

知识产权质押融资中债权人期待权问题探讨

张雅萍

(广东金融学院 法律系, 广州 510521)

摘要: 知识产权质押融资属于金融法、担保法和知识产权法交叉调整的融资方式, 其法律风险源于跨部门法的规范缺乏一致性和协调性, “一权二质”将侵害质权人(债权人)对出质人(债务人或第三人)所怀有的一种期待——在债权实现清偿之前债务人或第三人不得将知识产权中出质的财产权再次出质给他人。因此, 书面质押合同成立之后到出质登记完成之前非即时取得质权的情形下, 债权人的期待权需要获得担保法上安全和秩序价值之特殊保护。债权人期待权的法律价值是决定融资效率的最根本保障。

关键词: 知识产权质押; 期待权; 安全; 秩序; 融资效率

中图分类号: DF523 **文献标识码:** A

DOI:10.13902/j.cnki.syyj.2016.07.025

知识产权质押是指债务人或者第三人以知识产权中可以依法转让的财产权向债权人设定质权, 通过质押方式筹集资金并确保债权人债权得以实现的担保制度^[1]。知识产权融资在英美和日德等发达国家均有一定的法律实践, 我国也正在推广这一融资方式。知识产权属无体动产是典型的无形财产, 目前, 其市场价值的评估方法还未统一、市场价值也多变, 其市场化的难度和风险比较大。上述知识产权质押融资的现实障碍客观地反映了此类质押融资关系中期待权人的法律保护难题。本文拟从秩序与正义价值的维度研讨知识产权质押融资中期待权保障的思路与具体方案。

一、知识产权质押融资中债权人的法律风险

毋庸置疑, 债权人在知识产权质押融资中将直面巨大的法律风险, 这几乎是一个世界性难题。基于出质人、债权人和债务人在知识产权质押融资法律关系的结构分析, 该项融资所派生的法律风险通常由多重因素导致, 如相关法律规定不完备所产生的无法可依的风险、知识产权价值波动的风险、出质人因经营不善而导致其无法清偿债

务的风险、质权人的质权无法实现的风险、知识产权质押融资双方当事人因违约所造成的负面效应。近三十年来我国传统产业实体经济中有形资产价值相对降低, 而无形资产价值剧增, 知识产权中的“权利”业已代表了公司的重要资产。公司取得市场支配地位和持续盈利能力, 往往是以其知识产权的核心竞争力为基础的。当公司总资产中无形资产超过了有形资产, 两者之间的比例严重失衡之时, 若要通过将无形资产质押以获得债权融资必须首先有法律上的支持。目前, 以知识产权作为融资的担保手段的相关法律在结构上并不具有确定性。因此, 无形与有形资产比率偏高, 无疑会危及公司生存。在知识产权质押融资方兴未艾的形势下, 实践上需要考虑为知识产权质押建立有效的信用和安全保障机制。

由于知识产权作为经济性资产的性质使然, 债权人不太愿意最大程度上利用知识产权作为其债权的质押和防御, 对此美国、日本和英国已分别作出了法律上的回应。

日本以政府为主导方式推行知识产权质押融资, 是实施知识产权质押融资法律业务最早的国

收稿日期: 2016-04-16

作者简介: 张雅萍(1970-), 女, 河北馆陶人, 广东金融学院法律系副教授, 法学博士, 研究方向: 民事权利。

家之一。日本1995年《知识产权担保价值评估方法研究会报告》认可知识产权是一种可用来融资的资产。此后,日本政府通过了《改善中小企业金融方法纲要》、《知识产权推进计划》和《知识产权战略大纲》等一系列规范性法律文件。据此,该国知识产权质押融资法律事务有了更充分的法律保障。为了与之配套,日本通过政府体系的金融机构与信用担保保证协会对新生的知识产权质押融资给予扶持和促进。2004年日本修改后的“动产担保交易法”^[2]旨在帮助知识产权质押融资中债权人防范法律风险。

