

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2019.10.002

欢迎按以下格式引用:李莉.知识产权质押风险补偿基金中补偿规则的法律完善——以珠海市规范性文件为例的分析
[J].重庆大学学报(社会科学版),2021(2):166-175. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2019.10.002.**Citation Format:** Li Li. Legislation perfection about the compensation rules in the compensation fund for the risk of IP pledge [J]. Journal of Chongqing University(Social Science Edition), 2021(2):166-175. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2019.10.002.

知识产权质押风险补偿基金中 补偿规则的法律完善

——以珠海市规范性文件为例的分析

李莉

(北京科技大学 文法学院,北京 100083)

摘要:文章采用规范分析、政策价值、案例研究和比较研究的方法,以知识产权质押风险补偿基金补偿规则为研究对象,目的是提出关于补偿规则法律规范的完善建议。现行规范中的风险补偿基金,从厘定补偿范围和最大限度保障知识产权实现条件入手,其本质是政策性的特户质+赋予平台双重法律地位,这样的设计应予坚持。但仍存在不足:第一,补偿范围界定不准确,包括对被担保债权理论性质缺乏定性、缺乏认定质权人获取补偿的正当性标准;第二,平台功能设计不到位,包括平台的受托评估人法律定位不牢固、平台的义务内容不明确、协助处置质物的法律定位不清晰,缺乏归责机制。因此,仍需完善。完善路径包括:宏观上,凸显补偿范围的非金钱债权属性,明确平台兼具评估受托人和中介人的法律地位;微观上,确定补偿范围是评估价格与清算价格的差价,在无法确定时,再适用法定赔偿额度;删除基金管理人在贷款之初对补偿范围的认定权、稳固平台是唯一的受托评估人的法律地位、补充平台的忠实义务、扩充勤勉尽责义务内容,同时加强对平台的监管。

关键词:知识产权质押;风险补偿基金;特户质;补偿范围;平台评估**中图分类号:**D923.4 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5831(2021)02-0166-10

国务院于2017年1月通过的《“十三五”知识产权保护和运用规划》,将深入推进质押融资风险补偿试点作为“完善‘知识产权+金融’服务机制的一项举措”^①,以促进知识产权高效运用。2016年以

修回日期:2020-12-14

基金项目:教育部2018年人文社会科学项目青年基金“商事视阈下动产担保物的收益及顺位规则研究”(18YJC820037);中央高校基本科研业务费专项资金资助项目“新时代中国社会治理创新研究”(FRF-BR-18-005B)**作者简介:**李莉,北京科技大学文法学院讲师,民商法学博士,Email:civil_lili@ustb.edu.cn。

^①参见:国务院关于印发“十三五”国家知识产权保护和运用规划的通知[EB/OL].(2017-01-13)[2018-03-12].http://www.gov.cn/jzhengce/content/2017-01/13/content_5159483.htm。

来,我国个别城市已建立知识产权质押风险补偿基金(以下简称风险补偿基金)^[1-4],如何使风险补偿基金良性发展已成为法学界不容回避的话题。

笔者认为,风险补偿基金源于贷款企业因为评估市场发育极不充分而无法充分证明拟出质知识产权未来变现能力与银行对小微企业出质财产未来变现能力在贷款之初既有要求的冲突^②,^[5-7],旨在为市场对评估能力的需求与评估业发展混乱迟滞的现状之间搭建缓冲带,以便既能释放金融机构由于评估难而积聚的放贷意图,又能引导知识产权质押摆脱由于知识产权基础性、市场化的运行机制无能所致的知识产权质权实现困境,最终走向充分市场化^③。因此,风险补偿基金具有短期补偿、长期引导的功能,有必要性;该基金旨在补偿,故补偿规则应为核心。实践中,风险补偿基金的法律形式表现为地方规范性文件,如《珠海市知识产权质押融资风险补偿基金试行管理办法》(以下简称《办法》)。虽然《办法》开创了就风险补偿基金问题单独立法的先河,但其中的补偿规则并不明晰,因是之故,特撰文如下,以期引起同仁关注,助益这一问题得到解决。

