(13)</sup>。つまりこの現象は、ネットビジネスの世界にとって、検索エンジン事業者の支配的地位が相対的に高まったことを意味する。検索エンジン事業者は、自らはコンテンツを持たず、単にキーワードによるリンク集を適宜画面表示するだけであったが、この行為に関して、いわゆるリンクとフレームの法的問題が浮上した。

インターネットの世界では、検索エンジン事業に限らず、他のサイトへのリンクが頻繁に行われる。また、他のサイトの一部をコピーして貼り付けるフレームもよく行われる。検索エンジン事業の表示画面は、いわば他のサイトのリンク集であり、これが合法化されなければこのサービスは成り立たない。

インターネットの先進国であるアメリカには、これらのリンクとフレームの判例集積が初期の頃からある。たとえば、1999年のIntellectual Reserve, Inc. v. Utah Lighthouse Ministry, Inc.事件や2000年のTicketmater v. Ticket.com事件がある<sup>(14)</sup>。

この問題は、日本でもYOL (Yomiuri Online) 事件として注目を集めた<sup>(15)</sup>。読売新聞社が神戸のデジタルアライアンス社（以下、DA社という。）<sup>(16)</sup>を著作権法違反で提訴した事件であるが、この背後にはGoogleによる新聞社のURLのリンク集があったと言われている。すなわち、Googleは「Googleニュース」と称し、新聞社のオンライン記事情報のリンク集を作り、無料で利用者に公開しようとするものであった<sup>(17)</sup>。このYOL事件については、第3節で詳しく紹介する。

情報提供型のネットビジネスは、一般に、大量のアクセスを基礎とした広告収入で成り立っている。同じサイト内でもリンクが深くなればなるほどアクセスの数は減る。つまり、一番上位のポータルサイトが、一般に一番アクセス件数が多い。よって、広告料金もリンクが深くなればなるほど安くなる。このようにリンクの深さによって広告料金が異なるという傾向が見られるが、検索エンジンでは、このリンクの階層構造（ハイアラキー）の一番上位に位置することになる<sup>(18)</sup>。コンテンツを実際に提供している業者にとってみれば、自分のサイトのトップページの上に、さらに上位のサイトができることによって、相対的に広告表示としての地位は下がることになりはしないかという懸念がある。また、そういう行為を許してもよいのかという疑念も湧く。

検索エンジン事業者のビジネスモデルの基礎は、広告収入である。つまり、広告主にとってアクセス件数の多い魅力的なサイトに価値がある。広告主は検索エンジン事業者の利用者に広告を見てもらい、自社の商品や役務の提供を購入してもらいたいと願っている。このような事業形態は、検索エンジン事業は広告代理店と基本的に変わらない<sup>(19)</sup>。

従来の情報インフラとして、新聞、テレビ、ラジオのようなマスコミ事業がある。NHKのような公共放送を除き、これらは共通して広告主がスポンサーであり、独自のコンテンツを提供することによって情報媒体としての価値を高め、利用者の獲得を競ってきた。検索エンジン事業は、マスコミ事業と比べると広告が収入源であることには変わりがないが、独自にコンテンツを提供することはなく、利用者の利便性を追求したインターネット上のURL及び見出し情報の表示方法に価値を置く。近時、このようなネット広告の比重は徐々に高くなりつつある<sup>(20)</sup>。

## 2.2 コンテンツビジネス

Googleは、多くの投資家から、検索エンジンを主体とした広告収入ビジネスには限界があることを以前から指摘されてきた<sup>(21)</sup>。このビジネスモデルでは、顧客が広告主であり、多くの広告主から広告料をいかに多く取れるかが勝敗を決める。しかし、企業の広告にかかる経費は無限ではなく、おのずから広告収入にも限界があることを暗に示唆している。そのために、Googleは、単なる検索エンジンのサービスではなく、検索エンジンを使用したコンテンツビジネスに足がかりを見出そうとする動きがある。それは通信と放送の融合であり、また、通信を利用した動画や書籍を中心としたコンテンツ配信である。

テレビで見た番組をネットでもう一度見たいという利用者は以前から多い。しかし、なかなか放送と通信の融合が進まず、見たいテレビ番組を見たい時にネットでもう一度見るとい一般国民の願いは、一部を除き十分にはかなえられているとは言えない。この理由は著作権の権利処理の問題、放送と通信のカルチャーの違いなどが挙げられるが、ビジネスにおける広告にかかる費用は無限ではなく、広告収入で成り立つ放送と通信の間には、同じ広告市場というパイを分けることにつながり、特に、放送業界は既得権を侵されまいとする傾向がある。しかし、実際、放送事業からの広告収入のネットへのシフトはすでに始まっている<sup>(22)</sup>。

### 2.2.1 YouTubeの買収

Googleは検索エンジン以外のビジネスを模索している。そのひとつの例が、2006年10月に行われたYouTubeの買収である<sup>(23)</sup>。YouTubeは動画投稿サイトであり、利用者は動画を自由に投稿することができる。しかし、その投稿の自由さのため著作権を有する動画までもが著作権者の許諾なく大量に投稿され、利用者は自由にこれらの著作権侵害の動画を見ることができる現象をもたらした。

しかし、YouTubeは動画配信サービスを行うだけのサービス・プロバイダであり、動画コンテンツは利用者が投稿する動画で、YouTubeがコンテンツオーナーでもなく投稿者でもない。YouTubeも広告収入によって業をなしていることから、検索エンジンと同じビジネスモデルであり、プロバイダとして動画コンテンツをサーバーに蓄積しているに過ぎず、このビジネスモデルも広告収入ビジネスの延長上にある。しかし、YouTubeの大量の動画を手に入れることによって、Googleは新たなビジネスチャンスを模索していると考えられている。

このようなプロバイダに関する著作権の法律構成については第3節「検索エンジンの法律構成」で検証するが、著作権者からの通知によりYouTubeは大量の著作権法違反動画を削除した<sup>(24)</sup>。しかし、著作権法違反の動画の投稿はその後も続き、今のところ、動画の指紋認証システムを用いた技術的な方法を導入すること以外に有力な解決の道がないのが現状である。しかし、この技術により、映画会社やテレビ局などのコンテンツ所有者は、著作権者の

許諾を得ずにサイトに投稿された動画を識別することが可能となる<sup>(25)</sup>。

YouTubeのような動画投稿サイトは、著作権違反の問題が解決された場合、放送と通信の融合に大きく貢献する媒体として注目されるに違いない。Googleは、ビジネスモデルが類似するYouTubeを買収することによって、新しいネット上の動画検索システムや放送と通信の融合ビジネスに大きく前進することを狙っていると思われる。

### 2.2.2 Google ブックサーチ

同様のビジネスに書籍の閲覧サービスがある。これはGoogle ブックサーチ (Google Book Search) と呼ばれるものである。世界には大量の書籍や出版物があるが、これらの多くは著作権があるため検索エンジンでサーチしても、その内容を見ることは難しい。もし、これらの書籍や出版物の内容がデジタル化され、利用者が自由に閲覧することができれば、多くの利用者を獲得することは疑いない。これを目標にGoogleは、多くの出版社や図書館と提携して、このプロジェクトを進めている<sup>(26)</sup>。

Googleブックサーチの基本的原理は、一般の検索エンジンと同じである。キーワードを入力すると、そのキーワードの内容の書籍の一覧が表示される。表示されているリンクをクリックすると、書籍についての情報が表示される。しかし、その表示方法は、書籍の著作権の有無、著作権のある場合は出版社や著作権者との契約によって表示の仕方が異なる。

