

大数据时代公民肖像权的法律保护

——以“AI换脸”淫秽视频为切入点

韩聆伊

上海政法学院法律学院, 上海

收稿日期: 2024年3月25日; 录用日期: 2024年4月7日; 发布日期: 2024年5月10日

摘要

在大数据时代下, 随着我国数据技术的发展, 各类软件的广泛运用, 侵犯公民肖像权的事件时有发生, AI换脸视频在各大娱乐软件中疯狂转发, 尤其是利用AI换脸技术替换黄色影片中的人脸, 嫁接一些娱乐明星等公众人物的肖像在淫秽视频中进行广泛传播尤为常见, 辨别是非能力较差的人们很容易受到侵权行为的蛊惑。在我国数据法、有关的立法上对肖像权的保护具有一定的局限性和法律空白, 肖像权是自然人所特有的人格权, 在我国当前的法律中没有明确作出关于侵犯公民肖像权的网络传播的有关范围标准和是否侵犯公民肖像权的有关界限, 在当代现实社会中, 对运用网络技术传播他人的肖像的行为很难作出判定。本文将通过浅析公民肖像权的内涵, 以肖像权的侵权行为等方面为切入点, 探求公民肖像权的使用及保护的合理路径, 以加强对公民“外貌”的保护力度, 适应大数据时代对肖像保护的需要。

关键词

数据, 肖像权, AI换脸技术, 人格权

Legal Protection of Citizens' Portrait Rights in the Era of Big Data

—With “AI for Face” Obscene Videos as the Starting Point

Lingyi Han

School of Law, Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Mar. 25th, 2024; accepted: Apr. 7th, 2024; published: May 10th, 2024

Abstract

In the era of big data, with the development of China's data technology and the wide application of

文章引用: 韩聆伊. 大数据时代公民肖像权的法律保护[J]. 争议解决, 2024, 10(5): 51-57.

DOI: 10.12677/ds.2024.105250

various types of software, incidents of infringement of citizens' portrait rights have occurred from time to time. AI face-changing videos have been wildly forwarded in major entertainment software, especially the use of AI face-changing technology to replace faces in yellow films and grafting portraits of public figures such as entertainment stars in obscene videos is particularly common. People with poor ability to distinguish right from wrong are easily seduced by infringement. In China's data law and relevant legislation, the protection of portrait right has certain limitations and legal gaps. Portrait right is the unique personality right of natural persons. For China's current law, there is no clear scope standard for the network communication of infringing citizens' portrait right and the relevant boundary of whether infringing citizens' portrait right. It is difficult to judge the use of Internet technology to disseminate the image of another person. This paper will analyze the connotation of citizens' portrait right, from the infringement of portrait right and other aspects as the starting point, explore the reasonable path of the use and protection of citizens' portrait right, so as to strengthen the protection of citizens' "appearance" and meet the needs of portrait protection in the era of big data.

Keywords

Data, Portrait Right, AI Face Changing Technology, Right of Personality

Copyright © 2024 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. 大数据时代下公民肖像权概述

(一) 公民肖像权的法律概念

在大数据时代下, 信息即意味着利益, 因此受逐利心理的驱动, 侵犯公民个人信息的行为大量出现 [1], AI 换脸视频在各大娱乐 APP 中疯狂转载, 侵犯公民肖像权的事件时有发生, 该视频是否侵犯肖像权, 成为现在争议的对象之一, 尤其是现在特别具有争议的 AI 换脸传播淫秽视频, 根据目前的报道, 多位知名女明星成为此类视频的受害者, 并且只要具有足够数量的照片, 卖家还可以提供私人定制服务信息, 安全风险与日俱增。肖像是利用描画、摄像、摄影、影视作品、雕刻等有关的形式使公民的容貌在通过相应的物质载体媒介上重新显现的感官效果, 其主要强调的是公民的肖像, 这种关于人外在的形象是固定在物质载体之上的, 肖像权与其他人格权的客体有着相应的区别, 它有着相应的独有的性质, 所以公民的肖像属于肖像权的客体, 与其他人格权有着相应的区别, 有着其自身的特殊的性质。

