

## はじめに

平成 21 年の著作権法改正により、検索サービス提供者がサービスを提供する際に行われる複製、翻案について、権利制限を認める規定（著作権法 47 条の 6）が追加されました。これにより、検索サービス提供にともない行う必要があった著作物の複製等について、権利者の許諾を得る必要がなくなりました（これまで、実態として許諾が得て事業が行われていたわけではありませんが）。

条文の表題としては「送信可能化された情報の送信元識別符号の検索等のための複製等」となっており、検索エンジン、検索サービスといった言葉は使用されていません。

下記条項が、その規定ですが、書きぶりはかなり複雑になっていますので、以下、条項毎に解説を加えました。

### 著作権法第 47 条の 6

（送信可能化された情報の送信元識別符号の検索等のための複製等）

公衆からの求めに応じ、送信可能化された情報に係る送信元識別符号（自動公衆送信の送信元を識別するための文字、番号、記号その他の符号をいう。以下この条において同じ。）を検索し、及びその結果を提供することを業として行う者（当該事業の一部を行う者を含み、送信可能化された情報の収集、整理及び提供を政令で定める基準に従って行う者に限る。）は、当該検索及びその結果の提供を行うために必要と認められる限度において、送信可能化された著作物（当該著作物に係る自動公衆送信について受信者を識別するための情報の入力を求めることその他の受信を制限するための手段が講じられている場合にあっては、当該自動公衆送信の受信について当該手段を講じた者の承諾を得たものに限る。）について、記録媒体への記録又は翻案（これにより創作した二次的著作物の記録を含む。）を行い、及び公衆からの求めに応じ、当該求めに関する送信可能化された情報に係る送信元識別符号の提供と併せて、当該記録媒体に記録された当該著作物の複製物（当該著作物に係る当該二次的著作物の複製物を含む。以下この条において「検索結果提供用記録」という。）のうち当該送信元識別符号に係るものを用いて自動公衆送信（送信可能化を含む。）を行うことができる。ただし、当該検索結果提供用記録に係る著作物に係る送信可能化が著作権を侵害するものであること（国外で行われた送信可能化にあっては、国内で行われたとしたならば著作権の侵害となるべきものであること）を知ったときは、その後は、当該検索結果提供用記録を用いた自動公衆送信（送信可能化を含む。）を行ってはならない。

#### 1 公衆からの求めに応じ

公衆からの求めに応じることが必要なので、個人的にあるいは特定少数に提供するために検索エンジンを利用する場合には、本権利制限規定の対象外になります（私的使用の範囲内である可能性は残るでしょう）。通常の google 等の検索エンジンは、利用者の求めに応じて検索結果を表示させますので当然ながらこの要件は問題とはならないでしょう。

なお、平成 21 年度改正は、文化審議会著作権分科会における審議結果を踏まえたものであるとされており、その報告書である平成 21 年 1 月「文化審議会著作権分科会報告書」

60 頁<sup>1</sup>には、「検索エンジンの目的」という項目があります。そこには「検索エンジンが、オリジナルのウェブサイトにとって代わるものとなり、権利者の利益に悪影響を及ぼすことがないように、その目的については、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と定義するのが適当と考えられる。」（下線部筆者）との記載がありますので、かかる目的を限定する観点から設けられた要件のようですが、条文上は、「目的」の文言もなく、主観的な要素を何うことはできません（この点は、審議会の結果を踏まえているといえるのかよくわかりません）。

## 2 送信可能化された情報に係る送信元識別符号

「送信可能化された情報」というのは、ウェブサイト上のコンテンツ（サーバーに蓄積された情報）をいい、その情報に「係る送信元識別符号（自動公衆送信の送信元を識別するための文字、番号、記号その他の符号をいう。以下この条において同じ。）」<sup>2</sup>というものは、ウェブサイトのコンテンツの送信元を特定する情報ということになりますから、URL を指しています。

