

日本 2020 年關於處理網路盜版之 著作權法修法簡介

幸秋妙*

壹、前言

貳、有關 Leech 網站相關之處理

- 一、修法背景及檢討
- 二、Leech 網站及 Leech App 之定義
- 三、侵權著作連結資訊提供者之責任
- 四、Leech 網站與 Leech App 經營者之責任

參、有關擴大私人下載侵權著作違法化

- 一、新法第 30 條第 1 項第 3、4 款及第 2 項條文內容
- 二、新法第 119 條第 3 項條文內容
- 三、私人下載侵權著作違法化之新法說明
- 四、放寬利用附隨對象著作（著作權法第 30 條之 2）之修法

肆、結論

* 本作者為北辰著作權事務所律師、經濟部智慧財產局著作權審議及調解委員會委員、文化部法規委員會委員。

本文相關論述僅為一般研究探討，不代表本局之意見。

摘要

為了打擊網路盜版，防止著作權人被害擴大，日本第 201 回通常國會於 2020 年 6 月 5 日成立並於同年 6 月 12 日公布「令和 2 年法律第 48 號」新著作權法修正條文（下稱新法）。新法主要是透過兩個部分來遏止網路盜版。其一，針對匯集掲載連結資訊以誘導網友前往接觸侵權內容的網站及應用程式，對該網站經營者、應用程式提供者以及在其上提供侵權內容連結資訊者，在一定要件下，將其行為視為侵害著作權，應負相關之民／刑事責任。其二，修改私人重製著作財產權限制規定，將可適用私人數位下載侵權著作違法化之著作類別，從原來的音樂、視聽，擴大至漫畫、書籍等全部種類著作。

日本就此 2020 年新公布之修法議題，歷經多時檢討，前者涉及著作權利保護及憲法表現自由之衡平，後者因增加私人下載網路著作觸犯刑事罰之風險，將對一般國民於網路資訊之收集使用及生活造成重大影響，修法討論過程產生諸多不同意見爭議，故新法遂設有一定要件之要求。本文將對上述日本 2020 年針對處理盜版網站所為之新法內容加以介紹，以供業界瞭解及關注日本新法動態。

關鍵字：網路盜版、私人重製、侵害著作權、視為侵害著作權、排除侵害、リーチサイト、附隨對象著作之利用
online infringement、private reproduction、copyright infringement、deemed an infringement of copyright、removal of infringement、Leech Site、use of incidental works

壹、前言

日本為因應數位科技與網路環境所帶來的產業需求及著作利用型態等變化，近十年來已對著作權法進行多次修法。上次 2018 年（平成 30 年法律第 30 號）之修法，乃於面對物聯網（IoT）、大數據（Big data）、人工智慧（AI）等技術革新所推進的「第四次產業革命」，為運作此等技術累積及解析大量資訊，促進創新以提升日本生產力，而對科技利用著作之著作財產權限制規定進行大幅度調整及修法¹。然數位網路時代另方面也加劇了著作在網路上的被害，本文所欲介紹者，即日本為了打擊日漸嚴重的網路盜版，而於 2020 年 6 月 12 日所公布之「令和 2 年法律第 48 號」著作權法新修法。

為遏止網路盜版之流通，日本已於 2009 年修法將個人明知為他人所擅自上傳的音樂或視聽著作加以數位下載之私人目的重製行為，排除著作財產權限制規定之適用；2012 年更增訂其刑事責任。而除了音樂及視聽著作外，漫畫、雜誌等靜態著作被擅自上傳網路之盜版情形，亦日趨嚴重。特別是，為規避查緝，大型盜版網站的伺服器多設在海外，除實際營運者難以識別外，也無法要求刪除侵權內容；加上有些其雖未儲存或上傳侵權著作，但卻匯集提供連結網址誘導網友前往接觸侵權著作的所謂「リーチサイト」（Leech Site，下稱 Leech 網站²）橫行，更助長了侵權³。Leech 網站透過匯集訪問量及廣告獲利，卻使著作權人權益嚴重受損。

¹ 主要包括：為資訊解析等非享受著作目的之利用（第 30 條之 4）、為使著作在電腦之利用順暢或有效率的附隨利用（第 47 條之 4）、藉由電腦資訊處理以創出新知識或資訊之附隨輕微利用及其準備行為（第 47 條之 5）、因應遠距教學需求及數位教科書（第 35 條及第 33 條之 2，但採支付補償金之法定授權制度）等。

² リーチサイト本身雖無上傳刊登他人著作，但會提供大量連結，讓網友透過連結前往其他刊登侵權內容的盜版網站。依其發音，或會以為 Reach Site，但實應為 Leech Site，乃取其如同吸血水蛭，藉由誘導至盜版網站觀看侵權內容的訪問量或廣告收入而獲利。請參奧邨弘司（慶應義塾大學大學院法務研究科教授），リーチサイト規制の概要，頁 4，http://www.isc.meiji.ac.jp/~ip/_src/20190317/20190317okumura.pdf（最後瀏覽日：2020/09/22）。

³ 此類似我國 2019 年 5 月增訂著作權法第 87 條第 1 項第 8 款規定「視為侵害著作權」之立法背景，但規範不盡相同。

日本政府對於 Leech 網站及司法救濟之討論早已開始⁴。多數意見認為張貼提供連結本身並非直接侵害著作權行為，但仍應對此誘導至侵權內容之惡質行為進行處理。日本內閣府知的財產戰略本部「知的財產推進計畫 2016」也提及，處理透過 Leech 網站至侵權內容的誘導行為，應注意權利保護和表現自由間的平衡並進行法制面的具體檢討⁵。文化廳文化審議會著作權分科會（下稱著作權分科會）下所設置的法制基本問題小委員會（下稱小委員會），也因此自 2016 年起的二年間召開多次會議陸續進行 Leech 網站處理法制之檢討。

