

# アルゴリズムによる意思決定と 「ユーザーライツ」概念

— AI・IoT時代の表現の自由と著作権をめぐるリバランス

Algorithmic Decision-Making and A Concept of “User Rights”:  
Rebalancing Freedom of Expression and Copyright in the Age of AI and IoT

東京大学大学院情報学環・学際情報学府

山口いつ子

Itsuko YAMAGUCHI

[http://www.iii.u-tokyo.ac.jp/faculty/yamaguchi\\_itsuko](http://www.iii.u-tokyo.ac.jp/faculty/yamaguchi_itsuko)

# Disclaimer

本資料では、関連判例を中心とした概要のみ→引用・参考文献等を含む詳細は、

拙稿「表現の自由と著作権—AI時代の『ユーザーライツ』概念とそのチェック機能」論究ジュリスト25号(2018年) 61頁以下、

+拙稿「グローバル情報環境における著作権と表現の自由とのバランス」小泉直樹・田村善之編『はばたき—21世紀の知的財産法』[中山信弘先生古稀記念論文集] (弘文堂・2015年) 609頁以下、拙著『情報法の構造—情報の自由・規制・保護』(東京大学出版会・2010年)233頁以下、を参照。

以下、下線・太字等は筆者。脚注も省略。  
本研究の一部について、科研費(17K03501)の助成を受けている。

# Index

1.

- ・ Background & Question  
—AI・IoT時代に向けて「ユーザーライツ」概念はなぜ必要？

2.

- ・ カナダ最高裁が牽引するユーザーライツ概念  
—例外規定のリストを開く解釈指針

3.

- ・ アメリカにおける「フェアユースの権利」を支える  
著作権法と合衆国憲法第1修正

4.

- ・ フェアユースは「積極的」抗弁か？  
—アルゴリズムへの事前の組み込み

5.

