

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2023.10.003

欢迎按以下格式引用: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. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2023.10.003.



Citation Format: Yan Hui. The standardized solution path of infringement disputes involving virtual digital people driven by algorithm [J]. Journal of Chongqing University (Social Science Edition), 2024(2): 182-194. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2023.10.003.

算法驱动型虚拟数字人 涉侵权纠纷的规范解决路径

颜卉

(西南政法大学 人工智能法学院,重庆 401120)

摘要:算法驱动型虚拟数字人作为生成式人工智能的典型代表,能够在基于元数据投喂的基础上,通过对海量大数据(文本、图片、音频、视频等)自主解析与人类进行多维交互。搭载 ChatGPT 技术的虚拟数字人,将实现算法驱动+真人建模/虚拟形象相结合的 3D 场景化应用。其输出内容(人工智能生成物)包括音乐、舞蹈、文本等多种形式。算法驱动型虚拟数字人因具备交互性、数字化、拟人化、独特性四大特征,随之产生了虚拟数字人本身的权利保护和因其交互性而生成相关内容的权属划定等争议问题。第一类是算法驱动型虚拟数字人在研发之初,预训练数据采集和优化训练数据过程中对享有数据权利的主体造成的损害;第二类则是算法驱动型虚拟数字人自身或者对其享有财产权益的研发主体可能遭受的侵权。具体又可以分为由算法驱动型虚拟数字人自主产生的具有独创性内容的生成物所可能面临的权属争议和算法驱动型虚拟数字人基于不同的创作模式下产生的不同权属划归两种情形。运营公司单方创作的情形下,算法驱动型虚拟数字人的权益应划归运营公司,但如果用户也参与到虚拟数字人的创作过程中,又可以细分为“材料主义”“创作主义”与“合作主义”三种形式,分别对应着平台所有、用户所有和共有三种归属主体。现阶段,虚拟数字人作为一种数字化工具,并不具备拥有人格利益前提的人格尊严,因此不宜认定其具有独立人格,享有人格利益。通过对虚拟数字人各部分进行解构的方式,如肖像、名称、声音以及名誉所产生的利益主要采取“财产说”进行保护,而对虚拟数字人的名誉则通常采用“同一说”予以救济。另外,智能型虚拟数字人生成物可版权性问题本质上是基于深度学习技术的人工智能生成物的可版权性问题,学界存在将其是否纳入公共领域的争议。我国在生成式人工智能发展过程中可考虑探索人工智能统一立法的方式。具体而言,一是通过增强生成式人工智能服务提供者的大型基础设施服务义务来平衡其和政府之间的监管义务分配责任,二是从鼓励发展的角度建构起生成式人工智能服务提供者元数据采集的适度豁免规则,三是明确现阶段人工智能生成物不宜直接进入公共领域,其权属划分以服务提供者与使用者的约定为主。

基金项目:2023年重庆市教委科学技术研究计划重点项目“元宇宙数字教师交互式未来课堂搭建模式研究”

作者简介:颜卉,法学博士,西南政法大学人工智能法学院副教授,智能司法研究重庆市 2011 协同创新中心研究员,Email:31924405@qq.com。

关键词:生成式人工智能;ChatGPT;虚拟数字人;人工智能生成物;知识产权

中图分类号:D923;D922.16;D922.17;TP18 文献标志码:A 文章编号:1008-5831(2024)02-0182-13

2023年5月18日,第七届世界智能大会在天津开幕。会上,中国新一代人工智能发展战略研究院执行院长龚克强调,“近一年来,人工智能领域最引人注目的变化,就是生成式人工智能的横空出世”。2023年7月6日至8日在上海召开了“2023世界人工智能大会”,会议主办方汇聚各方智识,举办了“AIGC数字人”“聚焦·大模型时代AIGC新浪潮”等前沿论坛。随着以ChatGPT为代表的生成式人工智能产品成为现象级应用,人工智能迈入通用型、工程化的新阶段^[1]。在国外,美国人工智能实验室OpenAI研发的对话式大型语言模型ChatGPT4.0在理解复杂的问题和上下文以及生成富有逻辑和准确性的回答上表现优异。与此功能接近的有谷歌的Google Bard。此外,谷歌近期发布语言模型PaLM2旨在对标ChatGPT4.0。微软决定将类ChatGPT功能Copilot集成在Windows11中,成为全球第一家提供智能交互的PC平台。除了语言生成式AI之外,还有图像生成式AI,如Midjourney和Stable Diffusion均可以通过用户输入提示词绘制图画。声音类生成式AI,目前有语音合成(NATSpeech)、歌声合成(DiffSinger)、音色合成(Make-An-Audio)等技术,Amper music可以根据用户需求生成符合当下氛围的定制音乐,微软推出的Speech studio则可以创建出声音分身。在国内,科大讯飞、云知声、用友网络、海康威视等多家科技企业均在生成式人工智能的研发中取得突破。就类ChatGPT的产品而言,就有百度的文心一言,阿里达摩院的通义千问,科大讯飞的讯飞星火,商汤科技的SenseChat(商量)等。另外,随着“元宇宙”浪潮席卷全球,作为横跨移动互联网和元宇宙时代的虚拟数字人行业也进入了实际场景应用和资本化发展阶段,未来搭载ChatGPT技术,将实现算法驱动+真人建模/虚拟形象相结合的场景化应用。简言之,大模型将为数字人“注入灵魂”^①。

