

# 数字时代表演者权的扩张

## ——基于虚拟数字人的分析

赵宇

(中国政法大学民商经济法学院,北京 100088)

**摘要:**表演者权随着经济、社会、文化和技术的发展不断演进,而虚拟数字人的崛起给表演者权制度带来了新的挑战。虚拟表演是数字时代表演数字化的全新形式,也是作为“演员”的虚拟数字人通过自己的动作、姿势、表情、声音等呈现作品的方式,能够纳入表演者权制度框架中。虚拟数字人则是技术和身体融合后愈发具有人格化特征的新型主体,应当属于著作权法意义上的表演者。承认虚拟数字人作为表演者的独立地位,保留其精神权利,并通过职务表演确定经济权利的归属与行使,以推动法律对技术与现实进行回应。

**关键词:**虚拟数字人;表演;虚拟表演;表演者权;邻接权

中图分类号:D923.41

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2024)03-0038-11

进入 web3.0 时代,元宇宙概念兴起,随着动作捕捉、虚拟现实、人工智能等技术的发展以及大语言模型的应用,以虚拟主播、虚拟偶像等为代表的虚拟数字人在金融、文娱、互联网等各个行业发挥作用,表现亮眼。“融合虚拟现实、增强现实、深度学习、语义理解、语音识别等多种技术的数字虚拟人正成为人工智能应用最广泛、最有发展潜力的领域之一”<sup>[1]</sup>。据速途元宇宙研究院预测,至 2025 年国内虚拟人相关企业数量将突破 40 万家,2030 年虚拟人整体市场规模将达到 3095 亿元。<sup>[2]</sup>面对具有如此巨大发展潜力的新兴市场,国家出台了多项政策予以支持和引导。2022 年 11 月,工信部等五部门联合印发《虚拟现实与行业应用融合发展行动计划(2022—2026 年)》鼓励虚拟现实与 5G、人工智能、大数据、云计算、区块链、数字孪生等关键技术融合创新,加速“虚拟现实+演艺娱乐”落地应用,以虚拟现实新业态推动文化经济新消费,从而促进元宇宙产业和数字经济加速发展。各地方也持续加大虚拟数字人产业政策支持力度。以北京为例,《北京市促进数字人产业创新发展行动计划(2022—2025 年)》明确提出坚持技术与规则并重,加快表演型数字人创新,以引领数字人产业发展。虚拟数字人产业的发展和技术的进步,促使表演活动突破了时间和空间的限制,并由此催生了新的文化现象,出现了新的表演形式——虚拟表演。2023 年,阿里大文娱技术团队自研 AI 技术生成的超写实数字人厘里参演优酷热播剧《异人之下》,这也是国内首次有虚拟数字人参演真人影视作品。<sup>[3]</sup>作为数字演员,无论在细节上还是整体上,厘里都呈现出与真人相当的表现。

在产业规模不断壮大的当下,著作权问题不容忽视。目前,学界已经注意到了虚拟表演对著作权法体系,尤其是对表演者权制度的冲击,但多数研究集中于深度合成技术应用产生的 AI 合成表演现象,以及由此引发的人工智能生成内容的著作权保护问题;<sup>[4,5]</sup>仅有少部分学者关注虚拟数字人及其表演的法律规制问题。<sup>[6-8]</sup>就虚拟数字人表演的性质、虚拟数字人(或虚拟演员、虚拟偶像)的地位以及相关的权利义务,还尚未有充足的研究。司法实践中,杭州互联网法院判决首例涉虚拟数字人侵权案件,对虚拟数字人的著作权和邻接权作出了认定,并确认了其中真人演员和作为经营者的制作公司的权利义务。<sup>[9]</sup>该案裁判符合当前产业现实下的制度安排,但是,现有制度是否足以为虚拟数字人以及相关的表演活动提供

收稿日期:2024-03-27

作者简介:赵宇(1996—),女,内蒙古鄂尔多斯人,中国政法大学民商经济法学院博士研究生。

充分足够的保护,还需要进一步的检视和反思,虚拟数字人表演(以下简称“虚拟表演”)的法律属性、虚拟数字人的法律地位、相关权利的归属等问题都需要进一步明确。

## 一、虚拟数字人的演变及其类型化

### (一)虚拟数字人的发展演变

何谓虚拟数字人?目前学界和业界尚未有统一的定义。有观点从表现形式界定,认为虚拟数字人“是具有数字化外形的虚拟人物”<sup>[10]</sup>。有观点从技术层面解读,认为“虚拟数字人指存在于非物理世界中,由计算机图形学、图形渲染、动作捕捉、深度学习、语音合成等计算机手段创造及使用,并具有多重人类特征(外貌特征、人类表演能力、人类交互能力等)的综合产物。”<sup>[11]</sup>国外学者将虚拟数字人定义为一种数字实体(digital entity),并将其分为虚拟人形机器人(virtual humanoid)和虚拟智人(virtual sapien)两类。<sup>[12]</sup>也有观点从传播学的角度出发,将虚拟数字人界定为一种“自带关系属性的传播媒介,是人类强关系的延伸”<sup>[13]</sup>。从最广泛的意义上说,虚拟数字人就是数字化、虚拟化的“人”,但因其始终在随着技术进步而演化出不同的形态,因而在不同的语境下具有不同的内涵。

在欧美,虚拟数字人被称为虚拟人(virtual human)或者数字人(digital human)。最早的虚拟人可以追溯到1959年William Fetter为波音公司开发的着陆信号官LSO,<sup>[14]</sup>但其实际上不具备数字人的特征,仅仅属于一种虚拟数字人的早期模型。20世纪80年代起,虚拟人就被引入了影视制作行业,用于再现已故演员。<sup>①</sup>此外,虚拟人也被应用于科幻电影中,通过真人演员演绎与数字技术构建共同创造虚拟角色,例如电影《阿丽塔:战斗天使》中的阿丽塔。前述两种虚拟人代表了虚拟数字人的两种形态,其一是真人在虚拟空间的投射,是数字化的真人;其二则是虚构的角色。在日本,虚拟数字人通常指虚拟偶像(virtual idol),是技术革新与日本独有的二次元动漫文化相结合孵化出的成果。1982年,日本动画《超时空要塞》中的女主角林明美是世界上第一位虚拟歌姬。1994年,科乐美发布了约会模拟游戏Tokimeki Memorial,女主角藤崎诗织作为虚拟偶像走红,“虚拟偶像”一词开始渗透到世界各地。这又代表了虚拟数字人的另一种形态,即以动漫形象为载体的虚拟数字人。

