



令和5年 6月14日(水)
(2023年)

No. 15916 1部377円(税込み)

発行所

一般財団法人 経済産業調査会

東京都中央区銀座2-8-9 (木挽館銀座ビル)

郵便番号 104-0061

[電話] 03-3535-3052

[FAX] 03-3535-5347

近畿支部 〒540-0012

大阪市中央区谷町1-7-4

(MF天満橋ビル8階) [電話] 06-6941-8971

経済産業調査会ホームページ <https://www.chosakai.or.jp/>

特許ニュースは

●知的財産中心の法律、判決、行政および技術開発、技術予測等の専門情報紙です。

定期購読料 1カ年61,560円 6カ月32,400円
(税込み・配送料実費)

本紙内容の全部又は一部の無断複写・複製・転載及び
入力を禁じます。著作権法上の例外を除きます。

目次

☆AIによる作品創作の著作権法上の問題点… (1)

☆知的財産関連ニュース報道(韓国版)… (8)

☆フラッシュ(特許庁人事異動)… (11)

AIによる作品創作の著作権法上の問題点

高樹町法律事務所

弁護士 桑野 雄一郎

1 はじめに

AIによる作品創作が行なわれるようになって久しく、それと共にAIによる創作物に著作権が成立するかどうかについての議論も各所で展開されている。日本の著作権法上は著作物の定義が「思想又は感情を創作的に表現したもの」とされており(2条1項1号)、著作者の定義も「著作物を創作する者」とされている(同項2号)ことから、著作物とは著作

者となるべき法律上の人、すなわち自然人又は職務著作(15条)が成立する場合の法人によって創作されたものであることが前提とされていると考えられることから、AIが創作した作品については著作物性を否定するのが通説的見解であり、現在のところ諸外国においても同様とされている¹⁾。

ところが近年、AIによる創作活動の領域、そして利用主体の急激な拡大により、AIが創作した作品が



弁理士法人
鈴築特許総合事務所
SUZUYE & SUZUYE

〒105-0014 東京都港区芝3丁目23番1号 セレスティン芝三井ビルディング11階
電話 東京03(6722)0800(大代表) URL <https://www.s-sogo.jp/>

所長 ○弁理士 蔵田 昌俊(電気・通信)	所長代行 ※弁理士 小出 俊實(商標意匠・不正競争)	副所長 弁理士 井上 正(電子・情報・通信)
□弁理士 金子 博人(知的財産法務)	主 監 弁理士 飯野 茂(物理・計測・分析)	理 事 弁理士 森川 元嗣(機械)
理 事 弁理士 矢頭 尚之(電子・通信)	理 事 弁理士 木本 直美(意匠)	理 事 弁理士 大宅 郁治(化学・バイオ・薬学)
常務顧問 ※弁理士 峰 隆司(電気・電子・通信)	常務顧問 弁理士 河野 直樹(化学)	常務顧問 弁理士 井関 守三(電子・通信)
△※弁理士 岡田 貴志(商標・電子・ニューヨーク州弁理士)	※弁理士 金子 早苗(化学)	弁理士 堀内美保子(化学・バイオ)
※弁理士 橋 茂良(商標意匠・不正競争)	弁理士 永島 建治(機械)	※弁理士 矢野ひろみ(海外商標)
※弁理士 宮田 良子(電気・電子)	弁理士 片岡 耕作(機械・制御)	弁理士 堂前 俊介(電気・電子)
弁理士 廣業 明彦(情報・通信・医療機器)	弁理士 井上 高広(電子・半導体)	※弁理士 角田さやか(機械)
※弁理士 清水千恵子(海外商標)	弁理士 中丸 慶洋(電子・情報処理)	弁理士 明関 幸江(電子・情報処理)
※弁理士 橋本 良樹(商標意匠・不正競争)	弁理士 前川 春華(国内出願・国際出願)	

