



Title	生成AIをめぐる著作権法の課題
Author(s)	田村, 善之
Citation	知的財産法政策学研究, 70, 13-102
Issue Date	2025-06
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/95536
Type	departmental bulletin paper
File Information	70-02_Tamura.pdf



生成 AI をめぐる著作権法の課題

田 村 善 之

I AI 生成物はいかなる場合に著作物として保護されるか

1 序

最初に、AI 生成物はいかなる場合に著作物として保護されるのかという要件の話をしようと思います。現行法の解釈論としては、創作行為をなした者のみが著作者となります(著作権法 2 条 1 項 2 号)。

2 関連裁判例

1) 長尾鶲事件

国内では、まだ AI 生成物の著作物性が争われた事件は報告されていませんが、人間の関与がどの程度及んでいると著作物となるのかということに関連する裁判例としては、高知地判昭和 59.10.29 判タ 559 号 291 頁 [長尾鶲] があります。そこでは、傍論ながら、交配による品種改良と特殊な管理飼育方法によって長尾鶲を飼育して、美しい尾の長い鳥を得たとしても、著作物には当たらないと判断されました。たしかに、交配や飼育手法によって生物の尾の模様を、絵筆を使うことに比肩する程度にまでコントロールすることは困難ではないかと推察されますから、この判断でよいのでしょう。

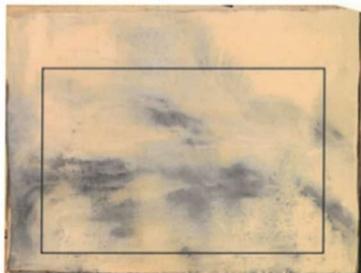
2) 天空図屏風事件

このほか、最近の裁判例として、知財高判令和 5.12.25 令和

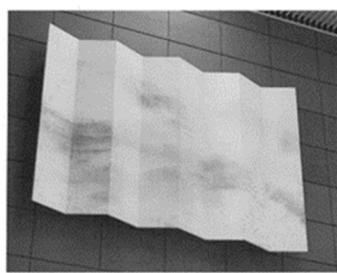
5(ネ)10038[天空図屏風]¹というものもあります。染描紙(本件染描紙15(原告)、本件染描紙17(原告)を参照)という特殊な和紙の制作過程で生成されるにじみや染みなどによって形作られる「模様」が著作物になるのかということが一つの争点となりました。

裁判所は、和紙制作者が染描紙を制作する際に用いる刷毛に含まれた水が紙の上でどのように動くかについて完全にコントロールすることができず、染料を紙に染み込ませた後にどのような模様が浮かび上がるのかを事前に完全に予想できるわけではないが、空の風景情景を意識して制作し、実際に空の情景を見出しうる模様が作り出されていると認められることを理由に、制作過程のなかに一部、制作者のコントロールが及ばない部分があることや、完成した模様が控訴人の事前想定と完全には一致しないことがあるとしても、そのことをもって著作物でなくなるわけではない旨、判示しています。完全にコントロールしなくてもよいとはいっていますが、それはいってもコントロールがキーとなる概念であることはお分かりになるかと思います。具体的な当てはめとしては、少々、著作物性を緩く認め過ぎなのではないかという気がしますが、あるいはデッド・コピーといってよい事案であったこと(本件展示物15(被告)、本件展示物17(被告)を参照)が心証に影響したかもしれません。もつとも、本判決は、原判決ともども別途、黙示の許諾を認めていますので²、厳密には傍論です。

本件染描紙15(原告)



本件展示物15(被告)



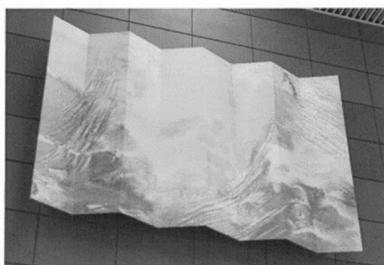
¹ 李遠杰[判批]知的財産法政策学研究70号掲載予定。

² 本件で黙示の許諾を認めることに疑問があることにつき、参照、李／前掲注1。

本件染描紙 17（原告）



本件展示物 17(被告)



3) ダバス事件

なお、特許に関しては、AI 生成物に特許が与えられるのかということが争点となった事件として、東京地判令和 6.5.16 令和 5(行ケ)5001[フードコンテナ並びに注意を喚起し誘引する装置及び方法]、知財高判令和 7.1.30 令和 6(行コ)10006[同]というものがあります。

事案は、発明者の「氏名」欄に「ダバス、本発明を自律的に発明した人工知能」と記載した出願が問題となったというものです。自然人の名前でないことが明らかであったために、特許庁長官が補正命令を下したのですが、出願人が補正に応じなかつたため、出願却下処分が下されたところ、この出願却下処分に対して提起された取消訴訟が本件です。

第一審の前掲東京地判[フードコンテナ並びに注意を喚起し誘引する装置及び方法]は、請求を棄却しました。第一に、知的財産基本法 2 条 1 項が「[知的財産]とは、発明、考案、植物の新品種、意匠、著作物その他の人間の創造的活動により生み出されるもの」と規定している。第二に、特許法は願書の記載事項を、発明者に関しては「氏名」としているのに対し(36 条 1 項 2 号)、特許出願人は「氏名又は名称」としている(36 条 1 項 1 号)。第三に、AI 発明に係る制度設計は、民主主義的なプロセスに委ね、立法論として検討すべきである、というのです。

このうち、知的財産基本法 2 条 1 項を持ち出したのは疑問というべきです。基本法は、国の基本政策を謳うとともに、所掌する組織(e.g. 知的財産戦略本部)を決めることを目的としており、私人間の法律関係を規律す

るものではないからです³。本判決の論法をまじめに受け止めてしまうと、今後、かりに AI 生成物を発明と認める法改正をなすことになった場合、特許法ばかりでなく、知的財産基本法まで改正すべきであるなどという議論が持ち出されかねませんが、その必要はないというべきでしょう。

また、裁判所が特許法 36 条 1 項 2 号を前面に押し出したのは出願却下処分に係る手続きだったからでしょう⁴。36 条 1 項 2 号違反は方式違反に該当するので、補正命令(17 条 3 項)や出願却下処分(18 条)の根拠となります。他方、36 条 1 項 2 号は、付与後異議の申立て理由(113 条)や無効理由(123 条 1 項)には掲げられていませんから、付与後異議の申立てや無効審判を認めるためには、技術的「思想」でないとか「創作」でないことを理由として 2 条 1 項の「発明」の定義規定に該当しないと解することで、29 条 1 項柱書きを根拠とする必要があります⁵。

控訴審の前掲知財高判[フードコンテナ並びに注意を喚起し誘引する装置及び方法]も原判決を維持しました。ただ、理由付けは少々趣を異にしています。その論旨は、概ね以下の 4 点にまとめることができます。

第一に、特許法 29 条 1 項柱書きは、「発明をした者」は、特許を受ける権利を有することを規定しているので、同項の「発明をした者」は権利能力のある者でなければならない。第二に、特許法 35 条 1 項は、「使用者等」に法人、国、または地方公共団体を含めているのに対し、「従業者等」に法人等を含めていないから、発明をする者が自然人(従業員等)であることを前提にしている。第三に、特許法 29 条 1 項柱書きとその例外を定める 35 条 3 項以外には、特許を受ける権利の発生とその原始的帰属を定めた規定は存在しないから、特許法上、「特許を受ける権利」は、自然人

³ 中山一郎「AI は発明者たり得るか？－解釈論及び立法論上の課題－」特許研究 78 号 20～21 頁(2024 年)。

⁴ ただ、事案としては国際出願に係るものであったので、根拠条文は、特許法 184 条の 5 第 1 項 2 号であり、それに基づいて、補正命令(184 条の 5 第 2 項 3 号)、出願却下処分(184 条の 5 第 3 項)という流れとなる。

⁵ 第一審裁判所も、29 条 1 項柱書きの「発明をした者」の意味にも言及しており、同項が特許を受けることができる旨、規定しているところ、66 条では、特許の登録を受けた者は特許権を有することを理由に、法人格を有しない AI は、29 条 1 項柱書きにいう「発明者」に該当しないとの理由も示している。

が発明者である場合にのみ発生する権利である。第四に、国際出願に係る国内書面(特許法 184 条の 5 第 1 項 2 号)、特許出願の願書(36 条 1 項 2 号)、出願公開に係る特許公報(64 条 2 項 3 号)、国際出願の国内公表に係る特許公報(184 条の 9 第 2 項 4 号)、設定登録に係る特許公報(66 条 3 項 3 号)が、いずれも出願人や特許権者については「氏名又は名称」を記載等するとしているのに、発明者に関しては「発明者の氏名」を記載等するものと規定していることは、発明者が自然人であることを前提としている、というのです。

そのうえで、知財高裁は、原告の主張に応える形で、原判決と同様、この問題に関しては、発明が社会に及ぼす様々な影響についての広汎かつ慎重な議論を踏まえた、立法化のための議論が必要であり、現行法の解釈論によって対応することは困難である旨を指摘しています。

知的財産基本法に対する言及はなく、また他の条文の援用の仕方もより精緻なものとなっており、総じて原判決よりも洗練された印象を受ける論理が展開されていると評することができます。

3 国外の裁判例

国外に目を転じると、直接 AI を扱った事例がぼちぼち現れています。以下、けっして網羅的なものではありませんが、後の議論のために代表的な事例をいくつかとりあげてみましょう。

1) 猿の「自撮り」事件(米国)⁶

国外に眼を転じると、直接 AI に関わるものではないのですが、人間ではなく、動物が著作者たりうるのかということが争われた裁判例として、米国の *Naruto v. Slater*, 888 F.3d 418 (9th Cir. 2018) が知られています。

この事件で問題となった写真の例を、以下に掲げておきます。この写真は、猿が自らシャッターを押した、いわば猿の「自撮り」の結果、撮影されました。

⁶ 参照、小川明子「人以外による創作物の権利者－古くて新しい問題」特許研究 67 号 63~64 頁(2019 年)。



この写真につき、カメラを配置し猿がシャッターを押すように仕向けた写真家が自らに著作権があると主張していたので、動物愛護団体が猿に著作権があると主張して訴訟を提起したというものです。裁判所は、米国著作権法上、著作者は人間でなければならず、ゆえに動物は著作者たりえないと論じて、法定適格がないことを理由とする被告写真家からの却下の申立てを認めた原審の判断を維持しました。この裁判例の理屈の下では、AIも著作者たりえないことになります。

2) Zarya of the Dawn 事件(米国)⁷

直接、AIに関わる事例としては、裁判例ではありませんが、AI生成部分を特定しない「Zarya of the Dawn」と題する漫画の著作権登録を取り消した米国著作権局の決定として、Re: Zarya of the Dawn (Registration # VAu001480196) が有名です。

まず、前提知識ですが、米国著作権法では、米国を本国とする著作物に関しては、侵害訴訟の提起に登録が必要とされています(米国著作権法411条(a))。ただし、登録しさえすれば、登録前の侵害行為に対しても責任を問えますが、米国を本国とするかどうかにかかわらず、適時に登録していないと登録発効日前に開始された侵害について法定損害賠償や弁護士費用の償還を受けることができなくなります(412条(c))⁸。このうち、とりわけ前者は、著作権の保護に方式を要求するものというべきですが、米国を本国とする著作物にのみ適用されるので、他の同盟国を本国とする著作物に対して無法式主義を要求するベルヌ条約5条(2)には反しませ

⁷ 参照、奥邸弘司「生成 AI と著作権に関する米国の動き—AI 生成表現の著作物性に関する著作権局の考え方と生成 AI に関する訴訟の概要」コピライト 747 号 33～36 頁(2023 年)、同「AI 生成物は著作権で保護されるか—日米中の考え方の比較」有斐閣 Online ロージャーナル L2312002 ¶14～25(2024 年)。

⁸ 以上につき、ロバート・ゴーマン＝ジェーン・ギンズバーグ編(内藤篤訳)『米国著作権法詳解(上)』(2003 年・信山社)432～433 頁。

ん。

さて、著作権の登録の申請があった場合、著作権局長官は、寄託されたものが著作物に該当しないと判断した場合等には、登録を拒絶とともに、申請者に書面でその理由を通知するものとされています(410 条(b))。そして、この事件では、いったん登録が認められた漫画につき、「著者」である Kristina Kashtanova 氏自身が生成 AI 「Midjourney」を利用して個別の画像を作成していたことを SNS 上で発信していたために疑義が生じ、結局、登録が取り消されるに至ったのです。

当該漫画の一部を下記に掲げておきます。

Zarya of the Dawn: by Kristina Kashtanova



注意しなければならないことは、著作権局は、申請者が文章を創作し、文章や画像を選択し配列したことについての著作者であることは認めているということです。しかし、生成 AI を利用して制作された画像については、人間の著作者による創作物とはいえず、ゆえに、その部分を権利から除いていない元の登録は取り消し、これらのものが除かれることを明示した新たな登録を発行する、と帰結しました。その際、決定は、Midjourney のユーザが具体的な成果を予測できず、ゆえに生成途上や最終的な画像に対して、写真家に比肩しうるコントロールを及ぼしていく

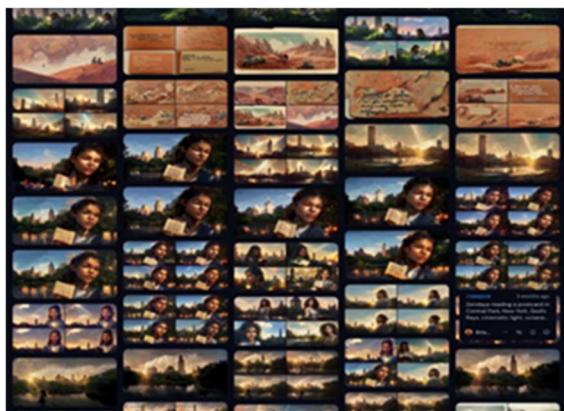
い、と判断しています。

ここで興味をそそるのは、Kashtanova 氏の代理人が、氏が、プロンプトの入力を繰り返すことにより「何百回となく」中間画像を生成し、最終成果物を得ている、と主張していたことです。Midjourney は、プロンプトを入力されると 4 枚、画像を生成するので、そこから 1 枚を選択してさらに追加的なプロンプトを入力するという作業が繰り返された、というのです。以下に示すのは、漫画の冒頭の見開き頁に掲載された「Zarya Holding a Postcard」と名付けられた成果物を得るに至るまでに中間生成画像が辿ったと主張されたプロセスです。

Screenshot #1 of intermediate versions of “Zarya Holding a Postcard”



Screenshot #2 of intermediate versions of “Zarya Holding a Postcard”



Screenshot #3 of intermediate versions of “Zarya Holding a Postcard”



Image: Zarya Holding a Postcard



子細は不明ですが、ここに示されている一連のプロセスが生成順どおりであって、省略がないのだとすると、最終成果物に反映されている個々の素材(e.g. 人物像、背景の建物)については、プロン

プトの入力によって Midjourney が提示した 4 枚の画像のなかに含まれているものに基づいており、それらの素材に関しては、たしかに、生成 AI により生成される表現を Kashtanova 氏がコントロールしているとはいがたいでしょう⁹。ただ、最終成果物が個々の素材を組み合わせたものであ

⁹ 本決定の後、2029 年 1 月 29 日に米国連邦著作権局が公表した A REPORT OF THE REGISTER OF COPYRIGHTS, COPYRIGHT AND ARTIFICIAL INTELLIGENCE Part2: Copyrightability iii, 18-22 (<https://www.copyright.gov/ai/Copyright-and-Artificial-Intelligence-Part-2-Copyrightability-Report.pdf>) も、生成 AI のユーザがプロンプトを用いて成果物を得ようとする場合、現在の技術を前提とする限り、プロンプトだけでは生成される表現を十分にコントロールすることができないから、ユーザが著作者となり

って、かりにその組合せを Kashtanova 氏がマスキングなどを用いて変更すべき部分を指定していたなどのために、その表現をコントロールできていたのであれば、Zarya Holding a Postcard をして編集著作物ということも可能であったかもしれません¹⁰。しかし、代理人の主張は、そのような作業をなしたとまではいっていませんでした。結局、Kashtanova 氏が著作者として貢献した部分は、「著者によって創作された文章と AI によって生成された美術の選択、コーディネート、配列」に止まっており¹¹、ゆえに「美術の著作物」としてではなく、「文字の著作物」として登録されるべきであると判断されています。

3) Théâtre D'opéra Spatial 事件(米国)

Zarya of the Dawn 事件で用いられたものと同じ Midjourney が生成した画像をベースとして制作した画像について制作者が著作権登録を申請したところ、コロラド州のファイン・アート・コンテストを受賞した最初の AI 生成作品であったため、経緯を知っている連邦著作権局によって拒絶され、2 度、再審査を求めたところ、いずれも著作権局、あるいは 2 度目の再審査を判断する審判体によって拒絶が維持されたという事件として、Re: Second Request for Reconsideration for Refusal to Register Théâtre D'opéra Spatial (SR # 1-11743923581; Correspondence ID: 1-5T5320R) というものもあります。

申請者の主張によると、Midjourney を用いて少なくとも 624 回の試行錯誤を繰り返したうえで、元画像（「Midjourney Image」）を取得し、Adobe Photoshop を用いて床の裂け目、歪んだ建物、風景内の傷などを修正したうえで、ブラシツール、ぼかしツール、シャープツールを用いて調整し、Gigapixel AI を用いてアップスケールした結果、本件作品（「The Work」）が得られたということです。審判体は、Zarya of the Dawn 事件で得られた Midjourney の特性に関する知見も考慮を入れたうえで、本件作品は AI が

生成物が著作物となることはない、としている。

¹⁰ 本件に言及するものではないが、一般論として、A REPORT OF THE REGISTER OF COPYRIGHTS, *supra* note 9, iii, at 25.

¹¹ 前述した米国連邦著作権局のレポートも、本件をも題材としつつ、AI 生成物を選択、配列、調整した者が著作者たりうるとしている(*Id. iii, at 24-25*)。

生成したもので著作物性を充たすものを含んでおり、ゆえにその部分を対象から除かない限り、登録は認められないと判断しました。624回以上の試行錯誤とされた元画像の生成過程は、主張によるとプロンプトの入力ばかりだったようで、マスキングなどは用いられていないようです。子細は詳らかではありませんが、Zarya of the Dawn 事件における Midjourney の画像生成過程に鑑みると、たしかに、ただ 600 回以上、試行錯誤を繰り返したと主張しただけでは、表現をコントロールしたとはいえないことに変わりはありません。そして、この理由だけで登録を拒絶した決定を維持できるので、Adobe Photoshop や GigapixelAI を用いた修正部分が著作物といえるのかということについては、審判体は判断を控えています。

Midjourney Image



The Work



4) SURYAST 事件(米国)

もう一つ、別のタイプの創作過程が問題となった事例として、やはり登録関連の Re: Second Request for Reconsideration for Refusal to Register SURYAST (SR # 1-11016599571; Correspondence ID: 1-5PR2XKJ) も紹介しておきます。

AI 描画アプリケーション「RAGHAV」を利用して、自身の撮影した写真をベース・イメージとしつつ、ゴッホの「星月夜」をスタイル・イメージに用いて、移行量を指定して、スタイルを移行した結果、「SURAYST」と題する作品を完成させた者が、その派生的著作物としての著作権登録を申請したところ、著作権局に拒絶され、2度目の再審査を判断する審判体によっても拒絶が維持されたという事件です。

Sahni's Original Photograph (base image)



Vincent Van Gogh's The Starry Night (style image)



SURYAST by Ankit Sahni



審決は、本件の絵画を構成する各要素がどこに位置し、どのように描かれ、どのような色彩となるかということをコントロールしていたのは申請者ではなく、RAGHAV であると判断しています。結論として、本作品は人を著作者とする創作物ではなく、ゆえに登録を拒絶するという判断が維持されました。

ちなみに、この事件で、かりに base image とした写真の表現が、最終生成物に残存していたのであれば、それを理由に Sahni 氏は SURYAST に対して著作権を行使しうることになったでしょう¹²(もっとも、そうだとしても SURYAST を創作したわけではない以上、著作権登録を得るためにには、自身が創作したわけではないものを権利の対象から除くディスクレイマーが必要となります¹³)。しかし、SURYAST を見る限り、表現のレベルで base image とされた写真のそれが残存しているとはとてもいえないほど、両者の表現は隔たっています。したがって、base image の写真に関する著作権を盾にとったとしても、Sahni 氏は本件の AI 生成物の利用に対して著作権を主張することはできな

¹² 本件に言及するものではないが、一般論として、A REPORT OF THE REGISTER OF COPYRIGHTS, *supra* note 9, iii, at 22-24.

¹³ See, *id.* at 23.

