财经法学 No. 6，2026
pp. 159 - 175

对人工智能生成内容的同等保护
——以规避创作为分析视角

邵红红*

内容提要：适用反不正当竞争法、设立邻接权等 AIGC 区别保护模式无法合理设定 AIGC 的保护力度，亦难以为实践中公众行动自由边界的确定提供清晰指引。人工智能技术的发展使公众能够低成本地进行“规避创作”，即通过独立创作 AIGC 绕开在先作品的著作权约束。规避创作可作为 AIGC 同等保护模式正当性论证的补充视角。在著作权法内部，AIGC 规避创作拓展了公众行动自由空间，有助于重新审视 AIGC 著作权保护的利益平衡效果，为解释论方案的选择提供指引。横向比较而言，AIGC 规避创作为不同保护模式的利益平衡实效提供了检验场景，能够凸显 AIGC 同等保护模式在保障公众行动自由方面的比较优势。在 AIGC 同等保护模式下，针对“异构同形”AIGC 与“同构异形”AIGC 的公众行动自由边界问题，制度完善的方向是对著作权侵权认定规则作出针对性调整。

关键词：人工智能生成内容　著作权　公众行动自由　侵权认定　独立创作抗辩

一、引　言

关于人工智能生成内容（以下简称 AIGC）〔1〕的保护问题，存在不保护、区别保护和同等保护三种模式。其中，AIGC 区别保护模式提出了设立邻接权、〔2〕适用反不正当竞争法、〔3〕引入特

* 邵红红，北京工业大学经济与管理学院法律系讲师、师资博士后。
本文受 2026 年北京市博士后科研活动经费资助（批准号：2026 - ZZ - 53）。

〔1〕 本文讨论的 AIGC，指用户输入提示词后产生的 AIGC，不包括由人工智能完全自主生成的 AIGC。

〔2〕 参见焦和平：《论作为新型邻接权的人工智能生成内容制作者权》，载《法商研究》2026 年第 1 期，第 109 - 112 页。

〔3〕 参见毕文轩：《生成式人工智能生成内容的版权属性与保护路径》，载《比较法研究》2024 年第 3 期，第 69 - 70 页。

殊权利〔4〕等方案，AIGC 同等保护模式则主张对体现用户独创性贡献的 AIGC 适用与人类作品相同的保护标准。〔5〕随着人工智能深度赋能千行百业，我国学界大多认可应当保护 AIGC，争论逐步集中于后两种模式：一方面，在区别保护模式与同等保护模式之间，观点交锋激烈，双方对《著作权法》基本概念的解释各执一词，几乎陷入僵局；〔6〕另一方面，在区别保护模式内部，分歧愈发明显，不同方案均主张其能够实现 AIGC 保护和公众行动自由保障的最佳平衡。

上述局面源于对著作权框架保障公众行动自由功能的忽视。〔7〕著作权法本质上是著作权人与社会公众之间的利益平衡机制，保障公众行动自由乃其规范构造的题中之意。然而，在 AIGC 保护问题的讨论上，这一事实常被忽视：对 AIGC 同等保护模式的考察往往止于激励创作视角的赋权分析，未涉及对公众行动自由保障效果的评估；对 AIGC 区别保护模式的探索虽始于保障公众行动自由视角的理论关切，但忽视了著作权框架本身即包含对公众行动自由的考量。由此产生的后果是，著作权法的基本概念解释难以形成共识，替代方案的制度设计难以廓清公众行动自由的边界。〔8〕

因而，有必要统一研究视角，将公众行动自由作为凝聚共识的起点。抽象层面的讨论难以提供视角转换的充足动力，也无法有效评估不同 AIGC 保护模式在保障公众行动自由方面的效果差异，需要引入具体的讨论情境。AIGC 规避创作是社会公众获取行动自由的新实践，有助于提供视角转换的新契机和具体讨论的新情境。有鉴于此，本文以 AIGC 规避创作为切入点，在著作权框架内部补全 AIGC 可版权性分析中的公众行动自由考量，并在与区别保护模式的横向对比中凸显著作权框架在保障公众行动自由方面的比较优势，进而为 AIGC 同等保护模式的正当性提供支撑依据。最终，在 AIGC 同等保护模式下，通过规则的完善厘清“异构同形”AIGC 与“同构异形”AIGC 两种特殊创作实践的公众行动自由边界。

二、人工智能生成内容区别保护模式的不足

AIGC 区别保护模式被寄予“弱保护”的厚望，主张对 AIGC 赋予著作权“会给全社会的创作创新带来更高的成本负担”〔9〕，反不正当竞争法保护路径则能够实现对“AIGC 的有限保护”〔10〕，邻接权保护路径有助于区分人类作品与 AIGC，提供比著作权更弱的保护。〔11〕但实际上，AIGC 区别保护模式不仅无法在理论上合理设定保护力度，也难以在实践中明确社会公众的行动自由边界。

---

〔4〕 参见孙靖洲：《人工智能生成内容的阶梯式保护体系》，载《法商研究》2026 年第 1 期，第 127－132 页。

〔5〕 参见蒋舸：《AIGC 版权判定的认知经济性分析》，载《中国法学》2025 年第 2 期，第 146 页。

〔6〕 例如有学者感叹“在 AIGC 定性问题上，正面临解释论穷尽的困境……任何一种解释方案都面临来自对立学说的有力挑战”。李扬：《生成式人工智能指令输入者权的创设逻辑》，载《当代法学》2026 年第 2 期，第 58 页。

〔7〕 本文所称“著作权”仅指狭义著作权，不包括邻接权。

〔8〕 详见后文第二部分的内容。

〔9〕 毕文轩：《生成式人工智能生成内容的版权属性与保护路径》，载《比较法研究》2024 年第 3 期，第 68 页。

〔10〕 肖启贤：《人工智能生成内容的作品属性辨析及保护模式选择》，载《苏州大学学报（法学版）》2025 年第 2 期，第 84 页。

〔11〕 参见焦和平：《论作为新型邻接权的人工智能生成内容制作者权》，载《法商研究》2026 年第 1 期，第 111 页。

（一）理论层面：难以合理设定 AIGC 的保护力度

1. 反不正当竞争法路径在 AIGC 保护力度上的失衡

表面看来，反不正当竞争法的作用领域仅限于市场竞争领域，比著作权法的适用范围更窄。但是，“适用范围窄”并不等于“保护力度弱”，也不等于“保护力度合理”。实际上，利用反不正当竞争法保护 AIGC 会造成局部保护力度强弱不均、整体保护力度过强的失衡局面。

首先，在受反不正当竞争法调整的市场竞争领域，可能会导致对 AIGC 的过度保护。《反不正当竞争法》适用的逻辑起点是原被告之间存在竞争关系，由于缺乏著作权的权利限制与例外制度安排，一旦被告被认定为实施了不正当竞争行为，其无法通过合理使用、保护期等制度获得额外的行动自由空间。此外，《反不正当竞争法》原则条款的抽象性与模糊性还会进一步引发 AIGC 的泛保护问题。

