



联合国国际贸易法委员会
第六工作组（担保权益）
第十六届会议
2009年11月2日至6日，维也纳

《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
一. 导言	1-59	2
A. 背景	1-12	2
B. 担保交易法与知识产权相关法律之间的相互作用	13-18	4
C. 术语	19-39	6
D. 拟用作担保的知识产权的估值	40-41	11
E. 知识产权相关融资做法的示例	42-52	12
F. 关键目标和基本政策	53-59	14



一. 引言

A. 背景

[工作组注意：第 1-12 段见 A/CN.9/WG.VI/WP.37 号文件第 1-8 段、A/CN.9/670 号文件第 17 段和第 117 段、A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4 号文件第十一章，给工作组的说明，第 1-4 段、A/CN.9/WG.VI/WP.35 号文件第 1-7 段、A/CN.9/667 号文件第 16 段、A/CN.9/WG.VI/WP.36 号文件第 12 段、A/CN.9/WG.VI/WP.33 号文件第 1-5 段、A/CN.9/WG.VI/WP.34 号文件第 10 和 11 段和 A/63/17 号文件第 326 段。]

1. 委员会 2006 年第三十九届会议审议了其今后将在担保融资法领域开展的工作。有与会者指出，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，因此不应将其排除在现代担保交易法之外。另据指出，担保交易立法指南草案（“指南草案”）的各项建议只要不与知识产权法相矛盾，则一般适用于知识产权担保权。此外还指出，由于草拟这些建议时并未考虑到特殊的知识产权法问题，因此指南草案建议颁布国可以对各项建议做出必要的调整，以处理这些问题。¹

2. 为了向各国提供更多的指导，有与会者建议，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，编写一份提交委员会 2007 年第四十届会议的说明，讨论委员会作为对指南草案的补充而可能开展的工作的范围。此外，与会者还建议，为了获得专家建议并使相关行业参与，秘书处应组织必要的专家组会议和座谈会。²经讨论后，委员会请秘书处与相关组织特别是知识产权组织合作，编写一份关于委员会今后在知识产权融资领域所要开展的工作范围的说明。委员会还请秘书处举办知识产权融资座谈会，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。³

3. 根据委员会的上述决定，秘书处与知识产权组织合作举办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）。担保融资和知识产权法方面的专家，包括各国政府以及国家组织和国际组织、政府组织和非政府组织的代表出席了这次座谈会。在座谈会上，就需要对指南草案做出调整以处理具体的知识产权融资问题提出了若干建议。⁴

4. 委员会第四十届会议的第一部分会议（2007 年 6 月 25 日至 7 月 12 日，维也纳）审议了秘书处编写的题为“今后可能在知识产权上的担保权方面开展的工作”的说明（A/CN.9/632）。该说明顾及座谈会上达成的结论。为了就各国

¹ 《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。

² 同上，第 83 段。

³ 同上，第 86 段。

⁴ 见 <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/colloquia/2secint.html>。

可能需要在本国法律中作出何种调整以避免担保融资与知识产权法不一致的问题向各国提供充分的指导，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关于知识产权担保权的附件。⁵

5. 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《贸易法委员会担保交易立法指南》（“《指南》”），但有一项谅解，即随后将编拟《指南》中专门关于知识产权担保权的附件。⁶

6. 第六工作组第十三届会议（2008年5月19日至23日，纽约）审议了秘书处编写的一份题为“知识产权担保权”的说明（A/CN.9/WG.VI/WP.33号文件和Add.1）。该说明还对破产相关事项作了简要讨论。在该届会议上，工作组请秘书处编拟《指南》中关于知识产权担保权的附件草案（“附件”），反映工作组的审议情况和决定（见A/CN.9/649号文件第13段）。在同一届会议上，工作组认为，虽然应当对知识产权法表示应有的尊重，但附件的参照标准应当是《指南》而非国内担保交易法（见A/CN.9/649号文件第14段）。对于与破产对知识产权担保权的影响有关的某些问题（见A/CN.9/649号文件第98-102段）是否与担保交易法有足够关联从而应在附件中加以讨论，工作组未能达成一致，因此决定在以后的会议上再次讨论这些问题，并建议请第五工作组（破产法）审议这些问题（见A/CN.9/649号文件第103段）。

