

新興法律問題學術研討會

# 生成式 AI 於著作權法上之 法律問題研究 －以日本法制之考察為中心

吳丁偉

## 目次

壹、問題意識與研究方法	47 條之 5
貳、生成式 AI 之流程與階段	(一)法 30 條之 4 規定之考察：
一、開發、學習階段	(二)法 47 條之 5 規定之考察
二、生成、利用階段	肆、生成式 AI 於生成、利用階段所涉之法 律問題
參、生成式 AI 於開發、學習階段所涉之法 律問題	一、將生成式 AI 作為工具利用之工具性觀點：
一、於 2018 年修正前－舊法 47 條之 7	二、AI 生成物之保護立法芻議
二、於 2018 年修正後－法 30 條之 4 及法	伍、結語

### 壹、問題意識與研究方法

隨著 Midjourney、Stable Diffusion 等圖像生成式 AI 及 ChatGPT 文字生成

式 AI 於 2022 年間陸續問世後，生成式 AI 即以蓬勃地速度日益普及，人們於日常生活中接近、利用生成式 AI 從事各類生產、文化活動之機會大增，



吾人僅需於生成式 AI 輸入關鍵字或指令，即可透過已訓練完畢之學習完成模型，迅速地「一鍵產出」所需之圖像或文本。然而，於生成式 AI 便利、豐富社會生活之同時，亦引發了不少著作權法律爭議。例如，於 2023 年 1 月，在美國舊金山即有 2 位藝術家，主張 Midjourney、Stable Diffusion 等生成式 AI 之企業經營者，未經其等之許可，即複製其等之作品進行訓練<sup>1</sup>；於 2024 年 4 月，芝加哥論壇報、聖荷西信使報等 8 家美國大型地方報社，向經營 ChatGPT 之 Open AI 公司與投資之微軟公司提起著作權侵害訴訟，主張 Open AI 公司未經許可，將受著作權保障之數百萬則報導，盜用於 ChatGPT 之開發<sup>2</sup>。將焦點拉回國內，於 2024 年 3 月間亦爆發私立復興商工師生美展第

一名作品，疑係由圖像生成式 AI 所生成之爭議<sup>3</sup>。由此可見，無論國內外，從開發、訓練生成式 AI，到利用生成式 AI，均在當今社會引發爭端，而面對新科技所生之挑戰，司法乃至立法究竟如何回應？在我國，尚未見有直接與生成式 AI 著作權法律爭議相關之裁判；立法院雖曾有黨團提具人工智慧發展及管理條例草案，該草案說明欄提及要求主管機關評估著作權法等相關法規修正必要性，並決議將上開草案交委員會審查<sup>4</sup>，惟仍止於立法芻議之開端。至於經濟部智慧財產局則已著有若干說明，針對外界所詢有關生成式 AI 之訓練、生成式 AI 所生成之生成物，乃至生成物之利用等所涉及之著作權法律爭議進行初步之闡釋<sup>5</sup>。

相對於此，自 2015 年 11 月起，日

<sup>1</sup> 朝日新聞 (04/12/2023)，〈アーティストの作品で AI 訓練 「無断で複製された」米国で集団提訴〉，<https://www.asahi.com/articles/ASR4D6DT3R4CUHBI01T.html>。

<sup>2</sup> 朝日新聞 (05/02/2024)，〈米 8 地方紙、オープン AI を提訴 「許可得ず記事盗み開発」〉，[https://digital.asahi.com/articles/DA3S15925574.html?iref=subscribe\\_done](https://digital.asahi.com/articles/DA3S15925574.html?iref=subscribe_done)。

<sup>3</sup> 聯合新聞網 (04/01/2024)，〈師生美展首獎是 AI 生成 畫師揪 11 處不合理 復興商工認錯〉，<https://udn.com/news/story/6898/7869846>。

<sup>4</sup> 立法院關係文書：立法院議案關係文書 (2023)，《院總第 20 號 委員提案第 10043021 號》，頁委 175，[https://lis.ly.gov.tw/lygazettec/mtcdoc?PD100811:LCEWA01\\_100811\\_00042](https://lis.ly.gov.tw/lygazettec/mtcdoc?PD100811:LCEWA01_100811_00042) (最後瀏覽日：06/13/2024)。另外，於 2024 年 3 月間，立法院第 11 屆第 1 會期教育及文化委員會第 3 次全體委員會議，針對生成式 AI 對於著作權、就業市場潛在之衝擊，決議通過要求國家科學及技術委員會進行深度評估，提出立法規範建議或參考指引，可參：立法院公報處 (2024)，《立法院公報》，113 卷 12 期，頁 321，立法院。

<sup>5</sup> 可參：經濟部智慧財產局電子郵件字第 1120607 號、第 1120317 號、第 1111212 號、第 1120330b 號；同局經授智字第 11252800520 號等件。

本內閣所設之智慧財產戰略本部、日本文部科學省文化廳，即陸續針對大數據、AI 等關於第 4 次產業革命之技術發展，開展一系列之討論。於 AI 之部分，係就「整備確保適當柔軟之權利限制規定」、「促進學習用資料之作成」、「學習完成模型之法律保護」等政策論點，並就 AI 生成物構成既存著作之著作權侵害情形、AI 生成物之法律保護等問題進行檢討。嗣於 2018 年間，經日本國會眾議院文部科學委員會、參議院文教科學委員會，而於同年 5 月 25 日修正公布法律第 30 號（2019 年 1 月 1 日施行），當中即包括增訂之日本著作權法第 30 條之 4（下簡稱法 30 條之 4）之權利限制規定（概念上相當於我國法之合理使用規定）<sup>6</sup>。在彼邦，有學者評價法 30 條之 4 規定雖與英、德、美或歐盟等之立法例不同，惟係一非常寬容而強力之規定，只要係基於情報解析而有必要，幾乎任何著作利用均可被允許，因此將日本稱為「機械學習之天堂」<sup>7</sup>。此外，除了法 30 條之 4 規定之

增訂外，在上開立法過程中，各該檢討會議研討所得之檢討報告（諸如：【新たな情報財検討委員会報告書】、【文化審議会著作権分科会報告書】）等，已就生成式 AI 所涉之其他著作權法律爭議進行初步研析，彼邦之學界近年亦持續植基於上開成果，進一步深化相關討論。準此，本文擬就生成式 AI 進行日本著作權法制之考察，依序就生成式 AI 之流程與階段，及各該階段所涉之著作權法律議題進行考察，期能藉由彼邦之立法經驗及學界積累之討論成果，作為我國尚在萌芽階段之立法論及解釋論借鏡。

## 貳、生成式 AI 之流程與階段

在日本，係將生成式 AI 之運作過程，區分為「開發、學習階段」及「生成、利用階段」二階段（見圖 1）進行分析、討論<sup>8</sup>：

### 一、開發、學習階段

<sup>6</sup> 文化庁著作権課（2023），〈AI と著作権〉，《NBL》，1246 号，頁 58；潮海久雄（2019），〈スリーステップテストからフェアユースへの著作権制限規定の変容－機械学習（AI）における情報解析規定の批判的検討〉，《民商法雑誌》，155 卷 4 号，頁 686-687。

