

人工智能的著作权和医疗侵权责任研究

编者按:以2016年“阿尔法狗”与李世石的围棋“人机大战”为标志,人工智能一跃成为政府、产业、科研、市场、民众等各方关注的焦点。人工智能与各行各业融合创新已成为经济和社会发展新的生长点与动力源,由此产生了一系列新型的社会关系,同时,人工智能发展过程中所出现的不确定性、不可逆性等会给人类和社会带来不同程度的影响和威胁,给守护社会稳定、健康运行和发展的法律和伦理道德带来了挑战,必须积极研究、慎重应对。本刊此次主题研讨栏目选择三篇论文,对业已发生在我们生活中的人工智能作品的著作权问题和人工智能医疗影像诊断侵权问题,从著作权法的宗旨、作品的可版权性要件、人工智能本体的能动性、人工智能医疗影像诊断侵权类型化及其构成要件等方面进行分析和论证,提出解决方案,以期为建设新的法律规范、完善现行法上的相关规范、有效适用现行法上的相关规范提供智力支持。

论人工智能作品的著作权法地位

刘银良

(北京大学法学院,北京 100871)

摘要:著作权法的基本目标是促进社会文化发展,赋予作者著作权是一种制度工具,其条件是被激励创作的作品需有助于实现著作权法的基本目标。作品是著作权法的基石,其前提是由自然人作者创作,其特征包括多样性、价值性和稀缺性;它们与作品的可版权性密切相关,决定了著作权制度的必要性与合理性。无论是从著作权法基本目标出发,还是藉由作品的前提与特征考察,人工智能作品都不能满足著作权法对于作品的要求,从而难以成为著作权客体。对人工智能作品可通过网络登记加开放许可等措施予以管理,其对于著作权制度的挑战可以得到化解。

关键词:人工智能;作品;著作权;邻接权;可版权性

中图分类号:DF523.1

文献标识码:A

文章编号:1005-9512(2020)03-0002-12

随着人工智能应用兴起,人工智能生成物已被应用于新闻、娱乐等行业,人工智能生成物与著作权法的关系已成为不容回避的问题,其中最基础的问题是人工智能生成物能否成为著作权法上的“作品”或邻接权客体,继而决定相应主体是否可享有著作权或邻接权。已有的研究多从人工智能生

作者简介:刘银良,北京大学法学院教授。

成物的表现形式出发探讨其可版权性或权属等问题,而较少根据著作权法基础理论对人工智能生成物的著作权法地位进行论述,因而难以充分揭示两者的关系,甚至可能落入为保护而保护的逻辑路径,得出似是而非的结论。法院的判决也有这种情形。^①为此,笔者拟于本文中回归至著作权法基础,重新阐述著作权法的基本目标,并阐释著作权法下作品的涵义,进而论述人工智能生成物在著作权法下的定位,分析是否需要诉诸著作权或邻接权对人工智能生成物提供保护,藉此澄清人工智能生成物与著作权法的关系。

在这一主题下,研究者使用了多样化的概念。著作权法理论一般把“作品”界定为自然人作者的创作,因此,为避免落入著作权法下“作品”的范畴,研究者一般把著作权法视野下的人工智能生成物称为人工智能“生成作品”、“生成物”、“生成内容”、“创作物”乃至“智力成果”等,其中主张把人工智能生成物作为著作权法下的“作品”进行保护的多直接称之为人工智能生成作品或人工智能作品。^②笔者认为,与“人工智能作品”相比,“人工智能生成物”固然属于更为中性或一般的概念,但它也同时具有不明确或不确定的缺陷,因为由人工智能所生成的技术方案(或属发明领域)也属人工智能生成物,所以仅说人工智能生成物,并不能够把它当然界定为著作权法视野下的人工智能生成物。为表达方便,笔者于本文中将使用“人工智能作品”的概念来界定由人工智能所生成的在形式上可归属于著作权法范畴的“作品”,即人工智能作品是指人工智能或其应用通过作品表达要素(如文字、声音、图形、图像、动作等)所生成的具有作品形式的生成物。由于有“人工智能”作为修饰语,“人工智能作品”并不会与著作权法下的一般“作品”概念相混淆,同时它能够把著作权法视野下的人工智能生成物与其他知识产权法视野下的生成物相区分,从而便于讨论。

一、著作权法基本目标解析

与多国著作权法文本相比,我国著作权法对于立法目标的规定有全面、清晰和层次分明的特点,可作为分析著作权法目标的代表性立法例。我国《著作权法》第1条就明确规定了立法目标:保护作者的著作权和传播者的邻接权(相关权),鼓励作品的创作和传播,促进文化和科学事业的发展与繁荣。该立法目标可被理解为层层递进的三重目标:直接目标是保护作者的著作权和传播者的邻接权;间接目标是鼓励作品的创作和传播;基本目标则是促进社会文化和科学事业发展。之所以称之为逐层递进,是因为著作权法的直接目标是间接目标的激励措施或制度工具,间接目标又是基本目标的激励措施或工具,三重目标之间的递进关系体现了著作权制度的基本逻辑。这意味着,著作权法既确立了立法目标,也规定了实现这些目标的路径,即通过保护著作权和邻接权而激励作品创作和传播,进而促进社会文化发展。著作权法基本目标的实现有赖作品的创作与传播,作品因而构成著作权制度的基石,维护着著作权制度的有效运行。

日本著作权法也明确规定了立法目的,即通过赋予著作权和邻接权保护作者和传播者的权利,并顾及文化产品(包括作品及其展示、录制、广播等)的合理使用,以贡献于文化发展。^③可见日本著作权法的特点是更为强调文化的维度,把作品及其传播视为“文化产品”,但仍通过赋予权利人著作权或邻接权的方式激励作品的创作和传播,并同时维护作品及其传播的合理使用,基本目标仍是促进文

^①参见姜旭:《腾讯诉上海盈讯公司著作权侵权案一审胜诉——AI独创亦有版权》,载《中国知识产权报》2020年1月10日,第10版;北京互联网法院(2018)京0491民初字第239号民事判决书。

^②参见吴汉东:《人工智能时代的制度安排与法律规制》,载《法律科学》2017年第5期

^③See Copyright Law of Japan (2015), Article 1 (Purpose), at https://www.cric.or.jp/english/clj/doc/20161018_October2016_Copyright_Law_of_Japan.pdf.

