

# AI 創作物への著作権保護に係る 法政策再論

—英国法制アプローチ等施策に係る各国比較法検討—

会員 竹内 誠也\*



## 要 約

2023年現在までの数年間にてAIテクノロジーは、その新たな深層学習技法による機械学習を通じて非常に進化を遂げつつあり、かかるAIモデルによる自律的に作成された創作物（「AI創作物」）は、全く新規の画像を自律的に作成する「テキスト・トゥ・イメージ」ファンクションを完全に実現するものにも、更なる進歩を遂げている状況がある。

以上に鑑み本稿では、我が国戦略本部報告（2017）以降の近時数年間のAIテクノロジーの進歩を前提に、イ）従来からAI創作物保護が先行する英米法圏法制各国の法政策動向を検証し、さらにロ）近時にAI創作物保護に係る積極動向が確認される大陸法圏法制各国の法政策動向を確認のうえ、最後にハ）AI創作物保護に係る懸案となる自然権保護論と創作性概念理解につき、各国比較法検討及び我が国国内法解釈の観点から検討を行う。またその結論として、我が国法制下でのAI創作物保護施策の実施にあたっては、各立法オプションにつき法政策上の法的整合性観点からの重大懸案は解消可能な状況にあることを明らかにする。

## 目次

1. はじめに：AIテクノロジーの更なる進化と戦略本部報告（2017）
2. 英米法圏法制におけるAI創作物保護の推移
  2. 1 概要
  2. 2 英国法制におけるAI創作物保護
  2. 3 南アフリカ法制・インド法制等における英国法制アプローチの採用
  2. 4 米国法制におけるAI創作物保護に係る学識意見
  2. 5 小括
3. 欧州連合・大陸法圏法制におけるAI創作物保護の推移
  3. 1 概要
  3. 2 欧州連合における欧州議会法務委員会レポート
  3. 3 中国法制における深圳市南山区人民法院判決による権利保護判断
  3. 4 小括
4. 創作性概念に係る日英比較法検討
  4. 1 我が国法制における創作性概念理解とAI創作物保護
  4. 2 英国法制での創作性概念理解とAI創作物保護
  4. 3 小括：創作性概念の日英比較と各立法施策オプション評価
5. おわりに：AI創作物保護施策に係る法政策上の法的整合性
  5. 1 我が国法制下での創作性概念理解と立法オプション選択
  5. 2 総括：英国法制アプローチ施策等に係る法政策上の法的整合性

## 1. はじめに：AIテクノロジーの更なる進化と戦略本部報告（2017）<sup>(1)</sup>

2023年現在までの数年間にてAI（人工知能）テクノロジーは、その新たな深層学習（deep learning）技法による

\* 山口大学大学院 技術経営研究科 教授・弁理士、WIPO 知財紛争処理センター 登録仲裁調停人、日本弁理士会 中国会幹事役員 [2019-2023]

機械学習を通じて非常な進化を遂げつつあり、かかる AI モデルにより人間の創作的寄与なしに自律的に作成された創作物（以下「AI 創作物」<sup>(2)</sup>）は、イ）予め人間が作成した既存の特定画像とパラメータ設定に基づき AI モデルが新たな画像を作成する「イメージ・トゥ・イメージ（image-to-image）」ファンクションによるものから、さらにロ）人間による任意のテキスト文言の入力のみに基づき AI モデルが全く新規の画像を自律的に作成する「テキスト・トゥ・イメージ（text-to-image）」ファンクション<sup>(3)</sup>を完全に実現する段階にまで、更なる進歩を遂げている状況がある<sup>(4)</sup>。

しかしながら我が国政府における AI 創作物保護に係る法政策判断においては、現下の機械学習手法の更なる進化とこれを反映した新たな AI モデル群の実用化にも拘わらず、2016 年度（平成 28 年度）当時の状況を背景に作成された知的財産戦略本部報告「新たな情報財検討委員会報告書—データ・人工知能（AI）の利活用促進による産業競争力強化の基盤となる知財システムの構築に向けて—」（知的財産戦略本部、2017 年 3 月）<sup>(5)</sup>（以下「戦略本部報告」）での検討結果が、AI 創作物保護に係る基本的な指針として認識されたまま今日に至っている状況があるとされる<sup>(6)</sup>。

上記の我が国での戦略本部報告は、2017 年初頭の AI テクノロジー進歩を前提とした AI 創作物の作成過程を前提とする場合には、必ずしも不十分な検証内容ではないものであったが、直近 2022 年前後に活発に実用化されるに至った新たな深層学習技法による複数 AI モデルの出現と、その非常に自律的な創作プロセスを前提とするときには<sup>(7)</sup>、2017 年以降の諸外国法制における直近法政策動向を慎重に確認したうえ、我が国における新たな AI 創作物保護に係る法政策ポリシーのあり方を再検証する必要があるものとする<sup>(8)</sup>。

特に諸外国法制との関連では、イ）従来より英国と英連邦関係国の一部では著作権法上の AI 創作物保護を肯定しており、またロ）中国では 2019 年 12 月の深圳市南山区人民法院判決にて、現行著作権法の法解釈のみにより AI 創作物に対する積極的な権利保護を肯定する司法判断が示されつつあることから<sup>(9)</sup>、AI 創作物保護に係る法政策ポリシーの再検証は、我が国の国際産業競争力堅持の観点からも喫緊の課題となっている。

以上に鑑み本稿では、我が国戦略本部報告（2017）以降の AI テクノロジーの進歩を前提に、イ）従来から AI 創作物保護が先行する英米法圏法制各国の法政策動向を検証し、さらにロ）近時に AI 創作物保護に係る積極動向が確認される大陸法圏法制各国の法政策動向を確認のうえ、最後にハ）AI 創作物保護に係る懸案となる自然権保護論と創作性概念理解につき、各国比較法検討及び我が国国内法解釈の観点から検討のうえ、その結論として、我が国法制下での AI 創作物保護施策の実施にあたっては、いわゆる法政策上の法的整合性観点からの懸案は解消可能なものであり、その法的適格性検証に議論の焦点を移していくべきことを明らかとしたい。なお本稿では、比較産業政策の観点を重視した法政策論に係る検討を行うことから、主として著作財産権としての権利保護に焦点をあてた検証を行う。

また本稿では各国法制下での立法施策への法政策評価の指標として、川崎教授などにより一般に知られる法政策上の法的整合性と法的適格性の両概念を用いて、我が国と諸外国法制下での AI 創作物保護施策を検証する<sup>(10)</sup>。

かかる指標は従来から提唱される立法施策評価の法的適格性、法的正当性、及び法的協調性などの概念が再構成されたものであり、第一に法的整合性とは、法制の「体系性・統一性・調和性」を担保し「法体系の複雑化」を回避するための指標とされ、立法施策の実施にあたっては既存の法体系との矛盾や乖離を可能な限り生じさせないようにすることが必要であり、このためにも「論理的に一貫せず矛盾の多い法制度」となることを回避し、「統一的な制度・体系をみだすことなく、全体として調和と均衡の関係が保たれる」よう適切な調整が行われた施策であるか否かを判断する評価指標とされる<sup>(11)</sup>。

また第二に法的適格性とは、法的な正当性をその前提条件として担保するための指標とされ、立法施策の内容が対象とされる社会環境や問題事象の事実状況に照らして「事柄や形式の面で、法律で定めるのにふさわしく」、当該施策が「期待される機能を果たしていく上で適切なものとなっているかどうか」を判断する評価指標と解されている<sup>(12)</sup>。

よって次節以下ではこれら観点から各国立法施策を検証のうえ、今後の我が国法政策のあり方に対する示唆を得ることとする。

## 2. 英米法圏法制における AI 創作物保護の推移

### 2. 1 概要

英米法圏に属する英国法制においては、非自然人たる AI モデル等のコンピュータにより作成された創作物（「コンピュータ創作物」）への著作権保護を、その 1988 年法制に新たな条文規定を設ける施策により実現のうえ、今日まで同保護制度を堅持している状況（「英国法制アプローチ」）がある。

かかる英国法制アプローチによるコンピュータ創作物保護施策は、イ）英連邦（British Commonwealth）関係国（構成国又は元構成国）たる南アフリカ及びインドの法制下でも採用されており、またロ）AI 創作物保護に消極的な米国法制下でも同国アカデミアにおいて、職務著作権制度活用を通じて積極的な AI 創作物保護を図るべきとの学識意見にその間接的な影響を及ぼしている<sup>(13)</sup>。

本節ではこれら英米法圏各国法制における AI 創作物保護に係る法政策ポリシーの推移を確認する。

### 2. 2 英国法制における AI 創作物保護

前記のとおり英国では 1988 年著作権・意匠・特許法<sup>(14)</sup>（以下「英国 1988 年法」）の成立により、コンピュータ創作物の著作者につき同法第 9 条第 3 項にて「第 9 条（3）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配を引き受ける者であるとみなされる」<sup>(15)</sup>と規定し、AI モデル等によるコンピュータ創作物への著作権保護を確認のうえ今日に至る状況がある<sup>(16)</sup>。

