



米国における機械学習の正当性

沈, 鈺潔

(Citation)

六甲台論集. 法学政治学篇, 71(1・2):13-38

(Issue Date)

2025-03-26

(Resource Type)

departmental bulletin paper

(Version)

Version of Record

(JaLCD0I)

<https://doi.org/10.24546/0100494130>

(URL)

<https://hdl.handle.net/20.500.14094/0100494130>



米国における機械学習の正当性

沈 鈺 潔

はじめに

1. 問題の所在

第三次人工知能（AI）ブームは、2000年代から現在まで続いている⁽¹⁾。その背景には、機械学習⁽²⁾の進歩が重要な役割を果たしている。機械学習の応用は多岐にわたるが、一例と例えば、大量の画像データをAIに入力し、猫の特徴を学習させると、学習済みのAIは今まで読み込んだことのない画像でも猫を識別することができる。近時話題になってきたいわゆる「生成AI（generative artificial intelligence）」も、機械学習の一つの手法である深層学習を利用したものである。いくつかの単語や文章（プロンプトと呼ばれる）を入力するだけで、人間が創作したものと区別できないほど高レベルの生成物が出力されるAIが相次いで誕生している。例えば、2022年に英国 Stability AI 社が発表した画像生成AI「Stable Diffusion」は、特定の画家の作品を学習させることにより、その画家の作風を再現した画像を生成できる。文章作成の領域においては、Open AI 社が開発したチャットボット「ChatGPT」が、大規模なテキストデータを事前に学習することで、人間の指示に応じて、対話形式の高精度な文章作成を実現し、公開からわずか2ヶ月でアクティブユーザー数が1億人を超えたという驚異的な成果を上げている⁽³⁾。

(1) 総務省「平成28年版情報通信白書」（平成28年7月）235頁。

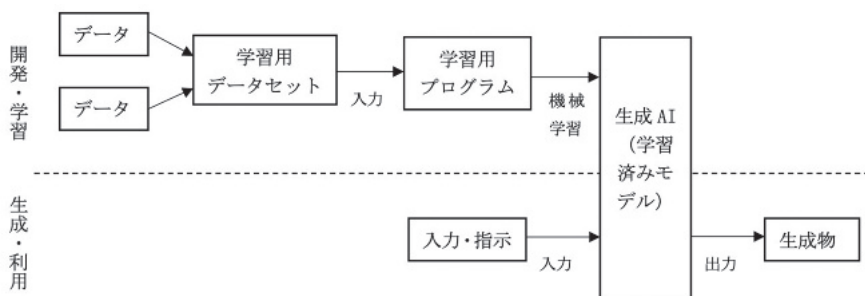
<https://www.soumu.go.jp/johotsusintokei/whitepaper/ja/h28/pdf/n4200000.pdf>

(2) 機械学習に関しては、統一的な定義は見当たらない。コンピュータープログラムが経験Eから学習し、タスクTを完了することを考えると、機械学習とは、経験Eの蓄積につれてタスクTを完了する性能Pの自律的な向上を実現することであると理解することができる。Tom M. Mitchell. Machine Learning (McGraw-Hill International Editions Computer Science Series) (1st ed.). WCB/McGraw-Hill Company Inc., 1997, at 2.

(3) Reuters「ChatGPT sets record for fastest-growing user base - analyst note」（2023.2.3）（2025年1月

生成 AI の利活用の流れは、下記の図のとおり、開発・学習段階と生成・利用段階に分けることができる。まず、開発・学習段階においては、データを集めて学習用データセットを作成する。次に、作成した学習用データセットを学習用プログラムに読み込ませると入力データの情報解析⁽⁴⁾が行われ、機械学習により、特定の機能を実現するために必要なパラメータが規定された学習済みモデルが生成される。そして最終的に、生成・利用段階において、学習済みモデルにプロンプトを入力して指示を与えると、生成物が出力されることになる。

AIの開発・利用の流れ：



※文化庁「AIと著作権に関する論点整理について」を参照して筆者作成⁽⁵⁾

ここで、単なる事実や、パブリックドメインにある作品等を収集・加工し、機械に学習さ

8日最終確認)

<https://www.reuters.com/technology/chatgpt-sets-record-fastest-growing-user-base-analyst-note-2023-02-01/>

- (4) 機械学習の中核をなす技術は、情報解析技術 (Text and Data Mining、TDM と略称される) と呼ばれるものである。欧州の「デジタル単一市場における著作権及び隣接権に関する指令 (DSM 指令)」第2条には、「情報 (パターン、傾向および相関関係を含むがこれらに限定されない) を導き出すため、デジタル形式のテキストおよびデータを分析することを目的とするあらゆる自動分析技術」と定義されている。Directive on Copyright in the Digital Single Market. <https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2019/790/oj>

邦訳は、公益社団法人著作権情報センター外国著作権法 (EU 指令編)「デジタル単一市場における著作権指令」参照。 https://www.cric.or.jp/db/world/EU/EU_02a.html#2

- (5) 文化庁「AIと著作権に関する論点整理について」(令和5年7月26日)

https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoseido/r05_01/pdf/93918801_03.pdf

せることは著作権法上の問題とはならない。しかし、高品質のモデルのトレーニングは、通常は学習用データセットに大量の著作物が混在することが考えられる。著作物を含む学習用データセットを学習用プログラムに入力した時点で、その著作物は既に有形的に複製されており、モデル内で情報解析が行われる際に、著作物の複製・翻案を伴うことが多い。学習済みモデルを利用し、その著作物に類似・依拠した生成物を出力させた場合には、学習用の著作物につき複製権・翻案権侵害が成立しうる。また、著作物を含めたプロンプトを入力すると、そこで入力指示用の著作物につき複製・翻案権侵害が成立するリスクもある。したがって、AIの利活用においては、開発・利用の各段階で著作権者の事前許諾やライセンス料の支払いが求められることになる。

しかし、一方では、AIの開発者にとって、大量かつ不特定のデータ利用について全ての著作権者から許諾を得ることは実務的に難しく、高額なコストがかかることも懸念されている。一つの著作物の利用許諾が取れないことによってAIを活用した事業展開に大きな不都合が生じる状況も起こりうるのだろう。他方では、AI技術の発展を促進するために、著作物の利用の自由化を進め過ぎると、著作権者の利益を不当に害する恐れがある。

著作権の保護とAIの利活用のバランスをとった権利制限の制度設計は非常に困難な課題である。本稿はこのような問題意識をもとに、米国の機械学習の正当性に関する議論を整理し、日本法解釈のための素材を提供しようと試みるものである。

2. 本稿の課題

2. 1 米国の特徴

AIと著作権法の接点について、国際的にはこれまで、いわゆる「情報解析」をめぐるルールとして対応が図られてきた。例えば英国法においては、自由に行われる情報解析の範囲を限定するために、「非商業的な目的による調査」を要件としている（2014年著作権法改正・29A条）。またドイツ法に目を向けると、学術研究であり且つ営利を目的としない場合のみ、情報解析が許されている（2017年著作権法改正・60d条）。さらに、欧州の「デジタル単一市場における著作権及び隣接権に関する指令（DSM指令）」（2019年改正）3条は、「研究機関と文化財機関による科学研究目的とする情報解析」のみを許容し、それに続く4条では「科学研究に限定されない目的の情報解析」も認められているが、著作権者が明示的に権利の留保をした場合には対象外とされている⁽⁶⁾。そして、中国法では、情報解析に関する明

(6) 文化庁「生成AIに関する各国の対応について」（令和5年10月16日）

https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hoseido/r05_03/pdf/93954701_04.pdf

確な規定はないものの、科学研究のための情報解析であれば、科学研究のための利用にかかる権利制限（著作権法24条6項）を適用し、著作権侵害の対象から排除される可能性がある。

このように、諸外国の多くが情報解析に関する個別規定によって対応をしてきたのに対して、日本では、平成30年の改正において、30条の4（非享受目的利用）等の一般性が高い柔軟な権利制限規定が導入された。同条によると、情報解析のみならず、対象行為が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目的でなければ（「非享受目的」と呼ばれている）、必要な限度内且つ権利者の利益を不当に害しない限り、①営利・非営利目的を問わずに、②たとえ権利者が明示的に権利を留保しても、③コンピューターを用いない情報解析も含め、そして④複製のみならず、あらゆる利用行為について許容されうる。諸外国の個別の情報解析規制と比べ、日本法の権利制限規定は、極めて射程の広いものであり、「機械学習パラダイス」とも評されている⁽⁷⁾。

