

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2024.12.003

欢迎按以下格式引用:李扬,邢贺通.论数字藏品交易行为的发行权规制路径[J].重庆大学学报(社会科学版),2026(1):238-252. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2024.12.003.



Citation Format: Li Yang, Xing Hetong. On the regulation path of the right to distribute in the transaction actions of digital collectibles [J]. Journal of Chongqing University (Social Science Edition), 2026(1): 238-252. Doi: 10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2024.12.003.

论数字藏品交易行为的 发行权规制路径

李扬,邢贺通

(中国政法大学民商经济法学院,北京 100088)

摘要:中国两起数字藏品典型案件出现于新技术背景下的新业态之中,揭示了数字藏品交易市场的乱象。而上述判决书中阐述的许多观点引发了理论界和实务界的热议,值得深入分析。首先,分别厘清了数字藏品交易过程中交易准备行为和交易行为的技术原理,同时指出交易准备行为的法律规制路径已达成共识,目前的争议焦点在于交易行为的法律规制路径,主要存在三种观点:第一种观点为“发行权规制说”,认为交易行为应受发行权规制,在此前提下,发行权用尽原则也应当适用于二次交易过程;第二种观点为“信息网络传播权规制说”,认为交易行为虽然基于新技术具有了类似于传统发行行为的外观,但是不满足发行权中“有形载体”的要件,因此仍应该受到信息网络传播权规制;第三种观点为“债权规制说”,认为数字藏品非有体物,因此其交易行为不应以著作权法中的发行权予以规制,购买者购买数字藏品的行为应当定性为债权转让,应以《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)等有关规定对上述行为加以规制。上述争议存在的根本原因是数字藏品的法律属性不明确。其次,由于《民法典》第127条未明确规定网络虚拟财产的法律属性,对网络虚拟财产法律属性的认定存在争议,进而作为网络虚拟财产一种的数字藏品的法律属性也同样产生了争议:基于交易平台与用户之间的网络服务合同关系,“债权说”认为网络虚拟财产应当属于债权标的,对数字藏品等网络虚拟财产享有的财产权应当被认定为债权。“新型权利说”认为,传统民法理论已经难以解释网络虚拟财产等新技术发展背景下出现的新产品,因而应当为网络虚拟财产持有者赋予新型权利。“财产性权益说”认为,数字藏品具有“虚拟性”“稀缺性和可交换性”“可支配性和排他性”等特点,是一种受民法保护的财产性权益。但由于现阶段数字藏品的保护范围、权利与义务内容等相关理论尚不成熟,不应该将数字藏品保护的财产性权益上升为权利。“物权说”认

基金项目:中国政法大学科研创新项目/中央高校基本科研业务费专项资金资助项目“数字化转型视域下数据价值与数据创新研究”(23ZFG82009);中国版权保护中心版权研究课题“我国版权金融发展体系化研究”(BQ2024028);韬奋基金会年度规划课题“利用AI技术进行内容创作与出版的版权问题研究”(TF2025153)

作者简介:李扬,法学博士,中国政法大学民商经济法学院教授,博士研究生导师;邢贺通(通信作者),中国政法大学民商经济法学院、早稻田大学法学研究科联合培养博士研究生,Email: xinghetong1997@163.com。

为,网络虚拟财产属于物权的客体。“债权说”“新型权利说”“财产性权益说”的观点均有待商榷,从客体特征和内容特征两方面能够证立“物权说”。最后,明确了数字藏品的法律属性后可知,“信息网络传播权规制说”与“债权规制说”均存在不合理性,基于NFT背景下作品固定和载体转移形式的新变化,从功能主义角度对发行权进行解释,发行权的“有形载体”要素问题不能阻碍数字藏品交易受到发行权规制,发行权用尽原则在数字藏品二次交易中适用也不存在障碍,可延伸适用于数字藏品交易场景。

关键词:NFT;数字藏品;物权;发行权;发行权用尽

中图分类号:D923.41 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5831(2026)01-0238-15

非同质化代币(Non-Fungible Token,以下简称NFT)被视为元宇宙主流资产形态之一^[1],NFT通过与存储在区块链“链上”或“链下”的底层数字作品建立唯一映射,保证了数字作品的独立性和稀缺性,人为地提高了数字作品的价值,通常这种NFT与数字作品的结合品被称为“数字藏品”,被业界认为是一种“数字资产”。NFT本身并非数字作品,仅是区块链上一组加盖时间戳的、记录数字作品相关信息的、用于证明数字作品权益的元数据。该组数据与各类数字作品绑定,区块链具有不可篡改、可溯源、可验证等特点^[2],通过区块链加密、编码,可以实现数字作品的NFT化^[3]。

“胖虎打疫苗NFT案”^①被称为“中国数字藏品侵权纠纷第一案”,该案中的被告未经许可将原告享有著作权的“胖虎打疫苗”系列美术作品制作成数字藏品。继该案后,2023年7月,四川省高级人民法院就“链盒公司NFT案”^②作出终审判决。这是全国首例针对数字藏品销售、转售行为法律性质进行认定的案件,被称为“中国数字藏品转售第一案”,是“胖虎打疫苗NFT案”之后为中国数字藏品交易安全的法律保障提供思路的又一典型案例。上述案件出现于新技术背景下的新业态之中,揭示了数字藏品交易市场的乱象。而上述判决书中阐述的许多观点引发了理论界和实务界的热议:数字藏品交易过程存在交易准备行为和交易行为,其中争议焦点在于数字藏品的交易行为究竟如何规制。欲解答上述问题,需要厘清数字藏品的法律属性,但学界鲜有关注该问题。因此,本文将结合上述典型案例,首先分析数字藏品交易的技术原理,同时结合技术原理指出交易准备行为法律规制路径的共识和交易行为法律规制路径的争议;其次分析数字藏品的法律属性,使之成为后续研究的源头之水、有本之木;最后证立数字藏品交易行为的发行权规制路径问题,以期对数字藏品交易市场的规范发展提供智力支持。

一、数字藏品交易的技术原理、法律规制路径共识与争议

(一)交易准备行为的技术原理与法律规制路径共识

为了交易数字藏品,需要进行三大准备行为。第一个交易准备行为是上传数字作品。如果著作权人自己没有独立运营数字藏品交易服务平台,那么需要选择一个第三方运营的平台注册交易账号^③、^[4],并按照平台的相关要求,在其相关界面填写作品名称、权属情况等基础信息,以及设定“发

① 参见:深圳奇策迭出文化创意有限公司诉杭州原与宙科技有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷案,杭州互联网法院(2022)浙0192民初1008号民事判决书,浙江省杭州市中级人民法院(2022)浙01民终字第5272号民事判决书。

② 参见:王某诉海南链盒科技有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷案,四川省高级人民法院(2023)川知民终253号民事判决书。

③ 一般而言,可以将数字藏品交易平台分为两类:一类是著作权人自己运营的官方发行平台,比如体育公司、游戏公司等在其官方网站上或者官方移动应用上出售数字藏品;另一类是第三方交易服务平台。著作权人或经其授权的主体在该交易平台上发行数字藏品,平台将从交易金额中提取一定比例的服务费。一些第三方交易平台不仅允许买受人转售或转赠其购买的数字藏品,也允许通过其他渠道购买数字藏品的主体在其平台上转售。多数的交易平台是借助以太坊这一全球性的公共区块链网络,这为交易平台之间的互联互通以及交易的互认奠定了技术基础。当下,在第三方交易服务平台上进行数字藏品买售是主流。