英国の同 1988 年法は、「人工知能の出現に特に対処しようとする世界で最初の著作権法」となるべくして法案が準備され、独自の創作を行い得るコンピュータを単なる「賢い鉛筆」として扱うのみならず、コンピュータ・システムにより作成された天気図などの独自の創作物に著作権保護を与えるべく、同法第 9 条第 3 項を規定したものとされる<sup>(17)</sup>。

またかかるコンピュータ創作物保護を明定する同法第 9 条第 3 項は、前述のとおり英米法圏法制における著作権制度趣旨上のいわゆるインセンティブ保護論<sup>(18)</sup>を重視して規定されたものであり、同項規定の創設にて「これにより AI への将来の投資が「自信を持って」行われるようになることを望んでいる」旨の立法趣旨がその成立過程にて強調されている<sup>(19)</sup>。

しかしながら同法第 9 条第 3 項を通じたコンピュータ創作物保護により、AI テクノロジーへの研究開発投資又は商業投資が、英国産業界にて推進された社会的事実があるか否かは必ずしも明かではないことに留意すべきと考える。

すなわち同項規定による AI 創作物保護施策の今日の英国社会活動環境下での必要性とその法的適格性は、むしろイ）「（コンピュータ創作物などの）これら類型の創作物が著作権で保護されるか否かに関係なく、創作物が人間、機械又はその双方により作成されたか否かを識別することは、将来的に困難になる可能性がある」ことを重要視すべきと指摘され<sup>(20)</sup>、ロ）著作権保護が与えられない AI 創作物が低コストかつゼロ・リスク条件下での大量に複製・頒布され、その社会環境への供給過多が生じることにより、自然人アーティスト等による創作活動とその自然人創作物への社会的需要が減退する危険があり、かかる社会的リスクを回避しようとする社会防衛機能（「自然人創作保護に係る社会防衛機能」<sup>(21)</sup>）こそが、AI 創作物保護施策の社会的必要性と法的適格性の本質であり得ることに注意を要する。

上記のとおり仮にその社会防衛機能を重視する理解を前提とするときには、英国法制下でのインセンティブ保護論による AI 創作物保護法制の実施は、イ）AI モデル等によるコンピュータ創作物に係る社会的投資の推進のみがその目的ではなく、ロ）自然人創作物の作成に文筆家、アーティスト又は作曲家などの自然人がその創作労力を惜しみなく投入可能とするための英国社会活動環境の維持防衛を目的とする立法施策、すなわち自然人創作保護に係る社会防衛機能を重視した施策としても、その法政策上の法的適格性に係る今日的意義を理解すべきであろうと筆者は考える。

なお更に直近においても英国では、2022 年 6 月に英国知的財産庁のコンサルテーション報告「AI と知的財産：著作権及び特許：コンサルテーションに対する政府の対応」が公表されている<sup>(22)</sup>。同報告では現状の英国での AI

創作物保護のあり方につき、今日の社会活動環境下での AI テクノロジーの更なる進化を踏まえた法政策ポリシーの再評価プロセスが実施され、その結論として、現下の AI モデル等によるコンピュータ創作物保護制度を今後も維持すべきことが確認されている。

### 2. 3 南アフリカ法制・インド法制等における英国法制アプローチの採用

前記英国法制アプローチ下での AI モデル等によるコンピュータ創作物への権利保護は、英国に留まらず英連邦の主要な関係国たる南アフリカ共和国<sup>(23)</sup>及びインド<sup>(24)</sup>などの著作権法制<sup>(25)</sup>でも採用されていることが注目される。

まず南アフリカ共和国ではその 1992 年法改正により、同国著作権法第 1 条第 1 項（著作者）第 h 号にて、同法上の著作者とは「(h) コンピュータにより生成された言語、演劇、音楽または美術著作物もしくはコンピュータプログラムに関しては、当該著作物の生成に必要な手配を引き受ける者」であるとして、コンピュータ創作物が著作権保護の対象となることを明らかにしている<sup>(26)</sup>。これにより同国法制では、英国法制アプローチと同様の法改正施策の実施を通じて、コンピュータ創作物への著作権保護を既に 90 年代初頭に実現している状況にあるといえる。

また同じくインドにおいても、同国著作権法第 2 条第 d 項（著作者）第 vi 号により、同法上の著作者とは「(vi) コンピュータにより生成された言語、演劇、音楽または美術著作物に関しては、当該著作物を生成させた者」であることを 1994 年の法改正にて明記し<sup>(27)</sup>、英国法制アプローチとほぼ同様の法改正施策にてコンピュータ創作物の権利保護付与を早期に実現している状況が存する。但し同国法においては、コンピュータ創作物の著作者は「当該著作物を生成させた者 (the person who causes the work to be created)」と規定され、英国法制アプローチにおける「当該著作物の生成に必要な手配を引き受ける者 (by whom the arrangements necessary for the creation of the work are undertaken)」との文言に比してより包括的な定義が設けられていることに注意を要する。

以上のとおり南アフリカ共和国法制及びインド法制では、英国法制アプローチを 90 年代前半にほぼそのままの形で受容している状況にあることが観察される。

またあわせてこれら両国は、イ) 英国が主導する国際連携枠組みたる英連邦システムの関係国であるのみならず、加えてロ) 2009 年より継続開催される BRICS 首脳会議 (BRICS Summits)<sup>(28)</sup>の主要な構成国として、同じくその構成国たる中国政府とも一定の政策情報交換をなし得る関係にあることに留意すべきである。特に後述のとおり、中国では深圳市南山区人民法院が AI 創作物への著作権保護をその現行法解釈判決により既に肯定していることから、BRICS 構成国各国での AI 創作物保護に係る法政策判断に相互作用が働き、いわゆる政策競争 (regulatory competition) 効果が各国に生じる可能性に注意を払うべきと考える。

### 2. 4 米国法制における AI 創作物保護に係る学識意見

他方で、その裁判例にて人間による「精神の想像力」に基礎づけられた創作性概念を維持する米国法制<sup>(29)</sup>においては、英国 1988 年法第 9 条第 3 項に相当する条項が存せず、また法政策上も AI 創作物への著作権保護には消極的である。直近の米国著作権局による行政判断でも、従来から裁判例判断を踏まえてこれを否認すべきことが確認されている。

直近 2022 年の米国著作権局事案においては、コンピュータ・アルゴリズムである「クリエイティビティ・マシーン (Creativity Machine)」により描画された創作物に対して米国著作権局は、AI 創作には人間による創作要素が存しないことを理由として、その権利保護と著作権登録を否認している。同事案にて著作権局は、従来の米国裁判所による司法判断を踏まえ、米国著作権法では自然人による創作要素の存在無しには、非自然人たる機械による創作物は著作権保護を受けることができない旨を確認しており、米国裁判所と著作権局における AI 創作物に係る現行法解釈はその消極論において一致していると考えられる<sup>(30)</sup>。

他方で近時の米国アカデミアにおける学識意見では、今後の法政策論の観点から、現行法の職務著作権条項規定 (米国著作権法第 101 条「職務著作物」規定<sup>(31)</sup>) への新たな第 3 節文言追記の法改正により、著作権法上の AI 創作物保護を積極的に検討すべきと提案されていることが注目される<sup>(32)</sup>。

すなわち 2016 年秋のブライディ博士 (2016) の発表論稿によれば、現下の米国著作権法では、イ) 法人による商業活動の活発化という社会環境変容に応じ、現代の著作権保護のあり方は職務著作権制度の導入という「法的フィクション」を採用するアプローチによって、既に人為的な制度に変容を遂げていることが指摘されている。これを踏まえ同博士は、ロ) AI モデル等によるコンピュータ創作物については、上記に類似する AI テクノロジーによる商業活動の活発化という社会環境変容があるにも拘わらず、同様の「法的フィクション」アプローチを用いた AI 創作物への保護施策余地が十分に検討されていないことは、非常に不自然な状況であると指摘する<sup>(33)</sup>。

より具体的に同博士は、法政策検討における立法措置の法的適格性の観点から、近時の技術開発環境における AI モデルに用いられるプログラム改良の結果、AI 創作物に具備される創造性は「アルゴリズム機能認識を通じてより精緻に具現化されている」状況にあることを指摘し、「AI 創作物に存する自然人創作物との相異、及び現行の著作物保護ドクトリンとの相異が、初期に認識されたものに比較してより小さなものとなっている」状況にあるとの見解を示す<sup>(34)</sup>。

また法政策検討における法的整合性の観点からも、イ) 著作物を現実に創作したものとはなり得ない法的擬制人格たる法人に対して直接に著作権を発生させる「法的フィクション」アプローチが、「既に職務著作権制度における使用者たる法人への権利発生理論構成において採用されている」ことに着目すべきであり、これによりロ) 米国著作権法下での職務著作権制度における追加的なバリエーションとして、AI 創作物への著作権保護を位置づける法改正を実施（「職務著作権派生アプローチ」）することにより、AI 創作物保護の立法施策は、法的整合性確保の観点からも米国著作権法において受容可能な状態にあると結論する。