例えば、著作権が消滅した、または放棄されている場合 (パブリック・ドメイン) や、出版社や著作権者が許諾した場合は、書籍の全部または一部を自由に閲覧できる (全文表示、部分表示)。また、出版社や著作権者が抜粋 (スニペット) のみの表示を許諾している場合は、キーワードを含む抜粋を閲覧することができる。しかし、出版社や著作権者が許諾していない場合は、プレビューすることはできない<sup>(27)</sup>。

全書籍のうちパブリック・ドメインにあるものが約20%、その他の書籍は、著作権者がはっきりしているものは一部であり、70~75%は著作権者がはっきりしていないと言われる。これらの作品は孤立作品 (Orphan Works) と呼ばれている<sup>(28)</sup>。Googleブックサーチでは、その対象をパブリック・ドメインのみの書籍に限定にするか、または孤立作品も含めるかは、提携した図書館ごとの契約によるが、多くの図書館はパブリック・ドメインのものに限定している。しかし、Googleは、最終的には孤立作品や著作権のある書籍までも対象としようとして模索している。

一般に、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 (オプト・イン方式)。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

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）をしない方法をとっている（オプト・アウト方式）<sup>(29)</sup>。

Google以外でも同じような書籍検索のプロジェクトがあるが、これらはオプト・イン方式を採用している。Googleが訴訟リスクを取ってまで、オプト・アウト方式を採用する理由は、孤立作品を閲覧する利用者の巨大な市場があるためだと言われている。そのため、Googleは、この行為を著作権侵害だとしていくつもの訴訟に巻き込まれている<sup>(30)</sup>。

### 2.3 個人情報ビジネス

広告収入の頭打ちによる検索エンジンビジネスの限界を打ち破るとされる動きが、2005年にサンフランシスコで起こった。Googleが、サンフランシスコ市民に無料でパソコンを配り、無料で無線インターネット接続サービスを提供するという提案を行った<sup>(31)</sup>。これは、一般に「グーグルネット」と呼ばれている。すなわち、サンフランシスコ内に無線LANのアンテナを張り巡らし、いつでもどこでも簡単にインターネットに接続できるサービスである。これが実現すれば、市民は有料のプロバイダとの契約を打ち切り、すべてこのサービスを受けるに違いない。インターネット接続のログ、すなわち膨大な個人情報が、Googleに無限とも言えるビジネスチャンスをもたらすものと考えられる。

この意味するところは、従来の広告収入を基礎としたGoogleのビジネスモデルの大きな変更と思われる。いずれ広告収入だけでは、ビジネスとして頭打ちになってしまう可能性がある。新しいビジネスモデルをサンフランシスコで確立したいと考えていると思われる。コンテンツビジネスもその足がかりのひとつであるが、初期のビジネスモデルは広告収入に依存したものになる可能性が大きい。しかし、それを脱却する究極のビジネスモデルは、個人情報の収集と管理をベースとしたものであろう<sup>(32)</sup>。

個人の日常の行動や購買がすべてGoogleのシステムを通して行われると、Googleはあらゆる個人情報を入手することができるようになる。Amazon<sup>(33)</sup>で書籍を購入すると、購入者に対し興味のある本を自動的に紹介してくるが、これが本に限らず、Googleは、蓄積した個人情報を基に、個人ごとに個人の興味にあわせ、商品やサービスをタイムリーに紹介することが可能となる。この個人情報の収集・管理は、新しい無限のビジネスチャンスを生むことになる。

しかし、この問題は、単なる市場経済上のビジネスの問題ではなく、一企業が大量の独占的な個人情報の収集・管理が可能になるため、個人のプライバシーや生き方の問題を引き起こす可能性をはらんでいる。たしかに、Googleによる個人情報の把握は、新しいビジネスチャンスを生み、利用者にとっても利用価値の高いものになるに違いない。しかし、一方で、一企業によるあらゆる個人情報の独占的な収集は、個人の行動監視の問題に繋がるという考

え方もある<sup>(34)</sup>。

すなわち、Googleの提供する便利なシステムが、日常生活に溶け込むにつれて、個人の監視システムにはなりはしないかという懸念である。監視は個人のプライバシーの問題に密接にかかわる。プライバシー侵害の問題として、わが国であれば、憲法13条の幸福追求権の問題として議論される可能性がないとは言えないであろう。また、第三者がGoogleの持つ詳細な個人情報を流用したり、当局が、犯罪者の検挙のために使うという問題も出てくる可能性もある。

### 3. 検索エンジンの法律構成

#### 3.1 フェアユースの法理（アメリカ著作権法）

検索エンジン事業者は、一般に通信事業者に該当し、インターネット・サービス・プロバイダ（ISP）（以下、ISPという。）である。その中でも、Webのコンテンツを扱うため、コンテンツ・サービス・プロバイダに分類される<sup>(35)</sup>。そのため、第三者の著作権を侵害する情報や、違法情報を媒介した場合に責任が問われることになる。

例えば、Googleのポータルサイトから、あるキーワードを入力してサイトの検索をしたとする。このキーワードを基に、検索サーバーにアクセスし、ある一定のアルゴリズムにより該当するサイト情報を利用者の画面に順次表示する。この仕組みを実現するのが、ウェブサイト上の収集したテキスト、画像、音楽のコンテンツを一時的に保存するドキュメントサーバーと、検索される対象となる情報を抽出してインデックスを作るインデックスサーバーである。この巨大なデータベースを作成するために、ロボット（Googlebot）というプログラムを巨大なインターネットの世界に放ち、必要な情報をコピーしなくてはならない。また、利用者の画面に表示する際にも、キーワードを含むパラグラフを3行に渡り表示しなければならない。この行為は、わが国の著作権法では違法行為となるが、アメリカでは、判例法上合法として扱われている<sup>(36)</sup>。

アメリカ著作権法（Copyright Law of United States）<sup>(37)</sup>は、著作者が自己の著作物に対して、複製、二次的著作物作成、公衆への頒布、公の実演、公の展示、録音物のデジタル送信による公の実演を行う権利を付与している（17 U.S.C. § 106）が、一定の場合、例外として著作物の複製を認めている。その中でも、重要なものがフェアユース（Fair Use）の法理である。

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>(38)</sup>。これについては、次節の「代表的な過去の重要判例」で詳細に検証したい。

### 3.2 プロバイダの責任制限

次に、著作権以外の問題で、検索エンジン業者が第三者の権利を侵害した場合を考えることにしよう。例えば、代表的な例として名誉毀損の問題がある。検索エンジン事業者もISPであるので、わが国ではプロバイダ責任制限法<sup>(39)</sup>が適用対象とされる。インターネット先進国であるアメリカでは、わが国よりも早く1996年に、プロバイダに対する法的責任が規定された。これが通信品位法 (Communication Decency Act / CDA) である。

1996年、アメリカ議会は、従来の通信法 (Telecommunication Law) を62年ぶりに改正した。正式名称は、1996年電気通信法 (Telecommunications Act of 1996)<sup>(40)</sup>である。この法律の中で、第V編「わいせつ及び暴力」(Title V - Obscenity and Violence) を「通信品位法」と呼ぶ。通信品位法という名称の由来は、有害な情報から未成年を保護するために表現の自由を規制したことによる<sup>(41)</sup>。通信品位法は、有害情報を媒介したプロバイダの責任についても規制した。ただし、同法は、知的財産法を適用除外としたため、著作権侵害には適用されないので注意を要する。