- ・ Conclusion & 日本法への示唆  
—〈リバランス〉を担保するチェック機能

# 1. Background & Question

憲法で保障される  
「表現の自由」の  
原理と、

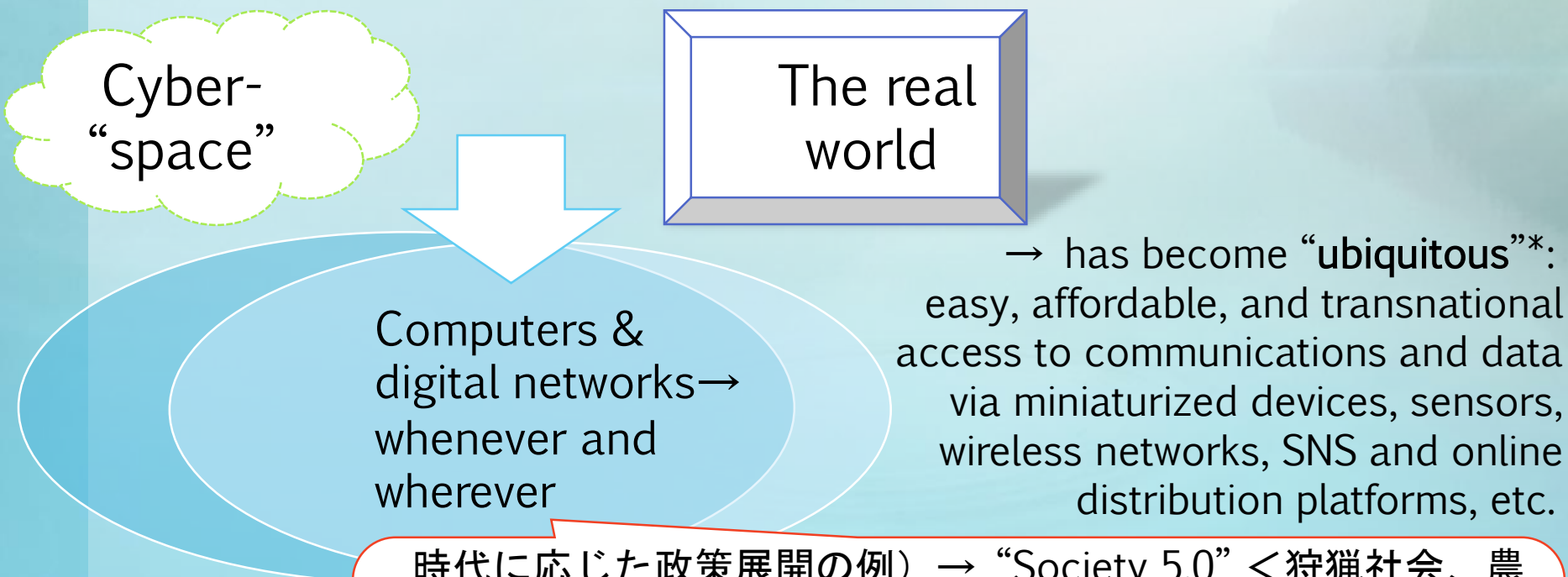
一定の表現に対して  
政府が独占を与える  
「著作権」との間の  
関係？

そこに本来的に内在する  
コンフリクトや緊張  
を看取し、その調整に  
おけるバランスを図ろうとする問題意識  
→1970年頃から先鋭  
化\* & 次第に共有

かつて、新聞・放送等のマスメディアによる一方的な情報伝播の下での  
「送り手と受け手の分離」と呼ばれた頃の状況とは異なり、  
いまや、スマートフォン等によりインターネット上のソーシャルメディア  
やプラットフォームを利用して、双方向での簡易迅速なコミュニケーション  
の下で送り手と受け手がつながり合い、複数の主体が関与するいわゆる  
「共創」的な表現活動や情報共有が、ビジネスや日常生活でも身近に...

\*See, e.g., Melville B. Nimmer, *Does Copyright Abridge the First Amendment Guarantees of Free Speech and Press?*, 17 UCLA L. Rev. 1180 (1970).

# 1' Background—How we interact with computers has dramatically changed since the 1990s\*



<太字等は  
著者>

時代に応じた政策展開の例) → “Society 5.0” <狩猟社会、農耕社会、工業社会、情報社会に続く新たな経済社会であり、サイバー空間とフィジカル空間を高度に融合させ、経済的発展と社会的課題の解決を両立し、人々が快適で活力に満ちた質の高い生活を送ることができる、人間中心の社会>の実現（内閣府「科学技術イノベーション総合戦略2017」・閣議決定2017年6月2日）等

\*See, e.g., Itsuko Yamaguchi (David C. Buist trans.), *Cyberlaw, THEORY, CULTURE & SOCIETY*, Vol. 23, No. 2-3, at 529 (2006); I. Yamaguchi, *Beyond De Facto Freedom: Digital Transformation of Free Speech Theory in Japan*, 38 *Stanford Journal of International Law* 109 (2002); I. Yamaguchi, *Protecting Privacy against Emerging “Smart” Big Data Surveillance: What can be Learned From Japanese Law?*, *PERCORSI COSTITUZIONALI*, Vol. 1, at 193 (2014).

# 1' Background & Question → AI・IoT時代に向けて 「ユーザーライツ」概念はなぜ必要？

そうした中で、近年では、著作権法に定められているところの、アメリカではフェアユース(fair use)、イギリスやカナダ等ではフェアディール(fair dealing)と称される、著作権の抗弁ないしは例外・権利制限を、単なる抜け穴ではなく「ユーザーライツ(user rights)」——つまり、利用者の「権利」——として概念化する動き\*→

