

AI 制“ZAO”的隐私保护和版权迷局

一款名为“ZAO”的 APP（以下简称“APP”）于近期上线，其主要功能为用户上传照片后，使用 APP 将影视作品、综艺作品等视频片段中的人物面貌更换为用户上传的照片中的人物面貌，并且可以对该等视频进行下载、分享。该 APP 虽然不是第一款利用 AI 技术进行视频面貌修改或更换的应用，但鉴于其上线后的火爆程度，引发了关于隐私保护和 AI 作品版权的广泛讨论。

本文根据我国对隐私保护及知识产权保护的相关法律法规，结合 APP 的用户条款、隐私政策、版权说明等公开信息，以 APP 为例，讨论 AI 换脸（或类似的生物特征识别及更换技术）类应用在个人信息保护及成果的版权保护方面的关注点。

一、个人信息保护的合规关注点

1. 生物特征识别及更换类应用往往涉及收集个人敏感信息，应当注意通过隐私条款和用户界面流程设计，获得用户关于个人敏感信息收集的明示同意

相关规定：

根据《个人信息安全规范》规定，个人敏感信息指一旦泄露、非法提供或滥用可能危害人身和财产安全，极易导致个人名誉、身心健康受到损害或歧视性待遇等的个人信息，收集个人敏感信息前，应征得个人信息主体的明示同意，并确保个人信息主体的明示同意是其在完全知情的基础上自主给出的、具体的、清晰明确的意愿表示。同时，根据《个人信息安全规范》附录 B 中对个人敏感信息的举例，个人生物识别信息，包括但不限于面部识别特征属于个人敏感信息。

用户条款/隐私政策节选：

当您使用“ZAO”上传/发布短视频以及利用技术对平台上的短视频进行修改或编辑（如换脸等）服务时：如您使用您手机相册里的照片中的人脸时，您需同意并授权我们访问您的相册权限，并同意及授权我们获取、使用您指定的照片中的人脸的肖像及面部识别特征，以与您选择的短视频合成新的短视频；如您使用您自己现在的人脸时，您需同意并授权我们访问您的相机权限，并同意及授权我们获取、使用您现在的人脸的肖像及面部识别特征，以与您选择的短视频合成新的短视频。特别指出，我们只会在您使用我们的服务合成新的短视频时使用您授权的相册或相机权限以及因此获取的肖像及面部识别特征，您可以随时取消对我们的相册或相机权限的授权。

点评：

根据《个人信息安全规范》，APP 在向用户提供 AI 换脸服务时收集的用户的个人脸部的肖像及面部识别特征属于个人敏感信息，前文节选的 APP 的最新用户条款/隐私政策当中，对“人脸的肖像及面部识别特征”进行了加粗突出标识，但未明确说明该等信息为个人敏感信息，同时未向用户提供是否同意收集该等信息的自主选择权利，也没有在用户注册流程中明确提供用户条款/隐私政策的全文弹窗或勾选框。相对地，APP 采用的模式是，在用户使用 APP 进行视频的修改或编辑服务时默认同意 APP 收集相关个人敏感信息，但是赋予用户随时取消授权的权利。

2. 生物特征识别及更换类应用应关注间接收集第三方个人信息时获得适当授权，并至少在用户条款中进行适当提示

相关规定：

根据《个人信息安全规范》，间接获取个人信息应要求个人信息提供方说明个人信息来源，并对个人信息来源的合法性进行确认；应了解个人信息提供方已获得的个人信息处理的授权同意范围，包括使用目的。

用户条款/隐私政策节选：

在您使用“ZAO”提供的技术服务在“ZAO”内把用户内容中的人脸换成您或其他人的脸时，您同意或确保肖像权利人已经同意授予“ZAO”使用“ZAO”的技术服务对您的或其他人的脸进行处理，但仅为与用户内容合成为新的内容。

