

# 知识产权金融犯罪及其预防研究

梁 艳

**摘 要:** 为实施创新驱动发展战略,我国正在引导和鼓励知识产权金融发展。为避免知识产权融资沦为收割国家金融资本或社会资本的新的犯罪手段,有必要以犯罪预防维度对其展开相关研究。为预防操纵知识产权价值,进行知识产权金融犯罪,尤其预防在公开发行债券融资活动中实施证券欺诈犯罪,金融监管范畴宜扩大到知识产权运营主体,并构建基于产品销售市场客观价值的知识产权收益机制。

**关键词:** 知识产权金融 监管缝隙 证券欺诈 犯罪预防

我国知识产权的刑事司法保护体系一直聚焦于打击侵犯知识产权和制售假冒伪劣商品。随着创新经济的发展,知识产权的运用逐步多样化,在知识产权资本化和融资功能体系下亦需对相关犯罪问题进行研究,并通过构建、完善金融监管机制进行犯罪预防。

知识产权金融从银行体系下的知识产权质押融资逐步发展到知识产权证券化。知识产权的债权融资功能从银行体系也逐步向社会资本扩张。在知识产权质押融资体系下,相关引导政策要求专利质押融资工作“有政策保障、有专人负责、有经费支持、有平台服务”,并要求实现常态化开展,建立“专利质押融资工作年度考核机制”。<sup>①</sup>政府在知识产权金融体系中设计了一系列的风险分散和信用增加机制。知识产权质押融资和证券化金融,在优惠政策引导和政府金融补贴的背景下,实现了迅速发展和极速扩张。在知识产权金融的政策引导时期,严格监管客观上可能会限制知识产权金融发展,但知识产权价值泡沫和监管缝隙也为知识产权金融欺诈和价格操作提供了足够空间。此时,知识产权金融的风险容纳合理限度如何定位?超越限度的知识产权融资和金融欺诈是否适宜以刑事手段加以规制?刑事规制的界限如何把握?如何有效进行犯罪预防?这一系列的问题,宜及早纳入研究范畴。

本文旨在以刑事法视野,探究知识产权融资过程中合理的金融风险容纳;金融监管下的行政处罚和刑罚之间的规制界限,防范将知识产权融资作为攫取国家金融资源或收割社会资本的犯罪手段,从而保障我国知识产权金融活动的健康有序发展。

☆ 作者系盐城师范学院法政学院讲师、上海交通大学法学博士

① 参见《国家知识产权局办公室关于抓紧落实专利质押融资有关工作的通知》(国知办函管字[2017]733号),载 [http://www.gov.cn/xinwen/2017-10/25/content\\_5234263.htm](http://www.gov.cn/xinwen/2017-10/25/content_5234263.htm),最后访问时间:2020年4月20日。

## 一、我国知识产权金融的风险容纳与分散机制

### (一) 创新驱动发展战略下的知识产权金融

2008年,国务院印发《国家知识产权战略纲要》,提出运用金融、投资等各种手段促进知识产权的运用,促进自主创新成果的知识产权化,引导企业采取知识产权转让、许可、质押等方式实现其市场价值。<sup>①</sup>之后,在深入实施国家知识产权战略的行动计划中,进一步提出了一系列知识产权金融实施方案,包括支持银行、证券、保险、信托等金融机构广泛参与知识产权金融业务;鼓励商业银行开发知识产权融资服务产品;引导企业拓展知识产权质押融资范围;完善知识产权投融资服务平台;引导和鼓励地方人民政府建立小微企业信贷风险补偿基金,对知识产权质押贷款提供重点支持;通过国家科技成果转化,引导基金对科技成果转化贷款给予风险补偿;增加知识产权保险品种,扩大知识产权保险试点范围,加快培育并规范知识产权保险市场。2015年3月,中共中央、国务院印发的《关于深化体制机制改革加快实施创新驱动发展战略的若干意见》,明确强化了知识产权的金融创新功能,提出发挥金融创新对技术创新的助推作用,提高信贷支持创新的灵活性和便利性,将知识产权资本与金融工具结合。在创新投资领域,进一步鼓励知识产权的资本化,探索知识产权证券化,试点为企业创新活动提供股权和债权相结合的融资服务,结合投资进行投贷联动。在风险分散机制上,建立知识产权质押融资市场化风险补偿机制,发展科技保险,推进专利保险试点。<sup>②</sup>

