



南审法苑

论普通债权质押

罗欢平 著

南京审计学院学术专著出版资金资助
南京审计学院硕士学位建设专项经费资助
江苏省优势学科“审计科学与技术”专项经费资助



南审法苑

论普通债权质押

罗欢平 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

论普通债权质押 / 罗欢平著. —北京:法律出版社, 2012

(南审法苑)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2864 - 4

I. ①论… II. ①罗… III. ①债权法—研究—中国
IV. ①D923. 204

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 248065 号

南审法苑	论普通债权质押	罗欢平 著	责任编辑 易明群 装帧设计 乔智炜
------	---------	-------	----------------------

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 8.625 字数 239 千

版本 2012 年 2 月第 1 版

印次 2012 年 2 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 永恒印刷有限公司

责任印制 吕亚莉

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2864 - 4

定价:27.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

引 言

一、研究现状与研究意义

(一)问题的提出

“债权已不是取得对物权和物利用的手段,它本身就是法律生活的目的。经济价值不是暂时静止地存在于物权,而是从一个债权向另一个债权不停地移动。”^{〔1〕}这是我妻荣教授在其著作《债权在近代法中的优越地位》中引用的拉德布鲁赫的一句话,这句话充分揭示了债权在现代社会中的重要作用。时至今日,财产的组成已经发生了巨大的变化,无形财产权利的比重逐渐上升,有体物的比重逐渐下降,而无形财产权利中除股票和知识产权等表现形式外,还有大量的流动债权。在这些流动债权中,既包括以有价证券表彰的证券化债权,如票据、债券、提单和仓单,也包括大量的普通债权,如应收账款、存单债权和保单债权等。这些普通债权

〔1〕〔日〕我妻荣:《债权在近代法中的优越地位》,王书江、张雷译,中国大百科全书出版社1999年版,第7页。

在社会财产中所占比重超乎想象:据报道,2007年我国城乡居民人民币储蓄存款余额突破17万亿元;世界银行中国项目中心和国家发展与改革委员会取样1000多家中型企业的有关调查结果显示,目前我国企业应收账款约有15万亿元人民币,企业应收账款占企业资产30%左右;另外,随着民众保险意识的增强,保险支出在人们日常消费中的比重越来越大,保单现金价值或解约金的数量也不容忽视。

正如谢在全先生在其著作《民法物权论》中所谓,“为完全发挥所有权之价值,已非自己运用所能济事,而是将所有权之内容予以分化,物之利用价值,常以利用权之型态,归属于物之用益权人,所有人则自其收取对价(租金)。物之交换价值,则以担保权(价值权)型态,归属于担保权人,所有人则对之取得信用,获得金钱融资”,^[1]物的所有权之价值发挥,已不再以物权人对标的物的现实支配为重心,而主要体现为收取对价或获取金钱融资。而普通债权之首要价值发挥自当是接受债务人的清偿,但现实中存在的诸多未届清偿期的普通债权于债权人而言没有任何利用价值,而要实现普通债权的交换价值,虽然可以通过债权转让,但债权转让使得原债权人丧失债权人地位,这就等于物的所有权人转让所有权,是对权利的终极行使方法。因此,是否能以及如何通过设定担保来发挥普通债权的交换价值即成为担保法研究的重要课题之一。

(二) 研究现状

应该看到,普通债权质押制度并非没有引起国内外学者的重视,事实上此问题已经成为众学者日益关注的一个重要课题,只不过国内外学者的研究主要以权利质押制度为切入点,而并非集中关注于普通债权质押制度。德国、日本、法国等国学者在其著述中讨论了权利质押制度的若干基本问题,其中对权利质权性质的讨论最为热烈和透彻,就此形成了权利让与说和权利标的说两种主要观点,并逐渐以后者为共识,

[1] 谢在全:《民法物权论》(上),中国政法大学出版社1999年版,第10页。

因而奠定了权利质押制度构建的基础。国内学者关于权利质权的研究亦非少见,尤以钟青博士的《权利质权研究》和胡开忠博士的《权利质押制度研究》两本著作为代表。但直接以普通债权质押为研究课题的国内研究成果以硕士研究生学位论文和期刊论文为主,基本没有著作和博士学位论文。

