

论存货质押设立的法理

常鹏翱*

摘要 存货质押有静态质押和动态质押之分,它们的标的物都是动产,符合物权客体特定性的要求,而动态质押与浮动抵押存在根本差异,故存货质押属于动产质押,应适用动产质押的设立规范。在通常情况下,存货质押的设立,当事人要么应完成占有改定之外的交付形态,要么应实现共同占有,这是其必备的公示要件。在质押监管时,根据不同情形,监管人应取得质物的直接占有,或与出质人共同占有质物,无论如何,出质人不能独力控制质物。存货质押的设立不限制出质人的处分权,出质人能把同一质物再出质给其他债权人,从而形成先后顺位的质权,后顺位质押的设立同样适用上述标准。

关键词 存货质押 动态质押 质押监管 交付 共同占有

一、问题的提出

在《担保法》颁布实施以来,我国法律规范和学理研究中的动产质押,是这样的一幅模版:出质人把数量单一且形态固定的质物交付给质权人,质权人占有质物并借此担保债权,如债务人用某台机器出质,把它交付给债权人直接占有。这幅模板的缺陷很明显,根据《物权法》第214—215条、《担保法》第69条,在质权人占有质物期间,不仅出质人无法实现质物的使用价值和流通价值,质权人还要费心费力保管质物,出质人和质权人各有损失,无法达致利益最大化,动产质押因此在担保市场中长期不占主流地位。

不过,近二十年来,在生产和贸易行业,以企业库存的粮食、煤炭、钢材、矿石等货物为标的

* 北京大学法学院院聘教授。

物的质押在我国日渐流行起来,此即存货质押。^{〔1〕} 为了降低存货的转运、储存、保管等成本,债权人并不实际占有这些标的物,而主要是由物流企业作为监管人,来替代债权人占有、管理标的物,此即质押监管。^{〔2〕} 而且,为了便于存货所有人回笼资金和开展交易,在保持存货处于特定价值标准线的前提下,债权人往往允许存货所有人通过特定程序提取标的物,并把补入的新物纳入质押标的,此即动态质押。^{〔3〕} 此外,实践中也有专门的登记系统,如中国人民银行征信中心的动产融资统一登记公示系统,可为包括存货质押在内的动产担保提供登记公示机制。显然,与动产质押的传统模板相比,存货质押既使债权获得适当的担保,又使出质人的库存得以盘活,债权人的保管等成本还有所节省,因此具有巨大的市场活力。

然而,存货质押的外观与传统模板差异较大,在实践中引发的设立问题相当突出。首先,存货质押的标的物是存货,它在动态质押中还有流动性,这看上去与《民法总则》第114条第2款、《物权法》第2条第3款有关物权客体的特定性要求颇有差距,与动产浮动抵押颇为相似,存货质押是否确属质押就存有疑问,这涉及应否适用动产质押设立规范的前置性问题。其次,《物权法》第212条规定交付是动产质押的设立要件,但存货质押的债权人往往不独力实际控制标的物,有时还借助前述的登记系统记载质押信息,这些方式能否成为设立质权的公示形式,也是问题。再次,存货质押引入了监管人,债权人由此不直接占有标的物,监管人对标的物的控制究竟达到何种状态,才算存货质押设立的标志,不无疑问。最后,出质人就同一批存货先后出质,在交易中颇为常见,现行法律对此不置可否,后顺位质押能否或如何设立,也需仔细斟酌。

这些问题成为本文的分析对象,本文将立足于我国动产质押规范和存货质押实践,运用成型的理论话语,并有机结合域外法律经验,对它们展开分析,分析思路和所得结论供理论界和实践界的同行批评指教。

二、存货质押属于动产质押

从法律定位上分析,无论存货质押是静态质押还是动态质押,均属于动产质押,在设立时

〔1〕 由商务部2014年提出并归口的国家标准《担保存货第三方管理规范》(GB/T 31300—2014)第3.1条把担保存货(inventory collateral)界定为“借款人(含担保人)用于担保融资,存入特定仓库的原材料、半成品、产成品等(不含处于生产状态下的机床等设备)”。存货质押的标的物范围非常宽泛,涉及众多行业,标的物可分为六类:(1)钢铝煤等大宗商品;(2)纺织服装品;(3)黄酒、地板、茶叶、稻谷、火腿、水产品、存栏种母猪等农林产品;(4)空调、汽车等汽车家电类;(5)PTA、药品等化学原料类;(6)珍珠等其他类。参见吕永华:“存货质押贷款业务发展影响因素研究”,《浙江金融》2014年第7期,第78页。

〔2〕 2013年的国内贸易行业标准《动产质押监管服务规范》(SB/T 10978—2013)第3.7条将质押监管界定为:“出质人以合法占有的物品向质权人出质,作为偿还债务的担保,监管人接受质权人的委托,在一定期限内代质权人对质物进行占有、管理的行为。当事人约定委托保管的,依据合同法签订合同”。

