



大会

Distr.: General
12 May 2020
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第五十三届会议
2020年7月6日至17日，纽约

与数字经济相关的法律问题——数字资产

目录

	页次
一. 背景.....	2
二. 何为数字资产?	2
三. 行为方.....	5
四. 法律制度	5
A. 合同法	5
B. 财产权法	6
C. 证券法	8
D. 担保交易法	8
E. 流通票据和流通单证法	9
F. 破产法和其他法律.....	9
G. 供委员会审议的几点思考	9
五. 对贸易法委员会相关法规的初步评估	10
A. 电子商务法规	10
B. 《联合国国际货物销售合同公约》	10
C. 《贸易法委员会担保交易示范法》	11
D. 破产法规	11
E. 梗概.....	12



一. 背景

1. 数字经济正在见证经济价值持有方式的转变。数字资产在贸易中发挥着越来越重要的作用，它们被用作贸易和贸易相关服务的标的物、支付方式、融资抵押品、投资工具、企业活动中的消费品以及改进业务流程的工具。经济合作与发展组织（经合组织）最近发布的一份报告指出，数字资产具备潜力利用新兴技术和应用程序为企业带来一系列惠益，包括自动化和去中介化推动的增效、透明，以及更快捷和潜在更高效的清算与结算。该报告还述及，数字资产可以降低投资壁垒，增加中小型企业获得融资的机会¹。

二. 何为数字资产？

2. 数字资产没有一个被广泛接受的定义，存在各种不同的名称²。就通常意义而言，“数字资产”一词意指以电子方式存储、具有用途或价值的数据集合。

3. 加拿大统一法律会议在其《受托人存取数字资产统一法案》³中规定了类似含义，其中将“数字资产”定义为“通过电子、磁性或光学手段或任何其他类似手段，以数字形式或其他无形形式生成、记录、传输或存储的记录”⁴。加拿大统一法律会议在对该定义的评注中指出，该定义涵盖：(一)存储在计算机和其他数字设备上的任何信息；(二)上传至网站的内容，从照片到文件等均包括在内；以及(三)数字财产上的权利，例如域名或与网络游戏和在线创建的素材相关的数字权利。同样，美利坚合众国全国统一州法专员会议在其《数字资产委托存取统一修订法案》中将“数字资产”定义为“个人拥有权利或权益的电子记录”⁵。正如美利坚合众国全国统一州法专员会议在对该定义的评注中所指出的，此类资产“涵盖了网络游戏项目、照片、数字音乐、客户名单等”，而且“可能具备切实的经济或情感价值”⁶。

4. 如果对“数字资产”一词取其通常含义，那么这一概念在法律上并不陌生。从这个意义上说，数字资产基本上是《贸易法委员会电子商务示范法》（《电子商务示范法》）范畴内的“数据电文”和《贸易法委员会电子可转让记

¹ 经合组织，《资产标记化以及对金融市场的潜在影响》，经合组织区块链丛刊，2020年，第7页、第16-17页。

² 数字资产有时被称为“加密资产”，指的是用于验证涉及数字资产的交易加密技术。它们有时也被称为“令牌”。

³ 加拿大统一法律会议，《受托人存取数字资产统一法案》（2016年），可查：www.ulcc.ca/images/stories/2016_pdf_en/2016ulcc0006.pdf。

⁴ 这一定义沿用了加拿大统一法律会议通过的《统一电子商务法》中“电子”的定义。

⁵ 美利坚合众国全国统一州法专员会议，《数字资产委托存取统一修订法案（2015年）（附序言说明和评论）》，可查阅 www.uniformlaws.org/viewdocument/final-act-with-comments-40?CommunityKey=f7237fc4-74c2-4728-81c6-b39a91ecdf22&tab=librarydocuments。

⁶ 该评论解释说，个人对电子记录拥有的“权利或利益”必须是“财产权利或权益”。与加拿大统一法不同的是，如果财产权利或权益的存续是数字资产的一个定义特征，那么这一定义似乎就避免了数字资产是否为财产权客体的问题（见下文第14至21段）。