早期的虚拟人虽然已经具备了数字化的特征,但其更多属于一种虚构的视觉图像,并且主要服务于影视或游戏产业,传播渠道较为单一。在技术的支持和文化繁盛的需求下,角色化的虚拟人进一步向拟人化、IP化发展,逐渐形成了具有独立人格设定的虚拟数字人,并通过社交媒体等多种渠道实现虚实交互,虚拟数字人的互动性大大提高。最典型的例子如初音未来,<sup>②</sup>不仅成为世界上第一个使用全息投影技术举办演唱会的虚拟偶像,还经由包括电子游戏、漫画、人物模型等在内的衍生企划获得了多重的社会化角色。另外,随着直播行业的发展,实时互动的虚拟主播在各大平台兴起,全球第一个Vtuber(Virtual YouTuber的简称)“绊爱”是其中的典型代表。

虚拟数字人发展到今天,在各行业各领域都有应用,虚拟助手、虚拟主播、虚拟偶像层出不穷,仅清华大学一份虚拟数字人报告中所涉及的国内活跃的虚拟数字人就多达182位。<sup>[15]</sup>在虚拟数字人数量激增的同时,也出现了一些新的发展趋势:一方面,虚拟数字人的真实性、立体性不断提高,外形更加写实和逼真,在行为、交互表现上拟人化程度也更高;另一方面,随着深度学习模型和大数据训练等人工智能技术的发展,虚拟数字人场景化、专业化属性增强,甚至具备了一定的创造性。

总体而言,虚拟数字人经历了从平面到立体、从静态到动态、从非互动型到互动型的演化过程,并逐渐向高度拟人化、智能化的方向发展,具有了诸多“人”的特质,如交流、互动甚至思考等。而深度学习大

<sup>①</sup> 1987年的动画电影《蒙特利尔的约会》通过创建3D模型重现了已故影星玛丽莲·梦露和亨弗莱·鲍嘉,他们也被认为是最早被数字化复制的演员。

<sup>②</sup> 初音未来诞生于2007年,最初是由Crypton Future Media公司以雅马哈的Vocaloid系列语音合成程序为基础开发的音源库,同时为了方便视觉呈现,赋予了其甜美的动漫形象:其被设定为身高158厘米、体重42公斤、拥有标志性的绿色双马尾的16岁女孩。

模型的叠加应用,助力虚拟数字人从仅基于文本、图像或语音的单模态服务向多模态发展,并呈现出多样化形式。

## (二)虚拟数字人的类型化

依据不同的标准,虚拟数字人可以分为不同的类型,但虚拟数字人的类型化应当从根本上遵循技术发展和应用的逻辑,因而本文基于虚拟数字人发展演变中出现的不同形态,采用“五横两纵”<sup>①</sup>的技术架构,由表及里地对虚拟数字人进行类型化识别。

首先,作为人们在虚拟空间里的“化身”或交互对象,虚拟数字人是否具有人类外形是最先也是最容易被人感知到的。因此,类型化首先从虚拟数字人的“表”层入手,这也与上文述及的虚拟数字人演变过程中表现的不同形态相符。从人物生成、人物表达和显示的角度,根据虚拟数字人是否使用真人建模和是否具有真人外形,可以将其分为以下四种(如表1所示)。第一,真人建模+真人外形的数字化身。这类虚拟数字人本质上是真人在虚拟空间的投射,作为真人在虚拟空间的代表与特定真人绑定在一起,例如北京冬奥会直播中出现的奥运冠军谷爱凌的“数智分身”Meet Gu。第二,真人建模+动漫外形的二次元偶像。这类虚拟数字人的外表虽然经过了动漫化,但一般也具有非常明显的真人特征,属于真人的虚拟形象,例如明星迪丽热巴的虚拟形象“迪丽冷巴”、黄子韬的虚拟形象“韬斯曼”。第三,非真人建模+真人外形的写实数字人。这类虚拟数字人并非完全没有通过真人采集数据,但其形象并非现实世界某个人的再现,而是虚构的。在实践中,这是虚拟数字人发展的一大方向,代表性的如翎-Ling、厘里、梅涩甜、柳夜熙等。第四,非真人建模+动漫外形的动漫数字人。这类数字人的外表是固定的虚构动漫形象,代表性的如虚拟歌姬初音未来、洛天依。由于第一类和第二类虚拟数字人与现实世界的特定真人相关,具有一定的人身依附性,本文所讨论的数字人不包括这两类。

仅仅具有拟人化外表的虚拟数字人与常见的动漫形象并无二致,真正使其“活”起来的要素是交互能力,这是虚拟数字人的“里”。目前可以进行表演的虚拟数字人大多都具有交互能力,这也是“虚拟数字人+文娱”典型场景下发展和应用的结果。从技术层面看,根据不同的驱动方式,交互型虚拟数字人可以分为真人驱动型和数字驱动型(如表2所示)。真人驱动型虚拟数字人,是通过动作捕捉设备或摄像头,基于真人的动作、表情等驱动的虚拟数字人。由于真人的存在,该类虚拟数字人的灵活性和交互性更强。数字驱动型(也称“AI驱动型”“智能驱动型”)虚拟数字人是指语音表达、面部表情、具体动作等主要通过深度学习模型的运算结果实时或者离线驱动,并在渲染后实现最终效果的虚拟数字人。在目前的技术条件下,大多数的虚拟数字人都属于真人驱动型,但在迅速发展的深度学习、神经网络渲染、自然语言处理等技术的支持下,数字驱动型虚拟数字人将成为产业未来发展的主流。

