

君合专题研究报告



2022年7月14日

品牌方如何打造自己的专属 NFT 产品（上）

前言

拥有“独特”标签的 NFT 产品，在国内化身“数字藏品”成为了大众的新宠儿。在今年的 618 购物节上，数字藏品就占据了购物盛宴的一席之地。不少品牌方纷纷推出了自己的 NFT 产品，例如某知名冰激凌品牌为前 2000 名付款者提供了虚拟服饰数字藏品；某品牌向购买指定文房四宝产品的消费者赠送郑板桥《两枝修竹》数字藏品等等。

然而，随着 NFT 热潮席卷全球，其背后的潜在风险也时有显现。今年愚人节当日，某著名男歌星声称自己数字藏品“无聊猿”被盗。这只粉色毛发、蓝色牙齿的猴子引发了公众的关注——被视为安全性极高的数据加密手段，为何还会被盗？今年 4 月 20 日，杭州互联网法院审理并宣判了某侵害作品信息网络传播权纠纷案，该案被视为中国 NFT 领域侵权第一案——看似“独特”的 NFT，似乎也无法脱离“山寨”、“抄袭”的风险。在国外，与 NFT 有关的纠纷也不断涌现——因发现 NFT 产品是实物产品价格的三倍，某运动品牌巨头起诉了交易平台构成侵权；因某艺术家涉嫌未经许可销售使用品牌知名商品外观设计的 NFT，某奢侈品品牌向该艺术家提起侵权诉讼……。

那么，从品牌方角度，如何打造自己的 NFT 产品，避免侵权及其他合规风险？如何维护品牌及产品的合法权益？

一、对于品牌发售的 NFT 产品的分析

1、NFT 定义和基本特征

作为 NFT 智能合约领域的闪耀明星，NFT 的

全称为 Non-Fungible Tokens，译作非同质化代币/通证。根据《柯林斯词典》的解释，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”。可以通过如下要点理解该概念：

（1）“非同质化”是相对于“同质化”而言的，指 Token 所记录资产的不可替代性

在过去，比特币、以太坊等广为人知的加密资产大多是同质化代币，具有互换性，不存在质的差别，在交易中仅需要关注交易的数量。但是，对于艺术作品而言，由于其具有一定的独创性且本身就是具有价值的资产，因此是不可替代的。故而，非同质化代币/通证应运而生，其包含了记录在其智能合约中的识别信息，这些信息使每个 NFT 具有其独特性，并与特定资产相关联。

（2）NFT 并非资产本身，仅是记录资产的链上权利凭证

需要明确，NFT 并非是数字藏品等资产本身，仅是包含记录资产识别信息的凭证。

（3）NFT 关联的特定资产可以是无形资产，也可以是有形资产

虽然国内目前主要“记录”的资产对象是数字音乐、图片等无形资产，并将其命名为“数字藏品”，但实际上，NFT 可以记录的资产并不限于无形资产，还可以是实体艺术品、实体演唱会门票、房产等有形资产。

通过前述要点可知，在中国目前 NFT 与数字藏品概念密不可分，但又有所差异。国内各个平台发行的“数字藏品”，实质是交易数字藏品所有权的同

时，提供了数字藏品识别信息的凭证。与之类似的，本文所称的“NFT 产品”是指交易资产（有形或无形资产）所有权的同时，提供了记录资产信息的 NFT。

我们可以看到，一方面，NFT 产品交易相较于传统的商品交易，独特前沿的概念吸引了版权方与收藏者的关注；另一方面，具有区块链技术的加持，也让交易环节具有更高的便捷性与安全性。

2、品牌方发行 NFT 产品的具体实践

（1）发行平台

数字藏品可以通过公链、私链、联盟链发行，而三者的核心区别在于去中心化程度的不同：公链的权限对所有人开放；私链的权限仅由某个机构/组织控制；联盟链的权限仅对加入组织联盟的节点开放。在国内目前的实践中，各大 NFT 产品发行平台较多通过“联盟链”¹（如阿里巴巴的蚂蚁链、腾讯的至信链等）提供区块链技术服务；也有部分通过“公链”提供技术服务。

