



全球首宗生成式AI爭訟 ——OpenAI與微軟開源碼著作侵權之 程序判決

陳家駿

台灣資訊智慧財產權
協會理事長、律師

目次	壹、生成式 AI 與開源碼 貳、全球首宗生成式 AI 的官司 參、原告最早起訴請求 肆、地院第一次駁回動議裁定 伍、原告第一次修訂起訴狀	陸、被告程序上之攻防機制——「駁回起 訴之動議」 柒、地院第二次駁回動議之程序判決中的 重要議題 捌、結 論
----	--	--

壹、生成式AI與開源碼

ChatGPT問世後，掀起席捲全球競相使用之旋風，其被讚譽為打通任督二脈，迎來人類首次可能通過「圖靈測試」(Turing Test)的門檻，無論是文字、圖形、影像、音樂、開源碼，甚至是最近OpenAI所推出的SORA影片等，都可讓人輕鬆輸入快速自動生成各種內容，標

幟「人工通用智能」(Artificial General Intelligence, AGI)之崛起，成功開啟了生成式AI的新紀元。

但ChatGPT並非橫空出世，而是AI迭代之科技演進。早在ChatGPT之前，OpenAI於2018年6月即發布其最早之「生成式預訓練轉換模型」(Generative Pre-Trained Transformer, GPT)；2019年2月推出第二代模型GPT-2；2020年6月公

布第三個版本GPT-3；接著2022年11月底發布之GPT-3.5即ChatGPT；至2023年3月中OpenAI再發布最新一代GPT-4的語言模型。

而所有之生成式AI中，就技術而言最引人注目的是開源碼（open source），因ChatGPT能根據簡單易懂的自然語言指令提示自動生成程式碼，就算是不懂程式語言的人，無需專業編程知識也可使用（甚至還引發ChatGPT未來是否可能取代程式設計師之話題）。

貳、全球首宗生成式AI的官司

與其他生成式AI項目之運作一樣，LLM大型語言模型必須攫取網路上的大量開源程式碼，作為其訓練數據材料，再以監督／非監督之機器與深度學習來訓練調校。正因如此，幾位程式設計師於2022年11月初向北加州聯邦地院，對Microsoft、GitHub和OpenAI, Inc.（及其6家關係企業）等共9家公司提起訴訟，指控Microsoft收購之GitHub的產品Copilot和OpenAI的Codex侵害其著作權¹（Copilot底層技術即Codex）。本案不但係全球第一件生成式AI的訴訟，更是在ChatGPT問世前一個月，就率先提告之開源碼著作侵權官司²。

原告係五位匿名之程式設計師（John Doe 1-5，John Doe即張三李四），

根據開源碼「建議授權」（Suggested Licenses）：GNU General Public License version 3.0、MIT授權、GNU Affero General Public License version 3.0、3-Clause BSD License和Apache授權2.0，原告將其擁有著作權益的「授權素材」（Licensed Materials），發布到GitHub存儲庫（repository），嗣指控被告等非法用其程式碼訓練AI模型生成程式碼³。

原告等起訴Microsoft與其子公司GitHub, Inc.（以下統稱「GitHub」），該GitHub係由微軟擁有之供上傳和分享原始碼的平台，得搜尋數十億行託管的開源碼，並回應關於程式設計功能的自然語言提示；其他被告則為開發ChatGPT之各OpenAI, Inc.相關企業⁴（統稱「被告OpenAI」）。原告指控被告使用其程式碼訓練和操作Copilot⁵，侵犯著作權和開源授權（open-source license）；並指控被告從其輸出之程式碼中刪除或更改著作權管理資訊（copyright management information, CMI），並在未包含歸屬或相關授權條款的情況下散布，違反《數位千禧年著作權法》（Digital Millennium Copyright Act, DMCA）。

參、原告最早起訴請求

在2022年11月最早提交的起訴狀中，原告為二名開發人員Doe 1和Doe 2，聲稱Copilot和Codex是用於依文本提

示生成程式碼的AI產品，對原告具有著作權之程式碼進行訓練而侵犯權利。由於原告之程式碼可在廣泛的開源授權下免費取得，因此與過去其他智財案件不同，原告並未就重製之「直接侵權」提出指控，而是將重點集中在以下之訴求⁶：

- 違反DMCA，因為從原告的程式碼中刪除或更改CMI。
- 違反合約，因為適用的開源授權要求歸屬聲明（statement of attribution），而該聲明未包含在模型或其輸出中。
- 違反加州消費者隱私法（California Consumer Privacy Act）。
- 干擾原告合約關係的侵權行為。

訴訟開打後，被告等隨即提出「駁回原告起訴之動議」（motion to dismiss complaint's claims）⁷。其後，又有二名原告Doe 3和Doe 4提起指控類似的集體訴訟，而這二份起訴被合併⁸。

肆、地院第一次駁回動議裁定

對被告第一次所提之駁回動議，加州地院於2023年5月上旬裁決時⁹，處理各種問題包括：訴訟適格要求、原告使用化名問題（因擔心個人安全不願透露真名）、著作權先占、民事陰謀，以及依DMCA刪除和更改CMI。就被告第一次

提出駁回起訴的動議，法院部分核准、部分拒絕。

被告先前提出駁回起訴的動議，就當事人適格（standing）問題而言，法院雖認為，原告未舉出Copilot複製其授權程式碼（licensed code）的任何具體實例，因此就特定損害提出金錢救濟請求不具適格性。然而，法院認為，因為起訴狀充分指控，「其程式碼至少存在一項重大風險：被告的程式未來將複製原告的授權碼作為輸出」，所以原告已建立禁制令救濟的適格性。