(二) 公民肖像权的法律特征

首先, 肖像权的利益是与精神相关的利益。肖像权起初映射的就是与精神相关的利益, 是肖像权公民的专有财产。在二十世纪, 德国认为肖像权的目的是用来防止精神利益受到他人的损害, 其次, 肖像权具有明显的与财产相关的利益。肖像权与其他方面的人格权不同的是, 肖像权是与一定财产利益相关的人格权, 肖像权中所包含的专有的价值在大数据时代下迅速发展。接着, 肖像权是自然人自己专享的权利。肖像权是自然人的专有权利。专有权的特点主要是权利人对其肖像拥有专有使用权, 权利人对其肖像拥有使用权并且可以转让其专有权, 但其他人如果没有得到肖像权人的同意, 转让他人使用该肖像将给该肖像的权利人造成相应的损害。最后, 只有特定的自然人才能成为肖像权的主体。肖像是自然人外貌的人格特征, 代表了自然人外貌的人格特质, 因此肖像只能是自然人独有的, 未经本人同意, 不得使用他人的肖像权, 不然属于侵权行为。

(三) 大数据时代下公民肖像权侵权的方式

在大数据时代下,随着人工智能的普及和发展,依托于人工智能的深度伪造技术也同样完成了简化乃至普及的变化过程[2],网络虚拟环境中存在许多有关肖像权的众多难题,有关肖像权侵权主体方面而言,在我国大数据时代下,人们对于网络的使用是虚拟身份的使用,是不需要实名制的,人们可以随意在网上发表自己的看法观点,在虚拟的微博、微信、QQ、抖音、B 站等 APP 中发表自己的观点和发布自己制作的视频,我国使用网络并没有强制要求实名制,人们可任意注册虚拟名字和虚拟身份信息,可以隐藏自己的身份,以一个陌生的身份出现在网络的虚拟媒介中,这就使得人们对于这些 APP 中账号的使用主体的身份一无所知,对于具备相关能熟练掌握运用网络技术的人可以利用网络的漏洞隐藏自己浏览的网站、自己的身份证明,使得侵权人的真实身份的寻找和确认变得十分困难,一些卖家不仅提供“AI 换脸”服务,还提供“换脸”技术教学服务,进一步降低这类技术的应用门槛[3]。

大数据时代中侵权主体的隐藏和逃避法律责任变得十分容易,大数据时代下的人们随意在触犯法律底线的边缘反复试探,这使得迅速发展的新兴领域中对侵权行为的调整和规制成为法律面临的重大挑战。有关侵权行为发生地方面而言,其发生地是十分特殊的,关于过去的肖像权侵权行为,侵权主体是十分明确且具体的,可以根据侵权地点或被告住所起诉被告,这是因为在传统的侵害公民肖像权行为中,这种伤害常常是发生在一定的范围之内,可以被及时发现的,是不会超出可查询,可感知的范围。大数据时代下,虚拟主体对公民肖像权的侵害是发生在网络虚拟的世界中的,人们很难判断出侵权行为发生的行为地,虽然可以利用有关技术查询到相关的信息发布地和服务端,但如若侵权主体想逃避法律制裁,通过删除视频,图片,销毁自己侵犯公民肖像权的证据也是较为容易的,可以利用网络漏洞消除自己存在的痕迹,这就使得追究侵权主体的法律责任变得十分困难。关于限制和免责事由方面而言是特殊的,新媒体服务提供者未尽到应尽的义务,有相应过错的应当承担相应的责任。网络服务提供者承担相应责任的条件也是十分复杂,要求是十分苛刻的。关于侵权后果方面而言,其后果是十分严重的。大数据时代下对于公民肖像权的侵害比起传统侵犯肖像权而言是更加严重的,由于人工智能换脸技术属于新兴技术,通过该技术实施的侵害行为与传统肖像权侵害行为存在一定的差异,而我国立法不能满足人工智能技术中“肖像权”侵害行为的规制需求,目前,对人工智能技术进行相关立法是大势所趋[4]。在虚拟网络中,通过使用他人肖像权和传播他人肖像权,可能给肖像权本人造成名誉人格方面的伤害,给予肖像权本人带来精神和物质上的伤害,给他人带来生活上不必要的困扰,从侵权结果角度分析,造成的精神损失和物质损失可能是不可逆的,传统的肖像权侵权仅仅在周围的人或者特定的小区域范围内传播,对侵害者造成的损害可能仅仅框定在这一小片范围内,但是在新媒体时代,网络技术的发展是十分迅速的,如果发生侵害行为,这会导致侵权行为通过网络这个媒介迅速传播和转载,不单单只是周围的人能够看见,其他不同地区的人都能看见,网络传播还可能导致侵权行为的伤害扩大,可能还会被网络其他有心之人加以利用,虚构行为事实和编造不良故事,让没有了解事情真相的人信以为真,给肖像权人再次带来不可磨灭的伤害,给被害人的身心和经济方面都造成不能挽回的损伤。

