

王利明:收费权质押的若干问题探讨 PDF转换可能丢失图片或格式, 建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E7_8E_8B_E5_88_A9_E6_98_8E__c122_486161.htm 关键词: 收费权/质押/探讨

内容提要: 我国物权法应当单独规定收费权质押。收费权属于民事权利的范畴。收费权是一种特殊的财产权,是针对不特定人而发生的。收费权是权利人针对特定人提供一定的服务而收取费用的权利。收费权质押不能为其他权利质押或抵押所涵盖。收费权质押应当由法律规定一定的公示方法,收费权质押的实现可以采取债权人直接控制并行使收费权和按照通常的质权实现方式来实现收费权质权。现代社会中,权利质押是担保物权制度发展的一种趋势。近几年来,随着我国经济的发展,国家基础设施建设突飞猛进,由此产生了融资的大量需求,也需要对融资提供大额的担保,融资担保在实践中大量采用收费权质押的方式。可以说,收费权质押已经成为一种新的担保方式,但是对于这种方式是否有必要在物权法上予以承认,仍有许多理论和实践问题有待于进一步探讨。

一、我国物权法应当单独规定收费权质押 所谓收费权,是指权利人基于法律的直接规定或者政府的行政特许而享有的就特定的基础设施或者公共服务等收取费用的权利,例如高速公路的收费权、非义务教育机构的收费权等等。所谓收费权质押是指以公路、电网等的收费权出质,在债务人不能清偿债务时,担保人可以执行出质人收费的权利。比较法上没有单独的关于收费权质押的规定,涉及到有关收费权质押的问题,可以在担保权中解决。

(1) 但是我国担保物权制度的设计采取了类型化的方式,即在权利质押中,对可以出质的权利采取类型化的方法加以正

面列举。这种立法模式就必然要求将各种可以出质的权利进行比较周延的列举。(2) 问题在于,在质押制度采取类型化的情况下,是否有必要对收费权质押单独列举。一种观点认为,我国物权法中应当特别规定收费权质押,主要理由在于:首先,我国《担保法》第75条第4项规定,“依法可以质押的其他权利”可以质押,据此,最高人民法院《关于适用若干问题的解释》第97条规定:“以公路、桥梁、隧道或者公路渡口等不动产收益权出质的,按照《担保法》第75条第(4)项规定处理。”这就是说,不动产收益权即收费权属于“依法可以质押的其他权利”(3)。其次,国务院已经在有关文件中许可了收费权质押。(4) 从实践来看,我国一些银行在实际操作中已经大量地采取了收费权质押的方式(5)。既然经济实践和司法实践都已经采纳了此种担保方式,所以物权法也理所当然地应当对此种质押作出明确规定。另一种观点认为,物权法不应对收费权质押问题单独规定,其理由主要包括:首先,收费权质押有悖基础设施的公益性质。比如学校与医院是以公益为目的的非营利性机构,为社会提供廉价可及的公共服务,收费权质押严重背离了公益性(6)。其次,符合出质权利一般性要求的权利原则上可以出质,而收费权具有很强的行政许可性质,其权利存续具有相当的不确定性,有可能随时被取消。接受收费权质押的债权人可能因政府决策的改变而遭受突如其来的损失。(7)

第三,收费权质押的方式不具有特殊性,可以包括在应收帐款质押之中。第四,尽管收费权质押在实践中已经被广泛采用,但是收费权的类型很多,如高速公路、供水、供电、电信等一些自然垄断性质的基础设施收费权的质押,此外,现实中还存在着数字电视、有线电视、公立学校和医院的收费权质押,近年来,

甚至连具有强制性、无偿性、固定性特征的税收都被认为是一种收费权。(8)因此,收费权本身是一个没有固定内涵的概念,很难在法律上予以确定。尤其是目前,收费状况比较混乱,哪些收费权可以质押、哪些不能质押,还需要进一步清理。故而不宜在物权法中直接对收费权质押加以规定。我们认为,我国物权法应当在质押之中规定收费权质押类型。主要理由在于:第一,物权法中规定收费权质押,是物权法定原则的要求。我国《物权法(草案)》采取较为严格的物权法定原则,而根据物权法定的原则,各种权利质押都必须由物权法作出规定。收费权质押是一种新型类型的物权,按照物权法定原则,其是否可以作为一种物权类型,必须要由法律作出明确规定。有人认为,既然物权草案有关质押的规定存在一个兜底条款,即“依法可以质押的其他权利”,那么即使没有规定收费权质押,在解释上也可以将收费权质押纳入权利质押的范畴。我们认为,这种看法并不妥当。一方面,按照物权法定原则,我国物权法没有规定收费权质押,收费权质押就不能成为权利质押的类型。不能仅仅从“依法可以质押的其他权利”中得出结论认为,收费权质押就属于《担保法》已经承认的权利质押类型。如果将物权法没有明确规定的各种权利都通过兜底条款的解释纳入权利质押,那么,物权法定原则就失去了意义。另一方面,所谓“依法可以质押的其他权利”在解释上不宜认为构成一个兜底条款,而应当认为是对物权法尚未列举的权利设定质押的授权性规范,即只有法律方可对此种权利加以补充。第二,物权法中规定收费权质押,是解决经济生活中“融资难”的客观需要。我国基础设施建设逐渐加快,而基础设施投资巨大,且投资来源多样化,融资越来越困难,原有的不动产抵押等方式,已经