行”^④数量、交易价格等交易条件^[5],随后将数字化的作品上传至平台并支付一定的“燃料费”(Gas Fee)^⑤。上传的数字作品的存储位置,不同的交易平台有着不同的安排,主要有以下两种存储方案:第一种方案是,文件很小的数字作品,可以被加密并直接存储在区块链上^[6]。然后,数字作品的交易哈希地址(区块链地址)将被编码到NFT的智能合约中,也会记录在区块链中。实践中,由于将数字作品存储在区块链上成本过高,大多数交易平台不会选择此种存储方案。第二种方案是,文件较大的数字作品可能存储在区块链下的其他专用存储网站,然后将指向在线数字作品的链接编码到NFT的智能合约中,并记录在区块链上^[7]。考虑到成本等因素,大多数交易平台会选择第二种存储方案。而上述过程中存在一定的侵权风险,法律规制路径如下:正如“胖虎打疫苗 NFT”案中一审法院和二审法院指出的,网络用户需要将存储在其使用终端设备中的数字作品上传到数字藏品交易平台的服务器中,上传服务器后的数字作品即底层数字作品。此时会产生一个新的作品复制件^⑥。《中华人民共和国著作权法》(以下简称《著作权法》)2020年修正时,在第10条第5项明确将“数字化”作为复制权的实现方式之一。显然,网络用户的上述行为会受到著作权人享有的复制权的规制,若未经著作权人许可,擅自将数字作品上传至数字藏品交易平台的服务器中,将侵犯著作权人的复制权。

第二个交易准备行为是创建数字藏品,这一过程在业内通常被称为“铸造”。具体而言,著作权人将数字作品上传至交易平台并支付“燃料费”后,交易平台会调用底层区块链中的以“以太坊 ERC-721 标准”编写的智能合约,以启动数字藏品的铸造程序^[8]。该标准有如下功能:第一,可以自动完成“燃料费”的支付流程;第二,包含铸造或“燃烧”(Burn)^⑦代币的规则;第三,可以设置支付下游许可使用费的条件;第四,在完成交易后,自动转移附加到以太坊区块链上的数字资产的权属记录^[9]。基于上述标准编写的智能合约会自动执行在区块链上完成 NFT 铸造的指令,铸造指令完成后,会产生能够指征该 NFT 的特定唯一性的、独一无二的通证编码(token ID),该编码可以与 NFT 持有者的 ID 建立唯一的映射关系,至此,初始 NFT 即完成了铸造。随后,需要进行数字藏品的铸造:通过智能合约将含有待铸造数字作品描述性信息的元数据与初始 NFT 实现绑定,最终形成可用于交易的数字藏品^[5]。上述过程主要涉及的是 NFT 与上一步中已经存储在服务器中的底层数字作品建立唯一映射,最终形成可供交易的数字藏品^⑧,在此过程中不会涉及数字作品的复制、信息网络传播等行为,不受著作权人的著作权规制,不存在侵权风险。

第三个交易准备行为是上架数字藏品。为了促进数字藏品的销售,存在两种商业模式:一种是普通商业模式,铸造者会在网页上提供数字作品缩略版本供潜在购买者在线浏览;另一种是盲盒模式,即铸造者不会在网页上提供数字作品缩略版本,购买者在付款购买数字藏品前,无法了解数字作品的内容,只有付款购买后才能知晓内容。上述过程中存在一定侵权风险,法律规制路径如下:在普通商业模式下,铸造者会在网页上提供数字作品缩略版本供潜在购买者在线浏览。若铸造者未经著作权人许可铸造了数字藏品后在交易平台上架销售,并以普通商业模式在网页中展示足够清晰的数字作品的缩略版本供潜在购买者在线浏览,此时正如“胖虎打疫苗 NFT 案”“链盒公司 NFT

④ 这里的“发行”并非著作权法意义上的“发行”,也并非被严谨界定的计算机学科术语,而是运营商借用描述现实生活中的行为或事物的词语描述虚拟世界中的程序运行后果,下文将进行详细分析。当然在该阶段,为了提高数字藏品的收藏价值和交易价值,上传者会严格控制数字藏品的发行数量,人为制造其稀缺性。

⑤ 在交易平台上进行“发行”“转售”及执行其他特定操作,均须向交易平台支付服务费,该费用被称为“矿工费”或“燃料费”。

⑥ 参见:浙江省杭州市中级人民法院(2022)浙01民终字第5272号民事判决书。

⑦ 交易平台将 NFT 永久移出流通领域,被称为“销毁”“燃烧”或“打入地址黑洞”。

⑧ NFT 不存储数字作品文件,只是记录了数字作品文件的数据特征,NFT 本身不具备任何直接转变为画面的数据,不能“观赏”,只是一个抽象的信息记录。参见:杭州互联网法院(2022)浙0192民初1008号民事判决书。

案”一审和二审法院所言,网络用户可以在交易平台上检索作品名称并浏览被控侵权数字藏品,数字藏品的信息网络传播使网络用户可以通过有线或无线的方式,在其选定的时间和地点获得该作品,符合信息网络传播权的特征,故上述行为应受信息网络传播权的规制^⑨。然而,如果数字作品的缩略版本像素太低、成像模糊不清,无法供用户欣赏,可能构成合理使用。具言之,从比较法视角看,依据日本《著作权法》第47条之2规定,为了销售目的制作缩略图在网络上传播,如达不到让公众欣赏(不管是否复制)目的,不影响权利人的正常使用,也未不合理损害权利人合法权益,则该行为既不侵害复制权,也不侵害展览权和信息网络传播权^⑩。而在中国,上述行为目前显然无法纳入《著作权法》第24条列举的12种合理使用的情形。在司法实务中,存在突破《著作权法》规定的12种情形认定合理使用的情况。2011年,《最高人民法院印发〈关于充分发挥知识产权审判职能作用推动社会主义文化大发展大繁荣和促进经济自主协调发展若干问题的意见〉的通知》(法发〔2011〕18号),其中第8条明确指出了可以运用“三步检验标准”认定合理使用^⑪,允许《著作权法》列明情形之外特定情形作为“三步检验标准”第一步标准涵盖的特例,为突破《著作权法》规定的12种情形认定合理使用提供了司法政策上的支持。2018年,北京市高级人民法院发布了《北京市高级人民法院侵害著作权案件审理指南》,其中9.23条规定了“网页快照提供行为”在符合一定条件下可以作为合理使用的特例对待^⑫。司法判决中也存在突破《著作权法》明确规定的合理使用情形认定合理使用的情况^⑬。这些司法判决虽然突破了法定原则的限制,但符合知识产权法政策学的观点:司法在个案中纠正了立法利益反映的偏差^[10]。因此,如果行为人提供的数字作品的缩略版本像素太低、成像模糊不清,无法供用户欣赏,司法机关可以考虑通过“三步检验标准”判定其构成合理使用,从而不构成著作权侵权。

另一种商业模式是盲盒模式。依据《著作权法》规定,受信息网络传播权控制的行为必须是向“公众”提供作品的行为。虽然《著作权法》《中华人民共和国著作权法实施条例》均未对该“信息网

⑨ 参见:浙江省杭州市中级人民法院(2022)浙01民终字第5272号民事判决书,四川省高级人民法院(2023)川知民终253号民事判决书。

⑩ 依据日本著作权法第47条之2规定,为了转让或者出租美术作品或者摄影作品原件或者复制品,作为介绍商品的一种手段,美术作品或者摄影作品原件或者复制品的所有权人以及其他对其转让或者出租享有权利的人,可以对这些作品进行复制或公众传播,具体包括在互联网上挂出作品图像,在电视上播放作品画像,在报纸或者杂志等其他媒介上登载作品复制品等。但是这些作品原件或复制品的所有权人或者其他有权进行处分的人在为了许诺销售而复制时,必须受到两个条件限制。一是必须采取手段防止公众复制这些作品,比如采取技术措施防止公众复制。二是必须采取措施以防止给著作权人造成损害,这个方面的措施主要是指复制或自动向公众传播的作品复制件必须符合政令规定的大小、精密度。