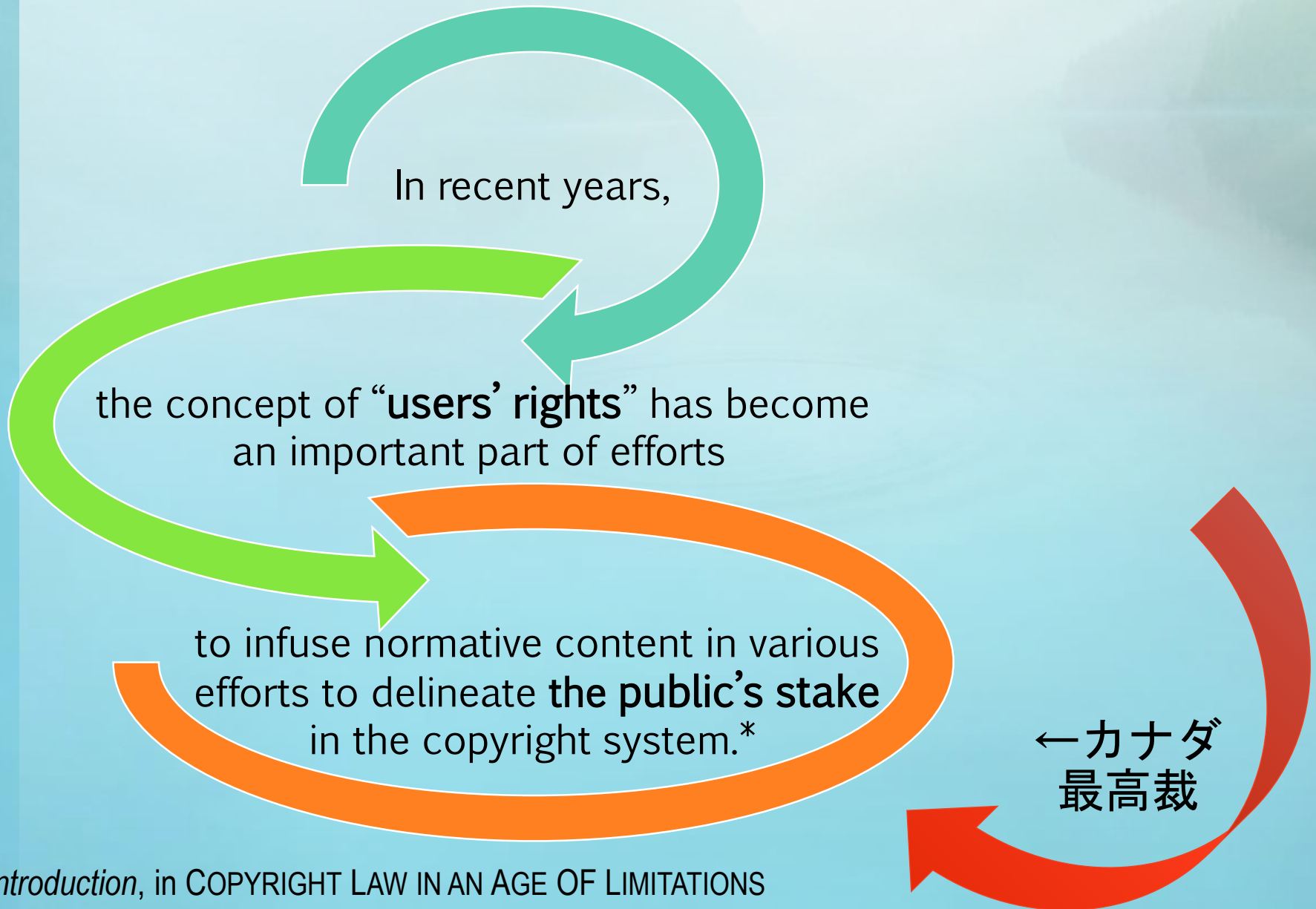
→グローバルに広がりつつあり、その意義や課題をめぐる議論が徐々に顕在化

- ・なぜ必要？
  - ・いかなる含意&帰結をもたらす？
  - ・何らかの日本法への示唆？
- 先進的な議論が展開されているカナダとアメリカに焦点を当てながら検討

さらに、人工知能(Artificial Intelligence: AI)やアルゴリズム、モノのインターネット(Internet of Things: IoT)等の先端的技術の社会応用に伴う新たな課題も視野に

\*See, e.g., Carys J. Craig, *Globalizing User Rights-Talk: On Copyright Limits and Rhetorical Risks*, 33 Am. U. Int'l L. Rev. 1, 2, 26-42 (2017); Pamela Samuelson, *Possible Futures of Fair Use*, 90 Wash. L. Rev. 815, 857 (2015).

## 2. カナダ最高裁が牽引するユーザーライツ概念



\* *Introduction*, in COPYRIGHT LAW IN AN AGE OF LIMITATIONS AND EXCEPTIONS 3 (Ruth L. Okediji, ed., 2017). (emphasis added)

## 2' カナダ最高裁／例外規定のリストを開く解釈指針

CCH事件判決—CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada, [2004] 1 S.C.R. 339, 2004 SCC 13, at [48] (emphasis added)

48 Before reviewing the scope of the fair dealing exception under the *Copyright Act*, it is important to clarify some general considerations about exceptions to copyright infringement. Procedurally, a defendant is required to prove that his or her dealing with a work has been fair; however, the fair dealing exception is perhaps more properly understood as **an integral part** of the *Copyright Act* than simply a defence. Any act falling within the fair dealing exception will not be an infringement of copyright. **The fair dealing exception, like other exceptions in the *Copyright Act*, is a user's right.** In order to maintain the **proper balance** between the rights of a copyright owner and users' interests, it **must not be interpreted restrictively**. As Professor Vaver, *supra*, has explained, at p. 171: "User rights are **not just loopholes**. Both owner rights and user rights should therefore be given the fair and balanced reading that befits remedial legislation."