其間因出現「漫畫村」、「Anitube」、「Miomio」、「はるか夢の址」等大型提供盜版著作或連結之網站，權利人受損嚴重。2018 年 4 月日本內閣府知的財產戰略本部犯罪對策閣僚會議作成《對於盜版網路之緊急對策》，擬對「漫畫村」等惡質侵權網站採行直接封鎖（Blocking）措施⁶，並設「打擊網路盜版的檢討會議工作小組」⁷進行封鎖法制之檢討。而在該工作小組仍在爭論是否應導入封鎖法制時，有意見提出，在封鎖前，應該先採取其他有效措施，例如打擊 Leech 網站，並擴大使私人下載漫畫及其他靜止畫面著作亦違法化等；至於是否採取封鎖措施這點，則因意見不一而無法達成具體結論⁸。

⁴ 2010.05.18 知的財產戰略本部コンテンツ強化専門調査会，インターネット上の著作権侵害コンテンツ対策について（報告），頁 25：提到 Leech 網站會擴大侵害，但是否構成著作權侵害行為必須明確化，請參 https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/contents_kyouka/siryou/20100601wg_houkoku.pdf（最後瀏覽日：2020/09/22）。另，2011.01.12 文化審議會著作權分科會法制問題小委員會（第 6 回）亦以間接侵害問題檢討其司法救濟，請參：https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hosei/h23_06/pdf/shiryo_3.pdf（最後瀏覽日：2020/09/22）。

⁵ 知的財產推進計畫 2016，頁 13，參 <https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/chizaikeikaku20160509.pdf>（最後瀏覽日：2020/09/22）。

⁶ 2018.04 知的財產戰略本部・犯罪對策閣僚會議：インターネット上の海賊版サイトに対する緊急対策について，請參 <https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/180413/gijisidai.html>（最後瀏覽日：2020/09/22）。該緊急對策認為，基於「漫畫村」等提供大量侵權內容之惡質網站，要特定其營運者有困難且無法要求刪除侵權內容，使著作權人損害巨大，雖採行封鎖措施有侵害憲法通信秘密自由之可能，但似可依刑法第 37 條規定的緊急避難規定阻卻違法。

⁷ 即 2018（平成 30）年 6 月至 10 月期間進行的「インターネット上の海賊版 策に関する検討会議（タスクフォース）」，請參 https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/kensho_hyoka_kikaku/（最後瀏覽日：2020/09/22）。

⁸ 川崎祥子（文教科学委員会調査室），著作權法改正案の提出見送りに至る経緯—インターネット上の海賊版対策をめぐって—，參議院《立法と調査》，No.411，頁 83-84，2019 年 4 月。

而小委員會自 2018 年（平成 30 年 10 月 29 日第 4 回）開始，即積極聽取關係人團體被害情況，以及對於將私人下載違法化範圍擴大至音樂視聽以外之漫畫與其他靜止畫面著作之意見，並進行修法討論。但因修法將增加私人下載網路著作觸犯刑責風險，正反不同意見均有。小委員會遂決定於 2018 年 12 月 10 日至 2019 年 1 月 6 日期間對外實施公共意見評論，所募集之 718 件公共意見中，就有 534 件關切私人下載議題，多數擔憂此修法將嚴重影響國民生活⁹。小委員會於 2019 年 1 月提出本次擬修法之結論報告書¹⁰，但對此報告書中有關擴大私人下載著作之刑責部分，卻有多位委員提出反對之書面意見¹¹，認為欲對私人科以刑事罰要件須更審慎且有必要再進行檢討。2019 年 2 月著作權分科會發表的修法總報告書¹²，亦提及此等委員不同意見。

日本政府原已依著作權分科會總報告書擬具著作權法修正案並將向 2019 年上半年進行的第 198 回通常國會提出，但因社會上不安及反對聲浪甚大，擔憂此私人重製違法化之修法會對個人智力活動基礎的網上資料收集造成萎縮，反對原草案者除多位著作權法專家¹³外，尚包括漫畫家協會¹⁴在內。日本政府遂於 2019 年 3 月 13 日宣布，由於未取得包括漫畫家等權利人的理解且國民的焦慮及擔憂無法消除，決定放棄提交原修正案，指示文化廳重新檢討後再另提出新法案¹⁵。其

⁹ 引自 2019.1.25 小委員會 2018 年第 8 回會議資料 1，意見募集の結果，請參 https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/h30_08/pdf/r1413427_01.pdf（最後瀏覽日：2020/09/22）。

¹⁰ 小委員會報告書，出自 2019.1.25 小委員會 2018 年第 8 回會議資料 2，請參 https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/h30_08/pdf/r1413427_02.pdf（最後瀏覽日：2020/09/22）。

¹¹ 田村善之等五位委員於 2019.01.25 提出《報告書（案）に対する意見書》，請參：https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/h30_08/pdf/r1413427_09.pdf（最後瀏覽日：2020/09/22）。八位委員亦於 2019.01.30 提出「有關報告書修正方向の共同意見」，請參：https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/bunkakai/53/pdf/r1413733_10.pdf（最後瀏覽日：2020/09/22）。

¹² 2019.02.13（第 53 回）文化審議会著作權分科會報告書（案），請參：https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/bunkakai/53/pdf/r1413733_03.pdf（最後瀏覽日：2020/09/22）。

¹³ 2019.02.19 中山信弘等，ダウンロード違法化の対象範囲の見直しに関する緊急声明，請參 http://www.isc.meiji.ac.jp/~ip/_src/sc1464/20190219seimei.pdf（最後瀏覽日：2020/09/22）。

¹⁴ 2019.02.27 公益社団法人日本漫画家協会，ダウンロード違法化の対象範囲見直しに関する声明，請參 <https://www.nihonmangakakyokai.or.jp/?tbl=information&id=7718>（最後瀏覽日：2020/09/22）。

