



联合国国际贸易法委员会  
第六工作组（担保权益）  
第十七届会议  
2010年2月8日至12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补编草案

秘书处的说明

### 目录

	段次	页次
六. 知识产权所涉担保协议当事人的权利和义务.....	1-5	3
A. 当事人意思自治原则的适用.....	1	3
B. 设保知识产权的保全.....	2-5	3
建议 246.....		4
七. 知识产权融资交易中第三方承付人的权利和义务.....	6-7	4
八. 知识产权担保权的强制执行.....	8-32	5
A. 担保交易法和知识产权相关法律的交叉.....	8-11	5
B. 不同类型的知识产权的担保权的强制执行.....	12-13	6
C. 强制执行知识产权担保权所需文件的“占有”.....	14-15	7
D. 设保知识产权的处分.....	16-17	7
E. 通过设保知识产权的处分取得的权利.....	18-20	8
F. 有担保债权人提出的取得设保知识产权的建议.....	21	8
G. 收取使用费和许可费.....	22	9



---

H. 许可人的其他合同权利.....	23	9
I. 使用知识产权的有形资产上担保权的强制执行.....	24-27	9
J. 被许可人权利上担保权的强制执行.....	28-32	10
九. 知识产权情形下的购置款融资.....	33-58	11
A. 导言.....	33-34	11
B. 统一处理法.....	35-54	12
C. 非统一处理法.....	55-58	17
建议 247-252.....		19

## 六. 知识产权所涉担保协议当事人的权利和义务

[工作组注意：第 1-5 段，见 A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6 号文件第 1-5 段、A/CN.9/685 号文件第 73-75 段、A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3 号文件第 19-22 段、A/CN.9/670 号文件第 96-103 段、A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1 号文件第 62-63 段、A/CN.9/667 号文件第 104-108 段、A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1 号文件第 26-30 段、A/CN.9/649 号文件第 57-59 段。]

### A. 当事人意思自治原则的适用

1. 除少数例外情况之外，《指南》所建议的法律一般承认担保协议当事人可根据实际需要自由修改协议（见建议 10）。当事人意思自治原则同样适用于知识产权担保权，但须遵守知识产权相关法律特别规定的任何限制（见建议 4(b)项）。例如，除非知识产权相关法律另有规定，所有权人/设保人及其有担保债权人可以约定：(a)有担保债权人可以行使所有权人/设保人的某些权利（例如，与主管部门打交道和续展登记或者起诉侵权人；见 A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.1，第 23 段）；(b)未经有担保债权人同意，所有权人/设保人不得授予许可（尤其是排他性许可）；或(c)有担保债权人甚至可在设保人违约之前，收取应付作为许可人的所有权人/设保人的使用费。

### B. 设保知识产权的保全

2. 根据《指南》所建议的法律，占有担保资产的当事人有义务采取合理步骤保全该资产（见建议 111）。类似的规则也适用于知识产权。例如，设保人有义务与主管部门打交道、起诉侵权人和续展登记。在有些国家，有关专利的法律规定，未经有担保债权人同意，所有权人/设保人不得撤销或限制设保专利。

3. 此外，根据《指南》所建议的法律，有担保债权人可与所有权人/设保人自由约定，有担保债权人将有权甚至在所有权人/设保人违约之前，通过与主管部门打交道、起诉侵权人或续展登记的方式，采取步骤保全设保知识产权（见建议 10），但条件是知识产权相关法律允许这样做（见建议 4(b)项）。如果所有权人/设保人未能及时行使这一权利，设保知识产权可能会失去其价值，这一结果可能会对使用知识产权作为信贷担保造成不利影响。这种办法不会干涉到所有权人/设保人的权利，因为必须征得其同意。同样，这一做法也不会影响到知识产权相关法律，因为这类约定如果违反了知识产权相关法律，便为无效。颁布《指南》建议的国家似宜审议知识产权相关法律，以确定是否应当允许做出这类约定，因为允许的话可能有利于使用知识产权来为信贷担保。

4. 此外，根据《指南》所建议的法律，有担保债权人应当能够请求所有权人/设保人允许有担保债权人保护设保知识产权的价值，例如通过续展登记或起诉侵权人的方式（见建议 10），除非知识产权相关法律禁止（见建议 4(b)项）。否则设保知识产权的价值会降低，这一结果可能会对使用知识产权作为信贷担保造成不利影响。

5. 如果所有权人/设保人接受这一请求，有担保债权人将有权在取得所有权人/设保人明确同意的情况下行使这些权利；如果所有权人/设保人不做反应，有担保债权人将有权在取得所有权人/设保人默示同意的情况下行使这些权利；如果所有权人/设保人拒绝这一请求，有担保债权人将无权行使这些权利。此外，如果所有权人/设保人未能起诉侵权人或续展登记，有担保债权人可认为这种行为构成担保协议所述的违约事件，因此可对设保知识产权强制执行其担保权。同样，这些结果不会影响到知识产权相关法律，因为如有任何不一致之处，建议4(b)项的规定将服从于该法律。

## 建议 246<sup>1</sup>

### 有担保债权人保全设保知识产权的权利

法律应当规定，它不会妨碍知识产权担保权的设保人及其有担保债权人约定有担保债权人将有权采取步骤保全设保知识产权（例如，与主管部门打交道、起诉侵权人或续展设保知识产权的登记）。

[工作组注意：鉴于其述及的是《指南》所建议的法律绝不会引起的问题，工作组似宜审议是否有必要提出本建议，因为：(a)该法承认当事人意思自治；(b)未对本建议涉及的事项实施限制；以及(c)如知识产权相关法律包括此类限制，则该法服从知识产权相关法律（见建议10和建议4(b)项）。

此外，工作组似宜审议如果对其做出以下修订，是否可保留本建议：

(a) 对建议10所规定的当事人意思自治进行限制，指出只有经知识产权相关法律允许，有担保债权人才可行使这一权利（见A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2，第10-12段）；或

