



ISSN : 2311-3987

中華民國 111 年 10 月

智慧財產權月刊

286

本月專題

國際著作權之發展趨勢

探討新聞業者與數位平臺間分潤之關係——
以歐盟與澳洲之立法為例

新加坡 2021 年著作權法修正評析

論 述

從 NFT 內涵、應用談相關法律爭議



經濟部智慧財產局 編製



第 286 期
中華民國 111 年 10 月

智慧財產權月刊

刊 名：智慧財產權月刊
刊期頻率：每月 1 日出刊
出版機關：經濟部智慧財產局
發行人：洪淑敏
總編輯：高佐良
副總編輯：高秀美
編審委員：

張睿哲、李清祺、林希彥、
劉蓁蓁、毛浩吉、何燦成、
高佐良、周志賢、邱淑玟、
傅文哲、謝敏哲、王樂民、
劉真伶、吳逸玲、魏紫冠、
高秀美

執行編輯：李楷元、史浩禎、
徐敏芳、吳盈瑩

本局網址：<http://www.tipo.gov.tw>

地 址：10637 臺北市辛亥路
2 段 185 號 5 樓

徵稿信箱：ipois2@tipo.gov.tw

服務電話：(02) 23767170

傳真號碼：(02) 27352656

創刊年月：中華民國 88 年 1 月

GPN：4810300224

ISSN：2311-3987

中文目錄	01
英文目錄	02
稿件徵求	03
編者的話	04

本月專題—國際著作權之發展趨勢

探討新聞業者與數位平臺間分潤之關係—— 以歐盟與澳洲之立法為例	06
------------------------------------	----

林紹鈞

新加坡 2021 年著作權法修正評析	23
--------------------	----

江思穎

論述

從 NFT 內涵、應用談相關法律爭議	40
--------------------	----

陳婉玉

附錄	71
----	----

Issue 286
Oct 2022

Intellectual Property Right Journal

Intellectual Property Right Journal
Published on the 1st of each month.

Publishing Agency: TIPO, MOEA

Publisher: Shu-Min Hong

Editor in Chief: Tso-Liang Kao

Deputy Editor in Chief:

Hsiu-Mei Kao

Editing Committee:

Jui-Che Chang; Ching-Chi Li;

Shi-Yen Lin; Chen-Chen Liu;

Hao-Chi Mao; Chan-Cheng Ho;

Tso-Liang Kao; Chih-Hsien Chou;

Shu-Wen Chiu; Wen-Che Fu;

Miin-Jer Hsieh; Le-Min Wang;

Chen-Lin Liu; Yi-Lin Wu;

Tzu-Kuan Wei; Hsiu-Mei Kao

Executive Editor: Kai-Yuan Lee;

Hao-Chen Shih; Min-Fang Hsu;

Ying-Ying Wu

TIPO URL: <http://www.tipo.gov.tw/>

Address: 5F, No.185, Sec. 2, Xinhai

Rd., Taipei 10637, Taiwan

Please send all contributing articles to:

ipois2@tipo.gov.tw

Phone: (02) 23767170

Fax: (02) 27352656

First Issue: January 1999

Table of Content (Chinese) **01**

Table of Content (English) **02**

Call for Papers **03**

A Word from the Editor **04**

Topic of the Month — The Development Trends of International Copyright

Study on the Relationship between News Industry
and Digital Platform Profit Sharing — Focus on the
Legislation of the European Union and Australia **06**

Shao-Chun Lin

A Review of the Amendments to Singapore's
Copyright Act 2021 **23**

Shih-Ying Chiang

Papers & Articles

Talking about Relevant Legal Disputes from the
Connotation and Application of NFT **40**

Wan-Yu Chen

Appendix **71**



智慧財產權月刊

智慧財產權月刊（以下簡稱本刊），由經濟部智慧財產局發行，自民國 88 年 1 月創刊起，係唯一官方發行、探討智慧財產權之專業性刊物，內容主要為有關智慧財產權之實務介紹、法制探討、侵權訴訟、國際動態、最新議題等著作，作者包括智慧財產領域之法官、檢察官、律師、大專校院教師、學者及 IP 業界等專業人士。本刊為國內少數智慧財產領域之專門期刊，曾獲選為「科技部人文及社會科學研究發展司」唯二法律類優良期刊之一。

本刊自 103 年 1 月 1 日起，以電子書呈現，免費、開放電子資源與全民共享。
閱讀當期電子書：

<https://pcm.tipo.gov.tw/PCM2010/PCM/Bookcases/BookcasesList.aspx?c=11>

稿件徵求：凡有關智慧財產權之司法實務、法規修正、法規研析、最新議題、專利趨勢分析、專利布局與管理、國際新訊、審查實務、產業發展及政策探討等著作、譯稿，竭誠歡迎投稿。稿酬每千字 1,200 元，超過 12,000 字每千字 600 元，最高領取 18,000 元稿酬，字數 4000~12,000 字（不含註腳）為宜，如篇幅較長，本刊得分期刊登，至多 24,000 字（不含註腳）。

徵稿簡則請參：

<https://pcm.tipo.gov.tw/pcm2010/PCM/resources/document/contributionsrule.pdf>



閱讀智慧財產權
月刊電子書
即時掌握IP資訊
掃我!!



編者的話

科技啟發自人性，網路發達促成紙本新聞轉型電子化，3C 產品日新月異成為重要推手。Google、Facebook 等數位平臺為服務廣大使用者，而將新聞網站之新聞匯集到數位平臺，方便使用者點選讀取自己感興趣的新聞，造成新聞媒體網站之點擊量大大減少，廣告收益因而驟減。為解決此種不合理現象，歐盟 2019 年通過 CDSM 指令第 15 條與澳洲 2021 年通過媒體議價法，陸續立法以促成雙方進行分潤協商議價。凡此，雖已賦予新聞媒體業者有權要求協商議價支付使用報酬，惟因歐盟各國多採著作鄰接權方式，澳洲係採競爭法加以規範，再從法國與澳洲立法與執行經驗以及美國與加拿大的草案立法方向觀察，以競爭法規範強制雙方進行議價協商，如協商不成時，由競爭主管機關或仲裁機構進行仲裁，可迅速達到合理分潤的目標。反觀我國新聞媒體業者希望其新聞能於數位平臺露出，以增加新聞能見度，與數位平臺共存共榮，惟該如何改善數位平臺對於廣告分潤不合理及計算方式不透明等問題，由於我國並無鄰接權制度，在立法體例上是否有其難度，或宜採行強制仲裁模式，有借鏡各國施行經驗之必要。另新加坡為使著作權法順應數位科技發展對於著作之傳播、取得和利用所產生的影響，2021 年 9 月通過新的著作權法案，強化對於著作權人及表演人的保護，並因應新興科技發展和著作利用型態的變化，新增相應之著作權法定例外規定，修正之三大主軸為：「強化對權利人之保護」、「促進著作利用以提升國家文化發展」、「建構著作權集體管理團體監管框架」。本月專題「國際著作權之發展趨勢」研析新聞業者與數位平臺間的分潤問題及 2021 年新加坡的著作權法修正內容，以作為我國著作權制度修法之參考。本月論述「從 NFT 內涵、應用談相關法律爭議」從非同質化代幣（NFT）之內涵及應用出發，並結合現行法及案件實例，探討 NFT 可能引發之諸多爭議，期待喚起各界之問題意識，並及早因應。

專題一由林紹鈞所著之「**探討新聞業者與數位平臺間分潤之關係——以歐盟與澳洲之立法為例**」探討國際面對新聞業者與數位平臺間分潤爭議之相關立法趨勢及因應方法，並試圖尋找出適合我國國內新聞媒體業者與數位平臺間之方案，以建構雙方良好的發展關係。

專題二由江思穎所著之「**新加坡 2021 年著作權法修正評析**」以新加坡 2021 年 9 月通過的著作權法修正重點，係為因應數位化浪潮的挑戰，使著作權人和利用人在面對各種新利用型態時，均有相應的權利及例外規定得主張，並在權利保護與限制間取得適當之平衡，本文介紹並研析其內容，以作為我國著作權制度未來修法的借鏡。

本月論述由陳婉玉所著之「**從 NFT 內涵、應用談相關法律爭議**」有鑒於近年來 NFT 成為熱門議題，屢屢登上新聞版面，然相應保護及規範法制卻尚未健全，透過介紹 NFT 的內涵、鑄造過程、目前應用及可能引發的種種法律爭議，期喚起各界的問題意識，以促成我國儘早確立法律定位並展開相關的法治教育，以完善保障人民權利。

本期文章內容豐富實用，各篇精選內容，祈能對讀者有所助益。

探討新聞業者與數位平臺間分潤之關係 ——以歐盟與澳洲之立法為例

林紹鈞

壹、前言

貳、歐盟與澳洲之立法簡介與後續發展

- 一、歐盟—數位單一市場著作權指令第 15 條
- 二、澳洲—新聞媒體暨數位平臺強制議價法
- 三、歐盟與澳洲之施行情形

參、其他國家之相關立法趨勢

- 一、美國
- 二、加拿大

肆、我國對於新聞媒體與數位平臺間分潤議題之相關討論

伍、結語

作者現為經濟部智慧財產局著作權組專員。
本文相關論述僅為一般研究探討，不代表任職單位之意見。

摘要

由於數位平臺例如 Google、Meta (Facebook) 等匯集或呈現新聞業者新聞內容而提供服務，日漸普遍，惟因數位平臺業者獨大、談判地位不對等，致生未能合理分潤予新聞業者之爭議，歐盟及澳洲對此陸續立法因應，遂引發我國輿情及立法委員之關注，希藉相關機關提出政策或立法予以保護新聞媒體業者。由於歐盟係賦予新聞媒體業者新的權利（鄰接權），該新法或制度與我國目前法制上恐有未合之處，而澳洲立法係以競爭法制處理，且該等制度是否真能解決新聞媒體業者之需求，仍尚待各該國家實務運作之情形予以驗證。因此，本文旨在探討目前國際上對於此議題之相關發展趨勢，尋找出適合國內新聞媒體業者與數位平臺間之方案，以使雙方關係能有良好的發展。

關鍵字：數位平臺、議價、分潤、鄰接權、強制仲裁

Digital Platform、Bargaining、Profit Sharing、Neighboring Rights、
Compulsory Arbitration

壹、前言

以往人們要得知社會上或國際上所發生的大小事，其來源大多來自紙本報紙、雜誌或電視新聞。現在由於網路及數位科技的快速發展，以及媒體產業的轉型，使得原本以發行紙本為主的新聞媒體業，紛紛轉向網路發展，開始將新聞內容上傳至其官方網站，以供讀者能更快速地接觸與得到新聞內容。

然而，並非所有的讀者都知道要去哪個新聞網站才能看到所有的新聞，因此以網路搜尋起家的數位平臺業者（例如 Google）為服務其用戶除可進行個別新聞事件的搜尋連結外，亦可讓讀者在一個網站中就能看到想看到的新聞，於是就將各新聞媒體所上網的新聞內容搜尋匯集於平臺上，並將新聞標題與新聞內容的頭一兩行，顯示於網頁上，讓用戶可以快速知道該篇新聞的內容是什麼，如果用戶對該篇新聞有興趣者，用戶可以點擊該篇新聞的連結報導該新聞的網站，看到更完整的內容。

由於新聞媒體的收入主要來源是靠廣告主投放廣告的金額，在傳統紙本時代，廣告主會根據新聞媒體的發行人數來決定是否要在哪份報紙投放廣告；來到網路時代，廣告主是看哪個新聞網的流量高，就將廣告投放在該網站，才能收到最大的廣告效益。由於此種匯集新聞的數位平臺會呈現出新聞標題與重要內容，致使讀者瀏覽該新聞標題後就可以看到該新聞的重點，會決定是否再點擊該篇新聞的連結，而讀者瀏覽後，通常除非有興趣進一步了解，否則就會略過該新聞報導，導致該新聞網站的網路流量減少。

又由於目前新聞媒體的廣告均係來自廣告主藉由數位廣告聯播網進行自動化投放，而其中 Google 尤為數位廣告投放之大宗，然而新聞媒體主要訴求認為 Google 雖會向新聞媒體支付廣告投放之報酬，而此等報酬究係如何計算？各廣告點擊人數及觀看時間、廣告所獲效益等細節，均無從得悉。因此，新聞媒體主張 Google 應公開其排序演算法、廣告分潤機制及相關細節，讓廣告分潤的機制更為合理。

因此，為解決此種因網路科技發展致數位平臺獨大，而使得傳統新聞媒體廣告收入減少之不合理現象，歐盟與澳洲已有相關立法，促使數位網路平臺於利用新聞媒體業者之新聞內容時，應向新聞媒體業者支付相關之報酬。

貳、歐盟與澳洲之立法簡介與後續發展

在歐盟各國與澳洲，對於企業之商業運作只要不違反法律規定，則依契約自由原則，政府不會干涉與介入，只有在該商業行為已嚴重危害到市場自由競爭與運作時，政府才會介入。而數位平臺利用新聞媒體業者之新聞內容因有不付費或分潤不合理之情形，已嚴重影響到各新聞媒體業者之運作與生存。因此，歐盟與澳洲政府陸續訂定相關法律，以衡平雙方之利益，以下將針對歐盟與澳洲的立法例介紹說明如下：

一、歐盟—數位單一市場著作權指令第 15 條

有鑑於數位平臺匯集各新聞媒體內容的情形，已嚴重影響到歐盟各會員國新聞媒體網站的流量。再者，大型數位平臺業者以超連結（hyperlink）方式連結到合法的新聞網站，雖其會重製新聞標題及重要的內文片段，如新聞媒體業者要對其提起訴訟，恐會有困難，因為新聞媒體業者必須一一確認該等被重製的內容是其所享有著作財產權或被專屬授權，否則難以對數位平臺進行訴訟，舉證及效率上困擾了新聞媒體¹。

因此，歐盟議會於 2019 年 4 月 17 日通過歐盟「數位單一市場著作權指令」（Directive on Copyright in the Digital Single Market, CDSM），並自 2019 年 6 月 7 日施行（各會員國須於 2021 年 6 月 7 日前完成國內立法），其中指令第 15 條即係為處理上述不合理現象，對新聞媒體業者就數位平臺線上利用其新聞出版物的行為，賦予新的權利。

¹ 楊智傑，歐盟網頁超連結著作權侵權責任與新聞網站超連結稅之研究，世新法學第 13 卷第 1 期，頁 31-33，2019 年 12 月。

（一）立法簡介

以下就 CDSM 指令第 15 條規定簡單說明²，該條文內容如下：

「1、成員國應規定，在成員國成立的新聞出版物業者，對於資訊社會服務提供者線上使用其新聞出版物，享有 2001/29/EC 指令第 2 條和第 3 條第 2 款規定的權利。

本款規定的權利不適用於個人使用者對於新聞出版物的私人或非商業使用。

本款提供的保護不適用於超連結行為。

本款規定的權利不適用於對新聞出版物的個別字詞（individual words）或非常簡短摘錄（very short extracts）的使用。

² CDSM Article 15 Protection of press publications concerning online uses

1. Member States shall provide publishers of press publications established in a Member State with the rights provided for in Article 2 and Article 3(2) of Directive 2001/29/EC for the online use of their press publications by information society service providers.

The rights provided for in the first subparagraph shall not apply to private or non-commercial uses of press publications by individual users.

The protection granted under the first subparagraph shall not apply to acts of hyperlinking.

The rights provided for in the first subparagraph shall not apply in respect of the use of individual words or very short extracts of a press publication.

2. The rights provided for in paragraph 1 shall leave intact and shall in no way affect any rights provided for in Union law to authors and other rightholders, in respect of the works and other subject matter incorporated in a press publication. The rights provided for in paragraph 1 shall not be invoked against those authors and other rightholders and, in particular, shall not deprive them of their right to exploit their works and other subject matter independently from the press publication in which they are incorporated.

When a work or other subject matter is incorporated in a press publication on the basis of a non-exclusive licence, the rights provided for in paragraph 1 shall not be invoked to prohibit the use by other authorised users. The rights provided for in paragraph 1 shall not be invoked to prohibit the use of works or other subject matter for which protection has expired.

3. Articles 5 to 8 of Directive 2001/29/EC, Directive 2012/28/EU and Directive (EU) 2017/1564 of the European Parliament of the Council (19) shall apply mutatis mutandis in respect of the rights provided for in paragraph 1 of this Article.

4. The rights provided for in paragraph 1 shall expire two years after the press publication is published. That term shall be calculated from 1 January of the year following the date on which that press publication is published.

Paragraph 1 shall not apply to press publications first published before 6 June 2019.

5. Member States shall provide that authors of works incorporated in a press publication receive an appropriate share of the revenues that press publishers receive for the use of their press publications by information society service providers.

2、第 1 款所述權利不得改變且不得以任何方式影響作者或其他權利人按照歐盟法律對包含在新聞出版物中的作品或其他受保護內容所享有的權利。第 1 款所述權利不能被用來對抗作者和其他權利人，尤其是不能剝奪他們獨立開發利用新聞出版物中包含的作品和其他受保護內容的權利。

當一個作品或其他受保護內容基於非專屬授權，被納入到新聞出版物中時，第 1 款所述權利不得被拿來禁止其他獲得授權的使用者使用該作品或其他受保護內容。第 1 款所述權利不得被拿來禁止已過保護期限的作品或其他受保護內容的使用。

3、對於本條第 1 款所述權利，2001/29/EC 指令第 5 至 8 條以及 2012/28/EU 指令以及歐洲議會和理事會 2017/1564（歐盟）指令應參照適用。

4、第 1 款所述權利的保護期限為新聞出版物出版後 2 年。該期限從新聞出版物出版後次年 1 月 1 日起算。

第 1 款不適用於本指令生效之前首次出版的新聞出版物。

5、成員國應確保，對於新聞出版業者因資訊社會服務提供者使用其新聞出版物而獲得的收入，新聞出版物中包含作品的作者可以從中獲得適當的分潤。」

（二）立法後之發展

在歐盟 27 個會員國家中，目前共有 16 國將 CDSM 指令第 15 條規定轉化成國內法³，例如法國修正智慧財產權法、德國修正著作權法、荷蘭修正鄰接權法，大部分完成立法的歐盟國家，其修法內容大多主要是移植 CDSM 指令第 15 條內容，並未擴大權利範圍。

³ Copyright in the Digital Single Market Directive - Implementation An EU Copyright Reform Resource, CREATE, <https://www.create.ac.uk/cdsm-implementation-resource-page/> (last visited July 17, 2022).

