

AI 生成物・機械学習と著作権法

京都大学大学院法学研究科 教授 愛知 靖之

目 次

- 1. 本稿のテーマ
- 2. AI 生成物に対する著作権保護の可否及び著作権の帰属主体
 - 2. 1. AI 生成物の著作物性
 - (1) 「思想又は感情」要件の充足性
 - (2) 人間による AI の道具としての利用
 - (3) 「表現」要件の充足性
 - 2. 2. AI 生成物に対する著作権保護の必要性
 - 2. 3. AI 生成物に対する著作権保護の実例
 - (1) イギリス法の概略
 - (2) 「レコード製作者・映画製作者」概念との近似性
 - 2. 4. AI 生成物に対する著作権保護の展望
- 3. 「機械学習」と著作権の制限
 - 3. 1. 問題の所在
 - 3. 2. 著作権法旧 47 条の 7
 - 3. 3. 著作権法 30 条の 4
- 4. AI による著作権侵害？
 - 4. 1. 問題の所在
 - 4. 2. 著作権侵害の成否－依拠性－
 - 4. 3. 著作権侵害の責任主体

1. 本稿のテーマ

本稿では、“The Next Rembrandt” や自動作曲など AI による「作品」の創作が現実化する中、AI によって生成されるコンテンツ（以下「AI 生成物」という）をめぐる著作権保護のあり方を検討する。AI に関する著作権法上の課題はいくつも存在するが、以下では、① AI 生成物に対する著作権保護の可否及び著作権の帰属主体、② 「データ」が著作物に該当する場合に、これを機械学習に利用する行為と著作権制限規定の関係、③ AI によるコンテンツの出力・生成の著作権侵害該当性及び侵害主体という近時盛んに議論されている論点を取り上げる。

まず、AI 生成物が著作権法上の著作物として保護されるのか、あるいは、保護すべきなのか、そして、仮に保護すべきとした場合に、誰に著作権を帰属させるのか、これが本稿で取り上げる 1 つ目のテーマである。

第 2 のテーマは、AI 技術の中核をなす「機械学習」と著作権の制限との関係である。他人の著作物を用いて機械学習を行う際には、コンピュータに当該著作物が複製される。これが著作権侵害に該当するのか、あるいは著作権制限規定の適用を受けて非侵害となるかが問題とされている。たとえば、日本で公開されたディズニー映画の特徴を解析して、ディズニー映画風の新しい映画を作る AI を開発するために、ディズニー映画全てをコンピュータに入力する行為がディズニー映画の著作権侵害を構成するのかという問題である。この問題については、平成 30 年著作権法改正前の著作権法 47 条の 7 と改正後の同 30 条の 4 第 2 号が特に問題となる（さらに、47 条の 5 も問題となり得る⁽¹⁾が、上記ディズニー風映画のような事例では軽微利用

要件を充足しないと思われるほか、本条の但書は、本稿で特に問題とする30条の4但書と基本的に同様であるので、本稿では47条の5は取り上げない。

最後に第3のテーマとして、学習済みモデルからコンテンツを生成・出力する行為と著作権の関係を上げる。学習済みモデルから生成されたコンテンツが、他人が創作した既存の著作物と類似する場合、AIによるそのようなコンテンツの生成が著作権侵害に該当するか否か、仮に該当するとした場合、誰が侵害責任を負うのかが問題となる。すなわち、「AIによる著作権侵害」をどのように扱うかが問題となるのである。

2. AI生成物に対する著作権保護の可否及び著作権の帰属主体

2.1. AI生成物の著作物性

(1) 「思想又は感情」要件の充足性

我が国著作権法を含めて、一般に、「著作物」として著作権による保護を受け得るのは、人間の創作物に限定されると考えられている。これは、強力な著作人人格権に代表されるように、著作権者の「人格」・「個性」が強調されてきたからである。また、人は自らが行った創作活動・知的労働の成果に対して当然に権利を持つという発想が比較的強かったことも影響を与えている。

我が国の著作権法でも、2条1項1号において「思想又は感情」の創作的表現のみが著作物に該当するとされており、人間の思想・感情が表現されていなければ、それがどれだけ独創的な表現であったとしても、著作物としての保護を享受することはできない。

純粋に動物やコンピュータによって生成されたものも、思想・感情要件を充足しないため、著作物には該当しない。

(2) 人間によるAIの道具としての利用

他方で、人間が動物やコンピュータを「道具」として用いて出来上がった表現が著作物たり得ることは言うまでもない。とはいえ、実際には、動物・コンピュータによって生成されたものなのか、人が動物・コンピュータを用いて生成したものなのかを区別することは困難である。基本的には、人に「創作意図」と「創作的寄与」があったか否かをケース・バイ・ケースで判断せざるを得ないであろう⁽²⁾。たとえば、「学習済みモデル」の利用者に創作意図があり、極めて具体的かつ詳細な指示等を行った場合には、創作的寄与を肯定し、AI利用者自身がAIを「道具」として用いて著作物を創作したと評価することは可能だと思われる。

もっとも、いくら詳細な指示をしたとしても、AIによるコンテンツの生成プロセスがブラックボックス化されている以上、出力される成果物がどのようなものになるのかをAI利用者が予測することは困難であり、AI生成物の作成が偶然性に左右されることは否定できない。学説の中には、どの程度、成果物の出来具合を意図通り実現できるかが重要であり、偶然性に左右される度合いが大きければ、そのような制作手段

(1) 井奈波朋子「機械学習におけるデータセットの著作権法における扱い」L & T別冊5号85頁(2019年)。

(2) 「文化庁著作権審議会第9小委員会(コンピュータ創作物関係)報告書」第3章I 1. (3) (1993年)は、「人がコンピュータ・システムを道具として用いて著作物を創作したものと認められるためには」、「まず、思想感情をコンピュータ・システムを使用してある結果物として表現しようとする創作意図が必要である。ただし、この創作意図は、コンピュータ・システムの使用という事実行為から通常推認し得るものであり、また、具体的な結果物の態様についてあらかじめ確定的な意図を有することまでは要求されず、当初の段階では『コンピュータを使用して自らの個性の表れとみられる何らかの表現を有する結果物を作る』という程度の意図があれば足りるものと考えられる」。「次に、創作過程において、人が具体的な結果物を得るための創作的寄与と認めるに足る行為を行ったことが必要である。どのような行為を創作的寄与と認めるに足る行為と評価するかについては、個々の事例に応じて判断せざるを得ない」とする。

この報告書を参照した知的財産戦略本部「新たな情報財検討委員会報告書—データ・人工知能(AI)の利活用促進による産業競争力強化の基盤となる知財システムの構築に向けて—」(以下「新たな情報財検討委員会報告書」という)35-36頁(2017年)も同様の理解を示しつつ、「AIの技術の変化は非常に激しく、具体的な事例が多くない状況で、どこまでの関与が創作的寄与として認められるかという点について、現時点で、具体的な方向性を決めることは難しいと考えられる。したがって、まずは、AI生成物に関する具体的な事例の継続的な把握を進めることが適当である。」とする。

を創作行為と認めることはできないと説くものもある⁽³⁾。しかしながら、たとえば、目隠しをした状態で、何色かも分からないカラーボールをいくつもキャンバスに投げつけて作品を制作するという手段など、むしろ偶然性を活用した表現が行われる場合、あえて著作物性を否定することが妥当なのであろうか⁽⁴⁾。もちろん、「人間の創作活動が加わることなく生成される物に関しては、当該物自体の著作者は不在であるといわざるをえない」⁽⁵⁾であろうが、繰り返し述べるように、具体的かつ詳細な指示など「人間の創作活動」に相当する寄与がある場合には、たとえその指示により成果物の出来具合が意図通り実現できるのかがブラックボックスであり、成果物の生成が偶然性に左右されるという側面があったとしても、そのような指示等を行った者を著作者として著作物の成立を認めて差し支えないと思われる。

他方、たとえば、「レンブラント風の絵画を作れ」という抽象的な指示をしたにすぎない場合など、「学習済みモデル」の利用者が行ったことが極めて抽象的で簡単な指示に留まるケースでは、AI生成物が著作物に該当しないことは言うまでもない。

