

浙江省杭州市中级人民法院

民事判决书

(2022)浙01民终5272号

上诉人（原审被告）：杭州原与宙科技有限公司，住所地浙江省杭州市滨江区。

法定代表人：石某，执行董事。

委托诉讼代理人：高某某，北京某某律师事务所律师。

委托诉讼代理人：王某某，北京某某（杭州）律师事务所律师。

被上诉人（原审原告）：深圳某文化创意有限公司，住所地广东省深圳市龙岗区。

法定代表人：邵某某。

委托诉讼代理人：张某某，浙江某某律师事务所律师。

委托诉讼代理人：单某某，浙江某某（上海）律师事务所律师。

上诉人杭州原与宙科技有限公司为与被上诉人深圳某文化创意有限公司侵害作品信息网络传播权纠纷一案，不服杭州互联网法院（2022）浙0192民初1008号民事判决，向本院提起上诉。本院于2022年6月17日立案后，依法组成合议庭，并于2022年9月29日、10月11日对本案进行了调查。上诉人杭州某科技有限公司的委托诉讼代理人高某某、王某某，被上诉人深圳某文化创意有限公司的委托诉讼代理人张某某、单某某到庭参加诉讼。经本院院长批准，本案依法延长审限三个月。本案现已审理终结。

杭州某科技有限公司上诉请求：1. 撤销一审判决，依法改判驳回一审全部诉讼请求；2. 一、二审的诉讼费用均由被上诉人承担。事实和理由：一、一审判决部分事实认定明显错误，

判决杭州某科技有限公司停止侵权没有事实和法律依据。(一)一审判决认为杭州某科技有限公司停止侵权没有事实和法律依据。“NFT 数字作品及其交易的相关数据均保存于区块链服务器中，通常而言，该区块链节点之间无法形成共识而无法删除”存在事实认定错误，进而原审法院认为“Bixxxxse 某某宇宙平台可将该侵权 NFT 数字作品在区块链上予以断开并打入地址黑洞以达到停止侵权的法律效果”，判决停止侵权，没有依据。首先，区块链存证及应用中的基本通识是出于经济效率原因，作品或实物不会上链，上链的只是其对应的哈希值。国内联盟链中存储的哈希值可直接删除，不存在无法删除的情况。其次，对于 NFT 数字作品的救济，采取从平台中删除、屏蔽等方式即可，而杭州某科技有限公司在收到深圳某文化创意有限公司起诉材料后，已立即从平台中删除、屏蔽涉案图片。最后，根据法院查明的事实：“非同质化通证(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。”故将 NFT 数字作品打入地址黑洞，并不能产生救济权利人信息网络传播权的法律效果。(二)一审判决认定涉案 NFT 数字作品的交易时间存在错误，多项证据显示交易时间应为 2022 年 2 月 8 日，一审判决却错误认定为 2021 年 12 月 4 日。(三)一审判决认定“Bixxxxse 平台在铸造时收取作品 gas 费”与事实不符。在案涉作品铸造时，平台未向用户收取铸造费用。二、一审判决认定杭州某科技有限公司对涉案用户侵权事实主观上构成应知、存在过错，没有事实和法律依据；一审判决认为杭州某科技有限公司应负有的注意义务过于严苛，没有事实和法律依据。(一)涉案某虎打疫苗的图片背景是白色的，水印同样是白色的，杭州某科技有限公司的后台背景也是

白色的，审核人员在审核时难以识别。(二)一审判决认定杭州某科技有限公司“在用户上传作品前并未做任何权利审查”属严重错误，在用户上传作品前，杭州某科技有限公司不存在审查作品的现实基础。一审判决指出：“本案中，虽然公司在网络服务协议中明确约定注册用户不得侵害他人知识产权，在用户上传后进行了一定的审查，但其在用户上传作品前并未做任何权利审查”。在用户上传作品前，杭州某科技有限公司尚未有接触到作品的可能性，如何能够审查作品呢？一审判决对平台审核义务的要求过高，甚至无法实现，在判决书中出现常识错误，鉴于“中国 NFT 第一案”社会影响，整个数藏行业如被冠以无法履行之审核义务，将严重影响数字经济营商环境，应当严肃纠正。(三)一审判决从涉案平台交易模式、技术特点、平台控制能力、盈利模式四个方面论述涉案平台应当承担比一般网络服务提供者更高的注意义务，没有事实和法律依据。三、一审认定“无法确定侵权人的实际侵权获利”，结合杭州某科技有限公司收取的费用、律师费等，确定损害赔偿金额 4000 元没有事实和法律依据。一审证据已证明，杭州某科技有限公司未从侵权作品中获取任何利益。针对涉案 NFT，杭州某科技有限公司已将被上诉人的代理人购买涉案 NFT 的款项 899 元退还至其账户。且在涉案上传者铸造作品时，杭州某科技有限公司并未收取铸造费，因此，上诉人未从案涉作品信息网络传播中直接获得经济利益。根据一审判决的认定，“深圳某文化创意有限公司也未能举证证明因侵权造成的实际损失”。根据著作权法“侵犯著作权或者与著作权有关的权利的，侵权人应当按照权利人因此受到的实际损失或者侵权人的违法所得给予赔偿”之规定，上诉人不应对涉案侵权用户的侵权行为承担损害赔偿赔偿责任。四、NFT 数字商品不属于法律规定的物权客体，根

据物权法定原则，在数字商品上无法设置“所有权”，因此一审法院认定“NFT 交易实质上是数字商品所有权转移”存在错误，严重违反《民法典》规定。一审法院认定，在 NFT 交易模式下，每个数字文件均有唯一的标记，一部数字作品的每一个复制件均被一串独一无二的元数据所指代，产生“唯一性”和“稀缺性”等效果，因此当一件数字作品复制件以 NFT 形式存在于交易平台上时，就被特定化为一个具体的“数字商品”，以此一审法院认为“NFT 交易实质上是数字商品所有权转移”，NFT 数字作品的持有人对其所享有的权利包括排他性占有、使用、收益、处分之权利，上述认定违法《民法典》有关规定。根据《民法典》相关规定，所有权是物权的一种，而物权的客体为动产、不动产及法律规定的权利，《民法典》第一百一十四条规定，“民事主体依法享有物权。物权是权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利，包括所有权、用益物权和担保物权。”第一百一十五条规定“物包括不动产和动产。法律规定权利作为物权客体的，依照其规定。”而涉案 NFT 数字作品显然既非动产，也非不动产，也不属于法律规定的“债权”或“股票”等法律明确规定的权利。因此，根据《民法典》第一百一十六条“物权的种类和内容，由法律规定”之规定，依法不能在 NFT 数字作品设置“所有权”这一权能，一审法院认定数字商品的交易属于所有权的转移违反《民法典》的规定。五、一审判决认定“NFT 数字作品交易并不能适用权利用尽原则”，属于法律适用错误。首先，一审判决认为，“NFT 交易实质上是数字商品所有权转移”，但同时又指出“NFT 数字作品交易符合信息网络传播行为的特征”与“不适用‘权利用尽’原则”。发行权与“权利用尽”原则的适用前提正是存在所有权的移转。通常认为，具有所有权的商品应

当为发行权控制。在认定拥有 NFT 即获取所有权的基础上，认为 NFT 的交易为信息网络传播行为是有失偏颇并存在矛盾的。其次，一审法院对 NFT 数字作品交易的理解存在错误，其论证并不充分；NFT 数字作品不能无成本、无数量限制复制，其是独一无二的；即便过程中涉及信息网络传播行为，亦不能构成否定权利用尽原则的正当理由。最后，NFT 数字作品的性质决定了其交易应当适用权利用尽原则。权利用尽原则的适用是为了解决知识产权人与物权人之间权利行使的冲突，在 NFT 数字作品的场景下，尽管持有人对 NFT 数字作品所享有的权利并不能被定性为物权，但持有人当然有权处分其所持有的 NFT 数字作品，而在处分时又必然涉及相应知识产权的行使。六、鉴于本案为“中国 NFT 侵权第一案”，生效判决将具有一定示范意义，恳请二审法院慎重考虑一审的错误认定可能引发的涉众风险及行业影响，纠正一审判决中的错误，助力并引导行业健康发展，防范经济和社会风险。本案一审宣判后已经在社会面引起广泛关注，有部分媒体已经将本案冠以“中国 NFT 侵权第一案”并大力宣传。鉴于目前我国并没有专门法律明确规制 NFT 数字作品及相关交易平台，在此大环境下，本案终审判决的裁判结论就显得尤为重要。为防范和处置同质化的虚拟货币交易炒作风险，2021 年 9 月 24 日中国人民银行、中央网信办、最高人民法院、最高人民检察院等十部委发布《关于进一步防范和处置虚拟货币交易炒作风险的通知》，对加密资产进行严格监管。为与同质化的虚拟货币相切割，遵守监管政策，国内绝大部分主流 NFT 数字作品发行、交易平台不支持 NFT 数字作品的转让或提取到个人数字钱包等。2022 年 4 月 13 日，中国互联网金融协会、中国银行业协会、中国证券业协会发布《关于防范 NFT 相关金融风险的倡议》，要求坚决遏制 NFT 金融化证

券化倾向，从严防范非法金融活动风险，多数主流 NFT 数字作品发行平台的经营更加谨慎从而不提供 NFT 数字作品的二次转让或提取到购买者个人数字钱包等。值得注意的是，若本案一审法院对“NFT 交易实质上是数字商品所有权转移”的错误认定未被纠正，那么极有可能产生的后果便是该等数字作品 NFT 平台的用户将据此要求平台提供自由转让、提取到数字钱包等服务，以实现一审判决认定的所谓“所有权”。但大量发行、交易平台由监管政策原因而在未赋予数字作品 NFT 持有者“所有权”的情况下，涉众风险极有可能产生。综上，一审判决认定部分事实错误，适用法律错误，请求二审法院依法查明事实后改判或发回重审，维护上诉人的合法权益。同时，我们呼吁二审法院能够在 NFT 数字作品交易的法律性质之认定上做合法、更符合实际的处理，以避免产生可能的涉众风险，助力行业健康发展，避免造成不良影响。

被上诉人深圳某文化创意有限公司答辩称：一、NFT 数字藏品的特殊性决定了仅删除侵权图片本身不足以制止侵权，而应将对应的 NFT 也打入黑洞地址。NFT 作品的铸造及发布不仅是在线上传播作品的过程，更意味着图片对应的 NFT 已经上链，而上链的数据理论上具有不可篡改性，这意味着 NFT 一旦上链，即便已经在“线上”删除作品对应的图片本身，但侵权作品的权益凭证和交易智能合约依然以 NFT 的方式存在于“链上”，可以随时进行再次交易。如果把作品本身类比为房屋，则对应的 NFT 就是房本，侵权用户将不属于他的作品铸造成 NFT，相当于不仅非法占有了该房屋，且房本上也错误地登记了侵权用户而非真正权利人的信息。“通知-删除”仅仅是请侵权用户搬出房屋，消除了其非法占有的状态，而房本上错误登记的信息依然没有被修正。由于 NFT 记录了错误信息，而侵权用