您通过我们的服务向其他方提供的共享信息，以及您使用我们的服务时所储存的信息。向“ZAO”提供该其他方的前述个人信息之前，您需确保您已经取得其授权同意。

点评：

从APP的用户条款/隐私政策文本本身看来，APP要求用户在提供用户本人外的第三方的个人信息（包括人脸信息）时，保证用户已经获得第三方充分授权。同时，目前APP中增加了“肖像权验证”环节，即用户通过手机摄像头进行人脸动态识别认证，如果未经过/通过验证，具体的限制是：（1）使用未经验证的照片进行换脸视频的制作具有次数限制；（2）未经过/通过验证的照片制作的换脸视频中会内置水印——“未经肖像权验证，此视频无法分享”，并且该等视频无法保存、在APP外进行分享或通过一般的手机截屏、摄屏留存。

但是，“肖像权验证”环节无法确保用户提供的第三方人脸信息经合法授权，尽管有次数的限制，但是用户仍然可以未经第三方同意而使用第三方的照片进行换脸视频制作。就此，APP的用户条款/隐私政策至少已经对用户需要获得第三方的同意进行了条款层面的要求和提示，有助于缓释风险，但是通过直接用户间接收集第三方个人敏感信息的应用场景依然值得关注。

3. 生物特征识别及更换类应用因个人信息收集的性质、场景和应用成果的特殊性，更应特别注意根据法规及推荐性国标的要求，适当起草用户条款/隐私政策，并对用户进行充分、适当的提示

在APP的用户条款和隐私政策引发热议后，APP对前述涉及的条款作了大幅修改，主要体现在：

（1） 个人信息使用的目的限制

相关规定：

根据《网络安全法》，网络运营者不得收集与其提供的服务无关的个人信息，不得违反法律、行政法规的规定和双方的约定收集、使用个人信息。

根据《个人信息安全规范》，使用个人信息时，不应超出与收集个人信息时所声称的目的具有直接或合理关联的范围。因业务需要，确需超出上述范围使用个人信息的，应再次征得个人信息主体明示同意。

用户条款/隐私政策节选:

修改前:

在您使用“ZAO”提供的技术服务在“ZAO”内把用户内容中的人脸换成您或其他人的脸时，您同意或确保肖像权利人已经同意授予“ZAO”及其关联公司在全球范围内完全免费、不可撤销、永久、可转授权和可再许可的权利，包括但不限于：人脸照片、图片、视频资料等肖像资料中所含的您或肖像权利人的肖像权，以及利用技术对您或肖像权利人的肖像进行形式改动。

修改后:

在您使用“ZAO”提供的技术服务在“ZAO”内把用户内容中的人脸换成您或其他人的脸时，您同意或确保肖像权利人已经同意授予“ZAO”使用“ZAO”的技术服务对您的或其他人的人脸进行处理，但仅为与用户内容合成为新的内容。

您基于本协议及您使用“ZAO”的相关服务而授权给“ZAO”的相关内容（您上传的短视频及您的人脸等），“ZAO”仅限用于为您提供上传/发布短视频以及利用技术对平台上的短视频进行局部修改生成新的短视频的服务，相关的内容将严格按相关法律法规的规定保留在“ZAO”上，除非为了改善“ZAO”为您提供的服务或另行取得您的再次同意，否则“ZAO”不会以任何其他形式或目的使用上述内容。

点评:

根据《个人信息安全规范》，对个人信息的使用不得超出与收集个人信息时的目的具有直接或合理关联的范围，否则需要用户的再次同意。APP 主要功能是为用户提供换脸视频的制作，但原用户条款/隐私政策中要求用户授予 APP 的运营者“可转授权、可再许可的权利”以及对用户的肖像进行形式改动等权利，授权范围可能超过 APP 的业务合理使用目的。因此，最新的用户条款/隐私政策对相关条款作出了修订，将个人信息的使用目的仅限于人脸处理，也即利用技术对平台上的视频的局部修改和生成新的短视频的服务。

但是，我们关注到，最新的用户条款/隐私政策增加了“除非为了改善“ZAO”为您提供的服务或另行取得您的再次同意，否则“ZAO”不会以任何其他形式或目的使用上述内容”相关表述，而根据《个人信息安全规范》规定，如确需超出与收集个人信息时的目的具有直接或合理关联的范围使用个人信息的，应再次征得个人信息主体明示同意。所以，如果 APP 仅以改善提供服务的理由、在没有再次获得用户明示同意的情况下、在原目的外使用用户的个人信息，可能存在违反相关个人信息保护要求的风险。