◎米国外特許エージェント(合格) ※付記弁理士(特定侵害訴訟代理) △ニューヨーク州弁理士 □顧問弁理士

【顧問法律事務所】弁理士法人 内田・岐島法律事務所

〒105-0001 東京都港区虎ノ門2丁目10番1号 虎ノ門ツインビルディング東棟16階 電話(03)5561-8550(代表) FAX(03)5561-8558 URL <http://www.uslf.jp/>

他人の著作物に関する著作権を侵害しているのではないかという問題が注目を集めるようになってきている。

特に問題とされているのが、人間によりパラメーターを設定されて作品を創作するという従来のAIから、AI自身が能動的に作品を創作する、いわゆる自動生成型のAIの創作物についてである。このような自動生成型のAIは企業活動における利用も急速に広まりつつあるが、AIの創作物が他人の著作物と酷似していた場合の著作権法上の問題点についてはまだ十分な議論がなされているとは言いがたい状況にある。本稿はこのような問題点について検討を試みるものである。

2 AIによる創作物について著作権侵害が問題となった事例～mimicを巡る騒動

AIによる創作物について著作権侵害の可能性が指摘された事例に2022年8月29日にベータ版がリリースされた画像生成AIの「mimic(ミミック)」がある²。

このサービスは、イラストレーターが15枚以上(当時³)のイラストをアップロードすると、AIによってそのイラストレーターの画風やタッチの個性を反映した新たなイラストを自動作成することができるサービスである。

リリース当初のmimicは他人のイラストを無断でアップロードする行為は禁止されていたが、利用規約への違反行為を防ぐ仕組みが十分ではないなどの指摘を受け、リリース翌日の8月30日に全機能を休止していた。

イラストレーターにとって、画風やタッチは苦心の末に自ら編みだしたものであり、創作活動の基盤をなすものである。しかし、著作権法上は著作物として保護されるのはあくまで具体的な各々の作品であり、これらの作品に共通する画風やタッチ自体という抽象的なものを著作物と考えるのは困難である。

イラストの画風やタッチに関するものではないが、キャラクターの著作物性が問題となった事件について、「著作権法上の著作物は、「思想又は感情を創作的に表現したもの」(同法2条1項1号)とされており、一定の名称、容貌、役割等の特徴を有する登場人物が反復して描かれている一話完結形式の連載漫画においては、当該登場人物が描かれた各回の漫画それぞれが著作物に当たり、具体的な漫画を離れ、右登

場人物のいわゆるキャラクターをもって著作物ということとはできない」とした最高裁判例がある⁴。この裁判はその理由として「キャラクターといわれるものは、漫画の具体的表現から昇華した登場人物の人格ともいべき抽象的概念であって、具体的表現そのものではなく、それ自体が思想又は感情を創作的に表現したものである」としている。

キャラクターと直ちに同列に論じられるわけではないが、イラストにおける画風やタッチも、各々のイラストの具体的表現から昇華した抽象的な存在とみるべきであり、具体的表現そのものではなく、それ自体が思想又は感情を創作的に表現したものと認められないであろう。同様に、言語の著作物における文体、映像の著作物における映像表現の傾向⁵なども、著作物として保護されるのはあくまでそれを駆使した具体的な映像表現であり、それ自体を著作物と評価することは困難であろう。

従って、mimicが画風やタッチを模倣したイラストを作成したとしても、それ自体が模倣されたイラストレーターの著作権を侵害することにはならない。しかし、上述のとおりイラストレーターにとっては画風やタッチは苦心の末に自ら編みだしたものであり、創作活動の基盤をなすものであることに加え、その画風やタッチが自身の作品であることを示すアイデンティティを構成する面もある。

自動生成AIではないが、人工知能にレンブラントの絵画を学習させた上でその画風と酷似した独自の絵画を3Dプリンターで作成した「THE NEXT REMBRANDT」というプロジェクト⁶では、完成した作品(【図参照】)はレンブラントの作品と見間違える出来映えの見事な、しかしオリジナルが存在しない、いわば「新作の贋作」である。