一方面,综合来看,主流观点认为在普通债权上可以设定质权,理论界对确立普通债权质押制度也屡有呼声,如“基于一般债权存在的普遍性,债权固有的转让性,尤其适合构成质权标的,故债权质权是权利质权的最普遍的形式”〔1〕“债权作为一种财产权利,具有特定的目的和经济上的价值;在债权上设立质权,可以通过质权人的监督,提高债权实现效率。”〔2〕等等。但与此同时,理论界对普通债权质权的性质和地位问题则缺乏共识,这首先体现为普通债权能否和如何转移占有问题。关于权利质权性质问题的异议,先有史尚宽先生“其担保作用反近于抵押权,谓之介于一般质权与抵押权之中间区域,亦无不可”〔3〕之论,后有“抛弃‘权利质权’的传统归类,将其与‘权利抵押权’合并,并称为‘权利担保制度’,形成一种与动产担保、不动产担保相并列的一类担保制度”〔4〕之主张。异议的存在主要是认为所谓的权利质权与质权的转移占有有理论相矛盾,财产权的无形性决定了无法实现对财产权的转移占有。也有学者虽不否认权利质权的质权性质,但对普通债权特别是其中的某些特定类型的质权性质持怀疑态度,如梁慧星教授认为公路、桥梁收费权和应收账款债权就属于不能设立权利质权的权利。〔5〕另外的绝大部分学者虽然都主张普通债权之上可以设定质权,

〔1〕 董开军:《债权担保》,黑龙江人民出版社1995年版,第171页。

〔2〕 周林彬:《物权法新论》,北京大学出版社2002年版,第696页。

〔3〕 史尚宽:《物权法论》,中国政法大学出版社2000年版,第388页。

〔4〕 胡开忠:“权利质押制度的困惑与出路”,载《法商研究》2003年第1期。

〔5〕 梁慧星:“是‘债权转让’,还是‘权利质押’?”,<http://www.civillaw.com.cn/wenzhang/default.asp?id=30434>,2007年8月31日访问。

但对于普通债权应如何实现转移占有和公示,则要么闭口不谈,要么主张通过债权证书的交付或登记来实现。如有学者指出,背书和登记均不可能成为一般债权质的公示方法,在一般债权质中,需要通过交付债权证书来实现公示;如果债权没有书面凭证,应做成书面凭证交付质权人,否则不得设立质权。^{〔1〕}还有学者认为,从理论上讲,登记无疑是最为理想的公示方法。^{〔2〕}然而正如有学者指出,无论是以证书的交付还是登记作为转移占有的表征都“不合乎逻辑”或“不恰当”,^{〔3〕}因此对此问题并非已经达成了共识。此外,何种方式能作为普通债权转移占有的表征的问题直接影响了普通债权质权的设立要件的确立,理论界就后者,在“转移债权证书”、“通知第三债务人”和“登记”等三个条件的取舍和定位上百花齐放,是不是必要条件,是生效要件还是对抗要件,观点不一。

另一方面,虽然国内外学者在研究权利质押制度时,不可避免会论及普通债权质押的相关问题,但仅仅是作为研究的一个部分,这样就很难对其中的具体问题作深入的探讨和研究;或者虽然深入了其中某些问题,但对其他问题则较少涉及,这突出表现为普遍缺乏对一些具体类型的普通债权质权的论述。事实上,因为普通债权的请求权特性和种类多样性,不仅普通债权质权与其他权利质权相比有着太多的不同,不同类型的普通债权设定质权所适用的规则也并不完全相同,各种类型的普通债权质押都应有其特殊的规则和问题,如存单质押制度中的开户行核押制度、保单质押制度中出质人资格的确立、应收账款质押与保理的关系、收费权质押的地位问题等,都有必要分别加以分析和研究。然而从已有研究成果来看,几乎没有学者对此两种不同给予了应

