

西南政法大学最高人民法院应用法学研究基地

应用法学文库 | 张光君 主编

谭玲
著

知识产权质押融资风险控制 法律制度研究

Research on the Legal System of
Controlling the Risk of
Intellectual Property Pledge Financing

“应用法学”欲深入理论，润养于经典；关注实践，立足于现实；阐幽发微，沟通实务与理论两端；回应时代需求，服务现实社会。“应用法学”之发展壮大，端赖法学理论与法律实务携手共进，践行法律，弘扬法治。

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

西南政法大学最高人民法院应用法学研究基地

应用法学文库 | 张光君 主编

Research on the Legal System of
Controlling the Risk of
Intellectual Property Pledge Financing

谭玲
著

知识产权质押融资风险控制
法律制度研究



图书在版编目(CIP)数据

知识产权质押融资风险控制法律制度研究 / 谭玲著
-- 北京 : 法律出版社, 2021
(应用法学文库 / 张光君主编)
ISBN 978-7-5197-4803-6

I. ①知... II. ①谭... III. ①知识产权—抵押—融资
风险—金融法—研究—中国 IV. ①D922.282.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2020)第 139574 号

知识产权质押融资风险控制法律制度研究
ZHISHI CHANQUAN ZHIYA RONGZI FENGXIAN
KONGZHI FALÜ ZHIDU YANJIU

谭玲著

策划编辑 陈妮
责任编辑 陈妮 单洁
装帧设计 李瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京虎彩文化传播有限公司
责任校对 王晓萍 王语童
责任印制 吕亚莉

编辑统筹 法治与经济出版分社
开本 710毫米×1000毫米 1/16
印张 13.75
字数 212千
版本 2021年3月第1版
印次 2021年3月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/400-660-8393

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-8393/6393

第一法律书店/010-83938432/8433

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-4803-6

定价:76.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

百余年来,风云激荡,国家开启现代化进程,社会迭经变迁。中国法学与民族命运共浮沉,历经数变。改革开放,法学新生,日累寸进,乃有今日之成。国家顺应时代趋势,高瞻远瞩,倡导“建设社会主义法治国家”。及至今日,中国特色社会主义法律体系宣告建成,蔚为壮观。然当今中国,经济体制变革,社会结构变动,利益格局调整,思想观念变化,转型加剧凸显结构矛盾,社会向学界提出挑战。社会转型催生法学转型,法学教育亟须“突围”。中国法学教育以解决中国问题为出发点,亦必以之为归宿。盖因中国有中国之问题,中国法学必须有中国意识,必须有能力把握和解决中国的法治问题。

“法者,天下之公器也;变者,天下之公理也。”法律是公共资源,立法者立法律为据,条贯社会;守法者以法律为凭,指导行为,充当法律请求权基础;执法者执行法律,让法律行于天下;司法者,秉持正义,衡断纠纷,匡正法度。然法律运行于社会,非有学术之研讨、化育与引导,无法建其功。法学本基于实践亦志于实践,是知识之学、智慧之学,更是实践之学,以依法合乎正义地解决社会纠纷为其要务。王泽鉴先生有言:“有实务而无理论,犹如盲目,有理论而不重实务,则近空谈。”中国并非缺乏法学理论,数十年来,主要法治国家之法学理论被大力引入,几成泛滥,又显蔡枢衡所谓的法学“殖民地”风景。中国更不乏法律实务,“为有源头活水来”,三十年改革开放,现代化进程一路高歌猛进,为法学研究所准备之实务资源无限丰富。身处伟

大时代,中国当今法治实践为展开法学研究提供了广阔天地,只是“犹在深闺人未识”。而今,从“立法主义”向“应用”转变的社会需求,促动中国法学转型,为中国法学教育锦上添花。挑战与机遇并存,西南政法大学2012年首创“应用法学”学科生逢其时。

