

## NFT 的法律属性与合规分析

### 前言

2021年，NFT（Non-Fungible Token）被《柯林斯词典》评选为“年度词汇”。NFT通过加密的方式赋予传统数字资产独一无二的属性，其应用场景包括艺术品、音乐、视频、游戏、元宇宙、去中心化金融（DeFi）等，且朝着一切皆可“NFT”的方向迅猛发展。以NFT艺术品为例，由数码艺术家 Mike Winkelmann（又名“Beeple”）创作的NFT巨型数字拼贴作品《每一天：前5000天》（“Everydays: the first 5000 days”）最终拍卖成交价高达约6935万美元。有别于传统的艺术品拍卖，NFT数字作品在拍卖时公开的信息为Token ID（NFT独一无二的识别码），智能合约地址（管理NFT执行情况的智能合约代码的区块链地址）<sup>1</sup>等。任何人都可以查看NFT及其相关资料，包括当前所有者以及历次交易的区块链地址。因此：（1）NFT究竟是什么？NFT与虚拟世界的区块链、以太币等概念有何关系，NFT作品与现实世界中的实体作品又有何不同？（2）NFT的产生、流转以及场景应用中会产生哪些法律问题？（3）国内现有法律法规下，经营NFT项目有哪些风险与合规注意点？本文拟从NFT的概念、法律属性、风险与合规三个方面分析，尝试回答以上问题。

<sup>1</sup> 参见佳士得《加密艺术（NFT）基础入门》，[https://www.christies.com.cn/features/NFT-101-Collection-Guide-to-NFT-11654-7.aspx?sc\\_lang=zh-cn&lid=4](https://www.christies.com.cn/features/NFT-101-Collection-Guide-to-NFT-11654-7.aspx?sc_lang=zh-cn&lid=4)，最后访问于2022年1月12日。

<sup>2</sup> 智能合约的定义：A "smart contract" is simply a program that runs on the Ethereum blockchain. It's a collection of code (its functions) and data

### 一、NFT 的定义及相关概念区分

#### （一）NFT 是什么

NFT 是 Non-Fungible Token（非同质化通证，又称非同质化代币）的缩写，根据《柯林斯词典》的解释，NFT 指“在区块链中注册的唯一数字证书，用于记录艺术品或收藏品等资产的所有权”。相比之下，广为人知的“比特币”“以太币（ETH）”等虚拟货币都是“同质化代币”，即具有互换性，不存在质的差别。

NFT 的正式应用形成于一款在以太坊（“Ethereum”）区块链上创建的游戏——Crypto Kitties（“加密猫”）。用户进入加密猫市场后，用以太币购买加密猫，每一个加密猫本质上都是非同质化代币，在此基础上用户可添加猫的毛色、眼色、斑纹等属性，最后将加密猫显示在网页上。加密猫通过以太坊开发的全新 NFT 智能合约标准<sup>2</sup> ERC721（一组程序代码）进行存储、创建和发送，其每一笔交易，即加密猫“主人”的变化，均会被写入区块链。简言之，NFT、比特币、以太币等代币均是以区块链为“基础设施”进行创建、交易，但以太币、比特币执行的智能合约标准，并不能在创建和交易过程中体现“所有权（ownership）”，而 NFT 智能合约标准正是在所有权问题上通过引入

(its state) that resides at a specific address on the Ethereum blockchain，参见 <https://ethereum.org/en/developers/docs/smart-contracts/>，最后访问于2022年1月14日。

“Token ID”的方式进行了改进，因此被解释为“唯一的数字证书”。

## （二）NFT 的特点

NFT 艺术界的流行语是：“任何人都可以看到它，只有一个人可以拥有它。”以 Beeple 创作的巨型数码拼贴作品《每一天：前 5000 天》为例，该图本身作为数字作品，是一张网络用户均可下载并存储的图片，包括以 NFT 为载体的其他视频、图片、音乐等数字形式的作品，网络用户其实都可以访问、复制、甚至传播。但 NFT 的作用就在于经作者 Beeple 本人铸造 NFT 的《每一天：前 5000 天》仅此一个，且无法被替代。因此 NFT 的核心价值是基于所有者能够证明其是唯一真正持有创作者“签名”的原创拥有者，并且该作品的交易记录均可追溯，以证明作品权益的流通及归属。

