

# 君合专题研究报告

2022年6月7日

## 简述中国法律视角下的 NFT 数字藏品

NFT (Non-fungible Token, 非同质化通证<sup>1</sup>) 的产生已有多年的, 但随着 2020 年以来的急剧升温到大火, 逐渐走入全世界区块链圈内圈外人士的视线。中国概莫能外。根据有关统计<sup>2</sup>, 从 2021 年 1 月逐渐开始至升温, 中国 NFT 数字藏品平台已自 2021 年 11 月的 26 家急剧扩大到 2022 年 3 月的一百多家, 且势头不减。

首先需说明, 一般所述 NFT “数字藏品”, 指的是以 NFT 形式铸造的数字化藏品, 主要有原创艺术品、博物馆藏品、人文历史类衍生品 (如游戏虚拟资产、文创周边)、音视频作品等。实际上, NFT 因其底层区块链技术所赋予的特征 (唯一性、不可篡改、可追溯性、时间戳、稀缺性等), 除了数字藏品, NFT 其实代表了 (或说其地址哈希值指向了) 可以信任的、唯一的特定数字资产或数据; 随着 Web3.0 网络构建的价值互联网的技术发展, NFT 将是元宇宙运行中的可识别唯一性的资产和数据要素。而且, NFT 既可来源于现实世界的资产和任何载体作为其在链上映射的唯一对应的数字资产和数据 (现实资产的数字延伸), 也可代表原生于数字世界的唯一对应的特定资产和数据。

因此 NFT 是 Web3.0 网络中可以代表身份、资产、权益、各类属性的数字通证, 其法律属性将取决于其原生资产和资产运营模式等, 因此可能也难以统一的法律属性所规制。本文现就现有中国法

律框架, 并结合最近杭州互联网法院判决的国内首例关于 NFT 数字藏品的著作权侵权纠纷案件 (以下简称 “奇策案”<sup>3</sup>), 从中国法律视角就 NFT 数字藏品作一简述。

### 一、NFT 数字藏品非为法律禁止的虚拟货币

中国人民银行会同国家互联网信息办公室 (以下简称 “网信办”)、公安部等十部门于 2021 年 9 月 24 日<sup>4</sup>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) (以下简称 “237 号通知”) 就虚拟货币相关的业务及民事法律行为制定了迄今最严格的禁令, 并规定了一些明确的禁止行为。虽然这里的 “虚拟货币” 并未强调一定仅指 “同质化” 货币, 但该 237 号通知, 沿袭 2013 年中国人民银行等五部委首次颁布的《关于防范比特币风险的通知》以及其间多次不同部委的有关规定和文件所表达的监管目标和监管基础, 系维护金融秩序的稳定, 故 237 号通知的上位法为《中国人民银行法》、《商业银行法》、《证券法》、《网络安全法》等有关规定<sup>5</sup>。237 号通知列举了比特币、以太币、泰达币等作为中国法律所禁止的虚拟货币<sup>6</sup>作为典型。这些虚拟货币基本是在以完全去中心化的区块链技术为底层技术的公链上运行并流通, 而且这些虚拟货币确实具有一定的货币或金融属性 (可流通、可兑换、可交易; 稳定币还可锚定法定货币)。

<sup>1</sup> Token 也有翻译为 “代币”, “令牌” 等。笔者个人以为, 代币的叫法对于 NFT 来说略有歧义, 易与同质化的货币 (coin) 或通证 (token) 混淆, 建议 NFT 称为 “非同质化通证” 更合适。

<sup>2</sup> 参见《研究报告: 国内 NFT 发售平台盘点及分析》, 2022 年 4 月 26 日发布于微信公众号 “白话元宇宙 NFT”。

<sup>3</sup> (2022) 浙 0192 民初 1008 号, 关于原告深圳奇策迭出文化创意有限公司诉被告杭州原与宙科技有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷一案, 由杭州互联网法院审理, 判决书日期为 2022 年 4 月 22 日。目前暂未获悉该案的上诉或二审相关信息。

<sup>4</sup> 237 号通知成文时间且生效日期 2021 年 9 月 15 日。

<sup>5</sup> 237 号通知列举所依据的规定包括: 《中华人民共和国中国人民银行法》《中华人民共和国商业银行法》《中华人民共和国证券法》《中华人民共和国网络安全法》《中华人民共和国电信条例》《防范和处置非法集资条例》《期货交易管理条例》《国务院关于清理整顿各类交易场所切实防范金融风险的决定》《国务院办公厅关于清理整顿各类交易场所的实施意见》等。

