

人工智能出版物版权归属及侵权归责原则研究

金春阳 邢贺通

【摘要】人工智能技术为出版业的转型升级带来诸多可能,但人工智能出版物版权归属及侵权归责原则的不明确使行业发展存在隐患。将人工智能法学研究限定在弱人工智能范围内,肯定人工智能出版物的可版权性,否定人工智能的主体性。本文借鉴美国代理制度,将人工智能出版物版权归属及侵权归责原则的情况划分为开发阶段和市场化阶段,明确在开发阶段适用我国《著作权法》中的“法人作品”制度,版权归属于人工智能开发商,版权侵权归责原则适用支配或受益原则;在市场化阶段适用承揽加工制度,版权归属于消费者,版权侵权归责原则以支配或受益原则为基础,限制适用间接侵权责任和产品责任。

【关键词】人工智能出版物;可版权性;版权归属;版权侵权;归责原则

【作者简介】金贵阳,邢贺通,西安交通大学法学院。

【原文出处】《出版发行研究》(京),2021.9.73~81

【基金项目】本文系2020年度教育部促进与加拿大、澳大利亚、新西兰及拉美地区科研合作与高层次人才培养项目“区块链在知识产权保护中的应用合作研究”(留金美[2020]1509号)阶段性成果。

算法、大数据、机器学习与深度学习技术日趋成熟,人工智能无须亦步亦趋依赖人类指令,即可独立判断并采取行动,涉足曾被认为只有人类可从事的艺术创作,创作出计算机从未产生出的作品。^①在内容创作领域,人工智能技术大放异彩,对出版行业产生深远影响。《2016-2017年中国数字出版产业年度报告》指出,人工智能技术正加速进入出版行业,为出版业的转型升级带来诸多可能。^②人工智能为内容创作带来便利,也带来诸多法律问题。现代信息技术的发展推动技术与法律更密切融合,^③人工智能时代中的法学面临挑战,^④而版权法律制度面临的挑战从未停止。^⑤人工智能出版物能否构成作品,能否纳入现行《著作权法》予以保护?围绕人工智能出版物出现的版权侵权责任如何分配?人工智能出版行业的健康发展亟需明晰人工智能出版物法律关系。

一、问题的厘清

(一)人工智能无自我意识

人工智能是一套旨在利用机器模拟生物认知某

些方面的技术或指令。^⑥如今,几乎所有的人工智能都基于一种被称为机器学习的技术。机器学习使用计算机算法,这些算法可以“学习”或随着时间的推移提高应对特定任务的性能。^⑦

人工智能缺乏自我意识,它们学习新任务的指令是事先由人类预设的,即使它们可以选择不同的行动路线来完成任务,但仍然受核心代码约束。^⑧虽然人工智能在“学习”方面表现出一定的技巧,但人工智能并不具有自我意识,无法违抗人类发出的指令。人工智能只能以预定义的方式运行,无法完成智能领域之外的任务。^⑨人工智能要达到科幻作品中机器人同等的复杂程度,还需要很长一段时间。现阶段的人工智能法律问题研究应着眼于现实,限定在没有自我意识的弱人工智能范围内。因为拥有自我意识的人工智能将彻底颠覆现有人类社会法律体系,^⑩人类设想用人类的法律体系规制它是不自量力的,法学界对其相关法律问题的讨论也是没有意义的。^⑪

(二)人工智能出版物构成作品

学界对人工智能出版物是否构成版权法意义上的作品展开了热烈讨论,多数学者认为人工智能出版物在符合“作品”本质特征——独创性的情况下构成“作品”,^⑫仅有少数学者认为,目前人工智能出版物不构成“作品”。^⑬笔者基于如下理由认为符合“作品”本质特征的人工智能出版物构成作品。

一是《著作权法》的立法目的在于促进社会主义文化和科学事业的繁荣。优秀人工智能出版物的创作和传播有利于满足人民的精神文化需求,促进社会文化科学事业发展,有助于文化发展的创作则应为《著作权法》所鼓励,^⑭明确人工智能出版物的“作品”性质,通过《著作权法》加以保护,符合《著作权法》立法目的。

二是人工智能出版物在形式上已难以与人类作品相区分。在美国,人工智能通过学习已经能够生成极具艺术性和美感的美术作品,并在画廊和博物馆展出;^⑮清华大学的博士生宿涵用人工智能填词完成了作品《止战之殇》,在《中国好声音》节目中导师盲选的环节获得四位导师的肯定。^⑯如今基于RNN语言模型训练方法训练的人工智能所产出的出版物,已经几乎不可能在社会实践和司法实务中将其与人类作品相区分。^⑰