¹⁵ 2019.03.13 日本經濟新聞新聞報導：<https://www.nikkei.com/article/DGXMZO42391180T10C19A3MM0000/>（最後瀏覽日：2020/09/22）；朝日新聞報導：<https://www.asahi.com/articles/ASM3F31MFM3FUCLV001.html>（最後瀏覽日：2020/09/22）。

後，政府召開「關於侵權內容下載違法化之制度設計檢討會議」¹⁶，並於 2020 年 1 月 16 日作成檢討後之修法結論¹⁷。文部科學省始於 2020 年 3 月向日本第 201 回通常國會提出新修正案。此即 2020 年 6 月 12 日公布之「令和 2 年法律第 48 號」新法。

此 2020 年新法，對於處理打擊網路盜版並防止著作權人網路被害擴大部分，主要有二措施：一、針對聚集掲載連結資訊以誘導網友前往接觸侵權著作的 Leech 網站及應用程式 App，對該網站經營者、App 提供者及其上侵權著作連結資訊之提供者，在一定要件下，將其行為視為侵害著作權，應負相關之民刑事責任；此部分將於 2020 年 10 月 1 日起施行。二、針對可適用私人下載侵權著作違法化之著作類別，不再僅限於被違法上載之音樂及視聽著作，新法將更擴大至漫畫、書籍等全部種類著作，但為避免過度影響私人網上資訊之收集，新法就此設有一些除外規定及配套；此部分將於 2021 年 1 月 1 日起施行。本文就此二部分新法內容加以介紹，以供業界瞭解及關注日本新法動態。

貳、有關 Leech 網站相關之處理

一、修法背景及檢討

倘 Leech 網站自己有從事擅自重製或上傳他人著作之行為或屬共謀為之者，該當已侵害著作權人之著作權¹⁸。如非前述情形，僅為單純提供連結資訊之 Leech 網站，則其雖未重製或上傳侵權著作，但透過其匯集整理並提供至侵權著作之連

¹⁶ 侵害コンテンツのダウンロード違法化の制度設計等に関する検討会，2019.11.27 至 2020.1.7 止共三次會議紀錄，請參 <https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/kondankaito/shingaikontentsu/index.html>（最後瀏覽日：2020/09/22）。

¹⁷ 2020.1.16「侵害コンテンツのダウンロード違法化の制度設計等に関する検討会」における議論のまとめ，請參：https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/kondankaito/shingaikontentsu/pdf/91997502_01.pdf（最後瀏覽日：2020/09/22）。

¹⁸ 例如，日本大型 Leech 網站「はるか夢の址」之經營者，於新法公布前，即被判處有罪，依其判決理由，被告等非僅單純提供連結，亦有涉及對於著作之重製及上傳行為。請參：大阪地判平成 31.1.17 平成 29 年（わ）第 4356 号一審判決，https://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail4?id=88438（最後瀏覽日：2020/09/22），二審判決維持有罪。

結資訊，會大量聚集並誘導公眾前往他網站接觸侵權著作¹⁹，助長侵害並擴大著作權人損害²⁰。然單純提供連結資訊行為本身，在過去日本司法判決²¹中即曾表示，提供連結行為並不該當著作權法上對於該侵權著作之自動公眾送信或送信可能化（相當於我國的公開傳輸）。

依據文化廳之報告書，雖多數意見認為，提供至侵權內容之連結資訊行為，縱非直接侵害著作權行為，也可能該當他人侵害著作權之幫助行為²²。然在民事救濟上，既認不該當對公眾送信之侵害，主張排除侵害即有困難；即使認為係幫助侵害行為，但對於幫助侵害者可否請求排除侵害，卻存在著不同意見。至於刑罰部分，亦有意見認為，如果對於直接侵害（重製、上傳）的正犯無法提起公訴，則要獨立起訴幫助犯亦有困難²³。

檢討結果認為，一般提供連結資訊行為乃網路傳達資訊所不可或缺，受憲法表現自由之保障，但其並非毫無限制，如為實現公共福祉，自可依法進行必要且

¹⁹ 根據日本電氣通信大學，「リーチサイト及びブストレージサイトにおける知的財産侵害実態調査」報告，頁 86、87，2012 年 3 月：在 Leech 網站有張貼連結資訊的動畫，其平均被視聽數比無張貼連結者多了 62 倍。

²⁰ 依文化廳說明，推估在大型漫畫盜版網站「漫畫村」約有 3,000 億元出版物被閱讀，使漫畫家及出版社收入及銷售遽減；而日本 Leech 網站「はるか夢の址」案發前一年間也估計約有 731 億元的損害額。該等網站雖關了，但仍有其他大量 Leech 網站存在，截至 2019 年 11 月，在前 10 名的出版相關網站，每月使用者訪問量就達 6,500 萬人，截至 2020 年月更增加達 8,700 萬人。請參文化廳，令和 2 年通常国会 著作権法改正について，https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/r02_hokaisei/（最後瀏覽日：2020/09/22）。

²¹ ロケットニュース 24 事件（火箭新聞 24 事件，大阪地判平成 25.6.20 平成 23 年（ワ）第 15245），https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/364/083364_hanrei.pdf（最後瀏覽日：2020/09/22），涉及被告在其網站發表文章並提供網址使網友可連結觀看他人所擅自重製上傳之原告影片。此外，リツイート事件（Twitter 轉推事件，知財高判平成 30.4.25（平成 28（ネ）10101）），https://www.courts.go.jp/app/files/hanrei_jp/761/087761_hanrei.pdf（最後瀏覽日：2020/09/22），則涉及 Twitter 轉推之內部連結設定是否侵害著作權問題。

