

新興法律座談會

# 初探非同質化代幣 (Non-Fungible Token, NFT) 在傳統私法上之地位與爭議

吳品杰、施怡安

## 目次

- |                                |                     |
|--------------------------------|---------------------|
| 壹、研究緣起                         | 二、NFT 權利的具體樣態       |
| 貳、NFT 的構成、價值及運作                | 肆、NFT 交易—於現時法律的爭議處理 |
| 一、NFT 技術構成                     | 一、NFT 於市場上交易的各項層次   |
| 二、NFT 的運用與價值                   | 二、自 NFT 虛擬資產本質產生的爭議 |
| 三、NFT 交易中各當事人間的關係              | 三、與 NFT 權利相關所產生的爭議  |
| 參、NFT 於現時法律的效力與性質              | 四、自 NFT 行銷計畫所產生的爭議  |
| 一、NFT 權利—作為 NFT 密碼資產與現實世界溝通的橋樑 | 伍、未來建議 (代誌論)        |

\* 感謝評論人楊岳平教授對本文提出許多寶貴之建議，使本文更加完善，筆者敬表感謝，惟一切文責當由筆者自負。



## 壹、研究緣起

洞悉了人們收藏心理的商機，非同質化代幣（Non-Fungible Token，下稱 NFT）憑藉著區塊鏈技術在虛擬世界中開拓了一片藍海，並於 2021 年掀起全球的狂熱，達到單月最高 11 億美元的交易額，使得 2021 年譽有「NFT 年」之名，因此，NFT 已非專屬於特定群體間的語言，其不但逐漸成為了商家行銷的噱頭<sup>1</sup>、創作者販售作品展新的管道<sup>2</sup>及網紅躍躍欲試的話題<sup>3</sup>，也強勢地闖入我們的生活。此類技術的革新與新型虛擬價值的展開，也有人將其稱為第三代網路革命（Web3），甚至因為當事人買賣糾紛、詐騙事件頻傳，而成為 2022 年上半年度國會總質詢主管機關的議題。面對蓬勃發展的 NFT 交易，法制面應如何看待、解釋、運用，儼然有進一步探討的必要性。

NFT 不僅開啟了將收藏品存放在虛擬世界的大門，也讓虛擬世界與實體世界間不再涇渭分明，我們「所有 NFT」

來表彰我們擁有特定數位畫作、特定演唱會門票亦或一份端上桌的特定實體餐點，然而，我們究竟是因具有 NFT 所有權而當然有數位畫作、參與演唱會資格或是熱騰騰餐點的支配權利；還是 NFT 純為一數位憑證，尚須經由兌換的動作，我們才得以管領上列商品；又或者端視 NFT 所乘載者為虛擬或實體商品，進而區分、劃定 NFT 所有人擁有的 NFT 權利內涵等。凡此，均有立於現在的法律架構予以觀察之必要。

自由穿梭於實體世界與虛擬世界已然是未來發展的趨勢，惟在目前科技技術未臻純熟，且虛擬世界在現在與我們的距離仍過於陌生的情況下，我們往往對於許多新興詞彙的理解未趨一致，描述亦時常夾雜、混用各式資訊。為深入討論 NFT 權利在法律上的概念，本文將定性 NFT 具體表彰的權利，並認定各 NFT 相關名詞背後的法律定義，再透過探究 NFT 交易上可能產生的爭議，於現行法概念下構築 NFT 權利之體系。

<sup>1</sup> Chen Kobe，鹽酥雞之後是雞肉飯，台灣小吃 NFT 第二彈即將抵達戰場，3C 新報，網址：<https://reurl.cc/loX8ZY>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 9 日）。

<sup>2</sup> 林好柔，黃明志上架〈玻璃心〉 NFT 對抗世界！24 小時累積收益突破 2,500 萬元，Technews 科技新報，網址：<https://reurl.cc/1ZzDm8>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 9 日）。

<sup>3</sup> 幣安資訊，台灣人氣紅人「館長」攜手 Binance 幣安首度進軍元宇宙！推出限量 100 組 NFT，BINANCE，網址：<https://reurl.cc/VDeKdy>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 9 日）。

## 貳、NFT 的構成、價值及運作

### 一、NFT 技術構成

隨著資料儲存多點式為主要目標的分散式帳本技術（Distributed ledger Technology）發展，由於每筆的資料更新須經過每一個節點的認可，使得每筆資料的真實性能夠獲得確保，而創造了去中心化的資料儲存技術以及新一代的加密邏輯。又隨著以太坊、比特幣等工作坊的建立與普及，這些採用分散式帳本技術逐漸成為市場認可的公共區塊鏈（Public Blockchain），逐漸完成了上述去中心化的願景。

當信任度提升，許多金融運用也就開始不僅只是關心資料的儲存，而將視角逐漸置於「交易」如何在區塊鏈上順利且標準地運行。因此，各區塊鏈工作坊於是建立屬於自身區塊鏈的智能合約（Smart Contract）<sup>4</sup>，作為「交易」於區塊鏈上運行的準則；而隨著「交易」穩定可行，「交易」背後所「移動的資訊」也就有了意義，便稱為「代幣」

（token），在未對這些代幣予以區分又或賦予明確定義之前，已初步成為了現今我們熟知具有同質化性質的加密貨幣。但致力於智能合約開發的以太坊開發者並不止步於此，並進一步提出將「移動的資訊」賦予專屬的 ID（以 256 位元形式編碼，即 unit256），使該「特定的資訊」可以被移轉，創造了非同質化代幣 NFT，以太坊開發者也將此稱為 ERC-721 的智能合約標準。隨著更多的交易需求，以太坊也有變體的 ERC-1115、ERC-721R、ERC-721A 等標準出現，使用者也可以自行撰寫智能合約，此外也有其他的區塊鏈工作坊（如 Flow 區塊鏈、Binance 幣安等）開始支援其它 NFT 的智能合約，但基本上並不逸脫上述的運作邏輯。

應特別注意的是，考慮不可能在區塊鏈上執行過於龐大的檔案交易，NFT 作為代幣在區塊鏈係以「unit256」的方式呈現，故相關的原始內容（metadata，或譯作元資料），則透過專屬 ID 連結到另一分散式帳本空間中（最常見者如

<sup>4</sup> 事實上，智能合約一詞並非來源於區塊鏈技術，也並非專指區塊鏈上運行的準則。而係源於 1990 年代電腦學家 Nick Szabo 所提出，其概念為「使用者們進行交易時，所依循的「條款與條件」，而且是透過電腦軟硬體自動化執行，毋須藉由第三者的協助。」有關於智能合約的初始定義，可參陳恭，智能合約的發展與應用，財金資訊季刊，第 90 期，2017 年 10 月，頁 33-34。



IPFS、Arweave<sup>5</sup>，亦有採用鏈下儲存者<sup>6</sup>），鏈結的選擇以及原始內容的輸入標準，則可透過修改智能合約來達成（通常交易平台都會提供使用者智能合約標準<sup>7</sup>）。

## 二、NFT 的運用與價值

為使 NFT 能為市場廣泛運用，如 OpenSea、OurSong 等 NFT 交易平台提供了標準化的智能合約、原始資料的儲存標準（metadata standards），以及建立人性化的鑄造 NFT 介面，使得發行 NFT 之人（下稱發行人）能快速鑄造 NFT。以目前全球主要的 NFT 交易平台 OpenSea（下稱 OpenSea）所發布的原始資料標準為例，可以乘載圖片（image，含原始圖片數據 image\_data）、外部網址（external\_url）、敘

述（description）、屬性（attributes）、背景顏色（background\_color）<sup>8</sup>等。

NFT 的運用開展於文藝收藏品，市場著眼於區塊鏈的資訊的竄改性低，提供了收藏家在判斷收藏品是否為贗品或贓物，有了新的參酌因子。此外，相較於實體收藏品需耗費大量的成本，收藏以虛擬呈現的文藝收藏品不需要耗費鉅額的資源與心力，創作者分享作品時不需要在作品上套繪殺風景的浮水印，也不用懷著會被他人輕易地以右鍵儲存為己有，而確保了作品的稀缺性。此外，因區塊鏈得以記載詳實的交易紀錄，如 OpenSea 即藉此設置有權利金的機制，使得創作者於其所製作的 NFT 在次級市場轉售時，仍能持續從中獲得一定比例的分潤，直接地為創作者帶來一項嶄新的收入來源<sup>9</sup>。也造就了 NFT 技術的

<sup>5</sup> 桑幣筆記，你持有的 NFT 可能潛藏著「被消失」的風險：分析 NFT 資料儲存方案的採用現況，網址：<https://zombit.info/kofi-kufuor-the-state-of-nft-data-storage/>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 28 日）。

<sup>6</sup> 如雲端儲存方案，舉凡 AWS、Google 雲端者，詳參 Matt Fortnow、QuHarrison Terry，許可欣、張明心、李立心、楊雅筑譯，NFT 狂潮：進入元宇宙最關鍵的入口，擁抱千億商機的數位經濟革命，商周出版，2022 年 3 月 12 日，初版，頁 62。另外，鏈下儲存不可避免有著過去中心化的風險，有關於此，可詳下「肆、二、（一）」。

<sup>7</sup> 舉例而言，如 OpenSea 交易平台上的 NFT 資訊大多數係存於採用分散式帳本技術的星際文件系統（Inter Planetary File System，簡稱 IPFS）網絡內。目前也有另外運用 Filecoin 區塊鏈為儲存地址。詳可參 IPFS，OpenSea stores NFTs with IPFS and Filecoin，網址：<https://blog.ipfs.io/2021-06-17-opensea-ipfs-filecoin/>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 28 日）。

<sup>8</sup> 此可參 OpenSea，Metadata Standards，網址：<https://docs.opensea.io/docs/metadata-standards>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 28 日）。

<sup>9</sup> OpenSea，Setting fees on secondary sales，網址：<https://docs.opensea.io/docs/10-setting-fees-on>

運用提供創作者鑄造 NFT 的極大誘因。

除了文藝藝術品外，NFT 的原始資料標準亦可以儲存「敘述 (description)」暨相關外部網站連結等（下合稱敘述欄位），使得 NFT 所能乘載的事物變得更加多元，將 NFT 多元地運用在各式行銷中，舉凡如實體物的鹽酥雞 NFT、演唱會門票 NFT、或是提供免費停車的服務 NFT，即可以透過了敘述欄位讓 NFT 乘載各式權利；另一方面，NFT 的廣用性也使其蔚為元宇宙交易的主要方法，並成為幣圈一項重要的投資標的，甚至悄悄地跨足證券市場，成為金融監理的關注對象。而隨著 NFT 價格的水漲船高，目前也發展出可以多人共有的分割 NFT，降低購買門檻，使得更多的資金得以流入 NFT 交易。依上，NFT 在虛擬世界的應用可以說是非常的

多變，透過發行人的創意來乘載各類不同的事物，創造嶄新的市場價值。

### 三、NFT 交易中各當事人間的關係

當發行人將鑄造完成的 NFT 上架到 OpenSea 上以固定價格的方式<sup>10</sup>販售，並經買受人表示承買後，NFT 依照智能合約從發行人的虛擬錢包移轉至買受人的虛擬錢包的過程中，需要透過 OpenSea 代為執行交付 NFT 予買受人的行為，以及以太坊執行 NFT 轉讓運算的礦工費用等。則當事人間彼此的關係為何，實有進一步探究之需求。本文以購買一隻名稱為 Kira Daintyflop、售價為以太幣 88.8889 元之迷戀貓 NFT 為例<sup>11</sup>，分析當事人間之關係。

#### (一) 出賣人與買受人間就「迷戀貓 NFT」契約的成立與交付

secondary-sales (最後瀏覽日：2022 年 6 月 28 日)。

<sup>10</sup> 出賣人在 OpenSea 出售 NFT 時，可以選擇以固定價格或限時拍賣的方式兜售，若為限時拍賣，則尚須區分是選擇價高者得之英式拍賣的方式，或逐步砍價至成交底價為止的荷式拍賣模式。又本文認為上開限時拍賣人法與網路競價拍賣近似，除非出賣人事前有預立法律上條件，原則上負有與提出最高價或表示承買的買受人締結契約的義務 (OpenSea 也會直接依照其規則代理出賣人履行契約)，因此，限時拍賣中的拍定，核與民法第 391 條規定所指之拍定存有賣家是否具有選擇締結契約與否自由別異，故在限時拍賣中，雙方契約成立的方式應解為出賣人提出對不特定相對人為具拘束力的要約意思表示，並經承買人互為出價的承諾。關於限時拍賣的運作介紹，可以參 OpenSea, How do timed auctions work?, 網址：<https://support.opensea.io/hc/en-us/articles/1500003246082> (最後瀏覽日：2022 年 6 月 14 日)。關於現行電子商務平台中的網路拍賣中，當事人意思表示之介紹，詳參劉凱湘，論民商事司法解釋的原則與功能，月旦民商法雜誌，第 40 期，2013 年 6 月，頁 40-48。

<sup>11</sup> 此為 2022 年 6 月 13 日在 OpenSea 上的販售價格，以當日匯率計算約為新臺幣 322 萬 3402 元。



當出賣人以以太幣 88.8889 元直接在 OpenSea 上表示出售 Kira Daintyflop NFT 的要約，且買受人透過點選直接購買的選項表示願意承買的承諾時，依電子簽章法第 4 條第 1 項，此等電子文件即可作為意思表示方法，雙方的買賣契約即依據民法第 153 條第 1 項規定以電子的方式成立契約。此際，OpenSea 同時代理買受人將以太幣 88.8889 元轉入出賣人所指定的收款虛擬錢包中，並執行將出賣人虛擬錢包中的 Kira Daintyflop NFT 轉讓至買家虛擬錢包的動作，而完成買賣雙方的交付義務。

惟應特別注意者係，本處所指之交易尚不涉及 NFT 背後所代表的權利及其可能在交易上產生的特別關係，有關於此，敬參後述「肆、一」。

## (二)發行人與 OpenSea 間之有償委任兼媒介居間關係

發行人在第一次上架 NFT 到 OpenSea 上販賣前，需先與 OpenSea 簽立 1 份授權契約，同意在發行人的在平台陳列販售的 NFT 順利兜售時，OpenSea 有權直接從出賣人的虛擬錢包提取該 NFT，並轉移至買受人的虛擬錢包中，

同時，OpenSea 計算應支付給創作者的分潤（比例由創作者設定，通常為價金的 0% 至 10%）後，會直接代發行人交付予 NFT 創作者。不僅如此，OpenSea 在發行人銷售 NFT 期間，亦提供便利的平台提高發行人的 NFT 經潛在買受人搜尋、觸及甚至關注的機會，且除了直接購買的選項外，更有設置「出價」的選項，使買受人有與發行人另行議價的空間，積極撮合並增加雙方締約的可能性。相對地，OpenSea 會和發行人以該次 NFT 售價的 2.5% 計算交易手續費數額作為酬勞<sup>12</sup>。又上開費用收取的方式，OpenSea 採取直接從買受人所支付的價金中預先扣除應由發行人負擔的交易手續費及創作者分潤模式，OpenSea 會在買受人確認交易明細時，將買受人應轉出的價金細分為發行人實際所得、交易手續費及創作者分潤三項目，並設定好各該金額應轉入的各該虛擬錢包地址，故買受人確認給付 Kira Daintyflop NFT 的價金時，實際上是將以太幣 88.8889 元切割成 3 筆金額，從買受人的虛擬錢包分別轉出<sup>13</sup>。

