

# 谈人工智能生成内容著作权保护的现状及完善

郑霖

燕山大学文法学院

**摘要：**人工智能生成内容，即AIGC，由于其“独创性”实质上来源于人工智能软件，故其无法适用现有的计算机生成物的权属规则。目前的司法实践中，法人用户运用人工智能软件生成的内容被认定为“法人作品”，实际上突破了以往“法人作品”的构成要件；自然人用户的AIGC目前虽无判例，但若对其加以保护，仅能适用民法中有关“孳息”的规定。由于法律价值、立法考量的不同，在现有法律框架下无法对所有类型的用户的AIGC进行恰当而平等的保护。因此，明确AIGC的著作权客体地位并明确由使用者享有其著作权，是优化AIGC著作权问题的合理路径。

**关键词：**人工智能；著作权

【DOI】10.12252/j.issn.2096-6288.2023.07.086

## 一、问题的提出

人工智能生成内容（Artificial Intelligence Generated Content，以下简称“AIGC”）是指人类通过运用人工智能技术生成的具有一般意义上“独创性”的内容。中国信息通信研究院2022年的《人工智能生成内容白皮书》中认为，人工智能生成内容的应用正在“加速与各行各业的结合”。人工智能技术的发展或可意味着人类对“创作”这一运用智力、经验与灵感的综合性活动的垄断性地位正在被逐步打破——针对这一颠覆性的“发明”，法学家均针对AIGC的著作权保护问题展开了讨论。国内的主流观点认为，著作权法无须针对AIGC进行专门修改，其权属问题可以在现有的法律框架内解决。

## 二、适用计算机生成物的权属规则无法适用AIGC

（一）传统计算机生成内容的权属规则：“创作空间”与“预设范围”

有观点认为，AI本质上属于由一系列代码构成的计算机软件，因此AIGC当然可以适用著作权法中计算机生成物的权属规则。英国《版权、外观设计和专利法案》第9条第（3）项明确了“计算机生成的文学、戏剧、音乐或艺术作品，为创作作品作出必要安排的人被视为作者”，第178条还明确了计算机生成作品的定义，即“在无人类作者的参与下，由计算机独立创作出来的作品”，由于规定明确，AIGC的著作权可直接适用此规定，归属于“作出必要安排的人”。由于计算机软件通常涉及两方主体，即软件的开发商和软件的使用者，故在英国的司法实践中，通常采取比较双方主体谁赋予了内容更多的独创性的方式来确定生成物的权利归属。以游戏画面为例，在Nova Productions v MazoomaGames一案中，法官认为游戏画面的作者是游戏的设计者而非玩家，理由是玩家没有贡献出任何创造性的劳动或技术，也未采取任何必要创造性的安排。

虽无明确规定，但是我国也采用了类似的逻辑判断计算机生成物的权利归属，即依据开发者是否为使用者预留了创作空间和使用者的表达是否超出了开发者的预设范围两个层次分析著作权的归属。通俗的讲，法官需要首先判断计算机软件的性质是否属于“工具”，如果属于，则需进一步判断使用者是否有效地使用了该“工具”。作家使用Word软件撰写之小说、漫画家使用“画图”软件制作之图画，皆依此种规则判断其权属。

同样以游戏画面为例，广东省高级人民法院《关于网络游戏知识产权民事纠纷案件的审判指引（试行）》第20条规定，“若……游戏用户……按既定规则调用游戏开发商预先设置的游戏元素自动生成……（则）不属于创作行为，……若游戏为游戏用户预留创作空间并提供创作工具，游戏用户在游戏预设的视听表达范围以外创作了其他表达元素……游戏用户……享有相应著作权。”

## （二）AIGC展示了独创性的其他来源

由于传统计算机生成物的著作权要么归属于软件开发者，要么归属于使用者，故而“创作空间”和“预设范围”的分析方法似乎可以解决任何计算机生成物的著作权归属问题。但是AIGC的出现颠覆了这一认识，人们意识到：计算机生成物的“独创性”可以直接来源于计算机本体软件。用户仅需输入抽象的指示性文字即可生成具体的文章、图画或者短视频——近似于上级领导对职工的作品提出的系列要求——故而AIGC并非由用户“创作”产生。区别于通过开发者预设内容、用户输入指令调取的计算机生成物，生成式人工智能采用的深度生成模型可以通过观察已有的样本，并在半监督或无人监督的情况下学习、总结规律，从而生成类似样本。开发者无法控制生成式人工智能的生成内容，只能对其进行一定程度的限制。用户输入相同的指令，得出的结果千差万别，因此亦无法认定开发者“创作”了生成

物。

在中国人工智能生成物第一案“菲林律师事务所诉百度案”中，北京互联网法院也持类似观点。原告方北京市菲林律师事务所利用网站“威科先行库”的可视化功能，通过输入关键词的方式自动生成了法律报告。在裁判文书中，法院首先肯定了这篇法律报告具有一定的独创性，但是软件开发者并未根据需求输入关键词进行检索，软件的使用者也仅仅是输入了一些关键词，故而难以认定文章属于软件开发者或使用者的思想、感情的独创性表达，该文章的“创作者”为“威科先行库”。

