



联合国国际贸易法委员会  
第四十三届会议  
2010年6月21日至7月9日，纽约

第六工作组（担保权益）第十七届会议工作报告  
（2010年2月8日至12日，纽约）

目录

	段次	页次
一. 导言 .....	1-13	3
I. 会议安排 .....	14-19	5
II. 审议情况和决定 .....	20	6
III. 知识产权担保权 .....	21-58	7
A. 前言和导言 .....	21	7
B. 适用范围和当事人意思自治 .....	22	7
C. 知识产权担保权的设定 .....	23-25	7
D. 知识产权担保权对抗第三方的效力 .....	26	8
E. 登记制度 .....	27-29	8
F. 知识产权担保权的优先权 .....	30-32	8
G. 涉及知识产权的担保协议的当事人权利和义务 .....	33-34	9
H. 知识产权融资交易中第三方承付人的权利和义务 .....	35	10
I. 知识产权担保权的强制执行 .....	36	10
J. 知识产权情形下的购置款融资 .....	37-40	10
K. 知识产权担保权的适用法律 .....	41-56	11



L. 过渡 .....	57	14
M. 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 设担保权的影响 .....	58	14
二. 今后的工作 .....	59-61	15

## 一. 引言

1. 依照委员会 2007 年第四十届会议作出的一项决定，<sup>1</sup>第六工作组（担保权益）本届会议继续编拟《贸易法委员会担保交易立法指南》<sup>2</sup>（以下称作“《指南》”）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。<sup>3</sup>
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）日益成为极其重要的信贷来源，不应被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与知识产权法不相一致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。<sup>4</sup>
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（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，讨论委员会作为对《指南》草案的补充而可开展的工作的可能范围。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。<sup>5</sup>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的工作范围。委员会还请秘书处举办一次知识产权融资讨论会，在最大程度上确保相关国际组织和来自世界各个地区专家的参与。<sup>6</sup>
4. 秘书处根据委员会的这些请求，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须对《指南》草案进行的调整提出了若干建议。<sup>7</sup>
5. 委员会第四十届会议第一部分会议（2007 年 6 月 25 日至 7 月 12 日，维也纳）审议了秘书处题为“今后可能在知识产权担保权方面开展的工作”的说明（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。为了向各国提供充分的指导，指明各国需要对国内法作何调整以避免担保融资与知

<sup>1</sup> 《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。

<sup>2</sup> 现可在贸易法委员会网站（<http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/security-lg/e/final-final-e.pdf>）上查到。将作为联合国出版物印发。

<sup>3</sup> 同上，第 157 段。

<sup>4</sup> 《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。

<sup>5</sup> 同上，第 83 段。

<sup>6</sup> 同上，第 86 段。

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

识产权法不一致，委员会决定委托第六工作组（担保权益）编拟《指南》草案中专门针对知识产权担保权的附件。<sup>8</sup>

6. 委员会第四十届会议续会（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。<sup>9</sup>

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《指南》中关于知识产权担保权的附件草案（“附件草案”），反映工作组的审议情况和决定（见A/CN.9/649，第13段）。关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附件草案中加以讨论这一问题，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意见。委员会还决定，如果该届会议后仍有问题需要两个工作组联合审议，秘书处应有酌处权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。<sup>10</sup>

9. 工作组第十四届会议（2008年10月20日至24日，维也纳）继续以秘书处编写的题为“《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”的说明（A/CN.9/WG.VI/WP.35和Add.1）为基础开展工作。在该届会议上，工作组请秘书处编写该附件草案的修订稿，反映工作组的审议情况和决定（见A/CN.9/667，第15段）。工作组还将破产对知识产权担保权的影响所涉某些事项留给第五工作组（破产法）处理（见A/CN.9/667，第129-140段）。在这方面，与会者普遍认为，应当尽一切努力尽快结束对这些事项的讨论，以便在2009年秋季或2010年初春将讨论结果编入附件草案，并将附件草案提交委员会2010年第四十三届会议最后核准和通过（见A/CN.9/667，第143段）。

