

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——

泉 克 幸*

はじめに

I ターラー事件

II EU における AI 立法化の動き

III 生成 AI を巡る米国の侵害訴訟——サミュエルソン教授の分析を基に
おわりに——若干の検討と今後の課題, 我が国への示唆

はじめに

生成 AI¹⁾ に関する様々な問題が顕在化するにつれ, そのような問題にいかに対応あるいは規制するかという議論が各国で盛んとなっている。生成 AI の利用に伴う問題の 1 つが著作権法上の問題である。我が国でも, 本年 (2023 年) 6 月に公表された「知的財産戦略計画 2023」において, 生成 AI と著作権との関係について具体的な事例の把握・分析, 法的考え方の整理を進め, 必要な方策等を検討することが今後の施策の方向性として示されており²⁾, これを受ける形で文化審議会著作権分科会は法制度小委員会を設置し, この問題を検討することとした (2023 年 6 月 30 日)³⁾。

生成 AI という言葉は比較的最近になって目にするようになったものであるが, AI (人工知能) や, さらに遡ればコンピュータに関連する著作権法上の問題に関しては, かなり古くから議論がなされてきた。たとえば, 著作権審議会が 1973 年に公表した報告書⁴⁾はこの問題を正面から検討するものであり, その「第 2 章 著作権に関する諸問題」では, 「著作物のインプット関係」(第 2 章 II), 「著作物のアウトプット関係」(同 III), 「コンピュータ創作物関係」(同 IV) という個別の論点を扱っているが, これらの論点は,

* 中央大学法科大学院兼任講師, 関西大学総合情報学部教授

①学習用データとして用いられた元の著作物と類似する AI 生成物⁵⁾ が利用される場合の著作権侵害に関する基本的な考え方、② AI (学習済みモデル) を作成するために著作物を利用する際の基本的な考え方、および、③ AI 生成物が著作物と認められるための基本的な考え方⁶⁾ という、まさに今後、検討・解決すべき生成 AI と著作権法上の主たる論点と重なっている。また、学説上も、こうした AI やコンピュータに関連する議論に加え、生成 AI そのものに焦点を当てる文献も散見されるところである⁷⁾。

もっとも、技術進歩の速度は目を見張るものがあり、現在登場している (あるいは近い将来登場するであろう) 生成 AI の利用が、今後どのような著作権法上の問題を引き起こし、また、理論的にいかなる解釈でもって対応すべきなのか、さらには、立法を含む新たな規制措置が必要なのかといった点については、必ずしも満足な解答が得られている状況にあるとはいえない。特に、新たな規制措置 (あるいはルール) という点では、生成 AI に関連するビジネスが国境を超えた世界的範囲で展開されることに鑑みれば、我が国のみならず、諸外国の動きにも注視して議論を行う必要があるであろう (諸外国のうち、世界的な影響力を考えれば、米国と EU (欧州連合) の動きが重要となる)。

以上の認識から、本稿では米国と EU に焦点を当て、関連する動向のいくつかを紹介し、若干の検討を加えることとする。なお、本稿は今後予定している生成 AI に関連する著作権法上の問題、さらにはそれに留まらず、生成 AI が企業間の取引や競争に与える影響を含む、幅広い研究の端緒としての性格を有するものである。

I ターラー事件⁸⁾

1. 事件の概要と判決に至る経緯

原告であるステファン・ターラー (Stephen Thaler) は、人間のアーティストの作品のような独創的なビジュアルアート (視覚芸術) を生成することができる AI (人工知能) を搭載したコンピュータ・プログラムを開発し、所有している。「Creativity Machine」と呼ばれるそうした AI システムは、「A Recent Entrance to Paradise (楽園への最近の入口)」というタイトルが付された本件で問題となっている作品を制作した。

ターラーはこの作品を著作権局 (Copyright Office) に登録しようとした⁹⁾。彼は申請書において、著者は「Creativity Machine」と記入し、この作品は「機械上で実行されるコンピュータ・アルゴリズムによって自律的に創作された」と説明したが、原告は、

「Creativity Machine の所有者の職務著作物として (as a work-for-hire)」¹⁰⁾、「コンピュータが作成した当該作品」の著作権につき、自らを主張しようとした¹¹⁾。しかし、著作権局は、著作権法は人間によって創作された作品のみを対象とすると指摘し、著作権の主張を認めるのに必要な人間の著作者性 (human authorship) が欠けているという理由で申請を却下した¹²⁾。

これに対して原告は再審査を求めた。その中で原告は、当該作品は AI によって自律的に作成されたものであって伝統的な人間の著作者性を欠いていることは確認したが、著作権局が人間の著作者性を必要としている点については反論し、また、著作者の他の要件を満たす場合には、AI は著作者として認められ、著作権の所有権は AI の所有者に帰属すべきであると主張した。著作権法は著作者の創作的で知的な発想に限定しているため、人間が当該作品を創作しなかったと著作権局が判断した場合には、当局は登録の申請を拒絶することになると繰り返し述べ、著作権局著作権審査会 (Copyright Review Board) は再度、原告の作品の登録を拒絶した¹³⁾。原告は最初の再審査請求と同一の内容で 2 度目の再審査請求を行ったが、著作権審査会は、著作権保護は人間でない者 (non-human entities) の創造物には及ばないと意見に同意し、登録拒絶の判断を支持した¹⁴⁾。

原告は、「A Recent Entrance to Paradise (楽園への最近の入口)」と題する当該作品の著作権登録を被告 (著作権局) が拒絶したことは「恣意的、独断的、裁量権の濫用であって法律に従っておらず、実質的証拠の裏付けもなく、かつ被告の法的権限を逸脱しており」、連邦行政手続法 (Administrative Procedure Act。以下「APA」ともいう) に違反していると主張し、著作権局の決定に対して適時に異議を、コロンビア特別区連邦地方裁判所に申し立てた。両当事者は、サマリージャッジメントを求める反対申立てにおいて、AI システムが自律的に生成した作品が著作物性を有するかという唯一の法的問題に焦点を当てるために、上述した重要な事実に同意した。

2. 判決の要旨

裁判所は、「登録機関は、原告が提出した著作権登録申請書を拒絶したことについて誤りを犯さなかった。合衆国著作権法は人間の創作物である作品のみを保護する」と述べ、以下のような説示を行った。

著作権法はその長い歴史を通じて、紙の上に書かれた書物という伝統的なメディアよりずっと後に開発された技術を使って創作された作品あるいはそうした技術が関与する

作品を対象とするのに十分柔軟であることが証明されてきたと、原告が述べていることは正しい (Goldstein v. California, 412 U.S. 546, 561 (1973) [筆者注：以下「ゴールドシュタイン最判」]) は、「著作者」の「著述 (writings)」を保護するという議会の権限の憲法上の範囲は「広範」であり、そうした「著述」は「台本や印刷物に限定される」ものではなく、むしろ「創造的な知的または美的労働 (aesthetic labor) の成果のあらゆる物理的表現」を含むということを説明している。また、Burrow-Giles Lithographic Co. v. Sarony, 111 U.S. 53, 58 (1884) [以下「サロニー事件最判」] は、写真を対象とする著作権法改正の合憲性を支持している)。実際、その柔軟性は現代の著作権法に明確に組み込まれており、同法は「現在知られているかまたは将来開発される有形的表現媒体に固定された、著作者が作成した創作的な著作物」に付与すると規定する (102条(a))。著作権法は時代に適応できるよう設計されている。しかし、その適応性の根底には人間の創造性が新しいツールや新しいメディアを通してもたらされたとしても、人間の創造性が著作権適格性の根幹にとって必須の条件であるという一貫した理解がなされてきた。たとえば、サロニー事件最判において最高裁は、機械の目の前にあるものの映像を単に再現する機械的装置から出現したにも拘わらず、写真は「著作者」の著作権適格性を有する創造物に該当すると判断した (59頁)。カメラはあるシーンの「機械的再現」を作成するに過ぎないかもしれないが、写真家が当該写真の「精神的な構想」を打ち立てた後にのみ行われるものであり、その構想は、カメラの前で被写体にポーズをとらせ、衣装、ドレープおよびその他の様々なアクセサリーを選択・配置し、被写体の優雅な輪郭が表れるように配置し、光と影を配列・配置し、希望する表現を指示し引出し、そしてそのような配列、配置、または表現から、全体的なイメージを作り出すといった写真家の決定による最終形式がもたらすものである (59-60頁)。問題となっている作品への人間の関与、および最終的な創作についてのコントロールが、新しいタイプの当該作品が著作権の範囲に含まれるという結論にとって重要であった。

しかしながら、原告が主張するように、人間の手を一切介さずに操作される新しい形の技術が作成する作品を保護するまで、著作権が拡大されたことは一度もなかった。人間が著作者であることは著作権の基本的な要件である。

この原則は著作権法の文言からも当然の結果として導かれる。現行著作権法である1976年法は、「……有形の表現媒体に固定された独創的な著作物」に著作権保護を付与している (102条(a))。作品の有形物への「固定」は「著作者の許諾を得て」されなければならない (101条)。したがって、著作権の適格性を有するには、作品には「著作者」がいないといけないことになる。

「著作者」は人間であることを前提としているという1976年法の要件は、何世紀にも

及ぶ定説に基づいている。憲法は連邦議会に、「著作者および発明者に対し、一定期間その著作と発明についての独占的権利を保障することにより、学術および有益な技芸の進歩を促進する」権限を、与えている（米憲法1章8条8項¹⁵⁾）。ジェームズ・マディソン（James Madison）が説明するように、「この権限の有用性は、ほとんど疑いはない¹⁶⁾。というのは、「著作権および特許のいずれの場合においても、公共の利益は個人の権利と完全に一致する」からである。憲法創設当時、著作権および特許は、政府が保護のために設計した財産の一形態として捉えられており、それは、そのような財産に独占権を認めることは個人の創作および発明を奨励することによって公共の利益を増加させるという理解であった。人間の創造という行為、そして、そのような創造に携わる個々の人間をどのように奨励するのが最善であり、そのことによって学術および有益な技芸の進歩を促進させるのかということは、このように、アメリカの著作権にとって当初から中心的な課題であった。人間でない行為者に対しては、合衆国の法律に基づく独占権を約束する動機付けは不要であり、それゆえ、著作権はそうした行為者に認めるようには設計されなかったのである。

すでにサロニー最判で述べたように、写真の著作物性に関する最高裁の理解は、カメラではなく人間の創作者が映像を着想し設計し、その後当該映像を取り込むためにカメラを使用するという事実に基づいている（60頁）。そうした写真は「当該写真家の知的発明の産物」であって、「著作者の本質」を考慮するならば、「写真家が著作者となる創作的な芸術作品」とみなされた（60-61頁）。同じように、*Mazer v. Stein*, 347 U.S. 201, 214 (1954)において最高裁は、著作物性の前提条件は、「作品が創作的であること、すなわち、著作者のアイデアを著作者が有形的に表現したものでなければならない」と説明した。ゴールドシュタイン最判も、「著作者」を「創作者」、すなわち、「何かについてその起源が由来している者」と定義している（561頁（サロニー事件最判58頁を引用））。これらの判例の全てが、著作者について、人間の創作という行為に重きを置いている。

したがって、裁判所は人間の関与がなく創作された作品の著作権を、たとえば、著作者は神であると主張された場合であっても、一様に拒絶してきた。第9巡回区は、「人間ではなく天上界の言葉を具体化したと主張された」書物に直面したときに、「当該書物が著作物性を有するためには、人間の創造性の何らかの要素が存在しなければならず、というのは、著作権法が保護を意図しているのは神の創造物ではないからである」と結論付けた（*Urantia Found. v. Kristen Maaherra*, 114 F.3d 955, 958-59 (9th Cir. 1997)）（裁判所は「コンタクト委員会（Contact Commission）のメンバーが」天上界に尋ねた「具体的な質問を選択し系統立て」、そして結果として得られた「啓示」を「選択してきちんと整えた」のであ

るから、『ウランティアの書 (Urantia Book)』は「少なくとも部分的には人間の創造性の産物」であり、それゆえ著作権によって保護されると判断した¹⁷⁾。同様に、Kelley v. Chicago Park District, 635 F.3d 290, 304-06 (7th Cir. 2011) において第7巡回区連邦控訴裁判所は、「著作物性を有する作品の著作者は人間でなければならない」という「基本的な原則を過度に強調する」という理由で、耕作された公園に著作権を認めることを拒否した。たとえ「植物の最初の配置」に関する計画が人間によって考案されていたとしても、「その公園の形は自然の力に負う」のであり、そのようなものは著作権の範囲の外側にある(304頁)。最後に、Naruto v. Slater, 888 F.3d 418, 420 (9th Cir. 2018) において第9巡回区連邦控訴裁判所は、クロザルは、自身が撮影した写真が侵害されたと主張して著作権法に基づく提訴はできないと判断した。というのは、「全ての動物は人間でないため」、著作権法上の原告適格を有さないからである。Naruto 事件で裁判所は、当事者適格を理由に訴訟を解決したが、著作権法は誰を保護するために設計されたかを考慮しなければならず、著作者性の問題に直面した前述の裁判所と同様に、「子 (children)」「孫 (grandchildren)」「嫡出 (legitimate)」「寡婦 (widow)」「寡夫 (widoer)」といった著作権法上の権利を有している者を言い表す言葉は全て人間であることを意味しており、動物は必然的に除外していると説明することで、人間だけが原告適格を有していると結論付けた(426頁)。原告は、人間でないものに起源を有する作品について著作権を認めた判決例を指摘することはできない。