法院根據案情，否決被告所提出關於原告訴請違反合約，及違反DMCA第1202(b)(1)條和第1202(b)(3)條所提出的動議申請（以上對被告不利）。但是，法院駁回原告提出的其他訴求，包括關於指責被告違反DMCA第1202(a)條和第1202(b)(2)條、干擾合約關係的侵權行為、欺詐、虛偽標示原產地來源（false designation of origin）、不當得利、不公平競爭、違反GitHub隱私權政策和服務條款、違反加州消費者隱私法以及過失等多項。不過，儘管法院駁回卻給予原告修改訴狀的機會（with leave to amend）以觀後續。惟針對原告所提的民事陰謀（civil conspiracy）和宣示性救濟（declaratory relief）二項請求，則被法院判定「永久性地駁回」（dismissed with prejudice¹⁰）（以上對原告不利）。

伍、原告第一次修訂起訴狀

原告遵從法院裁決於2023年6月初提出第一次修改起訴，基本上與原訴狀相似，包括在起訴狀中增加第五名原告Doe 5，另添加具體的例子並提出八項救濟訴求：一、違反DMCA第1202(b)(1)和(3)條，《美國法典》17 U.S.C. 第1201-05條規避著作權保護措施與CMI完整性；二、違反開源授權之普通法違約；三、銷售授權材料之普通法違約（僅對GitHub提出）；四、普通法上之故意干擾未來或預期的經濟關係（interference with prospective economic relations）；五、普通法上之過失干擾預期的經濟關係；六、普通法上不當得利；七、違反加州商業與專業法第17200條之普通法上不公平競爭（Unfair Competition Law）；八、普通法上之過失（注意：以上指控均未針對重製之著作權直接或間接侵害）。為了支持這些訴求，原告指稱被告未放置適當之CMI，將原告擁有著作權益之授權材料，發行到至少一個GitHub儲存庫。

原告第一次修正起訴中針對程式碼有幾項添加：就對Copilot輸入指令後所吐出的內容看，Doe 1之程式碼並未出現在GitHub上其他來源檔案中，因此，Copilot係攝取Doe 1的檔案作為訓練數據。對此，Copilot本需遵循Doe 1對該程式碼的開源授權要求提供歸屬

（attribution），但其竟未提供。其次，當對Copilot輸入Doe 2程式碼的前幾行包括函數名稱時，除了一些「裝飾性」的詞語選擇不同外，Copilot輸出與Doe 2的程式碼完全相同，Copilot幾乎完全逐字複製Doe 2獨特的程式，因此可得出Copilot複製Doe 2程式碼的結論。再者，在GitHub上發布二組Doe 5程式碼的描述。當使用者輸入提示時，除了有若干不同之外，Copilot會呈現Doe 5原始程式碼逐字相同的副本。當使用者提示Copilot使用Doe 5程式碼的一部分，包括第一組完整測試和第二組測試的名稱時，Copilot就會提供Doe 5原始碼逐字相同的副本，來完成第二組測試¹¹。

針對原告之第一次修正起訴，北加州地院Jon Tigar法官於2024年1月22日，再度做出程序裁定，就被告第二次駁回起訴的動議，法院仍裁定部分核准、部分拒絕¹²。

陸、被告程序上之攻防機制 ——「駁回起訴之動議」

依美國《聯邦民事訴訟法》（Federal Rules of Civil Procedure，下稱《民訴法》）第12(b)條¹³，被告得向法院聲請「駁回原告起訴之動議」，通常在訴訟伊始提出此種動議，一旦法院核准即可在第一時間擊退原告，以避開美國訴訟程序中耗時費日與昂貴之證據開示（Discovery）

與審理庭（Trial）程序，是被告最有效之訴訟策略。

本案被告即依《民訴法》第12(b)(1)和12(b)(6)條規定提出動議，申請駁回原告起訴之8項請求中的6項¹⁴。被告抗辯，原告缺乏請求損害賠償之適格性，而且訴狀也「未能陳述一項適格訴求」(failure to state a claim)。除了這二項被告程序上之反擊外，針對原告起訴狀中不合格之訴求，《民訴法》在若干情況下也規定了允許原告修改之機會，而不會徑予駁回。

一、《民訴法》Rule 12(b)(1)

依美國最高法院 *TransUnion v. Ramirez*案，美國《憲法》第3條將聯邦司法權，限定在解決「案件」(Cases)和「爭議」(Controversies)¹⁵；如果原告欠缺適格性或案件裁決時機不成熟，則不存在案件或爭議，因此聯邦法院就欠缺「標的管轄權」(subject matter jurisdiction)¹⁶。在此種情況下，被告可根據《民訴法》第12(b)(1)條，以原告欠缺管轄權為由提出駁回起訴之動議¹⁷。根據該條所提之動議，攻擊欠缺管轄權可以是「表面上」(facial)或「事實上」(factual)的¹⁸；在表面上的攻擊中，挑戰者聲稱起訴中包含的指控，表面上不足以引發聯邦之管轄權。當被告提出表面上的攻擊時，法院會假設原告起訴中的指控為真，並對原告做出有利

之所有合理推論¹⁹。

二、《民訴法》Rule 12(b)(6)

第12(b)(6)條係指原告於訴狀中，表面上必須主張足夠之事實面 (factual matters) 之敘述 (至於陳述是否有證據支撐則待後續審理再確定)，如果依其陳訴之主張，欠缺足以可請求法院提供救濟時，例如該主張從表面上看即缺乏法律依據，被告就可聲請此動議及早擊敗原告。

依案例法，當起訴缺乏可認知之法律理論 (cognizable legal theory)，或缺乏足夠的事實以支持該項法律理論時，被告即可依《民訴法》第12(b)(6)條提請法院駁回原告起訴之動議²⁰。因此，原告為了能抵抗被告可能提出駁回動議，以便其起訴得以繼續存活而不致被判「出局」，根據最高法院 *Bell Atlantic Corp. v. Twombly*和 *Ashcroft v. Iqbal*案，起訴必須包含「足夠的事實內容，可被接受為真實，以陳述一項在表面上是合理的救濟請求 (state a claim to relief plausible on its face)²¹。

