

NFT 的法律性质与监管初探

作者：杨迅

近来，笔者不时收到有关 NFT 的问询。NFT 作为金融科技和艺术作品的结合，正日渐成为虚拟世界的新宠。本文试图从严肃的法律角度探究 NFT 的法律性质和监管要求。

一. NFT 是什么？

NFT(Non-Fungible Token)，即同质化代币，是存于区块链上的一组数据。其通常(但不必然)与一定的著作权保护的作品相联系。NFT 代表着与该作品相关的权益，却不是该作品本身。

(一) NFT 的本质

NFT 作为同质化代币，兼具代币和同质化的双重特性。

所谓代币，是相对于原生币而言。在区块链上的数字加密货币分为两类：原生币和代币。原生币是区块链系统正常运行所需要的，体现权益的“币”(Coin)，比如比特币、以太坊等。区块链正是通过经济学的方法，在公有网络中解决拜占庭容错问题(BFT)，因此原生币的发行是区块链网络正常运行的基础。而代币则是区块链系统上，通过二次开发产生的币，属于区块链的应用。打个不算恰当的比方，古代钱庄必须有金、帛作为基础，就类似原生币，而宋代开始发行的交子，则是基于金、帛的代币。

.....
如您需要了解我们的出版物，
请联系：

Publication@llinkslaw.com

而非同质化意味着：相对于 BTC、ETH 这些具有相同属性、价格的同质代币，每一份 NFT 都是不相同的，其代表的权益也是不同的。这一点似乎与“代币”具有内在逻辑上的冲突。因为如果作为一种代币，就应当具有相当的交换价值，而交换价值的基础在于对“币”所代表的价值的普遍认可。

那么不同的币，代表不同的权益，如何交易呢？从目前 NFT 的属性看，可能处于两种状态：一种是虽然 NFT 代表的权益不同，但没有本质差异，如同带有编号的人民币，编号各不相同。不过，这种 NFT 似乎是虚妄的，仅仅是同质代币的变体。谁会关注人民币的编码呢？

另一种状态可能更加贴近 NFT 本质，就是每一个 NFT 并不相同，其所代表的价值也不相同，但是可以根据拥有人的判断自行交易。就像宝石那样，每一颗宝石都是不同的，人们可以依照自己的喜好、判断进行交易。这导致的将是每一次的 NFT 交易也是不同的，类似于“以物易物”。

(二) NFT 的铸造和流通

NFT 的产生过程称为 NFT 的“铸造”(minting)，是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 价值的基础来自于“作品”形式的资产，通常是数字化承载的受著作权法保护的作品。NFT 的发行人基于数字化的资产，在区块链上发行的智能合约，向他人(可以是特定群体也可能是不特定公众)发行的 NFT，每一个 NFT 根据智能合约，链接到数字化资产的某个或某部分底层元素。这些底层元素可以是构成数字化资产的组成部分，如艺术作品的色块和音乐作品的音符在数字世界的体现。由于区块链的性质，每一个 NFT 所指向的数字化作品都是真实的、原创的。虽然在数字化世界中，原创作品和复制作品没有绝对的界限，该界限(如果有)也是没有实际意义的，但是在区块链基础上的 NFT，则确保了其指向的只能是原创的数字化作品。

NFT 在数字化环境中，同样通过区块链的方式实现流通。NFT 的流通：从形式上看，NFT 赖以产生的，以数字化资产的某些底层元素为标的的智能合约的变更，即合约主体的交换。该等交换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，确保交易的真实性和准确性。从实质内容上看，是 NFT 所代表的数字化资产的某些元素的权益的交换。就像不动产交易需要变更房产证，需要变更登记一样，该数字资产某些底层元素的交易，需要 NFT 的流通，以及该流通在区块链各节点的登记。

(三) NFT 的商业应用

NFT 与一定的数字资产的底层元素相关联，是数字资产的一个唯一性标识，同时也提供了结算交易的功能。正因为这样，NFT 的出现实现了虚拟物品的资产化。NFT 能够映射虚拟物品，成为