<sup>7</sup> 上野達弘（2021），〈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 卷 6 号，頁 747-748；氏著（2019），〈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 卷 8 号，頁 39-40。

<sup>8</sup> 下整理自：文化庁著作権課，前掲註 6，頁 56-57。



於生成式 AI 之開發、學習階段，以使用晚近之深層學習<sup>9</sup> 技術為例，因深層學習將利用到非常大量之資料，故須先行蒐集學習用資料（學習用データ），將龐雜之學習用資料加工為學習用資料集（學習用データセット），再將學習用資料集輸入至供 AI 學習用之程式（學習用プログラム），以利用學習用資料集來調整學習前之參數（學習前パラメータ，係指表示對於輸入之資料如何進行計算、如同計算式之係數般而大量匯集之數值），進而作成學習完成模型<sup>10</sup>（學習済みモデル）。因此，吾人可以將 AI 學習，理解成係一種為

了針對所輸入之內容，於進行妥適之計算後，得以獲得適切之產出，因而透過學習用資料進行訓練，調整計算式內容之作業過程。

## 二、生成、利用階段

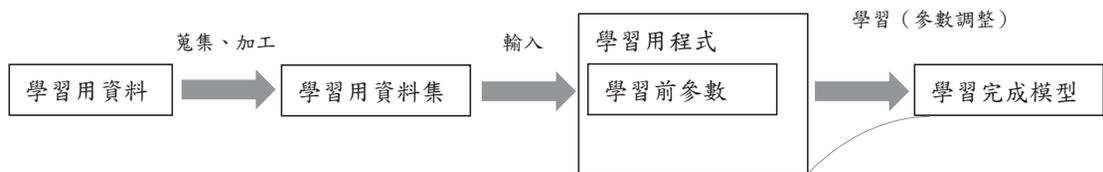
於生成式 AI 之生成、利用階段，則係進一步將已訓練完畢之學習完成模型，搭載至生成式 AI 之推論用程式（推論用プログラム）。生成式 AI 之利用人，得利用搭載學習完成模型之推論用程式，將一定之指示輸入推論用程式，從而獲得產出之 AI 生成物。此外，將生成之 AI 生成物進一步為利用，例如：

<sup>9</sup> 所謂深層學習（ディープラーニング），係機械學習之一種，乃透過被稱為「類神經網路」（ニューラルネットワーク）之模擬人類腦部神經細胞構造之技術，進行情報處理之體系及系統。深層學習與向來之機械學習不同之處在於，深層學習無須經「人為設定規律」之階段。以人臉辨識 AI 為例，如係透過向來之機械學習技術，即須先將各該學習用資料之臉部特徵，諸如眼、鼻、口、耳、眉等資訊各別予以數值化，並就眼、鼻、口、耳、眉等要素之權重進行設定，嗣後輸入新的人臉圖像時，再針對新圖像與預先給定之圖像間，眼、鼻、口、耳、眉等要素之差異，按先前所設定之五官權重進行數值計算，得出差值最小之圖像產出（即識別出來之圖像）；然如係透過深層學習技術，藉由利用供深層學習之學習程式，對於學習用資料集（即所輸入之資料，及對應此之解答資料〔又稱為教師資料〕）進行深層學習完成後，無須經過任何規律之人為設定，嗣將新的圖像輸入至學習完成之 AI 程式時，即可自動產出識別。正因深層學習技術非如向來之機械學習需經人為設定規律，故無從針對使用深層學習技術之 AI 進行事後之檢證，蓋吾人無法知悉 AI 生成判斷之過程及理由（係以何種程度重視何項要素，既然事前未予設定，事後當無從知曉）。可參：寺本振透・濱野敏彦（2019），〈深層學習を応用した技術に関する特許の記載要件からみた脆弱性〉，《法律時報》，91 卷 8 号，頁 16-18。

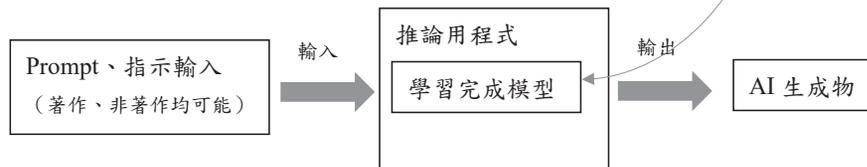
<sup>10</sup> 在深層學習之情形，學習完成模型即係「作為 AI 程式之一種的類神經網路構造」以及「各神經元間連結強度之參數（即係數，或所謂權重）」二者之組合。可參：新たな情報財検討委員会（2017），《新たな情報財検討委員会報告書—データ・人工知能（AI）の利活用促進による産業競争力強化の基盤となる知財システムの構築に向けて—》，頁 25，[https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/kensho\\_hyoka\\_kikaku/2017/johozai/houkokusho.pdf](https://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/tyousakai/kensho_hyoka_kikaku/2017/johozai/houkokusho.pdf)（最後瀏覽日：06/29/2024）。

【圖 1】：生成式 AI 之流程與階段<sup>11</sup>

①生成式 AI 之開發、學習階段：



②生成式 AI 之生成、利用階段：



予以公開或販售等，亦歸類於生成、利用階段進行分析。

## 參、生成式 AI 於開發、學習階段所涉之法律問題

於生成式 AI 之開發、學習階段，

因學習用資料集中，可能含有非著作，亦可能含有他人之著作，故將學習用資料蒐集、加工為學習用資料集，以及將學習用資料集輸入至學習程式之機械學習過程，可能涉及著作之重製（複製<sup>12</sup>）、移轉（讓渡<sup>13</sup>）、公開傳輸（公眾送信<sup>14</sup>）等著作權所具體派生權利

<sup>11</sup> 整理自：文化庁著作權課，前掲註 6，頁 57 之圖 3；新たな情報財検討委員会，前掲註 10，頁 24 之圖 6。

<sup>12</sup> 依日本著作權法第 2 條第 1 項第 15 款前段之規定，係指印刷、攝影、複印、錄音、錄影或以他法為有形再製之行為而言。因定義上與我國著作權法第 3 條第 1 項第 5 款之重製行為定義相似，故本文譯為重製。而依日本著作權法第 21 條之規定，著作人專有將其著作重製之權利。

<sup>13</sup> 依日本著作權法第 26 條之 2 第 1 項之規定，著作人專有將其著作物以移轉原件或重製物之方式，向公眾提供之權利。規範上與我國著作權法第 28 條之 1 相似，故本文譯為移轉。

<sup>14</sup> 依日本著作權法第 2 條第 1 項第 7 款之 2 之規定，係指以被公眾直接接收為目的，而進行無線通訊或有線電通訊之傳輸行為而言。因定義上與我國著作權法第 3 條第 1 項第 10 款之公開傳



（支分權）之利用行為<sup>15</sup>，例如：以網頁抓取（スクレイピング）方式蒐集網路上資料，在蒐集過程中關於複製資料或保存於伺服器（サーバー）之行為，即生將著作重製之利用行為。又如：將學習用資料集公諸於網路，則該當著作公開傳輸之利用行為<sup>16</sup>。