【図】 The Next Rembrandtのウェブサイトより



レンブラントにおける油絵のようなものであれば筆遣い等から贋作であるとの判別の余地はまだある

かもしれないが⁷、近年増加しているデジタル方式で作品を創作するイラストレーターにおいては、AIによる「新作の贋作」を贋作と見破るのは相当程度困難と考えられるところである。

このような「新作の贋作」の登場は、イラストレーターの著作権侵害にならないことは上述のとおりであるが、以下のような問題を生じさせることとなる。

- ① AIが作成した「新作の贋作」を模倣されたイラストレーターの真作と称して販売する詐欺的行為が横行する危険性。
- ② ①に伴い模倣されたイラストレーターやその作品を正規に販売等する企業の業務が妨害される危険性。
- ③ 「新作の贋作」が非道徳的・反社会的な利用をされることで模倣されたイラストレーターやその作品を正規に利用する企業の信用が毀損される危険性。

以上の法的な問題のみならず、イラストレーターにとっては、AIを使って自己の画風やタッチを模倣した作品が作れてしまうのであれば（しかも上述のとおりそれが著作権の成立しない作品であるということになれば）、仕事の機会を喪失する危険性に晒されることになる。

このような問題点を浮かび上がらせたmimicであるが、その後ベータ2.0版として再開されている。その利用規約⁸では、mimicの提供者側が申請を受けて登録手続をしたユーザーのみがAIによるイラストメーカーの作成が可能とされ（第3条1項）、mimicを利用して作成されたものは所定のウォーターマーク（透かし）が付され（第6条5項）、自動的に公開され（同条4項）、また利用者が学習させるイラストについては自らが創作したものであることを表明し保証することとされている（同条6項）。

このような利用規約を踏まえると、mimicは現に活動しているイラストレーターが、自身の画風やタッチを模倣した作品を作成させることで、新たな創作活動のサポートとするという、本来意図していた目的に限定された態様での利用のみが可能なサービスになったと考えられる。

ベータ2.0版の公開以降はネット等でも特段の大きな問題提起等は起きないまま現在もサービスが継続されている。

このような形でまずはこの騒動は鎮静化した。このmimicが提示した法律上、またビジネス上の問題点はAIを活用する企業にとっても示唆に富むものがあるというべきであろう。本稿は著作権法上の問題点について、①AIに著作物を作成させる行為、②AIが作成した作品を利用する行為、の2点に分けて論じることとする。

3 AIに学習させる行為についての著作権侵害の成否

(1) AIに作品を創作させるためには著作物をAIに学習させる必要があるが、このようにAIに著作物を学習させる行為については、一般的に30条の4により著作権侵害にならないとの説明がなされている。立法者は同条2号の「情報解析・・・の用に供する場合」に該当すると考えていたようであるが⁹、何号に該当するかはさておき、同条の柱書の「著作物に表現された思想又は感情を自ら享受し又は他人に享受させることを目的としない場合」に該当するとする余地もあると考えられる。

ただし、mimicで懸念されたような、特定の著作者の著作物を集中的に学習させる行為については、同条但し書きの「当該著作物の種類及び用途並びに当該利用の態様に照らし著作権者の利益を不当に害することとなる場合は、この限りでない」との規定に該当するものとして、著作権侵害の成立を認めるものが多い。AIによる作品創作の急速な拡大が著作権者に及ぼす可能性がある不利益に配慮した解釈といえ、その目的自体が正当なものであることに異論の余地はないであろう。しかし、果たしてそれが目的に適合した解釈なのかについては以下のとおり疑問の余地がある。

(2) まず、そもそも本条に該当するのは「著作物に表現された思想又は感情を自ら享受し又は他人に享受させることを目的としない場合」である。著作権による保護の対象となるのは著作物中の思想又は感情の創作的表現と認められる要素についてであり、これに該当しない例えばアイデアや上述した画風やタッチについては利用、模倣したとしても著作権侵害とはならないとの