户又随时可以将侵权作品再次发布在线上，这就导致侵权 NFT 及对应的侵权作品依然可以自由流通，就像一个本不拥有房屋产权的人，凭借房本上登记的错误信息依然可以不受阻碍地出售房屋一样。这就导致“通知-删除”对制止侵权行为只起到了治标不治本的效果，如果想彻底制止侵权行为，就必须从权益凭证这一源头出发，直接将该登记了错误信息的房本彻底回收。

二、平台应采取必要措施对平台上铸造及发布的商品进行事前权属审查；上诉人未对涉案作品进行事前审查，在事后审查的过程中应知明知涉案作品存在侵权的高度盖然性，却放任作品的发布，构成帮助侵权，其在《用户协议》中的约定并不构成其免于审查义务的理由。（一）无论从 NFT 数字藏品特性、上诉人平台性质还是其获取的高额费用看，都要求平台不能仅履行“通知-删除”义务，而应对平台上铸造及发布的商品进行事前权属审查。首先，如上所述，鉴于 NFT 数字藏品存在特殊性，“通知-删除”远远无法对侵权行为进行有效救济，NFT 平台制止侵权行为的重点应当为作品上链前，从这个意义上来说 NFT 平台进行“事前权属审查”的性质已经不仅仅是“合理措施”，更是“必要措施”。其次，《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》第十一条指出：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。而本案中上诉人平台从交易中获取了远超常理的高额费用，理应对平台上发布的作品承担更高的注意义务。平台对作品实施“双重收费”，其收取的不仅仅是 gas 费，且在作品每次交易后均收取佣金。平台《用户协议》第一点表示：作品被铸造、赠与、消耗均会消耗燃料，产生燃料费；同时，在作品交易流

通过过程中，平台会收取一级市场(首次成交价的 10%)及二级市场交易费用(卖家赚取差价的 2.5%)。以取证作品“一只热水袋”为例，该作品售出价 60 元，作品交易成功后，平台收取 6 元佣金及 33 元 gas 费，再加上铸造者铸造该作品向平台支付的 33 元 gas 费，平台总共收取了 72 元费用，远远超过铸造者获取的 21 元，甚至超过了作品本身售出价 60 元。更重要的是，33 元 gas 费是在铸造时即收取的。也即，即便某作品未通过审核，铸造时收取的 gas 费也概不退还。这意味着发布在上诉人平台的 NFT 作品无论侵权与否均先行上链，更加证明上诉人于作品铸造后再进行审查的方式属于掩耳盗铃的行为，这一机制本身证明上诉人自始就存在对侵权行为的放任故意。(二)上诉人在事后审查的过程中应知明知涉案作品存在侵权的高度盖然性，却放任作品发布，构成帮助侵权，其作为平台的审查义务并不能因为《用户协议》中进行了相关约定而免除。首先，从审查机制来看，如前所述，基于 NFT 的技术及交易特点、上诉人作为 NFT 平台的盈利模式等因素，上诉人应对平台上作品的权属进行审查。上诉人自称其会对用户作品在百度及“全国作品登记信息公示系统”中进行检索，既然采取了一定的检索手段进行审核，说明其也自己也承认，作为平台理应采取审查措施以防止侵权行为发生，而审查措施是否有效取决于该措施是否达到“使一般理性人相信权利存在”之效果。鉴于我国作品著作权采自愿登记制，显然该等检索无法起到任何证明平台作品权属依据的实质效果，上诉人作为 NFT 从业者显然也对此存在明知，却依然以该点作为其已经尽到注意义务的理由，显然是意图以无意义的表面行为替代其应履行的实质义务。因此，NFT 数字藏品平台最基本的审查标准即为要求铸造者提供其铸造作品的初步权属依据，而非仅在“全国作品登记信息公示系

统”及百度中进行无意义检索。同时，一审法院在判决书中也并未要求上诉人进行所谓“实质性”审查，事实上一审法院只要求上诉人尽到初步审查义务，能达到“一般可能性”的标准即可。而上诉人的审查方式连“一般可能性”标准都远未达到，应当承担平台责任。其次，回到本案，涉案作品右下角带有“某某马大叔”的微博水印，根据常理显然可以判断该作品直接复制于“某某马大叔”的微博，且侵权用户“anxxxxin”在“艺术家介绍”一栏直接表明艺术家为“某某马大叔”，在作品权利人明显指向某某马，且侵权作品图片明显来自微博的情况下，上诉人作为专业平台应知作品存在侵权的高度盖然性，其本应对作者及图片来源进行进一步核实，然而却放任作品发布，既没有检索“某某马大叔”的身份，亦未核实anxxxxin(真名“王某某”)与“某某马大叔”的关系，更未就涉案作品权属来源进行任何检索。事实上某虎作为知名IP，只需简单百度即可检索到大量美术作品及作者(即“某某马大叔”)信息，而上诉人依然放任一个权属来源明显存疑的作品正常发布，属于典型的帮助侵权。而上诉人在《用户协议》中要求用户“不得上传侵害他人知识产权的作品”的约定，这是平台对用户提出的要求，并不构成免除平台自身审核义务的理由，否则任何平台都可以凭借一纸协议而不承担任何平台责任。三、NFT数字作品交易受信息网络传播权而非发行权控制，因而不适用权利利用尽原则。首先，从发行权的内涵看，发行权控制的对象必然以有形实物为载体，即“作品的原件或复制件”。对此，《世界知识产权组织版权条约(WCT)》第六条关于发行权的议定声明明确指出：该两条中的用语“复制品”和“原件和复制品”，受该两条中发行权和出租权的约束，专指可作为有形物品投放流通的固定的复制品。而NFT数字作品本就在线上铸

造，不存在有形实物，不发生实物作品在物理空间上的转移，因此 NFT 数字作品交易不可能受发行权控制。发行权与信息网络传播权之间的区别是非常清楚的，如果认为通过网络传播作品属于“发行权”的规制范围，这显然不符合立法原意。与此同时，一旦将通过网络传播作品的行为定为“发行”，就可适用“发行权用尽”原则，这就意味着在权利人第一次许可将作品通过网络传播之后，他人就可不经权利人许可通过网络传播其作品，这对权利人显然是不公平的。因此，“通过网络向公众传播作品”与“发行”之间在法理上存在着一条不可逾越的界限，凡是通过网络向公众传播作品的行为都不可能是我国著作权法意义上的“发行”行为，与发行权无关。无论从发行权的基本内涵还是学界的普遍观点看，在网络上发布 NFT 数字藏品的行为都不可能落入发行权的控制范畴，因而不可能适用权利利用尽原则。相反，由于 NFT 数字藏品发布后可以让公众在选定的时间地点通过交易获取该作品，故属于典型的信息网络传播行为。

四、NFT 作品作为虚拟财产，已被认定为属于特殊物，NFT 持有人对其当然享有物权，并行使占有、使用、收益、处分权能。《民法典》第一百二十七条规定：法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的，依照其规定。数据和网络虚拟财产作为一种特殊类型的物，需要民法的保护。虚拟财产属于特殊物，受物权法保护的观点已在理论与实务届形成高度统一，NFT 数字藏品作为典型的虚拟财产当然也可以受到物权法保护，所有人对其享有物权，并行使占有、使用、收益、处分的完整权能。因此，NFT 流通之所以受限主要是受平台合规政策的影响，而非 NFT 作品本身就不具备流通属性，恰恰相反，流通性及开放性才是 NFT 数藏市场的本质所在。一审法院对于 NFT 持有人所享有的权利的定性没有任何问题，上诉人以结果

倒推性质的观点属于典型的本末倒置。至于上诉人声称的用户会根据物权要求平台提供自由转让、提供到数字钱包等服务的情况，平台完全可以通过用户协议予以排除，如约定平台上的数字藏品只具备收藏、欣赏功能等，以规避合规风险，而行政监管及平台政策并不影响 NFT 数字藏品属于物的本质。被上诉人需特别强调的是，对某事物实然的监管政策会随着行业形势不断变化，而无论如何变化，都不应影响该事物应然的本质定性，否则，以监管政策倒推本质属性，就会出现事物定性反复摇摆的荒诞局面。综上，互联网正从 web2.0 向 web3.0 迈进，一套适应 web3.0 时代的去中心化的交易规则也将呼之欲出。科斯定理表明，确权是一切交易的基础，而 NFT 作为 web3.0 的基石，它的出现恰恰使虚拟财产产权的确认真正在技术上成为可能，本案的意义正是确认 NFT 数字藏品属于物的本质，以便为 web3.0 时代下海量虚拟财产的链上交易打下基础，相反，仅因为当前监管政策的要求，无视虚拟财产流通发展的时代规律，进而从根本上否认 NFT 作品物的属性，才恰是开历史的倒车，因为这相当于否认了用户拥有及交易数字资产的可能。综上，一审法院事实认定清楚，法律适用正确，请求依法驳回上诉人的全部诉讼请求。

深圳某文化创意有限公司向原审法院起诉请求：1. 杭州某科技有限公司立即停止侵害深圳某文化创意有限公司作品信息网络传播权的行为，即删除杭州某科技有限公司平台

“Bixxxxse 某某宇宙”（以下简称 Bixxxxse 平台）(<https://www.nftcn.com.cn>)上发布的“某虎打疫苗”nft 作品(作品链接 <https://www.nftcn.com.cn/h5/#/pagesA/project/mall/mallDetails?tid=60……74>)，同时将该作品对应的已铸造 NFT 在发布的区块

链上进行销毁或回收；2. 杭州某科技有限公司披露名为“anxxxxin” (contractaddress: nftcn.....51hkd) 的用户的实名认证信息，披露涉案作品对应 NFT 所在的具体区块链及节点位置，披露涉案作品 NFT 所适用的智能合约内容；3. 杭州某科技有限公司采取必要措施，防止平台其他用户就涉案作品“我不是某虎”铸造 nft 的侵权行为，包括但不限于对用户铸造的作品进行事前权属审查等；4. 杭州某科技有限公司在其官网赔礼道歉并赔偿经济损失及合理支出共计 10 万元。审理中，深圳某文化创意有限公司撤回第二项、第三项诉讼请求以及第四项诉请中赔礼道歉的诉请。

