



联合国国际贸易法委员会

2017年7月3日至21日，维也纳

关于担保权益和相关议题今后可能开展的立法工作

秘书处的说明

目录

章次	页次
一. 导言	3
二. 今后可能开展的立法工作议题	4
A. 合同问题	4
1. 导言	4
2. 可取性	4
3. 可行性	5
4. 结论	6
B. 交易问题和监管问题	6
1. 可取性	6
2. 可行性	7
3. 结论	8
C. 微型企业融资	8
1. 可取性	8
2. 可行性	9
3. 结论	10
D. 仓单	11



1.	可取性	11
2.	可行性	12
3.	结论	13
E.	知识产权许可	13
1.	可取性	13
2.	可行性	14
3.	结论	15
F.	担保交易的争端非诉讼解决方式	15
1.	可取性	15
2.	可行性	16
3.	结论	16
G.	不动产融资.....	17

一. 导言

1. 委员会在 2010 年第四十三届会议上审议了秘书处题为“今后可能就担保权益开展的工作”（A/CN.9/702 及 Add.1）的说明，并决定委托第六工作组编拟关于动产担保权登记的案文。¹在该届会议上，委员会还决定在其今后的工作方案中保留以下议题：(a)非中间人代持证券担保权；(b)担保交易示范法；以及(c)有关担保交易当事人的权利和义务的案文。²委员会还请秘书处编写一份有关知识产权许可的研究报告。³

2. 委员会在 2013 年第四十六届会议上通过了《贸易法委员会担保权登记处实施指南》。⁴在该届会议上，委员会审议了秘书处题为“担保交易示范法草案”（A/CN.9/WG.VI/WP.55 及 Add.1-4）的说明，并委托第六工作组编拟一项担保交易示范法。⁵

3. 委员会在 2014 年第四十七届会议上审议了秘书处题为“担保交易示范法草案：非中间人代持证券担保权”的说明（A/CN.9/811），并同意第六工作组编拟的担保交易示范法草案还应涵盖非中间人代持证券担保权。⁶

4. 委员会在 2015 年第四十八届会议上同意编拟一份担保交易示范法草案的颁布指南草案，并由第六工作组负责该任务。⁷在该届会议上，委员会还注意到，其在第四十三届会议上已将编拟一部关于担保交易合同指南和一部有关知识产权许可的统一法案文纳入其今后的工作方案，并决定应将这些事项保留在其今后的工作方案中，并且在拟利用现有资源举行的专题讨论会或专家组会议之后举行的一届会议上以拟由秘书处编拟的说明为基础加以审议。⁸

5. 委员会在 2016 年第四十八届会议上审议了秘书处题为“担保交易示范法草案”（A/CN.9/884 及 Add.1-4）和“担保交易示范法草案：评述意见汇编”（A/CN.9/886、A/CN.9/887 及 Add.1）的说明，并通过了《贸易法委员会担保交易示范法》。⁹在该届会议上，委员会收到了秘书处题为“担保交易示范法草案的颁布指南草案”（A/CN.9/885 及 Add.1-4）的说明，同意给第六工作组至多两届会议完成该工作，并向委员会提交该颁布指南草案，供其在 2017 年第五十届会议上最后审议和通过。¹⁰

6. 在该届会议上，委员会注意到先前的决定（见上文第 1 和 4 段），还审议了今后可能就担保权益开展的工作，并同意应在其今后的工作方案中保留有关担保交易合同案文和知识产权许可案文。¹¹委员会还决定应将以下议题纳入今后的工作

¹ 《大会正式记录，第六十五届会议，补编第 17 号》（A/65/17），第 268 段。

² 同上。

³ 同上，第 273 段。

⁴ 《大会正式记录，第六十八届会议，补编第 17 号》（A/68/17），第 191 段。

⁵ 同上，第 194 段。

⁶ 大会正式记录，第六十九届会议，补编第 17 号》（A/69/17）第 163 段。

⁷ 《大会正式记录，第七十届会议，补编第 17 号》（A/70/17），第 216 段。

⁸ 同上，第 217 段。

⁹ 《大会正式记录，第七十一届会议，补编第 17 号》（A/71/17），第 119 段。

¹⁰ 同上，第 122 段。

¹¹ 同上，第 124 段。

方案中：(a)小额融资；(b)微型企业的合同问题（如透明度问题）；(c)仓单融资；(d)非诉讼争议解决机制和担保融资。¹²委员会同意所有这些问题应在拟利用现有资源举行的专题讨论会或专家组会议之后举行的一届会议上以拟由秘书处编拟的说明为基础加以审议。¹³

7. 根据委员会第四十九届会议的决定（见上文第6段），秘书处于2017年3月15日至17日在维也纳主办了第四次担保交易国际专题讨论会。该讨论会的目的是就今后在担保权益和相关议题领域可能开展的工作征求专家意见和建议。来自各国政府、国际组织和私营部门的约100位专家参加了此次为期三天的活动，会上的讨论为秘书处的这份说明提供了基础。提交国际专题讨论会的文件可在贸易法委员会网站上查阅，选定的一些文章将与国际统一私法协会（“统法协会”）协调在《统一法评论》中发表。讨论会上就今后可能开展的立法工作所作的审议和结论概述如下。讨论会上就今后可能的协调和技术援助工作所作的审议和结论在A/CN.9/919号文件中概述。

