



大会

Distr.: General
7 October 2010

Chinese
Original: English

联合国国际贸易法委员会
第四十三届会议

第 912 次会议简要记录

2010 年 6 月 28 日星期一下午 3 时在纽约总部举行

主席： 萨博女士（副主席）（加拿大）

目录

《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最后审定
和通过（续）

本记录可以更正。

本记录的各项更正应以一种工作语文提出。各项更正应在一份备忘录内列明，并填写在一份记录上。各项更正应在[本文件印发之日后一星期内](#)送交正式记录编辑科科长（DC2-750, 2 United Nations Plaza）。

对本届会议各次会议记录的任何更正将并入一份更正汇编，在届会结束后不久印发。



下午 3 时 10 分宣布开会。

《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最后审定和通过(续)(A/CN.9/700/Add.4-6; A/CN.9/XLIII/CRP.7 和 A/CN.9/XLIII/CRP.8)

A/CN.9/700/Add.4 (续)

1. **主席**回顾,在上次会议中,有人提议第 245 号建议草案可具体提及知识产权担保权的内容。但是,考虑到担保交易法下提及了有担保债权人的权利,因此似乎没有必要增加这项内容。

2. **Chan Wah-Teck 先生**(新加坡)说,第 245 号建议草案提到第 81(c)号建议中的规则适用于有担保债权人的权利,且这种权利不影响有担保债权人在有关知识产权的法律下的权利,这项规则意味着在关于担保权和关于知识产权的法律下存在两种截然不同的权利。这并未如实反映实际情况,因为发生争端时仅存在一种适用的法律。

3. **主席**说,新加坡代表的评论意见及时提醒大家,没有参与《指南》制定过程的感兴趣的缔约方也会阅读《指南》。必须注意到,这两种法律体制的效力会在概念上产生混淆。

4. **Cohen 先生**(美利坚合众国)说,第 81(c)号建议提到被许可人的权利,此项权利不受许可给他们的知识产权担保权的影响,被视为知识产权法下的优先权。如果许可人通过获得担保权也成为有担保当事方,那么许可人可以依靠两项权利,即作为债权人获得担保权,又作为许可人获得知识产权。

5. 第 245 号建议草案的意图在于阐明,尽管第 81(c)号建议向被许可人提供对抗担保权持有人的保护,但是它超过了《指南》的范围,损害了许可人在知识产权法下的权利。因此,第 245 号建议草案对第 81(c)号建议做出了限制。这两项建议结合起来,表明有担保交易权对知识产权没有任何影响。

6. **主席**注意到整个《指南》进一步规定并解释了有担保交易与知识产权之间的区别。

7. **Chan Wha-Teck 先生**(新加坡)询问,由于第 245 号建议草案针对的是即将颁布的立法,是否可以理解为规定任何影响第 81(c)号建议的法律都必须遵守有关知识产权法产生的权利的例外情况。

8. **Cohen 先生**(美利坚合众国)说,大体上将取决于法律是如何起草的。对第 81(c)号建议效力的界定可能过于狭隘,未能对知识产权有所限定。

9. **Weise 先生**(美国律师公会观察员)说,实际上,第 81(c)号建议不会影响有担保债权人在知识产权法下的权利。

10. A/CN.9/700/Add.4 经口头修正通过。

A/CN.9/700/Add.5

11. **Bazinas 先生**(国际贸易法司)说,在第 47 段之后给委员会的说明第二行中,应将“第 45-48 段”替换为“第 44-47 段”。拟议替换的案文承认须作专门登记的知识产权许可人比被许可人更具优势,因而凭借交易和所涉知识产权的性质而获得购置好处。

12. 拟议的订正表明,当一方登记转让或许可,该方也能够登记知识产权担保权,以担保任何未偿的付款义务;被转让人或被许可人的有担保债权人只能稍后登记,因此获得的担保权附属于转让人或许可人的担保权。

13. **Macdonald 先生**(加拿大)说,《指南》的主要问题在于将所有购置款融资人置于同样的相关地位,允许出借人为购置款融资,以获得与卖方具有相同顺序的购置款担保权。在建议的替代案文中,许可人将获得与购置款担保权同等的权利,仅仅是因为登记处如此操作,许可人的权利总是高于普通