表1 人物生成层面虚拟数字人的分类

	真人外形	动漫外形
真人建模	数字化身	虚拟形象
非真人建模	写实数字人	动漫数字人

表2 交互能力层面虚拟数字人的分类

	写实数字人	动漫数字人
真人驱动	厘里、梅涩甜	vTuber 绊爱
数字驱动	希加加	初音未来

<sup>①</sup> “五横两纵”技术架构是《2020年虚拟数字人发展白皮书》在虚拟数字人通用系统框架的基础上提炼而出的。“五横”是指用于虚拟数字人制作、交互的五大技术模块,包括:人物生成、人物表达、合成显示、识别感知、分析决策等模块。其中,人物表达包括语音生成和动画生成,动画生成则又包含驱动(动作生成)和渲染两大部分。“两纵”是指2D、3D数字人。本文将人物生成、人物表达、合成显示等人们可以明确感知的三大模块作为虚拟数字人的“表”,将识别感知、分析决策等决定虚拟数字人智能化程度的模块作为虚拟数字人的“里”进行分析。

## 二、虚拟表演对表演者权制度的冲击

表演者权产生和发展的历史就是技术发展的历史。表演者权产生之前,表演者在现实物理空间中进行表演活动,观众也大多需要在现场观赏表演。“表演作为劳动成果无法固定的特点,使表演者的权利停留于相对权时代——劳动法和合同法保护时代。”<sup>[16]</sup>继而,录音录像技术的发展通过固定和再现表演实现了表演者与表演活动的分离,也使观众可以选择远程观赏表演。进入互联网时代,网络传播技术的飞速进步给表演的复制和传播带来了新的可能,观众不仅可以远程观看,还可以在任意选定的时间欣赏表演。因此,经过国际公约的确认和国内法的接纳,表演者权不仅成为表演者的专有权利在著作权法体系下得到确认,还实现了权利内容的不断扩张。可以说,表演者权是随着经济、社会、文化和技术的发展不断演进的。虚拟表演出现以后,对表演者权制度产生了一定的冲击,在司法实践中也引发了不少争议。

### (一)虚拟表演的法律属性不明

泛娱乐化产业是虚拟数字人目前应用最常见、最广泛的领域。除了商业模式日臻成熟的初音未来、洛天依等虚拟歌手外,越来越多的虚拟数字人通过多样化的形式参与到文娱活动中来,例如,数字人厘里参演真人剧集、虚拟数字人梅涩甜表演脱口秀节目《梅得说》,虚拟数字人尤子希首创数智人赛事预热解说节目《加尤时刻》等。

“表演”在艺术、社会生活、法律等不同语境下具有不同的内涵,特别是著作权法意义上的“表演”,具有特定的含义。“虚拟表演”这一用语实际上出于我们的日常生活经验,现有的理论研究也较少从著作权法的视角出发讨论其法律属性。不过也有学者认为,表演者权中的“表演”必须是“一个或多个人进行的现场表演”,“这显然排除了想象中的化身的表演”<sup>[17]223</sup>。而这样的结论没有对虚拟表演进行分析,也忽略了技术进步对表演活动的影响。确定虚拟表演的法律属性,即虚拟表演是否属于表演者权意义上的表演,决定了能否被纳入表演者权制度调整的范围。

### (二)虚拟数字人的法律地位不清

表演者权是表演者基于表演活动享有的权利,表演活动和表演者的范围划定是确定权利义务关系的前提,而对著作权法上“表演”和“表演者”本质的澄清有助于明晰虚拟表演和虚拟数字人的法律性质及法律地位。

现行法律中对“表演者”术语没有准确统一的界定,实践中存在广义和狭义的定义。“表演者”主体资格通常需要借助“表演”的概念确定,这类似于自然人基于创作作品的事实获得作者身份,因此,一般认为狭义上的“表演者”仅指自然人。相关国际条约通过列举具体表演形式的方式规定表演者,如《保护表演者、录音制品制作者和广播组织罗马公约》(以下简称《罗马公约》)第2条规定,表演者包括演员、歌唱家、音乐家和舞蹈家,以及以表演、歌唱、演说、朗诵、演奏或者其他方式表演文学或艺术作品的人。《视听表演北京条约》(以下简称《北京条约》)第2(a)条规定,表演者即“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、表现或以其他方式进行表演的其他人员”。广义上的“表演者”实际上指的是享有“表演者权”的主体,包括自然人和单位(法人、非法人组织)。我国曾长期将演出单位拟制为表演者。我国《著作权法实施条例》规定,“表演者,是指演员、演出单位或者其他表演文学、艺术作品的人”。2020年新修改的《著作权法》第38条中关于表演者权的规定删除了原法条“表演者”之后的“(演员、演出单位)”之表述,并引入职务表演制度,在无约定的情况下将经济权利赋予演出单位。基于此,若将“表演者”作最纯粹和原始意义上的解读,虚拟数字人似乎必然被排除在“表演者”的范围之外,或者仅作为真人表演的工具。但在虚拟数字人产业迅速发展、人工智能的主体性被广泛讨论的当下,虚拟表演中虚拟数字人的法律地位该如何理解?