²² 事實上，在上述日本火箭新聞 24 事件一審民事判決即已提及可能構成此一幫助犯觀點。而我國著作權主管機關經濟部智慧財產局之函釋，向來亦持此見解，認為提供連結者如知情，則可能成為他人（即重製上傳非法檔案的人）侵害重製及公開傳輸權之共犯或幫助犯。

²³ 同註 12，頁 12。另，我國法院亦有類似見解，如智慧財產法院 104 年刑智上易字第 76 號刑事判決謂，被告於其部落格內張貼系爭影片超連結之行為，僅係使人點選連結前往中國大陸網站線上觀看系爭影片，不構成公開傳輸行為；且依卷證資料無從認定真正行為人，難認被告主觀上與真正行為人間存有共同犯意聯絡，包括幫助其犯罪之犯意，基於罪疑有利於被告原則，無法排除國外真正行為人不受我國刑罰處罰之可能，被告自亦無與其成立共同正犯或幫助犯之可能。又如臺灣士林地方法院 104 年度易更字第 2 號刑事判決亦謂，本案正犯是否屬我國刑罰權處罰對象，正犯係何人，亦皆有疑義，本於幫助犯從屬性原則，被告自無由另行成立幫助犯。

合理的限制。針對提供至侵權內容之連結資訊行為，在法律解釋上雖有可能構成幫助侵害行為而需負擔相關民／刑事責任。但由於對相關連結行為適法或違法的界定並非容易，其救濟亦有爭議，因此，有必要依 Leech 網站提供連結而誘導前往侵權內容之情形，針對應緊急處理的高惡性行為先進行立法²⁴。而因 Leech 網站營運者不一定是張貼侵權連結的人（例如，日本已被取締的 Leech 網站「はるか夢の址」即透過鼓勵會員張貼提供至侵權著作連結之機制而運作），故 2020 年新法針對 Leech 網站提供連結之處理上，即分成對兩種行為人：Leech 網站或 App 之經營者、及在其上提供侵權著作連結資訊者之處理，各自規定其應負之法律責任。茲分別說明如下。

二、Leech 網站及 Leech App 之定義

依上所述，新法僅針對具有惡性的 Leech 網站及 Leech App，如非評價為以下定義之一般部落格或社群網站，原則上並非新法規制對象²⁵。而新法所欲規制之 Leech 網站及 Leech App，依新法第 113 條第 2 項第 1、2 款之定義規定，茲簡要整理如下：

（一）於該網站或 App 上，登載著促進利用侵權著作之 URL²⁶ 或具同效果的其他符號（下稱侵權 URL）的表示，如強調該侵權 URL 或依其提供之樣態，可認為其係特別誘導公眾至侵權著作之網站或 App 者。而通常此情形，為誘導公眾前去侵權內容，該網站或 App 會有強調之設計、配置或表示內容等。

（二）此外，如依該網站或 App 所提供侵權 URL 之數量、占其全部提供之比例、其對該等侵權 URL 之分類或整理狀況、以及其提供之狀況等，可認為其係主要供公眾利用侵權著作之網站或 App 者。而通常此情形，該網站或 App 上通常會張貼大量前往侵權內容的非法連結。

²⁴ 同註 12，頁 17、22。但報告書同時說明，新法（雖將此規定視為侵害著作權）並無意影響對於提供連結行為適法或違法，以及對於間接侵害之既有解釋。

²⁵ 同註 20，改正法 Q&A 問 1。但須注意者，當民眾藉由 Leech 網站及 Leech App 上的連結侵權著作時，不論該被連結的侵權著作有無提供下載或僅串流觀看，Leech 網站及 Leech App 均受此新法規制。

²⁶ 日文為「送信元識別符號」，即傳輸來源識別符號，所謂的 URL（Uniform Resource Locator），俗稱網址。

三、侵權著作連結資訊提供者之責任

（一）民事排除侵害及侵權損害賠償請求

新法第 113 條第 2 項規定，在 Leech 網站及 Leech App 上提供侵權 URL，促使他人透過該網站或 App 易於利用侵權著作，該張貼提供侵權 URL 者如明知或有相當理由可得而知該 URL 所指著作為侵權著作時，視為侵害該著作之著作權。著作權人即可依法向該張貼提供侵權 URL 之人，提出此相關民事救濟。

（二）刑事責任

對於張貼提供侵權 URL 者，著作權法第 120 條之 2 第 3 款規定，處 3 年以下有期徒刑或科／併科 300 萬日圓以下罰金，此為「告訴乃論」之罪。

（三）上述侵害要件之補充說明

- 1、基於日本既存的二創文化，上述所稱之「侵權著作」，所指侵害之著作權並不包括日本著作權法第 28 條所定原著在衍生著作上之權利（但翻譯作品例外）。簡言之，不包括原著在二創作品（除翻譯作品外）上之權利²⁷。
- 2、「侵權著作」包含雖於國外上傳，而如於國內為之屬侵害著作權者。
- 3、倘民眾在不該當上述 Leech 網站或 App 定義的一般社群網站或部落格上，偶爾張貼提供一個指向侵權內容的連結，則此提供連結行為並非上述新法所欲規制者。但在現行法解釋下，視其個案情形仍可能另被認為是「幫助」他人擅自公開傳輸侵權內容的行為²⁸。

²⁷ 請參本文後述第參、三、（三）、3、（2），私人下載違法化，關於二次創作及戲仿著作（parody）除外規定之說明。

²⁸ 同註 20，改正法 Q&A 問 2。

四、Leech 網站與 Leech App 經營者之責任

（一）民事排除侵害及侵權損害賠償請求

新法第 113 條第 3 項規定，向公眾提供 Leech 網站或 Leech App 者，於他人在該網站或透過該 App 提供侵權 URL，如明知或有相當理由可得而知該 URL 所指著作為侵權著作時，而在技術上有防止可能卻不採取措施，視為侵害該著作之著作權。因此，著作權人即可依法向該 Leech 網站營運者及 Leech App 提供者，提出相關民事救濟。