融资人的权利。然而，并未提及出贷人购置款融资人的情况，这类人并没有受益于许可人的优先地位。

14. **Bazinas 先生**（国际贸易法司）说，替代案文原本打算包括卖方和出贷人获得购置款担保权的问题：“A 以赊账方式登记对 B 的转让或许可，A 登记了知识产权担保权，以担保任何未偿的付款义务”，这一表述方式并不意味着为 B 的许可或资产购置款融资的出贷人没有从购置款融资人的优先地位中得到好处。正如最后一句所述，主要问题在于，购置款担保融资权对知识产权的适用仅需要适用于知识产权担保权须在《指南》所建议的普通担保权登记处登记的情况。

15. **Cohen 先生**（美利坚合众国）说，给委员会的说明是基于以下考虑，由于购置款融资人已经具有优先权，适用特别优先权的规则是多余的。但是，说明的前提是，专门用于资产方面的特别登记处不允许提前登记，尽管全世界存在各类不合法的特别登记处，因此说明当中只有登记处部分的考虑因素才是正确的，特别优先权的规则并不是在所有情况下都是多余的。

16. 工作组极为谨慎，不具体规定各个专门的登记处如何工作，因为它们的运行方式各不相同，尤其是鉴于第 4（b）号建议不对专门的知识产权登记处如何工作做出假设。由于委员会无法预知专门登记处如何发展，美国代表团倾向于不要仅仅因为与现在的情形无关，就删除与购置款融资有关的规定。应保留原有的段落。

17. **主席**说，她认为委员会希望第 44 至第 47 段保持不变，不要用拟议的替代案文去替代。

18. **Bazinas 先生**（国际贸易法司）说，问题在于案文，尤其是第 44 段第二句，按现在这样是否准确反映了情况。美国代表团注意到，拟议的替代案文是基于在一些情况下可能毫无根据的假设，但是这些

假设也可以是针对原文设定的。解决办法可能不是全部替换第 44 至第 47 段，而是加以订正，尤其是第 44 段第二句，以确保《指南》中设想的办法不会在专门登记处允许提前登记的情况下对购置款融资构成障碍。

19. **Weise 先生**（美国律师公会观察员）说，由于问题复杂，因此，为《指南》之目的确定一套适用于购置款融资且与适用于其他设保资产的规则类似的规则，是一项艰巨任务。还不确定替代文本中所列的程序是否奏效，重新调查这个问题会有风险。无论如何，《指南》根本不会影响知识产权法，也不会影响专门登记处的运行。

20. **Brennan 先生**（独立制片与电视联盟观察员）同意需要谨慎行事。原文列举了通过知识产权购置款融资权规定的理由。第 43 段说明，《指南》中的购置款融资规则并不能取代专门登记处的优先权规则。提出建议案文的一个原因是，存在专门知识产权登记系统，其中优先权规则允许购置款融资权。案文旨在产生与仅适用一个普通担保权登记相同的结果，并未试图描述所有登记处的职能，也没有意在限制它们的发展。

21. **主席**说，她认为委员会希望通过现有的案文。

22. **Bazinas 先生**（国际贸易法司）说，他希望证实，委员会希望保留第 44 段的实质内容，因为它认为《指南》中采取的方法将对购置款融资构成障碍，导致它不承认在知识产权登记处登记的担保权具有购置款融资优先权，因此谨建议各国将购置款担保权的特别优先地位扩展至在知识产权登记处登记的各项权利。他认为该段表述得不准确，因为它是建立在有可能不正确的假设基础之上的。

23. **主席**说，委员会将暂缓对 A/CN.9/700/Add.5 号文件的审议，等待非正式讨论。

A/CN.9/700/Add.6, 第十一和第十二章

24. **Bazinas 先生**（国际贸易法司）向委员会提及第五工作组关于破产的报告（A/CN.9/691，第 96 段），该报告提议在 A/CN.9/700/Add.6 号文件第 64 段中增加下列内容，用于处理在申请启动时自动终止和加速合同提前到期的条款：