## 2' カナダ／著作権法29条&CCH事件最高裁判決

←目的:「閉じられた(closed)」リスト  
cf. fair use

### カナダ著作権法

s. 29 Fair dealing for the purpose of research or private study does not infringe copyright.

[*cont'd*] CCH Canadian Ltd. v. Law Society of Upper Canada, [2004] 1 S.C.R. 339, 2004 SCC 13, at [51] (emphasis added)

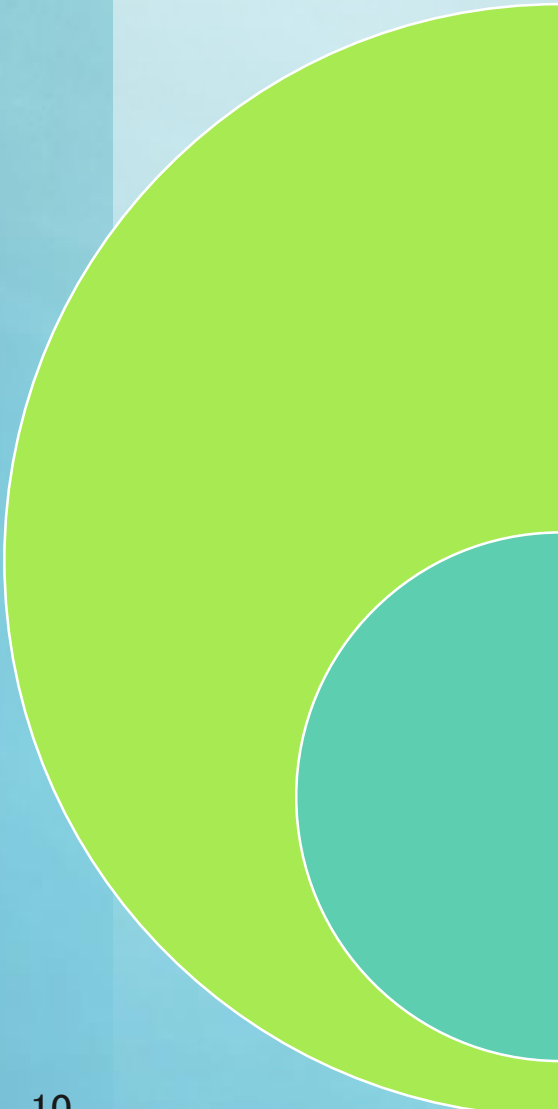
51 The fair dealing exception under s. 29 is open to those who can show that their dealings with a copyrighted work were for the purpose of research or private study. “**Research**” must be given **a large and liberal interpretation** in order to ensure that users’ rights are not unduly constrained. I agree with the Court of Appeal that research is not limited to non-commercial or private contexts. The Court of Appeal correctly noted, at para. 128, that “[r]esearch for the purpose of advising clients, giving opinions, arguing cases, preparing briefs and factums is nonetheless research”. Lawyers carrying on the business of law for profit are conducting research within the meaning of s. 29 of the *Copyright Act*.

→2012年著作権法改正

s. 29 Fair dealing for the purpose of research, private study, education, parody or satire does not infringe copyright.

+s. 29.21 Non-commercial User-generated Content...←改正の背景

### 3. アメリカにおける「フェアユースの権利」を支える著作権法と合衆国憲法第1修正



US Constitution  
Art.1, §8, cl.8  
(1788)

- The Congress shall have power...  
To promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors **the exclusive right** to their respective writings and discoveries; ...

Copyright Act  
of 1976

- 17 U.S.C. § 106  
**Exclusive** rights in copyrighted works  
...
- §107 **Limitations** on exclusive rights: Fair use
- §108 **Limitations** ...

(emphasis added)

### 3' アメリカ著作権法107条 (emphasis added)

←柔軟な  
オープン・  
リスト

#### § 107. Limitations on exclusive rights: Fair use

Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, **the fair use of a copyrighted work, including** such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, **for purposes such as** criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, **is not an infringement of copyright.** In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include--

- (1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;
- (2) the nature of the copyrighted work;
- (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and
- (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work. ...

+ § 108. Limitations on exclusive rights: Reproduction by libraries and archives  
...(f) Nothing in this section--  
...(4) in any way affects **the right of fair use** as provided by section 107, or any contractual obligations assumed at any time by the library or archives when it obtained a copy or phonorecord of a work in its collections.

# 3' アメリカ最高裁／エルドレット事件判決&ゴラン事件判決

合衆国憲法第1修正  
(1791年) Congress  
shall **make no law**  
...abridging the  
freedom of speech,  
or of the press...

