



大会

Distr.: General
19 March 2010
Chinese
Original: English

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

《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

增编

目录

	段次	页次
三. 知识产权担保权对抗第三方的效力.....	1-9	2
A. 第三方效力的概念.....	1-3	2
B. 在知识产权登记处登记的知识产权担保权的第三方效力.....	4-7	3
C. 未在知识产权登记处登记的知识产权担保权的第三方效力.....	8-9	4
四. 登记制度.....	10-52	4
A. 普通担保权登记处.....	10-11	5
B. 特定资产知识产权登记处.....	12-14	5
C. 登记处之间的协调.....	15-20	6
D. 未来知识产权担保权通知的登记.....	21-23	7
E. 双重登记或查询.....	24-34	8
F. 登记生效的时间.....	35-37	11
G. 设保知识产权的转让对登记效力的影响.....	38-46	11
H. 商标担保权的登记.....	47-52	13
建议 244.....		15



三. 知识产权担保权对抗第三方的效力

[委员会注意：第 1-9 段，见 A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3 号文件第 1-9 段、A/CN.9/689 号文件第 26 段、A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3 号文件第 1-9 段、A/CN.9/685 号文件第 36-38 段、A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.2 号文件第 1-9 段、A/CN.9/670 号文件第 56-61 段、A/CN.9/WG.VI/WP.35/Add.1 号文件第 1-14 段、A/CN.9/667 号文件第 55-63 段、A/CN.9/WG.VI/WP.33 号文件第 137-145 段、A/CN.9/649 号文件第 29-31 段。]

A. 第三方效力的概念

1. 如前所述（见 A/CN.9/700/Add.2 号文件第 1-3 段），《指南》所建议的法律区分了担保权的设定（担保权在当事人之间的效力）和担保权对抗第三方的效力。这一区分同样适用于知识产权担保权。不过，如果知识产权相关法律并未作此区分，而且这也是专门针对知识产权的办法，则《指南》所建议的法律服从于该法律（见建议 4(b)项）。

2. 此外，在一些国家，知识产权担保权的设定和第三方效力由适用于其他类型无形资产的相同规则管辖。而在另一些国家，知识产权相关法律可能规定某些类型知识产权的担保权的设定和取得对抗第三方效力的具体办法。对必须在专门登记系统登记的知识产权（如专利、商标，在某些国家还有版权）担保权制定的规则通常不同于对无须进行这类登记的知识产权（如商业秘密、工业设计，在某些国家还有版权）担保权制定的规则。这些事项将在下文 B 节和 C 节述及。

3. 在《指南》所建议的法律中，“对抗第三方效力”这一概念系指设保资产的担保权作为一种财产权是否具有对抗设保人和当时已对该设保资产享有或未来可能取得担保权或其他权利的有担保债权人以外的当事人的效力。这类第三方（“相竞求偿人”）包括设保人的债权人、设保人破产时的破产管理人，也包括设保资产的受让人、承租人和被许可人（见 A/CN.9/700，第 10 和 11 段）。相比之下，在知识产权相关法律中，“第三方效力”一词往往是指与知识产权所有权相关的排他性权利的效力或知识产权许可人或被许可人的权利的效力，而非担保权的效力。两者不应混淆。知识产权担保权对抗第三方的效力是担保交易法处理的问题，而所有权的相关排他性权利或许可人或被许可人的权利对抗此种权利的受让人的效力，则是知识产权相关法律处理的问题。在这方面应当指出，就担保交易法而言，侵权人不是相竞求偿人。因此，《指南》所建议的法律不适用于有担保债权人的权利与被控侵权人的权利之间的“冲突”。此外，如果被控侵权人对有担保债权人提出抗辩，声称被控侵权人是设保知识产权的受让人或被许可人，则应按照知识产权相关法律对被控侵权人是否确实是侵权人的问题进行判定。此后，如果经证实被控侵权人为受让人或被许可人（而非侵权人），且其权利与有担保债权人的权利之间发生优先权冲突，则《指南》所建议的法律适用于该优先权冲突（见 A/CN.9/700/Add.4 号文件第 12-40 段）。

B. 在知识产权登记处登记的知识产权担保权的第三方效力

4. 《指南》所建议的法律规定，无形资产上的担保权可通过在普通担保权登记处登记通知或在专门登记处（若有的话）登记文件或通知而取得对抗第三方的效力。《指南》所建议的法律基于下述假设：当一国设有专门登记处时，该国将准许以登记担保权文件或通知的方式取得担保权的第三方效力（见建议 34(a) (三)项，建议 38(a)项，以及下文第 12-14 段）。

5. 在知识产权登记处办理登记的做法，各国在许多方面都有所不同，其中包括：(a)是否可以办理转让、许可还有担保权的登记；(b)是否可以办理专利、商标、版权或其他类型知识产权所含各种权利的登记；(c)是否需要登记文件、文件概要或通知；(d)登记的法律后果是什么。在有些情况下，即使是在同一个法律制度下也不易找到所有这些问题的答案。