录示范法》（《电子可转让记录示范法》）范畴内的“电子记录”⁷。

5. 但某些类型的数字资产是被单独列出的，它们具有特定经济价值，同时也对现有法律框架构成干扰，此类资产是：

(a) 因其所依托的系统规则而代表内在价值的数字资产。这些数字资产有时被称为“支付”令牌，其中最常见的形式是**加密货币**；以及

(b) 因自身与某些“现实世界”的有形或无形资产存在关联——例如与货物（或货物上的权利）、应收款和其他权利存在关联——而代表价值的数字资产，这种关联是依据此类数字资产所依托的系统规则建立的。被关联的资产有时被称为“外源资产”，因其存在于数字资产所依托的系统之外，或独立于该系统。这种资产还可以被称为“标记化”资产，指的是创建一种与其关联的数字资产（即令牌）；因此，发行此类令牌的过程称为资产“标记化”⁸，而发行的令牌则称为“**资产支持型令牌**”⁹。此类数字资产的一种常见形式有时被称为“**证券型**”令牌或“**投资型**”令牌，此类令牌表面上代表对于某一企业利润的分享权。另一种形式有时被称为“**功用型**”令牌，此类令牌表面上代表对于支持此令牌的平台所提供服务的使用权。

6. 本文侧重这两种类型的数字资产，即**加密货币**形式的数字资产和**资产支持型令牌**形式的数字资产。

7. 有人提出，将这些类型的数字资产与数据电文或电子记录区分开来的具有法律意义的特征是前者的可交易性，即存储这些数字资产的电子系统可供转让数字资产以换取对价。此外，有人提出，数字资产之所以等同于有形物，是因为数字资产依存的某一系统或平台提供(a)对该资产的控制权，即该资产能够被可识别的个人控制（该控制权可转让给另一人），以及(b)对该资产单一性的保证，即能够对该资产进行独一性识别，或以其他安全措施防止复制该资产，从而避免多重性。因此，这些数字资产的定义特征与《电子可转让记录示范法》中定义“电子可转让记录”概念的特征一致¹⁰。

8. 数字资产可以得到多种技术和方法的支持。它们可以存在于中心化的系统之中（例如，非物质化证券的中心化登记簿或支持虚拟支付令牌的游戏平台）。这种形式的数字资产并非新现象。近来，分布式分类账技术的出现使数字资产得以存在于去中心化的系统之中，此类系统使用共识机制，可以保障单一性，

⁷ 《电子商务示范法》第 2 条将“数据电文”定义为“经由电子手段、光学手段或类似手段生成、发送、接收或储存的信息”，《电子可转让记录示范法》第 2 条将“电子记录”定义为“通过电子手段生成、传送、接收或存储的信息，该信息可酌情包括在逻辑上有联系或者以其他方式共同链接，从而成为该记录一部分的一切信息，不论其是否同时生成”。

⁸ 见经合组织，《资产标记化以及对金融市场的潜在影响》，经合组织区块链丛刊，2020 年。

⁹ 见 Cristina Cuervo, Anastasiia Morozova 和 Nobuyasu Sugimoto, “加密资产的监管”，《金融技术说明》第 19/03 号（国际货币基金组织，2019 年 12 月，华盛顿特区）。

¹⁰ 见第 10 条第 1 款，该条款规定，电子可转让记录符合纸质可转让单证或票据相关要求的条件是，除其他外，采用了一种可靠方法：(一)指明该电子记录为单一电子可转让记录；(二)使得该电子记录能够自其生成至其不再具有任何效力或有效性期间被置于控制之下；并且(三)保全该电子记录的完整性。另见《贸易法委员会电子商务示范法》（《电子商务示范法》）第 17 条第 3 款，其中规定了“单一性保障”，以便允许使用电子运输单据：《贸易法委员会电子商务示范法及颁布指南》（1996 年），另附加 1998 年通过的第 5 条之二《联合国国际合同使用电子通信公约》（联合国出版物，出售品编号：C.99.V.4），第 115 段。

并解决所谓的“双重支付”问题¹¹。分布式分类账技术支持下的数字资产目前在全球范围内引起了广泛关注，但依据技术中性原则，此类资产不应是讨论的唯一关注点。

9. 一些法域出台了法律，其中界定了本文探讨的数字资产类型。诸多此类法律是出于监管目的（例如在税收、反对资助恐怖主义、金融服务领域）¹²而处理数字资产问题，但也有一些法律处理数字资产所涉及的私法问题。例如：

(a) 在白俄罗斯，关于发展数字经济的 2017 年第 8 号总统令授予明斯克高科技园区的居民持有“令牌”的权利，而“令牌”又被定义为“交易区块分类账（区块链）中的一项记录……该记录核实数字符号（令牌）的所有者对民法客体拥有权利，该记录也是/或是加密货币”¹³。因此，该定义不仅涵盖了加密货币，也涵盖了资产支持型令牌；