### (三)虚拟表演的权利义务关系有待厘清

除了前期的形象设计、人设打造之外,虚拟数字人完成虚拟表演还涉及语音合成、动作捕捉、直播实

时渲染、舞台呈现等环节,需要“中之人”<sup>①</sup>、配音演员、技术人员、虚拟数字人企业经营者等多主体的参与和配合。可见,虚拟表演中涉及多个法律主体、多重法律关系,形成了复杂的法律结构。目前,我国司法实践将真人驱动型虚拟数字人所作的表演认定为对真人表演的数字投射、数字技术再现,而表演者是其背后的“中之人”。关于数字驱动型虚拟数字人,由于发展不够成熟,理论研究更多地将其归入了人工智能创作的领域,讨论焦点集中于人工智能的作者身份。甚至有学者认为“人工智能系统合成表演的表演者身份和第一所有权问题与关于人工智能系统作品的作者权和第一著作权的立场相关,应与其保持一致。”<sup>[28]26</sup>但是,虚拟数字人由角色化走向IP化,虚拟表演日趋成熟,需要进一步梳理权利义务关系,以实现表演者权制度的现代化,达到产业发展和利益保护双赢的法律效果。

### 三、虚拟表演之法律属性的澄清

虚拟表演是否属于著作权法意义上的“表演”?有观点认为虚拟表演是现场表演、机械表演之外的第三种表演形式,<sup>[18]</sup>也有学者认为,“表演”的范畴应涵盖“数字化表演”“真人表演”“数字化与真人表演结合的表演”三种形式差异、但本质相同的表演形态。<sup>[5]</sup>澄清虚拟表演的法律属性,需要从其技术逻辑入手。需要说明的是,AI合成表演不属于本文讨论的虚拟表演范畴。AI合成表演没有固定的形式,实践中引起广泛讨论的如AI孙燕姿等AI歌手,通过提取目标歌手音色并进行合成,替换另一位歌手的演唱,达到目标歌手进行“翻唱”的效果;再如在保留扮演某一角色的真实演员(目标人物)身体的前提下,对目标人物之面部肖像进行替换,即“换脸”,从而实现演员的替换。上述两种AI合成表演的形式均是基于深度伪造技术生成的,虽有“表演”之名,却无“表演”之实。

#### (一)著作权法意义上的“表演”

“当人们使用一个涵义过于宽泛、内容没有精确界定的术语,却未对其中包涵的不同意思加以区分时,混淆就产生了,大多数争论皆源于此。”<sup>[19]19</sup>表演者权的客体是对作品的表演,但国际公约与我国著作权法均未明确何为“表演”,该概念的界定在立法上存在空白。我国《著作权法》中有两处涉及“表演”,其一是著作权人经济权利之一的“表演权”,其二就是作为邻接权的“表演者权”。表演权与表演者权中的“表演”具有不同的含义,二者控制不同的表演行为。

表演权控制的行为包括现场表演(或舞台表演)和机械表演,前者是指直接以其动作、声音、表情公开再现作品的“活表演”;后者则是利用技术设备对现场表演的公开播送。事实上,由于传播媒介和手段的相似,机械表演可能会与放映权、广播权、信息网络传播权等著作权产生重叠和冲突。<sup>[20]</sup>然而从权利的内容上看,机械表演权控制的是对现场表演的再现和传播行为,并没有产生新的表演,仍以现场表演为源头。著作权人有权自行或者许可他人以“表演”的方式使用其作品,这是表演者权产生的依据。《著作权法》对表演者权的规定极为简洁,同样并未涉及“表演”的内涵,但我们可以从表演者以及表演者权利的内容中窥知。首先,表演的内容或对象限定为作品,这是基于表演者权作为邻接权与著作权的关系而言的,非对作品的表演不能纳入表演者权的范畴。表演者权意义上的表演,本质是对作品的呈现。其次,就表演的方式而言,著作权法列举了常见的表演形式,如演奏、歌唱、朗诵等。最后,从表演者权的内容来看,表演者权的产生是出于控制表演的复制和传播的需要,表演者享有许可他人从现场直播和公开传送现场表演(现场直播权/广播权和向公众传播权)和许可他人录音录像(首次录制权)的权利。由此可见,表演者权中的“表演”是指通过现场演奏、歌唱、朗诵或其他方式对作品进行艺术展现,强调表演的“现场性”。

可见,表演权与表演者权中的“表演”用语虽然相同,但范围并不相同,表演者权中“表演”行为的范围更为狭窄,仅包括现场表演,后续的复制、发行、出租、向公众提供(信息网络传播)等行为均建立在对现场

<sup>①</sup> “中之人”的称呼源自日语,是指扮演特定虚拟角色的真人演员。

表演的固定和复制的前提上。《著作权法》在对二者作出规定时的侧重不同,究其原因,是权利本身保护的利益不同:表演权关心的是表演作品的行为和对作品表演的传播的控制,而表演者权聚焦“表演者”因表演产生的利益。

在表演的形式和要求上,《罗马公约》《WPPT》《北京条约》等国际公约都采取列举的方式对表演的具体形式进行明确,《北京条约》还在前两个公约的基础上增加了“其他表演方式”的兜底条款,为技术发展可能带来的表演形式扩张预留空间。德国《著作权法》第73条也规定,表演者是指将一项作品或者民间艺术的表达形式进行实施、演唱、演奏或者以其他方式表演的人或者以艺术性的方式参与到此种表演中的人。表演需以艺术化的形式进行,并且并不必须满足个人智力创造的要求,“只要听众或者观众能够获得感官印象,从而激发其情绪、感受、情感或者想象力。”<sup>[21]</sup>

## (二)表演的新形式:虚拟表演的性质澄清

学界对虚拟表演的认识各有不同。有学者认为,“元宇宙环境下的虚拟表演,是借助于信息网络、数字技术,将表演的形象、动作、姿势、声音等表演元素进行算法处理,最终形成人们可以感知的具有艺术特征和可感知性的视听形式”<sup>[18]</sup>。也有学者在更广义地界定虚拟表演,认为“虚拟偶像是以可视化方式展现的数据,虚拟偶像‘表演’的本质是借助虚拟现实技术对作品进行复制、表演、广播、信息网络传播等方式的利用”<sup>[22]</sup>。我们对“表演”一词的理解实际上来源于对表演行为或表演活动的了解。在表演者权被创设的时代,表演只能通过“人”来完成,但数字时代的表演并非仅能依靠人完成。从严格意义上来说,虚拟表演也是作为“演员”的虚拟数字人通过自己的动作、姿势、表情、声音等呈现作品的行为。早先观众只能在现场欣赏表演,表演和表演的传播是同时发生的;后来远程传播技术发展,表演与表演的传播分为了两个过程,因此在传统语境下,表演者权中的“表演”指的是现场表演,即直接面向观众的性能。而在虚拟表演中,表演与表演的传播再一次合而为一了。虚拟表演不属于机械表演,后者的对象是表演的录制品,是对现场表演的完全再现。

