

论人工智能时代著作权法的功能实现

万 勇 李亚兰

摘 要 关于是否应当通过著作权法鼓励人工智能创作，正反方观点均以鼓励创造理论为推理前提，得出的结论却并不相同。这说明真实的争议，也存在于对基本功能命题内涵的不同理解中。鼓励创造的含义并不是要人为地制造创作动机或为法外目的更改自身原理，而是尊重事物“是其所是”的本质，设计与之匹配的规则。著作权法只需维持人工智能产业的正常运转，不必为其增添额外激励，否则既无法解释人工智能产业与其他产业的关系问题，也无法解释著作权法与行政政策的区分问题，且会对传统的个体创作产生挫伤效应。这意味着纯指令型人工智能生成内容作品性问题的解决，需回归教义分析：对人工智能生成内容的区别对待，在本质上是基于创作过程之特性的平等对待；之所以需要考察机器的贡献，是因为机器的介入会削弱人的创作行为与创作结果之间因果关系的直接性，实质上仍旧是在考察人的贡献；指令的繁复也不必然意味着稳定指向关系与独创性的成立。

关键词 著作权法 法律功能 作品 独创性 人工智能生成内容

作者万勇，中国人民大学法学院教授（北京 100872）；李亚兰，中国人民大学法学院博士研究生（北京 100872）。

中图分类号 D9

文献标识码 A

文章编号 0439-8041(2026)07-0104-13

一、问题的提出

功能问题，是著作权法的基本问题。主流观点多将著作权法的基本功能定位为鼓励创造^①，并将之与洛克的劳动财产理论^②、黑格尔的人格理论^③，一同作为著作权权存在的正当性基础。早在 1914 年，《大清著作权律释义》中便有：自以奖励著作者为本旨。^④ 新中国《著作权法》自 1990 年颁布起，历经三次修正，均明文规定鼓励作品的创作与传播。只有在宏观上确定了著作权法对待人工智能的应有态度，才能深入到细节性问题的讨论之中。近年来关于人工智能生成内容作品性问题的研究，也均以鼓励创造理论为推理前提。然而，从“著作权法应当鼓励创造”中，能够推导出“著作权法应当鼓励人们使用人工智能进行创作”吗？对此存在争议。赞成观点认为：通过著作权法保护人工智能生成内容，有利于鼓励使用者利用人工智能进行创作，

① See Joseph P. Fishman, “Creating around Copyright,” *Harvard Law Review*, vol. 128, no. 5, 2015, pp. 1361–1373. 该文认为：绝对的自由并不存在，创作者总是受到这样或那样的限制。若允许无限制地使用他人作品，人们会倾向于模仿已有路径，这对于创新来说本身也是一种限制。重要的是最佳限制，而非没有限制。由此论证著作权法对公众使用作品所施加的限制有助于实现激励创造的目标。另参见熊琦：《著作权激励机制的法律构造》，北京：中国人民大学出版社，2011 年，第 20 页。

② 参见洛克：《政府论——论政府的真正起源、范围和目的》（下篇），叶启芳、瞿菊农译，北京：商务印书馆，1964 年，第 17–32 页。

③ 参见黑格尔：《法哲学原理》，范扬、张企泰译，北京：商务印书馆，1961 年，第 85–87 页。

④ 参见秦瑞玠：《大清著作权律释义》，北京：商务印书馆，2015 年，第 1 页。

促进人工智能产业的发展。^① 反对观点则认为：没有必要给予人工智能创作以额外的鼓励。^② 双方所依据的，均是鼓励创造理论，得出的结论却并不相同。这说明真实的争议，也存在于对著作权法基本功能命题内涵的不同理解中。鉴于此，本文首先厘清鼓励创造理论的内涵，而后分析著作权法是否应当鼓励人工智能创作，最后对纯指令型人工智能生成内容的作品性问题进行讨论。

二、著作权法的基本功能命题及其内涵辨析

1710 年，英国《安妮法》序言中即有：本法以鼓励有学问的人出版有益作品为目标。^③ 在近代，知识产权成为西方经济学的经典分析模型，加之英美国家处于脱离大陆哲学传统、走向功利主义的文化演变历程之中，导致版权体系的司法及学术在谈及任何问题时，无一不以鼓励创造理论为大前提。尽管如此，该理论仍旧招致了许多批评。

（一）著作权法基本功能命题的理论争议

19 世纪初，激进的工业化使经济权迅速集中到企业巨头手中，西方世界意识到原本的自由市场理论需要改进。1890 年，美国反垄断法颁布。知识产权逐渐被视为外部的手作用于自由市场的手段，成为经济学的研究对象。这种观念后来也渗透入整个法学领域，著名的法社会学家埃利希甚至认为，“所有的垄断性权利，特别是专利权和著作权都是由国家创设的”^④。其言外之意是，知识产权的存在是人为而非自然的结果。随着经济分析的流行，美国《宪法》知识产权条款中的“促进”（promote）逐渐被解释为“鼓励”（encourage）“激励”（motivate）。这在 20 世纪 80 年代中期，尤其得到体现。^⑤ 1984 年，美国联邦最高法院在 Sony Corporation of America 诉 Universal City Studios 案中指出，著作权法旨在通过提供特殊奖励来激励作者的创造性活动。^⑥ 2003 年，美国联邦最高法院在 Eldred 诉 Ashcroft 案中，依据鼓励创造理论对国会著作权保护期限延长至 70 年的原因作出解释。^⑦ 有域外学者概括道，以鼓励理论作为设置权利的原因，在此基础上平衡其与公众对作品的获取之间的关系，是美国著作权一般学术研究特别是经济分析的一个长期特征。^⑧

版权体系哲学发展历程对知识产权法的影响，是为我国研究所忽视的一个面向。西方哲学源自古希腊罗马的事实，使欧陆以自身哲学为自豪，而英美则在历史初期欠缺哲学建树。当以培根为代表的哲学家开创经验主义，休谟提出怀疑论，边沁开创功利主义，再到杜威对实用主义的展开，英美方走出了一条不同于大陆理性主义的哲学道路。这种哲学取向无疑渗透到了法学之中。罗伯特·莫杰思自述道：“在很大程度上，我接受的是美国知识产权法有关法和经济学的传统教育，因此，我习惯于根据英美的经验主义和功利主义术语来思考有关知识产权法的问题。”^⑨ 这种情况也存在于其他英美社会科学中。人本主义心理学的创立者马斯洛便曾批评道：“美国心理学由于受到美国文化的影响，往往表现得过于强调实用性，过分清教化，而且目的性过强。”^⑩ 经济分析主导下的鼓励创造理论，一方面满足了知识产权扩张的论证需求，另一方面也满足了英美在精神上得到“独立”的文化心理需求，因而才如此“坚固”。

然而，尽管有历史及哲学的背书，鼓励创造理论在当代仍旧面临着许多批评。例如，心理学研究认为，

① 参见张金平：《构思决定论视野下生成式人工智能生成物的版权保护》，《法学研究》2025 年第 4 期；蒋舸：《论人工智能生成内容的可版权性：以用户的独创性表达为视角》，《知识产权》2024 年第 1 期；李伟民：《人工智能智力成果在著作权法中的正确定性——与王迁教授商榷》，《东方法学》2018 年第 3 期；朱阁：《“AI 文生图”的法律属性与权利归属研究》，《知识产权》2024 年第 1 期。

② 参见李琛：《重思“表达”概念的规范意义——兼论人工智能用户指令行为的法律性质》，《知识产权》2025 年第 5 期；王迁：《再论人工智能生成的内容在著作权法中的定性》，《政法论坛》2023 年第 4 期。

③ See The Statute of Anne, 8 Anne, c. 19 (1710).

