

论人类作品创作与人工智能生成的异同

龙文懋,季善豪

(华东政法大学 知识产权学院,上海 200050)

摘要:AI生成的高度自主性以及AIGC的作品外观引发了“AI能否像人类一样独立创作作品”的问题,这对学界关于作品创作和作品的现有认知发出了挑战。人是符号的动物,人类必须借助语言符号来理解和表达自己的所思所感。从符号学的角度看,作品创作本质上是作者借助语言符号对思想情感进行表达。符号的非物质属性使得作品必须以一定形式表现才能向外界传递,因此新颁《著作权法》规定“作品必须可表现”。在创作(形成表达)过程中,造物物分别处于三个阶段:前表达阶段思想情感是创作的动因,因处于不可知的状态,无法受《著作权法》保护;表达阶段作者借助符号体系将其思想情感上升为符号化的表达,表达由表达形式与表达内容组成;表现阶段作品表达形式与物质媒介结合,表达借助物质载体表现出来。所以人类创作遵循“思想情感—表达—表现”的路径,而AI生成遵循“现有表达—重组表达—表现”的路径。因此,尽管AIGC也是一种表达,但其来源于计算而非创作,不满足作品的构成要件。

关键词:作品表达;作品创作;人工智能生成内容;作品表现

中图分类号:D 923

文献标志码:A

文章编号:2096-9783(2023)04-0001-09

近期,ChatGPT作为一款对话人工智能(AI),以其内容生成的高度自主性、准确性和便捷性再次引发学界关于人工智能生成内容(AIGC)可著作权性的思考。ChatGPT所引发的全新著作权问题在于,AI生成的高度自主性足以媲美人类独立完成作品创作,切断了将AI生成解释为人类操纵AI进行创作的可能。因此有不少观点认为,可以类比法人作品、职务作品、合作作品等规定将AIGC著作权归属于AI所有人或使用者。但我国也有学者指出,AI并不具备人类的个性和创造性,所以AI生成的内容也不是受《中华人民共和国著作权法》(以下简称《著作权法》)保护的作品^[1]。而人类作品创作到底是如何实现的?作品是如何产生并存在的?鲜有讨论。目前学界普遍认为作品创作是将作品形诸笔墨的过程^①。与此相应,通说认为作品是可感知的外在表达。依据这种认知,AI不仅具备独立创作作品的的能力,且其具体、可感知的生成内容也应受著作权保护。因此,目前AIGC著作权争议的根源在于,人们无法辨析人类创作与AI生

成,学界关于作品创作和作品的现有认知已经不足以对AIGC进行定性。

2020年《著作权法》删去了2010年《著作权法》及其实施条例中关于作品必须“能以某种有形形式复制”的要求,规定作品必须“能以一定形式表现”,但没有对“何为表现”加以解释。一些学者将“能以一定形式表现”解释为“作品是可感知的外在表达,外在表达就是以一定形式的表现”。似乎表达是表现的结果,或者说表现就是形成表达的行为(创作),这样一来表现和表达基本上就是同一个意思。但“能以一定形式表现”的表达应当是被表现的对象,是比作品的表现或外在表达更加抽象的存在。关于作品表达与作品表现的区分既非本文所虚构,也并非新颁《著作权法》所首创,后者被美国版权法称为前者的“具象化(embodiment)”^②,世界知识产权组织则用“表达形式(form)”和“物质表达(material expression)”对二者进行区分^[2],但我国却长期将二者混淆。

卡尔西创新地从“人类劳动”来揭示人类的本

作者简介:龙文懋(1967—),女,辽宁营口人,教授,法学博士,研究方向:知识产权法;

季善豪(1995—),男,浙江温州人,博士研究生,研究方向:知识产权法。

①天津市第一中级人民法院(2016)津01民终6756号民事判决书;广东省广州市天河区人民法院(2016)粤0106民初12068号民事判决书。

②美国版权法第101条在关于“作品固定”的定义中对作品及其表现进行了区分。

质^[3],并将人类称为“符号的动物”,认为“人的特点在于能以符号来解释、把握世界”^[4]。尽管学界早已存在知识产权的符号学研究,但关于作品符号本质的研究却迟迟没有进展。实际上,人依靠语言理解和抒发情感,这说明人类存在尚未被表达、无法为语言触及的精神世界。作品本质上是作者利用语言符号对个人思想情感作出的表达。思想情感是被表达的对象,作品表达是被表现的对象,所以思想情感比作品表达抽象,作品表达则比作品表现抽象。以符号学的观点看,作品在创作过程中分别处于三个阶段:第一阶段为“一片混沌”的前表达阶段,此时思想情感还未符号化,属于“心理实存”,即拉康所说的“the real”^[5];第二阶段为“符号化”的表达阶段,人类创作就是用可以被理解的概念、语言或者其他符号形式将思想情感上升为表达,作品是思想情感符号化的表达;第三阶段为“可感知”的表现阶段,已经创作完成的表达必须借助一定物质媒介为人所感知,此即表现。而目前学界关于作品创作和作品的认知仅停留在作品表现阶段,所以人们只能从结果或主体性上肯定或否定AIGC的著作权保护,争议双方均言之凿凿。因此有必要围绕作品相关概念对人类创作过程进行澄清,从而准确认知AI生成与人类创作的异同。

