

非法利用与重复生成: AI 生成作品著作权侵权行为与责任

杨立新¹, 黄露²

(1. 天津大学法学院, 天津 300072; 2. 广东财经大学疑难案件研究中心, 广州 510320)

摘要: 根据是否利用自己的 AI 绘画工具实施侵害 AI 绘画生成作品著作权侵权行为, 可以分为非法利用和重复生成两种基本类型。非法利用和重复生成行为在责任主体、行为方式及侵害的具体权利上存在显著差异, 两者构成了完整的侵害 AI 绘画生成作品的行为类型。非法利用适用过错责任原则, 重复生成适用过错推定原则。侵权责任构成要件是违法行为、损害事实、因果关系和过错。这两类侵权行为都会造成著作权人人身权和财产权的损害, 承担的责任方式主要是损害赔偿, 包括财产损害赔偿、惩罚性赔偿和精神损害赔偿; 根据实际情况, 选择适用停止侵害、消除影响、赔礼道歉, 还可以申请侵权禁令。

关键词: 人工智能; 生成作品; 侵权行为; 责任承担; 抗辩事由

中图分类号: D923.41 **文献标志码:** A **文章编号:** 1008-4339(2025)05-404-11

依照《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第 123 条规定, “作品” 是知识产权的客体, 属于精神产品的无形财产, 应当以著作权予以特别保护。在法律限定的保护范围内, 权利人对自己的知识产品可以行使各种专有权利^[1]。笔者通过另一文章中通过考量人类决定力等因素, 认为 AI 绘画生成物在符合《中华人民共和国著作权法》(以下简称《著作权法》)规定的作品构成要件时, 属于作品, 依照“利用者享有著作权, 利用者和提供者另有约定的除外”的规则, 确定著作权的归属^[2]。本文在此基础上, 进一步研究侵害 AI 绘画生成作品的侵权行为的性质和责任承担, 以就教于方家。文中用“AI 绘画”, 指代人工智能绘画工具; 将人工智能绘画工具生成作品称为“生成作品”或“AI 绘画生成作品”。

一、非法利用和重复生成: AI 绘画生成作品著作权侵权行为基本分类

在网络环境中, 作品一旦被上传到网络上, 网络用户便可以根据自己的爱好随心所欲地免费浏览下载作

品, 且无需在意谁是作品的著作权人以及作品的使用条件^[3], 所以, 主要通过网络传播的 AI 绘画生成作品也面临被滥用的可能。侵害受《著作权法》保护的 AI 绘画生成作品的侵权行为, 主要分为非法利用和重复生成两种类型, 依照法律规定承担侵权责任。

1. 区分 AI 绘画生成作品著作权侵权行为类型的基础

AI 绘画生成作品引发的争论, 主要表现在对人工智能生成物的保护路径和应用 AI 绘画法律关系认识不同。对 AI 绘画生成作品予以保护, 应当以确认 AI 绘画法律关系为基础。《著作权法》根据不同权利特征列举不同的著作权侵权行为, 由于 AI 绘画存在复杂的主体关系, 依照传统的以具体侵害的权利作为基础分析侵权行为, 较难实现, 以 AI 绘画法律关系和其他要素为基础, 分析 AI 绘画生成作品著作权侵权行为的类型, 更为实用。

在通常情形下, AI 绘画生成作品与传统人类作品无明显区别; 但 AI 绘画工具提供者(以下简称提供者)或者设计者(以下简称设计者)作为侵权行为人, 对 AI 绘画工具利用者(以下简称利用者)利用 AI 绘

画的生成作品实施侵权行为,就与传统侵害作品著作权的侵权行为有别。按照行为人是否利用AI绘画实施侵权行为,侵害生成作品的侵权行为可以分为以下两类。

第一类,主要是AI绘画法律关系之外的主体侵害生成作品的著作权,构成侵权行为。侵权人是不特定的他人,“他人”不仅是相对于利用者,也相对于AI绘画法律关系的其他主体。他人侵害生成作品的行为原则上与AI绘画法律关系无关。这种侵害生成作品的侵权行为类型,责任构成和承担方法与侵害传统人类作品的规则并无二致,其基本行为形态是他人对生成作品的非法利用。

第二类,围绕AI绘画构成的法律关系,是提供者(包括设计者)与利用者之间的网络服务法律关系,提供者与利用者之间构成AI绘画服务平台应用的内部关系^[4]。当AI绘画法律关系的内部主体即提供者利用AI绘画平台实施侵害利用者生成作品的侵权行为,就与侵害传统人类作品著作权的侵权行为不同,其特殊性表现的行为形态是重复生成。

AI绘画法律关系的其他主体例如提供者或者设计者未利用AI绘画工具,而是直接非法利用生成作品,因而与AI绘画法律关系无关,行为的属性更侧重于第一类的非法利用,提供者或者设计者利用生成作品并非属于法律服务合同关系的“执行工作任务”,因而属于第一类侵害生成作品的非法利用。

综上,侵害AI绘画生成作品的侵权行为分为两种类型,一是非法利用,二是重复生成。

2. 非法利用

非法利用,是指AI绘画生成作品的著作权人之外的其他任何人,未经著作权人同意,擅自利用AI绘画生成作品,侵害生成作品著作权的侵权行为。

AI绘画生成作品构成作品,利用者取得对生成作品的著作权,依据著作权的绝对权属性,权利人之外的其他任何人都是义务主体,都负有对该著作权的不可侵义务。这正是知识产权所具有的排他性,非经权利人许可或法律特别规定,任何人不得实施受知识产权占有权利控制的行为,否则构成侵权^[5]。同样,任何人对生成作品权利人的义务与传统人类作品权利人的义务性质和范围相同。就目前发生的侵权纠纷案件可知,侵害AI绘画生成作品著作权的行为主体都是AI绘画法律关系之外的“他人”。

“他人”,是著作权人之外的其他任何人,既包括AI绘画法律关系主体之外的任何人,少数情况下还包

括AI绘画法律关系主体中的提供者。在AI绘画生成作品后,法律关系其他主体对生成作品予以非法利用,除了对侵害客体的判断和有非法利用方面的条件外,其他并无区别,因为都是著作权的义务主体,除非法律关系当事人之间另有特别约定,否则亦负不可侵义务,违反之即为侵权。