なお同博士によるかかる職務著作権派生アプローチ肯定論の前提には、自然人たる従業者により創造された著作物に存する創作性と同等の著作権法上の創作性が、AI モデルにより自律的に作成された創作物に備わっており、（後述のいわゆる自然権保護論の制約に拘わらず）同法上の創作性要件を具備するに至っていると判断可能であることが、同アプローチを正当化する前提となっていることに注意が必用と考える。すなわち「（自然人の準備に依拠するものではあるが）自然人による創作性とは異なる当該プログラム・コードによる何らかの創作性」が独自の基準により肯定されることが必用であり、立法施策実施時の課題となり得るものと考えられる<sup>(35)</sup>。

しかしながら、かかる職務著作権派生アプローチにおける創作性概念理解の独自性への懸案につきブライディ博士は、同じく英米法系に属する英国及び英連邦関係国（ニュージーランドなど<sup>(36)</sup>）の著作権法制における創作性概念の現状を検討のうえ、コンピュータ創作物保護における創作性概念の独自性のあり様を提案し、これら英連邦各国法制下での緩やかな創作性概念理解を米国著作権法においても受容可能であろうと主張する。

より具体的には、イ) 英国著作権法制では独自の創作性概念に依拠したうえコンピュータ創作物の権利保護を肯定する立法施策が、既に 1980 年代後半に幾多の法政策検証を経て実現されていることに着目のうえ、ロ) 米国での職務著作権派生アプローチの採用が直面し得るコンピュータ創作物保護に係る創作性概念の独自性とその法政策上の法的整合性懸案についても、（英国等での検証状況を踏まえれば）十分に受容可能な程度の乖離に過ぎないであろうと主張される。

すなわち、当該英国・英連邦関係国の法制規定は、「（創作過程に）自然人が存しないときに自然人著作者を示唆または推認するものではなく」、むしろこれら規定は「現実には著作者足り得ないものに、法の作用として、著作権を発生させるという法的なフィクションを明示的に創作している」ことを許容している事実を指摘する。具体的には、これら各国法制はその「法的フィクション」として、コンピュータ創作物保護のための全く新たな創作性概念を新規に創設する形にて、コンピュータ創作物への権利保護付与の前提となる創作性概念理解の独自性を（従来概念との乖離に起因する法的整合性懸案にも拘わらず）積極的に受容している状況にあるものとされ、同様の理解にて米国内法上も独自の創作性概念（「米国版相対的創作性概念」テスト）を受容可能であるとする。

以上の総括として米国の上記学識意見によれば、同国法制における法政策上の法的整合性を考慮したときにも、職務著作権派生アプローチ及び独自の創作性概念の採用により、その法改正を通じた AI 創作物保護施策を実施することは可能であるとの結論が示されており、我が国法制下での法政策検討に示唆を与えるものと考えられる。

## 2. 5 小括

上記検証のとおり既に英米法圏各国法制においては、各国社会環境下での明確な社会的必用性が法的適格性の観点から確認される際には、コンピュータ創作物保護に伴う従来の創作性概念からの乖離に関する法的整合性懸案は、英米法圏各国では受容可能なものと評価されつつあると考えられる。すなわち、AI 創作物保護に係る法政策検討上の焦点は、同権利保護に係る各国社会環境下での法政策上の法的適格性評価とその立法事実の実証検討に移りつつある段階にあるものと筆者は考える。

したがって英米法圏法制下での AI 創作物保護施策へ法的整合性判断は既にある程度明らかといえるが、他方で我が国の法政策ポリシーを検証する際には、大陸法圏法制と密接な結びつきを有する我が国法制下において、英米法圏法制にて受容可能と判断されつつある従来の創作性概念からの乖離が、同様に受容し得るか否かにつき追加検証を行う必要があるものとする。

よって次節以下では、同事項につき大陸法圏各国法制の法政策動向を確認のうえ、我が国法制上の検討を行うこととする。

## 3. 欧州連合・大陸法圏法制における AI 創作物保護の推移

### 3. 1 概要

英米法圏外における AI 創作物保護の動向については、主に大陸法圏各国にて構成（但しアイルランド及びマルタ共和国を除く、なお 2020 年 1 月に英国は離脱完了）される欧州連合（EU）の欧州議会法務委員会「人工知能技術の開発のための知的財産権に関するドラフト・レポート」（2020 年 4 月）での、AI 創作物保護施策の実施に係る積極提案が注目される<sup>(37)</sup>。

欧州議会法務委員会にて作成された同ドラフト・レポート（以下「法務委員会レポート」）では、AI 創作物に係る創作性概念の理解については、イ）従来の自然人創作物による作成過程自体及びその結果物たる創作物表現の双方を基準とした創作性存否の判断手法を用いることなく、新たにロ）創作物の作成過程の如何に拘わらず、その結果物たる創作物表現のみを基準とする創作性存否の判断手法（「欧州版相対的創作性概念」テスト<sup>(38)</sup>）を別途採用することにより、著作権法上の AI 創作物保護を積極的に肯定すべきと提案する<sup>(39)</sup>。

また大陸法圏法制との強い結びつきを有する中国法制においても、既に 2019 年 12 月の深圳市南山区人民法院判決にて、同国の現行著作権法下での紛争事案につき、独自開発されたプログラムによる深層学習を通じて自律的に文言を構築可能な AI モデルの創作した文章につき、現行法解釈を通じて著作権法下での AI モデル創作物保護を肯定したことが注目される<sup>(40)</sup>。

かかる欧州議会による法政策提案及び中国裁判所による現行法解釈は、現下の AI テクノロジー保護に係る社会的要請に応じて、大陸法圏法制下における伝統的な自然権保護論<sup>(41)</sup>と創作性概念理解に起因する制約を、より柔軟に見直した結果であると考えられる。以下にて、これらの経緯とその詳細を検証する。

### 3. 2 欧州連合における欧州議会法務委員会レポート

前記のとおり AI 創作物保護につき欧州議会法務委員会レポートは、まずイ）AI 創作物保護と自然人創作物保護の間には、精神的作業プロセスが存するか否かという作成過程の相異があるとしても、ロ）その結果物たる創作物表現に一定の創作性が確認される際には、ベルヌ条約に規定の著作権制度の最終的な制度趣旨たる「文化遺産の保護推進」に両創作物とも等しく貢献するものであることから、今日の社会活動環境下では AI 創作物保護施策の実施は強く求められ得るものと適示する<sup>(42)</sup>。

より具体的に法務委員会レポートでは第一に、上記のとおり「AI による創造と「伝統的な」創造は、その作成過程が別の形式によって行われる」としても、「文化遺産を拡大するという共通の目的を持っている」ことを確認する。さらに AI モデルに実装されたアルゴリズムによる「入力データの選択及び得られる結果の適用に係るスタンド・アローン判断による完全な自立運用が可能な AI モデル」による AI 創作物の創出可能性は、もはや「非常に未来的なもの」ではなく、近く実現されるこの種の AI 創作物には、少なくともその結果物たる創作物表現のみ

を基準とした「新しい意味での創造性」理解を肯定すべきと提案する<sup>(43)</sup>。

換言すれば同レポートによるかかる提案は、その「新しい意味での創造性」理解の採用により、欧州連合各国法制における伝統的な自然権保護論と創造性概念理解に係る法政策上の法的整合性懸案を解消しようとするものと考えられる。

また法務委員会レポートはこれに続き第二に、法政策上の法的適合性観点からのより実地的な AI 創作物保護の必要性として、仮に伝統的な自然権保護論と創造性概念理解に偏重のうえ、AI 創作物保護を否認する状態が継続する場合には、「AI 創作物に依拠して自然人により更なる翻案・改変がなされた派生的な創作物が作成されるとき」に、当該派生的な創作物には権利保護が与えられない結果となり、かかる無保護状態の派生創作物が「社会環境に氾濫する恐れ」があるリスクを指摘していることが注目される<sup>(44)</sup>。

以上の総括として欧州議会の同レポート提案は、まずイ) 大陸法圏法制下での伝統的な自然権保護論と創造性概念理解につき、著作権制度の最終的な制度趣旨たる「文化遺産の保護推進」に上位概念的に立ち返る法解釈（「上位概念化ロジック」）を用いることにより、これら理解に起因する法政策上の制約を回避しようとする試みであり、さらにロ) かかる上位概念化ロジックを通じた法解釈による AI 創作物保護施策に係る法政策上の法的整合性懸案の解消を踏まえ、当該法政策議論の焦点を、欧州社会活動環境下での法的適合性評価とその立法事実の検証に移そうとするものであると考える<sup>(45)</sup>。