(3)「表現」要件の充足性

これに対して、たとえ人間による「創作意図」と「創作的寄与」が認められるとしても、AIによって生成されたものが「表現」ではなくアイデアに留まる場合にも、もちろん著作物としての保護を享受することはできない。

たとえば、病気の診断や在庫管理に用いるAIのように、AI生成物のうち、学習済みモデルから出力される判定・判断・提案結果を用いたサービス⁽⁶⁾において、その判定・判断・提案結果自体はアイデアにすぎず、著作権法では保護できない。もっとも、このようなAIを用いて病気の診断結果を提供するサービスは、ビジネス関連発明として特許権による保護は認められ得る。

2.2. AI生成物に対する著作権保護の必要性

以上のように、現状では、人間の創作的関与のないAI生成物を著作権法で保護することはできない。しかしながら、AI生成物の作成にも多くのコストがかかり得る。多大な資本を投下して得られたAI生成物自体が経済的価値を有する場合にも、無断利用が当然に許容されるという帰結が果たして妥当なのかは問題となり得る。AIが生成した音楽を、全く無関係の人間がCDとして販売したり、映画のBGMとして使う。あるいは、AIが生成した絵画を、全く無関係の人間がカレンダーやTシャツに印刷して販売する。AIが生成した小説をドラマ化や映画化する。このような行為が全て自由に行えるという帰結が妥当なのかという疑問が出てくるのは自然なことではあろう。このような無権限での利用行為が許されるとなると、AI生成物の作成に対するインセンティブが保障されないということにもなりそうである。AI開発者は自身のAIを他者に販売したり、貸与など使用権原を与える際に、一定の対価を取得することができるのに対し、そのようなAIを利用しコンテンツを作成する者（AI利用者）が何らの権利も得られず、第三者によるコンテンツ利用からの対価取得手段が保障されないのは公平ではないとの指摘もある⁽⁷⁾。仮に、このような事態を容

(3) 田村善之『著作権法概説〔第2版〕』398-399頁（有斐閣、2001年）。また、内田剛「コンピュータ生成作品の著作権による保護とその保護のための課題—オーストラリアにおける3つの判決からの示唆—」渋谷達紀教授追悼論文集『知的財産法研究の輪』554頁（発明推進協会、2016年）も、「作成者の具体的な表現への認識の有無」による判断を妥当としている。

(4) 宮下佳之「情報集積・処理に伴う著作権法上の諸問題と実務対策—AIとプラットフォーム契約論を中心として—」コピーライト672号17頁（2017年）参照。

(5) 田村・前掲注3・398-399頁。

(6) IBMの「ワトソン」。また、清華大学などが共同開発したAI登載ロボットは、中国の医師国家試験に合格し、今後、医療教育や医師の支援などに活用されることとなっているようである（<https://www.zmescience.com/science/china-ai-doctor-xiaoyi/>）。

(7) Pamela Samuelson, Allocating Ownership Rights in Computer-Generated Works, 47 U. Pitt. L. Rev. 1185, 1203 (1986)。

認すべきではないというのであれば、AI生成物に対する独占権の付与が必要となる。

また、今後 AI 技術がさらに進歩すると、人間が生み出したコンテンツと見分けることができないほどに高いクオリティを持ったコンテンツを AI が生成するということも起こり得る。このような場合に、AI 生成物に著作権を付与しないと次のような問題も生じ得る。たとえば、人間と AI がそれぞれ、ほとんど同じクオリティを持つ音楽や絵画を作ったとする。このうち、人間が創作したコンテンツには、著作権保護が与えられるため、他者が自由に利用することができない。他方、AI 生成物には独占が認められないため、他者が自由に利用することができる。コンテンツのユーザーにとっては、無許諾で利用可能な AI 生成物の方が利用しやすく、利用価値が高くなる。そのため、同じクオリティのコンテンツがあった場合、AI 生成物の方が優先的に利用され、人間が創作したコンテンツの利用頻度が下がる。その結果、著作物を創作した著作者に対して十分な利益が還元されない事態が生じ、むしろ人間が創作したコンテンツについて創作インセンティブが減殺する可能性が出てくる。AI 生成物に対する著作権保護を否定することは、AI 生成物の作成に対するインセンティブのみならず、人間が創作活動を行うインセンティブに対しても悪影響をもたらし得るのである。

さらに、人間が創作したコンテンツと AI 生成コンテンツのクオリティに差がなく、出来上がったコンテンツだけを見ても、人間が創作したのか AI が生成したのかを、直ちに区別することができないとすると、取引の安全が害される⁽⁸⁾ほか、次のような問題も生じることが指摘されている⁽⁹⁾。すなわち、AI 生成物に著作権保護が与えられないとすると、AI 生成物であるにもかかわらず、それを自らの手によって創作した著作物であると僭称する人間が現われ得る。人間が創作した著作物であると僭称することにより、本来は付与されないはずの著作権を行使することができてしまうというのである（「僭称コンテンツ問題」）。もちろん、このような僭称自体を特別な刑事罰等で禁じることはできるだろう⁽¹⁰⁾。しかし、外見だけでは AI 生成物か人間が創作した著作物かを区別するのが容易ではないとすれば、僭称の証明を行うことにも困難を来すため、実効性には疑問が残る。そこで僭称に対するインセンティブを削ぐためにも、AI 生成物に対し、著作権法上、人間が創作した著作物と全く同じ水準の保護を与える必要があるとの主張につながるのである。

2.3. AI 生成物に対する著作権保護の実例

(1) イギリス法の概略

このように AI 生成物に対する著作権保護の必要性が説かれているところであるが、その保護の実例がないわけではない。よく知られているように⁽¹¹⁾、イギリスの Copyright, Designs and Patents Act (CDPA) は、「コンピュータ生成物」(“computer-generated work”) を、「その作品について人間の著作者が存在しない状況でコンピュータによって生成された作品」と定義し (178 条)、その生成後 50 年間の著作権保護を認めている (12 条 7 項)。ただし、著作者人格権は付与されない (79 条 2 項, 81 条 2 項)。

ただし、「コンピュータ生成物」に、“Originality” 要件がどのように適用されるのかは必ずしも明らかではないとの指摘がされている⁽¹²⁾。

このように、コンピュータ生成物に対し著作権保護を認めるとした場合、誰にその著作権を帰属させるのが非常に重要な問題となる。イギリス法は、9 条 3 項において、「その作品の創作に必要な手はずを引き

(8) 田村・前掲注 3・401 頁。

(9) 奥邨弘司「人工知能が生み出したコンテンツと著作権—著作物性を中心に—」パテント 70 巻 2 号 14-16 頁 (2017 年)、新たな情報財検討委員会報告書・前掲注 2・38-39 頁。

(10) 奥邨・前掲注 9・15 頁、上野達弘「人工知能と機械学習をめぐる著作権法上の課題—日本とヨーロッパにおける近時の動向—」法律時報 91 巻 8 号 37 頁 (2019 年) では、著作者名詐称罪 (著作権法 121 条) の改正による対応が提案されている。

(11) 上野・前掲注 10・36 頁でも紹介されている。

(12) Gillian Davies et.al., Copinger and Skone James on Copyright, para. 3-273 (7th. ed. 2016) (hereinafter, “Copinger”)。

受ける者」がコンピュータ生成物の「著作者」とみなされると規定している (“the author shall be taken to be the person by whom the arrangements necessary for the creation of the work are undertaken”)⁽¹³⁾。

著作権の帰属主体に関する 9 条 3 項の基準に従えば、少なくとも、AI に指示を出してコンテンツを生成させた AI 利用者自身は著作者とみなされることになるのであろう。また、「学習済みモデル」の作成者と AI 利用者が別人である場合には、前者も著作者とみなされ、両者が共同著作者になると考える余地もありそうである。これに対して、AI それ自体の開発者は、具体的なコンテンツの生成それ自体には関与していないため、「著作者」には該当しないことになる。しかしながら、このイギリス法の基準自体は、曖昧かつ抽象的であり、不明確さは残る。管見の限り、イギリスにおいても裁判例で正面から論じられたものは見られず⁽¹⁴⁾、考察のヒントを得ることはできない⁽¹⁵⁾。

