

ダウンロード違法化の対象範囲の見直しに関する論点整理（案）

1. 問題の所在

(1) 検討の経緯

近年、インターネット上の著作権侵害による被害が深刻さを増してきており、特に、10年以上前から海賊版による被害が顕著であった音楽・映像の分野に加え、漫画等に関して、巨大海賊版サイトに多くのインターネットユーザーのアクセスが集中し、順調に拡大しつつあった電子コミック市場の売上げが激減するなど、権利者の利益が著しく損なわれる事態となっている。

このような状況を受け、政府の知的財産戦略本部の下に「インターネット上の海賊版対策に関する検討会議（タスクフォース）」（以下「タスクフォース」という。）が設置され、インターネット上の海賊版サイトに対する総合的な対策を取りまとめるべく様々な手法について検討が行われてきた。その中で、出版社や権利者団体、インターネットサービスプロバイダ等から、著作権を侵害する静止画（書籍）のダウンロードの違法化について、早急な法整備を求める意見・要望があり、10月15日の第9回タスクフォースに提示された中間まとめ案¹において、直ちに検討を行うべき旨が盛り込まれるとともに、10月30日の知的財産戦略本部「検証・評価・企画委員会 コンテンツ分野を取り扱う会合」におけるタスクフォースの座長による報告²の中でも、「著作権を侵害する静止画（書籍）ダウンロードの違法化の検討等、様々な側面から直ちにに取り掛かることが必要な内容について、共通認識が得られた」との説明がなされている。

著作権を侵害してアップロードされた著作物の私的使用目的でのダウンロードの取扱いについては、平成21年1月の文化審議会著作権分科会報告書³において、被害が特に顕在化・深刻化している音楽・映像の分野に限ってダウンロードを違法化することとしつつ、その他の分野については、複製の実態や利用者への影響を踏まえて、引き続き検討を行っていくことが適当である旨が記載されていたところ、上記のような状況を踏まえ、本小委員会においては、ダウンロード違法化の適用範囲の見直しを検討することが必要と判断し、漫画・雑誌・書籍をはじめとして、関係団体から被害実態等の報告やダウンロード違法化に関する意見等を聴取しつつ、検討を行ってきた。

¹ https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/kensho_hyoka_kikaku/2018/kaizoku/dai9/siryou1.pdf

なお、この中間まとめ案については、いわゆるブロッキングに関する法制度整備について意見がまとまらず、案がとれたものとはなっていない。

² https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/kensho_hyoka_kikaku/2019/contents/dai1/siryou1-1.pdf

³ http://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/pdf/h2101_shingi_hokokusho.pdf

(2) 現行規定の趣旨・概要及びこれまでの法改正の経緯

ア. 現行規定の趣旨・概要

著作権法第30条第1項においては、閉鎖的な私的領域における零細な複製を許容する観点から、著作物を個人的又は家庭内等の限られた範囲内で使用することを目的とする場合にはその使用する者が複製することができることとしている。一方で、以下の場合には、権利者の経済的利益を不当に害することとなることから、権利制限規定の対象外としている（他の権利制限規定に該当する等の事情がない限り、その複製は違法となる）。

- ① 公衆の使用に供することを目的として設置されている自動複製機器（ダビング機等）を用いて複製する場合（同項第1号）
- ② 技術的保護手段（コピーガード）の回避により可能となった複製を、その事実を知りながら行う場合（同項第2号）
- ③ 著作権を侵害する自動公衆送信（インターネット送信）を受信して行うデジタル方式の録音・録画を、その事実を知りながら行う場合（同項第3号）
- ④ 映画の盗撮の場合（日本国内における有料上映後8月以内の場合に限る。）（映画の盗撮の防止に関する法律第4条）

上記①～④のうち、①②については刑事罰の対象から除外されているが、③については、有償で提供・提示されている著作物を録音・録画する場合には、2年以下の懲役又は200万円以下の罰金が科されることとなっており、④については、通常の著作権侵害の場合と同様、10年以下の懲役又は1,000万円以下の罰金が科されることとなっている（懲役と罰金の併科も可）。

◆著作権法（昭和四十五年法律第四十八条）

（私的使用のための複製）

第三十条 著作権の目的となつてゐる著作物（以下この款において単に「著作物」という。）は、個人的に又は家庭内その他これに準ずる限られた範囲内において使用すること（以下「私的使用」という。）を目的とするときは、次に掲げる場合を除き、その使用する者が複製することができる。

- 一 公衆の使用に供することを目的として設置されている自動複製機器（複製の機能を有し、これに関する装置の全部又は主要な部分が自動化されている機器をいう。）を用いて複製する場合
- 二 技術的保護手段の回避（第二条第一項第二十号に規定する信号の除去若しくは改変（記録又は送信の方式の変換に伴う技術的な制約による除去又は改変を除く。）を行うこと又は同号に規定する特定の変換を必要とするよう変換された著作物、実演、レコード若しくは放送若しくは有線放送に係る音若しくは影像の復元（著作権等を有する者の意思に基づいて行われるものを除く。）を行うことにより、当該技術的保護手

段によつて防止される行為を可能とし、又は当該技術的保護手段によつて抑止される行為の結果に障害を生じないようにすることをいう。第二百十条の二第一号及び第二号において同じ。）により可能となり、又はその結果に障害が生じないようになった複製を、その事実を知りながら行う場合

三 著作権を侵害する自動公衆送信（国外で行われる自動公衆送信であつて、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を含む。）を受信して行うデジタル方式の録音又は録画を、その事実を知りながら行う場合

2 （略）

第一百十九条 著作権、出版権又は著作隣接権を侵害した者（第三十条第一項（第二条第一項において準用する場合を含む。第三項において同じ。）に定める私的使用の目的をもつて自ら著作物若しくは実演等の複製を行つた者、第一百三十三条第三項の規定により著作権、出版権若しくは著作隣接権を侵害する行為とみなされる行為を行つた者、同条第四項の規定により著作権若しくは著作隣接権（同条第五項の規定により著作隣接権とみなされる権利を含む。第二百十条の二第三号において同じ。）を侵害する行為とみなされる行為を行つた者、第一百三十三条第六項の規定により著作権若しくは著作隣接権を侵害する行為とみなされる行為を行つた者又は次項第三号若しくは第四号に掲げる者を除く。）は、十年以下の懲役若しくは千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

2 （略）

3 第三十条第一項に定める私的使用の目的をもつて、有償著作物等（録音され、又は録画された著作物又は実演等（著作権又は著作隣接権の目的となつているものに限る。）であつて、有償で公衆に提供され、又は提示されているもの（その提供又は提示が著作権又は著作隣接権を侵害しないものに限る。）をいう。）の著作権又は著作隣接権を侵害する自動公衆送信（国外で行われる自動公衆送信であつて、国内で行われたとしたならば著作権又は著作隣接権の侵害となるべきものを含む。）を受信して行うデジタル方式の録音又は録画を、自らその事実を知りながら行つて著作権又は著作隣接権を侵害した者は、二年以下の懲役若しくは二百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。

