

“元宇宙”下虚拟数据作品的著作权扩张及限制^{*}

李晓宇^{**}

摘 要:元宇宙是人类凭借 VR、AR、5G、脑机接口、人工智能、区块链、物联网等设备技术,塑造出一个平行于现实世界的多维虚拟世界。在“人机一体”“人机互动”的赛博格社会图景中,人类既实现了运用科技创作虚拟数据作品的创作范式,也通过“数据躯体”沉浸式参与“去中心化”的网络场景。在实践产业、客体类型以及专有权三个维度,虚拟数据作品具备了著作权扩张的可行性。新《著作权法》修订,既实现了元宇宙中非典型虚拟数据作品纳入著作权保护客体范畴的可行性,也使得数据作品的复制权、演绎权及向公众传播权延伸到虚拟空间。面对元宇宙中虚拟数据作品著作权的无序扩张,应规避大型互联网平台数据垄断与公共领域式微。引入“公共领域保留制度”与“合理使用一般性条款”,避免资本借技术之名肆意侵蚀社会公众行为自由空间,平衡作者与社会公众之间的利益,塑造有序竞争的虚拟数字经济环境。

关键词:元宇宙 虚拟数据作品 著作权扩张 公共领域式微 合理使用

DOI:10.16224/j.cnki.cn33-1343/d.20220217.002

2021年10月29日,Facebook创始人扎克伯格宣布将Facebook改名为Meta(元宇宙),并规划在五年内将现有社交公司转变为元宇宙公司。随后,美国亚马逊、谷歌、迪士尼,以及中国腾讯、字节跳动、阿里巴巴等互联网巨头企业也相继布局元宇宙战略。Facebook的举措一石激起千层浪,引起全球各国政府、商界、经济、科技、法律、哲学、社会学等广泛讨论。

首先,在内涵溯源上,“元宇宙”的概念肇始于 Neal Stephenson 所撰写的科幻小说 Snow Crash,该书刻画了人类通过 VR 等设备在多维空间虚拟生活的场景。^①当前,各界对元宇宙尚未有统一明确的定义界定。本文认为,元宇宙大致指的是凭借科技打造出的一种超越现实的多维虚拟世界。具言之,元宇宙是以人工智能、机器学习、算法创作、大数据运用、物联网、基因编辑、3D 打印等技术,全新塑造的一个“全真共享互动”沉浸式虚拟场景。其次,在科技改变社会场景上,元宇宙开启了“后人类社会”新纪元。与农业社会差序格局及工业社会的团体格局不同,在元宇宙中,人类凭借技术迭代发展打造出一个由“现实世界”转向“虚拟世界”的数字智能化社会,构建了一种“去中心化”的网络格局。人们可以运用软件、硬件及神

^{*} 本文系国家社会科学基金重大项目“创新驱动发展战略下知识产权公共领域问题研究”(项目编号:17ZDA139)、广东省哲学社会科学规划青年项目“智能机器生成数据权益的配置进路”(项目编号:GD21YFX01)、广东省科技专项战略资金重点项目(项目编号:pdjh2021a0175)阶段性成果。

^{**} 作者简介:李晓宇,广东外语外贸大学华南国际知识产权研究院研究员、中国政法大学民商经济法学院博士后研究人员,法学博士。

^① 参见[美]尼尔·史蒂芬森:《雪崩》,郭泽译,四川科学技术出版社2009年版,第3页。

经认知科技,塑造“人机协同”“人机一体”的赛博格社会图景。再次,在国家科技驱动发展战略规划上,2021年9月中共中央、国务院印发的《知识产权强国建设纲要(2021-2035)》提出“研究完善人工智能、大数据、算法产出物的知识产权保护规则”。元宇宙本身涉及数据要素生产配置的市场化过程,尤其是,元宇宙下虚拟数据作品的著作权法律制度安排是我们当前面临的时代之问、中国之问与科技之问。最后,在既有理论研究谱系上,学界对人工智能与算法生成物的探讨,大多聚焦于现实世界中生成物的作品性^②、正当性^③与权利分配^④。对于全新的元宇宙世界,学者们对虚拟数据作品的著作权扩张及限制探讨较少。

元宇宙让科技带着魔幻的色彩涌入社会生活,在科技文化艺术领域丰富人类的智能化数字体验选择。不过,也有人元宇宙持谨慎态度,尤其是担心大型互联网平台通过技术赋权形成的“技术孤岛”与“技术封建”,使得社会公众自由使用的公共领域愈加式微。那么,元宇宙下虚拟数据作品的著作权扩张,在数字实践产业与著作权制度中怎样体现?面对虚拟数据作品著作权扩张,既有合理使用制度封闭式立法模式的适用是否存在弊端?如何防止公共领域的日渐式微,以应对元宇宙下虚拟数据作品著作权无序扩张?对上述问题,笔者不揣浅显,求教大方之家。

一、“元宇宙”下虚拟数据作品之实践维度扩张

元宇宙究竟是一个海市蜃楼的虚幻之物,抑或是现实中具备具体的实践数字产业?人们率先对此提出质疑。通过考究,在区块链游戏、NFT美术作品、虚拟旅游、多维数字电影、VR领域等新兴领域,元宇宙皆开始不断探索发展。鉴于脑机接口、5G、AR、脑神经技术以及区块链的融合运用,实践中催生了海量具有商业价值的元宇宙虚拟数据产品。

