联合国 A/CN.9/WG.VI/WP.40

大 会

Distr.: Limited
23 July 2009
Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第六工作组（担保权益）
第十六届会议
2009 年 11 月 2 日至 6 日，维也纳

《贸易法委员会担保交易立法指南》关于知识产权担保权的补编草案

海牙国际私法会议常设主席团的建议

秘书处的说明

1. 本说明附件载有海牙国际私法会议（“海牙会议”）常设主席团提交的一份建议，内容涉及《贸易法委员会担保交易立法指南》（“指南”）关于知识产权担保权的补编草案中关于法律冲突的第十章有关知识产权担保权的适用法律问题。

2. 海牙会议是一个由 69 个成员国组成的政府间组织。其来源可追溯至 1893 年。该组织的核心任务是，“逐步统一国际私法规则”（见《海牙会议章程》第 1 条）。海牙会议就此通过了 38 份多边条约（多数为公约），包括关于国际商务和金融法的一些公约。

3. 鉴于海牙会议的任务授权及其专长，常设主席团很高兴有机会就在其他国际组织的主持下编拟的国际私法统一规则发表意见。应当指出的是，常设主席团参与了《指南》的拟订工作并对其通过加以支持，其中关于法律冲突的建议是与常设主席团密切合作编拟的。

V.09-85575 (C) GP 040809 040809

附件

海牙国际私法会议常设主席团的建议

一. 补编草案中关于法律冲突建议的相关意义和作用

1. 作为初步意见，常设主席团谨强调应当把关于法律冲突的建议列入《贸易法委员会担保交易立法指南》（“指南”）关于知识产权担保权的补编草案（“补编草案”）。知识产权担保权这一主题事项是国际私法中一个十分具体而且通常未加论及的一个专题。因此，由未来的贸易法委员会立法指南提供指导无论从哪方面来讲都是一个重要的进步。

2. 但必须指出的是，有关法律冲突的建议所起的作用不同于补编草案的实质性建议。虽然采纳后一类建议便能给有关的国家带来协调统一的解决办法，消除担保融资与知识产权法之间可能出现的不相一致之处，但就其根本性质而言，有关法律冲突的建议无法对各国的法律产生同样的协调统一效应。其效应局限于法律选择的层面。换言之，关于法律冲突的任何建议只能导致适用统一的标准（或“关联因素”），而这又会导致适用某一特定的法律。使用有关法律冲突的建议这一手段并不能在实质层面上产生任何协调统一的效应。

3. 谈到补编草案关于法律冲突的第十章的行文结构，常设主席团完全赞成补编草案对财产事项适用法律与合同事项适用法律所作的区分。由于在合同事项所允许的当事人意思自治程度通常大于在财产事项上所允许的程度，这一区分在法律冲突方面具有至关重要的意义。为此原因，常设主席团并不支持置于括号内的备选案文 B 的第二稿，因为该第二稿允许在“设定”知识产权担保权方面适用由当事方选定的法律。

二. 财产事项适用法律

4. 常设主席团赞赞成力图统一在知识产权担保交易的财产方面所适用的法律冲突规则。有鉴于此，应当欢迎补编草案提供指导，其主要原因是，国内法或国际法均很少专门顾及这一问题。

A. 对知识产权实施保护的国际公约

5. 首先，可以认为，对知识产权实施保护的国际公约所体现的国民待遇原则隐含了一条有利于 *lex loci protectionis* 所在地保护法（“*lex protectionis* 保护法”）的普遍规则。《保护工业产权巴黎公约》第 2(1)和《伯尔尼知识产权公约》第 5(2)条似乎除了相关知识产权保护地以外没有给其他任何关联因素留出任何余地。换言之，保护国法以外的任何法律均不得予以适用。这种做法表明，所有这些国际公约的缔约国均已选择排除在互惠关系中自行确定其法律冲突规则的可能性。

6. 常设主席团强调，在适用法律问题上赋予国际知识产权公约过于广泛的效力颇有争议。即便假设这些国际公约可以规定某一法律冲突规则，但该规则的适用范围是否涵盖补编草案所设想的所有财产效应仍有疑问，这些效应即为担保权的设定、担保权对抗第三方的效力、担保权对抗竞合求偿人权利的优先权和担保权的强制执行。

7. 因此，关于知识产权担保权管辖法律的建议至少可以起到填补空白的作用，得以解决既国际知识产权公约所可能造成的任何法律冲突。但更有可能出现的情况是，由于国际知识产权公约未就涉及知识产权担保权的国际案件的适用法律的确定作出任何规定，在补编草案中拟订法律冲突规则不失为一种可喜的进展。