原审法院认定事实：

一、《某虎打疫苗》的相关权属事实

百度百科搜索显示：“某某马(本名马某某)，某某马工作室的创始人，职业漫画家”。微博“某某马大叔”，粉丝 126.5 万，关注 1437，转评赞 341.2 万，微博注明：漫画家马某某，笔名某某马，漫画作品《某某小子》、《搭某某影院》、《某某先生》等；一个不想当玩具设计师的铲屎官不是好漫画家！巨蟹座。微博基本信息载明：昵称“某某马大叔”、真实姓名“马某某”、所在地“北京海淀区”、生日“1978 年 6 月 23 日”、简介“一个不想当玩具设计师的铲屎官不是好漫画家！”

2021 年 12 月 16 日，马某某在微博“某某马大叔”上发布《某虎打疫苗》图，并注明“最近部分地区又出现疫情，大家出门要带好口罩，还没打疫苗的小伙伴记得去补上”。

《某虎下山》一书的作者署名：某某马，北京某出版公司出版，北京某印刷股份有限公司印刷，字数 50 千字，2022 年 1 月第 1 版，2022 年 1 月第 1 次印刷，定价 88 元，出版号：

ISBN978-7-xxxx-5686-5. 该书 162 至 163 页附有一张《某虎打疫苗》图。

2021 年 3 月 16 日，深圳某文化创意有限公司与马某某签订《著作权授权使用合同》，约定马某某作为“我不是某虎”系列美术作品的作者和著作权人，将其享有著作权的美术作品授权给深圳某文化创意有限公司，包括著作权财产性权利、制止侵权权利，授权类型：独占性授权，授权期间：2017 年 2 月 14 日至 2025 年 2 月 13 日，授权地域范围全球，授权品类：全品类，授权“某虎”系列美术作品包含其他由马某某享有著作权的“我不是某虎”系列美术作品。

2022 年 3 月 20 日，马某某就“我不是某虎”系列美术作品签署《著作权授权使用合同》，进一步确认 2021 年 3 月 16 日原双方签订《著作权授权使用合同》第一条第(18)款中“其他由马某某享有著作权的‘我不是某虎’系列美术作品”包括《某虎下山》书籍中收录的全部美术作品。

某某网于 2022 年 2 月 1 日发文“虎年来临，‘我不是某虎’走红”，文中提到：“在虎年营销热潮中，有一个名为‘我不是某虎’的 IP 引起了不少人注意，‘我不是某虎’的走红是流量时代下 IP 变现的又一成功典型。憨态可掬的某虎，实际上也是当下‘萌经济’快速发展的一个缩影，但‘萌经济’作为一个新兴的经济形态，当前面临主要的问题之一就在于知识产权侵权现象，模仿成风、山寨横行是困扰行业的痛点”，后某某网多次刊登关于“我不是某虎”IP 的相关文章。百度于 2022 年 2 月 1 日发文：66“‘我不是某虎’超萌登场！助阵京东年货节虎力全开冲进新年”。

(2021)赣洪大证内字第 16849 号公证书载明：林某某于 2021 年 10 月 10 日通过“公证云”平台，就公证云账号

“1ssNzbz1234”取证过程进行公证：登录微信表情开放平台，登录账号“某某马”，进入作品管理，可见“我的作品”项下包含“我不是某虎”系列作品。

经可信时间戳取证，蚂蚁链粉丝粒吧显示：2021年9月12日，支付宝发布《我不是某虎》系列 NFT 作品；2022年2月14日，公众号“深圳某某科技”发布文章“NFT 元宇宙涨姿势！NFT 艺术家的天堂，元宇宙的狂欢！”；2022年2月14日，公众号“某某艺术”发文“快上车，支付宝的贺中秋系列 NFT 千万别错过！”

二、NFT 数字作品的相关事实

（一）NFT 及 NFT 数字作品的相关情况

审理过程中，经双方当事人确认 NFT 全称为 Non-FungibleToken，指非同质权益凭证，是用来标记特定数字内容的区块链上的元数据，NFT 也是区块链技术下的一个新兴应用场景。NFT 表现为区块链上一组加盖时间戳的元数据，其与存储在网络中某个位置的某个数字文件具有唯一的且永恒不变的指向性，该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，点击链接或者使用哈希值进行全网检索，就能够访问被存储的特定数字内容。该凭证与区块链上的智能合约相关联，能够记录关于该特定客体的初始发行者、发行日期以及未来的每一次流转信息。每一个 NFT 都是独一无二的，一个 NFT 与另一个 NFT 不可相互交换，一个 NFT 也不能拆分为若干个子单位，这即为 NFT “非同质化”的内涵。NFT 是一串无法篡改的编码，非同质化通证(NFT)铸造时，首先通过哈希算法将数字作品图片文字转化为特定长度的哈希值，然后将哈希值、发布方、时间戳等信息写入智能合约，生成非同质化通证(NFT)。非同质化通证(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。以文学艺术领域的作品通过 NFT 进行交易的称之为“NFT 数字作品”，提供“NFT 数字作品”交易的平台称之为“NFT 数字作品交易服务平台”。

(二) NFT 数字作品交易的情况

1. NFT 数字作品铸造的情况

NFT 数字作品的铸造指的是平台注册用户将作品上传于 NFT 数字作品交易服务平台中的区块链上，该作品上链后生成与作品一一对应的序列号，作为作品上链的凭证，在铸造上链的过程中，区块链会记录作品上传者对应的加密钱包地址，类似于微博 ID，指向发布者的唯一身份。NFT 中部署智能合约自动执行交易规则，平台用户铸造 NFT 的过程即以技术的方式生成权利凭证和起草交易合同，而发布 NFT 作品的行为等同于将作品置于网络传播。

2. NFT 数字作品交易流程

著作权人或经其授权的主体在第三方交易服务平台上发行 NFT 数字作品，首先需要注册登录一个 NFT 交易平台，交易平台允许用户通过数字钱包账户来登录，数字钱包是一种类似于支付宝钱包的用于网络支付的账户。登录 NFT 交易平台之后，就可以在其账户下添加欲出售的作品。一般来说，其操作流程的第一步是将电脑中存储的数字作品上传到 NFT 交易平台，平台支持图片、动图、音视频等多种文档格式，对文件大小有上限要求，上传后可预览，接着填写作品名称、描述信息、分类属性等基础性信息。第二步设定交易条件，选择“单个”还是对同一个作品的“多个”出售，交易条件完全不同。如果是单个，那么只有一件数字作品出售，如果是多个，那么需要设定

其欲出售的具体副本数量。这些数量的副本都是同一个数字作品，不区分原件和复制件，也可就账户下的多个 NFT 数字作品以文件夹打包的方式出售。第三步是选择本交易的底层智能合约。智能合约是由底层代码构成的可被自动执行的程序，智能合约作为承载交易双方合意的工具，“蕴含当事人一致之意思表示或要约承诺”。然后通过数字钱包支付 NFT “铸造” 服务费，在数字钱包的弹出窗口点击确认。此时，一个 NFT 就“铸造”完成，并被自动写入区块链上的智能合约中。每个 NFT 均有一个编号，该编号指代的是其在区块链平台的智能合约中的编码。通过编号可以在区块链平台上找到该 NFT 的合约网络地址，打开该地址即可看到与这个 NFT 对应的智能合约底层代码。在合约的可查询函数中，可查询该 NFT 的原始数据。对于 NFT 交易平台上的买家来说，可以通过数字钱包支付对价和服务费，买家即可成为平台上公开显示该数字作品的所有者，并且智能合约中嵌入的“自动执行”代码也被触发，在区块链上生成了新的所有者信息。

三、被控 Bixxxxse 平台的相关事实

(一) Bixxxxse 平台的相关情况

登录进入 Bixxxxse 平台，首页显示“在这里，每个人都有权创作，交易，分享和首次 NFT 艺术品”，点击“探索”键可以查阅“关于 NFTCN”简介：NFT 中国致力于打造人人都能参与的 NFT 生态；开发的侧链‘去币存链’技术大大降低了用户使用成本；定制化打造的 NFT 铸造系统，一键操作、零门槛，用户无需手动创建数字钱包，即可实现在平台上自由铸造、零售、交易 NFT 数字艺术作品。”经 ICP 备案查询，ICP 备案主体主办单位为：杭州某科技有限公司，ICP 备案/许可证号：浙 I**备 20xxxxxx50 号-1。

被控 Bixxxxse 平台为 NFT 数字作品交易服务平台，其向交易双方提供数字作品平台服务，注册用户通过该平台发布数字作品，并申请铸造拟发布作品的非同质化通证(NF)，铸造完成后，用户的数字作品通过平台与其他用户进行交易。

(二)Bixxxxse 平台相关服务协议

Bixxxxse 平台用户服务协议、Bixxxxse 平台认证用户服务及隐私协议主要内容为：一、市场价格和费用 1. 一级市场销售艺术家入驻 Bixxxxse 平台后，平台将收取作品首次成交价的 10%作为佣金，而艺术家则拥有总成交价的 90%作为一级市场销售收入；2. 二级市场出售在二级市场上出售的作品，Bixxxxse 平台仅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。若卖家将作品赠与他人，或以低于入手价的价格转出，则 Bixxxxse 平台不收取佣金，艺术家不获得版税；3. 作品赠与与销毁作品被赠与或销毁，会消耗燃料次数，在区块链中记录的转移价格为 0 元；4. gas 费用户在平台每次产生数据都会消耗 gas 费。如用户上传一次 gas 费(一张燃料卡)；每次售出时也会消耗一次 gas 费，这笔 gas 费在卖家收到的款项中自动扣除，目前 gas 费固定为 33 元。二、平台使用规则 1. 平台创建账号时，用户必须提供准确且完整的用户注册信息，并同意 Bixxxxse 平台在必要时维护并及时更新账户信息，同时用户须保证在 Bixxxxse 平台的注册信息的真实性、合法性和有效性，用户不得冒充他人；不得利用他人的名义发布任何信息；不得恶意使用注册账号导致其他用户误认；否则 Bixxxxse 平台有权立即停止提供服务，收回其账号并由用户独资承担由此产生的一切法律责任。2. 用户通过直接或各类间接方式使用 Bixxxxse 平台服务和数据时，都将视为无条件接受本协议的全部内容；若用户对本协议的任何条款存在异议，请停