一、风险补偿基金补偿规则的运作现状

《办法》对风险补偿基金补偿规则的法律设计是:特户质+赋予平台复合法律地位。

(一) 具有政策性特点的特户质:为充分厘定补偿范围提供可能性

1. 风险补偿基金本质为特户质

特户质,即在特定账户上设定质权,成文法依据是《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》(以下简称《解释》)第85条^④。风险补偿基金本质为特户质,理由是:(1)宏观而言,是意定担保物权。依照《办法》第5条,基金管理人与银行签订合作协议,合作内容是由基金管理人向银行提供担保,因此,符合质权的原因行为为意定性的特点。(2)具体而言,风险补偿基金符合特户质的构成要件。首先,具有被担保的债权。依照《办法》第2条,风险补偿基金用以补偿部分风险损失,且风险源于金融机构为企业提供知识产权质押贷款。换言之,这里的风险,不是金融机构自己造成的,而是金融机构可以请求弥补的风险,风险的弥补方式是给付金钱数额,符合“债应当以财产给付为内容”的内核^[8],因此,具有被担保的主债权。其次,具有担保人和被担保人。依照《办法》第18条,基金管理人出质人,银行是质权人,因此,风险补偿基金中具有意定担保中的双方当事人。再次,具有担保物。“物权的客体只能是物,而且是特定物”^[9],《解释》第85条亦规定金钱账户特定化是构成特户质的首要条件。依照《办法》第18条、第20条,风险补偿基金是基金管理人存放在债权人银行专户里的资金,并视情况动态调整。专户即专门的账户,该账户专门用以补偿相应风险,不作日常结算使用,不会与一般账户混同;动态调整意味着账户额度有变化,但对物权客体特定化的要求不等于额度固定化,因业务开展发生浮动不影响特定化构成^[10]。因此,风险补偿基金仍符合特定化要求,是担保物;最后,符合设立特户质的公示要件。移转对拟设质账户的占有是设立特户质的法定公示要件。司法实

②评估难的表现,例如:实践中评估方法选择不规范,理论上何种方法最恰当没有定论;影响评估价格变化的因素较多。

③说其作为基础,理由是:首先,从域外法经验来看,美国、日本知识产权质权实现时,也都是以市场为导向。其次,国家政策层面、学界各方面智识努力的方向也是最终要落实知识产权的市场价值,包括质权实现时的价值。再次,依照《物权法》219条第2款的规定,设质的知识产权实现的方法是拍卖、折价和变卖。依照《拍卖法》第3条的规定,拍卖采取公开竞价的方式,可见其采取的是市场化的方法;依照《物权法》219条第3款的规定,折价和变卖应当参照市场价格,亦是市场化的方法。

④《民法典》生效后,这一法律依据将变为《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》。目前,在上述解释的征求意见稿中,特户质规定在61条。

务界普遍认为,占有指对物进行控制和管理的事实状态,在银行债权人可以实际控制已设质账户使用时,视同满足《解释》中“移转占有”的要求^[11]。由于风险补偿基金账户设立于债权人银行,使用与否、使用过程都受其监督与控制,故符合设立特户质的公示要件。综上,风险补偿基金是特户质。

2. 该特户质具有政策性

风险补偿基金具有政策性。第一,出质人的义务基础具有政策性。依照《办法》第19条,基金管理人有权审定是否为一笔具体的知识产权质权贷款提供补偿,权能表现为:审查贷款真实性和产业导向。前者体现了风险产生的真实性,后者是政策性术语,体现了风险补偿基金用途的政策引导功能。而上述因素中,基金管理人对贷款用途与产业导向匹配度的审查,是基金管理人承担出质人义务的政策基础,是质权合同签订的前提;第二,拟出质账户内资金的上下限额体现了政策性。依照《办法》第18条、第19条,拟出质账户总额上限为基金规模,即首期账户总额4000万元;同时,账户是浮动账户,浮动的大致路径是,银行每新增一笔知识产权质权债权,拟出质账户会增加等于该笔贷款额度10%的金额。这说明,基金运作实行宏观总额控制,中观比例控制的方式,体现了扶持政策的力度。

3. 政策性的特户质为补偿范围的可规制性提供了现实可能性,从而使补偿范围的界定常态化

(1)其他风险补偿方式中补偿范围无法有效规制。以往的贴息、风险补偿和风险奖励,补偿范围与风险补偿基金之间仅通过基金设立目的条款关联,具体到操作中,贴息和风险补偿是对金融机构为小微企业放贷行为的补偿,风险奖励是为担保机构对小微企业提供担保的奖励^[12]。但金融机构、担保机构都是商主体,从事的放贷、担保行为是其投资经营活动的一部分,并非风险源,对商主体经营行为进行的奖励或者补偿属于对补偿范围大致的界定,使得补偿范围与风险补偿基金的关联度比较松散,无法充分实现基金补偿风险的功能。法律在补偿范围界定问题上的制度缺失,让司法实务界在面临此类问题时无法作出清晰的回答,例如,在“重庆三中院判决重庆银行南川支行诉袁某金融借款合同纠纷案”里^[13],债权人南川支行由于债务人袁某对其欠款逾期的缘故,已获得了风险补偿,袁某以此为由,主张“账销案销”或“账消债移”,即南川支行的呆账已经获偿,自己的偿债义务应予消灭。本案的争争点是,债务人的债务是否因为债权人已获得风险补偿而消灭?依照法院判决,即便南川支行已获取风险补偿,并不影响袁某承担原债务。判决分两个层次论证结论,问题是,判词的第一个层次,仅强调设立风险补偿的目的,即是政府统筹安排财政资金以分担贷款风险,对分担的是何种贷款风险却语焉不详;判词的第二个层次,否定了袁某提出的“账销案销”或“账消债移”的主张,并延伸否定了“账销债减”的概念,但对“账”究竟“消”了哪一部分债,没有“移”的“债”和“消”了的“账”究竟有何种程度的关联,却并未进一步阐释,而对这一问题的回避,一定程度上也弱化了法院判词的说服力。笔者认为,判词里的含混,与对风险补偿的范围不置可否有必然联系,这使得风险补偿范围无法获得有效规制。

