

2020年第2辑

总第92辑

判解研究

中国人民大学民商事法律科学研究中心 主办

王利明·主编

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

判解研究. 2020年. 第2辑: 总第92辑 / 王利明主编. -- 北京: 人民法院出版社, 2021. 1
ISBN 978-7-5109-3020-1

I. ①判… II. ①王… III. ①判例-研究-中国-丛刊 IV. ①D920.5-55

中国版本图书馆CIP数据核字(2020)第243861号

判解研究

总第92辑(2020年第2辑)
中国人民大学民商事法律科学研究中心 主办
王利明 主编

责任编辑 兰丽专 丁塞峨
执行编辑 郭粹
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷27号 邮编 100745
电 话 (010)67550562(责任编辑) 67550558(发行部查询)
65223667(读者服务部)
客 服 QQ 2092078039
网 址 <http://www.courtbook.com.cn>
E - mail courtpress@sohu.com
印 刷 三河市国英印务有限公司
经 销 新华书店
开 本 787毫米×1092毫米 1/16
字 数 205千字
印 张 13.75
版 次 2021年1月第1版 2021年1月第1次印刷
书 号 ISBN 978-7-5109-3020-1
定 价 58.00元

《判解研究》丛书编委会

编委会主任：王利明

编委会副主任：杨立新

编委会成员：(按姓氏笔画排序)

王 轶 龙翼飞 叶 林 刘春田

张勇健 宋晓明 吴汉东 贺小荣

张益民 郑学林 姚 辉 郭明瑞

程新文

主 编：王利明

执行主编：姚 辉 陈建德

编 辑：兰丽专 雷震文 焦清扬 李付雷

阙梓冰

目录 CONTENTS

◇专题：民法典·名家谈（中）

- 简评《民法典》中的债务加入制度…………… 刘凯湘(1)
- 《民法典》婚姻家庭编调整对象的理解与适用…………… 龙翼飞 赫欣(19)

◇专论

鉴定意见质证中的决策趋向及其法律调整

- 基于民事证据重新鉴定决策的实证分析…………… 屈茂辉 王中(33)

◇判例评析

履约保证金的法律适用探究…………… 范兴龙(54)

论人工智能生成内容的性质

- 以人工智能生成内容权属纠纷案件为样本…………… 毛克盾(68)

受害人的生存时间与残疾赔偿金计算的规则探究…………… 史智军(85)

出卖人对外转让合同无效时共有人先买权的行使…………… 谢明谚(98)

债权人提起第三人撤销之诉的原告主体资格认定

- 以法律解释方法的具体运用为视角…………… 王翼妍(118)

◇法学专论

网络服务提供者披露用户身份信息问题研究…………… 周学峰(140)

物权公示视域下让与担保之物权效力

——兼及《九民会纪要》第71条 …………… 董璐 杨江涛(168)

我国环境民事公益诉讼中的证据保全制度探析 …… 李乐敏 傅梦露(180)

◇ 域外传真

英国首例网络服务提供者责任案件判决及评析 …………… 李佳伦(192)

◇ 编辑后语 …………… (207)

论人工智能生成内容的性质

——以人工智能生成内容权属纠纷案件为样本*

毛克盾**

案情概要

案例一^①

2018年9月9日,原告北京菲林律师事务所首次在其微信公众号上发表文章《影视娱乐行业司法大数据分析报告》。菲林律所称,次日,被告北京百度网讯科技有限公司未经许可在其经营的百家号平台上发布涉案文章,侵害了原告的信息网络传播权。被告将涉案文章首尾段进行删除,侵害了原告的保护作品完整权。被告将署名删除,侵害了原告的署名权。故律所诉至法院,请

* 本文所属基金项目为:1. 国家重点研发计划“高质高效的审判支撑关键技术及装备研究(项目编号:2018YFC0830300)”;2. 四川大学专职博士后研发基金项目“司法改革背景下知识产权保护模式的理论变革与制度创新”(项目编号:sk-bsh2019-02)。

** 四川大学法学院博士后,法学博士。

① (2018)京0491民初239号北京菲林律师事务所诉北京百度网讯科技有限公司著作权侵权纠纷一案民事判决书。

求判令百度公司赔礼道歉、消除影响，在百家号平台上发布道歉声明；并赔偿经济损失1万元及合理支出560元；案件受理费由被告承担。被告百度公司辩称，涉案文章不具有独创性，是采用法律统计数据分析软件生成的，并非由原告通过自己的劳动创造获得的，因此不属于著作权法的保护范围。此外，原告不是本案的适格主体，没有证据证明涉案文章是法人作品。原告虽然主张百家号使用了涉案文章，但是其证据保全的过程不符合相关法律规定，缺乏正式的公证文件，故其证据缺乏真实性和可信性。百家号是信息存储平台，被告并未实施侵权行为，也未侵犯涉案文章保护作品完整权。请求法院依法驳回原告全部诉请。

