

## NFT 交易模式下的著作权保护及平台责任

王江桥\*

**内容提要：**近年来，NFT 交易作为一种新兴的商业模式在快速发展的同时，亦对当前法律秩序带来挑战，产生了一系列新型法律问题。如何规制 NFT 市场，明确相关主体责任边界，依法保护各方主体的合法权益，从而引导 NFT 市场健康有序发展亦具有紧迫性。有必要从司法案例中反映的著作权问题出发，针对 NFT 模式下行为法律属性、NFT 交易平台的责任边界、数字作品是否适用权利穷尽原则、侵权责任承担方式等新型法律问题进行分析研究。NFT 数字作品交易并非著作权法上的发行，应纳入信息网络传播权控制范畴；NFT 交易平台属于一种新型网络服务提供者，综合 NFT 数字作品的法律属性、NFT 交易模式、技术特点、平台控制能力、营利模式等多种因素，其应当承担较高的注意义务；NFT 侵权责任承担方式应当结合区块链技术特点予以合理确定。

**关键词：**NFT 信息网络传播 平台责任 侵权不停止

### 一、问题提出

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。据不完全统计，腾讯、蚂蚁金服等一百多家企业纷纷推出各自的 NFT 发行平台。头豹研究院以阿里蚂蚁链销售额为基础，结合腾讯科技、Nonfungible 数据分析认为我国 NFT 市场在未来 5 年增长率约为 150%，市值有望达到近三十亿元。国外仅 Opensea 平台 2021 年的交易额就达到了 140 亿美元。<sup>〔1〕</sup> NFT 交易快速发展的同时亦带来了一系列新的法律问题，比如 NFT 模式下行为法律属性、NFT 交易平台的责任边界、数字作品是否适用权利穷

\* 王江桥，杭州互联网法院副院长、三级高级法官。

〔1〕 参见头豹研究院：《2021 年中国 NFT 平台研究院报告》，第 19 页，载 [https://pdf.dfcfw.com/pdf/H3\\_AP202202081545653782\\_1.pdf?1644314982000.pdf](https://pdf.dfcfw.com/pdf/H3_AP202202081545653782_1.pdf?1644314982000.pdf)，最后访问时间：2022 年 8 月 5 日。

竭原则以及侵权责任承担方式等等，这无疑对当前法律秩序带来了新的挑战。目前相关法律规定尚属空白，相关理论界也鲜有深入研究。面对 NFT 交易引发的纠纷案件，司法并不能拒绝裁判，即使法律没有规定也不例外。法官或者运用法律解释方法，或者运用类推适用、目的性扩张等法律漏洞填补方法以及不确定性概念的价值补充方法、利益衡量方法来“发展”规则，为新的社会行为提供规则引导。<sup>〔2〕</sup>正如丹宁勋爵所言“法官不可以改变法律织物的编制材料，但是他可以也应该把皱褶熨平”<sup>〔3〕</sup>。2022 年 4 月 20 日，杭州互联网法院宣判了“NFT 侵权第一案”（以下简称 NFT 案），首次对 NFT 交易模式下的相关法律问题进行了分析和探索。<sup>〔4〕</sup>作为此案审理的参与者，现结合该案涉及的法律问题，从著作权保护角度就如何确定 NFT 交易模式下的行为属性、NFT 交易平台的责任边界以及侵权责任承担三个方面做一梳理和分析。

## 二、NFT 交易模式下的行为性质

### （一）NFT 与 NFT 数字作品

NFT，是英文 non-fungible token 的简称，中文翻译包括“非同质化代币”“非同质化通证”“非同质化权益凭证”，是一种基于区块链技术而产生的不可复制、篡改、分割的加密数字权益证明。NFT 具体表现为通过区块链、智能合约等技术手段将数字内容确定为特定的交易对象，形成唯一对应关系，从而使其具有一定的交易价值，并作为特定客体实现在 NFT 交易平台进行交易流转。从外在表现形式来看，NFT 表现为区块链上一组加盖时间戳的元数据，<sup>〔5〕</sup>其与存储在 NFT 交易平台上的某个数字文件具有唯一的指向性，对应为一串独一无二的元数据库。该组元数据显示为存储特定数字内容的具体网址链接或者一组哈希值，点击链接或使用哈希值进行检索，就能够访问被存储的特定数字内容。<sup>〔6〕</sup>NFT 作为区块链下的一个新兴应用场景，一旦 NFT 被铸造，它就已经在区块链上以加密方式发布，使得 NFT 无法更改。同时，智能合约代码定义了 NFT 购买条件等规则，将促使并记录发生的所有 NFT 交易，并在满足其条件时自行执行 NFT 所有权转让。NFT 利用区块链技术记录并验证真实性，能够记录 NFT 数字内容的初始发行者、发行日期以及未来的每一次流转信息，做到全流程记录，区块链上所有节点同步予以见证，可确保数字内容公开透明、安全可信。NFT 本质是权利凭证而非权利，是一种特殊的具有稀缺性的链上数字资产，通过智能合约来实现其权利的转移，并通过区块链来记录权利转让的整个过程。<sup>〔7〕</sup>

