

インターネットの基礎と著作権法

By

Jon D. Grossman, Esq. and Cyrill P. Rigamonti, Esq.⁰
Dickstein Shapiro Morin & Oshinsky LLP

⁰ Jon D. Grossman と Cyrill P. Rigamonti は、Dickstein Shapiro Morin & Oshinsky の
弁護士である。

はじめに

技術革新が、著作権法の発展へとつながることは何度もあった¹。技術の進歩によって、自分の著作を利用する著作権者の利益と、情報の自由な流通に対する社会の利益との憲法上の法の衡平²は、部分的にその正当性を試されて来た。印刷機、映画、ケーブルテレビ、衛星テレビ、音声テープ・レコーダー、ビデオ・テープ・レコーダー、コンピュータ・テクノロジー、そしてデジタル音声テープ、これらは、ほんのわずかな実例でしかない³。今日、インターネットの時代において、法は再びその正当性を試されている。

インターネットは、少なくとも2つの重要な技術の進歩をもたらした：(1)新しい表現の形式(デジタルな著作)によって可能となった、有体物を電子的な送信による情報の移転に置き換えること；そして、(2)ほとんど、あるいは、全く費用をかけずに、精密な複製を作る能力⁴、である。

多くの企業と私人が、個々のインターネット上の「ウェブページ」を通して、自らを国際的な公衆の目にさらしている。著作権によって保護された「著作物」を含む、広範囲の情報が、このように公開されている。最近の技術の発展によって、それらの著作権を使用、利用、侵害する新たな可能性が生じている。1件目の訴訟が提訴されているにもかかわらず、これらの新たに沸き起こった問題に取り組むためのガイドラインは存在しない。ブラウジング、リンクング、フレーミング、キャッシング⁵のような、インターネット上の基本的で広く行われている活動のもつ法的な意味合いについて、考えが一致していないからで

¹ Cf. *Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc.*, 464 U.S. 417, 430 (「その始まりから、著作権法は、技術の重要な変化に応じて発展してきた。」), reh'g denied, 465 U.S. 112 (1984)

² See アメリカ合衆国憲法 第1条 § 8 8項：「議会は、一定期間、作者と発明者にそれぞれの著作と発見に対して独占的権利を保障する事によって、科学と有用な技術の発達を促進する...権力をもつものである。」

³ See James M. Jordan, *Copyrights in an Electronic Age*, 2 J. Tech. L. & Pol'y 3, ¶¶ 2-9 (1996) <<http://journal.law.ufl.edu/~techlaw/2/jordan.html>>; see also Information Infrastructure Task Force, Working Group on Intellectual Property Rights, *Intellectual Property and the National Information Infrastructure* (Sept. 1995) (hereinafter "White Paper"), at 7.

⁴ Cf. White Paper, *supra* note 3, at 12. See also Anne K. Fujita, *The Great Internet Panic: How Digitization is Deforming Copyright Law*, 2 J. Tech. L. & Pol'y 1, ¶ 20 (1996) <<http://journal.law.ufl.edu/~techlaw/2/fujita.html>>.

⁵ メタタグや複製された隠しテキストの使用のような、他の一般的な活動は、この論文では議論されない。これらの文脈では、著作権法は、やや限界的な役割しか果たさないからである。そこでは、商標法や不正競争防止法が、はるかに重要である。インターネット・サ

ある。よって、この論文の目的は、これらのインターネット上の活動と、著作権に関して沸き起こってくる問題とを扱うことである。

．事実的な背景

A．インターネットとワールド・ワイド・ウェブ

インターネットとは、100万台を超えるコンピュータをつなぐ、分散化された世界規模のネットワークである。データの送信は、パケット交換として知られる技術に基づいている。パケット交換は、データを小さな単位に分割するプロトコルを使っており、そのデータは個々に、時には異なった経路をたどって、送り先まで送られる。そして、その送り先で、受信するコンピュータによってコンピュータ言語に変換しなおされる⁶。インターネットの最も重要な部分は、ワールド・ワイド・ウェブ（WWW）である。それは、ハイパーテキスト・マークアップ・ランゲージ（HTML）⁷として知られる言語で書かれた、特別にフォーマットされたドキュメントをサポートする、インターネット・サーバー⁸の体系である。ウェブページといわれることもあるこれらのドキュメントは、文章、画像、動画、音声ファイル、そして、他のドキュメントへのリンクも含むことがある。ウェブ・ブラウザとして知られる特別なアプリケーションソフトが、ウェブページの位置を把握し、表示できるように、全てのウェブページには、ユニフォーム・リソース・ロケータ（Uniform Resource Locator：URL）⁹と呼ばれる、識別のためのアドレスが無ければならない。そのアドレスには、使用されているプロトコル¹⁰と、そのウェブページの属するウェブサイトのドメイン名¹¹が含まれる。

ービス・プロバイダの責任もまた、ここでは議論されない。

⁶ See ALAN FREEDMAN, THE COMPUTER DESKTOP ENCYCLOPEDIA 624 (1996).

⁷ HTML の定義としては、See also White Paper, *supra* note 3, at 182.

⁸ ウェブサーバーとは、ウェブページを配信するコンピュータである。See FREEDMAN, *supra* note 6, at 937, 320.

⁹ See White Paper, *supra* note 3, at 182; FREEDMAN, *supra* note 6, at 897.

¹⁰ これは、最も一般的には、ハイパーテキスト・トランスファー・プロトコル（HTTP）である。それは、ウェブサーバーとウェブ・ブラウザが交信できるようにするために、どのようにデータがフォーマットされ WWW を通して送信されるか、を定義する。See also White Paper, *supra* note 3, at 182.

¹¹ ドメイン名は、インターネット・プロトコル・アドレスを表し、特定のウェブページを識別するユニフォーム・リソース・ロケータの一部として使われる。See Neal J. Friedman & Kevin Siebert, *The Name Is Not Always the Same*, 20 SEATTLE UNIV. L. REV. 631, 633 (1997).

B. インターネット上の基本的活動

1. ブラウジング

ウェブページを作成してそれらをサーバーにアップロードするのを除くと、インターネット上での最も基本的な活動は、ブラウジングである。ブラウジングとは、ウェブ・ブラウザでウェブページを閲覧することを意味する。あるドキュメントを検索するためには、ウェブ・ブラウザは、そのドキュメント固有の URL を必要とする¹²。ユーザーは、URL をブラウザに表示される「URL ウィンドウ」に打ち込んだり、既存のウェブページ上の既存のリンクを使ったりすることによって、ウェブ・ブラウザに適切な URL を与えることができる。

2. ハイパーテキスト・リファレンス・リンク

ウェブページは、他のウェブページへのリンクを含むことがある。リンクとは、そのリンクが起動することによって検索の対象となるドキュメントの URL を含む、特定の HTML コード¹³である。一度ユーザーがマウスをクリックしてリンクを起動させると、ウェブ・ブラウザは、そのリンクの指定するドキュメントを検索し、リンクの含まれるページに換えてそのドキュメントだけを表示する¹⁴。ドキュメントの URL を打ち込むのとは比べて、リンクはマウスをただクリックするだけで起動され、ユーザーは簡単にウェブページを切り替えることができるので、ユーザーにとってより使いやすいものである。

一般的には、リンクを張ることはハイパーテキスト・リファレンス (Hypertext Reference : HREF) ・リンクを使うことによってなされる。HREF リンクは、それが指定するドキュメントの URL を含まなければならないが、不規則な文章、フォント、画像を含む、ブラウザ内に見られるそのリンクを表すような「ストラクチャー」の種類は無数にある。そして、それが URL を示していることもあるし、そうでないこともある。

URL のあるウェブページには、誰でもリンクを張ることができる。その結果、同じドキュメント内の部分にリンクを張ったり (ページ内リンク)、同じウェブサイト内の他のページ

¹² Cf. FREEDMAN, *supra* note 6, at 897.

¹³ E.g., <A HREF=<http://www.dsmo.com>> DSM&O Home Page (このリンクを含むウェブページは、ウェブ・ブラウザ内に " DSM&O Home Page " をいう言葉を表示し、それをクリックすると、ユーザーは、<http://www.dsmo.com> という URL のあるウェブページに連れて行かれる。) ; see AARON WEISS ET AL., WEB AUTHORIZING DESK REFERENCE 102-103 (1997).

¹⁴ リンクを含むドキュメントやウェブページは、リンク元ページ (the linking page) といわれる。一方、リンクが指定する先のドキュメントやウェブページは、リンク先ページ (the linked page) といわれる。

にリンクを張ったり（システム内リンク）するだけでなく、遠隔のサーバーにあるドキュメントにリンクを張る（システム間リンク）こともできる。これは、ウェブサイトのホームページでも、ホームページレベルよりも下にある他のドキュメント（「ディープ・リンクング」として知られている）でも構わない。

3. 「埋め込み」リンク

もう1つのHTMLコードのグループは、ばらばらのファイルに保存されたマルチメディアのアプリケーションを検索し、それらを一つのHTMLドキュメントに埋め込むために使われる¹⁵。これらのコードも「リンク」といわれるが、HREFリンクとは異なった目的のために機能する。これらの「埋め込みリンク」の目的は、画像、音声録音、ビデオクリップを、異なるドキュメント間で切り替えさせるのではなく、1つのドキュメントの中に組み込むことにある。自動的に検索、表示するので¹⁶、ユーザーは、リンクがあることに気づかず、リンク先のファイルがどこに位置しているのかもわからない。このグループのリンクは、HREFリンクとは全く異なった目的のために機能するので、法的な分析においては、別々に取り扱われなければならない。

4. フレーミング

フレーミングとは、ウェブページ作成者が、ブラウザのウィンドウを、一般に「フレーム」と呼ばれる別々のサブ・ウィンドウに分割できるようにするためのHTMLコードを指す¹⁷。それぞれのフレームの内容は、異なったウェブページから取ってくるので、1度に複数のウェブページを表示できる。普通この技術は、所有権に関する通知や広告、目次を載せた固定的なフレームと、ユーザーの興味がある実質的な情報をその内容とする動的なフレームとを表示するために使われる¹⁸。動的フレームだけが、新しい情報が検索されると更新

¹⁵ E.g., for an image: （このコードを含むウェブページは、" picture.jpg " と呼ばれるファイルに保存された画像を表示する。）; see WEISS ET AL., supra note 13, at 424.

