



大会

Distr.: Limited
23 November 2009
Chinese
Original: English

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
前言		2
导言	1-52	4
A. 补编草案的目的	1	4
B. 担保交易法与知识产权相关法律之间的相互作用	2-7	4
C. 术语	8-32	5
D. 拟设保知识产权的估值	33-34	12
E. 与知识产权有关的融资做法示例	35-45	13
F. 关键目标和基本政策	46-52	15



前言

[工作组注意：工作组似宜注意到，为了与《指南》保持一致，已将导言原 A 节缩短，作为补编草案的前言。]

《贸易法委员会担保交易立法指南》（《指南》）补编由联合国国际贸易法委员会（贸易法委员会）编写。

委员会 2006 年第三十九届会议审议并原则上核准了《指南》各项建议的实质内容。在该届会议上，委员会还审议了将来在担保信贷法方面的工作。委员会注意到，《指南》各项建议大体上适用于知识产权担保权，因此请秘书处与有关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，讨论将来在《指南》补编（最初称为附件）中阐述知识产权融资这一工作的范围。委员会还请秘书处组织一次关于知识产权融资的座谈会，在最大程度上保证相关国际组织和来自世界各区域的专家参与。¹

按照委员会的上述决定，秘书处与知识产权组织合作组织了一次关于知识产权担保权的座谈会（2007 年 1 月 18 日和 19 日，维也纳）。参加座谈会的有担保信贷和知识产权法方面的专家，包括各国政府代表以及各国家组织、国际组织、政府组织和非政府组织的代表。在座谈会上，与会者就需要对《指南》作出调整以处理知识产权融资特有的问题提出了若干建议。²

委员会 2007 年 6 月第四十届会议第一部分会议审议了秘书处题为“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）。该说明考虑到了座谈会上达成的结论。为了就各国可能需要在本国法律中作出何种调整以避免担保融资法与知识产权相关法律不一致的问题向各国提供充分指导，委员会决定委托第六工作组（担保权益）编写《指南》中专门关于知识产权担保权的补编。³在 2007 年 12 月委员会第四十届会议续会上，委员会最后审定并通过了《指南》，但有一项谅解，即随后将编写《指南》中专门针对知识产权担保权的补编。⁴

第六工作组通过五次为期一周的届会展开工作，其中最后一届会议在 2009 年 2 月举行。⁵工作组第十四、十五和十六届会议将某些与破产有关的问题提交第五工作组（破产法）处理⁶，第五工作组第三十五、三十六和[...]届会议审议

¹ 《大会正式记录，第六十一届会议，补编第 17 号》（A/61/17），第 81、82 和 86 段。

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

³ 《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。

⁴ 同上，《第六十二届会议，补编第 17 号》（A/62/17（Part II）），第 99 和 100 段。

⁵ 工作组这五届会议的工作报告载于 A/CN.9/649、A/CN.9/667、A/CN.9/670、A/CN.9/685 和 A/CN.9/689 号文件。在这些会议期间，工作组审议了 A/CN.9/WG.VI/WP.33 和 Add.1、A/CN.9/WG.VI/WP.35 和 Add.1、A/CN.9/WG.VI/WP.37 和 Add.1-4、A/CN.9/WG.VI/WP.39 和 Add.1-7、A/CN.9/WG.VI/WP.42 和 Add.1-7。

⁶ A/CN.9/667 第 129-140 段、A/CN.9/670 第 116-122 段、A/CN.9/685 第 95 段。

了这些问题。⁷此外，工作组还与知识产权组织以及来自公共和私营部门的其他知识产权组织合作，以确保《补编》与知识产权相关法律充分协调。另外，工作组还与海牙国际私法会议常设局密切合作，编写了补编中关于法律冲突的一章。⁸

[委员会在 2010 年第四十三届会议上审议并核准了《补编》。随后，大会通过了决议...]。

⁷ A/CN.9/666 第 112-117 段、A/CN.9/WG.V/WP.87、A/CN.9/671 第 125-127 段、[A/CN.9/...第...段]。

⁸ 工作组第十六届会议审议了海牙国际私法会议常设局的一项建议（A/CN.9/WG.VI/WP.40）。

导言¹

A. 补编草案的目的

[工作组注意：第 1-7 段，见 A/CN.9/WG.VI/WP.39 号文件第 13-18 段、A/CN.9/685 号文件第 21 段；A/CN.9/WP.37 号文件第 9-14 段；A/CN.9/670 号文件第 18 段；A/CN.9/WG.VI/WP.35 号文件第 8-11 段；A/CN.9/667 号文件第 17-19 段；A/CN.9/WG.VI/WP.33 号文件第 76-82 段。]

1. 《指南》的总目标是增加担保信贷的供应，从而促进低成本信贷（见建议 1(a)项）。按照这一目标，补编草案着眼于增加对知识产权所有权人和其他知识产权持有人的信贷供应并降低其成本，以此提高知识产权的价值。但补编草案力求在实现这一目标时不干扰知识产权相关法律的基本政策（见下文 E 节）。

[工作组注意：工作组似宜注意到，之所以添加新的 A 节“补编草案的目的”，是为了使补编草案与《指南》保持一致，也便于读者理解就知识产权而言，如果《指南》的目的。]

