



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》中关于知识产权
担保权的附件草案

秘书处的说明

目录

	段次	页次
六. 知识产权担保权的优先权（续）	1-18	3
G. 被许可使用人的一般权利	1-6	3
H. 某些被许可使用人的权利	7-10	4
I. 许可权人设定的担保权优先于被许可使用人设定的担保权	11-15	7
J. 知识产权担保权相对于判决胜诉债权人权利的优先权	16-17	8
K. 排序居次	18	8
七. 知识产权所涉担保协议当事人的权利和义务	19-22	8
A. 当事人意思自治原则的适用	19	8
B. 有担保债权人追究侵权人责任或续展登记的权利	20-22	8
八. 知识产权融资交易中第三方承付人的权利和义务	23	9
九. 知识产权担保权的强制执行	24-48	9
A. 担保交易法和有关知识产权的法律的交集	24-27	9



B. 不同类型知识产权的担保权的强制执行	28-29	10
C. “占有”担保知识产权.....	30-31	11
D. 担保知识产权的处分.....	32-33	11
E. 通过担保知识产权的处分获得的权利.....	34-36	12
F. 有担保债权人提出的接受担保知识产权的建议	37	12
G. 收取使用费和许可费.....	38	13
H. 许可权人的其他合同权利.....	39	13
I. 与知识产权有关的有形资产上担保权的强制执行	40-43	13
J. 被许可使用人权利上担保权的强制执行	44-48	14

六. 知识产权担保权的优先权（续）

G. 被许可使用人的一般权利

1. 知识产权通常经许可后由他人使用。在这种情形下，许可权人所保留的权利，如所有权、与所有权相关的权利和特许协议规定的许可权人权利（如收取使用费的权利），许可权人可用作信贷担保。同样，被许可使用人使用知识产权的权限或被许可使用人发放分许可并收取使用费的权利（在这两种情形中均依据特许协议的条款），也可为被许可使用人用作信贷担保。

2. 知识产权人如果已经为有担保债权人设定了担保权，并使之具有对抗第三人的效力，只要本人仍是知识产权人，仍可发放对该担保知识产权的使用许可。但是，根据有关知识产权的法律的一般原则，在下述情况下，知识产权人不得发放担保知识产权的使用许可：**(a)**有担保债权人成为知识产权人；**(b)**在有关知识产权的法律允许的情况下，知识产权人和有担保债权人商定有担保债权人成为知识产权人或充当知识产权人；**(c)**知识产权人和有担保债权人商定，在有担保债权人强制执行其担保权时，知识产权人发放的任何许可均告终止。在前两种情形下，原始知识产权人发放的许可按照有关知识产权的法律属于未经授权的许可，按照“谁亦不可以己所无予人”的原则，欲在该许可上取得担保权的有担保债权人不会取得担保权。

3. 在前段所述的最后一种情形下，知识产权人理论上可发放许可，但结果通常与前两种情形相同，因为若知识产权人违反与有担保债权人的协议而发放许可，便构成了违约。因此，许可权人的有担保债权人可通过出卖被许可使用的知识产权或不受既有许可（以及被许可使用人设定的任何担保权）的限制而发放另一许可来强制执行其担保权，因为该被许可使用人取得的许可通常附带许可权人的有担保债权人的担保权（见建议 79 和 161-163）。另一种办法是，许可权人的有担保债权人可设法收取被许可使用人应付许可权人的使用费（作为担保知识产权的收益；见建议 19、39、40、100 和 168），因为许可使用费视同其他任何应收款。当然，如果被许可使用人取得被许可使用的知识产权时不附带知识产权人/许可权人在该知识产权上设定的担保权（即，如果有担保债权人授权发放许可或该许可是许可权人在正常经营过程中发放的非排他性许可，则被许可使用人可保留其许可，而有担保债权人只能寻求设法收取该被许可使用人应付担保权人的使用费（见建议 80(b)项和 81(c)项）。

4. 如果被许可使用人也在特许协议为其规定的权利（即主要是使用被许可使用的知识产权的权限）上设定了担保权，则该担保权是另一资产上（而不是许可权人收取使用费的权利上）的担保权，而且实际上附带许可权人设定的担保权，因为被许可使用人取得的权利原已附带该担保权（见建议 79），而且被许可使用人给予其有担保债权人的权利不可能超过其享有的权利范围（根据“谁亦不能以己所无予人”的原则）。因此，如果许可权人的有担保债权人强制执行其担保权，便可处分担保知识产权而不受许可的限制。这样，在处分时，许可将告终止，被许可使用人的担保资产也不复存在。同样，无论许可权人是否已经为其债权人之一设定了担保权，如果被许可使用人违反了特许协议，许可

