

# 著作权视角下人工智能生成物保护问题探讨

张富利<sup>1</sup>, 刘子楠<sup>2</sup>

1. 广西师范大学 法学院, 广西 桂林 541006;
2. 福建农林大学 公共管理学院, 福建 福州 350002

**摘要:**人工智能技术的出现,改变了传统意义上由人类主导的作品创作方式。关于人工智能是否构成著作权主体、人工智能生成物应采用何种保护方式的问题,学界众说纷纭。从现实需求、发展前景、理论的自洽程度和著作权适用的合理性等角度考量,赋予人工智能生成物著作权法中作品的地位,采用著作权保护路径较为妥切。首先,从原旨主义出发,将人工智能生成物视同作品,与著作权法的立法目的高度契合;其次,基于“思想表达二分法”与“读者中心主义”,人工智能生成物具备构成作品的两个核心要素——“独创性”与“智力成果”;再次,从权利保护的角度看,应在著作权法的高度保护人工智能生成物,类推法人制度的构建,健全相关配套制度,以开放的姿态应对人工智能时代的到来。

**关键词:**人工智能;著作权;独创性;智力成果;法律主体

**中图分类号:**D920.0 **文献标识码:**A **DOI:**10.12186/2023.01.005

**文章编号:**2096-9864(2023)01-0040-10

从微软小冰的诗集《阳光失了玻璃窗》的出版到人工智能的画作以高达43.25万美元的价格售出,人工智能技术日趋成熟,对社会各领域产生了颠覆性的影响,人工智能生成物于现实生活中也已以一种不可挡之势发展。此类生成物在外观上与人类创作的作品并无二致,发展出了较为成熟的商业模式并能够创造出极大的市场价值。与此同时,由其产生的问题也不断显现。

国内在研究人工智能生成的与人类作品外观上无差别的“things”时,使用了各种各样的称谓,如“人工智能生成内容”<sup>[1]</sup>“人工智能生成物”<sup>[2]</sup>“人工智能创作物”<sup>[3]</sup>“人工智能智力成果”<sup>[4]</sup>“人工智能作品”<sup>[5]</sup>等。有学者认为,前

三种称谓实际上是在回避人工智能的“作品性”和受“智力”是自然人专属的思维的限制,如此顾虑大可不必<sup>[4]</sup>。但笔者认为,在学界对人工智能是否拥有“智力”、是否能够进行“创作”以及其生成物是否属于著作权上的“作品”尚未形成统一意见,且文章尚未对此进行分析论证之前,前三种称谓,甚至是前两种称谓才是比较中立、客观、严谨的。即使证成之后,前两种称谓也涵盖了后三种称谓的范畴,因此,继续使用也无不妥。由于“人工智能生成内容”与“人工智能生成物”并无差别,为统一称谓之需要,本文选择“人工智能生成物”作为文章研究对象的称谓。

2019年4月25日,人工智能生成物著作

收稿日期:2022-06-02

作者简介:张富利(1980—),男,河北省玉田县人,广西师范大学副教授,博士(后),硕士研究生导师,主要研究方向:理论法学、法治文化。

权纠纷第一案在北京互联网法院一审公开宣判,这是司法实务界首次对人工智能生成物的属性及其权益归属作出回应。然而,对于判决结果,学界与业界并未形成统一的意见<sup>[6]</sup>。人工智能生成物能否被纳入著作权的保护范围?可否被定性为著作权中的作品?权利归属问题该如何解决?面对日益庞杂的人工智能生成物,为维护社会之良好秩序,鼓励产业之发展,这一系列问题都是亟待解决的,尤其需要法律制度的正面回应。

关于人工智能生成物的保护方式,学界众说纷纭。有学者主张将人工智能生成物归属于社会公共领域,认为人工智能生成物仅是一种没有“思想”的“表达”<sup>[7]</sup>;有学者主张通过邻接权对人工智能生成物进行保护,认为人工智能生成物凝结的是特定主体“非创作性投入”的信息产品,并不能与人类作品同等对待<sup>[3]</sup>;有学者认为,应当采取反不正当竞争法保护模式,对损害人工智能生成物经营者利益的不正当竞争行为予以规制<sup>[8]</sup>;有学者认为,应当通过著作权对人工智能生成物进行保护,但人工智能生成物与人类作品在外观上无法区分,根据创作者的不同来区分二者并进行差别保护不具有司法上的可操作性,选择著作权保护路径最具实践意义<sup>[9]</sup>。