北京互联网法院于2023年作出第一例关于AI绘画生成物侵权案的判决(以下简称“11279号判决”)^①,原告利用Stable Diffusion生成了一张长发女性形象的图片,随后将该图片发布在小红书平台,配以文字标题。被告在其经营的账号中发布名为《三月的爱情,在桃花里》的文章,未经原告同意,文中使用原告利用AI绘画生成的“春风送来了温柔”图片作为配图,且截去原告在小红书平台发布图片的水印。原告提供了案涉图像的生成过程,以此证明自己的利用者身份;在承认该生成图片构成作品,原告享有著作权的基础上,被告没有对原告的主张提出有效抗辩,判决确认,被告的行为侵害了原告的对生成作品的署名权和信息网络传播权。

虽然本案争议的图片有人工智能介入因素,但显而易见,本案的侵权行为方式与传统侵害著作权的行为方式相同,即非法利用。本案的判决思路同传统侵害著作权行为一样,在确认案涉图片的作品属性和权属后,判断被告的行为是否属于非法利用行为,以及是否侵害了原告的著作权。可见,尽管是行为人利用AI绘画生成作品,但仍如侵害传统人类作品著作权的行为一样,存在擅自使用、剽窃、抄袭、应当支付报酬而未支付的、侵害邻接权的行为以及其他违法行为^[6],这就是非法利用行为。这种侵权行为通常不涉及AI绘画法律关系,即使提供者、设计者非法利用生成作品,也与AI绘画法律关系无关。

3. 重复生成

重复生成,是指AI绘画法律关系的提供者、设计者利用其AI绘画工具,再次生成与利用者先前生成作品近似或者相同的作品予以使用,侵害生成作品著作权的侵权行为。

提供者向用户提供AI绘画平台服务,身份是服务者^[7],通过《服务协议》约定生成作品中提供者与利用者的权利义务,约定其他事项以及权利归属。提供者和利用者成立服务合同。提供者应当遵循《服务协议》,向用户提供符合要求的AI绘画服务,采取措施避免生成、传播侵害利用者生成作品的侵权行为。利用者也应当遵循《服务协议》,妥善利用AI绘画和使

用生成作品,不得非法使用人工智能服务。

在 AI 绘画法律关系内部,各方主体享有权利,负有义务,特别是提供者不得侵害利用用户对生成作品的著作权。虽然 AI 绘画已经可以通过随机种子等技术大幅度降低生成重复率,但有部分学者对从不同模型中提取原始训练数据进行研究,发现模型存在提取原始训练数据的可能^[8]。因此,在 OpenAI 的《使用条款》中规定:由于我们服务和生成式人工智能的性质,生成内容可能并非独一无二,其他用户可能从我们服务中获取相似的生成内容^[9]。从“思想与表达两分法”的角度而言,在算法设计合理的情况下,人工智能生成的内容完全可能与任何受著作权法保护的现有作品只存在思想相似^[10]。所以,当 AI 绘画的设计者、提供者存在消极应对人工智能缺陷或者恶意诱导行为,导致后生成内容与先前生成作品相似甚至相同的,当然构成侵权行为。

对于重复生成的行为主体,本文将第一次生成作品的利用者称为第一利用者,重复生成行为属于利用行为的,将第二次及其以后生成相同或相似图像的提供者等称为第二利用者,第二利用者的重复生成,构成侵害 AI 绘画生成作品著作权的侵权行为。

4. 侵权行为类型的扩展

侵害生成作品著作权的侵权行为的基本类型是非法利用和重复生成,由于 AI 绘画法律关系的复杂性,还存在其他不同的侵害生成作品著作权的侵权行为。

非法利用,如果有他人参与,提供者也参与,形成非法利用的共同侵权行为,不同的非法利用人应当承担连带责任。

重复生成可具体分为共同侵权行为和单独侵权行为。如果不仅提供者参与,设计者也参与,形成重复生成的共同侵权行为,应当承担连带责任。如果设计者、提供者分别实施侵权行为,损害结果可分,为单独侵权行为,各自承担损害赔偿责任;损害结果不可分的,为分别侵权行为,按照行为原因力的重合程度,承担连带责任或者按份责任。

行为人在提供者的 AI 绘画平台非法利用他人的生成作品,经权利人通知而提供者未及时采取必要措施,致使损害扩大,或者明知或者应知行为人在其平台非法利用他人生成作品未采取必要措施的,依照《民法典》第 1195 条和第 1197 条规定,构成多数人侵权行为,应当就扩大的损害承担部分连带责任,或者对全部损害承担连带责任。

可见,作为侵害生成作品著作权基本类型的非

法利用和重复生成,有可能是单独侵权行为,也有可能是共同侵权行为或者分别侵权行为。在这两种基本类型之外,提供者作为典型的网络服务提供者,应当适用《民法典》规定的避风港原则和红旗原则,违反《民法典》第 1195 条和第 1197 条规定的义务,成为法律规定的网络侵权行为,应当承担网络侵权责任。本文讨论侵害生成作品著作权的侵权行为,主要针对非法利用和重复生成两种基本类型,对于提供者的网络侵权只作适当涉及。

5. 非法利用与重复生成的区别

上述两种侵权行为都是侵害 AI 绘画生成作品著作权的行为,但非法利用是一般性的侵害著作权行为,与侵害传统人类作品行为具有共性;重复生成具有特殊性,因 AI 绘画的使用,使其具有复杂性,是在第一次 AI 绘画生成作品的基础上,非权利人利用自己的 AI 绘画工具,再一次生成受保护的作品,成为独特的侵害生成作品著作权的侵权行为。研究侵害生成作品的侵权行为及责任,应当区分两种不同的侵权行为,对确定不同行为的侵权责任构成和责任承担的规则,具有重要意义。

侵害 AI 绘画生成作品著作权的非法利用和重复生成两类侵权行为有如下区别。

第一,在责任主体上,非法利用的主体是不特定的任何人,没有明显的身份定位和范围界限,作为著作权义务主体的任何人均可实施侵权行为,成为侵权行为人。重复生成则不同,需基于 AI 绘画各主体的内外部关系^[4],确认其行为主体的关键是 AI 绘画法律关系主体是否应用自己的 AI 绘画工具再次生成作品,进行非法应用,成为第二利用者。如果没有 AI 绘画法律关系主体的身份定位,就不存在重复生成行为的发生。