案例二

Dreamwriter是腾讯公司2015年自主研发的一套基于数据和算法的智能写作辅助系统。2018年8月20日，由其根据所输入材料创作完成的《午评：沪指小幅上涨0.11%报2671.93点通信运营、石油开采等板块领涨》财经报道文章在腾讯证券网站上首次发表，并在文章末尾注明“本文由腾讯机器人Dreamwriter自动撰写”。而上海盈讯公司在该文章发表当天未经允许在旗下的“网贷之家”网站平台上进行了网络传播。

腾讯公司向法院起诉称，该文章由其工作人员使用Dreamwriter软件完成，代表原告意志创作，并由原告承担责任，原告依法应视为涉案文章的作者，涉案文章作品的著作权归原告。上海盈讯公司未经许可在该文章发表当日就进行了完全复制，并发表在其经营的“网贷之家”网站上向公众传播，此行为涉嫌侵犯了原告享有的著作权。据此，腾讯公司请求法院判令上海盈讯公司停止侵权并赔偿经济损失。被告上海盈讯公司未在答辩期内答辩。

裁判要旨

案例一

原被告双方主要争议焦点集中在对涉案文章的性质持不同观点，原告认为该文章虽是由法律统计数据分析软件生成，但是后经人工加工而成，属于著作权法规定的“作品”；百度公司则认为涉案文章是由人工智能生成的，不是“作品”，不能获得著作权法保护。

法院首先指出，在现行法律保护体系内，“自然人创作完成仍应是著作权法上作品的必要条件”，而本案的被告“分析报告系威科先行库利用输入的关键词与算法、规则和模板结合形成的，某种意义上讲可认定威科先行库‘创作’了该分析报告。由于分析报告不是自然人创作的，因此，即使威科先行库“创作”的分析报告具有独创性，该分析报告仍不是著作权法意义上的作品”，不过“应当激励软件使用者的使用和传播行为，将分析报告的相关权益赋予其享有……如果不赋予投入者一定的权益保护，将不利于对投入成果（即分析报告）的传播，无法发挥其效用”。其次，对于涉案文章而言，“涉案文章与大数据报告1、2的文字内容及表达完全不同。据此，涉案文章的文字内容并非威科先行库‘可视化’功能自动生成，而是原告独立创作完成，具有独创性，构成文字作品。”最后，该涉案文章为原告北京菲林律师事务所发表在自己的公众号上，符合“由法人或其他组织主持，代表法人或其他组织意志创作，并由法人或者其他组织承担责任”的规定，该涉案文章应当属于法人作品。“被告未经许可，在其经营的百家号平台上向公众提供了被诉侵权文章内容，供公众在选定的时间、选定的地点获得，侵害了原告享有的信息网络传播权……在被告提供的被诉侵权文章中，删除了其署名，且出现了‘点金圣手’的字样，足以导致相关公众误认为‘点金圣手’系作者，侵害了原告享有的署名权……”最终判决被告方败诉。

案例二

该案主要审理焦点在于涉案文章是否构成著作权法上的文字作品。对此，南山法院认为，根据著作权法实施条例等相关规定，涉案文章是否构成文字作品的关键在于其是否具有独创性，而判断涉案文章是否具有独创性，应当从是否独立创作及外在表现上是否与已有作品存在一定程度的差异或具备最低程度的创造性进行分析判断。首先，从外在表现形式上看，涉案文章符合文字作品的形式要求，内容体现出对当日上午相关股市信息、数据的选择、分析、判断，文章结构合理、表达逻辑清晰，具有一定的独创性。其次，从涉案文章的生成过程来分析，该文章的表现形式由腾讯公司主创团队相关人员个性化的安排与选择决定，其表现形式并非唯

一，具有一定的独创性。因此，涉案软件技术上“生成”的创作过程均满足著作权法对文字作品的保护条件，属于我国著作权法所保护的文学作品。据此，南山法院一审判决上海盈讯公司未经授权转载涉案文章的行为侵犯了腾讯公司享有的信息网络传播权，应承担相应的民事责任。鉴于被告已经删除侵权作品，酌情判定被告赔偿原告经济损失及合理维权开支1500元。

