

股权质押中股权适格性的研究 PDF转换可能丢失图片或格式
，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E8_82_A1_E6_9D_83_E8_B4_A8_E6_c122_483291.htm 质权是抵押权之外近现代民法另一重要担保物权制度，是指债权人于债务人不能清偿其债务时，得就债务人或第三人转移占有而供担保的动产或权利卖得价金优先受偿的权利。近现代民法质权制度的发展以罗马法为其源头，随后在大陆法系各国中陆续建立了各自的质权制度。一般而言，依据质权标的物为标准，质权可以划分为动产质权、不动产质权和权利质权。对于不动产，由于该质权体现的是一种农业经济社会的物权担保形式，同时已存在了抵押权的保护，因此，除日本之外，已没有其他国家再设有此项制度。在动产质权方面，各国均有着一套完善的立法规定体系，是普遍的质权形式，是质权法律中的“一般法”。而对于权利质权，在大陆法系最早同时也是最为明确的确立下来的是1896年的《德国民法典》。在这一点上，我国在1995年的《担保法》中第一次正式规定了质权制度，即质押，同时将质押区分为动产质押和权利质押。所谓权利质押，是指以所有权、用益物权以外的可让与的财产权为标的物设立的质押。规定权利质押制度，是现代各国民法立法的普遍做法，同时也是随着目前经济发展对立法的要求。一般而言，权利质押具有如下的法律特征：第一：权利质押同动产质押一样是以取得标的物交换价值为目的的价值权。只不过权利质押不同于动产质押，其是系于权利之上，由于权利比单一的动产内容要丰富的多，为此，权利质押的是一种特殊的动产，正如《法国民法典》所体现的质押观念

所认为的那样，权利质押只是一种无形的动产，为此法国的质押仅分为动产质押和不动产质押。而在各国的大多数规定中，权利质押关系中发生的问题，除适用法律有关权利质押的专门规定之外，应适用法律有关动产质押的规定。我国《担保法》第81条也规定，权利质押除适用本节规定外，适用本章有关动产质押的规定。这就是权利质押同动产质押的特殊性和一般性的关系。也正是权利质押同动产质押的共性，因此，法理原则上是要求质押的权利也能够实现一种拟制的转移占有。

第二：权利质押所指向的权利须为可以让与的权利。由于质押的实行是将用做担保的权利变现以实现担保的债权，而无法转让的权利将无法达到这一目的而实现债权的优先受偿，故不能成为权利质押的标的。我国《担保法》第75条以列举的方式规定了各种权利质押的范围，其中包括：

：第一，可以以广义意义上的证券作为凭证的债权，即汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单；第二，可以依法转让的包括商标专用权，专利权、著作权在内的知识产权中的财产权；第三，是可以依法转让的股份、股票，即股权。

随着股份制经济的出现，股权就这样也成为了权利质押的标的。既然是一种权利的质押，股权必然要符合法律对于权利质押标的的要求。但是作为一种权利质押的标的，股权的适格性比一般的物权、债权或是知识产权要更为丰富。在各国的法律中对于在股权上设立担保均有所规定，但是在大陆法系的法国、德国，这种担保仅仅是通过抵押权的方式来实现的，并非是采用质押或质权。这一点同英美法系的国家也是相同的。这正是处于对上述权利质押第种特性的考虑，即使将用此权利作出了担保，由于权利不同于动产，它是一种

特殊的无形体，因而也无法向动产那样实现真正的占有，而这些国家是不承认所谓的“拟制占有”的。为此，除中国之外，就股权质押规定较为明确的国家是日本，日本在其法律中明确规定“以股份作为质押标的的，须交付股票”。在我国，股权就其定义内涵应当是指公司股东作为出资者按投入公司的资本额所享有的资产收益权、重大决策权和选择管理者等权利。这其中又具体包括着有限责任公司的有限股东通过其出资额而对公司享有的投资权益，和股份有限公司的股东以其所持有的股份而对股份有限公司所享有的投资权益。为此，股权的外在表现形式就为有限责任公司的股东的表明其股份的出资证明书，和股份有限公司的股票。合伙企业等单纯人合性质的公司的股权由于其设定上与所有人的人格密切联系，因而势必影响到其有效的转让，为此大陆法学理界并没有普遍承认其股权权利质押的标的性质。就其性质而言，股权是民事权利的一种，因为股权是基于民法、公司法、证券法等私权法律所确立的民事上的法律关系。但是，股权却不是一种单纯的物权。因为，当公司的股东以其出资认缴了公司的股份或股票之后，对于这一部分资本的所有权已不完全归公司的股东所享有，该所有权的占有、使用、收益、处分的部分职能发生了分离，法律原理上只承认股东对出资的原始所有权，而这部分财产权只能是通过股东行使其收益的职能来实现。公司拥有的是法人所有权，这种财产权对于公司而言是全面的，是真正的各项职能的统一。那么，股权就是一种债权吗？当然，的确有一些学者提出了股权债权论，但笔者认为股权同债权又有着某些区别，股权中有着债权性质的财产的请求权是不完全的。毕竟，股东在公司存续期内

