

NFT数字作品发行权用尽适用的可行性研究

王行帅

扬州大学法学院, 江苏 扬州

收稿日期: 2024年3月11日; 录用日期: 2024年3月26日; 发布日期: 2024年4月30日

摘要

诞生于传统印刷时代的发行权用尽原则是用于解决著作权和物权之间的矛盾, 有形载体也一直被认为是其关键构成要件。随着互联网技术的发展, 基于区块链技术的NFT数字作品为传统发行权用尽原则带来了挑战, NFT数字作品能够实现载体“准有形性”, 产生所有权变动的法律效果。为发行权用尽原则在网络空间的适用, 维护著作权人的权益提供技术支持。应当淡化传统的发行权“有形载体论”, 厘清发行权和信息网络传播权的关系, 将发行权用尽原则延伸到NFT数字作品具有正当性和可行性。

关键词

NFT数字作品, 发行权用尽原则, 区块链, 信息网络传播权

Feasibility Study on Exhaustion of Distribution Rights for NFT Digital Works

Xingshuai Wang

College of Law, Yangzhou University, Yangzhou Jiangsu

Received: Mar. 11th, 2024; accepted: Mar. 26th, 2024; published: Apr. 30th, 2024

Abstract

The exhaustion of distribution rights principle, which originated in the traditional printing era, is used to solve the contradiction between copyright and property rights, and tangible carriers have always been considered a key constituent element. With the development of Internet technology, NFT digital works based on blockchain technology have brought challenges to the traditional principle of exhaustion of distribution rights. NFT digital works can achieve “quasi tangibility” of the carrier and produce the legal effect of ownership change. To provide technical support for the application of the principle of exhaustion of distribution rights in cyberspace and to safeguard the rights and interests of copyright holders. We should downplay the traditional “tangible carrier

theory” of distribution rights, clarify the relationship between distribution rights and information network dissemination rights, and extend the principle of exhaustion of distribution rights to NFT digital works, which has legitimacy and feasibility.

Keywords

NFT Digital Works, Exhaustion of Distribution Rights Principle, Blockchain, The Right of Disseminate Information over the Network

Copyright © 2024 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. 引言

“Web3.0”、“区块链”、“元宇宙”，近年来，越来越多像这样的互联网新词映入我们的眼帘，“NFT 数字作品”便是其中之一。2021 年 1 月 7 日，美国艺术家 Beeple 的 NFT 数字作品《每一天：前 5000 天》在佳士得拍卖行以 6934 万美元的天价达成交易。自此，互联网界掀起了一场 NFT 数字作品热潮，在国外，著名 NFT 交易平台 OpenSea 最鼎盛时期日交易金额超 1 亿美元¹；在国内，阿里、网易、腾讯等互联网公司相继入场，纷纷推出自家的 NFT 交易平台；柯林斯词典更是将“NFT”评为 2021 年年度热词的第一名²。

2022 年 12 月，杭州市中级人民法院二审“NFT 第一案：胖虎打疫苗案”（下称胖虎打疫苗案）维持原判，判决中给出了诸如“NFT 交易实质上是所有权转移”、“NFT 交易购买者所获得的是一项财产权益”、“NFT 数字作品交易符合信息网络传播行为的特征”的观点³。法院在一方面认为 NFT 数字作品交易产生了所有权转移的效果，在另一方面又坚持传统的发行权以“有形载体”为要件，认为 NFT 数字作品交易不适用于发行权规制。总的来说，法院对 NFT 数字作品及其交易的定性以及“发行权用尽”的适用都做出了积极的探索。2023 年 7 月，四川省高级人民法院在“王某与海南某科技公司侵害作品信息网络传播权纠纷案”中对数字藏品的铸造、转售的性质进行了界定。认为，铸造数字藏品属于信息网络传播权的管辖范围，而数字藏品的发售和转售不属于著作权所辖范围⁴。