⑪ 《关于充分发挥知识产权审判职能作用推动社会主义文化大发展大繁荣和促进经济自主协调发展若干问题的意见》第8条规定:“应当运用著作权的限制和例外规定,正确判定被诉侵权行为的合法性,促进商业和技术创新,充分保障人民基本文化权益。正确认定合理使用和法定许可行为,依法保护作品的正当利用和传播。在促进技术创新和商业发展确有必要的特殊情形下,考虑作品使用行为的性质和目的、被使用作品的性质、被使用部分的数量和质量、使用对作品潜在市场或价值的影响等因素,如果该使用行为既不与作品的正常使用相冲突,也不至于不合理地损害作者的正当利益,可以认定为合理使用。对设置或者陈列在室外社会公共场所的艺术作品进行临摹、绘画、摄影或者录像,并对其成果以合理的方式和范围再行使用,无论该使用行为是否具有商业目的,均可认定为合理使用。”

⑫ 关于“网页快照行为的认定”,《北京市高级人民法院侵害著作权案件审理指南》第9.22条规定,网络服务提供者在提供搜索服务时以快照形式在其服务器上生成作品、表演、录音录像制品的复制件并通过信息网络向公众提供,使得公众能够在选定的时间和地点获得作品的,构成提供内容的行为。第9.23条规定,判断网页快照提供行为是否属于不影响相关作品的正常使用,且未不合理损害权利人对该作品合法权益情形的,可以综合考虑如下因素:(1)提供网页快照的主要用途;(2)原告是否能够通过通知删除等方法,最大限度地缩小损害范围;(3)原告是否已明确通知被告删除网页快照;(4)被告是否在知道涉嫌侵权的情况下,仍未及时采取任何措施;(5)被告是否从网页快照提供行为中直接获取利益;(6)其他相关因素。

⑬ 典型案件如在“覃绍殷诉北京荣宝拍卖公司案”中,法院认定被告在拍卖预展图册中对于原告作品的使用构成合理使用。在“吴锐诉北京世纪读秀技术公司案”中,法院认为被告经营的图书搜索类网站中对于原告作品片段的使用构成合理使用。在“王莘诉北京谷翔信息技术公司、谷歌公司案”中,法院将“提供的图书检索服务”判定为一种合理使用的情形。在“李颖欣诉奇虎公司案”中,法院认定被告在提供的网络搜索服务中对涉案摄影作品缩略图的使用,实质上既不影响原告涉案摄影作品的正常使用,亦未不合理损害原告对该作品的合法权益,可以认定被告的行为并未超出合理使用的范畴。参见:北京市第一中级人民法院(2003)一中民初字第12064号民事判决书;北京市海淀区人民法院(2007)海民初字第8079号民事判决书;北京市高级人民法院(2013)高民终字第1221号民事判决书;广州知识产权法院(2021)粤73民终7310、7311号民事判决书。

络传播权”中提到的“公众”这一概念的含义进行界定,但最高人民法院《关于审理著作权民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》第9条解释了《著作权法》中的“发表权”中提到的“公之于众”这一概念,认为“公开”的对象是不特定的人,且不以公众知晓为限。由此可以推知,在中国,“公众”是指“不特定的人”。如此一来,可能使以交互式方式向“特定多数人”提供作品的行为脱离信息网络传播权的规制,严重损害了著作权人的利益。为了保护著作权人的利益,解释论上有必要将“公众”扩大解释为包括特定多数人^⑩。[11]。简言之,公众,包括不特定的人和特定的多数人。盲盒模式下,尽管数字藏品交易平台网页上没有提供数字作品的缩略版本,但是只要购买者购买了数字藏品,即可浏览到数字作品内容。换言之,不特定的购买者在购买后即可通过有线或无线的方式,在其选定的时间和地点获得该作品。因此,铸造者未经著作权人许可铸造了数字藏品后在交易平台上架销售的行为,即便采取盲盒模式,依旧受到信息网络传播权的规制。即使部分数字藏品仅向数字藏品交易平台一定范围、满足一定条件的用户销售,上述行为依旧使特定的多数购买者通过有线或无线的方式,在其选定的时间和地点获得了该作品,依旧受信息网络传播权规制。

综上所述,数字藏品交易准备行为的法律规制路径理论界和实务界基本达成共识:第一个交易准备行为即上传数字作品行为适用复制权规制;第二个交易准备行为即“铸造”数字藏品的行为不受著作权规制;第三个交易准备行为即上架数字藏品行为受信息网络传播权规制,其中可能存在合理使用的情形。

(二)交易行为的技术原理与法律规制路径争议

在完成前述交易准备行为后,数字藏品即可开始在网络空间进行交易,这一过程在业内通常被称为“发行”。当有消费者在交易平台上发现心仪的数字藏品,在其进入购买界面,同意平台的交易条款、卖家预先设置的交易条款以及支付相应价款后,NFT底层的智能合约将同步且自动在其所属区块链上变更该NFT的权属信息,并加盖相应的时间戳,形成新的、不可篡改的权属信息,表明消费者现在是数字藏品持有者,消费者获得名为私钥(private key)的加密访问工具,消费者获得对数字藏品的唯一控制权以及对数字藏品的唯一访问权^[12],数字藏品即告完成了首次交易。如果交易平台允许买受人二次交易该数字藏品,则买受人可以对该数字藏品进行二次交易,经过上述同样的流程,新的买受人将成为该数字藏品的新持有者,私钥将转移给新的购买者。如此,每一笔交易都将在NFT上留下不可篡改的交易记录,每一位购买者都将获得专属于其个人的私钥。可见,当消费者购买数字藏品时,实际上是在购买访问底层数字作品加密链接的私钥,而不是底层数字作品本身^[13]。换言之,正如“链盒公司NFT案”的一审法院所言,数字藏品在交易过程中不会产生新的副本,无论发生多少次交易,交易标的始终是最初铸造并分布式存储在该区块链上的同一个数字藏品^⑪。此外,数字藏品的每一次交易通常并不会导致底层数字作品著作权的转移^[14]。

而上述过程中存在侵权风险,但具体的法律规制路径存在争议,主要存在三种观点:第一种观点认为数字藏品的交易行为应受发行权规制,该观点可以被概括为“发行权规制说”,在此前提下,发行权用尽原则也应适用于二次交易过程^[4];第二种观点以“胖虎打疫苗NFT案”一审法院的观点为代表,该观点可以被概括为“信息网络传播权规制说”。该观点认为,数字藏品交易行为虽然基于新技术具有了类似于传统发行行为的外观,但是不满足发行权中“有形载体”的要件,因此仍应该受

^⑩ 例如,在行为人通过有线或者无线方式向特定的多数人提供作品时,尽管其采取的是交互性方式,比如在全国法院、检察院、公安机关、行政机关等国家机关内部专用网上交互性提供作品时,如果不管该特定多数人范围有多大,其行为都不符合向“公众”提供作品的特征,因而也不受信息网络传播权控制,那么这对于著作权人来说后果可能是致命的。为了保护著作权人的权益,解释论上有必要将“公众”扩大解释为包括特定多数人。

^⑪ 参见:四川省高级人民法院(2023)川知民终253号民事判决书。

到信息网络传播权规制;第三种观点认为数字藏品非有体物,因此其交易不应以著作权法中的发行权予以规制,购买者购买数字藏品的行为应当定性为债权转让,应以《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)、《中华人民共和国电子商务法》《信息网络传播权保护条例》等有关规定对上述行为加以规制^[15]。该观点可以被概括为“债权规制说”。“链盒公司NFT案”的二审法院持类似观点,认为数字藏品交易行为不受著作权法调整,购买者支付约定的对价后,就取得了“铸造者”的债权,购买人后续“转售”该数字藏品的行为则为债权转让行为,交易相对方可依法受让对“铸造者”的债权。只不过与前述观点有所不同的是,该案二审法院承认了数字藏品“兼具物的属性”。归根到底,上述法律规制路径争议存在的原因是理论界和实务界对数字藏品的法律属性的认知有所不同。因此,为了澄清上述争议,下文将对数字藏品的法律属性问题加以详细讨论后予以澄清。

