

專題報告—人工智慧繪圖指令之保護與侵權

林怡如*

目次

壹、前言—研究動機及目的.....	4
貳、研究方法和過程.....	4
參、研究結果.....	4
一、以指令連結生成結果之著作權保護.....	4
(一) 指令可受到著作權保護.....	4
(二) 指令創作性和生成結果創作性關聯性.....	4
(三) 指令著作權之延伸保護生成結果.....	6
二、指令輸入時侵權風險.....	9
(一) 輸入受著作權保護著作名稱.....	10
(二) 未輸入著作名稱.....	12
(三) 輸入風格名稱.....	12
(四) 圖像指令.....	12
肆、結論暨問題討論.....	14

* 國立臺北大學法律學系碩士班財經法組三年級。

壹、前言－研究動機及目的

人工智慧科技已經日漸在我們的日常生活中擴散開來，其中廣為人知及使用的是各式人工智慧繪圖軟體，終端使用者使用透過輸入指令（prompts）的方式實現以文生圖的「魔法」。惟這些所輸入之指令，究竟在著作權法上代表了什麼涵意？本文以下謹以終端使用者之使用情境，以指令作為中心，分為兩大部分，第一部分討論指令和生成作品之間的著作權保護連結，是否受到著作權保護之指令亦可以使生成作品本身受到著作權保護？或是以指令之著作權延伸保護到生成作品上？第二部分，本文將以使用者在輸入不同指令時，可能面臨的著作侵權風險作為主題進行探討。使用者在輸入指令時所面臨的不確定法律風險是本文所欲探討之問題，為此，本文嘗試以使用者立場在現行法框架下進行具體分析，供作產業實務運作參考，以順應人工智慧生成圖像的時代的趨勢。

貳、研究方法和過程

在研究方法上，本文將會以文獻分析法，蒐集國內國外之有關議題文獻，以了解各界之看法，人工智慧議題極為新穎，世界各國無一不面臨著相同的人工智慧帶來的劃時代衝擊，爭議不斷外，亦無定論，故除我國之外，了解他國見解當有必要。另外，鑒於面對人工智慧尚無新法，在現行法之下，本文將過去著作權法面對相似問題的解決方法，套用到新興科技中，以類比分析給予我國實務借鑑。

參、研究結果

一、以指令連結生成結果之著作權保護

（一）指令可受到著作權保護

現階段的人工智慧繪圖軟體如 Stable Diffusion、DALL-E3、Midjourney 都提供了 Text-to-Image 的圖像生成服務，使用者係透過以自然語言作為指令之方式和軟體互動。此些由人類所輸入的指令理論上當可以受到著作權保護，不過理由並不是因為使用者輸入指令多麼辛苦，或是單純視指令長短而論；真正的關鍵在於，其中有無足以表現人類精神創意的創作性。

僅是三兩單字所組合而成之文字指令固然過於簡短而無法展現個人創意，然創作性並非難以越過的高牆，相反，僅僅需要具備「最低程度」創意即可，是故大多數的指令應當皆可以受到著作權保護¹。

（二）指令創作性和生成結果創作性關聯性

如前所述，由人類所輸入的指令是可以受到著作權保護的。然使用者更加在意的或許是既已投入了許多心力在輸入指令上，是否可以將人工智慧生成結果以著作權保護？

¹ Copyright Office Statement of Policy, 88 Fed. Reg. 16190, 16192(Mar. 16, 2023); Mark A. Lemley, *How Generative AI Will Turn Copyright on its Head*, 25 COLUM. SCI. & TECH. L. REV. 190, 201(2024).

傳統上認為著作權是為表彰人類的精神創作，故若是電腦或是動物所自主產生，欠缺人類精神創意活動之結果，將被排除於著作權之外。在以生成式人工智慧生成圖像脈絡下，人類使用者透過輸入文字方式令人工智慧「算」出圖像，引發爭議該生成結果是屬於機器自動生成，或可算作人類所創作？該生成結果中是否有人類精神創意的注入？

多數論者認同如僅輸入單一單字作為指令要求人工智慧生成圖像是屬人工智慧自主生成範疇不受著作權保護；然而，若指令係經由人類使用者精心設計安排，指令本身即是具備創作性之創作情形時，是否將使人工智慧生成結果在著作權上的評價不同？

美國著作權局明白表示，使用生成式人工智慧繪圖軟體生成圖像將使傳統上被認為是作者表達其精神創意之元素被人工智慧之演算法所取代，無法展現個人之創意；且現階段使用者無法控制人工智慧是如何解讀並生成，指令的要求和人工智慧回應指令生成的視覺結果之間仍有相當大的差距，缺乏此種控制力使得單純以指令方式生成之圖像結果不受著作權保護，不論指令多麼詳細或具有創意²，除非使用者後續再將該生成結果進行人為的創意編排或是修改，使該些編輯可以為著作權保護，但著作權局亦強調並不會因此影響到該生成結果不受保護之結論³。類似立場者，認為當前技術而言，指令儘管足夠詳細，使用者對於輸出結果仍未有足夠控制，不足以使生成結果反映出該名使用者的原創性智力構想，不過不排除未來科技發展使用者能實現更細緻的控制⁴；此外，若是對文字指令進行修改或是在不同的輸出結果之間作出選擇，亦已滿能夠滿足著作權的要求⁵。