◆映画の盗撮の防止に関する法律（平成十九年法律第六十五号）

（映画の盗撮に関する著作権法の特例）

第四条 映画の盗撮については、著作権法第三十条第一項の規定は、適用せず、映画の盗撮を行つた者に対する同法第一百十九条第一項の規定の適用については、同項中「第三十条第一項（第二条第一項において準用する場合を含む。）に定める私的使用の目的をもつて自ら著作物若しくは実演等の複製を行つた者、第一百三十三条第三項」とあるのは、「第一百三十三条第三項」とする。

2 前項の規定は、最初に日本国内の映画館等において観衆から料金を受けて上映が行われた日から起算して八月を経過した映画に係る映画の盗撮については、適用しない。

イ. これまでの法改正の経緯

昭和45年の現行著作権法の制定以降、技術の進展や複製の実態等を踏まえ、順次、権利者の経済的利益を不当に害する場合を権利制限規定の対象から除外する等の対応を行ってきた。

(ア) 昭和59年（著作権法改正：上記ア. ①を除外）

店頭に高速ダビング機を設置し、顧客に自由に録音させる業者が出現したことを踏まえ、このような形態の利用は閉鎖的な私的領域における零細な複製を許容するという趣旨を逸脱すると考えられることから、公衆の使用に供することを目的として設置されている自動複製機器を用いて複製を行う場合について、権利制限規定の対象から除外することとされた。

(イ) 平成11年（著作権法改正：上記ア. ②を除外）

複製を制限する技術を施して流通している著作物等が、回避装置や回避ソフトを使用して自由に複製されている実態を踏まえ、このような利用は著作物等の流通秩序に大きな影響を与えると考えられることから、技術的保護手段の回避により可能となった複製について、その事実を知っている場合には、権利制限規定の対象から除外することとされた。

(ウ) 平成19年（映画盗撮防止法の制定（議員立法）：上記ア. ④を除外・刑事罰化）

映画館等で上映中の映画の盗撮によって作成されたコピーが多数流通し、多大な被害が発生している実態を踏まえ、映画の盗撮による複製について、権利制限規定の対象から除外するとともに、刑事罰の対象とすることとされた。

(エ) 平成21年（著作権法改正：上記ア. ③を除外）

インターネット上に違法アップロードされた音楽・映像のダウンロードにより、多大な被害が発生している実態を踏まえ、著作権を侵害する自動公衆送信を受信して行うデジタル方式の録音・録画について、その事実を知っている場合には、権利制限規定の対象から除外する（刑事罰の対象とはしない）こととされた。

(オ) 平成24年（著作権法改正（議員修正）：上記ア. ③を刑事罰化）

上記（エ）の措置後もなお、インターネット上に違法アップロードされた音楽・映像のダウンロードによる被害が深刻な状況にあることを踏まえ、有償で提供・提示されている音楽・映像の録音・録画の場合に限って、刑事罰の対象とすることとされた。

併せて、改正法附則において、国民に対する啓発等（附則第7条）、刑事罰の対象となるダウンロード行為を防止するための関係事業者の措置（附則第8条）、インターネット利用が不当に制限されないための運用上の配慮（附則第9条）、法施行後1年を目途とする施行状況等の勘案・検討等（附則第10条）についても規定が設けられた⁴。

（3）諸外国における取扱い

ア. 私的使用目的の複製について一般的な例外規定を設けている国

大陸法系のヨーロッパ諸国においては、日本と同様に私的使用目的の複製に関する例外規定が設けられているところ、ドイツ、フランスをはじめ多くの国が、違法にアップロードされた著作物等（その種類は問わない。）を複製する行為を、例外規定の適用対象から除外している。

また、カナダでも、近年の法改正（2012年）によって同様の規定を導入している。

① ドイツ

ドイツでは、私的使用目的の複製について例外規定が設けられているものの、明らかに違法に製作又は公衆利用可能化された原本を用いた複製については、例外規定の適用対象から除外されている。

そのため、違法にアップロードされた著作物等（その種類は問わない。）を個人が私的使用目的で複製した場合、当該個人は損害賠償義務を負い、懲役刑又は罰金刑に処せられる可能性がある。

◆ドイツ著作権法⁵

第53条（私的及びその他個人的使用のための複製）

（1）自然人が、私的使用のために、著作物を少量複製することは、その複製が直接的にも間接的にも営利を目的とせず、明らかに違法に製作又は公衆利用可能化された原本が当該複製に利用されない場合、複製媒体を問わず許される。複製について権限を与えられた者は、複製が無償で行われ、又は複製が任意の写真複写技術を用いた方法その他類似の効果を有する方法を用いて紙若しくは類似の媒体に行われる場合、その複製物を他人に製作させることもできる。

（2）～（7）略

⁴ 「改正著作権法の施行状況等に関する調査研究報告書」（平成25年度文化庁委託調査）

（http://www.bunka.go.jp/tokei_hakusho_shuppan/tokeichosa/chosakuken/pdf/h25_12_hokokusho.pdf）によると、音楽・映像のダウンロード違法化・刑事罰化により、①ファイル共有ソフトで流通するファイル数や違法ダウンロードに利用される可能性のあるストレージサイトの利用等が大きく減少したことや、②アンケート調査によりユーザーの半数程度がダウンロードを控えるようになったことなどが報告されている。

⁵ 仮訳。以下外国法令について同じ。

第97条（侵害の排除及び損害賠償を請求する権利）

- （1）著作権又は本法により保護されるその他の権利を侵害された者は、侵害者に対して侵害の排除を請求し、侵害の反復のおそれがある場合には停止を請求することができる。
- （2）かかる行為を故意又は過失により行った者は、侵害行為によって権利者が被った損害を賠償する義務を負う。損害額の算定に際しては、侵害者が権利侵害によって得た利益を参入することができる。損害賠償請求権は、侵害者が侵害した権利の使用について許諾を得ていたならば相当な実施料として支払わなければならなかった金額を基礎に計算することもできる。著作者、学術的刊行物の作成者（第70条）、写真家（第72条）及び実演家（第73条）は、金銭的損害ではない損害を理由とする場合でも、衡平の命ずるところに従い、金銭賠償を請求することができる。

第106条（著作権の保護を受ける著作物の違法な利用）

- （1）権利者の同意を得ることなく著作物又は著作物の翻案物若しくは改変物を複製、頒布又は公衆送信した者は、3年以下の懲役又は罰金刑に処する。
- （2）未遂は処罰する。

② フランス

フランスでは、私的使用目的の複製について例外規定が設けられているものの、適法な出所から行われるコピー又は複製であることが要件とされている。

そのため、違法にアップロードされた著作物等（その種類は問わない。）を個人が私的使用目的で複製した場合、当該個人は損害賠償義務を負い、懲役刑及び罰金刑に処せられる可能性がある。

◆フランス著作権法

第122の5条

1. 著作物が公表された場合には、著作者は、次の各号に掲げることを禁止することはない。
 - （1）略
 - （2）適法な出所から行われるコピー又は複製であって、コピーする者の私的使用に厳密に当てられ、かつ、集団的使用が意図されないもの。但し、原著作物が創作された目的と同一の目的のために使用されることが意図される美術の著作物のコピー及び第122の6の1条のI Iに規定する条件に従って作成される保全コピー以外のソフトウェアのコピー並びに電子的データベースのコピー又は複製は除く。