¹⁶ 自動検索は、最も一般的なウェブ・ブラウザの設定において、ユーザーに時間を節約させるために、不能にされることがある。この場合、マルチメディア・アプリケーションは、ユーザーの要求に基づいて呼び出されるのみである。しかし、これは、ウェブページの予定された使用ではなく、実際、自動検索と手動検索の違いは時間の違いでしかない。よって、この論文の以下で議論される問題とは関係ない。

¹⁷ 例えば、水平に2つの等しい大きさのフレームに分割されたページでは、一方は " page1.htm " と呼ばれるファイルを保存したウェブページをその内容とし、他方は " page2.htm " と呼ばれるファイルを保存したウェブページをその内容としており、次のようなHTMLコードを持つ： <FRAME SET COLS=" 50%,50%" ><FRAME SRC=<http://www.dsno.com/page1.htm>> <FRAME SRC=<http://www.dsno.com/page2.htm>></FRAMESET>; see WEISS ET AL., supra note 13, at 367-368.

¹⁸ しかし、この結果は、前掲・注17で述べられた簡単なHTMLコードを使うことによって達成することはできない、ということに注意しなければならない。離れたところにあるウ

される。

5. キャッシングとミラーリング

インターネットから引き出された情報のほとんどは、画像の多いウェブページに適した高速通信のためには作られていないアナログの電話線を通して、ユーザーのところに送信される必要がある。通信帯域幅が限られていることは、インターネット利用者数の増加と合わさって、インターネットを通じた情報の検索をかなり遅くしている。同じデータを繰り返しダウンロードすることから生じる混雑を減らすために、もともとの情報源からのデータの複製が、ユーザーレベル（ローカル・キャッシュ）で、あるいは、サーバーレベル（プロキシ・キャッシュ）で作られている。たとえばローカル・キャッシュの場合、ユーザーが同じデータにもう1度アクセスしたいときは、ウェブ・ブラウザは、同じデータを元の情報源からもう1度検索することをせず、ランダム・アクセス・メモリー¹⁹（メモリー・キャッシュ）から、あるいは、ハード・ディスク（ディスク・キャッシュ）から読み込む²⁰。多くのインターネット・サービス・プロバイダに使われているプロキシ・キャッシュの場合、一度ユーザーが元のサイトからデータをダウンロードすると、そのデータは、同じサーバーに接続している他のユーザーが、もとのサイトから再びダウンロードし直すことなく入手可能な状態となる。

全ウェブサイトの内容を保存することは、通常、「ミラーリング」と言われる。この技術は、混雑を減らすためだけでなく、1つのサーバーに保存されている情報をバックアップするために、広く使われている。

・著作権法 問題点

A. 著作物としてのウェブページ

ウェブページを、固定的なフレームにあるリンクをクリックすることによって、動的なフレームにするには、追加的なコードが書き込まなければならない。

¹⁹ ランダム・アクセス・メモリー（RAM）は、多くのパーソナルコンピュータで、データを一時的に電子的な形で保存するために用いられる、物理的なコンピュータ記憶装置の型のひとつである。RAMは、任意の順番に呼び出すことができ、揮発性、従って、電源が切れると消えるものである。See *Advanced Computer Service of Michigan, Inc. v. MAI System Corp.*, 845 F. Supp. 356, 362 (E.D. Va. 1994).

²⁰ Cf. FREEDMAN, *supra* note 6, at 100-01.

1. 独創性

著作権侵害の請求の基本的要件は、侵害を受けたと申し立てられている著作が、米国著作権法 102 条以下に定義される、保護された著作物に当てはまることである。実際、独創性の欠如と著作権の保護に値しない内容は、著作権の無効に基づく抗弁のための、2つの基本的な根拠となる²¹。もちろんこのことは、デジタル形式で表現されているか否かにかかわらず、あらゆる著作に当てはまる。よって、この論文の残りの部分では、問題となる著作には独創性が与えられていると仮定する。

2. コンピュータ・プログラムとしてのウェブページ

HTML で書かれたウェブページは、「一定の結果を発生させるために、コンピュータ上で直接的あるいは間接的に用いられる、一揃いのステートメントあるいは命令」と定義される、「コンピュータ・プログラム」として考えられる²²。実際、HTML コードは、ユーザーが見るのにあわせてページを組み立てるために、コンピュータ上で（ウェブ・ブラウザを通して）間接的に用いられる命令である。ウェブページは、ウェブ・ブラウザという、他のアプリケーションのために書かれたアプリケーションである。他のほとんどのコンピュータ・プログラムのソースコード²³と違って、ウェブページのソースコードは秘密ではなく、全てのウェブ・ブラウザの助けを借りてアクセスすることが出来る。ソースコードとオブジェクトコードは、米国著作権法 102 条 (a) (1) に規定されている文章著作物²⁴として保護されるプログラムの「文字要素²⁵」である。さらに、コードそれ自体だけでなく、コンピュータ画面の表示もまた、深層にあるコードによって生成される非文字要素として、独立に著作権によって保護されることがある²⁶。ウェブページは、サーバーに恒久的に保存されているので、それらはまた、米国著作権法 102 条 (a)²⁷に要求される「有体の表現媒体に固定されている」。

3. デジタル著作の媒介としてのウェブページ

²¹ See DONALD A. GREGORY ET AL., INTRODUCTION TO INTELLECTUAL PROPERTY LAW 193 (1994)

²² 米国著作権法 101 条

²³ ソースコードとは、人間が読めるコンピュータ言語（例えばHTMLやジャバスクリプト）で書かれた命令のことである。反対に、オブジェクトコードとは、コンピュータが読む2進法の記号で表現される命令を指す。

²⁴ See KENT D. STUCKEY, INTERNET AND ONLINE LAW §6.02[2] (1997); White Paper, supra note 3, at 36.

²⁵ See e.g., Gates Rubber Co. v. Bando Chem. Indus., Ltd., 9 F.3d 823, 836 (10th Cir. 1993); Computer Associates Int'l, Inc. v. Altai, Inc., 982 F.2d 693, 702 (2d Cir. 1992)

²⁶ See, e.g., Computer Associates, 982 F.2d at 703; Broderbund Software, Inc. v. Union World, Inc., 648 F. Supp. 1127, 1132-33 (N.D. Cal. 1986).

²⁷ See also STUCKEY, supra note 25, §6.03[1]; White Paper, supra note 3, at 26.

ウェブページは、文章、画像、音声またはビデオクリップを含むことがある。これらの要素は独立に、文章またはオーディオビジュアルの著作、音声録音として、著作権の保護の要件を満たすかもしれない。ウェブページはコンピュータ・プログラムであり、コンピュータ・プログラムとして保護されるのであるが、たまたまデジタル形式で保存された著作物のための、「媒介」として使われていることがほとんどである。たとえば、論文は紙に印刷することも出来るし、ウェブページに組み込むことも出来る。後者の場合は、ただ、インターネット上に著作を展示することを可能にするための標準的なプロトコルとフォーマットが、これらのコードを必要とするので、HTML コードが使われているにすぎないのである。もちろん、これらの著作は、デジタル形式でウェブページに組み込まれているか、その他の媒体に表現されているかに関係なく、それ自体保護される。

B. ワールド・ワイド・ウェブをブラウジングする

この節の分析は、3通りに限られる。第1に、閲覧活動だけに関するものであり、閲覧したウェブページの内容を印刷したり、保存したりすることは含まない。第2に、閲覧は、いかなる種類のディスク・キャッシングも含まないと仮定する²⁸。さらに第3に、検索の対象となるウェブページの、特定の URL をウェブ・ブラウザに与えるのはユーザーである、すなわち、ユーザーは他のウェブページにある既存のリンクを使用しないと仮定する。

1. 基本概念

ブラウジングとは、見ることである。ウェブページを見ることは、一般に利用できる全ての印刷された本のページを見ることと違いはない。しかし、著作物の複製物を見るという受動的な行為は、著作権法とは何の係わり合いももっていなかった。著作権の保護は、著作物の全てのありうる使用に対する、完全な支配権を与えることを予定されていなかったからである²⁹。よって、見ることは、米国著作権法 106 条によって著作権者に与えられている、列挙された排他的な使用の1つではない。このことに対する1つの根拠は、著作権者は間接的に「見ること」を管理できる点である。彼あるいは彼女は、見られている複製

²⁸ このことは、ブラウザ・キャッシングは不可能であり、プロキシ・キャッシングは起こらないことを意味する。シンプル・メモリー・キャッシング、すなわち、特定のコンピュータ・アーキテクチャーに従ってデータを RAM に読み込むこと、は除外されない。メモリー・キャッシングは、複製権に関わりをもたず、よって、以下で議論されるディスク・キャッシングの問題を引き起こさない。

²⁹ See Sony, 464 U.S. at 432; See also 2 MELVILLE B. NIMMER & DAVID NIMMER, NIMMER ON COPYRIGHT § 8.01[A] (2000) (「このように、文学作品を私的に読むことや、演劇作品、音楽作品を私的に演じることは、著作権者に付与された権利を侵害しない、著作物の使用を構成する。」)

物を作ること、頒布すること、公に実演すること、公然と展示することを管理できるからである。結果として、「許諾を受けずに」に見ることが起こったときは、著作権侵害に対して常に誰かが責任を負うことになる。しかし、その誰かとは、見ている人ではなく、その複製物を提供した人である。