〔3〕 《动产质押监管服务规范》第3.10条将动态质押界定为:“在质押期间,质物可以增加、置换、部分解押的业务形态”,以与静态质押对比,后者即第3.9条的界定:“在质押期内,质物不发生变动的业务形态”。需要注意的是,最高人民法院2019年11月14日发布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》把动态质押称为流动质押。

应遵循动产质押的设立规范。

(一)静态质押的定位分析

存货质押的标的物是批量货物,与单一机器这样的物在形态上相差很大,它们是否具备特定性,能否负载质权,是自然而然的首要问题。

从物理形态上看,服装、空调、汽车等存货确属典型的聚合物,即由多数的独立物构成,这些物保留各自个性和经济价值。^{〔4〕}换言之,以聚合物形态出现的存货能分解为多个特定货物。在物权客体特定性的限定下,这些存货不能成为单一质权的客体,但不妨碍其中的单一货物各自负载质权,^{〔5〕}照此来看,以这些存货为客体的质押,实际是在各自构成物特定性的基础上,在外观上集合在一起的多个质押。也就是说,当事人基于合意就一批存货设立存货质押,看上去是一笔交易,但每一特定客体负载一个质权,结果是设立了与客体数量对应的多个质权。

但这一结论没有普适性,因为有些存货的构造并非如此,钢铝煤等大宗商品最为典型。具体而言,作为聚合物构成单元的一件服装、一台空调、一辆汽车等自身有独立的经济价值,而大宗商品的最小构成单元是一根钢筋、一块煤炭等,它们自身在物理形态上虽有独立性,但经济价值低微,可以说在经济意义上缺乏个性,也没有独立的经济价值,它们只有集合起来达到相当的数量规模,才能实现本有的功能,这种构造与聚合物显然不同。在考虑担保物权的经济价值取向的前提下,对于这些存货,应着眼于它们集合而成的特点,把它们当作功能特定的标的物,在特定公示机制的配合下,使其负载单一的担保物权。这方面的例证如,受美国资产担保融资(ABL)影响,日本以集合物的概念来定位存货等可担保的动产,出现集合动产让渡担保。^{〔6〕}认可这些存货能负载单一质权,不仅能最大程度实现它们的经济价值,也与实践操作完全吻合。

其实,作为担保物权的动产质权是价值权,只要能达到发挥担保物的最大经济价值,在最大程度上担保债权实现的目的,无论是单一物、集合物还是其他批量货物,只要其上的质权能被公示出来,就足以表明它们是特定的。就实践情况而言,存货在进行静态质押时,当事人先要通过约定,以确定的种类、规格、数量、材质等要素为标准,对标的物予以准确的量化,并在存放专用区域固定储放(《动产质押监管服务规范》第6条),^{〔7〕}从而使其特定化,这样就能满足物权客体的特定性要求。而且,质权是价值权,标的物必须是具有确定市场价值的流通性商品,上述特定化也确定了存货的市场价值,完全能负载质权来担保特定金额的主债权。故而,

〔4〕 参见王泽鉴:《民法总则》,北京大学出版社2009年版,第171页。

〔5〕 Vgl. Schmid/Huerlimann-Kaup, Sachenrecht, 3. Aufl., Zuerich 2012, S. 530.

〔6〕 参见(日)近江幸治:“因市场变动引发的担保制度变化”,渠涛译,载《中日民商法研究》(第9卷),法律出版社2010年版,第119—121页;(日)堀龙儿:“关于ABL(资产担保型贷款)”,刘惠明译,载《中日民商法研究》(第9卷),法律出版社2010年版,第123—126页。

〔7〕 《中国民生银行动产融资业务营销指引(试行)》在阐述“基于仓储中心的捆绑融资模式”时,也指出监管人要设立独立的押品区域,集中堆放质物,以落实对质物的特定化管理。该行的《动产监管合作协议》第21条的内容为:监管人同意在仓库或场地的独立监管区域为民生银行监管财产。

存货的批量货物形态不影响其特定性,存货质押完全能够成立。既然如此,存货的静态质押能产生质权,应适用动产质权规范,这一点在融资交易和司法实践领域均无异议。

(二)动态质押的定位分析

1.动态质押不同于浮动抵押

在实践中,以动态质押形式出现的存货质押为数不少。与静态质押的标的物在质押期间保持不变不同,动态质押不限定标的物的流通,标的物在质押期间具有变动性,只要能满足约定的价值标准,新补入的标的物甚至在种类、规格、数量、质量等方面可以与原标的物迥然有别。不仅如此,动态质押因标的物为动产而异于仓单质押等权利质押,在担保的主债权种类和数额确定的情况下,也不同于最高额质押。这样看来,动态质押似乎不能为成型的质权规范所涵盖。既然如此,在物权法定的规制下,动态质押有不被法律认可的风险,^[8]有法院在司法实务中就否定动态质押的物权效力。^[9]

