

## 品牌方如何正确牵手虚拟数字人

### 前言

过去几年，品牌方因明星人设崩塌而宣布解除代言合同的事件似乎已司空见惯。面对高昂的代言费用和明星的不可控的风险，越来越多的品牌方已经将目光投向号称“永不塌房”的虚拟数字人偶像。很多知名品牌已开始尝试使用虚拟数字人进行商业营销，甚至着手培育自己的虚拟偶像。根据 iiMedia Research（艾媒咨询）数据显示，虚拟偶像产业保持稳定增长态势，2021年，虚拟偶像带动整体市场规模和核心市场规模分别为 1074.9 亿元和 62.2 亿元，预计 2022 年将分别达到 1866.1 亿元和 120.8 亿元<sup>1</sup>。因此虚拟偶像产业不容小视。

对于品牌方而言，如何正确获得虚拟数字人权利方许可，以及如何保护自有虚拟数字人，将成为非常值得关注的问题。本文将主要从上述两个方面进行探讨。

### 一、如何正确获得虚拟数字人权利方许可

#### 1. 虚拟数字人的定义与分类

虚拟数字人是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>2</sup>。虚拟化、数字化和高度拟人化是其重要特征。

虚拟数字人存在多种分类。从虚拟数字人创设来源分类，我们将虚拟数字人分为：

**(1) 原创虚拟数字人。**代表人物如初音未来、Ayayi、柳夜熙等。这类虚拟数字人是“从无到有”设

计的，不存在基础权利。

**(2) 明星超写实数字人。**代表人物如龚俊数字人、邓丽君数字人等。这类虚拟数字人是以特定明星为原型的数字孪生人，虚拟数字人在外貌上与原型人物可以达到以假乱真的程度。

**(3) 明星半写实数字人。**代表人物如迪丽冷巴、超越 AI 等。这类虚拟数字人以特定明星为原型，并进行了动漫化处理。从外貌上看，虚拟数字人具备原型人物的一些显著特征，但二者仍存在明显的可识别的差异。

另一种从技术角度进行的分类，也会涉及不同的权利，即：

**(1) 真人驱动型数字人。**即真人根据视频监控系統传来的用户视频，与用户实时语音，同时通过动作捕捉采集系统将真人的表情、动作呈现在虚拟数字人形象上，从而与用户进行交互<sup>3</sup>。这类数字人会涉及到“中之人”，即虚拟数字人的幕后扮演者。例如，今年江苏卫视的跨年晚会，邓丽君背后的声音扮演者，是由模仿邓丽君而走红的歌手陈佳来担任。

**(2) 智能驱动型数字人。**即通过智能系统自动读取并解析识别外界输入信息，根据解析结果决策数字人后续的输出文本，驱动人物模型生成相应的语音与动作来使数字人跟用户互动<sup>4</sup>。

在目前技术发展的条件下，真人驱动型数字人占了较大的比例。所以虚拟数字人名义为虚，底层为实。故而品牌方在取得授权时，更需要多一层考虑。具体见下文分析。

#### 2. 虚拟数字人所涉及的权利

<sup>1</sup> 数据来源于艾媒咨询《2022年中国虚拟人行业发展研究报告》，<https://www.iimedia.cn/c400/83791.html>

<sup>2</sup> 数据定义来源于经信词典 | 虚拟数字人，

<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1735263301736513546&wfr=sp>

ider&for=pc

<sup>3</sup> 来源于 <https://new.qq.com/omn/20220420/20220420A08S7G00.html>

<sup>4</sup> 来源于 <https://new.qq.com/omn/20220420/20220420A08S7G00.html>

### 场景一：静态形象授权

如果仅涉及虚拟数字人的静态形象授权，不涉及声音、表演等，则可根据虚拟数字人是否使用真人肖像姓名等<sup>5</sup>确定品牌方所需获得的授权。另外，对于虚拟数字人身着的服饰配饰、持有的道具等也应当确认是否需要另行取得授权。

类别	通常涉及的权利	其他权利
原创虚拟数字人	著作权、商标权	
明星超写实数字人	原型人物肖像权、姓名权、商标权	如有特别的形象、道具、服装设计，可能涉及著作权。
明星半写实数字人	著作权、商标权、原型人物肖像权、姓名权	

### 场景二：动态形象授权

如果除虚拟数字人静态形象授权外，还包括虚拟数字人的声音、表演等动态内容，则除形象相关权利外，还需要考虑虚拟数字人是否使用真人声音、表演及其表演是否使用文字作品、音乐作品、曲艺作品、录音录像制品等。

类别	通常涉及的权利	其他权利
真人驱动型数字人	著作权、商标权、原型人物肖像权、声音权（原型人物或中之人）、表演者权（原型人物或中之人）	如表演涉及使用录音录像制品，还需获得录音录像制作者许可； 如表演涉及文字作品、音乐作品、曲艺

