



Distr.: General
28 April 2010*
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第四十三届会议
2010年6月21日至7月9日，纽约

担保权益方面今后可能开展的工作

秘书处的说明

增编

目录

	段次	页次
二. 今后可能的工作议题（续）	1-54	3
C. 动产担保权：示范法	1-21	3
1. 导言	1-2	3
2. 可取性	3-7	3
3. 可行性	8-19	4
4. 结论	20-21	7
D. 担保协议当事方的权利和义务	22-34	7
1. 导言	22-23	7
2. 可取性	24-25	8
3. 可行性	26-33	8

* 本文件的提交时间比规定的会议开始前十周晚了三周，因为需要完成协商和最后确定相应的修订。



4. 结论.....	34	9
E. 知识产权许可.....	35-47	10
1. 引言.....	35-37	10
2. 可取性.....	38-40	10
3. 可行性.....	41-45	11
4. 结论.....	46-47	12
F. 执行贸易法委员会担保交易文本.....	48-54	12

二. 今后可能的工作议题（续）

C. 动产担保权：示范法

1. 导言

1. 《贸易法委员会担保交易立法指南》（“指南”）是一份内容详实的文件，附带评注，其中讨论了对担保交易法应当处理的所有政策问题的各种可行方法，并提出了 242 项详细的立法建议。《指南》将附带一部关于知识产权担保权的详实补编（“补编草案”）。但是，虽然《指南》结合了评注的灵活性与建议的确定性，但《指南》并不是一项示范法或公约。因此，《指南》留给各国去完成根据《指南》中的建议起草担保交易法的任务。不过，《指南》各项建议的措词非常具体，如果省去每项建议句首的“法律应当规定”等词语，即可成为示范法的形式。这一示范法可补充委员会关于动产担保权的工作。像《指南》一样，示范法可将灵活性与确定性结合在一起，但程度不同，因为一般而言，示范法提供的灵活性少些，但确定性多些。

2. 委员会似宜注意到，关于担保交易，已经有若干区域范围的示范法，包括如下：¹(a)欧洲复兴开发银行 1993 年通过的《担保交易示范法》；¹(b)美洲国家组织 2002 年通过的《美洲担保交易示范法》；²(c)非洲商法统一组织的《统一证券法》；³以及(d)《欧洲私法原则、定义和示范规则》的第九册“欧洲共同参照标准草案”。⁴迄今为止，尚没有努力拟订一项可适用于世界所有国家而不论法律传统或经济发展阶段的担保交易示范法。

2. 可取性

3. 《指南》涵盖担保交易法需处理的所有相关问题。但是，《指南》是一部篇幅很长的复杂文件，将其转化为法律可能需要大量的时间和精力。另外，作为《指南》，可能不如示范法那样吸引各国的注意力。还有，只要各国对《指南》的各项建议在实施（或解释）上可能彼此不同，那么加以实施所要达到的现代化效果就可能各不相同，从而可能削弱协调一致的效果。此外，发展中经济或经济转型国家可能缺乏必要的资源或专业知识，无法在担保交易法这样复杂的一个领域有效实行法律改革。

4. 还应当指出，以《指南》各项建议为基础的示范法不仅可有助于各国实际执行《指南》的各项建议，也可使这样一种示范法潜在的现代化和协调效力达到最大化。示范法比公约灵活些，但不如指南灵活，因此可以提供理想程度的

¹ <http://www.ebrd.com/pubs/legal/secured.pdf>。

² http://www.oas.org/DIL/CIDIP-VI-securedtransactions_Eng.htm。

³ 非洲商法统一组织，《条约和条例统一评注和说明》（2002 年）619。

⁴ C. v. Bar 和 E. Clive（编著），《欧洲私法原则、定义和示范规则》。《共同参照标准草案》。第 6 卷（2009 年），第 5389-5667 页。

灵活性，使各国可以满足本国的具体需要。将《指南》各项建议转化成示范法的过程还可能最终使《指南》的各项建议得到改进和更为完整。因此，示范法可能提高各国颁布立法实行《指南》各项原则的可能性。

5. 另外，正如所述，目前还没有全球性的担保交易示范法。此外，当前现有的大多数区域示范法都已经过时，是在通过《指南》之前拟订的。因此，可能时机已经成熟，可以拟订一项供世界范围采用的最新示范法，反映《指南》所建议的政策方法。总体来说，由委员会来拟订担保交易示范法将对《指南》作出补充，从而有利于各国改革本国的担保交易法。

