

# 试论人工智能生成内容的合理使用

王 涛

长春理工大学法学院, 吉林 长春

收稿日期: 2023年10月21日; 录用日期: 2023年11月18日; 发布日期: 2023年11月24日

## 摘 要

近年来, 人工智能技术得到了飞速的发展, 已经能够独立生成内容, 与人类作品之间的差距微乎其微, 已经初步符合了作品客体的要求, 需要对其进行赋权保护。同时, 为避免权利滥用需对其作出一定限制, 即关于合理使用制度能否适用于人工智能生成内容。本文第一部分首先进行了相关立法现状以及人工智能生成内容的发展铺垫, 第二、三部分分别从理论支撑、必要性展开论述。第四部分提出了关于人工智能合理使用的认定标准, 结合“额头出汗原则”进行宽容化的认定和原则性的规定, 同时制定客观具体的规章文件以使认定标准具有可操作性。第五部分得出结论, 对于人工智能生成内容, 既然需要赋权保护那么就应当适用合理使用制度, 以避免权利失衡, 同时相关的文件也表明了这一倾向。

## 关键词

人工智能, 生成内容, 权利限制, 合理使用

# On the Fair Use of AI-Generated Content

Tao Wang

Law School, Changchun University of Science and Technology, Changchun Jilin

Received: Oct. 21<sup>st</sup>, 2023; accepted: Nov. 18<sup>th</sup>, 2023; published: Nov. 24<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

In recent years, artificial intelligence technology has developed rapidly, and it has been able to generate content independently, and the gap between it and human works is minimal, which has initially met the requirements of the object of the work and needs to be empowered and protected. At the same time, in order to avoid abuse of rights, it is necessary to limit whether the fair use system can be applied to AI-generated content. The first part of this paper first paves the way for the current situation of relevant legislation and the development of AI-generated content, and the second and third parts discuss the theoretical support and necessity respectively. The fourth part puts forward the identification standards for the reasonable use of artificial intelligence, com-

bines the “forehead sweating principle” for tolerant identification and principled provisions, and formulates objective and specific regulatory documents to make the identification standards operable. Part V concludes that for AI-generated content, since empowerment protection is required, fair use regimes should be applied to avoid rights imbalances, and the relevant documentation indicates this tendency.

## Keywords

Artificial Intelligence, Generate Content, Limitation of Rights, Fair Use

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 背景概述

我国新修订的《中华人民共和国著作权法》(以下简称《著作权法》)关于合理使用的规定仍然是半封闭式的列举式,即法律条文正文明确规定了十二种合理使用的情形,外加最后一款“法律、行政法规规定的其他情形”。尽管第二十四条的条文伊始有类似于《伯尔尼公约》的原则性规定:“可以不经著作权人许可,不向其支付报酬,但应当指明作者姓名……”、“并且不得影响该作品的正常使用,也不得不合理地损害著作权人的合法权益”,但这句原则性的规定却是建立在之后明确列举的情形的基础之上的。“在下列情况下使用作品”<sup>1</sup>这种半封闭式的列举式立法带来的问题,无疑使得法律的先天不足即其滞后性越发明显,难以适应当今高新技术的飞速发展。尤其是人工智能领域的日新月异,对于人工智能生成内容及其相关权益方面的规制,显得尤为重要。

### 1.1. 人工智能及其生成内容

“人工智能是一门关于模拟、延伸和扩展人的智能的理论、方法、技术及应用的系统”[1]。早期的人工智能发展大多依赖于其诞生之初的原始代码输入的编程内容,比较死板,相对来说并没有多么“智能化”,因其运作完全依赖事先的设定,实际上是将人类的思维复制、移植到了机器上,使其能够代替人类做一些简单重复性的工作。二十一世纪初,得益于移动互联网的飞速发展,催生了依赖于海量网络数据的人工智能,即为“数据训练型人工智能”,“具体指算法对数据集进行统计分析和数学建模,从海量数据中‘学习’人类的思维模式,机器的智能程度会随着数据的不断增加而提高,随着数据的不断更新而进化;正是在这个意义上,‘数据训练’型人工智能也被称为‘机器学习’型人工智能”[1]。