〔1〕 陈本寒、黄念:“一般债权质押问题之探讨——兼评我国《物权法》(草案)相关条款之规定”,载《法学评论》2006年第4期。

〔2〕 刘保玉、孙超:“应收账款质押的法律解读——兼评我国物权法草案的相关规定”,<http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=31483>,2007年8月31日访问。

〔3〕 胡开忠:“权利质押制度的困惑与出路”,载《法商研究》2003年第1期。

有的关注。不过应该指出,就上述具体问题并非没有研究成果,但基本为论文形式,一方面因篇幅所限往往难以将问题阐述透彻;另一方面,在这些问题上,已有研究成果尚缺乏共识。

另外值得一提的是,已有的研究成果几乎一律遵循制度研究惯常的研究路径,依次论述普通债权质押的概述性问题、质权设立、质权效力和质权实现制度等,在诸多问题上没有考虑到普通债权的特性,也就没有能够成功地论及普通债权质押制度基于其标的的特性而具备的特点,更勿提对普通债权质权法律关系中众多冲突利益的均衡的思考。事实上,普通债权作为一种请求权,不仅与传统的用于担保的有形财产不同,与其他用于担保的权利也有着较大的差异,这些不同和差异直接影响了普通债权质押制度的构建,其中突出表现为在制度构建过程中需要考虑更多的利益,也需要更加重视于法律制度中体现利益均衡。

(三) 研究意义

从市场经济的发展来看,债权作为一种以实存利益为基础的财产,使其具有交换价值,并逐渐发展成为一种重要的交易对象,诚为投资流动所不能缺少的条件。以债权进行质押,也是将债权用于交易的一种形式。债权质的标的由普通债权产生而长足发展,普通债权质在历史上发挥了积极作用。早在罗马法时期,普通债权质权就伴随着权利质权的产生而出现,并且在以后的大陆法系各国担保立法中都占据了重要地位。然而即便如此,普通债权质押制度在我国却并非一项完善的制度。

理论层面上,不仅如前所述,就普通债权质权的性质和地位、普通债权质押的标的、普通债权质权的设立和实现等问题并未达成共识;而且因为质押方式的式微和债权让与担保方式在实践中的兴起,普通债权质押有被债权让与担保完全取代之危险的观点已然出现。立法层面上,我国《担保法》没有规定普通债权质押,虽有学者主张可以将该法第75条第4项作为普通债权出质的法律依据,但对此笔者不敢苟同。依该规定,能纳入其范围的,必须是“依法可以质押的”其他权利,即某

项权利要成为这里的“其他权利”，必须是有另外的法律依据表明其是可以质押的，事实上当时并没有相应的法律规范规定普通债权是可以质押的权利。《物权法》虽然规定了存单质押、应收账款质押等普通债权质押类型，但一方面，现有规定没有关于通知第三债务人的要求，这使得所规定的所谓的普通债权质押的法律地位因缺乏质权设立的基础——转移占有——而岌岌可危；另一方面，现有规定的可操作性差，不仅未能涵盖所有可用于出质的普通债权类型，对已规定类型的特殊性规定也不够，使得实务中适用法律困难重重。

综上，在普通债权质权领域，已有的研究成果并未涵盖所有值得研究的问题，而已研究的问题既未达成共识，研究路径也缺乏创新，因此，就普通债权质押问题，仍有较大的研究空间和研究必要。笔者即拟对普通债权质押制度存在的诸多问题进行探究，以期寻求普通债权质押合理的法律定位，亦希冀对我国普通债权质押立法的进一步完善有所裨益。

二、研究目的、方法和内容

（一）研究目的和研究方法

基于上述研究意义，笔者拟通过对普通债权质押制度的研究达到以下两个目的：一是明确普通债权质押制度的存在价值，确立其应有地位。二是设计一套较为完善的普通债权质押规则。我国现行法中关于普通债权质押的规则不仅简单且存在明显的漏洞，无法满足实际操作的需要。