6. 但是，示范法带来的优点并不一定超过这一工程的潜在缺点。如果只是涉及将《指南》的各项建议转化为示范立法条文，那么拟订一项示范法可能相对简单易行。但是，如果要重新考虑每一项建议的优点，则情况可能不同。的确，如果要重新讨论每项建议的实质内容，这一工程可能需耗费大量时间，其最终的文本也可能与《指南》的建议不相符合。

7. 还有，现阶段拟订一项示范法可能在无意中造成各国在示范法完成之前推迟执行《指南》的各项建议。从这一意义上看，现阶段开始拟订示范法可能并不是对委员会资源的有效利用。可能不需要示范法还有另一个原因。在担保交易法方面，如同其他许多法律领域一样，“千篇一律”的方法可能并不适当。相比之下，《指南》的评注所提供的灵活性，加上其中各项建议所提供的确定性程度，可能将证明是担保交易法实现现代化和协调统一的最适当手段。正如所述，迄今为止拟订的各项区域示范法已经取得不同程度的成功，这一事实还可能表明也许不需要一项世界级的示范法。总之，只要国内立法与《指南》的建议相一致，各国即可能无需一项示范法来实现本国担保交易法达到现代化的目标。

3. 可行性

8. 在确定拟订一套担保交易示范法的可行性时，委员会似宜考虑到以下各项因素。委员会在 2000 年通过了《贸易法委员会私人融资基础实施项目立法指南》，⁵2003 年通过了《贸易法委员会私人融资基础实施项目示范立法条文》，⁶这方面的经验可能表明，这项工作有可能在一段合理的时间内顺利完成。

9. 正如所述，如果拟订一项示范法仅涉及将《指南》各项建议转化成示范立法条文，那么这一工程可以在一段合理时间内成功完成。但是，如果这一过程要求对经历漫长和困难讨论之后才达成协商一致的每一问题和政策方法加以重新考虑，则拟订一项示范法将可能涉及非常复杂的工程，要求投入大量的时间和资源。因此，视委员会将为第六工作组确定的职权范围而定，拟订示范法也许可行，也许不可行。

⁵ 联合国出版物，出售品编号：No. E.01.V.4。 http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2001Guide_PFIP.html。

⁶ 联合国出版物，出售品编号：Sales No. E.04.V.11。 http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure/2003Model_PFIP.html。

10. 即使这一工程是可行的，也仍然可能最终形成困难的局面，例如，产生的示范法与《指南》的建议不符。关于担保交易，现已有若干区域示范法而无国际示范法，这可能表明对拟订这么一项国际示范法缺乏国际共识。这种认识可能得到进一步强化，因为事实上迄今为止在担保交易领域的所有国际规范条文都是针对具体资产的，没有试图调整所有类型资产的担保权（例如，《联合国国际贸易应收款转让公约》（“应收款公约”），⁷《开普敦公约》⁸及其各项议定书，⁹以及《统法协会中介证券实体规则公约》（2009年，日内瓦）¹⁰和《关于通过中介持有证券所涉某些权利准据法的海牙公约》¹¹）。这种状况表明，拟订一套适用于所有类型资产担保权的国际示范法可能在近期内仍然是无法实现的。

11. 现列出以下一些实例帮助委员会确定拟订一套担保交易示范法的可行性。

(a) 定义

12. 示范法将需要包括定义（《指南》仅有一节示意性和非约束性的术语部分）。就一套可以适用于财产法和担保交易法领域所有法律制度的定义达成共识可能相当艰难。例如，《指南》使用通用术语“担保权”表述所有类型的占有性和非占有性担保权。实施《指南》建议的国家只要遵循担保交易的功能方法，就能保持忠实于《指南》的原则，即使使用的是不同的词语（例如质押、抵押、动产信托转移或应收款转让、保留所有权或融资租赁权）。因此，示范法可载有各种不同的定义。

(b) 范围

13. 示范法需要规定其范围。假设示范法遵从《指南》的建议，则其将适用于动产合意担保权。但是，示范法也可以采取不同的方式，具有更广泛的适用范围。例如，可以设想担保权囊括凡提供财产权的所有法定手段，确立债务人普遍继承债务和债权人平等原则的例外。因此，示范法可囊括：**(a)**合意和非合意担保权；**(b)**动产和不动产担保权；**(c)**占有式担保权和单纯的执行优先；以及**(d)**使用产权来担保债务的履行。

