

CULTURE & ARTS BULLETIN

まず、米国においては、10月30日、大統領令が発令されました。これにより、米国は、欧州に先んじて、法的拘束力を持つ AI に係る国内規制を導入したこととなります（MHM Culture & Arts Journal 7月号及び8月号でも紹介しましたとおり、EUでは、2023年6月にAI規則議会修正案が採択されていますが、現在は、欧州委員会と加盟国理事会との間で、年内合意を目指し協議が進められているところです。）。

米国大統領令では、具体的には、①AIの開発企業に対し、サービス提供や利用開始前に、政府による安全性評価を受けるように義務付ける内容や、②偽情報の拡散防止のため、AIを利用して生成されたコンテンツが「AI製」かを識別できる仕組みを設けること（商務省が後日作成する指針に則り、コンテンツ認証や電子透かし機能を設けること）が規定されています。

また、日本が議長国として主導するG7の「広島AIプロセス」においても、10月30日に、「高度なAIシステムを開発する組織向けの」国際指針又は国際行動規範が示されました。同指針では、AIシステムの開発や電子透かし等の技術規格の開発、リスクベースアプローチに基づくAIガバナンス及びリスク管理方針の策定・実施・開示等を含む11の指針が示されましたが、一例としては、米国大統領令と同様、電子透かしやその他の技術等により、利用者において、AIが生成したコンテンツを識別できるようにするため、信頼できるコンテンツ認証及びメカニズムを開発し、導入することが推奨されています。

さらに、日本国内の動きに目を移すと、10月30日には、一般社団法人日本新聞協会が、記事・写真・画像等の報道コンテンツに関し、生成AIの学習過程における無断使用を可能とする著作権法30条の4を問題視し、法改正の必要性を求めるとともに、当面の対策として、同条項における「著作権者の利益を不当に害する行為」の範囲及び「非享受目的」の解釈の明瞭化を求める声明¹を出しています。

このように、生成AI規制に関する動きは国内外を問わず、目まぐるしく変化していますが、以下では、日本ディープラーニング協会による「生成AIの利用ガイドライン」の改訂（2023年10月6日付）について、その主な内容を紹介します²。企業が生成AIの利用／導入を進めるにあたり、生成AI利用に係る社内規程の整備は不可欠といえるなか、今回の改訂に際し、雛形となるガイドラインに対して加筆修正等された以下の事項は、いずれも、関係者において十分留意すべき事項といえます。

主な改訂内容は、以下のとおりです。

- ① ガイドラインが対象とする生成AI（例えばChat GPT）以外の生成AI（例えばBing）の利用を希望する場合には、既存のデータポリシー等の整備状況にも応じ、複数の関係部門との間の連携が必要となり得ることの明確化（セキュリティ部門に限らず、法務部門や経営層等との連携が必要になる旨の明確化）
- ② ガイドラインにおいて、一定の場合に生成AIの利用を禁止するときには、(i)

¹ [生成AIに関する基本的な考え方 | 通信・放送 | 声明・見解 | 日本新聞協会 \(pressnet.or.jp\)](https://www.pressnet.or.jp/)

² 同ガイドラインについては、MHM Culture & Arts Journal 5月号でもとり上げていますので、ご参照ください。

CULTURE & ARTS BULLETIN

生成 AI の利用そのものを禁止するのか、(ii)生成 AI「のみ」を用いて出力された生成物を禁止とするのかを明示することが望ましい旨の追記

- ③ プロンプト等の入力行為に関し、入力対象となった他人の著作物と同一・類似する AI 生成物を生成する目的がある場合には、「享受目的」が併存しているとして、著作権法 30 条の 4 が適用されず、入力行為自体が著作権侵害になる可能性がある旨の追記
- ④ 2023 年 6 月 2 日付で個人情報保護委員会が公表した「生成 AI サービスの利用に関する注意喚起等³」に関し、その解釈が定まっていないことを前提に、あらかじめ本人の同意を得ることなく入力された個人データが、生成 AI サービス提供者において機械学習に利用される場合は、当該入力行為が個人情報保護法の規定に違反することとなる可能性がある点に留意する必要がある旨の追記
- ⑤ 画像生成 AI を利用する場合に人間の「創作的寄与」があるとされる場合について、具体的場面に関し、それぞれ議論が分かれる旨言及