美国实行市场导向的知识产权质押融资方式。1912年美国《统一商法典》第九章的“动产”明确包涵商业秘密等知识产权类的无形资产。1998年美国修正了《统一商法典》第九章有关知识产权质押融资的相关条文,之后美国二十多个州的立法机关将之转化为本州的立法。此外,《动产担保交易法》、《商标法》、《小企业法》、《中小企业投资法》、《公平信贷机会法》、《社区再投资法》等大量立法,对知识产权质押融资业务也发挥着较好的法律风险防控作用。修正后的《统一商法典》第九章还成为英国于2004年改革其“动产担保法”的蓝本^[3]。

英国在知识产权质押融资方面主要实施直接融资和信用担保模式。其对中小企业知识产权质押融资的扶持亦较为充分,相关的鼓励支持政策主要包括金融扶持政策、税收优惠政策^[4]。

知识产权质押融资存在的主要现实障碍之一是知识产权法和担保法之间的规则缺乏一致性和协调性,两个部门法规则之间的冲突是导致知识产权质押举步维艰的内在风险^[5]。知识产权质押融资属于金融法、知识产权法和担保法等跨部门法的新兴课题^[6]。在英国、美国、德国和日本市场经济活动中,该种融资方式逐渐演变为中小企业解决资金困难的重要渠道之一。坦率地说,知识产权质押融资的法学理论与法律实务研究在我国起步较晚,理论界和实务界关于知识产权质押融资研究的深度和广度均不够,这方面的法律制度还不健全、不完备和法律实践活动还很不充分。上述这些因素在很大程度上导致知识产权质押未成为企业融资担保的主要方式。我国通说认为,知识产权质押是权利质押,知识产权质权是以权利为客体的一种新型质权,已经为我国《担保法》和《物

权法》所明文确认。为发挥知识产权的应有价值,应当将知识产权质押制度从现行担保物权法律制度中独立出来,使该项制度回归于知识产权法律制度^[7]。问题是知识产权质押融资关系中债权人对债务人或第三人怀有一种期待:在债权实现清偿之前,债权人享有的期待债务人或第三人不得将出质之知识产权再次出质给他人的期待权,何以获得法律上的安全、秩序价值之保障。知识产权质押融资中债权人期待权的法律价值是决定融资效率的最根本保障问题。

二、知识产权质押融资中债权人期待权的法价值

期待权(Anwartschaftsrecht)指的是权利人依据法律或合同的约定,依法对未来的某种权利享有一种期望或期待的利益。期待权可以是法定的也可以是约定的。德国学者齐特尔曼(Zitelmann)于1898年在其出版的一本国际私法的著作中首先提出了“期待权理论”^[8]。对何为期待权学者的看法不完全一致。有学者认为期待权为权利的胚胎,也有学者认为它是权利所投射的影子,还有学者认为期待权为发展中的权利和将来的权利^[9]。在知识产权质押法律关系结构中,出质人以其知识产权中依法可以转让的财产权设定质押,债权人对该质押的知识产权获得质权,在债权人的债权获得清偿前,其享有的期待出质人不得再向他人作为质押的法律地位符合期待权的构成要件,当受期待权法律规范的一般保护。

知识产权质押融资中债权人的期待权在我国民法上未有明文的规定,但是这种期待权本身所具有的法价值不容忽视。知识产权质押融资中债权人期待权的法律价值是以民法为法律基础,是民法对债权人的需要的一种满足^[10]。法律制度若要恰当地完成其法律功能,不仅要力求实现正义,而且还须致力于创造秩序。秩序与正义是法的价值,正义是秩序的基石,秩序是正义的依托^[11]。而自由、公平、安全、效率更是我国知识产权质押应当具备的诸多法律价值之核心。知识产权质押是因应经济发展的法律制度,兼具经济与法律双重属性。法律价值在债权人期待权保护中的作用与表现是:秩序价值涵括保障知识产权质押交易安全与促进融资效率,正义价值统摄维护法律公平和保护知识产权质押交易自由。

(一) 期待权蕴含的秩序价值之解释

民法的秩序价值一方面是保障人们的社会生活处于稳定的、安全的和安宁的状态,另一方面是保证社会向公正的和良好的方向前进,从而最大限度地提高效率^[12]。在知识产权质押领域,秩序价值表现为保障质押担保的交易安全与促进融资者的融资效率。我国台湾民法学家郑玉波将法律上的安全分为静的安全和动的安全,前者主要指所有权的安全,后者则指在物的交易过程中债权获得满足的安全。维护债权安全是促使人们选择担保方式的直接动因,如果债权不能安全实现势必影响正常的社会交易秩序^[13]。

