

機械学習への著作権法 30 条の 4 の適用について

松下 外^(*)

本稿は、機械学習への著作権法 30 条の 4 の適用範囲を検討し、以下の理由により、その適用が広く認められるべきであると結論づける。①機械学習は人の知覚による認識を伴わないため、享受目的を觀念する余地がなく、享受目的を伴う情報解析を議論する前提を欠いている、②表現出力を目的とする場合であっても、情報解析の定義に合致する限り、享受目的を認定することはできない、③ 30 条の 4 但書は、非享受目的市場から得られる著作権者の利益が害される場合にのみ適用されるべきであり、著作権者が被る事実上の不利益は但書の適用に関する直接の考慮要素とはならない、④機械学習への 30 条の 4 の適用が問題になるのは、AI が既存の著作物と類似する表現を出力する場面であるため、利用段階の責任を追及すれば足り、30 条の 4 の機械学習への適用を広く認めても権利者に不利益は生じない。

(目次)

- I はじめに
- II 30 条の 4 の概要
 - 1. 位置づけ
 - 2. 規律内容
 - 3. 改正前著作権法との関係
- III 30 条の 4 柱書 / 各号の機械学習への適用
 - 1. 非享受目的利用
 - 2. 「その必要と認められる限度において」
- IV 30 条の 4 但書の機械学習への適用
 - 1. 議論の状況
 - 2. 検討
- V 表現出力目的学習を学習段階の責任として捉えることの是非
 - 1. 議論の状況
 - 2. 検討
- VI おわりに

I はじめに

本稿⁽¹⁾は、著作権法⁽²⁾30 条の 4 の機械学習への適用を検討する。

AI(学習済みモデル)の実用化は、大まかには、(i)

学習データを学習用プログラムに入力し、機械学習技術により、関連するパラメータ(学習前パラメータ)を最適化することで、すなわち学習をすることで、与えられた問題に対して、適切な出力をするためのパラメータ(学習済みパラメータ)、ひいてはこれをプログラム(推論プログラム)と組み合わせた学習済みモデルを得る「学習段階」(「学習・開発段階」と呼ばれることもある。)と、(ii)学習段階により得られた学習済みモデルに対して、一定の入力を行うことにより、AI 生成物を得る「利用段階」(「AI 生成・利用段階」と呼ばれることもある。)の 2 段階を経て、実現する⁽³⁾。30 条の 4 を含む柔軟な権利制限規定は、学習段階及び利用段階のいずれについても、その適用が問題になるが、本稿では、機械学習、すなわち、(i)学習段階での 30 条の 4 の適用を巡る問題を検討する。

30 条の 4 は、享受目的を伴わない著作物の利用について、著作権の行使を制限する権利制限規定の 1 つである。30 条の 4 は、非享受目的利用の一例である「情報解析」(同条 2 号)に機械学習が含まれるとの理解を前提に、機械学習への著作物の利用を幅広く許容する規定であると受け止められており、そのため、日本は「機械学習パラダイス」であると評されることがあった⁽⁴⁾。もっとも、様々なコンテンツを出力可能とする生成 AI の普及により学習データとして用いられた著

(*) 西村あさひ法律事務所・外国法共同事業 弁護士

(1) 本稿は筆者の個人的見解を表明するものであり、筆者が所属する如何なる団体の見解も表示するものではない。

(2) 以下法律名を省略する。

(3) 経済産業省「AI・データの活用に関する契約ガイドライン 1.1 版(AI 編)」(令和元年 12 月)12 頁、AI 時代の知的財産権検討会「AI 時代の知的財産権検討会 中間とりまとめ」(2024 年 5 月)5 頁等。なお、利用段階は、著作物の利用行為の観点で更に細分化すれば、(ii)-1 学習済みモデルに入力をする場面と、(ii)-2 学習済みモデルから AI 生成物が生成される場面、そして、(ii)-3 AI 生成物が利用される場面に分けて考えることができる。もっとも、本稿の議論との観点でいえば、利用段階においては AI 生成物が生成され、かつ利用されるものと理解すれば足り。

(4) 上野達弘「情報解析と著作権—「機械学習パラダイス」としての日本」人工知能 36 巻 6 号(2021 年)745 頁、745 頁

作物の創作的表現が AI 生成物において再現されるおそれが現実的なものとなった。その結果、既存著作物を用いた機械学習に対する 30 条の 4 の適用範囲が以前にも増して議論されるようになっていく。

このような状況において、文化審議会著作権分科会法制度小委員会が公表した「AI と著作権に関する考え方について」⁽⁵⁾（以下「考え方」という。）は、法的拘束力を有するものではないものの⁽⁶⁾、従前は必ずしも議論されることが多くなかった享受目的を伴う情報解析を正面から肯定している。具体的には、(a)「既存の学習済みモデルに対する追加的な学習（そのために行う学習データの収集・加工を含む）のうち、意図的に、学習データに含まれる著作物の創作的表現の全部又は一部を出力させることを目的とした追加的な学習」又は (b)「そのような「意図」までは有していないが、少量の学習データを用いて、学習データに含まれる著作物の創作的表現の影響を強く受けた生成物が出力されるような追加的な学習を行うため、著作物の複製等を行う場合」について、「具体的事案に応じて、学習データの著作物の創作的表現を直接感得できる生成物を出力することが目的であると評価される場合」には、享受目的を伴う「情報解析」にあたるものとして、30 条の 4 の適用を受けることができないと整理している⁽⁷⁾。考え方は、「意図」と「目的」とを使い分けているところ、結局のところ、「学習データの著作物の創作的表現を直接感得できる生成物を出力することが目的であると評価される」か否か（このような目的を有する学習を、以下「表現出力目的学習」という。）を判断基準とするものと解される。

加えて、30 条の 4 但書については、特定のクリエイターの作品のみを大量に学習した生成 AI（以下「特化型 AI」という。）が当該作品とスタイル・作品・世界観のレベルにおいて共通するコンテンツを大量に出力した結果、当該クリエイターに不利益が生じた場合がその射程に含まれるか否かが議論されている⁽⁸⁾。

これらの点をはじめとして、30 条の 4 の解釈については、学説上も見解が分かれている状況にあり⁽⁹⁾、学習段階における著作物の利用がどの範囲で許容されるのかが判然としない場面も少なくない。そこで、本稿では、30 条の 4 の機械学習への適用について、筆者なりに整理を試みたい。結論を先取りすれば、筆者の考えは、概略次のとおりである。

- ① 機械学習は人の知覚による認識を伴う著作物の利用行為ではないため、享受目的を観念する余地がない（そもそも享受目的を伴う「情報解析」を議論する前提を欠く）。
- ② 享受目的を伴う「情報解析」を観念することは 30 条の 4 の解釈として適切ではない。そのため、表現出力目的学習の場合であっても、情報解析の定義に合致する限りは、重ねて享受目的を認定することはできない。
- ③ 30 条の 4 但書は、非享受目的市場から得られる著作権者の利益が害される場合にのみ適用されるべきであり、特化型 AI による不利益は、但書の適用に関する直接の考慮要素とならないと考えるべきである。
- ④ 機械学習への 30 条の 4 の適用が顕著に問題になるのは、機械学習そのものよりも、AI により既存の著作物の創作的表現と類似する表現が出力される場面、すなわち、利用段階であることに照らせば、利用段階の責任を追及すれば足りる。機械学習への同条の適用は広く認めるべきであり、かつ、そのように考えても、権利者に不利益は生じない。

II 30 条の 4 の概要

1. 位置づけ

30 条の 4 は、平成 30 年著作権法改正により、新設

(5) 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」（令和 6 年 3 月）

(6) 文化審議会著作権分科会法制度小委員会・前掲注(5)3 頁

(7) 文化審議会著作権分科会法制度小委員会・前掲注(5)20 頁

(8) 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(2024 年)87 頁、91-92 頁

(9) 例えば、享受目的を伴う「情報解析」に関して、考え方の公表前に発表されたものも含めると、肯定説に立つものとして、奥邨弘司「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 63 巻 747 号(2023 年)31 頁、46 頁、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」〔初出：同志社大学知的財産法研究会編「知的財産法の挑戦Ⅱ」(弘文堂、2020 年)236 頁〕、田村善之編著「知財とパブリック・ドメイン第 2 巻著作権法篇」(勁草書房、2023 年)206 頁、金子敏哉「生成 AI とせいぜいしない著作権法」法学セミナー 828 号(2024 年)51 頁、58 頁等がある。他方、否定説に立つものとしては、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—」上野達弘、奥邨弘司「AI と著作権」(勁草書房、2024 年)15-25 頁、高部真規子「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(2024 年)80 頁、84 頁がある。また、平嶋竜太「Generative AI による生成物をめぐる知的財産法の課題」Law & Technology 別冊 9 号(2023 年)61 頁、67 頁も享受否定説に立つと思われる。30 条の 4 の適用に関する論点の所在については、今村哲也ほか「座談会」上野達弘、奥邨弘司「AI と著作権」(勁草書房、2024 年)207-221 頁も参照。

