

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

李伟民*

内容摘要:发展人工智能是国家战略的一部分,人工智能成为优先发展的产业之一。人工智能产生的画、动漫、诗集已经普遍出现在我们的生活中,人工智能“智力成果”具有很高的艺术价值,同时具有巨大的经济价值。机器人从原来接受人的指令从事相关行为,发展到具有超强的学习能力和自我超越能力,再一次引发法律和伦理的思考。人工智能“智力成果”已经发展到与人创作的作品无异,但是我国学者尚未达成“人工智能可版权性”的共识。“人工智能智力成果非作品”的观点与社会现实不符、与发展人工智能产业精神相悖、与法的价值矛盾。作品是一个客观存在,不能因为产生作品的主体具有特殊性,而否决作品本质。互联网环境,人工智能作品成为常态,需尽快完善相应法律制度,以“孤儿作品”制度、“视为作者”原则安排人工智能作品的著作权的归属是不错的选择。

关键词:人工智能 独创性 作品的作者 人工智能生成物 人工智能作品

一、人工智能的发展引发可版权性思考

当今我们生活在一个数字化时代,计算能力、网络和存储是重要核心内容。人工智能、基因编辑、纳米制造、自动驾驶汽车、机器人、可穿戴设备和嵌入式计算将重新定义人类的下一个时代。^[1]随着科技高速^[2]发展,人工智能的定义也处于变化之中。历史上具有影响力的定义有下列几种:定义一:AI就是机器可以完成人们不认为机器能胜任的事;定义二:AI就是与人类思考方式相似的计算机程序,与该定义近似的定义,AI就是遵照思维里的逻辑规律进行思考的计算机程序;定义三:AI就是与人类行为相似的计算机程序;定义四:AI就是会学习的计算机程序;定义五:根据对环境的感知,做出合理的行动,并获得最大收益的计算机程序。以上五种定义虽各有侧重,但普遍认为“人工智能是一种计算机程序”。美国于2017年12月12日通过第一个针对人工智能的联邦法案《人工智能未来法案》(FUTURE of Artificial Intelligence Act of 2017),对AI进行了重新定义,就如人一样思考、采取行动、学习、

*中国政法大学博士后流动站博士后研究人员,中国政法大学知识产权研究中心研究员,法学博士。

[1]参见[美]布雷特·金,亚历克斯·莱特曼,JP·兰加斯瓦米,安迪·拉克:《智能浪潮》,刘林德,冯斌,张百玲译,中信出版社2017年版,第41页。

[2]参见李开复、王咏刚:《人工智能》,文化发展出版社2017年版,第25—37页。

完成任务、理性行动(感知、规划、推理、学习、沟通、决策等)的智能系统。^[3]笔者认为,随着云计算、大数据的高速发展,人工智能在深度学习、跨界融合、人机合一、自行操控能力方面有了突飞猛进的发展,改变了人们对传统计算机程序的认识,人工智能不再是一个简单的计算机程序,而是一种全新的智能系统,是一种具有自我学习和理性行动能力的智能系统。

机器人微软“小冰”的优美诗集已经正式出版和广泛传播,能根据人的不同需要进行情景创作,并且获得了高分好评。腾讯机器人记者分分钟可以写出优质新闻稿件,采编效率和质量均不比正常的记者逊色。机器人已经逐步取代律师助理从事法律检索、法律咨询等工作,精准程度令人感叹。人工智能“智力创作”代替人的脑力劳动逐步成为社会常态,人在一定程度上得以解放。

以计算机程序为基础的人工智能的发展挑战了传统的智力成果创作方式,使得作品创造性的贡献不再为人类所独有,人工智能所创作的音乐作品、美术作品等作品在形式上已经与人类作者所创作的作品无法区分。^[4]在现代电影、游戏竞技中,很多特技镜头、动漫、音乐是由设备和人工智能所完成。这些“智力成果”已经广泛传播于社会并且发挥了重大作用。人工智能“智力成果”已经和人创作的作品在内容和形式、使用价格方面没有丝毫差别,甚至超过人创作作品的水平和价值。我们不得不思考,人工智能“智力成果”的性质是什么?人工智能“智力成果”是不是著作权法保护的作品?如果人工智能“智力成果”是作品,那么作者是谁?这些问题成为了当下热门的话题,对传统著作权法理论造成冲击。