其次，在不受反不正当竞争法调整的非市场竞争场域，可能造成对优质 AIGC 的激励不足。现有研究侧重于通过反不正当竞争法路径豁免市场主体对 AIGC 的非商业使用责任，〔12〕但忽视了市场主体对非市场主体 AIGC 的劫掠问题。在反不正当竞争法路径下，这类 AIGC 因不属于反不正当竞争法的调整范畴而进入公共领域，在被市场主体使用时，非市场主体因为无法证明存在直接竞争关系而面临维权障碍，长此以往将挫伤其生成优质 AIGC 的积极性。

最后，在整体效果上，由于市场竞争领域的 AIGC 专业化生产更为密集，在先创作者与在后创作者之间的创新利益分配更为复杂，在这类场景下对 AIGC 的强保护会对后续创新产生更为明显的负面效应。

2. 设权路径 AIGC 弱保护预期的落空

在反不正当竞争法路径之外，主张为 AIGC 提供弱保护的另一类区别保护路径是设权路径，涵盖了特殊权利、邻接权等具体方案。其中，邻接权路径作为一种折中方案越来越受到理论界青睐，其理由在于：其一，存在可供借鉴的制度经验，比设立特殊权利的成本更低；其二，邻接权的保护力度比著作权更弱。然而，仔细考察 AIGC 邻接权保护的理论方案可以发现，其难以承载弱保护的理论预期。邻接权方案的支持者认为邻接权的弱保护主要体现在客体、权能和保护期三方面，〔13〕下文将围绕这三方面展开分析。

首先，在客体方面，有观点认为，“人工智能自动生成内容无法构成‘作品’并进入狭义著作权保护范围，但有机会以‘制品’身份进入邻接权保护范围”〔14〕。该种观点实际上增强了对 AIGC 的保护力度，让因为不具备独创性而本应被排除在著作权框架之外的 AIGC 获得邻接权保护。还有观点主张，不应对简单指令生成的内容赋予邻接权，AIGC 邻接权的客体应为“由指令输入者的‘关键性智力贡献’所最终固化下来的‘特定化表达’”〔15〕。然而，该标准中的“关键性智力贡献”要求考量构思原创性、指令复杂性、迭代轮数、筛选与编排的审美判断等因素，与

〔12〕 参见胡开忠、江璐迪：《纯指令类人工智能生成内容的竞争法保护》，载《知识产权》2025 年第 11 期，第 65－66 页。

〔13〕 参见向波：《论人工智能生成成果的邻接权保护》，载《科技与出版》2020 年第 1 期，第 74 页。

〔14〕 黄玉烨：《人工智能文生图“非作品”属性界定及邻接权保护路径选择》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2026 年第 2 期，第 91 页。

〔15〕 李扬：《生成式人工智能指令输入者权的创设逻辑》，载《当代法学》2026 年第 2 期，第 69 页。

“春风送来了温柔”一案中法院认定独创性时的考量因素并无实质区别。〔16〕由此导致的结果是：若沿用已有的邻接权客体判断标准，会导致 AIGC 邻接权保护力度比著作权保护力度更强；若额外设立客体判断标准，又面临与著作权独创性判断标准趋同的问题。

其次，在权能方面，AIGC 邻接权保护方案的支持者主张仅保留财产权，但在财产权的具体设置上存在较大分歧。有观点主张参照已有邻接权制度设计有限的财产权，例如只包括复制权、发行权与信息网络传播权，排除广播权、演绎权等。〔17〕此种观点的保护力度虽然较弱，但同时也遭到了质疑，认为其无法对 AIGC 的生产提供充足激励。〔18〕鉴于此，有观点提出赋予与著作权同样的财产权。〔19〕至此，在权能设置上，AIGC 邻接权保护方案再次与著作权保护趋同。反对赋予 AIGG 人身权的观点并不构成为 AIGC 设立邻接权的充分正当依据，因为实践中著作权人身权引发的纠纷数量极少，通过设立邻接权排除此类纠纷的收益极低。〔20〕

最后，在保护期方面，AIGC 邻接权保护方案均主张提供比著作权更短的保护期，提出了 10 年、15 年或 20 年的保护期建议，但这些方案的理论意义大于实践价值。〔21〕理由在于，其一，这些期限仍然长于绝大多数作品的生命周期，缩短保护期只对个别高质量的、生命周期较长的 AIGC 具有意义，但对这类 AIGC 提供比低质量人类作品（例如随手的涂鸦）更短保护期的正当性存疑。其二，更重要的是，对于绝大多数低质量 AIGC，社会公众可以轻易实现规避创作，无须通过缩短保护期的方式为其开辟额外的行动自由空间（后文详述）。

（二）实践层面：无法明确公众的行动自由边界

相比于前人工智能时代的创作图景，AIGC 创作呈现出两种特殊的实践样态：其一，用户输入不同的提示词可能得到与他人在外观上实质性相似的 AIGC；其二，用户输入相同的提示词也可能得到与在先 AIGC 不同的 AIGC。与前述现象相伴而生的是侵权隐患，是厘清公众行动自由边界亟待回答的新问题，而 AIGC 区别保护模式无法为前述创作实践的规范评价提供清晰指引。

1.“异构同形”AIGC 的扩大保护问题

在 AIGC 的创作过程中，人工智能模型在响应用户提示词生成 AIGC 表达细节的同时，也会自行补充用户未予限定的表达细节。这就会导致“异构同形”AIGC 的出现，即外观相似的 AIGC 具有不同的提示词结构，由不同的“用户贡献—人工智能贡献”组成。例如，某一 AIGC 由“用户贡献 A＋人工智能贡献 B”组成，与之外观上实质性相似的另一 AIGC 则由“人工智能贡献 A＋用户贡献 B”组成。实证数据显示，在处理开放式任务时，人工智能模型会表现出显著

〔16〕 参见北京互联网法院（2023）京 0491 民初 11279 号民事判决书。

〔17〕 参见陶乾：《论著作权法对人工智能生成成果的保护——作为邻接权的数据处理者权之证立》，载《法学》2018 年第 4 期，第 15 页。

〔18〕 参见孙靖洲：《人工智能生成内容的阶梯式保护体系》，载《法商研究》2026 年第 1 期，第 129 页。

〔19〕 参见李扬：《生成式人工智能指令输入者权的创设逻辑》，载《当代法学》2026 年第 2 期，第 69 页。

〔20〕 据笔者于 2026 年 9 月 5 日在北大法宝数据库的检索结果，著作人身权纠纷案件共有 2374 件，著作财产权纠纷案件共有 778736 件，前者只为后者的约 0.3%。

〔21〕 参见蒋舸：《“邻接权兜底保护”路径之反思——从古籍点校到人工智能生成内容》，载《清华法学》2026 年第 1 期，第 165 页。

的人工蜂巢思维（artificial hivemind）效应，其包含两项特征：（1）模型内重复，即单个模型持续生成相似的回复；（2）模型间同质化，即不同模型生成惊人相似的输出。〔22〕具体到创作领域，前述特征提升了不同用户得到相似 AIGC 的可能。

AIGC 区别保护模式难以清晰地划定“异构同形”AIGC 的保护边界。在反不正当竞争法路径下，提示词结构完全不同的“异构同形”AIGC 或许可以免于不正当竞争行为的评价，但是，在更为复杂的情形下，答案则并不清晰。例如，在后创作者可能根据特定 AIGC 反推提示词，并通过多轮迭代获得与在先 AIGC 实质性相似的 AIGC。在 AIGC 较为复杂的情形下，在后创作者通过反向工程得到的提示词大概率与在先创作者最初输入的提示词存在很大区别。此时，其他经营者生成“异构同形”AIGC 的行为是否会被认定为不正当竞争？

