NFT产业期待《著作权法》的制度回应

王勉青

NFT (Non-Fungible Token) 作为概念在 2017 被正式提出,实质是基于区块链技术的非同质化通证,具有不可复制、不可修改、不可分割、不可替代等特性。

2021 年 9 月,央行等有关部门联合发布《关于进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险的通知》,《通知》旨在打击虚拟货币交易炒作行为,在这一政策指引下,我国NFT 的发展重点转至数字产权证明功能在版权保护和资产确权领域的应用,特别是数字藏品在发行、销售、流通等方面的交易规则。由于 NFT 在版权领域中的流行,引发了与 NFT 有关的版权保护问题。

NFT数字作品受现版权规则规制

从技术上说,NFT 是网络地址上的一串数据,运用智能合约操作 ID 编号,实现在不同网络地界上的买卖。这串数据经过区块验证、跟踪,可以追溯 NFT 的所有权历史。这一技术方法使得 NFT 拥有标准化、可编程、可移动、可交易等诸多功能。虽然NFT 几乎可以代币化任何东西,但基于上述特点,NFT 被率先运用于收藏、艺术品以及游戏场景等领域,这一产业模式一直保持否公

NFT 与数字作品结合成为 NFT 数字作品,但 NFT 本身并非数字作品,仅是记录数字作品相关信息,用于证明数字作品权益的一组数据。该组数据与各类数字作品绑定,通过区块链加密、编码,实现数字作品,有真实性和确定性,能更好地实现数字作品具有真实性和确定性,能更好地实现数字作品的交易安全性。数字作品的 NFT 化,需要通过信息技术手段对作品进行铸造。虽然NFT 技术端的智能合约实现了披露、证明作品来源、作者身份等信息记载、检索和追溯,但并未形成一种新的作品形式,也没有创设新的版权权能。在现有版权规则下,NFT 数字作品足以得到有效的法律规制。

需要指出的是,NFT 数字作品经过交易成为NFT 数字商品。因拥有独一无二的NFT 标记,可以将其与其他NFT 数字商品 作区分,拥有者享有该NFT 数字商品的完整财产权;同时,NFT 数字作品以数字作

- □ NFT 数字作品以数字作品的版权授权为基础,通过技术加工形成抽象的信息记录,藉由技术端的智能合约明确了著作权人、发行人、技术平台以及 NFT 拥有者对数字作品著作权归属,以及转让、许可的法律状况。
- □ 以 NFT 为核心的产业链包括内容端、发行端、技术端、交易端等环节。 在 NFT 支持下,实现 NFT 产业链各环节权益的惠益分享,能使著作权 法意义上的作品二次创作分配机制的制度研究和实践具有现实意义。
- □ 未来需重视 NFT 的技术属性,充分发挥技术创新对 NFT 发展的基础性作用,完善传播功能,建构 NFT 产业链各环节参与利益主体的权利行使和利益分配规则;建立 NFT 数字商品与实体经济的交易关联体系。

品的版权授权为基础,通过技术加工形成抽象的信息记录,藉由技术端的智能合约明确了著作权人、发行人、技术平台以及 NFT 拥有者对数字作品著作权归属,以及转让、许可的法律现状。这清楚地揭示了 NFT 的数据流动和信息变化,从而解决了数字盗版下产品无限复制的确权困扰。因此,NFT 对提高数字作品传播扩散,实现其经济价值,有效保护版权具有重要意义。

消费者或将面临NFT版权风险

以 NFT 为核心的产业链包括内容端、发行端、技术端、交易端等诸多环节。首先,NFT 数字作品在对线下作品数字拷贝或是用直接数字化创作的作品铸造、发行和消费时,技术特性带来侵权法律风险。NFT的铸造需要先与数字作品绑定,但 NFT 的底层技术只能证明铸造发生的有效性,却无法证明该行为内容端的合法性。铸造者可能来自作者以外的第三人,现有 NFT 技术缺乏对权利人的有效甄别,无法保证被铸造作品的合法来源,可能因为非法复制、传播给发行人带来侵犯他人版权的风险。在此状况下,消费者对 NFT 的著作权行使也可能由于超越授权或对授权条款解释冲突引发争议和索赔风险。

其次,NFT 发行平台的义务要求有待明确。从国内首例 NFT 著作权侵权纠纷的司法实践来看,在 NFT 发行中,平台在出售或展示包含第三方版权或商标的数字资产

时,平台对 NFT 交易模式具有一定控制能力,被赋予较一般平台更高的注意义务,以防止 NFT 数字作品交易信任的丧失。NFT 产业链中,由于铸造和发行的分离,使得平台无法很好阐述智能合约的具体内容和操作,又无法以避风港原则来直接免责,功能分离和技术局限加大了平台的版权侵权风险。