細析發行人與 OpenSea 間所簽立的

<sup>12</sup> 葉采蓉，論網路拍賣契約及網路平台業者之民事責任，中原財經法學，第 24 期，2010 年 6 月，頁 224-244；魏憶秀，關於新型消費問題之法律研究——以團購為中心，東吳大學法律學系碩士論文，2016 年 1 月，頁 33。取自：<https://hdl.handle.net/11296/n3p9f5>。

<sup>13</sup> 亦即買受人購買 Kira Daintyflop NFT 的行為，在以太鏈網路上查詢時，會以 3 筆金流的方式

授權契約內容，可以發現 OpenSea 同時兼有對外代理發行人交付 NFT、收受價金及支付必要費用，對內則協助結算營業淨利的受發行人委任處理買賣 NFT 事務部分，以及積極媒介發行人與買受人間成立 NFT 買賣契約的舉動，至發行人則以交易手續費作為報酬。是發行人與 OpenSea 間所簽立的授權契約之性質，應為民法第 528 條及第 565 條規定之有償委任兼媒介居間之混合契約。

### (三)買受人與 OpenSea 間之無償委任關係

買受人透過創立 OpenSea 的會員帳戶，即無償享有 OpenSea 所提供的瀏覽、挑選及購買陳列在該平台上 NFT 的管道，此外，OpenSea 除了會透過以藍勾勾註記在旁的方式，標記通過驗證審查的出賣人，使買受人知悉該賣家足以信賴外<sup>14</sup>，並會審查、移除非合理範圍使用的二創或直接侵害著作權的 NFT<sup>15</sup>，讓買受人能安心的在 OpenSea 選購。然買受人對於 OpenSea 所提供的服務，無須支付任何對價。從而，買受

人可以無償使用 OpenSea 所提供的完善使用服務，兩者間應為無償委任關係。

### (四)發行人、次級市場出賣人、買受人各自與以太坊間之有償委任關係

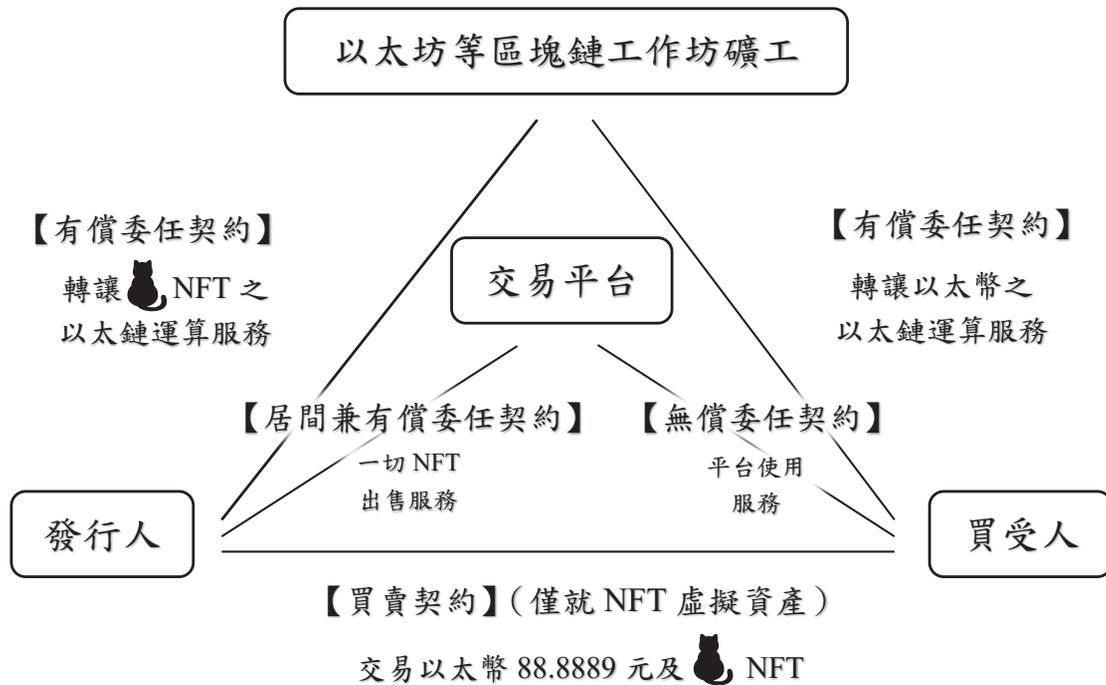
當 Kira Daintyflop NFT 的買賣交易成立時，不論是發行人、次級市場出賣人（下合稱出賣人），如要將 Kira Daintyflop NFT 轉讓至買受人的錢包中，或是買受人要將以太幣 88.8889 元分別轉入出賣人、OpenSea 及創作者的虛擬錢包中，都需要透過以太鏈運算、執行相對應的智能合約，進而將本次 Kira Daintyflop NFT 的交易紀錄呈現在以太鏈上。因此，出賣人與買受人為了達成上開目的，均須給付執行程式運算所需的礦工費。故出賣人、買受人各自透過給付礦工費用予以太坊礦工，以太坊礦工則以其硬體基礎設備，提供執行智能合約運算及將資訊寫入以太鏈的服務，是出賣人、買受人各自與以太坊礦工間成立有償委任契約。

綜上，以 NFT 第一次發行而言，各當事人間之法律關係可表現如下圖：

呈現。

<sup>14</sup> 關於出賣人的身分驗證介紹，How can I get Blue Gogo Certification?, OpenSea, 網址：<https://support.opensea.io/hc/zh-tw/articles/360063519133>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 15 日）。

<sup>15</sup> 關於 NFT 合理使用的介紹，Are derivative, tribute or remix collections allowed on OpenSea?, OpenSea, 網址：<https://support.opensea.io/hc/zh-tw/articles/1500010882082>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 15 日）。



了解 NFT 交易各方之關係後，本文礙於篇幅，後方則以 NFT 及發行人與買受人間之關係為集中論述，以探討 NFT 於私法上之法律地位以及爭議處理。

## 參、NFT 於現時法律的效力與性質

### 一、NFT 權利－作為 NFT 密碼資產與現實世界溝通的橋樑

探究 NFT 之法律性質前，首要就 NFT 概念為進一步區分。NFT 固為一基礎的智能合約，以及其所連結的原始

資料所構築，而成為了「NFT 密碼資產 (digital assets)」。然而，如同上述，NFT 的應用本非僅止於技術面，其價值的體現係來源於其非同質化之效果，而建立起 NFT 在交易市場上獨具魅力之價值所在。

以此市場經驗，可以發現「NFT 密碼資產」更類似於載體，而乘載著市場交易所重視的「NFT 表彰之權利」，一個 NFT 交易的成立，即是購買「NFT」此一獨特載體，而上頭即乘載著構築「NFT」此一載體最重要的「NFT 表彰之權利」。從而概念上，對於 NFT 法律性質的討論即不能僅止於 NFT 本身，

「NFT 表彰之權利」（下稱 NFT 權利<sup>16</sup>）才是影響 NFT 法律性質最重要的部分。而 NFT 藉由 NFT 權利，在市場交易活動上產生積極價值，此價值也正是 NFT 作為從區塊鏈的虛擬技術世界走向現時人類活動的橋樑。

現時私法的活動多見各類的權利，從最具自然法意義的所有權及其他附屬權利，到複雜市場交易的債權、無體財產及權利，甚至是近來的元宇宙虛擬資產都可能為 NFT 權利所連結，都開展著我們對於 NFT 權利的不同想像。總言之，觀察 NFT 權利及其法律上性質，並不可一概而論，而應就不同 NFT

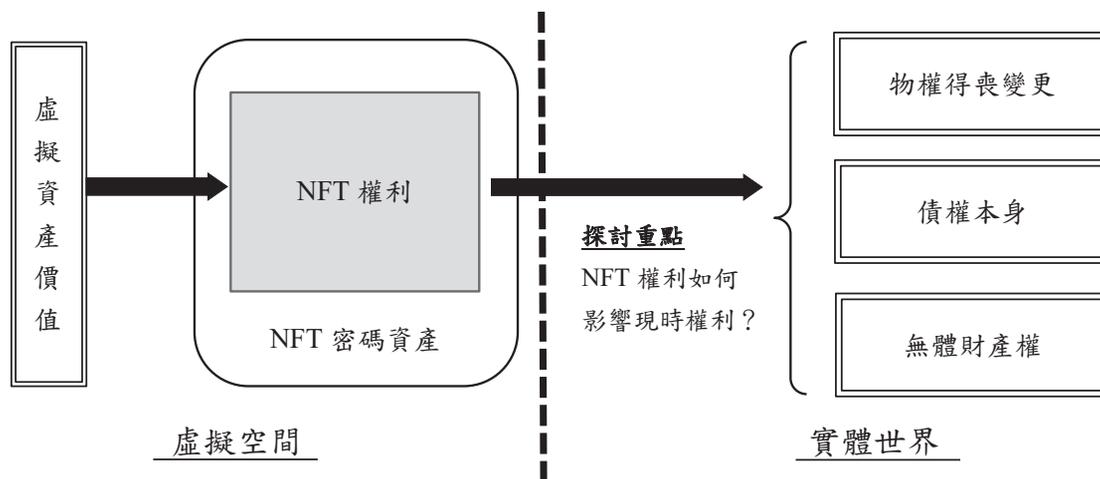
權利為進一步深入探討，惟其基本的架構，可以下圖表示：

## 二、NFT 權利的具體樣態

現時法律上承認的權利構成，分別有各自的構成邏輯，此與 NFT 權利暨各個特性為互動時，亦會產生不一樣的結果。

### (一) 自去中心化、非同質化衍生出的權利想像

NFT 去中心化的特性，使得 NFT 甚而比起現時任何一個證明方法擁有更高的證明能力<sup>17</sup>；而非同質化的特性，則帶來與現實權利更多元的連結。可以



<sup>16</sup> 有關於 NFT 權利的討論，於國內外文獻並無對於 NFT 權利有一獨立之定義或用詞。本文暫以「NFT 權利」稱之。

<sup>17</sup> 正如加密貨幣的領域中，世界各國均積極討論是否承認加密貨幣的法償效力，甚至近來發展出的穩定幣 (Stablecoin) 企圖透過基礎價值的本位建立、發行者的透明等各項穩定機制，企圖取代法定貨幣的現時地位。



說，非同質化帶來了「與現實得以連結的基礎」，去中心化的高度證明效力則帶了「影響現實權利之方式」。基此架構，即可開展下述討論：

### 1. 作為有體財產物權的表彰證明

在物權的面向上，由於物權法定主義，物權效力專由法律所規範，除習慣法以及法律容許的自治範圍內者，並不能由私法自治所創立其他效力，以維繫其作為絕對權的社會機能<sup>18</sup>。故而 NFT 權利並不可能成為所表彰「物」的物權本身，（至於 NFT 密碼資產本身是否能作為物，則屬另外一個問題，詳下述）。而其對於物權上所能影響者，則是其表彰則集中於物權的變動即得喪變更上。

#### (1) 有形物物權的得喪變更

有形物物權的變動，基於物權的對世性，如係經法律行為所為的得喪變更，於要件上除了基本讓與方與受讓方間的讓與合意外，往往需要有一定的公示外觀，在不動產上係基於民法第 758

條第 1 項規定，應經登記始生效力，且依同條第 2 項讓與合意必須以書面為之。而動產則基於同法第 761 條第 1 項規定，應經交付始生效力。故而 NFT 權利對於物權的影響，關鍵即在於 NFT 如何影響「要式」、「登記」與「交付」上。

#### A. 不動產物權之得喪變更

NFT 權利在影響不動產物權得喪變更，必須面臨兩個關卡。首先，在於不動產物權變動的法律行為必須以「書面」為之，此應係指物權合意、物權契約而言<sup>19</sup>，且依實務見解並不須以公定契約書為要<sup>20</sup>。又隨著電子加密技術的發展，我國亦以電子簽章法逐步承認「電子文書」的真實性，於該法第 5 條第 2 項即規定：「依法令規定應以書面為之者，如其內容可完整呈現，並可於日後取出供查驗者，經相對人同意，得以電子文件為之。」是民法第 758 條第 2 項所要求的書面，於相對人同意時，即得由電子文件取代之<sup>21</sup>。爰此，

<sup>18</sup> 王澤鑑，民法物權，三民書局，2014 年 3 月，初版，頁 17-18。

<sup>19</sup> 同註 18，頁 69。

<sup>20</sup> 「物權契約又不以送至地政機關申請登記之制式契約書（即俗稱「公契」）之書面為限，倘當事人間有物權移轉之合意，亦得認屬物權契約。」最高法院 103 年度台上字第 1949 號判決意旨參照。

<sup>21</sup> 惟現時法律上，並非所有地政業務均能適用電子簽章法第 4 條第 2 項的規定，舉例而言，有關外國人取得我國土地、時效取得等，即為內政部依同條第 3 項為排除。有關於此，可參內政部（110）度台內地字第 1100262356 號函。

因 NFT 可於說明暨連結的元資料，將 NFT 內容完整呈現，並因去中心化的特質而得供查驗，如果 NFT 上已經載明了有讓與合意而具物權契約的表彰，應可認符合民法第 758 條第 2 項的要求。

又土地權利移轉應以登記為之，於此 NFT 所面對的是其權利表彰得否取代「登記」之問題，實質上討論的核心係於 NFT 得否作為「登記之方法」。在現行土地登記上，內政部依土地法第 37 條第 2 項授權有訂立「土地登記規則」予以規範。除了傳統的紙本登記外，該規則第 6 條第 2 項規定以電腦處理者，經依系統規範登錄、校對，並異動地籍主檔完竣後，為登記完畢，為「電腦登記」。我國並於 2014 年 9 月完成全面地政資訊電子化<sup>22</sup>。然而，現行我國所使用的地政系統，均須系統管理人員賦予各地政單位人員使用之權限，始得使用之<sup>23</sup>，象徵我國的地政電子系統尚以中心化為其管理思維，與區塊鏈技術的本質並不相同。故而，在現時我國的法規下，固然已經認可電子之