第二,在行为方式上,非法利用的方式多样化,常见的非法利用是未经许可擅自利用或传播生成作品的行为。行为人为自己利益,且可以完全控制、支配利用者的生成作品,其行为违法性与作品是否为 AI 绘画无关。重复生成则是提供者明知生成作品是利用 AI 绘画生成的图像,却利用自己提供 AI 绘画工具服务的便利,生成相似或者相同的作品,为自己使用或者提供给他人使用。供自己使用的通常是单独侵权行为(行为人为二人以上的除外),提供给他人使用的是共同侵权行为。

第三,在侵害的权利上,经法院审理确认的非法利用行为可能侵害的客体有复制权、信息网络传播权、署

名权等,既包括著作人身权,也包括著作财产权,与侵害传统美术作品一样存在侵害多种权利的可能。重复生成行为是提供者等利用AI绘画实施侵权行为,其结果都是因生成与先前生成作品相同或相似的图像而侵权。由于提供者与利用者构成服务合同关系,所以,重复生成同时构成侵权行为和违约行为,构成责任竞合。在特殊情况下,甚至可能发生著作权侵权行为与不正当竞争行为的竞合。

二、侵害AI绘画生成作品著作权的侵权责任构成

确定非法利用和重复生成的侵害生成作品的侵权责任构成,可以基于著作权侵权责任认定的一般思路进行^[11],但要突出研究生成作品与传统人类作品的侵权责任构成的差别,以及非法利用和重复生成在责任构成上的差别。

1. AI绘画生成作品侵权责任的归责原则

《民法典》第1165条和第1166条规定的侵权责任归责原则,包括过错责任原则、过错推定原则和无过错责任原则^[12]。对生成式人工智能生成作品的侵权责任适用何种归责原则,存在不同见解:有学者认为,人工智能客体论视角下,对“白箱”“灰箱”与“黑箱”3种类型的人工智能依次采用过错责任、过错推定与无过错责任的归责原则^[13];有学者认为,因生成式人工智能的“算法黑箱”问题,以及服务提供者和使用者存在“信息不对称”状况,采用过错推定原则更为合理^[14];还有学者认为,AIGC服务提供者兼具侵权风险制造者和侵权内容提供者的角色,应被认定为直接侵权主体,在AIGC著作权侵权责任的分配上,承担无过错责任较之过错责任更为适宜^[15]。

对AI绘画生成作品著作权的侵权责任,应当分析两种不同的侵权行为类型特点,确定应当适用的归责原则。

由于非法利用的行为人实施的行为本身与AI绘画法律关系无关,即使行为人与该法律关系有一定关联,也只是简单的身份关系,所以,侵权行为实质上与AI绘画无关。由于被非法利用的生成作品几乎等同于传统人类作品,因而应当适用著作权侵权一般适用的过错责任原则。权利人主张行为人构成侵权责任,应当证明行为人主观上有过错。

重复生成行为人是AI绘画法律关系的提供者或者设计者,对保护利用者享有的生成作品著作权负有约定义务。因主体上的差异,导致重复生成与非法利用在归责原则上存在差异,其违反义务,利用自己设计、经营AI绘画工具的便利和利用者生成作品的机会,重复生成先前生成的作品为自己的利益使用,其主观上当然存在过错。不过,由于双方之间存在服务合同关系,互为债权人和债务人,提供者作为债务人违反约定义务,即使认定其侵权责任,也与违约责任发生竞合,由于违约损害赔偿适用过错推定责任,因而认定提供者的过错可以采用推定方式^[16],因违约而推定违约人的过错。此外,从证明角度考量,基于算法黑箱特征和随机性特征,第二利用者极易以该特征为由主张其对重复生成无故意或过失,但是,权利人却难具备相应的技术和专业知识,以证明行为人的过错,使得侵权规则的判断沦为虚无。所以,对重复生成适用过错推定原则更为有利。权利人只要证明提供者或者设计者违反约定义务重复生成,直接推定提供者或者设计者有过错,应当承担侵权责任。

无论是非法利用还是重复生成,确定其是否构成侵权责任,应当适用过错责任原则确定侵权责任^[4],即使重复生成适用过错推定原则,其实过错推定也是过错责任,因为过错推定属于过错责任原则的一部分,是过错责任原则适用中的一种特殊情形^[17],只不过证明方式采用推定方式而已。

11279号判决认定被告的行为是非法利用行为,法院遵循侵害传统人类作品著作权的判断思路,适用过错责任原则确认被告的侵权责任构成。目前,法院还没有判决重复生成的侵权纠纷案件,无典型案例支持其适用过错推定原则。如果出现重复生成的侵权争议,适用过错推定原则,在诉讼中以违约推定过错的方式,对保护利用者对生成作品的著作权具有优势,且对第二利用人的利益保护亦无不公之处。

2. AI绘画生成作品侵权责任的构成要件

(1)主体、行为和违法性。在行为主体上,非法利用的行为主体与侵害传统人类作品的行为主体,都是实施行为的行为人,通常是不特定的他人,也包括非法利用生成作品的AI绘画的提供者或者设计者,如同印刷厂员工偷窃半成品在市场进行销售一样,是非法利用的行为主体。

重复生成的行为主体区别于传统侵害著作权的行为主体。其行为主体不是不特定的他人,而是AI绘

画工具的提供者或者设计者,对由其控制的 AI 绘画的作品生成具有更强的介入力和掌控力,第二利用者的不合理利用行为可能直接利用生成的图像^[4],如同印刷厂利用这种介入力和掌控力,超出约定的印数印制作品出售一样,是利用合同关系侵害生成作品著作权的行为主体。

在行为方式上,非法利用与侵害传统人类作品的行为不存在明显差异,都是对他人享有著作权的作品非法予以利用的行为,也是侵害美术作品著作权的行为,只不过侵害的作品是 AI 绘画作为工具因素介入了其创作过程,故非法利用通常是以作为方式实施。不过,行为人在 AI 绘画平台非法利用他人的生成作品,提供者未及时采取必要措施或者明知或者应知该侵权行为而未及时采取必要措施构成的多数人侵权行为,其行为方式为不作为。

