



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
三. 知识产权担保权的设定	1-43	2
A. 设定和第三人效力的概念	1-3	2
B. 担保权功能一体化统一概念	4	3
C. 对设定知识产权担保权的要求	5-8	3
D. 设保人对拟设保知识产权享有的权利	9	4
E. 知识产权有担保债权人和所有权人之间的区分	10-12	4
F. 知识产权背景下担保资产的种类	13-36	5
G. 未来知识产权的担保权	37-41	10
H. 关于知识产权可转让性的法律或合同限制	42-43	11



三. 知识产权担保权的设定

[工作组注意：第 1-43 段见 A/CN.9/WG.VI/WP.37/Add.1，第 25-64 段；A/CN.9/670，第 35-55 段；A/CN.9/WG.VI/WP.35，第 68-102 段；A/CN.9/667，第 32-54 段；A/CN.9/WG.VI/WP.33，第 112-133 段；以及 A/CN.9/649，第 16-28 段。]

A. 设定和第三人效力的概念

1. 对于所有类型的担保资产（包括知识产权），《指南》都对担保权的设定（在当事人之间的效力）和担保权对抗第三人的效力进行了区分，并对这两种结果的实现规定了不同要求。事实上，这意味着担保权设定的要求可以保持在最低限度，任何补充要求的目的都是处理第三人的权力。这种区分的主要目的是实现《指南》所建议的法律的三个主要目标，即以简单和高效方式设定担保权，增强确定性和透明度，并确立明确的优先权规则（见建议 1(c)、(f)和(g)项）。
2. 根据《指南》，担保权可以设保人和有担保债权人之间订立协议的方式设定（见建议 13 和下文第 5-8 段）。要想担保权具有对抗第三人的效力，还须采取另外的步骤。就无形资产而言，这一步骤是向第三人发出可能存在担保权的通知，该通知确立藉以确定有担保债权人和相竞求偿人之间优先权的客观标准（见建议 29；关于“相竞求偿人”一词，见 A/CN.9/WG.VI/WP.39，第 19-20 段）。因此，如果按照《指南》的要求设定了担保权，则担保权在设保人和有担保债权人之间有效，即使尚未采取使担保权具有对抗第三人效力所必需采取的额外步骤（见建议 30）。其结果是，有担保债权人可以按照《指南》第九章规定的程序强制执行该担保权，当然须按照第五章规定的优先权规则视相竞求偿人的权利而定。
3. 在设定和对抗第三人效力上的这种区分同样适用于知识产权担保权。因此，根据《指南》，知识产权担保权即使不具有对抗第三人的效力，也在设保人和有担保债权人之间有效。在有些国家，与知识产权有关的法律作了这种区分。但是，在另一些国家，与知识产权有关的法律没有作这种区分，而是规定担保权的设定和取得对抗第三人效力要求采取相同行动。在此情况下，如建议 4(b)项所要求，《指南》服从该法律。为确保担保交易法同与知识产权有关的法律之间更好地协调，颁布《指南》的建议的国家不妨对其与知识产权有关的法律进行审查。这类审查应使各国能够确定：(a)与知识产权有关的法律没有对知识产权担保权的设定及其取得对抗第三人效力作出区分，是否这是为了达到与知识产权有关的法律（而非其他法律，如一般财产法、合同法或担保交易法）的特殊政策目标因而应予保留；或者(b)在与知识产权有关的法律中是否应作出这种区分，以便与《指南》建议的法律的有关做法相一致。

B. 担保权功能一体化统一概念

4. 与知识产权有关的法律允许设定知识产权担保权的，可能会提到知识产权的彻底转让或有条件转让、抵押、质押、信托或类似术语。《指南》使用“担保权”这一术语来指代为担保目的进行的所有交易。这称作担保交易的“功能一体化统一处理法”（见《指南》关于适用范围的第一章，第 110-112 段和建议 8）。尽管《指南》作为例外情况，设想国家在购置款融资的有限情形下可采取非统一处理法，并可继续将这种交易称作保留所有权或融资租赁，但这一例外只适用于有形资产（见《指南》关于购置款融资的第九章），因此在知识产权情形下并不相关（另见 A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5，第 19 段，工作组注意）。因此，颁布《指南》建议的国家似宜审查本国与知识产权有关的法律，以便：(a) 将用于指代有担保债权人权利的所有术语替换为“担保权”一词，或(b)规定履行担保功能的权利无论使用什么术语，都应得到同样的处理，处理方式应与《指南》对担保权的处理方式相一致。