将人工智能生成物归入公共领域或归入邻接权保护,相对于著作权保护来说都处于一种低保护状态。由于人工智能生成物与人类作品在外观上无法区分,低保护状态容易引发僭称内容问题,留下法律漏洞并造成道德危机。反不正当竞争法保护模式虽然绕过了设权模式下法律定性与权利归属等问题难以解决的困境,但不回答这些实质性问题并非长久之计。从法学理论看,人工智能生成物能够成为著作权法意义上的作品。在著作权归属问题上,无论从哲学角度还是从伦理学角度,人工智能本身都无法成为权利的享有者,符合作品特征的人工

智能生成物之著作权,原则上归属于人工智能的使用者,兼顾投资者的合理权益。出于个人利益与公共利益的平衡,人工智能生成作品的著作权需要受到一定限制。因此,本文将从现实需求、发展前景、理论的自洽程度等角度出发,探讨人工智能生成物采用著作权进行保护的缘由与合理性。

## 一、研究对象的界定

本文在对人工智能生成物进行著作权上的分析之前,将对人工智能进行一个范畴上的讨论,以明确研究对象的范围。

根据划分的阶段数不同,可以把人工智能分为“二分说”与“三分说”。“二分说”基本上以人类在人工智能制作过程中的作用为标准,将人工智能区分为作为创造工具的计算机与进行自主创造的人工智能<sup>[10]</sup>,将生成物区分为第一类生成物与第二类生成物<sup>[2]</sup>。该观点认为在前一阶段,人工智能仍作为人类创作的工具,人为选择、人类的智力活动是计算机生成物独创性的来源。而在后一阶段,人工智能能够进行深度学习,发现科学规律,最终脱离既定的算法预设生成新的内容。该阶段并不体现人为选择,人工智能创作无需人类事先定义规则,即其创造活动仅仅获得了程序员的抽象设定,而非具体指令,因此可以进行独立创作<sup>[2,10-11]</sup>。

“三分说”根据人工智能自身发挥的作用不同,将人工智能分为作为纯粹工具的人工智能、作为辅助工具的人工智能和作为独立主体生成内容的人工智能<sup>[9]</sup>;或根据人工智能的发展水平,将人工智能分为弱人工智能、强人工智能和超强人工智能(类人人工智能)<sup>[12]</sup>。在纯粹工具阶段,生成物是操纵者自身的表达,如利用 Word 创作的文章;在辅助工具阶段,设计者只提供抽象的限制条件,生成物并非设计者明确的、具体的表达,如利用 Dreamwriter 生成的

文章。但无论是纯粹工具阶段还是辅助工具阶段,人工智能都还是人的工具,尚不具备自主意识。当处于第三阶段时,设计者的意志彻底与生成物无关,人工智能获得了自主意识,其感知、学习、分析能力将独立于人类,有学者认为微软小冰出版的诗集《阳光失了玻璃窗》即为此类人工智能生成物的初步尝试<sup>[9,12]</sup>。

在上述的阶段划分中,学者们的划分结果存在着一定的交叉与融合,对于人工智能所处的阶段持不同态度。但无论如何,随着人工智能技术的发展,人类对其创作过程的介入程度,或者说人工智能对于人类的依赖程度都将是越来越小的。但也不会毫无关联,至少在人工智能的诞生之初,仍有设计者的参与,如同人类均为独立的个体,但人类的诞生仍不可能离开母体。

人工智能及其生成物的发展经历了几个阶段,学界的研究亦经历了从以强人工智能技术为背景,探讨人工智能生成物是否构成作品及其保护路径、权利归属,到质疑以强人工智能乃至超人工智能为背景而展开的法学研究是否时机成熟的不同阶段<sup>[13]</sup>。正如王迁教授所呼吁的,法学研究者需要立足于当下<sup>[14]</sup>。由于现阶段,学界普遍认为人工智能技术尚难以达到强人工智能阶段,人工智能技术始终徘徊在人工智能神经网络与自主修正阶段,自主修正阶段的人工智能能够在没有外部介入的条件下通过自主的内部修正来提升性能,AlphaGo 战胜围棋高手李世石就是例证<sup>[15]</sup>。因此,笔者对本文所讨论的对象亦持相对保守的态度,本文研究对象是指现阶段已有证据表明能够进行深度学习的,具有自主修正功能的,创作内容无法直接体现人类意志的人工智能生成物,如微软小冰的《阳光失了玻璃窗》、“菲林案”中威科先行库自动生成的分析报告。该阶段的人工智能并非只是人类的辅助工具,其至少起了“合作者”甚至更主要的作用,但是也并未达到脱离人类、独立创作的程度。

而发生自我进化前的人工智能,仍是人类创作的辅助工具,其所对应的第一类生成物无甚特殊性,可以受到现行著作权法的保护。

## 二、人工智能生成物著作权保护的现实考量

社会功用永远是学术存在的根据<sup>[16]</sup>,因此,本文在结构上尝试由表及里地进行分析。首先,在暂不讨论人工智能生成物客体定性的前提下,探讨人工智能生成物从现实需求、生活实际中来看是否该被著作权保护。