上開利用行為，依日本著作權法，原則上均須取得著作權人之同意。不過，因深層學習動輒使用大量學習用資料，資料量達數十億筆之情形，時亦有之，故欲逐一取得著作權人之同意，不僅困難亦不切實際<sup>17</sup>。因此，在日本，不論係於 2018 年修正公布法律第 30 號

之前、後，針對機械學習，均制定有個別之權利限制規定<sup>18</sup>。於修正前，係依舊日本著作權法第 47 條之 7（下稱舊法 47 條之 7）；現行法下，則主要係依法 30 條之 4 及日本著作權法第 47 條之 5（下稱法 47 條之 5）等規定，如符合各該權利限制規定之要件，縱利用他人之著作進行機械學習，亦無庸取得該著作權人之同意。下茲就前述各新、舊個別權利限制規定之解釋適用及立法過程，為進一步之考察：

### 一、於 2018 年修正前一舊法 47 條之 7<sup>19</sup>

輸行為定義相似，故本文譯為公開傳輸。而依日本著作權法第 23 條之規定，著作人專有就其著作為公開傳輸（在自動公開傳輸之情形，尚包括傳輸可能化）之權利。

<sup>15</sup> 文化庁著作權課，前掲註 6，頁 57；前田健（2024），〈生成 AI の利用が著作權侵害となる場合〉，《法学教室》，523 号，頁 29；愛知靖之（2020），〈AI 生成物・機械学習と著作權法〉，《パテント》，73 卷 8 号，頁 140；上野達弘，前掲註 7（人工知能と機械学習をめぐる著作權法上の課題—日本とヨーロッパにおける近時の動向），頁 37。

<sup>16</sup> 文化庁著作權課，前掲註 6，頁 58。

<sup>17</sup> 文化庁著作權課，前掲註 6，頁 58。

<sup>18</sup> 針對機械學習，日本立法者認為如參照美國法般制定合理使用規定（フェアユース）之一般條款，委諸於事後性之司法判斷，可能因欠缺事前之可預見性，導致「居直り侵害者」（按：意指任意擴大解釋，企圖以合理使用為由進行抗辯之侵害者）增加、橫行，故採取制定個別權利限制規定之立法技術。不過，彼邦仍有論者批評，採取制定個別之權利限制規定之立法技術，技術性之定義嚴密、定義過長導致一般人理解困難，欠缺可預見性。此外，邊際案件仍仰賴司法之事後判斷，且面對技術或利益狀況急遽變化之環境，司法受限於已落後於變遷之個別限制規定之結果，司法裁判亦將欠缺可預測性。而認為合理使用規定反得透過裁判之積累予以個別類型化，毋寧較具提高對於司法判斷事前可預測性之可能。關於上開少數見解提出之反思，可參：潮海久雄，前掲註 6，頁 685 以下。

<sup>19</sup> 舊法 47 條之 7 規定（筆者自譯）：「著作，於以電子計算機進行情報解析（自多數之著作或其他大量之情報，將構成該情報之語言、聲音、影像或關涉其他要素之情報予以提取，進行

不同於德國、英國等多數國家之立法例，多僅容許限於以非營利目的或研究目的<sup>20</sup>，舊法 47 條之 7 規定，不問情報解析之動機、目的為何，祇須著作利用係以情報解析為目的即足當之，並未限制須基於非營利目的或研究目的。因此，縱使係以產業利用之商業目的，例如：為了開發得以製作迪士尼動畫風格新動畫之 AI，解析迪士尼動畫之特徵，而將所有迪士尼動畫輸入電子計算機進行情報解析之情形，只要未利用到供機械學習之人使用所特別作成之學習用資料集等資料庫著作，即不該當舊法 47

條之 7 但書規定，縱未經著作權人授權、同意，依舊法 47 條之 7 規定，仍不構成著作權之侵害<sup>21</sup>。

## 二、於 2018 年修正後一法 30 條之 4 及法 47 條之 5

不過，細繹舊法 47 條之 7 規定之文義，可發現該規定仍隱藏有不少限制。亦即，情報解析限於使用「電子計算機」及「統計性之解析」等方式為之；著作之利用行為態樣，限於情報解析過程中所為之「記錄」及「改作」行為；著作之利用行為主體，則限於從事情報

---

比較、分類或其他統計性之解析而言。於本條下同。)為目的之情形，於所認為必要之限度內，得就記錄媒體為記錄或改作(包括由此創作之二次著作之記錄。)但關於為供進行情報解析者使用所作成之資料庫著作，不在此限。」依本文前述說明之深層學習(或機械學習)原理，因符合舊法 47 條之 7 所定之情報解析定義，故有舊法 47 條之 7 權利限制規定之適用。

<sup>20</sup> 愛知靖之，前揭註 15，頁 140-141，又氏認為，以本文所舉之迪士尼動畫為例，為避免生成式 AI 產出之動畫，因認僅屬著作權所不保護之畫風(思想)共通，可能無法對此追究著作權侵害，或流通於市場後始採取對策可能為時已晚，故為了防範上開事態於未然，而於開發、學習階段即嚴格規制以營利目的所為之情報解析，目前多數國家之立法例即係採此選擇，惟日本之政策判斷則傾向認為縱使開發、學習階段未予嚴格規制，於生成、利用階段始進行規制，仍屬可能且實際上並無問題，故於開發、學習階段採取廣泛容許機械學習之選擇。另關於各國立法例之情況，在英國，雖然根據英國智慧財產廳(IPO)之解說，情報解析本身只要係以非營利目的進行，並不妨礙將情報解析之成果以營利目的公開或為商業利用，但仍以情報解析本身係非營利目的為必要。在德國，於 2017 年 9 月之著作權法修正(2018 年 3 月 1 日施行)中所導入之情報解析權利限制規定(60d 條)，則以情報解析係以學術研究且不以營利為目的所進行為要件。在歐盟，於 2019 年 5 月 17 日公布施行之指令第 3 條，將情報解析主體限於研究機關或圖書館、美術館等文化機關，第 4 條雖未將情報解析目的限定於科學研究目的，廣泛目的之情報解析均可能成為權利限制之對象，但權利人嵌入後設資料(metadata)而明示保留權利之情形則在權利限制對象外，可參上野達弘，前揭註 7(人工知能と機械学習をめぐる著作權法上の課題)，頁 39-40。

<sup>21</sup> 愛知靖之，前揭註 15，頁 140。



解析之本人<sup>22</sup>。

因此，日本立法者為進一步促進 AI 之開發及促進學習用資料之作成或提供，解決舊法 47 條之 7 規定適用範圍上之不足，並盤點既有之個別權利限制規定，就著作之利用行為，依著作權人可能遭受之不利益程度，予以類型化為三階層，再按各該階層整頓確保妥適彈性之權利限制規定，而於 2018 年修正公布之法律第 30 號增訂法 30 條之 4 及法 47 條之 5 等個別權利限制規定<sup>23</sup>。關於二者之適用關係，係先檢討有無法