6. 举例来说，在有些国家，根据知识产权相关法律，担保权文件或通知未在相应的知识产权登记处办理登记，担保权便不能设定或具有对抗第三方效力。在另一些国家，知识产权相关法律规定，当事人订立担保协议后，即使未办理登记，担保权即已设定并同时具有对抗第三方效力。在这些情形下，在相应的知识产权登记处登记，可使某些第三方（通常是不知资产已设保的受让人，或称“善意受让人”）援用优先权规则，根据此种规则，已登记的担保权优先于未登记的在先担保权，但该未经登记的担保权仍具有对抗其他第三方的效力。还有一些国家在知识产权相关法律中规定，当事人订立担保协议，担保权即已设定，但还须在相应的知识产权登记处登记才能具有对抗第三方的效力，例如，证据规则是，担保权不经登记不得为证。另有一些国家在知识产权相关法律中规定，登记系统不适于登记担保权文件或通知，担保权的设定和第三方效力必须在知识产权登记系统之外实现。最后，在对担保权的设定和第三方效力作出区分的一些国家，知识产权相关法律规定，要实现担保权的第三方效力，既可以利用知识产权登记处，也可以利用现有的普通担保权登记处。如果打算以知识产权相关法律目前所规定的这些方法中的任何一种方法作为取得担保权对抗第三方效力的唯一办法，则根据建议 4(b)项，该办法优先于《指南》所建议的法律中规定的任何一种办法。

7. 《指南》建议使用普通担保权登记处（见第四章）。此外，如果设有专门登记处，准许以登记担保权文件或通知作为实现担保权第三方效力的方法，《指南》也避免削弱此种登记处。《指南》实现此种结果的方法是，承认以在此种专门登记处登记作为实现担保权第三方效力的方法，并赋予此种登记优先地位（见建议 38、77 和 78）。由于此事超出了担保交易法的范围，而且无论如何都要求各国额外作出努力和增加开支，《指南》并不建议目前没有为某些类型知识产权设立专门登记处的国家为了对知识产权担保权文件或通知进行登记而设立此种登记处。出于同样考虑，《指南》也不建议目前不允许在知识产权登记处登记担保权文件或通知的国家为了便于这种登记而修订本国法律。最后，从避免工作重叠和双重开支考虑，《指南》不建议制定一条规则，要求担保权文件或通知既在相应的知识产权登记处登记，又在普通担保权登记处登记。不过，如果颁布《指南》建议的国家已经设有专门的知识产权登记处并希望使用它们登记

知识产权担保权，从而利用《指南》建议 38 中提出的选择办法，这些国家不妨对本国的知识产权相关法律进行审查，考虑是否准许在现已存在的知识产权登记处登记担保权通知并使其取得第三方效力。没有专门知识产权登记处的国家，或者设有此种登记处但不希望使用它们登记知识产权担保权的国家，始终可以使用普通担保权登记处登记包括知识产权在内的各类动产的担保权通知。

C. 未在知识产权登记处登记的知识产权担保权的第三方效力

8. 如上所述（见上文第 4 段），根据《指南》所建议的法律，知识产权担保权可通过在普通担保权登记处登记通知而取得对抗第三方的效力（见建议 32）。即使不能在知识产权登记处登记设保知识产权（版权、工业设计或商业机密等通常属于此种情况），也有这种可能。如果可以在知识产权登记处登记知识产权担保权文件或通知而实际上并未办理登记手续，仍将适用同样规则。在上述所有情形下，在普通担保权登记处登记通知即可，其法律效果是使担保权取得对抗第三方的效力（见建议 29、32、33 和 38）。但是，如果知识产权相关法律规定知识产权担保权只有在知识产权登记处登记才能取得对抗第三方的效力，在这种特殊情况下，担保权是不能通过在普通担保权登记处登记而取得对抗第三方效力的（见建议 4(b)项）。

9. 另如上所述（见上文第 5 和 6 段），知识产权相关法律对知识产权担保权文件或通知的登记问题采取了各种各样的办法。在一些国家（通常是那些以非占有式质押概念作为担保交易法基础的国家），要么根本不能至少是对某些类型知识产权的权利进行登记，要么只能登记知识产权的彻底转让。这意味着，此种知识产权的担保权无法通过在知识产权登记处登记取得对抗第三方效力。在另一些国家（通常是那些担保交易法采用抵押概念的国家），担保权被当作另类转让（彻底转让或有条件转让），因此，担保权的设定和取得对抗第三方效力同任何其他转让一样。所以，在这些国家，以所有权为基础的担保权通常必须在相应的知识产权登记处登记文件或通知才能设定并具有对抗第三方效力，而不以所有权为基础的担保权就不能这样登记。其中有些国家准许此种登记具有第三方效力。最后，少数几个国家还规定了补充要求。这其中通常包括缴纳印花税或其他交易税，或要求向全国著作权人协会或著作权收费协会等行政管理机构发送通知。颁布《指南》所建议的法律的国家似宜通过以下方式将其担保交易法和知识产权相关法律统一起来：(a)以统一的担保权概念取代所有现行担保手段，或者起码规定以所有权为基础的担保权应遵守担保权所适用的同样规则（见 A/CN.9/700/Add.2，第 4 段）；(b)允许以在相应的知识产权登记处登记知识产权担保权通知（至少为可能已经在这些登记处登记的知识产权登记担保权通知）作为实现第三方效力的办法。

四. 登记制度

[委员会注意：第 10-52 段和建议 244，见 A/CN.9/WG.VI/WP.42/Add.3 号文件第 10-54 段和建议 244、A/CN.9/689 号文件第 27-29 段、A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.3 号文件第 10-42 段、A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.2 号文件第 10-42

段、A/CN.9/670 号文件第 62-72 段、A/CN.9/WG.VI/WP.35 号文件第 15-31 段、A/CN.9/667 号文件第 64-85 段、A/CN.9/WG.VI/WP.33 号文件第 149-161 段、A/CN.9/649 号文件第 32-40 段。]