而原告提出的事實內容，必須能讓法院合理推論被告應對其被指控的不當行為負責，該主張才具有表面上的合理性或可信度²²。此外，在確定原告是否滿足合理性的要求時，法院必須「接受起訴狀中所有的事實指控為真，並以最有

利於非提出動議當事人的方式，來解釋起訴狀」²³。

三、《民訴法》起訴修改之核准

根據《民訴法》第15(a)(2)條，對修改起訴的核准，應當在合理要求時自由給予。然而，是否准許修改的決定，完全屬於地院之裁量權。法院通常基於多種因素做出裁決，例如先前的缺陷不能及時補正、申請修改者有不當拖延、惡意或懈怠的動機、對先前曾准許之修改一直未能彌補其缺陷、准許修改會損害對方，以及存在無法修改等情況，在這些情況下地院即有權拒絕修改²⁴。

柒、地院第二次駁回動議之程序判決中的重要議題

一、《憲法》第3條

當事人適格議題 (Article III Standing)

原告第一次修訂起訴狀，在很大程度上與原版相似，但有一些補充，即包括由Copilot生成Does 1、2和5擁有的授權程式碼作為輸出的例示，法院認為，原告聲稱這些指控構成「特定個性化損害」(particular personalized injury)，已賦予這三名原告損害賠償的適格性，因為依其指控，被告移除CMI並散布其程式碼，違反開源碼授權 (opensource licenses)。所以，針對被告所提「駁回原

告賠償請求」之動議，法院予以否決。

根據最高法院 *TransUnion v. Ramirez*案，原告為建立當事人適格，必須證明以下三點²⁵：

(一) 實際上遭受具體、特定、真實或迫在眉睫的損害；

(二) 這種損害可能是被告造成的；

(三) 這種損害可能透過司法救濟得到糾正。

原告應負擔建立當事人適格之責任，但在起訴狀階段，這一責任的門檻很低，依最高法院 *Lujan v. Defs. of Wildlife*案，對被告行為導致損害的一般事實指控可能就足夠²⁶。此外，依 *TransUnion*案，當事人適格不是總量分配 (dispensed in gross)，相反的，原告必須為其提出的每項訴求和所尋求的每種救濟形式 (如禁制令和損害賠償)，證明當事人適格²⁷。另依最高法院 *Warth v. Seldin*案，在集體訴訟中，原告必須證明其已受到損害，而非由其所屬和聲稱代表之其他集體訴訟成員所遭受的損害²⁸，以下法院分別檢視本案五名原告之適格情況。

1. 原告 Does 1, 2, and 5

被告辯稱，原告 Does 1、2和5未充分指控其過去發生的損害，仍不具尋求金錢損害救濟之當事人適格，因為原告是出於自己的行為，將其程式碼輸入Copilot展示輸出——這不能證明產生「具體的損害」。被告援引最高法院

*Clapper v. Amnesty Int'l USA*案做為抗辯，該案中原告質疑1978年《外國情報監視法》（Foreign Intelligence Surveillance Act）第702條的合憲性，該規定允許司法部長和情報局長透過共同授權，監視位於美國境外之非「美國人」來獲取外國情報資訊。原告是美國人，其因進行敏感的國際交流工作，而可能被認為是受監視的對象。原告聲稱由於該監視法的存在，使其不得不採取昂貴繁瑣的措施，來維護通訊的保密性，但該案法院認定，原告不能透過基於假設的未來損害（未必發生），來獲得適格性²⁹。

但法院認為本案與 *Clapper* 案不同，在先前之裁定中，因原告聲稱未來「將面臨至少一項重大風險：被告的程式將複製原告的授權程式碼作為輸出」。但關鍵在於，原告是否指控：其已遭受實際發生之「適格之實際損害」（injury-in-fact）。依最高法院 *Fed. Election Comm'n v. Cruz* 案，為了建構這樣的證明，原告不必然需要是「無意中遭受損害」（suffer an injury only inadvertently）³⁰，該院已明確表示，由違法行為而導致的損害，「仍可合理追溯」（remains fairly traceable）到該行為，即使在某種程度上損害是自願造成的，該案法院認定，因原告自願承擔仍得認為原告受到損害，與 *Clapper* 案不同³¹。

本案被告指稱，即使原告有新的指控，其仍未能證明尋求損害救濟之當事

人適格。被告認為，Does 1、2和5係為了建立過去損害（past harm）的證據，而刻意製作出所謂之損害，且原告「並未指控任何事實，使人有理由相信在現實世界中的使用者，已經輸入或可能將輸入原告在其例示中所使用的相同提示」；並進而辯稱，原告既未解釋其程式碼「經常在GitHub存儲庫中反覆出現」，也未證明「任何人都想要複製其程式碼」，但法院拒絕被告此種論點，認為憲法第3條，並未課予這樣的要求，以賦予損害賠償之適格。

本案原告指出其程式碼由被告散布出去，且未遵守開源授權協議中的CMI規定。法院認為，原告自己將其程式輸入被告Copilot以展示輸出，並不會使其所受到的損害不具體³²。由於原告已做出一項可察覺損害之事實上的展示（a factual showing of perceptible harm），法院因此認為Does 1、2和5已充分主張「特定個性化損害」，足以賦予其損害救濟之當事人適格。針對原告禁制令和損害賠償之請求，被告依Article III缺乏訴訟適格所提駁回原告起訴之動議，被法院否決。

2. 原告Does 3和4

依最高法院 *Valley Forge v. Ams. United* 案，《憲法》第3條規定請求的一方，最低限度上應證明其本人遭受實際或威脅的損害³³。本案由於原告Doe 3和4，未具體指控其程式碼被Copilot輸出的