B. 担保交易法与知识产权相关法律之间的相互作用

2. 除了有限的几个例外情况外，《指南》所建议的法律适用于所有类型动产的担保权，包括知识产权担保权（见建议 2 和 4-7）。但是，就知识产权而言，如果《指南》所建议的法律有不符合颁布国与知识产权有关的国内法或颁布国加入的与知识产权有关的国际协定的规定，则此种法律不适用于知识产权（见建议 4(b)项）。

3. 建议 4(b)项阐明了担保交易法和知识产权相关法律之间相互作用的基本原则。对“知识产权”这一术语的定义意在确保《指南》与知识产权相关法律和条约保持一致。《指南》使用“知识产权”一词指任何根据知识产权相关法律被视为知识产权的资产。此外，《指南》所指的“知识产权”，应当理解为是指“对知识财产的权利”（见下文第 18-20 段）。补编草案所使用的“知识产权相关法律”一语是指各国具体管辖知识产权担保权的知识产权相关法律或由一国加入的具体管辖知识产权担保权的国际协定所产生的知识产权相关法律，而不是指在一般管辖各类资产担保权的同时也会涉及知识产权担保权的管辖的法律（见下文第 22 段）。这一术语包括成文法和判例法，其范围比“知识产权法”这一术语宽，但比一般合同法或财产法窄。因此，建议 4(b)项的范围可大可小，取决于一国如何限定知识产权的范围。据认为，国家依照知识产权法条约（如世界知识产权组织（知识产权组织）所管理的各项公约或《与贸易有关的

¹ 为便于读者参考，补编草案所述问题按照《指南》中的讨论顺序依次排列（即带有目的介绍的导言、术语、实例、关键目标、基本政策、范围、担保权的设定等）。补编草案每一节都先简要概括《指南》的一般考虑因素，然后讨论这些考虑因素如何适用于知识产权的情形。因此，补编草案应与《指南》放在一起阅读。

知识产权协定》，（“《知识产权协定》”）所规定的国际义务，按照这些条约的规定限定知识产权的范围。

4. 建议 4(b)项的目的是确保各国在采用《指南》的建议后不会意外地改变知识产权相关法律的基本规则。《指南》没有述及与设保人知识产权的存在、有效性和内容有关的问题（见 A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.1，第二节 A.4），因此在这类问题上可能产生制度冲突的情形不多。但在某些国家，在知识产权担保权的设定、第三方效力、优先权和强制执行以及知识产权担保权适用法的有关事项上，这两种制度可能会规定不同的规则。如果属于这种情况，建议 4(b)项维护知识产权专门规则，使其不会意外地因国家通过《指南》所建议的法律而失效。

5. 但应予以指出的是，在某些国家，知识产权相关法律的规则仅涉及并非知识产权所独有的几类担保交易，而且一旦国家通过《指南》所建议的法律，这几类担保交易便不再有效（例如以担保为目的的知识产权质押、抵押、转让或信托）。因此，通过《指南》所建议的法律的国家还似宜审查本国的知识产权相关法律，以使之与《指南》所建议的担保交易法相协调。在这方面，颁布《指南》所建议的法律的国家必须确保其法律特别体现《指南》所建议的按功能性统一处理办法，同时保持本国知识产权相关法律的基本政策和目标不变。

6. 补编草案的用意是就这样一种综合性的担保交易和知识产权法律制度向各国提供指导。补编草案以《指南》的评注和建议为基础，讨论了在设保资产由知识产权组成的情形下如何适用《指南》的评注和建议，必要时增添了新的评注和建议。与其他针对特定资产的评注和建议一样，专门针对知识产权的评注和建议会更改或补充《指南》的一般性评注和建议。因此，知识产权担保权可以按照《指南》的一般建议设定、取得对抗第三方效力、享有优先权、得到强制执行并服从于适用法，除非知识产权相关法律及补编草案中任何针对特定资产的评注和建议有相反的规定。

7. 为增加对货物和应收款等资产所有人的信贷供应并降低成本而颁布《指南》所建议的法律的国家，很可能希望知识产权所有权人也能从这类现代办法中受益，从而提升知识产权的价值。这样就有可能对知识产权相关法律造成影响。如上所述，虽然补编草案的目的不是为改动一国知识产权相关法律提供任何建议，但补编草案还是可能对此种法律造成影响的。补编草案讨论了这一影响，有时也在评注中列入了适度的建议，供颁布国考虑（故此使用了“各国可以”或者“各国似宜考虑……”这样的措辞，而非“各国应当”）。提出这些建议是基于以下前提：各国颁布《指南》所建议的这类担保交易法，表示其作出了使本国担保交易法现代化的政策决定。因此，这些建议力求指出，由于这种现代化，各国可能要在哪些方面考虑如何最好地使其担保交易法和知识产权相关法律相协调。这样，建议 4(b)项的意图仅限于排除对知识产权相关法律造成意外的改动，但并不是排除颁布《指南》所建议的法律的国家经过深思熟虑后进行的所有改动。

C. 术语

[工作组注意：第 8-32 段，见 A/CN.9/WG.VI/WP.39 号文件第 19-39 段、A/CN.9/685 号文件第 22 段、A/CN.9/WG.VI/WP.37 号文件第 15-32 段、A/CN.9/670 号文件第 19 和 20 段、A/CN.9/WG.VI/WP.35 号文件第 12-21 段、A/CN.9/667 号文件第 20-22 段、A/CN.9/WG.VI/WP.33 号文件第 39-60 段、A/CN.9/649 号文件第 104-107 段。]

