



联合国国际贸易法委员会  
第六工作组（担保权益）  
第十五届会议  
2009年4月27日至5月1日，纽约

## 《贸易法委员会担保交易立法指南》关于知识产权担保权的附件草案

### 秘书处的说明

### 目录

|                                                  | 段次    | 页次 |
|--------------------------------------------------|-------|----|
| 十. 知识产权担保权的适用法律.....                             | 1-21  | 2  |
| A. 所有权事项的适用法律.....                               | 1-20  | 2  |
| B. 合同事项的适用法律.....                                | 21    | 6  |
| 十一. 知识产权许可人或被许可人破产对该当事人在许可协议下各项权利上所设的担保权的影响..... | 22-40 | 6  |
| A. 综述.....                                       | 22-27 | 7  |
| B. 许可人破产.....                                    | 28-36 | 8  |
| C. 被许可人破产.....                                   | 37-40 | 10 |
| 附录.....                                          |       | 12 |



## 十. 知识产权担保权的适用法律

[工作组注意：关于第 1-21 段，见 A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1 号文件第 90-98 段，A/CN.9/667 号文件第 124-128 段，A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1 号文件第 53-57 段和 A/CN.9/649 号文件第 77-80 段。]

### A. 所有权事项的适用法律

1. 在许多国家，适用于无形资产担保权的法律冲突规则也适用于知识产权担保权。同样，《指南》中建议的关于无形资产担保权的法律冲突规则也适用于知识产权担保权。
2. 因此，如果一国颁布《指南》中的法律冲突建议，在知识产权方面不做任何改动，则设保人所在地的法律将适用于知识产权担保权的设定、第三人效力、优先权和强制执行（见建议 208 和 218(b)段）。设保人所在地被界定为其中央行政管理的所在地，即设保人的实际所在地而不是法定所在地（见建议 219）。当然，建议 4(b)段也将适用，并服从于与知识产权有关的法律中专门适用于知识产权的任何适用法规则。
3. 设保人所在地法办法的主要优点是：可以对担保权的设定、第三人效力、优先权和强制执行适用单一法律。因此，举例说，取得设保人全部现有和未来无形资产（包括知识产权）担保权的有担保债权人可以通过只援引一个国家的法律而取得担保权、使其具有对抗第三人的效力、主张担保权优先权并对其加以强制执行，即使这些资产与几个国家有关。尤其是，在大多数情况下将会减少登记和查询费用，因为有担保债权人只需在设保人所在国登记，查询人也只需在设保人所在国查询。这将降低交易费用，并提高确定性，从而可能会对信贷的提供和成本产生有利影响。
4. 不过，保护知识产权的国际公约通常采用属地原则。因此在许多国家，知识产权所有权的适用法律是知识产权保护国的法律（保护国法），而合同事项的适用法律是合同准据法（合同地法）。相应地，各国知识产权保护问题（如知识产权人相对于某一特定国家的被许可人而享有的权利）的适用法律为保护国法。一个常见的例子是通过卫星进行跨国界常规转播的版权作品的使用许可。
5. 尽管在对知识产权担保权适用保护国法方面少在先例，但知识产权担保权的法律冲突规则必须将保护国法考虑在内，因为在不存在知识产权担保权的国家，是不可能设定知识产权担保权、使其取得对抗第三人的效力和对其加以强制执行的。在按照与知识产权有关的法律有担保债权人可被视为受让人的情况下，这一点尤其必要。无论如何，如果采取以设保人所在地法为准的办法，当知识产权担保权和担保知识产权彻底转让受让人的所有权权利之间发生优先权冲突时，由于彻底转让仍然由保护国法管辖，这种办法将无法通过援引一种法律来解决有担保债权人的权利和彻底转让受让人权利之间的优先权冲突。

6. 如前所述，有担保债权人要想能够按照一国法律取得有效和可强制执行的知识产权担保权，知识产权必须在该国法律下存在。因此，保护国法的主要优点在于：由于承认关于知识产权保护的公约所采用的属地原则，因此知识产权的担保权和所有权将适用同一法律。

