



JINGMAO FAXUE LUNCONG

经贸法学论丛

总主编 柴振国

教育部人文社会科学重点研究基地重大项目(项目批准号: 12JJD820006)

河北经贸大学学术著作出版基金资助

ZHISHI CHANQUAN ZHIYA DE XIANSHI HE KUNJING YANJIU

知识产权质押的现实 和困境研究

刘春霖 / 著

中国检察出版社

教育部人文社会科学重点研究基地重大项目（项目批准号：
12JJD820006）

河北经贸大学学术著作出版基金资助

知识产权质押的现实和 困境研究

刘春霖 著



中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权质押的现实和困境研究 / 刘春霖著. —北京:

中国检察出版社, 2016. 6

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1655 - 8

I. ①知… II. ①刘… III. ①知识产权 - 抵押 - 研究

IV. ①D913. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 100011 号

知识产权质押的现实和困境研究

刘春霖 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

编辑电话: (010) 88960622

发行电话: (010) 88954291 88953175 68686531

(010) 68650015 68650016

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省三河市燕山印刷有限公司

开 本: A5

印 张: 11. 875

字 数: 317 千字

版 次: 2016 年 6 月第一版 2016 年 6 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1655 - 8

定 价: 42. 00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

总 序

燕赵大地，人杰地灵。河北经贸大学就坐落在太行山脚下风景秀丽的滹沱河畔。它以经济、管理和法学学科为支柱，是省属综合性重点大学之一。生生不息的滹沱河水，孕育着一代代经贸学人，也孕育着法学院的法律学人和学子们。

正是这种无息的孕育，使法学院的学人们在这块田园里春夏秋冬不辞辛劳、辛勤耕作和无私奉献，也正是这种耕作与奉献，使得法学学科这棵幼苗得以快速成长，从 1993 年其前身经济法学系成立到今天初具规模的法学院，经过 12 年的努力，已拥有民商法、经济法、国际法、刑法和法理学五个硕士点和法律硕士一个在职硕士点。年轻的法学院充满朝气与活力，集聚和培养了一群风华正茂、立志为学的年轻学者，他们分别毕业于不同的学校，汇集了全国各大重点院校的不同学术风格，吮吸着京畿大地丰厚的历史文化滋养。他们以无私无畏的精神白手起家，充分发挥着自身的后发优势，他们还利用环绕北京、贴近祖国心脏的地缘优势，关注和感受着法学前沿问题和法治社会的重大事件。他们与这个伟大的时代同呼吸、共命运。尽管他们所在的还算不上名门名校，但他们正在凭借自身的力量与智慧，努力争得一席之地。

法学院的发展关键在于学科建设，学科建设的基础关键在于学术成果的支撑，而学术成果的取得在于法律学人不断地发现问题、思考问题和解决问题，在于对学术价值的正确判断和刻苦追求。正是在这种理念下，法学院的学人们刻苦追求，努力奋斗，不断进取，在教学和科研上取得了可喜的成绩。为了展示和反映

河北经贸大学法学院的科研实力和最新研究成果，发现和支持新人新作，鼓励和培养科研精神，加强学科建设，就要开拓一个固定的园地或搭建一个平台，给法学院学人们提供一个展示和创新的机会，这就是出版本论丛的目的所在。

河北经贸大学法学院与中国检察出版社共同组织出版这套《经贸法学论丛》。之所以命名为《经贸法学论丛》主要从两个方面考虑：其一，“经贸”是河北经贸大学之意，因为河北经贸大学是这套丛书的发起者；其二，“经贸”是经济贸易的简称，从选题范围来说，这套丛书主要包括民商法、经济法和国际经济法，同时也兼顾其他法律部门，不受部门法划分的局限。今后，我们计划每年陆续安排若干种课题的读物出版，使这套论丛更加完善和丰满。

在这套《经贸法学论丛》出版之际，我们衷心感谢中国检察出版社领导与编辑朋友们的信任与支持，是他们给我们创造了这个平台，提供了机会。我们也殷切期望这套丛书能得到社会各界的支持与关注，同时，真诚欢迎来自各方面的批评与指教，所有这些都将作为激励和鞭策我们继续前行的力量。