王迁教授发表了《论人工智能生成的内容在著作权法中的定性》一文(以下简称王文),王文肯定了人工智能生成物普遍存在的社会现象,认为即使人工智能生成的内容和表现形式与人类所创作的作品类似,但需要从人工智能生成物的生产过程判断是否是作品。他认为,目前人工智能生成物的内容都是应用算法、规则和模板的结果,不能体现作者独特的个性,因而不能认定为作品。但是在同一篇文章中,该文提出了与前面观点相矛盾的观点,认为在不认可人工智能生成物是作品的情况下,如果在没有披露相关内容的生成情况下,人工智能生成物的内容因具备作品的表现形式而被认定为作品实际获得保护。^[5]

笔者拟对王文部分学术观点及论证思路进行商榷,并提出一些不成熟的个人意见,以期对我国人工智能领域“智力成果”的可版权性研究有所贡献。

二、“智力成果”是人工智能在著作权法层面正确的表述

目前,国内相关著述在论述人工智能产生与著作权有关的“智力成果”时,表述不一,“人工智能生成内容”的称谓较多,^[6]有“人工智能创作物”的称谓,^[7]还有少数学者称“人工智能生成物”。以上称谓可谓五花八门,也有令人欣慰的情形,直接采用“人工智能创作的作品”的表述。^[8]笔者认为,这些称谓其实是在回避人工智能“智力成果”的“可版权性”,刻意在掩盖人工智能“智力成果”的“作品性”。“可版权性”是指什么样的“智力成果”能得到著作权法的保护,“作品性”是指什么样的“智力成果”可以认定为著作权法上的作品。部分学者之所以回避使用“智力成果”的表述,是认为“智力”是自然人的专属属性,“智力成果”一定是“人”的“创作活动”的必然结果。如果采用“智力成果”的表述,势必承

[3] 美国人工智能未来法案, <https://www.cantwell.senate.gov/imo/media/doc/The%20FUTURE%20of%20AI%20Act%20Introduction%20Text.pdf>, 2018年1月28日。

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

[5] 王迁:《论人工智能生成的内容在著作权法中的定性》,《法律科学》2017年第5期。

[6] 吴汉东:《人工智能时代的制度安排与法律规制》,《法律科学》2017年第5期。

[7] 参见易继明:《人工智能创作物是作品吗?》,《法律科学》2017年第5期。

[8] 袁曾:《人工智能有限法律人格审视》,《东方法学》2017年第5期。

认人工智能“智力成果”的“作品性”。其实,这种顾虑是多余的。大陆法系著作权法国家多数坚持“创作作品的自然人是作品作者”的理论,绝对排除自然人以外的主体可以成为作品的作者。^[9]但是,随着科技的发展,这种理论受到社会现实的冲击,各国逐步接受了著作权主体扩大的理论,法人或者其他主体可以成为作品的作者。^[10]我国《著作权法》制定之初,法人能不能成为作者,法人能否享有作品的精神权利,是争议最大的问题之一。最终,《著作权法》规定了法人可以像自然人一样创作作品,也会像人一样享有作品的精神权利和其他权利。^[11]足见,把“智力成果”和“自然人”必然联系的观点不能成立。在不承认自然人之外的主体可以是作者的国家,人工智能即使创作出再好的“作品”,因为不承认自然人之外的“人”可以创作,由于人工智能的“非人性”,所以人工智能“智力成果”必然不会对应著作权法制度的“作品”。在承认法人或者法人之外的“非生命”主体可以“创作”,可以是作品“作者”,可以享有作品著作权的国家,^[12]“非人性”的机器人没有被排除在“创作”主体的范围外,“非人性”的机器人有成为作品“作者”的可能性和基础,至少没有绝对障碍,因为,承认“法人作者”的国家普遍采用“法律拟制”技术,法律把一定的主体拟制为法律上的“人”。在著作权法领域,法律把不具有生命力和创造力的法人和其他组织拟制为作者。^[13]以“视为作者”原则,对作品的“事实作者”和“法律作者”加以正确区分,作品的“创作者”是作品的“事实作者”,法律拟制“作者”是作品的“法律作者”。最终,由作品的“法律作者”享有作品的著作权,彻底颠覆了大陆法系国家,作品的“创作者”只能是“自然人”的理论,作品的“作者”之外的“无生命”主体有机会被法律拟制为“作者”,而享有作品的著作权。^[14]笔者认为,在承认“视为作者”原则的国家里,人工智能可以被拟制为人工智能智力成果的“法律作者”或者被拟制为“事实作者”,“法律作者”可以享有人工智能作品的著作权,“事实作者”不享有人工智能作品的著作权,这只是一个立法技术问题,理论上没有障碍。