米国では通信品位法以前から、判例で第三者が発信した名誉毀損などの情報を掲載した者に対して、発信者 (Publisher) と頒布者 (Distributor) を峻別して責任を論じてきた<sup>(42)</sup>。例えば、新聞社、出版社は情報の発信者とされ、情報の発信者に対しては、情報の内容が名誉毀損的表現であることを認識していたか否かを問わずに責任を問える。一方、書店などは情報の頒布者とされ、情報の頒布者に対しては、名誉毀損的表現であることを「知っていたかまたは知るべき理由があったとき」にのみ責任を問うことができるとした。

つまり、情報の内容に直接コントロールする、またはコントロールすべき立場にある新聞社や出版者には、厳格責任を課し、情報の内容に直接コントロールできない、またはそのような立場にない書店のような頒布者に対しては、過失責任とした。ただし、頒布者も「知っていたかまたは知るべき理由があったとき」のみ責任を問うことができる<sup>(43)</sup>。

通信品位法はこの判例理論を明確にし、サービス・プロバイダに対して、出版者に課せられる厳格責任から免責することを明文化した。すなわち、アメリカ合衆国法典集 (U.S.C. 以下、「U.S.C.」という。) 第47編「電気、電話および無線通信」に第230条を追加し、(c) 項で「双方向コンピュータ・サービスのいかなるプロバイダまたはユーザーも、他のコンテンツ提供者が提供する情報の出版者または代弁者としての責任を負わない」と規定した (47 U.S.C. § 230(c))。

しかし、前述のように、通信品位法は知的財産権には適用されない。つまり、第230条は (d) 項で知的財産法を適用除外としている (47 U.S.C. § 230(d))。すなわち、同法では、プロバイダは、知的財産権の侵害について厳格責任から免れないのである。

この点に関して、デジタル・ミレニアム著作権法 (Digital Millennium Copyright Act / DMCA. 以下、「DMCA」いう。)<sup>(44)</sup> は、一定の要件のもとにプロバイダを免責している。

### 3.3 デジタル・ミレニアム著作権法

1998年、アメリカ議会は、著作権法を改正するDMCAを制定した<sup>(45)</sup>。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。

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。1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1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(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>(46)</sup>。

### 3.4 ノーティス・アンド・テイクダウン

さらに、ホスティング型と検索・リンク型に対しては、これらのプロバイダが免責を受けるためには、著作権侵害の通知を受ける窓口を指定しなければならない (17 USC § 512 (c) (2))。たとえば、著作権者または自称著作権者と称する者から、プロバイダが著作権侵害行為の通知を受けたら、プロバイダは著作権侵害の疑いのある情報を削除するか、またはアクセスを遮断しなければならない (17 U.S.C. § 512(c) (1) (C))。つまり、著作権者または自称著作権者と称する者から通知 (Notice) を受けたら、当該情報を削除するかアクセス不能 (Take Down) すれば、プロバイダは免責されるという法理であり、これは、一般にノーティス・アンド・テイクダウン (Notice and Take Down) の法理と呼ばれている。なお、通知に

記載すべき事項は、17 U.S.C. § 512(c) (3)に記載されている。

しかし、このノーティス・アンド・テイクダウンを行うと、プロバイダと契約している利用者から契約違反で訴えられる可能性がある。すなわち、同法は、著作権者または自称著作権者が契約者だった場合、問題の情報を削除することに伴い、契約違反の問題が発生する。しかし、プロバイダは、次の手続きを踏めば、当該情報が著作権者または自称著作権者の主張どおり著作権を侵害する情報であると否とにかかわらず、著作権侵害責任を免責される(17 U.S.C. § 512(g) (1))。

すなわち、①情報を削除した後、すみやかにその旨を契約者に通知し(17 U.S.C. § 512(g) (2) (A))、②契約者から異議を唱える通知(異議通知に記載すべき事項は17 U.S.C. § 512(g) (3)に列挙されている)を受領した場合は、ただちに最初の通知者に対して、異議の通知のコピーを添付して「10営業日以内に問題情報を復活するかアクセスを再開する」旨知らせ、③異議通知受領後、10営業日以降14営業日以内に情報を復活する。ただし、最初の通知者から侵害行為の停止を求めて情報発信者を提訴したとの通知を受領した場合は、削除を継続してもよい(17 U.S.C. § 512(g) (2) (C))<sup>(47)</sup>。

#### 4. 代表的な過去の重要判例

##### 4.1 テキスト情報に関する判例

###### 4.1.1 YOL事件

わが国で起きた事件を最初に紹介しよう。2002年、読売新聞社が、神戸にあるDA社を提訴した。その理由は、DA社が、自社のサイトに、無断で読売新聞社のウェブ上のオンラインニュースであるYOL (Yomiuri Online) の見出しを表示したことが著作権法違反に当たるとしたためである。

DA社は、YahooのサイトにあるYOLにリンクを張り、自社のサイトに電光掲示板に似たライントピック表示(以下、LT表示という。)をし、それをクリックするとYOLの記事が読める仕組みを作った。Yahooのサイトでは、YOLの記事を一般公開し、また誰でもリンクを張れる旨表示していた。しかし、コンテンツオーナーである読売新聞社は、Yahooへの掲載に関し対価を支払っているにもかかわらず、読売新聞社に対し事前の許諾を得ることなくLT表示をしたDA社の行為は、著作権法違反に当たるとして提訴した。

この訴訟の背景には、Googleニュースの日本への進出があった。Googleニュースは、インターネット上の各新聞社の情報をGoogleニュースのサイトに集め、見出しをクリックすることにより各新聞社のサイトにアクセスすることができるようにしたものである<sup>(48)</sup>。Googleはいち早くアメリカ国内で一般公開し、それをわが国でも導入しようと準備していた。コンテンツオーナーである新聞社にしてみれば、上述の通り、自分のポータルサイトの上にGoogle

ニュースのサイトが置かれるので、相対的に広告収入の地位が下がることが懸念された。そのため、わが国内でLT表示のような見出し表示が、著作権法に違反するとの判例を作っておきたかったのがそもそもの原因だと言われている。

しかし、第1審の東京地裁は、LT表示は著作権法違反にはならないと判示し、読売新聞社の敗訴に終わった<sup>(49)</sup>。なぜならば、LT表示は著作権のある記事内容は表示しておらずクリックすることによりYOLのサイトにアクセスすること、および見出しには著作物性がないので著作権法違反には当たらないと解釈した。控訴審の知財高裁も、LT表示に関する著作権法違反については、東京地裁の判決を支持し著作権法違反には当たらないと判示した。しかし、知財高裁は、DA社が自社のサイトにLT表示をし、そこから広告収入を受けている事実に着目し、LT表示は不正競争防止法に違反すると判示した<sup>(50)</sup>。

このように判例では、見出し表示は著作権法違反には当たらないが、それを表示することにより不公正な取引により収入を得ていた場合には、不正競争防止法の不公正な取引に該当するという立場をとった。しかし、Googleニュースは、そのサイトにおいて一切広告を出しておらず、このサイトによる収入を得ていないことから、知財高裁の判例の法理からは、不正競争防止法の不公正な取引には当たらないことは明確であった。

