

データ共有の法的課題

——IoT, AI開発の事例——

Legal Challenges to Data Sharing - In Case of IoT and AI Development -

潮海久雄*
SHIOMI Hisao

〔抄録〕

現在, IoT等で生成されるデータを共有し, そのAIモデル等を最適化した製品・サービスが期待されている。データはAI開発等の重要なリソースとして大きな需要がある。近年EUは, 民間等のデータへのアクセスを認めるデジタル関連規制を提案し, Data Actは, データ共有を一部強行法的に認めている。その主目的は, プラットフォームによるデータ独占の障壁を取り除き, 中小企業などの第三者のデータアクセスを促進する点にある。一部学説は, 生データだけでなく派生データ, 推論データの共有まで主張している。

しかし, Data Actは, あくまで, GDPRなどの消費者主権を背景に, IoT機器で蓄積した行動データ等へのデータアクセスをユーザーに認め(B2C, データポータビリティ), それを補充的に第三者との共有(B2B)に拡大する法形式である。また, Data ActはAI開発を想定せず, 自動生成されたIoT機器のデータに著作物性がないことを前提としている。ところが, AI開発の中間生産物やAIモデルは, データセット, ソフトウェア, データ提供者のドメイン知識, 開発者のノウハウなど多くの重要な寄与の産物で, これらの寄与者は競争関係にある。AI成果物は再学習の目的など高い価値を有し, その独占的利用の需要が高く利害が先鋭に対立する。また, Data Actは, データの市場の多様性を看過し市場の失敗が生じない場合も共有を認めるため, データのフリーライドやデータ収集・管理・利用への投資がなされない弊害も生じうる。さらに, 知的財産法(営業秘密保護, 著作権法など)等の私法秩序やGDPRとも抵触しうる。

これらリスクを減少させるため, わが国は, AIデータ利用に関する契約ガイドラインなどのソフトローによりデータ共有を進めている。課題も多いが, 多段階の契約および, ソフトウェア・AI開発, クラウドサービス等の大きな契約の一部としてデータ共有を実現している。

本稿は, IoTやAI開発のデータ利用の実態をふまえて, Data Actおよびわが国のAI・データ契約ガイドラインを参照し, データ共有の限界・問題点を法理論的に分析し, その解決策を模索する。

* 筑波大学大学院ビジネスサイエンス系 教授
Professor, Faculty of law, Graduate School of Business Sciences, University of Tsukuba

1. はじめに

(i) 問題の所在

(1) 背景

今日のデジタル社会では、IoT やプラットフォームの大規模データを共有し、統計処理や AI 等で学習し、AI モデル等を最適化して製品・サービスを提供することが期待されている。データは AI 開発の重要なリソースである。AI 開発の目的は、企業での生産性・サービス向上から、社会福祉を促進する公共目的（自動運転による公共交通、医療健康の改善、医薬開発、環境保護など）まで、多様である。

良い AI 開発には、標準化されたソフトウェア以上にデータの質が重要になる。AI 開発の失敗の大きな要因は、データの質と量である¹⁾。AI の精度担保と学習データの整備が企業の最大の課題であり、「産業界がエコシステムとして学習データを蓄積し、企業をまたいで必要なデータを連携していく仕組みや文化づくり」が喫緊の課題である²⁾。そこで、データの適正な保護を認めつつ、いかにデータへのアクセス・共有を確保し、統計処理や AI モデル開発に役立てるかが重要になる。

(2) 世界的な社会状況と問題の所在

アメリカや中国では、GAFAM, BATH などの大企業が、データを収集し、AI 開発のすべてのリソースを備えている。また、アメリカの各企業は DX を内装する意識が強い。

これに対して、日本を含む大多数の国々では、データ収集から AI 開発まで一企業が行うことは少ない。特に、日本では、欧米に比べて多くの民間企業が DX を内製できず、ソフトウェアや AI の開発は外部委託や下請が多い³⁾。他方で、データを保有する企業は大企業のほか、データしか資産のない中小企業、スタートアップもありうる。

このように、各企業で分散化したデータを共有する必要性が世界的にも高まっている。たとえば、医薬等は一企業では臨床試験の十分なデータを有しないため多数企業で集める必要がある。また、世界の 95%以上の企業は中小企業で、データを集めて AI 開発を行えるわけではない。

以上の状況から、後述のように、EU のデジタル関連規制は、強行法的なデータ共有に転換したと考えられる。しかし、消費者のデータ共有 (B2C)、民間同士のデータ共有 (B2B) は、以下のように多くのハードルがある。また、データ管理への投資が滞るほか、知的財産法（営業秘密保護、著作権法など）をはじめとする私法秩序との衝突、個人情報保護法や競争法との不整合が生じうる。さらに、AI 開発特有のデータ共有が困難な課題もある。本稿は、EU の Data Act（法案）をデジタル関連規制で位置づけた上で、わが国の AI・データ契約ガイドラインとその後の議論⁴⁾を参照し、データ共有の法的課題を分析することを目的とする。

(3) EU と日米の対立、EU と日本の共通点

① 対立点

欧州委員会は、当初データベース業者の独自権を維持し、さらにデータ流通利用を促進する目的で、データについて製作者の権利 (producer's right) の創設を主張していたが、MPI 報告書が否定し⁵⁾、むしろ GDPR をはじめとする消費者法・競争法の観点から、ユーザーと IoT 機器により共同で生成されたデータへのアクセスを主張し始めた。なお、わが国の限定提供データの制度は欧米にみられないものの、データそのものに原則として知的財産権が成立しないこと⁶⁾は、欧米とわが国で共通理解があり、Data Act 35 条はデータベースの独自権を一部否定している⁷⁾。

しかし、EU と日米で、データ共有の志向が大き

く異なる。EU はデータ共有を強行法的に認めるのに対して、日米は契約ベースである。特に、EU は、データの権利設定から強行法的なデータ共有に転換し、以下の一連の EU デジタル関連規制法を制定している⁸⁾。つまり、もともと、個人データ保護について、GDPR (General Data Protection Regulation : 一般データ保護規則)⁹⁾ が 2016 年 4 月制定され、2018 年 5 月 25 日に施行された。その後、EU は、2020 年 2 月の欧州データ戦略 (European Data Strategy) (COM(2020)66 final) に基づき、非個人データである産業上のデータについても、以下のように、EU デジタル関連法案を制定している。

まず、(Digital Markets Act) (以下、DMA) が、2020 年 12 月に委員会の法案がだされ (COM/2020/842 final), 2022 年 3 月三者合意、同 11 月に発効した¹⁰⁾。これは、競争法を補完する事前規制であり、特定の市場に限定されないゲートキーパーによる不正な慣行に対処し、他社や開発者に開放する義務を課すもので、GAFAM 等のサービスでデータに対するユーザーおよび第三者のアクセス共有を一部認めている (6 条 9, 10, 11, 12 項)。さらに、データガバナンス法 (Data Governance Act) (以下、DGA) が、2020 年 11 月の規則案 (COM(2020)767) が修正され、2022 年 5 月に規則として制定された¹¹⁾。データ仲介サービス、公益のためのデータ提供、政府保有情報の二次利用等について定め、個人や企業の自発的なデータ共有を促進することを目的としている。さらに、この DGA を補足するために、2022 年 2 月にデータ法案 (Draft Data Act) (以下 DA) は、GDPR のデータポータビリティを拡張し、さらに、B2B においてデータを営業秘密として保護する場合もデータ共有を一部認め、また、SaaS などクラウド契約のスイッチングも認めている。

これに対して、わが国は、主に B2B の委託関係

について、異なる技術分野での共同研究開発の促進を目的とした、AI・データ契約ガイドラインの中でデータ共有を実現し、これを各分野ごとに修正した契約ガイドラインを策定している。また、その後、モデル 2.0 は、オープンイノベーションを目的として、B2B 間の公正な契約を規定し、SaaS などのクラウドサービスの一部としてデータ共有を認める契約条項にもふれている。

②共通点

注意すべきは、Data Act および一連の EU のデータ関連法案は、GDPR での消費者主権を起点として、消費者(ユーザー)が、データの保有者(Data holder : 機器の製造者等)のデータにアクセスし共有する権利(データポータビリティ)を産業データ(非個人データ)にも拡大し、さらに、データ共有をユーザーの要求・同意を媒介として、B2B まで拡張している点である。わが国の個人情報保護法はデータポータビリティの制度はないものの、EU と日本は、アメリカと異なり、個人データについては、GDPR なみの強い個人情報保護法で保護している点で共通する。

また、EU と日本は、アメリカと異なり、競争法上優越的地位の濫用も規制している点で共通する¹²⁾。

したがって、わが国も個人情報保護法および競争法を根拠にデータポータビリティを起点とした Data Act によるデータ共有の可能性が、アメリカよりもあるといえる。

(4)EU デジタル規制

この EU のデータ関連法案が矢継ぎ早に出された背景は、第 1 に、EU の一連のデジタル関連法 (EU digital regulations packages) は、GDPR などの個人情報保護から出発し、IoT などの自動的に蓄積されるデータの集積を念頭にしており、デー

データの収集・管理に関する投資や、AIモデルの開発プロセス等への投資を法的に保護しない前提のようにみえる。そして、GDPRやDGAでデータの管理等を義務づけているデータ管理者(controller)に、第三者としてデータ共有させイノベーションに役立たせる方針がみてとれる¹³⁾。これに対して、わが国は、AIデータガイドライン等をみると、データの収集・管理・運用まで含めたAIモデル開発プロセス全体を考え、その投資が無駄になりビジネスができないなどのリスクを考慮している。

第2に、EUデジタル規制法は、消費者保護、およびGAFANAなどへの競争法の規制から出発し、これをデータ市場のB2Bにおいても貫徹している。つまり、消費者主権という立場から、GDPRという公法による個人情報の事前規制にみられる自らの行動データ等に関して消費者が関与する権利を起点として、自らの行動データにアクセスする権利を認め、データから生まれたサービスや製品などの二次的市場（修理の市場などの補完的市場）のデータ、ひいてはそのメタデータ¹⁴⁾等にも、消費者（ユーザー）を介した第三者によるアクセスを認める発想である。消費者保護の貫徹は、AI Act¹⁵⁾など厳格な製造物責任にもみられる。またGAFANAによるデータ独占に対する競争法の規制を市場の失敗を超えてデータ共有として拡張する趣旨でもある。

(5) EU デジタル規制の問題点

しかし、GAFAMAによるデータ独占など市場の失敗を超えて、事前に公法的に規制することは、わが国の個人情報保護法で経験したとおり、データ管理・共有・利用促進を萎縮させる。欧州のGDPRも、多大な投資を必要とするそのインフラ（API、データ管理者、データ標準等）が未整備なままである¹⁶⁾。また、強制的なデータ共有を広く