化发展。与中日等国的著作权法不同,美国版权法的立法目标并未规定在版权法中,而是体现在美国《宪法》的“知识产权条款”或其中的“版权条款”中,即国会权力以保证作者就其作品在有限时间内享有专有权的方式促进“科学(Science)进步”。^④在当时,“科学”是指“知识或学术”。^⑤这意味着,根据其宪法的版权条款,可将美国版权法的基本目标理解为促进知识或学术进步。这与世界第一部版权法即英国的 1709 年安娜法一脉相承,该法的基本目标也是鼓励学问或知识发展。

从是否包括明确的立法目标条款看,著作权法基本有明示立法目标和隐含立法目标两种路径。我国、日本等国的著作权法分别明确规定了立法目标,美、英、德、法等国的著作权法(版权法或知识产权法典)并未明确规定立法目标,其中美国版权法的立法目标体现在宪法的版权条款中。应该理解,著作权法目标条款的意义在于明确规定或宣示著作权法意图达致的制度目标,然而该目标能否实现却需依靠著作权法整体制度设置,而不可能仅依赖概括性的目标条款。就此而言,著作权法中有无明示的目标条款并非立法或著作权制度设置的关键。立法者或研究者更应关注著作权法的具体制度设置是否有利于其明示或隐含目标的实现。这有两方面的涵义:一是著作权法目标的合理性;二是著作权法的具体规定能够促进实现该立法目标。这当然属理想的著作权制度建构模式。在具体立法实践中,要么立法目标不具充分的合理性,要么著作权制度设置难以促进实现合理的立法目标,甚至二者兼备,从而使著作权制度偏离合理目标,造成不合理的著作权制度。在通常情形下,著作权法的立法目标可能尚属合理,但具体制度设置可能不当,从而导致立法目标难以实现,著作权制度的正当效益难以发挥。不过,无论如何,著作权法的基本目标都是衡量著作权制度合理性的一项基本指标。

综观上述多国著作权法文本,无论作者权体系,还是版权体系,大多将著作权制度目标确定为促进“文化”、“科学”、“知识”和“学术”发展。这样,有效促进知识与学术进步继而促进文化发展就是多国认可的著作权法基本目标,它因而可作为衡量著作权制度是否合理的标准。^⑥在此基本目标指引下,如何设置著作权制度基础框架就可加以探究,其中包括:其一,如何界定作品及其可版权性,这关系到著作权的客体范畴;其二,如何界定著作权或邻接权的范畴。从维护著作权法基本目标角度看,无论是赋予著作权或邻接权,还是激励作品的创作与传播,皆属必要的制度设置或政策工具,其根本目的仍在于促进社会文化发展。这意味着,无论是设置著作权或邻接权,还是激励作品的创作或传播,它们皆属著作权法促进实现基本目标的工具。这些政策工具本身并非著作权法的基本目标,促进社会文化发展才是。著作权或邻接权的设置乃至作品被激励创作或传播,皆需服务于著作权法的基本目标,而促进社会文化发展的基本目标亦可反过来限制著作权或邻接权的设置以及作品范畴的界定。^⑦

质言之,著作权法的基本目标在于促进社会文化发展,而为实现该目标需激励科学、文学或艺术等领域的作品创作与传播,著作权法为此赋予作者著作权和传播者邻接权。就此而言,著作权法通过设置著作权和邻接权以促进作品创作与传播具有正当性,因为知识和思想藉由多样化的作品才可能得到有效传播,其内涵的知识、思想和信息才可能被公众接收,并进一步激发人们的创作激情以创作出源源不断的新作品,使文化得以传承和创新,著作权法基本目标得以持续实现。如果某类“作品”的“创作”或传播不能有益于社会文化发展,则著作权法未必有必要赋予其著作权或邻接权客体地位

^④See US Constitution, Article I, Section 8, Clause 8, at <https://usconstitution.net/const.html>.

^⑤See L. Ray Patterson & Stanley W. Lindberg, *The Nature of Copyright: A Law of Users' Rights*, The University of Georgia Press, 1991, pp. 48-49.

^⑥See L. Ray Patterson & Stanley W. Lindberg, *The Nature of Copyright: A Law of Users' Rights*, The University of Georgia Press, 1991, pp. 49-50.

^⑦See L. Ray Patterson & Stanley W. Lindberg, *The Nature of Copyright: A Law of Users' Rights*, The University of Georgia Press, 1991, p. 194.

并进而赋予相应主体以著作权或邻接权。

综上所述,著作权法的基本目标条款并非可有可无的宣示性条款,而是可以对著作权制度设置起到重要指引或限制意义的基本条款,它一方面可指引制定有益于促进社会文化发展的著作权法,另一方面亦可限制未必有益于促进社会文化发展的制度安排。藉由促进措施和防御措施,著作权法基本目标就可对著作权制度的设置与运行起到制衡作用。笔者于本文中旨在讨论人工智能作品的著作权法地位,因此以下将首先探析著作权法基本目标下作品的前提与特征及其对于人工智能作品的涵义。