アーティストがAIをツールボックスに入れて、新しい映像その他の芸術作品を作成するのに利用するようになるにつれ、我々が著作権における新しい境界に近づいていくことは間違いない。最終的な作品の実際の作成から人間の創造が希薄になっていくにつれ、以下のような難しい問題を引き起こす。それは、AIシステムの利用者が作品を作成した「著作者」であるとの資格を得るためには人間による入力の方法はどのくらい必要か、結果として出力された映像に関して認められる保護の範囲、AIシステムが未知で既存の作品に学習を受けていた場合にそのAIが作成した作品の創造性の評価方法、AIが関与する創造的作品を奨励するためには著作権法をどのように利用することが最善であるか、等々である。

しかしながら、本件はそれほど複雑な事案ではない。原告は、「問題の作品を創作するために原告がAIに指示を与え命令した」とか、「AIは原告が完全に制御していた」とか、さらには、「AIは原告の指示によって作動したに過ぎない」などと、新しい事実を主張することで、問題の作成に自らが支配的な役割を果たした旨をほのめかし、本件での問題をすり替えようとしているが、こうした主張は行政記録と完全に矛盾している。

最終的な行政処分の APA に基づく司法審査は行政記録に限定される。なぜなら、APA の事件において審査を行う裁判所は、当該行政機関が決定を行った時点より多くも少なくも情報を有すべきではないというのが、ブラックレターとしての行政法 (black letter administrative law)¹⁸⁾ だからである (CTS Corp. v. EPA, 759 F.3d 52, 64 (D.C. Cir. 2014))。原告が著作権登録申請の当初から作成した記録に基づけば、本件はコンピュータシステムが自律的に作成した作品が著作権適格性を有しているかという問題のみを提起するに過ぎない。当該作品の創作に人間の関与はないのであるから、明白かつ明快な回答が登録機関によって与えられる。それは、「いいえ (No)」である。

当該作品には創作時点で有効な著作権が生じなかったのであれば、そのような著作権の所有がどのように原告に譲渡されたかを説明する原告の数多くの理論は、これ以上取り上げる必要はない。財産譲渡に関するコモンロー上の理論は、財産権が譲渡の最初の時点で存在しない場合には、当てはまらない。著作権法上の職務著作物の規定もまた、請求されるべき権利の存在を前提としている (「職務著作物の場合、使用者……は著作権を構成するすべての権利を有する」と規定する 201 条(b)参照)¹⁹⁾。本件では、原告のコンピュータシステムが自律的に生成した画像は著作権を認められることはなく、そのため、原告が訴えるいずれの法理も、所有していることが認められる著作権を生じさせることはない。

以上の理由により、人間のいかなる関与もなく創作された作品の著作権登録を著作権局が拒否したことは適切であり、被告は正当である。それゆえ、サマリージャッジメントを求める原告の申立ては却下され、サマリージャッジメントを求める被告の反対申立てが認められる。

3. 本判決の意義とコメント

本判決は、原告が開発したプログラムシステムあるいは AI システム (「Creativity Machine」) を用いて作成した「A Recent Entrance to Paradise (楽園への最近の入口)」というタイトルのビジュアルアート作品 (以下、「本件作品」) について著作権登録を申請したところ、著作権局はこれを拒絶し、また、2 度に亘る異議申立ても認められなかったため、連邦行政手続法 (APA) 違反を理由に、原告が著作権局の登録拒絶の取消と、登録を認めることを求めてコロンビア特別区連邦地方裁判所に提訴したが、同裁判所は原告の訴えを棄却したものである。登録手続および裁判を通して、米国においては人間 (human) の何らかの関与があることが、創作された作品についての著作権が認められる必要条件であるという考え方を、著作権局および裁判所が明らかにした事例として重要

である。また、原告は本件とほぼ同様の主張、行動を特許登録手続きにおいて行っていた。この事件の一連の流れの中で米国特許商標庁（USPTO）および連邦巡回区控訴裁判所（CAFC）は、発明者は人間（human beings）との理解を示していた²⁰。本判決により、著作者および発明者のいずれもが人間でなければならず、人間の関与が一切ない作品・成果物は、著作物としても発明としても保護を受けないという判断が下されたことになり、著作権法と特許法の足並みがそろったという意味でも興味深い。

本判決は、著作権法は人間が創作した著作物を保護することの例証として、カメラを用いて作成した写真に関するサロニー事件最判を挙げている。同最判は、写真はカメラがレンズを通して捉えた映像を、ある意味そのまま再現するものではあるが、カメラによる再現に先立って行われる写真家の様々な行為を、当該写真の創造に人間（写真家）が関与していると判断して、著作権法が保護する対象に写真を含めた。サロニー事件最判の考え方を一般化すれば、技術あるいは装置を利用して作品が作成された場合、作成のいずれかの段階において人間が何らかの形で関与することが、著作権を認めるための必要条件の1つであるということになる。この基準に従えば、原告（人間）がその生成に何の役割も果たさず、Creativity Machineによって自律的に作成された本件作品に対して著作権が認められないことになる。また、本判決は、人間としての著作者に著作権が認められるべきという考え方の根拠を、憲法に規定されるいわゆる特許著作権条項（第1章8条1項）にも求めている。すなわち、同規定は著作者と発明者（いずれも人間）に独占権を与えることで創作活動や発明行為を奨励し、それによって科学と芸術が促進するという原理を採用しているのであるから、人間以外の存在に対して著作権や特許権といった独占権を認めることは不要であり、著作権法はそのようには制度設計されていないので、著作者は人間でなければならない旨を、本判決は述べている²¹。

本判決は、本件作品の作成に一切関与していないことを前提事実として法的評価を行っている。原告は「AIに指示を与え、本件作品を完成させた」などと述べ、本件作品の作成について原告が支配的な役割を果たしたかのごとく主張を行っているが、裁判所はこれを取り上げていない。これは、APAでは、「審査裁判所は、行政庁が決定を下した時点よりも多くも少なくも情報を得るべきでない」という原則が存在し、原告は著作権局に対し、最初の登録申請および2度の異議申立を通じて一貫して本件作品が、機械によって自律的に作成されたと主張していたからである。したがって、本判決は作品の作成に人間が関与していない場合には、当該作品には著作権が認められないということだけを判示したものと評価できる。すなわち、本件でのCreativity Machineのような生成AIを用いて作品を作成した場合であっても、そこに人間による何らかの関与があ

れば、当該作品には著作権が認められる可能性はある²²⁾。しかし、他方で、作品の創作において生成 AI を利用すると、生成 AI の特性やユーザーの指示(=プロンプト²³⁾の入力)と出力されるアウトプットとの関係性を考慮した場合、ユーザーが人間であっても著作者として認められない(あるいは認められにくい)可能性も生じる。この点に関しては、著作権局に著作権登録を申請したカシュタノバ女史 (Ms. Kashtanova) に対し、以下のような特徴と生成過程を有する「Midjourney」という画像生成 AI を用いて作成した画像について、当初の登録を取り消した事例²⁴⁾ が参考になる²⁵⁾。

ユーザーはプロンプトを通じて Midjourney を操作する。プロンプトは「/imagine」というテキストで始まり、Midjourney が生成すべきものを説明するテキストが含まれていなければならない。ユーザーは、次のものを含めるという選択もできる：①生成するアウトプットに影響を与える 1 以上の画像の URL、または、②特定のアスペクト比の画像を生成するように Midjourney に指示する、もしくは、他の機能的な指示を提供するパラメーター。

ユーザーは Midjourney にプロンプトを入力した後、この技術はそれに応答して 4 つの画像を生成する。画像はグリッドで提示され、ユーザーはグリッドの下にあるボタンを使って、Midjourney に対してより高解像度バージョンを提供するようリクエストしたり、画像の新しいバージョンを創作するようリクエストしたり、あるいは、ゼロから新しい 4 つの画像を生成するようリクエストしたりすることができる。

ここで重要なのは、Midjourney 自体の説明によれば、Midjourney はプロンプトを特定の表現結果を作成する指示として解釈しないということである。Midjourney は人間のように文法や文章構造、単語を理解しないので、代わりに、トレーニングデータと比較し、ある画像の生成に利用することができるように、単語やフレーズをトークンと呼ぶ小さな断片に変換する。生成段階で Midjourney は、初期画像のグリッドを生成する出発点として、テレビの砂嵐に似た画像ノイズを使用し、その砂嵐のような画像を、アルゴリズムを用いて除去し、人間が認識可能な画像にしていく。

Midjourney のユーザーがこのツールを通じて最終的に満足のいく画像を獲得する過程は、人間のアーティストや作家、写真家のそれと同じではない。上述したように、ユーザーによる最初のプロンプトは、Midjourney のトレーニングデータに基づく 4 つの異なる画像を生成する。これら最初の画像の 1 つにプロンプトを追加することで、後続の画像に影響を与えることができるが、Midjourney が何を作成するかを事前に予測することはできないため、この過程をユーザーはコントロールすることはできない。

II EUにおけるAI立法化の動き

1. EUのAI規則案と欧州議会による修正案の採択

2021年4月21日に欧州委員会（European Commission）はAI規則案²⁶⁾を公表した。AI規則案の提出の目的は、①EU市場に投入され使用されるAIシステムが安全であり、基本的権利およびEUの価値に関する現行法の尊重を保障すること、②AIへの投資およびイノベーションを促進するために法的確実性を担保すること、③基本的権利およびAIシステムに適用される安全要件に関する現行法のガバナンスと効果的な執行を強化すること、④合法的で安全かつ信頼できるAIアプリケーションのための単一市場の発展を促進させ、市場の断片化を防ぐことと述べられている²⁷⁾。欧州委員会は、2020年に「AI白書」²⁸⁾を発表し、AI分野における世界的なリーダーになるとの積極的な姿勢を示していたが、本AI規則案はこのAI白書の考え方を具体化したものといえよう。

そして、本年（2023年）6月13日、欧州議会（European Parliament）はAI規則案に対する議会修正案（以下「規則修正案」ともいう）²⁹⁾を賛成多数によって採択した³⁰⁾。このAI規則修正案は、欧州議会に置かれた域内市場・消費者保護委員会（Committee on Internal Market and Consumer Protection：IMCO委員会）と市民の自由・私法・内務委員会（Committee on Civil Liberties, Justice and Home Affairs：LIBE委員会）が2023年5月11日の投票で可決していたものであった。今後は、2022年12月6日に合意案（generation approach）³¹⁾を採択した欧州理事会（European Council）との交渉を経て合意に至れば正式にAI規則として発効することになる³²⁾。

AI規則は通称「AI法（AI Act）」と呼ばれているように、加盟国の国内法の立法を必要とせず、加盟国の個人や企業に対して直接適用される「規則（Regulation）」である。この点で、加盟国に対して立法措置を義務付けるものの、その国民や企業に直接は適用されることのない「指令（Directive）」とは法的性格に違いがあり、国内立法化の段階で各加盟国の個別の事情が反映される余地が残る指令より、EU全体で統一的なルールが施行されやすいといえる。EUのAI規則案の特徴はリスクベース・アプローチ（risk-based approach）という手法を採用しており、これはAIが有するリスクに応じて規制内容を変えろという考え方である。具体的には①許容できないリスク（unacceptable risk）、②高いリスク（high risk）、③最小限のリスク（low or minimal risk）、および④限定的なリスク

(limited risk) である。①～③はリスクの高い順に分類したものであり、④は、リスクは限定的ではあるが透明性確保の義務 (transparency obligations) が課せられる AI で、②の分類とは排他的ではないとされる。AI 規則案の本文では①～④の分類に応じて、規制内容を規定している。また、AI 規制案は本文に加え、附属書 (Annex) が存在し³³⁾、主として本文の説明について、さらなる詳しい説明や情報が盛り込まれている。

2. AI 規則修正案 28 b 条 4 項の新設

欧州議会の AI 修正案には欧州委員会が提案した AI 規則案を修正する箇所が 771 箇所も含まれているが、本稿との関係では、修正案において新設された「第 28 b 条 基盤モデルのプロバイダーの義務」のうち、特に第 4 項が興味深い。AI 規則案は文字通り AI システムを広く対象にするものであるが、同条はその 4 項で特に生成 AI を取り上げ、生成 AI に関する規制内容を明示している。28 b 条 4 項の原文およびその邦訳は以下のとおりである。

【原文】

Article 28 b Obligations of the provider of a foundation model

4. Providers of foundation models used in AI systems specifically intended to generate, with varying levels of autonomy, content such as complex text, images, audio, or video (“generative AI”) and providers who specialise a foundation model into a generative AI system, shall in addition
- a) comply with the transparency obligations outlined in Article 52 (1),
 - b) train, and where applicable, design and develop the foundation model in such a way as to ensure adequate safeguards against the generation of content in breach of Union law in line with the generally-acknowledged state of the art, and without prejudice to fundamental rights, including the freedom of expression,
 - c) without prejudice to Union or national or Union legislation on copyright, document and make publicly available a sufficiently detailed summary of the use of training data protected under copyright law.