## 3 「を検索し、及びその結果を提供することを業として行う者」

公衆（利用者）の求めに応じて、URLを検索し、その結果を提供する者（以下本稿では「検索サービス提供者」といいます）であることが必要です。さらに、検索サービス事業者に該当するためには、「業として」検索サービスの提供を行うことが求められていますが、「業として」というのは、反復継続して行うことが求められるだけで、一般的な意味での事業者であることが要求されるわけではありません<sup>2</sup>。

ただし、かっこ書きでさらに本条の対象者が拡大あるいは限定されています。

### (1) 「当該事業の一部を行う者を含み」

前記報告書の 54～55 頁では、検索サービスの提供に至る作業工程を次のように分析しており、

- 〈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）

当該事業の一部というものは、この検索サービスの作業工程の一部のみを分担している場合を指しており、一部の工程を分担している場合であっても本条による権利制限の対象となるということです<sup>3</sup>。

### (2) 「送信可能化された情報の収集、整理及び提供を政令で定める基準に従って行う

<sup>1</sup> [http://www.bunka.go.jp/chosakuken/pdf/21\\_houkaisei\\_houkokusho.pdf](http://www.bunka.go.jp/chosakuken/pdf/21_houkaisei_houkokusho.pdf)

<sup>2</sup> 著作権法の「放送事業者」も「放送を業として行う者」と定義されていますが、これについても、「アマチュア無線のようなものであっても、業として反復継続して送信を行うのであれば・・・本号の放送事業者に該当します」（加戸守行「著作権法逐条講義 5 訂新版」35 頁）とされていますので、個人でも検索サービス事業者に該当する可能性があります。

<sup>3</sup> 前記報告書 61 頁注 83 「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。」

者に限る」

この制限がないと検索サービス提供者の範囲はかなり広がるのですが、情報の収集、整理及び提供（作業工程Ⅰ、Ⅱ、Ⅲに対応）の内容について政令による限定を加えています。上記作業工程でも特に、提供のところで何を提供するのかによって、権利者側の侵害の程度は異なってきます。他方、法律で細かく定めると検索エンジン、あるいはサービスの進化に対応できないことになってしまうので、政令で定めることになっています。

(3) 「送信可能化された情報の収集、整理及び提供の基準」の内容

著作権法47条の6で政令に委任されている事項について定めているのが著作権施行令7条5項で、47条の6の権利制限規定が適用される検索サービス提供者の範囲を定めています。具体的な政令の定めは以下のようになっています。

第5章送信可能化された情報の収集、整理及び提供の基準  
第7条の5  
法第47条の6（法102第1項において準用する場合を含む。第2号において同じ。）の政令で定める基準は、次のとおりとする。  
1 送信可能化された情報の収集、整理及び提供をプログラムにより自動的に行うこと。  
2 文部科学省令で定める方法に従い法第47条の6に規定する者による収集を禁止する措置がとられた情報の収集を行わないこと。  
3 送信可能化された情報を収集しようとする場合において、既に収集した情報について前号に規定する措置がとられているときは、当該情報の記録を消去すること

i 施行令第7条の5第1項

「送信可能化された情報の収集、整理及び提供をプログラムにより自動的に行うこと。」

この要件は、ディレクトリ型の検索エンジンを排除する趣旨です。前記報告書61頁でも「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と考えられる。」とされているところです。

ただし、パブリックコメントに対する文化庁の「提出意見の概要及び意見に対する考え方」（以下本稿では「パブコメ回答」といいます）<sup>4</sup>には、「情報の収集、整理及び提供の過程での人手の介在を一切排除する旨規定しているものではありません。」との回答も示されていますので、ロボット型で一部人為的な対応をするものについては、対象となると考えられているようです。

ii 施行令第7条の5第2項

「文部科学省令で定める方法に従い法第47条の6に規定する者による収集を禁止する措置がとられた情報の収集を行わないこと。」

検索サービス提供者は、コンテンツの提供者によって情報の収集を拒否する措置（前記報告書では「技術的回避手段」とされています）がとられている場合には、その情報

<sup>4</sup>[http://search.e-gov.go.jp/servlet/Public?ANKEN\\_TYPE=3&CLASSNAME=Pcm1090&KID=185000442&OBJCD=&GROUP=](http://search.e-gov.go.jp/servlet/Public?ANKEN_TYPE=3&CLASSNAME=Pcm1090&KID=185000442&OBJCD=&GROUP=)