(emphasis added)

Eldred v. Ashcroft, 537 U.S. 186,  
219-221 (2003)→

copyright's limited monopolies are  
**compatible** with free speech  
principles

- ①copyright's purpose
- ②copyright law contains  
“built-in First Amendment  
accommodations”→  
(i) idea/expression  
dichotomy, (ii) “fair use”  
defense

\* the “**traditional  
contours**” of copyright  
protection--?

+ Golan v. Holder, 565  
U.S. 302, 328-329  
(2012) \* →②(i) & (ii)

# 4. フェアユースは「積極的」抗弁か？ —アルゴリズムへの事前の組み込み

(emphasis added)

**Lenz v. Universal Music Corp.**, 815 F.3d 1145, 1152–1153 (9th Cir. 2016)+後掲slide

Given that 17 U.S.C. § 107 expressly authorizes fair use, labeling it as an affirmative defense that excuses conduct is a **misnomer**:

Although the traditional approach is to view “fair use” as an affirmative defense, this writer, speaking only for himself, is of the opinion that it is better viewed as a right granted by the Copyright Act of 1976. Originally, as a judicial doctrine without any statutory basis, fair use was an infringement that was excused—this is presumably why it was treated as a defense. As a statutory doctrine, however, fair use is not an infringement. Thus, since the passage of the 1976 Act, **fair use should no longer be considered an infringement to be excused; instead, it is logical to view fair use as a right.** Regardless of how fair use is viewed, it is clear that the burden of proving fair use is always on the putative infringer.

*Bateman v. Mnemonics, Inc.*, 79 F.3d 1532, 1542 n. 22 (11th Cir.1996) (Birch, J.).

...

Even if, as Universal urges, fair use is classified as an “affirmative defense,” we hold—for the purposes of the DMCA—**fair use is uniquely situated** in copyright law so as to be treated differently than traditional affirmative defenses. We conclude that because 17 U.S.C. § 107 created a type of non-infringing use, fair use is “authorized by the law” and a **copyright holder must consider the existence of fair use before sending a takedown notification under § 512(c).**

## 4' アルゴリズムによる意思決定と「フェアユース・バイ・デザイン」

Lenz v. Universal Music Corp., 801 F.3d 1126, 1135–36 (9th Cir. 2015), *opinion amended and superseded on denial of reh'g*, 815 F.3d 1145 (9th Cir. 2016)

We note, without passing judgment, that the **implementation of computer algorithms** appears to be a **valid and good faith middle ground** for processing a plethora of content while still meeting the DMCA 's requirements to somehow consider fair use. ... For example, consideration of fair use **may be sufficient** if copyright holders utilize **computer programs that automatically identify** for takedown notifications content where: “(1) the **video track matches** the video track of a copyrighted work submitted by a content owner; (2) the **audio track matches** the audio track of that same copyrighted work; and (3) **nearly the entirety** ... is comprised of a single copyrighted work.” ...

Copyright holders **could then** employ individuals like Johnson to review **the minimal remaining content a computer program does not cull.** ...

2016年  
の判決  
文では  
削除

(emphasis added)

今日の情報環境→AI&IoT等の先端的な情報科学・技術を駆使した、コンピュータのアルゴリズムによる意思決定の社会応用...  
→フェアユースの重要性を裏付けている表現の自由や公共財としての情報へのアクセスなどの諸価値を、法制度のみならず、技術のシステム設計、そしてネット上のプラットフォーム事業者による契約や技術的保護手段を通じたいわゆる私的秩序形成 (private ordering) の中に、いかにして実効的に組み込んでいくことができるのか？

Fair use by design? \*  
≡ Privacy by design, etc.

14

# 5. Conclusion & 日本法への示唆

## —<リバランス>を担保するチェック機能

前掲 2、3、4 +  
日本法への示唆  
& 将来の社会  
構想の設計→

以上の検討作業を踏まえた、  
ここでの結論のポイント→

①表現の自由と著作権といういずれも  
重要な諸価値間の調整においては、

AIやアルゴリズムの社会応用といった情報環境の変化に伴い、従来のバランスのとり方を不断に見直していく必要があり、そうしたいわば<リバランス>の営為を担保するチェックとしての機能が、「ユーザーライツ」概念には含意されているということである。