从价值角度来看,如果我们正视人工智能技术的迅猛发展,对其产生的新挑战、带来的新机遇不采取掩耳盗铃式的做法,我们就能够看到人工智能生成物广阔的市场前景,以及其在对人类工作、人类精神文明乃至科学事业发展等方面所发挥的巨大作用。因此,对人工智能生成物提供保护的必要性源于其对于人类有着相当大的价值。在法治社会,由法律对其进行相应规定有着极大的激励、保障和规制作用。

至于为何选择著作权而非其他方式进行保护,主要原因在于人工智能生成物与人类作品的区分在实践中相当困难,选择著作权的保护进路亦有助于解决紧随其后的僭称内容问题和尽可能减小挤占市场的风险。

### 1. 基于僭称内容问题的考虑

除著作权保护外,人工智能生成物的法律保护路径比较主流的还有归入公共领域保护和通过邻接权进行保护。

主张将人工智能生成物归入公共领域保护的学者认为,人工智能生成物并不直接体现人类的意志,无人是该表达的创作者,因此,无人可对该生成物主张著作权,这些生成物应该归属于公共领域<sup>[3]</sup>。但是,他们对人工智能生成物的价值表示肯定,认为应给予投入者一定的利益保护,以促进文化传播和科学事业的发展。

“菲林案”的处理便是体现了此种保护路径。

主张通过邻接权对人工智能生成物进行保护的学者则认为,人工智能生成物凝结的是特定主体“非创作性投入”的信息产品,并不能与人类作品同等对待,因而不应采用著作权保护路径。而邻接权保护力度低于著作权,对人工智能生成物能够恰当地进行保护<sup>[3]</sup>。

然而,由于人工智能生成物与人类作品在外观上无法区分,登记成本又巨大,因此,根据创作者的不同来区分二者并进行差别保护是不现实的,不具有司法上的可操作性。正是由于外观的相似性,只要其他路径的保护力度是低于人类作品的保护力度的,人工智能生成物的掌控者基于利益考量,必然会选择“冒充作者”,由此将引发僭称内容问题,即产生一些投机者对人工智能生成物主张自己作为创作者的权利<sup>[2]</sup>,进而赚个盆满钵满。这不仅会留下极大的法律漏洞,更会引发道德危机。鉴于此,选择著作权保护路径是最具实践意义的。

## 2. 基于挤占市场风险的考虑

有学者担忧,倘若给予人工智能生成物以著作权保护,很可能产生“数据圈地”问题<sup>[17]</sup>。彼时,人工智能生成物或将在文学艺术领域占有优势地位甚或垄断地位。担忧人工智能生成物将挤占市场的学者们或许忽视了,倘若不将人工智能生成物纳入著作权的保护范围,不予保护或是给予更低程度的保护,除将导致上述所称的大量僭称内容问题外,亦将引发挤占市场的不利后果。不予保护或低保护的直接后果是,人工智能生成物的市场获取成本将低于同等水平的人类作品,利益导向将使人类基于成本考虑而大量使用人工智能生成物,把大多数外观上与人工智能生成物具有同等水平但有著作权保护的人类作品事实上排除在大众的利用范围之外,这同样将使得该类作品的人类作者失去竞争优势<sup>[9,18]</sup>。

由于是否对人工智能生成物进行著作权保护都可能产生挤占市场问题,因此,我们需要寻求“两害相权取其轻”原则的帮助,对比在两种情况下,哪种选择是更优解。我们会发现,在不予保护或给予低保护状态下,虽然此时投资者由于未获得著作权的高保护而单位产品获利小,但文学艺术市场基于效益而产生的依赖与大量使用将使得投资者的整体获益仍是巨大的,其仍将由于利益激励而不减投资热情。反观给予人工智能生成物以著作权保护,虽然人工智能创作相对人类创作更为简单高效将使其在市场中占有优势地位,但赋权也意味着对其进行相应的规制,权利所有者需要负担相应的义务,如此一来,责任重大将使其有所顾忌而相对谨慎。总之,对于买家来说,低保护状态下相对于给予著作权保护状态下,人工智能生成物的获取与使用一定是更为轻易的,由此,挤占市场的风险相对来说也是更大的。