法國是歐盟各會員國中最早完成歐盟 CDSM 指令第 15 條之國內立法者，於 2019 年 10 月 24 日開始施行，即賦予新聞媒體業者鄰接權（neighboring rights），新聞媒體業者有權要求 Google 等數位平臺應支付授權費，才能將新聞內容摘錄於其數位平臺上。

Google 針對法國新聞業者之訴求，予以反制，先表示將不再顯示新聞內容之摘錄，而只有在新聞業者同意免費使用時才會顯示新聞內容之摘錄。但因部分新聞協會及法新社（L'Agence France-Presse, AFP）向法國競爭管理局提出申訴，該管理局於 2020 年 4 月介入處理，以「緊急臨時措施決定」之命令，令雙方進行真誠地協商。

直至 2021 年 7 月，因雙方協商無共識，法國競爭管理局認 Google 違反上述緊急臨時措施決定之情節重大，以 Google 未秉持誠意與新聞媒體業者協商報酬之給付，對其處以 5 億歐元之罰鍰，並再次下令 Google 應給付新聞媒體業者報酬，命令再協商如超過 2 個月期限未完成，將每日再裁罰 90 萬歐元。

嗣後，Google 於 2021 年 11 月 17 日與法新社達成效期 5 年之協議，Google 願意支付授權費予新聞媒體業者，並於 2021 年 12 月繳清 5 億歐元之罰鍰。

而於 2022 年 5 月 11 日，Google 在德國、匈牙利、法國、奧地利、荷蘭和愛爾蘭等 6 國，與超過 300 家全國性、地方性和專業新聞出版機構簽署協議，包括多媒體，例如德國 RTL 集團旗下的電視頻道 n-TV，惟未透露支付多少費用⁴。

至於 Meta（Facebook 網站之母公司）部分，於 2021 年 10 月 21 日與在法國數十家全國性、地區性及地方報紙組成的綜合報導聯盟（Alliance de la Presse d'Information Générale, APIG）簽署授權協議，Facebook 網站

⁴ 陳彥鈞，Google 簽署協議向 300 多間歐盟新聞出版業者付費，中央通訊社，<https://www.cna.com.tw/news/ait/202205110291.aspx>（最後瀏覽日：2022/07/17）；盧永山，刊登歐盟業者新聞 Google 將付費，自由時報，<https://ec.ltn.com.tw/article/paper/1516736>（最後瀏覽日：2022/07/17）。

用戶將能在社群中繼續自由上傳和分享新聞，同時也確保新聞媒體業者的著作權受到保護。Meta 並表示於 2022 年 1 月推出法國新聞服務 Facebook News，該服務讓用戶有專門空間，可從值得信任和聲譽良好的新聞來源獲取新聞內容⁵。

（三）小結

歐盟 CDSM 指令第 15 條雖賦予新聞媒體業者鄰接權可向數位平臺要求付費，惟對於個人的私人或非商業使用、超連結之情形、個別字詞或非常簡短摘錄的使用，均不在此權利適用之範圍，故法律在適用上還是有它的限制。另由 Google 在法國與新聞媒體業者議價協商的歷程來看，新聞媒體業者要能與 Google 順利進行談判協商者，仍須有競爭主管機關的介入後，才有可能達成協議。

二、澳洲—新聞媒體暨數位平臺強制議價法

由於 Google 與 Meta 已分別成為澳洲新聞媒體業在網路上接觸讀者方面不可避免的商業夥伴，導致議價能力失衡，因此新聞媒體業者無法通過談判獲得數位平臺產生的收入，然而新聞媒體業創造的新聞內容對這些收入具有貢獻。澳洲政府考量到新聞的製作及傳播具有公共利益，且一個強大的獨立媒體對民主制度非常重要，故為維護澳洲新聞業者之持續發展，有必要加以干預。

（一）立法簡介

澳洲政府為處理上述新聞媒體與數位平臺間不對等之議價能力，澳洲競爭及消費委員會（Australian Competition and Consumer Commission, ACCC）於 2019 年 12 月提出「新聞媒體暨數位平臺強制議價法」（News Media and Digital Platforms Mandatory Bargaining Code，下稱媒體議價法）草案，於 2021 年 2 月 25 日經參眾兩院通過，並於同年 3 月 3 日生效，為澳洲新聞媒體業者與數位平臺議價之法律依據，希望透過立法能為新聞媒體業帶來永續的發展。

⁵ 陳昱婷，臉書與法國媒體簽協議將為新聞內容付費，中央通訊社，<https://www.cna.com.tw/news/firstnews/202110210411.aspx>（最後瀏覽日：2022/07/17）。

上述媒體議價法係透過議價機制（bargaining）與強制仲裁機制（compulsory arbitration），強制數位平臺須與澳洲新聞媒體業者進行議價與付費，說明如下：

- 1、議價機制：強制要求數位平臺業者要與在澳洲登記有案的新聞媒體業者，就其引用新聞內容，進行議價或雙方曾進行善意的議價程序。
- 2、強制仲裁：如雙方無法就引用的新聞內容付費達成協議，仲裁小組會對雙方所提出之價格做出一個選擇。

原則上議價之協商與仲裁機制，是可以促進新聞媒體業者與數位平臺間進行真正的商業談判，其商業談判的結果，應在一定情況下可符合不同商業模式的新聞媒體業者的需求。惟一旦上述的協商不成時，ACCC得指定適用的數位平臺，新聞媒體業者可依媒體議價法規定，與該等被指定的數位平臺進行具有拘束力的強制性仲裁，茲說明如下⁶：

- 1、發動仲裁：由新聞媒體業發動，向 ACCC 提出進行仲裁之通知，再由 ACCC 通知澳洲通訊及媒體管理局（Australian Communications and Media Authority, ACMA）及談判各方當事人。
- 2、組成仲裁小組：仲裁人名單係由 ACMA 負責管理，雙方得合意從該名單或名單以外選定仲裁人組成仲裁小組，或由 ACMA 從該名單中選出仲裁小組之成員。
- 3、強制仲裁之內容：談判雙方只能針對「平臺提供呈現到新聞內容或連結之服務，所應支付報酬」一事，進行仲裁，雙方須各提出一個報酬最終報價（a final offer）的總額。

⁶ THE PARLIAMENT OF THE COMMONWEALTH OF AUSTRALIA, *TREASURY LAWS AMENDMENT (NEWS MEDIA AND DIGITAL PLATFORMS MANDATORY BARGAINING CODE) BILL 2021 REVISED EXPLANATORY MEMORANDUM*, 43, Australian Communications and Media Authority, <https://www.accc.gov.au/system/files/Revised%20explanatory%20memorandum.pdf> (last visited July 17, 2022).

4、仲裁決定之作成：

- (1) 仲裁小組將由當事人的最終報價中選擇其中一個，作成仲裁決定，該仲裁決定將拘束各當事人。
- (2) 仲裁小組作出上開決定之考量因素，包括：新聞業者之新聞內容對平臺業者所帶來的利益（金錢或其他方面）、平臺業者對新聞業者所帶來的利益（金錢或其他方面）、新聞業者製作新聞內容之合理成本、平臺業者提供呈現新聞服務之合理成本、決定的報酬數額是否會對平臺業者的商業利益造成不適當的負擔及是否符合彼此間現有契約下之權利及義務，且須考慮在沒有談判能力失衡之情況下進行商業協商之結果。
- (3) 另採取「最終報價仲裁」而非傳統商業仲裁的原因，是考量對此種新聞報酬訂價具重大挑戰，因數位平臺從新聞內容可獲得的利益，除直接的廣告收益外，實際上更有大部分係間接的利益（例如：被大眾認定為澳洲的新聞提供者、藉此吸引並留住平臺使用者、藉此收集使用者資料，並可用於改善平臺提供給使用者及廣告商的服務）。因此，採行「最終報價仲裁」是讓當事人自行提出一個合適的價格，由仲裁小組從其中選擇一個價格，而非決定具體價格，此將激勵當事人提出最合理的報價，並且能較傳統商業仲裁更快速作出決定⁷。

5、數位平臺未配合之處罰及履行仲裁決定規定：若數位平臺拒絕參與或以敷衍方式進行協商、調解及仲裁，或未履行仲裁決定，ACCC 有權發出違反通知的罰鍰，並得就嚴重違反之情形，發動司法程序，由法院給予民事處罰，且仲裁決定亦得強制執行，使其更有效地確保新聞媒體業獲得公平之收益，避免新聞媒體業於磋商過程中僅獲得較不利之收益。

⁷ ACCC, *Q&As: Draft news media and digital platforms mandatory bargaining code*, 9-10, Australian Communications and Media Authority, <https://www.accc.gov.au/system/files/DPB%20-%20Draft%20news%20media%20and%20digital%20platforms%20mandatory%20bargaining%20code%20Q%26As.pdf> (last visited July 17, 2022).

由上述澳洲媒體議價法之訂定可以看出，在一個資訊科技快速發展的社會，並非只要掌握資訊科技大權的一方，就能操縱商業運作規則。因此，澳洲政府為平衡雙方之議價地位與能力，制定出具有拘束力之強制仲裁機制，藉以維護新聞媒體業者應有之權益。

（二）立法後之發展

媒體議價法立法前後，Google 與 Meta 的態度也開始轉變，在立法前 Google 曾表示如果澳洲政府要強行推動立法，Google 不排除會關閉澳洲境內使用搜尋引擎之功能，而在本法案通過後，Google 隨即改變立場，與澳洲主要媒體如新聞集團（News Corp）、七西媒體（Seven West Media）、九號娛樂（Nine）達成協議。至於 Meta 則選擇較為激烈的抵制，於 2021 年 2 月 18 日在其 Facebook 網站封鎖澳洲新聞及部分澳洲政府網站資訊⁸，致引發輿論譁然，Meta 遂於同月 23 日調整立場，與七西媒體達成協議。

由於 ACCC 尚未指定適用之數位平臺，新聞媒體業者無法直接依媒體議價法集體與數位平臺協商付費，如新聞媒體業者集體與數位平臺進行協商，則會有違反競爭及消費者法之虞。因此，ACCC 為使新聞媒體業者免於違反上述法規，於 2021 年 4 月 29 日先授予新聞協會（Country Press Australia, CPA）⁹緊急暫時性授權准許集體協商。其後，ACCC 於 2021 年 8 月 5 日正式授權 CPA 及其目前與未來之成員，得集體與 Google、Meta 進行協商，該決定於 2021 年 8 月 27 日生效，授權期間為 10 年，迄至 2031 年 8 月 27 日，將有助於解決談判地位失衡之問題。本次 ACCC 之決定，認為集體協商得以降低交易成本、使 CPA 成員（通常是小型的新聞業者）更好地參與談判，並促進澳洲新聞業之可持續性，故有利於公共利益。

⁸ 張加，新聞付費 澳洲戰平台 谷歌先威脅後妥協 臉書反擊防連鎖效應，聯合報 A2 版，2021 年 2 月 19 日。

⁹ CPA 為新聞協會，該協會代表 81 家新聞出版商，共出版 160 家的地區性報紙。

三、歐盟與澳洲之施行情形

歐盟係賦予新聞媒體業者鄰接權，有權要求數位平臺進行協商，如無法達成協議時，仍須經由冗長的訴訟程序解決，而時至今日歐盟各國與數位平臺之協商仍在進行中。有關法國部分，其亦是依鄰接權要求 Google 付費，惟始終沒有效果，因此才由法國競爭管理局介入，並裁罰 Google 罰鍰後，Google 才願意與新聞媒體業者協商，並達成協議。至於澳洲，媒體議價法賦予新聞媒體業者有權與數位平臺議價，競爭主管機關亦得指定數位平臺議價，惟迄今尚未指定須進行議價的數位平臺，但主管機關卻准許新聞媒體業者可以以集體方式與數位平臺進行議價協商，且因 Google 與 Meta 為避免進入強制仲裁，亦自願與澳洲之新聞媒體業者協商而達成協議。

由上述歐盟與澳洲之兩個不同立法例與實際施行之結果可知，如沒有競爭主管機關的介入，恐怕是無法執行。因此，要使數位平臺能真正與新聞媒體業者進行議價協商，甚至以仲裁方式解決爭議，必須藉由競爭主管機關的介入，方能達到新聞媒體業者之訴求，進而合理分潤廣告收益。

參、其他國家之相關立法趨勢

針對數位平臺與新聞媒體議價或付費之議題，除了歐盟與澳洲有特別立法外，其他國家如美國與加拿大亦著手進行相關之立法工作，經觀察兩國草案內容亦是循澳洲模式，以競爭法之框架加以規範，以下就美國與加拿大之立法草案為簡單之說明。

一、美國

美國新聞媒體業者主張，數位平臺業者利用新聞吸引用戶，導致廣告收益轉向數位平臺，而數位平臺卻沒有與提供新聞內容的新聞媒體業者公平分享廣告收入，致使美國新聞媒體業持續萎縮。

為維護新聞媒體業者之權益，美國參眾兩院議員於 2021 年 3 月 10 日提出「2021 年新聞競爭與保護法案」（Journalism Competition and Preservation Act of

2021, JCPA)，並於同日交其司法委員會審議。參議院議員之提案於 2022 年 2 月 2 日交由競爭政策、反壟斷和消費者權利司法小組委員會（Committee on the Judiciary Subcommittee on Competition Policy, Antitrust, and Consumer Rights）舉辦聽證會¹⁰；而眾議院議員之提案業由該院司法委員會於 2021 年 5 月 18 日送交反壟斷、商業及行政法小組委員會（Subcommittee on Antitrust, Commercial, and Administrative Law）¹¹。

JCPA 法案之目的係為新聞媒體業者創造一個暫時性的安全港，以利新聞媒體業者聯合集體與數位平臺進行談判協商，進而得確保美國民眾能夠接觸值得信任的網路新聞資源。

草案內容為新聞內容創建者（news content creator）將可適用為期 4 年的安全港條款（該法制定之日起 4 年），使其得豁免於現行反壟斷法的拘束，能聯合起來與網路內容傳播業者（online content distributor）協商有關散布傳播其新聞內容之條件。目前草案參眾兩院委員會仍進行審議中，尚無相關之立法進度。

二、加拿大

依據加拿大文化傳承部資料顯示，自 2010 年以來加拿大已有約三分之一的新聞媒體業者結束營運，而因 COVID-19 的大流行更加劇廣告收入的下降，再加上近幾年來加拿大人民獲取新聞的來源是來自數位平臺，因此導致 80% 線上廣告收益均集中於少數的數位平臺¹²。

基此，加拿大文化傳承部於 2022 年 4 月 5 日提出「線上新聞法案」（Online News Acts）¹³，法案之重點包括：確保數位平臺與新聞業者公平分潤；規定新聞媒體可進行集體談判；在政府最小程度干預下，促進雙方進行自願性商業協

¹⁰ S.673 - Journalism Competition and Preservation Act of 2021, GONGRESS.GOV, <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/senate-bill/673> (last visited July 27, 2022).

¹¹ H.R.1735 - Journalism Competition and Preservation Act of 2021, GONGRESS.GOV, <https://www.congress.gov/bill/117th-congress/house-bill/1735/text?r=2&s=1> (last visited July 27, 2022).

¹² Stakeholder engagement on fair revenue sharing between digital platforms and news media, Government of Canada, <https://www.canada.ca/en/canadian-heritage/campaigns/fair-revenue-sharing/stakeholder-engagement.html> (last visited July 27, 2022).

¹³ The Online News Act, Government of Canada, <https://www.canada.ca/en/canadian-heritage/services/online-news.html> (last visited July 27, 2022).

議；建立強制性仲裁機制，倘雙方未能獲致協議，該機制為最後解決手段；而由加拿大廣播電視及通訊委員會（Canadian Radio-television Telecommunications Commission, CRTC）為主管機關。

本法案的預期結果，預計形成一個靈活的監管框架，以促進數位平臺和新聞媒體業者間的公平商業關係；維持加拿大新聞生態系統的可持續性，包括本地新聞的可持續性；並維護新聞獨立與線上數位市場的創新；以及加拿大新聞領域的多樣性等。

文化傳承部表示將於法案生效後，公布符合本法案資格之新聞媒體清單，CRTC 將據以制定執行細則，如新聞媒體與數位平臺之協議程序、新聞媒體業者如何申請適用本法案資格等，並將與獨立稽查機構簽約，由該機構發布商業協議價值與其他重要資訊之年度報告。

目前本法案於 2022 年 5 月 31 日完成下議院之二讀程序，並提交委員會審議中¹⁴。

肆、我國對於新聞媒體與數位平臺間分潤議題之相關討論

對於處理新聞媒體業者與數位平臺因使用新聞導致分潤不合理現象而完成立法者，目前僅在歐盟國家及澳洲，世界其他國家仍在觀察該等立法後之成效。至於澳洲之媒體議價法於 2021 年 3 月 3 日生效後，致使 Google 與 Meta 的態度有所轉變，我國遂開始對於新聞媒體與數位平臺間之分潤問題，展開一連串的討論。

一、各界意見及相關討論

關於新聞媒體業者與數位平臺分潤之爭議，相關部會例如國家通訊傳播委員會與公平交易委員會曾辦理多場討論會議，邀請產業界與學界進行討論，蒐集各方意見，以作為未來政策推動之參考。

¹⁴ An Act respecting online communications platforms that make news content available to persons in Canada, PARLIAMENT OF CANADA, <https://www.parl.ca/legisinfo/en/bill/44-1/c-18> (last visited July 27, 2022).

產業界表示，因新聞型態轉為數位方式，其收入主要為網路廣告收益，且有賴跨國大型數位平臺（例如 Google、Facebook 網站）作為露出管道及網路廣告分潤，惟新聞媒體業者卻須面臨大型數位平臺以強勢單方地位，致生業者廣告分潤比例不甚合理、排序演算機制不透明等問題。因此，產業公會建議數位平臺能與新聞媒體業者成為夥伴關係，進而主張數位平臺應付費給新聞媒體業者、廣告分潤比例應予調整、政府協助新聞媒體業者與數位平臺進行談判、建立數位平臺與內容產業間之共好共榮的產業營利模式，以及跨國數位平臺須實質落地納管等訴求¹⁵。

另針對此議題，國內之法律學者專家於 2022 年 7 月 15 日之「推動臺灣媒體議價相關立法」線上記者會¹⁶進行相關討論。與會的法律學者 A 教授表示，因數位平臺具有強勢主導的地位，新聞媒體業者擔心其網路流量減少與輸給競爭對手等因素，故無法拒絕數位平臺此種不合理的分潤機制；又我國著作權法無鄰接權之規定，恐難以複製歐盟的鄰接權制度。另外，法律學者 B 教授亦表示，澳洲係採強制仲裁機制，可避免冗長的調查與訴訟過程，該模式較適合於我國施行。因此，該記者會主要訴求為希望參考澳洲模式推動立法，以促成數位平臺能與新聞媒體業者進行協商之機制，將其在廣告上之收益能與新聞媒體業者分潤，以使我國新聞媒體業者能永續發展，製作出更多、更好的新聞內容。

另外，法律學者 C 教授對於此議題亦有所表示，數位平臺利用新聞媒體業者之新聞卻不付費，又因跨國數位平臺的談判地位與能力本大於我國新聞媒體業者，如果沒有立法強制其議價，數位平臺業者會缺乏誘因與新聞媒體業者協商議價。因此，C 教授主張立法與協商兩者並不衝突，可同時進行。C 教授並表示，成立基金補助優質新聞亦為一種解決方法，但由少數菁英認定優質新聞部分，不是市場機制，因此對此有所保留¹⁷。

¹⁵ 徐子苓，新聞業者苦撐 媒體公會：政府應有作為，自由時報 A2 版，2022 年 7 月 16 日。

¹⁶ 蘇思云，促 Google 臉書與媒體談判 學者：台灣應參考澳洲模式，中央通訊社，<https://www.cna.com.tw/news/ahel/202207150149.aspx>（最後瀏覽日：2022/07/19）；馬瑞璿，數位平台新聞付費 澳洲可取經，聯合報 A9 版，2022 年 7 月 16 日。

¹⁷ 陳素玲，學者：立法分潤最有效，聯合報 A2 版，2021 年 10 月 6 日。

二、我國新聞媒體業者之訴求—合理分潤機制

由上述會議與討論來看，我國對於新聞媒體業者與數位平臺間分潤議題，不論在產業界、學界以及政府各部會間都非常重視，並試圖尋找一個能讓各方都滿意的解決方案。

然而，新聞媒體業者與數位平臺是具有共存共榮之關係，新聞媒體業者所產製之新聞在數位平臺露出，才能讓更多的人接觸到，而數位平臺藉由匯集新聞，吸引更多的用戶點擊產生流量，而使廣告業者更願意投放廣告於該數位平臺。但是大部分的利益卻是由數位平臺所取得，據報載顯示，數位平臺因其排序演算法與分潤機制而拿走 8 成之數位廣告收入¹⁸，新聞媒體業者從數位平臺上所能得到的廣告收入分潤卻大幅減少，才會導致新聞媒體業者要求數位平臺應要有一個更為公平合理的分潤機制之訴求。至於是否創設新法或新權利，使數位平臺於利用新聞內容時須取得新聞媒體業者之同意或授權，如新聞媒體業者不同意時，數位平臺則不能使用新聞，並不符合我國新聞媒體業者希望新聞露出與合理分潤機制之訴求。

伍、結語

因網路科技的快速發展，人們閱讀新聞的習慣從紙本轉換至網路透過電腦、智慧型手機或平板讀取，成為主要方式之一，因此數位平臺為服務其廣大的使用者，故將新聞網站之新聞匯集到該平臺所經營之網站，並顯示新聞的標題與頭一二行的內容，又由於現在是資訊爆炸的時代，人們並不會很完整的看完一篇新聞，除非是其感興趣的，否則約有 27% 的人們只會閱讀完新聞標題就知道該新聞的重點就好¹⁹，而不會再去點擊原新聞網站的連結，進而導致新聞網站之點擊量大大減少，因此使得投放於新聞媒體網站的廣告減少，致新聞媒體業者之廣告收入驟減；又由於數位平臺之分潤機制不透明，使得各家新聞媒體業者能從該數位平臺之廣告分潤亦隨之減少。

