

动物“创作成果”的 民事法律关系三要素分析

张 玲 王 果

内容提要：动物“创作成果”只符合作品的形式要件，不符合作品的实质要件，因而，不是著作权法所规范的作品。其在性质上属于非物质性的信息，并符合财产化条件。动物作为非理性生物成为法律主体，在理论和实践方面均有障碍。但是，动物又不同于作为创作工具的一般物，它具有思维能力，因而，其“创作成果”不能直接归属于动物的饲养人或管理人。权利归属的标准是对动物“创作成果”有实质性投资。基于动物“创作成果”与著作权法保护信息在表现形式上的一致性，建议采取邻接权保护模式。

关键词：动物创作成果 可财产化信息 实质性投资 邻接权保护模式

Abstract: Animals' creations just meet the formal requirements of work, but do not meet the substantial elements; therefore, they cannot be protected by copyright law as works. Their creations belong to the immaterial information in nature, and are eligible for propertization. As irrational creatures, that animals become legal subjects have obstacles both in theory and practice. However, animals are not equal to ordinary authoring tools, they have thinking ability. Thus their "creations" cannot be directly attributable to their keeper or administrator. The standard of ownership is substantial investment to animals' "creations". In consideration of animals' "creations" consistent with such information protected by copyright law in performance forms, this article recommends to adopt neighboring right mode.

Key Words: animals' creations; propertized information; substantial investment; neighboring right mode

著作权是技术之子，每一次技术革命都会给著作权法带来挑战。人们运用软件之类的人工智能产品创作的作品就挑战了传统的著作权假定，使人们一再追问，“何谓作品？谁又是作者？”^①去年，媒体报道的“猴子自拍照”事件又再次引发我们思考这些著作权法的基本、核心问题。猴子拍摄的照片在清晰度、构图、用光等方面都非常好，具有独创性，与摄影师拍摄的照片在表现形式上没有差别。那么，猴子拍摄的作品作为非人类所创作的成果是否能够纳入到著作权法框架下保护？非人类“创作成果”的性质是什么？是否属于著作权法所规范的作品？非人类“创作成果”的主体是谁？在非人类“创作成果”上是否能够构建财产权？如何设计调整非人

类“创作成果”的法律规范？法律关系分析方法是法律人分析社会现象的基本思维方法，因此，本文从法律关系三要素入手，剖析动物“创作成果”的客体定性、主体归属、权利内容。

一、动物“创作成果”的性质

在“猴子自拍照”纠纷中，英国摄影师戴维·斯莱特主张其享有著作权，维基百科则主张著作权不能归非人所有，照片属于公共领域，任何人可免费使用。双方争议的焦点是照片的著作权归属。但是，该争议是建立在照片属于作品的前提之上，而此前提本身是有疑问的，不能作为讨论问题的出发点。因此，解决“猴子自拍照”纠纷，首先应界定照片，也即动物“创作成果”

作者简介：张玲，南开大学法学院教授，博士生导师

王果，南开大学法学院2014级博士研究生

① [美]保罗·戈斯汀著：《著作权之道》，金海军译，北京大学出版社2008年版，第26页。

的法律属性。只有在论证动物“创作成果”是作品之后,才涉及著作权归属问题。

动物“创作成果”是否属于作品,有截然相反的观点。否定派认为,动物既然不能成为法律主体,也就不能成为作者,而除非能够证明有其他适格作者的存在,否则也就不存在所谓作品。^②肯定派认为,动物画作符合著作权客体的构成要件,没有理由将其排除在著作权客体之外。^③本文认为,动物的“创作成果”只具备作品的形式要件,不具有作品的实质要件,因而,不属于著作权法所规范的作品,而只是一种可财产化的信息。

(一)动物“创作成果”不属于著作权法所规范的作品

作品肯定派的论证逻辑是,作品的构成要件包括:第一,属于文学、艺术和科学领域;第二,作品必须具有法律所要求的独创性;第三,作品应该具有可感知性和可复制性。动物具有创作作品的智力和情感能力,其画作具有独创性。同时,这些画作具有艺术价值,得到收藏家的喜爱,也具有可感知性和可复制性。故此,得出结论:动物画作是作品。^④本文认为,上述分析流于形式,太过牵强,其中多处偷换概念,逻辑不严谨,没有深入到问题的实质。

1.动物“创作成果”只符合作品的形式要件

以往关于作品的研究成果大多集中在独创性的内涵上,分析独创性不同于新颖性,思想、表达二分法等问题。结合本文主题,应另辟视角,将作品的要件区分为形式要件和实质要件,在此基础上,分别对照动物“创作成果”是否均满足。

我国《著作权法》第3条规定,“本法所称的作品,包括以下形式创作的文学、艺术和自然科学、社会科学、工程技术等作品。”下面共列举了9项。《著作权法实施条例》第4条对上述9项在内的共计13种作品分别解释了含义。综合这些规定可见,作品的创作元素是文字、点、线、面、色彩、声音、动作、画面等,创作主体有意识地选择其中的元素表达自己的设计、构思,就构成作品。运用文字表达的,诸如文字作品、戏

剧作品等;运用语言表达的,是口述作品;运用点、线、面表达的,诸如美术作品、图形作品、建筑作品等;综合运用语言、动作、画面等因素创作的,如影视作品。因此,由创作元素文字、点、线、面、色彩、声音、动作、画面等组成的一个完整表达就是作品。作品的外在表现形式,或曰形式要件,就是文字、音符、线条、色彩、声音、动作、画面等有机结合组成的信息。人类第一部著作权法——英国的《安娜法》,其全称是《为鼓励创作而授予作者及购买者就其已经印刷成册的图书在一定时期之内享有权利的法律》,保护客体只有图书一种。美国1790年《版权法》保护客体除图书外,还包括地图和海图。之后,随着科学技术的发展,著作权保护客体不断扩张,照片、电影、软件等逐步进入著作权法。创作者可以选择的能够表达自己思想的元素越来越多,而这些创作元素所组成的信息就构成了作品的外在形式。