(2) 「レコード製作者・映画製作者」概念との近似性

ただし、前述の「その作品の創作に必要な手はずを引き受ける者」 (“the person by whom the arrangements necessary for the creation of the work are undertaken”) という定義に関しては、コンピュータ生成物の著作者だけではなく、レコード製作者や映画製作者の定義にも類似の表現が用いられている。イギリスでは、レコードについては製作者が、映画については製作者及び主要な監督が「著作者」とみなされている⁽¹⁶⁾ところ (9 条 2 項 (aa) (ab))、「製作者」 (“producer”) とは、「レコードや映画の作成に必要な手はずを引き受ける者」と定義されている (““producer”, in relation to a sound recording or a film, means the person by whom the arrangements necessary for the making of the sound recording or film are undertaken;”) (178 条)⁽¹⁷⁾。このうち、レコード製作者に該当するのは、機材、スタジオレコードプロデューサー、エンジニア、スタジオミュージシャンなどを手配したり雇ったりする者であると言われている⁽¹⁸⁾。“undertaken” という文言は、そのような手配・手はずについて、とりわけ資金的な意味で直接に責任を持つ者を意味するものとも言われている⁽¹⁹⁾。以上の点は、映画製作者でも同様である⁽²⁰⁾。

もちろん、映画製作者やレコード製作者の認定手法を、そのままコンピュータ生成物の著作者の認定に用いることはできないものの、イギリス法が、少なくとも定義の上では、これらの主体間に一定の同質性を見いだしていることは示唆に富む。

実際、イギリスと同じくレコード製作者の権利を隣接権ではなく著作権とするアメリカにおいても、レコード製作者の規定を 1 つの手がかりに、コンピュータ生成物の著作者を AI 利用者とするべきと説く者もいる⁽²¹⁾。すなわち、この論者によれば、レコード製作者は、録音ボタンを押し、音を有形媒体に固定しただけでも、「著作者」と認められており、このような行為であっても著作権を支えるのに十分な “Originality” が発揮されているのであれば、単に AI に抽象的かつ簡略的な指示のみを出し、機器を作動させただけの者を

(13) なお、イギリスでは、意匠法においても、“computer-generated design” に対して意匠権が与えられるとしており、著作権法と同じく、“the person by whom the arrangements necessary for the creation of the design are undertaken” が意匠創作者になると規定されている (CDPA 214 条 2 項。意匠法 2 条 4 項も参照)。

(14) わずかに、Nova Productions Ltd v Mazooma Games Ltd & Ors Rev 1 [2006] EWHC 24 (Ch) (2006) が、9 条 3 項の適用について触れてはいるが、この事件では著作物性・著作者の認定とも争点とはされていない。

(15) Copinger, supra note 12 にも詳細な説明はない。

(16) イギリス法では、レコード製作者の権利も、著作隣接権ではなく著作権として保護される。

(17) もっとも、コンピュータ生成物に関する 9 条 3 項では、“the creation of the work” という文言が使われているのに対し、レコード製作者・映画製作者に関する 178 条では、“the making of the sound recording or film” という文言が使われており、“create” と “make” が区別されている。

(18) Copinger, supra note 12, para. 4-54.

(19) id.

(20) id. at para.4-61.

(21) Samuelson, supra note 7, 1200-1204.

AI生成物の「著作者」と称することに克服できないほどの困難性はない⁽²²⁾。しかし言うまでもなく、この議論は、レコード製作者を著作者としていない我が国の解釈論に影響を与えるものではない。

さらに、この論者は、他のアメリカ著作権法固有の規定も根拠に据えている。すなわち、アメリカ著作権法 101 条は、「著作者によりまたは著作者の許諾の下で、コピーやレコードへの具体化が…永続的あるいは安定的にされたときに、著作物は有形の表現媒体に『固定』される」と規定していることから、著作権法は伝統的に著作物を有形媒体に固定した者を「著作者」と理解していると述べた上で、AI生成物を有形媒体に固定する媒介者となるのはAI利用者であるため「著作者」と認めてよいとする⁽²³⁾。さらに、職務著作制度との類似性も重視されており、AI利用者がAIを購入したり借り受けたりすることが、いわば創作のためにAIを「雇用」したことになるとも説かれている⁽²⁴⁾。いずれにせよ、やはり固定性要件のない我が国の解釈論には直ちに有益な示唆を与えるものではないし、職務著作制度の適用も解釈論としては無理があることは否めない。

このように、単にAIに抽象的かつ簡略的な指示のみを出し、機器を作動させただけの者も「著作者」と評価し得るというアメリカで唱えられている1つの解釈論は、単に音を固定するだけでも「著作者」と認められるアメリカ著作権法固有の立場を前提とするものであり、我が国の解釈論として、これに直ちに与することができないのは言うまでもない。

もっとも、我が国においても、「僭称コンテンツ問題」の解消を目的に、立法論として、著作権法 29 条 1 項の映画製作者の規定を参考にする見解は現に存在している。論者によれば、2 条 1 項 1 号の「思想又は感情」要件を改正してAI生成物を「著作物」として保護した上で、「映画製作者…に類似する立場にある者（具体的には、…コンテンツの製作に発意と責任を有する者ということになろう）を、著作権の原始的帰属者とする余地は、立法論的にはあり得るように思われる」⁽²⁵⁾。29 条 1 項の立法趣旨は、①映画著作物の利用に関しては、映画製作者・著作者間の契約で映画製作者に権利行使が委ねられていたのが実態であること、②映画製作には映画製作者による巨額の製作費の投入が必要であること、③映画製作には、著作者の地位に立ち得る多数の関与者が存在し、その全てに権利行使を認めることは映画の円滑な市場流通を害することなどにあるとされているところ⁽²⁶⁾、②と③についてはAI生成物にもそのまま妥当するのではないかというのである⁽²⁷⁾。なお、この立場は、あくまで「著作権者」を人為的に設定することのみを企図しており、「著作者」が存在しないことを是認している。すなわち、AI生成物について著作者人格権は原則として否定するのである⁽²⁸⁾。

2.4. AI生成物に対する著作権保護の展望

仮に、著作権法の改正により、AI生成物に対する著作権保護を認めるとした場合に、「著作権者」の最有力候補はやはりAIに指示を出してコンテンツを作成させたAI利用者自身となろう。コンテンツを最終的に市場に流通させることにより、社会における情報豊富化ひいては文化の発展に直接に寄与したのはAI利

(22) id. at 1202-1203.

(23) id. at 1202.

(24) id. at 1203. 職務著作制度との類似性に関しては、Annemarie Bridy, Coding Creativity: Copyright and the Artificially Intelligent Author, 2012 Stan. Tech. L. Rev. 5, 26 (2012), Robert C. Denicola, Ex Machina: Copyright Protection for Computer Generated Works, 69 Rutgers U.L. Rev. 251, 275-276 (2016), Nina I. Brown, Artificial Authors: A Case for Copyright in Computer-Generated Works, 20 Colum. Sci. & Tech. L. Rev. 1, 39 (2018) などでも言及されている。また、我が国においても、中山信弘『著作権法 [第2版]』221 頁（有斐閣、2014 年）が職務著作制度との類似性を指摘している。

(25) 奥邨・前掲注 9・17 頁。

(26) 加戸守行『著作権法逐条講義 [六訂新版]』221-222 頁（著作権情報センター、2013 年）。

(27) 奥邨・前掲注 9・17 頁。

(28) 奥邨・前掲注 9・17 頁。

用者であり、この者にコンテンツ生成に対するインセンティブを保障することが、著作権法の目的にも資すると一応は評価することが可能だからである。

しかしながら、AI生成物に対する著作権保護に踏み出すことは、著作権法がこれまで前提としてきた諸々の原理に転換をもたらすことを意味する。2. 2. で述べたようなAI生成物に著作権保護を与えなかった場合に生じる可能性があるとする弊害が、どこまで現実的なものであるのか、AI技術の現状における到達度・進展の程度を視野に入れた冷静で慎重な検討を要しよう。「技術の現状と動向を直視した議論が重要なのである。」⁽²⁹⁾

