

(二)“电子人”主体的法史基础

法律主体是一个历时性概念,其意涵范畴在不同人类文明阶段有所差异。生命体如人类、动物,无生命体如建筑、船舶、法人,在法律主体制度史上皆存在,确立“电子人”具有主体制度空间。

1. 自然人法律主体的历史演化

在人类社会早期,自然人(生物人)与法律主体之间隔阂颇深。《汉谟拉比法典》将巴比伦人分为上等自由民、无公民权的自由民及奴隶。上等自由民享有完全的法律权利,无公民权的自由民有部分法律权利,而奴隶非法律主体。罗马法按照人的身份确定权利,生物人不一定具有法律人格,如奴隶在法律上通常是权利的客体“物”。古罗马实行人格减等制度,原来具有法律人格者,因人格减等不再是法律主体,或仅享有部分法律权利。^[16]随着人类文明发展,作为法律主体的自然人范围不断扩大。15、16世纪,自然人作为理性人,法律普遍肯认其法律主体,但区分社会身份,进行差异化法律规制。“人的私法地位是依其性别、其所属的身份、职业团体、宗教的共同体等不同而有差异的;作为其一个侧面,一个人若是不属于一定身份便无法取得财产特别是像土地那样的财产权利的情形是普遍存在的。”^[17]近代以降,自然人与法律主体统合,自然人基本实现法律形式平等。但人格平等未完全落实,以女性为例,“迟至19世纪末,在许多西方国家,男性的法律权利基本上都已被很好地确立,但已婚妇女仍不能作为拥有法律权利的独立个体而存在,而只能屈从于其丈夫的意志”。^[18]20世纪自然人法律人格的普遍化时代来临,不论其理性能力,不论身份等外部因素,皆为法律主体,自然人的伦理意义、目的价值彰显于法律。

2. 动物法律主体的历史经验

近几十年来,动物保护主义日益高涨,动物权利论支持者多,反对者众。^[19]法学界针对智能动物如海豚、灵长类动物能否作为法律主体,争议颇大。绝大多数国家承认动物独特性,非物,视为物,系特殊客体,人类负有保护或人道对待的义务。但动物作为权利主体的地位没有确立,以至于作为原告的诉讼主体资格普遍未获认可。比如在美国,除了被告没有提出动物原告资格异议的案件,其余动物诉讼案件均否定了动物作为原告的诉讼主体地位,对此,有法官在判决附带意见中表达了异见。色拉俱乐部案的道格拉斯法官认为,应承认包括动物、河流、森林等自然物的诉讼主体资格,赋予其生存表达的权利。^[20]作为全球动物保护先进国,瑞士于1992年修宪正式承认动物是“存在体”或“类”。^[21]此前于1991年,瑞士苏黎世州已立法规定受虐动物有权拥有律师。而动物作为义务主体、责任主体早已进入法律诉讼。从9世纪到19世纪,西欧有两百多件记录下来的对动物的审判案件,被放上被告席的动物多达数十种,如苍蝇、蝗虫、老鼠、猪、象鼻虫、蜗牛、狼、黄鳝等。野生动物由宗教法庭管辖,家养动物则属于世俗法庭。^[22]在审判中,法庭为动物指定辩护律师,保障其诉讼权利;在结果方面,有判令动物承担刑事责任的,也考虑动物自然权利的。持续近千年的动物审判与宗教神学、政治权力密切相关,虽被认为荒诞不经,但其法律价值和历史意义不容忽视,它蕴含着西方传统法律主体观念,历史上的特殊法律主体由无生命的寺庙、宗教建筑延伸到动物,承认动物的义务主体性。

3. 无生命体法律主体的历史梳理

不同历史时期皆有无生命体作为法律主体。古罗马时期的寺庙、中世纪的宗教建筑被视为权利

[16]参见崔拴林:《论私法主体资格的分化与扩张》,法律出版社2009年版,第85—110页。

[17][日]星野英一:《私法中的人》,王闯译,中国法制出版社2004年,第12页。

[18][英]恩勒·伊辛、布雷恩-特纳:《公民权研究手册》,王小章译,浙江人民出版社2007年版,第263页。

[19]武培培、包庆德:《当代西方动物权利研究评述》,《自然辩证法》2013年第1期。

[20]Sierra Club,405 U.S. at 741—43,749(1972),(Douglas, J., Dissenting).

[21]See Jim Motavalli.Rights from Wrongs: A Movement to Grant Legal Protection to Animals is Gathering Force. <http://www.emagazine.com/view/?564&src=.2017-11-28>.