“形而上者谓之道,形而下者谓之器。”法学理论界常以追求法学中的“形而上者”自居,带有追求弘法论“道”的自我优越感,鄙视法律实务“低级”;法律实务界则谓法学理论界“玄而又玄”,所研究者为“擒龙之术”,无以应对社会实践。而在法学界内部,理论法学与应用法学的隔膜亦至如此。应用法学研究在法学实务界与法学理论界、教育界遭到了截然不同的命运,实务界如火如荼与理论界、教育界落寞孤寂适成鲜明对照。改革开放以来,大学全面卷入市场经济大潮,斯文扫地,人文精神丧失。与此相应,大学教育之技术导向与职业化蓬勃发展。曾几何时,大学教育之技术导向与职业化成为批评的众矢之的。然天不丧斯文,国学重建及文化软实力战略,助成大学人文精神恢复。唯中国法学教育,实无力承受技术导向与职业化教育指责。若然,中国法学教育以应用为导向当备受诟病。然而,现实所提问题恰恰相反,中国法学教育所培养之法科学生竟然仍需较长时间方能应付法律实务。果如是,则中国法学教育职业化程度还远远不够,无法培养出合格的“法匠”。原因何在?从法学教育角度看,缺乏沟通法学理论与法律实务的“应用法学”,乃是一重要原因。

中国当前法学体系中,本有理论法学与应用法学之分。所谓应用法学者,是旨在直接服务法律实际生活、帮助解决法律实际问题之法学分支学科总称,其代表性学科是各种部门法学。在此意义上,应用法学几成一无所不包之庞然大物。盛名之下,其实难副。究其实质,这种“应用法学”还只是停留在部门法学层次。在这个庞大体系中,每一具体部门法学,皆形成各自独立之理论体系。尽管诸部门法学均以解决法律实际问题相标榜,却处于杂乱状态。各部门法学以研究对象和研究方法为主要标准,于应用法学名义下,纵向上各自确定自己之学科地位。而诸部门法学之间壁垒森严,各自为政,扞格难通,成各自为政之局面,甚至相互挞伐,基于利益诉求争夺学术地盘。传统应用法学内部“纵向分割”,各部门法学孤军奋战,有碍通盘考量。

一叶障目,不见泰山。每一种分类,无疑都是一种遮蔽。遮蔽之后需去蔽。综合运用法学理论,有效衔接法律规范与社会事实,非各部门法学单打独斗所能独力完成。欲去现行法学教育之蔽,加强薄弱环节,当形成真正之“应用法学”学科。

此“应用法学”,旨在会通理论与实践,研究对象上一改传统之“纵向”划分,在横向上贯通各部门法学,精研各法律部门于“应用”过程中所生之共同问题与共同规律。“法之理在法外。”应用法学旨在为“法之理”与“法之外”搭建学科桥梁,实现法学内部各学科之间的交叉融合,提升法律人的法律综合应用能力,意欲为“仰望星空”和“脚踏实地”建立中介,打破以部门法为界的划分方法,从横断面切入各个部门法学,突出法学知识的综合运用,实现关注对象从“立法”到“法律实施”的转变,强化法律应用技术,特别是法律方法论研究。总而言之,应用法学要借助法律方法论,把作为权威系统的法、作为社会系统的法和作为价值系统的法有机协调起来,沟通实务与学说,促进法学进步。而应用法学,实有助于法律职业共同体的养成。法官、检察官、律师、公证员等只是法律人从事不同法律职业分化之结果,但在培养法律职业共同体的过程中,仍有赖于法律思维的训练乃至内化。就此言,应用法学的创立,是法律思维和法学教育理念的一场革命。

独立之精神,自由之思想,是现代大学之精髓。《诗经》有云:“周虽旧邦,其命惟新。”思想自由与学术创新,亦是现代大学的社会职责。秉持创新理念,担当社会责任,西南政法大学首创“应用法学”学科,举“应用法学院”^{〔1〕}一个学院之力,倾力打造“应用法学”。“应用法学文库”将以关注法律职业人员等特定主体运用法律的具体行为和实际效果为宗旨,概括、提炼

