

习能力的智能机器人在形成智能造物时并不依赖于人类的预先设计,而是通过对自身所获得的数据进行加工、提炼,最终运用自己的构思与技巧去完成相应的智能创作物,这是智能机器人在通过自动学习而解决问题。其次,承认人工智能在创作之时本质上是利用了作为开发者、设计者的智能,并不能因此就得出智能机器人所生成的智能物不能成为受著作权法保护的作品这一结论;根据笔者的观点,不论是否承认智能机器人的民事主体地位,在智能机器人创作物应当得到著作权法保护这一点上,不同的解释路径都将殊途同归。对此,笔者将在本文第三部分加以具体说明。再者,以摄像作品的著作权保护进行类推,既然人类选取特别角度后,按下照相机快门所形成的摄影作品能够属于著作权的保护对象,那么智能机器人的开发者(抑或称为设计者、制造者)完成开发之后,人类启动智能机器人进行相关的创作活动所形成的智能造物,著作权法就没有理由不加以保护。最后,从域外法经验而言,虽然美国版权局一直要求作品必须由人类创作,并且特地排除了没有任何人类智力投入情况下机器所产生的纯粹机械生成结果。<sup>[21]</sup>但与此同时,在现行域外立法例之中,英国的《版权、设计和专利法》最早规定了“计算机生成的作品”的版权问题,该法第178条将“计算机生成的作品”界定为无人类作者环境下计算机独立生成的作品,同时该法第9条第3款认为对计算机生成作品作了“必要安排”的人属于该作品的著作权人。我国香港特别行政区《版权条例》第11条第(3)款、新西兰《版权法》第5条第(2)款、南非《版权法》第1条第(1)款以及印度《版权法》第2条的相关条款也沿袭了英国的这一立法模式。<sup>[22]</sup>即使上述立法也并非都得到学者的支持。比如英国本国学者就对“计算机生成的作品”中的无人类环境的前提可行性提出了质疑。<sup>[23]</sup>但是,上述肯定“计算机生成的作品”能够得到著作权法的保护这一立法模式,说明了给予智能机器人著作权法保护的可行性。

综上所述,笔者认为智能机器人的创作物具有予以著作权法保护的必要性,这本质上是由著作权法制度鼓励创新、尊重保护人类智力成果所决定的,是由智能机器人创作物的现实所决定的。从著作权法制度的基本原理上而言,其与人类智慧是不可分割的,类似作品也具有可比性,在域外立法例上也能找到先例。

### 三、智能机器人创作物著作权法保护的路径选择

#### (一)智能机器人创作物的独创性判断标准:客观差异性

诚如前述,传统著作权法理论认为著作权的独创性关键在于体现出作者的个性,这种“作者的个性”并不要求受到著作权法保护的作品之间必须存在差异,其要旨在于作者必须独立创作,也就是说,两个不同民事主体若在完全独立的情况下创作了相同或类似作品,均能受到著作权法的保护。此外,独创性也并不对作品的文学艺术性有任何要求。但是,笔者认为在智能机器人的创作领域,基于程序设定、算法规则等的客观性,未来著作权法对智能机器人创作物的著作权保护加以规定时宜将客观差异性作为智能机器人创作物的独创性判断标准。只要智能机器人的创作物尚未客观存在过,就应当肯定其具有独创性,从而认定该创作行为应当受到著作权法的保护,相应的创作物属于依法应当受到保护的作品。

#### (二)智能机器人创作物与智能机器人的民事主体资格

对于智能机器人的民事主体资格问题,共识在于智能机器人尚不具有独立意识,但对于其是否拥有独立主体资格问题,则存在截然相反的不同观点:其一,肯定论者主张:“人工智能的普及完全可能使得智能机器人在人类社会生活中的地位从普通工具上升至法律主体的高度,因此未来人类社会

[21] See US Copyright Office, Compendium of the U.S. Copyright Office Practices (3rd Edition), §313.2.