评析

从1997年IBM公司的深蓝（Deepblue）开始，人工智能AI凭借其超常的演算能力，已经成为世界新一轮科技与产业革命的最重要推动力量。随着硬件技术的提升以及人工智能神经网络和自我学习算法的运用，人工智能突破原来的演算功能开始向人类的文学艺术创造领域延伸。2016年，日本科学家运用人工智能创作了多部小说，并被送去参加比赛，最后还获得了良好名次；2017年，微软公司的人工智能“小冰”机器人通过对数千部诗歌的深度学习，形成了自己的文风，最终创作了诗集《阳光失了玻璃窗》；2018年，由AI创作的画作《贝拉米家族的埃德蒙德·贝拉米》在佳士得拍卖出了43.2万美元的天价；2019年，华为诺亚方舟实验室新推出了写诗AI“乐府”……我们已经步入了人工智能的创作时代。不过虽然人工智能已经能够产生诗歌、小说乃至音乐等生成内容，并形成独特的风格，但是人工智能生成内容法律地位如何？能否被视为著作权法上的“作品”？如何对其权利进行保护？对上述问题，业界依然存在不同的声音。本文拟从历史视角入手，探讨“作者为中心”的著作权制度建构法律逻辑的成因，用以探讨人工智能生成内容的性质及其著作权法保护的可能性。

一、由案例引出的问题与困惑

案例一中，有两个亮点：一是法官对人工智能生成内容的性质进行了分析，认为“具备独创性并非构成文字作品的充分条件，根据现行法律规定，文字作品应由自然人创作完成。虽然随着科学技术的发展，计算机软件智能生成的此类‘作品’在内容、形态，甚至表达方式上日趋接近自然人，但根据现实的科技及产业发展水平，若在现行法律的权利保护体系内

可以对此类软件的智力、经济投入予以充分保护，则不宜对民法主体的基本规范予以突破。故本院认定，自然人创作完成仍应是著作权法上作品的必要条件……”该论述明确了认定作品的基本标准——自然人创作。二是法官认为人工智能生成内容依然具有法律上保护的必要，因为“虽然分析报告不构成作品，但不意味着其进入公有领域，可以被公众自由使用。分析报告的产生既凝结了软件研发者（所有者）的投入，也凝结了软件使用者的投入，具备传播价值”。

案例二也有两个判决要点：一是法官对作品的要求予以了明确定义，“从外在表现形式上看，涉案文章符合文字作品的形式要求，内容体现出对当日上午相关股市信息、数据的选择、分析、判断，文章结构合理、表达逻辑清晰，具有一定的独创性”。二是“从涉案文章的生成过程来分析，该文章的表现形式由腾讯公司主创团队相关人员个性化的安排与选择决定，其表现形式并非唯一，具有一定的独创性”。

上述两个案例的共同点是在著作权法的框架下讨论人工智能生成内容的保护问题，区别只是结论有所不同。从学理上来看，我国《著作权法》第11条第2款规定“创作作品的公民是作者”，因此，一般视作品的创作者为作者而享有作品的著作权。综上，有四点亟待明确：

第一，人工智能能否作为法律主体进行“创作”？

第二，“独创性”被认定是作品受著作权保护的实质条件，那么反过来，是否满足了“独创性”要求就成立为作品？

第三，对于人工智能生成内容而言，其产生依赖于该人工智能本身、人工智能研发者、使用者、管理者、投资者等主体的综合合作，因此，应当如何分配其产生的权益？

第四，人工智能生成内容是否必须放置于著作权法之下进行保护？是否有其他的保护路径？

二、当前人工智能不是“创作”的主体

1. 法律主体的范围具有开放性

著作权法体系之下，作者是作品的创造者，而何种新“非人”主体能

够被视为作者，则涉及到法律主体的革新。“法律主体是指活跃在法律之中，享有权利、负有义务和承担责任的人。”^① 其具有“法律人格”，具备权利能力与行为能力，能够行使权利并承担义务与责任。法律主体是法律概念的基础，它明确了权利义务指向的对象，表达了法的基本目标，反映了法的核心价值。“概念所教导的必然就是历史所显示的。”^② 在历史的不同阶段，能够被立法者所认可的法律主体也不相同。比如，罗马法时期出现了基于身份等级的主体资格制度，而随着宗教改革运动、文艺复兴运动以及启蒙运动的兴起，掀起了“人人平等”“天赋人权”的人性解放与人格独立浪潮，康德提出了“人是目的”，法学也开始“由身份向契约”的转变，“人”成为了现代法学的核心。因此，从这个角度上说，就当前法律体系而言，其基本的逻辑起点就是对“人格”的尊重——“民法或其他法律对人或人格的承认，除作为一道法律原则外，亦意味着法律对某逻辑结构的接受，没有逻辑结构，法律是不可能存在的。”^③ “法史业已表明，法实现价值或导致秩序的过程，是反过来对其主体延展规范量级以及导致主体之价值实现的过程。”^④ 所以，法律主体的范围会随着时代的变化而扩展变迁，本文对未来强人工智能能否获得法律主体资格持观望态度，但是，当前的弱人工智能却并不具备成为法律主体的资格。

2. 法律主体扩张的条件

(1) 经济利益考量

学界在讨论新的“非人者”能否获得“法律人格”时总会涉及“权利能力”与“行为能力”的判别。“尽管权利能力和行为能力密切相关，但它们是两个不同的概念。行为能力是通过自己的行动和行为取得权利、