7. 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。委员会还注意到上文所述第六工作组就与破产有关的某些问题进行的讨论和作出的决定，并决定应向第五工作组通报有关情况，请该工作组在其下届会议上发表初步看法。⁷

8. 工作组第十四届会议（2008年10月20日至24日，维也纳）根据秘书处编写的题为“《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号文件和Add.1）继续进行工作。在该届会议上，工作组请秘书处根据工作组审议情况和所作决定编写附件修订草案（见A/CN.9/667号文件第15段）。工作组还将破产对知识产权担保权的影响所涉及的某些事项提交第五工作组（破产法）（见A/CN.9/667号文件第129-143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问题的讨论，以便在2009年秋或2010年早春之前将讨论结果列入附件草案，并将附件草案提交委员会2010年第四十三届会议，以供最后核准并通过（见A/CN.9/667号文件第143段）。

9. 第五工作组在第三十五届会议（2008年11月17日至21日，维也纳）上，审查了由第六工作组提交以便列入附件草案的涉及破产法的一些问题，确认A/CN.9/667号文件末尾处的表格中给出的答复准确反映了《破产指南》的影响。在这方面，建议将这些考虑列入拟编写的评注之中。关于在许可人的破产

⁵ 《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。

⁶ 同上，《第六十二届会议，补编第17号》（A/62/17 (Part II)），第99和100段。

⁷ 同上，《第六十二届会议，补编第17号》（A/62/17 (Part I)），第326段。

管理人取消一项许可协议的情况下，有些法律是否允许该协议下的被许可人继续行使其在该协议下享有的权利问题，工作组一致认为，在更好地了解所涉问题的范围和程度之前，工作组无法适当审议这一问题，并请秘书处编写一份工作文件供下届会议审议，该文件应提供拟定《破产指南》期间就合同处理问题所作讨论的背景情况和已经通过的提议。第五工作组还就以下问题达成了同样的结论，即有担保债权人可否请许可人的破产管理人或破产法院设定就关于究竟是延续还是否决许可协议作出决定的最后期限并且安排在破产法院举行一次特别庭审以解决任何纠纷（见 A/CN.9/666 号文件第 112-117 段）。

10. 工作组第十五届会议（2009 年 4 月 27 日至 5 月 1 日，纽约）继续在秘书处编写的题为“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”（A/CN.9/WG.VI/WP.37 号文件及其 Add.1-4）的说明的基础继续其工作。工作组该届会议请秘书处编写一份反映工作组审议情况和所作决定的附件草案修订稿（见 A/CN.9/670 号文件第 16 段）。此外，注意到秘书处题为“破产法立法指南中关于知识产权的讨论情况”（A/CN.9/WG.V/WP.87）的说明后，工作组核准了就知识产权许可人或被许可人破产对该当事人在担保协议下享有的权利的担保权所产生的影响展开讨论的实质内容（见 A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4 号文件），并提交工作组审议（见 A/CN.9/670 号文件第 116-122 段）。此外，工作组就其未来的工作方案展开了初步讨论（见 A/CN.9/670 号文件第 123-126 段）。

11. 第五工作组（破产法）第三十六届会议（2009 年 5 月 18 日至 22 日，纽约）在 A/CN.9/WG.V/WP.87 号文件、A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4 号文件以及工作组报告摘要（见 A/CN.9/670 号文件，第 116-122 段）的基础上审议了第六工作组提交给它的破产相关问题。第五工作组该届会议核准了附件草案中述及 A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.4 号文件第 22-40 段所涉知识产权许可人或被许可人破产对该当事人根据许可协议而享有的权利担保权影响的部分内容以及第六工作组第十五届会议得出的结论和所作的修订（见 A/CN.9/670 号文件第 116-122 段）。

12. 工作组第十六届会议（2009 年 11 月 2 日至 6 日，维也纳）在秘书处编写的题为“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 号文件及其 Add.1-7）的基础上继续其工作。[...]