AIGC 邻接权保护方案的支持者并未针对侵权认定设计不同规则，仍采取著作权的“接触＋实质性相似”判断标准，但这会导致“异构同形”AIGC 的扩大保护问题。现有的实质性相似比对规则以作品“同构同形”为前提，即相同的创作构思通常会得到相同的创作结果。〔23〕“异构同形”AIGC 的出现打破了实质性相似比对的“同构同形”逻辑前提，基于提示词的比对结果与基于 AIGC 的比对结果产生了分歧。在前文所举的例子中，从创作构思来看，两个 AIGC 中的用户贡献并不相同，在先创作者不应对在后创作者主张侵权责任，但是从创作结果来看，两个 AIGC 则构成实质性相似，在后创作者需要承担侵权责任。若沿用现有的实质性相似比对规则，在后创作者输入不同提示词生成的、与他人外观上实质性相似的 AIGC 很可能需要承担侵权责任。

有观点可能认为，独立创作抗辩可以为“异构同形”AIGC 的限缩保护提供指引。然而，独立创作抗辩在我国实践中几乎处于“休眠”状态。其背后有两方面原因：一是被告难以提出有效的独立创作抗辩。首先，被告很容易因为没有保留创作过程记录而无法举证。其次，考虑到在后创作者具有伪造独立创作证据的投机倾向，诸如创作思路、创作意图之类的独立创作证据难以得到法院支持。〔24〕最后，即使被告提供了充足的独立创作证据，也可能因为无法形成完整、可信的证据链而无法说服法院。〔25〕二是接触要件门槛的降低压缩了独立创作抗辩的空间。在网络时代，“接触”要件几乎等同于“在先公开发表”。〔26〕在推定存在接触之后，被告通过独立创作抗辩推翻侵权初步认定的难度将很大。甚至有观点认为，只要原告证明了接触，被告的独立创作抗辩便无从谈起。〔27〕若实践中法院继续采取宽松的接触标准，被告即使提交了创作过程原始记录，也很难成功主张独立创作抗辩，无法让“异构同形”AIGC 免责。

2.“同构异形”AIGC 的延伸保护问题

除了“异构同形”AIGC 之外，区别保护模式也无法为“同构异形”AIGC 的保护划定合理

〔22〕 See Jiang Liwei et al., *Artificial Hivemind: The Open-Ended Homogeneity of Language Models (and Beyond)*, https://arxiv.org/abs/2510.22954, visited on 31 August 2026.

〔23〕 参见张金平：《构思决定论视野下生成式人工智能生成物的版权保护》，载《法学研究》2025 年第 4 期，第 120 页。

〔24〕 参见福建省漳州市中级人民法院（1999）漳知初字第 01 号民事判决书。

〔25〕 参见北京知识产权法院（2015）京知民终字第 235 号民事判决书。

〔26〕 参见刘琳：《我国版权侵权“接触”要件的检讨与重构》，载《知识产权》2021 年第 11 期，第 74－76 页。

〔27〕 参见周小舟：《论接触要件在剽窃案中的程序和实质意义——从〈小站〉案切入》，载《华东政法大学学报》2016 年第 2 期，第 115 页。

边界。所谓“同构异形”AIGC，指基于相同提示词生成的、在外观上与在先 AIGC 不构成实质性相似的 AIGC。

在反不正当竞争法路径下，有观点指出经营者可以禁止竞争对手挪用其 AIGC，〔28〕但并未回答，经营者能否禁止他人使用其公开提示词生成类似 AIGC。若是，经营者能够对提示词享有多强的权益？是否有权禁止他人对提示词的局部抄袭行为？对提示词享有的权益能否以及在多大程度上能够延伸到生成的 AIGC 上？在反不正当竞争法保护路径下，关注的焦点是被告行为是否构成不正当竞争，但忽视了提示词保护和 AIGC 保护遵循的不同逻辑。在诉讼中，以 AIGC 为基础展开侵权比对以原被告 AIGC 实质性相似为基础，但提示词比对则不以原被告 AIGC 实质性相似为前提，即使原被告的 AIGC 不构成实质性相似，原告也依然可以主张被告抄袭了其提示词。

由于 AIGC 邻接权保护方案采纳了著作权的侵权认定制度，也没有为“同构异形”AIGC 的合理保护提供指引。考虑到 AIGC 中用户的独创性贡献主要通过提示词体现，加上实质性相似比对规则“失之过宽”的缺陷，一种很自然的解决思路是，将著作权侵权的比对对象从 AIGC 转向提示词，通过创作过程原始记录的披露去除实质性相似比对中的人工智能贡献“噪声”。诚然，在提示词比对的基础上，前述假想案例中“异构同形”AIGC 的侵权比对问题可以得到很好解决，但同样可能存在保护力度过强的问题。假设原告的 AIGC 由“用户贡献 A＋机器贡献 B”组成，被告的 AIGC 由“用户贡献 A_1＋机器贡献 C”组成，原被告 AIGC 在外观上不构成实质性相似，且原告在公开 AIGC 的同时也公开了其提示词。此时，原告无法以 AIGC 的实质性相似主张著作权侵权，但仍然可能起诉要求被告停止使用提示词以及利用该提示词生成的 AIGC，“提示词侵权纠纷第一案”即属此种情形。〔29〕该案中法院虽然以原告的提示词不具有独创性为由驳回了原告的诉讼请求，但问题并未得到真正解决。假设原告的提示词具有独创性，原告是否能基于提示词禁止被告使用不构成实质性相似的 AIGC？若是，这无疑已经超过了著作权框架下对人类作品的保护力度。

三、规避创作视角的引入

当在著作权框架之外寻求最佳利益平衡的 AIGC 区别保护模式存在实质缺陷时，有必要回过头审视利用著作权框架保护 AIGC 的可行性。这意味着，AIGC 可版权性分析应在“权利人视角”之外引入“社会公众视角”，为不同保护模式的比较提供统一视角。然而，“著作权制度限制公众行动自由”的认知构成视角转换的观念障碍，抽象层面的公众行动自由讨论亦难以为不同模式的公众行动自由保障效果比较提供充分的说服力。人工智能技术的发展大幅降低了创作成本，AIGC 规避创作由此得以进入大众视野，为前述问题的讨论提供了新的理论支点。

（一）著作权领域“规避创作”的内涵

著作权领域“规避创作”（creating around）的概念系从专利领域的“规避发明”（inventing

〔28〕 参见毕文轩：《生成式人工智能生成内容的版权属性与保护路径》，载《比较法研究》2024 年第 3 期，第 70 页。

〔29〕 参见上海市黄浦区人民法院（2025）沪 0101 民初 14775 号民事判决书。

around）概念迁移而来，由学者菲什曼（Fishman）提出。〔30〕在专利领域，“规避发明”是指在后发明者自行开发出不落入专利权保护范围的替代技术方案，通常是专利授权谈判破裂的产物。〔31〕当专利权人拒绝许可或许可费高于自行研发成本时，在后发明者会选择开发替代性技术以绕过专利权的限制。也就是说，在后发明者实施规避行为的动因有二：一是无法以合理成本获得许可，二是存在侵权风险需要规避。

