NFT 之著作權相關問題初探

文／黃齡玉

中

（文接上期）

肆、NFT之可能衍生之著作權相關問題

一、由交易平台方之使用者條款觀之

（一）NIFTY GATEWAY 交易平台及 OPENSEA 交易平台

1. NIFTY GATEWAY 及 OPENSEA 交易平台簡介

Nifty Gateway 是個由 Gemini 交易所支持的 NFT 交易平台，除可支持加密貨幣之外，並可支持法定貨幣入金[29]。而 OpenSea 則是目前最大的 NFT 交易平台，覆蓋了數位藝術品、加密收藏品、遊戲物品、虛擬土地、域名等各細分領域。相比其他 NFT 交易平台，OpenSea 更為「親民」，任何人都可以免費創建和出售 NFT，且出售時無需支付任何 Gas 費。創作者亦可對商品的二次銷售自行設置權利金（royalties），開發者或創作者可每兩週收到二次收益，未來隨著此流程的自動執行，將會立即獲得收益[30]。

2. NIFTY GATEWAY 及 OPENSEA 交易平台關於著作權之使用條款

NIFTY GATEWAY 關於著作權方面之使用條款規定於第 8 項「智慧財產權」內，僅規定該網站上的所有商標，產品名稱和商標均為其各自所有者的財產，未經適用商標持有者的許可，不得全部或部分複製，模仿或使用全部或部分內容，以及如認為第三方侵害使用者之著作權或商標權，得與 Nifty Gateway 聯繫之相關規定[31]。足見，於 NIFTYGATEWAY 網站上之使用者條款並未言明 NFT 所有者所擁有其 NFT 數位創作藝術品之相關權利。

而在 OPENSEA 交易平台上，則無提供相關的使用者條款告知 NFT 創作者及 NFT 買家所擁有關於著作權方面之權利。僅有在 OPENSEA 網站所提供的 HELP 中，告知對 NFT 創作者提供 NFT 商品二次銷售設定權利金之功能，NFT 創作者可針對 NFT 銷售設定二次以上銷售權利金比例，並將權利金之分配設定於智能合約中，可以自動執行[32]外；至於其餘 NFT 創作者及買家關於著作權相關權利義務之規定，均付之闕如。

綜上，該二交易平臺內之著作權使用者條款均概為簡略或完全予以忽視，實無比較實益。

（二）臺灣的 NFT 交易平台 Fansi

1. Fansi 交易平台簡介

Fansi 交易平台是由創業家陳泰谷和葉向林創辦，開始定位為網紅募資平台，利用區塊鏈發行 Fansi 平台代幣，讓粉絲可購買以支持、參與作品專案或者獲得 VIP 資格去參與專屬活動與會員限定作品。然而隨著 NFT 風潮席捲全球，Fansi 在「幫助創作者生態」的核心理念下，採用 NFT 同樣基於區塊鏈的技術，並改變營運模式，從網紅 VIP 會員模式轉移成音樂蒐藏品販售平台[33]。

2. Fansi 交易平台關於著作權之使用條款

Fansi NFT 交易平台訂有詳盡之使用者條款，其服務條款除定義 Fansi NFT 為一種加密數位資產，在該平台區塊鏈上購買 Fansi NFT，係取得該 Fansi NFT 所代表的加密數位資產使用權，並得於該 Fansi NFT 商品陳述所載範圍內，使用該 Fansi NFT 之智慧財產外，亦規定 Fansi NFT 所表彰之創作內容，係由該平台公司或其他權利人依法擁有其智慧財產權，前述智慧財產權包括但不限於商標權、專利權、著作權、營業秘密與專有技術等，任何人未經同意不得擅自使用、修改、重製、公開播送、改作、散布、出租、發行、公開傳輸、公開發表、進行還原工程、解編或反向組譯。換言之，購買 Fansi NFT 時，僅得於該 Fansi NFT 商品描述所載之智慧財產權範圍內使用該 Fansi NFT，該 Fansi NFT 所表彰之創作（例如音樂、影片、畫作等）所有權，仍屬該創作之 KOL[34]所有，且僅限於個人及非商業用途使用，並不得以任何形式傳輸、散布或提供予公眾。