④ 尤根·埃利希：《法律社会学基本原理》，叶名怡、袁震译，北京：中国社会科学出版社，2009 年，第 39 页。

⑤ See Gaia Bernstein, “In the Shadow of Innovation,” *Cardozo Law Review*, vol. 31, no. 6, 2010, p. 2257.

⑥ See Sony Corp. of Am. v. Universal City Studios, Inc., 464 U. S. 417 (1984).

⑦ See Eldred v. Ashcroft, 537 U. S. 186 (2003).

⑧ See Brett Frischmann, “Spillovers Theory and Its Conceptual Boundaries,” *William and Mary Law Review*, vol. 51, no. 2, 2009, p. 813.

⑨ 罗伯特·P. 莫杰思：《知识产权正当性解释》，金海军、史兆欢、寇海侠译，北京：商务印书馆，2023 年，第 41 页。

⑩ 亚伯拉罕·马斯洛：《动机与人格》，方红译，北京：中国人民大学出版社，2025 年，第 240—241 页。

人类的创造动机并不总是来源于外界，还受自我意识等内部因素的影响。我国有研究指出，创造是人的天性，本身不需要利益刺激，没有证据表明，产生知识产权制度之后的创造行为多于知识产权制度建立之前。^① 维基百科^②、同人作品^③、开源软件、婚纱摄影、私人信件等事实例的存在，亦说明大量作品并非为了创造而创造，甚至不是出于经济目的。知识产权似乎不是创新的最初触发因素，它对于艺术家们选择自身的项目与职业并无太大影响。更重要的是，外部奖励有时对创造反而具有阻碍作用，人类天生不好重复，喜欢挑战，外部激励会将兴趣转变为苦工。从哲学传统看，我国本身并无沉重的功利主义文化负担，不必过多地吸收版权体系的价值观。

（二）著作权法基本功能命题的含义厘清

实证地看，著作权法在许多情形下产生了鼓励效果，同其在另一些情形下未能发挥鼓励效果一样，均是不争的事实。著作权能鼓励创造的判断，与其不能鼓励创造的判断，双方均无法推翻对方。先前我国有研究认为，制度的功能是一种事实认定，不是价值诠释，鼓励创造说混淆了此两者，把人们鼓励创造的愿望等同于知识产权法产生的原因事实。^④ 然而，“法律功能”并非实然概念，而是应然概念。我国法理学研究对此有过澄清，指出法的功能不属实然范畴，它所欲表达的是法的可能性与潜在的能力。法的作用，所表达的才是法对人们行为和生活的影响、实效和结果。^⑤ 法的功能，要回答的是如何实现对社会的影响，而非有哪些影响。^⑥ 凯尔森也曾有过类似的区分，他指出：“法律实效”是指某种法律后果必然得到落实的事实，而“法效力”只能从属于保证法律后果应当落实、但并不必然落实的规范。^⑦

若将法的功能命题理解为纯粹的实然命题，将难以说明法学与社会学之间的差别。当著作权法自称要鼓励创造时，它所考虑的不是最终是否能够实现创造，而是如何尽可能地促进创造。不应仅以实然层面存在反例为由，否认鼓励创造担纲著作权法基本功能命题的合理性。如同美国著作权法一般，将鼓励创造理论提到过高的位置，错误的是将之抬高的眼光，而非命题本身。除此之外，需要注意的是，近代法律的功能化，与两个因素有关：一是法律渊源的国家化；二是法律内容的技术化。现代法律对细节性问题的处理，更加依赖专业的法学知识与法律职业群体的智识推进。国家对立法权的主动收拢，加上社会本身的供法能力减弱，使得法律的内容不再主要来自习惯的演化，而是立法者的刻意设计。然而，国家日益成为法律渊源的供给主力，不是表明实定法在内容上具有天然的合理性，反而对法律在内容上的合理性提出了更高的要求。这对鼓励创造理论的内涵厘清，将至少产生如下影响。

首先，尽管基本功能命题有其存在的必要性，但鼓励创造理论无法担任著作权乃至知识产权的正当性理论。^⑧ 哲学上认为，事物不可能被它自己所产生，因为在它之前它是无。^⑨ 功能是目的与手段的结合，只有在目标与作为手段的著作权法本身出现之后，著作权法的功能命题才会产生。事物本身决定了其效果，而不是效果催生了事物本身。是目的与手段决定功能，而不是功能决定目的与手段。逻辑地看，在讨论法的功能命题之前，已经在一定程度上承认了法的存在性。鼓励创造理论常被用作著作权正当性理论的情况，造成了一种错误印象，似乎是先有鼓励意图，而后才有著作权法。然而，鼓励创造既非著作权制度的历史成因，也非

① 参见李琛：《论知识产权法的体系化》，北京：北京大学出版社，2005年，第63页。

② 维基百科的形成得益于大量的自愿性无偿劳动。See Christopher J. Sprigman, “Copyright and Creative Incentives: What We Know (and Don’t),” *Houston Law Review*, vol. 55, no. 2, 2017, pp. 452–457.

③ 同人作品的侵权风险较高，从中获取经济利益的概率没有太高，但人们仍在创作此类作品。See Rebecca Tushnet, “Economies of Desire: Fair Use and Marketplace Assumptions,” *William and Mary Law Review*, vol. 51, no. 2, 2009, p. 529.

④ 参见李琛：《著作权基本理论批判》，北京：知识产权出版社，2013年，第31页。

⑤ 参见卢云：《法学基础理论》，北京：中国政法大学出版社，1999年，第50—51页；周旺生：《法的功能和法的作用辨异》，《政法论坛》2006年第5期。

⑥ 参见王勇飞：《论法的职能和功能》，《当代法学》1990年第1期。

⑦ 参见陈景辉：《法律的界限：实证主义命题群之展开》，北京：中国政法大学出版社，2007年，第50页。

⑧ 知识产权法中的正当性理论，专指用于论证知识产权制度在整体上应不应该建立的那些理论，不同于具体制度的合理性论证问题。

⑨ 参见撒穆尔·伊诺克·斯通普夫、詹姆斯·菲泽：《西方哲学史：从苏格拉底到萨特及其后》，匡宏、邓晓芒等译，北京：世界图书出版公司，2009年，第139页。

著作权制度的逻辑起点，而是该制度产生之后，在运行过程中所形成的一种自我矫正机制，是著作权法为了保持平衡，而为自己镌刻的座右铭。它是一种结果，作用在于调适已建立起来的著作权制度，而非决定要不要建立著作权制度。正如有研究所指出的，创新是工业革命的产物，在著作权法产生之初，人们并没有用创新理论对之加以解释。^①

其次，以鼓励创造为基本功能命题，是著作权法对自证合理性义务的履行。受鼓励创造命题指导的，更多的是立法者与司法者自身，而非公众。著作权法将功能定位在鼓励创造，原因恰在于其自身存在着阻碍创造的一面。如果行动在外观上并非完全为善，那么有时需要将动机在事先阐明，以避免不必要的质疑。鼓励创造不是外界的主体（例如政府）对著作权法进行的价值渲染，而是内生于著作权法之中。不过，同时需要注意，创新观念既已形成，人类便不可能再退回到非工业时代。著作权法落在了创新领域，各方也会以创新视角来审视著作权法。为什么要限制作品的传播，是著作权法需要回应这个时代的问题。在现代社会学中，有正功能与负功能的区分。^② 可以认为，如果某部法律的存在是必须的，而它又不可避免地发挥着特定负面功能，那么该部门法的功能命题之一就应当是，尽力减少这种负功能。因为著作权法在阻碍创造，所以著作权法需要鼓励创造。这看似矛盾，实则辩证统一。著作权法之所以要鼓励创造，是因为其稍有不慎，便会阻碍创造。