权人可在有关知识产权的法律允许的情况下终止协议，被许可使用人的有担保债权人也将失去设有其担保权的资产。

5. 许可权人和被许可使用人根据特许协议和适用的有关知识产权的法律所享有的权利不受担保交易法的影响。因此，如果被许可使用人违反了特许协议，许可权人可终止协议，被许可使用人的有担保债权人也将失去担保。同样，担保交易法也不影响许可权人和被许可使用人之间达成协议，禁止被许可使用人发放分许可或转让其向分许可使用人收取使用费的权利。

6. 如前所述，担保知识产权的被许可使用人取得的许可附带既有的担保权，这一规则有两种例外情况。第一种例外情况是，有担保债权人授权发放许可时不附带担保权（见建议 80(b)项）。第二种例外情况涉及许可权人正常经营过程中的非排他性许可（见建议 81(c)项和下文第 7-10 段）。

H. 某些被许可使用人的权利

7. 如果有关知识产权的法律述及了这一事项，并规定，除非有担保债权人授权发放许可而不附带担保权，否则担保知识产权的被许可使用人取得的许可附带许可人设定的担保权，则《指南》所建议的法律（在这一情形下为建议 81(c)项）不适用（见建议 4(b)项）。因此，除非有担保债权人授权发放许可而不受担保权的影响（这种情况通常是，设保人/许可权人依赖其使用费收入支付担保债务），否则被许可使用人取得的许可附带担保权。这样，如果设保人/许可权人违约，许可权人的有担保债权人便能够强制执行其在被许可使用的知识产权上的担保权，并将该知识产权变卖或许可他人使用，而不受设保人/许可权人所发放的许可的影响。此外，从被许可使用人处取得担保权的人得到的担保权无效，因为被许可使用人得到的是未经授权发放的许可，因而无权设定担保权。

8. 如果有关知识产权的法律完全没有述及这一事项，或者述及了这一事项且与建议 81(c)项一致，则建议 81(c)项适用（见建议 4(b)项）。根据建议 81(c)项，在许可权人正常经营过程中取得许可且不知道该许可违反了担保权的非排他性被许可使用人按照特许协议取得的许可不附带许可人先前设定的担保权。这一规则的结果是，如果许可权人的有担保债权人强制执行许可使用的知识产权上的担保权，该有担保债权人可收取被许可使用人应付许可权人的任何使用费，但只要被许可使用人履行特许协议中的条款，就不能将许可使用的知识产权出售或发放另一许可，从而终止现有被许可使用人的权利。这一规则的用意是保护合法的日常交易，如签订终端用户特许协议购买现成的受版权保护软件。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。

9. 建议 81(c)项所依据的假设是设保人保留对担保知识产权的所有权，该建议不授权已经不再是知识产权人或该权利持有人的设保人发放许可。此外，该建议也不影响许可权人和被许可使用人之间的关系，也不意味着被许可使用人取得许可时不受特许协议的条款及其所适用的法律管辖（也不影响特许协议中限制被许可使用人订立分特许协议的规定）。此外，该建议或《指南》不干涉强

制执行有担保债权人与设保人/许可权人之间（或许可权人与其被许可使用人之间）的条款，即设保人/许可权人在其正常营业过程中发放的所有非排他性许可中规定，如果许可权人的有担保债权人强制执行其担保权，该许可即告终止。

10. 有担保债权人可选择先有机会审查并核准分许可的条款，以确保诸如预付预期使用费、允许在不付使用费的情况下终止分许可、禁止转让分许可使用费，然后才发放贷款。此外，许可权人的有担保债权人如果不想鼓励发放非排他性许可，可在其担保协议中（或其他地方）要求借款人（许可权人）在所有非排他性许可中规定，如果许可权人的有担保债权人强制执行其担保权，该许可即告终止。同样，许可权人如果不希望被许可使用人发放任何分许可，可在特许协议中规定，被许可使用人发放分许可即为违反特许协议，许可权人将有权终止许可。《指南》概不干涉有担保债权人与其借款人之间（或许可权人与其被许可使用人之间）这类条款的强制执行。当然，一般说来，有担保债权人这样做并无益处，因为许可权人（及任何被许可使用人）经营的业务就是发放非排他性许可，而且有担保债权人期望借款人用按照这些特许协议支付的费用偿还附担保债务。