（三）小結

相較於國外之 NFT 交易平台對於 NFT 之定義及持有 NFT 所得使用或擁有之權利均僅有概略之陳述或予以忽視，我國 NFT 交易平台 Fansi 對於 NFT 持有人之權利反而有較為詳細之規定而類似於以下 Nifty License 授權契約之條款規定，然仍以 Nifty License 之條款內容較為詳盡，以下茲就 Nifty License 作一詳細之介紹。

二、NIFTY LICENSE

（一）Nifty License 起源

Nifty License（Nifty 授權契約）是由 Dapper Lab 公司[35]於 2018 年 6 月 27 日所發布。Nifty 是取自 NFT 之發音所演變而來，是為了定義 ERC-721 之 NFT 所有者以及與 NFT 合作的藝術家和創作者的權利。Nifty 授權契約旨在平衡兩個問題：1. 保護創作者的辛勤工作和創造力；2. 賦予用戶自由和靈活性，以充分享受其不可替代的代幣。任何 NFT 項目都可以使用此授權契約[36]。

（二）Nifty License 內容

該許可證分為五個章節，第零節為背景（使用說明），第一節「定義」，第二節「所有權」、第三節「授權」，第四節「限制條件」，第五節「授權條款」，茲就各節之內容分述如下：

第零節說明 Nifty License 係由 Dapper Labs Inc. 公司所訂立，將在其所推出（如 CryptoKitties）和即將推出之產品使用此授權契約之內容，並鼓勵其他區塊鏈之 NFT 使用者使用此框架，以幫助確保 NFT 所有者享有與其購買 NFT 相關的廣泛而有意義之藝術權利。但其餘使用者除了可將此授權契約內容中之「創作者」（Creator）改為其公司或組織之名稱，並在第五節中添加聯繫之電子郵件外，不得對授權契約之其餘內容進行修改，否則不得使用「Nifty License」之名稱。

第一節為「定義」（Definition）。在該章中就「Nifty License」內容中之「藝術品」（Art）、「NFT」、「所有」（Own）、「擴展」（Extensions）、「已購買之 NFT」（Purchased NFT）、「第三方 IP」（Third Party IP）作定義性之說明。

第二節為「所有權」（Ownership）。在該授權契約中將 NFT 所有者對於 NFT 藝術品之權利限於本授權契約內所描述之權利，而 NFT 藝術品之創作者保留於授權契約未明確授予 NFT 所有者之其他所有權利。

第三節是「授權」（License）。規範 NFT 之所有者經授權使用 NFT 藝術品之範圍。可分為一般使用及商業使用。

在一般使用（即非商業使用）方面，NFT 所有人對於其所有 NFT 之藝術品享有全球性、非排他、不可轉讓地使用（use）、複製（copy）及展示（display）的權利；至於 NFT 所有者對於該藝術品之擴展使用，僅限於以下用途：1. 供個人非商業使用之用途，2. 在該市場以密碼方式驗證 NFT 所有者具有為其所購買 NFT 藝術品展示之權利，以確保只有實際 NFT 所有者才能展示該藝術品之前提下，得作為允許購買和出售該 NFT 市場之一部分，3. 在網站或應用程式以密碼方式驗證 NFT 所有者具有為其購買 NFT 藝術品展示之權利，以確保只有實際 NFT 所有者才能展示該藝術品，以及一旦該 NFT 所有者離開該網站或應用程式後，該藝術品即無法在該網站或應用程式顯示之前提下，得作為參與或參與之第三方網站或應用程式的一部分。

（文轉三版）

註釋

29 乾貨｜比較 10 家「主流 NFT 交易平台」，新手玩家怎麼選擇？| 動區動趨—具影響力的區塊鏈媒體（比特幣，虛擬貨幣）。(2021). Retrieved 28 April 2021, from https://www.blocktempo.com/compare-10-mainstream-nft-trading-platforms/（最後瀏覽日：2021 年 4 月 28 日）。

30 參見前註 29。

31 Nifty Gateway Terms of Use. (2021). Retrieved 28 April 2021, from https://niftygateway.com/termsofuse（最後瀏覽日：2021 年 4 月 28 日）

32 How do royalties work on OpenSea? – OpenSea. (2021). from https://openseahelp.zendesk.com/hc/en-us/articles/1500009575482-How-do-royalties-work-on-OpenSea-（最後瀏覽日：2021 年 5 月 16 日）

