



从技术到法律: AI换脸短视频的侵权风险与规范治理

张惠彬, 侯仰瑶

From Technology to Law: Infringement Risks and Regulatory Governance of AI Face-Swapping Short Video

ZHANG Huibin, HOU Yangyao

在线阅读 View online: <http://bkds.ustb.edu.cn/article/Y2024/11/124>

您可能感兴趣的其他文章

Articles you may be interested in

[应急管理缘何出现“信息悖论”现象?——基于中国国家治理视角的考察](#)

Why Does the “Information Paradox” Occur in Emergency Management?—A Study from the Perspective of Chinese State Governance

北京科技大学学报 (社会科学版). 2020, 36(2): 51–54

[疫情管理中的模糊治理:不确定性风险的治理逻辑](#)

Ambiguous Governance in Outbreak Management: A Governance Logic for Coping with Uncertain Risk

北京科技大学学报 (社会科学版). 2020, 36(2): 47–50

[民营小微剧院团战略环境与战略管理研究](#)

Research on Strategic Environment and Strategic Management of Small and Micro Privately Operated Theater Groups

北京科技大学学报 (社会科学版). 2021, 37(2): 217–226

[应急管理背景下中小企业组织韧性建设探究](#)

Research on Organization Resilience Construction of Small and Medium-sized Enterprises in Emergency Management

北京科技大学学报 (社会科学版). 2020, 36(3): 48–54

[社区增权:中国基层社会管理新视角](#)

Community Empowerment: A New Perspective of Chinese Basic Unit Social Management

北京科技大学学报 (社会科学版). 2017, 33(6): 81–86,94



关注微信公众号, 获得更多资讯信息

DOI: 10.19979/j.cnki.issn10082689.2023030109

从技术到法律：AI换脸短视频的 侵权风险与规范治理

张惠彬¹ 侯仰瑶²

(1. 西南政法大学知识产权研究院, 重庆 401120; 2. 深圳市大数据研究院, 深圳 518000)

〔摘要〕 AI换脸技术的出现活跃了短视频创作,短视频平台的AI换脸视频大致分为“存在原视频作为换脸基础的换脸视频”和“不存在原视频作为换脸基础的换脸视频”两类,前者主要涉及版权侵权问题,后者主要涉及人格权侵权问题。AI换脸短视频领域侵权风险治理规则主要依靠著作权法和民法典的有关规定。展望未来,AI换脸应用在短视频传播领域的治理需要在创作自由与私权保护之间寻求平衡。AI换脸技术应用管理和内容标识管理是消解深度合成技术隐匿性的有效方式。同时,关注平台“侵权者”和“治理者”双重角色是解决短视频领域久治不愈的症结所在。

〔关键词〕 AI换脸; 技术管理; 内容管理; 标识管理; 平台双重角色

〔中图分类号〕 TP18; G206

〔文献标识码〕 A

〔文章编号〕 1008-2689(2024)01-0124-09

引言

近年来,短视频的流行成为互联网发展的趋势之一,也成为互联网文化产业新的重要增长点。以AI换脸技术为代表的一大批全新技术理念一夜之间风靡全球。一方面,短视频智能化技术的应用丰富了创作的多样性,也满足了网民的多样化需求,技术基础成为短视频长期存在的原因之一^[1];另一方面,短视频智能化技术的运用极有可能在原本侵权多发的短视频领域“火上浇油”。为此,2023年1月10日实施的国家网信办发布了《互联网信息服务深度合成管理规定》,旨在深化互联网信息服务管理、维护深度合成技术应用背景下的网络生态。短视频智能化技术^①打破了我们以往对创作的认知,技术也将成为媒体发展的关键词^[2],所有的变化都

是数字时代的极致进化。但是,尊重著作权是短视频创作的底线。在短视频智能化技术运用的场景下,权利的保护还存在一些难点,AI换脸技术从创作工具异变为侵权工具的不可控性、AI换脸短视频侵权的复杂性、隐匿性以及平台双重角色深化侵权问题的可能性都是AI换脸短视频侵权治理所不可忽视的因素。本文拟从AI换脸短视频的风险研究和规制出发,探求AI换脸短视频的治理之道,以求稳定短视频传播秩序并达至技术助力创作自由的正向发展。

一、AI换脸视频引发的争议及 研究样本的选定

AI换脸技术在短视频平台的应用包括两种模式,一种是以现有视频为基础并将其中的人脸替换,第

〔收稿时间〕 2023-03-22

〔基金项目〕 重庆市教委科技项目重点项目“人工智能武器风险评估和防范规则研究”(编号:KJZD-K202200301);重庆市教委科学技术研究项目“数字经济时代算法推荐技术的风险识别与规范进路”(编号:KJQN202200302)。

〔作者简介〕 张惠彬,(1984—),男,广东省惠州人,西南政法大学知识产权研究院研究员,副教授,博士生导师。
侯仰瑶,(1998—),女,广东省汕头人,深圳市大数据研究院数据工程师。