三是人工智能出版物是否属于“作品”的认定应当排除主体要素的干扰。在技术层面,依赖程序脱离既定算法规则的人工智能与在脑神经控制下的人类,创作过程均具有自主性,创作内容不存在本质区别。^⑱在法律层面,传统上,多数大陆法系国家仅承认自然人为版权主体。然而,科技发展产生的新情况不断冲击传统理论,版权主体范围呈现扩大化趋势,美国、英国、日本、中国都是承认不具有生命力和创造力的法人可以构成版权主体的国家,^⑲版权法保护的是外在表达本身,^⑳把“作品”和“自然人”进行必然联系的观点不能成立,且该观点也受到了国内部分学者的质疑。^㉑机械地从作者身份角度限制人工智能出版物的“作品”认定,主要源于人类作为智慧生物的优越感,而非法律逻辑。^㉒作品是一个客观存在,不能因为人工智能出版物的主体具有特殊性,就否认其具备独创性和受到保护的可能。

四是人工智能出版物符合“作品”的本质特征——独创性。版权法意义上“独创性”中的“独”是指劳动成果源于劳动者本人,而非抄袭的结果。人工智能从事创作的过程有一定的自主性,非通过复制或抄袭他人作品而完成自己的作品,也非全然遵从人类指令所为,人类无法具体预知人工智能最终完成作品的内容为何,故符合“独”的条件。而“独创性”中的“创”则要求作品具有最低限度的创造性。^㉓如今已无法根据表象划定人工智能出版物与人类作品的差别,客观上人工智能出版物具有最低限度创造性所需的选择和风格,故符合“创”的条件。^㉔人工智能出版物的独创性判断不应与人类作品的独创性判断相区别。^㉕版权法的意旨为追求文化多样性,其对作品保护的要求不同于专利法对发明的要求,并不需要有极高的艺术水准和创造性,只要满足独立创作和最低程度的创造性等条件即可。^㉖

(三)人工智能出版物版权不能归属于人工智能的理由

一是人工智能出版物版权归属于人工智能,于法无据。中国法院早在海豚表演案中就认定,只有人才能成为作品的权利主体。^㉗法院指出,虽然人与海豚具有独创性的表演可能构成《著作权法》中的杂技艺术作品,但是海豚非法律主体,既无法成为版权主体,也无法成为邻接权主体。^㉘一切法律皆为人法,^㉙由于人工智能不是自然人,也无法认定为法人,因此就版权归属而言,它们本身无法直接获得人工智能出版物版权。

二是人工智能出版物版权归属于人工智能,违反了私法的基本体系。在私法体系中,权利主体与权利客体相互对应,并在法律地位上永远不得转换。^㉚现阶段,人工智能作品并无自我意识,作为现行《著作权法》下的权利客体,显然只能成为权利主体的法定支配权对象,无法成为权利主体。^㉛

三是从哲学角度而言,人工智能出版物版权归属于人工智能,有悖于康德哲学思想。康德认为“人才是中心”“只有人才能处于主体地位”“只有人才是客观万物及其创造物的决定目的”。如果人工智能直接成为其出版物的权利主体,否定其工具属性,具有将人降格为人工智能客体,使人丧失主体性、自

由、尊严的极度危险,这是对人的自我否定与背叛。无论人工智能怎样发展,其工具属性是永恒的命题,人工智能只能作为人所利用的客体,不能被赋予法律主体资格。^②

既然人工智能出版物版权不能归属于人工智能,是否应该如一些学者建议的,将人工智能出版物归入公共领域,供人们免费使用和传播?^③知识产权政策的制定与更新应当合理考虑与之相关联的其他公共政策,使其服务于总体目标。^④虽然人工智能本身无法拥有人工智能出版物版权,但人工智能开发商和终端用户(通常是消费者)希望对其人工智能出版物进行版权保护。如果人工智能出版物仅仅归入公共领域,则人工智能的开发商和终端用户的积极性将大幅降低。^⑤开发商可能会缺乏动力开发出更优质的产品,终端用户可能因“不劳而获”而缺乏创作优质作品的动力。因此,人工智能出版物不应该成为公共领域的一部分。

既要保护人工智能出版物,又要有人为出版物承担潜在的侵权责任,这就要求法律为人工智能出版物寻找权利主体,在现有版权制度受到较小冲击的限度内为人工智能出版物提供保护。笔者认为,可从版权法制度中寻找一种机制,一方面符合人工智能与自然人在创作分工及行为责任方面的现状,另一方面使实际创作与权利归属二者可分离。避免直接赋予人工智能版权,而让非直接实际从事创作的自然人成为版权人,使人工智能出版物仍有纳入我国《著作权法》规范的机会,不至于落入公共领域而使人工智能的研发与投资无法回收。^⑥

二、美国代理制度下人工智能出版物版权归属及侵权归责原则

(一)人工智能视为代理人

美国将《版权法》下“雇佣作品”^⑦(A Work Made for Hire)制度视为代理制度的一个组成部分,^⑧代理制度是“雇佣作品”制度的上位概念,被代理人、代理人与《版权法》下的雇主、雇员语义有交集,笔者将根据语境的侧重选择不同的用语。代理关系是指当一个人,即被代理人,同意另一个人,即代理人,代表其行事并受其支配时产生的信托关系。^⑨因代理人在其受雇范围内的行为而对第三人造成