2. 大数据时代下公民肖像权保护的 mode 分析

(一) 公民肖像权侵权行为的表现内容

“AI 换脸”,也称为深度伪造技术,其实质是一种基于人工智能的人体图像合成技术[5],网络上别有用心的人非法利用 AI 技术伪造明星肖像,制作成图片、视频等进行相关广告宣传,甚至有人利用 AI 换脸技术,合成淫秽视频,从事侮辱、诽谤、诈骗、色情视频等违法犯罪活动,从而吸引流量,谋取私利。这项技术滥用甚至可能对国家安全和社会公共利益造成一定范围内的损害。对于公民肖像权的侵害,利用 AI 换脸损害肖像权人的利益而言,对娱乐明星的肖像权的损害在当今社会显得尤为普遍。AI 换脸

软件的零技术门槛以及手机各式各样软件的广泛应用毫无疑问的会让更多的人故意做出侵犯公民肖像权的行为，且在使用软件的过程中，使用用户的外貌数据等个人信息有着十分高的暴露风险。我国在信息技术发展迅速的时代，我国侵权人通过换脸视频制作一些淫秽视频的案例不在少数，这些视频得到疯狂转载，拍摄这种视频的侵权人，通过技术手段将明星的脸或者其他公民的脸嫁接到这些黄色视频中，以此来谋取暴利，但这种换脸技术的成熟，使得侵权人的侵权行为很难受到法律制裁，也使外貌受到侵权的明星等其他公民的名誉受到不明是非的人及舆论的炮轰攻击，受到侵害的人的财产和精神等方面受到巨大折磨，新媒体环境下的肖像权的表现内容是复杂多样的，第一，侵权的成本过低、发生的可能性更高，由于互联网的开发，推出了很多修图软件，如美图秀秀这类软件不单单可以拍照，也可以满足人们对照片修改的需求，但是使用这些软件修图的第一步，就是先上传照片，保存后再使用，这种行为导致人们的照片被软件后台所利用。例如，许多人在互联网上发布他们的照片。根据法律规定，在互联网上发布的照片，在合理使用的情况下，可以直接免费使用。许多人使用照片编辑软件和 AI 换脸技术润饰照片以合成新照片，别有用心的人可能会利用这种合成的图片，在网络平台上随意传播，通过这种手段，来达到侮辱、讽刺、名誉诽谤的目的，中伤肖像权人，损害肖像权人的利益，由于没有法律限制且其低成本的操作，犯罪者变得更加嚣张，类似的肖像权侵害事件在网络环境中随处可见。第二，网络环境中侵犯肖像权的方法是多元化的，与传统的绘画和视频照片形式的肖像侵权相比，大数据时代下肖像权的侵害主要是用非法手段进行的拍摄和录像私密照片等行为，通过在网络上广泛传播的各种形式的数字化集成的方法进行传播。第三，大数据时代下肖像权的侵权行为是具有娱乐倾向的，侵害行为的本质上往往是商业性的，如当下流行的表情包，很多图片的使用并没有经过当事人的同意和授权，就进行使用，他人的形象故意被丑化，被恶搞，更为恶劣的行为是违法人员利用 AI 换脸合成技术将一些娱乐明星或者普通人的外貌合成淫秽物品在网站上进行非法传播和转载，以此来获取到更多流量的关注，这些行为严重侵害了当事人的肖像权和名誉权等权利，使肖像权人在精神和物质权益上受到巨大的损害，违法人员通过流量效应，使自己获得经济上的利益，这些侵权行为却对他人精神利益或者财产利益的侵犯所带来的损害可能是无法弥补的，这些都属于在大数据时代下网络环境中侵害肖像权的行为。

