

民商法文库

吴汉东 总纂

权利质权制度研究

胡开忠 著

中国政法大学出版社

中国政法大学
图书馆藏

法学名著译丛

权利质权制度研究

杨立新 著

中国政法大学出版社

权利质权制度研究

胡开忠 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

权利质权制度研究/胡开忠著. —北京:中国政法大学出版社,
2003.7

ISBN 7-5620-2445-6

I. 权... II. 胡... III. 法学-研究 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 060239 号

-
- 书 名 权利质权制度研究
出 版 人 李传敢
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 固安华明印刷厂
开 本 880×1230 1/32
印 张 12
字 数 290 千字
版 本 2004 年 1 月第 1 版 2004 年 1 月第 1 次印刷
印 数 0 001-3 000
书 号 ISBN 7-5620-2445-6/D·2405
定 价 26.00 元
- 社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱 zt5620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>
☆☆☆☆☆
- 本社法律顾问 北京地平线律师事务所
- 声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

总 序

法律是由一系列制度规则组成的逻辑严密的自足体系，它通过国家强制力确认人们在社会生活中的角色和地位，借以定纷止争，调整社会关系，使社会秩序达到法治的理想境界。故法谚云：有社会之处必有法（ubi societas ibi ius）。法律是社会关系的调节器。而法学在近世亦成为显学，私法又成为整个法学的精髓。欲治法学必先治私法，私法在法学体系中具有母法的地位，其他部门法均是从不同角度对民事法律关系进行的充实完善或纠偏。不仅如此，作为规范私人生活的基本法律，私法与人类生活联系最为密切，关涉衣、食、住、行等日常生活的方方面面，堪称生活的百科全书；私法规范还明确规定了市场准入规则、市场交易规则、市场竞争规则、市场退出规则等经济规则，以法律的形式保障经济生活条件，促进经济发展；而贯穿私法始终的自由平等、公平正义理念以及尊重人、关怀人、以人为本的人文传统更是人类社会文明的重要体现。私法在社会生活中地位如此显赫，依靠的并非是强权的理性而是理性的强权。

从人类的历史长河来看，社会生活的法律化也是始于私法，早在两千多年前，智慧的罗马人就开始琢磨关于公平正义的各种

2 总 序

规则，创造了倍受各国推崇的简单商品经济的世界性法律，并发展出一套相当完善的私法体系与私法理念。虽然在中世纪，私法曾遭受到封建神权和专制王权的双重压迫，沦为神权与王权膝下的婢女，但随着罗马法的复兴及自然法思想衍生的私权观念的勃兴，为捍卫私权而进行的斗争也从来就没有停止过。降至近代，中西欧各国继受罗马法先后制定了内容形式更臻完善的私法制度，私法在市民社会中基础性地位最终得以确立，私法规范亦成为世俗社会秩序的基础本身。在我国古代社会，法律的社会作用遭到轻视，礼治与人治代替法治，追求道德正义和法律非规范化的古代法律徒具形式意义，其实质为伦理法，且重刑轻民，私权观念十分薄弱，私法的发展命途多舛。直至 20 世纪初叶，随着西学东渐，现代理性主义的私法观念才在我国生根发芽。建国以后，特别自 20 世纪 80 年代以来，经过几代学人的不断努力，我国私法学界成果丰硕，英才辈出，大量茹古涵今、体大思微、慎思明辨的著作层出不穷，令人振奋。

私法理论博大精深，义理精微，常令学者产生穷白首而不能尽一经的感慨。私法理论的推进与发展离不开深层次的理论探讨和学说创新，离不开一批批法律学人的不断努力。中南财经政法大学汇集了一批勤勤恳恳、兢兢业业在私法领域辛勤耕耘的专家学者，为了广泛吸收借鉴国外先进立法经验，把握私法理论的发展趋势，解决司法实践中的实际问题，提升私法理论的研究水平，我们已创办了《私法研究》刊物，开通了“中国私法网”([http://www. privatelaw. com. cn](http://www.privatelaw.com.cn))，现又推出《私法研究文库》

系列丛书。该丛书将收录我校学者的重点学术专著和优秀博士学位论文，并计划每年出版四至六册。我们希望以《私法研究文库》作为思想传播的媒介，学术交流的窗口，对话互动的平台，并在此基础上形成自由平等的学术氛围，建立自察自省的学术共同体，通过严肃认真的学术讨论和学术批评，推动私法研究的理论创新。