14. 另外，如果示范法沿用《指南》的方法，则需要处理在许多法域中留待其他法律处理的事项（尽管这是一个立法的方式而非范围的问题，因为《指南》并未声称《指南》中涵盖的所有事项都应包括在单独一项处理担保权的法规中）。这些事项例如可包括：**(a)**彻底转让；**(b)**租赁；**(c)**执行程序机制；**(d)**法律

⁷ 联合国出版物，出售品编号：E.04.V.14。 http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/payments/2001Convention_receivables.html。

⁸ <http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm>。

⁹ 例如， <http://www.unidroit.org/english/conventions/mobile-equipment/main.htm#NR2>。

¹⁰ <http://www.unidroit.org/english/conventions/2009intermediatedsecurities/main.htm>。

¹¹ http://hcch.e-vision.nl/index_en.php?act=conventions.text&cid=72。

冲突；以及(e)破产。这些事项包括在《指南》中比包括在示范法中更为方便。无论如何，一国不论是执行《指南》的建议还是示范法，都可以将《指南》中所列的事项排除在国内法范围之外（将这些事项留待其他法律管辖）和列入《指南》所排除的事项（从而扩大国内法的范围）。

(c) 收益

15. 示范法将需要处理资产上的担保权是否自动延及资产的收益（包括收益的收益）的问题。如果示范法沿用《指南》的方法，则将有一个非常广泛的“收益”概念，囊括许多法域所称的产物和孳息，以及处分担保资产时所收取的任何所得，即使担保权随附着转入受让人手中的资产（见《指南》导言，B节，“收益”一词）。

16. 虽然《指南》的建议采用这种方式，但示范法则可能必须采取一种不同的方式。这样做的原因是，在许多法域，可能没有一个等同于“收益”的概念，或担保权延及“收益”的概念。如果确有这种收益概念，可能仅局限于实际代位的情形，即局限于例如资产出售由另一善意人购取因而抵押资产上的抵押权消灭的情形。在这种情况下，可能需要起草两种不同的规则，一种适用于收益，另一种适用于产物和孳息。这两种规则是否导致同样的结果将取决于是否能达成一致而采用《指南》所建议的方法。

(d) 购置款融资

17. 示范法还将需要处理购置款融资手段问题（为购置资产而发放的贷款、保留所有权销售和融资租赁）。如果示范法沿用《指南》的方式，将需要对购置款融资采用一种通用功能法。这种方法着重于担保交易的性质而不是交易的当事人（无论是出卖人还是贷出人）或谁持有相关资产的产权。根据这种方法，无论是购买还是贷款，凡通过贷出人提供的资金购取所有权的任何担保交易都属于购置款融资交易。同样，凡产生同等功能结果的任何交易（保留所有权销售或融资租赁）也都被视作购置款融资交易。另外，功能法超出交易的特征属性。凡贷款提供人，无论是订约方（出卖人、融资出租人或贷出人）或第三方（贷出人或受托人），以及一切形式的购置款融资，无论是现款、信贷还是实物，都涵盖在购置款融资概念内。将担保权定性为购置款担保权的意义在于对购置款融资提供人所产生的优先权地位。《指南》的建议所力求实现的根本政策是规定购置款担保权甚至优先于登记在先的非购置款担保权持有人。在登记购置款担保权有一段宽限期的情况下，这种担保权的顺序将甚至超过生效在先的担保权。

18. 示范法可以采取一种不同的方式，因为许多法域继续区分不同当事人可以享有的权利，这些当事人包括：(a)安排产权作为购置款融资手段的出卖人和贷出人；(b)购置款融资协议取得卖方的抵押权等同于所有权这种方式的出卖人和其他人；以及(c)取得担保权的出卖人。在这些产权担保的每一种情况中，示范法可能都需要制定一套与《指南》建议略有不同的制度。例如，只有保留所有权销售才需服从类同适用于担保权的制度的一套强制执行的监管制度。另外，

购置款融资提供人的优先权排序可能需要根据财产法基本原则（己之所无，无从给予）来确定。还有，除在融资租赁的情况下，出贷人可能必须取得出卖人或出租人权利的转让才能获得购置款担保权。

19. 如上述两种情况（范围和收益）一样，立法方法上有明显的差别。的确，《指南》的政策方法与许多法域当前所采用的方法之间有重大差别，特别是对于出贷人购置款融资问题。这些差别可以克服，但这项任务可能在指南比在示范法中容易些。