## 5' Conclusion ポイント ①→②

①'のポイントを敷衍  
積極的抗弁か否かと  
いった手続論→

②より理念的なレベル  
でユーザーライツ概念  
の基底にあるもの？

→そもそも創作のプロセスには  
事前の「インプット」が必要  
& 創作性の促進のためには著作者  
への事後の独占的権利の付与のみ  
ならず事前に既存の素材等に  
アクセスして学ぶために十分な  
権利の付与も等しく重要

——つまりは、「創作的な学びの  
実践に携わる自由」が、著作権法  
の実効的な機能の中核となる——  
という議論\*



## 5' Conclusion ポイント ②

このように、  
創作や表現の  
必然的前提と  
してインプッ  
トを意義づけ  
る視点は、

最近のアメリカではAIによるアウトプットとしての創作物への著作権保護の是非論が活発化している中で、むしろAIへのインプットの方に着眼し、情報処理・解析のための複製等が機械やロボットによるものであればフェアユースとなる一方で人間によるものであればそうではないとされる現状が、本来の著作権の趣旨にかなうのかと問い直す姿勢\*にも、見いだせる。

また、そうしたインプットの意義を、時代に応じた新たな権利概念をもって具現化させた一例として、かつてマスメディア市場の独占・集中化が進んだ時代に、日本の最高裁が、当時の実定法上の規定のない「国民の『知る権利』」を打ち出し、それに奉仕する報道機関の報道の自由を意義づけるとともにその報道が正しい内容をもつために「取材の自由」にも憲法上の位置づけを示した判断\*\*が挙げられよう。

\* Benjamin L. W. Sobel, *Artificial Intelligence's Fair Use Crisis*, 41 Colum. J.L. & Arts 45, 47-48, 65-66, 82-90 (2017); James Grimmelman, *Copyright for Literate Robots*, 101 Iowa L. Rev. 657, 673-681 (2016). \*\*最大決昭和44年11月26日刑集23巻11号1490頁（博多駅事件）。

## 5' Conclusion ポイント ②'

→先述のようにすでに権利性を備えたアメリカ著作権法のフェアユースの将来の行方は、ユーザーライツ概念の今後の展開の方向性とも交差すると考えられる

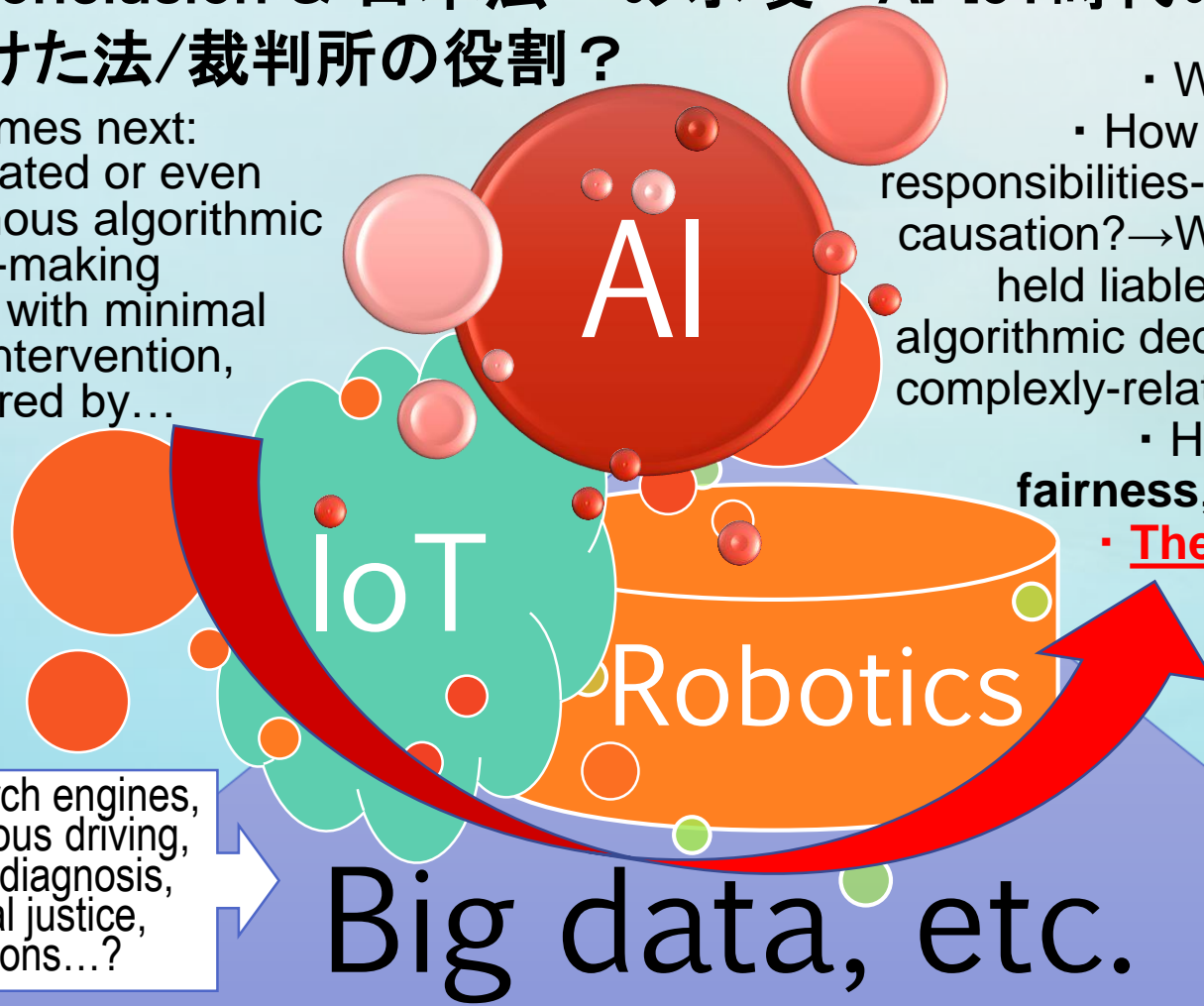
とりわけ、少なくとも「批判的な論評」に関する限りでは、他人の表現を利用した「後発者」といえどもそのフェアユースの権利は、大衆市場向けの利用許諾契約や技術的保護手段によるオーバーライドからも一定の状況の下では保護されるべきとする識見\*に示唆されるように、