智能驱动型数字人	著作权、商标权、原型人物肖像权、声音权（原型人物）、表演者权（原型人物）	作品等，则还需要获得原作品著作权人许可。
----------	--------------------------------------	----------------------

### 3. 使用授权虚拟数字人的注意事项

#### (1) 进行虚拟数字人背景及权属尽调

如前所述，不同类型的虚拟数字人可能涉及不同的权利及不同的权利人。如果品牌方在获取虚拟数字人相关授权时遗漏了某些权利的授权，或者未向实际权利人取得授权，则存在侵权风险。因此，我们建议，在与虚拟数字人的权利方签约时，对虚拟数字人的背景及权属情况进行尽调。

1) 了解虚拟数字人的背景情况，以确定虚拟数字人是否存在原型人物、是否存在“中之人”（例如声音、表演等来源）。如果存在该等原型人物，则需要获得相应的肖像权授权（需要提示的是，“肖像权”并不仅限于“面部”，也可能是自然人的“身体躯干”。司法实践中，只要能够呈现出自然人的外部形象，并且可以使他人清楚识别出该外部特征属于特定自然人即属于“肖像权”的范畴。实践中，在一些虚拟人形象创作过程中，可能使用了原创的虚拟人面部形象，但“身体”实际来源于自然人。对于该情形，我们认为谨慎起见，也应当与授权方核实是否取得了来源人的许可，或至少要求授权方进行相应承诺与保证）；如虚拟数字人的表演、声音来源于中之人，则需要取得相应的中之人授权。一般而言，原型人物和中之人可能在与虚拟数字人的开发者签署开发协议时将相关权利授予了开发者。品牌方在签约时应当审核权利链文件，以确认是否还需要获得原型人物或中之人的另行许可；

2) 根据虚拟数字人背景情况及使用场景确定使用虚拟数字人可能涉及的权利，并根据具体权利确定原始权利人。由于使用场景不同，品牌方需获得

<sup>5</sup> 在“AI 陪伴”软件侵害人格权案中，法院认为，在案涉软件中，用户使用原告的姓名、肖像创设虚拟人物，制作互动素材，将原告的姓名、肖像、人格特点等综合而成的整体形象投射到 AI 角色上，该 AI 角色形成了原告的虚拟形象，被告的行为属于对包含了原告肖

像、姓名的整体人格形象的使用……被告未经同意使用原告姓名、肖像，设定涉及原告人格自由和人格尊严的系统功能，构成对原告姓名权、肖像权、一般人格权的侵害。

授权的权利也将不同。因此，在确定使用场景的范围后，需要确定所需获得的授权，并明确约定于授权合同中；

3) 审核从原始权利人到品牌方上游授权人的权利链文件，确保授权链文件完整，前后相继且下游授权未超过上游授权的授权范围，且所有上游授权人均拥有转授权的权利。

## (2) 关注虚拟数字人的营销合规要求

虽然虚拟数字人本身不会出现真人生活中违反法律法规和公序良俗的行为，被认为人设稳定和可控性强，但事实并非如此。如虚拟数字人在营销活动中存在不当言行，仍可能导致严重后果。例如，某国外虚拟偶像团体成员即因不当发言被国内平台方封禁。

根据 2022 年 6 月 27 日由国家广播电视总局、文化和旅游部联合发布的《网络主播行为规范》，利用人工智能技术合成的虚拟主播及内容，参照本行为规范。因此，虚拟数字人在为品牌方进行商业推广的过程中，同样应当遵守广告法、网络主播行为规范等相关法律及规定。从广告法角度而言，包括但不限于不得使用“国家级”、“最高级”、“最佳”、“唯一”、“独一无二”、“全网首发”、“最好”、“销量第一”、“最先进”、“首选”等极限用语；推荐产品时，不得贬低其他商品或者服务；不得使用虚假或引人误解的言语进行产品推荐；引证内容应表明出处、适用范围和有效期限；专利应标明专利号和专利种类等。从内容角度而言，尤其注意不得出现不当政治言论，不得宣扬基于种族、国籍、地域、性别、职业、身心缺陷等理由的歧视；不得利用未成年人角色进行非广告类的商业宣传、表演或作为噱头获取商业或不正当利益，指引错误价值观、人生观和道德观的内容；不得展示或炒作大量奢侈品、珠宝、纸币等资产，展示无节制奢靡生活，贬低低收入群体的炫富行为；不得未经授权使用他人拥有著作权的作品等。

此外，还有一个值得探讨的问题，虚拟数字人能否作为代言人？我国广告法规定的代言人是指广告主以外的，在广告中以自己的名义或者形象对商品、服务作推荐、证明的自然人、法人或者其他组织。虚拟数字人基于其虚拟属性，显然不属于广