(2)特户质的担保物权性为补偿范围的界定方法提供了相对客观的标准,使补偿范围具有了可规制性。第一,特户质的特定性要求被担保的债权必须特定^[14],这意味着要么有明确的补偿额度,要么有界定补偿范围的方法,这一性质驱使补偿范围在风险补偿基金设立时就必须明确,促使风险补偿基金担保的债权从基于借款合同产生的债权中分化和独立,也明确基金管理人承担的并非借款合同中的还款责任,而是担保责任;第二,特户质的附随性需要特户质与被担保债权具有依附关系,包括被担保债权范围上的附随性^[15],这意味着补偿金额与被补偿风险可以建立更为有效的衔接。而补偿范围界定标准的相对客观化,会促使补偿范围被纳入用《民法典》替代的轨道,从而使补偿范围具有可规制性。

(二) 平台的复合法律功能: 为出质知识产权实现提供交易条件

1. 平台是评估质物法律关系中的受托人

第一, 评估源于金融行业的需要。评估的本质是帮助银行确定质押率, 质押率本质则是双务有偿借款合同中银行对于放贷比例的把握。理论上, 对放贷比例的把握同样应当遵循合同订立中的“主观等价”原则, 即只要一方合同当事人根据他们自己的判断, 认为另一方提供的给付与自己所提供的给付具有相等的价值, 即可认定给付与对待给付之间具有等价关系^[16]。换言之, 银行对质押率的把握基于意思自由。实务中, 银行出于营利的天性, 自然希望尽可能控制从业风险, 故知识产权设质时, 评估质物是必经程序, 但这是基于金融行业惯例, 而非法定的、强制性义务。第二, 委托评估合同由默示条款构成。通读《办法》全文, 并对其进行体系解释可以发现, 平台有义务提供服务, 这一义务的本质是给付行为, 是债务的体现, 而法定之债对法律规定有明示性的要求, 所以, 此处的债的正当性基础一定是意定之债。然而, 依《办法》第 10 条的文义, 平台与银行之间并没有委托评估合同, 因此, 此处的委托合同由默示条款构成。第三, 委托合同使行业惯例固化为约定义务, 促使知识产权出质时运用第三方评估成为常态。以何种方式评估是银行的意思自由, 银行既可以自己评估, 也可以委托第三方评估。委托第三方评估即委托专门的机构评估, 这意味着由专家基于自身的知识、经验而形成的, 对知识产权能产生稳定现金流额度、持续期限的认知, 并将该认知形成书面文件^[17]。这样的评估更客观。《办法》第 10 条规定平台有责任评估拟出质知识产权, 立法宗旨是使第三方评估常态化。

2. 平台具有协助知识产权质权实现的义务

依照《办法》第 7 条、第 10 条, 平台有义务协助合作机构处置已设质的知识产权。协助处置质物, 意味着平台并非实现知识产权质权时订立的变卖、拍卖、折价合同的当事人, 而只是为金融机构自主做出处置决定提供帮助。平台协助义务的产生源于两个方面: 第一, 平台的信息优势使其具备履行这一义务的能力。平台是拥有网络大数据的企业, 大数据的静态本质是数据集合, 动态本质是通过通过对数据进行采集、储存、关联分析而产生的新的服务业态^⑤。正因为大数据与平台间的归属关系, 使平台有条件从信息库里搜集到精确、全面的资料, 具备进行较为准确预测的数据基础, 而平台的这一优势使其具备在拍卖、变卖活动中为金融机构提供协助服务的信息基础。第二, 持续性代理事项默示委托合同。市场中信息归集不是一次性、终局性的活动, 所以, 受托提供信息服务的平台需要提供持续的、连贯的信息。依照目前对平台运营商通识性的定性, 平台具有中介性质^⑥, 那么, 平台要获得持续为金融机构提供信息的法律正当性, 就必须基于持续性的代理事项委托合同。《办法》中并未明文规定平台与银行之间此类事项的委托合同, 但通过《办法》中对平台义务的规定可知, 银行与平台之间就平台提供信息事项有默示的、持续的委托合同。

二、现行风险补偿基金补偿规则的不足

补偿规则是风险补偿基金的核心规则, 然而, 我国的风险补偿基金补偿规则仍有不足。

^⑤ 参见: 国务院. 国务院关于印发促进大数据发展行动纲要的通知[EB/OL]. (2015-09-05)[2017-10-12]. http://www.gov.cn/zhengce/content/2015-09/05/content_10137.htm.