在著作权领域，根据规避对象是否特定，可以将著作权领域的“规避创作”分为两种情形。第一种情形是针对特定受保护作品的规避创作，这与专利领域的规避发明类似，是许可谈判破裂的产物。美国2020年的“圣诞灯光秀”案即为著作权领域规避创作的典例。该案中，被告在与原告谈判破裂之后自行创作了类似的灯光雕塑，原告起诉侵权，但最终法院认为原被告的灯光雕塑不构成实质性相似，被告无须承担侵权责任。〔32〕第二种情形是针对不特定受保护作品展开的规避创作，交易双方并未就特定作品展开许可磋商，在后创作者因为高昂交易成本而放弃寻求许可，通过自行创作规避潜在的侵权风险。前述两种类型的规避创作对在后创作者的要求并不相同。针对特定作品进行规避创作，意味着在后创作者对在先作品的接触已成事实，在后创作者只有创作出与在先作品不构成实质性相似的作品才能成功规避侵权风险。针对不特定作品开展的规避创作，则不以接触作品为前提，因而在后创作者即使创作出与在先作品实质性相似的作品，其也具有主张独立创作抗辩的空间。

（二）AIGC规避创作的技术可行性

既然规避创作能够让在后创作者绕开在先作品的著作权约束、获得行动自由，那么为何在过去规避创作并未成为主流实践？答案是，在前人工智能时代规避创作的成本同样很高，并不足以将在后创作者从著作权保护的阴影下解救出来。

对在后创作者来说，规避创作要成为一种具有吸引力的替代选项，要满足两个条件：一是规避创作的成本低于获得许可的成本，二是规避创作的成本低于作品使用的收益。在前人工智能时代，前述两个条件很难成立。一方面，前人工智能时代的技术发展只是降低了特定领域内部的创作成本，但未能打破不同细分领域间的壁垒，在后创作者涉足不同细分创作领域的前期学习成本使规避创作成本很可能高于获得许可的成本。例如，在过去，若撰写公众号文章的作者需要为文字配图、配音乐或配视频，规避创作要求作者自行制作图片、创作音乐或拍摄视频，基本技能的学习成本通常构成创作者涉足这些领域的实质障碍。只有当在后创作者和在先创作者处于同一细分创作领域时，规避创作成本才有可能低于获得许可的成本。另一方面，即使规避创作成本低于许可成本，但很可能高于规避创作的预期收益，在此情形下规避创作仍然不会发生。故而，在前人工智能时代，规避创作成本的限制让“规避创作”这一概念难以在实践层面落地。若作品利用行为无法落入合理使用的范畴，在后创作者基本只有放弃使用、获得许可和侵权使

〔30〕 See Joseph P. Fishman, *Creating around Copyright*, 128 Harvard Law Review 1333, 1351－1358 (2015).

〔31〕 See Dan L. Burk, *The “Creating around” Paradox: Responding to Joseph P. Fishman, Creating around Copyright*, 128 Harvard Law Review Forum 118, 120 (2015).

〔32〕 See Enchant Christmas Light Maze & Market Ltd. *v.* Glowco, LLC, 958 F. 3d 532 (6th Cir. 2020).

用三种选项。

进入人工智能时代，创作成本的大幅下降令规避创作成为一种切实可行的替代方案。生成式人工智能的发展打破了不同细分领域间的专业壁垒，使规避创作成本有可能低于获得许可的成本。在前述假想案例中，在后创作者完全可以借助生成式人工智能便利地生成替代图片、音乐或视频，省去了学习绘画、制作音乐和拍摄视频的基本技能学习成本。不可否认，创作者在利用人工智能进行内容生成时也涉及前期学习成本，例如学会如何输入提示词、调整参数等，但这些前期学习成本在不同创作领域间具有通用性，远低于过去进入细分创作领域时需要投入的学习成本。正如学者所指出的，“辅助创作的人工智能工具的普及，增强了创作者规避受保护作品、创作出独特成果的能力”〔33〕。此外，对于独创性较低的作品，利用生成式人工智能进行规避创作的成本趋近于零，很容易通过“成本—收益”测试，受到在后创作者青睐。

AIGC 的规避创作在我国实践中已有体现。我国司法实践承认 AIGC 具有可版权性，因而在后创作者需要规避的在先作品分为两类：第一类是享有著作权的在先人类作品。当社会公众选择自行利用人工智能技术生成替代作品时，只要人工智能模型没有输出与在先人类作品实质性相似的内容，就能够免于侵权指控。第二类是享有著作权的在先 AIGC。在“蝴蝶椅子案”中，原告在社交平台上公开了其创作的 AIGC，被告在向原告寻求合作未果之后，自行借助人工智能模型生成近似的蝴蝶椅子照片，即典型的规避创作行为。〔34〕又比如，在上海市黄浦区人民法院审理的“提示词侵权纠纷第一案”中，原告并未主张被告使用了原告的 AIGC，而是主张被告使用了原告的提示词，生成了类似 AIGC。〔35〕

四、规避创作视角下人工智能生成内容同等保护的正当性

目前关于 AIGC 保护的探讨主要涉及两个层面：一是在著作权框架内部，探讨对 AIGC 赋予著作权的正当性；二是在更大的框架之下，将著作权保护路径与邻接权保护、反不正当竞争法保护、特殊权利保护等路径进行对比。在前述两个层面上，规避创作理论均可以为 AIGC 同等保护的正当性论证提供支撑依据。

（一）内部视角：AIGC 同等保护的后果论考察

在著作权法内部，当论及“是否要对某一新的信息成果赋予著作权”时，除了法教义学层面的概念解释之外，还需要考量的深层次问题是，赋权是否与著作权法的利益平衡框架相匹配。因而，AIGC 的定性讨论不仅涉及对“独创性”等概念的解释，还需要考量 AIGC 权利人与社会公众之间的利益平衡效果，并以此为基准进行解释论方案的选择。AIGC 规避创作将视角集中于在后创作者，有助于将对公众行动自由的考量纳入 AIGC 定性的讨论中，为走出 AIGC 可版权性的解释论僵局提供启发。

---

〔33〕 Clark D. Asay，*Independent Creation in a World of AI*，14 FIU Law Review 201，222（2020）.