人工智能产生“智力成果”是一种正常社会现象,并且产生的“智力成果”有多种,如果产生具有新颖性、创造性、实用性的技术信息或者技术方案,可能属于专利法保护的客体,^[15]但人工智能撰写的具有“独创性”的专利“权利要求书”有成为“作品”的可能,已经有法院判决确认“权利要求书”的“作品性”。^[16]如果人工智能产生的“智力成果”是具有商业价值并未公开的技术信息和经营信息,则属于商业秘密,应该获得商业秘密法律的保护。^[17]如果产生的“智力成果”属于独创性的表达,则属于著作权法保护的客体——作品。

如果人工智能与著作权有关,那么一定是“智力成果”,著作权法保护的是一种独创性的智力成果。^[18]其中的旨趣在于,部分学者尽量不用“智力成果”、“创作”等表述,就是逾越不过人脑和电脑的关系,在回避人工智能代替人进行思考、行动和创作的事实。笔者认为,即使采用人工智能智力成果的表达,也未必必然得出人工智能智力成果是著作权法作品的结论。因而,学界回避人工智能“智力

[9]德国《著作权法》第2条、第7条;法国《知识产权法典》L.113—1, L.113—7。

[10]日本《著作权法》第15条,中国《著作权法》第11条。

[11]《著作权法》第11条。

[12]美国、英国、日本、中国都是承认法人可以是作品作者的国家。

[13]参见曲三强:《知识产权法原理》,中国检察出版社2004年版,第107页。

[14]17 U.S.C. § 101(1976). A “work made for hire” is (1) a work prepared by an employee within the scope of his or her employment; or (2) a work specially ordered or commissioned for use as a contribution to a collective work, as a part of a motion picture or other audiovisual work, as a translation, as a supplementary work, as a compilation, as an instructional text, as a test, as answer material for a test, or as an atlas, if the parties expressly agree in a written instrument signed by them that the work shall be considered a work made for hire.

[15]《专利法》第2条、第22条。

[16]北京市第二中级人民法院(2010)二中民终字第20979号民事判决书。

[17]《反不正当竞争法》第9条。

[18]《著作权法实施条例》第2条,著作权法所称作品,是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种有形形式复制的智力成果。

成果”的表述没有实质意义。

笔者认为,人工智能“生成物”、“生成内容”等表述不是《著作权法》正式意义的表述,采用人工智能“智力成果”或者“智力表达”称谓,是较为妥当的选择。“智力成果”和“智力表达”的表述在立法上已经得以正式确立,^[19]并且为被学界普遍接受。^[20]

三、人工智能智力成果不可版权性观点的进路之辩

王文认为,即使人工智能生成的内容和表现形式与人类所创作的作品类似,但需要从人工智能生成物的生产过程判断是否是作品。^[21]笔者认为,该种观点有待商榷。著作权法只保护独创性的表达,不保护作品的创作过程,以创作过程判断人工智能智力成果是否是作品,难免不适当。1976年美国《版权法》102条第2款的规定,不保护思想观念、程序、工艺、系统、操作方法、概念、原则和发现。^[22]《TRIPS协议》第9条第2款的规定,版权的保护仅延伸至表达方式,而不延伸至思想、程序、操作方法或数学概念本身。^[23]各国普遍遵循思想和表达二分法的著作权法原理,著作权法对产生作品的过程不予保护,著作权法只保护最终的“成品”——“独创性表达”,也就是保护外在的表达形式。作者的思想、作品中的情节、桥段都不属于著作权法保护的范畴。判断“智力成果”是否是作品,著作权法只能依据展现在外的表达判断是否具有独创性,无法察知创作者的真实意图和想法,作者是如何把作品创作出来,更不是著作权法调整的范围。就如同婚姻法无法深入每一人的内心,探求每一位离婚者离婚的真实意图。婚姻法只能对离婚者的外在手续合法性进行考察,判断是否符合离婚的要件。因而,“假离婚”是一个伪命题。同理,著作权法不保护作品的创作过程,无法真正探知作品创作过程中的真实情况,也无法掌握作品创作过程中参与主体的内心情况。例如,在人工智能生成作品过程中,无法探知究竟是机器人自身“算法”的结果,还是机器人操控者的“智力创作”的结果,或者两者共同的结果,并且已经超出著作权法的范围。

著作权的客体是作品,依据《著作权法实施条例》,智力成果具备以下条件,才是“作品”:一是指文学、艺术和科学领域内的智力成果;二是具有独创性;三是可能被复制。《著作权法实施条例》提到了独创性,但是没有独创性的定义和解释,也没有相应的判断标准。独创性也称为原创性,要求作品是作者独立完成,不是抄袭和剽窃而来,并且作品具有最低限度的创造性。^[24]著作权法允许作品的偶合,虽然不同作品具有相似性,只要作品是独立完成,即具有独创性,仍然都能各自产生独立的著作权。^[25]就创作事实而言,思想和情感属于思想范畴,表达属于客观范畴,著作权法保护具有客观性的独创性表达。

王文认为人工智能生成内容是应用算法、规则和模板的结果,^[26]也有持类似观点的研究者。^[27]笔者认为,该种观点有待商榷。首先,算法、规则和模板不全是著作权法的除外保护的范畴;^[28]其次,判

[19]《著作权法修改草案》(送审稿)第5条,本法所称的作品,是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以某种形式固定的智力表达。

[20]参见前引[13],曲三强书,第8页。

[21]前引[5],王迁文。

[22]17 U.S.C. § 102(1976).