A. 普通担保权登记处

10. 如前所述（见上文第 7 段），《指南》建议各国设立普通担保权登记处（见建议 54-75）。一般来说，《指南》所建议的登记制度的目的是：(a) 提供一个高效率的办法，使现有或未来资产的担保权取得对抗第三方效力；(b) 为以登记时间为依据的优先权规则提供有效的参照标准；(c) 为交易上涉及设保人资产的第三方提供客观的信息来源，使其了解该资产是否可能已经设有担保权（见《指南》关于登记制度的第四章的建议中目的一节）。根据这一办法，完成登记的方式是登记担保权通知，而非登记担保协议或其他文件（见建议 54(b) 项）。通知仅须提供关于担保权的基本信息，即：(a) 设保人和有担保债权人或其代表的名称或其他身份标识，以及地址；(b) 设保资产描述；(c) 登记期限；(d) 关于担保权最大强制执行额的声明，如果颁布《指南》所建议的法律的国家作此规定的话（见建议 57）。

11. 《指南》所建议的法律为识别担保权设保人的身份（无论是个人还是法人）制定了明确规则。这一事项很重要，因为通知是按设保人的名称或其他标识编入索引并可供查询人检索的（见建议 54(h) 项和建议 58-63）。此外，《指南》所建议的法律还规定了一些简化登记处操作和使用方法的规则。例如，《指南》所建议的法律规定，登记处应当尽量实现电子化，并允许以电子方式登记和查询（见建议 54(j) 项）。另外，《指南》所建议的法律还规定，如果收费，登记费和查询费的定价不高于收回成本所必要的水平（见建议 54(i) 项）。

B. 特定资产知识产权登记处

12. 如上所述（见上文第 4-7 段），许多国家设有登记（或记录）知识产权交易（如转让）的登记处。在其中一些登记处，也可以先为担保权备案（即可提交登记申请）再行实际登记。例如，大多数国家都有专利和商标登记处，但并非所有登记处都可登记专利或商标担保权文件或通知。此外，在某些国家，（无论是担保权还是其他权利的）通知登记都不产生第三方效力。还有一些国家为版权设有类似的登记处，但这种做法并不普遍。

13. 一些国家设有登记通知的知识产权登记处，但更多国家采用文书记录制或“文件登记”制。在这些制度下，必须记录完整的转让文书，或者，在某些情形下，记录阐述基本转让条款的备忘录。较为现代的办法是登记有限的信息（如当事人的名称和对设保资产的一般性描述）以简化登记程序。例如，《商标法条约》（1994 年）、《新加坡商标法条约》以及《关于国际标记登记的马德里协定》（1891 年）、《马德里议定书》（1989 年）以及上述两项条约所附的国际登记示范表格都简化了商标登记要求。同样，《专利法条约》（2000 年，日内瓦）和（欧共体）2009 年 2 月 26 日关于共同体商标的理事会条例第 207/2009 号也简化了登记要求。要求登记交易文件或阐述基本交易条款的备忘录是因为需要有

透明度。因此，转让文书或备忘录必须明确说明所转让的具体权利，以便为查询者提供有效的通知，并使资产得到高效使用。此外，知识产权登记处有时还按具体的知识产权而非设保人的名称或其他标识编制登记索引。这是因为，重点在于知识产权本身，而知识产权可能有多个所有权人或合作作者，而且在进行转让时可能会发生多次所有权变更。

14. 除了国家登记处外，还有若干国际知识产权登记处，在这些登记处登记必须服从对登记程序作了简化的较为现代化的条约或其他国际法律文书。例如，共同体商标条例规定（见上文第 13 段），可登记一项说明，不仅提及所有权，还提及具有第三方效力的担保权。另一个例子是 1989 年 4 月 20 日由知识产权组织主持在日内瓦通过的《视听作品国际登记条约》（《影片登记条约》）。《影片登记条约》产生了一个国际登记处，允许登记关于视听作品的说明和这类作品上的权利，其中特别包括与作品利用有关的权利（外交会议的记录表明也考虑了关于担保权的说明）。在该国际登记处登记为所登记说明的有效性提供了证据推定。该国际登记处接受两种类型的申请：(a) 与作品有关的申请，至少按标题确定现有或未来作品，(b) “与人有关的申请”，按创作或拥有或预期创作或拥有每种作品的自然人或法人确定一种或数种现有或未来作品。国际登记处维持一个电子数据库，可对不同类型的登记作交叉检索。此外还有请求删除矛盾档案的程序。

C. 登记处之间的协调

15. 如上所述（见上文第 4 和 5 段），如果没有（用于知识产权或其他资产的）专门登记系统，《指南》既不建议设立这类系统，也不干预现有的专门登记系统。不过，如果根据知识产权相关法律，知识产权担保权的文件或通知可在知识产权登记处登记，同时根据《指南》所建议的法律，该担保权也可在普通担保权登记处登记，便有必要解决这两种登记处之间的协调问题。为了避免干扰知识产权相关法律，《指南》所建议的法律的解决办法是，一般服从于知识产权相关法律（见建议 4(b)项）和适当的优先权规则。

16. 因此，《指南》所建议的法律没有也无意述及是否可在知识产权登记处登记知识产权担保权的问题，以及这类登记的要求（例如，登记文件或通知）或其法律效果（例如，对抗所有当事人或仅对抗第三方的效力或效力推定）。即使知识产权登记处不登记担保权，或登记担保权文件但不登记通知，或可以登记担保权但不产生第三方效力，《指南》也不提出相反建议，而是原原本本地接受专门登记制度。