重复生成第二利用者的行为是作为方式,基本特点是再生成,即在第一利用者生成作品后,第二利用者使用自己的 AI 绘画工具,再次生成该作品并予以使用。

在违法性上,认定非法利用的违法性,其侵权行为的客体是构成作品的 AI 绘画生成作品的著作权。著作权是绝对权,非法利用的违法性,是绝对权的义务人违反了对他人著作权的不可侵义务,构成形式违法。如 11279 号判决书详细列明了原告对生成作品的生成过程,认为“从原告构思涉案图片起,到最终选定涉案图片止,这整个过程来看,原告进行了一定的智力投入,比如设计人物的呈现方式、选择提示词、安排提示词的顺序,……涉案图片体现了原告的智力投入,故涉案图片具备了‘智力成果’要件”^①。生成物作为作品受著作权保护后,行为人违反不可侵义务,其行为具有违法性。

重复生成的违法性,是同时违反《服务协议》的约定义务和法定义务。认定其违法性的标准,是后生成作品与先前生成作品是否实质性相似,因为 AI 绘画生成图像的过程具有一定的随机性,导致重复生成的图像可能存在“神似形近”的情形,评估其是否属于复制行为或者改编行为有一定难度。判断重复生成究竟是否具有违法性,应当同应用 AI 绘画生成作品侵害原创著作权的思路一致,针对生成作品进行一对一的判断,构成“实质性相似”即可认为违法重复生成^[18]。例外的是,因生成式人工智能存在技术或成本上的制约,具备特殊性的重复生成无法绝对避免,部分提供者

也会在《服务协议》中进行说明存在重复生成的可能。经说明或提醒,第一利用者仍使用该 AI 绘画,应当认为第一利用者同意后续的重生成行为,重生成行为为则不具违法性。

(2) 权利被侵害与利益受损失。无论侵害生成作品著作权行为是非法利用还是重复生成,侵害的客体都是利用者即被侵权人的著作人身权或著作财产权,使其财产利益受到损失,构成侵害生成作品侵权责任的损害事实要件。

因 AI 绘画生成作品具有一定特殊性,在判断具体权益损失上,应当注意侵害生成作品与侵害人类创作作品的差异。

AI 绘画生成作品的著作权也分为著作人身权和著作财产权。著作人身权是指创作者对作品中体现的人格、身份和精神利益所享有的权利;著作财产权是指权利人以特定方式利用作品的权利^{[1]55}。AI 绘画生成作品受到《著作权法》保护,是否直接等同于生成作品享有全部著作权,大多数持肯定说的学者都未对生成作品的具体权利范围作划分。部分学者认为,生成物原本不存在人格利益,因而可以将自然人享有的发表权、修改权以及保持作品完整权用著作财产权来替代。对署名权,可以考虑将作品原始归属于发表生成物的责任人,也即人工智能的所有者^[19]。本文认为,不当将生成作品的著作权与传统人类作品的著作权作这样的明显区分,两者享有的著作权范围是一致的。

AI 绘画生成作品与传统人类作品的权利范围无显著差异,只是在著作权的部分权利内容上可能存在细微差异。以当前司法实践常见的 AI 绘画生成作品被侵害的权利和其他具体权利为主要对象,包括生成作品的署名权、复制权、改编权、信息网络传播权、修改权和保护作品完整权被侵害的具体情形。

第一,署名权。署名权是指表明作者身份,在作品上署名的权利^②。在网络平台发表绘画作品,作者一般都会在作品中以水印方式署名,因而对传统人类作品认定是否侵害署名权并不难。对 AI 绘画生成作品的署名权,能否将这种水印标识作为署名,见解不同。鉴于生成作品大多在网络使用,与传统作品的署名方式不同,因而采取水印等标识可以作为署名方式,只要能够起到指明和识别作者身份,根据所署内容可以追踪到创作者的署名为足。

生成作品的署名,首先面临的问题是作者身份,其次是生成作品标识的性质认定。从生成结果的结果控

制力和对结果的责任力角度判断,生成作品的利用者是作者^[2]。提供者仅可能在有特别约定的情形下成为生成作品的著作权人。

11279 号判决将利用者作为生成作品的作者,认定被告将原告在小红书平台的署名水印截去的行为,为侵害利用者署名权的行为。该案的小红书平台水印是以显式水印方式在图片右下角标注“小红书 ID:*****”,该标识包括了平台和用户信息,其他用户可以根据显示的 ID 账号查询到图片的原始发布主体,符合署名的基本特征,但是,“小红书 ID:*****”并非 AI 绘画自动生成的标识,而是在小红书平台发布内容的标识,所以该案中的署名并非 AI 绘画自动生成的水印。要求对生成式人工智能的生成物进行标识已成为一种规范和普遍趋势,我国亦就生成物的标识问题,发布《人工智能生成合成内容标识办法》。对 AI 生成内容要求标识的根本目的,是为了规范生成式人工智能和生成合成的内容,并非为了表明作者身份。根据《网络安全标准实践指南——生成式人工智能服务内容标识方法》要求,标识主要通过水印的方式添加,包括显式水印和隐式水印,显式水印要求生成内容应显示提示文字,“提示文字应至少包含‘由人工智能生成’或‘由 AI 生成’”;隐式水印无法直接感知,且隐式水印标识至少包含服务提供者名称,也可包含内容 ID 等其他内容^③。可见,无论是显式水印还是隐式水印,可能都无法直接从生成物表面上确认和追踪利用者身份,应当结合署名的特征判断,只有当生成作品的标识直接通过肉眼观察即可知悉作者身份,无需借助其他工具或技术时,如标注用户 UID 号,此类标识才可构成生成作品的署名。所以,当前大多数生成物在不进行二次加工或修改的情况下,是没有作者署名的,将 AI 标识去除可能违反关于标识的规定,但不构成侵害署名权的行为。