最后，鼓励创造的含义并不是要人为地制造创作动机，而是尊重事物“是其所是”的本质，设计与之匹配的规则，以最终达到不阻碍其发展的目标。如此理解，才能避免陷入在基础理论研究中质疑鼓励创造命题的同时，又在具体制度的讨论中将之作为论据的矛盾之中，“既不喜它，又要用它”的困境，便能化解。著作权法只需维持产业的正常运转，而没有义务“扶其上青云”。严格来讲，“促进创造”的表述，比“鼓励创造”更为严谨，能够消解鼓励创造理论目前正在面临着的许多质疑，使人们在理论层面上达成更多的共识。我国《著作权法》第1条宗旨条款最初为何取“鼓励”二字，原因已经很难查明。美国《宪法》知识产权条款实际的表述是“促进”（promote）而非“鼓励”（encourage），后者只是一种学理上的阐释。只不过考虑到“鼓励”概念在著作权法中有较长的使用历史，加之有时在讨论细节性问题时会不可避免地使用该词，主张完全取缔这一概念，会显得有些苛刻。

三、人工智能时代功能分析的现有视角反思

根据充足理由律，任何判断的作出，都必须存在为何是这样而不是那样的充足理由。但容易被忽视的是，理由的充足需以视角的充足为前提。如果视角本身便是狭小的，那么无论在该视角下提出多少赞成或反驳的意见，均只是在盲目地扩大理由池，而无法有效解决问题。这一局限也体现在对人工智能生成内容所涉著作权问题的讨论上。

（一）对产业的影响是否构成充足视角

现有研究在阐述保护人工智能生成内容的理由时，所采用的分析视角，主要是著作权法的保护将对人工智能产业造成何种影响。有学者认为：认可人工智能生成图片的作品属性，有利于鼓励使用者利用人工智能工具进行创作，实现著作权法的内在目标。^③ 既然法律没有否认摄影者在普通摄影作品中的投入需要激励，那么用户在运用人工智能的过程中投入的时间、精力和智力资源也值得激励。^④ 人工智能生成内容已经展现出商业价值^⑤，不认可人工智能成果的可版权性将严重影响人工智能产业的健康发展。^⑥ 反对观点则指出：美国版

① 参见齐爱民：《知识产权法总论》，北京：北京大学出版社，2010年，第50页。

② 参见付子堂：《法律功能论》，北京：中国政法大学出版社，1999年，第56页。

③ 参见朱阁：《“AI文生图”的法律属性与权利归属研究》，《知识产权》2024年第1期。

④ 参见蒋舸：《论人工智能生成内容的可版权性：以用户的独创性表达为视角》，《知识产权》2024年第1期。

⑤ 参见张金平：《构思决定论视野下生成式人工智能生成物的版权保护》，《法学研究》2025年第4期。

⑥ 参见李伟民：《人工智能智力成果在著作权法的正确定性——与王迁教授商榷》，《东方法学》2018年第3期。

权法多年来并未保护纯指令型人工智能生成内容，似乎并没有严重阻碍其人工智能行业的发展。^① 在人工智能时代，用户既不需要自己掌握运用作品语言的能力，也不需要支付委托创作的对价便能获得结果，这本身就构成了巨大的利益驱动力，没有必要再通过赋权去鼓励用户利用人工智能。越是不借助新工具的传统创作，难度越大，艺术价值也更高。不怕麻烦地坚持真正的创作、耐心地学习并运用作品语言，才是社会需要鼓励的。^② 部分人工智能企业自身也承认，其从希望生成内容获得著作权保护中获得的激励是很少的。^③ 从基本功能命题的角度出发，赞成观点还存在如下缺陷。

其一，赞成观点以及鼓励理论本身，均无法解释人工智能产业与其他产业的关系问题。鼓励一方相当于不鼓励另一方，这对不被鼓励的一方来说，何尝不是一种变相的惩罚。不只人工智能产业，所有的产业都有发展需求。若对所有产业都给予鼓励，实际上也就不再是鼓励，而是正常对待。人工智能将来会成为如同照相机一般日常的辅助工具，但在著作权法理论中，很少出现“应当鼓励人们使用照相机创作”的说法。传统创作方式与人工智能创作，在著作权法眼中是平等的。正如前文所分析的，鼓励创造理论更适宜被理解为，著作权法要尽量避免因为自身的原因而消减正常的创作动机。对于人工智能创作来说，著作权法只需要做到不阻碍其发展即可，无需提供额外的动力。同样是人工智能涉及的著作权法问题，之所以著作权法应当为数据挖掘与机器学习设计迎合其需求的合理使用或者法定许可等机制，也是因为若非如此，人工智能产业将几乎无法发展，而不是因为著作权法要刻意地为该产业制造发展动机。

其二，赞成观点以及鼓励理论本身，均无法解释法律与行政政策的区分问题。如果某类创作为社会所需，而又欠缺必要的创作动力，可以由行政政策来加以扶持，而非由著作权法出手。承认著作权法可以有自身的功能命题，并不意味着著作权法可以或应该发挥无限的功能。将知识产权视为公共政策^④，是一种在世界范围内流行的观念。然而，著作权法作为社会合力的结果，很多时候合于政策，但它本身并非政策。在著作权法上加诸过多的政策期待，会忽视其是否实际上有能力实现种种政策目标的问题。又由于是否真正实现了政策目标在事实层面难以评估，那些需要由其他制度来解决的问题，就会在夸大著作权法光环的过程中被忽视掉。只有承认著作权法自身的局限，才是对政策补足的真正敦促。

尽管著作权从一开始就是技术之子^⑤，但技术若要自生自灭，著作权法不必妙手回春。对鼓励创造理论内涵的重新认识，不仅对“著作权法应当怎样对待人工智能产业”问题的回答具有警示作用，对于电子游戏、网络直播、短视频等众多产业的著作权法应对，均具有启示意义。对于将来可能出现的新兴产业，著作权法同样无需人为地制造动机，而只需要尊重其正常的发展规律即可。

（二）人工智能对个体创作的挫伤效应

从定性分析的角度看，人工智能的可肯定值取决于其正效应与负效应的比重。上一部分所讲的产业视角，总体上是一种外在视角，没有从个体的角度进行考虑。然而，人类文明的所有问题，终究要回到“人”上来。现有研究较少对人工智能对个体创作的挫伤效应进行分析。

首先，符号制造不等同于创造，且人工智能会造成符号减损，从而压缩个体创作空间。创新是由主体、符号及情境所共同构成的“故事”，是事物与其开创者的特定关联，而不仅是物体或符号本身的更新。有时，创造甚至不需要产生新的符号。例如，杜尚将从街边小店随意购买来的实用品陶瓷小便池署上“穆特先生”的名字，送往独立艺术家协会参展，由此开启了当代艺术的序幕，将“艺术的本质是什么”的追问摆在所有人面前：是否只有架上的绘画与雕塑才能被称为艺术？杜尚的这件作品并不是符号上的创新，而是观念上的

① 参见王迁：《再论人工智能生成的内容在著作权法中的定性》，《政法论坛》2023年第4期。

② 参见李琛：《重思“表达”概念的规范意义——兼论人工智能用户指令行为的法律性质》，《知识产权》2025年第5期；张伟君：《对人工智能生成内容的著作权保护不宜操之过急》，<https://mp.weixin.qq.com/s/FltHUtRU9j5QvFV34qBPtQ>，2025年8月20日。

③ See United States Copyright Office, Copyright and Artificial Intelligence (Part 2: Copyrightability), January 2025, p. 34.