发行平台基于与区块链服务机构的合作，发行 NFT 产品。国内的 NFT 产品发行平台众多，例如阿里巴巴的鲸探、腾讯的幻核、百度莱茨狗项目等。国内的快消等类别的品牌方通常都通过与发行平台的合作发行数字藏品。

（2）发行对象

国内品牌方合作发行的 NFT 产品，有面向普通公众或消费者的产品，也有仅面向公司内部员工的产品（比如员工纪念 NFT 产品）。

NFT 产品获得方式有出于营销纪念（如节日纪念）的无条件免费发放、用于实体产品赠品的发放，也有单独售卖的情形。在国外，甚至还有品牌将主营业务“NFT 化”，如法国奢侈品牌巴黎世家为《堡垒之夜》（Fortnite）游戏角色打造了四套 NFT 时装并售卖，NFT 时装准确呈现了巴黎世家标志性面料的外观和质感²。另外，如前所述，由于 NFT 不仅

可以关联无形资产，也可以关联有形资产。因此也有品牌方将 NFT 与实物商品关联，作为售货凭证。

3、目前存在的主要问题及争议

根据我们的研究，目前与 NFT 产品有关的主要问题及争议包括如下：

（1）未经权利人许可，将权利人商标、作品、名称、肖像等用于 NFT 产品，是否构成侵权？

例如，在某运动品牌巨头诉某交易平台案³中，该运动品牌认为该交易平台（一家转售平台，主要销售运动鞋、奢侈手提包、电子设备等，其在平台上销售带有该运动品牌标志和产品图片的 NFT 产品）销售 NFT 产品、及销售实体球鞋并非同一项交易，该交易平台未经许可将该运动品牌标志和产品图片使用于 NFT 产品上，构成商标侵权、商标淡化以及不正当竞争。

又如，在某奢侈品公司诉某艺术家案⁴中，奢侈品公司认为艺术家在某网站上销售带有奢侈品公司产品标志的 NFT 产品构成商标侵权及商标淡化。

（2）发行 NFT 产品属于《著作权法》项下的什么行为，对于 NFT 产品的授权应该如何认定

例如，在 Miramax, LLC 诉 Quentin Tarantino 案⁵中，电影《低俗小说》的制作方米拉麦克斯（Miramax）对该片导演昆汀·塔伦蒂诺（Quentin Tarantino）提起诉讼，认为昆汀的行为违反了双方间的协议约定。双方就发行 NFT 产品是否属于授权范围产生了争议。

（3）对于发布侵权作品的 NFT 发行平台，其应当尽到何种程度的注意义务？

中国 NFT 领域侵权第一案⁶对该等问题有具体的讨论。在该案中，法院认为 NFT 数字作品交易平台不仅需要履行一般网络服务提供者的责任，还应当建立一套知识产权审查机制进行初步审查。对于停止侵权，可将侵权 NFT 数字作品在区块链上予以断开并打入地址黑洞。

¹ “联盟链”是指多个机构或组织参与管理的区块链，每个机构或组织运行一个或多个节点，其中的数据只允许系统内不同机构读取和发送交易，并共同记录交易数据。

² <https://www.igitaling.com/articles/749440.html>

³ Nike, Inc. v. StockX LLC

⁴ Hermès International, et al. v. Mason Rothschild

⁵ MIRAMAX, LLC v. QUENTIN TARANTINO; VISIONA ROMANTICA, INC.; and DOES 1-50,

⁶ 深圳某文化创意有限公司诉杭州某科技有限公司著作权侵权案（案号：（2022）浙 0192 民初 1008 号）
https://mp.weixin.qq.com/s/IQwjcf_a5EoYdc5CFkaQpA