① 胡玉鸿：《法律主体概念及其特性》，载《法学研究》2008年第3期。

② 参见[德]黑格尔：《法哲学原理》，范扬、张企泰译，商务印书馆1979年版，序言第14页。

③ 参见邓晓芒：《灵之舞》，作家出版社2016年版，第186页。转引自李琛：《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。

④ 参见江山：《人际同构的法哲学》，中国政法大学出版社2002年版，第351页。

负担义务和承担责任的能力。”^①“法律人格”中“堪为权利主体之地位或资格，谓之‘权利能力’，亦曰‘人格’。”^②对于两者在确定“法律人格”上的效力而言，学者认为，“法律主体范围的扩展直接由社会价值决定，而摆脱了行为能力对主体资格的限制。是否具有什么样的行为能力、具有何种程度的行为能力，都不成为确认主体资格的障碍。”^③但是，从历史角度看，“非人”新主体之所以能够被赋予“权利能力”的原因——是否为社会带来新的价值。一个不能带来任何利益并引起法律关系发生重大变革的对象是无法成为法律主体的。

知识产权是基于创造成果和工商业标记依法产生的权利的统称。知识产权制度也通常被认为是保护和刺激“创造”的法律制度。从这个层面上可以推论，“创造”应当是知识产权法存在正当性的基本因素。著作权作为知识产权制度中重要的组成部分，是以保护文学艺术科学领域里作者的“创造”（创作）为核心。我国《著作权法》第1条规定：“为保护文学、艺术和科学作品作者的著作权，以及与著作权有关的权益，鼓励有益于社会主义精神文明、物质文明建设的作品的创作和传播，促进社会主义文化和科学事业的发展与繁荣，根据宪法制定本法。”美国宪法第1条第8款第8项规定：“为促进科学和使用技艺的进步，保障作者和发明者对其著作权和发明一定期限的排他性权利。”在其他国家的宪法或者著作权法中也有类似的规定。从这个角度而言，著作权法的立法取向就是为了“促进创新”。

（2）表达自由价值观的实现

“创造”是一种从无到有的状态，它需要主体主动的作为。早期将“创造”主要赋予了神学，“创造”被视为专属于“神”的能力，它是“神”无所不能之能力的体现。宗教总是将世界的出现归于“神”的“神力创造”。历经宗教改革、文艺复兴以及启蒙运动，掀起了人性解放与人

① 参见[德]罗伯特·霍恩、海因·科茨、汉斯·G·莱塞等：《德国民商法导论》，楚建译，中国大百科全书出版社1996年版，第76页。

② 参见郑玉波：《民法总则》，我国台湾地区三民书局1957年版，第66页。

③ 李莹：《法律主体资格的开放性》，载《政法论坛》2008年第9期。

格独立浪潮，人类意志成为了法律核心，正如列宁所指出的“人的意识不仅反映客观世界，并且创造客观世界”。

人作为法律的主体，具有独立性，能够通过自己自由的意志，表达自己的所思所想，与他人交流。自由意志是人之所以为人的根本，是人与动物的分界线。“动物是和它的生命活动直接同一的。它没有自己和自己的生命活动之间的区别。它就是这种生命活动。人则把自己的生活活动本身变成自己的意志和意识的对象。他的生活活动是有意识的……有意识的生活活动把人跟动物的生命活动区别开来。”^① 在2018年美国第九巡回上诉法院审理的 *Naruto v. Slater* 案^②中，法院认为，由于这只猕猴并非人类，缺乏意识，因此对于其自拍照不能依法享有著作权。正是这种独立自由意志的存在，人可以以自己的理性，自由地通过自己的行为“创造”（创作）世界上本没有之物，即马克思说的自觉的活动。美国奥康纳大法官曾言“不要忘记，宪法制定者的意图就是让著作权本身成为表达自由的发动机”。^③ 从这一角度来看，著作权法的另一个目的就是促进宪法上表达自由价值的实现，这也构成了现代著作权法正当性的基础之一。因此，人工智能如果成为著作权法上的作者，也应当符合表达自由的基本原则。

3. 当前人工智能存在的缺陷

对于当前的人工智能而言，其无法符合上述两大条件。第一，其存在完全仰赖人类的管理，缺乏独立的意志，不具有能动性，无法自己主动实现“创造”这个从无到有的跨越，也无法行使权利、履行义务，也就无法符合表达自由的基本原则。第二，其缺乏人类特有的理性，只能按照人类设计的算法程序实现其功能，其生成成果的内容、性质都在人类设计的范围之内，从某种意义上来说，其与人类豢养的动物无异，不能成为像人一样的权利主体。第三，当前人工智能无法认识自己，亦无法形成同类的利益团体。第四，当前人工智能也没有自有财产，无法承担责任。因此，当

① 马克思：《1844年经济学—哲学手稿》，刘丕坤译，人民出版社1979年版，第50页。

② *Naruto v. Slater*, Case No. 3: 15 - cv - 04324 (N. D. Cal. 2016).