(b) 重申采纳建议10和建议4(b)项的结果，指出设保人和有担保债权人可约定有担保债权人将有权采取步骤保全设保知识产权，除非知识产权相关法律另有规定。

工作组似宜注意上文评注第1-5段以建议10和建议4(b)项为基础反映了《指南》建议的法律的状况，可能需要依据工作组就建议246做出的决定对此加以修订。]

## 七. 知识产权融资交易中第三方承付人的权利和义务

[工作组注意：第6-7段，见A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6号文件第6-7段、A/CN.9/685号文件第76段、A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3号文件第23段、A/CN.9/670号文件第104段、A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1号文件第64段、A/CN.9/667号文件第109段、A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1号文件第32段、A/CN.9/649号文件第60段。]

<sup>1</sup> 如果本建议可编入《指南》，则应将其放在关于担保协议当事人权利和义务的一章，列作建议116之二。

6. 凡许可人向其受让人转让其根据许可协议向被许可人收取使用费付款的债权的，被许可人（作为所转让应收款的债务人）是《指南》所指的第三方承付人，其权利和义务与应收款债务人的权利和义务相同。同样，若被许可人向其受让人转让其根据次级许可协议向次级被许可人收取使用费付款的债权，则次级被许可人是《指南》所指的被许可人的受让人的第三方承付人。

7. 因此，举例来说，在受让人主张许可人的使用费受付款时，被许可人作为所转让应收款的债务人，可向许可人的受让人提出由许可协议或其他任何协议产生并构成相同交易一部分的、在如同没有发生转让时及此种要求是许可人提出的情况下被许可人可予以利用的所有抗辩和抵消权。此外，被许可人可向拥有使用费受付款的许可人的受让人提出其他任何抵消权，但必须是在被许可人收到转让通知时被许可人所享有的抵消权。但由于违反许可人和被许可之间关于许可人不得转让其使用费受付款的协议而使被许可人可在担保交易法以外的其他法律下享有的任何抗辩和抵消权，被许可人不得向许可人的受让人提出（见建议 120）。本建议也服从于建议 4(b)项中所包含的以知识产权相关法律为准的原则。

## 八. 知识产权担保权的强制执行

[工作组注意：第 8-32 段，见 A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6 号文件第 8-32 段、A/CN.9/685 号文件第 77-86 段、A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.3 号文件第 24-48 段、A/CN.9/670 号文件第 105-114 段、A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1 号文件第 65-89 段、A/CN.9/667 号文件第 110-123 段、A/CN.9/WG.VI/WP.33/Add.1 号文件第 35-44 段、A/CN.9/649 号文件第 61-73 段。]

### A. 担保交易法和知识产权相关法律的交叉

8. 各国的知识产权相关法律通常不为知识产权担保权规定具体的强制执行补救办法。一般担保交易法通常适用于知识产权的强制执行。一些国家的知识产权相关法律实际上确实涉及不同类型知识产权的担保权的强制执行，但仅仅是将现有的担保交易强制执行制度照搬到管辖知识产权的制度上。因此，颁布《指南》所建议的国家通常只会以《指南》所建议的强制执行制度视情况取代以往源自民法和民事诉讼法、浮动抵押和固定抵押普通法、按揭法或某些其他一般强制执行法等法律的强制执行制度。

9. 对担保权强制执行采取的这种办法不仅适用于知识产权（例如专利、版权或商标），还适用于源自这些类型的知识产权的其他权利。因此，按照《联合国转让公约》，使用费和许可费等资产被当作应收款处理，并服从于《指南》就应收款转让（即彻底转让、担保转让和担保权）所建议的强制执行制度（见 A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2，第 21-29 段）。同样，许可人或次级许可人相对于被许可人或次级被许可人的其他合同权利也将由国家的一般债法管辖，对这些合同权利上担保权的强制执行将以国家的一般担保交易法为依据。同样，对被许可人或次级被许可人的使用权的处理方式与承租人或买受人的权利相同，并

受国家的一般债法管辖，但登记问题（如果知识产权相关法律特别提及的话）除外。

10. 有时，国家会将知识产权担保权强制执行方面的特别程序管制办法纳入知识产权相关法律。此外，国家担保交易法的一般程序规范在知识产权担保权的强制执行中可能被赋予特定的内容。因此，例如，如果设保资产是知识产权，可能要依据知识产权相关法律和实务确定何为商业上合理的行为。这种商业合理性标准可能因国家而异，也因知识产权制度而异。《指南》承认这一程序上的特殊性，而且，专门适用于知识产权担保权的任何程序规则对当事人规定的义务只要比《指南》建议中的强制执行制度所规定的义务更为严格，都将可以根据建议 4(b)项规定的原则取代《指南》的一般建议。如果这些程序规则和定义性规范也适用于知识产权之外的资产上的担保权，则颁布《指南》建议的国家将以《指南》的建议取而代之。

11. 至于有担保债权人的实质性强制执行权利，一旦一国通过了《指南》建议，便没有理由制定另一种或不常见的救济原则来管辖作为设保资产的知识产权上担保权的强制执行。《指南》仅建议了一个更为高效、透明而有效的有担保债权人权利强制执行制度，并未以任何方式限制知识产权所有权人为保护自己的权利不受侵害或向被许可人或次级被许可人收取使用费而可能行使的权利。如本草案补编关于知识产权担保权设定的一章所述（见 A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2，第 9 段），有担保债权人取得的担保权一般不能超出设保人在订立担保协议时或取得对设保资产的权利或有权对该资产设保时所享有的权利范围（见建议 13）。

## B. 不同类型的知识产权的担保权的强制执行

12. 《指南》建议了一项管辖不同类型担保资产上担保权强制执行的详细制度。其基本设想是，强制执行补救办法必须具有针对性，以确保最有效、最高效的强制执行，同时确保适当保护设保人和第三方的权利。《指南》建议的这一设想和方法应同等适用于各种类别知识产权上担保权的强制执行。目前，多数国家的法律承认与知识产权有关的多种权利，其中包括：

- (a) 知识产权本身；
- (b) 许可协议下产生的应收款；
- (c) 许可协议下许可人的其他合同权利；
- (d) 许可协议下被许可人的权利；
- (e) 所有权人、许可人和被许可人在使用知识产权的有形资产上的权利。