柴振国

2009年8月

目 录

总序	1
第一章 研究维度：多重视角下的知识产权质押	1
第一节 知识产权质押是知识产权资本化的重要形式	1
一、“知识产权资本化”范畴的正当性	2
二、知识产权资本化的形式	13
三、知识产权资本化视角下知识产权质押的意义	18
第二节 知识产权质押是创新驱动发展战略的重要 内容	23
一、提高自主创新能力视角下的知识产权质押	23
二、深化科技体制改革视角下的知识产权质押	28
三、优化创新环境视角下的知识产权质押	35
四、扩大科技开放合作视角下的知识产权质押	38
第三节 知识产权质押是扶持中小企业发展的重要 途径	42
一、中小企业的地位及发展现状	42
二、国外扶持中小企业发展的融资对策考察	49
三、知识产权质押在扶持中小企业发展中的作用	54
四、我国通过知识产权质押扶持中小企业发展 的现状	55
第四节 知识产权质押是知识产权运用的理论探索 与实践尝试	59
一、专题研讨知识产权质押现实和困境的意义	59

二、知识产权质押现实和困境的研究现状	61
三、知识产权质押现实和困境研究的思路	67
第二章 直面现实：我国知识产权质押的现状	70
第一节 中国知识产权质押实践的尝试与探索历程	70
一、我国知识产权质押法律制度的沿革	70
二、我国知识产权质押实践的尝试	75
三、我国知识产权质押的政策走向	85
四、我国知识产权质押实践的环境状况	96
第二节 我国知识产权质押实践的成效	105
一、近年我国知识产权质押实践的数据轨迹	105
二、近4年我国知识产权实现质押金额的数据 比较	107
三、我国知识产权质押实践的经验分析	118
四、我国知识产权质押实践中的两种不平衡 现象	127
第三节 中国知识产权质押实践的困境综述	132
一、知识产权质押固有的风险之虞	132
二、知识产权质押的技术困境	134
三、知识产权质押在法律制度上的障碍	135
第三章 困境之一：知识产权质押的风险之虞	137
第一节 知识产权质押的法律风险	137
一、知识产权质押标的物的合法性与质押风险	138
二、知识产权质押标的物的稳定性与质押风险	142
三、知识产权质押标的物的有效期与质押风险	152
四、知识产权质押标的物的地域性与质押风险	156
第二节 知识产权质押的经济风险	158
一、知识产权质押标的物商业化程度	158

二、知识产权质押标的物的价值评估风险·····	162
三、出质知识产权的变现风险·····	177
第三节 知识产权质押的管理风险·····	182
一、知识产权固有特性导致的质押管理风险·····	183
二、管理制度缺漏导致的知识产权质押风险·····	184
三、疏于对出质人道德行为监控的风险·····	188
四、疏于对出质知识产权法律状态监控的风险·····	191
五、疏于对出质的知识产权市场信息监控的 风险·····	194
第四节 知识产权质押的高成本分析·····	194
一、知识产权质押高成本概述·····	195
二、多支付给交易第三方的额外成本·····	195
三、知识产权担保能力上的额外成本·····	196
四、知识产权质押过程中的额外时间成本·····	197
第四章 困境之二：知识产权质押的技术难题·····	199
第一节 风险化解机制构造的难题·····	199
一、知识产权质押风险化解模式概述·····	199
二、知识产权质押融资北京模式中的风险化解·····	200
三、知识产权质押融资浦东模式中的风险化解·····	204
四、知识产权质押融资武汉模式中的风险化解·····	207
第二节 知识产权质押标的物范围确定的难题·····	209
一、可以出质的知识产权的种类问题·····	209
二、可以出质的知识产权的内容问题·····	212
三、质权人对知识产权质押标的物的占有问题·····	214
第三节 知识产权质押标的物价值确定的难题·····	216
一、知识产权价值决定的特殊性·····	217
二、知识产权使用价值的特性·····	222