B. 担保交易法与知识产权相关法律之间的相互作用

[工作组注意：第 13-18 段见 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 段和 A/CN.9/WG.VI/WP.33 号文件第 76-82 段。]

13. 除了有限的几则例外情况之外，《指南》的建议适用于所有各类动产的担保权，包括知识产权担保权（见建议 2 和 4-7）。关于知识产权，《指南》的建议若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，则不适用于知识产权（见建议 4(b)项）。

14. 建议 4(b)项阐明了担保交易法和知识产权法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》与关于知识产权的法律和条约保持一致（见下文第 26-28 段）。“有关知识产权的法律”这一术语包括成文法和判例法，其范围大于“知识产权法”这一术语，但窄于一般合同法或财产法。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，国家会遵行知识产权法条约（如《与贸易有关的知识产权协定》，一般称作“《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。附录所使用的“与知识产权有关的法律”一语是指具体管辖知识产权担保权的各国在知识产权方面的法律或由一国加入的国际协定所产生的知识产权方面的法律，而不是指笼统管辖各类资产担保权并且碰巧管辖知识产权担保权的法律（见下文第 29 段）。

15. 建议 4(b)项的目的是确保各国在采用《指南》的建议后不会无意中改变有关知识产权的法律的基本规则。《指南》没有谈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.39/Add.1 号文件第二节 A.4），因此在这些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)项仍应继续以知识产权专门规则为准。

16. 但应予以指出的是，在某些国家，知识产权相关规则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》的建议，这几类担保交易便不再有效（例如以担保为目的的关于知识产权的质押、抵押、转让或信托）。因此，通过《指南》的国家还似宜审查本国有关知识产权的法律，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》所建议的统一按功能处理的做法，同时保持本国有关知识产权的法律的基本政策和目标不变。

17. 补编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。补编以《指南》的评注和建议为基础，讨论了在担保资产由知识产权组成的情形下如何适用《指南》的原则，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、具有对抗第三方效力、享有优先权并得到强制执行，除非有关知识产权的法律及补编中任何针对特定资产的评注和建议有相反的规定。

18. 如上所述，补编的目的不是为修改一国有关知识产权的法律提出任何建议，但可能会对这种法律产生影响。补编讨论了这一影响，有时也在评注中列入了适度的建议，供颁布国考虑（所用的措辞是“各国可以”或者“各国似宜考虑……”，而非“各国应当”）。提出这些建议是基于以下前提：各国按照《指南》所建议的类型颁布担保交易法，即表示作出了将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统一其担保交易法和有关知识产权的法律。

C. 术语⁸

[工作组注意：第 19-39 段见 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 段及 A/CN.9/649 号文件第 104-107 段。]

(a) 竞合求偿人

19. 在担保交易法中，“竞合求偿人”的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，他们可能对担保资产或其处分后的收益主张权利（见“竞合求偿人”这一术语，《指南》导言，第 20 段）。因此，《指南》使用“竞合求偿人”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）。竞合求偿人这一术语对于适用特别是《指南》所建议的优先顺序规则至关重要，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若在担保权普通登记处登记了其担保权通知，便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作登记的另一有担保债权人。

20. 不过，在有关知识产权的法律中不使用“竞合求偿人”的概念，优先权冲突通常系指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（侵权人不属于竞合求偿人，他们若仅仅是被指控的侵权人且证明自己具有合法求偿权，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（包括为担保目的而行转让中的受让人，《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》不涵盖两个彻底受让人之间的冲突。但《指南》涵盖知识产权彻底受让人和同一设保人为担保目的转让的同一知识产权的受让人之间的冲突（须遵守建议 4(a)项的限制规定）。