NFT 数字作品属于典型的 NFT 数字资产，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。笔者认为，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

〔2〕 参见李占国：《网络社会司法治理的实践探索与前景展望》，载《中国法学》2020 年第 6 期。

〔3〕 丹宁勋爵：《法官绝不可以改变法律织物的纺织材料，但是他可以也应该把皱折熨平》，载 <http://oppo.yidianzixun.com/article/0KUm3sQh?appid=oppobrowser&s=oppobrowser>，最后访问时间：2022 年 8 月 5 日。

〔4〕 参见杭州互联网法院（2022）浙 0192 民初 1008 号民事判决书。

〔5〕 参见陶乾：《论数字作品非同质化代币化交易的法律内涵》，载《东方法学》2022 年第 2 期。

〔6〕 参见前引〔5〕，陶乾文。

〔7〕 参见陈吉栋：《超越元宇宙的法律想象：数字身份、NFT 与多元规制》，载《法治研究》2022 年第 3 期。

性”等效果。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。当然，虽然 NFT 数字作品交易双方形式上呈现的是所有权人的变更，但我国《民法典》中物权编在定义所有权时，将其规定为“所有权人对自己的不动产或者动产，依法享有占有、使用、收益和处分的权利”。可见，虚拟财产并不属于上述法律规定的动产或不动产范畴，自然不存在所有权一说。

因此，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。我国《民法典》第 127 条首次对虚拟财产的保护作出了规定，但对其法律性质并未予以明确，只是进行了宣示性或指引性规定。对于虚拟财产的法律属性，当前理论界与司法界存在物权说、债权说、知识产权说、新型财产权利等不同观点，但主流观点认为虚拟财产具有财产性利益，可以作为一种财产性权益予以保护。故此，NFT 数字作品交易中转让的对象本质上是一种受法律保护的财产性权益而非财产权利。换言之，NFT 数字作品被特定化为一个具体的“数字商品（资产）”后，呈现出一定的投资和收藏价值属性，并具有受法律保护的财产权益。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。因 NFT 数字作品购买者无法直接获得该数字作品，其享有的权利实际上主要表现为“所有权身份”和二次交易时的支配权。诚如“澎湃新闻社”专栏作家李奥尼德·波尔席斯基所言，NFT 购买方在多数情况下不过“是实施一个令人厌烦的摆显权”〔8〕。

## （二）NFT 数字作品交易的行为属性

NFT 数字作品交易流程通常涉及铸造、上链、出售等环节。首先，从 NFT 数字作品的铸造流程来看，须将作品上传到 NFT 交易平台，故此时上传者终端设备中存储的数字作品被同步复制到网络服务器。其次，从 NFT 数字作品的上链环节来看，系在 NFT 交易平台上以出售为目的呈现该 NFT 数字作品，在作品被呈现的情况下，该展示行为使公众可以在选定的时间和地点获得作品。再次，从 NFT 数字作品的出售环节来看，由于 NFT 数字作品的交易条件及交易过程采用了智能合约技术，整个交易过程由智能合约中嵌入的“自动执行”代码触发完成。故当 NFT 交易平台注册用户通过数字钱包支付对价和服务费后，即刻成为平台上公开显示的该 NFT 数字作品的所有者。下面就 NFT 交易模式下的上述行为是否属于著作权法上的“复制”“信息网络传播”“发行”，以及是否适用“权利穷竭原则”等问题进行分析。

### 1. 是否属于著作权法上的“复制”

复制行为包括广义上的“复制”和狭义上的“复制”，前者可以理解为“再现作品”的行为，包括表演、广播、放映、改编等行为都可以被称为对作品的“复制”；后者仅指以特定方式对作品“再现”才是复制行为。〔9〕当前大多数国家的著作权法采用的是狭义上的复制行为定义。《中华人民共和国著作权法》（以下简称《著作权法》）第 10 条第 1 款第 5 项规定：“复制权，即以

〔8〕 Leonid Bershidsky, NFT Art Is All About the Hype, March 4, 2021, available at <https://www.Bloomberg.com/opinion/articles/2021-03-04/the-nft-phenomenon-is-for-real>, last visited on Aug. 5, 2022.

