

# 知识产权融资 探究与法制建议

梁晨曦 著



吉林人民出版社



# 知识产权融资探究与法制建议

ZHISHI CHANQUAN  
RONGZI TANJIU YU FAZHI JIANYI

梁晨曦 / 著

吉林人民出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

知识产权融资探究与法制建议 / 梁晨曦著. -- 长春 : 吉林人民出版社, 2018.7

ISBN 978-7-206-15162-0

I. ①知… II. ①梁… III. ①中小企业—企业融资—研究—中国 IV. ①F279.243

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 175719 号

## 知识产权融资探究与法制建议

---

著 者：梁晨曦

责任编辑：郭 威

封面设计：海星文化

吉林人民出版社出版发行（长春市人民大街 7548 号 邮政编码：130022）

印 刷：长春市昌信电脑图文制作有限公司

开 本：880mm × 1230mm 1/32

印 张：4.875 字数：110 千字

标准书号：ISBN 978-7-206-15162-0

版 次：2018 年 7 月第 1 版 印次：2018 年 7 月第 1 次印刷

定 价：30.00 元

---

如发现印装质量问题，影响阅读，请与印刷厂联系调换。



## □□□ 目 录

第一章 知识产权与知识产权法 .....	1
第一节 知识产权概念 .....	1
第二节 知识产权范围 .....	9
第三节 知识产权法的概念 .....	21
第四节 知识产权法的地位和作用 .....	25
第二章 知识产权融资观念 .....	35
第一节 知识产权的经济利益 .....	35
第二节 知识产权的鉴价 .....	46
第三节 知识产权的查核程序 .....	57
第四节 知识产权的保险 .....	63
第三章 知识产权融资的现况 .....	70
第一节 知识产权融资担保的国际现况 .....	70
第二节 知识产权融资担保在中国的发展现状 .....	80
第四章 知识产权融资的相关问题 .....	87
第一节 知识产权融资的意义 .....	87

第二节	利用知识产权作为融资担保的动机与需要 ...	92
第三节	利用知识产权作为融资担保的模式 .....	100
第四节	融资者的风险 .....	104
第五节	结论 .....	117
<b>第五章</b>	<b>知识产权融资的法制建议 .....</b>	<b>122</b>
第一节	我国知识产权融资担保的法制探讨 .....	122
第二节	关于其他配套机制的法制检讨 .....	142
第三节	应有法制发展的策略与建议 .....	144
<b>参 考 文 献</b>	.....	<b>150</b>

# 第一章 知识产权与知识产权法

## 第一节 知识产权概念

### 一、知识与知识产权

从字面上看，“知识产权”乃是依赖于“知识”而存在的权利，因此，了解“知识”的含义，是理解“知识产权”含义的前提。汉语“知识”一词是指“人类认识的成果或结晶。从本质上说，知识属于认识的范畴”。在人类社会发展的历史长河中，人类积累和创造了丰富的自然科学、社会科学和文学艺术成果，那么是否所有的“人类认识的成果或结晶”都是“知识产权”概念中所说的“知识”呢？显然不是。

知识可以分为公有的知识与专有的知识，从法律的意义上来讲，公有的知识作为全人类的共同财富，到目前为止在大多数国家不受法律的保护，使用者不必征求任何人的同意，也不必向任何人支付费用就可以使用公有的知识。而专有的知识系某人独专其权利的知识，该权利受到知识产权法的保护，权利人之外的其他使用者必须经过权利人的同意，通常还要支付费用后才能使用这些专有的知识。因此，知识产权所指的“知识”是指“专有的知识”。

## 二、知识产品与知识产权

知识产品与知识产权是两个不同的概念。知识产品是人们在科学、技术、文化等知识形态领域中所创造智力产品，是知识产权法律所保护的各类对象的集合概念；知识产权是知识财产关系在法律上的反映，是一种新型的民事权利。智力活动直接产生的并不是法律上的某项权利，而只是某种智力成果，而且并非所有的智力成果都能作为知识产权的客体受到法律保护。能够作为知识产权客体的只是智力劳动成果的一部分，即使是知识产权客体的某项智力成果，也必须由国家主管机关依法确认，才能赋予其创造者知识产权。