7. 但以保护国法作为担保权的适用法律也有一些缺点，特别是在担保资产不局限于按一国法律使用和保护的知识产权的交易中。可通过以下例子说明上述两种办法的优缺点，这些例子分别涉及设定、第三人效力、优先权和强制执行问题。

8. 位于 X 国的知识产权人 A 根据一份担保协议，在其受 X 国和 Y 国法律保护的专利、商标和版权组合上，为位于 Y 国的有担保债权人 SC1 设定担保权。按照设保人所在地法办法，要设定担保权（即担保权在设保人和有担保债权人之间的效力），A 和 SC1 必须满足 X 国的要求。按照保护国法办法，A 和 SC1 在受 X 国法律保护的权利上必须满足 X 国的设定要求，在受 Y 国法律保护的权利上必须满足 Y 国的要求。如果它们做不到这一点，担保协议只能达到部分预期目的，即在 X 国法律下设定了担保权，却未能在 Y 国法律下设定担保权。

9. 当 X 国和 Y 国法律在设定担保权方面的差异只是形式问题（例如，没有颁布《指南》建议的 X 国与颁布了《指南》建议的 Y 国相比，在担保协议中要求办理更多手续）时，可通过拟定能够满足最严格国家要求的担保协议来克服这一困难。即便这样也会增加交易成本。但是，在 X 国和 Y 国对手续的要求不一致时，这种办法就不够了。同样，当协议设想以现有和未来的多项知识产权作为担保资产时，在下述情况下将无法克服困难：有关国家中的一些国家颁布了《指南》建议（允许订立一份担保协议，对现有和未来的多项资产设定担保权），而另一些国家不允许订立担保协议来对尚未存在或设保人尚未拥有的资产设定担保权，或者不允许在同一份协议中对多项资产设保。由于担保权的设定意味着担保权在设保人和有担保债权人之间的效力（而不是对抗第三人的效力），因此保护国法所依据的政策似乎并不要求担保权的设定与否适用于该法律。

10. 按照设保人所在地办法，有担保债权人 SC1 要使其担保权取得对抗第三人的效力，只需满足 X 国的第三人效力要求即可。知识产权人 A 的任何潜在债权人只需在 X 国的有关登记处进行查询。但按照保护国法办法，有担保债权人 SC1 要使其知识产权担保权在 X 国和 Y 国取得对抗第三人的效力，必须同时满足 X 国和 Y 国的第三人效力要求。这可能需要在这些国家的有关登记处登记多份担保权通知；而且潜在债权人必须在所有这些登记处进行查询。当然，如果有一个国际登记处，可以登记第三人效力受不同国家管辖的担保权，则上述缺点会有所减轻。下面的事实可能会使这种情况更加复杂：这些国家中有的国家可能使用普通担保权登记处来登记这些通知，另一些国家可能提供使用专门登记处的选择，还有一些国家则可能使用建议 4(b)段所要求的知识产权登记处。但是，如果有担保债权人 SC1 必须在专利登记处登记担保权通知，那么这种登记只能在登记该专利的国家的专利登记处进行，而不能在该专利不受保护的 Z 国的专利登记处进行。

11. 如果知识产权人 A 在其受 Y 国保护的专利和商标上为有担保债权人 SC2 设定了另一项担保权，则在 SC1 和 SC2 分别对受 Y 国保护的专利和商标享有的担保权之间，将会发生优先权冲突。按照设保人所在地法办法，这种优先权冲突由设保人所在国即 X 国的法律管辖。而按照保护国法办法，这种优先权冲突将由 Y 国法律管辖。尤其是在第三人效力是通过在专门登记处登记而确立的情况下，登记知识产权的国家的法律最适于解决优先权争议。

12. 另一个例子将说明在所有权链条中发生多次转让、并且转让人和每个受让人都设定担保权情况下，设保人所在地法如何适用的问题。A 位于 X 国，在 Y 国拥有一项专利。所有权人 A 在该专利上为有担保债权人 SC1 设定了担保权。然后 A 将专利转让给位于 Y 国的 B，B 为 SC2 设定了担保权。受让人 B 取得的专利是否附带 SC1 的担保权将根据 X 国的法律即设保人所在地的法律确定。如果 B 取得的专利附带担保权，则 SC2 取得的权利不能超过 B。如果 B 将专利转让给位于 Z 国的 C，C 为 SC3 设定了担保权，则 C 和 SC3 取得的权利也不能超过 B。