不适于作为基础设施建设的担保工具,而收费权质押则是解决基础设施建设中融资担保问题的最佳手段。这是因为,对于大型基建项目,其工程本身不能或者不宜流转,很难采用不动产进行担保,更需要通过对项目完成后的收费权设定质押来完成融资(9)。现在我国许多地方都在大搞基础设施建设,仅靠财政投入缺口很大,需要大量融资,但到银行贷款又缺乏有效的担保手段,从而很难找到一种合理的融资手段。有了收费权质押,就可以在一定程度上缓解“找担保难”的问题。第三,作为一种具有一定的财产价值的权利,收费权能够用作质押的标的。尽管收费权类型很多,但是能够作为质押标的的收费权有其特定内涵,即主要限于那些具有一定的财产价值、能够依法转让的收费权。这是因为,质权本质上为担保物权,即对担保物的交换价值加以利用的权利。因此,质押的标的必须具有可流转性,这样才能够在债务人不能清偿债务的时候,通过拍卖、变卖、折价等方式,以其所得价款优先受偿。收费权作为质押的标的,自然也必须具备可流转性。(10)事实上收费权作为一种财产权,大都具有可转让性,这是它能够作为质押标的的重要原因。从实践来看,尽管各种收费权纷繁复杂,且收费状况混乱,需要加以条分缕析,但是不能因此否定收费权质押的必要性。因为我们所言的收费权质押是对其中比较规范、权利状态比较稳定、具有可转让性的收费权设定质押。那些根据收费权的性质不能转让或者依据法律、行政法规的规定不能处分的收费权以及收费极不稳定的权利,都不宜作为质押的标的。从原则上讲,收费权质押以收费权具有可转让性为条件,正是因为质押的标的具有可转让性,在债务人不履行债务时,质权人可以通过拍卖变卖收费权或者将收费权折价等方式,获得价款优先受

偿,或者质权人直接行使收费权,用收来的费用受偿。不过需要指出的是,在例外情况下,考虑到收费权质权实现的特殊性,对于不能够转让的收费权,如果能够为债权人所控制并能够行使权利,也是能够设定质权的。例如,对某个收费权来说,如果其状态是稳定的,收费利益的实现是可预期的,即便依照有关规定该收费权不能转让,也不妨对之设定质权。但是这在质权的实现方式上要受到一定限制。这就是说,实现质权时,质权人不能主张对收费权拍卖、变卖或者折价,而是由其或者双方认可的第三人实际行使收费权,以收取的费用来偿还借款。当然,采取这种方式不得损害质押人和其他债权人的利益。第四,收费权作为一种重要的新型财产,用作质押的标的是符合效率原则的。在当代社会,财富的形态已经发生了一些变化,权利在社会财富中所占的比例越来越高,利用权利进行担保不仅不妨碍权利人行使其权利,而且还能发挥权利的担保功能。收费权本身作为一种可以实现的财产权利,在现代社会具有越来越重要的价值,其自身性质也适合用作质押:首先,收费权本身价值较大,其次,如果收费权中利益的实现具有确定性,这样既可以在债务人不能清偿债务时以债务人收取的费用来清偿债务,也可以以收费权的拍卖、变卖来实现质权。甚至对不能拍卖、变卖的收费权,也可以在不损害质押人和其他债权人利益的情况下,通过直接行使收费权或控制收费账户,以获得的收费清偿债务。再次,收费权质押在设立时无需进行财产的评估作价、监管托管,节省了许多交易费用,所以,收费权也适合于作为权利质押的客体,且已经成为了一种非常有效的担保方式。(11)这些都表明了收费权质押作为一种权利质押的方式,具有其他权利质押不可比拟的优势。正是因为这些原因,收费权质押在实践中已

经得到了广泛的采用,并且在开辟融资渠道、保障债权的实现等方面都发挥了重要的作用。此外,还应当看到,我国物权法之所以应当单独规定收费权质押,是因为收费权作为一种新型的权利,不能为其他的各种可质押的权利所涵盖,从而收费权质押也是其他类型权利质押所不能涵盖的。这就有必要在权利质押制度中单独规定收费权质押。

二、收费权的特殊性

收费权质押能否成为一种独立的新的担保方式,主要取决于收费权能否作为一种新的财产权利而存在。这就是说,物权法确认任何一类权利担保的方式,首先要考虑到这种权利是否是一种私法上的权利,是否具备能够成为担保物权客体的各项特征(具备交换价值、具有可转让性,等等)。其次,要考虑这种权利是否独立于其他作为权利担保客体的权利。如果这种权利不具有其独特性,其作为一种新的担保物权就是没有意义的。因此,按照物法定原则来设定担保物权,并不仅仅是要考虑实践中的担保需求,而且要从担保物权客体的属性上来探讨。在传统民事权利体系中,确实不存在收费权这种权利类型。从实践来看,收费权大多是因行政许可而产生,即通过国家的特许而享有权利。例如公路桥梁的收费权,需要国家政府部门的特许。当然这种权利最终也需要有法律依据,但法律只是设定了行政许可权,并没有直接规定收费权。法律不可能为某一个当事人设定一个收费权,当事人要想实际取得收费权,还必须取得行政许可。(12)可见,收费权的发生与通常的合同之债不同。合同之债是双方通过合同约定未来进行一定的给付,从而发生债权。而收费权并非如此,它只是对特定基础设施或者公共服务收费的资格,其发生依赖于法律的直接规定或者相关政府部门的审批。正是因为这一原因,不少学者否定收费权的私法属性,认为