(a) 购置款担保权

8. 《指南》用“购置款担保权”一词指有形资产（而非可转让票据或可转让单证）的担保权，藉此为资产购置款任何未支付部分的付款义务或为使设保人获取该资产而产生的债务或提供的其他信贷提供担保。购置款担保权不一定称为购置款担保权。在统一处理法下，这一术语包括保留所有权权利或融资租赁权（见《指南》导言关于术语和解释的 B 节中“购置款担保权”这一术语）。

9. 在补编草案中，该术语包括知识产权担保权和知识产权许可担保权，条件是该担保权为设保资产购置款任何未支付部分的付款义务提供担保，或为使设保人能够获取设保资产而产生的债务或提供的其他信贷提供担保。

(b) 消费品

10. 《指南》用“消费品”一词指设保人用于或打算用于个人、家庭或家居用途的商品（见《指南》导言关于术语和解释的 B 节中“消费品”这一术语）。在补编草案中，这一术语包括设保人用于或打算用于个人、家庭或家居目的的知识产权或知识产权许可。

(c) 相竞求偿人

11. 在担保交易法中，“相竞求偿人”这一概念用于指不属于特定担保协议下的有担保债权人的当事人，他们可以对设保资产或其处分收益主张权利（见《指南》导言关于术语和解释的 B 节中“相竞求偿人”这一术语）。因此，《指南》使用“相竞求偿人”这一术语，指的是与有担保债权人竞争的求偿人（即在同一资产上享有担保权的另一有担保债权人、在同一资产上享有权利的设保人的另一债权人、设保人破产情形下的破产管理人，或同一资产的买受人或另一受让人或承租人或被许可人）。相竞求偿人这一术语对于适用特别是《指南》所建议的优先排序规则至关重要，例如建议 76 的规则，其中规定，在应收款上享有担保权的有担保债权人在普通担保权登记处登记了担保权通知的，优先于较早从同一设保人处取得同一应收款上的担保权但未登记担保权通知的另一有担保债权人。

12. 不过，在知识产权相关法律中不使用“相竞求偿人”的概念，优先权冲突通常系指知识产权受让人和被许可人之间的冲突，即使其中并未涉及与有担保债权人的冲突（侵权人不属于相竞求偿人，若被指控的侵权人证明自己有合法

求偿权，便是受让人或被许可人，而不是侵权人）。这种不涉及有担保债权人（包括为担保目的而进行的转让中的受让人，《指南》将其视同有担保债权人）的冲突如何解决，担保交易法不予干涉。因此，《指南》不涵盖两个彻底转让受让人之间的冲突。但在不违反建议 4(a)项的限制规定的情况下，为担保目的转让的知识产权的受让人和同一知识产权的彻底转让受让人之间的冲突应在《指南》的涵盖范围内（见建议 78 和 79）。

(d) 设保资产

13. 《指南》使用“设保资产”这一术语来表示设有担保权的资产（见《指南》导言关于术语和解释的 B 节中“设保资产”这一术语）。《指南》按照惯例提及了“设保资产”上的担保权，但实际上作保的和所指的是设保人在“资产上享有的并且意图用作担保的任何权利”。

14. 《指南》还使用各种术语指称可用作设保资产的几类具体知识产权，但没有触及知识产权相关法律、合同法或财产法中这些术语的性质、内容或法律后果。在担保协议将知识产权描述为设保资产的前提下，可用作信贷担保的几类知识产权包括：知识产权所有人（“知识产权人”）的权利、知识产权人的受让人或名义继承人的权利、许可协议下的许可人或被许可人的权利，以及对用于有形资产的知识产权的权利。知识产权人、许可人或被许可人可将其全部或部分权利用作担保，条件是根据知识产权相关法律这些权利可以转让。

15. 根据知识产权相关法律，知识产权人的权利通常包括：防止未经授权使用其知识产权的权利、登记续展权、对侵权人进行起诉的权利，以及转让知识产权和授予知识产权许可的权利。举例说，在专利方面，专利权人享有预防某些行为的专属权利，这些行为包括未经专利权人授权而制作、使用或出售专利产品。

16. 根据知识产权相关法律和合同法，许可人和被许可人的权利取决于许可协议的条文（如果是契约性许可）、取决于法律（如果是强制许可或法定许可）或取决于特定行为的法律后果（如果是默示许可）。此外，许可人的权利通常包括要求支付许可使用费的权利和终止许可协议的权利。同样，被许可人的权利包括其经授权按照许可协议的条款使用被许可使用的知识产权的权利，可能还有签订次级许可协议的权利以及收取次级许可使用费的权利（见下文第 23-25 段“许可”这一术语）。至于使用知识产权的有形资产担保权的设保人的权利，则在有担保债权人与设保人（相关知识产权的知识产权人、许可人或被许可人）之间按照担保交易法和知识产权相关法律签订的协议加以描述。

(e) 设保人

17. 《指南》使用“设保人”这一术语来表示设定担保权以担保本人债务或另一人债务的人（见《指南》导言关于术语和解释的 B 节中“设保人”这一术语）。如上所述，在涉及知识产权的担保交易中，设保资产可能是知识产权人的权利、许可人的权利（包括要求许可使用费的受付款）或被许可人经授权使用

或利用获许可的知识产权的权利、发放次级许可并收取次级许可使用费的权利。因此，视用作担保的知识产权类型而定，“设保人”这一术语系指知识产权人、许可人或被许可人（但是许可人或被许可人与知识产权人不同，不一定享有在知识产权相关法律下该术语所指涉的排他性权利）。最后，如同涉及其他几类动产的任何担保交易，“设保人”这一术语可表示在知识产权上设定担保权以便为债务人欠有担保债权人的债务作保的第三方。