三、知识产权评估与评估价值的技术性困难·····	226
四、质押期间知识产权保值的困难·····	231
第四节 知识产权质权实现的难题·····	231
一、知识产权质权实现的形式及其可行性困难·····	232
二、拍卖对知识产权质权实现的意义·····	234
三、知识产权拍卖难的原因分析·····	240
第五章 困境之三：知识产权质押的法律制度局限·····	243
第一节 我国知识产权质押法律制度的概况·····	243
一、我国法律关于知识产权质押的基本规定·····	243
二、部门规章中关于知识产权质押的操作性规定·····	245
三、有关知识产权质押的地方性规则·····	251
第二节 知识产权质押法律制度体系上的局限·····	253
一、分头登记管理，缺乏协调·····	253
二、分散单行立法，多有空白·····	261
三、重视质权设立，忽视监管·····	266
四、制度各自为政，内容冲突·····	269
第三节 知识产权质押法律制度具体内容上的局限·····	273
一、知识产权质押标的物适格要件缺位·····	273
二、知识产权质押标的物除外情形模糊·····	275
三、知识产权质押标的物价值评估制度的局限·····	286
四、知识产权质权实现制度的不可操作性·····	290
第六章 展望未来：走出知识产权质押的困境·····	296
第一节 美国和日本的知识产权质押制度与实践评介·····	296
一、美国的知识产权质押制度与实践评介·····	297

二、日本的知识产权质押制度与实践评介·····	302
三、美国和日本知识产权质押制度与实践的 借鉴·····	305
第二节 知识产权质押风险的程序控制·····	307
一、对出质的知识产权的审查·····	307
二、知识产权质押合同的拟定·····	313
三、知识产权质押风险的事后管控·····	318
第三节 知识产权质押模式选择的考量因素·····	322
一、知识产权质押中政府与市场主体的角色 定位·····	323
二、知识产权质押风险分散机制的运行机理·····	327
三、保险在知识产权质押模式构造中的作用与 前景·····	329
第四节 知识产权质押法律制度的完善·····	332
一、建立健全统一、和谐的知识产权质押法律 制度体系·····	332
二、确定知识产权质押标的物的适格要件·····	335
三、不同知识产权质押标的物适格法律分析·····	339
四、出质知识产权评估规则的构想·····	343
五、推进知识产权拍卖的法律对策·····	350
参考文献·····	360

第一章 研究维度：多重视角下的知识产权质押

当今科学技术的发展与商业模式创新，极大地革新了知识产权的实践方式，知识产权质押便是其典型表现之一。在当前，审视知识产权质押的现实与困境，研究分析其背后的制约因素，是为了走出困境，摸索知识产权质押——知识产权新的实践方式的内在规律，以推动知识产权理论的丰富与发展，充分发挥知识产权在人类与社会发展中的作用。为此，倘若离开知识产权资本化这一知识产权发展规律和知识产权实践大势而谈知识产权质押的现实与困境，必然是只见树木，不见森林；同理，倘若离开我国经济发展的现实，尤其是当前我国实施创新驱动发展战略而空谈知识产权质押的现实与困境，就难免要落入缘木求鱼的误区，令研究结论成为无源之水，无本之木。从知识产权资本化的视角探索知识产权质押的规律与趋势，从我国国家创新体系建设和支持中小企业发展的视角审视知识产权质押的现实与困境，用理论指导实践，解决实践提出的问题，用实践丰富理论，推动理论的进一步发展，乃本课题研究的基本思路。当然，全面掌握当今知识产权质押的理论研究现状，跟踪相关实践轨迹，找准研究的理论与实践背景，乃本课题研究的逻辑起点。

第一节 知识产权质押是知识产权资本化的重要形式

知识产权资本化非但是 21 世纪知识产权实践方式变革的方

向,而且也是当今知识产权立法的趋势之一。知识产权质押恰恰是知识产权资本化的一种重要形式,因此从知识产权资本化的视角审视知识产权质押,因循了知识产权应用的规律,便于摸索知识产权质押的内在机理,从内在规律透视其所处困境的要害,为走出困境寻求良方。