首先,受益于人工智能、算法模型、纳米科技以及脑学科等多元技术的融合使用,虚拟数据作品更加数字化、智能化与多元化。^⑤有业内人士提到,功能上模拟人类智慧1016的智能电脑,可在千分之一秒内执行人类过去一万年思维总和。^⑥人的创作能力与人工智能远不在一个量级,但人类可利用脑机接口(Brain-Computer Interface)实现人机互动。^⑦过去,人们已经通过科技将心脏起搏器、人工角膜、助听器等人造材料,作为人体器官的组成部分。在元宇宙中,“人机交融”“人机一体”则体现得更加彻底。相较于传统自然人创作,“人机一体”创作的优势在于,人类可运用机器强大运算统计能力与不知疲倦的运行能力,创造出更多更智能化的数据产品。恰如马克·奥康奈尔所言,在“技术奇点社会”下机器智能技术具备一定的自主性,其发展结果远超人们预测与理解能力范畴。^⑧在此意义上,虚拟数据作品不是有限或唯一,而是会随着不同的场景与因素创作出难以预测的多元数据作品。

其次,元宇宙下虚拟数据作品具备现实经济价值性。较之于现实社会,元宇宙具备鲜明优势,具体包括沉浸式(Immersive)、人机互动(Human-Computer Interaction)、去中心化(Decentralization)、身份(Identity)、时空虚拟(Space-Time Virtual)、文明(Civility)、参与度(Participation)、开放性(Openness)以

② 参见吴汉东:《人工智能生成作品的著作权法之问》,载《中外法学》2020年第3期;易继明:《人工智能创作物是作品吗?》,载《法律科学》2017年第5期。

③ 参见黄汇、黄杰:《人工智能生成物被视为作品保护的合理性》,载《江西社会科学》2019年第2期;李扬、李晓宇:《康德哲学视域下人工智能生成物的著作权问题探讨》,载《法学杂志》2018年第9期。

④ 参见杨利华:《人工智能生成物著作权问题研究》,载《现代法学》2021年第4期;黄玉烨、司马航:《孳息视角下人工智能生成作品的权利归属》,载《河南师范大学学报(哲学社会科学版)》2018年第4期。

⑤ 参见龙卫球:《科技法迭代视角下的人工智能立法》,载《法商研究》2020年第1期。

⑥ 参见[美]库兹韦尔:《奇点临近》,李庆华等译,机械工业出版社2016年版。

⑦ 参见李恒威、王昊晨:《赛博格与(后)人类主义——从混合1.0到混合3.0》,载《社会科学战线》2020年第1期。

⑧ Mark O'Connell, To be a Machine: Adventures Among Cyborgs, Utopians, Hackers, and the Futurists Solving the Modest Problem of Death [M], Doubleday, 2017, P.70.

及经济性(Economy)等。这就意味着,在虚拟世界(Virtual Worlds)里,人类可通过VR(Virtual Reality,虚拟现实)、AR(Augmented Reality,增强现实)等网络技术设备,创设出一个崭新的“重启人生”身份。人类能够借用数字人的载体,怀着无比真实而强烈的沉浸感参与到多元开放的虚拟交流场域中。当下互联网上的社交仍旧受制于二维、平面的介质限制,人们无法在互联网中完全还原现实生活中的在场体验感。对此,元宇宙利用AR、VR、人工智能、5G等科技打造了一个三维空间的情景化共现(Contextualized Copresence)。人们在元宇宙中不在是隔着电脑屏幕交流情感想法,而是在一个全新虚拟多维世界中“活灵活现”的现场体验感。^⑨在元宇宙的虚拟世界里,人类实现了与现实世界完全不同的活动范式。人们通过人机劳动创作虚拟数据作品,继而实现“在娱乐中赚钱(Play to Earn, P2E)”。值得注意的是,不管现实社会抑或虚拟社会,人类都应遵守普遍的法律文明价值秩序。在元宇宙中,人类可突破时间与物理空间的限制,利用智能机器系统创造出更多的数字经济作品。

再次,鉴于元宇宙的经济商机优势,诸多互联网巨擘企业斥巨资投入元宇宙虚拟数字作品经济产业。元宇宙下人工智能数据作品已经遍布到科技文化艺术等众多领域。其一,在游戏产业领域,2021年基于以太坊诞生了Axie Infinity与Decentraland等区块链游戏。同年,在线网络虚拟游戏企业Roblox在纽约上市,并被业内誉为“元宇宙第一股”。^⑩在区块链游戏中,用户拥有更强的自主创作空间。Roblox根据玩家整体需求不断调整区块链游戏内容,进而生成更多用户生成内容(UGC, User Generated Content),增强用户黏度。其二,在电影产业领域,当前3D电影只不过是局部上给予观影人超现实体验,尚未达到给观影者全面互动的沉浸式时空感知。元宇宙下,人们运用VR等设备装置,带着“沉浸式”与“互动式”享受到VR虚拟影视的新兴观影体验。比如,Facebook公司发布的VR短片《Henry》便给予观众身临其境的场景反馈。^⑪斯皮尔伯格执导的电影《头号玩家》中男主所打造的虚拟游戏宇宙体验以及诺兰导演、莱昂纳多主演的电影《盗梦空间》中男主通过VR等打造的梦境虚拟时空体验,似乎在元宇宙图景中都成为可能。其三,在艺术作品产业,元宇宙中的艺术珍藏品交易开辟了新型虚拟数字珍品交易领域。比如,2021年美国艺术家Beeple的NFT(Non-Fungible Token,中文译为“非同质化通证”)数字作品《每一天:前5000天》在佳士得网上专场拍卖中拍出6.93千万美元(约合4.51亿人民币)天价。^⑫随即,NFT数字作品开始风靡全球,包括梵高、莫奈等世界顶级艺术家的NFT数字作品先后被购买。凭借NFT,艺术家们的现实艺术作品实现了元宇宙中资产的独特数字化。每个NFT拥有独特且唯一标识,它实质上代表了元宇宙中特定的一个虚拟物品。质言之,每个NFT都可代表元宇宙虚拟世界中的一个数字艺术品、稀有收藏品或其他数字资产。

二、“元宇宙”下虚拟数据作品之客体类型扩张

面对“爆炸式”增长的虚拟数据作品,我们不得不思考这一问题:元宇宙下虚拟数据作品是否可纳入著作权法客体范畴(作品范畴)?对此,笔者认为,元宇宙下虚拟数据作品具备归入著作权法客体类型的可行性。作品客体类型形式的保护,是对表达符号、体裁结构的有机融合的保护。

(一)演进史下著作权客体类型的扩充

从著作权法客体类型演进史上看,著作权法的客体类型从最初的图书等文学作品,发展到美术、雕塑、戏剧等艺术作品,再扩充到摄影、电影、计算机软件等科技作品。^⑬著作权法的客体类型清单,随着科技发

^⑨ William Sims Bainbridge, *Online Worlds: Convergence of the Real and the Virtual*. London: Springer-Verlag, 2010, pp.114-119.