④ “作为一项公共政策，迄今为止，大多数国家都采纳知识产权政策，以激励有用的发明进入本土，并方便公众阅读广泛的出版材料。” 克里斯托弗·梅、苏珊·K. 赛尔：《知识产权批判史》，马腾译，北京：商务印书馆，2024年，第150页。

⑤ 参见保罗·戈斯汀：《著作权之道：从谷登堡到数字点播机》，金海军译，北京：北京大学出版社，2008年，第22页。

变革。许多人工智能生成内容之所以出名，恰是因为其是人工智能的产物。这表明生成结果是否属于创新，需要联系特定的场域（即谁创作了它）来理解。人类拥有的符号并不是无限的，一种新的表达方式是由机器还是由人类发展出来，意义不同。以波洛克及其所开创的抽象表现主义绘画为例，以符号的角度观之，有时无非是将五颜六色的颜料泼洒在画布上，这一点机器完全可以做到。在波洛克去世两年后，廷居里使用自己制作的绘画机器，在展览上集中创作了约4万件抽象表现主义作品。^①

波洛克将画布铺在地上，任由身体在画布四周自由走动，从而改变了艺术家定坐在画架前创作的传统，由此开创了“行动绘画”。艺术理论认为，正在画布上发生的事已不只是一幅绘画，而是一个事件，在行动绘画中，作为创作结果的作品对于观众与艺术家而言都不过是副产品，重要的是过程与表演本身。^②然而，如果这种符号形式最初是由机器所开创的（实际上只要机器发生故障，不小心将颜料桶打翻，就能形成一幅抽象表现主义画作），后来波洛克的故事将无从发生，艺术史也会乏味得多。再以超现实主义绘画为例，其特征将在于将弗洛伊德的潜意识以及偶然性融入创作中，尤其以对梦境的描绘而著名。目前，人工智能生成内容的无逻辑及圆润的笔触，有时与超现实主义风格类似。如果生成式人工智能兴起于20世纪上半叶而不是21世纪，达利或许也将只不过是一个模仿人工智能的普通画师。人工智能本身没有动机，不能分辨符号的价值，它们对于符号的“创新”，并不能产生“故事”。人工智能对于符号的“先占”与“提前制造”，对于人类创作来说，可能是一种损失，会阻绝符号与人类创造者发生特定关联的可能性。

其次，创作是人寻求精神满足的途径，人工智能对创作过程的剥夺，会损害人类基本需要的满足。其一，越是轻松的任务，也可能越乏味，使用人工智能可能降低创作者的满足感。创作的同质化也会增加人们的厌倦情绪。其二，一种常见的误解是：生成式人工智能能让人们摆脱机械劳动，把时间花在创意性工作上。^③然而，许多创新的契机正发生于机械性任务的完成过程中。比如，有研究指出，写作的本质是思维与表达之间的动态交互，是人在不断生成、组织、修改语言的过程中重构自我的认知。但当初稿直接由人工智能生成时，人们大多只会选择对初稿作被动的微调，而不是修改核心论点以重新思考文本与自我之间的关系。^④这就在一开始阻断了创新出现的可能性。其三，人有以自主的方式与环境产生交互的需求，摆脱无聊不仅仅是摆脱单调以寻找意义，也在于找到和世界交流的方式。^⑤创作过程凝聚了丰富多彩的情感，学习前人作品，是人与世界建立联系的方式。在人工智能的助推下，人们对于创作过程的放弃，实则也是对自我“进入世界”路途的放弃，是对生命感受的放弃。

最后，尽管人工智能内置与学习了大量已有作品，但也正因如此，读者的基数可能降低，从而阻碍作品传播。其一，传播学中主要存在6种理解“传播”的方式：传播是传递、控制、游戏、权力、撒播，或者共享互动。^⑥传播的本质是人与人之间的沟通，无论将之理解为哪一种定义，观者的存在都是传播的必要条件。越少人阅读他人的作品，就有越少作品被他人看见。其二，人工智能虽然可以在短时间内提取大量信息，但它不会阅读，也无法代替人阅读。从来不会有伟大的作家，试图让别人代替自己阅读。其三，人工智能的优势在于“阅读”数量的庞大，但创新的决定性因素并不在于读过多少书，而在于思考。“生命是短暂的，在彼岸的世界里，没有人会被问起他曾经读过的书籍的数量。”^⑦即使认为人工智能可以代替人思考，其也无法代替人感受。如荣格所说，“喜欢思考而不喜欢感受的人会把自已的情感留在黑暗中变得腐烂”^⑧。其四，当前的人工智能其实并不智能。在《黎明的扎里亚》案中，美国版权局强调人工智能不会像人类一样将用户输入的提示词“解释”为具体的指令，而是将之转换为更小的“词元”（token），而后根据用户提供的词元与

① 参见马永建：《后现代主义艺术20讲》，上海：上海社会科学院出版社，2006年，第34页。

② 参见皮力：《从行动到观念：晚期现代主义艺术理论的转型》，台北：典藏艺术家庭出版社，2015年，第91页。

③ 参见丁磊：《生成式人工智能：AIGC的逻辑与应用》，北京：中信出版集团，2023年，第10页。

④ 参见郭英剑：《AI替代了反思，我们如何找回写作的灵魂？》，《中国科学报》2025年8月26日，第3版。

⑤ 参见詹姆斯·丹克特、约翰·D. 伊斯特伍德：《我们为何无聊》，袁铭钰译，南京：译林出版社，2022年，第125页。

⑥ 参见刘海龙：《大众传播理论：范式与流派》，北京：中国人民大学出版社，2008年，第6页。

⑦ 赫尔曼·黑塞：《书籍的世界》，马剑译，广州：花城出版社，2014年，第34页。

⑧ 荣格：《红书》，周党伟译，北京：机械工业出版社，2016年，第163页。

开发者在数据训练过程中标记的词元的匹配度生成图像。^① 看似智能，实则仍是机械化操作。在人工智能数据训练的过程中，有无数员工日日夜夜的唯一任务，便是坐在电脑前为图库里的每一张图片标记上密密麻麻的词元。以人脸识别为例，每一张肖像上标记的词元越多，识别的准确率就会越高。这些负责作标记的人员，恐怕不会认为人工智能是真正智能的。^②

将人工智能的负面效应铺陈开来，会发现即使不能认为人工智能创作应被抛弃，也无法继续认定人工智能创作是值得优待的。“应当鼓励用户使用人工智能创作”无法作为著作权法规范设计的法理基础。

四、著作权法应对人工智能创作的正确路径

著作权法“实现”自身功能的方式，并不是为了特定的法外目的而僭越基本原理，而是尊重事物的本质，回归教义分析。教义背后蕴藏的不仅是价值，而且是深思熟虑之后的价值。人们会在事后将直觉解释成符合某种理性的标准。关于著作权法是否需要鼓励人工智能产业的直觉式判断，一开始便主导了各方对纯指令型人工智能生成内容作品性的讨论。厘清“应当通过著作权法鼓励人工智能创作及其产业发展”的偏颇，可以将纯指令型人工智能生成内容作品性判断问题的焦点，重新聚焦于独创性要件的法教义学分析。^③