4. 结论

20. 委员会似宜考虑，至少在目前来说，《指南》足以作为一个内容丰富、详细和结构严谨而具有指导意义的规范文书，帮助各国实现本国担保交易法的现代化。委员会还似宜考虑，在作出拟订示范法的决定之前，应当留出时间使《指南》得以考虑并颁布成为国内法。另外，委员会似宜考虑，虽然担保交易示范法将可带来明显的益处，但鉴于已经存在《指南》，所以这些益处可能微不足道。还有，委员会似宜考虑，只有在委员会投入大量时间和精力之后才能实现这些益处，而委员会的资源用于其他担保交易法专题上可能收效更大。

21. 鉴于以上原因，委员会似宜决定将担保交易示范法的议题保留在其今后的工作议程上，而把对这一事项的进一步审议推迟到以后阶段进行。届时，考虑到在执行《指南》各项建议、《补编》草案和委员会在担保交易领域将可能拟订的任何其他文本所取得的经验，委员会似宜再行确定示范法的可取性和可行性。

D. 担保协议当事人的权利和义务

1. 导言

22. 《指南》所建议的法律基本原则之一是当事人意思自治原则。根据该原则，除非担保交易法或其他法律另有规定，担保协议当事人可商定如何在担保协议中处理其特别需要（见建议 10）。另外，《指南》还包括关于当事人权利和义务的一章（第六章）。这一章以举例说明的方式而非详尽无遗地讨论当事人似宜在其协议中处理的问题，并包括若干建议（见建议 110-116）。

23. 但是，复杂担保协议的谈判方可能要求关于他们应在担保协议中处理的问题和最好如何解决这些问题的详细指导。因此，条文中全面讨论担保协议当事人权利和义务将非常有用。对于难以方便地求助于有经验的法律顾问或处在世界某些地方至少无法以可承受的费用随时获得现成专业知识的当事人来说，这种指导将特别有用。委员会 1987 年通过的《贸易法委员会关于起草国际工业工程建设合同的法律指南》¹²就是这种文本的一个良好范例。

¹² 联合国出版物，出售品编号：E.87. V10。 http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/procurement_infrastructure/1988Guide.html。

2. 可取性

24. 如上所述,《指南》载有关于当事人权利和义务的一章(见第六章)。另外,《指南》还规定,除非担保交易法或其他法律另有规定,当事人可在其担保协议中商定如何处理某一事项(见建议 10)。但是,复杂担保协议的当事人可能要求关于他们在担保协议中应处理的问题以及最好可如何处理这些问题的详细而全面的指导。单独的中小企业和消费者不如大企业那样可以方便和以可承受的费用求助于充分的法律顾问咨询。处在发展中经济或经济转型国家中的担保协议当事人也可能有同样的情况。

25. 这一文本十分有用,可以补充《指南》,还向实施《指南》所建议的法律的立法者以及法官、仲裁员、商务人员和律师提供信息。例如,关于担保权的设定,《指南》所建议的法律只要求设保人与有担保债权人之间订立的一项协议,并指出了该担保协议的最低限度内容和形式(见建议 13-15)。关于当事人权利和义务的详尽文本可突出说明担保协议中应处理的各种问题,并更详细地列明如何拟订一项担保协议。这包括当事人可以如何描述所担保的债务和设押资产。除设定方面的问题外,这一文本还可处理担保交易法留待当事人意思自治解决的其他问题(例如,排序居次协议、违约的定义和强制执行时权利的放弃;见建议 94 和 133)。

3. 可行性

26. 在确定拟订关于担保协议当事人权利和义务的文本的可行性时,委员会似宜考虑到以下因素。

(a) 担保协议的最低限度内容

27. 关于担保协议当事人权利和义务的文本似宜解释担保协议必须具备的最低限度内容,并列出如何表述这一内容的示例。例如,这一文本可以列出示例,指明如何:(a)阐明设定担保权的意图;(b)载明设保人和有担保债权人的身份;以及(c)描述所担保的债务和设保资产。

(b) 第三方有效性和优先权

28. 关于担保协议当事人权利和义务的文本可以处理特别交由当事人意思自治处理的关于担保权第三方有效性和优先权的问题(例如,关于优先权排序居次的问题)。

(c) 违约和强制执行

29. 关于担保协议当事人权利和义务的文本似宜讨论当事人可在其担保协议中如何处理关于违约和强制执行的事项,其中包括下列事项:(a)什么情况构成违约;(b)在发生违约时有担保债权人对其担保权的强制执行能力;以及(c)在担保