情況，因此未能證明「遭受其所描述之實際損害」。因為法院之前已認定此二原告，基於相同理由未能主張適格性，而修正後仍未能建立金錢損害賠償救濟之當事人適格，因此法院核准被告對第3和第4原告所提出駁回之動議，永久性地駁回原告金錢賠償之請求，但這二名原告尋求禁制令之救濟仍屬適格。

二、《民訴法》12(b)(6)

被告提出駁回原告起訴的大部分請求，理由是原告未能陳述一項足以使法院給予救濟的訴求，法院核准被告關於其「著作權先占訴求」(copyright preemption claims)的動議，以及根據DMCA第1202(b)(1)和(3)條提出的訴求。

(一)著作權先占

被告辯稱，原告所提出之州法相關訴求，包括故意和過失干擾預期的經濟關係、不當得利、不公平競爭和過失行為，由於原告亦提出DMCA著作權法訴求，因而該等州法訴求均應受到著作權法第301條被「先占」(preempted，即被取代)。這表示，本案應優先審酌著作權法而不是州法。法院同意被告此主張，因為如果原告的創作屬於「受著作權保護之標的範圍」，而且依州法所主張的權利，「與著作權法中所規定之專屬權或衡平權利相等」時，著作權法即擁有優先於州法的地位(著作權法第301(a)條)，

而依著作權法第106條，著作權法保護的包括重製、製作衍生作品、散布、表演和展示權。

第九巡迴上訴法院於*Laws v. Sony Music Ent.*案中，建立一項「二部測試法」(two-part test)，以確定依州法提出之訴求是否被著作權法先占。首先，法院決定「州法訴求之標的」，是否落入著作權法第102和103條描述之著作權標的範圍內。如果是，法院必須進一步確定，依州法所主張的權利，是否等同於著作權法第106條所包含的權利³⁴。另一方面，如果州法訴求包括一項「額外要素」(extra element)，使得其所主張的權利，在本質上與著作權法所保護的權利有所不同時，則州法不會被著作權法先占或取代³⁵。

針對州法主張之「標的」是否落入著作權標的之範圍內，依著作權法第102(a)條規定，著作權涵蓋之「原創作品」，包括文字、音樂或戲劇作品和其他類別，這些作品固定在以任何表達之有形媒介中，可直接或藉助機器或設備來感知、複製或以其他方式傳達。因原告的訴求涉及電腦程式碼，這是根據第102(a)條規定的一種「文字著作」形式³⁶，法院遂認定先占測試的第一部已符合。

接著，法院進一步評估原告主張的州法訴求，是否與著作權法第106條所保護的具有「等同之權利」(equivalent

rights)。被告指稱，儘管原告將其訴求標記為「未經授權使用」，但法院認為，這些州法訴求的實質內容，基本上與著作權法所保護的權利相同，而且其不包含任何「額外元素」使其本質上有所不同，因此，法院遂判定州法訴求被著作權法先占，永久性地駁回這些州法主張，這代表原告無法修改起訴狀重新主張，以下是法院就請求基礎訴因競合下之認定。

1. 故意和過失干擾預期經濟關係

法院首先考量，原告關於「故意和過失干擾預期經濟關係」(Interference with Prospective Economic Relations)州法訴求之法律性質³⁷。原告辯稱，當程式設計師使用開源軟體時，即根據特定開源授權的條款形成一項合約，而當被告「發布受開源授權條件約束的程式碼而未附加授權條款時」，即已干擾原告的「預期開源關係」(prospective open-source relationship)。儘管在規格上有所不同，但該訴求的核心是，原告擁有一項以侵權行為為基礎之專屬權(tort-based exclusive right)，控制向公眾複製和散布程式碼。

因此，原告尋求保護的權利，與著作權法所保護的專屬權完全一致，包括對受著作權保護材料的複製、散布和製作衍生作品的權利³⁸；依巡迴上訴法院*Media.net Advert. FZLLC*案，對於故意干擾預期經濟關係的訴求，如果其基礎是

被告未經授權複製原告的程式碼，則此完全屬於著作權法之法定權利而應被先占³⁹。基於此，法院認同被告的論點，即原告對於故意和過失干擾預期經濟關係的州法訴求，已被著作權法所先占而排除。

2. 不當得利

被告辯稱，原告關於不當得利(Unjust Enrichment)的州法訴求，同樣應受到著作權法的先占。原告先前就被告非法重製其程式碼而主張的不當得利，係基於受「著作權法保護」的權利，因此應被先占處理；嗣原告修改後之不當得利訴求，係主張「被告使用原告的授權材料來訓練Codex和Copilot，而未遵守發行授權材料所需依據的授權來進行」。但被告抗辯，無論原告是基於非法使用的「輸出」、還是「訓練資料」都無關宏旨，因為這二種訴求都已被先占。

原告援引*Altera. v. Clear Logic*案以支持其立場，該案判決認為「關於軟體之最終產品未經授權使用的訴求，不在著作權法保護的權利範圍內」⁴⁰，但本案法官卻認為，原告對*Altera*案的援用是錯誤的，因為該案涉及半導體業的二個競爭對手Altera和Clear Logic間的授權爭議，根據該協議，Altera的客戶被允許使用Altera軟體對半導體晶片進行編碼，但其唯一目的僅限於對Altera製造和銷售的晶片做編碼。Clear Logic的業務模式，依賴Altera客戶使用Altera軟體，創

造一種「位元流」(bitstream)的檔案，然後Clear Logic使用該檔案為客戶製造一種不同類型的晶片。

嗣Altera根據州法對Clear Logic起訴，指控其誘使Altera的客戶，故意違反與Altera間的授權協議，並故意干涉合約關係。Clear Logic主張這些訴求已被著作權法先占而取代，但法院卻判定未被先占，系爭權利並非如Clear Logic所主張是軟體重製，而是被定性為位元流之使用⁴¹。