因此，基于区块链分布式记账和不易篡改的属性，NFT 的核心特点在于，它赋予了数字资产不可替代性与唯一性，使其真正成为“加密”数字资产。同时，NFT 也具有区块链本身去中心化的特点，如布莱克·巴特勒通过将其小说《十年 (Decade)》铸造为 NFT 后，在无出版商的情况下，在交易平台上以 5 个以太币（约 7000 多美元）的价格将其售出；再如音乐的发行通过 NFT 也可在无唱片公司这一媒介的情况下，直接在音乐人和观众或听众之间通过 NFT 加密音乐建立起直接交易的桥梁。

## 二、NFT 应用过程中的法律属性

### （一）NFT 的铸造

NFT 的产生过程称为 NFT 的“铸造”(minting)，指在区块链初次制造和记录 NFT 的过程。铸造者多是 NFT 作品相关的创作者，亦或是能为数字资产铸造 NFT 的被授权者。

NFT 本身作为一种数字证书性质的存在，当它与特定数字资产结合，就具有了财产属性。《民法典》第 127 条首次将数据、网络虚拟财产纳入民事财产权利的保护客体范围。<sup>3</sup> 2019 年杭州互联网法院首例比特币案中，比特币因具有财产作为权利客体需具备的价值性、稀缺性、可支配性，被法院认定其具有虚拟财产地位。法院认为，比特币等“代币”或“虚拟货币”符合虚拟财产的构成要件，虽不具备货币的合法性，但对其作为虚拟财产、商品属性及对应产生的财产权益应予肯定。如前所述，NFT 为原本可以同质化传播的数字产品铸造了“专有性”，使其变得稀有，同时 NFT 产品的所有者也可将其处分，因此，NFT 产品也具有价值性、稀缺性、可支配性，可构成虚拟财产。

### （二）NFT 的流转

NFT 在虚拟世界通过区块链的方式实现流转。在 NFT 数字资产构成财产的前提下，其流转就等同于所有权的转移。在现实世界中某一动产或不动产的流转与交付，主要依据合同、登记等方式进行约定和公示，且所有权的转移，根据交易物性质的不同有交付生效、登记生效等区分，相比之下，NFT 的流转通过区块链智能合约的方式将交易历史都进行了无法篡改的记录，起到了现实世界中的“登记公示”作用。随着 NFT 应用于更多场景，与现实物品结合更加紧密，对于物权的交付、登记方式将带来更多革新。

### （三）NFT 作品的所有权与知识产权

首先，NFT 数字作品是否属于《著作权法》下的“作品”？于 2021 年 6 月生效的新修订的《著作权法》中关于作品的定义，将原第三条第九项修改为“符合作品特征的其他智力成果”，以便更加灵活地容纳新的作品形式。因此只要 NFT 数字作品符合

<sup>3</sup> 参见《民法典》127 条：“法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定

的，依照其规定。”

作品的特征，即文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以一定形式表现的智力成果，就能构成《著作权法》下的“作品”，得到相应法律保护。

不过通常 NFT 艺术作品在被铸造成为 NFT 前，就已构成视听作品、文字作品、美术作品、摄影作品等。对实物艺术品来说，如名画，其所有权和知识产权是分离的。因此对 NFT 作品来说亦是如此，其所有者并不能当然地拥有其知识产权。实践中，从 NFT 交易、拍卖平台用户协议来看，NFT 所有者通常有权将其用于头像、表情包、非商业用途的展示等。因此发布 NFT 作品的创作者依旧能够将其知识产权另作他用，如音乐人阿朵发布国内首支 NFT 数字艺术音乐作品《WATER KNOW》时，将封面和歌曲的署名权公益拍卖。因此 NFT 作品本身知识产权的获得仍需通过专门的授权许可协议等双方约定的方式进行。