いといわざるをえません。

5) A Recent Entrance to Paradise 事件（米国）¹⁴

AI 生成物の著作権登録を拒絶した著作権局の決定の当否が裁判所で争われた事件が、Thaler v. Perlmutter, No.22-cv-1564, 2023 WL 5333236 (D.D.C. 2023) とその控訴審の Stephen Thaler v. Shira Perlmutter, No. 23-5233 (D.C. Cir. 2025) です。事案は、「A Recent Entrance to Paradise」と題する作品について、著作者欄に「Creativity Machine」と記載し雇用著作であることを理由に著作権を有するとしてなされた登録出願を拒絶した著作権局の決定¹⁵に対して提起された取消訴訟というものでした。出願者は、著作権局に対して、本件作品は機械により自動生成されたと主張しており¹⁶、訴訟段階において自らが AI を指示、監督していると主張し直したもの、裁判所は、手続きの経緯に鑑みて、そのような主張の変更を認めていません。

A Recent Entrance to Paradise by Stephen Thaler



ゆえに本判決は、本件作品の完成に人間は一切、関与していないという前提で判断しています。その意味で、本件は 2)、3) に比すると、手続きに顕現している事案としては単純なものだということができます。

¹⁴ 参照、泉克幸「生成 AI と著作権に関する覚書－米国と EU における最近の動向－」中央ロー・ジャーナル 20 卷 3 号 60～67 頁(2023 年)、奥邸／前掲注 7 有斐閣 Online ロージャーナル ¶26～39。

¹⁵ 奥邸／前掲注 7 コピライト 32～33 頁、同／前掲注 7 有斐閣 Online ロージャーナル ¶8～13。

¹⁶ 本件の原告は、日本法のところで紹介したダバス事件に係る発明の発明者であると主張して、米国や日本などで特許出願とそれに連なる訴訟を展開している(参照、泉／前掲注 14・92 頁)。おそらく戦略的に AI が著作者たりうることを認めさせる目的があったと推測される。

裁判所は、著作者が自然人であることを予定していると読める著作権法の各種条文の文言等を理由に、著作権局の決定を維持しています。とりわけ、第一審判決が、写真の著作物性を肯定した 19 世紀の著名な連邦最高裁判決である *Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony*, 111 U.S. 53 (1884)¹⁷と本件との関係を以下のように論じている点が、コントロールに焦点を当てている点で示唆的です。

「カメラがある光景の『機械的再現』を生成するものに過ぎないとしても、それは写真家が写真の『精神的なコンセプト』を開発した後に止まるのであって、その最終的な形式は・・・写真家の決定によって与えられる。問題の作品への人間の関与と最終的な創造的コントロールが、新しいタイプの作品が著作権の範疇に属するという結論の鍵となったのである。」「著作権は、原告が主張するように、人間の手によるガイドなしに稼働する新しい形式のテクノロジーによって生成された著作物を保護するほどにまで拡張されたことはなかった。人間の著作者性は著作権の基盤となる要件である。」¹⁸

6) A Single Piece of American Cheese 事件(米国)

それでは、どの程度まで人が関与すると、AI 生成物であっても著作物として認められるのかという問題に対して、一つの回答を与えたのが、Re: A Single Piece of American Cheese (1-14119617821) です。この事件で問題となった「A Single Piece of American Cheese」と題する作品は、当初、著作権登録の申請が拒絶されたものの、再審査の審理の際に制作過程を記した 9 分 58 秒にもわたる動画が提出され、その結果、著作権局は登録を認めるに至りました。

申請者である invoke 自身がインターネット上で作成過程を公にしています¹⁹。それによると、「“fractured glass, faces in the facets, surreal pattern of

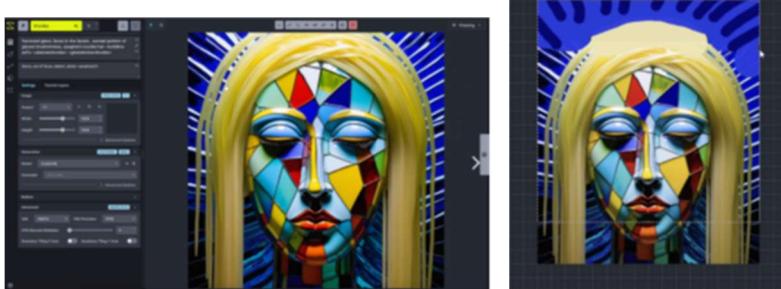
¹⁷ 参照、ゴーマン＝ギンズバーグ編・前掲注 8・30~34 頁。

¹⁸ 先に紹介した米国連邦著作権局の AI レポートも、著作者性を判断するに当たり、コントロールに焦点を当てていることにつき、前述注 9 を参照。

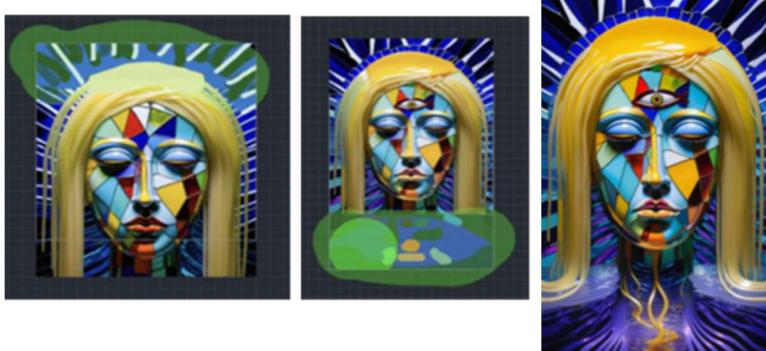
¹⁹ <https://44037860.fs1.hubspotusercontent-na1.net/hubfs/44037860/Invoke-First-Copyright-Image-AI-Generated-Material-Report.pdf> 制作過程を説明する動画が下記にアップさ

glazed brushstrokes, spaghetti noodle hair <boldline-soft> <abstractinvoke> <glowabstractinvoke>” and negative prompt “blurry, out of focus, sketch. photo <prophoto>”」を入力して得られた三つの画像から一つを選択し、作業エリアを特定し、チーズを髪に乗せたり、三つ目を付したり、喉から下の体内の構造を付加したりするなど 35 回を超える「inpainting」プロセスを経て、最終的な成果物を得たというのです(その過程の主たる画像を以下に左上から順に並べました)。

これは、まさに、Zarya of the Dawn 事件を例にとって、こういう事情があれば著作物として認められる可能性があるだろうと申し上げていたプロセスに該当するといえるでしょう²⁰。



A Single Piece of American Cheese



れている(<https://vimeo.com/1054656471?share=copy>)。

²⁰ 実際、前述した米国連邦著作権局のレポートは、本決定が下された 2025 年 1 月 30 日の前日に公表されているが、生成物に対して人が創造的な修正を施した場合には、当該人物は著作者たりうるとしていた(A REPORT OF THE REGISTER OF COPYRIGHTS, *supra* note 9, iii, at 25-27)。

7) 春風送来了溫柔事件(中国)

ここまで紹介した米国の著作権局の決定や判決は、いずれも問題となつた作品の著作物性あるいは著作者性を否定するものばかりでしたが、中国では、これとは対照的に、AI 生成物について著作物性を肯定し、それを利用する行為について著作権侵害を肯定したために国際的に注目を集めている北京インターネット法院の判決として、北京互联网法院(2023)京 0491 民初 11279 号 [春风送来了温柔]²¹が出ています。

事案は、原告が AI 「Stable Diffusion」を用いて、「春風送来了溫柔」と題する画像を作成し、これを SNS 上にアップしていたところ、被告が「三月的爱情,在桃花里」と題する詩のイラストとして本件画像を利用したというものでした。

原告は「bilibili.com」というサイトを検索して学習済みモデルを取得し、これを用いて、以下のプロンプトを AI に入力します。

「春風送来了溫柔」



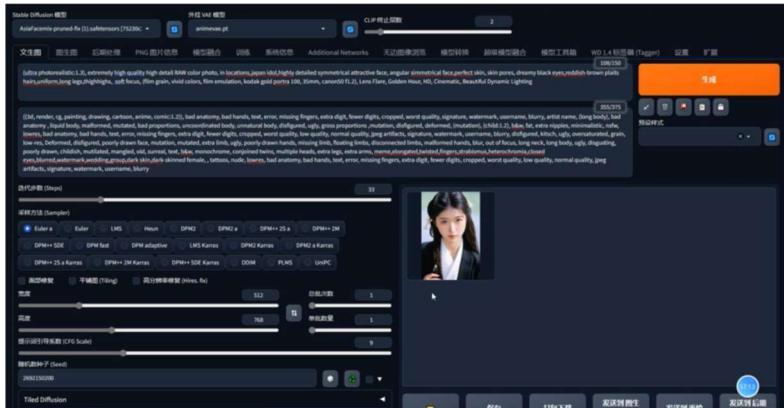
「(ultra photorealistic:1.3), extremely high quality highdetail RAW color photo,in locations,japan idol,highly detailed symmetrical attractive face,angular simmetrical face,perfectskin,skin pores,dreamy black eyes,reddish-brown plaits hairs,uniform, long legs,thighhighs,soft focus,(film grain,vivid colos,film emulation,kodak gold portra 100, 35mm, canon50 f1.2), Lens Flare,Golden Hour,HD,Cinematic,Beautiful Dynamic Lighting」「((3d, render,cg,painting,drawing,cartoon,anime,comic:1.2)), bad anatomy,bad hands,text,error,missing fingers,extra digit,fewer digits,cropped, worst quality,signature,watermark,username,blurry,artist name,(longbody), bad anatomy,liquid body,malformed,mutated,badproportions, uncoordinated body, unnaturalbody,disfigured,ugly,gross proportions,mutation,disfigured,deformed, (mutation),(child:1.2), b&w,fat,extra nipples,minimalistic,nsfw,lowres,badanatomy,

²¹ その英訳版として、<https://english.bjinternetcourt.gov.cn/pdf/BeijingInternetCourtCivilJudgment112792023.pdf>。

bad hands, text, error, missing fingers, extra digit, fewer digits, cropped, worst quality, low quality, normal quality, jpeg artifacts, signature, watermark, username, blurry, disfigured, kitsch, ugly, oversaturated, grainy, low-res, Deformed, disfigured, poorly drawn face, mutation, mutated, extra limb, ugly, poorly drawn hands, missing limb, floating limbs, disconnected limbs, malformed hands, blur, out of focus, long neck, long body, ugly, disgusting, poorly drawn, childish, mutilated, mangled, old, surreal, text, b&w, monochrome, conjoined twins, multiple heads, extra legs, extra arms, meme, elongated, twisted, fingers, strabismus, heterochromia, closed eyes, blurred, watermark, wedding, group, dark skin, dark-skinned female, , tattoos, nude, lowres, badanatomy, badhands, text, error, missing fingers, extra digit, fewer digits, cropped, worst quality, low quality, normal quality, jpeg artifacts, signature, watermark, username, blurry]

そのうえで、「iteration steps」を「33」²²、「height」を「768」、「CFG scale」を「9」²³、「random seed」を「2692150200」に変更したうえで「Generate」ボタンをクリックしました(下記の「operation interface」を参照)。

operation interface



²² その意義につき、山神清和「AI 生成物の創作性—写真の著作物と比較して—」
SOFTIC Law Review 1巻1号9頁(2024年)。

²³ その意義につき、山神／前掲注 22・9 頁。

その結果、原告は左の画像 1 を得ました。ついで、原告は「Addition-Networks」における「lord-hanfugirl-v1-5.safetensors」を「0.75」に修正しました。その結果、得られたのが画像 2 です。

さらに、原告は「random seed」を「2692150199」に修正しました。その結果、画像 3 を得ました。

画像 1



画像 2



画像 3



最後に、原告は「shy,elegant,cute,lust,cool pose,teen,viewing at camera, masterpiece,best quality」というプロンプトを加えました。その結果、得られたのが先に紹介した本件画像「春風送来了溫柔」です。

裁判所は、以下のように述べて、本件画像の著作物性を肯定しています。

「原告は、プロンプトを用いて、キャラクターとその提示の仕方などの画像の要素を調整し、パラメータを用いて画像のレイアウトと構成を調整しており、これらの過程は原告の選択と配列を反映している。」

しかし、入力されたプロンプトを読んで、どのような画像が生成されるのか、具体的にイメージすることは困難であり、最初に生成した画像の具体的表現を原告がコントロールしていると評価することは困難であるように思われます²⁴。また、その後のパラメータの修正やプロンプトの追加はそれぞれ一つずつの修正に止まっており、その指示でその後に得られる画像を特定しているとはとてもいえないように思われます。ことは中国法の解釈問題ですが、かりにこれが日本の著作権法の解釈問題と

²⁴ 反対、山神／前掲注 22・12 頁。

して争われたとした場合、本件で著作物性を認めるべきではないというのが私の考えです²⁵。

さらにいえば、ここから先は認定がないので推測ですが、このように一つのパラメータの変更や一つのプロンプトの追加でここまで画像が変化するということは、おそらく、原告が使用した AI は、同じパラメータやプロンプトに対して一対一で画像を提供するものではなく、その成果は試す毎にランダムに変化するものであると推測できます²⁶。かりにそうだとすると、その意味でも、本件で生成された四つの画像に原告のコントロールが及んでいると解することは困難なように思われます。

4 検討

1) 解釈論

著作物として認められることに異論がない書物や絵画においても、当然、筆や絵の具のように道具を使うことはいくらでもありますが、AI を筆や絵の具等の道具と同一視することがどこまで可能かといった問題設定の下で語ることができます。

この点に関しては、まだ AI が実用可能なものとして現在の形では存在しない時代ですけれども、私は、大要、以下のように書いたことがあります²⁷。

「鶏の足跡群がついた紙を拾った場合、それが芸術的観点から絵画とし

²⁵ この結論は、かりにこの一連のプロンプトが著作物となると解されたとしても、変わることはない。この一連のプロンプトから人々が想起しうるイメージは千差万別であって、表現を特定しうるものにまでは至っておらず、ゆえに成果物との関係もアイディアを共通しているに止まるので、少なくとも日本法の問題とする場合には、最終成果物が二次的著作物に該当することもないと解される。

²⁶ 実際、谷川和幸「画像生成 AI と著作権法」有斐閣 Online ローディーナル L2212010 注 10(2023 年)は、Stable Diffusionなどを題材に、なぜ同じプロンプトでもランダムに異なる画像が生成されうるのか(そして、意図的に同一の画像を生成するにはどうしたらよいのか)ということを解説する。

²⁷ 田村善之『著作権法概説』(第 2 版・2001 年・有斐閣)398 頁。

ていかに優れたものであったとしても、自然物はあくまでも自然物に過ぎないので著作物たりえるわけではない。何らかの意図を持って角度を付けるという細工を施した紙を設置したり、あるいは自ら鶴を追い回したりした場合には、どの程度、成果物の出来具合を意図通りに実現できるかということが問題となる。偶然性に左右される場合が大きいのであれば、そのような制作手段は未だ創作行為を実現する手段として位置付けることはできず、成果物は著作物ではなく自然物であるに過ぎない・・・。さらに、自ら鶴の足を持って紙に付着させるなど、自己の意図を自在に成果物に実現することが可能となるような手段を採用した場合に初めて成果物は著作物となる。」

要するに、自然力に頼った場合、どの程度まで最終成果物の表現をコントロールできているかということが決め手となり、分岐点は、創作者の意図どおりの表現を実現できる程度までコントロールできているか否かというところにある、というのが私の考えです。著作権法が著作権というインセンティヴを付与すべきと考えている表現が人によって創作されたわけではない以上、著作権の保護を与えることを正当化できず、また、やはり著作権法がそこに宿った人格的利益を保護すべきと考えている表現の段階に人の個性が発露しているとはいえない以上は、著作者人格権の保護も与えることはできないと考えるからです。

AI が関与して作成される著作物に関して、上の設例に見たような創作行為がどこに認められるのかという観点から分析を加えなければなりません。

作曲等に当たり AI を用いるとしても、元となるメロディを創作したり、AI によって変更されたメロディを組み合わせたり、余分なところと思料される箇所を削除したりする過程に人間が関与するとすれば、できあがった楽曲はあくまでも著作物であり、実際に創作活動を行った者が著作者となります(ただし、職務著作(著作権法 15 条)の場合は例外となります)。

翻訳やプログラミングの場面でもこの理に変わることではなく、全人が関与することなく AI により文章の翻訳やソース・コードがオブジェクト・コードにコンパイルされて最終成果物に至る場合、当該物自体の

著作者は不在であるといわざるをえません。もっとも、このような場合には、翻訳作業の対象となった原文やソース・コードなどが著作物である以上、生成された物に関して誰も著作者としての権利を行使しえないということになるのではなく、元となった著作物の創作的表現が再生されている限り、元の著作物の著作者が著作権なり著作者人格権を行使することができます。

これらの例と異なり、創作過程に人が関与することがなく、元の素材も著作物ではないという場合、現行著作権法上は外形的には著作物であるとしても、著作者がどこにもいないといわざるをえません。それを、著作物であるが、「創作する者」がいないので「著作者」が誰もいないというか、そもそも「思想又は感情」が創作的に表現されていないので「著作物」ではないというかは、法的な効果に影響せず、言葉の問題に止まるといえるでしょう（著作権法 14 条によって著作者が推定されたり、15 条によって法人等が著作者と擬制されたりすることを防ぐためには、著作者性ではなく著作物性を否定しておいたほうが無難かもしれません）。

生成 AI に関しては、たとえば、プロンプトを駆使したり、類似度を指定したりして、繰り返しランダムに画像を生成させ、そのなかからよいものを一つ「選択」する行為²⁸は、編集著作物の創作性を基礎付ける「選択」に当たるのではないか、と主張されることもあります²⁹。

²⁸ 「キュレーション」とか「ガチャ」と呼ばれている行為がこれに相当する（竹居信利＝橋祐史『AI の作品は誰のもの？弁理士と考える AI×著作権』（2025 年・技術評論社）104・208 頁）。

²⁹ 久我貴洋『AI創作物』の著作権法上の保護』パテント 72 卷 8 号 89～91 頁（2019 年）、柿沼太一「画像生成 AI をめぐる著作権法上の論点」法律のひろば 76 卷 2 号 23 頁（2023 年）、前田健「AI 生成物の著作物性」上野達弘＝奥邸弘司編『AI と著作権』（2024 年・勁草書房）166～167 頁、竹居＝橋・前掲注 28・113～114 頁。両義的な理解が可能な見解として、愛知靖之「AI 生成物・機械学習と著作権法」パテント 73 卷 8 号（別冊パテント 23 号）137～138 頁（2020 年）（「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者（少なくとも両者を共同著作者）と評価し得るケースはあり得る」）。

しかし、現行著作権法上、自然物を一つ選択しただけでは、表現としてはあくまでも自然物であることに変わりはなく、表現が創作されたとはいがたいことに変わりはありません³⁰。たとえば、クレオパトラの顔に似た形状の石を見付けるつもりで海辺に出かけ、多数の石を拾ったあげく、最終的に運良く期待どおりのものを見付けて拾ってきたとしても、自然物には自然物のままの表現しか存在しておらず、それが人によって創作されていない以上、人の創作物とはいえないのです。反対説は、そのような自然物を選択したのだと主張するのでしょうかが、選択されたものであろうが、選択されなかつたものであろうが、自然物の外形に変化はありません。どちらの場合にも同じ形状のままで、外から見分けが付かないのですから、そのような選択は自然物の形状に表現されていないといわざるをえません。表現がない以上、当然、表現が創作されたともいえません。当該選択は表現の外のアイディアを創作したに止まるというべきです。さらにいうと、石を拾うのが「選択」だというのであれば、海岸でクレオパトラによく似た自然の岩を発見した場合にも「選択」になるはずです。しかし、そうなってくると何人もの「発見」者が著作権を主張することになり、混乱の極みとなりそうです。

AIによって制作された画像も、表現自体に人の手が加わっていないという点では、自然物と変わることはありません。たとえば、SURYAST事件や、春風送来了温柔事件で問題となった画像は、その表現自体に人の創意的関与がない以上、少なくとも日本の著作権法上は、著作物たりえないというのが私の解釈です。

プロンプト等でもって生成される画像をコントロールしているのだとおっしゃる方がおられるかもしれません、同じプロンプトからランダムに表現を異にする画像が生成されるのだとすると、表現をコントロールできているとは到底いえません³¹。いったん生成されたアウトプットを

³⁰ 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」知的財産紛争の最前線(Law & Technology別冊)3号58頁(2017年)、同「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36頁(2023年)。

³¹ 参照、濱野敏彦「大規模言語モデル・画像生成AIと著作権法～ChatGPT、DALL・E2を中心にも～」コピライ特749号32頁(2023年)。

前提にその一部のみについて修正を繰り返すなどにより³²、次に出力されるアウトプットを表現レベルで予測しうるようになったという場合に限って、別論が成り立ちうるに止まります³³。ただ、その際にも、このような画像が欲しいと思って、それが出てくるまで試行錯誤を繰り返したというだけでは、海岸でひたすら自然石を拾う行為と選ぶところはなく、著作物と認めるべきではありません。そうではなくて、たとえばマスキング等を用いて、AI によって生成された部分で変更する箇所と変更しない箇所を特定したうえで変更を繰り返すなど（この場合、個々の要素の表現自体はコントロールしえていないとしても、その組合せという表現をコントロールしたといいうる）、表現をコントロールしたと評価しうる場合であることが必要だと考えます。米国著作権局で登録が認められた *A Single Piece of American Cheese* 事件の対象物はこの域に到達していた事例というべきでしょう³⁴。

もちろん、このレベルまでのコントロールがないために AI によって生成された個別の画像自体は著作物に該当しないとしても、生成された画像を人が選択し、さらにそこに配列が加わったりすれば、著作物となることもあります。ただ、2～3 個選んで並べただけでは創作的表現とはならないと考えるべきでしょう³⁵。これに対して、*Zarya of the Dawn* 事件の漫画は、多数配列したうえ、セリフも加えており、著作物であることは明らかです。決定もそれは認めており、ただ AI 生成部分が特定されていなかったことが問題とされたに止まることは前述したとおりです。

³² 参照、濱野／前掲注 31・32 頁。

³³ 出井甫「AI 生成物の著作物性の判断基準とその判断手法に関する一考察」パテント 71 卷 5 号 65 頁（2018 年）も参照。なお、学説では、他の人間に創作を依頼するのと異なり、AI を活用する場合には、アウトプットへのコントロールの度合いが多少なりとも低くなることを容認する見解も唱えられているが（愛知／前掲注 29・137 頁）、本文で示した筆者の考え方にはその趣旨はない。

³⁴ このほか、計画的な追加学習により生成されるアウトプットの表現をコントロールしていると評価される場合もあるだろう（参照、前田／前掲注 29・163～164 頁）。

³⁵ 参照、田村善之「著作権の保護範囲」同編『知財とパブリック・ドメイン第 2 卷：著作権法篇』（2023 年・勁草書房）181～182 頁。

2) 立法論

立法論を考えるときは、なぜ著作権を保護する必要があるかという基本に立ち返る必要があります。

著作権の根拠に関しては、大別して二つの考え方があります³⁶。一つは、いわゆる自然権論で、人はその創作物に対して権利を有するべきだという創作者の自然権で著作権を基礎付ける考え方があります。もう一つは創作のインセンティヴであり、創作活動を促すためには、一定のフリー・ライドを禁止する必要がある著作権を与えるのだというものです。人の創作したものに焦点を当てる現行著作権法の枠組みは、これらの正当化根拠に即した構成といえます。

そして、これらの理屈から、AI を保護すべきだという議論は出てこないようと思われます。

まず、自然権論で考えると、AI による成果物で自然人が創作していない以上、自然権で基礎付けることはできないように思います³⁷。

また、インセンティヴ論で考えても、AI によって創作が極めて容易になっているとすれば、創作に対してインセンティヴを与える必要性はむしろ低下しているように思われます。もちろん、AI が発達する過程では、AI の技術的な構築や、学習済みモデルを作るための投資がなされてはいますが、しかし、これらの作業に対するインセンティヴは、AI に関わる技術に対する特許やプログラムの著作権、あるいは営業秘密や限定提供データの不正利用行為規制等の既存の知的財産法による保護で十分であり、あえて、AI の成果物にまで保護を拡張し、第三者によるその利用を制約する必要はないように思われます³⁸。

³⁶ 知的財産権の存在意義に関する法哲学的な考察については、参照、田村善之「蜘蛛の糸—『知財の哲学』『知財の理論』からみた『知財の正義』」田村善之=山根崇邦編『知財のフロンティア1』(2021年・勁草書房)3~32頁。

³⁷ 参照、カール・ニコラス・パイファー[ドイツ語訳]「創作者としてのロボット—著作権は人工知能の時代になお必要とされるのか」国際著作権研究2号104頁(2024年)。

³⁸ 参照、愛知／前掲注29・137頁、麻生典「AI生成物と知的財産法」特許研究74号54頁(2022年)、金子敏哉「生成するAIとせいせいしない著作権法」法学セミナー828号56頁(2024年)、前田／前掲注29・172~173頁。反対、羽賀由利子「AI

