



联合国国际贸易法委员会
第四十二届会议
2009年6月29日至7月17日，维也纳

第六工作组（担保权益）第十四届会议
（2008年10月20日至24日，维也纳）工作报告

目录

	页次
一. 导言	4
二. 会议安排	5
三. 审议情况和决定	6
四. 知识产权担保权	6
A. 导言	6
1. 背景	6
2. 《指南》中担保交易和知识产权法之间的相互作用	7
3. 术语表	7
4. 知识产权融资做法举例	8
5. 关键目标和基本政策	9
B. 适用范围和当事人意思自治	10
1. 广泛适用范围	10
2. 当事人意思自治原则对知识产权担保权的适用	11
C. 知识产权担保权的设定	11



1.	设定和第三方效力的概念.....	11
2.	担保权的统一概念.....	11
3.	对设定知识产权担保权的要求.....	11
4.	设保人对拟设保知识产权享有的权利.....	11
5.	知识产权有担保债权人和权利持有人之间的区分.....	11
6.	知识产权中可设定担保权的权利类型.....	12
7.	未来知识产权的担保权.....	13
8.	关于知识产权可转让性的法律或合同限制.....	13
9.	购置款融资和许可协议.....	13
D.	知识产权担保权对抗第三方的效力.....	13
1.	第三方效力的概念.....	13
2.	可在知识产权登记处登记的知识产权担保权的第三方效力.....	14
3.	不可在知识产权登记处登记的知识产权担保权的第三方效力.....	14
E.	登记制度.....	14
1.	普通担保权登记处.....	14
2.	特定资产知识产权登记处.....	15
3.	登记处之间的协调.....	15
4.	未来知识产权担保权通知的登记.....	15
5.	双重登记或查询.....	15
6.	登记生效时间.....	15
7.	设保知识产权的转让对登记效力的影响.....	16
8.	商标担保权的登记.....	16
F.	知识产权担保权的优先权.....	17
1.	优先权的概念.....	17
2.	竞合求偿人的身份识别.....	17
3.	知悉在先转让或担保权的重要性.....	18
4.	在知识产权登记处登记的担保权的优先权.....	18
5.	不可在知识产权登记处登记的担保权的优先权.....	18
6.	设保知识产权受让人的权利.....	18
7.	许可使用人的一般权利.....	18

8. 正常经营过程中非专属许可使用人的权利	19
9. 许可人设定的担保权优先于许可使用人设定的担保权	20
10. 知识产权担保权优先于判决胜诉债权人的权利	20
11. 排序居次	20
G. 知识产权所涉担保协议当事人的权利和义务	20
1. 当事人意思自治原则的适用	20
2. 有担保债权人追究侵权人责任或续展登记的权利	21
H. 知识产权融资交易中第三方承付人的权利和义务	21
I. 知识产权担保权的强制执行	21
1. 担保交易法和知识产权法的交集	21
2. 不同类型知识产权的担保权的强制执行	22
3. “占有”设保知识产权	22
4. 设保知识产权的处分	22
5. 通过处分设保知识产权获得的权利	22
6. 有担保债权人提出的接受设保知识产权的建议	22
7. 收取使用费和许可费	22
8. 许可人的其他合同权利	23
9. 与知识产权有关的有形资产上担保权的强制执行	23
10. 许可使用人权利的担保权的强制执行	23
J. 知识产权担保权的适用法律	23
1. 所有权事项的适用法律	23
2. 合同事项的适用法律	24
K. 破产对知识产权担保权的影响	24
五. 今后的工作	26
附件	
四种不同情况下破产程序对有担保债权人的权利的影响	27

一. 导言

1. 依照联合国国际贸易法委员会 2007 年第四十届会议作出的一项决定，¹第六工作组（担保权益）在第十四届会议（2008 年 10 月 20 日至 24 日）上继续编拟《贸易法委员会担保交易立法指南》²中专门针对知识产权担保权的附件。委员会之所以作出开展知识产权担保权方面的工作的决定，是因为有必要就担保交易和知识产权法之间的适当协调向各国提供具体指导，从而对其有关《指南》的工作作出补充。³
2. 委员会 2006 年第三十九届会议审议了今后在担保融资法方面的工作。据指出，知识产权（如版权、专利和商标）日益成为信贷的极重要来源，不应排除在现代担保交易法之外。此外，据指出，指南草案的各项建议通常在不违背知识产权法的情况下适用于知识产权担保权。而且，据指出，由于拟订指南草案的各项建议时没有考虑到知识产权法的特殊问题，颁布国应考虑对这些建议进行必要的调整以解决这些问题。⁴
3. 为了对各国提供更多的指导，有与会者提出，秘书处应与在担保融资和知识产权法领域拥有专门知识的国际组织特别是世界知识产权组织合作编写一份说明，提交委员会 2007 年第四十届会议，讨论委员会补充《指南》的可能工作范围。此外还提出，为了获得专家建议和相关行业的投入，秘书处应在必要时举行专家组会议和讨论会。⁵委员会经讨论后请秘书处与相关组织特别是知识产权组织合作编写一份说明，讨论委员会今后在知识产权融资领域开展工作的范围。委员会还请秘书处举办知识产权融资讨论会，在最大程度上保证相关国际组织和来自世界各个地区的专家参与。⁶
4. 秘书处根据这些请求，与知识产权组织合作组织了一次知识产权担保权问题讨论会（2007 年 1 月 18 日和 19 日，维也纳）。出席讨论会的有担保融资和知识产权法方面的专家，包括各国政府、国内和国际组织、政府组织和非政府组织的代表。讨论会上针对为解决知识财产融资的特有问题而对指南草案进行的必要调整提出了若干建议。⁷
5. 委员会第四十届会议第一部分（2007 年 6 月 25 日至 7 月 12 日，维也纳）审议了题为“今后可能在知识产权担保权方面开展的工作”的秘书处说明（A/CN.9/632）。该说明考虑到了讨论会上就知识产权担保权达成的结论。在各国需要对法律作何调整以避免担保融资和知识产权法之间出现矛盾方面，为

¹ 《大会正式记录，第六十二届会议，补编第 17 号》（A/62/17），Part I，第 162 段。

² 以后作为联合国出售的出版物印发。

³ 同上，第 157 段。

⁴ 同上，《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 17 号》（A/61/17），第 81 和 82 段。

⁵ 同上，第 83 段。

⁶ 同上，第 86 段。

⁷ 见 <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/2secint.html>。

了向各国提供充分的指导，委员会决定委托第六工作组编拟指南草案中专门针对知识产权担保权的附件。⁸

6. 委员会第四十届会议第二部分会议（2007 年 12 月 10 日至 14 日，维也纳）最后审定并通过了《指南》，但有一项谅解，即随后将编拟《指南》中专门针对知识产权担保权的附件。⁹

7. 工作组第十三届会议（2008 年 5 月 19 日至 23 日，纽约）审议了秘书处题为“知识产权担保权”的说明（A/CN.9/WG.VI/WP.33 和 Add.1）。工作组在该届会议上请秘书处编拟能反映工作组的审议情况和决定的《指南》中关于知识产权担保权的附件草案（见 A/CN.9/649，第 13 段）。对于破产对知识产权担保权的影响所涉某些事项（见 A/CN.9/649，第 98-102 段）是否与担保交易法有着充分的联系而应在《指南》附件中加以载述这一问题。工作组未能取得一致意见，因此工作组决定在今后的一次会议上再次讨论这些事项，并建议请第五工作组（破产法）审议这些事项（见 A/CN.9/649，第 103 段）。

8. 委员会第四十一届会议（2008 年 6 月 16 日至 7 月 3 日，纽约）满意地注意到第六工作组取得的良好进展。委员会还注意到工作组就破产对知识产权担保权的影响所涉某些事项作出的决定，并决定应在下届会议上向第五工作组介绍这方面的情况并邀请其发表初步看法。还决定，如果该届会议后仍有问题需要两个工作组联合审议，秘书处应有权决定在两个工作组于 2009 年初举行背靠背会议时组织一次关于破产对知识产权担保权的影响问题的联合讨论。¹⁰