C. 对设定知识产权担保权的要求

5. 按照《指南》，对无形资产设定担保权要求有书面文件，该文件本身或结合当事人之间的一系列行为证明当事人约定设定担保权。此外，设保人必须在缔结担保协议时或此后对拟设保资产拥有权利或有权对其设保。协议必须反映当事人设定担保权的意图，列明有担保债权人和设保人的身份，并对附担保债务和担保资产加以描述从而可合理加以识别（见建议 13-15）。如前所述，设定无形资产担保权无需额外步骤。为实现担保权的第三人效力所要求采取的任何额外步骤（例如在普通担保权登记处登记），并非为设保人和有担保债权人之间有效设定担保权所需。

6. 不过，许多国家与知识产权有关的法律对知识产权担保权的设定规定了不同的要求。例如，为设定担保权，可能要求在相关知识产权登记处登记知识产权担保权的文件或通知（例如为担保目的进行的转让、知识产权的抵押或质押）。此外，按照与知识产权有关的法律，可能需要在担保协议中对拟设保的知识产权作具体描述。同样，由于有些知识产权登记处按交易所涉具体知识产权而不是按设保人的名称或其他标识来编制所登记交易的索引，因此登记文件仅指明“设保人全部知识产权”不足以设定一项担保权，设定担保权须在担保协议或在知识产权登记处登记的任何其他文件中指明每一项知识产权。

7. 具体识别设保的知识产权，对于版权将特别重要。这是因为在一些国家，版权的概念包括一组权利，除非当事人有意以所有这些权利作保，否则将需要在担保协议中描述具体的担保资产。在这种情况下，与版权有关的法律要求为了明确起见具体描述受限于担保权的资产。根据这种做法，版权的所有权人可使用未作担保的权利从另一个信贷提供人那里获得信贷。但是还应当指出，知识产权的可分割性总是允许当事人按其意愿进行分割并分别设置担保。因此，如果当事人希望以具体的方式描述作为担保的知识产权，他们总是有权这样做，而且大概在多数情况下都会这样做；但这不应剥夺当事人一般性描述作为担保的知识产权的权利。无论如何，建议 14(d)项中所载的标准足够灵活，可以

顾及所有不同的情形，因为其指称“以能够合理对其加以识别的方式”描述担保资产。因此，依相关的法律和实践对什么是合理的描述而定，这一标准可能有所不同。

8. 另外，在所有这些情形下，按照建议 4(b)项所载的原则，《指南》建议的法律只有在不抵触与知识产权有关的法律的情况下才适用。当然，颁布《指南》的国家似宜考虑审查本国与知识产权有关的法律，以确定与设定知识产权担保权有关的不同概念和要求是为了达到与知识产权有关的法律的特定政策目标，因而应予保留，还是应当与《指南》建议的法律的有关概念和要求加以统一。

D. 设保人对拟设保知识产权享有的权利

9. 如前所述，设保人必须在担保协议时或之后的某个时间对拟设保资产享有权利或有权对其设保（见建议 13）。担保交易法的这一原则同样适用于知识产权。设保人可以对其完全权利或仅对局限权利设保。由此，知识产权所有权人、许可人或被许可人可以对其完全权利或对时间、范围或地域上局限的权利设保。此外，作为一个一般财产法问题，设保人只有在其资产按照一般财产法可以转让的情况下才能对这些资产设保（《指南》不影响这些限制；见建议 18 和下文第 42-43 段）。这项原则也适用于与知识产权有关的担保交易。因此，所有权人、许可人或被许可人只有在其权利按照与知识产权有关的法律可以转让的情况下才能对这些权利设保。

E. 知识产权有担保债权人 and 所有权人之间的区分

10. 在《指南》规定的担保交易法中，有担保债权人不能仅仅因为取得了知识产权担保权而成为所有权人、许可人或被许可人（根据与知识产权有关的法律，情况可能如此；见 A/CN.9/WG.VI/WP.39，《补编介绍》C 节，术语“所有权人”和“有担保债权人”）。