上記各事項はどれも、昨今の生成 AI 利用に関する議論状況を踏まえて追記や修正等を加えられた内容といえます。生成 AI の社内利用を整備するにあたり、生成 AI に係る利用規約を制定する際に、同協会による「生成 AI の利用ガイドライン」を雛形として用いるか否かにかかわらず、今後は、上記各事項等に留意して検討を進めることが望ましいといえるでしょう。

(塚 有光子)

2. 最高裁が性別変更に関する生殖不能要件を違憲無効と判断

戸籍上の性別を変更する場合、事実上の要件として生殖能力をなくす手術を受けることを求めていた性同一性障害特例法（以下「特例法」といいます。）⁴の規定が憲法に違反するかどうか争われた裁判において、2023 年 10 月 25 日、最高裁大法廷は「憲法 13 条に違反し無効である」とする新たな司法判断を示しました。

最高裁が法令を違憲と判断するのは戦後 12 例目で、国会は法律の見直しを迫られることとなります。

申立人は、戸籍上は男性であるものの、女性ホルモンの投与等により女性として認識される度合いが高いことが窺われ、名前も女性に一般的なものに変更された MtF（Male to Female）のトランスジェンダーです。長年のホルモン療法の結果、病院からは「男性としての生殖能力はない」という診断を受けていましたが、性別適合手術

³ [生成 AI サービスの利用に関する注意喚起等について（令和 5 年 6 月 2 日） | 個人情報保護委員会 \(ppc.go.jp\)](#)

⁴ 性同一性障害者の性別の取扱いの特例に関する法律

CULTURE & ARTS BULLETIN

は受けていませんでした。

性別変更の手続きは、家庭裁判所に審判を申し立てることにより行われます。変更のためには、2004年に施行された特例法が定めた要件を満たす必要があります。

同法が施行された当初は、「現に子がいないこと」が要件の1つとして規定されていましたが、子どもが成人した場合には性別を変更できるよう、2008年の法改正で要件が緩和されました。専門的な知識を持つ2人以上の医師から性同一性障害の診断を受けていることに加え、現在では以下の5要件が求められています。

<戸籍上の性別を変更するための5要件（特例法3条1項）>

- ① 18歳以上であること
- ② 現に婚姻をしていないこと
- ③ 現に未成年の子がいないこと
- ④ 生殖腺がないこと又は生殖腺の機能を永続的に欠く状態にあること（生殖不能要件）
- ⑤ 変更後の性別の性器に近似する外観を備えていること（外観要件）

今回の裁判で争われたのは、5要件のうち性別変更のため事実上手術を求めている要件、すなわち④「生殖不能要件」と⑤「外観要件」の2要件でした。

このうち大法廷は、④「生殖不能要件」について、裁判官15人の全員一致で「違憲」と判断しました。他方で、⑤「外観要件」については、更に審理を尽くさせるため、高裁に差し戻しました。

多数意見は、まず「自己の意思に反して身体への侵襲を受けない自由」が、人格的生存に関わる重要な権利として、憲法13条によって保障されていることは明らかであると判断しました。その上で、生殖不能要件について、性自認に従った法令上の性別の取扱いを受けるという個人の人格的利益と結びついた重要な法的利益を実現するために、手術を受けることを余儀なくさせるという点において、身体への侵襲を受けない自由を制約するものということができると判断し、このような制約は、身体への侵襲を受けない自由の重要性に照らし、必要かつ合理的なものということができない限り許されないとすべきであるとしました。

そして、かつては医学的にも生殖不能要件を課すことは合理的であったとしつつも、性同一性障害に対する治療の在り方の変化から、どのような身体的治療を必要とするかは患者によって異なるものとされたことにより、必要な治療を受けたか否かは性別適合手術を受けたか否かによって決まるものではなくなったと指摘し、生殖不能要件を課すことは医学的にみて合理的関連性を欠くに至っていると判断しました。その結果として、生殖不能要件は、治療としては生殖腺除去手術を要しない性同一性障害者に対し、「身体への侵襲を受けない自由を放棄して強度な身体的侵襲である生殖腺除去手術を受けることを甘受する」か、「性自認に従った法令上の性別の取扱いを受け