解釈が一般的にとられている。従って、著作物に表現された思想又は感情を自ら享受し又は他人に享受させることを目的としていないにもかかわらず、特定の著作者の著作物を集中的にAIに学習させることが著作権侵害にあたることは、著作権による保護の範囲を思想又は感情の創作的表現と認められる要素以外に拡大することになるのではないかとの疑問がある。

立法者はこの但し書きに該当する場合として「大量の情報を容易に情報解析に活用できる形で整理したデータベースの著作物が販売されている場合に、当該データベースを情報解析目的で複製等する行為は、当該データベースの販売に関する市場と衝突するものとして「著作権者の利益を不当に害することとなる場合」に該当」を例示している¹⁰。ここで掲げられているのはデータベースそのものを複製する行為であり、著作物に表現された思想又は感情を(自ら享受し又は他人に享受させることを目的としていないが、客観的には)明らかに利用する行為である。すなわち、本条但し書きは、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を伴わずに利用する行為について、その結果著作権者の利益が不当に害される場合を本条の適用対象外としたものと考えられるところである。

しかし、著作物をAIに学習させる行為は客観的に著作物に表現された思想又は感情を利用する行為とは言い難いのではないだろうか。かかる観点からすると、特定の著作者の著作物をAIに学習させる行為が本条但し書きに該当するののかについては疑問の余地があるというべきである。

(3) さらに、本条は「いずれの方法によるかを問わず、利用することができる」と定めているが、AIによる作品創作について本条が想定しているのはAIに学習させる行為であり、学習をしたAIが作品を創作する行為ではない。学習をしたAIが作品を創作する行為は、学習した特定の作品と酷似した作品を創作してしまったという例外的な場合を除けば、学習した著作物に表現された思想又は感情を利用する行為ではないのであるから、もはや著作物を利用しているとい

う評価はできないであろう。

ところが、特定の著作者の作品をAIに学習させる行為が著作権者の利益を害するとすれば、それは学習をしたAIが学習した著作者の作品と類似した作品を創作すること、そしてそれが公表され、頒布されることによってであり、AIに学習をさせたことによってではない。実際に、特定の著作者の作品をAIに学習をさせて作品創作をさせたとしても、創作された作品が私的使用目的の範囲内で利用されている限り著作権者の利益は何ら害されることはないことは明らかである¹¹。

この点からも、特定の著作者の作品をAIに学習させることが本条但し書きに該当するとの解釈には無理があると言わざるを得ない。

(4) 以上により、特定の著作者の作品を学習させることも含めて、AIに著作物を学習させる行為は著作権侵害にはならないと考えるべきである。

4 AIによる創作行為の著作権侵害の成否

(1) 客観面

次に、AIによる創作行為が著作権、特に複製権・翻案権を侵害するかが問題となる¹²。

ワン・レイニー・ナイト・イン・トーキョー事件判決¹³以降、複製権及び翻案権侵害の要件は「複製については「有形的に再製すること」という条文(2条1項15号)上の定義を離れて、「同一性・類似性」と「依拠性」に分けて論じられているが、本稿では「依拠性」については主観的要件として後述することとする。

AIによる創作物が既存の著作物と酷似していた場合、少なくとも同一性・類似性については、それがAIの創作物であるということを理由として別段の解釈をする必要はないと考えられる。すなわち、同一性(複製権)については、「既存の著作物・・・の内容及び形式を覚知させるに足りるもの」¹⁴であること、類似性(翻案権)については、「既存の著作物・・・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、変更等を加えて、新たに思想又は感情を創作的に表現することにより、これに接する者が既存の著作物の表現上の本質的な特徴を直接感得することのできる」¹⁵ことである。

この要件についての詳細な分析は本稿では割愛する。

5 AIによる創作行為の著作権侵害の成否

(2) 主観面①依拠性

(1) AIによる創作行為が著作権(複製権・翻案権)を侵害するかどうかについて、次に問題となるのが依拠性である。この依拠性については、創作行為を行なうAIに着目すれば、当該AIは既存の著作物を学習してデータ化し、その学習成果として得た情報・データに基づいて新たな作品を創作するわけであるから、客観的には依拠性が認められるのが当然ではないかと考えられるところである。