我国物权法第十七章所设计的知识产权质押制度是维护债权安全的有效途径之一。按照《物权法》第二百二十三条和第二百二十七条的规定可知,以相关知识产权的财产权利设定质权的,均须在出质人与债权人订立质押书面合同后有到有关主管部门办理出质登记,但是到有关主管部门完成出质登记期间,若存在时间差,那么,债权人的期待可能出于不确定状态,也需要通过法的安全价值予以保障。在设立知识产权质押之后,出质人不得转让或者许可他人使用已经出质的财产权这种期待通过《物权法》的明文规定而使债权人取得一种法定的期待权。这种期待权依附知识产权质权而生,性质上属于一种法定的期待权。基于担保物权的优先性,债权人可以就出质的知识产权处分时享有优先受偿权,这就进一步增强债权人的债权实现的可能性,也有利于规避市场交易的法律风险,从而最大限度维护市场交易安全。

法学意义的“效率”是指法律的制定与实施的成本和其实际成效之间的比率关系^[14]。具体而言,法律一方面要在保障交易安全的基础上使社会财富和资源被最恰当地使用,另一方面要在具体程序上保障人们以最简便的手续,以最少的时间耗费达到预期的法律目的。一言以蔽之,保障交易成本最低化,使交易者以最少的资源消耗取得同样多的效果或以同样的资源消耗取得最大效果^[15]。通过债务人或第三人与债权人的质押书面合同确认和保护知识产权质押融资中债权人的期待权,将有效地约束出质人,使之不得“一权二质”,从根本上突破以往在具体法律实践中重实物抵押的担保融资方式。这显然是一类创新型担保融资方式^[16]。为进一步提高知识产权质押融资方

式的法律效率,应尽量保护债权人对一权一质的“质权唯一性”之期待。要建构知识产权交易市场,畅通知识产权价值实现方式,节约当事人清偿成本等,最终实现对知识产权资源的最优配置,推动社会经济的进步。高效低成本的法律制度能够及时实现债权人的期待权,使之转化为完整的现实权利。

(二) 知识产权质押融资中债权人期待权的正义价值

美国著名伦理学者罗尔斯认为,正义是社会制度的首要价值^[17]。正义的制度安排须使人们合理地得到对每个人都有利的期待,即体现公平^[18]。知识产权质押只有符合正义价值才能合理地存在于法律体系之中。在知识产权质押融资中债权人往往是从从事信贷业务的银行等金融机构,其取得质权并非是为了取得知识产权中的财产权本身,而是基于该财产权的变现能力,是基于对公平合理的变现条件的期待。因此,债权人的期待权必然内含了维护我国物权法上权利质押规范的公平以及保护质押担保交易自由的双重要素。

根据罗尔斯的伦理正义观念,形式公平侧重于个体之间形式上的法律地位平等、意思表示自由;实质公平则关注的是结果公平,即个人利益和社会利益之间实现的公平^[19]。在法治语境中,维护法律公平就是要使权利义务在社会主体之间进行合理地分配,使得社会利益处于相对均衡的状态^[20]。通常情形下,在借贷的法律关系成立之前,潜在债务人与潜在债权人的现实地位相差甚远,正是由于这种经济地位的优劣差距才导致债权人缺乏安全感,若不在质押合同中增加一些有利于保护质权人的约定,融资者不太可能获得出资者的信任。具体到知识产权质押制度,我国《物权法》第 227 条之所以明文禁止出质人擅自处分出质的知识产权中的财产权利,其根本意图维护债权人对公平的价值诉求。从担保物权的法律功能来分析,物权法中的担保物权法律规范着眼于债权保护。于是乎,物权法中的担保物权法律规范偏重于保护债权人和质权人,对知识产权出质人的保护显然远不尽如人意。而且,物权法关于知识产权质押法律关系中当事人权利义务的配置也多基于债权安全与债权实现。如前述的《物权法》第 227 条规定显然更侧重于维护债权人的期待权。