17. 不过，《指南》确实就知识产权担保权在普通担保权登记处登记通知的问题提出了一些建议。因此，如果《指南》所建议的法律述及了担保权在知识产权登记处登记的效力，而这与知识产权相关法律规定的因这类登记而取得的效力不一致，则《指南》所建议的法律服从该法律（建议 4(b)项）。相反，如果《指南》所建议的法律以与知识产权相关法律一致的方式述及这些问题，也就不存在服从知识产权相关法律的问题，因而适用《指南》所建议的法律，使这类专门登记具有第三方效力。

18. 此外,《指南》利用适当的优先权规则处理了专门登记处(包括知识产权登记处)与《指南》所建议的普通担保权登记处之间的协调问题。这样,为了维护知识产权登记处(或其他专门登记处)的可靠性(特别是在知识产权相关法律没有规定确定优先顺序的规则时),《指南》所建议的法律规定,在相应的知识产权登记处登记了文件或通知的知识产权担保权(见上文第 4 段)优先于在普通担保权登记处登记了通知的同一知识产权的担保权(见建议 77(a)项)。出于同样的原因,《指南》所建议的法律规定,知识产权受让人取得的知识产权原则上不附带先前在该知识产权上设定的担保权,除非该担保权已在知识产权登记处登记了文件或通知(见建议 78 和 79)。根据建议 4(b)项,这一规则只有在与知识产权相关法律法规的规则不矛盾时才适用(见 A/CN.9/700/Add.4 号文件第 12-15 段)。

19. 如果颁布《指南》建议的国家设有专门知识产权登记处并希望使用它们登记知识产权担保权,从而利用《指南》建议 38 中所提出的选择办法,则似宜考虑采用何种方法使本国现有的知识产权登记处同《指南》建议的普通担保权登记处相互协调。例如,各国似宜考虑允许知识产权担保权在知识产权登记处登记通知后具有对抗第三方效力。此外,各国还似宜考虑按资产登记的知识产权登记处是否还应设立一个债务人索引(反之亦然)。除此之外,各国似宜考虑要求知识产权登记处向普通担保权登记处发送一份本登记处所登记的每份通知(或文件摘要)的副本(反之亦然)。在电子登记系统中用这种方式协调各登记处,比在纸张形式的登记系统中更加容易、简便、快捷,又节省费用。最后,应当指出,即使在专门登记处系国际或区域登记处的情况下,也会出现专门登记处和普遍担保权登记处之间的协调问题。

20. 普通担保权登记处和各种专门登记处共设一个网关,或可替代从一个登记处向另一个登记处转发通知的办法。这种共同网关将使登记人能够同时在两个登记处输入通知。为了确保这种共同网关的效率和效能,必须采取若干步骤,其中包括:(a)只须登记简单通知;(b)通知应包括设保人和有担保债权人(或其代表)的身份标识,并按资产列出设保资产描述;(c)输入一项请求即可同时检索两个登记处;(d)索引按设保人和资产分别编制,并可在每个登记处交叉检索其他登记处(见《指南》第三章第 80-82 段)。

D. 未来知识产权担保权通知的登记

21. 《指南》所建议的普通担保权登记处的一个基本特色是,担保权通知可提及设保人的未来资产。也就是说,担保权可涵盖设保人后来才生产或购置的资产(见建议 17),通知可涵盖以合理便于识别的方式描述的资产(见建议 63 和 A/CN.9/700/Add.2 号文件第 5-8 段和第 37-42 段)。这样,如果担保协议将设保资产描述为现有和未来的全部库存品,通知也可如此描述这类库存品。由于优先顺序是按照登记日期确定的,担保权的优先权可以延及未来库存品(见建议 99)。这种办法大大有利于循环信贷安排,因为按这种安排发放新贷款的出贷人知道自己可以保有对于列入借贷担保基础的新资产的优先地位。

22. 但许多国家现有的知识产权登记处并不能毫无困难地登记未来知识产权上

的权利。由于知识产权转让或知识产权担保权是按每项具体知识产权编入索引的，因此只有首先在知识产权登记处对知识产权进行登记之后，才能有效登记其转让和担保权。也就是说，在知识产权登记处对未来知识产权的担保权作一次性总括登记是不可行的，每生成或获得一项新的知识产权必须作一次新的担保权登记。

23. 如果根据知识产权相关法律的规定，不得生成、获取、转让或抵押未在知识产权登记处实际登记的知识产权，则《指南》所建议的法律不干涉这一禁止规定，也不会允许设定这类未来知识产权的担保权。但是，如果知识产权相关法律不禁止设定未来知识产权的担保权（例如，正在专利登记处或商标登记处申请登记的专利或商标即属于这类情形），便可根据《指南》所建议的法律设定这类资产的担保权并使之具有对抗第三方的效力（见建议 17 和 63）。颁布《指南》建议的国家似宜考虑审查本国的知识产权相关法律，以确定担保权通知可否提及未来知识产权，如果不允许登记未来知识产权的担保权，则考虑允许这种做法。