11. 但是，在设保人违约时有担保债权人权利的行使往往导致设保人的设保知识产权被转让，因此，由与知识产权有关的法律确定的所有权人、许可人或被许可人的身份（视设保人的权利而定）可能因而改变。在知识产权担保权的强制执行导致有担保债权人通过在处置中而获取设保的知识产权（见建议 141 和 148）或有担保债权人获取设保的知识产权以作为对附担保债务的清偿（见建议 156-157）的情况下，就可能发生这种情况。

12. 无论如何，谁是知识产权的所有权人、许可人或被许可人以及当事人能否自行对此作出决定的问题属于与知识产权有关的法律的问题。根据与知识产权有关的法律，有担保债权人可作为所有权人、许可人或被许可人对待。如果知识产权法允许，有担保债权人例如可以续展登记或起诉侵权人，或者与所有权人、许可人或被许可人约定，有担保债权人将成为所有权人、许可人或被许可人。

F. 知识产权背景下担保资产的种类

13. 根据《指南》，不仅可对知识产权所有权人的权利设定担保权，而且可对许可协议下许可人或被许可人的权利设定担保权（见 A/CN.9/WG.VI/WP.39，《补编介绍》，C 节，术语“设保资产”，以及 A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.1，第 2-3 段）。此外，还可对使用知识产权的有形资产（例如名牌手表或带有商标的服装）设定担保权。如前所述，拟设保知识产权需要在担保协议中加以描述从而可合理加以识别（见建议 14(d)项和上文第 5-8 段）。

14. 应当指出，《指南》并不推翻与知识产权有关的法律（或其他法律）限制知识产权（或其他）资产的担保权设定或强制执行或可转让性的任何规定（见建议 18）。《指南》中的唯一例外涉及未来应收款或批量或部分转让的应收款仅仅因为其属未来应收款或批量或部分被转让因而其可转让性受到法律限制（见建议 23）。同样，《指南》并不影响合同对知识产权可转让性的限制。但在某些条件下，确实影响合同对应收款可转让性的限制；见下文第 22-28 段和建议 24）。这样，如果按照与知识产权有关的法律，不得对一项知识产权设定或强制执行担保权，或者如果该知识产权属于不可转让，《指南》建议的法律不干预这些限制。

1. 所有权人的权利

15. 《指南》适用于担保资产系所有权人权利的担保交易。一般而言，所有权人的权利的实质是享有知识产权的权利、防止未经授权使用知识产权和起诉侵权人的权利、登记知识产权的权利和授权他人使用或利用知识产权的权利以及收取使用费的权利。

16. 如果按照与知识产权有关的法律，可在这些权利上设定担保权并且担保权可以强制执行，或者这些权利可以转让，则所有权人可以按照《指南》建议的法律对其所有或部分权利设定担保权，该法律将适用于这种担保权，但以建议 4(b)项为限。在此情况下，所有这些权利将构成原始设保资产（任何使用费将是所有权人权利的收益，当然除非已列入担保协议对设保资产的描述中）。如果这些权利按照与知识产权有关的法律不可设保或转让，就不能按照《指南》建议的法律设定担保权，因为如前所述，《指南》不影响限制担保权的设定或强制执行的法律条文，也不影响资产的可转让性，但与未来应收款和批量转让应收款的可转让性有关的条文除外（见建议 18）。

17. 所有权人有权保全其知识产权并因此例如追究侵权人责任和获得法院判赔，这一权利是否是一项动产而可以与所有权人的其他权利分别转让，这是属于与知识产权有关的法律处理的事项。通常根据与知识产权有关的法律，对侵权人的起诉权是所有权人权利的一部分，不能与所有权人的权利分开单独转让。但是，行使这一对侵权人起诉权的益处（一旦可以收取因为侵权而产生的损害赔偿费）则可能是一项动产，可以与所有权人的权利分开单独转让或设保。