〔34〕 参见江苏省张家港市人民法院（2024）苏 0582 民初 9015 号民事判决书。

〔35〕 参见上海市黄浦区人民法院（2025）沪 0101 民初 14775 号民事判决书。

1. AIGC 可版权性分析中的公众行动自由考量

“著作权法是在著作权人和社会公众之间实现精妙平衡的法律机制，是协调著作权人利益与社会公共利益的‘平衡器’。”〔36〕在学理上，学者将著作权法的正当性解构为两个维度：一是激励创作，二是保障公众行动自由。〔37〕因而，在决定是否对某一类新的信息成果赋予著作权时，其正当性讨论也应当蕴含两个维度的要求：一是激励创作维度的考察，即是否存在值得激励的人类创作；二是公众行动自由维度的分析，即考虑赋权对公众行动自由的影响。

具体到 AIGC 场景下，AIGC 的作品资格探讨也不应当只站在权利赋予的维度进行探讨，而应兼顾激励创作和保障公众行动自由两个维度。目前，在激励创作维度上已经有较为丰富的理论探讨，但在公众行动自由维度的关注则不足。由此产生的影响有二：一是陷入解释论的僵局；二是面临“名实脱节”的困境，限制在先创作者就 AIGC 主张权益之“名”，往往无法落地为扩大在后创作者行动自由空间之“实”，更重要的是，无法对实践中可能真正限制公众行动自由的“异构同形”AIGC、“同构异形”AIGC 的保护边界问题提供分析思路。

当然，只进行后果论维度的考察而完全忽视激励创作维度的分析同样不可取，因为后果论的考察结果最终需要在解释论层面落地。但是，当解释论上存在多种可能的方案时，后果论的考察结果能够为解释论方案的选择提供一定指引。正如学者所言，“概念的解释不应局限于简单地由前（规范）向后（效果）进行推理，还需要从后向前予以检验”〔38〕。顺着这一思路，下文将先从规避创作的角度切入探讨对 AIGC 赋予著作权之后的公众行动自由空间，再从激励创作维度进行解释论方案的构建。

2. AIGC 规避创作对公众行动自由空间的拓展

要评估 AIGC 著作权保护对公众行动自由的影响，应以前人工智能时代社会公众的行动自由空间为参照，并结合人工智能时代的创作图景展开分析。

在增加了 AIGC 规避创作这一备选项之后，在后创作者的行动自由空间得以重新厘定。著作权保护会给在后创作者造成多高的成本，取决于两个因素：一是在先作品在市场公开的可能，二是在后创作对在先创作的依赖程度。前者决定了在先创作是否有可能成为在后创作的素材，后者则决定了在先创作会给在后创作造成多高的成本。基于前述两个因素，著作权保护所引发的在后创作成本包括三种情形（见表 1）：

表 1　　著作权约束下在后创作者的成本

序号	作品传播的领域	在后创作对在先创作的依赖程度	著作权保护给在后创作者造成的成本
1	私人场域	低	低
2	公共场域	高	获得许可成本
3	公共场域	低	规避创作成本或获得许可成本，取决于何者较低

〔36〕 冯晓青：《著作权法的利益平衡理论研究》，载《湖南大学学报（社会科学版）》2008 年第 6 期，第 113 页。

〔37〕 参见冯晓青：《知识产权法利益平衡理论》，中国政法大学出版社 2006 年版，第 97 页。

〔38〕 蒋舸：《AIGC 版权判定的认知经济性分析》，载《中国法学》2025 年第 2 期，第 131 页。

第一种情形是作品的创作与传播仅限于私人场域，在后创作对在先创作的依赖程度并不高，将这类作品纳入著作权框架不会对在后创作者造成实质约束。典型代表为私人日记、电子邮件、业余摄影、幻灯片等作品。这类作品的累积创新特征并不明显，在后创作者完全可以自行创作，无须依赖在先作品。

第二种情形是作品可能成为在后创作的素材，在后创作对在先创作的依赖程度很高，在后创作者只能在“获得许可”和“放弃使用”之间二选一，著作权保护会严重限制在后创作者的行动自由。这类情形的典型代表为演绎作品，若在先作品不受著作权保护，在后创作者可以自由演绎，若在先作品被纳入著作权保护范围，未经许可的演绎行为难以获得合法性评价。

第三种情形是作品可能成为在后创作的素材，但在后创作对在先作品的依赖程度较低，此时在后创作者面临的成本约束表现为获得许可成本或规避创作成本。在后创作对在先作品的依赖程度较低，意味着除了“获得许可”和“放弃使用”之外在后创作者还有第三种选择，即规避创作。申言之，在后创作者可以自行创作替代作品，在不使用在先作品的情形下达到同样的作品使用目的。在后创作者选择规避创作还是获得许可，取决于何种方案的成本较低。

不难发现，AIGC 规避创作在第三种情形下为在后创作者开辟了额外的行动自由空间。具体而言，AIGC 规避创作空间由三部分组成：其一，与在先人类作品不构成实质性相似的 AIGC；其二，与在先 AIGC 不构成实质性相似的 AIGC；其三，与在先 AIGC 实质性相似，但由在后创作者独立创作的 AIGC。因而，从后果论的角度考量，无须担忧对 AIGC 赋予著作权会造成对公众行动自由的严重干预，在著作权框架下即可实现 AIGC 权利人与社会公众的利益平衡。

3. AIGC 同等保护的解释论方案

当 AIGC 替代保护方案的利益平衡效果不佳，而著作权框架能够充分保障公众行动自由时，在 AIGC 的作品资格讨论中，应当采取功能主义的解释方向，尽量将 AIGC 纳入著作权法的分析框架，这并非盲目的选择，而是具有实践基础。

首先，《著作权法实施条例》第 3 条中“创作”与“辅助工作”的划分并不以行为人是否亲自实施内容生成行为为判断标准。有观点认为，人工智能根据指令生成 AIGC，且人工智能具有黑箱属性，因此是人工智能而非用户“直接产生”了 AIGC。〔39〕事实上，这一推理逻辑早已被过往案例否认。在美国 1999 年的“水下沉船摄影案”中，原告并未潜入水面下亲手拍摄沉船画面，只是绘制完整分镜脚本，向摄制团队详细下达照明塔使用、沉船拍摄机位指令，法院最终认为，该案中的作者并非在水下按下快门的摄影师，而是给出详细拍摄指令的原告。〔40〕该案中摄影团队在水下拍摄沉船的过程与人工智能在黑箱状态下生成 AIGC 的情形高度相似，既然法院没有否认前者可受到著作权保护，在 AIGC 场景下即使由人工智能完成实际的内容生成过程，也并不应排斥将作者输入指令的行为定性为创作。在 AIGC 场景下，《著作权法实施条例》第 3 条中的“直接产生”应当被理解为行为人在主观上具备创作意图，将无意识的作品生成行为排

〔39〕 参见王迁：《三论人工智能生成的内容在著作权法中的定位》，载《法商研究》2024 年第 3 期，第 194 页。

〔40〕 See Lindsay *v*. Wrecked & Abandoned Vessel R. M. S. Titanic, 52 U. S. P. Q. 2d 1609 (S. D. N. Y. 1999).