## 三、知识产权的含义

### (一) 知识产权的定义

迄今为止，多数国家的立法及相关国际公约都没有为知识产权下一个明确的定义，大都以列举的方式规定哪些对象涉及的权利受保护。根据1967年在斯德哥尔摩缔结的《建立世界知识产权组织公约》第二条，知识产权包含以下权利内容：

- 第一，关于文学、艺术和科学作品的权利；
- 第二，关于表演艺术家的表演以及唱片和广播节目的权利；
- 第三，关于人类一切活动领域内的发明的权利；
- 第四，关于科学发现的权利；
- 第五，关于工业品外观设计的权利；
- 第六，关于商标、服务标记以及商业名称和标志的权利；

第七,关于制止不正当竞争的权利;

第八,关于在工业、科学和文学、艺术领域内,由于智力创造活动而产生的其他权利的权利。

世界贸易组织的《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS)也未给知识产权下一个完整的定义,只是在第一条第二项规定了其所适用的知识产权的具体类型。除肯定了世界知识产权组织划定的范围外,TRIPS还把“未经披露的信息专有权”(主要指工商业经营者所拥有的经营信息和技术信息等商业秘密)、“集成电路布图设计权”列入知识产权的范围。随着科学技术的迅猛发展,知识产权保护对象的范围也在不断扩大,新型的智力成果不断涌现,如计算机软件、生物工程技术、遗传基因技术以及植物新品种等,都已经成为当今世界各国公认的知识权的保护对象。

可见,有关知识产权的国际公约都采用列举的方式说明“知识产权”一词包含的权利,而没有任何关于“知识产权”一词的严格定义。这说明,一方面,随着人们对知识产权的认识和其保护范围的不断扩大,“知识产权”一词的内涵和外延在不断演进;另一方面,知识产权包含诸多权利,而在这些权利之间抽象出其共同特征存在一定难度。

如果一定要为知识产权概括出一个定义,这个定义中至少应包括知识产权保护的范围、权利的性质。笔者以为,我国学者吴汉东教授给知识产权下的定义简明、扼要,值得借鉴,即:知识产权是人们对于自己的智力活动创造的成果和经营管理活动中的标记、信誉依法享有的权利。另外,还有一种较新的定义,认为“知识产权是指民事主体对特定有用信息的法定支配权和名誉权”。这一定义指出知识产权保护的

对象除包括通常意义上的知识外，还包括某些不一定能称之为知识、但却是有用信息的内容，并认为，如果仅将知识产权保护的对象界定为通常意义上的知识或智力创造成果，就难以包含无创作性的数据库和遗传资源等客观存在且极具价值的知识产权内容，因此，将知识产权保护的对象扩大为有用信息，具有更大的包容性，反映了知识产权内容和范围不断扩张的现实。应当指出，知识是有用信息，但并非任何有用信息都是知识产权保护的对象，具体哪些知识是知识产权保护的对象由法律规定。

## （二）知识产权的不同用法

“知识产权”（Intellectual Property）在英文中至少有两种解释：一指知识财产，即被产权化的知识，也就是知识产权保护的对象，比如专利技术、作品等；二指知识产权的权利本身，是对知识产权的权利，即对知识财产所享有的权利。与此对应，“知识产权”在日常使用中，在不同的场合下，也是一个意义迥异的词语，至少存在三种用法。

1. 指知识产权的权利本身。这是知识产权含义的真实面目，顾名思义，“知识产权”所指称者自然为一种权利，否则不符合语言的逻辑。知识产权作为一种权利与物权、债权、人身权等权利共同构成民事权利之整体。

2. 指知识产权的权利客体。关于知识产权的客体有好几种称谓，或曰“智力成果”，或曰“知识财产”，或曰“知识资产”，或曰“知识”，或曰“信息”，或曰“精神产品”，或曰“知识产品”。虽然用语各异，优劣不一，但其所指无不为知识产权客体之概括。