〔1〕“西南政法大学应用法学院”现已更名为“西南政法大学人工智能法学院(应用法学院)”。西南政法大学人工智能法学院(应用法学院)以“回应国家战略、坚持错位竞争”为发展理念,以“智慧法治研究前沿、法律实务教育高地”为发展目标,力争将学院打造成培养“通识和专才兼备、知识和技能并举”的应用型、复合型、创新型高素质法治人才的摇篮。学院是智能司法研究重庆市2011协同创新中心的牵头单位。学院有“人工智能法学”二级学科,下设“应用法学”方向;设有“人工智能法学”“法律职业伦理与技能”“仲裁学”3个教研室;建有“西部基层卓越法律人才培养基地”和“西南政法大学最高人民法院应用法学研究基地”等教学科研平台。其中,西南政法大学最高人民法院应用法学研究基地始建于2013年7月,是最高人民法院研究室、中国应用法学研究所与西南政法大学签署的《关于加强应用法学与审判理论教学科研战略合作框架协议》的内容之一。

法律职业主体在法律实务中应当遵循的技术、方法、规律和原则,期许为法律的正确应用进而制度完善提供实际指引和理论支持。西南政法大学诚欲和海内外有志之士,共谋应用法学发展大业。

海纳百川,有容乃大。“应用法学”乃新生事物,初创时期,尚显幼稚,然所针对问题,实具普遍意义,直指中国当前法学教育软肋。“应用法学”欲深入理论,润养于经典;关注实践,立足于现实;阐幽发微,沟通实务与理论两端;回应时代需求,服务现实社会。“应用法学”之发展壮大,端赖法学理论与法律实务携手共进,践行法律,弘扬法治。涓涓细流,汇成大海。应用法学方兴未艾。唯愿法学理论界与实务界,持开放心态,扶持发展,协力共进,共同推进中国法治事业。

唯今日为应用法学尽绵帛,希冀他日成蔚蔚大观。

是为序。

西南政法大学校长 付子堂

二〇一二年六月于重庆渝北宝圣湖畔

序

近现代以来,随着科学技术的迅猛发展,以知识产权为代表的无形财产在人类社会的财富体系中逐渐从边缘走向中心,成为社会财富重要构成。世界知识产权组织发布的《世界知识产权指标》年度报告显示,2019年全球专利申请量超过322万件,其中,中国国家知识产权局受理的专利申请数量达到140万件,排名全球第一。这一方面表明,中国逐渐成为推动世界科学技术的发展主要力量;另一方面也意味着,随着科学技术迅猛发展,中国社会的财富结构正在发生重要变化,知识财产必将在其中扮演越来越重要的角色。

知识产权之财产权与其他财产权一样,通常都具有交换价值和可转让性,因而,可以成为担保各种债务履行的担保财产,在债务人不履行到期债务时,通过转让变价或价值折抵,满足债权人的债权。随着知识财富体量的日趋增大和知识产权保护力度的日益增强,世界各国逐渐注意到知识产权作为担保财产运用的重要性,将知识产权列入担保财产的范围。我国1986年《民法通则》对是否可将知识产权作为担保财产用于债权担保并未明确规定;1995年《担保法》第75条首次将依法可以转让的商标专用权、专利权、著作权中的财产权列入担保财产的范围,并明确规定可以这些知识产权中的财产权作为担保财产设定权利质押;2020年5月出台的《民法典》第44条、第440条进一步完善了知识产权质押担保制度,不仅扩大了可出质的知识产权范围,而且强化了对质权人权利的保护。此外,近年来,国家知识产权

局、银保监会、国家版权局还出台了一系列的政策性文件,对知识产权融资实践进行指导。这表明,知识产权的保护和运用在中国正在获得越来越坚实的制度支撑。

由于知识产权不同于有体财产权的特性,尽管以知识产权作为担保财产存在诸多的优势,但也不可避免地存在某些弱点。知识产权价值的相对不确定性、价值波动的敏感性决定,以知识产权为担保财产设定担保必然存在更大的风险。有效控制知识产权质押担保的风险,是知识产权融资普遍面临的一个难题。建立有效的风险控制机制,合理控制知识产权的融资风险,也是法律和金融理论和实践领域长期关注的重要问题。作者从法律视角对知识产权质押融资风险控制问题进行专门研究,其理论价值和实践意义是不言而喻的。

