

担保法重点难点详解：质押部分 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/482/2021_2022__E6_8B_85_E4_BF_9D_E6_B3_95_E9_c36_482027.htm

一、质押概说

1、质押的概念

质权可有广狭二义，广义上质押泛指物的担保，包括质和抵押，我国民法通则即未作区分（参见抵押部分第一目）；狭义上质押是指为担保债权由债务人或第三人移转占有有一定财产，债权人得就其卖得价金优先受偿。我国担保法即采狭义的质押定义（担保法63条）。我国的质押包括了动产质押和权利质押，但不动产之上不能成立质押。另外，我国古代素有“典当”制度，直至当前仍有所谓“典当”公司活跃于经济生活中，司法实践一直予以承认。然观其法律性质，实践与理论均为混乱。按照《最高人民法院关于房屋典当回赎的批复》，典当等同于典权。但严格说来，典与当是不同的概念，前者指典权，仅适用于不动产，乃用益物权范畴，后者实为一种特殊质权——营业质，设定营业质就是为了担保经营者对出当人的债权。当前所谓的“典当行”又与典权无关，其实是营业质。与一般质权不同，营业质以赢利为目的，且需要一定的资质才能进行营业，而最大的区别在于：营业质权不适用“禁止流质契约”的规定，债务人届期不能回赎，当物即归当铺所有。

2、质权的特性

从质押的发展历史来看，是为做早的担保物权，先于抵押而存在，后抵押才作为一种独立的担保物权分离出来，因此质押与抵押的特性非常类似（参见抵押部分第二目）：

（1）质权为担保物权，具有物权属性，其支配性体现在担保物的交换价值上，是为价值权。

（2）质权有从属性，包括成立上、移转上、消灭上的从

属性。同时也有相对独立性，可以为未来的债权提供担保，虽然担保法没有规定这一点，但最高额抵押的规定可以准用于质押。（3）质权有不可分性，具体内容准用抵押的规定。（解释96条）（4）物上代位性，具体内容准用抵押的规定。（解释96条）二、动产质权的取得 质权为物权，自有继受取得和原始取得两种方式，前者系依权利人的意思（法律行为）而取得，后者则依法律直接规定而非基于权利人的意思（法律行为）取得。

1、依法律行为而取得（1）动产质权的设定这是取得动产质权的基本方式。设立质权，属一处分行为，处分人须有处分权。质权的设立需要通过订立质押合同。采取不同物权变动模式的国家对此的定义及其效力规定均有不同（参见抵押部分第四目）。在我国，质押合同仅指债权合同，质押合同以移转质物占有为生效要件（担保法64条第2款），与抵押合同类似，这种做法没有科学区分物权变动和原因行为，混淆了债权和物权的生效要件。如果债务人或者第三人未按质押合同约定的时间移交质物，债权人只能要求出质人承担缔约过失责任（解释86条）。质押合同为要式合同，需要当事人签定书面合同（担保法64条第1款），不过当事人已经实际履行的，按照《合同法》36条的规定，质押合同仍然可以成立。另外，除合同方式外，动产质权还可以依遗嘱而设定。（2）动产质权的转让动产质权作为非专属性的财产权利，自然可以转让。但由于质权具有从属性，因此应与其所担保的债权一同移转。

2、依法律直接规定而取得（1）因继承而取得。此继承仅限于法定继承，在遗嘱继承中，继承人系基于遗嘱人的处分意思表示而取得质权，故不属于原始取得。在法定继承中，质权人死亡为继承取得的唯一法

律事实。按照通说，动产质权因继承而取得的（无论是法定继承还是遗嘱继承），不以继承人是否知其事实，或是否已经占有质物为必要，继承人自继承开始时取得质权。（2）动产质权善意取得。债务人或第三人以自己无所有权或者处分权的财产出质，债权人是否可以取得质权，涉及到质权是否适用善意取得。由于质权是以占有和交付为公示方法，为保护交易安全，债权人合理信赖质物表现出来的公示内容，法律理应承认其公信力，因此，质权可以作为善意取得的客体。虽然担保法对此没有规定，但担保法解释84条作出了规定：质权人如果不知出质人无权处分即为善意，合法占有所有人动产后，其可以行使质权，又此造成的损失由出质人赔偿。在举证责任上，应对质权推定为善意，由主张其为恶意的人负举证责任。