登記方法，然 NFT 並無法作為民法第 758 條第 1 項所稱之「登記」，而無法直接導致不動產物權的得喪變更。

惟不可否認的是，NFT 的證明與公示效力，實質上並不亞於傳統中心化思維的登記方法。因此，如英國土地註冊處 (HM Land Registry) 於 2018 年 10 月發布新聞稿表示正與資訊單位合作，擬發展以區塊鏈技術為根本的土地登記系統<sup>24</sup>。然而，不動產物權的得喪變更並非僅止於交易面，包含登記人之資格 (本國人、外國人、行為能力等)、非所有權地物權、或是其他特殊規定的適用 (如時效取得等)，若是不再有政府高權為土地登記權利是否存在為把關，民間要如何自行審核複雜的不動產物權得喪變更？此是否有可能動搖不動產物權登記的公示效力？本文以為於現行國家治理與民間氛圍尚不接納無政府主義思維的情形下，實較難想像政府願意下放登記功能至民間，上述利用區塊鏈技術所為的登記系統，可能仍是留存中心化色彩的私有鏈模式較為可能<sup>25</sup>。

<sup>22</sup> 地政資訊—地政資訊業務化資訊作業，中華民國內政部地政司全球資訊網，網址：<https://www.land.moi.gov.tw/chhtml/content/74?mcid=3411&qitem=1> (最後瀏覽日：2022 年 6 月 11 日)。

<sup>23</sup> 內政部，土地登記複丈地價地用電腦作業系統 WEB 版登記作業手冊，2020 年 8 月，頁 3。

<sup>24</sup> HM Land Registry, HM Land Registry to explore the benefits of blockchain, U.K, GOV.UK, 網址：<https://www.gov.uk/government/news/hm-land-registry-to-explore-the-benefits-of-blockchain> (最後瀏覽日：2022 年 6 月 11 日)。

<sup>25</sup> 尤為我國尚採取「托斯登記制 (Registration of Toluns)」，由政府進行較高度的實質審查以



從而，NFT 所能實現的，並非取代中心化之登記制度，而是思考如何致力於縮短 NFT 權利落實於現時物權的距離。正如同專注實體資產買賣的 PROPY 交易平台即是透過「貼近於美國不動產登記法制」的智能合約設計，並透過平台自動化生成各方文件且自動上傳，亦設置專業的審查人員，來大幅降低買賣雙方的交易成本<sup>26</sup>，而實現 NFT 買賣與不動產物權得喪變更相互連結的願景。惟嚴格而論，NFT 於未來較有可能發展作為登記上可足資佐證的文件（如取代所有權權狀等<sup>27</sup>），在地政行政領域上或承認其證明力，但其仍非登記效力本身。

#### B. 動產物權之得喪變更

動產交付的方法，依民法第 761 條各項規定，可分為現實交付、簡易交付、占有改定、返還請求權的讓與之方

式。於 NFT 上，由於 NFT 並非物之本身，所以並不會因交付 NFT 即產生所象徵動產之事實管領力的轉移，故應無利用 NFT 現實交付之可能；又若是買受人本已占有該動產，亦無所謂藉由 NFT 完成簡易交付的問題<sup>28</sup>。故而較與 NFT 性質契合者，則為占有改定與返還請求權讓與的交付方法上。

首於占有改定上，依民法第 761 條第 2 項規定，當事人得訂立契約，使買受人因此取得間接占有；基此，NFT 即得透過敘述欄位，記載取得該 NFT 即取得間接占有之意旨，使交易雙方就 NFT 達成讓與合意時，併同達成間接占有的合意，來完成占有改定。舉例而言，近來於 OpenSea 上由「Yao Family Wines」紅酒商販售的自家品牌酒的印章（The Chop，下稱 Chop NFT），於其敘述欄位即載明「購買該 NFT 後，

---

及效力的最終確保，而非部分歐美國家或州的「契據登記制（recording）」時，更難實踐此一未來。

<sup>26</sup> 詳參 PROPY，Run your brokerage smoothly, securely, and efficiently，網址：<https://propy.com/browse/transaction-platform/>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 11 日）。

<sup>27</sup> 現行土地登記實務上，固依土地登記規則第 34 條第 1 項第 3 款，原則須提出權狀，然即便登記時沒有權狀，也能由人民直接切結「權狀遺失」以代權狀之提出，可見靜態的紙本權狀亦逐漸喪失功能，也更彰顯能表彰動態交易實態的 NFT 取代傳統文件之可能性。

<sup>28</sup> 至於 NFT 交易實務上，往往會於敘述欄位為載明，使買受人了解如要取得該商品，應與何人聯絡暨相關交付方法，而為寄送等移轉直接占有之交付方式。然此，均是當事人間就交易標的物之另外約定，與 NFT 權利如何影響動產物權的得喪變更無涉。此處的性質，較有可能是透過 NFT 敘述欄產生明確的法律上移轉占有之義務，而產生另外的債權問題。

即得透過該印章的獨一無二性取得該實體酒之所有權」<sup>29</sup>。然基於上開說明，於我國民法架構中在尚未交付占有前，並不能完成所有權移轉，至多僅能說明買賣雙方具有該紅酒的讓與合意，以及出賣人附有使買受人取得所有權之義務而已，而不發生交付之效力。惟若是 Chop NFT 於敘述欄明表：「購買 Chop NFT 後對應之紅酒將寄託於酒窖，並可由買受人隨時取用」等類似文字，倘後續完成交易，其合意內容應即包含此寄存契約，既然透過 NFT 敘述欄完成了間接占有的移轉，則可認為完成占有改定<sup>30</sup>。而在返還請求權讓與的情形也

可採用上述方法，亦得循上述邏輯，於 NFT 敘述欄位處為約定。

此外，現行民法亦有如提單、倉單、載貨證券<sup>31</sup>，有法律特別規定移轉時即代表交付完成，一般通見將此理解為提單交付即等同於對標的物的「擬制占有移轉」，而此主要係源於交易遠快於貨物運輸所生的傳統<sup>32</sup>。此種擬制占有的規定，仍係以法律有特別規定為限，惟 NFT 亦如同提單、倉單、載貨證券般有強烈的財產移轉表彰性質，且購買 NFT 普遍也被認為具有財產移轉性格時，是否有類推適用民法第 619、628 條的空間，實耐人尋味<sup>33</sup>。然本文亦提醒，提

<sup>29</sup> 「Yao Family Wines provides their customers with trusted provenance and verified transfer of ownership, jumpstarting the removal of fraud in the space.」摘自 OpenSea, Description of Yao Family Wines: Lot 4 (#4 of 282), 網址：<https://opensea.io/assets/ethereum/0x495f947276749ce646f68ac8c248420045cb7b5e/25970831015721100925819647583336514716141798917792333811486341096529555619841> (最後瀏覽日：2022 年 6 月 13 日)。

<sup>30</sup> 國內有類似見解如：「例如讓與人與受讓人間可明示或默示訂立類似寄託契約的定，由讓與人為受讓人保管該標的物，即可以此占有改定的方式滿足交付要件，從而達到轉讓該 NFT 表彰的動產物權的效果。」楊岳平，論非同質化代幣的基本法律關係與消費者保護，台灣法律人，3 期，2021 年 9 月，54 頁。惟本文見解以為，基與物權法定主義，在尚未承認習慣法意義物權的情形下，NFT 並不可能直接成為或表彰物權本身，而是影響「物權之得喪變更」，業如上述；而 NFT 要參與此得喪變更的過程，也必要透過 NFT 敘述欄位為之，如為另外超出 NFT 交易外約定契約，則為另外的約定方式，與 NFT 關聯性不大、亦非 NFT 所影響動產物權得喪變更的方式。

<sup>31</sup> 提單部分依民法第 629 條、倉單部分依民法第 618 條、載貨證券部分依海商法第 60 條第 1 項準用民法第 629 條參照。

<sup>32</sup> 饒瑞正，載貨證券物權效力—絕對性效力 vs. 相對性效力，台灣法學雜誌，第 226 期，2013 年 6 月，頁 143、146。

<sup>33</sup> 「除立法可明定 NFT 具有上述交付替代功能外，NFT 的交易市場亦可能形成習慣法肯認 NFT 具有上述功能，法院未來審理 NFT 交易關係時宜留意 NFT 交易市場是否已形成此習慣法。」同註 30，頁 55。



單、倉單、載貨證券均有一定的要式規則<sup>34</sup>，始以法律賦予擬制占有交付，然於 NFT 的構成前提（如一定要具備去中心化特質、非私有鏈等），以及 NFT 敘述欄是否具有移轉所有權意義（如標的是否明確？數量？嗣後交付地點？等）均尚未有法律的明確要式及金融監理規範時，實務若擬類推適用，則必須先行劃定標準，又此劃定由司法權逕以判斷是否合宜？是否應進一步為專業鑑定？均是疑問，似尚不可冒進。

## (2) 無形物（虛擬資產）權利的得喪變更？

### A. 虛擬資產是否為物？

虛擬資產，自虛擬畫作、遊戲的虛擬寶物、比特幣等加密貨幣、元宇宙內販售的土地、以及 NFT 本身等虛擬資產，究竟是否屬於民法上之物，現今實

尚無定見<sup>35</sup>。所謂物，傳統定義認為凡具有獨立性，得由人所支配者，均屬法律上之物<sup>36</sup>；而在物理上，上述虛擬資產均屬「依附於虛擬世界，以 0 與 1 之位元的數字化形式存在且能為人力所支配的信息資源」<sup>37</sup>，然除此特性外，由於「該信息」可藉由任何人、於任何地點而可隨時複製以及編輯，使得「信息」外在的物理性質上，使「信息之內容與意義」難以特定或收束於「特定的信息」內，而可能違背物權標的物特定原則，而不具獨立性<sup>38</sup>。然建構各虛擬資產之技術得否快速複製等，實際上具有一定的異質性，也可能影響其是否具備獨立性之性質，並不可一概而論，而應就個案討論其法律性質。

首先，有關加密貨幣以及 NFT 上，由於去中心化、加密的區塊鏈技術，每

<sup>34</sup> 提單部份依民法第 625 條第 2 項、倉單部分依民法第 616 條第 1 項、載貨證券依海商法第 54 條各有要式規定。

<sup>35</sup> 我國民事實務雖多承認如虛擬寶物等物有財產價值，然究竟屬於「物」、「債權」，抑或應重新創造新形態權利，並未深究；又刑事上則本於刑法第 10 條第 6 項規定以電磁紀錄稱之，並由最高法院 107 年度台上字第 1096 號刑事判決基於高度可複製性，認為電磁紀錄非屬動產。有關此部分所涉實務與學說上之整理，可參楊岳平，論虛擬通貨之法律定性——以民事法與金融法為中心，月旦法學雜誌，第 301 期，2020 年 6 月，頁 48-54。

<sup>36</sup> 王澤鑑，民法總則，三民書局，2014 年 2 月，增訂新版，頁 235。

<sup>37</sup> 梅夏英、許可，虛擬財產繼承的理論與立法問題，法學家，2013 年，第 6 期，頁 5。引註自泰鼎法律事務所，數位資產與數位遺產法制之研究，國家發展委員會研究報告，2018 年 3 月，頁 8。

<sup>38</sup> 「物權在於支配其物，享受其利益，為使法律關係明確，便於公示，以保護交易安全，現行民法採取所謂物權標的物特定原則，即一個物權的客體（標的物），應以一物為原則，一個物權（尤其是所有權）不能存在於二個物之上，又稱為一物一權原則。」同註 36，頁 51。

一個被鑄造成的代幣本身都具有難以修改性，且至多僅能再鑄造內容相同的代幣，不能直接以複製而不經任何程序地快速增加特定代幣的數量。故而使用加密技術以確保其獨立性的加密貨幣以及 NFT，應具有獨立性。全球目前係以英國「英格蘭和威爾斯高等法院 (High Court of England and Wales)」於 2022 年 3 月就 NFT 資產凍結案件 (Osbourne v (1) Persons Unknown and (2) Ozone Networks) 的審理中，法院參酌 1965 年有關「分居協議是否屬於有對世效」所建立的判斷標準 (National Provincial Bank v Ainsworth)，除了確認 NFT 屬於資產外，也提出下列認為 NFT 為物之標準：①可由智能合約為定義、②在區塊鏈上可資區別、③智能合約賦予可由第三人承接 NFT 相關權利、④因使用去中心化技術，而具有耐久性。因而

確立 NFT 作為資產 (property) 的財產性質<sup>39</sup>。本文以為可援用上述判決所採用的標準，認為 NFT 應可認定具獨立性，為「物」。

然若是元宇宙土地、虛擬寶物、虛擬畫作等，倘本身並未具有完整的技術加密工程，而得為隨時複製與竄改，則不具備獨立性，似非屬「物」<sup>40, 41</sup>。又如離線儲存之檔案，僅有持有硬體裝置之當事人可以利用者，由於一定程度上，相較連線檔案不會被不特定多數人為編輯與複製，而降低了無法收束信息意義的風險，使得離線資產可能產生獨立性<sup>42</sup>，就此，雖我國實務或國際間尚無明確的區分標準，然本文以為可參酌上述 National Provincial Bank v Ainsworth 標準於 NFT 中運作的方式，而就各虛擬資產是否具有各該特性來判斷其是否具有獨立性，而為是否為

<sup>39</sup> 可參 Society for Computers and Law, A pivotal judgment on NFTs in the UK? Osbourne v (1) Persons Unknown and (2) Ozone Networks, 網址：<https://www.scl.org/articles/12631-a-pivotal-judgment-on-nfts-in-the-uk-osbourne-v-1-persons-unknown-and-2-ozone-networks-inc> (最後瀏覽日：2022 年 6 月 27 日)。

<sup>40</sup> 惟如加密的 PDF、圖片等，並限制其複製，是否可能該當於物，均有個案的認定的空間。舉凡加密技術為何 (簡單密碼？公鑰私鑰？HASH 值？)、限制的程度為何，都可能影響獨立性。惟此部分並非本文討論重點。如進一步討論，可參同註 37。

<sup>41</sup> 有關於數位畫作的加密技術，值得注意持續發展的數位版權管理加密技術 (Digital rights management, 簡稱 DRM)，然而當前均尚未發展出萬無一失的 DRM 技術；惟現行的加密技術是否有機會程度上將該虛擬資產評價為物，則有待進一步討論與發展。

<sup>42</sup> 國內文章亦有同此見：「尤其是在離線之後的個人硬體儲存之部分，故仍應僅適用於帳號資料此一數位資產，對於其他有形、無形數位資產或後設資料，並不應一體適用。」同註 37，頁 26。



「物」的判斷。

惟就有連線儲存的虛擬資產，縱然於現時法律架構上大部分不能評價為「物」，仍必須重視其於特殊虛擬空間的發展狀況。正如同並非所有國家或法律制度均採取債權、物權完全分化的體制，彼此的互動關係亦時常變動（如有因無因性、債權物權化等爭議），虛擬空間與現時世界亦可能有不同認知虛擬資產之方式。在前述介紹的元宇宙概念中，其目的之根本乃係為建立不同於現時世界的體制，該體制不僅是創造另外一個空間，亦包含其獨立的運作規則、特殊的物理運作模式、也會創造不同的法律制度，有關於財產權的理解，即可能由平台管理者所決定，甚至也可能是使用者自行達成物權自治主義，而形成一套自我的交易體制。故而特定虛擬空間的法律與財產框架下，虛擬資產確有可能成為物。然凡此，於現時的環境下，尚無法單自我國法律逕予評價或定性，究竟元宇宙架構與現實之聯繫因素為何，亦非一時半刻所能決定。