在新闻媒体上、日常用语里，甚至法学研究中，把“知识产权”当作“知识产权客体”的含义来使用的现象时有发生。例如说“开发知识产权”，实际指的是开发能够获得知识产权的技术成果（知识产权客体）。造成这种现象，一方面是因为知识产权源于国外，人们对其内涵实质的认识尚待进一步深入，因此常把权利本身当成权利客体；另一方面是因为知识产权的客体至今缺乏像“物”（物权客体）一样受到广泛认同的简练用语，又加上人们对知识产权的意义认识模糊，致使人们常以“知识产权”指代其客体。

3. 指知识产权的法律制度。这种用法虽然较少，但时有发生，比如称“知识产权为一项重要的民事法律制度”，或将“知识产权”与“民法”一词相提并论，皆是在法律制度含义的层面上使用“知识产权”。

另外，由于知识产权涉及经济、管理、科技和法律等不同领域，故不同行业对此也有不同理解。经济与管理界认为，知识产权是无形资产（intangible asset）的一种形式。除专利权、商标特许经营权等知识产权或知识财产外，无形资产还包括商誉（goodwill）、非专利技术以及土地使用权等。在企业经营管理人员看来，知识产权是通过确认并获取新知识的方式，将人力资本（human capital）转化成价值的一种管理工具。知识产权属于创新资本（除知识产权外，还包括关键知识与技术、创新投入和创新文化）的范畴，后者和人力资本（含经营团队、专业技术和向心力与创造力）、流程资本（含营运流程、创新流程、知识管理和组织弹性）、关系资本（顾客规模、顾客忠诚、策略伙伴和声誉）共同构成智力资本（intellectual capital）。知识产权是企业智力资本的法定保护形式。按

照科技界人士的观点，知识产权是与科技创新紧密联系的。科技创新需要巨大的智力投入和资金投入，知识产权是对科技创新主体“投智”与“投资”的一种保护和回报。知识产权是对发明、计算机软件、集成电路布图设计等与科技创新相关的智力成果提供保护的一种工具。

### （三）知识产权的法律界定

法律界目前对何谓知识产权尚无定论。这不仅缘于各国法律体系的结构和分类有异，法律规定有所不同，不同国家所称知识产权的含义及其具体范围存在着或大或小的差异，而且由于认识与研究角度的差别，即便在一个国家，对知识产权一词的定义也不相同。依据逻辑学对概念定义的分类，我们可以把这些不同的定义分为外延式定义和内涵式定义两种。

#### 1. 外延式定义

外延式定义就是通过列举一个概念的外延，使人们获得对该概念的某种理解和认识，从而明确该概念的意义和适用范围。“迄今为止，多数国家的法理专著、法律，乃至国际条约，都是从划定范围出发，来明确知识产权这个概念，或给知识产权下定义的”。英国剑桥大学 W.R.Cornish 教授所著的知识产权教科书没有直接对知识产权下定义，而是列举了“保护技术发明和设计的专利权”“保护文学艺术创造的著作权”“保护经营标记的商标权”，并将它们合称为知识产权。美国著名学者米勒与戴维斯基于抽象财产概念的考虑，以知识产权的名义列举了专利、商标和版权三个法律领域。外延式定义的方法广泛见之于知识产权国际条约。

《建立世界知识产权组织公约》与 TRIPS 协议这两个国际公约对知识产权划定的范围，基本反映在当今世界各国的知识产权法律制度之中。《建立世界知识产权组织公约》第二条第八款规定，“知识产权”包括：关于文学、艺术和科学作品的权利；关于表演艺术家的表演以及唱片和广播节目的权利；关于人类一切活动领域内的发明的权利；关于科学发现的权利；关于工业品外观设计的权利；关于商标、服务标记以及商业名称和标志的权利；关于制止不正当竞争的权利；以及在工业、科学和文学、艺术领域内，由于智力创造活动而产生的其他权利的权利。

TRIPS 协议第一条第二款规定：“对于本协议，‘知识产权’术语，系指第二部分第一至第七节中所包括的所有类别的知识产权。”因此，这些知识产权包括：版权与邻接权；商标权；地理标志权；工业品外观设计权；专利权；集成电路布图设计权；未披露过的信息专有权。显然，TRIPS 协议所包括的知识产权范围，相比无所不包的《建立世界知识产权组织公约》而言，范围相对窄一些。