一、前表达阶段的思想情感是人类创作的源头

(一)人类创作动机源于思想情感的产生

作品是作者生命体验的表达,它始于作者某种情感和意念的产生,这些情感和意念造成表达的冲动,即形成所谓创作动机。这个阶段的思想情感尚处于“the real”的层面,即拉康所说的“实在”,这个实在不是指物质实体——比如桌椅、树木等“客观实在”,而是指心理上的“实存”,即情绪、意念等,可以称之为“心理实存”,它并非客观实在之物,但是它真实存在于人的头脑之中。比如一个人感觉饿了,饿感(体验)传递到大脑,便产生寻找食物的冲动(意念)，“饥饿”和“欲食”是真实发生在他头脑里的“心理实存”。

在进入概念和逻辑层面、形成语言表达之前,心理实存只是一团没有形式的、模糊的“混沌(mass)”^[6],所谓“莫名的伤感”“莫名的思绪”,不可名状、不可言说。哲学家和语言学家一致认为,如果没有符号,人们就无法对不同的概念作出清晰、准确的

划分,比如冯友兰先生曾经举例说,学生们上课时如果进来一只狗,它看到教室中的桌椅板凳、学生、老师,它并不能分辨出来这是桌子、那是椅子、这是学生、那是老师,它只能说(如果它能言说)“这”“这”“这”,甚至它连“这”这个概念也没有,因为它是没有概念的^[7]。概念是语言的基本单元。如果没有语言,情感意念就是一团混沌的、未知的星云,在语言出现之前,不存在早已存在的概念,并且任何事物都是不清晰的^[6]。关于这“混沌”是什么,没有人比哲学家更有发言权。

(二)思想情感因不可知而不受法律保护

心理实存在哲学领域一直被视作“终极”进行研究,中西方哲学在不同文化背景下得出了相同的结论:心理实存是“不可知”的存在。

其一,心理实存如西方哲学中纯粹的“实在”。这种纯粹的、内在的情调,本质上是那样一种纯粹的心情、纯粹的思维,但它同时又是一个不可企及的彼岸,当你到达时,它早已飞离^[8]。这一尚未或根本无法为概念触及的世界,是人类摘下“符号动物”标签后的原始状态,拉康将这种状态称为“实在界”,他认为刚出生的婴孩就处于类似的状态。“物”或实在界之所以不可抵达、不可象征化和不可结构化,根本上就因为它是一种对主体而言不在场的东西,是一种不可能性,它根本就“是”不存在,或者说它的存在只是一种假定,一种事后回溯的效果,可它却又是一切的原因。^[5]^[452]一个自身并不存在的原因,它只能呈现于一系列的结果之中,但总是以某种扭曲的、位移的方式呈现出来^[9]。这种不可能性并非指实在界或“物”是不存在的,而是指“实在界”不可被完全符号化,所谓“言不尽意”“言不称意”是也。

其二,心理实存如中国哲学中惟恍惟惚的“道”。就其难以言说、无法传递而言,“心理实存”与中国传统文化中的“道”也有近似之处。“道”是无法通过任何形式完全向外界透露的,“上士闻道,勤而行之;中士闻道,若存若亡;下士闻道,大笑之……大音希声,大象无形。”各种言说、诠释,任何一种符号策略,都只能揭示“道”的一个部分,所谓“挂一漏万”。处于心理实存层面的思想情感还没有被概念等符号工具“捕获”,而当用语言对这种感受进行描述、下定义时,那便不再是“道”了,即所谓“道可道,非常道”。所以“道”区别于脑海中存在的知识,如当一个人产生饿感时他会

产生饿的感受和欲食的情绪,这个情绪还不包含“什么是饥饿”“什么是想吃”的概念,而是表现为一种“欲食”的冲动。尽管无法名之、道之,但人们闻“道”行之、感之、笑之,这就是由“道”引发的冲动。

正因为前表达阶段的思想情感是不可知的存在,法律既无法感知它,也无法保护它。但它不同于在作品中可以被理解、把握的思想情感。“文章第11段表达了作者怎样的思想感情”^③是我国高考语文卷中十分常见的题目,该题能够出现在考试中的原因就在于作者符号化了的的思想情感不仅能够向外界传递,而且是能够为他人清楚察觉和领会的。为了便于区分,我们将思想情感称为“心理实存”,而将符号化了的的思想情感称为表达的“内容”。这种表达内容可以无限接近于思想情感,但不可能是思想情感本身。这是因为人无法直接利用意识进行交流,而语言又是一种非常不完善的工具^[10]。