ユーザーライツ概念の考察を深めておくことが、憲法上の表現の自由の原理にとっても——特に、来るべきAI時代の私的秩序形成の場面におけるその具現化のために——重要となるということは、ここでのこれまでの検討作業から引き出される結論のもう一つのポイント

\* Pamela Samuelson, *Possible Futures of Fair Use*, 90 Wash. L. Rev. 815, 857-865 (2015); Pamela Samuelson, *The Relative Virtues of Bottom-Up and Top-Down Theories of Fair Use*, 83 U. Chi. L. Rev. Online, 206, 219-220 (2017). また、欧州での著作権制限規定の強行法規性をめぐる議論 → さしあたり、拙稿・前掲「グローバル情報環境」622頁以下、を参照。

# 5' Conclusion & 日本法への示唆—AI・IoT時代の諸課題の解決に向けた法/裁判所の役割？

What comes next:  
→automated or even autonomous algorithmic decision-making systems with minimal human intervention, empowered by...



- Who decides/controls?
- How to allocate benefits & responsibilities--e.g., foreseeability & causation?→Who exactly should be held liable for harms caused by algorithmic decision-making, among complexly-related multiple entities\*?
- How to ensure **justice, fairness, & accountability\*\*?**

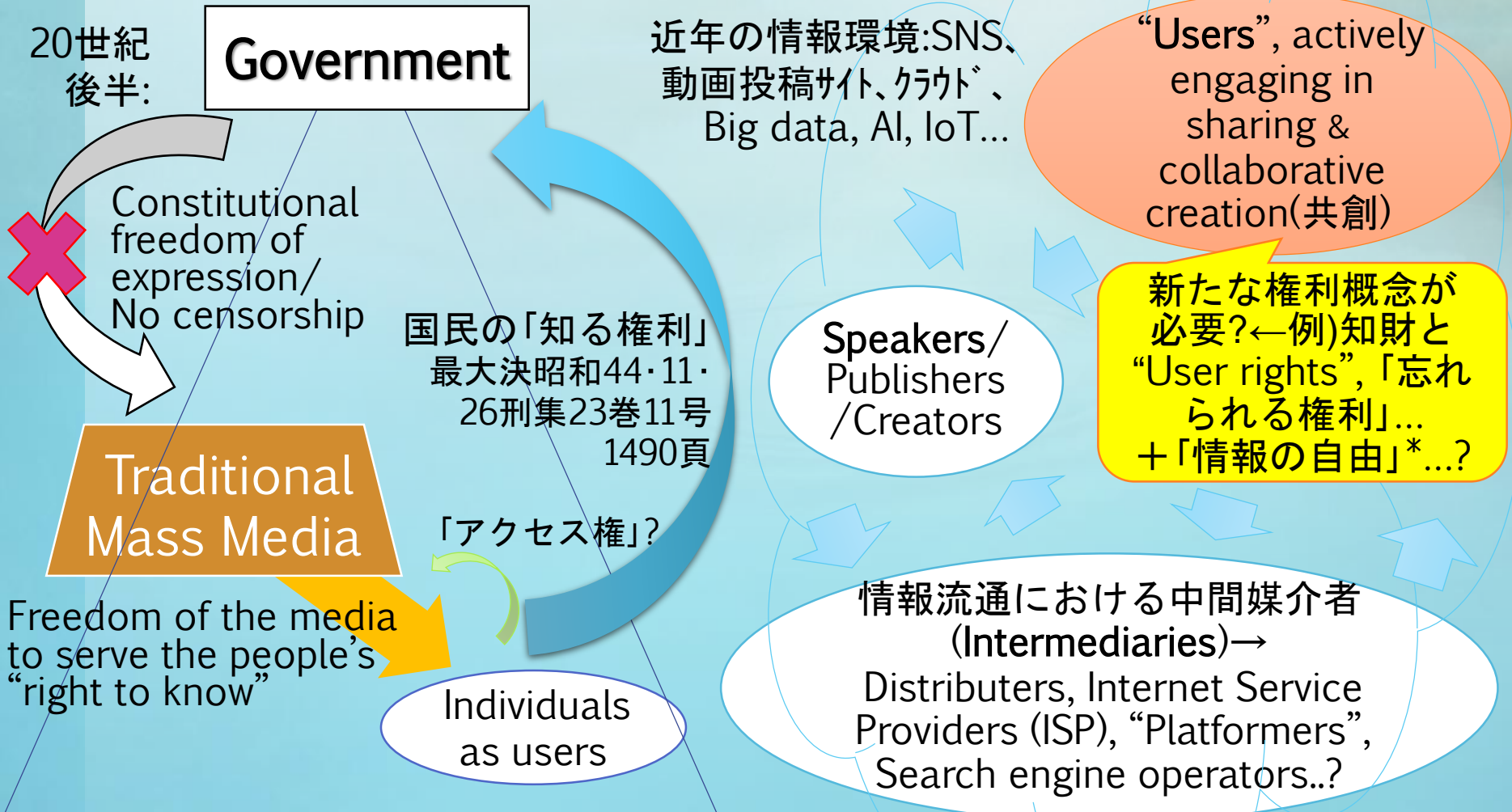
• The role of the Courts?  
←Legal reasoning

E.g., search engines, autonomous driving, medical diagnosis, criminal justice, weapons...?