このように、自然権論やインセンティヴ論で AI 生成物を著作権で保護する帰結を正当化しえないとしても、もう一つ、第三の理由付けというものもあります。

それは、渾然一体化理論、あるいは取引安全理論とでも呼ぶべきものです。この見解は、人の創作物と AI 生成物は外形上、見分けが付かないところ、かたや著作物として保護され、かたや保護されないとすると、著作権に関する取引の安全が害されるのではないか、ということを重視します。さらにいえば、AI 生成過程に多かれ少なかれ人間が関与することが通常だとすると、作成に関与した当事者といえども、はたして自分が関与した AI 生成物が著作物であるのか否か、確たることがいえない場合も少なくないかもしれません。こうした事態を軽視することができないのだとすると、立法論としては、AI 生成物に著作権と同様の保護を与えるべきということになり、しかも、その際の権利者は、AI に助けを借りながらも人が創作したと評価するために著作物となる場合の著作者と類型的に異なる者がなることが望ましいということになります。たとえば、こうした考え方の下では、イギリス著作権法9条3項の「自動生成物の作成に必要な手筈(arrangements)を整えた者」を著作者とする規定³⁹が参考とされることになります。実は、この考え方は、コンピュータ生成物に関して私が以前唱えたものであり⁴⁰、AI生成物に関しても奥郷弘司先生が賛意を表明しています⁴¹。

渾然一体化論の下では、予測可能性の確保、取引の安全がそもそもの趣旨であるので、自動生成物に対して段差を付けた保護を提唱する立法

生成物の著作権法上の取り扱い：外国の議論状況と若干の国際私法的検討」コピーライト 716 号 87～88 頁(2020 年)。

³⁹ 参照、今村哲也「イギリスの著作権法におけるコンピュータ自動生成物の保護」上野＝奥郷編・前掲注 29・179～199・202～204 頁。その趣旨に関する議論につき、参照、竹内誠也「AI 創作物への著作権保護に係る法政策再論－英国法制アプローチ等施策に係る各国比較法検討－」パテント 76 卷 13 号 103～104 頁(2023 年)。

⁴⁰ 田村・前掲注 27・400～401 頁。

⁴¹ 奥郷弘司「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 卷 2 号 14～17 頁(2017 年)。

論⁴²には反対することになります。他方で、著作者人格権は認める必要がないとします⁴³。なぜならば、かりに財産権を正当化する投資のインセンティヴの確保という事情があるとしても、人格権を正当化する人格的要素を欠くからです。そして、著作財産権のみ確保しておけば、著作者人格権がなくとも、関係者の予測可能性や取引の安全には十分といえるでしょう。

この渾然一体化理論は、私の提唱に係るものではあるのですが、今では私はこの考え方をとっていません。AI化が進行するなかで、人の創作活動のインセンティヴの付与の必要性は減じられることはあっても増えることはないのではないか、そうだとすると、今後、ますます必要性が低下する著作権を渾然一体化のみを理由に増やす意味があるのだろうかということに疑問を感じるようになったからです⁴⁴。コンピュータ創作物の場合には、関与者が一般的の基準でも著作者となりうる事例のほうが大半であったのに対し、生成AIに関しては、自然人の著作者的関与なしに極めて多数のAI生成物が創造されており、著作者というに値する一握りの自然人創作者を保護するために極めて多数の自律的なAI生成物に著作権を与え、その権利行使により人々の活動を規制するのは、費用対効果の観点から見ると大いに疑問であるということも勘案すべきでしょう。

II AI生成物はいかなる場合に他者の著作権を侵害することになるのか(その1)：依拠

次に、AI生成物はいかなる場合に他者の著作権を侵害することになるのかという論点を取り扱います。まず問題となるのは、AIの利用において依拠が問題となる場面です。

⁴² 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－」『知的財産法研究の輪』(渋谷達紀教授追悼・2016年・発明推進協会)556～557頁。

⁴³ 田村・前掲注27・401頁、潮海久雄『職務著作制度の基礎理論』(2005年・東大出版会)251～252・255頁、奥郷／前掲注41・17頁。

⁴⁴ 参照、前田／前掲注29・170～171頁。

1 序

著作権侵害の要件の一つの依拠の要件に関しては、第一に、既存の著作物に対するアクセスは操作者で判断するのか、AI で判断するのか、第二に、いかにして AI が依拠したと証明するのか、第三に、AI が独自に創作したという抗弁は成り立つか、ということが問題となります。

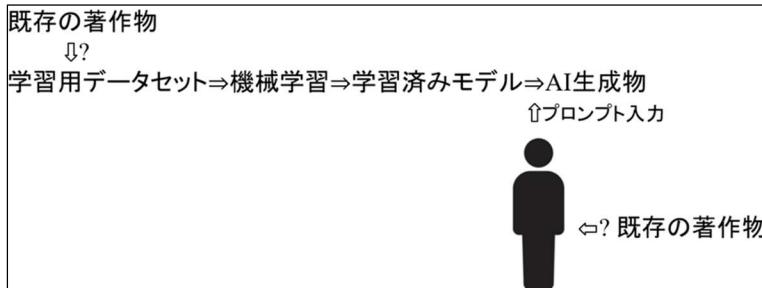
2 アクセスは操作者で判断するのか AI で判断するのか？

1) 問題の所在

まず、依拠を操作者(ユーザ)で判断するのか、それとも AI で判断するのか、という論点を取り扱います。

たとえば、私が分かるアニメとか漫画のキャラクターですと、ルフィが主人公の『ONE PIECE』の作品に学習用データセットは接しているけれども、最終的に学習モデルにプロンプトを入力していく操作者は知らない場合はどうするか。あるいはその逆で、何かの仕組みで『ONE PIECE』は入らないようになっているとか、あるいは場合によっては学習モデルを作ったときには、まだ連載開始前で、プロンプトを入力する人は、できれば主人公のルフィみたいなのが出てきてほしいなと思って操作していたら、学習していないのにたまたま出てきてしまったりするときに依拠はあると認めるかどうか。既存の著作物に対するアクセスは操作者で判断するのか、AI で判断するのかということが問題になるわけです。

AI の利用において依拠が問題となる場面



2) 依拠の要件の意義：独自創作説

この問題を考えるに当たっては、なぜ依拠の要件が設けられているのかということを確定しておく必要があります⁴⁵。

依拠の要件の趣旨に関しては、著作権は特許と異なり登録制度がないので、利用者の予測可能性を確保するために依拠の要件が必要となるのだといわれることが多いのです。この立場の下では、依拠は行為者に予測可能性があるか否かの問題であるから、行為者の認識などの主観的要件を中心に要件論を組み立てるべきであるということになるのかもしれません。

しかし、予測可能性の確保という説明だけでは、今度はなぜ登録制度が置かれていないのかということを説明しないと、論理が完結しません。その際、もし、登録制度がない理由は依拠の要件があるからだなどというとしたら、堂々巡りの循環論法となってしまいます。登録制度を設けていない理由を、特許発明と異なり、著作物の数は膨大に過ぎるため、実効的でないなどと説明することは可能ですが、依拠の要件の趣旨は、むしろ、以下のように、より根本的に、著作権法が規律しようとしている文化の世界の特徴から導くべきでしょう。

著作権法が規律する文化の世界は、多様性の世界であり、他と異なるものが創作されることに価値があります。それなのに、主観的には他と異なる著作物を創作したにもかかわらず、たまたま他人の著作物と類似する著作物になってしまふと著作権侵害になるというのでは、独自創作者に不測の不利益を与えることになり、創作を奨励する著作権法の趣旨に反することになりかねません。他方、特許法が規律する技術の世界、すなわち、効率性の世界であり、一定方向に収斂する傾向のある世界と異なり、文化の世界では、たまたま同じような著作物が創作されることは稀なので、依拠を侵害の要件としても、著作権の実効性が失われることはないでしょう⁴⁶。そして付隨的に、先ほど述べたように、大量に生み

⁴⁵ 以下につき、参照、田村・前掲注27・49頁、同「著作権侵害①」発明92卷7号71頁(1995年)。

⁴⁶ 以上のように、著作権法が規律しようとする世界を文化の世界=多様性の世界として、特許が規律しようとする技術の世界=効率性の世界と区別する発想は、中山信弘『マルチメディアと著作権』(1996年・岩波書店)40~45頁に負う。田村

出される著作物について登録制度を採用することは非現実的であるところ、依拠の要件があるために著作権は登録を要せず発生する権利にすることができるという効果も見逃せません。

このように依拠の要件の趣旨が独自創作を萎縮させないことにあることに鑑みれば、ここにいう依拠とは、独自創作ではないことを意味すると理解することになります。もっとも、「～～ではないこと」という証明は悪魔の証明といわれ、証明が困難であることに鑑みると、著作権者はアクセスのみを主張、立証すれば足りると解し（アクセスが「ない」という証明もまた困難なので、被疑侵害者に証明責任を課すわけにはいかないので）、独自創作の証明責任は被疑侵害者にあると解すべきです。結論として、依拠の要件＝「アクセス＋独自創作ではないこと」と定義することができます。

このように依拠の要件は、独立して創作されたか否かを見極めるための要件ですから、原則として、元の著作物に対する認識は不要と解することになります。たとえば、中身を確認することなく自動で全頁複写した本のある頁に掲載されているイラストや、中身を確認することなくダウンロードしたファイルのなかに紛れ込んでいる著作物についても、いずれも独自創作ではない以上、依拠の要件を充たすと理解することになります⁴⁷。

他方、依拠の要件の分岐点はあくまでも独自創作か否かというところにあるので、いついかなる場合であっても、元の著作物の認識があれば依拠の要件を充足するというわけではなく、場合によっては、元の著作物にアクセスしても依拠の要件の充足が否定される場合があることに注意が必要です⁴⁸。たとえば、Yが独自の著作物を創作した後で、Xの著作物の存在を知ったとしても、Yは、自己の著作物を複製したり、口述したり、放送したりすることができると解すべきです。なぜならば、そう解さないとすると、Yがせっかく独自に創作した著作物についても、X

善之＝清水紀子『特許法講義』（2024年・弘文堂）52～54頁も参照。先駆的には、ポール・ゴールドスタイン（大島義則ほか訳）『著作権はどこへいく？ 活版印刷からクラウドへ』（2024年・勁草書房）223～224頁。

⁴⁷ 田村・前掲注27・50頁。

⁴⁸ 以下につき、田村・前掲注27・49～50頁。

から警告を受けたりすれば、それだけで自己の著作物を利用することができなくなってしまうことになり、独自創作に対するインセンティヴを削ぐことのないよう、依拠を著作権侵害の要件とした意味がなくなってしまうからです。

学説では、依拠の要件につき、元の著作物に対する認識を必要とする見解（「主観説」）と、認識を不要とする見解（「客観説」）が対立すると整理されることがあります⁴⁹、依拠の要件の趣旨に鑑みれば、分岐点は元の著作物に対する認識があるか否かではなく、独自創作であるか否かにあると考えるべきだというのが、私の立場です（「独自創作説」）⁵⁰。

いずれにせよ、このときによくないと思うのが、依拠というものは必ず操作者で判断すべきだとか、あるいは、依拠は必ず機械で判断するなどというように、主観説か客観説かの二者択一で考えて、どちらかにしか行かないと考えてしまう見解です。これは、学説の分岐点は操作者の認識の要否で分けるほかないということを当然の前提としてしまっており、悪い意味での概念法学だと思います。なぜそこを分岐点とするのかという説明をなしていないので、結果的に、独自創作のところを分岐点とするという見解を、理由を示すことなく概念的に選択肢から排斥してしまっているからです。しかし、大事なのは趣旨で、なにごとも趣旨から考えて、その趣旨に即して要件を立てていく必要があるというのが年

⁴⁹ 諸説につき、高野慧太「依拠性について－依拠性要件の正当化根拠と AI 生成コンテンツ」神戸法学雑誌 72 卷 1=2 号 48~55 頁 (2022 年)。

⁵⁰ 田村・前掲注 27・50 頁。

これに対して、高野／前掲注 49・54 頁は、「客観説」にはこの種の「機械的複製事例で著作権侵害を肯定すべき」という前提があるが、「その前提については何ら説明がなされていない」と説く。他方、筆者の見解（「独自創作説」という名称が与えられている）については、こうした「主観説」、「客観説」が対立する「依拠の概念」を問題とする見解であるとは捉えられていない（同 51~52 頁）。しかし、筆者の見解は、「依拠の概念」に関して、「主観説」でも「客観説」でもなく、つまり、認識の要否ではなく、「独自創作であるか否か」を分岐点とする第三の見解である（その後に発表された、高野慧太「AI と著作権法」法学セミナー 837 号 13 頁 (2024 年) では、正しくそのように位置付けられている）。筆者の見解の下では、この種の事例は独自創作ではない以上、前述した依拠の要件の趣旨（= 独自創作を萎縮させないこと）に鑑みて、侵害を否定する根拠がないと説明できる。

来、私が採用している法解釈の方法論です⁵¹。そして、そのように考える場合には、むしろ独自創作が分岐点となるはずであるというのが私のこの論点に対する考え方です。

3) AI の文脈での議論⁵²：創作をコントロールしている者(もの)は誰(何)かというアプローチ

以上の依拠の要件趣旨を踏まえて、AI が利用される場合に応用すると、私は、やはりアクセスは AI を基準に判断することが原則だと思います⁵³。

なぜかというと、やはり独自創作を萎縮させないようにするという依拠の要件の趣旨を鑑みると、この場合に創作を左右しているのは AI なのです。その AI が問題の著作物を利用している以上、かりに操作者が元の著作物に接したことがなかったとしても、独自創作がなされたわけではない以上、依拠がないと評価すべきではないのです。そして、このように AI がアクセスしていたために依拠の要件が充足される場合、誰が侵害行為者となるのかということは、いわゆる行為主体論の問題となります。私は、一般的には AI の操作者であるユーザが侵害行為者となると考えますが、それについては最後にお話しさることにいたします。

他方、AI を基準に考える以上、操作者が元の著作物にアクセスしていたとしても AI がアクセスしていなければ依拠の要件は充たさないのが原則です。操作者がいくら「ルフィ出てこい」と思っても、出てくるかどうか、似たようなのがたまたま出てくるかどうかは全て偶然に左右されているわけで、それは AI が決めているのです。AI が独自の創作をするか

⁵¹ 法解釈の方法論としての「インテグリティとしての法」につき、田村善之「知的財産法政策学の課題～旅の途中～」同『知財の理論』(2019 年・有斐閣)477～484 頁、同「旅の始まり～舞台演出から法学研究～」パテント 76 卷 8 号 75～77 頁(2023 年)、同「知的財産法政策学の旅」『知的財産法政策学の旅』(田村善之還暦・2023 年・弘文堂)564～567 頁。

⁵² 諸説につき、参照、奥村弘司「依拠・類似」上野＝奥村編・前掲注 29・108～125 頁(特に 119～120 頁の俯瞰が分かりやすい)。

⁵³ 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 卷 8 号 53～54 頁(2019 年)、愛知／前掲注 29・143～144 頁、同「AI によるコンテンツ生成と依拠性」『切り拓く一知財法の未来』(三村量一古稀・2024 年・日本評論社) 418～426 頁。

しないか決めているのだから、AI が全くアクセスしたことがない以上は、それは独自創作と評価すべきである、ということになるわけです。

もっとも、やはり独自創作の有無をメルクマールとする以上は、例外的に操作者で判断すべき場合もあるだろうと思います。たとえば、操作者が AI に試行錯誤を繰り返させて、特定の著作物と類似する著作物の制作に仕向けた場合には、かりに AI 自体は一度も『ONE PIECE』にアクセスしたことがなかったとしても、操作者のほうで偶然性に頼ることなく表現をコントロールできるようになっており、そのため何回も試行錯誤を繰り返してだんだんルフィに似てくるのだったら、最終的な成果物をコントロールしているのはむしろ操作者です。そのような場合には、操作者は独自創作をしようとしていないのですから、依拠の要件の趣旨に鑑み、例外的に操作者を基準に判断すべきだと思うわけです⁵⁴。

他方、こうしたコントロールがない場合にも、操作者が元の著作物を認識しているのであれば、かりに AI がそれを学習したことがなかったとしても、依拠の要件を肯定すべきとする見解も唱えられています⁵⁵。しかし、非 AI の文脈では、X が著作権を有する著作物甲に依拠することなく Y が独自に創作した著作物乙がたまたま甲に類似していた場合、甲に接したことがある第三者 Z が乙を利用する行為に対して、乙への依拠は認

⁵⁴ 参照、愛知／前掲注 53・423 頁。

⁵⁵ 柿沼／前掲注 29・25 頁、奥邨／前掲注 7 コピライト 47・51 頁、同／前掲注 52・117～118 頁。同／前掲注 7 コピライト 51 頁、同／前掲注 52・118 頁には、ペンやワープロ、お絵描きソフトのようなツールを使った場合と同様の処理をしているだけとして自己の見解を正当化する叙述がある。あるいは、この叙述だけを見れば、ユーザが出力をコントロールしている場合に限って、依拠を肯定する本稿と変わるところはないように思われるかもしれない。しかし、奥邨／前掲注 7 コピライト 51 頁は、具体例も掲げており、エンタープライズ号の画像を見聞きした AI 操作者が、「宇宙船」と入力して出力された多数の画像からエンタープライズ号に似た画像を選んだ場合には、かりに AI が当該画像を独自に創作していたとしても、なお依拠が認められる旨を説いている(同「生成 AI と著作権～『考え方について』に関する 3 つの論点～」知的財産法政策学研究 70 号掲載予定も同旨)。このケースでは、本稿の理解の下では、エンタープライズ号の画像に対して AI 操作者のコントロールは及んでいない。それにもかかわらず、依拠を肯定するところが奥邨／前掲注 7 コピライト 51 頁の見解の特徴であり、本稿と袂を分かつところである。

められるとしても、甲への依拠は認められず、ゆえに X の著作権とは抵触しないと解すべきだと思われます⁵⁶。同様に、AI が独自に創作した結果、たまたま元の著作物と類似したものについても、それを利用するユーザが元の著作物を認識していたからといって、依拠を肯定すべきではないでしょう⁵⁷。なぜならば、創作をコントロールしているのが操作者ではなく、AI である以上、たまたま同じ表現が創作されたとしても侵害を否定することで独自「創作」を萎縮させないようにするという著作権法の趣旨は、この場面でも活かすべきであるように思われるからです⁵⁸。たしかに、AI 生成物は人が創作したわけではないという意味で著作物ではないとしても、少なくとも文化の発達に資する成果が得られるという点では著作物と選ぶところはないでしょう⁵⁹。

3 いかにして AI が依拠したと証明するのか？

1) 問題の所在

以上のように、例外はあるものの、原則として依拠を AI で判断するとなると、次に、どうやって AI が依拠したということを証明するのかということが問題となります。外部の者にとって AI の学習過程は判然とし

⁵⁶ 田村・前掲注 27・49 頁(さもないと、Y は独自に創作した乙の利用に困窮することになり、Y について甲に対する依拠を否定した趣旨に悖ることになりかねない旨を説く)、愛知／前掲注 53・417 頁。

⁵⁷ 今村哲也ほか「座談会」上野＝奥邨編・前掲注 29・277～285 頁の議論も参照。ちなみに、本稿は、自然界に存在する石がたまたまミッキーマウスに似ていたからといって、ミッキーマウスを知っている人がそれをそのまま利用して法定の利用行為に該当する行為をなすと、依拠が肯定され、ミッキーマウスに関する著作権と抵触する(谷川和幸／今村ほか／前掲注 284 頁)、とは考えていない。著作者が創作したものとは独立して自然界に存するものを利用しているに過ぎず、創作に対するフリー・ライドがあるわけではないからである。

⁵⁸ 参照、愛知／前掲注 53・423～426 頁。

⁵⁹ 付隨的に、依拠を肯定する解釈の下では、いかに AI の学習段階で学習対象を絞り、著作権侵害を確実に回避しようとしても徒労に終わる可能性が高くなり、侵害回避形の AI 学習のインセンティヴを削ぐことになりかねないということも考慮すべきであろう。

がたく、もしかすると内部の者にとっても AI が何を学習したのかということについては確たることは分からぬという場合もありえるとすると、依拠の証明のハードル次第では、依拠の要件がネックとなって権利者の保護が十分に図られることになりかねません。

2) 依拠の要件の証明に関する従来の裁判例

もとより、AI が登場する以前から、依拠の要件というものは侵害者の側の話なので、権利者からは直接、依拠があったことを証明することが困難であったという問題があったのです。そのようななか、裁判で最も使われるは、実は両著作物の類似性なのです⁶⁰。依拠がなければ、通常は、これほど似ないであろうというほど類似している場合には、経験則として、依拠の存在が推認されています(東京地判平成 6. 4. 25 判時 1509 号 130 頁[日本の城の基礎知識]、東京地判平成 4. 11. 25 知裁集 24 卷 3 号 854 頁[山の民家]、東京高判平成 7. 1. 31 判時 1525 号 150 頁[会社案内パンフ]、東京地判平成 10. 11. 27 判時 1675 号 119 頁[壁の世紀]、東京地判平成 11. 9. 28 判時 1695 号 115 頁[玉木屋]、東京地判平成 12. 3. 17 判時 1714 号 128 頁[タウンページデータベース])。ただし、これらの事情は依拠を間接的に推認させるに止まるので、被告の独立創作の過程など、推認を打ち消すに足りる事情を認定しうる場合には、依拠は否定されることになります。たとえば、被告の制作過程を具体的に認定できる反面、原告著作物の展示が小規模かつ短期間であり、掲載雑誌を被告が講読したことがない場合(東京地判平成 11. 3. 29 判時 1689 号 138 頁[赤穂浪士])や、原被告の書籍内の語呂合わせがともに依拠を否定している同種書籍とも類似している場合(東京高判平成 11. 9. 30 判時 1018 号 259 頁[ゴロで覚える古文単語])などがその例です。

つまり、原告が、両著作物の類似性を示して、依拠の存在を推認させることに成功した場合、むしろ被疑侵害者のほうが独自に創作したという創作過程を明らかにしなければならないことになります⁶¹。AI の文脈で

⁶⁰ 参照、田村・前掲注 27・50~52 頁。

⁶¹ 前述したように、依拠をアクセス+独自創作の抗弁に分け、後者の証明責任を被疑侵害者に負担させる筆者の立場からは、この類似性はアクセスを推認する事情であり、また独自創作の抗弁がないことを推認する事情となる。

も、この方策を活用することが考えられます。

この依拠を推認するための類似性は、次にお話しする著作権侵害の要件としての類似性とは異なる概念であり、異なる基準で判断されます。たとえば、同様の誤記があるなど、侵害の要件としての類似性の判断に影響しないような些細な類似点であっても、依拠の存在を推認させる事情として斟酌されます(大阪地判昭和 26.10.18 下民集 2 卷 10 号 1208 頁[学習用日本地図]、東京地判平成 4.10.30 判時 1460 号 132 頁[タクシー・タリフ]、前掲東京地判[壁の世紀])。また、辞書の世界では、模倣された場合に備えて、アクセスを証明するために、編集者の名前等を例文に用いたり、語の配列を変えてみたりと、トラップを仕掛けておく場合があり、それが依拠の証明に役立つことがあります(東京地判昭和 60.4.17 判タ 566 号 273 頁[ど忘れ漢字字典]、名古屋地判昭和 62.3.18 判時 1256 号 90 頁[実用字便覧])。誤記やトラップが共通しているというだけでは、依拠は肯定されたとしても、多くの場合、著作権侵害の類似性を充たすには不十分であり、別途、創作的表現が再生されていることの証明が必要となるでしょう。

3) AI が利用される場合への応用

以上の理を、米国のデラウェア連邦地方裁判所に係属中の Getty Images (US), Inc. v. Stability AI, Inc., No. 1:23-cv-00135 (D. Del.)⁶²で実際に問題とされているケースを題材に説明してみましょう。

この事件で原告は、ネット上で提供している多数の画像等を、被告が Stable Diffusion の学習用にコピーすることで、原告の著作権を侵害していると主張しています。そして、訴状⁶³では、コピーがあったことを示す一例として、gettyimages の透かしが入った左側の写真と、Stable Diffusion によって生成されたとする右側のアウトプットを提示しています。

たしかに、この二つを比べた場合、右側の透かしの部分が機械学習によって図柄として認識され、それがアウトプットとして左側に文字とし

⁶² 参照、泉／前掲注 14・75～83 頁、奥邨弘司「アメリカにおけるフェア・ユース該当性」上野＝奥邨編・前掲注 29・96～98 頁。

⁶³ chrome-extension://efaidnbmnnibpcajpcgclefindmkaj/https://admin.bakerlaw.com/wp-content/uploads/2023/09/ECF-1-Complaint-1.pdf.