二. 今后可能开展的立法工作议题

A. 合同问题

1. 导言

8. 讨论合同问题的小组审议了一份为担保交易的当事人就担保协议中应解决的问题以及根据普遍可接受的国际最佳做法解决这些问题的方式提供指导的案文。讨论基于《贸易法委员会担保交易示范法》（“《示范法》”）在所有相关法域生效的假设，重点是典型的简单担保协议，而不考虑法律冲突问题。

2. 可取性

9. 在随后的讨论中，有人质疑是否需要制定一项可为当事人提供指导的合同指南，或者贸易法委员会是否是拟定一项包含担保协议样本的合同指南的最合适机构。然而，会上广泛支持有人提出的建议，即待编拟案文可以采用带有解释的《示范法颁布指南》草案增编的形式或其他形式（例如实践指南）。在此方面，委员会注意到，《示范法颁布指南》草案主要针对立法者。因此，有人建议可以扩大或补充《颁布指南》草案，为《示范法》及其设想的登记处的使用者（如法官、仲裁员、交易方，从业人员和学者）提供指导。代表广泛认同，如无此类指导，各当事人可能无法利用《示范法》获益。经验证据表明，例如即使在采用现代担保交易法的国家，不熟悉动产融资做法（如库存和应收款融资）的放贷人仍始终要求主要以不动产作为信贷担保。如果绝大多数不动产由一个国家的一小部分人口持有，这意味着尽管通过了现代的担保交易法，但最需要信贷的经济部门，即中小企业，仍无法获得信贷。

¹² 同上，第125段。

¹³ 同上。

3. 可行性

10. 以下段落简要概述关于拟由委员会编拟的案文中应解决的问题以及处理这些问题可用的方式所进行的小组审议情况。

(a) 《示范法》支持的担保交易类型

11. 案文可以解释《示范法》实现的担保交易类型的特点和优势（例如库存和设备购置融资、库存和应收款循环贷款融资、保理和福费廷、证券化、定期贷款融资，以及所有权转移担保信贷）。案文还可以讨论《示范法》的哪些规定，以及它们如何具体实现了这些类型的担保交易。

(b) 订约前问题

12. 案文可以讨论有担保债权人和设保人的目标，以及必要的初始文件（例如有担保债权人的不具约束力的意向书、建议书样本式样、拟议抵押品的估值，以及有担保债权人具有约束力的载明了贷款金额、利率和费用的承诺书）。

(c) 尽职调查

13. 案文可以讨论尽职调查问题（例如，查询证书样本、法定生效证书、关于设保人的基本信息以及拟议抵押品的表格样本、担保交易和其他专业登记，以及查询有关判决和欠税不动产留置权）。

(d) 清晰简单的起草方式

14. 案文可解释清晰的起草方式的好处（例如，避免争议，确保各当事人理解交易的条款，使用与《示范法》相一致的术语，考虑到各当事人的经验和老练程度），以及简单的起草方式的好处（例如，避免使用法律术语、长句和长段，使用易于阅读的字體，并给出难以收效的草案措词的例子）。

(e) 《示范法》中关于当事人意思自治和强制性条文

15. 案文可以讨论《示范法》第 3 条第 1 款，该款允许各当事人根据自己的需要调整协议，列举《示范法》中规定当事人可以通过协议减损或变化的特定条款（例如第 2 条(j)项对违约的定义以及第 72 条第 3 款规定的在发生违约后放弃违约后权利）。案文还可以解释《示范法》中不受当事人意思自治约束的强制性条款（例如第 4 条规定的当事人的一般行为准则和第 85 至 107 条关于法律冲突的条款）。

(f) 担保协议样本

16. 案文可纳入基于广泛接受的国际最佳做法的担保协议样本。案文还可以解释此担保协议样本的关键条款（例如当事人确认、担保权的创设、对抵押品和有担

保债务的描述、关于设保人和抵押品的陈述、违约事件，以及违约后救济）。

(g) 达成交易

17. 案文可以讨论与达成交易有关的问题（例如先行备案、交易达成确认查询、证书和资金支付）。

(h) 达成后监督

18. 案文可以讨论交易达成后对设保人和抵押品的监督问题（例如设保人身份标识变化、设保人所在国或有形抵押品以及抵押品价值的变化）。

(i) 第三方效力和登记

19. 案文可以提供非登记方式的其他方法对第三方强制执行担保权的形式样本。案文还可以提供样本和指导，协助编拟和向登记处提交适当的通知，以便通过登记使担保权对第三方具有效力。

4. 结论

20. 委员会不妨考虑是否应编拟一份案文，就如何从《示范法》及其设想的登记处获得最大利益，向《示范法》的使用者提供指导。本案文可采取《示范法》第二部分颁布指南的形式。或者，本案文可采用实践指南的形式，例如《贸易法委员会跨国界破产合作实践指南》，该指南就跨国界破产案件中的合作和交流的实际方面向破产处理从业人员和法官提供信息，或《贸易法委员会关于安排仲裁程序的说明》，其目的是协助仲裁从业人员，即提供一份附加说明的仲裁庭在仲裁程序中不妨作出决定的事项清单。