2021年以来,“元宇宙”浪潮席卷全球,作为横跨移动互联网和元宇宙时代的虚拟数字人行业也随之进入实际场景应用和资本化发展阶段^[2]。2022年,相对于整体经济的下行,虚拟数字人赛道则呈现出逆势上升态势,截至目前,虚拟数字人相关企业58.7万余家,有超27.8万家的虚拟人相关企业成立于2022年,较之2021年增长1.4%^②。虚拟数字人行业的发展在改变着人们的生活方式与交互体验的同时,也正在引发新的法律问题与风险。受到杭州互联网法院所判决的首例“虚拟数字人侵权案”的启发,通过梳理目前学界与业界对虚拟数字人概念、产业发展现状,从算法驱动型虚拟数字人涉著作权、商标权、专利权、人格权等法律问题延展开,以期从统一人工智能立法、明确元数据采集的合法性、提出我国生成式人工智能的法律规制、界定生成式人工智能服务提供者与使用者权利义务等层面提供规范化的路径。

一、算法驱动型虚拟数字人的特征及分类

虚拟数字人的发展历史,经历了从“数字人”到“虚拟数字人”的进化过程。以21世纪为转折点,数字人从人们的“牵线木偶”逐渐转变成为了可以与自然人相伴的“人”,元宇宙的出现使虚拟数字人更为活跃^[3]。虚拟数字人的发展历程可以根据其所处互联网的三个阶段进行细分。虚拟数字

①参见:腾讯研究院等《人机共生——大模型时代的AI十大观察》。

②参见:中国传媒大学媒体融合与传播国家重点实验室《中国虚拟数字人影响力指数报告(2022年度)》。

人1.0萌芽于20世纪80年代的PC互联网阶段,此时的虚拟数字人制作依赖于手绘,应用十分有限,无交互能力,也无法参与创作。虚拟数字人2.0在21世纪初得到发展,CG、动作捕捉等技术取代手绘技术,虚拟偶像、数字分身开始在影视娱乐行业出现,但在行业初期虚拟数字人造价不菲。近年来得益于深度学习算法的突破,虚拟数字人的制作过程得到有效简化,虚拟数字人开始步入正轨。此阶段的虚拟数字人具备了以文字为主的交互方式。虚拟数字人3.0爆发于元宇宙初期,这一阶段的虚拟数字人的制作水平、软硬件技术和设备得到跨越式升级,虚拟数字人产业增长态势明显。同时虚拟数字人的交互方式拓展到了语音、文本、动作以及情感等方面。

(一) 算法驱动型虚拟数字人的概念界定

目前,各国均未形成针对虚拟数字人的统一定义,虚拟数字人的概念多见于业界的研究报告与学界的文献中,但随着虚拟数字人的广泛应用,对其来自多个角度的定义和规范化的需求也变得越来越重要。当前,学界从不同的视角来解析虚拟数字人的概念。

在国内主要有以下几种观点:一是从虚拟数字人的表现形式来进行界定,认为虚拟数字人是“具有数字化外形的虚拟人物”^③,并以此区分拥有物理化外在形式的“机器人”;二是侧重从网络用户的数字化角度来界定虚拟数字人,该观点认为虚拟数字人是“用户或用户角色在数字空间中的可视化呈现”^④,或者是指“人的意识与数字相结合而形成的新型道德主体”^④;三是从技术角度将虚拟数字人定义为“通过计算机图形学、语音合成技术深度学习、类脑科学、生物科技、计算科学等聚合科技创设的,并具有多重人类特征(如人的外观、行为,甚至思想或价值观)的虚拟形象”;四是从未来媒体形态和服务模式的角度来看,虚拟数字人将作为新的媒介角色,在元宇宙新生态中得到广泛应用,并肩负起信息制造和传递的责任,是元宇宙中促使“人”与“人”及“人”与事物或事物与事物之间产生联系或发生拟生关系的新型介质;五是为了补充解释技术角度与未来媒体形态和服务模式角度的定义难以涵盖的情形,引入了“数字模因”的概念,即“数字人在数字世界中所留下的各种个人数据、行为习惯、偏好和特征等”^⑤。凡是具有“数字模因”的虚拟形象即可定义成为虚拟数字人。

在国外,一方面,诸多学者对虚拟数字人的法学研究集中在元宇宙板块,因此在界定虚拟数字人时,将其视为元宇宙或者虚拟空间的可进行交互的主体部分,代表学者有 JESSE LAKE^[5]、OLIVERA. KHAN^[6]、JONM. GARON^[7];另一方面,外国学者多以网络用户的数字化来界定虚拟数字人,代表学者有 TIFFANY DAY^[9]、NORA SCHREIER、ROBIN RENWICK、TINA EHRKE-RABEL^[9]。

综合国内外学者对虚拟数字人概念的界定,可以认为虚拟数字人包含两个层次的内容:第一种是通过真人建模在元宇宙世界的映射或通过非真人建模,也可称之为数字分身,虚拟数字人的行为举止受现实世界真人驱动而完成;另一种则是通过真人建模/非真人建模,由算法驱动的虚拟数字形象,其在元宇宙中的行为具有较高的自主性,比如思维克隆人 BINA48^⑥、AI agent^⑦。所谓算法驱动型虚拟数字人,是综合了计算机图形学、语音合成技术深度学习等技术实现的真人/非真

③参见: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》。

④参见:浙江垦丁律师事务所《虚拟数字人法律问题研究报告》。

⑤参见:中国传媒大学媒体融合与传播国家重点实验室《中国虚拟数字人影响指数报告(2022年度)》。

⑥思维克隆人(Mindclone)指的是,具有人类级别意识的存在,可以复制人类思维文件中的固有意识,是一个人身份的数字二重身和数字延伸。BINA48(碧娜)的生物学原型是碧娜·罗斯布拉特。这类虚拟数字人,可以将其理解为一种具有网络意识的数字人,拥有自律道德和移情特质。

⑦比尔·盖茨认为,未来,任何人都可以拥有一个由远超前技术的人工智能所驱动的个人助理,这种类型的软件被称为agent。关于AI agent有“代理、智能体、主体”等多种译法,寿步教授认为AI与法律研究为例,当我们把agent译为“行为体”后,就为AI中agent作为“行为体”在法学研究可能涉及的“法律行为”(act in the law或juristic act)埋下了循名责实的线索,预留了名正言顺的空间。