#### B. NFT 權利如何影響虛擬資產？

由於大部分虛擬資產尚不能評價為物，NFT 權利固難以影響「虛擬資產的權利」，而係由虛擬資產反藉 NFT 權利，將其價值體現於現實世界中。舉例而言，如購買元宇宙內的某一筆非另由加密技術建構土地之 NFT，且元宇宙指定應由 NFT 方式為交易時，該土地於虛擬世界的權益確認、得喪變更方式，均得由 NFT 所乘載，而轉變為「NFT 權利」，而藉由此 NFT 權利，有關該土地的價值於現時法律，則會轉換為「出賣人負有使買受人取得在元宇宙擁有該土地之義務」<sup>43</sup>之債權形式，而體現於現時世界之中。此時扣緊 NFT 的虛擬資產，也將藉由 NFT 權利，將虛擬資產的價值以 NFT 之方式表現於現實世界，而為法律上更周全的保護，也可能藉由 NFT 虛擬資產體現出物的性質（如可為扣押之債權等）。此發展願景亦如本文前述所分析：「NFT 為從區塊鏈的虛擬技術世界走向現時人類活動的橋樑。」的基本理念。

綜合以上，在於虛擬資產的部份，可整理成以下表格：

<sup>43</sup> 類似表彰方式，可以參考現行實務對於虛擬寶物契約的理解。如買賣某遊戲的「福袋卡」，法院即指出「兩造間福袋卡之買賣標的，實係指有關福袋卡上所載虛擬寶物之電磁紀錄之使用權，從而依上開規定，被告即負有使買受人即原告取得虛擬寶物之電磁紀錄使用權之義務。」明表其債權之行為義務性質。臺灣士林地方法院 107 年度湖小字第 1367 號小額民事判決參照。

|        | 不具獨立性之虛擬資產                        | 具獨立性之虛擬資產                                            | NFT 虛擬資產      |
|--------|-----------------------------------|------------------------------------------------------|---------------|
| 虛擬空間權利 | 可能為虛擬空間之物                         | A. 在虛擬空間連線者<br>可能為虛擬空間之物<br>B. 沒有在虛擬空間者<br>無從為虛擬空間評價 | 可能為虛擬空間之權利表彰。 |
| 現時世界權利 | 藉 NFT 權利以債權形式為表彰、藉 NFT 載體以物形式存於現實 | 獨立之物                                                 | 獨立之物          |

## 2. 作為抽象債權的表彰證

債權非若物權法定主義，係高度取決於私法自治，如債之發生，通常即由意思合致而發生；且債權非屬支配權，並不直接支配任何的人、事、物，其本質可以被理解成「有效受領債務人給付」<sup>44</sup>。基於，NFT 權利所能影響者，即不僅止於如物權般的得喪變更，由於可由出賣人於鑄造 NFT 時即於敘述欄位設置有關購買 NFT 可能帶來的權利，買受人於購買 NFT 即是購買該權利，於此意義上，NFT 權利就成為了債之發

生及效力之依據，此等全面性，也就反映著 NFT 權利即等於債權權利本身，其債之發生原因，正是來源於買賣雙方的契約約定（一般係由交易所規範與 NFT 敘述欄位所構成）。基於，NFT 權利也賦予了 NFT 密碼資產價值意義，NFT 密碼資產在於「物」的意義上，也就表彰了其承載的 NFT 權利暨其價值，而成為表彰價值之物，已逐漸貼向民事法架構下「有價證券」之性質<sup>45</sup>。在此意義下，NFT 權利的高度證明特性，於不考慮程序上舉證問題的情況下<sup>46</sup>，影

<sup>44</sup> 王澤鑑，債法原理，三民書局，2012年3月，增訂三版，「第一章基本理論」頁8-9。

<sup>45</sup> 「所謂證券，係表彰權利之書據，該書據與其所表彰之權利，在實體法上具有不可分離之關係，權利之發生、移轉、行使與該書據相結合，從而該書據不僅可供證明之用，其滅失將影響及權利移轉、行使及消滅。」與 NFT 權利為債權時，NFT 之意義相符。劉春堂，民法債編各論（下），三民書局，修正版第二版，2015年1月，頁193。

<sup>46</sup> 在民事訴訟中，最終法院對於事實的認定係高度取決於當事人於訴訟上之舉證活動所決定，是可能因為舉證不足使真實無法證明，進而導致法院最終認定的事實與真實偏離的危險性，為現行私法自治體系下所允許。可以發現，舉證的危險性實質上已經成為了實體法事實建構



響層面則會集中於交易關係之中。

另外，若是 NFT 移轉予第三人，該 NFT 權利亦會隨同移轉，由於 NFT 於次級市場流通時並不會再與原發行人另訂契約（至交易分潤金等為發行人與交易平台間之法律關係，與本處討論無關），如該 NFT 權利為債權者，性質上應屬於債權讓與而非民法第 301 條契約承擔<sup>47</sup>。又在契約如為要式的情形下，如人事保證契約、夫妻財產制的訂立等，是否得由 NFT 取代書面要式，亦可考慮藉由上開電子簽章法之規定為之。

### 3. 作為無體財產權之權利表彰（以著作權為例）

無體財產權包含著作權、商標權以及專利權等，其中最具討論意義者，為同時牽扯著作所有權之實體權利、著作財產權之抽象權利，以及該實體抽象權利間的相互影響關係。尤其在虛擬著作物中，由於如同虛擬資產般不具物之獨立性，似沒有所有權的保障，但卻又有著作財產權的相關保護，於此之間，NFT 所能扮演的是怎樣的角色，實具有討論意義。

#### (1) 實體著作物

在實體著作物中，由於實體著作物有實體物、亦具有獨立的財產權，故而 NFT 權利並不能代表實體著作物的所有權，至多能影響實體著作物的得喪變更。從而，在實體著作物的所有權的面向上，即如同本章「動產物權之得喪變更」所談及的內容相仿。

另外，由於 NFT 有敘述欄位，可於交易 NFT 的過程中另行成立契約約定，而使得買受人取得債權，此時著作財產權也能透過此種方式為移轉或授權，而端視當事人間之約定。有關於此，即如同本章「作為抽象債權的表彰證明」所談及的內容相仿。

#### (2) 虛擬著作物

虛擬著作物如同虛擬資產般，在現今法律架構下似不具有獨立的財產權，而難以為物之保護，在過去的網路世界，更因其沒有實體、組成亦是數位編碼，使得虛擬著作物能以近乎零成本的方式完美重製成數份複製品，導致數位著作不論是有於資源分享或是盜版盛行的心態下，直接地侵害了創作者著作財產權下的「重製權」，而瓜分了創作者

---

的重要一環，其重要性甚至也不亞於真實本身。本文雖礙於篇幅限制，將「舉證」排除於討論之中，然而其重要性仍有待未來文獻進一步深究。

<sup>47</sup> 「契約之承擔，除依法律規定者外，其依約定者，應由契約之雙方當事人及承受人三方面同意為之。如由讓與人與承受人成立契約承擔之契約，非經原契約他方當事人之承認，對他方當事人不生效力。」最高法院 90 年度台上字第 1428 號判決參照。

原本所享有的銷售市場。因此，在虛擬著作物買賣的交易中，過去的創作者轉由以債權契約的形式，利用「約定著作財產權利用範圍」的一般授權方式，讓各著作物的買受人雖可使用創作物，但無法取得所有權。此時，買受人自然也無法享有著作權法第 59 條之 1 規定所賦予之再次轉讓密碼資產的權利<sup>48</sup>、也因無散布權之故，而無從主張權利耗盡原則<sup>49</sup>。此外，虛擬資產能否受「物」的保護亦有疑問。

而 NFT 的出現，讓虛擬著作物能乘載於 NFT 上而得使用區塊鏈，使得虛擬著作物能夠確保何謂「正本」，並且控制「正本」的數量。在此意義上，就如同上述提及的虛擬資產般，透過扣緊 NFT 的虛擬資產，使得虛擬著作物緊密貼合於 NFT，使得 NFT 獨立資產的性質為**虛擬著作物帶來了物之保護**，

**並確立了虛擬著作物的所有權，讓 NFT 的概念於範圍上與著作物本身大致相同。**而透過 NFT 的描述欄位，也可另行約定著作財產權的授予內容與範圍，此部份即以債權契約的方式呈現。因而，每次 NFT 的讓與，也就代表著虛擬著作物依著作權法第 28 條之 1 規定將虛擬著作物的所有權移轉予買受人，買受人藉由所有 NFT 取得數位著作物所有人之地位，並享有著作權法上所賦予著作物所有人之權利<sup>50</sup>，舉凡上述提及的著作權法第 59 條之 1 的再次轉讓、權利耗盡原則即可獲得保護。

就行銷上，正本與盜版、副本的價值能加以區別，創作人專屬的重製權也不再如過往大幅被侵吞殆盡，也不必維持一律透過迂迴的授權方式來確保自身的銷售利潤，給予創作人更多的行銷售數位著作策略選擇空間。如創作人可以

<sup>48</sup> 在著作權中權利競合的調和上，由於創作者不透過轉讓所有權的方式散布著作，因此，不再有著作所有權人與著作財產權人的權利間發生衝突，而需要權衡著作所有權人、著作財產權人權益間保障優先次序的問題。

<sup>49</sup> 當創作人並非以買賣的方式將著作銷售予買受人，而是改以簽立授權契約的方式賦予人人具有使用著作的權利，則創作人對著作的散布權即未因「轉讓行為」而消滅，既創作人對於著作仍具有掌控支配權，買受人即無法以權力耗盡原則主張具有自由處分重製物的權力。胡心蘭，權利耗盡不耗盡—簡析數位著作次級市場之建構，智慧財產權月刊，第 209 期，2016 年 5 月，頁 28-32。

<sup>50</sup> NFT 不僅一改過往數位著作遲遲無法發展次級市場，讓買受人無法物盡其用、利用數位著作的剩餘價值，為自己再次帶來新的利益空間，甚至讓創作人可以從買受人的層層轉售間獲得分潤利益，使得創作人擁有參與次級市場經濟的一席之地，促成創作人對於密碼資產的次級市場發展，轉為樂見其成的態度。



將密碼資產如同版畫的發行模式般<sup>51</sup>，透過控制鑄造 NFT 的數量，進而配合行銷策略決定數位著作的發行量。並因得再次轉讓的特性帶來了次級市場蓬勃發展的可能，配合交易平台上次級市場交易回饋原創作者的機制，使得虛擬著作物能夠極大化其效益。

### (二)以價值為基礎，自流通性衍生出的權利想像—有價證券性的產生？

NFT 是否為我國證券交易法第 6 條下所稱之有價證券，亦為近來學界熱烈討論之議題，於美國亦展開相關訴訟<sup>52</sup>。於相似之加密貨幣上，則學界與法規<sup>53</sup>均有持續就區塊鏈加密技術之監理討論。而 NFT 與加密貨幣最大的不同點在於，NFT 所表彰之價值即 NFT 權利，因其非同質化的特色，使得每一種類的 NFT 之價值不能互通，與加密貨幣的價值呈現為單一且同質的狀況有

所差異；然證券交易法下有價證券的管控，其目的係為維護證券市場的完全競爭，以維繫市場的公正性與經濟效率性<sup>54</sup>，然而，如 NFT 具有獨立性，實質上較難以形成供給與需求的連續性，自始難以構築為具有高度流通性的完全市場；且不同 NFT 間之價值呈現方式亦有所不同（如數位收藏品是收藏價值、遊戲虛擬寶物是遊戲上價值、雞肉飯是實體價值等），實難以以單一一套理論即管控 NFT 整個市場<sup>55</sup>。

然個別的 NFT 仍可能會因其數量增多，使其流通性與投資性越發明顯，針對特定的 NFT 是否有管理之必要，即會成為疑問。如我國夜市知名小吃「師園鹽酥雞」即在 Oursong 上開設 NFT 炸雞店，販賣如杏鮑菇、香菇 80 枚、鹽酥雞（紅）100 枚等，其中鹹酥雞（紅）大漲至 135 OSD<sup>56</sup>，換算為新

<sup>51</sup> 章忠信，NFT 與「元宇宙」的著作權議題，著作權筆記，網址：<http://www.copyrightnote.org/ArticleContent.aspx?ID=9&aid=3062>（最後連覽日：2022 年 6 月 18 日）。

<sup>52</sup> 即現於美國紐約南區聯邦地方法院（United States District Court, S.D. New York）審理之 Friel v. Dapper Labs 案。

<sup>53</sup> 行政院金融監督管理委員會授權證券櫃檯買賣中心，於 2020 年 1 月制定並施行「財團法人中華民國證券櫃檯買賣中心證券商經營自行買賣具證券性質之虛擬通貨業務管理辦法」，主要係管理證券商經營自行買賣具證券性質之虛擬通貨為主，為我國虛擬貨幣監理之第一步。

<sup>54</sup> 劉連煜，新證券交易法實例研習，元照出版，增訂十四版，2016 年 9 月，頁 22。

<sup>55</sup> 「故有價證券有一隱含的要件，即其必須得以相同條件與內容向大眾發行與交易，倘若特定標的具有個別化的特性而無法種類化，意味其交易僅能為一對的特定物而難以公開發行，此際至少就監理論而言即非屬證交法所欲規範的對象。」同註 30，61 頁。

<sup>56</sup> 數位時代，師園鹽酥雞成「全球第一家 NFT 炸雞店」！上架大漲 134 倍、每次交易可到店換

臺幣為 4,016 元<sup>57</sup>，已遠超過鹽酥雞的實體價值，又敘述欄內載有「每當有一次新的 NFT 交易，可至師園鹽酥雞門市免費換鹹酥雞一次」<sup>58</sup>，似乎具有一定投資性；又 Fractional.art 交易平台提供碎片化 NFT (Fractional NFTs) 之智能合約組成服務，NFT 的持有人可於 Fractional.art 網站進行 NFT 的分割，Fractional.art 亦會提供出售碎片化 NFT 的平臺。如 1 個 Doge meme 的 NFT 估值已達 13.8 萬比特幣 (約為美金 1,770 萬元)，惟分割後之 Doge meme 的 NFT 已可以用 1 美元所購買<sup>59</sup>，此時透過分割所產生的高數量、流動性及投資性<sup>60</sup>，亦會影響 NFT 投資性認定，牽動 NFT 未來的發展。以上，均是思考 NFT 是否為證券交易法下的有價證券所須重視的趨勢。

## 肆、NFT 交易—於現時法律的

## 爭議處理

初步定位 NFT 在於「密碼資產」與「NFT 權利」的法律性質後，即可進一步關注 NFT 交易面向的法律適用。一旦涉及市場上交易，作為私法自治的基礎，即必須將 NFT 的買賣雙方的意思表示形成、成立的契約、契約成立後的權利義務關係置入討論，其中又以法律爭議最具特色；而關注這些法律爭議，即進可一步思考如何充實 NFT 在法律上的意涵，進而建構完整的保護體系，實具重要意義。