一、“知识产权资本化”范畴的正当性

从经济学的维度考察,“知识产权资本化”范畴的提出是资本革命的必然结果,是知识产权实践的高级形式;从法律制度的维度审视,“知识产权资本化”范畴的提出是知识产权运用逻辑在制度框架内的自然延伸,是 21 世纪知识产权制度发展的重要趋势之一。

(一) 知识产权资本化是资本革命的必然结果

纵观经济社会的发展历程,资本理论经历了从实物资本的一元资本论,到实物资本和人力资本的二元资本论的演进;伴随知识经济的发展,资本变革的结果便是知识资本的出现,“知识产权资本化”范畴应运而生。

古典资本概念的基点是实物资本,资本理论秉持一元资本论。早在古希腊,亚里士多德就曾明确地将两种取财之道区分开来:其一是为满足使用价值的需要而进行交换,其二是为追求交换价值的积累而进行交换。后者实际上反映的是货币资本的运动。到中世纪晚期,随着商品货币关系的发展,人们对于资本的考察开始集中于商业资本形态。托马斯·孟、巴本和达德利·诺思先后提出存货的思想和概念,认为正是由于存货在贸易中的作用才产生了剩余。^① 伴随着产业革命的完成和资本主义生产方式的确立,诞生了古典学派,从而使西方资本理论进入了古典发展

^① See J. Eatwell M. Milgate P. Newman, *The New Palgrave: A Dictionary of Economics*, Vol. 1, 1987, p. 189 and p. 328.

时期。古典学派从生产过程系统地考察资本问题，把资本视为一种生产手段或用于生产财富的存量。斯密、李嘉图等古典经济学家都把资本理解为用于生产的物质资料，是与“直接劳动”相区别的“积累劳动”，是“国家财富中用于生产的部分”。

进入 20 世纪以来，经济增长因素发生重大变化，人们的资本观念也随之发生变革，人力资本格外为人所关注，资本理论便由一元资本（实物资本）论向二元资本（实物资本和人力资本）论演进。1979 年诺贝尔奖获得者西奥多·W. 舒尔茨是公认的人力资本理论的构建者。1960 年，他在美国经济协会年会上以会长身份作了题为《人力资本投资》的演说，阐述了许多无法用传统经济理论解释的经济增长问题，明确提出人力资本是当今时代促进国民经济增长的主要原因。人力资本理论核心观点包括：人力资源是一切资源中最主要的资源，人力资本理论是经济学的核心问题；在经济增长中，人力资本的作用大于物质资本的作用；人力资本的核心是提高人口质量，教育投资是人力投资的主要部分；教育投资应以市场供求关系为依据，以人力价格的浮动为衡量符号。

20 世纪末 21 世纪初，人类社会开始步入知识经济时代，二元资本论也日见其局限性。知识经济的概念最早是由美国学者马克鲁普、伯拉特和贝尔在 20 世纪 60 年代提出的。^① 1996 年，西方国家组成的“经济合作与发展组织”（OECD）发表《以知识为基础的经济》报告，首次将这种新型经济定义为：建立在知识和信息的生产、分配和使用基础之上的经济。知识经济时代是以知识资源的占有、配置、生产、分配、使用（消费）为最重要因素的经济时代。在知识经济时代，知识将是企业最重要的资源；企业最重要的资本将不再是传统的物质资本，而是知识资本（Intellectual Capital）。正如《欧洲管理评论杂志》主编所言，人

① 参见李顺德：《WTO、知识经济与知识产权》，载郑成思主编：《知识产权文丛》（第四卷），中国政法大学出版社 2000 年版，第 336 页。

们将会明白,对于越来越多的企业而言,在增强和维持企业竞争力方面,物质资本相对而言将不如知识资本重要。^①“在知识经济中,企业本质上是要素资本所有者缔结的复杂合约,企业的所有权应由各要素资本供给者共同拥有。”^②而知识经济条件下生产要素不再局限于土地、实物资本和劳动,知识不能再排除在生产要素之外,相反,知识存量变动对经济增长的贡献越来越大。凡是创造商品的活动都是生产性的,都创造价值,其投入不论其表现是实物形态还是知识形态,亦都应称为资本。“知识经济时代给我们带来的是又一场革命,而这场革命的先锋就是知识资本。”^③当然,普遍性和通用性的知识不是资本,只有那些具有专有性或产权归属性的知识如专利权、商标权、技术秘密、计算机软件等才能成为资本。