与上述认识不同,最高立法机构的工作人士指出,动态质押实际上是浮动抵押,可为《物权法》的浮动抵押规范所调整。^[10]最高人民法院也有判决指出,质物为出质人某号仓库内不特定的8万吨粳稻,即便库存粳稻不足8万吨,只要出质人将来补足8万吨即可,债权人有权在8万吨粳稻的价值范围内优先受偿,该质物是具有浮动性特征的不特定动产,当事人就此也办理了动产抵押登记,故案涉质押合同具有浮动抵押的特征,应参照适用《物权法》的浮动抵押规范。^[11]照此看来,动态质押的确不是质押,但不能由此就说它不是物权,而是要透过名义看实质,其称谓无非是业界的俗称,实质上是法有明文规定的浮动抵押。既然是浮动抵押,只要动态质押合同生效,浮动抵押权就设立,并在登记后能对抗善意第三人(《物权法》第189条第1款)。

动态质押的实际运作往往与质押监管配合,常态是由监管人到标的物所在场所进行监管,债权人不直接占有标的物,这与不移转标的物占有的动产抵押看上去确有相近之处。而且,在符合约定的情况下,标的物的数量、品种、材质等处于变化当中,这与浮动抵押也相当神似。再者,实践中还有动产融资统一登记公示系统这样的登记系统可办理包括动态质押在内的动产担保物权登记,天津市高级人民法院明文认可这种登记的法律效力。^[12]在上述因素的支持下,说动态质押等同于浮动抵押,似乎完全可行。

然而,动态质押与浮动抵押存在根本差异,不能混为一谈,具体说来:

[8] 参见黄荣霞、王同顺:“动态质押的法律困境和出路”,《北京政法职业学院学报》2016年第1期,第14页。

[9] 参见天同律师事务所编著:《天同诉讼圈精选集(2015—2016)》,人民法院出版社2017年版,第668、675页。

[10] 在中国法学会民法学研究会、中国人民大学民商事法律科学研究中心于2017年8月2日主办的“中国民法典担保物权立法研讨会”上,全国人大法工委的扈纪华女士持这种见解。

[11] 参见最高人民法院(2017)最高法民终891号民事判决书。

[12] 天津市高级人民法院2014年《关于审理动产权属争议案件涉及登记公示问题的指导意见(试行)》第4条规定:“法定登记机关依据《天津市动产权属登记公示查询办法(试行)》第三章规定委托登记机构对动产抵押、权利质押信息公示的,当事人签订抵押、质押合同后应依法向法定登记机关办理登记。人民法院依照相关法律规定对登记行为的效力予以确认。”

第一,浮动抵押的标的物既包括现实物,也包括将来物,在抵押权实现前处于不确定的状态,没有特定性可言,在实现前需确定(《物权法》第196条)。动态质押与静态质押一样,标的物在设立时特定,在实现前,每次标的物的流出或补入根据当事人的约定也都有确定性,不存在浮动抵押中的确定机制。^[13]

第二,就浮动抵押的法律结构来看,抵押人完全控制着标的物,作为抵押权人的债权人及其委托的监管人对标的物及其变化没有实际控制力。^[14]在动态质押,出质人对标的物的自主控制力很弱,债权人或其监管人实际控制标的物的变动情况,没有债权人的允许或监管人的协力,标的物不能流出和补入。

第三,在交易实践中,银行业界并未把动态质押当成浮动抵押,反而在把前者定性为动产质押的前提下,强调两者的差异,并主张通过强化质权人或监管人对标的物的实际占有来化解可能的风险,^[15]这样的实践情况让动态质押远远偏离了浮动抵押。

第四,动产担保登记与动产抵押登记差别很大,两者不可同日而语。我国目前的动产担保登记主要是前述的动产融资统一登记公示系统,它在以下方面不同于动产抵押登记:(1)主导机构不同,前者是中国人民银行征信中心,后者是工商行政管理部门(《物权法》第189条);(2)登记系统不同,动产融资统一登记公示系统记载应收账款质押、应收账款转让、融资租赁、所有权保留、存货质押、仓单质押等信息,而法定的动产抵押登记系统与这些信息无关;(3)登记程序不同,根据中国人民银行征信中心《动产融资统一登记公示系统操作规则》《动产融资统一登记平台操作手册》《动产融资统一登记公示系统登记指引》的规定,机构注册为常用户后即可在系统中开展登记,且无需提供存货质押的全部信息,如无需填写仓储方信息和监管方信息,无需填写质押担保的主合同的币种、金额等信息,对质物的清单编号、仓储地址、品种、数量、件数等描述可以是概括描述,也可以是具体描述,只要达到能够界定的程度即可,登记机构除了核对常用户的身份信息,不对登记的信息内容进行审查,登记内容的真实性、合法性和准确性均由登记当事人负责,这些与原国家工商行政管理总局《动产抵押登记办法》规定的动产抵押登记程序明显不同。^[16]