しかし、読売新聞社をはじめとする大手全国紙の新聞社は、Googleニュースにリンクを張られることを拒否した。そのため、初期のわが国のGoogleニュースは、大手全国紙のリンクは張られず、地方紙のリンクが張られる状態が続いた。その結果、地方紙サイトは全国レベルでアクセスされ、アクセス件数が増えた。このようにGoogleニュースによってアクセス件数が大幅に増えたサイトも多い<sup>(51)</sup>。

Googleニュースの特徴はその利便性にある。同じテーマでも新聞社によってはその記事の書き方が異なる。特に政治的な記事は、新聞社としての支持・不支持の立場が鮮明に出るところで、単なる事実の伝達ではなく、新聞社又は記者としての主義・主張を表現する場でもある。1つの新聞では偏った見方も、多くの新聞を読むことにより、より公平かつ平等の視点でニュースを捉えることができるようになる。いわゆるメディアリテラシーがGoogleニュースでは確保されるという効果も期待できる。

また、検索エンジンへの掲載拒絶行為は、「Google八分」ならず「Google抜け」とも言える行為であり、大量のアクセスからの拒絶を意味し、そのサイトの価値を著しく落とす結果を招く可能性がある。Googleのような検索エンジンのサイトのアクセス件数は莫大であり、インターネットの世界で、検索エンジンを無視することは自殺行為であると言われている。

2008年2月現在、わが国のGoogleニュースのサイトには、読売新聞はじめ多くの大手全国紙がその名を連ねている。この理由は、Googleが大手新聞社に対し著作権料を支払うことを提案し、最終的には大手新聞社が合意したからである。現在でも、Googleニュースのトップ

ページには広告は表示されていない。

#### 4.1.2 Ticketmaster事件

アメリカでも、比較的初期の段階で、ウェブサイト上のリンクに関して著作権法違反になるかどうか争われた有名な事件がある。これは、一般にチケットマスター事件と呼ばれているものである<sup>(52)</sup>。

原告のチケットマスター社は、スポーツ、ミュージカル、演劇などのチケットを販売する会社で、チケット販売のための自社サイトを開設していた。被告のチケットドットコム社も、各種のチケットを自社サイトで販売していた同業者である。ところが、チケットドットコム社は、自社が取り扱っていないチケットについて、チケットマスター社のホームページにリンクを張り、利用者がチケットマスター社のチケットを購入することができるようにした。この行為が、著作権侵害、契約違反、不正競争に当たるとして、チケットマスター社がチケットドットコム社を提訴した事件である<sup>(53)</sup>。

チケットマスター社は、自社のホームページに利用案内や利用条件を提示し、その中で商業目的のための複製が禁じられていた。しかし、チケットドットコム社は、直接個々のイベントページへディープリンクしていた。この行為をチケットマスター社は、著作権侵害、契約違反及び不正競争に該当するとしてカリフォルニア中部連邦地裁に提訴した。

同裁判所は、チケットドットコム社の著作権侵害について、公に利用可能なウェブ・ページから基本的な事実を利用することは、表現などの複製の事実がない限り著作権侵害にはならない旨判示した。また、契約違反については、チケットマスター社のウェブ・サイトでは、利用規約 (terms and condition) のページを読むためには、ウェブサイトの最後までページをスクロールする必要があり、しかも、利用規約は小さな文字で記されていたため、利用者に契約条項を読むという煩わしい行為を強いているとして、契約違反の責任は問えないとした。また、不正競争についても、ディープリンクの行為そのものは、必ずしも不正競争には該当しない旨判示した<sup>(54)</sup>。

この事件はリンクについて、その後の裁判例の先例となった事件であり、インターネットのリンク行為を合法と認めた判決である。同裁判所は、このような行為は、「歴史の参考文献から歴史的な事実を抜き出し、それを新たに自らの異なった表現で発表する場合と同じである。」という例を示した。

#### 4.1.3 Newborn事件

インターネットの世界では無数のホームページが存在し、検索エンジンはこれら著作権者の許諾を得ず利用者に提供することは、著作権の直接侵害には当たらないが寄与侵害にあたる

のではないかと、として訴訟になったのがNewborn事件である<sup>(55)</sup>。原告であるNewbornは、YahooおよびGoogleが、①承諾なしにウェブページの情報を大量の利用者に提供した、②著作権法で保護されている情報が侵害されている旨、通知したにもかかわらず、利用者の侵害行為を抑制しなかった行為は、寄与侵害にあたるとして、コロンビア特別区連邦地方裁判所に提訴した。

寄与侵害の成立要件は、①第三者による直接侵害が存在すること、②被告が①について知っていること、③被告が侵害行為にかなり加担していること、の3つである。また、①が認められるには、原告は、(i) どの作品の著作権を侵害しているか、(ii) その作品の著作権を自分が保有しているか、(iii) 法律に従って著作権を登録したか、(iv) いつどの行為で侵害したのか、を立証しなければならない。しかし、原告のNewbornは、著作物についてアメリカ著作権局の登録番号を得ておらず、①を立証することができなかった。そのため同地裁は寄与侵害を否定した。

また、セーフハーバー（免責）条項（17 U.S.C. § 512(c) (1)）を適用するためには、①侵害行為を知らない、②侵害行為から経済的利益を得ていない、③侵害行為の通知があり次第、すみやかに侵害情報を削除する、の3つの要件が必要となるが、同地裁は、主張が不十分だとしてこれも否定した<sup>(56)</sup>。

この事件は、著作物がアメリカ著作権局の登録番号を得ていないことが致命的となった。また、被告のサービスと侵害行為の関係を立証できなかったこともあって、原告敗訴に終わった。

#### 4.1.4 Field事件

検索エンジンでは、利用者がキャッシュへのリンクをクリックすると、ウェブページのデータベースに蓄積されたウェブページのコピーが表示される。検索エンジンによって検索されたり、過去のページを表示されたくないウェブサイト運営者は、業界共通の除去方法があり、Googleもそれを遵守し、除去を自動的にできるようにしていた。

この検索エンジンが保存したキャッシュへのリンクが、ホームページの著作権を侵害しているかどうか争われた事件がField事件である<sup>(57)</sup>。Fieldは51の作品を制作し、合衆国著作権局に登録した後、ウェブサイトを作成して作品をアップロードしていた。Fieldは、ユーザーがGoogleの検索エンジンでキャッシュリンクをクリックするたびに、Fieldのウェブページにある作品のコピーを表示するのは、著作権の直接侵害に当たるとしてネバダ州連邦地方裁判所に提訴した。

これに対し、Googleは、①Fieldはキャッシュ・ページの表示を黙示的に合意していた、②Fieldは禁反言の原則により、侵害を主張できない、③キャッシュ・ページはフェアユースに

当たる、④キャッシュ・ページはDMCAのセーフハーバー条項に該当する、と主張した。

同裁判所は、ウェブサイト運営者は、検索エンジンに対してコンテンツを除去させることが可能であるにも係わらず、Fieldはそれをしなかったため黙示の合意があったとした。また、Googleは、Fieldの作品除去要望については何も知らずに提訴されたので、Fieldは侵害を主張できないとした。また、同裁判所は、フェアユースの4要件を吟味した結果、当該事案はフェアユースに該当するとし、ウェブページのコピーは中間的かつ一時的蓄積に当たるとした<sup>(58)</sup>。