人在元宇宙中的数字映射,或者通过算法建模自主形成的具有数字模因的人或者拟人形象。

(二) 算法驱动型虚拟数字人的特征

目前学界与业界在对虚拟数字人具有数字化、独特性、拟人化三大特征的观点上基本达成一致^⑧。但对于虚拟数字人是否具有交互性以及虚拟数字人是否具备自然人外观两个问题上存在分歧。

一方面,对于交互性是否应当作为虚拟数字人的特征的问题上存在肯定说与否定说的观点。肯定说认为,虚拟人的关键在于拟人化的交互能力,具有可交流性和公开性。否定说认为,虚拟数字人是一种与人类形象接近的数字化形象,赋予其特定的人物身份设定,并以代码与数据的形式在计算设备上运行。非交互性的虚拟数字人系统依据目标文本生成对应的人物语音及动画,并合成音视频呈现给用户。

肯定说更具有可采性。首先,肯定虚拟数字人的交互性是顺应虚拟数字人产业发展的必然要求,在虚拟数字人产业发展的过程中,虚拟数字人的交互能力经历了从无到有、从非实时性交互到实时性交互的过程。在虚拟数字人3.0时代,深度学习技术的发展应用不断满足用户对元宇宙中的虚拟数字人实时交互能力高需求。其次,肯定虚拟数字人的交互性是区分单纯的虚拟形象的必然要求。虚拟数字人之所以称之为“人”,主要是在外形特征、性格、语言、行为、表情等方面具有自然人的特征。而丧失交互性的虚拟数字人仅仅是一种虚拟形象,不能称之为真正意义上的虚拟数字人。再次,“依据目标文本生成对应的人物语音及动画,并合成音视频呈现给用户”的运行模式本质是根据用户需求进行数字化呈现的过程,是一种非实时性的交互模式,认定为非交互性并不准确。最后,肯定虚拟数字人的交互性是开展虚拟数字人法律风险规制研究的必然要求。在人工智能生成技术在虚拟数字人产业中应用的背景下,虚拟数字人在与用户实时交互的过程中将产生诸如虚拟数字人生成物权属、用户个人信息安全等一系列新型法律问题。因此将交互性作为虚拟数字人的概念要件,对后续开展法学研究具有较大的研究价值。当然,需要明确的是,交互性所引发的法律问题仅是虚拟数字人所引发的法律问题的一方面,承认其具有交互性不等同于忽视虚拟形象所引发的其他法律问题。

另一方面,关于虚拟数字人是否需要具备自然人形象这一特征的问题,仍存在肯定说与否定说两种观点。肯定说认为虚拟数字人的本质是基于计算机图形学技术创造出来的数字化形象,因此其应当具备人的外观。此外有观点认为,虚拟数字人的发展要经历:“拟人化—同人化—超人化”的阶段^⑨,而目前所处的拟人化阶段就包括外形的拟人化过程。否定说认为,虚拟数字人的关键在于拟人化的交互能力,并非写实的外形,因此银行、保险、运营商里很多“只闻其声、不见其人”的智能客服、虚拟偶像中不少以卡通造型呈现的非人形象同样可以作为虚拟数字人进行探讨。

承认非人形象作为虚拟数字人能够适应元宇宙的多样性特点。在元宇宙中,人们可以拥有自己多样的虚拟分身进行交互,而这种虚拟分身不仅限于人的形象,在用户发出指令时,虚拟数字人的行为也不会因为其形象的不同而不同。因此,将可交互的非人虚拟形象纳入虚拟数字人的范畴进行讨论很有必要。但需要注意的是,相较于非人形象,当虚拟数字人以真人形象进行交互时,更大概率会面临涉及人格权保护的法律风险。

综上,虚拟数字人应当具备交互性、数字化、拟人化、独特性四大特征。

^⑧参见:浙江垦丁律师事务所《虚拟数字人法律问题研究报告》(第1版);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》;“量子位”,《2021年虚拟数字人深度产业报告》。

^⑨参见:清华大学新闻与传播学院新媒体研究中心《元宇宙发展研究报告2.0版》。

二、算法驱动型虚拟数字人涉侵权多重法律争议

算法驱动型虚拟数字人是生成式人工智能的典型代表形式之一,其通过与类 GPT 模型相融合,具有千人千面的定制化效果。算法驱动型虚拟数字人涉侵权纠纷有三重内容:一是作为生成式人工智能典型代表的算法驱动型虚拟数字人研发平台在预训练数据采集时有可能对享有著作权、人格权等权利主体造成损害;二是算法驱动型虚拟数字人本身即属于关涉著作权、商标权、专利权、人格权等诸多权利的复合体,其作为法律关系主体或其研发主体(生成式人工智能服务提供者)可能遭受侵权,诸如享有独创性的数字人形象遭到第三方的侵害等;三是算法驱动型数字人在与人类交互过程中,所产生的舞蹈、音乐、诗歌、文本等一系列具有独创性内容的生成物所可能遭受到的侵害。因此,通过选取算法驱动型虚拟数字人作为样本,可以更为全面地展现生成式人工智能所涉及的权属划归、主体资格、客体保护等相关法律问题。

(一) 不同创作模式下算法驱动型虚拟数字人的权属划归

1. 运营公司单方创作

第一,运营公司委托作者进行创作,构成委托作品,著作权的权属由双方进行约定,若双方没有明确约定著作权归属,著作权属于受托人;第二,作者通过创作获得作品的著作权后,许可运营公司运营、使用、通过信息网络传播并获得相应收益,或者签订转让合同,全部或部分转让著作财产权;第三,作者是运营公司内部员工,则虚拟数字人的创作是为完成工作任务所创作的职务作品,由作者享有著作权,运营公司在业务范围内优先适用。