除在外，在客观上对最终 AIGC 贡献了表达性要素，达到了“最低限度的创造性”标准。

其次，即使人工智能生成内容的过程存在随机性，也不妨碍作者针对 AIGC 主张著作权。在艺术史上，艺术家刻意追求、利用随机性的例子比比皆是，虽曾短暂引发争论，但最终也并未否认其作品资格。〔41〕有质疑观点认为，蕴含随机性的艺术作品是艺术家刻意利用随机性呈现自身个性化表达的结果，但人工智能生成 AIGC 的随机性却并不为用户所追求，而是用户要通过多轮迭代予以克服的对象。〔42〕但即使超乎预料、不为用户所追求的随机性，也并不阻断作者与作品之间的联系。例如，在“肯尼迪总统遇刺摄影作品案”中，原告最初打算使用相机拍摄总统车队途经画面，但并未预料到画面中会闯入狙击手，也未预料到会拍摄到枪击画面，但这并不影响原告对照片主张著作权。〔43〕

最后，用户是否可以对 AIGC 主张著作权并不取决于 AIGC 中蕴含多少随机性，不能以 AIGC 中的随机性过多反推用户对 AIGC 的控制力不足，进而认为该 AIGC 不具有独创性。所谓用户对 AIGC 实施了多少控制，在规范层面对应的问题依然是，用户于 AIGC 中贡献的个性化表达是否迈过了独创性的门槛，在这一点上与人类作品的独创性认定标准并无不同。

（二）外部视角：AIGC 同等保护的比较优势

在一个更大的框架下进行 AIGC 不同保护路径的横向比较时，规避创作的分析视角也可以为 AIGC 同等保护的正当性论证提供支撑。无论是著作权方案还是区别保护方案，本质上都是要实现 AIGC 生成者与社会公众之间的利益平衡。因而，利益平衡效果成为横向对比不同方案的标准。其中，对公众行动自由的保障是尤为值得关注的问题，不同 AIGC 区别保护方案的共同主张是，对 AIGC 的保护力度弱于人类作品，更有助于保障社会公众的行动自由。

AIGC 规避创作作为拓展公众行动自由空间的新途径，可以为比较不同方案的公众行动自由保障效果提供具体讨论情境。要将规避创作作为保障公众行动自由空间的可行方案，则应尽量降低规避创作成本。循此标准，相比于区别保护模式，对 AIGC 采取同等保护模式，更有助于降低规避创作成本。

根据行为人实施规避创作的决策逻辑及行为后果，本文认为，AIGC 规避创作成本主要由五部分构成：其一为识别成本，即对规避创作对象进行甄别以确定是否进行规避创作的成本。在针对特定 AIGC 进行规避创作时，行为人需要考虑的具体因素包括该 AIGC 是否受到保护、保护范围有多宽、权利人是否明确等。其二为实施成本，即开展规避创作活动所投入的技能习得成本与时间、精力、资金等直接创作成本。其三为合法性判断成本，即判断规避创作行为在何种限度内能够获得正当性评价的成本。其四为误判成本，即因规避创作失败所须承担的法律责任成本，例如风险偏好型的行为人过于乐观地估计其能够成功主张独立创作抗辩，但最终被判定须承担侵权责任。其五为过度预防成本，即创作者为了避免侵权风险而实施超出合理限度的规避

〔41〕 See Richard H. Chused, *Randomness, AI Art, and Copyright*, 40 Cardozo Arts & Entertainment Law Journal 621, 628－647 (2023).

〔42〕 参见李扬：《生成式人工智能指令输入者权的创设逻辑》，载《当代法学》2026 年第 2 期，第 63－64 页。

〔43〕 See Time Inc. *v*. Bernard Geis Assocs., 293 F. Supp. 130 (S. D. N. Y. 1968).

行为，例如对于公共领域作品、合理使用等无须规避的情形进行规避，由此导致社会福利损失。

生成式人工智能的快速发展为规避创作提供了技术支撑，大幅降低了规避创作的实施成本，但其他四类成本依然存在，受到 AIGC 保护制度设计的影响。相比于区别保护模式，AIGC 同等保护模式下创作者的规避创作成本更低，体现在：

首先，AIGC 同等保护有助于降低规避创作客体的识别成本。客体识别是开展规避创作的前置环节：只有当特定客体落入法律保护范围，且使用者无法以合理成本取得许可时，实施规避创作才具备必要性；若相关客体不受保护，使用者可直接使用，无须进行规避创作。就人类作品而言，由于独创性门槛较低，与既有作品存在客观可识别差异的创作成果原则上均属于受保护的著作权客体，社会公众可据此快速完成客体定性判断，进入获得许可成本与规避创作成本的权衡环节。若对 AIGC 采取与人类作品相同的保护模式，社会公众可直接沿用针对人类作品规避创作所形成的判断规则，无须额外构建新的认知标准。反之，在 AIGC 区别保护模式下，不同保护方案对应不同的客体范畴，所需规避的对象范围也并不相同。在后创作者需先将人类作品和 AIGC 进行区分，再依据两类客体的不同保护标准甄别规避对象，这将直接推高在后创作者识别规避创作对象的整体成本。

其次，AIGC 同等保护有助于降低规避创作的合法性判断成本。理性的在后创作者在决定进行规避创作时，期望以最低成本实现规避创作目标。清晰的规则有助于明确规避创作的合法性边界。在著作权框架之下，实质性相似规则划定了规避创作的合法边界：只要后续创作成果与在先作品不构成实质性相似，即可豁免侵权责任。诚然，实质性相似的判断并非毫无争议，但对 AIGC 适用同等保护模式，可在既有的实质性相似分析框架内推动规则细化与统一适用，提升在后创作者通过规避创作免责的行为预期。与之相对，在区别保护模式下，规避创作者更加难以找到规避创作的合法边界。例如，反不正当竞争法路径无法回答，在后创作者针对特定 AIGC 的规避创作达到何种程度时能够获得正当性评价。

再次，AIGC 同等保护有助于降低规避创作者的误判成本。误判成本产生的原因有二：一是规避创作合法边界的模糊性，即使在后创作者实施了规避创作行为，也很可能难逃法律的否定性评价。二是规避创作规则体系的复杂性。规避创作的规则体系越复杂，规避创作者判断失误的概率也越高。在区别保护模式下，外观上难以区分的 AIGC 与人类作品由于人为的制度设计而产生了不同的规避创作要求，进而提升了在后创作者在适用不同规则时出错的概率。例如，若 AIGC 邻接权保护方案采取比人类作品更低的独创性标准，AIGC 规避创作的范围也相应地更广，若在后创作者将其误认为是不具有独创性的人类作品而直接使用，其仍然难以免除侵权责任。相比之下，AIGC 同等保护模式所提供的统一制度框架有助于降低在后创作者的误判成本。

最后，AIGC 同等保护有助于降低规避创作者的过度预防成本。在实践中，鉴于区别保护模式的规则复杂性、模糊性与规避创作者认知水平有限性之间存在张力，风险厌恶型在后创作者可能放弃类型划分，在最大限度规避侵权风险的动机指引下统一执行最为严格的规避创作要求，由

此产生过度规避问题。相反，同等保护模式下著作权制度框架虽然也可能存在规则体系复杂、制度边界模糊的问题，但由于已有成熟的制度分析框架，在此基础上结合 AIGC 创作的实践样态进行规则完善、降低过度预防成本的难度相对更低。

五、人工智能生成内容同等保护模式下的制度优化方向

前文的分析表明，如果要在人工智能时代尽力保障公众行动自由，不应在著作权框架之外寻找答案，而应向内探寻制度优化的方向。在 AIGC 同等保护模式下，可以对现有的著作权侵权认定规则体系作出调整，以回应实践中“异构同形”AIGC 和“同构异形”AIGC 的保护边界问题，强化对公众行动自由的保障。

（一）改进实质性相似比对规则

为了解决“异构同形”AIGC 导致的实质性相似比对规则保护范围过宽问题，同时避免提示词比对引发的对“同构异形”AIGC 的延伸保护问题，应采取“AIGC＋提示词”的双相似规则，即在原被告 AIGC 实质性相似的基础上，进一步考查原被告提示词是否构成实质性相似。只有满足了“AIGC＋提示词”的双相似，才能初步推定存在著作权侵权行为。