13. 《指南》所建议的强制执行制度适用于知识产权上的上述各种权利，下文各节将分别论述。

### C. 强制执行知识产权担保权所需文件的“占有”

14. 如果设保资产是知识产权等无形资产,《指南》建议 146 和 147 所规定的有担保债权人占有设保资产的权利一般不适用(因为按照《指南》中的定义,“占有”系指实际占有;见《指南》导言关于术语和解释的 B 节)。这两项建议仅涉及对有形资产的占有。但按照非司法强制执行的一般原则,如果设保资产是知识产权,有担保债权人应当有权占有强制执行其担保权所必需的任何文件。这种权利通常是在担保协议中规定的。如果文件是强制执行设保知识产权上的担保权所必需的,债权人应当能够占有,无论担保协议是否特别提及这些文件为设保资产。

15. 可能有人认为,如果有担保债权人占有的有形资产是利用知识产权生产或包含一种芯片,这种芯片中含有使用知识产权编写的程序,那么该有担保债权人也占有了设保知识产权。事实并非这样。必需适当区别设有担保权的资产。即使许多有形资产(无论是设备还是库存品)可能是应用专利等知识产权生产,如果担保协议中没有具体措辞指明对知识产权本身设保,那么担保权便是有形资产的担保权,而不是制造该资产所使用的知识产权上的担保权(这里的“使用”是指经所有权人或其他许可人授权的使用;如果使用未经授权,则产品就是未经授权的产品,如果有担保债权人采用未经授权的方式使用设保资产,则其可能是侵权人)。这样,例如,有担保债权人可占有光盘或数码影碟等有形资产,并可根据《指南》所建议的法律规则针对这些光盘行使强制执行补救办法。如果有担保债权人还希望针对知识产权本身取得担保权(其中包括出售权、其他处分权或授予许可权,如果设保人有权出售知识产权、以其他方式进行处分或授予许可的话),有担保债权人便需在与知识产权所有权人的担保协议中特别提及这类知识产权作为设保资产(见 A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, 第 32-36 段和建议 243)。

### D. 设保知识产权的处分

16. 根据《指南》所建议的法律,在设保人违约时,有担保债权人有权对设保知识产权进行处分或授予许可(但始终不能超出设保人的权利范围;见建议 148)。因此,如果设保人为所有权人,原则上担保债权人应当有权对设保知识产权进行出售、以其他方式进行处分或授予许可。但如果设保人在此之前已经向第三方授予了不附带担保权的排他性许可,则在发生违约时,有担保债权人不能在另一国家另行授予同样的使用许可,因为在有担保债权人取得担保权时设保人并没有这种权利(谁亦不能以己所无予人)。但是,举例来说,如果设保人授予的排他性许可具有地域局限性,则情况就会有所不同。在这种情形下,有担保债权人可在设保人授予排他性许可的地域范围之外另行授予许可。

17. 在上述情形下,根据《指南》所建议的法律,采取强制执行措施的有担保债权人并没有取得担保权强制执行所针对的知识产权。实际上,有担保债权人是以设保人的名义(通过转让、授予许可或授予次级许可)处分设保知识产权的。根据知识产权相关法律,在采取强制执行措施的债权人进行处分时取得权利的受让人或被许可人(视情形而定)如果尚未在相关登记处登记其权利通知

(或其他文件)(假设有关权利是可登记的),则登记处显示有关知识产权的所有人仍然是设保人。

#### **E. 通过设保知识产权的处分取得的权利**

18. 根据《指南》所建议的法律,通过司法处分取得的知识产权上的权利由强制执行法院判决时所适用的有关法律规定(见建议 160)。如果是根据担保交易法的规定进行的非司法处分,首先要指出的一点是,受让人或被许可人的权利直接来自设保人。选择以这种方式强制执行其权利的有担保债权人不会由于这一强制执行程序而成为所有权人,除非有担保债权人取得设保知识产权作为对附担保债务的清偿,或者在强制执行的拍卖会上购得该设保知识产权(建议 148 和 156)。

19. 第二点是,债权人采取强制执行措施,受让人或被许可人只能取得实际设有该债权人的担保权的权利。根据《指南》所建议的法律,受让人或被许可人取得的知识产权不附带采取强制执行措施的有担保债权人的担保权和任何其他排序居后的担保权,但附带任何排序居前的担保权。同样,善意受让人或被许可人通过不符合担保交易法规定的非司法处分而获得知识产权上权利的,它们在取得知识产权时也不附带采取强制执行措施的有担保债权人的担保权和任何其他排序居后的担保权(见建议 161-163)。

20. 根据《指南》所建议的法律,有形资产担保权延及该资产的附加物,而且可对该附加物强制执行担保权(见建议 21 和 166)。为确保担保权也涵盖设保人从设保资产生产或制造出的资产,担保协议通常明确规定,担保权延及生产出来的此类资产。如果设保资产为知识产权,则必须确定向受让人或被许可人处分的资产是否仅仅是担保权取得对抗第三方效力时存在的知识产权,或者该知识产权是否包括随后进行的任何改进(例如专利的改进)。知识产权相关法律通常将这类改进视为另外的资产而非现有知识产权不可分割的部分。因此,谨慎的有担保债权人如果希望确保也在改进上设定担保权,那么在担保协议中对设保资产的描述便应确保对改进直接设定担保权(见 A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, 第 40-41 段)。

#### **F. 有担保债权人提出的取得设保知识产权的建议**

21. 根据《指南》建议的强制执行制度,有担保债权人有权向设保人建议通过取得设保人的权利来清偿全部或部分附担保债务。如果设保人为知识产权所有人,有担保债权人本身可按照知识产权相关法律所规定的方式成为所有权人,条件是设保人和任何其他有关方(诸如债务人、应履行附担保债务的其他任何人或对设保资产享有权利的任何人)未提出异议(见建议 156-159)。如果所有权人许可被许可人使用其知识产权,而被许可人按照许可协议取得的权利不附带采取强制执行措施的有担保债权人的权利,则按照不能以己所无予人的原则,当有担保债权人取得设保人的知识产权时,所取得的权利便附带排序在前的许可。一旦有担保债权人成为知识产权所有权人,其权利和义务便由适用的知识产权相关法律规范。特别是,有担保债权人可能需要登记确认其取得知识产权