(b) 担保资产

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

22. 《指南》还使用各种术语指称可能用作担保资产的几类具体的知识产权，但没有触及知识产权法、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规定为担保资产的前提下而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、受让人或名义继任人对知识产权人的权利、许可协议下的许可人或被许可人的权利，以及对有

⁸ 为便于读者参考，补编所述问题按照（《指南》中的讨论顺序依次排列（即术语介绍、实例、关键目标、基本政策、范围、创设担保权等）。

形资产使用知识产权的权利。知识产权人、许可人或被许可人可将其所有或部分权利用作担保。

23. 根据有关知识产权的法律，知识产权人的权利通常包括：防止擅自使用其知识产权的权利、登记展期权以及转让和让与其知识产权的许可的权利。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、使用或出售享有专利的产品。

24. 根据与知识产权法及合同法有关的法律，许可人和被许可人的权利通常取决于许可协议的条文（如果是约定许可的话）或取决于法律的规定（如果是强制许可或法定许可的话）或取决于特定行为的法律后果（如果是默示许可的话）。此外，许可人的权利通常包括要求支付许可使用费并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。与使用知识产权有关的有形资产担保权设保人的权利依有担保债权人与设保人（相关知识产权的权利人或次级权利持有人）之间按照担保交易法和有关知识产权的法律而签订的协议所规定。

(c) 设保人

25. 如上所述，在涉及知识产权的担保交易中，担保资产可能是知识产权人的知识产权、许可人的权利（包括要求支付许可使用费的权利）或被许可人经授权使用或利用被许可使用的知识产权的权利、许可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或许可人或被许可人（但是与知识产权人不同，许可人或被许可人不一定享有在知识产权相关法律下该术语所指涉的专属权）。最后，如同涉及其他几类动产的担保交易，“设保人”这一术语可表示在知识产权上设定担保权以此为债务人所欠有担保债权人的债务作保的第三方。

(d) 知识产权

26. 根据《指南》，“知识产权”这一用语是指版权、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加入的国际协定而被视为知识产权的任何其他资产（例如知识产权的邻近权、同类权或相关权⁹或植物品种）。因此，《指南》所指“知识产权”应当理解为是指“对知识产权的权利”，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

⁹ 与“版权”密切相关的权利为“邻近权”，也称作同类权或相关权。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“邻近权。”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。

南》评注的解释，《指南》赋予“知识产权”这一用语的含义是为了确保《指南》与知识产权相关法律保持一致，同时又尊重《指南》建议颁布国力争该定义向其本国法律看齐，而不论所涉法律为国家法律或由条约产生的法律（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。¹⁰也就是说，在《指南》中，《指南》将颁布国依照本国法律及其所持的国际义务而视为知识产权的所有权利均视同“知识产权”。

27. 在担保交易法中，知识产权本身有别于由此产生的收入流，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”，可以按照担保协议的陈述为原始担保资产，如果原始担保资产即为知识产权，则也可以为知识产权的收益。但《指南》对这些收入流的处理并不排除知识产权相关法律可作不同处理。举例说，在有关知识产权的法律中，许可人要求支付平等报酬的权利应当被视为许可人知识产权的一部分。

28. 还应当指出的是，与知识产权有关的许可协议并非担保交易，有权终止许可协议的许可并非担保权。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。举例说，知识产权人、知识产权许可人或被许可人对其知识产权的可转让性加以限制的能力将不受影响。不管怎样说，应当指出的是，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属于补编草案中涉及的担保交易法的问题（见 A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6 号文件第 1 段）。

(e) 法律和有关知识产权的法律

29. 另如上所述，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》还说明，“有关知识产权的法律”一语（见建议 4(b)项）的范围大于知识产权法（例如涉及专利、商标或版权的法律），但小于一般合同法或财产法。特别是，“有关知识产权的法律”一语系指专门管辖知识产权担保权的法律，而不是总的管辖各种类型资产上担保权、可能恰好也管辖知识产权担保权的法律。这种“有关知识产权的法律”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，但前提必须是，所涉具体法律属于知识产权相关法律，而不是对知识产权简单地适用一国关于质押或抵押的一般性法律。