虚拟物品的交易实体;NFT 可以把任意的数据内容通过连接进行链上映射,使 NFT 成为数据内容的资产性“实体”,从而实现数据内容的价值流转。

NFT 所指向的数字化资产有两类:一类是在物理世界里没有对应资产标的的纯数字资产,尤其是在网络空间创作的作品;另一类是就物理世界的艺术品、图片、视频、音频等映射在数字世界形成的数字资产。以上两种情形下的 NFT,都包含了智能合约和数字化资产的底层元素,它是数字资产本身,是数字世界可以直接流转的财产本身,在转让时不需要在物理世界里另行交付资产标的。

NFT 虽然有着艺术品的属性,但也具有一定的投资和金融属性,这是由“代币”的稀缺性和可交易性决定的。正如宝石玉器,不仅可以作为艺术品,也同时具备投资价值和金融价值。

二. NFT 的法律性质

虽然 NFT 与特定的受著作权保护的作品相联系,但是并不是(也不代表)著作权本身,其性质更类似于针对原作品某些底层元素的物权(或物的请求权)。

首先, NFT 所关联的是数字化资产本身,而不是数字化资产的著作权。数字化资产可以是一幅画、一首音乐作品,其以数字形式储存在区块链上。基于该数字作品发行 NFT,除非 NFT 产生所依赖的智能合约有相反约定(一般也没有相反约定),数字资产的著作权不会随着 NFT 的发行而被让渡。换言之, NFT 的发行并不阻止数字作品的著作权人复制、展出、传播,或以其它形式实施该数字资产的著作权。从区块链的“世界”来看,复制数字化资产的作品只是“复制品”,并非 NFT 所验证的“原作”,即 NFT 有验证原件的作用,但是这个复制品却是行使著作权的产物,不仅是合法的,与原作没有本质差异。

纵然如此,值得注意的是基于受著作权保护的数字资产创设的 NFT,需要拥有该资产有关的著作权,或著作权人的授权。这是因为铸造 NFT 的过程,可能涉及数字资产的改编权、复制权、展览权、放映权、广播权、信息网络传播权等权利。如果未获得原作者的同意,就将该数字资产上链,可能侵犯原作者的发行权、复制权、信息网络传播权等相关权利。

其次, NFT 是有关数字资产的权利凭证,而非数字资产本身。NFT 的发行并非将该资产本身进行转让或分发,例如将数字资产的某些字节、单元进行转让或分发,而是就数字资产的底层元素发行权利凭证。NFT 就是记载并代表一定权利的数字凭证,用以证明持有人依其所持凭证中记载的内容,而享有相应的权益。虽然在操作上,可以在发行 NFT 时,以智能合约约定数字资产底层元素中某些权利的转移,但由于 NFT 买受人受让该 NFT 后,仍需向原权利人主张资产或资产的某些权利交付或实施,因此很大程度上 NFT 也代表了一种请求权。

值得指出的是, NFT 所关联的是数字资产的底层元素,而非份额。份额是同质化的,每一份额指向的是数字化资产的全部。而 NFT 关联的是数字化资产的底层元素,是构成数字化资产的组成部分,其内容、表现、位置等都是不同的,因此是非同质化的。

最后, NFT 代表的,并非一定是所有权(也往往不是所有权)。NFT 所代表的权利性质、范围和行使权力的限制由创设它的智能合约界定,而智能合约是 NFT 发行人制定的,写在区块链上的为 NFT 设定权利的文件。

三. NFT 的法律监管

NFT 是金融科技和著作权的结合,在世界范围内都是新鲜事物。目前,大多数国家对此无明确的法律规定。NFT 的铸造和流通不仅存在金融监管的问题,也可能涉及其它相关的法律问题。

(一) NFT 的金融监管风险

严格意义上来说, NFT 作为非同质化的工具,很难和金融资产联系起来。尤其是, NFT 对应的是一件独特的数字资产,比如图画、音乐等艺术品,其并不具有普通金融工具的流通属性,因而很难被视为金融工具。