### (二) 我国知识产权金融发展现状

得益于政策引导,我国的知识产权金融迎来了迅速发展。国家知识产权局2020年初发布的数据显示,在知识产权质押融资方面,2019年中国专利、商标质押融资总额达到1515亿元,专利质押项目7060项,融资1105亿元。<sup>③</sup>在知识产权证券化方面,多地政府推动本地知识产权证券化,实现公开发行。如,2018年12月14日“第一创业—文科租赁一期资产支持专项计划”在深圳证券交易所成功获批,其基础资产是“文科租赁的资租赁业务中与承租人签订的10份《融资租赁租赁合同》”,本息余额约为8.1亿元,基于该合同发行的债券额度达7.33亿元。<sup>④</sup>2019年9月12日,“兴业圆融—广州开发区

① 参见《国务院关于印发国家知识产权战略纲要的通知》(国发〔2008〕18号),资料来源:[http://www.gov.cn/zhengce/content/2008-06/11/content\\_5559.htm](http://www.gov.cn/zhengce/content/2008-06/11/content_5559.htm),最后访问日期:2020年3月15日。

② 参见《深入实施国家知识产权战略行动计划(2014~2020年)》,资料来源:[http://www.gov.cn/zhengce/content/2015-01/04/content\\_9375.htm](http://www.gov.cn/zhengce/content/2015-01/04/content_9375.htm),最后访问日期:2020年3月15日。

③ 参见《中共中央国务院关于深化体制机制改革加快实施创新驱动发展战略的若干意见》,资料来源:[http://www.gov.cn/xinwen/2015-03/23/content\\_2837629.htm](http://www.gov.cn/xinwen/2015-03/23/content_2837629.htm),最后访问时间:2020年3月15日。

④ 参见《不断促进知识产权价值实现》,资料来源:<http://www.sipo.gov.cn/mtsd/1147561.htm>,最后访问时间:2020年4月20日。

专利许可资产支持专项计划”公告发行，<sup>①</sup>该计划基础资产为11份专利许可合同，专利许可应收款余额1.8亿元；该债券发行规模超过3亿元，其中优先级证券约2.9亿元，次级证券1505万元。<sup>②</sup>2020年3月6日，浦东科创集团作为主发起人的“浦东科创1期知识产权资产支持专项计划（疫情防控ABS）”宣布完成首期发行，优先级发行利率3.59%，储架规模10亿元。<sup>③</sup>2020年4月9日，深圳市南山区政府和深圳市高新投集团共同发起的“南山区—中山证券—高新投知识产权1期资产支持计划（疫情防控）”正式发行。<sup>④</sup>我国的知识产权金融已呈快速、多元发展态势。

### （三）知识产权金融犯罪预防的必要性

从公布的融资数据来看，知识产权的质押融资和证券化等金融业务，具有发展迅速、规模庞大、单份合同金额巨大等特点，若不进行充分、审慎的犯罪预防研究，知识产权金融很有可能成为新的、收割国家金融资本或社会资本的犯罪领域。

在制度设立之初，知识产权质押融资将融资对象定位为“知识产权”，而非“知识产权未来收益”；并且未在知识产权的价值与其实际收益之间建立联系机制，而是将知识产权融资能力与“知识产权质押评估管理制度”结合在一起。这种制度设计，为人为操纵知识产权价值留下了足够空间。