B. 交易和监管问题

1. 可取性

21. 担保交易法的外部事项可以发挥重要作用，确定一个国家是否拥有充满活力和运作良好的担保信贷市场可以促进高效和有效的担保交易法总体目标，通过使用动产作为担保义务，以增加低成本信贷的可获得性。这些事项包括“能力建设”，特别是放贷人的能力建设，以及制订适合担保信贷的监管标准。

22. 放贷人的能力建设是指放贷人发展其使用现代担保交易法提供的工具有效和有益地参与信贷交易同时降低违约导致损失的风险的实际能力。人们普遍认为，为一个国家提供《贸易法委员会担保交易立法指南》（《担保交易指南》）所建议和《示范法》中例证的现代担保交易法，并不会特别使放贷人切实地自动获得提供信贷的实用工具。相反，在债权人具有能有效使用新的法律规则的实际能力之前，放贷人通常不会接受担保交易法改革最近在有利可图的基础上实现的新交易。因此，进行法律改革而不展开这种能力建设，不可能有效地实现其目标。

2. 可行性

23. 以下段落简要概述了小组审议拟由委员会编拟的案文中应解决的问题以及处理这些问题可用的方式的情况。

(a) 抵押品的估值和基本术语的解释

24. 案文可以讨论有关抵押品估值的问题（例如专业估值师的估值）。担保信贷协议创造了一项合法权利。但是，该协议所提供的损失保护金额取决于抵押品的价值，特别是该抵押品在其可能被处置的情况下的价值。因此，在确定抵押品降低多少损失风险时，需要专门知识来评估在处置它时可能收到的金额。案文还可以解释术语，例如“借款基础”用于确定贷款额度，特别是针对循环贷款融资和不断变化的抵押品价值。如果债务是循环的而且抵押品是由价值波动不定的多项财产组成，无法对每一项财产进行有效的估值，确定最大贷款金额十分复杂。此类交易中的有担保放贷人形成了概念方面的专门知识，例如定义借款基础和制定公式以根据抵押品确定安全贷款的金额（例如放贷人将提供“合格应收款”面值的70%的信贷）。

(b) 担保贷款的管理

25. 案文可以讨论诸如设保人和抵押品的账户管理和监督的问题。有担保债权人不仅需要信任，也需要确认。因此，他们需要发展有关抵押品审计事务方面的专门知识，包括持续存在、数量、条件和价值波动。

(c) 法外收回、处置和分配抵押品收益

26. 由于执行《示范法》的国家可能不知道法外执行担保权，案文可以解释法外行使违约后权利，特别是保护设保人和第三方权利以及使用非诉讼争议解决方法。案文还可以解释在法外执行担保权的情况下应提供的通知，并提供样本。案文还可以讨论出售抵押品的二级市场，包括各电子平台及其优缺点。

(d) 应收款的收回

27. 案文可以讨论需要其他能力的问题，例如以应收款形式收回抵押品（或其他支付权利，包括债务证券）。例如，向应收款债务人收款需要的技能不同于收回和处置一件设备，如：(a)应收款债务人往往在意债权人的身份；(b)可能难以找到应收款债务人；(c)可能必须使用应收款债务人的历史数据或信息来设定交易时应收款的价值。

(e) 着力于提高法律能力

28. 案文还可以讨论法律能力，因为现代担保交易法律是复杂的，且行使权利受到复杂规则的制约。案文还可以讨论在有关法律领域，特别是破产法方面需要的其他法律专门知识。

(f) 提高信贷可获得性和金融稳定

29. 案文可以讨论《示范法》与巴塞尔银行监管委员会发布的《巴塞尔协议》所规定的资本要求之间的协调，因为如果放贷人不了解相关问题（例如关于《巴塞尔协议》下的合格抵押品），就可能无法贷款或者只能为借款人提供成本更高的贷款。监管法的做法反映了一种假设，即由于可获得的二级市场有限，有担保债权人可能无法迅速变现动产抵押品，并反映了一个事实，即担保权通常从属于竞争性债权（如特权要求）。这些考量未考虑到担保交易法改革提高了法律确定性和市场透明度。

3. 结论

30. 仅依靠法律改革可能不足以充分实现现代担保交易法的目标。相反，如果债权人和监管机构认识到展开这种改革的好处，并发展进入和管理改革所实现的交易的能力，并且监管银行债权人进入这类交易的健全性，就可以提供更多的较低成本信贷。此外，实施此类改革必然是一个艰难的任务，其特点将在很大程度上受具体国家因素的影响。因此，委员会不妨考虑是否应编拟一份案文，以解决这些交易和监管问题。本文可采用《示范法》第三部分的颁布指南或实践指南的形式（见上文第 20 段）。可与有关监管机构（如巴塞尔银行监管委员会）合作解决监管法律问题。