首先，只有在原被告 AIGC 构成实质性相似而非完全相同时，才涉及“AIGC 与提示词双相似”规则的适用。前文已述，由于人工智能模型的随机性，原被告 AIGC 完全相同基本可以排除独立创作的可能，此时无须深入到提示词的比对即可初步得出侵权之结论。

其次，提示词的比对应当以 AIGC 实质性相似为前提。这意味着，分析的起点应当是原被告的 AIGC 在外观上是否构成实质性相似，而非被告是否使用了原告的提示词。理由在于：其一，在效率层面，在 AIGC 案例激增时，根据实质性相似的比对结果再决定是否进行下一步的提示词比对更具有效率，尤其是在提示词较为复杂、比对难度较高时，能够节约司法资源。其二，侵权比对顺序还可能对裁判结果产生影响。前文已述，提示词侵权和 AIGC 侵权是两个不同的问题，具有不同的案件审理思路。两类纠纷在提示词局部抄袭行为的救济力度上存在区别。在 AIGC 侵权纠纷中，在原被告 AIGC 外观上实质性相似的基础上，即使被告只是部分抄袭了原告具有独创性的提示词，也成立 AIGC 侵权；但在提示词侵权纠纷中，原告只能就公开提示词享有有限救济，在局部抄袭的情形下针对提示词的侵权救济无法延伸到与原告 AIGC 不构成实质性相似的在后 AIGC 之上（后文详述）。通过比对顺序的限制可以厘清提示词局部抄袭行为在不同场景下的定性。若在 AIGC 侵权场景下先比对提示词，很可能将法院的焦点引向提示词抄袭行为，而忽视原被告 AIGC 实质性相似这一前提要求，最终将对提示词局部抄袭的救济延伸到与原告 AIGC 不构成实质性相似的 AIGC 上。

最后，原被告提示词的比对应当以 AIGC 为认知起点，界定其中的用户贡献与人工智能贡献。假设原告对 AIGC 表达要素的选择和安排体现了独创性，在个案中，原被告提示词的比对可能呈现出四种结果（见表 2）。

表 2　　原被告 AIGC 的提示词比对结果

	用户贡献	机器贡献	侵权判定结果
在先创作者的 AIGC	A	B	—
在后创作者的 AIGC	B	A	不侵权
	$A_{1(实质相似)}$	B_1	侵权
	$A_{1(实质相似)}$＋C	D	侵权
	$A_{2(局部相似)}$	E	可能侵权

第一种情形是原被告提示词互补。在“异构同形”AIGC 中，极端的情形是原被告提示词互补，即原告 AIGC 由“用户贡献 A＋机器贡献 B”组成，被告 AIGC 由“用户贡献 B＋机器贡献 A”组成。此时，原被告 AIGC 的相似是人工智能模型自行补充表达细节所致，被告并未挪用原告的独创性表达，被告无须承担侵权责任。

第二种结果是原被告提示词整体相似。若原被告的 AIGC 提示词并不互补，而是整体构成实质性相似，此时若被告无法提出有效的侵权抗辩，则满足“AIGC＋提示词”的双相似规则，被告须要承担侵权责任。

第三种结果是被告提示词包含原告提示词。被告在直接复制原告提示词的基础上，贡献了新的提示词细节，由于原被告 AIGC 构成实质性相似，该情形下被告仍然构成侵权。

第四种结果是原被告提示词局部相似。当原被告的 AIGC 提示词仅部分相似时，若相似部分的提示词具有独创性，在原被告 AIGC 实质性相似的基础上，被告仍然须承担侵权责任。若相似部分的提示词并无独创性，则被告无须承担侵权责任。对于提示词局部相似的“质”与“量”的判断：在“量”的层面，“微不足道”的相似并不会触发实质性相似的比对，〔44〕因而极少数提示词的相似不一定成立侵权；在“质”的层面，如果原被告相似的局部关键词，构成原告独创性表达的实质部分，仍然有可能成立侵权。

（二）激活独立创作抗辩制度

在人工智能时代，应激活独立创作抗辩制度，为由大模型随机性引发的“异构同形”AIGC 提供免责空间。独立创作抗辩能否切实发挥作用，本质上要解决的问题是，在原告证明了被告有接触其 AIGC 的可能性之后，被告有多大可能成功主张独立创作抗辩。

首先，只有在原被告 AIGC 惊人相似（striking similarity）〔45〕时才能推定存在接触行为。与目前实践中“在先公开发表＋实质性相似”的规则不同，不同 AIGC 之间应当达到“惊人相似”的程度，才能基于在先 AIGC 的公开发表推定存在接触行为。“惊人相似”指原被告作品的相似性仅能通过抄袭解释，而非巧合、独立创作或借鉴同一公共来源所致。〔46〕在外观上，如果原被告的 AIGC 几乎完全相同，则足以满足“惊人相似”的要求，进而推定存在接触。在原被告 AIGC 之间的相似未达到惊人相似时，则应对原告提出更高的举证要求，例如举证原告的 AIGC 具有很高的知名度或存在完整的证据链足以证明被告有很高可能性接触到原告 AIGC，而不能仅

〔44〕 See Ringgold *v*. Black Entertainment Televison, Inc. 126 F. 3d 70 (2nd Cir. 1997).

〔45〕 See Selle *v*. Gibb, 741 F. 2d 896 (7th Cir. 1984).

〔46〕 Ibid.

凭原告作品在先公开发表即推定存在接触行为。

其次，重申独立创作抗辩在侵权诉讼中的独立地位，对被告独立创作 AIGC 的抗辩给予更多关注。实践中应当摒弃的误区是：原告在完成了“接触＋实质性相似”的举证之后，即排除被告独立创作抗辩的空间。原告的举证只产生初步推定存在侵权行为的效果，但该推定仍可被被告的独立创作抗辩推翻。〔47〕例如，即使原告作品在先公开发表，若被告可以证明被控侵权作品与其在先作品或公有领域材料实质性相似，仍然成立独立创作抗辩。〔48〕换言之，接触可能性的证明并不直接产生排斥独立创作抗辩的效果，法院应当重点审查被告提供的独立创作证据是否具有可信度。

最后，对在后 AIGC 独立创作抗辩可信度的审查应综合考量多个因素。创作过程原始记录能够作为被告主张独立创作抗辩的证据。但可能存在的问题是，创作过程原始记录只能反映特定 AIGC 的生成过程，但无法证明提示词、创作过程为在后创作者原创。例如，在后创作者可能对特定 AIGC 进行反向工程，并通过多轮迭代获得与在先 AIGC 实质性相似的 AIGC。因而，法院需要结合个案证据审查在后创作者创作过程原始记录的可信度。其一，应当考量在先 AIGC 的独创性，在先 AIGC 的独创性越高，与之构成实质性相似的在后 AIGC 被独立创作出来的可能性就越低。〔49〕其二，应当考量在先 AIGC 的知名度，在先 AIGC 的知名度越高，在后创作者已经实际接触的可能性越高，亦难以在不参考在先 AIGC 的基础上进行独立创作。在被告提出独立创作抗辩之后，原告可以提出证据反驳被告的独立创作抗辩，例如被告的独立创作抗辩证据之间存在矛盾。〔50〕其三，审查在先 AIGC 提示词的合法来源。在原被告提示词部分相同的情形下，被告可以举证该部分相同的提示词具有合法来源，例如参考了公有领域的提示词或从第三方合法渠道购买提示词。