しかし、依拠性の有無はそのような機械的過程を介して行なわれる場合であっても、その機械的過程を操作する人を基準に判断されるべきであるというのが伝統的な議論である。よって、AIの機械的な創作過程において依拠していることが明らかであるとしても、あくまでそれを操作して創作行為を行なわせた者において依拠性が認められるかどうかを検討されるべきであろう。

この観点からするとAIによる創作行為についての依拠性の有無については、①自ら学習をさせたAIに創作行為をさせる場合、②他人が学習をさせたAIに創作行為を行なわせた場合とでは、創作行為を行なわせた者において、複製・翻案された既存の著作物に対する認識及び認識可能性の有無について大きな違いがあるため、この両者を区別して検討することが必要と考えられる。

(2) まず①自ら学習をさせたAIに創作行為をさせる場合は、AIの創作物と同一性・類似性の認められる既存の著作物について、AIに創作行為をさせた者自身が認識をしていることになるので、依拠性は比較的認められやすいと考えられる。もっとも、膨大な著作物を学習させた場合、また学習自体をAIが能動的に行なうような場合においては、AIが作品を創作する段階で、当該AIを操作する者においていかなる著作物を学習させたかを具体的には認識していない場合もある。このような場合には客観的には依拠しているにもかかわらず主観的には依拠していないとして、いわゆる「無意識の依拠」が問題となるところである。

「無意識の依拠」をめぐっては、依拠性の要件の意義に関し、

(A) 他人の著作物を自己の作品の中に用いる

こととする説¹⁶

(B) 既存の著作物に表現された内容を知り、これを何らかの程度利用して自己の表現を作出することとする説¹⁷

の両説が展開されており、(A)説では依拠性が肯定され、(B)説では否定されることになるとの指摘がなされているところである¹⁸。

自ら学習をさせたAIに創作行為をさせたところ、学習した既存の著作物と同一性・類似性の認められる作品を創作してしまったという場合、AIを操作した者は、AIの創作物と同一性・類似性の認められる、AIに学習をさせた既存の著作物を認識しているわけであるから、(A)説によれば問題なく依拠性が認められるということになる。他方で(B)説の場合は依拠性が否定されることになると考えられる。

理論的にはこのような対立構造となるが、実務的には、依拠性の有無は、それが争点となった場合には間接事実から推認するしかないところ、AIに学習させた既存の著作物を認識しているという事実が立証されれば、依拠性は認めざるを得ず、著作権侵害の成否は後述する故意・過失の判断に委ねられることが多いと考えられる。

(3) これに対して、②他人が学習をさせたAIに創作行為を行なわせる場合については、AIに創作行為をさせた者はそのAIが学習した著作物を知る術がないことから、上記の(B)説によればもちろん、(A)説によっても依拠性を認めることは困難であろう。

もっとも、例えば他人がAIに学習させた著作物の中に著作物 a が含まれていた場合において、当該AIに作品を創作させた者がたまたま当該著作物 a を知っており、出来上がった作品 β が著作物 a と同一性・類似性があることを認識していたという場合において、依拠性が認められるのかという問題は残る。しかし、AIに創作させた者においても作品 β が著作物 a と同一性・類似性があるのが偶然なのか、当該AIが著作物 a を学習していたからなのかは知る術はないことからすると、やはりこの場合も依拠性は否定されるべきであろう。仮に事後的に当該AIが著作物 a を学習していたことを知ったとしても、依

拠性は複製・翻案行為、すなわちAIに作品を創作させる時点で必要な要件であるから、その時点で当該事実を知らなかった以上、依拠性が否定されることに変わりはない。

6 AIによる創作行為の著作権侵害の成否 (3) 主観面②故意・過失

(1) 著作権侵害における故意・過失の内容、つまり故意の成立要件である認識・認容の対象となる客観的事実が何か、過失の要件である注意義務の内容が何かについては従来からあまり掘り下げた議論が展開されているとはいえない状況にある¹⁹。