二、数字藏品法律属性的厘清

(一)数字藏品法律属性的争议

《民法典》第127条确定了数据和网络虚拟财产两个财产概念,但是未明确二者的法律属性,即未明确指出其应受哪项民事权利保护。由于《民法典》上述规定的模糊性,理论界和实务界对网络虚拟财产的法律属性存在不同观点,主要有“债权说”“新型权利说”以及“物权说”。理论界和实务界均肯定了数字藏品属于《民法典》第127条规定的网络虚拟财产,但由于网络虚拟财产法律属性的模糊性,数字藏品的法律属性自然也存在争议,除了上述学说可尝试类推适用于数字藏品,还有学者提出了“财产性权益说”。

基于交易平台与用户之间的网络服务合同关系,“债权说”认为网络虚拟财产应当属于债权的标的,对数字藏品等网络虚拟财产享有的财产权应当被认定为债权^[16]。理由在于:网络虚拟财产本质上是交易平台为用户提供的服务行为^[17],对网络虚拟财产享有的财产权,仅构成用户请求交易平台给付网络虚拟财产的债权。换言之,合法取得了网络虚拟财产,用户就取得了对交易平台的请求权^[18]。而用户需要交易平台技术上的配合才能行使其对网络虚拟财产享有的财产权,无法脱离债权的类型归属,不应将网络虚拟财产与动产、不动产等有体物相提并论,不能将其享有的财产权上升为具有支配性的物权^[19]。

“新型权利说”认为,传统民法理论已经难以解释网络虚拟财产等新技术发展背景下出现的新产品,因而应当为网络虚拟财产持有者赋予新型权利^[20]。具言之,该学说认为传统民法理论难以准确概括新型网络虚拟财产的财产权性质^[21],不应该为了适用债权、物权等传统民法理论解决新问题而作出许多例外性解释,这样可能会破坏现有的权利体系,甚至可能会破坏物权和债权的传统权利结构体系。因此,不如正视对网络虚拟财产享有的财产权的特殊性,通过单行立法的方式将其规定为一种新型财产权,该做法符合网络虚拟财产数量类型不断增加及权利内容不断扩充的特质^[22]。

“胖虎打疫苗NFT案”的二审法院支持“财产性权益说”。该学说认为,数字藏品具有“虚拟性”“稀缺性和可交换性”“可支配性和排他性”等特点,是一种受民法保护的财产性权益。但由于现阶段数字藏品的保护范围、权利与义务内容等相关理论尚不成熟,不应该将数字藏品保护的财产性权益上升为权利。将数字藏品界定为网络虚拟财产具有宣示性的意义,目的在于确认数字藏品的价值。不必对数字藏品的法律属性作扩张解释,这不会影响司法机关通过对利益的确认以合同法或侵权法路径作出裁判^[23]。

“物权说”认为,网络虚拟财产属于物权的客体。具言之,网络虚拟财产具有可转移性、管理可

能性和一定的经济价值^[24],具有民法中物的属性,是互联网时代的一种特殊物(即虚拟物)^[25],用户对网络虚拟财产享有直接支配的权利^[26],满足公示公信原则^[27],因此网络虚拟财产应当属于物权的客体^[28]。“链盒公司NFT案”二审法院的判决部分支持该学说,认为数字藏品“兼具物的属性”。

(二)“债权说”“新型权利说”“财产性权益说”的证伪

首先,“债权说”难以适用于数字藏品,理由如下。第一,“债权说”仅仅能够揭示数字藏品财产权的产生原因,但是并不能明确指出数字藏品本身的法律属性。诚然,数字藏品确实是交易平台为用户提供的一种特定网络服务,但是却区别于即时被消费的一般服务,其作为一种网络空间中的数字化的虚拟物,受到用户的唯一支配。“债权说”仅仅能描述数字藏品铸造者与数字藏品交易平台之间的关系^[29],没有解释数字藏品本身的特殊性质,同时也不能解释用户对作为网络虚拟财产的数字藏品的支配性法律地位^[30]。第二,“债权说”的解释不符合债权的性质。债权是指债权人对债务人享有的一定的给付要求的权利,债务人行为的介入才能使权利内容实现^[31],债权的性质为相对权。然而,用户对数字藏品享有唯一控制权和访问权,这意味着用户享有的数字藏品财产权的义务主体是除了用户以外的所有不特定主体,当然也包括交易平台。倘若用户不能在一定程度上实现对数字藏品的上述支配,那数字藏品与网络中普通的数字作品就没有任何区别,丧失了独特性和稀缺性的特点,其高价值性也将难以实现,因为用户不会接受支出高额的购买费却只买到一件普通的数字作品,这种局面也是能够通过数字藏品交易模式获得较大利益的数字作品著作权人和数字藏品交易平台不愿见到的。可见,用户必定享有对数字藏品直接支配的权限以及排除第三人对数字藏品支配的权限,而上述权限具有与物权极为相似的“直接支配性”“对世性”,显然不能纳入债权体系。此外,数字藏品交易是通过智能合约完成的,而智能合约内容的执行不具有回溯可能性,一旦触发合约条款的内容,其将会自动执行,不受外界其他因素的干扰,这与债权的性质存在区别^[32]。

其次,“新型权利说”也难以适用于数字藏品,理由如下:第一,通过对《民法典》第127条进行体系解释可知,“新型权利说”难以成立。具言之,《民法典》第109条至第125条以列举的方式阐明了法定的民事权利,包括法定人身权和法定财产权;《民法典》第126条以一般条款的形式兜底规定了前述明示的法定民事权利以外的民事权益。综上可知,《民法典》第109条至第126条已经以“列举+兜底规定”的方式构建了中国民事权利体系。因此,《民法典》第127条规定的数据和网络虚拟财产这两类客体也只能是第109条到第126条之间规定的某类民事权利的客体,并不能创设为一项新型权利的客体^[19]。第二,从立法论角度而言,“新型权利说”立法成本较高且可实践性不强。具言之,一项新型权利的创立必须设计一套完整的权利保护体系,否则该权利会成为无本之木、无源之水。然而在现有民事权利保护体系之外设计一套新的保护体系必然会产生高昂的立法成本,且在实践中是否具有可实践性还有待商榷,有舍近求远、加大保护难度之嫌^[33]。

最后,“财产性权益说”也有待商榷。具言之,“财产性权益说”是一种过于消极的学说,其完全回避了对数字藏品的法律属性的讨论,没有考虑到对多方主体造成困扰:司法机关难以确定该用何种权利保护体系作出判决;数字藏品权利人难以确定该用何种权利保护体系保护自己的合法权益;第三人难以确定如何避免侵犯数字藏品权利人的权益。从某种意义上而言,该学说甚至不如“新型权利说”令人信服,因为“新型权利说”尽管过于激进,但起码在思考如何积极地保护数字藏品,而“财产性权益说”相比较而言过于消极,不利于对数字藏品的保护。

(三)“物权说”的证立

本文认为,数字藏品的法律属性应适用“物权说”。依据《民法典》第114条第2款规定可知,物

权的本质是权利人对“特定客体”的“支配权”^{[34][41]}。具言之,可以从客体特征和内容特征两方面对“物权说”加以证立。

首先,就客体特征而言,物权的客体必须是“特定物”,即物权的客体必须具有“特定性”。有观点认为,“特定物”必须具有“有体性”,即必须是“有体物”,数字藏品不是“有体物”,其物权客体要件不适格,因此“物权说”不成立^[16]。本文认为该观点有待商榷。一方面,认为物权必须以“有体物”为标的,进而否定“无体物”能够被物权所接纳^{[35]19-20},上述逻辑推理并不合理。在100多年前,德国创设物权体系时,确实是以“有体物”为核心,这是因为在当时的技术条件下德国不可能预见到无形财产的归属和支配问题会成为社会的重大法律问题^[36]。而即便在规定“物必有体”原则的德国,“无体物”也被纳入了“物”的范畴。更何况中国并未规定该原则,《民法典》也并未对“有体性”采取僵化的认识,反而明确将权利纳入“物”的范畴,因此,物是否有体已不再是“物”的必备特性^[37]。可见,“特定物”不要求是有体物。