(b) 列支敦士登 2019 年颁布了一项法律，建立数字令牌交易法律框架¹⁴。该法律将“令牌”定义为使用“可信赖技术”的交易系统上的一条信息（即数据），该信息“能够代表对抗他人的主张或成员资格权利、财产权或其他绝对或相对权利”。据指出，该法律基于一种“容器”模式，将令牌比作“装满”权利的容器。虽然其定义主要侧重资产支持型令牌，但该法律也与加密货币相关，将加密货币比作“空”容器式的令牌。该法律使用技术中性术语述及交易系统，使用“可信赖技术”一词来表示“通过技术确保令牌的完整性、令牌的明确转让……以及对令牌的处置”。该法律没有提到分布式分类账或区块链¹⁵；

(c) 美国怀俄明州 2019 年颁布了《数字资产法案》¹⁶，旨在将数字资产纳入该州担保交易法律¹⁷的管辖范围。《数字资产法案》将数字资产定义为“以计算机可读格式存储的经济权利、专有权利或访问权的表现形式，包括数字消费资产、数字证券和虚拟货币”¹⁸。

¹¹ “双重花费”问题的特点是数据电文可以被复制，并且在没有中心化“受信任”方的情况下，相同的数据电文可发送至多个接收方，从而无法以可靠的方式确定电文的发送顺序。

¹² 例如，见法国 2019 年 5 月 22 日关于企业发展和转型的第 2019-486 号法律，该法律修正了《货币和金融法典》，以便建立数字资产服务提供方监管制度。经修正的该法典第 L.54-10-1 条将数字资产定义为“(一)不是构成金融证券的令牌，和(二)加密货币。第 L.552-2 条又将“令牌”定义为“以数字形式代表一项或多项权利的任一无形财产，这些权利可以通过直接或间接识别此类财产所有者的共享电子记录设备进行登记、保留或转让”。另见 2019 年经由《为应对信息通信技术进步带来的金融交易多样化而对部分基金结算法律等进行修正的法案》对《日本支付服务法案》的修正案。

¹³ 《白俄罗斯共和国 2017 年 12 月 21 日关于发展数字经济的第 8 号总统令》，非正式英文译本可查阅 <http://law.by/document/?guid=3871&p0=Pd1700008e>，附件 1 第 2.1 和 2.2 条及第 12 条。

¹⁴ 列支敦士登，《2019 年 10 月 3 日关于令牌和可信赖技术服务提供方的法律》，*Liechtensteinisches Landesgesetzblatt*，第 2019 卷，第 301 号（2019 年 12 月 2 日）。该法律的英文译本可查阅 www.regierung.li/media/medienarchiv/950_6_08_01_2020.pdf?t=2。

¹⁵ 正如该国政府关于拟议法律说明的报告所述，“为防止本法仅在寥寥数年内便落后于技术发展并在适用范围上受限，故必须对‘区块链’一词使用技术中性表述”：《政府向列支敦士登公国议会提交的有关制定一项关于令牌和可信赖技术服务提供方的法律和修正其他法律的报告和申请》，第 54/2019 号，2019 年 5 月 7 日，英文译本可查阅 https://impuls-liechtenstein.li/wp-content/uploads/2019/11/054_Report-and-Application_TVTG_extract.pdf，第 52 段。

¹⁶ 美国，《怀俄明州法规》，第 34 篇，第 29 章第 101(a)(i)条。

¹⁷ 怀俄明州通过的《统一商法典》，第 9 条：《怀俄明州法规》，第 34.1 篇。

¹⁸ 美国，《怀俄明州法规》，第 34 篇，第 29 章第 101(a)(i)条。

10. 从这些发展近况可以看出，关于数字资产所涉及的私法问题，是能够以尊重技术中性的方式进行立法的¹⁹。

三. 行为方

11. 数字资产的使用通常涉及：

- (a) 数字资产所依存系统的管理人²⁰；
- (b) 数字资产的持有人（包括发生转让时的转让人和受让人）；
- (c) 代持数字资产的任何人（例如，就基于分布式分类账技术的数字资产而言，数字资产由加密货币交易所或“钱包”服务提供方等中间人持有）；
- (d) 数字资产是资产支持型令牌形式的，令牌代表的权利所对抗的人（例如，承兑人或相对方）。

四. 法律制度

A. 合同法

12. 系统（或平台）规则针对其所支持的数字资产的创建和交易作出规定。这些规则的代码编入系统运行软件，并经由系统管理人与数字资产持有人协议，提供合同的基础。在一些运行开源软件的去中心化系统（如“无需许可”的分布式分类账系统）中，唯一的合同可能是软件终端用户的使用协议。在其他系统中，包括在中心化的系统中，合同可能就系统管理相关事项作出更多规定。在线平台的治理问题，包括平台运营方与用户之间关系的构建模型，不在本文的考虑范围之内²¹。

13. 数字资产的转让通常根据转让人与受让人之间的合同进行。同样地，转让与数字资产相关联的外源资产通常也依据合同进行（如销售协议或担保协议）。数字资产持有人与代持资产的人之间可能也会签订合同（如保管协议）。