^⑩ 吴桐、王龙:《元宇宙:一个广义通证经济的实践》,载《东北财经大学学报》2021年10月知网首发论文, <https://kns.cnki.net/kcms/detail/21.1414.F.20211022.1812.002.html>。

^⑪ 参见赵轩:《虚拟现实(VR)观影的具身化:一种“洞穴隐喻”的延续》,载《江汉学术》2021年第4期。

^⑫ 参见何安安:《佳士得拍出Beeple数码艺术品:近7千万美元成交刷新纪录》,载《新京报》2021年3月14日。

^⑬ 参见卢纯昕:《法定类型作品新型创作物的著作权认定研究》,载《政治与法律》2021年第5期。

展而不断增加。元宇宙下,随着人工智能、脑学科、脑机接口、5G 技术等科技快速发展,创造出“显著改变”的 NFT 艺术作品、区块链游戏、虚拟旅游中的建筑作品等虚拟数字作品。2021 年新生效的《著作权法》(以下简称“新《著作权法》”)将作品的形式要件从“能以有形形式复制”修改为“能以一定形式表现”。这一修订,使得作品的外在表达门槛大大降低。虚拟数据作品只要在外在表达上能以一定形式被感知,便可符合作品的形式要件。新《著作权法》不再要求作品必须以有体物为载体。有鉴于此,笔者认为元宇宙虚拟数字作品具备“独创性”且可“能以一定形式表现”,符合新《著作权法》意义上作品的构成要件,也可归入扩张后著作权客体的类型范畴。

(二) 司法裁判下著作权客体的弹性吸纳

从司法裁判上看,我国不少司法裁判者将非典型却具备独创性的创作物纳入著作权法客体范围。比如,国内一些法官通过司法解释,将非典型的音乐喷泉^⑭、网络游戏^⑮、机器软件撰写的文章^⑯、实用艺术作品^⑰等新型创作物纳入到著作权法客体。在国外,法国巴黎上诉法院将具备“独创性”的香水气味(无体物)认定为作品^⑱。法院作出上述判决的逻辑在于,囿于人的有限理性,立法者在创设法律制度时,难以完全预测今后的所有可能出现的非典型作品。在元宇宙中,创作者可在蒙特卡罗树搜索、时序差分学习、机器学习等技术支撑下,创作出海量区别于传统有体物的数字虚拟作品^⑲。元宇宙中出现的新型数字虚拟作品,并非立法者创设法律制度时就可预测到。如果创作者与投资者花费众多精力创作、投资后,创作出具有“独创性”的非典型虚拟数字作品不受著作权法保护,将极大打击其继续投资创作新作品的积极性。如此一来,反而妨碍虚拟数字领域中文学艺术科技新兴数字产业的长远发展。为了平衡“元宇宙”中的投资者、创作者、传播者与使用者之间的利益,司法裁判者可凭借弹性化的立法制度,在个案中根据具体案情自由裁定“非典型数字作品是否属于著作权法意义上的作品”。

(三) 立法制度下作品类型的开放式模式

从立法制度上看,新《著作权法》第 3 条第 9 款引入作品类型的兜底性条款,即作品包括“符合作品特征的其他作品”。由此,使得著作权法从“作品类型法定模式”转变为“作品类型开放模式”。一方面,对于作品类型法定的封闭模式而言,该模式既有优势也有不足之处。作品类型的封闭式立法模式优势体现著作权所追求的确定性、客观性与终局性^⑳。具体包含:一是符合立法与司法的权力配置原则^㉑。防止法官肆意造法,将不属于著作权法作品的创作物也赋予著作权保护。二是避免我国与《伯尔尼公约》其他成员国承担义务不对等^㉒。三是维护法律制度的稳定性,避免司法实践不当扩充解释影响条文制度的权威性。四是社会公众提供稳定的行为预期,人们可以根据明确的条款设置作出妥当的行为安排^㉓。当前,采取“作品类型法定模式”的代表性国家或地区有英国、澳大利亚、新西兰、新加坡、马来西亚及我国香港地区等^㉔。不过,作品类型法定的封闭模式,也有缺乏灵活性与综合性的弊端:一是作品类型封闭性立法模式过于僵化,难以回应因科技发展产生新事物相关的著作权问题。二是造成绝对的“作品类型法定主义”。元宇宙中

⑭ 北京知识产权法院(2017)京 73 民终 1404 号。

⑮ 参见焦和平:《网络游戏在线直播画面的作品属性再研究》,载《当代法学》2018 年第 5 期。

⑯ 参见深圳市南山区人民法院(2019)粤 0305 民初 14010 号民事判决书。

⑰ 参见冯晓青、付继村:《实用艺术作品在著作权法上之独立性》,载《法学研究》2018 年第 2 期。

⑱ *Kecofa B.V. v. Lancôme Parfums et Beauté et Cie S.N.C.*, [2006] E.C.D.R. 26 (2006), at 369–370.