排除了“有体性”这一障碍,那么数字藏品是否满足“特定性”要求呢?答案是肯定的。具言之,“特定性”对物提出了三大要求:第一,物能够与其他物相区别而独立存在,即物具有“独立性”^[38]。这里的“独立性”并非强调物理属性上的独立,而更多强调的是经济观念上的独立^[39]。因为不同类型的物权对其客体属性提出的要求也并不相同,独立性的判断也不应拘泥于物理属性^[36]。本质上,人们在交易过程中特定具体的需求决定了物是否具有独立性,物理属性上的独立仅仅是物的使用因素能否实现的影响因素之一,而非唯一影响因素^[40]。数字藏品包括区块链“链上”的NFT以及区块链“链上”或“链下”的底层数字作品:区块链“链上”的NFT无疑具有独立性,因为每一件数字藏品的NFT都具有独一无二的token ID;区块链“链上”或“链下”的底层数字作品也具有独立性,因为每一份底层数字作品本质上是一串二进制代码表示的计算机代码的集合,不同的底层数字作品与其他底层数字作品或实物作品有着清楚的区别^[41]。综上,数字藏品当然具有“独立性”。

第二,物可以被独立交易转移^{[34]48}。数字藏品之所以区别于其他普通数字作品而具有如此之高的市场价值和市场热度,正是因为NFT技术可以将固定在任何硬盘中的可替代数字作品NFT化为具有不可替代性的数字作品,人为造成了数字作品的稀缺性,使数字作品可以像具有物理载体的作品复制件一样独立交易转移,且交易转移的流程依托于区块链上的智能合约可以实现自动化。可见,数字藏品可以被独立交易转移。若认为数字藏品像其他普通数字作品一样可以被任意复制、无法实现交易转移的独立性,那很难解释为何数字藏品的购买者愿意支出高昂的购买费用。例如,2022年2月,美国著名说唱歌手史努比·狗狗(Snoop Dogg)限量“发行”了2.5万个NFT盲盒形式的新专辑《B. O. D. R》,每个盲盒随机存储了新专辑收录的17首曲目中的1首,每个盲盒的初始售价高达5000美元。在短短5天时间内,史努比·狗狗获得了超过4400万美元的销售收入^[42]。

第三,需要兼顾登记等公示的技术要求^[43]。普通无形财产难以被传统物权体系接纳的最重要的原因之一便是公示难题。《民法典》第208条规定了物权公示原则,其中规定了动产通过占有的方式公示,不动产通过登记的方式公示。而NFT技术带来了新的物权公示手段,兼顾了动产和不动产的公示方式:一方面,NFT技术可以使权利人实现对数字藏品的“占有”,因为数字藏品的购买者可以获得专属于其个人的私钥,实现对数字藏品的绝对控制^[44],通过该私钥可以访问加密链接指向的底层数字作品,其他人无法访问底层数字作品,达到了动产占有公示的效果;另一方面,区块链具有不可篡改性,每一笔交易都将在基于区块链技术的NFT上留下不可篡改的交易记录,且交易信息是面向系统参与者乃至全社会公开的,达到了不动产登记公示的效果。综上,数字藏品兼顾了公示的

技术要求。

其次,就内容特征而言,物权的内容特征为权利人依法享有的“直接支配和排他的权利”,即权利人可以实现对“特定物”直接性和对世性的支配。长期以来,网络虚拟财产难以被纳入物权客体的原因便是许多专家认为权利人对网络虚拟财产的支配力存疑。有学者认为,网络虚拟财产是虚拟物而非有体物,对网络虚拟财产的支配无法通过对其直接占有而实现,而是需要网络服务运营商运行的计算机程序的配合^[30]。本文认为上述观点有待商榷,原因在于,该观点又陷入了物权客体必须为有体物的思维定式,缺乏对物权与时俱进的思考。通说认为,权利人对于“特定物”的支配,强调的是这种支配无须第三人的意思或行为的介入^[45]。事实上,对“特定物”支配的含义,已经由事实支配发展到法律支配,由对有体物的支配发展到对价值的支配,甚至于通过与物的权利联系,实现对物的最终控制权而实现支配^[46]。换言之,物权的支配性实际上是对法律力量的支配^[47]。可见,对“特定物”的支配的理解不应拘泥于物理层面的支配。更何况,物权并不只要求对物的物理控制,像地役权、空间利用权、权利质权等也不具有对物的物理控制^{[35]21}。总而言之,权利人能否在物理层面对“特定物”进行支配,不应当成为数字藏品等网络虚拟财产能否满足物权支配性的障碍性问题。那么数字藏品的持有者是否实现了对数字藏品直接性和对世性的支配?答案是肯定的。具言之,过去“债权说”支持者反对“物权说”的理由,便是网络虚拟财产法律上貌似可以被评价为网络服务运营商所提供的服务^[48],然而上述阻碍“物权说”成立的观点在去中心化的NFT技术背景下也不复存在。因为过去网络虚拟财产权利的实现可能确实需要受制于中心化的网络服务运营商的意志和行为。然而去中心化的NFT技术改变了上述模式,数字藏品的持有者可以通过私钥实现对底层数字作品的排他性支配,这是因为私钥是去中心化的区块链技术采用的一种加密确认机制,该机制实现了只能由私钥的持有者独占性地支配底层数字作品,且支配过程基于智能合约实现了自动化运行,并不受第三方的意思或行为的制约。当然,正如前文所述,在目前的数字藏品交易模式下,基于成本等因素考量,数字藏品的底层数字作品可能需要存储在区块链“链下”的网络服务提供商的服务器上,可能没有实现数字藏品完全的去中心化,看似会影响权利人对数字藏品的支配力。但事实上,这种模式应当被评价为数字藏品持有者与网络服务提供商存在事实上的保管合同关系,即前者将数字藏品寄存在后者的平台上^[49]。因此,当然不能因为存在这种事实上的债权债务关系就否定了数字藏品的物权客体属性,而认为其属于债权客体,倘若如此,那所有基于保管合同等债权债务关系被保管的物品岂不是都成了债务人的所有物,显然这种推理逻辑不成立。

综上所述,财产权的客体不应被过时的法律术语所束缚,而是应该基于特定对象的特征来界定^[50]。数字藏品符合物权的客体特征,对其享有的权利符合物权的内容特征,因此应当将其视为物权的客体。事实上,在“胖虎打疫苗NFT案”一审中,杭州互联网法院在判决书中虽然保守起见没有直接指明数字藏品是物权客体,但是通过一些用词可以看出法院似乎肯定了数字藏品的物权客体属性。具言之,杭州互联网法院指出,NFT交易实质上是数字商品“所有权”转移;当数字藏品交易后,购买者便会成为该数字藏品的“所有者”。上述“所有权”“所有者”均是物权体系中的概念。而在“链盒公司NFT案”中,四川省高级人民法院也提到数字藏品“兼具物的属性”。此外,美国华盛顿与李大学(Washington and Lee University)法学院教授乔舒亚·费尔菲尔德(Joshua Fairfield)论证了NFT作为“独特数字财产”的物权属性。他的核心观点为,数字藏品的“发行”者销售数字藏品类似于销售现实中的资产,因为他们在销售数字藏品时向购买者承诺卖家可以拥有此NFT及其底层数字作品,即NFT交易即意味着所有权的转移^[51]。

三、数字藏品交易行为的法律规制路径选择

前文详细论证了数字藏品法律属性的认定应适用“物权说”,这意味着数字藏品就如书籍等“传统商品”一样,包含两个权利客体,即作为物权客体的“数字商品”——数字藏品,以及作为著作权客体的数字藏品的“底层数字作品”。而本文讨论的交易对象正是作为物权客体的数字藏品,正如线下购买一本实体书,购买的是作为物权客体的实体书本身而不是其中作为著作权客体的文字作品、美术作品等。明确了上述条件,接下来需要澄清本文第一部分提出的数字藏品交易行为的法律规制路径争议,即究竟应当适用“信息网络传播权规制说”“债权规制说”还是“发行权规制说”对数字藏品交易行为加以规制。