从经济学的角度考察,知识资本包括人力资源和结构性资本。其中人力资源属于未编码的知识;结构性资本包括已编码的知识资产,即知识产权和经营性资产。知识产权是编码的、有形的,或者是具有物质表现形式的专门知识,是企业创新的重要源泉,是知识资本中的有预期价值的核心组成部分。知识一旦编码化,就非常容易被模仿或侵权,当然也容易为权利人所滥用,因此不仅知识产权资本化本身格外重要,而且知识产权资本化过程的法律规制也十分必要。也正是为此,“知识产权资本化”作为一个法律、经济范畴,不仅是资本理论发展的必然,而且也是经济发展和法律实践催生的结果。

(二) 知识产权资本化是知识产权运用制度的题中之义

知识产权制度的产生源于鼓励和协调知识产权的创造与运

① Editorial and Overview, “The Epistemological Challenge: Managing Knowledge and Intellectual Capital,” *European Management Journal*, Vol. 14, No. 4, 1996, pp. 333–337.

② 李心合:《知识经济中资本与产权理论的发展》,载《江苏社会科学》1999年第1期。

③ 申明:《知识资本运营论》,企业管理出版社1998年版,第8页。

用。“从最广泛的意义来说，法是由事物的性质产生出来的必然关系。”^① 知识属于对社会发展具有特别重要作用的、由个人创造的具有公共物品属性的无形稀缺资源。随着商品经济的产生与发展，知识的创新者与使用者之间的矛盾日益凸显和激化。如果社会对此不以有效方式予以调控，就势必会桎梏知识的创造和影响知识的充分运用。于是，知识产权制度应运而生。1623年，作为“英国政府追求更大获利机会的结果”^② 的英国专利制度建立，它带来了英国工业的巨大发展，使英国成为当时最发达的资本主义国家。美国于1790年、法国于1791年、俄国于1814年、德国于1877年、日本于1885年效仿英国也都相继建立起了本国的专利制度。专利制度如此，其他知识产权制度也莫不如此。

国际知识产权制度的建立与发展，同样是为了鼓励和保障知识产权在更大地域范围内的充分运用。知识产权是依法确认的“私权”，属于国内知识产权制度调整的范围。在19世纪之前，知识产权的保护主要局限于国内。在19世纪中叶，知识产权的国际保护开始受到人们的广泛关注。为了令国外的知识产权也能够正常进入本国为本国所用，人们期望在世界范围内形成一套知识产权国际保护制度，全面有效地保护知识产权人的利益，这是世界经济发展的必然趋势。在这期间，发达国家技术先进，拥有数量巨大的知识产权，在国际货物和知识产权贸易中始终居于主导地位，因此发达国家出于自身利益的考虑，对加强知识产权国际保护的迫切要求便成为推动知识产权保护国际化进程的主要因素。知识产权保护的国际化历程，主要反映在《保护工业产权巴黎公约》、《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》等知识产权国

① [法] 孟德斯鸠：《论法的精神》，商务印书馆1976年版，第1页。

② 刘茂林：《知识产权法经济分析》，法律出版社1996年版，第155页。

际保护文件的签署上。^①

令人遗憾的是,无论是我国知识产权法还是国际知识产权制度都不同程度地存在“重确权、保护,轻流转、运用”的倾向。以我国为例,我国现行专利法、商标法、著作权法和计算机软件保护条例等无不是确权、保护内容占了绝大部分篇幅,而对知识产权的流转和运用过于吝纸惜墨。也许其主要原因在于知识产权制度客观上均是应确权、保护需求而诞生,并以确权、保护为起点。^② 知识产权的确权和保护是技术流转、运用的条件,因此我们并不怀疑确权和保护在知识产权制度中的重要性。但我们也清楚,知识产权运用才是知识产权制度的落脚点,也是保护知识产权的最终目的。我国科技成果实际转化率并不十分理想,不能说与我们重确权、保护,轻流转、运用的观念没有丝毫关系。