2. 用户参与的二次创作

在用户参与创作的情形下,数字人的版权归属需要进一步分析,具体可以分为“材料主义”“创作主义”与“合作主义”三种形式,每种形式对应了不同的归属主体。第一种情形是材料主义,数字人的版权归属平台所有。材料主义是指用户在进行数字人的二次创作时,以平台提供的数字人原始材料为主体,并未从视角表达上进行过多修改,只是从数字人材料库中进行了选材,并完成了简单的拼接和细小的修饰。第二种情形是创作主义,数字人的版权归用户所有。创作主义是指用户对数字人的生成进行了较大的投入,对平台提供的数字人进行了创造性编辑和美化,使其呈现出完全不同于平台数字人材料库题材的独立特征。第三种情形是合作主义,数字人的版权属于平台和用户共有。合作主义是指最终所产生的数字人在视角外观上具有平台所提供的原始材料和用户独创性内容的双重特征。

(二) 算法驱动型虚拟数字人的保护模式

业界有将虚拟数字人各部分进行解构寻求著作权层面保护以及直接将虚拟数字人整体在著作权领域进行保护两种观点。第一种观点指出,一是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;二是虚拟数字人演绎时所依据的故事剧本、特定剧情等可以构成文字作品;三是虚拟数字人商业化过程中的生成物,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。四是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。第二种观点认为,虚拟数字人是集程序、声音、图像为一体的综合体,考察虚拟数字人的创作过程及存在状态,与“摄制电影”的方法类似,可将其纳入“视听作品”的范畴予以保护。通过解构的方式对虚拟数字人进行保护,是现阶段司法实践中较

为通行的做法。

首先,应当明确虚拟数字人的工具属性。从生成机理上看,其不可能产生生命与生命权,因此不能赋予其享有民事权利、承担民事义务资格的独立人格。其次,人格尊严是认定新型人格利益的根本标准。人格尊严是指作为一个“人”所应受到他人和社会的最基本尊重。而虚拟数字人作为一种数字化工具,并不具备拥有人格利益前提的人格尊严,因此不易认定其具有独立人格,享有人格利益。最后,现有法律体系能够对虚拟数字人的肖像、名称、声音以及名誉所产生的利益进行保护,对其肖像、名称、声音进行保护时主要采取“财产说”,而对其名誉进行保护时通常采用“同一说”。

具体保护模式梳理如下:第一,针对虚拟数字人的“肖像”利益的保护,应当区分超写实虚拟数字人与卡通型虚拟数字人。一方面,对于同现实中的真人形象极度相似的超写实虚拟数字人,对该形象所承载利益的侵犯,形象真人可以诉诸肖像权保护。另一方面,针对卡通型虚拟数字人形象,可以依据著作权法根据静态形象和动态形象的不同将其作为著作权意义上的“美术作品”或者“视听作品”进行保护。在上海米哈游天命科技有限公司诉广州伊秀网络科技有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷一案中,广州互联网法院便认定“YOYO 鹿鸣”这一虚拟形象符合作品独创性的要求,且具有显而易见的可复制性,属于著作权法上具有独创性的美术作品^⑩。第二,针对虚拟数字人的名称,依然将其定义为知识产权成果,可以通过商标法或者反不正当竞争法得到保护。在杭州宅电舍贸易有限公司诉上海新创华文化发展有限公司侵害商标权纠纷案中,浙江省高级人民法院认定,在商标注册前“初音未来”已从语音合成软件的声源库逐渐呈现为一个具有葱色头发的动漫少女形象,并为相关公众广泛认知,且在商标注册后,通过大力开发衍生品、许可知名企业使用注册商标、达成各种形式的商业合作及举办演唱会等方式,使“初音未来”注册商标具有了显著性和知名度。因此对“初音未来”的注册商标专用权予以较强的保护^⑪。第三,针对虚拟数字人的声音权益,根据采用的技术的不同,可将其分为由自然人提供的声音与合成的声音。原则上,原始声音权益属于提供声音的自然人,有待游戏或角色运营方与自然人通过协议方式进行进一步约定,同时依据《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第 1023 条第二款规定自然人声音以“参照适用”的方式类比适用肖像权保护的规定。合成后的声音往往属于运营方,依据具体情况也可以在知识产权领域或者以企业数据进行保护。第四,针对虚拟数字人名誉因侮辱、诽谤而降低的保护路径,通常采取“同一说”,即名誉权由虚拟数字人背后对应的现实主体享有,自然人在虚拟空间中的人格延伸至现实空间。在马凌诉孔伟名誉权纠纷一案中,西安市碑林区人民法院认为:“虽然‘在西安’‘IN 直播’两账户并非公民或法人,但作为网络虚拟主体,是具有虚拟人格的。虚拟人格单独是没有名誉权的,因其所产生的名誉权纠纷是由于侵害虚拟人格的名誉会导致其背后现实主体所获得和维持的社会评价降低^⑫。”

(三) 算法驱动型虚拟数字人生成物的可版权性及权属划定争议

智能型虚拟数字人生成物可版权性问题本质上是基于深度学习技术的人工智能生成物的可版

^⑩参见:广州互联网法院(2020)粤 0192 民初 46388 号民事判决书。

^⑪参见:浙江省高级人民法院(2019)浙民中 1938 号民事裁定书。

^⑫参见:西安市碑林区人民法院(2015)碑民初字第 05065 号民事判决书。

权性问题。学界存在肯定说与否定说两种观点。持否定说的观点认为,人工智能生成内容是一系列算法、规则运行的结果,一旦创建人工智能的代码完成,人工智能就有了自己的思想,完全独立于它的程序员,不能体现作者的独特个性和情感表达,这些人工智能生成物应当进入公共领域,所以也否认了人工智能生成内容的可版权性。持肯定说观点的学者认为,虽然人工智能是机器输出结果,但也是遵循人工智能设计人员意志创作而成,能够体现作品的人格要素,应当认可人工智能生成内容的可版权性,不宜将其一开始即纳入公共领域。