ところで、ここで米国は、日本と同じく、一般条項（いわゆるフェアユース規定）による対応策を採用していることが注目に値する。一般性の高い規定での対応を図る点で日米両国は共通しており、米国において機械学習の著作権問題がどのように理解されているかを参考にすることは、日本における議論に多分な示唆を与えられると期待できよう。そこで、本稿は、この点を巡る米国の判例法と学説の状況を整理し、日本法解釈のための参照資料を提供することを目的とする。

2. 2 本稿の構成

米国法では、「変容の利用理論（transformative use）」を中心とするフェアユース該当性の分析が主流であることは、日本でも広く知られている⁽⁸⁾。もっとも、この理論は長年の判例法で確立された指導的原則という意味で、その重要性は否定できない一方、米国における全

(7) 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）39-40頁。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）748頁。

(8) 米国の変容の利用理論に関する日本の代表的な先行文献や資料として、以下のようなものがある。村井麻衣子「フェア・ユースにおける市場の失敗理論と変容の利用の理論（1-9）—日本著作権法の制限規定に対する示唆—」知的財産法政策学研究45-51（2014-2018）,54（2019）,61（2021）巻；石新智規＝井上乾介＝山本夕子訳「フェアユースを理解する（1）（2）」知的財産法政策学研究43-44巻（2013-2014）；文化庁「著作権制度における権利制限規定に関する調査研究報告書」（平成21年3月）
https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hosei/h21_02/pdf/shiryo_1.pdf

ての学説が変容の利用理論に依拠しているわけではない。特に近時に至っては、変容の利用にはフォーカスせず、著作権法に内在する原則を強調して権利制限の問題を考える「非表現的利用 (non-expressive use)」という学説が現れている。

そのため、本稿ではまず、変容の利用理論について、機械学習との関連に焦点を絞って紹介した上で、変容性の判断には重点を置かない新たな学説を整理し、日本の非享受目的利用の理解に資する考え方をまとめていく。具体的には、まず第一章において、米国における変容の利用の一般論を示し、典型的な裁判例を通してその運用状況を紹介する。そして、第二章では人工知能領域の適用を中心に、現在起こっている代表的な訴訟を概観し、機械学習のフェアユース該当性に関する米国の学説の展開を整理する。さらに第三章において、非表現的利用とはどのような法理なのか、それは実務にどのような影響を与えるのかを明らかにする。最後に、本文の内容をまとめた結果を踏まえ、残された課題を提示する。

第一章 変容の利用

第一節 変容の利用理論の内容

米国著作権法 107 条は、フェアユースの四つの考慮要素を並列的に列挙している⁽⁹⁾。条文上、四つの要素間の軽重については特に手がかりがない。従来では、個別事案における具体的事情に照らして相対的に決めるものである⁽¹⁰⁾。柔軟性がある一方、予測可能性が低いというのがフェアユースの特徴である。フェアユースに関わる事件を担当していた Leval 判事は、1990 年に発表した論文において「変容の利用理論」を提起した。Leval 判事は、著作権法の目的を創作へのインセンティヴを付与することであると捉えた上、「フェアユースに該当す

(9) アメリカ著作権法 107 条 排他的権利の制限：フェア・ユース：

第 106 条および第 106A 条の規定にかかわらず、批評、解説、ニュース報道、教授（教室における使用のために複数のコピーを作成する行為を含む）、研究または調査等を目的とする著作権のある著作物のフェア・ユース（コピーまたはレコードへの複製その他第 106 条に定める手段による使用を含む）は、著作権の侵害とならない。著作物の使用がフェア・ユースとなるか否かを判断する場合に考慮すべき要素は、以下のものを含む。

- (1) 使用の目的および性質（使用が商業性を有するかまたは非営利的教育目的かを含む）。
- (2) 著作権のある著作物の性質。
- (3) 著作権のある著作物全体との関連における使用された部分の量および実質性、および
- (4) 著作権のある著作物の潜在的市場または価値に対する使用の影響。

上記のすべての要素を考慮してフェア・ユースが認定された場合、著作物が未発行であるという事実自体は、かかる認定を妨げない。

(10) 横山久芳「英米法における権利制限」著作権研究 35 号（2008）21 頁。

る利用は生産的でなければならず、元の著作物とは異なる目的、異なる方法で利用しなければならない…最終的には、その利用が変容的かどうか、そしてどの程度変容的であるかという問題に帰着する」⁽¹¹⁾とした。

1994年に、Campbell 最高裁判決が Leval 判事の理論に依拠したことは、変容的利用理論の定着の契機となった。連邦最高裁は、フェアユース該当性の判断にあたって、被告の利用が著作物の「変容的 (transformative)」な利用と評価できるか否かが重要であると示した。「このように評価することの主たる目的は、新しい作品が単に元の創作の「目的を置き換える (supersede)」だけなのか、それともさらなる目的や異なる性質を持った何か新しいものを加え、元の作品に新しい表現、意味、またはメッセージによって改変しているのかを見極めることである。つまり、新しい作品がどの程度『変容的』であるかを問うのである…新しい作品がより『変容的』であればあるほど、商業性のような、フェアユースの判断に対して不利に働く他の要素の比重は低下する傾向にある⁽¹²⁾」と述べられた。

そこで次に、変容性がフェアユースであるか否かの判断に関わる各要素の評価に対していかに影響するのかについて、以下、具体的に見ていく。フェアユースの第一要素（使用の目的および性質）は、商業性を有するか又は非営利的教育目的を含むかを考慮するものである。ここで、かつては「商業的 (commercial)」という性質が強調されていた。1984年 Sony 事件において、全ての商業的利用は、著作権者に対して帰属する独占的な特権の不正な利用と推定されると認定された⁽¹³⁾。しかし、商業性の意義は Campbell 事件最判によって低下させられた。なぜなら、米国著作権法 107 条に列挙されたニュース報道、解説、批評、教育、学術、研究のような利用方法は一般的に利益を求めて行われているものであり、商業性がフェアであることの認定を否定する上で推定力を持つならば、これらの行為の適法性が全て問われることになるからである。その上で、同判決は、むしろ、「変容的」であるか否かを中心にフェアユースを検討すべきであるとした⁽¹⁴⁾。

第二要素（利用された著作物の性質）について、Campbell 事件最判は、他の作品と比べて、著作権保護の核心により近いような作品が複製された場合、フェアユースの立証がより難し

(11) Pierre N. Leval, Toward a Fair Use Standard, 103 HARV. L. REV. 1105 (1990), at 1110-1111.

(12) Campbell v. Acuff-Rose Music, Inc., 510 U.S. 569 (1994), at 579.

(13) Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417 (1984). 家庭内のテレビ番組の録画 (タイム・シフティング) がフェアユースとして認められる事件である。

(14) Campbell, 510 U.S. 569 (1994), at 578-585.

くなると示した⁽¹⁵⁾。また、第三要素（利用された量と実質）について、「許されるべき複製の程度は、利用の目的と性格によって変化する」と、変容性との関係を述べた⁽¹⁶⁾。

第四要素（著作物の潜在的市場あるいは価値への影響）について、Harper & Row 事件最判⁽¹⁷⁾は、「フェアユースの唯一最も重要な要素」であるとしたが、Campbell事件最判は変容性を重視することで、そのような性格付けを否定したように読み取れる。そして同最判は、「被告の特定の行為によって生じた市場への損害の範囲だけでなく、被告の行為が無制限かつ広範に行われた場合、原著作物の潜在的市場に対して実質的に悪影響を及ぼすかどうかとも検討すべきである」；「後続の利用が変容力のあるものである場合、市場代替性は、少なくとも、はっきりとはせず、市場の害も容易には推定されない」；「潜在的な派生的利用の市場には、原著作物の創作者が一般的に活用し、活用のために他者にライセンスするもののみが含まれる」と示した⁽¹⁸⁾。

その後、Campbell 事件最判は重要な判例として確立されるとともに、変容の利用理論はその射程を拡張し、パロディのような原作品の表現内容自体の変容（content-transformativeness）と目的の変容（purpose-transformativeness）の両方を含む事例のみでなく、単なる目的が変更された事例についても適用されることとなった。

本節では変容目的の位置付けについて確認をしたが、変容目的そのものを判断するには、誰の立場から変容目的の有無とその程度を判断するかが問題となりうる。少数の説によれば、著作者の意図は著作物の機能を反映しているため、被告（利用者）の主観的意図に着目すべきであるという⁽¹⁹⁾。しかし、そうすると、新たな意味やメッセージがあるかどうかは被告の意図次第ということになる。そこで、主観的主張は関連する証拠としては使えるが、合理的な観察者（reasonable observer）・受け手（reader）の立場から判断する重要性が強調される場所である⁽²⁰⁾。フェアユースは公共利益のために作られた著作権者の排他的権利の制限で

(15) Id. at 586.

(16) Id. at 586-587.

(17) Harper & Row v. Nation Enterprises, 471 U.S. 539 (1985).