された権利制限規定である。

平成 30 年著作権法改正は、「米国のフェア・ユース規定のような非常に柔軟性の高い一般的・包括的な規定ではなく、明確性と柔軟性の適切なバランスを備えた複数の規定の組合せによる『多層的』な対応を行うことが適当である。」⁽¹⁰⁾との価値判断の下、著作物の利用行為を以下の三層に分類し、各層の類型に適した柔軟性を備えた規律を採用している。

- (i) 著作物の本来的利用には該当せず、権利者の利益を通常害しないと評価できる行為類型(第一層)
- (ii) 著作物の本来的利用には該当せず、権利者に及び得る不利益が軽微な行為類型(第二層)
- (iii) 公益的政策実現のために著作物の利用の促進が期待される行為類型(第三層)

30 条の 4 は、第一層に属する。特に、機械学習への著作物の利用に関して重要である情報解析に関する規定については、著作権という権利の本来的な範囲に属さないという観点から正当化されている内在的制約であって、いわゆる商標の使用論(商標法 26 条 1 項 6 号)と共通性があることを指摘する見解がある⁽¹¹⁾。

2. 規律内容

30 条の 4 柱書は、「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」、いわゆる非享受目的の著作物の利用については、当該目的のために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、利用することを許容する。30 条の 4 各号は、同条により「権利制限の対象となる行為について法の予測可能性を高めるため」⁽¹²⁾、次の各場合を、非享受目的利用の典型例として例示している。もっとも、各号に掲げられる場合に当たらなくとも、柱書に該当すれば権利制限の適用を受ける⁽¹³⁾。

- (i) 著作物の利用に係る技術の開発等のための試験の

用に供する場合(1 号)

- (ii) 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、分類その他の解析を行うこと」)の用に供する場合(2 号)
- (iii) 人の知覚による認識を伴うことなく電子計算機による情報処理の過程における利用等に供する場合(3 号)

他方、30 条の 4 但書は、「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」には、著作権者による権利行使は制限されない旨を定めている。

3. 改正前著作権法との関係

30 条の 4 は、旧 30 条の 4(技術の開発又は実用化のための試験の用に供するための利用)及び旧 47 条の 7(情報解析のための複製等)の規定に相当する行為を、1 号及び 2 号でそれぞれ例示している。もっとも、旧法下では、個別の権利制限規定が存在していたに留まり、これらの各規定は、少なくとも法文上は非享受目的利用としては整理されていなかった⁽¹⁴⁾。そのため、非享受目的を明示の判断基準としない旧法下で許容された行為が、非享受目的の有無を判断基準とする 30 条の 4 で許容される行為に該当しない場面も、理論上は想定されることになる。

しかし、立法時の附帯決議において、「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」⁽¹⁵⁾とされている。また、文化庁も「旧法第 30 条の 4 及び第 47 条の 7 により適法に行うことが想定されていた行為の性質が変わるわけではなく、当該行為は基本的には著作権者の利益を不当に害するものではないと考えられることから、今般の改正後においても、引き続き許諾なく行えるものと考えられる。」とし

(10) 文化庁著作権課「デジタル化・ネットワーク化の進展に対応した柔軟な権利制限規定に関する基本的な考え方(著作権法第 30 条の 4、第 47 条の 4 及び第 47 条の 5 関係)」(令和元年 10 月 24 日)4 頁・問 4

(11) 上野達弘「諸外国における情報解析規定と日本法」上野達弘、奥邨弘司「AI と著作権」(勁草書房、2024 年)72-73 頁

(12) 文化庁著作権課・前掲注(10)6 頁・問 5

(13) 文化庁著作権課・前掲注(10)8 頁・問 8

(14) もっとも、30 条の 4 の前身となる各規定が、非享受目的利用の例として位置づけられたこともまた事実である。30 条の 4 第 1 号の前身である旧 30 条の 4 は、文化審議会著作権分科会「文化審議会著作権文科報告書」(平成 23 年 1 月)48 頁において「C 著作物の種類及び用途並びにその利用の目的及び態様に照らして、当該著作物の表現を知覚することを通じてこれを享受するための利用とは評価されない利用」と整理された類型である。また、2 号の前身である旧 47 条の 7 についても、文化庁長官官房著作権課「著作権法の一部を改正する法律(平成 21 年改正)について」コピライト 585 号(2010 年)21 頁、24 頁によれば、情報解析は、「著作物の表現そのものの効用を享受する目的」で行われるものではないとされている。

(15) 第 196 回国会閣法第 28 号附帯決議「著作権法の一部を改正する法律案に対する附帯決議」

ている⁽¹⁶⁾。そのため、30条の4は改正前に権利制限が認められていた事案については継続して権利行使を制限するものとして立法されたと解することが適切と考える⁽¹⁷⁾。

Ⅲ 30条の4柱書 / 各号の機械学習への適用

1. 非享受目的利用

(1) 検討の前提

① 問題の所在

機械学習への30条の4の適用は、機械学習が「情報解析」(同条2号)に該当することを前提に、同条2号の適用の問題として整理されることが少なくない。

考え方は、「一個の利用行為には複数の目的が併存する場合もあり得る」ところ、30条の4は、「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」と規定しているため、「複数の目的の内にひとつでも『享受』の目的が含まれていれば、同条の要件を欠くこととなる」⁽¹⁸⁾と述べ、享受目的が伴う場合には、30条の4が適用されない旨述べている。また、考え方は、表現出力目的学習のために、著作物の複製等を行う場合を「生成AIの開発・学習段階における著作物の利用行為における、享受目的が併存すると評価される場合」と整理している⁽¹⁹⁾。

しかし、表現出力目的学習に対して30条の4の適用を認めないとの結論に至るためには、前記の検討では不十分である。まず、考え方は、(i)享受目的を議論する前提として、問題とされる利用行為(表現出力目的学習)に人の知覚による認識が伴うか否かを検討していない。人の認識が伴わない場合には、享受あるいは非享受を観念する余地がないからこの検討を欠くことはできない。また、この点を措くとしても、(ii)考え方は、享受目的が伴う情報解析が成り立つことに対する具体的な論拠を欠いている。

② 「享受」と「認識」の関係

30条の4が定める著作物利用に係る試験目的のための利用(同条1号)と情報解析(同条2号)は、人の知覚による認識を伴う場面も想定した上で享受目的がないと評価し得る利用行為を定めているのに対して⁽²⁰⁾、同条3号は、人の知覚による認識を伴うことがない場面を想定する点において、その位置づけには根本的な違いがある。そのため、機械学習への30条の4の適用を検討する際には、同条における「享受」と「認識」の意味内容を把握することが重要である。

まず、30条の4における「享受」については、一般的には「精神的にすぐれたものや物質上の利益などを、受け入れ味わいたのしむこと」を意味するとされ、ある行為が同条に規定する「著作物に表現された思想又は感情」の「享受」を目的とする行為に該当するか否かは「著作物等の視聴等を通じて、視聴者等の知的・精神的欲求を満たすという効用を得ることに向けられた行為であるか否かという観点から判断される」とされている⁽²¹⁾。文化庁は、この「享受」の例としては、文章の著作物であれば閱讀すること、音楽の著作物や映画の著作物であれば鑑賞すること、またプログラムの著作物であれば実行することを挙げている⁽²²⁾。

他方、立法時の資料によれば⁽²³⁾、「利用」と「認識」の意義について、以下のとおり説明されている(下線は筆者による)。

著作権法に規定する「利用」とは、著作権法上保護される支分権該当行為や権利として保護されない視聴行為を含め、著作物を何らかの形で利用すると言えるものは幅広く該当する。……例えば、先に述べたように情報解析のために著作物が電子計算機の記録媒体に記録され、人間がその表現を一切認識することがない場合(享受もしない場合)においても、著作権法上の複製行為等が伴うため、著作物の「利用」には該当する。

「認識」とは、「人間が物事を知る働きおよびその内容」(新村出編『広辞苑〔第六版〕』(2008年、岩波

(16) 文化庁著作権課・前掲注(10)9頁・問10

(17) これに対して、愛知靖之「AI生成物・機械学習と著作権法」パテント73巻8号別冊23号(2020年)131頁、143頁は、30条の4但書の解釈次第では、旧47の7よりも権利制限の範囲が相当狭くなるとの見解を示している。

(18) 文化審議会著作権分科会法制度小委員会・前掲注(5)19頁

(19) 文化審議会著作権分科会法制度小委員会・前掲注(5)20頁

(20) 松田政行編『著作権法 コメンタール別冊 平成30年・令和2年』(勁草書房、2022年)19頁(澤田将史)は「『前二号に掲げる場合のほか』と規定したのは、3号に規定する場合と1号および2号に規定する場合との間に重なり合いがあることを示したものにすぎず、1号および2号に掲げる場合が人の知覚による表現の認識を伴うことなく著作物が利用される場合に限られることを意味するものではない」と説明している。