的通知或文件，才能享有所有权人的权利或者取得任何有关的优先权。最后，取得设保知识产权以作为对附担保债务的全部或部分清偿的有担保债权人在取得知识产权时不附带任何排序居后的担保权，但附带任何排序居前的担保权（见建议 161）。

#### **G. 收取使用费和许可费**

22. 根据《指南》建议的强制执行制度，如果设保资产是许可协议下的使用费或其他费用受付款，有担保债权人应有权仅通过在发生违约时收取使用费和其他许可费来强制执行担保权，并通知应付使用费或其他费用的人（建议 168）。在上述所有情形下，按照担保交易法，使用费或其他许可费受付款为应收款（见 A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2，第 22-29 段）。因此，当事人的权利和义务由《联合国应收款转让公约》所述的应收款方面的原则及《指南》建议的有关应收款的制度管辖。同样，已经在现在和未来使用费的受付款上取得担保权的有担保债权人有权强制执行的使用费受付款（包括现有许可下的未来使用费受付款）仅限于订立担保协议或设保人取得对担保应收款的权利或有权对该应收款设保时设保人（许可人）所拥有的权利（见建议 13）。此外，除非知识产权相关法律有任何相反规定（见建议 4(b)项），有担保债权人收取使用费的权利包括有权收款或以其他方式强制执行为使用费的偿付作保的任何对人权或财产权（见建议 169）。

#### **H. 许可人的其他合同权利**

23. 除了收取使用费的权利外，许可人通常会在其与被许可人的协议中列入若干其他合同权利（见 A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2，第 21 段）。例如，其中可包括在许可协议中限制被许可人授予任何次级许可的权利，或者禁止被许可人在许可协议为其规定的权利上设定担保权，包括在一系列特定条件下终止许可协议的权利。如果只是在使用费受付款上设定担保权，则这些权利仍归许可人所有。如果有担保债权人还希望在许可人的上述其他权利上取得担保权，则必须在担保协议关于设保资产的描述中包含这些权利。还应指出的是，如果有担保债权人强制执行其担保权，并在取得被许可使用的设保知识产权时附带许可，则作为一个合同法事项，有担保债权人将必须遵守许可协议。

#### **I. 使用知识产权的有形资产上担保权的强制执行**

24. 原则上说，除非是适用所谓的“穷竭原则”的情形，否则知识产权所有人有权控制使用了（经知识产权所有人授权）知识产权的有形资产的出售方式和地点。也就是说，在有关的知识产权尚未穷竭的情况下，只有发生违约时，有担保债权人才应有权处分资产，但须有知识产权所有人的授权。上述两种情形都是假定担保协议并未对知识产权本身设保（见 A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2 号文件第 32-36 段和建议 243）。

25. 由于对“穷竭原则”（通常称为“权利穷竭”或“首次出售原则”）没有普遍一致的理解，本补编草案提及这一原则并不把它当作一个通用的概念，而是每个国家实际理解的概念。即便如此，如果穷竭原则在知识产权相关法律下适用，则基本概念是，当满足特定条件时，诸如第一次营销或出售含知识产权的产品时，知识产权所有人将失去或“穷竭”某些权利。例如，商标所有人控制带有其商标的产品进一步销售的能力通常在该产品出售后“穷竭”。这一原则的作用是保护转售人免于承担侵权赔偿责任。但必须指出，这种保护的限度是，产品未经改动，与直接出自商标所有人的货物没有本质的区别。此外，如果被许可人在生产带有许可商标的产品时没有遵守许可协议的条款和条件（例如在质量和数量方面），则穷竭原则不适用。

26. 如果产品是利用试图对该产品设定担保权的设保人被许可使用的知识产权生产的，根据知识产权相关法律，许可人可规定被许可人不能在这类产品上设定担保权，或者有担保债权人只能按许可人所同意的方式强制执行其权利。在上述这两种情形下，许可人通常在许可协议中规定，如果作为设保人的被许可人或有担保债权人采取的方式与许可协议所载的限制不符，许可人可取消许可。因此，在有担保债权人和所有权人/许可人原先没有签订协议的情况下，为有效强制执行其在产品上的担保权，有担保债权人需征得所有权人/许可人的同意，或者依赖知识产权相关法律和援用穷竭原则。

27. 如果有担保债权人还希望在知识产权本身上取得担保权（在设保人有权出售知识产权或就此授予许可的情况下，包括出售权或授予许可权），该有担保债权人必须在担保协议中特别指明这类知识产权为设保资产。在此，设保资产不是使用知识产权生产的产品，而是知识产权本身（或使用知识产权生产有形资产的许可）。谨慎的有担保债权人通常会力争取得这类知识产权的担保权，以便能够强制执行其担保权，并出售知识产权或就此授予许可，从而确保被许可人将能够继续生产任何已部分完成的产品。

## J. 被许可人权利上担保权的强制执行

28. 在以上讨论中都是以担保权的设保人是有关知识产权所有人作为假设的。设保资产是以下一种或多种权利：知识产权本身、所有权人/许可人收取使用费和其他费用的权利、或所有权人/许可人强制执行与知识产权有关的其他合同条款的权利。只有在论述使用知识产权生产的有形资产的担保权时（上文 I 节），才把所有权人/许可人的权利和被许可人的权利放在一起处理。但 C 节至 H 节讨论的大多数问题对下述情形也很重要：设保资产不是知识产权本身，而是许可协议所产生的被许可人（或次级许可人）的权利（见 A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2，第 30-31 段）。如果设保资产只是一项许可，有担保债权人显然只能针对被许可人的权利强制执行其担保权，而且只能按照许可协议的条款强制执行。

29. 如果设保人为被许可人，在设保人违约时，有担保债权人便有权强制执行许可协议下被许可人权利上的担保权，并将许可处分给受让人，条件是许可人同意，或该项许可是可转让的，但这种情况很少见。同样，采取强制执行措施的有担保债权人可授予次级许可，条件是许可人同意或设保人/被许可人按照许

