

一个新生的权利质押 - - 浅析基础建设收益权质押 PDF转换
可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E4_B8_80_E4_B8_AA_E6_96_B0_E7_c122_484290.htm 随着经济活动的多元化，

权利质押也应运而生。我国关于担保的法律法规及司法解释对权利质押作出了相应的规定，并对权利质押的种类进行了列举。最高人民法院的司法解释中首次明确了公路、公路隧道、公路渡口及其他适于质押的不动产收益权可以设定权利质押。但实践中出现了不少法律并未明确规定的收益权质押类型，如城市土地出让收益权等基础建设收益权质押。

本文旨在依据现有法律法规，结合实践，对新生的基础建设（含国家重点工程）收益权权利质押进行分析和探讨。

一、权利质押的立法现状和实践形态 《担保法》第75条规定了权利质押的担保方式，并列举了有限的可以设置质押的权利类型：以票据、债券、存款单等为主的债权质权；以依法可以转让的股份、股票为表现形式的股份质权；以依法可以转让的商标专用权、专利权、著作权中的财产权为表现形式的知识产权质权；以公路桥梁、公路隧道、公路渡口及其他适于质押的不动产收益权为表现形式的其他质权。可见，法律对于不动产收益权的质押所作的是弹性规定。近些年在银行业务中出现了诸如土地出让收益权、天然气收费权、自来水收费权等新型的权利质押。从形式上看，似乎还没有明确、直接的法律依据，因此有人主张此类质押应属无效；但也有人认为上述权利属于担保法所规定的“依法可以质押的其他权利”。究竟这种权利质押的性质和效力如何，本文予以浅析。

二、基础建设收益权质押的概念和特征

(一)概念：权

利人依据政府授权，为承担基础设施或国家重点工程建设而享有对国有资产、自然资源以及承建的工程项目进行经营并获得收益，权利人以该收益权向银行设置质押进行贷款融资。例如政府为了加强城市基础设施建设而授权某公司土地征购、投资建设、经营和出让土地等权利，该公司可将土地出让收益权质押给银行申请贷款；又如某公司承担收费公路建设任务，政府批准该公司可以以公路建成后的收费权质押贷款等。

(二)收益权质押的特征：

- 1?出质的权利多是国家享有的公权益。由于此类项目多为政府投资并享有利益的城市基础建设和能源、交通、通讯、电力等支柱产业，因此权利一般由地方政府代表国家行使。要获得这种权利，需要两次经过省级人民政府批准，因此，这种收益权质押须以获得政府许可为前提。
- 2?质押的权利可通过政府授权等形式发生转移，具有有限让与性。由于政府部门在融资、担保主体资格等方面的限制，往往需要将收益权让与市场主体行使，但这种让与是有限的。一方面让与的不是所有权（或国有土地使用权），而是经营、管理、收益的权利；另一方面让与不是无期限的，期限的确定要根据投资回收的周期和贷款期限确定，另外还可能会受政策调整等因素的影响。
- 3?收益权是一种财产权利，具有收益性，且该收益具有可预测和可期待性。银行接受这种权利质押，正是基于收益权本身具有的上述属性。这种比较明确的预期收益能够为贷款偿还提供保障。
- 4?质押的权利是未来享有的收益。一般动产和权利在设定质押时，出质人原则上对质押标的都享有权利，而收益权项下的权利是在项目建成并经批准实施后才能享有。

三、合法性探析

本文所述的权利质押，多涉及大型基础设施和国家、地方

重点投资项目建设。由于在市场经济条件下政府职能的转变，同时由于法律对政府在融资、担保等方面的限制，使得政府不便直接介入借贷关系中；而银行又不愿意冒着法律上的风险与政府直接发生关系。因此政府就通过授权国有投资公司或其他机构来履行政府部门的部分权力，通过授权将未来享有的收益权设定质押向银行贷款融资，银行通过控制项目收益来保证贷款回收的安全。从形式上看，上述权利是基于国家公权力而派生，权利的行使需要得到政府的授权，似乎是彻头彻尾的政府行为。因此有人认为政府是在规避法律的禁止性规定，实质上在充当担保人，因而这类权利质押应属无效。但笔者却有不同的认识。（一）收益权质押符合我国法律、司法解释的基本精神。《担保法》第8条以及最高人民法院关于适用《担保法》若干问题的解释（以下简称《若干问题的解释》）第3条均对国家机关担保人的资格作出了限制性规定，主要是为了防止国家机关涉足经济活动，影响国家机关正常职能的履行。笔者认为本文所述权利质押并不违背上述立法精神。一方面，政府通过授权，将投资项目推向市场，由具体的市场主体享有权利、履行义务并承担风险，政府并未直接涉足经济活动；另一方面，用国有资产设定担保并不等同于政府的担保行为。因为政府并不是借贷、担保法律关系中的当事人，它只期待基于其授权而带来的收益，并不直接承担任何风险。（二）符合经济发展规律。政府通过这种方式进行基础建设融资，正是适应市场经济而转变职能的体现。能放权的放权，能推向市场的即推向市场，通过市场竞争促进经济建设。这种思路对加快基础设施建设、提高政府工作效率、防止政府官员腐败都有着积极的意义。（三）法律