二. 会议安排

9. 工作组由委员会所有成员国组成，于 2008 年 10 月 20 日至 24 日在维也纳举行了第十四届会议。工作组下列成员国的代表出席了会议：阿尔及利亚、澳大利亚、奥地利、玻利维亚、保加利亚、加拿大、中国、哥伦比亚、捷克共和国、萨尔瓦多、斐济、法国、德国、希腊、危地马拉、印度、伊朗伊斯兰共和国、意大利、日本、肯尼亚、黎巴嫩、马来西亚、墨西哥、尼日利亚、挪威、大韩民国、俄罗斯联邦、塞内加尔、西班牙、瑞士、泰国、乌干达、大不列颠及北爱尔兰联合王国、美利坚合众国、委内瑞拉玻利瓦尔共和国。

10. 下列国家的观察员出席了会议：安哥拉、阿根廷、比利时、布隆迪、科特迪瓦、克罗地亚、刚果民主共和国、多米尼加共和国、印度尼西亚、约旦、马里、秘鲁、菲律宾、卡塔尔、沙特阿拉伯、斯洛伐克、斯洛文尼亚、突尼斯、土耳其、津巴布韦。

11. 出席本届会议的还有下列国际组织的观察员：

⁸ 《大会正式记录，第六十二届会议，补编第 17 号》（A/62/17），Part I，第 156、157 和 162 段。

⁹ 同上，Part II，第 99 和 100 段。

¹⁰ 同上，《第六十三届会议，补编第 17 号》（A/63/17），第 326 段。

(a) 联合国系统：世界知识产权组织（知识产权组织）；

(b) 政府间组织：阿拉伯国家联盟；

(c) 工作组邀请的国际非政府组织：美国律师协会、欧洲商业电视协会、国际法律研究中心、商业金融协会、欧洲公司律师协会、国际调解和仲裁论坛、独立影视联盟、国际律师协会、国际唱片业联合会、国际掉期及衍生工具协会、国际商标协会、欧洲商标所有人协会。

12. 工作组选出以下主席团成员：

主席： Kathryn Sabo 女士（加拿大）

报告员： Jitka Václavíková 女士（捷克共和国）

13. 工作组收到了下列文件：

(a) 临时议程说明（A/CN.9/WG.VI/WP.34）；

(b) 《贸易法委员会担保交易立法指南》中关于知识产权担保权的附件：秘书处的说明（A/CN.9/WG.VI/WP.35 和 Add.1）。

14. 工作组通过了以下议程：

1. 会议开幕和会议时间安排。
2. 选举主席团成员。
3. 通过议程。
4. 知识产权担保权。
5. 其他事项。
6. 通过报告。

三. 审议情况和决定

15. 工作组审议了《贸易法委员会担保交易立法指南》中关于知识产权担保权的附件草案（A/CN.9/WG.VI/WP.35 和 Add.1）。工作组的审议情况和决定载于下文第四章；A-C 节，见 A/CN.9/WG.VI/WP.35，D-K 节，见 A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1。已请秘书处根据工作组的审议情况和决定编写附件修订草案。

四. 知识产权担保权

A. 引言

1. 背景

16. 普遍认为，关于该项目背景的论述是适当的，应当纳入《指南》关于知识产权担保权的附件。

2. 《指南》中担保交易和知识产权法之间的相互作用

17. 工作组赞赏地注意到附件草案在担保交易和知识产权法之间相互作用问题上所表现出来的敏感。此外，工作组还赞赏地注意到知识产权组织给予的合作，这反映了知识产权组织成员国对该问题的兴趣。与会者还注意到，知识产权组织计划组织一次情况介绍会议，以使其成员国更多地了解知识产权融资的重要性和贸易法委员会相关工作；向其成员国分发一份调查表，目的是收集关于其知识产权融资法的情况并向工作组提供反馈。

18. 对于有关《指南》中担保交易和知识产权法之间相互作用的论述所反映的政策，与会者取得一致意见，但对具体表达方式提出了若干意见和建议，其中包括：

(a) 第 8 段第二句，提及《指南》建议 4(b)项的确切案文，最后一句，提及国内法的内容应当与提及国际协议的内容分开，因为知识产权这一术语的确切范围是国内法和国际条约都会述及的事项，而后者不能由每个缔约国作不同的解释；

(b) 第 9 段，更清楚地阐明下述要点：在述及与知识产权担保权有关的问题时，可能需要审查知识产权法与担保交易法不同之处，最后一句，提及有必要确保担保交易和知识产权法的相容而非结合。

19. 在作出上述改动的情况下，工作组核准了附件草案关于《指南》中担保交易和知识产权法之间相互作用这一部分的实质内容。

3. 术语表

20. 与会者一致认为有必要在附件草案评注中对一些术语加以解释，但对评注的具体表达方式提出了若干意见和建议，其中包括：

(a) 关于第 13 段，“有关知识产权的法律”这一术语可定义如下：

“本附件所用的‘有关知识产权的法律’系指管辖一国知识产权制度任何方面的任何法律、条例或普通法律规则，包括但不限于管辖任何知识产权的设定、登记、维持、续延、转移、买卖、转让或许可的法律和条例，以及管辖涉及知识产权的担保权益、留置、抵押或其他担保手段的设定和记录的一切法律和条例”；

(b) 第 15 段，修改第二句，说明许可产生财产权；实例部分应当说明，某些法律制度将排他性许可使用人当作权利持有人；最后一句应当提及《指南》中使用的术语“担保权”；

(c) 第 18 段，提及可用作担保资产的各种资产类型（即权利持有人的权利、不是权利持有人的许可人的权利及许可使用人的权利）；

(d) 第 19 段，提及《指南》中使用的“竞合求偿人”这一术语，对侵权人加以限定，因为只有“所谓的”侵权人才会辩称自己享有有效的求偿权，因而是真正的竞合求偿人；

(e) 第 20 段，应当澄清，《指南》规定有担保债权人取得对担保资产的担保权而非所有权，主要是因为有必要保护设保人/所有人的权利，这一处理办法不影响知识产权法中有担保债权人的权利。

21. 支持拟议术语“有关知识产权的法律”的观点认为，归纳一下该术语的含义，对读者是有帮助的，因为该术语对理解《指南》中担保交易法与知识产权法之间的关系至关重要。但是，会上还指出，《指南》已经明确说明“法律”一词包括成文法也包括不成文法，“有关知识产权的法律”所指的法律体系要比严格意义上的知识产权法宽，但比一般合同法或财产法窄。据认为，《指南》建议 4(b)项和其后的广泛评注应当说是很充分的，其中的论述涉及不受《指南》影响的知识产权法，受《指南》影响的一般财产法，以及建议 4(b)项给予优先的具体知识产权法律。另外还指出，该术语照目前的措辞过于宽泛，可能有违初衷而将一般合法和财产法包括进去。普遍认为，遵从有关知识产权的法律的原则，只适用于该法涉及知识产权担保权的情形。经过讨论，工作组请秘书处缩小该术语的范围，将其限定于具体管辖知识产权和知识产权担保权的法律。

22. 鉴于“竞合求偿人”的概念在关于担保权第三方效力的一章中作了讨论，工作组暂不就上文第 20(d)段中提到的关于侵权人提法的建议作决定，待会议以后阶段再定。在作出上述其他改动的情况下，工作组核准了附件草案术语表部分的实质内容。

4. 知识产权融资做法举例

23. 与会者普遍认为附件草案中提到的这些知识产权融资做法的例子很有用，但提出了若干意见和建议，其中包括：

(a) 第 22 段，添加第 39(a)段的最后一句并提及适用法律；

(b) 第 23 段，在相关例子中澄清并讨论不同的担保资产类型（即权利持有人的权利、不是权利持有人的许可人的权利及许可使用人的权利）；

(c) 删去第 25 段，而且，按照《指南》中的术语表，应当将企业抵押改为企业全部资产上的担保权，而这类交易不应归入第三类，因为其中仅涉及有形资产和无形资产的担保权，也就是说，反映的是第 23 和 24 段分别讨论的第一类或第二类做法；

(d) 修改第 27 段中的例子，说明问题是一人可否在经营过程中在许可协议所规定的权利上设定担保权，以及担保权是否因此而延及根据该许可协议应付的使用费；

(e) 第 38 段，提及“有担保债权人”或“预期贷款人或其他信贷提供者”，而非范围较小的术语“预期贷款人”；

(f) 第 39(a)段，最后一句挪到按上文(a)段作了修订的第 22 段，第 39(b)和(c)段中关于破产的论述应当扩展，以比较详细地反映四种而非两种情形（见下文低 29 段）；