③ 宋岳：《试析著作权与表达自由的关系》，载《知识产权》2013年第3期。

前人工智能既没有形成特殊的利益群体，又没有产生特别调整对象，还缺乏自我意识，尚未达到需要超前立法的阶段，亦无法成为“创作”的主体。在菲林律师事务所诉百度网讯科技公司案例中，法院作出了类似的判断，“自然人创作完成仍应是著作权法上作品的必要条件……由于分析报告不是自然人创作的，因此，即使威科先行库‘创作’的分析报告具有独创性，该分析报告仍不是著作权法意义上的作品，依然不能认定威科先行库是作者并享有著作权法规定的相关权利。”这是有道理的，在现阶段，试图在整个法律体系中突破人的主体地位，赋予动物或人工智能以法律人格，还是无解的难题。

三、当前人工智能生成内容不符合“创作”的内涵

1. 创作是人精神意识的外化

创作是人的天性，是一种特殊、复杂的精神生产，是作家对生命的审美体验并通过艺术加工创作出可供读者欣赏的文学作品的创造性活动，情感是其核心。“艺术的本质是情感，艺术表现的是情感，情感是艺术的灵魂。没有情感就没有创造。”^①因此，“创作”的内涵是要表达出作者对现实世界的意识，反映出其独特的精神，作品就是作者人格的载体，是作者主观精神的表达与创造。从这个意义上说，人类的精神与意识才是作品最大的价值所在。正是如此，布封说“风格即人”，康德、基尔克、约瑟夫·科勒等人都将作品看作是作者人格的外化。从法律来说，作者应当享有基于其创作作品的专有权。1878年，法国法学家莫洛里首次使用“droit-moral”——“作者精神权利”一词，^②更进一步解释了著作权法保护精神权利的价值取向。而在英国，司法上，当时法官也明确认同文学作品的本质是其作者独特的风格（style）和观点（sentiment）。而我国现行《著作权法》第10条也明确规定“著作权包括下列人身权和财产权”，都体现了

① 宗维新：《艺术情感的表现》，载《西北民族大学学报：哲学社会科学版》1992年第3期。

② 孙新强：《论著作权的起源、演变与发展》，载《学术界》2000年第3期。

对作者意志以及精神权利的尊重。

马克思指出，“动物只是按照它所属的那个种的尺度和需要来建筑，人却懂得按照任何一个种的尺度来进行生产，并且懂得怎样处处都把内在的尺度运用到对象上去；因此，人也按照美的规律来建造。”^① 在人类的文艺创作中，人是核心，或述说遭际，或直抒胸臆，或慨叹人生，品尝人生况味，文学即人学。反观当前的人工智能写作，并没有独立意识，更没有自己的精神意志，所生成之文章，更多只是文字的翻转组合，不过是工程师按照一定算法程序设计出来的必然产物，其结果不会超出设计者原来的目标。与其说是人工智能的产物，不如说是某设计者或者使用者使用人工智能工具，通过技术处理所做的符合其目标的成果，相当于原来的人类用毛笔作画，而现在的人类可以用电脑画图一样。如果这样的技术工具获得法律的主体地位，既不符合立法鼓励创新、提供更多个性作品、丰富公民精神生活的目标，也掩盖了人工智能生成内容中人的努力与价值。

此外，从技术角度来说，当前人工智能的主要优势还是在计算能力上，其自我发挥空间有限，其所完成的也主要是重复性强、逻辑工序简单的工作。甚至如果算法程序相同，任何人工智能所生成内容都是一致的，与机械模具制造产品无异。从这个角度来说，人工智能生成内容本就不是知识产权法的规制对象。

2. 不符合创作的行业规律

(1) 灵感闪现，促进创新

“文章本天成，妙手偶得之”，对于文艺创作，灵感是一种玄妙而宝贵的状态，它总是不期而遇，让作者在遇到思维瓶颈时豁然开朗，实现创造与超越。从学理上来说，灵感“是指在创造性活动中，由于大脑皮层的高度兴奋，突然触机而建立起的新的神经联系，豁然开朗，取得创造性突破的顿悟式心理状态”。^② 它是作者生活储存、意识观念、情感想象的瞬间组

^① 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局编译：《马克思恩格斯全集》（第42卷），人民出版社1986年版，第97页。