（一）应当区别对待还是一致对待

现有研究反对区别对待人工智能生成内容的核心原因，是认为公众无法从外观上鉴别创作过程是否有人工智能的参与。即使在实体法上区别对待人工智能生成内容，在程序法上也难以落实具体规则。有学者认为，在公众难以分辨哪些人工智能以及其中的哪些部分是所谓不受保护的机器生成内容的情况下，公众只能采取一概回避的策略，所谓公众可以自由利用机器生成内容的许诺并不能产生促进行动自由的实际效果。^④ 区别对待高独创性和低独创性人工智能生成内容的做法，势必产生高昂的区分成本。^⑤

首先，符号上的相似性，并不构成“平等对待”的理由。人工智能生成内容是否具有独创性的比较对象，是同类人工智能生成内容，而不是只要与现存作品存在符号上的差异即可受到保护。法官不是判断一个人使用这种人工智能与使用另一种人工智能所生成的内容的差异，而是判断该人使用该种人工智能与其他人使用该人工智能所生成的内容所可能产生的差异。独创性判断活动最终要实现的，是主体身份的特定化，而不仅是对象本身的特定化。独创性判断的本质是符号与不同主体之间关系的对照。在同时存在自然人选择与程序选择的情况下，需要对两种选择进行对比，考察哪种选择对于结果更具决定性作用。^⑥ 人工智能生成内容的独创性判断，无论如何都需要考察其创作过程的特殊性。且我国已经陆续有研究对人工智能创作的标记制度展开讨论，程序上的困难，不会成为识别人工智能生成内容的实质性障碍。

其次，对人工智能生成内容的独创性判断作区别对待，在本质上是由其创作规律的特殊性所决定的。表面上的“区别对待”，实则是基于差别与特殊性的一致性对待。有观点认为，纵观各国著作权法，独创性基本上是很容易达到的标准，如果以“绘画中包含了超过‘微不足道’的 AI 生成内容”为由，拒绝将人工智能生成结果视为人类作者的成果，会过度拔高独创性门槛。^⑦ 但是，著作权法的独创性门槛之所以很低，本质上是由自然人的创作规律所决定的。通常而言，人的阅读能力是有限的，在一定的时间与空间内只能吸收有限的知识。设定过高的独创性标准，与当前人们的自然创作规律并不相符。照相机的发明为人类增添了表达

① See United States Copyright Office, Re: Zarya of the Dawn (Registration # VAU001480196), February 21, 2023, p. 7.

② 根据笔者的了解，我国计算机专业的许多研究生，自入学以后，甚至到了延毕阶段，被分配的主要任务仍是为素材库里的海量图片手动地作上标记。

③ 本文所称的“纯指令型人工智能生成内容”，是指人工智能用户仅仅通过输入提示词的方式获得生成结果，而未在人工智能生成过程结束后对生成内容作进一步的改动或修正。通常而言，用户也未在生成之前，向人工智能投喂自己创作或从他人之处购买来的作品然后要求人工智能在该作品的基础上作适当修正。

④ 参见蒋舸：《论用户主张 AIGC 版权的“最低限度创造性标准”》，《中外法学》2025 年第 3 期。

⑤ 参见蒋舸：《AIGC 版权判定的认知经济性分析》，《中国法学》2025 年第 2 期。

⑥ 参见万勇、李亚兰：《论著作权法中作品独创性的判断方法》，《学术月刊》2025 年第 6 期。

⑦ 参见蒋舸：《论人工智能生成内容的可版权性：以用户的独创性表达为视角》，《知识产权》2024 年第 1 期。

形式,但对于人们习得与接触的“现有作品”的范围,并没有产生实质性影响。然而,个体穷其一生所能了解到的知识与智慧,可能不如人工智能一个月习得的多。为人工智能生成内容设定不同于自然人作品的独创性标准,严格来讲,是依据其与人创作过程的事实性差异而设置的正常标准,并不是对独创性门槛的拔高。这就如同民法中无民事行为能力人与完全民事行为能力人,对于自己行为所应负有的注意义务是不同的,不能因为对无民事行为能力人注意义务的弱化,就认为是降低了注意义务标准。

最后,对于人工智能生成内容的区别化对待,可以辅之以独创性高的制度。有研究认为,目前没有看出需要在人工智能生成内容上提高独创性标准的现实需要,甚至可以前瞻性地讨论一下,是否可以给人工智能生成内容进一步降低独创性标准,比如只要求有人参与且由生成内容与在先作品存在可以识别的差异即可。^①在我国理论研究中,存在独创性“有无说”与“高低说”两种不同的理解。前者认为:独创性只能定性,无法定量。只能判定独创性之有无,无法判定独创性之高低。如果引入量的判断,必然导致裁判者的主观任意。^②后者则认为:如果要用“有无”来描述独创性,则这里的“有无”是程度问题,是以“高低”进行界定的。只有达到了一定的程度,才能被称为“有”独创性。^③独创性只有有无之分,没有高低之别的讲法,是针对单件作品而言的。即在著作权法意义上,一件作品要么有独创性,要么没有独创性,没有中间地带,否则将违背二分法。严格来讲,不同的作品类型,在独创性标准上也很难有高低之别,因为不同类型意味着不具有可比性,即使比较也只是一种直觉上的差异,经不住仔细推敲。然而,人工智能的出现,提示人们,还存在一种介于同类与不同类作品之间的复杂情况,即在外观与客观符号上看似属于某种传统作品类型,但从创作过程看,实则属于一种独立的作品类型。在这种情况下,若根据创作过程进行更细致的作品分类,并对不同类型作高低不同的独创性要求,具有一定的可行性,能够为法官提供一种直接的说理方式,从而简化推理过程,提高裁判效率。但需要注意,此时独创性的高低之别,仍旧是不同作品类型间的高低之别,是一种横向的引导,而不是单件作品之中的高低之别。也即不能以达到了贡献的量,或者过程之中存在较多的贡献,来直接推导出单件作品具有独创性。

对人工智能生成内容的“区别对待”,不完全是融入了研究者自身价值判断的结果,其本质上也是事实判断。正如上文所述,认为纯指令型人工智能生成内容应受狭义著作权保护的观点,背后也以著作权法的基本功能命题作为价值支撑。因而,不应将“区别对待”人工智能生成内容完全归结于研究者个人的主观喜好的不同。

(二) 是否应当考察机器所作贡献

之所以有必要考察机器的贡献,是因为机器的介入会削弱人的创作行为与创作结果之间因果关系的直接性。考察人工智能的贡献,本质上仍旧是在考察人的贡献。有研究认为,裁判者应关心人贡献了什么,而不是工具贡献了什么;应关心人贡献了什么,而不是人没有贡献什么;应关心人贡献的实质,而非纠结于其形式。^④讨论人工智能大模型对作品的贡献,甚至将人工智能大模型对作品的贡献与人类的贡献相比较,在著作权法上没有任何意义。^⑤该研究还认为,机器的贡献不会抹杀人的贡献,过去哪怕客体没有通过独创性检验,原因也在于人类做出的选择和安排绝对量太小,而不是由于相对比例太低。人确保自己的贡献远远超过人工智能贡献的难度较大,将独创性视为绝对量判断,而非相对比例判断更为恰当。^⑥以前为著作权法所承认的作品中,许多也包含着工具的贡献,但这并不意味着著作权法对于人的创作行为与创作结果之间因果关系没有要求,较为典型的例子是作品固定性要件的存在。