同时，将已有的非 NFT 作品铸造成 NFT 作品的过程可能涉及原作者的改编权、复制权、展览权、放映权、广播权、信息网络传播权等权利。例如，作品被制成 NFT 未得到原作者的同意，就进行 NFT 交易并获利，这将可能侵犯原作者的发行权、复制权、信息网络传播权等。而以 NFT 方式侵权如何进行救济，则是未来仍需探索的问题。

### 三、NFT 项目风险及合规要点

#### （一）基于 NFT 的投融资项目

上文分析 NFT 数字资产是一种虚拟财产，如与传统艺术品或收藏品相结合不仅有较大收藏价值，也具有投资属性，但是参与 NFT 交易的主体需注意不得将 NFT 作为变向非法融资的方式，亦不可将 NFT 视为虚拟货币进行流通。

从融资角度看，我国禁止通过代币进行融资的行为。根据中国人民银行、证监会等部门出台的《关于防范代币发行融资风险的公告》<sup>4</sup>，代币发行融资是指融资主体通过代币的违规发售、流通，向投资者筹集比特币、以太币等所谓“虚拟货币”，本质上是一种未经批准非法公开融资的行为，任何所谓的代币融资交易平台不得从事法定货币与代币、“虚拟货币”相互之间的兑换业务，不得买卖或作为中央对手方买卖代币或“虚拟货币”，不得为代币或“虚拟货币”提供定价、信息中介等服务。

根据银保监会等部门发布的《关于防范以虚拟货币、区块链名义进行非法集资的风险提示》<sup>5</sup>，利用热点概念进行炒作，编造名目繁多的“高大上”理论，利用名人大 V“站台”宣传，以空投“糖果”等为诱惑，宣称“币值只涨不跌”“投资周期短、收益高、风险低”，通过公开宣传，以“静态收益”（炒币升值获利）和“动态收益”（发展下线获利）为诱饵，吸引公众投入资金，并利诱投资人发展人员加入，不断扩充资金池，具有非法集资、传销、诈骗等违法行为特征。因此如利用 NFT 作品开展相关融资的主体，应严格注意其融资行为的定性。

从投资角度看，我国对参与虚拟货币投资交易活动实行强监管。根据中国人民银行等十部门发布的《关于进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险的通知》（银发<2021>237 号，下称“237 号文”）<sup>6</sup>，任何法人、非法人组织和自然人投资虚拟货币及相关衍生品，违背公序良俗的，相关民事法律行为无效，由此引发的损失由其自行承担；涉嫌破坏金融秩序、危害金融安全的，由相关部门依法查处。虽然目前看 NFT 并不完全等同于虚拟货币，但根据 237 号文对虚拟货币的定义，即比特币、以太币、

<sup>4</sup> 参见中国人民银行、工信部、证监会等部门于 2017 年 9 月 4 日发布的《关于防范代币发行融资风险的公告》。

<sup>5</sup> 参见银保监会、中央网信办、公安部、人民银行、市场监管总局于 2018 年 8 月 24 日发布的《关于防范以虚拟货币、区块链名义进行非法集资的风险提示》。

<sup>6</sup> 参见中国人民银行、中央网信办、最高人民法院、最高人民检察院、工业和信息化部、公安部、市场监管总局、银保监会、证监会、外汇局等十部门于 2021 年 9 月 15 日发布的《关于进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险的通知》（银发<2021>237 号）。

泰达币等虚拟货币具有非货币当局发行、使用加密技术及分布式账户或类似技术、以数字化形式存在等主要特点，NFT 似乎亦符合此特点，因此未来监管是否会进一步收紧将其纳入“虚拟货币或相关衍生品”的范围，还不得而知。