て意味をなさない図柄として現れていると推認することができるでしょう⁶⁴。また、この二つの図柄は、2人のサッカー選手のユニフォームや姿勢、スタジアムと芝の配置などが似ているといえば似ています。もちろん、少なくとも日本法であれば、この程度の共通性では、後述するようにアイディアが似ているに過ぎず、著作権侵害の要件としての類似性を肯定すべきではないと考えますが、しかし、このような著作権侵害の場面でカウントしてはならないアイディアの共通性であっても、他の事情（本件でいえば透かしの共通性）があいまって、依拠を推認させることに役立つことがあります。左側の図柄が学習されたか否かはともかくとして、gettyimages の透かしが入ったこの種の図柄のどれかが学習されたということは推認することが可能であり、かりにこの種の図柄でgettyimages が入った図柄がほかにないとすれば、この左側の図柄が学習されたと推認できるでしょう。そして、前者であっても、いずれの図柄についても原告が著作権を有しているとすれば、原告が著作権を有しているどれかの図柄が学習されたことまでは証明できていることになり、ゆえに著作権侵害の依拠を推認することができると考えられます。



⁶⁴ ジェーン・ギンズバーグ「AI 学習とフェアユース」年報知的財産法 2023-2024・41-42 頁(2023 年)の評価も参照。

4 AI が独自に創作したという抗弁は成り立つか？

1) 序

次の論点は、AI が独自に創作したという抗弁がありうるのかという問題です。

2) 従来の関連する議論：クリーン・ルーム

従来の関連する議論として、1980 年代に特に話題になったクリーン・ルームに関する議論⁶⁵があります。

クリーン・ルームというの、他社のプログラムと同様の機能を果たすプログラムを開発する必要がある場合に、他社のプログラムを解析し、そのアイディアを抽出する解析班と、抽出されたアイディアを元に再度プログラムをコーディングする作成班とを明確に分け、両者間で情報が交流することのないようにして、同様のプログラムを開発するという手法です。

この手法は、原著作物の表現を見ずにそのアイディアのみにアクセスした場合には依拠の要件が否定されるという法理を活用しようとするものです。解析班が他者のプログラムをアイディアのレベルまで解析して、オブジェクト・コード→ソース・コード→フローチャートへとだんだん構造解析していく、ここまで解析したら、もうアイディアなので大丈夫というところまで解析する。その間、解析班からは関連するマテリアルが外に出ないようにしており（これが比喩的に「クリーン・ルーム」と命名された理由です）、アイディアとなったフローチャートだけを外に出し、作業班がそのフローチャートをもとにプログラムをつくる。そうすると、似たようなアプリケーションの開発をする場合、どうしても表現が似てくるけれども、作成班はアイディアしか見ていないからアイディアに依拠していないので侵害にならないですよという抗弁を許すかどうか。許すと考えているほうが多数説だったので、実際、これが企業の現場で取り入れられたりしていたわけです。

⁶⁵ 参照、奥邸／前掲注 7 コピライト 45 頁。

3) 関連裁判例

このクリーン・ルーム方式の当否が問題となった裁判例はないのですが、クリーン・ルーム方式が活用しようとした、アイディアのみに依拠し、表現に依拠していない場合には、依拠の要件を充足しないという法理に関しては、ゲートボール規則書事件(東京地八王子支判昭和 59.2.10 無体集 16 卷 1 号 78 頁[ゲートボール規則書])という大変面白い事件があります。

被告の発行していた規則書が原告の著作に係る規則書に依拠して作成されたものであるか否かということが問題となりました。ゲートボールの競技自体は、原告の考案に係るものでしたが、被告の規則書が出版された昭和 52 年当時は、各種団体が乱立し、別個の規則が制定されていったという事情があり、すでにその時点では、いわば競技そのものが原告の手を離れ独立して一人歩きを始めていた状況にありました。

判決は、「新たに規則を制定するに当たっても当初の X の規則書とは別に実施されている競技の体験を踏まえ、これに創意工夫を加えて新たな規則書を作ることが十分可能な状況にあったと推認されるから」、被告の規則書が原告の規則書の影響を受けたからといって、これをもって被告の規則書が原告の規則書に依拠して作成されたということはできない、と帰結しました。

被告の規則書がゲートボール競技のルールを叙述したものである以上、被告はゲートボールの創始者である X に由来するゲートボールのルールというアイディアのみに依拠して自己の規則書を作成したからセーフとなつたという判決だということができます。

4) 検討

たしかに、アイディアに依拠したからといって、それは著作権法の保護の対象ではないものに依拠したに過ぎず、著作権侵害を肯定するに十分ではありません。ゲートボール規則書の事件でいえば、原告の規則書が著作物として著作権法の保護を享受しうるのは、ルールというアイディアをどのように文章に表現するのか、という表現の仕方に創作性が認められたからに過ぎません。この著作権法の保護が認められる創作的な表現に依拠していない以上、著作権侵害は否定されることになると思い

ます。

しかし、だからといって、クリーン・ルーム方式までもが許容されるということにはならないように思います。そもそも依拠の要件の趣旨が、独自創作者が著作権侵害の責任を追及されることで不測の損害を被ることを防ぐところにあるとすると、クリーン・ルーム方式のように他人の著作物の存在を知ったうえで計画的に著作物を創作する場合には、不測の損害が生じるとはいいがたいので、依拠の要件を必要とする意味はありません。個々の人間レベルで考えれば依拠の要件を欠くとしても、組織全体で見るのであれば、他社のプログラムに依拠して類似のプログラムが開発されていると評価することは不可能ではないのです。著作権法自体、創作過程を組織単位で評価するという視点に全く無縁というわけではないことは、法人が著作者となることを認める 15 条に現れています。したがって、クリーン・ルーム方式により開発されたプログラムについて依拠の要件を欠くと判断すべきではないと考えます⁶⁶。

5) AI 内クリーン・ルーム？

AI に関しては、学習したデータをそのまま利用するのではなく、場合によっては、多数の著作物から個々的にはもはや創作的表現とはいえない部分を抜いているに過ぎず、プロンプトに応じて出力したところ、それがたまたまある特定の著作物と類似するに止まっている場合があります。たとえば、学習対象となる著作物から特徴的な要素をパラメータとしてデータ・セットに記録するに止めており、当該パラメータだけではもはや学習対象であった著作物の創作的表現は再生できない状態にまで情報の量は落としているのだけれども⁶⁷、学習対象とした相互に無関係

⁶⁶ 田村／前掲注 45・75～76 頁、同・前掲注 27・55～56 頁、愛知／前掲注 53・415 頁。

⁶⁷ 谷川／前掲注 26・6 頁注 8 は、Stable Diffusion について、インターネット上に存在する約 20 億枚の画像をディープ・ラーニングの対象としているにもかかわらず、その学習済みモデルのサイズが約 4 ギガバイトに止まることを紹介し、平均すると画像 1 枚当たり約 2 バイト(17 ビット)の情報の量であることを指摘し、学習対象の画像ファイルがそのまま取り込まれているわけではないことの例証とする。もっとも、Stable Diffusion では、一般的のディープ・ラーニング・モデルと同様、元の

の膨大な著作物のパラメータと組み合わさった結果、元の学習対象となる著作物と類似する著作物が生成される場合などです。これは、いわばAI内クリーン・ルームといえるでしょう⁶⁸。かりにこれを証明できた場合、独自創作の抗弁が認められるのでしょうか。

しかし、依拠の要件の趣旨が独自創作を萎縮させないことにすると、AIが学習したことがあり（あるいはそれが推認され）、著作権の保護範囲を決するという意味での類似性が認められるものが出来された以上は、保護に値する独自創作があったとはいえないのではないか⁶⁹。

学説では、こうした場合には依拠の要件の充足を否定すべきであると

画像のデータそのものを記録するのではなく、複数の（大量の）画像のデータをベクトルによりまとめて学習しているとの由であり（参照、竹居＝橋・前掲注28・84・94・98頁）、だとすれば、特定の画像に係る情報の量は画像数を分母とした割り算で計算することはできないのだろう（参照、奥村弘司／今村ほか／前掲注57・285頁）。この点に関しては、谷川／前掲注26・36頁と次注も参照。

⁶⁸ 注意しなければならないことは、ここで想定している事例は、個々の著作物の単位で見れば、情報の量を落としてパラメータに変換しているために、創作的表現をデータ・セットに取り込んでいるとはいえないとしても、同じ著作者（e.g. 尾田栄一郎）が創作した多数の二次的著作物（e.g. ルフィ）の創作的表現を学習したために、結果的にルフィと類似する画像が出来される場合（実際の学習過程の具体例として、参照、谷川／前掲注26・36頁）ではないということである。そのような場合には、独立して表現が創作されているわけではないので、少なくとも本稿にいう「AI内クリーン・ルーム」には該当しない（非AIの文脈で、いわゆるキャラクターなるものに対する依拠に関する、田村・前掲注27・52～53頁の立論も参照）。本稿では、著作者を異にしており、しかも各々、依拠することなく独自に創作されているために二次的著作物にも該当しないという意味で相互に無関係の著作物を多数学習した結果、たまたま生成段階で特定の著作物の創作的表現と類似するものが生成されてしまう場合を「AI内クリーン・ルーム」と呼んでいる。

このような「AI内クリーン・ルーム」に該当するということの証明は、現段階では困難であるのかもしれないが、将来的にはそれを可能とする技術が発達するかもしれない。もっとも、本稿のようにAI内クリーン・ルームであっても依拠は否定されないという立場をとる場合には、いずれにせよ依拠が肯定されるので、この証明の問題に立ち入る必要はない。

⁶⁹ 愛知／前掲注53・418～422頁。

するものもあります。その急先鋒のお一人が奥邸先生です⁷⁰。奥邸先生のお考えによれば、AI が学習時に表現にアクセスしたことがあったとしても、アイディアと目されるところまでいったん抽象化したうえで、そこから再び独自に表現が構築されたというような過程がかりに証明できるのだとすれば、依拠を否定してよいということになります。こうした過程を証明することは現在の技術では困難なのかもしれません、奥邸先生は、将来、いかなる AI が登場するか分からないので、AI の発展の妨げにならないようするためには、侵害を回避しうる余地を残しておいたほうがよいのではないか、と主張されています⁷¹。

たしかに、アクセスを AI で判断し、「類似性」で依拠を推認し、AI の内部での学習過程を理由とする独自創作の抗弁を許さないとする私の考え方に対しては、侵害の回避が困難であり、AI の利用者に苛酷な責任を課すとの批判が加えられるのかもしれません。しかし、最後に行行為主体を論じるところでお話ししますが、依拠を否定しなくとも、AI 開発者や AI 提供者は原則として行為者に該当しないという処理が可能だというのが私の立場です。他方、これも最後にお話しするように、AI ユーザは原則として行為主体となると解していますが、出力したものを私的な範囲で使用するに止まる場合には、後述するように、原則として免責されます⁷²。

⁷⁰ 横山／前掲注 53・53 頁、奥邸／前掲注 7 コピライト 43～47 頁、同／前掲注 52・121～123 頁、同／前掲注 55、平嶋竜太「Generative AI をめぐる生成物と知的財産法の課題」知的財産紛争の最前線(Law & Technology 別冊)9 号 68～69 頁(2023 年)。

「当該著作物の影響を受けて得られた」ことを要件とする、濱野／前掲注 31・32 頁(膨大なテキストと画像を学習用データとして開発された生成 AI について、その出力が学習用データとして用いられた一つの著作物に類似していれば、事実上、依拠が推定されるともいう)もこの立場であろう。

⁷¹ 奥邸／前掲注 67・269～270 頁、同／前掲注 55。

⁷² 逆にいえば、AI 生成物が私的使用目的を超えたところで、しかも他の著作権の制限規定により免責されない態様で利用される場合に、当該利用に対して著作権侵害に問うことを可能とするために、依拠の要件のところで、原則として AI 基準で依拠を肯定する解釈を採用することが要請されるといえる。前述したように、X が著作権を有する著作物甲にアクセスすることなく Y がたまたま類似の著作物乙が創作された場合、乙創作後に甲にアクセスしたとしても、以降、乙を利用す

III A I 生成物はいかなる場合に他者の著作権を侵害することになるのか(その2) : 類似性

1 問題の所在

被疑侵害(著作)物がAI生成物である場合、通常の被疑侵害著作物と異なる類似性(=保護範囲を決する類似性)の判断をなすべきなのでしょうか。たとえば、従来の著作権法では著作権侵害の一要件である類似性が肯定されるために、少なくとも創作的表現が共通していなければならぬと解されており⁷³、ゆえに「画風」が似ていただけでは、表現ではなくアイディアが似ているに止まり、著作権侵害にはならないと考えられてきました。しかし、AIの文脈では、被疑侵害者が意図的に「画風」を模倣した場合には異なる判断とすべきではないかといわれることがあります。

ただし、こうした議論をなすときにいつもすごく危険だなと思うのは、「画風」という言葉がキーワードとされていますが、言葉は多義的だということです。同じく「画風」といっていても、実際どのくらい似ている場合のことを念頭に置いているのか、論者によってまちまちの可能性があります。そのため、実は侵害とすべきか否かという事例の具体的な区別に関しては同じことを考えているにもかかわらず、「画風」の範囲の理解が異なるために文言上、意見が相違しているように見えるだけに止まっていることがあります⁷⁴。また、反対に、具体的な区別は実は異なっているにもかかわらず、文言上は意見の相違がないように見えたりする場合もあるわけです。そこで、まずは従来の裁判例を手がかりに、どの辺りがただ「画風」、より厳密にはアイディアが似ているだけと評価され

るに際して甲に対する依拠が肯定されることはないという解釈(前述注48に対応する本文を参照)の下では、AI生成物についていたん依拠を否定してしまうと、以降、当該生成物を利用する行為の一切について依拠が否定されることになってしまうことに注意しなければならない。

⁷³ 参照、田村／前掲注35・151～190頁。

⁷⁴ 奥邸弘司／上野達弘ほか「大激論！AIと著作権法」年報知的財産法2024-2025・48頁(2025年)の指摘も参照。

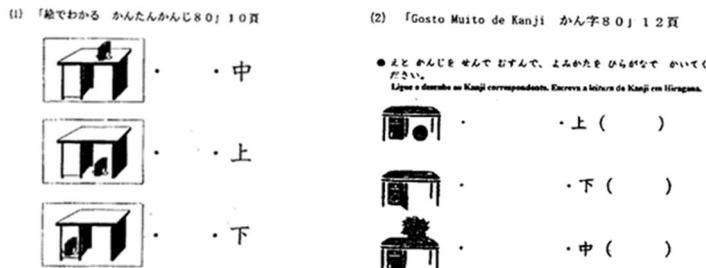
るのか、どの辺りから逆に表現もが共通しており、侵害を肯定すべきであるということになるのか、具体的な共通理解を形成しておく必要があります。

時間の都合上、詳細は他の文献に譲らざるをえませんが、ここでは絵画的な表現に絞って代表的な例をとりあげ、裁判例におけるアイディアと表現の区別の相場感を明らかにしてみましょう⁷⁵。

2 類似性の判断基準に関する実例

1) 類似性を否定すべき事例

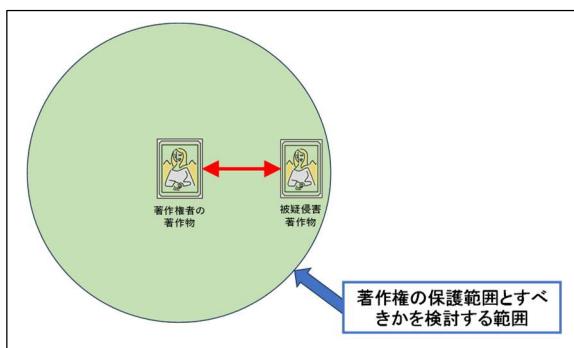
類似性が否定された代表的な事例として、東京地判平成 20. 10. 23 平成 19(ワ)25428[日本語教材]があります。左が著作権を主張している著作物、右が被疑侵害著作物です(以下、特に断らない限り、この項において同じ)。



ところで、類似性の範囲を考えるときは、とりわけアイディアと表現の区別を考えるときには、単純に両著作物(AI生成物が問題となる際には著作物ではないものも含まれますが、便宜上、伝統的な慣例に従い、比較すべき二つの対象を「両著作物」と表記します)を比較するに止めてはなりません。アイディアと表現を区別し、著作権で保護すべき表現から

⁷⁵ より詳しくは、参照、上野達弘=前田哲男『〈ケース研究〉著作物の類似性判断－ビジュアルアート編－』(2021年・勁草書房)46～288頁、津幡笑[判批]知的財産法政策学研究24号97～116頁(2009年)、比良友佳理[判批]知的財産法政策学研究25号117～157頁(2009年)、丁文杰[判批]知的財産法政策学研究30号201～278頁(2010年)、石黒駿[判批]知的財産法政策学研究56号293～355頁(2020年)。

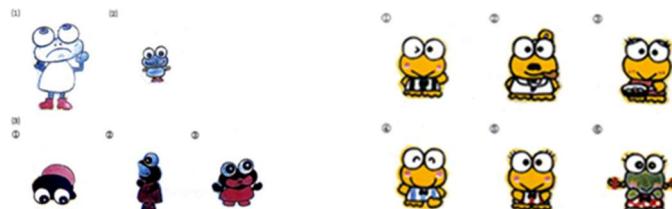
著作権で保護すべきではないアイディアを除く理由は、文化の発達のために後続の創作者の創作の自由を過度に阻害しないようにするところにあるのですから、後続の創作者に与える影響を勘案する必要があります⁷⁶。そのためには、著作権者が著作権を主張する著作物を円の中心において、そこから被疑侵害著作物までの距離を半径とする円を描いたとして、その円内に属することになる全ての著作物に対して著作権が及んでしまう世界では、後続の創作の自由を過度に害することになりはしないかということを勘案する必要があります。



この観点から、日本語教材事件のケースを検討すると、この事件で保護を認めることは、上中下という漢字と、机の上下を組み合わせた

絵が共通している漢字テストを広汎に保護することを意味します。これは、後続の著作者の創作活動を窮屈にし過ぎるから、これはアイディアが似ているだけに過ぎず、類似性を否定すべきであるということになります。

ほかにも、下記に示す、東京地判平成12.8.29平成12(ワ)4632[カエルイラストレーション]、東京高判平成13.1.23判時1751号122頁[同]も、カエルを描くならこうなるよねという程度の共通性しかありませんので、これも類似性否定です。



⁷⁶ 参照、田村／前掲注35・180～181頁。

同じく類似性否定例の東京地判平成 11.12.21 平成 11(ワ)20965[タウンページ・キャラクター]、東京高判平成 12.5.30 平成 12(ネ)464[同]も、本を擬人化したらこうなるよねというところが似ているに止まりますから、やはり類似性否定です。



こちらの類似性否定例はどうでしょうか。東京地判平成 11.7.23 平成 10(ワ)29546[新人才オーディション広告]における両著作物は下のようなものでした。

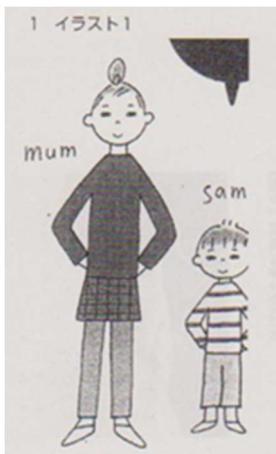


結構いろいろな意見が出るかもしれません、私にはこれは類似性を否定すべきことに疑いはないように思われます。目や眉やほほの紅や鼻などの大きさや配置や描き方が似ていると思いますが、相応に距離があり、先ほどの円で考えるという発想の下では、これで保護を認めてしまうと、後述の創作が過度に害されることになると思うからです。

他方で、著作権法の研究者のなかでも判断が割れるのが、大阪地判平成 21.3.26 平成 19(ワ)7877[マンション読本]⁷⁷です。

⁷⁷ 丁／前掲注 75・201～278 頁、山根崇邦[判批]小泉直樹ほか編『著作権判例百選』(第 6 版・2019 年・有斐閣)88～89 頁。

裁判所は類似性を否定していますが、研究者の意見は分かれています⁷⁸。私も、これまで紹介してきた事例のなかでは最も限界線に近いとは思いますが、この程度の真似を許さない場合には、多様性を育むことができないのではないか、こういうものこそ、著作権法で保護すべきでない「画風」だということになるのではないか。なので類似性否定ということでおかったのではないかと思っています。



2) 類似性を肯定すべき事例

それでは、いかなる場合であれば、類似性を肯定すべきなのでしょうか。類似性肯定例である、東京地判平成 15.11.12 判時 1856 号 142 頁[武富士イラスト]を見てみましょう(上が著作権を主張している著作物、下が被疑侵害著作物)。



⁷⁸ 参照、上野＝前田・前掲注 75・61～64・93～98 頁。

エッフェル塔、ピサの斜塔、ピラミッド、ラクダ等々と個々のイラストの単位で眺めれば、いずれも似ざるをえないところが似ているに止まるとして侵害にならないことは明らかでしょうが、それらのものをこの配置でこの大きさで並べていく必要性は全くありません。逆にいえば、被疑侵害物件の創作を禁止したところで、それで禁止されることになる前述した円の範囲は極めて狭く、後続の創作の余地は多数残されていると思われます。

他方、表現に対して著作権の保護を与える理由は、文化の発達のために創作に対する過度のフリー・ライドを規制し、適度なインセンティヴを付与するところにあるのですから、先ほどの円内に属する著作物についての模倣まで許してしまうと、ファースト・ランナーとして創作しようとする意欲が過度に失われてしまうことになりはしまいか、ということを考えなければなりません⁷⁹。その意味でもここまで模倣を許すべきではないでしょう。