[13] 比如,《兴业银行控货融资业务管理办法》第24条第1项指出,在逐笔控制模式,任意一笔质物的提取与更换须经本行同意,且监管方按本行的书面通知予以办理质物的提取与更换;在总量控制模式下,本行设定质物最低价值,质物价值超出本行设定的质物最低价值时,客户就超出部分申请提取或置换的,可委托监管方审核;质物价值等于质物最低价值时,任意一笔质物的提取须经本行同意。

[14] 实践情况确实如此,参见付旭东:“金融物流业务的沿革与发展”,《中国储运》2010年第11期,第97页。

[15] 参见翟立新:“从法律角度看动态动产质押的风险点”,《现代金融》2011年第4期,第53—54页。

[16] 有关这两个登记系统的异同分析,还可参见高圣平:“统一动产融资登记公示制度的建构”,《环球法律评论》2017年第6期,第79—81页。需要注意的是,为了优化营商环境,北京市和上海市于2019年4月分别启动动产担保统一登记系统试点工作,当事人统一在动产融资统一登记公示系统办理动产抵押登记。2019年8月《国务院办公厅全国深化“放管服”改革优化营商环境电视电话会议重点任务分工方案》提出,试点建立统一的现代动产担保系统,2020年底力争整合各类动产登记和权利担保登记系统,实现企业担保在一个平台上登记,各相关部门按职责分别实施后台监管。

2. 动态质押属于动产质押

动态质押在设立时,标的物具有特定性,其种类、规格、数量等均通过约定和在仓库的存放设置而特定化,^[17]这与静态质押的质物特定性没有差异。差别在于,在设立后,动态质押的标的物具有流动性,但这不影响两者的同质性,因为物权客体的特定不要求客体必须固定不变,只要满足法律规定的公示要求,即便客体在权利实现前按照预定方案发生变化,也不会影响权利的实现。以浮动抵押为例,其设立登记要明确记载抵押财产的名称、数量、质量、状况、所在地等信息(《动产抵押登记办法》第5条第2项),但设立后的财产变化恰是其功能所在,不能由此把它排除出抵押的范畴。保证金账户质押同样如此,只要账户为质权人控制,保证金金额的变化不影响其客体特定性。^[18]与此同理,只要不把特定苛求为固定,动态质押的标的物就具有特定性,且不会影响质权的实现。此外,与静态质押一样,动态质押的设立离不开当事人设立质权的合意,还如下文所言,也离不开质权人对标的物的占有。

基于此,动态质押与静态质押没有实质差异。以《动产质押监管服务规范》为代表的业界共识确认了这一点,它将动态质押作为动产质押的一类,学界和司法实务的主流观点也肯定其作为质押的物权效力,^[19]故而,动态质押仍在动产质押的种类范畴之中。

在比较法经验上,上述认识和定位也有共鸣。比如,在德国法上,在交付标的物的前提下,库存货物可以出质,如S将其仓库货物出质给债权人G,将钥匙交给G的雇员A,根据S的要求,A在交出货物后,接受新物入库,^[20]这实际就是动态质押。又如,在我国台湾地区,史尚宽先生指出,依当事人合意,就一定仓库中的商品设立质权,其商品于质权设定后到实行前,认为得变动时,质权有效成立,谓之流动质。^[21]据此,只要满足动产质押的设立要件,动态质押就能产生质权效力。

3. 动态质押的交易结构

动态质押首先要立足于特定质物,通过合意和公示来设立质权,在此基础上,再根据当事人约定的方案,实现原质物的流出以及新质物的补入。质物在质权设立后的更替,无非是质权消灭、设立的反复过程,即质权人或监管人允许原质物流出,出质人因此独力控制该质物的,就是基于质权人的意思返还质物,质权因此消灭(《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保

[17] 比如,《中国工商银行商品融资质押监管协议(文本)(适用动态质押)》第2.9条约定,监管人在占有质物时,应向银行发送质物的货位标识图;第4.7条约定,监管期间,监管人应按照向银行出具的货位标示图保管质物,将质押货物与其他客户货物区分堆放;质物移动货位时应及时更新货位标示图。

[18] 参见最高人民法院指导案例54号“中国农业发展银行安徽省分行诉张大标、安徽长江融资担保集团有限公司执行异议之诉纠纷案”。

[19] 参见天同律师事务所编著,见前注[9],第675页;刘保玉:“完善我国质权制度的建议”,《现代法学》2017年第6期,第51—52页。

[20] Vgl. Baur/Stuerner, Sachenrecht, 18. Aufl., Muenchen 2009, S. 757.