【邦訳】

第 28b 条 基盤モデルのプロバイダーの義務

4 項 複雑なテキスト、画像、音声または映像のようなコンテンツを様々なレベルの自律性をもって生成することを特に意図した AI システム（「生成 AI」）において利用される基盤モデルのプロバイダー、および基盤モデルを生成 AI システムに特化させるプロバイダーは、さらに、以下のことを行わなければならない。

- a) 第 52 条 1 項に概説される透明性の義務を遵守すること。
- b) 一般に認識されている技術的状况に従い、かつ、表現の自由を含む基本的権利を害するとことなく、EU 法に違反するコンテンツの生成に対する適切な保護措置を確保するような方法で、基盤モデルを訓練し、該当する場合には設計し、開発すること。
- c) 著作権に関する EU 法または国内法を損なうことなく、著作権法に基づいて保護されるトレーニングデータの使用に関する十分に詳細な概要を文書化し、公開すること。

本規定の内容自体を取り上げる前に、本規定の理解の前提となる語句や AI 規則案全体における位置付けを解説する。

まず、AI 規則修正案が対象とする「AI システム (AI system)」とは、「様々なレベルの自律性で動作するよう設計され、明示または暗黙の目的のために、物理環境または仮想環境に影響を与える予測、提言、または決定といった出力を生成できるマシンベースのシステム」と定義されている (AI 規則修正案 3 条 2 号)。この定義は規則案から修正されている。修正後の定義は OECD (経済協力開発機構) の「人工知能に関する理事会勧告」(2019 年)³⁴⁾ のそれと同一であり、国際的な整合性が意識されている³⁵⁾。その上で、AI 規則案は、AI システムの利用の際に規制を受ける主たる者として「プロバイダー (provider)」と「デプロイヤー (deployer)」³⁶⁾ を予定している。このうち「プロバイダー」は「有償か無償かを問わず、自己の名または商標の下で市場に投入またはサービスを供給する目的で AI システムを開発し、または開発された AI システムを所有する自然人、法人、公的機関、代理店またはその他の団体」と定義している (規則案 3 条 2 号)。そして、上述した 4 つに区分されたリスクに応じて、プロバイダーが果たすべき義務あるいは充足すべき要件が課せられている。本 28 b 条は AI 規則案における「TITLE III HIGH-RISK AI SYSTEM」(「タイトル III 高いリスクの AI」)(規則案 6 条～51 条) の 1 つとして設けられている。

28 b 条が対象とする「基盤モデル」であるが、これは、「広範なデータを大規模に学習させ、出力の汎用性を考慮して設計され、幅広い特殊な課題に適応可能な AI システ

ムモデル」(AI規則修正案3条1C号)と定義されている。この基盤モデルも修正案において新しく定義が追加されたものである。基盤モデルについて新たな規定を設けた趣旨に関連して修正案は、「最近開発された基盤モデルは無数の下流 AI システムや汎用 AI システムで再利用できる重要なもの」³⁷⁾ であり、「基本的権利、健康と安全、環境、民主主義および法の支配について高度のレベルで保障するという本規則の目的を達成する」³⁸⁾ ためであると述べている。

さて、本 28b 条 4 項の規定内容であるが、本規定はその柱書において、生成 AI を「複雑なテキスト、画像、音声または映像のようなコンテンツを様々なレベルの自律性をもって生成することを特に意図した AI システム」と定義し、生成 AI のプロバイダーに対して 3 つの具体的な義務を課す。

1 番目の a) 号が触れる 52 条は、プロバイダーに透明性 (transparency) を求める義務である。透明性の義務自体は規則案にも存在していたものであるが、修正案の段階で、かなり強化される方向で修正あるいは追加がなされている。52 条 1 項についても、規則案では、「プロバイダーは、使用の状況や文脈から明らかな場合を除き、AI システムと対話していることを、自然人に対して通知するような方法で、自然人と対話することを意図した AI システムを設計および開発することを保証しなければならない。[以下略]」と規定されていたところ、「プロバイダーは……AI システムと対話していることを、当該 AI システム、プロバイダー自身またはユーザーが、AI システムと接している自然人に対して適時に、明確かつ分かり易い態様で通知するような方法で……AI システムを設計および開発することを保証しなければならない。」(下線筆者) というように、AI システムを実際に使用あるいは対話している自然人に対して、AI システムと対話していることを知らせる方法について、より詳細な文言となっている。さらに、修正後の 52 条 1 項はこれに続けて、「適切かつ関連する場合、この通知には、どの機能が AI によって実現されているか、および、人間が監視している場合であれば意思決定プロセスの責任者は誰か、また、EU 法および国内法の下、自然人またはその代理人が、当該システムの適用に反対し、司法的救済を求めることを可能とする既存の権利および手続も含まれるものとする。」と規定し、基本的権利などに対して、より配慮した内容となっている。

本号の下で、こういった行為が具体的に求められるかについては必ずしも明らかではないが、「AI システムと対話していることを、AI システムと接している自然人に対して適時に明確かつ分かり易い態様で通知する」とは、たとえば生成 AI が作成したコンテンツには、「このコンテンツは生成 AI を用いて作成した」旨の表示が必要となるかもしれない。

b)号はEU法または国内法に違反するようなコンテンツを作成するような方法で生成AIを訓練し、また、そのようなことを可能とする生成AIの設計・開発を行わないことを義務付けるものである。一見、当然のことを規定しているように見えるが、生成AIについてその訓練の段階あるいは作成の段階において、特に著作権法上の評価が厳格なものとなるならば、生成AIシステムの開発を制限することとなり、この分野の技術発展を阻害することにもなりかねないという問題を孕んでいる。

最後のc)号は、著作権との関係でより明確かつ直接的に生成AIに関する義務を、プロバイダーに課している。本号の趣旨と関連して規則修正案は、「基盤モデルは人工知能の分野で新しくかつ急速に発展しているので、欧州委員会とAIオフィス(AI Office)³⁹⁾がそうした基盤モデルについて、中でも特に、EU法、著作権に関するルール、および潜在的な悪用に違反するコンテンツの生成という重大な問題を引き起こす、そのような基盤モデルに基づく生成AIシステムについては、法制およびガバナンスの枠組みを監視し、定期的に評価することが適当である」⁴⁰⁾との理解を示している。

本号は、既存の著作物を学習用データとして用いること自体を禁ずるものではないが⁴¹⁾、その概要を文書化し、公開を義務付けており、文書化・公開が求められる範囲やその具体的方法如何では、プロバイダーに過大な負担となることも予想される。

3. AI規則修正案28b条4項の影響

上述したように、EUのAI規則修正案において新たに設けられた28b条4項は、生成AIの設計・開発およびその利用に対して、大きな影響を与える規制となり得る。実際、規則修正案が採択された後、EUの多くの企業やAI研究者が懸念を表明している⁴²⁾。

また、その対象者であるプロバイダーの範囲について、①「当該プロバイダーがEU域内で設立されたか第三国で設立されたかに拘わらず、EU域内でAIシステムを市場に置き、またはサービスの提供を行うプロバイダー」(規則案2条1項(a)号)、②「国際公法によって加盟国法が適用されるか、または、AIシステムによって生成されたアウトプットがEU域内で利用されることを意図していた場合、第三国で設立または第三国に所在するAIシステムのプロバイダーおよびデプロイヤー」(規則修正案2条1項(c)号)⁴³⁾と定められている。これらの定義から分かるように、我が国の企業もEUのAI規則が対象とする「プロバイダー」に該当する可能性が高い。それゆえ、生成AIを設計、開発あるいは利用する企業にとって、本28b条4項の影響は大きいものといえよう。

ところで、EU のいわゆる「デジタル単一市場指令」⁴⁴⁾ では、その 4 条 1 項において、テキストおよびデータマイニングの目的で、適法に入手した著作物等の複製や抽出のために、指令 96/9/EC（「データベース保護指令」）5 条(a)・7 条 1 項、指令 2001/29/EC（「情報社会指令」）2 条、指令 2009/24/EC（「コンピュータ・プログラム指令」）4 条 1 項(a)・(b) および本指令 15 条 1 項で規定される権利に対する例外または制限を規定する定めを置くことを、加盟国に義務付けている。規則修正案では、「本規則は指令 2001/29/EC（情報社会指令）、2004/48/ECR（知的財産権エンフォースメント指令）および EU2019/790（デジタル単一市場指令）を含む、著作権および関連する権利に関する EU 法を損なうものではないことを明確にすべきである」との説明が見られる⁴⁵⁾。いずれにせよ、生成 AI が著作物等を用いて学習（テキストマイニングやデータマイニング）を行う際、プロバイダーに求められる義務を明確にするために、本 28b 条 4 項（特に(c)号）とデジタル統一市場指令 4 条 1 項との間で、何らかの調整あるいはいずれかの修正が必要となるかもしれない⁴⁶⁾。

Ⅲ 生成 AI を巡る米国の侵害訴訟——サミュエルソン教授の分析を基に

1. 米国における侵害訴訟の状況

判例法である米国では、生成 AI の利用を巡っても、既にいくつかの訴訟が進行中である。代表的なものとして、まず、Stability AI 社(以下、「Stability 社」)の画像生成 AI、「Stable Diffusion」に対し、Sarah Andersen 他 2 名が原告となり、ビジュアル・アーティストの代表として侵害を申し立てている集団訴訟（Andersen 対 Stability 事件⁴⁷⁾（以下、「アンダーセン事件」））、および、写真・画像素材をネット上で提供する事業を手掛ける Getty Images 社が侵害を申し立てている Getty Images 対 Stability 事件（以下、「ゲッティイメージズ事件」⁴⁸⁾）がある。また、オープンソースのプログラマ 5 人が仮名で原告となり、他のプログラマを代表して GitHub 社、Microsoft 社および Open AI 社を訴えている DOE1 対 GitHub 事件（以下、「ギットハブ事件」⁴⁹⁾）がある。

これらの事件は、現時点ではいずれも判決には至っていない。しかしながら、生成 AI が学習の際に他人の作品を利用することが無断複製に当たるか、および、生成 AI を利用して作成した作品が二次的著作物に当たり、翻案権侵害を構成するかについて、その可能性や判断の基準などを検討する上で大いに参考になるものである。そこで、短い

ながらも、その意義やポイントを的確に指摘しているパメラ・サミュエルソン (Pamela Samuelson) 教授の2つの小論⁵⁰⁾に基づき、これら3つの事件を検討することにする。

2. Stable Diffusion に対する2件の訴訟

(1) 事案の概要

①アンダーセン事件

原告は訴状⁵¹⁾において以下のように述べ(¶¶1-9), Stability 社の著作権侵害を主張し、差止めと損害賠償を請求した。

Stable Diffusion は、Stability 社が保守・販売する画像生成 AI として定義されるソフトウェア製品である。Stability 社は Stable Diffusion を作成するために、無許諾でダウンロードあるいはその他の方法で、原告の画像を含む著作権で保護された何十億もの画像のコピーを取得した(これらの画像を以下では「トレーニング・イメージ (Training Images)」と定義する)。トレーニング・イメージで Stable Diffusion を訓練することにより、Stability 社はこれらの画像を圧縮コピーとして Stable Diffusion に保存し、取り込ませた。Stability 社はアーティストたちの同意も、いかなる補償もなく、これらのことを行った。ユーザーが入力するプロンプトから画像を作成するために利用する際には、Stable Diffusion はこのトレーニング・イメージを利用し、数学的なソフトウェアプロセスを通じて、あたかも新しい画像を生成する。こうした「新しい」画像は完全にトレーニング・イメージに基づいており、所定のアウトプットを組立てる際に、Stable Diffusion が選択した特定の画像の派生著作物 (derivative work) である。結局のところ、それは複雑なコラージュツールに過ぎない。

これらの派生画像はオリジナル画像と市場において競合する。今までは、ある特定のアーティストが持つ「スタイルを用いた (in the style of)」新しい画像を購入者が求める場合、そのアーティストの新しい画像の注文またはライセンスに対する支払いをしなければならない。それが今や、購入者はアーティストに全く補償することなく、アーティストの名前と一緒に Stable Diffusion に含まれるアーティストの作品を利用して、当該アーティストのスタイルを用いた新しい作品を生成することができる。本訴状で「スタイルを用いた」という表現は、ファンタジーや印象派といった作品の一般的なカテゴリーではなく、その「スタイル」が求められたアーティストの創作する作品であると、他の人々が受け取るような作品のことを指している。これと同じ偉業(すなわち、そのアーティ

ストのスタイルを用いていると納得する作品を再現すること)を、一人のアーティストについて達成できるのは、非常に少数の信じられない才能のあるアーティストだけである。まして、他の無数のアーティストについて再現することは、今さら困難である。画像生成 AI 製品は何百万人もアーティストの権利を侵害することで、このことを容易に行ってしまう。

全ての画像生成 AI 製品は実質的には同じ方法で動作し、無数の著作物性を有する画像をトレーニング・イメージとして保存し、組み込んでいる。被告は彼らの画像生成 AI 製品を使用することで、また、その使用を通じて、著作物性のある画像の使用から商業的に利益を獲得し、多額のもうけを得ている。アーティストに対する被害は仮説などではなく、特定のアーティストの「スタイル」で画像生成 AI 製品が生成した作品はインターネット上ですでに販売されており、そうしたアーティスト自身からの手数料を吸い上げている。

原告および当クラス (=原告と同様の立場にあるアーティスト)は、自分たちの懸命な努力に完全に依存したコンピュータが自分たちの職業を排除する前に、このようなあからさまで大いなる権利侵害を終わらせることを求める。

②ゲッティイメージズ事件

訴状⁵²⁾において原告 (Getty Images 社)は、Stability 社の行為の概要として、次のような申立てを行った (¶¶1-12)。

Getty Images 社は、世界有数のデジタルコンテンツの制作および販売会社である。30年近くに亘って多額の費用を掛け、数億点ものプレミアム品質の画像資産 (その大部分は静止画像)を収集してきた。これらの画像の多くは Getty Images 社のスタッフである写真家によって雇用著作物 (work made-for hire) として制作されたものであり、それ以外の画像は、Getty Images 社が著作権の譲渡を受け第三者から取得したものと、残りは数百のコンテンツパートナーまたは数十万の投稿写真家 (これらの者は Getty Images 社が画像から生み出す収入に支えられている) が Getty Images 社に対してライセンス供与したものである。