東京地判平成 16.6.25 平成 15(ワ)4779[出る順シリーズ]も類似性肯定例です。

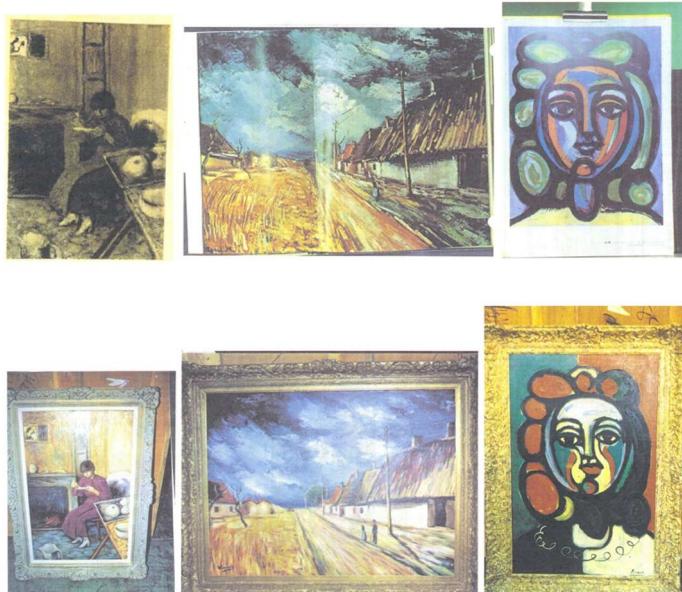


たしかに、両著作物中の人物像はポーズこそ異なりますが、輪郭や質感等がよく似ています。なので、ここまで似なくても後続の創作の選択肢は十分に残されている、逆に、これを許したのでは創作の意欲を失い

⁷⁹ 参照、田村／前掲注 35・181 頁。

かねない、という類似性を肯定すべき基準がよく当てはまるように思われます。

大阪地判平成 8.1.31 知裁集 28 卷 1 号 37 頁[エルミア・ド・ホーリイ贋作]、大阪高判平成 9.5.28 知裁集 29 卷 2 号 481 頁[同]は、どうでしょうか(上が著作権を主張している著作物、下が被疑侵害著作物)。



裁判所は類似性を肯定していますが、このうち、左側の人物画については、疑問の余地があるという意見もあります⁸⁰。ただ、私には、限界線に近いながらも類似性を否定すべきとした、前掲大阪地判[マンション読本]よりは、よほど後続の創作の余地は残されているように思われますので、類似性を肯定した裁判所の判断に賛成しています。

もっとも、裁判所の判断が常に正しいというわけではありません。

東京地判平成 20.7.4 平成 18(ワ)16899[博士キャラクター]では、下記の図柄について類似性を否定していますが、「博士」をここまで似せて描く必要性はなく、類似性を肯定すべきであったように思われます⁸¹。

⁸⁰ 参照、上野=前田・前掲注 75・139~141・93~98 頁。

⁸¹ 津幡／前掲注 75・115~116 頁。

原告博士絵柄 1 日録

被告博士絵柄 1 日録



一つの事件で多数の著作物の著作権侵害が争われており、そのなかでこれは類似性肯定、これは類似性否定と裁判所が判断した結果、同一の裁判体がどの辺りを境界線としているのかということが分かる場合もあります。こうした例として、大阪地判平成 30.4.18 平成 28(ワ)8552[眠り猫]と、東京地判平成 26.10.30 平成 25(ワ)17433[ふわふわ 四季のたより]を掲げておきます(後者の睡蓮の絵のほうがひさごの絵よりも似ていると思われるかもしれません)が、睡蓮の絵については似ている絵柄がほかにあるということが斟酌されています)。

大阪地判平成 30.4.18 平成 28(ワ)8552[眠り猫]

原告イラスト



被告イラスト 1・5・9・13(類似性肯定例)



被告イラスト 17(類似性否定例)

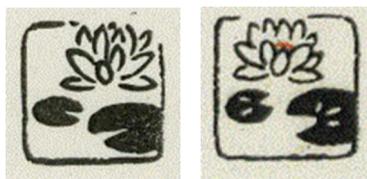


東京地判平成 26. 10. 30 平成 25(ワ)17433[ふわふわ 四季のたより]

類似性否定例



類似性肯定例

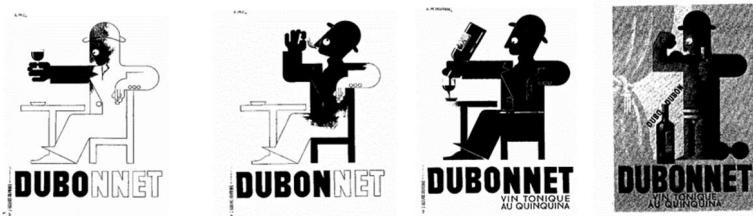


3) 限界線上の事例

当然、判断が難しい事例もあります。

類似性が肯定された、大阪地判平成 11. 7. 8 判時 1731 号 116 頁[パンシ
ロントリム]のイラストは、以下のようなものでした。

著作権の保護が求められた原告イラスト



訴外第三者による中間イラスト

中間イラストに依拠して作成された被告イラスト



原告イラストと被告イラストを直接対比すると、私の目には、両著作物は、表現の仕方が相當に異なっており、類似性を否定した前掲大阪地判[マンション読本]の事案と質的な相違はないようにも思われます。ただ、他方で、中間イラストに目をやると、たしかに原告イラストと中間イラストは類似しており、そして、中間イラストと被告イラストを比べるとこれもまた類似しているように思われます。実際、判文中にはこうした類似の連鎖に言及する箇所があり、それが裁判所の判断に影響を与えた可能性はぬぐえないように思われます⁸²。

第一審と控訴審で判断が分かれる場合もあります。

たとえば、東京地判平成 25. 11. 29 平成 23(ワ)29184[大熱狂!!プロ野球カード]、知財高判平成 27. 6. 24 平成 26(ネ)10004[同]では、下記のカードに関しては、いずれも著作権侵害が否定されていますが、

3 版本男入選手



4 今江敏晃選手



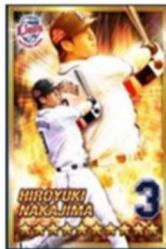
⁸² 本判決と同時期に係属していたキャンディ・キャンディ事件(一審は、東京地判平成 11.2.25 判時 1673 号 66 頁[キャンディ・キャンディ]、控訴審は、東京高判平成 12.3.30 判時 1726 号 162 頁[同])では、原著作物の保護範囲は、二次的著作物中の原著作物の創作表現を残存している部分ばかりではなく、二次的著作物によって新たに付加された創作的表現にまで及ぶという法理が用いられ、最終的に、それが最高裁によって確認されるに至った(最判平成 13.10.25 判時 1767 号 115 頁[同])(渡邊文雄[判批]知的財産法政策学研究 17 号 163~182 頁(2007 年))。このキャンディ・キャンディ法理を適用すれば、本件においてもより容易に著作権侵害を肯定することができよう。もっとも、キャンディ・キャンディ法理は極めて不当であり、最高裁判決があるとしてもその射程を字面どおりに二次的著作物全般に適用することは許されず、せめて中間著作物が共同創作的なものであったという当該事案に限定すべきことにつき、参照、田村／前掲注 35・173~176 頁)。

下記のカードについては、第一審は類似性否定、控訴審は類似性を肯定しています。

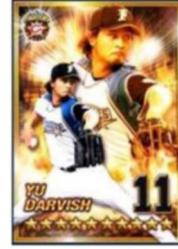
1 中島裕之選手



2 ダルビッシュ有選手



2 ダルビッシュ有選手



控訴審判決についていえば、選手が二重写しになっていることに加えて、ポーズが似ているか否かということが侵害の成否の分岐点であるということは分かりますが、しかし、バッティングやピッチングの動作は限られており、この程度の類似度で侵害を肯定してしまうと、7~8社目からは新規参入に困るようにも思われます。類似性を否定した原審の判断のほうがよかつたのではないかでしょうか。もっとも、控訴審を支持する方は、二重写しやポーズばかりでなく、背景の雰囲気や色、星印などの要素も似ており、ゆえに後続の創作者にはまだ十分に創作の余地が残されていると反論してくるでしょう。その意味で限界線上の事例ではあります。

4) AIが利用される場合への応用

以上の理を AI に応用するのであれば、たとえば、先ほど依拠を肯定できる事例として紹介した、Getty Images (US), Inc. v. Stability AI, Inc. で問題とされている以下の二つの画像についていえば、少なくとも日本の著作権法の従前の判断基準で考える限り、著作権侵害の要件としての類似性が肯定されるほどには似ていません。



両著作物の距離を半径とする円で著作権の保護の範囲内に取り込まれてしまう世界では、後続の創作の自由が過度に害されることは明らかであるように思われます。

実は日本の著作権法の研究者の中では、AI が絡むからといって、著作権侵害の要件である類似性の範囲を拡げて、従来、アイディアとされてきた領域、たとえば「画風」に関してまで著作権の保護を及ぼすべきであるという見解が明示的に主張されたことはありません⁸³。

私も、解釈論としてはもちろん、立法論としても、従来の著作権の保護範囲を変更する必要はないと考えているのですが、「画風」の問題は、むしろ、次に述べる著作権の制限の問題のところで議論されていますので、私の考え方をそちらで述べることにいたします。

IV A | 学習過程での著作物の利用はいかなる場合に他者の著作権を侵害することになるのか

1 規定の構造

AI の学習過程の著作物の利用はいかなる場合に他者の著作権を侵害するかということを規律する規定は二つあります。著作権法 30 条の 4⁸⁴ と 47 条の 5⁸⁵です。この二つの条文は、効果が違い、それに応じて要件が違うことに注意が必要です。

著作権法 30 条の 4 (著作物に表現された思想又は感情の享受を目的としない利用)
第三十条の四 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、いずれの方法によるかを問わず、利用することができる。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

⁸³ 参照、奥邸／前掲注 52・126～127 頁。

⁸⁴ 参照、澤田将史／松田政行編『著作権法コメントナール別冊 平成 30 年・令和 2 年改正解説』(2022 年・勁草書房)8～34 頁。

⁸⁵ 参照、高瀬亜富／金井重彦＝小倉秀夫『著作権法コメントナール II』(改訂版・2020 年・第一法規)341～363 頁、参照、澤田／前掲注 84・79～123 頁、奥邸弘司／小泉直樹ほか『条解著作権法』(2023 年・弘文堂)548～560 頁。

することとなる場合は、この限りでない。

一 著作物の録音、録画その他の利用に係る技術の開発又は実用化のための試験の用に供する場合

二 **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、影像その他の要素に係る情報を抽出し、比較、分類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。) の用に供する場合

三 前二号に掲げる場合のほか、著作物の表現についての人の知覚による認識を伴うことなく当該著作物を電子計算機による情報処理の過程における利用その他の利用(プログラムの著作物にあつては、当該著作物の電子計算機における実行を除く。)に供する場合

**著作権法 47 条の 5 (電子計算機による情報処理及び
その結果の提供に付随する軽微利用等)**

第四十七条の五① 電子計算機を用いた情報処理により新たな知見又は情報を創出することによって著作物の利用の促進に資する次の各号に掲げる行為を行う者(当該行為の一部を行う者を含み、当該行為を政令で定める基準に従つて行う者に限る。)は、公衆への提供等(公衆への提供又は提示をいい、送信可能化を含む。以下同じ。)が行われた著作物(以下この条及び次条第二項第二号において「公衆提供等著作物」という。)(公表された著作物又は送信可能化された著作物に限る。)について、当該各号に掲げる行為の目的上必要と認められる限度において、当該行為に付随して、いずれの方法によるかを問わず、利用(当該公衆提供等著作物のうちその利用に供される部分の占める割合、その利用に供される部分の量、その利用に供される際の表示の精度その他の要素に照らし軽微なものに限る。以下この条において「軽微利用」という。)を行うことができる。ただし、当該公衆提供等著作物に係る公衆への提供等が著作権を侵害するものであること(国外で行われた公衆への提供等にあつては、国内で行われたとしたならば著作権の侵害となるべきものであること)を知りながら当該軽微利用を行う場合その他当該公衆提供等著作物の種類及び用途並びに当該軽微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。

一 電子計算機を用いて、検索により求める情報(以下この号において「検索情報」という。)が記録された著作物の題号又は著作者名、送信可能化された検索情報に係る送信元識別符号(自動公衆送信の送信元を識別するための文字、番号、記号その他の符号をいう。第百十三条第二項及び第四項において同じ。)その他の検索情報の特定又は所在に関する情報を検索し、及びその結果を提供すること。

二 電子計算機による情報解析を行い、及びその結果を提供すること。

三 前二号に掲げるもののほか、電子計算機による情報処理により、新たな知見又は情報を創出し、及びその結果を提供する行為であつて、国民生活の利便性の向上に寄与するものとして政令で定めるもの

第四十七条の五② 前項各号に掲げる行為の準備を行う者(当該行為の準備のための情報の収集、整理及び提供を政令で定める基準に従つて行う者に限る。)は、公衆提供等著作物について、同項の規定による軽微利用の準備のために必要と認められる限度において、複製若しくは公衆送信(自動公衆送信の場合にあつては、送信可能化を含む。以下この項及び次条第二項第二号において同じ。)を行い、又はその複製物による頒布を行うことができる。ただし、当該公衆提供等著作物の種類及び用途並びに当該複製又は頒布の部数及び当該複製、公衆送信又は頒布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

30 条の 4 によれば、「情報解析・・・の用に供する場合」と規定されており、情報解析⁸⁶までしか行えず、出力のほうにまで同条の制限は及びません。その代わり享受目的(著作物に表現された思想、感情を享受する目的)がないことが必要とされています。

逆に、47 条の 5 だと、情報解析に止まらず解析結果の提供までできることが明示されています。享受目的があつても構いませんが、政令に対応する必要があります。また情報解析や解析結果の提供の際には、利用が軽微であることが必要とされており、解析の対象となる著作物が著作権を侵害して公衆提供等されたものでないことを知りながら行う場合も著作権は制限されなくなる、という 30 条の 4 にはない条件が二つ課されています。もっとも、この二つの条件は、情報解析や解析結果の提供のための準備の段階では必要とされていませんので⁸⁷、学習済みモデルを作成する際には

⁸⁶ ここでいう「情報解析」には、機械学習ばかりでなく、機械学習後に成果物を得ようとする生成段階においても、学習済みモデルに著作物を入力する「推論」過程も含まれる(愛知靖之「日本法における権利制限—著作権法 30 条の 4 を中心に」上野=奥郷編・前掲注 29・13 頁)。

⁸⁷ 47 条の 5 第 1 項で規定される情報解析のための準備行為には、47 条の 5 第 2 項が適用される結果、学習の対象となる公衆提供等が著作権を侵害していることを知らないことという要素は明文上、但書きの考慮事項から外される。逐一、侵害か否かを気にかけることを要求していたのでは、インターネット等から広く大量の著作物を漁ることが困難になる反面、準備段階では著作権者に与える経済的な

適用されません⁸⁸。

不利益が実質的には顕在化していないことに鑑みた措置であると解される(寛容的利用との関係につき、後述注 115 に対応する本文を参照)。ゆえに、同項の但書きの解釈としても、著作権侵害に係るものであることを知っていたからといって、同項但書きにいう「著作権者の利益を不当に害することとなる場合」に該当すると解することは、かかる条文上の書分けを無意義にするものであり、但書きの解釈として許容すべきものではない(奥邸／前掲注 85・559～560 頁、同「権利制限」小泉直樹編『知財法務を知る－重要テーマとその実践』(2024 年・有斐閣)13 頁)。

同様に、軽微要件に関しても、情報解析や解析結果を提供する際に軽微利用となることは必要であるが、準備行為において軽微である必要はない。これもまた準備段階では、著作権者に与える経済的な不利益が顕在化していないことに鑑みて、著作物の全部の複製等、それ自体としては軽微とはいがたい利用行為をなすことを許容するための規律である(参照、高瀬/前掲注 85・360 頁、奥邸／前掲注 85・559 頁)。

⁸⁸ このほか、30 条の 4 では、対象となる著作物に限定はないが、47 条の 5 第 1 項では、公衆への提供または提示(送信可能化を含む)が行われた著作物(「公衆提供等著作物」)のうち、公表された著作物または送信可能化された著作物に限られ、同第 2 項では、公衆提供等著作物に限られている、という違いがある。

そのため、第一に、著作物が未公表であっても、30 条の 4 の利用を行いうることになるが、これは、自ら著作物を享受したり、他人をして享受させたりする行為までをも許す規定ではなく(e.g. 情報解析の文脈でいえば、30 条の 4 は、情報解析までは認めるが、解析の結果の提供までをも認めるものではない)、ゆえに著作物を公衆に提供・提示することまでもが認められるわけではないので、最初に公衆に提供・提示することに係る著作権者の経済的な利益を守る必要はないと考えられたからである。

他方、第二に、47 条の 5 第 1 項は、最終的には、公衆に提供・提示する行為までをも許容する規定であるだけに(e.g. 情報解析に止まらず、解析結果の提供までもが認められる)、30 条の 4 と異なり、いまだ公衆に提供・提示されていない著作物に関する著作権者の経済的な利益を保護する必要があると考えられる。もっとも、インターネット上に流通しているなどの送信可能化されている著作物については、物理的には大量にこれを利用することが可能である反面、公衆への提供・提示に対する著作権者の許諾があるか否かを逐一確認しなければならないとする、それが足かせとなって、せっかく大量利用が可能となったインターネット等の利便性を存分に活用しえなくなる。そこで、送信可能化された著作物に関しては、権利者の許諾がないために定義上(4 条 2 項)、公表されていないものと取り扱われる著作物についても、送信可能化(2 条 1 項 9 の 5 の定義上、権利者の許諾が

30 条の 4 と 47 条の 5 の対比

□ 30 条の 4 第 2 号

情報解析⁸⁹までは行えるが、結果の提供まではカヴァーしない
享受目的（=著作物に表現された思想・感情を享受する目的）がないこと
が必要

必要な限度+著作権者の利益を不当に害してはならない

□ 47 条の 5 第 1 項 2 号・2 項

情報解析に止まらず、解析結果の提供も可能

享受目的があってもかまわない

軽微利用である必要がある（準備行為として 2 項が適用される機械学習
自体には不要）

情報解析・解析結果の提供の際には、解析の対象となる著作物が、公衆等への提供等が行われた著作物であって、当該提供等が著作権を侵害するものであることを知らないことも必要である（準備行為として 2 項が適用される機械学習時は不要）

必要な限度+著作権者の利益を不当に害してはならない

政令対応も必要

なくとも「送信可能化」には該当する)されているものに関しては、なお著作権の制限の対象となりうることとした（=47 条の 5 第 1 項括弧書きにおいて「（公表された著作物又は送信可能化された著作物に限る。）」と規定されている趣旨）（参照、澤田／前掲注 84・101～102 頁）。

第三に、47 条の 5 第 2 項に関しては、準備行為（e.g. 機械学習）の段階では、最初の公衆への提供・提示に対する著作権者の経済的な利益の危険化は未だ抽象的なものに止まっている反面、準備の段階で著作権者の許諾なく公衆に提供・提示されているものであるのかということを確認するのは煩雑なので、送信可能化されているものに限らず、一般に公衆に提供・提示されている著作物については、権利者の許諾がないために公表されていないものであるとしても、著作権の制限の対象となりうることにした（=47 条の 5 第 2 項において、同 1 項に定義された「公衆提供等著作物」であれば権利制限の対象となりうることとし、1 項のように「（公表された著作物又は送信可能化された著作物に限る。）」との限定を付していない趣旨）（参照、澤田／前掲注 84・110～111 頁）。

⁸⁹ 30 条の 4 第 2 号の「情報解析」には、47 条の 5 第 1 項 2 号と異なり、「電子計算機による」という限定は付されていないので、人力での情報解析（e.g. 特定の単語が新聞記事内に何回出てくるかを人力で調べる目的で、新聞を大量に収集するために複製する行為）も含まれる点（参照、芝口祥史／金井＝小倉・前掲注 85・67 頁）も、47 条の 5 の規律と異なる。

著作権法施行令 7 条の 4

法第四十七条の五第一項(法第八十六条第一項及び第三項並びに第百二条第一項において準用する場合を含む。第三号において同じ。)の政令で定める基準は、次のとおりとする。

一 送信可能化された検索情報に係る送信元識別符号を検索し、及びその結果を提供する行為(口及び次項第一号において「送信元識別符号検索結果提供」という。)を行う場合にあつては、次に掲げる要件に適合すること。

イ 送信可能化された著作物等に係る自動公衆送信について受信者を識別するための情報の入力を求めるこことその他の受信を制限するための手段が講じられている場合にあつては、当該自動公衆送信の受信について当該手段を講じた者の承諾を得たものに限つて利用を行うこと。

ロ イに掲げるもののほか、送信元識別符号検索結果提供を適正に行うために必要な措置として文部科学省令で定める措置を講ずること。

二 法第四十七条の五第二項(法第八十六条第一項及び第三項並びに第百二条第一項において準用する場合を含む。次項において同じ。)の規定の適用を受けて作成された著作物等の複製物を使用する場合にあつては、当該複製物に係る情報の漏えいの防止のために必要な措置を講ずること。

三 前二号に掲げるもののほか、法第四十七条の五第一項各号に掲げる行為に係る著作物等の利用を適正に行うために必要な措置として文部科学省令で定める措置を講ずること。

2 法第四十七条の五第二項の政令で定める基準は、次のとおりとする。

一 送信元識別符号検索結果提供の準備を行う場合にあつては、当該送信元識別符号検索結果提供を前項第一号に掲げる要件に適合させるために必要な措置を講ずること。

二 法第四十七条の五第二項の規定の適用を受けて作成された著作物等の複製物に係る情報の漏えいの防止のために必要な措置を講ずること。

著作権法施行規則

(送信元識別符号検索結果提供を適正に行うために必要な措置)

第四条の四 令第七条の四第一項第一号ロの文部科学省令で定める措置は、次に掲げる行為のいづれかが送信元識別符号検索結果提供を目的とする情報の収集を禁止する措置に係る一般の慣行に従つて行われている場合にあつては、当該行為に係る情報の提供を行わないこととする。

一 robots.txt の名称の付された電磁的記録で送信可能化されたものに次に掲げる事項を記載すること。

イ 送信元識別符号検索結果提供を目的とする情報の収集のためのプログラムのうち情報の収集を禁止するもの

ロ 送信元識別符号検索結果提供を目的とする情報の収集において収集を禁止する情報の範囲

二 HTML(送信可能化された情報を電子計算機による閲覧の用に供するに当たり、当該情報の表示の配列その他の態様を示すとともに、当該情報以外の情報で送信可能化されたものの送信の求めを簡易に行えるようにするための電磁的記録を作成するために用いられる文字その他の記号及びその体系であつて、国際的な標準となつてゐるものを行う。第二十五条において同じ。) その他これに類するもので作成された電磁的記録で送信可能化されたものに送信元識別符号検索結果提供を目的とする **情報の収集を禁止する旨を記載**すること。

(著作物等の利用を適正に行うために必要な措置)

第四条の五 令第七条の四第一項**第三号**の文部科学省令で定める措置は、業として法第四十七条の五第一項(法第八十六条第一項及び第三項並びに第百二条第一項において準用する場合を含む。第一号において同じ。) 各号に掲げる行為を行う場合にあつては、次に掲げる措置を講ずることとする。

一 当該行為に係る著作物等の利用が法第四十七条の五第一項に規定する要件に適合するものとなるよう、**あらかじめ、当該要件の解釈を記載した書類の閲覧、学識経験者に対する相談その他の必要な取組を行うこと。**

二 当該行為に関する問合せを受けるための連絡先その他の情報を、当該行為の態様に応じ合理的と認められる方法及び程度により明示すること。

2 論点その1：併存目的問題

このうち 30 条の 4 に関しては、思想・感情の享受目的が併存する場合にも 30 条の 4 が適用されるのか、という論点があります。

学説では、学習目的に加えて、学習後に outputされるものの思想・感情の享受目的が併存する場合にも、なお 30 条の 4 が適用されると解する見解が有力に主張されているのです⁹⁰。