[工作组注意：关于知识产权担保权，工作组似宜考虑，如果建议 81(c)项适用于知识产权（而非其他无形资产）担保权，便改为以下备选特定资产建议之一：

备选案文 A

法律应当规定，在下述条件下，知识产权被许可使用人按照特许协议的条款使用被许可使用的知识产权的权利不受许可权人在知识产权上设定的担保权的影响：

(a) 许可为非排他性许可；

(b) 担保知识产权人通常经营发放该知识产权的非排他性许可的业务，使用基本上同样的被许可使用人特许协议条款，不根据被许可使用人变动知识产权使用范围；

(c) 在订立特许协议时，被许可使用人不知道该许可侵犯了有担保债权人的权利。

备选案文 B

[法律应当规定，担保知识产权的被许可使用人取得的许可附带许可权人设定的担保权，除非作为知识产权人行事的有担保债权人已经授权发放不附带担保权的许可。]如果担保协议没有述及这一事项，则认为作为知识产权人行事的有担保债权人已经授权发放不附带担保权的许可。

工作组似宜注意：备选案文 A 和 B 均放在方括号中，因为尚未得到工作组核准；备选案文 B 的第一句又加了方括号，因为其中重复了建议 80(b)项所体现的规则。秘书处提出这些案文是为了协助工作组就这一问题达成一致意见（见 A/CN.9/667，第 97-100 段）。另一种办法是解释建议 81(c)项如何适用于上文第 7-10 段所述的知识产权的情形（另见 A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1，第 49-55

段)，并按照建议 4(b)项所述按照知识产权法的原则处理这一事项。因此，建议 81(c)项若与有关知识产权的法律不一致，便不适用。这样，有关知识产权的法律不会受到干涉。

此外，工作组还似宜注意到，备选案文 A 和 B 所依据的假设是，担保权具有对抗第三人的效力（根据《指南》，如果担保权不具有对抗第三人的效力，便不会产生优先权问题）。而且，工作组似宜注意到：备选案文 A 以不同的措词重述了建议 81(c)项所体现的原则；备选案文 B 重申并进一步阐述了建议 80(b)项所体现的原则。

以下实例可有助于工作组审议备选案文 A 或 B 适用后的结果。

影像发行商 A 通常从电影制作商处取得复制和出售电影录像的独家许可，并按照基本相同的条款经营发放非排他性分许可的业务，不根据客户加以变动。A 按照这些条款向 B、C 和 D 发放复制和出售这些电影录像的非排他性分许可。影像发行商 A 同意以利用影像权赚取的使用费纯收入的 25%作为向制作商支付的使用费。影像发行商 A 还与其非排他性分许可使用人 B、C 和 D 商定，B、C 和 D 支付各自使用费收入的 50%作为使用费。影像发行商 A 从有担保债权人 E 处取得了贷款额度，并在其根据影像许可享有的权利和预期使用费收入上为有担保债权人 E 设定了担保权。非排他性分许可使用人 B、C 和 D 经营影像连锁店，向顾客出售和出租录像带，同时实际上按照同样的条款向其发放非排他性分许可，不根据客户加以变动。B、C 和 D 以其许可使用权和使用费为担保，从有担保债权人 F 处取得贷款额度。

即使没有备选案文 A 或 B，如果有担保债权人授权许可人发放不附带担保权的许可，被许可使用人的权利便不会因许可权人的有担保债权人的担保权而受到影响（见建议 80(b)项）。

根据备选案文 A，如果在订立特许协议时，非排他性被许可使用人 B、C 和 D 不知道该许可侵犯了有担保债权人 E 的权利，则 B、C 和 D 的许可使用权不会因（在正常营业过程中以基本同样的条款发放非排他性许可而不根据客户加以变动的）影像发行人 A 为有担保债权人 E 设定的担保权而受到影响（见建议 81(c)项和备选案文 A）。同样，向 B、C 和 D 购买或租用录像带的顾客如果并不知道自己取得的许可侵犯了有担保债权人 F 的权利（通常的情形都是如此），也不会因 B、C 和 D 设定的任何担保权而受到影响。实际上，在这两种情形下，有担保债权人干涉向其借款人支付的使用费的付款流并不符合其利益。