(一)“信息网络传播权规制说”与“债权规制说”的证伪

本文认为“信息网络传播权规制说”与“债权规制说”值得商榷。首先,“信息网络传播权规制说”值得商榷。在数字藏品交易过程中,购买者购买了数字藏品后,会获得专属于购买者的私钥,这意味着仅仅购买者能够通过私钥访问数字藏品的底层数字作品,由于数字藏品“发行”数量的限制,上述对作品交互式传播的范围仅仅限于有限的几位甚至唯一的购买者。可见,上述行为对著作权人利益的损害其实更接近于作品发行行为导致的损害。如果以信息网络传播权规制上述行为,那么在评估侵犯著作权的损害后果的过程中,需要以向公众传播作品的范围作为参照,恐怕这不利于对著作权人利益的保护^[52]。

其次,“债权规制说”也值得商榷。第一,“债权规制说”是基于数字藏品法律属性的“债权说”提出的,本文前文已对“债权说”予以了驳斥,因此在此不再赘述。第二,本文并不否认数字藏品交易可能涉及《民法典·合同编》中有关债权的规定,但不能以此为由否定数字藏品交易同时受到著作权法规制。例如,如果债权人与盗版书的发行人达成盗版书买卖合同,的确可能会涉及债权履行等问题,即《民法典》可能对上述行为加以规制,但是这不能排除发行权对上述行为的规制。“链盒公司 NFT 案”二审法院的观点具有矛盾性:其一方面承认了数字藏品“兼具物的属性”,另一方面却又否定发行权可以规制未经著作权人许可铸造盗版数字藏品并“发行”的行为。基于“物权说”,有体物与否不是数字藏品交易是否由发行权予以规制的障碍,既然承认了数字藏品的物的属性,发行权当然应当可以规制交易行为,后文将对此进行详细论证。

(二)“发行权规制说”的证立

本文赞同“发行权规制说”。基于“物权说”,可以自然推理出数字藏品交易行为适用发行权规制的正当性,至于发行权用尽原则是否适用于二次交易,将在后文详述。具言之,《著作权法》采取的是行为主义立法模式,而非技术主义立法模式,即《著作权法》是基于各作品利用行为的指向对象及法律效果进行相应立法的^[53]。发行权与信息网络传播权的核心区别是,前者规制的是作品原件或复制件的所有权转移行为,后者规制的是对作品本身的交互式传播行为^[5],区分二者的关键应当在于有无载体“所有权”的转移^[54]。基于“物权说”,数字藏品是物权的客体,交易行为转移的是数字藏品的“所有权”,符合发行权规制的行为范畴。

有观点认为以发行权规制数字藏品交易行为存在的最大障碍是发行权的“有形载体”要素问题。包括“胖虎打疫苗 NFT 案”一审法院和二审法院法官在内的专家反对以发行权规制数字藏品交易行为,主要是基于认为在解释论上应严格遵循《著作权法》将发行权限定为控制附着了作品的有形载体的转移这一规则基础之上^[55]。也有学者援引国际条约,以《世界知识产权组织版权条约》第 6

条和第7条的“议定声明”中指出的作品的原件和复制件专指可投入流通的有体物为反对理由^[15]。本文认为上述观点均值得商榷,没有与时俱进地分析问题。《世界知识产权组织版权条约》制定于1996年,作为条约成员国的中国也遵循条约规定制定了《著作权法》相关条文。在20世纪90年代,NFT技术还没有出现,显然国际条约以及《著作权法》立法无法考虑到数字藏品问题,可见上述规定具有时代的局限性^[56]。在数字化时代,发行权中“有形载体”这一要件应当有所突破。因为从功能主义角度而言,发行权的功能在于确保作品能够按照权利人预定的有形载体数量在市场上流通。换言之,只要作品有形载体数量不变,不管该等有形载体如何在市场上流通,以何种形式流通,著作权人的经济利益就不会受损。据此逻辑,虽然只是控制作品载体使用的权利或者权利凭证发生了转移,作品载体未发生实际交付,只要转移过程中作品载体数量未超出权利人预定数量,控制作品载体使用的权利或者权利凭证转移后,原权利人不再保留作品载体,且对作品载体不再拥有任何权利,则控制作品载体使用的权利或者权利凭证的转移行为,可以同时视为作品载体转移的行为,即作品发行行为。相应地,后续继续转移控制作品载体使用的权利或者权利凭证的行为,应适用发行权用尽规则,著作权人无权再控制。数字藏品的交易行为,完全符合上述从功能主义角度对发行权进行的解释:数字藏品具有唯一性,其NFT被交易后,原持有者对该数字藏品,既不保留任何复制件,也不再拥有任何权利,且不管数字藏品被交易多少次,其指向的底层数字作品始终唯一,并不增加任何复制件。通过交易获得数字藏品的新持有者,获得了支配数字藏品的权利,数字藏品的转移,相当于同时发生了作品载体转移的法律效果^[55]。可见,NFT技术已经为数字作品“网络发行”提供了充分的事实性基础。此外,《著作权法》2020年修正时,在第10条第5项明确将“数字化”作为复制权的实现方式之一,体现了立法者对“作品载体有形性”观念的修正。因此,不应再以“作品的原件与复制件”载体的有形无形限制发行权向数字作品交易领域的扩张^[57]。总而言之,考虑到立法成本等问题,现阶段《著作权法》等法律法规无须修改,基于NFT背景下作品固定和载体转移形式的新变化,从功能主义角度对发行权进行法律解释即可实现发行权对数字藏品交易行为的规制。若仍固守传统观点,将陷入法律解释的形式主义化^[58]。综上所述,如果数字藏品首次交易行为未经著作权人许可,则该行为与后续的二次交易行为都将受到发行权规制。

(三)发行权用尽原则在数字藏品二次交易中的适用

发行权用尽原则在数字藏品二次交易中的适用问题与“有形载体”要素问题息息相关。反对发行权用尽原则向网络空间扩张适用的理由是,传统意义上的发行可以控制作品有形载体的数量和传播范围。由于数字作品易于复制且边际成本趋于零,若适用发行权用尽原则,著作权人对作品的控制能力将受到严重削弱。与此同时,相比于有形载体,数字作品不会发生磨损,从而不会发生价值损耗,二次流转会形成替代效应,最终导致著作权人的经济收益严重受损^[59]。在过去二十多年里,美国版权局等相关机构也一直在讨论发行权用尽原则(美国称为首次销售原则)是否应当向网络空间扩张适用,而相关机构在5次关键节点出具的5份研究报告均以未经版权人许可在网络中交易数字作品会侵犯复制权为由,得出拒绝将发行权用尽原则向网络空间扩张适用的结论^[60]。相关机构结论的逻辑是,在当时的技术背景下,数字作品的网络交易过程中,数字作品的购买者接收到的是原始数字作品的复制件,而非原始数字作品。可见,数字作品网络交易造成的困境是,交易的数字作品不得被复制,从而侵犯了版权人的复制权。因此,发行权用尽原则不适用,因为法律只允许作品的“特定、合法复制件的所有者”行使发行权用尽原则。事实上,这一结论的逻辑推论是,如果数字作品二次交易过程中没有发生复制作品的行为,那么发行权用尽原则便可以适用。可见,

发行权用尽原则向网络空间扩张适用的困境一直是技术性的,而不是法律性的^[61]。

本文认为发行权用尽原则在数字藏品二次交易中适用不存在障碍。首先,正如前文所述,NFT技术可以保证交易的数字藏品数量和传播范围的可控性,实现了类似传统发行的效果,甚至由于数字藏品的稀缺性,著作权人交易数字藏品能够获得比传统发行更多的收入,其已经可以通过首次交易数字藏品获得足够回报,适用发行权用尽原则并不会损害著作权人利益。