二、作品的前提与特征

著作权法基本目标的实现必须以作品的创作与传播为基础。为维护著作权制度的有效性和保证实现著作权法基本目标,著作权法规定作品需满足可版权性,即作品成为著作权客体需满足的条件。研究者通常强调可版权性包括独创性及表达等要件,且由独创性与表达要件推导认为它应该属自然人作者的创作。^⑧除此之外,作品亦需满足最低限度的思想的基础要求。^⑨最低限度的思想(包括情感、美感等)是指自然人作者的思想,它有助于保证作品的价值性,因为作品的意义在于表达思想、抒发情感或传递信息,作品意义的前提是有思想并可用于交流,最低限度的思想能够保证作品成为作品,因此它是比独创性表达更为基础的要件。或者说,作品要对社会文化发展有意义,就需有内含的思想,单纯的资料堆积未必有益于社会文化发展,也没有必要获得著作权保护。有学者指出:“诗人们最终向读者呈现的并不是诗体文本,而是灵魂。”^⑩这可说明作品只是作者与读者心灵之间交流的载体,两者真正交流的是由作品所承载的思想或情感。作品具有独创性固然重要,但它应该以作品具有思想为前提,否则就可能属于无灵魂的概念堆积,难有社会文化价值。

笔者认为,著作权制度之所以具有必要性与合理性以及著作权法基本目标之所以能够得以实现,基本依赖于作品的一个前提和三个必要特征,其中,一个前提是指作品须是自然人创作,三个必要特征则分别指作品的多样性、价值性和稀缺性。这些前提与特征能够保证作品成为著作权制度的基础。如果缺乏这个基础,著作权制度将受到严重挑战,乃至丧失必要性与合理性,此即作品的前提与特征对于著作权法的意义。

(一)作品是自然人创作

作品由自然人创作是作品存在的前提,它也决定着作品的多样性、价值性和稀缺性特征。在传统著作权法理论下,该前提似乎不言自明,以至于可能为人们所忽略。如前所述,研究者认为作品有最低限度的思想、独创性和表达等要件,其中独创性是指作者独立创作了作品并把思想融入其中,表达是指作者对于思想的表达。^⑪这些要件均隐含了对自然人作者的要求,即自然人作者藉由独创性的表达创作作品,使其最低限度的思想得以在作品中得到表达和体现。因此在传统著作权法理论下作者是自然人总体上属于不言自明的前提。与此相关,不论是自然界的风花雪月或鬼斧神工,还是动物偶然拍摄的照片或雪泥鸿爪,皆不满足该自然人作者这一前提,因而不属于著作权法上的作品。

事实上,作品是由自然人创作是多国著作权法的基础规定,其中尤以德国和法国著作权法的规定为典型。根据德国著作权法,作品的创作者是作者,只有作者自己的智力创作才可构成作品。^⑫德国

^⑧参见李明德:《论作品的定义》,载《甘肃社会科学》2012年第4期。

^⑨参见刘银良:《知识产权法》(第二版),高等教育出版社2014年版,第263-265页。

^⑩卢文超:《论人工智能作品与人类作品之别》,载《社会科学战线》2018年第11期。

^⑪参见前注⑧,李明德文;前注⑨,刘银良书,第263-265页。

^⑫See German Act on Copyright and Related Rights (UrhG), Sections 2(2), 7, at https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_urhg/englisch_urhg.html.

著作权法教材认为,作品必须以作者的智力创作为前提,因此作者只能是自然人,不仅法人不可成为作者,机器(如计算机或人工智能)与动物也都不能成为作者。^⑬ 法国知识产权法典把作品直接界定为“精神的作品”(oeuvre de l'esprit),即作者通过精神或思维创作的作品。^⑭ 美国版权法规定版权保护及于作者的原创性作品(original works of authorship),把“作者身份”与“原创性作品”相结合,强调其密不可分的关系。^⑮ 有研究者认为,“作者身份”或称“作者性”强调了作品与作者的联系,其涵义是指作者创作了作品,作者的精神或人格特征得以在作品中体现,使之区别于其他作者的作品。^⑯ 可见,无论美国的版权法还是德国的著作权法皆重视作者身份,它们也分别为作者设置了版权或著作权以保护其原创性作品。

作者与作品的关系至少体现在两方面:首先,作者的创作使作品得以产生,即作品从无到有,这是作者取得著作权的前提;其次,作者的思想或情感等通过独立的表达体现在作品中,使作品呈现原创性,并区别于其他作品。基于这两点,著作权制度下的作品多样性与价值性得以维护,著作权法的立法目标亦可得以实现。著作权制度的起点是自然人作者的独立创作行为,它使作者的思想或情感得以表达,原创性作品得以产生,作者因而可享有著作权,著作权制度亦因而可激励多样性作品的创作与传播,著作权法的基本目标可由此得以实现。自然人作者对原创性作品的创作是著作权制度的前提和基础,并决定作品的多样性、价值性与稀缺性特征,进而保证著作权制度的必要性与合理性。

(二) 作品具有多样性

作品的多样性属于作品的形态特征,即作品一般各不相同,从而呈现多样性。作品是自然人作者的精神创作,其个人的经历、思想、心理或人格要素通常会融入作品中,再加上其个性化的表达,因此每个人的作品都会带有作者独特的个人特征,从而各不相同。从作品的可版权性角度出发,每个人的思想均可能不同,其各自的独创性表达更是异彩纷呈,从而造就作品的多样性。同一作者的不同作品,由于是在不同时期创作,且要传递不同的思想、情感或信息,其思想与原创性表达亦可呈现出不同。作品的多样性既源自不同作者所创作的作品不同,也源自同一作者的不同作品的差别。

作品的多样性体现了作品的区别性,同时,作品的多样性进一步构成作品价值性的基础,多样性本身就是价值性的一种体现方式。这是因为作品各不相同,其各自的存在才有意义并体现出社会文化价值,否则就可能属于抄袭或雷同作品,其文化价值就会降低乃至消失。作品的多样性也是文化多样性的基础,因为作品是文化的重要载体,体现着文化多样性的内容和形态,文化多样性亦可藉由作品的多样性得到保存、传承和创新。不同作者的作品,如李白或杜甫的诗、苏轼的词、莫扎特的音乐,由于承载着不同的思想、情感或人生阅历等信息,并且被独创性地表达,从而在人类社会的文化长河中呈现出唯一性特征,在被读者阅读或欣赏的同时可向社会贡献其特有的文化价值,使文化的多样性得到传承。