10. 工作组第十五届会议（2009年4月27日至5月1日，纽约）继续以秘书处编写的题为“《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”的说明（A/CN.9/WG.VI/WP.37和Add.1-4）为基础开展工作。在该届会议上，工作组请秘书处编写该附件草案的修订稿，反映工作组的审议情况和决定（见A/CN.9/670，第16段）。另外，工作组注意到秘书处编写的题为“《破产法立法指南》关于知识产权的讨论”的说明（A/CN.9/WG.V/WP.87），核准了关于

<sup>8</sup> 《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。

<sup>9</sup> 同上，《第六十二届会议，补编第17号》（A/62/17 (Part II)），第99-100段。

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

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担保权的影响而进行的讨论的实质内容（见 A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4，第 22-40 段），并将其转交第五工作组处理（见 A/CN.9/670，第 116-122 段）。此外，工作组还就其今后的工作方案进行了初步讨论（见 A/CN.9/670，第 123-126 段）。

11. 第五工作组（破产法）第三十六届会议在 A/CN.9/WG.V/WP.87 和 A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4 号文件及工作组报告摘录（见 A/CN.9/670，第 116-122 段）基础上，审议了第六工作组转交其处理的与破产相关的问题。在该届会议上，第五工作组核准了 A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4 号文件第 22-40 段所载附件草案中关于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担保权的影响的各部分的内容，以及第六工作组第十五届会议达成的结论和修订意见（见 A/CN.9/670，第 116-122 段）。

12. 委员会第四十二届会议（2009 年 6 月 29 日至 7 月 17 日，维也纳）对工作组和秘书处迄今为止取得的进展表示赞赏，并强调了补编草案（上文称作“附件草案”）的重要性。委员会还赞赏地注意到第五工作组和第六工作组在知识产权方面与破产有关的事项上所作协调努力的成果。注意到国际知识产权界的兴趣，委员会请工作组加快工作，争取在一届或两届会议上最后审定补编草案，并将其提交委员会 2010 年第四十三届会议最后审定和通过，以便将补编草案尽快提供给各国通过。此外，委员会还感兴趣地注意到工作组第十四届和第十五届会议所讨论的今后工作的议题，并商定，视可用的时间而定，可通过在工作组第十六届会议上进行讨论来推进筹备工作。关于工作组今后工作方案的编拟过程，委员会商定，秘书处可在 2010 年初举行一个国际讨论会，其中应有来自各国政府、国际组织和私营部门的专家的广泛参与。普遍认为，在拟由秘书处编写的一份说明的基础上，委员会 2010 年第四十三届会议将能够更好地审议工作组今后工作方案并就此做出决定。<sup>11</sup>

13. 工作组第十六届会议（2009 年 11 月 2 日至 6 日，维也纳）继续以秘书处编写的题为“《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”的说明（A/CN.9/WG.VI/WP.39 和 Add.1-7）和海牙国际私法会议常设主席团的一项建议（A/CN.9/WG.VI/WP.40）为基础开展工作。在该届会议上，工作组请秘书处编写补编草案的修订稿，反映工作组的审议情况和决定（见 A/CN.9/685，第 19 段）。另外，工作组核准了就知识产权协议所载的知识产权许可人或被许可人破产情况下的自动终止和提前到期条款进行的讨论的实质内容，并将其转交第五工作组处理（见 A/CN.9/685，第 95 段）。

## 二. 会议安排

14. 工作组由委员会所有成员国组成，于 2010 年 2 月 8 日至 12 日在纽约举行了第十七届会议。工作组下列成员国的代表出席了会议：白俄罗斯、喀麦隆、加拿大、中国、哥伦比亚、埃及、法国、德国、希腊、危地马拉、印度、伊朗伊

<sup>11</sup> 同上，《第六十四届会议，补编第 17 号》（A/64/17），第 317-319 段。

斯兰共和国、意大利、日本、肯尼亚、马达加斯加、墨西哥、摩洛哥、挪威、巴基斯坦、波兰、大韩民国、俄罗斯联邦、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。

15. 下列国家的观察员出席了会议：孟加拉国、比利时、加纳、印度尼西亚、巴拿马、菲律宾、卡塔尔、罗马尼亚和土耳其。下列非成员国和实体的观察员也出席了会议：罗马教廷和巴勒斯坦。