(18) Campbell, 510 U.S. 569 (1994), at 590-593.

(19) Caroline L. McEneaney, Transformative Use and Comment on the Original - Threats to Appropriation in Contemporary Visual Art, 78 BROOK. L. REV. 1521 (2013), at 1548-1549.

(20) Rebecca Tushnet, Content, Purpose, or Both, 90 Wash. L. REV. 869 (2015), p888-889; Laura A. Heymann, Everything Is Transformative: Fair Use and Reader Response, 31 Colum. J.L. & Arts. 448 (2008),

あるため、客観的な立場からの公共性判断を重視する方が著作権法の制度趣旨を実現しやすく、予測可能性も比較的に確保しやすいと考えられる⁽²¹⁾。

第二節 変容の利用理論の正当化根拠

ところで、米国ではなぜ変容の利用の重要性が強調されるのだろうか。Leval 判事は、著作権を自然権ではなく、功利主義的な制度設計によるものであると捉えたうえで、変容の利用は公衆の知的な豊かさのため技芸の発達や活動を促進できるために重要であるとした⁽²²⁾。また、Campbell 事件最判によれば、変容の利用は「科学及び有用な技芸の促進」という米国著作権法の目的⁽²³⁾を促進できることから正当化される⁽²⁴⁾。具体的には、表現の自由の促進、情報アクセスの促進、技術イノベーションの促進といった政策目的の実現に有利するのである⁽²⁵⁾。

また、変容の利用の核心は生産性（productivity）にある。従来、元の著作物をその本来の目的や方法と異なる態様で利用する場合、「生産的利用」（productive use）という言葉が用いられてきたが、その概念が広く解釈されることを防ぐため、Leval 判事により「変容の利用」という言葉が提唱された⁽²⁶⁾。「生産的利用」は、原著物を超えた便益を社会にもたらした利用であると定義づけられている⁽²⁷⁾。著作物に対する生産的利用は常にフェアユースではないが、典型的なフェアユース（米国著作権法 107 条が列举した利用行為）は全て生産的利用である。従来、フェアユースが認められるのは、生産的利用に限られ、そのままの複製などはフェアユースには該当しないと理解されていた向きもあったが、前記の Sony 最高裁判決では、生産的な利用に限らず、フェアユースは成立しうることが確認された⁽²⁸⁾。なお、本事件の影響でフェアユースの判断の中心的な要素が一時的に「商業的」であることに傾い

at 448-450.

(21) Brian Sites, Fair Use and the New Transformative, 39 COLUM. J.L. & Arts 513 (2016), at 545-546.

(22) Leval, *supra* note 11, at 1107.

(23) 米国連邦憲法 1 条 8 項 8 号（特許著作権条項）“To promote the Progress of Science and useful Arts”.

(24) Campbell, 510 U.S. 569 (1994), at 1171.

(25) 米国学説の中、フェアユースによって実現できる政策目的をカテゴリー化にしたものがある。変容の利用を認容することにも、このような政策的配慮があると読めるのだろう。Pamela Samuelson, Unbundling Fair Uses, 77 FORDHAM L. REV. 2537 (2009), at 2541-2542.

(26) MELVILLE B. NIMMER & DAVID NIMMER, NIMMER ON COPYRIGHT § 13.05, at 158.

(27) Sony, 464 U.S. 417 (1984), at 478-479, 496-497.

(28) 村井麻衣子「フェア・ユースにおける市場の失敗理論と変容的利用の理論（3）日本著作権法の制限規定に対する示唆」知的財産法政策学研究 47 巻（2015）121 頁。

た。しかし、Campbell 事件最判の登場により、判例は再び「生産的利用」を重視した傾向に回帰したようである⁽²⁹⁾。

第三節 従来の裁判例

本節では、米国における典型的な裁判例を通して、実際に裁判所がいかに変容目的を認定してきたか、並びに変容目的の認定とフェアユースの認定との関係を概観していく。機械学習に関する訴訟で判決文が確定した裁判例はまだ見当たらないが、従来のデジタル技術に係る変容的利用の事例を参照することは一定の価値を有すると思われる。なお、前述の通り、フェアユースの四つの判断要素の重要性は均一ではないため、本節においてはその中でも重要性の高い第一要素（使用の目的および性質）と第四要素（著作物の潜在的市場あるいは価値への影響）の認定に焦点を絞って考察することとする。

1. 第一要素の認定

まずは、変容目的が認められた事例を見ていく。例えば、Sega Enterprises Ltd. v. Accolade, Inc. 事件において、被告は自社のゲームソフトウェアを、競合会社である原告のゲーム機と互換性を持たせるために、原告のゲーム機を使ってリバースエンジニアリングを行った。裁判所は、被告が互換性の条件を決めるという正当な目的のために複製を行ったものであり、且つ被告のゲームプログラムを Sega のゲーム機上でプレイできるようにすることは、創作的な表現の促進につながるため、Sega のゲーム機の中間的な複製（intermediate copying）について変容目的を認定した⁽³⁰⁾。また、A.V. ex rel. Vanderhye v. iParadigms, LLC 事件においても、裁判所は、被告による論文剽窃検証サービスの提供について、論文の表現の内容とは無関係であり、代わりに剽窃した者を発見して防止することを目的としており、生徒たちの創作目的と異なるとして、変容性を認めた⁽³¹⁾。

さらに、検索エンジン関連の裁判例もいくつか存在する。例えば Kelly v. Arriba Soft Corp. 事件と Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc. 事件は、どちらも、被告が検索エンジンを提供するために原告の画像を複製し、検索結果の表示に原告の画像をサムネイルで提示したものである。両事件について裁判所は、被告による原告の画像の利用は、「原告のような芸術的表現（artistic expression）」ではなく、インターネット上の情報アクセスを改善するとい

(29) 横山・前掲注 (10) 22 頁。

(30) Sega Enterprises Ltd. v. Accolade, Inc., 977 F.2d 1510 (1992)

(31) A.V. ex rel. Vanderhye v. iParadigms, LLC, 562 F.3d 630 (4th Cir. 2009)

う異なる機能を持っている」⁽³²⁾、「原告の画像が元々有している機能は娯楽性・芸術性・情報伝達といった点にあるが、被告が提供する検索エンジンの利用は、ユーザーにとって情報検索の道しるべとなる機能を持っている」⁽³³⁾ことを理由に、変容目的を認定した。

Authors Guild, Inc. v. HathiTrust 事件⁽³⁴⁾と Authors Guild v. Google Inc. 事件 (Google Books 事件と言われる)⁽³⁵⁾もまた、図書館蔵書のデジタル化により全文検索が可能となった、検索エンジンサービスが問題となった事件である。両事件の判決は、検索エンジンの機能は書籍に関する情報提供であり、被告の利用は典型的な変容の利用であると結論付けている。このほか、メディアモニタリングサービスが問題となった、Fox News Network, LLC v. TVEyes, Inc. 事件では、キーワード検索に基づき、テレビ・ラジオ局のコンテンツの放送内容の文字情報を最大 10 分間のビデオクリップ等を提供する被告のサービスが有する機能について、裁判所は原告の放送内容の伝達機能とは異なり、変容目的を認める判断を下している⁽³⁶⁾。

次に、変容目的が認められなかった事例を概観する。前述の Fox News Network LLC v. TVEyes Inc. 事件において、キーワード検索機能はフェアユースであると認定されたが、同裁判において被告が提供するサービスのうち、日時検索 (Date-Time search) 機能 (特定の日に放送された映像を検索する機能) を裁判所はフェアユースと認定しなかった。同機能は著作物の検索ツールであるというよりも、何を入手したいのかを既に知っている利用者に対してコンテンツを伝達するツールであり、それほど変容的ではないというのがその理由である⁽³⁷⁾。また、ニュースモニタリングサービスについて争われた Associated Press v. Meltwater U.S. Holdings, Inc. 事件では⁽³⁸⁾、キーワード検索に応じた関連ニュースの抜粋や、ニュースフィードサービスに関する変容目的が認められるかが問われた。裁判所は、同サービスの利用は原告のニュース記事を再出版するものであり、新たに解説や洞察を加えるものではないため、変容的ではないと判断している。

(32) Kelly v. Arriba Soft Corp., 336 F.3d 811 (9th Cir. 2003)

(33) Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc., 508 F.3d 1146 (9th Cir. 2007)

(34) Authors Guild, Inc. v. HathiTrust, 755 F.3d 87 (2014)

(35) Authors Guild v. Google Inc., 804 F.3d 202 (2d Cir. 2015)

(36) Fox News Network, LLC v. TVEyes, Inc., 43 F. Supp. 3d 379 (S.D.N.Y. 2014), at 393. 裁判所は、「TVEyes の『これが彼らが伝えたことである』 (this is what they said) というメッセージは、Fox News の『これがあなたが知るべき又は信じるべきことである』 (this is what you should [know or] believe) というメッセージとは異なる」と述べた。

(37) Fox News Network, LLC v. TVEyes, Inc., No. 13 Civ. 5315 (AKH) (S.D.N.Y. Aug. 25, 2015).