(g) 修改第 40 段，说明即使知识产权法作出任何限制，设保人全部资产的

担保权仍然有效，因为担保权可以延及最初作保的知识产权的收益，而且，这种担保权无论如何都可能在设保人破产时具有对抗破产管理人的效力；

(h) 修改第 41 段，说明对设保知识产权的准确估价不一定会使可供信贷的价值最大化，像其他任何类型的担保资产一样，如果以知识产权作担保，有担保债权人通常会以应有的谨慎确定该设保知识产权的价值。

24. 有与会者对删去第 25 段的建议表示反对。普遍认为，该段反映了一种不同做法，应当保留。同时与会者一致认为，属于第一类的例子可根据每个案例所涉及的担保资产类型重新划分为不同的小类。在作出上述其他改动的情况下，工作组核准了附件草案关于知识产权融资做法例子这一部分的实质内容。

5. 关键目标和基本政策

25. 关于附件草案中论述关键目标和基本政策的部分，会上提出若干意见和建议，其中包括：

(a) 第 43 段，提及《指南》的总体目标是不干扰知识产权法的各项目标，而非旨在实现这些目标；

(b) 第 44 段最后一句，强调《指南》不干扰知识产权法各项目标这一点；

(c) 第 45 段，删去第一句，因为《指南》没有述及知识产权价值降低或者权利持有人或有担保债权人放弃知识产权的有关问题，最后一句，一般提及许可，而非提及“个人许可”。

26. 更具体地说，建议对第 5 段修改如下：

“同样，促进担保信贷这一关键目标而不干扰知识产权法的目标，意味着无论是担保信贷制度的存在还是设定知识产权担保权，都不应减少知识产权的价值。因此，举例来说，必须注意不要把设定知识产权担保权错误地解释为构成了权利持有人或有担保债权人意外地放弃知识产权（例如，未能适当使用商标、未能在所有货物或服务上使用商标、或未能保持充分的质量控制，可能导致知识产权丧失价值或放弃知识产权）。另外，在货物或服务与商标有关的情况下，担保交易法应当避免在货物或服务的来源上造成消费者的混乱（例如，有担保债权人在货物制造商名称和地址上加贴债权人名称和地址，或者保留商标但把货物拿到商标所有权已经易手的法域销售。最后，如果从知识产权法来看，许可使用人的权利未经许可人同意不得转让，则担保交易法不应规定，在此种权利上声称设定担保权可以导致未经权利持有人同意而转让此种权利。”

27. 有与会者指出，之所以作出这些改动，是为了明确防止因担保信贷制度的存在而损害知识产权利益这一重要目标，同时强调《指南》各项建议不会带来这种损害。会上提出，删除第二句中提及有担保债权人的内容，因为一项知识产权只能由权利持有人放弃。另外还提出，最后一句应当提及“适用的”知识产权法。为此，关于第 4 段，建议改写第一句，以避免造成鼓励创新是知识产权法的唯一目的这样一种印象。

28. 在作出上述其他改动的情况下，工作组核准了附件草案这一部分的实质内容。

B. 适用范围和当事人意思自治

1. 广泛适用范围

29. 关于附件草案论及广泛适用范围的部分，会上提出若干意见和建议，其中包括：

(a) 修订第 47 段，规定在某些情况下（市有关规则而定），甚至可以对不可转让的资产设定担保权，即使该担保权不能执行；

(b) 修订第 50 段，明确普通担保权制度将使得虚拟转让没有必要，并应列入一项建议，规定除知识产权法另有规定外，有担保债权人可以约定谁有权采取必要步骤保护设定了担保权的知识产权；

(c) 修订第 51 段，规定按《指南》建议颁布法律的国家可以审查本国的知识产权法，以便将通过各种方式（包括虚拟转让）设定的知识产权担保权转换为普通担保权；

(d) 第 54 段应进一步强调，第 54 段之后列出的各种问题并非详尽无遗；

(e) 第 54 段“版权”标题下所列问题应修订如下：

“（一）确定谁是作者或合作作者；

“（二）版权保护期；

“（三）法律赋予的经济权利以及保护限制和除外情形；

“（四）受保护标的物的性质（作品的表达方式还是作品所体现的思想，两者之间的界线）；

“（五）经济权利的可转让性、终止转让和许可的可能性以及关于权利转让或许可的其他规定；

“（六）精神权利的范围和可转让性；

“（七）与行使和转让权利有关的假定以及对谁可行使权利的限制；

“（八）委托创作作品和受雇人在雇用范围内创作作品原始所有权的归属问题；”

(f) 对先使用者优先或先登记者优先的商标保护规定的内容进行审查；

(g) 修订第 63 段，规定知识产权的权属问题是一个知识产权法问题，作为担保手段为担保目的进行的转让的法律性质是属于一般财产法和担保交易法的问题，而许可的法律性质则是属于知识产权法和合同法的问题；

(h) 修订第 64 段，明确担保交易法关于强制执行的任何规则与有关知识产权的法律中处理知识产权担保权强制执行的规则不一致的，将不予适用。

30. 上文第 29(a)段中提到的建议遭到反对。普遍认为不可转让的资产不能设定担保权。关于在知识产权法未予涉及的情况下列入一项建议，说明谁有权采取必要步骤保护设定了担保权的知识产权的提议也遭到反对。普遍认为这是一个属于知识产权法的问题。在作出上文提及的其他改动的情况下，工作组核准了附件草案这一部分的实质内容。

2. 当事人意思自治原则对知识产权担保权的适用

31. 工作组核准了附件草案中关于当事人意思自治原则对知识产权担保权适用这一部分的实质内容。

C. 知识产权担保权的设定

1. 设定和第三方效力的概念

32. 工作组核准了附件草案中关于设定和第三方效力概念这一部分的实质内容。

2. 担保权的统一概念

33. 工作组核准了附件草案中关于担保权统一概念这一部分的实质内容。

3. 对设定知识产权担保权的要求

34. 关于第 73 段，有与会者建议在案文中提及在知识产权登记处登记担保权，并删除最后一句，因为该句述及的是第三方效力，而不是设定问题。在作出这些修改的情况下，工作组核准了附件草案关于对设定知识产权担保权的要求这一部分的实质内容。

4. 设保人对拟设保知识产权享有的权利

35. 关于第 75 段，与会者建议删除最后一句，因为该句涉及的问题在这里并不特别相关。还建议将标题改为“与知识产权有关的”权利，因为“知识产权”一词可能被误解为仅指权利持有人的权利。在作出这些修改的情况下，工作组核准了附件草案关于设保人对拟设保知识产权享有的权利这一部分的实质内容。

5. 知识产权有担保债权人和权利持有人之间的区分

36. 关于第 76 段，有与会者建议修订这段案文，明确附件草案中所使用的“权利持有人”一词泛指权利所有人，而在担保交易法中有担保债权人不是所有人，但这并不影响知识产权法对有担保债权人采取不同对待方法。关于这一点，会议商定，附件草案中赋予“权利持有人”一词的含义并不影响该词在知识产权法中的确切含义。

37. 关于第 77 段，有与会者建议将该段修订如下：

“根据《指南》关于强制执行的一章，如果设保人违约，有担保债权人可以处分担保资产，或者提议保留该资产作为对附担保债务的清偿（见建议 156 和 157）。在适当情况下，有担保债权人可以是其所进行的处分的买受人（见建议 141 和 148）。因此，虽然设定知识产权担保权并不改变知识产权的所有权，《指南》中的规定也概不改变知识产权持有人的权利，但强制执行担保权通常会导致设保人对知识产权拥有的权利被转移（因此，知识产权法确定的权利持有人的身份可能会改变）。强制执行知识产权担保权导致有担保债权人处分知识产权或者保留知识产权作为对附担保债务的清偿的，所有权在此时可能被转让给有担保债权人。”