二、表达阶段作品是不可知思想情感的符号化

(一)创作指产生思想情感的符号化表达

由于我国法律中从来没有明确什么是表达,而是通过列举的方式排除了一些不受保护的客体,所以人们不得不通过探究“思想”来认识“表达”。然而关于“思想”与“表达”的划分,学界一直存在一个误区:思想指的是存在于人头脑中的东西,而他人无法感知头脑中的东西,所以思想不受保护。也即存在于作者头脑中的是思想,不构成作品;而外化于头脑之外、能够被他人感知的外在表达才是作品。造成这种误区的原因在于对心理实存和表达的认知不足。我们都知道,不论是人工智能还是动物,在接受训练后都能生成或制作出“可读”的产物。但制造可读的产物从来都不是人类使用语言的目的,也不是人类语言得以形成的原因。尽管创作需要借助语言,但是语言是表达的工具而不是表达的源头。“探知表达是为了理解思想”^{[11][22]}。恰恰是那语言所无法完全触及的世界,才是作品的生命之源。因此认为“作品创作是形成外在

的、可读的产物”的认知是错误的,心理实存和语言对于作品创作而言都是不可或缺的。

尽管思想/表达二分法乃是通说,但是二者的界分和关系一直难以厘清,可以说是“谜一样的”存在。二分法在美国因为没有对“思想/表达”提供清晰的定义而饱受诟病^[12]。面对二分法的含糊和歧义,英美法系有不少判例指出不可能对“思想与表达”进行明确的界分^④。英美法系实证主义方法论决定了他们并不追求对“表达”“思想”进行本质解释和体系化构建,一定程度上有助于缓解二分法的含糊所带来的困扰。依据美国宪法,版权法没有为作者提供任何自然权利,而只是基于社会福利的增长以及科学、实用艺术的进步为作者提供了有限期的排他性权利^⑤。因此,美国版权法将版权视为一种纯粹的财产权^[13],美国国会也坚决抵制像大陆法系著作权制度一样在版权法中引入著作人身权原则^[14]。基于社会契约论和劳动报酬论^[12],版权的宗旨是服务社会公共利益^[15],作者获得版权必须以作出经济效益贡献为前提^[12]。而一部作品是否作出贡献的判断因素主要在于,它有无价值(Merit)和是否符合道德规范(Morality)^[16]。而“价值”只能基于特定时期的社会意识形态进行判断,不可能被定义。因此基于价值判断作出的“思想/表达”区分,必然是实证的、经验的。

然而作为社会科学中的一个分支,著作权法的调整对象必须是明确、客观的,作品认定应当是“事实判断”,而非“价值判断”问题。追究表达的实质、思想与表达的分野便因此成为学界不断努力的目标。事实上,存在于人头脑中的不只有前表达的思想情感,它是不可知、无法保护的“心理实存”;还包括已经符号化了的表达,它需要借助一定的物质媒介外显出来,也就是需要表现出来才能为外界感知。

表达指人类在情感推动下将“心理实存”符号化并使其“可表现”,作品创作其实就是对思想情感进行表达,从而形成作品的符号化过程,区别于以一定形式表现作品的过程。表达在付诸表现之前就已经存在于作者的头脑中,它是作者创造力的结果——康德

③ 2011年福建高考语文卷第15题。

④ University of London Press Ltd v. University Tutorial Press Ltd, 2 Ch. 601 (1916), pp.608-609; Nichols v. Universal Pictures Corporation, 45 F.2d 119 (1930), p.121.

⑤ H.R. Rep. No. 60- 2222, at 2227 (1909).

认为存在一种感性创造力,可以在感性具体形象出现之前在想象力中先将它完成,这种形象才是一种创造,如艺术家在将具体舞蹈形象呈现于世人面前之前,该形象已经在艺术家的想象力中完成^[17]。整个作品创作过程都是在作者的脑海中完成的,已经形成并蕴含在人脑中的作品,属于主观的范畴,从严格的科学意义上讲,它事实上是存在的^[18]。所以创作先于表现、表达先于表现,所谓“意在笔先”,只是形成表达和付诸表现往往是紧密联系在一起,画家、作家、音乐家在创作时往往随写随改,也就是将“心理实存”符号化的同时将其借助一定的媒介表现出来,并且不断修正它。也有人在心中打好腹稿然后一气呵成地表现出来,“文不加点”“胸有成竹”说的就是这种情况。

(二)作品表达是形式与内容构成的符号

作为心理实存的思想情感是完全虚无的存在,作品创作能够将其确定并提升为可以被理解和传递的表达内容,有赖于符号所具有的“形式”。浪漫主义者观将作品视为是作者的“孩子”,认为作品同人类一样拥有“灵魂”和“骨骼”,作品中的“灵魂”是作者人格意志的延伸,且是无法被感官捕捉的,作者必须赋予其“骨骼”,才能使“虚无”的灵魂具象化。每部作品在内容上都传递着一定的内容,这种内容在每一部作品中均由特定形式塑造而成^[19]。本质上,作品创作就是作者为思想情感寻找一个象征性的“形式”的过程。而决定形式与内容联系的是各个符号体系所特有的语法。语法是一个语言符号体系中规定各符号之间互相配合成为一个整体从而传递特定意义的规则^[20],也被称为符号编码的规则^[21]。