(38) Associated Press v. Meltwater U.S. Holdings, Inc. 931 F. Supp. 2d 537 (S.D.N.Y. 2013)

さらに、同じく著作物の全文の複製であるものの、図書館蔵書の検索エンジンの変容目的が認定された *Authors Guild, Inc. v. HathiTrust* 事件と *Authors Guild v. Google Inc.* 事件とは異なり、*American Geophysical Union v. Texaco Inc.* 事件⁽³⁹⁾ では、民間企業 *Texaco* の研究者が企業利益のために、研究所内の図書館で購読されていた雑誌の論文を組織的に複写した行為について、変容性が認められなかった。被告による複製は著作物を有形の対象物を変形させたに過ぎず、より使いやすいための变形から生み出される利益があるとしても、変容目的と認められるためには足りないというのが理由である⁽⁴⁰⁾。

2. 第四要素の認定

フェアユースの成否において、第四要素の認定と第一要素の認定は相関関係にあると思われる。第一要素において変容の利用であると認められた場合には、原著作物と目的・性質が異なることを意味するため、原著作物の潜在的市場と競合する度合いが低くなりやすく、第四要素の判定は被告に有利に傾く。裁判所は、基本的に原著作物との代替性から生じる市場への影響以外を考慮しない。例えば、*Kelly v. Arriba Soft Corp.* 事件⁽⁴¹⁾ と *Perfect 10 v. Amazon* 事件⁽⁴²⁾ では被告によるサムネイル画像の利用は、原告が画像をフルサイズで販売することに関して市場代替性がないため、潜在的市場に影響を及ぼさないとの判断がなされた。

しかし、変容性の判断に際し、認定の根拠が過度に第一要素と第四要素の相関関係に依拠しすぎてしまうことに対しては、学説上、慎重な態度が見られる。*Campbell* 事件最判に携わった裁判官は、実質的に代替性による市場への影響を評価する代わりに、変容性の有無を判断することになっている⁽⁴³⁾。法文上求められる四つの要素の評価が、一つの要素にすぎない変容性によって全て判断されてしまい、且つ変容性の判断が各裁判官の個人的な判断に依存するとなれば、フェアユースは変容の利用理論が提起される以前よりも明確でなくなると指摘されている⁽⁴⁴⁾。

(39) *American Geophysical Union v. Texaco Inc.*, 60 F.3d 913 (2nd Cir. 1994)

(40) *Id.*, at 923-924.

(41) *Kelly*, 336 F.3d 811 (9th Cir. 2003)

(42) *Perfect 10*, 508 F.3d 1146 (9th Cir. 2007)

(43) Matthew D. Bunker, *Eroding Fair Use The Transformative Use Doctrine after Campbell*, 7 COMM. L. & POL'Y 1 (2002), at 9.

(44) Jane C. Ginsburg, *Letter from the US: Exclusive Rights, Exceptions, and Uncertain Compliance with International Norms – Part II (Fair Use)*, *Revue Internationale du Droit d'Auteur*, at 21.

この批判を意識してのことであろうか、Authors Guild v. Google Inc. 事件⁽⁴⁵⁾からは、第四要素の評価が厳密に検証されているようである。同判決は、「たとえ複製目的が価値ある変容的なものであったとしても、原著作物の重要な部分が広範に提供され、原著作物と競合する代替物を実質的に提供するに至った場合、その複製は著作物の価値を損なう可能性がある」という一般論を示した⁽⁴⁶⁾。その上、本件で問題となる検索エンジンの結果にテキストのスニペットは、元の書籍の断片的な内容を示すものであり、「著作物の保護された側面 (protected aspect)」に及ぼす実際の損害が少なく、ユーザーに対して「効果的且つ競争力のある代替物 (effectively competing substitute)」へのアクセスを提供しないため、原著作物と競合するような提供とはならない。したがって、第四要素の評価に関してフェアユースを否定するものではないと結論付けられた⁽⁴⁷⁾。しかし、辞書や、料理本等のように、作品の一部にアクセスできればその効用を得ることができるというようなケースでは、原著作物を代替する可能性があるとして述べている⁽⁴⁸⁾。

第一要素の変容目的が認められつつ、第四要素がフェアユースに否定的に働くような事例として、前述の Fox News Network LLC v. TVEyes Inc. 事件控訴審判決⁽⁴⁹⁾ があげられる。裁判所は TVEyes の動画視聴機能について、利用者が選んだ時間と地点で視聴できることで、原告が提供するコンテンツを視聴する利便性を向上させたという側面からは、少なくともある程度の変容性があり、わずかに TVEyes に有利である。しかし、「テレビ放送コンテンツへのアクセスに対する利用可能な市場」が存在する可能性があり、TVEyes のビジネスモデルの成功は Fox News のライセンス収入を奪うことになるため、第四要素は TVEyes に不利である。総合的に判断した結果、フェアユースを認めなかったのである。

また、ライセンス市場の損失は第四要素の考慮に含まれるべきか否かという論点もある。先述の Texaco 事件の判決⁽⁵⁰⁾ では、第四要素を判断する際に、潜在的なライセンス料の収入によって左右されることが常に適切であるとは限らず、「伝統的、合理的、発展しうる市場における潜在的なライセンス料の収入のみ」が考慮されるべきであるという一般論が示され

(45) Authors Guild v. Google Inc., 804 F.3d 202 (2d Cir. 2015)

(46) Id., at 223-224.

(47) Id., at 224-225.

(48) Id., at 222.

(49) Fox News Network LLC v. TVEyes Inc., Nos. 15-3885, 15-3886 (2d Cir. Feb. 27, 2018)

(50) American Geophysical Union, 60 F.3d 913 (2d Cir. 1994)

た⁽⁵¹⁾。そのうえで、CCC (Copyright Clearance Center) を通して、利用者が自分用の複製を作成する許諾を得るための実効的な市場が既に存在している場合には、ライセンス料の損失を実質的な損失と評価できるため、Texaco 社の研究者による購読論文の複写行為は潜在的市場への悪影響が生じさせていると判断した⁽⁵²⁾。しかし、第四要素である潜在的市場への影響は、作品の表現的代替物の市場 (markets of expressive substitution of the works) に限定して評価するべきであり、ライセンス市場の損失等を第四要素で考慮すると、循環論法に陥ると多くの学者から指摘されている⁽⁵³⁾。被告の利用がフェアユースに当たるとすれば、被告は原告にライセンス料を支払う必要はないことになるからである。図書館蔵書の全文検索エンジンが問題となった Authors Guild, Inc. v. HathiTrust 事件の判決⁽⁵⁴⁾ では、「当該利用によってオリジナル作品の代替性が生じる場合にのみ、ライセンス料の損失は第四要素で考慮されるべきである」と示されている。

3. 技術とフェアユース

以上のように、デジタル技術関連の著作物利用は、変容の利用であると認められることが多い。このような技術については、著作者は創作した時点で、公衆に鑑賞させる意図を持つのが一般的であり、それとは別の技術的な寄与といった意図は持っていないと思われる。しかし、デジタル技術であるからといってフェアユースとして寛大に扱われるわけではなく、実質的に原作品が提供する価値と複製等により新たに提供される価値が大きく変わらない場合には、原作品の潜在的市場に影響してしまうことになり、フェアユースとして正当化はされない。

また、前節までに概観した事件のなかでも、検索エンジンのような「機械」が著作物を利用するケースが多いように窺える。機械による著作物の利用と人間による利用には、どのような違いがあるのだろうか。学説では、著作権法が保護する著作物の市場は、人間による利用のみを前提としているため、人間ではなく、機械による著作物の読み込み (robotic

(51) Id, at 930.

(52) Id, at 930-931.

(53) Daniel Schönberger, Deep Copyright: Up- and Downstream - Questions Related to Artificial Intelligence (AI) and Machine Learning (ML) in Droit d'auteur 4.0 / Copyright 4.0, DE WERRA Jacques (ed.), Geneva / Zurich (Schulthess Editions Romandes) 2018, at 15; Mark A. Lemley & Bryan Casey, Fair Learning, 99 TEX. L. REV. 743 (2021), at 765-766.