¹⁹ 澳大利亚一项法案为消费税立法目的而提出“数字货币”等同于外币这一概念，其随附的解释性备忘录指出，虽然目前加密货币采取“数字资产形式，通过公开、自动和基于共识的分布式分类账记录和验证交易（经常采用区块链的形式），从而进行加密操作，为数字资产提供保障”，但存在一种“重大风险，即如果出现新的技术方法，任一基于当前加密货币架构的定义均可能失去相关性”：《2017年财政法修正案（2017年第6号措施）》，解释性备忘录。

²⁰ 一些分布式分类账系统在没有任何管理人授权访问或处理账本的情况下运行（分别称为“公共”和“无需授权”系统）。但即使对于这些系统，提供系统运行软件的人员也可被视为管理人。如第12段所述，在线平台治理问题不在本文考虑范围之内。

²¹ 正如 A/CN.9/1012 号文件（第 34、35 段）所述，建议秘书处继续开展与使用在线平台相关的法律问题的探索工作，相关法律问题包括这些平台所使用的各种商业模式和法律架构。

B. 财产法

1. 加密货币形式的数字资产

14. 围绕数字资产——尤其是以加密货币形式存在的数字资产——的一个关键法律问题是，它们是否构成财产权客体。虽然不同法律体系的财产法制度存在很大差异，但似乎其中大部分并不将数字资产视为财产权客体。由此引发了一个问题，即是否需要将数字资产视为财产权客体，尤其是合同法规定的关于数字资产的权利是否不足以保护数字资产。另一个问题是，数字资产必须具备哪些特征才能被视为财产权客体（考虑到数字资产本质上是数据电文的集合，其所涉及财产法方面的内容在增编 2（A/CN.9/1012/Add.2）中述及）。所以，关注点还是数字资产所依托的系统及其所使用的技术和方法。

15. 如增编 2 所述，在许多大陆法法域，无形物不能成为财产权客体。例如，在日本，根据《民法典》第 85 条，《民法典》第四章下的财产法制度仅适用于“有形”物。东京地方法院在 2015 年的一项判决中确认，比特币不能被归类为《民法典》所规定的“物”²²。

16. 在中国，《民法总则》第一百二十七条表明“网络虚拟财产”可受法律保护，但没有明确承认网络虚拟财产是财产权客体，也未对其加以界定。一名评论者认为，该条款为今后制定和完善法律规则提供了法律依据，从广义上讲，网络虚拟财产不仅包括网络本身，还包括网络上的电子记录，如网络游戏账户和装备、电子邮件和加密货币²³。

17. 中国最近的司法实践表明，加密货币可以受到财产法的保护。杭州互联网法院 2019 年就一家加密货币交易平台关停引起的财产损害赔偿作出裁决，其中提及了《民法总则》第一百二十七条的实质内容，认定依据中国法律，比特币是财产权客体²⁴。该法院的论证是，加密货币要成为财产权客体，需具备价值性、稀缺性和可支配性，而比特币等其他令牌和加密货币具备上述每一项特征。

18. 在俄罗斯联邦，2019 年《民法》修正案提出了作为民法权利客体的“数字权利”概念²⁵。《民法》第 141.1 条又将“数字权利”概念定义为“债权或其他权利，其内容和执行条件取决于符合法律要求的信息系统之规则”。评注表明，“数字权利”概念囊括了数字令牌，从而将数字资产确立为财产权客体。

19. 在列支敦士登，政府在制定建立数字令牌交易法律框架的 2019 年法律时，考虑了是否应作出修正，以便将令牌视为财产权客体。政府解释了为何决定不付诸此行动，其中指出，作出如此修正将“需要深入修改物权法，因为许多条款将不得不重写”，其法律后果需要“非常仔细地”斟酌，因为“物权法不仅规范财产所有权，而且规范不动产、有限对物权（如地役权和负担）以及抵押

²² 东京地方法院，*Plaintiff ZI 诉 Mt. Gox Co. Ltd.*，案号 33320，2014 年，判决，2015 年 8 月 5 日。

²³ 张新宝，《民法总则释义》（2017 年，人民出版社）。

²⁴ 吴清健诉上海耀志网络科技有限公司、浙江淘宝网络有限公司，判决，2019 年 7 月 18 日，可查阅 wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181107ANFZ0BXSK4/index.html?docId=80e226dbb0f041529c43aa9b00a11445。