(21) 文化庁著作権課・前掲注(10)7頁・問7

(22) 文化庁著作権課「AIと著作権」(令和5年6月)NBL1246号(2023年)52頁、58頁

(23) 文化庁長官官房著作権課「著作権法の一部を改正する法律案 内閣法制局御説明資料」(平成30年1月)13頁

書店))をいい、著作物の表現について「認識」するとは、単に著作物の表現がどのようなものであるかを知ることを指す一方、著作物の表現を「享受」するとは、それにとどまらず、受け入れ味わい楽しむといった表現に対するより深い能動的な作用を伴うものである。

その上で、立法時の資料では⁽²⁴⁾、「認識」の有無と「享受」の関係については、次のとおり整理されている(下線は筆者による)。

著作物に表現された思想又は感情の享受を目的とする利用であるか否かについて、著作物の表現について人の知覚による認識が伴わない場合は、これに該当しない。また、著作物の表現について人の知覚による認識を伴う場合は、著作物の種類や用途、利用行為の態様、利用に至る経緯、利用の前後の利用者の言動、著作物に表現された思想又は感情の享受を防ぐための措置が講じられているか否かなどの諸事情を勘案して、当該行為が単に表現の認識にとどまるものであるのか、著作物に表現された思想又は感情を受け入れ味わい楽しむといった作用をも含むものであるのかによって、当該行為が「享受」目的であるか否かが判断される。

文化庁による解説では、認識と享受の関係について明示はないものの、「このように、とりわけ人の知覚による表現の認識を伴う場合において、『著作物に表現された思想又は感情』の『享受』を目的としない行為に該当するか否かについては、本条が営利目的で著作物を利用する場合も含めて幅広く権利制限を認めていることを含め、本条の立法趣旨及び『享受』の一般的な語義を、十分に踏まえて慎重に判断される必要がある。」⁽²⁵⁾と、享受が問題になるのは人の知覚による認識が伴う場面であることが示唆されている。

また、立法担当者も、「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がない場合は、著作物に表現された思想または感情の享受がなされることはないため、著作権法 30 条の 4 の趣旨に合致する典型的な例」と説明している⁽²⁶⁾。学説上もこのような理解に

異論はないと思われる⁽²⁷⁾。

なお、30 条の 4 では、享受の対象は、「著作物に表現された思想又は感情の享受」とされているものの、一般的には著作物の創作的表現が享受の対象であり、思想又は感情そのものが対象となるわけではないと理解されている⁽²⁸⁾。

③ 機械学習への適用

30 条の 4 の立法段階では、「人工知能の機械学習のために著作物を含む大量の情報を利用する場合」への 30 条の 4 の適用について、次のとおり述べられており⁽²⁹⁾、著作物の表現についての人の知覚による認識を伴うものではないことが、機械学習に 30 条の 4 の適用を認める直接的な論拠となっている(下線は筆者による)。

人工知能の機械学習においては、著作物を含む大量の情報が電子計算機の内部で解析され、個々の情報の特徴量の検出や相互比較などを経て一定の学習モデルが構築されることとなる。こうした機械学習の過程においては、著作物が電子データとして電子計算機内のハードディスクドライブやメインメモリ、中央演算装置などで電子的に複製されることとなることから、機械学習の過程において著作物は利用されているものと考えられる。しかし、機械学習の過程において通常著作物が人の知覚に認識される形で再現されること(ディスプレイへの表示など)は想定されないことから、人工知能による機械学習は、著作物の利用は伴うものの、著作物の表現についての人の知覚による認識を伴うものではない。認識を伴わないことから、……著作物に表現された思想又は感情の享受も起こらないため、当該行為は、新第 30 条の 4 により権利制限の対象となるものである。

このような見解は、立法後の文化庁の解説でも維持されている。具体的には、文化庁は、(i)「人工知能の開発のための学習用データとして著作物をデータベースに記録する行為」については、その主体が人ではなく人工知能であるから享受目的ではない、(ii)「収集した学習用データを第三者に提供する行為」は、当該

(24) 文化庁長官官房著作権課・前掲注(23)11 頁

(25) 文化庁著作権課・前掲注(10)42 頁

(26) 松田ほか・前掲注(20)19 頁〔澤田将史〕

(27) 今村ほか・前掲注(9)・217 頁〔奥邨弘司発言〕、218 頁〔前田健発言〕

(28) 今村ほか・前掲注(9)・216-217 頁〔奥邨弘司発言〕、217-218 頁〔上野達弘発言〕、218 頁〔前田健発言〕

(29) 文化庁長官官房著作権課・前掲注(23)17 頁

データの利用が人工知能の開発目的に限定されている限りは、享受目的がない、そして、(iii)通常は、人工知能が学習用データを学習する行為は、情報解析に該当するからいずれの行為も30条の4第2号に該当する旨述べている⁽³⁰⁾。

(i)は、人が学習主体ではないことを根拠とするが、人の知覚による認識を伴わない場面を想定するものだろう。主に30条の4第3号の適用が考えられる場面ではあるが、同条1号及び2号は、人の知覚による認識を伴わない場合を含むため⁽³¹⁾、これらのいずれかに該当する場合もある。(ii)については、トートロジカルな記述であるが、柱書の適用場面を述べるものと思われる。(iii)は、機械学習が「情報解析」に通常は該当することを述べるものだから、30条の4第2号の適用を前提にしている。

このように、機械学習への30条の4の適用の根拠としては、同条柱書、2号、3号(場合によっては1号又は2号)のそれぞれが想定されるため、機械学習への30条の4本文の適用を認めない場合には、問題とされる著作物の利用がこれらのいずれにも該当しないことを確認することが必要となる⁽³²⁾。もっとも、機械学習の場合、人の知覚による認識を伴うか否か及び(人の知覚による認識を伴う場合を前提とした)情報解析規定の適用を受けるか否かを検討すれば多くの場合には事足りると思われるため、これら論点をそれぞれ検討する。

(2) 人の知覚による認識の有無

① 議論の状況

Iで前述したとおり、AI(学習済みモデル)の実用化は、大きく分けて、学習段階と利用段階の2段階の過程を経るが、これに応じて、著作権法の適用についても、学習段階と、利用段階を峻別した上で、関連するルール⁽³³⁾の適用を検討することが一般的である⁽³⁴⁾。文化庁も、『「AI開発・学習段階」と「生成・利用段階」では、行われている著作物の利用行為が異なり、関係する著作権法の条文も異なります。そのため、両者は分

けて考える必要があります。』⁽³⁴⁾として、両者を峻別している。

立法段階では、Ⅲ・1・(1)・③で前述したとおり、学習段階については、「機械学習の過程において通常著作物が人の知覚に認識される形で再現されること(ディスプレイへの表示など)は想定されないことから、人工知能による機械学習は、著作物の利用は伴うものの、著作物の表現についての人の知覚による認識を伴うものではない」⁽³⁵⁾と整理されている。他方で、学習済みモデルの利用段階に類する議論として整理し得る⁽³⁶⁾記述として以下のものがある(下線は筆者による。)⁽³⁷⁾。

新第30条の4第3号に該当する具体例としては、デジタル写真に写っている人物を特定するための情報処理が挙げられる。……こうした分析を行う際、電子計算機の内部では、写真データがハードディスクなどの恒常的な記憶媒体から一時的な記憶媒体(いわゆる「メインメモリ」など)にデジタル写真が複製される。電子計算機の中央演算装置は、メインメモリ上に一時的に複製された画像データを一定のアルゴリズムに従って計算し、当該写真データから特定の人物に一致する特徴量(目・鼻・口の相対的な位置関係や髪型、肌の色等)を検出すると、当該人物が当該写真に写っているものと判定してハードディスクに保存されているオリジナルの写真データに判定の結果(その写真に写っている人物の氏名など)を自動的に付加する。こうした作業の後、メインメモリに複製されている写真データは消去される。以上のような一連の情報処理の過程においては、メインメモリに複製された写真データは人間の目に触れることなく複製され、消去されるものであり、視聴の用に供しない利用であるものと考えられる。なお、上記の例は、「多数の著作物その他の大量の情報から……解析」を行うものではなく情報解析の定義に当たらないことから新第30条の4第2号には当たらず、また、電子計算機における著作物の利用

(30) 文化庁著作権課・前掲注(10)10頁・同11

(31) 松田ほか・前掲注(20)19頁〔澤田将史〕

(32) 著作権法30条の4第3号は、その適用場面から「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」を除外している。もっとも、本稿で想定する場面では、主に学習データの利用に伴う著作権侵害の成否が問題となっており、プログラムの著作物に利用が直接の問題ではないため、本稿の議論を左右しないと考える。