损害,且代理人的行为属于侵权行为,或者被代理人在选择、监督、支配代理人时存在过失,被代理人应承担赔偿责任。

一般而言,只有自然人才能成为代理人。由于人工智能缺乏版权保护所需的作者身份,因此人工智能不太可能直接成为代理人。美国一些地区的法律对自然人要求做了例外规定,允许公司在某些情况下视为代理人。^⑩如果符合法定要求,美国加利福尼亚州《公司法》允许公司成为提供过程服务的代理人。^⑪美国夏威夷的《公司法》和《合伙企业法》允许注册代理人是“获准在本州开展业务或处理事务的国内法人”^⑫。法人代理人需要由自然人支配才能成为代理人。目前,人工智能都是由自然人支配。如果人工智能是由自然人支配的,则可类推适用代理制度,将人工智能视为代理人。

(二)版权归属及侵权归责原则

新兴技术产品的商业化会经历从实验室到市场的过程。^⑬人工智能作为一项新兴技术正在飞速发展过程中,目前创作版权法意义上作品的人工智能还基本处于早期市场阶段,即还没有进入大规模的市场化阶段,随着技术的成熟与完善,最终会进入大众市场阶段,即进入大规模的市场化阶段。^⑭按照人工智能的使用范围和受益者的不同,将人工智能出版物版权归属及侵权的归责原则的情况一分为二,分为开发阶段和市场化阶段,以准确区分权利和责任主体。

1. 人工智能开发阶段

(1)版权归属于人工智能开发商。“雇佣作品”制度下,当“①作品属于雇员受雇完成的种类物;②作品基本上是在授权的时间和空间范围内完成的;③作品创作完成的至少部分目的是服务于雇主”时,可以认定作品是在雇佣范围内创作的。^⑮如果符合这些要素,雇主就成为雇员创作的作品版权人。^⑯

开发人工智能的工作很难一个人完成,通常人工智能开发商会雇用程序员团队来开发人工智能。人工智能开发商会管理程序员的工作日程,支付他们的工资,并给他们分配工作。由于程序员创建的人工智能是“基于雇佣关系而创造的作品”,他们无法获得人工智能代码的版权。人工智能开发商作为

雇主将获得人工智能代码的版权。^⑦人工智能出版物的版权也不会归属于为人工智能开发商制造人工智能的程序员,因为人工智能出版物同样会被归为“雇佣作品”。这种情况在其他行业也有出现。例如,在“Lewis v. Activision Blizzard, Inc.”一案中,一名员工受雇主要求在电子游戏《魔兽世界》中从事客户服务工作。在受雇期间,她的声音被录制下来,并被用于游戏中的一个角色。^⑧美国联邦第九巡回上诉法院认为,由于录音是在有形媒介上录制的,因此受版权保护。^⑨法院还认为,尽管该员工的日常工作主要是客户服务,但这并不意味着她的职责不包括协助创作内容。法院认为,作为一名雇员,她在工作范围内为雇主利益创作了录音,因此雇主对录音享有版权。^⑩本案的法律逻辑适用于程序员,体现为即便程序员的日常工作是开发软件程序,其职责也包括协助雇主创作内容,其在工作范围内通过软件程序为雇主利益创作的人工智能出版物的版权归属于雇主。雇佣作品制度使雇用程序员的人工智能开发商获得了人工智能出版物的版权,成为人工智能出版物的支配人和受益人。^⑪这也为确定人工智能出版物版权侵权的归责原则奠定了基础。

(2)版权侵权归责原则:支配或受益原则。对于版权侵权的责任,笔者认为,可以适用雇主责任原则,即如果雇员的行为发生在其雇佣范围内,则雇主要对雇员的行为承担责任。人工智能开发商与人工智能的关系类似于雇主—雇员关系,因为人工智能的工作是为开发商完成任务,开发商支配人工智能出版物产生的方式和内容。如果人工智能创作的作品是开发商不满意的,开发商可以修改人工智能现有的指令,以反映开发商的意愿。^⑫最终开发商是从人工智能中获益的人,作为雇员的人工智能创作的作品出现侵权时,作为雇主的人工智能开发商应当对受害方承担赔偿责任。

美国法院也认为,如果雇主对雇员有支配权,则雇主主要对侵犯版权行为负责。在“Dreamland Ball Room v. Shapiro, Bernstein & Co.”一案中,雇主拥有一家舞厅,雇用雇员为顾客演奏音乐。雇员定期播放受版权保护的音樂作品,而雇主从未阻止,也没有支付版权许可使用费。美国联邦第七巡回上诉法院认

定雇主对侵犯版权负有责任,因为雇主控制了播放哪些歌曲。法院指出,即使雇员是独立的承包商,雇主仍然要承担法律责任。这表明,即使对雇员的支配力较小,法院也可以认定雇主负有责任。

即使雇主没有支配权,如果他们从雇员的行为中获利,也可以追究他们的侵权责任。在“Shapiro, Bernstein and Co. v. H. L. Green Co.”一案中,一家百货公司老板的雇员销售盗版唱片。美国联邦第二巡回上诉法院判定,由于双方的经济利益交织在一起,无论雇佣关系如何,雇主和雇员都要承担责任。如果这些案件中的雇员都是人工智能,则雇主将对人工智能的版权侵权行为承担责任,因为他们对人工智能有支配权或从人工智能的行为中获利。