[22] 参见前引[5],王迁文。

[23] See Jonathan Griffiths, Lionel Bently, William R. Cornish, UK, §2(b)(i), in Paul Edward Geller (ed), International Copyright Law and Practice, Matthew Bender & Company, Inc. (2015).

的法律制度需要针对人工智能技术的发展作出相应的调整。”<sup>[24]</sup>换言之,“人工智能具有独立自主的行为能力,有资格享有法律权利并承担义务,人工智能应当具有法律人格”。<sup>[25]</sup>有观点进一步指出,现行法律体系将被机器人的社会化应用所改变,法律体系的改变起点就在于对智能机器人权利的承认,而机器人权利主体地位的取得则是符合历史规律的。<sup>[26]</sup>其二,否定论者主张若肯定机器人与自然人的同等法律地位,这将在体系上对现行私法原理造成颠覆,在机器人的意思表示、如何考量机器人在侵权行为中的主观过错等都将是难以解决现实难题,故而否定了智能机器人的主体资格地位。但至少可以肯定的是,人工智能尚处于弱人工智能阶段的智能机器人还不具备独立意识,难以成为超越人类的存在,在现有民事主体理论框架下,其不可能自动获得主体资格,除非我们通过立法为其拟制一个人格。<sup>[27]</sup>根据笔者观点,智能机器人创作物的著作权问题与智能机器人民事主体资格问题之间并不必然联系,即使立法不赋予智能机器人以民事主体资格,智能机器人创作物也可享有著作权,具体分析如下:

#### 1. 否定智能机器人民事主体资格的解释路径:支配性行为概念的提倡

就如何理解智能机器人不享有民事主体资格却仍然肯定智能机器人创作物依法应当享有著作权这一问题而言,笔者主张将智能机器人的创作行为视为人类的一种支配性行为,智能机器人本质上仍然是充当了一个工具的角色。笔者针对当年奇虎公司与腾讯公司“3Q大战”,曾主张将刑法学间接正犯理论加以私法构造,主张参照支配他人合法行为实施犯罪的间接正犯类型在侵权责任法理论之中构建“支配性侵权行为”这一概念,从而认定奇虎公司提供扣扣保镖软件侵犯了腾讯公司对于QQ软件所享有的修改权。<sup>[28]</sup>笔者认为,上述“支配性侵权行为”这一概念完全可以拓展为其他领域民事法律行为类型,在智能机器人创作物的这一情形下,智能机器人完全就是人类创作所利用的工具,其所形成的作品权利自然应当归属人类。

就智能机器人创作物著作权究竟归属何人而言,虽然理由不尽相同,但是目前赞成对智能机器人创作物应当予以著作权法保护的论者之中,主张人工智能所有人应当成为智能机器人创作物著作权人这一主张基本已经成为共识。前述有论者就智能机器人之类人工智能视为著作权主体,则意味着肯定机器人与自然人的同等法律地位,这将在体系上对现行私法原理进行颠覆,在机器人的意思表示、如何考量机器人在侵权行为中的主观过错等都将是难以解决现实难题;有鉴于此,该论者认为在著作权问题上必须将独创性来源归属于人类本身。还有论者认为人工智能的创作行为属于对设计版权的演绎,也就是说,人工智能设计者对人工智能本身享有相应的知识产权,但是人工智能的再创造所形成的智能作品则属于一种演绎行为,符合著作权邻接权的相关特征,若赋予智能机器人开发者以智能机器人创作物的著作权,则将会挫伤所有权人和使用权人的积极性,并最终认定权利归属给所有权人更恰当。<sup>[29]</sup>对此,笔者认为在智能机器人作为一个发明创造出现后,若开发者将其转让给他人,宜理解为智能机器人所产生的一切权益都将归属给新的所有权人,这本质上跟传统民法学理论的原物孳息理论是具有共通性的。若智能机器人开发者不希望他人享有智能机器人创作物的所有权,其完全可以拒绝转移智能机器人的所有权。综上所述,肯定智能机器人所有权人对其创作物享有著作权是具有合理性的。此外,倘若所有权人和使用权人相分离,此时需要根据使用的性质与目的加以确认,若权利人的使用行为本身就是为了创作自然应当归属使用权人。当然,私法自治是私法的最高价值,不论是智能机器人开发者与新的所有权人之间,抑或智能机器人所有权人和使用权人之