見ることが著作権法に係わり合いを持たないという事実は、2つの重要な意味を含んでいる。第1に、何が見られるか、すなわち、見られている複製物が許諾を受けているか否かは、問題ではない。権限を与えられずに、複製物を公然と展示する場合でさえ、著作権侵害に対して責任を負うのは、その複製物を私的に見る人ではなく、その複製物を展示する人である。インターネットの文脈では、著作権侵害に対して責任を負う人は、複製物を見る人ではなく、それをアップロードした人である。第2に、どのように見ることが起こるか、すなわち、どういう技術が使われるかは、同様に問題とはならない。複製物を見るのに、裸眼だろうが、双眼鏡を使おうが、顕微鏡を使おうが、はたまたコンピュータを使おうが、違いはない。一貫性の問題としては、見るために異なった技術が使われているからといって、同じ活動が異なった取り扱いをされるべきではない。インターネットに当てはめると、このことは、ウェブページを見ることは著作権法に係わり合いを持つべきではないということの意味する。この考え方が現行の著作権法に沿うものであるかどうかは、次の節で議論される。

2. デジタル著作を見る

a. 複製権

. 見ることと複写

技術の問題については、コンピュータ・プログラムは、恒久的な記憶装置³⁰から問題となるコンピュータのRAMの中に、全部あるいは一部が読み込まれると、「実行」することができる。この目的のために、恒久的に保存されている複製物は、一時的にRAMに複写される。ウェブページはコンピュータ・プログラムなので、このことは、ウェブページについても当てはまる。ウェブページと、ウェブ・ブラウザのような他のコンピュータ・プログラムとの唯一の違いは、RAMに読み込まれた複製物は、同じコンピュータのハード・ドライブに保存されているのではなく、離れたところにあるサーバーに保存されているということである。このことは、全てのネットワークについて特徴的なことである。このように、いくつかの他のコンピュータのRAMを通した追加的な送信は、ウェブページを検索して、表示するためにそれをユーザーのコンピュータのRAMに読み込むのために、必要なものである。それが、見る人のコンピュータ端末³¹に表示されるまでに要求されたウェブページが、一部

³⁰ ハードディスクやフロッピーディスク、CD-ROM などである。

³¹ 普通、コンピュータ・プログラムを「実行する」という。しかし、ウェブページの場合、「実行する」は、「表示する」と同義である。なぜなら、ウェブページを構成するコンピュ

にせよ全部にせよ数回複写される理由である。それらの目的と性質によれば、これらの複写は、送信と表示を可能にするために一時的になされるものに過ぎない。そして、それらは単純に、「複写なくして表示なし」という、ドキュメントを表示するために使われている技術の結果なのである。このことは、著作権の歴史の中で、新しい経験である。なぜなら、デジタル著作を単に見るといふ行為が、その著作が複写されることを必要とするからである。これらの複写も、著作権法の意味において「複製」であるのかどうかは、係争中の問題である。

・RAM による複製はどれほど恒久的なものか？

米国著作権法 106 条(1)に規定されている複製権は、著作権者に対し、「著作物の複製物を再製する」排他的な権利を認めている。そこでは、「複製物」は「著作物が何らかの方法で固定された...有体物」として、「また、直接にあるいは機械・道具の助力によって著作物が人々に知られ、再製され、伝達されるきっかけとなる...有体物」として定義されている³²。「複製されたある著作物が、一時的ではないぐらゐの期間人々に知られ、再製され、伝達されうるほど恒久的なものであるとき、」その著作物は、「有体の表現媒体に固定されている」のである³³。ウェブページの送信や表示をするには異なったコンピュータの RAM にそのページを複写することが必要であるため、そのような「RAM による複製」が著作権法における「複製」にあたるほど恒久的なものであるかが問題となる。この問題を十分に検討しないまま、MAI Systems Corp. v. Peak Computer, Inc.事件³⁴について第 9 巡回裁判所は次のように判決を下した。「ソフトウェアの RAM への読み込みは著作権法の想定する複製にあたる。³⁵」そして、この判決は、Advanced Computer Services of Michigan, Inc. v. MAI Systems Corp.事件³⁶, Triad Systems Corp. v. Southeastern Express 事件³⁷, and Marobie-FL Inc. v. National Association of Fire Equipment Distributors 事件³⁸に引き継がれた。

・MAI 判決の否定

ハード・ドライブに保存されたデータと異なり、RAM に保存されたデータは「記憶装置の能力を犠牲にして処理速度を最大にするよう作られている。³⁹」そして、そのデータは電源

ータ・プログラムの目的は、ページを組み立て、表示することだけだからである。

³² 17 U.S.C. § 101.

³³ *Id.*

³⁴ 991 F.2d 511 (9th Cir. 1993), *cert. dismissed*, 510 U.S. 1033 (1994).

³⁵ *Id.* at 519.

³⁶ 845 F. Supp. at 362-64.

³⁷ 64 F.3d 1330, 1335 (9th Cir. 1995), *cert. denied*, 516 U.S. 1145 (1996). しかしながらこのケースでは、恒久的な複製もまた裁判所で議論された。 *Id.* at 1333 n.4.

³⁸ 983 F. Supp. 1167, 1176-78 (N.D. Ill. 1997).

³⁹ See Kristen J. Mathews, *Misunderstanding RAM: Digital Embodiments and Copyright*, 1997 B.C. INTELL. PROP. & TECH. F. 041501 ¶ 13.

を切ると消去されるものである⁴⁰。それゆえ、たとえ RAM にデータを読み込むことが原著物の複製にあたるとしても、ここでの法的問題は RAM による複製が単なる「一時的なもの」なのかどうかである。この解釈に立てば、著作権侵害の文脈の中で固定性を要求するという意図は検討されなければならない。ただ、一時的な複製物は市場取引されるものではないため、著作権者を害することはないという理由で、そのような一時的な複製物は著作権者の保持する排他的利用権からは除外されるのである。著作権者は恒久的複製物を作ることのできる排他的権利によって、RAM による複製物が作られることを管理できる。なぜなら、RAM で複製されるために恒久的複製物が存在するはずだからである⁴¹。したがって、著作権者は RAM による複製物によって経済的損失を被ることはないのである。そしてそのことは、法律の意図するような、RAM による複製物を一時的なものとはみなす議論になるのである⁴²。インターネットの文脈では、考えるべきもう一つの側面には法律の適用における一貫性がある。上述したように、本を読むこと・テレビを見ること・ウェブページを閲覧することの間には、異なった媒体を利用しているという点を除いて違いはない。いやそれどころか、さらに技術的な見地からみると、コンピュータのなす一時的な複製と最新のテレビがテレビ信号を保存する方法のあいだの類似点が明らかになる。さらに核心的にみると、最新のコンピュータ技術が、コンピュータ・プログラムが起動するごとに、ウェブページが表示されるごとに一時的な複製を必要とするという事実は、見るという行為の性質を変えるものではない。それゆえ、現状では著作権者と著作権利用者のバランスを保つ唯一の一貫した方法は、「RAM による複製」を著作権法における「複製」と捉えないことである。もし技術的発展の見地からそのバランスを変化させることが望まれるなら、その行動を起こすのは議会の役割である。なぜなら、法律を作成する責任を負っているのは Microsoft 社でも

⁴⁰ See *id.* ¶ 9 (「RAM のデータは . . . ハードディスクでなされているように磁氣的にではなく電氣的に保存されている。すなわち、デジタルデータをかたちづくるゼロとイチは、単に電氣的に高フィールド状態もしくは低フィールド状態のことである。いったん電気が遮断されると、レジスタはもはや高フィールド状態を維持できなくなり、データは消去される。」)。

⁴¹ See *id.* ¶ 39.

⁴² 高等裁判所は次のように判示した。すなわち、コンピュータは永久に残されうるものであり、著作物が固定されるかどうかは著作物が展示される時間の長さによるのである。845 F. Supp. at 363. しかしながら、この議論は要点を得ていない。なぜならこの議論は固定性を要求するという意図ばかりでなく、著作権者がすでに間接的に RAM による複製を管理しているという事実をも無視しているからである。その議論の意図は任意に時間の線引きをするのではなく、著作物の利己的利用を害する著作権者の独占から、または不用意に議会図書館にゆだねられることのできない著作権者の独占から複製を排除することである。そうでなければ、画面に映し出された画像もまた複製物とみなされるべきである。というのは同様の理由で、スクリーンやテレビに映し出された画像は固定されていないという議会の意見と矛盾するからである。 H.R. REP. NO. 94-1476, at 62 (1976), *reprinted in* 1976 U.S.C.C.A.N. 5659, 5675.

IBM 社でもなく議会なのだからである⁴³。したがって、MAI 判決は否定されなければならず、ウェブページの閲覧は複製権の問題を生じないと判断されるべきである⁴⁴。

・積極的抗弁は十分なものではない

同様に MAI 判決に賛成しないで、黙示の許諾・フェアユースそして著作権の濫用条項⁴⁵すなわち米国著作権法 117 条に基づく抗弁を唱えるものもいる⁴⁶。たとえこのような抗弁が MAI 判決の結果を制限するという目的に役立つとしても、単なる閲覧活動に関する他のケースでの著作権法の適用と一致しないのである。加えて、フェアユースのように高度に特定の事実に基づく抗弁は、適切な法的「道具」ではなく、ブラウジングのような基本的な行為に取り組むための正しい方策でもない。なぜなら、特定の事実に基づく抗弁は、そのような基本的な行為を行おうとするものに対し、十分なてびきを示さないからである⁴⁷。さらに、それらの抗弁は著作権の例外であり、法律に取って代わるべきものではないのである。したがって、抗弁の主張は複製物が著作権者の経済的利益を害する可能性のある場合や、著作物の有効な利用を妨げる可能性のある場合のみの適用に限定されるべきである。このような理由により、積極的抗弁に基づいた MAI 判決の否定は十分なものではない。

b . 公的頒布の権利

米国著作権法 106 条(3)に規定されている頒布権は、「著作物の複製物を...一般の人々に

⁴³ RAM による複製の問題を含んだいくつもの法案が議会に提出された。これらの法案の一部は最終的に法律となった。それは新たな subsection(b)を 17 U.S.C. § 117 に加えたものであり、それはある状況下でデジタル著作物の複製物を作ることを、そのような著作物の利用に必要な程度で認めるというものである。これらの法案の問題点は、RAM による複製を著作権法のもとでの複製物とみなすことをはっきりと認めていることである。それゆえ、それらの法案は MAI 判決を否定するのではなく支持するものであり、単にその判決の効力を制限するものである。

⁴⁴ See also Jessica Litman, *The Exclusive Right to Read*, 13 CARDOZO ARTS & ENT. L.J. 29, 42 (1994) (「法より良い見方はつぎのようなものである。つまり、著作物をコンピュータのランダムアクセスメモリ - に読み込むという行為は、あまりにも一時的なものであるため section 106(1)の意味では複製をつくりだすとはできない。」)。

⁴⁵ 参照：David Nimmer の MAI 判決における議論, *Brains and Other Paraphernalia of the Digital Age*, 10 HARV. J.L. & TECH. 1 (1996)。

⁴⁶ 17 U.S.C. § 117 に基づいた抗弁は、ユーザーのハードディスクに保存された「ふつうの」コンピュータプログラムに適用できるかもしれない。しかし、その抗弁はブラウジングには適用できない。なぜならば、ユーザーはサーバーに保存された複製物の「所有者」ではないからである。See also White Paper, *supra* note 3, at 96-97.