E. 双重登记或查询

24. 如前所述（见上文第 4、17 和 18 段），对于在知识产权登记处登记的权利，《指南》所建议的法律将其作为担保交易法事项，规定此种权利优先，并服从于管辖登记处的知识产权相关法律中有关担保权文件或通知的登记细节的规则。又如上所述，这意味着，《指南》所建议的法律通常避免造成需要进行双重登记或查询的情况。特别是在下列情形下，仅在普通担保权登记处登记对于担保交易来说似乎是必要而有益的：(a) 设保资产属于在知识产权相关法律下无登记制度的知识产权类型（例如许多国家中的版权或商业秘密）；(b) 设保资产属于可在知识产权登记处登记所有权但无法登记担保权文件或通知的知识产权类型；(c) 知识产权担保权文件或通知可以在知识产权登记处进行登记，但这类登记的效力与第三方效力不一致。另一方面，在下列情况下，在相应的知识产权登记处登记可能更可取，例如：(a) 对于设保资产所属的资产类型，有登记制度存在，且允许登记担保权文件或通知（例如许多国家中的专利或商标）；(b) 有担保债权人需要确保优先于其他有担保债权人或相应的知识产权相关法律所规定的受让人。

25. 在根据担保协议发放或承诺发放信贷之前，行使通常应有谨慎职责的有担保债权人一般会进行查询，以确定是否有其权利优先于拟设定的担保权的在先相竞求偿人。第一步，有担保债权人会查询所有权链，以确定以往进行的转让并确定设保人实际上是否对拟设保的知识产权或其他动产享有权利，从而使担保权能够首先取得效力。有些类型知识产权的所有权转让必须在专门登记处记录才能具有对抗第三方效力，对这些类型知识产权的所有权链进行查询，比没有此种登记处的设保资产（普通担保权登记处不记录所有权）的查询要容易。第二步，有担保债权人将通过查询确定所有权链上任何在先当事人是否已设定可能比拟设定的担保权优先的担保权。如果没有这类担保权，有担保债权人便能够可靠地以该知识产权为基础放贷或承诺放贷，只要其按照《指南》所建议的法律采取必要步骤取得第三方效力。最后，如果有担保债权人在相应的知识

产权登记处登记了其担保权的文件或通知，有担保债权人便有权依赖该登记，并依赖根据《指南》所建议的法律赋予该登记的优先权（见建议 78 和 79）。在这种情形下，潜在的第三方债权人可能只需查询相应的知识产权登记处。在另一些情形下，潜在第三方债权人可能既需要在相应的知识产权登记处查询（所有权转让情况），也需要在普通担保权登记处查询（可能未在相应的知识产权登记处登记的担保权）。

26. 按照《指南》所建议的法律的设想，普通担保权登记处为电子登记处，将受理可能的担保权通知的登记并使之具有第三方效力，对登记和查询收费的，只收取名义费用（以收回成本为准）（见建议 54(i)项）。这意味着，在颁布《指南》建议的国家，在普通担保权登记处登记和查询可能很简便、快捷，费用也很低廉。但根据知识产权相关法律，登记处不一定是完全电子化的（不过越来越多的知识产权登记处提供网上查询，收费很少或不收费）。另外，可能须登记的是证明交易的文件或文件概要（而不是通知）。文件登记后可能还须由登记处工作人员核对，至少确保登记的法律效力可以成为证明知识产权上设有权利的确凿证据或推定证据。

27. 因此，如果为设定知识产权担保权而必须登记证明交易的文件，则可以合理地认为，在知识产权登记处登记的费用要高于为取得第三方效力而仅在普通担保权登记处登记担保权通知的费用（尽管可从知识产权文件登记处获取更多信息，这可能证明较高费用是有道理的）。同样，除非文件登记处完全电子化，并有设保人索引，否则，可以合理地认为，在这样的文件登记处查询某一设保人的知识产权所需成本和时间要高于在电子化的通知登记型普通担保权登记处查询所需成本和时间。不过，各国的知识产权登记处的类别有很大不同。现代知识产权登记处（国家、区域或国际登记处）往往允许在网上登记担保权通知，只收取名义费用，使之具有第三方效力，编排方式也便于进行快捷和具有成本效益的查询。这样，在这类登记处登记和查询也可能非常简便、快捷，费用也很低廉。此外，在相应的知识产权登记处进行登记所需时间和成本较多也是有道理的，因为这类登记将提供较多信息（因为须提供设保资产的具体描述和有关转让的信息等等），信息内容可能也更确定（因为登记可以构成或被认为将提供有关存在某项权利的确凿证据等等）。

28. 通过下面的例子可以看出登记和查询所涉费用的差别。为方便起见，这些例子假设：仅适用一个国家的法律，该国已颁布《指南》所建议的法律，（在适用情况下）该国还设有一个受理知识产权担保权登记、登记结果与《指南》设想结果相符的知识产权登记处。

29. 设保人是某一单项知识产权的最初所有权人，在该知识产权上设定了担保权。无论是在普通担保权登记处登记还是在相应的知识产权登记处登记，有担保债权人都只须登记一项通知，以使该担保权具有对抗第三方的效力（除非由于《指南》所建议的优先排序规则，该有担保债权人更愿意也在相应的知识产权登记处作登记）。想要以设保知识产权为基础发放信贷的查询人主要须在相应的知识产权登记处进行查询。这种结果的原因是该查询人的担保权在该登记处登记后甚至会优先于较早在普通担保权登记处登记了通知的担保权。但应当指出，如果知识产权登记系统要求登记文件，登记员可能须核对文件以确保该文

件可以登记。这些要求可能会影响登记过程的时间和费效比。普通担保权登记处的通知登记型制度与知识产权登记处的文件登记型制度相比，所提供的有关交易具体情况的信息较少，因而具有较为保密和简便的优点，但其缺点是，向查询人提供的信息不如文件登记型制度多。