该丛书收录论文著作若干，就私法领域而言，仅为沧海一粟。庙廊之才，非一木之枝，希望能与学界同仁相濡相闻，砥砺前行。

是为序。



2003年6月

导 言

在当今以市场经济为主导的世界经济中，机遇总是与风险同在，人们在市场中所参与的不仅是信用经济，更是风险经济。而如何化解各种风险以达到最佳的经营效果，则是当今各国政府和学者所关注的重要课题之一。有鉴于此，人们设计出形形色色的担保制度来对抗交易中的风险，以求最大限度地保证债权的实现。权利质权制度便是这些担保方式中一个重要的组成部分。

权利质权制度，是以所有权以外的可转让的财产权为标的的质权。它最早萌生于古罗马时期，历经多年的嬗变，目前已为大陆法系国家的民法典、商法典及部分英美法系国家的法律所确认。其内容一般包括权利质权的标的范围、权利质权的设定、权利质权的效力、权利质权的实行等内容。在旧中国的民法典中，权利质权制度曾得到确认。解放后，我国在1986年颁布的《民法通则》中未对权利质权作出规定，直至1995年我国才在《担保法》中对其内容作出概括性规定。这些规定，极大地促进了我国权利质权制度的繁荣，国家版权局于1996年发布了《著作权质押合同登记办法》，中国专利局1996公布了《专利权质押合同登记管理暂行办法》，国家工商局1997年发布了《商标专用权质押登记程序》，中国人民银行、中国证监会2001年联合发布了《证券公司股票质押贷款管理办法》，与此同时，各商业银行也发

2 导 言

布了存单质押管理办法。这些法律和规章的颁布和实行,标志着我国初步形成了以债权质押、有价证券质押、知识产权质押等为主导的权利质权法律体系。但由于我国在《担保法》制定之际,立法带有很强的欲尽早化解市场风险的急躁性和现实社会中的功利取向,致使《担保法》的出台明显带有很多不足之处,特别是在权利质权制度的构架上更显得过于简化。为此,在当前我国忙于制定民法典之际,重新审视和规范权利质权制度,为民法典的出台提供理论上的支持,也就尤显重要。

权利质权制度的研究已引起各国学者的注意,德国、日本、法国等国的学者都在其著述中讨论了权利质权制度的基本问题,我国台湾学者如史尚宽先生在其著作中大量吸收了外国的先进研究成果,对该制度作了注释性研究。我国自《担保法》通过后,掀起了研究权利质权制度的高潮,既有对权利质权的设定、权利质权的效力等理论问题展开分析的,也有对债权质权、股权质权、票据质权、知识产权质权等实务问题展开讨论的。这些现象无不表明,权利质权的研究目前已引起了国内外学者的重视,成为众学者日益关注的一个重要课题。但是,我国目前在该方面的研究多限于注释性研究而缺乏理论性分析,很多问题尚需要通过比较分析方法作深入性探讨。有鉴于此,在当前展开权利质权制度的研究就具有十分重要的理论和实践意义。一是因为权利质权制度的地位日益重要,国内外多位学者都在文章中指出:“可作为权利质权对象的各种权利,在现代市场经济社会中具有极大的财产价值,使权利质权制度具有极重要的机能,尤其是债权质权和股票上质权,今天在金融上具有极大的意义,甚至有压倒不动

产抵押权的趋势。”^{〔1〕}可见，在市场经济日益繁荣的背景下深入研究这一极具生命活力的担保制度，乃是社会发展的必然。二是目前权利质权制度的法律规定尚不完善，仅存在为数不多的原则性规定而无具体条款，即使是一些部门性规章也仅仅是局限于某一枝节问题。立法上的先天不足给权利质权的适用带来了太多的不便，实际部门在遇到具体问题上常常无所适从，尤其是知识产权质权虽然有所规定但迄今为止尚无该方面的实例。为此，最高人民法院只好于2000年9月29日通过了《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》，对法律作出相应的补充。所以，在这一背景下，完善权利质权的立法既可为实践提供理论指导，又可为将来民法典的出台提供理论支持。

有鉴于上述背景，笔者拟通过对该问题的研究达到以下几个目标：一是构建一套完整的权利质权理论体系。拟通过对权利质权制度的理论分析和具体规则的研讨，规划较为完整的基础理论，明确权利质权的应有地位。二是设计一套完整的权利质权使用规则。我国现行法中关于权利质权的规则存在明显的漏洞，极不利于司法操作。为此，笔者将通过本课题的研究，分析比较各国有关权利质权的规则，从制度上设计一套比较符合我国国情的权利质权规则。为此，笔者拟在权利质权问题上吸收和借鉴国内外一些先进的研究成果，运用历史分析、经济分析、哲学分析、比较分析等手段来对权利质权制度进行宏观考察，进行全方位的探讨，以洞察其精髓。本文从以下几方面对该制度作了理论性探讨。