三、动产质权的成立条件

动产质权的取得与动产质权的取得实际上是一个问题的两个方面，只有成立的权利才能取得，另一方面，只有权利人实际取得了权利才能体现出权利自身的存在（成立）。除了依继承取得方式以外，依其他方式成立质权都是需要一定条件的，这个条件就是交付占有。而且，如果是以设定方式取得质权时，质押合同中对质押的财产约定不明，或者约定的出质财产与实际移交的财产不一致的，以实际交付占有的财产为准（解释89条）。从理论上说，交付有多种实现形式，最普遍的就是现实交付，即直接将物的支配力转移。现实交付不一定要直接交由受让人持有，也可交由其占有辅助人持有（如公司的职员、雇主的雇员），也可视为受让人直接占有。除了现实交付外，还有观念上的交付，其中包括：（1）简易交付，即在交付前，质物已为质权人占有，为简化手续，于出质人与质权人

双方达成合意时便完成交付（不需要重复交付）。（2）指示交付，即返还请求权的让与，按照解释88条的规定，出质人以间接占有的财产出质的，质押合同自书面通知送达占有人时视为移交。这里的间接占有，就是出质人在质物上对他人有返还请求权，即媒介关系的占有，出质人只需要对占有人出具书面通知书代替交付（即将返还请求权让与质权人）。占有人收到出质通知后，仍接受出质人的指示处分出质财产的，该行为无效（解释88条后半段）。（3）占有改定，即质物仍然由出质人占有，双方以签定合同的方式，代替实际的交付。担保法解释否定了质物占有改定的交付方式：出质人代质权人占有质物的，质押合同不生效（解释87条第1款）。

四、动产质权的续存与消灭

1、动产质权的续存

（1）占有虽为质权之成立条件，而非质权续存之要件。质权人对质物丧失占有的，质权原则上不受到影响。如解释87条规定：因不可归责于质权人的事由而丧失对质物的占有，质权人可以向不当占有人请求停止侵害、恢复原状、返还质物。这体现了质权的物上请求权。其中的返还请求权，如以国外规定考察，应有一定行使期限（通常为2年）。我国担保法解释没有相关规定，但按照《民法通则》诉讼时效的规定，任何财产权利都适用诉讼时效，物上请求权也不例外（且通说也认为物的返还请求权可适用时效规定）。（2）如果因不可归责于质权人的事由而丧失占有质物后，又被他人善意取得，那么其质权是否仍可以实现？首先质权作为担保物权其具有追及效力是毋庸置疑的，但通常来说，追及效力要受到善意取得的限制，因此如果他人善意取得质物所有权，质权消灭。但是如果他人善意取得的客体不是所有权，而是质权时，情况又

有所不同，这时旧质权不因新质权的成立而消灭，善意取得对旧质权的限制体现在，新质权优于旧质权实现，因此二者存在一个实行次序的先后关系。次序权的处理，可以准用抵押的规则（参见抵押部分第六目）。（3）如果质权人将质物任意返还于出质人，其效果如何，主要有两种立法例。一种是将质物的返还视为默视的抛弃质权，质权因此而消灭；另外一种质物一旦返还，质权丧失物权效力，但其本身并不消灭，只是不得对抗第三人，质权可因再次交付而复活。我国担保法解释采取了后一种体例。（参见解释87条第1款后半段）

2、质权的消灭

质权通常基于以下原因消灭：

- （1）被担保债权之全部消灭。由于质权的不可分性，债权消灭部分的，仍得就剩余部分行使全部质权，只有主债权全部消灭时，质权才随之消灭。主债权消灭的原因有：清偿、混同、抵销等。其中所有权与质权混同的，如有后次序质权存在，可成立所有人质押。
- （2）质权的抛弃，此为单方行为法律行为。
- （3）质物非基于质权人的意思（如被盗、遗失）而丧失占有时，虽质权人享有返还请求权，但如果质物不能返还的，质权丧失。
- （4）质物的全部灭失。如为部分灭失，因质权之不可分性，剩余部分仍然可担保全部债权。而且，如果质物灭失尚有代位之物，质权仍然续存其上（担保法73条）。
- （5）其他原因，如质物被善意取得、质权之实行、质权期限届满（解释12条）等。