最后,再换个角度来思考,对人工智能生成物给予著作权保护只会让独创性程度不高的作品退出市场,而具有高度独创性的人类作品仍将凭借其不可模仿性、不可替代性而生生不息,从而整体上提升独创性的标准。这同样是一个优胜劣汰的进步过程,只不过压缩了较为漫长的自然淘汰时间<sup>[15]</sup>。由此来看,基于人工智能生成物著作权保护所带来的市场冲击,艺术格局改变何尝不是一种解放、一种进步呢?对于被淘汰出市场者,他们将从无趣味、低创造性的创作活动中解放出来,投入到更有意义、更具开拓性的工作中去<sup>[19]</sup>。

## 三、人工智能生成物著作权保护的理论基础

基于上述分析,对于人工智能生成物采用著作权保护路径有其现实依据,但要具体纳入著作权制度的框架内,还需要有理论支撑。在

立法目的方面,将人工智能生成物视同作品契合著作权法的立法目的;在客体定性方面,人工智能生成物具备构成作品的两个核心要素——“独创性”与“智力成果”,可以赋予人工智能生成物著作权法中作品的地位;在权利归属方面,人工智能生成物的权利归属于人工智能本身具有可能性。

### 1. 立法目的

著作权法的一大立法目的在于激励创新。笔者以为,这里的“激励”包含了以下两方面的内容:一是对于作者的激励,即“为天才之火浇上利益之油”,通过利益调动人们从事智力创作的积极性,推动创新能力的提高;二是对于读者的激励,即将作品的价值加以发挥,使读者“站在巨人的肩膀上”,产生新的思考,迸发新的创造力。认为人工智能生成物不能与人类作品同等保护的观点,多是基于作者本位的思考,即著作权法对于作者的激励作用。这点当然至关重要,然而,若从读者本位出发,由于人工智能生成物与人类作品在外观上并无二致,其对后来者的激励作用也是无差别的,这一点同样重要。

为什么没人能打败 AlphaGo? 是因为人工智能的学习能力远比人类强。而人工智能的画作为什么能被高价买下? 是因为有人可以欣赏这种生成物,或许这件画作能给予他精神上的某种共鸣或灵感上的启发,即使人工智能本身并没有什么情感可言。可以这么说,人工智能生成物是能够被人类感知、学习的好的“巨人”,从而我们可以站在更高的巨人的肩膀上,催生出更大的想象力,进行更进一步的创作。这就契合了著作权法的另一目的,促进社会主义文化和科学事业的发展与繁荣。

### 2. 客体定性

关于人工智能生成物客体定性的问题,我国近几年有两个具有代表性的司法判例。在被称为“国内人工智能生成物著作权纠纷第一

案”——菲林律所诉百度公司一案(以下简称“菲林案”)中,北京互联网法院认定人工智能生成物不构成作品的司法判决似乎对人工智能生成物的客体定性问题做出了实践性的回应,但回顾该案我们发现,法院之所以否定人工智能生成物的作品地位,主要是出于主体不适格的考虑。该案中,法院认为,分析报告某种意义上讲可以认定为是威科先行库“创作”的。然而,虽然该自动生成的分析报告在外观上具有一定的独创性,但由于不是自然人创作完成(软件开发与软件使用环节的自然人参与并不属于对分析报告注入思想、感情的独创性表达),不符合现行法律对于作品的要求,因此,不构成著作权法意义上的作品。

随后,腾讯公司诉上海盈讯科技有限公司一案(以下简称“Dreamwriter 案”)中,深圳市南山区人民法院认定涉案文章属于我国著作权所保护的文学、艺术和科学领域内具有独创性的智力成果,相较于“菲林案”似乎出现了反转。但回顾案件我们发现,原告腾讯公司在诉讼中突出了主创团队相关人员在涉案文章生成过程中的选择与安排,包括数据类型的输入与数据格式的处理、文章框架模板的选择和语料的设定等,主张此一系列自然人行为属于与涉案文章有直接联系的智力活动,将腾讯机器人 Dreamwriter 置于辅助工具地位。

这两案之所以对于人工智能生成物是否构成著作权法上的作品持不同观点,主要有两方面的原因。一是分析思路的差异<sup>[13]</sup>。“菲林案”的验证方法在于判断软件自动生成是否构成创作,而后基于主体资格不符,否定分析报告的作品性。而“Dreamwriter 案”则超越了机器人“自动生成”的几分钟时间,从全过程探求自然人的独创性融入,从而将机器人限制于辅助工具的地位,认为涉案文章是体现原告主创团队独创性的智力成果。二是自然人的介入程度也不尽相同。“菲林案”分析报告仅涉及软件

开发者的研发与软件用户的关键词搜索。通过选定的关键词,即可通过威科先行库的“可视化”功能自动生成分析报告。两个环节自然人的介入程度较低,并不属于对于分析报告的创作,从而否定分析报告的作品性。而“Dreamwriter案”的使用者发挥的作用并不只是关键词搜索,还涉及更多过程,即自然人的介入程度更大,因而肯定其为自然人的智力成果。