(4) 铸造、发行 NFT 产品的过程本身是否涉及“创作”，是否具有独创性？

例如，在 Pablo Marquez 诉 William Moynihans 案⁷中，原告为一名艺术家，其创作了由 10,000 个插图组成的作品集（Robotos Works）后，委托被告帮助其修改现有的“智能合约”开源代码，以铸造代币。后被告主张其为 Robotos Works 的合作作者，双方发生争议。

由于 NFT 概念较为前沿，前述提及的案例大多均尚未作出判决，且多数发生在国外。可以预见，在我国形成较为统一的司法共识前，NFT 领域的相关争议还会不断上演，包括与国外类似的案例。

二、品牌方打造 NFT 产品的权利来源

NFT 产品所展示的具体内容可能是品牌方的自有知识产权，亦可能来源于第三方授权，或者是二者结合。对于二者结合的情形，可以根据具体内容的权利来源分别适用前两种情形，下文不做单独说明。

1、使用自有知识产权打造 NFT

就品牌方而言，可以使用自有知识产权打造 NFT，例如将自己设计的产品（具体作品形式包括但不限于摄影作品、视听作品、美术作品等）打造成 NFT 产品用于收藏或者与实物产品关联，作为电子购货凭证。

自有知识产权的来源可能是品牌方自己创作产生，也可能是委托第三方创作，并以约定知识产权归属的方式取得。就自己创作的情形而言，品牌方需要特别关注独创性，如借鉴第三方作品，需要取得第三方授权，否则可能构成侵权；就委托创作情形而言，需要明确约定创作成果的著作权归属于品牌方所有，否则著作权将归属于设计公司所有⁸。同时，如果委托创作的作品侵权，品牌方使用该作品打造 NFT 产品，亦将构成侵权。因此，在签署委

托创作协议时，品牌公司应要求设计公司及创作人员作出不侵权的承诺并约定违约责任；在作品提交后应进行相应的监修等。

2、使用第三方授权内容打造 NFT

如使用第三方授权内容打造 NFT 产品，则需要向相关权利方获得充分授权。如果授权并非直接来源于原始权利人，则需要确保整个授权链的完整性。根据 NFT 产品所展示的具体内容，涉及的权利通常包括著作权、商标权、肖像权等。商标权和肖像权的授权主体、客体与权利相对简单，而著作权授权因作品类型多样化，授权情形较为复杂，我们主要从著作权法角度进行分析。例如，以某篮球球星穿着某运动品牌产品的照片制作 NFT 产品，则涉及摄影作品著作权人和该球星的双重授权；以某歌星的演唱会录制视频打造 NFT 产品，则可能涉及词曲作品作者、录音录像制作者、表演者的多重授权。我们在下表中根据作品类型简单列明了所涉及的权利及权利人。根据具体内容、情形的不同，所涉权利和权利人也将会发生相应的变化。

作品/制品类型		可能涉及的权利	可能涉及的权利人
原始作品 ⁹	文字作品、美术作品、摄影作品等	信息网络传播权、复制权 ¹⁰ 、肖像权（如涉及）	作品著作权人；肖像权人
	视听作品	信息网络传播权、复制权、表演者权、肖像权（如涉及）	作品著作权人；视听作品中包含的单独作品（如剧本、音乐等）著作权人；表演者；肖像权人

⁷ PABLO MARQUEZ, p/k/a PABLO STANLEY v. WILLIAM MOYNIHAN

⁸ 根据我国著作权法第十九条：受委托创作的作品，著作权的归属由委托人和受托人通过合同约定。合同未作明确约定或者没有订立合同的，著作权属于受托人。

⁹ 本文中原始作品指非演绎作品，即无原作品，由作者独立全新创作的作品。作品类型包括但不限于文字作品、美术作品、摄影作品、视听作品、曲艺作品、音乐作品等各种类型作品。