<sup>6</sup> 目前境内有关通知基本以 “虚拟货币” 称呼, 市场上如 “加密货币”、“数字货币” 等用语亦有使用。我们倾向于建议将同质化 coin 翻译为货币, 而 token 翻译为通证更清晰些。当然法律分析取决于其本质特性。

尽管受制于不同国家所要求的货币或金融牌照和反洗钱监管要求等，这些公链币得以在中国境外很多区域流通、使用。

如果同样基于区块链技术的 NFT 数字藏品不具有金融属性或涉及金融性活动的话，我们认为 NFT 数字藏品并不必然属于 237 号通知所规制和禁止的虚拟货币。2022 年 4 月 13 日中国互联网金融协会、中国银行业协会和中国证券业协会发布《关于防范 NFT 相关金融风险的倡议》（以下简称“三协会倡议”）为“坚决遏制 NFT 金融化证券化倾向”提出了六条行为规范，包括金融产品不可以 NFT 化、不可以削弱非同质化特征（如批量创设、大量分割藏品等证券化行为）、不为 NFT 交易提供集中交易、设立交易场所、不使用虚拟货币、实名认证、不直接或间接投资 NFT。

上述行为规范并非强制性规定，但确实为避免“金融化”或“证券化” NFT 数字藏品提出了一个指导性建议。可以理解，触碰到这些行为的 NFT 数字藏品项目将更可能面临涉嫌金融化证券化的合规风险，从而受到 237 号通知的规制。因此遵守 237 号通知的禁止性规定是目前国内 NFT 数字藏品项目合规中所需首先做到的。

## 二、去中心化 vs 中心化

那么，为避免 NFT 数字藏品项目的金融化证券化，我们对照上述六大行为规范，可以看到，目前国内发行的 NFT 数字藏品的底层商品大部分为艺术品、文化产品等非金融产品，且平台均要求采用实名认证以符合反洗钱要求等，一般也不会过量分割或过量创设导致证券化<sup>7</sup>，因此这几项规范较易满足。但 NFT 项目在合规方面目前尤需注意的是，应避免使用虚拟货币、以及不炒作 NFT 数字藏品或不提供炒作和投机的平台。

237 号通知已经禁止境内使用比特币、以太坊等公链币。目前全球 NFT 平台基本是允许虚拟货币流通的，有些平台或项目甚至只接受虚拟货币，NFT 平台还可能就项目本身也发行虚拟货币（同质化虚拟货币）。因此，现有中国法律框架下对于公链币的禁令，使得境内 NFT 数字藏品实际上不能在去中心化的公链上（如以太坊、flow 公链，以及依托这些

公链平台上运行的各种平台）发行和流通，否则难以避免虚拟货币的使用。因而目前 NFT 数字藏品实际已形成了境内与境外处于两个不同的、并未打通的市场。

目前中国境内 NFT 数字藏品项目均应是依托在中心化（或不完全去中心化）的联盟链<sup>8</sup>上铸造、发行和流通的。比如幻核 NFT 平台依托腾讯至信链、鲸探 NFT 平台依托蚂蚁链、NFTCN 平台 (bigverse) 依托以太坊侧链。这里需指出的是，NFTCN 平台虽然依托以太坊公链侧链，但该侧链仍是“去币存链”的联盟链，奇策案的相关判决也对此方式有说明，表明其未对用户开放跨链功能，用户不能将 NFT 数字藏品转移至以太坊公链上。

同时，按照网信办于 2019 年 1 月 10 日发布的《区块链信息服务管理规定》，区块链项目（包括其他各种类型的区块链项目）应在网信办区块链信息服务备案管理系统办理备案。自该规定发布至今，网信办共发布了八批备案项目<sup>9</sup>。比如在最近第七批（2022 年 3 月）、第八批（2022 年 5 月）备案项目中，即包括了多个数字藏品项目。

## 三、NFT 数字藏品的一级市场及二级市场（NFT 数字藏品的发行与流通）

根据国务院于 2011 年 11 月 11 日发布的《关于清理整顿各类交易场所切实防范金融风险的决定》（国发[2011]38 号）及其后续实施意见，从事保险、信贷、黄金等金融产品交易的交易场所，必须经国务院相关金融管理部门及相关省级人民政府批准设立。三协会倡议也明确建议“不直接或间接投资” NFT 数字藏品，不得变相违规设立交易场所、为 NFT 交易提供开展集中交易、标准化合约交易等服务。基于此建议性要求，以及 237 号通知对于涉足金融活动的禁令，目前来说，在符合非金融化的前提下，法律尚无明确禁止 NFT 数字藏品发行和流通的强制性规定。