根据备选案文 B，如果担保协议并未述及这一问题，则非排他性分许可使用人 B、C 和 D 取得的许可使用权不受影像发行商为有担保债权人 E 设定的担保权的影响，（如果有担保债权人 E 授权影像发行商 A 向非排他性分许可使用人 B、C 和 D 发放不附带担保权的许可，则适用建议 80(b)项）。如果与有担保债权人 F 订立的担保协议未述及这一问题，这也适用于 B、C 和 D 的顾客。]

I. 许可权人设定的担保权优先于被许可使用人设定的担保权

11. 许可权人按照特许协议收取被许可使用人应付许可权人的使用费付款的权利不因被许可使用人在按照任何分特许协议应收的任何费用上设定的担保权而受到影响。但是，如果被许可使用人对其有担保债权人违约，该有担保债权人可能试图自行收取分许可使用费，这种担保权便可能影响到被许可使用人偿付许可权人的能力。

12. 以下实例或许有助于说明这一问题。知识产权人 A 按照特许协议向被许可使用人 B 发放了许可，允许 B 发放分许可。B 向 C 发放了分许可，并在其分许可使用费上为有担保债权人 SC1 设定了担保权，SC1 在普通担保权登记处登记了其担保权的通知。后来知识产权人 A 在其知识产权所有权和收取使用费的权利上为 SC2 设定了担保权，SC2 在普通担保权登记处登记了其担保权的通知。被许可使用人 B 的有担保债权人 SC1 优先于知识产权人的有担保债权人 SC2，除非被许可使用人的有担保债权人 SC1 在普通担保权登记处登记其担保权通知而许可权人的有担保债权人 SC2 在相应的知识产权登记处登记了其担保权的文件或通知。如果担保知识产权无法在专门登记处登记，则优先顺序取决于担保权通知在普通担保权登记处登记的先后顺序（见建议 76-78）。

13. 不过，对于这种情况，许可权人有很多自我保护办法。例如，许可权人可通过以下办法保护自己的权利：(a)禁止被许可使用人转让其根据分特许协议向分许可权被许可使用人收取使用费的权利或在该权利上设定担保权；(b)在被许可使用人违反这种禁止规定转让其向分许可使用人收取使用费的权利时终止许可；(c)商定任何分许可使用人直接向许可权人支付分许可使用费；或(d)要求被许可使用人的有担保债权人与许可权人的有担保债权人订立排序居次协议。如果有有关知识产权的法律和债务法规定这些条款有效，《指南》不予干涉。

14. 此外，许可权人还可坚持要求被许可使用人在其向分许可使用人收取使用费的权利上为许可权人设定担保权。但许可权人的担保权相对于该许可权人在收取使用费的权利上设定的另一担保权的优先权将服从于一般的优先顺序规则。也就是说，首先取得对抗第三人效力的担保权或首先在普通担保权登记处登记了通知（或者，如果适用，在专门登记处登记了文件或通知）的担保权优先。

15. 如果担保资产是使用了知识产权的有形资产，在某些情形下，担保权可能相当于购置款担保权。也就是说，有形资产的所有人/出租人的有担保债权人可优先于承租人的有担保债权人，即使所有人/出租人的有担保债权人是第二个登记的。不过，如在强制执行一章中所讨论的，这一权利设在有形资产而非知识产权上。购置款有担保债权人照原状处分担保资产（即包括该特定担保资产上使用的知识产权）的权利作为强制执行问题处理，而且，如下文所讨论的，前提条件是用于特定有形担保资产的知识产权的所有人的权利穷竭，或知识产权人授权有担保债权人照原状处分担保资产（见下文第 40-43 段）。

J. 知识产权担保权相对于判决胜诉债权人权利的优先权

16. 根据《指南》，在判决胜诉债权人取得担保资产上的权利之前便具有对抗第三人效力的担保权优先于判决胜诉债权人的权利。但是，如果无担保债权人取得了针对设保人的判决并在担保权具有对抗第三人效力之前按照管辖判决的强制执行的法律采取必要步骤取得担保资产上的权利，则判决胜诉债权人的权利优先（见建议 84）。