CULTURE & ARTS BULLETIN

るという重要な法的利益を放棄して性別変更審判を受けることを断念するか」という「過酷な二者択一」を迫るものとなっていると述べました。その上で、生殖不能要件は「制約として過剰」であると指摘し、現時点において必要かつ合理的なものということではできないとして、憲法 13 条に違反すると結論付けました。

三浦守裁判官、草野耕一裁判官、宇賀克也裁判官の 3 名は、生殖不能要件に加え、⑤の「外観要件」も違憲であるとし、申立人の性別変更を認めるべきであるとする意見を述べました。

三浦裁判官は、生殖不能要件を「合憲」としていた 2019 年の第 2 小法廷決定に裁判長として関与しており、現時点では違憲とまではいえませんが、その疑いが生じていることは否定できないとの補足意見を述べていました。同裁判官は、今回の意見において、⑤の「外観要件」がなかったとしても、性同一性障害者の公衆浴場等の利用に関して社会生活上の混乱が生ずることは極めてまれであり、外観要件も、生殖不能要件と同様の二者択一を迫るという態様により過剰な制約を課すものであるから、外観要件による制約の程度は重大なものというべきであるとしました。そして、外観要件による身体への侵襲を受けない自由の制約については、現時点において、必要かつ合理的なものということではできず、外観要件も憲法 13 条に違反するものというべきであると結論付けました。

多様な性的指向に対する理解が進む海外では、同種規定を撤廃する動きが主流となっています。2014 年には、世界保健機構（WHO）が、性別変更のために不本意な手術を要件とすることは「人間の尊厳の尊重に反する」と批判する声明を公表しました。欧州人権裁判所も 2017 年、「身体の完全性が尊重される権利の放棄を課しており、欧州人権条約違反である」と判断しました。今回の多数意見も、「欧米諸国を中心に、生殖能力の喪失を要件としない国が増加し、相当数に及んでいる」と言及しました。

今回の判決を受けて、これまで法律上の性別を変更するために不本意に生殖腺を除去せざるを得なかった人が、自己決定に基づいて性別の在り方を決められるようになります。今後、社会の変化や海外の状況を踏まえてどのように議論が進むのか、引き続き着目していきたいと考えています。

(野々口 華子)

3. パリ行政裁判所、仏文科省へ美術品（ダ・ヴィンチの素描画）の輸出許可証発行を命令

2023 年 10 月 20 日、パリ行政裁判所は、フランス文化省に対し、個人が所有するレオナルド・ダ・ヴィンチが描いたとされる素描画 “Study for a Saint Sebastian in a Landscape（風景の中の聖セバスティアヌスのための習作）”（以下「本作品」といいます。）について、フランス国外へ移転するための輸出許可証を発行するように命じ

CULTURE & ARTS BULLETIN

ました⁵。

2016年、本作品の所有者（以下「所有者」といいます。）が本作品をオークションハウスを通じて売却することを計画し、フランス文化遺産法典に則ってフランス文化省に輸出許可証の発行を求めたところ、同省は本作品が国宝に相当することを理由に輸出許可証の発行を拒否し、ルーブル美術館に代わって本作品を1,000万ユーロ（約16億円）で購入することを申し出ました。その後、同省と所有者がそれぞれ選任した鑑定人による鑑定手続きにおいて、本作品の適正価格は約1,560万ユーロ（約23億円）であるとされたところ、同省は本作品を購入しないこととして、その旨を所有者へ通知していました。ところが、所有者による再度の輸出許可証の発行申請に対して、同省は本作品が窃盗品であることが推定されるとして、その出所を証明するように所有者に求めて、輸出許可証の発行を再び拒否したため、所有者は、パリ行政裁判所へ証明書の発行を強制する命令を求めて本件訴訟を提起するに至ったものです。

裁判所は、所有者の主張を認め、フランス文化省に対して、2か月以内に本作品に係る輸出許可証を発行するとともに、訴訟費用として2,000ユーロを所有者に支払うように命じました。