(三) 作品具有价值性

作品具有价值性是指从促进社会文化发展角度看,作品是有价值的。这是作品的价值特征。作品具有价值性也是著作权法的基础之一,其判断原则是一般自然人作者创作的文学、艺术或科学等领域的作品对于人类社会的存在或发展可在多方面具有意义。作品是自然人创作,无论其属于科学、文学或艺术领域的何种作品,也无论其创作目的是什么(如叙事、抒怀、批评乃至批判),其对社会文化

^⑬ 参见[德]图比亚斯·莱特:《德国著作权法》(第2版),张怀岭、吴逸超译,中国人民大学出版社2019年版,第49-50页。

^⑭ See Code de la propriété intellectuelle, Article L111 - 1, at <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGI-TEXT000006069414>.

^⑮ See US Copyright Law, Section 102(a), at <https://www.copyright.gov/title17/title17.pdf>.

^⑯ 参见唐广良:《〈著作权法〉修订的理想与现实》,载李明德、管育鹰、唐广良:《〈著作权法〉专家建议稿说明》,法律出版社2012年版,第321-322页。

发展和文明进步一般是有益的,其中具有非凡思想或经历的作者有可能创作出有更大价值乃至伟大的作品。承载人类思想或反映人生经历的作品,属于人类利用文字、声音、图形或动作等要素的表达,其思想、情感或经历因而能够得到传播,并得到读者理解,让读者在分享作者的思想或经历的同时亦可增长知识,并提高对社会或世界的认知。

针对作品意义的阐释尽管有不同理论,但一般认可除抄袭或粗制滥造的作品外,凡是作者用心创作的作品皆有意义,尽管意义的大小或价值的高低或有不同。有研究者认为,意义是文艺作品的核心,即使是反人文或反意义的先锋艺术作品也是如此。作者的创作意图是形成作品的基本动力,它将各种材料组合成有机整体,从而赋予作品意义。基于语言的约定性以及读者与作者共同交往的社会环境,作者的意图可在很大程度上被理解,作品藉此得到传播。作品的价值性也体现为作者与读者之间的互动与交流。互文性理论阐述了作者、读者、文本和语境之间的互动关系,强调各因素之间的互动交流及其对作品意义的理解与传播可具有积极意义。^⑦

虽然作者无法控制读者对其作品的理解,但在一般情形下,多数作者依然相信其作品能够被读者理解。依据文学批评理论,作品意义的有效展示与传播需要作者与读者互动,其中包括评论者的评论或批评,因为他们可能使作品创作意图得到充分展现。^⑧作者与读者或评论者之间的积极互动和交流有益于展现作品的社会价值。也有研究者认为,人类活动的复杂性决定了作品意义的丰富性,而作品“是一个由文本等物质性要素、时代性的社会生活状况等社会要素、精神世界的意图与想象等共同建构的一种复合体”——当人们阅读、理解、诠释或批评作品时,作品的意义之门就会向读者敞开。^⑨以作品为媒介,读者与作者的交流对于理解作品的意义是必要的,其中包括双方在文化心理、认知、审美等方面的交流,从而使读者能够参与作者的情感历程,与作者产生知识、认识与思想上的交流。^⑩这些方面体现出作品及其传播以及作者与读者的交流对于文化发展的意义。

笔者认为,作品的社会或文化价值源自作品的自然人作者前提,即作品是由自然人创作的,决定了作品具有社会或文化价值。这是著作权制度的基础,也决定了著作权法基本目标的可实现性。人类社会由同时作为社会人的自然人组成,在人类社会长河中,科学、文学或艺术等领域的作品和知识不断累积,社会文化不断发展。在此过程中,无论作者具有聪明才智还是仅具有普通认知水平,也无论作者具有非凡的人生经历还是一直过着平凡的日子,更无论其作品是为了知识的创新、对社会现象或其他作品的批评,还是纯粹的娱乐,其作品一般都会对人类的社会生活或社会文化发展具有知识或认知方面的参考价值(尽管其价值可能有高有低)。因为无论如何,这些作品皆属自然人作者的精神活动创作,他们作为社会人的价值观或道德观以及其科学知识、文学或艺术修养等,一般会融入作品,给读者以知识或启迪。因此在多样化的作品背后不断累积的是人类知识以及绵延不断的人类基本价值观或道德观(甚至可能包括在某历史时期的离经叛道学说),它们作为人类社会的基本准则可依赖多样性的作品得以展现、积累和传承。如作家韩少功认为:“人类最后的特点和优势,其实就是价值观。”^⑪多样性的作品是人类价值观得以传承的载体,其重要性毋庸置疑。伴随着多样化的作品创作与传播,人类社会的知识体系不断积累,价值体系亦可得以延续和维护,社会文化不断丰富和发展。人类社会之所以能够绵延发展,社会文化之所以得以继承与不断创新,在很大程度上依赖多样性作品的创作与传播。这正是作品价值性的体现。