一方面,虚拟表演是数字时代表演数字化的全新形式,属于《北京条约》中规定的“其他表演方式”,能够纳入表演者权制度框架中。虚拟表演最大的特征在于其虚拟性,主要体现在以下三点。其一,表演空间的虚拟性。虚拟表演不发生或不主要发生在物理空间,多数情形下发生于互联网或元宇宙空间,并以直播或者视频的方式呈现表演和互动。此外,全息显示支持的虚拟数字人舞台表演艺术的普及应用,允许虚拟数字人从网络空间发展到线下平台,虚拟数字人得以在舞台上以接近真实图像的状态与观众互动,打破现实与虚拟世界之间的界限,实现线上线下的结合。其二,表演者的虚拟性。虚拟表演的表演者即虚拟数字人并非存在于现实世界的真实人类。其三,表演方式的虚拟性。虚拟表演需要借助人工智能、深度合成、动作捕捉等技术完成。另一方面,表演者权作为邻接权,主要目标是保护传播者的利益,“只有在认识到即使在从事作品传播行为的人中也有必要保护其在先的著作权分别存在的权利这一问题时,才赋予了传播者以特殊的权利。”<sup>[23]</sup>数字时代,表演者作为传播者的利益,越来越表现在以数字网络作为传播渠道的过程中。在这一点上,虚拟表演纳入“表演”范畴符合制度目的。

## 四、虚拟数字人之法律地位的确定

### (一)虚拟数字人的性质

学界对于虚拟数字人的性质众说纷纭,主要分为数据论和工具论。虚拟数字人数据论者认为,虚拟数字人的本质是存储在计算机内的一组数据。<sup>[24]</sup>这种观点从技术上还原了虚拟数字人,并将关注点聚焦于隐藏其后的真人,但却忽略了虚拟数字人作为技术和人类的结合体的特殊意义以及作为文化和传播实体的地位。实际上,虚拟数字人不仅体现为数据的集合,而是所有涉及的人类和非人类行为者的复合体,包括演员、角色模型、动作捕捉、面部识别技术、表演代码等。虚拟数字人工具论者在理解虚拟表演时将虚拟数字人视为表演工具,与提供数据采集样本和同步数据的“中之人”一起作为完成“表演”行为的整

体。<sup>[22]</sup>这种观点看似更进一步承认了虚拟表演中虚拟数字人的重要作用,但囿于传统观念中表演者的自然人属性,仍旧从工具论的角度看待虚拟数字人,同样没有正视其特殊地位。

从邻接权制度的本质上看,虚拟数字人作为传播媒介的性质并没有突破邻接权的概念范围,主要的障碍在于对“表演者”的固有属性认识。对此,我们可以从另一个角度理解。技术人类学认为技术是人身体的延伸和扩展,如今我们对真人驱动型虚拟数字人的理解就建立在这一理论的基础之上。唐·伊德的技术身体理论为我们观察和理解数字虚拟人提供了新颖的视角。在《技术中的身体》一书中,唐·伊德提出了“三个身体理论”,将身体划分为三个层次:“身体一”即肉身意义上的身体,是能动的、感知的、体验的身体;“身体二”即社会文化意义上的身体,是社会性、文化性的存在;“身体三”贯穿身体一和身体二,是技术意义上的身体,即以技术或者技术人工物为中介建立起来的处于技术之中的身体。这三个身体也可分别称为物质身体、文化身体和技术身体。<sup>[25]</sup>三个身体理论的提出是对技术工具论的反思,由此,技术不再是工具,而是体现为人的世界。在技术中,经验建构其自身,身体建构为技术的身体。<sup>[26]</sup>根据该理论,我们可以认为,不论是真人驱动型还是数字驱动型,虚拟数字人不仅是人在元宇宙空间中的反映和延伸,更是技术与身体结合而成的一种新的数字实体,是对人的超越和改进。立足于虚拟数字人的传播者属性,其作为后人类时代技术与人类融合塑造的新型传播主体得到了认可。<sup>[27]</sup>虚拟数字人摆脱了传统的实在的身体观念,在与技术、人类的互动中直接、集中地呈现“人”,从而获得了主体性。

## (二)表演者范围的扩张:基于虚拟数字人的有限人格

对虚拟数字人性质的全新解读有助于我们重新理解表演者权制度中表演者的范围。有学者认为,世界上大多数国家的著作权立法均坚持表演者的自然人属性,通过虚拟数字人不属于“人”证伪其作为表演者权的主体性。在这一点上,国际条约并未明确要求表演必须由人类表演者完成,国际条约在定义表演者权利所涵盖的客体时,将表演者称为“人”(person),似乎在暗示表演者应当为真实的“人”。然而,“国际条约的规定是最低保护标准,因此,将表演者的权利解释为仅限于人类表演并不妨碍条约签署方将表演者的权利延伸至非人类表演。”<sup>[28]</sup><sup>27</sup>但是,就文本解释文本无助于问题的解决。由于时代局限,立法者无法也不可能预见非人类主体进行表演的情形,而法律是因时而变的,直接否定虚拟数字人的表演者地位失于简单粗暴,也有可能陷入循环论证的怪圈。正如学者所言“使用人工智能系统生成的合成表演是否应受到表演者权利的保护是一个政策问题,这个问题不能通过解释现有的法律规定来解决,因为它们对这个问题提供的指导很少。”<sup>[28]</sup><sup>26</sup>有学者基于我国《著作权法》的修改,认为我国强调了表演者“自然人”的立场,回归了表演者“人”的本质。<sup>[29]</sup>实际上,上述修改区分了“表演者”和“表演者权人”,厘清了实际演出者与组织协调者的关系,并不意味着完全否定了非人类主体,尤其是虚拟数字人作为表演者的可能。司法实践中承认,虚拟数字人在现有的著作权法律体系框架下不具有著作权和邻接权,<sup>[30]</sup>没有完全断绝将虚拟数字人纳入未来著作权法体系的可能。生物或伦理上的“人”与法律上的“人”并非一一对应的关系,自然人不等同于民事主体资格理论上的“人”,现代法律通过法人制度创设的法律主体在著作权法上一样适用,“作者权体系在解决邻接权保护的问题上,实际运用的正是法律拟制技术”<sup>[31]</sup>。