⑲ 参见[希]乔治斯·N.扬纳卡基斯、[美]朱利安·图吉利斯:《人工智能与游戏》,卢俊楷等译,机械工业出版社 2019 年版,第 36、67、138 页。

⑳ 参见梁志文:《作品类型法定缓和化的理据与路径》,载《中外法学》2021 年第 3 期。

㉑ 参见刘银良:《著作权兜底条款的是非与选择》,载《法学》2019 年第 11 期。

㉒ 参见王迁:《论作品类型法定——兼评“音乐喷泉案”》,载《法学评论》2019 年第 3 期。

㉓ 参见李晓宇:《大数据时代互联网平台公开数据赋权保护的反思与法律救济进路》,载《知识产权》2021 年第 2 期。

㉔ 参见王迁:《〈著作权法〉修改:关键条款的解读与分析(上)》,载《知识产权》2021 年第 1 期。

虚拟数字作品即使属于独创性表达,却因不能归类到具体作品类型而拒绝著作权保护。^⑤三是背离激励机制。著作权法保护的正当性基础之一在于,赋予“具备独创性表达”一定期限内的排他性保护,继而激励人们不断投资创作。拒绝授予于“实质上符合独创性要件的虚拟数据作品”著作权保护,将打击元宇宙产业投资创作者的积极性。

另一方面,现行著作权法引入“作品类型开放模式”,法理考量因素有三:一是兜底性的条款可防止挂一漏万。著作权法调整的是“内容体系不断变化”的科技文化艺术领域的社会关系。诚如,从工业时代到互联网时代,再到大数据时代,最后到元宇宙虚拟社会时代,每次科技的发展都催生了大量新类型的创作物。通过对兜底性条款的扩张式解释,作品类型可涵盖元宇宙中新出现具有独创性的虚拟数据作品。二是增加司法裁判的弹性空间。法官在裁判元宇宙相关新型案件纠纷的过程,也是在解释法律适用的过程。法律解释分为文义解释、体系解释及目的解释等。文义解释与体系解释需要法官忠于法律条款的字面意思,限缩法官主观能动性,确保立法与司法的刚性。目的解释则需要法官根据兜底性条款,回归元宇宙虚拟社会的具体个案场景,结合法律原则与法治理念作出实质性公平的判决,进而兼顾立法与司法的弹性。三是域外诸多国家对作品类型持开放性立法态度。恰如,美国《版权法》第102条第(a)款、德国《著作权法》第2条第1款、法国《知识产权法典》第112-1条等,都采取了作品类型开放的规定。^⑥面对科技日新月异的元宇宙世界所产生的新型纠纷,法官不能因法律没有明文规定而拒绝裁判。“作品类型开放性模式”可缓解绝对权法定主义的封闭性与私法规范开放性之间的紧张关系。

三、“元宇宙”下虚拟数据作品之专有权利扩张

从学理上划分,著作财产专有权利大致分为复制权、演绎权及向公众传播权三大类。著作权法通过一系列专有权利的制度设计与安排,给予作者经济刺激,进而激励创作与科技文化艺术驱动发展。元宇宙下,虚拟数据作品通过上述三个类型的专有权利,不断延伸著作财产权保护的边界。

(一)复制权的扩张

考察复制权演进的历史脉络可以发现,复制权的内涵外延并非一成不变。复制权类型随着科技的发展而不断扩充,即从纸质媒介的印刷复制到工业时代的模拟复制再到信息时代的数字化复制。^⑦从整体作品复制到碎片式文字相似复制(Fragmented Literal Similarity)、^⑧从平面复制到立体复制、从二维打印到3D打印,^⑨从固定复制到可感知复制。^⑩诚如前文所述,把实体世界中梵高的二维平面美术作品,通过数字化处理形成元宇宙中的NFT数字作品,便是一个例子明证。在立法层面,新《著作权法》中复制权增加了“数字化”复制的方式,回应了数字科技所带来的复制财产权纠纷难题。立法上“数字化”复制方式的增加,为虚拟数据作品的数字复制财产权扩张提供制度依据。通过数字孪生、3D建模以及VR等在内的可视技术,以及多源数字资源的规范性编码与本体构建,既为自然人在虚拟世界中再造“全新数字身份”与“数据躯体”的虚拟数字人,也可实现元宇宙世界数字实体与虚拟场景的AI生成。在后人类时代,数据在内技术不再是传统的人掌控的工具,而是嵌入人体成为人的一部分,实现科技与人的融合。^⑪元宇宙中,不管是再造人类数据躯体,抑或是在虚拟世界中创造数据产品,都离不开数字化的复制使用。

^⑤ 参见李琛:《论作品类型化的法律意义》,载《知识产权》2018年第8期。

^⑥ 参见孙山:《〈著作权法〉中作品类型兜底条款的适用机理》,载《知识产权》2020年第12期。

^⑦ 参见冯晓青、付继村:《著作权法中的复制权研究》,载《法学家》2011年第3期。

^⑧ See Meville B. Nimmer & David Nimmer, Nimmer on Copyright, § 13.03 [A][2].