30 條之 4 規定之適用；如著作之利用，係以享受目的所為，或併存享受目的，不得適用法 30 條之 4 規定時，則進一步檢討有無法 47 條之 5 規定之適用<sup>24</sup>。下茲就法 30 條之 4 及法 47 條之 5 等規定分別進行考察。

### (一)法 30 條之 4 規定之考察：

#### 1.法 30 條之 4 與舊法 47 條之 7 間之異同：

依彼邦學者之分析，法 30 條之 4 規定<sup>25</sup>仍維持與舊法 47 條之 7 規定相同之立場，亦即，縱使機械學習係由營利

<sup>22</sup> 整理自：新情報財報告書，前揭註 10，頁 26-28；上野達弘，前揭註 7（人工知能と機械学習をめぐる著作権法上の課題），頁 38；愛知靖之，前揭註 15，頁 141；福岡真之介（2022），〈AI と知的財産権〉，《ジュリスト》，1576 号，頁 90 之註 12。

<sup>23</sup> 於 2017 年之文化審議會著作權分科會，按著作之利用對著作權人可能產生之不利益程度，分為三階層進行檢討。其中，第一層係指「不該當著作之本來利用，通常無法評價為害於權利人利益」之行為類型，宜儘可能廣泛作為權利限制對象被允許；而未伴隨知覺著作之表現或非取向於享受著作之表現等之利用行為，因通常並不損及權利人回收對價之機會，故被歸類於第一層，法 30 條之 4 規定即屬第一層之立法。第二層係指「不該當著作之本來利用，可能涉及權利人之不利益屬輕微」之行為類型，亦宜予以相當程度彈性而作為權利限制對象被允許；而只要伴隨以享受著作表現之態樣進行著作之利用，即無法否定可能對權利人產生一定之不利益，故不利益須屬輕微始可正當化權利限制，法 47 條之 5 規定即屬第二層之立法。至於第三層則係伴隨著作之本來利用，但「為了實現公益性政策，被期待促進著作利用」之行為類型，此非本文考察之範圍，故不予贅述。可參：文化審議會著作權分科會（2017），《文化審議會著作權分科會報告書》，頁 38-52，[https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/pdf/h2904\\_shingi\\_hokokusho.pdf](https://www.bunka.go.jp/seisaku/bunkashingikai/chosakuken/pdf/h2904_shingi_hokokusho.pdf)（最後瀏覽日：06/29/2024）；文化庁著作權課，前揭註 6，頁 58。

<sup>24</sup> 松尾剛行（2023），《ChatGPT と法律実務—AI とリーガルテックがひらく弁護士／法務の未来》，頁 95，弘文堂；福岡真之介（2020），《AI の法律》，頁 139，商事法務；前田健，前揭註 15，頁 30。

<sup>25</sup> 於 2018 年修正後，關於生成式 AI 之開發、學習階段之權利限制規定適用，係聚焦在法 30 條之 4 第 2 款之規定。該條款規定（筆者自譯）：「著作，於下列所示之情形，或其他非以自己享受或使他人享受著作所表現之思想或感情為目的之情形，於所認為必要之限度內，不問依何方式，均得利用。但參照該著作之種類及用途並該利用之態樣，不當地害於著作權人之利益者，

企業以營利目的為之，於修法前為舊法 47 條之 7 所允許，於修法後亦為法 30 條之 4 所允許。不過，法 30 條之 4 進一步拓寬機械學習時著作權之權利限制範圍，不再將情報解析限於使用電子計算機為之，且不再限於以「統計性」之方式為之，縱使係以代數或幾何學等理論所為，亦為法 30 條之 4 規定所許。再者，不僅進行情報解析之本人，即令非屬進行情報解析之人，而僅係將著作提供予進行情報解析者之人，亦為法 30 條之 4 規定所許。此外，著作之利用行為態樣，已不再限於記錄、改作等利用行為，移轉、公開傳輸等利用行為，亦均為法 30 條之 4 規定所許<sup>26</sup>。

## 2. 「享受」之解釋：

法 30 條之 4 所定之「享受」目的，係指透過著作之視聽等，取向於獲得滿足視聽者之知識上、精神上欲求等效用之行為，例如：文章著作之情形，閱讀文章著作；音樂或電影著作之情形，鑑賞音樂或電影著作；程式著作之情形，

執行程式著作等<sup>27</sup>。亦即，依各該著作之本來用途而為利用，就文章、圖畫、音樂等以鑑賞為目的之著作進行鑑賞；就程式、地圖、資料庫等功能性著作享受其功能<sup>28</sup>。而使用 AI 進行資料學習之行為，縱使利用涵蓋他人著作之學習用資料進行機械學習，因該當法 30 條之 4 第 2 款所定之「情報解析」，且 AI 機械學習，非以享受著作所表現之思想或感情為目的，亦非由「人」享受著作所表現之思想或感情，故原則上有法 30 條之 4 規定之適用<sup>29</sup>。

不過，併存享受目的之情形，是否仍有法 30 條之 4 規定之適用？亦即，法 30 條之 4 規定是否專以非享受目的為限？關此，雖少數有力見解認為，即使併存享受目的，仍得適用法 30 條之 4 規定<sup>30</sup>，但多數見解認為併存享受目的之情形，不得適用法 30 條之 4 規定，例如：從拍攝特定場所之照片等著作，將關涉其構成要素之情報予以提取，作成該場所之 3D 電腦圖像（即解析風景

---

不在此限。二、供於情報解析（係指自多數著作或其他大量之情報，將構成該情報之語言、聲音、影像，或關涉其他要素之情報，予以提取，進行比較、分類或為其他解析。於第 47 條之 5 第 1 項第 2 款亦同。）利用之情形。」

<sup>26</sup> 文化庁著作權課，前掲註 6，頁 59；愛知靖之，前掲註 15，頁 141-142。

<sup>27</sup> 文化庁著作權課，前掲註 6，頁 58。

<sup>28</sup> 前田健，前掲註 15，頁 29 及該頁註 8。

<sup>29</sup> 福岡真之介，前掲註 22，頁 90。

<sup>30</sup> 前田健，前掲註 15，頁 29 之註 9。



或航空照片而產出反映建物形狀或地形之 3D 電腦圖像）情形，以此為目的所進行之利用行為，因係以情報解析為目的，故被認為係以非享受目的之行為；然而，於該 3D 電腦圖像係能夠感得原照片「表現上之本質性特徵」（例如：將原照片作為外觀貼皮之 3D 電腦圖像產出）之情形，此時為了作成 3D 電腦圖像而重製原照片著作之行為，因併存「供情報解析之用」之非享受目的，及「以能夠視聽原照片之形式提供」之享受目的，故不得適用法 30 條之 4 規定<sup>31</sup>。此外，學說上亦有認為，雖使生成式 AI 產出與學習用資料內之原著作同一或類似之作品，可能得認為存在供鑑賞該產出物之目的，而認為併存享受之目的，惟若寬認併存享受目的，將過度限制 AI 之學習而並不妥適，故如僅係認識、容認生成式 AI 產出與學習用

資料具類似性之 AI 生成物之可能性程度，仍不認併存享受目的，應限於僅為了產出與特定之原著作高度類似之作品，而微調（ファイチューニング）生成式 AI 進行訓練之情形，始足認併存享受目的<sup>32</sup>。