如前文研究对象的界定中所述,文本的研究对象限于自然人介入程度相对较低的那一类人工智能生成物,因此,“菲林案”对于分析报告的认定是本文所主要关注的。

因主体资格不满足而否定人工智能生成物为作品的观点,法院以此进行判决是相对合适的,但研究者若如此认定则存在着一定的逻辑问题。王迁虽否定人工智能生成物为作品,但其指出,对于作品认定问题,为避免形成逻辑循环,需要暂不考虑主体因素<sup>[1]</sup>。袁真富则认为,从主体出发否定人工智能生成物的作品性,可能主要源于人类的优越感,而非法律逻辑<sup>[5]</sup>。基于此,对于人工智能生成物是否为作品这个问题,笔者亦将暂不讨论主体,而是从基本原理来进行判断。

依我国《著作权法》第三条之规定<sup>①</sup>,作品概念的关键点在于“独创性”与“智力成果”,这也是学者们针对人工智能生成物进行客体定性的辩论焦点。

### (1) 独创性

关于独创性的看法,根据作者思想在作品中的作用可以大致总结为两种:一是认为“独创性”要求作品体现作者的个性、聪明才智和精神意识;二是认为“独创性”即最低限度的创造性,并不强调个性,只问表达而不问思想,仅指新生表达与既有表达的不同。

持第一种观点的学者认为,人工智能的“学习”过程不涉及作者独特的个性与情感,并不等同于创作,因此其生成物也不具有独创性。人工智能生成物仅是应用算法的、规则和模板的结果,人工智能的“学习”也只是通过模仿大量前人知识,经过无数训练,对规律、方法进行总结,自己找出事物之中更为具体、细致的规律,这种规律驾驭着的创作活动所生成的内容没有独创性<sup>[1]</sup>。

持第二种观点的学者认为,独创性仅需达到最低限度的创造性。依据“思想表达二分法”以及司法上的可操作性,独创性的判断对象是且仅是表达,独创性只能从事后客观的结果与外观来进行判断,并不涉及事前的创造过程与表达背后主观的个性、思想和情感。只要新生表达与既有表达不同,即满足最低限度的创造性。只要实践中无法区分作品为人类创作还是机器生成,就应认定该内容为作品,具有独创性<sup>[9,11,19]</sup>。

对于人工智能的生成物与人类作品在外观上难以区分的问题,持第一种观点的王迁提出应区分应然定性与实然定性。在应然层面,由于人工智能生成物不具有个性,不体现情感,不符合独创性之要求,因此,不构成作品。然而在实然层面,由于人类的投机心理等原因,僭称内容问题一定会大量存在,如此一来,人工智能生成物仍然会被认定为作品并受著作权法的保护。针对作品认定方面应实对立的状态,王迁主张这属于证据规则的范畴,尚不足以对著作权制度形成真正的挑战<sup>[1]</sup>。笔者对此持不同看法,认为应然与实然的对立应是尽可能地去缩小的。在应然方面否定人工智能生成物的作品地位,在实然方面却可能有众多信息优势者因“欺骗”而使人工智能生成物被认定为人类作品而获利,如此应实之脱节只会使应然状态变为虚无,导致法律权

①《中华人民共和国著作权法》第三条:作品,是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以一定形式表现的智力成果。

威与法律实效遭受沉重打击。

基于上述分析,笔者倾向于第二种观点,在判断“独创性”时只问表达不问思想,人工智能产生的新生表达与既有表达存在不同,且与人类作品难以区分,因此,人工智能生成物可以被认定为具有独创性。

### (2)智力成果

独创性仅是作品的外在要求,正如在“菲林案”的说理中,法院认为具备独创性并非构成作品的充分条件。因此,要想证成人工智能生成物的著作权客体地位,我们仍需考虑其是否为智力成果。

然而,如何定义智力呢?我们之所以将人工智能称为人工智能,是否意味着我们已经承认了该机器的“智力”属性了呢?有研究表明,人工智能的智力目前已经达到4岁儿童的水平。在现行《著作权法》的规定下,4岁儿童的作品并未被排除在保护范围外<sup>[2]</sup>。或许,我们也可以基于此认定人工智能是具有智力的。

正如笔者在立法目的部分对于激励的看法,认为激励既包括对于作者的激励,亦包括对于读者的激励。因此,智力成果的认定或许也可以从“读者中心主义”<sup>[10]</sup>的角度来进行思考,也即延续了“独创性”认定中只问表达不问思想的想法,承认智力并不独属于人类,人工智能生成物属于智力成果。