[23]Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights (TRIPS), Article 9 (2). https://en.wikipedia.org/wiki/Agreement_on_Trade-Related_Aspects_of_Intellectual_Property_Rights,lasted visited, January 8, 2018.

[24]参见李明德:《知识产权法》,法律出版社2014年版,第33页。

[25]参见刘春田:《知识产权法》,中国人民大学出版社2014年版,第53页。

[26]前引[5],王迁文。

[27]参见前引[4],曹源文。

[28]《著作权法》第5条,“历法、通用数表、通用表格和公式”不属于《著作权法》保护的范畴。

断一种智力成果是否是作品,应该以是否具有独创性的表达为标准。即使人工智能是应用算法、规则、模板创作完成“智力成果”,只要表达具有独创性,也不影响对作品性的判断;再次,智力成果是否是作品,与作者采用何种方式和方法创作作品无关。就如著作权法保护一幅美术作品,依据是画的独创性,而不论画家采用什么材料和成分,又如何辅助一定的工具和技术把画完成。著作权法对采用何种方法创作作品并不在限定之列,况且大千世界,创作作品的方法和手段千变万化,法律不可能对每一种创作作品的方法予以规制和考量。

随着科技的发展,机器人深度学习的能力不断提高,人机融合现象成为常态,机器人完全可以像人一样思考和推理,甚至可以采取理性行动超越人类。AlphaGo脱离棋谱战胜人类,再一次证明机器人的运算能力、智力活动速度在一定程度上不逊于人。同理,在机器人创作方面,机器人拥有超大的数据库,短时间可以高效检索、学习、比对海量引用素材,创作出海量作品。微软“小冰诗集”以丰富的量、优秀的质,赢得了公众极高的评价。人工智能用算法、规则、模板与人类采用各种工具创作作品无异,各种算法、规则、模板等同于人工智能在创作中所采用的工具。在人机融合过程中,对于产生的智力成果,难以作到区分出人类的创作成分与人工智能创作的成分,其实人工智能中有人的因素,人的创作中也有人工智能的因素,单独以人工智能的工作原理和工作过程来否定智力成果的可版权性和作品性,明显是不妥当的。

王文认为人工智能的本质是应用“人”的“智能”,但是人工智能生成物不是作品。^[29]笔者认为,此观点有待商榷。该观点否决了人工智能的“创作性”,认为人工智能的本质是应用“人”的“智能”,而非机器的“智能”。如果该观点成立,实质是指人工智能没有人的创作活动,人工智能只是人的工具,人工智能利用了人的智力,间接创作出了作品。笔者认为,如果把人工智能作为工具对待,那么人工智能所创作的作品其实是背后人的“智力成果”,著作权不是归人工智能享有,而是归人工智能背后的人享有。仅仅认可是人工智能背后人的作用产生智力成果,但是不认可智力成果的作品性,也不认可由人工智能背后的人享有人工智能的著作权,明显不妥。

王文认为人工智能生成物不是作品,因而不考虑人工智能生成物的归属问题。^[30]笔者认为,该观点有待商榷。如果人工智能智力成果被认定为作品,是著作权法的客体,必然按著作权法关于作品权利主体和归属的制度确定人工智能智力成果的归属,由作者享有作品的著作权。即使不构成著作权法意义的作品,人工智能智力成果可能构成物权法意义的物,也应该以物权法确定物的归属。当人工智能智力成果达到“独创性”就受著作权法保护,没达到“独创性”但是具有价值,根据“物尽其用”原则,也存在物权或者财产权的归属问题。

王文认为,对于那些由人工智能生成的,但在表现形式上与人类创作的作品类似的内容而言,如果人工智能的操控者并未披露其真实的生成过程,相反,此人还在该内容上署名,对外表明自己是创作者,则由于署名有推定作者身份的法定效力。除非质疑者有相反证据证明该内容源自人工智能对算法、规则和模板的运用,则在实然状态下,该内容仍然会被认定为作品并受到著作权法的保护,人工智能的操控者也将被认定为作者并享有一系列著作人身权和著作财产权。^[31]