在理论领域，学界诸多学者对 NFT 数字作品的法律定性及发行权适用问题进行了激烈的论证⁵。诞生于传统印刷时代的“发行权用尽原则”在“Web3.0”时代如何做出更好的法律回应，值得我们进行进

¹ 凤凰网科技，《因市场低迷，美国知名 NFT 交易平台 OpenSea 宣布裁员 50%》，<https://tech.ifeng.com/c/8UW9SFGlum7>。

² 财富，《柯林斯词典》公布 2021 年度热词：NFT 排行第一》，https://www.fortunechina.com/shangye/c/2021-12/04/content_402122.htm。

³ 杭州原与宙科技有限公司、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二审民事判决书，(2022)浙 01 民终 5272 号民事判决书。

⁴ 王某与海南某科技公司侵害作品信息网络传播权纠纷案二审民事判决书，(2023)川知民终 253 号民事判决书。

⁵ 在 NFT 数字作品的法律定性方面，学界存在着“物权说”“债权说”“虚拟财产说”“数字权利凭证说”等观点。支持“物权说”的学者，如司晓、谢宜章认为应当跳脱出传统思维，从物权的本质特征出发，将 NFT 数字作品纳入物权的规制范畴；支持“债权说”的学者，如王迁、李逸竹认为 NFT 数字作品的购买者是购买到了一项财产性利益，构成债权；支持“虚拟财产说”的学者，如王江桥、黄玉辉认为将 NFT 数字作品纳入现有《民法典》体系中的虚拟财产，适用《民法典》规制更为稳重；支持“数字权利凭证说”的学者，如马振华、苏宇认为其本质是特定财务的数字登记，NFT 数字作品是资产的数字证书。

在 NFT 数字作品的法律定性方面，学界存在着“物权说”“债权说”“虚拟财产说”“数字权利凭证说”等观点。支持“物权说”的学者，如司晓、谢宜章认为应当跳脱出传统思维，从物权的本质特征出发，将 NFT 数字作品纳入物权的规制范畴；支持“债权说”的学者，如王迁、李逸竹认为 NFT 数字作品的购买者是购买到了一项财产性利益，构成债权；支持“虚拟财产说”的学者，如王江桥、黄玉辉认为将 NFT 数字作品纳入现有《民法典》体系中的虚拟财产，适用《民法典》规制更为稳重；支持“数字权利凭证说”的学者，如马振华、苏宇认为其本质是特定财务的数字登记，NFT 数字作品是资产的数字证书。

一步探讨。发行权用尽原则能否适用于 NFT 数字作品,更广义来说,能否适用于网络著作权,对 NFT 数字作品做出准确的法律定性,对规范当前 NFT 市场,规制 NFT 数字作品侵权具有很大的理论意义。

2. NFT 数字作品概述

2.1. NFT 数字作品概念厘清

NFT,是(Non-Fungible Token)的英文简称,中文译名为“非同质化代币”、“非同质化通证”、“非同质化权益凭证”,是一种基于以太坊 ERC721 标准/协议(也包括类似 ERC721 协议的协议)而发行的,用来表示特定数字内容在区块链上的元数据(用于描述其他数据的数据)。具有身份信息唯一、可追踪和不可分割的特点。这里所说的“非同质化”是相对于“同质化”而言的,我们所熟知的比特币、以太坊等加密货币就是同质化代币,其代币系统内部之间毫无差别,可以交易置换和自由分割(如同人民币一样拥有同样的购买力,可以自由交换,如 100 面值的人民币可以换成 10 张 10 元或 5 张 20 元等) [1]。正是 NFT 不可分割、可溯源、无法篡改的特点,将其与作品结合,通过智能合约以相应的规范标准(如上文所述的以太坊 ERC721 标准/协议)将作品以元数据的形式写入区块链,就得到了独一无二的 NFT 数字作品,为数字作品的收藏和交易提供了途径。