五、质权的效力

1、动产质权所担保债权的范围

《担保法》67条规定：质押担保的范围包括主债权及利息、违约金、损害赔偿金、质物保管费用和实现质权的费用。质押合同另有约定的，按照约定。和抵押权所担保债权的范围相比，质权稍微为广泛一些，主要体现在：其一，抵

押权的实现范围没有保管费用，而质权则包括了该费用；其二、对于损害赔偿金，抵押仅为债务不履行的损害赔偿，而质押则包括了加害给付的赔偿金（参见解释90条的规定）。这些不同从根本上说是因为动产质权需要对质物转移占有。

2、动产质权效力所及于的标的物范围（1）动产质权的效力原则上及于从物。《担保法解释》91条规定：动产质权的效力及于质物的从物。但是，从物未随同质物移交质权人占有的，质权的效力不及于从物。（2）动产质权的效力及于孳息。按照《担保法》68条规定：质权人对于孳息有收取权；孳息应当先充抵收取孳息的费用。按照《担保法解释》的规定，债务履行期届满，债务人不履行之日起质押权人收取的由质物分离的天然孳息和法定孳息，按照下列顺序清偿：（一）收取孳息的费用；（二）主债权的利息；（三）主债权。（参见解释96、64条）（3）动产质权的效力及于代为物，这是由动产质权的代位性决定的（参见解释96、80条）。（4）动产质权的效力及于添附物，这时准用抵押的规定（解释96、62条）。

3、质权与抵押同为意定担保物权，其效力自有相似之处。如追及效力、保全效力、实行效力、优先受偿效力等。本文做一简单的归纳：（1）保全效力。质物有损坏或者价值明显减少的可能，足以危害质权人权利的，质权人可以要求出质人提供相应的担保。出质人不提供的，质权人可以拍卖或者变卖质物，并与出质人协议将拍卖或者变卖所得的价款用于提前清偿所担保的债权或者向与出质人约定的第三人提存（担保法70条）。（2）实行效力。基于同样的道理，《担保法》也禁止事先约定所有权转移的流质押（担保法66条），但并不禁止于实行时质权人以折价方式取得质物所有

权。《担保法》71条规定：债务履行期届满质权人未受清偿的，可以与出质人协议以质物折价，也可以依法拍卖、变卖质物。质物折价或者拍卖、变卖后，其价款超过债权数额的部分归出质人所有，不足部分由债务人清偿。（3）优先受偿效力。质权人可于债务人到期不履行债务时直接就质物拍卖所得价款优先受偿。这种优先效力除了破除普通债权外，次序在先的质权还可优先于次序在后的质权受偿。在善意取得的场合，新成立的质权优先于旧有的质权或留置权。（4）

《担保法解释》87条规定了质权的物上请求权，其包含了追及效力：因不可归责于质权人的事由而丧失对质物的占有，质权人可以向不当占有人请求停止侵害、恢复原状、返还质物。六、出质人与质权人之权利义务关系与抵押权不同，质权以占有为成立要件，故当事人之间由此产生特殊之权利义务关系，本文予以归纳总结。1、质权人之权利（1）占有权。占有为质权成立要件，故质权人自然得以合法占有质物。

（2）留置权。质权人不仅得占有质物，且于债务履行期届满而质权人未受清偿的，质权人可以继续留置质物，并以质物的全部行使权利。（解释95条第1款前半段）（3）孳息的收取权（担保法68条）。孳息收取的含义是：其一，首先是获得孳息的合法占有权；其二，在债务人履行期届满仍未获得清偿时，得就孳息优先受偿。但孳息的所有权仍归属于出质人。（4）费用偿还请求权。按照担保法67条的规定，对质物的保管费用，属于优先受偿的范围。（5）物上请求权。质权为担保物权，故质权人可享有占有返还、排除妨碍、消除危险等物上请求权。如果质物受到他人侵害，质权人还可以要求损害赔偿，但须以所担保的债权数额为限。（6）拍卖变价