¹⁰ 同注 6。在深圳某文化创意有限公司诉杭州某科技有限公司著作权侵权案（案号：（2022）浙 0192 民初 1008 号）中，杭州互联网法院认为 NFT 数字作品铸造过程中所涉及的复制是网络传播的一个步骤，其目的在于以互联网方式向社会公众提供作品，复制造成的损害后果已经被信息网络传播给权利人造成的损害后果所吸收，从而认定被告所侵犯的是作品的信息网络传播权，不涉及复制权。考虑到侵权情形的多样性及争议发生的时间点（例如尚未公开发行的情形），我们仍列入了复制权。

演绎作品（改编/汇编/翻译等）	信息网络传播权、复制权、表演者权、肖像权（如涉及）	原作品著作权人； 演绎作品著作权人； 演绎作品为视听作品，其中包含的单独作品（如剧本、音乐等）著作权人； 肖像权人
录音录像制品	原作品（如音乐作品）信息网络传播权、录音录像制作者权、表演者权、肖像权（如涉及）	原作品著作权人； 录音录像制作者； 表演者； 肖像权人

3、品牌方签署授权合同的注意事项

由于授权作品类型和具体使用情形的多样化，签署一份适当的授权合同对于保护权利人和品牌方的利益均至关重要。从品牌方角度而言，可能需要重点考虑如下问题：

(1) 品牌方需要获得的是何种授权，签约方是否拥有上述权利？如前所述，打造一个NFT产品，可能涉及多重权利和多个权利人。此外，如涉及合作作品，也需要关注是否获得所有合作作者的授权¹¹。一旦品牌方获得的授权不完整，将可能产生侵权风险。

(2) 授权期限如何约定？授权期限内可以从事的活动是否是指NFT的铸造，对于NFT的发行和二次流转（如允许，部分NFT平台禁止进行二次流转）是否可以不受授权期限的限制？

(3) 授权性质如何？通常品牌方会要求授权期限内为独占性授权，但需要考虑授权期限届满后，权利人是否可以授权第三方使用作品进行NFT开发。尤其是在NFT对作品未做演绎，使用原始作品的情形下，如果允许第三方使用原始作品开发NFT产品，将可能影响在先NFT的价值，也容易造成混淆。

(4) 权利归属如何约定？如果NFT在原始作品基础上进行了演绎形成新的作品，演绎作品的著作

权归属于哪一方所有？此外，还需要明确NFT的所有权归属及各方原有知识产权归属等。

(5) 权利人应当做出怎样的保证与承诺？一般而言，除了不侵权承诺外，还需要考虑NFT所涉及内容的作者、表演者、肖像权人等出现不当言行可能对NFT产品铸造、发行、交易产生的不利影响。同时，需要约定违反保证与承诺的违约责任。

三、品牌方发行NFT产品的注意事项

1、对发行平台的选择

如前文介绍，国内的快消等类别的品牌方通常会与发行平台合作发行NFT产品。那么，品牌方在选择发行平台时应当注意哪些事项？

首先，NFT产品发行平台应当具备所需的资质，否则将直接影响NFT产品的发行。品牌方应当对该等资质进行初步审查，并在与NFT发行平台的合作协议中对资质约定承诺与保证条款。具体而言，必要的资质包括区块链信息服务备案、网络文化经营许可证、增值电信业务经营许可证等。如果为拍卖平台，需要取得拍卖许可；如果为电子商务平台，则需要取得EDI证。另外，如果涉及特殊内容的传播，还需要视具体内容取得相应资质（如，音视频节目的传播需取得视听证；涉及出版物的传播，需要网络出版服务许可证等）。

其次，由于国内发行平台就其涉及的领域、交易规则存在差异，品牌方也可以根据实际情况及需求进行选择。我们以国内一些主流NFT平台为例，整理了如下表格：

平台名称	上链情况	交易功能
幻核	至信链	不可转赠或转卖
鲸探	蚂蚁链	持有满 180 天，可转赠；接收数字藏品满 2 年后，可以再次发起转赠
唯一艺术	以太链	电商平台交易市场
百度超级链	百度超级链	可转赠