(33) AI時代の知的財産権検討会・前掲注(3)5頁

(34) 文化庁著作権課・前掲注(22)59頁

(35) 文化庁長官官房著作権課・前掲注(23)17頁

(36) アルゴリズムによる処理を学習済みモデルによる処理と置き換えることを想定している。

(37) 文化庁長官官房著作権課・前掲注(23)28頁

を円滑化・効率化するために付随的に行われる利用には当たらないことから新第47条の4第1項第1号の対象とはならない。

もっとも、立法担当者によれば、30条の4第3号が人の知覚による認識を「伴うことなく」と規定している趣旨は、「利用の瞬間に人の知覚による認識がされる場合だけでなく、利用後に作成された複製物を通じて人の知覚による認識がされることが想定されている場合も含めて、権利制限の対象から除外するためである」から、「例えば第三者の出版物の電子化を代行するサービスにおいて電子化の過程を全自動化すればその過程で人の知覚による認識はないわけであるが、電子化されたデータはユーザーに読まれることが予定されているため、当該電子化は享受目的であって、権利制限の対象から除外されるべきである。」とされている⁽³⁸⁾。

② 検討

立法時の議論を参考にとすると、学習段階⁽³⁹⁾及び利用段階のいずれについても、著作物の利用が機械により行われる場合には、原則として、人の知覚による認識を伴わない場合として整理可能と思われる。もっとも、著作物の利用行為の結果として、当該著作物の創作的表現を人が知覚可能な状況が創出される場合には、同条3号は適用されない⁽⁴⁰⁾。そうすると、人の知覚による認識を伴わないことを理由とする学習段階における30条の4の適用可能性を検討する際には、機械学習(利用行為)の結果として何を想定するのが問題と

なる。この点、情報解析の結果に含まれることに異論がない学習済みモデルについては、一般的には、ニューラルネットワーク上の重み付けといった数値にすぎず、学習データ中の著作物の創作的表現を人間が知覚できるようなものではないと思われるため⁽⁴¹⁾、ここで問われるべきは、学習済みモデルを利用した結果であるAI生成物が、機械学習(利用行為)の結果に含まれるのかである。

享受肯定説に立つ場合には、AI生成物を機械学習(利用行為)の結果として考慮し、AI生成物が知覚により認識可能であることが当然の前提になるだろう。確かに、AI生成物については、学習データの中の著作物の創作的表現を人間が知覚できる形で利用される場面が想定されることは否定し難い。

もっとも、学習段階と利用段階を峻別するとの前提の下では、学習段階における著作物の利用行為、すなわち、機械学習の結果と評価することは適切ではない。実質的に見ても、利用段階では、入力を学習済みモデルにより処理することでAI生成物が出力されるという、機械学習とは異なる事実的行為⁽⁴²⁾が介在しており、それが故に学習行為と利用行為の主体が異なる場面も想定し得る。この場合、機械学習のみを実施する者については、その行為の結果生じるのは学習済みモデルしかないのであるから⁽⁴³⁾、機械学習からAI生成物の出力までを一体として評価することは原則として困難である⁽⁴⁴⁾。

以上の論理は、表現出力目的学習の場合も同様に当てはまるから、後述する享受目的を伴う情報解析(30条の4第2号)の適用を問題にするまでもなく、残る

(38) 松田ほか・前掲注(20)20頁〔澤田将史〕

(39) 今村ほか・前掲注(9)・220-221頁〔奥邨弘司発言〕は、AI学習の際に出力をチェックする場面では、技術開発・試験目的の利用として、30条の4第1号で処理できる可能性に言及している。このような場合には、学習段階において、人の知覚による認識を伴うようにも思われる。もっとも、学習の後に、出力をチェックする場面では、学習済みモデルの生成が完了していると思われるから、学習段階ではなく、利用段階の範疇になる。結局、学習段階で、人の知覚による認識を伴う場面は、例えば、パラメータの最適化の過程において、入力される学習データをディスプレイに表示し、これを人が観察するような例外的な場面に限られるように思われる。

(40) この解釈は、人の知覚による認識を伴わない利用行為も対象とする30条の4第2号の適用に際しても同様であるが、同号の適用に際しては、仮に人の知覚による認識を伴うと判断されたとしても、著作物の創作的表現が出力される処理が「情報解析」に該当し得るのかは別途問題になり得る。

(41) 平嶋・前掲注(9)67頁は、「学習モデル構築に供される既存の著作物の表現上の特徴にかかわる情報とは、学習データとして処理される際に、数値化、ベクトル化といった過程を経て、ニューラルネットワーク上の結合関係、重みづけ、といった要素として反映され、記憶されると評価することは可能であるとしても、著作物の表現自体が自然人を受容対象として認識される利用形態であるものとして解することは一般的には合理性のあるものと評価できないように考える。」とする。

(42) 法的にも、学習段階における複製等の利用行為と、利用段階におけるAI生成物の生成に関する利用行為は別の行為である。

(43) この点、奥邨・前掲注(9)46頁及び51頁注64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「通貫」と呼称した上で、「学習過程から推論過程に、学習対象著作物の作風のみが引き渡され、表現は引き渡されない、つまり通貫がないようなAIの場合、学習対象著作物の表現自体を人間が視聴することはないから、それを通じた享受は、そもそも問題となり得ない。」としている。学習対象著作物の表現がAI内部(学習済みモデル)に保存されると評価すること、すなわち「通貫」の当否は措くとして、学習段階と利用段階が連続性を有しない場合があるとの意味において、前記説明は適切である。

(44) 例えば、同一主体が学習からAI生成物の出力までを実施する場合、あるいは、独立の行為主体である学習者と利用者との間に法的な同一性があると評価可能な事情(例えば、共同不法行為の枠組みにおける共同関連性等)があるならば、学習行為と利用行為を一体として評価することも考え得る。しかし、その場合でも、学習行為と利用行為は本文で述べたとおり、事実上別個の行為であり、また、事実関係に応じて判断枠組が相違するのでは、予測可能性を欠くため、それぞれの段階を区別して評価をするとの枠組みを維持するべきである。

のは、その余の要件(必要性及び但書)適用の問題に留まると考えられる。

(3) 享受目的を伴う情報解析⁽⁴⁵⁾

① 議論の状況

情報解析は、30条の4第2号において、「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」と定義されている。情報解析の定義は、30条の4第2号のみならず、47条の5第1項2号でも用いられていることから、その関係も踏まえて、意味内容を解釈する必要がある。

文化庁は、享受目的が伴う「情報解析」について、「主たる目的は情報解析の用に供する場合のような非享受目的であるものの、これに加えて享受する目的も併存している場合は、本条は適用されない」⁽⁴⁶⁾として、これを肯定している⁽⁴⁷⁾。考え方も、30条の4各号に該当する場合であっても、「法第30条の4では『享受』の目的がないことが要件とされているため、仮に主たる目的が『享受』ではないとしても、同時に『享受』の目的もあるような場合には、同条の適用はないものと考えられる。」と述べ、これを肯定している⁽⁴⁸⁾。

考え方の公表前の時点においても、学説上は、享受肯定説を唱えるものも複数あり、公表後は多くの学説はこの立場に対して支持を表明している。例えば、「30条の4と47条の5のいずれの問題として考えるかは、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(『通貫』と呼ぶ)を目的とするか否かで決定される目的とする場合……は、学習対象著作物(に表現された思想または感情)の享受目的利用も併存するから、30条の4が適用

される余地はなく、47条の5の問題となる」とする見解がある⁽⁴⁹⁾。加えて、「AIのディープラーニングの学習用データとして著作物を利用する行為」については、「人間による著作物の鑑賞・享受は一切起こらない」が、「特定の画風の絵を出力するAIにおいて、入力する著作物に類似する絵画をAIに出力させ、それを享受させることを目的とする場合には、享受目的を有するものとして、本条は適用できない(47条の5の問題となる)」との見解も唱えられている⁽⁵⁰⁾。

他方、享受否定説に立つ論者もいる⁽⁵¹⁾。その論拠は複数あるが、特に重要なものとして、(i)30条の4柱書は「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ければ」と定めていることから、同条1号から3号は非享受目的の例示であり、同号に該当すればそのまま常に非享受目的に該当すること、(ii)被疑侵害者が30条の4の適用を受けるために非享受目的であることを立証しなければならないならば、同条1号から3号の存在理由が失われることになること、(iii)コンテンツの生成段階は情報解析が行われる学習段階とは異なるプロセスであり、著作物の入力行為自体はAIに対して行われるため人による享受は起こりえないという前提で30条の4が制定されたこと等が挙げられている⁽⁵²⁾。

② 検討

筆者は、30条の4の解釈として、ある利用行為が情報解析に該当すると判断される場合に、さらに、当該行為に享受目的があると認定することは適当ではないと考える。したがって、享受否定説が適当である。

筆者は、Ⅲ・1.・(3)・①で紹介した享受否定説

(45) 文化審議会著作権分科会法制度小委員会・前掲注(5)10頁にみてとれるように、一般的には、この問題は、享受目的と非享受目的の「併存」として議論される。しかし、著作権法30条の4は、享受目的があるか否かをその判断基準とするから、「併存」なる概念は存在しない。「併存」が認められるということは、すなわち、享受目的があることに他ならないから、あえて、「併存」なる概念を介在させる実益はない。むしろ、「併存」を正面から議論の対象とすることは、あたかも、非享受目的のものが享受目的と並列に存在するような誤解を生させ、適当でないと思われる。そのため、本稿では、端的に享受目的の有無のみを問題とし、「併存」との表現は、関連する議論を紹介するために必要な限りで用いることとする。

