

# NFT数字作品交易中发行权用尽原则的适用

杨春华

浙江理工大学法政学院、史量才新闻与传播学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2023年8月30日; 录用日期: 2023年9月15日; 发布日期: 2023年11月17日

## 摘要

NFT (Non-Fungible Token), 译为非同质化代币或非同质化通证, 是一种基于区块链技术的, 不可复制、无法篡改、不可分割的数字权益凭证, 可以理解为一种去中心化的实物资产或数字资产的数字所有权证书。NFT数字作品满足民法典中虚拟财产和著作权法中作品独创性的要求, 享有物权和版权的双重属性, NFT数字作品应纳入物权保护范围, 可流入数字市场进行交易。但发行权能否适用于NFT交易的问题, 一直未能在理论与实务界达成共识。学界的主流观点主张, 发行权只适用于以有形载体的形式提供作品的行为, 对于数字领域作品的传播则落入信息网络传播权的范畴。本文认为, NFT交易适用发行权用尽原则, NFT交易能够用发行权进行控制和保护, 同时发行权用尽原则也应突破传统有形载体作品的限制, 将其适用范畴扩展至数字作品交易领域, 以满足NFT市场发展的需要与互联网的创新交易模式。

## 关键词

NFT数字作品, 交易属性, 发行权用尽原则

# Research on Copyright Issues in NFT Digital Works Transaction

Chunhua Yang

School of Law and Politics, Shi Liangcai School of Journalism and Communication, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou Zhejiang

Received: Aug. 30<sup>th</sup>, 2023; accepted: Sep. 15<sup>th</sup>, 2023; published: Nov. 17<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

NFT (Non-Fungible Token), translated as non-homogeneous tokens or non-homogenized token, is a digital equity certificate that cannot be copied, tampered with and inseparable. It can be unders-

tood as a digital ownership certificate of decentralized physical assets or digital assets. NFT digital works meet the requirements of originality in the virtual property and copyright law, and can trade the real rights and copyright enjoyed by them. NFT digital works should be included in the scope of real rights protection and can flow into the digital market for trading. But the question of whether the issuing rights can be applied to NFT transactions, has not been able to reach a consensus in both the theoretical and practical circles. The mainstream view of the academic community holds that the distribution right only applies to the behavior of providing works in the form of tangible carrier, and the dissemination of works in the digital field falls into the category of information network transmission right. NFT transactions are applicable to the principle of exhaustion of issuing right, and NFT transactions can be included in the category of issuing right control. The principle of exhaustion of issuing right should break through the boundary of traditional tangible carrier works, and expand its application scope to the field of digital work trading, so as to meet the needs of the development of NFT market and the innovative trading mode of the Internet.

## Keywords

NFT Digital Works, Transaction Attribute, Issuance Right Exhaustion Principle

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 问题的提出

近年来, NFT 交易作为一种新兴的商业模式得以快速发展, 特别是 2021 年以来, 我国相关行业对 NFT 的关注度急速升温。“NFT 侵权第一案”被杭州互联网法院公开审理并宣判, 我国司法开始对 NFT 的法律规制进行探索。如何应对新兴技术对数字版权法的冲击, 以及数字版权法律制度应当如何回应并解决新技术带来的法律适用问题, 对我国新兴数字版权产业的发展具有重要意义。

2022 年 4 月 20 日, 杭州市互联网法院公开审理一起作品信息网络传播权纠纷案, 此案被业内称为“中国 NFT 数字作品侵权第一案”<sup>1</sup>引起了广泛关注。首次对 NFT 交易模式下的相关法律问题进行了分析和探索。本案法院认为 NFT 作品的“发行”行为应当被信息网络传播权的内容所涵盖, 故不适用发行权用尽原则, 理由有三: 一是作品和其有形载体的不可分性是版权领域中发行权用尽原则的适用前提。二是 NFT 数字作品的发行数量具有不可控性, 与发行权制度的立法目的相悖。三是不特定公众能够在选定时间与指定地点实现 NFT 数字作品的获得, 更契合信息网络传播行为的典型特征。