本书是作者在相同选题的博士学位论文基础上完善而成,探讨了风险控制的基本理论,梳理了知识产权质押融资面临的各种风险,并针对知识产权融资质权的设立、持有、实现等环节存在的各种风险,从风险控制法律制度、机制建设和完善的角度,进行了深入的理论探讨和大胆的理论建构,创建了完整的知识产权质押融资风险控制法律制度理论体系,提升了国内相关领域的研究水平,对相关立法和实践有重要参考价值。

作为初涉法学殿堂年轻学人的第一部作品,本书也难免存在一些不足。在论述的理论深度和制度建构的合理性、可操作性方面,作者的研究均可能存在一定的提升空间。

在本书即将出版之际,应作者邀请为之作序,写上这些文字,谨与作者共勉。



2021年1月16日·重庆

* 西南政法大学经济法学院教授、博士研究生导师。

目 录

导 论 001

一、选题背景 001

二、研究意义 003

三、研究综述 006

(一)国内外研究现状 006

(二)对现有研究的评述 010

四、研究方法与创新 012

(一)研究方法 012

(二)可能的创新之处 013

五、研究框架 014

第一章 知识产权质押融资风险及风险控制 017

一、知识产权质押融资及其风险 017

(一)知识产权质押融资 017

(二)知识产权质押融资风险的界定 021

二、知识产权质押融资风险控制	031
(一) 知识产权质押融资风险控制的必要性	031
(二) 知识产权质押融资风险控制机制	038
三、知识产权质押融资风险控制与法律制度	040
(一) 知识产权质押融资法律制度的功能	040
(二) 完善法律制度对控制风险的意义	045
本章小结	049
第二章 知识产权质押融资风险控制法律制度理论基础与价值取向	050
一、知识产权质押融资风险法律控制理论基础	050
(一) 法哲学视角下的知识产权质押融资风险控制	050
(二) 法经济学视角下的知识产权质押融资风险控制	053
(三) 法社会学视角下的知识产权质押融资风险控制	056
(四) 系统论视角下的知识产权质押融资风险控制	057
二、知识产权质押融资风险控制法律制度的价值取向	062
(一) 知识产权质押融资风险控制法律制度的安全观	063
(二) 知识产权质押融资风险控制法律制度的效率观	065
(三) 知识产权质押融资风险控制法律制度的公平观	068
本章小结	070
第三章 知识产权质押融资质权设立风险及其法律控制	072
一、知识产权质押融资质权设立风险的具体表现	072
(一) 质押标的范围模糊风险	072

(二) 质押标的价值评估风险	074
二、知识产权质押融资质权设立风险的制度成因	077
(一) 物权法定主义下知识产权质权种类及范围不明	077
(二) 知识产权质权登记公示制度缺陷	078
(三) 知识产权价值评估制度存在不足	082
三、知识产权质押融资质权设立风险的法律控制	086
(一) 知识产权出质种类及范围的厘清	086
(二) 完善知识产权质权登记制度	095
(三) 完善知识产权价值评估法律制度	098
本章小结	103

第四章 知识产权质押融资质权持有风险及其法律控制 104

一、知识产权质押融资质权持有风险的具体表现	104
(一) 知识产权质押标的价值减损风险	104
(二) 知识产权质押标的管理风险	106
二、知识产权质押融资质权持有风险的制度成因	108
(一) 知识产权质权制约和保全措施失灵	108
(二) 内部控制制度应对知识产权质押融资持有风险存在不足	114
三、知识产权质押融资质权持有风险的法律控制	117
(一) 优化知识产权质权保全制度	117
(二) 健全知识产权质押标的管理制度	123