^⑨ 参见喻玲、范娅:《3D打印相关主体版权侵权研究》,载《华东理工大学学报(社会科学版)》2019年第5期。

^⑩ 参见蒋舸:《著作权直接侵权认定中的“用户感知”因素——从复制权到信息网络传播权》,载《环球法律评论》2021年第2期。

^⑪ 参见孙玮:《赛博人:后人类时代的媒介融合》,载《新闻记者》2018年第6期。

那么,为何要将元宇宙中的数字化复制权赋予虚拟数字作品的著作权人呢?对这一问题的解答,需先理清数字化复制规制的法理基础。数字化复制权保护的内在逻辑在于,数字化复制是对他人独创性作品的非创造重复再现,并且这种数字化复制利用行为构成对原著作权人的直接竞争,侵蚀原著作权人的市场份额。元宇宙中的虚拟数字产业的创新、成长、带动与兴起,有助于经济转型、新旧产业协同发展。不过,数字产业作为一个高渗透的技术密集型产业,具有先导性、战略性与不确定性的内在属性。^②这就意味着,元宇宙中的数字产业需要投资者投入巨资、进行试错、劳动创作与战略布局。在不具备合理使用情形下,如果具备独创性的数字产品,不受保护仍由他人剽窃,将影响数字投资者继续投资的积极性。更何况,同质化的抄袭复制,并不会给数字产业发展与社会公众数字福利带来有益提升。因此,将元宇宙中数字化复制权,赋予虚拟数字作品著作权人具有一定的合理性。

但是,并非所有的数字化复制行为都是被禁止的。元宇宙中虚拟数据作品的发展离不开区块链技术的运用。区块链中的分布式数据存储、加密算法、点对点传输等技术,以及计算机等智能机器系统中的数字运用,皆需数字化临时复制技术的支持。^③是否将数字化临时复制纳入复制权的控制范围,是一个颇具争议性的问题。一方面,欧美等发达国家认为,临时复制虽是短暂性复制,但满足了固定性与可感知性的要求。由此,发达国家主张,数字化的临时复制应受复制权规制。另一方面,中国、非洲等发展中国家地区则认为,临时复制是一种纯粹的技术,在数字化应用中难以避免,不会侵害著作权人利益。因此,发展中国家反对将临时复制归为复制权的控制范畴。^④笔者认为,元宇宙中虚拟数据作品的临时复制是一种非侵权的自由使用行为。^⑤临时复制具备技术客观性,其行为自身是临时偶然的,没有独立的经济价值,并不会侵犯著作权人的市场利益。为避免临时复制被少数巨头网络平台控制,不应将数字化临时复制归为复制权控制的范畴。

(二)演绎权的扩张

演绎权并非我国著作权法上的法定术语,它是一种学理上的概括,具体涵盖改编权、汇编权、摄制权及翻译权四项权利。演绎权能够确保原作品作者可从作品的原生市场与派生市场中获取投资利益,鼓励作者更早将作品投入市场。^⑥与完全抄袭盗窃再现原作品的复制行为不同,改编、翻译等派生性利用行为本身体现了演绎者的独创性。^⑦演绎所诞生的新作品增加了作品供给,有助于知识体量的提升发展。申言之,演绎行为本身蕴含演绎者独创性的智力创作,这是演绎作品之所以受著作权法保护的内在缘由。^⑧不过,演绎行为的独创性,不能成为演绎者侵权豁免的理由。

那么,演绎权在元宇宙虚拟空间中是否具备适用的可行性?笔者认为有的。元宇宙中虚拟数字作品的演绎创作,诸多也受到演绎权的规制。比如,日本游戏公司 Lllusion 制作的《つんつん VR》,将现实世界中的剧本作品改编成 VR 虚拟影视作品。^⑨VR 虚拟影视作品《つんつん VR》中故事情节、人物关系、人物设置与矛盾冲突等创作表达主要来源于现实文字剧本作品。从观影者多维视角的全景式欣赏体验来看,会产生剧本作品与 VR 虚拟影视作品相似,或后者源自前者的感受。那么,元宇宙中 VR 虚拟影视作品就构成对既有作品的改编。再如,将纸质名著作品翻译为数字化外文作品。当前正历经新全球格局的历史性

^② 参见王俊豪、周晟佳:《中国数字产业发展的现状、特征及其溢出效应》,载《数量经济技术经济研究》2021年第3期。

^③ 参见苗泽一:《论区块链技术的应用与规制——从“腾讯诉老干妈案”谈起》,载《重庆大学学报(社会科学版)》2021年11月,知网首发论文, <https://kns.cnki.net/kcms/detail/50.1023.C.20211122.1709.004.html>。

^④ 参见万勇:《人工智能时代著作权法合理使用制度的困境与出路》,载《社会科学辑刊》2021年第5期。

^⑤ 比如,我国《计算机软件保护条例》与《信息网络传播权保护条例》对特定临时复制作出侵权豁免规定。

^⑥ See Naomi Abe Voegtl, Rethinking Derivative Rights, 63 Brooklyn L. Rev. 1997, p.1241.

^⑦ 参见梁志文:《论演绎权的保护范围》,载《中国法学》2015年第5期。

^⑧ Sam Ricketson & Jane Ginsburg, International Copyright and Neighbouring Rights: The Berne Convention and Beyond(2nd edition), New York:Oxford University Press, 2006, p.634.

^⑨ 参见赵轩:《虚拟现实(VR)观影的具身化:一种“洞穴隐喻”的延续》,载《江汉学术》2021年第4期。

变革时期,为了提升中国在全球范围内的文化经济话语权,增强人们跨文化与跨区域的交流能力,可将经典的中华名著作品翻译成数字化作品,在元宇宙中进行实时、高效、精确化的知识服务与文化传播。此外,元宇宙中的区块链技术可以解决数字化内容的产生和长期保护问题,也可以应对数字化的汇编、编辑、组织等演绎功能行为,进而降低数字化图书产业链的互信成本。^④上述数字化的改编、翻译、汇编等演绎行为,验证了演绎权在元宇宙虚拟空间扩张具有可行性。

(三)向公众传播权的扩张

随着智能可穿戴设备、物联网、5G、AR、VR等数字终端技术(Digital Terminal Technology)、数字网络技术(Digital Network Technology)以及数字仿真技术(Digital Simulation Technology)的融合运用,人类能够在元宇宙中进行图像、视频、文本、声音、区块链游戏、虚拟旅游等在内的数字化沟通交流。这种虚拟空间的数字化传播是多样化的,既涵盖了实时数字化传播,也包括了定时数字化传播;既有交互式的数字传播,也有非交互式的数字传播。在“奇点假说”命题下,人机传播逐渐发展成以技术主体的多样化传播。^⑤数字化传播技术的发展,使得现实中的传播方式得以在虚拟空间中实现。那么,在元宇宙虚拟空间中,虚拟数字作品的著作权人,可否主张上述不同样态的数字化传播的排他性传播权?