① 本文所称“智能化技术”主要是指当下在短视频创作领域流行的“AI换脸技术”。

二种是在无原视频的基础上开展创作并同时将自己人脸替换。由于第一种换脸短视频的制作过程中用户并不需要生产新的短视频内容，这类换脸短视频的生成仅需要用户上传人脸，再而依靠平台所提供的换脸技术即可生成，操作简便，因而成为主要的换脸短视频类型。两类短视频中，前者的创作原料是他人所制作的原视频，所涉利益为他人的著作权或者邻接权；后者的创作原料主要是他人的肖像（特别是知名人物的肖像），所涉利益主要为他人的肖像权、名誉权等。以下文所采取的哔哩哔哩平台 AI 换脸视频 216 个样本为例，第一种 AI 换脸短视频的数量占据了 90% 以上^①，因而 AI 换脸技术下可能涉及大量的著作权或者邻接权侵权现象。新技术的出现既可能引发创新热潮，也可能带来更为深入的侵权问题，关键在于治理手段而非技术本身的优劣性。本文所要研究的问题即探索新技术背景下的短视频生态治理之道，探讨一种网络短视频传播秩序下的创新治理模式，以达至著作权、人格权保护与创作自由之间的平衡。

哔哩哔哩作为年轻人高度聚集的文化社区和视频平台，短视频类别丰富多元、所涉群体更加广泛。因此，本研究选取哔哩哔哩网站中 216 个涉及 AI 换脸技术的短视频作为样本，在类型化视角下分析新兴的 AI 换脸技术对短视频传播秩序可能带来的影响。在所选取的研究样本中，AI 换脸短视频基本上由两类视频构成：存在原视频作为换脸基础的 AI 换脸短视频和不存在原视频作为换脸基础的 AI 换脸短视频。其中，存在原视频作为制作换脸视频基础的 AI 换脸短视频条数为 197 条（占比 91%），此类视频采用的视频元素包括电影、电视剧、综艺节目等，所涉类别十分广泛，包括机械截取的片段与混剪短视频，所涉形式多样。其中，以电影、电视剧片段或者混剪视频为创作基础的短视频所涉条数达 144 条，占此类视频的 73%。同时，一部分热门短视频也被作为 AI 换脸短视频博主的“二创”对象，所涉条数约 44 条。在原视频为基础的 AI 换脸短视频中的面部元素包括同性人脸、模拟人脸和异性人脸，并以前两者为主，异性人脸替换多用于达成视频的滑稽、戏谑、搞笑效果。不存在原视频作

为换脸基础的短视频条数相对较少（仅有 19 条），形式上包括“人—人”换脸、“人—物”换脸、“人—畜”换脸，其中“人—人”换脸视频条数占比约 84%。在这些换脸视频中，有的短视频仅存在简单换脸，有的短视频则在利用了他人肖像的同时添加了自身的创造性劳动如歌唱、舞蹈等。总的来说，存在原视频的 AI 换脸短视频，即二次创作的短视频是 AI 换脸技术现今的主阵地，也将是未来侵权难题的主要发源地。

二、AI 换脸技术在短视频领域的应用风险

（一）AI 换脸技术在短视频领域的应用

如前所述，AI 换脸技术的应用呈现出两种模式，其一是以已有的视频为基础进行换脸，如电影片段或者混剪、电视剧片段或者混剪、综艺节目片段或者混剪、热门短视频等，并以自己或者他人的脸替换原视频中一人或者多人的脸，以达到个人欣赏、饭圈娱乐、直播营利等目的。此类视频中人脸替换既包括人脸与人脸之间一一对应的替换，也包括在模拟人脸游戏催生的模拟人脸。其二是无原视频作为换脸基础，由普通用户、专业用户或者专业机构自主生成内容^②，在生产新视频的同时使用 AI 换脸技术，这一类视频中换脸元素更加丰富多元，不仅包括人脸之间的替换，也包括“人—物”换脸、“人—畜”换脸。

AI 换脸技术的原理是“生成对抗网络”（GAN），它由生成器和鉴别器两个部分组成，生成器通过识别目标对象的表情、神态等面部特征生成 AI 换脸内容并反复与鉴别器中的真人面部静态信息、动态信息比对，形成最终的合成内容。短视频平台将 AI 换脸技术包装后变成短视频用户能够简单使用的方式，短视频用户只需要上传照片，或者允许相关 APP 访问手机相册、相机，AI 换脸技术便能收集用户上传样本中的眼神、说话语速、面部微表情等信息，进而通过不断地与鉴别器比对生成与被换脸对象肢体动作等相匹配的面部信息，达到以假乱真的

① 本文统计数据为 2022 年 10 月于哔哩哔哩短视频平台手工采集所得，部分数据可能由于时间跨度原因、相关视频因侵权被删除等原因而存在小幅度偏差。

② 随着 Web3.0 时代的到来，网络平台以 UGC、PGC 和 PUGC 为载体，其中 UGC（User Generated Content）即普通用户生成内容，PGC（Professionally Generated Content）即专业机构生成内容，PUGC（Professional User Generated Content）即专业用户生成内容。