〔1〕 铃木禄弥：《物权法讲义》，创文社三订版，第241页。转引自梁慧星：“日本现代担保法制概述”，载《外国法译评》1994年第1期。

4 导 言

第一章对权利质权制度的历史渊源及其在各国法律中的演进历程进行了考察。首先,分析了权利质权制度在古罗马法中的表现及其产生原因,旨在明确它产生的背景;其次,通过对大陆法系和英美法系国家权利质权制度的比较分析,明确了权利质权在各国发展演变中的态势。随后,对我国权利质权制度的产生和发展作了分析。通过以上比较,认为权利质权制度历经多年演变,已逐渐形成一种比较成熟的法律制度,其涵盖对象日益扩大,其地位日益上升,其内容越来越规范化、体系化。

第二章对权利质权制度进行了概括性说明。首先,以中外学者对权利质权概念的诠释为基础,通过对该制度特点的分析,将权利质权界定为以所有权和不动产用益权外可转让的财产权为标的的质权;其次,对权利质权的性质进行了分析,认为它在本质上仍属于一种物权而非债权;又次,对权利质权的地位进行了探讨,认为它已步入成熟期,成为一种与动产质权相并列的质权。最后,对与权利质权相近似的担保物权进行了比较分析。

第三章分析了权利质权制度的价值取向。首先,从分析担保产生的原因入手,指出了影响担保设定的三个因素:安全因素、公平因素和效率因素;其次,结合权利质权的具体规范,系统分析了当事人在设定权利质权时的价值追求,认为安全、公平、效率三大目标应为该制度的价值取向。

第四章对权利质权的标的进行了分析。首先,探讨了财产形态的发展变化,认为财产的本质是权利,有形财产、无形财产均是其外在的表现形式。随后,以此为基础,以民事客体理论为指导,分析了权利成为民事客体的可能性和现实性,认为权利质权与动产质权在本质上都是以一定的交换价值作为担保,因而可转

让的财产权能够作为质权的标的。然后，分析了权利质权之标的的构成要件，并探讨了各类财产权成为权利质权客体的可能性。

第五章分析了权利质权的设定制度。首先概括了权利质权设定的一般规则，分析了权利质押合同的性质、内容与形式。其次，对权利质权设定的生效条件进行了分析。随后，对普通债权质权、有价证券质权、股权质押及知识产权质权的设定都作了具体的探讨。最后，对权利质权的善意取得和让与制度也作了分析。

第六章分析了权利质权的效力。首先分析了权利质权的效力范围，即对权利质权所担保的债权范围及其权利质权效力所及的标的的范围作了分析。其次，对出质人的权利义务，质权人的权利义务分类作了概括。然后，分别根据普通债权质权、有价证券质权、股权质押、知识产权质权的特点对其质权的实行方式作了探讨。最后，对权利质权的消灭制度作了分析。

第七章是本文的结论部分。该部分分析了我国发展权利质权制度的重要意义，紧密结合我国的司法实际，从权利质权制度的立法例、权利质权的标的、设定方式、效力及相关制度几个方面分别研究了完善我国权利质权制度的若干途径，并提出了一些立法建议，以期对将来我国民法典的制定有所裨益。

目 录

总序	(1)
导言	(1)
第一章 权利质权制度的历史考察	(1)
第一节 从动产质权到权利质权：权利质权制度的萌芽	(1)
第二节 大陆法中的权利质权制度	(10)
第三节 英美法中的权利质权制度	(23)
第四节 我国的权利质权制度	(33)
第二章 权利质权制度概说	(50)
第一节 科学定义之寻求：权利质权之概念	(50)
第二节 物权抑或债权：权利质权之本质	(55)
第三节 权利质权之地位	(60)
第四节 权利质权与权利抵押权——制度比较研究（一）	(66)
第五节 权利质权与让与担保——制度比较	