## Big data, etc.

\*See, e.g., Andrew Tutt, *An FDA for Algorithms*, 69 Admin. L. Rev. 83, 94-96, 109 (2017), Jack M. Balkin, *The Path of Robotics Law*, 6 Cal. L. Rev. Circuit 45, 46, 51-55 (2015); Matthew U. Scherer, *Regulating Artificial Intelligence systems*, 29 Harv. J.L. & Tech. 353, 356-357, 397-398 (2016). \*\* US Executive Office of the President, *Preparing for the Future of Artificial Intelligence* 1-4, 13-14, 30, 37-38 (Oct. 2016), [https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/whitehouse\\_files/microsites/ostp/NSTC/preparing\\_for\\_the\\_future\\_of\\_ai.pdf](https://obamawhitehouse.archives.gov/sites/default/files/whitehouse_files/microsites/ostp/NSTC/preparing_for_the_future_of_ai.pdf); see also UK Parliament, House of Commons, Science & Technology Committee, *Robotics and artificial intelligence* 16-26 (Oct. 2016), <https://www.publications.parliament.uk/pa/cm201617/cmselect/cmsctech/145/145.pdf>; European Parliament, Resolution of 16 February 2017 with recommendations to the Commission on Civil Law Rules on Robotics (2015/2103(INL)), P8\_TA(2017)0051, paras. 10-14, 18-21, 49-59, <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P8-TA-2017-0051+0+DOC+XML+V0/EN>. (emphasis added)

# 5' Conclusion & 日本法への示唆←時代に応じた新たな権利概念 とバランスの必要性? —「表現行為」の主体性をめぐる環境変化 ／「送り手と受け手の分離」から、ネット上のコミュニケーション主体の相互作用へ



\*拙稿・前掲「グローバル情報環境」624-625頁、拙稿「インターネットにおける表現の自由」松井茂記・鈴木秀美・山口いつ子編『インターネット法』(有斐閣・2015年)43頁、拙著・前掲『情報法の構造』2-6頁、を参照。