第二,复制权和改编权。复制权和改编权都是著作财产权的内容,被称为著作权的“经济权利”,是指那些作者和其他著作权人享有的以特定方式利用作品并获得经济利益的专有权利^{[5][23]}。侵害复制权、改编权或其他权利会导致作者或著作权人遭受经济利益的损失,侵害生成作品的复制权、改编权也不例外,因为生成作品也具有经济价值。例如,由百度文心一格续画的民国才女陆小曼未尽稿,联同著名海派画家乐震文补全的同名画作《未完·待续》,以 110 万元落槌成交^[20]。所以,违法的复制生成作品或改编生成作品,

也能损害作者或著作权人的经济利益。除著作财产权外,生成作品被投入生产、销售,转化为产品后亦有相应市场经济价值,如发生抄袭产品设计后制作、销售假冒商品的行为,非法利用或重复生成行为亦可能构成不正当竞争。

第三,信息网络传播权。根据《著作权法》的规定,信息网络传播权指以有线或者无线方式向公众提供作品,使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的权利,保护的是作品传播利益。如果是在人机交互的过程中上传生成作品进行图生图,不当认定这种非公开行为侵害了信息网络传播权。但是,当生成作品在网络空间中传播时,以数据为载体,一旦被发表在网络平台,极易被二次传播,任何一个网络用户都可以将数字化作品上传到开放的网络服务器上供用户在线欣赏或下载,还可以将数字化作品置于 P2P 软件划定的“共享区”,供同类 P2P 软件的用户搜索和下载^{[5][50]}。在已发生的涉 AI 绘画的案件中,大部分原告都主张侵害信息网络传播权,应当切实考虑发布主体、行为性质、生成物内容等因素综合判断是否构成侵权。

第四,修改权和保护作品完整权。修改权是指修改或者授权他人修改作品的权利。保护作品完整权是指保护作品不受歪曲、篡改的权利^④。对于传统人类作品而言,常见的侵犯修改权或保护作品完整权的行为,是他人未经许可在原始作品上进行变动或篡改的行为。AI 绘画的生成作品的特殊之处在于,可能存在以第一利用者生成图像为基础,再加以手动修改调整完成的“共同合作”作品的情形。当第二利用者利用前述生成的基础图像,对图像进行“二次加工”,其行为是否构成侵害修改权或保护作品完整权,应当先判断 AI 绘画生成的基础图像是否构成作品,以及各主体享有的权利范围。如果构成作品且未明确开放修改权的,第二利用者未经许可就修改或篡改其内容的行为,构成侵害修改权或保护作品完整权的行为;如果不构成作品,或者构成作品但是明确开放修改权的,第二利用者未经许可就修改其内容的行为不构成侵权行为。

(3)因果关系要件认定。这一要件乃确定赔偿责任之成立和确定赔偿责任范围的要件^[21]。侵害生成作品著作权的非法利用和重复生成的行为与损害结果之间亦须存在引起与被引起的因果关系。11279 号判决认为,被告的侵权行为是其未经原告许可使用原告生成的图像并除去原告水印的行为,与原告著作权遭受损害之间具有因果关系。对于侵害生成作品著作权

行为和损害结果之间的因果关系判断,与侵害传统人类作品在实践中并无太大差异。行为人的行为直接导致损害结果的发生,符合直接原因规则,行为与结果之间具有直接因果关系^{[12]74}。

(4)过错认定要件。无论适用过错责任原则还是适用过错推定原则,构成侵权责任都须行为人有主观上的故意或过失。判断侵害AI绘画生成作品的过错时,行为人是否知道或者应当知道是由AI绘画生成的图像,并不影响其故意或过失的成立。(2024)苏0581民初6697号判决认为:“根据案涉商业装置落地过程所涉及的人员,……本案两被告在案涉侵权行为的实施上具有概括的故意”。该案和11279号判决对侵害生成内容著作权的裁判思路基本一致,都是根据被告实施的行为确定被告的过错,这也是侵害传统人类作品著作权案件的判断思路。可以看出,侵害生成作品的侵权行为中,判断侵权人主观上是否存在过错,完全可以通过侵权人实施的行为证明其过错及其程度。

重复生成的行为人的过错,由于适用过错推定原则,根据重复生成的行为和造成的损害事实推定行为人有过错,行为人认为自己没有过错的,应当举证证明,证明属实的不构成侵权责任。其实,行为人实施重复生成行为,具有明显的故意,是可以证明的,但是,适用过错推定原则可以减少被侵权人的举证成本和诉讼难度,对保护生成作品著作权人的权利更有利。

3. AI绘画生成作品著作权的抗辩事由

(1)非法利用的抗辩事由。一是生成物不构成作品。AI绘画生成图像不构成作品,是被告最好的抗辩事由。只有当生成物符合《著作权法》第3条规定的作品构成时,生成物才会构成作品。讼争的生成物不构成作品,不能得到《著作权法》的保护,因而行为人的行为至少不构成侵害生成作品的侵权责任。

二是合理使用。侵害生成作品著作权的纠纷多数属于侵害著作权的一般情形,即使被告行为符合侵权构成要件,也可以以符合《著作权法》第24条例举的合理使用情形作为抗辩事由。非法利用行为和合理使用行为的界限在于被告行为是否落入例举情形,被告抗辩自己的行为符合合理使用的情形之一并能证明者,确认构成合理使用,不构成对生成作品著作权的侵权责任。

(2)重复生成的抗辩事由。重复生成侵害行为的第二利用者生成的作品,与先前生成的受保护的作品

相同或者相似,对应的是侵害复制权或改编权的侵权行为,第二利用者可以主张以下抗辩事由。

一是合理使用。即使后生成作品因应用AI绘画提升了作品的复杂程度,也不能否定其侵害了先前生成作品著作权的行为。当重复生成行为被诉时,第二利用者可以“合理使用”为由,主张并证明其行为是为个人学习、研究或者欣赏而使用先前生成作品等情形,其行为不会不合理地损害第一利用者的合法权益,成立侵权责任的合理抗辩。