### 3. 但書「不當地害於著作權人之利益」之解釋：

關於法 30 條之 4 但書規定所稱之「不當地害於著作權人之利益」，學說上有認為係以「是否於未來將阻礙著作之潛在銷路」資為判斷<sup>33</sup>。主管機關（文化廳）亦認為，應以「是否與著作權人之著作利用市場產生衝突」、「是否於未來將阻礙著作之潛在銷路」為斷<sup>34</sup>。此外，自歷史解釋以觀，於 2018 年修法時，以時任文化廳次長為首之與會政府參考人，在第 196 次國會之眾議院文部科學委員會中曾發言認為<sup>35</sup>：

<sup>31</sup> 文化庁著作權課，前掲註 6，頁 59。

<sup>32</sup> 前田健，前掲註 15，頁 29-30。類似見解，認為以生成與原學習著作之表現相似之表現生成為目的（或目的之一），因該當於法 30 條之 4 所定以「著作所表現之思想或感情」之「享受」（即透過知覺著作表現之享受）為目的，故非法 30 條之 4 規定之權利限制對象。另一方面，最終所生成之生成物，僅係與原學習之著作相同類型之情報，因不該當享受原學習著作所表現之思想或感情之目的，故為法 30 條之 4 第 2 款規定之適用對象，可參：金子敏哉（2024），〈生成する AI とせいせいしない著作権法〉，《法学セミナー》，828 号，頁 57。此見解似亦認為，僅係欲生成與原學習之著作相同類型情報之情形，因非以生成與特定著作相似之生成物為目的，故開發、訓練生成式 AI 之人縱使認識到生成式 AI 可能產出與原學習之著作相類似之生成物，仍應評價係出於非享受目的利用他人著作以供生成式 AI 學習之用。

<sup>33</sup> 愛知靖之，前掲註 15，頁 142。

<sup>34</sup> 文化庁著作權課，前掲註 6，頁 59。

<sup>35</sup> 日本眾議院網站，[https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb\\_kaigiroku.nsf/html/](https://www.shugiin.go.jp/internet/itdb_kaigiroku.nsf/html/)

「是否構成不當害於著作權人之利益情形，……，自是否與著作權人之著作利用市場相衝突，或於未來將阻礙著作之潛在市場之觀點，最終仍委諸司法判斷。……（筆者按：針對舊法 47 條之 7 之旨趣）為了以電子計算機進行情報解析之重製行為，因非以著作所表現之思想或感情之享受為目的，通常未有害於著作權人之利益，故原則上為權利限制之對象，另一方面，於重製為了供進行情報解析之人利用而作成之資料庫著作情形，因存在關於提供該資料庫著作之其他市場，上開重製行為即與該市場相衝突，不當害於著作權人之利益可能性甚高，故例外不適用權利限制規定。即使在法 30 條之 4，因這樣的思考方式基本上並未改變，故於提供以易於情報解析之形式，整理著作權人自身保有著作權之大量著作之情形，以進行情報解析之目的而對著作權人任意地重製該資料庫等所為之行為，即為與關於提供該資料庫之市場相衝突之情形，而該當不當地害於著作權人利益之情形。」準此，在日本，結論上無論學界或主管機關，均係斟酌「是否與著作權人之著作利用市場產生衝突」、「是否於未來將阻礙著作之潛在銷路」等因素，以判斷是否該當法 30 條之 4 但書所定「不當

地害於著作權人之利益」之情形，而例外排除於權利限制對象。

不過，由於法 30 條之 4 規定之解釋論，在日本仍處於發展、檢討之中途，故某一情形，究係檢討法 30 條之 4 本文所定之「非享受目的」要件，抑或屬同條但書所定之「不當地害於著作權人之利益」範疇，二者之界線時有模糊。例如：於生成式 AI 所生成之生成結果，招致利用人或第三人享受該著作之可能性特別高時，學說上有認為，參照客觀上之外部狀況，此種情形應可評價為併存享受之目的；惟亦有認為，作為法 30 條之 4 規定之適用要件，即使參照客觀上之狀況，終究應以「目的」為問題，故雖仍以著作之非享受利用為目的，惟招致利用人或第三人享受該著作之可能性特別高，從而使該著作之銷售額可能受到大幅影響之情形，亦應解為法 30 條之 4 但書規定所涵蓋。依照後說，雖畫風或風格基本上應評價為著作權法上（所不保護）之思想，惟鑑於畫風等實與表現具連續性而劃分不易，故即使僅以畫風模仿為目的，祇要生成與原學習之著作相類似表現之可能性達「無法說為例外」之高度性（至於此程度如何設定，此大哉問仍留待日本學界發展），如未設置避免生成可能構成侵



害之類似表現之適當機制，仍應認可能該當法 30 條之 4 但書規定<sup>36</sup>。

此外，日本學界對於法 30 條之 4 但書規定，亦認為存在解釋論上之隱憂。蓋法 30 條之 4 規定雖看似擴大著作權之權利限制範圍，惟法 30 條之 4 但書非如舊法 47 條之 7 但書，將但書適用範圍限於利用之著作類型為「資料庫著作」之情形，故依法 30 條之 4 規定之體系與文義，所有依法 30 條之 4 本文規定允許之利用態樣與利用之著作類型，均有依法 30 條之 4 但書規定排除適用之可能。此將導致舊法 47 條之 7 本文規定所允許之記錄、改作等利用行為，如利用之著作類型係資料庫著作以外之著作時，本無舊法 47 條之 7 但書規定之適用而無例外被排除之可能，惟於法 30 條之 4 規定下，記錄、改作等利用行為固仍為法 30 條之 4 本文規定所允許，卻有適用法 30 條之 4 但書規定而被例外排除之可能。此與日本立法者於 2018 年增訂法 30 條之 4 規定，原係欲進一步擴大權利限制範圍，彌補舊法 47 條之 7 規定之不足，本無將舊法 47 條之 7 規定下已被允許之利用態

樣與利用之著作類型予以限縮之意，此觀日本眾議院文教科學委員會附帶決議第二項：「二、導入彈性之權利限制規定時，於現行法（筆者按：即修正前法）下，就已作為權利限制對象而被想定之行為（筆者按：即舊法 47 條之 7 本文規定之對記錄媒體之記錄或改作等行為），應積極地廣報、周知繼續作為權利限制對象之立法旨趣。」<sup>37</sup>甚明。基此，法 30 條之 4 規定實有涵蓋過廣之問題，產生權利限制範圍很可能因但書例外排除之範圍過大而不增反減之疑慮。

對此，學說上有認為，應參照國會之附帶決議意旨，將法 30 條之 4 但書規定解釋為：滿足舊法 47 條之 7 本文規定要件之行為（即對記錄媒體之記錄或改作等行為），而得適用法 30 條之 4 但書規定者，限於舊法 47 條之 7 所定關於解析用資料庫之情形；至「對記錄媒體之記錄或改作」以外之利用行為（例如：移轉、公開傳輸），本非舊法 47 條之 7 規定所容許，係依法 30 條之 4 規定始首次成為權利限制之對象，故舊法 47 條之 7 所定關於解析用資料庫