在媒体报道的动物创作成果事件中,大多是小狗、大象、黑猩猩画画;鸟唱歌;考拉、猴子拍照等。其中的画作,在外在形式上也是以线条、色彩构成的画面,与美术作品的形式要件相符;自拍照也是借助器械在一定介质上记录客观物体形象,与摄影作品的形式要件相符;但是,鸟唱歌并不是音乐作品。鸟唱的“歌”虽然也能用音符记录下来,但著作权法中的音乐作品指的是能够演唱的带词或不带词的乐谱。因此,这些典型的动物创作成果只是与美术作品、摄影作品的外在表现形式相同而已。除此之外,由于动物不懂得人类创作的文字等符号,所以,不可能有文字作品、戏剧作品、建筑作品、影视作品等表现形式。

2.动物“创作成果”不符合作品的实质要件

作品是由创作元素文字、线条、色彩、声音、动作、画面等有机组成的信息。但是,并不是所有由文字、线条等元素组成的信息都是作品。文字、线条等元素组成的信息还需要具备作品的实质要件:独创性。世界上的两种作品保护

^② Hayden Delaney、Hayley Tarr, What if a koala took the selfie?: copyright and animals as authors, 杨可欣编译,载《智合·海外》:考拉自拍?动物能否成为作者?,http://mp.weixin.qq.com/s?__biz=MzA5NTMwMDgzMA==&mid=200502955&idx=3&sn=2b3036718582482bf0eecd20105d27e#rd,最后访问日期:2014年8月28日。

^③ 刘媛:《动物画作的著作权研究——以实证主义为视角》,载《西南政法大学学报》2011年第4期。

^④ 同注释^③。

文化,不管是以自然权利为理论基础的著作权文化,还是以功利主义为出发点的版权文化,都一致确认独创性是作品的实质要件。对此,有国际公约、国内立法以及大量研究成果佐证,^⑤不再赘述。两大体系均把独创性作为实质要件,区别只在于强调的程度高低不同。但是,在解读独创性的基本内涵时,是一致的,需要创作者在创作的过程中独立投入智力性劳动,是其经过大脑对文字、线条等元素的选择、取舍,按照一定的逻辑有机组合在一起,而不是抄袭、模仿。因此,在衡量和评价一个对象究竟能否成为著作权保护客体时,“智力性”特征是最关键、最具评价力的要素。^⑥独创性不能简单地理解成与现存的作品表达不一样,不一样只是外在的表现,其实质是经过主观的思考,有了一定的构思之后,运用创作元素的一种能动的表达。而经过上述过程形成的表达,只有人类才能做到。智力成果是人特有的独创性劳动的产物。^⑦无论是对于思想观念的表述,还是表述所具有的独创性,都是与有血有肉的人联系在一起的。非由人类“创作”的东西不属于著作权法意义上的作品,不属于著作权法保护的范畴。^⑧有些国家的法律明确规定,作品必须是人类智慧的产物。如德国《著作权法(2009)》第2条第2项就明确指出,“本法所称著作仅指个人的智力创作”;韩国《著作权法(2009)》第2条也规定,“作品是指对人的思想或情感的独创性表达”;美国最高法院在Saroni案中,将宪法中的“作者”解释为“任何事物来源于其的人”、“原创者”、“创作者”,即版权法中的作者就是“原创者”。^⑨美国第九巡回上诉法院在1997年Urantia Found v. Maaherra案件中又指出,“至少,为了让一个世俗的存在物承担侵犯版权的责任,这个存在物必须是复制了由另一个世俗的存在物创作的东西。”^⑩由此排除了非人类作品存在的可能性。

作品肯定派认为,动物具有创作作品的智力和情感能力。其理由是:第一,动物的行为是有意识的。例如,大猩猩能够用探针从土堆中把白蚁取出来;侏儒黑猩猩具备理解抽象概念的能力,它能听懂人的部分词汇。这说明,动物具有“独立创作”的智力基础。第二,动物有爱,有情感。因此,动物也具有在作品中体现情感和个性的可能。^⑪本文认为,上述论证中的论据支持不了论点。从动物有一定的意识、理解能力,有情感,并不能就直接得出结论:动物能够创作出表达自己思想感情的作品。我们不否认动物也有智力和情感能力,但是,它与人类经过大脑独立构思后,选择不同的符号组合在一起来表达其情感,是完全不同的。德国哲学家恩斯特·卡希尔的文化哲学理论回答了“人类智力成果的本质是什么?”卡希尔认为,人区别于动物的根本特征,就在于动物只能生活在自然的世界中,而人在自然世界之外,还要创造一个自己所能理解的人为世界。这个世界的建设不是通过自然界的物质与能量,而是人自己创设的符号。人类运用符号,创造出自己的理想世界,而动物只能按照物理世界给予的信号行事。人类文化的产品——神话、宗教、语言、艺术、历史、科学等尽管具有多样性,但它们的劳作过程是统一的,都是一种符号生产。人——运用符号——创造文化。^⑫动物虽然具有一定的智力,在人类的训练下,也能被动地记忆一些数字等简单的符号并运算,但是,动物只能服从于本能的欲望,并不能在主观上认识到自己的行为,只能最大限度地模仿人类的行为,或者条件反射式地做出经过训练的行为,这种无意识的本能活动与人类的有意识、有目的的实践活动有着本质区别。^⑬动物不可能完全懂得人类的符号及其所代表的意义,并能地选择符号有机组合在一起,来表达它们的情感。“猴子自拍照”事件中,猴子拍照的照片大多数都很模