因此,在人工智能开发阶段,版权侵权归责原则可以概括为支配或受益原则。但存在一个问题,即当人工智能本身作为消费品出售给消费者时,如何处理人工智能出版物版权归属及侵权归责原则问题。

2. 人工智能市场化阶段

(1)版权归属于消费者。随着人工智能的迭代升级,其作品创作优势将愈发明显,人工智能开发商因经济利益的驱动,一定会将人工智能作为消费品出售给消费者,消费者可以使用人工智能创作作品。人工智能作为消费品的情况,在不同行业均有所体现。在音乐行业,“六弦”(Hexachords)公司有一款名为“圆球作曲”(Orb Composer)的产品,它被宣传为“世界上最出色的音乐创作人工智能”。“圆球作曲”的市场定位是面向作曲家、乐队创建音乐模型和协助创作音乐主题。在写作行业,“自动洞察”(Automated Insights)公司销售的人工智能产品是利用“自然语言生成”来帮助消费者创作看起来像人类创作的作品。对于这两款产品而言,消费者大量参与了对人工智能的训练和教学,且对人工智能的输出具有最终支配权,因此依据代理制度,消费者将对人工智能出版物享有版权。

(2)版权侵权归责原则。以支配或受益原则为基础,限制适用诱导侵权责任。在美国,现行法律将产品和机器视为“启动它们的人的法律延伸”^⑬。然而,人工智能使这一理论变得复杂,因为它使受害者很

难找到传统的过错方来起诉。^⑤尽管如此,法院仍倾向于让人工智能的支配者对任何损害或伤害负责。例如,在自动驾驶汽车发生交通事故的情况下,法院将追究驾驶员的责任,因为驾驶员是对自动驾驶汽车有最终支配权的人。^⑥自动驾驶汽车是消费品,这些车辆的驾驶员是消费者。一旦人工智能作为消费品出售,人工智能的开发商将失去对人工智能的支配权。^⑦因此,消费者使用人工智能创作的出版物侵犯他人版权的,因消费者将人工智能作为一种写作工具,对其支配且从中受益,应当适用代理制度,承担版权侵权责任。^⑧诱导侵权即“在知道侵权行为的情况下,诱导或实质上促成他人的侵权行为”^⑨。诱导侵权的一种特殊情况与共同侵权有关,当被告出售直接侵权人使用的商品时,可能会发生共同侵权。“Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc.”是一起版权共同侵权的典型案。索尼公司因出售一种允许客户录制、复制和存储电视节目磁带的设备而被多家电影制片厂起诉。索尼能够证明涉案设备被用于侵犯版权以外的其他目的,而使用索尼设备录制节目的大多数用户确实只是想录制后自己观看节目,并没有进行未经授权的发行。^⑩美国最高法院表示,只要一个商品的主要功能是用于合法目的,即便有人将它用于非法目的,商品的提供者也可免除责任。^⑪因此,如果人工智能开发商将人工智能出售给消费者,而消费者以侵犯版权的方式使用人工智能,则开发商将免于承担责任。^⑫因为人工智能的主要功能是用于合法目的,法院将限制适用诱导侵权责任,即使有些人工智能会被滥用。^⑬

但是如果人工智能开发商积极鼓励用户使用其产品达到侵权目的,将对人工智能出版物的版权侵权承担诱导侵权责任。在“Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Gokster, Ltd.”一案中,美国最高法院概述了诱导侵权责任的四个要素:分销产品、侵权行为、意图侵犯产品的版权、第三方侵权行为的因果关系。^⑭在该案中,文件共享公司科斯克(Grokster)积极鼓励会员下载并使用他们的软件分享版权音乐。^⑮科斯克专门为停业的纳普斯特(Napster)公司做广告,试图吸引用户。^⑯该公司高管之间的内部沟通资料还显示,董事们知道他们的用户将该程序用于侵权

目的,但拒绝采取任何措施来解决问题。科斯克公司未能证明其少数用户如何将该程序用于合法的、非侵权的目的。美国最高法院认为,即使科斯克没有直接从事侵权行为,但其以促进侵权为目的的发行软件产品的行为,使其要对受害方承担责任。^⑰人工智能开发商应当慎重向消费者宣传和推销人工智能产品,避免对消费者的侵权行为承担诱导侵权责任。

限制适用产品责任。人工智能解决问题能力背后的驱动力是软件算法。^⑱一般而言,法院不愿意将软件归类为产品。^⑲这意味着,当人工智能出售给用户时,人工智能开发商不会基于产品责任对人工智能引起的版权侵权负责。因为在这种情况下人工智能不存在缺陷,它是按照预期的方式运行的,只是生成了侵权作品。但是如果消费者购买了人工智能,但人工智能并没有像广告中所宣传的那样工作,就应该适用正常的产品责任规则,因为人工智能程序员是最有能力修复这个错误的,对他们适用产品责任,可以激励他们生产出更好的人工智能产品。^⑳