澳大利亚语言学家韩礼德认为语法的功能是解释人们的经验并落实人们的社交关系,并将其功能分为“概念元功能”“交际元功能”“文本元功能”^[22]。其中交际元功能与概念元功能是在生理、生物与社会系统中产生的,人类依靠概念元功能将自身从生理、生物与社会系统中获得的经验解释为“意义(meanings)”,还可以凭借交际元功能将社会角色与关系转变为“意义”^[23]。基于此,文本元功能则是将上述获取到的概念意义与交际意义构建为可以在人与人之间交互的信息^[23],这归因于人类的语言。同时,语言只可能由整个社群的成员通过共识产生,任何一个成员对于语言而言总是处于学习者与使用者的地位^[6]。语言为人们提供概念和意义,据此帮助人们理解自己

的体验,实践同他人的社会交际,因此符号体系并非通过逻辑推理自成一体的,它与“客观世界的现实状况以及我们所参与的社会活动”紧密联系^[22]。

索绪尔将这种建立于社会行为、社会关系的符号定义为意义(concept)和声音图像(sound-image)的结合体,仅指非物质的、精神层面上的“符号的意义(the signified/所指)”和“符号的形式(signifiers/能指)”的联系^[6],是人类意义世界的一部分^[3]。人们所使用的语言,实际上就是独立的符号体系^[24]。作品表达就是作者借助语言符号来表达自己的思想情感,表达是由表达形式与表达内容构成的符号。

表达形式传递表达内容的过程大抵如下:当发言者希望与他人交流时,大脑会形成一个与其思想情感相关的声音图像(sound-image),这是一个纯粹心理现象;然后大脑会马上产生一个神经冲动,将该声音图像传输到发声器官并制造声响,这是一个生理进程^[6]。但需要强调的是,“sound-image”均属于非物质的存在。可以想象,人可以在自己内心中与自己就一栋楼房的形象进行对话,并且这种对话是通过“内心的声音”实现的,这个楼房的形象就是索绪尔所谓的“image”,这种“内心的声音”就是索绪尔所谓的“sound”,但除非他通过声带将这种“内心的声音”转化为“现实的声音”,他人既无法感知、认识这栋楼房的形象,也无法领会该形象所传递的思想情感。所以在作品创作过程中,首先需要有思想情感来引起作者进行表达的欲望,然后作者再利用最恰当的符号体系将思想情感转换为“形式”进行表达^[20]。作品表达拥有由“(表达)形式”与“(表达)内容”组成的符号结构。而符号仅存在于思维之中,必须转化为现实的物质才能被感知,指的就是作品的非物质性和可表现性。

但索绪尔针对符号单元的微观解构仅适用于剖析和解读作品的属性,并不符合法学研究对作品的宏观认知。虽然在特定符号体系中,一个形式的意义是清晰明确的,但现实中的符号体系是相互交织而非泾渭分明的。一个形式在不同的符号体系中可以对应毫无关联的意义,一个意义在不同的体系中则由毫不相同的形式所指代,此即符号的任意性。如英文单词 carpet 意为“地毯”,而西班牙语单词 carpeta 意为“文件夹”。当一个形式被用来指代一系列事物时,符号的任意性会造成意义边界的模糊^[25]。而为了克服符号意义上的模糊性,提高作品对自身思想情感表达的

准确性,作者的表达需要借助一系列符号组成符号集合,著作权法亦要求作品必须具备相当的“长度”或“深度”,以便于人们准确理解作者所要传递的信息并识别其中处于作者掌控范围的独创性元素。因此单独的文字、线条、音响等符号单元只有经过作者个性化的选择与排列组合才可能作为整体获得保护^⑥,作品总是符号集合而非符号单元。

而德国著作权法理论基于宏观视角对思想情感的“形式”进行了建构。首先,作品具有超越制品(die Ware übersteigenden)的单独可智识的精神成分(geistiger Gehalt)^[26]。其次,作者在创作出符号化的思想情感表达之后,如果希望将创造物向外界传播,那就需要通过表现手段将该创造物实体化,然后才能传递给他人。而为了使该智慧产物能够借助特定表现手段进行表现,作品必须具有一定的“形式(Formgebung/Form)”,在德国主流观点中,“形式”被理解为是对基本思想内容进行体现的具体构思^[27]。“构思是为表现抽象的思想寻找具体形式的过程。^{[28][30]}”形式(Form)是以可复制的方式对作品内容进行的表达^[2]。