38. 在作出这些改动的情况下，工作组核准了附件草案关于知识产权有担保债权人和权利持有人之间的区分这一部分的实质内容。

6. 知识产权中可设定担保权的权利类型

39. 有与会者建议将标题修订如下：“知识产权情形下担保资产的类别”。

40. 关于第 80 段，建议在案文中明确说明，权利持有人的权利所附带的起诉侵权人的权利是否可独立于权利持有人的其他权利之外用作信贷担保。

41. 还有与会者建议举出评价制度的例子，因为对权利持有人权利的评价虽然不是法律问题，却是知识产权用作信贷担保的重要前提。在这方面，提到了知识产权组织和标准化组织所做的工作。

42. 关于第 82 段，有与会者建议在案文中明确指出不可转让性可能是源于：(a) 可依法执行的合同；(b) 独立于任何合同之外的法律规则；或(c) 不可转让资产的担保权延及该资产收益的各种情形。

43. 关于第 83 段，建议还应当论述不同于使用费收取权的许可人合同权利的价值。

44. 关于第 84 段，建议在案文中明确指出：(a) 在担保交易法中，使用费是按其他应收款的处理方式处理的，但这不影响在别的情况下将使用费算作产生使用费的知识产权的一部分；(b) 《指南》中关于延及收益的资产担保权、其第三方效力和优先权的建议适用于作为知识产权收益的使用费；(c) 提及第 85 段，明确许可使用人可以对使用费受让人提起许可使用人能够对许可人提起的大多数抗辩或抵消权（见《指南》建议 20）。

45. 关于第 87 段最后一句，建议提及《指南》的建议 24 而非泛泛提及《指南》，以免无意中造成一种印象，比如，即使许可使用人已经在自己将要收取的使用费付款上设定了担保权，使用费的流向仍受许可人控制，或者在许可使用人破产时会把许可人当作享有优先权的债权人而非无担保债权人。

46. 关于第 90 段，建议不必提及许可使用人收取使用费的权利，因为，如果许可使用人有权收取使用费，那也是作为分许可人享有的权利，而前几段对许可人权利的论述就足够了。

47. 关于第 94 段，虽有与会者表示不确定是否要保留其中所载的建议第二部分，但会议一致认为该建议是有益的，应当保留，条件是：(a) 指明具体情况，

行文如下：“对于使用了知识产权的有形资产的担保权”；(b)扩充评注内容，特别解释该建议的第二部分，并解释“处理有形资产”一语的含义。

48. 在作出上述改动的情况下，工作组核准了附件草案关于知识产权中可设定担保权的权利类型这一部分的实质内容。

7. 未来知识产权的担保权

49. 关于第 95 段，建议在案文中明确指出，除《指南》建议 4(b)项所规定的情形外，《指南》建议 17 适用于知识产权。

50. 关于第 96 段，建议无须提及因适用“谁也不能以己所无予人”这一原则而作出的法定禁止，因为这一规则随着一般财产法原则的适用而适用于所有资产类型。

51. 关于第 98 段第一句，建议使案文与《指南》建议 4(b)更趋一致。

52. 在作出上述改动的情况下，工作组核准了附件草案关于未来知识产权的担保权这一部分的实质内容。

8. 关于知识产权可转让性的法律或合同限制

53. 关于第 100 段，建议在案文中提及《联合国国际贸易应收款转让公约》¹¹中关于应收款转让效力的第 8 条。在作出这一改动的情况下，工作组核准了附件草案论述关于知识产权可转让性的法律或合同限制这一部分的实质内容。

9. 购置款融资和许可协议

54. 关于第 101 和 102 段，一致认为唯一应当保留的观点是，许可协议不是担保交易。请秘书处在附件草案的适当位置纳入这一观点。

D. 知识产权担保权对抗第三方的效力

1. 第三方效力的概念

55. 关于第 1 和 2 段，建议重拟这两段的案文，以论述第三方效力的概念，而不是第三方效力如何取得的问题，后者是第 5 和 6 段论述的事项。关于第 2 段，建议区分两种情形，一种是担保权可通过在一般担保权登记处登记或在有关知识产权登记处登记而取得对抗第三方效力的情形，另一种是担保权在有关知识产权登记处登记具有排他性的情形。与会者指出，在后一种情形下，建议 4(b)项将适用，并导致在有关知识产权登记处登记成为知识产权担保权取得第三方效力的唯一办法。

56. 关于第 4 段，建议重拟该段案文，以讨论“第三方”和“第三方效力”概

¹¹ 联合国出版物，出售品编号：E. 04. V.14。

念，而非“竞合求偿人”和“优先权”概念。普遍认为，若侵权人属于担保权可予对抗的第三方，侵权人就不属于竞合求偿人，除非他们拥有合法的请求权，并且该请求权得到适当承认。在这方面，指出如果“被指称的侵权人”拥有合法的请求权，则所涉及的问题是担保权设定人的权利和“谁也不能以己所无予人”原则，因为，假如被指称的侵权人是合法的求偿人，设保人在设定担保权时可能并没有设定担保的权利。

57. 在作出上述改动的情况下，工作组核准了附件草案关于第三方效力的概念这一部分的实质内容。

2. 可在知识产权登记处登记的知识产权担保权的第三方效力

58. 关于第 5 段，建议在案文中明确指出，如果在一个专门登记处登记不具有第三方效力，则该登记处不属于可以适用《指南》有关建议的专门登记处。在这方面，有与会者指出，即使在有关知识产权登记处登记担保权产生成立效力，该登记处仍属于《指南》所指的专门登记处，至少是在此登记的担保权将具有对抗所有当事人的效力。

59. 关于第 6 段，建议在案文中明确指出，这里所述情形属于根据《指南》建议 4(b)项将适用有关知识产权的法律的情形。

60. 关于第 8 至 11 段，建议重拟该段，将重点放在第三方效力而非优先权问题上。

61. 关于第 9 段，建议在案文中明确指出，查询人将是设保知识产权的潜在竞合求偿人。还建议在提到与双重查询有关的困难时减轻语气，因为在一些法域进行双重查询并没有太多困难。

62. 在作出上述改动的情况下，工作组核准了附件草案关于可在知识产权登记处登记的知识产权担保权的第三方效力这一部分的实质内容。

3. 不可在知识产权登记处登记的知识产权担保权的第三方效力

63. 有与会者建议提及商业秘密担保权通知的登记。有与会者指出，为保密起见，商业秘密担保权不可在知识产权登记处登记。还有与会者认为，恰恰相反，登记关于商业秘密担保权的通知是可行的，因为通知中披露的资料有限。在这方面，还有与会者建议附件草案应当讨论所谓的“技术托管安排”，在这种安排下，例如在许可人中断对许可产品的支持、维护和开发时，许可使用人可获准利用含有版权的软件或者商业秘密。在作出上述改动的情况下，工作组核准了附件草案关于不可在知识产权登记处登记的知识产权担保权的第三方效力这一部分的实质内容。

E. 登记制度

1. 普通担保权登记处

64. 工作组核准了附件草案关于普通担保权登记处这一部分的实质内容。

2. 特定资产知识产权登记处

65. 关于第 18 段，与会者建议增加提及其他国际登记制度的内容，例如《专利法条约》（2000 年，日内瓦）和 1993 年 12 月 20 日关于共同体商标的第 40/941 号《欧洲理事会条例》（欧洲理事会）所规定的制度。据指出，举例说明可以在哪些国际登记制度下登记知识产权担保权，将有助于使关于登记和登记处之间协调的讨论更加完整。在作出这些改动的情况下，工作组核准了附件草案关于特定资产知识产权登记处这一部分的实质内容。

3. 登记处之间的协调

66. 在讨论附件草案关于登记处之间的协调这一部分时，一致认为应当请立法者审查本国的普通担保权登记制度和知识产权登记制度，以确保这两种制度的一致性。与会者还一致认为，这一部分应当比照附件草案第一章 B 节举出的例 2 至例 5，因为这些例子涉及知识产权登记处和普通担保权登记处的登记效力，以及二者之间的关系。在作出这些改动的情况下，工作组核准了附件草案这一部分的实质内容。

4. 未来知识产权担保权通知的登记

67. 关于第 21 段，建议第一句提及知识产权担保权“通知”的登记。

68. 关于第 22 段，建议在案文中讨论在尚未向知识产权登记处申请登记知识产权的情况下，能否记录知识产权担保权。

69. 在作出上述改动的情况下，工作组核准了附件草案关于未来知识产权担保权通知的登记这一部分的实质内容。

5. 双重登记或查询

70. 关于第 24 段，建议在所提及的对担保交易而言仅需在普通担保权登记处登记的情形中列入第四种情形，述及在知识产权登记处登记的担保权不具有第三方效力的情况。

71. 关于第 25 段，与会者建议，关于应有的谨慎要求“同样”适用于所有类型动产的提法应当减轻语气，因为虽然应有的谨慎原则上是相同的，但其确切性质在一定程度上可能取决于每种情况所涉的确切资产类型。