⑤ 卢海君著:《版权客体论》,知识产权出版社2011年版,第149页。

⑥ 黄汇:《解释与转型:知识产权去“智力化”的阐明》,载《知识产权》2007年第1期。

⑦ 彭诚信:《智力成果、知识产权与占有制度》,载《法商研究》2002年第6期。

⑧ 李明德、许超著:《著作权法》,法律出版社2003年版,第32页。

⑨ 同注释⑤,第136页。

⑩ 同注释⑧,第32页。

⑪ 同注释③。

⑫ 李琛著:《论知识产权法的体系化》,北京大学出版社2005年版,第131页。

⑬ 霍原、崔冬、张衍武:《论动物法律地位的应然选择》,载《东北农业大学学报(社会科学版)》2012年第4期。

糊,只有其中几张是清晰的。这足以说明,猴子自拍照是猴子玩弄相机时,无意识触碰到快门才拍摄下来的。而著作权法所保护的摄影作品是借助器械在感光材料或者其他介质上记录客观物体形象的艺术作品,它体现了摄影者独特的审美眼光、艺术视角,以及独特的曝光、拍摄速度等技巧。摄影作品的独创性体现在最后按下快门之前的准备工作:选择拍摄地点、对象、角度;设置焦距、光圈、拍摄速度等要素。而所有这一切,猴子不理解,更不可能做到。所以,动物“创作成果”并不具有作品的实质要件:独创性。

(二)动物“创作成果”属于可财产化信息

1.动物“创作成果”属于非物质性的信息

猴子自拍照、大象画作等动物“创作成果”不是有形有体,占据一定物理空间的物质产品。在属性上与著作权法保护客体是相同的,属于信息范畴。第一,不存在有形控制意义上的占有。猴子自拍照、大象画作与摄影作品、美术作品一样,不具有实体性,没有物质形态。人们对它的占有不是一种实在而具体的有形控制,而是表现为认识或感受。第二,不能独立存在,必须依赖于一定的物质载体。它只能通过一定的客观形式或曰载体表现出来。照片借助感光材料或其他介质,或在电脑、手机上,人们才能感知它。画作要借助于纸张等体现出来。第三,在时间上具有永存性。猴子自拍照、大象画作等动物“创作成果”具有永不磨损的特点,人们对它的使用不发生任何有形的损耗,一旦完成后,只要有一定的载体体现,它可以一直存在下去。第四,在空间上可以无限地复制。猴子自拍照登上了世界各大媒体头条,并被收录到维基百科中上传到网络。人们从网站上可以下载到自己的存储空间。

2.动物“创作成果”符合财产化条件

“猴子自拍照”在摄影师与维基百科之间的纷争,大象、小狗绘画办画展,大象一幅画售2000泰铢,这些事件证实了动物创作成果能带来经济利益。这些经济利益是否意味着财产权?对

此问题,可以借鉴在作品之上创设私人财产权的论证逻辑。

规范作品的法律制度有著作权和版权之分,前者的理论基础是自然权利哲学,“既然是作品的作者创造了所有的价值,那么他就有权收获全部的回报”作者有权控制他的劳动成果。^⑭后者的理论基础是功利主义,“若无收获之希望,无人费力去播种”。因此,版权作为创作与传播那些创造性作品的一种激励是必需的。并且,版权保护只扩展至激励所必需的程度,不能超越此限度。两种作品法律制度文化虽然在扩张与限制保护力度以及一些具体规则的设计上不同,但是,两者在对知识产品赋予私人财产权方面有着相同的结论:只要许可使用的谈判成本不至于过高,著作权就应当扩展于经济价值的每一个角落。财产权的逻辑表明,人们在哪里能够从文学艺术作品中获得与享有价值,就要把财产权扩展至哪里,^⑮因此作为交易对象的任何有价值的资产均被恰当地当作物,^⑯即财产。特别是在当今的信息社会,信息商品化、财产化的诉求强烈,信息财产已经成为高于土地、机器等有形财产的主要财产,^⑰那么,什么样的信息可以财产化,或曰信息财产化的条件是什么?学者经过研究论证认为:能够作为财产权客体的信息至少在形式上具有可描述、可再现的符号形态;在内容上能够表达某种可被理解的意义,并能够符合价值正当性衡量。界定信息财产权客体还应考虑信息的经济价值与可交易性。^⑱用上述条件对动物“创作成果”进行衡量,可以得出结论:动物“创作成果”符合财产化条件。第一,猴子自拍照、大象画作在形式上具有可描述、可再现的符号形态,具有可支配性。动物“创作成果”不是自然存在的,它们是经过加工,并被固定在一定载体上的信息,能够置于权利之下,被人们所支配。第二,猴子自拍照、大象画作有价值,人们愿意购买它们,具有交易性。动物“创作成果”在内容上具有可理解性和表意性,即能够表达或传达某种可被理解的意义,用经济学上的概念来解释,

