

虚拟数字人表演的法律定位与规范对策

林秀芹

AI 技术快速发展全面革新了文化产品创造、运用和传播的方式，其中，虚拟数字人（以下简称虚拟人）及各种形式的“表演”改变了传统表演的利用与传播方式，并给著作权法带来了新的问题和挑战。例如，浙江卫视创新打造虚拟人“谷小雨”，并赋能其进行形式多样的“表演”，使其成为重要的文化传播者。近来杭州互联网法院一审、杭州中院二审的首例涉“虚拟数字人侵权案”中，涉及对 MF 公司通过捕捉真人表演者开发的虚拟数字人 Ada 的新型表演形态的法律属性判定；在苏州市虎丘区人民法院审理的全国首起虚拟主播“中之人”违约纠纷案中，涉及“中之人”表演者与虚拟形象的关系。

虚拟人的问世及其“表演”引发了一系列知识产权法问题：虚拟人在知识产权法体系中的定位如何？能否成为著作权法上的作者或表演者？虚拟人的“表演”是否构成著作权法上的“表演”？虚拟人可否成为作品？若是，其权利归属如何？本文从知识产权法的理论和制度出发分析这些问题，并提出法律规范的对策。

虚拟人不能成为著作权法上的作者或著作权人

虚拟数字人是指通过建模、图形渲染、动作捕捉、深度学习、语音合成等数字技术手段制作形成的具有外貌、声音等特征和行为模式的可视化呈现虚拟形象。它们通常具有拟人化的外在形象，并与人类进行各种形式的交互。虚拟人依技术驱动方式的不同可分为真人驱动型和智能驱动型。前者基于真人的形象进行数字化处理，通过动作捕捉技术，将真人的动作和表情实时映射到虚拟人物上，常用于虚拟主播、虚拟偶像等场景，如前文提到的 Ada 即属此类；智能驱动型虚拟数字人是指依托深度学习等技术，使虚拟人具备自主学习和交互能力，实现更加智能化的表现。

根据现有的著作权法，虚拟人不能成为作者，也不能作为著作权人。首先，法律主体资格限制。我国著作权法规定，创作作品的自然人是作者。著作权人包括作者以及其他依照法律享有著作权的自然人、法人或者非法人组织。虚拟人作为数字技术的产物，本质上属于工具的范畴，不具备自然人、法人或非法人组织的法律主体资格，无法承担相应的法律责任和义务，因此无法成为著作权法意义上的作者或著作权人。

其次，虚拟人的创作工具属性。虚拟人的运行依赖于既定的算法、规则以及开发设计者的干预和选择。由自然人工程师通过数字技术形成的虚拟人若其外在表达具备独创性，可以成为著作权法意义上的作品，但不能成为作者或著作权的主体。虚拟人更多扮演着工具的

- 根据现有的著作权法，虚拟人不能成为作者，也不能作为著作权人。虚拟人作为数字技术的产物，本质上属于工具的范畴，不具备自然人、法人或非法人组织的法律主体资格，但虚拟人可以成为著作权法保护的作品。
- 表演者权是唯一包含精神权利的邻接权，是源自表演者作为“人”而享有的权利。虚拟人的“表演”实际上是对真人表演的数字投射或者智能数字技术的集成与再现，并非著作权法意义上的表演者，不享有表演者权。
- 对于虚拟数字人“表演物”的权利归属，应当对真人驱动型数字人和智能驱动型虚拟人分别处理。对于前者，如果自然人投入充分的创造性劳动，且产出的“表演物”具有独创性，可以成为著作权法上的作品。对于后者，则应当作为“人工智能生成物”对待。

角色，而非真正的创作者。

虚拟人不能成为著作权法上的表演者

首先，广义上的表演者是指从事表演的人，但著作权法对表演者有独特的定义，指表演文学、艺术作品和民间文学艺术表达的人，范围较窄，不包括时装模特、体操运动员等进行非作品领域展示的主体。实质上，表演者是以造型、肢体动作或声音对表演对象进行呈现和演绎的人。世界上首部专门保护表演者的国际公约——1961 年《保护表演者、录音制品制作者和广播组织罗马公约》（《罗马公约》）将“表演者”界定为“演员、歌唱家、音乐家、舞蹈家和表演、歌唱、演说、朗诵、演奏或以别的方式表演文学或艺术作品的其他人员”。1996 年《世界知识产权组织表演和录音制品条约》（WPPT）和 2012 年《视听表演北京条约》则将“表演者”定义为“演员、歌唱家、音乐家、舞蹈家以及对文学或艺术作品或民间文学艺术表达进行表演、歌唱、演说、朗诵、演奏、表现或以其他方式表演的其他人员”。许多国家对“表演”作了更加宽泛的解释，将具有美感、带有艺术属性的行为（如杂耍、乐团指挥等）均纳入了表演的范畴。但我国著作权法仍对“表演”作狭义界定，难以涵盖部分真人驱动型虚拟人的“表演”。

其次，著作权法的表演者仅指作为生命体的自然人。无论是国际公约还是各国立法，对表演者的界定均没有突破“自然人”的界限。此外，从各国著作权法均同时规定了表演者的精神权利（表演者的署名权、表演形象不受歪曲的权利）和财产权利，表演者权是唯一包含精神权利的邻接权，其底层逻辑在于认可表演是表演者人格的延伸，而人格是自然人所独有的。表演者享有的精神权利最终也是源自表演者作为“人”而享有的权利。