这种“形式”与设计、造型、论述、作品内容有关,且由“内在表达形式”与“外在表达形式”组成^[27]。其中,外在表达形式是作者按照表现手段所具体采用的一种“形象”,如借助文字表现手段对其智慧产物进行表达时所用到的每个句子,区别于已经撰写在纸面上的文字墨迹;而内在表达形式是关于“形象”的选择和编排,存在于思想的连贯性、学术论文的论证过程、存在于小说对人物形象和故事情节的勾勒^[29],即使是对物质材料进行特殊的整理、安排和布局,只要是特殊智力活动的结果,也可以获得保护^[27]。同时根据符号学理论,作为“形象”的外在表达形式能够与特定意义组合形成“符号”,而内在表达形式本质上是关于“形象”集合的设计,其自身无法与特定意义结合形成“符号”。“外在表达形式”的最低要求是已经能够承载和传递完整的信息,否则便不能发挥语言功能;而当其具有独创性时,就构成了《著作权法》的最小保护单位。因此具有符号本质的作品,必然传递着特定的信息。

总之,表达由表达的形式与内容两部分构成,而表达的形式又分为内在表达形式和外在表达形式。

在保护表达的时候,表达的内容不可避免地会一并受到保护。同时,表现手段作为使符号表达得以向外传递的关键,也影响着外界对作品的接收。作品的非物质属性、符号本质以及新颁《著作权法》均要求“作品必须能以一定形式表现”,那么表现作品的过程到底是如何实现的呢?作品表达对作品表现到底存在什么决定性的影响?这些问题不仅关涉对作品定义的理解,更对作品认定、基于作品表现的作品实质性相似比较具有重要现实意义。

三、表现阶段作品表现是表达形式的物质载体

(一)作品表达只能通过作品表现被感知

事物是可以被感知而无法被智识的,思想是可以被智识而无法被感知的^[30]。作品是存在于思想中的非物质性表达,但可以由物质的媒介表现出来,进而为他人所领会。作品不同于作品的物质载体,这已经是学界共识。但是将作品表达等同于表现的误认却非常流行,以至于在新颁《著作权法》出台之前,我国法律将“能以有形形式复制”作为作品成立的要件。如前所述,在与物质结合、被表现出来之前,作品即已经在创作者头脑中完成,而无需以它的表现能够被复制为前提。所以新法扬弃以“可复制”作为作品成立要件的规定,代之以“可表现”,这是因为“可复制”指的是具体作品表现的“可复制”,比如作品表现于纸张上,复制就是对于纸张的复制;作品表现于磁盘上,复制就是对于磁盘的拷贝。作品既然被以一定媒介表现出来,它当然是能够被再表现、再复制的。

作品具有非物质性,也即作品是一个抽象的存在且无法为感官所感知^[31],只有作品的物质载体才能被感知。“作品表现”这一概念在2010年《著作权法实施条例》中即已经出现,该条例第四条对“文字、口述、杂技艺术、建筑”的定义使用了与现行作品定义相同的“以某种形式表现”的表述,对此的解释指出:作品表现就是文字、言语、动作、色彩等可为外界感知的物质载体^[32]。这里将表现与物质载体联系在一起是值得肯定的认知,但需要注意区分表达与表现语境下的符号,如这里的文字应指书写墨迹,言语应指声波。表达与表现的区别就在于表达是思想情感的符号化、是

^⑥ Jefferys v. Boosey, 4 H. L. Cas. 815, p.867.

非物质性的,表现则是表达的物质化身。前文提到,对作品的创作和表现往往是同步进行的,这也是人们容易将创作行为与表现手段混淆,进而将作品与作品表现混淆的原因。那么与作品创作相比,表现手段又具有怎样的特征呢?表现手段是如何对作品进行表现的呢?

(二)表达形式是表现手段所依据的程式

形式(Form)在柏拉图时期便已经是哲学领域内最高深乃至“神圣”的概念。而中国古典哲学中虽然存在与“形式”类似内涵的概念,但“形式”这个词本身却很少出现在我国主流哲学观点中。相比之下,“形式”在人们日常生活中出现得更加频繁且拥有更复杂的内涵,如事物的外形、与内容相对的事物的组织结构和表现方式。而在深层次的哲学视角下,形式反而是抽象的、共性的,内容才是个性的、具体的^[33]。

亚里士多德是最早将形式与具体事物的实质进行联系的哲学家,“形式”是事物的本质,是运动的“不变”,是规定“质料”向“善”发展的程式,或者说是推动着“质料”向“复合实体”发展的“力量”^[34]。这与老子所说的“万物变动的不变法则”是一个意思,也即“内容是易变的,而形式是相对稳定的”^[35]。在亚氏的理论中,事物由两个部分——形式与物质质料构成。同样的,重要的作品相关概念也包括表达形式与物质载体二者。“形式”与“质料”之间的关系就是“表达形式”与其“物质载体”之间的关系,即形式是没有质料的存在,它不会消溶于质料,正如作品的存在不随物质载体的变化而改变。