其次,正如前文所述,数字藏品在二次交易过程中并不会涉及作品新的复制件的产生,未经著作权人许可的交易行为不会侵犯著作权人的复制权。换言之,发行权用尽原则难以在网络空间适用的关键技术性困境已经被NFT技术解决了^[62]。总之,在如今NFT技术背景下,前述国内外反对发行权用尽原则向网络空间扩张适用的观点均不成立。

最后,基于“物权说”,数字藏品在二次交易过程中会出现所有权的流转与发行权的保护之间的冲突,发行权用尽原则基于社会福利最大化的考虑,当所有权与发行权行使发生冲突时,法律支持所有权的优先行使^[63]。基于上述著作权法基本原理,发行权用尽原则也当然应当适用。具言之,如果数字藏品的首次交易行为是合法的情况下,发行权用尽原则应当适用于后续的数字藏品的二次交易行为。国内的数字藏品交易平台制定的规则大多限制甚至禁止数字藏品的二次交易,“胖虎打疫苗NFT案”中发行权用尽原则的禁用更是助长了这一趋势。如果合法数字藏品的购买者无法控制其后续的流转,那么将会形成著作权限制物权的局面,数字藏品的自由流通将受到严重阻碍,进而难以形成数字藏品的二级交易市场,从而影响社会公众获取数字藏品中的文化信息^[64]。而发行权用尽原则的适用将使上述问题迎刃而解,极具活力的二级交易市场将在数字藏品的自由流通中形成,数字藏品也将在自由流通中实现自身经济价值与文化价值的最大化,以实现著作权法创作激励价值与文化流通价值的平衡。

结语

数字藏品交易行为的法律规制路径争议的澄清离不开数字藏品本身法律属性问题的明确。互联网时代早已到来并深入人心,互联网时代理应有互联网时代的思维^[65]。“债权说”“新型权利说”“财产性权益说”等学说均无法适用于对数字藏品法律属性的解释,从客体特征和内容特征两方面而言,数字藏品满足物权客体“特定性”的要求,持有者可以实现对数字藏品直接性和对世性的支配,因此数字藏品的法律属性应适用“物权说”解释。在此基础上,自然推理出数字藏品交易行为适用发行权规制的正当性,基于功能主义角度也不存在法律解释的障碍。同时,发行权用尽原则在数字藏品二次交易中适用也具有正当性,不存在适用障碍。

2023年7月27日,国家知识产权局发布《2023年知识产权强国建设纲要和“十四五”规划实施推进计划》,其中第20条提到深入推进“区块链+版权”创新应用试点工作,第42条提到强化对数字藏品等新媒体业态的版权监管。可见,数字藏品交易这种新业态受到了国家层面的高度重视。NFT这种新技术以数字藏品的身份进入中国市场后持续升温,交易量和交易额巨大,著作权人在参与数字藏品交易的过程中,要积极并正确利用《著作权法》打击盗版数字藏品“发行”前后各环节的著作权侵权行为,维护自身的合法利益,避免出现“劣币驱逐良币”的情形,最终实现数字藏品交易市场的规范发展。

参考文献:

[1] 孙亮,李晓风,赵赫,等. 基于NFT的实物上链资产化方法[J]. 浙江大学学报(工学版),2022(10):1900-1911.

- [2] 金春阳,邢贺通. 区块链在数字音乐版权管理中应用的挑战与因应[J]. 科技管理研究,2022(9):143-151.
- [3] 王勉青. NFT产业期待《著作权法》的制度回应[N]. 上海法治报,2022-10-12(B6).
- [4] 陶乾. 论数字作品非同质代币化交易的法律意涵[J]. 东方法学,2022(2):70-80.
- [5] 林妍池. 论NFT数字藏品交易中发行权的扩张:基于对“NFT第一案”的反思[J]. 科技与出版,2023(5):115-124.
- [6] Larva Labs. On-Chain cryptopunks[EB/OL]. (2021-08-18)[2024-02-20]. <https://www.larvalabs.com/blog/2021-8-18-18-0/on-chain-cryptopunks>.
- [7] Murray M D. NFT ownership and copyrights[J]. Indiana Law Review,2023(2):367-390.
- [8] Entriken W. EIP-721: non-fungible token standard, ethereum improvement proposals[EB/OL]. (2021-01-24)[2024-02-20]. <https://eips.ethereum.org/EIPS/eip-721>.
- [9] Catanzaro Z L. NFT-tethered sound recordings and digital resale[J]. Harvard Journal of Sports and Entertainment Law, 2023(1): 17-56.
- [10] 李扬. 知识产权法政策学视点下司法角色的构造[J]. 社会科学研究,2022(1):77-91.
- [11] 李扬. 著作权法基本原理[M]. 北京:知识产权出版社,2019:209-210.
- [12] Palmer S. Where are your NFTs?[EB/OL]. (2022-07-23)[2023-06-20]. <https://www.shellypalmer.com/2022/07/where-are-your-nfts>.
- [13] Dash A. NFTs weren't supposed to end like this[EB/OL]. (2021-02-04)[2023-06-20]. <https://www.theatlantic.com/ideas/archive/2021/04/nfts-werent-supposed-end-like/618488/>.
- [14] Guadamuz A. The treachery of images: non-fungible tokens and copyright[J]. Journal of Intellectual Property Law & Practice, 2021(12):1367-1385.
- [15] 王迁. 论NFT数字作品交易的法律定性[J]. 东方法学,2023(1):18-35.
- [16] 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(3):192-208.
- [17] 陈甦. 民法总则评注[M]. 北京:法律出版社,2017:886.
- [18] 徐彰. 盗窃网络虚拟财产不构成盗窃罪的刑民思考[J]. 法学论坛,2016(2):152-160.
- [19] 李珊珊,黄忠.《民法典》下虚拟财产的法律属性及其可继承性辨识[J]. 上海政法学院学报(法治论丛),2021(1):108-117.
- [20] 齐爱民. 数字文化商品确权与交易规则的构建[J]. 中国法学,2012(5):73-86.
- [21] 刘德良. 论虚拟物品财产权[J]. 内蒙古社会科学(汉文版),2004(6):29-33.
- [22] 李岩. “虚拟财产权”的证立与体系安排:兼评《民法总则》第127条[J]. 法学,2017(9):145-157.
- [23] 黄玉烨,潘滨. 论NFT数字藏品的法律属性:兼评NFT数字藏品版权纠纷第一案[J]. 编辑之友,2022(9):104-111.
- [24] 蔡兴鑫. 虚拟财产的法律属性及刑法保护路径研究[J]. 东南大学学报(哲学社会科学版),2019(S1):15-20.
- [25] 杨立新,王中合. 论网络虚拟财产的物权属性及其基本规则[J]. 国家检察官学院学报,2004(6):5-15.
- [26] 林旭霞. 虚拟财产权性质论[J]. 中国法学,2009(1):88-98.
- [27] 赵磊. 论比特币的法律属性:从HashFast管理人诉Marc Lowe案谈起[J]. 法学,2018(4):150-161.
- [28] 杨立新. 民法总则规定网络虚拟财产的含义及重要价值[J]. 东方法学,2017(3):64-72.
- [29] 赵磊. NFT的法律规制:从“胖虎打疫苗案”谈起[J]. 法律适用,2023(11):138-149.
- [30] 谢潇. 网络虚拟财产的物债利益属性及其保护规则构造[J]. 南京社会科学,2022(9):89-99,119.
- [31] 田山禪明. 通説物権・担保物権法[M]. 2版,東京:三省堂,2001:28.
- [32] 刘哲石. NFT的法益识别及保护路径[J]. 北京理工大学学报(社会科学版),2024(2):102-112.
- [33] 姚万勤. 盗窃网络虚拟财产行为定性的教义学分析:兼与刘明祥教授商榷[J]. 当代法学,2017(4):72-85.
- [34] 孙宪忠. 中国物权法总论[M]. 4版. 北京:法律出版社,2018.
- [35] 尹田. 物权法理论评析与思考[M]. 2版. 北京:中国人民大学出版社,2008.
- [36] 司晓. 区块链数字资产物权论[J]. 探索与争鸣,2021(12):80-90,178-179.
- [37] 高富平. 从实物本位到价值本位:对物权客体的历史考察和法理分析[J]. 华东政法学院学报,2003(5):3-13.
- [38] 崔建远. 我国物权法应选取的结构原则[J]. 法制与社会发展,1995(3):24-32.
- [39] 林旭霞. 虚拟财产解析:以虚拟有形财产为主要研究对象[J]. 东南学术,2006(6):98-106.
- [40] 尹田. 论物权标的之特性[J]. 河南省政法管理干部学院学报,2003(4):23-27.
- [41] 康娜,陈强. 数字经济下数字藏品的三个关键法律问题与规制建议[J]. 山东大学学报(哲学社会科学版),2023(2):113-129.