13. 在上段提到的例子中，如果设保人 A 位于 X 国而专利受 Y 国保护，那么若适用设保人所在地法的话，将不允许 SC1 取得优先于受让人权利的有效担保权，因为该专利在 X 国不存在。只有适用保护国法才能允许 SC1 取得有效并优先于受让人 B 的权利的专利担保权。

14. 最后，如果知识产权人 A 在 X 国、Y 国和 Z 国做生意，并按每个国家的法律使用某一特定商标，这些商标权的整体价值可能会远远大于单个商标权的价值之和，因为它们是集体运作的。因此，如果 A 对这些商标权设定担保权，有担保债权人 SC1 可能会倾向于在 A 违约时一同处分这些商标权，因为这种处分会产生更大收益（从而也对 A 有利）。不过，如果 X 国、Y 国和 Z 国在属于知识产权的担保资产处分上有着不同的规则，这种做法可能会很难，甚至是不可能的。如果 X 国允许司法处分，而 Y 国和 Z 国允许由有担保债权人进行非司法处分，则可能无法在单项交易中完成对商标权的处分。即使所有有关国家都允许非司法处分，在所要求程序上的差异也至少会导致无法在单项交易中对权利作有效处分。

15. 此外，担保权的强制执行不是一个单独的事件，而是一系列的行动。因此，在 A 违约后，位于 Y 国的有担保债权人 SC1 可能会通知位于 X 国的 A，告诉 A 其受 Z 国法律保护的商标权上的担保权违约。有担保债权人 SC1 然后可能会在 X 国、Y 国和 Z 国就该商标权的处分发布广告；实际上，它可通过互联网在全世界发布处分广告。接下来有担保债权人 SC1 可能会确定一个位于 Z 国的买受人，该买受人根据受 X 国法律管辖的一份合同购买担保资产。按照保护国法办法，有担保债权人 SC1 需要根据 X 国法律强制执行其在受 X 国保护的商标上享有的担保权，根据 Y 国法律强制执行其在受 Y 国保护的商标上享有的担保权，并根据 Z 国法律强制执行其在受 Y 国保护的商标上享有的担保权。按照设保人所在地法办法，商标担保权的强制执行由设保人即 A 的中央行政管理的所在国的法律管辖。当然，无论采取哪种办法，如果 SC1 出售了设保商标，受让人都必须在登记和保护该商标的国家即 X 国、Y 国和 Z 国的商标登记处登记其权利。

16. 但另一个例子可以说明保护国法办法的重要性。在上一个例子中，A 的专利可能只在 Y 国进行了发布，而没有在 X 国发布。按照 X 国（设保人所在地国）的法律，专利担保权要取得对抗第三人的效力，必须在国家专利登记处进行登记。如果 Y 国有一项设保人所在地法规则（援引 X 国的法律）来确定担保权的第三人效力和优先权，则 A 不能在 Y 国为 B 设定其专利上的有效和可执行的担保权，因为在 X 国，专利不受保护，而且无法对不存在的专利登记担保权。如果设保人 A 位于 Y 国，则 A 可为 B 设定这种担保权，因为在 Y 国，该专利是存在的，而且可在专利登记处登记担保权。这个例子说明，知识产权不是“抽象”存在，而是受特定的国家法律制度支持的一项法定权利，该法律制度必须在国家管辖范围内，负责知识产权的承认和针对第三人的强制执行问题。

17. 如果位于 X 国的设保人 A 对在 Y 国的国家专利局登记的一项专利设定了担保权，然后设保人 A 破产，则适用于该担保权的设定、第三人效力、优先权和强制执行的法律将是 X 国或 Y 国的法律，具体取决于法院所在地国采取的是设保人所在地法办法，还是保护国法办法。按照《指南》的规定，任何此类法律的适用在撤销、有担保债权人的待遇、债权排序或收益分配等问题上均应服从诉讼地法（见建议 223）。在设保人所在的 X 国启动破产程序的，诉讼地法和设保人所在地法将是同一法域的法律。在另一个国家如设保人拥有资产的国家启动破产程序的，情况可能并非如此。