“《破产法指南》评了解释了此种条款的明显利弊、可能适合于被排除在外的合同类型，以及在促进债务人生存（为此要求保全合同）和纳入推翻合同条款的规定之间存在的固有矛盾。《破产法指南》第二部分第二章第 115 段的评注述及对知识产权可能适用的此种规定的问题。”

25. **主席**说，她认为委员会希望通过拟议的修正。

26. **就这样决定。**

27. A/CN.9/700/Add.6 号文件第十一和第十二章经口头修正通过。

下午 4 时会议暂停，下午 4 时 35 分复会。

A/CN.9/700/Add.5（续）

28. **主席**请委员会进一步评论 A/CN.9/700/Add.5 号文件第 44 至第 47 段以及第 47 段之后给委员会的相关说明。

29. **Macdonald 先生**（加拿大）说，第 44 至第 47 段现有的措辞有时无法清楚地表达某些关键考虑因素。第一个考虑因素是，《指南》中的购置款融资体制是由普通担保权登记处促成的。它没有考虑到包括知识产权登记处在内的专门登记处，也没有考虑到这些专门登记处制定的优先权原则。正如第 4（b）号建议所述，《指南》并未试图说明应如何组织各个知识产权登记处，或者应如何设定优先权。

30. 第二个考虑因素是，在一个国家，如果知识产权登记处允许对今后的财产进行登记，但是缺少购

置款融资的具体规则，适用“先登记者优先”的违约规则将导致购置款融资人排在第二位。补编草案第 44 至第 47 段试图解释的正是这种情况。给委员会的说明中拟议的备选案文通常补充，在这种情况下，只有在登记卖方权利之后，才能登记购置人权利。

31. 补编草案第 44 至第 47 段是用来解释《指南》对各国建议的，即考虑制定购置款融资制度，并且强调普通担保权登记处与专门知识产权登记处之间的逻辑区别，尤其是在权利优先权方面的区别。

32. **主席**说，委员会似乎认为，A/CN.9/700/Add.5 号文件第 47 段之后给委员会的说明提出了一个应该在补编草案中加以解决的问题，说明中的备选案文实际上不应替代第 44 至第 47 段，而是应该加在其中。她认为，委员会希望保留 A/CN.9/700/Add.5 号文件第 44 至第 47 段，并委托秘书处在现有案文中增加说明案文并做出必要的文字修订的任务。

33. **就这样决定。**

34. A/CN.9/700/Add.5 经口头修正通过。

A/CN.9/700/Add.6, 第十章

35. **主席**说，对第十章 B 部分中关于知识产权担保权适用法律的第 248 号建议草案的措辞抉择变得复杂，原因是担保交易工作者和知识产权工作者站在不同的立场上看待这个问题。工作组意识到这些对立的想法，在 A/CN.9/700/Add.6 号文件中拟定了备选案文 A 至 D，同时各成员和观察员在 A/CN.9/XLIII/CRP.7 和 A/CN.9/XLIII/CRP.8 号文件中提出了更多选择。委员会可就这些备选方案进行讨论，并根据该决定选择是否修改相关的评注。

36. **Bazinas 先生**（国际贸易法司）回顾《指南》中的第 216 号建议和 A/CN.9/700/Add.6 号文件第 53 和第 54 段成功地解决了适用于合同事项的法律。适用于知识产权本身的法律也同样如此，因为工作组研

究了担保交易法与知识产权法之间的相互关系，并决定《指南》应完全不涉及知识产权法。这与委员会对所有其他类型财产，如无形资产适用法律，采取的方法相互呼应。

37. A/CN.9/700/Add.6 号文件备选案文 A 建立在知识产权工作者团体取得共识基础之上，也就是知识产权接受国民待遇。因此，适用于知识产权所有权的法律应当是知识产权保护国的法律，进一步来说，知识产权担保权也是如此，包括受让人所有权悬而未决的情况。

38. 但是，工作组注意到，在涉及作为信贷抵押的多重知识产权的交易中，适用提及保护国法律的规则会导致各方必须满足设定、第三方效力、优先权和强制执行多个管辖权的要求。这将增加交易的难度和费用，违背了《指南》以低成本促进获得有担保信贷的总体目标。