权。此为质权之实行效力。（7）优先受偿权。此为优先受偿效力。（8）质权处分权。质权人虽无权处分质物，但对于质权本身则有合法处分权，如可连同主债权一同转让、抛弃质权等。

2、质权人的义务

（1）保管的义务。《担保法》69条第1款规定：质权人负有妥善保管质物的义务。因保管不善致使质物灭失或者毁损的，质权人应当承担民事责任。这里所谓的“妥善”保管义务，解释上应理解为“善良管理人”或“善良家父”之注意义务，而非普通人之注意义务。显然，在注意程度方面对前者的要求更高一些，这种义务的判定，是以交易上具有相当知识经验的人，对于一定事件应具有的必要注意为标准。

（2）返还质物的义务。债务履行期届满债务人履行债务的，或者出质人提前清偿所担保的债权的，质权人应当返还质物。（担保法71条第1款）

（3）不得随意处分质物的义务。质权人未经出质人同意，不得转让质物自不待言，亦不得随意转质。所谓转质，是指质权人为提供自己债务的担保，在其质物上另设定新质权（解释94条）。应注意，尽管解释将转质限定为“为自己债务提供担保”，但如果质权人是“为他人债务提供担保”，也可类推适用转质。转质分为承诺转质和责任转质。承诺转质是指质权人须经出质人同意方可对质物另设质权。按照担保法解释的规定，质权人在质权存续期间，为担保自己的债务，经出质人同意，以其所占有的质物为第三人设定质权的，应当在原质权所担保的债权范围之内，超过的部分不具有优先受偿的效力。转质权的效力优于原质权。（解释94条）责任转质是指质权人无须经过出质人的同意，以自己的责任就质物另设质权。换言之，质权人享有转质权。责任转质的利弊学说上见解并不统

一，担保法解释94条第2款明确否定了责任转质在我国的适用：质权人在质权存续期间，未经出质人同意，为担保自己的债务，在其所占有的质物上为第三人设定质权的无效。质权人对因转质而发生的损害承担赔偿责任。（4）不得随意对质物进行使用收益的义务。质权非用益物权，除非当事人另有约定，质权人原则上不得对质物进行使用收益，否则将构成不当得利。不过有的国家专门规定了用益质权，即利用质物上的使用收益来冲抵主债务本身或其利息。担保法解释并没有承认用益质权：质权人在质权存续期间，未经出质人同意，擅自使用、出租、处分质物，因此给出质人造成损失的，由质权人承担赔偿责任（解释93条）。不过，为了尊重当时人的意思自治，如果当事人之间有此约定，不妨从之，只不过按照物权法定原则，该约定不具有对抗第三人的效力。（5）权利禁止滥用。此义务是对质权的限制，质权人应本着诚信原则，及时行使权利，否则怠于行使权利致使质物价格下跌的，由此造成的损失，质权人应当承担赔偿责任（解释95条）。

3、出质人的权利（1）质物的收益权。质权人虽不能直接收取孳息，但在孳息的归属问题上，我国司法实践历来采取“原物主义”（法律另有规定的除外）。因此质物孳息的所有权归于出质人当无疑问，除非出质人并非所有权人。（2）质物的处分权。由于出质人并不丧失质物的所有权，因而仍保留其对质物的最终处分权，如为转让、遗嘱等。当然该处分不得影响质权人的质权。出质人将质物转让于第三人时，可采用指示交付（即让与返还请求权）的方式代替质物的现实交付。（3）物上请求权。当质物受到出质人的非法侵害时，出质人可行使排除妨碍、消除危险等物上请求权，直

至要求质权人将质物提存，或者要求提前清偿债权而返还质物（担保法69条第2款）。在第三人侵害质物的场合，除上述种类的物上请求权外，还可选择以所有人身份或间接占有人身份要求其返还质物。（4）对质权人的抗辩权。不仅可援用质押合同的抗辩，亦可援用主合同债务人对债权人抗辩，如时效抗辩。（5）代位求偿权。为债务人质押担保的第三人，在质权人实现质权后，有权向债务人追偿。（担保法72条）

4、出质人的义务 出质人除满足质权之主要义务外，另有一特殊义务：瑕疵担保义务。质物有隐蔽瑕疵造成质权人其他财产损害的，应由出质人承担赔偿责任。但是，质权人在质物移交时明知质物有瑕疵而予以接受的除外（解释90条）。