事实上,虚拟数字人已愈加展现出人格化特征。一方面,如前所述,虚拟数字人的外表、性格、行为等高度拟人化;另一方面,虚拟数字人的功能进一步身份化。“虚拟演员除了视觉外观之外还必须具有显著的特征和习惯”<sup>[24]</sup>。就真人驱动型虚拟数字人而言,特定的虚拟数字人与作为“中之人”的真人演员之间并非强绑定关系,虚拟数字人的外在形象是固定的,“中之人”却可替换。即便如此,真人演员受到虚拟数字人的性格设定、言行特征的制约,真人演员必须在该角色先前建立的边界内这一特定表达领域保持表演的一贯性。从这个意义上来说,虚拟数字人的表演并非真人演员的复制模仿或再现。基于此,著作权法完全可以承认虚拟数字人的表演者地位。

如果说作者权体系下坚守作品创作者的自然人本质是出于对人的精神劳动的尊重和“以人为本”信念的坚持,那么赋予虚拟数字人“表演者”的法律地位,则是表演者权主体扩张的当然选择。这一选择既

顺应时代潮流和产业发展趋势,又不致破坏著作权法对“人”的尊重。首先,承认虚拟数字人的表演者身份是时代和产业的呼唤。从社会秩序和产业发展的角度来看,虚拟数字人已经通过自身形象、人设、动作、声音的塑造,形成了具有特定表演风格的“演员”,例如洛天依、初音未来,特定的表演已经与特定的虚拟形象产生了连接,这种连接不亚于真人演员与其表演形象的关联。在实践中,真人歌手翻唱虚拟歌手的歌曲时,也会将虚拟歌手作为原唱进行标示。可以说,至少在文娱领域,人们已经接受了虚拟数字人作为形象或符号的独立地位。“如果规则与现实行为漠不相关,法律的功能就被扭曲了,应当通过塑造规则本身来适应现实需要。”<sup>[19]65</sup>可见,虚拟数字人并未完全突破表演者权的制度体系,只是对“表演者”进行了概念上的扩张和更新。在这种情况下,仍然否认虚拟数字人的表演者身份,会出现认知的错配,也会使著作权法远离社会现实。其次,承认虚拟数字人的表演者身份不违反著作权法基本原理。“法律上的人并不是‘它的’义务和权利之外的一个分立的本体,而不过是它们的人格化了的统一体,或者由于义务与权利就是法律规范,所以不过是一批法律规范的人格化了的统一体而已。”<sup>[32]</sup>从传播的角度看,表演者是作品传播的媒介,虚拟数字人作为表演者权利的统一体在本质上与自然人演员没有不同。此外,虚拟数字人作为表演者的特殊地位,并不意味着虚拟数字人获得了法律上的主体资格,而是仅在特定法律范畴内享有特定的权利,相比于直接承认人工智能的法律主体资格,其面临的伦理障碍更小,更倾向于法律出于利益分配和保护所作的特殊安排。

## 五、虚拟表演中表演者权内容之确认——权利义务关系

确定虚拟数字人的表演者地位以及虚拟表演的法律属性,是为了进一步确认权利如何分配。

### (一)精神权利的归属及行使

版权体系将表演视为作品与作者作品进行同等保护,作者权体系通过邻接权保护表演者权,前者以“作品的本质系纯粹之财产”为观念基础,后者则认为作品是人格的外化,故而二者最大的区别在于是否具有精神权利。表演者权中的精神权利正是派生于作者权中作者的精神权利,主要包括表明表演者身份和保护表演形象不受歪曲两项内容。

反对虚拟数字人表演者身份最关键也是最有力的理由在于精神权利层面:虚拟数字人不具有人的思想或感情,因此无须获得表演者的精神权利保护。<sup>[17]224</sup>但即便是狭义的著作权,也存在怀疑精神权利的正当性,坚持著作权的财产权本性的观点。<sup>[33]</sup>对作者精神权利的质疑同样可以用于表演者的精神权利。此外,“精神权利的根本特征是使公众把创作归之于创作者”<sup>[34]</sup>,虚拟数字人也具有表明其表演者身份和保护表演形象不受歪曲的需求,虽然可能并非出自其本身的意志,更多地外化为经济利益,而表演中的精神利益与经济利益无法完全分割。因此,在虚拟表演中,虚拟数字人可以作为表演者享有精神权利。

表演者对其表演形象和表演活动享有表明其表演者身份的权利。与作者的署名权类似,表明表演者身份权的目的在于标表表演者与其表演活动之间的联系。尤其是在真人驱动型虚拟数字人中,这种关系更多体现为虚拟数字人(而非“中之人”)与虚拟表演的关系。一方面,“表明表演者身份的方式还要与商业习惯和便利性要求相协调”。<sup>[35]</sup>在虚拟偶像发展的长期商业实践中,为塑造和保持虚拟偶像的“拟人性”,“中之人”必须保持匿名。另一方面,正如前文所述,“中之人”与虚拟数字人之间的弱绑定关系和虚拟数字人愈加明显的人格化特征,导致了虚拟表演对虚拟数字人的依附性。

### (二)经济权利的享有与行使

投资者的策划和组织是作品创作和传播的重要支持。著作权法逐步认可投资者的著作权主体身份,这在邻接权制度中表现地尤为明显,“邻接权制度贯彻了投资者作为主体及其权利配置的基本原理”<sup>[36]</sup>。“表演者指的是表演行为的实施者,是源发性表演者权的享有者,而表演者权的权利主体既可以是表演者本人也可以是从表演者处获得了表演者权的人”<sup>[37]</sup>。这种区分表演者和表演者权主体的方法集中体现了表演者权制度中对投资者的保护。在这个基础上,我国《著作权法》修改后新增的“职务表演”制度,为虚