止使用 Bixxxxse 平台所提供的全部服务。6. Bixxxxse 平台有权对用户使用 Bixxxxse 平台的情况进行审查和监督, 如用户在使用 Bixxxxse 平台时违反任何上述规定, Bixxxxse 平台或其授权的人有权要求用户更改或直接采取一切必要措施(包括但不限于更改或删除用户发布的内容、暂停或终止用户使用 Bixxxxse 平台的权利)以减轻用户不当行为造成的影响; 8. 用户不得在 Bixxxxse 平台上传、发布、销售任何涉及盗版行为的作品, 包括但不限于未经著作权人许可, 复制发行的作品; 未经录音录像制作者许可, 复制发行的作品; 制作、出售假冒他人署名的作品; 否则用户需要承担由此产生的对 Bixxxxse 平台、买家的一切经济损失以及对 Bixxxxse 平台造成的名誉损失; 11. 如果用户作品涉及侵权、盗版包括但不限于未经著作权人许可、复制发行的作品; 未经录音录像制作者许可、复制发行的作品; 制作、出售假冒他人署名的作品; 平台为避免造成更多用户造成损失, 有权利下架相关作品, 由此造成的损失 Bixxxxse 平台不承担责任。

(三) Bixxxxse 平台 N**数字作品铸造过程

Bixxxxse 平台 N**数字作品铸造流程为: 1. 发布者注册账号, 同时向平台购买燃料费(GAS 费), 每份燃料费的价格为 33 元; 2. 发布者进入其个人账号页面, 点击“开始铸造 NFT”按钮, 正式进入铸造流程; 3. 按照平台要求, 完成上传作品图片、填写作品名称、艺术家信息、作品介绍等基本信息; 4. 点击“提交”按钮, 出现“作品铸造中”弹窗, 几秒后弹窗消失, 发布者个人主页中显示该铸造作品, 作品左上角显示“审核中”; 5. 用户点击提交后, 平台弹窗提示“请勿上传涉嫌侵权、黄暴、涉政、涉嫌承诺投资回报作品”等, 用户勾选同意《平台用户服务协议》, 点击开始铸造, 作品的状态变更为审

核中；6. 平台审核后，作品自动呈现“上架”状态，上架意味着作品已经正式发布，公众可在特定时间地点访问该作品。如发布者选择“下架”，则意味着作品仅发布者自己可见，但不影响该作品在链上的状态。平台先通过哈希算法将用户上传的“数字作品图片文件”转换为特定长度的哈希值，然后将哈希值、发布方、时间戳等信息采用区块链技术在链上进行记录，生成非同质化通证(NFT)，生成非同质化通证(NFT)过程中并未在 NFT 中存储案涉图片文件，Bixxxxse 平台 N**生成采用的是以太坊侧链技术的区块链，属于联盟链，但为了符合国内监管规定以及防止虚拟货币交易，未对用户开放跨链功能，在有明确的监管政策出台前，用户不能将 NFT 转移至以太坊等公链。

针对用户上传的案涉作品图片文字的原文件，该图片文件的存储位置与国内电子商务平台存储卖家上传的图片存储位置一致，存储在 Bixxxxse 平台服务器中。

作品铸造完成后，用户上传的案涉作品即可在 Bixxxxse 平台进行售卖，登录平台，在“我的”页面，点击藏品，即可看到用户上传的作品。

(四)Bixxxxse 平台 N**数字作品审核过程

Bixxxxse 平台收到作品铸造申请后，由系统对作品进行人工审核，审核内容包括在“全国作品登记信息公示系统”中查询是否有拟铸造的作品登记信息，在搜索引擎中查询是否有拟铸造的作品信息等步骤。若在“全国作品登记信息公示系统”或搜索引擎中搜索到拟铸造作品信息，平台审核人员会提示发布方提供相应的权属证明，如作品底稿、版权登记证书、著作权授权许可合同等，如发布方未提供或提供的权属证明无法证明发布方为著作权人，则会驳回发布方作品上架申请。平台审核人员未查询到案涉作品相关信息后，审核人员对案涉作品选

择推荐度 0 (推荐度从 0-20，推荐度由 0 到 20 逐步递增)，作品审核通过。

(五) Bixxxxse 平台 N**数字作品交易流程

1. 购买者注册账号，浏览并选定特定作品，点击“购买”按钮，跳转至产品支付页面；2. 点击“去支付”，页面调起支付宝支付页面，购买者完成支付；3. 支付后，作品购买成功，平台从中抽取 10%佣金及 33 元燃料费，即作品铸造及流通时需要分别消耗一次燃料费。本案中，作品“一只热水袋”出售价格 60 元，平台抽取 6 元佣金及 33 元燃料费，最终铸造者获得 21 元；4. 购买者完成作品购买后，可重新设定新的出售价格，实现作品的二次流通，平台同样从出售价格中获得佣金及 gas 费。

(六) 平台内容推荐

Bixxxxse 平台会根据作品本身的 IP 价值及其他因素，在该平台首页通过 banner 图或者“推荐”栏目进行 NFT 作品推荐。

(七) 平台盗版举报通道

Bixxxxse 平台收到作品违规的初步证据后，平台会对涉及侵权作品采取删除、屏蔽、断开链接措施，并将违规证据转送至作品发布方核实。在确定作品涉及侵权或作品发布方未在规定的期限内进行有效反馈，平台会对“数字作品图片文件”采取删除措施，对“数字作品图片文件”对应的非同质化通证 (NFT) 采取屏蔽、断开链接措施。非同质化通证 (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，本身并不具备可直接转变为画面的数据。

(八) NFT 作品赠与与销毁

作品被赠与或销毁，会消耗燃料次数，在区块链中记录的转移价格为 0 元；用户在平台每次产生数据都会消耗 gas 费，如用户上传作将消耗一次 gas 费(一张燃料卡)；每次售出时也会消耗一次 gas 费。

四、被控侵权事实

“anxxxxin”用户通过密码登录，点击开始铸造 NFT，上传《某虎打疫苗》作品，作品右下角带有“某某马大叔”的微博水印，售价 899 元，作者：anxxxxin，作品描述：萌萌的某虎，为了接种新冠疫苗，吓得直哆嗦，艺术家介绍：某某马大叔，优秀漫画创作者。2021 年 12 月 4 日，账号“点某某滴”通过支付宝向账号“anxxxxin”支付 899 元购买作品《某虎打疫苗》，后于 2022 年 3 月 4 日因“作品涉及搬运”被退款。

审理中，Bixxxxse 平台披露账号“anxxxxin”注册用户为“王某某”。原被告均确认被控侵权的《某虎打疫苗》图与涉案《某虎打疫苗》图一致。

五、其他事实

审理过程中，经双方当事人确认代币销毁就是将代币从流通中永久性去除。换句话说，被销毁的代币相当于被永久性冻结，再也无法流入市场。代币销毁最常见的方法是将代币打入黑洞地址。黑洞地址是指丢了私钥，或是无法确定其私钥的地址，这些地址就像黑洞一样，只进不出，任何 Token 打到黑洞地址里就几乎不可能再转出来进入市场流通了。

深圳某文化创意有限公司提供杭州互联网公证处“NFT 某虎侵权证据”系统显示消费 170 元；飞洛印电子存证平台存证三篇文章共消耗 15 印币；“权利卫士”电子存证平台时间戳取证，消耗 3 个时间戳，共计 30 元。

原审法院认为，本案主要争议焦点为：一是深圳某文化创意有限公司主张的《某虎打疫苗》图是否构成美术作品；二是深圳某文化创意有限公司是否为本案适格原告；三是 NFT 数字作品铸造、交易的法律性质；四是被控 Bixxxxse 平台的属性及责任认定；五是民事责任承担。

一、深圳某文化创意有限公司主张的《某虎打疫苗》图是否构成美术作品

根据《中华人民共和国著作权法》第三条规定：“本法所称的作品，是指文学、艺术和科学领域内具有独创性并能以一定形式表现的智力成果：包括(四)美术、建筑作品”；根据《中华人民共和国著作权法实施条例》第四条第八项规定，美术作品是指绘画、书法、雕塑等以线条、色彩或者其他方式构成的具有审美意义的平面或立体的造型艺术作品，因此美术作品除具备一般作品的独创性和可复制性这两个基本属性外，还需具有一定的审美意义。只要创作者将其对美学的独特观点在物质载体之上以可视方式表现出来，符合最低限度创造性的要求，就可以构成美术作品。作者马某某通过描绘“某虎”的身体比例、五官、色彩及线条，塑造了膘肥体壮、忠实憨厚的东北虎形象。具体而言，某虎头大身圆、缺少脖子、腮帮子显著鼓起、四肢比例与尾巴长度与正常老虎相比明显缩短，且被赋予大量拟人化的表情特征，“某虎”展现了一个亲近、可爱的“大猫”形象。由此可见，涉案作品《某虎打疫苗》呈现作者的独特个体表达，体现了一定的艺术美感，属于著作权法意义上的美术作品。杭州某科技有限公司针对涉案作品提出的异议，原审法院不予支持。

二、深圳某文化创意有限公司是否为本案适格原告

根据《中华人民共和国著作权法》第十一条规定，著作权属于作者，本法另有规定的除外。创作作品的自然人是作者。

《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》第七条规定，当事人提供的涉及著作权底稿、原件、合法出版物、著作权登记证书、认证机构出具的证明等，可以作为证明。在作品或制品上署名的自然人、法人或非法人组织视为著作权、与著作权有关权益的权利人，但有相反证明的除外。经原审法院审查，2021年12月16日，马某某在实名注册的微博账号“某某马大叔”发布涉案作品《某虎打疫苗》，并于2022年1月出版《某虎下山》书中载有《某虎打疫苗》图片一张。可见，本案现有证据足以证明涉案作品《某虎打疫苗》已公开发表且著作权人为作者马某某。深圳某文化创意有限公司与马某某签订《著作权授权使用合同》后作为涉案作品独占性被许可人，依法享有诉权。杭州某科技有限公司提出的深圳某文化创意有限公司并非本案适格原告的主张缺乏事实和法律依据，原审法院不予支持。

三、NFT 数字作品铸造、交易的法律性质

从本案查明的事实来看，NFT 数字作品交易涉及铸造、出售等环节。首先，从 NFT 数字作品的铸造流程来看，存在对作品的上传行为，该行为使得铸造者终端设备中存储的数字作品被复制到网络服务器；其次，从 NFT 数字作品的销售过程来看，系指在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。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。换言之，NFT 数字作品铸造、交易包含对该数字作品的复制、出售和信息网络传播三方面行为。

