



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
四. 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	2
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
五. 登记制度.....	10-42	5
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.....	24-27	8
F. 登记生效的时间.....	28-30	11
G. 设保知识产权的转让对登记效力的影响.....	31-36	11
H. 商标担保权的登记.....	37-42	13



四. 知识产权担保权对抗第三方的效力

[工作组注意：第 1-9 段见 A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.2 号文件第 1-9 段、A/CN.9/670 号文件第 55-61 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，《指南》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。在不违反建议 4(b)项的前提下，这一区分同样适用于知识产权担保权（见 A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2，第 1-3 段）。
2. 在一些国家，没有特别的规则管辖知识产权担保权的设定和第三方效力，这些问题由适用于其他类型无形资产的规则管辖。在另一些国家，有关知识产权的法律可以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）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）制定的规则。这些事项将在下文 B 节和 C 节述及。
3. 在《指南》中，“具有对抗第三方效力”这一概念系指担保资产的担保权作为一种财产权是否具有对抗设保人以外的当事人的效力，以及当有担保债权人当时在该担保资产上享有（或未来可能享有）担保权或其他权利时，是否具有对抗该有担保债权人的效力。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，也包括担保资产的受让人、承租人和被许可人。相比之下，在有关知识产权的法律中，第三方效力往往是指知识产权本身的所有权或其他类似权利的效力，而非担保权的效力。不应混淆上述两种用语。知识产权担保权对抗相竞求偿人的效力，是担保交易法处理的问题，而所有权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，则是有关知识产权的法律处理的问题。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》不适用于有担保债权人与声称的侵权人之间的“冲突”，如果侵权人对有担保债权人提出抗辩，声称侵权人是设保知识产权的受让人或被许可人，则应按照有关知识产权的法律对该问题进行判定。

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》规定，无形资产的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效力，也可通过在专门登记处登记文件或通知而取得对抗第三方效力。《指南》的假设是，当一国设有专门登记处时，该国将准许以登记担保权通知的方式取得担保权的第三方效力（见建议 34(a)项，建议 38(a)项）（另见下文第 12-14 段）。

[工作组注意：工作组在第十五届会议上认为：“关于第 4 段，建议作出修

改，以明确指出，只有可确保担保权第三方效力的登记处才有资格成为《指南》所指的专门登记处。会上对这条建议中所体现的原则表示支持。但普遍认为，不应用第三方效力这一狭义技术术语来表述这一原则，而应用所登记信息公开获取性这一更广泛概念来表述，以确保既不会削弱可提供一般效力的船舶、航空器或知识产权专门登记处，同时又不会把纯粹履行行政职责的登记处当作《指南》所指的专门登记处。”（见 A/CN.9/670，第 57 段）

工作组似应注意的是，《指南》的准备工作文件（工作组和委员会报告以及《指南》各版草案）和《指南》（评注和建议，特别是建议 38）均未界定专门所有权登记处。至于根据专门登记法在专门所有权登记处办理登记的法律后果，这些文件并没有要求必须是担保权具有第三方效力。最后，这些文件没有涉及是否必须登记文件或通知的问题。《指南》之所以不涉及这一问题，是因为各国对所有这些问题采取的做法大相径庭，而且归根结底这些都是专门登记法处理的问题。在这方面，《指南》提到的唯一一点是以下这段话：“《指南》的假设是，当一国设有专门登记处时，该国将准许以登记担保权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）。”（参见关于担保权第三方效力的第五章，第 70 段末尾）

这段话写入了上文第 4 段。工作组似应考虑没有必要对下面的问题特别作出论述或解释：关于第三方效力的规定，是放在专门登记法中，还是放在专门登记法不另行规定时即应适用的《指南》建议的法律中。因此，工作组似应考虑的是，除非出现与知识产权具体有关的问题，或者将对知识产权采取一种不同的做法，否则不适合在《补编》中对《指南》作出说明或解释。第五章评注第 69 段其实已经明确指出，不动产、船舶和航空器的登记处大都不区分一般效力和第三方效力，但根据专门登记法它们都是专门登记处，因此在《指南》中也是如此。]

5. 在专门的知识产权登记处办理登记的做法，各国在许多方面都不同，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、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，根据有关知识产权的法律，担保权文件或通知未在相应的知识产权登记处办理登记，便不能设定或具有对抗第三方效力。在另一些国家，有关知识产权的法律规定，担保协议订立后，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，即所谓的“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优先担保权，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。还有一些国家的情况是，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，有些国家对担保权的设定和第三方效力加以区分，第三方效力的实现既可以是