(3) ～ (11) 略

2. ～3. 略

第335の2条

1. 文書，楽曲，素描，絵画その他の製品であつて，著作者の所有権に関する法及び規則に違反して全体又は一部が印刷され，又は印刻されたいずれのもの出版も偽造となり，いずれの偽造も罪となる。
2. フランス又は外国において発行された作品のフランスにおける偽造は，3年の禁錮及び30万ユーロの罰金に処せられる。
3. ～4. 略

第335の3条

1. 法によって定められ，及び規制されるような著作者の権利を侵害する精神の著作物のいずれの複製，上演・演奏又は頒布（その手段のいかんを問わない。）も偽造の罪となる。
2. ～3. 略

③ カナダ

カナダでは，私的目的の複製について例外規定が設けられているものの，複製の対象が侵害コピーではないことが要件とされている。

そのため，違法にアップロードされた著作物等（その種類は問わない。）を個人が私的使用目的で複製した場合，当該個人は損害賠償義務を負う可能性がある。なお，カナダ著作権法42条では著作権侵害が犯罪となる類型を列挙しているが，私的利用目的にとどまる違法な複製は犯罪として規定されていない。

◆カナダ著作権法

第29.22条

1. 次に掲げる条件を満たす場合，自然人が著作物その他の目的物又はその実質部分を複製することは，著作権侵害を構成しない。
 - (a) 複製の対象である著作物その他の目的物のコピーが侵害コピーでないこと
 - (b) 当該自然人が，複製の対象である著作物その他の目的物のコピーを，借用又は貸与以外の方法により合法的に取得し，かつ，当該コピーが複製されている媒体若しくは機器を所有し，又はその使用の許諾を得ていること

(c) 当該自然人が、当該複製を行うために、第41条に規定する技術的保護手段の回避を行わなかったこと、又は行わせなかったこと

(d) 当該自然人が、複製物を他のいかなる者にも与えないこと

(e) 複製物が、専ら当該自然人の私的目的のために使用されること

2. ～4. 略

第35条

1. 著作権を侵害する者は、著作権者に対し、著作権者が侵害により被った損害を賠償する責任を負い、かつ、裁判所が正当と認めるときには当該賠償に加えて、当該侵害者が侵害により得た利益であって損害額の算定上考慮されていないものを支払う責任を負う。

2. 略

④ その他

スペイン、フィンランド、ハンガリー、スウェーデン及びデンマークにおいても、違法配信や違法複製物から許諾を得ず複製する行為を例外規定の適用対象範囲から除外している（スペイン及びフィンランドは2006年改正、ハンガリー、スウェーデン及びデンマークは改正時期不明）。

イ. アメリカ及びイギリス

① アメリカ

アメリカにおいては、そもそも私的使用目的の複製一般を対象とした例外規定は設けられておらず、フェアユース規定に基づいて著作物の使用がフェアユースに該当する場合には著作権が制限される。フェアユースに該当しない著作物の複製は著作権侵害となり、侵害者は損害賠償義務を負う。また、複製の態様によっては著作権侵害罪として侵害者が刑事処罰を受ける可能性がある。

違法にアップロードされた著作物を複製する行為がフェアユースに該当せず、権利侵害とされた判決がある。

◆アメリカ著作権法

第107条（排他的権利の制限：フェアユース）

第106条及び第106A条の規定にかかわらず、批評、解説、ニュース報道、教授（教室における使用のために複数のコピーを作成する行為を含む）、研究又は調査等を

目的とする著作権のある著作物のフェアユース（コピー又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、著作権の侵害とならない。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。

- (1) 使用の目的及び性質（使用が商業性を有するか又は非営利的教育目的かを含む）
- (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及び実質性、及び
- (4) 著作権のある著作物の潜在的市場又は価値に対する使用の影響

上記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、著作物が未発行であるという事実自体は、かかる認定を妨げない。

第504条（侵害に対する救済：損害賠償及び利益）

- (a) 総則 - 本編に別段の定めがある場合を除き、著作権を侵害する者は、以下のいずれかを支払う責任を負う。
 - (1) 第（b）項に定める、著作権者が被った現実損害の額及び著作権侵害者が受けた利益の額
 - (2) 第（c）項に定める法定損害賠償額。
- (b) ～ (d) 略

第506条

- (a) 著作権侵害罪
 - (1) 総則 - 著作権を故意に侵害する者は、その侵害が以下の態様で行われる場合には、合衆国法典第18編第2319条の規定に従って処罰される。
 - (A) 商業的利益又は私的な経済的利得を目的とする行為、
 - (B) 180日間に、1つ以上の著作権のある著作物について1部以上のコピー又はレコード（その小売価格の総額が1000ドルを超える場合に限り）を複製若しくは頒布（電子的手段によるものを含む）する行為、又は
 - (C) 商業的頒布を目的として作成中の著作物を、公衆がアクセス可能なコンピュータ・ネットワーク上に置いて利用可能にする方法によって頒布する行為（当該著作物が商業的頒布のために作成中の著作物であることを当該者が知り若しくは知るべきであった場合に限り）。

【参考判例①】

Napster事件・・・ファイル共有ソフトによる音楽ファイルの交換（アップロード及びダウンロード）について「フェアユース」の適用を否定し、システムを提供した会社の責任も認定した事例 A&M Records, Inc. v. Napster, Inc. (9th Cir. 2/12/2001)

[事案の概要]

原告（レコード会社）が、MP 3 ファイルの共有に供する「Napsterシステム」というシステムを提供している被告（Napster社）に対し、著作権侵害に対する寄与侵害責任及び代位責任を根拠に訴訟を提起した。

原告の主張は、Napsterシステムのユーザーが、CD音源をコピーしたMP 3 ファイルを同システムを介して他のユーザーと交換する行為は著作権侵害（直接侵害）であり、Napster社は寄与侵害及び代位責任を負うというものである。

[判旨]

連邦高裁は、Napsterのユーザーが、他者がコピーできるようにファイル名を検索インデックスにアップロードする行為は原告の頒布権侵害であり、著作権のある楽曲を含むファイルをダウンロードする行為は複製権侵害であると認定した。この点に関し、フェアユース規定との関係では、以下のとおりあてはめを行い、フェアユースの適用を否定した。

①著作物の性質

楽曲及びレコードは性質上創作的な著作物であり、フェアユースの成立に不利である。

②著作物使用の量と実質性

MP 3 ファイルで交換されているのは著作物の全体であるから、フェアユースの成立に不利である。

③著作物市場への影響

MP 3 ファイルの交換は、レコード会社によるCD売上を減少させていること及びレコード会社による有料音楽配信事業を困難にしていることにおいて、著作物市場に明らかに被害を与えている。

また、寄与侵害の成立要件について、「情を知って他者の侵害行為を唆し、生じさせ又は重大な寄与を行う者は、寄与侵害者として責任を負い得る」としたうえで、Napster社について、寄与侵害の責任を認定した。

【参考判例②】

Sony BMG Music Entertainment v. Tenenbaum 事件・・・個人のファイル共有ソフトによる配信及びダウンロードについて「フェアユース」の適用を否定した事例 672 F. Supp. 2d 217 - Dist. Court, D. Massachusetts 2009

[事案の概要]

原告（レコード会社）は、被告（大学2年生）が、ファイル共有ソフトを使用し、原告に著作権の帰属する楽曲30曲をダウンロード及び配信したとして著作権侵害訴訟を提起。

被告代理人が、被告の行為がフェアユースに該当するとの抗弁を主張したため、原告がフェアユースに関する部分のサマリージャッジメントを求めた。

[判旨]