本章小结	126
------	-----

第五章 知识产权质押融资质权实现风险及其法律控制 127

一、知识产权质押融资质权实现风险的具体表现 127

(一) 不当折价和串通定价的风险 127

(二) 处置时间过长的风险 128

(三) 无法变现或不能足额变现的风险 129

二、知识产权质押融资质权实现风险的制度成因 130

(一) 质权实现方式障碍 130

(二) 质押标的处置渠道缺失 134

三、知识产权质押融资质权实现风险的法律控制 135

(一) 设定出质人的特殊义务 135

(二) 优化知识产权质权实现方式 137

(三) 健全质押标的处置渠道 143

本章小结 145

第六章 知识产权质押融资风险控制配套机制 146

一、知识产权质押融资混合担保机制 146

(一) 政策性担保 147

(二) 商业性担保 148

(三) 互助性担保 150

二、风险补偿机制 151

(一) 风险补偿机制的实践探索 151

(二) 风险补偿机制的发展趋势 153

三、知识产权质押融资保险	153
(一)知识产权质押融资保险的理论基础	154
(二)引入保险机制的必要性分析	156
(三)知识产权质押融资保险的实践探索	158
(四)知识产权质押融资保险利益与保险形态厘定	160
(五)保险法对知识产权质押融资保险的完善	162
本章小结	164
结 语	165
参考文献	169
附表一 国务院及有关部委发布的有关知识产权质押融资规范性主体	190
附表二 地方知识产权质押融资规范性文件	193
后 记	203

导 论

一、选题背景

在当今经济体系中,机遇与风险并存。市场经济不仅表现为一种信用经济,更是一种风险经济。如何控制各种风险以达到最佳经济效果,成为理论界与实务界共同关注的课题。借由担保法律制度以创造信用或降低授信风险,乃是风险经济活动中的重要形式。^{〔1〕}人们在风险经济中设计出各种担保方式以控制交易中的风险,以求最大限度地保障交易安全。知识产权质押便是这些担保方式中的一种。

知识产权表现出的财产价值,使其具有一定的担保能力,在金融领域表现出较强的发展潜力。日本最早将知识产权担保与金融结合,有规模地开展了知识产权质押融资业务。在亚洲金融危机影响下,日本经济发展缓慢。其中,主要作为担保物的不动产及其附属物价值下降,金融机构不良债权问题随之凸显。日本积极寻求新的可用于担保的资产,其通产省专门委托知识产权研究所考察知识产权的担保问题。经过探索,该所认为尽管知识产权价值难以评估,但仍然具备极强的融资担保潜力。随后,日本开始发展知识产权担保融资,其中,质押和让与担保得到广泛应用。^{〔2〕}日本的这种融

〔1〕 参见王文宇:《构建资讯时代之担保权法制》,载《月旦法学杂志》2003年第4期。

〔2〕 日本知识产权研究所于1995年10月,发布了《知识产权担保价值评估方法研究会报告》。经过评估认为知识产权可具担保性,参见〔日〕高石义一监修:《知的所有权担保》,银行研修社1997年版,第10~19页。转引自胡开忠:《权利质权制度研究》,中国政法大学出版社2004年版,第180~181页。

资模式很快传到欧美一些国家。各国纷纷采取措施予以效仿,发展各自新的融资模式。我国开展知识产权质押融资较晚,1999年山西省忻州市云中制药厂以商标专用权出质向中国工商银行山西忻州分行借款200万元,是我国第一个知识产权质押融资的案例。^[1]我国真正意义上发展此种融资模式是自2008年《国家知识产权战略纲要》提出“引导企业采取知识产权转让、许可、质押等方式实现知识产权的市场价值”开始的。2008年,开始实施知识产权质押融资试点工作,国家与地方层面纷纷出台了相应政策推动该融资模式发展。迄今为止,知识产权质押融资政策实施十余年来,遭遇了“政策热,市场冷”的尴尬境地。2019年专利、商标质押融资总额达到1515亿元,版权质押融资金额73亿元。^[2]根据中国人民银行公布的统计数据,2019年的社会融资规模增量25.58万亿元。^[3]2019年知识产权质押融资占银行融资业务0.0062%,占比较小。十余年的政策补给,功不可没。然而,知识产权质押融资相关市场却并未形成。知识产权质押融资面临发展“瓶颈”。