效果。举例说明,若短视频博主甲欲将某电视剧片段中的主角替换为其本人,那么该电视剧主角的面部元素将成为鉴别器不断学习的对象,甲博主在上传包含自己完整面部信息的照片或者视频后,便能够通过生成器将其本人面部要素与鉴别器所学习到的视频主角神态、微表情等面部信息相融合而生成合成人脸、形成合成视频。

如前所述,大部分换脸视频都依赖原视频(73%以上为影视视频)进行二次创作。同时,应用软件“ZAO”、AE人脸识别脚本 Motion Pro 等工具的普及也将加速 AI 换脸技术在电影、电视剧等视听作品上的应用。但这并不意味着 AI 换脸技术难以成为原始创作的工具,才艺类主播在发表音乐作品、舞蹈作品的同时凭借换脸技术换上已获授权的模拟游戏人脸或者名人人脸可以达到双方收益的效果。一些用户还通过 AI 换脸技术制作搞笑视频,如“人一畜”换脸等制造反差达到娱乐效果。现今,网络短视频占据网络娱乐类应用主要市场,短视频创作主体庞大、创作内容多元,当 AI 换脸技术的应用更加简便、亲民,其必然成为专业机构、专业用户甚至普通用户的创作工具。

(二) AI 换脸技术在短视频领域应用的风险

AI 换脸技术的技术路线特性导致了不同类别 AI 换脸短视频的侵权风险,所涉问题包括所使用原视频是否存在权利基础的问题、使用原视频的合法性问题以及“一创”与“二创”作者之间的利益平衡问题,所涉权利包括著作权、人格权等。

1. 存在原视频作为换脸基础

(1) 以电影、电视剧等视听作品片段作为换脸基础

电影、电视剧构成著作权法意义上的作品并无争议,这两类视频具有明确的权利归属、涉及多方主体利益,包括演员、制片方、背景音乐作者等。在“换脸热”大潮前,短视频庞大的 UGC 主体若未经过授权、许可而使用这两类原视频,很容易引发侵权乱象。AI 换脸视频涉及换脸元素和视频两个方面。一方面,从 AI 换脸元素角度切入探究权利基础,其主要涉及肖像权、表演人身权的问题,同时基于换脸元素可能包含独创性成分(如游戏模拟人脸),面部元素也可能涉及著作权权属问题。从实施换脸技术的用户视角考虑,若目标人脸由 AI 换脸视频制作者所创作并具备了独创性要求(如游戏

所造模拟人脸),那么 AI 换脸制作者是否可以获得相应的著作权,以及其所获得的著作权与原视频各权利人的权益如何平衡等问题都是短视频亚文化普及的现今需要思考的问题。另一方面,从原视频角度切入探究其权利基础,其主要涉及著作权、邻接权权属争议问题。AI 换脸视频制作者利用 AI 换脸技术将电影、电视剧等视听作品中的人脸替换是否会侵犯著作权、侵犯何者的著作权、侵犯哪一项著作权,是否会侵犯表演者权,都是需要考虑的问题。使用 AI 换脸技术的用户若未能对自己制作 AI 换脸视频的行为进行合法与非合法的预判便很容易落入侵权责难,若对于 AI 换脸视频的制作不加管理也容易使视听作品的权利人血本无归。

除了上述的直接侵权关系所涉主体之外,短视频平台和技术开发者作为 AI 换脸短视频各方主体利益博弈中的一员,也极有可能落入侵权之诉。若 AI 换脸视频制作者构成侵权,那么提供 AI 换脸服务的短视频平台(如抖音等)以及提供播放、下载服务的网络视频平台(如爱奇艺、腾讯视频等)是否构成共同侵权,这些问题关乎平台合理注意义务的标准,与平台名誉、营利息息相关。同时,对于 AI 换脸技术的开发者是否需要予以惩戒、对于新技术是否应当予以事前评价进而加以推广或制止,都将影响短视频文化市场的发展方向。

(2) 以综艺节目片段、热门短视频等作为换脸基础

以综艺节目视频、热门短视频作为换脸视频基础与以电影、电视剧片段作为基础的区别在于,综艺节目与热门短视频既可能构成作品,也可能构成录像制品。二者在著作权法上的权利范围不同,背后代表的财产利益也存在差异。在其构成录像制品的情形下,所涉权利主体是录像制品制作者,换脸视频制作者也有涉嫌侵权风险、相应的平台也可能涉嫌共同侵权。在其构成作品的前提下,综艺节目的著作权归属参照电影、电视剧作品的著作权的认定。而综艺节目模式是否构成作品,学界和实务界存在许多争议,一般认为,综艺节目模式是否受到著作权保护需要考虑节目的布景和道具、节目口号、节目流程等实质性要素^[3]。在本研究所在的语境下,即使作为原视频的综艺节目模式享有著作权,但综艺节目片段是否包含其所需要的实质性要素以及是否具备独创性仍旧会影响原视频的权利范围。

热门短视频的著作权归属则较为复杂,热门短

视频依据内容形式的不同分为多种，包括网红 IP 类视频、混剪视频、情景短剧等。不同类别的短视频独创性不同，权利范围也有所区别，特别是在混剪视频的独创性认定方面，理论和实践中仍旧有许多争议。在短视频权属争议尚未有明确的解决思路时，AI 换脸元素异军突起必然使得短视频著作权纠纷更加复杂，而目前立法、司法、执法却尚未做好足够的应对准备，治理机制的缺失也将成为科技进步和创作自由的阻碍。