¹⁸ 同註 15。

¹⁹ 楊智傑，歐盟網頁超連結著作權侵權責任與新聞網站超連結稅之研究，世新法學第 13 卷第 1 期，頁 31-32，2019 年 12 月。

上述現象並非我國所獨有，而是在全球正在發生的事實。因此，歐盟與澳洲也發現了此問題，為解決此棘手之爭議問題，陸續立法以使新聞媒體業者能與數位平臺進行協商議價。然而，不論是歐盟 2019 年通過之 CDSM 指令第 15 條與澳洲 2021 年通過之媒體議價法，均賦予新聞媒體業者有權要求數位平臺，與其協商議價於該數位平臺上利用新聞所支付之使用報酬，雖然歐盟各國多採著作鄰接權方式，而澳洲是採競爭法加以規範，惟從法國²⁰與澳洲的施行經驗來看，都需要競爭主管機關的協助與介入，才有可能達到所欲之成效，例如澳洲於立法後數位平臺每年須支付 2 億澳幣（約新臺幣 40 億元）予新聞媒體業者²¹，Google 於競爭主管機關介入後，已與法國等 6 國之 300 家新聞媒體業者簽訂授權契約。

至於我國新聞媒體業者的訴求是，由於數位平臺業者獨大的結果，而使新聞媒體業者與數位平臺間之談判地位不對等，導致數位平臺未能合理分潤予新聞媒體業者。因此，我國新聞媒體業者希望其新聞能於數位平臺（例如 Google、Facebook）露出，以增加新聞的能見度，與數位平臺共存共榮，並改善數位平臺對於廣告分潤不合理及計算方式不透明等問題。

綜上，為解決新聞媒體業者與數位平臺間之分潤問題，目前大致上可分為賦予鄰接權模式與強制仲裁模式。有關鄰接權的部分，法律雖賦予新聞媒體業者新的權利，惟如數位平臺不配合時，又無其他的配套措施可強制數位平臺配合者，恐無法達到立法所欲之效果。其次，我國無鄰接權制度，如要以創設鄰接權來解決分潤問題，就要再建構著作鄰接權的法律制度，此部分於立法體例上，仍有相當的難度。至於強制仲裁模式，從法國與澳洲立法與執行經驗以及美國與加拿大的草案立法方向來看，係以競爭法來規範，強制數位平臺與新聞媒體業者進行議價協商，如協商不成時，由競爭主管機關或仲裁機構進行仲裁，可迅速達到合理分潤的目標，而我國究該採何方式進行，上述對於鄰接權模式與強制仲裁模式之意見分析可提供參考。

²⁰ 法律雖賦予新聞媒體業者鄰接權，要求 Google 付費，但沒有成效，之後由法國競爭管理局介入後，Google 才願意協商，並達成協議。

²¹ 黃晶琳，平台新聞分潤學者促立法，經濟日報 A7 版，2022 年 7 月 16 日。

新加坡 2021 年著作權法修正評析

江思穎

壹、前言

貳、新加坡 2021 年著作權法之修正重點及評析

- 一、強化對權利人之保護
- 二、促進著作利用以提升國家文化發展
- 三、建構著作權集體管理團體之監管框架

參、結論

作者現為經濟部智慧財產局著作權組科員。
本文相關論述僅為一般研究探討，不代表任職單位之意見。

摘要

為使著作權法能夠順應數位科技發展對於著作之流通、利用方式產生的變化和影響，新加坡於 2021 年 9 月通過新的著作權法案，並於同年 11 月 21 日生效施行。新通過的 2021 年著作權法除重行調整舊法規的繁雜結構，以簡單通俗的英語重新編寫條文內容外，並為數位時代下的新興著作利用型態，調整或增訂相應之權利及著作權法定例外規定。本文將依本次修正之三大主軸：「強化對權利人之保護」、「促進著作利用以提升國家文化發展」、「建構著作權集體管理團體之監管框架」，逐一進行重點介紹及研析，以供我國未來著作權法制發展之參考。

關鍵字：新加坡、合理使用、計算數據分析、著作權集體管理

Singapore、Fair Use、Computer Data Analysis、Copyright Collective
Management

壹、前言

新加坡著作權法於 1987 年制定，其後復分別於 1988 年、1999 年和 2006 年進行修訂¹，本次修正係新加坡為因應數位科技發展對於著作之傳播、取得和利用所產生的影響，自 2016 年起，由新加坡律政部（Ministry of Law）及隸屬於該部之新加坡智慧財產局（Intellectual Property Office of Singapore, IPOS）共同著手對《2006 年著作權法》（Copyright Act 1987, Cap. 63, 2006 Ed.）進行全盤修正。經舉行多次公眾諮詢，總計蒐集 94 份正式書面意見及 283 份線上回饋意見後²，IPOS 終於研提最終版本之修正法案，並由新加坡議會於 2021 年 9 月 13 日正式通過。

《2021 年著作權法》（Copyright Act 2021, No.22 of 2021）的修正幅度非常巨大，被譽為新加坡 30 年來最全面的著作權改革，除將過去複雜的法規結構重新梳理簡化外，為利公眾更容易理解，也將個別條文內容以簡單通俗的英語重新編寫³。此次修正不但強化對於著作權人及表演人的保護，亦因應新興科技發展和著作利用型態的變化，新增相應之著作權法定例外規定。新法案已於 2021 年 11 月 21 日起生效施行，以下本文將依此次修正之三大主軸：「強化對權利人之保護」、「促進著作利用以提升國家文化發展」、「建構著作權集體管理團體監管框架」，逐一介紹修正重點，提供各界參考。

¹ 參見新加坡政府網站標示之修法歷程記錄，<https://sso.agc.gov.sg/Act-Rev/CA1987/Published/20060131?DocDate=20060131&Timeline=On>（最後瀏覽日：2022/07/23）。

² Gavin Foo & Edmund Chew, *Singapore's biggest copyright reform in 30 years*, https://www.wipo.int/wipo_magazine/en/2019/04/article_0003.html (last visited July 23, 2022).

³ Intellectual Property Office of Singapore, *Factsheet on Copyright Act 2021*, 1, <https://www.ipos.gov.sg/docs/default-source/resources-library/copyright/copyright-act-factsheet.pdf> (last visited July 23, 2022).

貳、新加坡 2021 年著作權法之修正重點及評析

一、強化對權利人之保護

（一）修正僱傭關係及聘任關係中之著作權歸屬原則

依據舊法規定⁴，除了雙方當事人另以書面契約約定著作權歸屬之外，在僱傭關係之情形，預設由雇用人享有文學、戲劇、音樂和美術著作之著作權，然如受雇人於職務上完成之著作屬於某些特定著作類別（如錄音、影片），則例外由受雇人享有著作權；另外，在聘任關係中，原則由受聘人享有著作權，然如受聘人完成之著作屬於某些特定著作類別（如照片、肖像、雕刻、錄音或電影等），則例外由聘用人享有著作權⁵。從上述說明可得知，職務著作及出資聘人著作之著作權會因著作類別差異而產生不同的歸屬結果。

此種依著作類別區分著作權歸屬的方式，在實務上常常造成複雜的權利歸屬情形，例如，在同一件委任案中，出資人如果要求受聘任之創作者完成包含數種不同類別的著作，則這些著作之著作財產權可能會因著作類別不同，導致於法律上規定部分權利歸屬於出資人，部分則歸屬於受聘人，對當事人而言造成了困擾與爭議，而雙方如就權利歸屬有不同意見時，則要另透過契約約定。

為了達到規範之一致性，新法取消了特定著作類別有不同區分之規定，亦即前述二種情形之著作權歸屬原則不再因著作類別不同而有不同規定。依新法規定，不論何種著作類別，在僱傭關係中，著作權均預設歸屬於雇用人享有⁶；在聘任關係中，著作權均預設歸屬於受聘人享有（然而出資人仍得於委託目的範圍內利用著作）⁷。惟新法仍在僱傭關係中保留一例外情形，即於受雇人身分為報紙、雜誌或期刊（包含線上期刊）記者，且其創作之錄音、影片是為了在報紙、雜誌或期刊上發表之情形，

⁴ 以下所稱之舊法均指新加坡 2006 年版著作權法（Copyright Act 1987, Cap. 63, 2006 Ed.）。

⁵ Sections 30(4)-30(6), 97(3) and 98(3) of the repealed Copyright Act (Cap. 63, 2006 Ed.).

⁶ Section 134(1) of Copyright Act 2021.

⁷ *Id.* Section 135.

該受雇人仍可預設享有錄音、影片之著作財產權，其雇用人僅享有於報紙、雜誌或期刊等發表該著作之權利⁸。

雖然雙方當事人可以另外透過書面契約訂定著作權歸屬，惟 IPOS 仍預期修正後之著作權歸屬原則，可鼓勵雇用人促進著作的商業化，亦可幫助自由接案者或經營小型工作室之創作者，在聘任關係中取得更優勢的談判地位。另外 IPOS 亦強調，此次修正之著作權歸屬原則對於其他法律（例如個人資料保護法及刑法等）之適用不生影響，例如：攝影師受委託拍攝肖像時，雖然預設可享有肖像照片之著作權，但是在利用該肖像照片時，仍須遵守個人資料保護法之規範，事先取得被拍攝者的同意，才能將其用於其他目的⁹。

（二）為著作人和表演人創設姓名表示權（Right to be identified）

舊法原本僅賦予著作人及表演人「禁止冒名（Right against false identification）¹⁰」及「禁止虛假表示未變更著作（Right not to have altered copy represented as unaltered）¹¹」的權利，並未額外賦予著作人和表演人表示姓名的積極權利。本次修正考量在數位環境下，著作可以很輕易地被大量傳播，且範圍無遠弗屆，於此過程中，著作人或表演人或有被誤認或忽略的可能性，故新法特別為著作人和表演人創設一項「姓名表示權」，希望透過此項新權利給予創作人和表演人應有的尊重和認可，為其創造更多曝光機會，以促進其未來作品之商業化¹²。

依據本次增訂之「姓名表示權」規範，任何人如欲於公開場所利用他人之文學、戲劇、音樂、美術著作或表演之內容（包含公開演出或公開傳輸等，讓公眾可見可聞著作或表演內容之利用行為），均必須標示著作人或表演人之姓名，該標示需清楚明確、合理顯著，並以著作人或表演人希望的標示方式呈現（例如以真實姓名或化名標示）¹³。僅有在下

⁸ *Supra* note 6, Section 134(4).

⁹ *Supra* note 3, 2-3.

¹⁰ *Supra* note 5, Section 188.

¹¹ *Supra* note 5, Section 189.

¹² *Supra* note 3, 4-5.

¹³ *Supra* note 6, Section 372.

列情形，利用人得例外不標示著作人或表演人：1、無法得知著作人或表演人身分時¹⁴；2、所利用之著作屬於法規明定之特定著作類型（例：電腦程式著作）¹⁵；3、依據特定著作權例外規定所進行之利用行為¹⁶；4、著作人或表演人同意不標示，或以書面放棄其姓名表示權時¹⁷。

（三）擴大錄音著作權人之權利

舊法原僅賦予錄音著作權人「製作錄音重製物」、「商業性出租」、「發行」及「以數位聲音傳輸方式向公眾提供（make the recording available to the public by means or as part of a digital audio transmission）」之專屬權利¹⁸，本次修法將錄音著作人享有之「數位聲音傳輸權」修正擴大為「公開傳輸權（communication to the public）」，亦即把所有透過電子方式（除包含數位聲音傳輸外，亦涵蓋以類比訊號傳輸、廣播、有線電、無線電之網路等方式）將錄音著作傳輸予公眾之行為，均納入錄音著作人享有之專屬權範圍內。

另外，新法並賦予錄音著作權人一項新的報酬請求權，如果「為商業目的發行的錄音著作」之著作內容於公開場所（例如餐廳、旅館或零售商店等）被公眾所聽聞，錄音著作人即可向利用人請求合理之使用報酬¹⁹。前述使用報酬之數額由雙方協議之，如雙方無法達成協議，則由著作權法庭（copyright tribunal）定之²⁰。惟如利用人拒絕支付使用報酬，錄音著作權人唯一享有之救濟途徑，係請求著作權法庭作成要求利用人支付使用報酬之支付命令（an order for the payment）²¹。

¹⁴ *Supra* note 6, Section 374.

¹⁵ *Supra* note 6, Section 375.

¹⁶ *Supra* note 6, Section 376.

¹⁷ *Supra* note 6, Section 401.

¹⁸ *Supra* note 5, Section 82(1).

¹⁹ 由於新加坡賦予錄音著作人之報酬請求權，尚須滿足錄音著作係「為商業目的發行」要件，相較我國著作權法第 26 條規定賦予錄音著作人之使用報酬請求權，並未限縮錄音著作之範圍，新加坡之保護要件實較我國更為嚴格。

²⁰ *Supra* note 6, Section 121(b).

²¹ *Supra* note 6, Section 312.

（四）增訂利用非法串流設備／服務營利之侵權責任

隨著科技進步及串流技術的發展，近年來已衍生出一種新型態的侵權模式，即業者透過向消費者銷售可觀賞來自網路網站提供之影視節目之機上盒等中性裝置，然而事先於裝置中內建，或於消費者購買後再指導其安裝 APP、應用程式，方便消費者利用機上盒接收通常未經合法授權之串流影音內容。惟因機上盒本身並未含有侵權內容，如依舊法規定觀之，此類行為是否涉及對著作權之侵害，實有疑義。

在本次修法前，新加坡的權利人主要係以舊法第 136(3A) 條「故意為商業利益侵害著作權」以及第 137(4) 條「持有專門用於侵害著作權之物」之規定，對於提供可連結侵權影音之非法串流裝置／服務，以獲取商業利益之行為人提起告訴，新加坡法院亦曾於 2019 年的 Neil Kevin Gane v. Synnex Trading 案²²中，判決被告成立舊法第 136(3A) 及第 137(4) 條之罪。該起案件後續雖成為新加坡處理非法串流裝置問題之指標性案件，然由於該案之判決結果主要係立基於被告之認罪²³，故在其他個案中，權利人是否能同樣依前述條文主張權利，並非無疑。

為強化打擊非法串流之政策立場，並提供更明確的法律基礎，新法新增第 150 條規定，明定行為人如製造、銷售、輸入或散布得供公眾透過網路接觸侵權內容之設備（例如機上盒或軟體應用程式）；或是為營利目的提供使公眾得透過網路接觸侵權內容之服務（例如提供資訊或訂閱式服務），抑或有將服務附隨於設備一併銷售之情形，均會構成著作權侵害，需負擔民、刑事責任，得處以 5 年以下有期徒刑，或科或併科 10 萬元以下新幣罰金²⁴。

又為因應未來的技術發展，新法並未明確定義何謂「非法串流裝置／服務」，僅以該設備或服務「能促進公眾對於侵權內容之近用」為要

²² Neil Kevin Gane v. Jia Xiaofeng and Synnex Trading Pte Ltd (2019).

²³ Alban Kang, *Upcoming Changes To Singapore Copyright Law – A Primer For Media Companies.*, <https://conventuslaw.com/report/upcoming-changes-to-singapore-copyright-law-a-2/> (last visited July 23, 2022).

²⁴ *Supra* note 6, Sections 444-447.

件²⁵，並輔以「行為人明知或可得而知，前述設備或服務除了供公眾透過網路接觸侵權內容之用途外，僅具有有限之商業目的或用途」之要件²⁶，以符合科技中立原則，避免打擊範圍過廣。另外值得一提的是，前述新加坡對於非法串流裝置之規範，是繼我國之後，第二個對非法串流裝置之商業交易行為科以民刑事責任之立法例²⁷。

二、促進著作利用以提升國家文化發展

著作權制度除了用以保障創作者的權利，也著重於使著作能在某些特定目的和用途下，為公眾所利用，以促進整體社會的文化發展與創新。新加坡舊法中雖已規範數種允許利用著作不會構成著作權侵害的例外規定，然考量在數位時代下，許多新型態的利用行為，未能被原有的著作權法定例外規定所涵蓋，故本次修法除對原有的例外規定進行修正，也增訂新的例外規定；另外也就著作權保護期間之規範進行調整，以下將分別介紹之。

（一）對著作權法定例外規定之調整

1、擴大教學例外規定之適用範圍

舊法之教學例外規定，並未明文允許學校和非營利教育機構²⁸利用網路上的數位型態著作，例如數位出版物、部落格影音或照片等。為提升法規的明確性，新法爰擴大「教學例外規定」之適用範圍，於第 204 條明文規定學校和非營利教育機構之教職員工和學生，得為教育目的利用網路上的著作內容（利用方式包含重製、傳輸、改作、錄製等）。

²⁵ *Supra* note 6, Section 150(d)(i).

²⁶ *Supra* note 6, Section 150(d)(ii).

²⁷ 我國為因應非法串流裝置之侵權問題，前已於 2019 年 5 月 1 日由總統令公布修正著作權法第 87 條及第 93 條規定，於著作權法第 87 條規範之「視為侵害著作權或製版權之情形」，新增第 8 款規定：「明知他人公開播送或公開傳輸之著作侵害著作財產權，意圖供公眾透過網路接觸該等著作，有下列情形之一而受有利益者：（一）提供公眾使用匯集該等著作網路位址之電腦程式。（二）指導、協助或預設路徑供公眾使用前目之電腦程式。（三）製造、輸入或銷售載有第一目之電腦程式之設備或器材」；並於著作權法第 93 條規範違反前述規定之刑事責任，得處二年以下有期徒刑、拘役，或科或併科新臺幣 50 萬元以下罰金。

²⁸ 非營利教育機構的定義及詳細清單可參見新加坡 2021 年著作權法第 83 條規定。

該例外規定亦訂有若干要件限制，包含利用人可利用的網路資源範圍，僅限於利用人原本就能自網路上免費近用者（例如非屬需付費訂閱或非屬需透過規避防盜拷措施方式近用之情形）²⁹，且利用人必須註明所引用的網站來源、網站訪問日期³⁰，以及所有能自網站來源得知之著作資訊（例如：著作人、標題，或是對著作之描述）³¹；另利用人利用的範圍僅限於供該機構學生和教職員工利用的教育機構網路，或教育部所建置的學生學習空間之範圍內傳輸著作³²，一旦利用人被告知該著作屬侵權內容，則必須立即停止利用行為，並採取合理措施以防止公眾對該著作之進一步接觸³³。

2、新增運算資料分析（computational data analysis）之例外規定

鑒於在數位時代中，利用運算技術從舊資料創造新產值的各類應用不斷蓬勃發展，成為促進產業研發、創新的重要工具，惟此類分析行為涉及文本和資料探勘（text and data mining）、機器學習（machine learning）等活動，經常需要從受著作權保護的材料中提取內容或重製數據，即使利用人可能得主張「概括公平處理（general fair dealing）」例外規定³⁴來避免侵權，然該款規定於適用上仍存在許多不確定性。因此，新法特別明文增訂「運算資料分析」之例外規定，允許利用人得在「進行電腦資料分析」以及「為進行電腦資料分析準備著作」之目的範圍內，「重製」及「傳輸」著作。

為了平衡對著作財產權人的保障，此項例外規定允許利用人「重製」以進行運算資料分析的客體範圍，限於「利用人有合法接觸權限的著作」，至於何謂「有合法接觸權限」？條文註解有特別舉出兩個反面例子，亦即如果存在「規避付費機制」或「違反資料庫使用者條

²⁹ *Supra* note 6, Section 204(2)(b). and illustrations.

³⁰ *Supra* note 6, Section 204(2)(d).

³¹ *Supra* note 6, Section 204(2)(e).

³² *Supra* note 6, Section 204(2)(f).

³³ *Supra* note 6, Section 204(2)(g).

