

虚拟数字人系列之三 — 知识产权保护篇

作者：宋薇 | 段志超 | 王琳 | 徐源璟 | 王媛娇

本篇速览

就商标权而言，虚拟数字人具备商品区分性的角色名称、视觉形象、声音等要素均可以作为注册商标的客体。虚拟数字人运营方可以遵循全面性策略对该等要素进行商标布局。

就著作权而言，（1）符合独创性等特定要求的虚拟数字人的视觉形象、服饰妆效等可以构成美术作品，其故事剧本、特定剧情等可以构成文字作品，运营方可以通过著作权申请对前述作品加以保护；（2）就虚拟数字人商业化过程中的作品，如MV、短视频、直播形成的存储文件、歌曲、舞蹈等，若符合独创性要求均可作为《著作权法》下的“作品”进行保护；对于“中之人”相关的邻接权授权风险，运营方应充分关注并通过协议约定的方式加以防范；（3）虚拟数字人涉及的代码可以作为计算机软件受到《著作权法》的保护，相关算法还可以商业秘密的形式进行保护；在制作过程中还应注意开源软件的使用规范；（4）对于虚拟数字人通过AI技术自动生成的内容，其在《著作权法》下的定性及权利归属在学术界和实务界均未形成一致意见，现阶段我们建议运营方通过用户协议或场景提示等方式维护权益。

就专利权而言，运营方在虚拟数字人技术研发的过程中应及时进行专利挖掘及专利布局，注重保护自身的创新成果。

随着虚拟主播、虚拟歌姬、虚拟员工等虚拟数字人商业化的成功，虚拟数字人行业所承载的商业利益日益增加，相关赛道亦成为投资人关注的新蓝海。鉴于虚拟数字人的创作和生成依赖计算机图形学、图形渲染、动作捕捉、深度学习、语音合成等多种技术手段，倾注了开发者的劳动成果和智慧，具有可观的经济价值，同时其存储于特定的网络空间，具备一般意义上“虚拟”的属性，我们倾向于认为虚拟数字人属于虚拟财产，并应受到法律保护。在虚拟财产的权利归属界定尚存争议的情况下，本文将聚焦知识产权领域，探讨虚拟数字人及其运营方的知识产权保护问题。

一、商标

申请注册商标通常是虚拟数字人运营方知识产权布局的第一步。我国《商标法》规定，包括文字、图形、字母、数字、三维标志、颜色组合和声音等，以及上述要素的组合，只要具备商品上的区分性，便可作为商标申请注册。以虚拟KOL“翎”/“LING”为例，根据我们在公开渠道的检索，其运营公司北京次世文化传媒有限公司对“翎”、“LING”等虚拟数字人名称相关的文字、拼音、字母、图形和/或前述组合均已申请了注册商标。

在商标申请客体的选择上，目前虚拟数字人的运营方大多仅着眼于对虚拟数字人“角色名称”的保护。实际上，一个更为全面的策略是采取全要素布局：除角色名称外，对虚拟数字人的视觉形象、声音等均可以尝试进行商标申请；在商标申请类别的选择上，鉴于我国《商标法》所认定的侵犯注册商标专用权之情形基本仅限于在同种或类似商标上使用与注册商标相同或近似的商标，因此，运营方可以扩大申请商标类别的所涉领域，结合运营方目前及未来虚拟数字人的运营模式及商业变现方式，除布局申请于常见的第 9 类（科学仪器）、第 35 类（广告销售）、第 38 类（通讯服务）、第 41 类（教育娱乐）、第 42 类（设计研究）等类别外，还可进一步布局于第 18 类（皮革皮具）、第 21 类（日用器具）、第 25 类（服装鞋帽）等类别，以尽量避免未来商业化变现时的潜在商标纠纷。

现实中，部分运营方在对虚拟数字人名称等要素进行商标申请时可能会因与前序商标冲突而被驳回。因此，运营方在 IP 孵化阶段对虚拟数字人的名称及外观形象进行选择时应提前做好对前序已注册或使用的同类商标的尽职调查，从源头把控潜在侵权风险；另一方面在 IP 运营的前期阶段应尽早按全要素布局的原则推进相关商标的申请工作。若涉及第三方已抢注与角色名称相关的商标，虚拟数字人运营方可通过提起商标异议的方式主张在先权利和权益¹。如国家知识产权局 2019 年度十大商标异议典型案例之一的“洛天依 LUOTIANYI”商标异议案中，异议决定表明“角色名称‘洛天依’具有较强独创性和限制性，经宣传已具有较高的知名度，被异议人申请注册‘洛天依 LUOTIANYI’商标的行为不当利用了异议人创立角色的知名度及影响力，损害了异议人‘洛天依’角色名称的权益，构成《商标法》第三十二条规定的‘申请商标注册不得损害他人现有的在先权利’之情形。”