認めると、企業は重要なデータを事実上秘匿し、他方でデータ収集・管理に投資せずフリーライドする可能性がある。さらに、機器とユーザーで生成した(co-generated)データの共有を認めると、GDPRと同様にデータの移転・利用にユーザーの同意が必要となりデータの移転・利用を害する。これは、知的財産権の共有をみれば明らかである¹⁷⁾。また、B2Bでのデータの強制共有を認めるとユーザーは企業を信用せず、民間企業へのデータ移転・利用を承諾せず、ひいてはデータを預けない可能性もある。

また、一連のデジタル規制法は、GDPR、競争法、知的財産法をはじめとする私法秩序とも相互に抵触する。Schweitzer et alのドイツ・EUのデータアクセスと共有に関するFinal Report (Schweitzer [2022])は、この3法について整合させるために様々な解釈論・立法論を展開する。

特に、EUのデジタル規制法は、GDPRをはじめとする消費者中心主義から出発した公法的規制であり、個人データと産業データが明確に区分できず混じりあう現状をふまえると、Data Actのようにユーザーの同意でB2Bにデータ共有を認める法制は、GDPRのように個人データの利用移転にデータ主体の同意を要する法制と同様の制約を受ける。さらに、GDPRのように消費者行動などのデータにユーザーのアクセスを認め、データ移転・共有にその同意を義務づければ、知的財産権で保護しない情報は不法行為法で保護せず、データ等自由利用を認めてきたわが国の判例法（最判平成23年12月8日民集65巻9号3275頁〔北朝鮮最判〕や、フェアユースなどを認めようとした著作権法の考え方¹⁸⁾、わが国著作権法がドイツのような極端な創作者主義および著作権契約法の考え方を採用せず職務著作規定を採用した経験¹⁹⁾に照らして、データの利用やAI開発に大きな障害が生

じる。さらに、GDPR の個人データ管理のインフラへの投資や、GDPR に適合するプライバシー保護技術、暗号化技術など、機器製造者やサービス業者に重い義務を課せば課すほど、データ市場への中小企業やデータ管理者の新規参入が困難となり GAFAM などの大企業が利する結果となり、Data Act や EU 競争法が当初目指した目的に反する。

そこで、EU ですら、これら極端な消費者中心主義の弊害を認識して、GDPR の同意の要件や正当化理由の要件を緩め柔軟化する考え方がでてきている²⁰⁾。つまり、GDPR から出発して Data Act でユーザーおよび企業のアクセスを認めようとしたが、データ共有、AI 開発の最大の障害はその出発点である GDPR となっている。そもそもデータ共有・AI 開発は冒頭の公共福祉目的の場合もあり、個人情報の移転・利用の範囲は個人情報保護とデータ利用目的の利益衡量によるべきはずである。したがって、わが国でも個人情報保護法の同意や正当化理由の要件を緩めるべきである。

さらに、Data Act の B2B のデータ共有は、営業秘密保護や著作権法保護と衝突する。

(6) わが国の方向

わが国でもデータ共有の必要性が主張され、特に、異なるリソースを有する企業同士 (B2B) で、データ共有し利用に相互協力する必要が高まっていた (AI Governance 1.1²¹⁾)。

しかし、競争企業同士でデータをシェアして AI モデルを生成するには、多くのハードルがあり、またデータと AI 開発技術という異なるリソースを有する企業同士の共同研究開発の面がある²²⁾。そこで、わが国の経済産業省 (METI) において、主に実務家・AI 専門家が集まり、ユースケースをもとに、2018 年 6 月に、「AI・データの利用に関する契約ガイドライン」(データ編) (AI 編) (以

下、METI2018)²³⁾ を作成した。その後、2019 年 12 月に同ガイドライン (データ編) が修正され、「AI・データの利用に関する契約ガイドライン 1.1 版」が公表された²⁴⁾。本稿は、①AI・データの利用に関する契約ガイドライン (データ編) (以下、METI2018 (データ編)²⁵⁾、②AI・データの利用に関する契約ガイドライン (AI 編) (以下、METI2018 (AI 編)²⁶⁾ を分析する。

その後、特許庁と経済産業省により、③「研究開発型スタートアップと事業会社のオープンイノベーション促進のためのモデル契約書 ver2.0」(新素材編) (AI 編)「モデル 2.0」が策定された²⁷⁾。

①、②、③は、具体的に AI 開発のプロセスの実態に即してモデル条項を規定し、コメントや逐条解説および課題等が記述されており有益である。

(7) 限定提供データの保護

なお、限定提供データの保護に関する不正競争防止法 (以下、不競法) による保護の規定は、公知のデータも保護する点が批判された。

しかし、まず、2018 年の限定提供データの保護 (不競法 2 条 1 項 11 号~16 号) は、開発契約・営業秘密契約の保護の不備 (第三者に対する請求) を補い、安心して第三者と契約する趣旨で制定されている。要件もデータを特定の者に提供する場合、電磁的管理性などの要件が課されている。さらに、限定提供データに関する指針の改訂 (2022 年 5 月) で、適用範囲は転得して使用したデータが同一の場合のみで、加工したデータには及ばない²⁸⁾。また、わが国の不競法による営業秘密の保護は、秘密としての認識可能性が、就業規則等の労働契約だけでは認められない点で欧米に比べて狭い²⁹⁾。また〔北朝鮮最判〕以来、知的財産権のない情報財には不法行為法の保護がない点が判例法で確立し³⁰⁾、また、データ利用に関する権利制

限規定（30条の4）も規定されている³¹⁾。知的財産法全体でみると、欧米よりもデータ保護が薄く、要件も限定されているため、限定提供データの保護は正当化されると考える。

(8) 本稿の目的

まとめると、日米では、データ共有等は、秘密保持契約、ソフトウェア契約、共同研究開発契約や SaaS などのサービス契約の一部として実現されており、市場の失敗はなく、これらの契約を競争法、消費者保護法の観点から事後的に修正すればよいと考えるのであろう。これに対して、EUは、消費者中心主義を建前に、競争法上等の問題などの市場の失敗を超えて、データの強制共有を原則とした事前規制をおこない、data space など分野ごとに規制を解除する方向であろう。このように、日米と EU では、原則と例外が逆になっている。

このように、Data Act とわが国の契約ガイドラインは、データ共有を考察する格好の素材である。欧米日で解決手法は一見異なるが、データ共有にはどのような障害があり、その解決を模索して、契約のモデルローを模索している点は共通する。特に、EU の Data Act と、AI 開発の特徴に応じて、わが国が発達させてきた AI・開発契約ガイドライン、モデル 2.0、プラットフォーム型のモデルローは、AI 開発のためのデータ共有の課題を鮮明に浮かび上がらせている。

そもそも、個々のデータには価値が小さく権利はないが、データセットになりある程度まとまると大きな価値を有し、企業財産として、データの収集・管理、ひいては AI モデル開発のために企業は投資するようになる。また、様々なノウハウを投入して AI モデルが生成され、重要な中間生産物が生成される。このような IoT や AI 開発におけるデータの利活用の実態を考慮すると、そのデ

ータや AI モデルについて参加企業は明らかに競争関係にある。

以上の問題意識から、比較法および法理論の点から IoT, AI 開発のデータ共有の法的課題を分析することを目的とする。まず、IoT 等の大規模データの集積や AI 開発の実態等を踏まえ、EU と日米の法制を位置づけた上で (1)、Data Act の EU デジタル規制法の位置づけ (2)、Data Act の趣旨と問題点 (3) を指摘する。これに対して、データ共有契約の諸形態の根拠とその問題点を論じる (4)。

(ii) IoT, AI 開発におけるデータ利活用の実態

(1) IoT 機器によるデータ利活用

Data Act は 2 つの事例を想定している：1) あらゆる機器がつながる IoT 機器により人間の行動データ、ひいては、データドリブンの分野など広い利用が見込まれる事例（ユーザーのデータポータビリティの事例）。2) IoT 機器の修理という aftermarket（補完市場）でのデータ利用の事例。しかし、3) AI 開発を想定していない³²⁾。

EU デジタル規制では、データ保有者（Data holder）として、IoT 機器のユーザーよりも IoT 機器の製造者等がデータを収集する主体として想定している³³⁾。消費者保護の観点から、機器の製造者等がデータ共有のための義務（技術的条件を含む）を負う仕組みになっている。機器のユーザー（ユーザー）がデータアクセスを要求しうるところ、ユーザーが個人の場合、ユーザーはデータ主体（Data subject）である個人と一致する。他方、ユーザーが企業（自動車レンタカー、JR 等）の場合、データ主体（客、乗降客）と異なる。

しかし、わが国の Suica 等では、機器のユーザー（JR 東日本）がデータを収集しており、データ保有者として、データを販売している。また、通信回線を有するデータ通信業者等も実質上はデー

データを保有していると考えられる³⁴⁾。したがって、「データ保有者」として、データアクセスの技術的条件を管理できる製造業者のほか、理論的にはユーザー等も義務を負うデータ保有者となりうる。

(2) AI 開発の実態

AI モデルの開発は、学習済みモデルの開発フェーズと学習済み AI モデルを利用して出力する利用フェーズがある。ただ、AI モデルの開発が最終段階まで実装されるのは 15-20%といわれている³⁵⁾。ソフトウェアと異なり、PoC の段階では AI モデルの性能がどこまで改善されるかは予測が困難であり、投資のリスクが大きいからであろう。それゆえ、METI2018 (AI 編) は、段階的な契約を提唱し、①学習済みモデルの実現可能性の検討段階、②PoC (Proof of Concept : 概念検証) 段階、③開発段階、④再学習段階に分けている。

AI 開発が、通常のシステム (ソフトウェア) 開発と異なり交渉が難航するのは、以下の特徴ゆえである。第 1 に、①AI モデルは、多くのノウハウや、データ、ソフトウェアなどの複数の材料を組み合わせて試行錯誤により生成されている。異なる資源をもつ異業種企業間の共同研究開発契約と性格づけられる。多くのリソースは、OSS のソフトウェアなど AI 業界の専門家にとって公知のものも多く、AI システムのうち、営業秘密として保護されるのは、一部のハードウェア、一部のソースコード、ハイパーパラメータ、学習方法、ハードの結合方法、営業秘密の組み合わせなど一部である³⁶⁾。データセットも、例えば信用評価の多くの情報はアクセスでき、自動運転の地図のデータセットも営業秘密ではなく、公表される機械学習用のデータセットも広がっている。

第 2 に、②AI モデル開発過程で、多くの価値のある中間成果物、成果物を生みだし、ユーザーも

開発者もともにその独占的利用および再利用の要請が強いことである³⁷⁾。つまり、①からは多くの異なるリソースの提供者が関与し、②多くの価値ある成果物に対して独占的利用への需要が高いため権利の帰属や利用条件で契約が難航する。後述のプラットフォーム型契約をみても、無形資産(情報)の共有にみられる利害対立が顕著である。つまり、異なる企業でデータを集めようとするほど、AI モデルの市場で競合する。