拟数字人经济权利的行使提供了可行的路径。

根据我国《著作权法》第40条的规定,职务表演中的表明身份和保护表演形象不受歪曲的权利由演员享有,其他权利遵循约定优先、无约定则由演出单位享有的规则;此外,在职务表演的权利由演员享有的情况下,演出单位有权在其业务范围内免费使用该表演。虚拟数字人的核心在于技术,行业集中度较高,虚拟表演的开发和运营者多数是拥有资金、技术、渠道、媒体资源等竞争优势的企业经营者。虚拟表演中,虚拟数字人作为企业经营者的“数字员工”进行表演,参与制作虚拟数字人的技术人员以及为虚拟表演提供语音合成、动作迁移、实时渲染等技术支持的人员作为辅助表演人员参与表演。因此,该表演可视为职务表演,表演者权的相关经济权利由演出单位,即企业经营者享有并行使。

在确认了权利的分配和归属之后,表演者权制度应当为权利的行使、保护和责任的承担等内容保留一定的空间。例如建立使用和授权机制,允许虚拟表演被广泛利用,同时保护权利人的利益,包括为虚拟表演的使用设立标准授权协议,确保合理的使用费用的分配等。又如明确虚拟数字人进行表演时可能涉及的责任和义务,包括但不限于著作权侵犯、人身权侵犯和不正当竞争行为,需要确认责任归属原则,确保权利得到公平的保护。再如在保护虚拟数字人表演的著作权的同时,保留合理使用原则,以促进创新和文化多样性。这些问题都是需要进一步讨论和明确的。

## 结语

“法律必须稳定,却不能静止不变。”<sup>[38]</sup>前互联网时代的国际公约和著作权法只能针对当下的情况作出法律安排,之后技术的发展仅影响到了表演的复制和传播,通过权利内容向数字网络环境延伸即可实现对现实的适应。但随着虚拟数字人的出现和表演的脱实向虚,以“人”为中心的著作权法体系受到了冲击,这是当时的立法者所始料未及的。知识产权只关乎创造力,但创造力不仅来源于人类。“知识产权必须是一个多元化的概念,因此它会根据不同的价值观和利益不断被重构。”<sup>[39]</sup>创造性、作者和受保护作品等概念都是在人类创造力的符号中运作的,狭义的著作权法尚无法给予人工智能以主体资格,但邻接权以保护传播者的利益为目标,其对虚拟现实的适应力更强。通过扩张表演者权以接纳新的“表演者”和表演形式,既是法律对技术和现实的回应,也符合利益保护的要求。

## 参考文献:

- [1] 杨春立,宋重阳,盛坤.工业元宇宙与数字虚拟人发展概览[J].数字经济,2022(12):30-35.
- [2] 速途元宇宙研究院.2022虚拟人产业研究报告[EB/OL].(2022-06-06)[2023-12-25].<http://me-ta.sootoo.com/content/2839.shtml>;3.
- [3] 吴雨佳.中国数字演员首次参演真人剧集,数字人厘里出演《异人之下》[N/OL].(2023-08-04)[2024-05-23].<https://www.thecover.cn/news/N3pFOZLv6sGH190qSdq8Jkw==>.
- [4] 陈杰.AI表演的知识产权问题研究[J].知识产权,2023(7):56-75.
- [5] 何炼红,付耀.深度仿冒技术下表演者权制度的反思与完善[J].科技与法律(中英文),2022(4):54-64.
- [6] 李晶.论人工智能虚拟偶像的法律性质[J].浙江社会科学,2020(9):57-63+158.
- [7] 陈丽琴.虚拟偶像的版权保护困境与应然路径选择[J].传播与版权,2022(11):118-120.
- [8] 颜卉.算法驱动型虚拟数字人涉侵权纠纷的规范解决路径[J].重庆大学学报(社会科学版):2024(2):182-194.
- [9] 杭州互联网法院判决首例涉“虚拟数字人”侵权案[EB/OL].(2023-04-26)[2023-12-23].[https://mp.weixin.qq.com/s/IhvYGLk6\\_KqXZZliQkJJA](https://mp.weixin.qq.com/s/IhvYGLk6_KqXZZliQkJJA).
- [10] 中国人工智能产业发展联盟总体组和中关村数智人工智能产业联盟数字人工作委员会.2020年虚拟数字人发展白皮书[R/OL].(2021-11-24)[2023-12-23].<https://www.199it.com/archives/1173590.html>;1.
- [11] 量子位.虚拟数字人深度产业报告(2021)[EB/OL].(2021-09-18)[2023-12-23].<https://www.qbitai.com/2021/09/28721.html>;1.