二、著作权

对虚拟数字人从著作权的维度进行保护，也是目前常见的知识产权保护方式之一。与此同时，在著作权领域，虚拟数字人运营方也需关注创作和经营过程中所需获得的前序授权。

（一）虚拟数字人的视觉形象

1. 视觉形象的著作权

虚拟数字人的视觉形象制作需要依靠建模技术，目前主流的建模技术可大致分为采集真实人脸信息并进行手绘或 CG 建模，或无需采集人脸信息即可进行的人工智能建模。虽然建模技术有所不同，但经过建模后所生成的虚拟数字人的视觉形象如满足“以线条、色彩或者其他方式构成的有审美意义的平面或者立体的造型艺术作品²”，则可被认定“美术作品”，著作权属于直接创作该美术作品的自然人或可视为作者的法人³。例如，在（2020）粤 0192 民初 46388 号一案中，法院即认为展现“yoyo 鹿鸣”外观形象的作品“以线条、色彩及其组合呈现出富有美感的形象和艺术效果，体现了个性化的表达，作品具备独创性，同时也体现了一定的艺术美感，属于我国《著作权法》意义上的美术作品⁴”。

因此，虚拟数字人的运营方一方面应与直接参与虚拟数字人视觉形象创作的公司员工签署明晰的

¹ 《中华人民共和国商标法》第三十二条，申请商标注册不得损害他人现有的在先权利，也不得以不正当手段抢先注册他人已经使用并有一定影响的商标。

² 《中华人民共和国著作权法实施条例（2013 年修订）》第四条，著作权法和本条例中下列作品的含义：（八）美术作品，是指绘画、书法、雕塑等以线条、色彩或者其他方式构成的有审美意义的平面或者立体的造型艺术作品。

³ 《中华人民共和国著作权法（2020 年修订）》第十一条，著作权属于作者，本法另有规定的除外。创作作品的自然人是作者。由法人或者非法人组织主持，代表法人或者非法人组织意志创作，并由法人或者非法人组织承担责任的作品，法人或者非法人组织视为作者。

⁴ 详见（2020）粤 0192 民初 46388 号民事判决书。

职务作品知识产权归属协议；另一方面应尽早进行著作权保护布局，于 IP 孵化初期便将虚拟数字人的视觉形象作为美术作品进行著作权申请。同时，若用于虚拟数字人视觉形象建模的原始数据来源于艺术家的画作等第三方主体，则需取得该等前序知识产权人的授权。此外，若虚拟数字人的故事剧本、特定剧情、服饰妆效等具有独创性和特别保护价值，运营方亦可尝试对此申请著作权。

2. 真人转化型虚拟数字人

本文所称的“真人转化型虚拟数字人”，系指以明星真人的视觉形象为基础，通过对其重要特征的提取和使用，使得所创造出的虚拟数字人具有和明星真人相类似的形象。该等类似足以使受众识别出该虚拟数字人所参照的明星真人，产生对应关系，如以易烱千玺为原型的虚拟数字人“千喵”、以黄子韬为原型的“韬斯曼”。对真人转化型虚拟数字人的形象创作需重点关注所参照真人的人格权益，对运营方而言，为避免潜在的侵权风险，需取得明星真人或其所属经纪公司对其肖像权等人格权的充分授权。

此外，部分虚拟数字人所参照的基础形象并非明星真人，而是文字作品、美术摄影作品等现有作品中已存在的角色，如虚拟数字人“叶修”便由网络小说《全职高手》中的主角转化而成，对该情形，虚拟数字人运营方对该等人物形象的使用构成对原文字作品、美术作品、摄影作品等的改编，新创作出的人物形象 IP 将归改编者所有，但需取得原作品著作权人的授权。

（二）虚拟数字人商业化过程中的作品

1. 商业化作品的著作权

随着虚拟数字人商业运营模式的不断创新，以虚拟数字人为基础的音乐歌曲、MV、短视频、话剧等作品层出不穷，成为虚拟数字人流量提升的财富“密码”，如 Bilibili Up 主“柳夜熙”在其官方账号发布了多个短视频作品，最高的一支短视频观看量超 420 万次。

从实务中的商业化案例来看，以虚拟数字人为基础进行创作的作品可大致分为视听作品、音乐作品和舞蹈作品三类（暂不包括 AI 自动生成的作品，我们将在本文的最后部分单独讨论 AI 自动生成作品的著作权归属），运营方可作为该等商业作品的著作权人或录音录像制作者等邻接权人对该等作品进行保护。在满足《著作权法》“独创性”要求的前提下：（1）虚拟数字人“演绎”的相关歌曲、MV、短视频作品及直播形成的存储文件等可作为视听作品，由运营方与编剧、导演、摄影、作词、作曲等相关方约定著作权的归属；（2）对于商业化过程中形成的歌曲，如虚拟偶像团体 A-SOUL 发行的单曲《Quiet》、《超级敏感》等，可以作为独立音乐作品受《著作权法》的保护；（3）若虚拟数字人的舞蹈动作与姿态等符合独创性要求，则亦可作为舞蹈作品受到《著作权法》的保护。