このように利害対立が激しいがゆえに AI 開発が困難となることを市場の失敗とみれば、Data Act による強制的なデータ共有も一理ある。しかし、データ収集・管理の投資がおこなわれない弊害の方が大きいと考えられる。

(iii) 欧米法制とわが国法制の位置づけ

わが国は AI 開発を念頭に契約ガイドラインを策定したが、EU は AI 開発でなく IoT を念頭にデジタル規制法を提出し、事前に強行法的にデータ共有を義務づけている。また、EU デジタル規制は消費者保護 (GDPR) と競争法から出発しており、わが国ガイドラインの共同研究開発、B2B 規制や、知的財産法の共有の発想とは大きく異なる。B2B でのデータ共有は、営業秘密・データ保護を含む知的財産法との抵触が大きな問題になる。

2. Data Act—デジタル規制の位置づけ

(i) 緒論

Data Act の位置づけが重要であるのは、第 1 に、立法事実の事例と離れて広く適用されうる点と、第 2 に、Data Act の適用範囲の争いが、その基礎となる消費者主義 (GDPR)、競争法、および知的財産法を中心とした私法秩序のいずれを重視するかで異なるからである。

Data Act は、第 1 に、①個人データ保護に関する

る GDPR を援用し、非個人データに関する消費者保護中心主義によっている。第 2 に、②立法経緯からすると、IoT 製品の修理などのアフタマーケットへの新規参入を容易にするという競争法上の事例に基礎においている。

Data Act の特徴³⁸⁾として、第 1 に、B2B および B2C を横断する強行法規であり、文言上は立法事実の事例以外の技術情報等も含みうる点で広い。他方で、第 2 に、IoT で生成されるデータに限定している点で狭い。第 3 に、IoT 企業と競合する製品のために当該データを利用してはならないとして限定されている。第 4 に、サービスについては Data Act はカバーせず、GAFAM およびそれに準じる少数の gatekeeper について DMA が規制している。

したがって、Data Act の適用範囲も、本来の立法事実と趣旨の①、②で限定されるべきかが問題となる（具体的問題について、後述 3 参照）。

(ii) EU デジタル規制(DMA, DGA)の淵源と Data Act との関係

(1) DGA 等

2020 年 2 月の EU data strategy に淵源がある。

DGA は、官庁、民間のデータの管理を領域 (sector) ごとに政府が管理者としておこない、民間のデータについても、個人情報についても共有する点で特色がある。

GDPA では、各企業でデータ管理者をおくことを義務付けており、この者がデータ管理や技術に詳しいため、B2B についても DGA で一定の役割を与え、Data Act でも「第三者」としてデータを共有する役割を担わせるようであり、この意味で Data Act は、DGA を補足する趣旨であろう。

(2) DMA 等

DMA は、GAFAM とそれに準じる大きさの gatekeeper のサービスから生成されるデータ共有を義務づける。

(iii) EU デジタル規制の問題点³⁹⁾

第 1 に、冒頭に述べたように、消費者至上主義の EU デジタル規制は、相互に抵触する上に、私法関係にも弊害をもたらさう。また、DMA では GAFAM にデータ共有を義務づけながら、DGA や Data Act ではデータ管理者にならないようにすると同時に、GDPR のデータ管理者を Data Act の第三者として育てつつ、将来支配的地位になることを防ぐなど、競争法上の計画経済のような難しいかじ取りを目指している。

第 2 に、EU デジタル規制は、具体性に欠ける。とりわけ、分野 (Sector) ごとにデータ市場の利益状況が異なるため、利害関係人を参加させて各分野の利益状況に適合した規制をすべきことが主張されている。GDPR のデータ管理者の制度を一連のデジタル関連規制に活用する意図がみえるものの、データ管理者のほか、API などのインフラには莫大な投資が必要にも関わらず整備が遅れており、実現可能か疑問がある⁴⁰⁾。

3. Data Act の趣旨と問題点

(i) Data Act の諸課題

Data Act は、以下の 3 つの課題を有する。

第 1 に、Data Act の主目的は B2B 間でのデータ共有にもかかわらず、法形式上は消費者中心主義を起点としたデータポータビリティ (B2C) に拠り、データアクセスにユーザーの同意や要求が必要な点である。つまり、大量のデータが利用されず、特に、プラットフォーム等の少数の大企業がその価値を保有している現状から、Data Act は、

その障壁を取り除くため、データ経済の関係者(ユーザーとデータ保有者と第三者)の間で、データの得られる価値を公平に分配し、データへのアクセスと利用を促進することを目的としている。したがって、B2B間でのデータ共有が主目的である。

ところが、Data Actの法的仕組みは、三面取引(ユーザーとデータ保有者と第三者)におけるデータの第三者への移転にはユーザーの同意を必要とする。まず、5条1項は、ユーザーから要求があれば、データ保有者から第三者に無償のデータ提供義務を課している。また、5条8項では、ユーザーと第三者間の合意された目的のために必要な場合には、データ保有者の求める秘密措置を第三者が講じることを条件として、第三者へのデータ提供を強制する。

第2に、IoT機器で生成されるデータを念頭におくData Actの立法事実とAI開発の実態に大きな齟齬がある。まず、Data Actの立法事実は、1) IoT機器により自動生成された人の行動など個人情報に近いデータの事例、および、2) 第三者を修理などのアフタマーケット(補完市場)に参入させる事例を念頭においている。よって、3) IoT以外の著作物性のあるデータも利用し、かつ、データ以外のさまざまなリソースを用いるAI開発を念頭においていない。したがって、Data Actの適用範囲も1)、2)の立法事実で限定されるべきである。にもかかわらず、学説は、派生データや推論データも共有するデータに含むと主張する点で、立法事実とAI開発での適用範囲に齟齬がある。

第3に、自動生成されるデータには、データベースの独自権も著作物性もなく、データの集合体にもデータベースの著作権も編集著作権も成立しないことが前提である。その根拠は、ドイツ著作権法ではコンピュータ創作物は個人の人格の流出物でないため著作権が成立しないからである。法

案理由書もPCなどで人が入力して生成されるデータは含まないとしている。

しかし、著作権法は投下資本保護の機能を有しており、客観的にみればIoTデータでも著作物性がありうる。外部からIoT機器で自動生成したデータとは判別できず、他のデータと混入して流通・利用する可能性も大きい。また、データとソフトウェアは一体として処理され、両者の判別は困難である。さらに、AIに学習させる段階で、加工されたデータセットは、機械学習に供されるためには、著作権法で保護されるソフトウェアで検索・処理可能なデータベースであるはずである⁴¹⁾。

(ii) 価値秩序と具体的問題

以上の3つの諸課題からみて、具体的に(a)(b)(c)の問題が生じうる。各問題についてのData Actへの評価も2方向に分かれる。一方の方向は、(a)生データの共有のみではAI開発等が実現されないため、より共有するデータの範囲を広げる方向である⁴²⁾。具体的には、Data Actによるデータ共有を義務づける範囲が、IoTのデータに限るのか、IoT以外のデータも含むのかである。また、共有の範囲は、Data ActのようにIoT機器で観察される生データ(observed data)のみ(2条3項, Recital 14)か、データを加工・整備した派生データも含むのか、さらにAIモデルで推論したデータ(inferred data)まで含むかである。

また、(b)ユーザーの同意なしのデータの移転ないし利用を認める方向である。つまり、データにアクセスできる共有者はどこまでか(データ主体、機器の製造者、機器の使用人、通信業者)、全ての共有者の同意が必要かそれともデータ主体の同意だけで足りるか、さらには公益目的の利用の場合はデータ主体の同意や正当化理由の要件を緩めてよいか問題となる。

他方の方向は、データ管理等の投資も保護すべきとし、現行 Data Act のように、(c) データを利用した製品の競合製品の製造を認めない。

これら (a) (b) (c) の問題の評価も、消費者保護 (GDPR 等)、競争法、知的財産法の私法秩序のいずれを優先するかで変わりうる。Data Act は、法形式上はデータアクセスを消費者保護のデータポータビリティを起点とするものの、IoT 機器製造者によるデータ独占に対して EU の中小企業のデータアクセスを認める競争法の価値を最優先している。理由は、データ保有者からの移転先の「第三者」に GAFAM 等のゲートキーパーを含め、データ保有者のデータ移転・利用にユーザーの同意不要とする方がユーザー全体の効用が高まるにもかかわらず Data Act はそうしていない。また、アフタマーケットにおいてデータ保有者に市場支配力なくてもデータ共有を認めている。さらに、B2B 間の不公正な契約を規制する一方で、データ保有者が中小企業の場合は、5 条、6 条の義務を負わないとしている。

(iii) 目的と仕組み——ガイドラインとの対比

データアクセスを効果的にするために、直接的な規制として、以下がある。まず、安価で安全なアクセス確保のため関連製品をデザインし製造する者に義務を課す (3 条 1 項)。売買契約等の前にアクセスに関する情報 (データの性質・量、ユーザーのアクセスの仕方) を提供する義務を課す (3 条 2 項)。ユーザーの要求に対してデータ保有者は第三者にデータを使用可能にする義務を負う (5 条)。第三者は、ユーザーとの合意の目的と条件と 6 条 2 項の制限内でのみデータ処理しうる。データ利用させる義務を負うデータ保有者について、FRAND 条件、補償限定、仲裁手続への移行、技術的保護手段の要求を規定する (8 条から 12 条)。

B2B でのデータアクセス契約での不公正条項 (13 条)、B2G の特別規定を置く (14 条-22 条)。欧州委員会はモデル契約条項策定義務を負う (34 条)。

他方、データアクセスのための間接的な規定として、ユーザーのロックインを考慮して、ユーザーにクラウド等のデータ処理サービスの提供者間のスイッチを保障する (23 条-26 条)。データ処理、スマート契約、欧州データスペースの互換性の要件 (28 条-29 条)、データベースの独自権の制限 (35 条) を定める。

これに対して、METI ガイドライン (データ編) は、センサ等により感知される生データの利用権限の調整は、多項目にわたって行われる⁴³⁾。また、派生データの利用権限の有無 (譲渡以外の利用許諾や相互許諾) は一義的に決まらない (データ編 35-37, 123-124 (契約条項 11 条))。

(iv) 知的財産法からの問題点⁴⁴⁾

(1) 知的財産法の視点

Data Act は、データプロデューサーの権利を否定し、むしろ消費者 (ユーザー) のアクセスを認めるとした経緯⁴⁵⁾、IoT 機器で自動生成されるデータには著作物性がない前提、営業秘密の不正競争防止法による保護または契約による保護で十分と考えるからか、IoT データを収集・管理・利用するための投資や、API などのインフラへの投資のインセンティブを認めず、むしろデータ共有を認めている (5 条)。しかし、これでは、価値あるデータを事実上秘匿し、義務を課される製造業以外の分野でデータを管理しない企業が増加し、ただ乗りする企業も増加するおそれがある。