72. 在作出上述改动的情况下，工作组核准了附件草案关于双重登记或查询这一部分的实质内容。

6. 登记生效时间

73. 与会者建议，附件草案关于登记生效时间这一部分的内容，要么重拟，只述及第三方效力问题，要么将其移至关于优先权的部分。据指出，由于普通担

保权登记处的登记和有关知识产权登记处的登记生效时间不同，可能会产生与第三方效力有关的问题。

74. 工作组核准了附件草案这一部分的实质内容，但须改写这一部分，述及普通担保权登记处和有关的知识产权登记处的登记生效时间，而非述及优先权问题。

7. 设保知识产权的转让对登记效力的影响

75. 关于第 28 段，建议进一步解释第三种办法，提及事实上有担保债权人不需要登记修正指明新的受让人，而且受让人取得的担保资产附带担保权。

76. 关于第 30 段，建议改写该段案文，以免无意中造成一种印象，以为在知识产权担保权的问题上，当涉及《指南》建议 62 所确定的问题时，附件草案建议一国对设保知识产权采取的办法要不同于对其他类型设保资产采取的办法。

77. 但有与会者表示担忧说，如果不建议对知识产权担保权采用第 28 段提及的第三种办法，那么设保知识产权每次未经授权被转让或者对其授予许可或分许可，有担保债权人都不得不登记修正，而如果有担保债权人未获通知或未立即采取行动，便可能失去担保权。特别是，关于许可和分许可的问题，有与会者说，有担保债权人如果没有授权发放许可，则其强制执行担保权时会终止许可和任何分许可，这样所有的“许可使用人”便成了侵权人。在这方面，有与会者说，工作组一致认为，知识产权担保权对抗侵权人的第三方效力问题应当由知识产权法处理。

78. 对此，有与会者说，至少对于有专门登记处的知识产权来说，受让人必须登记转让，有担保债权人也可获得通知。还有与会者说，《指南》建议 62 仅适用于转让，而根据《指南》，许可并不构成转让。但许可如何定性是知识产权法处理的问题，因此有与会者指出，如果知识产权法规定，某一类型的许可（例如排他性许可）作为转让处理，《指南》也会按照知识产权法的处理办法将这种许可作为转让处理。在这方面，有与会者提到适用一般性建议，以保护正常经营过程中的转让或许可，因此将由每个颁布国自行从第 28 段述及的三种可选办法中选择一种（见下文第 97-100 段）。

79. 在按上文第 75 和第 76 段所述作出改动的情况下，工作组核准了附件草案关于设保知识产权的转让对登记效力的影响这一部分的实质内容。

8. 商标担保权的登记

80. 工作组讨论了国际商标协会就商标（即商标和服务标记）担保权登记提出的建议，以确定其是否与《指南》一致。

81. 有与会者说，第 32(a)、(b)、(f)、(g)段中涉及标记担保权第三方效力的建议与《指南》一致，因为这些建议有助于实现透明度目标，并鼓励在专门登记处、普通担保权登记处或其他商业登记处登记。有与会者针对一个问题指出，这些建议没有述及优先权，而是将这一问题留给国内法处理。与会者一致认为，这种办法与颁布后将成为国内法的《指南》规定一致。

82. 还有与会者说，第 32(c)段中的建议规定，在标记上设定担保权并不导致转让该标记或授权有担保债权人使用该标记，这也与《指南》一致。在这方面，有与会者说，在强制执行时，有担保债权人可出售标记，但不能使用标记。对于第 32(l)段中的建议，有与会者指出，如果有担保债权人不能使用标记，而破产管理人也不使用标记，那么标记可能会被撤销。对此，有与会者说，有担保债权人有权利但无义务保留标记，而且按照“有正当事由未使用”标记这一概念，因权利持有人破产而未使用的标记可以保留。

83. 此外，有与会者说，第 32(d)段中的建议与《指南》一致，因为其中对当事人在适用法律范围内的权利规定了一条缺省规则。关于第 32(e)段中的建议，有与会者说，该建议与《指南》一致，因为其中强调了对标记进行估价的重要性，但并未建议任何特定的估价制度。关于第 32(h)段中的建议，有与会者说，该建议与《指南》一致，因为其中即使对于标记登记处也建议进行通知备案。有与会者针对一个问题指出，这些建议并不适用于不可登记的标记。针对另一个问题，与会者指出，“担保权的日期”指的是担保权在当事人之间的效力而非对抗第三方的效力。

84. 关于第 32(i)、(j)、(k)段中的建议，有与会者说，这些建议与《指南》一致，因为其中规定了有效的强制执行机制和对法院判决或行政强制执行决定的登记。关于第 32(m)段中的建议，有与会者说，在得到适当政府机关核准的情况下，该建议与《指南》中关于有效登记程序的建议一致。

85. 经讨论后，工作组一致认为应当保留关于标记担保权登记的建议。至于如何安排这些建议，工作组一致认为，第 31 段应当放在附件草案关于商标担保权的登记这一部分中保留，而将第 32 段中的建议则放到附件草案的各个相关部分。

F. 知识产权担保权的优先权

1. 优先权的概念

86. 关于第 33 段，建议减弱述及第二个受让人从已经转让其权利的权利持有人处获得转让的语句的语气，因为在有些国家，第二个受让人可能作为善意买受人而受到保护。在作出这一改动的情况下，工作组核准了附件草案关于优先权概念这一部分的实质内容。

2. 竞合求偿人的身份识别

87. 关于第 34 段，建议根据工作组先前的讨论（见上文第 20(d)段），从关于竞合求偿人的讨论中删除“侵权人”一词。还建议将第三句中提及服从知识产权法的原则的内容单列一句，并表明只有在另一不同规则“专门”适用于知识产权担保权时，才适用这一原则。另外还建议避免与术语表一节重复。在作出这些改动的情况下，工作组核准了附件草案关于竞合求偿人的身份识别这一部分的实质内容。

3. 知悉在先转让或担保权的重要性

88. 建议在“无关”一词之前添加“一般”。还建议在第二句中把“通知”改为“后设立的担保权的通知”。会上还提出删除关于服从有关知识产权法的提法，因为以知悉为基础的优先权规则并不专门适用于知识产权，而是普遍适用于所有资产。该建议遭到反对，理由是应将这一问题留给知识产权法处理。经讨论后，一致认为应当添加措词，通过提及专门针对知识产权的以知悉为基础的优先权规则的存在，对服从知识产权法这一原则的适用加以限制。在作出这一改动的情况下，工作组核准了附件草案关于知悉在先转让或担保权的重要性这一部分的实质内容。

4. 在知识产权登记处登记的担保权的优先权

89. 关于第 37 段，建议在案文中明确指出，《指南》提及的专门登记制度仅限于允许登记担保权的制度，而且这种登记具有第三方效力。关于第 39 段，认为该段可能并无必要，因为担保权不登记就不具有对抗第三方的效力，因此第 40 段已经足够。在作出这些改动的情况下，工作组核准了附件草案关于在知识产权登记处登记的担保权的优先权这一部分的实质内容。

5. 不可在知识产权登记处登记的担保权的优先权

90. 关于第 42 段，建议该段提及《指南》建议 13，根据该建议，设保人应当对拟设保资产享有权利，或有权为使有担保债权人获得担保权而将资产设保。另外还建议应当提及有些国家的知识产权法允许并不知道设保人对拟设保资产不享有权利的人获得担保权。在作出这一改动的情况下，工作组核准了附件草案关于不可在知识产权登记处登记的担保权的优先权这一部分的实质内容。