利用知识产权登记处，也可以是利用现有的普通担保权登记处。如果打算以有关知识产权的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，但如果设有专门登记处，准许以登记担保权通知作为实现担保权第三方效力的方法，则应避免削弱此种登记处，同意以在此种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，要求担保权应当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有关知识产权的法律进行审查，考虑是否准许在现已存在的知识产权登记处登记具有第三方效力的担保权通知。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，任何时候都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，根据《指南》，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被担保的知识产权（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，如果有关知识产权的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，是不能通过在普通担保权登记处的登记而取得对抗第三方效力的（见建议 4(b)项）。

9. 如上所述，有关知识产权的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，其设定和对抗第三方效力，具有同其他任何转让相同的效果。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，而不是以所有权为基础的

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，或要求向全国著作人协会或著作权收费协会等行政管理机构发送通知。如果颁布《指南》建议的国家将其担保交易法和有关知识产权的法律统一起来，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（A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.2，第 4 段），那么在那些准许对知识产权转让进行登记的法域，就有可能登记知识产权担保权。

五. 登记制度

[工作组注意：第 10-42 段见 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，《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》中登记制度的目的是：(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设有担保权（见《指南》关于登记处的第四章目的小节）。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)设保人以及有担保债权人或其代表的身份标识；(b)担保资产描述；(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》建议的国家作此规定的话（见建议 57）。

11. 《指南》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。这是因为，通知是按设保人的名称或某一其他可靠标识编入索引并可供查询人检索的（见建议 54(h)项，建议 58-63）。《指南》还提出了一些简化登记处操作和使用方法的建议。例如，《指南》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）。《指南》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限度（见建议 54(i)项）。

B. 特定资产知识产权登记处

12. 如上所述，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担保权文件或通知。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。此外，若干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担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《马德里协定》（1891 年）和《马德里议定书》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）1993 年 12 月 20 日关于共同体商标的理事会条例第 40/94 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确切权利，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，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 18 日由知识产权组织主办在日内瓦通过的《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）。《影片登记条约》为所登记说明的有效性提供了证据推定。国际登记处接受两种类型的申请。与作品有关的申请至少说明现有或未来作品的标题。“与人有关的申请”说明由自然人或法人创作、拥有或预期将创作、拥有的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 4-5 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》不建议设立这类系统，对现有的专门登记系统也不予干涉。不过，如果根据有关知识产权的法律，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。为了避免干扰有关知识产权的法律，《指南》的解决办法是，一般服从于有关知识产权的法律（见建议 4(b)项）和适当的优先权规则。

16. 因此，《指南》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）或其法律后果（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，如果有关知识产权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《指南》规定的因这类登记而取得的第三方效力不一致（见建议 38），《指南》服从该法律（建议 4(b)项）。相反，如果有关知识产权的法律并未述及这些问题，便不存在与有关知识产权的法律相重叠或冲突的问题，也不会产生以有关知识产权的法律为准的问题，因而适用《指南》，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（特别是在有关知识产权的法律没有规定确定优先顺序的规则时），《指南》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优先于在普通担保权登记处登记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》规定，知识产权受让人取得的知识产权原则上不附带先前设定的担保权，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，只有当其与有关知识产权的法律规则不一致时才适用这一规则（见 A/CN.9/WG.VI/WP.39/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》提出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第三方效力。此外，各国还似宜考虑按资产登记知识产权的登记处是否还应设立一个债务人索引（反之亦然）。除此之外，各国似宜考虑要求将凡在知识产权登记处作出的登记也向普通担保权登记处发送一则通知（反之亦然）。当然，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。

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：只须登记简单通知；通知应包括设保人和有担保债权人（或其代表）的身份标识，并按资产列出担保资产描述；输入单一项请求即可同时检索两个登记处；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》关于担保权对抗第三方效力的第三章第 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），通知可涵盖以便于识别的方式描述的资产（见建议 63）。这样，如果担保协议将担保资产描述为现有和未来的全部库存品，通知便可如此指明这类库存品。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。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总体一次性登记是无效的，每获得一项新的知识产权必须作一次新的登记。