なお更に直近において欧州議会では、2022 年 4 月に欧州議会はそのデジタル時代 AI に関する特別委員会により、今日の AI 創作物保護のあり方に関する報告たる「デジタル時代の AI に関するレポート」（以下「特別委員会レポート」）を新たに公表している<sup>(46)</sup>。当該レポートにて同委員会は、主として法的適合性観点から人間中心主義（human-centric approach）に基づく人間による積極関与を前提とした AI の活用に焦点をあてており<sup>(47)</sup>、AI 創作物保護に係る法的整合性議論については明示的な追加検討を行ってはいない。よって AI 創作物保護施策に関する自然権保護論の解釈と創造性概念の独自性に係る検討、及びこれらに関する上位概念化ロジックについては基本的な変更なく、前記 2020 年の法務委員会レポートによる理解が今日も維持されているものと考えられる。

### 3. 3 中国法制における深圳市南山区人民法院判決による権利保護判断

大陸法圏法制との強い結びつきを有し、その著作権法にて我が国著作権法第 2 条第 1 項第 1 号と類似する創造性規定を有する中国法制下<sup>(48)</sup>においては、関連する解釈判断として深圳市南山区人民法院が 2019 年 12 月の紛争事案判決が存する。既に同事件では、独自開発されたプログラムによる深層学習技法により自律的に文面を作成可能となった AI モデル「ドリームライター」の創作した文章につき、同国の現行著作権法下にてその権利保護を肯定する法解釈を判示したことが注目される<sup>(49)</sup>。

より具体的に本事案で問題とされた AI モデル「ドリームライター」は、本事案の数年前から原告たるテンセント社により独自開発されていたものであり、金融市場の経済動向に関する報告文章を作成するなどして、商用実務における利用実績が積み重ねられたものであった<sup>(50)</sup>。かかる状況下にて、原告がそのウェブサイト上で公開の当該 AI モデルにより自律的に作成された文章を、被告企業が無断複製のうえ自社ウェブサイト上で掲載している事実が探知されたことから、原告テンセント社がその権利侵害を主張して訴訟手続きに入ったものである。

これに対して同裁判所はその判決において、当該 AI モデルが作成した文章における表現は「文章表現としての形式的な要請を満たしており、またその内容は当該日程における株式情報に関する選択、分析及び決定からなる」ことから、現行著作権法上の創造性を有する（「中国版相対的創造性概念」テスト）ものとして、自然人による作成過程を伴わないものであるにも拘わらず、その AI 創作物としての著作権保護を現行法解釈により肯定している<sup>(51)</sup>。

上記のとおり本事案にて中国裁判所は、イ) 現行法解釈において AI 創作物に対する創造性概念に関する独自の新たな判断を行い、かつ非自然人たる AI モデルによる自律的な選択分析などの作成過程が存することを根拠として、ロ) 法文上の著作物定義に係る何らの法改正と新規条項の規定を要せずして、同国著作権法上の権利保護を肯定したものと解される。

換言すれば本司法判断においては、イ) 大陸法圏法制にて伝統的に重視される自然権保護論と創造性概念理解に

よる制約、及びこれらに起因する法政策上の法的整合性懸案を顧みることなく、ロ) 同国の社会活動環境下における AI 創作物保護の社会的要請とこれに基づく法的適格性判断を優先させ、追加的な立法施策を講ずるまでもなく、現行法解釈を通じてその権利保護を是認しており、その際立った積極保護と法的適格性重視の姿勢が特に注目される。

この点、前述の欧州議会レポートによる上位概念化ロジックによる提案とは異なり、伝統的な自然権保護論と創作性概念理解に係る法的整合性懸案が、如何なる法解釈手法により回避可能とされ得るのかについて、そのロジックが必ずしも明らかにされていないことに、実質的な懸念が残るものとする。

なお更に直近の中国での同判決への再評価の動きとして、南京江寧区人民法院民事第二部判事であるルオ・ジン (Luo Jing) 判事による、2023 年 2 月の中国報道機関を通じた非公式見解の表明が注目される<sup>(52)</sup>。同判事によれば、AI テクノロジーのプロバイダとその利用者は、「AI 応用技術の利用方法に係る完全かつ実行可能な利用条件を協働して明確にすべき」であり、特に「AI 創作物に係る著作権はプログラム開発者にその権利が帰属する」ものとして保護すべきことを主張し、同判決と同様の法解釈による AI 創作物保護を直近でも支持している<sup>(53)</sup>。

### 3. 4 小括

以上のとおり、我が国にて戦略本部報告がなされた 2017 年春以降、既に更なる深層学習技法の発展可能性が認識され始めた 2020 年前後において、欧州連合及び中国の各法制下では、各国社会環境下での AI テクノロジー保護の必要性に鑑み、イ)「文化遺産の保護推進」との制度趣旨に立ち返る「上位概念化ロジック」に基づく新たな創作性概念解釈を前提とした法改正施策の実施提案 (欧州議会)、又はロ) 創作物表現の客観的創作性判断のみに基づき、非自然人たる機械による創作物保護を肯定する現行法解釈の実施により、AI 創作物保護を実現しようとする試み (中国) がなされつつある。

かように大陸法圏各国法制下でも AI 創作物保護の動きは活発な状況にある一方、我が国の法制下でも新たな創作性概念理解を通じ、AI 創作物保護施策を受容し得る余地が残されているか否かにつき、次節にて英国法制との比較法検討の視点を踏まえ検証する。

## 4. 創作性概念に係る日英比較法検討

### 4. 1 我が国法制における創作性概念理解と AI 創作物保護

#### (1) 我が国法制での伝統的な創作性概念理解

前記での検討のとおり米国学識者などにて積極議論がなされている AI 創作物保護とその我が国での立法施策検討については、これに先立ちまず大陸法圏・英米法圏の著作権法制における創作性概念のあり方の異同につき検証を行う必要がある。

我が国著作権法下での著作物保護の基本的要件とされる創作性概念 (同法第 2 条第 1 項第 1 号) の解釈については<sup>(54)</sup>、対象となる創作物に当該作者の人格的な個性が現れているときに (「作者の人格的個性」テスト)、その著作権法上の創作性が具備されているものとする理解が、従来より判例及び学説において一般に支持されてきた状況がある。具体的には先駆的判例とされる東京地裁判決<sup>(55)</sup>によれば、著作権法上の創作性とは「厳格な意味での独創性とは異なり、著作物の外部的表現形式に作者の個性が現われていればそれで十分である」ものとされる。

以上から明かなとおり、我が国の伝統的な作者の人格的個性テストによる創作性概念理解 (「伝統的創作性概念」) においては、創作者自身に存する人格的個性の発露を基準として、創作性の存否を判断することとしており、換言すれば「自然人の人格的側面」<sup>(56)</sup>に焦点をあてることを前提として創作性概念を捉えている。かかる特性から、非自然人たる機械によるコンピュータ創作物への保護施策を検討するときには、創作性要件の存在は法政策上の法的整合性懸案として看過し得ないものとなり、当該立法施策の実施を妨げる実質的な障害となり得る。

#### (2) 我が国法制での今日的な創作性概念理解

この点につき中山教授によれば、かかる伝統的な創作性要件理解に代わり、今日の我が国社会活動環境のあり方



に応じたより柔軟な新たな創作性概念（「新たな統一的創作性概念」テスト）<sup>(57)</sup>を採用すべきことが提唱されている。

今日の社会活動環境下においては特に情報通信技術の進歩に伴い保護対象となる著作物のカテゴリが多様化しており、イ）従来支持されてきた作者の人格的個性の発露有無を基準とする伝統的な作者の人格的個性テストによる創作性概念を維持することは必ずしも適切ではなく、これに代わりロ）当該創作物の表現に排他権を付与した場面においても他の代替的な表現の選択可能性が存在するときには、その創作性を肯定するものとする客観的かつ柔軟な創作性概念、すなわち「新たな統一的創作性概念」テストを採用すべきとされる<sup>(58)</sup>。

かかる同教授による創作性概念理解への提案は、自然権保護論を重視する大陸法圏との繋がりが強いとされる我が国法制下での従来の創作性概念理解を、インセンティブ保護論を重視する英国法制下にて従来容認されていた後述の緩やかな創作性（originality）概念のあり方に、結果として接近させていこうとする試みと評価可能であるものと筆者は考える。

かかる「新たな統一的創作性概念」テストに基づき創作性概念を理解するときには、自然人たる作者の人格的個性の存否を問題とする必用はなく、これにより創作物の作成過程における自然人の関与の有無は問題ではなくなったため、その作成がなされた結果物たる創作物に具現化された表現とこれを基準とした他の表現の選択可能性に関する客観的な評価のみにより、著作権法上の創作性の存否が判断されることとなる。換言すれば「新たな統一的創作性概念」テストを採用するときには、自然人による作成過程の存否は問題とならないことから、AI モデル等のコンピュータ手段により作成された創作物についても、その創作物に具現化された表現に他の表現の選択可能性が客観的に存在するときには、著作権法上の創作性の存在を肯定することが可能とされる。

またさらに同教授は「新たな統一的創作性概念」テストによる提案に加え、従来の人格的個性の発露を基準とする創作性概念理解を前提としつつ、一定の著作物については別途の創作性水準を要求することを許容のうえ、各著作物カテゴリに応じた適切な権利保護を担保するために創作性判断のダブルスタンダードを認める、修正された伝統的創作性概念（「相対的創作性概念」テスト）についても、これを複数の欠点をはらむ必ずしも完全には適切な概念理解ではないことを認めつつ、その他に考えられ得る次善の創作性概念理解のあり方として紹介している<sup>(59)</sup>。