[22]See Edward P. Evans.The Criminal Prosecution and Capital Punishment of Animals 18—20(1906),转引自[美]威廉·B.埃瓦尔德:《比较法哲学》,于庆生、郭宪功译,中国法制出版社2016年版,第12—20页。

主体。古希腊法和普通法曾经甚至把物体如船只作为义务主体。历史上曾发生过对物品的审判。^[23] 2017年3月新西兰旺格努伊河被新西兰国会赋予法律人格,成为世界上第一条具有法人地位的河流。鲜为人知的是,2014年新西兰国家公园Te Urewera已经获准为法人。这些无生命体当然不具有任何的意识、情感、理性,不符合传统法律主体要素,但因对于人类社会的重要意义,为更加周全地保护它们或附加义务于他人,法律视之为“人”,系旨在推动人类社会进步之法律拟制。无生命法律主体的著例乃法人。如公司法人,在构造上是自然人与财产的混合体,主体能力源于自然人,即使股东非自然人,亦可穷尽至自然人。根本上,法人系人造体,其主体地位实为制度创设之结果。

总之,建构法律主体须立足于特定历史环境,受制于经济发展程度、民族文化观念、社会价值取向、政治权力意志等。历史上法律主体类型多样;自然人普遍作为法律主体,也有一个历史进程。如此波澜起伏的主体史说明:主体范围处于不断的扩张状态中,主体的外延不再限于生物学意义上的“人”,物种差异不再视为获取主体地位的法律障碍。^[24]即使不论消匿的主体类型,仅言当下,以自然人为构造基础的法人等人造体、内在结构与人类无关的河流公园等自然体,皆可作为法律主体,亦有确立“电子人”的法律制度空间。

(三)“电子人”主体的本体分析

确证“电子人”主体,必须回答其与作为法律客体的传统机器有何本质差异,使得法律无法以客体待之。而可否列入法律主体,取决于能否内嵌于法律主体制度,契合法律主体的基础要素。

1. 自主性:“电子人”主体的本质属性

传统机械设备完全受人类控制支配,即使冯诺依曼式计算机在外界刺激下有所反应,如点击鼠标、输入信息、作出反馈、输出结果,貌似自主,实为人类预设程式的结果,机器无法修改提升,只能不断重复。相较于此,人工智能最显著的特点是自主性。自主是一种独立状态,是“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”,^[25]即不受外部控制、能够自我决定并付诸行动。当前,人工智能已经能够执行复杂任务,如驾驶汽车、构建投资组合,无需积极的人类控制或日常监管。^[26]而人工智能自主性产生了“预见性”问题。“人类受大脑认知的约束,当时间有限时,难以分析全部或大部分信息,因此人类常常会确定一个满意的而非最优的方案。当代计算机的计算能力意味着,人工智能程序比人类能够在给定的时间内搜索更多的可能性,从而使得人工智能系统可以分析潜在的人类未虑及、更少尝试实施的方案。当可能性所在领域足够集中,人工智能系统甚至能够产生最优方案而非仅仅满意的方案。甚至在更加复杂的环境下,人工智能系统的方案会偏离人类认知过程。”^[27]

由“预见性”牵连出“控制”问题。随着拥有超级计算能力的量子计算机应用、机器深度学习发展、神经网络完善,人工智能能力更强,涉足领域更广泛,执行的更复杂,输出的方案会更加不可预见,不单超出普通民众认知,甚至超越人工智能设计者、编程者等专业人士的预想。“学习型人工智能的设计者无法预见它被派入世界后如何行动,但另一方面,此一不可预见的行为是人工智能设计者意欲的,即使某一特定的行为并非如此。”^[28]此外,在制造者与系统之间,晦涩的层级正在增加,更加复杂的方法取代了手动编码程序;系统的运行规则在机器运行期间能被修改。^[29]不可预见性加

[23]参见[英]萨达卡特·卡德里:《审判为什么不公正》,杨雄译,新星出版社2014年版,第149页。

[24]参见张玉洁:《论人工智能时代的机器人权利及其风险规制》,《东方法学》2017年第6期。

[25]G.A. Bekey. Current Trends in Robotics: Technology and Ethics, in P. Lin, K. Abney and G.A. Bekey (eds.), Robot Ethics: The Ethical and Social Implications of Robotics, MIT Press, London, 2012, p.18.

[26]See Neil Johnson et al., Abrupt Rise of New Machine Ecology Beyond Human Response Time, Sci. Reports, Sept.11, 2013, pp.1, 2.

[27]Matthew U. Scherer. Regulating Artificial Intelligence Systems: Risks, Challenges, Competencies and Strategies, Harvard Journal of Law & Technology, Vol.29, (2). Spring 2016.