但本文认为, 在“胖虎打疫苗案”中, 法院以物权而非著作权视角进行说理, 认为作品与其有形载体的不可分性是适用著作权领域的发行权用尽原则的前提, 认定 NFT 数字作品的发售行为属于信息网络传播权的规制范畴, 以此来否定发行权及权利用尽原则的适用。这就意味着, 如果将 NFT 数字作品的发售行为认定为信息网络传播行为, 那么买受人在转售 NFT 数字作品时, 著作权人可以通过信息网络传播权来控制买受人的行为。除非平台交易规则中给予包括信息网络传播权在内的必要授权, 否则买受人转售 NFT 数字作品的行为仍然需要获得权利人的单独许可, 这就使得 NFT 艺术品的转售交易市场受到限制。因此基于数字版权与数字市场发展的需要, 更基于 NFT 特有的技术逻辑, 发行权的适用范围应当拓宽至 NFT 数字作品的交易行为之中。

<sup>1</sup> 参见杭州原与宙科技有限公司与深圳奇策迭出文化创意有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷上诉案, 浙江省杭州市中级人民法院(2022)浙 01 民终字第 5272 号民事判决书。

## 2. NFT 数字作品及其交易的法律属性

### 2.1. NFT 数字作品的法律属性

关于对 NFT 数字作品的法律属性的主要观点主要有以下几种学说：网络虚拟财产说、债权说、财产利益说和物权说。

“网络虚拟财产说”认为，NFT 数字藏品具有“虚拟性”“稀缺性和可交换性”“可支配性和排他性”，符合网络虚拟财产的特征，是一种受民法保护的财产性权益，持有人可占有、支配和使用。但它又有别于物权、债权、知识产权等权利客体，是一种特殊类型的“物”。王江桥认为 NFT 数字作品以数据代码形式存在于虚拟空间且具备价值属性时，已具有数字商品属性；同时其亦具备一定的独立性、特定性和支配性，符合虚拟财产的基本特征，应属于虚拟财产范畴。NFT 数字作品交易并非实质意义上的所有权转让，而是一种数字资产(虚拟财产)转让。NFT 交易本质上属于以数字化内容为交易对象的转让关系，购买者所获得的并非对一项数字财产的使用许可，亦非知识产权的转让或许可，而是一项财产性权益[1]。

“债权说”认为，用户对网络运营商享有债权：网络虚拟财产无论是基于网络游戏劳动获取的，还是基于与网络运营商或其他用户的买卖合同而获取的，权利人在行使权利时必须得到网络运营商的技术配合，受到服务器状态的限制，无法脱离债权的类型归属，不能上升为支配性的物权[2]。马振华认为与在著作权法定的背景下，NFT 代币化至多具有著作权许可、转让的合同效力，基础权利变动仍应遵循基本的法律规则。技术上宣称的 NFT 代币化并不具备法律效力，不过基于私法自治，代币化有可能产生合同法上的效力[3]。

“财产利益说”认为，NFT 数字藏品是一种可上升为权利的财产利益，但不应直接将它上升为权利，而应通过对利益的确认以合同法或侵权法路径进行救济。采取“利益论”可避免与网络虚拟财产的法律属性界定作纠缠[4]。

“物权说”认为，区块链数字资产是独一无二且不可能被复制的，具有稳定性和持续性，能够相对长期存在，权利人可对其进行排他控制，符合物权的两个核心特征即“特定性”与“排他性”，因此属于物权[5]。杨立新提出了“虚拟物”的概念：“网络虚拟财产的法律属性是物，即虚拟物，是互联网时代的物的特殊形式。……是物权的客体。”[6]

NFT 数字作品作为一种新兴事物，其法律属性必然区别于传统的财产权利。2022 年 4 月 13 日中国互联网金融协会等发布的《倡议》<sup>2</sup>也将 NFT 数字作品更多看作是一种消费商品，即为物。本文认为，从 NFT 数字作品的技术特性来看，NFT 数字作品系将数字作品上传 NFT 交易平台并铸造 NFT 后再进行流通的数字内容。当一件数字作品以 NFT 形式存在于交易平台上时，由于数字作品数量的限量性和区块链节点之间的信任和共识机制，从而产生“特定性”“稀缺性”“价值性”等效果，满足物权客体的特定性要求。另外它在区块链上形成、转移和交易，身份所属是特定的，可以证明对该物的所有权。同时物的概念是可以扩张的，既然罗马法可以将无体物“电”纳入物的范畴，现代民法亦可将网络虚拟财产等无形财产纳入物的范畴[7]。法律物权在未来也可能进一步扩张，因此将 NFT 数字作品定性为物权才更好的对其进行规范和保护。