在人工智慧出現之前，美國早已存在不少人類無完全控制，作品製作過程中帶有隨機性、偶然性的案例，或是著作權人並未實際動手製作僅是給予指示，然並未因此被否認著作權保護；似乎在人工智慧脈絡下，著作權局採取了比傳統更加嚴格的標準⁶。論者即有批評美國著作權局此種靜態、單向的著作權是一種僵化狹隘的公式，要求作者必須在最先開始即有完整的創意構想，並且在執行過程中完全不可回溯的去修改構想，反覆嘗試，違反憲法要求的促進科學文化發展意旨⁷。該論者認為，著作權既然只要求最低程度創意，僅是創意性的選擇或安排亦足以達到該要求，在輸入指令時，僅僅選擇各種元素而安排在指令中，已經達到了最低程度創意的標準；而後續選擇生成圖片，加上風格指令，編輯修改圖片等，

² *Statement of Policy, Id.* at 16192. U.S.; Copyright Office, Re: Zarya of the Dawn (Registration # VAu001480196) Feb. 21, 2023. p.9, <https://www.copyright.gov/docs/zarya-of-the-dawn.pdf>, last visited 11/18/2024.

³ *Statement of Policy, Id.* at 16192-16193 (Mar. 16, 2023).

⁴ Pamela Samuelson, Christopher Jon Sprigman & Matthew Sag, *Comments In Response To The Copyright Office's Notice Of Inquiry On Artificial Intelligence And Copyright*, 30 Oct. 2023, p3.

⁵ *Id.* at 4.

⁶ 論者有認為不管是美國著作權局或是北京互聯網法院都對於人工智慧採取的是一種「柏拉圖式」的嚴格標準，然認為這樣的區分標準可以保護人類創作，並無不妥， Danny Friedmann, *Creation and Generation Copyright Standards*, 14 N.Y.U. J. INTELL. PROP & ENT. L. (forthcoming 2024) (manuscript at 59), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4770924>, last visited 11/18/2024.

⁷ Edward Lee, *Prompting Progress: Authorship in the Age of AI*, 76 FLA. L. REV. (forthcoming 2024) (manuscript at 22-23), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4609687>, last visited 11/18/2024.

都是更多創意投入的展現——此就如同攝影著作，簡單的選擇拍攝元素按下傻瓜相機快門，調整光圈等設定或加上濾鏡、編輯調整照片；攝影師並不總預先規劃或得知具體結果，類比到生成式人工智慧，不應因此即拒絕以足夠詳細之指令生成圖像受到著作權保護可能⁸。

類似以上見解以選擇和安排證立著作權保護者，中國的北京互聯網法院在2023年11月作出完全相反於美國著作權局的見解，其認為原告構思圖片到選定圖片過程中，包含了設計人物的呈現方式、選擇提示詞、安排提示詞的順序、設置相關的參數、選定哪個圖片符合預期等等，已體現出原告智力投入，而原告此些行為亦是足以展現個性的選擇和安排，而非單純機械性的智力結果，具有原創性，因此認為原告利用對生成式人工智慧輸入指令獲得之圖片為著作權保護⁹。

有論者站在著作權應該以人類創作為中心之立場，對北京互聯網法院承認如此低度的人為干預足以達到保護門檻表示擔憂¹⁰，其認為對於人工智慧生成作品廣開大門將會在生成作品成本情況下造成數不清的作品，進而壓縮人類創作者創作空間¹¹；只在人類的創造性輸入和最終結果中機器相比占主導地位，機器清楚的只被用作是人類創作過程中的一個工具，方能謂保護適格。不過，北京互聯網法院只是下級法院，仍未可知見解是否被推翻¹²。

綜上，指令雖然受到著作權保護，但究竟透過指令生成之結果可否同樣受到著作權保護，不管是實務或是學說皆充滿爭議未有定見，肯否兩說各有所執，亦有認為除指令之外，尚應有更多的修改指令、選擇生成結果之動作方足以達到著作權保護門檻。這其中尚涉及許多政策層面的決定，而非僅學理上的的是與非，值得持續觀察。

（三）指令著作權之延伸保護生成結果

生成結果本身可否受到保護見解仍未穩定，而若採生成作品本身並不能受到著作權保護的保守立場，又試圖使生成結果受到著作權保護，從指令的著作權處著手或許不失為一辦法，即是否可以以指令之著作權對生成結果進行保護。

本文認為對於指令的著作權保護將一定程度上延伸到對於人工智慧生成作品的保護上。雖然著作權法上抽象的思想概念並不受保護，但一旦思想概念已經被傳達而出，成為所謂「表達」時，即成為著作權保護客體。指令和其生成作品外觀上看似為兩種不同的表達形式，然並非完全毫不相干。討論指令之於生成作品此種新興科技下新議題，應可自既有著作權觀點推演。美術著作通常而言，

⁸ *Id.* at 57-68.

⁹ (2023)京0491民初11279號。

¹⁰ Christophe Geiger, *Elaborating a Human Rights friendly Copyright Framework for Generative AI*, 55 INT'L REV. INTELL. PROP. & COMPETITION L. 1129,1139 (2024).

¹¹ *Id.* at 1142-1143.