(f) 许可

30. 《指南》还将“许可”这一用语用作一个一般的概念，同时承认，根据知识产权相关法律，还可能经常要在以下方面加以区分：(a) 合同许可（而不论为明示或默示许可）与非协议性强制许可或法定许可之间的区别；(b) 许可协议与协议性许可（例如，关于使用或利用获得许可的知识产权的授权）之间的区

¹⁰ 见《指南》导言的脚注 32。

别；及(c)排他性许可（根据有些国家关于知识产权的法律可被视为转让）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，有权终止许可协议的许可并非担保权。

31. 但是，这些术语的确切含义取决于可能适用的有关知识产权的法律、合同法和其他法律（如巴黎联合会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）¹¹和《新加坡商标法条约》（2006年）¹²。特别是，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。例如，可能会发放排他性许可，允许“自2008年1月1日起”在X国对A电影行使十年“放映权”，而这不同于允许“自2008年1月1日起”在Y国对A电影行使“十年音像权”的排他性许可。

32. 此外，《指南》绝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，一些有关知识产权的法律规定，根据排他性许可协议设定的权利为物权，排他性许可则为转让，《指南》对这些权利的性质概无影响。此外，《指南》不影响许可协议对于许可权的可转让性规定的任何限制条件。

(g) 应收款和转让

33. 《指南》和《联合国国际贸易应收款转让公约》（下称“《联合国转让公约》”）¹³使用“应收款”这一术语来体现对金钱债务的受偿权，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之间关于被许可人不是对其要求支付次级使用费的权利设定担保权的协议。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，例如分阶段付费或视市场条件或销售额而定可能按比例付费）（关于对“有担保债权人”的讨论，见下文第35-37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.39/Add.2号文件第10-12段）。

34. 《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”，因此在补编中使用“transfer”一词（而非“assignment”一词）表示知识产权人的权利转让。尽管《指南》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）。还应指出的是，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”一语并非指许可协议。

¹¹ http://www.wipo.int/export/sites/www/about-ip/en/development_iplaw/pdf/pub835.pdf.

¹² <http://www.wipo.int/treaties/en/ip/singapore>.

¹³ 联合国出版物，出售品编号：E.04.V.14。

(h) 知识产权人

35. 《指南》未对担保资产“所有人”一语加以解释，而不论该资产是否为知识产权。这属于相关财产法事项。因此，《指南》参照有关知识产权的法律对该用语的理解使用“知识产权人”这一用语，通常指称有权行使知识产权产生的专属权的人或这类专属权的受让人，即创作者、作者或发明者或其名义继承人（至于有担保债权人是否可以行使知识产权人的权利，见第 37 段）。

(i) 有担保债权人

36. 《指南》认识到，担保协议在担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。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）并不用来指称受让人或所有人。换言之，如果有担保债权人根据《指南》的规定取得了担保权，不会认定其藉此取得了所有权。这种方法主要是为了保护保留担保资产的所有权且往往保留担保资产的占有权或控制权的设保人/所有人，同时在设保人或其他债务人拖欠担保债务时充分保护有担保债权人。无论如何，通常有担保债权人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。例如，这意味着，即使在担保权设定之后，担保资产的所有人也可以行使其作为所有人的所有权利（当然，要服从于该所有人可能与有担保债权人商定的任何限制规定）。因此，有担保债权人在发生违约后为强制执行其担保权而对担保资产进行处分时，该有担保债权人不一定会因此成为所有人。在这种情况下，有担保债权人只是在行使所有人的权利。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担保资产的所有权作为对附担保债务的全额或部分清偿（且债务人和债务人的其他债权人未表示任何异议）后成为所有人时，在有担保债权人有可能成为知识产权人时经由强制执行而通过在公开拍卖会上购买该资产取得设保人的所有权利。