C. 微型企业融资

1. 可取性

31. 微型企业是世界经济的重要组成部分（即占有所有企业的 90% 以上）。它们对发展中经济体也特别至关重要，因此应特别关注它们融资中出现的独特特点。世界银行集团编制的统计数字表明了微型企业的重要性，并得到了世界各地在该领域工作的小组成员的肯定。

32. 微型企业的融资出现了许多问题，这些问题并不一定会在大型企业（包括中小企业）融资中出现。即使微型企业可获得信贷，这些信贷也往往是来自所受监管有限的非监管下非银行金融机构；最好是将这些微型企业纳入受监管的信贷市场。这不仅仅是从监督发展中经济体信贷市场相关部分的角度来看具有便利性，而且是因为对这些微型企业进行监管和控制也将有助于将它们纳入正规的经济部门。这提高了获得信贷的机会，并增加了良好投资和贷款决策的可能性。

33. 大多数微型企业可能没有可作为抵押品的不动产。因此，为了使他们能够进入受监管的信贷市场，微型企业需要能够提供其他类型的抵押品。此外，微型企业通常需要由企业家自身（如果采用公司形式），以及家人、朋友以及其他企业家来提供个人担保。这种做法导致了一些特殊情况。微型企业可用的抵押品金额通常非常有限，其类型不同于大型企业经常提供的抵押品。由于企业和任何担保人可能是个人，这导致了一些法律问题。贷款金额非常小这一事实也可能在信贷发生时和在其生命周期内对交易成本和放贷人的行为产生影响。

34. 这些因素导致与《示范法》的实施有关的各种问题。这些问题包括《示范法》规定的各种通知方法、许多一般涉及执法和债务追回的问题，包括执行程序的复杂性，该程序不是特别适合个人、金额非常小的贷款以及个人担保与担保贷款结合的方式。因此，有必要考虑和解释《示范法》规定的担保交易如何普遍适用于微型企业，也许可以制定一些特殊规则来解决上述问题（见以下第 39 和 40 段）。

35. 此外，微型企业的规模小，使交易者相较于融资人，处于不利的谈判地位。这通常会造成超额抵押的问题，如要在这一方面达成一个解决方案，需要银行监督和管理共同参与。这也可能导致滥用利率的问题，特别是违约利率。微型企业的规模小也使实行破产的特殊规则变得可取。

2. 可行性

36. 以下段落简要概述了小组审议拟由委员会编拟的案文中应解决的问题以及处理这些问题可用的方式的情况。

(a) 微型企业的特点和微型企业的融资

37. 微型企业的具体特点及其融资出现的问题是需要讨论的问题之一。微型企业通常是个人交易者或小型家族企业，无论是定期贷款还是循环贷款融资，其贷款金额通常较小。还需要讨论可用的融资类型（无担保或财产担保权或个人担保）以及可用的抵押品类型。

(b) 小额融资交易类型

38. 应讨论特别适合微型企业的各种交易类型，以及调整传统融资结构的方式。可能的结构包括存货贷款，对微型企业应收款融资的特殊要求以及使用现金抵押品、货币和银行账户以及个人担保。

(c) 通知

39. 《示范法》规定的向担保人发送通知的几种情况（例如，《登记处条文》第 15 条第 2 款，以及《示范法》第 77 条第 2 款(b)项，第 78 条第 4 款和第 80 条第 2 款(a)项）。《登记处示范条文》第 15 条第 2 款规定，除非有担保债权人知道担保人最近的地址，否则通知将被发送至担保人的注册地址，除此以外，《示范法》没有详细规定通知的发送地址。在执行条款中尤其如此。如果担保人是公司，它有一个可供发送通知的注册办公室，有担保债权人可以合理地确保担保人将收到或将无法否认其收到了通知。如果担保人是个人，特别是个体交易者，其地址可能会合理地频繁变化，有担保债权人不一定了解这一变化。个人的电子邮件地址也面临上述情况（如果允许电子通知）。要使有担保债权人能够确保通知有效，而这将影响他们向个人交易者提供担保信贷的决定，拟应建立一个简单的系统，以在交易开始时确定通知方式，然后个人有责任予以更新，而发送到存储在系统上的最后地址的通知则产生执行后果。制定一个书面模板说明如何实现上述目

的，将是最有效的方法。应该认识到，通知是债权人有效执行（以及庭外执行）能力和债务人保护之间利益平衡的一部分，如果债务人是个人交易者或个人保证人，这种平衡可能会有所不同。

(d) 执行

40. 如果公司规模非常小，特别是个人交易者，或个人提供担保，会出现一些与执行有关的问题。例如，首先有必要在执行时考虑到对个人资产的保护。此外，《示范法》规定的庭外救济对于非常小额的贷款可能太复杂且成本太高。在执行非常小额的贷款的担保权利方面，可能需要一个简化的庭外程序，并在其中规定对债务人的一些保护。此外，可能需要采取“小额索赔”的法院模式，在诉诸上诉有限制的情况下，通过预先设计模板便利执行，并（或）考虑使用非诉讼争议解决方式（不论是实体方式还是线上方式）作为法庭诉讼的替代方法。

(e) 个人担保

41. 个人担保通常由家人、朋友或微型企业的关联组织提供，这导致了对担保人的保护问题，如家庭破产和破产程序协调提出的问题。有必要考虑是否应建立有关个人担保的特别规则，特别是它们与担保贷款相互作用的特别规则。