また、GDPR の延長でデータ移転にはユーザーの同意を必要とするため、ユーザーメリットがなければ同意しない上に、第三者移転には GDPR と Data Act の両方の同意が必要となる。つまり、個

人データと非個人データの区別が困難であり、また両種類のデータが混在することも多いため、GDPR と Data Act の同意の要件を緩めるべきとする意見もあった。しかし他方で同意が不要となって Data Act の共有となれば GDPR の趣旨に反して第三者・データ保有者間で個人データが拡散してしまう。

さらに、データセットだけでは AI 開発はなされず、ノウハウやソフトウェアを組み合わせたものであり、かつ、AI 開発やサービスの一貫としてデータの利活用がなされるものであり、データの移転だけを論じても実務上の意義は小さいと考えられる。確かに、データには権利がなくアクセス権があるという前提で、それに対して営業秘密の不競法による保護や契約によるオーバーライドを理論上論じることはできるが、B2B の AI 開発契約等はいくつかの契約が積み重なったもので、データ共有はそれら複数契約の一部にすぎずそれだけを論じることは困難である。

(2) 知的財産の共有の視点

データをはじめとする無体財貨は、石油などのエネルギー資源と異なり、AI 開発で利用したとしても消費されずなくなる。また、データ共有は通常の知的財産と異なる面もあり、個別のデータは財産的価値を有さないが、大規模データになると全体の傾向をつかむことができ大きな価値を有する。また、AI モデルはたしかに市場で競合するが、個々のデータは AI モデルのリソースの一つにすぎず競合関係がうすれるようにもみえる。これはデータのどの部分がどの程度、AI モデルの改善に寄与するか不明で間接的だからである。さらに、OSS、Wikipedia にみるとおり、無償で情報を共有にする場合もあり、現に一定のデータセットや AI モデルは自由利用に供されている。

しかし、無体財貨である知的財産が共有の場合、村落や不動産の共有と異なり、市場では競合関係にあり、共有の相手方の地位によりその知的財産の価値が左右される。つまり、共有者は持分と無関係に無体財貨の全体を実施できるため、共有相手が大企業であれば市場を独占されるなど、無体財貨の共有者は明らかに競争関係にある⁴⁶⁾。とりわけ、共有者が企業で (B2B) それなりのデータを保有していれば明らかに競争関係にある。AI 開発においてデータがソフトウェアよりも大きな価値を有する現状では明らかに利害が競合する。たとえば、METI ガイドライン等をみると、自己の企業のデータの利用を競争者の AI モデル開発や改善に利用される場合は排除する条項や、データを競争製品の改善に用いることを禁じる条項も多い。

それゆえ、ドイツ法、日本法の特許法・著作権法の共有規定は、持分移転やライセンスについては同意を必要とし、利用については補償を要求する法制も多い⁴⁷⁾。このように無体財産の共有はその移転・利用について利害が対立し、共有の無体財産の移転・利用は往々にして困難である。

以上をデータ共有にあてはめると、たしかに、B2B では競争関係にあるため強制的にデータの共有を認める必要性は大きいともいえる。しかし、データ利用について、すでに GDPR 上のデータ主体の同意を必要とし、Data Act で共有者の範囲を増やして(データ保有者と機器のユーザー、さらに第三者と共有した場合) さらに同意が必要とすると、データの流通・利用を害する。かといってデータ移転について同意を不要とすると大企業に市場を占有され他の共有者にとって無価値となりうる。

(3) 営業秘密との関係

Data Act 5 条 8 項は、ユーザーと第三者間の合

意目的に真に必要な限りで、かつデータ保有者と第三者で合意した秘密保護装置を第三者が行う場合に限り、データ保有者のデータが営業秘密であっても第三者に開示を認めている。

Drexl 教授は、プロデューサーの権利の設定などの財産権保護よりも、EU 営業秘密保護指令の方が、データ保有者の保護と自由な流通の利益を適切に利益考量できると評価している⁴⁸⁾。Data Act による共有は、営業秘密指令の「不法に」取得・使用・開示にあたらないと解釈するのであろう。

確かに、営業秘密の保護について財産権の構成か不法行為構成かが争われているが、差止請求は競争法的にみれば排除行為である。わが国の営業秘密保護も、不法行為の構成が、財産権（排他権）よりもその保護範囲は広がる可能性もある⁴⁹⁾。特に近時は労働契約上の秘密保持義務に該当する情報であるかを認識できたかを考慮する裁判例が増加している⁵⁰⁾。また、不法行為的構成では過失（一定の行為義務）や主観的要件による制限があるものの、権利濫用や消尽等による制限もない。特にデジタルの場合は、特許権の間接侵害などにみられるように「物」による限定が実質上なく、主観的要件も機能しないことが多ければ、不法行為法の法律構成の方が、保護範囲があいまいで広がる。

より問題は、営業秘密保護の長い経験を有するイギリス法は、エクイティ上の救済を認めており、営業秘密である IoT データの改変物（派生データ）等には保護が及ばないようにできるのに対して、わが国やドイツ法では救済の柔軟性がないため、製品の一部に混入した場合や派生データについて保護が及ぶ可能性がある⁵¹⁾。したがって営業秘密の不競法の保護についても他の知的財産と同様に共有を認める必要性があるともいえる。

しかし、営業秘密であるデータに対して、Data

Act による B2B での共有を認めるには以下のように多くのハードルがある。

第 1 に、Data Act の前提とする消費者（需要者）中心主義ではあるが、営業秘密の保護の侵害が問題になる B2B の場面では、消費者（需要者）の利益は補足的にのみ考慮されるはずで、Data Act が私人間の取引に適用されるには公益など正当化理由が必要である。とりわけ、Data Act は市場の失敗がない状況で、公法で事前規制としてデータ共有を認めており、営業秘密の保護とその侵害という私法関係に適用するとフリーライドの弊害が生じる。

第 2 に、Data Act は IoT 機器に蓄積して観測される個人の行動に関するデータを念頭においており、ユーザー保護かつ著作物性がないという前提である以上、それに限定されるべきで、それ以外の技術情報等の共有は含まれないはずである。特に営業秘密であるノウハウ等はリバースエンジニアリングされない重要な情報である。アメリカでは特許情報よりも営業秘密の方がイノベーションに寄与している研究すらある⁵²⁾。

第 3 に、Data Act が一部、営業秘密の強制共有（5 条 8 項）を認めることは、営業秘密の保有者（データ保有者）が、誰がどの情報にアクセスできるかを決定し管理することを保護の中核要件とする営業秘密の不正競争防止法による保護を侵食する可能性がある⁵³⁾。ノウハウやデータしか資産がない企業は営業秘密としての両者の価値を失うことで競争力を失う。

第 4 に、IoT 機器で収集されるデータ自体、営業秘密としての保護が難しい⁵⁴⁾。その上、AI 開発で利用される重要なリソースのうち、ドメイン知識、OSS ソフトウェア、学習方法、ラベルの貼り方など、公知のノウハウの組み合わせ等多くの部分が公知で営業秘密ではない（注 36 参照）。

そこで、Data Act のように強制的に共有が認め

られると、ノウハウやデータの保有者は、重要なデータ・ノウハウを大きなコストをかけて事実上秘匿し(ときには暗号化し)⁵⁵⁾、重要でないデータやノウハウは全く管理せず放っておくであろう。

第5に、そもそもデータのみの共有やライセンスは少ないと考えられる(JR 東日本のデータ等)。データ共有は、1対1のAIモデルライセンス契約においても営業秘密契約の一部、またはAIモデルの開発契約の一部であり、SaaSにおいてはクラウドサービス契約などの利用契約など複数の契約の一部とされている。現に、営業秘密のみのライセンスは現実には少なく特許ライセンス等とあわせてないし補足的になされるのが実態である⁵⁶⁾。したがって、仮に、ユーザーの同意のもとで、営業秘密としてのデータの強制共有を認めたととしても、営業秘密契約を含む包括的な契約(ソフトウェア契約、開発契約、サービス契約など)で上書きされる⁵⁷⁾。さらに、保有者は当該秘密を事実上秘匿するため、複数契約の一部にすぎないデータの強制共有のみをData Actが規定しても意味は小さい。ましてや、一部意見のようにユーザーの同意なしでIoTデータの営業秘密の強制共有は正当化されない。

第6に、IoT等の自動的にセンサで蓄積される生データは、他の営業秘密や加工して付加価値を付けたデータとの区別が困難である。さらに個人情報との区別も困難である。とりわけ、Data Actは事前の行政規制で、利益状況が異なる分野(Sector)のデータ市場ごとに共有の規制を異ならせるべきで、その規制には現場の利害関係人もいれるべきである⁵⁸⁾。

(V) 消費者・個人情報保護の課題

(1) データポータビリティ(以下、DP)

Data Actのデータ共有は、消費者保護の観点か

ら、B2B間のデータ共有もB2CのユーザーのDPを起点にしている。

GDPR20条1項のDPは、データ主体が自発的に提供したデータでなければならず、行動が観測される受動的なIoT機器のデータを含むか疑義があり、かつ、「第三者に対する直接的な転送」は技術的に可能な場合のみという制約があり、機能していなかった。そのため、Data ActのDPは、GDPR以外の分野ごとにすでに存在するDPを拡充した意義を有する⁵⁹⁾。

(2) 消費者保護による弊害

しかし、行動履歴などのデータについての消費者保護が、知的財産法が問題となるB2Bの局面においてまで強行法的に通用させるべきかは議論であろう。つまり、Data Actは第三者のデータアクセスは公共目的(気候変動の予想)、イノベーションの目的も含むとしているが、大部分の企業がデータを産業上の競争目的でアクセスするのが実態である。

特に個人情報ビジネス情報としても利用され、かつ個人情報と非個人情報の区別が不明確であること、また、AI開発にみられるとおり、両方のデータが混入して利用されており、GDPRの規制もデータ共有・利用に支障が生じる。つまり、第三者がアクセスするにはData Act上はユーザーの同意(Recital 31)、GDPR上はデータ主体の同意(Recital 24, 30)を二重に必要であるため、第三者のデータアクセスは困難である。

現実には、GDPRや個人情報保護法の同意要件等はAI開発でのデータ利用の大きな障害となっている。同意の要件を厳しくすると、たとえば、昔から大学や病院に蓄積している医療データ等を共有することが著しく困難となる。とりわけ、個人情報保護法においても個人情報の利用目的の明示