人工智能的运作方式主要分为“输入端”和“输出端”,上述“机器学习”型人工智能相关的著作权方面的问题也主要是围绕这两方面而产生,主要有三类:一是在人工智能输入端,即收集挖掘数据进行“学习”的过程中,有别于传统的阅读与学习方式,那么此类大批量的作品数据的采集使用,能否构成合理使用的问题;二是在人工智能的输出端,区别于传统作品的产生方式,人工智能在经过第一阶段的海量数据挖掘进而“消化学习”后,所生成的内容,在著作权法方面的保护及其合理使用的问题;三是由于人工智能的产生,对于著作权法的实施产生的影响,譬如在判断被控侵权人的作品侵权与否的判定方面,利用人工智能辅助进行等等。篇幅有限,本文主要着眼于探讨人工智能生成内容能否以及如何适用于合理使用规则的问题。

<sup>1</sup>参见《中华人民共和国著作权法》第二十四条。

## 1.2. 生成内容的赋权保护及其合理使用

关于人工智能生成内容的著作权保护问题,实践中的相关案件是“菲林律师事务所诉百度公司”案,该案被称为“全国首例人工智能生成内容著作权案”。法院认为,数据库软件自动生成的分析报告具有一定的独创性,但是根据现行法律规定,作品应由自然人创作完成,因此该报告不是著作权法意义上的作品;而原告添加的文字解释部分可以构成作品,享有著作权<sup>2</sup>。由此可见,法院否定了人工智能生成内容的著作权,但学界对此的意见却是百家争鸣,有支持的一方,认为人工智能在著作权法上的主体不适格,或者表示“作品独创性体现为作者的个性化表达,是作者精神意识的产物,因此人工智能生成物不具有独创性”[2]。支持方的论点认为:对于普通受众而言,未经专业的训练,很难区分某些内容是由机器创作还是人的作品,因此人工智能的生成内容在已经达到了客观上最低的创造性;二是著作权法立法目的便是通过给予相关权利的保护进而激励创作,申言之,“赋予人工智能创作物以财产权,能够激励人工智能技术领域的资本投资,促进整个人工智能领域的大发展”[3][4]。

个人认为,支持方的观点有一定可取之处,尽管司法实践中对此仍然持否定态度,对人工智能生成内容进行著作权法上的赋权会冲击现有体系,但长久看来,人工智能产业发展生机勃勃,大量行业领域正广泛采用人工智能代替人类手工生产,未来人工智能的生成内容赋权保护是不可避免的一个问题。且我国《著作权法》第一条的具体内容也表明了其立法宗旨是“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”<sup>3</sup>。

由此可见,应当给予人工智能生成内容以著作权法意义上的赋权保护,由此引申出另一问题,即人工智能的生成内容能否适用著作权法上合理使用制度的问题。因为有著作权就会有权利限制,也就是社会公众的合理使用。著作权与合理使用制度是相辅相成,互相依存的:首先,合理使用的前提是相关内容享有著作权,是著作权法意义上的作品,若前提不存在更谈何合理使用;其次,著作权的长期存在也要依赖于合理使用这一社会公众的抗辩来对其加以限制,极端的自由则为不自由,如果只是广泛的规定著作权人的权利而不加以限制,那么极易产生垄断,权利人的作品为社会公众所知悉并学习的代价未免太大,长期考量,不利于激励社会大众的学习与创作热情,更不利于社会的精神文明建设。总之,保护私权,就得重视公众权利;倘若人工智能生成内容可享有著作权,那么也要兼顾权利限制,即社会公众学习、使用此种生成内容的权利。