人们对固定性要件的规范内涵有不同的理解。第一种强调作品的可传播性,认为固定性要件关心的不是

①⑤ 参见朱阁、崔国斌、王迁、张湖月:《人工智能生成的内容(AIGC)受著作权法保护吗》,《中国法律评论》2024年第3期。

② 参见李琛:《短视频产业著作权问题的制度回应》,《出版发行研究》2019年第4期。

③ 参见王迁:《著作权法》,北京:中国人民大学出版社,2023年,第51页。

④⑥ 参见蒋舸:《论人工智能生成内容的可版权性:以用户的独创性表达为视角》,《知识产权》2024年第1期。

作品能否在当时被观众享受到（如即兴演出），而是作品在将来能否被进一步使用。^① 第二种强调固定性要件的证据功能。反对意见则指出，这种解释无法彻底解释固定性要件，因为如果是出于证据目的，就应该要求作品被固定至诉讼之时，但是著作权法并无这种要求。^② 第三种认为之所以要求作品固定，是为了辨别作品是否来自人的努力，是否具备作者身份。在这种理解下，固定性与独创性发挥着相似的规范功能。2011 年，在 Kelley 诉 Chicago Park District 案中，法院认为植物的色彩、质地、气味与形状来自大自然，而非艺术家。“我们完全接受艺术界可能会将凯利的花园归类为后现代观念艺术作品。我们也承认版权的作者身份和固定先决条件是广义的。但法律必须有一些限制……像 Wildflower Works 这样的活生生的花园既不是版权意义上的‘创作’，也不是‘固定’的。”^③ 该案使美国著作权法在处理许多非典型表达的作品性问题时有了判例法依据。固定性要件的规范价值在于：随机性与变化性越大，创作者对作品的预见性与控制力会随之降低。自然力量如天气、植物生长、土壤等的影响，会在一定程度上破坏创作行为与创作结果之间因果关系的直接性。

20 世纪 50 至 70 年代，当代艺术发生了转向。在传统作品类型之外，后现代艺术家发散式地开拓出了现成品艺术、偶发艺术、指令艺术、大地艺术、行为艺术、最低限艺术、装置艺术、体验艺术、拼贴艺术、挪用艺术等多样的表现手法，并大大超出了传统著作权法所认可的表达形式的范围。出于对形式主义的抗拒，强调过程而不是最终或确定的结果，艺术家们使用土堆、冰、树叶等会衰败的材料创作，以强调材料的变化过程。^④ 罗伯特·史密森 1969 年的作品《沥青耗尽》，是将一卡车沥青从罗马附近的一个采石场边缘倒下，任其自然流下，之后也任其随环境变化。安迪·戈兹沃西（Andy Goldsworthy）长期在户外使用石头、树叶、树枝、冰雪和其能得到的任何自然材料创作临时性的特定场域作品。除此之外，还存在烹饪雕塑、沙画、冰雕、烟花秀、生物作品（如 DNA 片段、霉菌表面）、行为艺术等大量非典型艺术表现形式。要求创作行为与创作结果之间存在直接的因果关系或决定关系，能在一定程度上缓解上述变化性作品给著作权法带来的冲击。

同时，不能一概将人工智能认定为只发挥辅助作用。有研究认为，“尽管生成式 AI 在创作过程中发挥了一定作用，但作品的版权仍应归属于人类创作者，因为他们起到了创作过程中的主导和决定性作用”^⑤。或者认为，“生成式 AI 是人类创作作品的工具，在本质上与纸笔、树枝等工具无异”^⑥。这种一概将人工智能的贡献理解为辅助作用的观点，不能成立。纸笔、树枝不会为创作过程增添变量，而人工智能会在用户的指令的基础上，增加大量选择。所以在《太空歌剧院》案中，美国版权局有一个看似奇异，但却并非完全没有道理的思路：“审查委员会发现作品中包含的人工智能生成的内容超过了最低限度，因而必须在注册申请中否定这些内容的（可获保护性）。 ”^⑦ 这里恰恰不是认为只需考察人的贡献是否超过最低限度即可，而是反其道行之，分析人工智能的贡献是否低于最低限度。这一点在美国版权局后来公布的文件中也一再被重申。^⑧

有研究认为，用户贡献的效用出现在人工智能贡献之后，用户与人工智能的关系，在时间顺序上可以被解读为与演绎相符。^⑨ 这一观点值得商榷。由于演绎者与原作者的创作行为，通常存在明显的时间差，故而原

① See Laura Heymann, “How To Write a Life: Some Thoughts on Fixation and The Copyright/Privacy Divide,” *William and Mary Law Review*, vol. 51, no. 2, 2009, p. 842.

② See Douglas Lichtman, “Copyright as a Rule of Evidence,” *Duke Law Journal*, vol. 52, no. 4, 2003, p. 732.

③ See Kelley v. Chicago Park District, 635 F. 3d 290(2011).

④ 参见托尼·戈弗雷：《观念艺术》，盛静然、于婉莹译，北京：北京美术摄影出版社，2020 年，第 157 页。

⑤ 邓文：《以 ChatGPT 为代表的生成式 AI 内容的可版权性研究》，《政治与法律》2023 年第 9 期。

⑥ 丛立先、李泳霖：《生成式 AI 的作品认定与版权归属——以 ChatGPT 的作品应用场景为例》，《山东大学学报（哲学社会科学版）》2023 年第 4 期。

⑦ United States Copyright Office, Re: Second Request for Reconsideration for Refusal to Register Théâtre D’opéra Spatial (SR # 1-11743923581; Correspondence ID: 1-5T5320R), September 5, 2023, p. 1.

⑧ See United States Copyright Office, Copyright Registration Guidance: Works Containing Material Generated by Artificial Intelligence, MARCH 16, 2023, p. 5; United States Copyright Office, Copyright and Artificial Intelligence (Part 2: Copyrightability), January 2025. p. 3.

⑨ 参见蒋舸：《论用户主张 AIGC 版权的“最低限度创造性标准”》，《中外法学》2025 年第 3 期。

作者的贡献并未对演绎者自身与创作结果之间的直接因果关系产生明显的阻断效应。但在人工智能创作中，机器贡献与用户贡献同时发生，相互渗透，机器对于用户与生成结果之间的直接因果关系产生了削弱作用。有研究认为，当被原样复制时，用户无需证明输入内容构成独创性表达，当用户主张范围延伸到实质性相似内容时，才需要证明相似内容源自用户的独创性表达。^① 这违背了著作权法中作品应当满足构成要件的基本法理，实际上消解了独创性要件。原样复制时同样需要考察独创性。

（三）指令的繁复是否影响作品性

指令越复杂，是否意味着直接因果关系越能成立呢？有研究认为，《太空歌剧院》背后的提示词输入多达“至少 624 次”，如此多提示词组成的信息成果包含大量的表达细节。^② 根据美国版权局 2025 年公布的报告，域外也有观点认为十分详细的提示词足以使人工智能生成内容成为作品。^③ 人工智能操作者对人工智能生成内容很难说仅仅是“间接影响”而非“直接影响”。^④ 反对观点则认为，“使用人工智能进行一轮关键词修正与进行无数轮修正，并无本质区别。就如同拾起一片树叶，再将之丢弃，然后拾起另一片树叶，无论重复多少次，每一次均是捡起树叶而不是创造树叶”^⑤。正如劳动的复杂性不能质变为创造，即使用“提示词工程师的职业化”来证明指令选择的独创性也是难以成立的。这只能证明向人工智能提要求需要一定的技巧。如今在餐饮行业，也出现了专门的点菜师，点菜的“选择与安排”与创造无涉。^⑥