16. 出席本届会议的还有下列国际组织的观察员：

(a) 联合国系统：世界银行和世界知识产权组织（知识产权组织）；

(b) 政府间组织：加勒比共同体（加共体）秘书处和海牙国际私法会议；

(c) 委员会邀请的国际非政府组织：美国律师协会、美国知识产权组织、商业金融协会、欧洲共同体商标协会、欧洲法律学生协会、国际调解和仲裁论坛、国际电影和电视联盟、国际商标协会。

17. 工作组选出以下主席团成员：

主席： Kathryn SABO 女士（加拿大）

报告员： Léopold Noel BOUMSONG 先生（喀麦隆）

18. 工作组收到了下列文件： A/CN.9/WG.VI/WP.41（临时议程说明）和 A/CN.9/WG.VI/WP.42 和 Add.1-7（《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）。

19. 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

20. 工作组审议了秘书处题为“《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”的说明（A/CN.9/WG.VI/WP.42 和 Add.1-7）。工作组的审议情况和决定载于下文第四章和第五章。除第四章中提及的改动外，工作组通过了补编草案所载各项建议及评注的实质内容。工作组请秘书处编写补编草案最后稿，提交委员会第四十三届会议（2010年6月21日至7月9日，纽约）最后审定通过。

## 四. 知识产权担保权

### A. 前言和导言 (A/CN.9/WG.VI/WP.42)

21. 关于前言和导言, 会议商定, 第 29 段应当澄清, 在发生违约时, 有担保债权人有权处分设保资产, 而受让人则获得设保人的权利, 不附带担保权, 其优先权排序低于实行强制执行的有担保债权人的担保权。另外, 还商定, 第 29 段应适当地比照提及《指南》第八章和《补编》草案关于执行担保权的相关部分。还商定, 第 51 段应当列入一则关于消费者对商标混淆不清的示例, 代替目前关于普通侵权的示例。经如此改动后, 工作组通过了前言和导言的实质内容。

### B. 适用范围和当事人意思自治 (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.1)

22. 关于论及适用范围和当事人意思自治的第一章, 会议商定, 第 11 段最后一句应当澄清, 随后的问题列表是示例性的, 因此, 知识产权相关法律也可能处理该列表中未列入的问题。另外, 还商定, 第 19 段还应当避免提及版权担保权的自愿登记, 作为版权相关法律的事项, 各国对这个问题的处理不尽相同。还商定, 第 22 段应当澄清, “占有”这一概念不可能适用于无形资产, 因为在《指南》中, 其定义指“实际占有”。经如此改动后, 工作组通过了第一章关于适用范围和当事人意思自治的实质内容。

### C. 知识产权担保权的设定 (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2)

23. 关于论及知识产权担保权的设定的第二张, 会议商定如下:

(a) 第 2 段应当澄清, 根据《指南》, 知识产权担保权可经由设保人与有担保债权人之间的书面协议设定;

(b) 第 4 段第五句应当澄清, 在有些情况下, 有担保债权人是资产转让人, 而在有些情况下, 有担保债权人则是受让人, 无论在哪一种情况中, 担保权都是为了担保价款未支付部分而设定的;

(c) 第 7 段应当澄清, 关于担保协议须具体指明设保资产的要求也适用于除版权外的各类知识产权 (例如专利), 根据知识产权相关法律, 各方当事人完全可以对版权下的排他性权利单独设保;

(d) 应当对第 17 和 18 段加以审查, 避免与第一章第 23 和 24 段发生任何不一致;

(e) 在第 27 段末尾, 应当添加一段词语, 指出有担保债权人不仅可以通过禁止被许可人以次级许可方式转授设保知识产权, 也可以通过禁止转让次级许可使用费的受付款, 设法依协议控制使用费的流向;