可协议的条款有权授予次级许可。如果有担保债权人向设保人/被许可人提议以获得许可来作为对附担保债务的全部或部分清偿，而且设保人或任何其他相关方（诸如债务人、应履行附担保债务的其他任何人或对设保资产享有权利的任何人；见建议 157-158）均无异议（且许可协议不禁止转让许可），则有担保债权人便按照被许可人和许可人之间许可协议的条款取得许可。如果根据知识产权相关法律可以登记许可，则取得许可作为对附担保债务的全部或部分清偿的被许可人/有担保债权人登记许可便可成为被许可人权利生效的条件或者仅作参考之用。

30. 如果设保资产是次级许可人根据次级许可协议享有的收取使用费的权利，则《指南》建议的制度将该资产视为应收款。也就是说，被许可人/次级许可人的有担保债权人可收取设保人/次级许可人在应收款担保权强制执行时应收的使用费。如果被许可人/次级许可人对其次级被许可人使用费受付款上的担保权的设定违反了最初或中间许可协议，则强制执行该协议会阻碍有担保债权人收取次级被许可人的使用费或以其他方式剥夺其从协议中获得的利益。

31. 如果设保资产是次级许可协议规定的另一项合同权利，则有担保债权人可以强制执行其在该合同权利上的担保权，如同对待其他任何设保资产一样。虽然许可人可能会取消将来的许可，或可能主张自己有权优先收取次级许可使用费，但不会直接影响到有担保债权人对许可协议所规定的其他这些合同权利进行强制执行的权利。

32. 在有担保债权人或取得被许可人的权利作为对附担保债务的全部或部分清偿的有担保债权人进行处分时，设保被许可人的权利的受让人或次级被许可人所取得的权利可能会受到许可协议条款的很大限制。例如，非排他性被许可人不能针对另一个非排他性被许可人或知识产权侵权人强制执行知识产权。只有许可人（或所有权人）才能这样做，但在一些国家，排他性被许可人可能会与许可人一起成为程序的一方当事人或甚至单独起诉侵权人。此外，视许可协议的条款和担保协议中对担保资产的描述而定，许可的受让人可能无法取得源代码等资料。为确保所转让或转授的许可有效，担保协议将必须在描述设保人/被许可人设保的资产时列入这类权利，只要许可协议和相关法律也允许在这些权利上设保。

## 九. 知识产权情形下的购置款融资

[工作组注意：第 33-57 段和建议 247-252，见 A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5 号文件第 19 段后的注意、A/CN.9/685 号文件第 66-70 段、A/CN.9/670 号文件第 32-36 段。]

### A. 引言

33. 在以往和当前的商业和法律做法中，许多国家已颁布一项管辖有形资产购置款融资的特别制度。根据这些普遍做法，《指南》对购置款融资的讨论仅限于消费品、设备和库存品等有形资产。《指南》并未针对可转让票据和可转让单证

等其他类型的有形资产购置款融资提出建议。此外，《指南》也未建议应制定一项有关无形资产购置款融资的特别制度。另外，《指南》未明确述及担保权特别是使用软件的有形资产购置款担保权是否延及该软件（无形资产）的问题。但本补编草案明确指出，有形资产上任何类型的担保权不延及该资产使用的知识产权（见 A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2，第 32-36 段和建议 243）。

34. 特别是，关于在现代信用经济中允许为知识产权的购置（而非原始创造）进行融资的贷人设定购置款担保权是否有益的问题，《指南》没有做出规定。这一做法将使有形资产和知识产权资产得到普遍同等的对待。由于知识产权和其他类型的资产方面的法律制度之间存在巨大差异，如果采用这一方法，不能简单地将《指南》中关于有形资产购置款融资的原则移用于知识产权。如下文 B 节和 C 节所讨论，必须对其加以调整，才能适用于知识产权。

## B. 统一处理法

35. 关于规定一项知识产权购置款融资特别制度的基本概念，并非没有先例。例如，在一些法律制度中，债权人可取得受版权保护的软件的购置款担保权，但条件只能是：(a)担保权伴随有形资产担保权；(b)设保人购置该软件的交易与其购置该有形资产的交易不可分割；及(c)设保人购置该软件的主要目的是在该有形资产上使用。在其他一些法律制度中，有担保债权人取得无形资产（包括知识产权，无论该知识产权是否用于有形资产）购置款担保权是可能的。在另一些法律制度中，虽然普通法律（例如民法典所载的法律）并不含有购置款担保权的概念，但可能通过保留所有权、融资租赁或为不动产售价作保的不转移占有的抵押来取得类似结果。在每一种情形中，交易都可能涉及包括知识产权在内的无形资产，但这种情况并不常见。最后，在另外一些法律制度中，以“按揭”或“固定抵押”的方式担保知识产权购买者的付款义务是可能的，在此类情形下，“按揭”或“固定抵押”可能优先于原已存在的“浮动抵押”。

36. 《指南》所建议的法律中有关购置款融资的规则意在优化和简化债权人可用于取得有形资产购置款担保权的不同法律程序。为使管辖有形资产的法律制度与管辖知识产权的法律制度大致对等，有必要对《指南》所建议的法律做出以下基本调整：

- (a) 必须明确规定购置款担保权可存在于知识产权以及有形资产中；
- (b) 必须规定各国可采用统一处理法或非统一处理法进行购置款融资；
- (c) 必须删除对设保资产的占有和交付的任何提及；

(d) 必须对知识产权本身的购置款融资与该知识产权的许可或次级许可的购置款融资进行适当区分。

37. 除这些一般调整外，还需做出一些更为具体的调整。这些调整涉及：(a)知识产权购置款担保权对抗第三方的效力和优先权；(b)在知识产权登记处登记的担保权的优先权；(c)设保知识产权收益的担保权的优先权。下文依次对这些具体调整进行审议。

## 1. 知识产权购置款担保权对抗第三方的效力和优先权

38. 在关于购置款融资的章节,《指南》对以下三种不同资产做了区分,即消费品、库存品和既非消费品也非库存品的财产(如设备)。《指南》所建议的法律规定,消费品(为个人、家庭或家居用途持有的商品)购置款担保权在其设定之时自动取得对抗第三方的效力(即无需登记便具有对抗第三方的效力),并对于非购置款相竞担保权具有优先权(建议 179)。