但不可否认的是, NFT 诞生至今从来不是“纯艺术”的,其产生和应用都落下了“金融”的烙印。NFT 的铸造(请注意:铸造这个词)本身就具有发行金融资产的意味; NFT 的购买往往也与艺术品数字资产本身的价值脱离(更遑论该资产底层元素的某些权利); NFT 的流通也并不关注于数字化资产的艺术属性。因此,我们很难说 NFT 无关于金融。

在美国,正如 SEC 委员 Hester Peirce 曾在公开场合发表的讲话“由于 NFT 是不可替代的,因此通常情况下它不会符合证券的定义。”但是, SEC 同时认为,如果向公众提供 NFT,并承诺其具有流动性及发行人会提供其他服务,以此来增加 NFT 的价值,此类 NFT 可能会被认定本质为投资性质,只是披上了一层虚拟属性的外衣,从而进一步认定其为证券。

类似地,即便作为区块链胜地的新加坡,至目前为止,也仍然没有明确的法律指引规定 NFT。但是,如果 NFT 产品并非挂钩实物,其本质为投资属性,那么就会被认定为证券,要受到新加坡金管局 Monetary Authority of Singapore (MAS) 的监管。

我国法律也并未涉及对 NFT 的明确监管。《证券法》第二条规定:在中华人民共和国境内,股票、公司债券、存托凭证和国务院依法认定的其他证券的发行和交易,适用本法。因此,在上述范围

之外的 NFT, 并不属于“证券”的范畴。但是, 不属于“证券”并不等于可以随意发行和流通, 一旦 NFT 具有金融工具的性质, 仍然可能被限制或者禁止。

(二) NFT 铸造和流通平台的监管

除可能的金融监管之外, NFT 的铸造和流通可能涉及网络平台的监管。

其一, 根据不同情况, 可能需要取得增值电信业务经营许可证或者非经营性网站的备案。根据《电子商务法》以及《互联网信息服务管理办法》的规定, 从事经营性互联网信息服务, 应当向省、自治区、直辖市电信管理机构或者国务院信息产业主管部门, 申请办理互联网信息服务增值电信业务经营许可证。如果平台通过铸造 NFT 和 NFT 流通的, 需要取得该证。若平台以竞价拍卖的形式发售, 还应当取得拍卖许可, 或与取得拍卖许可的拍卖公司合作, 进行拍卖活动。如果平台是非经营性的(比如公益性质发行 NFT), 需要取得非经营性网站的备案。

其二, 区块链平台的登记。按照《区块链信息服务管理规定》要求, 对平台进行备案登记。《区块链信息服务管理规定》规定, 区块链信息服务提供者应当在提供服务之日起十个工作日内, 履行备案手续, 通过国家网信办区块链信息服务备案管理系统进行备案。由于 NFT 也是基于区块链技术产生和运营的, 因此需要取得区块链信息服务提供者的备案。

其三, 根据 NFT 指向的数字资产, 可能涉及《网络出版服务许可证》、《信息网络传播视听节目许可证》或《网络文化经营许可证》。虽然, NFT 并不关注其所指向的数字化资产的作品类型: 无论是美术作品、音乐作品、影视作品或计算机游戏, 其在数字化环境中不过是一堆二进制代码, 与 NFT 铸造的机制无涉。但是, 从法律意义上, 数字化资产上链后通过 NFT 的发行, 也应当被视为基于网络的传播, 因此, 严格来说, 根据该数字资产的性质, 相应的 NFT 铸造和流通平台可能需要取得网络出版物、视听节目或网络文化产品的平台经营资质。

如您希望就相关问题进一步交流，请联系：



杨 迅
+86 21 3135 8799
xun.yang@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求，请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市朝阳区光华东里 8 号
中海广场中楼 30 层
T: +86 10 5081 3888
F: +86 10 5081 3866

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号
中国华润大厦 18 楼
T: +86 755 3391 7666
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环遮打道 18 号
历山大厦 32 楼 3201 室
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: LlinksLaw

本土化资源 国际化视野

免责声明：

本出版物仅供一般性参考，并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 本篇文章独家授权威科先行法律信息库发布，未经许可，不得转载。