政策引导下的“政府信用”作为知识产权证券化偿债的结果，体现为金融的溢出效果。如不能有效构建知识产权的价值实现体系，形成知识产权资产本身的信用机制，则知识产权质押融资和知识产权证券化的金融安全都难以保障。如果放任这种风险，甚至通过证券化的融资模式将风险正当化、市场化，则可能催生诸如企业购买没有实际价值的知识产权并引入融资领域，从而不当获取政府金融资源或收割社会科技投资乱象。国家引导和鼓励知识产权金融的初衷是通过“强化资本市场对技术创新的支持”来“加快实施创新驱动发展战略”。知识产权质押融资和证券化，从各级政府主导的试点探索，到知识资本市场的健康形成，整个进程中的金融监管、合规审查、犯罪治理一系列的环节调控和规制均非常重要。虽然目前知识产权金融现状尚且可控，但虚构知识产权收益进行融资的漏洞和风险始终存在，如不加以及时有效规制和惩治，由此诱发和簇生的知识产权金融犯罪可能严重危及国家的金融安全和金融秩序。

- 
- ① 参见《第一创业—文科租赁一期资产支持专项计划说明书》，资料来源：<https://www.firstcapital.com.cn/upload/20190411/20190411214459628.pdf>，最后访问时间：2020年3月21日。
- ② 参见《深圳证券交易所关于为“兴业圆融—广州开发区专利许可资产支持专项计划”提供转让服务的公告》，资料来源：[http://www.szse.cn/disclosure/notice/bond/t20191120\\_572068.html](http://www.szse.cn/disclosure/notice/bond/t20191120_572068.html)，最后访问时间：2020年4月5日。
- ③ 参见兴证证券资产管理有限公司发布的《兴业圆融—广州开发区专利许可资产支持专项计划说明书》，资料来源：<http://www.ixzzcgl.com/web/views/notice/20191119/14018.html>，最后访问时间：2010年5月5日。
- ④ 参见《深圳证券交易所关于为“南山区—中山证券—高新投知识产权1期资产支持计划（疫情防控）”提供转让服务的公告》，资料来源：[http://www.szse.cn/disclosure/notice/bond/t20200409\\_575833.html](http://www.szse.cn/disclosure/notice/bond/t20200409_575833.html)，最后访问时间：2010年5月5日。

## 二、知识产权金融犯罪的两个问题

### (一) 关于知识产权金融监管缝隙中的犯罪空间

我国知识产权证券化在设计结构化融资法律关系，一个重要依据是《证券公司及基金管理公司子公司资产证券化业务管理规定》（以下简称《管理规定》）。最初的知识产权证券化是在政府控制的、具有国资背景的知识产权资产管理公司控制之下进行的，其模式是以“知识产权融资租赁的租金收益和知识产权许可的收益”重塑现金流。它具有双层 SPV（Special Purpose Vehicle，特殊目的工具）结构。多设一层 SPV，表面上使融资结构符合了《管理规定》要求，但这种模式实质上改变了证券化的资产信用属性，这是该模式的第一个弊端。从法律关系上，它改变了承担偿付责任的主体，同时改变了结构融资过程中风险的形成和传导方式。这体现为现金流需要经过双层的法律关系才能到达投资者手中；信息流也同样需要经由借款企业、信托受托人和专项计划管理人之手才能最终被知晓和公开，形成了从贷款端到信托端再到证券端的长链条资金、信息传递过程。<sup>①</sup>在我国，该模式下的结构维度体现为融资企业向管理企业支付许可使用费或者融资租赁费，体现为融资企业按照融资需求向管理企业的还本付息。而在欧美，知识产权融资是基于第三方知识产权产品销售后的市场收益提成，是知识产权的未来许可收益或者侵权赔偿金。该模式的第二个弊端，是导致知识产权的融资能力与市场收益能力脱节。在我国知识产权质押融资和证券化金融业务中，单笔知识产权质押额度和知识产权基础资产现金流收益额平均水平达数千万元，甚至更高。在国家知识产权局的统计中，我国的知识产权许可收益，基本上只统计一次性的入门许可费。知识产权的收益能力，从司法判决的数据中可得到体现。比如，为贯彻落实《中共中央国务院关于完善产权保护制度依法保护产权的意见》，人民法院已大幅提高知识产权的保护水平和赔偿额。<sup>②</sup>据 2020 年 4 月发布的《广东法院知识产权司法保护状况（2019 年度）》，广东省全省法院全年审结专利案件平均判赔数额为 47.59 万元，同比增长 140.84%；广州知识产权法院全年审结的一审案件平均判赔金额超过 30 万元。在广州、深圳两地法院，结案赔偿数额超过 1000 万元的案件有 19 件。高额的赔偿案件，所涉主体通常为领域最领先企业。如，格力公司诉奥克斯公司专利侵权两案中，广东高院两案合计判赔 1 亿元；在红日公司诉某公司不正当竞争纠纷案中，广州知识产权法院判赔 5000 万元，已为国内厨电行业侵权赔偿最高额。况且，这些案件显然并不代表知识产权融资领域的中小企业的知识产权收益水平。上述数据表明，知产金融体系下的基础资产价值和司法保护中体现的知产价值，水平并不匹配。以效益分析的范式论之，犯罪收益之期待，相较犯罪成本之顾虑，落差往往显著，犯罪的动机与欲念由此自然极易生成。至此可见，这种模式的优势在于扩大了知识产权融资能力，促进了