17. 这一建议同样适用于知识产权担保权。在这种情形下，根据有关知识产权的法律，判决胜诉债权人可能必须获得知识产权转让，并在知识产权登记处登记该转让的文件或通知，才能获得优先权。如果这一转让是在担保权取得对抗第三人效力之前进行的，根据《指南》所建议的法律和有关知识产权的法律，担保知识产权的受让人将取得担保知识产权而不附带担保权（另见建议 79）。

K. 排序居次

18. 《指南》承认排序居次原则（见建议 94）。该原则同样适用于知识产权担保权。这一原则的基本内容是，只要不影响第三人的权利，竞合求偿人可通过协议改变其在担保资产上的竞合求偿权的优先顺序。这对知识产权非常重要，因为知识产权是可分割的。

七. 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 19-22 段见 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，及 A/CN.9/649 号文件第 57-59 段。]

A. 当事人意思自治原则的适用

19. 除少数例外情况之外，《指南》一般承认担保协议的当事人可自由度身定做其协议以满足其实际需要（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，但须遵守有关知识产权的法律特别规定的任何限制。例如，如果有关知识产权的法律规定只有知识产权人才可行使、转让或设押该权利，则知识产权人的权利设押时，设押资产可能不包括对侵权人的起诉权。

B. 有担保债权人追究侵权人责任或续展登记的权利

20. 根据担保交易法，有担保债权人应当能够与知识产权人约定，有担保债权人将有权追究侵权人的责任并续展登记，条件是有关知识产权的法律允许这样做。否则，如果设保知识产权人无法及时行使这一权利，担保资产可能会失去其价值。这一结果可能会对使用知识产权为信贷担保造成负面影响。这种办法不会干涉到知识产权人的权利，因为必须征得知识产权人的同意。同样，这一办法也不会干扰有关知识产权的法律，因为这类约定如果违反了有关知识产权

的法律，便为无效。当然，颁布《指南》建议的国家似宜审议其有关知识产权的法律，以确定是否应当允许进行这类约定，因为这样做可能有利于使用知识产权为信贷担保。

21. 同样，除非有关知识产权的法律禁止，否则有担保债权人应当能够采用一些办法保护担保知识产权的价值，例如，如果知识产权人在有担保债权人提出请求后未能在合理的期限内续展登记和起诉侵权人，有担保债权人可续展登记并起诉侵权人。否则担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为信贷担保造成不利影响。而且，这一结果不会影响到有关知识产权的法律，因为如有任何矛盾之处，按照建议 4(b)项的规定，以该法律为准。

22. 可在《指南》中添加以下两项新的特定资产建议：

“法律应当规定，[除非有关知识产权的法律禁止，否则]设保人和有担保债权人可约定由谁追究侵权人的责任或续展担保知识产权的登记。

[法律应当规定，[除非有关知识产权的法律禁止，]如果知识产权人未能在合理的期限内行使追究侵权人责任和续展登记的权利，有担保债权人应当有权追究侵权人的责任并续展登记。]”

[工作组注意：工作组似宜考虑，这两条建议中方括号内的文字没有必要，因为：(a)建议 4(b)项已经足够，其中规定，对于任何事项，如果《指南》的处理办法与有关知识产权的法律不一致，则以有关知识产权的法律为准；(b)建议 18 已经维持了某些类型资产可转让性的法定限制。]

八. 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 23 段见 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、及 A/CN.9/649 号文件第 60 段。]

23. 凡许可权人转让其根据特许协议向被许可使用人收取使用费付款的债权的，被许可使用人（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，若被许可使用人转让其根据分特许协议向分许可被许可使用人收取使用费付款的债权的，则分许可被许可使用人是《指南》所指的第三方承付人。

九. 知识产权担保权的强制执行

[工作组注意：第 24-48 段见 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，及 A/CN.9/649 号文件第 61-73 段。]

A. 担保交易法和有关知识产权的法律的交集

24. 各国有关知识产权的法律通常不为知识产权担保权规定具体的强制执行救

济。一般的担保交易法通常适用于知识产权担保权的强制执行。一些国家有关知识产权的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》建议的国家通常只会以《指南》所建议的强制执行制度按可能的情况代替以往源自诸如民法和民事诉讼法、浮动和固定抵押的普通法、按揭法或其他一般强制执行法的强制执行制度。