³⁴ 依舊法規定，如果法院綜合考量後認為利用人對於著作之利用情形符合「公平處理」，即可適用「概括公平處理」例外規定，惟本次修法已將「公平處理」修正為「合理使用」，詳見本文後述。

款」的情形，即非謂有合法接觸權限³⁵。如果該原始重製物（the first copy）屬侵權重製物，除非利用人對此並不知情，否則不得主張此合理使用規定³⁶。又如果該侵權之原始重製物是從「惡性重大之侵權網站（flagrantly infringing online location）³⁷」上取得，則利用人欲主張此例外規定，除必須對於來源非法不知情，也不能存在合理理由可知情³⁸。

值得注意的是，此項例外規定對於「利用主體」及「利用目的」均未附加其他限制，因此，即使利用人係為了商業營利目的進行運算資料分析，亦可適用此項例外規定。此外，相較於同樣針對大數據分析之利用行為訂有相關例外規定之英國、歐盟等立法例，英國將利用目的限於「僅為研究且非商業性之目的」³⁹，歐盟亦限於「為科學研究目的」，並將適用主體限縮於「研究組織或文化遺產機構」⁴⁰，新加坡本次增訂之例外規定，在適用要件上顯得較為寬鬆，亦是唯直接於條文中明確規定得適用於「機器學習」之立法例。

3、擴大不得以契約排除之著作權法定例外規定範圍

舊法原則上允許當事人透過契約排除著作權法定例外規定，僅限制下列與電腦程式相關之例外規定不得以契約排除⁴¹：

- （1）電腦程式之備份。
- （2）電腦程式之反編譯（decompilation）。
- （3）對電腦程式的觀察、研究和測試行為。

³⁵ *Supra* note 6, Section 244(2)(d). and illustrations.

³⁶ *Supra* note 6, Section 244(e)(ii)(A).

³⁷ 依新加坡 2021 年著作權法第 99 條規定，「惡性重大之侵權網站」之定義係指曾經或正在被使用於公然實施或協助侵權的網站。

³⁸ *Supra* note 6, Section 244(e)(ii)(b).

³⁹ Article 29A (1). of Copyright, Designs and Patents Act (1988).

⁴⁰ Article 3. of Directive (EU) 2019/790 of the European Parliament and of the Council of 17 April 2019 on copyright and related rights in the Digital Single Market and amending Directives 96/9/EC and 2001/29/EC.

⁴¹ *Supra* note 3, 19.

本次修正擴大了前述不得以契約排除之著作權法定例外規定範圍，將下列例外情形之規定一併予以納入⁴²：

- (1) 與「文教機構」相關之例外（但排除館際借閱之例外）。
- (2) 本次修法增訂之「運算資料分析」例外。
- (3) 與「司法程序」及「法律諮詢」相關之例外。

而針對其他可透過契約排除之例外規定，新法亦考量利用人如在缺乏足夠選擇權的情形下被迫接受例外排除條款（例如接受存在於標準化契約中的條款，或瀏覽網站時常見之「點選即視為同意」條款），等同於被剝奪原本得自法定例外規定享有的利用權益，故本次修正明文規範契約排除條款之內容必需合理公平，經過雙方單獨協商，否則該契約條款無效，利用人仍可適用例外規定，不受契約之限制⁴³。

4、將「公平處理」更名為「合理使用」

由於新加坡之著作權法主要沿襲自英國、澳洲之著作權法，故其著作權法中除了個別列舉之著作權法定例外規定外（例如：為教育目的、為身心障礙者之近用目的等），亦效法前述二國訂定「公平處理」例外，並包含「研究或個人學習」、「評論或檢討」及「新聞報導」等三種利用情形⁴⁴。

所謂「公平處理」的概念，主要是考慮「一個公正誠實的人在此情況下將如何利用該著作」⁴⁵，於發生著作權爭議時，利用人得主張「公平處理」例外，只要符合前述三種利用目的，且經法院綜合考量下列五項要素：（1）利用之目的及性質；（2）著作之性質；（3）所利用之質量；（4）利用結果對著作潛在市場與現在價值之影響；

⁴² *Supra* note 6, Section 187.

⁴³ *Supra* note 6, Section 186.

⁴⁴ *Supra* note 5, Section 35-37.

⁴⁵ 江雅綺，數位時代的公平處理條款：以英國 2014 年著作權修法為例，智慧財產權月刊，頁 55-56，2016 年 8 月。

(5) 於合理時間內以正常商業價格取得著作的可能性⁴⁶，認為符合「公平」，即不會構成著作權侵害。

又公平處理的概念實與美國法的「合理使用（fair use）」概念相近，均是關於著作權的限制及例外，過去亦有學者將兩者加以比較，認為公平處理對每種利用目的均設有明確的構成要件，較美國法的開放式合理使用在適用上較為限縮。惟自新加坡於 2004 年新增「概括公平處理規定」後⁴⁷，即使利用目的不屬於前述三種特定目的，在有爭議時，法院仍可綜合考量前述 5 項判斷因素，判斷利用行為是否可成立「概括公平處理」情形，此種新加坡式之公平處理例外似乎已具有美國法合理使用之開放屬性⁴⁸。

鑒於在進行修法公眾諮詢的過程中，外界曾多次提出意見表示，依據「概括性公平處理」的開放性質，似乎應將其稱為「合理使用」更為準確。IPOS 亦認同此項意見，認為新加坡式之「公平處理」例外規定，並未侷限於特定目的，具有一定的開放性，性質更近似於美國法的合理使用規定，因此於本次修法中，將「公平處理」規定正式改稱為「合理使用」規定，並透過刪除第 5 項判斷因素：「於合理時間內以正常商業價格取得著作的可能性」，使前述規定在形式上與美國合理使用規定更加接近，有助於大眾更容易理解並適用此項例外規定⁴⁹。

⁴⁶ *Supra* note 5, Section 109.

⁴⁷ *Supra* note 5, Section 35(1).

⁴⁸ Ministry of Law of Singapore & Intellectual Property Office of Singapore, *Singapore copyright review report*, 25, (Jan, 2019).

⁴⁹ *Supra* note 5, at 27.

（二）著作權保護期限之調整（針對「從未發行之著作」）

依舊法規定，文學、音樂、戲劇及部分類型之美術著作⁵⁰依據著作是否於著作人死亡前「發行（publishing）」⁵¹或「向公眾公開（made available to the public）」⁵²，保護期限分別存續至「著作人死亡後 70 年」或「首次發行或向公眾公開後 70 年」；另電影、匿名著作、別名著作（pseudonymous work）及錄音著作之保護期限亦存續至「首次發行後 70 年」。自前述規定觀之，要開始計算著作權保護期限之前提，必須是該著作處於已「發行」或是已「向公眾公開」之情形，換句話說，如果著作人刻意將著作一直保持在未發行或未向公眾公開的狀態，就可以享有永久的著作權保護。

為鼓勵創作者將自己的著作公開、商業化利用，以利公眾可以從前人的創作中獲取知識和創意，並據以發展更多新的創作，新法不再給予此類未發行／未向公眾公開的著作永久保護，在修法後，無論著作是否曾發行、公開，均只能享有固定的保護期間（詳請參見下表說明）。另因新法特別為此項修正設有一年之過渡期（至 2022 年 12 月 31 日為止），故如著作人於修法前未曾發行或向公眾公開的著作，於過渡期間中發行或向公眾公開，仍可享受較長之保護期間⁵³。

⁵⁰ 美術著作中，僅有「雕刻」和「照片」之著作權保護期限會因著作是否發行或向公眾公開而有差異，其他類型的美術著作無論是否發行或向公眾公開，著作權保護期間均存續至「著作人死亡後 70 年」，*Supra* note 5, at 21.

⁵¹ 依新加坡 2021 年著作權法第 53(1) 條規定，「發行（publishing）」係指向公眾提供，無論是透過銷售、透過網路或其他方式。

⁵² 依新加坡 2021 年著作權法第 116(2) 條規定，向公眾公開之情形包括但不限於下列情形：公開演出（performed in public）、公開傳輸或發行。

⁵³ 例如某著作人於 1940 年過世，依據舊法規定，其生前未發行的手稿保護期限為永久。雖然在修法通過後，該著作之著作權保護僅能存續至 2010 年（著作人死亡後 70 年），惟如果其繼承人於新法規定之過渡期間內，即於 2022 年 12 月 31 日以前完成手稿的發行，則該手稿之著作權保護期間可例外存續至 2092 年（發行後 70 年）。

新舊法對各類型著作之著作權保護期限規範比較表⁵⁴

著作類別	舊法規定之著作權保護期限		新法規定之著作權保護期限	
文學、音樂、戲劇、部分類型之美術著作	從未發行或向公眾公開	永久	無論著作是否曾發行或向公眾公開，亦不論自何時發行或向公眾公開	著作人死亡後 70 年
	在著作人死亡前發行或向公眾公開	著作人死亡後 70 年		
	在著作人死亡後發行或向公眾公開	發行或向公眾公開後 70 年		
電影、匿名著作及別名著作	從未發行	永久	從未發行	創作完成後 70 年
	已發行	首次發行後 70 年	於創作完成後 50 年內發行	發行後 70 年
			逾創作完成後 50 年始發行，然於前述期間內以發行以外之方式向公眾公開	向公眾公開後 70 年
			逾創作完成後 50 年始發行，且於前述期間內並未以發行以外之方式向公眾公開	創作完成後 70 年
錄音著作	從未發行	永久	從未發行	創作完成後 70 年
	已發行	首次發行後 70 年	於創作完成後 50 年內發行	發行後 70 年
			逾創作完成後 50 年始發行	創作完成後 70 年

⁵⁴ *Supra* note 3, 21-23.

三、建構著作權集體管理團體之監管框架

在過去，新加坡之集體管理團體（下稱集管團體）並未受到任何來自政府機構的監督管理，僅透過集管團體自願性遵守各項行為準則來達成「自我管制（self-regulation）」效果。惟至今相關行為準則已不被集管團體所遵循，自我管制被認為不具成效，許多創作者及利用人均反映希望提高使用報酬分配之透明度及加強對集管團體之課責機制⁵⁵。為因應外界需求，確保集管團體之運作透明、良善治理、問責及效率，本次修法特別於著作權法中增訂第 9 章之集管團體管理規定，以建構一全新的集管團體監管框架。以下將就第 9 章之各節重點規定分別介紹之。

（一）第 1 節：總則事項

本節主要先就各項法規用語，包含：集管團體、會員及使用報酬費率方案等為定義性規定，依新法第 459 條之定義，不論是否為營利性質，以及是否屬該集管團體之主要業務，只要該團體就著作或表演之利用進行集體管理業務⁵⁶，即屬該法所稱之集管團體。另本節亦載明本章節之立法目的，係賦予 IPOS 對集管團體進行監管，以及著作權法庭⁵⁷就集管團體所訂之授權條款進行審查之權力⁵⁸。

（二）第 2 節：集管團體之類別執照（class licence）

本節規範之「類別執照機制⁵⁹」實屬此次增訂之集管團體監管框架中最重要的部分，依新法第 462 條規定，新加坡律政部長得建立一個或多個「類別執照」，並得對各不同類別，就會員權利、使用報酬之收取及

⁵⁵ *Supra* note 43, at 60-62.

⁵⁶ 集體管理業務包含：（1）就使用條款為談判；（2）授予使用許可；（3）管理任何使用條款；及（4）收取和分配使用報酬費或任何其他使用報酬費。*Supra* note 5, Section 459(1)(a).

⁵⁷ 著作權法庭為新加坡著作權爭議解決機構，由一名主任委員、兩名以下副主任委員及 15 名以下委員所組成。法庭成員皆由律政部長任命，其中主任委員須具有地方法院法官資格。每項爭議案件將由三名委員進行審查，其中一名為主席，由主任委員或副主任委員擔任。除了主席可單獨決定之事項外，案件應依照多數意見為決定。*Supra* note 5, Section 480, 486, 490.

⁵⁸ *Supra* note 5, Section 460.

⁵⁹ 新加坡本次新增之類別執照機制，主要係希望將集管團體分類管理，惟從目前的條文內容尚無法確知 IPOS 將以何種標準進行分類，可能尚須等到 IPOS 完成對「類別執照機制」的公眾諮詢，並完成子法訂定後，才能得知各項類別之內容。

分配、資訊公開、爭端解決等事項，分別訂定不同的「類別執照要件」。故於本次修法後，新加坡之集管團體於執行集管業務以前，均必須事先取得「類別執照」，否則將被處以 5 萬元以下新幣罰金，或科或併科 3 年以下有期徒刑⁶⁰。另新法亦規範，IPOS 作為集管團體類別執照之主管機關，可對集管團體進行監管，並具有向其發布「監管指示（regulatory direction）」⁶¹，或無限期或於一定期間內停止執行集管業務之「停業令（cessation order）」⁶²等行政措施之權力⁶³。

（三）第 3 節：對使用報酬費率之審查

本節主要規範著作權法庭得就集管團體訂定的使用報酬費率進行審議，審議範圍包含尚未生效或已生效的使用報酬費率⁶⁴，著作權法庭應考量新加坡之實務運作情形為合理之決定⁶⁵，惟決定內容不得使集管團體違反類別執照要件或 IPOS 作成之監管指示。如對著作權法庭作成之決定是否違反類別許可要件或監管指示存在爭議時，由於此際屬法律問題，則需進一步提交高等法院普通法庭進行審理⁶⁶。

（四）小結

依據本次新增之集管團體監管框架，未來所有辦理集管業務之主體將全數被納入專責機關 IPOS 的管理範疇，IPOS 預期此監管框架將可確

⁶⁰ *Supra* note 5, Section 461.

⁶¹ IPOS 得為下列目的向集管團體作成書面監管指示：（1）要求集管團體提供擔保，保證其能遵守類別許可條件；（2）對集管團體的業務進行審計查核，查核費用由該集管團體或其管理人員負擔；（3）對集管團體的人事任免為指示，例如撤銷或任命某人為集管團體的管理人員、要求特定管理人員辭職或停止以該身份行事等；（4）要求集管團體將其業務移交給所指定的人員；（5）禁止集管團體就新作品或表演進行管理等。*Supra* note 5, Section 464.

⁶² IPOS 在以下特定情形得以書面決定集管團體無限期或指定期間內停止為集管業務：（1）集管團體或其管理人員沒有遵守類別許可條件或向其發出的監管指示；（2）集管團體的財務狀況有重大不當之處；或（3）IPOS 認為對公益有必要時。*Supra* note 5, Section 465.

⁶³ *Supra* note 5, Section 464-465.

⁶⁴ 不同於新加坡規範得就尚未生效之使用報酬費率向著作權法庭申請審議，我國則採事後審議制，需待使用報酬率經集管團體與利用人協商並公告後，利用人若仍對公告後之使用報酬率有異議，始得向專責機關經濟部智慧財產局申請審議，詳參我國著作權集體管理團體條例第 25 條規定。

⁶⁵ *Supra* note 5, Section 470-471.

⁶⁶ *Supra* note 5, Section 475.

保集管團體達到基本的透明、良善治理、課責和效率之標準⁶⁷。惟由於 IPOS 尚預計於 2022 年進一步就相關子法進行公眾諮詢，故特別將前述第 9 章第 2 節有關集管團體類別執照之相關規定延後生效⁶⁸，預計此部分規定之正式生效實施時間將延至 2022 年或之後⁶⁹。

參、結論

新加坡此次著作權法之修正，耗時近 6 年，係屬 1987 年制定首部著作權法以來修正範圍最大、最為全面的著作權法改革。除重新梳理過去複雜的法規結構，並針對部分複雜條文及法律用語，額外提供舉例及說明，處處可見新加坡希望促進社會大眾對於著作權法之理解程度，以維護良好著作權環境之企圖心，實值得肯定。

另從此次新加坡的修正重點觀之，多數修正係為因應數位化浪潮的挑戰，使著作權人和利用人在面對各種新利用型態時，均有相應的權利及例外規定得主張，並在權利保護與限制間取得適當之平衡。我國近年來亦因應數位時代的變革，持續進行著作權法之修正工作，與此次新加坡的修法方向一致，然就個別規範之細節差異部分，仍可持續觀察新加坡於新法實施後之適用情形，作為我國著作權制度未來修法的借鏡。

⁶⁷ *Supra* note 3, 25.

⁶⁸ *Supra* note 5, Section 1(2)(a).

⁶⁹ 截至 2022 年 7 月 31 日為止，IPOS 仍尚未發布有關集管團體許可要件之公眾諮詢提案，故現仍無法確切預估新法第 9 章第 2 節規定之生效時間。

從 NFT 內涵、應用談相關法律爭議¹

陳婉玉

壹、前言

貳、NFT 基本內容、鑄造過程

參、NFT 之應用

- 一、音樂、藝術等領域
- 二、虛擬遊戲世界
- 三、兼具底層資產所有權之證書
- 四、元宇宙虛擬世界財產交易之標的
- 五、身分管理
- 六、質押
- 七、表彰兌換特定商品或服務的權利

肆、NFT 相關法律爭議

- 一、NFT 於民法下之定性
- 二、作為兼具取得底層資產所有權之證書
- 三、通常鑄造 NFT 之賣家出售及買家所購得之權利內容
- 四、NFT 本身被盜或被侵害
- 五、盜版 NFT
- 六、NFT 與公平交易法
- 七、NFT 與洗錢
- 八、NFT 是否為證券法規上之證券
- 九、NFT 的管轄問題

伍、結語

¹ 本文部分內容筆者曾於受國立清華大學科技法律研究所邀約於 2022 年 3 月 3 日所為之「從 NFT 論法律問題」專題演講中發表。

本文相關簡述請見筆者 2021 年 11 月 24 日自由時報自由廣場投書—非同質化代幣（NFT）問題一籬筐、筆者 2021 年 11 月 30 日自由時報自由廣場投書—從國內券商客戶「被下單」談 NFT、筆者 2022 年 1 月 26 日自由時報自由廣場投書—從政府申請加入 CPTPP 談 NFT。

作者現為臺灣嘉義地方法院法官。

本文相關論述僅為一般研究探討，不代表本局及任職單位之意見。

摘要

2021 年 NFT 洶湧澎湃，屢有吸睛新聞登上版面，然而相關之法制卻仍付之闕如，本文從 NFT 之內涵及應用出發，探討 NFT 可能引發或已引發之法律爭議。包括 NFT 於民事法上之定性、NFT 買家所購得之內容及賣家所出售者各為何？如果 NFT 被盜，NFT 所有人應如何主張權利？本文並從著作權及商標權之角度，結合已發生之案件實例，探討假設有人未經許可的情況下，擅將他人之藝術品鑄造 NFT，該他人應如何主張權利？可能之爭點又為何呢？又 NFT 是否與公平交易法有關係？NFT 是否應納入反洗錢規範監管，FATF 指引更新版有何指引呢？此外，NFT 是否屬證券法規上之證券，應依什麼標準判斷，法界及行政機關是否有共識？現今於美國已發生之訴訟實例——NBA Top Shot “Moments” NFT 是否通過 Howey Test 之測試而認為係證券法上之證券呢？最後，因為 NFT 植基於區塊鏈技術，區塊鏈分散式帳本的節點可能跨越數個司法管轄區，則應如何定其國際裁判管轄權呢？凡此種種，諸多爭議，期待透過本文，喚起有關單位之問題意識，並及早因應。

關鍵字：非同質化代幣、無體財產權、著作權法、商標法、證券、洗錢、國際裁判管轄權

Non-Fungible Token、Intangible Property Right、Copyright Law、Trademark Law、Securities、Money Laundering、International Jurisdiction

壹、前言

2021 年可說是 NFT (Non-Fungible Token, 中文多稱為非同質化代幣) 風起雲湧的一年, 許多登上頭條的 NFT 一般都涉及藝術。例如, 數位藝術家 Beeple 於 2021 年 3 月在佳士得以高達 6,900 萬美元的價格出售了他的 NFT 藝術品 “Every days: the First 5000 Days” 後創造了歷史。該事件是加速 NFT 迅速崛起的首批里程碑之一²。NFT 大家常聽, 其內涵、鑄造過程及目前應用究竟為何? 又可能引發哪些法律爭議實值得探究, 本文嘗試從上開面向出發, 並結合現行法為探討。

貳、NFT 基本內容、鑄造過程

一、NFT 基本內容

(一) 為了創建 NFT, NFT 發行人依賴在以太坊區塊鏈上運行的智能合約。智能合約不是法律意義上的合約, 而是在預設條件下執行命令的代碼³。最早 NFT 是從 ERC721 標準演變而來的, ERC 全稱為 Ethereum Request for Comments, 是以太坊開發者提交的協議提案, 包括技術等標準。以太坊加密領域中的資產分類包括可替代和不可替代的資產⁴。

(二) ERC20 和 ERC721 是兩個被引用最多的 ERC⁵。ERC721 規格標準建立的是一種「不可替換代幣」, 這與 ERC20 規格標準建立的代幣不同, ERC721 標準鑄造之 NFT 相較於 ERC20 規範下之以太幣等同質化代幣的枚枚等值及可代替、可分割性, 每一個 NFT 都有獨一無二的代碼而有其獨特性且不可分割。NFT 可以與數位藝術或媒體等無形數位資產相關聯, 也可以與現實事件中的有形資產相關聯⁶。

² Bybit Learn, Explained: NFT Staking and How It Works, Bybit.com, <https://learn.bybit.com/defi/what-is-nft-staking/> (last visited Feb 22, 2022).