23. 如果根据有关知识产权的法律的规定，不得获取、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》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，如果有关知识产权的法律不禁止设定未来知识产权的担保权（例如，对于正在专利登记处或商标登记处申请登记的专利或商标），便可根据《指南》设定这类资产的担保权并使之具有对抗第三方的效力。颁布《指南》建议的国家似宜考虑审查本国有关知识产权的法律，以确定担保权通知是否可提及未来知识产权。

E. 双重登记或查询

24. 如上所述，《指南》将知识产权担保权在知识产权登记处登记文件或通知的细节问题留给有关知识产权的法律处理，并明确规定，按照担保交易法，在知识产权登记处登记的权利优先（见上文第 4 和第 17-18 段）。又如上所述，这意味着，《指南》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)担保资产属于有关知识产权的法律所规定的无须登记的知识产权类型（例如许多国家中的版权或商业秘密）；(b)知识产权担保权的文件或通知不可在知识产权登记处进行登记；(c)知识产权担保权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；(d)有仅在普通担保权登记处登记的其他有担保债权人。另一方面，例如在下列情况下，在相应的知识产权登记处登记可能更可取：(a)对于担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）；或者(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有关知识产权的法律所规定的受让人。

25. 在订立担保协议之前，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知识产权享有权利，从而使担保权能够在第一时间取得效力（应有谨慎这一要求适用于所有动产）。与知识产权登记处不同的是，普通担保权登记处不记录所有权，因此，查询所有权链时需要查询相应的知识产权登记处，如果知识产权上的权利可以登记的话。第二步，有担保债权人将通过查询确定所有权链上

每个在先当事人是否已经设定了可能比拟设定的担保权优先的担保权。最后，有担保债权人将确定，在这两种登记处当中选择一个，所登记的权利之间适用何种优先顺序。如果像《指南》规定的那样，优先顺序仅仅取决于在相应知识产权登记处的登记，或许仅查询该登记处即可。否则有担保债权人可能不得不在两个登记处查询。

26. 《指南》所设想的普通担保权登记处为电子登记处，可接受对可能的担保权通知进行的登记并使之具有第三方效力，如果对登记和查询收取费用，另收取名义费用（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，能很简便、快捷，费用也很低廉。但根据有关知识产权的法律，登记处不一定是完全电子化的（不过现在越来越多的知识产权登记处可以缴一点费用就进行网上查询）。另外，交易文件或其概要（而不是通知）可能也须备案。文件备案后可能还须由登记处工作人员核对，至少确保登记的法律后果是为证明知识产权上设有权利提供确凿证据或推定证据。

27. 因此，虽然各国收取的有关费用大不相同，但还是可以合理地认为，在知识产权登记处登记担保权文件的费用可能高于在普通担保权登记处登记担保权通知的费用。至于查询的费用和时间，在文件登记型登记处（无论是否为电子化）查询，可能还是要比电子化通知登记型普通担保权登记处更费时间，费用也更高。当然，如果知识产权登记处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，索引的编排也便于进行快捷低费查询，上述种种差别将会大大减少。同时，如果在相应的知识产权登记处登记，所提供的信息会更多（因为须提供担保资产的具体描述和有关转让的信息等等），所提供的信息可能也更确定（因为登记可以构成或提供有关存在某项权利的确凿证据等等）。

[工作组注意：工作组在第十五届会议上一致认为，对在知识产权登记处或在普通担保权登记处登记担保权所涉及的费用做出分析，可能有助于评价在知识产权登记处或在普通担保权登记处登记所产生的影响（见 A/CN.9/670，第 69 段）。工作组似应考虑，既然第 26 和 27 段论及在其中一个登记处登记和查询所涉及的费用，如果添加下面的补充案文可能不无益处。

“通过下面的例子（所依据的假设是，设有一个受理知识产权担保权登记的知识产权登记处），可以看出登记和查询所涉费用的差别：

1. 设保人是一项知识产权的最初所有人，为有担保债权人设定了该知识产权的担保权。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。但查询人可能须在两个登记处都进行查询。当然，知识产权登记系统可能要求登记文件，登记员可能须核对文件并出具一份可证明担保权存在的证明。这些要求都有可能影响登记过程的时间和费效。另一方面，虽然普通担保权登记处的通知登记型制度可能比知识产权登记处的文件登记型制度更有利于保密，但通知登记型制度不能像文件登记型制度那样为查询人提供信息。