再次，虚拟人的“表演”实际上是对真人表演的数字投射或者智能数字技术的集成与再现，并非著作权法意义上的表演者，不享有表演者权。例如，真人驱动型虚拟人背后的真人演员（“中之人”）是不可或缺的参与主体。在 Ada 案中，杭州互联网法院亦采此思路，认为，虚拟数字人 Ada 系在真人驱动下，经过实时语音生成及智能穿戴式装备的动作捕捉，Ada 所展现的“表演”

的声音、神态、动作等系高度还原中之人徐某的相关表现，并非是在真人表演的基础上所产生的新的表演。

虚拟人可以成为著作权法保护的作品

虚拟人大致有两种：自然人创作的和人工智能生成的。对于后者，应当作为人工智能生成物对待。对于自然人创作的虚拟人，可从多个路径获得保护。

首先，虚拟人的视觉形象、服饰妆效等，如果具有独创性具有一定的审美价值，可以作为美术作品受到著作权法的保护。此外，虚拟人演绎的内容，如 MV、短视频、直播形成的存储文件、歌曲、舞蹈等，若符合独创性要求，也可以作为视听作品或音乐作品、舞蹈作品等受到著作权法保护。对于虚拟人涉及的代码，可以作为计算机软件受到著作权法的保护。

其次，虚拟人可以作为虚拟角色享受商品化权的保护。商品化权，也称为形象权或公开权，是指权利人利用具有知名度的真实或虚拟角色的名称、形象或其他特征进行商业性使用，以吸引消费者购买相关商品或服务的权利。这种权利使得虚拟角色能够通过与商品或服务的关联，增强商品的市场吸引力和销售潜力。在司法实践中，法院通常会根据虚拟角色的知名度和商业价值来判断其是否享有商品化权。例如，在一些案件中，我国法院认可了知名电影作品名称、知名角色名称可以作为商品化权益的客体进行保护。

再次，虚拟人若具有一定的知名度和市场影响力，形成经营利益和竞争优势，就能成为反不正当竞争法保护的對象。例如，未经授权使用虚拟人的名称、形象等进行商业活动，可能构成不正当竞争行为。反不正当竞争法的适用具有较大灵活性，可以为虚拟人提供更全面的保护。

虚拟数字人“表演物”的权利归属

虚拟数字人“表演物”的权利归属是一个复杂的问题，需要进行多层次和多维度的考察。如前所述，虚拟人不能成为著作权法意义上的“作者”或者“表演者”，但它的“表演”确实全部或部分替代了传统表演者的表演活动，而且能够产出具有文化和经济价值的“表

演物”。这些“表演物”有的属于人工智能生成物，有的又需要人的智力劳动投入，对其是否需要赋予权利、权利应当归属谁、赋予何种权利，是当前学者和立法者面临的重大问题，需要充分的理论论证和实证研究。

当前，对于虚拟数字人“表演物”的权利归属，应当对真人驱动型数字人和智能驱动型虚拟人分别处理。对于前者，如果自然人投入充分的创造性劳动，且产出的“表演物”具有独创性，可以成为著作权法上的作品。例如，在 Ada 侵权案中，一审法院认为，“虚拟数字人的静态形象及其展示可视化效果的固定载体可以根据著作权法进行权利判明，即就 Ada 形象及与 Ada 相关的两段涉案视频的独创性进行审查。”根据我国著作权法对于作品与视听作品的定义规定，法院将 Ada 发布的视频界定为视听作品，认为制作者通过对于摄制画面的编排、剪辑与虚拟场景的搭建、切换、衔接，辅以旁白配音及同步字幕，呈现流畅逼真的动画效果，凝聚了制作者的创造性劳动，体现了制作者的选择和判断，具有较高的独创性，符合著作权法关于作品要件的规定，属于视听作品。

对于智能驱动型虚拟人，应当作为“人工智能生成物”对待。知识产权法学界对于人工智能生成物是否可以获得著作权保护大致从“主体资格”和“客体资格”两个维度展开。主体资格维度的争论在于生成式人工智能是否可以成为作者或著作权人。对此，否定说基于传统著作权法的“人本主义”立场，否定人工智能的著作权主体地位；而肯定说基于功利主义立场，认为承认人工智能的主体资格更便于后续的权利义务配置。在客体资格维度，涉及人工智能生成物可版权性判断，对此，也存在“独创性客观主义说”和“独创性主体判断说”两派观点。前者仅关注客观创作（生成）结果，不考虑创作主体和创作过程，因而承认人工智能生成物的可版权性；后者则强调人工智能生成物缺乏“人”对成果的创造性控制，不符合独创性标准，不能获得著作权法保护。目前，绝大多数国家否定对人工智能生成物提供著作权保护。这些分析框架很大程度上也适用于智能驱动型虚拟数字人的“表演”。

综观之，虚拟人表演作为新兴的经济和文化产业，蕴含多种人工智能模式，且技术和商业模式处于不断的革新和发展中。当前，虚拟人的商业应用场景广泛、且各市场参与方利益交织、界限不清，需要厘清各市场参与方的权利及其权利边界，这是人工智能时代法律治理和促进数字经济健康发展的时代使命，是国家治理现代化的重要命题。现代的《著作权法》《反不正当竞争法》等提供了基本的制度供给，但在适用上有些捉襟见肘，需要立法提供新的治理路径，如需要立法确定人工智能生成物的利益分析规则、扩张表演者的概念。（作者系厦门大学法学院、知识产权研究院教授、博导，中国法学会知识产权研究会副会长）