仮に「新たな統一的創作性概念」テストではなく、代替的に「相対的創作性概念」テストにより創作性要件を判断する場合にも、イ）伝統的な著作物カテゴリに対する自然人の人格的個性発露による創作性判断とは別途に、ロ）コンピュータ創作物たる著作物に対しては、非自然人たる AI モデル等のコンピュータ手段により提供される何らかの機械的表現の特有傾向に含まれる思想表現を新たな「機械表現的個性」として再構成のうえ、かかる機械表現的個性の発露を基準として著作権法上の創作性具備を肯定することが可能ではないかと考える。

以上から明かなとおり、著作権法上の創作性概念の解釈につき自然人を前提とした伝統的な解釈に代わり、創作物に係る客観的判断を基準とする「新たな統一的創作性概念」テスト、又は次善の「相対的創作性概念」テストによる今日的な解釈を用いることが可能であるときには、AI 創作物保護施策の実施過程における我が国の伝統的創作性概念理解に起因した法的整合性懸案は、適切な立法施策オプションの実施により説得的に解消され得るのではないかと筆者は考える。

## 4. 2 英国法制での創作性概念理解と AI 創作物保護

### (1) 英国法制での伝統的な創作性概念理解

他方でコンピュータ創作物保護を制定法（英国 1988 年法第 9 条第 3 項）にて規定する英国著作権法では、イ）同法上の創作性（original）概念は、文芸、演劇、音楽及び美術の著作物（同法第 1 条第 1 項第 a 号）の権利保護要件として法文上明記（‘(a) *original literary, dramatic, musical or artistic works,*’）されている一方、他方でロ）録音物、映画及び放送などのその他の著作物（同項第 b 号以下）については創作性要件が明示されておらず（‘(b) *sound recordings, films [or broadcasts], and*’）、これらの著作物の著作権法上の保護判断においては厳格な意味での創作性の具備が原則として求められないものと解されている<sup>(60)</sup>。

上記のとおり英国法制ではその現行法制の法文上にて、我が国での前記「相対的創作性概念」アプローチに類似する対象著作物の性質に応じた創作性概念の別異解釈とその立法施策が、80 年代後半の現行法制定過程にて既に

実施されているものと観察される<sup>(61)</sup>。

かかる創作性概念に係る同国裁判所（ロンドン大学プレス対ユニバーシティ・チュートリアル事件（1916）<sup>(62)</sup>ほか）による伝統的な理解は、当該著作物が他の著作物の完全な複製物でない場合には創作性が肯定されると判断するものであった。かかる緩やかな創作性概念の理解はいわゆる「著作者の実質的な労力と技能（significant labour and skill of its author）」の存否によるテスト（「著作者の労力・技能」テスト）として知られ、当該著作物が既存の著作物に類似する表現であったとしても、その著作物に対して「著作者の実質的な労力と技能」が追加的に投下されるときには、著作権法上の保護対象となるものと解されてきた<sup>(63)</sup>。

よって後述する近時の欧州司法裁判所（European Court of Justice: ECJ）判決より以前に維持されていた、従来の伝統的な英国裁判所による創作性概念を前提とするときには、イ）英国法制では我が国の伝統的創作性概念と大きく相異なる「著作者の労力・技能」テストによる創作性概念を前提としつつ、コンピュータ創作物保護を規定する同国法第9条第3項を規定したものと評価される。この結果、ロ）我が国の人格的個性テストによる伝統的創作性概念を維持しながら、我が国著作権法下にて英国法制アプローチによる AI 創作物保護施策を実施するときには、その法的整合性において重大な懸案を生じ得ることは明らかであり、このため従来においては我が国での英国法制アプローチの採用は極めて困難と永らく判断されてきたものと考えられる。

## （2） インフォパック事件以降の新たな創作性概念理解

しかしながら、英国裁判所により長く堅持されてきた「著作者の労力・技能」テストによる創作性概念の理解は、欧州司法裁判所によるインフォパック対ダンスキ事件（2009）での判決以降にその変容を遂げつつある<sup>(64)</sup>。すなわち2009年の英国著作物の紛争に係る同事件にて裁判所は、イ）当該著作物に「著作者自身の知的創造性（author's own intellectual creation）」が具備されているか否かを、その保護要件に係る判断基準（「著作者の知的創造性」テスト）とすべきものと適示しており、ロ）同事件以降において英国著作権法制は、その伝統的な「著作者の労力・技能」テストから乖離しつつある可能性が指摘されている<sup>(65)</sup>。

さらにその後の英国データベース著作物の紛争に係るフットボール・データコ対ヤフー UK 事件（2012）<sup>(66)</sup>でも欧州司法裁判所は、「当該データベースの構築に実質的な労力と技能を要したものであるという事実自体は、もしかかる労力と技能の投下によってもデータベース上のデータ配列における創作的な表現が存しないときには、EU 指令上の著作権保護の要件を充足するものではない」ことを判示している<sup>(67)</sup>。すなわち本事件にて欧州司法裁判所は、イ）当該データベース著作物の創作性判断について「著作者の労力・技能」テストを充足するのみではその創作性要件を充足し得ないことを適示のうえ、ロ）「データベースの創造性に係る創作的な表現（original expression of the creativity of the database）」がデータ配列上に確認されることが、その著作権保護の要件となる旨を確認していると言える。

以上に鑑みれば、英国法制下での創作性概念に係る司法判断は、インフォパック事件後のデータベース著作物に係る本判決においても「著作者の知的創造性」テストに親和的な創作性概念理解を維持しており、伝統的な「著作者の労力・技能」テストからの乖離傾向は継続している状況にあるものと考えられる。

## 4. 3 小括：創作性概念の日英比較と各立法施策オプション評価

上記の英国法制下での創作性概念理解に係る司法判断の近時傾向に鑑みれば、英国法制と我が国法制における創作性概念につき「著作者の知的創造性」テスト（英国）及び「著作者の人格的個性」テスト（日本）が用いられており、これら両テストの採用には大陸法圏にて重視される自然権保護論の影響が等しく観察され、両国における創作性概念はより近似したものとなりつつある。

さらにこの点につき注目すべきは、現下の英国法制が我が国での伝統的創作性概念に近似する創作性概念（「著作者の知的創造性」テスト）を新たに採用しながらも、コンピュータ創作物保護に係る同国1988年法第9条第3項の規定は、今日も疑義無く維持している状況にあることである。かかる英国法制における第9条第3項規定の維持状況に鑑みれば、我が国法制下にて「著作者の人格的個性」テストによる伝統的な創作性概念理解を前提としな

がら、英国法制アプローチによって AI モデル等によるコンピュータ創作物保護を実現する法改正施策を実施すること（オプション A：「著作者の人格的個性」テスト下での英国法制アプローチ施策提案）も一見すると不可能ではないとの理解もあり得るが、我が国法制の特質を考慮すると適切ではない。

すなわち大陸法圏からの強い影響を受けてきた我が国著作権法下においては、その立法施策の実施にあたり同法第 2 条第 1 項第 1 号文言（特に「思想又は感情を」文言規定）と自然権保護論観点からの合理的な配慮を払う必要があり、創作性概念理解につき「著作者の人格的個性」テストを前提としつつ、英国法制アプローチによる保護施策を実施しようとするときには、法政策上の法的整合性観点から多大な理論上の懸案が示される可能性が予見され、上記オプション A による立法施策の実施は非現実的と考えられる。

よってかかる自然権保護論観点からの法的整合性に係る懸案可能性を慎重に考慮するときには、我が国での創作性概念理解につき「新たな統一的創作性概念」テストによる再構成の提案とともに、コンピュータ創作物につき新たな著作物定義条項を創設する法改正施策提案を行うことが、法的整合性観点からより安定的かつ説得的な立法提案（オプション B：「新たな統一的創作性概念」テスト下での英国法制アプローチ施策提案）となるものと考えられる<sup>(68)</sup>。

さらにかような「新たな統一的創作性概念」テストによる創作性概念に係る再構成の提案にも我が国法制下での上記第 2 条第 1 項第 1 号文言解釈等による別途の反対が強い場合には、これに続く次善のオプションとして、「相対的創作性概念」テストによる同概念理解の再構成提案とともに、コンピュータ創作物を新たな著作物定義条項に追記する法改正施策（オプション C：「相対的創作性概念」テスト下での英国法制アプローチ施策提案）を実施することが、代替的な立法提案となり得るのではないかと考えられる<sup>(69)</sup>。特に立法オプション C により「相対的創作性概念」テストを採用するときには、上記第 2 条第 1 項第 1 号文言の法改正に必ずしも踏み込まずとも、その立法施策実施の余地が議論されてもよいのではないかと考えるものである<sup>(70)</sup>。