⁴⁷ White Paper, *supra* note 3, at 80 n.256 に述べられているように、「コモン・ローの体系が全てのありうる行動の組み合わせをカバーするようなガイドラインを示すことができないということは、必ずしも弱点ではない」ということがたとえ事実だとしても、そのことは次のようなことを意味しない。すなわち、デジタルなデータをただ見るというようなとても基本的な行為のために、そのようなガイドラインを念入りに作り上げる努力をすべきではないということである。

販売・その他の所有権の移転により、またレンタル・リース・貸し出しにより...頒布する」権利を著作権者に認めている。ウェブページを末端ユーザーの RAM に読み込むことが著作権法における「複製」にあたらないかぎり、頒布権は問題とならない。

c . 公然の展示と実演

米国著作権法 106 条(4)のもとでは、著作権者は公然と著作物を実演する排他的権利を有している。そこでの、「実演する」とは、「直接にあるいはいは何らかの機器や過程をへることにより、その著作物を語る、描写する、演奏する、踊る、演じるということ」を意味する。また、「著作物が動画や他のオーディオビジュアル著作の場合は、連続してその映像を映し出すことを、あるいは著作に伴う音声を鳴らすこと」を意味するのである⁴⁸。同様に米国著作権法 106 条(5)は著作権者に著作物を展示する排他的権利を認めている。そこでの「展示する」とは、「直接にあるいはいはフィルム・スライド・テレビ映像・その他の機器や過程をへることにより、著作物の複製物を表現すること」を意味する。また、「著作物が動画や他のオーディオビジュアル著作の場合は、連続しない個々の映像を表現すること」を意味している⁴⁹。それゆえ、もしウェブページのなかに映像やビデオクリップが含まれているならば、ユーザーがそのページを閲覧するとき、それらの映像やビデオクリップはユーザーのコンピュータに「展示」され、あるいは「実演」されていることになる。しかし、家庭でテレビを見るのと同様に考えると、この場合の実演や展示は米国著作権法 106 条(4)や 106 条(5)が要求する、あるいは米国著作権法 101 条⁵⁰によって定義される公のものではない。したがって、公然と展示する権利または公然と実演する権利は、いったんアップロードされたページの閲覧行為においては問題とならない。

d . 翻案権

. 概説

米国著作権法 106 条(2)によれば、翻案権は著作権者に「著作物に基づく二次著作物を作ること」を認めている。そこでの「二次著作物」とは「原著作物がいかなる形で翻案される可能性があるにせよ、一つまたはそれ以上の原著作物に基づく著作物」である⁵¹。ウェブページを閲覧するという単純な行為は、閲覧されるページの性質を変えるものではないから、翻案権は問題にならない⁵²。

⁴⁸ 17 U.S.C. § 101.

⁴⁹ *Id.*

⁵⁰ See Sony, 464 U.S. at 469 (Blackmun, J., dissenting) (「家で家族や友人とテレビを見ることは、いま実演とみなされている。しかし、§ 106(4)は「公的な」という言葉を含んでいるから、家でテレビを見ることは、いかなる著作権も侵害しない。」(引用省略))

⁵¹ 17 U.S.C. § 101.

⁵² ときに Web ページはブラウザ・ウィンドウに合うように、あるいはユーザーのコンピュータスクリーンの解像度に合うように調節されなければならない。これらの重要ではな

。「下位ページの閲覧」

ユーザーがホームページレベルより下位のウェブページを検索するブラウザに URL をキーボードで入力するとどうなるだろうか。所有権情報や広告が含まれているホームページを飛び越えるという理由で、そのような行為を好まないウェブページ作成者もいる。そのような著作権者は次のように主張する。すなわち、ウェブサイトは異なったウェブページを一体として構成するよう作られており、ホームページ以外のページからのサイトへのアクセスはユーザーのページの見方を変えてしまう可能性があり、それゆえ、そのようなアクセスは二次的な著作物をつくることになる、ということである。そのような主張の基盤はかなり弱い。なぜなら、旧来の本の場合のように、著作権利用者の複製物の利用方法を規定すること、すなわち始め、中間、終わりのどこからブラウジングを始めるかということは、著作権者に与えられた排他的権利の範囲を越えているのである。もし著作権者がこのことを管理したいのならば、そのような利用者の義務はライセンスの合意による契約的手法に基づいてなされなければならないだろう。しかし、それらは米国著作権法 106 条に列挙された排他的権利に含まれてはおらず、またそれらは著作権法に基づいて閲覧者に強制されることはない。それゆえ、もし著作権者がユーザーにホームページレベルより下位のページに直接アクセスしてほしくないなら、このようなアクセスは技術的手段で「妨害」されなければならない。さもなければ、たとえ二次著作物がつくられたとしても、著作権侵害の主張はおそらく危険負担に基づく抗弁により妨げられるであろう。

3. 結論

反対の判例が存在するが、著作権者の許諾があつて、または許諾なしでアップロードされたウェブページを閲覧することは、著作権法の範囲を越えている。それゆえ、ウェブページの閲覧は著作権者の保持するいかなる排他的権利にも問題とすべきでない。いやそれどころか、著作物をサーバーにアップロードすることによって著作物の複製物がインターネット社会に利用できるようにするかどうかは、ウェブページの作成者にかかっている⁵³。アップロードの唯一の目的は、著作物の複製物を閲覧しやすくすることである。それは、本屋に本を並べておくことと何ら変わりがない。本の著者が本をプラスチックラップで包装し本の閲覧を包装ライセンスの条件のもと管理するように、ウェブページの作成者もパスワードでウェブページへのアクセスを遮断し⁵⁴、ポイント・クリックライセンスの同意の条件のもとウェブページの閲覧を管理することができる。もし著作権者がそのようにしないのなら、閲覧行為だけでは著作権法の問題とするべきではない。もちろん、この結論はイ

い「修正」は *minimis* とみなされるべきであり、もしそうでなければ、それらの修正は「黙示の許諾」により扱われるべきものである。

⁵³ これは「許可されていないアップロード」が著作権侵害にあたるからである。

⁵⁴ See White Paper, *supra* note 3, at 183 & n.507.

インターネットユーザーがウェブページを著作権とかかわりなく印刷し保存することができる、ということの意味しない。これらの行為は本論文では議論されていないが、このことは積極的抗弁が適用される場面であることが注意されるべきである。

4. リリジャステクノロジー社 対 ネットコム社 事件

(RELIGIOUS TECHNOLOGY V. NETCOM)

ブラウジングに関するその他の判例がないため、多くの解説書は Religious Technology Center v. Netcom On-Line Communication Services, Inc. 事件⁵⁵のケースを参照している。このケースとは、加入者によりユーズネット⁵⁶に著作権侵害物をアップロードすることに対するプロバイダーの著作権責任に関するものである。注釈で⁵⁷、裁判所はブラウジングのいくつかの側面について簡単に述べている。それは前述した判例の観点から議論されるであろう。

ユーザーがインターネット上に著作権侵害物を置いた場合にはインターネット・アクセス・プロバイダが責任を負うべきである、との原告の主張に対して被告は、このような論理をあてはめると「ユーザーに萎縮効果を及ぼしユーザーは著作権侵害物をブラウジングだけで責任を問われてしまう」⁵⁸と反論する。この議論を出発点として裁判所は、許諾を得ている著作物をブラウジングすることと、著作権侵害物をブラウジングすることの差異を明確にせずに分析を進めた。裁判所は MAI 判決に触れながら、「ブラウジングに際してなされる一時的な複製は必要な行為に過ぎない。そうしないと人間はデジタル情報を読み取れないからである。読むこと（もちろんこれは著作権法に違反しない）と機能的には同じである。…」⁵⁹と認定した。もっとも裁判所は、だからといって MAI 判決を否定するような結論は出さなかったようである。裁判所はフェアユースの抗弁⁶⁰を評価しつづけるからである。複製権が全く侵害されていない場合にはフェアユースの抗弁が必要ではないであろう。フェアユースの抗弁に関して裁判所は以下の様に述べる。

⁵⁵ 907 F. Supp. 1361 (N.D. Cal. 1995).

⁵⁶ このケースは、ここで議論されているように WWW のかわりにユーズネット（ユーザーネットワーク）に対し著作権侵害物をアップロードすることを含む。にもかかわらず、問題点は同じである。なぜなら、目的の違いは別として、掲載された著作物を見るという文脈においては、特に技術的な違いはないからである。

⁵⁷ 907 F. Supp. at 1378 n.25.

⁵⁸ Id.