对于生成式人工智能创作物权属的问题,要回归到各国对人工智能创作物的著作权立法现状来看,没有任何国家立法明确规定非人类可能有资格获得作者身份^{[12]205}。在英国,立法针对计算机生成的文学、戏剧、音乐或艺术作品,认为作者应是为创作作品进行必要安排的人^③。同时,新西兰、爱尔兰、印度和牙买加的立法也已将程序自动化作品的作者身份授予编程者^[13]。而美国和欧盟(EU)等其他国家没有在著作权法领域明确对人工智能生成或计算机生成作品作者身份做出回应^[14]。因此,从当前各国立法现状来看,要将生成式人工智能创作物归属于非人类主体存在制度上的障碍。学界也有人探讨通过参照美国扩大雇佣作品认定范围的做法,结合我国特殊职务作品的规定,将人工智能生成物权属划定原则设置为以人工智能的投资所有者为主,合同约定为辅^[15]。总体而言,无论是从赋予人工智能虚拟主体资格的新设路径,还是从既有的法律规定中寻找可解释方案,学界关于人工智能生成物的争论都尚无定论,从推动人工智能发展与利益平衡的角度寻找一个解决方案是必须考量的问题。

三、以算法驱动型虚拟数字人为代表的生成式人工智能发展规范进路

生成式人工智能的发展需要从宏观层面强化统一立法,厘清生成式人工智能服务提供者与政府之间的监管界限,扩大元数据采集的范围,并从公共利益层面减轻生成式人工智能服务提供者采集预训练数据的侵权责任,人工智能生成物的权属划归要在实践探索的基础上通过立法予以明确。

(一) 统一立法:生成式人工智能的监管模式

1. 高度重视综合性立法工作

针对人工智能技术运用的法律体系构建学界呈现出体系化的综合性立法、分散式的场景立法以及综合性立法和场景立法相结合三种模式的不同观点。第一种模式认为亟待出台一部人工智能综合性立法,如欧盟在2021年4月21日发布《人工智能法》的提案,即是为人工智能治理提供了“硬法”支持。该法案以分析“特征—问题—目标—举措”的基本思路制定规则,引入了市场规制路径,并采取全链条的规制措施,但学界也对规制的有效性、人工智能界定和分类的合理性提出了质疑^[16]。第二种模式的支持者认为人工智能的法律规制需要和具体的领域结合起来,并不存在对人工智能的一般化法律规制^[17],以美国为代表的一些国家即采取此种立法模式。第三种模式主要认为需要构建综合性立法和具体场景立法相结合的“总—分”式立法体系,这种设计将有利于增强国内外对于中国人工智能技术的信任度,提升人工智能中华人民共和国国际竞争中的软实力。2017年7月20日,国务院印发的《新一代人工智能发展规划》在战略目标中对法律体系建设提出了三步

^③Section 9(3) of the UK Copyright, Design and Patents Act 1988 (CDPA).

走要求。目前,我国已经完成的《网络安全法》《中华人民共和国数据安全法》《中华人民共和国个人信息保护法》《民法典》等法律法规立法工作,以及配套出台的《互联网信息服务算法推荐管理规定》《互联网信息服务深度合成管理规定》《新一代人工智能伦理规范》等部门规章、规范性文件,《生成式人工智能服务管理暂行办法》等均为人工智能的健康发展提供了逐渐完备的基础保障。但是随着人工智能技术的快速发展,仍然有涉人工智能技术领域存在法律问题以及立法空白。因此,加快完成人工智能的综合性立法研究进程仍然需要给予高度重视。

2. 先行探索地方性立法

针对人工智能立法模式的问题,在现阶段积极推进具体场景立法的同时,亦需要推动人工智能综合性立法的工作,以此来解决人工智能风险的制度规则过于分散,而且法律位阶较低的问题。较为可行的方式如川渝先行探索人工智能地方性立法的一体化设计,不失为通过局部先行先试来推动人工智能统一立法的可行路径。成渝地区肩负“两区”(国家新一代人工智能创新发展试验区和国家数字经济创新发展试验区)建设重任,在建设国家新一代人工智能创新发展试验区实验方案和建设国家数字经济创新发展试验区工作方案时中均提出要“探索制定人工智能应用法规规章”。鼓励人工智能创新,加大成渝地区人工智能训练数据的制度供给,是成渝地区建设“双区”发展的可行方案。通过地方性立法来加快推动对《人工智能监管法》《人工智能发展法》的立法进程,先通过制定《人工智能监管模式框架》,以软法的形式探索人工智能产业创新和规范的平衡点,在经过实践检验的情况下,推动《人工智能监管法》的立法进程,从而提升对人工智能产业监管的效率,最终实现人工智能产业健康发展。

除了完善有关人工智能产业监管立法之外,在完善人工智能产业监管顶层设计的基础上还要进一步具体细化各行业的监管规则,构建行业内部协同监管。可以参考借鉴欧洲《人工智能法案》,探索构建符合我国国情的以技术风险分级为核心的监管框架,实施全生命周期监测机制,但对于技术风险等级的分类标准以及分类方式仍需进一步探索,对于全生命周期监测机制的实施可以考虑从技术手段层面进行探索,以提升监管的效率与质量。此外,积极引领与推动人工智能监管的全球合作与交流,提升国家话语权也是推动人工智能朝着健康方向发展的必经之路。