^⑭ 同注释①,第13、21页。

^⑮ 同注释①,第139、147页。

^⑯ [英]F·M·劳森等著:《财产法》,施天涛等译,中国大百科全书出版社1998年版,第15、11页。

^⑰ 郑成思:《信息、信息产权及其与知识产权的关系》,载《中国知识产权报》2003年11月4日第4版。

^⑱ 李晓辉:《信息产权:知识产权的延伸和补充》,载《电子知识产权》2013年第11期。

即具有使用价值。虽然这种解释是人类在自己所创设符号意义之下的解读。动物“创作成果”作为客体资源既是有用的，也是稀缺的。因此，应使之财产化。

二、动物“创作成果”的法律主体

动物“创作成果”是一种非物质性的信息，具有财产化的合理性。那么，接下来要解决的问题是：动物是否能成为权利主体？如果答案是否定的，谁又能成为权利主体？

在民事法律关系中，主流观点是坚持“人”“物”二分原则：自然人、法人等“人”是权利主体，动产、不动产等“物”则作为权利客体而存在，关于动物的法律地位问题，也就相应有了“人”与“物”两种不同主张。时至今日，人们就生物人与法律中的“人”（法律主体）之间的非对应性已经达成共识，二者分离也已成为法律人格制度的基本模式。¹⁹从这一意义上说，法律主体本质上而言不过是立法者基于现实需要的一种抽象或虚拟，²⁰并由此产生了“人可非人”、“非人可人”的历史变迁。该历史变迁反映出能够成为法律主体的两条路径：客观路径表现为因具备某种属性即自动成为法律主体，法律仅是确认这一事实；主观路径表现为虽然欠缺该属性，但基于现实需要，立法者也赋予其主体地位。而动物作为非理性生物，既不具有客观路径的天然属性，也无法通过主观路径扩展为“人”，因此，本文以为，动物作为非人类生物，在客观上虽然具有一定的思维能力，但也不能成为法律上的“人”（法律主体），而只能定位为有别于机械性工具的特殊物。

（一）动物不能成为法律主体

有学者主张，从自然的角度看，人并不比动物更优越，在大自然的宴席上，一切存在物都是平等的。²¹而且法律主体这一概念具有延展性和拟制性，²²其主体类型及主体范围随社会发展可以逐渐扩展。²³人们总是根据社会政治、经济和文化的发展需要而有选择地将法律主体资格赋予个人甚至组织体，前者如历史上的奴隶，后者如法人。这为动物成为法律主体提供了制度上的可能性。²⁴此外，德国《民法典》第90条关于“动物不是物”的规定也被作为认可动物法律主体地位的立法实践。本文认为，上述观点值得商榷。无论从法理角度，还是现实角度，都不能推导出动物成为法律主体的结论。

1. 动物不具备法律主体的条件

第一，动物欠缺法律主体的本质要件：理性、意志。法律主体是法律关系的参加者，在法律关系中享有一定权利，履行一定义务。违反义务后，要承担一定责任。因此，法律主体是权利主体、义务主体和责任主体的共同体，²⁵这意味着法律主体以能认知权利、义务和责任为前提。即必须存在对社会秩序的价值认同和法律规范的自觉遵守，才能成为法律主体并被其他人视为“人格体”而获得尊重。²⁶而“对社会秩序的价值认同和法律规范的自觉遵守”的能力来源于理性和意志。只有具有理性和意志的实体才能认知权利和义务之所在，也只有拥有自由意志的人才可能接受自己行为所必须面对的后果。²⁷法律主体应该能够自己思维，能够判断对错并对自己的行为作出自我决定的“自制”意识。²⁸该意识并不简单等同于对内外界环境的认知和被动适应，也不简单包含情感表达和行为模仿。在理性和意

¹⁹ 马俊驹、张翔：《论民法个人人格构造中的伦理与技术》，载《法律科学》2005年第2期。

²⁰ 李拥军：《从“人可非人”到“非人可人”：民事主体制度与理念的历史变迁——对法律“人”的一种解析》，载《法制与社会发展》2005年第2期。

²¹ 严春友：《主体性批判》，载《社会科学辑刊》2000年第3期。

²² 高利红：《动物应为法律上之主体》，载吴汉东主编：《私法研究》第4卷，中国政法大学出版社2004年版，第128页。

²³ 李莹：《法律主体资格的开放性》，载《政法论坛》2008年第5期。

²⁴ 许翠霞：《动物真的能够成为法律主体吗？——关于法律主体的前提性说明》，载《安徽大学学报（哲学社会科学版）》2010年第6期。

²⁵ 详细论述参见胡玉鸿：《法律主体的基本形态》，载《法治研究》2012年第10期。

²⁶ 同注释²⁴。

²⁷ 同注释²⁵。

²⁸ 同注释²⁴。

志的引导下,主动反省现状并将无意识的或习惯性的习俗和惯例等提升为道德甚至法律的规范体系,²⁹而动物虽然有意识,能够认知环境、表达情感,具有一定的思维能力,但是,动物无法判断对错并自我约束,缺乏理性、意志,其意识不具有社会性、自主性、能动性,没有对法律秩序的认同感。因此,动物不能成为法律主体。

第二,动物超出了法律主体扩展的边界。法律主体属于历史范畴,经历了“部分自然人——全部自然人——全部自然人和法人”的发展历程。于是有质疑声音认为,“既然法律可以赋予不能说话、没有意识的国家、公司、婴儿、无行为能力的人、自治城市和大学等法律资格,为什么法律不能赋予自然物体以法律资格?”³⁰但是,从科学角度而言,任何进程都有一个临界点,不存在无限的可能,法律人格的扩充亦是如此,只能是在人类属于同一物种这一科学事实的前提下,在所有人类范围内扩充法律人格。³¹法人作为法律拟制的产物,其归根到底也是自然人意志的集合。不管法律主体的外延如何变化,其内涵都始终凸显一个核心思想,那就是对法律主体的理性(意志)能力标准的坚持。法律秩序本身已经从逻辑上先验地限定了只有具备理性能力的人才有可能成为法律主体。³²没有理性的东西只具有一种相对的价值,只能作为手段,因此叫作物。³³社会秩序和法律规范作为人类意识的产物,动物并不存在所谓的“认同”和“遵守”,其所认同和遵守的不过是自然界固有之规律。这是由法律主体在内涵方面质的规定性所决定的,动物成为法律主体具有无法逾越的障碍。