(46) 文化庁著作権課・前掲注(22)59頁は、「たとえば特定の場所を撮影した写真などの著作物から、その構成要素にかかる情報を抽出して、その場所の3DCG映像を作成する場合(風景写真や航空写真を解析し、建物の形状や地形を反映した3DCG映像を出力させるといった場合)、こういった目的で行われる利用行為は情報解析を目的とするものであり、非享受目的の行為だと考えられます。他方でこの3DCG映像が、元の写真の『表現上の本質的特徴』を感得することができるようなものである場合……、このような3DCG映像作成のための複製は、元の写真を視聴して享受する目的でも行われているといえます。このような場合、3DCG映像を作成するために元の写真の著作物を複製する行為には、『情報解析の用に供する』という非享受目的と、『元の写真を視聴できる形で提供する』という享受する目的とが併存していると考えられ、著作権法30条の4の適用はないと考えられます。」としている。

(47) Ⅲ・1.・(2)で前述したとおり、筆者はこのような場合には、学習段階と利用段階は一体として評価することができず、学習段階の利用の際には、人の知覚による認識を伴わないから、そもそも併存を観念することが出来ないと考えられる。

(48) 文化審議会著作権分科会法制度小委員会・前掲注(5)10頁

(49) 奥邨・前掲注(9)46頁

(50) 前田・前掲注(9)206-207頁

(51) 愛知・前掲注(9)15-25頁。高部・前掲注(9)84頁も参照。

(52) 愛知・前掲注(9)15-25頁

の論拠はいずれも説得的であると考え。特に、情報解析が、非享受目的の例示とされているにもかかわらず、さらに享受目的が伴うか否かを判断する場合、30条の4の適用可能性の判断は、常に柱書の下行われることになり、2号が空文化し、かつ、主張立証責任の所在も不明確になる事態が生じる点は、著作権法違反について刑事責任が問われ得ることに照らせば、解釈論として適切ではないと考える。また、AI利活用の文脈では、享受肯定説に立つ場合、学習段階の責任が利用段階を踏まえないと判断困難な事態が生じることになり、学習段階と利用段階を分けて議論すると文化庁のこれまでの議論とも整合しない。学習段階においては、著作権侵害がないと整理可能な享受否定説のほうが、機械学習を萎縮しないとの点においては、技術発展に資する側面もあるだろう。

また、享受目的を伴う情報解析の有無を巡る議論は、主に(利用段階における)表現出力学習目的の(学習段階における)著作物の利用を念頭においている。もっとも、特定の著作物を狙い撃ちにするような学習という例外的な場面でなくとも、機械学習の中には、学習データとして用いられた著作物の創作的表現を享受する目的に向けられていると、その性質上評価し得るものも含まれるのではないかと。例えば、自動翻訳用の学習済みモデルについては、より洗練された表現による翻訳を追求するべく学習データを調整する場合、利用段階において同様の表現を出力することを目的としておりと評価する余地が残ることは、その性質上否定し難いと思われる。しかし、このような利用段階における享受目的を伴う学習についても、情報解析の定義に合致する限りにおいては、旧47条の7により、少なくとも記録媒体への記録及び翻案による著作物の利用は許容されていたと解される⁽⁵³⁾。附帯決議は「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

については引き続き権利制限の対象とする立法趣旨」を示している以上、このような著作物の利用は、30条の4の下でも許容されていると考えるべきだろう。そうすると、30条の4第2号は、旧47条の7に相当する利用行為を非享受目的の一例と整理してはいるものの、実質的には、旧47条の7で許容されていた行為が30条の4の下でも許容されていることを示すために、非享受目的利用とみなしていると評価するべきではないか。この議論が成り立つならば、享受目的を伴う情報解析は論理的に想定し難い。

以上を前提とした上で、いくつかの論点をさらに検討したい。

第1に、考え方が言及するように⁽⁵⁴⁾、ある行為に複数の目的が存在することが認められることが、享受肯定説の論拠として挙げられることがある。

しかし、30条の4柱書については、ある行為に複数の目的が存在し得ることが前提とされていること自体には異論を差し挟む余地はないことに照らせば、同条1号から3号もそのような状況があること自体は当然に前提にした上で立法されたものと解される。つまり、ここでの問題は、1個の行為に事実上複数の目的が存在し得ることを前提としつつも、各号が設けられていることにより、そのような議論の余地が排斥されているのかである⁽⁵⁵⁾。そのため、1つの行為に複数の目的が存在すること自体は、享受肯定説を支持する理由にはならない。

第2に、享受肯定説の中には、柱書の判断においては、享受目的が少しでも存在する場合には、同条の適用が認められないことを踏まえて⁽⁵⁶⁾、その例である30条の4第2号の解釈に際しても、重ねて享受目的の有無を判断するべきであることの論拠とするものがある⁽⁵⁷⁾。特に、30条の4第1号については、「例えば、人を感動させるような映像表現の技術開発目的である

(53) 旧47条の7の導入に先立つ文化審議会著作権分科会「文化審議会著作権分科会報告書」(平成21年1月)85-86頁では、言語解析関係の研究開発の過程で行われる情報利用についての権利制限の要否が議論されており、このような利用も想定されていたものと解される。また、(30条の4第2号の前身である)旧47条の7の「必要と認められる限り」の意義については、立法担当者は、情報解析を行うにあたり必要と認められる限度でのみ認められるとしつつ、その判断は個別事案毎に「その情報解析の目的に照らして客観的に判断」と理解しており(池村聡、壹貫田剛史「著作権法コンメンタル別冊平成24年改正解説」(勁草書房、2013年)118頁[池村聡])、後述する(30条の4第1号の前身である)旧30条の4のような、享受目的の有無による調整的な利用は必ずしも意識されていないと思われる。愛知・前掲注(17)141頁は旧47条の7について、権利者の著作物と市場で競合する作風が共通する著作物を作成するAI生成が出現する事態が想定されていたことを前提に「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、入力段階での規律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。にもかかわらず、旧47条の7では、非営利目的・研究目的という限定を付することなく、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。」と指摘するが、このような政策判断は享受目的を伴う情報解析についても存在していたように思われる。

(54) 文化審議会著作権分科会法制度小委員会・前掲注(5)19頁

(55) 今村ほか・前掲注(9)211頁[上野達弘発言]

(56) 文化庁著作権課「著作権法の一部を改正する法律(平成30年改正)について」コピライト692号(2018年)22頁、38頁、文化庁著作権課・前掲注(10)「基本的な考え方」8頁・問7

(57) 文化審議会著作権分科会法制度小委員会・前掲注(5)19頁等、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」(有斐閣オンラインL2312004)(2024年1月29日)

と称して多くの一般人を招待して映画の試験上映会を行うような場合は、客観的・外形的な状況を踏まえると、当該映画の上映を通じて、視聴者等の知的・精神的欲求を満たすという効用を得ることに向けて上映行為が行われていると認定される」⁽⁵⁸⁾とされていたことが、同条第2号の解釈に際しても享受目的の有無を改めて判断することの論拠として挙げられることがある⁽⁵⁹⁾。しかし、確かに、30条の4柱書と同条各号は非享受目的利用にあたるという結果を定めている点では共通するものの、以下述べるように、非享受目的利用であるとされる根拠は異なる。そのため、30条の4柱書や同条1号が総合考慮を判断手法としていることをもって、各号該当性が同様の判断手法により判断されなければならないとする必然性はない。

まず、30条の4第3号については、Ⅲ・1・(2)で前述したとおり、人の知覚による認識を伴わなければ享受目的が認められる余地がないのだから、柱書同様の解釈手法をとる余地がない。30条の4第1号及び第2号該当行為のうち、人の知覚による認識を伴わない利用行為についても同様である。

その上で、30条の4第2号については、人の知覚による認識を伴う解析行為(例えば、機械を介しない解析行為⁽⁶⁰⁾)であれば、理論上は享受を観念する余地がある。しかし、情報解析は、当該行為それ自体は非享受目的であることは明らかであるし、また、以下述べるのとおり、その結果としては、非著作物が想定されているから、結論としては、人の知覚による認識を伴う解析行為であったとしても、情報解析の定義に合致する限りにおいては、享受目的を観念する余地がないと考える。すなわち、情報解析は、30条の4第2号と47条の5第1項2号で統一的に用いられていることに照らせば、30条の4における情報解析の意味内容は、47条の5第1項2号に関する解釈論と整合する必要がある。ここで、47条の5における「情報解析の結果」については、情報解析に用いられた著作物の創作的表現を含まないと一般的には考えられている。47条の5における著作物の利用は情報解析の結果の表示に付随するものである以上、情報解析の結果と著作物の利用は明瞭に区別できることが必要だからであ