〔9〕 参见王迁：《知识产权法教程》，中国人民大学出版社 2021 年版，第 163 页。

印刷、复印、拓印、录音、录像、翻录、翻拍、数字化等方式将作品制作成一份或者多份的权利。”可见，我国著作权法上的复制权所控制的复制行为应当满足以下两个要件：一是该行为应当在有形物质载体（有体物）之上再现作品；二是该行为应当使作品被相对稳定和持久地“固定”在有形物质载体上之上，形成作品的有形复制件。<sup>〔10〕</sup>这里所指的复制件应当是产生新的复制件，即增加复制件的数量。当一件作品开始铸造 NFT 时，铸造者首先须按照平台要求上传作品，此时该作品的复制件已同步保存于平台网络服务器中。这种以数字化等方式将作品制作成一份的形式，一方面可以形成稳定的存储作品信息，另一方面亦形成了一个可以相对稳定、持久固定作品信息的有形物质载体，同时也具备作为信息源向其他载体进行信息传播的能力。因此，一件作品的铸造行为包含了著作权法所规制的复制行为。虽然上述复制行为的目的并非向他人提供作品复制件，但该复制件中的作品并未被后来的作品所替代，而是一种永久性的固定，因此，该行为亦并非临时复制。笔者认为，数字作品的铸造行为应属于复制权所控制范畴，其行为亦侵害了复制权。但因该复制是网络传播的一个必备步骤，其目的在于以互联网方式向社会公众提供作品，故复制本身给权利人造成的损害已经被信息网络传播给权利人造成的损害后果所吸收，<sup>〔11〕</sup>理应无需单独对此予以评价。当前司法实务中亦普遍采取此种做法，在认定构成信息网络传播权侵权的同时不再就复制行为进行评判。

## 2. 是否属于著作权法中的“信息网络传播”

信息网络传播权是随着互联网的迅速发展而产生，其目的是为了加强作品在互联网交互式传播中的著作权保护。《著作权法》第 10 条第 1 款第 12 项规定：“信息网络传播权，即以有线或者无线方式向公众提供作品，使公众可以在选定的时间和地点获得作品的权利。”据此，我国著作权法上的信息网络传播权所控制的信息网络传播行为应当具备以下条件：一是从作品使用的方式来看，该行为应当通过信息网络向公众提供作品；二是从效果来看，能够使公众在其选定的时间和地点获得作品。由于 NFT 数字作品通过铸造上链后，该数字作品系直接置于开放的网络服务器上进行交易，交易对象为不特定公众，且公众可以在选定的时间和地点获得 NFT 数字作品，故 NFT 数字作品上链交易行为符合信息网络传播行为的特征。铸造者未经许可通过 NFT 交易平台上链交易 NFT 数字作品的行为，应认定为侵害作品的信息网络传播权。需要强调的是，当前大多数 NFT 交易平台采用的是全网可见或者平台用户可见，个别平台采用“盲盒”销售模式，仅在购买者支付对价后方能看到其所购买的数字作品。因任何愿意购买的公众依然可以在个人选定的时间和地点进行购买从而获得该作品，故仍然属于信息网络传播权控制范畴。

## 3. 是否属于著作权法上的“发行”

著作权法上的发行是指权利人通过销售或赠送等转移作品所有权的方式提供作品原件或复制件。随着数字技术的进一步发展，传统权利也扩展到数字领域，以至于对数字作品是否适用于发行权存在不同的认识。尤其针对发行权中的作品原件或复制件是否包含有形和无形产生了诸多分歧。有观点认为，我国著作权法中的发行权定义中的“以出售或者赠与方式向公众提供作品的原

〔10〕 参见前引〔9〕，王迁书，第 164 页。

〔11〕 参见王迁：《复制权与信息网络传播权的关系》，载《湖南师范大学社会科学学报》2022 年第 2 期。



件或复制件”就是指将固定了的作品有形物质载体面向公众进行出售或赠与，即转移物质载体的所有权。<sup>〔12〕</sup>另一种观点认为，发行权应扩展至网络环境，以出售的方式向公众提供数字作品的复制件，应当落入发行权控制范围。发行权的核心特征在于作品原件或复制件的所有权转让，无关作品载体是有形还是无形。<sup>〔13〕</sup>我国加入的《世界知识产权组织版权条约》（WIPO Copyright Treat，简称WCT）明确规定“发行权”是指作者、表演者和录音制作者享有的授权通过销售或其他所有权转让形式向公众提供其作品、录音制品和录制的表演原件或复制件的权利。同时在《通过条约的外交会议的议定声明》中指出，发行权条款中的“复制件”和“原件和复制件”是专指可作为有形物品投放流通的规定的复制件，“原件”是指首次被固定在有形物质载体之上形成的。WCT《基础提案》中亦指出，向公众提供权是指“除了发行复制件之外，使公众能够通过任何的方法和过程获取的权利”。欧盟立法亦采取与WCT一样的标准，其在《信息社会版权指令提案》明确发行权的复制件必须固定在有形载体之上，向公众传播权为“除了发行物质复制件之外”的权利。