(f) 还应当在该段中澄清, 被许可人违反上述任何协议的, 可造成被许可人负有损害赔偿责任, 但并不造成被许可人违反与许可人的协议而设定的任何担保权因此失效。

24. 经如此改动后，工作组通过了第二章关于知识产权担保权的设定的实质内容。

25. 工作组接下来审议了建议 243。会议商定，“除非担保协议各方当事人另有约定”这些词语是多余的，因为《指南》建议 10 已充分载明当事人意思自治，因而应当删除。还商定，建议 243 的第二句应当挪至评注中，因为其处理的是关于强制执行知识产权担保权的第八章所述及的事项。在对一个问题作出答复时，指出“穷竭”原则与建议 243 不相关。经上述改动后，工作组通过了建议 243。

**D. 知识产权担保权对抗第三方的效力  
(A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3, 第 1-10 段)**

26. 关于论及知识产权担保权对抗第三方效力的第三章，会议商定，应当修订第 4 段，指出在专门登记处不仅可以登记担保权通知，也可以登记担保权文件。经如此改动后，工作组通过了关于知识产权担保权对抗第三方的效力的第三章的实质内容。

**E. 登记制度 (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3, 第 10-54 段)**

27. 关于论及登记制度的第四章，会议商定如下：

(a) 第 19 段应当解释，即使涉及国际或区域专门登记处，也会出现与普通担保权登记处协调的问题；

(b) 第 26 和 27 段应当避免对专门登记处的登记费用作一般设想，因为登记费因国而异，而且电子登记处的发展往往降低与登记相关的费用；

(c) 第 28-36 段应当澄清这些段落所依据的设想；

(d) 第 48 段应当解释，关于设保资产的转让对知识产权担保权登记后的效力产生的影响，为什么建议 244 采取了一种不同的方法，有别于建议 62 对其他种类资产上的担保权所采取的方法（例如，许可的多重性以及知识产权转让的频率）。

28. 经如此改动后，工作组通过了关于登记制度的第四章的实质内容。

29. 工作组接下来审议了建议 244。工作组商定，建议 244 第一句应当改写如下：“法律应当规定，在普通担保权登记处登记的知识产权担保权通知即使在设保的知识产权发生转让时，也依然保持有效。”关于建议 244 的第二句，工作组商定，应当将其放在评注中，并加以修改，指出其目的是确保在普通担保权登记处登记的通知将保持有效。经如此改动后，工作组通过了建议 244。

**F. 知识产权担保权的优先权 (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.4, 第 1-49 段)**

30. 关于论及知识产权担保权的优先权的第五章，会议商定如下：

(a) 应当修订第 28 段，作出下列解释：

(一) “正常经营过程”是商法或担保交易法的一个概念，并非取自知识产权相关法律；

(二) 知识产权相关法律并不区分不同类型的非排他性许可，而是处理这些许可是否得到授权的问题，而是涉及这样的问题：有担保债权人如果是知识产权法下的权利持有人的话，是否可将名义上的被许可人当作侵权人而对其起诉；

(三) 建议 81(c)项并不影响有担保债权人如果是知识产权相关法律下的权利持有人而享有的各种权利（例如，起诉侵权人）；

(b) 第 40 段含义模糊，应当加以澄清；

(c) 评注应当作一般澄清如下：

(一) 建议 81(c)项适用于担保权在缔结许可协议之前既已设定的情形；

(二) 如果担保权在缔结许可协议之后设定，有担保债权人享有的权利不大于设保人（依据不能以己所无予人的原则；另见建议 13）；

(d) 评注中应当列举一些示例，解释在知识产权情形下建议 81(c)项产生的影响，其中一例可以反映建议 245 目前措词所涵盖的事项。

31. 经如此改动后，工作组通过了关于知识产权担保权的优先权的第五章实质内容。

32. 工作组接下来审议了建议 245。普遍认为，与建议 81(c)项相比，建议 245 按其目前的措词范围太窄。因此，建议改写措词，规定建议 81(c)项的规则不影响有担保债权人如果是知识产权相关法律下权利持有人而享有的各种权利。有与会者对如此修订的建议是否有用表示了一些怀疑，因为这只不过是重申了建议 4(b)项所载的原则而已，并且建立在错误的假设基础上，认为有一项知识产权相关的法律规则将排代建议 81(c)项的规则。但是，占主导的意见是，所提出的措词将可适当处理建议 81(c)项引起的问题。据指出，建议 4(b)项的原则极为重要，在这种情形下加以重申并非无益。另据指出，在这方面，知识产权相关法律的内容不能一概而论，因为法律因国而异。经讨论后，会议商定改写建议 245 如下：“法律应当规定，建议 81(c)项适用于有担保债权人根据本法享有的各种权利，不影响有担保债权人在知识产权相关法律下可能享有的权利。”经如此改动后，工作组通过了建议 245。