^⑦参见刘江华:《文学作品意义的生成和变动模式》,载《重庆师院学报哲社版》2001年第3期。

^⑧参见刘月新:《创作意图与作品意义的关系》,载《名作欣赏》1996年第1期。

^⑨刘华初:《“文学作品意义之源”国际学术研讨会综述》,载《中国文学批评》2017年第1期。

^⑩参见齐效斌:《论文学作品意义的生成和类型》,载《陕西师大学报(哲学社会科学版)》1990年第2期。

^⑪韩少功:《当机器人成立作家协会》,载《读书》2017年第6期。

如有研究者认为:“文学的责任不只是做时代的表现者,尤重在做时代的指引者。……文学的功用绝不仅止于消遣,它可以填补精神或心灵的空虚,使我们喜爱自然之美,喜爱诙谐和幽默,喜爱智力活动;它使我们充分领会一种艺术所具有的无限可能性,并且使我们醒悟既然天地广袤无边,艺术的世界海阔天空,那么何惧之有?”^②对于文学而言,“真正意义上的美文对于寻回纯正、优美、典雅的语言,对于达致身心至善的理想,对于寻回文化良知、忧患意识、道义担当的信念,对于实现正义、公平、亲和、友爱的理想都是不可或缺的”。^③这说明文学不仅有审美价值,还有认识价值、道德价值、社会价值等多种价值。

如上所述,作品的价值性与作品属自然人作者的精神创作有关。作者的精神创作活动可赋予作品社会或文化价值,它因而是作品价值性的源泉。“美的文学作品,未必一定文辞优雅纯朴,内容哀婉动人,但定然是由一个心灵出发去感动无数心灵、由一个心灵的思考去启发无数心灵的创造。”^④朱熹“问渠哪得清如许,为有源头活水来”的诗句,恰好可形容作品之多样性与价值性及其源头,即多样化的、有价值的作品之所以能够如涓涓细流并汇集成文化长河,就在于众多作者持续不断的精神创作活动作为源头活水。

(四) 作品具有稀缺性

作品的稀缺性是指与广泛的社会需求相比,作品尤其是优秀作品具有稀缺性,属稀缺性资源。这是作品的市场特征。当然这并不是指单个作品的特征,而是指作品的整体市场供应状况。在作品传播技术越来越发达的时代,社会公众皆是各类作品的读者或观众,对于作品有巨大的现实需求。对于社会文化传承与发展来说,作品的创作与传播不可缺少,它们因而需要得到鼓励。与作品的阅读、欣赏或使用相比,作品的创作多需要作者“心织笔耕”才可能完成,这有显著的创作成本(包括思考成本、资料搜索成本、固定成本和时间成本等)。较高的需求和较低的供应可导致作品市场上有价值的作品总是供不应求,作品的稀缺性由此产生。降低作品稀缺性的方法主要是激励作品创作与传播,增加作品的供应,著作权法为此设置了著作权和邻接权,藉此有益于社会文化发展。由此可见,促进实现著作权法基本目标与作品稀缺性之间存在矛盾,这又恰可说明著作权制度的必要性与合理性。

易言之,从需求与供应关系角度看,作品属稀缺性资源,著作权法通过设置著作权以激励更多的作品产出,目标是有利于社会文化发展。反过来看,作品的稀缺性亦是导致著作权制度产生的前提。假如作品资源不再有稀缺性,则社会对新作品可能不再有更多需求,消费者也可能不愿支付额外的成本获得新作品,如此,设置著作权的必要性与合理性就会减弱乃至消失,著作权制度基础将不复存在。可见,作品的稀缺性特征既是一种社会现实状态,也是著作权制度得以存在的基础。

(五) 小结

就作品的前提与特征而言,作品是由自然人作者创作的前提可导致作品具有多样性、价值性和稀缺性,它们分别属于作品的形态特征、价值特征和市场特征,它们也进而决定着著作权制度的必要性与合理性。作品是由自然人创作的前提是作品的内在要求,它决定着作品的来源,是作品存在的前提,并且它既是作品多样性与价值性的基础,也是著作权制度基本目标的内在保证。作品的多样性、价值性与稀缺性特征分别涉及作品的形态维度、价值维度和市场维度,它们也是设置著作权激励措施的前提要件,因为作品若无多样性、价值性与稀缺性,则没有必要赋予作者著作权,著作权法及著作权制度亦无存在的必要性与合理性。这样,作品是由自然人作者创作的前提以及作品具有多样性、价值性与稀缺性的特征决定着著作权制度的必要性与合理性。

^②杜常靖:《作为诸多价值集合的文学作品——对文学作品存在意义的一点思考》,载《学习与探索》2014 年第 12 期。

^③参见上注,杜常靖文。

^④同前注^②,杜常靖文。

作品的前提和特征与作品的可版权性关系密切。其一,作品由自然人创作是作品可版权性的前提,因为只有当作者是自然人时,他才可能具有最低限度的思想并从事原创性表达。其二,可版权性进一步决定了作品的多样性和价值性,因为其有最低限度的思想且被独立地表达,作品就成为作者思想或情感的表达载体,且与其他作品相区别,从而成就作品的多样性和价值性,使其传播具有促进社会文化发展的意义,进而使著作权法的基本目标能够得以实现。从作者与作品的角度看,作品作为社会文化的组成部分,其被公众获得和使用,作品中含有的知识、信息、思想或情感被阅读、学习和分享,作者一方面可根据著作权法享有精神权利和经济权利,另一方面也使其作品贡献于文化发展和传承。著作权制度的基础是作品对于社会或文化发展具有价值,否则该制度就可能缺乏必要性与合理性。

三、人工智能作品的著作权法地位辨析

用实用主义的观点看,著作权制度的设置与运行有较高成本,如果没有切实促进社会文化和科学事业发展的制度效果,著作权(或邻接权)的设置就没有充分的必要性与合理性。藉此视角,在以下两种情形下,著作权的设置与保护就缺乏必要性与合理性:第一,作品的产生与传播不能保证有利于促进社会文化发展;第二,作品的创作或传播无需著作权激励就可实现。前者关系到作品的价值性,即针对无价值的作品未必需要藉由著作权制度措施加以激励。后者关系到作品的非稀缺性,即没有稀缺性的作品亦无需著作权措施加以激励。这两者与人工智能作品对著作权制度的挑战有关。