二是第三人过错。第一利用者对重复生成的行为人即提供者主张承担侵权责任,提供者作为第二利用者,可以援引《民法典》第1175条关于第三人过错免责的规定,证明自己没有故意或者过失,重复生成是因第三人的过错行为造成的,例如提供者主张设计者是重复生成的行为人,且有过错,可以对抗自己承担侵权责任的主张。利用者主张提供者承担先付责任的,可以《民法典》对此没有明文规定为由进行抗辩,因为先付责任通常在无过错责任的场合中适用,侵害向前生成作品著作权的行为无此可能。

(3)共同侵害生成作品著作权的抗辩事由。一是现有技术水平限制。重复生成被诉侵权,提供者可以“现有技术水平限制”为由进行抗辩。提供者应当证明自己采取了符合当时技术水平的审查措施和过滤措施,且能证明损害的发生是无法避免^[4]。也有学者主张,输出相似的表达可能属于技术意义上巧合的结果,认定相似内容的生成源于纯粹技术意义上的巧合,从而否定人工智能研发者的侵权责任,还是认定相似内容的生成源于人工智能对先前生成作品的调用,需要结合算法设计的合理性进行技术上的判断^[10]。这其实也体现出,算法技术的完善是否否定相关主体侵权责任的前提,应以“现有技术水平”为判断的关键因素。在已经有降低生成重复率技术的前提下,如果提供者或设计者未主动采取措施,放任AI绘画对先前生成作品的利用,则难以否定其侵权责任。

二是避风港原则。非法利用行为中,权利人行使通知权,主张“通知—取下”,提供者已经及时采取必要措施的,即使利用生成作品的行为构成侵权,提供者也可以“避风港原则”为抗辩事由。抗辩人应当证明虽然侵权作品在自己的平台发布,但在接到权利人的通知后,依照法律规定及时采取了必要措施,删除、屏蔽或者断开链接等,提供者的行为不构成侵权责任,不是部分连带责任的责任人。

三、侵害AI绘画生成作品的侵权责任承担

1. 侵害AI绘画生成作品的责任形态

(1)单独侵权行为承担自己责任或者替代责任。无论是非法利用还是重复生成,只要行为人是一人的,都是单独侵权行为,承担的都是单独责任。单独责任分成以下两种责任形态。

侵权人是单一自然人或者单一法人、非法人组织的,承担的都是自己责任。自己责任是最典型的单独侵权责任,对自己实施的侵权行为造成的损害自己承担责任,自然人、法人、非法人组织自己实施侵害AI绘画生成作品的著作权,自己承担侵权责任。

侵权人是法人或者非法人组织即用人单位的,具体的行为人是法人、非法人组织的工作人员,对于造成的损害承担的责任是替代责任,适用《民法典》第1191条第1款规定,由用人单位承担赔偿责任;行为人有故意或者重大过失的,用人单位承担赔偿责任后,可以向有过错的工作人员进行追偿。

(2)多数人侵权行为承担连带责任或者部分连带责任。侵害AI绘画生成作品著作权的侵权行为人为多数的,是多数人侵权行为。按照前文分析,非法利用和重复生成的多数人侵权行为,有的构成共同侵权行为,有的构成原因力部分重合的非典型共同侵权行为。前者承担连带责任,后者承担部分连带责任。

前者如行为人利用AI绘画工具生成作品侵害他人生成作品著作权,提供者知道或者应当知道其行为侵权没有采取必要措施,予以帮助的,符合《民法典》第1169条第1款规定的,构成共同侵权行为中的帮助人,是共同侵权人,应当依照《民法典》第178条规定承担连带责任。

后者如提供者对侵权人在自己的网络平台实施侵害他人的生成作品著作权的行为,没有及时采取必要措施,造成著作权人损害的,应当依照《民法典》第1195条规定,是原因力部分重合的非典型共同侵权行为,承担部分连带责任^[22],即对损失扩大部分承担连带责任,对于其他部分损失,由侵权人自己承担。明知或者应知侵权而未采取必要措施的,提供者与行为人承担连带责任。

(3)发生责任竞合的选择权。提供者违反服务协议约定的义务构成重复生成的,承担的责任既是违约

责任,也是侵权责任,构成责任竞合。依照《民法典》第186条关于“因当事人一方的违约行为导致损害对方人身权益、财产权益的,受损害方有权选择请求其承担违约责任或者侵权责任”的规定,被侵权人享有选择权,可以行使侵权损害赔偿请求权,也可以行使违约损害赔偿请求权,但是只能选择一种请求权行使^[23]。相比之下,请求侵权损害赔偿更为稳妥。

2. 侵害AI绘画生成作品的责任方式

(1)财产损失赔偿。侵害AI绘画生成作品著作权造成财产损失的,应当承担财产损失赔偿责任,填补被侵权人因侵权行为所造成的损失。根据《著作权法》第54条的规定,以实际损失、违法所得、权利使用费或法定赔偿数额等方法计算。

(2)惩罚性赔偿。《民法典》第1185条和《著作权法》第54条均规定了侵害著作权的特殊责任承担方式,即惩罚性赔偿责任。但是这涉及传统人类作品和生成作品的价值比较问题,就目前看,对AI绘画生成作品的侵权行为,是否可以适用惩罚性赔偿责任,还存在伦理观念上的疑问。

惩罚性赔偿具有惩罚、遏制不法行为以及鼓励受害人积极维权等功能,因此也被称为示范性赔偿或报复性赔偿^[24]。如果非法利用和重复生成符合《最高人民法院关于审理侵害知识产权民事案件适用惩罚性赔偿的解释》第1条要求的“故意侵害”和“情节严重”,侵权人有可能承担惩罚性赔偿责任。不过,这种低成本的生成图像引发巨额的惩罚性赔偿,对大众来说也许是难以接受的。根据该司法解释第3条和第4条的规定,判断“故意”需要根据被侵害知识产权客体类型、权利状态和相关产品知名度、被告与原告或者利害关系人之间的关系等因素。法院还会考量“涉案作品的市场影响力”“作者知名度”“被告的经营规模”“作品的形成时间”“作品创作难度”甚至“作品的独创性程度”等因素^[25]。确定“情节严重”需要根据侵权手段、次数,侵权行为的持续时间、地域范围、规模、后果以及侵权人在诉讼中的行为等因素。在此基础上,确定是否适用惩罚性赔偿。惩罚性赔偿主要在于打击故意实施的情节严重的侵权行为,如大规模侵害著作权行为。在一般的侵害AI绘画生成作品的侵权行为,惩罚性赔偿责任应当慎用;但根据最低惩罚性赔偿为500元起点的规定观察,门槛并不高,有适用的可能性。