以下のとおり4要素のあてはめを行い、フェアユースの適用を否定した。

①利用の目的及び性質

被告の利用目的が私的な楽しみにあることや、被告の友人と議論したり新しい音楽を追及することであったことに争いはない。被告は、ファイル共有ネットワークから利益を求めるものではないが、教育的でもなく、公共の利益をもたらすものでもない。また、被告の利用は、間接的にトランスフォーマティブとも、他の公共の利益に資するともいえない。

②著作権のある著作物の性質

著作物は音楽であり、この点はフェアユースに反するものとして参酌される。

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及び実質性

（被告はフルアルバムをダウンロードしたわけではないと主張するが）被告の目的は、各楽曲を楽しむことにあり、これは、各楽曲全体をダウンロードすることにより達成される。ダウンロードした楽曲の再生は、それらが有料でインターネット上で入手可能となった後は、作品の完全な市場代替物となる。被告のダウンロード行為は、作品全体の利用がフェアユースに反するとの通常のルールを超えるものではない。

④著作権のある著作物の潜在的市場又は価値に対する使用の影響

公共の市場で作品を販売することと、P2Pユーザーに無償で利用させることの間にはほとんど差異はない。

② イギリス

イギリスでは、2014年10月の著作権法改正により、私的使用目的の複製について例外規定（第28B条）が設けられたが、2015年6月及び7月のイギリス高等法院の判決により、当該規定は無効とされた。無効と判断された理由は、権利者への公正な補償を欠くという点にある。

その他の条項では、具体的な要件を法律上明記せずに、特定の目的を有する公正利用（フェア・ディーリング）に該当すれば侵害とならないとする例外規定を定めている。公正利用の対象となる目的は、研究及び私的学習（第29条）、批評、評論、引用及び時事の報道（第30条）、カリカチュア、パロディ又はパスティーシュ（第30A条）、教育のための説明（第32条）等に限られる。フェア・ディーリングに該当しない著作物の複製は著作権侵害となり、侵害者は損害賠償義務を負う。なお、イギリス著作権法第107条では著作権侵害物品等の作成または利用についての刑事責任を規定しているところ、私的使用目的にとどまる違法な複製については犯罪類型として規定されていない。

◆イギリス著作権法

第28B条（※事務局注記 上記のとおり本条は無効となっている。）

1. 著作物（コンピュータープログラムの著作物を除く。）の複製物の作成であって、個人により行われるものは、その著作物の著作権を侵害しない。但し、その複製は以下の事項を条件とする。
 - (a) 複製物は
 - (i) 当該個人が保有する著作物の複製物であること、又は
 - (ii) 当該個人により作成された著作物の私的複製物であること、
 - (b) 個人による私的な使用のために作成されたものであること、及び
 - (c) 直接的にも間接的にも商業的な目的のために作成されたものでないこと。
2. この条において、「個人により保有される複製物」とは、以下の複製物のことをいう。
 - (a) 当該個人により恒久的に適法に獲得されているものであり、
 - (b) 侵害複製物ではなく、かつ
 - (c) 著作権を侵害せずに複製物を作成することを許容するこの章のいずれかの条項に基づいて作成されていないもの。
3. この条において、「私的複製」とは、本条の規定に従って行われた複製をいう。
4. 第2項(a)号の目的において、「恒久的に適法に獲得された」とは、

- (a) 購入され、贈与により取得され、又は購入若しくは贈与に起因する（(b)号に言及される種類のダウンロード以外の）ダウンロードの手段により獲得されている複製物を含むが、
 - (b) 無償で借りられ、有償で貸与され、放送又はストリーミングがなされた複製物、又は当該複製物に対する一時的なアクセスにより可能になっただけのダウンロードにより取得された複製物を含まない。
5. 第1項(b)号における「私的な使用」とは、以下の目的のためになされる複製物の作成により促進される私的使用を含む。
- (a) バックアップコピーとしてなされるもの。
 - (b) フォーマット・シフティングを目的とするもの、又は
 - (c) ストレージを目的とするもので、個人（及び当該ストレージ領域に関して責任を有する者）によってのみアクセスが可能である、インターネット又は類似の手段によりアクセスが可能な電子的なストレージにおけるものを含む。
6. 個人が（私的かつ一時的に行う場合を除いて）他人に対して著作物の個人的な複製物を移転した場合、当該移転が著作権者により許諾されている場合を除いて、著作物の著作権侵害となる。
7. 第6項に示される態様で著作権侵害がなされる場合、それにより移転された個人的な複製物は、以降のすべての目的において侵害複製物として取り扱われる。
8. ～10. 略

第29条（研究及び私的学習）

1. 非商業的目的のための研究を目的とする著作物の公正利用は、その著作物のいずれの著作権をも侵害しない。ただし、十分な出所明示を伴うことを条件とする。
- 2 A. ～5. 略

第96条

1. 著作権の侵害は、著作権者が提訴することができる。
2. 著作権侵害訴訟において、原告は、損害賠償、差止命令、計算その他による救済であって、他のいずれの財産権の侵害についても利用することができるものすべてのものを、利用することができる。
3. 略

2. 論点の整理

(1) 被害実態及び措置の必要性について

本小委員会でのヒアリングにおいて、コンテンツ海外流通促進機構（CODA）から、漫画等に係る違法配信からのダウンロードによる被害実態として、2017年10月31日に摘発された海賊版サイト「はるか夢の址」における1年間の被害額が731億円にのぼると推計されること⁶、主要な4つの海賊版サイトへの過去6か月間のアクセス総数が2億件を超えるとともに、1つのトレントサイトにおけるコミックのダウンロード総数が3千万件を超えることが報告されており⁷、これらのアクセス数・ダウンロード数の被害額への換算方法については一定の留意が必要⁸であるものの、著作権者・出版社にとって看過できない規模の被害が生じていると認められる。同ヒアリングにおいては、日本書籍出版協会及び日本雑誌協会から、漫画以外にも、雑誌・写真集・文芸書・専門書を含め、幅広く被害が生じているとの報告もあった⁹。

また、関係団体からプログラム（ビジネスソフト・ゲーム）に関しても違法ダウンロード等による被害が継続的に生じているとの報告があった¹⁰ほか、多数の学術論文の全文を無料でダウンロードできる論文版海賊版サイト¹¹の存在が明らかとなるなど、幅広い分野の著作物について、違法にアップロードされた著作物のダウンロードによる被害が一定程度生じていることが確認された。

上記の被害実態を前提として、出版社からは、特に、悪質な海賊版サイトについては、①削除されたファイルを自動で再掲載するシステムがあること、②サイトを閉鎖させてもサーバーやドメインを変更して運営が継続されること、③新規サイトも次々と生まれること、④使用されているサーバー等や運営者が海外に所在することなどから、アップロード者・サイト運営者への削除要請等や法執行には限界がある旨が指摘されている¹²。

⁶ 平成30年度小委員会（第4回）資料3-1参照。警察から提供されたデータをもとにダウンロード数を算出し、それにコミック単行本・コミック雑誌等の平均価格を乗じて算出。