(f) 监管能力问题

42. 议价能力不平等往往导致贷款和担保协议存在不公平条款。因此，应该讨论不公平条款，例如违约事件的高违约利率、不公平终止条款和定义，以及可解决不公平问题的方法。还需要讨论监管有关向微型企业贷款的银行行为问题。这方面存在的问题包括极小额度贷款降低放贷人进行适当风险评估的动力，从而为议价能力极度不平等导致的超额抵押贷款铺平了道路。实践还表明，在发生贷款困境的情况下，出现了监测不力和应对不良现象，特别是“无期限”贷款这一惯常做法。“无期限”贷款会使借贷流程中的双方都出现问题。银行几乎是盲目地进行再贷款，未提前评估借款人的可行性（以及未来还贷的可能性），结果使银行资产负债表的真实性大打折扣。另一方面，由于开展小额贷款成本过高，债权人无法继续提供贷款，这会对微型企业产生不利影响，因为利息继续累积，导致微型企业几乎不可能偿还贷款。

43. 这些问题可能的解决方案包括：关于哪种信贷可以得到正确评估的更可靠的信息（通过有效的信贷报告系统）、更好的监测做法、在金融机构内更有效地分配任务、充分实施关于不良贷款的监管框架，甚至可能重新设计执行机制，使其成本更低、速度更快、操作更简便（见上文第 40 段）。

3. 结论

44. 为解决上文指出的问题，委员会不妨考虑编拟一份案文，该案文将：(a)解释《示范法》对微型企业可动产担保权益适用的情况；(b)载入关于根据《示范法》发出通知并予以执行等事宜的示范规则；(c)载入关于个人担保的评注及可能

的规则；(d)讨论法律资格、交易能力及监管能力，从而解决上述问题。工作形式可由工作组决定，不同方面的工作可以不同方式解决。例如，微型企业产生的担保权益可在将纳入《示范法》的示范规则中述及，关于这些规则的评注可纳入《示范法的颁布指南》。个人担保等其他问题可在示范规则、立法指南或实践指南中论述（见上文第 20 和 30 段）。今后的任何工作可能需要与委员会的其他工作相协调（例如关于简化微型企业合并或破产的工作）。监管法律问题可通过与相关监管机关合作来解决（见上文第 30 段）。

D. 仓单

1. 可取性

45. 仓单具有多种商业用途，包括用于促进商品销售与分销，以及使企业获取信贷。仓单融资使农产品或其他资产的生产商（出口商）和全球贸易商（进口商）能够利用对存入仓库作为抵押品的资产签发的仓单获取贷款。正如若干研究所表明的，由于缺少授权立法，仓单作为获取信贷的工具，在国际贸易中未得到充分利用。¹⁴使用仓单融资的主要障碍是缺少授权立法。¹⁵另一个问题是仓单融资涉及的欺诈风险。然而，与纸质系统相比，受到适当监督的综合电子仓单系统可提供更多保障而防止欺诈和管理不善。此外，可转让的电子仓单会促成商品交易所的成立，从而为生产商、经销商和放贷人提供更大的流动性。

46. 严重缺少获得合理定价信贷的渠道且无法获得仓单的一个经济部门是农业部门。若干国际组织，包括国际复兴开发银行（“世界银行”）、欧洲复兴开发银行、粮食及农业组织（粮农组织）和美洲国家组织，已审查并提出了应对这些挑战的机制，例如促进仓单法获得通过。目前，尚无国际或区域组织通过关于仓单的示范法，这导致缺少协调统一和特定的处理方法。示范框架的缺失带来了众多挑战，对跨境供应链交易来说尤其如此。

47. 贸易法委员会制定了一些现代文书，包括《联合国国际贸易法委员会电子商务示范法》和《联合国全程或部分海上国际货物运输合同公约》（《鹿特丹规则》），便利使用以纸质和电子两种形式签发的运输单证和尤其是提单。迄今，贸易法委员会尚未提及仓单，尤其是不可转让的仓单。

48. 各种法律往往对使用作为贷款抵押品的资产（例如生长中的作物）构成阻碍。《示范法》力求使这些挑战在作物收割前后阶段均得到缓解。针对收割后阶段，《示范法》规定了关于利用作为贷款抵押品的可转让单证（包括仓单）的明确的现代规则。然而，鉴于其性质，《示范法》遵从国内法律来决定若干事宜，包括：(a)哪些单证可转让；(b)谁可签发仓单；(c)仓单各方的权利和义务；(d)仓单

¹⁴ 例如，见《商品依赖国家获得商品融资》，贸发会议秘书处的说明，联合国文件。TD/B/C.1/MEM.2/10（2010年），第9-10页；美洲国家组织美洲司法委员会，《农产品电子仓单原则》；亚太经合组织秘书处，《影响贸易和供应链融资的监管事宜》，2015年，第13-14页；世界银行集团，《仓单融资改革指南：立法改革（2016年）》；粮农组织和欧洲复兴开发银行，《设计仓单立法：监管方案与近期趋势（2015年）》。