### 2.2. NFT 数字作品交易的实质

非同质代币化交易模式的出现改变了传统的线上作品传播与利用生态，与此同时，也带来了关于交易属性、著作权侵权与否的困惑。

<sup>2</sup>2022 年 4 月 13 日中国互联网金融协会等三协会从金融监管角度联合发布的《关于防范 NFT 相关金融风险的倡议》。

王江桥认为 NFT 数字作品交易流程通常涉及铸造、上链、出售等上述行为属于著作权法上的“复制”“信息网络传播”“发行”[1]。宋珊珊认为在现有著作权法框架下结合 NFT 作品铸造发行、交易的行为过程,主要涉及版权权利类型和使用方式的认定如下:1) 映射的数字作品的生成存储行为 - 复制权;2) 铸造 NFT 的行为 - 发行权;3) 交易流转 - 转让权、获得报酬权等[8]。张怀印,陈锡旺认为对 NFT 数字作品的铸造、销售、展览行为认定不同于传统数字作品。NFT 的铸造类似于深层链接,可类比适用“实质提供”标准将其认定为信息网络传播。NFT 数字作品的网络销售不属于信息网络传播,而应被认定为发行行为,适用发行权用尽原则[9]。王迁认为,NFT 数字作品的后续转售是债权转让行为,新的购买者替代首次购买者取得对铸造者的债权,即请求铸造者给付该 NFT 数字作品,保证它不会因版权问题而下架,不会因超量铸造而贬值[10]。

在 NFT 数字作品的交易中,购买者支付相应的对价后,拥有了该 NFT 数字作品的所有权和处分权,可以再通过转售、转售等方式处分该 NFT 数字作品,这一行为在 NFT 数字作品的出让人和受让人之间产生了类似有形物品转移所有权的交易效果。NFT 数字作品交易的实质需要明确的是 NFT 与其所映射的艺术品实物或数字化作品是相互区别的,NFT 是作品在元宇宙系统内的“载体”,参与 NFT 交易的是 NFT 这一虚拟权益凭证,而不是作品本身。将 NFT 数字作品的作者或者通过继受方式取得的著作权的主体都是该 NFT 数字作品的著作权人。从 NFT 数字作品的铸造流程来看,对作品的上传行为,导致铸造者拥有的数字作品被复制到了网络服务器,落入了著作权人复制权的控制范围。而将他人享有的著作权的 NFT 数字作品进行线上交易,实质上将作品的复印件出售给公众,应当落入著作权人发行权的控制范围。

### 3. 权利利用尽原则在 NFT 发售行为中的适用

#### 3.1. 权利利用尽原则对 NFT 交易的影响

发行权用尽原则能够处理物权的行使与知识产权专有权利之间的权利冲突,针对版权人的专有权利进行限制,被称为处理同一客体中存在物权与知识产权冲突的黄金法则。传统著作权领域的“权利利用尽”,又称首次销售原则,是指作品一经著作权人或取得授权的被许可人首次合法销售,他人对该作品原件或复制件的出售、出借、赠与或出租等行为就不再受到限制。

关于传统有形载体发行领域适用权利利用尽原则并无异议,无论是学术界还是司法实践中对此也进行回应并给予了肯定,但权利利用尽原则是否可以拓展至数字化产品则产生了较大争议。元宇宙改变了作品的传播方式,NFT 发售行为属于发行抑或信息网络传播是权利利用尽原则在 NFT 数字作品交易适用与否的前提,决定了在未经权利人单独许可下 NFT 艺术品二级市场流转的合法性。

#### 3.2. 权利利用尽原则在 NFT 交易的适用争议

NFT 数字作品的交易应该受著作权人的控制,如果一个受著作权保护的作品被他人擅自铸造为 NFT 数字作品后进行出售,明显损害了著作权人的利益,总应该是侵犯其著作权的。但是,这种行为应该受著作权人享有的哪一项专有权利的控制,以及出售后的 NFT 数字作品是否适用权利利用尽规则或者说是否可以未经著作权人许可而继续转售,则存在不同观点。

在学术理论界,对于 NFT 数字作品适用发行权用尽原则一直存在争议,总体上分为支持与反对两派。部分学者支持 NFT 数字作品的交易适用发行权用尽原则。谢宜璋认为在法律适用上,发行权及发行权用尽原则与信息网络传播权、复制权的适用并不重合,因未经授权的作品上传和售卖行为落入信息网络传播权的规制范畴而否定发行权及发行权用尽原则在数字网络空间的适用不具有法律证成上的必然性[11]。张伟君,张林认为发行权一次用尽原则难以适用,交易合同就可以任意阻碍合法铸造的 NFT 的转售和流