6. 设保知识产权受让人的权利

91. 工作组核准了附件草案关于设保知识产权受让人的权利这一部分的实质内容。

7. 许可使用人的一般权利

92. 对于设保知识产权的许可使用人是否可以取得许可而不附带权利持有人在授予许可之前设定并且取得对抗第三人效力的担保权，与会者意见不一。有一种观点认为，许可需经有担保债权人在担保协议中予以授权。否则，有担保债权人可将授予许可视为违约行为，并可通过收取特许权使用费或者出售该许可来强制执行其担保权。另一种观点认为，有担保债权人可通过两种方式得到保护：有担保债权人可以登记其对设保知识产权享有的担保权，或者，如果知识产权法准许的话，有担保债权人可以与设保人约定有担保债权人将成为权利持有人（即成为受让人）。在前一种情况下，后继许可使用人可以取得附带担保权的许可，如果发生违约，有担保债权人可以强制执行其担保权，要么根据该

许可协议收取所欠的特许权使用费，要么出售该许可。在后一种情况下，担保权设保人授予的任何许可未经授权，因此不仅违约，而且构成了侵权。

93. 会上普遍同意以下原则：许可使用人取得的设保知识产权使用许可应当附带许可人设定并且在授予许可时具有对抗第三方效力的担保权。此外还普遍认为，有担保债权人授权许可不附带担保权的，许可使用人取得的许可应当不附带担保权。但在正常经营过程中的非专属许可使用人是否也取得不附带担保权的许可方面，与会者意见不一（见下文第 97-100 段）。

94. 关于第 45 和第 46 段，建议在案文中明确指出，被许可使用的知识产权担保权具有对抗第三方效力的，对此种担保权的强制执行可导致被许可使用的知识产权的转让，并进而个人导致许可终止，而不是导致有担保债权人能够终止其并非一方当事人的许可协议。

95. 关于第 46 段，建议在案文中明确指出，仅凭权利持有人对其知识产权设定了担保权这一点，并不能排除权利持有人授予许可的权利。此外，有与会者指出，担保协议中禁止权利持有人授予任何许可的条款必须进行登记，才能对第三方许可使用人产生效力。针对这一点，有与会者指出，许多知识产权登记处都不办理担保权登记手续，《指南》中述及的普通担保权登记处并没有考虑到登记担保协议或担保协议各种条款的问题。另据指出，许可是否经过授权是一个属于知识产权法的问题。

96. 在作出上述改动的情况下，并根据对正常经营过程中非专属许可使用人权利的讨论（见下文第 97-100 段），工作组核准了附件草案关于许可使用人的一般权利这一部分的实质内容。

8. 正常经营过程中非专属许可使用人的权利

97. 对于正常经营过程中的非专属许可使用人所取得的许可是否附带设保人设定并且在授予许可时具有第三方效力的担保权，与会者意见不一。

98. 有一种观点认为，这种许可使用人取得的许可应当附带担保权（这意味着在违约和强制执行情况下，许可将会终止，除非与有担保债权人作出了其他安排）。有与会者指出，在一些法域，“正常经营过程中”的交易这一概念并不为人所知，难以适用。还指出，“正常经营过程中”的许可这一概念在知识产权法中并无先例，因此难以区分正常经营过程中的许可和非正常经营过程中的许可。这里以商标许可为例，说明对其适用这一概念将极为困难。此外，据指出，“正常经营过程”这一概念并没有为未经授权的许可使用人提供一个有效的抗辩理由。另外还指出，许可通常是混合许可，既包括专属权利，也包括非专属权利。还有与会者指出使用这些概念并无必要，因为现行的知识产权法已经适当解决了这一问题，即将其留给担保协议当事人处理。在这方面，据指出，如果有担保债权人想让设保人发放许可，则会对所有许可或至少是符合某些标准的许可作出授权。无论如何，许可使用人应当做到应有的谨慎，确定所取得的许可是否“不附带”先前设定的担保权。

99. 另一种观点认为，正常经营过程中的非专属许可使用人取得的许可不应附

带担保权（这意味着在发生违约和强制执行时，许可继续有效）。据指出，正常经营过程概念是一个简单而实际的概念，不仅广为人知，而且得到了广泛应用。此外，据指出，使用这一概念的主要目的是保护日常合法交易，例如购买现成的受版权保护软件。据指出，在这种交易中，买受人无须在登记处进行查询，其所购得的软件也不应附带软件开发商或销售商设定的担保权。另据指出，正常经营过程概念与许可人和许可使用人之间的关系无关，而且决不意味着许可使用人取得许可时可以无视担保协议的各种条款和适用法律。此外还指出，有担保债权人要想阻止非专属许可，可在担保协议中（或其他地方）要求借款人（许可人）在所有非专属许可证中列入一项条文，规定许可人的有担保债权人强制执行其担保权的，许可即告终止。同样，如果许可人不想让许可使用人授予任何分许可，则可在许可协议中列入一项条文，规定许可使用人授予分许可属于许可协议下的违约行为，因此许可人有权终止许可。据指出，《指南》中的规定概不影响强制执行有担保债权人及其借款人或者许可人及其许可使用人之间的此类条文。据指出，有担保债权人通常无意这样做，因为许可人将从事授予非专属许可的业务，而有担保债权人希望借款人使用按照这些许可协议支付的费用来偿还担保债务。

100. 经讨论后，与会者一致认为，在某些情形下（例如软件现货销售或许可），许可使用人取得许可时不应当附带许可人所设定的担保权。虽然有与会者表示愿意根据授权或默认授权等概念拟定一项可产生此种效果的建议，但普遍认为，如果不提及具体例子，很难抽象地拟定这样一项建议。因此工作组请秘书处见附件草案的下一版本中添加实例，说明知识产权法如何处理这一有关问题，并提出可列入附件草案的适当建议，同时建议在评注中指出，这一事项应按照《指南》建议 4(b)项交给专门适用于知识产权的法律来处理。

9. 许可人设定的担保权优先于许可使用人设定的担保权

101. 经讨论后，工作组核准了附件草案关于许可人设定的担保权优先于许可使用人设定的担保权这一部分的实质内容。

10. 知识产权担保权优先于判决胜诉债权人的权利

102. 经讨论后，工作组核准了附件草案关于知识产权担保权优先于判决胜诉债权人的权利这一部分的实质内容。

11. 排序居次

103. 经讨论后，工作组核准了附件草案关于排序居次这一部分的实质内容。

G. 知识产权所涉担保协议当事人的权利和义务

1. 当事人意思自治原则的适用

104. 经讨论后，工作组核准了附件草案关于当事人意思自治原则的适用这一部

分的实质内容。

2. 有担保债权人追究侵权人责任或续展登记的权利

105. 有与会者表示不确定是否应当保留附件草案关于有担保债权人追究侵权人责任或续展登记的权利这一部分的内容。对此有与会者指出，像《指南》中的有关章节一样，这一部分的用意是列出当事人似宜在担保协议中述及的一些问题，并规定一些规则，可以在当事人没有相反约定的情况下适用，并反映当事人的正常期望。

106. 至于这一部分的内容，有与会者认为，应当扩大其范围，概括述及设保知识产权的管理。在这方面，有与会者说，这一部分所载的是一个指示性清单，列出了当事人似宜处理的问题，但不排除知识产权法规定的当事人自治范围内的其他问题。

107. 关于第 63 段的说明所载的建议，与会者一致认为，第一条建议是可取的，因为其中提及了当事人的约定，因此应当保留。对于第二条建议，既有赞同意见也有批评意见。表示赞成的与会者说，这一建议反映了当事人的正常期望。持反对意见的与会者说，如果当事人没有约定允许有担保债权人追究侵权人责任或续展登记，这样的建议便不可取。因此工作组决定保留第二条建议，但放在方括号中，以便在以后的会议上进一步审议。

108. 在作出上述改动的情况下，工作组核准了附件草案这一部分的实质内容。

H. 知识产权融资交易中第三方承付人的权利和义务

109. 关于第 64 段，建议在案文中明确指出，许可使用人作为许可协议所规定的应付使用费的债务人，具有第三方承付人的权利和义务。在作出上述改动的情况下，工作组核准了附件草案关于知识产权融资交易中第三方承付人的权利和义务这一部分的实质内容。