王文的前半部分认为人工智能“智力成果”只是算法、规则和模板的结果,即便在表现形式上与人类创作的作品几无差别,如机器人生成的人像素描和财经报道等,由于是应用算法、规则和模板的结果,其生成过程没有给人工智能留下发挥其“聪明才智”的空间,不具有个性特征,该内容并不符合独创性的要求,不能构成作品。^[32]但在王文的后半部分,有限承认部分人工智能智力成果是作品,并且适用“推定作者”原则确定了人工智能智力成果实际操控者是作者,还进一步确定了人工智能智力成果的归属,由人工智能操控者享有人工智能作品的著作人身权和著作财产权。

笔者认为,王文关于该问题的论述,存在违反著作权法基本原理和违反逻辑的情形。

[29][30][31][32]前引[5],王迁文。

第一,承认人工智能智力成果与人类创作作品高度类似,但是仍然否定人工智能的可版权性。承认人工智能智力成果与人类创作作品高度类似、几无差别,其实就是承认人工智能智力成果的外在表现和表达与人所创作作品的表达没有实质区别,根据著作权法保护表达的原理,人工智能智力成果就是实实在在的作品。

第二,判断智力成果是否是作品应该坚持客观标准。如果人工智能的操纵者,不披露真实的人工智能智力成果的生成过程,并且还在该内容上署名,对外表明自己是创作者,则推定作者的身份,并且享有人工智能作品的著作权,包括人身权和财产权。如果人工智能操纵者对外披露了生成过程,就不是作品,如果没有披露的情况下就是作品。这不是一种依据客观标准对客观事实的表述,是一种主观标准。作品如同孩子出生,是一种实然状态,是一种客观存在,我们不能因为是否披露孩子的父母而决定孩子的存在与否。我们只能说,因为没有披露孩子的父母,孩子可能是“孤儿”,但是孩子仍然是孩子,不会因为主观的因素而发生变化。该文关于作品的该观点是主观标准,如果坚守客观标准,而不论作品怎么创作出来,不管你喜欢与否,作品就是作品。

第三,从实然角度看,对于人工智能智力成果的产生过程披露与否,应当不影响作品的成立。作品是一种实然状态,是一种客观存在。既然不承认人工智能智力成果的作品性,就是不披露生产过程,那么仍然不会是作品。这一点,恰恰违反了客观标准,并且有违逻辑。

第四,作品存在是推定作者的前提和基础。如果没有作品存在,何来作者署名权?何来通过署名的外观推断人工智能的操纵者是人工智能作品作者的基础?著作权法的“推定作者”的前提必须要有作品的客观存在,既然不承认人工智能智力成果的作品性(就是不披露也没有作品性),因此就没有推断作者的存在基础。不能因为在智力成果上署了名,而倒推智力成果具有作品性,只有先认可智力成果的作品性,才有推定作者存在的基础。

第五,如果认可人工智能智力成果的作品性,那么人工智能的操纵者明显不是人工智能的创作者,^[33]由操纵者享有人工智能作品的著作权缺少必要理论支撑和过渡。如果承认“视为作者”原则,人工智能的操纵者可以是人工智能作品的“法律作者”,正因为是人工智能作品的作者,则当然享有作品的全部著作权。

当前关于人工智能可版权的研究正在高速发展中,国内部分学者认为人工智能智力成果达到“独创性”,既然是著作权法作品,就应该得到著作权法保护。吴汉东认为,虽然机器人不是具有生命的自然人,也区别于具有自己独立意志并作为自然人集合体的法人,将其作为拟制之人以享有法律主体资格,在法理上尚有斟酌之处,但是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。^[34]易继明认为,应该坚持客观标准来判断人工智能的独创性,达到了“独创性”,就是著作权法保护的作品。^[35]王小夏、付强认为,人工智能创作物若符合“独创性”条件,仍应被认定为作品。^[36]

四、不认可人工智能智力成果可版权性的危害

随着互联网科技的高速发展,新型作品不断出现,网络视频、网络直播、网络游戏等作品频现人们的生活,人工智能在新型作品中发挥了重要作用,人工智能智力成果在生活中逐渐成为常态,不认可人工智能智力成果的法律地位,严重与社会现实不符。

[33]《著作权法实施条例》第5条,创作是指直接产生文学、艺术和科学作品的智力活动。提供辅助性工作的不是创作。

[34]参见前引[6],吴汉东文。

[35]参见前引[7],易继明文。

[36]参见王小夏、付强:《人工智能创作物著作权问题探析》,《中国出版》2017年第17期。