Getty Images 社はウェブサイトを経由して世界中および当地区⁵³⁾において、数億の画像資産を顧客に提供している。Getty Images 社のウェブサイト上にある画像資産には、(i)それ自体がオリジナルで創造的な著作権で保護された表現であるタイトルおよびキャプション、(ii)当該コンテンツの侵害的な利用を防止するために設計されたクレジット情

報とコンテンツ識別子を含むウォーターマーク（透かし）、(iii)その他の著作権管理情報を含むメタデータ、の3点が付加されている。

Getty Images社は200か国以上のクリエイター、企業およびメディアといった顧客にサービスを提供しており、その画像は世界中で最も影響力のある新聞、雑誌、広告キャンペーン、映画、テレビ番組、書籍およびウェブサイトにおいて日々掲載される作品の制作に役立っている。適切な状況下であって、しかも写真家や投稿者またコレクションの画像における被写体の権利および利益を保護した上で、Getty Images社は人工知能および機械学習ツールの開発に伴って画像資産および関連するメタデータの使用についてライセンスも行っている。Getty Images社は数百万もの適切なデジタル資産を、人工知能と機械学習に関連する様々な目的のために、一流の技術イノベーターにライセンスしてきた。Getty Images社の画像資産は品質が高く、また、コンテンツ固有の詳細なキャプションと豊富なメタデータが付属しているため、同社の画像資産は人工知能や機械学習と関連して、その使用が高く望まれている。

情報と原告が信ずるところによれば、Stability社は元ヘッジファンド役員のエマド・モスターク（Emad Mostaque）氏によって2020年に営利企業として設立された。最近の報道によると、Stability社はベンチャーキャピタルの投資家から1億ドル以上を調達し、すでに10億ドルの価値があると評価されている。Getty Images社や他の著作権者が有する知的財産を背景に、Stability社はStable Diffusionと呼ばれる画像生成モデルを開発した。Stable Diffusionはテキスト・プロンプトに回答してコンピュータ合成画像を配信する目的で人工知能を利用している。Stable Diffusionのオープンソース版の提供に加え、Stability社は、Stable Diffusionモデルを活用したDreamStudioと呼ばれる収益を生み出すユーザーインターフェイスも提供している。DreamStudioを用いれば、ソフトウェアのインストールやコーディングの知識がなくとも、ユーザーは自身のパソコン上でStable Diffusionから画像が取得できるのであって、Stability社はこうしたサービスに対して料金を徴収している。

コンテンツの利用についてGetty Images社とライセンス交渉を試みるのではなく、また、同社のウェブサイトの利用規約は、Stability社が行っているような商業目的でのコンテンツの無断複製を明示的に禁じているにも拘わらず、Stability社は少なくとも1200万枚の著作権で保護された画像を、関連するテキストおよびメタデータと共に、Stable Diffusionの学習のためにGetty Images社のサイトからコピーした。現在Stability社は、Stable DiffusionとそのDreamStudioインターフェイスをクリエイティブな画像を求めている人々に対して市場で販売することにより、Getty Images社と直接競合してい

るが、Getty Images 社のコンテンツを大規模に侵害していることが、これまでの成功に貢献している。情報と原告が信ずるところによれば、Stability 社は、Getty Images 社のウェブサイトから無許諾でスクレイピング⁵⁴⁾したコンテンツが著作権によって保護されていることを十分に認識していた。

Stable Diffusion が生成したアウトプットには Getty Images 社の透かしの修正版が含まれており、そのことが当該画像の出所について混乱を引き起こし、Getty Images 社との関係を誤って示唆していることが頻繁に起こっている。Stable Diffusion の使用によって生成されたアウトプットには見た目には美しいものもあるが、品質がかなり劣るものもあり、時には奇妙なものからグロテスクなものもある。Stability 社が、Getty Images 社のウォーターマークを、低品質で魅力に欠け、あるいは不快な画像に組み込むことは、これらウォーターマークを希釈化し、さらには連邦および州の商標法に違反する。

以上のことから、Getty Images 社は 1976 年著作権法、ランハム法 (Lanham Act) およびデラウェア州商標法に基づく請求を主張し、本訴訟を提起する⁵⁵⁾。

Getty Images 社は、著作権侵害についての請求を主張する箇所で、「Stability 社の一連の行為を通じて、特に Getty Images 社の著作権で保護された作品⁵⁶⁾を同社の許諾なしに複製 (reproduce) し、そこから派生著作物を作成することにより、Getty Images 社の著作権を侵害し、今後も侵害を続けるであろう」と述べている (¶67)。そこで、Stability 社が行った行為を明確にする意味で、それに関して Getty Images 社が主張した箇所 (¶36) を以下に示しておく。

情報と原告が信ずるところによれば、Stability 社は入力から出力まで、以下のステップを利用している：

- a. 第 1 に、Stability 社は、Getty Images 社のウェブサイト上で利用できるような数十億のテキストと画像の組み合わせをコピーし、モデルを訓練するためにそれらをコンピュータのメモリにロードする。
- b. 第 2 に、Stability 社は画像をエンコードし、より小さなメモリで済むように画像の縮小版を作成する。これとは別に、Stability 社は組み合わせられたテキストの方もエンコードする。Stability 社はエンコードされた画像とテキストのコピーを、モデルの訓練に必須の要素として保持・保存する。
- c. 第 3 に、Stability 社はエンコードされた画像に視覚的な「ノイズ」を付加する。つまり、何が視覚的に表現されているのかを識別することが徐々に難しくなるよ

う、画像をさらに変化させる。なぜなら、「ノイズ」を除去できるようにモデルを「訓練」することを目的に、画像の視覚的な質を意図的に低下させるのである。テキストを伴う既存の画像に視覚的なノイズを意図的に追加することで、Stability社は、特定のテキスト記述（たとえば、「日没時に海岸で遊ぶ犬」と一致する出力画像を生成するようモデルに教える。

d. 第4に、当該モデルは変更された画像をデコードし、デコードされた画像と、コピーされ保存されていた元の画像およびテキストと比較することで、ノイズを除去することを学習する。ノイズをデコードすることを学習することで、モデルはノイズを含まない元の画像に類似する、そして場合によっては実質的に類似する画像を提供することを学習する。

(2) サミュエルソン教授のサイエンス論文による分析

① Stable Diffusion による画像の学習

アンダーセン事件およびゲッティイメージズ事件（以下、2つの事件を合わせて「両事件」という）の原告が、共に、Stable Diffusion が学習の段階で画像を利用している行為につき複製権侵害を、また、ユーザーの指示により新たに画像を作成する行為につき派生著作物作成権侵害と主張していることもあって、サミュエルソン教授のサイエンス論文も、Stable Diffusion によるトレーニングデータの取り込みと、新たな画像の出力とに分けて分析を行っている。

前者についてサイエンス論文は、まず、「Stable Diffusion がトレーニングデータとして使用した著作権で保護されている画像のコピーを含んでいる (contain) と主張する限りにおいて、その主張は事実としても、技術的にも不正確である」と評価する。そして、その理由として、次のように説明する。

「Stable Diffusion は、トレーニングデータに具現化された概念を数学的に表現する非常に多くのパラメーターを含んではいるが、そうした画像はそのモデル内に具現化されていない。モデルの学習は、トレーニングデータとして取り込まれた作品の内容を構成要素にトークン化することから始まる。モデルはこれらのトークンを使って、モデルの学習対象となるコンテンツの特徴間の統計的相関関係 (statistical correlation) を (大抵の場合、驚異的な規模で) 識別する。要するに、モデルは作品の個別の要素に関する正確な事実と、個別の要素間の相関関係を抽出して分析し、他のどの個別の要素がこれらの要素に続くのか続かないのか、また、これらの要素と近接 (類似) しているのかということ、そして、様々な文脈において、どのくらいの頻度で相関関係が存在するのかしないのか

ということを確認する。」

著作権法との関係でこの説明のポイントを示せば、訓練データとして Stable Diffusion に画像を読み込ませたとしても、著作権法上での保護対象（大まかに言えば「表現」）は保存されないということである。このことは、サイエンス論文が前述の説明に続けて、「著作権法が保護するのは、著作者が寄与した創作的な表現のみである。著作権の範囲は、著作物に具現化されているアイデア、事実、方法にも、その種の著作物にありふれた要素にも（「ありふれた場面 (scenes a faire)」の法理に基づく）、極めて限られた方法でしか表現できない要素（「融合 (merger)」の法理に基づく）にも、保護される著作物に描かれた根本的な主題にも及ばない」と述べていることから裏付けられる。

続いて、サイエンス論文は、Stable Diffusion モデルが訓練されたデータセットは、Stability 社が用意したものでない点を指摘する。すなわち、当該データセットは、ドイツの非営利団体、「LAION (Large-scale Artificial Intelligence Open Network)」⁵⁷⁾ が公開したものである。LAION は「LAION-5B」という、オープンなインターネット上から画像とテキストの説明を組み合わせた 58 億 5 千万のハイパーリンクで構成されるデータセットを開発した。また、LAION は、視覚的な魅力に関するテスター（被験者）と、人間の美的評価の機械学習分析によって選択された 6 億の画像へのハイパーリンクから成る「LAION-Aesthetics」という LAION-5B のサブセットも開発した。Stable Diffusion モデルは、この LAION-Aesthetics で訓練されているのである⁵⁸⁾。

訴状によれば、両事件の原告は、Stability 社が原告の画像を直接コピーし、Stable Diffusion に取り込んでいる旨を主張している箇所もみられる。しかしながら、それと同時に、アンダーセン事件での原告の画像が LAION-5B に取り込まれた後、Stable Diffusion の学習に（少なくとも一部は）用いられたことを認める箇所もある。また、Getty イメージズ事件の訴状でも、Stability 社は LAION のデータセットに含まれるリンクを辿って Getty Images 社のウェブサイトの特定のページにアクセスし、画像と関連するテキストをコピーした旨を主張する箇所がみられる。

Stable Diffusion が、その学習のために著作権で保護されている画像を取り込む場合、当該画像が保存されないとしても、少なくとも一時的 (temporary) または付随的 (incidental) なコピーを作成するという事実が、著作権法上、問題となるかもしれない。サイエンス論文は、こうしたコピーが米国著作権法上のフェアユース (fair use) に該当する可能性が高いことを示唆する。フェアユース抗弁が認められるかどうかは、(i) 使用の目的、(ii) 著作物の性質、(iii) 侵害の量と実質性、(iv) 著作物の市場または価値に及ぼす影響、という 4 つの要素を総合的に判断することによって行われる（米著 107 条）。

第1の使用の目的については、研究や学術といった目的はフェアユースに関して有利であり、また、商業的利用よりは非商業的利用の方がフェアユースは成立しやすいものの、プリティ・ウーマン事件として有名な Campbell 事件最高裁判決⁵⁹⁾ が明らかにした、「新しく作られる作品が、単に原作品に取って代わる (supersede) だけなのか、あるいは、さらなる目的や別の性質を伴って、新しい表現や意味、メッセージなどを追加しているかどうか」を意味する「トランスフォーマティブ (transformative)」なものに該当するかどうか、それ以降の裁判所は重きを置いていることを、サイエンス論文はまず再確認する。そして、その上で、著作権で保護されている作品を本件と類似するようなデジタル利用することについて裁判所は、トランスフォーマティブであってフェアユースに当たると判断してきたと述べ、2つの判決を具体例として引く。1つは、全米作家協会対グーグル事件（以下、「全米作家協会事件」ともいう⁶⁰⁾）である。本件では、グーグル社が研究図書館の蔵書をデジタルスキャンした上でその内容をインデックス化し、ユーザーの検索クエリに応じて、書籍の内容の一部（著作権が消滅している場合には全文）の表示（スニペット表示）を提供することは、「高度にトランスフォーマティブである」との判決が下されている⁶¹⁾。サイエンス論文は同判決について、「グーグル社の目的は商業的なものであったが、書籍を販売するという目的とは大きく異なっていた。グーグルの利用は一般大衆が知識にアクセスすることを促進すると共に、TDM（テキスト・データマイニング）研究と新しい研究ツールの作成を可能にした」と評している。2つ目に挙げる事件は Field 対 Google 事件⁶²⁾ である。この事件では、検索エンジンとの関連で、グーグル社がフィールド社のウェブサイトからコンテンツをキャッシュコピーし、ハイパーリンクで掲示 (display) する行為がトランスフォーマティブに当たり、フェアユースが認められている。

2番目の著作物の性質は、フェアユースの判断ではあまり重視されないとサイエンス論文は説く。ただし、両事件の原告が、ビジュアルアートは著作権の根幹をなすものなので、全米作家協会事件における図書館所蔵の古い本よりは、フェアユースの適用は限定すべきであると主張する可能性を指摘する。そして、これに対する反論としては、「Stable Diffusion が学習したビジュアル・アーティストの作品は、フィールド事件におけるフィールド社が行ったように、オープンなインターネット上で利用可能であるということが、考えられる」と述べている。

トランスフォーマティブな目的は、フェアユース判断の他の要素にも波及し、特に3番目の侵害の量という要素が特にそうであるとサイエンス論文は述べる。そして、両事件の原告は本要素に関して、何百万もの作品全体の正確なコピーを作成した事実を強調

する可能性を指摘する。この主張に対しては、「全米作家協会事件において裁判所は、グーグル社が書籍の内容をコピーしない限り、書籍の内容をインデックス化したり、検索クエリに応じてスニペットを提供したりはできないと判断した。Stable Diffusion も、画像のトレーニングデータの使用に関して、同様の必要性を主張するであろう」との考えを示している。