²⁵ 俄罗斯联邦，2019 年 3 月 18 日关于修订《俄罗斯联邦民法典》第 1、2 部分和第 3 部分第 1124 条的第 34-FZ 号联邦法。

权等”。相反，政府决定对“可信赖技术”支持的令牌上类似财产权的权利建立一种自治制度²⁶。

20. 最近，一些普通法法域的法院处理了加密货币形式的数字资产是否为“财产”的问题：

(a) 在加拿大，不列颠哥伦比亚省最高法院在 2018 年的一项裁决中，通过简易判决下令在侵占索赔（即针对非法侵扰财产提出索赔）和非法扣押索赔中追查以太令牌，这两项索赔均取决于“物品”的存在。法院虽然准予了这一补救办法，但指出，对加密货币的适当定性是本案的“一个核心问题”，“证据记录不足以允许对该问题作出裁定”，而且无论如何，它提出了“一个复杂而尚未裁定的问题，不适合通过简易判决申请来裁定”²⁷；

(b) 在新加坡，法院最近在 *B2C2 Ltd. 诉 Quoine Pte. Ltd.* 一案中审议了这一问题。新加坡国际商事法庭在一审中裁定比特币可以是财产权利客体，为此适用了 Wilberforce 勋爵在联合王国上议院审理 *National Provincial Bank 诉 Ainsworth*（“*Ainsworth*”）时的陈述，即声称“财产”的权利必须是“可界定的、可由第三方识别的、性质上能够由第三方继受，并且具有某种程度的持久性或稳定性”²⁸。在上诉中，新加坡上诉法院拒绝就该问题发表最终意见，但确实表示“可在很大程度上肯定以下观点，即加密货币应当能够归入财产的基本概念”，但同时承认“所涉财产的类型是难题”²⁹；

(c) 在联合王国，英格兰和威尔士高等法院在 2019 年对 *AA 诉 Persons Unknown* 一案的裁决中裁定比特币是财产，以便授予所有权强制令，限制后续持有者进行加密货币交易³⁰；以及

(d) 在新西兰，高等法院在 2020 年对 *Ruscoe 诉 Cryptopia Limited*（停业清算）一案的裁决中认定，就公司法而言，加密货币交易所持有的各类加密货币是财产，并提出，这些加密货币就普通法而言也可以是财产³¹。在得出这一结论时，法院认定，该案中的加密货币“显然符合”Wilberforce 勋爵在 *Ainsworth* 案声明中述及的财产应满足的要求³²。

21. 在新加坡、联合王国和新西兰的各个案件中，法院均参考了一项有关数字资产和智能合约的法律声明，该声明由法律科技交付工作组的一个专门工作队

²⁶ 《政府向列支敦士登公国议会提交的有关制定一项关于令牌和可信赖技术服务提供方的法律和修正其他法律的报告和申请》，第 54/2019 号，2019 年 5 月 7 日，英文译本可查阅 https://impuls-liechtenstein.li/wp-content/uploads/2019/11/054_Report-and-Application_TVTG_extract.pdf，第 57-58 页。特别参见《令牌和可信赖技术服务提供方法案》第 5、6 和 9 条。

²⁷ 加拿大，不列颠哥伦比亚省最高法院，*Copytrack Pte. Ltd. 诉 Wall*，案件目录号 S183051，判决的口头陈述理由，2018 年 9 月 12 日，2018 BCSC 1709。

²⁸ 新加坡国际商事法庭，*B2C2 Ltd. 诉 Quoine Pte. Ltd.*，2017 年第 7 号诉讼，判决书，2019 年 3 月 14 日，[2019] SGHC(I) 03，第 142 段，援引上议院，*National Provincial Bank 诉 Ainsworth*，判决书，1965 年 5 月 13 日，《正式法律报告：上诉案件》，第 1965 卷，第 1 号，第 1248 页。

²⁹ *Quoine Pte. Ltd. 诉 B2B2 Ltd.*，2019 年第 81 号民事上诉，判决书，2020 年 2 月 24 日，[2020] SGCA(I) 02，第 144 段。

³⁰ 英格兰和威尔士高等法院，*AA 诉 Persons Unknown*，案号 CL-2019-000746，判决书，2019 年 12 月 13 日，*Weekly Law Reports*，第 2020 卷，第 4 号，[2019] EWHC 3556 (Comm)。

³¹ *Ruscoe 诉 Cryptopia Limited*（停业清算），案号 CIV-2019-409-000544，判决书，2020 年 4 月 8 日，[2020] NZHC 728。