收费权本质上是一种行政特许权甚至是一种公法上的权利。我们认为,这些观点是值得商榷的。如果收费权仅仅只是一种行政特许权,则其权利状态是极不稳定的,实际上就是行政机关时收时放的权利,即使其具有一定的财产价值,也不能够用作质押。实践中之所以能够将收费权用作质押,这就说明其并非公法上的权利,而应当具有私法上的属性。我们认为,作为质押客体的收费权,不同于一般意义上的收费的权利,不能把实践中各种收费的权利都与作为质押标的的收费权混淆起来。能够作为质押客体的收费权,应当具有如下特征: 1. 收费权属于民事权利的范畴。虽然收费权在设立和取得过程当中,需要履行一定的行政程序,且该权利的取得具有一定的特殊性,它往往是通过行政许可而取得的,其费率也往往需要行政机关核定,按照固定费率收取费用。但是一旦此种权利设定之后,该权利就已经成为归属于某个民事主体的私法上的财产利益。一方面,权利人可以直接支配这些财产利益并排除他人的干涉,权利人也可以通过行使这些权利来获取一定的财产利益。另一方面,收费权大都具有可转让性,权利人可以依据自己的意志对权利加以处分。这就充分表明收费权仍然属于私法自治的范畴,符合民事权利的基本属性,可以受到民法调整。 2. 收费权是一种特殊的财产权。从民事权利的基本分类来看,收费权显然属于财产权的范畴,但在财产权中是否能够将其进一步类型化,则存在一定难度。我们认为,收费权既不是物权,也不是债权,而是一种特殊的财产权利。一方面,收费权不同于物权,尽管其作为一种收取费用的权利,具有一定的经济价值,因此它属于财产权的范畴,但由于它支配的对象不是有体物,也主要不是对财产的直接支配的权利,而仅仅是在提供了一定的服务之后提取的权利,所

以我们还不能称其为物权。另一方面,尽管收费权是对未来享受一定服务的不特定主体所享有的请求权,但收费权也不同于债权,收费权在性质上较为特殊,其本质上是一种取得一定债权的资格,而并非依据合同或者侵权行为等原因而发生的某一项具体的债权。

3. 收费权是针对不特定人而发生的,并不是针对特定的人请求给付费用的权利。收费权作为一种财产权,它是在权利人为它们提供一定的服务之后而享有的一种收取费用的资格。收费权不是现实地支配某个动产或者不动产的权利,权利人并没有现实地获得某种财产,实际取得财产,权利人取得收费权只是享有收取一定费用的资格。收费权主要是基于法律与行政特许产生,它并不是因为权利人和特定义务人之间已经形成了某种合同关系,基于合同享有收取某种费用的权利.如果是基于合同关系享有的权利,应该归属于一般的合同债权,或者应该归属于应收帐款的范畴。例如,电网公司基于合同收取电费,电信公司基于电信服务合同向移动或固定用户收取话费。此种基于服务合同而发生的收费权利只是一种普通的合同债权。收费权本质上是一种向不特定人取得一定债权的资格,不特定的人只有在实际使用了收费权人提供的特定的基础设施或者享受了其提供的公共服务的情况下,才真正对收费权人负有债务。比如,取得某一高速公路的收费权,并不是对某一具体的当事人享有了债权,而是获得了对所有可能在该路段开车通行的人收取通行费的资格。而只有在驾车通过该路段之后,收费权人才对车主实际发生债权,但这种权利应该属于一般的合同债权范畴,而不是收费权。

4. 收费权是权利人针对特定人提供一定的服务而收取费用的权利。这就是说,一方面,收费权人对不特定的人提供一定的服务,权利人才享有收费的资

格. 另一方面,收费权作为一种收取费用的资格,并不一定要权利人实际提供了某种服务之后才享有这种权利,因为在没有实际提供服务之前,收费权仍然是存在的,一旦获得了法律的授权或者行政许可,就可以取得这种权利。不管权利人是否实际提供了服务,其权利已经取得,当然权利人要实际取得收费,必须以提供一定的服务为基础。收费权人在提供服务时,大多以特定的基础设施或者公共服务设施的收益为基础,而收费权在设立时,往往以特定的基础设施或者公共服务设施为基础,只有在他人使用了其提供的特定的基础设施或者享受了其提供的公共服务的情况下,收费权权利人才有权请求其给付费。正是因为这一原因,最高人民法院《关于适用若干问题的解释》第97条即将收费权界定为“公路、桥梁隧道或者公路渡口等不动产收益权”,从而将收费权界定为一种不动产收益权。这种观点有一定的道理,但也值得商榷。我们认为,虽然收费权大多以特定的基础设施或者公共服务设施的收益为基础,然而其并不是一种设立在不动产上的用益物权。从高速公路等的收费来说,它确实和不动产用益物权极其类似,因为权利人也是利用高速公路等不动产来收取费用的。但我们认为,收费权不是设立在不动产上的用益物权。一方面,所谓用益物权是指权利人对不动产或不动产权利的使用价值加以支配的权利(13),收费权虽然以特定的基础设施或者公共服务设施为基础来设定,但在设定之后,收费权可以作为一项独立的权利与不动产所有权发生分离、转让。这也为收费权单独设定质押奠定了基础??在债务人不履行债务的情况下,债权人可以将收费权变现,以获得的价款而优先受偿。而收费权与用益物权不同:收费权不是直接对物的使用,以公路收费权为例,严格的说实际使用物