18. 如果根据与知识产权有关的法律，所有权人对侵权人的起诉权是一项可以转让的动产，那么是否可以在该权利上设置担保权则是担保交易法的事项，只有在与知识产权有关的法律并非以不同的方式处理该事项的情况下，担保交易法才予以适用（见建议 4(b)项）。因此，除非与知识产权有关的法律不允许，否则所有权人/设保人与有担保债权人可以约定，所有权人对侵权人的起诉权和获得法院判赔的权利将是原始作保的知识产权的一部分。

19. 例如，如果在知识产权所有权人的权利上设定担保权之后，发生了侵权行为，所有权人已经起诉了侵权人，侵权人也已经（为担保权设定之前或之后发生的侵权行为）向所有权人支付了赔偿，则有担保债权人可要求取得所支付的赔偿，作为原始作保的知识产权的收益。如果在担保权设定时尚未支付赔偿，而是在所有权人/设保人违约之后才支付的，有担保债权人也可要求收取所支付的赔偿，作为原始作保的知识产权的收益。相反，对侵权人的起诉权和获得法院判赔的权利通常将并不构成原始作保的知识产权的收益，除非与知识产权有关的法律允许并且符合某些条件（见《指南》介绍，B 节，“收益”）。但如果所有权人/设保人已经对侵权人提起诉讼，在设定担保权时诉讼仍然悬而未决，则在强制执行担保权出售中买受作保的知识产权的人应能够接管该诉讼并获得判决的任何赔偿（同样也是如果与知识产权有关的法律允许的话）。

20. 在登记过程各个阶段与政府机关接洽的权利（例如，提出知识产权申请或加以登记的权利，或续展登记期限的权利），或发出许可的权利，是否可以作为抵押担保或转让，从而成为作保的知识产权的一部分，对于这个问题，也适用类似的考虑。与政府机关的接洽权或给予许可的权利是否可以作为抵押担保或是所有权人一项不可分割的权利，这是属于与知识产权有关的法律问题。该权利是否属于所有权人设保的权利的一部分，则是担保协议中如何描述担保资产的问题（关于有担保债权人是否可以在所有权人/设保人违约之前通过起诉侵权人或与政府机构接洽而保全担保资产的问题，有关的讨论见 A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6，第 2-5 段）。

2. 许可人的权利

21. 按照《指南》，可对许可协议下许可人的权利设定担保权。如果许可人是所有权人，该许可人可对如上所述其（全部或部分）权利设定担保权（见上文第 15-20 段）。如果许可人不是所有权人，而是给予次级许可的被许可人，一般而言，可对其根据次级许可协议收取使用费的权利设定担保权。在次级许可使用费上设定担保权的设保人系许可人而非知识产权所有权人这种情况下，次级许可使用费将是原始设保资产，而如果在知识产权本身上设定担保权的设保人系知识产权所有权人，则次级许可使用费将是原始设保知识产权的收益，除非次级许可使用费已列入担保协议对原始设保资产的描述中（关于被许可人的权利，见下文第 30-31 段）。这类许可人也可对其根据许可协议和相关法律可能享有的其他有价值的合同权利设定担保权。这些其他合同权利可以包括：例如许可人迫使被许可人为许可使用的知识产权或使用知识产权的产品做广告的权利，或迫使被许可人仅以某种特定方式推销所许可使用的知识产权的权利，以及在被许可人违约时终止许可协议的权利。

22. 按照大多数法律制度所采取的而且也是《联合国转让公约》所反映的办法，《指南》将知识产权的许可而产生的使用费受付款作为应收款处理。这意味着，关于担保权的一般性讨论和建议在按照专门针对应收款的讨论和建议加以修改后，适用于使用费受付款。因此，根据《指南》，涉及未来应收款转让或应收款批量转让或部分转让仅仅因为其属未来应收款或批量或部分被转让的应收款而受到法定禁止的规定将成为不可执行（见建议 23）。但其他法定禁止或限制不受影响（见建议 18）。此外，被许可人有权向使用费受让人提起许可协议或同一交易中的其他任何协议所产生的所有抗辩或抵消权（见建议 120）。

23. 在这方面，必须指出，失去效力的法定禁止仅涉及作为未来应收款或作为批量或部分被转让的应收款的未来应收款。它们不影响基于应收款性质的法定禁止，例如未来应收款作为工资或使用费可能依法应当直接只付给作者或收账公司的情况。许多国家有“作者保护”法或类似的法律，规定从使用知识产权中赚取的某一部分收入属于“公平报酬”一类，必须付给作者或其他有资格的当事人或其收账公司。这些法律通常明确规定此类受付款不能转让。《指南》有关应收款转让限制的建议不适用于这些或其他法定限制。