## 2. 内涵式定义

内涵式定义，就是揭示该词语或者概念所反映、代表、指称的对象的特有属性或本质属性，以便能够把该对象与其他的对象区别开来。最常见的内涵式定义形式为属加种差，即“被定义项 = 属 + 种差”。例如，WTO 在回答“*What are Intellectual Property Rights?*”这个问题时，采用的就是这种方式。WTO 认为，知识产权是授予人们对其智慧创作物的权利，它们通常授予创作者在一定期限内利用其创作物的专有权利。紧接着又说，知识产权通常分为两大类，即版权与相关权和

工业产权。这种定义方式，不仅揭示出知识产权的内涵，即它的本质属性或主要特征，而且能够让人们对知识产权的范围有一个基本认识。除了 WTO 外，国内有很多知识产权学者都是采用此种方式来给知识产权下定义的。概括而言，代表性的观点有三种：

(1) 把知识产权的客体，包括商业标识，都归纳为具有创造性的智力成果。如郑成思教授曾认为：“知识产权指的是人们可以就其智力创造的成果依法享有的专有权利。”张平教授也认为，知识产权“是指在智力创造活动中，智力劳动者及智力成果所有人依法所享有的权利”。

(2) 把商业标识与智力成果分别列出。如刘春田教授认为：“知识产权是基于创造性智力成果和工商业标记依法产生的权利的统称。”吴汉东教授也认为：“知识产权是人们对于自己的智力活动创造的成果和经营管理活动中的标记、信誉依法享有的权利。”

(3) 揭示出知识产权的支配权属性，表明其具有支配权的一般属性和特点，以便与债权等请求权相区别。如张玉敏教授认为：“知识产权是民事主体所享有的支配创造性智力成果、商业标志以及其他具有商业价值的信息并排斥他人干涉的权利。”程啸博士也持相似的见解，认为“知识产权是人们对‘知识’这种‘形’的排他的支配权，这种知识包括智力成果（作品、发明）、工商业标记，并会随着社会的发展而增加”。

以上各种定义都具有科学性和合理性，只是表述的角度有所不同。从历史唯物主义的观点看，由于知识产权法作为一个法学学科还处于成长时期，因此，目前国际社会以及学术界对知识产权的莫衷一是的状况是完全正常的。在各种知识产权

定义中，我们认为较为恰当的定义是：知识产权是指基于智力创造性成果和识别性工商业标记等依法产生的权利的总称。这一定义的内容更符合现代知识产权的构架。因为将知识产权界定为智力成果创造人和有关标记的所有人的权利的统称，显然失之宽泛；而以非物质财产限定知识产权的标的，即使限定在智力成果和工商信誉上，也仍然过于宽泛，因为工商信誉并非仅仅建立在有关商业标记上，还包括一些与知识产权毫无关系的标的，如产品质量、工艺水平、管理模式等；至于将知识产权标的仅仅限定在智力成果上，又失之狭窄，因为许多商业标记并不能简单地被划归为智力成果。

我们在了解知识产权含义时，还应当注意：知识产权是一个开放的概念，它的内涵和外延将随着社会和人类认识的发展不断变化。迄今为止，还没有一个统一的为大家都接受的知识产权界定。同时，知识产权术语尚未被世界上绝大多数国家法律所采用，多数国家法律中并不使用该术语，而依然使用传统的术语，对于那些新出现的已经超出传统保护范围的权利，或者纳入已有法律调整，或者通过制定新的法律来调整。

## 第二节 知识产权范围

### 一、知识产权的主体

从权利的角度来看，知识产权的主体即为权利所有人，包括著作权人、专利权人、商标权人等；从法律关系的角度来看，知识产权关系的主体则为权利人。本书所称的权利主

体即是各类知识产权的所有人。这里所说的人，既可以是自然人，也可以是法人，在一定条件下还包括非法人以外的其他组织以至国家。与一般民事主体制度不同，知识产权法中关于“人”的用语，都是自然人和法人及其他组织的统称，所谓“著作权”“专利申请人”“商标注册人”等，实际上都是指享有此类权利的自然人和法人及其他组织。知识产权的主体需具备何种资格，他们享有何种权利，这是由国家法律直接规定的。关于知识产权的主体，我国学者陶鑫良教授与袁真富教授进行了细致的划分，对于明确知识产权的性质、权利的范围以及主体之间的相互关系，具有一定的认识意义。结合我国有关法律规定，依据不同的标准，本书将知识产权的主体划分为四类。