三、对我国人工智能出版物版权归属及侵权归责原则的建议

参考美国代理制度以及判例,按照人工智能的使用范围和受益者的不同,我国也可以将人工智能出版物版权归属及侵权的归责原则的情况一分为二,分为开发阶段和市场化阶段,以准确区分权利和责任主体。

(一)开发阶段:适用“法人作品”制度

人工智能还没有投入市场中大规模使用,仅仅由开发商自主研发后在内部使用,例如腾讯公司自行开发Dreamwriter软件批量撰写财经类新闻报道。基于《著作权法》第十八条第二款第一项关于“特殊职务作品”的规定或者《专利法》第六条第一款关于“职务发明创造”的规定,人工智能开发商而非其雇用负责开发工作的程序员可以获得人工智能的软件著作权或者专利权,而基于《民法典》第八百四十七条第二款对于“职务技术成果”的规定,人工智能的使用权、转让权也归人工智能开发商所有。综上,人工智能开发商享有对人工智能及其出版物的支配权和受益权。在美国应当适用“雇佣作品”制度,出现版权侵权时,以支配或受益原则为归责原则。在中

国,《著作权法》中“职务作品”制度下的“特殊职务作品”制度与“雇佣作品”制度比较接近,且与上述人工智能创作作品过程中各方参与的情况比较贴合,貌似可以直接适用。但该制度会将署名权这一大陆法系国家特有的著作人身权归属于人工智能,前文已经详细论证了版权不能归属于人工智能。有学者认为这是因为我国的“职务作品”制度存在缺陷,既部分移植了英美法系的“雇佣作品”制度,又坚守了大陆法系的“创作者为作者”的原则,二者本就存在天然矛盾,使得我国版权法律制度在两种法系间摇摆,认为应该全面移植英美法系的“雇佣作品”制度,对我国的“职务作品”制度进行重构,将人工智能出版物的版权(包括署名权)全部归属于雇主,确定雇主的“法律作者”地位。^⑩笔者认为此方案可以解决人工智能出版物的版权归属及侵权归责原则的问题,前文也详细论证了“雇佣作品”制度适用的可行性。但是在《著作权法》刚刚修改生效的背景下,《著作权法》短时间内大幅修改的可能性很低,此方案不具有可行性。

因此,在既有版权规范下解决问题可适用另一项与美国“雇佣作品”制度一定程度上接近的制度——《著作权法》第十一条第三款的“法人作品”制度。同样将版权归属于对人工智能具有支配力的主体,也同样可以适用支配或受益原则的侵权归责原则。具体而言,根据前文所述人工智能出版物创作过程,人工智能出版物是由人工智能开发商主持,代表开发商意志创作,并由开发商承担责任的作品,依法可将开发商视为作者。2019年12月24日,深圳市南山区人民法院审结了“深圳市腾讯计算机系统有限公司与上海盈讯科技有限公司著作权权属、侵权纠纷、商业贿赂不正当竞争纠纷案”。法院认定,涉案文章由原告腾讯公司主持团队运行人工智能写作软件 Dreamwriter 创作而成,整体体现腾讯公司发布股评综述类文章的意志,构成版权法意义上的“法人作品”。^⑪可见,审判实务也支持在人工智能开发阶段适用“法人作品”制度。虽然我国“法人作品”制度与“特殊职务作品”制度之间存在分类标准不清晰,导致适用范围相互交叉的情况,这也是因为我国对英美法系的“雇佣作品”制度误读又错误移植的结

果。^⑫但是该制度下人工智能开发商可以完整地获得作品的版权,既能使开发商获得投资收益,保障其投资利益,鼓励投资者投资人工智能,促进人工智能产业良性发展,又使开发商承担人工智能出版物的版权侵权责任,保障被侵权人利益,还有助于作品的进一步流通,进而促进作品的使用,满足消费者的精神文化需求。需要注意的是,虽然人工智能开发商在此情况下获得了包括“署名权”在内的完整版权,但开发商仍须在作品上标明人工智能参与了作品创作。一方面,2019年5月,国家网信办公布的《数据安全管理办法(征求意见稿)》中第二十四条明确规定了人工智能合成的信息需要标明“合成”字样,以披露信息由人工智能创作,对不真实署名的现象进行规制。^⑬另一方面,开发商还需要保障我国《消费者权益保护法》第八条规定的消费者购物的“知情权”,人工智能开发商拥有署名权的同时承担一定法律义务,保障了消费者的知情权,利于信息传播,维护社会诚实信用,^⑭这与署名权的归属与行使是不冲突的。

(二)市场化阶段:适用承揽加工制度

1. 版权归属于消费者

人工智能作为消费品大规模商用以后,会增加一个新的主体——消费者,开发商将失去对人工智能的支配力,消费者将主导人工智能的创作。在美国“雇佣作品”制度下,作品的版权将归消费者所有,由消费者承担版权侵权的主要责任。而在我国的法律体系下,前文已经论证了不能适用与美国“雇佣作品”制度最为接近的“特殊职务作品”制度,同时,也不能适用前文所述的“法人作品”制度。因为,一方面,一些消费者是自然人而非法人,主体不适格,无法基于该制度获得版权;另一方面,即使消费者是法人,消费者仅仅拥有对人工智能的使用权,并不能组织主持人工智能创作作品,还是需要人工智能开发商在幕后雇用大量的程序员组成团队,对人工智能开展运行、维护、升级等工作,由开发商组织主持出版物的创作过程,因此此种情况下,消费者也无法获得出版物的版权。值得一提的是,在市场化阶段,虽然仍然是由开发商组织主持人工智能的创作过程,但是作品并不是基于开发商的意志创作的,而是基