第三,动物无法行使权利、履行义务、承担责任。法律关系的内容:权利义务具有统一性,任何主体在享有权利的同时,也需要承担相应的

义务,然而在讨论“动物能否成为法律主体”这一问题时却往往被忽略。为了保障动物的生存“权利”,各国法律均作出了相关规定,但这些保护措施均是以禁止或限制人类行为来实现。原因显而易见:动物并不能主动行使“权利”,当“权利”受到侵害时也无法主动维权。同时,动物也无法履行法律义务。且不说动物的具体法律义务无法确定,其如何履行义务,对消极义务如何强令其遵守?当动物未能履行法律义务时,又如何承担责任?这些问题是动物成为法律主体无法回避也无法解决的障碍。

第四,德国《民法典》规定的解读。动物主体化支持者认为,德国《民法典》第90条a项关于“动物不是物”的规定是将动物人格化,这是对该规定的误读。德国《民法典》第1编是总则,下面第1章是“人”,包含第1节自然人和第2节法人;第2章是“物、动物”。这种编排体系清晰地划分了民事法律关系中主体与客体的界限。并且,第90条a项条文在“动物不是物”的表述后,又讲“除另有其他规定外,对动物准用有关物的规定。”因此,“动物不是物”的表述是要区分动物与有体物(第90条)。而不能推论解读成:动物是主体。该规定的本义“并不是将动物人格化,或当成权利主体,而是动物的所有人不能任意对待动物”。³⁴该条文是基于当时动物保护机构的呼声过高的国情出发而制定的,其立法目的并不是赋予动物法律人格,而只是对作为法律客体地位的动物加强保护而已。³⁵

2. 动物监护制度不具有可行性

为解决动物作为法律主体先天条件的缺失问题,有学者提出,为动物设立监护人,由动物监护人来行使动物所享有的权利并代动物承担责任。³⁶此制度设计看似解决了动物成为法律主体

²⁹ 李茂生:《动物权的概念与我国动物保护法的文化意义》,载《月旦法学杂志》2003年第3期。

³⁰ 江山:《法律革命:从传统到超现代——兼谈环境资源法的法理问题》,载《比较法研究》2000年第1期;曹明德:《法律生态化趋势初探》,载《现代法学》2002年第2期。

³¹ 杨立新、朱呈义:《动物法律人格之否定——兼论动物之法律“物格”》,载《法学研究》2004年第5期。

³² 同注释²⁴。

³³ [德]卡尔·拉伦茨著:《德国民法总论》,王晓晔等译,法律出版社2003年版,第45页。

³⁴ 黄立著:《民法总则》,中国政法大学出版社2002年版,第165页。

³⁵ 陈本寒、周平:《动物法律地位之探讨——兼析我国民事立法对动物的应有定位》,载《中国法学》2002年第6期;周睿:《动物的法律人格问题研究》,载《华商》2008年第6期。

³⁶ 任海涛:《论自然物的法律主体资格》,载《社科纵横》2004年第19期。

的现实障碍,但实际上,其仍然面临着理论和实践双重困境。

首先在理论方面,为动物设立监护人,本身即暗含着对动物法律主体地位的否定。动物具有法律主体地位,但其名义、意志、财产(假定存在)等均不独立。并且,动物的所有事情只能完全依靠人来进行,进而说明其享有法律主体地位没有存在价值。

如果认为赋予动物法律主体地位可以提升保护水平,则仅需在原有法律规定下加强保护即可,大可不必违背基本法理将其认定为法律主体。动物不同于婴儿或者精神病人,后者虽然在理性能力方面存有欠缺,但却始终是人类共同体的一部分,这种同质性,使得他们对其自身利益或者行为领域的主张,都能够在这一共同体的框架内获得内部的解决。^{③7}对象之间的同质性是监护制度建立的前提。人们可以依据一般人的标准判定监护人为被监护人作出的选择是否遵从了被监护人的真实意愿,是否符合被监护人的利益。但是,动物与人类之间欠缺同质性,人眼中的事物永远是人看到的,就如同熊猫眼里的世界,永远是熊猫的世界一样。^{③8}动物监护人的行为,无法判定其是否符合被监护者的真实意愿。人类永远也无法理解动物的世界,故而无法监护动物。

其次,为动物设立监护人的设想不具有可操作性。自然人的监护,一般通过血缘、亲缘等关系来确定,特殊情况下由有关组织如居委会等担任。但是,动物没有社会属性,其监护人就只能由法律规定与动物有直接关系的人员来担任,诸如:所有人、实际占有人或者管理人。而这样的规则对于家养动物还可适用。但是,动物生存遍及全球,数量也难以估量,特别是野生动物和流浪动物,其监护人如何确定,是为每一个动物设定一位监护人,还是为每一种动物设定监护人呢?^{③9}不管是哪一种方案,都需付出巨大的社会成本,并且,不具有可操作性。支持论者的“有

限法律主体”解决方案^{④0}本身也还存在很多问题。因此,为动物设立监护人也只能是人类的一厢情愿。

(二)动物“创作成果”的权利归属规则

动物“创作成果”有三种情况:一是完全没有人类介入而由其自发完成;二是在创作过程中有人类介入,但该介入与最终“作品”的产生并无实质关联;三是动物“创作成果”的产生与人类的行为有实质关联。由于“成果”的非物质属性,无论动物“创作成果”的权属状态如何,均排除了先占适用的可能。因而,前两种情况下的动物“创作成果”属于公有领域,任何人都可以使用。只有第三种情况下的“创作成果”才能成为私有财产,并应确立相应的权利归属规则。由于动物不能成为法律主体,因而,也就不能成为其“创作成果”的权利主体。那么,应由谁享有动物“创作成果”的利益?