(f) 知识产权

18. 《指南》使用“知识产权”这一术语（见《指南》导言关于术语和解释的B节中“知识产权”这一术语）指版权、商标、专利、服务标识、行业机密、设计以及根据颁布国国内法律或根据颁布国所加入的国际协定而被视为知识产权的任何其他资产（例如邻接权、关联权或相关权²或植物品种）。此外，如果《指南》使用“知识财产”的说法，应当理解为是指“知识产权”，例如知识产权人、知识产权许可人或被许可人的权利。根据《指南》评注的解释，《指南》赋予“知识财产”一词这一含义，是为了确保《指南》与知识产权相关法律保持一致，同时又尊重《指南》建议颁布国使该定义与本国法律相一致的权利，而不论所涉法律为国内法还是由条约产生的法律（见《指南》导言，脚注24）。为了与本国法律保持一致，颁布国可对上文提及的各类知识产权加以增删。³因此，就《指南》而言，凡是颁布国依照本国法律及其国际义务视为知识产权的权利，《指南》均视为“知识产权”。

19. 在担保交易法中，知识产权本身有别于由其产生的收入流，例如经使用广播权而获得的收入。根据《指南》，这些收入流被定性为“应收款”，它们可以是原始设保资产，但必须在担保协议中作此描述，也可以是知识产权的收益，但原始设保资产必须是知识产权。然而，《指南》用这样的方式处理这些收入流并不排除知识产权相关法律可作不同处理。举例来说，在知识产权相关法律中，许可人要求支付公平报酬的权利可能被视为许可人知识产权的一部分（担保交易法和知识产权相关法律对应收款的处理办法，见A/CN.9/WG.VI/42/Add.2，第21-29段）。

20. 还应当指出，与知识产权有关的许可协议并非担保交易，带有许可协议终止权的许可并非担保权。因此，担保交易法并不影响许可人或被许可人根据担保协议而享有的权利和承担的义务。举例来说，所有权人、许可人或被许可人

² 与“版权”密切相关的权利为“邻接权”，也称作关联权或相关权。这些权利据说“接近”于版权。该用语通常涵盖演员、唱片制作人和广播组织的权利，但在有些国家，它还可包括影片制作人的权利或包括对照片的权利。这些权利有时称作 *Diritti Connessi*（“联接权”）或 *Verwandte Schutzrechte*（“相关权”）或 *Droits Voisins*（“邻近权”），但通用的用语为英文“neighbouring rights”（“邻接权”）。从国际上来看，邻近权得到了1961年10月26日订立的《关于保护演员、唱片制作人和广播组织的罗马公约》的全面保护。1996年12月20日订立的《知识产权组织表演和录音制品条约》对某些演员和录音制品提供了更多的保护。

³ 见《指南》导言的脚注32。

对其知识产权的转让性加以限制的能力将不受影响。无论如何，应当指出，尽管知识产权人能否发放许可的问题属于知识产权相关法律的问题，但知识产权人的有担保债权人可否通过协议禁止知识产权人发放许可的问题则属于补编草案中所涉及的担保交易法的问题（见 A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5，第 1 段）。

(g) 库存品

21. 《指南》用“库存品”这一术语指在设保人正常经营过程中留待销售或租赁的有形资产以及原材料和半成品材料（在产品）（见《指南》导言关于术语和解释的 B 节中“库存品”这一术语）。在补编草案中，该术语包括设保人在其正常经营过程中用于或打算用于出售或授予许可的知识产权或知识产权许可。

(h) 法律和知识产权相关法律

22. 如上所述（见上文第 3 段），《指南》评注还明确说明，《指南》通篇提及的法律包括成文法和非成文法。此外，《指南》评注还明确指出，“知识产权相关法律”一语（见建议 4(b)项）的范围比知识产权法（例如直接涉及专利、商标或版权的知识产权法）宽，但比一般合同法或财产法窄（见《指南》导言第 19 段）。特别是，“知识产权相关法律”一语系指专门管辖知识产权担保权的国内法或因国家加入的有关知识产权的国际协定而产生的专门管辖知识产权的法律，而不是一般管辖各种类型资产上担保权、因此可能也管辖知识产权担保权的法律。这种“知识产权相关法律”的一个例子是专门适用于软件版权质押或抵押的知识产权法，但前提是，该法律属于知识产权相关法律，而不仅仅是一国关于质押或抵押的一般性法律对知识产权的适用。

(i) 许可

23. 《指南》还将“许可”（其中包括次级许可）这一用语用作一般概念，同时承认，根据知识产权相关法律，可能经常要在以下方面加以区分：(a) 契约许可（不论是明示许可还是默示许可）与不是由协议产生的强制性许可或法定许可之间的区别；(b) 许可协议与通过协议授予的许可（例如，授权使用或利用被许可使用的知识产权）之间的区别；(c) 排他性许可（根据有些国家的知识产权相关法律可被视为转让）和非排他性许可之间的区别。此外，根据《指南》，许可协议本身并不设定担保权，带有许可协议终止权的许可并非担保权。

24. 但是，这些术语的确切含义取决于知识产权相关法律和可能适用的合同法和其他法律（如巴黎联盟大会和知识产权组织大会通过的《关于商标使用许可的联合建议》（2000 年）⁴和《新加坡商标法条约》（2006 年）⁵）。特别是，许可协议下各项权利的担保权不影响许可协议的条款和条件（同理，销售应收款的