⁵⁹ また、裁判所はデジタルブラウジングを図書館の本を読むことと比較して、サイバースペース上の1個の複製は同じに数万の人に閲覧されるので効果は同じでないと結論づけた。Id. これはその通りだが、裁判所は、(1) デジタルブラウジングさせるかどうかは著作権者次第であること(2) この事実によって行為つまり閲覧の本質は変わらないこと、を述べていない。

⁶⁰ 裁判所は抗弁としての黙示の許諾さえ考慮していない。これは、裁判所は著作権侵害物の閲覧についてのみ述べているということを示している。

< 判決引用部分 >

ブラウジングは商業的・営利的利用を欠いているのでおそらくフェアユースとなる。デジタル著作をブラウジングするためコンピュータのスクリーンに一時的に複製することについてライセンスを与える市場などほとんどありえない。このような利用が商業的でなければ、例えばある人が著作物をオンラインで読んで著作権者から複製物を買わないでおこうとする場合、おそらくフェアユースとなる。ペーパーバックを読むくらい容易にオンラインで著作物を読めるようになるまでは、著作権者はデジタルブラウジングを恐れることはないし、市場への影響もそれほど大きくないであろう⁶¹。

排他的権利が関わる場合にはフェアユースの抗弁がブラウジングに適用される、ということは正しいだろうが、裁判所の示した具体例はまだ不適切である。閲覧は本質的に「商業的」とか「非商業的」とはなりえない。インターネットで同じものが無料で見られるならペーパーバックを買う人などほとんどいないことは明らかであるが、アップロードされた複製物が許諾済みであれば、著作権者はアップロードされていることを知っているしオンラインでそれを読んだことについてユーザーの責任を問うことはできない。アップロードすることの唯一の目的は、他の人にそれを見て読むよう奨励することであるからだ。逆にアップロードされたコピーが許諾されていない場合でも、オンラインで読むことはそれをサーバーに置いた者によって生じた損害の一部であってユーザーによる侵害ではない。さらに、著作権侵害は、裁判所が述べたようにオンラインで読むことの便利さで決めるべきものではなく、ブラウジングが複製物の作成に関与しているかどうかで決めるべきである。

裁判所は、深く説明を加えることなしに、著作権の侵害物を閲覧する行為は、悪意のない侵害の理論の適用によってユーザーが保護されるので、著作権侵害になると次のように断定した。

< 引用部分 >

さらに、ユーザーが、メッセージに著作物が含まれていることを、例えばタイトルによって、知ることができない場合には、悪意のない侵害の理論で閲覧者は保護される、すなわち裁判所は適当な事情の下では損害がゼロであると認定することができる。ともかくユーザーは著作権の直接侵害物を見つけてしまいはしなかと心配することはめったにない。著作権者が侵害を証明することができたり、このような個人を訴えようとしたりするなどということは、実際にはほとんどありえないだろう⁶²。

⁶¹ Id.

⁶² Id.

裁判所のこのような事実認定が真実であるとしても、単に強制ができないとか証拠がないということだけで、違法な行為は適法化されない。それゆえに、裁判所がユーザーを保護しようとはっきりと考えているならば、閲覧行為のみでは著作権者に留保されたいかなる排他的権利とも関わりを持たないとの結論を導くべきであり、ユーザーに事実上の保護ではなく法律上の保護を与えるべきである。もっとも裁判所によるこの議論は傍論に過ぎないので、この脚注部分への反響については静観すべきであろう。

C. ハイパーテキスト・レファレンス・リンク⁶³

1. ハイパーテキスト・レファレンス・リンクの構造

この節での論点はリンクを張ることが著作権を侵害するかどうかではなく、ブラウザ内のリンクの構造自体が侵害行為を構成するかどうか、である。

a. URL の著作権保護?

あるウェブページにリンクを張るためには、そのウェブページに固有の URL をコピーしてリンクを張る側のページのソースコードに取り込まなければならない。ウェブページのファイル名、多くの場合は⁶⁴ドメイン名も自由に選択できるのであるから URL それ自体が著作物とみなされるとい説がある。逆に、URL は単にアドレスに過ぎず、アドレスは単なる事実情報⁶⁵なので著作権が付与されるはずがなく、たとえ事実情報がその果たす目的ゆえに本質的に固有のものであるとしても、事実情報⁶⁶に関しては誰もオリジナリティを主張できない、という説もある。URL の著作権による保護に反対する別の説として、タイトルのような語句や短いフレーズは独創性を欠くので一般的に著作権の対象とはならない、という主張もある⁶⁷。

たとえ URL が著作権の対象になるとしても、URL をリンクに取り込むことは黙示のライセンス理論によって認められる、という主張もあろう。というのは、ウェブページをアップ

⁶³ このセクションでは典型的な HREF 形式リンクについてだけ論じて、フレーミング（後述）のケースにおけるようなリンクの他の特殊な使用については含めない。

⁶⁴ Web ページの作者がサーバを所有していると仮定しての話である。そして、たとえこのような場合であっても技術的・慣習的な制約のため、どんなドメイン名でも選べるわけではない。もっともこのことはこの文脈においてはそれほど重要ではない。

⁶⁵ See Matt Jackson, Linking Copyright to Homepages, 49 FED. COM. L.J. 731, 742 (1997).

⁶⁶ Cf. 17 U.S.C. § 102(b).

⁶⁷ See MARSHALL LEAFFER, UNDERSTANDING COPYRIGHT LAW § 2.7[C] & n.50 (1995); STUCKEY, supra note 25, § 6.09[7] n.26; 37 C.F.R. § 202.1(a).

ロードする唯一の目的は公衆がそれを見られるようにすることであるが、もしウェブページのアドレスつまり URL を著作権の侵害無しに用いることができないとすると、その目的は達成しえないからである。それに、URL をブラウザにキーボードから入力することが適法なら、URL のシンボルであるリンクに URL を取り込むことも適法なはずである。さらに、ドメイン名はその奥にある数字のアドレス（実際にはインターネット・プロトコル（IP）⁶⁸と呼ばれる一定の一連の数字⁶⁹を指定したものである）を憶えやすくするための手段に過ぎないのである。IP はサーバーのオーナーに割り当てられたランダムな一連の数字であるから、IP アドレスはアイデアの独自の表現ではなく、著作権の対象となるものでもない。このように、たとえドメイン名の使用⁷⁰が著作権侵害になるとしても、ユーザーは単に IP アドレスを用いることで、いかなる著作権も侵害することなくウェブページへとアクセスできる⁷¹。結果として、英数字のドメイン名の著作権保護は効果的にはなりえないであろう。

b. ストラクチャーとしての画像およびテキスト

ソースコードにはリンク先のページの URL が含まれていなければならないとしても、ブラウザで現れるリンクの構造は別の問題であろう。つまり、リンクとして画像や語句・フォントが勝手に選ばれてしまいかねないのだ。著作権の保護に関しては、著作権のある画像がリンクを表すために用いられたら複製権の侵害となりうる。ここでは著作権法の一般的なルールが適用される。

最近の二つの判例がこの争点を扱っている。スコットランドでの *Shetland Times Ltd. v. Wills* 事件⁷²において、原告がインターネット上で発行している新聞へのリンクとして被告は原告の記事の見出しを使用した。争点は見出しが著作権の対象となるかどうか、だった。暫定的差し止めが認容され訴訟は 1997 年 11 月 11 日に示談により解決した。*The Washington Post Co. v. Total News, Inc.*⁷³という、リンクと後述するフレーミングに関する訴訟では和解調書の第 4 段落において、原告が被告のウェブサイトへリンクを張ることが完全な URL

⁶⁸ See Friedman & Siebert, *supra* note 10, at 633.

⁶⁹ Dickstein Shapiro Morin & Oshinsky LLP のドメイン名は「*dsmo.com*」であり、これは「204.241.143.200」という数字のインターネット・プロトコル・アドレスに相当する。

⁷⁰ この文脈においては、URL がリンクの一部として使用されるか、閲覧者が URL を適当なブラウザのウインドウにキーボードで入力するか、は重要でない。両方の使用が問題となっている。

⁷¹ ドメイン名所有者の translation right が侵害されることはないであろう。なぜなら、オリジナルの表現の複製がないため IP アドレスはドメイン名についての二次著作物とはいえないからである。実際に、IP アドレスとドメイン名の関係はまったくランダムであり、ある特定の IP アドレスに相当するものとしていかなるドメイン名でも使うことができる。

⁷² *Shetland Times Ltd. v. Wills*, Scot. Sess. Cas. (10/24/96), 1 EIPLR 723 (11/1/96).

⁷³ No. 97 Civ. 1190 (S.D.N.Y. 1997).

を用いる限りにおいて認められた⁷⁴。これら二つ和解によると、リンクの中での普通の URL の使用が認められるべきことについて、関係各社が同意していることを示しているが、リンクの中の URL を表すために別のストラクチャーを用いることは著作権問題を生じさせる可能性がある。

2. 普通のハイパーテキスト・レファレンス・リンク⁷⁵

a. 直接侵害

ウェブページを呼び出して閲覧するのはユーザーであるから、そのページへのリンクを張った人は、リンクがリンク先のページの所有者の著作権を侵害する場合に直接侵害の責任を負うに過ぎない。しかし、このようなことはほとんど想定できない。リンクはユーザーにアドレスを提供するに過ぎず、リンクの唯一の目的は URL を入力する代わりにユーザーに提供してドキュメントへのアクセスを容易にすることにあるからだ⁷⁶。さらに、URL を入力する行為がウェブページを閲覧する上で不可欠な過程であるから著作権侵害にならないとすれば、リンクを提供することも同様に著作権侵害とはならない。実際に、あるリンクをクリックして働かせるということをしなくても、ユーザーは単にブラウザに URL を入力することで同じ結果に至ることができる。リンクを張ることでリンク先のページの内容が複製されたり、頒布されたり、公に実演・展示されたりしないことは明白である。

しかしながら、事実上リンクはリンク先のページをリンク元のページに取り込んでしまうものであるからリンク自体が二次的著作物を備えていることになる、という主張がある。だがリンク自体はリンク先のページのどの部分をも表示していないのだから、ユーザーはリンク先のページを知ることはできないであろうし、その先にある著作は米国著作権法 101 条の言うように書き直されたり (recast) 変形されたり (transformed) 翻案されたり (adapted) していないのである。リンク先のページが単に事実上存在すること (「ワン・クリックの距離しかない」) は、この事実を変えるものではない。実際、リンクは単に他の著作の参照、たとえば法律書における引用、の電子版のようにも思われる。引用が、引用されている著作物を取り込んでいるなどと合理的に論じた者はいない。引用された著作へのアクセスが技術的に改良されても引用する側の著作の本質が変わるわけではないし、それゆえにリンクを張ることは翻案権とは関係がないのである。なんらかの理由により深層リンクは不正競争・商標法のような、他の理由により提訴の原因になることはあっても、著作権侵害を構成するものではない。リンクを張ることは、著作権者に排他的に付与した

⁷⁴ Stipulation and Order of Settlement and Dismissal ¶ 4 (No. 97 Civ. 1190).