¹² *Id.* at 1140-1141；不過另有論者指出，北京互聯網法院此見解是反映中國政府積極的推動人工智慧之政策，恐不易被推翻；且批評此見解是「短視的」，長遠來看，可能使訓練用數據成本提高、抑制人類創造力，甚至是大規模失業、公眾的不滿等社會問題，Angela Huyue Zhang, *China's Short-Sighted AI Regulation*, Project Syndicate, Dec. 8, 2023. <https://www.project-syndicate.org/commentary/risks-of-beijing-internet-court-ruling-allowing-copyright-of-ai-generated-content-by-angela-huyue-zhang-2023-12>, last visited 11/18/2024.

所保護的並不僅僅是其畫布上呈現的一筆一畫爾，而將會連同著作人透過其一筆一畫背後傳達的創意「概念」一併保護。當然此處並非所有「概念」都會受到著作權保護範圍所及，而僅有部分具有創意，非一般性、非公式性的「創意概念」會受到保護，否則將會侵蝕到公眾的後續創作空間。例如，超現實主義(Surrealism)代表畫家薩爾瓦多·達利(Salvador Dalí)透過沙漠中扭曲、流動的時鐘表達對時間流逝的無力感，將駿馬和巨象加上不合比例纖長的四肢使畫面呈現荒誕離奇之感，達利此種具有高度創意性的表達，著作權應該一定程度上延伸保護到其背後創意概念部分，此時，若他人模仿而將流動的時鐘以不同於達利的角度、用色等畫出，或是將馬象置換成貓狗等，仍有可能被評價為抄襲。不過以時鐘暗喻對時間流逝的無力感、將事物大小比例對比破壞等更加抽象的概念，則不受著作權保護，而為他人可以自由利用者。若是他人再加入自己的創意而高度轉化創意概念呈現在自己的畫作中，或僅是借鑒其中思想，或因轉化性使用而構成合理使用，則無侵權，此應視個案而決定。



超現實主義派畫家達利作品，左圖為〈永恆的記憶〉(The Persistence of Memory)；右圖為〈聖安東尼的誘惑〉(The Temptation of St. Anthony)。(圖片來源：維基)

是故，在指令提示人工智慧生成圖像作品時，透過文字指令描寫的方式，倘若使用者已經將其高度具有個人創意的概念表達而出，生成結果的視覺畫面雖然係人工智慧運算而成，然仍能將畫面上的某些概念、組合追溯回指令之表達中¹³；因此生成結果視覺表現亦應為指令著作權所保護，而不容他人任意抄襲挪用。具體而言，假設將 A、B、C 物組合在一起是極富有創意之概念，經過使用者以指令將此種創意以文字方式表達而出，雖然是人工智慧生成之圖像，然將 A、B、C 物組合在一起的創意仍應該受到保護，他人不得任意抄襲此 A、B、C 物組合之創意概念。

假若達利再世，而以人工智慧繪圖軟體輸入指令試圖畫出相同一幅〈永恆的記憶〉(The Persistence of Memory)，姑不論其撰寫指令之能力及有無辦法以人工智慧繪圖軟體生成完全相同畫作，理論上，其所輸入的指令中可以連結到視覺畫面的高度創意概念，同樣應當為著作權保護對象；他人看到人工智慧生成作品〈永

¹³ Lemley, *supra* note 1, at 202-203 (“The thing copyright will protect is not the core expression of the work, but a few peripheral elements on the border between idea and expression, whether in the text of the prompt itself or in extremely narrow strands of creativity in the AI-generated work that can somehow be traced to the creative elements of the underlying prompt.”).

恆的記憶)，亦不得使用反推指令或畫作之方式，重製或改作此扭曲、流動的時鐘的概念。

不過此處受到著作權保護的表達，仍是「指令」之文字部分，而不能完全類比美術著作之情形，應有以下幾點應該注意：

第一，人工智慧所貢獻部分，並不會受到著作權保護所及，人類使用者透過指令發揮在畫面上的貢獻方為指令著作權範圍。例如一張畫有老婦人走在街道上的畫作，使用者輸入的指令是：穿著破敗的老婦人黃昏時走在空無一人的菜市場，但老婦人駝背之角度，穿著這些細節，或是指令中所無的街邊的流浪狗卻是人工智慧自行貢獻的，無關指令著作權。

第二，文字描述具有侷限性，再精確詳細的描寫都不可能百分百的等同視覺畫面；然而保護卻是圍著文字指令而展開的，故若是文字指令所無法涵蓋到之視覺畫面呈現，即非指令著作權所得延伸部分。

若要將文字指令涵蓋視覺表達範圍盡可能擴大，可能的做法是使用眾多籠統而概括的詞彙，廣納各種視覺的可能性，惟如此，將很可能因為文字描述過於抽象，使得指令文字本身因為不脫思想的範疇而被排除於著作權保護範圍之外，而致使生成結果之視覺部分亦不受到著作權保護——此即應該注意的三點，文字的描述較諸視覺畫面呈現，往往會是較抽象的，而過於抽象的描述，將會是不受著作權保護的思想概念。