18. 为了把与所有权权利适用法律相一致和对担保权问题适用单一法律的好处结合起来，可以将保护国法与设保人所在地法相结合，即对担保权的设定和强制执行适用设保人所在地法，而对第三人效力和优先权适用保护国法。

19. 也可对这两种办法进行其他形式的结合。例如，以设保人所在地法为准的办法可以作些变通，由保护国法管辖涉及彻底转让受让人权利的优先权冲突。在这种变通下，只有在涉及与彻底转让受让人之间的竞争时，有担保债权人需要按照保护国法确立其权利。在设保人破产是主要关注问题的典型情况下，有担保债权人依赖设保人所在地国的法律即可，就如其他某些类别无形资产（如应收款）的情况那样。这种办法的问题在于，为确保相对于潜在彻底转让受让人的优先权，有担保债权人在任何情况下都需按照保护国法确立其权利。

20. 另一种变通是：只在法律规定有关知识产权可在知识产权登记处登记的情况下，才服从于保护国法。不过，这种变通对于按照保护国法无需登记的知识产权的彻底转让受让人来说，可能并不令人满意。他们必须对设保人所在地国的法律进行研究，以确保其转让不附带先前的担保权。这种办法在适用法方面无法提供足够的确定性。

[工作组注意：工作组似宜考虑以下备选案文：

#### **备选案文 A**

法律应当规定，知识产权担保权的设定、对抗第三人的效力、优先权和强制执行的适用法律是知识产权保护国[或地区]的法律。

## 备选案文 B

法律应当规定，知识产权的设定和强制执行的适用法律是设保人所在国的法律。但知识产权担保权的第三人效力和优先权的适用法律是知识产权保护国[或地区]的法律。

## 备选案文 C

法律应当规定，知识产权担保权的设定、第三人效力、优先权和强制执行的适用法律是设保人所在国的法律。但涉及受让人或被许可人权利的优先权冲突的适用法律是知识产权保护国[或地区]的法律。]

## B. 合同事项的适用法律

21. 设保人和有担保债权人在担保权方面的相互权利和义务可留给当事人自主决定。当事人没有选定法律的，这些事项的适用法律是担保协议的管辖法律（见建议 216）。

## 十一. 知识产权许可人或被许可人破产对该当事人在许可协议下各项权利上所设的担保权的影响

[工作组注意：工作组似宜注意到，第五工作组（破产法）编写的《破产法立法指南》（“《破产指南》”）最后由贸易法委员会于 2004 年 6 月 25 日通过，并由大会于 2004 年 12 月 2 日核可。第六工作组（担保权益）编写的《担保交易立法指南》（“《担保交易指南》”）最后由委员会于 2007 年 12 月 14 日通过，并由大会于 2008 年 12 月 11 日核可。

在这两份立法指南的整个编写期间，第五和第六工作组进行了密切协调，以便使最后文本不仅相互兼容，而且相互一致。实际上，第五和第六工作组举行了两次联席会议来讨论和解决交叉问题。结果《破产指南》和《担保交易指南》完全一致。

第五和第六工作组还就《担保交易指南》关于知识产权担保权的附件草案的编写工作进行了同样的协调。基本原则是保持以前编写的《指南》的完整性，并在编写附件草案时视必要提供解释性案文。本工作文件是应第五和第六工作组的要求编写的。

工作组似宜考虑是否应将下文第 1-4 段（参考第五和第六工作组的进一步审议情况作了适当调整和补充）放在关于附件草案背景的讨论中（见 A/CN.9/WG.VI/WP.37，第 1-8 段）。工作组似宜注意到，《贸易法委员会担保交易立法指南》的背景是在前言中叙述的（而不是在关于破产对担保权影响的第十二章）。

1. 第六工作组在第十三届会议（2008 年 5 月 19 日至 23 日，纽约）上，审议了秘书处编写的一份题为“知识产权担保权”的说明（A/CN.9/WG.VI/WP.