因此，如果一家平台以电商平台（包括第三方平台）方式从事 NFT 数字藏品的发行和流通，在持有相应合规牌照（如按其业务模式，领取相应的增值电信业务经营许可证/备案、网络文化经营许可

<sup>7</sup> 法律并未有明确数量的限制。目前很多数字藏品比如一般限量发行几千份、1 万份（当然每一份藏品都是唯一的，均有唯一的私钥）。当然，过量发行其实也可能影响数字藏品的价值和稀缺性。

<sup>8</sup> 私链也可以，目前以联盟链为主。

<sup>9</sup> [http://www.cac.gov.cn/202205/24/c\\_1655008221494542.htm](http://www.cac.gov.cn/202205/24/c_1655008221494542.htm)。

证、艺术品经营单位备案等牌照，如需要的话）的情况下，并不被目前法律所禁止。当然，鉴于业务模式的不同，以及业务的实际发展情况，加之全球环境下 NFT 资产持有者确实是有投资预期，在境内从事 NFT 数字藏品的二级市场的流通与交易或相关业务的，从业者面临一些不确定的合规风险，需要从从业者随时跟进监管要求和态势的变化。

根据我们目前对境内 NFT 数字藏品平台的观察，大多数 NFT 数字藏品平台，作为一级市场的发行方，其在源头上可能会比较谨慎地选取发行作品，比如只对邀请艺术家开放入场铸造其 NFT 作品，而不开放针对任何用户上传作品铸造 NFT 数字产品。大多数境内 NFT 平台针对 NFT 数字藏品的二级市场交易的态度亦较为谨慎<sup>10</sup>，并未开放二级市场。比如这些平台在平台用户服务协议中要求用户仅以个人学习、研究、欣赏或收藏等个人目的持有平台数字藏品，不得从事商业活动等。基于我们的观察，未允许转售的平台占主流；对于转赠，我们发现各平台的规定变化稍多些，有些仍是不允许转售或转赠，有些则是设置一定的转赠门槛（如有支持 7 天后转赠、30 天后转赠、6 个月直至两年后转赠的）。当然，也有一些平台，不仅允许转让和转赠，还从二次转让中取得收益。如，奇策案判决中描述的 NFTCN 业务模式：除平台从相关交易收取的 gas 费外，对于初次出售，平台收取作品首次成交价的 10% 作为佣金，而艺术家拥有总成交价的 90% 作为一级市场销售收入；在其平台的二级出售的作品，平台收取卖家赚取差价的 10% 作为佣金，而艺术家将获得卖家赚取差价的 2.5% 作为版税（若低价入手没有溢价，则不产生佣金或版税）。

如前所述，中国境内 NFT 数字藏品平台均是运行于联盟链，仍是采用中心化管理方式。中国法律对互联网信息平台的要求和标准规范，有关 NFT 平台运营方应同样遵守，包括个人数据及隐私保护、支付规范、App 合规要求、技术网络安全等各方面。

#### 四、NFT 数字藏品的权利属性：虚拟财产所有权

我们现就 NFT 数字藏品在民事法律规范下的

权利做一简要阐述。《民法典》第 127 条规定，法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的，依照其规定。首先，民法典此条款提出了“数据、网络虚拟财产”的概念，但具体网络虚拟财产的定义及边界是否涵盖 NFT 数字藏品，尚无法律规定。其次，即使属于网络虚拟财产，《民法典》亦仅表明如果有法律规定保护该等网络虚拟财产的，则可以受到该法律保护。据此，在《民法典》第 127 条的解释或者配套规定缺失的情况下，NFT 数字藏品的法律权利属性以及相应权利的性质及类型（债权、物权或知识产权，抑或是一种新型权利或权益）<sup>11</sup>，尚待澄清。

根据《民法典》法律原则，以及与区块链技术之前已有的游戏货币、游戏装备、以及 NFT 数字藏品、甚至中国法律所禁止流通的公链虚拟货币等有关财产纠纷的司法判决（包括奇策案），我们认为 NFT 数字藏品的财产属性不应被否定，因此用户在合规 NFT 平台<sup>12</sup>购买的 NFT 数字藏品所获得的是该 NFT 数字藏品的财产所有权。按照财产所有权的权利内容，所有权人应可以享有占有、使用、转让和处分财产的权利。