交易法和其他法律允许的限度内，发生违约和强制执行的情况下设保人和有担保债权人的权利和救济方法。

(d) 适用的法律

30. 根据《指南》所建议的法律，担保协议当事人可选择对其相互权利和义务适用的法律（见建议 216）。关于担保协议当事人权利和义务的文本似宜讨论当事人如何能够有效商定适用于这些事项的法律。

(e) 与其他法律的关系

31. 关于担保协议当事人权利和义务的文本将不会取代合同法。仅仅是在当事人权利和义务方面对合同法加以补充。还在法律允许当事人意思自治的限度内对担保交易法加以补充。另外，如同《指南》所建议的法律服从消费者保护法律那样，这一文本也必须服从消费者保护法律。

(f) 其他事项

32. 有许多其他事项也是关于担保协议当事人权利和义务的文本或许应当以样板措词加以处理供有担保债权人和设保人考虑的。这些事项包括下列问题：**(a)** 设保人是否必须与借款人同为一入；**(b)** 担保协议是否对所有相关的义务实行担保；**(c)** 担保权是否必须服从任何法律限制；**(d)** 贷款中是否必须有明确的支付时间表；**(e)** 是否有任何特别权利或义务（例如道路权或场地通行权）；**(f)** 是否有任何特别义务保全设保资产；**(g)** 是否有任何义务不得转让设保资产或在该资产上设定另一担保权；**(h)** 在发生违约和强制执行时如何可以通知设保人和其他利益相关方；**(i)** 是否应当提及非司法执行；以及**(j)** 是否应当有关于解决纠纷的条款。

(g) 工作成果形式和结构

33. 虽然委员会似宜把工作成果具体形式和结构问题留给第六工作组处理，但仍似宜注意到，关于担保协议当事人权利和义务的文本可以采取指南的形式。这一指南将主要针对担保协议当事人。其主要目的是通过查明这些协议所涉及的法律问题、讨论这些问题可能的解决方法以及酌情提出当事人似宜在其协议中纳入的解决方案，从而帮助当事人谈判和起草担保协议。这一指南也将是立法者、法官、仲裁员、商务人员和从业人员的一个实用工具。

4. 结论

34. 关于担保协议当事人权利和义务的文本如果详细阐述当事人意思自治原则的具体实行方法和担保协议当事人的权利和义务，那么将可成为对《指南》有益的补充。另外，只要这一文本将促进加深对担保交易的理解，那么即可促进

执行《指南》的各项建议。但是，委员会似宜考虑，拟订这一文本并非如同拟订一则关于在普通担保权登记处登记担保权的文本或一则关于证券担保权的文本那么紧迫。因此，委员会似宜将这一议题保留在其今后的工作议程上，供未来的一届会议进一步审议。

E. 知识产权许可

1. 引言

35. 经济发展在很大程度上取决于知识产权保护下的创新。这种权利的形成需要投入大量的时间、精力和金钱。必要的资金可能主要来自两个来源。一个是使用知识产权作为信贷担保，这是《补编》草案的主题内容。另一个可能的资金来源是所有权人或其他权利持有人通过发放许可或其他合同对知识财产进行商业利用，而这样做的前提是知识财产具有商业价值。

36. 各个组织已经制定了关于知识产权许可各不同方面的若干文本。世界知识产权组织（知识产权组织）特别就知识产权许可的各不同方面制定了一系列文本，这些方面包括：(a)版权许可；(b)知识产权资产管理；(c)中小型企业许可指南；以及(d)特别是技术转让和许可领域的培训。但是，所有这些文本处理的是知识产权许可所涉及的经济、技术或其他实用方面，而不是这方面产生的所有法律问题。

37. 一般而言，知识产权许可处在知识产权法与合同法的交叉点。然而，知识产权法更加侧重于排他性知识产权的承认和执行，而不是知识产权许可所涉及到的合同方面；一般合同法侧重于合同的订立和执行，而不是知识产权许可中产生的具体问题。因此，似乎有必要制定一项文本，以系统和全面的方式处理知识产权许可所产生的各种法律问题。关于所有这些问题的指南将有助于知识产权所有权人、许可人、被许可人、融资提供人和专业人员，但也有助于考虑法律改革的各国政府。这一文本可以借鉴知识产权组织、统法协会（《统法协会租赁示范法》）¹³和委员会（《联合国国际货物销售合同公约》；“《销售公约》”）¹⁴等各不同组织的工作成果。