告法规定的代言人。那么，广告法对代言人的限制和要求，例如不能使用未满十周岁的未成年人作为代言人，不得为其未使用过的商品或者未接受过的服务作推荐、证明，不得为医疗、药品、医疗器械、特殊医学用途配方食品、保健食品等代言，以上规定是否也同样适用于虚拟数字人？不论如何，在现有技术条件下，虚拟数字人是无法“亲身”使用商品或接受服务的。因此从谨慎角度而言，我们建议品牌方对虚拟数字人不采用“代言人”的称谓；同时，对于明星超写实数字人，由于消费者可能会误认为明星真人，建议为避免消费者误认，对虚拟数字人身份做出明确提示。

## (3) 关注虚拟数字人关联方引发的风险

除关注虚拟数字人自身风险外，还需要关注虚拟数字人关联方引发的风险。虚拟数字人关联方是指虚拟数字人的原型人物、中之人、设计者等与虚拟数字人相关的人员。当然，虚拟数字人所属公司及其法定代表人、董事、监事、总经理等高管人员的不当言行也可能给虚拟数字人造成不利影响。

### 1) 原型人物、中之人、设计者等言行引发的风险：

虚拟数字人密切相关的自然人实施不当言行，也可能对虚拟数字人声誉造成重大影响。例如，如果某虚拟数字人为某明星的写实数字人，或者由“中之人”驱动，该明星或“中之人”从事了不当言行，或者某虚拟数字人的设计者被曝出不当言行，公众可能也会对其写实数字人进行抵制，从而影响品牌方的推广活动。因此，品牌方应在虚拟数字人授权合同中约定类似于明星代言合同中对明星不当言行的约束条款。如果明星、“中之人”、设计者等关联方出现不当言行，品牌方可以终止虚拟数字人授权合同。

### 2) 虚拟数字人的特定风险：

除通常意义上的违反法律法规和公序良俗的不当言行外，虚拟数字人还有一些特定的风险。例如某虚拟数字人的中之人被披露，公众认为其形象、人设等与虚拟数字人的人设不符等，也可能导致虚拟数字人粉丝急剧减少，从而影响品牌方的宣传推广活动。

又比如，如果该虚拟数字人是真人驱动型，则其驱动需要中之人的同步表演。中之人与虚拟数字

人开发者之间可能因为工作时间过长、收入过低、自身疾病或意外事故等产生纠纷。近期，国内某“顶流”虚拟偶像团体一成员因“中之人”原因宣布“休眠”。网传导致中之人退出的真正原因，是因对工作时长的苛刻要求和过低的工资收入不满。无论是因“中之人”自身原因还是聘用公司原因导致中之人辞演/拒演，都会对品牌方推广活动造成不利影响。

因此，在虚拟数字人授权合同中同样需要对此类风险的处理方案进行约定。

## 二、对自有虚拟数字人的保护

### 1. 注重虚拟数字人开发合同的签署

#### (1) 关注虚拟数字人的归属

根据我国著作权法，受委托创作的作品，著作权的归属由委托人和受托人通过合同约定。合同未作明确约定或者没有订立合同的，著作权属于受托人。因此，品牌方如委托开发公司开发虚拟数字人，应当明确约定虚拟数字人及其相关知识产权的归属。但在实践中，由于虚拟数字人会涉及肖像权、声音权、表演者权等权利，虚拟数字人的归属问题将更为复杂。

举例而言，某经纪公司授权开发公司在其旗下艺人肖像基础上开发生星 AI，但经纪公司的经纪权有期限限制，即使约定明星 AI 归属于经纪公司所有，超出经纪期限后，品牌方是否仍有权从经纪公司处获得继续使用明星 AI 的权利呢？因此，在签署委托开发合同时，虚拟数字人权利方应当特别关注虚拟数字人所涉及的原始权利及由哪一方取得该等授权，并且根据授权方可能存在的不同情形确定签约方及授权内容。就上例而言，除经纪公司外，明星本人也应当作为签约方，或者签署专项授权书，授权开发公司/品牌方可永久或在一定期限内使用根据其肖像开发的明星 AI。此外，品牌方应当要求

开发公司对虚拟数字人不侵权做出相应的承诺，一旦出现侵权，应由开发公司承担责任并配合消除影响。

#### (2) 虚拟数字人“创作”作品的归属

对于虚拟数字人生成的内容（例如表演的歌舞等），如果是真人驱动型数字人，由于其表演来源于“中之人”的表演，则在与“中之人”签署的协议中，“中之人”应当向品牌方让渡相应的著作权、表演者权等权利；如果是智能驱动型数字人，且其生产内容体现了主创团队相关人员个性化的安排与选择的，具有独创性，构成作品，可以获得著作权的保护<sup>6</sup>。但需要注意的是，在与相关软件著作权人及虚拟数字人开发公司签署的合同中需要明确约定虚拟数字人生成的内容的知识产权及其他合法权益应归属于品牌方所有。