また、2. 2. で述べたAIを用いたコンテンツ作成に対するインセンティブ付与という観点については、具体的かつ詳細な指示をしつつ、AIを道具として用いてコンテンツを作成させるなど、AI利用者にコンテンツ作成に向けた一定の労力・コストがかかるケースでは、インセンティブを付与し、費やされた労力・コストの回収手段を与えるために、権利を承認することが重要となる。しかし、そもそも、AIを道具として人間が創作したと認められる場合には、現行法下においても、AI利用者を著作者として、著作権及び著作者人格権を付与することが可能なことは、繰り返し述べてきたとおりである。反対に言えば、AIに対して「レンブラント風の絵画を作れ」などというさしたる労力・コストもなしに誰もが一挙手一投足で行える抽象的な指示のみに基づき自動的に進められるコンテンツ作成に対して、コンテンツユーザー・利用者による利用の自由を阻害してまで、法改正によりインセンティブを付与する必要が果たしてあるのかが問われなければならない。現行法を前提に、解釈論として、「AIを道具として人間が創作した」と評価するための基準をあまりに高く設定しすぎることはせず、これを柔軟に認めることで対処するという方策も十分あり得ると思われる。現実には創作を行ったのが固有の人格と自由意思を持った人間である場合には、それにもかかわらず、背後者がその人間を手足・道具として行為支配したといえるかどうかの判断はやはり慎重に行われることになるが、そのような事情がない元々が機械・物にすぎないAIについては、より柔軟にこれを人間の「道具」とであると認めても差し支えないと思われるからである。単にパラメータの設定を行ったに過ぎないという一事をもって著作者性なしと切り捨てるのではなく、どのようなパラメータを選択し、どの程度詳細に設定したか（さらに、AIが複数のコンテンツを生成した場合に、そのうちの1つを吟味して作品として選び出したという事情があれば、そのような事情も含む⁽³⁰⁾）などを個別具体的に判断し、そこに一定の創意工夫が認められるのであれば、AI利用者自身が、AIを道具として用いながら、自らの思想・感情を創作的に表現したと評価することに躊躇すべきではないと思われる⁽³¹⁾。

もっとも、このような主張に関しては、「1万人の人間に詳細な条件やテーマを与えて作曲させ、その1万曲の中から吟味して1曲を選択する行為は、『創作的表現』に当たらないということに異論はないと思われる」ところ、このケースとの平仄をいかにして合わせるのかが問題となるとの指摘がある⁽³²⁾。しかしながら、この例で作曲をさせた者は、実際に作曲した1万人それぞれの個別の作曲過程に対しては何らの実質的関与も行っておらず、作曲という創作行為を自らの自由意思で行ったのは、作曲者自身であるがゆえに、

(29) 平嶋竜太「『いわゆるAI』関連技術の特許法による保護と課題」法律時報91巻8号49頁（2019年）。

(30) なお、編集著作物・データベースの著作物の規定を手がかりに、AIが出力した複数のAI生成物の候補の中から1つを「選択」して公表する場合には、「選択」に創作性が認められれば、編集著作物・データベース著作物類似的著作物と認めてよいと主張する見解がある（久我貴洋「『AI創作物』の著作権法上の保護」パテント72巻8号90-91頁（2019年））。確かに、たとえば12条では、条文上、「選択又は配列によつて創作性を有するもの」とされ、選択のみに創作性が認められれば著作物性が認められるとされている。しかしながら、これはあくまで素材の集合体である「編集物」における「素材」の「選択」だからこそその規定であり、すぐ後で紹介するように、たとえば、複数の楽曲の中から1曲を「選択」したからといって、その一事をもって、常に当該楽曲が「選択」者の著作物になるという帰結を導けるわけではない。あくまで、著作権が認められ得るのは、当該楽曲を「編集物」の「素材」として「選択」した場合に限られる。

(31) 宮下・前掲注4・17頁も、「システムに曲の構成や音階の範囲などのさまざまなパラメータを与えて、システムが一定の規則の範囲内でランダムに作り出した音の配列を選択・修正して、楽曲が生成されるような場合」には、「やはり創作的な寄与を人が行っていて、その人が著作者であると評価されることになるのではないかと思います」と述べる。

(32) 上野・前掲注10・36頁。

作曲をさせた者は、たとえ詳細な条件やテーマを指示したとしても著作³³⁾者とは認められないと考えられる。作曲をさせた者は、一定の具体的な指示を行ったとしても、1万人全員を自身の支配下において作曲させるわけではない以上、作曲をさせた者による人的支配下で創作が行われたのではなく、実際に作曲を行った者の自由意思に基づいてそれが行われている。作曲を行わせた者が、作曲を行った1万人を「道具」・「手足」として、その行為支配の下で創作行為を行わせているとは評価できないために、「著作³³⁾者」と同視することができないのである。これに対して、たとえば、実際に作曲家1人に対して作曲をさせ、複数の楽曲案の中から吟味して1曲を選択するという場合には、作曲をさせた者による関与の度合い・実質性いかんでは、作曲過程を実質的に支配し、実際に作曲した者を自らの支配下においた上で「道具」・「手足」として作曲させていると評価し、作曲させた者を著作³³⁾者（少なくとも両者を共同著作³³⁾者）と評価し得るケースはあり得ると思われる。このケースに対応するのが、前述した、コンピュータや動物を「道具」として人間が創作をしたと評価し得るケースである（コンピュータや動物は物であるがゆえに著作³³⁾者とは認められず、これらを道具として用いた者が単独で著作³³⁾者となる）。2. 1. (2) で述べたように、指示等の具体性・詳細さいかんでは、AIを道具として人間が創作したと認められるケースはあり得るのである。

また、同じく2. 2. で紹介した僭称コンテンツ問題についても、そもそも現行法下においても、他者が創作した著作物であるのに、自身が創作した著作物であるとの僭称が行われる可能性はあるのであって、AI生成物が登場することによって初めて生起する問題ではない。もっとも、他に著作³³⁾者が実在する場合、その著作³³⁾者によって僭称が露呈する懸念が常に存在するのに対し、AI生成物にはそのような懸念はないに等しい。より気軽に僭称が行われ得る可能性は現状よりも高いとはいえるかもしれない。仮に、このように僭称が蔓延するような事態が現実化するとして、これを完全に防止しようというのであれば、AI生成物と人間が創作した著作物について、完全に同水準の保護を与えることによって、僭称に対するインセンティブを削ぐことが最も効果的な対策となろう。仮に、AI生成物に著作権保護を新たに認めつつも、人間が創作したものではない以上、著作³³⁾者人格権を与えることはできないとすると、人間が創作した著作物とAI生成物とで同水準の保護を達成することはできない。人間が創作した著作物の方が強力な保護が与えられるため、AI生成物であるにもかかわらず、自身が創作した著作物であるとの僭称が行われる可能性は残ることになる。とりわけ、著作³³⁾者人格権が強力な権利として保護されている現状に鑑みれば、AI生成物がそのような保護を享受できないとなると、僭称のリスクは無視できないものになるだろう。僭称を完全に封じようとするのであれば、両者のコンテンツで保護水準を統一しなければならない。もちろん、現状、著作³³⁾者人格権として保護されている公表権・氏名表示権・同一性保持権を、「著作³³⁾者人格権」というラベルを貼ることなく他の手法でAI生成物に承認するという選択肢はある。同一性保持権は翻案権（27条）で、公表権も公衆への提示・提供に係る支分権（22条－26条の3）でカバーすることができるであろうし、氏名表示権についても、職務著作制度にならって、コンテンツの製作に発意と責任を有する者の名義で公表された場合に限り、当該主体に著作権が帰属するとしつつ、その名義の他者による無断変更を禁止するという制度が提案されている⁽³³⁾。