2. 不存在原视频作为换脸基础

此类视频由 AI 换脸视频的作者进行创作或者录像，并以他人的人脸或者其他物品、动物脸替代自己的人脸。首先，在著作权、邻接权归属的问题上，如果该 AI 换脸视频是“人—物”“人—畜”换脸视频时，AI 换脸视频的作者当然地享有单独的、完整的著作权或者录制者权；如果该 AI 换脸视频是“人—人”换脸视频，那便涉及另一主体的利益，那么肖像被利用的主体是否能在著作权或者邻接权收益中分一杯羹是一个需要解决的问题。其次，若出于调侃式反讽或者评价的目的，相关视频是否构成戏仿而不造成对肖像权以及名誉权的侵犯，则是合理使用制度需要平衡的问题。

三、AI 换脸技术在短视频领域应用的法律规范

（一）对 AI 换脸短视频著作权（邻接权）权属争议的治理规则

AI 换脸技术诱发的一系列关于换脸短视频权利基础及侵权风险的讨论引导我们进一步探讨现行法律规范所能提供的治理路径。不同类别的 AI 换脸短视频所涉的著作权问题因视频所涉权利基础的不同而有所不同。

1. 对无原视频基础的 AI 换脸短视频的著作权分析

著作权（邻接权）侵权纠纷首先需要考虑是否存在著作权（邻接权）的问题，进而判断是否侵权的问题。独创性是判断表达是否能构成作品的关键要素，在 AI 换脸短视频中，将视频与面部元素分开考虑，单独分析视频以及面部元素独创性的有无，以此判定短视频或者面部元素是否享有著作权。在无原视频作为基础的 AI 换脸短视频中，视频内容由换脸视频制作者制作，视频制作者享有对视频的

著作权或者邻接权，因此在视频元素上并不存在视频制作者侵犯他人著作权或者邻接权的权属争议。无原视频为基础的 AI 换脸视频中，目标人脸元素并非制作者自身，而是他人人脸（如明星人脸）、物品或者动物脸。由于面部特征的局限性，这一类 AI 换脸短视频中的目标人脸很难构成摄影作品或者其他作品类型，因而在面部元素上的著作权权属争议并不多，但我们并不排除在目标人脸是他人作品（如游戏模拟人脸）的情形下可能出现的著作权纠纷。

2. 对有原视频基础的 AI 换脸短视频的著作权分析

（1）面部元素的著作权问题

在原视频作为换脸基础的短视频中，原视频的多元性、复杂性预示着 AI 换脸技术背景下爆发性的著作权（邻接权）侵权纠纷，因而明晰著作权法对这一类视频的治理规则十分重要。将面部元素作为权利基础进行分析，面部元素要成为作品往往需要将其体现在美术作品、摄影作品中。在应用 AI 换脸技术的过程中，用户往往需要将目标人脸上传，才得以与原视频人脸合成，而目前用户上传的人脸包括两种，一种是简单的正脸照片，一种是模拟人脸，后者一般通过捏脸游戏或者 Photoshop 等应用生成。普通的正脸照片中，由于面部特征的局限性，难言其具有独创性，一般不能构成摄影作品，因而 AI 换脸视频的作者也很难基于人脸主张著作权。对于模拟人脸，由于换脸视频制作者可以在模拟人脸脸型、神态、眼神、五官等各方面开展创作、组合，因而在模拟人脸达到一定的独创性高度时，其可以享有著作权。这种情形下，依据《著作权法》第十七条，AI 换脸短视频制作者可以对该模拟人脸主张单独的著作权，那么就存在原视频权利人与 AI 换脸视频制作者之间的利益平衡问题。在原视频构成作品的情形下，由于实施 AI 换脸技术的用户与原视频作者之间并无合作的意思，AI 换脸短视频并不构成合作作品。但 AI 换脸短视频具有构成演绎作品的可能性，在这种情形下换脸视频的作者仍然受到原视频著作权人的限制，其对原视频进行换脸需要经过原视频权利人的同意并且其对换脸后的视频行使著作权不得损害原作品的著作权。

（2）原视频的著作权问题

将作为 AI 换脸短视频载体的原视频作为权利基础进行分析，在著作权（邻接权）侵权纠纷中，首先法官需要判断原视频是否享有著作权（邻接

权)。“视频”是指有伴音或者无伴音的连续相关形象、图像,在著作权法上,依据视频独创性的高低分为视听作品和录像制品。进入大众视野的电影、电视剧是否具有独创性、是否享有著作权已由国家电影局作出初步判断,因此电影、电视剧片段的可版权性并非争议之处。这一类原视频的著作权归属依照《著作权法》第十七条的规定由电影、电视剧的制作者享有,其他主体如作词者、作曲者、摄影作者享有署名权,其仅可以在电影、电视剧作品中表明自己的作者身份。因而在AI换脸短视频著作权侵权关系中,被侵权主体是电影、电视剧的制作者,排除了作词者、作曲者等人。