[24]刘宪权:《人工智能时代的刑事风险与刑法应对》,《法商研究》2018年第1期。

[25]袁曾:《人工智能有限法律人格审视》,《东方法学》2017年第5期。

[26]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。

[27]参见陈凡、程海东:《人工智能的马克思主义审视》,《思想理论教育》2017年第11期。

[28]参见石冠彬:《提供第三方插件行为侵犯软件修改权的证成——以“间接正犯理论的私法构造”为视角》,《社会科学》2017年第12期。

[29]参见前引[2],易继明文。

间,只要存在双方当事人的特别约定,在著作权归属问题上均应当遵从该约定。

## 2.肯定智能机器人民事主体资格的解释路径:拟制人格论的构建

诚如前述,智能机器人具有的工具性价值确实是其最重要的价值,这一点与生物意义上的自然人截然相反,也就是其不同于物但确实具有物的属性,从我国现行法律制度来看,若要肯定智能机器人的主体地位,则只能采取现行法律赋予法人以独立资格的这种拟制人格的立法技术。<sup>[30]</sup>那么,借助法人制度构建智能机器人的主体资格,是否具有合理性呢?如果具有合理性,究竟又应当如何构建?

### (1)肯定智能机器人具有民事主体资格的可行性证成

就借助法人制度构建智能机器人的主体资格是否具有合理性这一问题而言,也即探讨智能机器人是否可以具有权利能力的问题,笔者认为答案是肯定的,理由如下:

首先,权利能力并不绝对依赖于人的生命,权利能力的连接点在于社会人格,在于一种值得社会尊重的价值。诚如有学者所言,法律中的人与现实中的的人具有很大的区别,法律上的主体是人格人、理性人,这种理性人已经被所谓意志涤净了个性、偏好、欲望和性欲等非理性因素。<sup>[31]</sup>康德伦理人格主义哲学认为人作为理性的存在不是工具而是目的,<sup>[32]</sup>但不论是《德国民法典》还是《瑞士民法典》,其开篇的人的权利能力与人格理论均将权利能力等同于法律人格,并使人实现抽象化、形式化,淡化了之前伦理学上的人的概念,而使用的是“形式”上的人的概念,并使得法律制度可以将“人”的概念适用于拟制的人。所以,借助法人制度的立法模式赋予智能机器人以人格并不存在根本上的理论障碍。

其次,智能机器人符合哲学关于认识论的基本原理。德国古典哲学创始人康德把理性看作人类内心的一种能力,解决了认识论的根本性问题,即重视主体的能动性,以主体为主导,主客体相互作用,其认为在认识形成过程中,人类不是消极简单地接受外界的感性材料,而是积极地能动地把外界感性材料纳入其中,使之与存在于主体自身中的先天形式结合起来,经过主体能动地改造、规定、综合、整理,知识方得以形成。<sup>[33]</sup>反观现在研究者开发的智能机器人,其具有的逻辑的、理性的推理和计算能力比人类有过之而无不及,比如阿尔法狗通过与其他围棋程序比赛,加上程序自身的对垒,并且在与围棋世界冠军李世石、柯洁的比赛中,“深度学习”对方的棋艺,记住趋于无穷多的程序口诀,减少计算量,从而战胜了李世石。阿尔法狗的这种逻辑和理性,正是将学到的经验材料通过程序筛选、计算、推理转化成自己的知识,不断完善并能够运用(类似于人类大脑学习过程的运转),也恰恰符合康德哲学中关于人的主体地位的论述。