が要求されるが、その範囲が不明確であり、AI等の具体的な利用目的自体が営業秘密であり、データ利用に大きな障害となる。

欧州においても、分野ごとの利益状況をふまえない分野横断的な一律のデジタル規制法、ひいてはGDPRの規制をより柔軟にすべきとする意見が強い⁶⁰⁾。

これは、著作権法における創作者主義の原則が著作物の利用・取引の局面においては貫徹されず、わが国では職務著作制度が存在する点にも通じる。つまり、ドイツのように、創作者から法人等の使用者（利用者等）へ権原移転をせず、創作者と使用者間の複雑な著作権契約法によれば、著作物の多様な利用取引の障害となる点と類似する⁶¹⁾。

(vi) 競争法の視点

GDPRに適合する技術として、差分プライバシー、連合学習（Federal Learning）⁶²⁾があるが、そのフォーマットや利用目的等から用いるデータの種類等が競争相手に判明するため、データの暗号化技術もあわせて要求することになる。これら技術を発達させることのできるプラットフォーム（GAFAM）以外の企業は、開発に対応できず事実上GAFAの独占化が進み、競争法やDMAの趣旨に反する⁶³⁾。

また、Data Actの別の根拠は、アフタマーケットの補完市場（データ市場）を自由化する点にあった。しかし、アフタマーケットの事例も全てが競争法違反とならず、故障で必須の部品交換であるとか、本製品に消費者がロックインされて、正規の消耗品を購入せざるをえないなど、主たる商品の市場支配力の立証することが競争法違反の認定に必要である⁶⁴⁾。ところが、Data Actは、競争法違反がない場合もデータ共有を認めている。

(vii) 共有されるデータの範囲

——AI開発の特性による限界

具体的には、Data Actによる共有の範囲が、IoT機器によって得られる観察データ（observed data）（構造化されないデータ）に限定して適用されるのか、技術情報、ノウハウで加工したデータも含むかが問題となる。たとえば、生データの属性等を表すメタデータ、ラベルを施した加工データ、データをAIモデルに入力して得られた推論データにも共有が認められるだろうか。どの範囲のデータ共有が強行規定なのかも問題となりうる。データについて営業秘密保持契約で取引され、営業秘密の不競法による保護も及ぶと解されるため、加工データ等も共有の範囲に含めるとこれら知的財産法保護との抵触がより大きくなる。

現行のData Actは、文言上は全てのデータを含むようにも見えるものの（2条1項）、法案理由書、Recital 14によれば、生データ（観測されたデータ）のみとされている。その理由は、データ保有者が加工データ等を秘密にする方がイノベーションに資すると考えるのであろう。特に、顧客（データ提供者）のドメイン知識⁶⁵⁾は、アルゴリズムを適切に選択したり、機械学習の結果を適切に解釈したり欠損値を埋める等で重要であるが、強制的に共有させることは困難であろう。

しかしながら、欧州の学説では、GDPRの保護が構造化されたデータにまで及ぶのと同じように、生データをAIモデルに入力して得られた推論データまで共有されるデータの範囲を広げるべきとする考え方が有力である⁶⁶⁾。これは、推論データはAIという人の創作が加わらずに自動的に創作されるため、その推論された成果物も共有しうるというコンピュータ創作物の発想と類似する⁶⁷⁾。

実質的な理由は、これら加工データ等はイノベーションに有用だからである。たとえば、メタデ

ータは、消費者のデータの属性を記述したもので、検索や管理に必須であり、メタデータまで第三者が共有しないとデータ管理や検索に使えない。また推論データまでアクセスできないと第三者（データ管理者）がデータ移転を要望するに足りる魅力がなくなるからであろう。つまり、AI 開発のノウハウを持たない第三者に構造化されていない生データだけ移転しても活用のしようがない。さらに、学習済み AI モデルを共有するのではないため、推論結果のデータの共有は認めてよいと考えるのであろう。

法的には、IoT 機器のデータには著作権すら成立していない前提であるため、前述のとおり(3(iv)(3))、営業秘密の不競法による保護、技術的保護手段の保護は、本来権利が成立しないデータをオーバーライドし、過大保護と考えるのだろう。

しかし、良い推論データを得るには、データ学習方法の工夫やソフトウェア等の AI 開発者のノウハウの寄与のほか、データ提供者のドメイン知識など重要な寄与が必要である。メタデータやデータ加工にはデータ提供者・AI 開発者双方の重要な寄与が含まれている。前述のとおり、AI モデルは、多くのノウハウや、データなどの（多くは公知でありふれた）素材を組み合わせて試行錯誤により生成される。たしかに当該データは学習済みモデルの改善や再学習に寄与しているが、ノウハウの混入した学習済みモデルの推論結果にまで強制的に共有を認めると、ユーザーやデータ保有者からデータを受けた第三者は AI モデル開発にただ乗りしていることになる。これら加工データ等まで共有を認めると FRAND 額はかえって高額になり価格で争いが増えると予想される。

また、データ共有者間には競争関係にたち、第三者が加工データ、派生データまでただ乗りして共有できるとすると、契約による保護や法的保護の

ない状況では、企業は良質のデータを秘匿して提出せず、データ管理・加工・メタデータを作成するなどの寄与をしないおそれがある。

4. データ共有契約の諸形態とその問題点

(i) 緒論

(1) METI ガイドライン

データ提供者と AI 開発者が協力して AI モデルを開発しなければならない状況にあり（世界的な社会状況は 1 (i) (iii)）、AI 開発の特性をふまえて(4 (ii) (3))、異業種同士の共同研究開発契約の発想から、共同研究開発やジョイントベンチャーなどを参考に、METI のガイドラインが作成されたと考えられる。いくつかのユースケースを用いながら、1) データ提供企業と AI ベンダーの契約、2) 複数主体によるデータ創出、3) プラットフォームの 3 類型に分けて論じている。また、契約交渉段階ごとに、論点やさまざまなオプションを提示し、モデル契約書案を提示している。

(2) モデルロー2.0(1.0)

その後、中小企業 (SME) が大企業 (外国企業を含む) から技術・データを搾取されているという公正取引委員会の調査報告があり⁶⁸⁾、また、囚人のジレンマから、データ提供企業と AI ベンダーが協力しないケースも見られた。

そこで、特許庁 (経済産業省) のもとで、専門家が、オープンイノベーションのツールとして、モデルロー2.0 を作成した⁶⁹⁾。

モデルロー2.0 は、METI ガイドラインの想定する一方的な準委託契約から、データ提供者もドメイン知識を提供する共同研究開発や SaaS 契約 (クラウド契約) も含めるなど、より実態にそくして詳細になっている。また、成果物を共有にして成

果物の利活用の障害にならないように、成果物を単独保有にしてその利用条件について協議することをすすめている。さらに、AIモデルの成果物の利用が競合する場合でも、できるだけ協力を義務づけている。

(3)プラットフォームのモデル契約

プラットフォームのモデル契約もいくつかあるが、「データ共有型（プラットフォーム型）契約モデル規約に関する作業部会有志報告書」⁷⁰⁾はその難点を明らかにしている。つまり、異なる多くのデータを提出しようとするほど、AIモデルを広く利用とすればするほど、良質なデータを提出しなくなる（囚人のジレンマ）。

(4)順序

METI2018 およびモデルロー2.0は、世界でも初めてのデータ共有契約のガイドラインであり、AI開発の特徴に応じた契約モデルを提示している。

以下では、権利の帰属、性能（warranty）、データ提供者の責任についてMETIガイドラインにそって検討する。

(ii)METIガイドライン

(1)目的・趣旨

当時AI開発契約のモデルローがなかったため、弁護士・専門家がユースケースを持ち寄り世界に先駆けて作成した⁷¹⁾。データの提供の方法や共有の手法で分け（データ提供型、データ創造型、データ共有型（プラットフォーム型）、各々について生じる問題と契約条項を規定している。またAI開発実態の特徴にあわせた契約条項を設定している。

(2)契約類型化と現状

ユースケースをもとに、3タイプをあげている。

すなわち、①データ提供型、②データ創造型、③データ共有型（データ提供者がデータ提供し共有すると同時に、プラットフォームを通じてAIモデルを共有する）。

基本的に、①のデータ提供者とAI開発者（AI vendor）間の1対1のデータ提供型の準委任契約（B2B）を出発点としている。

欧米はSaaSなどのクラウドサービスがほとんどであるのに比して、わが国でこの契約形態が多い（80%）のは、わが国の多くの企業がAI開発を内部で実装せず、外部委託や下請が多いことと、多大な投資を必要とするクラウド事業がアメリカ企業に独占され、わが国のそれが遅れているからであろう⁷²⁾。

この1対1の準委任契約はメリットもある。ユーザーが用途や課題を特定するほどその要請に応えることができAIモデルの性能が良くなりうる。AI開発者も専門に特化して集中できそのノウハウを蓄積できる。データ提供者にとって、AIを実装する投資コストを大幅に節減できる。

ただし、再学習では再度別個の契約を締結する必要があり、委託契約開発そのものは高価な場合も多い。

②は、IoT機器で生成されるデータのように、ユーザーと管理者が共同でデータを生成する場合と考えられる。

③は、いくつかの企業が集まりコンソーシアムを作って、データをだしあってAIモデルを共同開発し、共同利用する場合と考えられる。

(3)AI開発の特性

METIガイドラインは、AI開発の特性として、以下の4点をあげている。

第1に、①AIモデルの性能が事前に不明確で、性能保証が困難である。また、精度がよくない原

因が、データによるのか開発側のノウハウによるのか事後的な検証が困難である。したがって、欧州（ドイツ）法の求める、データや AI モデルの厳格な品質保証は困難である。実際に、開発完了するのが、15%程度である。そのリスクを減少させるために、探索的段階的な契約（アセスメント→PoC→開発→実装）を提唱している。また、表明保証条項がなされる場合も多い（ガイドライン AI 編 70 頁）。

第 2 に、②AI モデルの性能がデータセットにより左右される。つまり、AI 開発は、AI 開発のノウハウとデータセットの共同事業であり、責任関係が不明である。よって、リスクを当事者でシェアすべきことになる。

第 3 に、③データ提供者と AI ベンダー双方のノウハウが重要である。特に、データ提供（創出）側のドメイン知識が重要である。そして、データとコード（ソフトウェア）は不可分一体で、データに加工がなされノウハウでの様々な寄与がなされ、権利関係が不明確である。したがって、中間生成物を含めたデータ等の原始的帰属を議論せず利用条件の交渉に集中した方が、契約が促進されると考えている。

第 4 に、④AI モデルの再利用の需要が高く、再学習の必要性が高い。

通常システム（ソフトウェア）開発と異なる点として以下の 2 点があげられる⁷³⁾。

第 1 に、⑤AI モデルは多くのノウハウや、データなどの（多くは公知でありふれた）複数の材料を組み合わせて試行錯誤により生成されている。

第 2 に、⑥最終成果物の AI モデル以外にも多くの価値のある中間成果物を生みだし、ユーザーおよび開発者ともに独占的利用および再利用の要請が強いため、利害が鋭く対立する。