如何區辨指令是否足夠具體而受到著作權保護，正如同傳統上許多著作一樣是困難的，且亦如同電腦程式著作一般，指令文字本身將會受限於其功能目的性的本質而保護範圍十分限縮；通常而言，若描述者為日常場景則較不易顯現出作者個性，故需要更加詳盡的描述；然並不代表高幻想場景的描述就不需要細節，只是所需細節程度較低即可顯示出作者個性爾，兩者都盡應該可能精確詳細。當發生指令抄襲之侵權爭議時，對於日常場景而言指令的著作權保護範圍較小，而需要幾乎完全的複製方謂有實質近似性，相對的，高幻想場景則不須達到完全複製程度，若其僅複製部分對於主題的描述指令，即有可能已經該當實質近似性¹⁴。不過，對於生成結果而言則稍有不同，文字描述之於視覺畫面是一種抽象的概念，且視覺畫面中相當部分是人工智慧所貢獻，使用者的創作力所透過指令展現在生成作品中的部分不管是日常或是幻想，都非常薄弱，基本上只有將所有以指令方式所傳達在畫面上元素組合在一起，方得脫離抽象思想觀念的範疇，因此在生成結果的保護上，應該認為除非是完全的複製¹⁵，否則並不成立侵權責任。僅禁止完全的複製，亦可避免他人分辨何部分係人工智慧貢獻者，何部分為人類貢獻之難題，蓋指令並不一定伴隨著生成作品出現；若非如此，將造成他人後續利用

¹⁴ 謝銘洋，智慧財產權法，頁 322，元照出版公司，2023 年 12 版。

¹⁵ 學者認為，如果被告完全複製了生成作品，那他必定也複製了可以追溯回指令中的創意而有責任，Lemley, *supra* note 1, at 207 (“If the prompt is copyrightable, ...and if the defendant copies the work exactly, they will be liable because they copied everything in the output, so they must have copied whatever small elements in the AI-generated work owe their origin to the creativity in the prompt.”).

上動輒得咎，因此全然不敢利用該生成作品的任何一部分，實質上人工智慧生成作品將和本身受到著作權保護同一效果。

故達利今若試圖以人工智慧繪圖軟體生成〈永恆的記憶〉，其雖然於腦中構建出一幅完整的〈永恆的記憶〉，但受限於文字侷限性，並無法將腦中構建出的畫面（包含時鐘軟化的方式，時鐘的樣式，螞蟻的大小，天空的漸層顏色等）一一呈現於指令，並且雖然時鐘軟化而流動的樣子非常具有創意，但若僅是輸入「軟化的時鐘」作為指令，仍僅為抽象概念，而應該加上其他細節描述，如呈現金屬被加熱後熔化的樣子，邊框軟化而呈現波浪狀，在艷陽高照的沙漠中等，而使之足以辨識個人創意。並且，在最終生成結果之視覺畫面呈現上，倘非將軟化的時鐘這一主題和其他如同位置、顏色、形容詞等組合在一起以整體之方式觀之，將無法展現出足夠人類作者的創意。最終的生成作品因為經過人工智慧將會和達利起初料想的畫面非常不同，其所貢獻的創意僅會非常少量、淺薄的浮於生成結果之上，除非完全複製生成結果，否則將不生侵權問題。

指令即使可以間接的使生成結果的視覺畫面受到保護，不過論者可能會認為，實際訴訟上將受限於「接觸」之證明；在侵權訴訟發生時，除非有證明抄襲之直接證據，大多情況下原告需提出被告曾經「接觸」原告著作，且被控侵權作品和系爭著作「實質近似」，而接觸雖亦可以以接觸可能性，即依社會通常情況被告有合理機會或可能見聞原告著作之著作證明之，然而指令有不流通在外之特性。前有述及指令和生成作品並不總相伴出現，乃因人工智慧生成結果從客觀上來看其視覺表現方為真正吸引人的部分，而如同眾多圖像將流傳在外；指令卻不然，其僅是一長串的文字堆疊，既無視覺上美感，亦無文學價值，除非原告主動公開，指令確實很可能是「永遠被鎖在抽屜裡」的。

惟如同前述，對於生成結果，指令之著作權僅會在其被完全複製之情形下發揮作用，而此際當可適用「明顯近似」(striking similarity)理論，即當兩著作存在「顯著相似性」時，原告即毋庸再證明接觸，推定被告曾經接觸，蓋在此際幾乎無存在被告獨立創作之空間，因此，儘管指令具有不流通性，亦不因此而架空指令著作權保護生成結果空間。

總的來說，以指令之著作權保護生成結果係可能的且在實踐上亦有可行性，不過將只在生成結果被完全複製之情況下發揮作用。若僅是對生成結果進行部分的擷取或進行小幅度改動，都將不會成立侵權責任，和生成結果本身受到保護之保護程度仍有差距。

二、 指令輸入時侵權風險

另一使用者在輸入指令時面臨的問題，即是所輸入的指令是否有侵權之虞？複製他人受著作權保護指令或他人受到著作權保護之著作（例如將小說文字或他人圖片作為文字／圖像指令），而單純輸入他人著作名稱，本身並不會侵害著作權，蓋名稱並非著作的表達範圍，此些情形涉及法律問題皆為既有著作權架構下的傳統爭議，較無疑問。