³² 同上，第 102 段。

于 2019 年 11 月发布，法律科技交付工作组由联合王国政府、英格兰和威尔士司法机构以及英格兰和威尔士法律学会设立³³。该声明得出的结论是，数字资产具备英国普通法规定的所有财产特征（由 Wilberforce 勋爵在 *Ainsworth* 案和之后案件中确立），即可界定性、可识别性、可由第三方继受、确定性、可控制性、排他性、可转让性、持久性和稳定性。此外，该声明认为，不应仅因数字资产以数据为表现形式即认定其不具备作为财产的资格，而且英国法院历来不愿将信息本身视为财产。在这方面，该声明指出，就数字资产而言，“重要的不是数据告诉你什么，而是它能够让你做什么”³⁴。英格兰和威尔士高等法院在 *AA 诉 Persons Unknown* 一案中指出，该法律声明是“对英国法律立场的准确表述”³⁵。

22. 在 美利坚合众国，一些评论者曾指出，第九巡回上诉法院 2003 年的裁决支持了加密货币构成财产权客体的主张。在 *Kremen 诉 Cohen* 一案中，法院承认根据加利福尼亚法律提出的侵占索赔适用于无形物——在该案中是一个域名，并适用了一个分为三项的检验标准来确定此类无形物是否为财产权客体：(一)必须存在一项“能够精确界定的权益”；(二)必须“能够排他性占有或控制”；以及(三)“被推定的所有者必须已经确立了对排他性的合法主张”³⁶。

2. 资产支持型令牌形式的数字资产

23. 对于资产支持型令牌形式的数字资产，探究的重心不再是数字资产本身，而是外源资产。虽然财产权存在于外源资产本身可能不成问题（毕竟，外源资产本身不太可能是财产法中的新客体），但可能会出现以下问题：(a)持有令牌是否赋予外源资产上的权利，以及(b)将令牌转让给另一个人是否可以合法地将外源资产上的权利转让给该人。这些问题不仅涉及财产法，还涉及可转让票据和可转让单证的法律问题，下文将单独讨论这些问题（第 27、28 段）。

C. 证券法

24. 一些数字资产——尤其是证券型或投资型令牌——表面上赋予持有者一些权利，这些权利类似于股票和其他投资证券所包含的权利。因此，这些数字资产可以构成投资工具，并涉及与发行和交易投资证券有关的法律以及关于持有证券的法律，一些法域已经发生这种情况。

D. 担保交易法

25. 对于加密货币形式的数字资产，持有者可能希望对数字资产设保（即，在数字资产上设定担保权益，以保证支付或履行某些其他债务）。这就提出了一个问题，即是否可以根据担保交易法对数字资产设保。在这方面，担保交易法的

³³ 英国司法管辖权专门工作队，“关于加密资产和智能合约的法律声明”，2019 年 11 月，可查阅 https://35z8e83m1ih83drye280o9d1-wpengine.netdna-ssl.com/wp-content/uploads/2019/11/6.6056_JO_Cryptocurrencies_Statement_FINAL_WEB_111119-1.pdf。

³⁴ 同上，第 60 段。

³⁵ *AA 诉 Persons Unknown*，第 61 段。

³⁶ *Kremen 诉 Cohen*，案号 01-15899，判决书，2003 年 7 月 25 日，*Federal Reporter*，第三辑，第 493 卷，第 1030 页。

实质范围可能与财产法制度挂钩，从而只可对财产权客体设保³⁷。这就产生了更多问题，如担保交易法的条款——包括关于担保权益完善和执行的条款——是否应将此类数字资产用作抵押品的情形。

26. 对于资产支持型令牌形式的数字资产，令牌可能表面上代表外源资产上的担保权益。这就提出了一个问题，即系统中令牌的创建和转让是否以及如何构成担保权益的创建和转让，并且是否以及如何完善担保权益使之具有对抗外源资产受让人的效力。

E. 流通票据和流通单证法

27. 一些资产支持型令牌形式的数字资产，尤其是那些表面上代表货物交付权或受付款的数字资产，可能类似于汇票或本票等流通票据，或类似于提单或其他所有权凭证等流通单证。因此产生的问题是，关于使用流通票据和流通单证的现行法律是否适用于此类数字资产，这将在很大程度上取决于这些法律是否在电子环境下适用（《电子可转让记录示范法》的通过解决了这一问题）。

28. 如果现行法律不适用于此类数字资产，则令牌表面上代表的权利之效力不太可能超出令牌发行人与最初获得令牌者之间的合同关系。

F. 破产法和其他法律

29. 类似问题涉及加密货币形式的数字资产是否构成破产财产的一部分。当数字资产由加密货币交易所或“钱包”服务提供商等中间人持有时，问题可能会愈发复杂。

30. 数字资产的使用可能也会涉及与财产法相关联的其他法律制度，包括继承法、信托法以及货物销售法。此外，如上文所述（第20段），数字资产还提出了民事资产追查等补救措施适用性方面的问题³⁸。