通,这会带来更多的法律问题。将发行权的控制范围扩张解释后适用于 NFT 数字作品交易是更为合理的选择[12]。陶乾认为,权利用尽原则适用于 NFT 数字作品交易时,符合财产权转移的法律效果,交易标的物是合法权利主体以出售方式上传的艺术品复制件,交易未造成新艺术品复制件的产生以及一件作品复制件的平行持有者数量没有增加这四要件,买受人可以转售、赠与其购买的 NFT 数字作品,而不侵犯著作权人的发行权[13]。

另有学者反对网络作品适用发行权权利用尽原则。王迁认为,传播的物质载体发生转移是权利用尽原则的前提,而网络作品发行是在原件基础上增加新的复制件,并不会伴随物质载体的转移[14]。而黄玉焯认为,因为网络传播与传统作品的发行存在比较大的区别,发行权用尽原则不适用于网络环境,但提出了信息网络传播权用尽的理论[15]。

在实践判例中,也存在对发行权用尽原则适用的不同理解。在北京磨铁公司诉简帛“藏书馆”App 侵犯其信息网络传播权一案中,<sup>3</sup>简帛图书馆在二审中的抗辩理由是其对用户承担的是“1对1”的借阅服务,在借给用户书籍后,其他用户对借出的书籍并无阅读权限,即并未在原有上传作品的基础上再增加复制件,认为应当适用发行权用尽原则。而二审法院则认为在当前我国著作权立法状况下,将该原则引入网络传播领域尚存在障碍,且即便将之引入,其至少亦应满足“原件或复制件所有权转让”和“转让方向他人网络传输数字化作品文件后应删除其存储的该文件”两个限定条件,否则将导致复制件数量不受控制,严重损害权利人的利益。且简帛图书馆提交的在案证据不足以证明其在通过信息网络向公众提供作品时删除了其所存储的相应文件,故不具备适用前述原则的可能性,最终判决简帛败诉。

综上所述,支持者均认为发行权的权利用尽原则并不能单纯以载体的物质性作为是否适的判断标准,并且 NFT 给互联网环境下的作品传播与商业化利用带来革命性的影响。未来科学技术的发展存在对网络环境下作品的发行权适用提供可能性。事实上,即使是其他国家,面对 NFT 这一新兴事物,对其法律属性、法律关系的法理研究、立法、司法实践也少之又少,且尚无明确的法律约束和监管规定,对已显现的相关著作权保护、安全风险等问题尚未建立解决机制。而反对论也仅是基于当时的网络环境下提出并不适用发行权用尽原则的观点,以往网络用户支付对价获得访问或使用数字内容权限的基本模式会被改变,人们终于能够成为一件数字商品的真正所有者。

### 3.3. 发行权用尽原则在 NFT 交易中的适用基础

2021年新修订的《著作权法》将原第三条第九项修改为“符合作品特征的其他智力成果”,将作品的定义进一步扩大,以便更加灵活地容纳更多的新作品形式。这为 NFT 数字作品提供了版权保护空间。目前我国《著作权法》仅规定了发行权,并未将发行权权利穷竭原则以法律条文的形式进行确定,且目前学界主流观点认为发行权及其权利穷竭仅用于“有形载体”。但在《计算机软件保护条例》中并未将“复制品”限定为有形载体,此处的“复制品”并不限于 U 盘、光盘等能够发行的有体物,也包括电脑硬盘已经安装完毕的软件这类数字化无形载体。由此观之,该条例并未强调数字作品需具备有形载体的条件,同时证明权利用尽原则的适用能够涵盖这类没有有形载体的数字版权作品的可能性。

NFT 非同质代币化交易模式的出现改变了传统的线上作品传播与利用生态,我国著作权法也应顺应数字经济市场的发展,打破发行权与有形载体具有不可分性的传统思维定式,确认发行权以及权利用尽原则能够在 NFT 作品交易场景下适用。并且我国新著作权法对发行权的规定存在较为开放的解释空间,可根据 NFT 交易性质和作品属性在其实施细则中可以对发行权的适用加以明确。