有疑義者，是生成結果侵權時，使用者輸入指令之行為是否將致使使用者負擔責任？人工智慧在訓練時會大量抓取網路上的公開資料進行學習，引發疑慮究竟人工智慧生成結果會不會對於訓練用資料著作權有所侵害。答案若為肯定，雖然究竟應該由何方負責仍具爭議¹⁶，但多有論者認為，作為能夠最直接決定是否行為、驅使人工智慧生成該侵權結果之使用者應該負責¹⁷，此時使用者所輸入之指令即有可能被當作是一證據¹⁸。職是之故，使用者在輸入指令時，面臨一定之侵權責任風險，本文以下即假設生成結果侵害訓練用著作之著作權之際使用者為責任主體，析述不同的指令輸入與生成結果侵權關係。

重製權的侵權，通常應該證明接觸和實質近似性，已如前述。在人工智慧生成結果有侵權之虞時，接觸之要件證明或有困難，蓋原告並無法確定自身著作被涵蓋在訓練數據集中¹⁹；不過部分的人工智慧模型已開放公眾查找著作是否被用作訓練²⁰，若利用之接觸證明之問題似將可以被解決，而問題的核心將置於實質近似性之上。

（一）輸入受著作權保護著作名稱

一個極端且典型的情況是，使用者輸入某一受到著作權保護的著作名稱當作是指令，而人工智慧回應指令果真生成相同之結果，則此情況下，侵權責任的成

¹⁶ 相關爭議之不同見解參：提出見解發展人工智慧之公司當作是代理法制下的本人因而負責或消費者因為可以進行最終控制故應負責，陳豐年，人工智慧「作品」之著作權歸屬暨民事侵權責任－美國法制的啟示，月旦律評，第 19 期，2023 年 10 月；以人工智慧作為本人，而由人工智慧服務提供者負間接侵權責任，楊顯濱，生成式人工智慧服務提供者間接侵權責任的承擔與限制，法學家，第 204 期，2024 年 5 月；直接侵權與間接侵權皆難以成立之情況下，可以比擬美國專利法上「分工侵權」之責任成立與歸屬方式，要求人工智慧提供者應該負責，蓋其具有可控制侵權行為進行之能力並獲有利益，陳家駿，從美國人工智慧擴散模型訴訟案－談生成式 AI 圖像之著作侵權議題，智慧財產權月刊，第 298 期，頁 18-25，2023 年 10 月；分析不同情況下使用者和服務提供者直接侵權責任，Katherine Lee, A. Feder Cooper & James Grimmelmann, *Talkin' 'Bout AI Generation: Copyright and the Generative AI Supply Chain*, J. COPYRIGHT SOC'Y U.S.A. (forthcoming 2024) (manuscript at 93-94), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4523551>, last visited 11/18/2024.

¹⁷ Michael D. Murray, *Generative AI Art: Copyright Infringement and Fair Use*, 26 SMU SCI. & TECH. L. REV. 259, 297-312 (2023), (“In terms of liability for infringement or exemption for fair use, the end-users are the only realistic and appropriate subjects for the infringement claims or the fair use defenses because they are the only parties with agency making all the decisions relevant to infringement or fair use.”); Claudio Novelli, Federico Casolari, Philipp Hacker, Giorgio Spedicato & Luciano Floridi, *Generative AI in EU Law: Liability, Privacy, Intellectual Property, and Cybersecurity*, Working Paper, (March 15, 2024) (manuscript at 19), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4694565>, last visited 11/18/2024. (“If, by contrast, an infringement is found in an LLM output, the person prompting the LLM would first and foremost be liable because she directly brings the reproduction into existence.”); 另有論者認為使用者是利用該項成果之人顧應該承擔責任，就如同委託他人完成作品，不論委託人有無侵權故意，只要將委託完成結果公開使用及應該承擔民事責任，章忠信，生成式 AI 的合理使用可能，法源法律網，2023 年 8 月 29 日，https://www.lawbank.com.tw/treatise/dt_article.aspx?AID=D000024294（最後瀏覽日：2024 年 11 月 18 日）。

¹⁸ 陳家駿，同註 16，頁 14-15。

¹⁹ Lee et al., *supra* note 16, at 88-89.

²⁰ 例如網站“Have I Been Trained?”可以從中查找用於訓練 Stable Diffusion 的數據集 LAION-5B 中是否包含自己的著作，Have I Been Trained?，<https://haveibeen trained.com/>（最後瀏覽日：2024 年 11 月 18 日）。

立當較無疑義；不過實際上，此種狀況應屬鮮見，生成式人工智慧在生成時，並不會直接複製特定訓練數據庫中的作品，而是將擷取數據庫資料和指令相對應的特徵進行演算而生成，生成結果僅有極低的機率和特定的數據庫訓練資料相同²¹。

惟若是使用者輸入指令要求生成特定的著作，而人工智慧生成的結果「看起來似曾相識」時，可以再分成幾種情況進行討論。第一種情況，是生成作品可以看出和某一特定作品相似，例如輸入受著作權保護的知名角色²²名稱，該些著作的特徵大量存在於訓練數據庫中，且在訓練時比起某幅畫的視覺畫面，更容易使模型記住文本（角色的名稱）和視覺元素（角色的樣子）的關係，故有可能生成非常類似的角色²³。常見傳統美術著作等具有藝術性或是美感性的著作實質近似性判斷時採用「整體觀念與感覺測試法」，此方法注意生成作品和原著作之間整體觀察所得觀感，避免僅進行個別元素的細節之比對²⁴，因此即使細節上略有不同，但整體觀之仍認為有相似之處時，仍謂實質近似；另應特別註明的，是即使採取的是整體感覺上的比對，也不意味著筆觸、色調等抽象元素會被保護，且必要場景原則、合併原則等在此處亦有適用空間，簡言之——在整體感覺相似之處進一步檢討該部分是否為著作權法保護之表達部分²⁵。