(54) Authors Guild, Inc. v. HathiTrust, 755 F.3d 87 (2014)

reading又はnon-human use)であるからこそフェアであると述べるものがある⁽⁵⁵⁾。この点について、自動ピアノに関する裁判例は一定の示唆を与えてくれる。White-Smith Music Pub. Co. v. Apollo Co. 事件⁽⁵⁶⁾において、自動ピアノの製造販売が著作権侵害になるのかが争点になった。裁判所は、ピアノロールは「楽譜として目に見えるように作られたものではなく、単なる機械の一部であり」、「音楽家の目にすら何らかの意味を伝達しようとするものではない」、「著作権法意味での複製物ではない」として、自動ピアノの製造販売を許容した⁽⁵⁷⁾。しかし、1909年当時の米国著作権法の1条(e)では、著作権者の排他的権利が「あらゆる形式での記録に及ぼす」と改正された。同最判の判断を覆した改正と言える。

このように、「機械」による著作物の利用と「機械+人間」による利用は区別して議論するべきである。機械による利用をすべて許容してしまうと、White-Smith 事件⁽⁵⁸⁾のように、最終的には人間による鑑賞が可能であるような著作物の利用全般が、著作権法の規制から逃れてしまうという結果になりかねないと指摘されているのである⁽⁵⁹⁾。

ところで、科学技術に関わる利用が許容されるケースが多いからであろうか、技術的フェアユース (technological fair use) という考え方を提唱する学説が存在する。すなわち、ある科学技術やアプリケーションの出力を創作・操作・提供する目的での利用は、フェアユースの一つのカテゴリーとして見られている⁽⁶⁰⁾。

技術的フェアユースの具体例としては、ある技術を開発する段階で必要な利用である創作的利用 (creational use) がある。例えば、リバースエンジニアリングは単に創作のための利用であり、創作的利用の一例といえる。また、エンドユーザーになんらかの作品の出力はせず、デジタル作業を円滑に進めるための機能的な利用を意味する操作的利用 (operational use) も技術的フェアユースに含まれる。純粋な操作的利用に該当するものは少ないが、電子計算機による一時的複製は一つの典型例と言える。以上のように、創作や操作のための利用はフェアユースとしての認定に有利に傾くとされている。他方、公衆へ作品の提供や提示を行う出力的利用 (output use) というのも存在する。しかし、出力的利用は、著作権者が公衆へ作品を伝達する目的を代替してしまうリスクはある。

このように技術的フェアユースは類型化がされているものの、現実には、多くの場合、上

(55) James Grimmelmann, Copyright for Literate Robots, 101 IOWA L. REV. 657 (2016), at 658,667.

(56) White-Smith Music Pub. Co. v. Apollo Co., 209 U.S. 1 (1908)

(57) Id., at 12,13,18.

(58) White-Smith, 209 U.S. 1 (1908)

(59) James Grimmelmann, *supra* note 55, at 670.

(60) Edward Lee, Technological Fair Use, 83 S. CAL. L. REV. 797 (2010), at 810-811.

記の三つの利用が混在している。例えば、*Kelly v. Arriba Soft Corp.* 事件⁽⁶¹⁾において、開発者は検索エンジンを「創作」するために著作物を複製し、ユーザーによる検索エンジンの「操作」を経て、最終的な「出力」には著作物のサムネイル画像が表示されることになる。裁判所は、問題となる利用がどの段階にあるのかを注意しなければならない⁽⁶²⁾。

小括

以上の通り、米国法における変容の利用は生産性を重視している。典型的な裁判例を概観した結果、被告者側の利用はいずれも原作品の本来の用途に従えば実現できないはずの機能を提供していることを主たる理由に、利用目的の変容性が認定されている。しかし、単に生産性の重要性を強調するだけでは、やはり認定基準が明確であるとはいえず、混乱を招きやすい。これを受け、第一章第三節の3で紹介した学説は人間による鑑賞の有無や、利用行為の細かい段階といった観点から、変容の利用を適用する際の注意点を指摘している。

第二章 機械学習のフェアユース該当性

以上の裁判例の運用を通じて、変容目的要件が米国法のフェアユースの判断基準において重要な位置付けにあることが分かった。本章では、この枠組み内において、機械学習のための著作物の利用はフェアユースと解されるのかという論点に関心を寄せる。アメリカでは、機械学習関連の裁判例はまだ少なく、主に係属中となっている訴訟が多いが⁽⁶³⁾、学説上において議論は積み重ねられてきている。本章以下では、まず第一節において現段階の生成AI訴訟を概観し、その後、第二節においてフェアユースの適用可能性に関する議論を整理し、機械学習による著作物利用に関する学説においても、フェアユース判断基準である第一要素と第四要素に重点が置かれていることを示す。機械学習は創作的な作品と事実的作品のいずれも学習可能であり、且つ作品の全体の複製も基本的に必須であり、第二要素と第三要素は

(61) *Kelly*, 336 F.3d 811 (9th Cir. 2003)

(62) *Id.* at 835, 842-845.

(63) 近時、生成AIのための学習用データとしての複製に基づく複製権・翻案権侵害を明確に訴えた訴訟案件について、管見の限りでは、*Andersen v. Stability AI Ltd.*, 3:23-cv-00201, (N.D. Cal. 2023)、*Getty Images (US), Inc. v. Stability AI, Inc.*, 1:23-cv-00135, (D. Del. 2023)、*Tremblay v. OpenAI, Inc.*, 3:23-cv-03223, (N.D. Cal. 2023)、*Silverman v. OpenAI, Inc.*, 3:23-cv-03416 (N.D. Cal. 2023)、*Kadrey v. Meta Platforms, Inc.*, 3:23-cv-03417 (N.D. Cal. 2023)、*Thomson Reuters Enterprise Centre GmbH v. ROSS Intelligence Inc.*, 1:20-cv-00613 (D. Del. 2021)、*Authors Guild, et al. v. OpenAI Inc.*, 1:23-cv-08292. (S.D.N.Y. 2023) 等の事件がある。

通常クリアできるためであると考えられる。

第一節 生成AIに係る訴訟

現在係争中の訴訟を見ると、裁判所は、十分な証拠がない限り、AIを制限しない見方を持っているようである。著名な *Andersen v. Stability AI Ltd.* 事件⁽⁶⁴⁾ では、イラストレーターである Sarah Andersen 氏ら合計3名のアーティストが、Stability AI 社と、Stable Diffusion (AIシステム) を搭載した画像生成AIである MidJourney の提供元の MidJourney 社、同じく Stable Diffusion を搭載した DreamUp の提供元である Deviant Art 社を訴えた。原告は、(1) 原告の著作物を AI 開発の学習用データとして無断複製し、Stable Diffusion 自体とその生成物が二次的著作物であることに基づく直接な著作権侵害及び、(2) ユーザーが原告の著作物のスタイルの画像を生成・頒布することに関する代位責任等を主張した。

なお、機械学習のための著作物利用がフェアユースとなるか否かについては、まだ議論が始まっていない。2023年10月30日に、裁判所は被告側の却下申し立てに対する裁定において、原告が主張した「圧縮コピー (compressed copies)」とは何か、それが実際に Stable Diffusion に含まれているか等が明らかではないことを理由に、原告の請求を一時的に棄却する意向を表明した。判事は、原告に対して訴状の不備を修正する機会を認めている⁽⁶⁵⁾。そして、「Stable Diffusion が、著作権で保護された学習用画像の一部の要素しかを含まない画像を生成するためのアルゴリズムや指示のみで構成されている場合、自社のアプリやウェブサイトを通じてユーザーに Stable Diffusion を使用させることで、DeviantArt や MidJourney が直接侵害の責任を負うかどうかが問題となる。しかし、原告が、被告の AI 製品が Andersen 氏の作品を名前で明示的に参照し、新しい作品を作成することを可能にしていると説得力を持って主張できる場合、Stable Diffusion に Andersen 氏の保護された要素がどのように、どの程度残っているのか、またそれが AI の生成物でどのように利用されているのかについての推論が、より強力なものとなり得る」という見解が示されている⁽⁶⁶⁾。学習用著作物の利

(64) *Andersen v. Stability AI Ltd.*, 3:23-cv-00201, (N.D. Cal. 2023). 本件に関するより詳細な紹介は、奥邨弘司「アメリカにおけるフェア・ユース該当性」上野達弘＝奥邨弘司編『AIと著作権』（勁草書房、2024年）98-106頁参照。

(65) *Id.*, at 9.