<sup>36</sup> 金子敏哉，前揭註 32，頁 58。

<sup>37</sup> 衆議院文教科學委員會（2018），《著作權法の一部を改正する法律案に対する附帶決議》，頁 1，[chrome-extension://efaidnbmninnipceajpcgclclefindmkaj/https://www.sangiin.go.jp/japanese/gianjoho/ketsugi/196/f068\\_051701.pdf](chrome-extension://efaidnbmninnipceajpcgclclefindmkaj/https://www.sangiin.go.jp/japanese/gianjoho/ketsugi/196/f068_051701.pdf)（最後瀏覽日：06/26/2024）。

以外之情形，仍得適用法 30 條之 4 但書規定<sup>38</sup>。亦有學說認為，法 30 條之 4 第 2 款規定比起舊法 47 條之 7 規定，更廣泛地容許為了情報解析所為之利用行為乙節，既為立法意旨所明確，故依該款規定之旨趣解釋但書，應可解釋為不問係「記錄或改作」，抑或因修正而被容許之前開以外之利用行為，法 30 條之 4 但書規定應限定於與舊法 47 條之 7 但書規定相同之範圍進行適用。然而，上開複雜、迂迴之解釋，是否能為法院所採納，仍在未定之天<sup>39</sup>。

#### 4. 「オーバーライド条項」（覆蓋條款）之問題：

所謂「オーバーライド条項」（覆蓋條款），係指以契約形式覆蓋法 30 條之 4 規定，將原為法 30 條之 4 規定所允許之利用行為予以禁止之條款，例如：欲使用某網站之著作資料時，該網站跳出「請同意不使用於 AI 學習」、「關於本網站之資料，禁止商業利用」等視窗之情形，引號內之內容即為覆蓋條款<sup>40</sup>。

關於覆蓋條款之效力，文獻上有認

為，步驟上應先檢討覆蓋條款是否業經意思表示合致訂入契約，如未經合意成立契約，應僅為單方面之宣言，無排除法 30 條之 4 規定適用而概禁止法 30 條之 4 規定所許利用行為之可能<sup>41</sup>。惟如認覆蓋條款業經意思表示合致訂入契約，是否必然發生排除法 30 條之 4 規定適用之效力？關此，日本經濟產業省委外之調查報告認為，雖難以將法 30 條之 4 規定理解為強行規定而將違反法 30 條之 4 規定之覆蓋條款一律認定無效，惟仍有綜合考量權利限制規定之旨趣（AI 的社會意義；法 30 條之 4 規定即為此促進著作利用之公益目的）、對於利用人之不利益程度（例如：該著作情報之質與量上之重要性）、對於著作權人或提供者之不利益程度及其他一般情事（例如：覆蓋條款明示之程度及利用人主觀認識之程度，認定該利用行為之限制為無效是否害於當事人間之公平或違反誠信原則；利用人是否具研究、開發 AI 目的等），認定覆蓋條款違反公序良俗而無效之可能<sup>42</sup>。

<sup>38</sup> 上野達弘，前揭註 7（人工知能と機械学習をめぐる著作権法上の課題），頁 39 及該頁註 34。

<sup>39</sup> 愛知靖之，前揭註 15，頁 143。

<sup>40</sup> 松尾剛行，前揭註 24，頁 96；福岡真之介，前揭註 22，頁 91。

<sup>41</sup> 松尾剛行，前揭註 24，頁 97。

<sup>42</sup> 株式会社エヌ・ティ・ティ・データ経営研究所（2022），《令和 3 年度産業経経研究委託事



## (二)法 47 條之 5 規定之考察<sup>43</sup>：

學說上認為，雖併存享受目的而無法適用法 30 條之 4 規定，惟因利用學習用資料訓練生成式 AI，可認為屬法 47 條之 5 第 2 項所定「準備行為」之一環，故有法 47 條之 5 規定<sup>44</sup>適用之可能。不過，法 47 條之 5 規定之要件較為嚴苛，除了利用之著作限於已向公眾提供或提示之著作（即指於著作權人同意下，以有形媒介提出於世或上傳網路之著作），生成物中之原著作利用尚須屬「輕微利用」。並且，允許之利用態樣除了限於重製、公開傳輸及散布外，尚須屬「附隨」於情報解析結果提供之

情形。

而關於「輕微利用」要件之解釋，係指與著作市場產生競爭之蓋然性，於類型上屬低微之利用態樣。如在 AI 生成物中，原著作係以引人注目之程度被利用，因原著作之市場需要已一定程度被滿足（原著作為利用人享受之情形，係以何種程度剝奪該著作之需求，乃重要之觀點），一般而言，存在有害於原著作市場之危險性，故應非屬輕微利用，例如：文章生成式 AI 之生成物中，與原著作類似之文章已構成 AI 生成物重要之一部之情形。另外，關於「附隨性」要件，係指以情報解析之結果提供

---

業（海外におけるデザイン・ブランド保護等新たな知財制度上の課題に関する実態調査）調査報告書》，頁 37-45，[https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/reiwa3\\_itaku\\_designbrand.pdf](https://www.meti.go.jp/policy/economy/chizai/chiteki/pdf/reiwa3_itaku_designbrand.pdf)（最後瀏覽日：06/29/2024）。

<sup>43</sup> 下整理自：福岡真之介，前揭註 24，頁 138-139；前田健，前揭註 15，頁 30。

<sup>44</sup> 於生成式 AI 之開發、學習階段之著作利用，認不該當法 30 條之 4 第 2 款之規定時，則進一步檢討有無法 47 條之 5 第 1 項第 2 款、第 2 項之適用。法 47 條之 5 第 1 項第 2 款規定（筆者自譯）：「以使用電子計算機之情報處理，創造新知識或情報，進行有助於促進著作利用之下列各款所示之行為者（包括進行該行為之一部者、限於依循政令所定之基準而進行者。）針對已被向公眾提供等（向公眾提供或提示，包括傳輸可能化。下同。）之著作（下於本條及次條第 2 項第 2 款稱為「公眾提供等著作」。）（限於已被公開發表或經傳輸可能化之著作。）於下列各該款所示之行為之目的上所認為必要之限度內，且附隨於該行為，不問依何方式，均得利用（參照該公眾提供等著作中，被供於利用部分所占之比例、被供於利用部分之量、被供於利用時之表示之精度或其他要素，以輕微者為限。下於本條稱為「輕微利用」。）但……參照該公眾提供等著作之種類及用途並該輕微利用之態樣，不當地害於著作權人之利益之情形，不在此限。二、以電子計算機進行情報解析，及提供其結果者。」同條第 2 項規定：「進行前項各款所示之行為之準備者（限於為準備該行為，依循政令所定之基準而進行情報蒐集、整理及提供者。）針對公眾提供等著作，為依前項規定輕微利用之準備，於所認為必要之限度內，進行重製或公開傳輸（在自動公開傳輸之情形，包括傳輸可能化。以下於本項及次條第 2 項第 2 款亦同。）或得以其重製物進行散布。但參照該公眾提供等著作之種類及用途並該重製或散布之部數及該重製、公開傳輸或散布之態樣，不當地害於著作權人利益之情形，不在此限。」