于消费者的意志,因此开发商不能适用“法人作品”制度,取得出版物的版权。

鉴于此,笔者认为应该在该阶段适用“委托作品”制度。《著作权法》第十九条规定了“委托作品”制度。委托作品是指受托人根据委托人的委托而创作作品。^⑤多数学者认为,委托创作过程中产生的合同并非属于《民法典》中规定的委托合同,而应该属于承揽合同。^⑥笔者赞同该观点。《著作权法》第十九条提到委托作品是“受委托创作”的,显然与《民法典》第九百一十九条关于“委托合同”的规定不符,而与《民法典》第七百七十条关于“承揽合同”的规定相符。同时,委托作品合同被认定为承揽合同在实务中也有迹可循。国家版权局版权司在《关于〈快乐大本营〉一案给长沙市开福区人民法院的答复》中认定,委托作品为“在民法的委托或者承揽关系下创作的作品”^⑦。综上,无论从学理上还是从法理上,委托作品合同都应该认定为承揽合同。

消费者使用人工智能进行创作,表面上看是人工智能直接受消费者委托创作,但人工智能并无自我意识接受委托,实际上是人工智能开发商按照消费者的要求,雇用技术团队运行人工智能进行作品创作,消费者支付报酬的对象是人工智能开发商。因此,消费者即承揽合同中的“定作人”,人工智能开发商即承揽合同中的“承揽人”。消费者付费使用人工智能进行创作的前提是获得作品的版权,人工智能开发商在向消费者提供人工智能创作服务时,为了吸引消费者,会与消费者约定人工智能出版物版权归消费者所有。综上,消费者在人工智能市场化阶段,基于承揽合同,通过与人工智能开发商约定获得人工智能出版物版权。

2. 版权侵权归责原则

支配或受益原则为基础。依据《民法典》第一千一百九十三条规定和支配或受益原则,人工智能出版物是人工智能基于消费者提供的素材创作而成的,因此如果出现版权侵权,消费者对于人工智能创作过程具有“定作、指示”过错,且消费者对人工智能的创作结果具有支配力,是人工智能出版物的最大受益者,因此消费者应该承担版权侵权责任。

限制适用间接侵权责任。中国也与美国一样,会出现部分人工智能开发商为了逐利而故意诱导消费者创作侵权的人工智能出版物。在美国法背景下,人工智能开发商可能承担诱导侵权责任。依据《民法典》第七百七十五条第一款的规定,人工智能开发商作为承揽人,对定作人(即消费者)提供的各类创作素材应该及时检验,发现问题及时通知消费者采取补救措施。当然从《民法典》公平原则和鼓励人工智能投资者角度出发,这种检验不需要是严格的实质性检验,只要通过“查重软件”等形式检验即可。如果人工智能开发商不能证明自己为消费者提供的素材进行了形式检验,那么开发商可能会被认定为诱导、帮助消费者侵权,可能基于《民法典》第一千一百九十六条第一款承担“间接侵权”责任。^⑧

限制适用产品责任。一般而言,中国法院也不愿意将软件侵权责任归类为产品责任,因为通常产品责任是对消费者的人身产生了损害。但是如果消费者提供的创作素材没有抄袭现象,人工智能产品本身存在缺陷,生成的出版物侵犯了他人的知识产权,人工智能开发商基于《民法典》第一千二百零二条应该承担产品责任,以规范人工智能技术的发展,促进人工智能技术的良性发展,提高人工智能开发商的责任感。

四、结语

人工智能出版物版权归属及侵权归责原则的明确,有助于人工智能出版行业的健康发展,避免市场充斥“无主作品”,冲击现有版权制度,甚至出现“盗版”难以管制的道德危机。^⑨人工智能技术日新月异,但法律具有滞后性,因此在司法层面,司法机关应在现有法律框架下发挥“利益平衡器”的作用,灵活适用现有法律,尽量作出公平合理的判决,以回应新兴技术发展与应用中的风险。在立法层面,立法机关应关注人工智能的技术发展动向,吸纳司法判决中的经验,切忌“冥想式的法学研究”^⑩,立足本土,放眼全球,制定出与国际接轨的、具有实践意义的人工智能相关的法律,以法律的力量保护技术及相关主体的利益诉求,营造良好的人工智能技术发展环境,推动我国向人工智能强国迈进。

注释:

① Brown N. L. Artificial Authors: A Case for Copyright in Computer-Generated Works[J]. Columbia Science and Technology Law Review, 2018, 20: 1, 4.

② 昆仑联通·机遇还是挑战·人工智能时代的出版业[EB/OL].(2018-03-02). https://www.sohu.com/a/224719268_688518.