(二) 公民肖像权侵权行为的表现形式

明确列举各种肖像权侵权的典型情况，非法使用他人肖像，利用网络合成技术，未经当事人同意，修改或使用他人照片，制造虚假形象，误导公众，向消费者进行消费鼓励。利用网络服务商提供的平台，盗取从平台上获取的大量个人照片、视频等，侵犯他人的个人肖像，这些侵权行为主要发生在网络空间，属于违法行为。恶意辱骂、非法丑化、侮辱他人形象的，就是利用图像处理技术，将其形象通过照片进行恶搞伪装成他自己的图像，让公众误解当事人，违法人员通过歪曲、侵犯他人的肖像权和他人的名誉权，由于网民的接受的教育的程度不同，很容易使一些辨别是非能力较差的网民误解，从而诱发相应的网络暴力。在微博，B 站等娱乐平台，此种现象层出不穷。

(三) AI 换脸热侵害公民肖像权的社会现象剖析

通过 AI 换脸来传播淫秽视频是需要一定的技术手段支撑的，谈到这项技术，人脸识别技术是实现人工智能人脸变化的基础技术之一。在《人工智能“深度伪造”的治理模式比较研究》较为全面的将世界各国针对“深度伪造”技术的治理模式进行列举和对比[6]。谈及其优点，面部识别是一种在人脸特征捕捉相似性基础上的生物工程，关于照片或相机拍摄的图像用来展示有关人脸识别与跟踪的专业技术，根据检测到的人脸进行相应的人脸识别。技术通常包括人像识别和人脸识别。AI 换脸技术在好莱坞已经存在了 20 多年，但这并不是什么新鲜的事情，如果该技术使用得当，是可以创造奇迹的，它是有着技术存在的正当性的，有着其积极的作用，它以人工智能技术为支撑，深度应用算法程序与计算机数据处理之间的交互学习能力而完成“伪造”，其“伪造”的真实度也随着人工智能技术的发展而一步步加深[7]。

例如，由于演员保罗发生意外，在电影《速度与激情7》中，技术人员利用AI换脸相关技术将保罗的脸换上去。但这并不意味着AI换脸技术可以广泛应用于影视作品中，其也有着其消极作用，一方面AI换脸技术难度较大，成本较为高昂，另一方面演员的肖像权如果没有经过当事人同意和授权，私自替换演员的脸的行为侵犯了当事人对自己肖像权的专属性。通过AI换脸的视频，特别是通过替换人脸类的色情视频，给AI换脸所造成的风险带来了前所未有的挑战，AI换脸技术的滥用加剧了安全风险。通过AI技术换脸传播色情视频是一种人工智能技术的新型的错位性运用，可以使用ZAO等相关软件对他人的照片和视频进行有关的技术处理，将不相关的人脸转移到淫秽色情视频中与之相连接，将淫秽视频中的拍摄对象的脸换取成想要替换的人脸。非法人员利用这类AI换脸的淫秽视频进行传播，或者转载到色情网站上进行售卖，以此来谋取较为丰厚的非法收入。侵害肖像权的行为导致肖像权人精神损害和财产损害。