(2) 个人信息主体的撤回同意、删除权

相关规定:

根据《网络安全法》规定，个人发现网络运营者违反法律、行政法规的规定或者双方的约定收集、使用其个人信息的，有权要求网络运营者删除其个人信息。

根据《个人信息安全规范》规定，个人信息主体撤回同意后，个人信息控制者后续不应再处理相应的个人信息；个人信息控制者违反了与个人信息主体的约定，收集、使用个人信息的，个人信息主体有权要求删除，且个人信息控制者应当及时删除；注销账户后，应及时删除其个人信息或做匿名化处理。

用户条款/隐私政策节选:

您可以依据“ZAO”平台规则撤回或删除上述内容，在您撤回或删除上述内容后，“ZAO”将依据相关法律法规的规定在服务器上删除。

在以下情形中，您可以向我们提出删除个人信息的请求：

- 1、如果我们处理个人信息的行为违反法律法规；
- 2、如果我们收集、使用您的个人信息，却未征得您的明确同意；
- 3、如果我们处理个人信息的行为严重违反了与您的约定；
- 4、如果您不再使用我们的产品或服务，或您主动注销了账号；

.....

点评:

APP 最新的用户条款/隐私政策中增加了用户对个人信息的撤回同意和删除权。这也是目前越来越多的移动应用服务提供者开始关注并提供的功能/途径，是符合个人信息保护的国家规定和良好实践的做法，应当在移动应用服务提供者的用户条款撰写、产品功能设计及实际的客户反馈渠道设置过程中得到充分关注和落实。

二、 版权风险与自动生成视频的著作权归属探讨

1、 APP 中的视频素材应当取得著作权人的授权许可

APP 中为用户提供了影视剧作品、综艺作品等视频片段作为用户进行换脸的素材。APP 中的《版权声明》提及，除了特别声明是 ZAO 跟合作方进行版权合作的之外，均来源于 ZAO 用户自发的上传，ZAO 不享有素材的商业版权。

根据《著作权法》规定，著作权包括修改权、保护作品完整权、信息网络传播权等权能内容，即某主体/个人如果修改或者授权他人修改作品、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，都需要获得作品的著作权人的授权许可。

因此，在 APP 中，无论是用户上传的还是 APP 运营者主动提供的视频片段，如果该等视频片段在 APP 中向社会公众提供，则原则上需要取得相关作品著作权人的授权许可。当然，在一定场景下，APP 运营者可主张其作为在线平台，本身不是用户上传的内容的挑选者或者上传的授意者，并受到针对网络运营者的“避风港原则”¹的保护，适用“通知——删除”规则对用户上传的侵权内容进行处理。然而，由于用户在视频换脸情境下使用的视频素材往往是热播的影视剧作品或者综艺作品，因此 APP 运营者可能更多地容易面对“红旗原则”²的主张和适用，存在更容易被认定为明知或应知有关内容侵犯他人著作权的风险。

2、 自动生成视频的著作权归属探讨

APP 中使用的换脸算法的开发者（“开发者”）提供了将照片合成到视频的算法（注：算法是否为 ZAO 软件开发者研发，或者具有其他来源（例如开源的换脸算法），我们在本文不进行探讨，但不会对本章节关于著作权归属的探讨产生实质影响），使得用户在提供了照片后，可以在 APP 中自动生成换脸后的视频（“自动生成视频”），就自动生成的“作品”的著作权归属问题的探讨目前中国司法判例中涉及甚少，本文仅以北京互联网法院近期作出的（2018）京 0491 民初 239 号判决为例（“法院判决”），参照该判决中对“自动生成分