虽然国内还未出台直接关于 NFT 的相关法规与政策，但在企业经营主体投资、发行 NFT 产品的过程中，涉及 NFT 的集资行为和炒作行为还需十分谨慎。如阿里巴巴与敦煌美术研究所曾基于阿里巴巴蚂蚁链联合发布了两款 NFT 同质化代币，分别为敦煌飞天和九色鹿皮肤，用于支付宝付款码，全球限量发行 16000 个（两款各 8000 个），均具有唯一 NFT 编码。后经炒作，敦煌皮肤在二手交易平台闲鱼上的挂牌价最高曾达百余万元（原价人民币 9.9 元），因此平台方立即下架了所有 NFT 商品，并作出 NFT 不是虚拟货币的声明。可见涉及 NFT 交易的平台方还需时刻关注 NFT 交易的合规性。

## （二）NFT 交易平台的限制与资质

伴随 NFT 概念的普及，NFT 交易平台作为 NFT 作品流转的关键一环得以快速发展，而经营此类平台，有以下注意点：

第一，与国外不同，国内 NFT 交易平台禁止以虚拟货币进行定价和交易。根据上文所述，以及《关于防范虚拟货币交易炒作风险的公告》：虚拟货币不能用作产品和服务定价，金融机构和支付机构等不得发行与虚拟货币相关的金融产品、将虚拟货币作为信托、基金等投资的投资标的等等。从目前国内 NFT 交易平台代表 ODinNFT 官网上看，其发布的数字资产以人民币为结算方式，而 NFT 的角色则是作为获取其数字藏品的“数字令牌”，并无虚拟货币属性。

第二，从市场主体登记角度看，“加密资产”“加密货币”等字眼不得出现在其经营范围

中。根据 237 号文，企业、个体工商户注册名称和经营范围中不得含有“虚拟货币”“虚拟资产”“加密货币”“加密资产”等字样或内容。并且市场监管部门应会同金融管理部门依法加强对涉虚拟货币相关广告的监管，及时查处相关违法广告。

第三，从交易平台资质看，如果 NFT 经营平台上对数字作品 NFT 进行发行、发售、交易、拍卖等，应取得相应增值电信业务经营资质、拍卖资质、网络文化经营资质或艺术品经营活动备案等。

第四，国内 NFT 交易平台及相关活动需注意不得与境外虚拟货币交易所产生联系。根据 237 号文，通过互联网向我国境内居民提供服务同样属于非法金融活动。对于相关境外虚拟货币交易所的境内工作人员，以及明知或应知其从事虚拟货币相关业务，仍为其提供营销宣传、支付结算、技术支持等服务的法人、非法人组织和自然人，依法追究有关责任。

最后，在交易平台对相关知识产权侵权行为的处理问题上，因 NFT 铸造的过程，是无法保证铸造人是否为作品的有权处分者，也不能控制谁是第一个将作品制成 NFT 的人，因此有知识产权侵权的风险。一旦发生侵权行为，根据《民法典》网络侵权规则，“网络用户利用网络服务实施侵权行为的，权利人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。通知应当包括构成侵权的初步证据及权利人的真实身份信息”，交易平台应注意履行有关网络侵权的“通知-删除”义务，可能因此负有下架相关 NFT 商品的义务。

## 四、结语

NFT 的爆炸式增长是市场机遇，也是投资风险。NFT 的过度标签化、泡沫化、侵权行为正在不断发生，但 NFT 的创新性也应予以应用和探索。目前我

国还无关于 NFT 的具体明文规定,但对虚拟货币的一系列强监管政策,让 NFT 项目在实际运作中也有较多的限制,相关 NFT 投资、经营主体应注意在抓住商业机遇的同时,亦把握合规红线。

以上就是对 NFT 相关法律属性和合规要点的分析。

君合将持续关注 NFT 有关法律法规的动态。

史欣悦 合伙人 电话: 86 10 8553 7911  
杨琦 律师 电话: 86 10 8519 1325

邮箱: shixy@junhe.com  
邮箱: yangqi@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](http://www.junhe.com)”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE\_LegalUpdates”。