在新《著作权法》修订之前,旧法难以规制“网络定时播放、网络实时传播、网络直播、网络个性化推荐”等新兴传播模式。^⑥实践中,司法者不得不适用旧《著作权法》第10条第1款第17项的“兜底性条款”。然而,兜底性条款的适用存在诸多弊端,比如缺乏清晰的边界、难以被公示,大大限制他人利用作品行为的自由,降低法律规范的可预见性,使得社会公众动辄得咎,背离了“绝对权”法定的原则。由此,也引发了学界与实务界对司法判例“向一般性条款逃逸”的批判。为了克服上述立法难以回应现实科技所产生的新型数字化传播问题,新《著作权法》确立了“有线或无线”的广播权,以及“交互式传播”的信息网络传播权。在文义解释上,将“有线或无线”的网络传播与“交互或非交互”的网络传播分别纳入广播权与信息网络传播权的调整范围。此外,可以根据新《著作权法》中专有权利的兜底性条款,将元宇宙中的虚拟数据作品上传云端行为、人机传播新媒介、定时数字化传播在内的新型传播方式,都可以扩张式解释为向公众传播的类型。数字传播在内的向公众传播权的不断扩张,使虚拟数字作品著作权人对虚拟空间里“向公众传播权”的主张,有了制度上的依据。

四、元宇宙下虚拟数据作品著作权扩张的限制

(一)限制合理性:避免大型互联网平台数据垄断

当前正处于元宇宙的初阶探索阶段,元宇宙创建的一类路径是,大型互联网公司依靠自身海量的数据、流量、用户,建设网络平台“中心化式”的虚拟世界生态系统。比如Facebook公司、谷歌、亚马逊、腾讯、字节跳动等互联网巨头,它们开发元宇宙虚拟空间遵循的是第一种路径。大型互联网平台在构建元宇宙生态图景时,在流量入口、底层技术、空间映射、认证机制、虚实界面、算力基础等构建环节,需要投入人力物力等成本。^⑦大型互联网平台作为一个私权利主体,是以营利为目的。如果大型互联网平台花巨额投资所生成与虚拟数据作品相关的用户生成内容和AI生成内容,任由竞争对手免费自由使用,不但会诱发开发元宇宙的互联网平台公司失去市场先发优势,也可能会导致互联网平台公司收不回创作成本而拒绝继续投入研发新的虚拟数据作品。鉴于此,大型互联网平台希冀对元宇宙中的虚拟数据作品享有更多的著作

^④ 杨新涯、钱国富等:《元宇宙是图书馆的未来吗?》,载《图书馆论坛》2021年第12期。

^⑤ 参见全燕:《基于“奇点假说”的人机传播范式建构》,载《南京社会科学》2021年第6期。

^⑥ 参见刘桢:《5G技术发展对构建“向公众传播权”的再推动》,载《科技与出版》2020年第6期。

^⑦ 参见向安玲、高爽等:《知识重组与场景再构:面向数字资源管理的元宇宙》,载《图书情报知识》2021年11月知网首发论文, <https://kns.cnki.net/kcms/detail/42.1085.G2.20211119.1637.002.html>。

权,也希望对平台用户具有更强大的支配力与影响力。这种互联网平台权利多度扩张后,便会形成政治权力与市场权利之外的第三种力量——互联网平台权力。

互联网平台权力意味着,它们拥有元宇宙世界规则制定、平台管理与数字资源配置的决定权。一旦平台权力被滥用,就会导致平台逐步走向“封建化”,^④形成元宇宙中的“互联网平台孤岛”。大型互联网平台的虚拟经济生态呈现“赢者通吃”的丛林法则。^⑤然而,我们不能忽略的是大型互联网平台的公共物品属性,^⑥即大型互联网平台基于强大的渗透力、影响力与支配力所体现的公共性。^⑦规制大型互联网平台数据垄断,涉及市场力量判定、数据自由流动、消费者权益保护与数据隐私保护等复杂命题。^⑧为了矫正大型互联网平台在元宇宙虚拟经济市场中的垄断行为,需要为其设置一定的竞争义务,配置完善的监督机制,寻求更有力公平竞争的技术途径。为此,笔者认为,在元宇宙开发上可开辟另外一类区块链技术的“去中心化式”构建路径。基于区块链技术创建的自由数字平行世界,它是一种“去中心化式”的元宇宙生态系统。去中心化的平权式元宇宙,有利于不同互联网平台之间的虚拟数字资源共享共治。运用区块链中的跨链技术,可解决不同互联网平台之间相互连通的交互操作问题,避免“元宇宙孤岛”的权利垄断问题。

(二)建构公共领域保留制度

囿于著作权客体类型与著作权专有权利的开放性规定,愈来愈多类型虚拟数据作品被纳入著作权法保护客体,虚拟数据作品在复制权、演绎权以及向公众传播权等财产性著作权也不断扩张。再加上,凭借机器技术强大的算力和创作力,海量的虚拟数据产品可在短时间内被创造出来。比如,截止2020年年底,Roblox用户创造了超过2000万的游戏体验,形成海量的虚拟数据作品。^⑨全息影像、脑机交互等技术深化了用户的感知交互,缔造了沉浸式的全新游戏范式。大量的区块链游戏、云游戏等虚拟数据作品被挖掘创造出来。