总而言之,在客体属性的判断中,笔者认为,著作权法无论如何也都是无法保护思想而只能保护其具体化的表达的。思想等主观因素只存在于创作者的内心,旁人无从得知,更无法举证,不能以此否定人工智能生成物的作品属性<sup>[19]</sup>。即使是人类自己的作品,也未必时时表现出思想与情感,作者的人格与作品本身则更是应该区分看待。至于作品中心思想的提取则更是一种后人的事后判断,作者在答自己文章的阅读理解题时都能与标准答案相去甚远,读者更是难以琢磨出所谓作者的真实情感了。所

谓每个人都懂的情感语言其实是观者自己的理解,与观者自己的阅历、思想和情感有关,属于某种意义上的再创造,否则我们如何解释“一千个人眼里有一千个哈姆雷特”呢?

司法是一种事后评价,在司法中,由于主观、过程的无法捉摸,主要从客观、结果出发来进行判断是比较具有可操作性的。因此,只要表达符合著作权法外观上的最低限度的创造性,人工智能生成物就有独创性。人工智能的深度学习能力即是其智力的体现,智力与主观的思想、与自然人并无必然联系,人工智能生成物可以被认定为著作权法中的作品。

### 3. 权利归属

在承认人工智能生成物的著作权客体地位的基础上,我们需要讨论权利归属的问题。目前笔者查阅到的知识产权界有关该问题的文献中,权利大都是归属于人类的。知识产权界的学者沿着否定人工智能的主体地位来讨论权利归属问题,原因或是在于认为人工智能无法被鼓励,被鼓励的只能是人类,给予人工智能主体地位毫无意义;或是基于不越界的考虑,认为知识产权界只是民法学界的一个分支,主体问题需要留待民法学者的考虑。进一步来说,人工智能主体化问题涉及的不仅是民法,一旦其获得了独立的民事主体地位,诸多相关法律规则都将产生连锁性的革命性的变化,人工智能主体化问题涉及法学、人类学、文学和社会学等多领域。因此,在法学方面,法理学作为“探寻法律的最基本、最一般、最普遍规律,研究法律基本范畴、基本原理、基本原则、基本方法和基本问题的一门学问”<sup>[20]</sup>,面对人工智能时代的挑战,由其首先予以应对是合理的。

如今,随着社会变迁与技术发展,支持人工智能主体说的学者亦不少,形成了拟制主体说、权利主体说、有限法律人格说、电子人格说等观点<sup>[21]</sup>。因此,笔者尝试探讨人工智能被赋予法律主体地位,将权利归属于人工智能本身的可能性。

### (1) 权利归属于人工智能本身的可能性

关于人工智能主体问题,有学者从法哲学视角对人工智能主体问题予以审视,主体客观化、人工智能自主性和目的论等方面的思考,都为人工智能成为法律主体的可能性提供了支撑<sup>[21]</sup>。

首先,主体客观化为人工智能提供了栖居空间。主体客观化指法律主体在演化过程中,理性意志等主观要素的作用弱化,呈客观化趋势,尤其以法人主体理论为代表。法人主体地位的获取与理性、意志等主观要件无关,承认一种新型法律主体并不意味着该主体具有精神能力和意志力<sup>[21]</sup>。

其次,人工智能客体说难以妥善解决人工智能自主性引发的归责难题。自主性指一旦机器被启动且至少在某些运行领域,在真实世界的环境中不受任何形式的外界控制而长时间运行的能力<sup>[21]</sup>。如前文所述,现阶段人工智能技术至少可以说处于自主修正阶段,人工智能具有深度学习、自主修正能力,即具备自主性。自主性使得人工智能的行为不可预测、无法解释并有失控的风险,远远超出设计者的预期。根据人工智能客体说理论,权利归属对应着责任承担,而失控风险的后果由任何单一主体来承担都显得不妥当,由此需要划分风险责任,归责难题由此产生。而若采用人工智能主体说,为人工智能设定财产、责任保险或基金,在其失控情况下由其独立承担责任,则可以更好地解决归责难题。

再次,目的论使得人工智能获得主体地位合理化。人工智能能够为社会带来好的价值,作为法律主体具有合目的性。此外,人工智能主体说还可以通过资格审查,排除恶的人工智能的主体地位,仅赋予符合人们目的的人工智能以法律地位。