25. 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、著作权或商标），还适用于源自这些类型的知识产权的其他权利。这样，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。同样，许可权人或分许可权人相对于被许可使用人或分许可权被许可使用人的其他合同权利也将由国家一般债务法管辖，对这些合同权利上的担保权的强制执行将以国家一般担保交易法为依据。而对被许可使用人或分许可权被许可使用人的使用权的处理方式与承租人或买受人的权利相同，并受国家的一般债务法管辖，但登记问题（如果有关知识产权的法律特别提及）除外。

26. 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有关知识产权的法律。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，如果担保资产是知识产权，可能要依据有关知识产权的法律和实务确定何为商业上合理的。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，知识产权法特有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的，都将可根据建议4(b)项规定的原则取代《指南》的一般建议。当然，如果这些程序规则和定义性规范也适用于知识产权以外的资产上的担保权，颁布《指南》的国家也将会以《指南》的建议取而代之。

27. 至于有担保债权人的实质性强制执行权，一旦国家通过了《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担保资产的知识产权上的担保权的强制执行。《指南》仅仅建议了一个较为高效、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人为保护自己的权利不受侵害或向被许可使用人或分许可权被许可使用人收取使用费而可能行使的权利。如本附件关于担保权设定的一节所指出的（见 A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.1，第 30 和 33 段），有担保债权人在设保人权利上取得的担保决不能超过在强制执行发生时设保人的既得权利范围。

B. 不同类型知识产权的担保权的强制执行

28. 《指南》阐述了管辖强制执行不同类型担保资产的担保权的详细制度。其基本设想是，强制执行救济必须度身定做，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人的权利。《指南》的这一设想和方法应当同等适用于各种类别知识产权上担保权的强制执行。目前，大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) 特许协议下产生的应收款；
- (c) 特许协议下许可权人的其他合同权利；
- (d) 特许协议下被许可使用人的权利；
- (e) 知识产权人、许可权人和被许可使用人在使用了知识产权的有形资产上的权利。

29. 《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，将在下文各节中分别讨论。

C. “占有”担保知识产权

30. 如果担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担保资产的权利一般不适用（因为按照《指南》中的定义，“占有”这一术语系指实际占有）。这两项建议仅涉及对有形资产的占有。不过，按照非司法强制执行的一般原则，如果担保资产为知识产权，有担保债权人应当有权占有强制执行其担保权时所必需的任何文件。这种权利通常是在担保协议中规定的。如果文件是附属于担保知识产权，则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担保资产。

31. 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的或包含一种芯片，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担保知识产权。事实并不是这样。必须明确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出来的，如果担保协议中没有特别措词声称抵押知识产权本身，那么债权人的担保便依赖于有形资产，而不是以所用于制造该资产的知识产权作为抵押。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》建议针对这些光盘行使其强制执行救济。如果有担保债权人还希望在知识产权本身上取得担保（其中包括出售权、其他处分权或发放许可权，如果设保人有权对知识产权进行出售、以其他方式进行处分或发放许可的话），有担保债权人便须在与知识产权人的担保协议中特别提及这类知识产权为担保资产。

D. 担保知识产权的处分

32. 根据《指南》，在设保人违约时，有担保债权人有权对设有其担保权的知识产权进行处分或发放使用许可，但始终不能超出设保人的权利范围。因此，如果设保人为知识产权人，原则上担保债权人应当有权对设有其担保权的知识产权进行出售、以其他方式进行处分或许可使用。不过，如果设保人在此之前已经向第三人发放了不附带担保权的排他性许可，则在发生违约时，有担保债权人不能另行发放许可，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）。

33. 在上述情形下，根据《指南》，强制执行的有担保债权人并没有获得担保

权强制执行所针对的知识产权。有担保债权人是以设保人的名义（通过转让、发放许可或发放分许可）处分担保知识产权的。在强制执行的债权人进行处分时取得权利的受让人或被许可使用人（视情形而定）如果尚未在相应的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），则登记处显示的该知识产权的所有人仍然是设保人。

E. 通过担保知识产权的处分获得的权利

34. 根据《指南》，通过司法处分取得的知识产权上的权利受法院判决的强制执行所适用的有关法律规范。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，受让人或被许可使用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知识产权人，除非有担保债权人取得担保知识产权作为对附担保的债务的清偿，或者在强制执行的拍卖会上购得该担保知识产权（例如，见建议 148 和 156）。