### 一、NFT 於市場上交易的各項層次

基於上述談及「密碼資產」、「NFT 權利」的分類，NFT 於市場上交易同樣也受到此兩種不同概念影響，而分別有不同的交易風貌。依「貳、三」的舉例而言，在 Kira Daintyflop NFT 的交

雞吃，網址：<https://www.bnnext.com.tw/article/66495/nft-fried-chicken-shih-yuan> (最後瀏覽日：2022 年 6 月 13 日)。

<sup>57</sup> OSD 是 OurSong 發行之虛擬貨幣，主要用於該平台上為交易。如以 USDC 兌換 OSD 之方式為交易者，依 2022 年 6 月 13 日 15 時 50 分新臺幣至 USDC 匯率為 1:29.75；而 OSD 係以 USDC 係以 1:1 兌換，在不考慮交易手續費等情形，1OSD 約莫等於新臺幣 29.75 元。

<sup>58</sup> OurSong，師園鹽酥雞 Shiyun fried chicken shop- 全世界第一個鹽酥雞 (紅) The first Taiwanese fried chicken，網址：<https://www.oursong.com/vibe/lrajqkw> (最後瀏覽日：2022 年 6 月 14 日)。

<sup>59</sup> LeewayHertz，fractional NFT，網址：<https://www.leewayhertz.com/fractional-nft/> (最後瀏覽日：2022 年 6 月 13 日)。

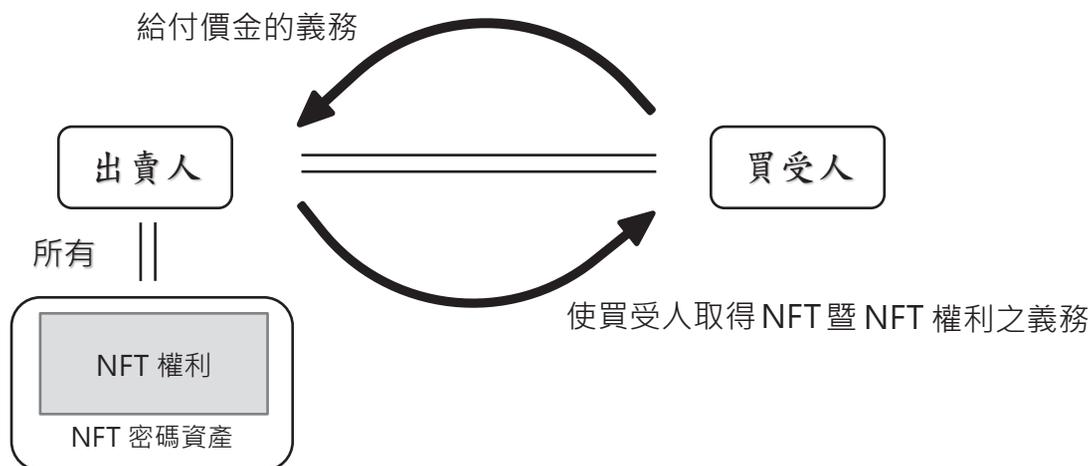
<sup>60</sup> 除了分割 NFT 之外，也有利用大量發行均是連結同一商品的 NFT，使得 NFT 的交易已非單純的商品買賣，而產生了投資性。



易中，在於密碼資產面向，買受人透過 Opensea 交易平台，透過以太幣取得「Kira Daintyflop NFT」1 枚；同時，在於 NFT 權利面向，買受人於迷戀貓遊戲世界中也獲得「可供繁殖的 Kira Daintyflop」1 隻。可以發現，一個交易的發生，實質上係兩大面向的變動所組成，雙方就 NFT 的買賣契約，出賣人所負的義務即包含使買受人取得 NFT 暨 NFT 權利。

在於密碼資產的面向上，NFT 既然作為一種資產為出售，在於傳統法律

的視角，其實 NFT 資產即是買賣標的物，出賣人出售其 NFT 資產，買受人則支付價金，即是典型為民法第 345 條所稱之「買賣契約」。在於 NFT 權利面向，則會依所涉及的權利不同，如直接取得權利、如取得權利的表彰等，而有不同的法律風貌，如透過購買 NFT 權利取得某 A 公寓的使用收益權，在於此面向上，契約即具有「租賃契約」的面向<sup>61</sup>，可以發現雙方的契約關係同時包含著 NFT 密碼資產買賣與 NFT 權利交易的意義。從而，觀察的重點亦應自



<sup>61</sup> 事實上，技術亦有針對租賃用 NFT 發展出新智能合約「ERC-4907」，使 NFT 交易不會移轉 NFT 所有權，而是使購買者取得 NFT 之租賃權限。就此技術革新之現狀，可參 Shrug Newton, 6 Ways of Making NFTs Rentable, 網址：<https://medium.com/double-protocol/3-steps-of-making-nfts-rentable-1-8d8f82485706#7bf2>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 14 日）。是以有關買賣雙方契約性質判斷，於未來除了 NFT 權利面向外，亦有可能自 NFT 本身所憑藉之智能合約類型來據以判斷，惟就此部份變化，就本文撰寫當下尚未成熟，亦尚未為區塊鏈工作坊或交易平臺所承認。

NFT 虛擬資產與 NFT 權利的兩個面向為出發，來探討各自可能衍生之交易上爭議。

此外，基於 NFT 權利的界線未明，行銷上亦有超出 NFT 本身的計畫與樣態，亦是 NFT 法律爭議不可忽略的重點，是為整體交易形成的第三個面向。

## 二、自 NFT 虛擬資產本質產生的爭議

### (一) NFT 虛擬資產本質的物之瑕疵

NFT 資產作為買賣標的物，可能孳生的法律爭議亦是自物之完整性的破壞為出發，即 NFT 資產可能有如何本質性的瑕疵樣態，為此分類項下所欲探討者。在於 NFT 最具特色者，為去中心化加強其防偽而增進其證明效力，故無論是 NFT 作為虛擬資產的基本意義，或是上頭所乘載的 NFT 權利，唯有去中心化的建構，才能建立 NFT 於市場上的基本價值。然而，去中心化並非區塊鏈的固有特質，唯有不受任何中心化組織控制、任何人都能訪問並且自由維護、參與運算的區塊鏈（一般為礦工），

且每個節點都要取得共識，才具備去中心化的特質，這樣的區塊鏈也被稱為公有鍊（Public Chain）。

惟若是區塊鏈另有保密的需求，如公司或政府機關不希望資料能被所有人公開瀏覽，而要求只有具有一定授權等級的使用者能進入區塊鏈中；又或為了降低運算量能，而引入中介者來協助較小的區塊鏈運算，或透過運算機制上採取拜占庭容錯<sup>62</sup>容許 1/3 的錯誤值等，使得該區塊鏈的逐漸喪失去中心化的特質，從公有鍊走向私有鍊（Private Blockchain）。而如果私有鍊涉及兩個以上組織的互動，也可以被稱為聯盟鏈（Consortium Blockchain）。最為知名的如摩根大通銀行集團設置的區塊鏈 Quorum 等，我國亦有針對數位證據建置司法聯盟鏈之準備。而私有鍊雖沒有去中心化的特質，但該鍊上仍可基於自身的智能合約發行 NFT，如中國騰訊即於 110 年將莫高窟畫作數位化，於其擁有的 Zxinchain 私有鍊上由敦煌博物館發行莫高窟 NFT<sup>63</sup>。此外，由於 NFT 的原始資料並非都儲存於鍊上，在交易

<sup>62</sup> 由於去中心化的概念上，鑄成、交易等資訊成立，都須經找出每一個區塊鏈得容許的 Hash 值為認證，然而要找到這樣的 Hash 值並不容易，也會耗費大量的資源，為求資源與去中心化正確的平衡，邏輯學上則發展出拜占庭容錯（Practical Byzantine Fault Tolerance），通過計算後，以 1/3 容錯率作為容錯的標準，此做法可大幅減少 Gas fee 的花費，亦不須有過高級的硬體設備。

<sup>63</sup> 事實上騰訊發行非去中心化的 NFT 是有其特殊脈絡。由於中國對於加密代幣的監管力道加



的區塊鏈上係以外部連結以及 tokenID 的界定，來區分各個代幣，故而縱使交易發生於公共鏈，然原始資料的儲存仍可能在鏈下之中心化平台（如 Google 雲端、或其他易於編輯的空間），使得原始資料並沒辦法獲得去中心化技術的擔保，而產生可能變動的疑慮。

因此，當 NFT 密碼資產不具有去中心化的特質時，在買賣瑕疵擔保的體系中，由於失去去中心化的特質，而喪失 NFT 通常作為證明表彰的基本效用，概念上實較接近於物之瑕疵擔保下所談及的「效用瑕疵」類型。

在此類型下，首應判斷者為「判斷效用瑕疵的標準（何謂效用瑕疵？）」。在現今學界通見中，認為標準應參酌當事人契約所約定之內容，為效用是否喪失判斷，而具有相對性的意義<sup>64</sup>。此相對性在 NFT 交易實別具意義，上述所提及私有鏈概念中，雖不具去中心化的特質，然以莫高窟 NFT 為例，如

交易雙方均明瞭莫高窟 NFT 在於騰訊 Zxinchain 私有鏈上發行，並取得莫高窟 NFT 須要經過實名認證等，可以說該莫高窟 NFT 契約目的及買賣雙方的認知上，即是合致以「以實名認證代替去中心化」的莫高窟 NFT 為交易標的。以此為判準，莫高窟 NFT 即非有效用瑕疵的 NFT。可以說 NFT 本於各自區塊鏈為發行時，均有本於該區塊鏈以及智能合約的約定所建構的自主架構，本於各方於私法上的合意在該自主架構內所為的交易，法律自無突破該私法自治而評價該 NFT 有所瑕疵。

然另一個例子中，如雙方契約訂定（或依 NFT 之交易習慣），標的 NFT 須具備以下要件：①應在以太坊上依 ERC721 智能合約格式為發行；②並依交易平台的約定要將原始資料存於 IPFS 等去中心化網路中，內容為 A 虛擬畫作。實際交易時，出賣人實際販售出的 NFT 內容固為 A 虛擬畫作，然其卻是：

---

大，去中心化似乎在中國的法律環境上較不可行，取而代之的是取得莫高窟 NFT 時，買者必須要通過中國官方設置的實名認證，來取代了中心化後可能導致權利表彰證明力不足的問題，此亦是後文所談及「自主架構」的一種事例。有關於莫高窟 NFT 的發行過程，可參 Wolfie Zhao, Tencent mints NFTs to digitize a world heritage — on a private blockchain, The Block, 網址：<https://www.theblockcrypto.com/post/117245/tencent-nft-mogao-caves-crypto>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 10 日）。

<sup>64</sup> 「效用是否有瑕疵，有其相對性，即在某一觀點上雖係瑕疵，但在另一觀點上而言，則非屬瑕疵者亦有之…物是否有效用瑕疵，不僅應依客觀情事決定之，當事人另有主觀之契約目的者，亦應優先加以斟酌而決定之。」劉春堂，民法債編各論（上），三民書局，2014 年 10 月，第六版，頁 50。

①由某一私有鏈所發行而不具去中心化的特徵（而僅是利用類似於 ERC721 智能合約的標準，但不在以太坊上執行）；  
②又或是其原始資料未存於去中心化的網路中。凡此類情形，即應屬於物之效用瑕疵的情形。確立其瑕疵性質後，即可分別適用民法第 227 條不完全給付、第 359、360 條瑕疵擔保的法律效果。另外，而去中心化由於是構築 NFT 密碼資產及其權利表彰最重要的特徵，應為交易上重要之事項，買受人如為行使民法第 359 條契約解除權的情形，應認並無但書之解除契約顯失公平的情形。

## （二）NFT 虛擬資產本質的權利瑕疵（以虛擬著作物為討論中心）

交易平台並無審查發行人所上架的 NFT 是否為正版的機制，任何人都能自由地將任一數位著作鑄造成 NFT，並宣稱為合法來源而將之上架至平台上兜售，因此，買受人若未事前主動查核所購買的 NFT 資訊，極可能購入抄襲的 NFT 或創作者從未利用 NFT 方式散布之數位著作，而購買該盜版數位著作 NFT 的買受人，也因為購買之 NFT 屬未經創作者同意散布之著作物，並非合法重製所生，當然無法享有著作權法上

賦予著作物所有人之權利。從而，在買受人選擇將該盜版數位著作 NFT 公開展示（著作權法第 57 條）、自行使用範圍內之重製（著作權法第 59 條）、出租（著作權法第 60 條），甚至是再次轉讓著作物（著作權法第 59 條之 1）的過程中，均可能被迫面臨遭到創作者訴追的風險。由是，發行人所發行之盜版數位著作 NFT 使得買受人無法本於所有人之地位，合法使用數位著作，而存在民法第 350 條規定所要求之擔保權利存在之瑕疵類型；另外，買受人亦必須承受隨意的自由處分盜版數位著作 NFT，將會被創作者訴追求償的危險，而存在同條規定所要求之擔保權利無缺之瑕疵類型，故買受人在盜版數位著作 NFT 同時具備上開 2 種權利瑕疵的情形下，得依民法第 353 條規定適用債務不履行的法律效果，向發行人請求損害賠償。

然鑑於盜版橫行已影響 NFT 市場中交易人間的交易信賴，並成為 NFT 未來發展的致命缺陷<sup>65</sup>，交易平台亦開始正視盜版數位著作 NFT 所帶來的缺點，並開始以事前主動介入的方式杜絕盜版數位著作 NFT 進入 NFT 交易市場中流

<sup>65</sup> 隨著盜版數位著作 NFT 愈發猖狂，全世界對於身為 NFT 交易媒介者的交易平台應肩負起打擊盜版責任的呼聲越來越高，中國浙江省杭州互聯網法院甚至在 (2022) 浙 0192 民初 1008 號「胖虎打疫苗 NFT 著作侵權事件」之判決理由中，明白闡述了 NFT 交易平台負有採取合理措施防止著作侵權事件發生的審查責任想法。



通的機會。像是 OpenSea 於 2022 年 5 月起採取 2 項積極的平台管理措施，包括：兼用圖像識別技術及人工審查的機制<sup>66</sup>，確認發行人欲上架或目前仍於平台上架的 NFT 並非疑似盜版的數位著作，若為盜版的數位著作，將會遭平台拒絕上架，至於已上架之 NFT 亦會遭禁止交易並強制下架<sup>67</sup>；以及，改進帳戶與 NFT 驗證系統的審查標準，擁有單一乙太幣 100 元以上價值的 NFT 帳戶在通過實名驗證審查手續後<sup>68</sup>，將被認證為可信賴的交易帳戶，而在用戶名稱旁以藍勾勾註記予買受人辨識。此外，經過驗證的交易帳戶，亦獲得提交價值乙太幣 100 元以上的 NFT 係出自於合法權源的相關證明文件，並予 OpenSea 審查的資格，而通過審查的 NFT，也將在名稱欄位旁獲得藍勾勾註記。此外，對於現有交易糾紛及有侵權疑慮的 NFT，OpenSea 亦會加以警示，