### （三）人工智能软件不符合作者的主体要件

尽管AIGC是具有独创性的表达，但是其并非著作权法意义上的“作品”。著作权法是保护人类创意、激励人类创作的法律，而人工智能并不符合著作权法中“作者”的主体条件。美国版权局明确指出：“版权只能保护人类创造力的产物——宪法和版权法中使用的“作者”一词不包括非人类……如果只是AI技术根据人类的提示产生作品，则该作品缺乏人类作者身份，不受版权保护”，在我国《著作权法》中规定了中国公民、法人或者非法人组织、外国人、无国籍人的作品受著作权法保护，显然，上述主体无论做何种解释均无法包含本质上属于“计算机软件”的人工智能。

AIGC由人工智能软件创作，而人工智能软件不属于著作权的适格主体，这意味若适用传统计算机生成物的权属规则，AIGC将无法获得“作品”地位，取得著作权法的保护。

## 三、现行法律框架下对AIGC的认定

### （一）司法实践中将AIGC认定为“法人作品”

为了解决由于不符合主体要件而导致的AIGC无法受到著作权保护的难题，现有的司法实践选择将AIGC作为“法人作品”予以保护，将其权利归属于实际使用人工智能软件的法人主体。法人作品的构成要件有三，分别是法人主持、代表法人意志创作、由法人承担责任。国内现有的判例均采取了该种认定，即员工根据公司领导下达工作要求并且冠以法人单位之署名的AIGC可以被视为属于“法人作品”。在认定的逻辑上，法官展现了较强的功利主义倾向：AIGC的创作主体不符合著作权法规定，但又“有必要予以某种专有权保护”，故而“符合法人作品的要件”，而非其按照逻辑应当构成“法人作品”。

### （二）将AIGC视为“孳息”符合民法基本原理

由于不符合“法人作品”的主体条件，为了解决自然人用户“无法可依”之困境，有学者另辟蹊径，认为可以将人工智能软件视为“无体物”，将AIGC看作人工智能软件的“孳息”，转而依靠《民法典》为大自然

人用户使用AIGC提供法律保护。“孳息”指原物所产生的额外收益，而无体物则是电、热、声、光、空间、电磁频谱、场、能等不存在有形载体，但可为人所支配，并具有保护的必要性的物质。

由于知识产权同物权一样具有对世性、财产性、排他性和独占性，故而德国法律中长期将知识产权称为“无体所有权”，我国学者中也有观点认为知识产权与物权并无本质区别，仅在具体的“质”和“量”的规定性上存在差异。作为私法的一般法，在自然人用户的AIGC无法获得著作权法保护的前提下，将其纳入《民法典》的保护范畴无疑是一种合理的方案。根据民法的一般原理，权利人对所有物享有占有、使用、收益、处分之权能，上述权能足以覆盖的AIGC传播过程，保护权利人的独占权不受第三人侵害。

## 四、现行法律框架下AIGC保护之问题

### （一）AIGC不符合原有“法人作品”之认定标准

我国“法人作品”的制度蓝本为英美法系国家普遍存在的“雇佣作品”（work made for hire）制度，即存在雇佣关系的前提下，雇员为完成雇主的任务而创作的作品，其作者并非雇员，而是通过法律规定将雇主“视为作者”。雇主成为作者的正当性并不来源于其创作行为，而是其对作品的投资行为。但是在我国的司法实践中，对“法人作品”的认定规则却迥异于英美法系国家之“雇佣作品”。

在我国著作权法的立法阶段中，立法者以“兼采众长”的态度，不仅参照了英美法系版权法的相关制度，也吸纳了大陆法系著作权法的框架体系，而以法国、德国为代表的大陆法系国家由于坚持“作品是作者精神之延伸”的理念，普遍恪守“创作者为作者”的法律原则，故而雇主只得通过合同取得作品之“财产权益”，著作权仍然原始归属于实际的创作者，以德国为例，《德国著作权法》第7条规定：“作品的创作者是作者”。第五节“著作权的权利转移”第29条规定：“著作权可在执行遗嘱中或在遗产分配中向共同继承人转让，除此之外不得转让”；同节第43条规定了：“如果劳务或雇佣关系的内容或本质中无其他规定，本节的各项规定也适用著作人为履行劳务或雇佣关系的义务而创作著作的情况”。因此，除“法人作品”外，我国著作权法还存在与其要件几乎一致，但却将实际创作的职工认定为作者的“特殊职务作品”制度。

由于符合法人作品要件的通常也符合特殊职务作品的要件，为了解决两种互不相容的机制同时存在于我国著作权法所造成的混乱，故而通常会对“法人作品”的构成要件采限缩解释，即仅当作品的独创性直接来源于法人或非法人组织本身时，才属于“代表法人或者非