33 Mia. Fansi：用 NFT 幫創作者說好一個音樂故事 - INSIDE. (2021). from https://www.inside.com.tw/article/23215-fansi（最後瀏覽日：2021 年 8 月 6 日）

34 KOL 即 KEY OPINION LEADER，直譯為「關鍵意見領袖」，指能夠在特定領域對其粉絲或追隨者帶來影響力，而這些人通常都是透過社群媒體來傳達理念，也就是我們中文常說的網紅。參見 BY VAV LIN. 人人都有機會是網紅！別只會說 Youtuber，各種網紅 KOL 潮單字一次學。(2021). from https://www.vogue.com.tw/fashion/article/%E7%B6%B2%E7%B4%85-%E8%8B%B1%E6%96%87%E6%80%8E%E9%BA%BC%E8%AA%AA（最後瀏覽日：2021 年 8 月 8 日）

35 Dapper Lab 公司是著名的「Cryptokitties」、「NBA Top Shot」及「FLOW 幣」的開發公司。儘管近來 NFT 市場風起雲湧，但 NBA Top Shot 仍以累計交易量 5.66 億美元、超過 37.7 萬玩家，穩居為最大宗 NFT 項目寶座。參見：指控「NBA Top Shot」NFT 卡牌是未註冊證券，玩家提告開發商 Dapper Labs | 動區動趨—最具影響力的區塊鏈媒體（比特幣，虛擬貨幣）。(2021). Retrieved 16 May 2021, from https://www.blocktempo.com/nft-nba-topshot-user-sues-dapper-labs-violating-securities-law/（最後瀏覽日：2021 年 5 月 16 日）

36 NFT License. Version 2.0, Last Revised: November 5, 2018, from https://www.niftylicense.org/（最後瀏覽日：2021 年 8 月 15 日）

37 此原創性之定義可參照最高法院 97 年度台上字第 1587 號

JUDICIAL 司法 徵稿啓事
五、稿件一經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物一律不退件，請自留底稿。
四、文稿請以電子郵件寄至本院網站。
JUDICIAL 司法 訂閱辦法
本刊每週一出刊 全年
費用新臺
如蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院

（文接二版）

在商業使用部分，Nifty License 授予 NFT 所有者在符合授權契約條款限制下之商業使用權利：

1. 在該商業使用限制在每年總收入 10 萬美元以下之前提下，NFT 創作者授予 NFT 所有者具有有限的、全球性的、非排他的、不可轉讓的得使用、複製及展示所購買的 NFT 藝術品之權利，以便將該 NFT 藝術品包含、包括或組成該商品，而將自己的商品商業化。

2. 此部分條款不會限制 NFT 所有人以下權利：

⑴ 在該市場以密碼方式驗證 NFT 所有者具有為其所購買 NFT 藝術品展示之權利，以確保只有實際 NFT 所有者才能展示該藝術品之前提下，NFT 所有者得擁有或經營一個整體上允許使用及銷售 NFT 之市場。

⑵ 在網站或應用程式以密碼方式驗證 NFT 所有者具有為其購買 NFT 藝術品展示之權利，以確保只有實際 NFT 所有者才能展示該藝術品，以及一旦該 NFT 所有者離開該網站或應用程式後，該藝術品即無法在該網站或應用程式顯示之前提下，擁有或經營一個第三方網站或應用程式，而該網站或應用程式涉及、關係或允許 NFT 之參與。

⑶ 如由上開⑴、⑵中之任何一項獲得收入，則不受每年總收入 10 萬美元內之限制。

第四節是「限制條件」。NFT 所有者在未經 NFT 創作者之情形下，「不得」有以下之行為：

1. 以任何方式修改所購買之 NFT 藝術品，包括但不限於以下方式：形狀、設計、圖案、屬性或配色方案之修改（但對擴展程序之使用將不構成以下禁止之修改）。

2. 將所購買之 NFT 藝術品用於以廣告、銷售或出售任何第三方產品或服務。

3. 將所購買之 NFT 藝術品用於結合描述仇恨、不寬容、暴力、殘忍、或其他可能被視為構成仇恨言論、或以其他方式侵害他人權利之影像、影片或其他形式之媒體。

4. 除了在上述 3(b) 節（即第三節中之商業使用部分）中明確允許之使用、或僅用於個人之非商業用途之有限範圍內，將所購買之 NFT 藝術品用於電影、影片或其他任何形式的媒體中。