在亚氏看来,事物还存在“自然产生”与“由技艺产生”的区别,后者的形式便存在于艺人的灵魂之中^[36]。对于该事物及其形式,亚氏提到了“思考”和“制造”这两个重要概念:“从起点到形式开始的过程就是思考,而那从思考的最后一步开始进行的过程就是制造。”^{[36]206}“思考”与“制造”生动地反映了作品创作行为与表现手段的特征,“形式”的产生是一个纯心理的思考过程,而当作者着手开始对“形式”进行制造时,客观物质媒介才参与进来。其中“形式”是思考的结果而不能被制造,制造的产物是融入了“形式”的物质实体^[36]。“一切事情是要人做的,做就必须先有人根据客观事实,引出思想、道理、意见,提出计划、方针、政策、战略、战术,方能做得好。思想等是主观的东西,做或行动是主观见之于客观的东西,都是人类特

殊的能动性。^{[37]477}”因此思考总是先于制造发生,“将形式与质料结合为具体事物的制造活动”必须接受“形式”的指引,这也是“作品必须是智力活动成果”的要求。

所以亚氏的“形式”与道家的“道”,它们都代表着某种运动,但在客观上又是永恒不变的存在。在亚氏看来,“形式”是不能被制造的,人们能做的是将“形式”带入特定的“质料”中从而制造出“产品”,如将球形带入铜中的结果便是“铜球”,并且这种产品是永远可以划分的,一部分是“质料”,另一部分是“形式”^[36]。而我国北宋思想家张载尤其强调“气”的作用,他所谓的“气”与亚氏的“质料”在事物构成方面具有相同的内涵,是处于一片“混沌”中的物质载体,但张载的理论并没有回答“为什么出于同一混沌的此物与彼物存在不同”^[34]。这个问题为程朱理学的发展提供了动机,它认为“万物各从其类,因为‘气’的凝结,各依不同的‘理’”,这里的“理”就是亚氏所谓的“形式”^[38]。朱熹将气与理的关系解释为“疑此气是依傍这理行”。因此本文提出,表现手段是赋予物质媒介以特定“形式”的实践,作品的表达形式是作者进行这种实践的依据和程式,作品表现是作品表达形式的物质载体。而非物质性暗示作品可以在任何时间、任何地点、以任何物质媒介被“制造”无限次数,其原理就在于表达形式为表现手段提供了一种可供反复参照、遵循的行为准则。

而外在表达形式与内在表达形式对表现手段的指引是存在差异的。外在表达形式作为“形象”,具有特定的造型,是作品表现的模板,作者借助物质媒介去表现外在表达形式的过程就是“依葫芦画瓢”。而由于不是特定的“形象”,内在表达形式只能从作品各部分的关系中探寻。所以表现手段是实现一般到具体的活动,认知表达则是从具体表现中抽象出一般的过程,表现手段的优劣也会影响读者从表现中获得的信息。

四、AI生成与人类创作的结果相同而来源不同

综上,人类作品遵循“思想情感+表达(创作)+表现”的创作路径。作品源于作者的心理实存,或者说人类表达源于人类的生命体验,而语言符号是表达的工具,符合条件的表达就是作品。作品是非物质的存

在,由于人类无法直接用意识交流,作品表达必须以一定物质形式表现出来才能为外界感知,作品表现就是作品表达的物质化身。从结果上讲,AI生成符合人类创作后两个阶段的特征,也即AIGC不仅是具体可感知的作品表现,它同时也表现出特定的表达形式与表达内容。但AIGC所具有的作品外观并非源于AI对语言符号的运用,而是源于AI训练和内容生成过程中所利用的人类现有表达。

以ChatGPT-3为例,ChatGPT主要以“语料体系+预训练+微调”模式为主体架构^[39],其内容生成的基础是AI从TB级训练数据中学习、训练出的千亿级别参数量的大规模语言模型。这些语言模型就是AI生成所参照的在先表达,AIGC就是AI根据使用者“提示(prompts)”从语言模型中搜集、计算、整合而成的最具匹配度的输出结果。简而言之,AIGC遵循“现有表达—重组表达(计算)—表现”的生成路径。这种由在先表达合成而来的AIGC自然也会具备表达的形式与内容,从而给予人类“AI能够进行思想情感表达”的假象。此前人工智能生成物的可著作权性为学界所热议,“肯定派”便立足于AIGC的“可读性”来推论其应受保护。但是他们没有回答,现实中大象、猿猴等动物绘制的“可读”画作为什么不能构成作品?仅从结果论,对非人类“创作”产物的不同态度是肯定派无法回应的逻辑问题之一。而“反对派”则更多从作者生命体验、生命意识的角度展开论述,有观点指出:“人工智能不具备欲望的机制,它不具备主体性”^{[40][24]}。也有观点认为,人工智能缺乏超越性和创新动机^[41]。这些观点可以总结为:作品是作者生命体验和生命意识的体现。尽管AI生成与人类创作存在结果上的相同,但二者却存在来源上的差异。就前表达阶段而言,AI是没有心理实存的;就创作本身而言,AI是没有概念的。