法人组织的意志”；只有在作者基本不存在自由发挥的空间、提供的只不过是辅助性、事务性、技艺性的劳动时，才能够被认定为“法人作品”。在司法实践中，法院也采用了类似的标准，将实际创作者是否具有独立的创作空间纳入考量范畴。例如在“葫芦娃著作权案”中，法院便指出法人意志不等于指派工作任务、提出原则性要求或修改意见等，如果作品能够体现作者独特的思想、感情、意志和人格，便不宜认定为法人作品。

可见，在我国“法人作品”制度下，法人取得“作者”地位的正当性并非“投资”，而是对“创作者为作者”的大陆法系传统的坚持和创新，这是我国“法人作品”与其制度蓝本——英美法系国家“雇佣作品”制度的关键区别。诚如上节所述，AIGC的独创性来源于人工智能软件本身，因而实际上无法在严格意义上符合“法人作品”的要件。当然，笔者承认将AIGC认定为法人作品仍为现阶段的最优解。AIGC是为数不多（甚至可以说是唯一）由于不符合职务作品的主体要件，但却完全符合《著作权法》中文字记载的“法人作品”构成要件的情形。

## （二）将AIGC视为孳息并不适当

尽管“不存在本质区别”，但是由于其“质”和“量”的特点，强行适用物权理论保护大众认识中属知识产权领域的AIGC必然会滋生一系列问题。“孳息”的概念及理论兴于罗马法，孳息可分为“天然孳息”与“法定孳息”，前者如母鸡下的蛋、果树上的果实、奶牛产的奶等，指原物按其自然规律产生的收益；后者则如房屋的租金、贷款的利息等，是无法自然形成而必须基于法律关系才得产生的收益。根据《民法典》第116条的规定，天然孳息与法定孳息适用不同的归属规则，那么AIGC应该如何定性？首先，人工智能软件并非生物，故而其无法基于“自然规律”产生AIGC；其次，AIGC的生成过程并不涉及使用者与开发者存在何种权利义务关系，故而也难言“基于法律关系产生”。以上问题导致理论界也难以形成AIGC究竟属于何种孳息的共识。

同时，物权法与知识产权法虽同属财产法，但是其诞生的过程却存在迥然的差异——长久的习惯使得物之归属秩序具有道德上的正当性，是“自然法”的一部分；而知识产权从诞生之初便体现了浓厚的公共政策色彩，激励创作与促进传播是著作权法最主要的立法目的之一。这导致知识产权在独占、排他、权利的公示性的程度要弱于物权——比如法律对著作权的保护并非无期限的，我国的司法实践中也普遍不承认著作权可以被第三人善意取得。此种差别将导致AIGC将受到相较于一般作品更高层次的保护——这似乎违背了“当然解释”的

逻辑。

## 五、问题的解决：明确AIGC的著作权客体地位

我国AIGC著作权的保护的问题并非表现在“是否应给予AIGC法律保护”的“必要性”方面，在我国法律框架内，无论是否认可“人工智能软件”具有著作权法意义上的主体地位，均不会改变（部分）AIGC享有著作权保护的现状。我国AIGC保护的根结在于“如何给予AIGC更好的法律保护”的“适当性”方面：由于缺乏明确而统一的权属规则，无论是否认可“孳息论”，司法工作者均面临着对法人用户和自然人用户的AIGC区别对待的情况——这种仅由于立法中所存在的技术性问题而导致的现象并不存在任何民法或著作权法理论支撑。与其对AIGC加以“别扭”的保护，不如大方认同AIGC的著作权客体地位，通过特别规定的方式明确其著作权直接归属于用户享有。这种特别规定在我国存在先例：现行《著作权法》第17条中，“电影、电视剧作品”便并非由作者享有，而是由未进行实际创作的“制作者”享有。

党的十九大提出“创新是引领发展的第一动力”的重要论断，习近平总书记也曾明确指出，“我们完全有基础、有底气、有信心、有能力抓住新一轮科技革命和产业变革的机遇，乘势而上，大展宏图”。作为上层建筑的重要组成部分，法律有对AIGC的法律属性加以明确，对其属于著作权意义上的“作品”加以肯定，为生产式人工智能技术的发展及应用提供更加适宜的制度保障。

## 参考文献

- [1] 林懿伦, 戴星原, 李力等. 人工智能研究的新前线: 生成式对抗网络[J]. 自动化学报, 2018, 44(05): 775-792.
- [2] 李伟民. 职务作品制度重构与人工智能作品著作权归属路径选择[J]. 法学评论, 2020, 38(03): 108-124.
- [3] 熊琦. 著作权法中投资者视为作者的制度安排[J]. 法学, 2010(09): 79-89.
- [4] 杨述兴. 职务作品和法人作品[J]. 电子知识产权, 2005(05): 20-24.
- [5] 林秀芹, 游凯杰. 版权制度应对人工智能创作物的路径选择——以民法孳息理论为视角[J]. 电子知识产权, 2018(06): 13-19.
- [6] 刘春田. 知识产权作为第一财产权利是民法学上的一个发现[J]. 知识产权, 2015(10): 3-9.
- [7] 郑成思. 知识产权、财产权与物权[J]. 中国软科学, 1998(06): 23-29.