³ Tobias Lantwin, Beyond the hype: NFTs, digital art and copyright, <https://www.dusip.de/en/2021/06/16/beyond-the-hype-nfts-digital-art-and-copyright/> (last visited Jul 15, 2022).

⁴ Avinandan Banerjee, Difference Disclosed: ERC20 Vs. ERC721, <https://www.blockchain-council.org/ethereum/erc20-vs-erc721/> (last visited Mar 13, 2022).

⁵ JOHNATHAN JAEHNIG, What Is the Difference Between ERC-20 and ERC-721 on Ethereum, <https://www.makeuseof.com/difference-between-ethereum-erc-20-and-erc-721/> (last visited Mar 13, 2022).

⁶ Addison Liu, What IP Challenge Do NFTs Face? <https://www.lawyer-monthly.com/2021/11/what-ip-challenges-do-nfts-face/> (last visited Jan 15, 2022).

二、NFT 鑄造過程

(一) 我們如何從實際的可收藏資產（例如藝術品）到在 NFT 市場上買賣的 NFT？首先先將包含前述藝術品的數位文件上傳到 NFT 平臺，再透過加密哈希演算法（cryptographic hashing algorithm）於該上傳之文件上以獲取字母數位字符串（alphanumeric digital ID）來生成所謂的「哈希（hash）」（有稱為數位簽名或數位 ID），該字符串充當該文件的唯一標誌符號⁷，因為沒有兩個文件可以享有相同的哈希值。哈希值用於驗證 NFT 是否與該數位文件相關，不能從哈希中對數位文件進行逆向運算。創建此哈希後，將創建藝術品的隨附元數據文件（metadata file）。此元數據文件包含藝術品的元數據，例如藝術品的名稱和標題、作者姓名、描述和其他資訊，更重要的是，包含前述底層數位文件的數位 ID 和指向該底層數位文件的超連結（hyperlink）。之後，這個元數據文件也會上傳到網路並進行哈希演算⁸。最後，為了完成該過程，指向元數據文件的 URL（Uniform Resource Locator，統一資源定位址，簡稱網址），被嵌入到「智能合約」中，該合約被寫入區塊鏈中。這最後步驟創建（或鑄造）NFT⁹。

NFT 建立在區塊鏈技術之上的，在處理像藝術品這樣的較大文件時，區塊鏈無法存儲實際的底層數位作品，此外，在區塊鏈上儲存數據亦是昂貴的¹⁰，而 NFT 是託管在網路上其他地方的底層數位作品的唯一獨特標誌¹¹。所以購買 NFT 時，不是在購買底層數位藝術品，而是在購買一個鏈接。因此，NFT 的「Token」部分，是數位項目，旨在通過其數位 ID 跟踪資產¹²。因此，

⁷ Will Garton 及 Farah Mukaddam, NFTs and Intellectual Property Rights., <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/1a1abb9f/nfts-and-intellectual-property-rights> (last visited Jan 14, 2022). 及 By Mark D. Penner 及 Eliane Ellbogen, NFTs, Intellectual property and Art: An overview in three parts. (Part 1 of 3), <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b6667487-0edd-4d63-993d-e00650883333> (last visited Jan 15, 2022).

⁸ Tobias Lantwin, *supra* note 4.

⁹ Mark D. Penner and Eliane Ellbogen, NFTs, Intellectual property and Art: An overview in three parts. (Part 1 of 3), <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=b6667487-0edd-4d63-993d-e00650883333> (last visited Jan 15, 2022).

¹⁰ Rounak Banik, Working with NFT Metadata, IPFS, and Pinata, <https://dev.to/rounakbanik/working-with-nft-metadata-ipfs-and-pinata-3ieh> (last visited Feb 19, 2022).

¹¹ JOHNATHAN JAEHNIG, *supra* note 6.

¹² Gregory J. Chinlund and Kelley S. Gordon, What are the copyright implications of NFTS? <https://www.reuters.com/legal/transactional/what-are-copyright-implications-nfts-2021-10-29/> (last visited Feb 19, 2022).

NFT 本質上是一個引用鏈：NFT 包括元數據文件的哈希值和指向元數據文件的超連結，而元數據文件又包括 NFT 所代表的實際圖像的哈希值和指向 NFT 所代表的實際圖像的超連結¹³。

(二) NFT 確實為特定版本的數位作品提供了不可更改的鏈接。這種無法打破的獨特數位參考鏈賦予了 NFT 作為驗證和收集數位作品的手段。鑑於數位作品非常具有可複製性，而 NFT 賦予購買者可以確認係獲取該數位作品的特定版本。從哈希值生成過程，得知即使更改圖像的一個像素，也必然會產生完全不同的哈希值，而且事實上，同一作品的兩個 NFT 也會生成略微不同的時間戳記。因此，每個 NFT 都是獨一無二。

(三) 小結：NFT 向買家證明 NFT 是與其相關作品的特定產物。NFT 的這一特性不同於區塊鏈上的其他代幣，也就是與其他代幣不同，NFT 不能被另一個代幣交換或替換。

三、NFT 的原罪——環保問題

因為 NFT 與其他耗能大的加密貨幣（比如比特幣）使用相同的區塊鏈技術。當今大多數區塊鏈網路的安全性都基於稱為「礦工」的特殊計算機，他們競相解決複雜的數學難題。這就是工作量證明原則（Proof of Work, PoW），它可以防止人們操弄系統，並為構建和維護它提供動力，首先解決數學問題的礦工將獲得以虛擬貨幣支付的獎金。因為挖礦需要大量的計算能力，從而驅動電力消耗，所以對於全球暖化問題有強烈意識的藝術家乃反對 NFT¹⁴。此外，因為大量電力之需求，過去刑事訴訟實務上已發生礦工為挖礦而竊取電力或使用錯誤讀數電錶之竊盜等案件¹⁵。

¹³ Tobias Lantwin, *supra* note 4.

¹⁴ Dragan Boskovic, How nonfungible tokens work and where they get their value – a cryptocurrency expert explains NFTs, <https://theconversation.com/how-nonfungible-tokens-work-and-where-they-get-their-value-a-cryptocurrency-expert-explains-nfts-157489> (last visited Feb 17, 2022).

¹⁵ 臺灣高等法院 109 年度上易字第 1736 號刑事判決、臺灣高等法院 109 年度上易字第 1228 號刑事判決、臺灣高等法院 109 年度上易字第 822 號刑事判決。

參、NFT 之應用

一、音樂、藝術等領域

NFT 將數位藝術品和其他收藏品轉化為獨一無二的、可驗證的資產，這些資產易於在區塊鏈上交易¹⁶。NFT 證明藝術品的真實性，而買家們成交後，可以得到經數位加密的認證紀錄，並且任何人都可以透過區塊鏈追溯該商品之交易紀錄，也就是每一次的轉手資訊，都會自動寫入區塊鏈上，一旦寫入，就無法修改，解決了過去數位資產難辨真偽的問題。

二、虛擬遊戲世界

(一) 2021 年，「邊玩邊賺」(Play to Earn) 的區塊鏈遊戲 GameFi (下稱鏈遊) 爆紅。鏈遊內的寶物等裝備是以 NFT 形式發行，記錄在公開的以太坊 (Ethereum) 區塊鏈上，持有的玩家可以自由交易，寶物也因而有增值空間；此自不同於傳統線上遊戲，其玩家購買的寶物僅能儲存在遊戲開發商的伺服器內¹⁷。Play-to-earn 加密遊戲使用 NFT 為玩家提供他們在遊戲中收集的虛擬物品的可驗證權利¹⁸。

(二) 當然，即便傳統線上遊戲也許存在著在遊戲開發商伺服器內之交易行為，但因為 NFT 寶物和道具存在於區塊鏈上，區塊鏈有多種特性可輕鬆證明其權利歸屬、合法性和稀有性。此外，區塊鏈的分散式網路維護，各自節點持有一份區塊鏈資料副本，所以沒有人可以隨意修改、複製或刪除區塊鏈中的資料。因此，鏈遊可防止盜版、外掛、複製道具等傳統遊戲中常見的漏洞。

¹⁶ Julia Horowitz, Remember NFTs? They are back, big time-CNN, <https://edition.cnn.com/2021/09/05/investing/stocks-week-ahead/index.html> (last visited Dec 5, 2021).

¹⁷ NFT、加密幣變主流？GameFI 愈玩愈賺？金融將有哪些變化，數位時代，<https://www.bnext.com.tw/article/67502/2022-trend-financial-technology> (最後瀏覽日：2022/9/16)。

¹⁸ Explained: NFT Staking and How It Works, [https://learn.bybit.com/defi/what-is-nft-staking/\(YJO4C.4XU.6X03B4\)](https://learn.bybit.com/defi/what-is-nft-staking/(YJO4C.4XU.6X03B4)) (last visited Feb 22, 2022).

三、兼具底層資產所有權之證書

金融科技公司 Diamante Blockchain 宣布推出首個基於 NFT 的鑽石拍賣平臺。Diamante 出售之 NFT 並充當鑽石所有權、真實性和出處的數位證書，即其為買家提供了獲得 NFT 的權利，並保證對真實鑽石的控制權和所有權的區塊鏈證明¹⁹。

四、元宇宙虛擬世界財產交易之標的

- (一) 元宇宙浪潮下，在虛擬世界交易資產，乃以 NFT 為鑄造數位資產權利證明，例如以太坊的遊戲 Decentraland 讓用戶可以在共享世界中購買以 NFT 形式出售的土地資產，然後在其上構建，創建 NFT 藝術畫廊和其他互動體驗²⁰。
- (二) NFT 的出現讓虛擬世界裡的資產買賣可以成立，在元宇宙設計的衣服、汽車、房子等所有商品都能有明確的權利歸屬，個人私有財產出現就可以慢慢形成價值交換、市場機制並推動經濟運作成形²¹。

五、身分管理

俄羅斯侵略烏克蘭，大批難民湧入鄰近的波蘭等國，難民之身分問題，可說是一大難題。NFT 植基於區塊鏈，透過區塊鏈建立數位身分，身分有去中心化、不可竄改、可追蹤的特性，讓難民可以使用這個「數位身分」來證明自己，並維護收容國之秩序。此外延伸應用，NFT 也可用於虛擬領域內的身分管理²²。

六、質押

- (一) 由於 NFT 是不可替代的，因此出售它們並不總是那麼容易，而且事實上 NFT 的價值大部分都是主觀的，隨著時間的推移，NFT 是否會真正升值也

¹⁹ Diamante Blockchain Announces the NFT-Based Diamond Auction House: The Real, Rare, and Unique, <https://www.linkedin.com/pulse/diamante-blockchain-announces-nft-based-diamond-auction-kanaujia> (last visited Sep 16, 2022).

²⁰ Andrew Hayward, What is the Metaverse? The Immersive, NFT-Powered Future Internet, <https://decrypt.co/resources/what-is-the-metaverse-immersive-nft-virtual-world> (last visited Feb 22, 2022).

²¹ 彭思遠，NFT 與元宇宙，獨家報導，<https://www.scooptw.com/thinktank/economy/68244/nft%E8%88%87%E5%85%83%E5%AE%87%E5%AE%99/>（最後瀏覽日：2022/3/3）。

²² Rakesh Sharma, Non-Fungible Token (NFT) Definition, <https://www.investopedia.com/non-fungible-tokens-nft-5115211> (last visited Mar 15, 2022).

存在不確定性。NFT 質押為收藏家之 NFT 收藏品開啟賺取被動收入的新方式。NFT 的權利人在無需出售或失去 NFT 的情況下獲得獎勵。

(二) 要了解質押，先了解權益證明 (Proof-of-Stake, PoS) 的工作原理。區塊鏈在很大程度上依賴其全球交易驗證器，這些驗證器在數據被添加到區塊鏈上的塊之前驗證交易。前述的工作量證明 (Proof-of-Work, PoW) 機制，需要透過浪費大量的電力作演算來實現共識和驗證，因此出現另一種 PoS 機制。這種權益證明的驗證者 (或礦工) 是根據他們承諾用於區塊鏈網路運營的加密貨幣數量來決定。礦工通過投入資源獲得以原生加密貨幣形式的獎勵作為回報。這種質押加密資產的模型稱為 “Proof-of-Stake” 模型，該過程稱為 “staking” (質押)²³。

(三) 同樣，也可以質押 NFT，即通過將資產投入區塊鏈而獲得獎勵或費用方面的被動收入。目前，大多數 NFT 質押機會都在 play-to-earn 的遊戲平臺例如 Decentraland、Sandbox、Axie Infinity 等上。但是，不是對所有 NFT 均能進行質押，所以需要在購買 NFT 之前查看詳細資訊²⁴。

七、表彰兌換特定商品或服務的權利

(一) 歌手陳零九發行 NFT，智能合約包含提供持有者兌換免費飲料、特定餐廳打折等優惠；老牌的師園鹽酥雞發行可兌換實體炸雞的 NFT 等，該時 NFT 表彰的內容通常屬持有人對發行人的債權，即表彰持有人取得使用某電子應用程式、商品或服務的權利²⁵。

(二) 此等附加價值固增加該 NFT 的受關注性，然亦可能衍生爭議。比如在二級市場購買 NFT 的買家，可能買到已兌換過相應實體商品的 NFT；抑或本應提供兌換的店家聲稱商品業已全數兌換完畢，而不再提供兌換；甚或該店家可能倒閉而無法再兌換等。因 NFT 應用的區塊鏈技術，並不能控制此

²³ Explained: How to earn passive income via NFT staking, CNBCTV18.com, <https://www.cnbctv18.com/cryptocurrency/explained-how-to-earn-passive-income-via-nft-staking-11960392.htm> (last visited Feb 22, 2022).

²⁴ *Id.*

²⁵ 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 301 期，頁 54，2020 年 6 月。

類連結失靈的問題²⁶，是就上開情形，買家購買前，自應仔細確認，避免因為資訊落差而受損害外，堪認此權利與我國消費者保護法下的禮券相仿²⁷。雖就禮券發行，國內實務一般可採行法律強制履約保證機制及開立信託專戶，但是網路去中心化的 NFT 交易，期待各國法律均建立強制履約保證機制及開立信託帳戶，恐有現實面之困難。

肆、NFT 相關法律爭議

一、NFT 於民法下之定性²⁸

（一）NFT 本身—債權？物？智慧財產權？

1、NFT 本身於民法下的定性，包括其係屬債權、物權抑或為無體財產權，涉及相關民事法律制度的適用。就此筆者以 NFT 搜尋司法院法學檢索系統民事判決，未尋得相關判決，然臺灣高等法院臺南分院 108 年度抗字第 123 號民事裁定²⁹頗值得注意：「比特幣之性質，審酌其係為與特定政府組織發行之流通貨幣區隔，藉由比特幣本身表彰一定價值，使比特幣持有者得持以兌換等值之物或貨幣，可知比特幣為權利所依附之客體，其性質應屬『物』，且屬代替物」。該裁定就比特幣認為係「代替物」。

由前述知，NFT 包含有關元數據文件的哈希值和指向元數據文件的超連結；而電磁紀錄的特性，係可透過電腦設備予以編輯、處理、傳輸、顯示或儲存，本質上具備一定之可再現性，且因電腦科技的創新與進步，在重複讀取、傳輸電磁紀錄的過程中，原有電磁紀錄的檔案內容，可以隨時複製而不致減損³⁰，是比特幣或 NFT 本身，均為電磁

²⁶ 楊岳平，解密非同質化代幣 NFT 熱潮的機遇與風險，當代法律雜誌 4 期，頁 13，2022 年 4 月。

²⁷ 同前註。

²⁸ 楊岳平，同註 25，頁 44 以下。

²⁹ 本件裁定當事人並未再抗告。

³⁰ 最高法院 107 年度台上字第 1096 號刑事判決。

紀錄³¹，僅因 NFT 獨特之數位 ID 和超連結等特徵使其成為獨一無二之不可替代代幣，而比特幣則為可替代代幣。是參諸上開臺灣高等法院臺南分院 108 年度抗字第 123 號裁定意旨，於認比特幣係代替物之前提下，或可推論 NFT 屬「不可代替物」。

2、而以 NFT 為電磁紀錄的角度，探討其於民事法下的定性。過去學界就電磁紀錄之民事法定性有不同見解，包括（1）為物、（2）為債權、（3）為無體財產等三說。其一、認為是「物」者，以因電磁紀錄係供電腦處理的紀錄，本質上可為人力所支配，且電磁紀錄與電腦系統或其他儲存載具連結後，如透過螢幕上的檔案、網頁或應用程式以視覺上可辨別的方式呈現，而可有一定程度的獨立性與可特定性，故認為電磁紀錄似不因其欠缺有體性即當然不構成物³²。而此立論就 NFT 而言，固然可為參佐，但是以 NBA Top Shot “Moments” 的 NFT 為例，傳統球星卡與 NBA Top Shot “Moments” 之間最大的區別在於，就算球星卡製造商和 NBA 聯盟都破產倒閉了，但實體卡仍然可以保留自身價值；此外，在與 NFT 相對的實體球星卡上，收藏者可以隨意調整卡片內容，比如在球員臉上畫上或貼上帽子等其他裝飾而 NFT 無法做到這些³³。所以 NFT 與傳統的「物」，亦屬有間。

其二、認為是債權者，即為得向該發行機構主張之權利。然依前所述，NFT 證明其是與其相關的作品的特定產物及對其所表彰之數位作品行使欣賞、瀏覽、聆聽等權利的一種憑證，是否能符合民法第 199 條債權定義之「請求向特定人為一定行為之權利」？況 NFT 通過鏈接連接到數位作品，但是，如果數位作品被刪除或託管它的服務器出現故障或以其他方式下線，則鏈接將斷開，剩餘的 NFT 將一文不值，因為它將不再與底層數位作品關聯³⁴，故 NFT 是否具債權特性，亦屬有疑。

³¹ 刑法第 10 條第 6 項：稱電磁紀錄者，謂以電子、磁性、光學或其他相類之方式所製成，而供電腦處理之紀錄。

³² 楊岳平，同註 25，頁 52、53。

³³ 「數位藝術」盜版無從打擊？談談 NFT 引發的「侵權難題」，區塊鏈客，<https://blockcast.it/2021/03/17/hard-copyright-questions-about-nft/>（最後瀏覽日：2022/3/3）。

³⁴ Pratin Vallabhaneni, The Rise of NFTs – Opportunities and Legal Issues, <https://www.whitecase.com/publications/alert/rise-nfts-opportunities-and-legal-issues> (last visited Mar 10, 2022).