^⑥ 《关于促进互联网金融健康发展的指导意见》中认为, 个体网络借贷机构要明确信息中介性质, 主要为借贷双方的直接借贷提供信息服务。资料来源于: 人民银行, 工业和信息化部, 公安部等十部门. 关于促进互联网金融健康发展的指导意见[EB/OL]. (2015-07-18)[2017-10-20]. http://www.gov.cn/xinwen/2015-07/18/content_2899360.htm.

(一) 补偿什么的基本问题界定不准确

补偿什么,即补偿范围的问题,《办法》中对风险补偿基金补偿范围的规定存有定性模糊、法条冲突的情况。

1. 缺乏对被担保债权理论定性的清晰认识

对《办法》第2条、第18条、第21条进行文义解释和体系解释后可知^⑦,被担保的债权范围为实现债权的费用、本金和利息,这里被担保债权本金的确定采取额度法定的方法,即额度上限为未获偿债权的40%。这种表述不够准确,混淆了被担保债权和被担保债权额度的确定方式两个问题,与风险补偿基金设立的宗旨相去甚远。

《办法》第2条规定,风险补偿基金旨在补偿企业运用知识产权进行质押融资时的部分风险。对这一条的正当解释至少需要区分两个层次:第一,笼统而言,风险补偿基金以基金命名,但不以营利为目的,故并非商业性投资基金;虽为国家财政支持的基金,其为引导知识产权质押制度成熟,并非一般意义上的公益目的。第二,具体而言,该基金由两个要素构成。首先,该基金弥补的风险产生于知识产权出质活动,故不同于无担保贷款中的一般意义上的受偿风险,也区别于其他类型担保贷款中由于担保人清偿能力、担保物价值波动带来的受偿风险;其次,该基金仅弥补部分风险。如何理解这里的“部分”?任何一笔知识产权质押贷款中均有多种风险,不同的风险由不同的机制化解。因此,对这里的“部分”的解读,一定要考虑到它指代知识产权质押贷款诸多风险中的一类风险。具体是哪一类风险?笔者认为,银行基于对作为质物的知识产权价值的信任放贷,由于知识产权无形性的特点,银行对质物价值的信任基于评估的结果和价格波动范围的预期,所以,风险类别的界定需要同时综合考虑评估与价格波动两个要素。问题是,评估行为是评估机构的行为,依据《资产评估法》第15条可知,评估机构是商主体^⑧,这意味着其从事的评估行为就是经营行为,如果将评估行为本身直接作为风险认定的要素,有风险泛化之嫌,不利于引导评估行为的市场化、规范化。那么,在风险类别界定时,是否因此就不考虑评估因素,只考虑价格波动一个因素?如果只考虑质物实现价格波动的风险来涉及担保制度,那就是美国知识产权融资中的知识产权融资保证资产收购价格机制(Certified Asset Purchasing Price,简称CAPP),其基本构造是,在质物实现过程中出现特定情形时,由特定担保机构用预定价格收购该知识产权^[18]。这一做法中,CAPP聚焦在保证已出质知识产权实现时的清算价格,完全不考虑银行放贷时对质物评估结果的信任这一因素。唯需注意的是,这种担保模式下,收购知识产权的价值在担保合同签订之时已经确定好,根本用不到评估这个环节。风险补偿基金中,评估却是重要的一环,如果也不考虑评估在风险类别界定中的作用,意味着对“部分”风险的界定将不够准确。因此,在风险类别界定时,应该坚持考虑评估和价格波动两个因素。但为了不无端打击评估机构的交易热情,评估宜细化为不当评估行为,以区别于不受评估行为控制的、质物受市场调节等因素而产生的固有风险。此处的不当,是对评估机构当为而不为、未尽到其职责状态的描述。因此,风险补偿基金补偿的风险类型,应是知识产

^⑦《办法》第2条:“基金用途主要为建立风险补偿资金池,代为补偿银行、保险、融资性担保机构等开展企业知识产权质押融资时产生的部分风险损失,主要指知识产权质押融资贷款期间的本金及利息,不包括逾期后的罚息复利。”第18条:“基金管理人按合作银行每笔新增投放知识产权质押贷款总规模的10%,将风险准备金专户存于该银行,并实行动态调整。每笔风险准备金于贷款到期后若没有发生代偿风险,则由银行退回基金管理人基金专户。风险准备金存放于各银行的总额不超过基金规模。”第21条:“风险补偿工作完成后,合作机构应积极采取措施对贷款损失部分进行追偿。在追偿收回资金的10个工作日内,应将收回资金按照追偿产生的必要合理费用、本金、利息顺序补偿给基金及各合作机构。其中本金、利息按照基金及各合作机构的风险承担比例等比例补偿,如事先有约定的从其约定。”