为此，本书拟采研究方法主要有三个。一是比较的分析方法。这一方法的运用主要体现在对普通债权质押制度的国别比较和普通债权质押制度与其他类似制度的比较中。二是法律规范的分析方法。这一方法主要在分析普通债权质押制度的构建和完善中予以运用，通过对相关立法例的不同规定进行分析、评价并对我国的立法和法律适用提出建议。三是经济分析的方法，特别是利益分析的方法。在一些具体问题上以利益均衡为标准，对可选择的立法例和观点进行取舍，以期能

更好地提出构建完善的普通债权质押制度的建议。当然,其他如法注释分析的方法、历史分析的方法等也有应用,此处不再详细说明。

(二) 研究内容

除引言外,本书分为五章,主要内容如下:

第一章概括了我国普通债权质押理论与实践的现状并指出利益均衡考量的缺失是目前存在问题的症结所在,主张基于普通债权区别于动产及其他财产性权利的特性,构建普通债权质押制度时应重视对利益均衡的思考。笔者认为实现普通债权质权法律关系中的利益均衡至少要考量四方利益,即出质人实现债权价值的利益、质权人保障债权安全的利益、第三债务人尽量免受由此带来的不利利益的利益以及其他第三人便捷、高效获悉出质情事的利益;利益均衡的实现路径主要包括立法价值的确立和具体制度的构建,依据利益均衡的要求,普通债权质权立法应确立的价值及其序位应为安全、自由、公平和效率。

第二章分析了如何确立普通债权质押的标的范围。笔者认为,可以作为普通债权质押标的的只能是具有让与性、可以转移占有并适当公示的合法有效的普通债权。不具让与性的普通债权具体包括依其性质不得让与、依法不得让与、依当事人约定不得让与之普通债权,但依性质不得让与的普通债权如果征得第三债务人同意,应当可以出质,而当事人禁止让与约定不得对抗善意第三人。与此同时,本章还对在实践中经常被用于出质,但在性质上又常常被质疑的几类典型的普通债权的适质性重点进行了探讨。笔者认为,存单债权、保单债权、应收账款和收费权均为可以出质的普通债权。

第三章论述了普通债权质权的设立条件。在对各国立法和理论在“交付债权证书”、“通知第三债务人”和“登记”等三个条件的取舍和定位上的不同立法例和理论争议作出详细评析的基础上,笔者主张,除书面质押合同要件之外,通知第三债务人能实现转移控制权的功能,也是实现当事人利益均衡的需要,因而应为质权的设立要件,但通知第三债务人没有公示的效力,普通债权质权需要另外的公示方法,而交付债

权证书和登记即在不同情况下发挥了公示的作用,即具有定型化债权证书的普通债权出质可通过交付债权证书来实现公示,否则只能利用登记这一公式方法,因为非定型化的债权证书不仅不能实现控制权的转移,也不能达到公示的效果。

第四章具体探讨了普通债权质权效力范围及当事人权利义务范围的确定。一方面,出于有利于质权人顺利实现质权的考虑,只要没有损害到出质人的正当利益,就没有理由否定标的债权未支付之利息债权、债之担保、转化债权均为质权效力所及的主张;另一方面,为维护质权人质权安全,出质人的处分权应受到限制,质权人应享有保全债权、承诺转质等权利;为维护出质人的利益,质权人应妥善保管并及时返还债权证书,出质人应保有保全债权的权利和自主设定质权的权利;出于质权人和第三债务人间的利益均衡考虑,第三债务人的权利义务不可能完全不受债权出质的影响,但影响仅以为维护善意质权人的质权安全之必须为限。

第五章阐述了普通债权质权的实现机制。笔者认为,担保债权未届清偿期而出质债权届期的,质权人和出质人都没有直接请求第三债务人径向自己清偿的权利,但可请求第三债务人提存或向双方共同清偿;出质债权未届清偿期而担保债权届期且未受清偿的,质权人应可以向自己的债务人请求给付,可以待出质债权清偿期届至后直接向第三债务人请求给付,也可以将出质债权转让或与出质人协议受让该债权以供优先受偿;当债务人和第三债务人都未履行到期债务时,质权人可以将主债务人和第三债务人作为质权人的连带债务人看待,若主债务人和第三债务人一方破产,则质权人可以选择其中一方主张清偿,若主债务人和第三债务人同时破产,则出于维护质权人利益的需要,应允许向两个债务人同时主张清偿。本章最后探讨了几类典型的普通债权质权实现的特殊机制。