就本案而言，结合涉案作品《某虎打疫苗》在被控 Bixxxxse 平台的交易过程，原审法院认为，其一，在 NFT 交易模式下，每个数字文件均有唯一的标记，一部数字作品的每一个复制件均被一串独一无二的元数据所指代，产生“唯一性”和“稀缺性”等效果，因此当一件数字作品复制件以 NFT 形式存在于交易平台上时，就被特定化为一个具体的“数字商品”，NFT 交易实质上是“数字商品”所有权转移，并呈现一定的投资和收藏价值属性。其二，“数字商品”是以数据代码形式存在于虚拟空间且具备财产性的现实事物的模拟物，其具有虚拟性、依附性、行使方式的特殊性，但也具备一定的独立性、特定性和支配性。对于数字作品而言，当其复制件存储于网络空间，通过一个 NFT 唯一指向而成为一件可流通的商品时，就产生了一项受法律保护的财产权益。NFT 数字作品持有人对其所享有的权利包括排他性占有、使用、处分、收益等。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，购买者所获得的是一项财产权益，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。其三，根据《中华人民共和国著作权法》第十条第六项规定：“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”。可见，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，故未经权利人许可将 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所控制范畴；其四，根据《中华人民共和国著作权法》第十条第十二项规定：“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”。本案中，虽然 NFT 数字作品所有权转让结合了区块链和智能合约技术，但是 NFT 数字作品是通过铸造被提供在公开的互联网环境中，交易对象为不特定公众，每一次交易通过智能合约自动执行，可以使公众可以在选定的时间和地点获得 NFT 数字作品，故 NFT 数字作品交易符合信息网络传播行为的特征。尽管 NFT 数字作品铸造过程中存在对作品的上传行为，该行为使得铸造者终端设备中存储的数字作品被同步复制到网络服务器中，但该复制是网络传播的一个步骤，其目的在于以互联网方式向社会公众提供作品，故复制造成的损害后果已经被信息网络传播给权利人造成的损害后果所吸收，无需单独对此予以评价。综上，原审法院认为，网络用户未经原告许可通过杭州某科技有限公司经营的被控 Bixxxxse 平台交易《某虎打疫苗》NFT 数字作品的行为，应认定为侵害原告作品的信息网络传播权。

需要指出的是，NFT 数字作品交易并不能适用权利利用尽原则。其一，在著作权领域，权利利用尽原则主要适用于发行权权利限制，被称为“发行权一次用尽原则”或“首次销售原则”，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“权利利用尽”原则的适用基础是作品与其有形载体的不可分性，通过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，公众无需通过转移有形载体就可以获得作品的复制件。这一过程与传统的传播途径根本区别是不会导致作品有形载体在物理意义上的转移。其二，NFT 交易模式下，从著作权人手中合法获得 NFT 数字作品的受让人，不必上传该数字作品

即可在同一交易平台或者其他合作交易平台将其转售。而 NFT 数字作品具有稀缺性及交易安全性，如果 NFT 数字作品可以无成本、无数量限制复制，即便是合法取得 NFT 数字作品复制件的主体，其潜在的可供后续传播的文件数量也是难以控制的，这有违发行权制度设立的本意，对著作权人而言亦有失公平。其三，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。而这种以信息网络途径传播作品属于信息流动，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，亦就缺乏了适用“权利利用尽”的前提和基础。

四、被控 Bixxxxse 平台的属性及责任认定

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包括提供自动接入、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。而从被控 Bixxxxse 平台提供的交易模式和服务内容来看，其系专门提供 NFT 数字作品交易服务平台，交易的 NFT 数字作品由平台注册用户提供，且不存在与他人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，Bixxxxse 平台属于网络服务提供者而非内容提供平台，杭州某科技有限公司作为 Bixxxxse 平台经营者，系网络服务提供者而非网络内容提供者。但同时杭州某科技有限公司亦不属于上述规定中“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”的网络服务提供者。NFT 数字作品交易系伴随着互联网技术发展并结合区块链、智能合约技术衍生而出的网络空间“数字商品”交易模式创新，属于新型商业模式。对于像 Bixxxxse 平台这种提供 NFT 数字作品交易服务的网络平台的性质，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、营利模式等方面综合评判平台责任边界。第一，从 NFT 数字作品交易模式来看，NFT 数字作品作为交易客体时既是作为作品又是商品，其既有其作为数字作品的著作权，也有其作为“数字商品”的所有权。前已所述，NFT 交易模式下产生的法律效果是所有权的转移。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，作品原件或复制件作为物被转让时，所有权发生转移，但作品著作权并未发生改变。而 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 Bixxxxse 平台进行交易的行为，分别属于著作法中的复制权、信息网络传播权所调整控制，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，否则将侵害他人著作权。对此，Bixxxxse 平台作为专门为 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 铸造者拥有适当权利或许可来从事这一行为。第二，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。NFT 作为区块链技术下的一个新兴应用场景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，构建了一种全新的网络交易诚信体系。而智能合约作为承载交易双方合意的载体，Bixxxxse 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，而且将严重损害交易秩序的确定性以及交易相对人的合法权益和著作权人的合法权益。同时，同因整个交易

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，而 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交易相对方的合法利益，导致交易双方纠纷频发，动摇 NFT 商业模式下的信任生态。第三，从 Bixxxxse 平台控制能力来看，首先，所有 NFT 交易模式下形成的数据均保存于 Bixxxxse 平台中，特别是用户上传作品后至完成 NFT “铸造”前，均是由 Bixxxxse 平台控制整个流程以及所有内容；其次，从 Bixxxxse 平台 N**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，只有审核通过的才能上架，最终作为 NFT 数字作品在 Bixxxxse 平台上进行交易；最后，从 Bixxxxse 平台审查的对象来看，并不存在海量的数据内容。每个用户每次提交审查的均为单个作品。故此，原审法院认为，Bixxxxse 平台对其平台上交易的 NFT 数字作品具有较强的控制能力，也具备相应的审核能力和条件，亦并没有额外增加其控制成本；第四，从 Bixxxxse 平台的营利模式来看，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，系直接从 NFT 数字作品获得利益。从本案查明的事实来看，Bixxxxse 平台不但在铸造时收取作品 gas 费，而且在每次作品交易成功后收取一定比例的佣金及 gas 费。根据《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》第十一条规定：“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。”因 Bixxxxse 平台在 NFT 数字作品中直接获得经济利益，故其自然应对此负有较高的注意义务。

综上，综合 Bixxxxse 平台交易模式、技术特点、平台控制能力、营利模式等因素，原审法院认为，Bixxxxse 平台不仅需要履行一般网络服务提供者的责任，还应当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、与著作权权益有关权利人的证据具有使得一般理性人相信存在权利的可能性即可。同时，Bixxxxse 平台理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，最大限度的防止 NFT 数字作品存在瑕疵。本案中，虽然杭州某科技有限公司在网络服务协议中明确约定注册用户不得侵害他人知识产权，在用户上传后进行了一定的审查，但其在用户上传作品前并未做任何权利审查，且杭州某科技有限公司的审查范围仅限于在“全国作品登记信息公示系统”中查询是否有拟铸造的作品登记信息，并不包含线下有形作品以及互联网上公开发表、传播的作品，具有明显的局限性。因此，杭州某科技有限公司未履行相应其注意义务，应承担相应的法律责任。

关于杭州某科技有限公司的责任认定问题，原审法院认为：其一，根据《中华人民共和国民法典》第一千一百九十五

条规定：“网络用户利用网络服务实施侵权行为的，权利人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施”；《中华人民共和国民法典》第一千一百九十七条规定：

“网络服务提供者知道或者应当知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益，未采取必要措施的，与该网络用户承担连带责任”，可见网络服务提供者就网络用户的侵权行为承担责任适用过错责任原则；其二，根据《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》第九条规定：“人民法院应当根据网络用户侵害信息网络传播权的具体事实是否明显，综合考虑以下因素，认定网络服务提供者是否构成应知：（二）传播的作品、表演、录音录像制品的类型、知名度及侵权信息的明显程度”。本案中，涉案《某虎打疫苗》作品铸造后，右下角带有“某某马大叔”的微博水印，普通网络用户可以判断该作品直接复制于“某某马大叔”的微博，被控账号“anxxxxin”在“艺术家介绍”一栏直接表明艺术家为“某某马大叔”，可见被控侵权信息较为明显。然而，Bixxxxse 平台对此并没有进行任何审查，履行必要的注意义务，既没有要求“anxxxxin”注册用户（“王某某”）提供其系涉案《某虎打疫苗》作品权利人的初步证据，也没有审查

“anxxxxin”注册用户与涉案作品上署名的“某某马大叔”之间的关系，更没有要求“anxxxxin”注册用户证明两者具有同一性或者做出合理解释。因此，被控 Bixxxxse 平台对被控侵权事实主观上构成应知，存在过错；其三，在上传被控侵权作品的用户构成侵权的前提下，被控 Bixxxxse 平台作为新型网络服务提供者未能尽到审查义务，且知道也应当知道网络用户侵害信息网络传播权却未能及时采取有效制止侵权的必要措施，存在主观过错，故应当承担相应的帮助侵权责任。

五、民事责任承担

根据《中华人民共和国著作权法》第五十二条、五十三条“有下列侵权行为的，应当根据情况，承担停止侵害、消除影响、赔礼道歉、赔偿损失等民事责任：（一）未经著作权人许可，复制、发行、表演、放映、广播、汇编、通过信息网络向公众传播其作品的，本法另有规定的除外”之规定，深圳某文化创意有限公司指控杭州某科技有限公司侵害信息网络传播权并承担停止侵权、赔偿损失的请求，原审法院予以支持。关于停止侵权，杭州某科技有限公司理应立即删除其“Bixxxxse 某某宇宙”(<https://www.nftcn.com.cn>)平台上发布的《某虎打疫苗》NFT 作品，但鉴于 NFT 数字作品及其交易的相关数据均保存于区块链服务器中，通常而言，该区块链节点之间无法形成共识而无法删除，故“Bixxxxse 某某宇宙”平台可将该侵权 NFT 数字作品在区块链上予以断开并打入地址黑洞以达到停止侵权的法律效果。因深圳某文化创意有限公司已经撤回第二项、第三项以及第四项诉请“赔偿道歉”之诉讼请求，原审法院经审查予以准许，对此不再评述。

关于损害赔偿，根据《中华人民共和国著作权法》第五十四条规定：“侵犯著作权或者与著作权有关的权利的，侵权人应当按照权利人因此受到的实际损失或者侵权人违法所得给予赔偿；权利人的实际损失或者侵权人的违法所得难以计算的，可以参照该权利使用费给予赔偿。对故意侵犯著作权或者与著作权有关的权利，情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的一倍以上五倍以下给予赔偿。权利人的实际损失、侵权人的违法所得、权利使用费难以计算的，由人民法院根据侵权行为的情节，判决给予五百元以上五百万元以下的赔偿。赔偿数额还应当包括权利人为制止侵权行为所支付的合理开支。”原审