以上の総括として、上記のとおり大陸法圏との密接な結びつきを有する我が国法制下での条文文言と自然権保護論観点からの懸案を適切に考慮するときには、現実的には立法オプション B（「新たな統一的創作性概念」テスト下での英国法制アプローチ施策提案）、又は次善の立法オプション C（「相対的創作性概念」テスト下での英国法制アプローチ施策提案）を採用する形にて、AI 創作物保護に係る法改正施策を実施することが、現実的かつ理想的な我が国での立法施策提案のあり方となるものと筆者は考える。

## 5. おわりに：AI 創作物保護施策に係る法政策上の法的整合性

以上の検証に鑑みれば、我が国での AI 創作物保護に係る立法施策の実施においては、現行法制規定を尊重しつつも伝統的な創作性概念理解による制約に過度に囚われることなく、以下の法政策判断と立法オプション選択を検討することが望ましいものと考えられる<sup>(71)</sup>。

### 5. 1 我が国法制下での創作性概念理解と立法オプション選択

前記のとおり AI 創作物保護に係る立法施策の検討においては、著作権法上の創作性概念（同法第 2 条第 1 項第 1 号）の理解のあり方とその法政策上の法的整合性への配慮に応じて、適切な立法施策手段の選択をなすべきと考える。

すなわち、かかる立法施策の実施過程における我が国法制下での条文文言と自然権保護論観点からの懸案議論を適切に考慮するときには、その選択肢として立法オプション B（「新たな統一的創作性概念」テスト下での英国法制アプローチ施策提案）、又は次善の立法オプション C（「相対的創作性概念」テスト下での英国法制アプローチ施策）を採用する形にて、AI モデル等によるコンピュータ創作物保護を規定する法改正を検討<sup>(72)</sup>することが、現実的かつ整合的な我が国での立法施策のあり方となるものと筆者は考える。

### 5. 2 総括：英国法制アプローチ施策等に係る法政策上の法的整合性

より具体的には、我が国著作権法第 2 条第 1 項第 1 号規定の創作性概念について、イ）立法オプション B による「新たな統一的創作性概念」テスト、すなわちその創出の結果物たる創作物に具現化された客観的表現のみに基

づき代替的表現の可能性の存否を基準として創作性判断を行うとの理解による新たな創作性解釈、又はロ)立法オプションCによる「相対的創作性概念」テスト、すなわちコンピュータ創作物については「機械表現的個性」による思想表現の発露を基準とした別途判断を行いその創作性判断を行うとの理解による新たな創作性解釈、を用いた創作性概念理解の再構成を行うことにより、AI創作物保護施策に係る法政策上の法的整合性に係る懸案は実質的に解消可能ではないかと筆者は考える。また前述のとおり特に立法オプションCによる後者のテストを採用するときには、上記第2条第1項第1号文言の法改正に必ずしも踏み込まずとも、その立法施策実施の余地が議論されてもよいのではないかと考えるものである<sup>(73)</sup>。

よって今後の我が国法政策上の視点は、むしろ著作権法制下でのAI創作物保護に関する法政策上の法的適格性(AI創作物の派生物・僭称創作物の市場供給過剰による自然人創作物の市場需要の減失回避、すなわち自然人創作物に係る社会防衛の必要性など<sup>(74)</sup>)の存否と、その社会科学的な実証にその焦点を移すべきと考えられる。

以上を総括すれば、我が国著作権法制下でのAI創作物保護を規定する立法施策の実施については、イ)今日では法政策上の法的整合性に係る懸案は適切な立法オプション選択により解消可能な状況にあり、むしろロ)直近の我が国社会活動環境に鑑みた同施策実施の法的適格性の評価にその法政策議論の焦点を移すべきと考えられ、今後の社会科学的見地からの検証が更に積極的に推進されることを期待するものである。

以上

#### (注)

- (1)謝辞 本稿は The Daiwa Anglo-Japanese Foundation (大和日英基金 [www.dajf.org.uk]) の寛大な研究基金提供により作成されたものである。同基金と関係スタッフ、並びに当方客員訪問研究を2016年より支える Bodleian Law Library, University of Oxford と Law Library, UCL/IALS (University of London) の同スタッフの支援に、心よりの謝意を表する。
- (2)本稿にてAI創作物とは、我が国政府による戦略本部報告等での定義に従い、AIを利用して作成される生成物のうち、AIによって自律的に生成されるものとする。なお戦略本部報告(2017)以降の主な先行研究として、フランス法制に照らし慎重論を論じるものとして、麻生典「AI生成物と知的財産法」特許研究74号45頁(2022)。産業政策上の要請から積極論を論じるものとして、著作権委員会「AI生成物の著作権法上の保護のあり方についての一考察」知財管理70巻8号1138頁(2020)。イギリス法制に照らし保護余地を否定しないものとして、愛知靖之「AI生成物・機械学習と著作権法」パテント73巻8号(別冊23号)139頁(2020)[以下「愛知(2020)」]。自然人関与による創作性を論じるものとして、出井甫「AI生成物の著作物性の判断基準とその判断手法に関する一考察」パテント71巻5号59頁(2018)。イギリス法制に照らし積極論を論じるものとして、奥邨弘司「人工知能が生み出したコンテンツと著作権～著作物性を中心に～」パテント70巻2号10頁(2017)[以下「奥邨(2017)」]、宮下佳之「情報の集積・処理に伴う著作権法上の諸問題と実務対策～AIとプラットフォーム契約論を中心として～」コピライト672号2頁(2017)[以下「宮下(2017)」]。イギリス法制に照らし議論余地を論ずるものとして、上野達弘「人工知能による“発明”と“創作”—AI生成物に関する知的財産権—」Japio YEAR BOOK 2017号20頁(2017)[以下「上野(2017)」]。伝統的理解により消極論を論じるものとして、鈴木康平「データ・AIの著作権法制と、ヒトDTCへの適用に関する若干の検討」情報通信総合研究所 InfoCom T&S world trend report 384号4頁(2021)、米国等での先行研究により積極論を論じるものとして、阿部真也「研究ノート AI生成物の権利帰属に関する考察—行動の動機付けに着眼して—」Information Network Law Review 19号196頁(2020)。独自権利制度の余地を論じるものとして、羽賀由利子「AI生成物の著作権法上の取り扱い：外国の議論状況と若干の国際私法的検討」コピライト716号84頁(2020)。一般論と積極論を論じるものとして、奥邨弘司「人工知能生成コンテンツは著作権で保護されるか」電子情報通信学会誌102巻3号253頁(2019)、羽賀由利子「AIと社会と法—パラダイムシフトは起きるか?：第6回著作権」論究ジュリスト30号138頁(2019)。データ保護につき論じるものとして、加藤浩一郎「我が国における特許権・著作権によるデータの保護とその実効性」日本知財学会誌16巻2号39頁(2019)。社会科学見地より消極論を論じるものとして、山本隆司「AI時代の著作権」商事法務NBL1131号27頁(2018)。これらの先駆として英国法制に照らし積極論を論じるものとして、田村善之『著作権法概説』401頁(第2版、有斐閣、2001)[以下「田村著作権法」]。
- (3)参照 出井甫「AI生成機能の動向と著作権法上の課題への対策」コピライト62巻741号18頁、18-20頁(2023)[以下「出井(2023)」]。
- (4)参照 久我貴洋「『AI創作物』の著作権法上の保護」パテント72巻8号86頁、87頁(2019)[以下「久我(2019)」]。
- (5)知的財産戦略本部 検証・評価・企画委員会 新たな情報財検討委員会「新たな情報財検討委員会報告書—データ・人工知能(AI)の利活用促進による産業競争力強化の基盤となる知財システムの構築に向けて—」(2017年3月)[以下「戦略本部報告」]。なお同報告のAI創作物保護見解は過去の文化庁報告(文化庁「著作権審議会第9小委員会(コンピュータ創作物関係)報告書」(1993年11月)[以下「第9小委報告」])に大きく依拠する。