知识产权运用包括转让、使用许可、质押、出资入股等多种形式,知识产权的质押、出资入股、托管乃至知识产权的证券化等知识产权资本化的诸多形式,将在一定程度上代表着今后相当长一个时期知识产权运用的主要方向。“知识产权资本化”应当

① 通过知识产权国际保护文件来对知识产权进行跨国保护,经历了一个由双边条约到多边公约的历程。例如,《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》(1886年)签署前,仅欧洲保护著作权的双边条约就达三十多个。以双边条约形式保护知识产权,手续烦琐、内容各异、效力不一,于是有关国家便开始寻求通过多边公约的形式保护知识产权,《巴黎公约》是其第一次尝试。

② 例如1474年威尼斯专利条例及1621年英国专利法等都是通过确定、保护发明人在特定期限内的垄断权来补偿其因发明所付出的代价的;《保护工业产权巴黎公约》也是由“确权、保护”原因而发起。1873年,奥匈帝国在维也纳举办国际发展展览会,接到邀请的诸多西方国家反应冷漠,担心参加展览的本国发明得不到有效保护而为外国人抢走所使用。这促使有关国家在维也纳召开了第一次国际专利会议,呼吁缔结发明专利保护的国际条约。1878年,有关国家为在法国巴黎又一次举办国际展览会而召开了第二次国际专利会议,会议决定成立一个专门委员会,负责起草一份有关工业产权保护的国际公约。1880年,21个国家的代表在法国巴黎讨论了公约草案。1883年3月20日,法国、比利时、巴西、危地马拉、意大利、荷兰、葡萄牙、萨尔瓦多、塞尔维亚、西班牙和瑞士11个国家发起,在法国巴黎召开工业产权国际会议,正式签订了《保护工业产权巴黎公约》(Paris Convention for The Protection of Industrial Property)。

成为当今知识产权制度的核心内容，这一范畴的产生是知识产权理论发展的必然结果。

（三）知识产权资本化是知识产权国际贸易的重要形式

“知识产权资本化”这一范畴的确立及其地位的日益凸显，既与我国现实的时代背景和市场结构有关，亦同世界知识产权制度发展的趋势关联。

1. 世界知识产权组织框架下的知识产权国际保护体制

世界知识产权组织框架下的知识产权国际保护体制，从绝对权的角度，对知识产权既突出财产权又突出人身权进行保护。

早在 19 世纪之前，知识产权的保护主要局限于国内。但随着世界经济科技一体化进程的加快和信息的广泛传播，在 19 世纪中叶，知识产权的国际保护开始受到人们的广泛关注，因为“仅仅保护本国国民的作品或发明可能导致令人费解的不合理后果：如果只是保护国内的文学艺术作品，外国作品就会成为‘海盗’的抢手货，其售价通常极其低廉”。^①在此背景下，1883 年《保护工业产权巴黎公约》缔结，成立了保护工业产权巴黎联盟；1886 年《保护文学和艺术作品伯尔尼公约》签署，成立了保护文学的艺术作品伯尔尼联盟。1967 年 7 月 14 日，根据两个联盟“联合国国际局”的提议，在斯德哥尔摩召开会议，签署了《成立世界知识产权组织公约》。世界知识产权组织（英文全称 World Intellectual Property Organization，WIPO）于 1970 年 4 月 26 日正式成立。1974 年 12 月 17 日成为联合国组织系统下的专门机构之一，其总部设在日内瓦。世界知识产权组织的成立，标志着比较完整的知识产权国际保护体制的形成。这一方面表现为，以《巴黎公约》和《伯尔尼公约》为代表的一系列知识产权国际保护条约或公约已经构建起了知识产权国际保护的制度体系，国际知识产权法渊源和知识产权国际保护依据具备；另一方

^① 吴汉东主编：《知识产权国际保护制度研究》，知识产权出版社 2007 年版，第 37 页。