⁷⁵ このセクションでは普通の HREF 形式のリンクの分析に限定する。埋めこみリンクとフレーミングへとつながる特殊なリンクについては後述する。

⁷⁶ Cf. STUCKEY, *supra* note 25, § 6.09[7], at 6-57 (“Hyperlinks obviate the need to access the Linked Page by typing in its full address.”).

権利のいずれとも関係しないのであり、複製を構成するわけではない⁷⁷から、リンク先のページが著作権を侵害する内容を含んでいるかどうかは問題とならない。したがって普通の HREF 形式のリンクは著作権者に付与された排他的権利のいずれも直接侵害するものではない。

b. 間接侵害

寄与侵害に関しては、リンクを張ったことが侵害行為への関与であるとみなされるか、侵害の手段であるとみなされない限り、リンク元のページの作成者は責任を負わない⁷⁸。ウェブページを閲覧することは著作権者に排他的に付与された権利とは関係しないので、リンク元のページの作成者が関与する可能性のある唯一の侵害行為は無許諾のアップロードである。したがって著作権を侵害する内容を含むページへ単にリンクを張る行為について検討しなければならない。著作権を侵害しているページへリンクを張ることによってリンクの作成者は著作物のさらなる違法頒布を奨励している、という説があるが、これは MAI 判決のもとにおいてのみ「正しい」。複製物が作成されることが頒布の要件であるためである。しかし前述したように、閲覧することは頒布権と関係無いので MAI 判決は否定されなければならないと筆者は考えているので、リンクを張ることは頒布権の寄与侵害とはなりえない⁷⁹。それに、閲覧者が著作権を侵害しているページを呼び出すためにはリンクをクリックするか適当な URL を入力するかしなければならない、という意味で、概念的には閲覧することはリンクを張ることを「包含している」。アドレス提供の簡易な手段としてのリンク張りは、閲覧やその前提となる行為よりも「狭い」のである。このような理由から、閲覧を認めながらリンク張りを違法とすることは矛盾している。さらに、侵害行為つまり著作権を侵害する内容を含むウェブページをアップロードする行為に対して、リンクを張ることは何も寄与していない。無断の複製物はそこへのリンクが無くても依然として公に展示・実演されたり(さらに頒布されたり⁸⁰)していることであろうし、閲覧者が代わりに URL をブラウザに入力できて著作権をなんら侵害していないとすれば、リンクがあるという事実が損害を増大させているのではない。よってリンクを張ることは寄与侵害とみなされるべきではない⁸¹。

⁷⁷ リンクが働くと、ブラウザはリンク元のページと交信するのをやめてリンク先のページとの交信を始める。Cf. STUCKEY, *supra* note 25, § 6.09[7], at 6-58 (「これらの状況の下では、リンク元のページによって著作権者の権利が侵害されたとしてもどの排他的権利が直接侵害されているのかを識別するのは難しい」)

⁷⁸ See 3 MELVILLE B. NIMMER & DAVID NIMMER, NIMMER ON COPYRIGHT § 12.04[A][2], at 12-72 (2000).

⁷⁹ See NIMMER & NIMMER, *supra* note 78, § 12.04[A][3][a], at 12-84 (第三者の責任は、文字通り直接の責任(たとえば侵害)があるときのみ生じるということ、一般的にルールで定めるべきである(注釈略))

⁸⁰ もしユーザーが、著作権を侵害しているページを保存するか印刷すれば

⁸¹ 代理侵害については、侵害行為を監督する権利や能力(著作権を侵害するような Web ページをアップロードすること)のケースにおいてのみ考慮されるべきである。これはイン

3. 結論

リンクを張ることは、WWWのはたらきのあり方の「必然的な帰結」⁸²ではないとしても、「ウェブのパワーが、いかなるドキュメントでもそのステータスや物理的な位置に関わらず指し示すことができるというリンクの能力によってもたらされている」⁸³ことは事実である。したがって、以上のような分析の結論、つまりリンクを張ることは著作権と無関係であるということ、は政策的な観点からも正当化できるのである。

4. チケットマスター社 対 マイクロソフト社 事件

HREF リンクはカルフォルニア州中央区で係争中のチケットマスター社対マイクロソフト社 (Ticketmaster Corporation v. Microsoft Corporation) の訴訟⁸⁴で論争の原因となっている。マイクロソフト社は市街地案内を意図して作られたウェブページを運営しており、それは、近々催されるイベントの情報を手に入れそのチケットを購入する事ができるチケットマスターのウェブサイトへのリンクを多数提供している。そのリンクの内のいくつかは、広告を掲載しているチケットマスターのホームページを迂回する、上記の深層リンクである。チケットマスター社は、その知名度の高さゆえに、自社のサイトへのリンクを張ると、「視聴率が上がり、よって、広告収入も上昇する⁸⁵」事により、張った側のサイトに付加価値を生じさせる、と主張している。はっきりと述べられているわけではないが、サーチエンジンが「チケットマスター」という単語の検索に対して、自社のウェブサイトのみならず、マイクロソフト社のリンクがチケットマスターのドメイン名を含んでいる場合には、マイクロソフト社のウェブサイトをも列挙する事実によりチケットマスター社は目をつけているようである。チケットマスター社が異義を立てる余地があるとみなしたのは社名と商標の使用であるため、その主張は主に商標法と不正競争防止法に論拠を置いており、その点についてはこの論文の中では取り扱わない。しかし、チケットマスター社はまた、「リンクを張る事によって、チケットマスター社のウェブサイトを許可なく使用している。」とも主張している。この点が著作権にかかわるところである。チケットマスター社の基礎となっている議論は、ウェブサイトの使用は個人的、非商業的な目的に限られ、チケットマスター社がそれに関する一定の条件と了解を決定する⁸⁶、というものである。その一方でマイクロソフト社は、チケットマスター社のウェブページへのアクセス・組み込み・

ターネット・サービス・プロバイダに対する侵害の主張の論拠となりうるものであり、ここでは論じていないものの、リンクを違法とする論拠を与えるものではない。

⁸² As STUCKEY, *supra* note 25, § 6.09[7], at 6-57 says.

⁸³ See *ACLU v. Reno*, 929 F. Supp. 824, 837 (E.D. Pa. 1996), *aff'd*, 521 U.S. 844 (1997).

⁸⁴ No. 97 Civ. 3055 (C.D. Cal. 1997).

⁸⁵ First Amended Complaint ¶ 12 (No. 97 Civ. 3055).

⁸⁶ *Id.* ¶ 18; Plaintiff Ticketmaster Corporation's Reply to Microsoft Corporation's Counterclaim ¶ 46 (No. 97 Civ. 3055).

再販売を行っているのではなく、利用者にチケットマスター社のウェブサイトへの URL を提供しているのみであるので、チケットマスター社のウェブサイトを「使用」しているわけではない⁸⁷と主張している。加えて、マイクロソフト社は危険負担・禁反言・フェアユース・アンクリーン・ハンドの原則 (unclean hands) について積極的抗弁を並べた⁸⁸。著作権の文脈においてはいかにして、リンクを張ることがウェブページの「使用」になりうるのかを理解することは容易ではない。また、チケットマスター社による商業的と非商業的な「利用」の区別は、少なくとも排他的権利の一つは問題となっており、黙示の許諾は存在しないことを前提としている。上記で議論されたように、この議論は HREF リンクがかかわる限り有益なものとなり得ないようであり、そしてそれこそチケットマスター社の主張が商標法と不正競争防止法に基づいている理由ではないか。

D. 埋め込みリンクとフレーミング

1. 埋め込み・フレーミング・リンキング

先述の埋め込みとフレーミングという行為は、既存のウェブページにある題材を検索し組み込むという点で、実質的に類似した活動である。埋め込みというものはあるウェブページの一部である単体のマルチメディア・ファイルを検索することを指す一方、フレーミングはあるウェブページの全体を検索する事を言う⁸⁹。

フレーミングも埋め込みも両者とも、「自動的に」もしくは「手動で」行うことができる。埋め込みリンクは一般的には自動的に作動するが、もしブラウザの設定が手動呼び出しになっていれば、そのマルチメディア・アプリケーションは、使用者の要求に基づいてのみロードされる。一方、フレーミングは一般的に HREF リンクを手動で作動させる必要があるが、別のサーバーにあるウェブページが「デフォルトで」フレーミングページに取り込まれ、フレーミングページが読み込まれて初めて表示されるということもまた起きうる。従って、利用者はフレーミングページに掲載されているリンク数によって、フレームしたいページを選択することができるため、一般的にはフレーミングの方が埋め込みよりも「インタラクティブ」であるといえる。とはいえ自動呼び出しと手動呼び出しの違いはあまり関連性がない。なぜなら、手動呼び出しの場合においても、呼び出し自体は当該ウェブページの作成者の意図し予測していることだからである。利用者はウェブページの作成者が

⁸⁷ Answer to First Amended Complaint, Affirmative Defenses and Counterclaims ¶ 45 (No. 97 Civ. 3055).

⁸⁸ *Id.* ¶¶ 52-75.