なお、検索エンジンがウェブページを複製して一時的に保存（キャッシュ）することは、検索・表示されるウェブサイトの著作権を侵害しないとされた裁判例にParker事件<sup>(59)</sup>がある。

## 4.2 画像情報に関する判例

### 4.2.1 Viacom事件

2007年3月、パラマウント・ピクチャーを傘下にもつメディア大手のViacomが、著作権侵害を理由にYouTubeとその親会社のGoogleを相手に、ニューヨーク州南部地区連邦地裁に提訴した。その内容は、10億ドルの損害賠償と差止請求である<sup>(60)</sup>。その背景には、Viacomの娯楽番組のうち16万本がYouTubeに不法投稿され、これらの映像が15億回以上視聴されているという事実がある。また、NBCユニバーサルもViacomと協調することに同意した。

提訴の理由は、YouTubeの動画には大量の著作権侵害の動画が含まれており、YouTubeはその侵害行為を促進、勧誘、助長したことである。つまり、Viacomは、YouTubeが利用者の著作権侵害行為を可能にただけでなく、YouTubeは利用者のこれらの侵害行為を認識しているにもかかわらず、侵害防止措置を取らず、侵害作品のライブラリーを構築することによってサイトにトラフィックを集め、その結果、市場シェアを拡大し売り上げを伸ばし、企業価値を増大させた、と主張した<sup>(61)</sup>。

すなわち、YouTubeは、利用者の著作権侵害行為により利益を上げているので、自らは侵害行為を止めようとはせず、Notice & Take Down方式により、利用者からの通知を待って侵害画像を除去するというアプローチを取っていることに対し、ViacomはYouTubeとその親会社であるGoogleに対して直接侵害責任（公の実演、公の展示、複製）を負うとした。また、YouTubeの利用者は、侵害画像をアップロードすることによって、Viacomの著作権を侵害しているので二次または間接侵害責任（侵害の勧誘・助長、寄与侵害、代位侵害）も負うとした。これに対しYouTubeは、これらのViacomの主張を否認するとともに、DMCAによる免責、およびフェアユースを主張した<sup>(62)</sup>。

この問題に関し、Viacom、Google、YouTubeの3社のトップが会談しそれぞれの主張を述べたが、事件の解決には至らなかった。ただし、Google、YouTubeのトップは、利用者がテレビ番組を丸ごとアップロードできないよう投稿ビデオの制限時間を10分にしたことや、現

在、著作権侵害の動画を検地する技術を開発中であることなど、技術的なアプローチで問題の解決を図ろうとしていることを強調した。

この事件は、多くのメディアがYouTubeとの提携を強めている中で、注目すべき事件である。例えば、CBS、タイムワナー、BBCなどは、テレビ番組の違法投稿が多いにもかかわらず、YouTubeとの提携を強め、逆にYouTubeの投稿ビデオを活用する動きが見られる<sup>(63)</sup>。この背景には、毎日1億本以上が視聴されているYouTubeの映像メディアとしての力を逆に利用し、自社のコンテンツを、YouTubeを通して広めたいという意図がある。しかしながら、NBCのように、いったんはYouTubeと戦略的パートナーシップを取ったが、一転して、Viacomと協調し対決姿勢をとるところもある。

なお、2008年3月22日現在、本事件ははまだ係争中であり判決は出ていない。

#### 4.2.2 Kelly事件

Googleに対する訴訟ではないが、サムネイル画像に関する重要判例があるので紹介しておきたい。サムネイル画像 (thumbnail) とは、親指 (thumb) の爪 (nail) 程度の大きさしかない画像の縮小版であり、検索結果としてパソコン画面に表示される小さな画像のことである。1枚の画像は小さく、パソコン画面に何十もの数を表示することができる。そのため、どのような画像があるかをチェックするために用いるものである。

画像の縮小版であるこのサムネイル画像の表示が、著作権者の許諾を得ずに無断で複製したのとして著作権法違反で提訴したのがKelly事件<sup>(64)</sup>である。原告のKellyは写真家であり、被告のArriba Soft Corp.は、画像検索エンジンを運営している企業であった。写真家Kellyは、自分の写真が、Arribaの検索した画像の結果のサムネイル画像として表示されていることに対し、著作権法違反に当たるとしてカリフォルニア州中部地区連邦地方裁判所に提訴した<sup>(65)</sup>。

縮小版のサムネイル画像といえども、Kellyの写真を複製したことには変わりなく、この行為が著作権法違反にならないためには、使用目的がフェアユース (17 U.S.C. § 107) である必要があり、裁判所はフェアユースにあたるかどうかを審議した。

第一審のカリフォルニア州中部地区連邦地方裁判所は、検索結果としてのサムネイル画像表示はフェアユースに該当し、著作権法違反には当たらないとし、控訴審の第9巡回控訴裁判所も、第一審を支持した。

第9巡回控訴裁判所は、フェアユースの4要素のうち、「使用の目的および性格」に関しては、画像の使用は営利的であるが、過度に搾取的 (highly exploitative) とは言えず、フェアユースを否定する要因とはならず、サムネイル画像が変形的 (transformative)<sup>(66)</sup> 使用であることも営利目的を軽減するとした。変形的使用とは、著作物の本来の目的とは異なる機能を果たしている場合に認められ、画像が小さく解像度も低いので、本来写真が持つ芸術性よ

りも、あくまで検索結果としての情報であり、本来の写真とは別物であるとした。

第2の要素である「著作権のある著作物の性質」については、Kellyの写真に著作物性があることは認めたと、Kellyは自分のウェブサイトで写真を公開し、すでに広くネット上に公開済みであることを指摘した。これは、フェアユースの要件として認められやすいことを意味している。また、第3の要素である「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」については、Kellyの写真の一部を複製は検索結果の表示としては不合理であり、写真全体の複製は、その使用目的からして合理的であるとした。さらに、第4の要素である「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」は、サムネイル画像が原作の市場に悪影響をもたらす可能性は少ないとした。

以上の理由からサムネイル画像は、フェアユースとして認められ、著作権法違反には当たらないとされた。この判例の意義は大きい。なぜなら次世代の検索エンジンは、画像検索が中心となる機能になるからである。現時点でのネット検索では、入力するキーワードが文字列であるため、基本的には、文字列の埋め込まれていない画像は検索結果として表示されにくい<sup>(67)</sup>。しかし、わが国の情報大航海プロジェクトでも研究されているように、たとえ文字列を入力したとしても、次世代の検索エンジンでは、画像が検索結果と表示されることになる。その場合に、サムネイル画像は検索結果表示としては欠かせないものになりうるからである。

#### 4.2.3 Perfect 10事件

サムネイル画像が問題となったもうひとつの重要判例にPerfect 10事件<sup>(68)</sup>がある。原告はPerfect 10という画像を提供する業者であり、自社のサイトに画像を掲載しそれを販売していた。このサイトは会員制をとっていたので、Googleでは画像検索がされなかったが、第三者が入手した画像が原因となった事件である。

一般にPerfect 10事件は、2種類の訴訟事件からなる。1つは被告がGoogleであり（Perfect 10, Inc. v. Google, Inc.）、もう1つの被告はAmazonである（Perfect 10, Inc. v. Amazon com, Inc.）。Amazonが被告とされた理由は、Googleの技術を利用して同様の検索サービスを行っていたからである。両訴訟はカリフォルニア中部地区連邦裁判所に提起されたが、同裁判所は、両訴訟を同時に審理し、個別に判決を下した。しかし、控訴審である第9巡回控訴裁判所は、両訴訟を統合し判決を下した。本稿では、控訴審の判決を中心に検討を加えることとする。