反对人工智能能如法人般拥有法律人格的一方还主张,法人获得法律人格的基础是人类团体意志<sup>[22]</sup>,法人的独立意志可追溯到具体的

自然人的意志,而人工智能的具体行动并不能追溯到具体的自然人的意志。因此,人工智能不具备法人的团体人格<sup>[23]</sup>。

对于反对方的看法,有两点值得商榷。一方面,从追责角度讲,正是由于人工智能的具体行为无法追溯到自然人的意志,才更应该赋予其主体地位,而不至于让任何参与其中的自然人被过度殃及,违背公平正义;另一方面,反对方学者认为人工智能因不能追溯到自然人意志,从而否定其设定权利主体资格的抽象人格条件。而该文章在后文中又提出,人工智能生成物间接地反映了设计者的意志,内含人格要素<sup>[23]</sup>。笔者愚见,我们是否可以基于此,如同法人获得独立意志般,将人工智能设计者的间接意志与人工智能深度学习的自主性联合,视为一个整体,并通过权利能力概念使其主体化,经过法定程序转化为独立于自然人的人工智能意志呢?

总而言之,人工智能具有一定的自主性,将人工智能如法人般拟制为法律关系的主体,并没有对法律制度做出根本性的突破<sup>[10]</sup>,将人工智能生成物的著作权归属于人工智能本身具有可能性。

### (2) 权利归属于人工智能本身的具体安排

在承认人工智能生成物的著作权有归属于人工智能本身的可能性的基础之上,可以借鉴法人制度,对人工智能制度进行具体安排。

首先,人工智能的主体登记。人工智能要想获得主体资格,均应当经由有关机关批准并登记,这是其行为的合法性基础,也便于对其行为进行规制。由于实际受益人可能涉及人工智能设计者、所有者、使用者等人类主体,人工智能的出售使得其所有权、使用权均在发生变化,各主体可能分离也可能同一。因此,类推法人制度,人工智能的“股东”也需要通过登记制度予以明确,进而确定利益的分配与责任的承担。

其次,人工智能的财产设定。如同法人的



成立应当有自己的财产或经费,人工智能作为主体也应当有自己的财产。类推公司法人制度,投资者即受益人,人工智能的财产可以由将来的实际受益人预先出资设定,并为人工智能建立独立的银行账户。待人工智能生成物创造收益时,利益可以根据出资的比例进行分配。

再次,人工智能的责任承担。财产的预先设定除便利将来的利益分配外,更主要还用于责任承担。基于人工智能的不可解释性、不可预测性和失控风险的程度不同,责任承担的方式也有所区分。其一,人工智能设计者的审查义务<sup>[24]</sup>。对于人工智能生成物至少注入了理念以及设计了算法、模板的人工智能设计者应当尽到审查义务,对于未超出原有程序的人工智能所产生的侵权问题承担责任。其二,人工智能使用者的注意义务。在“菲林案”中,使用者只输入关键词,若由于关键词的缘由产生了侵权问题,则由人工智能使用者承担责任。其三,人工智能本身的侵权责任。由于人工智能现阶段已至少能够处于自主修正阶段,若原始设计者尽到了审查义务、人工智能使用者尽到了注意义务,而人工智能在运行过程中基于深度学习、自主修正发现了新规律,超出了设计者、使用者的预想,从而产生了无法认识的侵权问题,此时的责任则由该人工智能以其财产独立承担。此外,还可以由相关利益方为人工智能购买保险、设立赔偿基金,以分散风险,鼓励创造<sup>[24]</sup>。

此处,还需要回应一下诸多读者存在的困惑——既然人工智能拟制为主体与法人制度具有如此之高的适配性,为何不直接将人工智能生成物认定为法人作品,直接纳入法人制度给予保护呢?这主要还是考虑到人工智能的自主性。一方面,将人工智能创作物直接纳入法人框架,实际上仍是将人工智能视为忠实表现人类意志的辅助工具<sup>[25]</sup>,如“Dreamwriter案”的处理,否定了人工智能的自主性与一定程度的独立性,不符合本文研究对象的设定;另一方面,

正是由于人工智能具有自主性,在创造过程中占有主导地位,因此,进行利益分配时应当将大部分利益分配给人工智能本身,这一点也不同于法人作品<sup>[24]</sup>。