(66) *Id.*, at 10. 2023年10月30日の裁定を受けて、原告側は訴状を大幅に修正し、より詳細な事実関係を補足した。判事は、2024年8月12日に下した判断において、学習用著作物の保護される要素が Stable Diffusion にアルゴリズムや数学的表現の形で含まれている可能性があり、直接侵害の主張として十分であると述べた。

用される部分がアイデアか創作的表現かによって判断が分かれている点で注目されるのだろう。

第二節 学説

1. 生成AIの特徴

生成AIを訓練するために著作物を利用するケースと、従来の技術進歩に係る利用のケースとの違いは、出力される成果物に求められる。前記の通り、学説の中には、機械による著作物の読み込みは原則として非侵害であると主張するものがある。他方で、旧TDMシステム（検索エンジン等）のような純粋にデータを読み込んで情報を提供する機械読者（robotic reader）とは異なり、機械学習は学習データから学んで新しいコンテンツを生成する機械学習者（robotic learner）であるという特徴を強調し、機械学習のための著作物利用の正当性についてはより複雑な議論になると指摘する見解もある⁽⁶⁷⁾。

また、AIといっても様々なタイプの学習が含まれている。米国では、学習データの利用と出力形態によって、「著作物の表現を利用して学習させ、表現を出力させることを目的とする機械学習」を「表現型機械学習」（expressive machine learning）と呼ぶ学者がいる⁽⁶⁸⁾。AI作曲サービスや、ChatGPTのような大規模言語モデルに基づいて構築された生成AIなどがこの類型に含まれる。以下、本項では表現型機械学習以外の機械学習を、便宜上「非表現型機械学習」と呼ぶ。具体例としては、顔認証AIや、楽曲の一部を入力してその楽曲の情報を検索できるような識別AIなどが挙げられる。詳細は後述するが、機械学習は一概にフェアユースに該当するわけではないというのが現在のコンセンサスのようである。

2. 第一要素の認定

非表現型機械学習は、一般的に変容性が高いと考えられている。著作物の著作権法上保護を受ける部分（創作的表現）ではなく、単に保護されない部分（事実等）にアクセスして学習するのであれば、フェアユースの第一要素である目的要件は被告に有利に働く⁽⁶⁹⁾。人間による作品の利用とは異なり、AIが学習を行う場合には、Leval判事の言う「生の材料」⁽⁷⁰⁾と同じように、作品を「データ」として利用するため、原著物と異なる新たな目的を持つと

(67) Lemley & Casey, *supra* note 53, at 745-746, 751-753, 760-765.

(68) Benjamin L. W. Sobel, Artificial Intelligence's Fair Use Crisis, 41 COLUM. J.L. & Arts 45 (2017), at 49.

(69) Lemley & Casey, *supra* note 53, at 776.

(70) Leval, *supra* note 11, at 1111.

言える⁽⁷¹⁾。例えば、顔画像データセット (LFW) を使ってモデルを訓練することは、著作権法が保護する部分の複製に当たらない。撮影者の創作的な選択を反映する画像の表現部分の代わりに、被写体である人の顔の生理的特徴を利用して解析するからである⁽⁷²⁾。

他方、表現型機械学習は、別途検討する必要がある。例えば、グーグル社が 2015 年に公表した “Smart Reply” は、最初に 2 億 3800 万通のメールの学習元にも、機械が自動的に高頻度で慣用的な言葉遣いからなるメールリプライを生成できるサービスを提供していた。ところが、2016 年から BookCorpus のデータセットを用いて小説等を機械に読み込ませ、文脈に整合した高い品質の表現を生成させるようになった。グーグル社は著作者と違う変容目的を主張したが、具体的にどの点が新たに加えられた目的なのかについて明確に説明することができなかった⁽⁷³⁾。

また、いわゆる「特化型生成 AI」はフェアユースに該当しない可能性が高い。特化型生成 AI とは、特定の著作者の作品と同一または類似の著作物の出力を目的として、その著作者の作品のみを学習したモデルであり、実際に同一または類似の著作物が非常に高い確率で生成される AI である⁽⁷⁴⁾。例えば、2015 年にマイクロソフト社が主催した “The Next Rembrandt” というプロジェクトでは、特化型生成 AI がレンブラントの 346 点の作品を学習し、その画風を模倣して、新しい創作性のある作品を生成することを目指した⁽⁷⁵⁾。レンブラントプロジェクトは、パブリックドメインにある著作物を使って AI を訓練していたために著作権法上の問題はないが、未だ保護期間内の著作物を利用する場合には、フェアユースと認められないかもしれない⁽⁷⁶⁾。

3. 第四要素の認定

非表現型機械学習は、通常、著作物の潜在的市場を害する恐れはないと考えられる。著作

(71) Amanda Levendowski, How Copyright Law Can Fix Artificial Intelligence’s Implicit Bias Problem, 93 Wash. L. Rev. 579 (2018), at 622-625.

(72) Sobel, *supra* note 68, at 67-68.

(73) Id., at 68-69.

(74) いわゆる「特化型生成 AI」の定義は、経済産業省「コンテンツ制作のための生成 AI 利活用ガイドブック」(2024 年 7 月 5 日) 27 頁参照。

https://www.meti.go.jp/policy/mono_info_service/contents/ai_guidebook_set.pdf

(75) Shlomit Yanisky-Ravid, Generating Rembrandt Artificial Intelligence, Copyright, and Accountability in the 3A Era The Human-like Authors Are Already Here A New Model, 2017 MICH. ST. L. REV. 659 (2017), at 663-664.

(76) Sobel, *supra* note 68, at 71-72.

物の表現的な構成要素を利用しない、又は何らかの表現を出力しない場合、*Authors Guild v. Google Inc.* 事件⁽⁷⁷⁾で示された「著作物の保護された側面」には関与せず、当然、著作権者が独占的権利を持つ市場に影響を与えることはないからである⁽⁷⁸⁾。著作権者がAIによる利用を許諾することでライセンス料を受け取ること自体は可能であるが、単にライセンス市場が存在するだけでは、アンフェアな利用と判断するのは妥当ではない⁽⁷⁹⁾。

これに対し、表現型機械学習の生成物が原著作物のコアとなる市場と競合する場合には、フェアユースとして保護されるとは考え難い。Lemley 教授らは、AIをトレーニングするための著作物の利用はフェアであるという「公正な学習 (fair learning)」を主張しているが、創作的な成果物が出力されるようなケースは、やはりフェアユースと認められない可能性がある⁽⁸⁰⁾と指摘している。特定の歌手のスタイルを模倣した新しい曲を作成するためにデザインされたシステムが、まさにその一例であると述べた⁽⁸⁰⁾。

また、このようなケースにおいてのみ、ライセンス市場における損失がフェアユースの第四要素において考慮される。AIを訓練させるためのデータの潜在的市場とは、元データから抽出された新たな価値をもとに構成されるものであり、従来は存在しなかったものの、*Texaco* 事件⁽⁸¹⁾が示した「伝統的、合理的、発展しうる市場」の条件を満たしているといえる。実際に、AI訓練用データの市場は既に形成されている。Googleや、Facebook等のプラットフォーム事業者は、利用条項を通して、ユーザーにサービスを提供する代わりに、ユーザーデータの利用許諾を求めている。*Authors Guild, Inc. v. HathiTrust* 事件⁽⁸²⁾における「著作物の利用がオリジナル作品と代替性がある場合にのみ、ライセンス料の損失は第四要素で考慮されるべき」とであるという判示に照らして考えると、表現型機械学習のためのデータ利用をフェアユースとして扱うことは、この潜在的市場において訓練データに対して権利を有する者の利益を損なう恐れがある⁽⁸³⁾。

なお、Jukedeckのような表現型機械学習（作曲サービス）については、創作コストの低さによって、著作者自身の地位に取って代わり、これまで音楽家やアーティストらが創作し

(77) *Authors Guild v. Google Inc.*, 804 F.3d 202 (2d Cir. 2015)

(78) *Id.*, at 76.

(79) Lemley & Casey, *supra* note 53, at 776-777.

(80) *Id.*, at 777-778.

(81) *American Geophysical Union*, 60 F.3d 913 (2nd Cir. 1994)

(82) *Authors Guild, Inc. v. HathiTrust*, 755 F.3d 87 (2014)

(83) Sobel, *supra* note 68, at 75-77.