[21] 参见史尚宽:《物权法论》,中国政法大学出版社2000年版,第356页。

法)若干问题的解释》第 87 条第 1 款),这也是银行业界所谓的解除质押的货物。^[22]按照合同约定,出质人又将新质物补入交由质权人或监管人控制的,则实现了新质权的设立。^[23]在这个过程中,新设立的质权与初始的质权一样,均以特定的质物为客体。

也就是说,动态质押其实是动态的权利变动模式,它通过预设的交易方案,把一定期限内的质权消灭以及设立提前“打包”,从而保障了交易的可预期性。通过还原和分解动态质押的交易过程,能真切看到,在动态质押的任一时点,质物均明确具体,并不违反质物特定的法律要求。^[24]这也表明,尽管动态质押有明确的预设方案,并设立了初始的质权,但此后是否会因质物更替而导致质权消灭和再设立,取决于是否因流出质物而消灭质权、是否因补入质物而设立质权,质物特定性根本不是障碍。显然,动态质押是一种动产质权设立和消灭交替进行的交易框架,质权人在实现质权时,只能就最终设立时的质物变价优先受偿。当然,这样说并不否定该质权本有的顺位,因为在实践中,存货的流出与债权人的保障紧密相关,如出质人清偿部分债权或提供其他相应担保,存货才有流出的可能,故允许存货质权人在该交易框架中占有稳定的顺位,不会影响出质人及其他债权人的利益。

三、存货质押设立的公示方式

存货质押的设立应具备动产质押的公示方式,即除了交付,还包括共同占有,它们均排除了出质人独力控制质物的可能性。至于实践中存在的动产质押登记,有未被法律认可、效力不足等欠缺,不宜成为设立存货质押所必备的公示方式。

(一)公示方式包括共同占有

在教科书的表述中,动产质押最典型的特征是剥夺出质人对质物的直接占有,^[25]它因此与抵押有了根本差别。这种构造表明动产质权有留置质物以督促债务人清偿的功能,即通过排除质物的直接占有,出质人不能独力管理质物,其不仅会有因无法控制质物而不知质物命运如何的心理压力,还因不能使用质物而有切实的经济损失,在心理压力和经济损失的双重逼迫下,作为债务人的出质人及时清偿债务,或作为物上保证人的出质人催促债务人及时清偿债务,就成了极具现实性的最优选择。这意味着,动产质押设立时的交付,可以是质权人直接占有质物的现实交付或简易交付,也可以是质权人间接占有、他人直接占有质物的指示交付,但

[22] 比如,《中国工商银行商品融资质押监管协议(文本)(适用动态质押)》第 5.3 条约定,银行同意出质人提取质物的,在出质人实际向监管人提取货物时,监管人应交付解除质押的货物。其余由监管人占有、监管的未解除质押货物,不得向出质人交付。

[23] 比如,《中国民生银行动产融资业务营销指引(试行)》在界定“动态动产抵质押(底线控制)”时,就指出,换货新入库货物必须办理质押。

[24] 参见陆晓燕:“动产‘动态质押+第三人监管’模式下权利冲突的解决路径”,《人民司法·应用》2016 年第 1 期,第 49 页。

[25] 参见谢在全:《民法物权论(下册)》,作者 2014 年自版,第 457 页;王利明:《物权法研究(下卷)》,中国人民大学出版社 2016 年第 4 版,第 1304 页。

不能是质权人间接占有、出质人直接占有质物的占有改定(《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第87—88条)。

不过,作为担保物权,动产质权与抵押权一样有确保债权人优先受偿的重要功能,据此推演,在确保质权人能就质物的变价获得优先受偿的前提下,像抵押人直接占有抵押财产不影响抵押权设立一样,在设立动产质押时,经由占有改定而由出质人直接占有质物,似乎也未尝不可。而且,这样还能节省出质人移交质物、质权人保管质物等成本,成本优势相当明显。再者,导致动产所有权转移的交付能采用占有改定的方式,并不移转所有权的动产质押却不能如此,也有违“举重以明轻”的道理。显然,在优先受偿功能的导引下,出质人直接占有质物未尝不能成为交付的结果。

但这一结论难以成立,因为动产质押以占有为支撑点,而占有的公示效能相当低,若允许通过占有改定来设立动产质押,会使质权隐蔽于出质人和质权人之间,无法有效突显其绝对性,在此情况下仍赋予其排他性,对出质人的其他债权人相当不利。而且,占有改定无法有效隔离质物与出质人的其他财物,第三人很容易善意取得不负载动产质权的所有权,这对质权人显然不利。正因为占有改定有这些严重欠缺,即便它与动产质权的优先受偿功能若合符节,仍不足成为设立动产质押的交付,故质权人间接占有、出质人直接占有质物不是动产质押的公示方式。