（二）刑事責任

Leech 網站營運者及 Leech App 提供者，另依著作權法第 119 條第 2 項第 4、5 款規定，處 5 年以下有期徒刑或科／併科 500 萬日圓以下罰金，此為「告訴乃論」之罪。

（三）但新法特別將「平台服務提供者」加以排除。亦即此規制對象，不包括像 YouTube 這種平台，因為其可能有一個頻道涉及 Leech 網站，但該平台尚包含其他大量正常合法頻道網站。除非，該平台對於著作權人刪除該侵權 URL 之請求，無正當理由不予理會而在相當時間內仍繼續存在，或其他對著作權人的利益造成不當損害的特別情況時，則仍會受到新法規制²⁹。

²⁹ 文化廳，著作權法及びプログラムの著作物に係る登録の特例に関する法律の一部を改正する法律案（説明資料），頁 12，參見 https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/r02_hokaisei/pdf/92359601_02.pdf（最後瀏覽日：2020/09/22）。

參、有關擴大私人下載侵權著作違法化

一、新法第 30 條第 1 項第 3、4 款及第 2 項條文內容

以下為日本著作權法第 30 條第 1 項第 3、4 款及第 2 項新法條文³⁰。其中第 1 項第 3 款為既有條款，第 1 項第 4 款及第 2 項則為新法所增訂者，內容如下：

「為個人、家庭或其他類似範圍內使用著作之目的者（簡稱為私人使用），除下列各款列舉之情形外，該使用人得予以重製：

三、明知為侵害著作權之自動公眾送信（包含雖於國外實行，但如於國內為之係屬侵害著作權者），而將該侵權內容加以接收而為數位方式之錄音或錄影³¹重製（於本款以下及次項稱之為『特定侵害錄音錄影』）。

四、明知為侵害著作權（但此不包括第 28 條所定以翻譯以外方式創作之衍生著作上的著作權）之自動公眾送信（包含雖於國外實行，但如於國內為之係屬侵害著作權者），而將該侵權內容加以接收而為數位方式之重製（錄音及錄影除外，本款以下亦同）（於本款以下及次項稱之為『特定侵害重製』。但如依被重製部分占該著作之比例、該部分被自動公眾送信時之畫素精確度或其他要素，係屬輕微者除外）。（另如依該著作之種類、用途及該特定侵害重製之態樣，認為具有未對著作權人利益產生不當損害的特別情形時，亦除外）。

前項第 3 款及第 4 款規定，不得解釋為：包含因重大過失而不知其為『特定侵害錄音錄影』或『特定侵害重製』而進行之情形。」

³⁰ 或因近年來權利保護及利用需求等各種衝突及衡平考量，日本著作權法條文甚為複雜，條文理解不易。但因此部分在修法過程中，各個要件爭議頗大，此從條文就可看出，故本文認為全文翻譯提供參考之必要。

³¹ 本款原文為「受信して行うデジタル方式の録音又は録画」。而所謂「録音」、「録画」之定義，參照同法第 2 條第 1 項第 13、14 款，係指將聲音、連續影像固著於特定物，或者增製該固定物之行為。因此，日本著作權法第 30 條第 1 項第 3 款所規定之對象著作，係指以聲音、連續影像表現的音樂及視聽著作等。

二、新法第 119 條第 3 項條文內容

為私人使用目的而觸犯上述著作權法第 30 條第 1 項第 3 或 4 款之重製行為人，新法將依第 119 條第 3 項處以刑罰，但屬「告訴乃論之罪」。新法第 119 條第 3 項規定如下：

「該當於以下任一款規定者，處二年以下有期徒刑，或科或併科二百萬圓以下之罰金：

一、以第 30 條第 1 項所定私人使用為目的，明知為侵害『錄音錄影有償著作物等』（指被錄音或錄影並屬著作權或著作鄰接權標的之著作或表演等，且其係以有償方式向公眾提供或提示者；但以該提供或提示不侵害著作權或著作鄰接權為限）著作權之自動公眾送信（包含雖於國外實行，但如於國內為之係屬侵害著作權者）；或者侵害著作鄰接權送信可能化（包含雖於國外實行，但如於國內為之會構成侵害著作鄰接權之送信可能化者）之自動公眾送信，將該侵權內容加以接收而為數位方式之錄音或錄影重製（於本款以下及次項，稱為『有償著作物等特定侵害錄音錄影』），依此實行前述侵害其著作權或著作鄰接權之人。

二、以第 30 條第 1 項所定私人使用為目的，明知為侵害有償向公眾提供或提示之著作物（指著作權標的之著作，且該提供或提示不侵害著作權為限）著作權（但此不包括第 28 條所定以翻譯以外方式創作之衍生著作上的著作權。本款以下及第 5 項亦同）之自動公眾送信（包含雖於國外實行，但如於國內為之係屬侵害著作權者），將該侵權內容加以接收而為數位方式之重製（指錄音及錄影以外之重製，本款以下亦同）（本款以下及第 5 項稱之為『有償著作物特定侵害重製』。但如依被重製部分占該著作之比例、該部分被自動公眾送信時之畫素精確度或其他要素，係屬於輕微者除外），依此繼續性或反覆地實行前述侵害著作權行為之人。（另如依該著作之種類、用途及該有償著作物特定侵害重製之態樣，認為具有未對著作權人利益產生不當損害的特別情形時，亦除外）。」