⁷ 平成30年度小委員会（第4回）資料3-1参照。この中では、（1）主要な4つの海賊版サイトへの過去6か月間のアクセス総数に、①日本からのアクセス割合、②推計ダウンロード率（「はるか夢の址」においては、全アクセスの11.28%がダウンロードを行ったと推計されることから、これと同様、11.28%と設定）、③1ファイル当たりの平均書籍冊数、④掲載書籍の平均単価（サンプル調査による推計・電子書籍）を乗じると、被害額が合計約738億円と推計されること、（2）1つのトレントサイトにおけるダウンロード総数に、①1ファイル当たりの平均書籍冊数、②掲載書籍の平均単価（サンプル調査による推計・電子書籍）を乗じると、被害額が合計約347億円と推計されることが記載されている。

⁸ 例えば、①報告された被害額は、あくまで、一定の仮定・推計をもとに機械的に算出されたデータであり、これが正確な逸失利益（海賊版サイトがなければ出版社等が得られたであろう利益）を示すものではないこと、②著作権は作家が有している場合が多く、報告された被害額のうち、全てが出版社の被害となるわけではないこと、③漫画以外の分野の具体的な被害額が現時点では不明であることや、報告された以外にも多数海賊版サイトは存在し得ることから、被害の全容を把握するためには、引き続き、幅広い調査が必要となることには、留意が必要である。

⁹ 平成30年度小委員会（第4回）資料3-2及び3-3参照。

¹⁰ 平成30年度小委員会（第5回）資料3-3及び3-4参照。

¹¹ 例えば、6,450万件以上の学術論文の全文を無料でダウンロードできる論文版海賊版サイトが存在し、我が国においても2017年に127万件（2015年の結果と比較して約2.7倍増加）の論文がダウンロードされているとの調査結果が存在する。

¹² 平成30年度小委員会（第4回）資料3-3参照。

また、静止画やテキスト等は、音楽・映像と比較しても気軽にアップロードすることができるため、悪質な海賊版サイト以外にも、ブログやSNSを含め、多様な場所に大量の違法ファイルが掲載される可能性があるところ、これらについて、権利者側が逐一、削除要請等や法執行を行うことは現実的に困難であると考えられる。

この点、国民生活への影響については慎重な考慮が必要となるものの、違法にアップロードされた著作物から私的使用目的で便益を享受しようとするユーザーの行為は、広く一般的に許容されるべき正当性のないものであることを考慮すると、違法にアップロードされた著作物の利用を抑制し、著作権者の利益保護に万全を期す観点から、ダウンロード違法化の対象範囲を見直し、ユーザー側のダウンロード行為に対する規律を強化する必要性が認められる。

(2) ダウンロード違法化の対象範囲について

本小委員会では、上記の被害実態や諸外国の取扱いなどを踏まえつつ、また、音楽・映像以外の著作物（静止画・テキスト等）の特性を確認した上で、著作権者の利益保護とユーザー保護の両面から、ダウンロード違法化の対象範囲をどのように設定すべきか等について検討を行ったところであり、その結果は、以下のとおりである。

① 基本的な考え方

まず、漫画をはじめとする幅広い分野の著作物に係る被害実態や諸外国の取扱い、未然防止の必要性¹³等を踏まえ、著作物の種類・分野による限定を行うことなく、広くダウンロード違法化の対象範囲に含めていくべきとの方向性については、概ね共通認識が得られた。

一方で、具体的な対象範囲の在り方については、大きく分類すると、（ア）著作物間での措置の整合性等の観点から、録音・録画と同様の要件の下、著作物全般を対象にすべき、（イ）音楽・映像以外の著作物の特性等を踏まえ、録音・録画とは別の新たな要件を追加的に設定することにより慎重に対象を限定すべき、という2つの方向性の意見があった。

〈（ア）の方向性に関する主な意見〉

- ・ 我が国では、ダウンロード違法化への抵抗感を背景に、ニーズが高く調整が整った録音・録画の違法化だけが先行しているが、そもそも、対象を録音・録画に限定する合理性はなく、諸外国の実態も踏まえて、著作物全般を対象を広げるべきである。

¹³ 海賊版サイトは短期間で急成長する可能性があるところ、現時点で被害が顕在化・深刻化している種類・分野の著作物のみ措置するという後追的な法整備によっては、著作権者の利益を適切に保護することはできないこと（漫画のような事例を繰り返さないためにも、未然防止の観点も考慮した法整備が必要と考えられること）。

- ・ 著作物の分野等で取扱いを区別することを正当化できる理由はない。例えば、オーディオブックの録音は現行法で保護される¹⁴一方、書籍の複製を保護しない理由はなく、そのような差別的な取扱いをするのは不合理。
- ・ 違法にアップロードされた著作物から便益を享受するのは不適切であり、録音・録画以外の部分について現在自由にダウンロードができることを既得権のように捉えて、それを尊重するために、追加的に限定する要件をかけていくという考え方をすべきではない。
- ・ ユーザー側の萎縮効果への懸念について、ヒアリングや追加の照会においても確たる事例は出てこなかった。それを前提にすると、音楽・映像の規定と他の著作物との間に差異を設けるような理由はなく、従来と同様の要件の下、著作物全般を対象にダウンロード違法化を行うべき。

〈(イ)の方向性に関する主な意見〉

- ・ 静止画については、音楽・映像と質的に相違するものが含まれることに留意が必要。
- ・ 音楽・映像と比べて、関係する者（ユーザーと権利者の双方）が質・量ともに大きく異なる。情報法制として、違法状態を広く作り出すことには慎重な検討が必要。広く網をかけることでメッセージ効果・抑止効果が弱まってしまう可能性もあり、対象を絞る方が注意喚起の説得力が増すのではないか。
- ・ ウェブクリッピングなど広く一般に行われている行為に影響が及ぶことを前提として認識する必要。ダウンロード違法化はメッセージ効果としてしか機能しておらず、対象を広げる際にも、メッセージとなるレベルの措置で足りる。家庭の中に法律が入っていく際に、水も漏らさぬような形で措置する必要があるかは疑問。
- ・ 録音・録画以外については違法化せずに約10年続いてきた中で、対象を広げると、その状態を覆すことになるどころ、完全な形で覆す必要があるのか、それだけの立法事実があるかは疑問。必要性の高い部分を限定的に解除していけば良いのではないか。

これらの意見の相違については、そもそも、(ア)「違法にアップロードされた著作物からユーザーが私的使用目的で便益を享受するのは不適切であり、そのような行為は基本的に認めるべきではない」（権利者の保護が原則）ということ为前提に考えるのか、(イ)「違法にアップロードされた著作物であってもユーザーにはそこから私的使用目的で便益を享受する自由が一定程度存在し、それを尊重する必要がある」（ユーザーの自由が原則）ということ为前提に考えるのか、といった基本的な思想の相違に起因する部分もあると考えられる。

¹⁴ 現行法上、例えば、言語の著作物を「録音」する場合や、舞踏の著作物を「録画」する場合にはダウンロード違法化の対象となっており、必ずしも、対象著作物が音楽・映像に限定されているわけではない。

いずれにせよ、著作権法第30条第1項が閉鎖的な私的領域における零細な複製については通常は権利者の経済的な利益を害することがないという理由で権利制限の対象としていること、違法にアップロードされた著作物から私的使用目的のダウンロードがなされると権利者の経済的な利益を害することを考慮して少なくとも録音・録画については既に一般的な形でダウンロードを違法化していることを踏まえると、「違法にアップロードされた著作物から私的使用目的で便益を享受しようとするユーザーの行為には（個別的には許容され得るものはあるかも知れないが）広く一般的に許容されるべき正当性はない」ことを前提に考えるべきである。