47 条の 5 によって著作権を制限する条件が厳しいことに鑑み、30 条の 4 を活用しうる範囲を拡張しようというその実践的意図⁹¹には大いに賛同し

⁹⁰ 愛知／前掲注 86・15～25 頁。

⁹¹ 愛知／前掲注 86・22～24 頁。さらに、文言上も、30 条の 4 柱書きが「次に掲げ

たいところなのですが、しかし、非享受目的を要件としない 47 条の 5 が存在する以上、併存目的がある場合に 30 条の 4 の適用を認めることは、学習段階における 47 条の 5 の規律を無意義なものとするので、法の構造に鑑みて疑問であるといわざるをえません⁹²。

ただし、このことは、学習対象となる「当該著作物」の思想・感情を享受する目的が併存する場合に 30 条の 4 が適用されないということを意味するに過ぎません。学習対象である「当該著作物」ではない著作物の思想・感情を享受する目的が併存したとからといって 30 条の 4 が適用されなくなるわけではないのです⁹³。さもないと、学習段階では一般的になに

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」となっており、「その他の」に係る法令用語の用法として同条 1 号から 3 号は非享受利用の例示であることに鑑みれば、これら各号に該当する場合には必ず非享受利用にならなければならない旨も説かれている（同 16～17 頁）。しかし、法令用語として、「A その他の B」という表記が、A が「その他の」以下に続く B の例示であることを示すのだとしても、だからといって、A に当たれば、B に書かれていることを重ねて吟味する必要はないということまでは意味しないのではあるまいか（たとえば、『A その他の政令で定めるもの』と規定されていれば、A も政令で定めなければ、A は『A その他の政令で定めるもの』に含まれないことになるので、A も政令で定める。）ことにつき、白石忠志『法律文章読本』（2024 年・弘文堂）47 頁）。したがって、柱書きの「その他の」という文言は決定打とはならないように見受けられる。

⁹² 奥邨／前掲注 7 有斐閣 Online ローティーナル 16 頁、同／前掲注 55、同／前掲注 74・31～39 頁。

⁹³ 奥邨／前掲注 55。

他方、「画風」を再生する目的の場合は、非享受とはいえないとする、潮海久雄「シリーズ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 卷 4 号 56 頁（2019 年）は、一見すると、反対説に立脚しているかの如くであるが、同 57 頁では「画風」について「アイディアとカタゴリカルに事実認定してアブリオリに著作権法で保護しないのではなく」という叙述も見られ、結局、「画風」といってもアイディアではなく表現が共通すると評価しうる場合に限定している節がうかがわれる。そもそも、同論文の主眼は、立法論として、30 条の 4 ではなく、フェア・ユース規定を導入すべきであるという結論（同 60～61 頁。より詳しくは、潮海／前掲 679～722 頁を参照）を導くための枕として、30 条の 4 の限界を指摘するという文脈で語られた叙述であることに留意して、その意図を読み取るべきであろう。

かの思想・感情を享受する目的がある場合が大半であることに鑑みると、ほとんどの場合で 30 条の 4 が適用されないことになります。『当該著作物』と規定している条文の構造に鑑みても、異論は採用しえないというべきでしょう。

また、有力説の実践的意図を尊重し、かりに学習後のユーザの使い方次第で『当該著作物』の表現と類似する表現が生成される可能性があるとしても、たとえば、創作的表現を再生させることを目的とした特化型の追加学習⁹⁴をなしたり、検索拡張生成⁹⁵をなす一環として情報解析を行うなど⁹⁶のように、汎用の機械学習の遂行には不要な措置や行動がなされているわけではないのであれば、なお非享受利用に該当すると解すべきでしょう⁹⁷。

⁹⁴ 追加学習の一形態である LoRA (Low-Rank Adaptation) につき、参照、竹居＝橘・前掲注 28・107～108・247 頁。

⁹⁵ 検索拡張生成 (RAG: Retrieval Augmented Generation) につき、参照、竹居＝橘・前掲注 28・215～217 頁。

⁹⁶ このほか、追加学習段階ではなく、ベース・モデルの学習段階においても、汎化性能を犠牲にして過学習をなしたり、汎化型の学習済みモデルの学習に際して特化型のタグ付けをなしたりすることにより、特化型の追加学習と同様の効果を得ることができることにつき、参照、竹居＝橘・前掲注 28・247・248～249 頁。これらの行動がとられた結果、類似表現が生成される場合にも、非享受目的を欠くと解してよいと考える。

⁹⁷ 参照、前田健「生成 AI における学習用データとしての利用と著作権」有斐閣 Online ローディーナル L2312004 ¶13 (2024 年)、同「生成 AI の利用が著作権侵害となる場合」法學教室 523 号 29～30 頁 (2024 年)。

なお、奥邨／前掲注 7 コピライ特 46 頁は、「学習対象著作物の表現が、AI 内部に保存されて、(少なくともその一部が)出力されることを目的とする」場合には、30 条の 4 は適用されないと説く。しかし、前述したように(前掲注 68)、個々の著作物についてパラメータ変換をしたうえで学習済みモデルに記録したとしても、連載漫画の主人公など、相互に二次的著作物の関係にある多数の著作物を大量にパラメータ変換した場合には、結果的に、当該学習モデルには他者の著作物の創作的表現が残存していると評価せざるをえない場合も少なくないようと思われる。そうだとすると、学習済みモデルに解析対象の著作物の創作的表現が保存されていないことを要求してしまうと、30 条の 4 の適用範囲が極めて狭くなることになります。ただし、AI 内クリーン・ルームによる依拠の抗弁を認める奥邨／前掲は、この種の場合にも依拠を否定する立場であるのかもしれない)。

学説では、むしろ、問題を 30 条の 4 柱書き但書きの解釈のところで処理することとし、出力の状況に着目し、「結果として学習元の著作物と類似する表現が生成される可能性が例外的といえないほどに高く」「侵害になるような類似の表現を生成しないための適当な仕組みを設けていない場合」には但書きに該当すると解することで、バランスを図る見解も唱えられている(金子／前掲注 38・57～58 頁)。しかし、類似表現が生成される可能性が「例外的といえないほどに高く」という要件の限界線が不明確であり(同 58 頁もこれを自認する)、予測可能性を欠く。また、技術的に「適当な仕組み」が存在しない場合もあるだろう(しかし、金子／前掲の叙述は、「例外的といえないほどに高」い場合には、「適当な仕組み」が存在しないとしても、「適当な仕組みを設けていない」以上、30 条の 4 柱書き但書きに該当すると解しているように読める)。インターネット等を通じた大量の機械学習を可能とするためには、技術的に「類似の表現を生成しないための適当な仕組み」を合理的な費用で導入できる場合に限って、そのような回避措置を採用しない限り、但書きに該当するという解釈をとるべきであるように思われる。

なお、この場合、非享受目的に係る主観的な要素を判断する際に、客観的な事情を享受目的の有無を推認する際の考慮事情とするという方策も提唱されている。たとえば、文化審議会著作権分科会法制度小委員会「AI と著作権に関する考え方について」21 頁(2024 年)が、「生成・利用段階において、学習された著作物と創作的表現が共通した生成物の生成が著しく頻発するといった事情は、開発・学習段階における享受目的の存在を推認する上での一要素となりうる」としている(「著しく」という文言が挿入された経緯とともに、参照、上野達弘「AI と著作権に関する考え方について」法の支配 215 号 90 頁(2024 年))。

しかし、たとえば、注 68 で指摘したような事情があるために、インターネットなどを源として大量のコンテンツを機械学習しようとすると、個々の画像(e.g. 「ルフィ」の画像)についてはもはや類似しているとはいえないほどのパラメータに変換されて学習されていたとしても、インターネット上で同じ固有名詞(e.g. 「ルフィ」)の周囲に配されている多数の画像が学習された結果、結局、特定の固有名詞に関わるプロンプトが入力された場合に、結果的に、元の画像と類似する画像が頻繁に生成されるという事態が、様々な画像について「頻発」することになる。その場合、いったいどの程度の水準で「頻発」すると「著しく頻発」することになるのか、その境界線は不明確であり、萎縮効果を考えると採用すべきでない解釈であるように思われる。そして、後掲注 112～116 に対応する本文で後述するように、インターネットを源に大量にデジタル化された情報を入手することが可能となったという環境が、現在の生成 AI の隆盛を支えていること、そしてまさにそのような環境を人々が享受するに際して、著作権が過度の妨げにならないようにするために、著作権を侵害してネット上にアップされている著作物について

とりわけ生成 AI は使われ方次第では、様々なアウトプットが生成される可能性があるのですから、このように解さないと、有力説が心配するように、それこそおよそ 30 条の 4 による制限が働く場面はほとんどないことになりますかねないからです。

このように 30 条の 4 については間口を広くとれば、多くの場合、問題は、生成段階での規律に移行することになります。そして、生成段階では、学習段階でいったんパラメータに変換していたとしても、結果的に創作的表現に類似する成果が生成された場合には、前述したように、依拠を肯定するという解釈論を採用することにより⁹⁸、学習を緩やかに容認しつつ、著作権者の利益を守るという方策を実現すべきであると思います。

3 論点その 2：画風の保護？

著作権侵害の要件である類似性を充たさない範囲で模倣する (e.g. 著作権侵害となる表現ではないアイディアとしての「画風」のみを真似する) 目的で情報解析を行うことが、著作権者の利益を不当に害する (=但書に該当する) という理由で、30 条の 4、さらには 47 条の 5 に該当しないことになるのか、という論点もあります。

まず、確認ですが、上記の意味での「画風」を利用する行為は、前述したように、学習対象である 30 条の 4 にいうところの「当該著作物」の創作的表現を利用するものではありませんから、そうしたアイディアを出力しようとする目的が学習時に存在しているとしても、アイディアは「当該

ても情報解析等を可能とするなどの諸条件を整備した 30 条の 4、47 条の 5 第 1 項・第 2 項の規定の構造に鑑みれば、インターネット上からのコンテンツの大量摂取に対する過度の萎縮効果をもたらす解釈は避けなければならない (後掲注 147 も参照)。

結論として、本文で述べたように、非享受目的の要件は、あくまでも、汎用の機械学習に不要な措置や行動がなされた場合でなければ充足されると解し、あとは但書きのところで、合理的に導入可能な回避措置が存在するにもかかわらず、それがとられていない場合には但書きに該当し、30 条の 4 による著作権の制限を否定する判断基準を用いるべきであろう。

⁹⁸ そして、生成段階において、さらに依拠ばかりでなく類似性が認められる場合にも、なお 47 条の 5 第 1 項、30 条 1 項等による著作権の制限が働くことに注意。

著作物」の表現ではない以上、非享受目的を欠くということにはなりません。したがって、この「画風」問題は、30条の4柱書き但書き、そして、但書きに関しては規定の構造を同じくする47条の5第1項但書き該当性の問題として議論すべきです。

そして、この点に関する有力説は、これらの但書きにいう「著作権者の利益を不当に害する」とは、著作権が主張されている著作物に係る市場（潜在的市場を含む）と競合する場合であるとし、表現ではないアイディアとしての「画風」を真似しようとする目的での学習も、著作物の市場において競合するものである以上、著作権を及ぼすべき場合がある旨を説いています⁹⁹。

しかし、著作権法上、著作物として保護されるのは、あくまでも創作的な表現ですから、尾田栄一郎さん風のキャラクターであったとしても、それは「～風」であって、先ほど説明したような類否の判断基準の下でアイディアが共通しているに止まり類似性が否定されるものであるならば、著作物に表れた創作的表現を利用しようとしているわけではありません。そ

⁹⁹ 愛知／前掲注 86・25～32 頁（シンパシーを表明するものとして、齋藤浩貴「エンタテイメントにおける生成 AI の利用と著作権」コピライ特 752 号 13～15 頁（2023 年））。もっとも、愛知論文は、アイディアを利用する行為全般に但書き該当性を肯定しようとするものではなく、「表現との連続性、近接性が高く、他者の創作的活動にもたらす影響が限定的なもの」を「作風」「画風」と呼び、そのようなものを模倣する場合には但書きに該当すると説くに止まることを強調している（愛知／前掲注 86・32～35 頁）。具体例が示されていないので確たることはいえないが、そこでいわれている「作風」「画風」は、むしろ本稿では、アイディアではなく表現に該当し、類似性が肯定される事案であるようにも思われる（奥邸／前掲注 67・225 頁）。もっとも、愛知自身の内部では、そこでいう「作風」「画風」は、著作権侵害の場面では類似性を基礎付けるものではないとして、明確に区別されている（愛知靖之／今村ほか／前掲注 57・286 頁）。

なお、愛知／前掲注 86 と同様に、画風の模倣を目的としている場合であっても但書き該当性を認める見解であると紹介されることもある、金子／前掲注 38・57～58 頁は、前述したように、結果として学習元の著作物と類似する表現が生成される可能性が例外的といえないほどに高いこと（+侵害になるような類似の表現を生成しないための適当な仕組みを設けていないこと）を 30 条の4柱書き但書き該当性の要件とするものであるから、純粹な画風保護説とは異なるものである（参照、金子敏哉／上野ほか／前掲注 74・39～40 頁）。

これは、著作権法によって保護すべきものを利用しようとするものではないので、もちろん享受目的がないばかりでなく、著作権者の利益を不当に害することにも該当しないと解すべきだと思います¹⁰⁰。

もっとも、このような考え方に対する反対の方々は、次のように反論してくれるでしょう。これまでだったら尾田栄一郎風に真似するためにもかなりのテクニックが必要だったわけですよね。したがって、これを許容しても権利者に与える影響は高が知れていた。でも、生成 AI 時代が到来して、これからは誰もが尾田栄一郎風に真似できるようになる。真似する数が多くなってくると、著作権者の利益が甚だ害されることになるのではないか。

こうした反対説に与する場合には、著作権侵害の要件である類似性の範囲を変更し、アイディア(e.g. 「画風」)が共通しているに止まるとして類似性が否定されていたようなケースでも侵害を肯定すべきである、あるいは、それはさすがに著作権法の根幹を揺るがすものであるから立法論となるかもしれないが、少なくとも、「著作権者の利益を不当に害することとなる」という一般条項を有する 30 条の 4 や 47 条の 5 の解釈論としては、「画風」のみを真似する目的であっても、但書きに該当し、著作権は制限されないと解すべきである、と主張されることになるでしょう。

しかし、こうした議論に対しては創作の文化が変化していることを考慮する必要があると思います。これらの反対説が憂いでいる事態は、逆にいえば、高品質の創作物の出現について、プロのクリエイタ等、少数の卓越した者に大きく依存した創作の文化から、アマのクリエイタ等、多数の者が高品質の創作物を作出しうる文化に、世界が変化していることを意味し

¹⁰⁰ 柿沼太一「生成 AI と著作権」知財ぶりずむ 248 号 20 頁(2023 年)、奥邸／前掲注 7 コピライ特 46~47 頁、同「生成 AI と著作権」喜連川優編『生成 AI の論点 学問・ビジネスからカルチャーまで』(2024 年・青弓社)177~178 頁、上野／前掲注 97・92~93 頁(反対説を採用すると、プログラムの著作物に対してリヴァース・エンジニアリングをなして得られたアルゴリズムに基づいて、元のプログラムの著作物とは異なる表現のプログラムを開発する場合にも、開発後のプログラムが元のプログラムと競合するとすれば但書きに該当することになりかねないが、従前はそのようには考えられていなかった旨も指摘する)、澤田将史「『AI と著作権に関する考え方について』開発・学習段階のポイント」ジュリスト 1599 号 66 頁(2024 年)。

ています。このように誰もが創作を容易になしいうようになった以上、従来以上に保護範囲を拡げて創作者にインセンティヴを付与する必要はないのではないかと思われます。少なくとも保護範囲は従前のままとしておいたほうが、AIを活用した新たな創作が促され、著作権法の究極の目的であるはずの文化の発展に資するのではないかでしょうか。

現在は過渡期であり¹⁰¹、伝統的な技法による創作者と、AIを活用した創作者が相対的に分化しており、両者間の対立が先鋭化しています。しかし、近い将来、ほとんどの創作者がAIを存分に活用する時代が到来することが見込まれる以上、そのような将来の状況を見越した法制度の設計が望まれます。今は著名な創作者の方が多い上のほうの世代は割と伝統的な技法に依存する方が多いから、声としてはそちら側のほうが大きく聞こえてきているけれども、5年、10年経ったら様相はだいぶ変わるものではないでしょうか。そうだとするとやはり将来を見越した制度設計が必要でしょう。いったん権利が拡張すると、それを縮減することが政治的に困難となるという経路依存性¹⁰²があることを考えると、今は保護範囲を拡張することに關しては慎重であって然るべきであるように思われます。

¹⁰¹ クリエイタへのアンケート調査を実施し、その結果を分析した、田中辰雄＝谷川和幸＝井出草平＝中川譲「画像生成AIについてのクリエイターの賛否は割れている」パテント78巻4号67～71頁(2025年)の評価も参照。

¹⁰² 「経路依存性」という概念は、ダグラス・C・ノース(竹下公視訳)『制度・制度変化・経済成果』(1994年・晃洋書房)7～11頁、Douglass C. North, *Economic Performance through Time*, 84 American Economic Review 359, 363-66 (1994)の提唱に係る。Northは、進化論的に合理的な制度のみが生き残ってきたわけではないことは歴史が教えるところである旨を説き、収穫遞増の場合(この場合、関係者が制度のどこかをいじることによって自らが良化するという知覚をもつために制度が漸進的に変化する)か、取引費用が高い場合には、制度は漸進的に変化していくが、ネットワークの外部性、組織の学習過程、歴史的に派生する争点の主観的なモデル化等が絡むことにより、その変化が効率的な経路を辿る必然性はなくなること(=経路依存性)を明らかにした(田村善之「著作物の利用行為に対する規制手段の選択－統・日本の著作権法のリフォーム論」同・前掲注51『知財の理論』399～400頁)。

4 論点その 3：30 条の 4 柱書き但書きの意義

1) 問題の所在：情報解析用データベース限定説？

ところで、30 条の 4 柱書き但書きに関しては、この但書きにより著作権が制限されなくなるのは、電子計算機による情報解析に関しては情報解析用データベースの著作物が解析対象になる場合に限られる、という見解を上野先生が唱えています¹⁰³。

但書きの文言は、「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。」というものであり、一般条項的に読めますので、情報解析用データベースに限る理由はないように思われます。しかし、上野先生は改正の経緯に着目します。

2018 年に 30 条の 4 が設けられる直前、その前身である情報解析関係の制限規定は 47 条の 7 に置かれており、それは次のような規定でした。

2018 年改正前著作権法 47 条の 7

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、影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。**

それが、2018 年改正により、改正前 47 条の 7 但書きの明文は姿を消し、30 条の 4 柱書きと 47 条の 5 柱書きの、著作権者の利益を不当に害しないことという一般条項の運用に委ねられたのです。しかし、改正の際、衆議院や参議院で、以下のような附帯決議が付されています¹⁰⁴。

¹⁰³ 上野達弘「平成 30 年著作権法改正について」年報知的財産法 2018～2019・4～5 頁(2018 年)、同「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 卷 8 号 39 頁(2023 年)、同「諸外国における情報解析規定と日本法」上野＝奥邸編・前掲注 29・69～70 頁、同／前掲注 97・93 頁。

¹⁰⁴ 参照、澤田将史「著作権法の一部を改正する法律(平成 30 年改正)の概要」知財ぶりすむ 193 号 1 頁(2018 年)。

衆議院「著作権法の一部を改正する法律案に対する附帯決議」¹⁰⁵

二、柔軟な権利制限規定の導入に当たっては、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・周知するとともに、著作物の利用行為の適法性が不透明になり、かえって利用を萎縮する効果が生じることのないよう、ガイドラインの策定など、必要な対策を講ずること。

参議院「著作権法の一部を改正する法律案に対する附帯決議」¹⁰⁶

二、柔軟な権利制限規定の導入に当たっては、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・周知すること。

つまり、改正前に著作権が制限されていた行為は、改正後も引き続き制限の対象であり続けるというのです。上野先生はこの附帯決議を手がかりに、2018年改正前47条の7本文によって許容されていた「記録媒体への記録又は翻案」という利用行為に関しては、情報解析用データベースに関する行為のみが、但書きに該当し30条の4による権利制限からはずれるに止まるのだと但書きを限定解釈するのです¹⁰⁷。

しかし、条文の構造に現れているのであればともかく、そうではないのですから、利害状況が変化している以上(e.g. 生成AIの隆盛)、過去の改正の経緯にのみ依拠した論理は説得力が弱いといわざるをえません¹⁰⁸。附帯決議には法的拘束力はないばかりか、そもそも、附帯決議を含めて国会で述べられたことをどの程度「立法者意思」として重視するのかということも問題とすべきです¹⁰⁹。

¹⁰⁵ https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_rchome.nsf/html/rchome/Futai/monka2FF88AD49B164BB04925826E0029907C.htm.

¹⁰⁶ https://www.chosakai.or.jp/intell/contents18/201810/201810_1.pdf.