24. 此外，必须指出，根据《指南》建议，为担保交易法的目的而将使用费受付款作为应收款处理，并不影响与知识产权有关的法律以不同方式处理这种使用费受付款。

25. 最后，同样重要的是要指出，将使用费受付款按照处理任何其他应收款的相同方式处理并不影响许可协议与支付使用费有关的条款和条件，如分期付款或依据市场条件或销售数额按百分比付款。

26. 根据《指南》，如果规定支付使用费的许可（或次级许可）协议中包含一项合同条款，限制许可人（或次级许可人）向第三人（“受让人”）转让使用费受付款，许可人（或次级许可人）的使用费受付款转让仍然有效，被许可人（或次级被许可人）不能仅仅因为使用费被转让而终止许可协议（或次级许可协议）（见建议 24）。但是，按照《指南》，被许可人（作为所转让应收款的债务人）的权利不受影响，除非《指南》所建议的担保交易法另有规定（见建议 117(a)项）。具体来说，被许可人有权向受让人提起许可协议或同一交易中的其他任何协议所产生的所有抗辩或抵消权（见建议 120(a)项）。此外，《指南》不影响许可人（或次级许可人）在其他法律下因违反禁止转让协议而应负的赔偿责任（见建议 24）。

27. 应当指出的是，建议 24 只适用于应收款，而不适用于知识产权。这意味着该建议不适用于许可人和被许可人之间规定被许可人无权授予次级许可的协议。同样应当指出的是，建议 24 只适用于应收款债权人和该应收款债务人之间规定债务人所欠债权人的应收款不可转让的协议，而不适用于应收款债权人和该应收款债务人之间规定第三人对债务人所欠的应收款债务人不能实行转让的协议。因此，建议 24 不适用于许可人和被许可人之间规定被许可人不能对其收取第三人次级被许可人支付的次级许可权使用费的权利进行转让的协议。例如，如果许可人和被许可人约定次级许可使用费用于被许可人进一步开发许可使用的知识产权，可能会订立这种协议。因此，建议 24 不影响许可人的下述权

利：与被许可人谈判达成许可协议，以便依协议控制谁能使用知识产权或者控制被许可人和次级被许可人所支付的使用费的流向。但是，在被许可人作为次级许可人对收取次级许可使用费的权利设定担保权的情况下，许可人虽然有权要求收取使用费，但却可能无法依协议控制使用费的流向（当然，除非许可人禁止次级许可）。

28. 此外，建议 24 不适用于许可人和被许可人之间规定如下的协议：在被许可人违反关于不得转让次级被许可人应付被许可人的使用费的受付款的约定时，许可人将终止许可协议。在这种情形下，应当指出的是，如果许可人有权在被许可人违反这一约定时终止许可协议，那么次级被许可人就会积极确保许可人得到付款。另外，建议 24 还不影响许可人的下述权利：(a)与被许可人约定，被许可人的部分使用费（这是被许可人向许可人支付使用费的一个来源）由次级被许可人支付到许可人名下的账户，或(b)取得以次级被许可人未来应付被许可人的使用费作保的担保权，并在普通担保权登记处（或相关的知识产权登记处）登记担保权通知，从而使所取得的担保权优先于被许可人的其他债权人（但须遵循《指南》关于取得担保权的第三人效力和优先权的建议；见 A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.5，第 15-19 段）。

29. 按照《指南》，享有应收款担保权的有担保债权人即享有作为应收款支付担保的知识产权担保权（见建议 25）。但是，这并不意味着对知识产权可转让性的法定限制被宣布无效（见建议 18）。同样，这也不意味着对知识产权可转让性的合同限制受到影响，因为建议 24 适用于应收款转让，而不是知识产权的转让。

3. 被许可人的“权利”

30. 被许可人可能有权给予次级许可和作为次级许可人收取根据次级许可协议支付的任何使用费，除非许可协议或与知识产权有关的法律另有规定。上文有关许可人权利的讨论同样适用于被许可人作为次级许可人的权利（见上文第 21-29 段）。