的主体是公路上的驾驶者,因此,收费权也不是一种对物的直接支配权,而是一种附随于物之上的收取费用的权利。另一方面,收费权本身是一种无体化的权利,并不是直接对有体物的直接支配,因而并非一种物权。就其实质来讲,收费权是对未来享受一定服务的不特定主体所享有的请求权。虽然广义上收费权是基于物的收益,但不是基于对物的直接支配和使用的收益。所以,收费权与用益物权是不同的。需要指出的是,在实践中,收费的类型很多,但并不是所有的收费权都可以成为质押的标的。我们认为,可以用作质押的收费权的范围应当有所限制。具体来说:一是原则上具有可转让性。如果收费权不能移转,也就不能变现,这样就丧失了质押的基本特点。如果不能移转,至少也能够为质权人所实际控制和利用。因为如果收费权无法为质权人控制,而且此种权利又缺乏相应的公示手段,则收费权质押就形同虚设。例如,允许学校、医院的收费权质押,实践中也很难操作,因为“收费权质押给银行,并有学校主管部门和财政部门签订的协议,形式上看是质押了,但这种质押权并没有移交给质押权人占有,银行既不能到学校去收学生的钱,也不能控制和处置收费权,无法行使质押权人的权利。”(14)再如,对于普通的合同债权,质权人也无法控制价金的收取,从而难以设定质押。二是具有一定的财产价值。许多学者认为,判断收费权是否能够质押,必须符合可出质权利的一般要求。如果权利本身不具有商业上的典型性和稳定性,权利不能控制,就不宜作为质押的标的。(15)我们认为,要求收费权具有财产价值是必要的,否则其无法成为担保物。这就要求收费权应当产生可预期的财产收益,只不过对不同类型的收费权,其可预期性可以存在一定差别而已。但其具体的财产价值是难以确定的,因为

未来享受服务的主体是不能完全确定的。当然,我们说要求收费权应当产生可预期的财产收益,不能过分要求收费权具有商业上的稳定性,否则就过于苛刻。因为任何一种担保物,在市场经济条件下,其价值都可能存在波动,这是一种正常的商业风险。不能因为存在商业风险,就削足适履,拒绝规定收费权质押。此外,虽然由于收费权种类繁多,没有统一的价值评估标准,没有可以量化、易于操作的标准,尤其是收费标准又受当地政策、经济水平影响较大,存在的不确定因素较多。一些收费权基于技术和声誉评定,具有一定的人身依附性。虽然许多银行为收费权价值评估工作做了很大的努力,但收费权价值评估工作客观上存在着困难,(16)但我们认为,随着我国银行改革的深入,银行其作为债权人完全可以建立一种审慎的评估机制,对收费权可能存在的风险加以评估,并据此确定是否接受收费权质押以及质押担保的范围。

三、收费权质押不能为其他权利质押或抵押所涵盖

我国物权法之所以需要在质押制度中规定收费权质押,不仅要考虑收费权本身是否可以作为一种财产权利用于担保,而且要考虑作为收费权质押是否必须类型化为一种特殊的担保物权。因此,讨论收费权质押能不能成为一种特殊的担保物权形式,且应当在物权法予以规定,必须要考虑收费权与其他权利质押的客体、甚至与其他担保物权的客体相比较本身是否具有特殊性,如果其可以为其他的权利所替代,则没有必要将之规定为一类特殊的权利质押类型。我们认为,较之于其他担保物权的客体,收费权有其特殊性,不能为其他权利所涵盖,从而收费权质押也不能为其他权利质押或抵押所涵盖,申言之:

1. 收费权质押不同于不动产使用权抵押 我国《担保法》规定了权利的抵押,如土地使用权抵押等。权利质押和权利抵押

之间具有极大的相似性。就收费权担保而言,其究竟应当采用权利抵押还是权利质押,在学界一直存在争议(17)。有学者认为,收费权主要是关于不动产的收费,收费权上的担保权在性质上可以认为是一种抵押权,接近于土地使用权的抵押。这种看法有一定道理。例如,公路收费权往往是权利人投资修建之后,依据有关法律和政府的许可而享有收费的权利。而政府的许可一般是基于投资人作出了实际投资行为,赋予投资人相应的收费权利。正是从这个意义上讲,很多学者认为收费权是一种财产投资的收益权。但严格地说,收费权质押与土地使用权抵押在性质上是不同的。一方面,就其客体而言,收费权不同于不动产使用权。收费权只是通过利用不动产提供服务来收取收费的权利,而不是权利人自己直接支配并使用一定的不动产取得的收益。另一方面,收费权并不限于不动产的收费,它可以包括电网收费等等。尤其是当收费权是与债务人对基础设施等的运营联系在一起的时候,在债务人不履行债务时,担保权人可以通过从债务人经营中获得的收益来实现债权,而不动产使用权的抵押则完全以对不动产使用权的折价、拍卖、变卖来实现的。第三,在担保权利的实现方式上有一定的区别。不动产抵押权的实现可以通过对不动产变卖、拍卖或者折价的方式加以实现,而收费权质押权既可以采取拍卖、变卖收费权的方式来实现,也可以由质押权人代替收费权人直接收取费用的方式来实现。因此,收费权与不动产使用权、收费权质押与不动产使用权抵押之间存在明显的差别。就公路收费权来说,很多投资人投资兴建公路的主要目的不是为了收费,不具有营利性,部分新建的公路并不对车辆行使收费权。所以收费不完全是以投资为基础的,不能将收费权看作是一种不动产使用权或