^② 杨培：《浅析灵感的由来》，载《大众文艺》2017年第15期。

合绽放的灵光，是创作主体最难能可贵的创造。但灵感非理性，不可预知，无法把控，转瞬即逝，苏轼曾叹“作诗火急迫亡逋，清景一失后难摹”。因此人们认为是神赐。从唯物论去看，并非神赐，而是长期积累，偶然得之，是创作过程中人的主体精神情感深度投入的回报，是量变到质变的思维飞跃。因为有灵感，文艺创作才会充满创造性，才会呈现万千气象，灵感成了人类的创新之源。而对于当前人工智能来说，其运行完全按照算法程序，既没有对既有成果的积累，也不能产生超出其算法程序之外的成果。因此，将人工智能生成内容当作创作的作品，不符合文学艺术的创作规律，也否定了人类创造的价值。

(2) 对新的追求

虽然在著作权法中，作品的独创性仅仅需要有一定的智力高度即可，但是对于文艺创作而言却有更高的要求，创作就是创新，创作如果没有创新是毫无意义的。创新可以具体体现在以下几个方面：其一，不同于古人；其二，不同于今人；其三，不同于旧我。创作以新为贵的风气古已有之，如袁枚《读书》所言“我道古人文，宜读不宜仿。读则将彼来，仿乃以我往”。就是强调理解和借鉴思想情感，而不是对其表达的模仿，其作品“言必是我言，字是古人字”。而且，从功利主义看，作者创作讲求“流芳百世”“名留丹青”，而传世则需要突破古人的桎梏，所以赵翼在《论诗五绝》中提到“江山代有才人出，各领风骚数百年”。更在《读杜诗》中指出“不创前未有，焉传后无穷？”所以，清代张问陶在《论诗十二绝句》其三三中提出要“写出此身真阅历，强于钉短古人书”。在文学艺术领域中，评价一部作品的价值高低，既要体现对既有传统的继承，亦要反映个人的风格与突破。但是对于人工智能而言，其并不懂何为“新”，只会根据其数据库中的资料，进行算法和程序已经设置好的摘取与选择。而这样的做法不仅不能创造，甚至还会造成严重的法律后果。2019年5月8日和6月20日，北京市朝阳区人民法院依法对《锦绣未央》著作权侵权的12个案子进行一审宣判。法院认定《锦绣未央》的作者，被告周某某（笔名秦简）抄袭行为成立。而纵观这个案情会发现，被告之所以会产生如此巨大的抄袭恶果与其使用人工智能的“辅助写作软件”有关，该“辅

助写作软件”能够根据使用者的要求，在数据库及网络上寻找并篡改前人已有的语句，因此，形成了一部作品抄袭200余本小说，在所有294章的内容中只有9章未抄袭的“盛景”。法律是维护社会公平公正的基本底线，其应当尊重文学艺术科学行业创作的规律，如果过分放任当前人工智能这种“搜集—篡改”工具的应用并赋予其著作权，对整个文艺科学创作行业都是不公平的。

四、人工智能生成内容不符合“独创性”的要求

独创性是作者享有著作权的技术要求，即“一件作品的完成应当是作者自己的选择、取舍、安排、设计、综合、描述的结果，既不是依已有的形式复制而来，也不是依既定的程式或程序（又称手法）推演而来”。^①独创性程度要求，法学界表述宽严较为灵活，就世界范围来看，两大法系所持的独创性观点就有些许差别：作者权体系国家依然秉承作品是作者精神与人格的延伸观念，对作品的独创性高度有一定要求；而版权体系则认为只需要有“最低限度的创造性即可”。^②《最高人民法院关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第15条规定：“由不同作者就同一题材创作的作品，作品的表达系独立完成并且有创作性的，应当认定作者各自享有独立著作权。”即对于独创性的判断，一是作品源于个人的独立创作；二是创作的内容“无需特殊的创作高度，只要具备适度的创意即可具备独创性”。^③我国法学界的独创性标准与版权体系相似，即只要是独立创作未有抄袭，且需要有一定的创造性。由此可见，无论独创性独创度从高从宽，但创造主体的独创性是条底线，这条底线于人工智能而言仍是一条不可逾越的鸿沟。

人工智能的生成内容是否具备独创性呢？有学者以自动生成诗歌的系

① 参见刘春田：《知识产权法》，中国人民大学出版社2015年版，第52页。

② Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co., Inc. 499 U. S. 340 (1991), <https://openjurist.org/499/us/340>, 访问时间：2020年5月20日。