(4) 開発実態から導かれる AI・データ契約原則

第 1 に、権利帰属と利用条件に関する条項を分離している。つまり、いずれか一方の単独所有とし他方の利用条件を定めている。③の性質から、契約交渉は、データや成果物（中間成果物・AI モデルなど）の帰属よりも利用条件に集中することが望ましいことと、⑥から、データ、ノウハウ、ソフトウェアの多くの者の寄与により価値の高い中間生産物や AI モデルが生成されるため、共有にすると全体の利用が滞るからである。

第 2 に、開発者が完成義務を負わない準委任契約であり、成果の精度等の品質を必ずしも保証しないことである⁷⁴⁾。これは①、②、すなわち、AI モデルは、AI 開発者とデータ提供者の共同研究開発の産物であり、大規模データ等の入力適切な AI モデルを生成することにつながらない。したがって、事前の合意に満たない AI モデルを製作できなかったリスクは当事者間でシェアするべきで、AI モデルの性能とデータの質に関する保証や責任は軽減されるべきとしている。したがって、AI 開発者は一定の品質で AI モデルを完成する義務を負わない準委任契約と性格づけられる。悪い品質の AI モデルを生成する AI 開発者は風評により淘汰されると考えるのであろう。

なお、通常のソフトウェア契約と同じ条項もある。①、②から、データの質や AI モデルの質の厳格な契約適合責任を問うことは困難である。拡大損害（AI 機械の手術の失敗、自動運転による交通事故）から最低限負うべき損害までさまざまである。AI・データ契約は、AI 開発者の後続損害に対する責任をしばしば限定し、損害賠償額の上限を設定する⁷⁵⁾。表明保証条項もありうる（AI 編 70 頁）。

第 3 に、①の性質から、あらかじめ全体の機能設計・要件定義をして仕様どおりに機能を実装さ

せる従来のソフトウェア開発方式（ウォーターフォール型）ではなく、探索的段階型の開発方式をとっている。AIモデルの開発段階を4つに分けて（学習済みモデルの実現可能性のアセスメント、PoC、開発契約、サービス契約）、顧客の要望のある最適のAIモデルを作成できないリスクを軽減している。開発プロセスは試行錯誤であり、METIガイドラインは、各段階における法的問題とオプション付きのモデルローを提示している。特に、開発、サービス契約では、生データ（特にデータが営業秘密を含み、AI開発者がユーザーと異なる目的のために利用する場合）、派生データ、学習済みモデル、再学習モデル（特にユーザー以外の第三者のためにデータを利用する場合）の権利の帰属と利用条件を定義している。権利・義務の配分は、データやAI学習済みモデルの性質、コスト、データ、AIモデル等の利用条件や帰属などを考慮して決定される⁷⁶。

(iii) モデルロー2.0(2021)

(1) 目的

モデルロー2.0は、オープンイノベーションのツールとして作成されたものであるものの、METIガイドラインの契約条項を開発の実態に即して具体化し、修正されている部分もある。

METIガイドライン制定後、中小企業（が大企業（外国企業を含む）から技術・データを搾取されているという公正取引委員会の調査報告があり、また、囚人のジレンマから、データ提供企業とAIベンダーが協力しないケースも見られた。

そこで、特許庁と経済産業省で、モデル契約2.0を作成した。そこでは、METIのガイドラインの4段階に対応して、秘密保持契約書、技術検証(PoC)契約、共同研究開発契約書、サービス利用契約書のモデル契約書案が提示されている。

(2) METIガイドラインとの相違

AIモデル契約（開発）では、ユーザーが一方的に開発者に委託し、開発者のみがユーザーに対して善管注意義務を負う準委任契約であった。実際の開発行為は開発者が全面的に行うことを前提としていた（多くのSaaS契約もこれに入る）。

これに対して、モデルロー2.0(2021)は、事業者会社（データ創出者）もドメイン知識を提出するなど、共同研究開発の実態に近くなっている。また、開発契約でSaaS（クラウド契約）のモデルローが規定され詳しくなっている。また、成果物利用の障害とならないように単独保有にしてその利用条件について協議することをすすめている。また、オープンイノベーションとして、AIモデル等の成果物の利用が競合する場合でも、できるだけ協力するよう義務づけている。

(3) 具体的条項

その他の相違は、具体的なビジネス展開・シナリオをみすえた開発契約を前提としたモデル契約であるため具体的条項が入っている。

METIのガイドラインの4段階に対応して、秘密保持契約書、技術検証(PoC)契約、共同研究開発契約書、サービス利用契約書のモデル契約書案が提示されている。

具体化された部分は以下のとおりである。NDAでは、秘密情報に基づき新たに発生した知的財産権の取り扱い（2018年6条、2021年AIモデル契約オプション条項）。PoC段階としてソースコードを提供することの是非（第3条解説部分）。共同研究開発では、事業者側の善管注意義務（2021年AIモデル契約6条4項）、成果物の提供方法の明確化（10条）、学習用データセットの取り扱い（13条）、第三者の知的財産権侵害場合の責任（2018年21条、2021年利用契約12条2項、3項）など。

また、SaaS 契約のモデル契約も利用契約として用意されている。

(iv) SaaS(クラウドサービス)

(1) 状況

SaaS (Software as a service) は、通常クラウドサービスの一貫としてなされる (Amazon Web Service⁷⁷⁾, Microsoft Azure⁷⁸⁾, Google Cloud Platform⁷⁹⁾)。クラウドサービスは投資費用がかかり、わが国では DX の内製が欧米に比べて遅れており少ないとされている⁸⁰⁾。

異なる提供者のデータを利用できるため、精度が上がるように見えるが、顧客ごとに課題が異なり、またデータが異質である場合には、大量のデータを集めることによる精度の向上は少ないことも多いようである。むしろ、顧客からのドメイン知識が提供されず、どのような環境で AI モデルが利用されているか不明な場合は、個別委託開発よりも精度が落ちる可能性もある。

(2) 問題点と条項

第 1 に、SaaS 契約では、利用者のデータのサーバーがクラウドサービス事業者の管理下にあり、サービス事業者がデータに容易にアクセスしうるため利用者のデータの取り扱いを規定したり、サービスレベルの合意 (SLA) も多い。その反面、利用者はクラウド業者のサーバーにあるソフトウェアの機能を使用するだけで、ソフトウェアの利用許諾契約はない。また、サービスの運用・改善の目的でユーザーのデータ利用を許諾する規定やサービス・契約内容の変更規定、利用者に表明保証させる規定も多い (Google, AWS)⁸¹⁾。契約にもよるが、多くの場合競争企業のデータであっても利用できる。

この点、Data Act は、データポータビリティ

の権利をクラウドに対しても認めており、DGA や DMA にも認めるべきとする考え方もある⁸²⁾。さらに、競争法の視点からクラウドサービスとデータ管理業務を分離すべきという考え方もある。わが国の公正取引委員会もクラウドサービス市場の競争環境の評価を行っている⁸³⁾。

第 2 に、B2B でも個人消費者に近い B がメインで、多数のユーザーから入手するデータの取り扱いが問題である。多数のユーザーの個人情報を混ぜて再学習などに使う場合に、AI モデル生成は統計処理と同じと考えれば個人情報保護法に反しないと考えられるものの、中間生成物等に個人情報が混入する可能性がある、したがって、ユーザーが推論のために読み込ませたデータを再学習に使える旨の契約条項が必要である。

第 3 に、契約上のデータ以外の知的財産権の帰属もすべてサービス提供側になることが多い。SaaS の場合には AI モデルを再学習して使ったり、他のユーザーのデータについて用いる必要性が高く、かつユーザーにとっても推論データのみ得られればよく、AI ベンダーに AI モデルを学習してもらう方がユーザーのためにもなるからであろう。クラウドをとおした API により、AI モデルではなく推論データのみを提供する方法が用いられる。他方で、生データについては AI ベンダーの側で消去する契約条項もある (モデルロー 2.0 の 13 条 3 項)。

第 4 に、データの傾向が大きく変化した場合など、再学習で結果が大きく異なりうるため、クラウドサービス提供側が自由に実施可能で責任を追わない旨の条項が必要となる⁸⁴⁾。

(v) プラットフォーム型

(1) 性質・特徴

異なる事業者から提供されるデータを集約・保管し、複数事業者が当該データを共用または活用

することを可能にする場所・基盤をさす。利害関係者が多いため、データ提供者とデータ利用者間で直接の契約がなく、プラットフォームとデータ提供者、利用者間で各々規約を定めることが多い。また、IaaS⁸⁵⁾ など AI モデルを生成する場合もある。データを提供する側が共同で AI モデルも利用する特徴がある。これに対して SaaS は、1 対 1 の準委任契約の束で、データ提供者は推論データのみ得るのが通常である。

ドイツ・欧州では、GAIA-X など、さまざまなデータベースをひもづける試みがなされている。

(2) モデル契約の主な利用条件

「AIDC⁸⁶⁾ プラットフォームにおけるデータ提供契約に関する報告書」(2022 年 2 月) は、データの来歴管理を意識し、データの価値を判断する上で重要なデータの品質について記載項目を設けた。特徴として、二次的成果物(派生データ、推論エンジン)についての取り扱いを定めている。

(3) 問題点

プラットフォーム型には難点もある。つまり、AI モデルを広く利用とすればするほど、参加者は、良質なデータを提出しなくなる。「データ共用型(プラットフォーム型)契約モデル規約に関する作業部会有志報告書」によると、良質のデータを提供せず他人にフリーライドする者がでたり、プラットフォームが中立でなかったり、AI モデルを競合に使われたくないため、AI モデルの利用を制限する必要があるなどの欠点がある。

(4) 解決手段

① 中立としてのプラットフォーマー

一企業がプラットフォーマーとなる試みも存在する。もっとも、大規模データ等や AI モデルは競

争者が共有し、囚人のジレンマがある。つまり、データや AI モデルを共有するとすると、良いデータを提出しなくなる。裏から言えば、AI モデル利用を独占できなければ良いデータを提供しない。また、データを提供せずに AI モデルにフリーライドする者に対してプラットフォームは排除できるなどの規約がある。

プラットフォーム型は2つ系列がある。第1は、1) 少数企業で AI モデルの開発し、宣伝して拡大していく(B2B)タイプである。

第2は、2) 医療、交通(MaaS)(自動運転)などの公共財としての AI モデル開発の場合は、官庁、大学、研究機関がまとめ役(facilitator)としてプラットフォームになり、コンソーシアムを作る。つまり、多くのデータ提供者からの提供が必要で利害関係人の調整が難しいものや AI モデルを広く利用する公共的なものについては、官公庁が支える形で、交通と医療データ共有の分野などで、官民でデータ共有をおこなっている。政府レベルでは、Maas や医療データの共有が議論された⁸⁷⁾。たとえば「保健医療分野における AI 活用推進懇談会 報告書」によると、重点領域を絞り、コンソーシアムをくんで、データベース共有などをおこなっている(保健医療分野 AI 開発加速コンソーシアム⁸⁸⁾)。欧州・ドイツの GALAIA-X が、クラウドやデータベースをつなげるのもこの試みであると考えられる。