31. 一般而言，被许可人获得授权按照许可协议的条款使用或利用被许可使用的知识产权。一些与知识产权有关的法律规定，未经许可人同意，被许可人不得在其获得授权使用或利用被许可使用的知识产权上设置担保权（尽管在许多国家当被许可人将其企业作为经营中企业出售时可能出现例外情况）。原因是许可人对许可使用的知识产权和谁可以使用该知识产权保留控制十分重要。如果不能行使这种控制权，则被许可使用的知识产权的价值即可能受到严重影响或完全丧失。但是，如果被许可人根据许可协议享有的权利可以转让，而且被许可人可以在这些权利上设置担保权，则有担保债权人将取得被许可人按许可协议条款和条件所规定的权利。如果许可证可以转让而且被许可人转让了该许可证，则受让人将取得按许可协议条款和条件所规定的该许可证。《指南》不影响这些许可做法。

4. 使用了知识产权的有形资产上的权利

32. 知识产权可用于有形资产。例如：有形资产可能是通过获得专利的工艺或通过行使专利权生产出来的；牛仔服可能带有商标；轿车可能带有芯片，其中包含有版权的软件拷贝；CD 可能载有软件程序；热力泵可能包含专利产品。

33. 有形资产使用知识产权时，涉及两种不同类型的资产。一种是知识产权；另一种是有形资产。这些资产彼此独立。与知识产权有关的法律允许知识产权所有人控制有形资产的许多用途但非所有用途。例如，与版权有关的法律允许作者防止未经授权复制一本书，但一般不允许其防止经授权的书店转售从经授权的售卖中购得的图书，或者防止最终买方读书时在空白处作笔记。因此，知识产权担保权不延及使用知识产权的有形资产，有形资产担保权也不延及有形资产使用的知识产权。

34. 但是，担保协议的当事人则始终可以约定，既对有形资产又对该资产使用的知识产权设定担保权。例如，可对有商标的牛仔服库存品和该商标设定担保权，使有担保债权人在设保人违约时既有权出售设保的带商标牛仔服，也有权生产带有设保的商标的其他牛仔服。在这种情况下，如果制造商/设保人是商标所有人，担保资产即是所有者的权利。如果制造商/设保人是被许可人，担保资产则是根据有效的许可协议被许可人所享有的权利。

35. 担保权的准确范围取决于担保协议对担保资产的描述。在这方面产生的问题是，对有形担保资产的描述应当具体（例如，“我的所有库存品和所有相关的知识产权及其他权利”），还是一般性描述（“我的所有库存品”）已经足够。如前所述（见上文第 5-8 段），按照《指南》，描述上能够合理识别担保资产的即已足够（见建议 14(d)项）。因此，对有形担保资产作一般描述似乎符合《指南》的各项原则和当事人的合理期望，其中认识到所涉及的是相互独立的资产。同时顾及与知识产权有关的法律关于担保协议中对拟设保知识产权的具体描述的主要原则。

36. 如前所述，使用知识产权的有形资产上的担保权不延及有形资产所使用的知识产权，但确实适用于有形资产本身，包括该资产使用知识产权的那些特征（例如，该担保权适用于可正常观看的电视机）。因此，这种资产的担保权不赋予有担保债权人利用该知识产权生产额外资产的权利。但若发生违约，拥有该有形资产担保权的有担保债权人可以行使担保交易法所认可的救济办法，前提是这种救济办法的行使不影响根据与知识产权有关的法律已经存在的权利。按照所适用的与知识产权有关的法律，“穷竭理论”（或类似概念）可能适用于担保权的强制执行（关于强制执行问题的讨论，见 A/CN.9/WG.VI/WP.39/Add.6，第 24-27 段）。

建议 243¹

法律应当规定，对于使用知识产权的有形资产，除非担保协议另有规定，知识产权担保权不延及使用该知识产权的有形资产，此类有形资产上的担保权也不延及该知识产权。但是，本建议概不限制享有知识产权担保权的有担保债权人在与知识产权有关的法律允许的范围内对有形资产享有的救济办法。同样，本建议也不限制享有有形资产担保权的有担保债权人在与知识产权有关的法律允许的范围内对有形资产享有的强制执行救济办法。