而最棘手也是最常見的是第二種情況——僅是和複數作品風格上的近似。所謂「風格」是將一系列作品中相同的高度抽象元素匯集，而能代表作者或是時代特性的藝術格式²⁶；若是人工智慧生成作品並無法具體找出其所「參照」之作品，而是和某一些作品「看起來很像」，亦即屬於風格上的近似，在傳統著作權法體系之脈絡下，此種情況應當不構成著作侵權，蓋著作權僅以單一客體作為保護之對象；且更重要的是，風格在著作權法上本就屬於不被保護的思想部分，應當留給公眾作為其學習或是模仿的對象²⁷。然而此種傳統的著作權框架正在生成式人工智慧的出世後備受挑戰²⁸，人類創作者耗費時間精力形成的、習得的藝術風格，竟然如此輕易的就被人工智慧所學習並用在生成作品，這無非是對藝術產業劇烈

²¹ Murray, *supra* note 17, at 308-309.

²² 我國法院承認角色可以受到著作權所保護，臺灣高等法院 93 年度智上字第 14 號民事判決；智慧財產及商業法院 111 年度民著上字第 4 號民事判決；相關論著可見：蔡鏞宇，角色之著作權保護—從內容產業的經驗思考電玩產業的現況，智慧財產評論，第 14 卷第 2 期，2017 年 3 月；張俊宏，我國著作權法對於故事角色著作權保護之探討，智慧財產權，第 227 期，2017 年 11 月；美國法上亦有承認並有較詳細判准可供參考，DC Comics v. Towle, 802 F.3d 1012, 1021 (9th Cir. 2015).

²³ Matthew Sag, *Copyright Safety for Generative AI*, 61 HOUS. L. REV. 295, 334 (2023).

²⁴ 蔡明誠，智慧權法原理，頁 305-306，元照出版公司，2023 年。

²⁵ 陳皓芸，是否構成重製他人著作之判斷：整體比對或逐一比對？—智財法院 106 民著訴 41 號民事判決，台灣法學雜誌，第 370 期，頁 128，2019 年 6 月；胡心蘭，建築著作與室內設計之著作權保護，東海大學法學研究，第 63 期，頁 43，2022 年 4 月。

²⁶ 中華民國教育部，重編國語辭典修訂本，「文學或美術作品中，充分表現作者才性或時代特性而形成的藝術格式」。https://dict.revised.moe.edu.tw/dictView.jsp?ID=37047&la=0&powerMode=0（最後瀏覽日：2024 年 11 月 18 日）。

²⁷ Oren Bracha, *The Work of Copyright in the Age of Machine Production*, U of Texas Law, Legal Studies Research Paper, (January 2024) (manuscript at 32-33), Available at https://ssrn.com/abstract=4581738, last visited 11/18/2024.

²⁸ Ryan Abbott & Elizabeth Rothman, *Disrupting Creativity: Copyright Law in the Age of Generative Artificial Intelligence*, 75 FLA. L. REV. 1141, 1191-1195(2023); Bracha, *Id.* at 34-36.

的衝擊，許多的藝術家對此感到不滿且擔憂，他們看著自己的名字出現在指令中，一張張不是他卻看起來就是他所作的畫出現，專業似乎變得廉價²⁹。而實際訴訟上，此些問題也確實是 *Andersen et al v. Stability AI Ltd. et al*³⁰所面臨的，原告未能特定其具體受侵害之作品，亦未能特定被告那些生成作品侵權，以至於無法做出任何兩造作品實質近似性之主張。

（二）未輸入著作名稱

若是使用者並未輸入特定著作名稱指令，然仍生成類似特定著作的成果，應該如何？論者即有提出，此時應該考慮「必要場景原則」之適用，若輸入「ice princess」作為指令，而生成類似於迪士尼動畫「冰雪奇緣」(Frozen)女主角 Elsa 形象的以藍白作為主色調、金色長髮飄逸、冰晶裝飾的人物畫，此時很有可能因為 Elsa 已經成為描述冬季魅力的標準描述，故不會有侵權的問題³¹。惟若是使用者故意規避著作名稱，但以其他方式描述該著作，例如使用者想生成海綿寶寶此一角色，故輸入「方形的黃色海綿，西裝，皮鞋，大眼睛，擬人化，海底場景」作為指令，果真生成類似海綿寶寶之成果，則無必要場景原則之適用，而應該認為使用者的指令輸入和侵權結果生成仍有因果關係，使用者恐須負侵權責任。

（三）輸入風格名稱

輸入風格指令或是圖像的風格參照指令，生成結果僅是模仿某一風格，如前所述，未複製表達元素，則不生侵權問題；輸入風格指令，卻生成涉及表達元素的結果，使用者亦應不會有侵害重製權或是改作權問題，蓋侵權結果並非出自其指示，侵害結果和指令之間並無相當因果關係。