### 2. 知识产权登记/注册

不少品牌方塑造了自己的虚拟数字人，例如联通开发了虚拟数字人“安未希”。对于自有虚拟数字人，可以采用著作权、商标和专利保护。

#### (1) 著作权登记

作品著作权从作品创作之日起自动产生，不以登记作为要件。著作权登记属于自愿登记。著作权登记的主要目的是作为证明著作权人主体地位的证明文件。虚拟作品的静态形象可以作为美术作品、摄影作品等进行登记；动态形象可以作为视听作品、录音录像制品进行登记；驱动程序等可以作为软件著作权进行登记。此外，虚拟形象表演的词曲作品可以作为音乐作品登记；舞蹈等作为曲艺作品登记；表演过程可以作为视听作品、录音录像制品进行登记。

#### (2) 商标注册

虚拟数字人的名字可以进行文字商标注册；形象可以进行图形商标注册。商标注册的品类可以根

<sup>6</sup> 在深圳某公司诉上海某公司侵害著作权及不正当竞争纠纷案[案号：(2019)粤0305民初14010号]中，法院认为，涉案文章由原告主创团队人员运用 Dreamwriter 软件生成，其外在表现符合文字作品的形式要求，其表现内容体现出对当日上午相关股市信息、数据的选择、分析、判断，文章结构合理、表达逻辑清晰，具有一定的独创性。其次，涉案文章的生成过程主要经历数据服务、触发和协作、智能校验和智能分发四个环节，而在上述环节中，数据类型的输入与数据格式的处理、触发条件的设定、文章框架模板的选择和语料的设定、智能校验算法模型的训练等均由主创团队相关人员选择与安排，虽然原告主创团队为涉案文章生成作出的相关选择与安排与

文章的实际撰写之间存在时间间隔，但这种缺少同步性的特点是由技术路径或原告所适用的工具本身的特性决定的，因此不影响原告主创团队的上述选择与安排符合著作权法关于创作的要求。因此，该文章的表现形式是由原告主创团队相关人员个性化的安排与选择所决定的，其表现形式并非唯一，具有一定的独创性。同时，在该案中，法院进一步认为，“...至于 Dreamwriter 软件研发人员的相关工作与涉案文章的独创性之间有无直接的关系，考虑到本案的实际情况以及软件著作权人已和原告约定其使用授权软件所创作的作品著作权归原告所有，已无查明必要，在所不问”。

据对虚拟数字人的运营安排确定，但一般应当包含品牌方所在行业品类、第 35 类（广告销售）、第 41 类（教育娱乐）、第 42 类（网站服务），并可根据其商业化开发计划申请相关商品类，例如第 3 类（日化用品）、第 25 类（服装鞋帽）、第 29 类（食品）、第 30 类（方便食品）等。

### （3） 专利申请

专利分为发明、实用新型和外观设计。虚拟数字人如果应用于工业，可以申请外观设计。但如需申请外观设计，应在对外发布前申请，以符合“新颖性”要求。

### 3. 维权

对于品牌方而言，一旦发现第三方未经授权使用其虚拟数字人，就应当采取适当的法律手段以维护自身权益。从我国司法实践看，司法部门判断是否构成著作权侵权，通常采用“接触+实质性相似”

的判断标准。因此，在虚拟数字人正式公布前，建议品牌方尽早进行著作权登记或采用区块链、时间戳等技术手段固定创作时间，并采取相应的保密措施。在虚拟数字人正式公布后，被诉侵权方从“未接触”角度进行抗辩，成功可能性较小；双方争议角度将会归于是否构成“实质性相似”。司法部门通常会从争议形象中分离出独创性部分进行比对并得出最终判断。

### 结语

虽然虚拟数字人可以不分昼夜，不受时间和地理位置的限制出现在各种在线情景中，且其人设稳定和可控性强，具有某些真人无法企及的优势，但是，虚拟数字人开发、授权和运营中的各种风险仍不可忽视。品牌方在牵手虚拟数字人时应当积极关注各类风险，以最大程度维护自身利益，并为品牌方向元宇宙进军奠定坚实基础！

黄荣楠 合伙人 电话：86 21 2208 6280 邮箱地址：huangrn@junhe.com

祁筠 合伙人 电话：86 21 2208 6321 邮箱地址：qiy@junhe.com

马钦奕 律师 电话：86 21 2283 8324 邮箱地址：maqy@junhe.com

---

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE\_LegalUpdates”。