I. 知识产权担保权的强制执行

1. 担保交易法和知识产权法的交集

110. 关于第 66 段，建议在案文中明确指出，《联合国转让公约》和《指南》所涉及的是应收款转让，而不是一般论及应收款。

111. 关于第 67 段，建议在最后一句说明，将保持适用一般民事诉讼法中专门针对知识产权的强制执行规则。

112. 在作出上述改动的情况下，工作组核准了附件草案关于担保交易法和知识产权法的交集这一部分的实质内容。

2. 不同类型知识产权的担保权的强制执行

113. 工作组核准了附件草案关于不同类型知识产权的担保权的强制执行这一部分的实质内容。

3. “占有” 设保知识产权

114. 关于第 71 段，建议在其中添加参照“占有”定义的内容，以表明所指的是实际占有。

115. 关于第 72 段，建议为保持术语的一致性将设保知识产权的“出售”改为“转让”。

116. 在作出上述改动的情况下，工作组核准了附件草案关于“占有”设保知识产权这一部分的实质内容。

4. 设保知识产权的处分

117. 关于第 73 段，建议明确说明设保知识产权的转让是强制执行程序的结果，而非有担保债权人作为权利持有人行使权利的结果，“对……知识产权进行转让”一语应改为“使……知识产权的转让生效”。在作此改动的情况下，工作组核准了附件草案关于设保知识产权的处分这一部分的实质内容。

5. 通过处分设保知识产权获得的权利

118. 关于第 75 段，建议减弱最后一句陈述即有担保债权人不会由于这一强制执行程序而成为权利持有人的语气，因为在强制执行情况下，有担保债权人可以获得担保知识产权。在作此改动的情况下，工作组核准了附件草案关于通过处分设保知识产权获得的权利这一部分的内容。

6. 有担保债权人提出的接受设保知识产权的建议

119. 关于第 78 段第五句话，建议为避免给人造成一种以为登记是强制要求的印象，应当作出修订，明确说明有担保债权人应当进行登记，才能享受登记所带来的好处。在作此改动的情况下，工作组核准了附件草案关于有担保债权人提出的接受设保知识产权的建议这一部分的实质内容。

7. 收取使用费和许可费

120. 关于第 79 段，建议在案文中明确指出，《指南》采纳了《联合国转让公约》关于应收款转让的原则。在作此改动的情况下，工作组核准了附件草案关于收取使用费和许可费这一部分的实质内容。

8. 许可人的其他合同权利

121. 工作组核准了附件草案关于许可人的其他合同权利这一部分的实质内容。

9. 与知识产权有关的有形资产上担保权的强制执行

122. 关于第 81 段，建议在案文中明确说明穷竭原则，提及“知识产权”（“intellectual property rights”）而非“知识财产”（“intellectual property”），因为所穷竭的是权利而非财产；并比较具体地提及“首次营销或销售”，而非一般提及“首次使用”。在作出上述改动的情况下，工作组核准了附件草案关于与知识产权有关的有形资产上担保权的强制执行这一部分的实质内容。

10. 许可使用人权利的担保权的强制执行

123. 在对 86 段作出与对第 78 段相同改动的情况下（见上文第 119 段），工作组核准了附件草案关于许可使用人权利的担保权的强制执行这一部分的实质内容。

J. 知识产权担保权的适用法律

1. 所有权事项的适用法律

124. 一致认为第 97 段中的备选案文 C 应予删除。普遍认为备选案文 C 由于提及负责维持该登记处的国家的法律，给适用法律带来了不确定性，至少是增加了交易时间和成本，因为有担保债权人需要进行查询，以确定登记拟设保知识产权的有关登记处。

125. 普遍认为备选案文 A 和备选案文 B 各有利弊。赞成备选案文 A 的人指出，知识产权保护地所在国的法律（保护国法）就是根据知识产权法适用于所有权利的法律。还指出，备选案文 A 提及保护国法，将造成这样一种结果，即受让人与有担保债权人之间的优先权冲突，将适用两个有担保债权人之间的优先权冲突所适用的同一种法律。与此同时，还有与会者指出备选案文 A 有一个缺点，即有担保债权人将不得不在多个法域登记，这一结果可能增加交易成本。还指出备选案文 A 没有提到提供区域登记系统的区域组织。

126. 赞成备选案文 B 的人指出，提及设保人所在地的法律，将造成这样一种结果，即担保权的设定、第三方效力、优先权和强制执行将适用单一法律。据指出，为避免将受让人与有担保债权人之间的优先权冲突交由两种不同法律（即保护国法和设保人所在地的法律）处理，备选案文 B 将这种优先权冲突交由保护国法处理。还指出，备选案文 B 有利于把其他冲突，包括与破产管理人的冲突交由设保人所在地的法律即转让人主要利益中心的法律（即实际而非法定所在地）处理。为避免给备选案文 B 带来上述备选案文 C 的问题（见第 124 段），工作组一致认为备选案文 B 方括号内的案文应当删除。

127. 有与会者认为附件的最后案文可保留这两个备选案文，但工作组一致认为应当尽最大努力就一项建议达成共识，每个备选案文的优缺点可放在评注中讨论。为便于今后讨论，请秘书处提出可对两个备选案文进行检验的实例，并在评注中通过比较进一步阐明两个备选案文的优缺点。工作组还一致认为，特别欢迎与海牙国际私法会议和欧盟委员会合作，并请秘书处继续努力确保这种合作与协调。

2. 合同事项的适用法律

128. 工作组核准了附件草案关于合同事项的适用法律这一部分的实质内容。

K. 破产对知识产权担保权的影响

129. 本届会议期间有与会者指出，依照委员会的决定¹²拟提交第五工作组的问题提出了四种可能（见上文第 23(f)段），究竟为哪一种取决于：(a)许可权担保权的设定人是许可人还是许可使用人；(b)所启动的破产程序针对的是许可人还是许可使用人。关于每一种可能下破产程序对有担保债权人权利的影响，会议审议了可能涉及的一些问题并给出了可能的答案（见本报告附件）。据认为，这些问题还涉及当许可合同一方当事人进入破产程序时续延还是取消该许可合同的影响问题。另外，这些问题的假设是，既然情况如此，那么根据《贸易法委员会破产法立法指南》¹³的建议 69-86，破产债务人可以选择延续还是取消许可合同。还提到一点，这些问题未涉及可能产生的一些其他问题，例如，中止对程序的影响、对许可使用人转让其在许可合同下的权利的能力可能做出的法律限制、许可合同中的禁止转让条款的效力、当然条款、对取消许可合同时所产生的损失的无担保债权、以及许可使用人是否享有其在许可合同被取消后所保留的“既得权利”。据指出，《贸易法委员会破产法立法指南》对这些问题作了一般论述。

130. 会上建议第六工作组请第五工作组考虑的另一个问题是，针对许可人启动破产程序时知识产权许可使用人的权利问题。

131. 关于这个问题，有与会者指出，当针对知识产权许可人启动破产程序时，许可人或其破产管理人有权决定取消许可合同（见《贸易法委员会破产法立法指南》建议 69-86）。据认为，取消合同往往使许可使用人不能享受一项有利的许可合同的好处，从而不仅对许可使用人造成不利影响，而且在许可使用人已在根据许可而享有的权利上设定担保权的情况下，对许可使用人的有担保债权人造成不利影响。另据指出，根据《贸易法委员会破产法立法指南》建议 82，虽然取消合同造成损失后，许可使用人可以对此享有无担保债权，但这类损失不大可能全额收回；这样，损失赔偿债权只能减轻不利影响，但不能消除不利影响。

¹² 《大会正式记录，第六十三届会议，补编第 17 号》（A/63/17），第 326 段。

¹³ 联合国出版物，出售品编号：E. 05. V. 10。

132. 会上指出，一些国家的破产法以这样一种方式处理这个问题，即允许某些种类知识产权的许可使用人选择继续根据许可合同使用知识产权，即使许可人或其破产管理人取消了许可合同。据指出，在此种情况下，许可使用人必须遵守许可合同的所有条款，包括支付根据许可合同应付的使用费。但有与会者提到，许可人的破产财产将被免除对于许可合同的持续性义务，例如予以改进的义务。因此，据称许可人承担的唯一义务是继续履行知识产权许可，这项义务不影响许可人的资源。有与会者认为，这种做法的效果是平衡兼顾两方面的利益，一方面，破产的许可人可以不再履行累赘合同，另一方面，许可使用人可以保护其在许可上的投资。据认为，这种做法既为许可使用人的利益提供了某种保护，也对许可使用人的有担保债权人提供了某种保护。