⁸⁹ しかし、フレーミングのための HTML コードを使うことによって、単一の画像ファイルが組み込まれることもあることに注意しなければならない。

そのように設定したものを、実行するのみである。よって手動呼び出しとは「手間のかかる自動呼び出し」に他ならない。

HREF リンクは閲覧中のウェブページの出所を明らかにする。なぜなら、HREF リンクを作動させる際にリンク先のページが下のページに置き換わり、URL が全部表示されるからである。しかしながら、埋め込みやフレーミングは編集された内容の出所を隠してしまうことがある。それは、埋め込みやフレーミングをしているページが置き換えられずに、他のページの中に組み込まれるために起こる。実際問題として、埋め込みやフレーミングをしているページの出所と、それによってフレーム先のページや埋込まれたマルチメディア・アプリケーションの原盤の情報源が異なることに、利用者は気づかないことが多い⁹⁰。知識に精通した利用者のみが、ソースコードを見ることによって原盤の情報源を知ることができる。

著作権法の文脈上ではあまり関連のない小さな事実差異を考察することにより、埋め込みとフレーミングは、編集という同じ目的のためにあり、機能的にも同等であるので、同様の法的処置がされるべきだ、とすることができる。

2. 問題の所在

埋め込みリンクとフレーミングから発生する問題には2通りある。1つ目は、検索された著作権を有す内容（単体のマルチメディア・アプリケーション又はウェブページ）が本来意図されていた形式とは異なる形で閲覧される事である。この問題には翻案権が絡んでおり、後に議論する。2つ目は元の出所が明示されていないことである。この問題は、あるアイデアのオリジナルの表現を不正に利用するというよりは、ある情報を正しく帰属させることに関するものであるため、最も重要な問題だというわけではない。それでもなお、埋め込みとフレーミングは不正競争防止法と商標法にかかわる問題を提起しうるのであるが、この論文の中では取り扱わない。

3. 検索と組み込みの違い

フレーミングと埋め込みの両者は、二つの異なった行為、すなわち検索と組み込みを含んでいる。ブラウジングの時と同様に、ウェブページ（フレーミング）とマルチメディア・アプリケーション（埋め込み）は別のところにあるサーバーから検索されなくてはならない。その情報が他のページに組み込まれることを目的として検索されたのか、ただ閲覧を

⁹⁰ 実際問題として、ブラウザは、マルチメディア・アプリケーションやフレームの URL を表示するのではなく、組み込みをしているページの URL を表示するのである。この URL を表示する必要は、全く無い。なぜなら、埋め込みやフレーミングの目的は、ユーザーを違うページに移すことではなく、そのアプリケーションを、URL が表示されているドキュメントに組み込むことだからである。

目的として組み込まれたのかは、検索自体の本質を変えるわけでもなければ、著作権法の適用を意味するわけでもない。言い換えると、フレーミングや埋め込みのあるページを提供している人物は、対象の内容を送信する過程に係わっていない、ということである。内容に関しては、伝信の過程は利用者とリンク先の所有者の間で排他的に行われているのである⁹¹。検索の後、その情報は検索を行っているウェブページに組み込まれるのだが、この組み込みが問題なのである。上記に述べたように、もし許可されていない二次的著作物が著作物⁹²をもとに作られていたら侵害されることになる翻案権は係わってくるのか⁹³、という問題が生じるのである。ソースコードを見る限り、確固とした類似性は見出せないであろう。なぜならば、フレーミング⁹⁴や埋め込みを行っているページの HTML コードは検索対象のアドレスを含むのみであるからだ。しかし、組み込まれたデジタル著作は RAM に読み込まれ、コンピュータ画面の表示に完全に複製される。それゆえ、組み込みをしているページは、対象となるページの一部を利用することにより、組み込まれているページに基づいて成り立っていると言えるだろう。実際、検索されたページの画面表示は部分的に変更されており⁹⁵、これこそ、その表示が許諾のない二次的著作物として見なしうる理由である。

4. 誰が責を負うべきなのか？

もし埋め込みリンクとフレーミングの使用が著作権法侵害となるならば、誰がその責任を負うのか、という疑問が生じる。自動呼び出しの場合、その作成者が直接侵害の責任を負うのは明らかに思われる。なぜならば、著作を複製する過程に携わるものはいないからである。しかしながら手動呼び出しの場合は、リンクを活用し、実際の組み込む行為を行

⁹¹ それは、フレーミングや埋め込みのあるページを作る人は、頒布権・公的実演の権利・公的展示の権利を侵害する可能性はありえないからである。これらの内容を頒布し、公に実演・展示しているのは、依然としてフレーム先のページや埋め込み先のページの内容の所有者である。フレーミングや埋め込みのあるページの作者は、著作物を受信し、転送するのではないので、二次的な送信はなく、複数上演の理論 (the doctrine of multiple performances) の適用は無い。

⁹² 17 U.S.C. § 106(2).

⁹³ 翻案権の「利点」は、複製が作られることが要件とされている複製権と違って、侵害するために、二次的著作物は (保護されるためだけに) 固定されている必要が無いということである。

⁹⁴ それは、どのフレームにリンク先のページが表示されるかをブラウザに命令するための特別なコードと組み合わせられた HREF リンクであることが普通である。よって、フレーミングは、多くの場合リンクと組み合わせられており、HREF リンクの特別な種類として扱われることもある。

⁹⁵ もし、フレームを付け加える代わりに、ある特定の 1 ページだけを検索して、(フレーム先のページ自体がフレームを構成していると仮定すると) そのページを表示するフレーミング・リンクが設定されていれば、同様の議論が使われる可能性がある。その作用は普通の HREF リンクと似ているが、それは「フレームド・リンク」であり、それは、フレーム先のページの部分的な脱落を引き起こし、よってフレーム先の作品に基づく作品を作り出す結果となる。

うのは利用者であり、よって利用者こそ直接侵害の責任を負い、ウェブページの作成者は「寄与侵害」という形で関係しているにすぎない、とすることもできるだろう。しかしより妥当な議論としては、ユーザーがした事（フレーミングをするリンクを実行することや埋め込みリンクを実行するブラウザボタンを押す事）というのは、組み込みを行うページの作成者によって既に準備されていた、あらかじめ定められていた一步に過ぎない、というものではないか。ウェブページの作成者は実際にどのページをフレームするか、作成するページのソースコードの中にフレームの対象ページに対応するアドレスを挿入する事によって、選択している。そしてその作成者が、利用者の閲覧の仕方を決定しているのである。言い換えると、ウェブページの著者によって準備された二次的著作物を、ユーザーは受動的に見ているにすぎないのである。確かにそのページにアクセスするためには、ユーザーがリンクを実行する事は必須だが、リンクを実行し二次的著作物⁹⁶を見る事は、直接的にも帰結的⁹⁷にも、組み込まれたページの著作権を侵害するものではない。これは著作権侵害物を閲覧する事自体は著作権法に抵触しないという判決と一致している。

5. 結論

従って、許諾を受けていないフレーミングや埋め込みのあるページを作成した者は、特定の事実に基づく抗弁が妥当しない限り、翻案権の侵害⁹⁸によって著作権侵害の責任を負うこととなる。しかしながら、翻案権のみが適用され侵害されうるという判決は、いくつかの理論上の問題点を提起する。RAMにおける複写は著作権法上の「複製」とするにはあまりにも一時的であるという前提にたってしまうと、複製権が関連しない事となる。よって、翻案権は、侵害性のある二次的著作物は固定されている必要がない⁹⁹という事実にしたがって、複製権の適用が不可能な状態によって残された隙間を埋める事になる。それゆえ、フレーミングと埋め込みは、複製・公の実演・展示権が侵害される事がないため、翻案権が重大な意味を持つ稀なケースとなる。この翻案権の解釈は、完全性の権利(integrity right)によって通常保護される権利を含むようであるため、「道徳的権利に反対する傾向のある裁判所」による反対にあうであろう。ここで注意しなくてはならないのは、ここで言う完全な権利とは、著作者の名誉や評判を保護するものではなく、著作権者が内容を変更できるという経済的権利である。よって問題となるのは、道徳的権利を認めるかどうかではなく、

⁹⁶ 上記で説明したように、閲覧する人に関する限りでは、二次的著作物が許諾を受けているかどうか、あるいはそれが著作権を侵害するかどうかは問題とならない。

⁹⁷ 二次的著作物は、ユーザーによってアクセスされ(私的に)表示される前に、既に用意されているので、ユーザーが侵害行為に加わる可能性は無い。

⁹⁸ MAI 判決に基づけば、マルチメディア・アプリケーション自体が著作権の要件を満たす場合、満たす場合が多いが、著作権侵害は複製権の侵害から生じるともいえる。

⁹⁹ See *Lewis Galoob Toys, Inc. v. Nintendo of America, Inc.*, 964 F.2d 965, 968 (9th Cir. 1992) (「二次的著作物は、米国著作権法 102 条 (a) のもとに保護されるために固定されていなければならない。しかし侵害するものではない。」), *cert. denied*, 507 U.S. 985 (1993).

どのようにして翻案権侵害の射程を決定するかにある。翻案権の射程を「変更を施す権利」にまで拡張することが、フレーミングや埋め込みといった新しい技術によってもたらされた現象に著作権法を適用する唯一矛盾がない方法である。

6. ワシントンポスト社 対 トータルニュース社 事件

フレーミングはワシントンポスト社対トータルニュース社事件 (Washington Post Co. v. Total News, Inc.)¹⁰⁰における被告側の不法行為の核心的な部分であった。原告は自社のニュースを自社のウェブサイトに掲載し、広告主から広告料を受け取って広告も掲載していた。被告は原告のウェブサイトからニュースを呼び出し、被告側のロゴと広告で囲まれたフレームの中に設置し、被告側の広告は掲載されていなかった。その他の申し立ての中で原告は、被告は自社のニュースを「再発行」しており、「原告の同意無しでそれを入手可能としている」そして「原告のウェブサイトの内容を許可なく使用している」と主張した¹⁰¹。この事件は被告が答弁を行う前に決着した。その決定は、たとえ間接的であろうと、フレーミングをいっさい禁止した¹⁰²。被告は、原告の記事が、原告の登録商標がユーザーに明らかな形で¹⁰³フレームされているページへ、フレームやリンクを張ることを禁止された。加えて、被告は、著作権を有する内容を含んだページへフレームしたりリンクを張ることは、たとえそのページが原告のうちの誰にも運営されていなくても、禁じられた¹⁰⁴。

7. フューチャードンティックス社 対 アプライド・アナグラミック社 事件

(Futuredontics, Inc. v. Applied Anagramics, Inc.)