1. 动物“创作成果”不能直接归属于管理人或饲养人

动物不能成为法律主体,故只能作为“物”存在。也正因为如此,有观点认为,动物实际上就是人类进行创作的工具,^{④1}与笔墨纸砚等物件没有本质区别。以此推理,动物“创作成果”可以直接归属于其管理人或饲养人。该规则设计有一定的合理性,但是,仔细分析,存在以下问题:

第一,动物与作为一般创作工具的物是有区别的,并不等同于笔墨纸砚等纯工具。工具一词的核心是与自主性相对的“机械性”,它是在完全由人控制、指挥或预设的程序下完成某项任务,即利用工具完成某项事情,何时开始、如何进行、结果如何等都完全是由人类控制。“工具”不具有个体意识,不会对事务进程产生任何影响,而动物与人类利用的普通创作工具相比,最本质的区分在于动物具有一定程度的自主性,有自己的思维。动物进行“创作”,并不是纯粹

^{③7} 同注释^{②4}。

^{③8} 同注释^{③5}。

^{③9} 同注释^{③5}。

^{④0} “有限的法律主体”包含两层含义:一是主体权利范围的有限性,即动物只享有某些种类的权利,如生存权、生命权等,而选举权、被选举权等则专属于人类。二是主体范围的有限性,即脊椎动物才可以成为主体。详细论述,参见李福清:《再论动物的有限法律主体地位——为动物权利而抗争》,载《生态文明与环境资源法——2009年全国环境资源法学研讨会》(2009.8.3-6·昆明)论文集。

^{④1} 同注释^③。

机械地执行人类的命令。动物对事物进程不仅产生影响,甚至是决定性的,即使是人类训练的动物,当其“着手创作时”,就已经脱离了人类的指令,而是自主决定如何勾勒画面,完全不同于人类利用画笔来勾画直线和曲线。因此,动物在“创作”中的地位并不完全等同于工具,动物属于有思维能力的“特殊物”。

第二,动物“创作成果”的权利归属不能套用动物损害责任规则。我国《侵权责任法》第10章规定,饲养动物损害责任一般由动物饲养人或者管理人承担。法律规定动物侵权责任由饲养人或者管理人承担的理论基础在于:动物具有潜在的、难以预料的危险性,饲养人或者管理人饲养动物等于拥有了危险源,并由此产生了对动物充分注意、谨慎小心的控制管理义务。同时,饲养人或者管理人对自己所饲养动物的习性也最清楚,完全有能力对其进行控制,更容易防范损害的发生。^{④2}因此,当动物致他人损害时,应由饲养人或管理人来承担责任。而动物“创作成果”权利归属的确认机理不同于作为危险源的责任归属,应该是与动物“创作成果”有直接关系的主体。

2. 权利归属标准应是对动物“创作成果”有实质性投资

一个信息的产生需要有智力和财力^{④3}的投入,因而,该信息的归属规则无非就是三种方案:归属于智力提供者;归属于财力投资者;由智力和财力投入者共有。

权利归属于智力提供者的正当性哲学基础是约翰·洛克的财产权理论。该理论学说认为,每个人对自己的人身享有一种所有权,除他之外任何人都没有这种权利。……所以只要他使任何东西脱离自然所提供的和那个东西所处的状态,他就已经掺进他的劳动,在这上面掺进他自己所有的某些东西,因而使它成为他的财产。^{④4}我国著作权法基于该理论,规定:著作权首先归属于创作作品的作者。特殊作品中的演绎作品、合作作品、汇编作品、一般职务作品的著作权属于智力

提供者,体现了“谁创作,谁拥有”的理念。

权利归属于财力投资者的理论基础是价值增值论。当一个信息的产生中投资的作用远远大于智力因素时,劳动价值论就面临困境,此时,价值增值理论提供了有益补充。价值增值理论的核心是指经由实质性投资凝聚于特定对象,从而使对象具有了价值增值,投资者对该对象具有了基于投资的财产利益而生成的财产权利。^{④5}数据库的特殊权利保护模式不以创造性为基础,而以投资为基础,^{④6}充分体现了实质性投资标准。为数据库开发者创建财产权,目标是为其提供一种投资回报。^{④7}《欧盟数据库保护指令》第7条第1项规定,受特殊权利保护的数据库应当在内容的获得、校正、编排等方面进行了质量上或者数量上的实质性投资。《WIPO数据库公约草案》第1条第1项、第2条第4项,要求受特殊权利保护的数据库应当在内容的收集、整合、校正、组织或者表现等方面进行了质量上或者数量上的金钱、时间、技术、人力或者其他资源的实质性投资。^{④8}同理,在动物创作成果的过程中,由于没有人类智力因素的直接参与,因而,可以遵循价值增值论,由进行实质性投资的主体基于其投资获得利益,谁播种谁收获。