4 番目の、問題となる利用が市場に及ぼす効果という要素が、フェアユース判断にとって最も重要であると一般的には言われている。サイエンス論文は、Getty Images 社がプレミアム写真を生成 AI のトレーニングデータとして使用することについてのライセンス市場を確立していることを、訴状において強調している点について着目し、これに検討を加えている。サイエンス論文によれば、「ライセンス市場の存在（または確立の意図）は、それ自体だけでトランスフォーマティブなフェアユース該当性を巡る事件での紛争を解決できる考慮事項ではない」と述べ、その理由として Google 対 Oracle 事件（以下、「オラクル事件」）最高裁判決⁶³⁾ の判断を紹介している⁶⁴⁾。この事件は、オラクル社が開発し権利を主張している JAVA API (Application Programming Interface) の一部をグーグル社が無断複製したことが著作権侵害に当たるか、あるいはフェアユースが成立するかが争われた事案である⁶⁵⁾。最高裁は、グーグル社が JAVA API の一部を使用したことで、オラクル社が権利を主張するライセンス収入が奪われたというオラクル社の主張を退けている。サイエンス論文は、オラクル事件最判の考え方を次のようにまとめている。「裁判所は争われている利用によってもたらされる公共の利益、失われる可能性のある損失および争われている利用がどの程度の創造性をもたらしたのかを考慮し、これと潜在的な損失とのバランスを図るべきである。この考慮は非常に重要であった。JAVA API が使用されたグーグル社のアンドロイドスマートフォン・プラットフォームは非常に革新的であったばかりではなく、何百万人ものプログラマが JAVA API に慣れ親しんでいることを利用して何百万ものプログラムを作成することができた。最高裁は、この利用は、創造的進歩の促進という著作権の憲法上の目的と合致すると考えた。国民はアンドロイドの存在と当該プラットフォーム上で動作する大量のアプリが利用可能であるという事実から、大きな便益を得た」。そして、同論文は、「Stability 社がオラクル事件最判における公共の利益および創造性への影響という説示を参考にして、Stable Diffusion が具現化する類まれな創造性と、アイデアを生み出したり創作物を改良したりするために生成 AI を使用するグラフィックアーティストによるものも含めて、生成 AI の何億もの創造的な利用を指摘することは、ほぼ間違いがない」と予想している。

さらに、サイエンス論文はフェアユースに関するごく最近のアンディ・ウォホール事

件（以下、「ウォホール事件」ともいう）最高裁判決⁶⁶⁾に照らして、各当事者の主張を予想する。同最高裁は、写真家のゴールドスミスが撮影したミュージシャンのプリンスの写真を用いて作成された、芸術家のウォホールによる「Prince」シリーズはフェアユースに当たらないとして、著作権侵害を認定した。判決の中で最高裁は、トランスフォーマティブの範囲を狭く解釈する考え方を打ち出している⁶⁷⁾。この考え方に基づき原告の側は、「被疑侵害品が新しい意味やメッセージを有するだけでは不十分であり、現在に至ってより重要なのは、争われている利用が当初の作品と異なる目的を有しているかどうか、そして、当該利用がどの程度商業的であるかということである」と主張するであろうとサイエンス論文は予想する。他方、Stability社は、「著作権で保護された素材をトレーニングデータとして取り込むことは、最初に発表された作品とは全く異なる目的を有していたと主張するであろう」との予想を立てている。

② Stable Diffusion による画像の出力

両事件の原告は、Stable Diffusion が作成する画像は、学習した画像の派生著作物に当たる旨、主張している。特に、アンダーセン事件の訴状では、Stable Diffusion が「コラージュツール」であって、そのアウトプットはアーティスト自身の作品と市場で競合するため、アーティストに損害を与えていると主張する。

こうした主張についてサミュエルソン教授のサイエンス論文は、「裁判所は、著作権の1つである派生著作物作成権の侵害が成立するためには、二次的な著作物が元の著作物に『基づいている (base upon)』だけでは不十分であると判示してきた。当該二次的著作物が、当該元の著作物の創作的表現の相当量を利用していなければならない」と述べ、従来の裁判所の考え方を明らかにした上で、「従って、派生著作物作成権を解釈してきた数十年に亘る先例を裁判所が覆し、その範囲を大幅に拡大する決定をしない限り、集団訴訟 [= アンダーセン事件] におけるアウトプットに関する侵害の主張は、失敗に終わる可能性が高い」と分析する⁶⁸⁾。

次に、サイエンス論文は「著作権法はスタイル自体を保護するものではないので、『～のスタイルで (in the style)』という主張はさらに弱いように思われる。侵害は、スタイルが類似している作品の表現の要素と、当該アーティストの手になる特定の作品の創作的表現とが酷似している場合にのみ認められる」と明言する⁶⁹⁾。そして、Stable Diffusion のアウトプットが、そのモデルの学習に用いられた特定の画像と実質的に類似する可能性が極めて低いのは、Stable Diffusion がそれらのアウトプットを組立てる次のような方法にあるとしている。

「画像生成 AI のモデルを構築するには、膨大な量の入力データを処理して、画像要素の抽象的表現（たとえば、「リノリウムの床の上でボールを使って遊ぶ猫たち」など）を作成する必要がある。Stable Diffusion は画像要素をエンコーディング（符号化）する際にノイズを加える。テキスト記述と画像のペアリングによってモデルは抽象的表現をクラスター化し、類似した表現が近接した位置にあるようにする（すなわち、猫の表現の近くに猫たちの表現がある）。ユーザーが特定のタイプのアウトプットを生成するようソフトウェアに指示するプロンプトを入力すると、その生成 AI システムは複雑な統計計算を用いて、ユーザーがリクエストしたものと一致すると当該システムが予測したアウトプットを組立てる。」

他方で、サイエンス論文は生成 AI のアウトプットが著作権侵害を引き起こす可能性についても、次のとおり言及する。「もし、同一の入力画像（たとえば、ミッキーマウス）が当該モデル上で訓練させた多くの作品に存在し、しかもモデルの開発者が、侵害を回避するために重複を排除し出力フィルターを使用するという業界のベストプラクティス（最善の方法）に従わなかった場合には、ユーザーのプロンプトが侵害となるアウトプットを生み出すことになり得る（この場合、侵害者は当該生成 AI の開発者ではなく、このユーザーの可能性もある）。また、「生成 AI モデルが学習するデータセットが大規模で多様になればなるほど、アウトプットが侵害となる可能性が低くなる」とし、このことは「皮肉である」と評している。

サイエンス論文は、原告が、Stable Diffusion が生成した画像が自分たちの画像と市場において競合することと関連して、市場で競合する利用は公正ではないと判断したアンディ・ウォホール事件最判を持ち出す可能性についても言及する。しかしながら、アンディ・ウォホール事件と Stable Diffusion に関する本件とは事案が異なることを指摘する。すなわち、「ウォホール事件は、ゴールドスミスのプリンスの写真と、この写真を参考にして作成されたウォホールのプリント [=オレンジ色のシルクスクリーンのポートレート] という雑誌向けの同じライセンス市場で競合する表現において実質的に類似している 2 つの作品を扱うものであった」。したがって、「Stability 社は、ウォホール事件の文脈と区別するため、Stable Diffusion のアウトプットと原告の作品との違いを訴えるであろう」とサイエンス論文は予想する。

3. ギットハブ事件

(1) 事案の概要

「GitHub」は GitHub 社が提供するソフトウェア開発のためのプラットフォームであり、ソフトウェア開発者は GitHub に登録した上でこれを利用することで他のソフトウェア開発者と一緒にソフトウェアの開発が可能となる。

原告が提出した第一次修正訴状（以下、「修正訴状」⁷⁰）には、次のような事実が示されている。

原告およびクラスアクションの構成員は、GitHub 上で公開されており、利用条件を含む様々なライセンスの対象となっているマテリアル⁷¹（以下、「ライセンス対象マテリアル」ともいう）の著作著作権所有者である（¶1）。

被告 GitHub 社は 2008 年に設立された会社である。当時、同社が掲げていた目標は、ウェブサイト（github.com）上でオープンソース⁷² なソースコードをホストする⁷³ ことによって、オープンソース開発をサポートすることであった。こうした表明に基づき、その後の 10 年間で GitHub 社は大成功を納め、2,500 万人近くの開発者が集まった（¶3）

開発者は書面によるライセンスに従って、ライセンス対象マテリアルを GitHub 上で公開した⁷⁴。特に、最も一般的なものに共通する条件がある。それは、ライセンス対象マテリアルの利用につき、何らかの形式で帰属表示が必要であり、通常、元の著作者の名前と著作権表示と一緒にライセンスのコピーを、他の事柄も含めて、付して行う。2018 年 10 月に、被告マイクロソフト社は 75 億ドルで GitHub 社を買収した。また、マイクロソフト社は 2019 年、被告オープン AI 社⁷⁵ に 10 億ドルを投資した（¶¶4-6）。

2021 年 6 月、GitHub 社とオープン AI 社は、AI を利用した製品 Copilot を発表した。Copilot は AI を利用した製品であって、AI を用いてコードのブロック（まとめ）を提供したり埋めたりすることでソフトウェア・コーダー支援することを約束する。GitHub 社は Copilot のユーザーに対し、このサービスの対価として月額 10 ドルまたは年額 100 ドルを請求している。Copilot は数千、場合によっては何百万ものソフトウェア開発者が提供するライセンスを無視し、違反し、削除し、そのことで前例のない規模でのソフトウェアの海賊行為を行っている。2021 年 8 月、オープン AI 社は自然言語をコードに変換する Codex を発表し、Copilot に統合させた（¶¶8-9）。

被告に対する本クラスアクションは上記 Codex と呼ばれるオープン AI 社の製品と、上記 GitHub と呼ばれる GitHub 社の製品に関するものである。Codex と Copilot はソフトウェアプログラマに対して提供される AI を利用した支援システムである。これらの AI システムは公にアクセス可能なソフトウェアコード、および全てのライセンス対象マテリアルを含む他のマテリアルの膨大なコーパスを用いて訓練されている。被告はこれらの製品は、コードの「プロンプト」をプログラマから受け取り、当該コードを完成させる可能性のあるコード（本件で「アウトプット (Output)」と呼ぶもの）を表示させることによって、より簡単にコーディングを可能とするものであると述べている。被告は、Codex と Copilot は学習したマテリアルのコピーを保持していないと主張しているが、実際には、アウトプットが学習データからのコードのほぼ同一の複製であることがよくある（¶ 47-50）。

Codex は AI システムであり、換言すれば「モデル」である。コードがどのように機能するかを学習し、また、コピーしようとしているときに、ライセンス条項や著作権表示、および／または、帰属が付されていることに気づく人間のプログラマとは違って、Codex と Copilot は「トレーニングデータ」と呼ばれる資料のコーパスを投入することで開発された。これらの AI プログラムは、全てのデータを取り込み、複雑な確率論的手法を通じて、ユーザーが入力した所与のプロンプトに対して最も可能性の高い解答を予測する（¶ 82-83）。

以上のような事実の下、原告は救済の申立ての根拠として、被告は原告のコードから「著作権管理情報 (Copyright Management Information : CMI)」を故意に除去または改変したとして、デジタルミレニアム著作権法 (Digital Millennium Copyright Act。以下「DMCA」ともいう) 1202 条(b)違反 (COUT 1)他を主張し⁷⁶⁾、差止命令と損害賠償⁷⁷⁾を求めた。

(2) サミュエルソン・ACM 論文による分析

修正訴状では、Codex と Copilot が「前例のない規模でのソフトウェアの海賊行為」を行っているとし立ててはいるが、著作権を侵害していると主張しているわけではない。ACM 論文はまずこの事実に着目し、オープンソフトウェアが一般的に著作権で保護されており、著作権はオープンソースライセンスが前提とする法的根拠であることからすると、この点は「奇妙である (curious)」と述べる。

原告が根拠とする DMCA1202 条は、我が国の「権利管理情報」(著 2 条 1 項 22 号、113 条 8 項) に対応する規定であり、DMCA1202 条(b)柱書において、「何人も、著作権者に

よるまたは法律上の許諾なく、本編に基づく権利の侵害を誘発し、可能にし、容易にしまたは隠蔽することを知りながら……以下を行ってはならない」とし、続く(1)では「故意に著作権管理情報を除去または改変すること」と、(3)では「著作権管理情報が著作権者によるまたは法律上の許諾なく除去されまたは改変されたことを知りながら、著作物、著作物のコピーまたはレコードを頒布し、頒布のために輸入し、または公に実演すること」と定めている。また、1202条(c)は、「著作権管理情報」を定義して、「著作物のコピーもしくはレコードまたは著作物の実演もしくは展示に関して伝達される以下のいずれかの情報（デジタル形式の情報を含む）をいう」（柱書）と定め、「題名その他著作物を特定する情報。著作権表示に示される情報を含む」（1202条(c)(1)）、「著作物の著作権者の名称その他これを特定する情報」（同(2)）、「著作物の著作権者の名称その他これを特定する情報。著作権表示に示される情報を含む」（同(3)）、「著作物の使用の条件」（同(6)）、「かかる情報または情報へのリンクを示す識別番号または識別記号」（同(7)）と規定する。

以上の規定振りから明らかなように、DMCA1202条(b)違反では、①権利の侵害を誘発し、可能にし、容易にしまたは隠蔽することを知っていること（柱書）という要件に加え、同(b)(1)では、②故意に著作権管理情報の除去または改変することが、また、同(b)(3)では、③著作権管理情報が著作権者によるまたは法律上の許諾なく除去または改変されたことを知っていることが要件となっているが、ACM論文はこうした二重の認識要件（「double knowledge requirements」）の立証はハードルが高く、困難が付きまとうと述べる。そして、その具体例としてStevens対Corelogic事件⁷⁸⁾を挙げ、次のように同事件を説明している。