^⑧依照《资产评估法》第15条,评估机构应当依法采用合伙或者公司形式,而这二者均是商主体。

权评估中,因疏忽或者错误所引发的,评估机构给付的服务未达到债的履行标准所引发的质物价值贬损的风险,其本质是非金钱债权。

《办法》中对特户质担保的债权范围列举的方式,运用“主要是指”的表述,是对部分风险损失的形容,但由于采取与知识产权质权担保的债权范围一样的列举方法,从根基上模糊了补偿范围是独立的债权的性质,容易造成将补偿范围担保的债权认定为金钱债权的误解,忽视特户质担保的对象为非金钱债权的本质。

2. 缺乏认定质权人获取补偿的正当标准

《办法》第14条规定^⑨,获得风险补偿基金需要满足列举的条件之一,例如:知识产权示范、创新创业大赛获奖、各级的科技立项等。这些标准的本质是依照知识产权创造性的差异评估知识产权的价值,及评估的对象是指知识产权本身,而对知识产权价值的评估,是对银行发放此类贷款时对质物实现风险的评估。这样规定意味着,风险补偿的是债权人银行是否接受合标准知识产权出质而发放贷款的行为,即放贷行为需要被补偿,相应的,风险补偿基金担保的债权范围是已借贷的债权总额。这一规定,不仅与《办法》第2条规定的被担保的债权范围是部分风险相矛盾,而且,第一部分已述,将风险补偿基金设计为特户质,其显著特征是补偿范围精细度高于其他政策性基金,如果把银行从基金管理人处获取的特户质担保的对象泛化为贷款行为的话,特户质将丧失其内核,与其他政策性基金的边界亦将流于形式。

从制度设计的具体内容看,上述逻辑得以继续:第一,补偿范围计算基础以未获偿债权为依据,并未显示出作为质物的知识产权价格的变化;第二,被补偿的风险额度实行40%的比例控制。实践中,这一做法在风险补偿中已有应运,其中20%~40%的补偿额度并非以真实的不良贷款额度为基础作出的补偿^[12],其本质是对承担的风险数量的大致、模糊控制。因此,比例控制仅注意到被补偿的风险额度上的部分性,却缺乏对“部分”的全面解读,未顾及风险类型的多样性及“部分”对风险产生源泉的限定作用,将部分风险局限在数额这一个维度,忽视了风险与评估行为之间的关联,其结果是无法凸显被担保的债权源于评估行为在出质贷款中带来的风险的制度宗旨。

(二) 平台的功能设计不到位

1. 平台的受托评估人法律地位并不安定

《办法》第19条规定,基金管理人具有“在贷款发放前对贷款项目确认出现风险后是否属于基金的补偿范围及具体补偿的项目及金额”的职责,这一规定使平台受托人的地位受到冲击。首先,对是否属于基金补偿范围的判断,理应对是否属于因不当评估行为带来的质物贬损风险的判断。现实的问题是,如果可以在贷款前对评估行为不作出判断,就不会存在后续的放贷行为,没有放贷,质权就丧失了存在的前提,因此,谈不上质物的贬损。所以,贷款前判断质物贬损风险是否由评估不当行为引起没有实际意义,那么,《办法》中所指的贷款前对基金补偿范围的判断就变成质物贬损风险的判断,质物即知识产权,贷款前对知识产权是否会贬损的判断,就是变相的评估。依照第7条,平台是委托评估关系的受托人,有关知识产权价值的评判、估计理应由平台进行,基金管理人的这项职责,与平台有重合之处,进而会稀释平台的义务,并不利于平台履行其受托评估的义务。

^⑨《办法》第14条的规定是:“(一)有效期内的国家高新技术企业、入库企业;获得广东省“创新型试点企业”或“创新型企业”称号的企业;获得国家、省、市知识产权示范或优势企业称号的企业。(二)国家、省或市创新创业、工业设计等大赛的获奖企业。(三)近5年内获得国家、省、市、区科技立项的企业。(四)符合我市产业布局和发展方向的、具有中长期发展前景的企业。”