三、私人下載侵權著作違法化之新法說明

(一) 類似我國著作權法第 51 條³²（我國亦俗稱為私人重製合理使用），日本著作權法第 30 條乃有關私人重製之著作財產權限制規定，如符合該條規定之私人使用重製行為，不構成著作權侵害。但在 2020 年新法修正後，該日本著作權法第 30 條第 1 項總共設有 4 款不適用該規定之排除情形：第 1 款規定為使用供公眾使用目的而設置之自動重製機器而重製；第 2 款規定為明知係藉由迴避技術性保護手段，或使其障礙結果不致發生之方式而為重製；至於第 3 及 4 款規定（條文如上述），即為本文所欲介紹之明知從網路所接收者為侵害著作權之著作（註：原有的第 3 款係處理音樂及視聽著作、此次新法增訂的第 4 款則處理其他全部種類著作）而仍加以數位下載之個人重製行為，均無該條私人重製合理使用之適用，而可能構成侵害著作權人之重製權。

(二) 按日本在處理網路盜版對策上，除了取締擅將他人著作違法重製上傳網路之行為人外，為抑止網路上侵權著作之擴散流通，日本亦另從嚴格調整其私人重製之著作財產權限制規定下手。2009 年，日本即先針對音樂及視聽著作，於著作權法第 30 條第 1 項第 3 款增訂私人重製之排除規定，將個人明知為他人未經授權上載於網路之音樂或視聽著作而仍加以接收並數位下載之私人目的重製行為，排除著作財產權限制規定之適用；但該違法下載之個人僅負民事責任，尚無刑事責任。2012 年，則再進一步修法增訂其刑事責任，對於所下載之音樂或視聽著作，如著作權人的正規版是以「有償」方式對外提供者（例如著作權人在市面上是有銷售的），則該數位下載之個人將依著作權法第 119 條第 3 項規定處以刑罰。

(三) 而此次 2020 年新修法，則是再於著作權法第 30 條第 1 項第 4 款另增訂新的私人重製排除規定，即有關私人下載侵權著作違法化之侵權著作類別，不再限於上述原第 3 款的音樂及視聽著作，而全面擴大至漫

³² 但我國現行著作權法第 51 條私人重製之適用，僅有相當日本著作權法第 30 條第 1 項第 1 款，即僅將供公眾使用之機器排除第 51 條之適用。

畫、書籍等靜止畫面之全種類著作。由於此次新法增訂的著作權法第 30 條第 1 項第 4 款及第 119 條第 3 項第 2 款將增加私人下載網路資料構成侵權及觸犯刑事罰風險，對一般國民於網路資訊之收集使用及生活造成重大影響。2019 年 2 月原法案提出時，即遭受多方反對，而導致內閣決定擱置原案、重新檢討再提出新修正案，最後始於 2020 年 6 月通過新法。因此，從其複雜之條文結構與文字觀之，實可察覺此乃加入多方不同意見後之試圖衡平條文。茲將新法第 30 條第 1 項第 4 款及第 119 條第 3 項第 2 款之要點說明如下：

1、新法第 30 條第 1 項第 4 款適用之對象著作，為音樂及視聽以外之其他全種類著作，包括：漫畫、書籍、論文、電腦程式等。至於音樂及視聽著作，則仍適用該條項之原有的第 3 款規定處理，新法未作更動³³。

2、新法所違法化的是，明知所下載之著作（音樂及視聽以外著作）為他人擅自上傳侵害自動公眾送信的侵權內容，而以數位方式下載重製該侵權內容之行為。故如：

（1）對於侵權內容，只是單純串流觀看或瀏覽，並不違法³⁴。

（2）非將侵權內容放上網自動公開傳輸，而是以 email 手動發送侵權內容檔案，因該 email 發送行為（屬其他公眾送信行為）並不該當自動公眾送信，亦非新法違法化對象³⁵。

³³ 依據文化廳，《侵害コンテンツのダウンロード違法化に関する Q&A（基本的な考え方）》問題 26 之說明，2020 年 3 月 10 日：對於音樂、視聽之保護，如比現行法標準退步，並不適當，故第 3 款並不比照第 4 款設有諸多的除外規定。請參 https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/hokaisei/r02_hokaisei/pdf/92359601_06.pdf（最後瀏覽日：2020/09/22）。

³⁴ 同前註問題 12 之說明：單純串流觀看和流覽所伴隨之緩存 (cache) 等；另依日本著作權法第 47 條之 4 條第 1 款附隨於電腦之利用規定，並不違法（但日本政府並不鼓勵此行為）。

³⁵ 同註 33 問題 13 之說明：此乃因日本著作權法第 23 條保護之所謂「公眾送信權」，是最上位的概念，其下範圍包括：（1）向公眾同時傳播之「放送及有線放送」；（2）應公眾要求而自動進行送信之「自動公眾送信」（而在此前階段將著作放上或連上網路之行為，則為送信可能化）；以及（3）其他公眾送信（例如手動 email 寄送）。而前述（1）相當於我國的公開播送行為，（2）則相當於我國的公開傳輸行為。

(3) 倘不知該被上傳的著作是合法或非合法的，或誤解該上傳是合法的（例如，誤解為合法引用與上傳），則該下載並非明知，欠缺主觀要件，不構成違法³⁶。為消除民眾疑慮，新法更進一步於第 30 條第 2 項及第 119 條第 4、5 項均增訂敘明，此明知而下載，並不包括因重大過失而不知該著作為非法上傳者。此外，配合新法的實施，新法《附則》第 3 條亦規定，向公眾提供著作的正當業者，應有相當措施，例如使用合法網站標示，以利民眾識別³⁷。

3、因既須有效打擊網路盜版，又須避免過度對國民網路資訊之正當收集造成萎縮，為了要在此兩者間取得平衡，經各方意見之折衝，新法第 30 條第 1 項第 4 款（民事責任）及第 119 條第 3 項第 2 款（刑罰）還另訂有如下之除外規定，避免民眾動輒觸法：