30. 设保人是 10 项知识产权的最初所有权人，在所有 10 项权利上设定了担保权。如果在普通担保权登记处办理登记，有担保债权人只须登记一项通知，列明设保人的名称并指明这些知识产权为设保资产。由于假定设保人是最初所有人，有担保债权人只需担心该设保人所作的相竞转让，而不必担心所有权链上有任何在先当事人作了相竞转让。因此，查询人只须在普通担保权登记处按设保人的名称或其他身份标识进行一次查询就可查出相竞担保权。

31. 但是，查询人还须在知识产权登记处逐一查询这 10 项知识产权，以确定是否有相竞求偿人，如彻底转让的受让人。如果有专门登记处可办理知识产权担保权登记，有担保债权人知道在这类登记处登记享有优先权，因而决定在该登记处查询并登记担保权，则有担保债权人须为每一项知识产权各登记一份文件或通知，不过在某些情形下也可能登记一份文件或通知，其中指明部分或全部设保知识产权（例如所有知识产权均为专利的情况）。在这种情形下，查询人须在知识产权登记处逐一查询这 10 项知识产权，才能查出在先担保权和其他相竞求偿人。

32. 在刚刚所述的例子中（见上文第 30 和 31 段），如果设保人不是最初的所有权人，而是一连串受让人中的一个受让人，且 10 项知识产权各有 10 位在先所有权人，那么在普通担保权登记处登记还是要比在知识产权登记处登记更有效率。有担保债权人在普通担保权登记处只需针对设保人登记一项通知，而在任何相应知识产权登记处需要针对 10 项知识产权中的每一项登记通知。不过，在查询方面，如果担保权无需在普通担保权登记处登记修正通知便可保持对抗受让人的效力（见下文第 38-46 段和建议 244），那么查询人必须在担保权登记处之外进行 10 次查询才能查出每一项知识产权的在先所有权人，然后还须在普通担保权登记处查询每一个在先所有权人，以查明是否存在在先的相竞担保权，这样就要在普通担保权登记处进行 100 次查询（10 位在先所有权人 x 10 项知识产权）才能查出所有在先担保权。但如果有知识产权登记处，而担保权是在知识产权登记处登记的，则有担保债权人只须进行 10 次查询，也就是说，每一项知识产权查询一次，因为在知识产权登记处查询不仅会发现在先的相竞担保权，还会发现其他相竞求偿人。这样，若要查询有多个在先所有权人的多项知识产权，在知识产权登记处（若有的话）查询，似乎较为省时，费效比也较高。

33. 上述例子表明，虽然《指南》中的普通担保权登记处在某些情形下可以较好地适应知识产权融资，但情况可能并非总是如此，且取决于每个具体情况（另见下文第 38-46 段）。这些例子还表明，鉴于在知识产权登记处登记的担保权享有优先权，且有担保债权人需要确定设保人在拟设保的知识产权上享有权利，因此在多数情形下可能需要在知识产权登记处进行登记或查询（条件是有可能在知识产权登记处登记担保权）。

34. 适用于第三方效力和优先权的法律也会对登记的时间和效费比产生影响。如果这些事项所适用的法律是设保知识产权受到保护的国家的法律，在涉及知识产权组合时，登记和查询将涉及若干个国家。如果第三方效力和优先权由设保人所在国的法律管辖，结果就会不同（除非设保人迁到另一国，或位于一国的人将设保知识产权转让给位于另一国的人，这种情形涉及不止一个国家的法律；见建议 45、219 和 220）。但不管是哪种情况，造成差别的主要原因是所适用的法律，而不是登记的类型。因此，在关于知识产权担保权适用法律的第十章对这一问题作了论述。

F. 登记生效的时间

35. 根据《指南》所建议的法律，担保权通知中的信息在输入登记处的记录并可被查询者查询时，该通知登记即具有对抗第三方效力（见建议 70）。如果登记处是电子化的，通知登记在登记后立即生效。不过，如果登记处是纸面操作，通知登记要过一段时间才能生效。

36. 根据知识产权相关法律，各专门登记系统对于担保权登记生效的时间可能有不同的规则。例如，根据许多国家有关专利和商标的法律，所登记的专利或商标上的担保权或其他权利自备案日期起（即向登记处提交登记申请之日）便具有第三方效力。如果登记处实际登记专利或商标的担保权需要时间，这种做法是有益的，但有可能在某项知识产权是否设保的问题上误导查询人。

37. 如前所述（见上文第 18-20 段），《指南》所建议的法律解决协调问题的办法是，规定在专门登记处登记（或在所有权证书上作了标注）的文件或通知所证明的担保权享有优先权，而不论登记时间先后（见建议 77 和 78）。这样，在登记生效的时间方面采取的方法虽有不同，但对于确定在相应知识产权登记处登记的知识产权的担保权的优先权不会造成任何问题。

G. 设保知识产权的转让对登记效力的影响

38. 《指南》建议，担保交易法应当处理设保资产的转让对于在普通担保权登记处登记通知的效力的影响问题（见建议 62）。该建议同样适用于通过在普通担保权登记处登记通知而取得了对抗第三方效力的知识产权担保权。不过，该建议不适用于下列情况：

- (a) 设保资产的受让人取得该资产时不附带担保权，例如，经有担保债权人授权进行转让时不附带担保权（见建议 80）；
- (b) 已经在知识产权（或其他专门）登记处登记了的担保权文件或通知；
- (c) 设保人在设定设保资产上的担保权之前已经转让了其在该资产上的所有权利（根据《指南》，在这种情形下设定的担保权不算数；见建议 13）；
- (d) 没有所有权转让，只有知识产权许可。