5. AI 開発におけるデータ共有がなぜ困難か——AI・データ契約の諸課題

(i) 問題の所在

GPAI の Expert report (2022)⁸⁹⁾ para.2.3 は、AI 開発におけるデータ共有や AI モデル共有が困難な理由について、①経済的コスト、便益の不確実性、②複雑で変化する法的要件と責任を負うリス

クの不確実性、③技術的インフラの欠如（統一データフォーマット、データ収集・処理のプロトコール、API）、④契約がばらばらで契約実務の不安定などをあげている。

具体的には、METI ガイドライン、モデルロー 2.0、有志によるプラットフォームガイドラインは、データ共有、中間生産物、AI モデルについての共有が困難である問題を提示している。特に、プラットフォーム型でデータを集めようとする AI モデルの競合者が参加するため事業ごとに分割することになるが、契約が複雑になる（囚人のジレンマ）。また、良質のデータを提出しないフリーライダーを排除しないと、良いデータを提供するインセンティブがなくなる。

（ii）データ提供者と AI 開発者の責任

まず、AI 開発は、最終開発まで到達することが少ない。また、寄与者の寄与も不明である。そもそも、AI モデルは各リソースを有する多数の者が関与して生成されるもので、後述のように、AI モデルの性能の良し悪しは、データとソフトウェアの相性、データ提供者のドメイン知識、AI 開発者のノウハウの有無かもしれないし、データの質ないし量かもしれない。データの量が少ない方がよい性能を発揮できる場合もあり、AI 開発は試行錯誤である。したがって、リスクマネジメントが難しく、将来のリスクマネジメントとして契約をするアメリカの契約観に合致しない⁹⁰⁾。また、極論として、品質基準として、データ全部を収集して学習させるべきことを義務づけると AI 開発に支障をきたす。そこで、わが国でも、誠実契約条項（善管注意義務）はあるものの、予期せず AI モデルの精度が落ちることもある。また他方で、契約締結後はデータ提供者と AI 開発者が対等な立場にたたない問題がある。

第 2 に、欧州・ドイツ法は、消費者保護を徹底し、データや AI モデルの品質の厳格な保証や契約適合責任を求めるものの、リスクが大きく、成功確率の低い AI 開発には適合しない面がある。

（iii）AI 開発者の製造物責任

EU の AI Act は、消費者中心主義の欧州（ドイツ）からは AI 製造者に製造物責任を問うている。具体的には、データ提供者の品質・量に関する責任、および AI 開発者に対する製造物責任である。

しかし、Data Act でデータ共有を強制的に認めてデータを提供させておきながら、成果物の AI モデルについてデータ提供者・AI 開発者に製造物責任等を問うのは厳しすぎる。データ提供者は秘匿するか、誰も提供せず、AI 開発が進まないと考えられる。AI を利用して生じた損害や AI モデルの精度の悪化がデータに起因するのかソフトウェアによるのかあいまいである。わが国では、AI ガバナンス 2.0 のほか、様々な倫理規定を設けて自主規制を行っている⁹¹⁾。

6. 結語

無体財産の共有者は競争関係にあり、多くの場合、無体財産の移転や全体の利用が困難であり、よってデータ共有の契約もコストがかかること、営業秘密の不競法や技術的保護手段によるデータ保護は広がりすぎることで、また、欧州のように、IoT で自動生成される消費者の行動などの情報は消費者にもアクセスを認めるべきこと、製品の修理などの補完市場を発達させ、新規参入を図るためにデータを共有する、という発想から、データ共有を強制的に認める Data Act にも一定の合理性がある。また、クラウド企業がデータおよび AI 開発を独占することへの競争法上の危惧と評価はわが国でも共有されている。

また、B2C のデータポータビリティにも学ぶべき点がある。とりわけ、GDPR の強い個人情報保護の権利を認めることによりデータ主体の同意ないし正当化理由を必要とするとデータの有効利用が困難であることは、欧州の学界も指摘しており、わが国個人情報保護法について改善の余地がある。

しかし、データセットや一企業程度のデータが集まれば価値が大きくなり、データの収集・管理には多大な投資が必要であることから、B2B の場面では、投資の保護の役割を一部担う知的財産権と対立する。とりわけ、Data Act は、IoT 機器で自動生成されるデータには著作物性がない前提で、かつ、営業秘密の不競法による保護と抵触する。多くのノウハウや営業秘密が寄与して生成される派生データ、推論データまで共有すると、この抵触が増幅し、データを事実上秘匿する場合が急増すると考えられる。B2B の局面では、本来、契約が成立しない等の市場の失敗が生じているかを見てから、データ共有を認めるべきであり、全ての領域についてデータ共有を原則とすべきではない。B2C の GDPR の個人情報と異なり、産業上データはより自由に利用させるべきであり、GDPR をはじめとする B2C の消費者・需要者保護の法を B2B に適用することはデータ収集や AI 開発に大きな支障が生じうる。そもそも Data Act はより争いのない官民のデータ共有という DGA の補足として

位置づけられているにすぎない。また、アフターマーケットの競争法の我が国の事例によれば必ずしもデータを強制的に共有すべきとは限らない。Data Act のようにデータ共有を強制すると、企業は、実際上秘匿する方向にいくと考えられるし、データを収集・管理せずにフリーライドする企業が増えると考えられる。また、データポータビリティについて、ユーザーの同意を要件にデータ管理者へのデータ共有移転の仕組みは、GDPR では機能していない。特に、GDPR のデータ管理の技術的インフラ整備・投資が必要であり、ますます大企業、GAFAM に有利になると予想される。このように、GDPR や個人情報保護法のある日欧でデータ共有が機能するかは疑問である。

とりわけ、AI モデルの開発は、データ保有者のドメイン知識、AI 開発者のノウハウが大きな寄与であり、データの強制共有を B2B で原則認めるべきではない⁹²⁾。データの管理・利用 AI 開発などのリソースは多くの場合個々の企業が有しておらず、また、データにはさまざまな市場があり利害関係も多様である。少なくともわが国でのデータ共有は秘密保持契約、AI 開発契約やサービス契約の一部で実現されている。Data Act のようにまず分野横断的にデータ共有ではなく、どうしても契約でうまくいかない場合に限り、共有すべき場合を分野別に決めるべきと考える。

注)

- 1) NEDO「産業分野における人工知能及びその内の機械学習の活用状況及び人工知能技術の安全性に関する調査報告書」63 頁 (2019)。
- 2) NEDO「2020 年度～2021 年度詳細版 人工知能 (AI) 技術分野における大局的な研究開発のアクションプラン策定及び事業抽出のための調査」29-30 頁 (2021)。
- 3) 独立行政法人情報処理推進機構 (IPA)『DX 白書 2021』, 中島聡「シリコンバレーのエンジニアは Web3 の未来に何を見るのか」(SB クリエイティブ・2023)。
- 4) 古川直裕ほか『Q&A AI の法務と倫理』(中央経済・2021), 齋藤友紀ほか『ガイドブック AI・データビジネ

スの契約実務〔第 2 版〕』(商事法務・2022)。

- 5) その経緯について、山根崇邦「ビッグデータの保護をめぐる法政策上の課題——欧米の議論を手がかりとして——」『パテント 73 巻 8 号 91 頁 (2020)』。
- 6) 蘆立順美「データ集積物の法的保護——不正競争防止法における限定提供データの保護を中心として——」L&T 別冊 5 号 70 頁 (2019)。同『データベース保護制度論』(信山社・2004)。
- 7) Leistner, Matthias and Antoine, Lucie, IPR and the Use of Open Data and Data Sharing Initiatives by Public and Private Actors (May 3, 2022). Study commissioned by the European Parliament's Policy Department for Citizens' Rights and