③ 参见李扬：《知识产权法基本原理——著作权法》，中国社会科学出版社2013年版，第34页。

统 Cybernetic Poet 为例,“经过图灵测试 (Turing Test), 测试者已难以区分诗歌是程序或是人类所写”。^① 也有学者认为,“微软人工智能小冰所出诗集《阳光失了玻璃窗》, 尽管有些显得不尽如人意, 但也不失经典诗句”。^② 此外, 在 2017 年的一档电视节目中, 将自然人诗歌与人工智能“九歌”创作的诗歌放在一起让观众分辨, 能够以假乱真。种种迹象给人感觉“即便是按照美国最高法院在费斯特案中的判旨, 原创性意指独立创作加上最低限度的创造性, 至少是绝大多数人工智能创作的作品具有原创性”。^③ 这似乎已经说明具有独创性了, 而事实上这些研究总是有意或者无意地回避当前人工智能的工作原理。首先, 独创性要求该作品是源于该作者的独立创作。但是, 就当前人工智能而言, 其活动必须依赖于人设置程序, 而且每一次的工作都需要人输入相关关键词才可能运行。就如同一台高级的联合收割机一样, 其收割作物依然需要人来设定程序, 并依照人的指令在一定的范围、一定的时间、按照一定的步骤对作物进行收割, 而不可能自己完成该任务。其次, 从技术角度来说, 当前人工智能生成内容更像是基于程序对数据库内容进行随机摘取。与其说其在实现智力创作, 不如说其不过是运用了数据库规则的汇编能力, 所生成的内容只属于技术性劳动成果, 不属于著作权保护范围, 可另立法对应之。

早期美国作为版权体系的重要代表, 基于商业需要, 不断降低独创性的标准, 调整过去浪漫主义作者观念在司法实践中的适用, 特别是对于事实作品的保护问题, 美国法院希望在思想和表达二分法下找到突破的路径。由于 1909 年美国版权法中对独创性的标准语焉不详, 且第 4 条规定著作权的保护及于“作者所有的作品 (all the writings of an author)”^④, 因此

① 易玲、王静:《论人工智能生成内容著作权法保护》, 载《湘潭大学学报(哲学社会科学版)》2019年第6期。

② 卢海君:《著作权法意义上的“作品”——以人工智能生成内容为切入点》, 载《求索》2019年第6期。

③ 卢海君:《著作权法意义上的“作品”——以人工智能生成内容为切入点》, 载《求索》2019年第6期。

④ 该规定在 1976 年的美国版权法修改中被重新修改为“original works of authorship”。

有关法院误读了该规定，在 1922 年的 *Jeweler's Circular Publishing Co. v. Keystone Publishing Co.*^① 和 1937 年的 *Leon v. Pacific Telephone & Telegraph Co.*^② 案中，对于事实作品的版权归属问题，法院确立“额头出汗原则”，错误地将版权的效力从作者的创作延伸到事实信息上。这就导致过去美国“即使是由最普通和陈腐的独立努力的结果都可能受到版权保护”。^③ 而 1990 年 *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co.* 案则否定了既有判例的效力，指出“毫无疑问，‘额头出汗原则’藐视了版权法的基本原则”^④，并重新认定独创性必须具有“最低限度的创造性”。不过，随着美国经济技术的发展与 IT 数据库产业的兴旺，使得数据库商人有保护其事实作品（数据库）来维护投资人经济利益的需要。而在版权法框架下，却因为“独创性”标准的问题，迟迟得不到保护。因此，有关主体开始在版权法之外寻找解决办法。而 1918 年的 *International News Service v. Associated Press* 一案中将此类汇编作品的不当使用纳入到了反不正当竞争法中进行保护。实现了对数据库等事实作品的保护。就如同有学者所说的“出版一本关于科学或有用的艺术的书，其目的就是向世界传播其中所包含的有用知识。但如果这些知识不能在不招致盗版罪的情况下使用，这一目标将受到挫折”。^⑤ 在这个意义上，人工智能的数据库可以由反不正当竞争法保护。

五、正视当前人工智能的工具性

人工智能是未来科技发展的重点，它能够进一步提高工作效率，并为人类的生活带来更多的便利。但是，应当认识到，人工智能毕竟是机器，它为人类服务，所发挥的也是工具作用。不过是“让机器的行为看起来就

① *Jeweler's Circular Publishing Co. v. Keystone Publishing Co.*, 281 F. 83 (2d Cir. 1922)

② *Leon v. Pacific Telephone & Telegraph Co.*, 91 F2d 484 (9th Cir. 1937).

③ 参见王迁：《著作权法》，中国人民大学出版社 2015 年版，第 34 页。

④ *Feist Publications, Inc. v. Rural Telephone Service Co.*, Inc. 499 U. S. 340 (1991).

⑤ *Baker v. Selden*, 101 U. S. 99, 103, 25 L. Ed. 841 (1880).