虚拟数据作品相关著作权是一种排他性的绝对权,其不受限制扩张带来的后果是,不断挤压社会公众自由使用文化数据作品的空间,著作权公共领域在元宇宙环境中呈现式微之态。作为无体物的虚拟数据产品,具备非排他性、非竞争性的公共产品属性。元宇宙中,虚拟数据作品公共性的内在秉性是开放、共享与中立。虚拟数据作品的创作者,只能对作品中具有独创性的部分主张排他性权利。对虚拟数据作品中其他非独创性的表达不能设立著作权,应将其归为公共领域。立法制度设计者应当警惕,资本借用技术中立的名义,对元宇宙虚拟世界中的科技文化艺术领域多度垄断。不过,互联网平台的私力性追求的是独占、排他与歧视。为了调和社会公众对虚拟数据作品需求公共性与互联网平台私利性之间的紧张关系,需要划定一块边界清晰的公共领域。鉴于此,笔者认为可从如下几个层面考量公共领域保留制度。

首先,在元宇宙中,不管是自然人单独创作NFT美术作品,抑或是人机协同创作区块链游戏作品,都离不开公共领域的素材基础。每个作者创作虚拟数据作品的过程,都需要借鉴、吸收、利用前人的智慧成果。这就意味着,作为“人机协同”创作行为结果的虚拟数据作品,必然含有一定程度的公共领域元素或资源。公共领域不但为社会公众预留了自由使用行为的空间,而且为后续作者节约了创作成本,激发作者投入更多时间与精力创作新型虚拟数据作品。公共领域保留制度引入,有利于作者与社会公众之间的利益平衡。^⑩由此观之,在NFT美术作品、区块链游戏、多维立体影视作品等虚拟数据作品的创作过程中,即使

④ 参见刘晗:《平台权力的发生学——网络社会的再中心化机制》,载《文化纵横》2021年第2期。

⑤ 参见张泉:《互联网经济对反垄断法的挑战及制度重构——基于互联网平台垄断法经济学模型》,载《浙江学刊》2021年第2期。

⑥ 参见张兆曙:《虚拟整合与平台社会的来临》,载《社会科学》2021年第10期。

⑦ 参见张晨颖:《公共性视角下的互联网平台反垄断规制》,载《法学研究》2021年第4期。

⑧ 参见丁晓东:《论数据垄断:大数据视野下反垄断的法理思考》,载《东方法学》2021年第3期。

⑨ 参见喻国明、耿晓梦:《何以“元宇宙”:媒介化社会的未来生态图景》,载《新疆师范大学学报(哲学社会科学版)》2022年第3期。

⑩ 参见冯晓青:《公共领域保留视域下作品著作权保护研究》,载《湖南大学学报(社会科学版)》2021年第1期。

作者付出独创性的智慧贡献,著作权人也仅对独创性表达部分主张排他性权利。正如著名学者 Litman 所言,“确立公共领域制度是著作权的公共代价”。^{⑤①}社会公众更深程度更高频率的使用虚拟数据作品,也有助于虚拟数据作品的正外部性。因此,元宇宙中虚拟数据作品享有的是有限排他的著作权,而并非完全排他的绝对权。

其次,元宇宙中的公共领域保留,契合“思想/表达二分法”的理念意蕴。著作权法制度创设的内在逻辑,是赋予一段时间内独创性表达的垄断性保护,并将纯粹的数据、事实、客观题材等思想元素保留在公共领域,供社会公众自由利用。将非独创性的思想纳入公共领域,是符合以最小的投入成本获取最大产出收益的效率最大化原则。^{⑤②}此外,著作权保护范围的划定,不得损害社会公众对信息的表达与接触的自由,也是公平价值的应有之义。^{⑤③}诚如在 *International News Service. v Associated Press* 案中法官所提出,“事实属于公共部分,任何人可自由获取使用”。^{⑤④}如果赋予海量“碎片化”的数据、事实等思想元素以排他性权利,反而是对帕累托最优的阻碍,进而引发“反公地悲剧”。^{⑤⑤}

再次,元宇宙中,公共领域为公用的知识信息存量提供了保障,进而哺育虚拟数据作品创作与文化多样性。元宇宙作为一个平行于现实世界的数字虚拟世界,在数字作品创作上需要更多的基础数据信息等素材。为避免大型互联网平台对元宇宙中创作资源的垄断,在价值取向上应由个人本位主义转向社会本位主义。公共领域的保留,既体现了虚拟数据作品权利人的权利让渡,也彰显了公共价值理念。公共领域保留机制的完善,增进了创作信息的存储与获取,保障了社会公众的表达自由,实现信息的自由流通,促进公共教育,推动民主文化,契合文化强国科技强国之战略。^{⑤⑥}鉴于此,我国著作权法可创设公共领域保留的宣示性条款,禁止著作权权利滥用。人工智能生成的不具独创性的数据产品、官方文件、公知常识知识、纯粹事实信息、惯常表达以及超过保护期限的数据作品等,都纳入公共领域,由此限制人机协同创作下虚拟数据作品权利的无序扩张。

(三)引入合理使用一般性条款

公共领域保留制度,赋予社会公众对“不具有独创性的知识、信息、惯常表达等素材(非作品)”的自由使用。与此不同的是,合理使用制度是授予社会公众对“独创性作品”的免费自由使用。在元宇宙的虚拟世界中,人机互动达到完美融合的情境,自然人可借用强大人工智能、算法算力、5G、VR、AR 等技术设备,更轻松地创造出多种多样的虚拟数据作品。为了避免过度妨害他人行为自由、出于人道主义关怀、鉴于公共利益目的、为了促进作品传播利用等原因,新《著作权法》第 24 条列举了 12 项合理使用的条款。^{⑤⑦}合理使用条款的目的在于豁免未经授权就使用作品行为的侵权可能性。

不过,当前“社会公众自由使用作品的诉求”与“著作权人专有权保护诉求”之间,存在十分紧张的关系。究其缘由,新《著作权法》合理使用制度上采用穷尽式的列举性规定,是一种封闭式的立法模式。与此不同的是,新《著作权法》在作品的构成要件、作品客体类型以及著作权专有权利类型上,皆采用开放式的立法模式。在解释论上,元宇宙虚拟空间中新出现的非典型数据作品、非典型专有权利,都可通过开放式条款的兜底性规定纳入著作权体系,继而给予著作权人最宽泛最严格的保护。这体现了,在传统“作

^{⑤①} Jessica Litman, *The Public Domain*, 39 Emory Law Journal, 1990, pp.965-1023.