3. AI换脸侵害公民肖像权法律保护中存在的现实困境

(一) 《民法典》未颁布前以营利为目的作为侵害行为的构成要件

《民法典》出台前，非营利性目的的使用无法得到保护，AI换脸侵害公民的肖像权或者其他人格权，对于这种侵权行为应当依照民法典的有关规定进行处治，通过AI换脸技术把他人的外貌长相与淫秽视频和照片进行合成处理，很大程度上侵害了受害人的肖像权、名誉权以及人格尊严，侵权人应当立刻停止侵害、消除影响、恢复他人名誉、赔礼道歉，并承担精神损害和物质利益方面等侵权责任的赔偿，但在公民肖像权法律保护中存在着一些立法漏洞，需要法律及时进行立法技术层面的改进。在《民法典》未颁布前，我国《民法通则》第一百条对此作出了较明确的规定，这是我国在法律中首次通过条文的形式来规定公民肖像权的相关保护。反映了我国对公民肖像权的保护在新媒体时代发展下是极其受重视的，但是，该条款将营利视为侵犯肖像权的构成要件。然而，在现实生活中，如拍摄抖音等短视频，制作搞笑表情包和通过AI技术换脸的剪辑小视屏等行为，其中存在着以营利为目的的可能性，在《民法典》颁布后，合理使用制度替代“营利性目的”使用禁止，在当今互联网也存在着非法利用他人肖像作品进行商业利用的需要，肖像权人可以依法采取措施保护自己的肖像权。与此同时，很多人不以营利为目的，只是单纯的恶趣味或者不懂自己的行为已经造成侵权而进行的单纯记录及拍摄，如今这样的行为也侵害了他人的肖像权，合理使用制度明确了公民肖像权的保护范围，但其掌握合理使用的界限却依旧很难把握。

(二) 违法成本低廉及公民维权意识薄弱

当前我国公民防止侵犯他人肖像权的意识不强，但侵犯他人肖像权的手段日趋多样化。从而导致了现在有关公民肖像权侵权案件的违法成本过于低廉、维护自身肖像权的代价却是十分高的错位性发展局面。在我国现有的案件中，侵犯公民肖像权案件的赔偿通常情况下都属于精神赔偿范畴，我国最高院在《关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》中规定了关于精神损害的赔偿数额的相关标准，主要根据侵权人的过失程度、侵权手段的具体情况、侵犯公民肖像权行为的相关后果以及侵犯公民肖像权人谋取自身利益的具体情况，侵犯公民肖像权人自身的经济财产状况这几个方面来作出赔偿数额的判决。法官可以通过案件的实际情况，结合所涉及的相关因素，依据法律酌量确定精神损害赔偿数额，但是法院判决中的赔偿金额一般情况下是十分低廉的，如果在当代社会中，想要保护好相关的网络环境中的肖像权，应当要及时改变当下侵害公民肖像权违法成本过低以及维护自身肖像权成本过高的社会现状，提高违约赔偿，降低公民维权的成本。相较于过去，在如今大数据时代下，法治社会的发展不断推进，越来越多的人意识到如果当自己的合法权益遭到非法侵害时，可以利用法律这个武器来维护自己的权利，对侵犯自己权益的行为说“不”，但是在保护自己肖像权的案件中，公民有关维护自身肖像权的意识仍旧处于较薄弱的阶段，这与大数据时代下肖像权侵害的方式越来越多样化有着直接的关系。

4. AI 换脸侵害公民肖像权法律规制的路径完善

(一) 相关人格权立法的完善

目前我国人格权编中关于特定人格权的规定仅限于传统人格权的法律保护，因此网络虚拟环境下公民人格权的内容可以明确规定有效的条款，当公民的肖像权受到侵犯时，可以通过法律的手段进行解决。解决各种侵权问题的最好手段即是立法，国家法律不仅仅要顺应人民的意志，也要契合于自己国家的国情，适应社会的发展。大数据时代下虚拟网络主体侵犯人格权法律领域的空白，传统人格权保护的有关规定已经不能贴切解决新生的网络公民侵权问题，虚拟网络下主体的人格权侵权的行为需要新的立法予以有效解决，针对网络中已经出现的或者未来预料可能会出现侵害现实主体的人格权的行为，应当充分发挥立法的作用，弥补法律层面上出现的不能囊括网络侵权问题的法律漏洞。在传统人格权中设定有关网络虚拟环境中公民的人格权的规定，可以完善相关公民肖像权的法律保护机制，有效的保护网络虚拟环境中公民的人格权。