“影响”不同于“决定”，仅仅是产生影响不足以满足独创性要件的要求。在用户只向人工智能发送提示词的情况下，用户与最终的生成结果之间，始终存在着人工智能这一鸿沟，使得单纯的用户指令与生成结果之间很难形成“决定”关系。指令越复杂，只代表创作需求越具体。再复杂的创作需求，都无法直接转化为创作行为，除非主体自身实施了创作行为，或者使行为的实施者绝对服从于自己的创作意志。在作者通过精确指挥他人落笔来创作油画，而被指挥者没有发挥任何主观能动性的情况下，指挥者可以成为油画的唯一作者^⑦，这是因为作为被指挥者的人可以理解并且服从于他人的意志。反之，当行为实施者选择不服从指挥者的意志或者有额外选择的时候，主体不能仅因提供创意而获得作者身份。正因如此，有研究认为，在著作权法意义上，只要不影响人类对最终成果表达的可预测性，即使该工具是人类（哲学意义上的主体），也不影响将其定性为工具。^⑧

人工智能与用户之间并非充分的“服从”关系，人工智能始终存在富余的选择空间。人工智能的工具属性，不意味着其没有选择能力，更不意味着其与用户的意志是一致的。若用户在人工智能生成结果的基础上，采用手动的方式，或者使用 Photoshop 等传统绘图工具，对结果进行了线条、色彩、构图等方面的修改，则其修改行为具有成为创作行为的可能性。在动物创作的情形中，不排除经过长期的训练，动物能够在一定程度上听从人类指挥的可能性。但从生活经验来看，这种驯化远没有达到“完全服从”的程度。在经典的猕猴自拍案中，是猕猴主动抢走摄影师的相机并拍下照片，故而该照片不能成为著作权法意义上的作品。^⑨ 人工智能越是智能，越是强调人工智能生成过程与人类创作过程在“自主性”上的相似性，其对用户创作行为与生成结果之间的直接决定关系的削弱作用，就会越强，越是无法证立生成结果的作品性。

从决定理论看，在时间顺序上，第一步是用户先“决定”提示词，第二步是由人工智能“决定”生成结果，第三步是由用户“决定”是否保留人工智能生成的结果。首先，《著作权法实施条例》第 3 条规定，“为他人创作进行组织工作，提供咨询意见、物质条件，或者进行其他辅助工作，均不视为创作。”第一步中用户

① 参见蒋舸：《论用户主张 AIGC 版权的“最低限度创造性标准”》，《中外法学》2025 年第 3 期。

②⑦ 参见蒋舸：《论人工智能生成内容的可版权性：以用户的独创性表达为视角》，《知识产权》2024 年第 1 期。

③ See United States Copyright Office, Copyright and Artificial Intelligence (Part 2: Copyrightability), January 2025, p. 14.

④ 参见熊文聪：《对全球首例“AI 生成图片受著作权保护”案的评述》，<https://mp.weixin.qq.com/s/UOCCqtsjRj3nl5p2OMGpKg>，2025 年 9 月 9 日。

⑤ 万勇、李亚兰：《论著作权法中作品独创性的判断方法》，《学术月刊》2025 年第 6 期。

⑥ 参见李琛：《重思“表达”概念的规范意义——兼论人工智能用户指令行为的法律性质》，《知识产权》2025 年第 5 期。

⑧ 参见闻天吉：《驳人工智能“创作工具说”》，《知识产权》2024 年第 1 期。

⑨ See *Naruto v. Slater*, U. S. Dist. LEXIS 11041 (2016).

的提示词是第二步中人工智能作出决定前的辅助，而不是如许多观点所认为的第二步是第一步的辅助。时间在前的事物不可能是时间在后的事物的结果，在后事物也不可能是在前事物的原因（暂不考虑物理学中的量子理论）。故而，对于生成内容起到最终决定作用的，一定是人工智能。最终决定权，才意味着主要决定权，“做得多”不一定意味着是在起主导作用。其次，可否因为第三步的存在，视为用户在起最终决定作用呢？在“人工智能文生图第一案中”，法院认为，“原告是直接根据需要对涉案人工智能模型进行相关设置，并最终选定涉案图片的人”^①。然而，答案是否定的。因为在前两步中，结果已经生成，第三步并不存在于创作“过程”之中，而是事后的行为。例如，网页的管理者不能仅仅因为决定将某些图片上传至网络就成为该图片的作者，出版商也不能仅仅因为决定将书籍出版而成为作者。

那么，用户输入指令是否可以算作“间接决定行为”呢？在事实层面上，指令行为无疑属于间接决定行为，问题的关键在于，著作权法是否需要认可这种间接决定行为？著作权法在认定传统作品的作品性时，并不认可“间接决定行为”。例如，就摄影作品而言，画面基底由人决定。拍摄者要拍摄一座山，那么最后出来的画面就一定其拍摄的那座山，角度是其所选择的角度，距离是其所选择的距离。而后才有照相机对于画面的修饰功用的发挥，且光圈、快门、感光度，都取决于拍摄者的选择。故而，不是说照相机对于创作行为与创作结果之间因果关系的直接性完全没有削弱作用，而是即使存在削弱作用，也比较容易证立拍摄者与照片的因果关系。但在人工智能生成出画面基底以后，均是对基底的“改编”。每一次指令的增加，都建立在前一次人工智能所生成的基底之上，在某种意义上都是对前一次人工智能成果的“直接挪用”。在这种情况下，很难说指令越复杂，直接因果关系越成立。

除了文生图功能外，主流的人工智能作画工具还允许用户直接输入图形初稿，让系统以之为基础进行修改。^②在图生图模式下，如果该基础图片是用户自己创作的，是否应当将之认定为“纯指令型”人工智能生成内容，存在争议。美国版权局认为，如果基础图片是用户自己所有的作品且最终的生成结果中可以感知到基础图片，著作权法对于生成结果的保护只限于人类表达，而不会延伸至人工智能生成的要素。^③此时如果人工智能对之进行了轻微修改，那么人工智能生成内容对于基础图片来说可能并无独创性。故而，此时之所以保护人工智能生成结果中的部分要素，乃是因为基础图片的作品性，而不是因为人工智能生成结果的独创性。如果人工智能进行了很多修改，最后生成的结果与用户提供的基底图片已经相距甚远，甚至完全无法体现出原图片的特征，则此时仍旧属于纯指令型人工智能生成内容，不具备独创性。

不同的人工智能产品，对于创作行为与创作结果之间的直接因果关系的削弱程度确实是不同的，这取决于不同人工智能产品对于人类指令的理解力与执行力。不过，这种削弱程度上的差异性，更多地是由技术水平所决定的，而不是由提示词的繁简决定的。对于更具“自主性”的人工智能来说，无论提示词多么详细，其与生成结果之间的稳定指向关系也不一定成立，人工智能技术始终是夹在提示词与生成结果之间的一个变量与不稳定因素。如果确实存在个例，可以在个案中进行特殊处理，不影响在整体上将纯指令型人工智能生成内容定性为无独创性。

（四）纯指令型 AIGC 的保护模式

依据通说，邻接权对象无需满足独创性要件，这是否意味着邻接权比狭义著作权更适合保护纯指令型人工智能生成内容呢？我国大多数反对保护纯指令型人工智能生成内容的观点，尚且认可通过邻接权为之提供保护的可能性。就美国而言，目前美国版权局已经登记了数百件同时包含机器贡献与人类贡献的人工智能作品，但仍未对纯指令型人工智能生成内容开放注册。且美国版权局明确认为没有必要为人工智能生成内容设置新的特殊权利。^④美国国会则没有如此坚定。在人工智能通用化的趋势下，不能完全排除将来美国著作权法引入专门制度的可能性。因为美国著作权法坚持只有自然人能够享有作者身份，且又不对独创性作程度区

① 参见北京互联网法院（2023）京 0491 民初 11279 号李某诉刘某著作权纠纷案民事判决书。

② 参见崔国斌：《人工智能生成物中用户的独创性贡献》，《中国版权》2023 年第 6 期。

③④ See United States Copyright Office, Copyright and Artificial Intelligence (Part 2: Copyrightability), January 2025, pp. 23–24, p. 36.