該Altera案涉及「未經授權使用軟體的最終產品」，但本案原告的訴求，主要是關於未經授權複製程式碼以製作衍生作品，而不是非法使用最終產品或輸出，此類主張已屬於著作權法的管轄範疇⁴²。事實上，原告的起訴明確指稱，被告未經原告授權以基於授權材料創造衍生作品。因此，法院認為原告的不當得利訴求，已被著作權法先占。

3. 過失

被告抗辯，原告對過失(Negligence)的州法訴求也應被先占。在原告第一次修改的起訴狀中，主張被告應負合理之注意義務(duty of reasonable care)，但由於疏忽「工程、設計、維護和控制系統——包括Codex和Copilot——被告未經原告授權而於……授權材料上訓練」，從而違反此一義務。但被告回應，「所謂的注意義務，只不過是一項避免原告認為侵害著作權的義務」。案例法長

久以來認為，如果一項過失行為之主要指控，是被告「非法複製」原告的概念，那麼這仍是一個著作侵權的訴求⁴³。本案因為原告所主請「僅是將一項著作侵權訴求重新定性為過失行為」，故法院認為其應被著作權法所取代。

4. 不公平競爭

最後，被告辯稱，只要原告的不公平競爭訴求，是對故意和過失干擾預期經濟關係、不當得利和過失等基於州法的訴求，也必須被取代，法院同意並認為，當基本訴求因先占而被駁回時，基於相同訴因(causes of action)而提出的不公平競爭法訴求，也應被駁回，法院依*Kodadek v. MTV Networks, Inc.*案，認定原告的不公平競爭訴求，是基於與著作權法所保護之等同的權利，因此亦應被著作權法所取代⁴⁴。

總之，法院根據先占原則，針對原告基於州法提出的故意和過失干擾預期經濟關係、不當得利、過失和不公平競爭之訴求，由於法院不相信原告能修正，所以均被法院永久性地駁回⁴⁵。

(二) DMCA第1202(b)(1)和(3)條

1. DMCA中CMI之規範

根據DMCA，CMI包括標題、作者、著作權人、使用該作品的條款和條件，以及著作權聲明中與該作品相關之其他識別資訊⁴⁶。要根據17 U.S.C.第1202(b)(1)條提出訴求，原告必須合理地指控被

告「知悉或有合理理由知悉，故意刪除或更改CMI將誘使、引起、促成或隱匿任何DMCA權利的侵犯」。同樣的，違反第1202(b)(3)條，原告必須合理地指控，被告在明知CMI未經著作權人授權而被刪除或更改的情況下，「散布」或「為了散布而進口」作品副本；另依上述 *Stevens* 案，原告需展示「行為模式」必要的心理狀態⁴⁷。

法院在第一次的裁決中，拒絕被告根據DMCA第1202(b)(1)和(3)條所提出的駁回起訴動議，理由是原告已提出足夠事實來支持，主張被告故意設計這些程式，將其複製輸出的授權程式碼中移除CMI，且法院認定原告的指控，已表明被告知悉或有合理的理由知悉，移除CMI會帶來誘發侵權的重大風險。

2. 第1202(b)條中之同一性要求

關於DMCA第1202(b)條的侵害，儘管被告依DMCA第1202(b)(1)和(3)條對原告提出駁回動議，法院之前已拒絕，但被告這次特別請求法院處理先前未解決的一個爭議，即：「只有當CMI從受著作權保護作品的『相同副本』(identical copy) 中被刪除或更改時，依第1202(b)條提出的訴求才成立」。被告辯稱，由於原告新的指控聲稱，Copilot的輸出通常是對其授權作品的修改，而不是「完全相同的副本」，因此其抗辯不適用第1202(b)(1)和(3)條。法院認為第1202(b)條之訴求，副本必須是有「同一性要求」

(identity requirement)⁴⁸。

根據 *Advanta-STAR Auto. Rsch. Corp. of Am. v. Search Optics, LLC* 案，法院裁定，只有當作品完全相同時才會構成DMCA的違反⁴⁹；而在 *Kirk Kara Corp. v. W. Stone & Metal Corp.* 案中法院也指出，即使背後之基礎作品相似，除非該作品完全相同，否則不構成DMCA違反⁵⁰。此外，依第九巡迴上訴法院 *Frost-Tsuji Architects v. Highway Inn, Inc.*，當被指控侵權之繪圖「不完全相同」時，則不違反第1202(b)條⁵¹。

3. 本案被告輸出授權程式碼已有所修改無同一性

本案原告指控侵權時，曾承認「被告從Copilot的輸出，雖然通常是原告某些程式碼逐字相同(verbatim copy)的副本，但更常見的是對原始程式碼的修改版本，而非『原封不動的複製』；例如，幾乎相同的副本，但包含原始授權材料在語義上無關緊要變化的修改格式，或重新創造相同演算法的修改副本」，基於此法院指出，由於原告提供關於第1、2和5位原告的例子已表明，Copilot的輸出是授權程式碼之「修改的格式」、「變化」或「功能上等同」(functional equivalent)，因此這不符合第1202(b)條訴求之規定，如果被指控侵權的作品與原作品不相同，則不存在違反DMCA的情況。準此，法院同意被告的觀點，認為這是原告建立第1202(b)條責任理論的

一個「基本缺陷」。

此外，原告對此雖另引用 *Iconics, Inc. v. Massaro* 案，法院也認為是徒然的，該案裁定「第1202(b)條並未要求，刪除CMI的副本必須是相同的」，然而，*Iconics*案其實是關於各種「著作權標頭」(copyright headers)是否屬於第1202(c)條含義內的CMI，因為系爭著作權涵蓋的是著作程式的完整版本，而非個別文件⁵²。原告另試圖將本案與 *Bounce Exchange, Inc. v. Zeus Enterprises Ltd.*案相提並論，法院也認為缺乏說服力；因為 *Bounce*案的問題是，原告的原始碼中出現之二個詞是否屬於CMI。該案法院認為，這些詞語屬於CMI，其理由為「該術語是作者正式姓名的簡寫，它們被插入到程式碼本身之中」，從而滿足第1202(c)條的要求⁵³。簡而言之，原告所引用的二個案例都與第1202(b)條的「同一性要求」無關。