尽管如此，除了该等财产亦受制于去金融化等相关法律规定（237 号通知）外，用户对于 NFT 数字藏品的所有权亦受制于相应的平台服务协议和用户协议等。首先，平台服务协议或用户协议中，可能对 NFT 数字藏品有不同的具体要求，如非为商业目的购买和使用，不能用于投资等。所以，尽管用户可能被认为确实拥有财产所有权，但在没有平台的支持或者没有跨平台流通生态的完善，则财产的自由流转可能还是比较困难的。其次，如果数字藏品的原生产资产来自于艺术作品或其他包含知识产权的资产，亦需获得相关知识产权的适当且必要的授权。有关知识产权的分析见本文第五部分简述。

除了尚未被法律明确的虚拟财产的认定，业界还有观点进一步建议，基于《民法典》第 127 条规定，将来立法在保护包括区块链原生数字资产在内的网络虚拟财产和数据时，可采取区分原则，明确规定对区块链原生数字资产以物权规则进行保护，

<sup>10</sup> 目前中国 NFT 数字藏品有二级市场的 NFT 平台约占 29%，无二级市场的 NFT 平台约占 71%，参见《研究报告：国内 NFT 发售平台盘点及分析》，2022 年 4 月 26 日发布于微信公众号“白话元宇宙 NFT”。

<sup>11</sup> 参见司晓：《区块链非同质化通证（NFT）的财产法律问题探析》，2021 年 8 月 23 日发布于微信公众号“腾讯研究院”。

<sup>12</sup> 根据北京市朝阳区人民法院凌亚胜等盗窃一审刑事判决书（判决书

文号（2021）京 0105 刑初 1302 号，判决日期为 2021 年 11 月 5 日），法院认为涉案平台是否属于违规平台，与该平台上的虚拟货币是否属于法律所保护的财产，属于两个范畴的问题。由此，我们理解，甚至 NFT 平台的合规性与否，也并不必然影响与该平台相关的 NFT 数字藏品的财产权益。

而对具有弱控制性和弱支配性的其他网络虚拟财产和数据以其他形式的财产权益进行保护<sup>13</sup>。笔者亦认为该观点具有参考价值，值得探讨。如果 NFT 数字藏品等一些类别的数字资产的物权得以确立，则该等物权的所有权人，可在其 NFT 数字藏品等资产上设立用益物权和担保物权，或者至少可以对 NFT 数字藏品援引类物权管理的原则。

另外，作为新生事物的 NFT 数字藏品，其财产属性除了其权利内涵、确权、保护和流转尚无相应法律规定外，其在一、二级市场的定价、投资规范、纳税、行政、刑事法律责任的边界认定<sup>14</sup>，均尚待观察，并跟进立法和实践的发展。

## 五、NFT 数字藏品的权利属性：知识产权及其他民事权利

目前市面上不同 NFT 数字藏品平台发布的数字藏品类型，从大类上来说，主要包括原创艺术作品、博物馆等文化机构拥有的藏品、游戏产品、其他各类文化历史衍生品或周边产品、音视频作品等等。这些数字藏品的源头资产大多已包含了相应的知识产权：或是尚在著作权保护期限内的原创美术作品、音视频作品，或是文化机构拥有所有权或使用权的文物、藏品以及其拥有相应图像视频作品的著作权等，或是拥有设计作品的著作权、外观设计专利权等，或是品牌企业的发行作品中包含其商标或标识的。此外，NFT 数字藏品在有些情形下可能还包含有肖像权、姓名权等人格权的权利属性。

因此，在 NFT 平台上购买 NFT 数字藏品时，如数字藏品的知识产权由发行方或原创者拥有，并不当然随着交易行为而发生转移的，用户除取得相应藏品的财产所有权外，亦需取得对原生数字作品知识产权的使用许可的授权。如前所述，目前多数平台提供的服务协议和用户协议，一般已要求用户仅为自身收藏、学习、研究、欣赏和展示等非投资、非商业目的，从而获得知识产权许可的范围也比较有限，包括时效性、非排他性、用途限制等在内的特定限制。

但也有 NFT 交易平台提供了更宽泛的许可范

围，例如有平台规定，购买方在持有数字许可作品期间将获得该作品全球范围内永久性的著作权使用许可授权，该许可为非排他性的，可转让的、不可转许可的权利；且购买方在持有数字许可作品期间可将作品用于广告、印刷、出版物、产品包装、设计、视频、动画、游戏等用途。购买方可将数字许可作品进行转让，受让方在受让数字许可作品后，该许可授权将转移至受让方。如数字作品许可持有人需要，著作权人可配合购买方进行著作权转让备案登记<sup>15</sup>。