法院认为，被控 NFT 作品的每一次交易均不可篡改地被记录在区块链上，保证了作品交易的可追溯性、安全性、透明性以及买卖双方身份的真实性，全程可溯源，每一次的交易费用均可以记录在区块链上，所以 NFT 数字作品交易中的侵权获利通常而言是可以查明的。本案中《某虎打疫苗》作品售出价 899 元且仅交易过一次，因此，本案侵权获利理应在该出售金额 899 元范围之内。但鉴于双方未能举证证明该次交易的利润额，故仍无法确定侵权人的实际侵权获利，而深圳某文化创意有限公司也未能举证证明因侵权造成的实际损失，故原审法院采取法定赔偿方式，综合侵权作品交易金额、杭州某科技有限公司收取的费用、深圳某文化创意有限公司为制止侵权所支出的取证费、律师费等其他合理费用，原审法院确定损害赔偿额为 4000 元。

综上，原审法院依照《中华人民共和国民法典》第一千一百九十五条、第一千一百九十七条，《中华人民共和国著作权法》第三条、第十条、第十一条、第五十二条、五十三条、五十四条，《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》第九条，《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》第四条、第九条、第十一条，《中华人民共和国民事诉讼法》第六十七条之规定，判决如下：一、杭州某科技有限公司立即停止侵害深圳某文化创意有限公司《某虎打疫苗》美术作品信息网络传播权的行为；二、杭州某科技有限公司赔偿深圳某文化创意有限公司经济损失及合理支出 4000 元；三、驳回深圳某文化创意有限公司其他诉讼请求。案件受理费 2300 元，由深圳某文化创意有限公司负担 1104 元，由杭州某科技有限公司负担 1196 元。

二审期间，杭州某科技有限公司向本院提交了下列证据：

1. 文章《区块链技术及其研究进展》、《民事案件区块链存证的逻辑、困境和进路》、《“智能+”时代基于区块链技术的现代文化产业版权管理创新》。拟证明：杭州某科技有限公司原审判决前已经停止侵权，故原判要求杭州某科技有限公司立即停止侵权没有依据。

2. 涉案用户“anxxxxin”与平台之间的全部转账记录、用户“anxxxxin”系老用户推荐的后台信息、平台邀新活动规则内容。拟证明：涉案 NFT 数字作品《某虎打疫苗》铸造时，杭州某科技有限公司未向用户“anxxxxin”收取铸造费用。

3. 平台后台系统截图、审核人员的证人证言、使用识图工具搜“某虎打疫苗”的录像截图、审核人员群聊记录、

（2022）京长安内经证字第 37093 号、第 37094 号公证书。拟证明：杭州某科技有限公司存在常态化的审核机制和流程，审核步骤包括在识图网站中搜索用户上传的图片信息。

4. 浙江某某服务中心工作人员的回复（通话录音）、浙江某某服务中心简介、有关利用 Photoshop 软件制作任意图片的 psd 文件的说明、用户在版权存证和登记平台“优版权”存证图片的流程、“梦想太空”平台截图、“UTONMOS”截图、“天艺空间”截图、广东省佛山市中级人民法院（2018）粤 06 民终 9xx0 号民事判决书、杭州互联网法院（2020）浙 0192 民初 4xx6 号民事判决书、最高人民法院（2021）最高法民再 3x5 号民事判决书。拟证明：杭州某科技有限公司已采取合理的著作权审查措施，仍难以发现涉案 NFT 数字作品存在侵权情形，杭州某科技有限公司并非认定图片侵权与否的专业机构，原审法院要求审核上传者是否著作权人的要求超出杭州某科技有限公司能力范围。

5. 证人陈某某的证言。拟证明：平台针对涉案作品在铸造时未收取费用，NFT 数字作品的发售不涉及信息网络传播，杭州某科技有限公司已经停止侵权。

深圳某文化创意有限公司向本院提交了下列证据：

1. 《关于防范 NFT 相关金融风险的倡议》、《中华人民共和国民法典总则编理解与适用》、《〈中华人民共和国民法典〉条文精释与实案全析》、《周杰伦被偷的 NFT，到底是啥》、《2022 年区块链行业研究报告》、《美国国会研究局：NFT 及其监管问题》、《腾讯研究院：NFT 产权法律问题分析》。拟证明：行政监管机关、学术界、行业专业人士等均达成共识，即 NFT 数字藏品属于“特殊物”，故 NFT 数字藏品持有人对 NFT 数藏作品当然享有所有权。

2. 《知识产权法教程》、《著作权法原理与案例》、《“看得见，摸不着”的 NFT 数字藏品版权如何保护？》、《世界知识产权组织版权条约（WCT）》。拟证明：众多知名专家学者认为，由于发行 NFT 数字藏品属于在线上发售作品的行为，不存在实物载体，故不受发行权控制，更不适用权利利用尽原则。

3. 《NFT 数字藏品著作权问题研讨会在京召开》、《“看得见，摸不着”的 NFT 数字藏品版权如何保护？》、《数字藏品行业自律发展倡议》、《数字藏品（NFT）向何处去》、《透视“元宇宙侵权第一案”数字艺术品法律风险如何规制》、《国内 NFT 侵权第一案：NFT 也会被盗侵权？“虚火”还是新篇章？》、《国外 NFT 频出诉讼，多国监管各不相同》、《OpenSea 的“灰色地带”：吸引大量创作者背后，仍有版权监管漏洞》、《OpenSea 承诺就欺诈和知识产权侵权问题采取行动》、《OpenSea 如何遏制 NFT 欺诈和抄袭？》、《OpenSea

更新 N**版权保护计划，推出项目保护措施》。拟证明：NFT 无法解决数字藏品原创性问题，因此 NFT 数藏领域知识产权侵权问题高发，平台更应尽到审查义务，通过形式审查确认版权归属。

4. 《NFT 的应用价值与法律风险应对》。拟证明：NFT 满足传统民法关于物的定义，应及时出台针对数据和虚拟网络财产的单行法律予以规范和保护。

5. 《服贸观止数字藏品戴上“紧箍”！未经许可不得出版，不可炒作、洗钱……》。拟证明：数字藏品是数字出版物的一种新形态，数字藏品（数字出版物）可参照著作权法、物权法等法律法规进行产品流转。

6. 《国家版权局等四部门启动“剑网 2022”专项行动》。拟证明：“剑网 2022”专项行动工作重点之一是严厉打击未经授权使用他人美术、音乐、动漫、游戏、影视等作品铸造 NFT、制作数字藏品等侵权行为。

上述证据经质证，本院认定如下：

一、关于杭州某科技有限公司提交的证据

1. 对于杭州某科技有限公司提交的证据 1, 深圳某文化创意有限公司对其真实性、合法性无异议, 对关联性、证明目的有异议, 本院认为, 上述证据与本案不具有关联性, 本院对其证据效力不予确认。

2. 对于杭州某科技有限公司提交的证据 2 及证据 3 中的后台系统截图, 深圳某文化创意有限公司对其合法性、关联性有异议。本院认为, 由于深圳某文化创意有限公司对其真实性并无异议, 且具有合法性、关联性, 故本院对其证据效力予以确认。

3. 对于杭州某科技有限公司提交的证据 3 中的审核人员证人证言,深圳某文化创意有限公司对其真实性、合法性、关联性均有异议。本院认为,该份证据系证人证言,本院对其证据效力将结合本案其他证据予以综合判断。

4. 对于杭州某科技有限公司提交的证据 3 中的使用识图工具的搜索录像截图,深圳某文化创意有限公司对其真实性无异议,对合法性、关联性、证明目的有异议,对于证据 3 中的审核人员群聊记录及其两份公证书,深圳某文化创意有限公司对关联性和证明目的有异议,对于证据 4 中的浙江某某服务中心工作人员的回复及浙江某某服务中心简介,深圳某文化创意有限公司对其形式真实性无异议,对合法性、关联性有异议,对于证据 4 中的利用 Photoshop 软件制作图片的 psd 文件说明,深圳某文化创意有限公司对其真实性、合法性、关联性有异议,对于证据 4 中的其他平台、APP 流程及截图,深圳某文化创意有限公司对其关联性有异议,对于证据 4 中的民事判决书,深圳某文化创意有限公司对其真实性、合法性无异议,对关联性有异议,本院认为,上述证据与本案不具有关联性,本院对其证据效力不予确认。

5. 对于杭州某科技有限公司提交的证据 5 证人陈某某的证言,本院认为,陈某某同时系本案一审程序中杭州某科技有限公司的委托诉讼代理人,且深圳某文化创意有限公司对此有异议,但基于该证言为杭州某科技有限公司所认可,故性质上可将其陈述视为杭州某科技有限公司作为当事人的陈述。

二、关于深圳某文化创意有限公司提交的证据

对于深圳某文化创意有限公司在二审中提交的上述证据,杭州某科技有限公司对其真实性无异议,对证明目的有异议。

本院认为，由于深圳某文化创意有限公司提交的上述证据均非反映案件事实的材料，故本院对其证据效力均不予确认。

本院二审查明的事实除与原审法院查明的事实一致外，另外查明：

Bixxxxse 平台邀新活动规则显示：“邀请好友薅平台羊毛：活动规则：点击复制链接/生成海报发送给您的好友，当您的好友成功注册，平台将免费发放 3 次燃料卡给您的好友”

“邀请规则：1. 邀请人邀请好友注册 Bixxxxse 平台账号，双方均可获得平台奖励。2. 被邀请人可获得 3 张燃料次数卡。燃料次数卡可用于铸造 NFT 作品，赠送作品，转卖作品。3. 邀请人可共享平台所获佣金，被邀请人的作品成交佣金的 30%会返到邀请人账户余额中。（为期 180 天）注：1. 推荐人所获福利为平台自行补贴的佣金，不影响被推荐人的收益。2. 共享平台所获佣金仅计算作品的首次交易金额，二次交易不计入。”

根据涉案用户“anxxxxin”与 Bixxxxse 平台之间的转账记录及后台信息显示，用户“anxxxxin”系平台老用户“某某侠”推荐的用户，对于涉案 NFT 数字藏品“某虎打疫苗”的铸造，Bixxxxse 平台未另行收取铸造所需燃料（gas）费。

杭州某科技有限公司述称，其对用户上传的作品采取阿里云自动识别技术与利用百度识图软件、作品登记信息公示系统查询等进行人工审核相结合的方式。杭州某科技有限公司提供的后台系统截图显示，2022 年 1 月，Bixxxxse 平台共审核作品 241383 个，其中人工审核不通过的数量为 27784 个，人工审核通过的数量为 213599 个。2022 年 2 月，Bixxxxse 平台共审核作品 106966 个，其中人工审核不通过的数量为 25043 个，人工审核通过的数量为 81923 个。