針對原告依州法之訴求，被告以先占為理由提出駁回之動議，以及DMCA第1202(b)(1)和(3)條之訴求，雖然法院皆核准被告所提出駁回之動議，且認為其中缺陷不太可能透過補充事實來修正，但出於謹慎緣故，如果起訴狀中的缺陷在理論上可被修復，法院仍得同意其修改⁵⁴，故雖駁回但允許原告修訂 (dismissed with leave to amend)⁵⁵。

捌、結 論

本案程序裁定，雖然使被告減少若干潛在責任，但仍面臨後續不利的風險。因為原告的二項核心主張：GitHub透過使用者程式碼商業化 (monetizing user code) 違反服務條款，以及所有被告違反Copilot和Codex散發的程式碼所應附隨之開源授權——並未在此次法官的程序判決中得到解決⁵⁶。有鑑於AI發展方興未艾，未來層出不窮的生成式AI案例中，二造就程序上的角力似更為重要，不論就當事人適格、駁回起訴動議及CMI⁵⁷等訴求，除本案實務上法院之見解值得參考外，茲總結觀點如下。

首先，美國是案例法國家，法官在判決中常會援引相關案例，作為其認定的依據，正因如此，原被告都應確切地援引案例法的見解，才能立於不敗之地。其次，美國司法程序繁瑣，而民事訴訟法賦予被告提出駁回起訴動議，一旦成功被告即可不戰屈人之兵。本案被告所提動議在二回合之交鋒後，雖未能完全畢其功而仍須再戰，但畢竟已將不少訴求駁回，剩餘的原告必須修正，如果之後不能補正缺陷，其起訴仍將被駁回。因此，被告如何善用程序法之動議，是一項重要的訴訟策略。

再者，法院的裁決顯示，即使原告自己輸入提示產生遭指控侵權之內容，也可獲得適格性，此有其重要意涵，因

為在許多案件中，原告常使用這種方法⁵⁸，亦即原告無需為了建構適格性，而證明AI模型的其他使用者，可能透過該模型複製其內容，在沒有證據表明原始內容被廣泛使用的情況下，這可能成為關鍵⁵⁹。

此外，針對自動生成案件，原告會面對的難題是，AI運作可能保留其曾「參考」過之程式碼的部分內容，但被告生成的開源碼，究竟在哪些地方與原告的程式著作構成侵權，經常是原告舉證的罩門。因此，提告前應盡可能以提示工程（prompt engineering）循循善「誘」，引導ChatGPT舉出實際的重製例證，以展示其開源碼的確被抄襲，並證明AI生成與原告自己的程式碼之間構成「實質近似」，才可能有勝算，本案原告雖未告重製且近似性議題非動議階段所能處

理，但至少能讓法院更能被實際的例子說服，而不能想當然耳地抽象主張⁶⁰。

最後，迄今為止所有的生成式AI訴訟，原告起訴時都指控一項關於DMCA之CMI的侵害，但此應注意，並非只要是AI自動生成，未標示原作者之數位權利管理資訊就必然侵權，原告在舉證上仍須提出其CMI如何被刪除的事實，否則程序上將遭受不利⁶¹；再者，只有在複製作品相同的情況下，才會發生DMCA違規行為。因此，原告在訴求其作品CMI被刪除或更改侵害時，需提供與原作品完全相同之複製的例子。

總之，本案將繼續審理，但由程序判決中吾人可看出，實務上二造間程序上做為橋頭堡的攻防，更必須特別注意相關法律訴求之規範。♣

註釋

1. Case 3:22-cv-06823-KAW Filed 11/03/22, <https://storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.cand.403220/gov.uscourts.cand.403220.1.0.pdf>, last visited Apr. 10, 2024.
2. 本案雖是生成式AI案件中最先提告，但並非第一件司法裁決，最早出爐的是 *Andersen et al v. Stability AI Ltd. et al*，北加州地院William Orrick法官於2023年10月底做出程序裁定。
3. 參陳家駿、許正乾與林宜柔，*AI/ChatGPT v. 智慧財產權*，2023年，133-144頁。
4. 包括OpenAI, Inc.、OpenAI, L.P.、OpenAI OPCO, L.L.C.、OpenAI GP, L.L.C.、OpenAI Startup Fund GP I, L.L.C.、OpenAI Startup Fund I, L.P.和OpenAI Startup Fund Management, LLC。
5. 一種根據自然語言輸入產生程式碼建議的AI系統，其基於OpenAI的Codex模型建構並由Microsoft的GitHub部署的工具。
6. Stuart Levi, Mana Ghaemmaghami & Shannon Morgan, Motion To Dismiss Ruling Provides Insight Into How Courts View AI Training Data Cases, Feb. 6, 2024, <https://www.jdsupra.com/legalnews/motion-to-dismiss-ruling-provides-8047211/>, last visited May 1, 2024. 值得注意的，由於這是AI最早提起的著作權相關案例，

當初原告應該用何請求權基礎可能還沒那麼成熟。因此，本案並未主張著作權中核心之重製或衍生著作之侵權，而是從延伸「著作權」範圍之DMCA（即數位內容權利管理）之角度切入；但從此案之後，所有生成式AI的案例，原告除了告直接侵權外，還提告間接侵害中之代理侵權與輔助侵權，以及衍生著作之侵害。基本上，針對被告在開發AI模型訓練是否有複製之情形，理論上可能透過證據開示程序予以揭露，但原告未如此進行，故本案是較為罕見未主張重製侵權的案例。