^{⑤②} Andreas Rahmatian, *A Fundamental Critique of the Law-Economics Analysis of Intellectual Property Rights*, Marquette Intellectual Property Law Review, 2013, p.198.

^{⑤③} 参见冯晓青、刁佳星:《从价值取向到涵摄目的:“思想/表达二分法”的概念澄清》,载《上海交通大学学报(哲学社会科学版)》2021 年第 2 期。

^{⑤④} *International News Service. v Associated Press*, 248 U.S. 348, 354(1918).

^{⑤⑤} 参见阳晓伟、杨春雪:《“公地悲剧”与“反公地悲剧”的比较研究》,载《浙江社会科学》2019 年第 3 期。

^{⑤⑥} 参见杨利华:《公共领域视野下著作权法价值构造研究》,载《法学评论》2021 年第 4 期。

^{⑤⑦} 参见李扬:《著作权法基本原理》,知识产权出版社 2019 年版,第 228-229 页。

者权中心主义”下,著作权立法制度与司法实践上的“宽出”架构。^⑤在元宇宙中新科技背景下,大型互联网平台借用技术、资本、虚拟数据作品之名义,肆意侵蚀社会公众行为自由的空间。在 AI 创作勃兴、作者身份祛魅与创作者淡化的第四次工业时期,应当将重塑合理使用与著作权保护之间的平衡关系。^⑥立法者应当在列举性的合理使用类型之外,引入“一般性条款”,更符合利益平衡的原理。

从比较法视域看,美国“四要素说”遵循的便是合理使用制度开放式立法。美国版权法学者尼尔(Neil)指出,“转换性使用”的主流运用,使美国的合理使用制度的考量因素重心由“市场要素”转为“目的要素”。^⑦具言之,这一考量因素重心的转变,预示着美国司法实践由传统的严格保护著作权利益(个人本位),转向关注参与科技社会文化社会公众共同利益(社会本位)。晚近,大陆法系中坚持封闭式立法的国家或地区,也开始借鉴美国合理使用开放式立法。^⑧其次,从我国司法实践运用上看,合理使用一般性条款能够赋予法官较大自由裁量权。面对元宇宙中不同案件不同新场景,司法裁判者可通盘考量“具体使用作品数量”“使用部分所占比例”“对著作权人潜在市场影响”“使用目的”等场景因素,作出弹性判决,实现实质上的公平正义。再次,为增进合理使用一般性条款的“可预见性”与“均衡性”,可以“合目的性”与“比例原则”作为补强。在运用一般性条款判定虚拟数据作品的合理使用时,应注重使用数据作品行为的非商业性以及使用作品数量的适度性,避免对数据作品权利人的潜在市场产生负面影响。同时利用“比例原则”的“目的正当性”“适当性”“必要性”“均衡性”四个子原则,考量合理使用一般性条款使用的成本收益,提升适用合理使用一般性条款的确定性与可接受性。^⑨从次,从立法修法成本上看,如果法律对每件事都事无巨细规定,那么法律制度将无比冗杂,缺乏足够包容性。因此法典化进程中,一般性条款开始出现。^⑩繁琐且周期性长的著作权法修订原因,封闭式立法模式很难快速回应元宇宙中因科技出现的新型纠纷。最后,合理使用一般性条款规定,可以为虚拟世界的后续创作自由、社会公众参与科技文化生活、降低交易成本、保护弱势群体以及保护公共利益等,预留宽广的自由空间。

Abstract: Metaverse is a multi-dimensional virtual world that is parallel to the real world by human beings with VR, AR, 5G, brain-computer interface, artificial intelligence, blockchain, Internet of Things and other equipment technologies. In the cyber social landscape of "human-machine integration" and "human-machine interaction", human beings not only realize the creation paradigm of using technology to create virtual data works, but also participate in the "decentralized" network scene through the "data body" immersively. In the three dimensions of practical industry, object type, and exclusive rights, virtual data works have the feasibility of copyright expansion. The revision of the new "Copyright Law" not only promotes non-typical virtual data works in Metaverse to be included in the scope of copyright protection, but also extends the right of reproduction, deduction and communication to the public of data works to the virtual space. In the face of the disorderly expansion of the copyright of virtual data works in Metaverse, large-scale Internet platform data monopoly and public domain decline should be avoided. Introduce "public domain reservation system" and "fair use of general clauses" to prevent capital from eroding the free space of social public behavior in the name of technology, balance the interests between authors and the public, and create an orderly competitive virtual digital economy environment.

⑤ 参见蒋莉:《论著作权法的“宽进宽出”结构》,载《中外法学》2021年第2期。

⑥ 参见林秀芹:《人工智能时代著作权合理使用制度的重塑》,载《法学研究》2021年第6期。

⑦ Neil Weinstock Netanel, Making Sense of Fair Use, 15 Lewis & Clark Law Review, 2011, p.715.

⑧ Peter K. Yu, Customizing Fair Use Transplants, Laws, 2018, pp.17-78. <https://doi.org/10.3390/laws7010009>.

⑨ 参见刘权:《比例原则的精确化及其限度——以成本收益分析的引入为视角》,载《法商研究》2021年第4期。

⑩ 参见王利明:《法律解释学》,中国人民大学出版社2016年版,第310-311页。