者收益权的抵押。更何况,收费权类型较多,与应收帐款等债权都存在相互交错、转化的关系,如果将收费权担保作为抵押来设计,而其他债权担保都是质押,显然就割裂了收费权与债权之间的密切联系,造成法律体系上的不协调。因此,我们认为,收费权质押和基于不动产使用权设定的抵押权在性质上还是存在区别的,其本质上属于权利质押的范畴。

2. 应当区别收费权质押与债权质押

所谓债权质押就是指出资人以自己的可以让与的债权作为质押的标的,而为自己或者第三人债务进行担保设定的质押。这里首先需要讨论的是,收费权是否是一种债权。有学者认为收费权质押在性质上属于债权质押范畴。因为收费权质权中用于出质的,是一种请求权而非对权利或者物的直接支配利用的权利,本质上应该属于债权质权(18)。但我们认为,收费权不同于债权,收费权质押不同于债权质押。因为一方面,收费权只是一种收取费用的资格,取得收费权,并不意味着权利人就对特定人享有了债权,权利人并不能依据收费权直接对特定人提出请求。收费权权利人只是取得了对实际使用其提供的特定的基础设施或者享受其提供的公共服务的当事人按照固定费率收取一定费用的资格,而并非直接享有债权本身。只有在他人使用了其提供的特定基础设施或者享受了其提供的公共服务的情况下,权利人才实际享有债权,能够请求对方给付相应的费用。另一方面,在没有收取费用之前,收费权已经存在。但在没有提供服务之前,收费权人不能享有对特定义务人的请求权,收费权人和潜在的被收取费用的人之间还没有形成债的关系。因此,收费权在本质上不是债权。这种权利的相对人不具有特定性。所以,收费权质押不能纳入债权质押的范畴,其在性质上是一种特殊的权利质押。当然,收费权质

押与债权质押之间确实具有十分密切的联系,因为实践中名为收费权的权利虽然种类繁多,有一些“收费权”尽管也需要经过有关行政机关的许可,甚至收费标准也由行政机关确定,但这种收费本质上还是基于合同产生的,例如供电局基于供电合同收取电费,通讯公司依通讯服务合同收取手机话费。对于这些基于合同而享有的收费的权利,实务中也常常将其纳入收费权质押的范畴。但我们认为,一方面,这些权利本质上仍然属于债权,对这类权利的质押,其实可以纳入债权质押的范畴。另一方面,如果在进行收费权质押时,在收费权人和被收费人之间还没有形成合同关系,但是在质押之后双方又订立了合同,则收费权质押实际上就转化为了债权质押。以这种收费权进行质押,并没有超出债权质押的范畴,所以它不同于收费权质押。

3. 收费权质押并不同于收费帐户质押

收费权的最大特点在于,它不仅仅是收费权人享有的一种收费资格,而且收费权人可以通过行使权利来实际收取费用。在收费权质押之后,质押的客体究竟是收费权本身或者收费帐户,这两种情况经常发生混淆。例如,实践中有人认为,收费权质押就是专门为收费而设立的帐户的质押,一旦债务人不能清偿债务,担保权人就可以将整个帐户予以执行,以帐户中已经收取的费用优先受偿。笔者认为,这一认识并不妥当。所谓帐户质押实际上就是对进入帐户的资金进行质押。这种资金既可能是固定的金额,也有可能是流动的不确定的数额。在这种意义上,帐户的质押类似于封金的质押。将收费权质押等同于收费帐户的质押,实际上就是将收费权与收取的费用本身等同起来了。严格地讲,收费权并非收费,它只是一种权利,是受到法律所保护收取一定费用的可能性,在收费权设定质押时,不管收费权人是否实际行使了权利,也不管是否

实际有收费进帐,都不影响收费权的存在.而账户质押是以账户作为质押的标的,收取的费用是权利人实际行使权利的结果,即实际收取的价款和报酬。如果当事人想直接以收费受偿的,当事人可以直接以收费的账户办理质押,而不是办理收费权质押。

4. 收费权质押不同于应收帐款质押 应收帐款是指因为提供了一定的货物、服务等,而享有了一种要求义务人付款的权利。有些学者认为,收费权本身就意味着一种未来的债权,它实际上就是收费权人应当收取的帐款。应收帐款也是一种收费,因此,收费权质押在性质上就是应收帐款质押,因此应当将收费权质押置于应收帐款质押之中。在权利质押中,收费权质押不能独立于应收帐款质押而单独存在。我们认为,尽管收费权是对未来享受一定服务的不特定主体所享有的请求权,且应收帐款也是一种收费,但应收帐款以权利人提供一定的货物或服务为前提,且这种收费的权利是基于合同而产生的,具有相对性,即只能在特定的债权人和债务人之间发生。因此,应收帐款属于一种特殊的债权,应收帐款质押不应该包括在收费权质押的范围之中。收费权质押与应收帐款质押的区别主要在于:第一,质押的客体不同。收费权质押以收费权本身作为质押的客体,收费权只是一种资格,并不实际的产生债权债务关系。在债务人不履行债务的情况下,强制执行的只能是收费权本身而不能是因收费权而产生的债权。拍卖、变卖的对象也只能是收费的资格。而应收帐款质押的客体是应收帐款,即以实际发生的债权来设定抵押。通常所言的应收帐款包括三个方面的内容:一是,合同当事人订立了合同之后,一方已经提供了商品或者服务,另一方没有支付相应的对价.二是,合同当事人一方虽然没有提供商品或者服务,但是确已订立了合同,一方依据合同对另