35. 第二点是，受让人或被许可使用人只能取得实际设有强制执行的债权人担保权的权利。根据《指南》，受让人或被许可使用人取得的知识产权不附带强制执行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。这一规则也适用于不按照担保交易法的规定进行的非司法处分，但条件是受让人或被许可使用人善意行事（见建议 161-163）。

36. 担保交易法的一个普遍原则是，强制执行的有担保债权人取得的是强制执行时的担保资产。这样，有形资产担保权延及该资产的附加物，而且可能会针对该附加物强制执行担保权（见建议 21 和 166）。为了确保担保权也涵盖从担保资产制造或生产出来的资产，担保协议通常明确规定，担保权延及生产出来的此类资产。如果担保资产为知识产权，则必须确定向受让人或被许可使用人处分的资产是否仅仅是担保权取得对抗第三人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）。通常，有关知识产权的法律将这类改进作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担保资产的描述方式便应当确保在改进上直接设定担保权。

F. 有担保债权人提出的接受担保知识产权的建议

37. 根据《指南》建议的强制执行制度，有担保债权人还有权向设保人建议接受设保人的权利以结清附担保债务。如果设保人是知识产权人，有担保债权人本身可成为知识产权人，条件是设保人及其债权人未提出异议（见建议 156-159）。如果知识产权人许可被许可使用人使用其知识产权，而该人按照特许协议取得的权利不附带强制执行的有担保债权人的权利，按照谁亦不能以己所无予人的原则，当有担保债权人接受设保人的知识产权时，所取得的权利便附带排序在先的许可。一旦有担保债权人成为知识产权人，其权利和义务便由适用的有关知识产权的法律规范。特别是，有担保债权人应当在相应的知识产权登记处登记，才能享有知识产权人的权利（假设知识产权上的权利可以登记）。

最后，为使附担保债务得到部分或全部偿还而接受担保知识产权的有担保债权人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

38. 根据《指南》，如果担保资产是根据特许协议收取使用费或其他费用付款的权利，发生违约时，有担保债权人应当有权通过直接收取使用费和费用来强制执行担保权，并通知应付使用费或费用的人（见建议 168）。在上述所有情形下，按照担保交易法，使用费为应收款，当事人的权利和义务由《联合国应收款转让公约》及《指南》所述的关于应收款的原则管辖。再次说明，已经在现有和未来使用费付款上取得担保的有担保债权人有权强制执行的收取使用费付款的权利仅限于设保人（许可权人）在应收款担保权强制执行时既有的权利。此外，除非有关知识产权的法律有任何相反规定（见建议 4(b)项），否则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对物权（见建议 169）。

H. 许可权人的其他合同权利

39. 除了收取应收款的权利，许可权人通常会在其与被许可使用人的协议中列入若干其他合同权利。例如，其中可包括在特许协议中限制被许可使用人发放分许可的权利，或禁止被许可使用人在特许协议为其规定的权利上设定担保，其中包括在一系列特定条件下终止特许协议的权利。如果许可权人可能已经在收取使用费的权利上设定担保权，这一收费权已经可强制执行，而且有担保债权人正在强制执行这一权利，仅有这些原因并不直接影响许可权人按照其特许协议或一般适用的有关知识产权的法律享有的上述其他权利。这些权利仍归许可权人所有，除非这些权利本身已经转让给第三人，或者正在强制执行担保权的有担保债权人从设保人处获得的担保权所涵盖的担保资产的描述中包含这些权利。

I. 与知识产权有关的有形资产上担保权的强制执行

40. 原则上说，除非是适用所谓的“穷竭原则”的情形，否则知识产权人有权控制使用了（当然是在其授权下使用了）知识产权的有形资产的出售方式和地点。也就是说，如果有关的知识产权尚未穷竭，则发生违约时，有担保债权人如果得到知识产权人的授权，便应当有权处分资产。上述这两种情形都是假定担保协议并未抵押知识产权本身。

41. 对“穷竭原则”（通常称为“权利穷竭”或“首次销售原则”）没有普遍统一的理解，本附件提及这一原则并不是把它当作一个通用的概念，而是当作在每个颁布国实际理解的概念。即便如此，如果穷竭原则适用于有关知识产权的法律，则基本概念是，知识产权人第一次销售某些权利后便失去或“穷竭”这些权利。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”。这一规则的作用是保护转售人免于承担的侵权赔偿责任。但是，必须指出，这种保护的限度是，商品未经改动，与直接出自商标所有人的货物没有本质的区别。例如，根据某些国家有关知识产权的法律，转售人不得去掉或改变商标所有人附在货物上的商标。