[28]See Jack M. Balkin. The Path of Robotics Law, 6 Calif. L. Rev. Circuit 45, 52 (2015). <http://www.californialawreview.org/wp-content/uploads/2015/06/Balkin-Circuit.pdf>. 2017-12-05.

[29]See Andreas Matthias. The Responsibility Gap: Ascribing Responsibility for the Actions of Learning Automata. Ethics and Information Technology, 2004 6(3): pp.175-183.

剧,令约束、规制和监管的效果极有可能不佳,甚至无效,失控出现,致害即产生法律责任。而人工智能行为和决策的不透明性和不可解释性导致很难查明损害原因,或成本上并不经济,因为机器学习模型的内部决策逻辑并不总是可以被理解的,即使对于程序员也是如此。^[30]

以人工智能为客体,按现行归责原则,“失控”风险必将由设计者、编程者、生产者等承担。而此一风险主要源自人工智能的本质属性,无法彻底消除,应当说是技术创新附带的、需整个社会分担的必要风险,故令部分人承担全责,不合正义法则,必然妨碍技术创新。而人工智能担责又对传统归责方式形成挑战,“责任缝隙”产生。对此,欧洲议会决议AB段指出一个问题:普通的责任规则是否充分或者是否需要新的原则和规则以明确行为人的法律责任,该责任与以下情形下的机器人的行为与疏失相关:损害原因无法追及特定的人类行为人,以及引发损害的机器人的行为或疏失本来能够避免。AC段谈到,机器人的自主性提出按照现行法机器人的类别问题,或者是否应创设一个具有自己具体特征和内涵的新类别。综合电子人建议,其倾向于设立新的法律主体类型。

2.规范性:“电子人”主体的制度属性

任何法律主体有赖于法律的确认或创制,没有法律规范就没有规范性法律主体。法律规范赋予人工智能“电子人”主体地位,基础在于厘清人工智能与法律主体要素的契合度。

谈论法律主体要素,必须明确法律主体是什么。法律主体以自然人为标尺,开始仅自然人主体,后来团体的社会作用凸显,法律创设“法人”,形成自然人与法人二元主体模式。在论证法人主体正当性时,基于自然人建构之法人系人的结构体乃常规理由。自然人的主体性延至法人顺理成章。法人的意志、行为根源于自然人,法律把自然人的意志、行为归属于法人。法人的主体性脱不开自然人,是自然人的组织化形态。此外,历史上寺庙等可作为主体,当下河流、公园等获认为主体。这种以无生命体为法律主体的做法,法律事由不同,而其规范意旨、规范方式相同。寺庙、河流、公园等没有自我意识,无行为及能力,无所谓承担义务,赋予其主体地位旨在实现更周延的法律保护。此一单纯权利主体的法律模式,突破了法律主体即权利主体兼义务主体的定位。法律主体的意义因本体差异应有不同诠释,有时赋予主体地位,非为该主体,而是利他,如法人。从法律主体本体要素论,“电子人”虽为机械装置或系统,却可置于法律主体自生命体至无生命体的谱系之中。

在能力要素方面,自然人系法律主体是“因为只有个人才执掌着一种了解自己目的的自决意志。因此只有自觉和能支配自己行为的个人才是法律的主体”。^[31]自然人主体的理性人范式存在明显漏洞,如植物人仅有本能神经反射和代谢能力,无主观认识能力;婴儿、精神错乱者亦理性不足,但法律未将其排除。自然人法律主体地位与理性能力没有必然联系,基础在于人的伦理价值。法人由意思机关或捐助人形成法人意志,执行机关或代表机关实施行为,法律后果由法人承担,外形上是法人意志、法人能力、法人行为、法人责任,根本上是自然人作用的体现。法人规范性更突出,须符合法定标准及程序才能成为法律主体。河流、公园等主体,无主观能力、行为能力及责任能力,只为实行充分法律保护而被赋予主体地位。“电子人”系金属躯体、电子系统,能记忆、推理、拥有初步的自我意识与情感,具有一定的主观能力,正迈向人类级,相较于现有法律主体,仍可纳入法律主体能力框架。

在道德要素方面,自然人具有道德能力。道德能力是个体基于一定对错观念作出道德判断并为这些行为负责的能力。多数哲学家认为,只有能够推理和形成自利判断的理性存在才能成为道德主体。^[32]自然人能够区分善恶、好坏、对错,依据个人道德意识和社会道德观念作出选择,践行道德行为,并承担道德责任,系道德主体。法人是不是道德主体,曾争议巨大。当今,企业法人的道德责任与社会责任非常突出。^[33]法人作为道德主体主要是承担道德义务与道德责任。河流、公园等主体,无道

[30]参见司晓、曹建峰:《论人工智能的民事责任:以自动驾驶汽车和智能机器人为切入点》,《法律科学》2017年第5期。

[31][法]狄冀:《宪法论》(第一卷),钱克新译,商务印书馆1959年版,第324页。

[32]See Taylor Angus. *Animals & Ethics: An Overview of the Philosophical Debate*. Peterborough, Ontario: Broadview Press. (2003). p.20.