① 洪艳蓉：《双层 SPV 资产证券化的法律逻辑与风险规制》，载《法学评论》2019 年第 2 期。

② 参见《中国法院知识产权司法保护状况（2019）》，资料来源：<https://www.chinacourt.org/article/detail/2020/04/id/5049570.shtml>，最后访问时间：2020 年 5 月 20 日。

知识产权金融繁荣，但是，它的劣势在于为人为制造知识产权融资泡沫，甚至虚构知识产权收益，进行证券欺诈预设了结构性的广阔犯罪空间。

## （二）关于操纵知识产权价值的证券欺诈犯罪

证券化的过程本是一个所有权的分散、所有权和控制权分离的过程，关于“别人的钱”和“所有者缺位”的著述颇丰。<sup>①</sup>为解决这一问题，美国自20世纪初就开启了采取严格的注册制，还是备案制的理念之争。一种观点是赞同蓝天法（Blue-sky Laws）的披露理念，这种观点推崇“阳光是最好的消毒剂，点灯是最有效的警察”“公开是救治一般社会行为和行业疾病的良方”。另一种观点是赞同采用严苛的反欺诈法，认为“任何预防性的法律，即使是纯禁止类型的法律，也不会奏效，只会阻碍诚实的业务”。罗斯福总统最终选择了披露理念。<sup>②</sup>美国证券法的逻辑是将金融市场作为理性投资者的聚集地，如果提供足够的信息，并有结构合理的诱因，则投资者就可以作出理性决策。因此，美国证券法中刑事责任的规制对象是内幕交易、欺诈和证券操纵的行为。

我国《证券法》也明确规定了“禁止欺诈、内幕交易和操纵证券市场的行为”，我国《刑法》则明确规定了证券犯罪。基于知识产权证券化的个性特征，刑事规制的行为对象集中在“欺诈行为”和“证券操纵行为”。在我国，知识产权证券化的标准产品为债券。债券在发行时有固定的收益率和交易期限，收益率又取决于基础资产现金流的测算。表面上看，这已有效规避了证券交易的价格操纵，其实不然，由于交易机制不同，在资产证券化过程中对证券交易价格的操纵需通过对基础资产现金流的测算来完成。这意味着，证券价格操纵行为是在发行过程中完成的，这一操纵本身即具有欺诈性。在我国，关于证券欺诈行为的刑法规制，所涉罪名为“编造并传播证券、期货交易虚假信息罪”“诱骗投资者买卖证券、期货合约罪”。前者的罪状指“编造并且传播影响证券、期货交易的虚假信息，扰乱证券、期货交易市场，造成严重后果”；后者则侧重于金融中介机构诱骗投资者买卖证券期货的行为。