G. 供委员会审议的几点思考

31. 数字资产的使用在属于委员会任务授权范围的多个私法领域引发了一系列法律问题，其中一些是根本性的问题。正如秘书处关于与数字经济相关的法律问题的说明（A/CN.9/1012，第29段）中所述，今后可能就仓单和铁路运单开展的工作为委员会提供了结合具体情况审议数字资产的机会，特别是审议资产支持型令牌形式的数字资产。此外，今后可能开展的民事资产追查和追回工作可提供一个论坛，供审议数字资产的法律对待办法，特别是从财产权法和破产法角度进行审议。鉴于这一现有工作计划，目前不建议开展关于数字资产的独立项目。相反，建议秘书处应继续与统法协会秘书处就其正在进行的数字资产

³⁷例如，在澳大利亚，担保交易法适用于“个人财产”：《2009年个人财产证券法案》，第10条。

³⁸ 贸易法委员会已就民事资产追查和追回专题开展探索工作：见 <https://uncitral.un.org/en/assettracing>。由贸易法委员会秘书处组织并于2019年12月6日在维也纳国际中心举行的民事资产追查和追回专题讨论会得出结论认为，在今后关于该专题的工作中，应考虑到追查和追回数字资产：A/CN.9/1008，第48(b)段。

项目展开合作，并寻求确定未来可能开展的工作，以补充贸易法委员会现有法规，作为其对这些法规的评估的一部分（如 A/CN.9/1012 第 13 和 32 段所述）。

五. 对贸易法委员会相关法规的初步评估

A. 电子商务法规

32. 数字资产本质上是《电子商务示范法》和贸易法委员会其他电子商务法规范畴内的“数据电文”的集合。因此，《电子商务示范法》第一部分中的规则对数据电文给予法律承认和可接受性，因此与支持使用数字资产相关。《电子商务示范法》第二部分的规则也与电子运输单证形式的数字资产相关。《电子可转让记录示范法》中的功能等同规则还关系到对表面上构成流通票据或流通单证的令牌赋予法律效力。

33. 在拟订《电子商务示范法》时，本文讨论的数字资产尚未得到广泛使用，特别是资产标记化尚未得到广泛使用。因此出现了一个问题，即《电子商务示范法》中的功能等同规则是否可以进一步发展，以在商业活动中使用的数字资产的附加特征（或功能）与有形物之间确立等同性。近期的《电子可转让记录示范法》在谈判期间考虑到了资产标记化，对于电子可转让记录形式的数字资产实现了这种功能等同。事实上，有可能以《电子可转让记录示范法》作为有益的基础，制定支持涉及数字资产的交易统一规则。另外，鉴于各不同法域的法院在裁定加密货币形式的数字资产是否可成为财产权客体时所考虑的特征（如上文第 17 和 20 段所述），可以设想将《电子可转让记录示范法》第 10 条第 1 款对“电子可转让记录”规定的应予满足的要求作为基础制定统一规则，确立对数字资产的某些财产权（或类似财产权的权利）。

B. 《销售公约》

34. 《销售公约》适用于“货物”的销售³⁹，不适用于“投资证券、流通票据或货币”的销售⁴⁰。数字资产作为“数据电文”的集合，《销售公约》是否将数字资产作为“货物”而对其适用，所引发的问题类似于该《公约》是否适用于数据所引发的问题，后者在增编 2 中述及。关于加密货币形式的数字资产，另一个问题是加密货币是否因是“货币”而不在适用范围之内。关于构成投资证券或可转让记录的资产支持型令牌形式的数字资产，会出现一个类似问题，即在电子环境下是否也要排除“投资证券”和“流通票据”。如果数字资产究其根本是《销售公约》范畴内的“货物”，另一个问题是数字资产的发行或交易是否涉及“销售合同”。

35. 数字资产是货物销售的对象与数字资产是货物交易的手段是两个概念。因此出现的问题是，转让加密货币形式的数字资产是否构成《销售公约》所指的“支付价款”，以及相关交易是否可被恰当定性为“销售”。在这方面，如果加密货币被视为商品，交易可能被视为易货贸易，而主流意见是，关于以货易

³⁹ 《销售公约》第 1 条第 1 款。

⁴⁰ 《销售公约》第 2 条(d)项。

货或以货交换服务的易货合同与销售合同有部分要素相同，但不是所有要素均一致。

36. 不言而喻，在谈判《销售公约》时并没有考虑到数字资产。如果从条约解释的角度认定《销售公约》适用于数字资产——无论是将其作为货物还是作为交易手段，那么会产生另外一个问题，即该公约所载规则是否适宜并适应涉及数字资产的交易。