(二) 实行有效的网络实名制措施

尽管我们的宪法保障人民享有广泛的言论自由，但言论自由并不是公民可以针对法律禁令自由主张的权利，大数据时代下网络并不是法外之地，当下虚拟环境中的网民随意造谣污蔑丑化他人形象，给受害人的身心带来了极大的伤害，我们更应该及时进行合理有效的实名制管理，加强网民活动的监督，网民在网络上发布图片文字或者视频时应当要提供有限的网络实名认证，进而有效的管理和规制网民乱 P 图乱剪辑，丑化他人形象行为的发生进入网络环境，推动网站注册实名制，并依据用户年龄实行精准化管理[8]。当网络中发生侵害公民肖像权的行为发生时，被侵权人只需向网络服务提供者提供证据证明肖像权受到了侵犯，让其删除侵害其权利的图片视频，消除影响，赔礼道歉等，通过有效实名制在网络服务平台揪出侵权人的真实身份，进而确定诉讼的被告，在很大程度上降低了原告举证的难度，提高了办案效率。

(三) 其他法律规制方法的完善

在民事诉讼中，仅仅制定后续的法律法规是不够的，为了更好地在 AI 换脸的软件中有效的保护公民的肖像权，应当还要考虑行政机关的行政审批、加强软件后台视频技术管理责任等其他方面的事前防御的法律规制。由于 AI 换脸软件运用新媒体时代下的高科技但同时具有高风险的技术，同时规定具体的行政处罚措施，以加强相关主管部门对软件平台的监管。对于那些自身就带有高侵权风险的软件，应该加强行政机关的审批管理程序的严密性或者督促软件平台设置有关的技术方法来提防软件用户利用自身所进行的低成本的侵权行为。在适用条款和条件的标准条款中故意增加对方的责任和义务以减少自身责任和义务的情况下，有必要建立专门的监督机构，以便能够及时有效地进行适当且有效的审查和监督。网络服务提供者一般为人工智能平台、短视频平台等流量平台，这类平台负责审查以及推广，在出现此类情况下要给予相应的警告和相应的行政处罚，应当要通过软件、侵犯肖像权视频发布的平台，对 AI 换脸软件中的侵犯公民肖像权的高风险行为提前预警、监督、管理和处罚。

5. 结语

大数据时代下的肖像权不仅代表一个人的外在形象，从更深层次来谈是跟财产利益有关的权利，当下人们所重视跟财产权益挂钩的肖像权，越来越多的人利用科技网络侵犯公民肖像权。在我国仍然把肖像权当成独立的人格权进行保护，在法律层面承认了相应的肖像权保护，但是我国现有法律还是不能完全解决现有利用科技手段进行侵犯肖像权的所有案例，所以大数据时代下公民的肖像权保护的知识体系与法律体系仍然需要更加深入的探讨。

参考文献

- [1] 黄陈辰. 大数据时代侵犯公民个人信息罪行为规制模式的应然转向——以“AI 换脸”类淫秽视频为切入[J]. 华中科技大学学报(社会科学版), 2020, 34(2): 105-113.
- [2] 钱悦. 深度伪造技术的法律规制研究[D]: [硕士学位论文]. 蚌埠: 安徽财经大学, 2022.
- [3] 赵丽, 胡淼. AI 换脸技术应用边界在哪里[N]. 法治日报, 2023-04-18(004).
<https://doi.org/10.28241/n.cnki.nfzrb.2023.001978>
- [4] 薄纯广. 人工智能换脸技术中“肖像权”的法律保护[D]: [硕士学位论文]. 重庆: 西南政法大学, 2021.
- [5] 邓秀军, 刘梦琪. 凝视感知情境下“AI 换脸”用户的自我展演行为研究[J]. 现代传播(中国传媒报), 2020, 42(8): 16-21.
- [6] 石婧, 常禹雨, 祝梦迪. 人工智能“深度伪造”的治理模式比较研究[J]. 电子政务, 2020(5): 69-79.
- [7] 杨云超. “深度伪造”的侵权责任研究[D]: [硕士学位论文]. 洛阳: 河南科技大学, 2022.
- [8] 董鑫. “AI 换脸”视频中的肖像权侵权问题探究——以 B 站的“AI 换脸热”现象为例[J]. 新闻研究导刊, 2021, 12(5): 64-65.