其三、無體財產權說者以電磁紀錄本身有電腦程式著作、美術著作等性質，故屬無體財產權之一種。然因現行法關於無體財產權的特別規定，亦無法完全套用至 NFT。例如著作權具地域性、專利權與商標權更需經主管機關核准或註冊為要件，與 NFT 的實際運作情形不符³⁵，是如欲將 NFT 定性為無體財產權，宜另行制定相關法律以規範。

3、小結：比特幣或 NFT 本身均為電磁紀錄。又因電磁紀錄具有記載錄製使用者發送、接收、輸入、觀察、處理電子訊號過程的功能，並不具公示性，亦非在他人監督下所為，應專屬於使用者個人所獨有的擬制空間，無論其以文字或影音方式呈現，均足以顯示使用者在特定期間內所見所聞、所思所欲，具有排他性的價值感，自應受財產權的保護³⁶，故難認其非財產。依前所述，電磁紀錄應受財產權之保護，惟從上開 7 種 NFT 應用的例示可知，不論債權、物權抑或現行關於商標法、著作權法、專利法、營業秘密法等無體財產權之相關法規範與 NFT 均有未合之處，筆者認 NFT 乃屬一新型態之數位財產權。是正本清源之處理實宜針對電磁紀錄之特殊性制定特別法以處理之。惟在修法前，避免法規空窗期，可暫將其定性為動產，並按諸民法第 757 條物權可依習慣創設之規定，個案彈性、審慎運用，以避免物權法定主義造成的僵化顧慮³⁷。

（二）NFT 本身——有價證券的角度³⁸

1、因 NFT 證明了區塊鏈上作品的出處，並向買家證明 NFT 是與其相關的作品的特定產物，是其本身用以表彰價值，本質上屬民事法下的有價證券，其與傳統民事法有價證券不同者，在於其係數位而非實體、且應用分散式帳本技術。是再從 NFT 係有價證券之角度，談其民事法定性。

³⁵ 楊岳平，同註 26。

³⁶ 同註 30。

³⁷ 楊岳平，同註 25，頁 53、56；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，頁 58，2021 年 9 月。

³⁸ 楊岳平，同註 25，頁 51。

2、民事法下的「證券」，所表彰之權利與該證券本體有不可分離之關係，故非經提出證券，不得行使其權利。「證券」與「證書」之不同，在於「證書」的書據僅係用以證明法律關係存在或不存在，故書據存在與否不造成法律關係的得喪變更，只是其不存在可能造成舉證困難；但「證券」存在與否會直接影響所表彰權利的得喪變更。NFT 不僅表彰一定權利，且除非另有設計，否則 NFT 所表彰權利的發生、移轉或行使通常會與 NFT 結合，故符合民事法下證券的定義（但是否屬於證券法規上之證券，則未必盡然，詳後述）。

（三）NFT 表彰權益的民事法定性

1、代幣依其表彰的權益即其應用遍及債權、物權、社員權及其它權限，是再從其表彰權益之角度為其民事法定性。

其一、工具型代幣：用以近用（access）應用程式或系統平臺服務的代幣，這類代幣脫離其所由而生的系統平臺或應用程式時，就「什麼都不是」了³⁹。

其二、資產型代幣：是某些實體資產的表徵，這類代幣的發行，是建立在與實際實物或現實權利聯繫的基礎上⁴⁰，就資產型代幣，其可能表彰各種類型的資產，需視該資產的定性決定個別資產型代幣表彰內容的民事法定性⁴¹。

其三、支付型代幣：被創設用來作為交易媒介，而具有高「貨幣性」，即係用來做支付工具⁴²。

2、從 NFT 表彰之權益角度出發，無法一概而論屬於何一類型，而應區分 NFT 所展現之用途而定。即因 NFT 之特殊性，難將 NFT 全部逕自歸入上開任一代幣，需個案區分究屬何種類型。

³⁹ 陳丁章、范建得、黎昱萱，自比特幣技術的特徵論虛擬貨幣的法律特性及其相關議題，頁 55、56、60、61 頁，元華文創股份有限公司，2021 年 4 月初版。

⁴⁰ 同前註。

⁴¹ 楊岳平，同註 25，頁 55。

⁴² 陳丁章、范建得、黎昱萱，同註 39。

二、作為兼具取得底層資產所有權之證書

- (一) 承前所述，NFT 之討論可區分從 NFT 本身及 NFT 所表彰之權益為之。是 NFT 交易背後包含 NFT 本身的交易以及 NFT 表彰權益的交易兩個不同層次：交易當事人實際上交易的客體是前者，但交易當事人進行交易的目的往往是後者。此際實際行為和交易目的間略有出入，需要透過法律解釋以滿足當事人的真意⁴³。
- (二) 前述 Diamante 出售之 NFT 並充當鑽石所有權、真實性和出處的數位證書之交易，筆者認為以我國民法動產物權讓與的角度而言，應屬可行。按民法第 761 條明定：「動產物權之讓與，非將動產交付，不生效力。但受讓人已占有動產者，於讓與合意時，即生效力。讓與動產物權，而讓與人仍繼續占有動產者，讓與人與受讓人間，得訂立契約，使受讓人因此取得間接占有，以代交付。讓與動產物權，如其動產由第三人占有時，讓與人得以對於第三人之返還請求權，讓與於受讓人，以代交付。」所以以購買代表鑽石之 NFT 並認為實際取得該鑽石，就該實際鑽石動產物權之移轉所需之交付一事，如果在 NFT 的智能合約中，編入使買受人取得間接占有之交易條件或出賣人讓與對於第三人之返還請求權給買受人之交易條件，即將占有改定或指示交付等完成動產交付之交易條件載入智能合約，而達成以購買代表鑽石之 NFT 並認為實際取得該鑽石所有權。
- (三) NFT 本身應屬民事法下之有價證券，已如前述，當 NFT 表彰的權益屬動產物權（例如所有權）時，蓋欲有效轉讓 NFT 所表彰的動產物權，依現行民法需以交付該動產為要件。除前述之占有改定及指示交付外，該時是否再考量肯認 NFT 具有物權證券的性質，而能進而使 NFT 的直接占有移轉得以取代其表彰動產物權的交付行為。即是否可以參考民法第 629 條關於提單之交付與提單表彰運送物之交付有同一之效力之規定，於制定特別法時明定之。當然，於立法前，NFT 的交易市場亦可能形成習慣法而肯認 NFT 具有上述功能⁴⁴。

⁴³ 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，頁 54，2021 年 9 月。

⁴⁴ 同前註，頁 53-55。

(四) 然而以購得鑽石 NFT 即形同購得該實體鑽石之情形，如果場景轉換成是將不動產 NFT 化，是否也可以認為購得該不動產之所有權呢？關於該部分筆者持保留立場，因為參諸我國民法第 758 條規定，不動產物權依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力；且取得不動產須經國家登記或註冊之要件，亦為世界趨勢，所以除非該國已採用區塊鏈技術處理不動產物權之註冊、登記，否則以 NFT 代表實體之不動產進行交易，充其量僅有發揮加快交易速度、減低交易成本的功效，而難認購得表彰不動產物權之 NFT 即取得該不動產之所有權。

三、通常鑄造 NFT 之賣家出售及買家所購得之權利內容

除了前述兼具為取得底層資產所有權證書之 NFT 外，一般而言，鑄造 NFT 之賣家出售及買家所購得之權利內容：

(一) 買家方面

- 1、當 NFT 表彰的權益非屬動產物權（例如僅表彰對特定標的物的使用權或閱覽權）時，交易當事人得僅憑讓與合意即轉讓該權益。是當交易當事人完成 NFT 轉讓時，應可解為雙方已有此讓與合意，使該權益轉讓與受讓人⁴⁵，且往往亦僅只移轉該權益與受讓人。
- 2、一般而言，除了智能合約或 NFT 販售平臺的規約有另外之約定，NFT 的購買者未能取得「底層資產」的所有權，購買者也不會自動對底層資產本身擁有任何權利，底層資產本身可能仍然供資產原本的所有人使用⁴⁶。是 NFT 的購買者將擁有什麼權利往往取決於嵌入在 NFT 中的任何編碼或智能合約（或傳統合約格式的銷售條款）⁴⁷。NFT 不是底層資產本身。而 NFT 鑄造者通常不會授予 NFT 買受人其底層資產的所有權，也不會轉讓底層資產之智慧財產權⁴⁸。也就是說，底層

⁴⁵ 楊岳平，同註 43，頁 53。

⁴⁶ Addison Liu, *supra* note 7.

⁴⁷ What are the legal issues around NFTs? <https://www.osborneclarke.com/insights/what-are-legal-issues-around-nfts> (last visited Jan 16, 2022).

⁴⁸ Jacopo Liguori, NFTs: beware of IP rights, <https://www.withersworldwide.com/en-gb/insight/nfts-beware-of-ip-rights> (last visited Jan 16, 2022).

財產之著作權及其他智慧財產權將由 NFT 發行人保留。儘管如此，依前所述，NFT 為一新型態之數位財產權，應受財產權保護。此外，NFT 的買家通常被允許展示、瀏覽標得資產的權利⁴⁹或將 NFT 出售給其他人，進行另一次加密交易，不過當然 NFT 買家通常不會獲得複製或改造該底層資產或數位作品的權利⁵⁰。

（二）賣家方面

鑑於 NFT 存在於具有可編程自動執行命令的智能合約中，所以創建者可以將「轉售權」編程到 NFT 的所有後續銷售中。就是 NFT 創建者可以設置 NFT 以自動持續支付版稅或任何代幣轉售的佣金。換言之，每次出售或易手 NFT 時，創建者可能會收到指定百分比比例的收益。支付可以通過 NFT 的智能合約自動完成，發行人能夠跟踪轉售，因為它們將登錄到持有 NFT 的區塊鏈上⁵¹。

（三）小結

當創作者將其著作鑄造 NFT 販售時，若未明示著作財產權之讓與或著作利用之授權，購買者通常只獲得該特定 NFT⁵²，也就是說，出售 NFT 並不當然轉讓著作的著作權，所以除非創作者在 NFT 的銷售條款或 NFT 的智能合約中同意轉讓該權利，否則著作權仍歸創作者本身。因此，即使推特（Twitter）聯合創辦人 Jack Dorsey 推文的購買者在 NFT 上花費了數百萬美元，買家也無法在未經許可的情況下使用推文本身，例如將其打印在商品上販售⁵³。反之，NFT 創建者如果想要第二波發行，即將相同商品重複用 NFT 發行，身為第一波 NFT 的買家，是無權阻止創作者做這件事的。

⁴⁹ 商業週刊，1784 期。

⁵⁰ Moish E. Peltz Esq., IP and Non-Fungibility: The Intersection of Intellectual Property and NFTs, <https://frblaw.com/2021/03/15/intellectual-property-and-nfts/> (last visited Jan 16, 2022).

⁵¹ MARK PENNER AND ELIANE ELLBOGEN, NFTs and Intellectual Property: An Overview in Three Parts (Part 2 of 3), <https://ip.fasken.com/nfts-and-intellectual-property-an-overview-in-three-parts-part-two-of-three/#more-1061> (last visited Mar 13, 2022).

⁵² Pravertna Sulakshya, NFT and Its Relationship with IPR, <https://www.khuranaandkhurana.com/2021/11/15/nft-and-its-relationship-with-ipr/> (last visited Feb 9, 2022).

⁵³ Will Garton & Farah Mukaddam, NFTs and Intellectual Property Rights, <https://www.thebrandprotectionblog.com/nfts-and-intellectual-property-rights/> (last visited Jan 23, 2022).

四、NFT 本身被盜或被侵害

(一) 隨著許多 NFT 成為高價值資產，如前述藝術家 Beeple 在佳士得以 6,900 萬美元之天價出售一件 NFT 等，NFT 平臺成為駭客竊取 NFT 之目標，自屬可以理解。且 NFT 基於區塊鏈不可修改的性質，一旦 NFT 被盜，平臺如 Nifty Gateway 等就無法控制它，交易無法被逆轉，因此被竊用戶似乎不太可能恢復他們失竊的收藏。是由於加密貨幣的匿名性質及去中心化、無法逆轉被盜的 NFT，自易淪為駭客覬覦的對象。

(二) 就 NFT 概念上屬電磁紀錄而言，如 NFT 買家之「NFT」被盜或被侵害，如何主張權利？

1、依前所述，筆者認 NFT 本身為新型態數位財產權，應屬於財產權而受到保護，故應可構成民法第 184 條第 1 項前段之權利，而可依此請求損害賠償。

2、按民法第 184 條第 2 項規定係以保護他人為目的之法律，意在使人類互盡保護之義務，倘違反之，致損害他人權利，與親自加害無異，自應使其負損害賠償責任，並同時擴大保護客體之範圍兼及於權利以外之利益（純粹經濟上之損失）。又刑法第 359 條規定：「無故取得、刪除或變更他人電腦或其相關設備之電磁紀錄，致生損害於公眾或他人者，處五年以下有期徒刑、拘役或科或併科六十萬元以下罰金」。參諸本條文立法理由「電腦已成為今日日常生活之重要工具，民眾對電腦之依賴性與日俱增，若電腦中之重要資訊遭到取得、刪除或變更，將導致電腦使用人之重大損害……爰增訂本條」觀之，本罪之保護法益，主要係電腦使用之安全，其內容兼及個人財產、秘密及公共信用之安全⁵⁴。衡以 NFT 植基於區塊鏈技術，也就是區塊鏈上每一次的轉手資訊，都會自動寫入區塊鏈上，是如盜走他人 NFT 自將增加原本區塊鏈上所無之電磁紀錄，是行為人當屬違反刑法第 359 條，致他人受

⁵⁴ 最高法院 100 年度台上字第 1012 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 105 年度上易字第 158 號刑事判決。

有損害，自應按上開規範旨趣，依民法第 184 條第 2 項規定，對被害人負侵權行為之損害賠償責任。

(三) 從預防損害發生的角度，已有建議開發一個被盜和盜版的 NFT 的登記冊，即將遭竊或盜版藝術損失登記成冊並公告，以防止其在合法拍賣行轉售⁵⁵。

(四) 國外曾經發生 NFT 收藏家 Larry Lawliet 在 Twitter 上宣布，他的價值 270 萬美元的超熱門 Bored Ape 和 Mutant Ape 代幣被駭。Lawliet 在社交媒體網路上宣布了他的這件事，他的推文是關於一隻特殊的無聊猿，它長著粉紅色的皮毛，嘴裡叨著一把匕首。當有人回應他的貼文時，他回覆著「這只猿已經被 OpenSea 鎖定了，如果有人購買它，請聯繫我。」這堪認屬利用 NFT 獨一無二、不可替代的特性，所為之自力救濟。

五、盜版 NFT

(一) 侵害著作權

1、在未經許可的情況下，將他人的著作鑄造 NFT，則可能構成侵害著作權。蓋 NFT 使用及於音樂及語文著作，如歌曲之音樂及歌詞；視聽著作，如影音歌曲之影像、聲音部分；錄音著作如表演之錄音等，其著作權人享有重製權、公開傳輸權等權利。若 NFT 鑄造者未經著作權人許可而逕行重製、公開傳輸，則可能侵害著作權人相應之著作權。

2、所以 NFT 雖提供了取得 NFT 的證明，但它們並不能保證鑄造 NFT 的發行人對數位作品或是底層資產是有權利。因此，在鑄造或購買 NFT 之前，需確保未侵犯任何第三方權利並對其來源進行適當的盡職調查，以便保證它是未侵權的⁵⁶。例如 CryptoPunks 的創建者 Larva Labs 向 OpenSea（最大的 NFT 市場平臺）發送了一份關於 Polygon 的模仿項目 PolygonPunks 的刪除通知。OpenSea 試圖幫助買家識別官方授權

⁵⁵ Veriff, How can we stop the NFT marketplace being used for money laundering? <https://www.veriff.com/kyc-news/how-can-we-stop-nft-marketplace-being-used-for-money-laundering> (last visit Jul 14, 2022).

⁵⁶ Jacopo Liguori, NFTs: beware of IP rights, <https://www.withersworldwide.com/en-gb/insight/nfts-beware-of-ip-rights> (last visited Mar 16, 2022).

的 NFT 項目，但是，買家仍可能會同時遇到未經授權和侵權的收藏品，買家在購買前應進行充分的調查⁵⁷。在底層數位資產不被盜版（即真實）的範圍內，NFT 將永久確保其真實性。然而，如果最初鑄造的 NFT 不是有權鑄造，NFT 僅僅證明了贗品的出處。

3、如果有人在 NFT 中侵犯了你資產的著作權，要怎麼主張權利呢？

依我國現行法之規定，著作權侵害有民事責任與刑事責任。在民事責任方面著作權法規定「排除侵害」、「防止侵害」、「損害賠償」之請求權，而分別於著作權法第 84、85⁵⁸、88⁵⁹ 條訂有明文規定。又依民法第 184 條規定侵權行為之構成有三種類型，其一為因故意或過失之行為，不法侵害他人權利，其二為故意以背於善良風俗之方法加損害於他人，其三則為行為違反保護他人之法律，致生損害於他人，且所保護之客體有別，第 184 條第 1 項前段所保護之客體限於「權利」，第 184 條第 1 項後段所保護之客體則為「權利以外之其他利益」，第 184 條第 2 項所保護之客體則為「保護他人為目的之法律」所規定之「權利或利益」。

因為著作權亦屬民法第 184 條第 1 項所稱之「權利」之一種，民法有關侵權行為之規定乃一般性之規定，而特別法上有關權利侵害之規定，則屬於特別規定。特別有規定之部分，固然優先於一般性規定而為適用，然而在特別法未規定之部分，一般性規定仍然有補充適用之餘地。所以著作權法第 85 條關於著作人格權侵害之損害賠償，仍然必須以侵害人有故意或過失為前提⁶⁰。

⁵⁷ Samuel Haig, CryptoPunks clone PolygonPunks booted from OpenSea marketplace, <https://www.investing.com/news/cryptocurrency-news/cryptopunks-clone-polygonpunks-booted-from-opensea-marketplace-2578572> (last visited Mar 16, 2022).

⁵⁸ 著作權法第 85 條第 1 項：侵害著作人格權者，負損害賠償責任。雖非財產上之損害，被害人亦得請求賠償相當之金額。

⁵⁹ 著作權法第 88 條第 1 項前段：因故意或過失不法侵害他人之著作財產權或製版權者，負損害賠償責任。

⁶⁰ 謝銘洋，智慧財產權法，頁 342、343，元照出版公司，2021 年 9 月增修 11 版。

但是，侵害著作財產權或製版權受侵害的損害賠償，著作權法第 88 條第 1 項規定係屬特殊侵權行為，民法第 184 條第 1 項規定則屬一般侵權行為，然著作權亦屬一般侵權行為之客體，且二者構成要件與賠償範圍相同，著作權法第 88 條第 1 項即為民法第 184 條第 1 項之特別規定，如已依著作權法第 88 條第 1 項請求損害賠償，自不得另依民法第 184 條第 1 項規定請求賠償⁶¹。

- 4、此外，因為 NFT 植基於區塊鏈，如有訴訟，常為跨國訴訟。此時可鑒於我國為 WTO 之會員，自應遵守「與貿易有關之智慧財產權協議」（Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, TRIPS）協定，依據 TRIPS 協定第 9 條第 1 項規定，會員應遵從伯恩公約第 1 條至第 21 條及附錄之內容，故適用何國著作權法之保護，自應遵守伯恩公約之國民待遇、最低限度保護、自動保護及獨立保護等四大原則，並參諸涉外民事法律適用法第 42 條之立法理由⁶²。其中涉外民事法律適用法第 42 條之立法理由謂：智慧財產權，無論在內國應以登記為成立要件者，如專利權及商標專用權等；或不以登記為成立要件者，如著作權及營業秘密等，均係因法律規定而發生之權利，其於各國領域內所受之保護，原則上應以各該國之法律為準。是智慧財產為標的之權利，其成立及效力應依權利主張者認其權利應受保護地之法律，俾使智慧財產權之種類、內容、存續期間、取得、喪失及變更等事項，均依同一法律決定。該法律係依主張權利者之主張而定，故當事人主張其依某國法律有應受保護之智慧財產權者，自應依該國法律確定其是否有該權利。準此，著作權之保護應依主張保護所在地之法律保護，故其著作人為何人？著作權範圍及歸屬如何？有無侵害著作權？均應依當事人主張保護所在地國家之法律定之，此為屬地主義之內涵⁶³。是就著作權之保護，乃以屬地主義出發，兼採上開等國際公約之原則以判斷。因 NFT 乃植基於區塊鏈技術，如有訴訟，常可能是跨國訴訟，是就侵害著作權之判斷上，乃以此為判斷基準。

⁶¹ 智慧財產法院 109 年度民著上字第 5 號民事判決。

⁶² 智慧財產法院 108 年度民著上字第 5 號民事判決。

⁶³ 同前註。

（二）侵害商標權

商標用於區分一個企業與其他企業的商品或服務來源，且確保他人不能使用相同或相似的標識以避免相關消費者混淆⁶⁴。當涉及 NFT 時，這種排他性特別具有價值，因為 NFT 的價值基於真實性和信任⁶⁵。所以當未經資產權利人許可的情況下，使用資產權利人的註冊商標鑄造、出售 NFT 時，該行為可能發生商標侵權，因為相關消費者可能認為這個包含資產所有者商標的 NFT 是由該資產所有者生產的。尤其當該資產所有者擴大商標註冊範圍，將 NFT 納入其商標操作跟分類時，則商標侵權態勢更為明顯⁶⁶。近期已有國際品牌愛馬仕認為 **Mason Rothschild** 以 **MetaBirkin** 品牌鑄造 NFT，侵害愛馬仕著名的「Birkin」商標，且該 NFT 系列的成功，也係其讓消費者產生困惑，誤以為來自愛馬仕品牌的合作設計，故對之提起訴訟。由於 NFT 這類新興科技並未有太多相關法案，筆者觀察，該愛馬仕對 **Mason Rothschild** 以 **MetaBirkin** 品牌鑄造 NFT 的案件就法律爭點至少有二：**MetaBirkin** 品牌鑄造 NFT 中出現的商標，是否為「合理使用」？愛馬仕是否可在虛擬世界主張商標權？

1、MetaBirkin 品牌鑄造 NFT 中出現的商標，是否為「合理使用」？

Mason Rothschild 表示，這些 NFT 中出現的商標作為藝術創作，應為「合理使用」。在英國和美國的法律案件中，也確實有保障藝術家使用商標詞或產品來表達觀點或戲謔仿作的權利⁶⁷。就相類似之案件，智慧財產法院 108 年度民商上字第 5 號民事判決中臺灣樂金生活健康股份有限公司（即本件被上訴人，下稱樂金公司）未經法商路易威登馬爾梯耶公司（LOUIS VUITTON MALL ETIER，即本件上訴人）之授權或同意，即使用高度近似於上訴人商標與 Speedy 包款外觀之圖

⁶⁴ 陳昭華，商標法之理論與實務，頁 1-3，元照出版公司，2017 年 6 月 3 版。

⁶⁵ Michael Kondoudis, NFTs and Trademarks: The Ultimate Guide, <https://www.mekiplaw.com/nfts-and-trademarks-the-ultimate-guide/> (last visited Jan 24, 2022).