33 和 Add.1)。该说明载有对破产相关事项的简要讨论。在该届会议上，工作组决定在今后一次会议上再次讨论这些事项，并建议委员会请第五工作组（破产法）审议这些事项（见 A/CN.9/649，第 103 段）。

2. 委员会在第四十一届会议（2008 年 6 月 16 日至 7 月 3 日，纽约）上注意到第六工作组的决定，决定应向第五工作组介绍知识产权担保权方面涉及破产法的问题，并请其发表初步看法（见 A/63/17，第 326 段）。

3. 第六工作组在第十四届会议（2008 年 10 月 20 日至 24 日，维也纳）上，将与破产对知识产权担保权的影响有关的某些事项提交第五工作组审议（见 A/CN.9/667，第 129-143 段）。

4. 第五工作组在第三十五届会议（2008 年 11 月 17 日至 21 日，维也纳）上，审查了第六工作组提交供列入附件草案的某些涉及破产法的问题，确认 A/CN.9/667 号文件末尾的表格中给出的答复准确反映了《破产指南》的影响。在这方面，建议将这些考虑列入拟编写的评注中。关于在许可人的破产管理人取消一项许可协议的情况下，有些法律是否允许该协议下的被许可人继续行使其在该协议下享有的权利的问题，工作组一致认为，在更好地了解所涉问题的范围和程度之前，工作组无法适当审议这一问题，并请秘书处编写一份工作文件供下届会议审议，该文件应提供拟定《破产指南》期间就合同的处理问题所作讨论的背景情况和已经通过的建议。第五工作组还就以下问题达成了同样的结论，即有担保债权人可否请许可人的破产管理人或破产法院设定破产管理人就继续履行还是取消许可协议作出决定的最后期限，并安排在破产法院举行一次特别庭审，以解决任何争议（见 A/CN.9/666，第 112-117 段）。]

## A. 综述

22. 许可协议下知识产权的许可人或被许可人可以对其按照许可协议享有的权利设定担保权。如果设保人是许可人，其有担保债权人一般将在许可人向被许可人收取使用费的权利上享有担保权，并享有强制执行许可协议中与金钱无关条款的权利和一旦违约即终止许可协议的权利。如果被许可人是设保人，则其有担保债权人一般在被许可人按照许可协议对所许可使用的知识产权的使用权上享有担保权（以许可协议的条款为准），但在知识产权本身权利上不享有担保权。有担保债权人然后可以采取必要步骤使该担保权取得对抗第三人的效力（见《担保交易指南》，建议 29）。

23. 破产法一般尊重这种担保权的效力，但可以提起撤销诉讼（见《破产指南》，建议 88）。同样，除了有限和明确规定的例外情形外，破产法尊重具有对抗第三人效力的担保权的优先权（见《担保交易指南》，建议 238-239）。但是，如果许可人或被许可人进入破产程序，可能会对许可协议当事人的权利产生影响，而这将会影响到许可人或被许可人设定的担保权。在存在许可和分许可协议链的情况下，链中任何当事人的破产都会对链中其他几个当事人及其有担保债权人产生影响（例如处于链中段的当事人破产会影响到后面的分许可和分许可人，但不会影响到前面的分许可和分许可人）。

24. 在破产以外，许可人和被许可人对许可使用费收取权（即应收款）设定和强制执行担保权的能力可能会受到法定或合同限制。担保交易法一般不影响法定限制，主要与未来应收款有关的限制除外。担保交易法可能会影响合同限制（见《担保交易指南》，建议 18 和建议 23-25）。破产程序可能会独立于担保交易法而对应收款转让限制产生的影响是一个属于破产法的问题（见《破产指南》，建议 83-85）。