2. “中之人”的风险防控

如我们在之前系列文章[《虚拟数字人系列之一 概览篇和虚拟数字人系列之二 人格权篇》](#)所提及，在具有交互功能的虚拟数字人中，根据是否有自然人驱动，可分为智能驱动型和真人驱动型。对于真人驱动型虚拟数字人，虽然“中之人”没有直接面对受众，但其语言、动作、风格本身也是吸引粉丝的重要因素，故运营者需格外关注“中之人”的风险把控。

从“中之人”与真人驱动型虚拟数字人间的“合作”模式看，若虚拟主播在“中之人”的驱动下唱歌、跳舞，“中之人”能否因其演唱歌曲、肢体舞动而享有表演者权？尽管目前该问题未有相关法律规定或司法案例加以确认，但一般认为表演者权的客体是表演活动，“中之人”基于个人对音乐、舞蹈作品的理解，通过肢体、表情等方式将作品内容进行了诠释和表达，可能涉及对相关作品拥有表演者权。

结合目前著作权领域对表演者权利强化保护的趋势，从全面风险防控的角度，我们建议运营方在其与“中之人”的劳动/劳务合同或经纪合同中明确约定与“中之人”的合作方式及著作权归属，并特别关注“中之人”的邻接权授权，尤其在对虚拟主播直播内容进行存储、对虚拟偶像表演进行录制及进一步商业使用的情形下，该等授权的内容应尽量包括“许可他人从现场直播和公开传送其现场表演”、“允许他人录音录像”、“许可他人复制、发行、出租录有其表演的录音录像制品”、“许可他人通过信息网络向公众传播其表演”等各种权益。

（三）虚拟数字人的软件和算法保护

虚拟数字人依赖于计算机软件和相关的算法，在人工智能建模、图像生成、内容分析与生成方面均有涉及。无论是生成全新的视觉形象，还是以已经存在的以形象为基础的真人转化型虚拟数字人，相关的语音生成、动画生成以及合成显示都需要通过计算机软件进行处理。在功能更加丰富、互动性较强的虚拟数字人中，可能还存在更高级的算法对捕捉到的语音、图像、动作进行识别，并在分析的基础上进行回应决策，相关过程可能涉及到对识别、决策模型的搭建和训练。以上过程中所涉及的代码可以作为计算机软件受到《著作权法》的保护，相关算法还可以商业秘密的形式进行保护。

在虚拟数字人生成的过程中，亦有可能涉及开源软件的使用，如 FACEGOOD 开源了其语音驱动口型的算法技术 Audio2Face⁵，大大降低 AI 数字人的开发门槛。在使用开源技术进行虚拟数字人开发时，需注意遵循相关开源许可证的规定。尽管上述 Audio2Face 适用了宽松型开源许可证 MIT⁶，在使用时限制较少，但如果遇到 GPL⁷等具有传染性的开源许可证，则应进一步考量是否使用相关开源软件及具体使用方式，以免自研代码需要承担强制开源的义务。

（四）虚拟数字人所生成的内容归属

在当前技术背景下，虚拟数字人“画家”已经可以根据用户的要求即时创作美术作品，虚拟数字人“作家”、“歌手”可轻松写诗、作曲，与真人创作毫无二致。对于此类虚拟数字人经过算法学习而自动生成的内容归属，学术界和实务界已有讨论，但尚未达成统一意见。例如，在 2020 年北京互联网法院涉网著作权八大典型案例之三的（2018）京 0491 民初 239 号⁸案件（“北京案件”），以及 2020 年度深圳知识产权司法保护创新案例之三的（2019）粤 0305 民初 14010 号⁹案件（“深圳案件”）中：

- 对于生成内容的法律性质认定，两法院在对人工智能生成内容的性质讨论中均认可唯有“体现人类智力创作”的内容方能定义为我国《著作权法》中所保护的作品，但两案的分歧之处在于：人工智能得以自动生成内容物需相关人员提前设定运行程序、选择运行方式，那么相关人员的前述智力投入及付出是否可被视为对相关作品的“智力创作”¹⁰？对此，深圳案件认为答案是肯定的，据此认定相关软件的操作团队所形成的整体智力创作完成了作品；而北京案件法院认为答案是否定的¹¹，认为在相关内容的生成过程中，软件研发者（所有者）的行为并非创作行为，相关内容并未