日本においても、国家による文化財の保護を目的として、文化財が日本国外へ流出することを防止するために、文化財の輸出が文化財保護法によって規制されています。すなわち、文化財保護法は、有形文化財のうち、重要なものを「重要文化財」⁶に指定したうえで、重要文化財は、文化庁長官が文化の国際交流その他の自由により特に必要と認めて許可した場合を除いて、輸出してはならないものとしています⁷。そして、「文化庁長官が文化の国際交流その他の自由により特に必要」な場合に該当するか否かは、①国際交流を目的とした展覧会への出品であるか否か、②国宝・重要文化財公開取扱注意品目に該当するか否か、③展示環境や輸送、梱包等が指定物件の保存に影響を与えるか否かという観点から審査されるものとされています⁸。また、重要文化財以外の有形文化財のうち、文化財保護法上の文化財登録制度に基づき文化財登録原簿に登録された「登録重要文化財」についても、所有者は、輸出しようとする日の30日前までに、文化庁長官にその旨を届け出なければならず、文化庁長官は、当該輸出に関して、必要な指導、助言又は勧告をすることができます⁹。なお、文化財保護法上は、輸出の不許可に伴う補償の規定は存在しません。

文化財の輸出規制は、文化財の国外流出を防ぐために重要な施策である一方、芸術市場の自由な取引の妨げや文化財の所有者の所有権侵害となる側面があることも否定できません。本件はまさに、文化財保護と自由取引の理念が衝突した事件ともいえます。

⁵ artnet news [“An Elderly French Man’s Rare Leonardo Drawing Has Been Granted an Export License After He Declined a \\$10.6 Million Offer From the Louvre”](#) (October 24, 2023)

⁶ 文化財保護法 27 条 1 項

⁷ 文化財保護法 44 条

⁸ 「行政手続法の施行及びこれに伴う文化財保護法の一部改正等について」（平成 6 年 11 月 25 日、庁発第一四一号）

⁹ 文化財保護法 65 条

CULTURE & ARTS BULLETIN

II. 事案の概要及び判決の要旨

1. 事案の概要

インターネット広告の代理業を営む Y1 とその親会社である Y2 は、「MEDIAD II」と呼ばれるアドネットワーク（広告代理店がインターネット広告の複数の媒体（ウェブサイト等のメディア）を集合させて構築する配信ネットワークで、個別の出稿作業を要さず一括して様々な媒体に広告を配信できるシステム）を運用していた。このシステムでは、広告の配信を希望するウェブサイトの管理者は、「MEDIAD II」に会員登録をして、Y1 の審査を受けると広告の配信が可能となり、Y1 は、取引先から広告費の支払を受けて一定額の手数料を受け取るとともに、本件サイトの運営者に対して広告掲載の対価を支払っていた。

2. 判決の要旨

(1) 広告料支払の幫助行為の該当性

本件サイトの運営経費（サイトの維持管理費や運営者の報酬等）は、利用者からの支払いを予定せず、そのほとんどを広告業者から支払われる広告料で賄う仕組みとなっており、これによる収入がほとんど唯一の資金源となっていた。このような本件サイトの運営実態によれば、広告を出稿して、広告料を支払う行為は、本件サイトの運営経費となるほとんど唯一の資金源を提供することにより、X の作品に関する公衆送信権の侵害行為を補助し、これを容易にする幫助行為に該当する。

(2) Y らの過失の有無

本件サイトが開設された平成 29 年までには、広告収入が違法サイトの収入源になっていることは大きな社会問題として取り上げられ、多くの広告配信会社は出稿したサイトについて違法な情報掲載の有無を調べるなどの一定の手段を講じていたこと、官民共同の取組として、海賊版サイトを取り締まるための対策を継続的に実施し、周辺対策として広告の出稿抑制にも重点的に取り組む方針が確認されていたことなどの状況下で、本件サイトは、平成 29 年 4 月までの時点で、無登録・完全無料で漫画が読めるサイトを標榜し、検索バナーが必要な程度に大量の漫画を掲載していることが一見して分かる状態にあり、遅くとも同年 5 月時点において、著作権が保護されない前提で日本の著作物を掲載していることが閲覧者に容易に認識できる状態となっていた。

Y1 は、「MEDIAD II」を利用して広告の配信を開始するに当たり、本件サイトの表題及び URL の提示を受け、Y1 の運用チームの審査を経て、手動で広告の配信設定をしていたところ、遅くとも平成 29 年 5 月までの時点で、Y らは、本件サイトの多数の漫画が著作権者に無断で掲載されているものであることや、違法に掲載した