八、权利质押 1、概说 按照大陆法传统民法理论，物权的客体以有体物为限。所有有体，非指有视觉上之形体，乃指占据空间之一部，可为人所感知的物质，如电、热、光、波、气体等均可被视为有体物。人体所不能触觉之无体物，如专利、商标、信息等，不能作为物权之客体。然以无体物为客体之权利，如商标权、专利技术等，在法律有规定的情况下可以作为物权客体，理论上称之为“准物权”。权利质押即属准物权，类似的还有权利抵押（参见抵押部分）。所谓权利质押，是指出质人以财产权利为标的而设定的质押。由于质权是价值权，因此作为权利质押的标的必须是具有可让与的财产权利（完全的流通性）。按照《担保法》75条的规定，下列权利可以作为质押标的：（1）汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单；（2）依法可以转让的股份、股票；（3）依法可以转让的商标专用权，专利权、著作权中的财产权；（4）依法可以质押的其他权利。与动产质押相比

，权利质押的特殊性主要体现在：（1）标的为权利；（2）非以交付标的物为占有转移方式，其移转占有的方式有三种，其一，交付权利符号（主要用于票据或债券质押），其二，通知方式（主要用于债权质押），其三，登记方式（主要用于股权、知识产权）；（3）保全方式的特殊性，即通常以限制出质权利的处分权来达到保全目的；（4）实行方式的特殊性，除了优先受偿拍卖价款外，质权还可取代出质人的地位，以权利人的身份直接行使入质权利。由于同属质押范畴，动产质押与权利质押还是有很多的相似性，因此权利质押除了特别规定以外，可适用动产质押的相关规定（担保法81条）。

2、债权质押从广义上说，票据、债券都属于债权性权利，但债权质押限定于非证券化的普通债权。一般认为，《担保法》75条第四项的规定承认了债权质押。债权质押权以出质通知到达第三债务人时成立，其对出质人的擅自清偿行为无效，如果有债权凭证的，出质人还应交付于质权人。作为质权标的的债权，必须具有的让与性，某些身份性或特约债权不得出质，如委托、雇佣。由于债权是请求权，其财产价值需要债务人配合才能实现，因此其价值实现具有很大的不确定性，这决定了它的担保功能非常有限。我国司法实践对此采取了谨慎态度。《担保法解释》明确承认的债权质押只有一种：公路桥梁、公路隧道或者公路渡口等不动产的收益权（解释97条）。至于其他种类的债是否可以质押，应视具体情况而定，这方面最高院将以判例或司法解释的形式予以逐步规范。另外在债权质押的适用中，出质债权的清偿期限与被担保债权的清偿期限往往不一致，担保法77条与解释102条只规定了证券债权质押的清偿规则（容后介绍）。不

过按照法理，债权质押可以类推适用。质权人向出质人、出质债权的债务人行使质权时，出质人、出质债权的债务人拒绝的，质权人可以起诉出质人和出质债权的债务人，也可以单独起诉出质债权的债务人。（解释106条）

3、证券债权质押

（1）所谓证券债权质押，是指以有价证券表现出来的债权质押，包括票据、债券、存单、提单、仓单等。由于证券本身与其表彰的权利相对分离，且证券的占有代替了权利内容的占有，因此证券本身就有了交换价值，因此合适作为质押标的。（2）《担保法》76条规定以证券作为质押的，质押合同自权利凭证交付之日起生效。解释98、99条补充规定，以汇票、支票、本票、公司债券（不包括存单、提单、仓单）出质，出质人与质权人没有背书记载“质押”字样的，其质权不得对抗第三人。另应注意，在票据质押的场合，出票人记载禁止转让的，表明该票据不具备流通性，因此不得质押。（3）出质人以存款单出质的，签发银行核押后又受理挂失并造成存款流失的，应当承担民事责任。这条规定了存单出质情形签发银行的侵权责任。实践中，有的出质人将存单出质后，又到银行挂失，然后取走现金，使质权落空。如果银行在此经过核押，对此应承担赔偿责任。（解释100条）（4）以票据、债券、存款单、仓单、提单出质的，质权人再转让或者质押的无效（解释101条）。这是因为质权人只有质权，而不是证券的所有权人。不过对于无记名证券的情形，证券持有有即可推定为所有人，所以证券债务人不得以持有人仅有质权而抗辩。（5）证券的兑现或提货期限先于担保债务履行期的，质权人可以在债务履行期届满前兑现或者提货，并与出质人协议将兑现的价款或者提取的货物用于提前清偿