像是人类所表现出来的智能行为一样”。^① 而世界各国也早已未雨绸缪，对人工智能及其生成内容进行了规定。比如，1974年，美国国会成立了美国版权作品新技术应用全国委员会（National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works，简称 CONTU），以解决当时著作权法面临的各类技术性挑战。针对计算机生成作品问题，CONTU 就是采纳上述观点，在其报告中指出：利用计算机创作的过程中，计算机与照相机或打字机一样，属于一种“惰性工具”（An inert instrument），只有在人类直接或间接地控制下才能发挥功能，因此不具有成为作者的合理性基础。^② 英国《版权、设计与专利法》第9条第3款规定，对于计算机生成的戏剧、文学、音乐等文学艺术作品的版权归属问题，对创作过程作出必要安排之人应当被视为作者。^③ 从这个角度来说，人工智能的生成内容其本质上还是人借助其工具性功能进行创作，并且人通过相应关键词的设计，可以生成诸如财经、娱乐、体育等内容。所以，法律对所谓人工智能生成内容的保护，其真正意义是对利用人工智能创作作者的保护，而所谓赋予人工智能著作权权利不过是假作者之名罢了。

事实上，在两个案例中，案例一的法官对人工智能生成内容有明确的定性，即“由于分析报告不是自然人创作的，因此，即使威科先行库‘创作’的分析报告具有独创性，该分析报告仍不是著作权法意义上的作品，依然不能认定威科先行库是作者并享有著作权法规定的相关权利。”但是，“涉案文章的文字内容并非威科先行库‘可视化’功能自动生成，而是原

① 参见杰瑞·卡普兰：《人人都应该知道的人工智能》，汪捷舒译，浙江人民出版社2018年版，第2页。

② National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works. Final report of the National Commission on New Technological Uses of Copyrighted Works 109 (1978). 转引自徐慧丽：《人工智能法律人格探析》，载《西北大学学报（哲学社会科学版）》2020年第50卷第1期。

③ 原文：Section Authorship of work (3) In the case of a literary, dramatic, musical or artistic work which is computergenerated, the author shall be taken to be the person by whom the arrangements necessary for the creation of the work are undertaken. Copyright, Designs and Patents Act 1988.

告独立创作完成，具有独创性，构成文字作品。被告的抗辩不能成立。”如果将两段论理合起来，即涉案文章由两部分构成，一部分为不构成作品的人工智能生成内容，另一部分为原告具有独创性的文字表达。最终二者合二为一，形成了具有独创性的作品。而案例二中，法官回避了对人工智能生成内容的性质的定性，但是认为“涉案文章由原告主创团队人员运用 Dreamwriter 软件生成，其外在表现符合文字作品的形式要求，其表现的内容体现出对当日上午相关股市信息、数据的选择、分析、判断，文章结构合理、表达逻辑清晰，具有一定的独创性”。该论述曾经被有关媒体视为“法院首次确认 AI 生成作品具独创性受著作权法保护”，^①但实际上，该案论理与前案没有区别，其判决依据都是团体内部的“人”利用“人工智能”这个工具，形成了具有独创性的文章，并由这些团体享有著作权。人工智能只是工具，而并不成为作者。

综上，工具就是工具，它不能替代人的地位，作品的价值是凝结在其中的人类意识与精神，就像艺术学界所说的一样，“再高清的摄影、再完美的后期，也无法传达出创作者在画面上所表现的色彩、笔触与情感”。^②

结 语

随着时代的进步，新科技将进一步改变我们的生活，人工智能也愈发强大。而每一种法律都有适用限度，从纵向来看，法律也有其时间适用范围，过了某个时期则需要重新立法或者修订法律。有学者就认为，“当我们已无法区分所欣赏的作品为人类创作还是机器生成时，就意味着该内容应被认定为作品”。^③同时创新激励理论之下，商业利益的驱使，使得“人工智能时代，弱化作品的人格属性、强化作品的商品经济性的呼声越来越

① 《法院首次确认 AI 生成作品具独创性受著作权法保护》，载新浪财经 <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1655119631008549733&wfr=spider&for=pc>，访问日期：2020年1月8日。

② 马思齐：《浅谈艺术创作》，载《美术教育研究》2017年第13期。

③ 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。

大，固守著作权制度的人格要素似乎有点不合潮流”。^①而“在法学历史上，当一个新的对象可以为新利益群体带来新的财产利益，那么必然就会产生关于这种新对象的制度”。^②所以，未来人工智能是否能够实现法律上的突破未为可知。但是，“技术有变，法理有常”^③，在如今的著作权法之下，“创新”理念、“独创性”标准、个人精神的外化等核心价值观的存在依然预示着当前人工智能不能成为著作权法的主体，其生成的内容也不是著作权法所保护的作品。^[4]

(本文仅代表作者个人观点)

-
- ① 徐小奔：《人工智能“创作”的人格要素》，载《求索》2019年第6期。
- ② 毛克盾：《民间文学艺术作品的特别法保护模式研究》，载《知识产权》2014年第9期。另外，有学者认为，沙特授予机器人公民身份，体现了对人工智能主体资格的认同。但是，实际上该做法象征意义大于实际法律意义。在未形成确定利益之前，新主体的变革就不会产生。
- ③ 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。