当一件数字作品以 NFT 形式存在于交易平台上时,由于数字作品数量的限量性和区块链节点之间的信任和共识机制,从而产生特定性,NFT 具有唯一性能够实现特定化,合法获得 NFT 的主体不可无限制

<sup>3</sup>上诉人厦门市简帛图书馆与被上诉人北京磨铁数盟信息技术有限公司著作权权属、侵权纠纷民事二审判决书,北京知识产权法院(2019)京73民终3786号。

地复制,当特定 NFT 数字作品通过转售或赠与时即失去对其的控制。并且 NFT 数字作品交易后,买受方将取得该虚拟商品的所有权,有权对其自由处分。因而发行权和权利利用尽原则具备向虚拟网络世界适用的前提和基础。因此可以将 NFT 数字作品的发售认定为“发行行为”。而基于利益平衡原则,元宇宙区块链技术加强了对于著作权人的权益保障,对于其控制“发行”的权利亦应当设置限制,以保障买家转售的权益。而对于限制其发行权的最好方式则是引入发行权的权利利用尽原则,以保证数字作品在该交易模式下的流通。

#### 4. 结语

人类进入数字技术时代,作品的创作、传播和使用技术不断创新,著作权的内容和实现方式日新月异,与著作权相关的产业推陈出新、迅猛发展,由此引发的经济关系日趋复杂。NFT 是一种架构在区块链上映射数字内容或资产的所有权凭证,版权则“栖身”于 NFT 映射的数字作品。NFT 应用场景解决了数字作品作为商品时的可流通性,也改变了数字作品载体的非稀缺性,这使得每一个数字作品复制件均具有了被标记的唯一的“身份”,从而借助于区块链的记录,能够以出售或者赠与方式发生财产权的转移,NFT 数字作品的出现也为依托于网络时代数字信息技术的创作者与收藏家们创造了千载难逢的机遇。因此发行权用尽原则也应与时俱进地将其适用范畴拓展至数字作品领域,这不仅及时满足数字艺术品商业发展的内在需要,也是从根本上对新时代互联网产业的创新交易模式予以充分回应。

#### 参考文献

- [1] 王江桥. NFT 交易模式下的著作权保护及平台责任[J]. 财经法学, 2022(5): 70-80.
- [2] 王雷. 网络虚拟财产权债权说之坚持——兼论网络虚拟财产在我国民法典中的体系位置[J]. 江汉论坛, 2017(1): 121-129.
- [3] 马振华. NFT 著作权属性辨正——兼评我国 NFT 侵权第一案[J]. 电子知识产权, 2022(9): 49-60.
- [4] 黄玉烨, 潘滨. 论 NFT 数字藏品的法律属性——兼评 NFT 数字藏品版权纠纷第一案[J]. 编辑之友, 2022(9): 104-111.
- [5] 司晓. 区块链数字资产物权论[J]. 探索与争鸣, 2021(12): 80-90.
- [6] 杨立新. 民法总则规定网络虚拟财产的含义及重要价值[J]. 东方法学, 2017(3): 64-72.
- [7] 尹田. 论物权与知识产权的关系[J]. 法商研究, 2002, 19(5): 13-16.
- [8] 宋珊珊. NFT 数字作品版权规则的解析与适用[J]. 上海法学研究集刊, 2022(11): 66-73.
- [9] 张怀印, 陈锡旺. NFT 数字作品的传播权困境与解释论应对[J]. 安庆师范大学学报(社会科学版), 2022(4): 97-105.
- [10] 王迁. 论 NFT 数字作品交易的法律定性[J]. 东方法学, 2023(1): 18-35.
- [11] 谢宜璋. 论数字网络空间中发行权用尽原则的突破与适用——兼评我国 NFT 作品侵权第一案[J]. 新闻界, 2022(9): 66-74+96.
- [12] 张伟君, 张林. 论数字作品非同质权益凭证交易的著作权法规制——以 NFT 作品侵权纠纷第一案为例[J]. 中国出版, 2022(14): 19-24.
- [13] 陶乾. 论数字作品非同质代币化交易的法律意涵[J]. 东方法学, 2022(2): 70-80.
- [14] 王迁. 论网络环境中发行权的适用[J]. 知识产权, 2001, 11(4): 8-12.
- [15] 黄玉烨, 何蓉. 数字环境下首次销售原则的适用困境与出路[J]. 浙江大学学报(人文社会科学版), 2018(6): 189-202.