⁴ http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/development_iplaw/pdf/pub835.pdf。

⁵ <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/singapore>。

担保权也不影响销售合同的条款和条件)。除其他外,这意味着有担保债权人所取得的权利不超过其设保人的权利(见建议 13)。例如,许可协议可能述及对特定知识产权的描述、授权使用或限制使用、使用地域及使用期限,《指南》对其中的限制或条款概不干涉。因此,可能会授予排他性许可,允许“自 2008 年 1 月 1 日起十年内”在 X 国行使 A 电影的“影院放映权”,而这不同于允许“自 2008 年 1 月 1 日起十年内”在 Y 国行使 A 电影的“录像放映权”的排他性许可。

25. 此外,《指南》丝毫不影响知识产权相关法律对许可协议下各项权利的具体定性。例如,一些知识产权相关法律规定,根据排他性许可协议设定的权利为对物权,排他性许可则为转让,《指南》对这些权利的性质概无影响。另外,《指南》不影响许可协议对于被许可使用的权利的可转让性规定的任何限制条件(见 A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2, 第 31 段; A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3, 第 40-41 段; A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.4, 第 15 和 24-25 段)。

(j) 应收款和转让

26. 在《指南》(见《指南》导言关于术语和解释的 B 节中“应收款”这一术语)和《联合国国际贸易应收款转让公约》(下称“《联合国转让公约》”;见第 2 条)⁶中,“应收款”这一术语是用来体现对金钱债务的受付款。因此,在《指南》中,该术语包括许可人(该人可能是也可能不是知识产权人)或被许可人/次级许可人收取许可使用费的权利(但不影响许可协议的条款和条件,例如许可人和被许可人约定被许可人不对其次级许可使用费的受付款设定担保权)。许可使用费的确切含义和范围取决于许可协议关于支付使用费的条款和条件,例如分阶段付费或按市场条件或销售额确定按比例付费(关于“有担保债权人”一词的讨论,见下文第 29-30 段;关于有担保债权人与知识产权人之间的区别,见 A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2 号文件第 10-12 段)。

27. 《指南》对于应收款使用“assignment”一词表示彻底转让、为担保目的的转让(《指南》将其作为担保交易处理)和在应收款上设定担保权的交易。为了避免造成一种印象,认为《指南》中涉及应收款转让的建议也适用于知识产权的“转让”(因为知识产权相关法律使用“assignment”一词),所以在补编草案中使用“transfer”一词(而非“assignment”一词)表示知识产权人的权利转让。尽管《指南》所建议的法律适用于所有各类应收款的转让,但是对应收款以外的任何权利的彻底转让均不适用(见建议 2(d)项和建议 3;另见 A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.1, 第 5-7 段)。还应指出,虽然“转让”或“许可”的内容留待相关财产法或合同法决定,但《指南》中所用“转让”一词并非指许可协议。

⁶ 联合国出版物,出售品编号: E.04.V.14。

(k) 所有权人

28. 《指南》未对设保资产“所有权人”一语加以解释，不论该资产是否为知识产权。这是相关财产法的问题。因此，《指南》参照知识产权相关法律对该用语的理解，使用“知识产权人”这一用语一般指称有权行使知识产权产生的排他性权利的人或知识产权的受让人，即创作人、著作人或发明人或其名义继承人（至于有担保债权人是否可以行使知识产权人的权利，见下文第 29-30 段以及 A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2 号文件第 10-12 段）。

(l) 有担保债权人

29. 《指南》认识到，担保协议在设保资产上设定的是一种担保权，即一种有限的财产权，而不是所有权，当然，条件是设保人有权在该资产上设定担保权（见建议 13）。因此，在《指南》中，“有担保债权人”这一术语（其中包括以担保方式进行的转让中的受让人）用来指称享有担保权的人，而非彻底转让的受让人或所有权人（但为便于参考，该术语包括应收款彻底转让的受让人；见《指南》导言关于术语和解释的 B 节中“有担保债权人”这一术语）。换言之，如果有担保债权人根据《指南》的规定取得了担保权，不会推定其藉此取得了所有权。这种方法主要是为了保护保留设保资产的所有权且往往保留设保资产的占有权或控制权的设保人/所有权人，同时在设保人或其他债务人拖欠附担保债务时充分保护有担保债权人。无论如何，有担保债权人通常并不愿意接受所有权的责任和费用，《指南》也不要求有担保债权人这样做。这意味着，例如，即使在担保权设定之后，设保资产的所有权人也可以行使其作为所有权人的全部权利（当然，要服从于该所有权人可能与有担保债权人商定的任何限制规定）。还应指出，即使有担保债权人在发生违约后为强制执行其担保权而对设保资产进行处分时，有担保债权人也不一定会成为所有权人。在这种情况下，有担保债权人只是在行使其担保权。发生违约后，只有在有担保债权人行使补救办法，提出以取得设保人对设保资产的所有权作为对附担保债务的全额或部分清偿（且设保人、债务人和其他受影响的人未表示任何异议；见建议 157-158）时，或者在强制执行时通过在拍卖会上购买该资产而取得设保人的所有权时，有担保债权人才会成为所有权人。