综艺节目、热门短视频的可版权性在学界和实务界的争议不断,在其得以享有著作权时,其侵权判定分析与电影、电视剧片段相类似,若非如此,原视频的制作者也得以享有录像制品制作者权。笔者认为,综艺节目构成作品往往需要在节目布景、节目口号等实质性要素上具有独创性^[4],这些内容会被制作成为节目制作书,得以享有著作权^[5]。而以综艺节目片段所制作的短视频由于时长限制往往无法体现其独创性成分,综艺节目的权利人无法仅就该片段主张著作权,但可以依据该片段主张录像制品制作者权。对于热门短视频,情景短剧类短视频、网红IP类短视频往往由用户自编、自导、自演,能够满足独创性要求,享有著作权。才艺类短视频,如歌曲片段演唱、舞蹈片段表演、美术绘画视频等,这种短视频中的歌曲、舞蹈、绘画本身可以构成音乐作品、舞蹈作品、美术作品,因而相关作品的作者得以主张著作权,同时歌曲、舞蹈表演者得以主张表演者权。日常生活分享类视频仅仅是对生活的简单记录,缺乏创造性,因而原视频的制作者仅能对其享有录像制品制作者权。混剪视频是通过将已有的视频剪辑、拼接后形成的,其需要在原作品的基础上添加足够的创造性劳动,才能构成演绎作品并享有著作权。

其次,我们需要判断AI换脸短视频制作者的行为是否构成侵犯著作权(邻接权)的行为。在作为AI换脸短视频基础的原视频构成作品时,权利人所享有的著作权是一个权利束,根据《著作权法》第十条,其包括人身权和财产权。AI换脸视频的制作者将电影、电视剧上传到网络,使得公众可以在个人选定的任意时间段、任意地点获取视频,侵犯了著作权人的信息网络传播权。同时,在一些视听作品中演员的选取往往十分重要,演员的长相、眼

神、面部特征、演技等对于剧情的设定、剧情的表达起着关键作用,AI换脸视频的制作人未经许可而将影视作品中演员的面部替换可能改变了原有剧本的角色特点、角色要求,涉嫌侵犯修改权。如果面部的替换造成了对影视作品内容的歪曲、篡改,引起了不良后果,则可能导致对著作权人保护作品完整权的侵犯。另外,我们还需要判断对具有著作权的原视频实施AI换脸行为是否会侵犯表演者权。表演者享有两项人身权利,即表明表演者身份的权利和保护表演形象不受歪曲的权利。AI换脸视频中,若演员的面部形象被替换后,受众仅根据身材、动作、走姿等无法准确辨认演员身份,那么视频制作者则涉嫌侵犯表演者表明表演者身份的权利。另一方面,在一些恶搞视频中,如男演员换脸巴啦啦小魔仙、男主播换脸《西游记》观音菩萨等,AI换脸视频的制作人就涉嫌侵犯表演者保护表演形象不受歪曲的权利。在作为AI换脸短视频基础的原视频不构成作品而仅构成录像制品时,他人未经许可将以原视频为基础的换脸视频通过信息网络进行传播,涉嫌侵犯录像制品制作者的信息网络传播权。

最后,当AI换脸短视频构成对著作权或者邻接权的侵犯,提供换脸技术服务的平台(如应用“ZAO”)与提供网络接入服务(Internet Access Service)、网络内容服务(Internet Content Service)的平台是否构成共同侵权也是需要关注的问题。前者由于为AI换脸视频的制作人提供了技术支持,基于技术中立原则,其不构成侵权。但当其平台内的侵权行为像红旗一样明显时,其便难逃侵权责难。后者是否需要承担责任是通过“避风港规则”来判断的,即当权利人通知其删除侵权内容时其及时删除则不构成共同侵权。但在“避风港”过度适用的背景下,“避风港规则”可能成为平台侵权的避风港。平台完全可以在推广侵权视频并基于此获利后,再在权利人的通知的情况下删除侵权视频,那么现有的治理规则也不足以平衡各方利益,侵权的现象依旧会成为常态。

(二) 对AI换脸短视频的人格权侵权风险的治理规则

存在原视频为基础的AI换脸短视频与不存在原视频为基础的AI换脸短视频因视频所涉面部元素、视频博主使用目的等的不同而可能涉及不同类别的人格权益,包括肖像权、名誉权、个人信息等,这诱发了人格权治理规则在AI换脸短视频侵权争