值得注意的是，中美两国关于证券欺诈的责任规定是有一定区别的。我国侧重于在证券交易过程中不法行为对证券价格的影响，美国则侧重于证券信息披露对投资者的影响。我国刑法通说认为，欺诈主要是指“编造并传播证券、期货交易虚假信息”扰乱证券、市场，<sup>③</sup>并将“编造”解释为：一是捏造根本不存在的影响证券交易的事实；二是将存在的事实说成没有或故意遗漏法律、法规要求公开的重要事实，扰乱证券交易市场；三是将影响证券交易的事实扩大、缩小等行为。<sup>④</sup>而美国证券法中的欺诈的构成要件有六个方面：“必须有虚假陈述；涉及重大；事实；被告人对这一虚假必须知情，且为引诱原告

① [美] 路易斯·罗思、乔尔·赛里格曼著，张路译：《美国证券监管法基础》，法律出版社2008年版，第2页。

② [美] 路易斯·罗思、乔尔·赛里格曼著，张路译：《美国证券监管法基础》，法律出版社2008年版，第25～32页。

③ 高铭暄、马克昌：《中国刑法解释》（上卷），中国社会科学出版社2005年版，第1278页。

④ 熊选国主编：《公检法刑事办案重点难点问题解释》（第二卷），法律出版社2010年版，第1065页。

信赖而做出此等陈述；原告必须对其有合理依赖；并因此遭受损失。”<sup>①</sup>

笔者认为，我国知识产权证券化的刑事规制，宜吸纳美国证券法关于证券欺诈立法原理的合理元素。中美两国证券立法的主要区别在于，我国《刑法》纳入视野的行为集中于“编造并传播虚假的信息”，我国《证券法》虽也有不得进行“虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏”的规定，但《管理规定》仅规定了信息披露的最基础的义务；而美国证券立法，则是重点针对证券发行过程中披露文件作出规定，美国管理人公告的每一份针对投资者的信息披露或者公告的文件，都是法律责任的依据。申言之，我国知识产权证券化的刑事政策与刑事立法，须进一步着重考虑关于证券发行“基础资产”的信息披露。

当然，证券欺诈犯罪的认定需关注行为界限。判断一项陈述的真假没有看起来那般简单，认定标准亦非简单的是非黑白可以概括。经常的情况是，陈述表现为“在某种意义上真实，但在另一种意义上虚假”的模棱两可；表面似乎真实，但因缺乏某些相关条件而引起误解的陈述；还有一些字面上真实但对一般人传递不同印象的信息。<sup>②</sup>故此，辅之以“严重后果”作为结果加重要件，作为证券欺诈犯罪的立法和司法标准可能更为适宜。即仅有操纵知识产权价值的行为，但没有逃避还款责任的故意，或者没有造成严重后果，均不宜构成证券欺诈犯罪。

### 三、知识产权金融犯罪的预防策议

#### （一）将知识产权收益的运营主体，纳入知识产权金融犯罪的防控机制

这里应着重强调的扩容主体，是在已公开发行的专项管理计划中，作为基础资产主体披露对象、身为知识产权运营主体的原始权利人。原始权利人在证券发行过程中具有金融监管中“未被规范的金融中介”<sup>③</sup>的特征。它是实质上的发行人，但在证券化监管过程中并不是法定意义上的证券发行人。并且，金融监管机制对这类主体未加以规范，因为它们通常避免了会触及法律法规的活动。比如，它们并非实质性的银行、保险或证券公司，因而不会被作为金融中介来加以规范。在知识产权证券化过程中，它们负有信用增级的担保责任。目前，知识产权的盈利能力基本上被许可合同、融资租赁合同一带而过，知识产权的披露机制通常并未涵盖知识产权的市场收益能力。当然，在目前国资背景下，对原始权利人的证券监管机制缺失暂被遮蔽、未被质疑。但是，倘若换成其他市场主体，则仅凭知识产权融资租赁合同金额与目前我国的知识产权平均收益价值间的差距，就值得监管机制的特殊关注。可以预见，如果这成为我国知识产权证券化的主流模式，若国有独资公司或国有控股股东退出知识产权运营机构，知识产权运营创造未来收益的底层SPV必然会成为矛盾的中心，当然也是知识产权金融犯罪防控机制的核心关切。