25. 关于债务人及其相对人都未充分履行合同义务的那些合同，《破产指南》提出了破产程序对其影响的广泛建议（见《破产指南》，建议 69-86）。双方当事人未作充分履行而有效期尚未结束（因此许可人应继续履行）的许可协议就属于这种合同。但下述许可协议不属于这种合同：被许可人通过预先支付其应付许可人的全部许可使用费而充分履行了协议（独占许可协议可能属于这种情况），许可人也没有任何未尽义务。破产债务人可能是许可人（根据许可协议当由被许可人享有对被许可使用的知识产权的使用权利），也可能是被许可人（根据许可协议当为使用被许可使用的知识产权支付许可使用费和履行义务）。

26. 根据《破产指南》的建议，如果双方当事人没有充分履行许可协议，破产管理人可以决定继续履行或取消整个协议（见《破产指南》，建议 72-73）。只有一份许可协议的，一方当事人的破产管理人决定继续履行或取消许可协议将会影响另一方当事人的权利。存在许可和分许可协议链的，继续履行或取消协议将会影响链中所有后继当事人的权利。最后，在交叉许可协议（许可人授予一项许可，然后被许可人进一步开发了该许可，并就进一步开发的被许可使用产品向许可人授予许可）情况下，继续履行或取消协议都将会影响到各自同时既是许可人也是被许可人的双方当事人。

27. 如果破产管理人选择继续履行双方当事人没有充分履行并且被破产债务人（许可人或被许可人）违反的许可协议，则必须纠正违约行为，使未违约方基本恢复到发生违约前的经济状况，而且破产管理人必须能够履行该许可协议（见《破产指南》，建议 79）。在这种情况下，破产程序将不影响许可人或被许可人设定的担保权的法律地位。但是，如果破产管理人选择取消许可协议，则会对许可人或被许可人设定的担保权产生影响（要充分了解破产情况下合同的处理问题，请参阅《破产指南》的案文）。

## **B. 许可人破产**

28. 如果许可人的破产管理人决定继续履行一项许可协议，许可人或被许可人设定的担保权将不会受到影响。如果许可人是破产债务人并对其在许可协议下享有的权利设定了担保权，而许可人的破产管理人决定继续履行许可协议，则许可协议继续有效，被许可人将继续按照许可协议支付许可使用费，许可人的有担保债权人继续在这些使用费上享有担保权。在这种许可人破产情况下，如果被许可人对其在许可协议下享有的权利设定了担保权，许可人将继续允许被许可人按照许可协议不受阻碍地使用被许可使用的知识产权，被许可人的有担保债权人继续享有以被许可人在该协议下享有的权利作保的担保权。

29. 不过，如果许可人的破产管理人决定取消许可协议，将会对许可人或被许可人设定的担保权产生影响。如果许可人对其在许可协议下享有的权利设定了担保权，许可协议将不再有效，被许可人无需再按照许可协议支付使用费，因此，将没有使用费供许可人的有担保债权人用来偿付担保债务。在这种许可人破产情况下，如果被许可人对其在许可协议下享有的权利设定了担保权，被许可人将不再有权使用被许可使用的知识产权，其有担保债权人将失去在担保资产（即被许可人对被许可使用的知识产权的使用权）上享有的担保权。

30. 实际上，享有以许可人在许可协议下的权利作保的担保权的有担保债权人可以通过以下方式保护自己免受许可人的破产管理人取消许可协议的影响：除了许可人在担保协议下享有的权利（主要是许可使用费）的担保权以外，还取得被许可使用的知识产权本身作保的担保权（并使其具有对抗第三人的效力）。然后，如果许可人的破产管理人取消许可协议，许可人的有担保债权人（在服从于破产法对破产程序中强制执行担保权规定的延缓执行或其他任何限制的前提下）可通过以下方式强制执行其在被许可使用的知识产权上享有的担保权：对被许可使用的知识产权进行处分，或者与新的被许可人订立同被取消协议相类似的新许可协议，从而重新确立不断支付的使用费（见《担保交易指南》建议 149）。然后，根据《担保交易指南》建议 152-155，处分设保知识产权所得资金或者根据新许可协议收取的使用费将被分配给有担保债权人。但实际上，只有重大许可协议才值得作出这种安排。