CULTURE & ARTS BULLETIN

漫画を無料で閲覧させている本件サイトが広告料収入をほぼ唯一の資金源とするものであること、したがってYらが本件サイトに広告を提供し広告料を支払うことは、本件サイトの運営者による著作権侵害を支える行為に他ならないことを容易に推測することができたというべきである。

そうすると、Yらは、遅くとも平成29年5月時点で、本件サイトの運営者に対して、著作権者との間の利用許諾の有無等を確認して適切に対処すべき注意義務があり、また、そもそもそのような確認をするまでもなく本件サイトへの登録を拒絶すべき注意義務を負っていたにもかかわらず、上記の行為に及んだことについて、少なくとも過失があったと認められる。

(3) Xの損害

著作権法114条1項に基づく損害の算定について、Xは、1PV（ページビュー。閲覧者がウェブサイトを訪問し、ウェブページを見た回数）で漫画1冊の閲覧が可能であるとして、漫画1冊当たり1PVと主張する。これに対して、Yらは、ページを切り替える度にPVをカウントしている可能性があり、PVを作品のページ数で除した数を公衆送信の数量とすべきであると主張する。

本判決は、本件サイトでは、ウェブページを切り替えずに漫画の全ページを閲覧することができたから、1冊の全てを閲覧しても1PVだけのカウントになることもあったことが認められ、Yらの主張は採用することができず、また、そもそも本件サイトの訪問者は、特定の漫画の閲覧を開始するまでに何度かウェブページを切り替える必要があったことも窺われ、Xの主張も直ちには採用できないとして、当事者双方の主張をいずれも排斥した。

そして、本件サイトの訪問者は無料で漫画を閲覧できるという誘引力によりサイトを訪れており、連載もの場合は一度の訪問で複数巻を閲覧することが十分に考えられる一方で、途中まで試し読みをして閲覧を止めることも考えられること、その他、個々の訪問者の利用方法の詳細は明らかではなく、事案の性質上これを明らかにすることも不可能であること、著作権法114条1項に基づく損害に係る当事者双方の主張等を総合的に考慮すると、少なく見積もっても、平均して漫画1冊当たりの「受信複製物」の数量は、本件サイトの訪問者数の5割を下回らないものと認める（「受信複製物」の数量をPVの約50%、二度の訪問当たり1冊に止める）のが相当である。

CULTURE & ARTS BULLETIN

Ⅲ. コメント

1. 広告料支払の幫助行為該当性¹¹

広告料支払の幫助行為該当性について、本判決は、本件サイトの運営実態を踏まえると、広告料収入がほとんど唯一の資金源であり、それにより運営資金を賅っていたことに着目して、広告料の支払行為が公衆送信権の侵害行為の幫助に当たると判断しています。

本件サイトの運営資金の額は認定されていませんが、本件サイトに多くの書籍がアップロードされていたこと等を踏まえると、その運営費は安価であるとまでは考えにくく、運営者は、広告料収入なしに、自己資金だけでサイトを運営することは困難であったものと推察されます。そうすると、本判決の射程を考えると、例えば個人が開設したブログに他人の著作物である写真を無断で掲載し、著作権を侵害して副収入を得ているような場合、すなわち広告料収入がなくても、運営者の自己資金で運営しているサイトが著作権を侵害しているときのサイトに対する広告料の支払行為については、本判決の論理からは直ちに著作権侵害の幫助行為に該当するとはいえないことになると考えられます¹²。

2. Yらの過失

本件において、Yらは、本件サイトの違法性が明確には判断できないとして注意義務の存在を争っていましたが、本判決は、当時の社会情勢や、Y1 が手動で広告の配信設定をしていたこと等の事情から、Yらは著作権者に無断で漫画が掲載されていることや、広告料収入がほぼ唯一の資金源であること、したがってYらがサイトに広告を提供し広告料を支払うことは、本件サイトの運営者の著作権侵害を支える行為に他ならないことを容易に推測することができたと判断しました。

広告代理店は、通常多数の配信先を抱えており、配信先における著作権侵害の有無を逐一判断することは必ずしも容易なことではありません。そのため、広告代理店は、配信先との間の利用規約等で、配信先が第三者の知的財産権を侵害する場合には配信に係る契約を解除するとの条項を設けることにより、配信先の違法行為に対応することが考えられます。