30. 在担保交易法中，以上对担保协议和有担保债权人权利的描述也适用于设保资产为知识产权的情形。但《指南》并不影响知识产权相关法律对知识产权特有事项的作出不同描述。根据知识产权相关法律，担保协议可以定性为知识产权人、许可人或被许可人的知识产权转让，有担保债权人可享有知识产权人、许可人或被许可人的权利，例如保全设保知识产权的权利，以及因此而享有的与国家当局打交道、授予许可或起诉侵权人的权利。因此，举例来说，担保交易法中的内容概不妨碍有担保债权人与设保人/知识产权人、许可人或被许可人达成协议而成为设保知识产权的所有权人、许可人或被许可人（见建议 10 和 A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.5 号文件第 1 段）。如果协议确实或意图担保履行债务，而知识产权法允许有担保债权人成为知识产权人、许可人或被许可人，则“有担保债权人”这一术语可在知识产权相关法律所允许的范围内指称知识

产权人、许可人或被许可人。在这种情形下，担保交易法中通常述及的问题，如担保权的设定、第三方效力、优先权、强制执行和适用法，都将适用担保交易法（但不得违反建议 4(b)项的限制）；至于知识产权相关法律通常述及的问题，如与国家当局打交道、授予许可或起诉侵权人，都将适用知识产权相关法律（关于有担保债权人与知识产权人的区别，另见 A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2，第 10-12 段）。

(m) 担保权

31. 《指南》使用“担保权”这一术语来指称为了保证债务得以偿付或以其他方式得以履行而通过约定在动产上设定的所有各类财产权，无论其名称如何（见《指南》导言关于术语和解释的 B 节中“担保权”这一术语，以及建议 2(d)项和建议 8）。因此，“担保权”这一术语将涵盖知识产权质押权人或抵押权人的权利，以及为担保目的的转让中受让人的权利。通过《指南》所建议的法律的国家似宜审查其知识产权相关法律，并使该法律中使用的术语与《指南》所建议的法律中使用的术语保持一致。

(n) 转让

32. 尽管《指南》使用“彻底转让”这一用语来指称所有权的转让（见《指南》关于范围的第一章第 25 段），但该用语的确切含义属于财产法事项。《指南》还使用“为担保目的的转让”来指称名为转让实为担保交易的交易。考虑到在担保交易方面采取的功能性、综合性统一处理做法（见建议 2(d)项和建议 8），就担保交易法而言，《指南》将为担保目的的转让视同担保交易。如果其他法律对为担保目的的转让所作的不同定性适用于所有资产，在这一点上，《指南》不会遵从知识产权相关法律（见建议 4(b)项和上文第 2-7 段）。但这种做法并不影响在知识产权相关法律中对彻底转让以外的转让作另一种定性。举例来说，根据知识产权法，“彻底转让以外的转让”这一用语可能表示许可人向被许可人转让部分排他性权利而同时由许可人保留某些权利（关于知识产权彻底转让的讨论，见 A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.1，第 5-7 段）。

D. 拟设保知识产权的估值

[工作组注意：第 33-45 段，见 A/CN.9/WG.VI/WP.39 号文件第 40-52 段、A/CN.9/685 号文件第 23 段、A/CN.9/WG.VI/WP.37 号文件第 33-46 段、A/CN.9/670 号文件第 21-26 段、A/CN.9/WG.V/WP.35 号文件第 22-41 段、A/CN.9/667 号文件第 23 和 24 段、A/CN.9/WG.VI/WP.33 号文件第 8-21 段、A/CN.9/649 号文件第 108 段。]

33. 拟设保资产的估值是任何谨慎行事的设保人和有担保债权人都必须处理的一个问题，不论设保资产是何类型。但知识产权的估值至少更难，因为这至少会引发一个问题，即知识产权是不是为创收而可在经济上加以利用的资产。举

例来说，一旦设定专利，就会产生一个问题，即该专利是否具有任何商业用途，如果具有这类用途，从出售任何获得专利的产品中又能产生多少收入。

34. 担保交易法并不能解答这个问题。但是，由于担保交易法影响到知识产权用作信贷担保，还是要了解和处理知识产权估值所涉及的某些复杂问题。举例来说，有一个问题是，尽管估值必须考虑到知识产权本身的价值和预期现金流，但在计算价值方面并没有普遍接受的方法。尽管如此，由于知识产权作为信贷担保的作用日益增强，在某些国家，出贷人和借款人通常能够寻求知识产权独立估价人的指导。此外，有些国家的当事人可能会依赖由银行协会等全国性机构拟定的估值方法，而且当事人还可依赖在知识产权估值方面的一般培训或由知识产权组织等国际组织提供的专门涉及许可协议的培训。当事人还可依赖由经济合作与发展组织等其他国际组织所拟订的关于可用作信贷担保资产的知识产权的估值标准。

E. 与知识产权有关的融资做法示例

35. 涉及知识产权的担保交易其实可以分为两大类。第一类包括以知识产权本身（即知识产权人的权利、许可人的权利或被许可人的权利）作为信贷担保的交易。在这些交易中，信贷提供者取得以借款人的专利、商标、版权或其他知识产权作保的担保权。下文例 1 至例 4 均涉及这类情形。在例 1 中，设保资产是知识产权人的权利。在例 2 和例 3 中，设保资产是许可人的权利。在例 4 中，设保资产是被许可人的权利。

36. 在第二类交易涉及的融资交易中，知识产权与设备、库存品或应收款等其他动产结合在一起。例 5 即为这类交易的示例，其中涉及一制造商的信贷融通，为之作保的担保权基本上涵盖制造商的所有资产，包括其知识产权。