议中的适用路径探析。

1. AI换脸短视频所涉人格权条款

第一，肖像权。《民法典》第一千零一十九条规定了几种侵犯肖像权的行为，包括：（1）丑化、污损，或者利用信息技术手段伪造权利人的肖像；（2）未经同意复制、使用、公开肖像权人的肖像，但法律另有规定的除外；（3）肖像作品权利人不得未经许可以发表、复制、发行作品等方式公开肖像权人的肖像。在有原视频作为基础的AI换脸短视频中，换脸视频的制作人将他人的人脸替换并未构成上述侵权行为之一，因而不侵犯肖像权。在无原视频作为基础的AI换脸短视频中，视频制作者往往将自己的人脸替换为明星人脸、他人人脸。使用明星人脸制作换脸短视频的情形往往未经肖像权人同意，特定情形下他人肖像的使用也可能造成丑化、污损，这些情况下AI换脸视频的制作人便涉嫌侵犯肖像权。对于他人肖像权的使用、公开等行为并不当然地构成侵权，《民法典》第一千零二十条规定了合理使用之抗辩事由。在下列情形下，无原视频作为基础的AI换脸视频制作者不构成对肖像权的侵犯：（1）为个人学习、艺术欣赏、课堂教学或者科学研究，在必要范围内使用他人肖像；（2）为实施新闻报道，不可避免地制作、使用、公开他人肖像；（3）国家机关为依法履行职责在必要范围内使用、使用、公开他人肖像。制作AI换脸短视频往往不是新闻媒体，也并非国家机关，因此相关用户要逃脱侵权判定，则需要证明自身是为个人学习、艺术欣赏、课堂教学或者科学研究，并且对肖像的使用是在必要范围内的。

第二，名誉权。《民法典》第一千零二十五条规定了侵犯他人名誉权的行为，包括：（1）捏造、歪曲事实；（2）对他人提供的严重失实内容未尽到合理核实义务；（3）使用侮辱性言辞等贬损他人名誉。在AI换脸短视频中，若将他人人脸替换的行为构成对他人名誉的贬损，如用异性人脸替换以制作他人的变性视频，有可能构成对名誉权的侵犯。对名誉权侵权的豁免在该条款也有所规定，即“为公共利益实施新闻报道、舆论监督等行为”。在“新闻报道、舆论监督”活动下，常见的人脸替换模式是新闻媒体将所涉对象人脸替换为模拟人脸，目的是匿名化处理，既不构成对名誉的贬损，也服务于社会的信息需求。但实践中也存在部分视频博主为了戏仿需要而利用动物脸进行替换的情形，在此基

础上，对于侵权与否的判断应当依据个案情况进行评判。其关键在于对换脸行为的目的的判断，即分析相关视频博主进行具有戏仿意义的换脸是出于账号盈利需要，还是服务于社会对相关信息的需求，而只有后者能够获得侵权豁免。

第三，个人信息。短视频在丰富用户文化生活的同时，激励了更多人通过短视频分享生活，“全民抖音”时代开启。这导致许多视频用户的个人信息暴露在大众视野下，各视频博主的人脸或其他生物识别信息便可能成为他人AI换脸视频的素材。《民法典》第一千零三十四条规定，个人信息包括自然人姓名、出生日期、生物识别信息等能够单独或者与其他信息结合识别特定自然人的各种信息。由此看出，个人信息强调“识别性”，也即他人能够通过个人信息直接或者间接地识别出特定主体，^[6]因而个人信息保护与肖像权、名誉权的保护同样重要。《民法典》第一千零三十四条，对于个人信息的利用需满足以下四个条件：（1）征得自然人或者监护人同意（法律、行政法规另有规定的除外）；（2）公开信息处理规则；（3）明示处理信息的目的、方式和范围（4）不违反法定或者约定情形。同肖像权和名誉权，《民法典》对于个人信息处理的豁免情形也进行了限定。其中一个重要条件为“合理实施”，具体包括三种情形：（1）在自然人或者监护人同意的范围内合理实施的行为；（2）合理处理自然人自行公开和合法公开的信息；（3）为维护公共利益或者自然人合法权益合理实施的行为。在不存在原视频为基础的AI换脸视频中，面部元素所涉及的法益较容易被侵犯，而这一部分法益可为肖像权所涵盖。在存在原视频为基础的AI换脸视频中，视频中肢体部分的体态、肢体动作特征可以构成个人信息，若未经权利人同意进行使用则构成侵权。

2. 对AI换脸短视频的人格权分析

对有原视频作为基础的AI换脸视频，排除人脸为换脸视频博主自身人脸的情况，最为常见的即为戏仿视频。戏仿视频所涉及的人格权既包括原视频肢体归属主体，也包括被接合进原视频的人脸的归属主体所享有的人格权。在存在原视频作为基础的换脸视频中，如果换脸视频博主从其他视频博主所攫取的原视频为影视作品，那么所涉人格权主要为前文所提及的表明表演者身份的权利、保护表演者形象不受歪曲的权利。如果换脸视频博主从其他

视频博主所攫取的原视频为不构成作品的录像制品,那么所涉的人格权内容为个人信息、名誉权。民法典规定个人信息包括能够单独或者与其他信息结合识别特定自然人的各种信息。于原视频博主而言,虽其录像制品的脸部被替换,但其身材、肢体动作等生物识别信息足以单独或者与其他信息相结合而使其本人被识别。因而,换脸视频博主对于他人录像制品的应用若非经过原视频博主的同意即构成侵权。同时,由于换脸视频博主的行为难谓“合理实施”,因而也无法获得侵权豁免。另外,戏仿可能构成对名誉权的侵犯。戏仿是指通过嘲讽、调侃等方式来达到讽刺的效果,“鬼畜”视频是最为常见的戏仿类型。嘲讽、调侃往往伴随着对于事实判断的引导,因而若戏仿之效果过分超脱客观事实,就极易构成对事实的捏造、歪曲,进而落入名誉权的侵权判定。与原视频肢体归属主体可能涉及的人格权纠纷类似,对于被接合进视频的人脸归属主体而言,若戏仿造成对人脸归属主体名誉的贬损,亦会导致对名誉权的侵犯。同时,若短视频制作者对于肖像的使用未经肖像权人同意,其亦将落入肖像权的侵权判定。