¹⁵ 《美洲国家组织原则》，同上。第14条，第6页；亚太经合组织经济委员会，《跨境背景下的供应链融资和担保交易实施研讨会报告》，2016年8月20日至21日（亚太经合组织文件2016/SOM3/EC/040），第4页。

买方的权利及其涉及的产品。大部分经济体，尤其是在经济处于发展中的国家，缺少仓单立法，或者已有立法已过时。

49. 此外，《示范法》和《担保交易指南》是在纸质可转让票据和纸质可转让单证的背景下编制的。根据这些文书，可转让票据或可转让单证上的担保权只有通过登记或占有才具有对抗第三方的效力；占有系指“对有形资产的实际占有”。没有涉及以下事实：“控制权”已成为彻底转让和“电子资产”（尤其是日益以电子形式签发的仓单）担保权第三方效力的主要机制。《担保交易指南》指出，“考虑到创建与纸质单据可转让性等同的电子形式特别困难”，“希望处理这一事项的颁布国将需要制定特别规则”。¹⁶《示范法》和《担保交易指南》均未规定此类规则。不过，《担保交易指南》指出，没有提及物权电子可转让单证，“不应被解释为不鼓励使用等同于纸质可转让票据或可转让单证的电子形式”。¹⁷此外，《示范法颁布指南》草案指出，“颁布国不妨考虑是否在颁布《示范法》时，按照《担保交易指南》建议 12[电子通信]加入一项条款”。¹⁸

50. 《电子可转让记录示范法》草案为发布和转让电子记录（包括电子仓单）制定了总体框架，但未述及通常受仓单和担保交易法监管的诸多方面，例如电子仓单控制人相对于相竞求偿人的优先权。《电子可转让记录示范法》草案和《担保交易示范法》均未解释存货担保权如何自动归入相关电子仓单或归入与销售存货产生的电子可转让发票相关的所得收益。

2. 可行性

51. 上述其他组织至今所做的工作很好地说明了委员会有可能成功编拟关于仓单的文书（例如以示范法的形式）。预计，这些国际组织将参与该项目，这将确保可以在较短时间内立即为改革项目安排优质产品。在担保权方面，该文书可以基于载入贸易法委员会关于担保权的文书中的原则、建议和示范条款，制定论述贸易法委员会在电子可转让记录领域所开展工作的电子仓单可转让性的条款。在确定拟议项目可行性时，委员会不妨考虑以下问题：

- (a) 清晰定义关键概念和术语，包括仓单；
- (b) 仓单所需信息；
- (c) 仓单可以何种形式签发；
- (d) 可转让和不可转让仓单；
- (e) 仓库经营者的基本义务；
- (f) 对仓储物损失或损坏的责任；
- (g) 有关仓单的违法行为及其不实描述和超额签发；
- (h) 通过谈判、转让、控制等，转让仓单；

¹⁶ 《贸易法委员会担保交易立法指南》，459，脚注 13。

¹⁷ 同上，第一章，第 121 段。

¹⁸ A/CN.9/914，第 66 段。

- (i) 仓单受让人的权利；
- (j) 仓单所涵盖货物的买方的权利；
- (k) 仓库中货物的替换和转移；
- (l) 存储终止；
- (m) 电子仓单担保权的第三方效力；
- (n) 不可转让仓单担保权的第三方效力；
- (o) 仓库保管人的留置权及其执行；以及
- (p) 过渡事项。

52. 委员会还不妨考虑授权某一工作组审查仓储的其他方面，并提供指导，以便将其纳入待编制的文书或另一文书（例如，若以示范法的形式制定文书，可编制立法指南），例如：

- (a) 仓库许可；
- (b) 仓库监管；
- (c) 仓库保险与保税；
- (d) 维持充足的储备；以及
- (e) 维持会计记录。

3. 结论

53. 委员会不妨考虑编制关于仓单的文书。除其他事项外，该文书可规定仓单签发与转让的总体现代框架、仓单签发人和持有人的义务与权利，以及在仓单所涵盖的有形资产不足数的情况下，如何分摊损失。拟议文书还可论述将不可转让仓单用作信贷抵押品的情况，尤其是电子仓单担保权的第三方效力。关于该主题的任何工作应通过与其他已参与供应链和仓单融资的国际组织磋商来开展，尤其是联合国贸易和发展会议（贸发会议）、国际统一私法协会、粮农组织、欧洲复兴开发银行、美洲国家组织和世界银行。

E. 知识产权许可

1. 可取性

54. 负责知识产权许可的小组首先讨论了关于知识产权许可的统一法律文书在世界商务中日益重要因而有此必要的问题。该小组指出：(a)1998-2013 年的研究表明，全球商品出口指数增长了约 20%，但同期的知识产权特许权使用费翻了两番多；(b)1990-2009 年的研究表明，发展中国家占全球技术支付的份额增长了一倍，约从 13% 增至 26%。