しかしながら、そもそも、仮に僭称コンテンツ問題が顕在化するとしても、これがAI生成物に対する新たな権利の創設といった手法で解決すべき問題なのかという点には疑問の余地がある。新たな権利を創設するということは、コンテンツユーザー・利用者による利用の自由を制約することを意味する。僭称コンテンツ問題とは、AIに対する極めて抽象的な指示をしたに過ぎないなど必ずしもインセンティブ付与の必要性が高くないと思われるケースにまで新たに著作権等を付与し、利用者の自由領域を狭める形でしか解決できない問題なのだろうか。AIに対する極めて抽象的な指示をしたに過ぎない者など本来は著作³³⁾者と認められないはずの者（利用者の自由利用を阻害してまで、コンテンツ生成に向けたインセンティブを保障する必要

(33) 奥邨・前掲注9・17頁。

のない者)が、AIを用いずに自ら創作した作品であると僭称して著作権行使をしてくるという場面では、むしろ、そのような著作権行使を否定して、自由利用こそを保障しなければならないはずである。人間による創作的寄与のないAI生成物に、自由利用を阻害してまで「創作インセンティブ」を保障するための権利である「著作権」を安易に付与することは避けるべきである。僭称を見分けることが著しく困難であることを理由に、著作権法を改正し、必ずしも人による「創作」を伴わないもの(AI利用者が極めて抽象的な指示等を行うことで生成されたもの)を含むあらゆるAI生成物に、創作に対する権利である「著作権」(さらに著作者人格権に相当する権利)を付与するという方策を採用することで、コンテンツの自由利用を一律に阻害してしまうという結果を招来することは、制度設計の方向性としては必ずしも適切ではないようにも思われる。

むしろ、現行著作権制度を維持しつつ、著作権侵害訴訟において、原告が「著作者」であること(自らの手で創作という事実行為を行ったこと)について証明責任を負担する以上、これが真偽不明に陥った場合には、侵害を否定することで僭称者による権利行使を否定すれば足りる⁽³⁴⁾。もちろん、その立証は困難であることも多いであろうが⁽³⁵⁾、仮にAI生成物が社会に蔓延する状況になり、僭称コンテンツ問題が顕在化した暁には、創作プロセスを綿密に記録するなど、著作者の側で立証上の工夫を図ることで対処すべき事柄であろう。コンテンツユーザー・利用者側の利用の自由を重く見るのであれば、このようなコストを著作者と主張する側に負担させることもある程度許容されるのではないだろうか⁽³⁶⁾。

もっとも、以上の立場は、創作的関与に至らないAI利用によるコンテンツの生成に対するインセンティブ付与の必要性や、投下される資本・コストが必ずしも大きくはないことを前提にしたものである⁽³⁷⁾。仮に、創作的関与に至らないAI利用によるコンテンツの生成についても、利用者の自由利用に対する制約を甘受してでも、インセンティブやコスト回収手段を付与する必要性が高いということになれば、一定の権利保護を認める必要性は出てこよう。たとえば、学習済みモデルの作成者などから学習済みのAIそれ自体を入手するのに相応のコストがかかるケースなどである。しかし、その場合であっても、僭称コンテンツ問題を危惧するあまり著作権や著作者人格権と同等の強力な権利をフルセットで認めるのは行き過ぎであろう。創作的寄与を行っていない以上、これらの権利を保障すべき積極的理由はないのである。利用者の自由を最大限保障すべく、著作者人格権に相当する権利は付与せず、かつ、著作隣接権(AI生成コンテンツの創作ではなく流通を基点とした権利)のみを付与するに留めるのが望ましいのではないだろうか⁽³⁸⁾。

3. 「機械学習」と著作権の制限

3.1. 問題の所在

これまで述べてきたのはAI生成物の著作物該当性の問題であるが、機械学習に用いられる「生データ」は、それが絵画など伝統的な著作物に該当する場合があることに問題はない。また、生データの集合体及びこれ

(34) 横山久芳「AIに関する著作権法・特許法上の問題」法律時報91巻8号51頁注12(2019年)。

(35) 潮海久雄「スリーステップテストからフェアユースへの著作権制限規定の変容—機械学習(AI)における情報解析規定の批判的検討」民商法雑誌155巻4号33頁(2019年)。

(36) 他方、久我・前掲注30・89頁は、学習済みモデルにどの程度具体的な指示を出していたのかなどの立証は「不毛な立証」として、AI生成物に著作権保護を与えることは、このような立証を求められる事態を避ける上で有益であるという。しかしながら、立証困難からのコンテンツ作成者の救済のみを理由に、(創作インセンティブ付与の必要性が認められない)AI生成物に独占権・排他権を付与し、コンテンツユーザー・利用者の利用の自由を奪うことが果たして正当化できるのであろうか。

(37) もちろん、AIそれ自体の開発や学習済みモデルの作成などについては多大な投資や開発コストが必要となる場合があるため、インセンティブ付与や開発コストの回収を保障すべく、それらの成果物に排他権付与を認めることは必要であろうが、これは特許権に委ねられる。

(38) 横山・前掲注34・52頁。内田・前掲注3・557-558頁も参照。

から生成された「学習用データ」が、データベースの著作物に該当することもあり得る⁽³⁹⁾。そこで、次に、AIによるコンテンツの生成プロセスにおいて重要となる「機械学習」において、著作物に該当する「データ」を利用する場面について検討する。他者が著作権を有する著作物を機械学習させる際、著作物をコンピュータに入力し複製する必要があるのである。

このような行為に対しては、特別な権利制限規定を設けて対処する立法例が多い。しかし、諸外国では、伝統的に、非営利目的あるいは研究目的で行われる情報解析のための利用行為のみを許容することがほとんどであると言われている⁽⁴⁰⁾。したがって、ディズニー映画の特徴を解析して、ディズニー映画風の新しい映画を作る AI を開発するために、ディズニー映画全てをコンピュータに入力する行為は、研究目的が認められず、反対に営利目的が認められる場合には、著作権侵害を構成することになる。すなわち、産業利用のために機械学習を行うことは許されていない。

3.2. 著作権法旧 47 条の 7

これに対して、我が国においては、改正前の 47 条の 7 が既に非営利目的・研究目的などの限定を付すことなく、情報解析のための複製等を許容していた⁽⁴¹⁾。同条は、「著作物は、電子計算機による情報解析（多数の著作物その他の大量の情報から、当該情報を構成する言語、音、映像その他の要素に係る情報を抽出し、比較、分類その他の統計的な解析を行うことをいう。以下この条において同じ。）を行うことを目的とする場合には、必要と認められる限度において、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。）を行うことができる。ただし、情報解析を行う者の用に供するために作成されたデータベースの著作物については、この限りでない。」と規定していた。

たとえば、ディズニー映画の特徴を解析して、ディズニー映画風の新しい映画を作る AI を開発するために、ディズニー映画全てをコンピュータに入力する行為について考えてみよう。この機械学習のプロセスにおいては、多数の作品から音や映像に関係する情報が引き出された上で、それらが比較され、作品を構成する特徴が解析されている。したがって、機械学習は本条の「情報解析」に該当し、そのプロセスで行われる「記録」や「翻案」は、但書に該当しない限り、著作権侵害を構成しないこととなっていたのである。また、その但書によれば、機械学習を行う者に向けて特別に作成された学習用データセットがデータベースの著作物に該当する場合には、これを情報解析に利用するには、当該データセットを作成した著作権者の許諾が必要となる⁽⁴²⁾。つまり、情報解析に無断で用いられたデータセット（データベース著作物）それ自体が、市場で著作権者のデータセット（データベース著作物）と直接に競合するため、著作権者の経済的利益が害されるという場面では著作権行使が認められる。機械学習を行う者向けに特別に作成された学習用データセットを使うのではなく、既存の単なるディズニー映画を全て機械学習させる行為は、たとえ、それが既存のディズニー映画と市場で競合するディズニー風の映画を生成するための AI 開発を目的とするものであったとしても、但書に該当せず、これを著作権者に無断で行っても、著作権侵害とはならないとされていた⁽⁴³⁾。