39. 《指南》所建议的法律提供了在库存品和设备方面取得对抗第三方效力的其他办法。根据其中的一种办法,消费品或库存品以外的资产(即不是设保人为了在设保人正常经营过程中进行出售、租赁或授予许可而持有的资产)的购置款担保权,相对于同一设保人在同一资产上设定的相竞非购置款担保权具有优先权,条件是在设保人获得占有权后短时期内在普通担保权登记处登记该购置款担保权的通知(建议 180, 备选案文 A(a)项)。对于库存品担保权则应适用不同的规则。在这种情形下,在向设保人交付库存品之前,必须在普通担保权登记处进行登记,并通知拥有早先已登记的非购置款担保权的有担保债权人,告知其购置款有担保债权人打算主张购置款担保权(见建议 180, 备选案文 A(b)项)。相反,根据另一种办法,未对库存品和除消费品和库存品以外的资产加以区分。库存品以外的资产适用的规则,适用于消费品以外的所有类型的资产(见建议 180, 备选案文 B)。

40. 为了使《指南》所建议的法律适用于知识产权,必须做出以下调整。如果附带购置款担保权的知识产权是设保人为了个人、家庭或家居用途而持有,则应按照等同于管辖消费品购置款担保权的规则对待该购置款担保权。如果附带购置款担保权的知识产权是为了设保人在正常经营过程中进行出售、租赁或授予许可而持有,则应按照等同于管辖库存品购置款担保权的规则对待该购置款担保权。如果附带购置款担保权的知识产权既不是为了设保人在正常经营过程中进行出售、租赁或授予许可也不是为了个人、家庭或家居用途而持有,则应按照等同于管辖除库存品或消费品以外的有形资产的购置款担保权的规则处理该购置款担保权。

41. 如果做出这些调整,与知识产权购置款担保权对抗第三方效力和优先权相关的法律应作如下规定。如果为了个人、家庭或家居用途取得知识产权,购置款担保权在其设定之时自动取得对抗第三方的效力(即无需登记便具有对抗第三方的效力),并对于非购置款相竞担保权,具有优先权(移用建议 179)。如果涉及库存品和设备,则必须移用《指南》所载的两份备选案文。根据备选案文 A,用于设保人经营而非为了分别授予许可或次级许可的知识产权或许可的购置款担保权,相对于同一设保人在同一资产上设定的另一项担保权具有优先权,条件是在设保人取得知识产权或许可后短时期内,在普通担保权登记处登记该购置款担保权的通知(移用建议 180, 备选案文 A(a)项)。另外,还是根据该备选案文,设保人为用于经营而非分别授予许可和次级许可而持有的知识产权或许可的购置款担保权,相对于同一设保人在同一资产上设定的另一项担保权具有优先权,条件是授予许可前应在普通担保权登记处登记该购置款担保权的通知,并在授予许可前通知拥有先已登记的非购置款担保权的有担保债权人,告

知其购置款有担保债权人打算主张购置款担保权（移用建议 180，备选案文 A(b) 项）。根据备选案文 B，管辖设保人为用于其经营而非授予许可或次级许可而持有的知识产权的制度应适用于所有类型的知识产权或许可（移用建议 180，备选案文 B）。

## 2. 在知识产权登记处登记的知识产权的优先权

42. 不论是在第三方效力（建议 34、38 和 42）方面还是在优先权方面（建议 77、78），《指南》所建议的法律作为一般规则并未试图修改适用于专门登记处的其他法律所载的任何规则。关于购置款融资一章（建议 181）也采用这一政策。这样做将会产生以下两个结果。第一，允许购置款担保权相对于登记在先的非购置款担保权的特殊优先地位，仅指在普通担保权登记处登记的担保权，而不是指在专门登记处登记的担保权。第二，《指南》所建议的法律维持其他法律针对在专门登记处登记的担保权给予的一般优先权，不论该担保权是否属于购置款担保权。因此，在知识产权登记处登记知识产权购置款担保权，其优先权不超越先已在知识产权登记处登记的担保权的优先权。如果管辖专门登记处的其他法律所述的优先权规则对后登记的购置款担保权给予优先权，则该优先权不受《指南》所建议的法律的影响。

43. 《指南》建议的方法之所以合理，是因为需要避免对专门登记制度造成影响。但是，如果知识产权购置款的担保权对于在知识产权登记处登记的任何类型的担保权都不具有特殊优先地位，这种方法就可能会对购置款融资造成障碍。如前所述（见 A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3，第 9 段），颁布《指南》建议的国家似宜审查其知识产权相关法律，以确定是否应允许在知识产权登记处登记知识产权担保权通知。此外，各国似宜考虑将购置款担保权的特殊优先地位延及以适当方式在知识产权登记处登记的购置款担保权。

44. 以下实例可能有助于说明为何值得考虑这一制度。已颁布《指南》建议的 A 国也决定允许在相关知识产权登记处登记知识产权（甚至未来知识产权）担保权通知，以此作为一条取得第三方效力的途径。一家银行向设保人提供了贷款，该笔贷款以全部现有和未来知识产权上的担保权作保。该银行通过在专门登记处登记使担保权具有对抗第三方的效力。每项知识产权的担保权在设保人取得该项知识产权时才具有对抗第三方的效力。即便如此，根据《指南》建议的一般优先权原则——假设一国允许登记未来知识产权担保权通知就会采用这一原则，优先权自登记之日起开始生效（见建议 76）。

45. 随后，设保人希望赎购某项知识产权，卖方愿意赊销，唯一条件是对该项知识产权设定担保权，以担保剩余的支付义务。根据《指南》建议的规则，卖方根本无法获得购置款融资人具有的相对于已登记非购置款担保权的特殊优先地位。卖方在知识产权登记处进行登记，其优先顺序将在银行之后，位居第二。这说明，希望实现购置款担保权特殊优先地位的卖方即使遵循主张这一权利所有必要步骤，并在普通担保权登记处将通知登记备案（见建议 180，移用），建议 181 仍将服从于专门登记处确定的排序（其通常规定在专门登记处进行的登记始终优先于普通登记处的登记（见建议 77））。因此，如果把早先已登