を収集しないことが必要です。

収集禁止措置の方法については、さらに施行規則にその内容が委ねられています。具体的な規定については、以下のとおりですが、robots.txt によるか、ロボット検索防止タグをコンテンツ（送信可能化されたもの）に記載する方法によることになっていますが、当然ながらいずれも技術的には一般的な対応方法です。

著作権法施行規則

第7章送信可能化された情報の収集を禁止する措置の方法

第4条の4

令第7条の5第2号の文部科学省令で定める方法は、次に掲げる行為のいずれかを、法第47条の6（法第102条第1項において準用する場合を含む。以下この条において同じ。）に規定する者による情報の収集を禁止する措置に係る一般の慣行に従って行う方法とする。

1 robots.txt の名称の付された電磁的記録（法第31条第2項に規定する電磁的記録をいう。次号において同じ。）で送信可能化されたものに次に掲げる事項を記載すること。

イ 法第47条の6に規定する者による情報の収集のためのプログラムのうち情報の収集を禁止するもの

ロ 法第47条の6に規定する者による収集を禁止する情報の範囲

2 HTML（送信可能化された情報を電子計算機による閲覧の用に供するに当たり、当該情報の表示の配列その他の態様を示すとともに、当該情報以外の情報で送信可能化されたものの送信の求めを簡易に行えるようにするための電磁的記録を作成するために用いられる文字その他の記号及びその体系であって、国際的な標準となっているものをいう。）その他これに類するもので作成された電磁的記録で送信可能化されたものに法第47条の6に規定する者による情報の収集を禁止する旨を記載すること。

iii 施行令第7条の5第3項

「送信可能化された情報を収集しようとする場合において、既に収集した情報について前号に規定する措置がとられているときは、当該情報の記録を消去すること」

ii で解説したような技術的回避手段が当初講じられておらず、検索エンジンが収集したが、その後技術的回避手段が講じられた場合には、当該情報の収集を禁止するということを定めています。これは、後に技術的回避手段が講じられたときに検索サービス提供者が積極的に削除をしなければならないわけではなく、検索ロボット（クローラー）が再度当該サイト等に収集に行った際に技術的回避手段が講じられていた場合に削除しなければならないということです。その観点から「収集しようとする場合において」という書きぶりになっているようです。また、前記パブコメ回答によれば、コンテンツの保有者からメールで検索対象から外して欲しい旨の連絡があったような場合は対象外ということです。<sup>5</sup>

4 「当該検索及びその結果の提供を行うために必要と認められる限度において、」

検索サービスの提供に必要な範囲で著作物の利用を行わなければならないということですが、「必要と認められる限度」については、特に限定は付されていません

<sup>5</sup> 「③の基準は、既に収集した情報について再度収集を行おうとする場合に②の措置がとられていればその既に収集した情報の消去を求める旨を規定するものであり、メール等による個別の通知は対象となりません。」との回答がなされています。

し、この点は今後の解釈に委ねられている部分と言うこととなります。

5 「送信可能化された著作物について、」

権利制限の対象について規定しています。当然ながら著作物が対象ですが、さらにかっ  
こ書きで限定があり、

「当該著作物に係る自動公衆送信について受信者を識別するための情報の入力を求める  
ことその他の受信を制限するための手段が講じられている場合にあっては、当該自動公衆  
送信の受信について当該手段を講じた者の承諾を得たものに限る。」