39. 工作组的目标是在适用保护国法律与适用设保人所在国法律之间达成妥协。后者是《指南》针对无形资产的一般规则。备选案文 B 的重点在于，将适用法一般规则的例外情况规定为设保人所在国的法律。这种例外情况是，担保权相对于担保权受让人或被许可人的第三方效力和优先权一般受到保护国法律的限制。

40. 备选案文 C 对可在专门登记处登记的知识产权和不可这样登记的知识产权之间做了区分。用于第一种的主要规则是使用保护国的法律，同时设保人所在国的法律规定了关于此类知识产权的担保权的强制执行，其条件是这种强制执行（涉及多项法案）归入一国法律而非多国法律之下。在第二种情况下，设保人所在国的法律将规定担保权的设定和强制执行，而保护国的法律将规定关于此类知识产权的第三方效力和优先权。谨建议委员会注意 A/CN.9/700/Add.6 号文件第 25 和第 26 段对备选案文 C 利弊的讨论。

41. 备选案文 D 允许对担保权的设定和强制执行适用有限的当事方意思自治。如果此类问题的适用法律是保护国法律，当事方也可同意适用设保人所在国的法律，反之亦然。相关的评论意见，特别是 A/CN.9/700/Add.6 号文件第 30、第 46 和第 52 段指出了这种方法的问题。知识产权担保权相对于受让人、被许可人和另一有担保债权人的第三方效力和优先权的适用法律是保护国法律，而知识产权担保权相对于所有其他竞合求偿人的第三方效力和优先权的适用法律是设保人所在国的法律。

42. 备选案文 D 之后给委员会的说明试图对备选案文的选择有所帮助，它考虑到了从 B 到 D 的“混合”方法，内容并不相互排斥。他提请注意倒数第二段，其中提到如果诉讼法院不承认根据外国法律进行的版权转让，该交易可以被当作诉讼法院承认的规定，例如排他性许可（在不同法律产生冲突的情况下被称为“通融规则”），得到“抢救”。他还提请注意说明的最后一句，其中指出委员会应考虑到其他组织的工作。但是，有关知识产权法律冲突的欧洲马克斯-普朗克小组的具体例证与委员会的例证在三个重要方面有所差异。第一，小组正在拟定的案文范围比《指南》的范围更宽，因为它涉及到适用于知识产权本身的法律。第二，它没有提及设定、第三方效力、优先权和强制执行，而是使用详细、中立的语言，这更加适合不同法律对各种问题的规定，并且基本上避免了定性问题。第三，小组并未涉及设保人破产情况下知识产权的适用法律，因为这个问题已经包含在现有的欧盟立法中。

43. **Weise 先生**（美国律师公会观察员）说，海牙国际私法会议常设局、商业金融协会和美国律师公会在 A/CN.9/XLIII/CRP.7 号文件中提出的建议是由支持《指南》补编草案制定的两项指导原则促成的，也就是适应知识产权的政策利益和适应有担保交易的政策利益。前者的主要关切在于保护知识产权持有人的权利，后者在于提供透明、高效、低成本和

有担保融资的各项机制。在许多情况下，遵守《指南》一般规则的提案，也就是适用设保人所在国在无形资产方面的法律的提案，认为这对于有担保交易方面的公共政策目标十分重要，而对于知识产权保护则影响很小或者没有影响。

44. 提案中标为 E 和 F 的关键备选案文是由有关知识产权法律冲突的欧洲马克斯-普朗克小组和海牙国际私法会议常设局完成的，两者都对法律冲突和国际私法有着浓厚的兴趣，但是对有担保交易或知识产权没有直接兴趣。

45. 备选案文 E 和 F 都指出，当出现知识产权利益问题时，应适用保护国法律 (lex protectionis)。但是，当问题侧重于有担保交易，并且无需涉及知识产权利益就可以解决时，应适用设保人所在国的法律。相应地，知识产权保护国的法律提到了是否可以设定担保权以及如何设定等问题。设保人所在国的法律提到了以下问题：决定是否向设保人送达通知，通知必须包括哪些内容，提前多久送达通知，是否必须签署担保协定，以及是否必须描述设保资产。