とはいえ、出力された AI 生成物たるディズニー風の映画が、その創作的表現においても、既存著作物（既

(39) 井奈波・前掲注 1・79 頁以下参照。

(40) たとえば、ドイツでは、学術研究目的で、かつ営利を目的としない場合に限って、情報解析（“Text and Data Mining”）が許容されている（60d 条）。イギリスでも、非商業目的での調査のためにのみ行われる情報解析（“Text and Data Analysis”）が許容されているに過ぎない。そのほか、上野・前掲注 10・39-40 頁参照。

(41) 半田正夫＝松田政行編『著作権法コンメンタール 2 [第 2 版]』575 頁（勁草書房、2015 年）〔奥邨弘司執筆〕参照。

(42) 上野達弘「人工知能と機械学習をめぐる著作権法上の課題」別冊 L & T 3 号 63 頁（2017 年）。

(43) 上野達弘「機械学習パラダイス」<https://rclip.jp/2017/09/09/201708column/> は、「宮崎駿監督のジブリ映画の特徴を解析して、同監督のスタイルで新しい映画を生成する AI を開発するために、同監督の映画すべてをコンピュータに入力したとする。これは他人の著作物を無断で複製したということになるが、この規定によって適法となる。また、鳥山明氏の画風を解析して、同氏のスタイルで新しい漫画を生成する AI を開発するために、同氏の漫画作品すべてをコンピュータに入力することも、この規定により適法となる」と述べる。

存のディズニー映画)と共通しているのであれば、入力された映画について著作権侵害が成立するか否かを問わず、出力された映画自体が著作権侵害を構成するのは当然である。したがって、入力の段階(情報解析・機械学習)で厳格に規制せずとも、出力の段階(AI生成物の作成・利用)で規制が可能なことから実際に問題はないと考える向きがあるかもしれない。しかしながら、実際にこのような映画が市場に流布した後に手を打つのでは遅きに失するというケースもあり得ようし、出力された映画が、あくまで作風というアイデアのレベルにおいて既存のディズニー映画と共通するために市場で競合はし得るが、出力された映画を著作権侵害に問うことができないというケースもあり得よう。このような事態を未然に防止するために、少なくとも営利目的で行われる情報解析は規制対象とするなど、入力段階での規制を厳格にする選択肢は存在し、現に諸外国はそのような選択肢を選んでいて、旧47条の7では、非営利目的・研究目的という限定を付すことなく、機械学習のために著作物を記録・翻案する行為を広く許容するという政策判断が行われていたのである。このように、諸外国に比べても、許容される範囲が広く、それゆえ日本は「機械学習パラダイス」であると言われることもあった⁽⁴⁴⁾。

3.3. 著作権法30条の4

現行著作権法30条の4は、旧47条の7よりもさらに機械学習・情報解析のための権利制限の範囲を広げているように見える。

旧47条の7

著作物は、①電子計算機による情報解析(多数の著作物その他の大量の情報から、当該情報を構成する言語、音、映像その他の要素に係る情報を抽出し、比較、分類②その他の統計的な解析を行うことをいう。以下この条において同じ。)を③行うことを目的とする場合には、必要と認められる限度において、④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。)を行うことができる。⑤ただし、情報解析を行う者の用に供するために作成されたデータベースの著作物については、この限りでない。

30条の4

著作物は、次に掲げる場合その他の当該著作物に表現された思想又は感情を自ら享受し又は他人に享受させることを目的としない場合には、その必要と認められる限度において、④いずれの方法によるかを問わず、利用することができる。⑤ただし、当該著作物の種類及び用途並びに当該利用の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない。

二 ①情報解析(多数の著作物その他の大量の情報から、当該情報を構成する言語、音、映像その他の要素に係る情報を抽出し、比較、分類②その他の解析を行うことをいう。第四十七条の五第一項第二号において同じ。)の③用に供する場合

(丸数字及び下線は筆者)

今般の改正により、①電子計算機を用いない情報解析のための利用も許容されること、②統計的な解析のみならず、ディープラーニングで採用されている代数的・幾何学的な解析なども許容されること、③情報解析を行う本人のみならず、情報解析を行う他者の用に供するための利用も許容されること、④記録・翻案のみならず、譲渡・公衆送信なども許容されることにより、権利制限の範囲が大きく広がり、より利用者の自

(44) 上野・前掲注43。

由が保障されるようになった⁽⁴⁵⁾。たとえ機械学習が営利企業によって営利目的で行われる場合にも、その行為が許容されることも旧 47 条の 7 と同様である。

もっとも、⑤の但書には注意を要する。30 条の 4 が、情報解析のみならず、非享受利用一般を対象とする包括的な規定となったことに伴って、但書も包括的な文言となったものである。しかしながら、このように包括的な文言となった結果、旧 47 条の 7 よりも但書の適用範囲が広がり、権利制限の範囲が狭くなったと理解できる余地が生まれている。というのも、前述のように、旧 47 条の 7 では、「情報解析を行う者の用に供するために作成されたデータベースの著作物」を記録・翻案する行為のみが権利制限の対象外とされていた。機械学習を行う者向けに特別に作成されたデータセット（データベース著作物）の利用のみが侵害を構成し得るとされていたのである。あくまで、著作権者のデータベース著作物との市場競合のみを問題としていた。これに対して、30 条の 4 においては、当該著作物（＝機械学習に用いられるデータ。データベースに該当しなくてもよい）の種類・用途・利用態様に照らして、著作権者の利益を不当に害することとなる場合が広く権利制限の対象外とされている。ここでいう「著作権者の利益を不当に害することとなる」の意味について、同じ文言が用いられている 35 条 1 項の解説ではあるが、「将来における著作物の潜在的販路を阻害するかどうかで判断する」とされているところ⁽⁴⁶⁾、30 条の 4 も同様に解釈されるものと思われる。衆議院文部科学委員会における参考人質疑においても、「著作権者の利益を不当に害することとなる場合に当たるか否かは、他の規定、先ほどの 35 条の第 1 項等と同様に、著作権者の著作物の利用市場と衝突するか、あるいは将来における著作物の潜在的市場を阻害するかという観点から、最終的には司法の場で具体的に判断されることになります。」と説明されているところである⁽⁴⁷⁾。そうすると、ディズニー映画風の新しい映画を作る AI を開発するために、ディズニー映画（但書にいう「当該著作物」）全てをコンピュータに入力して機械学習させる行為は、将来において、ディズニー映画という「当該著作物」と潜在的に競合する映画を作成するという用途で、（既存のディズニー映画という）著作物をデータとして入力していることになる。それゆえ、将来における著作物の潜在的販路を阻害する可能性があり、「著作権者の利益を不当に害することとなる」ようにも思われる。

確かに、同じく文部科学委員会での質疑において、政府参考人は、「現行の 47 条の 7 でございますが、これは、電子計算機による情報解析のための複製は、…原則として権利制限の対象とすることとする一方で、情報解析を行う者の用に供するために作成されましたデータベースの著作物を複製する場合には、この当該複製が、当該データベースの提供に関する別途市場がございますので、その市場と衝突をし、著作権者の利益を不当に害することとなる可能性が高いと考えられましたことから、例外的に権利制限規定を適用しないこととした趣旨であると考えられます。」「新 30 条の 4 におきましても、このような考え方は基本的には変わらないものと考えられますことから、著作権者が自己が著作権を保有する大量の著作物を容易に情報解析できる形で整理したデータベースを提供している場合に、当該データベースを情報解析を行う目的で著作権者に無断で複製する等する行為は、当該データベースの提供に関する市場と衝突するものとして、著作権者の利益を不当に害することとなる場合に当たるものと考えております。」⁽⁴⁸⁾（下線筆者）と述べており、30 条の 4 も旧 47 条の 7 と同様にデータベース著作物（に該当するデータセット）の市場競合のみを念頭に置いているようにも見える。あくまで、他者のデータベース著作物を機械学習に用いる場合に限って、権利制限が否定され得るというのである。

しかしながら、30 条の 4 は旧 47 条の 7 とは異なり、条文上、データベース著作物の利用のみを権利制限

(45) 上野達弘「平成 30 年著作権法改正について」高林龍・三村量一・上野達弘編『年報知的財産法 2018-2019』3-5 頁（日本評論社、2018 年）。