（四）圖像指令

值得討論的是，現階段技術已經提供使用者插入圖片作為圖像指令而成為指令之一部，是否會有侵權評價上的不同？

圖像指令確實某程度上解決了無法和特定作品進行實質比對的問題，不過實際運作上仍有值得討論之處。以 Midjourney 為例，圖像可以作為三種指令，最基本的圖像指令 (image prompt)，人工智慧模型會參考該圖的主題、構圖等生成結果，就像前文所討論，人工智慧並不會真正去複製某一特定圖片，圖片指令對於人工智慧之影響更加傾向於構圖、風格、顏色等元素³²，而不太會直接複製圖片的具體表達元素，在整體觀念與感覺測試法之下，並不一定會構成侵權。另一為風格參照指令 (style reference)，人工智慧將會汲取該圖的風格對應生成，然亦如前文所述，現階段下倘若僅是風格的借鑑，根本不生著作侵權問題。最後一種是角色參照指令 (character reference)，人工智慧會以該角色為主題，擷取該角色

²⁹ Kyle Chayka, *Is A.I. Art Stealing from Artists?*, The New Yorker, Feb. 10, 2023, <https://www.newyorker.com/culture/infinite-scroll/is-ai-art-stealing-from-artists>; Jennifer Korn, *Getty Images suing the makers of popular AI art tool for allegedly stealing photos*, CNN, Jan. 18, 2023, <https://edition.cnn.com/2023/01/17/tech/getty-images-stability-ai-lawsuit/index.html>, last visited 11/18/2024.

³⁰ *Andersen v. Stability AI Ltd.*, 700 F. Supp. 3d 853 (N.D. Cal. 2023).

³¹ Lee et al., *supra* note 16, at 82.

³² Midjourney, “You can use images as part of a prompt to influence a Job's composition, style, and colors.”, <https://docs.midjourney.com/docs/image-prompts>, last visited 11/18/2024.

特徵而生成圖像，此際僅在角色本身即為一著作的情形下如此的擷取角色特徵方為侵權，否則 Midjourney 將擷取特徵後進行細節的改變³³，此時問題將會同圖像指令，可能人工智慧所複製部分僅是不受著作權保護的觀念想法爾。

另外，插入圖片影響生成結果比例將可以透過數字權重的輸入進行調整，參數數字越高人工智慧將更忠於該圖，反之則有較大的變化空間。此數字权重應該不是實質近似性比對對象，而係作為因果關係或是故意的證明，不過可以想像到的是，所輸入的數字权重高低亦將成為比對時的佐證之一，若數值越高，將有可能影響到判斷者認為其相似的心證。總而言之，即使圖像指令使有進行實質近似性的比對對象，然並無法輕易論斷生成結果和插入圖片之間有實質近似性。



左圖為圖片參照指令插入之原始圖片，右圖為使用 midjourney Version 6 模型，將圖片指令权重調到最高值 3 後的生成結果。整體觀之皆是花團錦簇的花束，花皆至於畫面正中間並幾乎填滿畫面，插花的方向相同、皆為深色背景的構圖等相似之處；但作為主題的花卻皆不相同，並無法直接斷定兩者構成實質近似。(圖片來源：midjourney 官網)

自以上討論可以看出，現行法底下使用者在輸入某一著作名稱尤其是知名角色的名稱時風險最大，很有可能因為人工智慧模型記住了該作品而生成非常相似結果，進而儘管存在些許不同但仍因特徵的相同而被認定具備實質近似性；大多數情況，人工智慧並不會生成和某一特定著作類似結果，此既無法進行比對，又很可能僅是風格上相似，現行法下並無侵權疑慮，僅是輸入風格名稱亦同。插入圖片作為指令雖然可能解決了比對問題，但多數情況還是很可能僅落入風格上近似的範疇。而若是未輸入著作名稱，多數情況下即使生成結果有相似，亦可能適用必要場景原則，因此亦無侵權之虞。

使用者在輸入時儘管在現制下因為多數情況僅為「風格的借鑑」可得規避侵權風險，然使用者並不總是使用者，有了作品之後他們也成為了可能被他人「借鑑」之人，此種對於使用者寬鬆的法律長期而言並不一定增加創作。

³³ Midjourney, “Character references work best when using images generated by Midjourney that feature a single character...Precise details like specific freckles or t-shirt logos aren't likely to be copied.”, <https://docs.midjourney.com/docs/character-reference>. last visited 11/18/2024.