5. 除了在上述 3(b) 節（即第三節中之商業使用部分）中明確允許之使用外，出售、散布以獲取商業利益（包括但不限於為了期待最終商業利益之獲得而贈送）。

6. 嘗試為所購買 NFT 內之藝術品取得商標權、著作權或其他智慧財產權等權利。

7. 以其他方式使用所購買 NFT 藝術品，以獲取自己或任何第三方之商業利益。如所購買之 NFT 相關藝術品包含第三方之智慧財產權（如由名人、運動員或其他公眾人物所取得授權之智慧財產權），應理解並同意如下：

⑴ 除了包含在其所購買之 NFT 藝術品內並符合授權條款與本授權契約之限制之外，無權以任何方式使用上開第三方之智慧財產權。

⑵ 上文第 3(b) 節（即第三節中之商業使用部分）中之商業使用許可將不適用。

⑶ 根據第三方智慧財產權所有者授權之性質，NFT 藝術創作者可能需要對 NFT 購買者使用藝術品之能力施加其他限制。在創作者以書面形式通知 NFT 購買者此類額外限制之情形下（允許使用電子郵件），NFT 購買者將負責自收到通知之日起遵守此類所有限制，如未能遵守，則被視為違反此授權契約。

第五節「授權條款」。上開第三節之授權條款僅在繼續擁有已購買之 NFT 範圍內適用。如出於任何原因、在任何時候出售、交易、捐贈、贈與、轉讓或以其他方式處分所購買之 NFT，則第三節中所授權之許可將立即針對這些 NFT 失效，而無須另行通知，對於原先所有 NFT 藝術品上即無任何權利。另如 NFT 所有者超過了本文第 3(b) 節中規定 10 萬美元之年度總收入限制，則 NFT 所有者即違反本授權許可，需在 10 日內向 NFT 創作者發送電子郵件，並在主旨中註明「NFT 授權許可 — 商業用途」，要求與創作者進行討論，以簽訂更廣泛之授權許可協議或獲得豁免（可由創作者自行決定是否授予或保留）。如 NFT 所有者超出了本文第 3(b) 節中授權許可之範圍，但未與創作者簽訂更廣泛的授權許可協議或獲得創作者之豁免，則表示：1. 業已違反此授權許可；2. 除了創作者可依法或依衡平法獲得任何之補償外，創作者得立即終止本授權許可，而無須另行通知；3.NFT 所有者有責任向創作者賠償在 NFT 所有者執行本授權許可期間，創作者所產生之所有費用。

三、NFT可能衍生之著作權相關問題（由NIFTY LICENSE觀之）

(一) NFT 藝術品之著作權認定

受著作權法保障之「著作」定義為何？我國著作權法第 3 條第 1 項第 1 款對「著作」的定義為「指屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作。」依此定義，受保護之著作需具備以下 4 要件：1. 須具有原創性；所謂「原創性」，必須獨立創作，未接觸並抄襲他人著作，且須具有相當程度的精神作用，足以表現著作人的個性及獨特性方可[37]。2. 須具有客觀化之一定形式，即必須將人之思想及情感依一定形式如文字、言語、形象、音響或其他媒介物客觀的加以表現於外部；3. 須屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，而關於著作之詳細分類，則明定於著作權法第 5 條第 1 項[38]；4. 須非不受保護之著作，所謂「不受保護之著作」即為著作權法第 9 條第 1 項各款所定之著作，如⑴憲法、法律、命令或公文；⑵中央或地方機關就前款著作作成之翻譯物或編輯物；⑶標語及通用之符號、名詞、公式、數表、表格、簿冊或時曆；⑷單純為傳達事實之新聞報導所作成之語文著作；⑸依法令舉行之各類考試試題及其備用考題[39]。上開著作權之要件，並未區分數位著作或非數位著作，故數位著作如 NFT 藝術品，亦需符合上開著作權之保護要件，始受我國著作權法之保護。