## 2. 人工智能生成内容合理使用的理论支撑

### 2.1. 法哲学考察

就法律所促进的价值而言,公平正义是整个合理使用制度的基础。著作权法中的平等,是一种从事创作活动的自由选择,是一种取得作者权利的机会均等。其次,平等在著作权法中还体现为对于作品这一社会精神财富的合理分享,即获得作品分享的机会均等。体现在人工智能生成内容这一具体对象上,则是对生成内容的可获得性均等,一方面对于生成内容赋权保护,另一方面就必须规定合理使用作为权利限制,避免不适当的“作品垄断”。

“公共利益”这一概念最早源于罗马法,为实现社会公共利益,达到个人权利与社会公益的平衡状态,各国在私法领域中采用了禁止权利滥用的原则。而在著作权法领域,立法者很少采用“禁止权利滥用”的语言来表达对于社会公共利益的追求,取而代之的是“权利的公平使用”,即合理使用制度的诞生。

法律正义的合理性告诉我们,评价任何法律制度的优劣,最终的落脚点要看其本身是否具有历史的

<sup>2</sup>北京互联网法院(2018)京0491民初239号民事判决书。

<sup>3</sup>《中华人民共和国著作权法》第一条。

必然性，是否符合社会发展的客观规律。随着人工智能领域的不断创新，人工智能生成内容逐渐从辅助创作到能够独立完成内容，无疑验证了人工智能赋权保护和合理使用的历史必然。

## 2.2. 法经济学支撑

在著名的科斯定理中，效益与成本是两个密不可分的概念。“法律经济学意义上的效益，采用了帕累托标准即效益的提高必须是对各方都有益，以损害某一方的利益来改善他方利益的方法是非效益的”<sup>[1]</sup>。既然对人工智能生成内容予以著作权法意义上的赋权保护，如不构建对生成内容的合理使用，势必会损害到公众对生成内容的获取权。

## 3. 生成内容的赋权必要性

### 3.1. 人工智能生成内容的赋权需求

自计算机、互联网问世，人们创作过程中，或多或少都有着机器介入的痕迹。起初，机器在人的创作过程中仅仅是充当辅助角色，譬如一开始的打字机、打印机；发展到现在，人工智能技术的进步则是推动机器介入创作的方式从辅助人工逐渐走向能够独立创作内容，有效地撼动了传统创作过程中“人类创作中心主义”的地位。

当下，人工智能自主创作已然成为事实：例如微软公司 2014 年推出的人工智能产品“小冰”，通过大量的数字化作品的数据挖掘、对比和统计，目前已经具备文字和绘画创作两种技能，其创作的诗歌《阳光失去了玻璃窗》已出版；相关的绘画作品也曾参加在中央美术学院 2019 级研究生毕业作品展；更是在几个月后以“画家”身份举办了画展<sup>[5]</sup>。由此可见，传统的“人类创作中心主义”已然岌岌可危。

二十一世纪的今天，人工智能技术得到了突飞猛进的发展，在各行各业逐渐有取代人工的趋势，由此衍生出人工智能独立生成内容。尤其是本文所探讨的创作领域，在经过海量的“作品学习”（数据挖掘）后，依赖其预先设计的算法程序所生成的内容，在大众读者看来，几乎难以辨别是否由人类创作而成。由此可见，人工智能生成内容已经满足“作品”最低要求的创造性，若仅仅因其不属于我国《著作权法》第三条所要求的“人的智力成果”而阻断其作品化路径，则会产生诸多新型的“孤儿作品”。

尽管我国《著作权法》目前尚未有规定人工智能生成内容权利归属的问题，但《著作权法》关于法人或者非法人组织作为作品权利人的规定表明，法人或非法人组织在未参与具体创作过程的前提下，承担作品责任后，仍然能够成为作品的著作权人<sup>4</sup>。有鉴于此，关于人工智能生成内容的权利归属问题，不妨借鉴此项规定，将人工智能生成内容的相关著作权法上的权利归属于其研发者或实际控制者，这样一来亦可避免人工智能在私法上的主体不适格问题。况且，人工智能尽管在研发完成后能够独立生成内容，但依据的基础仍旧是研发过程中的编程算法的输入，将相关著作权利归于其研发控制者也合乎逻辑。同时，相关文件内容提到的：“推动知识产权信息开放共享，处理好数据开放与数据隐私保护的关系，提高传播利用效率，充分实现知识产权数据资源的市场价值。”、“研究完善算法、商业方法、人工智能产出物知识产权保护规则。”<sup>5</sup>也说明了此类问题解决的必要性。