《著作权法》第10条第1款第6项规定：“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。”虽然我国《著作权法》对发行权的载体并未做出明确的规定，但当前理论和实务界主流观点认为应理解为“有形物质载体”，也就是说构成著作权法上的发行行为应当符合以下要件：一是该行为应当面向“公众”提供作品的原件或复制件；二是该行为应当以转移作品有形物质载体所有权的方式提供作品的原件或复制件。笔者同意当前主流观点，理由如下：一是我国作为《世界知识产权组织版权条约》成员国，理应与其保持一致，遵守相应的规定。我国《著作权法》相关内容基本上移植于《世界知识产权组织版权条约》。《著作权法》对“发行权”“信息网络传播权”分别作出了规定，且两者之间的区别是非常清晰的。二是数字作品并没有原件或复制件一说，且数字作品的“发行”表现为“向公众提供作品”而非“向公众提供作品的原件或复制件”，此种情形下的存储作品的物质载体并没有发生转移。三是无论有形载体还是无形载体，发行权一定涉及作品原件或复制件所有权转让，而当前数字作品的“发行”并不产生一种作品原件或复制件所有权的转移。

基于上述分析，笔者认为，在NFT交易模式下，虽然NFT数字作品交易对象是作为“数字商品”的数字作品本身，交易产生的法律效果亦表现为所谓的“所有权”转移，但因发行权的核心特征在于作品原件或复制件的所有权转让，即当前著作权法中的发行仅限定为有形载体上的作品原件或复制件的所有权转让或赠与，且我国当前法律尚未将“数字商品（虚拟财产）”纳入财产权利范畴予以保护，NFT数字作品出售并非实质意义上的所有权转让，故NFT数字作品出售并不属于发行行为，未经权利人许可将NFT数字作品在第三方交易平台的出售行为尚无法落入发行权控制范畴。也即，NFT数字作品的首次销售以及二次销售等均未侵害著作权人的发行权。需要指出的是，本文将NFT数字作品交易排除在发行权控制之外，是基于当前我国《民法典》《著作权法》的相关规定得出的结论。随着数字经济的快速发展，“数字商品”“数字资产”作为交易对象将成为一种常态。中央全面深化改革委员会第二十六次会议强调，要积极推进数据要素

〔12〕 参见前引〔9〕，王迁书，第175页。

〔13〕 参见何怀文：《网络环境下的发行权》，载《浙江大学学报（人文社会科学版）》2013年第5期。

市场化，加快构建以数据为关键要素的数字经济，建立数据产权制度，健全数据要素权益保护制度。为此，立法理应及时修改相关法律，对“数字商品”这种虚拟财产的性质给出一个明确的法律身份。一旦“数字商品”纳入财产权利范畴，赋予其所有权法律地位，笔者亦赞同将《著作权法》中的发行权范围进行适当的扩大，将 NFT 数字作品出售纳入发行权控制范畴。

#### 4. 权利穷竭原则在 NFT 数字作品交易中是否适用

权利穷竭原则又称“首次销售原则”或“发行权用尽原则”，<sup>〔14〕</sup>是指合法获得该作品原件或复印件所有权人可以不经著作权人许可将其再次出售或赠与。权利穷竭原则是著作权法为平衡著作权人与所有权人利益而对发行权进行的限制，目的在于防止著作权人对他人所有权和有形财产的合法流通加以干涉，从而损害合法商品自由流通这一市场经济出现后存在的基本规则。我国《著作权法》虽然并没有明确规定这一原则，且在有形载体发行领域适用权利穷竭原则并无争议。然而，网络环境下数字作品是否适用该原则则产生了三种观点。其中，王迁教授认为，“权利穷竭原则”的价值在于澄清“发行权”与“信息网络权”之间的界限，数字作品的转售或网络传播属于信息流动，并不发生有形物的转移，发行权用尽当然是失去了存在的基础。也有学者认为，数字作品发行与传统有形作品发行均是以转移作品所有权的方式向公众提供作品，只要以转移所有权的方式向公众提供作品，就应该认定其为发行行为，从而适用“权利穷竭原则”。<sup>〔15〕</sup>还有观点认为应采用折中路径：权利穷竭原则有条件适用于数字作品发行中，即数字发行权有限用尽。具体而言，根据数字作品的不同类别、不同特性以及不同创作成本等，允许著作权人在一定次数或范围内继续控制数字作品的二次传播，发行权在一定次数或范围内暂时不用尽，超过次数或范围的限制，从而实现著作权人私益与社会公共利益之间的平衡。<sup>〔16〕</sup>

笔者同意第一种观点。我国著作权法采用了发行权和信息网络传播权分开规定的二元结构。发行权适用于作品的有形载体发生所有权转移的情形，而数字传播行为则全部由信息网络传播权控制，这也是当前司法实践中的通用做法。我国法院表明“复制权和发行权控制的行为需以作品存在于有形载体之上为必要要件，而将作品置于互联网之中系信息网络传播权的保护范围”<sup>〔17〕</sup>。基于此，笔者认为，NFT 数字作品交易同样亦不能适用权利穷竭原则。其一，如前所述，WCT 第 8 条将数字传输归入向公众传播权，并明确向公众提供权是指“除了发行复制件之外，使公众能够通过任何的方法和过程获取的权利”；WCT《基础提案》中亦指出，初始提供或二次提供均被纳入向公众提供权之中。由此可见，向公众二次提供行为必须经过权利人授权，即上述条约明确将数字作品排除在“权利穷竭原则”之外。而我国作为 WCT 成员国，自然应当与条约规定保持一致。其二，在著作权领域，权利穷竭原则主要适用于发行权权利限制，该原则主要目的是为了防止他人出售作品的非法复制件，而非限制合法售出的作品原件或复制件的使用、处置权利。但著作权领域的“权利穷竭原则”的适用基础是作品与其有形载体的不可分性，是对作品有形载体的使用权利作出规制，具有物理空间和现实操作的可控性。但网络改变了作品的传播方式，公