不存在原视频作为基础的AI换脸视频可能涉及的人格权纠纷相对较少,此类视频的基础往往为侵权人自己“创作”的视频,因而在视频元素中不涉及主张权利者的人格权。但在面部元素上,AI换脸短视频制作者未经他人同意使用他人肖像的行为将构成对肖像权的侵犯。同时,若此类视频的视频元素与人脸元素相结合造成了捏造、歪曲事实等贬损肖像归属主体名誉的情形,则将构成对肖像归属主体名誉权的侵犯。

四、结语:在创作自由与私权保护之间的平衡

每一个时代的人们,在面对生命处境中某些共通的挫折时候,都有一种属于这个时代所特有的幽默、调侃,甚至其中可能还隐藏着一点点叛逆与挑衅的意味,作为用来自我消解面对真实之愤慨与无力感的回应。智能化技术的另类创作,融合了现代技术的元素,使得人们以犀利、直接的方式直抒胸臆,是现代公民自由表达权利的体现。但自由不是绝对的,所有的创作必须以尊重他人的私权为前提,否则也难言整个短视频生态之创作自由,我们所要

做的是在自由与秩序之间寻求一种属于创作生态的平衡。不管是创作者,还是平台,抑或政府、技术开发,都是短视频生态中不可缺失的主体。在面对新技术、新业态时,我们要做到的并不是对技术、创作一以禁之,而是要重在消解。

第一,构建“备案机制+安全评估+技术检测”三位一体的应用管理模式。要防止AI换脸技术异变为侵权工具,加强对AI换脸技术等深度合成技术的应用管理十分必要。其一,建立AI换脸技术等深度合成技术的备案机制。AI换脸技术等深度合成技术侵权具有隐匿性、广泛性的特征,一旦被非法利用于各类短视频,追溯侵权人的难度将远高于一般情形,因而源头治理十分重要。通过行政法规、规范性文件等明确AI换脸技术等深度合成技术的备案机制,要求平台引入与此类技术相关的新功能、新产品时向网信部门、市场监督管理部门备案并获得备案编号,能够有效管理深度合成技术应用源头和渠道,为后续工作开展提供基础。其二,开展对AI换脸技术等深度合成技术的应用前安全评估。在各平台将相关AI换脸技术应用进行备案后,相关部门需要及时开展安全评估,聘请各领域专家对技术内生风险、技术滥用风险、数据隐私风险等涉及个人利益、社会公共利益的方方面面进行有效的评估,做好技术运用导向疏通和技术风险诱因防范。其三,探索完善AI换脸等深度合成技术的追踪监测技术^[7]。目前,微软研究院和北京大学的研究团队现已研发出AI换脸检测工具Face X-Ray,清华大学的人工智能企业RealAI亦研究出相应的检测工具。在此基础上通过不断完善深度合成数据训练库、数据监测算法,追踪AI换脸视频、做好事后监管,防止其被不当地利用为侵权工具。

第二,建设“事前+事中+事后”全链条的标识管理制度。要消解AI换脸内容的复杂性、隐匿性,使得对于这类短视频的治理回归一般的短视频治理模式,对使用了AI换脸技术的短视频内容加以强制性的、显著的AI换脸应用标识是最为直接的方式。具体说来,自AI换脸技术等深度合成技术备案、安全评估和技术监测阶段开始,要求提供AI换脸服务的平台通过有效技术手段添加不影响用户使用、创作及二次创作的标识,在短视频关键处、明显位置向其他用户提供相关视频的合成情况,纠正AI换脸技术被应用于侵权、犯罪的偏向,使其成为真正意义上的创作工具而非违法工具。其次,

保证AI换脸内容的标识管理制度的持续、有效实施也是关键。由国家互联网信息办公室、公安部指导各地网信部门和公安机关加大巡查检查力度，督促属地平台严格遵守相关法律法规，积极主动履行内容标识管理责任，确保平台提供AI换脸等深度合成服务过程正当。最后，对于规避AI换脸标识技术措施的用户以及未履行内容标识主体责任的平台，应当依据相关行政法规进行处罚、整改，划好AI换脸内容管理“底线”“红线”，做好事后规制。

第三，规范作为“侵权者”和“治理者”的平台。把握平台在短视频生态中的双重角色，对于优化短视频生态具有关键作用，从平台作为侵权者的角度出发，应当做好“堵”的工作，从平台作为治理者的角度出发，应当做好“疏”的工作。