⁶⁶ Pravertna Sulakshya, NFT and Its Relationship with IPR, <https://www.khuranaandkhurana.com/2021/11/15/nft-and-its-relationship-with-ipr/> (last visited Mar 16, 2022).

⁶⁷ 美國紐約南區聯邦地區法院於 MOB 案判決認為 MOB 帆布包上之圖案為戲謔仿作合理使用，見智慧財產法院 108 年度民商上字第 5 號民事判決。

樣及幾近相同於上訴人 Monogram Multicolor 之彩色外觀方式呈現於其所販售之粉盒、小束口袋及手拿鏡上，樂金公司援引美國 MOB 案法院判決認為 MOB 帆布袋可成立商標戲謔仿作合理使用而同此抗辯。MOB 乃指「My Other Bag …」，該玩笑源自美國人常在平價車或老舊車保險桿上張貼「My Other Car …」貼紙，幽默表示其另一台車是賓士車或其他高級車款，美國消費者看見 MOB 帆布袋上「My Other Bag …」字樣時，應可聯想該經典笑話而會心一笑。然智慧財產法院認：「綜上，美國 MOB 案法院判決雖認為 MOB 帆布袋可成立商標戲謔仿作合理使用，惟我國與美國之文化、民情不同，我國消費者無法如同美國消費者般，明確了解 "My Other Bag …" 玩笑之笑點，且本件商品為粉盒、小束口袋、手拿鏡商品，與美國 MOB 案之 MOB 帆布包的屬性不同，系爭商品未能傳達任何戲謔或詼諧之意涵或論點，且由被上訴人使用系爭圖樣的方式整體觀之，已造成我國相關消費者產生混淆誤認之虞，故被上訴人主張戲謔仿作合理使用之抗辯，不足採信。」此為我國智慧財產法院就是否為戲謔仿作之判斷。

上開智慧財產法院 108 年度民商上字第 5 號民事判決就是否為戲謔仿作合理使用之關鍵認定在於：根據 MOB 案，構成商標嘲諷必須符合以下要件，一是必須清楚傳達「與原作無關」之訊息，且無致混淆誤認或搭便車之意圖；另一是該使用行為使仿作表達出詼諧意涵並與原作產生有趣之對比，且消費者可立即察覺為戲謔仿作。戲謔或玩笑與一國之風土民情有密切關係，若必須經過推論、思考甚至解說方能領會，即不符合 MOB 案要件。申言之，我國消費者鮮少有在老舊車保險桿貼「My Other Car …」貼紙之經驗，對於 MOB 自不易理解笑點何在，反而易認為系爭商品上之文字為品牌名稱。同此，樂金公司遭訴之商品亦欠缺符合我國風土名情下之詼諧意涵而能與原作產生有趣對比之設計，故本案中難援引 MOB 案件而主張作為藝術、言論表達之用⁶⁸。也就是說被上訴人本件遭訴之商品並非「My Other Bag」

⁶⁸ 許慈真，是嘲諷還是侵權？從 LV 與 LG 旗下公司爭執一案看戲謔仿作，北美智權報 280 期，http://www.naipo.com/Portals/1/web_tw/Knowledge_Center/Trademark/IPNC_210310_1903.htm（最後瀏覽日：2022/5/18）。

玩笑脈絡下之「包包」，消費者難以理解笑點為何，自難引用戲謔仿作之抗辯。

筆者認為，按因商標之保護採屬地主義原則，是商標是否為戲謔仿作，自應以該國消費者之立場為判斷依據。所以回到該愛馬仕對 Mason Rothschild 以 MetaBirkin 品牌鑄造 NFT 的案件，Mason Rothschild 是否可以主張戲謔仿作之合理使用，應係以訴訟國之消費者之立場為判斷依據。

2、愛馬仕是否可在虛擬世界主張商標權？

依前所述，因商標之保護採屬地主義原則，是商標有無識別性，應以該國相關消費者之立場為基準，且判斷商標是否達著名程度，亦係以該國內相關事業或相關消費者為據⁶⁹。也因商標權適用屬地主義原則，具有地域性與獨立保護原則，在一國註冊取得之商標權，除著名商標或標章外，原則上在該國領域內享有商標權而不擴及域外⁷⁰。而國際規範中有關著名商標之保護規定見之於巴黎公約、TRIPS 及世界智慧財產權組織關於著名商標保護規定之聯合備忘錄（Joint Recommendation Concerning Provisions on the Protection of Well Known Marks，下稱 WIPO 著名商標保護之聯合備忘錄）⁷¹。依 WIPO 著名商標保護之聯合備忘錄，認為只要商標所表彰之識別性與信譽已廣為相關事業或消費者所普遍認知，便足以認定該商標為著名⁷²。是愛馬仕固然尚未在虛擬世界做生意，其商標權是否未擴及元宇宙，是否未被認定為侵權，恐尚有爭論之餘地。

關於該等爭議之預防，筆者認為該資產所有者宜擴大商標註冊範圍，將 NFT 納入其商標操作跟分類，例如紐約證券交易所（NYSE）向美國專利商標局提交了商標申請，以在元宇宙提供數位貨幣和 NFT 交易服務，在這種情況下，此類產品的商標權將被認為需要受到保

⁶⁹ 智慧財產法院 109 年度民商上字第 10 號民事判決。

⁷⁰ 最高行政法院 99 年度判字第 560 號行政判決、智慧財產法院 109 年度民商上字第 10 號民事判決。

⁷¹ 陳昭華、王敏銓，商標法之理論與實務，頁 153，元照出版公司，2021 年 3 月 6 版。

⁷² 同前註，頁 156。

護⁷³。也就是當資產所有者通過向商標局申請商標註冊來保護其與 NFT 相關之權利時，未經資產所有者許可的情況下，使用資產所有者的註冊商標鑄造、出售 NFT 者，當可能分別需承擔其民、刑事責任。

（三）當然就現實面，在 NFT 中尋找複製自己資產、侵害自己智慧財產權的隨機模仿者可能非常困難、不可能，或者在經濟上不可行。一些平臺，如 OpenSea 聲明，他們將努力「取消作品以回應正式的侵權索賠，如果用戶被確定為重複侵權者，將終止用戶對服務的訪問」。因為區塊鏈上人們的行為是分散的、匿名的和國際化的，起訴那些侵權者所採取並記錄在區塊鏈上的行為，往往存在潛在的限制⁷⁴。

（四）小結

NFT 在區塊鏈上的真實證明是指確實是特定人以 NFT 發行，但不表示該特定人有權發行。因 NFT 資產販售沒有針對著作權進行授權驗證，且因各大 NFT 平臺目前僅能被動地針對非著作權人所製作之 NFT 進行移除，因此買方所購買的 NFT 交易標的是否未侵害其他著作權一事，並未受到確保。

六、NFT 與公平交易法

（一）按公平交易法第 21 條第 1 項規定：「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。」第 25 條規定：「除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。」NFT 對於絕大多數的消費者而言是陌生的，包括意圖炒作者在內的買方，可能都不知道購買 NFT 後將享有哪些權利，因此如果 NFT 銷售者對於 NFT 的性質、買方享有的權利等為虛偽不實或引人錯誤之表示，可能違反公平交易法。

⁷³ Gudrun, NFTs and branding-Does trademark protection need to be considered, <https://www.schoenherr.eu/content/nfts-and-branding-does-trademark-protection-need-to-be-considered/> (last visited Jan 30, 2022).

⁷⁴ Moish E. Peltz, Esq., IP and Non-Fungibility: The Intersection of Intellectual Property and NFTs, <https://frblaw.com/2021/03/15/intellectual-property-and-nfts/> (last visited Mar 16, 2022).

- (二) 按公平交易法第 25 條規定，乃為維護交易秩序與消費者利益，確保公平競爭，促進經濟之安定，防止不公平競爭（不正競爭）行為發生而設之涵蓋性規範（同法第 1 條參照）。如事業利用其市場上與消費者資訊不對等之相對優勢地位，以積極欺瞞或消極隱匿重要交易資訊引人錯誤之方式或其他顯失公平之手段，從事不公平交易行為，使消費者之權益遭受損害，而足以影響交易秩序者，自可認為係該當於民法第 184 條第 2 項所規定之行為，構成以違反保護他人權益為目的之法律，而有該條項規定之適用⁷⁵，因此如果 NFT 銷售者對於 NFT 的性質、買方享有的權利等為虛偽不實或引人錯誤之表示，或可依公平交易法第 25 條、民法第 184 條第 2 項之規定主張權利。

七、NFT 與洗錢

- (一) 隨著 NFT 成為越來越流行的數位藝術品買賣方式，也讓人越來越意識到，NFT 因區塊鏈技術而享有的相對匿名性為洗錢創造了成熟的環境。此外，NFT 是使用加密貨幣買賣的，這增加了追蹤這些交易的任務複雜性⁷⁶。由於銀行和匯款機構等傳統金融機構受到政府的嚴格監管以防止洗錢，因此許多洗錢者歷來會通過交易有價值的藝術品和古物來避免被發現。因為一件藝術品或古董的公平價格很難確定，也很容易被誇大，而且圍繞此類之交易通常會保護隱私，而難以得知實際交易者之身分。為避免這種情況惡化，藝術界的現狀，反洗錢規範並不少見。大多數大型拍賣行都有反洗錢政策，但是往往缺少的是對購買的最終受益人進行充分的調查。
- (二) 美國反洗錢法最近已擴大到在某些情況下適用於古董和藝術品經銷商，但是這些法律是否會擴展到代表古物和藝術作品權利的 NFT，仍有待觀察⁷⁷。
- (三) 雖然區塊鏈具可溯源的特性，故追蹤原始銷售錢包是一件輕而易舉的事，但與辨別誰真正擁有錢包是兩回事。並非所有 NFT 市場都提供了解您的客

⁷⁵ 最高法院 103 年度台上字第 1242 號民事判決。

⁷⁶ Non-fungible Tokens (NFTs) and Money Laundering: Lessons for Compliance Professionals, IntegrityRisk Team, <https://www.integrityriskintl.com/news-insights/nft-money-laundering-lessons> (last visited Jan 29, 2022).

⁷⁷ *Id.*

戶（Know Your Customer, KYC）和反洗錢（Anti-Money Laundering, AML）法規，因此，任何人都可以開設帳戶、進行銷售並且隱藏自己的身分。

（四）為了降低 NFT 洗錢風險，NFT 應在交易點受到監管，即為從事 NFT 行業的公司設置監管框架，也就是創建一個類似於傳統藝術市場和合法加密貨幣交易所所採用的 KYC 政策系統，這將確保降低洗錢風險。同樣，如果 NFT 市場實施雙因素身分驗證並採取良好的網路安全措施，也可以降低偽造和盜竊的風險⁷⁸。

（五）由於虛擬資產易遭犯罪集團使用而不易辨識，國際防制洗錢金融行動工作組織（Financial Action Task Force, FATF）早已頒布要求各國將虛擬資產納入金融體系反洗錢監管的相關規範指引。且依前所述，因為 NFT 具有相對匿名性，已為洗錢創造成熟環境。是故，FATF 於 2021 年 10 月 28 日發布「基於風險方法的虛擬資產及虛擬資產服務提供者指引更新版」（Updated Guidance for a Risk-Based Approach Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers）表示：NFT 是否應依適當風險基礎方法踐行反洗錢義務，必須檢視 NFT 之性質及其目的功能判斷是否屬於虛擬資產。倘 NFT 實際上被用於支付或投資目的利用，則將會被認定符合 FATF 標準，而必須注意反洗錢風險。考量到 NFT 未來發展及相關風險，FATF 現亦正擬議相關規範遏止洗錢犯罪的發生⁷⁹。對於 FATF，虛擬資產不僅僅是價值的數位表示，它們還必須具有可交易或可交換的成分。該價值必須能夠轉移，而不僅僅是一種記錄保存方式。雖然 FATF 認為 NFT 一般似乎不構成虛擬資產，但依 FATF 建議採用之「功能性方法」檢驗後，認 NFT 實際上被用於支付或投資目的使用，則這些表面上似乎不構成虛擬資產的 NFT，可能符合虛擬資產的定義，而納入規範⁸⁰。

⁷⁸ How can we stop the NFT marketplace being used for money laundering? Veriff, <https://www.veriff.com/kyc-news/how-can-we-stop-nft-marketplace-being-used-for-money-laundering> (last visited Mar 16, 2022).

⁷⁹ 蔡毓華、王偉霖，金融科技下之 NFT 發展趨勢，北美智權報 300 期，http://www.naipo.com/Portals/1/web_tw/Knowledge_Center/Industry_Economy/IPNC_220105_0705.htm（最後瀏覽日：2022/3/16）。

⁸⁰ Aislinn Keely, FATF releases finalized crypto guidance with clarifications on DeFi, NFTs, <https://www.theblockcrypto.com/post/122372/fatf-final-crypto-guidance-defi-nft> (last visited Feb 8, 2022).

(六) 就我國法律而言，金管會依洗錢防制法及資恐防制法相關規定訂定「虛擬通貨平臺及交易業務事業防制洗錢及打擊資恐辦法」，即在於透過對虛擬通貨平臺及交易業務事業的規管，達成反洗錢、反資恐之目的。該辦法第 2 條第 1 項第 2 款規定：「虛擬通貨：指運用密碼學及分散式帳本技術或其他類似技術，表彰得以數位方式儲存、交換或移轉之價值，且用於支付或投資目的者。」就 NFT 符合該辦法所指之「運用密碼學及分散式帳本技術或其他類似技術，表彰得以數位方式儲存、交換或移轉之價值」之要件，應較無疑義，如該 NFT 用於「支付或投資目的」時，則完全滿足該規定之構成要件，上開辦法與 FATF 所採標準相似。依上開辦法及 FATF 指引，該時 NFT 發行人自須依法履行洗錢防制義務，而納入洗錢防制法之規範。

八、NFT 是否為證券法規上之證券

(一) 從表面上看，NFT 可以成為證券法規上之證券的想法似乎有些牽強。因為根據定義，每一個 NFT 都是獨一無二的，這就是不可替代代幣的「不可替代」部分的含義：每個都不同。但是如果 NFT 像股票的代幣化證券，也就是細分化時，因該時 NFT 所表彰之內容比如商業之投資：將投資債權分成 100 或 1,000 個部分，然後將每個部分鑄造成 NFT。如此，酒店、露天購物中心都可以讓通常無法為此類投資的小資投資者成為股東⁸¹，該時 NFT 是否屬證券法規上之證券？

(二) 投資契約 (investment contract) 為美國 1933 年證券法第 2 條第 1 款明文規定為「證券」(securities) 之一種，與一般所認識之股票、公司債等證券同受證券法律規範。至於何謂投資契約，根據美國聯邦法院在 *Howey* 一案所表示的見解，依據四個要素加以判斷：1、必須有金錢的投資 (an investment of money)；2、資金必須投資於一個共同事業 (in a common enterprise)；3、投資人有獲利之期望 (with an expectation of profits)；4、利潤之有無全然來自於他人之努力 (solely from the efforts of others)，此即 *Howey Test* 的標準。換言之，符合上述測試標準者，即為投資契約，而

⁸¹ PYMNTS, Can NFTs Be Securities? The SEC Says Yes, <https://www.pymnts.com/nfts/2022/pymnts-nft-series-can-nfts-be-securities-the-sec-says-yes/> (last visited Feb 7, 2022).