この前提の下、具体的な対象範囲の在り方・限定方法を検討するに当たっては、（それが正当性を有する行為か否かを吟味することなく）ユーザーに一般的に萎縮効果が及び得るといふ抽象的な懸念のみに基づくのではなく、音楽・映像以外の著作物の特性や個別の利用行為等の状況をもとに、正当性を有すると考えられるユーザーの行為を可能な限り具体的に想定した上で、それをもとに精緻な検討を行うことが重要である。

このため、（i）まずは、音楽・映像以外の著作物の特性等を把握した上で、（ii）その特性等も踏まえつつ、違法にアップロードされたという「事実を（確定的に）知りながら」ダウンロードを行うユーザーの保護が必要と考えられる事例があるかを可能な限り具体的に明らかとし、（iii）そのような場合におけるユーザーの保護を著作権者の利益保護よりも優先する正当性はあるか、（iv）仮に正当性を有するユーザーの行為があるとして、そのような行為を必要十分な形で保護する（違法化の対象から除外する）ために、どのような限定方法があり得るか、（v）そのような限定方法について、音楽・映像との差異等を合理的に説明することが可能か、悪影響が生じないか、といった点について、順次検討を行うことが必要である。

② 音楽・映像以外の著作物（静止画・テキスト等）の特性

音楽・映像以外の著作物（静止画・テキスト等）については、音楽・映像と比較して、以下のような特性があるものと考えられる。

- （ア）創作の容易性やアップロードの容易性などを背景に、ブログやSNSを含めて、多様な場所に多様な違法ファイルが掲載されている可能性があり、一般のユーザーが気軽にダウンロードを行いやすい環境にある。
- （イ）特に静止画・テキストについては、ダウンロードした著作物の一部分に違法に利用されたもの（例：著作権法第32条の要件を充足しない引用）が含まれるという場合も想定される。
- （ウ）ユーザーによるダウンロードの目的が多様であり、ウェブクリッピング等として、後でじっくりと読むために、その時点では内容を吟味しないまま、ひとまず記録・保存を行うことも広く一般に行われている。

(エ) ファイル容量が小さく、瞬時にダウンロードが完了することから、ユーザーがダウンロードを手軽に行うことができ、思い留まる時間がない。

(オ) 有償で販売するために作成されていない著作物も多いと考えられる。

(カ) 関係する権利者が、組織化されていない者を含め、多数に及ぶこととなる。その結果、録音・録画については抑制的な権利行使がなされてきたのとは異なり、想定されないような権利行使が行われる可能性もある。

③ 上記の特性を踏まえたユーザー保護の必要性・正当性

(ア) ダウンロード違法化が行われる場合の前提

i 視聴・閲覧の取扱い

違法化されるのは、あくまで意図的・積極的なダウンロード（複製）行為であり、単に、違法にアップロードされた音楽・映像を視聴・閲覧する行為については、違法とはならない。また、視聴・閲覧に伴うキャッシュやプログレッシブ・ダウンロード（複製）についても、現行著作権法第47条の8（改正著作権法では第47条の4第1項）の規定により適法となる。

このため、ユーザーが意図せず違法にアップロードされた著作物を視聴・閲覧してしまった場合を含め、単なる視聴・閲覧に留まり、意図的・積極的にダウンロード（複製）行為を行わないのであれば、そもそも、ユーザーが法的責任を問われることはない。

ii 主観要件の設定

ダウンロード違法化の対象範囲をどのように設定するにせよ、現行と同様「事実を知りながら」という要件を維持しつつ、その要件が厳格に解釈されることが極めて重要である。これを前提にすると、ユーザーが違法にアップロードされた著作物だと確定的に知っている場合にのみ、ダウンロードが違法となり、「違法だと当然に知っているべきだった」、「違法か適法か判断がつかなかった」等の場合には、ダウンロードは違法とならない。

このため、一般のユーザーが十分な確認をせず、気軽に、静止画やテキスト等のダウンロードを行う場合等については、そもそも、違法化の対象とはならない。

(イ) 更なるユーザー保護のための措置を行う必要性・正当性

上記（ア）を前提とした場合、すなわち、（i）ユーザーが違法にアップロードされた著作物だと確定的に知っており、単なる視聴・閲覧に留まらず、私的使用目的で

意図的・積極的にダウンロードを行うという場合に、なお、ユーザーの保護が必要と考えられる事例があるか、(ii) そのような場合におけるユーザーの行為（違法にアップロードされた著作物から私的使用目的で意図的・積極的に便益を享受しようとする行為）を著作権者の利益保護よりも優先する正当性はあるか、という点について、ユーザー側の団体¹⁵に対するヒアリング・文書での照会も行いつつ、検討を行った。

ユーザー側の団体からは、そのような具体的な事例等は明確に示されなかった¹⁶¹⁷ ところであるが、委員からは、例えば、「アップロードされた著作物の一部分に違法なもの（例：著作権法第32条の要件を充足しない引用）が含まれており、それが実質的に権利者の利益を害しないような場合」には、ダウンロード違法化の対象から除外する必要性・正当性が認められるのではないかとの意見があった。

このような事例については一定の配慮が必要となる場合はあり得るものの、(i) 「事実を知らずながら」という主観要件により除外される場合が大半だと考えられること、(ii) 著作物を構成する一部分であったとしても、ユーザーがその部分は違法にアップロードされたものだと確定的に知っている場合（ユーザーが既に当該著作物の内容を吟味している場合）に、なおダウンロードを認める必要性・正当性があるのかという点が必ずしも明らかではないことに留意が必要である。また、仮にこのような事例に対応するために限定を行うとして、(iii) 一部分でも相応の経済的価値を有する著作物（例：漫画の重要な場面を示す1コマ、詩や歌詞の主要部分）もあり得るところ、実質的に権利者の利益を害しないというのは具体的にどのような場合なのか、(iv) そのような場合を違法化の対象から除外しつつ、権利者の利益を害するような場合は除外しない、という立法措置を行うための合理的な方法があり得るか、という点についても精査が必要である。

なお、特にテキスト等については、ウェブクリッピング等として、後でじっくりと読むために、その時点では内容を吟味しないまま、ひとまず記録・保存を行うという行為が広く一般に行われているところ、このような場合、特に、クリッピングした著作物の一部に違法なものが含まれているというような場合には、およそ「事実を知らずながら」という要件に該当しないものであるため、それとは別途、追加的な措置を行う必要性は認められないものと考えられる。

¹⁵ 一般社団法人インターネットユーザー協会及び全国地域婦人団体連絡協議会。平成30年度小委員会（第5回）資料3-2、平成30年度小委員会（第6回）資料1-2及び1-3参照。

¹⁶ ユーザー側の団体からは、裁判で違法と判断された著作物について研究目的等でダウンロードする行為が例として挙げられたが、これについては、一般に私的使用目的とは異なる目的での利用行為であると考えられる。研究目的等の一定の社会的意義・公益性が認められ得る目的で行われる行為を権利制限の対象にすることについては、後述のとおり、本小委員会において、別途、権利者の利益保護の観点にも留意しつつ、検討を行っていくこととする。