2. 可取性

38. 正如所述，知识产权无论在国内还是在国际商业交易中变得日益重要。另外，诸如知识产权组织等国际组织拟订的各种文本对知识产权许可所涉及的经济、技术或其他实用方面提供指导，但并不处理所有相关的法律问题。此外，知识产权法主要处理知识产权的承认和执行。虽然保护知识产权很重要，以便当事人可以从其知识财产中争取真实的价值，但是他们常常也需要进行商

¹³ <http://www.unidroit.org/english/modellaws/2008leasing/main.htm>。

¹⁴ 联合国出版物，出售品编号：E.95.V.12。 http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/sale_goods/1980CISG.html。

业订约，从而开发知识财产并将之提供给第三方。这类商业做法属传统商法的范畴。

39. 然而，许多国家没有关于知识产权许可或一般知识产权订约的专门法律制度。作为替代，他们常常依赖合同法的一般原则。如果法律以特别适用于知识产权的商业订约规则形式提供指导，则特别是在发展中经济和经济转型国家，知识产权商业可以得到增强。另外，在一些国家，由于缺乏其他可以使用的指导，因而有些情况下，为其他类型资产专门制定的商业订约法律，例如关于有形资产的出售，被用于知识产权领域。这种做法可能导致发生走样。还对“通过订约脱离”不适当的法律所需的专业知识加设了溢价，从而可能不利于中小型企业。另外，对一些讨论知识产权订约做法的国际论坛的兴趣在增加，尽管在特定情况下并不涉及整套相关的法律问题。还有，在商业实务中，许多知识产权合同涉及多种知识产权，例如软件可包括专利、版权、商标和商业秘密权。因此，更加协调的方法可以带来更好的结果和避免处理方法上的冲突。

40. 鉴于以上考虑，关于知识产权许可的文本以全面和系统的方式处理知识产权许可中产生的所有法律问题似乎将有助于谈判和起草这类合同的当事人，以及有兴趣拟订立法处理这些问题的各国政府。

3. 可行性

41. 在确定关于知识产权许可的文本的可行性时，委员会似宜考虑到其他组织拟订的各种文本以及下列因素。

(a) 范围

42. 关于知识产权许可的文本的可行性关键是仔细查明文本的范围。文本可以不仅涉及知识产权许可，也涉及一般的知识产权订约（并因而涉及转让）。文本还可以涉及知识产权合同中处理的所有问题。更具体而言，文本可以适用于所有类别的知识财产，而不是对具体类别的知识财产（例如专利、版权、商标或商业秘密）或工业部门（例如电影制片、软件、时装设计和医药）寻求不同的规则。文本还可以侧重于适用所有类别知识财产和工业部门的共同订约规则，而不是试图制定针对特定资产或行业的特别规则，这可能使问题更加复杂化。

(b) 内容

43. 关于知识产权许可的文本可以处理若干问题。例如，这一文本可以包括关于“许可”一词的定义，并对排他性和非排他性许可加以区分。另外，文本中可以包括类同《销售公约》第 6 条关于当事人意思自治的一项条文以及类同《销售公约》第 7 条关于解释的一项条文。还有，关于订立许可协议，文本可以提及对订立合同的一般要求和知识产权法规定的任何附加要求。此外，关于担保书，文本可以提及知识产权许可领域的最佳做法。文本还可以包括一节关于履约的条文，述及各方当事人各自的权利和义务（例如，许可人“使得”被许可人“可以使用”许可的义务，以及被许可人“为所认可的性能加以支付或

履约”的义务)。文本还可以涉及转让,并包含一般适用的规则(例如,转让应当是知识产权法或“己之所无而无从给予”规则所许可和允许的。最后,文本可以涉及合同违约时根据知识产权许可文本对当事人的救济(例如,取消、特定的履约和损失赔偿),而不影响根据知识产权法规定的任何救济。

(c) 与其他法律的关系

44. 文本可以借鉴商法中的通常做法,承认当事人意思自治,列出描述性而非规定性以及加以促成而非加以监管的知识产权许可做法。文本的目的将是提供“剩余的”订约规则,在上述特定类别规则未予排斥的情况下适用。同时,这一文本将服从于各类法律,包括管理具体许可协议条款和实践的知识产权法、担保交易法、竞争法以及消费者保护法。