总之,权利归属于人工智能本身并不是与人争权利,而主要是为了更好地分配利益与承担责任,便于规制一种社会秩序<sup>[4]</sup>。

#### 四、结语

人工智能时代伴随的新机遇、新挑战需要多学科主动介入,法学作为社会最低限度的行为规范,更应在此领域不断跟进。关于人工智能生成物能否被纳入著作权的保护范围,如果我们认同社会功用是学术存在的根据,从现实需求与生活实际中来看,人工智能生成物应被著作权保护。该路径不仅可有效解决僭称内容问题,防止法律漏洞与道德危机,与不予保护和低保护相比,还可相对降低人工智能生成物挤占市场的风险。关于人工智能生成物可否被定性为著作权中的客体,依据“思想表达二分法”,独创性的判断对象是且只是表达,只要从结果与外观来看,新生表达与既有表达不同,人工智能的生成物就可以被认定为具有独创性;依据“读者中心主义”,智力不限于人类,无关于旁人无从得知的创作者的思想、灵感,人工智能的生成物可认定为智力成果。由此,两个极具争议的要件已满足,人工智能的生成物或可改称为人工智能作品了。就权利归属而言,主体客观化降低了对于法律主体的理性、意志等主观要素的要求,为人工智能主体学说提供了有力支撑;人工智能的自主性使归责难题由人工智能作为主体来处理更为妥当;人工智能具有巨大价值,能够促进美好生活,赋予其主体地位符合目的论。人工智能问题沿着法人主体地位获取的进路向前并无巨大障碍,将人工智能生成物的著作权归属于人工智能本身具有可能性,可类推法人制度进行具体安排。

社会变迁、科技发展对于法学的冲击是巨大的,往往需要长时间的激烈斗争,伴随着剧烈的阵痛,也意味着法律的发展,意味着新生。如同德沃金在《认真对待权利》一书中文版序言中所言,法律的发展归根到底是一种思想的发展,所有相关的思想都可以促进这一过程。对于新事物的出现,法律学说的争论应该是多元的,任何一种思想、任何一种方法都有助于我们对于法律的认识。

### 参考文献:

- [1] 王迁.论人工智能生成的内容在著作权法中的定性[J].法律科学(西北政法大学学报),2017(5):148.
- [2] 刘影.人工智能生成物的著作权法保护初探[J].知识产权,2017(9):44.
- [3] 许明月,谭玲.论人工智能创作物的邻接权保护:理论证成与制度安排[J].比较法研究,2018(6):42.
- [4] 李伟民.人工智能智力成果在著作权法的正确定性:与王迁教授商榷[J].东方法学,2018(3):149.
- [5] 袁真富.人工智能作品的版权归属问题研究[J].科技与出版,2018(7):103.
- [6] 林嘉琳.中国首例人工智能生成内容著作权争议与前瞻分析[J].新闻爱好者,2019(12):54.
- [7] 江帆.论人工智能创作物的公共性[J].现代出版,2020(6):29.
- [8] 饶先成.困境与出路:人工智能编创物的保护路径选择与构建[J].出版发行研究,2020(11):80.
- [9] 孙山.人工智能生成内容的著作权法规制:基于对核心概念分析的证成[J].浙江学刊,2018(2):113.
- [10] 梁志文.论人工智能创作物的法律保护[J].法律科学(西北政法大学学报),2017(5):156.
- [11] 熊琦.人工智能生成内容的著作权认定[J].知识产权,2017(3):3.
- [12] 丛立先.人工智能生成内容的可版权性与版权归属[J].中国出版,2019(1):11.
- [13] 刁胜先,秦兴翰.论人工智能生成数据法律保护多元分层模式:兼评“菲林案”与“Dreamwriter案”[J].重庆邮电大学学报(社会科学版),2021(3):41.
- [14] 王迁.如何研究新技术对法律制度提出的问题?以研究人工智能对知识产权制度的影响为例[J].东方法学,2019(5):20.
- [15] 张富利.新技术与美学的互生之旅:人工智能艺术何以可能?[J].南京理工大学学报(社会科学版),2022(1):46.
- [16] 苏力.是非与曲直:个案中的法理[M].北京:北京大学出版社,2019:2.
- [17] 宋红松.纯粹“人工智能创作”的知识产权法定位[J].苏州大学学报(哲学社会科学版),2018(6):50.
- [18] 冯刚.人工智能生成内容的法律保护路径初探[J].中国出版,2019(1):5.
- [19] 孙山.人工智能生成内容著作权法保护的困境与出路[J].知识产权,2018(11):60.
- [20] 马长山.法理学导论[M].北京:北京大学出版社,2014:1-2.
- [21] 晓克.论人工智能法律主体的法哲学基础[J].政治与法律,2021(4):109.
- [22] 王涛.人工智能生成内容的著作权归属探讨:以“菲林案”为例[J].出版广角,2020(7):71.
- [23] 徐小奔.人工智能“创作”的人格要素[J].求索,2019(6):95.
- [24] 刘强,徐芑.人工智能主体资格及创作物权利归属研究:以法律拟制为视角[J].武陵学刊,2018(2):73.
- [25] 史永竞.人工智能的著作权主体性探析[J].吉林大学社会科学学报,2019(4):88.

[责任编辑:王天笑]



引用格式:张富利,刘子楠.著作权视角下人工智能生成物保护问题探讨[J].郑州轻工业大学学报(社会科学版),2023,24(1):40-49.