③ 金春阳,邢贺通.区块链与知识产权:大学人才培养新命题[N].中国科学报,2020-01-07(7).

④ 王利明.人工智能时代对民法学的新挑战[J].东方法学,2018(3):4-9.

⑤ 张颖.人工智能编创过程中的著作权问题探析[J].中国编辑,2018(9):82.

⑥ Calo R.. Artificial Intelligence Policy: A Primer and Roadmap[J]. U.C. Davis Law Review, 2017, 51: 399, 404-405.

⑦ Harry Surden. Machine Learning and the Law[J]. Washington Law Review, 2014, 89: 87, 89-95.

⑧ Lawrence B. Solum. Legal Personhood for Artificial Intelligences[J]. North Carolina Law Review, 1992, 70: 1231, 1272.

⑨ Michelle Sellwood. The Road to Autonomy[J]. San Diego Law Review, 2017, 54: 829-834.

⑩ 石冠彬.论智能机器人创作物的著作权保护——以智能机器人的主体资格为视角[J].东方法学,2018(3):141.

⑪ 石冠彬.人工智能民事主体资格论:不同路径的价值抉择[J].西南民族大学学报(人文社会科学版),2019,40(12):101.

⑫ 我国学界以吴汉东教授为代表支持该观点。

⑬ 我国学界以王迁教授为代表支持该观点,王迁认为人工智能生成的内容是应用算法、规则和模板的结果,不能体现创作者独特的个性,不能被认定为作品。参见:王迁.论人工智能生成的内容在著作权法中的定性[J].法律科学(西北政法大学学报),2017,35(5):148-155.

⑭ Medeleine de Cock Burring. Autonomous Intelligent Systems as Creative Agents under the EU framework for Intellectual Property[J]. European Journal of Risk Regulation, 2016, 7(2): 310, 319-322.

⑮ Annemarie Bridy. The Evolution of Authorship: Work Made by Code[J]. Columbia Journal of Law & the Arts, 2016, 39: 397.

⑯ 新民晚报.清华博士用人工智能写歌,科技让音乐更美好[EB/OL].(2018-08-07). <http://newsxmwb.xinmin.cn/wentihui/wtrw/2018/08/07/31415824.html>.

⑰⑱ 刘宪权.人工智能生成物刑法保护的基础和限度[J].华东政法大学学报,2019,22(6):61,61-62.

⑲ 李伟民.人工智能智力成果在著作权法的正确性——

与王迁教授商榷[J].东方法学,2018(3):151.

⑳ 梅傲,郑宇豪.人工智能作品的困境及求解——以人工智能写作领域第一案为考察中心[J].出版发行研究,2020(12):51.

㉑ 具体讨论参见:孙新强.论作者权体系的崩溃与重建——以法律现代化为视角[J].清华法学,2014,8(2):130-145.

㉒ 袁真富.人工智能作品的版权归属问题研究[J].科技与出版,2018(7):105.

㉓ 李明德.知识产权法[M].北京:法律出版社,2014:33.

㉔ 熊琦.人工智能生成内容的著作权认定[J].知识产权,2017(3):7.

㉕ 孙那.人工智能创作成果的可版权性问题探讨[J].出版发行研究,2017(12):19.

㉖ 方元,曾庆醒.人工智能创作物版权保护可行性研究[J].出版广角,2019(15):37.

㉗ 梁志文.论人工智能创造物的法律保护[J].法律科学(西北政法大学学报),2017,35(5):158.

㉘ 参见:长沙市中级人民法院(2003)长中民三初字第90号民事判决书。

㉙ 朱庆育.民法总论[M].北京:北京大学出版社,2016:377.

㉚ 汉斯·布洛克斯.德国民法总论[M].张艳,译.北京:中国人民大学出版社,2012:456.

㉛ 熊琦.人工智能生成内容的著作权认定[J].知识产权,2017(3):4-5.

㉜ 李扬,李晓宇.康德哲学观点下人工智能生成物的著作权问题探讨[J].法学杂志,2018,39(9):54.

㉝ Garrett Huson. I, Copyright[J]. Santa Clara High Technology Law Journal, 2018, 35: 77.

㉞ 吴汉东.知识产权的多元属性及研究范式[J].中国社会科学,2011(5):39-45,219.

㉟ Steve Schlackman. Who Holds the Copyright in AI Created Art?[J]. Art Law Journal, 2018, 24: 2020.

㊱ 沈宗伦.人工智慧科技与智慧财产权法制的交会与调和——以著作权法与专利法之权利归属为中心[C]//刘静怡.人工智慧相关法律议题台议.台北:元照出版社,2018:191.

㊲ 雇佣作品是雇员在其雇佣范围内所完成的作品。参见:17 U.S.C. §101(2018).

㊳ 佟柔.中国民法学·民法总则[M].北京:中国人民公安大学出版社,1990:258-259.

㊴ 参见:Restatement(Third) of Agency §1.01(Am. Law Inst. 2006).

㊵ 参见:Cal. Corp. Code §1505(West 2019); Haw. Rev. Stat. Ann. §414-61(West 2019); Va. Code Ann. §13.1-634(West 2019).