### 3.2. 合理使用对于人工智能的反作用

关于人工智能生成内容合理使用后所带来的影响，由于人工智能生成内容本身就包含两方面，一是人工智能创作这一行为的发展；二是人工智能技术本身的发展。

就人工智能创作的发展方面来讲，对于人工智能生成内容的赋权及其合理使用，能够使其获得接近

<sup>4</sup>《中华人民共和国著作权法》第十一条第三款：由法人或者非法人组织主持，代表法人或者非法人组织意志创作，并由法人或者非法人组织承担责任的作品，法人或者非法人组织视为作者。

<sup>5</sup>《知识产权强国建设纲要(2021~2035年)》第(七)条、第(十六)条。

于传统的人类作品的保护，这无疑在很大程度上激励了人工智能创作的技术发展。同时，传统著作权法的立法激励的对象包括作品创作和作品传播两方面。区别于传统意义上人类创作作品的过程，人工智能创作无需作品创作方面的激励，因其创作方式主要是依赖于最初的算法，只要有足够多的数据参考，人工智能经过数据挖掘和总结共性规律，可以“不知疲倦”地生成内容，且愈是海量的数据归纳，其生成内容愈发接近传统人类创作的作品，且每一份生成内容都能够“高质量完成”，不会出现人类创作过程中没有创作灵感的尴尬局面。因此，人工智能需要激励的只有作品的市场化传播，如果不予承认其生成内容的作品属性，那么势必会阻碍人工智能创作技术的进一步发展，更加阻碍了文化市场的发展，使得社会公众无法以合理的对价获得生成内容。

上文已谈到，人工智能生成内容需要的仅仅是市场化的作品传播的激励，而对于人工智能背后的研发者、投资者来说，作品传播的最终目的是获利，这是由资本逐利的本质所决定的。依照本文第二章所提及的“科斯定理”的理论逻辑，作为一种财产权制度，整个知识产权的保护制度，包括著作权的保护，最大的存在价值就是为智力成果的市场化交易提供了一个权利方面的保护。回归到著作权法自身，就是为作品的市场化交易与传播提供一个必要的秩序。若人工智能生成内容未得到著作权法意义上的保护，首先其生成内容会被广泛的认为处于公共领域而滥用，进而人工智能的研发和投资者不能依靠人工智能的生成内容获利，必定会挫伤其进一步开发更高水平的人工智能的积极性，可以预见的是，有关模仿人类“创作”方面的人工智能的发展必定受阻。反之，若人工智能生成内容得到了赋权保护，那么公众对于其生成内容的使用，要么基于合理对价的授权，要么基于合理使用制度，总之人工智能背后的研发者、投资者能够因此而获利并再次投入到此方面的人工智能的研发过程中，最终促进整个人工智能产业的大发展大繁荣。

## 4. 人工智能生成内容合理使用的认定标准探析

### 4.1. 宽松化的认定人工智能生成内容的合理使用

上文已经提到，将人工智能生成内容赋权保护并纳入合理使用的范围，符合人工智能产业蓬勃发展的趋势，同时也为社会公众提供了质量稳定的生成内容作品，有利于推动社会主义精神文明建设。既要适用合理使用制度，那么就难以回避如何将对于人工智能生成内容的利用认定为合理使用的问题。如前文所述，传统著作权法保护并激励的方面包括作品创作和作品传播两方面，而人工智能需要立法予以赋权保护激励的，只有生成内容的市场化传播。“激励内容的减半意味着财产权激励水平的缩水”<sup>[1]</sup>，因此，不同于《伯尔尼公约》的“三步检验法”亦或是美国版权法的“四要素标准”，对于人工智能生成内容的合理使用认定应当趋向于“宽容化”地认定，利用合理使用作为“权利限制”的属性，对于生成内容的赋权保护予以一定范围内的限缩，这样能够达到较为合理的赋权保护激励程度。同时，“宽容化”的认定也符合传统知识产权领域的“额头出汗原则”的要求，毕竟，人工智能生成相关内容过程不同于传统人类创作的过程，只要是在先的算法输入得当，加之数据挖掘，其生成内容的过程更像是机器化的“批量制式生成”，其“所付出的劳动”远少于人类创作的过程。