控訴審は、Googleのサムネイル画像は直接侵害の虞はあるが、フルサイズ画像のリンクは直接侵害の虞はないとした。Googleは、そのドキュメントサーバーにサムネイル画像を保存するが、フルサイズ画像は保存せず、リンクを張ることにより利用者にフルサイズ画像をアクセスさせていた。このため、同裁判所は、直接複製していないことを理由に直接侵害の虞

はないとした。

フェアユースに関して、第1の要件である「使用の目的および性格」について、サムネイル画像が変形的 (transformative) なものかどうか検討された。原審は、Perfect 10がサムネイル画像を携帯電話向けに有料で販売していたことに着目し、Googleが同じサムネイル画像を検索結果表示のためとはいえ無料で表示している事実は、さほど変形的とは言えないとした。しかし、控訴審は、Kelly事件と同様、サムネイル画像は、画像のもつ芸術的な表現というよりも検索目的のための情報であるという解釈により、異なる目的を達成するもので変形的であるとした。

また、原審は、GoogleがAdSense<sup>(69)</sup> を使ってサイト所有者と収入を分け合っている事実をとらえ、サイト所有者がPerfect 10の画像を掲載している場合には、Googleの検索結果であるサムネイル画像の表示から、サイト所有者のPerfect 10の画像にアクセスでき、それによってGoogleが広告収入を得ているのであるから、使用の目的および性質は商用的であるとした。しかし、控訴審は、携帯電話向けサービスに対する代替的使用や、AdSenseにおける商用的使用に比べて、Googleによるサムネイル画像の使用目的はより重要であるとした。

第2の要件である「著作権のある著作物の性質」については、原審、控訴審とも、画像がすでにネット上に公開されていることを指摘し、第3の要件「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」についても、両裁判所とも検索結果を表示するためには全部のコピーが必要であるという認識であった。

第4の要件である「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」については、原審が、Kelly事件に依拠し、サムネイル画像が元のフルサイズ画像に代替するものではないが、Perfect 10の携帯電話向けサービスの潜在市場を侵食する虞があったとしたが、控訴審は、それを否定した。その理由は、Googleのユーザーが、Perfect 10の携帯電話向けのサムネイル画像をダウンロードしていた事実に基づくものであった。このように、控訴審は、総合的に勘案して、Googleのサムネイル画像使用をフェアユースと認定し、直接侵害はないものと判示した。

次に、間接侵害の審理では、原審は寄与侵害はないとしたが、控訴審は、ウェブサイトが侵害コピーを全世界に配布すること、そして世界中の利用者が侵害情報にアクセスすることをGoogleが支援している点は否めないとして、寄与侵害を認めた。すなわち、Perfect 10の画像が検索エンジンでアクセス可能であることをGoogleが知っていて、Perfect 10の損害を食い止める措置があったにもかかわらず、その措置を講じなかったとしたら、Googleの寄与侵害を問えるとした。なお、代位侵害については、両裁判所とも、Googleが第三者のサイトの侵害行為を管理する権原や能力を有していないとして、代位侵害を否認した<sup>(70)</sup>。

このように、これらの判決では寄与侵害の問題は残るものの、Kelly事件、Perfect 10事件

とも、サムネイル画像使用をフェアユースとして認めたわけであり、検索エンジンの画像検索結果を容易に表示する方法としてサムネイル画像使用を容認する結果をもたらした。

しかし、サムネイル画像が検索結果の表示としての機能のみを有するものであれば、これら判決は首肯できるが、サムネイル画像から容易にフルサイズ画像に変換できるものであれば、異なる判決が出されたかもしれない。つまり、画像をその大きさによりサムネイル画像かフルサイズ画像かを判断することは極めて乱暴であり、検索結果としての具体的なサムネイル画像の定義を行うべきであろう。

## 5. 潜在的な法律上の問題

Googleのような検索エンジンの法律問題は、新しい技術を支える法制度、特に検索の方法に起因とするものと、これらの事業がもたらす社会的な影響を対象にしたものに大別できると思うが、前節で代表的な裁判例を見てきたように、多くは検索の方法に起因したものが多。また、過去のGoogleをめぐる裁判例は、総じて検索エンジンの現在の技術的な方法に対して合法と認めるものが多。これらは個々の法律構成に照らした裁判所の判断によるが、検索エンジンの持つ社会的要請をも考慮したものととらえることができよう。

例えば、Googleブックサーチでは、他の検索エンジンがオプト・イン方式を採っているが、Googleはオプト・アウト方式を採っている。これは、明らかにGoogleが訴訟リスクをとることを前提に、このビジネス分野での主導権を握ろうとしている現われであろう。これはGoogleがもともとベンチャー企業であり、訴訟リスクを覚悟の上でネットビジネスの分野で果敢に挑戦してきた社風であるとも考えることもできる。この傾向が続く限り、益々法的問題が生起されると思われる。Googleブックサーチにおけるオプト・アウト方式による著作権法上の問題は、今後大きな問題として取り上げられるであろう。

他方、検索エンジンのもたらす社会的影響についての法的問題は、現在もその兆候が見られるものの、多くの裁判例は検索エンジンの方法に関する法的問題の陰に隠れ、現時点で大きく取り上げられるものは多くない。そのひとつが検索エンジンの持つネットビジネス世界における相対的な地位の向上に起因するものである。現在のように全世界の検索エンジンの62%のシェアをGoogleが占めるという寡占化にある状況においては、インターネット上での経済活動におけるGoogleの圧倒的な影響力は無視することができない。

例えば、ネット検索の結果に依存するネットビジネスは、検索エンジン事業者の検索結果の順位が死活問題であり、検索エンジン事業者も民間企業である以上、いくら検索順位を決めるアルゴリズムが公平かつ平等なものであると主張しても、ビジネス上のメリットを考えると、検索エンジン事業者と特定関係にある企業に対して有利な順位にしないとは言い切れないし、また、当然であるとも言える。

この問題が顕在化したのが、「Google八分」と言われる特定の企業・団体を検索エンジンの対象からはずすことである。情報インフラとしての検索エンジンの公共性および公益性が高ければ高いほど、その社会的な影響は大きい。特に、中国Googleのように検索結果に対して検閲を行う場合には、その影響は計り知れないものとなる。情報の流通が、水道、電気、ガスのような生活上のインフラとしての性格を帯び、公共性及び公益性が求められると、Google八分の問題は、これまで以上に注目を集めることになるだろう。

また、近時、子供を有害サイトから守るために、携帯電話からの閲覧を制限すること（フィルタリング）について携帯電話・PHS各社が閲覧制限を強化することになったが、これは原則として親権者の判断に任される。その点、Google八分は、検索エンジン事業者の一方的な措置によってもたらされるものであり、憲法上の表現の自由および平等、人の知る権利を脅かすものと解されるべき問題として生じられる可能性がある。

我々の日常生活に欠かせないインフラとして、電気、ガス、水道がありこれらは公共事業として扱われている。新聞、雑誌は別としても公共性および公益性の高い放送に関しては許認可制がとられている。すでに検索エンジンに対する一定の法規制を概観したが、検索エンジン事業者という特定のビジネスに対してではなく、現在は、あくまでもサービス・プロバイダとしての法規制に留まる。