37. 在担保交易法中，以上对担保协议和有担保债权人权利的特征描述适用于担保资产属于知识产权的情形。但《指南》并不影响有关知识产权的法律中对知识产权特有事项的各种特征描述。有关知识产权的法律规定，担保协议可以定性为知识产权人的知识产权转让，有担保债权人可具有知识产权人、许可人或被许可人的权利，例如保全用作担保的知识产权并从而与国家当局打交道、允准许可使用或起诉侵权人。因此，例如，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、达成协议而成为担保知识产权的权利人、许可人或被许可人。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”这一术语可在有关知识产权的法律所允许的范围内表示知识产权人、许可人或被许可人。在这种情形下，担保交易法将适用于该法律通常述及的问题，如担保权的设定、第三方效力、优先权和强制执行（在不违反建议 4(b)项的限制的前提下）；有关知识产权的法律将适用于该法律通常述及的问题，如与国家当局打交道、允准许可使用或起诉侵权人。

(j) 担保权

38. 《指南》使用“担保权”这一术语来指称为了担保偿付债务或以其他方式履行债务而通过协议设定的动产上所有各类财产权，无论其名称如何（见《指南》导言第 20 段和建议 2(d)项及建议 8 关于担保权这一用语的定义）。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，以及以担保为目的的转让中受让人的权利。采纳《指南》建议的国家似宜审查其有关知识产权的法律，并将该法律中使用的术语与《指南》所建议的法律中使用的术语相统一。

(k) 转让

39. 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》还使用为担保目的转让来指称仅仅为名义上的转让而在实际作用上为担保交易的交易。考虑到在担保交易方面所采取的重在功用的全面综合做法（见建议 2(d)项和建议 8），在担保交易法方面，《指南》将为担保目的的转让视同担保交易。如果其他法律就为担保目的的转让所作的与之不同的定性适用于所有资产，则不影响《指南》遵从有关知识产权的法律（见建议 4(b)项和上文第 12-17 段）。但在有关知识产权的法律中，这种做法并不影响对彻底转让以外的转让加以不同的定性。举例说，根据知识产权法，“彻底转让以外的转让”这一表述方法可能是指称许可人向被许可人转让部分专属权利而同时由许可人保留某些权利的转让。

D. 拟用作担保的知识产权的估值

[工作组注意：第 40-52 段见 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 段和 A/CN.9/649 号文件第 108 段。]

40. 拟用作担保的资产的估值是任何谨慎行事的设保人和有担保债权人不论拟用作担保的资产的类型如何而都应加以处理的一个问题。但知识产权的估值如果引发对知识产权是否是为创收而可在经济上加以利用的资产的问题，则该估值问题至少更为棘手，举例说，一旦设定专利，就会产生该专利是否具有任何商业用途及如果具有这类用途，从出售任何获得专利的产品中又能产生多少收入的问题。

41. 担保交易法并不能回答这个问题。但是就担保交易法影响将知识产权用作信贷担保而言，需要了解和处理知识产权估值所涉某些复杂问题。举例说，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的现金流，但在计算价值方面并没有获得普遍接受的方法。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，贷款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，有些国家的当事方可能会依赖由银行协会等全国性机

构拟定的估值方法，况且当事方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尤其涉及许可协议的培训。当事方还可依赖由经济合作及发展组织之类其他国际组织所拟订的关于将知识产权用作信贷担保资产的估值标准。

E. 知识产权相关融资做法的示例

42. 宜将涉及知识产权的担保交易分为三大类。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专利、商标、版权或其他知识产权作保的担保权。下文中例 1 至例 4 均涉及这类情形。在例 1 中，担保资产是知识产权人的权利。在例 2 和例 3 中，担保资产是许可人的权利。在例 4 中，担保资产是被许可人的权利。

43. 第二类交易的情形是，充当信贷担保的资产，如库存品或设备，虽不属于知识产权，但这些资产的价值在某种程度上取决于与之相关的知识产权。例 5 和例 6 即为这类交易的生动例子。