然而,上述分析表明,占有改定在此之所以不在交付之列,实因占有这种低效能的公示机制所限,若在此方面有所改观,使出质人虽然能直接占有质物,但又不能完全独立控制质物,还要受制于质权人,则就在妥当保护质权人以及出质人的其他债权人的同时,又满足动产质权的优先受偿的功能,并节省交易成本。《德国民法典》第1206条前半句就提出这样的方案,即出质人与质权人共同占有质物可替代交付,如E用停在自己车库的车为G设立质权,可采用自己保有汽车钥匙,而将车库钥匙交给G的共同占有方式。^[26]《意大利民法典》第2786条第2款、《葡萄牙民法典》第669条第2款、《欧洲示范民法典草案》第IX-3:102条^[27]也有类似的规定。瑞士法虽没有这样的明文,但学理和司法对此均一致认可。^[28]

这样一来,从结果上看,只要出质人不能独立控制质物,即便质权人与其共同占有质物,也不妨碍动产质权的设立。换言之,动产质权的设立标准,要从出质人不能直接占有质物,转换为出质人不能独立控制质物。^[29]这也意味着,在判断公示时,不要求质权人必须通过直接占

[26] Baur/Stuerner (Fn. 20), S. 757.

[27] 参见欧洲民法典研究组、欧洲现行私法研究组编著:《欧洲私法的原则、定义与示范规则:欧洲示范民法典草案》(第9、10卷),徐强胜、赵莉译,法律出版社2014年版,第81、89页。

[28] Vgl. Riemer, Die beschränkten dinglichen Rechte, 2. Aufl., Bern 2000, S. 167.

[29] 这一点对于存货质押特别重要,对欧洲民法的比较分析就指出,根据公示原则,存货质押需要质权人占有存货,但不能苛求债权人现实占有货物,只要存货以能防止债务人取走的方式保管即可。See Eva-Maria Kieninger (ed.), *Security Rights in Movable Property in European Private Law*, Cambridge University Press, 2004, p. 527. 美国同样如此。See James Brook, *Secured Transactions*, 6th ed., Wolters Kluwer Law & Business, 2014, Chap.8.

有或间接占有而独力实现对质物的管领,只要质权人能对出质人独力控制质物起到牵制作用,动产质权即可设立,正因此,《德国民法典》第 1206 条后半句规定,出质人与质权人共同间接占有质物也可替代交付。

共同占有不同于交付,^[30]而《物权法》第 212 条仅将交付作为动产质押的设立要件,并未像前述立法例那样把共同占有作为交付的替代方式,为了弥补这个不足,宜扩张解释动产质权定义中的“将其动产出质给债权人占有”(《担保法》第 63 条、《物权法》第 208 条第 1 款),把共同占有包括其中。基于此,无论质权人是基于现实交付、简易交付或指示交付取得质物的直接占有或间接占有,还是与出质人或其他人共同占有质物,均能为动产质押提供恰当的公示方式。

需要注意的是,虽然交付和共同占有都能成为动产质押的设立要件,但由于共同占有的质权人不能独力控制质物,故而,在实现权利时,质权人有权请求出质人移交质物,经出质人请求,可把质物向双方认可的共同保管人移交,保管人有备好质物供变价的义务(《德国民法典》第 1231 条)。

(二) 登记不是公示方式

从域外经验来看,登记能成为动产质押的公示方式,如德国的电缆质权、飞行器质权要登记,^[31]瑞士的家畜质权(《瑞士民法典》第 885 条)也要登记。^[32]如前文所述,我国也存在动产融资统一登记公示系统,它能否成为存货质押的公示方式,颇值讨论,本文对此持否定态度。

为了维持财产秩序的稳定,物权法除了限定物权的种类和内容,还同时限定了公示方式,即当事人在进行物权变动时,不能采用法律没有规定的公示方式,否则,物权不发生变动。在《担保法》和《物权法》的规制框架内,动产质押的公示方式是占有而非登记,实践中的存货质押登记不是法定的公示方式,而是业界为了满足实际交易需要所创设的信息公开机制,在法律认可之前,它不能跨入存货质押公示方式的行列。

有见解会认为,不把登记作为存货质押公示方式,难以满足实践需求,应像天津市高级人民法院那样适度进行法律续造,认可这种登记的效力。该见解固然利于发挥司法的实践创造力,但问题也相当突出。且不说在法律未认可的前提下,把登记作为存货质押的公示方式,会造成行业性或地域性法律适用的不一致,即便在天津区域范围内,一旦 A 公司的同一批存货先质押交付给 B,又质押登记给 C,B、C 二人应优先保护何者,恐怕就不易回答,因为在《物权法》的规范下,只登记、未交付的 C 质押应归为动产抵押(《物权法》第 188 条),按照顺位规范,它劣后于 B 质权,即不能对抗以占有作为公示依托的 B 质权,^[33]在此情况下,说存货质押登记产生物权的排他性效力,绝对排斥以占有为依托的存货质权,未免不是掩耳盗铃。

[30] Vgl. Westermann, Sachenrecht, Heidelberg 1998, S. 284.

[31] Baur/Stuerner (Fn. 20), S. 750.