¹⁷ この点については、委員から、録音・録画について権利行使がされていない以上、支障事例が示されないのはやむを得ず、その事実だけをもって、ダウンロード違法化による問題がないと整理するのは適当ではないとの意見もあった。

また、「事実を知りながら」という要件について、裁判所により厳格に解釈される保証がないことを理由に、他の要件により限定をかけておくべきとの考え方もあり得るが、主観要件の解釈・運用に不安があるのであれば、その点を解消するための措置を検討するのが本筋であり、それによらず、立案者の想定と異なる形で主観要件の解釈・運用がなされ得ることを前提に、別途の措置を行うという対応は必ずしも適切なものとは言い難いと考えられる。

④ 更なるユーザー保護のための措置を行うとした場合の対応の選択肢

本小委員会では、更なるユーザー保護のために何らかの措置が必要であるという考えに基づいて、以下のような対応の選択肢について提案があり、その妥当性・課題についても検討を行った。

これらの提案に対しては、複数の委員から、そもそも、録音・録画の場合と差を設けて、更なるユーザー保護のための措置を行う必要性・正当性が認められないとの意見があったほか、いずれの措置についても、以下に記載したような課題があることに留意が必要である。

(ア) 民事においても有償で提供・提示される著作物に限定する

〈趣旨〉

音楽・映像以外の著作物（静止画・テキスト等）については、有償で販売するために作成されていない著作物も多いと考えられることや、現に被害が顕在化・深刻化しているのは有償で提供・提示されている著作物であることを踏まえて、対象を限定する。

〈課題〉

- ・ 例えば、漫画についても、専用アプリで無償配信した一定期間経過後に、単行本として販売されるようなビジネスモデル等も存在しているところ、提供・提示自体が有償で行われているものに限定すると、典型的に保護対象とすべき商業ベースの著作物が対象から除外される場合が出ること（ビジネスモデルの相違により、保護の水準に差が出るのは望ましくないと考えられる）。
- ・ 音楽・映像についても無償で提供されている著作物（例：放送番組）は相当程度存在しているところ、それと音楽・映像以外の著作物との差異は、必ずしも、法的な取扱いの違いを正当化する程度のものとは評価できないこと。
- ・ ユーザーが気軽にダウンロードする著作物は有償のもの（例：漫画・アニメの画像）が多いと考えられるところ、この要件により、どのようなユーザーのどのような行為について保護を図るのが必ずしも明らかではないこと。

(イ) いわゆる海賊版サイトからのダウンロードに限定する

〈趣旨〉

現に被害が顕在化・深刻化しているのは、いわゆる海賊版サイト（例えば、「主として著作権を侵害して送信可能化された著作物を掲載するウェブサイト」等）からのダウンロードであることを踏まえて、リーチサイトの取扱いと同様に、対象を限定する。

〈課題〉

- ・ リーチサイトの議論では、リンク情報の提供行為が「表現の自由」の対象となるものであることを前提に、緊急に対応する必要性の高い悪質な行為類型を取り出して対応を検討する、という特別な取扱いを行っていたところ、ダウンロード違法化について、同様の事情は認められるとは言い難いこと。
- ・ 例えば、汎用的なストレージサービス（クラウドロッカー）などで、「違法な著作物が2～3割程度、適法な著作物が7～8割程度」といった状態があったとして、そこからの違法な著作物のダウンロードを適法とすべき理由はないことに加え、このような限定をした場合、P2Pによるファイル交換等に対応できなくなってしまうこと。

(ウ) 「原作のまま」ダウンロードを行う場合やデッドコピーの場合に限定する

〈趣旨〉

ダウンロードした著作物の一部分に違法に利用されたもの（例：著作権法第32条の要件を充足しない引用）が含まれているに過ぎない場合等を対象から除外し、作品をそのまま、ひとまとまりとしてダウンロードする場合等に限定する。

〈課題〉

- ・ 「原作のまま」について、解釈の幅があり得るとの指摘もあり、かえってユーザーによる判断が困難となり、萎縮が生じてしまう可能性があること（デッドコピーについても、現行著作権法上、特段の規定は存在せず、規定するのであれば新たな概念・用語になるため、同様の問題が生じ得る）。
- ・ いわゆるデッドコピーに限定することで、権利者の利益を不当に害する違法なアップロード（例：ベストセラー小説を無断翻訳したもののアップロード、一部分であっても相応の経済的価値を有する著作物（例：漫画の重要な場面を示す1コマ、詩・歌詞の主要部分）について他の著作物に取り込んだ形でのアップロード）が行われていても、ダウンロードは適法という状況が生じてしまうこと。

- ・ ダウンロード違法化は、ユーザーに対するメッセージ効果が重要であると考えられるところ、このような限定を行うことで、誤ったメッセージ（例：デッドコピーでなければ侵害コンテンツを自由にダウンロードしても良い、作品の一部であれば自由にダウンロードしても良い）を発することとなるおそれが強いと考えられること。
- ・ 録音・録画についても、一部分（例：映画の予告編）のダウンロードに留まる事例はあり得るにも関わらず、現行法で特段の限定をしていないところ、必ずしも、それと法的取扱いに差を設けるだけの事情が認められるとは言い難いこと。

(エ) 「権利者の利益を不当に害しない場合」を違法化の対象から除外する

〈趣旨〉

ダウンロードした著作物の一部分に違法に利用されたもの（例：著作権法第32条の要件を充足しない引用）が含まれているに過ぎない場合など、実質的に権利者の利益を害しないような場合を対象から除外する。

〈課題〉

- ・ 解釈の幅がある抽象的な要件を設定することで、かえってユーザーによる判断が困難となり、萎縮が生じてしまう可能性があること。
- ・ このような限定を行うことで、ユーザーが「この程度では権利者の利益を不当に害しないからダウンロードは問題ない」と勝手に解釈して、居直り的にダウンロードを行うことが可能となり、ダウンロード違法化による効果が限定的になってしまうおそれが強いと考えられること。
- ・ 録音・録画についても、権利者の利益を害する程度が低い態様（例：音楽の一小節のみ）のダウンロードの事例はあり得るにも関わらず、現行法で特段の限定をしていないところ、必ずしも、それと法的取扱いに差を設けるだけの事情が認められるとは言い難いこと。

(※) なお、いわゆるTPP11整備法（本年12月30日施行）による改正後の著作権法第113条第3項では、アクセスコントロールの回避行為について、「研究又は技術の開発の目的上正当な範囲内で行われる場合その他著作権者等の利益を不当に害しない場合」を除き、著作権等を侵害する行為とみなすこととされているが、この例外措置には、ユーザーが個人的に楽しむ目的で行う回避行為は含まれない（当該目的で行う場合には、回避行為は違法となる）ものと解される。

⑤ 検討結果

幅広い分野の著作物に係る被害実態や諸外国の取扱い、未然防止の必要性、著作物間での措置の整合性等の観点を踏まえると、録音・録画と同様の要件の下、対象範囲を著作物全般に拡大していくことについては相当程度の合理性が認められる。一方で、音楽・映像以外の著作物の特性等を踏まえ、録音・録画とは別の新たな要件を設定することにより慎重に対象を限定すべきとの考え方についても、ユーザーが既に広く一般的に行っている行為への影響を緩和し、過度な萎縮効果を防止するという重要な視点を含むものと考えられる。