133. 会上提出，《贸易法委员会担保交易立法指南》的附件应当指出，一国似可考虑在本国法律中纳入一项上文所述规定，允许许可使用人在许可人进入破产程序并取消许可的情况下继续享有许可下的权利。

134. 有与会者说，应当仔细审查《贸易法委员会破产法立法指南》中的规定，确保该《指南》充分述及本届会议所审议的问题中未涉及的事项。普遍认为有必要仔细审议在这些问题中和前面几段中所述及的事项，特别是因为担保权的效率取决于这些权利是否经得起破产的考验，而且一些国家目前正在考虑修改本国法律以述及这些事项。

135. 会上还提出，附件草案应当述及其他一些问题。支持这一建议的人指出，当许可人破产，但其已经在被许可的知识产权上设定担保权时，会产生两种利益冲突。据认为，一方面，有担保债权人会设法尽快出售作为担保权标的的该项知识产权，从出售该项权利所得收益中收回对其欠付的款项，特别是如果特许权使用费的流入不确定或者没有保证的话（例如，没有保单提供的保证）。

136. 另一方面，破产管理人可能反对立即终止许可合同和随后进行出售，认为继续履行许可合同能够产生更好的效果，有利于设保知识产权的价值最大化。

137. 在这方面，提及有些国家的法律规定，有担保债权人有权在必要时请破产管理人或破产法院确定就是否继续履行许可合同作出决定的具有法律约束力的最后期限；有权安排在破产法院举行一次特别庭审，努力在破产管理人和有担保债权人之间进行调解，争取对有担保债务提供进一步保护。

138. 据指出上文第 137 段所述结果可以各种不同方式实现，包括为许可合同产生的未来使用费提供保险，或者提前支付部分有担保债务。

139. 工作组支持上文第 120-138 段提到的各条建议。普遍认为应将建议的案文提交第五工作组，并在两个工作组进一步审议之后在下一版附件草案中反映审议结果。

140. 工作组决定，将上文第 129-138 段中提及的事项（包括附件所列问题中提出的事项）提交第五工作组，并在两个工作组进一步审议之后在下一版附件草案中反映审议结果。

五. 今后的工作

141. 本届会议结束时之前，工作组就今后的工作进行了讨论。在这方面，工作组讨论了以下建议，即应当向接受知识产权作为信贷担保的有担保债权人提供指导，特别是许可实践方面的指导。普遍认为，尽管附件草案可以有益地列入某些论述，但此事非常重要，涉及面甚广，应当视作一个新项目。指出该项目的目的可以是编写一份指南，向担保交易的当事人提供指导，并说明许可实践的影响。提到的类似工作的例子包括贸易法委员会当前就修订《贸易法委员会货物、工程和服务采购法》开展的工作，其中可以包括为使用者而不是为立法者和管理者提供指导（见 A/CN.9/615，第 14 段），以及委员会过去就《贸易法委员会拟定工程建筑合同法律指南》¹⁴开展的工作。工作组一致认为，下一版附件草案应列入对此事的某种简要论述。工作组还同意在适当时候讨论今后的工作时考虑此事。

142. 至于今后有关附件草案的工作，工作组注意到预定于 2009 年 4 月 27 日至 5 月 1 日在纽约举行第十五届会议。由于第五工作组第三十六届会议预定于 2009 年 5 月 18 日至 22 日在纽约举行，注意到也许不大可能按委员会第四十一届会议原来的设想¹⁵，在 2009 年初举行一次两工作组联席会议审议破产对知识产权担保权的影响。还注意到，第六工作组第十六届会议暂订于 2009 年 12 月 7 日至 11 日在维也纳举行，会期有待委员会第四十二届会议（2009 年 6 月 29 日至 7 月 17 日，维也纳）确认，而第五工作组第三十七届会议暂订于 2009 年 10 月 5 日至 9 日在维也纳举行，会期也有待委员会确认。

143. 在这方面，工作组商定，如确有必要举行一次联席会议，在安排两个工作组 2009 年下半年届会的会期时应当为举行联席会议创造条件。普遍认为应当尽最大努力，尽快完成关于破产对知识产权担保权的影响的讨论，以便到 2009 年底或 2010 年初时可将这方面的讨论结果纳入附件草案。在这方面，工作组认为应当能够在第十六届会议（2009 年底）或第十七届会议（2010 年初）完成有关附件草案的工作，以便将附件草案提交委员会 2010 年第四十三届会议最后批准和通过。

¹⁴ 联合国出版物，出售品编号：E. 87. V. 10。

¹⁵ 《大会正式记录，第六十三届会议，补编第 17 号》（A/63/17），第 326 段。

附件

四种不同情况下破产程序对有担保债权人的权利的影响

	许可人破产的情况	许可使用人破产的情况
许可人在其许可合同所定权利（主要是许可使用费收取权）上设定担保权	问： 如果许可人或许可人的破产管理人决定根据破产法继续履行许可合同，将会发生什么情况？（见《贸易法委员会破产法立法指南》建议 69-86）	问： 如果许可使用人或许可使用人的破产管理人决定根据破产法继续履行许可合同，将会发生什么情况？（见《贸易法委员会破产法立法指南》建议 69-86）
	答： 许可使用人继续支付许可合同所定许可使用费，因此，许可人的有担保债权人也继续对许可人收取许可合同所定许可使用费的权利和该权利的收益（即任何所付使用费）享有担保权益。	答： 许可人继续享有收取许可合同所定许可使用费的权利，因此，许可人的有担保债权人也继续对许可人收取许可合同所定许可使用费的权利和该权利的收益（即任何所付使用费）享有担保权益。
	问： 如果许可人或许可人的破产管理人根据破产法取消许可合同，将会发生什么情况？（见《贸易法委员会破产法立法指南》建议 69-86）	问： 如果许可使用人或许可使用人的破产管理人根据破产法取消许可合同，将会发生什么情况？（见《贸易法委员会破产法立法指南》建议 69-86）
	答： 许可使用人不应支付取消许可合同后合同所定许可使用费，但仍应支付取消许可合同前尚未缴纳的任何许可使用费；因此，对取消许可合同前的阶段发生的许可使用费收取权和在取消许可合同前的阶段支付的许可使用费，许可人的有担保债权人享有担保权，但是由于取消许可合同后便不会产生任何许可使用费，该债权人对今后任何许可使用费的权利并不享有担保权。	答： 许可使用人不应支付取消许可合同后合同所定许可使用费，但仍应支付取消许可合同前尚未缴纳的任何许可使用费；因此，对取消许可合同前的阶段发生的许可使用费收取权和在取消许可合同前的阶段支付的许可使用费，许可人的有担保债权人享有担保权，但是由于取消许可合同后便不会产生任何许可使用费，该债权人对今后任何许可使用费的权利并不享有担保权。
许可使用人在其许可合同所定权利（主要是知识产权使用权）上设定担保权	问： 如果许可人决定根据破产法继续履行许可合同，将会发生什么情况？（见《贸易法委员会破产法立法指南》建议 69-86）	问： 如果许可使用人决定根据破产法继续履行许可合同，将会发生什么情况？（见《贸易法委员会破产法立法指南》建议 69-86）
	答： 许可使用人继续享有许可合同所定权利，许可使用人的有担保债权人继续享有许可合同所定权利的担保权。	答： 许可使用人继续享有许可合同所定权利，许可使用人的有担保债权人继续享有许可合同所定权利的担保权。
	问： 如果许可人或许可人的破产管理人根据破产法取消许可合同，将会发生什么情况？（见《贸易法委员会破产法立法指南》建议 69-86）	问： 如果许可使用人或许可使用人的破产管理人根据破产法取消许可合同，将会发生什么情况？（见《贸易法委员会破产法立法指南》建议 69-86）
	答： 许可使用人在许可合同被取消后不享有许可合同所定权利，但保留其在许可合同被取消前可能仍享有的任何权利；许可使用人的有担保债权人继续享有许可合同被取消前许可使用人在这些权利上的担保权。	答： 许可使用人在许可合同被取消后不享有许可合同所定权利，但保留其在许可合同被取消前可能仍享有的任何权利；许可使用人的有担保债权人继续享有许可合同被取消前许可使用人在这些权利上的担保权。

^a 联合国出版物，出售品编号：E.05.V.10。