〔14〕 “首次销售原则”是英美法系国家的提法，“权利穷竭原则”“发行权用尽原则”是大陆法系国家的提法。

〔15〕 参见前引〔5〕，陶乾文。

〔16〕 参见陈全真：《数字作品发行权用尽的解释立场即制度协调》，载《出版发行研究》2021 年第 9 期。

〔17〕 丁靖文：《论数字作品转售不适用首次销售原则》，载《学术研究》2021 年第 4 期，第 74 页。

众无需转移有形载体就可以获得作品的复制件。这一过程与传统传播途径的根本区别是不会导致作品有形载体在物理意义上的转移。其三,在当前法律框架下,NFT数字作品虽然可以作为特定化的“数字商品”进行交易,但法律并未赋予其一项财产性权利地位,这意味着NFT数字作品交易并非以作品载体所有权的方式提供作品原件或复制件,亦就缺乏了适用“权利穷竭”的前提和基础。同时,在NFT交易模式下,不特定公众可以在选定的时间和地点获得NFT数字作品,属于典型的信息网络传播行为。这种以信息网络途径传播作品属于信息流动,亦并不导致作品有形载体所有权或占有权的转移,自然不受发行权的控制。当然,本文之所以认为数字作品(含NFT数字作品)不适用“权利穷竭原则”,同样是基于当前的立法规定。

### 三、NFT交易平台性质及责任边界

根据《信息网络传播权保护条例》及相关司法解释规定,网络服务提供者一般提供自动接入、自动传输、信息存储空间、搜索、链接、文件分享技术等网络服务。由于网络服务提供者不直接向网络用户提供信息或对信息进行组织、筛选和审查,只提供传输通道或者展示平台,相关内容由网络用户提供,故其责任认定时应遵循“避风港规则”和“应知标准(红旗标准)”,适用过错归责原则。然而,随着互联网技术的不断发展,商业模式的不断更新,网络服务提供者逐渐更深度地参与到信息的发布、传播当中,出现了明显不属于上述法律规定情形的“云服务平台”“小程序”“视频分享平台”等一系列新型网络服务提供者。同时,当前大量互联网技术发展,特别是人工智能、算法等技术的普遍使用,二十多年前从美国引进的“避风港规则”所设计的利益平衡和适用环境、技术内容等已经完全不同,亟需构建一套与目前技术状况相匹配的关于网络服务提供者注意义务的机制,以实现动态变化中的利益再平衡。当前,虽然存在不同的意见,但主流观点认为应当给网络服务提供者设置更高的注意义务。对此,笔者认为,对于互联网新技术带来的新类型互联网行为,司法理应秉持谦抑的司法理念,通常情况下不宜轻易做出肯定或否定评价。但是,在当前法律存在空白且亟需明确这些新型网络服务提供者责任边界时,司法应当及时通过个案裁判明确各方主体权利义务,合理界定平台责任,厘清责任边界,规范该新型商业模式市场秩序,发挥司法指引作用,从而引导其依法有序健康发展。对于新型网络服务提供者的责任确定,不能简单地适用现有法律规定予以裁判,而是应当根据网络服务提供者的具体服务方式、经营模式、控制能力、技术特点等因素,综合运用比例原则、利益平衡原则和权利义务一致原则等予以综合认定。

根据经营方式不同,NFT平台主要分为自营和他营两种模式;根据入驻方式不同,NFT平台主要分为邀请制和注册制;而根据是否允许二次交易可分为NFT交易平台和NFT非交易平台。本文仅针对采取他营模式和注册制的NFT交易平台进行探讨。从NFT交易平台提供的交易模式和服务内容来看,其系专门提供NFT交易服务平台,交易的NFT数字作品由平台注册用户提供,且不存在与用户以分工合作等方式参与NFT数字作品交易,故此,根据当前法律的相关规定,NFT交易平台应属于网络服务提供者而非内容提供平台。NFT交易平台作为一种为注册用户提供NFT数字商品交易服务的平台,明显不属于“提供自动接入、自动传输、信息存储空