那么，关于如何“宽容化认定”的问题，由于缺乏相关的研究资料与政策性规定，姑妄言之，生成式人工智能技术和产品的发展归根结底是为了服务于人，因此，关于其认定问题，不应做类似于我国《著作权法》第二十四条那样的列举式规定。同时，人工智能生成技术日新月异的发展，也不适宜通过此类立法模式来规制。不妨尝试利用我国现有的原则性规定：“不得影响该作品的正常使用，也不得不合理地损害著作权人的合法权益”<sup>6</sup>，同时符合非营利性使用，即可认定为具有合理性。

<sup>6</sup>《中华人民共和国著作权法实施条例》第二十一条依照著作权法有关规定，使用可以不经著作权人许可的已发表的作品，不得影响该作品的正常使用，也不得不合理地损害著作权人的合法利益。

## 4.2. 客观具体的认定人工智能生成内容的合理使用

认定人工智能合理使用的客观化和具体化,通过制定专门的政策性文件或者规章,为潜在的针对人工智能生成内容使用者提供更加清晰、明确的法律指引[6]。所谓“客观具体的认定标准”主要是为了避免未来实践中的适用混乱,使之仅仅停留于纸面权利,同时也符合我国的成文法传统,避免受到“法官造法”的诟病。又因人工智能本身发展的迅速性,具体立法模式可参考美国式的原则性规定,同时具有可操作性,这也符合新自然法学派擎旗手富勒所提出的法律八大内在道德之一的“法律的清晰性要求”(内容明确、边界清晰)[7]。

## 5. 结论

综上所述,针对人工智能生成内容,有赋权保护就有作为权力限制的合理使用制度,否则会造成人工智能所有者单方面权利的失衡。同时在针对人工智能生成内容的合理使用判定上,应宽容性与客观具体性并存。今年四月份,国家互联网办公室发布《生成式人工智能服务管理办法》(征求意见稿),其中第五条要求生成式人工智能产品的提供者,要“承担该产品生成内容生产者的责任”,该办法第十八条还要求“提供者应当指导用户科学认识和理性使用……”<sup>7</sup>此类规定也从另一个侧面反映立法者对于人工智能生成内容的规制。

## 参考文献

- [1] 吴汉东. 著作权合理使用制度研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2020: 52-252.
- [2] 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, 2017(5): 150.
- [3] 熊琦. 人工智能生成内容的著作权认定[J]. 知识产权, 2017(3): 8.
- [4] 易继明. 人工智能创作物是作品吗? [J]. 法律科学, 2017(5): 146.
- [5] 倪阳. 人工智能时代的文学——评小冰《阳光失去了玻璃窗》[J]. 书屋, 2018(8): 15.
- [6] 吴汉东. 人工智能时代的制度安排与法律规制[J]. 法律科学, 2017(5): 128-136.
- [7] [美]富勒. 法律的道德性[M]. 郑戈, 译. 北京: 商务印书馆, 2005: 75.

<sup>7</sup> 国家互联网办公室发布《生成式人工智能服务管理办法》(征求意见稿)第五条利用生成式人工智能产品提供聊天和文本、图像、声音生成等服务的组织和个人(以下称“提供者”),包括通过提供可编程接口等方式支持他人自行生成文本、图像、声音等,承担该产品生成内容生产者的责任;涉及个人信息的,承担个人信息处理者的法定责任,履行个人信息保护义务;第十八条生成式人工智能生成的内容,不利用生成内容损害他人形象、名誉以及其他合法权益,不进行商业炒作、不正当营销。