一方享有债权.三是,双方还没有签订任何合同,但是,一方可能在将来与另一方签订合同,并使得合同一方获取一定的收益。应收帐款的存在必须要求双方当事人之间存在债权。这就要求存在特定的债务人。严格地讲,前两种情况应当被包含在应收帐款之中,后一种情况并不能包含在应收帐款之中。如果收费权人行使收费权时,缴费义务人拒绝缴费,收费权才转化为债权。而在收费权质押的情况下,没有债权债务关系存在,收费权人和可能的义务人之间还没有形成法律关系,因此其并不存在特定的债务人。例如,高速公路收费权一旦取得,并不意味着收费权人已经和驾车通行者形成了债权债务关系,其义务人显然也是不特定的。再如,电网收费权一旦取得,并不意味着收费权人和潜在的用户已经存在了供电合同关系,因为潜在的用户可能是大量的,有的小区还处于开发之中,此时债权还没有形成、义务人尚未特定,但是收费权已经存在。第二,质押客体的表现形态不同。应收帐款是应该支付而没有支付的价款等。一般来说,应收帐款是指债权人向债务人提供了一定的商品或者劳务之后,债务人没有支付一定的对价,在此情况下,债权人享有的对债务人的给付请求权。但是,就收费权来说,其本身只是一种资格,在权利人没有向不特定人提供服务的情况下,收费权也可能存在,所以它不以向特定权利人实际提供一定服务为取得权利的条件。但是一旦实际实施了收费行为,收费权就转化为货币所有权或者账户中的现金。此时,收费权也并不表现为未来可能实现的债权或者说应当收取的费用。第三,质权实现的方式不同。在收费权质押的情况下,债务人不履行债务,质权人既可以将收费权拍卖、变卖或者折价就其价款优先受偿,也可以通过控制收费账户以实际收取的费用来实现债权。因为在特

殊情况下,一些收费权可能与特定的主体联系在一起,不具有可转让性,但是也可以设定质押,只是其实现方式要通过控制收费账户以收取的费用直接受偿来实现。但依法不得转让的债权不能成为应收帐款质押的客体。而应收帐款质押的实现,只能通过对作为质押客体的债权进行拍卖、变卖或者折价来完成。此外,在质权实现的过程中,应收帐款质权的实现可能涉及第三人或者质押人的债务人,而收费权质押的实现原则上不涉及第三人的问题。

四、收费权质押的公示

在公示要件主义的物权变动模式之下,物权的变动必须以公示为前提。有学者认为,收费权质押在公示方法上仍然存在疑问。从《担保法》角度来看,其对于各种票据、存单、仓单等的质押采交付来公示,而对于股权、知识产权中的财产权,则通过登记来加以公示.但是对于收费权来说,其无法通过证券方式加以表征,所以不能采用交付的方式来公示。但能否采用股权等质押的公示方式来公示,即采用登记的方式来公示,对此存在一定的争议。由于收费权无法通过一个统一的主管部门的登记来公示,因此,在公示方法的确定上存在的问题。实践中,收费权质押并没有统一的设定方法,由于各种收费的主管机关不同,导致各种收费权质押的设定方法也不相同,有的地方实行行政审批,只要经过主管部门的批准,就可以设定收费权质押.有的地方实行备案和登记制度,只要在有关机关办理登记备案手续,就可以设定收费权(19)。据此有许多学者认为,鉴于收费权质押公示的困难,是否可以不必采用公示方式,直接依据当事人之间的合同即可设定。我们认为,首先,作为一种意定物权,收费权质押在设定时必须尊重当事人的意愿,也就是说要采用法律行为的方式而不是法定的方式来设定。因此,收费权质押需要签订质押合同,质

押合同的内容包括了被担保的债权、质押物、质押的期限等,在质押期限内出资人应当在银行开设专用账户,并由质权人对该账户进行监管。(20)其次,既然收费权质押是一种新的担保物权形态,具有不同于一般债权的优先受偿效力,这就要求收费权质押必须进行公示。且按照物权法定的原则,这种权利的公示方法也要由法律直接加以规定,才能方便当事人进行查询,以维护交易安全。尤其是因为用作质押的权利本身就是一种无形财产,在质押之后如果没有一定的公示方法,则可能有害交易安全。通常认为用作质押的权利应当能够通过一定的权利凭证加以表征,从而能够通过交付权利凭证来进行公示,或者该权利有特定机构管理,从而通过该机构的登记完成公示。对于收费权质押的具体公示方法,我们认为,收费权质押应当由法律规定一定的公示方法。尽管从我国实践来看,收费权质押的公示方法极不统一,即使是采用登记的公示方法,也因为主管部门的不同,登记的内容和程序也极不统一,导致实践中查阅极不方便。(21)但这并不意味着不能采取统一的公示方法,在物权法通过之后,应当为收费权质押规定统一的登记机关和登记内容、程序,从而我们完全可以以之为基础建构更为合理的公示制度。具体来说,我们认为,对收费权质押的公示方式,可以考虑做如下设计:第一,收费权应当通过登记的方式加以公示。这就是说,设定收费权质押,以双方签订收费权质押合同,并共同办理登记为前提。在这一过程中,虽然可能要求当事人出示主管部门(主要是物价部门)的审批文件,但需要注意的是,这一审批只是对相关设施收费标准等问题的审批,而不应是对收费权质押合同本身的审批。目前,收费权质押多以备案为要件,但这一方式存在很大的问题,因为备案并非一种公示方式。所