## **G. 涉及知识产权的担保协议的当事人权利和义务**

**(A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, 第 1-5 段)**

33. 工作组通过了关于涉及知识产权的担保协议的当事人权利和义务的第六章实质内容，未作改动。

34. 工作组接下来审议了建议 246。普遍认为，这一建议按其目前措词并无用处，因为《指南》所建议的法律承认当事人意思自治，没有包括对保全设保资

产的限制，并且只要该法律载有对当事人意思自治的限制即以知识产权相关法律为准。与此同时，会议商定，在某些情况下（例如，设保人破产，见 A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3, (l)项），允许有担保债权人采取步骤保全设保的知识产权至关重要。经讨论后，会议商定，改写建议 246 如下：“法律应当规定，设保人与有担保债权人可约定，有担保债权人有权采取步骤保全设保的知识产权。”经如此改动后，工作组通过了建议 246。

#### **H. 知识产权融资交易中第三方承付人的权利和义务 (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, 第 6-7 段)**

35. 工作组通过了关于知识产权融资交易中第三方承付人权利和义务的第七章实质内容，未作改动。

#### **I. 知识产权担保权的强制执行 (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, 第 8-32 段)**

36. 关于论及知识产权担保权的强制执行的第八章，会议商定，第 30 段最后一句应当澄清，在发生违反许可协议情况下：(a)许可人保留其所有合同权利，包括终结许可协议的权利；以及(b)被许可人的有担保债权人享有以被许可人的次级使用费受付款作保的担保权的，保留其收取次级使用费的权利。经如此改动后，工作组通过了关于知识产权担保权的强制执行的第八章实质内容。

#### **J. 知识产权情形下的购置款融资 (A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5, 第 33-58 段)**

37. 关于论及知识产权情形下的购置款融资的第九章，工作组普遍支持采取一种办法，套用《指南》关于有形资产的评注和建议，使之适用于知识产权情形。关于使用的术语，一致商定，在知识产权情形下不提及消费品、设备或库存，而是提及设保人分别为个人、家庭或家居使用、商务使用或出售和发放许可这些目的而持有的知识产权（见导言，C 节，术语）。对于是否可以提及设保人在其正常经营过程中为出售或发放许可的目的而持有知识产权，有与会者表示了一些怀疑，因为事实上“正常经营过程”的概念并非取自知识产权的相关法律。但是据指出，《补编》草案购置款融资一章使用这一概念体现了一种可以接受的折衷办法，为的是建立一种与有形资产购置款融资制度相平行的知识产权购置款融资制度。

38. 关于应当适用什么标准来确定一项交易是否在正常经营过程中，与会者发表了不同的意见。一种意见认为，建立在所约定的标准化条件之上而未作谈判的交易一般将是一项正常经营过程中的交易，而经谈判后缔结的客户个性化的交易将是一项正常经营过程外的交易。另一种观点是，重点应当放在设保人使用知识产权的主要目的上。据指出，如果设保人持有知识产权是为了出售或发放许可，那么与这一知识产权相关的交易一般将是一项在设保人正常经营过程中的交易。但是，也有与会者指出，知识产权可用于多重目的（例如，制造商可在其业务中使用专利，接受制造商专利许可的其他人也可加以使用）。为此原因，据指出，应当提及有关知识产权的主要目的。经讨论后，会议商定，关于

知识产权情形下购置款融资的第九章的评注应当澄清，应当以主要用途来区分各种不同种类的知识产权。

39. 经如此改动后，工作组通过了关于知识产权情形下购置款融资的第九章实质内容。

40. 工作组然后审议了建议 247-252。会议商定，这些建议可以合并为一项建议，指明《指南》的购置款融资建议将如何适用于知识产权的情形。还商定，在建议 248 中，应提及设保人持有知识产权的目的。经如此改动后，工作组通过了建议 247-252。