㊶ 参见:Cal. Corp. Code §1505(West 2019).

- ⑫参见:Haw. Rev. Stat. Ann. §414-61.
- ⑬杨壬飞, 全允桓. 新技术商业化及其评价的研究综述[J]. 科学学研究, 2004(S1): 82.
- ⑭早期市场由创新者和有远见者组成, 大众市场由实用主义者和保守主义者占据主导地位, 新兴技术产品在大众市场中会呈现爆发式增长。参见: 宋艳, 刘峰, 黄梦璇, 等. 新兴技术产品商业化过程中的“峡谷”跨越研究——基于技术采用生命周期理论视角[J]. 研究与发展管理, 2013, 25(4): 76-86.
- ⑮参见: U.S. Auto Parts Network, Inc. v. Parts Geek, LLC, 692 F.3d 1009, 1015.
- ⑯Garrett Huson. I, Copyright[J]. Santa Clara High Technology Law Journal, 2018, 35: 72-73.
- ⑰参见: Creative Non-Violence v. Reid, 490 U.S. 730, 739-40(1989).
- ⑱参见: Lewis v. Activision Blizzard, Inc., 634 Fed. Appx. 182, 184-85(9th Cir. 2015).
- ⑲参见: Lewis v. Activision Blizzard, Inc., 634 Fed. Appx. 185(9th Cir. 2015); 17 U.S.C. §101(2018).
- ⑳参见: Lewis, 634 Fed. Appx. at 184.
- ㉑Ramalho A.. Will Robots Rule the(Artistic) World? A Proposed Model for the Legal Status of Creations by Artificial Intelligence Systems[J]. Journal of internet law, 2017, 21(1): 18.
- ㉒Butler T. L.. Can a Computer be an Author—Copyright Aspects of Artificial Intelligence[J]. Hastings Communications and Entertainment Law Journal, 1981, 4: 707, 712.
- ㉓Calo R., Froomkin A. M., Kerr I., et al. Robot law[M]. Edward Elgar Publishing, 2016: 10, 14.
- ㉔㉕Anderson J. M., Nidhi K., Stanley K. D., et al. Autonomous vehicle technology: A guide for policymakers[M]. Rand Corporation, 2014: 115-116, 145.
- ㉖参见: Restatement(Second) of Agency §219, 228(Am. Law Inst. 1958); Restatement(Third) of Agency §1.02(Am. Law Inst. 2006).
- ㉗Garreff Huson. I, Copyright[J]. Santallara High Technology Law Journal, 2018, 35: 72-74.
- ㉘参见: Restatement(Third) of Torts: Prods. Liab. §2(Am. Law Inst. 1998); Escola v. Coca Cola Bottling Co., 150 P.2d 436, 440-41(Cal. 1944).
- ㉙参见: Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417, 422-23(1984).
- ㉚参见: Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 440(1984).
- ㉛参见: Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 442(1984).
- ㉜参见: Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster, Ltd., 545 U.S. 913, 933(2005).
- ㉝参见: Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster, Ltd., 545 U.S. 919(2005).
- ㉞参见: Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster, Ltd., 545 U.S. 939-940(2005).
- ㉟㊱参见: Metro-Goldwyn-Mayer Studios Inc. v. Grokster, Ltd., 545 U.S. 939-940, 924-925, 936-937(2005).
- ㊲Harry Surden. Machine Learning and the Law[J]. Washington Law Review, 2014, 89: 93.
- ㊳Calo R.. Robotics and the New Cyberlaw[J]. California Law Review, 2015, 103(4): 513, 536.
- ㊴Michelle Sellwood. The Road to Autonomy[J]. San Diego Law Review, 2017, 54: 856-857.
- ㊵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(3): 117-122.
- ㊶参见: 广东省深圳市南山区人民法院(2019)粤0305民初14010号民事判决书。
- ㊷王迁. 论“法人作品”规定的重构[J]. 法学论坛, 2007(6): 30-37.
- ㊸姚志伟, 沈毅. 人工智能造物不真实署名的风险与规制[J]. 西安交通大学学报(社会科学版), 2020, 40(1): 136-137.
- ㊹饶先成. 困境与出路: 人工智能编创物的保护路径选择与构建[J]. 出版发行研究, 2020(11): 87.
- ㊺王迁. 知识产权法教程[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2019: 164.
- ㊻刘春田. 知识产权法[M]. 北京: 高等教育出版社, 2003: 87.
- ㊼国家版权局. 中国著作权实用手册[M]. 北京: 中国书籍出版社, 2000: 604.
- ㊽《民法典·侵权责任编》的规则当然可以适用于版权侵权, 因此, 即使我国《著作权法》没有对“间接侵权”作出明确规定, 教唆、引诱和帮助他人实施“直接侵权”的行为也构成“间接侵权”行为。参见: 王迁. 知识产权法教程[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2019: 244.
- ㊾袁真富. 人工智能作品的版权归属问题研究[J]. 科技与出版, 2018(7): 103.
- ㊿刘艳红. 人工智能法学研究的反智化批判[J]. 东方法学, 2019(5): 125.