提醒欲選購之買受人多加留心。

### 三、與 NFT 權利相關所產生的爭議

NFT 權利在與現實權利的接觸時，其接點係為現時的物權還是債權，所產生爭議亦有所不同。以下分別討論之：

#### (一) NFT 權利於物權得喪變更的爭議

物權的保護與公示制度密不可分，並藉此建立信賴保護原則<sup>69</sup>。而 NFT 權利於動產上，可以建構讓與合意，於敘述欄位亦可為占有改定、返還請求權讓與之，業如上述；是以 NFT 權利確於上開情形下，可以直接造成動產物權的變動，而可能藉 NFT 權利建立占有實質動產的事實外觀。舉例而言，如上述提及之紅酒商發售之 Crop NFT，倘有一買受人甲購買 A Crop NFT（對應實體的 A 紅酒），自亦依循上述於敘述欄內與發行人 Yao Family Wines 完成占

<sup>66</sup> Anne Fauvre-Willis, Authenticity on OpenSea: Updates to Verification and Copymint Prevention, Opeasea, 網址：<https://opensea.io/blog/announcements/improving-authenticity-on-opensea-updates-to-verification-and-copymint-prevention/>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 29 日）。

<sup>67</sup> Sean Cheng, OpenSea 宣布將禁止「盜版」無聊猿 NFT 販售，關鍵評論網媒體集團，網址：<https://www.inside.com.tw/article/26226-opensea-bans-phayc-phunky-ape-yacht>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 29 日）

<sup>68</sup> 驗證帳戶所需提交的資料包括：個人照片、經過驗證的電子郵件地址、帳戶所有人之推特帳戶連結，詳參：Anne Fauvre-Willis, We're Improving the OpenSea Verification Process, Opeasea, 網址：<https://support.opensea.io/hc/en-us/articles/360063519133-What-is-a-verified-account-or-badged-collection->（最後瀏覽日：2022 年 6 月 29 日）

<sup>69</sup> 同註 18，頁 592。

有改定，而使買受人甲取得所有權的情況，倘買受人甲嗣後將 A Crop NFT 出售予乙，卻因涉及詐欺問題致買賣之負擔行為以及移轉 A Crop NFT 行為遭撤銷<sup>70</sup>，然乙業將該 A Crop NFT 出售予丙之情形，此時 C 是否得主張其善意取得 A 紅酒？應探究者即為，B 持有 A Crop NFT 時，是否同時透過 A Crop NFT 建立 A 紅酒得為信賴占有事實外觀？

就此例，C 所信任之占有外觀，應係 B 自 A 藉由占有改定方式取得對 A 紅酒的「間接占有」，而 A Crop NFT 敘述欄位有為占有改定之說明，然此說明之意義為 NFT 權利附帶有 A 與 B、B 與 C 間成立寄託契約的負擔行為意義，才致占有改定的發生，使 A 紅酒所有權產生得喪變更。是以 A Crop NFT 所建立者，正確來說為一債權契約表彰的占有改定。一般而言，占有改定與債權契約密不可分，故學說上多有討論單憑藉

債權契約的占有改定，是否能有效形成占有的信賴外觀，而有善意受讓適用的討論。惟我國於 99 年民法物權修正時，增訂於民法第 948 條第 2 項：「動產占有之受讓，係依第 761 條第 2 項規定為之者，以買受人受現實交付且交付時善意為限，始受前項規定之保護。」排除了占有改定善意受讓的適用，而為具體的價值判斷，似使本例無善意受讓的適用。

然據民法第 948 條第 2 項增訂理由略以：惟如依同條第 2 項之占有改定交付者，因買受人使讓與人仍繼續占有動產，此與原權利人信賴讓與人而使之占有動產完全相同，實難謂買受人之利益有較諸原權利人者更應保護之理由。然 NFT 權利的運作情形，係於一公開的交易平台，任何人均得共聞共見該占有改定之交易資訊，且交易移動紀錄亦於交易平台上為公開，此時原權利人亦能了解上開交易情形而了解有讓與人再度占

<sup>70</sup> 除了此種導致無權處分的原因外，由於現行加密代幣的交易上仍不可避免的會有延遲交易的問題，即便是去中心化的技術，然其所記載的每一筆交易，也可能導致區塊鏈上記載與真實交易分離。在我國亦有相似案例，可參區塊客，台灣盜幣驚魂》鑽交易所漏洞詐領上千萬元 USDT！4 神偷遭聲押，網址：<https://blockcast.it/2021/01/28/usdts-stolen-from-taiwan-cryptocurrency-exchanges/>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 13 日）。國外如無聊猿（Bored Ape）亦有駭客以釣魚網站誘騙無聊猿 NFT 的持有人，致自動執行交易程序盜竊持有人的無聊猿 NFT 至另一帳戶等，此可參 The Block, Bored Ape Instagram account hacked: NFTs worth \$2.8 million stolen, 網址：<https://www.theblockcrypto.com/post/143328/bored-ape-instagram-account-hacked-nfts-worth-2-8-million-stolen>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 13 日）。是以上種種事例，均在說明去中心化區塊鏈技術，在於交易的形成與追蹤上仍非萬無一失。



有改定於買受人之狀況，自不會產生原權利人仍然信任讓與人完全占有動產之情形。就此，即與修法理由所指之情形有所差異，未來實務上是否考慮類推適用，即有考量空間。本文以為，NFT 帶來的交易模式改變，未來自應進一步將上述交易特殊情況納入立法考量中，為 NFT 界定一明確的擬制占有，始為根本溯源之道<sup>71</sup>。

## (二) NFT 權利於債權的爭議

在債權的爭議上，首要特別注重的是，NFT 權利仍是一個債權，除了較於口頭契約、紙本契約少了難以證明及遺失風險外，在法律的保護上仍為債權，並不會因為 NFT 而帶來超出現有法律債權保護之效果，爭議仍會回歸債權之債務不履行及債各體系處理；而雙方債之關係的來源，則是係基於 NFT 交易當下所形成的合意，一般係由 NFT 敘述欄上所載明。舉例而言，上述所提及的師園鹽酥雞 NFT 中，敘述欄位有載明「每當有一次新的 NFT 交易，可至師園鹽酥雞門市免費換鹹酥雞一次」，此記載即會於 NFT 交易時，使買受人取得附停止條件債權。倘嗣後條件成就，師園鹽酥雞拒絕給付實體鹽酥雞 1

份時，如師園鹽酥雞尚未倒閉，則以民法第 229 條給付遲延規定、以及請求給付鹽酥雞 1 份之方式處理之；如已經倒閉，則循第二次給付義務即依民法第 225、226 條等給付不能的規定處理之；如雖為給付，但給付的鹽酥雞食品參有細菌致食物中毒等，亦可依民法第 227 條第 2 項不完全給付之加害給付規定處理等。可以發現，如透過 NFT 權利而取得債權者，法律爭議的處理仍是回歸現行法來認定之，並不會因為 NFT 權利有何差異<sup>72</sup>。

惟在 NFT 權利上，仍有部分與 NFT 權利較為相關的議題可供思考：

### 1. NFT 交易間是否有同時履行抗辯的適用？

在 NFT 的交易關係中，出賣人所負的義務即包含使買受人取得 NFT 暨 NFT 權利之義務、買受人則為支付價金之義務，兩者構築雙務契約之對待給付義務，應為民法第 264 條第 1 項規定所指之情形。惟在一個 NFT 的交易中，如買受人點擊購買出賣人刊於交易平台的 NFT 購買按鈕，雙方即達成合意並委由交易平台執行智能合約交易程序，並將此交易紀錄上載於區塊鏈中。是

<sup>71</sup> 國內論者亦有提出：「思考否肯認 NFT 對於其表彰權益具有物權證券的性質，進而使 NFT 的善意受讓得以取代 NFT 表彰權益的善意受讓。」可為立法上參酌。同註 30，頁 58。

<sup>72</sup> 如是虛擬資產的狀況，倘比照債權之方式處理者，亦相同於此部份之處理。

NFT 的交易實務上，有關價金的給付與 NFT 暨 NFT 權利的移轉是經由交易平台及智能合約的程式自動運作而完成，故而原則上實難以想像有何同時履行抗辯的問題<sup>73</sup>。然而，若是於 NFT 敘述欄內，有另外約定買受人除了給付購買 NFT 價金之外的義務時，即有主張同時履行抗辯之空間。

## 2. 解除契約之方式

在債務不履行的體系中，有如民法第 256 條、第 359 條等解除契約之規定，然而在解除契約的效力上，究竟解除權的行使是解除何契約，是一部還是全部此於同時涉有 NFT 密碼資產及 NFT 權利的 NFT 交易中，實有探討意義。

首觀 NFT 交易雙方的契約關係同時包含著 NFT 密碼資產買賣與 NFT 權利交易的面向，而兩個面向中有各自有契約構成之要素，然其要素彼此間並不

會互相影響，如 NFT 虛擬資產具有買賣的要素，然此並不影響 NFT 權利一定要呈現怎樣的契約樣態，NFT 權利仍得自由委諸當事人自行約定其契約要素，即可說明兩者間並無絕對之關聯。惟參 NFT 虛擬資產仍載有 NFT 權利之說明，具有一定依存與連結性，似應評價為聯立契約為當<sup>74</sup>。然有關設題之解除契約疑問，各契約間是否具有牽連關係，仍是依當事人所約定之契約目的本身，而非單由契約是單數還是複數來判斷<sup>75</sup>。故而無論將 NFT 交易之契約評價為何，關於兩個面向之間的關係，仍要回歸當事人意思表示之基礎為斷。

而在 NFT 交易中，NFT 的價值體現大部分係來自於 NFT 權利上所象徵之物，倘筆者發行一虛擬畫作 NFT，與周杰倫發行之數位畫作幻想熊 (Phanta Bear) NFT<sup>76</sup> 的價值差異，即在於幻想

<sup>73</sup> 國內論者亦有論及此爭議：「又如何可證明其擁有所有權？又或如瑕疵擔保責任、同時履行抗辯（在智能合約下已自動同時履行）。」陳家駿，「元宇宙」科技之法律議題初探 Metaverse 美麗新世界的來臨，月旦法學雜誌，第 322 期，2022 年 3 月，頁 215。

<sup>74</sup> 「混合契約係由典型契約構成分子與其他構成分子混合而成之單一債權契約，若其契約係複數，而於數契約間具有結合關係者，則為契約之聯立。」司法院院字第 2287 號解釋參照。

<sup>75</sup> 學說上亦同此見：「採取以意思表示解釋為基準，決定單一契約之債務、或複數契約之債務不履行對契約整體或其他契約之影響，有限制債務間或契約間之牽連性的疑慮外，在以締約目的是否受影響的判斷基準下，契約之個數論（單一契約或複數契約）本身並非影響具體結論之理論。」陳洸岳，複數個契約間之債務不履行與解除，台灣法學雜誌，第 209 期，2012 年 10 月，頁 153。

<sup>76</sup> 數位時代，周杰倫 NFT 創世界紀錄！1 萬隻起價 2.8 萬「幻想熊」40 分鐘完售！，網址：<https://www.bnext.com.tw/article/67514/jay-chou-nft-bear-record->（最後瀏覽日：2022 年 6 月 14 日）。



熊 NFT 上承載之虛擬畫作（即 NFT 權利）係表彰周杰倫的幻想熊，使得幻想熊這個「NFT 密碼資產」具有了高度的市場價值，而說明「NFT 密碼資產」並不可脫離「NFT 權利」獨立而生，否則將無價值可言<sup>77</sup>；然而，若是幻想熊 NFT 缺乏 NFT 密碼資產而得大量複製而生，亦幾乎無從識別幻想熊的贗品，亦可能將使幻想熊 NFT 失去其價值，而反徵幻想熊 NFT 仍須承載於「NFT 密碼資產」之工具上，才具有其價值。於此可以發現，「NFT 密碼資產」與「NFT 權利」彼此依附，在契約目的以及交易的形成上具有高度的牽連性。是以，依現行實務見解<sup>78</sup>，兩者既有不可分之關係，解除權的行使自應針對「NFT 密碼資產」與「NFT 權利」所涉契約同時為之並同時解除。

解除權行使後，依民法第 259 條各款及不當得利法律關係之相關規定，由出賣人負有返還價金的義務，且由於二契約由買受人負有返還 NFT 及自 NFT

權利所得之利益（如對於幻想熊虛擬畫作的存取權等）。

### 3. 特別法規的適用

除了民法的保護外，我國尚有針對部分交易型態為特別法之規定。而 NFT 交易中，如涉及債權者，也應考慮就該債權本身有無相關特別法規之適用，以下茲舉例：

#### (1) 具有禮券性質（自預先支付性質）

所謂禮卷，依行政院之定義，係指發行人發行一定金額之憑證、磁條卡、晶片卡或其他類似性質之證券，由持有人以提示、交付或其他方法，向發行人或其指定之人請求交付或提供等同於上開證券所載金額之商品或服務<sup>79</sup>。在現今 NFT 權利中，亦有許多合乎上開要件者，如上述提及的鹽酥雞 NFT，如買受人支付一定金額購買鹽酥雞 NFT，即可於每次 NFT 交易發生時獲得實體鹽酥雞 1 份者；或取得上述迷戀貓 NFT，即可在迷戀貓虛擬遊戲中獲得迷戀貓 1 隻等，均是透過預先支付而取得 NFT

<sup>77</sup> 因周杰倫所屬傑威爾音樂發表聲明稱，NFT 不是周杰倫本人推出，也強調他未取得任何收益，幻想熊 NFT 即瞬間產生價格暴跌。詳可參鞭牛士，周杰倫帶貨的 NFT 腰斬：韭菜割得太快就像龍捲風，巨子 ICON，網址：<https://reurl.cc/0pRka6>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 14 日）。

<sup>78</sup> 「兩造所訂立之房屋、土地買賣契約，彼此具有不可分離之關係，性質上屬聯立契約，同其命運，違反其一，無從期待可能單獨履行另一契約，洪招就土地買賣契約援引上述催告函而與房屋契約同步予以解除，於法並無不合。」最高法院 86 年度台上字第 2665 號判決意旨參照。

<sup>79</sup> 行政院，商品（服務）禮券定型化契約應記載及不得記載事項「壹、前言」參照。

此一憑證，向特定之人請求給付商品或服務，即會合致於禮券之定義<sup>80</sup>。

是故在 NFT 權利具有預先支付性質，而使 NFT 該當於禮券之時，有關契約的權利義務規範，即必須參酌行政院公告之「商品(服務)禮券定型化契約應記載及不得記載事項」，如受我國法管制者，於 NFT 敘述欄則應載明應記載事項(含履約保證機制)，以及不得記載之事項。