(二) NFT 可能衍生之著作權相關問題（由NIFTY LICENSE觀之）

1. NFT 之取得係著作財產權之讓與或授權（專屬授權或非專屬授權）

我國著作權法第 37 條第 1 至 3 項規定：「著作財產權人得授權他人利用著作，其授權利用之地域、時間、內容、利用方法或其他事項，依當事人之約定；其約定不明之部分，推定為未授權。」、「前項授權不因著作財產權人嗣後將其著作財產權讓與或再為授權而受影響」、「非專屬授權之被授權人非經著作財產權人同意，不得將其被授與之權利再授權第三人利用。」由 Nifty License 第二節「所有權」指出，NFT 所有者僅取得本許可證內所描述之權利，NFT 藝術品之創作者保留於本許可證中未明確授予 NFT 所有者之其他所有權利，以及第三節「授權」中，約定 NFT 所有人無論是一般使用或商業使用，對於其所有 NFT 藝術品係享有「全球性」、「非排他」、「不可轉讓的」「使用」、「複製」及「展示」權利，可見在 Nifty License 中，NFT 藝術品之創作者為該藝術品之著作財產權人，NFT 所有者所取得的除了其在區塊鏈上之記名權外，尚取得 NFT 藝術品著作財產權之「非專屬授權」，且非經著作財產權人（即 NFT 藝術品創作者）之同意，不得將其被授與之權利再授權第三人使用。雖著作財產權人之授權，並非民法第 73 條本文之法定要式行為，故不問書面或口頭、明示或默示，均生授權之效力。惟單純之沉默，則非屬默示授權；然而，若著作財產權人之授權係如 Nifty License 契約以明文方式為之，較不易引起爭議及事後舉證上之困難。

2. NFT 所有人所取得授與之著作財產權範圍

所謂著作財產權，即著作人或依法取得著作上財產權利之人對於屬於文學、科學、藝術或其他學術範圍之創作，享有獨占的利用與處分之類似物權之特殊權利。依據我國著作權法規定，著作財產權包含以下 12 種權利：⑴重製權（著作權法第 22 條）；⑵公開口述權（第 23 條）；⑶公開播送權（第 24 條）；⑷公開上映權（第 25 條）；⑸公開演出權（第 26 條）；⑹公開傳輸權（第 26 條之 1）；⑺公開展示權（第 27 條）；⑻改作權（第 28 條）；⑼編輯權（第 28 條）；⑽散布權（第 28 之 1 條）；⑾出租權（第 29 條）；⑿輸入權（第 87 條第 1 項第 4 款）[40]。

而在上開 Nifty License 之第三節授權章中，明定 NFT 所有者無論在一般使用或商業使用上，均取得「使用」（use）、「複製」（copy）及「展示」（display）之權利，以下則對照於我國著作權法而為析論：我國著作權法第 3 條第 1 項第 5 款對於「重製」之定義定有明文，係「指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他方法直接、間接、永久或暫時之重複製作。於劇本、音樂著作或其他類似著作演出或播送時予以錄音或錄影；或依建築設計圖或建築模型建造建築物者，亦屬之」。在舊法，「重製」之定義為「指以印刷、複印、錄音、錄影、攝影、筆錄或其他有形之重複製作」，民國 92 年 7 月 9 日修正公布之新法將「有形」二字刪除，其立法理由係以：因應數位化網路環境下，重製並不以「有形」之重複製作為限，故將「有形」二字刪除。

又在新法上，無論是「直接、間接、永久或暫時的」重製，均屬於重製的行為。

（下期待續）

（作者為彰化地方法院庭長）

註釋

刑事判決。

[38] 著作權法第 5 條第 1 項：「本法所稱著作，例示如下：一、語文著作。二、音樂著作。三、戲劇、舞蹈著作。四、美術著作。五、攝影著作。六、圖形著作。七、視聽著作。八、錄音著作。九、建築著作。十、電腦程式著作。」第 2 項：「前項各款著作例示內容，由主管機關訂定之。」

[39] 參見蕭雄淋著，「著作權法論」，八版三刷，2019 年 2 月，頁 85-89。

[40] 見前註 39，第 129 頁。

WEEKLY 周刊 徵稿啓事 三、二、一、本刊內容以歡迎一般人士投稿為主，次顧及實務工作者，兼採學術論文。文長宜在八千字以內，並加註解，以利參考。本刊對於司法制度、法學新知的作品。文長宜在八千字以內，並加註解，以利參考。本刊並以歡迎來稿為原則；刊出文章並將置司法院網站，及請、不法加採用，註明出處。 WEEKLY 周刊 周出刊 訂閱 全年幣400元 訂閱 劃撥 號 4377 戶 司法周刊