NFT 作为新兴产物,有必要对相关技术进行了解才能更好的发掘其本质。根据美国商务部的定义,“区块链是以分布式方式实施的,通常不具备中心化机构的防篡改和抗篡改的数字账本” [2]。通俗的来讲,我们目前所使用的传统的线上支付,在每一笔交易背后都有一个第三方的交易中介(政府、银行、线上支付公司等),我们所进行的交易都由该第三方记录为一个巨大的账本,但如果发生黑客攻击等情况,整个账本就会陷入危机,严重时可能整个数据库都会荡然无存。而区块链系统里面,每一次交易都直接发生在交易双方之间,由交易双方将交易信息广播到整个系统里,由“志愿者”将一定时间内的交易记录成账本,再将账本广播回系统,这样账本就不是由一个中心来掌握,而是由系统的每一个交易者掌管,除非黑客能够在同一时间修改一半以上的参与者的账本,否则整个系统就不会崩溃。区块链技术就基于此实现了去中心化和防篡改,而智能合约就是根据任意的预先指定的规则自动转移数字资产的系统。换言之,区块链可被理解为一台全球共享的虚拟计算机,而智能合约就是这台虚拟计算机中运行的虚拟程序[2]。也正是这种方式让 NFT 具备了不可分割、可溯源、无法篡改的特点。

我们从引言所述两个判决书就能看出,杭州市中级人民法院和四川省高级人民法院对同一客体的称呼就不相同,除此之外,自 2021 年 NFT 兴起后学界所发出的文章对 NFT 数字作品的称呼更是五花八门:“NFT 数字作品”、“数字藏品”、“NFT 艺术品”、“NFT 版权作品”,甚至直接称其为 NFT 中文译名“非同质化代币”。目前来看,NFT 数字作品为主流命名,这也是因为学界所发文章大多以“胖虎打疫苗案”为引,该案中所使用的就是 NFT 数字作品。称呼的不统一体现出了 NFT 数字作品概念的模糊,当前学界对 NFT 数字作品的概念尚且未有权威的界定与解读,“没有限定严格的专门概念,我们便不能清楚合理地思考法律问题” [3]。

笔者认为,可以将 NFT 数字作品分成两大构成部分:“NFT”和“NFT 中元数据所指向的作品”。NFT 记录了数字作品的作者、作品信息、发行者、发行信息以及每一次的流转记录,能够实现对 NFT 数字作品进行全流程的记录,且此种记录是可溯源、不可篡改的,它是 NFT 数字作品的权利凭证。而 NFT 中元数据所指向的作品有两种存在形式:一种是在区块链上直接储存作品数据;另一种是在区块链上储存作品的有关信息和指向作品的链接,而被指向的数字化的作品则储存在中心化的服务器上。当前 NFT 数字作品的元数据多采用前者方式,究其原因是在区块链中直接存储数据价格昂贵,以比特币为例,在区块链机制下,每一笔比特币交易都会被放进交易池中,当这些交易凑满 1 M 容量时,会被封包出块,由全网用户去认证并记录,而这一过程的耗电量是百万级别的,以引言所述作品《每一天:前 5000 天》

(文件大小为 304 MB)来说, 将其储存在区块链上的费用为 1100 万美元[2], 所以 NFT 数字作品很少采用直接将作品存储在区块链上的方式。但是学界一些诸如“NFT 的著作权”的表述并没有认清到 NFT 数字作品的本质, 而是简单粗暴的直接将 NFT 与 NFT 数字作品等同, 这里需要予以纠正[4]。以 NFT 数字作品的两大构成部分出发, NFT 数字作品的概念可以界定为: 以文学、艺术、科学领域内具有独创性并能以某种形式表现的人类智力成果为指向对象的, 通过 NFT 技术提供权利凭证的唯一的、可溯源、不可篡改的数字化资产。