(3)精神损害赔偿。应当探讨的是,非法利用和

重复生成是否可以适用精神损害赔偿责任。精神损害赔偿一般不适用于侵害财产权的侵权行为,只有侵害具有人身意义的特定物造成严重精神损害的除外^[26]。但是,著作权中包含著作人身权,性质属于身份权,这种权利受到侵害,可以请求精神损害赔偿^[27]。本文认为,对侵害AI绘画生成作品适用惩罚性赔偿应当慎用,但是对故意侵权情节严重,造成被侵权人严重精神损害的,可以依照《民法典》第1183条第1款规定适用精神损害赔偿保护,并非不妥。

(4)停止侵害。非法利用处于持续状态,被侵权人可以请求法院判决行为人停止正在实施的侵权行为。如行为人未经许可擅自将生成作品发布在其他网络平台,被侵权人可以要求行为人删除被擅自发布的作品。

对重复生成适用停止侵害,应当根据具体情形确定。第二利用者擅自复制或改编先前生成作品的,停止侵害应当是删除其侵权内容,不得再次擅自生成或利用侵权作品。停止侵害的对象不包括生成指令,因为指令不是侵权内容的本身,且与先前作品也无相同或相似之处,不会损害被侵权人的权益。

提供者采取措施停止侵害的范围,应当根据重复生成的原因确定。以(2024)粤0192民初113号民事判决书(以下简称113号判决)和2024浙01民终10332号民事判决书(以下简称10332号判决)为例。当重复生成行为可能是AI绘画本身的训练语料或审查过滤机制等技术措施存在问题,要达到停止侵害的目的,提供者应当对AI绘画采取足够的技术措施,如屏蔽或过滤关键词、生成内容等措施,以达到不会生成侵权内容的结果。如113号判决认为其防范程度应达到,用户正常使用与奥特曼相关的提示词,不能生成与案涉作品实质性相似的图片^⑤。

当重复生成的原因还包括用户行为,提供者的停止侵权范围还包括涉及重复生成的用户行为。如10332号判决,当用户仅利用AI绘画本身的Check-point基础模型无法生成侵权内容时,同时利用了用户训练的LoRA模型方可生成侵权内容。提供者应当对平台内其他用户的行为尽到较高的注意义务,不应当仅仅防止AI绘画基础模型再次输出侵权内容,还应当对平台内其他用户发布的侵权模型、图像采取屏蔽或删除措施,防止侵权内容的再度生成。

有学者认为,在具体的停止侵害措施方面,适用停止侵害这种责任方式过于容易,难以达到停止侵害的

效果,司法可要求服务提供者引入过滤机制,但不得要求其达到完全防止再次生成侵权内容的程度。删除侵权语料并更新模型、销毁或者停用模型这两种措施,或违背利益平衡,或履行成本过高,不宜采用^[28]。当前大部分AI绘画都会采取一定的技术措施以过滤违法违规内容或降低生成的重复率。针对偶发性生成侵权内容的情况,应当要求提供者对具体的侵权内容作出删除、屏蔽、停止生成,停止传输或提高过滤、审核措施等措施,非一定要根源性的删除训练语料或模型,这可能会导致成本过高,使AI绘画“走向绝路”,所以应当审慎认定停止侵害的范围。一般情况下,停止侵害应当达到用户无法轻易再次生成侵权内容的程度,或平台其他用户发布的相关侵权内容被屏蔽或删除。达到停止侵害目的,绝非需要根源性地删除训练语料,如果每当发生生成侵权内容情形时,都需要针对性地删除训练语料,不仅需要高昂的成本,还需复杂的技术措施。如果AI绘画生成侵害著作权内容的概率很低,其实不应当对其苛求过重责任,能够过滤生成的侵权内容,删除或屏蔽已存在的侵权内容,能够实现停止侵害的目的。

(5)消除影响、赔礼道歉。当侵权行为侵犯了著作人身权,导致其人格利益受到损害时,就无法单纯通过经济赔偿挽回对著作权人造成的损害,法院应当判令侵权人通过完成某些必要的行为,消除给著作权人的声誉造成的不良影响,或者对著作权人进行精神抚慰^{[5]257}。以11279号判决为例,侵权人擅自利用权利人的生成作品,侵害了权利人的著作权和信息网络传播权。在侵权人给原告造成影响范围内,侵权人应当在相应范围内发布公开声明向权利人赔礼道歉,消除对权利人造成的影响。

(6)侵权禁令。侵权禁令是法院根据当事人的申请发布的令侵权人停止正在实施或即将实施的某种侵权行为,从而使权利人免受侵害或侵害危险的强制性措施,其目的在于保护权利人免受继续发生或将要发生的侵害,因此预防难以弥补损害的发生^[29]。生成作品同传统人类作品一样,具有被侵害的可能。当生成作品的权利人面临侵权危险或正在遭受侵害,权利人可申请侵权禁令以保护自己的权益。申请侵权禁令,应当依照《著作权法》第56条、《中华人民共和国民事诉讼法》第100条以及《最高人民法院关于审查知识产权纠纷行为保全案件适用法律若干问题的规定》的相关规定,符合条件的权利人有权向法院申请侵权禁令,

由法院结合案件具体情况判断是否适用侵权禁令。

四、结 语

AI 绘画生成作品侵权行为的基本类型,是非法利用和重复生成。前者的行为主体是他人,没有身份的限制;后者的行为主体是 AI 绘画提供者,须有特定身份。在认定侵权责任时,适用不同的归责原则对保护被侵权人的著作权有利,责任构成要件亦有所不同,适用不同的责任方式保护生成作品的著作权。法治化是现代化的重要制度特征^[30],不仅通过法律规范 AI 绘画工具的利用,还通过侵权法保护被侵害的 AI 绘画生成作品的相关权利,有利于规制利用 AI 绘画实施美术创作的行为,保护著作权人的权利,规范 AI 绘画市场秩序。AI 绘画的本质是工具,人类通过利用 AI 绘画工具,能够更加便利地创造作品,丰富社会生活,实现自己追求美的愿望和生产生活目的。