2. 平台的义务内容不明确

《办法》第10条规定了平台在评估活动中的勤勉尽责义务,这一义务内容并不清晰。首先,规范中勤勉尽责义务的内容狭窄,不利于全面体现平台作为受托人应当承担的责任。理论上,勤勉尽责义务的上位概念是信义义务,产生的基础是委托合同^[19],指的是受托人工作能力与工作要求尽量匹配,属于对能力描述的范畴,具体到评估机构,则指能够掌握、恰当运用各种评估方法,对知识产权作出最适宜的评估。但除了对受托人有工作能力要求外,还对其工作态度有要求,即忠实义务,其要求受托人不得做出与所托事项利益有冲突的行为,具体到评估机构,就需要评估机构能够忠于评估得出的结果,并遵守评估活动的结果,勤勉尽责与忠实义务构成了信义义务的内涵。然而《办法》仅规定了评估机构的勤勉尽责义务,欠缺对工作态度,即忠实义务的规定,因此,并不全面。其次,勤勉尽责义务的表述概括性太强,缺乏适用性。《办法》只在第10条提到了“勤勉尽责”四个字,即便不考虑这一规定在解决评估机构作为受托人时主体地位完整性的残缺问题,其内容也过于原则,适用时容易产生疑问。例如,大的方面,勤勉尽责义务的主体是评估机构还是评估机构的评估人员抑或二者均具有此义务?细化到评估行为中,哪些评估行为构成了对勤勉尽责义务的违反,是评估方法的不当使用还是数据的不及时追踪?上述问题,在平台评估知识产权时,理应具有不同于一般无形资产评估的特性,而《办法》对这些特性欠缺界定,加大了法律的适用难度。

3. 平台协助处置质物的法律定位不清晰,缺乏相应的归责机制

依照《办法》中对协助义务的规定,仅可解读出,平台要辅助处置质物。然而,协助处置质物的正当性源泉有诸多可能,源泉不同,协助的方式和内容均不相同,故协助义务产生的基础是不容回避的问题。即便认为平台具有中介性质^⑥,协助义务产生的源泉亦可基于平台具有的或行纪商、或居间商、或信托人的法律地位,处于不同的法律地位,平台承担的义务内容、承担责任的方式都不同,《办法》却并未明示应如何定性平台的性质。因此,“协助”的表述欠缺实质性内涵,无法单凭这一个表述厘清平台的法律地位。这一结构性缺失,使协助义务在面对义务履行标准、义务违反后归责制度等问题时无法可依,而这反过来又会削弱平台协助义务的履行。

三、风险补偿基金补偿规则的完善建议

风险补偿基金补偿规则虽有粗糙之处,但总体来看,风险补偿基金采取特户质+赋予平台复合法律功能的设计有其制度优势,应予坚持,但仍需完善。其完善应从宏观和微观两个方面着手。

(一) 宏观上明确补偿范围和平台的法律性质

1. 明确补偿范围的法律定性为非金钱债权

删除《办法》第2条后半段“主要指知识产权质押融资贷款期间的本金及利息,不包括逾期后的罚息复利”的规定。理由是:知识产权质押贷款活动属于用权利担保债权,因此,也有一个被担保债权范围的问题,因其担保的是数额明确的金钱债权,可以依照用《民法典》第389条替代,按照本金、利息、违约金等法律列举的内容来确定被担保债权范围。《办法》第2条后半段,本意是对前半段所言的部分风险进行展开和阐释,但与用《民法典》第389条替代相类似的表述方式,加之其他条款表述本来就有含混摇摆之处,就极易形成补偿范围担保的金额就是本金、利息、违约金的认识,这从根本上偏离了准确界定补偿范围的正轨。另外,即便非金钱债权有如何确定债权额度的方法问题,这一方法也得与非金钱债权相吻合,风险补偿基金担保的债权,属于当履行评估行为而未为的给付,在额度确定时,一定

要体现出当为而不为的因素,《办法》第2条后半段表述的方式,完全没有体现出与评估机构不当履行评估义务所致的给付义务的额度确定之间的关联度,徒增认识混乱。因此,不适合作为确定非金钱债权额度的方式,应该予以删除。

2. 在《办法》里明确规定平台兼具双重身份

第一,明文规定平台是基于委托合同的受托评估人。明确平台评估义务的基础关系基于委托合同,可以将评估活动中平台权利义务的内容、履行标准、合同解除等内容纳入用《民法典》替代的调整范畴,避免赋予平台垄断性的评估地位,从而真正利于培育健康的知识产权评估市场。第二,明文规定平台中介人的法律地位。平台是知识产权质权实现的协助人,即平台利用其信息、宣传优势,帮助债权人银行尽快寻找已出质知识产权的受让人,为银行与受让人签订合同提供互通信息和服务功能。因此,平台是中介人。同时,《办法》也应该明确这一性质,为平台协助义务的产生奠定正当性基础,以便在其违反信息提供义务时,可以通过用《民法典》合同编替代中有关中介人的追责方式来追究其法律责任。第三,明确平台的双重法律地位。平台中介人的定性,对平台在履行评估义务时产生了正向的掣肘作用,即实现质权时平台协助处置质物义务的履行程度与初始评估拟出质知识产权时的评估水平之间有一定程度的正相关关系,因此,平台就会勤勉尽责,合法合理地评估质物,在一定程度上也可以规避平台与被评估企业“互惠互利”的问题^[5]。