再者,从民事主体范围的历史发展来看,民事主体的体系是不断发展的,具有包容性。人类历史上奴隶、妇女、黑人的权利获得历程,伴随着经济社会发展而被人们通过立法创造出来的法人制度,以及近些年兴起的动物权利保护,都证明民事主体本身不是一个封闭的体系、而是与社会发展相适应的,权利主体也并不局限于生物学意义上的“人”。所以说机器人的权利主体地位从应然性上而言,并不为现行法律所当然排斥。<sup>[34]</sup>

最后,智能机器人主体资格的获得,本质上是由社会发展所决定的。诚如《人类简史》作者尤瓦尔·赫拉利在最新的著作《未来简史》中所言,既然公司之类没有身体没有心智的实体可以被承认有法律上的主体地位,那么智能机器人未来也必然将获得相应的主体地位。<sup>[35]</sup>按照马克思主义法学理论,法律并非由人类创造而只是对现实生活的表达,主体资格演变也印证了这一点。法人制度在历史上产生的原因是基于商事活动的现实产生了对这类可以让投资者规避风险的实体组织的需求。也就

[30]参见前引[26],张玉洁文。

[31]李永军:《民法上的人及其理性基础》,《法学研究》2005年第5期。

[32][德]康德:《道德形而上学原理》,苗力田译,上海人民出版社2002年版,第46页。

[33]程惠莲:《康德“哥白尼式革命”的主体能动性思想》,《湖北大学学报(哲学社会科学版)》1989年第3期。

[34]参见前引[26],张玉洁文。

[35]参见[以色列]尤瓦尔·赫拉利:《未来简史——从智人到神人》,中信出版社2017年版,第293页。

是说,法人制度的产生只是对现实生活的回应与满足。同样,当智能机器人在现实生活之中从事的创作行为、代理行为等产生了大量法律需求急需人类加以法律规范的时候,通过法律赋予其特定的主体地位几乎可以说是必然的。至于智能机器人主体地位具体法律制度如何设计,则是另外一个问题。在著作权法领域,大量智能机器人已经开始从事新闻写作、谱曲、绘画、合成图片等行为,这已经亟待著作权法予以法律上的回应,通过立法构建相应的智能机器人主体法律制度也已经顺理成章地应当得到肯定。

此外,从境外立法趋势来看,在机器人权利主体地位的问题上,欧盟拟采用“拟制电子人”的方式对智能机器人的法律主体地位加以肯定,相关立法提案已经被正式提出。<sup>[36]</sup>

## (2)智能机器人民事主体制度的宏观框架构建

诚如前述,智能机器人主体制度的获得本质上是由社会发展所决定的。但是,借助法人制度的立法经验赋予智能机器人以民事主体资格,并不意味着智能机器人的主体制度构建就需要完全以法人制度为基础。根据笔者的初步观点,如果未来立法要赋予智能机器人以主体资格,相对于自然人而言,其肯定是一种限制人格,且较法人制度会有所不同,可从如下几方面加以宏观把握:第一,智能机器人被赋予民事主体资格纯粹就是为了解决相应的财产归属问题,其本质上仍然应当参照客体进行相应规则的设计,所以适宜认定购买机器人的民事主体对智能机器人享有所有权。第二,基于智能机器人本身的特殊性,智能机器人因创作、劳动等民事活动而享有的财产权将由其所有者代为享有,其所有权人也有权决定将该机器人的财产予以处分。第三,考虑到智能机器人可能引起的侵权责任,除了通过产品责任制度加以规范之外,本文主张立法宜通过强制保险制度为出厂的智能机器人设立一个责任保险额度,从而解决可能出现的侵权问题。<sup>[37]</sup>第四,在产品责任规则适用之后或者无法适用之时,人类代替智能机器人所享有的财产权在机器人侵权情况下宜认定自动成为特定机器人的责任财产,但出于保护投资者的考虑,保险责任财产应当先于获利予以赔付,机器人侵权责任财产予以一次赔付后所有权人有权进行第二次投保。若被拒保,则该机器人不能再介入民事活动;所有权人让未续保智能机器人擅自进入民事活动的,所有权人应对智能机器人产生的一切法律后果。