(1) 「輕微者」除外

新法條文規定：「如依被重製部分占該著作之比例、該部分被自動公眾送信時之畫素精確度或其他要素，係屬於輕微者，則除外」。即此時私人下載重製該屬於輕微者部分，並不違法。此除外規定，乃文化廳在原 2019 年 2 月舊草案推遲後，經重新檢討後，再新增的除外要件之一。

而此所謂「輕微者」（原文：「輕微なもの」），其標準及具體事例，參照文化廳之說明³⁸，舉例如下：

³⁶ 同註 33 問題 14 之說明。

³⁷ 例如，有關音樂錄音與視聽類著作，業者通常會標示「エルマーク」(L-Mark)，作為其為合法網站之識別標示，請參：<https://www.riaj.or.jp/leg/lmark/>（最後瀏覽日：2020/09/22）；而日本出版商則正推進以「ABJマーク」(ABJ = Authorized Books of Japan) 作為識別標誌，表示該網站所提供的電子書為合法取得授權的正規版，讓讀者安心購買及閱聽。請參：https://aebs.or.jp/ABJ_mark.html（最後瀏覽日：2020/09/22）。

³⁸ 同註 20，文化廳新法（說明資料），頁 15。

A、從著作全體「份量」觀之，如其所下載之份量為小部分者，即屬「輕微者」：

(A) 「輕微者」之典型符合事例，例如：由數十頁構成的漫畫，僅下載其中的一格至數格圖畫；對長篇論文或新聞文章，僅下載其一行至數行文字；對數百頁的小說，僅下載其一頁至數頁。

(B) 非「輕微者」，例如：下載漫畫的一半、論文或新聞文章的一半；下載一格漫畫（指其全部著作即為一格）的一格；下載一張繪畫或照片的全部（除非是另符合以下 B 所述之另一個低畫質要求，才屬輕微者）。

B、從著作「畫質」觀之，如其所下載者為低畫質、不足以鑑賞之粗糙圖像，例如：下載低像素縮圖（thumbnail）時，即屬「輕微者」。反之，如下載鮮明之繪畫或高畫質之照片，即非屬「輕微者」。

（2）二次創作及戲仿著作（parody）除外

因二次創作在日本很盛行，戲仿以及同人文化中的再創作，有可能產生二創作品（即我國的衍生著作），未經原著授權即進行二創，法律上仍有爭議。有見解認為應可類推適用日本著作權法第 32 條引用規定，或者認為是基於原作者默示的許可，而認此等行為合法；況縱認不合法，但是否行使權利仍由原著著作權人決定，實則就此二次創作行為的存在，日本著作權人多數會默許³⁹。

³⁹ 同註 33 問題 16 之說明。

基於日本既存的二創文化，新法條文特別規定，私人從網路所下載的侵害著作權著作，所稱侵害之著作權，並不包括日本著作權法第 28 條之權利（但翻譯作品例外）。按日本著作權法第 28 條乃規定原著作人在衍生著作利用時所享有的權利，該條規定：「衍生著作所由來之原著作著作人，對於該衍生著作相關之利用行為，專有相同於該衍生著作著作人所享有之本小節所規定權利。」新法原則上將此第 28 條原著作人於衍生著作上之權利除外，僅例外保留了原著作人在其翻譯作品上依第 28 條所享有的權利。易言之，如果被擅自上傳而下載的著作是翻譯作品，明知而下載之民眾仍可能構成違法；但如果是從事二次創作之二創作者自己將其翻譯以外之其他例如繪圖、編曲等二創作品上傳網路，此時民眾加以下載，並不違法⁴⁰。

（3）未不當損害著作權人利益者，除外

新法規定：「依該著作之種類、用途及該特定侵害重製之態樣，認為具有未對著作權人利益產生不當損害的特別情形時，亦除外。」此除外規定，亦係經檢討會議重新檢討後，新增的除外要件之一。但此要件的存在，需由使用者負舉證責任。易言之，如民眾無法舉證，可能會違法。文化廳說明，為了避免反盜版措施的有效性下降，既然民眾所為下載者既非輕微者、亦非二創作品，則等於下載了大量或有相當份量的重製侵權內容，明知而從事此數位下載行為的使用者，在民事上應負舉證責任，證明其下載乃例外地具有「不會對著作權人利益造成不當損害的特別情形」⁴¹。

⁴⁰ 同註 33 問題 17 之說明。但文化廳另同時說明，如果不是二創作者自行上傳，而是第三人將他人的二創作品擅自上傳網路，此時個人明知而下載之行為，因已侵害二創作者的衍生著作權，因此仍可能會構成違法。

⁴¹ 同註 33 問題 20 之說明。

而是否具有此要件，則可依：著作種類、經濟價值而應受保護的必要性程度，及下載的目的、必要性等態樣，此兩個判斷標準來判斷。如果著作保護必要性低，或者其下載正當性或必要性高，即較易符合本要件。例如，以下為文化廳所舉符合此要件之例子⁴²：

A、雖將欺詐集團所作成的詐欺手冊，擅自上載於受害者救濟團體告發的網站上，此時因下載該手冊著作是為了保護自己與家人的目的。

B、對於無償被提供之論文，其他研究人員在網站上進行評論並因此擅自轉載該論文大量內容（因不符合引用要件即屬違法上傳），此時將該評論文章與被轉載之論文整體加以下載保存。（註：此乃為了獲得正確的知識，有必要將該評論文章與被評論的論文一併加以保存的必要）

C、在名人的社群網站（SNS）上，名人為推薦某活動，擅自揭載了該活動海報著作，此時對於該則 SNS 貼文加以保存。（註：此乃因有將該名人推薦該活動的事實與該活動海報一起保存之必要）