應受證券法所規範。在 *Howey* 乙案之契約，最高法院即認為具投資契約性質。按 *Howey* 乙案，涉及一個被告公司於出售柑橘園持份的同時，復與購買者簽訂「經理契約」(management contract)，該契約約定，由被告公司的關係企業 *Howey-in-the-Hills Service, Inc.* 負責經營果園，並且行銷其所生產的柑橘，而持分買受人則可依約定分享經營利潤。聯邦最高法院確認為本案事實符合前揭四個要素，因此，聯邦最高法院認為本案之此種契約安排，係屬「投資契約」之性質，應受證券法規範⁸²。

(三) 過去我國實務上曾發生公司或個人向公眾募集資金所簽訂之契約或其他文件，是否為「有價證券」之疑義？臺灣高等法院 101 年度金上重訴字第 32 號刑事判決認為，A 公司在此銷售的投資，係在合夥公司中的有限合夥（下稱「股權」），每位投資人是一位有限責任合夥人，而 B 公司為該合夥公司之總合夥人，其負責該合夥公司之所有投資決策，及管理該合夥公司之日常運作。合夥公司由總合夥人管理。為使合夥公司受益並成功發展，總合夥人須投入合理必要的時間管理合夥公司，總合夥人對於合夥公司之管理擁有完全及單一的裁量權，為使目的得以成就，總合夥人具有必要及適當的權力。有限責任合夥人不得參與合夥公司事務之管理或控制，就任何協議，亦無代表或拘束合夥公司之權限。是可知該 A 公司之經營權限、投資決策全然由總合夥人 B 公司為之，投資人即有限責任合夥人並無任何參與經營之權限，是此投資應具有上揭「投資契約」之性質，應甚為明確。美國法院實務上，亦皆認為「有限責任合夥人股權」（即 limited partnership interest）為「證券（securities）之一種」。又依財政部之核定，既然係將「外國其他具有投資性質之有價證券」均包括在應受我國證券管理法令規範之範圍內，則本件美國 A 公司有限責任合夥人股權，亦屬我國法上之有價證券，當至為明確。此外，參諸我國相關判決，堪認我國就證券、投資契約之認定，亦採納 *Howey Test* 的標準⁸³。

⁸² 劉連煜，新證券交易法實例研習，頁 43、44，元照出版公司，2018 年 9 月增訂第 15 版。轉引文獻 *SEC v. W.J. Howey Co.*, 328 U.S. 293 (1946)。有關本案事實的介紹，請參閱劉連煜，論證券是否可能成為證券法上所規範之證券，中興法學第 37 期，頁 145 以下，收入「公司法理論與判決研究（一）」，頁 236-237，1997 年 11 月再版。

⁸³ 臺灣高等法院 101 年度金上重訴字 32 號刑事判決、臺灣臺北地方法院 107 年度金重訴字第 2 號刑事判決、臺灣高等法院臺中分院 104 年度上訴字第 634 號刑事判決。

- (四) 前述臺灣高等法院 101 年度金上重訴字第 32 號刑事判決標的之契約，性質上屬於投資契約，而其之所以與股票一樣，應同受證券法律的規範，主要是投資契約之投資人與股票投資人皆同樣容易受到詐欺，而且其特徵都是將金錢供一定事業使用，出資人投資結果（即利潤之有無及資金之回收），也均繫於他人忠實與勤勉的努力，因此，二者在法律上應受保護之理由，實頗為類似，從而將投資契約列入證券的範疇，與股票同受證券管理法令規範，自屬必要⁸⁴。
- (五) 按證券交易法（下稱證交法）第 6 條第 1 項規定：「本法所稱有價證券，指政府債券、公司股票、公司債券及經主管機關核定之其他有價證券」。是我國現行法第 6 條有關「有價證券」之定義，基本上採取「有限列舉，概括授權」的立法方式⁸⁵。財政部依該條項規定，於民國 76 年 9 月 12 日以（76）臺財證（二）字第 00900 號公告核定：「外國之股票、公司債、政府債券、受益憑證及其他具有投資性質之有價證券，凡在我國境內募集、發行、買賣或從事上開有價證券之投資服務，均應受我國證券管理法令之規範」，此有財政部 76 年 9 月 18 日財政部臺財政（二）字第 6805 號函可稽；財政部並於 76 年 10 月 30 日（76）臺財證第 6934 號函謂：「華僑或外國人在台募集資金赴外投資所訂立之投資契約，因其與發行各類有價證券並無二致，投資人皆係給付資金而取得憑證，係屬證交法第 6 條之有價證券，其募集發行應經本會核准始得為之。」是在證交法條文上有限度列舉的數種有價證券，並未將「投資契約」納入，對於概括授權，主管機關就實務需要，核定增列其他類型的有價證券⁸⁶。
- (六) 金管會於 2019 年 7 月參考美國聯邦最高法院的 Howey Test，將證券型虛擬通貨（Securities Token Offering, STO）定義為「運用密碼學及分散式帳本技術或其他類似技術，表彰得以數位方式儲存、交換或移轉之價值，且具流通性及下列投資性質者：1、出資人出資。2、出資於一共同事業或計畫。3、出資人有獲取利潤之期待。4、利潤主要取決於發行人或第三人之

⁸⁴ 劉連煜，同註 82。轉引文獻賴英照，證券交易法逐條釋義一第一冊，頁 96，1987 年 3 月版。

⁸⁵ 賴英照，同前註，頁 66。

⁸⁶ 劉連煜，同註 82，頁 43。

努力」，並將 STO 核定為證交法下的有價證券⁸⁷。而這對 NFT 有什麼影響呢？NFT 是否滿足上開要件，而為證券型虛擬通貨即為證交法下的有價證券呢？

(七) 就 NFT 符合「運用密碼學及分散式帳本技術或其他類似技術，表彰得以數位方式儲存、交換或移轉之價值，且具流通性」之部分，固無疑問，而四個「投資性質」呢？第一點，購買 NFT 自要出資，是通過第一點測試。第二點，出資於一共同事業或計畫情況，此點則個案容有不同。假如像前述將建物的產權分割，每一等分都以一個單獨的 NFT 分別標售，之後這棟大樓用來經營購物中心，堪認符合第二點要求。第三點，出資人有獲取利潤之期待：固然有的 NFT 買家基於粉絲心態，僅為珍藏 NFT 而購買，但是多數 NFT 的買家期待獲取利潤，當屬合乎人之常情。第四點，利潤主要取決於發行人或第三人之努力：恐需依個案情況而定，比如假設藝術家在未成名前將自己的作品鑄成 NFT 發售，隨後因自身的努力，而受肯定、躋身大師之林，原本一文不值的 NFT 價格因而水漲船高，該時 NFT 持有者的利潤的確取決於發行人的努力；然如非因藝術家自身努力使 NFT 增值，而僅是沒緣由的爆紅使 NFT 一時造成洛陽紙貴，恐難符合第四點之要素。由上述討論得知，NFT 是否為證券型虛擬通貨，尚難一概而論⁸⁸。

(八) 類此，美國已有一項訴訟指控 NBA 合作的溫哥華區塊鏈公司 Dapper Labs 及其首席執行官 Roham Gharegozlou 出售 NBA Top Shot “Moments” 違反了 1933 年的聯邦證券法，即指其非法出售未經註冊之證券。因聯邦證券法旨在保護投資者購買公開發行的證券並阻止這些證券營銷中的欺詐行為⁸⁹。筆者認為本件核心問題有三，其一、這裡的原告是 Howey Test 上的投資者，還是僅僅是收藏家？其二、被告係僅以影音剪輯的形式為籃球愛好者提供購買收藏品的機會？抑或被告有意藉由努力創建或維持他們所售出產

⁸⁷ 金管會 108 年 7 月 3 日金管證發字第 1080321164 號函。

⁸⁸ 張凱君，NFT 的意義與特性，當代法律雜誌 4 期，頁 18，2022 年 4 月。

⁸⁹ Michael McCann and Jacob Feldman, NBA Top Shot Lawsuit Says Dapper's NFTs Need SEC Clampdown, <https://sports.yahoo.com/nba-top-shot-lawsuit-federal-213531561.html> (last visited Feb 24, 2022).

品的市場而為原告提供投資機會⁹⁰？其三、原告是否能合理的預期可以從他人的努力中獲取利益。換言之，即便如係被告有意藉由努力創建或維持他們所售出產品的市場而為原告提供投資機會，尚須考量 NBA Top Shot “Moments” 是否受到喜歡而增值、有利可圖一事，是否可藉由被告的努力，抑或取決於社會對 NBA 球隊的喜好甚至是否是否有明星球員傑出、驚人之表現。因為本件訴訟尚在進行中，後續值得觀察，然而該案件是否能通過 Howey Test 的標準，容有疑義。

九、NFT 的管轄問題

- (一) NFT 植基於區塊鏈技術，採用分散式帳本技術管理電磁紀錄，故該電磁紀錄的得喪變更，須經驗證節點驗證並記入分散式帳本，始可有效發生，且認定權利人時亦以此分散式帳本為準⁹¹。而由於區塊鏈去中心化分散式帳本的節點可以跨越世界各地多個位置，因此通常很難確定哪些司法管轄區有權審理案件。換言之，在區塊鏈中，一個執行中的交易可能落入區塊鏈網路中節點所在的每個司法管轄區，這導致基於區塊鏈系統中的交易，可能跨越數個司法管轄區。
- (二) 就大陸法系而言，立法例上較少有直接規定國際裁判管轄權者，故德、日等大陸法系國家多依據自己民事訴訟法管轄法則之原理，來作為國際裁判管轄權的決定基準⁹²。
- (三) 然而因公開金鑰加密及區塊鏈技術的運用下，NFT 之發行人及認購人未必係以其真實身分進行交易，而無法適用以原就被原則（民事訴訟法第 1 條），且認購人之所在地可能分散於世界各地，貿然根據契約履行地（民事訴訟法第 12 條）或財產所在地（民事訴訟法第 3 條）決定管轄，恐又使法院管轄權之取得過於寬鬆，造成管轄過剩現象。衡以 NFT 為一新興交易態樣，墨守原有的民事訴訟法管轄規定未必妥適，而宜本於 NFT 之特徵

⁹⁰ Andrea Tinianow, No Slam Dunk For Plaintiffs In NBA Top Shot Moments Class Action Lawsuit, <https://www.forbes.com/sites/andreatinianow/2021/05/17/no-slam-dunk-for-plaintiffs-in-nba-top-shot-moments-class-action-lawsuit/?sh=532b2a19df3d> (last visited Feb 25, 2022).

⁹¹ 楊岳平，同註 26。

⁹² 吳光平，國際裁判管轄權的決定基準—總論上方法的考察，政大法學評論 94 期，271 頁。

定其適宜之管轄法院。美國法上若干關於 ICO 之法院管轄判斷之判決，即以發行人行為與法庭地間之連結關係強弱，作為認定法院有無管轄權之判斷因素，應可列入參考⁹³。

（四）小結：NFT 乃基於區塊鏈系統中的交易，可能跨越數個司法管轄區，而判斷國際裁判管轄權時，因法院就涉外民事事件有無國際審判管轄權，應依法庭地國之國內法規定。倘法庭地國就訟爭事件之國際審判管轄乏明文規定時，除參酌民事訴訟法有關管轄規定之法理，法院更應審酌慎重而正確認定事實以發現真實、迅速而經濟進程序以促進訴訟，及兼顧當事人間之實質公平、考量當事人與法庭地法之關聯等因素，妥適決定之⁹⁴。

伍、結語

席捲藝術、影音遊戲、社交媒體、時尚和體育世界的 NFT 熱潮正風起雲湧，NFT 為新型態之數位財產權，應受到財產權之保護，買家 NFT 被盜或被侵害，自得主張權利，然而 NFT 適用現行法律恐有削足適履之虞，實宜針對其特殊性制定特別法。又除非智能合約或販售平臺之條約約定，NFT 買家所取得者通常不包括底層資產之所有權，亦不包括著作之著作權。此外，NFT 發行人未必對著作有著作權，是真正著作權人自得對盜版 NFT 主張權利。NFT 應有公平交易法之適用，且倘 NFT 實際上被用於支付或投資目的利用，則將會被認定符合 FATF 標準，而必須注意反洗錢風險。至於 NFT 是否為證券型虛擬通貨，則須按其是否通過四項投資性質測試而定，尚難一概而論。鑒於 NFT 乃基於區塊鏈系統中的交易，可能跨越數個司法管轄區，自宜本於 NFT 之特徵定其適宜之管轄法院。法律角度下的 NFT 持續演進中，而且往往問題多於答案，如果 NFT 風潮已起，筆者除論述 NFT 之基本，更期待我國法律能儘早對之為法律定位暨展開相關之法治教育，以保障人民之權利。

⁹³ S.E.C. v. PlexCorps, 2018 WL 4299983, at *19 (E.D.N.Y. Aug. 9, 2018); Balestra v. ATBCoin LLC, 2019 WL 1437160, at *4-5 (S.D.N.Y. Mar. 31, 2019).；黃朝琮，首次代幣發行的美麗新世界？我國證券型代幣之規範架構評釋，交大法學評論 6 期，頁 185，2020 年。

⁹⁴ 最高法院 107 年度台抗字第 500 號民事裁定、104 年度台抗字第 589 號民事裁定。

智慧財產權月刊徵稿簡則

109 年 1 月 1 日實施

- 一、本刊為一探討智慧財產權之專業性刊物，凡有關智慧財產權之司法實務、法規修正、法規研析、最新議題、專利趨勢分析、專利布局與管理、國際新訊、審查實務、主管機關新措施、新興科技、產業發展及政策探討等著作或譯稿，歡迎投稿，並於投稿時標示文章所屬類型。
- 二、字數 **4,000~10,000 字** 為宜，如篇幅較長，本刊得分為（上）（下）篇刊登，至多 20,000 字，**稿酬每千字 1,200 元**（計算稿酬字數係將含註腳之字數與不含註腳之字數，兩者相加除以二，以下亦同），**超過 10,000 字每千字 600 元**，**最高領取 15,000 元稿酬**；譯稿費稿酬相同，如係譯稿，本局不另支付外文文章之著作財產權人授權費用。
- 三、賜稿請使用中文正體字電腦打字，書寫軟體以 Word 檔為原則，並請依本刊後附之「智慧財產權月刊本文格式」及「智慧財產權月刊專論引註及參考文獻格式範本說明」撰寫。
- 四、來稿須經初、複審程序（採雙向匿名原則），並將於 4 週內通知投稿人初審結果，惟概不退件，敬請見諒。經採用者，得依編輯需求潤飾或修改，若不同意者，請預先註明。
- 五、投稿需注意著作權法等相關法律規定，文責自負，如係譯稿請附原文（以 Word 檔或 PDF 檔為原則）及「著作財產權人同意書」正本（授權範圍需包含同意翻譯、投稿及發行，同意書格式請以 e-mail 向本刊索取），且文章首頁需註明原文出處、譯者姓名及文章經著作財產權人授權翻譯等資訊。
- 六、稿件如全部或主要部分，已在出版或發行之圖書、連續性出版品、電子出版品及其他非屬書資料出版品（如：光碟）以中文發表者，或已受有其他單位報酬或補助完成著作者，請勿投稿本刊；一稿數投經查證屬實者，本刊得於三年內拒絕接受該作者之投稿；惟收於會議論文集或研究計劃報告且經本刊同意者，不在此限。
- 七、為推廣智慧財產權知識，經採用之稿件本局得多次利用（經由紙本印行或數位媒體形式）及再授權第三人使用。
- 八、投稿採 e-mail 方式，請寄至「智慧財產權月刊」：ipois2@tipo.gov.tw，標題請註明（投稿）。

聯絡人：經濟部智慧財產局資料服務組 史浩禎小姐。

聯絡電話：02-2376-7779

智慧財產權月刊本文格式

- 一、來稿請附中英文標題、3~10 個左右的關鍵字、100~350 字左右之摘要，論述文章應加附註，並附簡歷（姓名、外文姓名拼音、聯絡地址、電話、電子信箱、現職、服務單位及主要學經歷）。
- 二、文章結構請以文章目次、摘要起始，內文依序論述，文末務必請以結論或結語為題撰寫。目次提供兩層標題即可（文章目次於 108 年 1 月正式實施），舉例如下：

壹、前言

貳、美國以往判斷角色著作權之標準

一、清晰描繪標準（the distinct delineation standard）

二、角色即故事標準（the story being told test）

三、極具獨特性標準（especially distinctive test）

四、綜合分析

參、第九巡迴上訴法院於 DC Comics v. Towle 所提出之三階段測試標準

一、案件事實

二、角色著作權的保護標準

肆、結語

三、文章分項標號層次如下：

壹、貳、參、……；一、二、三、……；（一）（二）（三）……；

1、2、3、……；（1）（2）（3）……；

A、B、C、……；（A）（B）（C）……；a、b、c、……；（a）（b）（c）……

四、圖片、表格分開標號，圖表之標號一律以阿拉伯數字標示，編號及標題置於圖下、表上。

五、引用外文專有名詞、學術名詞，請翻譯成中文，文中第一次出現時附上原文即可；如使用簡稱，第一次出現使用全稱，並括號說明簡稱，後續再出現時得使用簡稱。

六、標點符號常見錯誤：

常見錯誤	正確用法
「你好。」，我朝他揮手打了聲招呼。	「你好。」我朝他揮手打了聲招呼。
「你好。」、「感覺快下雨了。」	「你好」及「感覺快下雨了」 「你好」、「感覺快下雨了」
… 然後	……然後
專利活動包括研發、申請、管理、交易、以及訴訟等。	專利活動包括研發、申請、管理、交易，以及訴訟等。

智慧財產權月刊專論引註及參考文獻格式範本說明

一、本月刊採當頁註腳（footnote）格式，於文章當頁下端做詳細說明或出處的陳述，如緊接上一註解引用同一著作時，則可使用「同前註，頁 xx」。如非緊鄰出現，則使用「作者姓名，同註 xx，頁 xx」。引用英文文獻，緊鄰出現者：*Id.* at 頁碼。例：*Id.* at 175。非緊鄰出現者：作者姓，*supra* note 註碼，at 頁碼。例：FALLON, *supra* note 35, at 343。

二、如有引述中國大陸文獻，請使用正體中文。

三、中文文獻註釋方法舉例如下：

（一）專書：

羅明通，著作權法論，頁 90-94，三民書局股份有限公司，2014 年 4 月 8 版。
作者姓名 書名 引註頁 出版者 出版年月 版次

（二）譯著：

Lon L. Fuller 著，鄭戈譯，法律的道德性（The Morality of Law），頁 45，
原文作者姓名 譯者姓名 中文翻譯書名 （原文書名） 引註頁

五南圖書出版有限公司，2014 年 4 月 2 版。
中文出版者 出版年月 版次

（三）期刊：

王文宇，財產法的經濟分析與寇斯定理，月旦法學雜誌 15 期，頁 6-15，1996 年 7 月。
作者姓名 文章名 期刊名卷期 引註頁 出版年月

（四）學術論文：

林崇熙，台灣科技政策的歷史研究（1949～1983），清華大學歷史研究所碩士論文，
作者姓名 論文名稱 校所名稱博／碩士論文

頁 7-12，1989 年。
引註頁 出版年

(五) 研討會論文：

王泰升，西方憲政主義進入臺灣社會的歷史過程及省思，

發表者
姓名

文章名

第八屆憲法解釋之理論與實務學術研討會，中央研究院法律學研究所，

研討會名稱

研討會主辦單位

頁 53，2014 年 7 月。

引註頁 出版年月

(六) 法律資料：

商標法第 37 條第 10 款但書。

司法院釋字第 245 號解釋。

最高法院 84 年度台上字第 2731 號民事判決。

經濟部經訴字第 09706106450 號訴願決定。

經濟部智慧財產局 95 年 5 月 3 日智著字第 09516001590 號函釋。

最高行政法院 103 年 8 月份第 1 次庭長法官聯席會議決議。

經濟部智慧財產局電子郵件 990730b 號解釋函。

(七) 網路文獻：

林曉娟，龍馬傳吸 167 億觀光財，自由時報，

作者姓名

文章名

網站名

<http://ent.ltn.com.tw/news/paper/435518>（最後瀏覽日：2017/03/10）。

網址

（最後瀏覽日：西元年/月/日）

四、英文文獻註釋方法舉例如下（原則上依最新版 THE BLUE BOOK 格式）：

（一）專書範例：

RICHARD EPSTEIN, TAKINGS: PRIVATE PROPERTY AND THE POWER
作者姓名 書名
OF EMIENT DOMAIN 173 (1985).
引註頁 (出版年)

（二）期刊範例：

Charles A. Reich, The New Property, 73 YALE L.J. 733, 737-38 (1964).
作者姓名 文章名 卷期 期刊名稱縮寫 文章引註頁 (出刊年) 起始頁

（三）學術論文範例：

Christopher S. DeRosa, A million thinking bayonets: Political indoctrination
作者姓名 論文名
in the United States Army 173, Ph.D. diss., Temple University(2000).
引註頁 博 / 碩士學位 校名 (出版年)

（四）網路文獻範例：

Elizabeth McNichol & Iris J. Lav, New Fiscal Year Brings No Relief From
作者姓名 論文名
Unprecedented State Budget Problems, CTR. ON BUDGET & POLICY PRIORITIES, 1,
網站名 引註頁
http://www.cbpp.org/9-8-08sfp.pdf (last visited Feb. 1, 2009).
網址 (最後瀏覽日)

（五）法律資料範例：

範例 1：35 U.S.C. § 173 (1994).
卷 法規名稱縮寫 條 (版本年份)

範例 2：Egyptian Goddess, Inc. v. Swisa, Inc., 543 F.3d 665,
原告 v. 被告 卷 彙編輯案例起始頁名稱縮寫
672 (Fed. Cir. 2008).
引註頁 (判決法院 判決年)

- 五、引用英文以外之外文文獻，請註明作者、論文或專書題目、出處（如期刊名稱及卷期數）、出版資訊、頁數及年代等，引用格式得參酌文獻出處國之學術慣例，調整文獻格式之細節。

Intellectual Property Office



經濟部智慧財產局
Intellectual Property Office

台北市大安區 106 辛亥路 2 段 185 號 3 樓

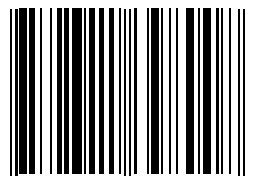
TEL: (02) 2738-0007 FAX: (02) 2377-9875

E-mail: ipo@tipo.gov.tw

經濟部網址: www.moea.gov.tw

智慧財產局網址: www.tipo.gov.tw

ISSN 2311-398-7



9 772311 398008

ISSN: 2311-3987
GPN: 4810300224