37. 每个例子都说明了知识产权人、知识产权许可人和被许可人如何使用这些资产作为信贷担保的情况。在每种情形下，谨慎的潜在出贷人会以应有的谨慎查清所涉知识产权的所有人和被许可人的权利的性质和范围，并评估拟进行的融资在多大程度上影响或不影响这类权利。出贷人能否满意解决这些问题并在必要时征得知识产权人的同意和其他约定，将会影响到出贷人是否愿意提供所请求的贷款以及这种贷款的成本。每种类别的交易不仅涉及不同类型（或组合）的设保资产，还对潜出贷人或其他信贷提供者提出了不同的法律问题。⁷

例 1（所有权人对专利组合和专利申请的权利）

38. A 公司是一家不断开发新药的制药公司，希望以其现有和未来药物专利组合和专利申请作为部分担保，从 A 银行取得循环信贷。A 公司向 A 银行提供一份清单，列出现有的全部专利和专利申请及其所有权链。A 银行对将哪些专利

⁷ 这些问题有的可以在特定资产知识产权立法中述及。例如，欧盟理事会关于共同体商标的第 40/94 号条例第 19 条规定，可在欧共体商标上设定担保权，在一方当事人的请求下，这类权利还可在欧共体商标登记处登记。

和专利申请列入“借贷担保基础”（即 A 银行同意为借款目的而赋予价值的一批专利和专利申请）以及按多少价值列入进行评估。为此，A 银行获得独立的知识产权评估人对专利和专利申请所作的评估。随后，A 银行取得对这一专利组合和专利申请的担保权，并在相应的国家专利登记处登记担保权通知（假设条件是适用法律规定应在专利登记处登记担保权）。A 公司取得一项新专利即向 A 银行提供该专利的所有权链和估值信息，以供列入借贷担保基础。A 银行对这些信息进行评估，确定根据这一新专利追加多少信贷，并调整借贷担保基础。然后，A 银行在专利登记处进行适当的登记，以反映其在新专利上的担保权。

例 2（许可人对视觉艺术许可使用费的权利）

39. B 公司是一家漫画书出版商，向众多服装、玩具、互动软件和饰品制造商发放使用其拥有版权的人物形象的许可。许可人标准格式的许可协议要求被许可人报告销售额，并按这些销售额每季度支付一次使用费。B 公司希望以这些许可协议预期产生的使用费付款作为担保，向 B 银行借款。B 公司向 B 银行提供许可证清单、被许可人信用情况和每份许可协议的状况。B 银行随后要求 B 公司取得每个被许可人的“不容否认证明书”，其中应证实许可的存在、无违约行为和到期应付数额并确认同意向有关当事人（例如 B 公司、B 银行或托管账户）支付今后的使用费，直至收到进一步通知为止。

例 3（许可人对电影许可使用费的权利）

40. C 公司是一家电影公司，希望制作一部电影。C 公司另开一个公司负责影片制作和雇用编剧、制片人、导演和演员。制片公司以版权、服务合同和将来通过电影赚取的所有收入为担保，从 C 银行获得一笔贷款。制片公司随后与多个国家的发行人签订许可协议，这些发行人同意在影片完成和交付时支付使用费的“预付保证金”。针对每项许可，C 制作公司、C 银行和发行人/被许可人都签订一份“确认和转让”协议，根据协议，被许可人确认 C 银行享有优先担保权并确认将使用费付款付给 C 银行，而 C 银行则同意在强制执行 C 银行对该许可人权利的担保权时终止许可，唯一条件是被许可人付款并遵守许可协议的其他规定。

例 4（被许可人使用或利用获许可软件的权限）

41. D 公司是各种建筑应用程序所使用的高级软件的开发商。除本公司软件工程师开发的某些软件构件（该公司许可客户使用这些构件）之外，D 公司的产品还含有获得第三方许可的软件构件（并将其转授给客户）。D 公司希望在其作为由第三方提供的知识产权的被许可人所享有的权利（即使用并在其软件中包含在获第三方许可的某些软件构件的权利）上设定担保权，以此为担保向 D 银行借款。作为证据，该软件开发商可向 D 银行提供其软件构件使用许可协议的副本。

例 5（企业全部资产的担保权）

42. E 公司是化妆品生产商和经销商，希望取得 2 亿欧元的信贷融通，为其业务提供持续的周转资金。E 银行正在考虑发放这种信贷，条件是以所谓的“企业抵押”、“浮动抵押”或全部资产担保权为担保，将 E 公司几乎全部的现有和未来资产（其是包括 E 公司拥有的或获第三方许可的全部现有和未来知识产权）的担保权给予该银行。

43. 除上述交易外，还有的交易是以非知识产权资产（如库存品或设备）作为信贷担保，而这些资产的价值在一定程度上基于与其有关联的知识产权。这类交易的示例见下文例 6 和例 7。如补编草案所述（见 A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.2，第 32-36 段），有形资产的担保权不会自动延及该资产所使用的知识产权。有担保债权人若要取得这类知识产权的担保权，必须在担保协议中说明该知识产权为设保资产的一部分。

例 6（带商标库存品制造商的权利）

44. F 公司是名牌牛仔服和其他高档时装的制造商，希望以本公司库存制成品为部分担保，向 F 银行借款。F 公司制造的许多商品都带有获第三方许可的著名商标，根据许可协议 F 公司取得这些产品的制造和销售权。F 公司向 F 银行提供商标使用许可协议，证明其有权使用这些商标以及对商标所有人的义务。F 银行按照库存品的价值向 F 公司发放贷款。