(二) 微观上补充、完善现有的制度漏洞

风险补偿基金补偿规则仍亟待完善,主要应当从补偿范围的重新确定和厘清平台的法律地位入手。

第一,《办法》第20条的适用条件补充为“且知识产权清算价格与评估价格差价无法确定时”。理由如下:(1)笔者认为,《办法》第20条中对补偿最高限额的规定,应该定性为法定赔偿额度。知识产权领域中的法定赔偿可追溯至版权赔偿中,即法律预先规定一个赔偿数额(一定幅度的金额或份数),在难以查明被侵权人的实际损害或者侵权人的侵权获益时,由法院根据侵权人的过错性质、侵权情节等因素,在法定的赔偿幅度内确定具体的赔偿数额的一种方法^{[20]162}。但法定赔偿有适用前提,即被侵权人的实际损失或者侵权人的侵权获益难以查清。如能查清,不能适用^{[20]165}。这意味着,法定赔偿是兜底性质的赔偿责任,功能在于为类似风险一定提供赔偿的实际宣誓,适用于实际中无法证明损害数额的情形,并非取代实际中因市场行情、企业运营状况等因素而导致的、必然有差异的实际损失。可见,从源头上,知识产权法定赔偿就不能解决所有的赔偿问题,且只能作为补充条款。(2)具体到风险补偿基金中,这里由政府提供补偿的风险,本应由市场调节,并在市场中消化,但现实中市场发育程度不够,需要政府进行阶段性扶持,而现阶段这类风险在一定程度上与不当评估有关,故制度设计重点是将贬值风险与不当评估行为建立关联,而补偿范围又是制度设计的重点。前文已述,补偿范围本质为非金钱债权,将这一债权的确定方式限制为评估价格与清算价格的差价,可以保证风险补偿基金补偿的精准性,符合风险补偿基金特户质的法律属性,更易增强在阶梯式融资机制中的辨识度,从而促进知识产权质权市场的发展。

综上,为构建补偿范围为清算价格与评估价格的差价为基础,40%的法定赔偿上限为补充的多层次补偿制度,宜将《办法》第20条修改为:“如出现贷款损失,且知识产权清算价格与评估价格差价无法确定时,风险分担模式根据不同情况分别实施。”

第二,构建更为清晰的平台的法律地位。平台的法律地位在现行法律框架中已有雏形,但需要更

为细化和深化,具体而言:(1)删除《办法》第19条第1款中基金管理人有权在贷款之初对补偿范围认定的规定。理由是:第一,前文已述,这里对补偿范围的认定,即对知识产权的变相评估,从法理上讲,基金管理人作为特户质的出质人,对被担保债权的进展情况可以监督,但是,监督需要限定一定的程度,控制在合理的范围,这里的合理以不影响其他主体正常行为为限。此处,平台是唯一的受托评估机构,其基于委托合同有评估义务,需要对评估结果完全负责;如果基金管理人对于知识产权也可以进行评估的话,那么,在评估不当出现质物价值贬损风险时,责任的界定就会出现混乱,那么,《办法》中规定的基金管理人认定权、平台评估权的意义都会相应减弱,起不到应有的作用。第二,平台确实因为互联网的技术优势而占有信息优势,为规避平台介入评估市场后,可能不当利用其信息优势而产生的“市场主体就会呈现强质主体与弱质主体的二元结构”的风险^[21],即为了规避信息不对称加深的问题,可以加强基金决策委员会对平台运营主体监管,对平台的评估水平建立相应的测评机制,以保证平台的专业性,而非通过赋予基金管理人贷款前的认定权来解决问题。(2)《办法》第10条补充忠实义务。理由是:第一,前文已述,忠实义务与勤勉义务共同构成信义义务,作为对受托人能力和态度两方面的规定,其都具有实际意义,因此,不可省略。第二,即便平台协助处置质物时有利于避免平台与被评估企业的互利互惠,但这一效果的产生只是协助处置质物时产生的正外部性的结果,并非忠实义务的直接要求;况且,忠实义务也并非仅表现为出质质物时的忠实这一个层面,这一义务贯穿于平台受托评估后的每一个环节,因此,不可以替代忠诚义务。(3)扩充勤勉尽责义务的规定,使其更具有操作性。具体而言,区分平台的勤勉责任和平台工作人员的勤勉尽责义务,并规定不同的责任。参考中国资产评估协会发布的《知识产权评估指南》,细化知识产权出质评估中应当注意的因素,区分知识产权类型,按照专利权、商标权、著作权来区分不同的知识产权应具有不同的评估方式,列举不同知识产权评估中不当评估行为的要素。

总之,在风险补偿基金具备顶层设计依托,政策利好的条件下,现有的法律规范必须作出准确的回应。实践中有关风险补偿基金的法律规范,效力等级比较低,且在补偿规则这一核心问题的制度设计上还有粗糙不实之处。笔者在文中虽给出了完善《办法》的建议,但风险补偿基金制度的健康发展,除了依赖地方性规范自身的完善外,尚需制定和完善效力等级更高的规范。同时,有必要在整个政策性金融梯队中,协调风险补偿基金与贴息、风险赔偿、风险奖励的关系,使其既各具特点,又都能发挥出制度长处,真正助益知识产权在产业转型升级中发挥切实的作用。