このスティーブンス事件は、不動産業者に代わって住宅のデジタル写真を撮ることを専門とする写真家（スティーブンス）の写真に関するものである。このような写真は通常、MLS（Multiple Listing Service）⁷⁹⁾プラットフォームに掲載される。スティーブンスの写真に関するメタデータの中には、彼のデジタルカメラが写真を撮影した時に自動的に作成されるものがある。彼は写真編集ソフトを用いてデジタル画像のファイルにメタデータを手で追加することもできる。デジタルフィルムに埋め込まれたメタデータは、当該画像を目で見る人には見えない場合がある。コアロジック社は不動産の写真を表示するためのソフトウェアを提供している。画像ファイルは非常に大きいことがあり得るため、コアロジック社は画像のサイズを変更して当該画像を保存することで、MLSサイト上で占有するストレージ領域を減らし、読み込み速度を高速化する。写真のサイズを変更する過程で、コアロジック社のソフトウェアは目に見えないメタデータを保存しなかった。スティーブンスはコアロジック社が彼の写真に埋め込まれたCMIを除去したことを理由に

DMCA1202 条違反を理由に訴えている。第 9 巡回区控訴裁判所は、コアロジック社が故意で CMI を除去したことも、当該除去が著作権侵害を容易にすることもスティーブンスは証明していないと説示して、コアロジック社有利の判断をした下級審判決を維持した。

ACM 論文では、本ギットハブ事件の被告が、上記スティーブンス事件判決は、原告が 1202 条違反の実行可能な請求を述べていないということを裏付けるものである、との主張を行っていることを紹介している⁸⁰⁾。

次に、ACM 論文は、原告が著作権侵害を申し立てていない点を指摘し、「最大のミステリ (the biggest mystery)」と評している。同論文は、このことの有り得べき理由の 1 つとして著作権登録を挙げる。すなわち、米国著作権法は侵害訴訟を提起するためには著作権登録が要件となっており (米著 411 条(a))⁸¹⁾、原告が著作権登録証明書 (copyright registration certificate) を求められることになるからであると述べる。もう 1 つの理由として ACM 論文は、著作権侵害を主張すれば、被告の側はほぼ間違いなくフェアユース抗弁を持ち出してくるであろうが (フェアユースは CMI を除去したことに対する有効な抗弁ではないかもしれない)、原告としてはフェアユースを争点にしたくないからではないかと推測する。

この点に関し ACM 論文は、前述したGetty イメージズ事件の分析と同じく全米作家協会事件という先例を持ち出し、この事件を次のように紹介している。

「同事件の第 2 巡回区連邦控訴裁判所は、グーグル社が著作権で保護されている何百万冊の本をスキャンしたことは、これらの本のデータベースをコンピュータで分析可能とするためであり、また、ユーザーのクエリに回答してテキストのスニペット (断片) を提供する目的であったことから、フェアユースに当たると判示した。裁判所は、コーパスによって情報へのアクセスが非常に容易になるため、グーグル社による著作権で保護された当該書籍の利用は、トランスフォーマティブなものであったと判断した。グーグル社はそれぞれの本を全体にわたってコピーしたが、このことはコンピュータによる分析と検索ができるように本の内容のインデックス化するという目的を達成するためには必要なことであった。グーグル社は各書籍から 3 つの短いスニペットを提供しただけなので、当該スニペットが書籍の市場を損なう可能性は低かった。」

ACM 論文は、上記判決に照らせば、「一般に入手可能なソースコードを取り込むことは、書籍の内容をインデックス化するために書籍をスキャンすることと同じくらい公正 (fair) であるように思える。また、ユーザーのプロンプトに回答して Copilot が提供するコードのスニペットは、ユーザーの検索クエリに回答してグーグル社が提供する書籍からのテキストのスニペットと類似している」との理解を示す。その上で、「スキャン行為とスニペットの両方がフェアユースであると裁判所が判断したのであるから、

GitHub社とオープンAI社もフェアユース抗弁が認められるのは妥当のように思われる」と評価している。

おわりに——若干の検討と今後の課題，我が国への示唆

まず、本稿のIでは米国のターラー事件を取り上げた。同事件で連邦地方裁判所は、著作者は人間であらねばならず、従って、著作者を「生成AI」とする著作権登録は認められないという理解を明らかにした。判決はその理由として関連する先例を挙げたり、人間を前提とする語句（「子」や「孫」など）が著作権法において存在していたりすることを指摘しているが、最も重要で実質的な根拠は、憲法上のいわゆる特許著作権条項が示す「著作者および発明者に対して独占的利用権（＝著作権、特許権）を保障することで学術および技芸の進歩を促進させる」という著作権法の基本的・根源的な原理に求めることができる。独占的利用権を付与することで新しい創作物を生み出すのは人間であり、逆にいえば、人間以外の者（もの？）に独占的利用権を認めても創作活動が活発になることはない。それゆえ、当該作品（「楽園への最後の入口」）の作成には一切人間が関わっておらず、完全に自律的な生成AIが作成したとの登録申請者（ターラー）による説明を前提とする限り、当該作品の創作者は存在しないことになる。

次なる問題は、本判決も述べるように、人間が生成AIを利用して作品を作る場合に、どの程度の、あるいはどのような関与が必要となるかということであろう。この問題に関連してギンズバーグ教授とブディアルジョ教授は、その共著論文⁸²⁾において、機械（生成AIも含む）が作品の創作に利用された場合に誰が著作者になるかというテーマを正面から取り上げ、詳細に検討している。同論文では、①そのような機械の作成者や設計者が単独で著作者となる場合、②その利用者やオペレーター（操作者）が単独で著作者となる場合、③両者が共同著作者となる場合、さらには、④いずれもが著作者とはならない場合（このときには当該作品は「著作者不在（authorless）」になる）、の4つのケースがあり得ることを分析の結果として導き出しており⁸³⁾、今後の議論にとっても有益なものと思われる⁸⁴⁾。

なお、生成AIのアウトプットについては、我が国では「著作者が誰か」ではなく、当該アウトプットが「著作物に該当するか」という形で議論されることも予想される。しかし、「著作物」は「思想感情の創作的表現」（著2条1項1号）と定義されており、ここでいう「思想感情」とは人間の思想感情であると一般的に解されていることからす

ると、「著作者が誰か」という問いも、「著作物に当たるか」という問いも、結局は人間の（創作的）関与が判断の基準となるという意味では、日米間に差はなく、米国の議論は日本でも参考にすることができるであろう⁸⁵⁾。

次に、本稿Ⅱでは、EUのAI法（「AI Act」）の立法状況と、その内容について概観した。そして、生成AIと著作権との関連では、特に、欧州議会修正案の28b条4c)号が重要であることを指摘した。すなわち、デジタル単一市場指令では、テキストマイニングやデータマイニングを目的とする場合には著作物の複製を例外または制限する規定を設けることを加盟国に求めているが（同指令4条1項）、議会修正案28b条4c)号は、生成AIの開発に繋がる基盤モデルのプロバイダーに対して、トレーニングデータの使用に関する十分に詳細な概要の文書化と公開を義務付けており、この義務の負担の重さ如何では、上記指令が求める例外や制限の趣旨が没却されないからである。

基盤モデルの概念が修正案で新設されたのは、基本的権利、健康と安全、環境、民主主義および法の支配というAI法の目的を達成するためであると説明されているが⁸⁶⁾、著作権法の枠内では、生成AIが行う学習段階での他人の著作物の利用を容認していても、著作権法とは異なる観点から、そうした利用が規制される可能性はEU以外でも起こり得る。たとえば、米国のFTC（連邦取引委員会）が写真アプリの開発会社であるエバーアルバム社（Everalbum Inc.）に対し、「不公正または欺瞞的行為または慣行」を禁止するFTC法5条(a)違反を理由に申立てを行い、2021年5月に和解で終了したエバーアルバム事件⁸⁷⁾がある。エバーアルバム社は「Ever」というアプリの中で、「Friends」と呼ばれる顔認識技術を利用してユーザーの写真を、そこに写っている人物の顔でグループ分けし、ユーザーが「タグ（tag）付け」できるようにしたが、ユーザーから明確な同意を得ていないにもかかわらず顔画像のデータを入手し、顔認識技術の開発に使用したりしていた。FTCは和解案の中で、①顔認識の目的で利用可能な顔の特徴を反映させるデータであって、明示的な同意を得ていないユーザーの写真から抽出したものや、②ユーザーの写真や動画を利用して開発した画像認識モデルまたはアルゴリズムなどの削除を要求している。

また、FTCは、選挙データ会社のケンブリッジ・アナリティカ社（Cambridge Analytica, LLC）が、有権者のプロファイリングとターゲティングを目的に、フェイスブックの数千万人のユーザーから個人情報を収集する際に欺瞞的な手法を用いたとしてFTC法5条違反を申し立てていたが、2019年12月、この事件は和解で決着した⁸⁸⁾。本件でも、消費者から収集した全ての情報、およびアルゴリズムや方程式を含む当該情報に由来するあらゆる情報や作業成果物の削除または破棄が命じられている。

FTCに関するこれら2つの事例から言えることは、生成AIを開発する際に（典型的には学習データとしての利用）、不正または欺瞞的な手法でデータや情報を収集することが違法となり得るということであり、そのデータや情報が著作物である場合、著作権法上の評価とは別に、消費者保護の観点から規制が及ぶということである。我が国では、「著作物に表現された思想または感情の享受を目的としない利用」については著作権が制限される旨の規定があるため（著30条の4）、生成AIの学習過程については著作権法上の問題はほぼ解決済みであるとの主張がなされることもあるが⁸⁹⁾、同条但書にある「著作者の利益を不当に害することとなる場合」の検討が残っている問題であることはもちろん、著作権法とは別の観点から生成AIの学習に対して規制がなされる余地はある。そのときには、著作権法がそうした規制の存在を全く考慮しなくともよいのか、という新たな問題に対処する必要性に迫られるかもしれない。

本稿のⅢでは、生成AIに関する米国の侵害訴訟を取り上げ、サミュエルソン教授の見解に照らしてポイントを指摘した。そこで明らかになったのは、生成AIの学習段階では複製権が、生成段階では派生著作物作成権が問題となるものの、いずれについても侵害が否定される可能性が高いというものであった。こうした結論は、フェアユース法理が存在しない日本の著作権法においても、同様に導き出されるように思われる。まず複製権については、我が国では複製を「有形的再製」（著2条1項15号参照）と定義している。当該生成AIが、学習に使用した著作物（の具体的表現）をその内部に保存・蓄積しないのであれば、この定義には合致しないであろう。次に派生著作物作成権である。この権利は我が国の著作権法でいえば翻案権（27条）がほぼこれに対応するが、日本の最高裁は「翻案」について、「既存の著作物に依拠し、かつ、その表現上の本質的な特徴の同一性を維持しつつ、具体的表現に修正、増減等を加えて……」との理解を江差追分事件⁹⁰⁾において示している。ユーザーがプロンプトを入力して希望するアウトプットを出力するという生成AIを用いた作品創作の実態に鑑みるならば、少なくともユーザーが侵害されたとされる元の著作物に依拠したとはいえない⁹¹⁾。また、生成された作品が元の著作物と実質的に同一の表現を含んでいればともかく、単に元の著作物の作風や表現の形式・様式が類似するだけでは、「表現上の本質的な特徴の同一性を維持」しているとは評価できない⁹²⁾。

以上のような結論が現時点での判例や学説に照らして正当だとしても、それがこの先も絶対的なものでないことはいうまでもない。重要なのは、現行の著作権法の解釈を修正・変更（場合によっては改正や新たな立法）する必要性を見極めることであろう。

本稿では生成 AI の問題について、米国と EU における動向のいくつかに対して焦点を当てた。生成 AI の利用は今後ますます様々な分野で進み、それに伴って多くの法的問題が生じることが予想される。その 1 つが著作権法に関するものである。ただし、問題は著作権法の枠内に限られるものではなく、従来の著作権法の守備範囲を越えると思われる問題が著作権法に影響を及ぼすこともあり得る。また、国際的な整合性という観点も重要であろう。以上のような認識の下、今後の研究を継続したいと考えている。

〔後記〕校正の段階で、Pamela Samuelson, *Legal Challenges to Generative AI (Part II): Deliberating on inconclusive AI-generated policy questions*, 66(11) Communications of the ACM (2023) に接した。本稿で参考にしたサミュエルソン教授の ACM 論文（注 50）の続編である。続編ではアンダーセン事件とゲッティイメージズ事件を取り上げ、本稿でのサイエンス論文と同様に、Stability 社が主張する可能性のある抗弁について、詳しく論じている。

