人工智能生成内容构成作品吗？

许春明

□ 人工智能并非自然人，也不具有法律拟制的法人或其他组织的主体资格。因此，依据现有法律规定，以人工智能生成内容为完成的最终呈现物，其并不能被认定为著作权法意义上的作品，不受现有著作权法保护。

□ 抛开人工智能的主体性问题，人工智能生成内容在外在表现形式上能反映一定的思想情感或认识，也能符合独创性要求，是能够符合作品的全部构成要件的，即从应然的角度而言，其中部分生成内容可以被认定为作品。

□ 人工智能生成内容著作权应归属于开发者、所有者或使用者。将人工智能生成内容纳入著作权法予以规范，对符合作品要件的生成内容赋予著作权，更有利于对人工智能开发者、拥有者和使用者的激励，更有利于作品的创作和传播。

长期以来，人类借助工具“创作”过程中的主导作用不受挑战。然而，随着深度神经网络以及深度学习技术的应用，人类在借助人工智能“创作”过程中的主导作用正在受到挑战。人工智能已经不仅仅是人类创作的工具。人工智能在“创作”过程中生成不同于已有材料的内容，这一环节通常是自动的。人工智能的“创作”过程与此前人类借助工具产生的作品具有本质区别，由此引发了一系列的法律问题，其中最重要的就是：人工智能生成内容能否构成作品受著作权法保护？

以现有法律为认定标准：人工智能生成内容不构成作品

从实然角度，以现实的法律作为认定标准，著作权法对作品的认定明确规定了作者主体要件。我国现行《著作权法》第二条规定：“中国公民、法人或者其他组织的作品，不论是否发表，依照本法享有著作权。”可见，依照著作权法规定，享有著作权的作品，其创作者需要有法律上的主体资格（自然人、法人或者其他组织），即创作者的主体资格是创作物受著作权法保护的前提条件之一。简言之，“作品”必须是人类的创作成果。在著名的猕猴自拍照案中，美国法院就认定猕猴不是《美国版权法》意义上的“作者”，因而相关自拍照不受美国版权法保护。

人工智能并非自然人，也不具有法律拟制的法人或其他组织的主体资格。因此，依据现有法律规定，以人工智能生成内容为完成的最终呈现物，其并不能被认定为著作权法意义上的作品，不受现有著作权法保护。此观点并非我国独有，美国国家版权局在其工作手册中也特别说明，版权局不会登记由机器独立完成，且缺乏任何人为创造性投入或参与的作品。不论国内还是国外，创作物是否受著作权法保护，都对创作者的主体身份给予了极大关注，这既是传统法律理论的根基所在，也是科技发展与传统理论的冲突所在。

抛开法律主体性：符合要件的可认定为作品

抛开现有法律规定的约束和思维局限，可以从应然角度评价人工智能生成内容是否应该被认定为作品。人工智能不具有法律主体资格，那么在相同内容源自于人类创作的情况下，该内容在表现形式上是否构成作品？我国《著作权法》所称的作品，是指文学、文艺和科学领域内，具有独创性并能以某种有形形式复制的智力创造成果。作品反映作者的思想情感及对客观世界的认识，是一种以语言文字、符号等形式所反映出的智力创造成果。只要作者的思想观点等内容通过一定方式独创性地表达出来，不论是何种形式，均受著作权法的保护。

1、人工智能生成内容在外在表现形式上能反映一定的思想情感或认识

从现有技术角度而言，人工智能的技术能力还没有达到具有人类思想或者近似人类思考的程度，但并不意味着人工智能生成内容不能反映一定的思想情感或者对客观世界的认识。仅从人工智能生成内容的外在表现形式评判，其与传统作品没有实质性区别，均是对一定思想情感或者认识的表达。两者可能的区别在于生成内容所反映的是谁的思想情感和认识。传统作品所反映的是人类作者的思想情感和认识；人工智能生成内容所反映的人工智能的思想情感还是人工智能设计者或者所有者的思想情感？这本身还有待研究探讨。因此，抛开人工智能的主体性问题，人工智能生成内容在外在表现形式上能反映一定的思想情感或认识。