- (6) 出井 (2023) 18 頁。
- (7) 2022 年前後に実用化の新たな AI モデルとして GitHub 公開の「Stable Diffusion」のほかに、OpenAI「DALL-E 2」、Google「Imagen」、Microsoft「NUWA-infinity」、及び Google「Dream Booth」などが挙げられる。
- (8) なお直近 2023 年 2 月には自民党「AI の進化と実装に関するプロジェクトチーム」が立ち上がり、AI ホワイトペーパーの公表を目指し、同党にて積極的な検討を開始したことが報じられている (<https://www.jimin.jp/news/information/205160.html>)。
- (9) 广东省深圳市南山区人民法院民事判决书 (2019) 粵 0305 民初 14010 号 [以下「*深圳市南山区判決 2019*」]、  
available at <https://www.chinajusticeobserver.com/law/x/2019-yue-0305-min-chu-14010/chn>, last visited 20 March 2023.
- (10) 参照 川崎政司「立法をめぐる昨今の問題状況と立法の質・あり方—法と政治の相克による従来の法的な枠組みの揺らぎと、それらへの対応—」慶應法学 12 卷 43 頁 (2009) [以下「*川崎 (2009)*」]、高辻正巳『立法における常識』(全訂新版 学陽書房 1958)。また平井教授による法政策学論にも相当する概念 (対策立案段階・問題解決段階及び問題形成段階) が述べられている (参照 平井宜雄『法政策学—法制度設計の理論と技法』167-177 頁 (第 2 版、有斐閣、1995))。
- (11) 川崎 (2009) 93-94 頁。
- (12) 前掲注 67-68 頁。
- (13) Cf. Annemarie Bridy, *The Evolution of Authorship: Work Made by Code*, 39 COLUMBIA JOURNAL OF LAW & THE ARTS 395 (2016) [hereinafter *Bridy (2016)*], Annemarie Bridy, *Coding Creativity: Copyright and the Artificially Intelligent Author*, 5 STANFORD TECHNOLOGY LAW REVIEW 1 (2012). [hereinafter *Bridy (2012)*]. なお戦略本部報告 (2017) 以降関連の主な先行研究として、米国法の見地から慎重論を論じるものとして、Péter Mezei, *From Leonardo to the Next Rembrandt—The Need for AI-Pessimism in the Age of Algorithms*, 2 UFITA 390 (2020). 欧州法の見地から慎重論を論じるものとして、P. Bernt Hugenholtz & João Pedro Quintais, *Copyright and Artificial Creation: Does EU Copyright Law Protect AI-Assisted Output?*, 52 INTERNATIONAL REVIEW OF INTELLECTUAL PROPERTY AND COMPETITION LAW 1190 (2021). 条約上の許容性を論じるものとして、Jane C. Ginsburg, *People Not Machines: Authorship and What It Means in the Berne Convention*, 49 INTERNATIONAL REVIEW OF INTELLECTUAL PROPERTY AND COMPETITION LAW 131 (2018). 条約上の慎重論を論じたものとして、Sam Ricketson, *The 1992 Horace S. Manges Lecture—People or Machines: The Bern Convention and the Changing Concept of Authorship*, 16 COLUMBIA VLA JOURNAL OF LAW AND THE ARTS 1 (1992). 比較法的に積極論を論じるものとして、Bingbin Lu, *A theory of ‘authorship transfer’ and its application to the context of Artificial Intelligence creations*, 11 (1) QUEEN MARY JOURNAL OF INTELLECTUAL PROPERTY LAW 2 (2021). 大陸法圏の見地から消極論を論じるものとして、Péter Mezei, ‘You AI’n’t Seen Nothing yet’—Arguments against the Protectability of AI-generated Outputs by Copyright Law (20 July 2021),  
available at <https://ssrn.com/abstract=3890051> late visited 20 March 2023.
- (14) Copyright, Designs and Patents Act 1988, available at <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/48/section/9>, last visited 20 March 2023.
- (15) ‘Section 9 Authorship of work. (3) In the case of a literary, dramatic, musical or artistic work which is computer-generated, the author shall be taken to be the person by whom the arrangements necessary for the creation of the work are undertaken’.
- (16) 英国法制に係る先行研究として、参照 愛知 (2020)、奥邨 (2017)、宮下 (2017)、上野 (2017)、田村著作権法 401 頁など。Cf. Andrés Guadamuz, *Do Androids Dream of Electric Copyright? Comparative Analysis of Originality in Artificial Intelligence Generated Works*, 2 INTELLECTUAL PROPERTY QUARTERLY 169, 176-178 (2017) [hereinafter *Guadamuz (2017)*].
- (17) Cf. UKIPO, Consultation outcome: Artificial intelligence call for views: copyright and related rights, 23 March 2021 [hereinafter *UKIPO Consultation (2021)*], <https://www.gov.uk/government/consultations/artificial-intelligence-and-intellectual-property-call-for-views/artificial-intelligence-call-for-views-copyright-and-related-rights>, last visited 20 March 2023. またこれに対する翌年の英国政府回答として、UKIPO, Consultation outcome: Artificial Intelligence and Intellectual Property: copyright and patents: Government response to consultation, 28 June 2022 [hereinafter *UKIPO Consultation (2022)*], <https://www.gov.uk/government/consultations/artificial-intelligence-and-ip-copyright-and-patents/outcome/artificial-intelligence-and-intellectual-property-copyright-and-patents-government-response-to-consultation>, last visited 20 March 2023.
- (18) インセンティブ保護論とは、著作権制度趣旨につき、社会における著作物の創造に係る動機付け (すなわちインセンティブ) の付与がその保護目的であるとする見解とされる (参照 中山著作権法 22-24 頁、田村善之『知的財産法概説』7-8 頁 (第 5 版、有斐閣、2010) [以下「*田村知財法*」、作花文雄『詳解著作権法』2 頁 (第 5 版、ぎょうせい、2018) [以下「*作花著作権法*」、半田正夫「著作権法概説」53-54 頁 (第 16 版、法学書院、2015) [以下「*半田著作権法*」、渋谷達紀『著作権法』1-2 頁 (中央経済社、2013) [以下「*渋谷著作権法*」、上野達弘「講演録 著作権法における権利の在り方—制度論のメニュー—」コピライト 55 卷 650 号 2 頁、4-6 頁 (2015)、Cf. JENNIFER DAVIS, CORE TEXT: INTELLECTUAL PROPERTY LAW 23-24 (4th ed., 2012) [hereinafter *DAVIS IPL*], TANYA APLIN & JENNIFER DAVIS, INTELLECTUAL PROPERTY LAW: TEXT, CASES, AND MATERIALS 4-7 & 61-64 (3d ed. 2017) [hereinafter *APLIN & DAVIS IPL*]).
- (19) Cf. UKIPO Consultation (2021).

- (20) Cf. Andrés Guadamuz, *Do Androids Dream of Electric Copyright? Comparative Analysis of Originality in Artificial Intelligence Generated Works*, June 2020 version, 12 January 2020, at 23-24, [hereinafter *Guadamuz (2020)*] available at [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2981304](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2981304), last visited 20 March 2023.
- (21) Cf. *id.* See Tim W Dornis, 'Of "Authorless Works" and "Inventions without Inventor"—The Muddy Waters of "AI Autonomy" in Intellectual Property Doctrine' 14 & 27-28 (2021) [hereinafter *Dornis (2021)*], available at [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3776236](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3776236), last visited 20 March 2023.
- (22) *UKIPO Consultation (2022)*.
- (23) Cf. *Guadamuz (2017)* at 175-176.
- (24) Cf. *Bridy (2016)* at 400-401.
- (25) これら主要国に加えて、ニュージーランド及びアイルランド共和国でも英国法制アプローチは採用されているとされる [Cf. *Guadamuz (2017)* at 175-176].
- (26) 'Copyright Act, 1978 (South Africa), Section 1 (1) author, (h) a literary, dramatic, musical or artistic work or computer program which is computer-generated, means the person by whom the arrangements necessary for the creation of the work were undertaken', available at <https://www.wipo.int/wipolex/en/text/130429>, last visited 20 March 2023.
- (27) 'Copyright Act, 1957 (India), Section 2 (d) 'author' means, -(vi) in relation to 9 [any literary, dramatic, musical or artistic work which is computer-generated, the person who causes the work to be created;]', available at [https://www.education.gov.in/hi/sites/upload\\_files/mhrd/files/upload\\_document/CprAct.pdf](https://www.education.gov.in/hi/sites/upload_files/mhrd/files/upload_document/CprAct.pdf), last visited 20 March 2023.
- (28) Cf. BRIC Summits, available at <http://brics2022.mfa.gov.cn/eng/>, last visited 20 March 2023.
- (29) 米国著作権法 102 条 a 号 (17 U. S. Code § 102 (a).) Also see. *Trademark Cases*, 100 U. S. 82 (1879).
- (30) Copyright Review Board, United States Copyright Office, Re: Second Request for Reconsideration for Refusal to Register A Recent Entrance to Paradise (Correspondence ID 1-3ZPC6C3; SR # 1-7100387071), 14 February 2022, available at <https://www.copyright.gov/rulings-filings/review-board/docs/a-recent-entrance-to-paradise.pdf>, last visited 20 March 2023.
- (31) *U. S. Code: Title 17, Chapter 1, Section 101. Definitions A "work made for hire" is-(1) a work prepared by an employee within the scope of his or her employment; or ... [omitted]*.
- (32) *Bridy (2016)* at 400-401.
- (33) *Id.* at 26-27.
- (34) *Id.* at 27.
- (35) *Id.* at 27-28.
- (36) この点につきブライディ博士は、アイルランド法についても、英国法とニュージーランド法を後追いついて、「著作物の創作に必用なアレンジメントを引き受けた自然人」がコンピューター創作物の著作権者となっている状況につき言及している。
- (37) European Parliament, Committee on Legal Affairs, Rapporteur: Stéphane Séjourn, Draft Report on intellectual property rights for the development of artificial intelligence technologies (2020/2015 (INI)), 24 April 2020 [hereinafter *European Parliament Report (2020)*], available at [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0176\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2020-0176_EN.html), last visited on 20 March 2023. 他方で比較的慎重な見方を示すものとして、European Commission, Trends and Developments in Artificial Intelligence Communications Networks, Content and Technology Final report, (25 November 2020) available at <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/394345a1-2ecf-11eb-b27b-01aa75ed71a1/language-en> last visited 20 March 2023.
- (38) 相対的創作性概念テストとは、我が国法制につき後述のとおり、一定の著作物については別途の創作性水準を要求することを許容のうえ、各著作物カテゴリに応じた適切な権利保護を担保するために創作性判断のダブルスタンダードを認める、修正された伝統的創作性概念理解のあり方を指すものとされる (参照 *中山著作権法* 70-72 頁)。
- (39) *Id.* at 13.
- (40) 参照 *深圳市南山区判決 2019*。また本事件関連の論稿として、分部悠介ほか「AI 関連技術及び AI 生成物の知財保護に関する中国での最新トピック」*パテント* 74 巻 9 号 29 頁 (2021)。なお同論稿では本事件のみならず、AI 創作物保護を否認した北京百度网讯科技有限公司事件 (案件番号: (2018) 京 0491 民初 239 号) をあわせて紹介している。
- (41) 自然権保護論とは、著作権制度趣旨につき、著作物とはその創造をなした自然人の精神的創作であり、天から自然的に発生する権利 (すなわち自然権) として権利が与えられるものと理解する立場をいうものとされる (参照 *中山著作権法* 25-26 頁)。
- (42) *European Parliament Report (2020)* at 13.
- (43) *Id.*
- (44) *Id.* Cf. *Guadamuz (2020)* at 23-24.
- (45) 現実に欧州議会は、後述する 2022 年の特別委員会報告にて、AI 創作物に係る主として法的適格性にフォーカスした検証を実施している。
- (46) European Parliament, Special Committee on Artificial Intelligence in a Digital Age Rapporteur: Axel Vos, Report on artificial