として、パスワード等で会員限定のサイトの場合には、パスワード等を管理しているもの  
の許諾を得たものだけしか権利制限の対象にならないということを示しています。

6 「記録媒体への記録又は翻案（これにより創作した二次的著作物の記録を含む。）を行  
い、及び公衆からの求めに応じ、当該求めに関する送信可能化された情報に係る送信元識別  
符号の提供と併せて、当該記録媒体に記録された当該著作物の複製物（当該著作物に係る当  
該二次的著作物の複製物を含む。以下この条において「検索結果提供用記録」という。）の  
うち当該送信元識別符号に係るものを用いて自動公衆送信（送信可能化を含む。）を行うこ  
とができる。」

まず、「記録媒体への記録・・・を行い」、のところで、収集対象のストレージサーバへ  
の蓄積の工程、及び「又は翻案（これにより創作した二次的著作物の記録を含む。）」の  
ところで収集データを加工した上での蓄積が本条の対象になることを明確にしています。

次に、利用者による検索要求に従い（公衆からの求めに応じ）、検索結果に対応するコ  
ンテンツの URL 情報（当該求めに関する送信可能化された情報に係る送信元識別符号）  
とあわせて、検索結果提供用記録を公衆送信することができる（権利制限の対象となる）  
ことが規定されています。検索結果提供用記録というのは、検索結果の表示用のデータの  
ことで、サムネイル、プレビュー、ページのキャッシュ等が該当します。

7 「ただし、当該検索結果提供用記録に係る著作物に係る送信可能化が著作権を侵害する  
ものであること（国外で行われた送信可能化にあっては、国内で行われたとしたならば著作  
権の侵害となるべきものであること）を知ったときは、その後は、当該検索結果提供用記録  
を用いた自動公衆送信（送信可能化を含む。）を行ってはならない。」

ただし書きは、違法コンテンツを元に作成された検索結果提供用記録（サムネイル等）  
を公衆送信してはならない（検索結果として表示してはならない）ことを定めています。  
但し、「知ったときは」となっていますので、検索サービス提供者が違法コンテンツ調査  
する義務を負うものではありません。プロバイダ責任制限法と同様の趣旨に基づくものと  
考えられます<sup>6</sup>。

---

<sup>6</sup> 前記報告書 63 頁では、「なお、事後であっても、収集する情報が膨大かつ多様であるため、  
違法複製物を収集し、検索結果表示してしまったかどうかについて、確実に把握することは  
実質上困難であることにかんがみれば、当該利用停止又は削除義務については、プロバイ  
ダ責任制限法 87 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。」とされている。

## 8 他の規定との関係

検索サービス提供者にかかわる権利制限規定については以上のとおりですが、関連する条項についても少し触れておきます。

まず、権利制限規定で複製等が認められる場合であっても、出所の明示（著作権法 48 条）が要求される場合がありますが、検索サービス提供者に関する著作権法 47 条の 6 の規定は同 48 条に規定されていませんので、出所の明示は不要です。

複製物の目的外使用等（著作権法 49 条）については、著作権法 47 条の 6 に関する規定があります（49 条 1 項 1 号、6 号、同 2 項 4 号、5 号）ので、目的外の目的のために「頒布し、または公衆に提示」した場合には、原則に戻って複製権あるいは翻案権侵害になります。

この点、中山 305 頁によれば「例外規定の適用を受けて作成された複製物、翻訳・翻案物を目的外の目的のために頒布し、または公衆に提示すると、その段階で複製、翻案を行ったものと見なす旨の規定が設けられた（49 条）。」

また、著作権法 47 条の 6 についても、著作権法 50 条の規定が適用されますので、権利制限規定は、著作者人格権には及びません。ただし、解釈上は、著作者人格権による権利行使を受ける場合は少ないのではないかと考えられています<sup>7</sup>。

以上

きたおか法律事務所

<http://www.i-law.jp/>

---

<sup>7</sup> 前記報告書 64 頁「著作者人格権に関する問題」参照