2、人工智能生成内容在外在表现形式上也能符合独创性要求

所谓独创性，指作品是独立构思而成的属性，作品不与或基本不与他人的作品相同，即作品不是抄袭、剽窃或篡改他人的作品。对此，世界知识产权组织的解释是：独创性是指作品属于作者自己的创作，完全不是或基本不是从另一作品抄袭来的。对于人工智能生成内容而言，并不存在抄袭的主观动机；对于其生成内容的个性而言，抛开人工智能的主体性问题，以适用于传统作品的个性判断标准进行判断，不排除人工智能生成内容符合个性标准。不能因为人工智能生成内容不能完全符合独创性标准，进而完全否定其具有独创性的可能性。其实，人类的创作内容也并不总是具有独创性，并非所有的创作都能享有著作权法上的保护。人工智能生成内容不具有主观上的抄袭，个性认定又是需要个案认定，因此，人工智能生成内容具有符合独创性要求的可能。

综上，抛开人工智能的主体性问题，人工智能生成内容在外在表现形式上是能够符合作品的全部构成要件的，即从应然的角度而言，其中部分生成内容可以被认定为作品。

人工智能生成内容保护的核心问题是权利归属

1、人工智能生成内容应受到保护

对作品保护有两种价值观导向，一种是“经济价值观”，而另一种是“人格价值观”，而不管是哪一种价值观的选择，最终都是为了激励作品的创作和传播。人工智能生成一定内容形成生成物，该生成内容必然具有相应的价值，具有价值就应当有权利义务归属。如前所述，人工智能生成内容在外在表现形式上符合作品要件，可以受著作权法保护。但是，由于人工智能不能也不应具有法律主体资格，人工智能生成内容的著作权归属才成为了问题。人工智能生成内容与传统作品创作比较，的确具有区别，传统作品的作者认定明确，人工智能生成内容“作者”难以确定。如果因无法确定人工智能生成内容“作者”而将其进入公有领域，显然是不利于人工智能的发展，也不利于巨量生成内容使用传播的管理。

赋予产权是最有效的激励。将人工智能生成内容纳入著作权法予以规范，对符合作品要件的生成内容赋予著作权，更有利于对人工智能开发者、拥有者和使用者的激励，更有利于作品的创作和传播。基于激励理论，人工智能生成内容应受著作权法保护，而需要解决的问题是生成内容的著作权归属问题。

2、人工智能生成内容著作权应归属于开发者、所有者或使用者

有观点认为，人工智能生成内容的权利应归属于人工智能，而非某个具体的人。这与认可人工智能具有法律地位的观点一脉相承。就目前人工智能的技术水平而言，人工智能还只处于有多少人工就有多少智能的阶段，人工智能毕竟只是人工的智能。配合上神经网络模型和遗传算法的训练，人工智能也只能在“这个程序达到了预期目标但我也不知道它怎么达到目标的”方面让人吃惊。诚然，人工智能如何具体做到依旧是个谜，但从人工智能个体间的差异性，不难看出是因为编程者在程序设计时的人为差异。这种差异也是根本上最终导致人工智能产出具有差异的来源。人工智能生成内容权利归属于人工智能这一观点，高估了人工智能的智能，削弱了开发者的核心作用。赋予人工智能法律上的主体地位并将生成内容权利归属于人工智能，既不现实也不合理，甚至有炒作概念的嫌疑。

以目前的人工智能水平为前提，在法律上享有人工智能创作内容权利的主体应该为人工智能的编程者或者是人工智能的拥有者，如果人工智能的编程者和拥有者并非同一人，那么可以采用合同约定的方式进行解决。

虽然人工智能创作的全过程行为并非完全由程序开发者完成，而且具有深度学习能力的人工智能最终生成结果也不受人控制。但不可否认的是，贯穿整个创作行为始终的依然是人。

首先，人工智能目标的设定完全是由程序开发者最初主观设定的，人工智能只是执行算法完成了程序开发者的设定。其次，就目前技术水平而言，人工智能还不能完全脱离程序开发者的预先设定进行完全独立的创作。目前的人工智能技术，采用了多层算法、自我学习算法和随机抽取算法，因此，在输入相同请求时，人工智能可能会出现不同的生成内容。这在外在表现上，就显示出类似人为创作的结果。其实，人工智能在生成内容过程中，依然是执行算法依照设定进行选择和抽取，其本身并没有能够自我设定目标和情节。的确，人工智能与纯编辑类的音乐软件、图画软件不同，人工智能生成内容具有更大的不确定性。但是，就目前人工智能技术水平而言，人工智能依然具有一定的工具性。按照程序设定完成目标的人工智能带有强烈的工具性色彩，生成内容的不确定性导致人工智能的工具性色彩一定程度上被弱化，甚至形成了类似于意识或者智慧存在的“想象”。