44. 第三类交易是兼有前两类交易的一些内容的融资交易。例 7 对这类交易作了说明，其中涉及对制造商提供的信贷融通，以几乎包括制造商所有资产（包括其知识产权）的担保权作保。

45. 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，或者其价值取决于相关知识产权的资产人如何使用这些资产作为信贷担保的情况。在每种情形下，谨慎的预期贷款人会以应有的谨慎查清所涉知识产权人和被许可人的权利的性质和范围，并对拟进行的融资在多大程度上影响或不影响这类权利进行评估。贷款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，将会影响到贷款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）的担保资产，对预期贷款人或其他信贷提供者来说，还提出了不同的法律问题。¹⁴

例 1（一组专利和专利申请的所有人的权利）

46. A 公司是一家不断开发新药的制药公司，该公司希望部分以其现有和今后的一组药物专利和专利申请为担保，从 A 银行取得循环信贷。A 公司向 A 银行提供了现有的所有专利和专利申请清单及其多项所有权。A 银行对将哪些专利和专利申请列入“借款基础”（即 A 银行同意为借款目的而转让其价值的一批专利和专利申请）以及按多少价值列入进行了评估。在这方面，A 银行获得了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 银行取得了一组专利和专利申请上的担保权，并在国家专利主管登记处登记了其担保权通知

¹⁴ 这些问题有的可能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。

（假定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后，便向 A 银行提供该专利的多项所有权和估值，以供列入借款基础。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，并调整借款基础。然后，A 银行在专利局进行适当的登记，以反映其在新的专利上的担保权。

例 2（许可人对漫画人物许可使用费的权利）

47. B 公司是一家漫画书出版商，该公司为众多服装、玩具、互动软件和饰品制造商使用其拥有版权的人物形象发放许可。许可人标准格式的许可协议要求被许可人报告销售情况，并按这些销售每季度支付一次使用费。B 公司想以这些许可协议预计产生的使用费付款作为担保，向 B 银行借款。B 公司向 B 银行提供了许可清单、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”，证实存在许可、没有违约行为、到期费用数额，并确认同意向有关当事人（例如 B 公司、B 银行或记账账户）支付今后的使用费，直至收到进一步的通知为止。

例 3（许可人对电影许可使用费的权利）

48. C 公司是一家电影公司，想制作一部电影。C 公司成立了另一个公司来开展制作和雇用编剧、制片人、导演和演员等事宜。制作公司以版权、服务合同和将来通过电影赚取的所有收入为担保，从 C 银行获得一项贷款。制作公司随后与许多国家的发行人签订了许可协议，这些发行人同意在电影完成和交付时支付使用费的“预付保证金”。针对每一项许可，C 制作公司、C 银行和发行人（被许可人）签订了一份“确认和转让”协议，在该协议中，被许可人确认 C 银行享有在先担保权，并确认将使用费付款付给 C 银行，C 银行同意只要被许可人付款并遵守许可协议的其他规定，C 银行在强制执行其在该许可上的担保权时不会终止许可。

例 4（被许可人使用被许可使用的软件的权限）

49. D 公司是各种建筑应用中使用的软件高级开发商。除了该公司自己的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 公司的产品还含有从第三方获得许可使用的软件构件（并向其客户授予次级许可）。D 公司想以其作为第三方知识产权被许可人的权利（即使用并在自己的软件中包含其从第三方获得许可使用的某些软件构件的权利）设定担保权作为担保，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证的副本。

例 5（带商标的库存品制造商的权利）

50. E 公司是名牌牛仔服和其他新款时装的制造商，想以本公司库存制成品为部分担保，向 E 银行借款。E 公司制造的许多商品都带有第三方许可使用的著名商标。按照许可协议，E 公司有权制造并销售这些产品。E 公司向 E 银行提

供了商标使用许可协议，证明其有权使用这些商标并对商标所有人持有义务。E 银行以库存品的价值作抵押向 E 公司发放了信贷。

例 6（带商标的库存品经销商的权利）

51. F 公司是 E 公司的一家经销商，想以其库存名牌牛仔服和从 E 公司购买的其他服装为部分担保，向 F 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。F 公司向 F 银行提供 E 公司开具的发票，证明 F 公司是以经授权的销售方式从 E 公司获得牛仔服的，或者提供与 E 公司之间的协议副本，证明 F 公司经销的牛仔服是正品。F 银行以库存品的价值作抵押向 F 公司发放了信贷。