间、搜索、链接、文件分享技术等网络服务”中的任何一种网络服务平台。NFT 数字作品交易系统伴随着互联网技术发展，并结合区块链、智能合约技术衍生出现的网络空间“数字商品”交易模式创新，属于新型商业模式。有学者称其“在国内外的数字版权交易活动中，在有效解决确权难、实现去中心化交易方面发挥了显著作用”<sup>〔18〕</sup>。对于像本 NFT 案所涉 Bigverse 平台这种提供 NFT 数字作品交易服务的网络平台的责任边界，应结合 NFT 数字作品的特殊性、NFT 数字作品交易模式、技术特点、平台控制能力、经营模式等方面综合认定。<sup>〔19〕</sup>

首先，从 NFT 数字作品交易模式来看，NFT 数字作品作为交易客体时表现为特定的“数字商品”，既涉及作为数字作品的著作权，也涉及作为“数字商品”的“所有权”。如前所述，NFT 交易模式下产生的法律后果将包括“所有权”的转移。因此，NFT 数字作品的铸造者（出售者）应当是作品原件或复制件的所有者。同时，根据《著作权法》的相关规定，所有权发生转移，但作品著作权并未发生改变。在 NFT 交易模式下，NFT 数字作品的铸造者（出售者）将 NFT 数字作品复制、上传至平台进行交易的行为，分别为《著作权法》中的复制权、信息网络传播权所控制，因此，NFT 数字作品的铸造者（出售者）不仅应当是作品复制件的所有者，而且应当系该数字作品的著作权人或授权人，否则该 NFT 数字作品属于明显侵害他人著作权的侵权商品。对此，Bigverse 平台作为专门从事 NFT 数字作品交易服务平台知道也应当知道，且理应采取合理措施防止侵权发生，审查 NFT 数字作品来源的合法性和真实性，以及确认 NFT 铸造者获得适当权利或许可来从事这一行为。换言之，Bigverse 平台对用户上传用于铸造 NFT 的数字作品相关权利应当进行合理的事先审查，以防止该 NFT 数字作品存在权利瑕疵，侵害他人著作权。

其次，从 NFT 数字作品交易采用的技术来看，整个交易模式采用的是区块链和智能合约技术。作为区块链技术下的一个新兴应用场景，NFT 不仅解决了数字作品作为商品时的可流通性和稀缺性（非同质化），而且能够解决交易主体之间的信任缺乏和安全顾虑，构建了一种全新的互联网新业态之诚信体系。其中，NFT 数字作品之所以具有投资价值和收藏价值，最核心原因之一是基于区块链中的信任机制，智能合约是承载交易双方合意的载体，Bigverse 平台上的每一次交易因智能合约中已嵌入了“自动执行”代码将自动触发完成。因此，如果 NFT 数字作品存在权利瑕疵，不仅将破坏交易主体以及 NFT 交易平台业已建立的信任机制，而且将严重损害整个交易秩序的确定性，进而损害交易相对人的合法权益以及著作权人的权益。同时，因整个交易系通过智能合约由代码自动执行，交易次数将无法人为控制，且 NFT 数字作品交易属于信息网络传播行为，并不适用权利利用尽原则。因此，一旦 NFT 数字作品构成侵权，往往会损害数个甚至几十个善意交易相对人的合法利益，导致交易双方纠纷频发，动摇 NFT 商业模式下的信任生态，将严重妨碍整个 NFT 行业的有序发展。

再次，从 Bigverse 平台控制能力来看，一是，所有 NFT 交易形成的数据均保存于 Bigverse 平台网络服务器中，特别是用户上传作品后至完成 NFT “铸造”前，均是由 Bigverse 平台控制整个流程以及所有内容，因此，Bigverse 平台具有较强的控制能力。二是，从 Bigverse 平台 NFT 数字作品铸造流程来看，用户按照平台要求，完成上传作品并提交后即进入平台审核环节，

〔18〕 薛晗：《基于区块链技术的数字版权交易机制完善路径》，载《出版发行研究》2020 年第 6 期，第 51 页。

〔19〕 参见杭州互联网法院（2022）浙 0192 民初 1008 号民事判决书。



只有审核通过的才能上架,最终作为 NFT 数字作品在 Bigverse 平台上进行交易。可见,对 NFT 数字作品进行一定形式上的审查原本就是 Bigverse 平台所设置的必备流程之一。因此,赋予 Bigverse 平台一定的审查义务,并没有直接增加平台义务。三是,从 Bigverse 平台审查的对象来看,每个用户每次提交审查的均为单个作品,并不存在海量的数据内容,不会出现平台无法一一审查的情形。故此,Bigverse 平台对其平台上交易的 NFT 数字作品不仅具有较强的控制能力,而且也具备相应的审核能力和条件,同时亦并没有额外增加其审查内容和控制成本。