综上，人工智能生成内容的权利归属于程序开发者，具有合理性，也更有助于人工智能未来的行业发展。人工智能技术在现阶段依旧没有脱离工具的特性，只是在性能上几何级提升了。当然，在现有法律框架下，基于意思自治和合同优先原则，程序开发者、所有者、使用者可以就特定人工智能生成内容的著作权归属进行约定。

（作者系上海大学知识产权学院院长、教授、博士生导师）

《东方法学》精华推荐

（2019 年第 3 期　总第 69 期）

主办单位：上海市法学会
上海人民出版社

【本期关注】

区块链智能合约的合同法分析

作者：郭少飞（河南师范大学法学院副教授、法学博士）

摘要：智能合约以区块链为底层技术，具有去中心化、去信任、不可篡改、自动履行等特性。区块链智能合约包括代码层、文本层、底层规则及其控制的智能财产，呈现技术、法律两个面向。前者是区块链智能合约代码，后者系代码承载之法律关系，按属性分为公法类、私法类；私法类依内容分为合同型、实体型，合同型系主要法律形式。区块链智能合约蕴含当事人合致之意思表示或要约承诺，可基于合约结构或综合并列的传统合同，经解释确定，符合传统民法合同标准，应纳入合同法框架。为检视其合同法适用性，可深入探析效力、修改与履行、违约及救济等。效力应依法认定，重在主体行为能力、第三人欺诈胁迫、单方错误、合约机制不完备等效力瑕疵事由。修改应严格受限，以维护合约特性；匿名合约不得修改，除非相对方纯获利益。合约自动履行是全面实际履行，可编码支持实质履行、部分履行。为降低违约纠纷解决成本，合约事先置备自动执行机制，但措施合法性存疑；最终仍须寻求公力救济，核心在于合约代码内容的证明方式及可采性。

【理论前沿】

“共票”：区块链治理新维度

作者：杨东（中国人民大学法学院教授、博士生导师）

摘要：区块链的制度设计应当实现从“监管”转向“治理”的思维转变，在目标上不仅在于“管住”区块链的风险，还在于“促进”区块链健康发展，策略上从单纯的违规打击转向合理合规引导，具体路径上由传统的单一监管工具，发展为社会共治的多种治理措施，特别是引入技术工具。当下区块链治理的主要问题在于市场被错误的理念支配，规制者缺乏技术规制工具。“共票”是区块链上集投资者、消费者与管理者三位一体的共享分配机制，同时也能对数据赋权、确权、赋能，能为以数据为核心的数字经济激发新动能。基于中国实践的原创的共票理论，以众筹思想构建区块链新的发展方向，推动区块链技术回归本源，在理念上可以引导区块链应用转向正轨，也为规制者治理区块链提供方向、目标和规制工具，真正促使各方回归科技让生活更美好的初心，并通过共票释放众筹与区块链的制度创新潜能。

【司法改革】

区块链技术的司法适用、体系难题与证据法革新

作者：张玉洁（广州大学公法研究中心特聘研究员、法学博士）

摘要：区块链技术的证据化应用，改变了传统证据法的证据结构，也促使最高人民法院审判委员会以司法解释方式认可了区块链证据的合法性。但细观杭州互联网法院审理的信息网络传播权益争议案可以发现，区块链证据的法治意义绝不仅限于“新兴电子证据”这一简单定位，而是对现行证据法体系的一次全面革新，如证据资格认定、原件理论和证明范式等，这是现行证据法体系无法直接回应的。因此，我国的证据法体系在区块链证据的推动下，必将迈向法治主义与技治主义互动的新型证据法治形态，进而分化出“线上证据审查认定规则”与“线下证据审查认定规则”两种证据规则。同时，以区块链为代表的新型科技在证据法体系中受到科技的自我抑制、法律与道德的外部阻却。