例 7（企业所有资产上的担保权）

52. G 公司是化妆品生产商和经销商，想取得 2 亿欧元的信贷融通，为其业务提供持续的周转资金。J 银行正在考虑发放这种信贷，条件是以“企业抵押”为担保，给予银行以 G 公司现有和将来基本全部资产，包括其拥有的或获得第三方许可使用的现有和未来的所有知识产权作保的担保权。

F. 关键目标和基本政策

[工作组注意：第 53-59 段见 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 段及 A/CN.9/649 号文件第 88-97 段。]

53. 《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》详细阐述并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：规定担保交易法的范围应综合全面，对担保交易采用统一按功能处理的办法（即凡具有担保功能的交易，无论名称如何，均视为担保手段），以及可以在未来资产上设定担保权（见《指南》导言，D.3 节）。

54. 这些关键目标和基本政策同样与涉及知识产权的担保交易有关。因此，《指南》在知识产权上的总体目标是，允许拥有或有权使用知识产权的企业将知识产权上的权利用作担保资产，从而促进其获得担保信贷。同时不干涉知识产权人、许可人和被许可人按照有关知识产权的法律、合同法或普通财产法而享有的合法权利。同样，上文提及的所有目标和基本政策均适用于担保资产为知识产权或包括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来取得信贷（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其此类权利上设定担保权（见关键目标 1(c)项）；

(d) 使与知识产权有关的担保交易当事各方能够在谈判担保协议条款方面拥有最大的灵活性（见关键目标 1(i)项）；

(e) 使有关各方能够以明确和可预见的方式确定知识产权上是否存在担保权（见关键目标 1(f)项）；

(f) 使有担保债权人能够以明确和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）；及

(g) 便于知识产权担保权的有效执行（见关键目标 1(h)项）。

55. 与知识产权法有关的法律的一项总体政策目标是防止擅自使用知识产权或保全知识产权的价值并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，有关知识产权的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》为处理担保交易法和有关知识产权的法律之间的相互作用规定了一项一般原则。该原则载于建议 4(b)项（见上文第 13-18 段和 A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.1 号文件，第二节，A.4）。

56. 在现阶段，只需要指出的是，《指南》所阐述的制度本身既没有对任何知识产权的内容作出界定，也没有对知识产权人、许可人或被许可人可以行使的权利范围作出说明，也不妨碍其通过防止擅自使用知识产权来维护其知识产权的价值的权利。因此，实现促进知识产权方面的担保信贷这一关键目标不应干扰有关知识产权的法律的下述目标：防止擅自使用知识产权并保全知识产权的价值，从而鼓励进一步的创新和创造。

57. 同样，促进担保信贷但不干扰有关知识产权的法律的各项目标这一关键目标的意思是，担保信贷制度的存在和在知识产权上设定担保权均不应降低知识产权的价值。因此，例如，必须指出，在知识产权上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无意中放弃知识产权（例如商标使用不当、没有在所有货物或服务上使用商标，或者未能实行适当的质量控制等行为可能会造成知识产权价值的灭失，或甚至对知识产权的放弃）。

58. 此外，这一关键目标意味着，就与商标相关的货物或服务而言，担保交易法应避免使消费者对货物或服务的来源产生疑惑。举例说，如果有担保债权人去掉货物上生产商名称和地址，代之以标有债权人名称和地址的标签，或虽保留商标但在该商标属另一人所有的法域出售货物，则对货物的来源必然会产生疑惑。

59. 最后，这一关键目标意味着，担保交易法应当规定，未经许可人同意而不得转让的被许可人权利的担保权，须经许可人同意方可加以设定。