ただ、AIに作品を創作させる場合、いかなる作品が創作されるかは作品が創作されるまではわからないことであること、基本的にAIは学習対象の中のある特定の著作物と酷似した作品を創作するにはできていないことから、いわゆる未泌的なものも含めて故意を認めることは困難であろう。旧法37条の「偽作を為した者」との要件の罪となるべき事実の摘示方法について「他人が著作権を有する著作物について、発行の意図をもつて、その著作権者の許諾を得ず該著作物と同一のものを複製し、あるいはその枝葉において多少の修正、増減を加える等の方法により第三者をして原著作物の再生と感知せしめ得る模造物を作成した者をいうものと解すべく、罪となるべき事実として、右37条に該当する事実を判示するには、右の各要件を充足するに足りる事実を具体的に摘示すれば足りるわけである。そして、この場合、犯人の偽作した原著作物について、そのいかなる部分が著作権の対象となっているかについて逐一、詳細にこれを判示する必要はなく、原著作物について他人が著作権を有することを示せば足りるものというべきである」としたものがある²⁰。あくまで罪となるべき事実の摘示方法を示したものではあるが、故意の内容としても他人が著作権を有することの認識があれば足り、著作物性が認められる範囲や具体的な著作権者まで認識・認容している必要はないと考えられる。しかし、AIに創作行為をさせる場合には学習対象となった著作物について、かかる認識すら認めることが難しいであろう。

(2) 次に過失についてであるが、AIに作品を創作させたところ、(依拠性が客観的要件かはひとまず措くとしてそれも含めて)客観的には他人の複製権・翻案権を侵害する結果となった場合、いかなる事情があれば過失が否定されるのか、逆にいうとAIに作品を創作させる場合いかなる注意義務を負うのかが問題となる。

上記の②他人が学習をさせたAIに創作行為を行なわせる場合はもちろんのこと、①自ら学習をさせたAIに創作行為をさせる場合においても、AIが創作した作品が、過去に学習をした著作物の中のある著作物と同一性・類似性がないことを検証することは不可能である²¹。その点で著作権侵害という結果を予防する注意義務の履行が不可能であるから過失は否定されるべきであるとの見解もあり得る。しかし、逆にAIの創作活動の結果そのような事態を完全に予防することができない以上、AIの創作物をそのまま利用すること自体を回避すべきであるという義務を措定すると、かかる注意義務違反を理由として著作権侵害が認められることになる可能性もあると考えられる。私見としては後者のように捉えて、AIの創作物をそのまま利用することには一定の危険性があると考えられる。

7 最後に

AIによる創作活動は急速に広まりつつあるが、他人の著作物と同一性・類似性が認められるAI創作物を利用した場合の責任についてはまだ十分な議論がなされていない。また、本項では割愛をしたがかかる作品を創作するAIを提供した者の責任も、いわゆるWinnie事件判決²²などを踏まえてさらに議論される必要があると思われる。

¹ イギリス著作権法第9条(3)は「コンピュータにより生成される文芸、演劇、音楽又は美術の著作物の場合には、著作者は、著作物の創作に必要な手筈を引き受ける者であるとみなされる」旨を定めており、AIによる創作物に著作権の成立を認めている。但し、著作者人格権については対象外とされており(第79条(2)(c))、この点では他の著作物とは区別されている。