杭州某科技有限公司称其经营的 Bixxxxse 平台使用的是联盟链，其节点较少，易于达成共识，平台用户无法自行将 NFT 代码与底层图片实施绑定映射，且杭州某科技有限公司已屏蔽了涉案 NFT 的链接，并在服务器中删除了“某虎打疫苗”图片，足以起到停止侵权的效果。

此外，涉案 NFT 数字作品的交易时间应系 2022 年 2 月 8 日。

综合上诉人杭州某科技有限公司的上诉请求和理由、被上诉人深圳某文化创意有限公司的答辩意见，本院认为，本案二审的争议焦点为：一、涉案 NFT 数字作品交易行为是否受信息网络传播权规制；二、杭州某科技有限公司作为 NFT 数字作品交易平台经营者应当负有何种注意义务，以及杭州某科技有限公司在本案中是否尽到了该种注意义务；三、原审判决确定的杭州某科技有限公司承担的民事责任是否合理，包括停止侵权是否适当以及赔偿金额是否合理。

一、涉案 NFT 数字作品交易行为是否受信息网络传播权规制

本院认为，NFT（Non-FungibleToken），即非同质化通证或非同质化权益凭证，是基于区块链技术的一种分散式数据存储单元，与其映射的数字化文件具有唯一关联性，具有独一无二的特征。NFT 数字藏品，则是将数字化文件等底层数据上传至 NFT 交易平台并铸造 NFT 后呈现的数字内容。在底层文件为数字化作品的场合，称之为 NFT 数字作品，NFT 数字作品是使用区块链技术进行唯一标识的特定数字化作品。

《中华人民共和国著作权法》第十条第一款第十二项规定：“信息网络传播权，即以有线或者无线方式向公众提供，使公众可以在其选定的时间和地点获得作品的权利。”涉案

Bixxxxse 平台中 NFT 数字作品的交易流程为：网络用户（上传）“铸造”——上架发布——出售转让。在 NFT 数字作品的“铸造”阶段，网络用户将存储在终端设备中的数字化作品复制到 NFT 数字作品交易平台的中心化服务器上，产生了一个新的作品复制件；在 NFT 数字作品的上架发布阶段，NFT 数字作品的铸造者（发布者）通过将 NFT 数字作品在交易平台上架发布的形式，使公众可以在选定的时间和地点获得该作品，此种获得既可以是不以受让为条件的在线浏览，也可以是在线受让之后的下载、浏览等方式；在 NFT 数字作品的出售转让阶段，交易双方完成 NFT 数字作品对价的支付和收取，区块链中与之对应的 NFT 作相应的变更记录。在上述转让交易过程中，NFT 数字作品始终存在于作为“铸造者”的网络用户最初上传所至的服务器中，未发生存储位置的变动。本案中，网络用户“anxxxxin”将其铸造的涉案 NFT 数字作品在公开的互联网平台发布，使公众可以在其选定的时间和地点获得该作品，属于以有线或者无线方式向公众提供作品的信息网络传播行为，受信息网络传播权规制。

关于涉案 NFT 数字作品交易行为是否受发行权规制的问题，本院认为，如前所述，NFT 数字作品交易流程涉及三个阶段，其中，在 NFT 数字作品的“铸造”阶段，涉及复制行为；在 NFT 数字作品的上架发布阶段，涉及信息网络传播行为；在 NFT 数字作品的出售转让阶段，不涉及复制行为，也不涉及信息网络传播行为，是否涉及发行行为，本院具体评述如下：

NFT 数字作品交易的对象系底层文件为数字化作品的数字藏品。就受让 NFT 数字作品的用户而言，其既获得了该份数字作品所呈现的作品内容，又获得了具有唯一性指向的该份 NFT 数字藏品。《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法

典》) 第一百一十五条规定: “物包括不动产和动产。法律规定权利作为物权客体的, 依照其规定。” 《民法典》第一百一十六条规定: “物权的种类和内容, 由法律规定。” 第一百二十七条规定: “法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的, 依照其规定。” 根据上述规定, 结合《民法典》的立法体系来看, 网络虚拟财产系被作为一种特殊类型的“物”, 有别于物权、债权、知识产权等权利客体而受到民法的保护。本院认为, NFT 数字藏品符合网络虚拟财产的下列特征: 1. 虚拟性。虚拟性是网络虚拟财产区别于现实存在的财产的根本属性, NFT 数字藏品的铸造和交易依托于区块链、智能合约等技术和信息网络环境, 其本身因虚拟而无形。2. 稀缺性和可交换性。网络虚拟财产是一种经济物品, 具有稀缺性和可交换性。NFT 数字藏品基于数量的天然有限性和区块链节点之间的信任和共识机制, 在一定条件下可以进行交易, 具有经济价值。3. 可支配性和排他性。网络虚拟财产是建立在数据基础上的虚拟物, 民事主体可以排他性地占有、支配和使用。NFT 数字藏品的持有人亦可以依托 NFT 数字藏品交易平台和区块链技术, 实现对数字藏品排他性地占有、支配和使用。综上, NFT 数字作品作为数字藏品的一种形式, 符合网络虚拟财产的特征, 具有财产利益的属性。同时, 不同于民事主体对有体物的实际占有和支配, NFT 数字作品的“占有”更多地体现为对“所有人”身份的表征, 其“支配”也需依托于交易平台提供的技术支持, 故 NFT 数字作品作为网络虚拟财产受到民法保护时体现为一种财产性权益。

《中华人民共和国著作权法》第十条第一款第六项规定: “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。” 发行权的实质意义是著作权人以赠与或者出

售作品的载体（原件和复制件）的形式将作品内容提供给受让人，与之伴随的是作品原件和复制件上物权的移转。NFT 数字作品出售转让的结果是在不同的民事主体之间移转财产性权益，并非物权的移转，故其虽能产生类似于“交付”的后果，但尚不能落入发行权的规制范畴。综上，NFT 数字作品的出售转让不属于著作权法意义上的发行行为，涉案 NFT 数字作品交易行为不受发行权规制。

对于原审判决采用了“NFT 交易实质上是数字商品所有权转移”、“NFT 数字作品交易产生的法律效果亦表现为所有权转移”等类似表述，杭州某科技有限公司认为违反了民法典规定的“物权法定”原则，在 NFT 数字作品上无法设定所有权。对此，本院认为，原审判决中类似上述“所有权”的表述确实存在语义模糊之处，对此应予以明晰。鉴于原审判决认定 NFT 数字作品的转让行为不受发行权规制，故原审判决中所指的 NFT 数字作品的“所有权”不应理解为民法中的物权意义上的所有权，其系从数字作品交易所呈现的形式而言，即从形式上看，NFT 数字作品交易呈现的后果是该数字作品的“持有者”发生了变更，相应地，基于该 NFT 数字作品的财产性权益在不同的民事主体之间发生了移转。

杭州某科技有限公司认为，原审法院在指出 NFT 数字作品交易不适用权利利用尽原则时，关于“如果 NFT 数字作品可以无成本、无数量限制复制，即便是合法取得 NFT 数字作品复制件的主体，其潜在的可供后续传播的文件数量也是难以控制的”的论述错误。对此，本院认为，不同于传统数字化作品的销售，权利人无法在事实上控制已经售出的数字化作品在后续流转中被轻易复制，NFT 数字作品使用的技术可以较为有效地避免其后续流转中被反复复制的风险。然而，如前所述，鉴于

NFT 数字作品的网络虚拟财产属性，其出售转让过程难以适用发行权予以规制，故目前 NFT 数字作品交易适用权利用尽原则尚缺乏法律依据。需要指出的是，权利用尽原则适用的情形是作品原件或经授权合法制作的复制件经著作权人许可首次售出或赠予之后的再次销售或赠予行为，就本案而言，涉案 NFT 数字作品系由网络用户擅自铸造，并未取得著作权人的授权，故即使权利用尽原则能够扩张适用，本案亦缺乏适用该原则的前提。

二、杭州某科技有限公司作为 NFT 数字作品交易平台经营者应当负有何种注意义务，以及杭州某科技有限公司在本案中是否尽到了该种注意义务

杭州某科技有限公司主张，其作为网络服务提供者，只需要承担一般的注意义务即通知删除义务即可。本院认为，杭州某科技有限公司系为网络用户铸造和交易 NFT 数字作品提供网络服务，故属于网络服务提供者，而非内容服务提供者，但此种网络服务显然有别于《信息网络传播权保护条例》中规定的“自动接入、自动传输、信息存储空间、搜索、链接、文件分享技术服务”，属于一种新型的网络服务。在认定杭州某科技有限公司作为 NFT 数字作品交易平台经营者应当负有何种注意义务时，需考量如下因素：

1. 涉案 NFT 数字作品交易平台提供网络服务的性质。NFT 数字作品交易平台系为 NFT 数字作品的铸造和交易提供网络服务。依托于区块链和智能合约技术，NFT 数字作品的铸造使 NFT 映射的数字作品特定化，从而产生一项基于数字藏品网络虚拟财产的财产性权益，NFT 数字作品交易使 NFT 映射的特定的数字化作品在不同的民事主体之间发生移转，产生类似于“交付”的后果，并使基于该 NFT 数字作品的财产性权益在不同的

民事主体之间发生移转。由此可见，不同于一般的网络服务，NFT 数字作品交易平台提供的此种网络服务伴随着相应财产性权益的产生和移转。如前所述，在 NFT 数字作品交易过程中，NFT 数字作品的“铸造”和上架发布分别涉及对作品的复制和信息网络传播，而本案中 NFT 数字作品的“铸造”、上架发布全流程受控于 Bixxxxse 平台，故 Bixxxxse 平台应当预见到在其提供网络服务的过程中著作权侵权行为发生的可能性，并应采取合理措施防止侵权行为发生。

2. NFT 数字作品交易可能引发的侵权后果。基于 NFT 数字作品的网络虚拟财产属性，NFT 数字作品的产生和取得均应当符合法律规定，只有合法的 NFT 数字作品才能受到法律的保护。NFT 数字作品交易平台的网络用户一旦将侵害他人著作权的作品铸造为 NFT 数字作品，就会导致该 NFT 数字作品上创设的“财产性权益”因不合法而无法受到保护，故其铸造交易行为不仅侵害了他人的著作权，而且损害了交易相对方的合法权益。基于 NFT 数字作品采用的区块链技术，除侵权信息存在于中心化服务器上，记录该错误信息的 NFT 还存在于区块链上，这势必动摇 NFT 作为非同质化权益凭证的根基，严重影响 NFT 数字作品的交易安全，破坏 NFT 数字作品平台的信任机制和交易秩序。