¹¹ 根据著作权法第十四条第二款，合作作品的著作权由合作作者通过协商一致行使；不能协商一致，又无正当理由的，任何一方不得阻止他方行使除转让、许可他人专有使用、出质以外的其他权利，但是所

得收益应当合理分配给所有合作作者。因此，如涉及合作作品，尤其是授权性质为独占性授权时，应当由所有合作作者共同同意。

阿里拍卖	树图链	拍卖市场
元视觉	长安链	持有满 90 天，可转赠；接收数字藏品满 180 天后，可以再次发起转赠

2、品牌方与发行平台签署合同中的主要问题

根据发行平台本身的设置，品牌方与发行平台之间主要存在两种法律关系：**第一**，品牌方委托发行平台进行NFT产品铸造和/或发行，双方构成委托关系。但如果双方合同同时涉及发行平台提供宣传推广等其他服务，则可能被认定为复合合同；**第二**，发行平台仅提供平台技术服务和交易促成服务，则合同性质可能包括技术服务合同以及中介合同。无论品牌方与发行平台采用何种合作方式，就区块链服务商而言，其所提供的均为技术服务。从品牌方的角度，我们理解在与发行平台签署协议的过程中，可以重点关注如下条款：

(1) 确定合同法律关系：如前所述，品牌方与发行平台存在不同的合作关系，并据此产生不同的法律关系。品牌方应当根据实际需要及责任承担预期选择相应的发行平台。一般而言，如基于委托关系，品牌方需对发行平台在委托范围内的行为后果承担责任；如基于授权关系，发行平台可独立对外承担责任，如该责任由品牌方引起，发行平台有权追加品牌方作为共同被告/第三人，或者在承担责任后向品牌方进行追偿；如发行平台仅提供技术服务和中介服务，则发行平台的侵权责任相对较小。但在中国NFT第一案中，法院仍认为发行平台应当履行合理注意义务。

(2) 确定合同签署主体：“两方模式”，平台方

与品牌方直接签署协议，无第三方参与；“三方模式”，NFT发行平台还会将相关的服务提供方（如区块链服务提供商）加入合同的签署。如果采用三方模式，品牌方应注意平台方与服务提供方的责任划分问题。

(3) 平台方承诺与保证：如前所述，平台应当对其或其服务提供合作方（如区块链服务）所应具备的资质进行承诺与保证。

(4) NFT产品的权利归属：通常会约定，知识产权、肖像权等权利不发生转移，仅所有权发生转移。

(5) 权利义务：明确划分各方权利与义务。特别是侵权、合规、消费者权益等风险出现时，如何处理并承担责任。

(6) 交易功能：应当明确NFT产品是否可用于分享、赠送、转让等。

(7) NFT政策风险：鉴于国内监管政策的变化，我们建议特别约定NFT政策风险条款，约定监管政策发生变化时，各方的处理方案及损失承担问题。

(8) 商务条款：如优先合作权、NFT产品范围、NFT产品定价、发放数量、对NFT产品的宣传等。

本文是《品牌方如何打造自己的专属NFT产品》上篇，主要涉及品牌方NFT产品的性质、权利定性及NFT产品授权、发行的注意事项。接下来我们会发布《品牌方如何打造自己的专属NFT产品》下篇，将会着重讨论NFT产品发售中所遇到的问题、对NFT产品侵权行为的应对及我们的建议。敬请期待《品牌方如何打造自己的专属NFT产品》（下）。

黄荣楠 合伙人 电话：86 21 2208 6280 邮箱地址：huangrn@junhe.com
 祁 筠 合伙人 电话：86 21 2208 6321 邮箱地址：qiy@junhe.com
 马钦奕 律师 电话：86 21 2283 8324 邮箱地址：maqy@junhe.com



（特别感谢实习生林泓岚为本文做出的贡献）

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”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。