从形式上来看,知识产权质押融资以知识产权为担保,并可兼顾保证担保等方式,零售业务风险并不高。实际上,知识产权本身的无形性、地域性、时间性等特征使质押标的隐藏着价值不稳定、容易遭受侵权等风险。质押标的的风险与融资风险相叠加,导致整个融资过程风险重重。就银行而言,知识产权质押融资项目因资金投入量大、资金回收周期不确定、质权实现困难等,使项目呈现较高风险性。知识产权质押融资高风险的存在,使大部分银行都持谨慎态度,相较普通动产、不动产担保而言,银行不愿意接受知识产权担保。^[4]考察现状,我们不难发现,风险问题制约了知识产权质

[1] 参见杨延超:《知识产权资本化》,法律出版社2008年版,第119页。

[2] 参见国家知识产权局局长申长雨在2019年中国知识产权发展状况发布会上的发言介绍,载国家知识产权局官网:<http://www.cnipa.gov.cn/xwfb/1148057.htm>,最后访问日期:2020年4月23日。

[3] 参见中国人民银行:《2019年社会融资规模增量统计数据报告》,载中国人民银行网:<http://www.pbc.gov.cn/goutongjiaoliu/113456/113469/3960224/index.html>,最后访问日期:2020年4月23日。

[4] 参见丘志乔:《中国知识产权质押融资实证分析与研究》,知识产权出版社2018年版,第45~47页。

押融资发展。由此,知识产权质押融资风险控制也成为政府部门、企业、金融机构等参与者重点关注的问题。

在国家和地方政策推进下,已经开展了知识产权质押融资业务的金融机构往往通过提高融资门槛、变相更改质押标的、要求提供其他担保、提高贷款利率等方式控制风险。当前,在内部控制上,银行设置更高的融资条件无疑增加了融资费用和融资难度;在外部控制上,政府补贴融资费用、设置风险补偿金等做法,表面上是控制风险、促进融资,实则却忽视了知识产权质押融资制度本身存在的问题。有效的风险控制需要内外制度互动,外部法律制度为基础,内部制度设计依赖于外部法律制度。知识产权质押融资基础法律制度缺陷会影响银行形成有效的内部风险控制制度,阻却内外制度互动。各阶段呈现的具体风险已经暴露了相关制度的缺陷。传统的担保物权法律制度是以有形财产为核心的,知识产权难以适用当前的担保物权法律制度,难以发挥其财产价值以及质押本身应该具有的担保功能,反而使整个融资过程风险叠加,有碍其发展。知识产权法的宗旨是确认权利归属、界定权利范围,重点在于权利的归属和行使等,缺乏对其融资担保功能的关注。如此制度设计在融资实践中的指导作用十分有限。^[1]《商业银行法》及相应法规对银行抵质押品的关注主要集中在有形资产上,缺乏对知识产权等无形资产的关注,难以就知识产权质押标的管理发挥相应的操作规范作用。基于上述原因,知识产权质押融资风险控制的核心在于基础法律制度及其相关法律制度的调适、配套措施以及风险分担机制的完善。

二、研究意义

随着当前5G、物联网、人工智能、区块链等新一代信息技术爆发式增长,以科技创新、知识、创意为载体的智力劳动成为市场追捧的热点。相应地,与智力劳动息息相关的知识产权也随之成为现代企业可创造价值的主要竞争力。我国科技型、创新型中小企业数量及持有的知识产权数量都相当可观。然而,资金短缺却成为当前困扰我国科技型、创新型中小企业发展的主要因素。将资金引流到科技型、创新型中小企业,实现“知本”与“资

[1] 参见谢黎伟:《知识产权担保融资问题研究》,社会科学文献出版社2015年版,第279页。