3. 涉案 NFT 数字作品交易平台的营利模式。《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》第十一条规定：“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。网络服务提供者针对特定作品、表演、录音录像制品投放广告获取收益，或者获取与其传播的作品、表演、

录音录像制品存在其他特定联系的经济利益，应当认定为前款规定的直接获得经济利益。”本案中，杭州某科技有限公司在 NFT 数字作品的铸造和交易环节均收取燃料费，同时在交易环节收取佣金，应当属于“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”的情形。杭州某科技有限公司主张，其为涉案用户免费铸造了涉案 NFT 数字作品，未从中直接获得经济利益，且其在交易过程中收取的费用属于一般性服务费。本院认为，燃料费作为给区块链节点提供算力的报酬，一般而言，区块链节点越多、算力越分散、区块链越长，其报酬也越高。一方面，杭州某科技有限公司自述其经营的 Bixxxxse 平台使用的是联盟链，其节点较少，易于达成共识，另一方面，本院注意到，杭州某科技有限公司虽然对涉案 NFT 作品的铸造未收取燃料费，但其系以老用户推荐新用户的方式替代收取燃料费，在推荐过程中产生了新的平台用户，且在后续的 NFT 数字作品出售转让过程中杭州某科技有限公司仍收取相应数额的燃料费。此外，即使排除燃料费的因素，杭州某科技有限公司还从每次交易中直接获得出售价款 10% 的佣金。故对于杭州某科技有限公司认为其收取的费用系因提供网络服务而收取一般性广告费、服务费的主张，本院不予支持。

综上，本院认为，杭州某科技有限公司作为 NFT 数字作品交易平台的经营者，其提供的网络服务有别于《信息网络传播权保护条例》中的“自动接入、自动传输、信息存储空间、搜索、链接、文件分享技术服务”，属于一种新型的网络服务。基于 NFT 数字作品交易平台提供网络服务的性质、平台的控制能力、可能引发的侵权后果以及平台的营利模式，杭州某科技有限公司应当对其网络用户侵害信息网络传播权的行为负有相

对于一般网络服务提供者而言较高的注意义务。NFT 数字作品的铸造发布者不仅应当是该特定的数字化作品的持有者，还应当是该数字化作品的著作权人或被授权人。故而，除一般网络服务提供者应当承担的义务外，杭州某科技有限公司作为专门从事 NFT 数字作品交易服务的平台经营者，还应当建立起有效的知识产权审查机制，审查 NFT 数字作品来源的合法性，确认 NFT 数字作品铸造者具有适当权利。作为预防侵权的合理措施，杭州某科技有限公司的审查介入时间应当提前到用户铸造 NFT 数字作品之时，即应当要求 NFT 数字作品的铸造者在上传作品的同时提供初步的权属证明，例如涉及著作权的底稿、原件、合法出版物、著作权登记证书、认证机构出具的证明、取得权利的合同等，证明其为著作权人或享有相应权利，从而让公众对 NFT 作品的著作权归属有基础的认知。除了在网络服务协议中要求用户不得侵害他人知识产权外，杭州某科技有限公司还可以要求用户就其具体铸造的 NFT 数字作品承诺享有相应权利，并在必要的时候可要求其提供担保。关于审查的具体标准，本院认为，NFT 作为区块链技术的重要应用，契合了加快发展数字经济、促进城市数字化转型的趋势和需求。借助于区块链技术构建数字作品的唯一凭证，NFT 应用场景使得基于数字作品的财产性权益能够以出售或者赠予的方式发生移转，从而给互联网环境下的作品传播与商业化利用带来新的契机，亦为知识产权的保护方式提供了新的思路。构建公开透明、可信可溯源的链上数字作品新生态，一方面，需要规范 NFT 数字作品交易行为、促使其在法律制度框架内有序发展，另一方面，应当赋予 NFT 数字作品交易网络服务提供者以必要的自主决策权，由其根据具体的作品和权利类型、自身经营需要、产业发展要求等实际情形自主决定采取合乎法律规范的具体审查措

施，例如自行决定设置侵权举报奖励及侵权黑名单处罚机制等。综上，原审法院采用的“一般可能性”判断标准是合理的，也就是该初步证据能够排除明显不能证明是著作权、与著作权权益有关权利人的证据、具有使得一般理性人相信存在权利的可能性即可，而非无限加重此类网络服务提供者的审查义务，从而限制数字作品的流通和数字经济的发展。

《中华人民共和国民法典》第一千一百九十七条规定：

“网络服务提供者知道或者应当知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益，未采取必要措施的，与该网络用户承担连带责任。”本案中，用户“anxxxxin”上传的《某虎打疫苗》图片右下角显示有“某某马大叔”微博水印，“艺术家介绍”中显示有“某某马大叔，优秀漫画创作者”字样。杭州某科技有限公司主张其已经对用户上传的作品采取了阿里云自动识别技术与利用百度识图软件进行人工审核相结合的方式，尽到了相应的注意义务。对此，本院认为，杭州某科技有限公司采取的上述审查措施并不能替代其要求用户就涉案作品提供权属证明的措施，其既未要求该网络用户“anxxxxin”对其与“某某马大叔”之间是否属于同一关系或者著作权许可关系做出声明，也未要求该用户提供初步证据证明其系作品《某虎打疫苗》权利人，故杭州某科技有限公司未能尽到相应的注意义务，其对被诉侵权行为的发生具有主观上的过错。杭州某科技有限公司主张，涉案作品图片以白色为底色，四周留白较多，色泽与微博水印极其相近，导致其审核人员在审查作品时未注意到该水印。对此，本院认为，即使该图片上的微博水印呈现效果并非十分醒目，但涉案图片除在右下角显示有“某某马大叔”微博水印外，同时还在“艺术家介绍”中明确标示作者身份信息“某某马大叔，优秀漫画创作者”，故杭州某科技有限

公司未能尽到注意义务并非由于该微博水印的色泽导致，对杭州某科技有限公司的上述抗辩本院不予支持。综上，杭州某科技有限公司应当知道其网络用户利用其网络服务侵害他人信息网络传播权而未采取必要措施，主观上存在过错，应当承担帮助侵权的民事责任。

三、原审判决确定的杭州某科技有限公司承担的民事责任是否合理，包括停止侵权是否适当以及赔偿金额是否合理

首先，关于原审判决杭州某科技有限公司停止侵权是否适当。杭州某科技有限公司上诉称，原审判决有关“NFT 数字作品及其交易的相关数据均保存于区块链服务器中，通常而言，该区块链节点之间无法形成共识而无法删除”的事实认定存在错误，进而原审法院认为 Bixxxxse 平台“可将该侵权 NFT 数字作品在区块链上予以断开并打入地址黑洞以达到停止侵权的法律效果”没有依据，且国内各 NFT 数字作品平台使用的都是联盟链而非公链，联盟链的节点数目有限，达成共识较为容易，打入联盟链的地址黑洞后，NFT 依然可以被恢复，杭州某科技有限公司进一步述称其已在阿里云服务器删除了侵权图片，并屏蔽了涉案 NFT 在区块链上的链接地址，已起到停止侵权的效果，故无需再打入黑洞地址。

本院认为，诚然，如杭州某科技有限公司所述，由于区块链上存储空间的限制，多数 NFT 数字作品的底层文件都是存储在中心化服务器上。本案中，生成《某虎打疫苗》NFT 数字作品的过程中并未在区块链上存储涉案图片，如区块链下存储的底层文件消失，则与之对应的 NFT 也将不再可用。但是，在杭州某科技有限公司删除涉案图片、屏蔽该 NFT 在区块链上的链接地址后，记录了侵权信息的 NFT 仍存在于区块链上，并未起到销毁侵权信息的效果，而深圳某文化创意有限公司在本案中

明确要求将该《某虎打疫苗》对应的已铸造 NFT 在发布的区块链上进行销毁或回收，故本院认为，鉴于删除图片文件、屏蔽 NFT 链接的措施尚不足以达到在区块链上销毁已铸造 NFT 的效果，故杭州某科技有限公司需采取进一步的措施。本案中，杭州某科技有限公司述称其使用的区块链为联盟链，涉案 NFT 数字作品仅交易过一次，故作为停止侵权的救济措施之一，原审法院要求杭州某科技有限公司将涉案 NFT 打入黑洞地址具有合理性。至于打入联盟链的黑洞地址后，即使 NFT 在理论上或存在被恢复的可能性，亦不影响本案侵权救济措施的选择。综上，对于杭州某科技有限公司的上述主张，本院不予支持。

其次，关于原审法院确定的赔偿金额是否合理。本案中，深圳某文化创意有限公司未提交证据证明其因被侵权所受到的具体损失或者杭州某科技有限公司因侵权所获得的具体利益，杭州某科技有限公司也未提供证据证明其因侵权所获得利润的具体数额，鉴于侵权人的利益和被侵权人的损失难以确定，原审法院综合考虑涉案 NFT 数字作品的交易金额、杭州某科技有限公司收取的费用、深圳某文化创意有限公司为制止侵权行为支付的合理费用等因素，采取法定赔偿的方式确定赔偿金额。本院注意到：被诉侵权 NFT 数字作品仅交易过一次，交易金额为 899 元，后因“作品涉及搬运”被退款，杭州某科技有限公司据此认为其在本案中未获取利益，故不应承担损害赔偿 responsibility。对此，本院认为，本案系侵害作品信息网络传播权纠纷，在涉案 NFT 数字作品的上架发布阶段，侵权事实已经发生，即使被诉侵权 NFT 数字作品未交易成功，也不能视为深圳某文化创意有限公司未因侵权受到损失。杭州某科技有限公司虽未对涉案 NFT 数字作品的铸造过程单独收取燃料费，但原因系其适用老用户推荐新用户的活动规则所致。综合考虑上述因素，本院认

为，原审法院确定杭州某科技有限公司赔偿深圳某文化创意有限公司经济损失及合理支出共计人民币 4000 元，并无不当。

综上，本院认为，杭州某科技有限公司的上诉理由不能成立，本院对其上诉请求不予支持。原审判决认定事实清楚，适用法律正确，实体处理恰当，依法应予维持。依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百七十七条第一款第（一）项之规定，判决如下：

驳回上诉，维持原判。

二审案件受理费人民币 50 元，由杭州某科技有限公司负担。

本判决为终审判决。

审判长 王 玲

审判员 徐 珺

审判员 高海忠

二〇二二年十二月三十日

书记员 陈宇菁