7. 惟被告未就原告關於違反開源授權合約或違反銷售授權材料合約的索賠，提出駁回動議，而是就駁回州法對干涉、欺詐、不公平競爭和疏忽的指控提出。Levi, et al, *supra* note at 6.
8. Levi, et al, *supra* note at 6.
9. J. Doe 1, et al., v. GitHub, Inc., et al., Case No. 22-cv-06823-JST (N.D. Cal. May. 11, 2023).
10. 即不可再訴之駁回，指該民事案件將永遠結束，不得再就同一事件提告，性質上是最終判決，相對的，所謂dismissed without prejudice則僅係暫時性，被駁回的案件仍可再提告。
11. 以上這幾段，乍看似乎係在指控被告複製原告程式碼，實則不然，因為原告並未提告複製之直接侵權，而從法院的程序裁決中，可看出這幾段所描述的，並非是數個段落具相當質量之真正得以運作的程式碼，反而僅是針對程式進行prompting相關的「函數名稱」或「註解與符號」，而非程式碼本身的重製。
12. J. Doe 1, et al., v. Github, Inc., et al. Case 4:22-cv-06823-JST Order Granting In Part Denying In Part Motion To Dismiss Document 195 Filed 01/22/24, <https://www.skadden.com/-/media/files/publications/2024/02/motion-to-dismiss-ruling/195.pdf>, last visited Apr. 10, 2024.
13. 12 (b) Every defense to a claim for relief in any pleading must be asserted in the responsive pleading if one is required. But a party may assert the following defenses by motion: (1) lack of subject-matter jurisdiction; (2) lack of personal jurisdiction; (3) improper venue; (4) insufficient process; (5) insufficient service of process; (6) failure to state a claim upon which relief can be granted; and (7) failure to join a party under Rule 19.
14. 關於銷售授權材料的違約，原告僅針對被告GitHub提出，且被告未提出動議駁回原告關於違反開源授權合約或銷售授權材料的違約訴求。
15. Constitution of the U S, Section 2: The judicial Power shall extend to all Cases, in Law and Equity, arising under this Constitution, the Laws of the United States, and Treaties made, or which shall be made, under their Authority; —to all Cases affecting...to Controversies to which the United States shall be a Party; —to Controversies between two or more States....; *TransUnion LLC v. Ramirez*, 594 U.S. 413, 423 (2021).
16. *Temple v. Abercrombie*, 903 F. Supp. 2d 1024, 1030 (D. Haw. 2012).
17. *Cetacean Cmty. v. Bush*, 386 F.3d 1169, 1174 (9th Cir. 2004)；另參*Maya v. Centex Corp.*, 658 F.3d 1060, 1067 (9th Cir. 2011)，缺乏憲法第三條規定之適格要求，需以缺乏第12(b)(1)條所規定之標的管轄權駁回。
18. *Safe Air for Everyone v. Meyer*, 373 F.3d 1035, 1039 (9th Cir. 2004).
19. *Wolfe v. Strankman*案392 F.3d 358, 362 (9th Cir. 2004).
20. *Mendiondo v. Centinela Hosp. Med. Ctr.*, 521 F.3d 1097, 1104 (9th Cir. 2008).
21. *Bell Atlantic Corp. v. Twombly*, 550 U.S. 544, 570 (2007); *Ashcroft v. Iqbal*, 556 U.S. 662, 678 (2009).
22. *Ashcroft, id.*
23. *Knievel v. ESPN*, 393 F.3d 1068, 1072 (9th Cir. 2005).
24. *Leadsinger, Inc. v. BMG Music Pub*, 512 F.3d 522, 532 (9th Cir. 2008) (quoting *Foman v. Davis*, 371 U.S. 178, 182 (1962))。
25. *TransUnion* 594 U.S. at 431.