概念是语言的基本单元,语言并非冰冷的代码,且象征着人类活生生的社会实践。处于心理实存层面的思想情感便源于生命体验,是不可认知、无法言说的存在。但人脑是思维的器官,具有意识的机能^[42]。意识是人类相对独立的精神世界^[42],是人对外观世界进行积极、能动反映的结果,它来源于实践,但是高于实践。人类透过感官对物质世界进行感知并获取“信息”,“信息”经过大脑的加工、提升转化为“知识”,知识是信息的符号化,只有符号化的信息才能在

人类群体中进行传递,而“知识”在传递中又成为一种“信息”,接收、转化“信息”与“知识”的关键就在于“人类自己创造的语言”。而AI是不能“体验”的,因为它没有对外界进行感受的器官,也不存在意识的机能。所以说,AI没有进行表达(创作)的动机和需要进行表达的对象。雷磊教授将AI生成生动地形容为没有“意思”(空心的)的表示行为^[43],尽管这种表示行为可以取代人类交际的部分社会功能,如AIGC同样可以向读者传递信息,但却不符合我国《著作权法》对作者表示“意思”(心理实存)的要求。

五、结语

AI技术的发展势必会取代部分人类智力劳动岗位,对AI技术与AIGC的治理亦势在必行。作品创作的本源在于人类的生命体验,作品创作的工具是人类社会所独有的语言符号,而AI生成的源头是在先作品,计算是AI生成的唯一手段。所以尽管AIGC具有来源于在先作品的人类作品外观,我们依然不能将其与人类创作作品等同。正因为AI愈发“像人”,那些专属于人类的能力和品质才愈发弥足珍贵。狭义著作权是以创造性劳动保护为核心的权利,AI生成不是人类的作品创作,所以AIGC至少不宜类比职务作品、法人作品等规定来保护。目前美国业已发布文件排除AIGC的版权保护,我国近期也出台了《生成式人工智能服务管理暂行办法》,虽然该文件没有回应AIGC著作权保护问题,但指定AI服务商对AIGC承担内容生产者责任。根据权利义务对等原则,AI服务商也应享有AIGC上存在的权利。但从AI生成逻辑与国际AIGC保护态势上看,我国明确排除AIGC的著作权保护似乎也只是时间问题。

参考文献:

- [1] 龙文懋,季善豪.作品创造性本质以及人工智能生成物的创造性问题研究[J].电子知识产权,2019(6):4.
- [2] WIPO. Glossary of terms of the law of copyright and neighboring rights[M]. Geneva: WIPO Publication, 1980: 118-122.
- [3] 恩斯特·卡尔西.人论[M].甘阳,译.上海:上海译文出版社,2005:44-95.
- [4] 李恩来.符号的世界——人学理论的一次新突破——恩斯特·卡西尔人学思想探析[J].安徽大学学报,2003