三、相关概念的界定

1. 普通债权

在漫长的历史发展中,债权质权一直是权利质权中最为重要的一

个类别,“权利质之最普通者,为债权质”。^[1] 基于债权可以分为普通债权和证券债权,债权质权也可以分为普通债权质权和证券债权质权,两者在质权的设定、效力和实现上均大为不同。目前,多数国家的民法典中都规定了债权质权,并对两类债权质权分别规定了法律规则,因此,界定和区分两类债权就显得尤为必要。

一般认为债权分为普通债权和证券债权的依据是债权与证券相结合的程度。^[2] 证券债权即证券化^[3]的债权,即债权的成立、持续、让与、行使均依赖有价证券的债权,主要如票据债权和债券表彰的债权;普通债权也称一般债权、指名债权、指定债权或记名债权,是指与证券债权相对应的,未证券化的债权。“所谓指名债权,指与证券债权相对的、普通的、一般的对债权人具有特定债权意义之债权。”^[4] 本书未采指名债权或记名债权的称谓,是因为严格来说,指名债权或记名债权并不能等同于未证券化的债权,证券化的债权中也有记名债权,如记名债券或指示债券,只是“因非由证券表彰的一般债权多为记名债权或指名债权”,才有将未证券化的债权直接称为指名债权的做法。而一般债权和普通债权的内涵并无不同,本书采普通债权纯属行文习惯。

2. 第三债务人

本书所称“第三债务人”是指出质债权的债务人,也有称为次债务人、出质人的债务人。“出质债权的债务人”、“出质人的债务人”等词较为烦琐,不利于论述的方便;“次债务人”一词虽然简单,但容易产生误解,因为我们平常理解的“次”在中文中有“第二,居其次”之意,使用“次债务人”会让人以为出质债权的债务人后于主债务人承担责任;

[1] 史尚宽:《物权法论》,中国政法大学出版社2000年版,第394页。

[2] 李永锋:“指名债权质权中的理论问题——兼评《物权法(草案)》中的相应规范”,载《法学论坛》2006年第5期。

[3] 德国学者将权利与证券的紧密结合并应经由证券观察权利的特色称为“证券化”。参见钟青:《权利质权研究》,法律出版社2004年版,第135页。

[4] [日]于保不二雄:《日本民法债权总论》,庄胜荣译,台北五南出版公司1998年版,第284页。

“第三债务人”一词既能揭示其债务人地位,又能表明相对于传统质押关系当事人而言,其属于第三人的地位。基于上述考虑,也基于大多数学者的惯常使用方法,本书采“第三债务人”一词指称出质债权的债务人。

3. 利益均衡

利益均衡是一个并不陌生的词语,然而令笔者奇怪的是,却少有研究成果就此下一个完整的定义。笔者不揣浅陋,认为利益均衡是在一定的利益格局和体系下出现的利益体系相对均势的状态。从法律制度的角度而言,实现利益均衡就是指某一法律制度应当在承认一定的利益差异的基础上,对利益进行位序安排,并采取适当的措施平衡利益,即在进行价值判断的基础上兼顾尽可能多的利益,这就是对利益的“衡”和“均”。需要指出的是,在哲学意义上,任何事物都处于均衡与不均衡的矛盾统一中,因而利益的完全均衡只是一种理想状态,但使各方利益尽可能趋于均衡是可以实现的。

利益均衡的近义词为利益平衡,本书之所以采“利益均衡”而非“利益平衡”一词,主要是主张不仅要平衡利益冲突,而且要力争“尽可能多地满足一些利益”^{〔1〕},而“利益均衡”一词更能涵盖后者。由此可见,实现利益均衡即意味着应该否定对某一利益的过度保护,这也正是本书一些主要观点的主要立论基础。