## K. 知识产权担保权的适用法律（A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.6，第 1-40 段）

41. 关于论及知识产权担保权的适用法律的第十章，工作组商定如下：

(a) 第 10 段应当澄清，如果知识产权担保权设保人的所在地位于知识产权保护国以外的一个国家，则根据保护国的法律，担保权可能无效；

(b) 评注应当反映下述情况：在一些国家，强制执行问题由知识产权相关法律管辖，这意味着保护国的法律将适用于这些问题；

(c) 在第 36 段及其标题中，应当删除关于“设保资产”改变所在地的词语，因为知识产权作为一种无形权利并无所在地可言。

42. 经如此改动后，工作组核准了关于知识产权担保权适用法律的第十章实质内容，但有一项谅解，即工作组可能视其关于建议 253 所作的决定，考虑是否有必要回过头来进一步审议第十章。

43. 工作组接下来审议了建议 253。除第十章末尾所列的三项备选案文外，还提出了第四项备选案文，其内容如下：

“在关于知识产权转让性的法律的限度内，法律应当规定：

(a) 知识产权已在专门登记处登记的，关于知识产权担保权的设定、对抗第三方效力和优先权，适用的法律是登记处管理国的法律。但是，关于这一担保权的强制执行，适用的法律则是设保人所在国法律；

(b) 知识产权未在专门登记处登记或无专门登记处的，关于知识产权担保权的设定、对抗第三方效力和强制执行问题，在一切可能的情况下，适用的法律是设保人所在国法律。但是，知识产权保护国的法律则是适用于针对相竞求偿人的优先权的法律，特别是适用于针对设保知识产权受让人或被许可人的知识产权担保权的优先权的法律。”

44. 据解释，所提出的案文是以第十章结尾处（A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.6）提出的建议 253 备选案文 B 和 C 为基础，且其适用不能与知识产权相关法律不一致（见建议 4(b)项）。另据解释，其中提及在知识产权登记处登记知识产权（而不是知识产权担保权），这样做的假设是，知识产权相关法律允许在知识产权登记处登记一项担保权通知或文件使之具有对抗第三方效力（见 A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3，第 4 段）。

45. 会上提出了若干项建议。一项建议是，如果保留关于转让性适用法律的前导句，则应当在评注中附上解释，指出《指南》关于适用法律的建议没有一项是处理转让性问题的，否则就应将其删除。另一项建议是，应当提及是否可以登记知识产权，而不是实际上是否已经登记知识产权。还有一项建议是，第三方效力和优先权问题应当由同一国家的法律处理。另有一项建议是，“在一切可能情况下”这些词语削弱了力求在适用法律问题上实现的确定性，因而应当删除。所有这些建议都获得了支持。

46. 但是，也表示了关切，认为如果采取的方法基于以知识产权是否可以在知识产权登记处登记来决定适用的法律，则可能与某些国家宪法规定的权利持有人平等待遇要求背道而驰，也不符合欧洲议会和欧洲理事会 2004 年 4 月 29 日关于知识产权强制执行的第 2004/48/EC 号指令（也称作“（知识产权）强制执行指令”或“强制执行指令”）所采取的做法。对此，会上指出，对权利持有人平等待遇的担忧是不成立的，因为：(a) 所讨论的规则处理的是担保权而不是权利持有人实体权利的适用法律问题；(b) 欧洲联盟成员国已经采用这种做法，不存在其违反《知识产权强制执行指令》的问题；(c) 在担保协议当事人（而不是知识产权权利人）与现有知识产权登记处相关的期望基础上，这种做法也将是有其正当理由的；(d) 《指南》已经在有形资产方面采用了这一做法（见建议 203 和 205）。