例 7（带商标库存品经销商的权利）

45. G 公司是 F 公司（见例 6）的一家经销商，希望以其从 F 公司购买的库存名牌牛仔服和其他服装为部分担保，向 G 银行借款，其中很大一部分服装都带有第三方许可 F 公司使用的著名商标。G 公司或向 G 银行提供 F 公司开具的发票，证明 G 公司是以专卖方式从 F 公司获得牛仔服，或提供与 F 公司之间的协议副本，证明 G 公司经销的牛仔服是正品。G 银行按照库存品的价值向 G 公司发放贷款。

F. 关键目标和基本政策

[工作组注意：第 46-52 段，见 A/CN.9/WG.VI/WP.39 号文件第 53-59 段、A/CN.9/685 号文件第 25 段、A/CN.9/WG.VI/WP.37 号文件第 47-53 段、A/CN.9/670 号文件第 27 段、A/CN.9/WG.VI/WP.35 号文件第 42-45 段、A/CN.9/667 号文件第 25-28 段、A/CN.9/WG.VI/WP.33 号文件第 61-75 段、A/CN.9/649 号文件第 88-97 段。]

46. 如前所述（见上文第 1 段），《指南》的总体目标是促进担保信贷。为了实现这个总目标，《指南》详细阐述、讨论了一些补充目标，包括可预见性目标和透明度目标（见《指南》导言，D.2 节）。《指南》还坚持并体现了一些基本政策，其中包括三个方面的规定：担保交易法范围的全面性、对担保交易采用统

一的功能性处理办法（即所有交易不论名称如何，只要具有担保功能，一律视为担保手段），以及可以对未来资产设定担保权（见《指南》导言，D.3 节）。

47. 这些关键目标和基本政策同样适用于涉及知识产权的担保交易。因此，《指南》在知识产权方面的总体目标是，促进那些拥有或有权使用知识产权的企业获得担保信贷，在不干扰知识产权人、许可人和被许可人按照知识产权相关法律、合同法或一般财产法享有的合法权利的情况下，允许其将知识财产的相关权利用作设保资产。同样，上文提及的所有目标和基本政策均适用于设保资产是知识产权或包含知识产权的担保交易。例如，《指南》的目的是：

(a) 允许知识产权持有人使用知识产权作为信贷担保（见关键目标 1(a)项）；

(b) 允许知识产权持有人利用其资产的全部价值取得信贷（见关键目标 1(b)项）；

(c) 使知识产权持有人能够以简单、高效的方式在此类权利上设定担保权（见关键目标 1(c)项）；

(d) 允许涉及知识产权的担保交易各方当事人在担保协议条款的谈判方面拥有最大限度的灵活性（见关键目标 1(i)项）；

(e) 使有关各方能够以明确、可预见的方式确定知识产权担保权的存在（见关键目标 1(f)项）；

(f) 使有担保债权人能够以明确、可预见的方式确定其知识产权担保权的优先权（见关键目标 1(g)项）；

(g) 便利知识产权担保权的高效执行（见关键目标 1(h)项）。

48. 知识产权相关法律的一项总体政策目标是防止未经授权使用知识产权或保全知识产权的价值，从而鼓励进一步的创新和创造。为了实现这一总体政策目标，知识产权相关法律给予知识产权人、许可人和被许可人某些排他性权利。为了确保以不干扰知识产权法各项目标的方式实现担保交易法的关键目标，从而为新作品的制作和传播提供资助机制，《指南》对处理担保交易法与知识产权相关法律的相互关系规定了一项一般原则。该原则载于建议 4(b)项（见上文第 2-7 段和 A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.1 号文件第二节 A.4）。

49. 现阶段只需指出一点，《指南》所阐述的制度本身没有对任何知识产权的内容作出界定，没有对知识产权人、许可人或被许可人可以行使的权利的范围作出说明，也不妨碍其通过防止未经授权使用知识产权保全其知识产权价值的权利。因此，实现关键的目标——促进知识产权方面的担保信贷，不会干扰知识产权相关法律的目标，那就是防止未经授权使用知识产权或保全知识产权价值，从而鼓励进一步创新和创造。

50. 同样，要实现这一关键目标，即促进担保信贷而又不干扰知识产权相关法律的各项目标，就意味着无论是担保信贷制度的存在还是对在知识产权设定担保权都不应降低知识产权的价值。因此，举例来说，对知识产权设定担保权，不应被错误理解为造成知识产权人或有担保债权人意外放弃知识产权（例如，

商标使用不当、没有在所有产品或服务上使用商标，或者未能实行适当的质量控制，诸如此类的行为可能会造成知识产权价值的灭失，或甚至是对知识产权的放弃)。

51. 此外，就与商标相关的产品或服务而言，这一关键目标意味着担保交易法应避免在消费者中造成对产品或服务的来源产生疑惑。举例来说，如果有担保债权人去掉产品上制造商的名称和地址，代之以标有债权人名称和地址的标签，或虽保留原商标但在该商标属于另一人的法域出售产品，则必然会造成对产品来源的疑惑。

52. 最后，这一关键目标意味着担保交易法不应有这样的规定：对于未经许可人同意不得转让的被许可人的权利，可不经许可人同意而设定担保权。