最后,NFT的铸造、发行多是对现有数字作品的复制和传播,但经著作权人许可,已经出现对数字作品进行改编创作。数字作品在NFT化中作品使用方式的变化,不但更好地满足市场需要,也能增强数字商品的价值。从国外经验来看,NFT的发行者正是利用NFT的所有权追溯功能来保障发行者从数字商品未来每一次交易中获得收益比例这一商业模式设定的实现。所以,在NFT的技术支持下,实现NFT产业链各环节权益的惠益分享,能使著作权法意义上的作品二次创作分配机制的制度研究和实践具有现实意义。

加强NFT应用中的法律风险控制

NFT 数字商品推出以来,由于市场价值剧烈波动引发炒作诟病及纷争。从 NFT 现有保护规则来看,缺乏正面解决争议的措施和手段。例如,当 NFT 产业链环节出现问题,技术端的智能合约、存储系统等遇到攻击、误删或意外关闭,NFT 当前技术手段或配套措施还无法为消费者提供完善的救济。

理论上任何人都可以将数字作品铸造成 NFT 数字作品,特别是这一过程是匿名的, 遭到侵权的著作权人可能根本无法找到侵权人。NFT交易平台接到投诉,大多是从"避风港原则"和区块链交易特点出发,将侵权的NFT作品下架、封闭相关涉事账号等措施来应对,采取的措施消极被动,忽略了NFT数字商品的使用价值,对如何追回侵权人的侵权所得、删除相关NFT链上数据等问题无法提供有效解决方法。例如,当一些消费者的NFT数字商品被偷后,在穷尽现有手段依然无果的情况下,只能采取花钱去把被偷的NFT买回来的做法。这一结果凸显出NFT在应对权益保障上的不足。

上海在今年6月发布《上海数字经济发展"十四五"规划》,对促进NFT商业模式的创新,加速我国在虚拟数字资产、艺术品、知识产权、游戏等领域的数字化转型与数字科技应用提出了期待。未来的NFT产业发展,需要明确定位其技术属性,充分发挥传播功能,才能更好创新NFT商业模式。

首先,重视 NFT 的技术属性,充分发挥技术创新对 NFT 发展的基础性作用。NFT 的发展有赖于相关技术的进步。利用 NFT 技术特点,加强 NFT 在确权、交易上的技术应用,进一步完善以区块链、算法、存储等技术为依托的网络版权登记、维权机制,使得 NFT 的铸造、发行、流通和消费的法律风险得到有效控制,以 NFT 技术性来最大赋能 NFT 发展。

其次,完善 NFT 的传播功能,建构 NFT 产业链各环节参与利益主体的权利行使和利益分配规则。探索 NFT 数字商品二次销售的权利归属和消费者对 NFT 数字作品修改的可能性,我国《著作权法》需要在制度上进行合理回应,保障 NFT 的参与者都能成为这一规则的受益者,进而为我国在时机成熟时逐步放开NFT 数字商品的二次交易进行制度铺设。

最后,以 NFT 数字商品为基础,依托NFT 的投资和收藏属性,建立 NFT 数字商品与实体经济的交易关联体系。现阶段不少博物馆与 NFT 平台合作,推出文物数字藏品及质边,建立数字藏品的财产权交易体系,通过转售、转赠等经济行为,分享 NFT 的溢价收益,就不啻为一种创新尝试。NFT 应用被视为未来元宇宙经济模式的先试先行,创新 NFT 的商业发展,是我国经济发展的必然要求。

(作者系上海大学知识产权学院教授)

对共同犯罪不宜认定"均为主犯"

桂亚胜

9月20日,备受关注的南京女大学被 害案二审尘埃落定,最终驳回上诉,维持原 判。对于故意杀人共同犯罪的责任划分,二 审法院也认同一审法院所作出的"均为主 犯"的判决意见。

本案判决结果基本符合公众预期,对三 名被告人的量刑也较好地体现了罪刑相适应 的刑法原则。笔者亦表赞同,不过法院对三 名被告人"均为主犯"的认定倒是引出了一 个值得讨论的问题,即在没有从犯的情况 下,将所有被告人均认定为主犯是否合适?