谓备案只是一种行政管理的手段,而不能作为一种公示的方式来采用。作为公示方式,就要求具有社会公开性,当事人可以对之加以查阅。而对于备案,其内容通常不允许当事人查阅。另外,在政府主管部门进行备案,就意味着政府对收费权的质押、流转能够比较方便地加以干预,甚至收费权的质押可能以主管部门的审批作为前提。这就加剧了收费权的不稳定性,使之作为担保物权的意义大大减弱。

第二,关于具体的登记部门。目前对各项收费权的行政管理部门很多,但并不能认为所有管理部门都应当作为登记部门。既然收费权与特定基础设施有着密切联系,因此我们建议收费权质押的登记部门应当与不动产登记部门保持一致。考虑到《物权法(草案)》已经提出统一不动产登记部门的要求,而质押的收费权主要是对相关基础设施的收费权,因此,登记部门以未来不动产登记法确定的登记部门为宜。

第三,对于具体的登记类型,即收费权质押是否单独作为一类权利进行登记,还是应当在不动产所有权之下作为一项他项权利进行登记,对此存在不同看法。由于收费权是对使用特定设施或者特定不动产的人员收取相应费用的权利,因此不少学者认为收费权是附随于特定不动产的权利。从实践情况来看,一些地方对于公路、桥梁等基础设施的登记是作为地上附着物加以登记的,因此,有人认为收费权质权完全可以作为一种他项权利在不动产所有权上进行登记。我们认为,既然收费权质押是一种担保物权类型,且收费权与不动产收益权仍然存在本质的差异,因而收费权质押不宜在不动产所有权之下作为一项他项权利进行登记,而应当单独为其设立一种登记类型。

第四,关于收费权质押的设定,采登记要件主义还是登记对抗主义,对此也存在争论。尽管《物权法(草案)》对于浮

动担保以及动产抵押采用了登记对抗主义,但我们认为,对于收费权质押的设定,仍然应当采用登记要件主义。因为一方面,采登记要件主义,就使登记成为一种强制性的要件,而收费权质押只能办理了登记方可设定。由于收费权质押所涉标的价值巨大,采登记要件主义,有利于督促当事人审慎行事、及时办理登记。另一方面,所谓登记对抗,主要适用于动产物权的变动。收费权虽然不属于不动产使用权,但是仍然与不动产之间存在密切的联系,因此也应当遵循不动产物权变动的规则,采取登记要件主义。

五、收费权质权的实现

收费权质押在其实现方面具有特殊性。由于收费权种类繁多,缺乏统一的权利行使方法和行使条件,在实践中,有的是采取质权人直接从出质人的收费中来实现质权,有的是将收费权变价,以变价款优先受偿,还有的是通过协议和主管部门的审批,直接由质权人取得收费权,以此来实现收费权质押。因此物权法对于收费权质押如何实现,有必要作出规定。我们认为,收费权质押作为一种新型的担保方式,在质押权的实现方面也具有一定的特殊性。申言之,收费权质押的实现可以采取两种方式:一是债权人直接控制并行使收费权。这就是说,在债务人不履行债务时,债权人可以按照一般的执行程序直接行使收费权,通过获得收费以清偿债务。需要强调的是,债权人直接取得收费权,通常是在债务人同意且其他债权人都同意的情况下,才能进行。换言之,债权人直接获取收费权不得损害债务人和其他债权人的利益。如果收费权的价值较高,其他债权人要求拍卖、变卖,债权人就不能接管。而且,债权人直接控制和行使收费权,也要履行必要的法定程序,例如经过政府部门的审批。二是按照通常的质权实现方式来实现收费权质权,即在债务人不履行债务的情况下,对收费权进

行拍卖、变卖,并从拍卖、变卖的价款中优先受偿。但由于收费权又不同于一般的权利,所以,收费权质押的实现又具有一定的特殊性。一方面,如果收费权的取得,必须要经过特定的程序,那么,在实现收费权质押时也必须经过特定的程序。例如,收费权的取得要经过审批,在实现时必须经过审批。另一方面,收费权的拍卖、变卖,也具有特殊性。例如,关于未来的收益问题,即在对收费权进行拍卖和变卖的时候,是否需要对未来收益单独计算?我们认为,收费权不仅仅是针对现在已经提供的商品和服务进行收费,收费权实现本身就是针对未来的收费,所以,未来的收益应当包含在收费权之中。因而,拍卖、变卖收费权其实就包含了对未来收益的计算。从法律上说,收费权质押是以收费权而不是以收费为标的的。换言之,收费权质押处分的是收费权本身,而非收取的费用,因此,在实现质押权的时候,收费权的质押权人有权直接就收费权拍卖、变卖。如果收费权人已经收取了一定的费用,并且这些费用已经进入了账号,债权人有权要求从账户中支取以清偿债务,但这种支取只是一般的执行程序,对账户中的财产,债权人不能优先受偿。这就是说,债权人只能就收费权的拍卖、变卖享有优先受偿的权利,不能就在账户的收费优先受偿。问题在于,质权人是否有权向司法机关申请封存该账户?我们认为,这仍然属于一般的执行程序,质权人在实现质押权时,如果不损害其他的债权人,可以直接申请将专用账户上的收费用于清偿债务。因为收费权质押常常是对长期债权的担保,而债务履行期则相对较短,尤其是收费权往往又有一定的专属性,质权人接管收费权具有一定的困难,而接管收费则相对比较容易。但需要指出的是,既然是收费权质押而不是收费质押或者账户质押,所以质权人不能直接就