為主，而伴隨著作之利用為輔之關係，例如：於利用人使用 AI，將自己歌唱、演奏之音源與專業歌唱、演奏音源進行比較、分析，提供其分析結果之服務之情形，伴隨該比較、分析結果，而提供專業歌唱、演奏音源之一部之行為，有法 47 條之 5 規定之適用。亦即，上開情形滿足輕微利用並符合附隨性要件，無論係重製、散布或公開傳輸該已向公眾提供之音源（音樂著作），或情報結果提供之準備行為（AI 訓練之學習用資料利用行為），均為法 47 條之 5 第 1 項第 2 款、第 2 項所允許。

不過，關於「附隨性」要件，學者強調，因生成式 AI 恰係享受生成物為服務之目的，故著作之利用往往與主要之情報解析結果提供發生一體化，概念上無從區別主、輔關係之情形並不少，因此，認定滿足附隨性要件之情形毋寧相當有限，故針對分辨學習用資料之利

用是否允許，享受目的之有無實為重要之指標。

## 肆、生成式 AI 於生成、利用階段所涉之法律問題

在生成式 AI 之生成、利用階段，引發討論之問題主要有三：①以生成式 AI 產出之生成物，是否為著作權法所保護？②利用以生成式 AI 產出之生成物，是否侵害涉及之既存著作之著作權<sup>45</sup>？③將他人著作作為 Prompt 輸入生成式 AI，是否有權利限制規定（尤其是法 30 條之 4 規定）之適用，而毋庸經著作權人授權同意<sup>46</sup>？在大多數人並不具有訓練、使生成式 AI 學習之資本與知識，且生成式 AI 日益普及，可近性、易使用性大幅提升之背景下，應可想見不久之未來，上揭問題可能成為亟待解決之問題。惟本文礙於篇幅，僅就

<sup>45</sup> 在日本，向來係以「類似性」（是否得直接感得原著作表現之本質性特徵）及「依據性」（是否接觸他人著作而將他人著作利用於自己之作品中）判斷是否構成重製權或改作權之侵害。於生成式 AI 生成物是否侵害他人既存著作之情形，亦係承襲上開架構進行檢討。不過，生成式 AI 之生成物是否與他人既存之著作具「依據性」，具體之判斷標準可謂眾說紛紜，莫衷一是。本文礙於篇幅，無從深入，惟關於各說之說明、整理，可參：福岡真之介，前揭註 24，頁 135-138。

<sup>46</sup> 關於此一問題，文獻上有認為，為了生成特定圖像而將特定文章或圖像作為 Prompt 輸入生成式 AI 之情形，不能評價為係以非享受目的為之，且亦可能該當「不當地害於著作權人之利益」之法 30 條之 4 但書規定，故可能不得適用法 30 條之 4 規定；然而，亦有觀點採取明確區別輸入、產出之觀點，以 ChatGPT 為例，雖人們享受 ChatGPT 產出之論文摘要，但將該特定論文作為 Prompt 輸入生成式 AI 本身，仍係基於學習目的而無法說是享受目的。本文礙於篇幅，亦無從深入，惟關於各說之說明、整理，可參：松尾剛行，前揭註 24，頁 98-100。



問題①為考察，先予敘明。

## 一、將生成式 AI 作為工具利用之 工具性觀點：

因日本著作權法第 2 條第 1 項第 1 款規定：「著作 係指創作性地表現思想或感情，而屬於文藝、學術、美術或音樂之範圍者。」同條項第 2 款規定：「著作人 係指創作著作之人。」故通說認為，得受著作權法保障之著作，限於「人」之創作；如非為「人」之思想、感情且具「創作性」之表現，即無從享有著作權保障。亦即，除著作之表現須為「思想或感情」之創作性表現外，著作之創作主體亦限於具有思想或感情而得進行表現活動之自然人。準此，因生成式 AI 非屬自然人，自無從成為著作之創作主體，純粹之 AI 生成物亦非具思想或感情之表現，從而不受著作權法保障。不過，通說亦認為，如得評價係人類將 AI 作為工具利用之情形，仍得認屬人類之創作受有著作權法之保

障<sup>47</sup>。

關於判斷是否屬人類將 AI 作為創作工具利用進行創作，於 1993 年為因應電腦時代來臨，日本政府曾針對利用電腦系統進行創作之情形，提出一套認定是否屬人類創作之判斷架構。如創作人具有使用電腦系統而將思想或表現作為成果予以呈現之「創作意思（創作的意図）」，以及於創作過程中，足認具有為了獲得具體成果所為之「創作貢獻（創作的寄与）」，即認定係人類將電腦系統作為工具利用進行創作<sup>48</sup>。於 2017 年為因應 AI 時代，日本政府仍承襲前開「創作意思」與「創作貢獻」之判斷基準，以此架構判斷生成式 AI 之生成物是否得以評價為人類著作，然而，何種情形可評價為具有「創作貢獻」？日本政府出具之報告僅認為：「AI 技術變化激烈，具體事例亦不多見，何種程度之參與得認定創作貢獻，目前尚難以決定具體方向。因此，首先宜開展

<sup>47</sup> 齋藤浩貴、上村哲史、岡田淳（2019），《AI・IoT・ビッグデータの法務最前線》，頁 14，中央經經社；麻生典（2022），〈AI 生成物と知的財産法〉，《特許研究》，74 号，頁 46；奥邨弘司（2017），〈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 卷 2 号，頁 11-12；金子敏哉，前掲註 32，頁 54；愛知靖之，前掲註 15，頁 132。

<sup>48</sup> 公益社団法人著作権情報センター，[https://www.cric.or.jp/db/report/h5\\_11\\_2/h5\\_11\\_2\\_main.html](https://www.cric.or.jp/db/report/h5_11_2/h5_11_2_main.html)（最後瀏覽日：06/30/2024）。

關於 AI 生成物之具體事例之持續性掌握。」而並未進一步提出通案性之判斷標準<sup>49</sup>。

文獻上，則有認為是否具有創作貢獻，將可能因給予 AI 之資料或資料篩選等利用人之參與程度，或資料與作品之關連性而有所變化，故目前仍不得不依個案判斷，但利用人為了 AI 生成作品而篩選資料，使 AI 學習之情形，上開作為應可評價為創作貢獻<sup>50</sup>。另有認為，是否具創作貢獻，取決於利用人之參與程度，而單純對生成式 AI 輸入 Prompt 或僅指定簡易之條件，後未再針對生成物為修正、調整之情形，尚不足以認定具創作貢獻<sup>51</sup>。亦有認為，參與 AI 生成物之人，是否達足以認定係該 AI 生成物之著作人，得比照、參考裁判實務上，於某著作之作成係由複數人參與之情形，亦將檢驗參與該著作作成之人之創作貢獻，以認定何人為該著作之著作人之論點，並將若干裁判之判