法规已作出规定。《担保法》第75条第4款、《若干问题的解释》第97条对不动产收益权质押作出了规定。法条中所列举的权利种类与本文探讨的收益权属于同一性质，即都属于不动产收益权，属于国家享有的公权利。所不同的是关于公路收益权，《公路法》第60条明确作出了“收费还贷”的规定；2000年，国家发展计划委员会、中国人民银行发布了关于电费收益权的《关于印发农村电网建设与改造工程电费收益权质押贷款管理办法的通知》中，明确指出农村电网改造工程电费收益权可以设定质押。最高人民法院副院长李国光在2001年11月13日《当前民商事审判工作应当注意的主要问题》中讲到：鉴于不动产和自然资源、能源上的金钱收益权的收益比较确定，操作也切实可行，因此，为了扩大融资渠道、促进公益事业的发展，保障银行资产安全，人民法院应当认可农村电网建设与改造工程电费收益权的权利质押形式。虽然本文重点探讨的权利质押类型还没有被法律和政策明确列举，但就现行法律的立法精神而言，与公路收益权、电费收益权等权利性质相同、设定质押目的相同及操作模式相同或近似的权利质押类型，理应纳入法律、司法解释的调整范围。

四、实践中存在的问题及改善建议

（一）惯常操作模式

现阶段在基础建设贷款项目中，贷款银行通常要求借款人提供如下材料：借款人的营业执照、财务报告、信用评级报告等资料；政府同意借款人以该建设项目未来收益权向银行提供质押的批准文件；政府财政部门出具的“兜底”还款承诺函；办理贷款发放、监督款项使用并协助回收收益的代理银行的选择情况；贷款项目的审批文件；项目建设方案和收益前景预测报告等。收到上述资料后，经审查认为符合贷款

条件的，通常按如下步骤操作：1、与借款人签订借款合同；2、与借款人签订收益权质押合同；3、办理质押登记；4、设立收益权质押专用账户；5、与代理行签订代理协议；6、由政府财政部门出具“兜底”还款承诺。7、发放贷款。（二）实践中存在的问题 应当说，现阶段的操作模式对基础设施建设收益权质押贷款进行了积极的尝试和探索，但由于受诸多因素的限制，操作中明显存在一些问题：1，除法律已明确的权利质押类型外，大多数基础设施建设收益权质押的法律依据并不明确；2，还贷期限与项目收益速度难以协调；3，质押方案常常缺乏可操作性；4，登记机关不明确；5，政府财政“兜底”还款承诺的合法性值得质疑；6，存在大量的不确定因素。（三）对贷款银行的几点建议 1、借款合同通常对还款期限和金额作出了明确的约定。借、贷双方虽然事先对项目收益的情况进行了较为客观的预测，但由于受政策、市场变化等多方面的影响，准确的收益情况在签订合同时是难以把握的。因此难免会出现还款计划和预期收益之间不协调。往往在有收益或收益较大时，可能按约不需还款或还款额较小；没有收益或收益少时，却可能需要大量还款。因此，在借款合同中除约定固定的还款计划外，还应当设置动态还款机制，以便在出现上述情况时，随时启动动态还款机制，以保证还款的正常进行。2、质押方案的操作重点在于对收益的控制。银行作为质权人，可以直接或委托他人行使收益权，比如直接收取过路费、电费、土地出让金等。但银行出于人力和经营成本的考虑，往往不采取这种做法。通常的操作方法为：银行要求借款人设立两个账户，即在贷款银行设置质押专户，在代理银行设置收费专用账户。借款人按约

将收益存入收费专用账户，代理行再按照约定将收益划转至质押专户，贷款人在还款期届满时直接扣划还款。在这个操作流程中，应当明确细化收益缴存、划转、扣划的条件，严格控制收益的支取，同时应对借款人另行设定其他账户擅自支配收益的行为规定严格的违约责任。

3、代理行是贷款人根据借款人的选择最终确定的协助贷款人履行监督贷款使用、收益收取、贷款回收的金融机构。因此对代理行给予一定利益的同时必须对其作出必要的限制，明确的委托和授权是限制和规范代理行的有效手段。另外，由于收益缴存到代理行后，并非全部用于归还贷款，借款人还要支取款项用于维持正常的生产经营，因此，贷款人、代理行和借款人之间应当签订三方协议，对借款人生产经营资金的支取条件、支取数额等作出约定，借以规范收益资金的使用。

4、贷款回收途径的控制是保障贷款安全的关键，其中重要的环节是要及时掌控收益信息和资金流向。借款人通常签订土地出让合同要报贷款银行备案，银行和当地土地登记部门应保持良好的信息沟通，应当要求借款人将土地出让合同中约定的土地出让金直接汇至代理行的收益专户。

5、根据《担保法》及相关司法解释的规定，政府财政“兜底”还款承诺，其性质是一种保证。而依据法律规定，国家机关不能作为保证人。因此，承诺其实不具有法律效力。政府财政“兜底”还款承诺的履行，主要依赖于政府良好的信用和雄厚的财力，而一旦政府出现信用危机或财力匮乏，财政“兜底”还款承诺将是一纸空文。

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