2 目 录

研究 (二)	(74)
第三章 权利质权的价值取向	(83)
第一节 一个难解的谜:担保为何会存在?	(83)
第二节 安全性价值——权利质权的价值取向之一	(96)
第三节 公平性——权利质权的价值取向之二	(102)
第四节 效率性——权利质权的价值取向之三	(105)
第四章 权利质权的标的	(113)
第一节 财产形态的演变及启示	(113)
第二节 财产权利作为民事客体的可能性与现实性	(136)
第三节 权利质权标的的构成要件	(144)
第四节 权利质权标的的种类	(148)
第五节 其他可用来出质的财产权	(188)
第五章 权利质权的设定	(199)
第一节 权利质权设定的一般规则	(199)
第二节 权利质押合同	(205)
第三节 权利质权设定的生效条件	(215)
第四节 普通债权质权的设定	(221)
第五节 有价证券质权的设定	(231)
第六节 股权质权的设定	(243)
第七节 知识产权质权的设定	(263)
第八节 权利质权的善意取得与让与	(272)

第六章 权利质权的效力	(274)
第一节 权利质权的效力范围	(274)
第二节 出质人的权利义务	(280)
第三节 质权人的权利义务	(284)
第四节 权利质权的实行	(302)
第五节 权利质权的消灭	(328)
第七章 我国权利质权制度的重塑	(332)
第一节 促进权利质权制度发展的重要意义	(332)
第二节 完善我国权利质权制度的具体构想	(336)
主要参考文献	(356)
后记	(366)

第一章 权利质权制度的历史考察

第一节 从动产质权到权利质权： 权利质权制度的萌芽

今天，当我们从历史的角度来考察权利质权的产生、发展的规律时，不难看到，权利质权制度的发展有着其深厚的历史渊源，在研究这一问题时，我们不妨从古罗马法的相关规定展开考察。

一、信托——担保物权的萌芽

在古罗马时期，为了确保债务的履行而率先产生了信托制度。所谓信托（fiducia），通常是指当事人一方用市民法转让的方式（要式买卖或拟诉弃权），将标的物的所有权移转于他方，他方则凭信用，在约定的情况下把原物归还于物主。就适用领域而言，罗马法幼稚时期，在尚未产生要物契约和诺成契约等法律形式时，信托曾广泛用于借用、寄托、担保和遗产继承等方面。随着经济的发展，信托的担保功能日益突出，因为在经济交往中，债权人往往担心债务人不能依约履行债务。其具体方式是，双方当事人通过订立信托简约（pactum fiduciae）来约定双方的权

2 权利质权制度研究

利和义务。其效力包括：债权人通过要式买卖或拟弃诉权而取得担保物的所有权，对担保物享有一切物权；债权人在受到清偿时，应当将担保物归还给债务人；如果债权到期未受清偿，债权人可以将担保物出卖以抵偿债务，并把余款退还给债务人；债权人应当对担保物所受的损害包括低价出卖担保物的损失负赔偿之责；对保管担保物所支付的费用有权向债务人结算。当然，在实行时，为了避免因转移占有而影响标的物的使用，罗马法允许当事人以容假占有或租赁的方法将担保物交债务人保留。与此同时，为了防止因债权人不返还标的物而损害债务人的利益，罗马法也允许债务人提起信托之诉（*actio fuduciae*），以强迫债权人履行义务，同时，债务人也可因“收回时效”（*usureceptio*）而取得原物的所有权。^{〔1〕}对于信托担保这种形式，我国学者多持批评态度，如有学者认为：信托担保以担保物的所有权转移给债权人作为前提，如果债权人背信弃义，将担保物转让给第三人，则债务人无法通过“物件返还诉”追回原物，如果债权人丧失给付能力而破产，则债务人更难取回原物；此外，由于信托担保常常伴有担保物的转移，因而不利于对标的物的充分利用；而且，担保物无论价值高低，只能给一个债权人担保，不能充分发挥担保物的价值。^{〔2〕}对此，英国罗马法学者巴里·尼古拉斯也持同样立场。^{〔3〕}正因为如此，信托担保至阿尔卡地乌斯（Arcadius，东罗马皇帝）和霍诺里乌斯（Honorius，西罗马皇帝）时，虽还偶有

〔1〕 所谓“收回时效”是指，在信托担保的情形下，担保物有时不发生占有的转移，此时债务人可以继续享用物品，并可以通过占有来恢复所有权，犹如恢复自己的物，因此人们将这种时效取得称为“收回时效”。

〔2〕 周枬著：《罗马法原论》上册，法律出版社1994年版，第392页。

〔3〕 [英] 巴里·尼古拉斯著，黄风译：《罗马法概论》，法律出版社2000年版，第160页。