3. 厘清政府与企业的监管责任

欧盟《数字服务法案》修正案(2022)建立了系统性监测模式,从该修正案第299条、第304条和第341条的内容来看,均强调大型数字平台对算法的监督和风险评估义务,本质上是将生成式人工智能的责任控制归于技术供应者。但这种监管模式会使监管成本大幅增加,最终大幅减弱市场对技术更新与投资的意愿。未来,对于AI的监管,可以考虑通过增强生成式人工智能服务提供者的大型基础设施服务义务来平衡其和政府之间的监管义务分配责任,对于企业投入大量研发成本的AI产业,也应当允许其从中获得收益。

(二) 数据溯源:生成式人工智能元数据采集的合法性界定

1. 清晰界定生成式人工智能涉人格权元数据的采集范围

生成式人工智能采集、存储和使用的数据来源广泛,涵盖图片、文本、音频、视频等常见类型,除此之外也出现了关于声音数据采集的合法性讨论。如受到公众关注的AI孙燕姿事件里便涉及对

孙燕姿本人在公开场合的声音数据的采集和使用,有学者认为根据《民法典》第1023条第2款,“对自然人声音的保护,参照适用肖像权保护的有关规定”,在AI孙燕姿事件中,是否涉及违反上述条文,侵害孙燕姿人格权的问题目前也存在争议。肯定观点认为,根据《民法典》的规定,使用某一自然人的声音翻唱歌曲需要得到本人授权。反对观点认为,AI翻唱歌曲并非孙燕姿完整的一段语音,而是通过对其本人曾经公开发表的演讲、访谈或表演中的语音中采撷的数据片段,经过人工智能技术合成的新的音频,因此并未侵害孙燕姿本人的声音识别权利。与其类似的还有AI模仿知名度、识别度高的配音博主所产生的系列作品是否侵害声音本人人格权的问题。由此产生的相似度认定、举证责任分配等问题也值得进一步深入研究。从我国生成式人工智能“不发展便是最大的不安全”这个角度考虑,对生成式人工智能研发过程中的“大数据投喂行为”不宜轻易认定构成著作权侵害,应当鼓励企业创新和探索,但是如果企业或者平台采取了商业手段或者进行了商业性的盈利,则需要对其进行规制和约束,以平衡生成式人工智能服务提供者、使用者与元数据享有者之间的权利义务关系,构建起赋予元数据权利人面对商业应用时可以选择退出或者生成式人工智能服务提供者、使用者有偿使用的配套机制。

2. 生成式人工智能元数据采集侵权的豁免

预训练数据的侵权认定事实上也存在较大障碍,一方面传统版权法基于“思想表达二分法”的基本原则,会直接导致AI读取元数据作品风格、灵感、感觉的学习后输出难以判定其侵权;另一方面,“接触+实质性相似”的侵权判定规则在生成式人工智能通过非外显性作品利用行为中难以实现。以上是从传统的版权法角度去认定生成式人工智能元数据侵权存在的现实障碍。

建立生成式人工智能模型时需要对大量的数据进行预训练,对预训练数据的采集、存储和使用是否构成对原作品著作权侵犯,是全世界各国在发展生成式人工智能进程中需要予以正视和回应的问题。2023年5月17日通过的日本《著作权法》修正案对此作出回应,根据该修正案第30条之4款作出的规定,可以认为用于人工智能模型构建的预训练数据只要“并非为了使自己或他人享受作品所表达的思想或情感”且为了“信息分析的情形(从大量的作品及其他信息中,提取与构成该信息的语音、声音、图像等其他要素相关的信息,进行比较、分析)”或“在没有感知的情况下,利用电子计算机对作品进行信息处理”,只要符合“根据作品的性质,目的和使用情况,并不会对著作权人利益产生不当损害”的情形,大概率不会被认定为侵权。同时,欧盟在最新提出的《人工智能法案》折衷草案中,对于基础模型所使用的训练数据的版权问题也作出了相关规定,该法案折衷草案第28(b)条第4款(c)项要求基础模型的提供者负有“在不影响国家或欧盟版权立法的情况下,记录并公开提供受版权法保护的训练数据的使用情况的足够详细的摘要”的义务。这项规定可以视为欧盟对大模型进行的海量数据预训练采取了相对宽容的态度,只要过程透明可查询即可。与之相反,我国网信办于2023年7月13日公布的《生成式人工智能服务管理暂行办法》第七条却明确要求技术提供者应履行训练数据“涉及知识产权的,不得侵害他人依法享有的知识产权”的义务。预训练数据是否构成著作权侵权仍需进一步深化研究,由国家层面出台相关的立法予以规制,在制定相应法律法规时要把握好鼓励生成式人工智能创新和加强监管规制方面的平衡。

(三) 用户权属:生成式人工智能使用者的权利义务界分

1. 学界存在全民所有说的观点

持全民所有说观点的学者认为,人工智能生成内容是一系列算法和规则自主运行的结果^[18],一旦创建人工智能的代码完成,人工智能就有了自己的思想,完全独立于它的程序员,不能体现作者的独特个性和情感表达^[19],这些人工智能生成物应当进入公共领域^[20],所以也否认了人工智能生成内容的可版权性。上述观点立足基点在于只有人类才能成为作者。同时,从知识产权制度最终目的和激励的必要性出发,认为人工智能生成物存在的意义是为了丰富社会大众的精神需求,所以不需要对人工智能进行正向激励,也不需要对其内容进行垄断。将人工智能生成物权利归属于全民所有具有一定的正当性,能解决当前人工智能权利主体空缺的现状,并进一步推动人工智能生成物的繁荣发展。但全民所有说的局限在于,虽然人工智能是机器输出结果,但也是遵循人工智能设计人员意志创作而成^[21],能够体现作品的人格要素,应当认可人工智能生成内容的可版权性,不宜将其一开始即纳入公共领域^[22]。并且全民所有说忽视了人工智能软件开发者和投资者的资金投入和资金投入,剥夺了其应有的权利。一旦将人工智能生成物权利归属于全民,会极大降低人工智能软件开发者和投资者的积极性,对人工智能技术的发展产生负面影响。