记的现有或未来知识产权的担保权拿到相关的知识产权登记处去登记，那么取得被出售知识产权的担保权的购置款融资人就根本无法取得对该知识财产的特殊优先权。此类卖方只能依靠使其保留对相关知识产权的所有权的交易（见下文 C 节）。

### 3. 设保知识产权收益的担保权的优先权

46. 《指南》建议的购置款融资制度的一个重要特点，涉及《指南》所建议的关于设保资产收益担保权的一般规则应如何适用于购置款担保权。《指南》所建议的法律中的一般规则是，收益上担保权的优先权应排在原始设保资产担保权的优先权之后（建议 76、100）。相反，附带购置款担保权的资产收益上担保权的优先权顺序并不自动排在原始设保资产之后。同样，对消费品、库存品以及既非消费品也非库存品的资产（如设备）做出了区分（见建议 185）。同有关原始担保资产的规定一样，《指南》也提供了备选案文。

47. 根据备选案文 A，库存品和消费品以外资产的收益的担保权具有与购置款担保权本身同样的优先权（建议 185，备选案文 A(a)项）。但只有在收益的形式不是应收款、可转让票据、银行账户贷记款受付款或独立保证下收益收取权的情况下，库存品收益的担保权才具有这一优先权（建议 185，备选案文 A(b)项）。根据备选案文 B，原始担保资产收益的担保权仅具有非购置款担保权的优先权（建议 185，备选案文 B）。其结果是，如果将建议 185 的两份备选案文中的任何一份移用于知识产权购置款担保权，则授予知识产权许可或次级许可所产生的收入流将继续设有担保权，但使用费上的担保权将不会享有购置款担保权的特殊优先权。

48. 可能会有人争辩说，在知识产权购置款担保权情况下，这一直接移用并非最佳选择。例如，知识产权所有人和许可人一般靠其使用费受付款来开发受知识产权保护的新构想，并向他人授予使用许可。此外，如果被许可人的普通有担保债权人始终优先于知识产权所有者或许可人的有担保债权人，则所有者或许可人将无法利用其使用费受付款作为信贷担保。相反，还有人可能会争辩说，知识产权所有人和许可人可实现同等结果，具体方法是确保所有者和许可人或其有担保债权人取得：(a)被许可人作为次级许可人从次级被许可人处收取的一定比例次级许可使用费的受付款上的担保权或对该权利的彻底转让，并就此在相关知识产权登记处登记通知；(b)被许可人作为次级许可人从次级被许可人处收取的一定比例次级许可使用费受付款上的担保权或对该权利的彻底转让，并首先就此在普通知识产权登记处登记通知；或(c)被许可人的有担保债权人的排序居次协议。

49. 将《指南》中的建议移用于知识产权，目的是确保同等对待有形资产购置款担保权与知识产权购置款担保权，因此更可取的做法是在两种情况下保持同样的结果。如果设保人在现有和未来有形资产和无形资产上设定了普通担保权，这一点将尤为重要。因此，本补编草案建议在无需做出进一步修改的情况下，将《指南》针对附带购置款担保权的原始设保有形资产收益上担保权建议的规则移用于管辖知识产权购置款融资的制度。

### 3. 《指南》中的购置款融资建议如何适用于知识产权情形的示例

50. 下面的例子可能有助于阐明如何在知识产权方面适用《指南》的各项建议。在所有这些例子中，所有权人，或是后来为知识产权或知识产权许可购置款提供融资的有担保债权人，所享有的购置款担保权，在以下各例所说明的条件下，相对于非购置款担保权具有特别优先地位。

#### (a) 知识产权购置款担保权为知识产权（库存品或消费品以外的资产）购置款提供担保

51. B 在其全部现有和未来动产（包括知识产权）上为 SC 设定担保权，SC 采取必要行动使该担保权具有对抗第三方的效力。随后，B 从 O 处取得一项专利，用于 B 的业务。根据 B 和 O 之间的协议，B 同意在一段时间内向 O 支付价款，并且 B 向 O 提供专利的担保权，以担保 B 偿付价款的义务。O 在短期内，例如在 B 取得专利后 20 天或 30 天内，使该项担保权具有对抗第三方的效力。O 的担保权是一项购置款担保权，优先于 SC 的担保权（见建议 180，备选案文 A(a)项，或备选案文 B(b)项）。O 的担保权的优先权是否延及应收款、可转让票据、银行账户贷记款受付款或独立保证下收益收取权形式的专利收益，取决于一国颁布哪一版本的建议 185。根据备选案文 A，O 的担保权的优先权延及收益（见建议 185，备选案文 A(a)项，移用）。根据备选案文 B，O 的收益的担保权仅具有非购置款担保权的优先权（见建议 185，备选案文 B，移用）。

#### (b) 知识产权购置款担保权为知识产权（库存品）购置款提供担保

52. B 在其全部现有和未来动产（包括知识产权）上为 SC1 设定担保权，SC1 采取必要行动使该担保权具有对抗第三方的效力。随后，B 从 O 处取得一项专利，目的是在其正常经营过程中向第三方授予该专利的许可。B 通过向 SC2 借款而取得向 O 支付价款的必要款项，B 向 SC2 提供了专利的担保权，以担保 B 的偿付义务。在 B 取得专利之前，SC2：(a)采取必要行动使其担保权具有对抗第三方的效力，及(b)通知 SC1，告知其 SC2 将享有购置款担保权。SC2 的担保权是一项购置款担保权，优先于 SC1 的担保权（见建议 180，备选案文 A(b)项和备选案文 B(b)项，移用）。SC2 的担保权的优先权不延及应收款、可转让票据、银行账户贷记款受付款或独立保证下收益收取权形式的专利收益（见建议 185，备选案文 A(b)项和备选案文 B，移用）。