2.2. NFT 数字作品适用发行权用尽原则的理论可行性

在互联网诞生之际, 发行权用尽原则能否突破传统的物理空间而适用于网络环境就一直成为理论界和实务界的争议焦点。而近年来, 区块链技术高速发展, 基于区块链技术的 NFT 数字作品成为了该争议的突破点。NFT 数字作品“唯一性”“可溯源”“去中心化”和“不可篡改”的特征为其适用发行权用尽原则提供了技术支持。

NFT 数字作品的“唯一性”体现在 NFT 数字作品经过铸造上链后会产生唯一的 Token ID, 虽然一个数字作品能够被铸造成多个 NFT 数字作品, 但每一个 NFT 数字作品对应的 Token ID 是唯一的, 从而 NFT 数字作品的稀缺性就得到了保证, 用户自行复制、粘贴下来的 jpg、png 格式的数字作品的图片, 因没有所对应的唯一的 Token ID, 并不会对铸造发行的 NFT 数字作品的稀缺性造成影响, 并不存在无限复制的可能性, 从根本上杜绝了数字作品在网络中传播边际效应约等于零的问题。

NFT 数字作品“可溯源”“去中心化”“不可篡改”的特征使得 NFT 数字作品的交易能够达到有体物所有权变动的法律效果, NFT 数字作品能够产生民法典体系上的物权变动公示的法律效果。在民法典体系下, 物权的变动是通过公示来实现的, 动产为占有, 不动产为登记。NFT 数字作品基于其特殊的技术, 能够同时实现占有与登记的双重效果。NFT 数字作品存储于 NFT 数字作品所有权人的私人账户中, 他人无法侵入, 所有权人事实上占有 NFT 数字作品。

可见, NFT 数字作品与其所承载的作品的关系, 类似于传统发行权中有形载体和其所承载的作品之间的关系。NFT 数字作品理论上能够实现所有权稀缺性和排他性的检验标准, 具有发行权用尽的所有权基础, 使得 NFT 数字作品能够具备不仅仅局限于收藏、欣赏的所有权, 使得 NFT 数字作品适用发行权用尽原则具备正当性。

3. NFT 数字作品适用发行权用尽的理论困境

3.1. 不符合发行权用尽的构成要件

我国《著作权法》规定, 发行权, 即以出售或者赠与方式向公众提供作品的原件或者复制件的权利⁶。传统意义上发行权所规制的发行行为有两大构成要件: 首先是提供作品的原件和复制件; 其次是转移作品原件或复制件的所有权[5]。通说认为, 发行行为中“原件和复制件”为有形载体形式, 而发生在互联网上的复制, 作品载体的转移并不属于发行权规制的对象, 网络环境中的发行行为当然就不适用发行权用尽原则。

根据我国加入的《世界知识产权组织版权条约(WCT)(1996)》第 6 条的“议定声明”所述, 该条用语“复制品”和“原件和复制品”, 受该条中发行权的约束, 专指可作为有形物品投放流通的固定的复制品⁷。大多学者认为, 虽然我国《著作权法》并没有在法条中明确发行权以有形载体为构成要件, 但我国作为《世界知识产权组织版权条约(WCT)(1996)》的成员国, 并且我国《著作权法》内容大多移

⁶ 《著作权法》第 10 条第 1 款第 6 项。

⁷ 《世界知识产权组织版权条约(WCT)(1996)》第 6 条。

植于此，理应与其协议内容保持一致，对我国发行权中规定的“原件和复制件”作有形载体解释。同时，欧盟《版权指令》虽未在正文中明确发行权限定适用于有形载体上，但在其序言中明确指出：本指令规定的版权保护包括控制发行以有形物体现的作品的专有权⁸。现行法律与大量域外经验都认为发行权以有形载体为构成要件之一，这也是当前理论界用以抨击反对 NFT 数字作品不能适用发行权用尽原则的主要论据。