分，这种一揽子式架构，对于新型作品类型的应对能力较弱。将来即使不再继续否定纯指令型人工智能生成内容的可获保护性，也更可能将任务交给单独立法^①，或者由各州普通法来进行保护，否则会违反其自身的法律传统。狭义著作权要求独创性，保护期限更长，权利内容更周全；邻接权不要求独创性，相应地保护期限更短，权利内容也更为有限。我国著作权法承继作者权体系的框架，在狭义著作权之外设置单独的邻接权，这种模式对于保护对象的类型化处理更为精细，更容易实现利益平衡。

但是，将人工智能生成内容归入邻接权也存在一些理论困境。依据通说，邻接权是为促进作品传播，针对传播过程之中主体的付出而创设的权利。但如上文所分析的，生成式人工智能对于旧有作品的传播，其实具有一定的阻碍作用。且传统邻接权对象中，均同时存在被传播的作品与传播者自身的贡献。图书中同时存在他人的文字作品与传播者的版式设计，表演中同时存在被表演的作品与表演者的表演，录影录像中同时包含他人作品与录制者的剪辑，电视台播送中也同时包含他人作品与电视台的编排。且一般而言，这种“同时存在”均是直观上的同时存在，而不仅是创作过程之中的使用，观众仅从外观上就能发现之中同时存在他人作品与邻接权人自身的成果。但在人工智能生成内容中，这种对于他人作品的“直接展示”并不总是能够成立，观众通常并不能从外观上发现人工智能是借鉴了哪一特定现有作品。如此，就很难说人工智能使用者是为了“传播”他人作品才生成相应内容。退一步讲，即使不对邻接权的设权条件作如此严苛的理解，而是从产业需求上进行分析，也存在障碍。版式设计、录音录像、表演、电视广播，在现实生活中均实现了行业化，但现阶段生成式人工智能的使用者尚不是一个特定的工种。当然，职业化的实现，在将来不是完全没有可能。PromptBase 公司的主营业务即为人工智能绘画工具提示词的销售，将提示词复制到 Midjourney、Stable Diffusion 等人工智能绘画平台，可以实现精准快速的图像生成，让用户在探索提示词上少走弯路。^②但在提示词销售业务中，贩卖对象似乎是提示词本身，而不是经由提示词与人工智能结合后所形成的结果。

可见，人工智能生成内容与邻接权制度真正契合的地方，不在于保护对象本身，而在于邻接权制度权利内容及权利保护期限的有限性，以及其所体现出来的“弱保护”立场。^③在《红楼梦》中，平儿有一句话，“不肯为打老鼠伤了玉瓶”，这对法学研究也具有启示意义。设权模式（与行为模式相对）下的著作权法若要扩张，首要考虑的一定是对象本身的适格性。将人工智能生成内容纳入著作权法保护范围，看似能够节约制度成本，但需要以破坏著作权法的基本原理为代价。既然人工智能生成内容成为财产的最大理由在于其商业价值，那么目前暂时通过反不正当竞争法来予以保护，是较为适宜的方案。在邻接权中将人工智能生成内容单独成类，本身也是一种“鼓动”，可能使原本并不产生纠纷的人工智能生成内容，成为原告滥用权利争讼与求取赔偿的手段。实务中，为保险起见，原告通常会同时以侵犯著作权与违反反不正当竞争法为案由起诉，即使纯指令型人工智能生成内容不能受到著作权法的保护，法院仍旧会在著作权法内进行适格性判断。一旦满足最低限度的独创性要求，便可以受到设权模式的保护。故而，通过反不正当竞争法进行调整，不会对人工智能生成内容的严重歧视。待反不正当竞争法的适用案例累积到一定的程度，对于人工智能生成内容之上应当享有的具体权项以及权利期限等有足够的经验后，再考虑是否有必要将之在邻接权中单独成类，更为适宜。

五、结语

人们需要被告知，纵使自己的能力有时无法与人工智能比肩，但其创作依然比人工智能生成内容重要，

① 通过单独立法的方式引入作者权体系的制度，在美国存在先例。例如，美国《著作权法》虽不设置著作人格权，但通过单独颁行《视觉艺术家权利法》的方式，为部分艺术作品提供保护作品完整权等著作人格权上的保护。

② 参见丁磊：《生成式人工智能：AIGC 的逻辑与应用》，第 24 页。

③ 在权利内容上，例如，狭义著作权人至少享有 16 项法律明确规定的权利，而表演者对其表演只享有 6 项法定权利。在保护期限上，狭义著作权人享有作者终生及其死亡后 50 年的保护期限，而录音录像制作者、表演者的财产权、电视台与广播电台只享有 50 年保护期，图书版式设计者只享有 10 年保护期。

因为他们自身比人工智能重要。他们不必因为技术的突飞猛进而陷入自我怀疑的焦虑之中，因为著作权法不会将他们置于与机器的直接竞争关系里。技术可以无限更替，而制度需要使人安然自处。《小王子》的作者圣埃克苏佩里是一名飞行员，他在《风沙星辰》中感怀道：我们如同未开化的人，被崭新的玩具吸引着，除了追求一次比一次高与快的纪录，再没有其他的意义。我们似乎忘记了究竟是为了什么，让飞机翱翔在空中。^① 生成式人工智能的开发，也像是一场华丽的炫技，其初衷似乎不是为了促进创作，而是代替人创作，甚而以剥夺人的主体地位为功绩。如果说这种悖论还不足以使人反思，那大概是因为我们还未学会反思。擅长辩论的人或许会说，人工智能究竟是起到了阻碍还是促进作用，说不清楚。但现在将其对创作的挫伤效应呈现出来，至少可以提醒立法者：对于人工智能生成内容的著作权法保护，应当是被动确权，而非主动赋权。

〔本文系中国人民大学科学研究基金（中央高校基本科研业务费专项资金）（20XN0001）的阶段性成果〕

（责任编辑：邱小航）

Realizing the Function of Copyright Law in the Era of Artificial Intelligence

WAN Yong, LI Yalan

Abstract: Regarding whether the copyright law should encourage the use of AI to create works, both the affirmative and negative viewpoints take the theory of encouraging creation as the reasoning premise, but the conclusions drawn are not the same. This indicates that the real controversy also exists in the different understandings of the connotations of the basic functional propositions. The meaning of encouraging creation does not lie in artificially generating creation motives or altering one's principles for purposes beyond the law, but in respecting the essence of things as they are and designing rules that match them. Copyright law only needs to maintain the normal operation of the artificial intelligence industry and does not need to add additional incentives to it. Otherwise, it will be impossible to explain either the relationship between the artificial intelligence industry and other industries or the distinction between copyright law and administrative policies, and has a detrimental effect on traditional individual creation. This implies that the analysis of the copyrightability of pure directive AIGC requires a return to doctrinal analysis: The differential treatment of AIGC is essentially an equal treatment based on the characteristics of its creative process. The reason why it is necessary to examine the contribution of machines is that the intervention of machines will weaken the directness of the causal relationship between human creative behavior and creative results. In essence, it is still an examination of human contribution. The complexity of instructions does not necessarily imply the establishment of stable directional relations and originality.

Key words: copyright law, legal function, works, originality, AIGC

① 参见安托万·德·圣埃克苏佩里：《风沙星辰》，梅思繁译，成都：四川文艺出版社，2023年，第56页。