B. 补编草案究竟应当有哪些法律冲突规则？

8. 继已完全承认补编草案应当有一些法律冲突规则，常设主席团目前所考虑的是究竟如何草拟这些规则最为妥当。就此应当指出的是，补编草案提出了四种备选作法。其中每一种作法均兼顾了知识产权保护国的法律和设保人所在地的法律。

9. 考虑到补编草案的总体目标，常设主席团支持针对补编草案所述每一个专属问题对这些关联因素加以比较和评估，这些关联因素即担保权的设定、担保权对抗第三方的效力、担保权对抗竞合求偿人权利的优先权和担保权的强制执行。

10. 作为一种初步意见，必须强调，管辖知识产权的法律已就对该知识产权是否可赋予担保权作出了规定。这与《指南》建议 4(b)项是相符的。因此，补编草案所述的任何建议都不得否决对知识产权担保权是否可行的初步问题适用有关知识产权的法律。

11. 实例：根据 X 国的法律不得将版权用作质押。因此，即便补编草案的建议获得 X 国的通过，也不得以此否决适用 X 国禁止将版权用作质押的法律。

C. 平衡兼顾的法律冲突规则

12. 常设主席团赞成通过一项建议，在适用设保人所在地国的法律的同时，也适用知识产权保护国的法律。

13. 我们谨提交以下建议供工作组审议：

> “在管辖知识产权可转让性的法律的限度内，法律应当规定，关于知识产权担保权的设定、对抗第三方的效力、对抗竞合求偿人的优先权及其强制执行的适用法律即为设保人所在地国的法律。但知识产权担保权对抗用作担保的知识产权受让人或被许可人权利的第三方效力及其优先权的适用法律即为知识产权保护国的法律。”

14. 我们注意到，该建议在很大程度上遵行了补编草案备选案文 D。建议按照《指南》通过的建议，将继续主要适用单一联接因素（即设保人所在地国的法

律）。将尽可能由单独一项法律管辖当事双方之间担保权的有效性以及在第三方方面两个有担保债权人之间发生的优先权冲突等事项，这样就能提高简便性、确定性和可预测性。

D. 在适用设保人所地国法律方面的限制

15. 适用设保人所在地国的法律仍将受到两个重要限制。首先，如上所述，知识产权的可转让性是在设定知识产权担保权之前就应当加以解决的初步问题。因此，应当重申管辖知识产权的法律作为设定知识产权担保权的法律框架的重要性。

16. 其次，我们建议在有担保债权人和完全受让人或被许可人之间发生冲突时有利于保护地的免责规定。对于发生冲突的这类情形，将结合受让人或被许可人的合理期望，将保护地的法律视作裁决第三方效力和优先权的适当法律。

17. 由此可见，有担保债权人必须满足（各）保护地法律的要求，以确保许可或转让都将以担保权为准。这对有担保债权人来说可能看起来有些繁琐，但在有担保债权人与受让人或被许可人之间发生明显的利益冲突时，可被视为一种平衡兼顾的解决办法。

18. 实例：所在地在 X 国的设保人 A 在 Y 国持有一项专利。他将该项专利的担保权让与给 Y 国的一个有担保债权人。设保人 A 随后将同一份专利转让给受让人 B。

19. 如果遵行拟议的建议，在有担保债权人和完全受让人之间的第三方效力和优先权问题上，应当适用 Y 国的法律（保护地的法律），而不是 X 国的法律（设保人所在地的法律）。如果 Y 国（保护地的法律）规定，可以对 B 强制执行担保权，则将根据 X 国的法律（设保人所在地的法律）强制执行该担保权。

三. 合同事项的适用法律

20. 当事方意思自治是述及究竟哪一种法律是合同事项适用法律这一问题的关键。人们承认，设保人和有担保债权人可以决定究竟对担保协议适用哪一项法律。从常设主席团的角度来看，鉴于我们正在进行的在国际商业合同方面推动当事人意思自治的工作，提及当事方意思自治是一种十分积极的做法。专门提及海牙会议今后在补编草案方面的文书也值得高度赞赏；它体现了不同组织认真起草各种国际文书以便相互配合彼此取长补短的情况。

21. 海牙会议常设主席团愿意在审议和讨论补编草案第十章方面提供进一步的合作。我们将根据工作组的要求提供任何进一步的信息。