(46) 加戸・前掲注 26・283 頁。

(47) 政府参考人 中岡司（文化庁次長）発言 第 196 回国会 衆議院文部科学委員会 第 5 号

(48) 前掲注 47。

の対象外に置いているわけではない。機械学習に用いられるデータが著作物に該当する限りは、但書の適用範囲に含まれ、侵害が肯定される余地は十分にある。

このように、30条の4の但書の解釈次第では、旧47条の7よりも、権利制限の範囲が相当狭くなる（侵害が認められやすくなる）可能性が出てくる。この点については、「柔軟な権利制限規定の導入に当たっては、現行法〔改正前の法：筆者注〕において権利制限の対象として想定されていた行為については引き続き権利制限の対象とする立法趣旨を積極的に広報・周知する」との附帯決議（参議院文教科学委員会附帯決議（平成30年5月17日））を根拠に、「現行法において権利制限の対象として想定されていた行為」すなわち旧47条の7本文の要件を充足する行為（「記録媒体への記録又は翻案」）については但書の適用範囲は変わらず、30条の4但書の適用を受けて侵害が肯定され得るのは、旧47条の7但書の適用対象であった範囲（情報解析用のデータベースに関するもの）に留まると論じるものもある⁽⁴⁹⁾。もっとも、「記録又は翻案」以外の利用行為（譲渡・公衆送信）については、「現行法において権利制限の対象として想定されていた行為」ではなく、30条の4によって新たに権利制限の対象となった行為であるため、旧47条の7但書の適用対象であった範囲を超えて30条の4但書の適用を受け得るとする⁽⁵⁰⁾。しかしながら、附帯決議に示された「立法趣旨」のみを根拠に、このような複雑な解釈を裁判所が採用するのかは未知数である。30条の4但書それ自体の解釈からは、「記録又は翻案」か、改正で新たに許容されたそれ以外の利用行為かを問わず、旧47条の7よりも広く但書が適用され、権利制限の範囲が狭くなる（著作権侵害が肯定されやすくなる）可能性も大いにあるのではないだろうか。あるいは、立法趣旨として、30条の4第2号が情報解析のための利用を旧47条の7よりも広く許容するところにあったことは明確であるため、同号の規定の趣旨に即して但書も解釈し、「記録又は翻案」か改正で許容されたそれ以外の利用行為かを問わず、同条の但書は旧47条の7但書と同じ範囲に限定して適用されるべきとの解釈論はあり得るかもしれない。

以上のような問題は、30条の4但書が情報解析固有の個別規定としてのみ設計されたものではなく、非享受利用全てを対象とする包括的な規定の但書として設けられたがために起きたものといえよう。そうであれば、但書の適用も個々の非享受利用の類型に応じて個別に行うということがあってもよいかもしれない。ただし、但書の文言にはないデータベース著作物への適用限定を行うことは、条文解釈としては相当な無理を伴うことは否定できない。

4. AIによる著作権侵害？

4.1. 問題の所在

最後に、既存のディズニー映画という著作物をAIに機械学習させて作成された学習済みモデルから出力された映画が、その創作的表現においても、学習用データに含まれる既存のディズニー映画と共通する場合には、著作権侵害の成立を認めるべきなのか、侵害が成立するとして誰に責任を負わせるのかを考察する。たとえば、学習済みモデルの作成者とAIを利用して映画を作成させた者のいずれが責任を負うのかという問題が生じるのである。

4.2. 著作権侵害の成否－依拠性－

侵害要件として大きな問題となり得るのは依拠、すなわち、他人の著作物に接し（アクセスし）、これを基にして著作物を作成・利用していることを求める要件である。基本的には、AI利用者がAIによるコンテンツ生成を行う過程で、AIが入力された他者の著作物にアクセスし、それを元にしてAI生成物が生成されたと認められる限り、依拠を肯定せざるを得ないと思われる。もっとも、この場合、AI利用者自身は、

(49) 上野・前掲注45・4頁。

(50) 上野・前掲注45・5頁注8。

たとえ、同人が学習済みモデルの作成者でもあり、学習用データとして他人の著作物を AI に入力した本人でもあるとしても、AI 生成物の生成過程において AI が実際にどの著作物にアクセスしていたかを直接に認識することはできない。しかし、たとえば、甲が、他者の著作物 A を複製・翻案して違法複製物または二次的著作物 B を作成したのち、乙が当該著作物 B をさらに無断利用するケースでは、たとえ乙が直接に著作物 A にアクセスしたことがなくとも、複製物・二次的著作物 B に著作物 A の創作的表現がそのまま現れている以上、間接的に著作物 A に依拠したことになると考えられる（間接依拠）⁽⁵¹⁾。そうすると、AI が生成したコンテンツに、入力された他者の著作物の創作的表現がそのまま現れている場合には、AI 利用者も間接的に当該著作物に依拠したものと認めて差し支えないであろう⁽⁵²⁾。

このように、基本的には、AI 生成物の作成プロセスにおいて、学習済みモデル内の著作物というデータへのアクセスがあるのであれば、依拠は肯定されるものと考えられる。もっとも、データが創作的表現の形で保持されている場合には依拠を肯定し、創作的表現ではなくパラメータとして抽象化・断片化されている場合にはアイデアにアクセスしているに過ぎないとして、著作物への依拠を否定する考え方が唱えられることもある⁽⁵³⁾。しかしながら、元の著作物がパラメータに抽象化・断片化されたとしても、AI がコンテンツの生成に際して基にしているのは入力された著作物そのものであり、依拠を否定することはできないであろう⁽⁵⁴⁾。AI による機械学習プロセスにおいてパラメータとして抽象化・断片化された状態になろうとも、それは入力された著作物の形態が機械的に変換されたものにすぎず、「表現」であったものが「アイデア」に変換されたとの評価を下すべきではない⁽⁵⁵⁾。「著作物」（表現）に対してどのような技術的プロセスでアクセスが行われているかという話に過ぎず、「著作物」（表現）へのアクセス自体を否定するものではない。

他方で、AI によるコンテンツ生成プロセス自体はブラックボックスであり、実際にどのような過程を経てコンテンツの生成に至ったのかを外部から明らかにすることは不可能に近い。しかし、出力された AI 生成物と機械学習に用いられた（無許諾の）元の著作物が、アクセスしていなければこれほど似ることはあり得ないといえるほどに類似しているという場合には、そのまま依拠ありと推認することは許される。これに対して、既存の著作物が機械学習に用いられ、かつ出力された AI 生成物がこれに酷似するとしても、AI 利用者の側で、既存の著作物のデータが AI 生成物の作成に寄与していないということを立証すれば、独自創作として依拠が否定されることになる⁽⁵⁶⁾。もちろん、AI がなぜその結果を出したのかがブラックボックス化されている中、このような立証が不可能に近いことは容易に想像できる。とはいえ、そもそも、AI 生成物と機械学習に用いられた元の著作物の間の酷似性・類似性から、依拠を推認するという手法自体は、被疑侵害物を人間が作成しているという従来の一般的な事案でも同様に用いられてきたものである⁽⁵⁷⁾。“The Next Rembrandt” や、ディズニー映画の例のように、特定の画家の絵画や特定の製作者の映画のみを AI に学習させていた場合に、これらと類似したコンテンツが生成された場合、依拠が肯定されるのはもちろんの

(51) 愛知靖之ほか『知的財産法（LEGAL QUEST）』284 頁（有斐閣、2018 年）。

(52) 横山・前掲注 34・54 頁。ただし、横山は、AI 開発者（学習済みモデルの作成者）と生成物の出力者（AI 利用者）が異なるケースでこの間接依拠の考え方に言及しているが、両者が同一人であるケースにも等しく妥当すると考えてよいだろう。