## (2) 具有消費者保護性質(自交易雙方特性)

有關就 NFT 交易中(不僅是 NFT 權利，亦應包含 NFT 作為密碼資產的面向，以下併予檢討之)，是否有消費者保護法之適用上，與 NFT 較為相關的要件，依消費者保護法第 2 條第 1 款，所謂消費者，指以消費為目的而為

交易、使用商品或接受服務者；而所謂消費，依實務見解，係指以直接使用商品為目的，而非以商品本身之加工、交易為目的之最終消費而言<sup>81</sup>。是以若是購買 NFT 僅為投資所用者，似應將此種類型的買受人排除於消費者保護法的適用中，而應依相關金融法制保護之<sup>82</sup>(有關此類型的區分，詳下四)；又依同條第 2 規定暨現行實務見解，所謂企業，凡以提供商品或服務為營業之人，不論其為公司、團體或個人，亦不論其營業於行政上是否曾經合法登記或許可經營，只要是營業之人，均為企業經營者<sup>83</sup>。是故於交易平台上出售 NFT 為業者，應可認定為企業經營者；又因交易平台亦有向買賣雙方收取交易費用，亦應認為出售中介服務之企業，而為消費者保護法所適用<sup>84</sup>。

<sup>80</sup> 國內雖尚無論者提及 NFT 權利可能合致於禮券之定義，惟在日本學界針對 NFT 法律性質的討論中，已開始著重 NFT 的預先支付性質，來為金融法領域的適用。本文以為基此性質，將可能延伸出本處之禮券定型化契約的保護爭議，可為未來立法與實務參考。有關日本學界討論 NFT 的預先支付性質，可參日本 業省，スポーツ分野での NFT/FT の可能性と課題，網址：<https://reurl.cc/Wr7m4y> (最後瀏覽日：2022 年 6 月 15 日)。

<sup>81</sup> 最高法院 93 年度台上字第 2021 號判決參照。

<sup>82</sup> 「倘係自然人，則其最終目的則為獲取與相當金錢利益之訊息後再行用於投資之用，其行為與企業經營之概念相近，凡此節與前揭函釋稱消費係指不再用於生產之概念未盡相符，準此，本件之投資人即非屬本法第二條第二款所稱之『消費者』，從而無本法相關規定之適用。」行政院消費者保護委員會(93)消保法字第 0930003053 號函釋參照。

<sup>83</sup> 「凡以提供商品或服務為營業之人，不論其為公司、團體或個人，亦不論其營業於行政上是否曾經合法登記或許可經營，只要是營業之人，均為企業經營者。」臺灣高等法院 106 年度上易字第 1009 號判決參照。

<sup>84</sup> 國內亦有論者同此見：「NFT 交易平台可認為係以提供交易服務為營業之人，故亦屬消保法



#### 四、自 NFT 行銷計畫所產生的爭議

NFT 行銷上利用了網路社群（最主要為社交軟體 Discrod<sup>85</sup>）、媒體、公開平台等力量創造話題與團體凝聚力，並藉由虛實感知（鹽酥雞 NFT）、成為品牌元素、與藝術家合作發行 NFT、與名人的連結等，積極與消費者間產生對話<sup>86</sup>，再配合市場對於 NFT 仍不甚了解而充滿新奇，創造了近年 NFT 的奇蹟般地品牌價值<sup>87</sup>。然而不可避諱者係，上述行銷計畫充滿諸多不確定性，與 NFT 具有的高度證明性之絕對特質看似有所相背，其概念的模糊性也為交易意思自由的形成上帶來打擊，而延伸諸多詐欺之疑慮。以下謹以 NFT 之「高度

證明性」與行銷計畫之矛盾概念，嘗以說明在銷售各階段中，可能影響意思自由形成之因素，並適用民法相關保護之規定。

##### (一)預售階段(白名單, NFT 尚未鑄成)

在 NFT 尚未鑄成的階段，為了創造鑄成前的討論熱度、降低鑄成後交易的 Gas fee、以及回饋早期支持者，部分的 NFT 項目會設置白名單（Whitelist），一般發行者會透過社群訂立篩選標準（VIP 名單、先搶先贏、要求一定條件如轉推散布等），再由符合資格的擬買受人加入白名單內，擬買受人即事先提供其加密錢包地址，後於 NFT 正式鑄造時，開放白名單內加密錢包地址直接鑄造 NFT 之方式，為 NFT 常見的行銷策略。然而，隨著市場上產生諸多白名

所稱的企業經營者；而 NFT 交易當事人（包括買賣雙方）如係以消費為目的而接受該平台的交易服務，亦屬消保法所稱的消費者。故於上述要件均符合時，NFT 交易當事人亦可適用消保法對 NFT 交易平台主張其相關權益。」此外，有關消費者保護法於 NFT 更細緻的討論，可參同註 30，頁 59。

<sup>85</sup> 社交軟體 Discord 除了傳統通訊功能外，亦搭載即時語音系統，並能建立專屬身分認證的頻道，並且在頻道內細緻區分各個頻道別，每個使用者也可以在頻道內創造不同的身分，頻道內甚至有自己設置的表情符號、專屬符碼與「讚」，進而奠基了 Discord 的社群力量，而成為了社交軟體另一種新樣態。

<sup>86</sup> 此產生對話之方式，也有以透過交易本身產生熱度者，如免費贈送加密貨幣或 NFT 為空投（AirDrop）；或事先公布 NFT 之鑄造內容但仍不販售（Drop）；或不設置基礎價格而以拍賣形式販售（Auction）等銷售方法，都可以見得 NFT 價值係訴諸於群眾話題性的行銷模式。詳細可參 T 邦客，NFT 新手必知 10 大關鍵字：什麼是白名單、空投、地板價？與蘋果無關的 AirDrop 又是什麼？，網址：<https://www.techbang.com/posts/94633-easy-to-get-started-with-nft-complete-strategyknow-the-nft>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 15 日）。

<sup>87</sup> 數位時代，品牌在 Web 3.0 時代的行銷遊戲化：NFT 與 Marketing 6.0，網址：<https://www.bnxt.com.tw/article/68769/-marketing-6-nft-amamda>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 15 日）。

單錯誤事件百出，究竟於白名單擬買受人與發行者間之關係為何？又受到法律怎樣的保護？實具探討意義。

### 1. 買賣雙方於預售階段之關係為何？

依民法 153 條第 1 項，當事人互相表示意思一致者，無論其為明示或默示，契約即為成立。本項規定在前的意思表示稱為要約，在後者為承諾<sup>88</sup>。其中就要約者，必須包括各該契約必要之點（要素），且要約的內容可得確定<sup>89</sup>。而 NFT 交易買賣雙方於預售階段中，買受人之所以要加入白名單，係因未來欲購買 NFT 而希望自出賣人處取得保證購買權，究其真意，白名單的保證購買功能應係為訂立 NFT 買賣契約之本約而生，概念上應屬於預約。而預約債權人所行使者，為得請求訂立本約之請求權<sup>90</sup>，故而預約的必要之點，則應落於就「訂立本約之請求權」而定。爰此，判斷設題契約是否成立，即是環繞於有無雙方有無就「訂立 NFT 買賣

契約之請求權」之意思表示合致而定。

舉例而言，如瑞典插畫藝術家 Markus Magnusson 打造之「Invisible Friends NFT」，於預售階段時，就其中一種白名單條件為「持有 3 到 4 個 SlimHood NFT 或是 MoodRoller NFT，即可以獲得 Invisible Friend 的白名單，而保證得鑄造 NFT」<sup>91</sup>，明確使符合特定條件之人取得「訂立 NFT 買賣契約之請求權」即白名單，若買受人提供虛擬錢包地址而為承諾，可認就預約成立；又經營停車場業之嘟嘟房推出「嘟嘟房 NFT」，其中一個白名單規則為「加入嘟嘟房 Discord 並留言『J2 鏈小姐我要停車位！』，並由嘟嘟房抽出 15 位白名單」<sup>92</sup>，雖條件有一定射倖性，然而一旦中獎，嘟嘟房仍會保障中獎者取得「訂立 NFT 買賣契約之請求權」即白名單，如買受人提供虛擬錢包地址而為承諾，可認就預約成立。

以上茲舉 2 例，可以明白在白名單

<sup>88</sup> 同註 36，頁 303。

<sup>89</sup> 同註 44，頁 173-174。

<sup>90</sup> 吳從周，論預約：探尋德國法之發展並綜合分析臺灣最高法院相關判決，國立臺灣大學法學論叢，第 42 卷特刊，2013 年 11 月，頁 789。

<sup>91</sup> Blocktempo，盤點搶白名單的各種現況—為了買 NFT，我竟學會了英文還有畫畫？，網址：<https://reurl.cc/VDIG8y>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 16 日）。

<sup>92</sup> PinQueue，【留言抽白名單】超強賦能，全台灣第一停車場嘟嘟房 NFT！停車免費！10% 竟然還有等同終身擁有一個台北市的停車位！，網址：[https://www.pinqueue.com/topic/view/?topic\\_id=aae0ba8c7bd0833b](https://www.pinqueue.com/topic/view/?topic_id=aae0ba8c7bd0833b)（最後瀏覽日：2022 年 6 月 16 日）。



階段，無論取得白名單之條件係有償、無償，均應認已成立 NFT 買賣契約本約之預約契約，而有契約保護。

## 2. 爭議應如何處理？

現今業已有多個白名單相關事例於市場上發生，可以區分為兩種型態為討論：

### (1) 鑄造 NFT 之過程

此種類來源係於鑄造 NFT 時，牽涉鑄造條件設定、程式運行等交易過程的爭議。舉例而言，上述提及之啞啞房 NFT 白名單，發行方因將白名單資訊儲存於同一個陣列（Array）中，以致迴圈程式排查每一個鑄造者是否屬於白名單時，須不斷比對陣列中之資訊，而導致程式碼無益執行，不僅使得鑄造礦工費被大幅提高，也讓部份鑄造者需要支付更多的礦工費；又因發行者會事先設定單次支付礦工費的上限（Gas limit，但可由鑄造者自行調整），導致許多人即使付出手續費最後仍然鑄造失敗，有部落客指啞啞房工程師並未採行國際間常見的白名單排查方式，而導致此結果

93。

如認啞啞房工程師（履行輔助人）有相關過失者，此種情形應屬於「訂立 NFT 買賣契約之請求權」此一義務履行過程中所生之爭議，而在 NFT 鑄造過程中，倘認 NFT 鑄造過程中，應確保鑄造者不因程式錯誤而致買受人付出高額的礦工費，而屬於白名單交易過程中保護買受人不因鑄造交易而產生額外的損失<sup>94</sup>，應可認為係此預約的附隨義務，為不完全給付的一種樣態。

### (2) NFT 的發售條件與原先公告不符

白名單究屬預約，然若後續發售的 NFT 與預約所公告之條件不符，應如何處理，亦是疑問。舉例而言，美國職籃 NBA 推出的「THE ASSOCIATION 動態 NFT」，並宣告一個球員各限量發行 75 個 NFT；而雖然事先給成功進入 NBA Discrod 社群者白名單，然而嗣後因智能合約漏洞，使得非白名單者亦可先行鑄造 NFT，使得鑄造者花費額外的 Gas fee，NFT 後來發行為 140 個<sup>95</sup>。就此問題，固買受人加入白名單之動機，

<sup>93</sup> 詳細可參 Blocktempo，啞啞房 NFT 事件懶人包 | 白名單鑄造失敗合約問題在哪？究竟是誰出包？，網址：<https://www.blocktempo.com/iparking-nft-mint-failed-process-review/>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 16 日）。

<sup>94</sup> 惟 NFT 交易與白名單仍屬交易新興之型態，其契約之形成亦非由白紙黑字的契約所構成，究竟附隨義務的範圍應如何界定，於實際個案發生時應審慎審酌之。本文僅依可能之法律定性為論述，就事實認定與涵攝僅為假設，並不代表本文就該個案之認定結果，附此敘明。

<sup>95</sup> 鏈新聞，NBA NFT 合約漏洞深度分析：沒有白名單，科學家怎麼輕鬆嚙光的？，網址：

係為有時也係考量 NFT 之稀缺性，尤其是當該 NFT 限量發行時，白名單則更有意義，然凡此，應僅係買受人加入白名單之動機，有關於預約的義務仍為履行。是就此部分，應無何違反預約之契約義務可言。

至於若是發行人涉及故意或過失廣告不實等情事，由於概念上並非因預約所引發，相關規定則係留待於本約締結時為處理。應予區分。而若是本約最終未締結成功的情形，則依預約違反的債務不履行責任為主張。

## (二)發行階段 (NFT 已經鑄成)

NFT 鑄造後，無論係透過白名單予發行人直接鑄造，抑或由發行人鑄造後自行上架第一次賣出，均由發行人與買受人間訂立第一次的契約，也是該 NFT

的首次銷售，為實質意義上的初級市場<sup>96, 97</sup>。在初級市場上，NFT 的具體價值尚未為市場交易呈現，買受人所關切者也會專注於 NFT 及 NFT 權利所帶來的效益與反饋，讓初級市場較多關注在交易標的本身，投機性質相較低弱。從而，NFT 初級市場比起次級市場的交易，也會更關注於 NFT 及 NFT 權利的交易保護；且買受人由於與發行者具直接的契約關係，也能使買受人獲得直接契約上的保護。現今常見的詐欺事件，如 2022 年 3 月美國紐約南州檢察官即以詐欺罪名，起訴以冰淇淋貼圖為銷售之「Frosties NFT」發行人，由於渠等於「Frosties NFT」售罄後即關閉官方網站及 Discord 上所有社群活動，並將資金全數轉移到其他虛擬錢包內<sup>98</sup>，

<https://abmedia.io/20220423-jason-analysis-nba-nft-exploit> (最後瀏覽日：2022 年 6 月 16 日)。

<sup>96</sup> 此處所指之初級市場，與在談及加密貨幣首次發行 (Initial Coin Offering, 下稱 ICO) 之情形有所不同，由於加密貨幣之發行會先經募資程序，並藉所得資金做為平台運作以及貨幣的基礎價值，而鑄造出加密貨幣予投資者，來完成第一次的銷售；然 NFT 除了以白名單方式直接鑄造者外，亦有先由發行人鑄造後再予銷售之情形，就後者而言，第一次於市場上銷售即非發生於代幣鑄造之時。故而要清楚劃分 NFT 初級市場，本文以為不能僅以傳統 ICO 方式為定義，而應關切在「第一次銷售」上。就此部分，亦有同於上述定義方式之討論：「While the “primary market” refers to the first sale of an artwork, the “secondary market” encompasses all subsequent resales of the work.」Foundation.app, The next big thing: secondary markets, 網址：<https://foundation.app/blog/secondary-markets> (最後瀏覽日：2022 年 6 月 17 日)。