3. 实质性投资的具体判断标准

如何证明人类在动物创作过程中的投资具有“实质性”,本文认为,可适用相当因果关系理论。如果人类的投资与最终作品的产生在法律上具有相当因果关系,则人类的投资就满足实质性要求,从而可以取得动物“创作成果”的相关权利。具体讲,人类要获得动物“创作成果”的权利,其投资应构成动物创作作品的必要条件。所谓必要条件,是指人类投资与动物创作作品之间具有不可或缺的条件关系。条件关系采“若无,则不”的认定检验方式。^{④9}以逻辑学语言阐述,即如果没有事物情况A,则必然没有事物情况B;如果有事物情况A,未必有事物情况B。此处可借用大象画画的事例说明:人类投资训练大象画画,是大象画画的必要条件,如果没有人类

^{④2} 潘志玉:《饲养动物致害责任探析》,载《政法论丛》2007年第4期。

^{④3} 此处的财力、投资是与智力创作相对而使用的,因此,非智力投入均可纳入其中,包括人力、物力、时间等其他资源要素的投入。

^{④4} [英]洛克著:《政府论(下)》,叶启芳、瞿菊农译,商务印书馆1996年版,第19页。

^{④5} 同注释^{④3}。

^{④6} 李扬著:《数据库法律保护研究》,中国政法大学出版社2004年版,第204页。

^{④7} [澳]马克·戴维森著:《数据库的法律保护》,朱理译,北京大学出版社2007年版,第252页。

^{④8} 同注释^{④6},第172页。

^{④9} 王泽鉴著:《侵权行为》,北京大学出版社2009年版,第187页。

的投资训练,就不会有大象的“创作成果”;但是有了人类的投资训练,如果没有训练到位,大象也未必能创作出作品。在“猴子自拍照”事件中,使用的是摄影师的照相机,并且摄影师已经设置好了焦距、光圈、快门等要素,猴子只是偶然按下了快门,拍摄了照片。至于照片的拍摄角度、拍摄对象、构图等也完全是出于偶然。猴子不知道抢到的照相机是什么,也不知道照片是什么,因此,如果没有摄影师的器材以及事前的准备,不可能有“猴子自拍照”。所以,摄影师对“猴子自拍照”有实质性投资,应享有“猴子自拍照”带来的利益。

三、动物“创作成果”的权利建构

动物“创作成果”属于可财产化的信息,实质性投资人应享有该信息带来的利益。那么,该利益应如何保护,就是下面应该探讨的问题。

(一) 动物“创作成果”的保护模式

动物“创作成果”由于不具有独创性,因而,不属于现行著作权法保护的作品。但是,在表现形式上,却与人类创作的作品完全一样:动物画作也是由线条、色彩或者其他方式构成的有审美意义的平面艺术品;猴子自拍也是借助器械在感光材料或者其他介质上记录客观物体形象的艺术品。“如果该作品是由人类创作完成,则毫无疑问可以被授予版权”。^{⑤⑥}表现形式上的一致,为动物“创作成果”纳入著作权法保护模式提供了类型化基础。

著作权法框架下所保护的信息,以来源不同可以分为:智力创作直接产生的信息,投资加非智力创造性劳动产生的信息。前者如作品,后者如版式设计、录音录像制品、广播信号等。动物“创作成果”不属于人类的智力创作,因而不能适用作品类型的保护。但是,动物“创作成

果”中凝结了实质性投资人付出的劳动和资金,因此,可以类推适用后者的保护模式,纳入邻接权范畴。并且,随着人工智能的发展,非人类“创作成果”的数量会逐渐增多,诸如利用计算机程序来创作文学、艺术和音乐作品早已不再新鲜。1984年,William Chamberlain通过电脑编程写作诗歌;^{⑤⑦}1993年,Scott French通过电脑编程,以著名作家Jacqueline Susanne的风格进行写作;^{⑤⑧}Stephen Thaler建立了一个创造性机器,它可以自主创作音乐和开发符合英语语言规则的新单词;^{⑤⑨}Stephen Thaler依据抽样取得的前十个样本训练机器,然后让机器自动组合,产生了超过11000首新乐曲。^{⑤⑩}数字取样技术使计算机有能力将一部作品分解成数字碎片,再将这些碎片与其他作品和数据库中的零星碎片重新组合起来。计算机软件终有一天会替代自然人作者来创作某些信息和娱乐产品。计算机创作的作品,再次挑战了传统的著作权假定。^{⑤⑪}由此,引发一些学者探讨由机器创作的表达是否属于正当的版权保护主题,当计算机独立于程序设计者而创造出原创性作品的的能力进一步发展时,这一研究将更为重要。人工智能技术即使目前尚未推动这一问题,但时间也不再久远。^{⑤⑫}正如Clifford所言,新技术利用人工智能可以实施或者至少模仿创造力,从而导致在作品创作中并不需要人类的介入,而由新技术带来的挑战不容忽视。^{⑤⑬}非人类创作成果中,保护投资的利益诉求也会随之逐渐强烈。由此具备了将一项财产利益权利化,使之成为独立权利形态的客观基础。

(二) 权利的内容及期限

1. 权利的内容

以权利内容是否属于财产利益为标准,民事权利可区分为人身权和财产权。人身权体现的是对人格的尊重,保护的是精神利益。著作权法所

^{⑤①} U.S. Congress, Office of Technology Assessment, Intellectual Property Rights in an Age of Electronics and Information, OTA-CIT-302, at 72 (1986).