### （一）原始主体与继受主体

根据取得知识产权先后顺序的不同，可以将知识产权的主体分为原始主体与继受主体。所谓原始主体，系指直接根据法律的规定或合同的约定，在没有其他基础权利的前提下，对智力成果或商业标识享有知识产权的人。换言之，知识产权的原始主体是对特定智力成果或商业标识，在没有其他人取得其知识产权情况下，首次取得其知识产权的人。比如，作品一旦完成，作者就享有著作权，该作者即为该著作权的原始主体。商标申请人被授予商标权，该申请人也为该商标权的原始主体。

有的学者把知识产权原始主体的范围理解得比较狭隘，比如，有学者认为著作权的原始主体只有作品的创作者。实际上，作品的非创作者，也能成为著作权的原始主体，如职

务作品，法人或其他组织（非创作者）直接依据《著作权法》之规定，即享有除署名权以外的其他著作权，成为著作权的原始主体。又如，对于委托完成的发明创造，如果协议规定申请专利的权利属于委托人，那么委托人则可以根据合同约定申请并取得专利权，从而成为专利权的原始主体。

所谓继受主体，系指通过受让、继承、受赠或法律规定的其他方式取得全部或部分知识产权的人。换言之，知识产权的继受主体是在他人对特定智力成果或商业标识已享有知识产权的情况下，从该他人处取得知识产权的人。这里的“他人”包括原始主体，也包括前一个继受主体。比如，甲从商标权人那里继承其注册商标，即可成为该商标权的继受主体；乙企业将丙从发明人那里收购的专利权再购买下来，即可成为该专利权的继受主体。

## （二）本国主体与外国主体

根据主体国籍的不同，可以将知识产权的主体分为本国主体与外国主体。所谓本国主体，是指享有知识产权的具有中国国籍的自然人、法人或其他组织。所谓外国主体，是指享有知识产权的不具有中国国籍的自然人、法人或其他组织，包括外国人和无国籍人。

知识产权法对外国人的主体资格，主要奉行“有条件的国民待遇原则”。各国知识产权法关于外国人的主体资格，有不同的规定。著作权法的通行规定是，外国人创作的作品在同一境内首先发表，应当享受与该国民作品同等的保护；不在该国境内首先发表的，则根据国家之间双边条约或共同参加的国际公约，或在互惠基础上给予保护。工业产权法的

通行规定是，在本国境内有经常居所或营业场所的外国人享有与本国同等的待遇；在境外的外国人，依照其所属国与本国缔结的双边条约或共同参加的国际公约，或按照互惠原则办理。这些规定说明，知识产权法主要采取有条件的国民待遇原则，只要符合上述规定的情形之一，外国人即可与本国享有同等的权利，而在权利的范围和内容上不加限制。

国民待遇原则是国际知识产权制度的基本原则。这一原则包括两个方面的含义：一是在知识产权的保护上，国际公约的成员国必须在法律上给予其他成员国的国民与本国国民所享有的同样的待遇；二是对非成员国国民，只要其作品在该国境内首先发表（著作权法），或在该国经常居所，也应当享有同该成员国国民相同的待遇。国民待遇原则打破了知识产权地域性效力的限制，使相同的权利人在其他国家也得到保护。允许外国人与本国享有同等的民事地位，旨在保护本国人在国外的知识产权利益不受侵犯，同时也是为了吸引外国先进技术和优秀文化。因此，这一原则得到世界各国的确认。

### （三）单一主体与共同主体

根据主体人数的不同，可以将知识产权的主体分为单一主体与共同主体。所谓单一主体，是指由一人构成的知识产权的主体。比如，单独创作完成作品而取得著作权的作者，即是单一主体。单独申请注册商标而取得商标权的，即是单一主体。所谓共同主体，是指由两人或两人以上构成的知识产权的主体。共同主体对于知识产权之享有，其情形既可能是共同享有知识产权中的财产权利，也可能是共同享有知识