最后,从 Bigverse 平台的经营模式来看,其不同于电子商务平台和提供存储、链接服务等网络服务平台,并非免费或者采取会员费等方式获取经济利益,而是系直接通过佣金等方式从 NFT 数字作品交易中获得利益。从 NFT 数字作品交易流程来看,Bigverse 平台不但在铸造时收取作品燃费,而且在每次作品交易成功后收取一定比例的佣金及燃费。笔者认为,平台获得的经济利益应与其注意义务相适用,在平台用户的权利与著作权保护之间保持一种平衡。既要从兼顾行业利益格局、主体利益分配和成本效率权衡三个维度进行考量,以实现各方主体的利益平衡,又应充分发挥司法引导作用,避免各方利益失衡的情况发生。《最高人民法院关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》第 11 条第 1 款规定:“网络服务提供者从网络用户提供的作品、表演、录音录像制品中直接获得经济利益的,人民法院应当认定其对该网络用户侵害信息网络传播权的行为负有较高的注意义务。”Bigverse 平台这种营利模式明显属于上述法律规定范畴,即在 NFT 数字作品中直接获得经济利益,其自然应承担较高的注意义务。

综上,笔者认为,NFT 交易平台不仅需要履行一般网络服务提供者的责任,还应当承担较高的注意义务,包括但不限于对 NFT 数字作品权利的事先审查、明知或应知侵权时的主动下架删除等义务,否则应承担相应的法律责任。NFT 案中,Bigverse 平台正因为其未履行相应的审查义务,最终被法院认定构成帮助侵权。NFT 交易平台在履行上述注意义务时,理应建立一套有效的知识产权审查机制,对平台上交易的 NFT 作品的著作权做初步审查,如审查申请 NFT 铸造的用户是否提供了涉及著作权底稿、原件、合法出版物、著作权登记证书、认证机构出具的证明等初步证据证明其为著作权、与著作权有关权益的权利人。当然,这种审查应当是基于网络服务提供者具有的善良管理者义务角度进行评价,并且应赋予网络服务提供者一定的自主决策权和审查空间,可以在法律规定的框架内,根据自身审查需要、知识产权权利类型、产业发展等实际情况等因素,对具体要求进行明确和细化。从判断标准来看,应当采用“一般可能性”标准。也就是说,该初步证据应当排除明显不能证明是著作权、与著作权有关权益权利人的证据,并具有使得一般理性人相信存在权利的可能性即可。同时,NFT 交易平台还应构建相应的侵权预防机制,形成有效的筛查、甄别体系,从源头上防止侵权发生,必要时可要求铸造用户提供担保机制,最大限度防止 NFT 数字作品存在瑕疵,以防止侵权发生。

#### 四、侵权责任承担方式的探索

按照侵权责任法的相关原理,“停止侵害”是侵权责任中最主要也是最重要的责任承担形式。我国《著作权法》亦秉持侵权责任法一般规定精神,明确著作权侵权人应当承担停止侵权责任。

也就是说，在 NFT 案中，Bigverse 理应立即删除侵权 NFT 数字作品等侵权内容，停止侵权。然而，根据 Bigverse 平台服务协议，Bigverse 平台对侵权的“NFT 数字作品”可以采取的措施仅为删除、屏蔽、断开侵权链接，无法将该“数字作品”对应的非同质化通证（NFT）及其他上链侵权内容予以删除。因 NFT 系采用区块链技术进行同步保存数据的，NFT 数字作品及其交易的相关数据均保存于区块链服务器和各节点服务器中。区块链中各节点均为匿名，且“共识机制”是区块链中各节点之间必须遵守的处理机制。故此，通常而言，各区块链节点之间无法形成共识，进而无法删除以哈希值形式存在的侵权数字作品所对应的“NFT”以及交易的相关数据。因该“NFT”及其交易的相关数据仍然保留在 NFT 交易平台服务器中，侵权内容并没有删除，理论上仍存在侵权的可能性，显然并没有达到“停止侵害”之法律效果。因此，NFT 案中最终采用 Bigverse 平台将该侵权 NFT 数字作品在区块链上予以断开并打入地址黑洞之方式以达到停止侵权的法律效果。笔者认为，NFT 案中对停止侵权的责任承担方式的处理无疑是一种契合区块链等互联网技术而创新的探索，一方面可以实现停止侵权的效果，另一方面又兼顾了 NFT 交易模式的技术特点，妥善平衡了 NFT 数字作品侵权中各方主体的利益，较好地解决了 NFT 交易模式下“停止侵权”这一棘手的问题，亦为今后类似案件的处理提供了新的思路和参考。