55. 然而，该小组注意到了合同事项方面的法律空白。尽管有些知识产权法载列了一些论述合同条款的规定，却没有专门针对知识产权许可的商法通则。而合同

当事方必须依靠基于特定规定和做法的一般知识商法，这些规定和做法往往需要专门知识和经验。这导致交易成本增加，国际贸易受阻，并使中小企业处于不利地位。

56. 该小组提到了一些研究，这些研究表明各国从知识产权商务增加中获得益处。这些益处包括：(a)获得优越的融资和风险资本便利；(b)更高质量地利用国家人力资本；(c)本地发明活动增加；(d)地方企业通过更好的途径获取技术；(e)简化与强化公众获取创造性内容的途径。这些益处还需要知识产权商务交易的法律支持，例如“颁发许可证”。缺少专门针对知识产权许可的独特需求而制定的一般商法文书，对实现这些益处构成了障碍。

57. 该小组还提及了其他论述特殊商务交易的专门文书。首先的例子是《联合国国际货物销售合同公约》（《销售公约》）。其他被提及的文书有《示范法》、开普敦《移动设备国际利益公约》和统法协会《国际商事合同通则》。该小组提到，遗憾的是，这些文书均不是针对知识产权许可的独特要求专门制定的。

58. 该小组指出，《示范法》也适用于知识产权（包括许可使用费）被用作信贷抵押品的交易。该小组指出，同时还为有关使用知识产权的商务合同提供统一文书将是委员会工作的一个自然附带结果。该小组总结称，关于知识产权许可的项目对世界商务来说是非常可取的，也是委员会其他工作的一个自然附带补充。

2. 可行性

59. 为确定编拟关于知识产权许可的统一法律文书的可行性，该小组接着讨论了一系列典型知识产权许可合同中出现的商业问题，以及有效解决这些问题的方法。这些问题包括：

(a) 工作范围：拟议文书应解决利用当事方可改变或减损的非强制性法律规则而可解决的知识产权许可问题，但有一项谅解，即该文书无意改变知识产权法的条款；

(b) 定义及解释规则：需要定义该文书中将出现的术语，例如“转让”、“许可”、“排他性”、“范围”、“使用”等；还需提及诚信和合理行为的一般义务；

(c) 制定合同：除一国关于书面形式和通过电子手段制定合同的一般合同法规定外，还需解决是否应针对制定知识产权许可合同制定任何特殊规定这一问题；

(d) 合同解释：需要解决若干问题，包括：(一)各方是否可商定仅限于解释书面文书中的条款；(二)若书面文书有歧义，适当的做法是否是查看各方的行为；(三)是否应以中立的规则来解释合同，或者是否应有有利于一方（例如作者）的规则；(四)是否有必要讨论对需要相继履约的术语或履约需要令另一方满意的术语作出解释；

(e) 默示条款：文书需要解决是否应认为知识产权许可合同包含默示条款这一问题，例如关于许可人对知识产权的所有权和控制权的默示陈述，或合作义务，或秉诚信行的相互义务；

(f) 义务及其履行：可能需要论述各方（例如，允许使用知识产权的许可方

和根据许可条款使用知识产权并支付使用费的被许可方)的一般义务及其履行;

(g) 权利转让与义务承担: 可能需要论述通过许可协议和合同权利转让进行的知识产权转让, 例如通过受偿权转让, 并需要区分义务承担和权利转让;

(h) 违约与补救: 可能需要论述构成知识产权许可合同违约的情况及相关补救措施(例如, 是否需要准确严格执行或实质性执行, 是否需要区分导致终止合同的违约与仅造成损害的违约, 以及损害的程度和类型);

(i) 法律冲突问题: 也可能需要讨论适用于知识产权许可合同的法律, 尤其是, 是否各方可选择该法律, 若可以, 各方所选择的法律可涵盖哪些事项。

3. 结论

60. 委员会不妨考虑是否应该编拟关于知识产权许可的文书, 或者是否应该将该事项保留在其未来的工作议程中, 以便根据现有资源在将来的一届会议上, 根据秘书处拟编制的说明进行进一步审议(委员会凡未准备好决定是否应该开展任何工作的任何事宜, 均可采用同样的方法)。未来的任何工作均可通过与相关国际政府组织例如世界知识产权组织(知识产权组织)和国际非政府组织合作来开展。

F. 担保交易非诉讼纠纷解决方式

1. 可取性

61. 负责担保交易中非诉讼纠纷解决方式的小组商定, 非诉讼纠纷解决方式, 包括仲裁、调解和调停,(无论是当面现场方式还是网上方式)应可用于解决担保协议或担保权产生的纠纷(这些通常是在强制执行担保权期间产生的违约后纠纷)。该小组还商定, 非诉讼纠纷解决方式对于法院诉讼效率低下的情况尤其重要, 因为过度延期和过高的成本等问题势必对信贷供应和成本造成不利影响。

62. 然而, 法律就此类纠纷可通过仲裁解决有不同程度的规定。此外, 在通过仲裁程序解决此类纠纷的情况下, 不清楚是否充分论述了在遇有强制执行资产担保权情况时第三方拥有的权利。另外, 尽管调解或调停因其不涉及具有法律约束力的判决, 在原则上是可行的, 但是不清楚在强制执行担保权方面, 可否用其来替代司法程序。调解或调停可减轻法院的工作量, 帮助各方达成平衡兼顾的解决方案, 既保护当事各方的权利和第三方的权利, 也可促成获得低成本信贷。