- [42] Stassen M. Snoop Dogg sells over \$44m worth of “Stash Box” NFTs in just five days[EB/OL]. (2022-02-15)[2024-03-20]. <https://www.musicbusinessworldwide.com/snoop-dogg-sells-over-44m-worth-of-stash-box-nfts-in-just-five-days123/>.
- [43] 崔建远. 准物权研究[M]. 北京:法律出版社,2003:260.
- [44] 邓建鹏,马滢滢. NFT数字作品交易的法律风险与治理路径[J]. 治理研究,2023(4):144-156,160.
- [45] 王泽鉴. 民法物权[M]. 北京:北京大学出版社,2009:30.
- [46] 李齐广. 刑民对话视野下窃取虚拟财产刑事责任的认定[J]. 武汉大学学报(哲学社会科学版),2017(2):85-96.
- [47] 卡尔·拉伦茨. 德国民法通论(上册)[M]. 王晓晔,译. 北京:法律出版社,2003:277.
- [48] 刘明. 网络虚拟财产权权利客体研究[J]. 社会科学研究,2015(2):77-84.
- [49] 康娜. 数字经济下虚拟财产的立法进阶:基于《民法典》第127条与保管合同的视角[J]. 山东大学学报(哲学社会科学版),2021(5):49-58.
- [50] 李敏. 元宇宙中数字艺术品所有权的构建[J]. 东方法学,2023(6):97-105.
- [51] Fairfield J. Tokenized: the law of non-fungible tokens and unique digital property[J]. *Indiana Law Journal*, 2022(4): 1261-1314.
- [52] 张伟君,张林. 论数字作品非同质权益凭证交易的著作权法规制:以 NFT 作品侵权纠纷第一案为例[J]. 中国出版,2022(14):19-24.
- [53] 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.
- [54] 刘丁勤. 论 NFT 作品首次销售原则的可适用性:基于英美财产权理论考察[J]. 知识产权,2023(6):26-48.
- [55] 李扬. NFT 数字作品交易是否适用发行权用尽规则[EB/OL]. (2023-04-18)[2024-03-30]. <https://mp.weixin.qq.com/s/13QB3Qq16ltqcUJGvYq-9w>.
- [56] 邢贺通. 知识产权国际保护的现实困境与中国因应[J]. 法治论坛,2024(1):59-74.
- [57] 何怀文. 网络环境下的发行权[J]. 浙江大学学报(人文社会科学版),2013(5):150-159.
- [58] 刘晓,李莹莹. 非同质化代币数字作品发行权穷竭原则的适用困境与纾解路径[J]. 出版发行研究,2023(4):60-66.
- [59] 王迁. 论网络环境中的“首次销售原则”[J]. 法学杂志,2006(3):117-121.
- [60] Durham J L. Creating true digital ownership with the “First Sale” doctrine [J]. *Wake Forest Journal of Business and Intellectual Property Law*,2022(3):136-163.
- [61] Lehman B A. Intellectual property and the national information infrastructure: the report of the working group on intellectual property rights[R]. Washington, DC: Information Infrastructure Task Force, 1995 92-95.
- [62] Sharp A J. Head in the BitCloud: a discussion on the copyrightability and ownership rights in generative digital art and non-fungible tokens[J]. *San Diego Law Review*, 2022(4):637-690.
- [63] Calabresi G, Melamed A D. Property rules, liability rules, and inalienability: one view of the cathedral [J]. *Harvard Law Review*, 1972(6): 1089-1128.
- [64] 李晓宇. NFT 数字作品发行权用尽原则的适用[J]. 深圳社会科学,2023(5):103-114.
- [65] 李扬,邢贺通. 比较广告视点下关键词隐性使用行为的定性[J]. 私法,2024(1):228-266.

On the regulation path of the right to distribute in the transaction actions of digital collectibles

Li Yang, Xing Hetong

(School of Civil, Commercial and Economic Law, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, P. R. China)

Abstract: Two typical cases involving digital collectibles in China have emerged within the new business models underpinned by new technologies, revealing the chaotic state of the digital collectibles trading market. Many viewpoints expressed in the judgments of these cases have sparked intense debate in both academic and practical circles, making them worthy of in-depth analysis. Firstly, the technical principles of the transaction preparatory actions and the transaction actions involved in digital collectibles trading have been clarified. It is noted that there is consensus on the legal regulation of transaction preparatory actions, but the primary dispute

lies in the regulation of transaction actions, with three major viewpoints: The first viewpoint is the right to distribute regulation theory, which argues that transaction actions should be regulated by right to distribute, and under this premise, the principle of exhaustion of right to distribute should also apply to secondary transactions. The second viewpoint is the right of communication through information network regulation theory, which argues that although transaction actions resemble traditional distribution actions due to the new technology, they do not meet the requirement of tangible medium under right to distribute and thus should still be regulated by right of communication through information network. The third viewpoint is the credit rights regulation theory, which asserts that since digital collectibles are not physical objects, their transactions should not be regulated under the right to distribute in copyright law; instead, the purchase of digital collectibles should be regarded as a transfer of credit rights, regulated by relevant provisions in the Civil Code of the People's Republic of China (hereinafter Civil Code). The fundamental cause of these disputes lies in the unclear legal nature of digital collectibles. Secondly, due to the lack of explicit provisions on the legal nature of virtual property in Article 127 of the Civil Code, disputes have arisen regarding the legal nature of virtual property, and as a type of virtual property, the legal nature of digital collectibles is also contested. Based on the contractual relationship between trading platforms and users, the credit rights theory holds that virtual property should be classified as a subject of credit rights, and the property rights associated with digital collectibles and other virtual properties should be considered as credit rights. The new type of rights theory argues that traditional civil law theory cannot explain new products arising under the development of new technologies such as virtual property, and thus holders of virtual property should be granted new types of rights. The property rights theory suggests that digital collectibles, with characteristics like virtuality, scarcity and exchangeability, and disposability and exclusivity, should be regarded as property rights protected by civil law. However, due to the current immaturity of relevant theories, such as the scope of protection, rights, and obligations of digital collectibles, property rights should not yet be elevated to the status of formal rights. The real rights theory asserts that virtual property is the object of real rights. The viewpoints of the credit rights theory, new type of rights theory, and property rights theory are all subject to further scrutiny, and the real rights theory can be established based on both the characteristics of the object and the content. Finally, once the legal nature of digital collectibles is clarified, it becomes clear that both the right of communication through information network regulation theory and the credit rights regulation theory are unreasonable. With the new changes brought about by the fixation of works and transfer of carriers in the context of NFTs, the right to distribute should be explained from a functionalist perspective. The issue of the tangible medium requirement of right to distribute should not prevent the application of right to distribute regulation to digital collectibles transactions, and the principle of exhaustion of the right to distribute should also apply to secondary transactions of digital collectibles, extending to digital collectibles trading scenarios.

Key words: NFT; digital collectibles; real right; right to distribute; exhaustion of right to distribute

(责任编辑 胡志平)