所担保的债权或者向与出质人约定的第三人提存（担保法77条）。证券的兑现或提货日期后于担保债务履行期的，质权人只能在兑现或者提货日期届满时实现质权（解释102条）。

4、股权质押股票虽然也属于有价证券的一种，但股权既非单纯的债权，也非单纯的物权，而是一项新型权利。这里应分股份有限公司和有限责任公司讨论：（1）依《担保法》78条第1款规定，以股票出质人，质押合同自向证券登记机构办理登记时生效。这里的规定过于笼统，例如，按照公司法的规定，股票分为记名股票和无记名股票，记名股票的转让自交付时起发生转让的效力（公司法146条）。如果不对此作出区分显然不妥。《担保法解释》作了变相修正，按照103条的规定：以上市公司的股份出质的，质押合同自股份出质向证券登记机构办理出质登记之日起生效；以非上市公司的股份出质的，质押合同自股份出质记载于股东名册之日起生效；以股份有限公司的股份出质的，适用《中华人民共和国公司法》有关股份转让的规定。根据上述规定，以无记名股票出质，质押合同自交付时其生效，但不过不经背书记载，不得对抗第三人。根据《公司法》的规定，某些特定的股票不具有完全流通性，因此也禁止在这些股票上设定质押（参见公司法145、147、149条）。（2）以有限责任公司的股份出质的，适用公司法股份转让的有关规定。质押合同自股份出质记载于股东名册之日起生效（担保法78条第3款）。也就是说，有限责任公司股份出质，在股东内部没有限制，但对外出质则需经全体股东过半数同意，不同意的必须购买其股份，不购买又不同意，视为同意出质，在质权实行时，其他股东在同等条件下有优先购买权。

5、知识产权质押依照《担保法》79

条规定，可以作为质押标的知识产权包括依法可以转让的商标专用权，专利权、著作权中的财产权，质押合同自向管理部门登记之日起生效。应注意，商标与商号不同，所谓商号，系表明商主体营业身份之名号，我国《民法通则》所规定之字号即属于商号。通说认为，商号须以与营业一同转让，故商号上不得单独成立质权。以知识产权出质的，出质人不得转让或者许可他人使用，但经出质人与质权人协商同意的可以转让或者许可他人使用。出质人所得的转让费、许可费应当向质权人提前清偿所担保的债权或者向与质权人约定的第三人提存（担保法80条）。解释105条补充规定：出质人未经质权人同意而转让或者许可他人使用已出质权利的，应当认定为无效。因此给质权人或者第三人造成损失的，由出质人承担民事责任。

九、金钱质押

金钱货币是否可以作为物权客体曾有一定争议，否定者认为货币只是价值符号，其本身并没有价值，因此不作为物权的客体。显然这种观点是站不住脚的，只要具备使用价值之物，都有成为物权客体之可能。货币可满足人们消费手段之需要，因此作为所有权之客体殆无疑问。问题在于货币之特性在于其为典型消费物，具有高度之替代性，因此各国多确定以下货币所有权规则：占有与所有一致性，失去占有即丧失对货币的所有权，对于非法原因获得的货币仍得成立所有权，仅负不当得利之返还义务。基于以上特性，货币显然难以适用于以移转占有为成立条件的质押。但任何原则都有例外，货币所有权规则也是如此。一种比较典型的情形是某些专用资金帐户中的钱款，由于其专用性和特定性，金钱货币的所有权不归于占有人。另外，金钱质押也属于例外情形。《担保法解释》85条规定：债

务人或者第三人将其金钱以特户、封金、保证金等形式特定化后，移交债权人占有作为债权的担保，债务人不履行债务时，债权人可以以该金钱优先受偿。这表明我国司法实践明确承认了金钱质押，此时，质权人不因货币的占有转移而取得货币所有权，该特定钱款只能作为担保物权优先受偿的对象。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com