¹⁰⁷ その結果、情報解析用データベースに限らず柱書き但書きが適用されて著作権が制限されないこととなるのは、『記録媒体への記録又は翻案』以外の行為[例:譲渡・翻案以外の行為]、電子計算機による情報解析に限られることになるという(上野/前掲注103年報知的財産法4~5頁、同/前掲注103法律時報39頁、同/前掲注103上野=奥郵編69~70頁、同/前掲注97・93頁)。

¹⁰⁸ 潮海/前掲注93・57頁。澤田/前掲注84・31~32頁、柿沼/前掲注100・17頁も参照。

¹⁰⁹ 注51で前述した「インテグリティとしての法」という発想の下では、起草者の

2) 著作権を制限する趣旨に遡った検討：著作権が大量処理の障害となる事態を防ぐ

一般に、30条の4によって著作権が制限される趣旨に関しては、ミクロ的に著作権者と利用者を比較し、非享受利用は著作物の「本来的利用」ではなく、著作権者に与える影響が軽微であること（のみ）に焦点を当てられることが多いように見受けられます。しかし、そのような発想の下では、ともすれば、著作権者に与える不利益が大きいという事をもって、同条柱書き但書きに該当し、著作権が制限されなくなるとの帰結に至りがちという危険性があるように見受けられます¹¹⁰。しかし、ここで看過してはならないのは、なぜ生成 AI がこれほどの隆盛を迎えるに至ったのかということです。

インターネットの登場前は、著作物を世の中に流布するには相当の投資を必要としていたので（e.g. 出版、レコード、映画、放送）、巷間、利用できる著作物には限りがありました。それが、インターネットが普及し、誰もが極めて安価で公衆に著作物を流布できるようになりました¹¹¹。このよ

言説や国会で述べられた言説そのものを「立法者意思」とすることはない。立法者といつても多数いて、どれが立法者意思か不明であることに加えて、法の改正をなさないというのも立法者の判断であるのだから、改正時の議会の意思に拘束される理由もないからである（ロナルド・ドゥウォーキン（小林公訳）『法の帝国』（1995年・未来社）168・486～487・490～491頁、内田貴「探訪『法の帝国』（1）・（2・完）」法学協会雑誌105巻4号412～414頁（1988年）、田村／前掲注51「知的財産法政策学の課題～旅の途中～」481～482頁）。

¹¹⁰ 30条の4柱書き但書きに関しては様々な議論がなされているが、後述するように、本稿が肝と考える大量処理を困難とする解釈論を躊躇いなく提唱する見解は、マクロ的に大量処理が物理的に可能となった時代に、著作権が足かせとなることがないようにすることで、著作権法の究極の目的である文化の発展を期すという趣旨を30条の4に読み込んでいないのではないかと思われる。

¹¹¹ インターネットの到来（第三の波）を、印刷技術の普及（第一の波）、複製技術の普及（第二の波）に続き、著作権制度をめぐる第三の大きな社会的な環境変化と位置付け、その著作権法制に対する含意を明らかにする、筆者の年来の主張である「著作権法の第三の波」論については、田村善之「日本の著作権法のリフォーム論—デジタル化時代・インターネット時代の『構造的課題』の克服に向けて」知的財産法政策学研究44号64～76頁（2014年）[同・前掲注51『知財の理論』311～322頁所収]を参照。

うに無尽蔵といってよいほどの著作物の宝庫に誰もが接することができるようになったのは、人類史上初めての出来事であり、人類の物理的な可能性が従来より拡大したという意味で慶賀すべき事態といわなければなりません。それを、旧時代を前提とした旧態依然とした法制度が足かせとなって、その恩恵の享受に人類が失敗するようなことがあってはならないのではないかでしょうか。

生成 AI の文脈でいえば、インターネットを利用して大量のデータを得ることが可能となりました¹¹²。また、デジタル化時代が到来する前は、流布している著作物等を解析するのも一苦労でしたが、インターネットで提供される著作物等の多くはデジタル化されており、そのまま解析に供することができるものばかりです¹¹³。その結果、高度な利用を可能とする水準の学習済みモデルを容易に形成できるようになり、ついにこれほどの生成 AI ブームが起きたのです。著作権法 30 条の 4 と 47 条の 5 には、こうした大量処理が物理的に可能となった時代に合わせて、著作権制度が大量処理の障害となることを防ぎ、もって同制度を新時代に適合するものとしたという趣旨を読み込むべきだと考えます¹¹⁴。

たとえば、前述したように、47 条の 5 第 1 項但書きは、「当該公衆提供等著作物に係る公衆への提供等が著作権を侵害するものであること…を知りながら当該軽微利用を行う場合」は、著作権は制限されない旨を定めていますが、30 条の 4 柱書き但書きはそれに対応する文言を欠いています。したがって、規定の構造上、著作権を侵害してインターネット上に置かれている侵害著作物を解析対象としても 30 条の 4 柱書き但書きには該当しないと解されます。その理由は、大量処理に着目する見解の下では、侵害著作物を迂回しなければならぬとすれば大量処理が困難となる反面、非享受目的の利用では著作権者に与える経済的な不利益は実質的には顕在化していないというところに求めることができます。また、47 条の 5 第 1 項

¹¹² ChatGpt に関し、参照、濱野／前掲注 31・30 頁。

¹¹³ 参照、奥邸／前掲注 41・11 頁。

¹¹⁴ 奥邸／前掲注 67・246・259 頁(ただし、同 260 頁は大量ばかりでなく偏りなく学習できるということも読み込み、オプト・アウトには慎重な姿勢を示す)。同「アメリカにおけるフェア・ユース該当性」上野＝奥邸編・前掲注 29・79 頁も参照。

の準備行為に対して著作権を制限する同 2 項においても、30 条の 4 と同様、「…知りながら」要件は外されています。これもまた、準備段階であるために著作権者の経済的な利益に対して具体的な影響がまだ生じていないという意味で、30 条の 4 と共通する状況にあるために、大量処理等の利便性を優先したものと理解できます¹¹⁵。

これらの規定の結果、インターネット上にあふれている権利者(所在)不明著作物について、逐一、著作権処理をすることなく、情報解析等をなすことができるようになりました。インターネット上には、権利行使されないであろうとの期待の下に、大量の著作物が著作権者の許諾を求めることなくインターネットにアップされており(=寛容的利用)、そのなかから著作権者が問題を感じたものに限って削除していくことによって、著作権の保護に関する事実上のオプト・イン方式が実現しています。30 条の 4 と 47 条の 5 第 2 項が利用者の著作権侵害の認識如何を問わないこととしたことは、情報解析等の場面において、こうしたインターネット上の寛容的利用を通じた文化の享受の機会を存分に活用することを保障するものとして、その意義を高く評価すべきです¹¹⁶。

だとすれば、大量処理を妨げるような但書きの解釈は容認すべきではなく¹¹⁷、但書きに該当するためには、インターネットで公開されている著作

¹¹⁵ 参照、前述注 87。また、30 条の 4 では、権利制限の対象となる著作物に限定はないが、47 条の 5 第 1 項では、それが、公衆への提供または提示(送信可能化を含む)が行われた著作物(「公衆提供等著作物」)のうち、公表された著作物または送信可能化された著作物に限られ、他方、同第 2 項では、若干振り戻し、公衆提供等著作物であれば足りるとされている(つまり同第 2 項では、公表された著作物または送信可能化された著作物に限られることなく、公衆提供等著作物であれば権利制限の対象となる)。これらの取扱いの趣旨も、権利者に与える不利益の程度も勘案しながら、インターネット等を源とした大量処理を著作権が過度に妨げることがないように要件を調整した結果であるとことにつき、前述注 88 を参照。

¹¹⁶ 田村／前掲注 111 知的財産法政策学研究 76～79 頁[同・前掲注 51 『知財の理論』322～324 頁所収]、同「ダウンロード違法化拡大になぜ反対しなければならなかつたのか?—インターネット時代の著作権法における寛容的利用の意義」同編・前掲注 35・91～95 頁。

¹¹⁷ インターネット上の侵害著作物を学習すると 30 条の 4 柱書き但書きに該当し、著作権が制限されなくなるとする解釈は、かかる規定の構造とその趣旨を無視す

物については技術的措置が施されている等により大量処理を妨げないことが必要となると解すべきでしょう。

たとえば、著作権者側が情報解析を希望する者に対してライセンスするビジネスを展開している場合に、権利者の利益を不当に害することになり、30条の4第1項柱書き但書きに該当することになるのかという論点があります¹¹⁸。しかし、たとえば、インターネットを用いて機械学習しようとした場合、インターネット上にアップされている著作物について、それがどこで情報解析用のライセンスが提供されている場合には、30条の4の著作権の制限を享受しえなくなってしまうのだとすると、逐一、ライセンスが提供されているかを調査しなければならないことになります。それでは、インターネット等を利用して迅速に大量の情報解析を可能とするために、著作権を侵害してアップされたものかどうかの確認を要しないこととした、30条の4本文の趣旨に悖ることは明らかです。

もちろん、情報解析を拒むものとして標準となっている技術的なプロテクションが施されているものや、会員登録やパスワードの入力が必要とされているネット上のデータベース内にアップされているものについては、大量処理の際にも容易に迂回できるか、そもそも追加的な手数をかけない限りはアクセスできないですから、そのように提供されている場所からあえて著作物を入手する行為に関しては、私も30条の4柱書き但書きに該当すると解して差し支えないと考えています。しかし、権利者側でライセンス・ビジネスを展開している場合には柱書き但書きに該当しうるとする見解のなかには、もしかすると、ライセンスが提供されていたり、ライセンス・スキームが整備されていたりするのであれば、それだけで柱書き但書きに該当すると考えているものもあるようなのです¹¹⁹。しかし、そ

るものであり、採用するをえないことにつき、奥邨／前掲注67・56～57頁。

¹¹⁸ 賛否両論につき、今村ほか／前掲注57・238～242頁における議論を参照。ライセンスが提供されているというだけで直ちに柱書き但書きに該当すると解すべきではないが、さらにライセンス市場が発展した場合には該当しうるとする見解として、澤田／前掲注84・32頁。紛争や訴訟に巻き込まれることを嫌って、本来、不要なはずのライセンスに応じるということが取引慣行となっている場合があることを指摘して、この見解に反対するものとして、愛知／前掲注86・27～28頁。

¹¹⁹ たとえば澤田／前掲注84・32頁は、その種の限定を付していないように読める。

だとすると、特にライセンス用の会員制サイトに掲載されている著作物と同一の著作物がどこかほかのところにプロテクションを施されることなくアップされているとして、それを機械学習しても柱書き但書きに該当することになってしまいます。そのような解釈は、大量処理を可能とした法の趣旨に反するものであり、採用すべきではないといえるでしょう。

3) 技術的なプロテクションと 30 条の 4 柱書き但書きの関係

このような私の発想は、利用者側に一方的に有利な解釈論というわけではありません。私のように大量処理を可能とするところに 30 条の 4 の淵源を求める考え方の下では、逆に、大量処理を阻害しない実効的な技術的プロテクションが施されていれば、同条の柱書き但書き該当性を肯定してよいのではないかという結論が導かれることになるからです¹²⁰。その理由は以下のとおりです。

まず、プロテクションを施してまで自己の権益を守ろうとする権利者を保護する必要性があることは否めません。そして、かりにプロテクションが自動的に学習への取込みを防止する技術であるならば、大量処理を不可能としません¹²¹。

とはいいうものの、プロテクションが一定のプロトコルの遵守を学習側に要求する場合には、学習側が多数のプロテクションに対応することを迫ら

¹²⁰ 反対、前田／前掲注 97 有斐閣 Online ローディーナル ¶25、奥邸／前掲注 67・58～59 頁。

¹²¹ 奥邸／前掲注 67・58 頁は、学習の偏りを防ぐという趣旨をも 30 条の 4、47 条の 5 に読み込むが、ウェブ上のデータを学習するだけでは、とりわけ文字データは、SNS やプレス・リリースなどがかなりの部分を占めているために限界があり、大規模言語モデル(Large Language Models=LLM)をより賢くするためにには、教科書等の書籍を学習する必要があるとされている(同 49 頁)。だとすれば、そもそもネット上のデータからの学習には限界があるのであって、技術的なプロテクションが施されたデータの学習ができないことにより、情報の偏在の問題がどの程度、追加的に悪化するのかは定かではない。そして、プロテクションが施されないデータのほうが大半を占めると予想されること、また、書籍等、ネット外のものを含めて情報はあふれていることに鑑みると、大量処理の問題を生じないのであれば、むしろ権利者の利益を優先してもよいのではなかろうか。

れ、結果的に大量処理を困難としかねません¹²²。したがって、この種のプロテクションを施されている著作物に対して、プロトコルを遵守せずに学習すると 30 条の 4 柱書き但書きに該当すると解釈するためには、遵守が要求されるものとして標準となっていることを要すると解すべきでしょう¹²³。

検索用のクローリングを防ぐ robots.txt(ロボツツテキスト)は、自動的にクローリングを防ぐ技術ではないにもかかわらず¹²⁴、検索目的の場合に反応することが求められることが標準となった例です¹²⁵。したがって、

¹²² 奥邸／前掲注 67・266 頁。

¹²³ 出井甫「AI 生成機能の動向と著作権法上の課題に対する対策」コピライト 741 号 25 頁(2023 年)も参照。

¹²⁴ ゆえに、著作権法上の「技術的保護手段」(2 条 1 項 20 号)にも「技術的利用制限手段」(2 条 1 項 31 号)にも該当しない(参照、奥邸／前掲注 55)。

¹²⁵ ちなみに、著作権法 47 条の 5 に関しては、インターネット情報検索サービスにおいて検索結果を提供する場合、robots.txt によって情報収集が禁止されている場合、同条 1 項括弧書きの委任を受けて定められた著作権法施行令 7 条の 4 第 1 項 1 号のさらなる委任を受けて定められた著作権法施行規則 4 条の 4 第 1 号によって、情報の提供を行ってはならないことが定められている。したがって、検索結果を提供する場合には、robots.txt に反応することなく収集した情報を提供する場合には、47 条の 5 第 1 項の著作権の制限は働かない。

ただし、これらは、あくまでも著作権法 47 条の 5 に係るものであり、著作権法 30 条の 4 を規律するものではなく、しかもインターネット情報検索結果の提供に関する規律であって(参照、澤田／前掲注 84・90～91・93 頁)、当該検索結果を提供するわけではない場合には、47 条の 5 の適用にも影響しない。したがって、robots.txt に反応しない行為を 30 条の 4 でいかに扱うべきか、それがインターネット情報検索結果の提供を目的としていない場合に 47 条の 5 でいかに扱うべきかということに関しては、著作権法上明文の定めがないことになり、ゆえに、30 条の 4 柱書き但書き、47 条の 5 第 1 項柱書き但書き・第 2 項但書きの解釈問題となる。

なお、著作権法施行規則 4 条の 4 第 1 号は、インターネット情報検索サービスに関するものであっても、検索結果を提供する場合に、robots.txt が付されたものの検索結果の提供を禁じているに止まり、収集自体は止められていない。また、著作権法 47 条の 5 第 2 項括弧書きを受けて定められた著作権法施行令 7 条の 4 第 1 項 2 号一は、検索結果を提供するための準備を行う場合、同 7 条の 4 第 1 項 1 号を遵守するために必要な措置を講ずることを定めるに止まっている。一般的には、情報収集に検索ロボットを用いる場合には、通例、robots.txt に反応するよう仕組まれることになろうが、特に手動で収集する場合(=ディレクトリ型)などで、

robots.txt が施されている場合、すでに標準となっている以上、学習の対象としないことを求めて、学習側に過度の負担を課すものではありません。したがって、そうであるにもかかわらず、robots.txt に反応することなく学習する場合には、30 条の 4 柱書き但書き、47 条の 5 第 1 項柱書き但書き・第 2 項但書きの著作権者の利益を不当に害することに当たると解すべきでしょう。

もっとも、robots.txt は検索されるのはよいけれども学習されるのは嫌だという権利者には役立たないという限界があります¹²⁶。そして、学習を嫌う著作権者といえども、インターネット上に著作物を提供している場合には、おそらく世に著作物を流布したい、したがって検索されたい（ただし、学習はされたたくない）と思っている方が大半なのではないでしょうか。そうした方々の利益を守るために、学習専用のプロテクションの標準化を待つか、もしくはプロトコルの遵守を要せず学習を禁止する技術¹²⁷の開発を待つほかありません。

4) 思想・感情の享受でなければ絶対的に著作権が及ばないとする見解に対する疑問

このように（標準化された）技術的措置を施しておけば 30 条の 4 柱書き但書きに該当すると考える私の見解に対しては、おそらく、上野説からは、

robots.text を気にすることなくいったん収集したうえで、検索結果を提供する段階で、robots.text に係る結果を表示しないという方策をとるほうが便宜な場合があり、それで権利者に特に追加的な不利益を与えるものでもない。そこで、2018 年改正とそれに続く政令対応の際に、ディレクトリ型ではない場合も含めて、情報収集の場面では、robots.text に反応することを要求しないこととしている（文化庁著作権課「平成 30 年著作権法改正に伴う政省令改正について」コピライト 696 号 24 頁（2019 年）、澤田／前掲注 84・117～118 頁）。

¹²⁶ 参照、奥邸／前掲注 67・267 頁。

¹²⁷ なお、こうした技術が複製を禁止したり、再生に変換を要するようにしたりしているために著作権法 2 条 1 項 20 号の技術的保護手段に該当する場合や、視聴を制限したりしているために同 21 号の技術的利用制限手段に該当する場合には、30 条の 4 但書きとは別に、技術的保護手段や技術的利用制限手段の迂回行為等の規制（113 条 6 項・7 項）も及びうる（参照、上野達弘「諸外国における情報解析規定と日本法」上野＝奥邸編・前掲注 29・67 頁）。

以下のような、反論が加えられてくるでしょう。すなわち、非享受利用は著作物の「本来的利用」に該当しないのだから¹²⁸、プロテクションを施したからといってそれに対して著作権を保護する必要は毛頭ない、と。

しかし、思想・感情の非享受に該当するとしても、30条の4柱書き但書きに該当すれば著作権の保護が復活するのですから、規定の構造上、絶対的に保護が否定される領域ではないと考えられます。上野説ですら、情報解析用データベースの場合には但書きに該当することを容認しているのですから、やはり絶対的な保護否定領域でないことに変わりはありません。そもそもなぜ改正前47条の7但書きで情報解析データベースが権利制限から外されていたかというと、それはそのようなサービスが提供されているのであれば、情報解析をなそうとする者はサービス提供者と契約してサービスの提供を受ければ足りるという事情ももちろんあるでしょう。しかし、それだけではなくて、そのような著作物の利用態様は、当該情報解析用データベースの市場と直接競合することを考慮して、情報解析の機会自体から著作権者に対価の還流を図らせたほうがよい、と考えたからでしょう¹²⁹。そうだとすると、それ自体はアイディアの抽出行為であったとしても、著作権者の利益に影響を与える場合には著作権を制限しないこともあることを、改正前47条の7但書きは認めていたことになります。

そして、学習時点では思想・感情の享受を目的としているなくとも、学習後に、結局、当該著作物の思想・感情を享受する目的で利用されてしまう可能性はあります。もちろん、そのような目的外使用に対しては、49条1項2号により、目的外使用の時点で複製があったと看做して、別途、その看做された複製に他の制限規定が適用されない限り、著作権侵害となるわ

¹²⁸ 参照、上野／前掲注127・72～77頁。

¹²⁹ 参照、池村聰『著作権法コンメンタール別冊平成21年改正』(2010年・勁草書房)119頁。そもそも、情報解析用データベースは解析に供されることが本来的な利用目的なのだから、それを解析することは享受目的に係る利用であって、柱書き但書きの問題とするまでもなく、非享受目的要件を充足しないがために30条の4による制限は適用されない旨、説かれることもある(前田健「柔軟な権利制限規定の設計思想と著作権者の利益の意義」同志社大学知的財産法研究会編『知的財産法の挑戦Ⅱ』(2020年・弘文堂)207～208頁、奥邸／前掲注55)。

けです¹³⁰。しかし、そのような事後的な規制に頼ることなく、より実効的に未然に学習 자체を防ぎたいという著作権者の利益¹³¹は、大量処理を妨げないのであれば、これを保護して構わないのではないかでしょうか¹³²。プロテクションが施されている場合に迂回を求めて、学習対象はネット上にあふれているのですから、マクロ的な政策目標が損なわれることもあります。そうだとすれば、自己の権益を守るために腐心する著作権者に配慮してもよいように思われます。

5) 「考え方」が掲げる事例の検討

ところで、文化審議会著作権分科会法制度小委員会は先ごろ「AI と著作権に関する考え方について」¹³³を発表しました。そこでは、30 条の 4 柱書き但書きに関して興味深いモデルケースがいくつか掲げられています¹³⁴。

たとえば、以下の事例（「事例 1」「事例 2」「事例 3」というナンバリングは、叙述の便宜上、筆者が付した）は、柱書き但書きに該当する事例とされています。

事例 1

「大量の情報を容易に情報解析に活用できる形で整理したデータベースの著作物」として…、DVD 等の記録媒体に記録して提供されるもの」¹³⁵

事例 2

「インターネット上のウェブサイトで、ユーザーの閲覧に供するため記事等が提供されているのに加え、データベースの著作物から容易に情報解析に活用できる形で整理されたデータを取得できる API が有償で

¹³⁰ くわえて、目的外で公衆に譲渡された場合にも、譲渡権は制限されないとされている（47 条の 7）。

¹³¹ 前田／前掲注 129・238 頁が、30 条の 4 但書きの趣旨説明の候補として二つ掲げているもののうち、2 番目の転用の可能性を理由とするほうに該当する。

¹³² 学習する情報が偏在する可能性を憂慮した反対説に対しては、前述注 121 を参照。

¹³³ 文化審議会著作権分科会法制度小委員会／前掲注 97。

¹³⁴ これらの記載の成立経緯の紹介と、本稿とは異なる角度からの検討として、参考、上野／前掲注 97・93～96 頁、奥村／前掲注 55。

¹³⁵ 文化審議会著作権分科会法制度小委員会／前掲注 97・24 頁。

提供されている場合において、当該 API を有償で利用することなく、当該ウェブサイトに閲覧用に掲載された記事等のデータから、当該データベースの著作物の創作物の表現が認められる一定の情報のまとめを情報解析目的で複製する行為は、本ただし書に該当し、同条による権利制限の対象とはならない場合があり得ると考えられる(※28)」

「※28 この点に関して、インターネット上のウェブサイトに掲載されたデータについては、AI 学習のための複製を行うクローラによるウェブサイト内へのアクセスが、後述するウェブサイト内のファイル “robots.txt” への記述により制限されていない場合、『(大量の情報を容易に情報解析に活用できる形で整理したデータベースの著作物が) 販売されている場合』に該当しないことを推認させる要素となるものと考えられる。もっとも、この点に関しては、AI 学習のための複製を行うクローラによるウェブサイト内へのアクセスが、 “robots.txt” への記述により制限されていないという事情は、クローラによる AI 学習のための複製が著作権侵害となる場合に、当該複製を行う者の過失を否定する要素となるにとどまるとの意見もあった。」¹³⁶

事例 3

「AI 学習のための著作物の複製等を防止する技術的な措置が講じられており、かつ、このような措置が講じられていることや、過去の実績(情報解析に活用できる形で整理したデータベースの著作物の作成実績や、そのライセンス取引に関する実績等)といった事実から、当該ウェブサイト内のデータを含み、情報解析に活用できる形で整理したデータベースの著作物が将来販売される予定があることが推認される場合には(※31)、この措置を回避して、クローラにより当該ウェブサイト内に掲載されている多数のデータを収集することにより、AI 学習のために当該データベースの著作物の複製等をする行為は、当該データベースの著作物の将来における潜在的販路を阻害する行為として、当該データベースの著作物との関係で、本ただし書に該当し、法第 30 条の 4 による権利制限の対象とはならないことが考えられる」

「※31 この点に関して、例えば、 “robots.txt” において、あらゆる AI 学習用クローラをブロックする措置までは取られていないものの、ある AI 学習用クローラについてはこれをブロックする措置が取られているにとどまるといった場合でも、主要な AI 学習用クローラが複数ブロックされているといった場合であれば、当該ウェブサイト内のデータを含み、情報解析に活用できる形で整理したデータベースの著作物が将来販売される予定があることを推認させる一要素となると考えられ

¹³⁶ 文化審議会著作権分科会法制度小委員会／前掲注 97・25 頁。

る。この点に関しては、現状では robots.txt において、あらゆる種類のクローラをブロックする措置は取り得ても、AI 学習用クローラに限ってこれらを全てブロックするという措置は取ることができないという技術的限界があるところ、将来的には、AI 学習用クローラに限ってこれらを全てブロックすることを可能にするような技術的方式が確立されること等により、AI 学習データ収集を行う者にとっての明確化が図られることが期待される。」¹³⁷

このうち、事例 1 は、たしかに但書きに該当すると考えるべきでしょう。DVD をわざわざ解析しなければよいだけなので、迂回を求めても大量処理を妨げません。

他方、事例 2 は、但書きに該当しないというべきです。※28 の記述を踏まえると、解析対象となるインターネットで公開されている記事に関しては、技術的措置が施されていることは少なくとも必須とはされていないからです。ただ、インターネットで公開されているとしても、会員登録等が必要であり、ID やパスワードを入力しない限りアクセスしえないなど、迂回を求めても大量処理を妨げない場合には、但書きに該当しると考えられます。