2. 实践层面通过生成式人工智能服务提供者与使用者进行协议约定

有学者提出针对人工智能生成物的保护,没有必要建立专门的制度,当前立法足以解释和应对。如,杭州虚拟数字人第一案中也认为在弱人工智能阶段,真人驱动型的数字人 Ada 仅仅是人工智能技术的具体应用和多个技术领域的集合产物,它本身运行的既定算法、规则以及所获得的运算能力和学习能力,均体现了开发设计者的干预和选择,不具有作者身份。另外,Ada 的表演系中之人之表演的数字投射和数字技术的再现,所以在现行的著作权法律体系的框架下也并不享有著作权和邻接权,由研发 Ada 的魔法公司根据其与中之人签订的协议享有相应的权利。现阶段也许如此,但不久的将来随着人工智能技术的发展,算法驱动型的人工智能应用逐渐显现,需著作权法领域作出回应或者对人工智能单独立法,明确著作权所有人为对创作具有控制权的人,同时基于人工智能生成物的特点可以适当缩短作品的保护期^{[12]206}。目前,学界对于人工智能创作物作者的范围包括程序员^[23]、用户、程序员与用户合作作品^[24]以及人工智能自身等。也有学者提出了以“人工智能生成物归属使用者”为一般原则,兼顾投资者利益保护,尊重主体意思自治来构成人工智能生成物的权属划分制度设计^[25]。事实上,目前在缺乏法律统一安排的情况下,各大生成式人工智能服务提供者对于生成物的权属通过用户协议作出了不同的安排,也即是通过用户协议约定归属于使用者。如文兴大模型曾规定 API 服务平台对通过 ERNIE-ViLG AI 作画模型成的图像相关权利永久赋予付费后的用户^④。^[26] PEN AI 的《使用条款》第三条第(a)项也明确将 Output 的所有权利和权益转让

^④百度文心一言大模型的用户协议在 2023 年 8 月 31 日进行了调整,在此之前的用户协议第八条“知识产权及相关协议”明确约定“用户付费后去水印的生成图像的知识产权及其上的相关权益(包括但不限于知识产权等)将永久归用户所有”。但最新版的用户协议对此表述有所变化,新用户协议第五条“知识产权和其他权利”第四项内容为“您知悉、理解并同意,如果您按照法律规定对您的输入(包括您使用本服务过程中自行上传、发布的全部内容)和/或输出享有权利的(包括但不限于知识产权、肖像权等),您使用本服务均不会造成前述合法权利的转移或减损,除非我们与您另有约定。与此同时,您理解并同意百度将在法律允许的范围内为实现本服务目的对您上传、发布的内容进行存储及使用(包括但不限于复制、分发、传送、公开展示、编辑等)”。

给用户^[27]。未来,当 AI 发展到强人工智能阶段,关于人工智能主体的电子人格说、人格拟制说、人工类人格说也许会被认同,由 AI 享有创作物的权利也许并非现阶段所认为的不可能^⑮,^[28]。

四、结语

生成式人工智能的发展受到全世界各国的高度重视,我国网信办也联合国家有关部门公布了《生成式人工智能服务管理暂行办法》,为落实该办法相关要求,全国信息安全标准化技术委员会秘书处也编制了《网络安全标准实践指南——生成式人工智能服务内容标识要求(征求意见稿)》,学界关于生成式人工智能发展的伦理担忧、平台合规制度的建立、数据标准体系的建立等问题都展开了多角度的探讨。随着技术的进一步迭代更新,算法驱动型虚拟数字人融合类 ChatGPT 技术将产生一系列连锁反应,人机耦合的协作模式下,更多优质的人工智能生成物将出现在大众视野,关于生成式人工智能主体、客体和生成物的权属问题都亟需一个共识方案,从而才能在生成式人工智能高速发展与各方利益保护之间达达至平衡。

参考文献:

- [1] 郭倩,王井怀,袁小康.技术向“新”产业“智”变:从第七届世界智能大会一窥人工智能未来[N].经济参考报,2023-05-22(02).
- [2] 陈龙强,张丽锦.虚拟数字人 3.0:人“人”共生的元宇宙大时代[M].北京:中译出版社,2022:7,15,23.
- [3] 谢新水.虚拟数字人的进化历程及成长困境:以“双重宇宙”为场域的分析[J].南京社会科学,2022(6):77-87,95.
- [4] 陈亚慧.论数据空间中虚拟人的道德任性问题[J].伦理学研究,2020(5):90-95.
- [5] JESSE L. Hey, you stole my avatar: Virtual Reality and Its Risks to Identity Protection[J]. Emory Law Journal, 2020, 4: 835.
- [6] OLIVEA K. Me, myself, and my avatar: The right to the likeness of our digital selves[J]. I/S: A Journal of Law and Policy for the Information Society, 2010, 3: 448, 465.
- [7] JONM G. Legal implications of a ubiquitous metaverse and a Web3 future[J]. Marquette Law Review, 2022, 1: 165.
- [8] TIFFANY D. Avatar rights in a constitutionless world[J]. Hastings Communications and Entertainment Law Journal (Comm/Ent), 2009, 1: 138.
- [9] NORA S, ROBIN R, TINA E. The digital avatar on a blockchain: E-Identity, anonymity and human dignity[J]. Austrian Law Journal, 2021, 2: 204.
- [10] 玛蒂娜·罗斯布拉特.虚拟人[M].郭雪,译.浙江:浙江人民出版社,2016:2.
- [11] 寿步.人工智能中 agent 的中译正名及其法律意义[J].科技与法律(中英文),2022(3):1-13.
- [12] TSHIMANGA K. Global legal intellectual property issues generated by artificial intelligence [J]. European Intellectual Property Review, 2023, 45(4): 196-206.
- [13] GUADAMU Z. Do androids dream of electric copyright? Comparative analysis of originality in artificial intelligence generated works[J]. Intellectual Property Quarterly, 2017, 2: 169-186.
- [14] XIAO Y. Decoding authorship: is there really no place for an algorithmic author under copyright law? [J]. IIC-International Review of Intellectual Property and Competition Law, 2023, 54(1): 5-25.