随着人工智能的广泛应用,可能生成更多的人工智能作品,但这并非赋予相应主体著作权或邻接权的当然理由或充分理由。从技术角度看,人工智能作品的生成可有两条路径:一是如现阶段基本是对人类作品的模仿,比如,多款诗歌软件对现代诗的生成或音乐人工智能对某种风格乐曲的生成;其二是人工智能将来可能完全不遵循人类思维或表达规律进行自主“创作”。无论哪种情形,在著作权法框架下,都需要考虑人工智能作品能否促进实现著作权法的基本目标以及能否满足作品的前提与特征。这涉及在人工智能作品大量生成的前提下,著作权制度是否仍具有必要性与合理性等判断。

(一) 著作权法基本目标视角下的人工智能作品

从实用主义角度看,如果人工智能作品的生成或传播不能促进社会文化发展,则无必要认定其为著作权或邻接权的客体。基于相同的逻辑,如果不能通过激励人工智能作品生成与传播促进社会文化发展,亦无必要针对人工智能作品赋予相关主体著作权或邻接权。与此相关,立法者或研究者同样需要考虑不把人工智能作品界定为著作权或邻接权客体从而授予相关主体著作权或邻接权所可能带来的消极后果。

研究者主张针对人工智能作品赋予相关主体著作权乃至邻接权的理由多种多样。^⑤有研究者认为如果不赋权则可能导致人工智能作品无偿使用,从而使可能属有偿使用的人类作品处于竞争劣势,进而导致使用者更多地使用人工智能作品,最终使大部分人类作者退出著作权市场,版权产业亦可能凋零。^⑥此种人工智能作品驱逐人类作品的论证理由殊为牵强,其论证的缺陷包括既认为人工智能作品“水平可能差强人意”,又把人类作品与人工智能作品同等对待,假设在使用人类作品可能需要支付成本而使用人工智能作品可能免费的情形下,人们会选择使用人工智能作品。笔者认为,从版权市场主体使用作品成本角度论证应否赋予人工智能作品相关主体著作权并非有效且合理的路径,因为这没有考虑使用者分别使用人类作品或人工智能作品的可能收益的因素,并且,即使赋予人工智能

^⑤参见熊琦:《人工智能生成内容的著作权认定》,载《知识产权》2017年第3期;陶乾:《论著作权法对人工智能生成成果的保护——作为邻接权的数据处理者权之证立》,载《法学》2018年第4期。

^⑥参见曹源:《人工智能创作物获得版权保护的合理性》,载《科技与法律》2016年第3期。

作品相关主体以著作权或其他专有权,也未必可能使人类作品处于竞争优势——人工智能作品的权利人完全可以通过免费许可或低费率许可等方式排斥人类作品。上述研究者也认为,赋予相关主体针对人工智能作品的著作权,同样可能导致排斥人类作品的后果。^②这意味着,论证人工智能作品是否可以或应该属于著作权客体,仍需回归至著作权法的基本目标等基础要素。

把著作权法上的可版权性条件应用于人工智能作品,有助于判断人工智能作品是否可具有著作权法下的可版权性。第一,人工智能作品缺乏最低限度的思想。至少在当前阶段,人工智能作品的生成源于或受制于人类的初始条件和逻辑设置,其本身并无最低限度的思想或情感。即使读者在阅读或欣赏人工智能作品时有所感受乃至感动,它也仅是由读者自己所赋予的,非源于人工智能的思想或情感,并且此种感受也无普遍的社会文化价值。第二,至少在当前阶段,人工智能作品并非由人工智能独立地生成,而必须依赖人工设置的算法和逻辑(其中包括语法),包括对数据(词语)的取舍、试错与优化,该过程虽然可能在某些方面与人类的作品创作过程相似,但难以归属于独立的“表达”或“创作”过程,因为该程序的运行要么需要人类事先输入边界条件或引入数据库从而引导人工智能解析与模仿,要么是在人工智能作品创作完成后由人类再加工,在这两种情形下皆难有独创性。

关于艺术领域的人工智能作品,有研究者认为:“我们永远不必担心人工智能可以在艺术领域取代人类,因为它创作的作品只能给人以简单的形式冲动,但却无法给予人们丰富、深厚的事件关联。而正是后者,才给予了艺术真正的深度和厚度,真正让艺术有血有肉,深挚感人。”^③关于艺术领域的人工智能作品算不算真正的艺术作品,有研究者利用艺术哲学家提出的艺术作品四项标准进行判断,这四项标准分别为艺术作品是由理解艺术创作活动意义的艺术家创作、艺术作品的创作需面向艺术世界的公众、艺术世界的公众对理解艺术作品有基本的精神准备、艺术世界包含所有艺术家向公众展示其作品的媒介系统。根据这些标准,艺术领域的人工智能作品(如由人工智能基于深度学习生成的梵高风格作品)难以被认定为艺术作品,因为它们的生成只是将一簇特征映射至另外一簇特征,其生成并不真正面向艺术世界,也不关心潜在的读者是否欣赏其作品。^④笔者认为,为人们所认可的艺术作品要件其实包括作者、读者与传播媒介三要素,他们构成现实的艺术世界。在自然人作者缺位的情形下,面对人工智能生成的图像、图形或音乐文本,读者难以参与交流,真正的艺术世界难以建立。此即人工智能作品难以构成艺术作品的理由。因为遵循同样的创作与传播逻辑,文学等领域的人工智能作品也难以被认定为文学作品或其他作品。

(二)人工智能作品对作品前提与特征的挑战

人工智能作品对于著作权法上作品的前提与特征可能带来基础性的挑战。著作权法理论需要认真对待和谨慎论证这些挑战,因为只有这样才能厘清人工智能作品与著作权法的关系,并合理界定人工智能作品在著作权法上的定位。