事例 3 は、但書きに該当すると解してよいように思われます。※31 の記述をも踏まえると、複製防止装置や、標準的な検索回避措置である robots.txt が付されていることが前提となっているように読めるからです。しかし、私の立場からすると、そのような技術的措置が施されていれば足りるので、それに加えて「過去の実績…といった事実から、当該ウェブサイト内のデータを含み、情報解析に活用できる形で整理したデータベースの著作物が将来販売される予定があることが推認される場合」などという限定は不要です。そもそも登録しない限りアクセスできないデータベースであるならば、わざわざアクセスしなければよいので、但書きに該当すると解して構わないでしょう。

¹³⁷ 文化審議会著作権分科会法制度小委員会／前掲注 97・26～27 頁。

V 侵害が肯定される場合、誰がどのような責任を負うのか？

1 序

以上、II、III、IVといかなる場合にAI生成物が元の著作物に依拠して類似の範囲内で侵害となり著作権法30条の4や47条の5により著作権が制限されないのかということを論じてきました。ところで、こうした一連の過程には、大別して、学習済みモデルを構築するなど生成AIを開発した者、そのような生成AIを用いてユーザーに対し関連サービスを提供する者、提供されたサービスを利用してプロンプトを入力するなどして生成AIを操作してAI生成物を利用するユーザー等が関与しますが、これらの者のうち誰がどのような責任を負うのか、ということが問題となります。

2 学説

学説では、AI生成物による著作権侵害行為について、AI開発者、AIサービス提供者、AIユーザーのいずれを行為主体と考えるべきかということについて争いがあります。

第一に、行為主体に関し、最判平成23.1.20民集65巻1号399頁[ロクラク]や最判令和4.10.24民集76巻6号1348頁[音楽教室]が用いた総合衡量法理¹³⁸の下で、「依拠の主因となった行為を行った者」とするという見解が提唱されています¹³⁹。もちろん、その評価は、「依拠の主因となった行為を行った者」の解釈次第ですが¹⁴⁰、このような見解は、依拠の要件の

¹³⁸ 批判的な考察として、参照、田村／前掲注111・36～47頁[同・前掲注51『知財の理論』288～296頁所収]、同[判批]知的財産法政策学研究68号252～284頁(2023年)。

¹³⁹ 横山久芳「行為主体と準拠法」上野＝奥邸編・前掲注29・132～133頁、同／今村ほか／前掲注57・294頁。

¹⁴⁰ もっとも、横山／前掲注139行為主体と準拠法132～133頁の見解は、AI開発者とAIサービス提供者が同一人であることを前提とした叙述であり(同129頁)、両者が異なるときは、AI開発者は「出力の過程に直接関与していない」という別の基準を持ち出して、それを理由に出力の主体と評価することは困難だとしてい

ところで AI の学習段階におけるアクセスを基準に依拠を肯定しなければならない事情がある場合には行為主体も機械学習をなした AI 開発者と考える、という立場を導きうるものといえます。実際、依拠の要件との対比で自説を論じているわけではありませんが、「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」、行為主体に関する総合衡量論を適用して、出力の行為主体と認めるべきとする見解も主張されています¹⁴¹。

第二に、AI 開発者は、「出力の過程に直接関与していない」ことを理由に、AI 生成物の出力の行為主体性を否定するものの、AI サービス提供者が行為主体となると理解する見解もあります¹⁴²。

第三に、AI 開発者や AI サービス提供者ではなく、AI ユーザが行為主体となることが原則であるとする見解も唱えられています¹⁴³。

3 事例分析

この問題を具体的に考えてみるために、実例をとりあげてみましょう。

侵害行為主体に関する生成 AI 納みの裁判例は日本では未だに現れていませんが、中国では、同じウルトラマンの著作権侵害が問題となった事件で、行為主体の取扱い方において対照的な判断を示した裁判例が現れています。

最初に紹介するのは、广州互联网法院(2024)粤 0192 民初 113 号民事判

る(同／前掲注 139 今村ほか 295 頁)。したがって、横山／前掲は、AI サービス開発者を独立して行為主体とする考え方とはいがたい。

¹⁴¹ 愛知／前掲注 29・146 頁。

¹⁴² 注 140 で紹介した、横山／前掲注 139 行為主体と準拠法 130・132～133 頁、同／前掲注 139 今村ほか 295 頁。

¹⁴³ 前掲最判[ロクラク]の総合衡量法理を支持しつつも並行行為主体は本稿でいう AI ユーザとなるのが原則であるとし、AI 開発者や AI サービス提供者を行為主体と評価することに対して慎重な態度を示すものとして、高部眞規子「著作権侵害訴訟における主張立証と『AI と著作権に関する考え方について』」ジュリスト 1599 号 82～83 頁(2024 年)。

決¹⁴⁴です。

この事件の原告は、ウルトラマンの著作権に関する独占的ライセンサーでした(下図の上段がウルトラマンティガ・マルチタイプのオリジナル画像です)。これに対して、被告は、その運営するウェブサイトにおいて、AI生成イラスト機能を提供し、ユーザに課金して利用させていました。原告は、被告サイトにおいて「ウルトラマンを生成」などのプロンプトを入れると、ウルトラマンに類似するイラストが生成され、ユーザがダウンロードできることを発見しました(下段が被告ウェブサイトが生成した主な画像のスクリーンショットです)。



¹⁴⁴ <https://www.ciplawyer.cn/articles/152937.html>。その全訳として、ジャック「中国ウルトラマンティガ生成AI裁判(2月8日)の判決文私訳」(https://note.com/jack_almania/n/nf7150bd8571)。



原告が被告に対して、著作権侵害訴訟を提起しました。これに対して、被告は、被告サイトがウルトラマンに関連する画像を生成しないように、本件訴訟提起後、キーワードブロック措置を講じたと主張しました。そして、たしかに、被告サイトの AI ペイントモジュールのダイアログボックスに「ウルトラマン」という単語を入力しても、画像がなにも生成されないようになっていました。しかし、被告サイトのダイアログボックスに「ティガ」という単語を入力した場合には、ウルトラマンと酷似した画像が生成されました。

裁判所は、被告を直接の著作権侵害者と評価し、差止めと損害賠償請求を認容しました。

ことは中国法の問題であり、直接、この判決の当否を論じることは控えたく思いますが、かりにこの問題が日本法で裁かれていたとすれば、このようにただプロンプトを入力すると類似の著作物が生成されるというだけで著作権の直接侵害に問う解釈には疑問があるというべきでしょう。インターネットを通じて自動的に大量に機械学習をする場合には、不可避免的にウルトラマンの画像も大量に学習されます。たしかに、被告が訴訟提起後に試みたように、いくつかのキーワードに対してブロッキングを施し、画像を生成されないようにすることはできますが、本件でもそうであったように類似画像を生成しうるキーワードは複数あります。侵害の結論を支持する論者はおそらく「ティガ」ほかの予想されるキーワードを種々想起し

て可能な限りの措置をとれというのでしょうかが、ウルトラマンティガ一体であればともかく、ウルトラマンはシリーズ全体で(一つのキャラクターのパワーアップなどによるデザイン変種を含めると)おそらく百種類を超えており、さらに怪獣や宇宙人となるとおそらく千体のオーダーです。したがって原告の管理する著作物全てについて著作権侵害を主張されてしまうと、それを回避するためにブロックしなければならない言葉は極めて多数となります。まして、この調子ではほかの著作物の著作権者からも次から次へと回避を要求されてしまうと、もはや回避コストが禁止的に高くなり、サービスの提供を諦めざるをえないことになります。

それでは、次に紹介する、もう一つのウルトラマン事件である、杭州互联网法院(2024)浙 0192 民初 1587 号民事判決¹⁴⁵はどうでしょうか。

この事件の原告は先の事件と同じく、ウルトラマンの独占ライセンサーです。

対して、被告は、先の事件とは別の業者で、生成 AI サービスを提供するサイトを運営していました。被告のサイトでは、LoRA (Low-Rank Adaptation¹⁴⁶) による機会学習が可能とされており、ユーザは自分が作成した LoRA モデルや、それによって生成された画像を被告サイトにアップすることができます。

被告サイトを利用したユーザが、ウルトラマン特化型の LoRA モデルを作成して被告サイトで公開していました。さらに他のユーザが、当該ウルトラマン LoRA モデルを利用して、ウルトラマンと実質的に類似する画像を生成し、それを被告サイトで公開していました。

裁判所は、被告はユーザの著作権侵害を助長していると判断し、侵害回避に必要となる措置と損害賠償を命じました。

こちらの第二のウルトラマン事件のほうの判断は、日本法の解釈問題として争われた場合、適切なものであると評価することができます。ただ一般的な機械学習をしていたに過ぎない第一のウルトラマン事件と異なり、LoRA モデルを提供していたり、類似画像のアップロードを放置していた

¹⁴⁵ <https://www.ciplawyer.cn/articles/155988.html>. その全訳として、ジャック「杭州ウルトラマン生成 AI 裁判(2024年9月25日:(2024)浙0192民初1587号)の判決文私訳」(https://note.com/jack_almania/n/n79b60e0f36d8)。

¹⁴⁶ 前注 94 所掲の文献を参照。

りしたからです。それらの侵害に特化した行為が禁止されたところで、汎用的な AI を開発したり、それを用いて AI サービスを提供することまでをも諦めなければならないわけではなく、その反面、特化型である分、権利者に与える不利益は大きなものとなっており、その保護を図るべきだと思われます。

4 検討

第一に、AI を開発したに止まる者は、原則として、AI 生成物に係る行為主体と認めるべきではないでしょう。さもないと、物理的には「情報の解析」(30 条の 4 第 2 号)をなしているに止まるにもかかわらず、その後の AI サービス提供者などの他の主体がなしている「その結果を提供すること」(47 条の 5 第 1 項 2 号)までをもなしていると規範的に評価されてしまい、ゆえに 30 条の 4 ではなく、後述する 47 条の 5 第 1 項のより厳しい要件をクリアしなければ、著作権の制限規定の恩恵を享受することができないことになりかねません。そのような解釈は、「情報の解析」(30 条の 4 第 2 号)と「その結果を提供すること」(47 条の 5 第 1 項 2 号)を分け、前者にはより広く著作権の制限を認めようとした法の趣旨に悖るものといえるでしょう¹⁴⁷。

また、第二に、AI サービス提供者に関しても、ユーザの操作次第で元の著作物と類似する生成物が出力されてしまうことがあるからといって、それを理由に出力に関する行為主体であると規範的に評価する解釈は、その者を差止請求の被主体とすることを意味しています。しかし、現在の技術状況を前提にすると、いったん学習した学習済みモデルから学習対象とされた元の著作物の影響を除去することが技術的に困難であるか、禁止的に高価であるようであり¹⁴⁸、そうだとすると、差止請求が認められるとい

¹⁴⁷ 本稿と異なり、そもそも 30 条の 4 の非享受目的や柱書き但書きの解釈のところで厳しいハードルを課し、47 条の 5 第 1 項のハードルと変わらない水準とする解釈を採用している場合には、両条の要件の差異に拘泥する必要性は乏しくなるが、前述したように、それはそれでやはり 47 条の 5 第 1 項とは別に 30 条の 4 が設けられている趣旨を没却することになりかねない。

¹⁴⁸ 参照、竹居＝橋・前掲注 28・249・251～253 頁。

うことは、当該学習済みモデルの提供自体を諦めざるをえないことと同義となり、結果的に、著作権侵害をすることなく一般に使用できる AI サービスを過度に禁圧することになりかねません¹⁴⁹。たとえば、「作品のタイトル等の入力に基づく表現の出力を阻止する措置(フィルタリング)」¹⁵⁰を、著作権侵害の申立てがなされるたびに施さなければならないとすることは、先ほど第一のウルトラマン事件を題材に論じたように、インターネット等から大量にデータを学習して構築されたために、不可避的に類似著作物を生成する潜在性を有さざるをえない汎用の AI のサービスの提供には過大な負担というべきでしょう。

結論として、依拠の要件の判断基準とは関係なく、原則として AI を操作するユーザが行為者となると取り扱うべきです。AI 開発者に関しても、AI サービス提供者に関しても、元の著作物と類似する画像の出力を目的とする特化型の学習済みモデルを開発したり、特化型の追加学習や検索拡張生成をなしたり、またはこれらの学習の結果を利用したサービスを提供したりするなどの特段の事情がない限り、出力の行為主体と評価すべきではありません¹⁵¹。特定の著作物を学習した影響を技術的・費用的に容易に除去できる回避措置が存在する場合には別論が成り立ちますが¹⁵²、そのような措置が存在しない場合に、たとえば「初めから入力しなかったらいい」¹⁵³という価値判断の下、AI 開発者や提供者の行為を違法視することを容認する立場に与してしまうと、インターネット上の著作物を大量に学習することで優れた生成 AI を構築しうるようになったという時代の技術的恩恵の享受に失敗することになりかねないでしょう。前述¹⁵⁴したように、インター

¹⁴⁹ 古川直裕=吉永京子『責任あるAIとルール』(2024年・金融財政事情研究会)74頁。

¹⁵⁰ 横山／前掲注 139 行為主体と準拠法 134～135 頁。

¹⁵¹ 参照、竹居=橋・前掲注 28・246～248 頁(ただし、著作権侵害行為に該当するかという問題と、30 条の 4 柱書き但書きに該当するかという問題を分別することなく論じている)。

¹⁵² 横山／前掲注 139 行為主体と準拠法 134～135 頁も「適切な予防措置を講じている場合」には、AI サービス提供者の侵害主体性を否定する旨、説いているが、原則が行為主体性肯定と逆となっている(同／前掲注 139 今村ほか 298 頁も参照)。

¹⁵³ 参照、愛知／前掲注 99・300 頁、横山／前掲注 139 今村ほか 298 頁。

¹⁵⁴ 前掲注 97。

ネット等を源に大量の機械学習を行う場合には、個別の著作物に係るデータについて実質的に類似しない程度以下にパラメータ変換をなして学習したとしても、多数の類似の著作物が学習される結果、関連語のプロンプトの入力次第で不可避的に類似著作物が出現するという事態が無数といつてよいほどに生じうるのですから、「入力しなかったらいい」という判断は、結局、インターネットを源にして「機械学習するな」というに等しいのです。

その意味で、学習段階で違法性を認める見解に対する、次の指摘は極めて重要だと思います。

「どのような画像をどのようなキャプションとともに学習するかが生成の質を高める上で決定的に重要なんですが、そのデータセットを作るのが大変だと言われています。それでこれまで、例えば使ったデータセットが開示されている Stable Diffusion のバージョン 1.0 系統でいうと、LAION (Large-scale Artificial Intelligence Open Network) という団体がインターネット上にある数十億枚の画像の URL とキャプションを関連付けて提供しているデータセットを用いて学習してきました。今後はそのような雑多なデータの含まれるデータセットを機械的に用いて学習するのではなく、AI 開発者がしっかりと学習対象データを吟味する必要があり、それを怠ると責任を問われる場合があるというご指摘だと理解しました。」¹⁵⁵。

まさに、こうした「雑多なデータの含まれるデータセット」の構築を可能とするために、47 条の 5 第 1 項とは分離して 30 条の 4 を設けた法の趣旨を、非享受目的要件、柱書き但書き、行為主体論の運用によって没却するような解釈論は採用すべきではないというのが私の立場です。

もちろん、AI サービス提供者等の行為主体性が否定されたとしても、出力者であるユーザが著作権侵害行為を働いたと評価される場合、AI サービス提供者等がその帮助者として民法 719 条の共同不法行為者に該当し、損害賠償責任を負担する可能性があることは否めませんが、ここまで述べてきた衡量を実現するには、やはり前述した特化型の行為をなしたなどの

¹⁵⁵ 谷川／前掲注 57・300 頁。

特段の事情がないのであれば(その場合はむしろ故意が認められることも多いでしょう)、技術的・費用的に容易に採用しうる回避措置が存在しない限り、安易に過失を認めるべきではないでしょう。

また、AI サービス提供者が例外的に直接の侵害行為主体であると判断されたとしても、学習済みモデルから学習の影響を完全に払拭することが困難である以上は、実質的に非侵害の用途に(も)供することができる学習済みモデルに関しては、原則として、学習済みモデルの廃棄はもとより、学習の影響の除却も認められないというべきでしょう¹⁵⁶。ただし、その場合でも、追加学習や検索拡張生成などで特化型の行為がなされていた場合には別論が成り立ち、当該行為に対する差止請求に加えて、学習済みモデルの廃棄を認めるべきでしょう¹⁵⁷。そのような行為をなさなければ廃棄に服する必要もなかつたのですから、著作権者の利益のほうを優先すべきであると考えるからです。

以上のように、結論として、原則として AI ユーザが行為主体となると解する見解に対しては、ユーザにとって酷に過ぎるという反論が唱えられるかもしれません。

しかし、ユーザに私的使用目的があるのであれば、30 条 1 項¹⁵⁸、または、

¹⁵⁶ 参照、竹居＝橘・前掲注 28・261・263 頁。

¹⁵⁷ 立法論としてではあるが、参照、竹居＝橘・前掲注 28・261～262 頁。

¹⁵⁸ ユーザを行為主体と解する場合、このユーザを起点として公衆送信であるか否かを判断し、ゆえに、当該ユーザにとっては生成された生成物は自己に送信されているに止まり、公衆送信されるものには該当せず、30 条 1 項 3 号・4 号の私的使用目的の複製の例外規定の適用はないと解すべきである。

他方、サービス提供者を行為主体と解する場合でも、生成 AI により指示毎に異なる生成物が生成され送信されるのであれば、やはり 30 条 1 項 3 号・4 号の私的使用目的の複製の例外規定の適用はないと解することができるのではなかろうか(しかし、奥邸／前掲注 67・297 頁)。

また、かりに公衆送信に該当するとしても、録音・録画以外のダウンロードに関しては、生成されたものが元の著作物の二次的著作物に該当する場合には、それが翻訳物である場合を除き、私的使用目的の複製に該当し著作権が制限される(30 条 1 項 4 号)。もっとも、生成 AI によって生成されたものが二次的「著作物」に該当するかということに関しては、既述のように議論があり、本稿は、AI 生成物が著作権を享受しうるかという文脈で、原則としてこれを否定していたことと

47条の6第1項により出力自体については著作権が制限されることになります¹⁵⁹。

ただし、原則として AI 基準で依拠が肯定されている以上、著作権の制限が及ばない限りは著作権侵害となるのですから、ユーザが出力した生成物をインターネットに掲載したり、それを掲載したものを作成したりする場合には他の制限規定に該当しない限りは著作権侵害を構成することになり、また、そのような目的があつて出力する場合には、翻ってそもそも私的使用目的を欠くことになり、出力自体が30条1項、47条の6第1項の適用を受けないことになります¹⁶⁰。その種の著作権者に与える不利益が大きくなる行為をなすために、AI 生成物を用いるからには、それ相応のリスクを負担しろという考え方にも一理あると思います。

そして、かりに侵害行為をなしていると評価されたとしても、故意がなければ刑事罰は科されません（刑法38条1項）。

また、損害賠償についても著作権法114条6項の輕過失參酌の規定を活用して相当利用料額までは減額しうるのです。同項の適用例はほとんどないのですが、これは訴訟においてほとんど主張されないためでもあり、今

の関係が問題となる（問題点の指摘として、谷川／前掲注57・295頁）。しかし、30条1項4号括弧書きにおける「二次的著作物」は、それが著作権を享受しうるのかという文脈ではなく、それが著作権の制限を享受しうるのかという文脈であり、利害状況を異にする。そして、類似の範囲内とはいえ新たな創作的表現が付加された「二次的著作物」に関しては、こうした新たな創作的表現を私人が私的使用目的の範囲内で私的複製することにより享受することを容認しようとする著作権法30条1項4号括弧書きの趣旨に鑑みれば、ここでは私人にとって新たな創作的表現として感得されるものであることが肝要となる。そうだとすれば、30条1項4号に関しては、かりにそれがAIにより生成されたものであるとしても、私人が享受しうる新たな創作的表現が施されている以上は、「二次的著作物」に該当すると解すべきであろう。

¹⁵⁹ 表現に改变が認められる場合、同一性保持権侵害が問題となりうるが、改变著作物が私的使用の範囲内で利用される限りは、著作権法20条1項4号により同一性保持権侵害も否定されると解すべきである（田村・前掲注27・451頁）。

¹⁶⁰ 出力時点での私的使用目的があつたが、後発的に頒布や公衆に提示する目的を備えるに至った場合には、49条の目的外利用の規定が適用される。

後は積極的に活用すべきではないかと思われます¹⁶¹。

差止請求に関しても、侵害部分が僅少であり、一部削除が困難な場合、たとえば、生成されたものが紙媒体の出版物のごく一部に掲載されている場合や、差止請求や廃棄請求を棄却し、金銭的請求を認めるに止めるべき場合があるようと思われます¹⁶²。

〔謝辞〕 本稿は、2024年8月29日に開催された、北海道大学法学研究科主催のサマーセミナーにおいて、「AIと著作権法」と題するシンポジウムに登壇した際の筆者の講演録に基づいている。また、本稿は、2024年11月9日に開催された、筑波大学エクステンションプログラム「生成AI時代の情報法と著作権法」、2024年11月25日に日本新聞協会で開催された講演、2024年12月15日に早稲田大学・Columbia Law School・HKU School of Lawの共催で開催された2nd Annual US Asia Copyright Law Roundtable、2025年1月28日に開催された弁理士会研修、2025年2月27日に東京大学未来ビジョン研究センターと東京大学先端ビジネスロー国際卓越大学院プログラムとの共催で開催されたシンポジウム「AI and the Intellectual Property System: A Mid-Term Outlook」における講演、2025年3月5日に開催された東京大学法学政治学研究科連続講義における講義、2025年3月19日に開催された東京大学RIISE & ABLP交流会における報告、2025年3月27日に復旦大学、華東政法大学で開催された講演、2025年3月28日に南京大学、東南大学で開催された講演、2025年4月19日の北海道大学・東京大学知的財産法研究会における報告のそれぞれの際にプラッシュ・アップする機会を得た。これら全ての会合の関係者、参加者に感謝申し上げる。さらに、慶應義塾大学の奥郷弘司先生、早稲田大学の上野達弘先生、墨丁法律事務所の林娜先生には、未公刊の原稿等を提供していただいた。活字化に際しては、北海道大学大学院法学研究科の高橋直子さんのお世話になった。記して感謝申し上げる。

本研究はJSPS科研費JP24K00209およびJSPS科研費JP24H00131の助成を受けたものである。

¹⁶¹ なお、過失を否定しても利用料相当額までは不当利得返還請求が認められるので(民法703条)、あまり意味はない。

¹⁶² 参照、那覇地判平成20.9.24平成19(ワ)347[写真で見る首里城](中山一郎[判批]小泉ほか編・前掲注77・206~207頁)。この判決が、例外的な裁判例であることとともに、参照、田村/前掲注111・126~132頁[同・前掲注51『知財の理論』365~370頁所収]。