要防止享有一定公共职能的平台成为最为专业、最为隐匿的侵权者，就需要健全对平台的行政监管机制，以保证技术管理制度和内容标识管理制度的有效运行。实现传播自由与传播秩序之间寻求平衡，对于公共传播的治理尤为重要^[8]。应当明确针对短视频平台的执法部门及其权责清单。当前互联网平台治理存在着监管部门尚不明确、执法尚不集中的情况。现有的平台监管部门包括网信办、广电总局、国家市场监管部门、公安部等，各部门权责不明晰导致了单个部门治理效率低下和合作效率低下。只有在明确治理平台的监管部门，并拟定各部门权力清单、责任清单的情况下，才能对各类短视频平台开展针对性治理^[9]，围绕平台行为开展监管，首要的是防范平台滥用“通知—删除”规则。在现今的平台经济模式下，流量变现的巨大红利无法被忽视，加之智能技术推波助澜，流量千载一时却又稍纵即逝。“通知—删除”规则模式中，在权利人“合格通知”的情形下，平台必须“及时”采取“必要措施”。其中平台对“合格通知”“必要措施”“及时”的判断是相对自由的，因而“通知—删除”规则往往成为平台忽视侵权、怠于防范侵权的避风港，对于平台的监管至关重要。

平台具备内部管理的天然优势，平台隐私政策与个人信息使用及相关救济机制息息相关，^[10]平台“守门人”责任的范围也在某种程度上或直接或间接地影响用户人格权、著作权权利救济的及时性、有

效性。在完善用户管理、内容标识管理及其他隐私政策的基础上，平台过滤义务仍旧是不可回避的议题，过滤义务是解决AI换脸短视频和其他类别短视频最直截了当的手段。AI换脸技术以及未来可能产生的各种智能技术的冲击下，短视频领域是否需要平台设定过滤义务的议题已经不再是学者兵刃相接之处。平台过滤义务是对“通知—删除”规则的补充^[11]，过滤技术发展和各平台分摊过滤技术引进费用已经能够大范围降低平台的过滤义务成本。同时，平台过滤技术的应用对于公众言论自由的影响极小并且不足畏惧^[12]。目前的议题应当更加关注如何建立、完善平台的过滤机制，以落实平台作为治理者的角色责任。

〔参考文献〕

- [1] 彭兰. 短视频: 视频生产力的“转基因”与再培育 [J]. 新闻界, 2019(1): 34-43.
- [2] 张志安, 龙雅丽. 平台媒体驱动下的视觉生产与技术调适——2019年中国新闻业年度观察报告 [J]. 新闻界, 2020(1): 11-18.
- [3] 刘承魁, 吕冰心. 论电视节目模式的著作权法保护 [J]. 法学论坛, 2018, 33(2): 19-28.
- [4] 薛然. 论综艺节目模板的作品属性及其法律保护 [J]. 科技与法律, 2016(6): 1070-1082.
- [5] 王艳玲, 韩旻彤, 陈雪颖. 我国电视综艺节目著作权的争议焦点及保护途径探讨 [J]. 出版广角, 2020(17): 81-83.
- [6] 雷达, 郑旭江. 法秩序统一视野下“个人信息”的认定——从侵犯公民个人信息罪切入 [J]. 北京科技大学学报(社会科学版), 2023, 39(3): 311-312.
- [7] 曹开研. 引导深度合成技术向上向善的积极探索 [J]. 青年记者, 2022(5): 91-92.
- [8] 胡百精. 公共协商与偏好转换: 作为国家和社会治理实验的公共传播 [J]. 新闻与传播研究, 2020, 27(41): 21-38, 126.
- [9] 刘少华, 陈荣昌. 互联网信息内容监管执法的难题及其破解 [J]. 中国行政管理, 2018(12): 25-30.
- [10] 龚淋, 付翠英. 隐私政策对个人信息的保护研究 [J]. 北京科技大学学报(社会科学版), 2023, 39(1): 112-113.
- [11] 田小军, 郭雨笛. 设定平台版权过滤义务视角下的短视频平台版权治理研究 [J]. 出版发行研究, 2020(41): 66-69.
- [12] 崔国斌. 论网络服务商版权内容过滤义务 [J]. 中国法学, 2017(2): 215-237.

From Technology to Law: Infringement Risks and Regulatory Governance of AI Face-Swapping Short Video

ZHANG Huibin¹, HOU Yangyao²

(1. Research Institute of Intellectual Property, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, China; 2. Shenzhen Research Institute of Big Data, Shenzhen 518000, China)

Abstract: The emergence of AI face-swapping technology has enlivened short video creation, and AI face-swapping videos on short video platforms are roughly divided into two categories: “face-swapping videos with the original video as the basis” and “face-swapping videos without the original video as the basis”. The former mainly involves copyright infringement, while the latter mainly involves the infringement of personality rights. And the governance rules of infringement risks in the field of AI face-swapping short videos mainly rely on the relevant provisions of copyright law and civil code. In the future, the governance of AI face-swapping applications in the field of short video dissemination needs to seek a balance between the freedom of creation and the protection of private rights. The management of AI face changing technology application and of content identification are effective ways to dissolve the hidden nature of in-depth synthesized technology; at the same time, focusing on the dual roles of platform “infringers” and “governors” is the key to solve the long-standing problems in the field of short videos.

Key words: AI face replacement; technology management; content management; logo management; dual roles of platform