- [12] BURDEN D, SAVIN-BADEN M. Virtual humans: Today and tomorrow[M]. New York: Chapman and Hall/CRC, 2020: 14-17.
- [13] 喻国明, 杨名宜. 虚拟偶像: 一种自带关系属性的新型传播媒介[J]. 新闻与写作, 2020(10): 68-73.
- [14] MAGNENAT-THALMANN N, THALMANN D. Handbook of virtual humans[M]. Hoboken: John Wiley & Sons, 2004: 3.
- [15] 清华大学新闻与传播学院新媒体研究中心. 2022年虚拟数字人综合评估指数报告[EB/OL]. (2022-08-16)[2023-12-22]. <https://13115299.s21i.faiusr.com/61/1/ABUIABA9GAAguJuF-oQYoyPSzlgE.pdf>.
- [16] 陈化琴. 论表演者权的法定主义[J]. 电子知识产权, 2015(6): 67-72.
- [17] ARNOLD R. Performers' rights and artificial intelligence[M]//ABBOTT R. Research handbook on intellectual property and artificial intelligence. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Ltd, 2022.
- [18] 冯晓青. 数字环境下知识产权制度面临的挑战、问题及对策研究[J]. 社会科学战线, 2023(9): 198-212.
- [19] 本杰明·N·卡多佐. 法律的成长 法律科学的悖论[M]. 董炯, 彭冰, 译. 北京: 中国法制出版社, 2002.
- [20] 焦和平. “机械表演权”的法源澄清与立法完善——兼论我国《著作权法》第三次修改[J]. 知识产权, 2014(4): 23-31.
- [21] 图比亚斯·莱特. 德国著作权法(第二版)[M]. 张怀岭, 吴逸越, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2019: 155.
- [22] 孙山. 虚拟偶像“表演”著作权法规制的困境及其破解[J]. 知识产权, 2022(6): 74-91.
- [23] 田村善之. 日本知识产权法(第四版)[M]. 周超, 等译. 北京: 知识产权出版社, 2011: 496.
- [24] FAIER A. Digital slaves of the render farms?: Virtual actors and intellectual property rights[J]. Journal of law, technology & policy, 2004(2): 321-344.
- [25] IHDE D. Bodies in technology[M]. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2001.
- [26] 杨庆峰. 翱翔的信天翁: 唐·伊德技术现象学研究[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2015: 100.
- [27] 孙玮. 赛博人: 后人类时代的媒介融合[J]. 新闻记者, 2018(6): 4-11.
- [28] PAVIS M. Submission to the UK IPO: Artificial intelligence and performers' rights[EB/OL]. (2020-11-30)[2023-11-20]. <https://ore.exeter.ac.uk/repository/handle/10871/123963>.
- [29] 张耕, 乔子轩. 论表演者的权利回归及其立法张力——兼评《著作权法》第40条[J]. 长春理工大学学报(社会科学版), 2022(6): 49-57+68.
- [30] “虚拟数字人”来了, 它有哪些法律权利? [EB/OL]. (2023-05-09)[2023-12-20]. <https://w-ww.chinacourt.org/article/detail/2023/05/id/7280815.shtml>.
- [31] 孙新强. 论作者权体系的崩溃与重建——以法律现代化为视角[J]. 清华法学, 2014(2): 130-145.
- [32] 汉斯·凯尔森. 法与国家的一般理论[M]. 沈宗灵, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1996: 106.
- [33] 张今. 著作人格权制度的合理性质疑[J]. 社会科学辑刊, 2011(4): 66-70.
- [34] 克洛德·科隆贝. 世界各国著作权和邻接权的基本原则——比较法研究[M]. 高凌瀚, 译. 上海: 上海外语教育出版社, 1995: 135.
- [35] 王迁. 著作权法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2015: 279.
- [36] 刘铁光. 著作权主体的二元结构及其权利配置——兼评2020年《著作权法》修正的主体制度[J]. 知识产权, 2021(8): 75-85.
- [37] 孙雷. 邻接权研究[M]. 北京: 中国法制出版社, 2009: 45.
- [38] POUND R. Interpretation of legal history[M]. Gloucester, Mass.: Peter Smith, 1967: 1.
- [39] SUTHERSANEN U. Creativity, pluralism, and fictitious narratives: Understanding IP law through Karl Polanyi[M]//BONADIO E, GOOLD P. The Cambridge handbook of investment-driven intellectual property. Cambridge: Cambridge University Press, 2023: 2.

## Expansion of Performers' Rights in the Digital Era: An Analysis Based on Virtual Digital Humans' Performance

ZHAO Yu

(Civil, Commercial and Economic Law School, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

**Abstract:** Performers' rights continue to evolve with the development of economy, society, culture and technology, and the emergence of virtual digital humans pose new challenges to the established performer's rights system. Virtual performance, a novel digital-era expression, allows virtual digital humans, acting as "the actors", to present works through their own movements, postures, expressions, sounds, etc. Hence, it can be included within the framework of performer's rights. Virtual digital humans, a fusion of technology and the body, exhibit increasingly personalized traits and should be considered performers in the context of copyright law. Recognizing their independent status as performers, retaining their moral rights, and determining the ownership and exercise of economic rights through "work-for-hire" principle, we can foster a legal response that is both technological relevant and grounded in reality.

**Key words:** virtual digital humans; performance; virtual performance; performers' rights; neighboring rights

(责任编辑:董兴佩)

(上接第 28 页)

## Collaboration between the Chinese Academy of Sciences and the Royal Society: Its Development and Experience

DU Xiaomeng<sup>1</sup>, LIU Yidong<sup>2</sup>

(1. University of Chinese Academy of Sciences (CAS), the Institute for the History of Natural Sciences, CAS, Bureau of International Cooperation, CAS, Beijing 101408, China; 2. The Institute for the History of Natural Sciences, CAS, Beijing 100190, China)

**Abstract:** The Chinese Academy of Sciences (CAS), the preeminent research institution on natural sciences in China, has fostered a longstanding collaborative partnership with the Royal Society (RS) in the United Kingdom. This paper delves into the development of this CAS-RS collaboration, focusing on the funding modes of the Royal Fellowship Programme (RFP) and the programs funded by both the RFP and the CAS-RS Scientific Cooperation Agreement. It examines the non-equivalency in international scientific collaboration as well as the complete collaboration chain upheld by a consistent funding framework. It underscores the pragmatic value of "non-reciprocal" collaboration and the significance of "intangible" collaborative outcomes. Drawing from the historical backdrop and experiences of this bilateral partnership, the paper offers insights for present and future endeavors. Moreover, it emphasizes the need for patience and tolerance in international collaboration, advocating for long-term goals. Ideal collaboration should not be constrained by the equivalence in terms of forms and funding scales, and non-reciprocal collaboration should be encouraged. High-quality collaboration ought to encompass the entire spectrum of the collaboration continuum. CAS-RS collaboration, as a fundamental component of science and technology diplomacy, has historically bolstered China-UK relations and will continue to promote scientific exchanges between the two nations. In international collaboration, we must evade the pitfalls of "ineffective internationalization". Meanwhile, the academic communities of China and the UK must unite to tackle the explosive growth of science and technology, as well as the immense challenges to human security, thereby fostering a novel model of scientific and technological development that is responsible, sustainable, and beneficial to humanity.

**Key words:** the Chinese Academy of Sciences; the Royal Society; international scientific cooperation; Royal Fellowship Programme; complete chain of collaboration

(责任编辑:傅游)