31. 同样，在被许可人在许可协议下的权利上享有担保权的有担保债权人也可通过拒绝发放担保贷款等方式进行自我保护，免受许可人的破产管理人取消许可协议的影响，除非被许可人为了其在担保协议下享有的权利有保障而取得了被许可使用的知识产权上的担保权并使之具备了对抗第三人的效力。这样，如果许可人的破产管理人取消许可协议，被许可人（在服从于破产法对破产程序中强制执行担保权规定的延缓执行或其他任何限制的前提下）可通过处分被许可使用的知识产权或者与新的许可人订立许可协议来强制执行被许可使用的知识产权上的担保权，被许可人因此而取得的权利将是连带有担保债权人担保权的收益。实际上，只有重大许可协议才值得作出这种安排。

32. 如前所述，如果至少一方当事人充分履行了许可协议对其规定的义务，许可协议就无需适用《破产指南》就合同处理问题所提的建议。但是，如果许可人或被许可人没有充分履行许可协议规定的义务，则按照这些建议许可协议必须加以取消。为了保护被许可人的长期投资，并认识到被许可人可能依赖于对许可协议下权利的使用，有些国家在许可人破产因而许可协议本来会被取消的情况下，采取了为被许可人（以及实际上为其有担保债权人）提供更多保护的规则。在存在许可和分许可协议链从而链中一个当事人破产会影响到几个当事人的情况下，这种保护尤其重要。

33. 例如，有些国家赋予被许可人在许可人的破产管理人取消许可协议后继续使用被许可使用的知识产权的权利，只要被许可人继续按照许可协议的规定向破产财产支付使用费或以其他方式继续履行许可协议。这种规则就许可人的破产财产规定的唯一义务是继续执行知识产权许可，而且该义务并不影响许可人的破产财产资源。这种做法能够平衡兼顾两方面的利益，一方面，破产许可人

可以摆脱许可协议下的确定负担，另一方面，被许可人可以保护其对被许可知识产权所作的投资。

34. 在另一些国家，许可协议可能会由于下述原因而不得根据破产法予以取消：(a) 租赁人破产情况下，不动产租赁免于适用关于取消合同的破产规则，这一规则类推适用于许可人破产情况下的许可协议；(b) 独占许可的许可协议设立了不能取消的财产权（物权）（但法院可以宣布撤消）；(c) 许可协议不被视为双方当事人没有充分履行的合同，因为许可人已经通过授予许可而履行了自己的义务。在这些国家，被许可人只要支付按照许可协议应当支付的许可使用费，就能够保留许可。

35. 还有一些国家中，如果适用所谓的“抽象原则”，许可协议可能会被取消。按照这种原则，许可的使用并不依赖于基本许可协议的效力，因此，即使许可人的破产管理人取消了许可协议，许可人仍可保留使用被许可使用的知识产权的权利。但是，许可人的破产管理人可以根据不当得利原则，要求撤销许可。直至撤销之前，被许可人必须根据不当得利原则，为使用被许可使用的知识产权付费，数额相当于按照被取消的许可协议应当支付的许可使用费。

[工作组注意：工作组似宜注意到，第 36 段被放在方括号内，因为该段中讨论的问题尚未得到第五工作组的审议。]

36. [为保护被许可人的长期投资和期望，并因为许可人的破产管理人能够就破产程序启动时业已存在的许可协议进行重新谈判，从而还为保护被许可人的债权人不会因此受到影响，各国似宜考虑采用与前面各段所述相类似的规则。任何此类规则都必须考虑破产法的一般规则和对破产财产的整体影响，并考虑与知识产权有关的法律。]

### C. 被许可人破产

37. 如果被许可人是破产债务人并在许可协议下其享有的权利上设定了担保权，而且被许可人的破产管理人决定继续履行许可协议，则许可协议将继续有效，被许可人继续有权按照许可协议使用被许可使用的知识产权（在许可协议规定的范围内），被许可人的有担保债权人将继续享有这些权利上的担保权。在这种情况下，如果许可人在其按照许可协议收取许可使用费的权利上设定了担保权，则许可人的有担保债权人继续在许可人收取使用费的权利上享有担保权。