26. *Lujan v. Defs. of Wildlife*, 504 U.S. 555, 561 (1992).
27. *TransUnion*, 594 U.S. at 431.
28. *Warth v. Seldin*, 422 U.S. 490, 502 (1975).
29. *Clapper v. Amnesty Int'l USA*, 568 U.S. 398, 413 (2013).
30. *Fed. Election Comm'n v. Cruz*, 596 U.S. 289, 297 (2022).
31. 另參最高法院*Havens Realty Corp. v. Coleman*, 455 U.S. 363, 374–75 (1982), 法院認定原告即使自行進行測試，提起訴訟仍屬適格。
32. 同時也不會使他們的損害無法追溯，原告聲稱的損害，不僅是其自己行為的結果，更是源於被告的程式，參*Warth*, 422 U.S. at 505.
33. *Valley Forge Christian Coll. v. Ams. United for Separation of Church and State, Inc.*, 454 U.S. 464, 472 (1982) (援引最高法院*Gladstone Realtors v. Village of Bellwood*案, 441 U.S. 91, 99 (1979))。
34. *Laws v. Sony Music Ent., Inc.*, 448 F.3d 1134, 1137, at 1138 (9th Cir. 2006).
35. *Altera Corp. v. Clear Logic, Inc.*, 424 F.3d 1079, 1089 (9th Cir. 2005) (quoting *Summit Mach. Tool Mfg. v. Victor CNC Sys.*, 7 F.3d 1434, 1439–40 (9th Cir. 1993)).
36. *Google LLC v. Oracle Am., Inc.*, 593 U.S. ----, 141 S. Ct. 1183, 1198 (2021).
37. 要建立故意干擾預期經濟利益的訴求，原告必須證明：(1) 原告與第三方之間存在經濟關係，有可能為原告帶來未來經濟利益；(2) 被告知悉這種關係；(3) 被告故意且錯誤地干預或破壞這種關係(4) 實際的破壞或干擾；以及(5) 原告因被告的不當行為而遭受經濟損害之直接或近似結果。*Media.net Advert. FZ-LLC v. NetSeer, Inc.*, 156 F. Supp. 3d 1052, 1073 (北加州地院(N.D. Cal. 2016))。同樣的，要成功主張對預期經濟利益的過失干擾，法院考慮以下要素：(1) 交易預期對原告產生影響的程度；(2) 對原告造成損害的可預見性；(3) 原告遭受損害的確定程度；(4) 被告行為與原告所受損害之間的緊密聯繫程度；(5) 被告行為所附隨之道德譴責；以及(6) 預防未來損害的政策。參*Hsu v. OZ Optics Ltd.*, 211 F.R.D. 615, 621 (北加州地院 (N.D. Cal. 2002))。
38. *Harper & Row Publishers, Inc. v. Nation Enterprises*, 723 F.2d 195, 201(2d Cir. 1983), rev'd, 471 U.S. 539, 105 (1985).
39. 原告並未辯稱有一項額外的要素，會從本質上改變其訴求的性質。但即使如此，法院也已駁回此論點，即源自於被告出售原告的作品而導致的商業損失，構成故意干擾預期經濟關係之額外要素，因為「聯邦著作權法已經保護原告散布的專屬權利」，*Media.net Advert. FZ-LLC*, 156 F. Supp. 3d at 1073–74, quoting *Aagard v. Palomar Builders, Inc.*, 344 F. Supp. 2d 1211, 1219 (E.D. Cal. 2004).
40. *Altera Corp. v. Clear Logic, Inc.*, 424 F.3d 1079, 1089 (9th Cir. 2005).
41. *Altera*, 424 F.3d at 1081, 1082, 1089 and 1090.
42. *G.S. Rasmussen & Assoc. v. Kalitta Flying Service*, 958 F.2d 896, 904 (9th Cir. 1992), cert. denied, 508 U.S. 959 (1993).
43. *Dielsi v. Falk*, 916 F. Supp. 985, 992 (C.D. Cal. 1996).
44. *Kodadek v. MTV Networks, Inc.*, 152 F.3d 1209, 1213 (9th Cir. 1998); 另參*Maloney v. T3Media, Inc.*, 853 F.3d 1004, 1019 (9th Cir. 2017).
45. 原告的不正競爭請求，僅在其以故意和過失干擾未來經濟關係、不當得利和過失作為基礎的州法訴求方面被駁回。
46. *Stevens v. Corelogic, Inc.*, 899 F.3d 666, 671 (9th Cir. 2018).

47. *Id.* at 674; *Falkner v. Gen. Motors LLC*, 393 F. Supp. 3d 927, 938 (C.D. Cal. 2018).
48. 依 *Jones v. Life Ins. Co. of N. Am.* 案 No. 08-CV-03971-RMW, 2015 WL 8753996, at *3 (N.D. Cal. Dec. 15, 2015), 只要提出之前未解決的問題，法院即可考量該項動議。
49. *Advanta-STAR Auto. Rsch. Corp. of Am. v. Search Optics, LLC*, No. 22-CV-1186 TWR (BLM), 2023 WL 3366534, at *12 (S.D. Cal. May 9, 2023).
50. *Kirk Kara Corp. v. W. Stone & Metal Corp.*, No. CV 20- 1931-DMG, 2020 WL 5991503, at *6 (C.D. Cal. Aug. 14, 2020).
51. *Frost-Tsuji Architects v. Highway Inn, Inc.*, No. CIV. 13-00496 SOM, 2015 WL 263556, at *3 (D. Haw. Jan. 21, 2015), *aff'd*, 700 F. App'x 674 (9th Cir. 2017).
52. *ICONICS, Inc. v. Massaro*, 192 F. Supp. 3d 254, 272 (D. Mass. 2016). 值得注意的，*Iconics*案對於被告複製原告檔案完全相同的副本，雙方沒有爭論。
53. *Bounce Exchange, Inc. v. Zeus Enterprises Ltd.*, No. 15CV3268, 2015 WL 8579023 (S.D.N.Y. Dec. 9, 2015).
54. *Rivas v. Kijakazi*, No. C 23-03324 WHA, 2023 WL 8006846, at *2 (N.D. Cal. Nov. 17, 2023).
55. 原告可在本裁定日期後的21天內提交修改起訴，且僅允許修訂以糾正本裁定中所確認的缺陷，如未及時提交修改，則所有被駁回的訴求將被永久性地被駁回。
56. Thomas Claburn, *GitHub Copilot copyright case narrowed but not neutered*, 12 Jan. 2024, https://www.theregister.com/2024/01/12/github_copilot_copyright_case_narrowed/, last visited May 1, 2024.
57. 美國迄今衍生多件生成式AI著作侵權訴訟，其訴求雖不太一樣，但所有的案件原告都會提告被告AI工具侵害其著作權管理資訊。
58. 包括 *Authors Guild v. OpenAI*, 1 :23 -cv08292 (S.D.N.Y. 2023)，該案中，原告輸入提示以產生其作品的續集和衍生作品之被指控侵權的大綱；以及 *The New York Times v. Microsoft*, 1:23-cv-11195(S.D.N.Y. 2023)，該案中，原告輸入提示以重現已發表的文章。
59. *Supra* note at 6.
60. *Id.*
61. 在 *Richard Kadrey, Sarah Silverman, Christopher Golden v. Meta Platforms, Inc.* 案中，原告提出Meta違反第1202(b)條款的主張即被法院駁回，https://storage.courtlistener.com/recap/gov.uscourts.cand.415175/gov.uscourts.cand.4.15175.1.0_2.pdf, last visited May 1, 2024.

關鍵詞：生成式 AI、開源碼、CMI 著作權管理資訊、著作權侵害、駁回起訴動議

DOI : 10.53106/279069732608

(相關文獻 ◀ 月旦知識庫 www.lawdata.com.tw ;
更多裁判分析 ▶ 月旦法律分析庫 lawwise.com.tw)