しかしながら、これまで検討してきたように、対象範囲を録音・録画の場合と異なる形で限定することに関しては、（i）ユーザーが違法にアップロードされた著作物だと確定的に知っている場合におけるユーザー保護の必要性・正当性について、必ずしも説得的な事例等が示されているとは言い難いことに加え、（ii）現時点で想定され得る具体的な限定方法については、いずれも課題があり、悪影響も懸念されることから、少なくとも、上記④（ア）～（エ）のような形で新たな限定を行うことが適当と言える状況にはないと考えられる。

このような状況を勘案すると、具体的な対象範囲の在り方としては、録音・録画と同様の要件の下、対象範囲を著作物全般に拡大していくことを基本としつつ、並行してパブリックコメント等を通じて、事務局において引き続きユーザー保護が必要となる事例の有無について更なる検証を進めることが適当である。仮に、その中で、ユーザー保護の必要性・正当性が明らかな事例等が確認された場合には、それに即して、上記④で示した選択肢も参考に、悪影響が生じない形での限定方法を検討の上、立法措置に反映させることが適当であると考えられる。

（3）制度整備の際の留意点について

① 主観要件の取扱い

具体的な対象範囲をどのように設定するにしても、「事実を知りながら」という主観要件が厳格に解釈・運用されることが重要であるところ、この点について判例が存在しているわけではなく、ユーザー側にも一定程度不安があるものと考えられる。このため、「違法だと当然に知っているべきだった」、「違法か適法か判断がつかなかった」等の場合に、ダウンロードが違法とされることのないよう、主観要件の規定の仕方を見直す（例：「事実を知りながら」には、重過失により知らなかった場合を含むものと解釈してはならない旨の解釈規定を置く）ことを含め、厳格な解釈・運用、ユーザーの不安解消のために必要な措置を検討すべきである。

また、静止画・テキスト等については「アップロードされた著作物の一部分に違法なものが含まれている場合」（例：学術論文の一部に、著作権法第32条の要件を充足しない引用が含まれている場合）が相当程度あり得るところ、このような場合には、当該一部分

が違法にアップロードされたものだと明確に認識している場合にのみダウンロードが違法化されるものであり、この点についても、解釈の明確化など必要な措置を検討すべきである。

② 海外からの配信の取扱い

現行著作権法第30条第1項第3号では、「著作権を侵害する自動公衆送信（国外で行われる自動公衆送信であつて、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を含む。）」と規定しているところ、インターネットは世界規模で形成されているものであり、海外に所在するサーバー等からの配信についても対象に含めなければ、ダウンロード違法化の実効性を十分に確保できない¹⁸と考えられることから、今回の対象範囲の拡大に当たっても、現行と同様、海外からの配信であつて日本法で評価すれば著作権を侵害するものである場合には、対象に含めることが適当である。

（4）刑事罰の取扱いについて

① 基本的な考え方

録音・録画については、違法化（民事措置）のみでは十分な効果が上がらないことを理由として、有償で提供・提示されたものに限って刑事罰化が行われ、それによって一定の抑止効果が見られたところ、対象範囲の拡大に当たっても、抑止効果を確保する観点から、同様に刑事罰を科すことが必要である。

この点、録音・録画に関しても検挙例はなく、刑事罰は、専ら抑止効果として機能しているのが現状であるところ、このことについて、「法が本来の目的に沿って実効的に機能しておらず不適切」などと捉えるべきではない。

ダウンロードに係る刑事罰の規定の運用に当たっては、警察の捜査権の濫用やインターネットを利用した行為の不当な制限・萎縮につながらないように慎重な配慮が求められるものであり、録音・録画に関して刑事罰化を行った際にも、軽微な事案についてまで、積極的に捜査・摘発することはもとより意図されていなかったところである。

現状は、このような立法者意思に沿った形で、刑事当局において慎重な配慮・対応が行われているものとして受け止めるべきであり、今回の対象範囲の拡大に当たっても、刑事罰に関しては、同様に、慎重な配慮・対応を行うことが望まれる。

② 法定刑の水準

法定刑の水準については、法益侵害の最も大きい事例を想定して検討すべきものであるところ、音楽・映像以外の著作物の中には、ソフトウェアをはじめ高額で販売されるもの

¹⁸ 上述のとおり、出版社からは、悪質な海賊版サイトについては、サーバー等や運営者が海外に所在することなどから、アップロード者・サイト運営者への削除要請等や法執行には限界がある旨が指摘されている。

も存在しており，ダウンロードによる法益侵害の程度も音楽・映像の場合と遜色がないものと評価されることから，録音・録画の場合と同様，「2年以下の懲役若しくは200万円以下の罰金又はその併科」とすることが適当である。

③ 親告罪

いわゆるTPP11整備法（本年12月30日施行）により，著作権等侵害罪の一部非親告罪化が行われることとなるが，音楽・映像等のダウンロード違法化に係る刑事罰は，その対象となっておらず，引き続き親告罪のままであるところ，今回の対象範囲の拡大に当たっても，当然，ダウンロード違法化に係る刑事罰については，全て親告罪のまま維持することが適当である。

(5) 普及啓発等について

先に確認したとおり，音楽・映像以外の著作物（静止画・テキスト等）については，典型的な海賊版サイトのみならず，個人のブログやSNS等においても違法にアップロードされたものが掲載されている可能性があり，ユーザーが気軽に，スマホやタブレット等を活用してダウンロード（右クリック保存やスクリーンショット）を行う可能性もある。

もとより，ダウンロードが違法化されるのは違法にアップロードされたという事実を確定的に知っている場合に限られるため，違法と気づかずダウンロードした場合に法的な責任が問われることはないが，その趣旨が国民に十分に伝わらなかつたり，国民が適法な著作物を円滑に利用できる環境が整わなければ，インターネット上にアップロードされた著作物の利用を過度に控えることにもなり兼ねず，ひいてはインターネットの利用全体が萎縮してしまう可能性も排除できない。

このため，ダウンロード違法化の対象範囲を拡大するための法制化を行う際には，文化庁・関係団体等が一丸となって，国民に対する制度内容の周知徹底等に努めるとともに，利用者が適法サイトと違法サイトを明確に識別することができるよう，関係団体において適法サイトに関する情報の提供方法等について運用上の工夫を行うことなどが求められるものと考えられる。

既に，出版社からは，正規版配信サイトに付する「ABJマーク」の導入や，海賊版対策キャンペーンの一環としての法改正の周知を行う旨が表明されているところ，今後，消費者団体や国民からの声も丁寧に聞きながら，必要な対応が適切に行われることを期待する。

(6) その他について（研究目的での利用に係る権利制限）

本課題に係る検討の中では，大学教授等の研究者が，著作権侵害とされた著作物を研究目的でダウンロードすることを適法とする根拠規定が存在しないため，そういった研究目

的での利用に係る権利制限の在り方についても検討を行うことが必要ではないか、との意見があった。

この点については、私的使用目的に係る権利制限の対象範囲の在り方と直接関係するものではないが、一定の社会的意義・公益性が認められる利用であると考えられるため、今後、本小委員会において、権利者の利益保護の観点にも留意しつつ、検討を行っていくこととする。