[32] Schmid/Huerlimann-Kaup (Fn. 5), S. 534 f.; Riemer (Fn. 28), S. 167 f.

[33] 参见李国光、奚晓明、金剑锋、曹士兵:《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〉理解与适用》,吉林人民出版社 2000 年版,第 283 页。

从实践情况来看,存货质押最突出的问题,是由于监管不到位,导致标的物名实不符,引发了对债权人极度不利的信用风险,为了解决这一问题,存货质押借助登记加以公开,是有意义的,动产融资统一登记公示系统就利用电子化的信息技术,把存货质押设立的信息广而告之,这样能提醒他人注意,在针对该批存货进行买卖或担保时更为审慎,以预防信用风险的发生。但该登记由用户主导操作,难以像不动产登记那样能表征物权的归属和内容,特别是动态质押的标的物处于变化状态,要与此保持一致,登记信息就要及时跟进更新,一旦当事人有所懈怠,未及时更新标的物信息,登记就更不足采信,受制于这样的弱项,动产融资统一登记公示系统在解决前述的债权人信用风险方面的作用就比较有限。

也正因此,实践中出现了其他存货质押信息平台,如全国担保存货管理公共信息平台(中国仓储与配送协会监制、中物动产信息服务股份有限公司开发与运营)、上海银行业动产质押信息平台(上海银监局等相关部门指导、诚融(上海)动产信息服务有限公司建设和运营)等,它们在互联网技术的基础上,用大数据、云仓储、物联网等手段,将存货与仓单对应起来,进行严格的实物管控,实时披露仓库的库存动态,使基于占有的存货质押与这些平台的公示信息高度匹配,以解决不实质押等导致信用风险的问题。这些信息平台也登记存货的权属,不妨把它们也归为存货质押登记,但不管怎样,它们均以质权人对标的物的占有为基础,然后配以与此相符的登记信息,以这些信息作为存货质押设立的辅助证据。

概括而言,包括动产融资统一登记公示系统在内的存货质押登记均不是法定的公示形式,不能产生物权效力,且必须以质权人占有存货为基础,故而,仍然是占有这一公示形式决定了存货质押能否设立,质权人不占有标的物,仅凭登记不能说质押设立。要设立存货质押,必须由质权人占有标的物,登记在此起到配合证明的加强证据作用。与此相应,为了确保债权安全,原中国银监会《商业银行押品管理指引》第34条特别指出,对于包括存货质押在内的动产质押,商业银行应办理转移占有的交付或止付手续,并采取必要措施,确保标的物真实有效,而在相关登记系统办理登记并非该指引明确关注的范围。

不过,着眼于未来,一旦动产融资统一登记公示系统成为法定的动产担保公示系统,当事人在其中登记了存货质押,在其不具备相应的公示方式时,存货质押没有设立,但通过当事人的这些行为能看出,他们有创设动产担保物权的意图,而在法定的动产担保物权中,与此匹配的是动产抵押权,即当事人通过合意创设了动产抵押权。在此前提下,当事人登记的存货质押实际是动产抵押,该登记实质上是展示抵押权信息的登记,该抵押权因此有对抗第三人的效力。

四、质押监管模式下存货质押的设立

在质押监管模式下,究竟应满足何种标准,才能说质权人占有质物,存货质押才算设立,是一个存在认识模糊区域的问题,对此,需根据不同的监管形态进行具体的差异化分析。

(一)质权人和监管人之间是占有媒介关系

首先要明确的是,在此所谓的质押监管是专门与存货质押伴随的方式,至于为了确保仓单

质押或提单质押的实现,而对仓单或提单指向货物的监管,是与权利质权伴随的监管方式,不在本文的讨论范围。

质押监管涉及出质人、质权人和监管人三方主体,它们之间的监管合同包括监管人受质权人之托而占有、管理质物的内容,据此,出质人应将质物交由监管人而非质权人直接管理和支配。围绕这些内容,理论界和实务界对监管合同在质权人和监管人之间是委托合同还是保管(仓储)合同的定性,存在极大争议。^[34] 合同的不同定性,直接导致可适用的法律规范不同,会对当事人的权利义务、责任承担产生不同的影响。

不过,在物权法的维度上,上述争议对判定质权人和监管人之间的关系没有影响。具体说来,监管人在实践中基本上是物流专业性企业,基于监管合同,它有义务为质权人占有质物、监督质物流出或补入,在这些义务框架内,监管人现实控制质物,并按照约定进行监管,它和质权人之间显然不存在诸如雇佣、家政之类的社会从属关系、指示性依存关系,而这种关系是占有辅助的基础(《德国民法典》第 855 条、我国台湾地区“民法典”第 942 条),由此不能说监管人是质权人的占有辅助人。这意味着,即便当事人确实存在监管合同之名,但只要监管人是自然人,且与质权人之间有雇佣或劳务关系,一旦监管人遵从质权人的指示行事,它们之间就是占有辅助关系,在作为占有辅助人的监管人直接控制质物后,作为占有主人的质权人取得直接占有,^[35]这并非质押监管模式。