現在、Googleが全世界の市場の62%を占め、MicrosoftがYahooに対して買収を画策している状況においては、中国の百度のような新興検索エンジン事業者が増える可能性も大いにある。しかし、いずれ検索エンジン事業の寡占化が進む傾向にあると思われる。なぜなら、検索エンジンの技術は、一般の人間が望む以上のレベルに達しており、GoogleにしてもYahooにしても、同業他社との差別化が今後ますます難しい状況となり、最終的にはスケールメリットを模索する状況になるからである。実際、MicrosoftがYahooを買収しようとするメリットのひとつと考えられている。

然るに公平および公正な競争が疎外される虞から、独占禁止法等による従来の規制のほかに、検索エンジン事業に公平性及び公正性を担保させるために、一定の法的な枠組みを考える必要もあるかもしれない。たとえば、情報インフラとしての公共性及び公益性から少なくとも、①検索結果に対しては公平性を保つこと、②検索順位については恣意的な操作は許さず、一定のアルゴリズムに従うこと、③トラストサーチ技術<sup>(71)</sup>は一般に公開しないこと、④支配的な地位を利用しての不正な取引をしないこと等、を法制化する議論も出てくることも考えられる。

また、今後ネットワークを介しての個人情報取得では、人類が今までに経験したことのないような膨大な個人データの収集および管理が行われる可能性がある。特に、ネットワーク・トランザクションのログの収集・解析によりあらゆる個人情報を集中管理できる可能性があ

る。これら個人情報データの使い方は、大きく2種類に大別できる。1つは、個人情報を個々に取り扱い、個人に対してきめ細やかなサービスを可能にする使い方であり、もう1つは、データをマスとしてとらえ、統計処理により社会全体の動向を把握する使い方である。

個人に対するきめ細やかなサービスには、個人の嗜好や好みの情報、購入した消耗品の切れる日、生活パターン、誕生日や結婚記念日のような特別な記念日などの情報がベースとなるであろうが、これらの個人情報の収集が検索エンジン事業者の経済活動として使用されているうちは許されるとしても、永遠に経済活動以外に使われないという保証はどこにもない。必ずどこかで情報の漏洩は起こりうる問題であり、それらが悪用されないとも限らない。つまり、本来、民間企業が経済活動を続けるための情報収集管理システムが、別の意味における人間行動の監視システムとしても有効であることを示している。

また、情報をマスとしてとらえ、これを統計処理することにより、人間の集団としての行動や思想・感情を予測することが可能となることが考えられるが、これも民間企業としての経済活動以外の政治的な手段に用いることも可能である。経済的な利益を追求する民間企業としての法人から、政治的・社会的な影響を与える団体へと進化しないとも言いきれない。

今後、検索エンジンは検索事業を主体とする広告ビジネスから、これらのアクセスのログから収集した膨大な個人情報を基にした多角的なビジネスへと変貌する可能性がある。インターネットが実用化されれば、人間の監視システムというべきネットワークが構築され、地域密着型の案内広告ビジネスから新たなビジネスへの変貌を遂げるだけでなく、これをひとたび悪用することによって、人間の社会活動を破壊する可能性すらあるのではないだろうか。

## 6. 結びにかえて

検索エンジンは大きな岐路を迎えていると思われる。ひとつは、日本の情報大航海プロジェクトに代表されるように、映像を中心とした新たな検索エンジンの開発により、より多くの情報を簡単に早く入手できるようにする技術開発であり、他方では、検索エンジンの持つ社会的影響の検証である。法的課題もこの両面あり、新しい技術を支える制度としての法制度の検討と、社会的影響を考慮に入れた法規制の検討である。前者は、歩調は遅いもののわが国でもさかんに議論されているところであるが、後者の社会的影響を考慮した法制度の検討はほとんど行われていないのが現状である。

インターネットはすでに情報インフラとしての地位を確立し、水道、電気、ガスと同じように生活の基盤となりつつある。またメディアとしての地位も、新聞、ラジオ、テレビと同じような役割を果たしつつある。そして、インターネットを利用した新しいビジネスとして発展して行き、従来のビジネス・ツールとしてのシステムから、人間社会をコントロールする力を秘めた人間の監視システムとも言うべきシステムが構築される可能性がある<sup>(72)</sup>。

このシステムが有効に使われている間は、利用者に利便性をもたらし、社会的にも日常生活においても大きな恩恵を得ることができるであろう。膨大な個人情報を基に、あらゆる会社と提携して個人の生活に密着した広告を行うことが可能であるだけでなく、そのビジネスパワーを武器に企業買収をも視野に入れた多角的なビジネスも可能となる。

しかし、一方で、情報インフラとしての公共性および公益性が益々高くなり、検索の対象となるサイトについても公平性が期待される。これらを担保するための何らかの法的規制を考える時期に来ているのではなかろうか。

## 注

- (1) 米comScore調査 (<http://www.comscore.com/press/release.asp?press=2018>)。米comScore 調査によると、2007年8月の米国検索エンジンシェアでは、1位はGoogleで56.5%。2位はYahooで23.3%。3位はMicrosoftで11.3%だった。なお、2007年度のGoogleの売上高は166億ドル（約1兆8000億円）であった。
- (2) 米comScore調査によると、2007年8月度の検索クエリ数はGoogle 55億4,500万、Yahoo! 22億9,000万、Microsoft 11億600万であった。  
(<http://www.sem-r.com/0702/20070922135023.html>)
- (3) Googleは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と言われている。独自開発したGooglebotと言われるプログラムが、世界中のウェブサイトを探検して情報を集め、検索用の索引を作り続けており、約30万台のコンピュータが稼働中と言われる。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。
- (4) 2006年1月には株式時価総額が15兆6000億円に達した（佐々木俊尚著：グーグルGoogle 既存のビジネスを破壊する、文春新書、2006年、p.10）。
- (5) 検索アルゴリズムにはロボット型とディレクトリ型に大別できる。ロボット型とは、専用のアプリケーションソフトがインターネット上のWebサイトを自動的に巡回してデータを収集するタイプのものであり、データを収集するソフトウェアをロボットと呼ぶ。これに対し、ディレクトリ型とは、Webサイトのリンクを大量に集め、分野別に分類したリストで、データは階層構造になっており、その分野に属するWebサイトのタイトル、URL、概要などの一覧を得ることができる (<http://e-words.jp/>)。