正义的另一面是自由,自由是指从事一切对

别人没有害处的活动的权利^[21]，法律通过规定具体的权利和义务关系来规范和保障人的自由。法律的根本旨在指导一个自由和智慧的人去追求和实现其正当利益。客观而言，一项交易达成的前提既要基于交易主体的意思自治，也要基于交易主体对交易所达成的合意，即达成一致的意思表示。惟此，给付与对待给付之间的均衡态势方能在很大程度上得以实现，交易的正义感也才能由此产生^[22]。对交易自由的限制，应以最小的自由限制获取最大的自由效益；对于自由的限制必须有法律的明确规定方可实施^[23]。

在知识产权质押融资法律关系的结构中，出质人与质权人有权依照各自的真实意思表示自由地决定是否订立知识产权质押合同。具体而言，在不违反《合同法》第五十二条规定的前提下，对合同所涉的具体事项享有选择和决定的自由，具体包括缔约自由、选择相对人的自由、确定合同内容的自由、变更或解除合同的自由、选择合同形式的自由等。一旦选择了相对人，很可能陷入缔约后的两难困境：在为知识产权质押合同之前，债权人居于贷款人的优势地位，但成立债权债务关系之后，债权人显然处于劣势地位，对于债务人到期能否清偿、是否具备偿债能力，始终处于疑问状态。此时，债权人的自由其实已经转化为一种对质押担保交易安全的一种期待，对一权一质的期待权，应当受到法律的特殊保护，这也是对债权人牺牲交易自由的一种补偿。

三、知识产权质押融资中债权人期待权的私法保护

（一）质押合同中明确债权人的期待权

知识产权主要有专利权、商标权、著作权、技术秘密权、植物新品种独占权等。我国《物权法》第223条允许出质的是可以转让的知识产权中的财产权，而这种财产权无疑属于企业的“一般无形资产”（general intangibles）。在实际的质押融资实践中质押合同往往笼统地书写“以本企业持有的知识产权等一般无形资产出质”，这样的表述并没有告知质押客体的确切范围，易于引发争议，导致讼累。对于债权人而言，质押合同是其取得质权的债权合意，第一步不能完成也就不可能完成出质登记，也就无法实现其期待权。为了强化债权人的法律地位，应当在质押合同中双方明确承认债权

人的该种法律地位具有期待权的性质。

知识资本与资产资本的结合才能形成生产力。从知识产权质押融资的现实语境来看，富有创造精神的企业家即使有了受到专利法、版权法、商标法、技术秘密法保护的智力成果也需要对外筹集资金，争取外部资源，才能实施知识产权，使之转化为物质生产力。一方面，创新型企业家渴望提升其创造力且使之转化为物力，另一方面，投资人，特别是谨慎的有担保的债权人（质权人）要的是投资回报且欲求保护其创造性劳动所带来的利益，具体包括专利、商标、版权及技术秘密之类的知识产权。如果既有的质押融资机制成本过高，企业家将被迫放弃融资。知识产权质押融资的替代方法一直是法学家和经济学家共同探索的课题。有一种愤世嫉俗的观点：直接转让知识产权。问题是直接转让立即将所有者的权利剥离，使之不再有权使用其成果中的知识产权，除非受让人通过“特许”将相关知识产权“回授”给原转让人。这种回授必定设置若干限制性规定和条件，使知识产权所有者对其丧失了实际的控制权。相比而言，质押融资更具魅力，所有者持续拥有知识产权中的“一切权利”——只要这些权利未失效，所有者可以继续利用知识产权进行经营活动；在研究和开发活动中使用出质的知识产权的，无需征得债权人的授权；更重要的是，所有者基于既有知识产权组合而进行更深度的创作，也无需征求债权人的许可。质押融资机制中知识产权被用作“担保之物”，所有者获得了好处，但是须解决隐含的不确定性和信任缺乏问题^[24]。债权人非即时取得质权必定陷入被动，其期待权也面临被侵害的危险。从事贷款业务的银行类债权人自从签订贷款合同和发放贷款之后，就失去了对种类物货币资本的实际控制权，唯一能够期待的就是出质人——债务人或第三人，不得重复设定质押，不得擅自处分已出质的财产权。这种期待应当在质押合同中予以明确，以防期待权受到侵害之时无从诉请损害赔偿。