〈付記〉本研究は JSPS 科研費 20K01437 の助成を受けたものである。

注

- 1) 英語では、「Generative AI (Artificial Intelligence)」と表記されることが一般的である。
- 2) 知的財産戦略本部「知的財産推進計画 2023—多様なプレイヤーが世の中の知的財産の利用価値を最大限に引き出す社会に向けて」(2023 年 6 月 9 日) 32 頁。また、政府が設置した AI 戦略会議は、「AI に関する暫定的な論点整理」(2023 年 5 月 26 日) の中で、生成 AI に関して懸念されるリスクの 1 つとして著作権侵害のリスクを指摘した上で、論点整理と必要な対応を検討すべき旨を提言する (13 頁)。
- 3) また、文化庁は 2023 年 6 月 19 日に「AI と著作権」と題したセミナーを開催し、その際、従来の議論を整理した詳細な資料を作成・公表している。https://www.bunka.go.jp/seisaku/chosakuken/pdf/93903601_01.pdf (なお、本稿で引用するリンク先の最終確認日は、全て 2023 年 10 月 10 日である。) 本セミナーでの講演については、文化庁著作権課「AI と著作権」NBL1246 号 52 頁 (2023 年) において加筆・修正された内容が公表されている。
- 4) 文化庁「著作権審議会第 2 小委員会 (コンピュータ関係) 報告書」(昭和 48 年 6 月)。
- 5) AI が作成した作品は AI 生成物と呼ばれる。その種類は画像や音声、文書、プログラムなど様々な分野に及ぶ。
- 6) 以上①～③は、本文で触れた法制度小委員会の第 1 回委員会 (2023 年 7 月 26 日) における配布資料 (「資料 3 AI と著作権に関する論点整理について」) で示された論点である。
- 7) 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 747 号 31 頁 (2023 年) は生成 AI に関する代表的な論稿の 1 つであるが、同論稿は、「我が国では、平成 30 年の著作権法改正の前から、AI と著作権に関する先駆的な議論がなされ、数年の内に、主な論点と議論の方向性はあらかじめ出尽くしていた。我が国は、この分野の法的議論のトップランナーといえる」と評する (31 頁)。ただ、我が国において生成 AI に関する訴訟が現れる可能性は現状では望みが薄いと見て、日本法への示

唆を得る目的に、米国の動きを紹介、検討している。

- 8) Thaler v. Perlmutter, No.22-cv-1564, 2023 WL 5333236 (D.D.C., Aug. 18, 2023). 本件の訴訟資料の多くは以下のリンク先から入手できる。https://www.courtlistener.com/docket/63356475/thaler-v-perlmutter/
- 9) 米国でも我が国と同様、登録は著作権の発生要件(著作物の保護要件)ではない(米著 408 条(a))。しかし、侵害に対する訴訟を提起するためには著作権局への登録が条件とされる(同 411 条(a))。
- 10) 米国著作権法は「職務著作物 (work made for hire)」について、(1)被用者がその職務の範囲内で作成する著作物、(2)集合著作物の寄与物、映画その他の視聴覚著作物の一部分……として使用するために、特に注文または委託を受けた著作物であって、当事者が署名した文書によって職務著作物として扱うことに明示的に同意したものの、という2つのタイプを想定して定義する(本稿では合衆国著作権法の邦訳は、山本隆司訳「外国著作権法例集(60) アメリカ編」(著作権情報センター、2022年)に拠った)。原告は職務著作物に関するこの2つの定義に沿った主張を行ったようであるが、この点について詳しくは後掲注(19)およびそれに対応する本文を参照のこと。
- 11) より具体的には、申請書の「著作権主張者(Copyright Claimant)」の欄に、「当該機械の著作権」の譲渡ステートメントを付して、「Steven [原文のママ] Thaler」と記載した。
- 12) 2019年8月12日付けの拒絶書(「第1拒絶書」)。
- 13) 2020年3月30日付けの拒絶書(「第2拒絶書」)。
- 14) 2022年2月14日付けの拒絶書(「最終拒絶書」)。以下のリンク先から入手可能。https://www.copyright.gov/rulings-filings/review-board/docs/a-recent-entrance-to-paradise.pdf 本最終拒絶書について詳しくは、奥邨・前掲注(7)32-33頁参照。
- 15) 合衆国憲法の邦訳については、アメリカン・センター(American Center) Japanのサイトに掲載のものを利用した。https://americancenterjapan.com/aboutusa/laws/2566/
- 16) THE FEDERALIST No.43.
- 17) この事件は、原告・控訴人のウランティア財団が著作権を有すると主張する「ウランティアの書」を、被告・被控訴人のクリスティン・マーヘラ(Kristen Maahera)がコンピュータ化された同書のディスク版を頒布した行為が著作権侵害に当たるかが争われた事件である。マーヘラは複製したことは認めており、財団が「ウランティアの書」の有効な著作権を有しているかどうかを唯一の争点であった。同書は、信奉者からなるグループであるコンタクト委員会が、霊的な存在に対して具体的な質問を投げ掛け、その回答を同委員会が整理する形で作成されたと、裁判所は認定している。
- 18) ブラックレター法とは、「古く、基本的で、定説となっている法原則」のことを意味する(*black letter law*, BLACK'S LAW DICTIONARY (11 ed. 2019))。
- 19) 判決はこの箇所に注を付し、著作権法 101 条における「職務著作物」の2つの定義のいずれの場合も、当該著作物を作成した個人が人間であることを要件としているため、原告の試みは失敗すると述べ、詳しい説明を加えている。すなわち、第1の定義は、「『職務著作物』とは被用者が作成した著作物」と規定しているが、「被用者」とは人間を想定している。また、第2の定義は、「当事者が署名した文書によって職務著作物として扱うことに明示的に同意したもの」と規定しており、人間以外の存在には不可能な、有効な契約における意思の合致と署名の交換を求めている。
- 20) 本件原告である Stephen Thaler 氏は、自らが開発した AI プログラム、「DABUS」(Device for the Autonomous Bootstrapping of United Science) が作成した2つの発明につき特許出願を行い、その際に、発明者の欄に「DABUS」とだけ記入し、USPTO がこれを理由に登録を拒絶し、不服申立ても認めなかったため、連邦地方裁判所に提訴したものの敗訴し(Thaler v. Hirshfeld, 558 F. Supp. 3d 238 (E.D.V.A. 2021))、控訴審でも訴えが棄却された(Thaler v. Vidal, 43 F.4th 1207 (Fred. Cir. Aug. 5, 2022))。この特許事件において CAFC は、発明者は「個人(individual)」であると特許法は規定しており(米特許 100 条(f)-(g), 115 条)、「個人」の定義はないものの、Mohamad v. Palestinian Auth., 566 U.S. 449, 454 (2012) 等の最高裁判例や Oxford English Dictionary (2022) な

- どの辞書の定義を引用し、個人とは通常、人間 (human beings) や人 (person) を意味していると判断している。また、発明者は人間でなければならぬという理解は、CAFC の先例 (Univ. of Utah v. Max-Planck-Gesellschaft zur Förderung der Wissenschaften E.V., 734 F.3d 1315, 1323 (Fed. Cir. 2013)) によっても裏付けられると述べている。
- 21) 特許著作権条項を根拠とするこうした理解に基づくならば、特許法における発明者あるいは個人が「人間」となることも道理ということになる。
 - 22) もちろん、この場合にも、創作的表現といった他の著作物性の要件を充足する必要はあるし、登録の際の著作者として、当該生成 AI が認められるわけではない。
 - 23) プロンプトとは、希望する画像等を出力してもらうために、ユーザーが生成 AI に対して入力する指示やリクエストのことである。
 - 24) U.S. Copyright Office, *Re: Zarya of the Dawn (Registration # VAu001480196)* (Feb.21, 2023) available at <https://www.copyright.gov/docs/zarya-of-the-dawn.pdf>.
 - 25) 本事例については、奥野・前掲注 (7) 34-36 頁が詳しい検討を行っている。
 - 26) European Commission, *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council Laying Down Harmonized Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and Amending Certain Union Legislative Acts*, COM (2021) 206 final 2021/0106 (COD) (April 21, 2021), available at <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELLAR%3Ae0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1>. この AI 規則案の紹介・解説するものとして、岡田淳＝桑原秀明＝葛大輔「AI に関する EU 規則案の概要 (上) (下) ——日本におけるアプローチとの比較」NBL1201 号 52 頁・1202 号 68 頁 (2021 年)、中崎尚「激変する AI 周辺のルール、EU の AI 規制法案とは？」知財ふりずむ 20 巻 229 号 79 頁 (2021 年)。
 - 27) AI 規則案「1.1. Reasons for and objectives of the proposal」。
 - 28) European Commission, *White paper on An Artificial Intelligence - A European approach to excellence and trust*, COM (2020) 65 final (February 19, 2020), available at https://commission.europa.eu/publications/white-paper-artificial-intelligence-european-approach-excellence-and-trust_en.
 - 29) European Parliament, *Draft European Parliament Legislative Resolution on the Proposal For a Regulation of the European Parliament and of the Council on Laying Down Harmonised Rules on Artificial Intelligence (Artificial Intelligence Act) and Amending Certain Union Legislative Acts* (COM (2021) 0206-C9 0146/2021-2021/0106 (COD)) (June 14, 2023), available at https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0188_EN.html#_section1.
 - 30) 以下では、修正案採択後であっても、修正されずにそのまま維持されている箇所や内容について言及する場合には、「AI 規則案」または、単に「規則案」と呼ぶ。
 - 31) Council of European Union, *General approach on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts*, Brussels 14954/22 (November 25, 2022), available at <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/12/06/artificial-intelligence-act-council-calls-for-promoting-safe-ai-that-respects-fundamental-rights/>.
 - 32) EU における立法手続きのうち、最も一般的なものが通常立法手続 (ordinary legislative procedure) であり、委員会が提案した法案を欧州議会と理事会との間で交渉を行い、合意に至れば採択すなわち法案成立となる。交渉の段階として 3 段階 (それぞれ「第 1 読会」、「第 2 読会」、「第 3 読会」と呼ばれる) が予定されているが、実際には欧州議会、理事会および欧州委員会の各代表が非公式に交渉を行う「三者対話 (trialogue)」によって法案が採択されることが多い (三者対話を含め、EU の通常立法手続きについては、庄司克宏『はじめての EU 法 [第 2 版]』(有斐閣, 2023 年) 284-289 頁参照)。欧州議会が修正案を採択したことを報じるプレスリリースが、「MEPs ready to negotiate first-ever rules for safe and transparent AI (欧州議会議員が安全かつ透明性の高い AI に関する史上初のルールを交渉する準備が整う)」との見出しを付しているのは、以上のよ

うな立法手続きを踏まえ、欧州議会が欧州理事会および欧州委員会との交渉に臨む決意を表明しているものと思われる。https://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20230609IPR96212/meps-ready-to-negotiate-first-ever-rules-for-safe-and-transparent-ai。なお、2023年6月と7月に、それぞれ第1回と第2回の三者対話が行われたことがEUの関連サイト上で報じられている。https://www.europarl.europa.eu/legislative-train/theme-a-europe-fit-for-the-digital-age/file-regulation-on-artificial-intelligence?sid=7201

- 33) 当初のAI規則案ではI～XIIの附属書があったが、AI規則修正案では附属書Iが削除されている。これは、附属書Iは、「AIシステム」の定義を補足する内容であったが、後述するように、「AIシステム」の定義自体が修正案で変更され、附属書Iの内容が不要となったためである。
- 34) OECD, *Recommendation of the Council on Artificial Intelligence*, OECD/LEGAL/0449, Adopted on 22/5/2019, available at <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/oecd-legal-0449>.
- 35) ちなみに、欧州理事会の合意案では、AIが、機械学習アプローチなどによって開発されたシステムというように限定的に定義されており、欧州議会の修正案よりも狭いものとなっている。
- 36) 「デプロイヤー」とは、「個人的で非専門的な活動の過程で利用する場合を除き、その権限に基づいてAIシステムを利用する自然人、法人、公的機関、代理店またはその他の団体」と定義されている（規則修正案3条1項4号）。この定義に該当する者として、規則案では「ユーザー（user）」という語句が用いられていたが、誤解を避けたのか、修正案の段階で「デプロイヤー」に変更されている。
- 37) 規則修正案・前掲注（29）・修正箇所99（Amendment 99）「Recital 60e」。
- 38) 規則修正案・前掲注（29）・修正箇所101（Amendment 101）「Recital 60g」。
- 39) AI規則の執行機関として、規則案は「欧州人工知能会議（European Artificial Intelligence Board）」を提案していたが（規則案56条）、修正案はこれに代えて「欧州AIオフィス（European Artificial Intelligence Office）」を提案している（規則修正案56条）。
- 40) 規則修正案・前掲注（29）・修正箇所102（Amendment 102）「Recital 60h」。
- 41) もちろん、逆に著作物を学習用データとして利用すること自体を著作権法上、無限定に認めることを前提としているわけでもないであろう。
- 42) 代表的なものとして、欧州委員会、欧州理事会および欧州議会に対するオープンレター（公開書簡）がある（Open letter to the representatives of the European Commission, the European Council and the European Parliament, *Artificial Intelligence: Europe's chance to rejoin the technological avant-garde*, available at <https://www.igizmo.it/wp-content/uploads/2023/06/Open-Letter-EU-AI-Act-and-Signatories.pdf>）。この書簡にはフランスの自動車会社のルノーやドイツの総合電機会社のシーメンスなどを含め、150社以上の企業の代表者などが署名に加わっている。
- 43) 規則修正案・前掲注（29）・修正箇所146（Amendment 146）「Article 2-paragraph 1-point c」。
- 44) Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC, OJ L130, 17.5.2019, available at <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj>
- 45) 規則修正案・前掲注（29）・修正箇所102（Amendment 102）「Recital 60h」。
- 46) なお、デジタル単一市場指令3条1項は、研究機関および文化遺産機関による科学研究目的のテキストおよびデータマイニングについても、同4条1項とほぼ同一内容の権利制限を設けることを義務付けている。3条1項はデータ・テキストマイニングの目的あるいは行為者が限定されているが、権利者がこの制限を契約によって免れることはできない強行規定であるのに対し、4条1項の方は行為者の限定はなく、たとえ営利目的であっても制限の対象となる点が重要である。他方で、4条3項において、当事者間の合意があれば権利者は制限を免れることができる、すなわちオプトアウト可能である旨が規定されている。この点について詳しくは、ELENORA ROSATI, COPYRIGHT IN THE DIGITAL SINGLE MARKET: ARTICLE-BY-ARTICLE COMMENTARY TO THE PROVISIONS OF DIRECTIVE 2019/790 at 74-75 (2021) 参照。