〔1〕 [美]E. 博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社2004年版,第415页。

目 录

引言 /1

第一章 我国普通债权质押理论与实践的现状 及反思 /1

第一节 问题·症结·反思之起点 /1

一、立法现状 /1

二、理论争议 /5

三、实践问题 /7

四、症结所在:利益均衡考量的缺失 /16

五、反思之起点:强调利益均衡的原因 /18

第二节 反思之一:需要考量的利益种类 /25

一、出质人利益:债权价值的公平实现 /26

二、质权人利益:债权安全的便捷保障 /32

三、第三债务人利益:尽量免受不利益 /35

四、一般第三人利益:公示便捷、高效 /37

第三节 反思之二:利益均衡的实现路径 /39

一、立法价值的确立体现利益均衡 /39

2 论普通债权质押

二、制度构建体现利益均衡 /47

本章小结 /52

第二章 普通债权质押之标的 /54

第一节 普通债权作为质押标的的理论基础 /54

一、财产的权利化 /55

二、权利作为权利客体的可能性与现实性 /61

第二节 普通债权质押标的之适格 /66

一、依其性质不得让与与依法不得让与之普通债权的界限 /67

二、当事人禁止让与约定的效力 /71

三、其他条件 /77

第三节 几类典型的普通债权质押标的 /82

一、存(款)单债权 /82

二、保单债权 /89

三、应收账款 /96

四、收费权 /105

本章小结 /112

第三章 普通债权质权之设立 /114

第一节 质押合同 /115

一、质押合同的性质 /115

二、质押合同的内容与形式 /123

第二节 通知第三债务人 /126

一、关于通知第三债务人的立法例和理论争议 /126

二、通知第三债务人要件是完善普通债权质权理论和实现

主体间利益均衡的双重需要 /129

三、通知的作出和后果 /135

第三节 交付债权证书 /139

- 一、关于交付债权证书的立法例和理论争议 /139
- 二、交付债权证书的功能质疑 /143
- 三、交付债权证书应为有定型化证书之普通债权质权设立要件 /146
- 四、债权证书的交付方式 /147

第四节 登记 /148

- 一、关于登记的立法例和理论争议 /148
- 二、登记应为无定型化证书之普通债权质权设立要件 /150
- 三、登记制度的构建 /155

第五节 收费权质权设立要件的特殊性 /157

- 一、授权单位所出具的收费许可文件为收费权证书 /157
- 二、在授权单位登记的功能主要为通知出质情事 /159

本章小结 /160

第四章 普通债权质权之效力 /163

第一节 普通债权质权的效力范围 /163

- 一、普通债权质权的效力及于出质债权及其转换债权 /164
- 二、普通债权质权的效力及于出质债权的一切尚未支付或转让的利息债权 /165
- 三、普通债权质权的效力及于出质债权之担保 /168

第二节 出质人与质权人利益平衡在权利义务上的体现 /170

- 一、非债务人的出质人之权利保护 /170
- 二、质权的保全 /173
- 三、债权证书的占有与返还 /178
- 四、质权的处分：转质权 /182

第三节 质权人与第三债务人利益平衡在权利义务上的体现 /187

- 一、第三债务人清偿义务的变化 /187
- 二、第三债务人抗辩权的变化 /188
- 三、第三债务人抵销权的变化 /192

4 论普通债权质押

本章小结 /198

第五章 普通债权质权之实现 /200

第一节 出质债权清偿期居先的情形 /201

一、提存 /203

二、其他方法 /206

第二节 出质债权清偿期居后的情形 /208

一、向债务人请求给付 /209

二、一般换价方法 /211

三、直接收取方法 /214

四、第三债务人不履约时质权人权利的救济 /218

第三节 几类普通债权质权实现之特殊规则 /222

一、存单质权实现之特殊规则 /222

二、保单质权实现之特殊规则 /226

三、收费权质权实现之特殊规则 /233

本章小结 /237

结语 /240

参考文献 /244

后记 /258