(d) 工作成果形式和结构

45. 虽然委员会可将工作成果具体形式和结构事项留给工作组处理,但仍似宜注意到,关于知识产权许可的文本可以采用合同指南、立法指南或甚至示范法的形式。这一文本的结构可以沿用《销售公约》和《统法协会租赁示范法》的结构,并包括例如下列各节:(a)总则(定义、使用范围、当事人意思自治和解释);(b)知识产权合同的订立;(c)担保书;(d)履约;(e)转让;以及(f)救济。

4. 结论

46. 知识产权许可(或一般订约)是一种极为重要的实务做法,处在知识产权法与合同法的交叉点。一系列组织特别是知识产权组织处理知识产权许可所涉及的各不同方面。然而尽管知识产权许可的重要性,但当前的现行文本或一般知识产权法或合同法都没有以全面和系统的方式处理知识产权许可中产生的所有法律问题。

47. 因此,委员会似宜考虑将拟订关于知识产权许可或一般订约的文本的任务交给一个工作组(而不是第六工作组,因为知识产权许可不是担保交易专题)。由于这个专题处在商法与知识产权法的交叉点,因此委员会在开展这一项目时似宜与在知识产权法领域开展活动的各组织特别是知识产权组织密切合作。或者,委员会也可能希望将这个议题保留在其今后的工作议程上,把进一步的审议推迟到以后的阶段进行。届时,委员会似宜考虑以适当的方法与诸如世界知识产权组织等各知识产权组织开展有效和卓有成效的协调。

F. 执行贸易法委员会担保交易文本

48. 委员会似宜考虑关于执行其担保交易文本的今后工作方案。这些文本包括:(a)《应收款公约》;(b)《指南》;以及(c)《补编》草案,预计委员会将在本届会议上加以审议和通过。

49. 关于《应收款公约》，委员会似宜注意到，卢森堡、马达加斯加和美利坚合众国已签署了该公约，利比里亚批准了该公约。委员会还似宜注意到，美利坚合众国正在采取步骤批准《应收款公约》，委员会还似宜重申其建议所有国家考虑加入《应收款公约》。委员会似宜考虑请秘书处加强努力，广为宣传，并向有兴趣加入《应收款公约》的国家提供援助。

50. 委员会还似宜注意到，虽然欧洲议会和理事会 2008 年 6 月 17 日关于合同义务适用法律的（EC）第 593/2008 号条例（罗马一号）并未涉及应收款转让第三方效力的适用法律问题，但欧盟委员会正在考虑编写一份关于这一问题的研究报告。委员会似宜请秘书处继续与欧盟委员会进行协调，以期避免《应收款公约》与欧盟委员会将要似订的关于应收款转让第三方效力适用法律的任何文本之间发生任何冲突（另见 A/CN.9/707，第 34 段）。

51. 关于《指南》，委员会似宜注意到，《指南》已经对澳大利亚和大韩民国最近的担保交易法改革以及《欧洲私法原则、定义和示范规则》第九册“欧洲共同参照标准草案”产生了影响。委员会还似宜注意到，《指南》是一种宝贵的参考资料工具，因为其中讨论担保交易法中应当处理的所有问题，解释所有可行的方法，列出其优缺点，并向立法者提出建议。

52. 委员会还似宜注意到，《指南》不仅对于各国，而且对于为担保交易领域法律改革提供援助的各国国际组织，例如国际复兴开发银行（“世界银行”），也同样是一种实用的参考资料工具。在这方面，委员会似宜注意到，秘书处就非洲商法统一组织的《统一证券法》修订本向世界银行投资环境咨询服务处发表了评论意见，以期确保与《指南》保持一致。同样为此目的，贸易法委员会秘书处还就世界银行的《担保交易工具包》向投资环境咨询服务处发表了评论意见（见 A/CN.9/707，第 39 段）。

53. 最后，关于《指南补编》草案，委员会似宜注意到，这一补编对各国应当非常有帮助，因为其填补了《指南》在知识产权担保权方面遗留的空白。

54. 鉴于以上所述，委员会似宜建议各国在修订或通过关于担保交易的立法时，对《指南》和《补编》草案加以有利的考虑。委员会还似宜考虑请秘书处加强努力，广为宣传，并向感兴趣执行《指南》和《补编》草案的国家提供立法援助（见 A/CN.9/695，第 24 段）。