作品是由自然人作者创作是作品的前提,也是著作权制度的根本。如果认识不到作品必须是自然人创作这一前提,就可能在面对大量生成的人工智能作品时采取当然认可的态度,从而可能以作品的形式合理性侵蚀著作权制度。例如,有研究者在简单叙述人工智能的“创作”活动和作品独创性规定后,就径直主张赋予人工智能作品以著作权客体的法律地位:“尽管机器人稿件的表达技巧有限,但仍可以视为著作权法意义上的作品。……人工智能生成之内容,只要由机器人独立完成,即构成受著作权保护的作品,至于其用途、价值和社会评价则在所不问。”^⑤笔者认为,该论述机械地理解了作

^②参见前注②,曹源文。

^③同前注⑩,卢文超文。

^④参见徐英瑾:《人工智能体“能够创作出艺术作品”吗?》,载《美术观察》2017年第10期。

^⑤同前注②,吴汉东文。

品的“创作”活动和“作品独创性”,不但忽略了作品需由自然人作者创作的前提,无视作品的价值性,而且没有认识到作品稀缺性对于著作权制度的涵义。此类论证主要试图以作品形式要件主张人工智能作品应该属于著作权客体,却忽略了作品的前提与特征。这既是不少研究者的论证路径,也是深圳市南山区人民法院在认定由人工智能完成的财经报道文章属于著作权客体时的裁判理由。^④然而,此种论述缺乏必要的著作权法理基础。

关于作品的多样性,应该认识到,人工智能作品的大量生成可能降低而非增加作品的多样性,这与一些研究者的认识可能相反。这是因为,多样性源自差别化,如唐诗宋词的卓越地位,一定程度上是源于几百年间众多作者各自的特色。然而,模仿却消灭差别化,进而导致多样性降低乃至丧失。如人工智能对于巴赫乐曲或梵高画作的模拟,就可能导致“赝品”不断增多而使真正的巴赫乐曲或梵高画作的显著性降低,进而影响其价值性,也会损害人类作品的多样性。作品多样性的丧失可能导致文化同质化,进而损及文化的独特性和多样性,亦可能造成文化适应性降低,人类文明可能受到严重挑战。这意味着,人工智能作品的大量生成不但可能没有文化上的意义,而且还可能削弱人类原创性作品的价值,人类作者的声誉和精神权利亦可能受到消极影响。

关于作品的价值性,需要关注人工智能作品是否和自然人作者创作的作品具有同样的或相当的价值。人工智能作品并非出自人类精神的创作,而是由算法生成,所以无论它在现阶段主要是模仿人类(如模仿梵高画艺绘制出梵高风格的作品),还是未来可能基于知识的进化规律生成新异的人工智能作品,都未必有促进社会文化发展的意义。^⑤除猎奇心理得到满足外,还必须考虑人类是否可以从人工智能作品中获得超越人类作品的额外思想、情感或信息。如果没有,则人工智能作品就难有著作权法上的意义,也难以想象在读者或批评者与人工智能作品之间会发生心灵的内在交流,因为人工智能作品并非由自由的心灵所创作。人们一般认可,“诗以言志”或“言为心声”,但人工智能无志亦无心,人工智能作品因而属无志之诗或无心之言。它们要么属人工智能模仿人类的表达,要么属人工智能藉由语言演化规律自己摸索而得到的表达,无论如何,它们皆属无人人类意志或心声之言,除可能浪费人类的阅读时间或感情投入,对于人类或社会文化发展很难具有必不可少的意义,如听众在得知“欣赏”的是人工智能生成的巴赫风格乐曲后甚至可能有因被欺骗而愤怒的感觉。^⑥况且,将来若任凭人工智能自主地或随机地创作,则人工智能作品可能充斥着非人类的逻辑以及相应的非人类“世界观”或“价值观”。它们或许能够启发人类的新思维,但也可能导致和人类无法交流,甚至可能引导人类思维或心理向非人类方向发展,从而可能导致人类异化或非人类化,不利于人类社会的稳定与治理。

从是否有助于实现著作权法基本目标角度看,如果人工智能模仿人类思维“创作”,则可能导致平庸的人工智能作品泛滥,分流人类作品的读者,挤压人类作品及其作者的生存空间,这显然有违著作权法的基本目标和制度设置。如果人工智能作品完全是以非人类逻辑进行表达,则其未必能够为人类所理解或接受,或者可能引导人类或人类社会异化,这不但有违著作权法的基本目标,而且有违人本主义的基本价值观。无论是上述哪种情况,人工智能作品皆没有理由被鼓励。就此而言,人工智能作品尽管可能在形式上能够满足一般作品的“独创性”要求,但从促进实现著作权法基本目标角度看,它们未必有足够的或合理的意义。并且,人工智能作品能够通过图灵测试,也并不意味着它们对于人类或社会文化发展就有意义或价值。概言之,虽然人们难以在表面上把人工智能作品与自然人作者的作品分开,但人工智能作品的实质却可能是模仿自然人作者的作品,在知识、思想、情感或美感

^④参见前注①,姜旭文。

^⑤参见李琛:《论人工智能的法学分析方法——以著作权为例》,载《知识产权》2019年第7期。

^⑥参见上注,李琛文。

等方面未必有增量,并且在道德观或价值观等方面更无法得到保障,从而没有促进社会文化发展的著作权法价值。

关于作品的稀缺性,因为人工智能作品的生成速度可以很快,它因而可能具有非稀缺性。如果把人工智能作品与人类作品一视同仁,则著作权法下的“作品”稀缺性就可能被颠覆,可能从作品稀缺走向作品过剩,与之相伴随的可能是读者资源的稀缺。假如当今世界有 15 亿中文适龄读者或消费者,但短期内却可能生成 100 亿部中文人工智能作品,作品的读者或消费者就可能成为稀缺资源,则鼓励读者或消费者消费作品就可能成为人工智能作品的选择力量,它继而决定或影响相关主体是否可能获得经济收益,其中包括数字网络流量和广告收入等。这意味着,人工智能作品不但可能与人类作品的稀缺性特征无关,而且可能破坏或摧毁人类作品的稀缺性,从而导致著作权制度缺乏必要性与合理性。在社会现实中,如果公众被人工智能作品吸引从而转向主要阅读或欣赏人工智能作品,那么传统的著作权市场就可能从“作品市场”转为“读者市场”,即读者成为稀缺资源。在此情形下,传统著作权制度的价值与合理性将不复存在,社会文化亦可能不知所终。