是无法实现其对于原始出资的请求的，他们无法要求退股，更无法请求公司分出其出资的资产。为此，也许股权就是股权，我们只应当将其定义为是随着经济的发展，随着股份制的出现而派生出的一种新的民事权利。由此可见，股权也并非是一种单纯的具有财产内容的权利。以股份有限公司为例，在我国公司法所列举的股东的各项权利中，股权除了赋予它的所有者一定的收益权利之外，它还赋予了股东与其身份相适应的权利。诸如表决权、股东大会的出席权。这当然也决不是一种财产权利，有的学者将其视作一种“社员权”，一种近而又可以区分为共益权和自益权的权利。最后，也正因如此，股权并非是一种完全自由流通的权利，即使是一家上市公司的股票中所代表的股权，依据法律的规定，在一定的期限内也是不能自由转让的，那么有限责任公司的股权就更是如此了。为此，股权作为一种极为特殊的民事权利，按照我国现行的法制，如将股权作为质押标的，其往往须受到法律的制约、限制。当然，没有存在争议的共识是对于股份有限公司和有限责任公司股东的股权中只有法律允许自由转让的股权才可以用做质押。我国公司法中对一些限制转让的股权作出了规定，其中包括：发起人所持有的本公司的股份，自公司成立之日起三年内不得转让；公司董事、监事、经理所持有的本公司的股份，在任职期内不得转让；记名股票于股东大会召开前三十日内或者公司决定分配红利的基准日前五日内，不得进行股东名义的变更登记；各种法人均不得将持有的公司股份、认股证转让给本法人单位的职工，不得将以福利基金、奖励基金公益金购买的股份派送转让给职工；本公司内部职工持有的股权证要严格限制在本公司内部，

不得向公司以外的任何人转让；公司股份自公司清算之日起不得转让。上述股份或是股票在不能自由转让期内或者超出转让的范围，不能成为权利质押的标的，以此作为质押标的的，质押合同不具有法律效力。然而，目前存在争议较多的是部分的学者认为，以股份作为质押标的时，质押的效力并不及于股东全部权利，而只及于其中的财产权利。即，股权出质后，质押人只能行使其中的受益权等财产权利，公司重大决策及选择管理者等非财产权利仍由出质股东行使。还有的学者认为股权质押的标的应当包括全部的股东权利，而不应该就财产部分与非财产部分分离。对此问题笔者认为，首先，股权作为一种特殊民事权利其兼财产与非财产内容的特殊性，既然，第一，立法已经将股权作为权利质押的一种予以确定下来，就说明立法已经接纳了股权的特殊性质，第二，立法在确立股权作为质押标的的地位时，仅仅对股权的可以转让性作出了限定，就不应当在将股权的内容再有所区别。这是立法的初衷，也是在法制传统赋予质押这一担保物权的特殊意义。否则，分离质押的内容，就如同在质押的关系范围内引入了抵押，这将不是完整意义上的质押。其次，股权作为质押的标的是有别于可以以广义上的证券作为凭证的债权的。《担保法》第75条第1款所列举的票据均是代表着一种具有财产请求权的债权，而在股权的意义中，除了股东基于其原始所有权所享有的收取公司赢余分配及剩余财产分配的权利具有着债权请求权的性质之外，其他的对于出资请求的限制，而又对于公司管理权的赋予，都不具有债权或是财产权的性质，倘若将这些包括有局限的权利排除在质押的标的之外，而仅仅是保有一份请求分配财产的权利的话，那么