この事件¹⁰⁵の1998年の判決において、フレーミングは重要な係争点となった。被告のウェブサイトは、クリックすると、原告のウェブページを被告の商標と情報と他のリンクで囲んでフレームするようになっているリンクを含んでいた。原告は、フレーミングは許可されていない二次的著作物を作り出すという前提に立ち、著作権侵害を訴えた。一方で被告は、自らのウェブページは、インターネット利用者に原告自身がインターネットに載せている情報を見ることができるようにする「レンズ」を提供しているのみだと主張した¹⁰⁶。裁判所は原告が引き合いに出した *Mirage Editions v. Albuquerque A. R. T. Co* 事件¹⁰⁷と

¹⁰⁰ Complaint ¶ 30, No. 97 Civ. 1190 (S.D.N.Y. filed Feb. 20, 1997).

¹⁰¹ *Id.* ¶¶ 70, 71.

¹⁰² 約定・和解命令・却下 (Stipulation and Order of Settlement and Dismissal) ¶ 3 (No. 97 Civ. 1190).

¹⁰³ *Id.* ¶ 4.

¹⁰⁴ *Id.* ¶¶ 2, 4.

¹⁰⁵ 45 U.S.P.Q.2d 2005 (C.D. Cal.), *aff'd*, 152 F.3d 925 (9th Cir. 1998).

¹⁰⁶ *Id.* at 2010.

¹⁰⁷ 856 F.2d 1341 (9th Cir. 1988), *cert. denied*, 489 U.S. 1018 (1989). *Mirage* 事件と同じ根拠に基づいて、裁判所は、*Munoz v. Albuquerque A.R.T. Co.* 事件も区別する。 829 F. Supp. 309 (D. Alaska 1993), *aff'd*, 38 F.3d 1218 (9th Cir. 1994).

被告が引き合いに出した Lewis Galoob Toys, Inc. v. Nintendo of America, Inc. 事件¹⁰⁸を区別した上で、両事件ともフレーム先のページが二次的著作物を構成するかどうかを決定するものではないとの判決を下した。そして裁判所は、被告側の著作権侵害の訴えを取り下げさせよとする申請と、被告側のその主張に関する請願に対して判決を求めるさらなる申請を拒んだ。この事件は「純粋な」フレーミングの事件のように思われたとしても、当事者間に既存する法律関係が事態を複雑化しているようで、というのは、アナグラミックスはフューチャードンティクスに排他的に使用を許可している商標を所有しているのである。それゆえ、もしこの事件が理非曲直によって裁判されていたら、この既存の関係に基づいて判決が下されるのか、著作権法に基づいて判決が下されるのかは明確ではない。

E. キャッシングとミラーリング

1. 問題となる排他的権利

キャッシングとミラーリングはサーバーもしくは利用者のハード・ドライブに恒久的な複製を作成することを含む。よって複製権が関連する。プロキシ・キャッシングの場合、複製を実演させたり展示するのに加えて、再び利用者にその複製を頒布する可能性がある。よって頒布権、公的実演・展示の権利が関連しており、問題となるのが、著作物の使用は、許諾によって守られるのか、抗弁によって守られるのか、という点である。

2. キャッシング

a. 黙示の許諾?

黙示の許諾に基づいた抗弁を解釈することは容易ではない。なぜなら、ブラウジングと異なって、キャッシングは WWW 上の著作物をアップロードすることに固有の必然的な結果ではない¹⁰⁹。さらには、キャッシングは著作権者に対して不利益となりうるので、黙示の許諾の存在を裁判所に納得させるのは難しいだろう。インターネットからドキュメントを呼び出す時間を短縮させるという技術的な恩恵を我々は受けているのだが、やはり不利益なことも同様に存在するのである。不利益のほとんどは情報が時間に敏感になったことに由来し、そして著作権者はキャッシュされた複製物を制御する力を失うので、現行版が配布されるという保障もなくなるのである¹¹⁰。加えて、キャッシュされた複製物は原版へのアク

¹⁰⁸ 964 F.2d 965 (9th Cir. 1992), *cert. denied*, 507 U.S. 985 (1993).

¹⁰⁹ これは、インターネットのもう一つの部分、即ちユーズネットが関係する限りでは異なるかもしれない。ユーズネットは、ミラーリングに基づいて始めて機能するものである。ミラーリングなしでは、ユーズネットは適切に機能しないだろう。黙示の許諾や危険負担は、この場合有効な抗弁となるかもしれない。

¹¹⁰ もし、ウェブページの所有者が、ある広告を一定時間表示する事に関する契約をしていたら、キャッシングはこれらの契約上の義務に抵触する可能性がある。というのは、ウェ

セスを減少させるが、これこそまさしく高速化を可能とせしめた所以である。これはオリジナルのページへの「ヒット回数」を減らし、広告料はこの「ヒット回数」に基づいて計算されるので、キャッシングはウェブページの所有者に広告収入の減額をもたらす。

b. フェアユース?

米国著作権法 107 条(1)～(4)はフェアユースの抗弁が有効であるか決定する要素を規定している。著作物¹¹¹の本質が関わる限りにおいては、インターネットにアップロードされたいかなる作品もキャッシュされる可能性を持っており、たいていはその著作物の全内容¹¹²がキャッシュされる、とすることができる。しかし、その使用¹¹³の性質は、プロキシ・キャッシングが関係するのか、ローカル・キャッシングが関係するのかによって異なる。プロキシ・キャッシングの場合、キャッシングはユーザーに商業的サービスを提供するという文脈で起きるので、それは商業的目的でなされたということができる。もしくはキャッシングはクリエイティブな作品の普及を容易にし、インターネットが有効に機能することに貢献するとも言え、こちらは非商業的目的と性格付けられすることができる。オリジナルの複製物¹¹⁴にとっての潜在的な市場に与える影響を予測することは難しい。ページへの「ヒット回数」が減少することは広告業へのウェブページのマーケティングに潜在的に負の影響を及ぼしうる。これはプロキシ・キャッシングの場合には特にあてはまることで、というのは、利用者がアクセスする複製物が一つ以上あるためである。ローカル・キャッシングの場合、ユーザーは少なくとも一回はオリジナルのページにアクセスする必要がある、よって「ヒット回数」の損失は比較的少ない。このことは、可能性として、プロキシ・キャッシングとローカル・キャッシングには、フェアユースの市場に及ぼす影響の要素について異なる取り扱いを受けることもありうることを示している。それに加えて、ローカル・キャッシングは見る時間をずらすための家庭用ビデオ録画に類似しており、これはソニー¹¹⁵においてはフェアユースだと認められている。というのは、ローカル・キャッシングの目的の一つとして、あたかも「録画した」かのように、ユーザーが後でそのページを訪れることを可能とすることが含まれうるからである。またキャッシングは、ブラウザがページをキャッシュしないようにする有用な技術的解決策が現れるまでの、一時的な問題にすぎないかもしれない¹¹⁶。

ページの所有者は、いつ、どのような内容が表示されるか、を決める事ができないからである。

¹¹¹ See 17 U.S.C. § 107(2).

¹¹² See 17 U.S.C. § 107(3).

¹¹³ See 17 U.S.C. § 107(1).

¹¹⁴ See 17 U.S.C. § 107(4).

¹¹⁵ 464 U.S. 417.

¹¹⁶ The Digital Millennium Copyright Act of 1998 は、著作権法を修正し、17 U.S.C. § 512 を付け加えた。§ 512 は、とりわけ、プロキシ・キャッシングにかかわるインターネット・サービス・プロバイダの責任を限定するものである。

3. ミラーリング

ミラーリングは、より永続的という点において、キャッシングとは異なる。キャッシングがユーザーの要求にのみ基づいて作られており、一時的なものであるのに対し、ミラーリングは同一のウェブページを体系的に構築する。たとえ異なる URL の贊助の下そのウェブサイトを表示することが商標法上（商標としての効力の希薄化、誤認の可能性、虚偽の提供の取り消し（reverse passing off））特に問題となったとしても、著作権法の適用については、キャッシングの場合と変わらない。フェアユース原則の下では、裁判所は、インターネットの混雑を緩和するという公共の利益が、著作権者の著作権の排他性を維持する権利を侵害してまで優先されるべきか判示しなくてはならない。

・要約と結論

MAI 判決を承認しない立場に基づき、利用者の RAM にロードされたウェブページが印刷されたり、永久的な記憶装置にセーブされない限り、インターネットをブラウジングしその内容を閲覧することは、著作権法上の問題を生じない、と著者は考える。同様に、普通の URL のみを用いて他のウェブページにリンクすることは、いかなる排他的著作権¹¹⁷にも関連しない、と考える。しかしながら、埋め込みリンクとフレーミングは著作権者の翻案権を侵害しかねないので、ウェブページの作成者は、著作権を有する内容をフレーミング・埋め込みリンクする際には、事前に著作権の所有者から許諾を得るようすべきである。キャッシングとミラーリングは排他的な著作権の射程の範囲内に入りうるのでインターネット・サービス・プロバイダは、プロキシ・キャッシングの含みうる過失責任の可能性に注意すべきである。

将来の立法と判例法が、知的財産権の所有者の利益に対し、自由な情報の流通メディアとしてのインターネットの精神をいかに均衡させるかは、今後も見守って行く必要がある。

¹¹⁷ しかし、著作権法は、インターネット上の基本的な活動に関する唯一の法的な争いの場ではなく、商標法・不正競争防止法・不法行為法も、同様に考慮されなければならない、ということに注意しなければならない。