注 释:

- ①北京互联网法院(2023)京 0491 民初 11279 号民事判决书。
- ②《中华人民共和国著作权法》第 10 条第 1 款第 2 项。
- ③《网络安全标准实践指南——生成式人工智能服务内容标识方法》第 3 条。
- ④《中华人民共和国著作权法》第 10 条第 1 款第 3 项、第 4 项。
- ⑤广州互联网法院(2024)粤 0192 民初 113 号民事判决书。

参考文献:

- [1] 吴汉东. 知识产权法学 [M]. 北京:北京大学出版社,2014:17.
- [2] 杨立新,黄 露. 利用人工智能绘画工具生成物的性质认定及其保护 [J]. 求是学刊,2025,52(4):102-114.
- [3] 吕 凯,刘 飞. 网络著作权严格保护机制研究 [J]. 天津大学学报(社会科学版),2014,16(1):51-56.
- [4] 杨立新,黄 露. 应用人工智能绘画工具生成作品的侵权责任 [J]. 数字法治,2024,2(4):41-55.
- [5] 王 迁. 知识产权法教程 [M]. 北京:中国人民大学出版社,2016:6.
- [6] 张 今. 著作权法 [M]. 北京:北京大学出版社,2020:256.
- [7] 杨立新,黄 露. 人工智能绘画工具提供者侵害原创著作权的责任 [J]. 西北工业大学学报(社会科学版),2025,27(1):113-120.
- [8] Carlini N, Hayes J, Nasr M, et al. Extracting training data from diffusion models[C]//32nd USENIX Security Symposium.CA, USA.: USENIX ASSN 2023,2023: 5253-5270.
- [9] OpenAI.Terms of use[EB/OL].<https://openai.com/policies/row-terms-of-use/>,2024-10-24.
- [10] 王 迁,褚 楚. 人工智能与著作权边界初探:技术进步下的法律挑战与思考 [J]. 中国编辑,2024,22(8):56-62.
- [11] 丛立先,谢 轶. 剧本杀作品的著作权侵权责任认定 [J]. 知识产权,2022,36(5):32-46.
- [12] 杨立新. 侵权责任法 [M]. 北京:法律出版社,2020:51.
- [13] 刘成杰. 类型化视角下人工智能侵权责任的归结思路 [J]. 法律适用,2025,40(3):115-130.
- [14] 冯晓青,沈 韵. 生成式人工智能服务提供者著作权侵权责任认定 [J]. 法治研究,2025,19(1):46-58.
- [15] 刘云开. 人工智能生成内容的著作权侵权风险与侵权责任分配 [J]. 西安交通大学学报(社会科学版),2024,44(6):166-177.
- [16] 杨立新. 合同法 [M]. 北京:北京大学出版社,2022:311.
- [17] 张新宝. 侵权责任法讲义 [M]. 北京:人民法院出版社,2024:34-35.
- [18] 杨立新,黄 露. 人工智能绘画工具应用的侵权风险与民法规制立场 [J]. 河南财经政法大学学报,2024,39(5):31-44.
- [19] 刘 影. 人工智能生成物的著作权法保护初探 [J]. 知识产权,2017,31(9):44-50.
- [20] 全球首次 AI 山水画作成功拍卖 落槌价 110 万元 [EB/OL]. https://tech.gmw.cn/2022-12/09/content_36225857.htm, 2022-12-9.
- [21] 韩成军. 著作权侵权行为的界定与损害赔偿的构成要件 [J]. 学术交流,2007,23(8):52-56.
- [22] 杨立新. 侵权部分连带责任的法理基础及具体适用 [J]. 求是学刊,2023,50(6):94-108.
- [23] 郭明瑞. 民法总则通义 [M]. 北京:商务印书馆,2022:328.
- [24] 陈灿平,肖秋平. 惩罚性赔偿的法际协调研究 [J]. 天津大学学报(社会科学版),2015,17(1):54-61.
- [25] 张春艳. 问题与对策:著作权法定赔偿适用考量的因素 [J]. 天津大学学报(社会科学版),2014,16(5):445-450.
- [26] 杨立新. 民法典对侵害具有人身意义的特定物精神损害赔偿规则的完善 [J]. 湖南大学学报(社会科学版),2020,34(5):111-118.
- [27] 刘奇英. 民法典精神损害赔偿条款对著作人格权的适用研究 [J]. 温州大学学报(社会科学版),2021,34(1):14-28.
- [28] 方贵敏. 论停止侵害责任在 AIGC 著作权侵权案件中的适用 [J]. 出版广角,2024,30(23):75-80.
- [29] 杨立新,曹艳春. 论民事权利保护的请求权体系及其内部关系 [J]. 河南省政法管理干部学院学报,2005,20(4):56-66.
- [30] 徐显明. 论中国式现代化与法治的关系 [J]. 天津大学学报(社会科学版),2024,26(5):385-391.

Illegal Use and Repetitive Generation: Acts of Copyright Infringement and Liabilities in AI-Generated Works

Yang Lixin¹, Huang Lu²

(1. School of Law, Tianjin University, Tianjin 300072, China;

2. Research Center of Hard Legal Cases, Guangdong University of Finance and Economics, Guangzhou 510320, China)

Abstract: Based on whether one uses their own AI image generator to commit infringement of AI-generated works, the infringements can be categorized into two forms: illegal use and repetitive generation. Illegal use and repetitive generation acts differ significantly in the subject of liability, act method and specific infringed rights, and the two constitute the complete types of acts infringing AI-generated works. Illegal use shall apply the principle of fault liability, and repetitive generation shall apply the principle of fault presumption. The constituent elements of infringement include illegal acts, damage facts, causation and fault. Both types of infringements will cause damage to the copyright owner's personal rights and property rights, and the main form of liability to bear is compensation for damages, including compensation for property damage, punitive damages, and compensation for mental distress. According to the actual situation, one shall choose to apply for cessation of infringement, elimination of adverse effects and apology, and may also apply for an infringement injunction.

Keywords: artificial intelligence; generated works; infringement; assumption of responsibility; reason of defense

(责任编辑: 王 青)