一张公司的股票同一张银行的商业汇票有什么区别，甚至不过分的说，恐怕一张股票担保的债权还不如一张汇票实现的更为保险吧。再次，就股权质押的设立事实中来分析这一问题。股权质押的设定，依据公司的形式而有所区别。股份有限公司本来就是一种公众意义的公司形式，以股份有限公司的股权出质，《公司法》及有关公众公司的其他法律、法规也只是对转让作出了一定特定期限上的规定，只要该股票符合《公司法》中股份有限公司限制转让的规定，然后，依据《担保法》的规定，双方应当订立书面的合同，并且向证券登记机构办理出质登记。该质押在办理了合法的登记之后，该股份有限公司的股票的质押就将发生了法律效力。但在具有私人公司性质有限责任公司中，问题要比较的复杂。首先，依据《担保法》的规定，“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。”而在《公司法》要求，以有限责任公司股份向本公司以外的人出质时，质押之设定必须具备下列三项要件：第一，须取得本公司全体股东过半数同意；第二，须订立书面质押合同；第三，须将出质情况记载于股东名册。而以本公司股份向本公司其他股东出资时，须具备后两个条件即可，而不须具备前一个条件。而这只是《公司法》的规定，同时法律还将有关股东转让出资的条件赋予给由有限责任公司的股东共同制定的公司章程。也就是说，一个适格可以出质的有限责任公司的股权还应当完全符合公司章程的规定。有限责任公司作为一个具有人合和资合共性的公司形式，公司的股东们势必要对将本公司股权对外人的转让或可能会出现转让效果的出质等情况作出十分具体的规定。这将会严重的影响到公司股权出质中的流动

前提性，出质股权的价值、变现性等等，甚至往往由于公司股东的排外性会造成公司的董事会可能通过各种途径表项处置公司资产，而该公司的股权很有可能由于这种处置变为有名无实，而丧失其质押的价值。所有这一切，显而易见的表明，有限责任公司的股权同股份有限公司的股权相比，难以转让，所以难以出质，而这一切，也正说明了一个问题，这正是因为一旦公司的股权出质就将意味着股权会发生转让的效果，这种效果不仅仅表现在财产的收益方面，更多的将会表现在公司之外的人员参与的管理，而这正是公司现有的股东们绝不情愿看到的。由此可见，从公司股权质押的设定来看，也正是由于该股权的质押内容包括了众多的非财产权利，所以法律才为此设定了如此之严格的要求，只要将用来质押的股权符合了法律的各项规定，就具备了出质的条件，而该出质的内容也理所当然的包括了股权的内容应该是包括了参与管理的权利。最后，从股权质押的实行来分析。我国《担保法》对于股权质押质押的实行方式没作出具体的规定，但是依据第81条的规定，对于除对权利质押本节的规定外，将适用本章第一节，即动产质押的规定。则当债务清偿期届满，债务履行期届满质押人未受清偿的，质押人可以与出质人协议以质物折价，也可以依法拍卖、变卖质物。这就将以为着股权的质押人可以通过上述的方式实行其股权质押，从而最终实现其质押所担保的债权。而无论协议转让质押的股权还是拍卖、变卖质押的股权都会发生同样的结果，就是受让人成为该质押股权的所有者，就如同成为被质押动产物的所有者。而股权的所有者就是公司的股东。既然成为了公司的股东，就享有了包括财产、非财产权在内的一切权利。

否则，将这两者分离，岂不是将在公司法的法理概念中又会出现了一种特殊身份的股东，“受让质押股权股东”？这岂不是让公司股东的收益请求权同股东参与管理权分离，那么只参与管理的“股东”和只享受收益的“股东”又会是怎样的关系？无论是立法的初衷还是法律的现实操作，都要求着一个观点，即要将具有着种种非财产内容在内的股权确立作为质押的标的，同其他的权利标的，同其他的动产标的一起作为债权的担保，以保证试图通过以此担保债务的债权人利益的最终实现。综上所述，从某种意义上来说，股权中的财产权，或是非财产权，同样具有着交换的价值，因此，股权得以作为质押的标的。无论各国的立法将股权的担保作用以质押还是抵押权的担保方式予以确立，这都体现着股份公司、有限责任公司作为社会重要经济主体的发展潮流。股权也以其特殊的丰富的内容形式，逐渐的产生的一种“物化”的趋势，之所以“物化”，是因为商业的发展越来越要求将股权的价值性以更高的效率流通起来，以更好的发挥其在社会经济生活中的作用。郭筱琦 | 对外经济贸易大学法学院 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