46. 保护国法律提到了设保资产（在目前情况下，是指知识产权）取消赎回权后出售的登记和转让性问题。保护国法律也是第三方效力和优先权的适用法律，前提是可以在专门登记处登记知识产权。如果不能以这种方式登记，在两个有担保债权人之间或者一个有担保债权人和破产管理人之间发生争端时，将适用设保人所在国的法律。

47. **Deschamps 先生**（加拿大）在介绍加拿大代表团第 248 号建议的拟议折衷案文（A/CN.9/XLIII/CRP.8）时，注意到第一句列举了规则，第二句列举了有担保债权人可以做出的选择。它使 lex protectionis 成为所有重要领域的适用法律，但是给了有担保债权人使用设保人所在国法律保护自身不受破产管理人和无担保债权人侵害的选择。《指南》中也采用了与关于银行账户法律冲突规则

的第 210 和 211 号建议相同的方法。A/CN.9/XLIII/CRP.7 号文件列出的提案和加拿大自身提出的提案都没有区分可登记和不可登记的权益；因此，加拿大的提案一贯允许有担保债权人依靠 lex protectionis，尤其是在专门关于资产的交易中。

48. **Bazinas 先生**（国际贸易法司）询问，如果有担保债权人选择根据设保人所在国的法律设定知识产权担保权，那么应当对该权利的优先权和强制执行适用何种法律。如果适用 lex protectionis，如何从优先权和强制执行中区分第三方效力？

49. **Deschamps 先生**（加拿大）说，加拿大的提案提出，lex protectionis 适用于所有情形下的强制执行。提案没有特别规定一项适用于优先权问题的法律，因为优先权并不是由于破产管理人产生的。在补编草案中，一旦担保权对于破产管理人产生效力，有担保债权人就有优先权，正如有担保债权人相对于无担保债权人也有优先权一样。优先权问题只在有担保债权人之间产生。所有其他的优先权问题都属于 lex protectionis。但是，这并没有废除有担保债权人的权利，在设保人所在国法律下该权利对破产管理人产生效力。可以调整加拿大的提案以包括其他方法，但是他本人认为没有这个必要。

50. **Umarji 先生**（印度）询问，美国律师公会观察员在提案中提出的备选案文 E 如何能够使两种不同的法律适用于知识产权担保权的强制执行：强制执行本身是由设保人所在国的法律规定的，但是知识产权销售则由保护国的法律规定。在正常情况下，强制执行包括销售权。

51. **Weise 先生**（美国律师公会观察员）说，目的在于按照设保人所在国的法律规定如何强制执行，否则必须向每个相关国家送达通知，并且实施多项强制执行程序，因此没有一个有意向的买方能够一次购买全部设保资产。曾经的想法是，进行取消赎回权后出售的有担保债权人愿意只进行一次取消赎回权

处置，必要时继续找出还有哪些知识产权限制，而不是承受在每个国家进行多次处置的沉重负担。这也增加了为设保资产获得更多资金的希望，这样对设保人、有担保债权人和设保人的其他债权人都有好处。

52. **Alcantara 先生**（商业金融协会观察员）说，同时适用两套法律是一种常见现象。实际上，有担保债权人在进行强制执行销售时，会试图根据设保人所在国的法律强制执行其有担保债权。一旦完成销售，权利购买者必须采取必要措施，在保护国法律的转让规定下，使其所有权权利取得对第三方的效力。

53. 印度挑选出的强制执行和转让规定解释了商业金融协会支持 A/CN.9/XLIII/CRP.7 号文件中的提案的原因。该提案不是单纯的妥协问题，而是提供了遵守两套法律的唯一方法，采取的方式是适用基本原则，同时考虑到在有担保信贷权益和知识产权信贷权益集中的领域法律对它们产生的影响。