^{⑤②} See Racter, The Policeman's Beard is Half Constructed (1984). Quoted from William T. Ralston, Copyright in Computer-Composed Music: HAL Meets Handel, 52 J. Copyright Soc'y U.S.A. 281, p1.

^{⑤③} Tal Vigderson, Comment, Hamlet II: The Sequel? The Rights of Authors vs. Computer-Generated: Read-Alike " Works, 28 Loy. L.A. L. Rev. 401, 402-03 (1994).

^{⑤④} Stephen Thaler, Neural Networks that Create and Discover, PC AI, May/June 1996. Quoted from William T. Ralston, Copyright in Computer-Composed Music: HAL Meets Handel, 52 J. Copyright Soc'y U.S.A. 281, p1.

^{⑤⑤} Tina Hesman, Stephen Thaler's Computer Creativity Machine Simulates the Human Brain, St. Louis Post Dispatch, Jan. 24, 2004.

^{⑤⑥} 同注释①,第25~26页。

^{⑤⑦} Dane E. Johnson, Statute of Anne-Imals: Should Copyright Protect Sentient Nonhuman Creators?, 15 Animal L. 15, p4.

^{⑤⑧} Ralph D. Clifford, Random Numbers, Chaos Theory, and Cogitation: A Search for the Minimal Creativity Standard in Copyright Law, 82 Denv. U. L. Rev. 259, 260.

规范的作品是作者所思所想的外在表达，因而，著作权涵盖了人身权和财产权。但是，动物“创作成果”中，并没有人类智力的投入，人类在其中充当的仅是投资者角色，动物“创作成果”并未直接体现或承载人类的精神利益，因此，在权利设定上，人类对动物“创作成果”只能享有财产权，以符合著作权法的理念。著作权法框架下，涵盖了智力和投资的双重保护标准。与智力投入者享有人身权不同，财力投入者一般仅享有财产权。

著作权法保护财产权的实质在于让权利人获得信息在市场流通传播中所产生的利益。因此，著作权法基于该信息客体在实际传播中被使用的方式不同，规定了权利人所享有的具体权能专有的行为方式。依据我国现行著作权法，出版者对其版式设计享有使用权（36条）；录音录像制作者对其录音录像制品享有复制、发行、出租、信息网络传播权（42条）；广播电台、电视台对其播放的广播、电视信号享有转播、录制及复制的权利（45条）。动物“创作成果”与上述邻接权保护客体的传播方式最为接近的是录音录像制品。因为，版式设计的使用方式非常有限，只局限在出版领域；广播、电视信号的直接使用需要有相应的机器设备接收后转播、录制；录音录像制品则可以被直接复制传播。动物“创作成果”亦是如此。所以，可以类推适用录音录像制品的权利设定种类，由权利人享有复制、发行、信息网络传播权。录音录像制作者享有的出租权，是基于录音录像制品的出租已经严重影响到销售市场的份额，消费者租借录音录像制品后，不会再购买录音录像制品由此，使得录音录像制作者的经济利益受到损失。为避免该消极影响，保护录音录像制作者的投资收益，法律赋予录音录像制作者以出租权。^{⑤⑧}而动物“创作成果”不存在上述问题，因而，不应享有出租权。此外，考虑到动物“创作成果”在表现形式上最类似于美术作品或摄影作品，所以，可以赋予权利人以展览权。综合上述分析，在动物“创作成果”上设定的财产权为：复制、发行、信息网络传播权、展览权。

2. 权利的期限

动物“创作成果”作为可财产化的信息，其客体可以永存于世。但是，与著作权具有时间性同理，从立法政策考虑，应该对权利人控制该信息规定期限，以平衡个人利益与社会利益。在保证权利人获得投资回报的同时，满足公众自由获取分享信息的需求。

关于期限的长短，从理论上讲应当以获得报酬与实质性投资等值的时间点为基准来确立。使投资者有时间收回投资，并能取得合理的盈利。但是，由于在实践中该等值时间点几乎无法确定，所以，只能人为推定。在动物“创作成果”上设定权利，其目的是保护投资，使权利人获得投资回报，因此，可以借鉴现有法律中投资类信息的保护期限。我国著作权法规定的期限中，最短的是版式设计的保护期：十年。数据库的保护期，多数国家规定是十年。^{⑤⑨}相对于邻接权保护客体以及数据库而言，动物“创作成果”所投入的资金有限，社会价值也较低，因此，类推适用十年保护期为宜。截止于成果首次发表后第十年的12月31日。但是，自成果完成后十年内未发表的，不再保护。

结语

知识产权制度的主要功能是确认、分配知识的市场化所产生的利益，知识产权制度的产生是知识成为市场要素的结果。^{⑥⑩}动物“创作成果”由于不具有独创性，因而，不属于现行著作权法保护的作品。但是，在表现形式上，却与人类创作的作品完全一样。并且，其中凝结了实质性投资人付出的劳动和资金，在现实市场交易中能带来经济利益，具有创设私人财产权的合理化基础。而且，随着高端人工智能进入大规模应用阶段，计算机衍生作品也将逐渐增多。如此，非人类创作成果不再是个案，而变得日益普遍，成为常态，也就具备了财产权利确立的前提之一：足够强大的利益诉求。^{⑥⑪}从而，非人类创作成果已成为一类独立的客体，将其纳入著作权法框架下予以规范成为可能。■

^{⑤⑧} 吴汉东主编：《知识产权法》，法律出版社2009年版，第76页。

^{⑤⑨} 同注释④⑥，第179页。

^{⑥⑩} 李琛著：《著作权基本理论批判》，知识产权出版社2013年版，第25～27页。

^{⑥⑪} 同注释⑥⑩，第25页。