<sup>97</sup> 或在證券領域中，亦有稱為初次發行 (primary offer) 與再次發行 (secondary offer) 者。出次發行乃證券原始的、第一次的自發行人流向投資人之行為；在次發行則是證券從既存之持有人流向投資人之行為。在次發行與流通市場之差別在於前者是大規模公開向投資人邀約之發行行為，而後者則是自交易市場中為買賣。曾宛如，證券交易法原理，元照出版，第 7 版，2020 年 1 月，頁 73。

<sup>98</sup> Nftnow, Scams Explained: What Are Rug Pulls? Are They a Crime?, 網址：<https://nftnow.com/>



一般此類事件被稱為軟性捲舖蓋事件（Soft Rugpull，又譯作軟性抽地毯事件）<sup>99</sup>。

在「Frosties NFT」的例子中，由於檢察官分析交易平台上 Frosties NFT 公開的交易紀錄，並比對各筆交易紀錄的各 IP 來源，發現該資訊與於社群平台上不斷推銷 Frosties NFT 之部份 IP 來源相同；有部份 IP 使用 VPN 跳板程式；同時也藉交易紀錄查得 Frosties NFT 多有利用加密貨幣混幣器之情形等證據蒐集<sup>100</sup>，才逐漸確立了 Frosties NFT 軟性捲舖蓋事件的詐欺行為。就

明確的個案，在法律上舉凡詐欺、侵權行為暨相關特別法律規定，適用上應較無疑義。但現今進一步軟性捲舖蓋事件的手法是緩慢地進行的，發行人可能會不更新 NFT 權利的發展動態（例如該 NFT 權利表彰某發行人正在開發的元宇宙世界之虛擬資產，然該元宇宙的發展卻苦無進展等），但又偶爾在社群宣稱仍然持續開發等，使得界定該發行人是否具有自始的詐欺困難變得困難，也難以區分「捲舖蓋」行為是否真的在進行<sup>101</sup>。於法律的適用上，也會落於無法確立是否為詐欺行為的窘況。且更甚者，

---

guides/scams-explained-what-are-rug-pulls-and-are-they-a-crime/（最後瀏覽日：2022 年 6 月 17 日）。

<sup>99</sup> 軟性捲舖蓋事件係相對於硬性捲舖蓋事件而言。所謂硬性捲舖蓋事件，通常發生於加密貨幣領域，發行人發行新一款加密貨幣，但卻利用特殊的智能合約編碼保留大部分的貨幣發行、或利用智能合約限制購買者拋售，直到市場將該新款加密貨幣價格炒高時，再向市場一次傾瀉所有的庫存加密貨幣，使發行人取得所有市場價值，該加密貨幣並跌至 0 元。於此最有名者即為發生於 2021 年 11 月間的魷魚遊戲幣捲舖蓋事件（SQUID rugpull）。但 NFT 由於智能合約的編寫上於各個交易平台均有一定規格，而不若發行一個新的加密貨幣，故較難以發生此種問題。現今硬性捲舖蓋事件可藉由民間自主的智能合約審查機制（smart contract audit）來防範，但軟性捲舖蓋事件由於係透過資訊操弄為手段，並非透過改編或設計智能合約達成，故而防範上甚為困難，甚至其行為亦有被評價單純行銷行為的可能。詳可參 CERTIK，What is a Soft Rugpull vs a Hard Rugpull?，網址：<https://www.certik.com/resources/blog/X4EVjXB5HRho9jIKku544-what-is-a-soft-rugpull-vs-a-hard-rugpull>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 17 日）。

<sup>100</sup> 有關於此，可參 Department of Justice, U.S. Attorney's Office, Southern District of New York, *us\_v\_ethan\_nguyen\_andre\_llacuna\_complaint*，網址：<https://www.justice.gov/usao-sdny/press-release/file/1486846/download>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 17 日）。

<sup>101</sup> 如推特偵探 zachxbt 於推特上分享了其調查某一虛擬資產的結果，雖觀察到有部分疑點，卻苦無證據之情形說明其為捲舖蓋行為。就此可參 NFTEvening, *Soft Rug Pull: A New Toxic Trend Behind The NFT Industry's Closed Doors*，網址：<https://nftevening.com/soft-rug-pull-a-new-toxic-trend-behind-the-nft-industrys-closed-doors/>（最後瀏覽日：2022 年 6 月 17 日）。

由於 NFT 之發行業就其發行人、預覽圖片、所載有的權利、價格、交易紀錄等均呈現於交易平台上，標之物之各項條件均已明確，就此部分，似不成為買賣雙方之契約內容，而導致縱有契約保護也無從主張之狀態。

就上開情形，於初級市場階段由於仍有發行人與買受人間之直接契約保護，如符合上開消費者保護法之適用前提者，我國於消費者保護法第 22 條第 1 項規定：「企業經營者應確保廣告內容之真實，其對消費者所負之義務不得低於廣告之內容。」將廣告內容放入企業經營者與消費者間之契約義務中，將廣告是否構成要約而成為契約內容的法律爭議風險，確立由企業經營者所承擔與控制。透過本條文，即有機會將發行人之行銷計畫內談及之 NFT 願景納入雙方之契約中，成為契約義務，並藉此適用債務不履行之相關規定，以解決上述難以舉證之問題。

### (三)次級市場流動階段

當 NFT 商品流向次級市場，其價值的評價受到市場價格影響，而呈現出市場的價格，於次級市場的價值，自然

也就繫於標的 NFT 的投資性上。於此，雖然 NFT 權利亦隨同移轉，如為債權者究屬債權讓與而非契約承擔，次級市場之買受人與發行人間將不具被直接的契約關係，倘發行人所設定的行銷計畫有所瑕疵，或其招攬方式有何誇大不實，但在於民事上次級市場之買受人並不能依契約保護之相關規定向發行人追償；即便是在詐欺與侵權行為上，除了於上述發行階段，即會產生「具體詐欺行為難以認定」之疑問外，由於也難以證明發行人的故意行為與損害間具體之因果關係，也使得民法規定對此類型幾乎適用困難，此種情形實類似於證券詐欺中，因次級市場買受人與發行人距離過遠，而導致難以適用普通法詐欺規定的情形<sup>102</sup>。

針對上開問題，即必須尋求超出債之關係的保護，首於公平交易法第 21 條第 1 項規範：「事業不得在商品或廣告上，或以其他使公眾得知之方法，對於與商品相關而足以影響交易決定之事項，為虛偽不實或引人錯誤之表示或表徵。」於同法第 2 項中亦規範任何具有招徠效果之相關事項均屬之；論者亦指

<sup>102</sup> 「在證券交易中，交易並非當面作成，相對人所賴以決定是否交易之根據，與其說是行為人之行為，毋寧為市場交易價格。如何認定相對人有無信賴、信賴是否因行為人之行為所生，即有疑義，若仍將普通法詐欺之信賴判斷標準套用於證券詐欺上，將使證券詐欺不易成立，使之淪為具文。」黃朝琮，美國案例法中詐欺市場理論之脈絡與發展－從 Basic 到 Amgen，證券暨期貨月刊，第 31 卷第 5 期，2013 年 5 月，頁 30。



凡與商品或服務相關而足以影響交易決定之事項均有影響<sup>103</sup>，是除了行政裁罰的介入外，亦產生次級市場買受人得依公平交易法第 30、31 條請求損害賠償之可能。惟具體應如何判斷，則仰賴未來實務持續之發展，且此規定仍隱含著主觀構成要件，亦無法充分解決上述舉證困難之疑問。

我國現行法律規範較為類似者，應為證券交易法上就公開發行採行資訊公開原則之立法例，如我國就證券交易法第 2 條所管制之有價證券的公開發行，須依同法第 30 條第 1 項檢具公開發明書之規定即為顯例，其想法係本於使資訊透明，消除投資人的資訊弱勢，甚至藉以區隔產品或服務之優劣，最後並反饋於市場價格中<sup>104</sup>。此種立法例將上開難以舉證的風險收於資訊透明之下，並就明顯不實或詐欺之行為收於高額的民刑事懲罰的管制中，建立了一套具有可行性且為市場接受的方式。於 NFT 的管理上，是否得以比照完全資訊公開模式，來解決上述有關舉證困難的問題，

實足為未來立法所參考。

## 伍、未來建議（代詰論）

NFT 作為虛擬與現實的橋樑，有乘載虛擬資產價值與獨立性之意義，也有成為維繫、佐證與創造現時世界權利的面向，隨著權利的開展，如何規範其義務以及定性在法律上的性質也蔚為議題。可以發現，上述所提及 NFT 權利暨法律爭議，都有待立法明文或行政作為將 NFT 納入管理，來解決基於 NFT 特性可能會產生的問題，可簡單整理如下：

1. 法律定性面：如 NFT 有較高的證明效力，於現行如不動產登記制度、動產交易制度上，是否可使 NFT 作為一全新的交易工具，使其餘電子簽章法內予以明確的定性，藉以取代現行要式的交易方法。而於定性的同時，也必須就何謂 NFT 予以明確定義，諸如去中心化之程度？區塊鏈公共化之程度？鏈下資料儲存的位置？或者

<sup>103</sup> 廖義男，從公平交易法談不實廣告，月旦法學雜誌，第 309 期，2021 年 2 月，頁 9。

<sup>104</sup> 「強制要求公司進行資訊揭露，再以公權力介入及市場機制運作產生監控之效果。資訊公開制度之重要功能除可調整資訊不對稱，尚可產生嚇阻效果及監督作用。亦即，將公司之重要資訊攤在眾人目光之下，得以防範企業內部濫權及不法情事之發生，有效強化企業經營者之權責，同時再搭配資訊揭露虛偽不實之民事責任及刑事責任（即反詐欺規範），更可落實嚇阻之效。」王志誠，證券發行管理模式的選擇—臺灣實質審查制到申報生效制（註冊制）的演變及法制配套，臺灣財經法學論叢，第 3 卷第 1 期，2021 年 1 月，頁 51。

是否僅限於可供國內管理之區塊鏈始得為要式的 NFT 等？或是否以許可制使特定區塊鏈的去中心化程度能獲得認可？都值得再思考。

2. 交易監理面：如 NFT 權利與現行受監理的交易事項有所相關時，如「消費者保護法」、「商品(服務)禮券定型化契約應記載及不得記載事項」等（另外針對各特殊領域，如旅遊、保險等，也須考慮各該領域是否就 NFT 說明該當於各該管理法規之定義時，為介入的行政監理）應由各主管機關確立 NFT 權利是否有適用相關規定，使相關發行人與消費者能了解彼此可能涉及的權利義務。
3. 金融監理面：雖 NFT 與加密貨幣、傳統有價證券之特性有所不同，然就部分 NFT 已明顯具有投資、有價證券性格的情況下，怎樣條件的 NFT 應該納入金融監理內？又是否應透過強制公開資訊的管制手段，來管理 NFT 的發行方？又或者應透過對平台業者的管理，使得監理力道能夠深入每筆交易內等？均有待未來持續發展與討論。

另外，本文固使用現行的法律概念，嘗試針對 NFT 此一新興虛擬資產

本身探究，進而深入分析 NFT 權利與現行法之間的連結，但在 NFT 持續滲入我們的生活，並與我們未來的日常不可分割時，或許「NFT 權利」將不再需要透過細致詮釋以嫁接其與現行法律的關係，而直接成為一跨時代的新興權利種類。

除了上述所提及的各實體問題外，由於區塊鏈存在於全球公共網路中，因此行政、司法機關如何約束 NFT 及平台？NFT 資料應如何調取？我國司法有無審判權限？應如何執行？均有所持續發展與研究之空間。凡此，均有待 NFT 及相關法制持續發展。

隨著 2022 年 5 月熊市的來臨，加密代幣市場面臨前所未有的頹勢，然也正是因為夢幻的泡沫破裂，促使人們更認真地看待究竟 NFT 技術能夠提供怎樣的權利與實物，又能夠帶來怎樣的實質價值，目光也從投機心理轉而關注 NFT 的技術本質。如此，國家法律制度能夠提供怎樣的 NFT 權利的確保，又應該提供怎樣的監理制度來讓 NFT 市場發展得更加健全等議題，是在投機之外真正現實而現時的議題。希冀本文能提供 NFT 初步的法律架構，並提供後續行政、立法與司法發展之參酌。



## 參考文獻（依作者姓氏筆畫數）

- 王澤鑑，民法物權，三民書局，2014年3月，初版
- 王澤鑑，民法總則，三民書局，2014年2月，增訂新版
- 王澤鑑，債法原理，三民書局，2012年3月，增訂三版
- 王志誠，證券發行管理模式的選擇－臺灣實質審查制到申報生效制（註冊制）的演變及法制配套，臺灣財經法學論叢，第3卷第1期，2021年1月
- 內政部，土地登記複丈地價地用電腦作業系統 WEB 版登記作業手冊，2020年8月
- 吳從周，論預約：探尋德國法之發展並綜合分析臺灣最高法院相關判決，國立臺灣大學法學論叢，第42卷特刊，2013年11月
- 胡心蘭，權利耗盡不耗盡－簡析數位著作次級市場之建構，智慧財產權月刊，第209期，2016年5月
- 泰鼎法律事務所，數位資產與數位遺產法制之研究，國家發展委員會研究報告，2018年3月
- 陳恭，智能合約的發展與應用，財金資訊季刊，第90期，2017年10月，頁33-34。
- 陳家駿，「元宇宙」科技之法律議題初探 Metaverse 美麗新世界的來臨，月旦法學雜誌，第322期，2022年3月
- 陳洸岳，複數個契約間之債務不履行與解除，台灣法學雜誌，第209期，2012年10月
- 許可欣、張明心、李立心、楊雅筑譯，NFT 狂潮：進入元宇宙最關鍵的入口，擁抱千億商機的數位經濟革命，商周出版，2022年3月12日，初版
- 曾宛如，證券交易法原理，元照出版，第7版，2020年1月
- 黃朝琮，美國案例法中詐欺市場理論之脈絡與發展－從 Basic 到 Amgen，證券暨期貨月刊，第31卷第5期，2013年5月
- 楊岳平，論非同質化代幣的基本法律關係與消費者保護，台灣法律人，3期，2021年9月
- 楊岳平，論虛擬通貨之法律定性——以民事法與金融法為中心，月旦法學雜誌，第301期，2020年6月
- 葉采蓉，論網路拍賣契約及網路平台業者之民事責任，中原財經法學，第24期，2010年6月
- 廖義男，從公平交易法談不實廣告，月旦法學雜誌，第309期，2021年2月

- 劉春堂，民法債編各論（下），三民書局，修正版第二版，2015年1月
- 劉春堂，民法債編各論（上），三民書局，2014年10月，第六版
- 劉凱湘，論民商事司法解釋的原則與功能，月旦民商法雜誌，第40期，2013年6月。
- 劉連煜，新證券交易法實例研習，元照出版，增訂十四版，2016年9月
- 魏憶秀，關於新型消費問題之法律研究——以團購為中心，東吳大學法律學碩士論文，  
2016年1月
- 饒瑞正，載貨證券物權效力—絕對性效力 vs. 相對性效力，台灣法學雜誌，第226期，  
2013年6月