る⁽⁶¹⁾。そうすると、30条の4における情報解析も、その結果として、情報解析に用いられた著作物の創作的表現を含まないものを出力することが想定されている。仮に、情報解析の結果が、これに用いられた著作物の創作的表現を含む場合には、当該表現を享受することができるため、情報解析を非享受目的利用と整理できないことに照らしても、情報解析の結果は、利用された著作物の創作的表現を含まないものが想定されていると解するべきである。そもそも、情報解析は、著作物を含む大量の情報から、「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」を抽出した上で解析を行う行為を指すことに照らせば、情報解析の結果が、これに用いられた著作物の創作的表現を用いなければ表示できないとの事態は基本的には想定できないだろう。このように、30条の4における情報解析行為及びその結果のいずれも、解析に利用される著作物の創作的表現を含まないことが想定されているから、情報解析の定義に合致する限り、享受目的が伴うと評価することはやはり困難であると解される。この意味では、表現出力目的学習に関して、享受目的が伴う情報解析が議論される際には、一見すると情報解析と同時に存在しているように見えるものの、そこで議論される享受目的はあくまでも、情報解析の動機にすぎず、その有無は、享受目的の有無の判断を左右しないと評価することが適切だろう。

最後に、30条の4第1号の「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」については、試験の対象は「著作物の……その他の利用に係る技術」であるから、著作物の利用に関わらない技術は含まれない一方⁽⁶²⁾、著作物の創作的表現を享受するための技術も含まれ得る。そのため、その技術内容次第では、試験の過程において、著作物の創作的な表現が享受可能な態様で利用されることも想定される。これは、30条の4第2号の情報解析が著作物を構成する断片的な情報(あるいは事実)を利用するものにすぎないのとは異なる。したがって、30条の4第1号の適用に際しては、一定程度の享受目的利用がある場合でも、全体として非享受目的とみなせるかどうかの判断が必要となり、その程度が許容される限度

(58) 文化庁著作権課・前掲注(10)39頁

(59) 今村ほか・前掲注(9)210-211頁〔奥邨弘司発言〕

(60) 47条の5では、「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」とされていることから明らかであるとおおり、30条の4第2号の「情報解析」は電子計算機によるものに限定されない。

(61) 文化庁著作権課・前掲注(10)39頁、小倉秀夫、金井重彦編「著作権法コンメンタル<改訂版>Ⅱ」(第一法規、2020年)355頁〔高瀬重富〕、小泉直樹ほか「条解著作権法」(弘文堂、2023年)555頁〔奥邨弘司〕等

(62) 松田ほか・前掲注(20)11頁〔澤田将史〕。ただし、このような技術は、30条の4柱書の対象となり得る。

を超える場合にはもはや非享受目的とはいえないとされている。このような考え方は、立法段階の以下の説明に顕著に現れている（下線は筆者による。）⁽⁶³⁾。

もっとも、主たる目的が試験のための素材として著作物を用いることにある場合であっても、試験の手法等によっては、著作物の表現の享受を伴うような場合もあり得る。例えば音響機器の開発の際に、複数の試作品を作成し、試験の協力者により音楽を心地よく堪能できる試作品を選んでもらうといった場合では、協力者において音楽の表現が享受されることも想定される。こうした場合でも、主たる目的は音響機器の開発のための試験であることからすれば、全体としては試験の用に供することが目的であり、その過程で著作物の表現の享受が伴ったとしても上記の権利制限の趣旨を損なうものではなく、「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」と評価されるものである。

そこで、新第30条の4第1号を設けるに当たっても、試験の手法等により著作物の表現の享受が伴うような場合も含め、試験の素材として著作物を用いる場合であれば権利制限の対象とすることとする。なお、試験の用に供する場合であっても、試験に名を借りて実質的には表現の享受を目的としているような権利者の利益を損なう著作物の利用については、同項但書により権利制限の対象とはならないこととなる。

以上のように考えれば、30条の4柱書や同条第1号から第3号までの判断基準がそれぞれ異なっていることにも問題はない。むしろ、30条の4柱書や同条1号で享受目的の有無が総合考慮により判断されていることを理由に、同条2号の適用に際しても、享受目的の有無が総合的に解釈されとすることには困難が伴う⁽⁶⁴⁾。例えば、考え方に示されているような享受目的が伴う情報解析は、問題とされる学習行為が情報解析に該当し、したがって、非享受目的であることを前提とする⁽⁶⁵⁾。前述のとおり、情報解析の結果が、学習

データの創作的表現を再現するならば、情報解析の定義に合致しないと考えられることに加えて、享受肯定説が前提とするような享受目的と非享受目的の「併存」を観念するためには、情報解析の射程は、学習済みモデルの生成までとなるだろう。他方で、情報解析に享受目的が伴うか否かを判断する際には、30条の4柱書と同様の判断手法を用いることになるが、ここでは、AI生成物の出力までがその射程に含まれている。このように同じ享受目的の有無の判断であるにもかかわらず、判断対象が相違しており整合していない。情報解析に該当する場合にも、30条の4柱書のような総合考慮を判断基準とするならば、そもそも、情報解析が非享受目的といえるのが何故なのかがむしろ問題になると思われる。

第3に、「情報解析」は、30条の4のみならず、47条の5でも用いられている概念であり、「学習用データとして著作物を利用する行為およびそれに先立つ複製などの行為は、同条第2項に言う準備に該当する」から、享受目的が伴う情報解析にも30条の4が適用されるのであれば、47条の5に入力を適法にする規定をおく必要がないことを享受肯定説の論拠とするものがある⁽⁶⁶⁾。しかし、情報解析に著作物を用いるとの点では、30条の4第2号と47条の5第2項は共通するものの、後者の場面における著作物の利用は、あくまでも、情報解析の結果を表示するための準備行為としての性質を有する限度である点に限られる点に違いがあるから、情報解析にこれら条文がいずれも適用され得ることに問題はない。

このように、享受肯定説の論拠は必ずしも説得力があるとは言えず、享受否定説の方がやはり妥当である。

2. 「その必要と認められる限度において」

(1) 議論の状況

30条の4柱書は、非享受目的の要件を満たす場合であっても、著作物の利用が「その必要と認められる限度」を超える場合には、同条の適用はないものとしている。

もっとも、享受の目的の解釈において著作物の利用態様が考慮されるため、必要と認められる限度を超え

(63) 文化庁長官官房著作権課・前掲注(23)21頁

(64) また、情報解析該当性を総合的に判断することも難しいということになるだろう。

(65) 文化審議会著作権分科会法制度小委員会・前掲注(5)19頁は「AI学習のために行われるものを含め、情報解析の用に供する場合は、法第30条の4に規定する『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』に該当すると考えられる」と述べており、情報解析と機械学習の関係を明示していないものの、享受目的の併存を議論する際には、機械学習が情報解析に合致し、非享受目的であることを前提にしていると思われる。

(66) 前田・前掲注(22)

る場合には、そもそも非享受目的が認められず、結果として、本要件に該当する場合は限定的であることが指摘されている⁽⁶⁷⁾。

(2) 検討

筆者は、非享受目的が認められる限りにおいて、本要件が30条の4の適用を左右する場面は極めて限定的であると考ええる。

30条の4第2号との関係で、享受否定説に立つ場合には、表現出力目的学習は、情報解析に該当するものの、本要件を充足しないとして、30条の4の適用を認めないとの結論を導く立論も考えられる。しかし、情報解析に必要な範囲であれば、本要件を満たすと考えられていることに照らせば⁽⁶⁸⁾、30条の4の適用を認めないことは困難である。

なお、30条の4第1号に相当する旧47条の7に関しては、「映像の上映技術の試験に供するとの名目で、広く観客を集めて上映会を催す場合」には、必要と認められる限度を超えることから、権利制限は認められないと解釈されていることに照らせば⁽⁶⁹⁾、30条の4第2号の解釈においても、同様の判断が認められるべきであるとの立論も考えられる⁽⁷⁰⁾。もっとも、Ⅲ・1・(3)・②で前述したとおり、30条の4第1号は、同第2号及び同第3号と異なる位置づけにあり、一定程度の享受目的がある場合でも、全体として非享受目的とみなせるかどうかの判断を想定していると考えるのが適切である。このような総合考慮は、享受目的の有無を判断する段階で行うことも可能であるが、試験目的が認められる限り、まず非享受目的を一応認め、その上で必要性の判断においてより実質的な判断を行うことでも差し支えない。これは説明の仕方の違いに過ぎない。30条の4第2号の判断基準は同1号と異なるものと理解することが適切であり、「その必要と認められる限度」の解釈により実質的な利害調整を図ることは困難だろう。

Ⅳ 30条の4但書の機械学習への適用

1. 議論の状況

前述のとおり、30条の4但書は、「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」には、権利制限を認めていないため、30条の4柱書又は各号に該当する場合でも、但書に該当するならば、30条の4は適用されない。

その立法趣旨について、文化庁は、「技術の進展等により、現在想定されない新たな利用態様が現れる可能性もあること、著作物の利用市場も様々存在することから、本条の権利制限の対象となる行為によって著作権者の利益が不当に害されることがないように定めているもの」⁽⁷¹⁾としており、その該当性は「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販路を阻害するかという観点」⁽⁷²⁾で判断するとしている。旧47条の7については、「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」と定めていたことから、30条の4が適用される典型例として、「情報解析用に販売されているデータベースの著作物をAI学習目的で複製する場合」があることには異論がないと思われるものの、それ以外の事例への適用については、議論が分かれている。