从司法实践情况看,各地法院对于作用相当的共同犯罪人,在处理上有不同的做法:有的法院以都起主要作用为由,判决各被告人均为主犯;有的法院则以作用相当,一方面明确不区分主犯从犯,另一方面又直接判决各被告人均为主犯;还有法院则相反,认为不区分主从犯,也就意味着在共同犯罪中不存在从犯,也不存在主犯。可见,这一问题在实践中存在一定分歧。

对此,笔者认为,既然各共同犯罪人在 共同犯罪中的作用相当,就没有必要区别、 也无法区别主犯和从犯,认定"均为主犯"

开不妥当。 1. **认定共同犯罪人"均为主犯"不符合 我国刑法关于主从犯划分的规定。**一般认 为,我国刑法对于共同犯罪人的划分标准采 取的是作用分类法兼分工分类法,其中,主 犯与从犯完全是根据共同犯罪人在共同犯罪中的作用所作的区分。主犯起主要作用,从犯起次要或辅助作用。共同犯罪中的主犯,是与从犯相对应的犯罪形态,二者对立统一,相比较而存在。没有从犯,"主"从何来?在没有认定从犯的情况下,直接认定各共同犯罪人"均起主要作用,均为主犯",在逻辑上缺乏合理性。

在逻辑上缺乏合理性。 至于"作用相当"也只能表明是共同犯罪人所起的作用为"同等作用",而绝非"主要作用"。否则均起次要作用也可以认为是"作用相当"。对此可以参考交通事故的责任认定,即根据对事故发生所起的作用大小对责任予以分配。有关规定明确将事故的责任分为主要责任、次要责任和同等责任。"作用相当"对应的就是"同等责任",而不可能是"主要责任"。因此,在共同犯罪中,认为"作用相当"就是"均起主要作用"并进而认定"均是主犯",其实并没有说服力。

2.认定共同犯罪人"均为主犯"在刑事责任追究上没有实际意义。我国 1979 年刑法第 23 条曾规定"对于主犯,除本法分则已有规定的以外,应当从重处罚。"故在当时的情况下,即便没有从犯,法院所作出的"均为主犯"的判决也会对共同犯罪人的量刑产生重大影响。而在 1997 年修订刑法时,立法机关删除了对主犯"从重处罚"的条文,刑法总则中已不再有专门针对主犯量刑

的原则性规定。虽然理论上对这一修改颇有质疑,但是应当承认,根据现行刑法,在没有从犯的情况下,认定"均为主犯"意义不大。无论是不是主犯,都是根据刑法分则的具体规定裁量刑罚。司法实践关注案件中主从犯的认定,与其说关注谁是主犯,不如说更关注谁是从犯,认定主犯是实际上为了更明确地认定从犯,毕竟从犯才是法定的从轻、减轻、免除处罚事由。如果在共同犯罪中分不出从犯,那么都认定为主犯又有什么必要呢?

或许有人认为,虽然现行刑法取消了对主犯从重处罚的规定,但刑法第 26 条第 4 款新增对一般主犯"按照其所参与的或组织、指挥的全部犯罪处罚"的规定,同样体现了对主犯从重的精神。故法院在认定"均为主犯"时,就可以通过引用该条款从严惩处起主要作用的共同犯罪人。笔者认为刑法第 26 条第 4 款并非是对主犯从重处罚的量刑原则。而在于明确了对一般主犯追究刑事责任的范围,以使其与上一款有关首要分子的责任范围相区别。

从实质内容看,刑法第26条第4款款所强调的是行为人要对自己的行为负责,这本是责任主义的应有之义。完全没有必要为了能够适用刑法第26条第4款的规定,而将所有的共同犯罪人一律认定为主犯。

此外,实践中有些判决书会把"共同实施""积极参与""相互分工""互相配合"等作为认定"均为主犯"的理由,这似乎是从

同为正犯的角度来理解"均为主犯"。诚然, 正犯与主犯具有密切的关联,但主犯与正犯毕 竟不是同一概念,主犯与从犯对应,共犯与正 犯对应,二者完全属于不同的类型划分,不能

综上,在共同犯罪中,对所有共同犯罪人一律认定为主犯是不妥当的。既然认为"作用相当",司法机关就没有必要再去认定主犯或从犯,只需对各共同犯罪人按刑法分则的规定直接量刑即可。实际上,这种没有主从犯区分的共同犯罪在实践中是大量存在的。

不过需要补充的是,否定均为主犯的做法 也不绝对。在笔者看来, 存在以下两种例外, 可以不考虑有无从犯,而将被告人一律认定为 主犯。一是在共同犯罪中, 部分同案犯在逃, 而现有证据可以证明已到案的被告人在共同犯 罪中均起主要作用,为防止案件过分迟延,可 以先行判决,并认定已到案的被告人"均为主 犯"。同样,如果共同犯罪中有部分同案犯另 案处理,也可以对本案处理的被告人判决"均 二是在犯罪集团中,除了有犯罪集 团的首要分子, 还有其他在集团犯罪中起主要 作用的人员,可以将其均认定为主犯。这主要 是考虑到刑法第26条第1款明确规定犯罪集 团的首要分子是主犯, 既然有主犯, 就有必要 明确犯罪集团中其他起主要作用被告人的主犯 地位,以避免这些人员被错误地以从犯对待。

(作者系上海对外经贸大学法学院副教授)