47. 但是，为了解决上文中所表示的关切，并协助工作组就保护国法律与设保人所在国法律相结合的一种所谓“混合”方法达成一致，提出了一项第五备选案文。根据该备选案文，知识产权担保权的设定和强制执行可由知识产权保护国的法律处理，除非当事人选择设保人所在地法律；而这一担保权的第三方效力和优先权问题则由知识产权保护国的法律处理。

48. 一些与会者对第五项备选案文表示支持，但也有人表示关切。一种担心是，如果按当事人意思自治原则处理财产法和民事诉讼法事项，将远远超出了公认的法律冲突原则和《指南》的一般处理方法，其中仅将设保人和有担保债权人的相互权利和义务交由他们所选择的法律处理（见建议 10 和 216）。另一种担心是，如果设定问题可以由一国法律处理而第三方效力问题由另一国法律处理，则拟议案文的效用仅限于那些已实施《指南》关于设定和第三方效力作为两个不同问题处理的实体建议的国家。

49. 为了协助工作组达成一致，提出了第六项备选案文替代其他所有备选案文，其内容如下：

“法律应当规定，关于知识产权担保权的设定，适用的法律是设保人所在国的法律，除非担保协议当事人选择知识产权保护国法律作为这一问题的适用法律。

法律应当规定，关于知识产权担保权针对受让人、被许可人或另一有担保债权人的权利的效力和优先权，适用的法律是知识产权保护国的法律。

法律应当规定，关于知识产权担保权针对其他所有相竞求偿人的效力和优先权，适用的法律是设保人所在国的法律。

法律应当规定，关于知识产权担保权的强制执行，适用的法律是设保人所在国的法律，除非担保协议当事人选择知识产权保护国法律作为这一问题的适用法律。”

50. 有些与会者对这一建议表示支持，但也有一些与会者表示了关切。会上重申了上文提及的对第五项备选案文的关切。还有一种关切认为，拟议的规则可能太复杂，难以适用。为此提出将拟议建议大致简化如下：

“法律应当规定：

(a) 除非担保协议当事人选择知识产权保护国的法律，关于知识产权担保权的设定和强制执行，适用的法律是设保人所在国的法律；

(b) 关于知识产权担保权针对受让人、被许可人或另一有担保债权人的权利的效力和优先权，适用的法律是知识产权保护国的法律；

(c) 关于知识产权担保权针对其他所有求偿人的效力和优先权，适用的法律是设保人所在国的法律。”

51. 据指出，上述规则可以改拟，在当事人无相反约定情况下，由保护国法律适用于设定和强制执行问题。虽然有些与会者对这一建议表示支持，但对于设定和第三方效力问题交由不同国家法律处理以及设定和强制执行问题以当事人意思自治为准，与会者重申了上文所述的那些关切。在这方面，有与会者提及，当事人就担保权的设定和强制执行事项所选择的法律，有可能因为明显违背公共政策或通过适用法院所在地国强制性法律规定而被搁置一边（见建议222）。另有关切认为，专利或商标是在国家专利或商标登记处登记的，其担保权的设定可以由设保人所在地的法律处理。另据指出，拟议的规则应当首先以一些特定示例加以验证。还指出，如果通过这一规则，必须在评注中作实质性改动。又指出，如果不能就一项建议达成一致，最好将各种备选案文交给委员会作出最后决定。在这方面，据指出，在法律冲突领域就一项建议达成一致是特别重要的，因为，否则的话，法院地国的法律冲突规则不同，所适用的规则也就不同，这样一种情况将使目前普遍存在的不确定性长久存在下去，并对信贷成本和供应产生负面影响。

52. 讨论中有与会者认为，知识产权法条约一般都尊重保护国的法律，因此不能置之不理。对此指出，虽然不能忽视以保护国法律为基础的处理方法的重要性，但并非所有知识产权法条约都在国内知识产权相关法律法规的层面导致这一结果。

53. 会上对第十章结尾处所有三项备选案文（A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.6）表示了支持。另外还对上文提到的第四项备选案文表示支持（见第43段）。为此，会议商定，第四项备选案文是第十章载明的备选案文B的改进本，应当取代备选案文B。

54. 但是，工作组无法就上述任何备选案文达成共识，因此，为了就一项建议达成共识，工作组就第五项和第六项备选案文（见第50段）的一个合并版本进行了讨论，其内容如下：