もっとも、本件においても、「MEDIAD II」の利用規約上そのような解除条項は設けられていましたが、結論としてYらの注意義務の存否の判断は変わりませんでした。本件では、本件サイトが大きな社会問題を生じさせていたことや、違法サイトであることが容易に認識できる状態にあったことなどの特殊事情の存在が判断の内容に大

¹¹ なお、カラオケ装置のリース業者について、著作権侵害の有無を確認したうえでリース契約を締結して装置を引き渡す条理上の義務を肯定し、不法行為の幫助の成立を認めた判例として、ビデオメイツ事件（最判平成13年3月2日民集55巻2号185頁）があります。

¹² 谷川和幸「判批」Law and Technology No.97 74頁、79頁参照。

CULTURE & ARTS BULLETIN

きな影響を与えたものと考えられますが、事案によっては、配信先の知的財産権侵害行為への対応について、利用規約で定めるだけでは不十分とされる場合がありますので、実務上は十分に留意する必要があります。

3. Xの損害

本判決は、本件サイトの利用には様々な形態が想定されるものの、個別の利用方法を詳細に明らかにすることは困難であること等を踏まえて、少なく見積もっても平均して漫画1冊当たりの「受信複製物」の数量はサイトの訪問者数の5割を下回らないものと認定判断しました。損害額の算定に関するXの主張も、Yらの主張もいずれも排斥して、裁判所独自の見解に基づく算定方法を取ったこと自体に、本件のような事案における損害額算定の難しさが顕れているということができます。

従来の裁判例では、単に電磁データを閲覧することや、ストリーミング配信を視聴することだけでは受信複製物を作成したことにはならず（知財高裁令和2年10月6日2020WLJPCA10069001、東京地判平成28年4月21日判時2316号97頁）、電磁データをダウンロードをした場合に初めて受信複製物を作成したことになる（前掲・知財高裁令和2年）というのが一般的な理解でした。本判決は、サイトの閲覧数から直ちに受信複製物の数量を認定しており、従来の裁判例とは異なるアプローチによる判断をしています。したがって、従来の裁判例と本判決との整合性についてはなお検討の余地があり、今後の裁判例や学説の状況にも引き続き注視していく必要があります。

4. 結語

本判決は、あくまでも事例判断に止まるものですが、サイトへの広告料支払という特殊事情に着目して広告代理店の幫助責任を認めて、いわゆる海賊版サイトにより損害を被った著作権者が、広告代理店に対しても損害賠償請求をすることを肯定し、被害救済の範囲を拡大した点で、社会的意義の大きい注目すべき重要な判決ということが出来ますが、前述した共同不法行為の成否などについてはさらに検討の余地があり得るところです。

また、損害算定の方法については、なお検討の余地が十分にあるようにも考えられます¹³。今後も同種事案についての裁判例の積み重ねにより安定的な実務の確立が期待されるところです。

（奥田 隆文、石田 祐一郎）

¹³ 谷川・前掲注2、高野慧太「判批」ジュリスト1583号247頁等

CULTURE & ARTS BULLETIN

【編集後記】

- ◇ Lawyer's Pick でも取り上げたとおり、最高裁は、10月25日、性別変更に関する生殖不能要件を違憲無効と判断しました。生殖不能要件を「合憲」としていた2019年の最高裁決定から、わずか4年で判断が覆る結果となり、多様な性的指向に対する理解が急速に進んでいる様子がうかがえます。
- ◇ 海賊版による著作権侵害については、近年政府主導で本格的な対策が講じられてきています。判例紹介の事案（漫画村・広告代理店訴訟（知財高裁令和4年6月29日判決））も、海賊版の流布を助長する広告配信を違法としたものであり、司法も海賊版による著作権侵害に対し、より厳しい目を向けるという流れになるのではないかと考えられます。
- ◇ 森・濱田松本法律事務所 文化芸術プラクティスグループでは、皆さまのご意見等をお待ちしております。CULTURE & ARTS BULLETIN / MHM Culture & Arts Journal への掲載内容へのご質問のほか、誌面への感想、取り上げてもらいたいテーマ等のご要望も大歓迎です。

（編集担当：小田 大輔、瀧山 侑莉花）