63. 《示范法》第3条第3款规定, “本法律概不影响关于使用非纠纷解决方式的任何约定”, 因此可否仲裁的问题交由其他适用法处理。《示范法》因此未论述可否仲裁的问题。

64. 此外, 《示范法》的73条规定, 有担保债权人可通过向法院或拟由颁布国指明的其他主管机关提出申请, 或不提出此申请而行使违约后权利。《颁布指南》解释称, “其他机关”系指被一国赋予判决权的机关(见 A/CN.9/914/Add.5, 第57段)。因此, 仲裁法庭似乎不能被视为此类机关。然而, 不通过向法院或其他机关申请而强制执行的情况可在原则上包括通过仲裁强制执行, 即使《示范法》

或《颁布指南》草案未明确论述这一问题。

65. 此外，《示范法》还包括若干规定，述及拥有设保资产担保权的第三方而其权利可能因担保权的强制执行受到影响的情形。更具体地讲：(a)第 74 条，备选案文 B，其中规定，强制执行的有担保债权人不遵守关于执行一章条款的，任何第三方均可就此申请救济；(b)第 75 条第 1 款规定，任何第三方均可终止强制执行担保权；(c)第 76 条第 1 款规定，排序更高的有担保债权人可接管强制执行；(d)第 77 条第 2 款要求有担保债权人向占有担保资产的任何第三方发出违约通知，任何此类第三方可阻止担保债权人庭外收回担保资产；(e)第 78 条第 4 款要求强制执行的有担保债权人将其庭外处理担保资产的意图通知第三方债权人；(f)第 79 条第 2 款要求有担保债权人在分配庭外处置担保资产所得收益方面遵循一定规则；(g)第 80 条第 2 款要求强制执行的有担保债权人向第三方债权人通报准备获取担保资产的意图。

66. 此外，若占有人反对有担保债权人庭外重新占有担保资产，有担保债权人可通过非诉讼纠纷解决方式机制寻求解决纠纷。例如，若其他法律未明确规定该事宜是不得通过仲裁解决的事宜，设保人和有担保债权人可商定提交仲裁，只要第三方权利不受影响；若各方商定，调解或调停（无论是当面现场还是在线方式）在原则上应是可行的，因为根据定义，调解或调停不会产生具有约束力的判决，尤其是第三方权利不会受到影响。

2. 可行性

67. 如同任何其他协议，担保协议规定了设保人和有担保债权人双方的权利和义务。因此，原则上来说，各方可商定通过仲裁解决这方面引起的任何纠纷。若仲裁裁决命令债权人付款，有担保债权人试图通过扣押担保资产来执行该裁决，拥有担保资产权的第三方的权利应得到保护。

68. 例如，《美洲担保交易示范法》第 68 条述及了仲裁事宜，规定如下：“解释和落实担保权益中产生的任何争议可由各方经相互协商，并根据本国适用的立法，提交仲裁”（但未提及调解或调停）。

69. 《哥伦比亚担保交易法》第 78 条进一步规定：“若各方做此决定，因担保权益的产生、解释、生效、履行、强制执行和消灭引起的任何争议，可根据国家立法和适用的国际条约和公约，提交调停、仲裁或通过任何非诉讼纠纷解决机制解决。”然而，应该明确指出，如果担保交易各方希望或确信，只要谈判、调解或调停确实有合理希望获得成功他们就不会越过这些争议解决方法，那么他们是可被允许启动仲裁的。（也就是说，多层次纠纷解决条款可能并不适合所有案件）。

70. 在司法强制执行担保权的情况下，保护第三方债权人权利是关于司法强制执行的法律的一个事项。在庭外强制执行的情况下，担保交易法应按照上述规定述及这种保护（见上文第 65 段）。

3. 结论

71. 委员会不妨考虑是否应根据《美洲担保交易示范法》第 68 条或《哥伦比亚担

保交易法》第 78 条编拟一条示范规则，并纳入《示范法》，以及是否应将关于该示范规则的评注纳入《颁布指南》草案。该示范规则可要求各方首先通过谈判，然后再通过调解或调停来寻求解决与强制执行相关的争议。只有在谈判、调解或调停未能在合理期限内产生解决方案的情况下，各方才可以诉诸法庭或其他机关，除非各方随时商定提交仲裁。评注可讨论所有这些备选方案，尤其是使用非诉讼纠纷解决方式来解决在执行担保权时产生的争议。在这一背景下，评注可特别强调在庭外强制行使担保权的情况下，根据《示范法》保护第三方权利的方式。此类工作可由一个工作组开展，该工作包括担保交易法和争议解决法两个领域的专家。任何工作均可与委员会进行的争议解决及非诉讼纠纷解决方式和破产方面的任何工作协调开展。

G. 不动产融资

72. 在讨论会结束时进行的一般性讨论中，有人建议委员会编拟一份关于不动产融资的文书。有人表示支持，并指出，有志于改革其担保交易法的国家还需要关于不动产融资的指导。有人表示反对，并指出，不动产融资法总体上十分完备周全，不适合在国际层面进行统一。