- 47) Sarah Andersen et al. v. Stability AI Ltd. et al., No.3:23-cv-00201 (N.D.Cal.). 本事件の訴訟資料の多くは以下のリンク先から入手できる。<https://www.courtlistener.com/docket/66732129/andersen-v-stability-ai-ltd/>
- 48) Getty Images (US), Inc. v. Stability, Inc., No.1:23-cv-00135 (D.Del.). 本事件の訴訟資料の多くは以下のリンク先から入手できる。<https://www.courtlistener.com/docket/66788385/getty-images-us-inc-v-stability-ai-inc/> 奥邨・前掲注 (7) 38 頁以下は、このゲッティイメージズ事件と先のアンダーセン事件を紹介・分析している。
- 49) DOE 1 et al. v. GitHub, Inc. et al., No.22-cv-06823 (N.D.Cal.). 本件の訴訟資料の多くは以下のリンク先から入手できる。<https://www.courtlistener.com/docket/65669506/doe-1-v-github-inc/>
- 50) 1 つは、Stable Diffusion を巡る 2 つの訴訟について書かれた、Pamela Samuelson, *Generative AI meets copyright*, 381 (Issue:6654) *Science* 158 (2023) である (以下、「サイエンス論文」)。もう 1 つが、ギットハブ事件を分析する Pamela Samuelson, *Legal Challenges to Generative AI (Part I): Questioning the legality of using in-copyright works for training data and producing outputs derived from copyrighted training data*, 66(7) *Communications of the ACM* 20 (2023) (以下、「ACM 論文」) である。
- 51) Complaint, *Andersen*, No.3:23-cv-00201 (N.D.Cal. Jan. 13, 2023).
- 52) Complaint, *Getty Images*, No.1:23-cv-00135 (D.Del. Feb. 3, 2023).
- 53) 裁判所のあるデラウェア州のことを指していると思われる。
- 54) ウェブサイトから情報を取り出すコンピュータソフトウェア技術のことを「Web スクレイピング」という (秀和システム編集本部『最新基本パソコン用語 [第 5 判]』(秀和システム, 2020 年) 47 頁)。ここでは、Getty Images 社のサイトから画像を含めた情報を収集あるいは抽出することを「スクレイピング」と称している。
- 55) 本稿では著作権法上の問題のみを取り扱う。
- 56) 訴状には「EXHIBIT A」(証拠 A) が添付されており、そこには Getty Images 社が著作権を有するとする 7,316 点の作品リストが明示されている。
- 57) LAION は、「機械学習研究を支援するためにデータセットやツール、モデルを提供し、そのことで既存のデータセットやモデルの再利用を可能にし、開かれた公教育やより環境にやさしい資源の利用を奨励する」非営利団体であり、同団体は「気候変動の課題に立ち向かうためのエネルギーとコンピューティング・リソースの効率的な使用を促進したいと考えている」。LAION ついては、本文中で述べている「LAION-5B」および「LAION-Aesthetics」も含めて、LAION のウェブサイト (<https://laion.ai/>) 参照。
- 58) サイエンス論文は、LAION による LAION-Aesthetics データセットの作成が著作権との関係で可能となったのは、「EU が、テキスト・データマイニング (TDM) の目的で非営利の研究機関が著作権で保護されている著作物のコピーを作成することを認める例外を設けた」点を、指摘する。この例外とは、本稿 II 3 で取り上げた、「デジタル単一市場指令」の 4 条 1 項 (前掲注 (46) 参照) を指していると思われる。
- 59) *Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc.*, 510 U.S. 569 (1994).
- 60) *Authors Guild, Inc. v. Google Inc.*, 721 F.3d 132 (2d Cir. 2013).
- 61) *Id.* at 229.
- 62) *Field v. Google, Inc.*, 412 F.Supp. 2d 1106 (D.Nev. 2006).
- 63) *Google LLC v. Oracle America, Inc.*, 141 S.Ct. 1183 (2021).
- 64) サミュエルソン教授のオラクル事件に対する簡単なコメントとして、Pamela Samuelson, *Three Surprises in the Supreme Court's Google v. Oracle Decision*, *KLUWER COPYRIGHT BLOG* (April 12, 2021), <https://copyrightblog.kluweriplaw.com/2021/04/12/three-surprises-in-the-supreme-courts-google-v-oracle-decision/>.
- 65) 本最高裁が示したフェアユースの判断については、泉克幸「プログラムにおける相互運用性の意義と著作権の保護範囲—Google 対 Oracle 事件米国最高裁判決を素材に」中央ロー・ジャーナル

18 卷 4 号 (2022 年) 3 頁, 21 頁以下参照。

- 66) Andy Warhol Found. for the Visual Arts, Inc. v. Goldsmith, 143 S. Ct. 1258 (2023).
- 67) 具体的には、「ある利用が、元の著作物の目的や性格を共有しているか、あるいはそうではなく、さらなる目的や異なる性格を有しているかは、程度問題である。ほとんどの複製は、当該複製が事後的には社会にとって有益であるという意味では異なる目的を有しているし、多くの二次的著作物は新しいものを何がか付け加えている。そのことだけでそのような利用を公正とみなすことはできない。むしろ、第 1 要素は、問題となっている利用が元の著作物とは異なる目的や性格を有しているか、有しているとすればどの程度か、を問うものである (*Id.* at 1274-1275) [下線筆者] というものである。
- 68) この点に関し、アンダーセン事件の訴状は、「一般に、特定のテキスト・プロンプトに回答して提供される Stable Diffusion の出力画像は、トレーニングデータ内のいかなる特定の画像とも完全に一致するわけではない」ことを認めている (¶93)。
- 69) 米国著作権法は、「いかなる場合にも、著作者が作成した創作的な著作物に対する著作権による保護は、着想、手順、プロセス、方式、操作方法、概念、原理または発見 (これらが著作物において記述され、説明され、描写され、または収録される形式の如何を問わない) には及ばない」と規定している (102 条(b))。
- 70) First Amended Complaint, *J. DOE I*, No.4:22-cv-06823, 2023 WL 4843613 (N.D.Cal. June 8, 2023). 本件は 2022 年 11 月 3 日に最初の訴状が提出されていた。この元の訴状と修正訴状とでは、救済の申立て (claim for relief) が 12 から 8 に整理されている点 (詐欺 (fraud) や原産地虚偽表示などに関するものが落ちてい) や新たに加わった個人の原告が含まれている点などで異なっている。サミュエルソン教授の ACM 論文は修正訴状を直接は反映していないようであるが (その証左として、原告による救済の申立ての根拠の 1 つとして詐欺が含まれていることへの言及がある (21 頁)), 同論文で分析を加えている DMCA (デジタルミレニアム著作権法) 違反と、ライセンス契約違反については、修正訴状においても維持されており、また、その内容も大きく異なるところはないようである。そのため、ACM 論文の分析は、修正訴状についてもほぼそのままではまるものと思われる。
- 71) ここでいうマテリアルにはコードやテキスト、画像、写真、ソフトウェアなどが含まれ、一般に「コンテンツ」と呼ばれるものを意味していると思われる。
- 72) オープンソースとは、誰でもが自由に使えるプログラムコードを意味し、ソフトウェアの配布形態の 1 つであって、具体的には再配布が自由であること、ソースコードが添付されること、改変したソフトウェアも同一のライセンス条件で配布を許すこと、などが必要とされる (秀和システム編集部・前掲注 (54) 54 頁)。
- 73) ここでは、インターネット上で保存・管理することを意味していると思われる。
- 74) GitHub のユーザーは「リポジトリ (repository)」と呼ばれる保存場所にコードをアップロードする。他のユーザーはそのリポジトリを見つけることが可能である (修正訴状・脚注 3)。
- 75) 訴状および本稿でいう「OpenAI」は OpenAI, Inc. の他、その子会社である OpenAI, L. P., OpenAI OpCo, L.L.C., OpenAI GP, L.L.C., OpenAI Startup Fund GP I, L.L.C., OpenAI Startup Fund I, L.P., および OpenAI Startup Fund Management, LLC (全て本件での被告) を含む総称である (ただし、厳密には個別の企業を意味する場合がある)。
- 76) 原告は、DMCA 違反以外にもオープンソースライセンス契約違反 (COUNT 2) など計 8 つの根拠を挙げている。サミュエルソン教授の ACM 論文はこの 2 つの主たる法的根拠を検討しているが、本稿では DMCA 反の主張についてのみ取り上げる。
- 77) DMCA1203 条(b)(3)は同 1202 条違反について、裁判所による法定損害賠償を認めている。原告は Copilot のユーザーを 120 万人とした場合、その額が 90 億ドルと算定する (修正訴状・脚注 43)。
- 78) *Stevens v. Corelogic, Inc.*, 899 F.3d 666 (9th Cir, 2018).

- 79) MLS とは不動産に関するデータベースである。
- 80) ACM 論文では詳しい引用・出典が省かれているため推測の域を出ないが、被告による 2023 年 4 月 6 日付けの申立てでは、ステイーブンス事件判決を引用して請求の却下を主張している (GitHub and Microsoft's reply in support of their motion to dismiss operative complaint in consolidated actions, *J.DOE 1*, No. 4:22-cv-06823, 2023 WL 4843618 (N.D.Cal. Apr. 6, 2023))。同年 5 月 11 日、裁判所は、1202 条(b)(1)および同(3)に基づく原告の請求を却下するよう求める被告の申立てについてはこれを退けた。他方、1202 条(b)(2)に基づく原告の請求については却下したものの、修正の余地を認める決定を行っている (*J.DOE 1*, No.22-cv-06823, 2023 WL 449131 (N.D.Cal May. 11, 2023))。
- 81) 前掲注 (9) も参照。
- 82) Jane C. Ginsburg & Luke Ali Budiardjo, *Authors and Machines*, 34 Berkeley Tech L. J. 343 (2019).
- 83) なお、同論文は、④の著作者不在のケースについて、少なくとも実証的な証拠がない限りは、特別の保護制度を設計することは不適切であり時期尚早であるかもしれないと述べる (*id.* at 448)。
- 84) もっとも、文化庁・前掲注 (4) 第 2 章 IV 2 (イ) では、コンピュータ創作物の創作者について、①プログラムの作成者と解される場合、②プログラムの作成者とアウトプットを加工した芸術家が共同著作者となる場合、③プログラムの作成者とデータをインプットした者との共同著作者となる場合、があり得ることを指摘している。現在でも十分通用するこうした理解が、半世紀前の昭和 48 年 (1973 年) に、すでに提示されていたことは驚きである。
- 85) 米国著作権局は著作権と AI に関するいくつかの問題について、コメントを広く求めることとし、2023 年 8 月 30 日、連邦官報 (Federal Register) に照会通知 (NOI: Notice of Intent) を掲載した (88 Fed. Reg. 59942 (Aug.30, 2023), available at <https://www.govinfo.gov/content/pkg/FR-2023-08-30/pdf/2023-18624.pdf>)。このことを報じる著作権局のリリースについては、<https://www.copyright.gov/newsnet/2023/1017.html> 参照。
- 86) 前掲注 (38) および対応する本文参照。
- 87) Decision and Order, *In the Matter of Everalbum, Inc.*, FTC File No.1923172 (May 7, 2021), available at https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/1923172_-_everalbum_decision_final.pdf. 本件については、その他の資料も含めて以下のリンク先から入手できる。<https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings/192-3172-everalbum-inc-matter>
- 88) Final Order, *In the Matter of Cambridge Analytica, LLC*, FTC Docket No. 9383 (Nov. 25, 2019), available at https://www.ftc.gov/system/files/documents/cases/d09389_comm_final_orderpublic.pdf. 本件についてはその他の資料も含め、以下のリンク先から入手できる。<https://www.ftc.gov/legal-library/browse/cases-proceedings/182-3107-cambridge-analytica-llc-matter>
- 89) たとえば、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 745 頁 (2021 年)。
- 90) 最判平成 13 年 6 月 28 日民集 55 巻 4 号 837 頁 [江差追分事件]。
- 91) 当該生成 AI の開発者を出力作品の「作成者」と捉えることができれば、一応、「依拠」は認められることになる。
- 92) この理解は、著作権法はアイデアを保護せず、具体的表現のみを対象とするという著作権法の大原則 (「アイデアと表現の二分論」) から導かれる。

●Summary

As various issues related to generative AI have emerged, there has been much discussion in many countries on how to deal with or regulate such issues. One of the problems associated with the use of generative AI is the issue of copyright law. This paper focuses on the United States and the European Union (EU), and introduces some of the relevant trends and provides some discussion.

Chapter 1 discusses the Thaler case. In this case, a federal district court held that the author must be a human being, and therefore, a copyright registration as a “generated AI” is not allowed.

In Chapter 2, I reviewed the legislative status of the EU AI Act and its contents. It then pointed out that Article 28b4c) of the proposed amendment of the European Parliament is particularly important in relation to the generated AI and copyright. The analysis revealed the importance of discussions beyond the framework of copyright law.

In Chapter 3, three ongoing cases in the U.S. were introduced, with reference to Professor Samuelson’s two papers during the analysis. As a conclusion, it was shown that copyright infringement is likely not to be established either in the learning stage of the generative AI or in the generation stage of the work.

At the end of the paper, a brief evaluation of the above conclusions is made and the relationship with Japanese law is discussed.