① [美] 路易斯·罗思、乔尔·赛里格曼著，张路译：《美国证券监管法基础》，法律出版社2008年版，第669～672页。

② [美] 路易斯·罗思、乔尔·赛里格曼著，张路译：《美国证券监管法基础》，法律出版社2008年版，第667页。

③ [美] 哈威尔·E·杰克逊、小爱德华·L·西蒙斯著，吴志攀译：《金融监管》，中国政法大学出版社2003年版，第10页。

## （二）将知识产权收益的客观数据，纳入知识产权金融犯罪的防控机制

正因未能有效实现知识产权与未来收益的实际联系，才导致知识产权的价值操纵和证券欺诈，知识产权金融陷于投机和泡沫风险之中。最好的社会政策，就是最好的刑事政策。将制度机制与技术机制有机融合，不断建立严密、稳健、有效的未来收益保障机制，才能够真正保障知识产权金融安全，切实织密知产金融犯罪防控与阻断机制，释放和增强创新技术及其知识产权的直接融资能力。随着大数据、云计算、区块链和人工智能技术的高速发展，标准化工业大数据中的研发数据域、生产数据域、运维数据域、管理数据域、外部数据域，<sup>①</sup>都是可监控、可溯源、可整合的。如果将具体、特定的知识产权收益的约定标准或惯例标准，引入知识产权资产管理机构的知产许可运营系统，那么知识产权收益将是客观的、可靠的。以相对客观、可靠的知识产权预期收益为基础进行证券发行，这就为创新技术形成的知识产权与该知识产权的产业收益间形成良性匹配机制提供了高度的现实可行性。这样，纳入制度机制和技术机制的知识产权收益的客观数据流，实际上就纳入了知识产权金融犯罪的基本防控机制，能很大程度上有效遏制知识产权证券化过程中的寻租空间，刺破投机泡沫。

## 四、结论

正如金融监管一样，金融市场和行为过度的问题并不能由自由市场自行解决，而是应由政府通过创设法律责任来加以解决。这种责任规制需要有明确界限。第一，在政府通过法律对自由市场限制过程中，自由市场带来的创新和繁荣不能因法律干预、责任限制而受损。第二，缺少责任限制而带来的行为过度，是自由市场无法及时解决的问题，如不加以控制，市场制约就可能失之过晚，市场反应可能不仅损害个人和机构，还可能损害整个金融体系和创新体系。

目前，我国知识产权金融犯罪预防与治理的中心并不在于专项资产管理计划的发行人、管理人，信息披露制度规制和监管的重点也主要在于现金流的安全。那么，如上所论，身为知识产权运营主体的原始权利人，知识产权运营的底层 SPV 形成现金流的过程，皆宜纳入知识产权金融的行政违法和刑事犯罪监管防控机制系统。知识产权证券化，最大的风险一直都是许可债权的安全性。当然，在我国，这一问题一般表现为融资租赁债权的固定收益模式的安全性。建设、完善、升级、迭代知识产权金融基础设施，实现对知识产权许可使用收益的流程监控和安全保障，乃是知识产权金融犯罪防控和治理的有力举措。归根结底，知识产权质押融资，知识产权证券化的政策目标是以科技创新驱动经济社会发展，而实现政策目标的核心关切，须臾也离不开知识产权金融行政违法和刑事犯罪防治机制的创新发展、与时俱进。

<sup>①</sup> 工业和信息化部办公厅 2020 年 2 月印发的《工业数据分类分级指南（试行）》明确，“工业企业工业数据分类维度包括但不限于研发数据域（研发设计数据、开发测试数据等）、生产数据域（控制信息、工况状态、工艺参数、系统日志等）、运维数据域（物流数据、产品售后服务数据等）、管理数据域（系统设备资产信息、客户与产品信息、产品供应链数据、业务统计数据等）、外部数据域（与其他主体共享的数据等）。”