39. 关于前段中的(a)项，应当注意的是，如果有担保债权人没有授权授予许可

(就是说被许可人未能在不附带担保权的情况下取得资产), 并强制执行其担保权, 则强制执行相当于终止许可和任何次级许可, 担保权强制执行完毕后, 所有“被许可人”都成了侵权人。关于(d)项, 应当注意的是, 如果根据知识产权相关法律, 一项许可被视为所有权转让, 则可以对该许可适用建议 62 (而根据《指南》, 许可不属于转让, “许可”这一术语的确切含义, 包括排他性许可是否要作为转让处理这一问题, 属于知识产权相关法律的范畴; 见 A/CN.9/700 号文件第 23-25 段, A/CN.9/700/Add.4 号文件第 15 段)。

40. 《指南》评注讨论了颁布国解决这一问题似宜采取的三种办法 (见第四章, 第 78-80 段)。一种办法是, 规定如果设保资产进行转让, 且受让人取得该资产时附带担保权, 有担保债权人必须在转让后某一特定时期内登记一项修正通知, 指明受让人。如果有担保债权人没有这样做, 原则上原登记仍然有效。但是, 在转让设保资产后到登记修正通知前这段时间出现的有担保债权人和受让人的权利优先于上述担保权。颁布国解决这一问题似宜采取的第二种办法是, 规定登记修正通知的宽限期只能从有担保债权人实际知悉设保人转让设保资产之时起算。第三种办法是, 规定设保资产的转让不影响担保权的登记效力。

41. 如果颁布国采用第三种办法, 则转让人的有担保债权人无须登记新的担保权通知以指明受让人。在这种情况下, 现已为受让人所有的资产上的担保权原先的通知登记仍然有效。但是, 位于一连串受让人下端的受让人可能不易通过在普通担保权登记处查询而发现其直接转让人之外的任何人设定的担保权。如果是这样, 他们仍然必须在普通担保权登记处之外查询设保资产的所有权链和状况。另一方面, 如果颁布国采用上文讨论的第一或第二种办法, 有担保债权人就必须登记一项修正通知, 指明受让人。在这种情况下, 有担保债权人有责任监测设保资产的状况 (责任轻重不同, 取决于采用第一种还是第二种办法)。但与此同时, 所有权链下端的受让人将很容易查明其直接转让人之外的人设定的担保权。

42. 颁布《指南》所建议的法律的国家必须权衡上述这些不同方法的相对利弊, 特别是其对知识产权上所附权利的影响。例如, 按照第一种办法, 以一部电影的全部版权为抵押发放信贷的有担保债权人必须针对一层又一层被许可人和次级被许可人不断进行登记 (如果有关版权的适用法律将这种排他性许可视为可登记的转让的话), 才能维持相对于这些人及其各自的有担保债权人的优先权。对此类出贷人而言, 这是一个沉重的负担, 可能会阻碍以这类资产为抵押放贷。另一方面, 这种办法比较易于次级被许可人的出贷人查出次级许可人设定的担保权, 只要按次级许可人的标识查询即可。这里要权衡两个方面, 一方面是“上游”当事人的出贷人在监测和多次登记上的花费, 另一方面则是在整个所有权链上查询“下游”当事人设定的担保权的费用。这方面应当指出的是, 根据知识产权相关法律, 在先转让通常保有对于在后转让的优先地位, 而无须以设保资产受让人的名义再作登记。

43. 如前所述 (见上文第 41 段), 如果一国不采用第三种办法, 那么, 每次发生未经授权转让设保知识产权或者对其授予许可或次级许可 (如果知识产权相关法律将许可视为转让的话) 的情形, 有担保债权人都不得不在普通担保权登

记处登记修正通知，而一旦有担保债权人未获通知并且没有立即采取行动，便有可能丧失其优先权。以下例子或许突显有必要采取这一办法（见下文建议 244）。

44. 如果一项知识产权担保权的设保人不是最初的所有权人，而是 10 位相继受让人中第 10 位受让人，而且如果有担保债权人无须以设保知识产权每一位受让人的名义登记修正通知，则该有担保债权人只须在普通知识产权登记处登记一项通知。但是，查询人必须在担保权登记处之外进行 10 次查询，以查明每一位所有权人，然后在普通担保权登记处查出 10 位在先所有权人的每一位，以确定是否有任何所有权人设定了在先担保权。

45. 但是，如果法律要求每次转让设保知识产权均须登记一项新的通知，有担保债权人就必须针对设保人以及 10 位在先所有权人的每一位登记一项通知。这就要求有担保债权人作出大量努力，不仅监测其设保人的行动，还要监测各位受让人（如果许可被视为转让，还有被许可人）的行动。

46. 这些例子表明，如果法律要求每次转让设保知识产权或授予设保知识产权许可（如果知识产权相关法律将排他性许可视作转让的话），有担保债权人都须登记一项修正通知，那就会阻碍知识产权融资或使其费用更高。正因为这样，补编草案建议采用不同于《指南》所建议的办法的办法（见建议 62 段）。按照这种办法，尽管有设保知识产权的转让，在普通担保权登记处登记的知识产权担保权通知依然有效。这样，有担保债权人就无须再登记修正通知，指明设保知识产权受让人的名称（见建议 244）。