#### (c) 知识产权许可购置款担保权为许可（库存品或消费品以外的资产）的购置款提供担保

53. B 在其全部现有和未来动产（包括知识产权）上为 SC 设定担保权，SC 采取必要行动使该担保权具有对抗第三方的效力。随后，B 从 O 处取得将 O 拥有的一项专利用于 B 的业务的许可。B 同意在一段时间内向 O 支付许可费，并向 O 提供了 B 作为被许可人所享有的权利上的担保权，以担保 B 的支付义务。O 在短期内，例如在 B 取得许可后 20 天或 30 天内，使该项担保权具有对抗第三



方的效力。根据许可协议，O 在 B 的权利上的担保权属于购置款担保权，优先于 SC 的担保权（见建议 180，备选案文 A(a)项，或备选案文 B(b)项）。O 的担保权的优先权是否延及 B 作为被许可人所享有的权利产生的应收款、可转让票据、银行账户贷记款受付权或独立保证下收益收取权形式的收益，取决于一国家颁布哪一版本的建议 185。根据备选案文 A，O 的担保权的优先权延及应收款（见建议 185，备选案文 A(a)项，移用）。根据备选案文 B，O 的应收款担保权仅具有非购置款担保权的优先权（见建议 185，备选案文 B，移用）。应当指出，O 根据其担保权享有的权利与 O 根据许可协议享有的在 B 不履行其根据许可协议负有的义务时终止许可协议的权利是相分离的，并且服从不同的要求。

**(d) 知识产权许可购置款担保权为许可（库存品）的购置款提供担保**

54. B 在其全部现有和未来动产（包括知识产权）上为 SC1 设定担保权，SC1 采取必要行动使该担保权具有对抗第三方的效力。随后，B 从作为专利权人的 O 处取得一项许可，目的是在 B 的正常经营过程中向第三方授予专利的次级许可。B 通过向 SC2 借款而获得支付其许可费的所需款项，B 向 SC2 提供了 B 作为被许可人所享有的权利上的担保权，以担保 B 的偿付义务。在 B 取得许可之前，SC2：(a)采取必要行动使其担保权具有对抗第三方的效力；及(b)通知 SC1，告知其 SC2 将享有购置款担保权。SC2 的担保权属于购置款担保权，优先于 SC1 的担保权（见建议 180，备选案文 A(b)项和备选案文 B(b)项，移用）。O 的担保权的优先权不延及应收款、可转让票据和银行账户贷记款受付权形式的许可收益（见建议 185，备选案文 A(b)项和备选案文 B，移用）。

**C. 非统一处理法**

55. 上文在假定一国根据《指南》建议 178-186 规定采用“统一处理法”进行购置款融资的前提下，述及了知识产权购置款融资问题。其所依据的假设是，一国采用统一处理法进行有形资产购置款融资，也会采取统一处理法进行知识产权购置款融资。采用其他方式将在购置款融资交易中给担保权的设定、第三方效力、优先权和强制执行造成不必要的混乱。

56. 同理，如果一国采用“非统一处理法”进行有形资产购置款融资，则有理由假设该国将采用非统一处理法进行知识产权购置款融资。例如，合同条款中对有条件转让（根据知识产权相关法律，可能包括有条件排他性许可）、保留所有权、融资租赁权或涉及知识产权的类似交易做出的规定，就可能体现了知识产权购置款融资的非统一处理法。此外，在非统一处理法中，所有权人或银行等第三方是有可能取得统一处理法提供的那类购置款担保权的。

57. 上述每一种购置款融资交易都能够比较容易地转用于知识产权融资。但与统一处理法情况不同的是，关于保留所有权和融资租赁权的建议是不可能直接转用于被许可人取得一项非排他性许可的情况的。在这些情况下，除了作为所有权人享有的持续性权利之外（视许可协议条款而言），许可人没有保留任何特定权利。许可人在这种情形下通常采取的救济办法仅仅是撤销许可。对比之下，非许可人的购置款融资人（例如，为被许可人获得许可而提供购置款融资的银行）将取得被许可人的权利上的普通购置款担保权。

58. 在起草购置款融资非统一处理制度的颁行条文时，各国必须考虑两个因素。第一，为确保实际效果与采用统一处理法所产生的效果相同，各国必须述及本章提出的与统一处理法有关的六项建议所涵盖的全部问题（见建议 247-252）。第二，必须按照在有形资产方面调整《指南》建议 192-194 和建议 199（非统一处理法）使之反映《指南》建议 180 和 185（统一处理法）的方式，对拟颁布的具体法律条文加以调整。换言之，为出台知识产权购置款融资非统一处理制度，各国将需要规定详细规则，述及对抗第三方的效力问题和受让人的所有权利、保留所有权或类似权利转变为对被转让知识产权的收益或被保留的所有权的担保权问题（关于针对购置款融资非统一做法作出的这些调整，见第九章（购置款融资）的论述）。

**建议 247-252****购置款融资条文对知识产权的适用**

247. 法律应当规定，有形资产购置款担保权条文也适用于知识产权或知识产权许可的购置款担保权。

**为销售或许可目的而持有的知识产权的购置款担保权**

248. 法律应当规定，附带购置款担保权的知识产权或知识产权许可是为在设保人正常经营过程中进行出售或授予许可而持有的，该购置款担保权应视作库存品购置款担保权。

**为个人、家庭或家居用途而持有的知识产权的购置款担保权**

249. 法律应当规定，附带购置款担保权的知识产权或知识产权许可是设保人用于或打算用于个人、家庭或家居用途，该购置款担保权应视作消费品购置款担保权。

**占有概念不适用于知识产权购置款担保权**

250. 法律应当规定，知识产权或知识产权许可附带购置款担保权的，此类条文中对有担保债权人占有设保资产的任何提及均不适用。

**设保人取得设保知识产权的时间的重要性**

251. 法律应当规定，知识产权或知识产权许可附带购置款担保权的，此类条文中对设保人占有设保资产的时间的任何提及均系指该设保人取得设保知识产权或许可的时间。

252. 法律应当规定，知识产权或知识产权许可附带购置款担保权的，此类条文中对向设保人交付担保资产的时间的任何提及均系指该设保人取得设保知识产权或许可的时间。