- Constitutional Affairs at the request of the Committee on Legal Affairs 2022 (以下, Leistner, IPR [2022]), para.3.2.2.
- 80) 各法の特徴とわが国の法と対応する部分について, 落合孝文, 加藤尚徳, 山根崇邦, 生貝直人「座談会 EU データ法構想と包括的データ活用法制の可能性」L & T 97 号 2 頁 (2022) (以下, 座談会) 参照。
- 90) Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (Text with EEA relevance), OJ L 119, 4.5.2016, p.1.
- 100) OJ L 265, p.1(12.10.2022).
- 111) OJ 2022 L.152, p.1.
- 12) 白石志忠『独禁法講義 (第 10 版)』(有斐閣・2023) 206 頁。
- 13) Peter Gerog Picht/Heiko Richter, EU Digital Regulation 2022: Data Desiderata, GRUR International, 71(5), 2022, 395-402 (以下, Picht/Richter [2022]); Schweitzer, Heike and Metzger, Axel and Blind, Knut and Richter, Heiko and Niebel, Crspin and Gutmann, Frederik, Data Access and Sharing in Germany and in the EU: Towards a Coherent Legal Framework for the Emerging Data Economy (July 8, 2022) (以下, Schweizer [2022]), p.43.
- 14) データの属性や関連情報 (書籍のタイトル, 著者, 出版社等) ファイルの作成者, 更新日, サイズ, 保存場所等) 等を表す付帯情報データをさす。特に, データが質量とも膨大になった今日では, 特に非構造化データ等はそのメタデータがないと, 管理や検索できず効率的にデータを活用強化できない。
- 15) COM/2021/206 final.
- 16) Crémer, J., de Montjoye, Y. and Schweitzer, H., Competition Policy for the digital era, p.16.
- 17) 中山信弘『特許法 (第 4 版)』(弘文堂・2019) 328-330 頁。
- 18) 拙稿「大量デジタル情報の利活用におけるフェアユース規定の役割の拡大——著作権法 (個別制限規定) の没落と自生的規範の勃興——」『コンテンツと著作権法の役割——しなやかな著作権制度に向けて——』183 頁 (信山社・2017)。
- 19) 拙著『職務著作制度の基礎理論』(東京大学出版会・2005) 73-97 頁。
- 20) Leistner, IPR [2022], p.91; Picht/Richter, p.401.
- 21) https://www.meti.go.jp/shingikai/mono_info_service/ai_shakai_jisso/2021070901_report.html
- 22) 宍戸善一ほか『ジョイントベンチャー戦略大全 改訂版』(東洋経済新報社・2022), 重富貴光ほか『共同研究開発契約の法務 (第 2 版)』(中央経済社・2022) 参照。
- 23) <https://warp.da.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/12166597/www.meti.go.jp/press/2018/06/20180615001/20180615001.html>
- 24) <https://www.meti.go.jp/press/2019/12/20191209001/20191209001.html> (限定提供データの保護等の不正競争防止法改正の点, データ共用型契約に関するモデル規約, AI 開発及び実装に係る損害に関する責任論を修正)
- 25) <https://www.meti.go.jp/press/2019/12/20191209001/20191209001-2.pdf>
- 26) <https://www.meti.go.jp/press/2019/12/20191209001/20191209001-3.pdf>
- 27) オープンイノベーションポータルガイド (<https://www.jp-po.go.jp/support/general/open-innovation-portal/index.html>) 参照。
- 28) 指針 42 頁 (転得したデータを用いて加工情報を作成し, 当該加工情報を第三者に開示する場合, 転得したデータと開示するデータとが実質的に同一の情報にあたらなければ, 不正競争に該当しない)。
- 29) 山根崇邦「アメリカにおける営業秘密の保護 (1)」知的財産法政策学研究 53 号 33 頁, 35-42 頁 (2019)。
- 30) Can Non-Copyrightable Works Be Protected Under Unfair Competition Law? 45 (6) IIC (2014), pp.648-658.
- 31) その立法趣旨と規定の不整合について, 拙稿「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 巻 4 号 679 頁 (2019)。
- 32) Schweizer[2022], p.43; Drexl, Josef et al, Position Statement of the Max Planck Institute for Innovation and Competition of 25 May 2022 on the Commission's Proposal of 23 February 2022 for a Regulation on Harmonised Rules on Fair Access to and Use of Data (Data Act) (May 25, 2022), para. 333-338. (以下, Drexl, MPI [2022])
- 33) Josef Drexl, Data Access and control in the ear of connected devices, 91-106 (BEUC, 2018).
- 34) データ流通推進協議会 (監修)『図解入門ビジネス 最新データ流通ビジネスがよ〜わかる本』(2020・秀和システム)。
- 35) NEDO・前掲注 (1) 63 頁。
- 36) Sandeen, Sharon K. and Aplin, Tanya F., Trade Secrecy, Factual Secrecy and the Hype Surrounding AI, in: Ryan Abott (ed) Research Handbook on Intellectual Property and Artificial Intelligence (Edward Elgar, 2022).
- 37) 柿沼太一「機械学習と知財・契約」石川冬樹・丸山宏編『機械学習工学』(講談社・2022) 244, 268 頁。中島裕実・潮海久雄「AI 関連発明における特許要件」AIPPI64 巻 7 号 10-23 頁 (2019)。
- 38) Leistner, IPR [2022], p.11.
- 39) Picht/Richter [2022], pp.395-400.
- 40) Leistner, IPR [2022], p.28, 36, 66.
- 41) 拙著『職務著作制度の基礎理論』247-255 頁, 拙稿前掲注 (3131) 民商法雑誌 155 巻 4 号 696-700, 710-712 頁。
- 42) Kerber, Wolfgang, Governance of IoT Data: Why the EU Data Act will not Fulfill Its Objectives, GRUR Int. 72(2), 2023, 120.
- 43) データ編 62-43, 130-131 頁 (対象データの範囲・粒度, 利用目的, 加工等の可否と派生データに対する利用権限, 第三者への利用許諾の制限, データ内容および継続的創出の保証/非保証, 費用・収益分配)。
- 44) 問題点の指摘として, 座談会 6-8 頁, 14・15 頁 [山根崇邦発言]。
- 45) Josef Drexl, Data Access and Control in the Era of Connected Devices (BEUC, 2018), p.141.
- 46) 中山信弘『特許法 (第 4 版)』(弘文堂・2019) 328-330 頁。
- 47) 金子敏哉「知的財産権の準共有 (特許権を中心に)」日本工業所有権法学会年報 34 号 1 頁, 同「著作権の共有に関する一試論: 交渉の先送りとその後の対応策」日本知財学会誌 9 (2), 16 頁 (アメリカ法は移転・実施自由であるが, 著作権法は利益分配が必要)。
- 48) Josef Drexl, Designing Competitive Markets for Industrial

- Data—Between Propertisation and Access, 8 J. Intell. Prop. Info. Tech. & Electronic Com. L. 257, 291 (2017).
- 49) 拙稿「行為規整の変容と侵害・救済の柔軟化の必要性——営業秘密の侵害行為の多様性の視点から」『L&T 別冊 知的財産紛争の最前線 No.6』61 頁 (2020)
- 50) 東京地判平成 24 年 3 月 13 日 [関東工業], 東京地判平成 29 年 10 月 2 日 [水産加工情報], 知財高判令和元年 8 月 7 日 [まつげエステサロン]。
- 51) 前掲拙稿注 (49)。
- 52) 山根崇邦「知的財産権の正当化根拠論の現代的意義 (6)」知的財産法政策学研究 34 号 317 (2011) 335 頁, 田村善之「プロ・イノベーションのための特許制度の muddling through (1)」知的財産法政策学研究 35 号 27 頁 (2011) 参照。
- 53) 座談会 6・7, 14・15 頁 [山根発言]。
- 54) Drexl, *supra* note (48) at 269 (誰もがアクセスできる道路からのデータは非公知性を満たさない, データ共有の際の合理的な秘密保持措置として秘密保持契約で足りるのか不明, 多くの事業者がつながるネットワーク内で生成される場合誰が秘密の保有者か特定が困難)。
- 55) Mark A. Lemley, The Surprising virtues of treating trade secrets as IP rights, 61 Stan. L. Rev. 311 (2008) (営業秘密を法制度で保護することにより, 物理的に秘密にするための過剰な投資が不要となり, かえって開示が促進され, 営業秘密のライセンス, 契約や情報の流通が促進されることを強調)。
- 56) John Hull, The licensing of trade secrets and know-how, in de Werra, Jacques (ed), “Research Handbook on Intellectual Property Licensing” (Edward Elgar Publishing, 2013), p.155.
- 57) 著作権制限規定の上書きする情報契約の問題について, 「デジタル情報契約と著作権法の関係: 序章的考察」L & T 24 号 26 頁 (2004)。
- 58) Picht/Richter [2022], pp.395-402.
- 59) 受動的な観察データも含み, 技術的実効性は無関係に広げ, データ保有者に第三者に対する費用補償を認め, データ保有者と第三者が合意できなければ, データ主体が GDRPR 上の DP を行使しうる。
- 60) Picht/Richter [2022], pp.395-402.
- 61) 拙著『職務著作制度の基礎理論』101-127 頁。
- 62) 個人のデータをサーバーに送るやり取りをしないため, GDPR に違反することが少なくなる。
- 63) GDPR 適合技術について, Michal S. Gal & Oshrit Aviv, The Competitive Effects of the GDPR, Journal of Competition Law & Economics, 16 (3), 349-391 (2020)。
- 64) 東京地判令和 3 年 9 月 30 日 [リコー控訴審] 第三者が提供したプリンターの互換品カートリッジだと, 残量のエラーメッセージが表示される事例で, 一審を覆し業務妨害にあたらないとした)。白石忠志 [判批] ジュリ 1568 号 7 頁。
- 65) プログラミングやデータ分析などの汎用技術でなく, ある業界・業種に特化した事業や製品の知識で, 業界特有の課題や相関関係なども含む。
- 66) Drexl, MPI [2022], para.20-31; Leistner, IPR [2022], p.16.
- 67) あるいは, ソフトウェア特許権の効力は, ソフトウェアにより生成された物には及ばないとするのであろう。
- 68) 公正取引委員会「製造業者のノウハウ・知的財産権を対象とした優越的地位の濫用行為等に関する実態調査報告書」(2019 年 6 月), 公正取引委員会「スタートアップの取引慣行に関する実態調査報告書」(2020 年 11 月)。
- 69) オープンイノベーションポータルサイト参照 (<https://www.jpo.go.jp/support/general/open-innovation-portal/index.html>)。
- 70) <https://www.meti.go.jp/press/2019/03/20200330001/20200330001-1.pdf>
- 71) 経済産業省情報経済課『AI・データの利用に関する契約ガイドラインと解説』(別冊 NBL165 号)(商事法務・2018)。
- 72) 『DX 白書 2021』。
- 73) 柿沼太一「機械学習と知財・契約」『機械学習工学』244, 268 頁。
- 74) 2018 年 AI モデル契約 (開発) 7 条 2 項, 2021 年 AI モデル契約書 (共同開発) 6 条 2 項。
- 75) 2018 年 AI モデル契約 (開発) 22 条, 2021 年 AI モデル契約 (開発) 23 条。また, OSS の利用に関する責任分担について, 2018 年 AI モデル契約 (開発) 23 条, 2021 年 AI モデル契約 (共同開発 22 条)。
- 76) その他, 成果物の知財の帰属で, 著作権と特許権を分けている。2018 年 AI モデル (開発) では, 16 条 (著作権) と 17 条 (特許権), 2021 年 AI モデル契約 (共同開発) では, 17 条 (著作権) と 18 条 (特許権) を分ける。これは開発で必ず発生する著作権と, 場合による特許権は別扱いにするのが望ましいからである。
- 77) <https://aws.amazon.com/jp/service-terms/>
- 78) <https://azure.microsoft.com/ja-jp/support/legal/>
- 79) <https://cloud.google.com/product-terms/>
- 80) 『DX 白書 2021』
- 81) イノベンティア「英和対訳 ソフトウェアライセンス契約の実務」(商事法務・2021) 306-310 頁。Google Terms of service (Permission to use your contents, License, Liabilities)。
- 82) Picht/Richter [2022]
- 83) 「クラウドサービス分野の取引実態に関する報告書(デジタルプラットフォーム事業者の取引慣行等に関する実態調査報告)」(2022 年 6 月)。
- 84) 個別委託開発の場合は顧客の委託により別個追加学習を行う。
- 85) Infrastructure as a service.
- 86) 一般社団法人 AI データ活用コンソーシアム
- 87) AI 白書編集委員会『AI 白書 2022』(アスキー) 206 頁以下。IPA『AI 白書 2019』207 頁以下。
- 88) https://www.mhlw.go.jp/stf/shingi/other-kousei_408914_0001.html
- 89) GPAI Report [2022], para.2.2.
- 90) 樋口範雄『アメリカ人が驚く日本法』(商事法務・2021) 50 頁。
- 91) 古川直裕「機械学習システムの法務・コンプライアンスリスク」NBL1146, 1149, 1150 号, 福岡真之介ほか「AI の責任と倫理」NBL1168-1176 号。
- 92) 本稿は, Josef Drexl 教授, Lee Tiedrich 教授, 古川直裕氏 (AI 法研究会), 羽深宏樹氏, 辻井純一教授, 市川類教授, 泉卓也氏, 橋均憲氏, 同志社大学知的財産法研究会 (井関涼子教授, 山根崇邦教授, 田村善之教授) のほか, 多くの方々から貴重なご教示をいただいた。本稿は, 科学研究費 20H01442 における成果の一つである。