（二）质押客体范围中明确界定期待权的对象

知识产权质押融资应当关注的是质押客体的范围。因为知识产权的市场化程度和变现能力有限，其质押客体范围的明晰对于债权人期待权的保护至关重要。

知识产权的期限届满会导致知识产权自动进入公有领域，其使用价值将灭失，也就相当于质押

目的落空,债权人的期待也就没有保护的必要了。众所周知,对专利和版权之所以实行有期限的保护,乃基于防止垄断和促进科学技术进步之目的,使知识产权所有者的创造性劳动对整个社会产生福利。时至今日,这样的传统观念似乎失去了法律意义。如根据版权法,在法定期限内作者享有的排他性权利包括但不限于演绎作品创作权,以至于作者在已有作品上可以独立创作新作品(通常是指改编、翻译、注释、整理已有作品而产生的新作品);派生作品创作权不因既有作品之转让而灭失,除非作者转让或特许了他人。在知识产权质押融资中作者授予的只是其版权中的“担保利益”(a security interest)^[25],并不是要将排他性权利整体转让给质权人(债权人),禁止流质。问题是转让协议是否足够详细和明确,版权、专利、专利申请、技术秘密、商号及其特许协议授权的范围是否足够清晰,这些问题都可能引起争议。在质押合同中若使用的是“一般无形财产”,作者(质权人)就很可能不明知版权中担保利益被转让而限于被动;债务人(出质人)违约时,甚至可能因其已有作品被质押而无法继续创作。一般无形财产具有高度概括性,表明它总括了知识产权中各种类型的权利,通过简化质押交易的程序降低了交易成本,英美国家有判例法肯认它包括版权、专利、商标、特许经营权、客户名单等。需要检讨的是,如此开放的定义的负面后果颇为明显,因为债务人和第三人并不明知此类知识产权中担保利益所指的确切范围,尤其对于债权人而言期待权的客体范围不明晰必然致使其遭遇困扰。

担保利益的客体范围几乎是一个世界性私法疑难。如久负盛名的《美国商法典》第九章也忽略了这个问题。美国《统一商法典》第9-102条定义条款中本应载入版权、专利、商标、技术秘密之类的词语,这样在知识产权质押融资交易中各方当事人以及利害关系方就会理解担保之物的类型。但有反对者认为在定义条款中如此列举是不恰当的,对明知与否的举证负担理应由债务人承担。笔者认为,对每一种知识产权资产逐一界定其是否构成质押客体不但有利于债务人,也有利于债权人(质权人)。如 Smith v. Iron & Glass Bank 案中债务人对外签订了一份使用某项技术诀窍的特许协议,债权人 Cefrac 后来诉请收取根据该特许协议应收的款项,由于债权人在担保利益客

清单上未记载“一般无形财产”的字样,美国法院认定该“技术诀窍”(know-how)属于一般无形财产,因此本案中担保客体并不包括该技术诀窍或特许协议项下的应收款项。这一案件表明若在担保客体清单上未明确书写“一般无形财产”字样,质权人(债权人)不得行使技术秘密之类的担保物上的权利。我国《物权法》关于知识产权中的财产权利可以出质的法律规定则属于概括式描述,个案中需要结合出资人与质权人质押合同的约定具体确定出质的知识产权的客体范围。若担心知识产权法日后被立、改、废,立法者不愿意对各类知识产权担保客体严格界定其范围,当事人唯一的补救措施就是援引相关知识产权立法进行界定。当然,质押融资交易各方若不想使用法定定义,至少也应当在合同中列明担保之物,或者在争议发生后由各方根据个案情形自行协商确定。通过对一般无形资产所设质押客体的界定,债权人的期待权对象随之确定,也有利于债权人根据知识产权客体的法律效力决定其期待权受侵害之时的救济手段。

参考文献:

- [1] 王利明. 民法[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2014: 335.
- [2] Stephen E. Siwek & Gale Mosteller. Copyright Industry in the U. S. Economy[R]. The 2013 Report 2014: 126.
- [3] The American Law Institute, Proposed Final Draft, Uniform Commercial Code Revised Article 9, National Conference of Commissioners on Uniform State Laws Seventy-Fifth Meeting, 1998 4(15): 346.
- [4] 徐栋. 中外知识产权质押贷款发展状况研究[J]. 电子知识产权 2009(8).
- [5] Davies, Iwan R., Secured Financing of Intellectual Property Assets and the Reform of English Personal Property Security Law[J]. Oxford Journal of Legal Studies, 2006 26(3): 559-583.
- [6] 宋伟, 胡海洋. 知识产权质押贷款风险分赛机制研究[J]. 知识产权 2009(7).
- [7] Raymond, Anjanette. The Use of Intellectual Property as Collateral in Secured Financing - Practical Concerns (June 10, 2010) [Z]. Comparative Law Yearbook of International Business, 2010 32: 438.
- [8] 胡海洋. 知识产权质押融资风险分散和防范机制研究[D]. 北京: 中国科学技术大学学位论文 2009.