奇策案作为 NFT 数字藏品第一案，其对涉案作品的 NFT 数字藏品的知识产权权利属性所作的探讨具有借鉴意义。首先，该案涉案作品的原生作品被认定属于著作权法意义上的美术作品<sup>16</sup>，且是有线下物理载体的原生美术作品；其次，其界定 NFT 交易模式本质上属于以数字化内容为交易内容的买卖关系，购买者获得的是一项财产权益，交易的本质并非对一项数字财产的使用许可，亦非对一项知识产权的转让或许可授权；再次，该案认定 NFT 数字作品的交易符合信息网络传播行为的特征。

另外，奇策案中关于 NFT 平台的责任，其从知识产权的侵权责任角度，亦做了值得关注的分析：

- (1) 首先，对平台方作为发行者提出了至少采用“一般可能性”标准的尽职义务，要求平台方建立有效的知识产权审查机制和侵权预防机制，对平台上交易的 NFT 作品的著作权做初步审查，并且对侵权情况负有较高的注意义务；
- (2) 其次，数字藏品购买者的二级市场出售属于信息网络传播行为而非发行行为<sup>17</sup>，NFT 数字藏品交易不适用权利利用尽原则，这就意味着，购买者通过平台二次销售 NFT 数字藏品仍然需要获得权利人的单独许可。

尽管如此，由于奇策案本身为知识产权权利人提起的针对第三方交易平台的知识产权侵权诉讼，其对 NFT 数字藏品的财产所有权属性，NFT 数字藏品交易中知识产权各类权利的边界、责任等的很

<sup>13</sup> 参见司晓：《区块链数字资产物权论》，2022 年 1 月 27 日发布于微信公众号“腾讯研究院”。

<sup>14</sup> 根据具体情形，相关行政处罚或刑事追诉门槛，可能涉及具体涉案金额，故相关 NFT 数字藏品对应的财产估值将成为一个重要的考量因素。

<sup>15</sup> 有关内容参见 Bigverse 大元宇宙于 2022 年 4 月 2 日发布《NFTCN 平台服务协议》。

<sup>16</sup> 符合美术作品具备独创性、可复制性和一定审美意义的特点。

<sup>17</sup> 出售属于信息网络传播行为这一认定我们理解尚有商榷之处。

多问题尚涉及不到。

简而言之，NFT 数字藏品的权利属性，目前的法律框架是认可其财产所有权属性和知识产权属性（如原生作品包含知识产权的话）的，但对财产所有权的权利内涵和外延尚不明确。NFT 数字藏品交易（一级和二级市场交易）的权利属性通常可以被认为是财产所有权转让加相应知识产权的授权许可。目前平台方和用户主要依据平台协议规制各方的行为。在此方面，鉴于知识产权权利内容和权利行使的复杂性，各方（权利人、平台方、买方和卖方等）的权利边界、责任边界，将随着业务实践、立法与司法的逐步发展得以深化。

## 六、结论及展望

NFT 数字藏品作为一个新生事物，其所将遵循的法律和规则必伴随着诸多待定因素，需假以时日，待立法和实践的逐渐成熟和完善；加之，中国法律

框架下，监管部门一直以来对于金融市场和金融产品的发展持谨慎态势，因此中国包括 NFT 数字资产在内的数字经济的发展必有其特点，其所走道路亦可能与其他法律管辖区域（如美国、香港、新加坡等）既有相同之处，亦有其不同特色。

而且我们也看到，NFT 的运用前景将绝不仅限于数字藏品。在 Web 3.0 的时代，从链下映射到链上的资产、单证、数据可以 NFT 化，原生与线上的数字资产，包括网络用户账号及数据、银行账户、线上内容、交易数据、物联网数据等各种可能 NFT 化的场景亦将有拥有丰富广阔的运用空间。随着各种创新业务发展，如何兼顾中心化业务的效率和去中心化市场的公平，促进数字资产的通证化（NFT 或同质化通证或数字加密货币），构建以智能合约、自治组织（DAO）运行的通证经济，我们期待符合中国经济发展特征的业务，其所涉法律问题的思考会是一个持续发展的领域，令人期待。

陈 洁 合伙人 电话：86-10 8519 1377 邮箱地址：chenj@junhe.com

刘 欣 律师 电话：86-21 2208 6002 邮箱地址：liuxin\_lea@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”。