⑮当 AI agent 能达到智能阶段,也即是每个人类个体的 AI agent“能够在需要联系你的时候,会主动与你通话或出现在你的手机上”的时候,赋予以其为代表的虚拟数字人主体资格也许不无可能。

- [15] 李艾真. 美国人工智能生成物著作权保护的探索及启示[J]. 电子知识产权, 2020(11):81-92.
- [16] 曾雄, 梁正, 张辉. 欧盟人工智能的规制路径及其对我国的启示: 以《人工智能法案》为分析对象[J]. 电子政务, 2022(9):63-72.
- [17] 王庆华. 人工智能的法律规制路径: 一个框架性讨论[J]. 现代法学, 2019(2):54-63.
- [18] 王迁. 论人工智能生成的内容在著作权法中的定性[J]. 法律科学, 2017(5):148-155.
- [19] 刘银良. 论人工智能作品的著作权法地位[J]. 政治与法律, 2020(3):2-13.
- [20] SAMTANI A, ABIGAIL L, CHIU M. Who is thy author? Recommendations to integrat' machin e-authored' works into the copyright domain in Singapore[J]. European Interllectual Property Review, 2022, 1:5-19.
- [21] 熊琦. 人工智能生成内容的著作权认定[J]. 知识产权, 2017(3):3-8.
- [22] WIETSE V. Copyright challenged by art created by artificial intelligence[J]. European Interllectual Property Review, 2021, 8:495-503.
- [23] 梁志文. 论人工智能创造物的法律保护[J]. 法律科学, 2017(5):156-165.
- [24] SAMUELSON P. Allocating ownership rights in computer-generated works[J]. University of Pittsburgh Law Review, 1986, 47:1185.
- [25] 杨利华. 人工智能生成物著作权问题探究[J]. 现代法学, 2021(4):102-114.
- [26] 文心一言用户协议[EB/OL]. (2023-08-31)[2023-10-11]. <https://yiyan.baidu.com/infoUser>.
- [27] Open AI. Terms of use[EB/OL]. (2023-03-14)[2023-10-11]. <https://openai.com/policies/terms-of-use>.
- [28] GATES B. The future of agents ai is about to completely change how you use computers and upend the software industry [EB/OL]. (2023-11-09)[2024-02-27]. <https://www.gatesnotes.com/AI-agents>.

The standardized solution path of infringement disputes involving virtual digital man driven by algorithm

Yan Hui

(Law School, Southwest University of Artificial Intelligence Law, Chongqing 401120, P. R. China)

Abstract: As a typical representative of generative artificial intelligence, the algorithm-driven virtual digital human can interact with humans through autonomous analysis of massive big data (text, pictures, audio, video, etc.) on the basis of metadata feeding. The virtual digital human equipped with ChatGPT technology will realize the 3D scene application of algorithm-driven + human modeling / virtual image. Its output content (artificial intelligence products) includes music, dance, text and other forms. Because of the four characteristics of interactivity, digitization, personification and uniqueness, the algorithm-driven virtual digital human has produced controversial issues such as the protection of the rights of the virtual digital human itself and the demarcation of the ownership of the relevant content generated due to its interactivity. The first category is the damage caused by the algorithm-driven virtual digital human to the subject of data rights in the process of pre-training data collection and optimization of training data at the beginning of research and development; the second type is the infringement that the algorithm-driven virtual digital person itself or the R & D subject who has property rights and interests in it may suffer. Specifically, it can be divided into two situations: the ownership dispute that may be faced by the products with original content independently

generated by the algorithm-driven virtual digital person and the different ownership classification generated by the algorithm-driven virtual digital person based on different creation modes. In the case of unilateral creation of the operating company, the rights and interests of the algorithm-driven virtual digital person should be classified into the operating company. However, if the user is also involved in the creation process of the virtual digital person, it can be subdivided into three forms: 'materialism', 'creationism' and 'cooperationism', which correspond to the three ownership subjects of platform ownership, user ownership and common ownership. At present, as a digital tool, virtual digital people do not have the personal dignity of the premise of personal interests, so it is not appropriate to identify them as having independent personality and enjoying personal interests. By deconstructing the various parts of the virtual digital person, such as portrait, name, voice and reputation, the interests generated mainly adopt the 'property theory' to protect, while the reputation of the virtual digital person is usually relieved by the 'same theory'. In addition, the copyrightability of intelligent virtual digital human products is essentially the copyrightability of artificial intelligence products based on deep learning technology, and there is a controversy in the academic community about whether it should be included in the public domain. In the process of the development of generative artificial intelligence, China can consider exploring the way of unified legislation of artificial intelligence. Specifically, the first is to balance the distribution of regulatory obligations between the generated artificial intelligence service provider and the government by enhancing the large-scale infrastructure service obligations of the generated artificial intelligence service provider. The second is to construct a moderate exemption rule for the metadata collection of the generated artificial intelligence service provider from the perspective of encouraging development. The third is to clarify that the artificial intelligence product should not enter the public domain directly at this stage, and its ownership division is mainly based on the agreement between the service provider and the user.

Key words: generative artificial intelligence; chatGPT; virtual digital person; artificial intelligence products; intellectual property rights

(责任编辑 胡志平)