30条の4但書に関する解釈論については、表現出力目的学習を学習段階において制限する必要性があるとの共通理解を前提に、享受肯定説を採る場合には、但書の適用範囲を非享受目的市場との衝突の場合に限定的に捉える傾向がある(以下「但書限定適用説」という。)。他方、享受否定説を採る場合には、但書を調整弁として、非享受目的市場と衝突する場合以外を含むと解し(以下「但書拡大適用説」という。)、その適用範囲を緩やかに捉えた上で、表現出力目的学習を但書の問題として制限する傾向にある。

学説の趨勢が享受肯定説であることも踏まえて、但書限定適用説が多数説である。但書限定適用説は、著作権の利用市場として、享受目的利用市場と非享受目

(67) 小倉、金井・前掲注(61)65頁〔芝口祥史〕

(68) 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(2019年)33頁、38-39頁は、「ある情報解析に『必要』と言えればよいため、例えば、ある漫画作家の画風を解析する場合、当該作家のすべての漫画作品をコンピュータに入力することは『必要』な範囲に含まれる」とする。

(69) 池村、壹貫田・前掲注(53)122頁〔池村聡〕

(70) 高部・前掲注(9)84頁は、享受否定説に立ちつつも、享受肯定説の「結論を尊重するのであれば」、「①情報解析の用には当たらない、②必要な限度を超えている、又は③同条〔筆者注：30条の4〕ただし書に当たる、のいずれかと解釈せざるを得ない」とする。

(71) 文化庁著作権課・前掲注(10)40-41頁

(72) 文化庁著作権課・前掲注(10)41頁

的利用市場が想定されることを前提に、但書が適用されるのは、問題とされる利用行為が非享受目的の場面であるから、享受目的利用市場との衝突はなく、したがって、但書の適用範囲は、非享受目的利用市場の場面に限定されると解釈している⁽⁷³⁾。

これに対して、但書拡大適用説は、享受目的利用市場との衝突を但書の射程に含める。「特定著作権者の著作物を狙い撃ちし、当該著作権者の『作風』を備えることで市場競合をもたらしコンテンツを生成するためにその著作物の全てあるいはこれを大量に学習・推論に利用する行為は、但書に該当する」とする見解がある⁽⁷⁴⁾。また、「著作物の非享受目的利用を目的とするものの、結果として利用者又は第三者による当該著作物の享受をもたらし可能性が特に高く、当該著作物の売上等に大きな影響を及ぼし得る場合も同条但書の場合に含まれる」⁽⁷⁵⁾とする説もある。さらに、考え方も「本ただし書に規定する『著作権者の利益』と、著作権侵害が生じることによる損害とは必ずしも同一ではなく別個に検討し得るといった見解から、特定のクリエイター又は著作物に対する需要が、AI生成物によって代替されてしまうような事態が生じる場合、『著作権者の利益を不当に害することとなる場合』に該当し得ると考える余地があるとする意見が一定数みられた」⁽⁷⁶⁾ことが示されている。

2. 検討

筆者は、但書限定適用説が適当であるとする。30条の4は、著作権者が、著作物の利用市場から著作物の利用に関する対価の回収機会を確保するものであるが、その適用に際しては、問題となる利用行為が非享受目的の利用行為であることが前提になる。そのため、当該利用行為が当該著作物の享受目的の利用市場と直接的に衝突する場面はそもそも想定できない。あり得

るとすれば、(i)非享受目的利用市場と衝突する場面か、(ii)著作物の利用行為は非享受目的利用であるものの、享受目的利用市場と将来的に衝突する場面⁽⁷⁷⁾のいずれかである。

しかし、(i)非享受目的利用市場と衝突する場面については、非享受目的のための著作物の利用の具体例として、「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、当該データベースを情報解析目的で複製等する行為」があることには、旧47条の7がこれを明文に挙げていることもあり、異論は唱えられていないと思われるが、それ以上の例を具体的に想定し難いとの印象がある⁽⁷⁸⁾。

なお、(i)非享受目的利用市場と衝突する場面については、権利者が、非享受目的利用のライセンスを許諾している場合に但書の適用があるか議論されている。単に権利者が非享受目的でライセンスを許諾していること自体では、但書の該当性が認められないことに異論はないと思われるが、「非享受目的のライセンス市場が発展し、当該著作物について非享受目的の利用が本来的な利用と客観的に評価出来るに至った場合」⁽⁷⁹⁾には、但書に該当する余地があるとする見解がある。これに対して、主に、権利制限規定を著作権の内在的制約であると捉える立場からは、そのような事後的な事情は考慮されないことになるだろう⁽⁸⁰⁾。30条の4但書が、本来著作権者の利益として保護されない利益をあえて考慮していることに照らせば、非享受目的利用がライセンスの有無を問わず、客観的に本来的な用途となったと評価されるような場合については、但書を適用することも妨げられない。もっとも、但書は、著作権者の利益を、「著作物の種類及び用途並びに当該利用の態様」に照らして、「不当に害する」ことを要件としているから、いずれにせよ、その適用には高い

(73) 特に上野達弘「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」(日本評論社、2018年)1頁、4頁は、「『現行法において権利制限の対象と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』という国会附帯決議に従うならば、改正前47条の7本文の要件を満たす行為が新30条の4柱書但書に当たり得るのは、解析用データベースに関する改正前47条の7柱書の場合に限られるものと解されよう。」とする。これに対して、愛知・前掲注(17)143頁は、附帯決議の立法趣旨のみを根拠として裁判所がそのような複雑な解釈を採用するかは未知数であるとする。

(74) 愛知・前掲注(9)31頁

(75) 金子・前掲注(9)58頁

(76) 文化審議会著作権分科会法制度小委員会・前掲注(5)23頁

(77) 前田・前掲注(9)208頁

(78) 文化審議会著作権分科会法制度小委員会・前掲注(5)24頁以下が挙げる具体例も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例である。

(79) 松田ほか・前掲注(20)32頁〔澤田将史〕

(80) 文化審議会著作権分科会法制度小委員会(第5回)「権利制限の対象になっている行為が支分権の対象に含まれるものであるからといって、そのような行為について『ライセンス』を提供しているというライセンスプラクティスがあるということを理由に、直ちに、あるいは安易に、権利制限規定のただし書に当たると解釈するのは問題があるように思います」〔上野達弘発言〕。前田・前掲注(9)208頁は「何が対価を収受すべき本来的利用に該当するかは、個々の著作権者の意図によって左右されるべきではなく、著作物の性質や一般的な取引の実情によって定まると考えるべきであろう」とする。

ハードルがある。

また、(ii)享受目的利用市場と将来的に衝突する場合についても、著作物の利用行為そのものは非享受目的であることに照らせば、基本的には想定し難い。例えば、特に議論される場面として、学習データに含まれる著作物の創作的表現を含む AI 生成物が出力される場面が考えられる。しかし、前述のとおり、30 条の 4 の適用に際しては、学習段階と利用段階を区別する必要がある。ここで想定するような場面は利用段階に関するものであり、学習段階における但書の適用の有無には影響を及ぼさない。また、学習段階と利用段階を区別せずに一体的に評価する場合には、AI 生成物として創作的表現が出力される時点において享受目的が肯定されることになり、但書の適用の問題はやはり生じない。そうすると、この場面での但書の適用が問題になるのは、表現に至らない画風や作風等のアイディア(思想・感情)が、学習データに用いられた著作物と共通する出力がされる場合である。もっとも、このような場合に、但書の適用を認めるならば、実質的には、表現ではなく画風や作風等のアイディア(思想・感情)を保護することになり、これらを峻別する⁽⁸¹⁾著作権法の枠組みに反することになる⁽⁸²⁾。そのため、このような場面で但書の適用を認めるべきではない。

V 表現出力目的学習を学習段階の責任として捉えることの是非

1. 議論の状況

以上のとおり、30 条の 4 の適用については、様々な論点があり、諸説対立はあるものの、表現出力目的学習に代表される特定の著作物(の創作的表現)を大量に再現することが可能である AI(学習済みモデル)の開発については、学習段階における著作権侵害を認めることで、差止め等の救済を与えようとするのが議論の趨勢である。これを柱書及び各号の適用の問題とするのか、それとも、但書の問題とするのかに差はあれども、具体的な事案における解決の方向性には大きな差はない。その意味で、30 条の 4 を巡る解釈論は、必ずしも結論を左右せず、理論的な対立の色彩が強い。

これに対して、機械学習については、学習段階の権利侵害ではなく、具体的な成果を見た段階で、侵害かどうかを判断すれば足りるとの見解もある⁽⁸³⁾。

2. 検討

筆者も、表現出力目的学習が行われる場合には、結果として、AI 開発事業者が法的な責任を問われるべき場面があることについては全く異論がない。もっとも、表現出力目的学習が具体的に問題になるのは、AI の利用段階において権利侵害が生じている場面であることに照らせば、AI 開発事業者が責任を問われるべき事案についても、機械学習への著作物の利用、すなわち、学習段階の権利侵害の成否を問題にするのではなく、利用段階の権利侵害への関与についての責任を問うべきである。