（三）限制公开提示词的保护力度

AIGC 创作以用户输入提示词为起点，以生成 AIGC 为终点。前文的分析致力于解决在原被告 AIGC 构成实质性相似的基础上，如何通过著作权救济规则的调整实现对公众行动自由的保障。需要解决的另一问题则是，针对提示词的保护能够在多大程度上延伸到与在先 AIGC 不构成实质性相似的 AIGC 之上。

本文认为，仅应对公开提示词提供有限的延伸保护，禁止在后创作者对特定 AIGC 提示词的整体抄袭。“整体抄袭”指对原告创作过程的复现，例如选择何种人工智能模型、输入何种提示词、如何进行迭代修改等，大致类似于“提示词侵权纠纷第一案”中亦步亦趋的抄袭情形。禁止对提示词的整体抄袭，最终的着力点仍然是 AIGC，在人工智能模型的随机性之外为原告的独创性贡献提供有限救济。换言之，在原被告 AIGC 不构成实质性相似的前提下，即使被告部分抄袭了原告的提示词，原告也不能对被告的 AIGC 主张权利。

---

〔47〕 See Ty，Inc. *v*. GMA Accessories，Inc.，132 F. 3d 1167（7th Cir. 1997）.

〔48〕 See Repp *v*. Webber，858 F. Supp. 1292（S. D. N. Y. 1994）.

〔49〕 参见赵刚：《著作权侵权的判断规则及在后独立创作之不侵犯著作权抗辩的考量因素》，载《电子知识产权》2015 年第 4 期，第 105 页。

〔50〕 See Susan Wakeen Doll Co.，Inc. *v*. Ashton-Drake Galleries，272 F. 3d 441（7th Cir. 2001）.

在“禁止整体抄袭”的公开提示词延伸保护思路下，在后创作者可以享有广阔的行动自由空间。一方面，允许在后创作者参考公开的提示词进一步降低了利用人工智能进行规避创作的门槛。另一方面，公开的提示词往往只构成创作过程的一部分，若在后创作者在局部参考原告提示词的基础上贡献了更多独创性表达，生成的 AIGC 与在先 AIGC 不构成实质性相似，不产生著作权法意义上的市场替代效果，因而无须通过禁止提示词的局部抄袭为原告提供更强的延伸保护。

基于“禁止整体抄袭”思路，可以对“提示词侵权纠纷第一案”作进一步拓展。该案中原告的创作过程相对简单，在输入提示词之后即在人工智能模型给出的四张图片中作出了选择，并未进行后续调整，原告在相同的人工智能平台上发现了利用其提示词生成的类似图片。若该案中原告对 AIGC 表达要素的选择和安排体现了独创性，在后创作者使用相同模型、相同提示词生成的类似图片也在原告的控制范围之内。但是，若在后创作者在复制提示词的基础上使用了不同的人工智能模型，此时在先创作者无法禁止在后创作者使用基于其提示词生成的不构成实质性相似的 AIGC。

可能存在的质疑观点是，仅对提示词提供“禁止整体抄袭”的有限延伸保护，是否会损害提示词交易市场的发展。对此问题的答案是：提示词交易和 AIGC 交易在绝大多数时候是两个独立的市场，只有在被告整体抄袭原告提示词且原被告 AIGC 不构成实质性相似的情形下，二者才可能产生重叠，此时“禁止整体抄袭”的有限延伸保护足以解决问题，对公开提示词的有限延伸保护并不会阻碍提示词交易市场的形成。一方面，从交易实践来看，提示词卖方并无意愿将其控制力延伸到基于提示词生成的 AIGC 上，用户可以在通用提示词模板的基础上结合自身需求生成特定 AIGC。例如，在提示词交易平台 Promptbase 上，消费者在购买提示词之后即在全球范围内享有永久的商业性使用许可。〔51〕另一方面，本文提出的提示词“禁止整体抄袭”延伸保护建立在权利人公开其提示词的基础上，而提示词交易不以提示词公开为前提。实际上，在提示词交易中，卖方公开的是利用提示词生成的 AIGC 示例，买方则根据创作需求搜寻符合要求的 AIGC 示例，进而购买相应的提示词。在该交易过程中，提示词始终处于卖方控制之下，并未向不特定社会公众公开，满足商业秘密的保护条件。若提示词权利人不满足于公开提示词享有的“禁止整体抄袭”的有限延伸保护，其仍然可以在商业秘密保护的框架下为提示词被局部抄袭寻求救济。

六、结　语

各种 AIGC 保护方案本质上都是划定 AIGC 生成者利益保护与公众行动自由之间界限的制度工具，故而，在是否赋权以及如何赋权的理论探讨中有必要引入后果论思维，将利益平衡效果作为保护方案选择的考量因素。AIGC 规避创作的技术可行性有助于修正“著作权制度限制公众行动自由”的直觉认知，重新评估将 AIGC 纳入著作权制度框架的利益平衡效果，进而为同等保护模式的正当性提供补充论证。在人工智能时代，对公众行动自由的保障不仅取决于制度框架的正

〔51〕 关于 PromptBase 的使用政策解读，参见 PromptBase 官网，https://promptbase.com/knowledge-base/prompt-purchases，2026 年 7 月 1 日访问。

确选择，还需结合 AIGC 创作的特殊实践样态完善具体规则的适用。在我国司法实践承认 AIGC 可获得著作权法保护的背景下，本文提出的引入“AIGC＋提示词”双相似规则、激活独立创作抗辩制度和限制公开提示词的保护力度等措施有助于促进 AIGC 纠纷的精细化裁判，在新的创作图景下厘清公众行动自由的边界。

Abstract：Differentiated AIGC protection models—such as protection under the Anti-Unfair Competition Law and the establishment of neighboring rights—fail to set an appropriate protection level for AIGC, nor can they provide clear guidance for delineating the boundaries of public freedom of action in practice. Advancements in artificial intelligence enable the public to engage in “creating around” at low cost, namely generating AIGC independently to circumvent copyright constraints imposed by prior works. Circumventive creation serves as a supplementary analytical perspective for justifying equal protection for AIGC. Within the copyright law framework, AIGC circumventive creation expands the space for public freedom of action, facilitates a re-examination of the balance of interests in AIGC copyright protection, and provides guidance for the selection of doctrinal interpretive approaches. Comparatively, AIGC circumventive creation provides a testing context for evaluating the effects of different AIGC protection models, thereby highlighting the comparative advantage of the equal protection model in safeguarding public freedom of action. Under the equal protection model, with respect to the boundary of the public's freedom of action concerning “different conceptions but similar forms” and “similar conceptions but different forms” AIGC, the institutional improvement of the equal protection model lies in adjustments to the rules of copyright infringement.

Key Words：AIGC, copyright, public freedom of action, infringement assessment, independent creation defense

（责任编辑：张金平）