² <https://illustmimic.com/>

- 3 一時休止した後に再開されたサービスでは30枚とされている。
- 4 ポバイ事件判決(最判平成9年7月17日民集51巻6号2714頁)。
- 5 映画における小津安二郎監督作品におけるローポジションのカメラアングルや、テオ・アングロプロス監督の回しによる映像表現などである。
- 6 <https://www.nextrembrandt.com/>
- 7 もっとも、レンブラントの場合は油絵をAIに学習させる際に3Dスキャンを行い、レンブラントの筆遣いやタッチをも学習している結果、その作成する絵画も筆遣いやタッチをも模倣した作品となるため、真贋性の判定は相当程度困難になると推測されるところである。
- 8 <https://radius5.notion.site/0dff34ced4d249308aac35da0a074f72>
- 9 文化庁著作権課「デジタル化・ネットワーク化の進展に対応した柔軟な権利制限規定に関する基本的な考え方」(2019(令和元)年10月24日)10頁では「旧第47条の7においては「情報解析」を「多数の著作物その他の大量の情報から、当該情報を構成する言語、音、映像その他の要素に係る情報を抽出し、比較、分類その他の統計的な解析を行うこと」と定義されていたところ、時代の変化に応じて様々な解析が想定し得る状況となっていることを踏まえ、情報解析の定義のうち「統計的な」との限定を削除している。これにより、例えば、深層学習(ディープラーニング)の方法による人工知能の開発のための学習用データとして著作物をデータベースに記録するような場合も権利制限の対象となるものと考えられる」としている。
- 10 前掲注9・9頁。
- 11 私的使用目的の複製(30条1項)に該当すると考えられる。
- 12 もっとも、AIに作品を創作させる場合の特徴として、創作させてみないことにはどのような作品になるかはわからないことから、まず創作させてみて出来上がった作品の中からさらに利用するものを選ぶということ、すなわち作品によっては必ずしもそれを利用するとは限らないという点が挙げられる。このことから、多くの場合AIに作品を創作させること自体は複製・翻案に該当するとしても私的使用目的の複製(30条1項)及び翻案(47条の6第1項1号)に該当すると考えられる。そして、AIが創作したものの一部が実際に頒布等され
- た場合に当該行為が複製(49条1項1号)及び翻案(同条2項1号)みなされる結果、これらの権利侵害が成立することになると考えられる。もっとも、目的外使用の態様によっては譲渡権(26条の2)等の別の支分権侵害も成立する可能性がある。このように複製・翻案をみなされる行為が他の支分権にも該当する場合の問題については拙稿「著作権侵害の実体法上の両立性と手続法上の両立性」(本誌14116・14517号)を参照されたい。
- 13 最判昭和53年9月7日民集32巻6号1145頁
- 14 前掲最判(注11)
- 15 言語の著作物に関するものである。最判平成13年6月28日判時1754号144頁(江差追分事件)
- 16 山本隆司「複製権侵害の成否」牧野敏秋・飯村敏明編「新・裁判実務体系(22)著作権関係訴訟法」329頁(2004年)
- 17 西田・前掲127頁
- 18 中山信弘「著作権法(第2版)」599頁(2014年)、三尾・前掲107頁。もっとも、このうち(B)説における「既存の著作物に表現された内容を知り」という解釈は、明らかに主観的要件と客観的要件を混同したものではないかという疑問がある(拙稿「複製権侵害における依拠性の要件」本誌14666号6頁)。
- 19 特に、前述のとおりAIによる作品創作では私的使用目的での複製等の成果物の目的外使用が複製・翻案をみなされる旨の49条1項1号及び同条2項1号の規定により複製権・翻案権侵害が成立するわけであるが、この場合、複製・翻案行為の段階では対象となる著作物についての認識・認容も、その可能性もなかったとして故意・過失が否定されるが、目的外使用の時点では認識・認容していた、又はその可能性があったという場合に故意・過失が認められるのかはあまり議論がなされていない。
- 20 名古屋高判昭和35年8月17日判タ112号52頁
- 21 これを可能にするためには学習した著作物をすべて記録として残し、AIが作品創作をした段階でそれとの同一性・類似性を検証することが必要となるが、そのような記録を残すことは30条の4柱書の「著作物に表現された思想又は感情を自ら享受し又は他人に享受させることを目的としない場合」には該当せず、AIに学習させること自体が著作権侵害に当たってしまうのではないかと危惧があるというべきである。
- 22 最判平成23年12月19日刑集65巻9号1380頁