まず、利用段階において権利侵害が生じた場合には、規範的主体論、手足論あるいは共同不法行為責任等の枠組みにより、当該利用段階における著作権侵害行為に対する正犯的あるいは幫助犯の責任を追及することも可能であることに異論はないと思われる。もっとも、学習段階における学習データとしての著作物の利用を差し止めるためには、112 条が、著作権者等が、自らの著作権等を「侵害する者又は侵害するおそれがある者に対し、その侵害の停止又は予防を請求することができる」と定めていることに照らせば、AI 開発事業者が幫助犯的関与をしているのではなく、正犯的関与をしていること、すなわち、侵害主体であることが必要である。この点、ロクラクⅡ事件最高裁判決⁽⁸⁴⁾は「複製の主体の判断に当たっては、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して、誰が当該著作物の複製をしているといえるかを判断するのが相当」としているところ、「サービス提供者は、単に複製を容易にするための環境等を整備しているにとどまらず、その管理、支配下において、放送を受信して複製機器に対して放送番組等に係る情報を入力するという、複製機器を用いた放送番組等の複製の実現における枢要な行為」を実施していたことを理由に規範的侵害主体性を認めていることに照らせば、具体的な事実関係によっては、AI 開発事業者が規範的な侵害主

(81) 著作物は、「思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの」(2 条 1 項 1 号)であるから、思想又は感情と表現は峻別されている。

(82) 奥邨・前掲注(9)47 頁も参照。

(83) 今村ほか・前掲注(9)213、223-224 頁、257-258 頁[谷川和幸発言]

(84) 最判平成 23 年 1 月 20 日民集 65 巻 1 号 399 頁(ロクラクⅡ事件)

体であると認定することは可能だろう⁽⁸⁵⁾。もっとも、利用段階における、規範的主体論の適用により AI 開発事業者を侵害主体と判断できるか否かには不透明な点もあり⁽⁸⁶⁾、また、具体的な利用を待たずして早期の差止めを実現するとの観点からは、学習段階における責任追及の可否に関する議論の実益がある⁽⁸⁷⁾。

しかし、享受肯定説に立つ場合、すなわち、享受目的を伴う情報解析があることを前提にし、かつ、機械学習に際しては人の知覚による認識を伴う著作物の利用があるとの立場に立つ場合、学習段階の享受目的の有無という判断枠組みは、利用段階における責任追及の枠組みと実質的に異なるのだろうか。例えば、考え方では、「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」⁽⁸⁸⁾が学習段階における享受目的の有無を推認させる事情である旨記載されているが、実際に AI 開発事業者が責任を負うべきであると判断される場面は相当程度限定されている。少なくとも、現時点での議論状況では、学習段階における享受目的を基礎付ける事実と、利用段階における規範的主体性を基礎付ける事実との間に具体的な差異は見当たらない。享受目的が伴うと評価できるものの規範的主体性が認められない事案が現実的にどの程度あるのだろうか、疑問である。これらを区別可能な事案が想定できないのであれば、享受目的の有無の議論は、実質的には規範的主体論の域を出ないのではないか。

また、享受否定説かつ但書の適用範囲を柔軟に考えることにより、表現出力目的学習を制限する見解に立つ場合には、将来的な享受目的利用市場への影響を考慮の上で、「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」か否かが判断される。この説の下では、学習段階の侵害の成否が、利用段階の規範的主体論の適用と異なる枠組みの下で判断されるとの点において、議論の方向性として、より適切である。もっとも、IVで前述したとおり、但書の適用範囲は限定的と捉えるべきであるから直ちには首肯し難い。

享受肯定説及び享受否定説のいずれの立場に立つ場合であっても、利用段階で何らかの権利侵害が生じる場合には、AI 開発事業者の責任は別途問題になり得るのであって、これらの理論構成に関する見解の相違が、AI 開発事業者による著作権侵害の成否を直ちに左右するとは思われず、結局のところ、具体的な事案によると言わざるを得ない。しかし、利用段階の権利侵害が生じているのか、つまり、創作的な表現が再現されているのか、それとも、作風やアイデアが共通している AI 生成物が出力されているにすぎないのかは、表現とアイデアが連続的であり、その区分が曖昧であることも相まって、高度に法的な判断を伴う困難な問題である。また、AI 利活用に関する技術進展は著しく、いかなる利用について法的な責任が追及されるべきであるかの評価は実際の利用態様を見なければ下すことが難しい場面も想定される。特に、多くの場合には、学習済みモデルは、価値中立的なものであって、仮に利用段階において、既存の著作物の創作的表現と類似する表現を含むコンテンツを創出可能であったとしても、著作権侵害が現実には生じるか否かは利用態様による。このことは特定の表現を狙い撃ちするような AI であっても、変わらない。そして、AI 生成物の具体的な利用態様は、その利用時の技術進展の度合いにもよるのであって、利用段階でいかなる利用が行われるのかも踏まえて、学習の時点で、学習段階の適法性の評価を行うことは困難である。

以上に照らすと、AI 生成物が何ら利用されていない学習段階の著作物の利用が著作権侵害を構成し得るとなれば、AI 開発事業者に対する萎縮効果が大きく、本来であれば適法である機械学習の実施を差し控えることにも繋がりがかねない。そのため、学習段階の著作物の利用については、仮に表現出力目的学習が行われる場合や、その開発対象が特化型 AI であったとしても、原則として 30 条の 4 により、著作権者の許諾なく利用できるものとした上で、利用段階への関与を理由としてその責任を追及することが望ましい。

このような見解に対しては、利用段階の責任が問わ

(85) 愛知・前掲注(9)は「生成・利用段階において、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ず…侵害主体と規範的に評価されると考えるべきである」とする。

(86) 高部・前掲注(9)82-83 頁は、考え方 37 頁が、①ある特定の生成 AI を用いた場合、侵害物が高頻度で生成されること、②事業者が、生成 AI の開発・提供に当たり、当該生成 AI が既存の著作物の類似物を生成する蓋然性の高さを認識しているにも関わらず、当該類似物の生成を抑止する措置を採っていないことを、事業者が侵害主体であると評価される可能性を高める事実として挙げていることについて、「生成 AI の開発事業者やサービス提供事業者が、生成・利用段階での複製や翻案の行為の主体となり得るケースは、上記①②の事情があったとしても、実際には限定されると思われる」と評価し、これらは、「侵害の主体である AI 利用者の補助者として AI 事業者が共同不法行為責任を負うべき場合」に過失の有無についての考慮要素であると考えられるべきであるとしている。

(87) このような問題意識から学習段階の責任を問題とするべきである旨を主張するものとして、愛知・前掲注(9)31-32 頁。

(88) 文化審議会著作権分科会法制度小委員会・前掲注(5)21 頁

れる場合に、学習段階の行為がその評価に際して参酌されるのであれば、学習段階の行為を事後的に評価していることには変わりはないのではないか、との指摘が想定される。しかし、そもそも、学習済みモデルが違法なコンテンツの生成に用いられるためには、AI 開発事業者と利用者が別の主体であれば、学習済みモデルそのもの又はその機能について、何らかの提供行為が必要であって、そのような提供行為の存在こそが AI 開発事業者の法的責任を問う端緒になる。また、AI 開発事業者が開発から利用までの一連の行為をしているのであれば、その責任はやはり利用行為に基礎付けられる。つまり、AI 開発事業者が利用段階の責任を問われるのは、利用段階における、あるいは利用段階に繋がり得る自らの行為があるからであって、単に、学習済みモデルを開発したことのみによるのではない。

また、このような見解については、AI 開発事業者のみを一方的に利するとの反論も予想される。しかし、第一層に属する権利制限規定は、著作権の内在的な制約を示すものと解するならば、そもそも、著作権者は、著作権を行使できなかったはずであり、著作権者あるいは AI 開発事業者の有利不利は問題にならないだろう。

Ⅵ おわりに

本稿は、30 条の 4 の機械学習への適用を検討し、機械学習は、人の知覚による認識を伴わないこと、享受目的を伴う情報解析が認められないこと、そして、30 条の 4 但書の範囲が限定的であることから、仮に表現出力目的学習の場合であっても、著作権侵害は原則として認められるべきではないことを説明した。また、AI 技術の開発に対する萎縮効果を防ぐ観点からは、学習段階と利用段階は峻別されるべきであって、表現出力目的学習の場合であっても、利用段階の権利侵害を踏まえて、学習段階の責任を問うことは適当ではないことを論じた。

機械学習への 30 条の 4 の適用については、ややもすれば享受目的を伴う情報解析の成否及び但書の適用範囲が注目される傾向にあるものの、情報解析と機械学習は同義ではない。30 条の 4 の適用にあたっては、機械学習の技術内容も踏まえた丁寧な当てはめこそがまさに重要と考える次第である。