- (2): 9.
- [5] 吴琼. 雅克·拉康: 阅读你的症状[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2011: 440-452.
- [6] SAUSSURE D F. Course in general linguistics[M]. New York: McGraw-Hill Book Company, 1966: 9-111.
- [7] 冯友兰. 三松堂全集: 第四卷[M]. 郑州: 河南人民出版社, 2000: 21-22.
- [8] 黑格尔. 精神现象学[M]. 贺麟, 王玖兴, 译. 北京: 商务印书馆, 1981: 145.
- [9] 斯拉沃热·齐泽克. 意识形态的崇高客体[M]. 季广茂, 译. 北京: 中央编译出版社, 2017: 233.
- [10] STRÖMHOLM. Der urheberrechtliche Werkbegriff in der neueren nordischen Rechtslehre[J]. GRUR, 1963 (2): 481.
- [11] 宋鱼水, 冯刚, 张玲玲. 艺术作品侵权判定的司法标准[M]. 北京: 北京大学出版社, 2018: 22-23.
- [12] YEN C A. Restoring the natural law: copyright as labor and possession[J]. Ohio State Law Journal, 1990(51): 518-548.
- [13] 杨延超. 作品精神权利论[M]. 北京: 法律出版社, 2007: 46.
- [14] 保罗·戈斯汀. 著作权之道: 从古登堡到数字点播机[M]. 金海军, 译. 北京: 北京大学出版社, 2008: 137.
- [15] AFORI F O. Human rights and copyright: the introduction of natural law consideration into American copyright law[J]. Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal, 2004(14): 503.
- [16] ROGERS S E. The subject matter of copyright[J]. University of Pennsylvania Law Review, 1920, 68(3): 223.
- [17] 温纯如. 康德论想象力的创造性[J]. 哲学研究, 2001 (12): 42.
- [18] 阳平. 论侵害知识产权的民事责任[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2005(13).
- [19] BeckOK UrhR/Rauer, 38. Ed. UrhG § 2 Rn. 58[EB/OL]. (2022-10-15)[2023-04-01]. https://beck-online.beck.de/?vpath=bibdata%2Fkomm%2FBeckOKUrhR_38%2FURHG%2Fcont%2FBECKOKURHR%2eURHG%2eP2%2eglC%2eglIV%2egl%2ehtm.
- [20] KRESS G, LEEUWEN V T, Reading images: the grammar of visual design[M]. 2nd ed. Oxfordshire: Taylor & Francis Group, 2006: 6-8.
- [21] 朱永明. 视觉传达设计中的图形、符号与语言[J]. 南京艺术学院学报(美术与设计版), 2004(1): 60.
- [22] HALLIDAY M. An introduction to functional grammar [M]. 3rd ed. London: Hodder Arnold, 2004: 24-309.
- [23] GHADDESSY M. Christian matthiessen's theme as a resource in ideational 'knowledge' construction[M]. London: Pinter Publishers, 1995: 2-3.
- [24] GOODMAN N. Languages of art[M]. Indiana: The Bobbs-Merrill Company, 1968: xi-xii.
- [25] ZIMMERMAN J H. Fuzzy set theory and its applications [M]. 4th ed. Berlin: Springer Science and Business Media, LLC, 2001: 4.
- [26] SACK P. Der Begriff des Werkes – ein Kennzeichnungsträger ohne Kontur? – Zugleich eine Stellungnahme zur Werkeigenschaft von Software[J]. GRUR, 2001: 1095.
- [27] REICHEL. Die Formgebung und die Formgestaltung von Schriftwerken und ihr rechtlicher Schutz[J]. GRUR, 1963: 125.
- [28] 刘春田. 知识产权的对象[G]//中国知识产权评论(第一卷). 北京: 商务印书馆, 2002: 130.
- [29] 雷炳德. 著作权法[M]. 张恩民, 译. 北京: 法律出版社, 2004: 41-43.
- [30] 柏拉图. 理想国[M]. 郭斌和, 等译. 北京: 商务印书馆, 1986: 264.
- [31] STRÖMHOLM. Der urheberrechtliche Werkbegriff in der neueren nordischen Rechtslehre[J]. GRUR, 1963 (1): 437.
- [32] 胡康生. 著作权法释义[M]. 北京: 北京师范学院出版社, 1990: 10.
- [33] 赵毅衡. 形式之谜[M]. 上海: 复旦大学出版社, 2016: 代序2-3.
- [34] 季善豪. 作品表达的实质及作品表现研究[D]. 上海: 华东政法大学, 2021.
- [35] 田自秉. 论形式美[J]. 装饰, 2008(1): 76.
- [36] 亚里士多德. 形而上学[M]. 李真, 译. 上海: 上海人民出版社, 2005: 206-210.
- [37] 毛泽东. 毛泽东选集(第2卷)[M]. 北京: 人民出版社, 1991: 477.
- [38] 冯友兰. 中国哲学简史[M]. 赵复三, 译. 天津: 天津社会科学院出版社, 2007: 457-469.
- [39] 钱力, 刘熠, 张智雄, 等. ChatGPT的技术基础分析[J]. 数据分析与知识发现, 2023(3): 8.
- [40] 龙文懋. 人工智能法律主体地位的法哲学思考[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2018(5): 24.
- [41] 陶锋. 创造性与情感: 人工智能美学初探[J]. 中国图书评论, 2018(7): 29-31.
- [42] 萧前, 李秀林, 汪永祥. 辩证唯物主义原理[M]. 3版. 北京: 北京师范大学出版社, 2012: 80-83.
- [43] 雷磊. 新科技时代的法学基本范畴: 挑战与回应[J]. 中国法学, 2023(1): 73.

On the Difference between Human Creation and Artificial Intelligence Generation

Long Wenmao, Ji Shanbao

(Intellectual Property School, East China University of Political Science and Law, Shanghai 200050, China)

Abstract: The high degree of autonomy of AI content generation and the work appearance of AIGC have raised the question of "can AI create works independently like human", which challenges the existing cognition of creative actions and works. But human is symbolic animal and must use language symbols to understand and express what he thinks and feels. From the perspective of semiotics, the essence of creative actions is that the author expresses his thoughts and emotions with the help of language symbols. Meanwhile, the immaterial nature of symbols determines that the works must be expressed in a certain form before they can be transmitted to the outside world. As a result, the new Copyright Law stipulates "works must be expressible". In the process of creation (expressions emerge), the work is divided into three stages. In the pre-expression stage, thought and emotion are the motivation of creation. Because they are unknown, they cannot be protected by Copyright Law. In the expression stage, the author raises his thoughts and emotions into symbolic expression with the help of the symbol system, and works are composed of expression forms and contents. In the stage of material expression, expression forms combine with material object, and works are expressed by material objects. Therefore, human creation follows the path of "thought and emotion – expression – material expression", while AI generation follows the path of "existing expression – recombination expression – material expression". Although AIGC is also an expression, it is derived from calculation rather than creation, which does not meet the constitutive requirements of work.

Keywords: expression; creation; AIGC; material expression