同时，笔者认为，除了 NFT 案所探索的责任承担方式之外，也可以探索“著作权侵权不停止制度”在 NFT 侵权责任承担中的适用。在知识产权领域，“侵权不停止”最早出现在美国司法判例中，其实质属于对权利人行使权利的一种限制，系关于知识产权保护的例外规定和利益平衡的有效手段。这种平衡机制不仅对知识产权人专有权给予保护，而且应当保护其他私权利、公共利益以及公平竞争等。<sup>〔20〕</sup>也就是说，通过适当限定知识产权人的专有权利，调整知识产权人与公众、利益关系人的关系，合理兼顾各方利益，使之处于利益平衡状态，以彰显立法的灵活性和司法的能动性和智慧性。<sup>〔21〕</sup>侵权不停止制度主要适用于对私人与公共利益、私人与私人利益平衡之情形。“侵权不停止”制度在我国最早出现在司法政策中。2009 年《最高人民法院关于当前经济形势下知识产权审判服务大局若干问题的意见》第 15 条指出，如果停止有关行为会造成当事人之间的重大利益失衡，或者有悖社会公共利益，或者实际上无法执行，可以根据案件具体情况进行利益衡量，不判决停止行为，而采取更充分的赔偿或经济补偿等替代性措施了断纠纷。之后，2016 年颁布的《最高人民法院关于审理侵犯专利权纠纷案件应用法律若干问题的解释（二）》第 26 条规定：“被告构成对专利权的侵犯，权利人请求判令其停止侵权行为的，人民法院应予支持，但基于国家利益、公共利益的考量，人民法院可以不判令被告停止被诉行为，而判令其支付相应的合理费用。”这是我国知识产权立法首次对这一制度作出规定。虽然我国《著作权法》及相关司法解释并没有明确规定侵权不停止制度，但其现已成为立法和司法的新趋势，尤其是被不断适用在著作权侵权案件中。比如“大头儿子”著作权纠纷案、<sup>〔22〕</sup>中国音乐著作权协会与长安影视公司等著作权侵权纠纷案、<sup>〔23〕</sup>正东公司与东上海分公司等著作权侵权纠纷案<sup>〔24〕</sup>等。可见，“著

〔20〕 参见田小军、刘洋：《“侵权不停止”在知识产权案件中的适用问题》，载《中国版权》2016 年第 6 期。

〔21〕 参见徐清云、张波：《著作权侵权不停止的利益平衡理论》，载《四川职业技术学院学报》2018 年第 4 期。

〔22〕 参见杭州市中级人民法院（2015）浙杭知终字第 356 号民事判决书。

〔23〕 参见北京市第一中级人民法院（2003）一中民初字第 2336 号民事判决书。

〔24〕 参见北京市朝阳区人民法院（2012）朝民初字第 12869 号民事判决书。

“著作权侵权不停止”可以适用于著作权侵权纠纷中已经成为一种共识。正如有学者所言,《著作权法》第53条中的“应当根据情况”可理解为法律不要求停止侵害责任一律适用,即法院可以根据个案的具体情况自由裁量做出判决,通过以赔偿方式替代侵权责任的司法指导意见同样适用。<sup>〔25〕</sup>

笔者认为,作品的价值在于传播,著作权本身具有一定的社会公共属性。从这一角度上讲,“著作权侵权不停止制度”既符合我国著作权法所提倡的促进科学和文化事业发展与繁荣的根本目的,亦符合著作权法的基本原理。在 NFT 数字作品著作权侵权纠纷中,一方面因 NFT 采用了区块链技术来保障交易,实际上无法真正完全执行“停止侵权”之责任承担;另一方面,NFT 交易是通过智能合约执行的,整个交易次数无法人为控制,因此一旦停止侵权往往会涉及多个善意交易主体的合法利益,既不利于整个 NFT 商业模式的发展,也会动摇 NFT 交易中的整个信任机制。同时,NFT 交易模式下的著作权侵权大多数针对侵害著作财产权,这也为用经济补偿(类似于支付许可使用费)替代停止侵权提供了可能。因此,在 NFT 数字作品著作权侵权纠纷处理中,为了调整著作权人、NFT 数字作品交易相对人与社会公众的利益关系,使之处于利益相对平衡状态,可用更充分的赔偿或经济补偿来替代“停止侵权”之责任承担,在充分保障著作权人合法权益的基础上,实现 NFT 交易主体之间的利益平衡,从而推动 NFT 交易这种新型商业模式有序健康发展。

---

**Abstract:** In recent years, NFT transaction, as a new business model, has developed rapidly, and it also brings challenges to the current legal order and produces a series of new problems. It is also urgent to regulate the NFT market, clarify the boundary of responsibility of relevant subjects, protect the legitimate rights and interests of all parties according to law, so as to guide the healthy and orderly development of the NFT market. It is necessary to analyze and study new legal issues such as the nature of behavior under the NFT mode, the boundary of liability of NFT trading platform, whether the exhaustion of rights principle applies to digital works, and the way of bearing tort liability, based from the copyright issues reflected in judicial cases. NFT digital works trading is not the distribution of copyright law, and should be included in the control of information network transmission rights. NFT trading platform is a new type of network service provider. Considering the legal attributes of NFT trading mode, technical characteristics, platform control ability, profit mode and other factors, it should assume a high duty of care. The mode of NFT tort liability shall be reasonably determined based on the characteristics of blockchain technology.

**Key Words:** NFT, information network dissemination, platform responsibility, infringement does not stop

---

(责任编辑:张金平 赵建蕊)

---

〔25〕 参见前引〔21〕,徐清云、张波文。