“版本 A：法律应当规定，关于知识产权担保权的设定和强制执行，适用的法律是知识产权保护国的法律，除非担保协议规定这些事项应由设保人所在国的法律管辖。法律应当规定，关于知识产权担保权对抗第三方的效力和知识产权担保权针对受让人、被许可人或另一有担保债权人的权利的优先权，适用的法律是知识产权保护国的法律。法律应当规定，关于知识产权担保权对抗第三方的效力和知识产权担保权针对其他所有求偿人的优先权，适用的法律是设保人所在国的法律。”

“版本 B：法律应当规定，关于知识产权担保权的设定和强制执行，适用的法律是设保人所在国的法律，除非担保协议规定这些事项应由知识产权保护国的法律管辖。法律应当规定，关于知识产权担保权对抗第三方的效力和知识产权担保权针对受让人、被许可人或另一有担保债权人的权利的优先权，适用的法律是知识产权保护国的法律。法律应当规定，关于知识产权担保权对抗第三方的效力和知识产权担保权针对其他所有求偿人的优先权，适用的法律是设保人所在国的法律。”

55. 会上指出，第一个和第二个版本的区别，就在于在当事人没有约定的情况下，按照第一个版本，知识产权担保权的设定和强制执行将由知识产权保护国的法律管辖，而按照第二个版本，这些事项将由设保人所在国的法律管辖。有几个代表团指出，就新拟案文适当兼顾了保护国法律和设保人所在国法律来看，这个案文不失为一种可以接受的折衷办法。还指出，如果在担保权设定和强制执行的适用法律上不提及当事人意思自治，这个新拟案文就更可以接受了。关于措辞，会上提出把两个版本合并起来，其中的第一句都放在方括号内。

56. 虽然对上述“折衷”提案的两个版本都表示了支持，但有人则倾向于版本 A。由于无法达成共识，工作组决定，第十章结尾处所有三项备选案文—其中第二项备选案文改为上文提及的案文（见第 43 段），还有上述“折衷”提案的两个版本，都应保留以供委员会进一步审议。会上普遍认为，为了确保知识产权担保权适用法律的确定性，务必做出一切努力在委员会届会上就一项建议达成共识。在这方面，有与会者指出，在没有一项具体针对知识产权的建议的情况下，将适用《指南》关于无形资产担保权适用法律的一般性建议（见建议 208 和 218，(b)项）。

#### **L. 过渡（A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.6，第 41-45 段）**

57. 工作组通过了关于过渡的第十一章的实质内容，未作改动。

#### **M. 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担保权的影响（A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.6，第 46-67 段）**

58. 工作组通过了关于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担保权的影响的第十二章实质内容，未作改动。

## 五. 今后的工作

59. 工作组注意到，定于 2010 年 6 月 21 日至 7 月 9 日在纽约举行的委员会第四十三届会议将审议《补编》草案。

60. 工作组还注意到，根据委员第四十二届会议<sup>12</sup>做出的决定，定于 2010 年 3 月 1 日至 3 日在维也纳举行担保交易问题第三次国际讨论会。工作组还注意到，讨论会的目的是为了使秘书处征求各国政府、国际组织和私营部门专家的意见，以便就担保交易领域今后可能开展的工作编写一份说明提交委员会。

61. 工作组就今后的工作进行了初步讨论。会上提出的一项建议是，关于可能的知识产权担保权国际登记处问题也应列入今后工作议题。对此有与会者指出，这个项目必须与知识产权组织密切协调，因为这个问题和知识产权许可证问题通常是知识产权组织的权限。关于已经提出的今后可能的议题，有与会者表示支持拟订担保权登记条例和一部以《指南》建议为基础的担保交易示范法。关于编写涉及《统法协会中介证券实体规则公约》未涵盖的某些类型证券的《指南》补编，有与会者认为，这项工作必须限于非中介证券，因为统法协会和海牙私法会议已经在中介证券方面做了大量工作。

---

<sup>12</sup> 同上，《第六十三届会议，补编第 17 号》(A/63/17)，第 319 段。