析报告是否构成作品的问题”的分析，就自动生成视频的著作权认定和归属问题进行初步的探讨。为免疑义，本探讨以自动生成视频已经取得视频素材著作权人授权许可为前提。

根据法院判决，《著作权法》语境下作品的认定首先需要由自然人创作完成；其次作品应具有独创性的思想或情感的表达。

(1) 作品应当由自然人创作完成

法院判决认为，作品应由自然人创作完成。虽然随着科学技术的发展，计算机软件智能生成的此类“作品”在内容、形态，甚至表达方式上日趋接近自然人，但根据现实的科技及产业发展水平，若在现行法律的权利保护体系内可以对此类软件的智力、经济投入予以充分保护，则不宜对民法主体的基本规范予以突破。因此，自然人创作完成是《著作权法》上作品的必要条件。

(2) 作品应当包含作者的独创性表达

原视频素材著作权人不宜被认定为自动生成视频的著作权人：在取得原视频素材著作权人同意的情况下，由于自动生成视频经过换脸算法的修改，其表达也与原视频有所不同，因此也不宜认定为属于原视频素材著作权人的独创性表达，即原视频素材著作权人不宜被直接认定为自动生成视频的著作权人。

开发者不宜被认定为自动生成视频的著作权人：开发者是换脸算法的所有者和权利人，但是对于通过应用换脸算法自动生成的视频并不是传递开发者的思想、情感的独创性表达，所以自动生成视频可能无法被认定为属于开发者创作完成的作品，即开发者不宜被认定为自动生成视频的著作权人。

APP 用户不宜被认定为自动生成视频的著作权人：用户提交了换脸照片，应用 APP 中的换脸算法自动生成了换脸视频，但是换脸视频并不是传递用户的思想、情感的独创性表达，所以自动生成视频可能无法认定为用户创作完成的作品，即用户也不宜被认定为自动生成视频的著作权人。

3、用户权益的保护及软件生成结果的标注

由于 APP 自动生成视频使用了用户的肖像，用户应可以基于对其肖像权的保护，要求未经其许可不得传播自动生成的视频。但在用户提供的肖像不是用户本人而是第三方的情况下，用户则无法基于肖像权要求未经其许可不得传播自动生成视频，此时自动生成视频的合法传播，应当经过照片的肖像权人的同意。

此外，根据上文的讨论，由于开发者和用户都不宜认定为自动生成视频的作者，所以其都不宜以作者身份对自动生成视频进行署名，但是参照法院判决，为保护公众知情权以及维护社会公共利益，可以在自动生成视频标明生成软件的标识以及该视频为某软件自动生成。另外，根据《数据安全管理办法（征求意见稿）》的相关规定，网络运营者利用大数据、人工智能等技术自动合成新闻、博文、帖子、评论等信息，应以明显方式标明“合成”字样。此外，根据《民法典人格权编》（草案三次审议稿），其内容拟规定，任何组织或者个人不得以丑化、污损，或者利用信息技术手段伪造等方式侵害他人的肖像权。综合上述《数据安全管理办法（征求意见稿）》以及民法典人格权编草案的规定精神，可解读出“合成”或其他类似的标识提示不仅是网络运营者的权利，未来也可能成为网络运营者的一项法定义务，并且至少是实践中尊重个人权利、避免自动生成视频造成他人误解的良好实践。

海问在人工智能及数据业务领域拥有一系列项目经验，能够综合利用我们在该领域对法律的理解和对行业实践积累的丰富经验，在该领域为客户提供专项服务。海问也将基于对人工智能及数据业务领域的理解和实践经验，长期并持续关注该领域的新业态、新应用。

¹“避风港原则”又称“通知-删除”原则，根据《侵权责任法》、《信息网络传播权保护条例》以及《电子商务法》等相关规定，网络的运营者在不知道或不应当知道平台内的内容侵犯第三方知识产权等合法权益的情况下，只要在权利人向其发出维权通知并提供初步证据后，网络的运营者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施，即有机会主张免于承担赔偿责任。

²“避风港原则”的例外情形通常被称为“红旗原则”，即如网络的运营者知道或者应当知道平台内的内容存在侵犯第三方知识产权等合法权益的情况，网络的运营者将需要承担相应的责任。