综上所述,智能机器人的主体制度若加以构建,一方面需要借助法人制度进行拟制人格,另一方面智能机器人的客体性将无法避免,立法宜认定智能机器人所有权人享有相应的民事权利,在责任承担问题上如若构建独立责任制度,或许可以考虑通过强制责任保险限额来予以实现。

## 结 语

在并不遥远的未来,智能机器人可能将从事一切人类创造财富的行为,除了生物学上繁衍后代这一行为机器人可能难以做到,其他与财产有关的行为智能机器人多少都将有所涉及。除了前述的机器人进行写作、谱曲等创作之外,从事家庭护理的智能机器人走出家门购买主人必要生活用品肯定会成为现实,售票、收费等领域智能机器人的介入也将是必然的结果,无人驾驶更是有可能导致智能机器人侵权现象的发生,在这一智能机器人即将进入社会生活的各个方面与人类发生联系的背景下,探讨智能机器人的主体资格问题显得尤为重要,笔者对于智能机器人创作作品是否享有著作权的讨论只是机器人主体资格问题的一个点,但笔者认为智能机器人在各个领域从事活动所需主体资格制度应当具有共通性:

首先,如果否定智能机器人的主体资格,则应当认定智能机器人仍然只是属于人类的工具,其所

[36]参见前引[26],张玉洁文。

[37]当然,在诸如无人驾驶之类情况之中,具体怎样认定侵权责任,如何与产品责任等侵权法规则进行协调,则是另外一个问题,笔者在此不展开,将另行撰文加以探讨。

从事的一切民事行为所产生的民事权利均可以解释为所有权人间接实行了相应的行为,所产生的民事权利均应当归属于所有权人。笔者主张将该结构的行为称为“支配性行为”,我国现行法律制度中的职务行为、代理制度等均可归入其中,通过“支配性行为”来解释智能机器人所有权人承担智能机器人所造成的一切法律后果并不违背民法学基本原理。当然,在不赋予智能机器人主体资格的场合,智能机器人产生的责任问题应当如何解决,则是另外一个问题,<sup>[38]</sup>大致可以分为如下两方面:第一,在无人驾驶等造成侵权责任产生的场合,需要结合物件侵权及产品责任等侵权法制度来进行法律规则的设计,同时考虑到侵权因果关系的特殊性,有必要构建相配套的保险制度来对智能机器人的侵权行为来加以规制。第二,如果是智能机器人代为从事民事法律活动发生了机器人胁迫他人签订合同或者被欺诈之类的情况,以及机器人代为履行合同违约之时,应当等同于行为人自身实施这一行为,因为智能机器人前去从事相应民事法律活动乃基于所有权人的指派,这就应当推定所有权人对智能机器人所可能产生的后果都持一个接受的态度,对其而言,应当是公平的。

其次,若肯定智能机器人的法律人格,则应当将智能机器人视为自然人、法人、非法人组织之外的新型民事主体,但其本质上还将具有客体的属性,其依法享有限制性的民事权利能力,可以考虑确立如下三个基本规则:第一,基于智能机器人本身的特殊性,智能机器人因创作、劳动等民事活动而享有的财产权将由其所有者代为享有,其所有权人也有权决定将该机器人的财产予以处分。第二,考虑到智能机器人可能引起的侵权责任,立法还宜通过强制保险制度为出厂的智能机器人设立一个责任保险额度,从而解决可能出现的侵权问题。第三,人类代替智能机器人所享有的财产权在机器人侵权情况下宜认定自动成为特定机器人的责任财产,但出于保护投资者的考虑,保险责任财产应当先于获利予以赔付,机器人侵权责任财产予以一次赔付后所有权人有权进行第二次投保。若被拒保,则该机器人不能再介入民事活动;所有权人让未续保智能机器人擅自进入民事活动的,所有权人应对智能机器人产生的一切民事后果承担连带赔偿责任。

[38]鉴于智能机器人侵权的特殊性,笔者将以无人驾驶为中心,另行专门撰文加以详细探讨。学界现有相关论述,参见前引[26],袁曾文。