C. 《担保交易示范法》

37. 《贸易法委员会担保交易示范法》（《担保交易示范法》）适用于“动产”上设定的担保权益，动产定义既涵盖有形资产，也涵盖无形资产。“有形资产”包括现金、可转让票据、可转让单证和有凭证非中介证券（第 2 条(II)项），而“无形资产”是指除有形资产外的其他任何动产。《担保交易示范法》对担保权的设定、第三方效力和优先权作出了规定，并针对特定类型的资产规定了具体规则。

38. 拟定《担保交易示范法》时并没有考虑到数字资产。因此产生了一个问题，即《担保交易示范法》是否适用于涉及数字资产的担保交易，如果适用，适用哪些具体规则。一种观点认为，适用于无形资产的规则（而不是针对特定资产的条款）可以延伸至数字资产，包括加密货币和资产支持型令牌（例如，构成投资证券或可转让记录的令牌）⁴¹。否则，可能需要制定专门针对数字资产的规则，同时考虑到使用数字资产作为抵押品的担保交易所涉及的各行为方的利益。在这方面，作为正在进行的制定数字经济原则的联合项目的一部分（见增编 2），美国法学会和欧洲法学会正在审查在数据上设立担保权益的法律规则。根据目前的原则草案⁴²，已制定了关于数据担保权的第三方效力的具体规则，根据该规则，当有担保方以第三方充分可见的方式获得数据副本的控制权，使处理该副本的合理的第三方可望得知这种控制权时，数据担保权即具有对抗第三方效力。虽然这种规则在概念上可以延伸到数字资产（作为数据集），但鉴于数字资产是在一个系统内交易，也可以设想，对第三方效力和担保权优先权的确定可以遵从相关系统的规则。

D. 破产法规

39. 贸易法委员会关于破产的系列示范法（涉及跨国界破产、承认和执行与破产有关的判决以及企业集团破产）⁴³包括一个合作和协调框架，供各国有效处理涉及债务人在多个国家拥有资产或债权人不是来自破产程序进行国的破产问题。这些示范法所建立的制度的总体目标是提供一个快速、可预测和透明的机制，在跨国界破产的情形下保全经济价值。这些示范法侧重于破产财产，其中包括

⁴¹ Koji Takahashi 在 2017 年贸易法委员会大会上的发言表达了这一观点：“区块链技术对贸易法委员会工作的影响”，载于《实现国际贸易法现代化，支持创新和可持续发展》（联合国，维也纳，2017 年），第 84-87 页。

⁴² 美国法律研究所/欧洲法律研究所的原则草案目前的形式是美国法律研究所理事会第 1 号草案（2019 年 12 月 8 日），已在秘书处存档。

⁴³ 《贸易法委员会跨国界破产示范法》、《贸易法委员会关于承认和执行与破产有关判决的示范法》和《贸易法委员会企业集团破产示范法》。

置于破产程序之下的债务人全部资产。但示范法案文没有对这些资产作出明确定义。

40. 由四部分组成的《贸易法委员会破产法立法指南》填补了这一明显空白，该指南向各国提供了现代破产法应体现的关键目标和原则的综合性说明。强有力和有效的破产制度作为预防或限制金融危机和促进快速有序解决过度负债的一种手段具有重要意义。因此，该《指南》对破产财产的定义非常广泛，包括了债务人的全部资产，即“债务人的财产、权利和利益，包括对财产的权利和利益，而不论该财产是否为债务人占有、是有形财产还是无形财产、是动产还是不动产，还包括债务人对抵押资产或对第三方所有的资产的权益”。这一包容性定义，加之高效破产法的目标，表明在适用法律允许的情况下，债务人的资产可能应包括数字资产，无论数字资产是直接持有还是由中间人持有。

41. 一旦确定哪些资产列入破产财产，便必须授权破产管理人建立对这些资产的控制权，以便进行清算或为解决方案筹集资金等。在某些情况下，例如，法律可能会限制数字资产或无形资产的可转让性或限制其用于筹集资本，这一要求可能会引发额外问题。

42. 此外，如果破产债务人的资产包括数字资产，此类资产的所在地不太可能局限于破产程序发生国，从而会引发跨国界破产问题。

E. 梗概

43. 正如 A/CN.9/1012 号文件（第 32 段）所述，秘书处对贸易法委员会现有担保交易法规的初步评估已经确定了几条调查路线，从而有可能为今后开展工作处理数字资产用作抵押品并代表外源资产上担保权的问题提出具体建议。此外，对现有破产法规的初步评估确定了今后为解决破产情况下加密货币形式数字资产的处理问题而可能开展的工作。评估的结果，包括关于今后可能开展的工作的任何建议，将在今后届会上向委员会报告。