2. 设保人是十项知识产权的最初所有人，为有担保债权人设定了所有十项

知识产权的担保权。如果是在普通担保权登记处登记，有担保债权人只须登记一项通知，查询人只须按设保人的姓名进行一次查询就可查出相竞担保权（但为了查出其他相竞求偿人可能还须逐项查询每一项知识产权）。但是，如果是在知识产权登记处为每一项知识产权登记……（不过，如果各项知识产权都是同一类型，例如都是专利权，则有可能对一项提及所有十项专利的文件进行登记）。同样，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，查询人须查询每一项知识产权才能查出在先担保权和其他相竞求偿人。因此，就此种情形而言，在普通担保权登记处登记和查询，无论是所涉及的时间还是费用，效率都更高。

3. 在上文第 2 段所举的例子中，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，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，知识产权每转让一次，有担保债权人无须登记修正通知。但在查询时，情况可能会不同。假设所有 10 项知识产权各有 10 位在先所有权人，则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所有受让人，然后还须进行 100 次查询（10 位所有权人 x 10 项知识产权）才能查出所有在先担保权。而如果担保权是在知识产权登记处登记的，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。就此种情形而言，在普通担保权登记处登记的效率将取决于有关国家对于在转让设保知识产权的情况下的登记效力问题采取什么做法。至于查询，在知识产权登记处查询，费效比似乎更高。

4. 再来看例 2，有担保债权人只须在普通担保权登记处登记一项通知。此外，如果在先当事人设定的担保权不具有对抗设保人的效力（除非设保人是已设保知识产权的受让人并以其名义登记了一项具体通知），有担保债权人只须在普通担保权登记处进行一次查询。但是，如果是在知识产权登记处登记文件或通知，有担保债权人必须在每个知识产权登记处分别为每一项知识产权进行 10 次登记和 10 次查询。就此种情形而言，在普通担保权登记处登记，应当会比在知识产权登记处登记更省钱省时。

5. 但是，如果设保人是一家刚起步的公司，正在设法以转让方式利用其知识产权而赚取收入（一家娱乐公司授予多项专营许可，其中每一项都被视为“转让”），情况会有所不同。设保人打算授予 5 项专营许可。有担保债权人则想让其担保权具有对抗每一位专属被许可人及其潜在有担保债权人的效力。如果在知识产权登记处登记，有担保债权人只须登记 10 次，每项知识产权各一次。但是，如果在普通担保权登记处登记，有担保债权人必须针对其设保人登记一项通知，并针对 10 项知识产权每一项的 5 位被许可人各登记一项通知（即：5x10=50 项通知）。这就要求有担保债权人作出大量努力，不仅要监测其设保人的行动，还要监测与担保债权人可能无任何直接合同关系的专属被许可人和次级被许可人。这种情况可能不利于刚起步公司的担保融资。

6. 这些例子表明，虽然《指南》中的普通有担保权登记处可以较好地满足某些类型的知识产权融资，但情况可能并非总是如此，将取决于具体情况下的具体做法和所适用的法律（见下文 G 节）。

7. 有关第三方效力和优先权的法律也会对登记的时间和费效比产生影响。如果这些事项所适用的法律是设保知识产权（例如知识产权组合）受到保护的国家的法律，则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。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。”

另外，工作组似应考虑到，上述分析对于在知识产权登记处或在普通担保权登记处登记或查询也是有益的。不过，工作组还应考虑到，鉴于在知识产权登记处登记的担保权所享有的优先地位以及须确定一连串受让人，在大多数情况下，可能还是要在知识产权登记处进行登记和查询（当然，条件是能够在知识产权登记处登记担保权）。]

F. 登记生效的时间

28. 根据《指南》，担保权通知中的信息在输入登记处的记录并可为查询者查询时，该通知登记即告生效（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。

29. 根据有关知识产权的法律，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，专利或商标上的担保权或其他权利登记后，自提交日期起（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。

30. 如上所述，《指南》解决协调问题的办法是，规定在专门登记处登记文件或通知（或在所有权证书上作了标注）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，在登记效力的时间方面采取的方法虽有不同，但不会对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造成任何问题。

G. 设保知识产权的转让对登记效力的影响

31 《指南》建议，担保交易法应当处理担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) 担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) 设保人在设定担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》，在这种情形下没有设定担保权；见建议 13）；

(d) 没有转让所有权，只有知识产权许可。

32. 关于前段中的(a)项，应当注意的是，如果未经有担保债权人授权而授予许可（就是说被许可人未能在不附带担保权的情况下取得资产），有担保债权人强制执行其担保权，这种强制执行相当于终止许可和任何次级许可，使所有“被许可人”变成了侵权人。因此，有担保债权人可以无视未得到授权的被许可人设定的担保权。关于(d)项，应当注意的是，如果根据有关知识产权的法律，一项许可被视为转让所有权（不过根据《指南》，许可不属于转让），则可以对该许可适用建议 62。