- intelligence in a digital age (2020/2266 (INI)), 5 April 2022 [hereinafter *European Parliament Report (2022)*], available at [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2022-0088\\_EN.html](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2022-0088_EN.html), last visited 20 March 2023.
- (47) *Cf. id.* at 58-59.
- (48) 中華人民共和国著作権法 第三条 本法にいう著作物とは、文学、美術及び科学分野において、独創性を有し、かつ、一定の形式で表現可能な知的成果をいい、次の各号に掲げる著作物が含まれる。  
 (一) 文字による著作物  
 (二) … [以下略]
- (49) 出井 (2023) 22-23 頁。
- (50) 参照 深圳市南山区判決 2019 2. 原告主張对涉案文章享有著作权的相关事实。
- (51) 参照 前掲注 1. 原告是否为本案适格的主体、(1) 涉案文章是否构成文字作品。
- (52) 扬子晚报、AI “写” 出来的作品 著作权到底归谁?、17 February 2023 [hereinafter *扬子晚报 (2023)*], available at [https://www.xhby.net/index/202302/t20230217\\_7831688.shtml](https://www.xhby.net/index/202302/t20230217_7831688.shtml), last visited 20 March 2023.
- (53) *Id.* at 听法官说 AI 创作作品、著作权应属程序开发者。
- (54) 著作権法 (日本) 第二条 この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。一 著作物 思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものをいう。
- (55) 昭和 59 年 9 月 28 日判決 昭和 56 年 (ワ) 第 8371 号 損害賠償請求事件 東京地裁 (バックマン事件)。
- (56) 中山著作権法 66-68 頁。参照 作花著作権法 66-67 頁、田村著作権法 11-12 頁、田村知財法 421-423 頁、半田著作権法 75-77 頁、渋谷著作権法 11-13 頁。ほかに加戸守行『著作権法逐条講義』21-23 頁 (七訂新版、著作権情報センター、2021)、酒井麻千子「著作権法における『創作性』概念に関する一考察」情報処理学会研究報告 2012 卷 7 号 1 頁、1-2 頁 (2012)。
- (57) 中山著作権法 68-72 頁及び 76-79 頁。
- (58) 前掲注。なお類似する柔軟な概念理解の可能性について、参照 田村著作権法 11-12 頁、田村知財法 421-423 頁。
- (59) 参照 前掲注 68-72 頁。
- (60) *Cf. DAVIS IPL* at 29-30, *APLIN & DAVIS IPL* at 107-111 & 120-128.
- (61) 参照 坂田均「英国著作権法における創作性概念の形成」同志社法学 68 卷 3 号 943 頁 (2016)、近藤紀男「著作物の創作性と無体物性」名古屋学芸大学研究紀要 教養・学際編 2 号 91 頁 (2006)。
- (62) *University of London Press v University Tutorial* [1916] 2 Ch 601.
- (63) *DAVIS IPL* at 29, *APLIN & DAVIS IPL* at 107-111.
- (64) *Infopaq International v. Danske Dagblades Forening*, Case C-5/08, 16 July 2009 (ECJ).
- (65) *APLIN & DAVIS IPL* at 122-126.
- (66) *Football Dataco v Yahoo!*, C-604/10, 1 March 2012 (ECJ). *Cf. id.* at 127-128.
- (67) *APLIN & DAVIS IPL* at 127-128.
- (68) なおかような我が国での「新たな統一の創作性概念」テストによる創作性概念理解は、英国の伝統的な同概念理解のあり方 (すなわち「著作者の労力・技能」テスト) により近似する方向に我が国法解釈の解釈を変容させるものであることから、「新たな統一の創作性概念」テストと英国法制アプローチ施策の組み合わせは、その立法施策としての親和性の高い法政策オプションであると評価可能と考える。
- (69) またこのような「相対的創作性概念」テストに類する創作性概念の解釈手法は、前述のとおり英国 1988 年著作権法がその第 1 条第 1 項各号にて既に条文文言レベルにて採用し、これをインフォバック事件判決後も維持のうえ今日に至っている状況にあることも評価可能と考える。かかる英国法制下での実施状況に鑑みれば、我が国法制下でも当該テストを新たな創作性概念の解釈手法として用いる余地は十分にあり得るものと考えられる。
- (70) 創作性概念の再構成にあたり、これが法解釈と政府ガイドライン・委員会報告等により可能であるか、または著作権法第 2 条第 1 項第 1 号の法改正まで必用であるかについては、別稿での更なる検討課題としたい。
- (71) なお本稿では、比較産業政策の観点を重視した法政策論に係る検討を行うことから、主として著作財産権としての権利保護に焦点をあてた検証を行った。著作者人格権その他論点の取り扱いについては別稿に委ねることとしたい。
- (72) 具体的な一例として、我が国著作権法第 2 条第 1 項文言を「二 著作者 著作物を創作する者をいう、なおコンピュータにより生成される文芸、演劇、音楽又は美術などの著作物の場合には、著作物の創作に必要な手配を引き受ける者をいうものとする」との記述に追記変更する法改正案が、最も簡便かつ直接的な立法施策の一案となるものと考えられる。また上述のとおり、我が国法制下では英国法制アプローチによる法改正実施は条文文言と自然権保護論観点等による懸案から困難と判断される場合には、その代案として米国学識意見が提唱するより限定的な職務著作権派生アプローチによる立法施策の実施が次善の策として考えられる。仮に職務著作権拡張アプローチ施策を採用するときには、具体的な一例として、我が国の法人著作権制度を規定する著作権法第 15 条第 1 項の現行文言を「法人その他使用者 (以下この条において「法人等」という。) の発意に基づきその法人等の業務に従事する者又は法人等の業務に使用されるコンピュータが職務上作成する著作物 (プログラムの著作物を除く。)で、その法人等が自己の著作の名

義の下に公表するものの著作者は、…その法人等とする」との条文に追記変更することが、条文改正の一案として考えられる。

(73) 前記のとおり、かかる創作性概念の再構成にあたり、これが法解釈と政府ガイドライン・委員会報告等により可能であるか、または著作権法第2条第1項第1号の法改正まで必用であるかについては、別稿での検討に委ねることとしたい。なお同号条文文言（「思想又は感情を」）に係る法改正の積極提言につき、参照 奥邨（2017）16頁。奥邨教授は職務著作権制度とレコード著作権制度の活用余地についても検証している。また職務著作権制度との関連につき、田村著作権法 401頁。この点につき英国法制では、創作性概念理解の実質変更にも拘わらず法改正を実施していないが、英米法圏での事案ゆえ直接の参考とはなり難い。

(74) *Guadamuz* (2020) at 23-24. Cf. *Dornis* (2021) at 27-28, *European Parliament Report* (2020) at 13.

(原稿受領 2023.4.9)

## パンフレット「弁理士info」のご案内

### 内容

知的財産権制度と弁理士の業務について、イラストや図を使ってわかりやすく解説しています。一般向き。A4判22頁。

### 価格

一般の方は原則として無料です。  
(送料は当会で負担します。)

### 問い合わせ/申込先

日本弁理士会 広報室  
e-mail: panf@jpaa.or.jp  
〒100-0013 東京都千代田区霞が関3-4-2  
電話: (03)3519-2361(直)  
FAX: (03)3519-2706