肆、 結論暨問題討論

本文以人工智慧繪圖軟體之指令為引，探討在現階段人工智慧科技愈發常見於生活中情況下，終端的使用者將面臨的著作權法律問題。

首先關於生成作品的著作權保護部分，實務界和學界仍對於生成結果能否受到著作權保護未有定見，儘管人類使用者傾注心力而將其創意展現在指令之中，亦不一定能使其創意被認定發揮在生成作品之上。

惟若指令可以受到著作權保護，本文嘗試論證將指令著作權延伸到生成結果之視覺表現之上，得出結論係固然指令著作權可以發揮保護生成結果的效果，惟僅有在生成結果被完全複製的情況之下，方能發揮著作權之效用。

而另一本文關注的問題係在輸入指令時使用者可能侵權之風險，使用者應該盡避免使用著作名稱，尤其是受著作權保護角色名稱最為指令，直接要求人工智慧生成相同類似的圖像。然若是要求生成特定風格，現行法下並無問題。插入圖片作為指令一部分，並不能直接斷定是否構成重製權或是改作權的侵害，甚至在模型運作下，因為並不會真正複製特定元素，故很可能不會被認定兩者具有實質近似性。

自以上討論，可以發現在現行著作權法下生成式人工智慧面臨了許多問題，且未必能找到適當解方；人工智慧對於社會可以說是顛覆性的，使用者在使用人工智慧繪圖軟體時仍面臨許多法律上的不確定性，當前法規範（不僅指著作權，尚包含其他行政監管制度）不足以應對之，而應該盡速提出應對措施。雖尚未能知各國將採取如何立場，或寬鬆管制而友善人工智慧科技，或嚴格而維護累積之人類精神文化。然而，人工智慧的發展可謂勢不可擋，本文認為不論是何種立場，人工智慧帶來的對於藝術的變革是一定的，正拿著畫筆的人或是正敲著鍵盤的人，都處在這個變動的時代，或許有人會被時代的洪流所淹沒，但也有許多人被推向前、學會游泳，適應新的社會或許正是當代人的最主要課題。

參考文獻

一、中文書籍

謝銘洋，智慧財產權法，元照出版公司，2023 年 12 版。

蔡明誠，智慧權法原理，元照出版公司，2023 年。

二、中文期刊

胡心蘭，建築著作與室內設計之著作權保護，東海大學法學研究，第 63 期，2022 年 4 月。

張俊宏，我國著作權法對於故事角色著作權保護之探討，智慧財產權，第 227 期，2017 年 11 月。

章忠信，生成式 AI 的合理使用可能，法源法律網，2023 年 8 月 29 日，https://www.lawbank.com.tw/treatise/dt_article.aspx?AID=D000024294(最後瀏覽日：2024 年 10 月 14 日)。

陳家駿，從美國人工智慧擴散模型訴訟案－談生成式 AI 圖像之著作侵權議題，智慧財產權月刊，第 298 期，2023 年 10 月。

陳皓芸，是否構成重製他人著作之判斷：整體比對或逐一比對？－智財法院 106 民著訴 41 號民事判決，台灣法學雜誌，第 370 期，2019 年 6 月。

陳豐年，人工智慧「作品」之著作權歸屬暨民事侵權責任－美國法制的啟示，月旦律評，第 19 期，2023 年 10 月。

楊顯濱，生成式人工智慧服務提供者間接侵權責任的承擔與限制，法學家，第 204 期，2024 年 5 月。

蔡鏞宇，角色之著作權保護－從內容產業的經驗思考電玩產業的現況，智慧財產評論，第 14 卷第 2 期，2017 年 3 月。

謝銘洋，衍生著作及其相關問題研究，台灣法學雜誌，第 338 期，2018 年 2 月。

三、英文文獻

Christophe Geiger, *Elaborating a Human Rights friendly Copyright Framework for Generative AI*, 55 INT'L REV. INTELL. PROP. & COMPETITION L. 1129,1129-1165 (2024).

Claudio Novelli, Federico Casolari, Philipp Hacker, Giorgio Spedicato & Luciano Floridi, *Generative AI in EU Law: Liability, Privacy, Intellectual Property, and Cybersecurity*, Working Paper (March 15, 2024), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4694565>, last visited 11/18/2024.

Danny Friedmann, *Creation and Generation Copyright Standards*, 14 N.Y.U. J. INTELL. PROP. & ENT. L. (forthcoming 2024), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4770924>, last visited 11/18/2024.

- Edward Lee, *Prompting Progress: Authorship in the Age of AI*, 76 FLA. L. REV. (forthcoming 2024), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4609687>, last visited 11/18/2024.
- Katherine Lee, A. Feder Cooper & James Grimmelmann, *Talkin' 'Bout AI Generation : Copyright and the Generative AI Supply Chain*, J. COPYRIGHT SOC'Y U.S.A. (forthcoming 2024), Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4523551>, last visited 11/18/2024.
- Mark A. Lemley, *How Generative AI Will Turn Copyright on its Head*, 25 COLUM. SCI. & TECH. L. REV. 190, 190-212 (2024).
- Matthew Sag, *Copyright Safety for Generative AI*, 61 HOUS. L. REV. 295, 295-347 (2023).
- Michael D. Murray, *Generative AI Art: Copyright Infringement and Fair Use*, 26 SMU SCI. & TECH. L. REV. 259, 259-315 (2023).
- Oren Bracha, *The Work of Copyright in the Age of Machine Production*, U of Texas Law, Legal Studies Research Paper, (January 2024), Available at <https://ssrn.com/abstract=4581738>, last visited 11/18/2024.
- Pamela Samuelson, Christopher Jon Sprigman & Matthew Sag, *Comments In Response To The Copyright Office's Notice Of Inquiry On Artificial Intelligence And Copyright*, 30 Oct. 2023, 1, 1-38.
- Ryan Abbott & Elizabeth Rothman, *Disrupting Creativity: Copyright Law in the Age of Generative Artificial Intelligence*, 75 FLA. L. REV. 1141, 1141-1201(2023).