G. 未来知识产权的担保权

37. 《指南》规定，设保人可对未来资产即设保人在设定担保权之后创造或取得的资产设定担保权（见建议 17）。如同《指南》的其他任何建议一样，本建议也适用于知识产权，除非违背了与知识产权有关的法律（见建议 4(b)项）。因此，按照《指南》，可对未来知识产权设定担保权（关于这方面的法律限制，见建议 18 和下文第 42-43 段）。这种办法的理由是，允许担保权延及未来知识产权具有商业效用。

38. 许多与知识产权有关的法律也采取同样的办法，以允许所有权人获得有益于创作新作品的融资，前提是这些作品的价值可以预先作出合理估计。例如，通常可以在版权保护的电影或软件上设定担保权（在版权保护的作品生成时，担保权即告设定）。在一些国家，可以在专利权获准之前对专利申请设定担保权。

39. 不过，在某些情况下，与知识产权有关的法律为实现特定的政策目标，可能限制各种未来知识产权的可转让性。例如，在有些情形下，鉴于保护作者的需要，在转让时新媒体或技术应用属未知数的，对以其担保的权利的转让可能无效。在另一些情形下，未来权利的转让可能服从于在一段时期后法定的取消权。还有一些情形下，“未来知识产权”的概念可包括已经设定但尚未登记的可登记权利。法定禁止的表现形式还可能是要求对知识产权作具体描述。最后，如同知识产权以外的其他资产那样，法定禁止的原因可能是“谁也不能以己所无予人”的原则，根据这一原则，取得担保权的债权人所获得的任何权利不超过设保人的权利范围。在这方面，应当指出，如果设保人是被许可人，则该被许可人所能给予的不超过许可人给予其的权利（换句话说，这些权利须服从许可协议的条款和条件）。

40. 对未来知识产权用作信贷担保的其他限制可能是因为与知识产权有关的法律中“改进”或“改编”这两个概念的含义。有担保债权人应当了解这些概念根据与知识产权有关的法律是如何解释的，以及它们对知识产权担保权的设定所涉及的基本概念“所有权”有何影响。作上述确定对于版权软件等情形尤为重要。在一些国家，供资时存在的软件版本上设定的担保权可延及供资后对该版本所作的修改。但在另一些国家，如果根据与知识产权有关的法律判定对原

¹ 如果可编入《指南》，本项建议应编入关于担保权的设定的第二章，作为建议 28 之二。

版本的修改被视为新作品（改编本），需要进行一次新的转让，则情况可能不同。无论如何，《指南》不影响这些限制（见建议 18）。

41. 如果与知识产权有关的法律限制未来知识产权的可转让性，则《指南》建议的法律不适用于这一事项，因为不符合与知识产权有关的法律（见建议 4(b) 项）。否则，《指南》适用于未来资产担保权的设定并允许这种设定（见建议 17）。颁布《指南》的国家似宜审查与知识产权有关的法律，以确定这些限制带来的好处（例如保护所有权人免于不适当的承诺）是否大于将这些资产用作信贷担保的好处（例如为研究和开发活动融资）。

H. 关于知识产权可转让性的法律或合同限制

42. 与知识产权有关的法律的特定规则可能会限制知识产权所有权人、许可人或被许可人对某些类型的知识产权设定有效担保权的能力。在许多国家，只有作者的经济权利才可转让；精神权利不可转让。此外，许多国家的法律规定，作者获得“公平报酬”的权利不可转让。另外，在许多国家，商标只能善意转让。《指南》尊重所有这些关于知识产权可转让性的限制（见建议 18）。

43. 在关于某些资产的可转让性的限制方面，《指南》唯一可能影响的是对未来应收款、批量转让和部分转让的应收款或应收款中不可分割权益的可转让性所规定的法律限制，以及对出售或许可使用知识产权而产生的应收款发生的转让作出的合同限制（见《联合国转让公约》第 8 和第 9 条以及建议 23-25）。此外，《指南》还可能影响合同限制，但只限于应收款（不涉及知识产权），而且只限于一种特定情形，即应收款债权人和该应收款债务人之间订立的协议（见上文第 37-41 段）。