てきた著作物の潜在的市場を損害するリスクがあるという懸念が示されている⁽⁸⁴⁾。出力された生成物は社会にとって価値を有することで変容性を認められうる一方、表現型機械学習の影響を受け、人間が創作した著作物と区別することが困難となりうる状況は、少なくとも公正的観点から、裁判所のフェアユースの認定に基づく代替性の判断に影響を与えうることは予想可能なことである⁽⁸⁵⁾。

小括

最終的な判決が下された先例はないものの、裁判所の判断傾向からも、また、学説上の見解からも、変容性の判断が機械学習のフェアユース該当性において依然として主流であることがわかった。具体的には、学習用著作物の表現の利用とそれを出力する目的の有無が、変容性に影響を及ぼす決定的な要素になっている。また、個別のケースの判断にあたっては、問題となる生成 AI がどのような AI であるかを明確化する必要があるように思われる。米国では、AI による学習のための著作物利用を全般的に認めるのではなく、特化型生成 AI については著作物の利用を認めずに、それ以外の機械学習についてのみ利用が認めている傾向にある。

第三章 変容の利用に着目しないアプローチ

著作物保護の範囲はおそらく世界中において共通認識を得られやすいと考えられるが、より興味深い点は著作物保護の判断基準の妥当性にある。前章では最も主流な変容の利用を基準とするアプローチを確認した。本章では、変容の利用理論のデメリットを指摘する学説を紹介する。変容の利用の視点から離れ、表現の伝達に着目する非表現的利用の理論によるアプローチが、具体的な事例においてどのように運用されるのか、また、変容の利用との関係はどのように理解することができるのかについて見てみよう。

第一節 変容の利用理論の限界

変容の利用理論の限界として第一に挙げられるのは、判断基準の曖昧さである。まず、変容の利用理論は、元の著作者の創作目的と著作物利用者の利用目的との違い及びその程度を基準としているが、そもそも変容性のない利用目的とは何かについて、必ずしも客観的に認定されるわけではなく、むしろ主観的判断に左右される部分が多いのではないかという懸念

(84) Id, at 77-79.

(85) Lemley & Casey, *supra* note 53, at 766-768, 777.

がある。そうすると、同理論は権利者に有利すぎるものとなりかねない。学説上では、変容目的を広義にも狭義にも解釈ができるため、判断基準の不確定さがかなり残っているとの指摘もある。例えば、*Calkins v. Playboy* 事件⁽⁸⁶⁾において、裁判所は、著作者の表現目的が「贈り物として創作することにある」のに対し、被告の利用目的は「雑誌の読者に『情報を提供し、楽しませる』ことにある」と判断した。前者は（具体的な）写真の創作目的と広義的に解釈し、後者は本来娯楽を目的とする著作物の伝達目的に資すると狭義的に解釈していると解される⁽⁸⁷⁾。

さらに、変容の利用と認められるためには、どの程度の変容性が必要であるかについては、統一的なルールが示されておらず、裁判官の裁量に委ねられている。リバースエンジニアリングと検索エンジンのための利用は、同じく原著作物の本来の利用から大きく離れているが、重大な変容があると認定できるのかについては、個人によっては判断が異なりうる⁽⁸⁸⁾。不明確さこそ一般規定の柔軟さを確保するカギであるということは否めないが、柔軟性を保持しつつ、現在の変容目的の基準よりも予測可能性が高められるような規定が望ましいであろう。

第二の問題は、判断基準の一本化によって、具体的な正当化根拠が等閑に付されることである。変容の利用が提起された当初の目的は、権利制限全般について指導的な原則を確立することにあった。変容の利用の対象となりうる利用行為には、様々な性質のものが盛り込まれてしまう。それぞれの利用行為が認められる根拠は、一般的に著作権法の目的に資するためであるが、さまざまな利用行為を細分化して根拠を考えると、それら全てが必ずしも同じ

(86) *Calkins v. Playboy Enters. Int'l, Inc.*, 561 F. Supp. 2d 1136, 1141 (E.D. Cal. 2009)

(87) Neil Weinstock Netanel, *Making Sense of Fair Use*, 15 *Lewis & CLARK L. REV.* 715 (2011), p750-751. 石新智規＝井上乾介＝山本タ子訳「フェアユースを理解する (2)」知的財産法政策学研究 44 巻 (2014) 148 頁。

(88) Michael D. Murray, *What is Transformative? An Explanatory Synthesis of the Convergence of Transformation and Predominant Purpose in Copyright Fair Use Law*, (2012), Law Faculty Publications, Paper 41, at24-29. 米国学者は実証研究において、各事例の機能・目的変容の程度を 0 から 3 まで分けて評価した。「0」は「機能や目的が全く変わっていない」、「1」は「機能や目的がやや変わったが、原著作物の創作性のある表現が残っている」、「2」は「新たな機能や目的が加えられた」、「3」は「機能や目的に重大・圧倒的な変化がある」である。そして、*Sony Computer Ent. v. Connectix Corp.*, 203 F.3d. 596 (9th Cir. 2000) のリバースエンジニアリングの利用をレベル「3」に、*Kelly v. Arriba Soft Corp.* 事件と *Perfect 10, Inc. v. Amazon.com, Inc.* 事件の検索エンジンの利用をレベル「2」と分類した。しかし、どこまでが重大な変化と言えるのかは、あくまでも個人的な判断で、統一且つ明確な手がかりはないようである。

であるとは限らない。統一した判断基準を取っているなか、学説上、制限規定を原則ごとに整理することを提唱する意見もある⁽⁸⁹⁾。また、Andy Warhol 芸術財団事件最高裁判決⁽⁹⁰⁾、フェアユースは広範な公共政策を実現するためのツールであると捉えられている。しかし、フェアユースは、抽象的な公共政策ではなく、著作権法の基本構造から導き出された原則に着目すべきであるとの指摘もされている⁽⁹¹⁾。

第二節 非表現的利用 (non-expressive use)

1. 内容

Sag 教授は、検索エンジンや論文剽窃検証システム等は、大量の著作物に対する自動的・無差別的で、精確な複製に依存するため、「複製依頼型の技術」(copy-reliant technologies)と呼ぶことができるとした⁽⁹²⁾。著作物は一般的に、人間による享受・鑑賞・理解 (human enjoyment, appreciation, comprehension) を通して、その表現が利用されている。複製依頼型の技術の利用は、伝統的な複製とは異なり、著作物の表現の利用を目的としない点が特徴的である。そこで Sag はこのような利用を「非表現的利用」(non-expressive use)と呼び、「著作物のオリジナル表現を公衆に伝達しないような目的での利用は、著作権侵害にならない」と主張した⁽⁹³⁾。その理由として、(1) アイディア・表現二分論によると、著作物の表現と関係のない利用は著作権法の保護範囲から外れること、(2) 著作物の公衆への提供又は提示がない、という二点が挙げられている⁽⁹⁴⁾。

2. 裁判例の再検討

従前の裁判例は、はっきりと「非表現的利用」という言葉には直接触れていないが、「著作物のオリジナル表現を公衆に伝達しない目的での利用」についてフェアユースと認める傾

(89) Gervais, Daniel J., Making Copyright Whole: A Principled Approach to Copyright Exceptions and Limitations, University of Ottawa Law & Technology Journal, Vol. 5, Nos. 1&2, 2008.

(90) Andy Warhol Found. for the Visual Arts, Inc. v. Goldsmith, 143 S. Ct. 1258 (2023). 写真家 Goldsmith が撮影した歌手の故 Prince の写真から、Andy Warhol が無断でシルクスクリーンのポップアート作品を作成した。約 30 年後に Prince の追悼誌の表紙用に、Andy Warhol 芸術財団が前記作品をライセンスしたことが、フェアユースに当たるか否かが争われた事件である。

(91) Matthew Sag, Fairness and Fair Use in Generative AI, 92 Fordham Law Review 1887 (2024), at 11-16, 18-19.

(92) Matthew Sag, Copyright and Copy-Reliant Technology, 103 NW. U. L. REV. 1607 (2009), at 1618-1624.

(93) Id, at 1625.

(94) Id, at 1628-1631.

向があった。これらの事例は非表現的フェアユース（non-expressive fair use）と総称されている。例えば、リバーズエンジニアリングが問題となった *Sega Enterprises Ltd. v. Accolade, Inc.* 事件では、要するに、技術問題を解決するために著作権法が保護されない要素のみを使ったことを理由にフェアユースが認められた⁽⁹⁵⁾。また、*Kelly v. Arriba Soft Corp.* 事件⁽⁹⁶⁾と *Perfect 10 v. Amazon* 事件⁽⁹⁷⁾ において問題となった検索エンジンの結果提示は、原作品の表現の部分をある程度公衆に伝達している。両判決は、表現目的での利用とそれ以外の利用目的（情報提供）を区別して判断している点で、非表現的利用の考え方に一致している⁽⁹⁸⁾。

裁判所は非表現的利用を変容的利用と同一視してしまうことになったが、目的が変容した利用ではなく、著作物の表現部分と関係がない利用という理解の方が適切である⁽⁹⁹⁾。さらに、図書館のデジタル化には非表現的利用が数多く存在する。書籍の検索機能に加えて、デジタル化された集合体（「コーパス」と呼ばれている）を使用して検索アルゴリズムをテスト・改良すること、自動翻訳ソフトウェアを改善することや、文学におけるメタ分析（例えば、小説を材料に特定の単語が使われる頻度を統計すること）などは、全て著作物の表現とは関係がないという共通の性質を持っている。図書館のデジタル化の実行にはよく孤児著作物の問題が懸念されていたが、一定の条件のもとでは、著作権者は非表現的な目的でのデジタル化には関与できないはずであるため、孤児著作物の問題はそもそも発生しないのである⁽¹⁰⁰⁾。

このような考え方は AI のケースにおいても同様に適用できる。学習対象著作物のオリジナルな表現を出力しない AI モデルの場合、その複製の性質は、*Sega Enterprises Ltd. v. Accolade, Inc.* 事件⁽¹⁰¹⁾・*A.V. ex rel. Vanderhye v. iParadigms, LLC* 事件⁽¹⁰²⁾・*Authors Guild, Inc. v. HathiTrust* 事件⁽¹⁰³⁾・*Authors Guild v. Google Inc.* 事件⁽¹⁰⁴⁾ における複製とは変わらない。人間が作成したかのような表現が生成されたとしても、その学習の過程は非表現的利用であると

(95) Matthew Sag, *The New Legal Landscape for Text Mining and Machine Learning*, 66 J. COPYRIGHT Soc'y U.S.A. 291 (2019), at 311.