38. 但在被许可人的破产管理人决定取消许可协议，而被许可人已在许可协议下其享有的权利上设定了担保权的情况下，许可协议将不再有效，被许可人不再有权使用被许可使用的知识产权，被许可人的有担保债权人将不能使用被许可人在许可协议下享有的权利的价值来偿付担保债务。在这种情况下，如果许可人在其按照许可协议收取许可使用费的权利上设定了担保权，许可人将同样失去使用费资源流，其担保债权人也将失去担保资产。

39. 在许可人或被许可人按照许可协议规定的权利上享有担保权的有担保债权人可通过采用与上述措施（见第 9-10 段）相类似的措施来寻求自我保护，免受被许可人的破产管理人取消许可协议的影响。

40. 在被许可人破产情况下，应当确保许可人能够收取使用费或被许可人以其他方式履行许可协议，或者许可人有权终止许可协议。破产法规则非常必要，例如与继续履行许可协议情况下纠正任何违反许可协议的行为有关的规则（见上文第 6 段）。此外，在破产的被许可人已在收取分许可使用费的权利上设定担保权的情况下，这些分许可使用费可能会成为被许可人用来支付其应付许可人的使用费的一个资金来源。如果被许可人的有担保债权人对所有使用费提出权利主张而被许可人没有可用于向许可人支付使用费的其他来源，许可人应当有权终止许可，以保护自己的权利。

附录

|                                     | 许可人破产                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 被许可人破产                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|-------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 许可人在其按照许可合同享有的权利（主要是许可使用费收取权）上设定担保权 | <p>问：</p> <p>如果许可人或其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）？<sup>a</sup></p> <p>答：</p> <p>被许可人继续支付许可合同所定许可使用费，许可人的有担保债权人继续在许可人收取许可合同所定许可使用费的权利上和该权利的收益（即任何所付使用费）上享有担保权。</p> <p>问：</p> <p>如果许可人或其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）？</p> <p>答：</p> <p>被许可人不应为取消后的阶段支付许可合同所定许可使用费，但仍然应支付取消前阶段尚未支付的任何许可使用费；因此，许可人的有担保债权人在取消前阶段的许可使用费收取权上和这些阶段支付的使用费上享有担保权，但在今后的任何使用费上不享有担保权，因为取消合同后便不会再产生任何许可使用费。</p> | <p>问：</p> <p>如果被许可人或其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）？</p> <p>答：</p> <p>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继续在许可人收取许可合同所定许可使用费的权利上和该权利的收益（即任何所付使用费）上享有担保权。</p> <p>问：</p> <p>如果被许可人或其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）？</p> <p>答：</p> <p>被许可人不应为取消后的阶段支付许可合同所定许可使用费，但仍然应支付取消前阶段尚未支付的任何许可使用费；因此，许可人的有担保债权人在取消前阶段的许可使用费收取权上和这些阶段支付的使用费上享有担保权，但在今后的任何使用费上不享有担保权，因为取消合同后便不会再产生任何许可使用费。</p> |
|                                     | <p>问：</p> <p>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）？</p> <p>答：</p> <p>被许可人继续享有许可合同所定权利，被许可人的有担保债权人继续享有许可合同所定权利上的担保权。</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                           | <p>问：</p> <p>如果被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）？</p> <p>答：</p> <p>被许可人继续享有许可合同所定权利，被许可人的有担保债权人继续享有许可合同所定权利上的担保权。</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|                                     |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |

| 许可人破产                                                                                                                                                                        | 被许可人破产                                                                                                                                                                        |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>问：</p> <p>如果许可人或其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）？</p> <p>答：</p> <p>被许可人在取消后的阶段不享有许可合同所定权利，但保留取消前阶段可能仍享有的任何权利；被许可人的有担保债权人继续享有被许可人在取消前阶段享有的权利上的担保权。</p> | <p>问：</p> <p>如果被许可人或其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）？</p> <p>答：</p> <p>被许可人在取消后的阶段不享有许可合同所定权利，但保留取消前阶段可能仍享有的任何权利；被许可人的有担保债权人继续享有被许可人在取消前阶段享有的权利上的担保权。</p> |

<sup>a</sup> 联合国出版物，出售品编号：E.05.V.10。