收费主张权利,尤其是不能就已经收取的费用主张优先受偿权,否则与收费权质押的性质不符。还应当探讨的是,在实现收费权质押时,能否将收费权按期限来分割拍卖、变卖?例如,经过政府部门的许可,收费权的期限是50年,能否将收费权按一定的期限分割,如将10年的收费权拍卖由第三人享有,而剩余40年的收费权由收费权人继续享有。我们认为,此种收费权实现方式是可行的。主要原因在于,现代社会财产权利是可以按期限来进行分割的,甚至因为分时度假等制度的发展,所有权都可以按期限来分割,所以,收费权也完全可以按照期限来分割拍卖。另一方面,这种按期限来分割实现的方式,可以避免过度担保的情况出现。例如,收费权本身价值过亿,但担保的债权仅为5千万,因而,担保的财产远远高于被担保的主债权的价值,如果将担保财产全部执行,权利人就会永远失去收费权。但是,如果只是将一定期限内的收费权拍卖、变卖,就不仅可以保护权利人的利益,而且可以更有利于发挥收费权的价值。此外,收费权在权利人手中的时候,它可能发挥更大的效用,而整体转让出去,它的效用就会受到影响。考虑到收费权多为对基础设施设立且涉及数额巨大,我们认为,其变现应当通过招标、拍卖、挂牌等公开竞价的方式进行,而不宜个别协议转让。因为一方面,个别协议的方式可能不利于实现收费权的价值,而公开竞价的方式可以充分实现收费权的价值。质押的价值的价值,需要通过市场来发现其价值,公开竞价的方式,就可以形成市场价格,而个别协商就不能形成公平的市场价格。另一方面,收费权应当转移到最有能力利用收费权的人手中,所以,应当通过公开竞争,使得最有能力利用收费权的人取得收费权。注释:(1)例如《美国统一商法典》第九章规定的“统一担保权”(security

interest) 就能够包含收费权质押的问题,至少设定收费权质押不存在制度上的障碍。(2) 这种立法方式的优点是当事人设定担保提供了明确的依据,而且也使就质权设定的法律关系更加明晰,也有利于针对不同的权利质押采取不同的公示方法。但这种方式的缺陷在于,它要求尽量地列举齐全,否则难免有挂一漏万之嫌。(3) 参见朱明:《收费权质押贷款的法律思考》,载《浙江金融》,2005年第3期。(4) 《国务院关于收费公路项目贷款担保问题的批复》(国函[1999]28号)规定:“公路建设项目法人可以用收费公路的收费权质押方式向国内银行申请抵押贷款,以省级人民政府批准的收费文件作为公路收费权的权利证书,地市级以上交通主管部门作为公路收费权质押的登记部门。质权人可以依法律和行政法规许可的方式取得公路收费权,并实现质押权。”(5) 参见《国家开发银行公路收费权质押贷款管理暂行办法》。(6) 李成:《开展收费权质押业务中的法律问题》,载《当代经理人》,2006年第9期。(7) 程啸:《物权法?担保物权》,中国法制出版社2005年版,第474页。(8) 李成:《开展收费权质押业务中的法律问题》,载《当代经理人》,2006年第9期。(9) 参见张蕾:《关于收费权质押业务的法律思考与建议》,载《中国金融电脑》,2003年第5期。(10) 例如,根据《公路法》第60条的规定“有偿转让公路收费权的公路,收费权转让后,由受让方收费经营。收费权的转让期限由出让、受让双方约定并报转让收费权的审批机关审查批准,但最长不得超过国务院规定的年限。”可见,公路收费权是可以转让的。(11) 参见张蕾:《关于收费权质押业务的法律思考与建议》,载《中国金融电脑》,2003年第5期。(12) 如《中华人民共和国公路法》第59条规

定：“符合国务院交通主管部门规定的技术等级和规模的下列公路,可以依法收取车辆通行费: (一)由县级以上地方人民政府交通主管部门利用贷款或者向企业、个人集资建成的公路。(二)由国内外经济组织依法受让前项收费公路收费权的公路。(三)由国内外经济组织依法投资建成的公路。(13) 尹飞:《物权法?用益物权》,中国法制出版社2005年版,第27页。(14) 李成:《开展收费权质押业务中的法律问题》,载《当代经理人》,2006年第9期。(15) 参见朱明:《收费权质押贷款的法律思考》,载《浙江金融》,2005年第3期。(16) 朱明:《收费权质押贷款的法律思考》,载《浙江金融》,2005年第3期。(17) 梅夏英:《收费权担保制度的定性与立法模式选择》,中国民事法律网。(18) 刘银春:《债权质权的理论与实践》,载《清华大学法学院博士学位论文》,2005年,第9页。(19) 朱明:《收费权质押贷款的法律思考》,载《浙江金融》2005年第3期。(20) 参见《国家开发银行公路收费权质押贷款管理暂行办法》第7、8条。(21) 例如,按照相关规定,学生公寓的收费权在教育行政部门备案,而高速公路的收费权质押,则在交通行政管理部门备案。(《公路法》第61条规定:“本法第59条第一款第一项规定的公路中的国道收费权的转让,必须经国务院交通主管部门批准,国道以外的其他公路收费权的转让,必须经省、自治区、直辖市人民政府批准,并报国务院交通主管部门备案”。) 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