- [9] 丘志乔. 对知识产权质押的澄清[J]. 河北法学 2014 (5).
- [10] Johannes Thesen ,Die Rechtsfigur Anwartschaftsrecht des Eigentumsvorbehaltskäufer ,Peter Lang GmbH ,2013 ,S. Fn. 10 p.231.
- [11] 王泽鉴. 民法学说与判例研究(第一册) [M]. 台北三民书局 ,1975: 186.
- [12] 尼尔·K. 考默萨 徐显明,申卫星,等. 法律的限度: 法治、权利的供给与需求 [M]//法学译丛. 北京: 商务印书馆 2013: 368.
- [13] 汉斯·布洛克斯,沃尔夫·迪特里希·瓦尔克 杨大可,等. 德国民法总论(第33版) [M]. 北京: 中国人民大学出版社 2014: 428.
- [14] 周旺生. 论法律的秩序价值[J]. 法学家 2003(5).
- [15] 郑玉波. 民法债编总论 [M]. 北京: 中国政法大学出版社 2006: 248.
- [16] Polinsky , A. M. , and Shavell , S. , eds. Handbook of Law and Economics , vol. 1 [M]. Amsterdam: Elsevier 2006: 453.
- [17] Landes , W. M. , and Posner , R. A. The Economic Structure of Intellectual Property Law [M]. Cambridge , MA: Harvard University Press ,2003: 465.
- [18] Landes , W. M. , and Posner , R. A. Trademark law: an economic perspective [J]. Journal of Law and Economics ,1987 ,30: 265 – 309.
- [19] Mikhail , John , Rawls Linguistic Analogy: A Study of the Generative Grammar Model of Moral Theory Described by John Rawls in A Theory of Justice ,2000: 231.
- [20] 约翰·罗尔斯. 正义论(修订版) [M]. 何怀宏,何包钢,廖申白译. 北京: 中国社会科学出版社 2009: 468.
- [21] Daughety , A. F. Settlement. Encyclopedia of Law and Economics , Bouckaert , B. , and De Geest , G. , eds. Cheltenham , UK: Edward Elgar 2000 ,5: 95 – 158.
- [22] 卓泽渊. 论法的价值. 北京: 法律出版社 2006: 78.
- [23] (美) E. 博登海默. 法理学——法律哲学与法律方法 [M]. 邓正来译. 北京: 中国政法大学出版社 1999: 348.
- [24] 丘志乔. 知识产权质押保障体系的构建 [J]. 金融与经济 2011(9).
- [25] Lorin Brennan , Financing Intellectual Property under Federal Law: A National Imperative , 23 Hastings Comm/Ent L. J. 2 2001: 246.

Discussion on Creditor's Expectation Right in Pledge Financing for Intellectual Property

ZHANG Ya - ping

(Department of Law , Guangdong University of Finance , Guangzhou 510521 , China)

Abstract: Pledge Financing for intellectual property is a kind of cross adjustment financing method combining Financial Law , Guarantee Law and Intellectual Property Law. The legal risks originate from the lack of uniformity and balance in inter - department law “One Right , Two Pledges” will pose damage to the expectation from creditors to debtors - before pledge payoff , debtor or the third party cannot re - pledge the pledged property right to other parties; after the written pledge contract takes effect and before pledge registration completes , unless the pledge right is obtained immediately , the Expectation Right of the creditor needs to be specially protected by the safety and order nature of the Guarantee Law. The legal value of the creditor's Expectation Right is the fundamental protection that determines the financing efficiency.

Key words: pledge of intellectual property; expectation right; safety; order; financing efficiency

(责任编辑: 严元)