54. **Brennan 先生**（独立制片与电视联盟观察员）说，他发现各项提案的实质性协定当中存在一些共同内容，尤其是美国律师公会和加拿大所列的内容，其中加拿大提出的内容更加简洁。例如，在破产方面，有担保债权人在一些情形下实际上应当能够依靠投保人所在国的法律形成相对于破产代表的优先权。加拿大的提案似乎适用于更加广泛的登记和非登记知识产权，还不清楚《贸易法委员会担保交易立法指南》如何解决这个问题，但是工作组应当能够在破产方面达成共识。

55. 在强制执行方面，经商业金融协会观察员细致分析的此类情况在知识产权法中十分常见，一国判决或仲裁裁决的转让必须在其他地方强制执行；另一国是否承认此种转让取决于对地方法的适用，换言之就是取决于 *lex protectionis*。今后可能需要对担保权的混合性质进行进一步讨论，担保权有着合同

部分和知识产权部分，两者合而为一。虽然《指南》试图将无形资产视为账户，也就是一项统一法律规定的合同权利，但是知识产权是一项产权，因此对第三方具有效力，这种效力不是抽象存在的，但却建立在强制执行效力所在保护国的法律基础之上；强制执行必然规定了效力和优先权。在这方面，必须阐明在地方知识产权登记处登记或未登记的担保权之间的区别。

56. 还需要对规定了全资产交易的交易规则做进一步讨论，相对于涉及许多不同法律对各项复杂名称做出规定的交易来说，该规则为出贷人提供了便利。这两种交易必须在受到 *lex protectionis* 管制的知识产权领域达成平衡。

57. **Riffard 先生**（法国）询问，为什么在破产领域适用 *lex protectionis* 具有优先权。他注意到加拿大的提案简洁明了。无论如何，法国都毋庸置疑地反对备选案文 A（A/CN.9/700/Add.6，第 16 页），该案文使 *lex protectionis* 适用于强制执行。

58. **Cohen 先生**（美利坚合众国）说，他并不认为加拿大的提案类似于法律冲突规则中对银行账户的处理方式。另外，当加拿大指出该提案足以使投保人所在国的法律规定具有第三方效力，并且使 *lex protectionis* 适用于优先权时，这在加拿大本国是一项优先权规则，而这并不一定适用于所有国家。破产管理人和有担保债权人的相关权利可能在保护国有所差异，他认为确实需要一项法律冲突规定。

59. 他还对加拿大提案中的强制执行部分感到疑惑。这个问题在美国看来就是有担保债权人应当用哪套法律规定来强制执行其担保权的进程。在不同国家法律下受到保护的设保资产所需的分别强制执行处置，不仅对于有担保债权人，尤其对于设保人来说，都将贬低抵押品的价值。既然《指南》的目标是在知识产权基础上获得更多信贷，他想要听取为什么加拿大的方法更具优势的解释。

60. **Sato 先生**（日本）说，日本代表团原本支持 A/CN.9/700/Add.6 号文件中的备选案文 C，但是现在希望就 A/CN.9/XLIII/CRP.7 号文件中的备选案文 E 或 F 达成一致。

61. **Deschamps 先生**（加拿大）解释说，他的提案允许有担保债权人在设保人所在国的法律下使其担保权取得对破产代表的效力，而不是获得超过破产代表的优先权，原因是第三方效力必然需要承认对破产管理人的担保权，并且未出现优先权问题。《指南》中的优先权规定一向制定了在竞合有担保债权人冲突方面的优先权概念。他注意到美国的第三方效力概念可能需要补充以优先权概念，他在提及将由两套法律之一包含的优先权问题时没有任何困难。

62. 他将暂时搁置银行账户问题，因为这并不是他的中心论点之一。关于强制执行问题，加拿大提案的目标是集合知识产权界的众多代表。他们通常倾向于将设保人所在国的法律适用于强制执行，因此他愿意就此重新开展讨论。

63. **Siebrasse 先生**（独立制片与电视联盟观察员）注意到，加拿大的提案有两个优点：它最为简洁，并且允许在设保人所在国进行单一登记，从而压倒破产管理人。在这方面，它比美国律师公会提出的提案更具吸引力，因为它包含了专利、商标和版权。他认为，该提案在原则上十分完善。

下午 6 时 05 分散会。