斷標準進行整理，認為：①如僅屬表現前之準備活動（例如：資金調度或 AI 開發）或僅止於以 AI 表現之輔助地位情形（例如：單純地重製 AI 生成之文章、繪圖或樂曲之行為等），尚無法認定 AI 生成物之著作適格（亦即，不足以認定具有人類之創作貢獻）。②僅對於 AI 為簡易之指示、操作（僅驅使已構築完畢之 AI 生成程式）之情形，或所提供之素材、思想屬司空見慣者（例如：將市面上之樣品資料毫無作為地提取，作為學習用資料輸入至 AI 等），亦無法認定 AI 生成物之著作適格。③惟如指示、操作詳細，或對於所輸入之資料篩選足認具創作性之情形，則具有肯認著作適格之餘地<sup>52</sup>。此外，文獻上尚有認為，於反覆輸入生成式 AI 而使生成式 AI 生成多數表現之情形，個別之輸入固無法認定具有創作貢獻，惟進行多數試錯後，最終從中選擇出對外利用之表現，則得認具創作貢獻<sup>53</sup>。

<sup>49</sup> 新たな情報財検討委員会，前掲註 10，頁 35-37。

<sup>50</sup> 福岡真之介，前掲註 24，頁 131-132。

<sup>51</sup> 齋藤浩貴、上村哲史、岡田淳，前掲註 47，頁 14-15；金子敏哉，前掲註 32，頁 54-55。

<sup>52</sup> 出井甫（2018），〈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 卷 5 号，頁 61-65。另相似之見解，亦比較於著作係由複數人參與完成之情形，依是否得將實際從事創作之人，評價為使該實際從事創作之人之道具、手足延伸，該人亦為共同著作人之觀點，而認為取決於對 AI 指示之具體性、詳細程度等，亦可能認定係人類將 AI 作為道具進行創作，可參：愛知靖之，前掲註 15，頁 137-138。

<sup>53</sup> 愛知靖之，前掲註 15，頁 137；久我貴洋（2019），〈「AI 創作物」の著作権法上の保護〉，《パテント》，72 卷 8 号，頁 88-90，此說係參照編輯著作或資料庫著作之情形，認為「篩選」



## 二、AI 生成物之保護立法芻議

如生成式 AI 之生成物，無法評價為係人類將 AI 作為工具進行創作之產物，則此類 AI 生成物即被歸類為 AI 自動生成之產物，依日本著作權法，不受著作權法保護。不過，文獻上有認為，縱為純粹之 AI 產物，仍可能受市場青睞而產生經濟價值，若不給予任何保護，將有降低投入資本進行 AI 創作，進行商業活動動機之疑慮。此外，亦可能助長為了使純粹之 AI 產物獲得著作權法保護而偽裝為人類著作之情形。因此，實有考量是否賦予純粹之 AI 產物著作權法保護之必要。然而，生成式 AI 於短時間內即得產出大量之產物，如概賦予和人類著作同等之保護，即產生保護過剩及表現獨佔導致人類創作活動萎縮之虞。準此，可能之取徑，係設計差別於人類著作保護要件與保護程度之權利保護制度，例如：針對純粹之 AI 產物，僅保護已登記或經商業化之 AI 生成物；關於保護期間，則短於人

類著作之保護期間<sup>54</sup>。此外，亦有提出以著作鄰接權保障模式之立法芻議<sup>55</sup>。

## 伍、結語

在日本，因考量生成式 AI 之機械學習動輒使用大量資料，難以逐筆取得權利人授權，且為了促進生成式 AI 之開發、學習，故於 2018 年進一步就當時之舊法 47 條之 7 規定進行修正，以擴大權利限制規定之範圍。於修法後，關於生成式 AI 之學習資料利用，係依法 30 條之 4 及法 47 條之 5 等規定，如符合各該規定之要件，毋庸取得著作權人之授權，亦得將他人著作利用於機械學習。

關於法 30 條之 4 及法 47 條之 5 等規定之適用關係，如認無法 30 條之 4 規定之適用，則進一步檢討有無法 47 條之 5 規定之適用。就法 30 條之 4 規定之要件解釋，主要係著眼於非以「享受」目的之解釋論，至於必要性之要

---

從而「發表」，應有認定具創作性之餘地。對此，文獻上則有補充上開情形，與其說是對「創作」之貢獻，倒不如說是重視生成表現之篩選與對外傳達之思考方式，而與著作鄰接權著眼於「傳達」之思考方式相類，可參：金子敏哉，前揭註 32，頁 55。

<sup>54</sup> 上野達弘，前揭註 7（人工知能と機械学習をめぐる著作権法上の課題），頁 36-37；福岡真之介，前揭註 24，頁 132；金子敏哉，前揭註 32，頁 55-56；齋藤浩貴、上村哲史、岡田淳，前揭註 47，頁 18-19。

<sup>55</sup> 橫山久芳（2019），〈AI に関する著作権法・特許法上の問題〉，《法律時報》，91 卷 8 号，頁 52。

件，並無實質之規範意義。又多數見解認為，併存享受目的之情形，即無法 30 條之 4 規定之適用。此外，雖以機械學習目的進行著作利用，因非著作之本來利用，故非以享受目的所為，惟如進行機械學習之初，即以特定著作為學習用資料訓練生成式 AI，而以產出與該特定著作類似之 AI 生成物為目的時，則認為因併存享受原學習資料之目的，故無法 30 條之 4 規定之適用。至於法 30 條之 4 但書規定，則因立法技術上之瑕疵，故可能產生與原立法目的相違之結果，實存在涵蓋過廣之問題。再就法 47 條之 5 規定，要件上較法 30 條之 4 規定嚴苛，其解釋論上係著眼於「輕微利用」與「附隨性」要件，如滿足法 47 條之 5 規定之要件，即允許伴隨情報解析結果提供之特定利用行為，以及情報解析之準備行為所涉及之特定利用行為。另外，關於「輕微利用」要件，係視利用行為對於原著作市場之危害程度或市場需求因此被滿足之程度。而關於「附隨性」要件，則係以情報解析結果之提供與著作利用間是否具主、輔關係為斷，如著作之利用與情報解析

結果之提供已一體化，無從區別主、輔關係，即無法 47 條之 5 規定之適用。至於覆蓋條款之效力，首應檢驗是否業經意思表示合致訂入契約；如認已訂入契約，則進一步檢驗是否違反公序良俗而無效。

最後，關於生成式 AI 之生成物是否受著作權法保護，日本係區別「人類將生成式 AI 作為工具進行創作」之情形與「生成式 AI 自動生成」之情形。前者，係指滿足「創作意思」與「創作貢獻」要件，故得評價為人類之著作，因而得受著作權法保護；後者，則係指不滿足上開二要件（尤其是「創作貢獻」要件之檢驗）之情形，此時，因被歸類為純粹由生成式 AI 所生成之 AI 產物，不具有人類思想或情感之表現，故不受著作權法之保障，然而，彼邦已見有考量是否設計保護要件與保護程度低於著作權保護之制度，例如著作鄰接權之立法芻議，以兼顧利用 AI 生成物從事商業活動之動機誘因及投資保護，並避免表現獨佔及解決偽裝人類著作之問題。