33. 评注讨论了颁布国解决这一问题似宜采取的三种办法。一种办法是，规定如果担保资产进行转让，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，指明受让人为新的设保人。如果有担保债权人没有这样做，原则上仍保留原始第三方效力。但是，如果从转让担保资产后到登记修正通知前出现新的有担保债权人和受让人，则上述担保权居于这段期间出现的有担保债权人和受让人的权利之后。颁布国解决这一问题似宜采取的第二种办法是，规定登记修正的宽限期只能从有担保债权人实际知悉设保人转让担保资产之时起算。第三种办法是，规定担保资产的转让不影响已登记担保权的第三方效力。

34. 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再次登记其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仍具有对抗第三方的效力。但是，位于一连串受让人下端的受让人可能无法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所有权链和担保资产的状况。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新的通知，指明受让人。在这种情况下，有担保债权人有责任监测担保资产的状况（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能够查明其直接转让人之外的人设定的担保权。

35. 《指南》颁布国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的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。对此类出借人而言，这是一个沉重的负担，可能会阻碍以这类资产为抵押的信贷。虽然如此，这种方法却比较易于次级被许可人的出借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”当事人的出借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”当事人所设定的担保权的费用。在这方面，应当指出，根据有关知识产权的法律，在先转让通常保有对于在后转让的优先地位，而无须以担保资产受让人的名义再作登记。

36. 如上所述，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分许可（如果有关知识产权的法律将许可视为转让的话）的情况，有担保债权人都不得不在普通担保权登记处登记修正，而如果有担保债权人由于未获通知而没有立即采取行动，便可能丧失其优先权。

[工作组注意：工作组在第十五届会议上请秘书处就各国如何使用第三种办法处理建议 62 中涉及的问题拟订一条建议并将其置于方括号内，其中应规定，在转让担保资产的情况下，无须重新登记，登记依然具有效力（见 A/CN.9/670，第 71 段）。

这条建议可以这样写：“法律应当规定，附带担保权的知识产权的转让不影响担保权的第三方效力。因此，有担保债权人无须登记修正通知以指明设保知识产权的受让人。”

在审议本条建议时，工作组似应考虑到下面的例子：

1. 如果知识产权担保权的设保人不是最初的所有权人，而是 10 位在先受让人中的一位受让人，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 次查询才能查明每一位所有权人以及由任何所有权人设定的任何担保权）。
2. 但是，如果法律要求每次转让设保知识产权登记一项新的通知，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。
3. 这些例子表明，如果法律的要求是每次转让设保知识产权或授予其许可都须登记一项新的通知，那就会阻碍知识产权融资或使其费用更高。]

H. 商标担保权的登记

37. 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。¹更确切地说，国际商标协会赞同在商标担保权的登记机制和方法方面进行统一并采用最佳做法，因其认识到：包括商标在内的知识产权在商业出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，各项建议不涉及无法在商标局登记的商标担保权的登记问题，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，各项建议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。

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

38. 此类最佳做法的主要特征如下：

- (a) 受理申请所涵盖的商标担保权当可在国家商标局登记；
- (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，不应具有使拟设保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延续商标的期限；
- (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，即可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)担保权性质简述，(五)担保权有效期；
- (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的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的简易机制，免费供公众查询，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。

39. 建议(a)、(b)、(f)、(g)述及商标担保权的第三方效力，与《指南》是一致的，因为这些建议有助于实现确定性和透明度目标（见建议 1(f)项）。

40. 建议(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》一致。应当指出的是，根据《指南》，有担保债权人有权利但无义务保全已设保的无形资产（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已设保的商标，该商标仍然可以依据有关知识产权的法律（例如，依据“有正当事由未使用”商标这一概念）得以保全。

41. 此外，建议(d)与《指南》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。建议(e)也与《指南》一致，强调了在不建议使用任何特定估价制度的情况下对商标进行估价的重要性。建议(h)也与《指南》一致，规定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具有效力的日期，而非其具有对抗第三方效力的日期。

42. 另外，建议(i)、(j)、(k)也与《指南》一致，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，建议(m)与《指南》中关于有效登记程序的建议是一致的，但须得到有关政府机关的批准。