同样的，《世界知识产权组织版权条约(WCT) (1996)》第 6 条中明确规定发行权是“通过销售或其他所有权转让形式向公众提供其作品原件或复制品”，这也是发行权所规制的发行行为的第二大构成要件。诞生于传统印刷时代的发行权，其所规制的是以纸质等有形载体来表现作品的发行行为，转移作品的所有权也就意味着作品有形原件或复制件的转移。同时，为了调和作品发行权和作品有形载体所有权的利益冲突，发行权穷尽原则也应运而生。而作为互联网时代新兴的 NFT 数字作品，学界大多将其划归为网络传播，在通说认为著作权法规定的“出售或者赠与方式向公众提供作品的原件或者复制件”只有转让作品的有形载体一种方式的前提下[5]，被划归为网络传播的 NFT 数字作品就被以刻板印象打上了不属于发行权规制的烙印，自然就不能适用发行权用尽原则。

3.2. 适用发行权导致与信息网络传播权的规制冲突

为适应互联网时代发展，我国在 2001 年《著作权法》修正中增加的信息网络传播权，即以有线或者无线方式向公众提供，使公众可以在其选定的时间和地点获得作品的权利⁹。该条同样来源于《世界知识产权组织版权条约(WCT) (1996)》，该条约第 8 条规定了“向公众传播的权利”，基于该条约，当前国际上有两种立法模式：一是以美国为代表的将其与发行权进行结合适用的立法模式；二是以欧盟为代表的另行创设单独权利进行规制的立法模式。我国正是采用类似欧盟的立法模式，创制了信息网络传播权用以规制信息网络传播行为。信息网络传播权同样有两大构成要件：首先是通过信息网络向公众提供作品；其次应当是一种“交互式传播”的行为[6]。有学者认为，NFT 数字作品铸造上链后是置于互联网环境中，公众通过信息网络就可以在选定时间和地点来查看、预览 NFT 数字作品，完全符合信息网络传播权的规制范围[7]。并且上述“胖虎打疫苗案”中，法院也同样认为 NFT 数字作品的交易是符合信息网络传播权的特征的。

根据上述美国关于 WCT 规定的向公众传播的权利的立法模式可以看出，在信息网络时代，发行权和信息网络传播权在规制范围上存在一定的重合。“胖虎打疫苗案”法院选择用信息网络传播权而非适用发行权来规制一定程度上也是出于此原因。因为当前学界大多还是将 NFT 数字作品作为传统网络作品来论述，所以诸多学者认为将发行权用尽原则移植应用到网络空间，会与信息网络传播权产生冲突，比如原本从网络上下载数字作品是受到信息网络传播权规制的，下载者需要为下载的数字作品付费，而适用发行权用尽原则后，下载者就可以无需付费就获得数字作品[8]。当前我国尚未对数字网络下信息网络传播权和发行权用尽原则的法律冲突问题作出规定，因此，出于避免司法适用冲突方面考虑，学界大多学者并不主张将发行权用尽原则适用原则应用于 NFT 数字作品。

4. NFT 数字作品发行权用尽的适用建议

4.1. 突破发行权用尽原则“有形载体”论的认知局限

受制于传统的发行权用尽原则主流观点，“有形载体”一直被认为是发行权用尽原则的核心要件，这里的有形也一直被学界认为是物理意义上的有形性[9]，因此，通说认为脱离有形载体的作品不能适用

⁸ 《2001 年 5 月 22 日欧洲议会和欧盟理事会关于协调信息社会中版权和相关权若干方面的第 2001/29/EC 号指令》。

⁹ 《著作权法》第 10 条第 1 款第 12 项。

发行权用尽原则，然而，“有形载体”理论产生于传统印刷时代，基于当时的技术水平，将作品进行固定化，控制作品流通数量的手段，当然只限于将作品固定在物理上能够感受到的载体上。从“有形载体”的本质内涵出发，只要能够实现作品的特定化的手段都是符合“有形载体”这一说法的。也就是说，NFT数字作品产生的效果与传统印刷所产生的法律效果相同，一本小说可以通过出版社发行成数本相同的纸质书籍，而每一本纸质书籍都因其物理空间上的存在而都是唯一的。数字作品通过NFT技术铸造成NFT数字作品后，就相当于被特定化成了一个“准有体物”，具备了“准有形性”。