- (6) 米comScoreによると、全インターネット利用者の95%を占める15歳以上のユーザー7億5000万人以上が、2007年8月に610億回検索したという。1人当たりの平均検索回数は80回を超える。そのうち370億回がGoogleによるものであった。(http://itpro.nikkeibp.co.jp/article/Research/20071011/284286/)
- (7) YOL事件（東京地判平成16年3月24日、知財高判平成17年10月6日）、チケットマスター事件（Ticketmater Corp. v. Ticket. Com Inc., 54 U.S.P.Q.2d 1344 (C.D.Cal.,2000)、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)）などがある。
- (8) いったんはYahooから買取提案を拒絶されたものの、Microsoftは、買取額の引き上げや、敵対的な株式公開買付（TOB）を模索する見方が強い。
- (9) インターネット経由のオンラインビジネスは、一般には、わが国では特定商取引法上の通信販売に該当する。
- (10) わが国のインターネット販売業界では、1位が楽天、2位がYahoo、3位がカルチュア・コンビニエンス・クラブである（2008年度版図解革命！業界地図、高橋書店、2007年、pp.128-129）。
- (11) 初期のウェブ検索エンジンとしては、1993年のAliweb、1994年のWebCrawler、JumpStation、Infoseek、1995年のAltaVistaなどがある。特にAltaVistaはDigital Equipment Corporation (DEC) 社で開発され、その当時の検索エンジンの代表であった。
- (12) Yahooはディレクトリ型を使用していたが最近ではロボット型検索エンジンを採用している。
- (13) 検索エンジン最適化対策をSEO (Search Engine Optimization) 対策という。表示画面の上位にランクされるようにチューニングすることである。
- (14) 増田・舟井・アイファート&ミッチェル法律事務所著：米国インターネット法－最新の判例と法律に見る論点、ジェットロ、2002、pp.146-149
- (15) 高田寛著：Web2.0 インターネット法－新時代の法規制、文真堂、2007、pp.88-89
- (16) 当時は数人規模の小さな有限会社であった (http://www.d-a.co.jp/)。
- (17) http://news.google.co.jp/
- (18) このようなリンクの階層構造はディープリンク（Deep Linking）の問題を引き起こす。ディープリンクとは、リンク先であるウェブサイトのホームページ（トップページ）にリンクするのではなく、同ウェブサイトの真相部分にあるコンテンツにリンクすることである（増田・舟井・アイファート&ミッチェル法律事務所・前掲注（14）p.148）。
- (19) 佐々木・前掲注（4）p.161

- (20) 電通の2007年の国内広告調査によると、わが国の総広告費は7兆191億円であり、1位のテレビが2兆円、2位の新聞が1兆円弱3位のインターネット広告が6000億円であった。
- (21) アメリカ、日本とも広告市場はGDP全体の約1%で成熟産業と言われている。
- (22) 2007年には、インターネット媒体向け広告は、前年比24%増の6003億円に達し、雑誌広告を抜き、テレビ、新聞に次ぎ3位となった（電通2007年国内広告調査）。
- (23) 買収金額は16億5000万ドルにのぼる（神田敏晶著：YouTube革命、ソフトバンク、2006、p.14）。
- (24) 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、第28巻第2号、2008、pp.8-9
- (25) Google、タイムワナー、ウォルトディズニーが共同開発している。
- (26) 2005から開始されたGoogle Book Searchは、英米の5大図書館を始め、わが国では慶応大学図書館と提携しプロジェクトを進めている。
- (27) Google Book Search (<http://books.google.co.jp/>)（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, p.1084）。
- (28) 城所・前掲注（27）p.1085
- (29) 城所・前掲注（27）p.1086
- (30) Googleブックサーチに関する代表的訴訟としては、The Author' s Guild v. Google Inc., No.05-8136 (S.D.N.Y. filed Sept. 20, 2005) がある。
- (31) 佐々木・前掲注（4）p.51
- (32) 佐々木・前掲注（4）p.53
- (33) 世界最大のネット書店（<http://www.amazon.co.jp/>）。
- (34) 佐々木・前掲注（4）p.232
- (35) 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, p.603
- (36) 高田・前掲注（24）p.7
- (37) <http://www.copyright.gov/title17/>
- (38) 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。
- (39) 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）。
- (40) <http://www.fcc.gov/telecom.html>

- (41) この法律は、インターネット上で18歳未満の受け手に対し、「わいせつなもしくは品位を欠く」メッセージを故意に送信すること、および「その時代の共同体の規準に照らして明らかに不快な仕方での性的もしくは排せつ行為もしくは器官を描いたり記述した」メッセージを故意に送信もしくはディスプレイすることを禁止していた。ただし、この通信品位法は、1997年のレノ対アメリカ自由人権協会事件 (Reno v. ACLU, 521 U.S.844 (1997)) で、アメリカ合衆国最高裁判所によって違憲とされている (高橋和之=松井茂 記著: インターネットと法 [第2版]、有斐閣、2001、p.25)。
- (42) 城所・前掲注 (35) p.603
- (43) 城所・前掲注 (35) p.603
- (44) <http://www.copyright.gov/legislation/dmca.pdf>
- (45) 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 (14) p.124)
- (46) 城所・前掲注 (35) p.605
- (47) 城所・前掲注 (35) pp.604-605
- (48) 佐々木・前掲注 (4) pp.15-17。高田・前掲注 (15) pp.88-89。
- (49) 東京地判平成16年3月24日。
- (50) 知財高判平成17年10月6日。なお、LT表示は、ニュースのような新しいものに時限的な価値 (準財産権、quasi-property) を認め、不正目的使用の法理を意識したものである (高田・前掲注 (15) p.89)。
- (51) 佐々木・前掲注 (4) p.36
- (52) Ticketmater Corp. v. Ticket. Com Inc., 54 U.S.P.Q.2d 1344 (C.D.Cal.,2000) .
- (53) 高田・前掲注 (15) p.88
- (54) Internet Library of Law and Court Decision.  
([http://www.internetlibrary.com/cases/lib\\_case25.cfm](http://www.internetlibrary.com/cases/lib_case25.cfm))
- (55) Newborn v. Yahoo!,Inc, 391 F.Supp.2d 181 (D.D.C.,Sept.27, 2005) . 被告にはGoogleも名を連ねている。
- (56) 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.7, 2007, p.919-920
- (57) Field v. Google, Inc., 412 F.Supp.2d 1106 (D.Nev., Jan. 12, 2006) ; 検索エンジンの代表的判例は、中央大学平野晋教授のホームページに掲載されている。  
([http://www.fps.chuo-u.ac.jp/~cyberian/search\\_engine\\_&\\_image\\_pictures.htm](http://www.fps.chuo-u.ac.jp/~cyberian/search_engine_&_image_pictures.htm))
- (58) 城所・前掲注 (56) p.921
- (59) Parker v. Google, Inc.422 F.Supp.2d 429 (E.D.Pa., March 10, 20006)

- (60) Viacom International Inc. v. YouTube, Inc. S.D.N.Y. filed March 13, 2007
- (61) 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.9, 2007, p.1266
- (62) 城所・前掲注 (61) p.1266
- (63) CNNは、大統領選の政策討論会での市民の質問をYouTubeの投稿ビデオを活用した。
- (64) Kelly v. Arriba Soft Corp. 336 F.3d 811 (9th Cir. 2003)
- (65) 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.6, 2007, p.799
- (66) 新しい作品が元の作品の目標に代替する (supersede) だけでなく、新しい表現、意味、メッセージで元の作品を変更することによって、新しいものを付加した場合にその作品は変形的と解釈される。
- (67) Googleの画像検索サービスでは、Googlebotと呼ばれるGoogleのクローラーがウェブサイトを巡回し、ドキュメントサーバーにサムネイル画像を保存する方法がとられている。
- (68) Perfect 10, Inc. v. Amazon com. Inc., U.S. App. (9th Cir. May 16, 2007)
- (69) アフィリエイトプログラム的一种。サイト上のGoogle提供の広告がクリックされるとサイト運営者に報酬が支払われる。
- (70) 城所・前掲注 (65) pp.800-802
- (71) 信頼検索。サイトの内容の充実度を数値化して信頼度の計測に使う技術。
- (72) 実際にGoogleは検索エンジンのサービス事業から、通信インフラにも積極的に投資をしている。2009年開通予定の太平洋海底ケーブル事業「Unity」に出資することになった (CommonsDay.com (2007.09.21) , <http://www.commsday.com/node/186>)。