42. 如果产品是利用设保人获得许可使用的知识产权生产的，许可权人可能规定被许可使用人不得在这类资产上设定担保权，或者取得担保的债权人只能按许可权人所同意的方式强制执行其权利。在这两种情形下，许可权人通常在特许协议中规定，如果设保人或有担保债权人违反特许协议，可能会取消该许可。因此，为了有效强制执行其在产品上的担保权，有担保债权人需要按照特许协议和有关知识产权的相关法律，特别是按照穷竭原则的运作，征得知识产权人/许可权人的同意。

43. 如果有担保债权人还希望在知识产权本身上取得担保（包括设保人享有的出售知识产权或发放知识产权使用许可的权利），该有担保债权人必须在与知识产权人签订的担保协议中特别指明这类知识产权为担保资产。在此，担保资产不是利用知识产权生产出来的有形资产，而是知识产权本身（或利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取得这类知识产权上的担保权，以便能够继续生产部分完成的产品。

J. 被许可使用人权利上担保权的强制执行

44. 在以上讨论中，假设担保权的设保人是有关的知识产权人。担保资产是知识产权本身、知识产权人/许可权人收取使用费和费用的权利，或者是知识产权人/许可权人强制执行与知识产权有关的其他合同条款的权利。只有在关于使用知识产权生产的有形资产上的担保的讨论中（I 节），知识产权人/许可权人的权利和被许可使用人的权利才是放在一起处理的。但是，C 节至 H 节中讨论的大多数问题对下述情形也很重要：担保资产不是知识产权本身，而是特许（或分许可）协议所产生的被许可使用人（或分许可使用人）的权利。如果担保资产只是一项许可，有担保债权人显然只能针对被许可使用人的权利强制执行其担保权，而且只能按照特许协议的条款强制执行。

45. 如果设保人为被许可使用人，在设保人违约时，有担保债权人便有权强制执行其在许可上的担保权，将使用许可处分给受让人，但条件是许可权人同意，或该项许可是可转让的，但这种情况很少见。同样，强制执行的债权人可发放分许可，条件是许可权人同意或设保人/被许可使用人按照特许协议的条款有权发放分许可。如果有担保债权人向设保人/被许可使用人提出接受许可，以使附担保债务得到全部或部分偿还，而且设保人和其他利益方（如许可权人）都没有异议（且特许协议不禁止转让许可），则有担保债权人便按照被许可使用人和许可权人之间的特许协议的条款取得许可。与在有担保债权人处分时取得知识产权的受让人或被许可使用人的情形一样，被许可使用人或为使附担保债务得到全部或部分偿还而接受许可的有担保债权人应当在有关的知识产权登记处登记才能享受被许可使用人的权利。如果根据有关知识产权的法律可以登记许可，这类登记便可作为被许可使用人权利生效的条件或仅作信息之用。

46. 如果担保资产是分许可人根据分特许协议收取使用费的权利，则有担保债权人有权将该资产作为应收款处理。也就是说，有担保债权人可收取设保人/分许可人在应收款担保权强制执行时应收的使用费。如果强制执行分许可使用人应付的使用费上的担保权违反了特许协议，则有担保债权人不能对违约后产生的任何应收款进行强制执行。

47. 如果担保资产是分特许协议中规定的另一项合同权利，则有担保债权人可强制执行其在该合同权利上的担保权，好像对待其他任何担保资产一样，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分许可使用费，但不会直接影响到有担保债权人对特许协议所规定的其他这些合同权利进行强制执行的权利。

48. 在有担保债权人或者为使附担保债务全部或部分得到偿还而接受许可权的有担保债权人进行处分时，许可受让人即分许可被许可使用人所取得的权利可能会受到特许协议条款的很大限制。例如，非排他性被许可使用人不能针对另一非排他性被许可使用人或知识产权侵权人强制执行知识产权。只有许可人（或知识产权人）才能这样做，但在一些国家，排他性被许可使用人可能会与许可人一起成为程序的一方当事人。此外，视特许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。为了确保所转让或转授的许可有效，担保协议必须在描述设保人/被许可使用人抵押的资产时列入这类权利，只要特许协议和相关法律允许也将这些权利抵押出去。