(53) 新たな情報財検討委員会報告書・前掲注 2・37 頁。

(54) 横山・前掲注 34・52 頁。横山は、パラメータをプログラムの一部とみるべきであり、単なるアイデアと捉えることは適当ではないと説く。

(55) ちなみに、加戸・前掲注 26・371 頁では、「電子計算機による情報解析の過程」において行われる「①著作物から分解した構成要素を抽出する行為、②それを統計的な処理に適するような形に変えて用いる行為」を「翻案に該当する作業」と述べている。これに対して、半田＝松田編・前掲注 41・577 頁は、この①②の行為について、「情報解析の過程が、開始から終了まで、一貫して、電子計算機によって自動的に行われるとするならば、…その場合は翻案ではなく、有体物への固定が行われるならばそれは単なる複製にすぎない」と説く。いずれにせよ、情報解析の過程で、著作物が何らかの機械的変換・処理を受けたとしても、それは未だ元の著作物の利用の範疇に留まっていると考えられている。

(56) 横山・前掲注 34・53 頁参照。

(57) 東京高判平成 4 年 9 月 24 日知的裁集 24 巻 3 号 703 頁〔サンジェルマン殺人狂騒曲〕、東京高判平成 14 年 9 月 6 日判時 1794 号 3 頁〔記念樹〕など。

こと、様々な画家の膨大な量の絵画を AI に学習させたという場合にも、その膨大な量の絵画のうちで、AI が出力した絵画（AI 生成物）と類似性がある絵画についても、似ているからにはアクセスがあったと推認できるのであるから、直ちに依拠を否定することはできないように思われる⁽⁵⁸⁾。後者のケースについて、「元の著作物が一群のパラメータの生成に及ぼす影響はごく小さいものと解される」との指摘がある⁽⁵⁹⁾ものの、実際に当該「元の著作物」と類似した AI 生成物が出力されている以上、「パラメータの生成に及ぼす影響」が、学習に用いられた膨大な絵画全体から見れば量的にはわずかであったとしても、質的には無視できない影響があったと推認せざるを得ないからである。しかし、このようなケースで依拠を緩やかに認めざるを得ないとしても、そのまま著作権侵害を肯定し差止請求を認めるということになると、入力された多くの絵画と類似した AI 生成物が作成された場合など、非常に多くの画家から許諾を得なければ、AI が生成した絵画の利用ができないという事態も生じる⁽⁶⁰⁾。これは利用の自由を著しく減殺しかねないため、そもそも類似性判断（創作的表現部分の共通性判断）を厳格に行う、あるいは、AI が生成した絵画のうちのごく些細な創作的表現部分に共通性があるに過ぎない元の絵画（著作物）に関しては、差止請求権を制限するなどの方策で対処することになるだろう。

もちろん、機械学習に用いられたデータに著作物と非著作物（あるいは無許諾の著作物と許諾済みの著作物）が混ざっているようなケースにおいて、非著作物等のみと類似しているに過ぎないという場合には、依拠も否定される。あるいは、機械学習のデータとして、たとえば著作権者から許諾を得た著作物のみを使ったにもかかわらず、出力された AI 生成物が、許諾を受けた著作権者とは別の著作権者の著作物と偶然類似するに至った場合にも、依拠は否定される。

4.3. 著作権侵害の責任主体

以上のように、仮に、AI 生成物について他の著作物との依拠・類似性が肯定され、著作権侵害要件を充足するとした場合、誰がその責任を負うのかが次の問題となる。

まず、AI 利用者が AI に一定の指示等（それが抽象的なものであれ、具体的かつ詳細なものであれ）をしてコンテンツを生成させ、出力させる行為は、複製行為に該当する。AI 利用者が行為主体と位置付けられる。したがって、4.2. でも AI 利用者に（間接）依拠が認められるかを問題にしているのである。

もちろん、このような複製行為が私的領域内で行われる場合には30条により適法となる⁽⁶¹⁾。学説の中には、たとえ私的領域外で行われた場合であっても、「出力者が生成物を最初に出力する行為は、生成物の内容を確認するための試験的な行為」にすぎないとして非享受利用（30条の4）に当たるとするものもある⁽⁶²⁾。しかしながら、AI 生成物は1つの作品・コンテンツとして、まさに（類似性の肯定された他人の著作物に）表現された思想・感情を享受させるために生成された以上、たとえそれが最初に出力されたものであったとしても、その一事をもって常に非享受利用に当たると解することは困難であろう。もっとも、複製権侵害が認められるとしても、損害賠償については、AI 利用者と機械学習をさせた者すなわち学習済みモデルの作成者が別人である場合、AI 利用者自身は、学習に供されたデータがどのようなものであったか（他人の著作物が含まれているか、著作権者から許諾を得ているか）を知り得ないため、過失は否定されよう。差止請求としては、将来にわたる複製（AI 生成物の出力）と既存の複製物（出力された AI 生成物）の廃棄が認

(58) これに対して、このようなケースでは、顕著な類似性を有するなどの事情がない限り、原則として依拠を否定すべきとする見解として、横山・前掲注 34・54 頁。

(59) 横山・前掲注 34・54 頁。

(60) 横山・前掲注 34・54 頁は、このような懸念も理由に依拠を否定すべきと論じる。

(61) 新たな情報財検討委員会報告書・前掲注 2・38 頁注 78。

(62) 横山・前掲注 34・54 頁。

められるにすぎない⁽⁶³⁾。また、出力された AI 生成物を AI 利用者が公衆に譲渡・公衆送信する場合には、前もって他者の著作物との類似性を調査・確認する注意義務を負担すべきであり、これを怠ったのであれば、過失が肯定されることもやむを得ないであろう⁽⁶⁴⁾。AI 利用者は、譲渡権侵害・公衆送信権侵害等による差止め・損害賠償請求を受けるものと考えられる。

次に、他人の著作物をデータとして AI に機械学習させた「学習済みモデルの作成者」も、直接的・物理的には、AI 生成物の作成・出力（複製）を行っていないとはいえ、「複製の対象、方法、複製への関与の内容、程度等の諸要素を考慮」すれば⁽⁶⁵⁾、侵害主体と（規範的に）評価されると考えるべきである⁽⁶⁶⁾。既存著作物と類似性のある AI 生成物が作成されたのは、まさに機械学習のためのデータとして当該著作物を用いたためであり、入力対象に当該著作物を選択したのは学習済みモデルの作成者だからである。とはいえ、AI 利用者が AI に対して行った指示等が極めて具体的かつ詳細なものであり、出力された生成物が既存の著作物と類似性を持つに至ったのが、そのような AI 利用者による指示等がされたためであるということを経験済みモデルの作成者が仮に立証し得たとすれば、侵害主体性が否定されるということも理論的にはあり得ると思われる。その場合には、幫助者として共同不法行為に基づく損害賠償責任のみを負うにすぎない。他方で、AI 利用者による AI 生成物の譲渡・公衆送信については、AI 利用者自らの主体的判断の下で行われた行為に過ぎず、そのような侵害行為に対して学習済みモデルの作成者が大きな関与をしているとはいえないため、侵害主体とは認められない。もっとも、関与自体は否定できないため、幫助者として共同不法行為に基づく損害賠償責任は認められてしかるべきであろう⁽⁶⁷⁾。

(63) 次に述べるように、AI 利用者が AI 生成物の出力（複製）の後、それを譲渡・公衆送信などすれば、いずれにせよ譲渡権侵害や公衆送信権侵害等を理由とする差止め・廃棄等が認められる。そのため、純粋に複製権侵害のみを理由とする差止め・廃棄が問題となるのは、AI 生成物が市場に出る前に限られるが、そのような段階で著作権者が侵害を発見する可能性が比較的低いことを考え合わせると、この段階で廃棄等が問題となることは現実には少ないと思われる。

(64) ただし、人間が侵害物を作成する場合と異なり、AI 生成物の場合には、AI 利用者自身が自らの手でそのような作品を構想し、作成した訳ではなく、またそもそも著作権の登録制度がない以上、あまりに厳格な義務を課すことは適切ではないと思われる。他方で、AI 利用者が出版社等である場合には、必ずしも注意義務の程度を引き下げる必要はないであろう。

(65) 最判平成 23 年 1 月 20 日民集 65 卷 1 号 399 頁〔ロクラクⅡ〕。

(66) 横山・前掲注 34・54-55 頁。

(67) 横山・前掲注 34・55 頁。新たな情報財検討委員会報告書・前掲注 2・38 頁注 78 も参照。