(96) *Kelly*, 336 F.3d 811 (9th Cir. 2003).

(97) *Perfect 10*, 508 F.3d 1146 (9th Cir. 2007).

(98) *Sag*, supra note 95, at 312-313.

(99) Matthew Sag, *Orphan Works as Grist for the Data Mill*, 27 Berkeley Tech. L.J. 1503 (2012), p1536-1537.

(100) *Id.*, at 1525, 1548.

(101) *Sega Enterprises Ltd. v. Accolade, Inc.*, 977 F.2d 1510 (1992).

(102) *A.V. ex rel. Vanderhye v. iParadigms, LLC*, 562 F.3d 630 (4th Cir. 2009).

(103) *Authors Guild, Inc. v. HathiTrust*, 755 F.3d 87 (2014).

(104) *Authors Guild v. Google Inc.*, 804 F.3d 202 (2d Cir. 2015).

言える。GPT-4 のような LLM が好例の一つである一方で、限定された著作物に基づいて学習やファインチューニングなどを行う場合には、非表現的利用から外れると考えられる⁽¹⁰⁵⁾。

3. 変容の利用理論との関係

Sag の主張は、非表現的利用の原則に適合させるために、根本的な著作権法の再解釈を求めるものではない。その代わりに、フェアユースの適用で非表現的利用の原則の機能を果たすことができれば十分であり、非表現的利用と言える行為類型は常に非侵害であるという結論にたどり着くと述べている⁽¹⁰⁶⁾。非表現的利用の場合には、必然的に変容性を備えることになり、市場代替性への影響も生じないため、第一要素と第四要素とともに満たせるからである⁽¹⁰⁷⁾。非表現的利用と変容の利用の中核はいずれも、「元の作品の表現を代替しない」という点にある。もっとも、非表現的利用は、変容性の高い利用と同等 (equivalent) であるが、同一 (identical) ではない⁽¹⁰⁸⁾。変容の利用は著作物の表現的利用に限定し、非表現的利用は独自のカテゴリーとして認識されるべきである⁽¹⁰⁹⁾。両者を表現の代替性に関する著作権法の原則に由来する別の概念であるとして捉えたほうが望ましい⁽¹¹⁰⁾。

変容の利用理論の限界で述べた通り、Sag はフェアユースの認定の成否が、変容の利用理論の抽象的な正当化根拠に依拠していることを批判している。非表現的利用を理解することは、従来のフェアユースと変容の利用理論に関する議論にはなかった（あるいは暗黙的には言及されていた）ものを認識することに資するだろう。フェアユースの重要な機能は、たとえ形式的な複製があるとしても、実質的には著作権法で保護される権利者の利益（オリジナル表現の公衆への伝達をコントロールする利益）に影響を与える利用を規制することにある⁽¹¹¹⁾。要するに、非表現的利用の理論は、著作権法自体の原則を出発点とする発想であり、これまで暗黙裡にあった法理を強調するという側面があると理解できよう。それ故に、従来の裁判例について、非表現的利用の考え方を適用しても、結論への影響は少ないのではなかろうか。先述した変容の利用理論の限界は、非表現的利用のアプローチにより、一定程度解消される可能性があるだろう。

(105) Sag, *supra* note 91, at 33-34.

(106) Sag, *supra* note 92, at 1645.

(107) Sag, *supra* note 92, at 1645-1656.

(108) Sag, *supra* note 92, at 1647.

(109) Matthew Sag, *Predicting Fair Use*, 73 Ohio St. L. J. 47 (2012), at 57.

(110) Sag, *supra* note 95, at 320-322; Sag, *supra* note 91, at 21-23.

(111) Sag, *supra* note 91, at 11-16, 18-19.

小括

非表現的利用は、著作物のどの部分が利用されるのかに目を向けており、利用目的の変容性を要素としないとされる点で、本質的には変容性の考え方と離れているから、近時米国の議論の中に最も注目すべきアプローチであると考ええる。「表現の利用」と「公衆への伝達」の有無という二つ要素で狭義的な著作物の利用目的に限定することで、フェアユースの判断基準の明確性はより高まるといえる。そして、利益衡量の代わりに著作権法における原則を根拠にすることも説得力があるのであろう。なお、非表現的利用に該当するか否かの線引きで対応できるのは、あくまでも完全に表現を利用していないケースに限ったものであり、著作物の表現を利用するケースにおいては、変容的利用理論による判断が依然として、必要になってくることもある。変容的利用理論と非表現的利用の両理論の位置づけをよく検討した上で、併せて活用していくことが望ましいであろう。

結び

以上、米国法における機械学習に対する著作権法の受け止め方について、フェアユースの主導的原則である変容的利用理論と、近時の有力説である非表現的利用の考え方を紹介した。非表現的利用の登場により、同一の著作物の利用行為における侵害成否に対し、変容的利用理論とは異なるアプローチが現れている。そもそも、情報解析規定の正当化根拠は一つだけには限らない。大きく分けて、①公益アプローチ（イノベーションの促進・公益との調整という観点から）、②権利間調整アプローチ（基本権としての「研究する権利（right to research）」との調整という観点から）、③内在的制約アプローチ（著作権の本来の範囲の観点から）の3つがある。日本法における非享受目的利用の趣旨は、内在的制約アプローチに近い⁽¹¹²⁾。変容的利用理論は公益アプローチであるのに対して、非表現的利用は著作権法内在の原理に重点を置くという意味で、非享受目的利用の考え方と共通する部分があると言える。

日本の著作権法リフォーム論は、以前から米国法を参考にする傾向があった。例えば、平成21年から日本版フェアユースを導入すべきかを巡り、権利制限の一般規定に関する議論が重ねられた。当時の日本法は、一般条項を持つ米国法と比べて不十分であり、新しい利用態様に対応できない弊害が問題視され始めていたからである。政府内部での検討の結果、日

(112) 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＝奥邨弘司編『AIと著作権』（勁草書房、2024年）72-73頁。

本版フェアユースの導入は見送られ、平成 24 年の法改正の際には複数の個別規定の新設に止まり、射程の広い権利制限の一般規定は明文化されなかった⁽¹¹³⁾。そして、平成 30 年の改正に向け、当初の議論の段階においては、「米国判例法によると、単に著作物を改変する利用が『変容の利用』と認められるのではなく、著作物の鑑賞価値を利用しない利用方法の場合には、著作物をそのまま利用しても、『変容の利用』と認められる」という運用状況を参考にし、非享受目的利用を権利制限すべき利用類型の一つとして整理した⁽¹¹⁴⁾。しかし、その後の議論は、米国の変容の利用から離れ、著作権者の利益のみに着目するという独自の視点へ転換されている。このような転換を見ると、日本の法改正の根拠はアメリカのフェアユースとは別であることが明らかであろう。

なお、本稿では米国法と比較した日本法の特徴や、その妥当性などの問題については検討することができなかったが、これらは別稿で論じる予定である。

(113) 平成 24 年の著作権法の一部改正において、付随対象著作物の利用（法第 30 条の 2）、検討の過程における利用（法第 30 条の 3）、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（法第 30 条の 4）及び情報通信技術を利用した情報提供の準備に必要な情報処理のための利用（法第 47 条の 9）が新設されることとなった。また、一般規定の導入ができなかったのは、政府部内での条文化作業において、明確性の原則や立法事実の有無等が考慮されたためであるとされる。具体的には、村井麻衣子「フェアユースにおける市場の失敗理論と変容の利用の理論（5）：日本著作権法の制限規定に対する示唆」知的財産法政策学研究 49 巻（2017）85 頁参照。

(114) 文化庁「第 9 期第 7 回法制問題小委員会における主な議論の概要」（平成 22 年 2 月 18 日）
https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/hosei/h22_01/pdf/shiryo_7.pdf