发行权用尽原则是实践上被运用的规则，而在《著作权法》中并没有明确的规定。在立法上，应当在《著作权法》中明确发行权用尽原则，为顺应时代的发展，对发行权的范围做出必要的扩张，发行权的核心是作品或作品原件所有权的转让，而不是其载体的有形性，将NFT数字作品纳入到发行权的范围，适用发行权用尽原则，发行权其辐射到网络领域，能够切实保护著作权人的合法权益。同时，司法裁判也要脱离对发行权用尽原则的刻板印象，在完善立法之后，形成统一的司法裁判标准，对于应该适用的案件要打破思维定式，正如上文“胖虎打疫苗案”，对NFT数字作品发行权用尽原则的适用迈出了一步，却未迈出更为决定性的一步，无不是一种遗憾。

4.2. 厘清发行权和信息网络传播权的界限

发行权和信息网络传播权在网络环境存在一定范围上的交叉，同时，有学者认为，我国已经规定了信息网络传播权，涉及网络的数字作品的交易行为应当交由信息网络传播权而不是发行权来规制，无需将发行权延伸到数字网络环境^[10]。因此NFT数字作品要适用发行权用尽原则，就应该明确厘清发行权和信息网络传播权的界限。

发行权和信息网络传播权的第一个构成要件都是提供作品，而不同的是发行权要求转移作品原件或复制件所有权，信息网络传播权则是交互式传播。笔者认为，二者的区分关键就是所有权的转移，NFT数字作品通过区块链技术将作品固定于载体中，后续交易、流转能够通过技术手段产生所有权变动的效果，理应受到发行权规制，适用发行权穷尽原则。在未来的司法实践当中，当涉及网络环境的权力转移，转移使用权的许可和授权应当由信息网络传播权来规制，而NFT数字作品这一颠覆传统认知的网络环境的实现所有权转移的交易模式，应当有发行权来规制，适用发行权用尽原则。

5. 结语

NFT数字作品作为互联网时代区块链技术应用产物，它的出现为传统著作权法的规制带来了挑战，著作权法应当积极做出回应，将发行权用尽原则延伸到数字网络环境，同时，国家对于NFT数字作品二级市场并没有做出明确的规定，NFT数字作品市场虽已经由狂热逐渐回归冷静，但如果不能对NFT数字作品的法律属性做出明确的界定，不对其进行有效的法律规制，当前繁荣的NFT数字作品市场就没有内在的价值支撑，最终一步一步走向失控，NFT数字作品可能在发挥其保护著作权保护的正面效用之前就会被“封杀”。对NFT数字作品及交易做出明确法律定性，完善管理制度，构建完善的法律规制体系迫在眉睫。

参考文献

- [1] 高泽龙, 王伟男, 潘炜, 等. 非同质化代币的应用原理及身份识别场景解析[J]. 网络空间安全, 2021, 12(Z1): 63-66.
- [2] 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.
- [3] E.博登海默. 法理学: 法律哲学与法律方法[M]. 邓正来, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2004: 509.

- [4] 刘维, 林星成. 论 NFT 数字作品发行权的证成与扩张[J]. 新闻界, 2023(8): 70-82.
- [5] 王迁. 网络著作权专有权利研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2022.
- [6] 王迁. 知识产权法教程(第七版) [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2021: 191-192.
- [7] 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.
- [8] 陈全真. 数字作品发行权用尽的解释立场及制度协调[J]. 出版发行研究, 2021(9): 82-89.
- [9] 李逸竹. NFT 数字作品的法律属性与交易关系研究[J]. 清华法学, 2023, 17(3): 192-208.
- [10] 姚叶, 任文璐. NFT 数字作品交易信息网络传播权规制路径的证成与完善[J]. 新闻界, 2023(5): 61-69.