H. 商标担保权的登记

47. 国际商标协会针对商标和服务标记（总称为“商标”）担保权的登记问题发布了一系列建议，作为尽可能采用的“最佳做法”。¹更确切地说，国际商标协会赞同在商标担保权的登记方面进行统一的建议，因其认识到：包括商标在内的知识产权在商业信贷交易中是一个不断发展的重要因素；商标担保权登记的不一致会导致商业上的不确定性，商标所有人与商标有关的权利也可能因此而丧失或受到其他危害；许多国家没有商标担保权登记的记录机制（或记录机制不完备）；许多国家适用不同且相互矛盾的标准来确定可能记录和将会记录的内容；贸易法委员会等组织在知识产权担保权方面采取的国际举措将对如何通过执行担保融资法律解决商标担保权的登记和其他问题产生广泛影响，特别是在发展中国家。应当指出，各项原则不涉及无法在商标局登记的商标的担保权的登记问题，这些问题留给国内担保交易法（包括《指南》所建议的法律）处理。此外，各项原则涉及第三方效力问题，但不规定优先权规则，相关规则由国内担保交易法（包括《指南》所建议的法律）处理。

48. 此类最佳做法的主要原则如下：

(a) 所受理的申请或登记所涵盖的商标上的担保权当可在国家商标局登记；

¹ 见 www.inta.org/index.php?option=com_content&task=view&id=1517&Itemid。

(b) 为便于发出担保权通知，建议在有关的国家商标局或任何有关的商业登记处办理登记，免费供公众查询，查询方式最好是电子查询；

(c) 在商标上设定担保权，不应具有使附带担保权的商标的普通法所有权或衡平法所有权发生转移的效力，而且不应给予有担保债权人商标使用权；

(d) 设定担保权的担保协议应当明确规定根据当地法律可接受的条款，使有担保债权人在有必要保留商标登记的情况下能够展续商标的期限；

(e) 为担保权目的对商标估价，应以适当的、为当地法律所允许的方式进行，不应以任何特定的估价制度或方法为首选，也不建议使用任何特定的估价制度或方法；

(f) 在当地商标局登记担保权，应足以满足使商标担保权成立的目的；同时，在当地法律所允许的其他任何地点（如商业登记处）登记担保权，也应足以满足这一目的；

(g) 当地法律要求必须在当地商标局以外的一个地点（如商业登记处）登记担保权才能使之成立的，不应禁止担保权的双重登记；

(h) 担保权的登记手续和政府的任何收费金额应保持在最低水平；所提交文件可证明以下事项，即足以满足使担保权具有对抗第三方效力的目的：(一)存在担保权，(二)所涉各方当事人，(三)申请和（或）登记编号所涉商标，(四)担保权性质简要描述，(五)担保权生效日期；

(i) 无论适用何种程序，在判决、行政裁决或其他触发事件之后通过取消赎回权的方式强制执行担保权，程序不应过于繁琐；

(j) 有关的商标局应立即录入任何与其记录有关的判决或不利行政裁决或其他裁决，并采取任何必要的行政行动；判决或裁决的核证副本归入档案即可；

(k) 如果强制执行是通过判决或行政裁决以外的手段触发的，当地法律应规定可使担保权持有人办理登记可免费供公众查询的简易机制，查询方式最好是电子查询；

(l) 如果商标所有人破产或由于其他原因无法保留附带担保权的商标，在没有具体合同规定的情况下，应当允许担保权持有人（或管理人、执行人，视情况而定）保留商标，条件是不赋予有担保债权人商标使用权；

(m) 有关的政府机构或办公室应立即将解除担保权的文件记录在案，免费供公众查询，查询方式最好是电子查询。

49. 上文第 48 段所载原则(a)、(b)、(f)、(g)述及商标担保权的第三方效力，这些原则与《指南》所建议的法律是一致的，因为这些原则有助于实现确定性和透明度目标（见建议 1(f)项）。

50. 上文第 48 段所载原则(c)规定，设定商标担保权并不导致转让该商标或授权有担保债权人使用该商标，这也与《指南》所建议的法律一致。应当指出的是，根据《指南》所建议的法律，有担保债权人有权利但无义务保全设保无形

资产（只对有形资产规定了此种义务；见建议 111）。在所有权人破产的情况下，即使所有权人、破产管理人或有担保债权人未采取必要步骤保全设保商标，该商标仍然可以依据知识产权相关法律（例如，依据“有正当事由未使用”商标这一原则）得以保全。

51. 此外，上文第 48 段所载原则(d)与《指南》所建议的法律是一致的，其中对当事人在适用法律范围内的权利规定了一条缺省规则。原则(e)也与《指南》所建议的法律一致，强调了对商标进行估价的重要性，但未建议使用任何特定估价制度。原则(h)也与《指南》所建议的法律一致，建议即使是商标登记处也应进行通知备案。应当注意的是，“担保权日期”指的是担保权在当事人之间产生效力的日期，而非其取得对抗第三方效力的日期。

52. 另外，上文第 48 段所载原则(i)、(j)、(k)也与《指南》所建议的法律一致，这些原则对有效的强制执行机制和登记法院判决或行政强制执行裁决都作了规定。最后，原则(m)与《指南》所建议的法律中关于高效登记程序的规定是一致的，但须得到有关政府机关的批准。

建议 244²

设保知识产权的转让对登记效力的影响

法律应当规定，尽管有设保知识产权的转让，在普通担保权登记处登记的知识产权担保权通知仍然有效。

² 如果本建议可纳入《指南》，则应将其编入第四章“登记制度”，作为建议 62 之二。