综上所述,针对著作权法上作品须由自然人作者创作的前提以及作品的特征,包括多样性、价值性与稀缺性,人工智能作品皆可能不满足或不适用,从而其会对现行著作权法律制度提出挑战。这是研究者在论证人工智能作品是否可能成为著作权或邻接权客体问题时不得不深思熟虑的问题。如果忽视了这些方面,贸然赋予人工智能作品以著作权或邻接权客体地位,则不但可能达不到预想的结果,而且可能削弱或摧毁著作权制度。

与德国或法国等作者权体系坚持严格的自然人作者主义即只有自然人作者才可享有著作权不同,我国著作权法规定了拟制的法人作者,也有研究者据此论证拟制人工智能作者的可行性。然而,应当认识到,我国著作权法对于法人作者的拟制逻辑不可适用于对人工智能“作者”的拟制。^④正如在猴子自拍照片案中,美国联邦第九巡回法院认为,作为原告的动物在美国版权法上并无诉权,因为版权法并没有明确规定动物有权提起侵权之诉。原告诉讼代理认为版权法也没有明确规定公司等非人类实体有资格提起侵权之诉,但在司法实践中它们却具有诉权,依此逻辑动物也应有诉权。第九巡回法院认为,美国联邦最高法院认定公司是法律下的“人”符合宪法和法律目的,并且公司等法人系由人而非动物所组成并拥有。^⑤与此类似,我国著作权法把法人拟制为作者的立法实践(其本身亦有争议),并不能帮助论证可将人工智能拟制为作者,进而将人工智能作品视为著作权法下的作品。

四、结 论

从著作权法基本目标理解著作权制度可知,为促进社会文化发展,需激励作品的创作与传播,著作权法为此赋予作者著作权和传播者邻接权。著作权法基本目标既论证了著作权制度的必要性,也论证了赋予作者著作权及传播者邻接权的工具性。作为一种制度工具的著作权,由它所促进创作与传播的作品,需有益于社会文化传承与发展,因此并非任何以作品形式呈现的“作品”皆可成为著作权法上的作品。著作权法上的作品需是人类作者所创作,且具有多样性、价值性与稀缺性特征。人工智能作品对于著作权制度的挑战,可反过来有助于人们认识著作权制度的理性构建与运行。著作权法基本目标以及作品的前提与特征皆属考察著作权法上人工智能作品的地位不可或缺的标准。在人工智能作品或将盛行的时代,现行著作权法的基本目标以及作品的前提、特征和可版权性等著作权法基础要素皆须得到坚持,这样才可能在著作权法框架下理性认识和处理人工智能作品问题。相应地,

^④参见前注^②,李琛文。

^⑤See *Naruto v. Slater*, No. 16-15469, pp.16-17 (9th Cir. 2018).

在著作权法下赋予人工智能作品以著作权或邻接权客体地位并无必要性与合理性。因为人工智能作品具有“作品”形式,且难以与人类作品相甄别,所以应赋予相应主体以著作权或邻接权,是不少研究者论证赋予人工智能作品著作权或邻接权客体的理由,甚至为法院所采纳,然而,在著作权法基本目标视角下,此类论证理由难以成立。

如果不在著作权法框架下赋予人工智能作品著作权或邻接权客体地位,那么应该如何控制可能针对它的复制、表演、演绎或传播行为呢?笔者认为,或许可考虑通过专门的管理机制加以规制,如网络登记加当然许可制,即相关主体在人工智能作品完成后可选择在专门的网络平台向社会公开该人工智能作品并登记相关信息,使用者可自由使用该人工智能作品,但需按照事先公布的条件支付对价。关于人工智能作品的合理使用亦需得到明确规定。针对人工智能作品的生成,相关主体亦需遵守著作权法以及诚实信用等基本原则和规则,其中包括避免解析或模仿既有作品(无论其是否在著作权保护期内),尤其是知名作者的作品(如李白和杜甫的诗、苏轼的词、贝多芬的乐曲、莫奈的画作等),藉此维护人类作品的多样性和价值性,并最终维护文化的多样性。当然,针对可能大量出现的人工智能作品,现代社会应该采取何种有效且合理的规制措施,从而既能保证人工智能作品的正当生成与利用,又能避免其对著作权制度等造成显著的消极影响,仍值得进一步探讨。

(责任编辑:徐澜波)

On the Status of Artificial Intelligence Works in the Copyright Law

Liu Yinliang

Abstract: While the basic goal of the copyright law is to promote the cultural development, it is only an institutional tool to grant copyright to authors, for which the condition is that the protected and encouraged work must achieve the basic goal of the copyright law. As a cornerstone of the copyright law, the work must meet the precondition that it is created by the natural person authors, and have characteristics of diversity, value, and scarcity. They are closely related to the copyrightability of the work and determine the necessity and rationality of the copyright system. Either from the perspective of the basic goal of the copyright law or the precondition and characteristics of the work, the artificial intelligence work cannot meet the requirements of the work in the copyright law, and consequently cannot serve as the object of copyright. It is suggested that the artificial intelligence work could be managed through measures such as online registration and open licenses, and thus their possible challenges to the copyright system may hopefully be resolved.

Keywords: Artificial Intelligence; Work; Copyright; Neighboring Right; Copyrightability