⁵ <https://github.com/FACEGOOD/FACEGOOD-Audio2Face>。

⁶ <https://github.com/FACEGOOD/FACEGOOD-Audio2Face/blob/main/LICENSE>。

⁷ <https://www.gnu.org/licenses/old-licenses/gpl-2.0.html> 如自研代码包含并分发了 GPL 协议开源的软件，则自研代码亦需以 GPL 协议开源。

⁸ 详见（2018）京 0491 民初 239 号民事判决书。

⁹ 详见（2019）粤 0305 民初 14010 号民事判决书。

¹⁰ 根据《中华人民共和国著作权法》第三条，本法所称的作品，是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以一定形式表现的智力成果。

¹¹ 法院认为涉案报告系相关人工智能利用输入的关键词与算法、规则和模板结合形成，而非自然人直接创作，关于该观点的

传递其思想、感情的独创性表达，不应成为计算机软件智能生成内容的作者，该内容亦不能构成作品。

- 对于虚拟数字人生成内容的利益分配，深圳案件结合前述对操作团队智力投入的认可，并综合考虑涉案文章的责任承担主体，最终认定涉案文章是人工智能的运营方主持创作的法人作品，由其享有相关权益；而北京案件法院认为软件研发者（所有者）及使用者均不应享有软件自动生成内容的著作权，但从利于文化传播和价值发挥的角度将该生成内容的权益赋予了软件使用者，虽软件使用者不能以作者身份署名但允许其采用合理方式表明其享有相关权益。但该案件未进一步明确软件使用者究竟对 AI 自动生成内容享有何种权益及其可采取何种具体的方式来表明自身权益。

鉴于 AI 自动生成内容的性质及归属仍存在较大争议，我们建议运营方密切关注相关法律和司法裁判动向，在法律确有定论前通过合同约定的方式维护自身利益。运营方可在用户协议（若有）中明确约定由 AI 自动生成的内容其著作权均由运营方所有，或在与用户互动的每一具体场景中明确告知相应自动生成内容的权利归属于用户或运营方所有（但用户有权免费使用）等安排。

三、专利

技术的革新是促进虚拟数字人产业发展的核心要素，如我们在虚拟数字人前系列文章的《虚拟数字人系列之一 概览篇》所提及，虚拟数字人的发展历史，亦是 CG、动作捕捉、NLP、CV、语音合成等技术的发展与集成史，基础层、平台层、应用层均涉及大量的软硬件技术。目前，国内各大互联网企业、人工智能企业致力于在技术迭代、成本优化、效用提升等方面拓展自己的产业竞争优势，而通过申请专利的方式保护核心技术是虚拟数字人从业者保持竞争优势的手段之一。根据数字经济决策服务平台发布的《中国数字人专利榜单》的不完全统计，截止 2021 年底，中国机构在国内共申请了 1322 项涉及虚拟数字人的专利，共计有 58 家机构专利获得授权，企业涉及科技巨头、高校、数字人领域企业及银行等¹²，技术领域涵盖了计算机视觉、智能语音、自然语言处理、CG 建模、VR、AR、MR 等。

在虚拟数字人技术研发的过程中及时进行专利挖掘及专利布局，注重保护自身的创新成果十分重要。运营方应当在申请专利之前避免公开重要技术；做好查新检索，确保拟申请的目标技术方案具有可观的授权前景。在专利类型上，考虑到虚拟数字人领域，尤其是涉及到平台层及应用层的领域的大量技术革新涉及到算法、驱动方式、交互方法等，建议进行相应的发明类专利申请时，尽量将方法依托于硬件装置、储存介质、平台或终端，且尽量采用单侧撰写的方式；此外运营方也可以递交外观设计专利来保护，类似于虚拟数字人的形象或者与其有关的用户界面。目前，在国内已有不少涉及虚拟人相关的用户界面相关的专利，以保护虚拟人的外形、聊天动作、语音播报等。在专利申请方式上，可采用“国内申请+PCT 申请”的模式，在 PCT 申请中，指定未来目标市场国家，建立广泛全面的专利保护体系。

学术分析可参见华东政法大学王迁教授的《论人工智能生成的内容在著作权法中的定性》。

¹² https://www.sohu.com/a/548466484_121383836。

特别声明

汉坤律师事务所编写《汉坤法律评述》的目的仅为帮助客户及时了解中国或其他相关司法管辖区法律及实务的最新动态和发展，仅供参考，不应被视为任何意义上的法律意见或法律依据。

如您对本期《汉坤法律评述》内容有任何问题或建议，请与汉坤律师事务所以下人员联系：

宋薇

电话： +86 21 6080 0903

Email: wei.song@hankunlaw.com

段志超

电话： +86 10 8516 4123

Email: kevin.duan@hankunlaw.com