参考文献:

- [1]江秀珍.珠海市印发《珠海市知识产权质押融资风险补偿基金管理办法(试行)》[N].广东科技报,2017-01-06(A04)
- [2]杨丽娟.2400万元启动知识产权质押融资风险补偿基金[N].辽宁日报,2017-04-24(002)
- [3]岳之轩.深圳市推动设立知识产权质押融资风险补偿基金[N].广东科技报,2017-06-02(A06)
- [4]张西陆,张慧.广州已投3000万元设知识产权质押融资风险补偿基金[N].南方日报,2016-07-06(AA3).
- [5]张贵群,张欣.知识产权质押融资价值评估困境及其破解对策研究[J].价格理论与实践,2016(12):208-211.
- [6]谭中明,黄传海.基于收益法的知识产权质押价值评估模型改进[J].财会月刊(中),2013(12):68-70.
- [7]华荷锋.知识产权融资文献综述及研究展望[J].财会月刊,2016(6):118-121.
- [8]王利明.债法总论研究[M].北京:中国人民大学出版社,2015:6.
- [9]孙宪忠.中国物权法总论[M].北京:法律出版社,2014:86.
- [10]霍楠,夏敏.保证金账户质押生效则不能成为另案执行标的[J].人民司法,2014(4):52-56.
- [11]王国才.北京农村商业银行股份有限公司泉河支行诉银鸿担保有限公司等担保物权确认案[C]//国家法官学院,中国

- 人民大学法学院. 中国审判案例要览(2012年商事审判案例卷). 北京:中国人民大学出版社,2014:86-90.
- [12]张婷,卢颖.科技型中小企业知识产权质押融资的困境及完善路径[J].金融与经济,2016(11):62-66.
- [13]李健,张晓霞.商业银行对内部已核销的贷款呆账仍享有追索权[N].人民法院报,2018-08-02(006).
- [14]王利明.物权法研究(下卷)[M].修订版.北京:中国人民大学出版社,2007:400.
- [15]王洪亮.土地债务制度上的抽象构造技术[J].比较法研究,2005(4):21-33.
- [16]卡尔·拉伦茨.德国民法通论(上册)[M].王晓晔,邵建东,程建英,等,译.北京:法律出版社,2013:61.
- [17]黄勇.知识产权资产证券化法律风险防范机制之研究[J].政法论坛,2015(6):138-145.
- [18]朱佳俊,周方召.保证资产收购价格机制及启示:关于完善我国知识产权融资担保的借鉴性思考[J].上海对外经贸大学学报,2015(6):36-45.
- [19]梁爽.董事信义义务结构重组及对中国模式的反思:以美、日商业判断规则的运用为借镜[J].中外法学,2016(1):198-223.
- [20]郑成思.知识产权价值评估中的法律问题[M].北京:法律出版社,1999.
- [21]陈婉玲.法律监管抑或权力监管:经济法“市场监管法”定性分析[J].现代法学,2014(3):187-193.

Legislation perfection about the compensation rules in the compensation fund for the risk of IP pledge

LI Li

(School of Humanities and Social Sciences, University of Science and Technology Beijing, Beijing 100083, P. R. China)

Abstract: The paper uses multiple methods, such as rules analyzing, policy value, case study and comparative methods to research the compensation rules of fund for risk compensation of intellectual property pledge to put forward improvement suggestions. The legislation focuses on how to ascertain the scope of compensation and how to facilitate the realization of intellectual property, the fund for risk compensation is account pledge and the platform has double legal status, however, such legislation still has shortcomings. Firstly, the scope of compensation is not accurate, i. e., it lacks definition of nature of the secured debt and lacks reasonable standard of getting compensation for pledger. Secondly, the function of platform does not get the point, including: the legal position of the platform as entrusted assessor is not confirmed, the obligation of the platform is not clear, the legal position of assisting in the disposal of pledge is not clear, and there is a lack of imputation mechanism. The improvement path includes: on the macro level, highlighting the non-monetary creditor's rights attribute of the compensation scope, making clear that the platform has the legal status of both evaluation trustee and intermediary; on the micro level, the scope of risk compensation is the balance between the appraisal price and liquidating price, when not ascertained, legal compensation should be used; the power towards the scope of risk compensation for fund managers should be cancelled, the status of platform as entrusted assessor should be confirmed, and the duties of online platform should be honest and diligence, meanwhile, the platform should be monitored.

Key words: pledge of intellectual property; risk compensation fund; pledge of account; the scope of compensation; platform appraisal

(责任编辑 胡志平)