4、以上乃民事侵權及刑事責任之共通要件，但刑事責任之構成，應限於具有惡性之行為，故新法第 119 條第 3 項第 2 款則另定有其他特別構成要件，主要是：

（1）私人所違法下載之被侵權著作（指音樂或視聽以外著作），須原正規版是以「有償」方式對外提供的，才有刑責。此刑罰須以有償著作為要件，與同條項第 1 款之音樂或視聽著作刑罰規定相同。

⁴² 同註 20，文化廳新法（說明資料），頁 18。

(2) 僅反覆或繼續進行的下載行為，始有刑責。如只單次下載，不科以刑罰⁴³。

(3) 刑責部分，屬「告訴乃論」之罪，須著作權人提出告訴。

四、放寬利用附隨對象著作（著作權法第 30 條之 2）之修法

在小委員會於 2018 年底至 2019 年初實施公共意見評論所募集之民眾意見中，有團體及個人反應，如果新法將（音樂視聽以外之）全部著作之私人下載亦均違法化，則民眾日常用電腦或智慧手機進行螢幕截圖（スクリーンショット，Screenshot）之保存下載或分享，也將構成違法⁴⁴。因此，文化廳經重新檢討後，新法亦配合放寬其著作權法第 30 條之 2 有關利用附隨著作之著作財產權限制規定，以降低民眾日常生活構成違法之風險，本條修正將於 2020 年 10 月 1 日起施行。

新法就著作權法第 30 條之 2 之修法，條文及用字頗為複雜，其主要為以下幾點：

（一）原 2012 年訂定之有關附隨對象著作之利用⁴⁵，僅適用於進行攝影、錄音或錄影而創作著作時，得依該規定附隨利用他人著作。但現代智慧手機、平板電腦等設備普及，將視頻上傳於網路平台上傳十分常見，為因應社會現實變化，新法不再限於利用人需進行攝影、錄音或錄影之創作著作行為，而放寬至重製或不伴隨重製之傳達行為。因此，螢幕截圖、現場直播等，或即使使用固定相機攝影方式等無創作行為亦可適用。

⁴³ 同註 20，文化廳新法（說明資料），頁 21。

⁴⁴ 引自 2019.1.25 小委員會 2018 年第 8 回會議資料 1，意見募集の結果，頁 39，請參 https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoki/h30_08/pdf/r1413427_01.pdf（最後瀏覽日：2020/09/22）。

⁴⁵ 日本著作權法第 30 條之 2 條有關利用附隨著作之著作財產權限制規定，乃 2012 年修法時所增訂。當時日本決定不訂定如同美國著作權法第 107 條之一般合理使用（fair use）原則，但決定增訂四種著作財產權限制規定，此即為其中一條。在我國，此泛稱為「附帶使用」（incidental use），其是否成立合理使用，應依（來自美國立法例之）著作權法第 65 條概括性合理使用規定所提供的四個基準加以判斷。

(二) 原條文限於該被利用之附隨著作須為從被攝錄對象難以分離者，但此一分離困難性之要件，新法已取消，亦即縱使分離無困難亦可。例如：對兒童拍照，但該童抱著絨毛娃娃亦可一起入鏡，雖理論上該娃娃（附隨對象著作）與兒童分離並無困難，但新法亦可適用。

(三) 然為防止濫用與損害權利人市場，新法仍設定了需在「正當範圍」內之要件，此應參酌有無因該附隨對象著作之利用而取得利益、其分離困難性程度、以及該附隨對象著作於作成傳達物之角色或其他要素等認為應屬正當範圍內，始得伴隨於該重製或傳達行為加以利用，且仍以不得對著作權人之利益產生不當損害為限。

肆、結論

日本新法為處理打擊網路盜版而通過上述二立法措施：一、將提供連結並誘導公眾前往接觸侵權著作的 Leech 網站相關行為人視為侵害著作權部分，此與我國 2019 年 5 月修正公布著作權法第 87 條第 1 項第 8 款之法理類似。但日本新法規範對象範圍較全面，在構成 Leech 網站及 App 之定義下，會包括該網站經營者、App 提供者及於其上提供侵權連結資訊者。而我國僅針對提供連結收視侵權影音的電腦程式 App（主要是機上盒內建或預設的 App、或者業者透過平板電腦或手機提供的 App），且於立法理由說明該 App 不及於該匯集侵害著作財產權著作網路位址之網站或網頁。二、對於私人明知而從網路下載論文、漫畫或其他侵權著作明文加以排除適用私人重製合理使用且刑罰化部分，則為我國所無（我國現行法仍須依著作權法第 51、65 條規定加以判斷是否為合理使用）。在網路盜版嚴重、民眾使用手機或平板電腦透過網路接觸、下載或提供侵權著作變得容易的數位時代下，境外非法上傳者取締不易，而從處罰下載端之民眾雙管齊下，日本政府認為此具有抑制侵權效果⁴⁶，但已使私人重製之合理使用範圍漸漸被限縮。不過，

⁴⁶ 同註 33 問題 22。文化廳表示，2012 年增訂私人下載侵權音樂視聽著作之刑罰後，網路共享軟體侵害有償音樂視聽著作之情形已顯著減少；另針對新法所欲增訂關於漫畫及其他著作的非法私人下載行為，依 2019 年 10 月做的國民問卷調查顯示，如果有訂定刑責，近八成的人表示會「停止下載」，比起如只有民事責任時（約七成的人表示會停止），刑罰的嚇阻效果更大。

為了避免過度影響或萎縮一般國民於網路資訊之提供、收集及利用，新法在爭議中除了增訂上述若干除外要件外，也在新法之《附則》中明確要求，政府必須提高民眾對此的認識與教育、促進業者使用合法網站標記等措施、刑罰運用上應注意不能使網路資料的提供或收集或利用行為受到不當限制、應於新法施行一年後加以檢討，以及應加強取締非法上傳之措施等。故日本新法未來施行後之運作及成效尚待檢視，值得注意。