[33]参见高芳:《企业的道德责任与社会责任》,《哲学动态》2006年第4期。

德能力,无力承担道德责任,非道德主体。人工智能应符合基本道德标准,遵循机器伦理,在设计、编程、制造环节必须编入伦理代码,防止危害道德伦理。那么,人工智能是人工道德主体吗?否定论者认为,人工系统的行为规则及提供该规则的机制必须由人类提供,道德责任归于创制人工智能系统和为系统编程的人。^[34]肯定论者主张,如果人工系统的行为在功能上与道德人难以区分,则人工系统可以在道德上负责。^[35]无论如何,答案与人工智能的类人度及能力密切相关。在实现人类级智能水平前,随着自主性渐增,人工智能由被动遵守道德规范,到主动承担道德义务,道德责任的类型、范围、程度逐步扩展。同时,因趋向人类意识、思维、情感,人工智能更像“人”了,其由道德无涉者,演变为道德主体,享有免于伤害、不受虐待等道德权利。当前,“电子人”能力尚弱,作为道德主体主要是道德责任主体。

总之,尚无可适用于各类法律主体的单一要素或标准,在本体、能力及道德层面,“电子人”可为法律主体制度容纳。“法律上的人并不是‘它的’义务和权利之外的一个分立的自体,而不过是它们的人格化了的统一体,或者由于义务与权利就是法律规范,所以不过是一批法律规范的人格化了的统一体而已。”^[36]“电子人”是基于法律存在的人格化人工智能系统或机械装置。

三、“电子人”主体的法外考量

法律主体制度反映时代特点与需求,随时代变革而浮动。在人工智能时代,法律应以什么立场面对人工智能的崛起,“电子人”主体是否具备充足的时代性,需要从经济、社会、文化、伦理、哲学等层面进行综合考量。

(一)“电子人”主体的经济分析

当下,人工智能在交通、教育、医疗、救灾、农业等领域已经发挥作用,效率大大提升,成本显著下降,社会安全水平提高。同时,人工智能可能带来的社会风险令人担忧,焦点在于风险可控程度、损害责任归属。风险控制可从人工智能设计、开发、编程、制造、使用、监管等多环节入手,但因人类理性有限、人工智能的不可预见性,风险无法完全消除。因此,如何合理分配风险、科学构建责任分担机制成为人工智能发展面临的重大问题。

大体上,责任主体涉及人工智能的设计开发者、编程者、生产者、销售者、使用者。就使用者而言,若非可归责于使用者的事由导致自身或第三人损害,一般追至生产者或销售者。若销售者无过错,则由生产者等负责。在整个责任链条中,从使用者、销售者到生产者、编程者、设计开发者,义务愈加高,责任愈加重。这符合交易成本理论。^[37]显然,设计开发者、编程者、生产者更了解人工智能,信息成本、避险成本更低,风险控制能力更强,且系最大受益者,避险动机更强。因理性有限、认识的局限性及技术的阶段性,人工智能的系统结构及软件的初始缺陷或自主运行产生的“不可预见”“不可解释”问题,是重要的致害风险源。以人工智能为客体,依据现行产品责任逻辑,上述主体面临巨大的责任风险,势必阻遏人工智能发展。人工智能风险是单个主体不可承受之重,基于衡平技术进步、社会发展与风险控制、社会安全的关系,应构建风险分散机制。首先是保险制度,可剥离部分风险,但因人工智能的不可预见性及技术更迭过快,保险标的、保险价值、保险费率、保险金额难以确定,保险制度对体量大且不确定的人工智能风险的分散作用恐怕有限。而“电子人”主体进路具有比较优势,它与责任

[34] See Patrick Chisan Hew. Artificial Moral Agents Are Infeasible with Foreseeable Technologies. *Ethics and Information Technology*, (May 2014), 16(3): pp. 197—206.

[35] See Colin Allen, Gary Varner and Jason Zinser. Prolegomena to Any Future Artificial Moral Agent. *Journal of Experimental & Theoretical Artificial Intelligence*, (2000) 12(3): pp. 251—261.

[36] [奥] 汉斯·凯尔森:《法与国家的一般理论》,沈宗灵译,中国大百科全书出版社1996年版,第106页。

[37] [美] 奥利佛·威廉姆斯、斯科特·马斯腾:《交易成本经济学——经典名篇选读》,李自杰、蔡铭等译,人民出版社2008年版。