仍然基于监管合同的上述义务框架,无论将监管人作为受托人还是保管人,它与质权人存在的是占有媒介关系(《德国民法典》第 868 条、我国台湾地区“民法典”第 941 条),^[36]在监管人以他主占有的占有媒介意思直接控制质物而形成直接占有时,质权人将取得间接占有这种弱化的对物支配的事实,这也是我国银行业界的认识。^[37]

附带值得一提的是,按照《全国法院民商事审判工作会议纪要》第 66 条第 1 款规定,监管合同会出现监管人受出质人的委托监管质物的内容,从实践情况来看,这种内容出现的可能性几乎没有,因为出质人委托他人为自己“监管”质物,与债权人利益无关,无需债权人出头与其

[34] 参见孙超、景光强:“动产质押中监管人的义务及责任”,《人民司法·案例》2014 年第 10 期,第 80 页;吴伶俐:“厂商银业务中动产质押监管的法律效力”,《法律适用》2015 年第 3 期,第 113 页。需要注意的是,根据《全国法院民商事审判工作会议纪要》第 66 条第 1 款,法院对于监管合同,应当查明监管人究竟是受债权人的委托还是受出质人的委托监管质物,监管人违反监管协议约定,违规向出质人放货、因保管不善导致质物毁损灭失至于该合同是否包括监管人为质权人或出质人保管质物的意思,并未提及,照此来看,监管合同的保管合同属性似乎被完全忽略,上述争议可能会由此划上句号。但从实践来看,除了委托监管质物的内容,监管合同还有保管质物的内容,而且,该纪要同条款借也规定,监管人违反监管合同约定,因保管不善导致质物毁损灭失,债权人请求监管人承担违约责任的,法院依法予以支持。从确定当事人债权债务的角度来看,实有必要辨析三方当事人中两两之间的主给付义务,特别是辨析监管人的受托监管义务和保管义务能否合并,不过,这已经超出本文的讨论范围,容另文再述。

[35] 参见北京市第三中级人民法院(2015)三中民终字第 01638 号民事判决书。

[36] 委托关系和保管关系均是间接占有有所必需的占有媒介关系,参见史尚宽,见前注[21],第 536 页。

[37] 比如,《浦发银行动产质押授信业务管理办法(试行)》第 2 条在界定动产质押时,就将出质人将质物交给银行委托的仓储监管机构的占有,称为银行的间接占有。

他两方共签这方面的协议,即便其确实签署该协议,也只是不享有权利也不承担义务的凑热闹看客。也正因此,这种约定对质权的设立没有意义,该纪要第66条第2条对此明确指出“如果监管人系受出质人委托监管质物,表明质物并未交付债权人,应当认定质权未有效设立”。

(二) 存货质押设立的具体判断

根据实践操作情况,可把质押监管分为两类,即基于场所的监管和基于人员的监管,前者是把存货储放在监管人自有的或租赁的仓库内,并由监管人独力直接占有,后者是把存货储放在出质人或第三方的仓库内,监管人到场进行控制。无论哪种情形,监管人实际控制存货,是质押设立的基本标志。^[38] 不过,在这两种监管模式下,质押设立的具体标准有所差异,以下分别讨论。

1. 基于场所的监管

在监管合同成立之前,监管人与出质人有仓储等合同关系,出质人把储放在监管人仓库中的货物出质时,当事人会在监管合同中约定,出质人与监管人的原有合同终止。^[39] 在此情形,若认为监管人按照监管合同约定转而成为质权人占有、监管货物的,则监管人的直接占有不变,但出质人丧失原来的间接占有,质权人基于新的占有媒介关系取得间接占有,间接控制了质物(《德国民法典》第1205条第1款第2句),^[40]此即简易交付。

不过,在这类情形的实践中,监管合同又往往约定,出质人要向监管人支付包括保管费在内的费用,出质人怠于履行该义务的,要向监管人承担违约责任,^[41]由此也可以说,出质人与监管人原有的仓储等合同虽然被监管合同替代,但保管关系仍然存在,出质人仍间接占有质物,只是占有媒介关系从原来的仓储等合同变为现在的监管合同,这样一来,在监管人的直接占有不变,而质权人取得对质物的间接占有的前提下,质物由质权人和出质人共同间接占有。

在监管合同成立之前,监管人未直接占有质物的,基于场所的监管意味着出质人根据约定,将质物运送并存放在监管人仓库,其结果是出质人基于本意不再对质物进行直接支配,丧失质物的直接占有,转而由监管人独力直接控制和管领质物,取得物的直接占有,并由质权人取得间接占有,此即现实交付。^[42]

[38] 最高人民法院(2016)最高法民终字第650号民事判决书指出,在审理动产质押监管合同纠纷案件时,应当查明质物是否真实移交监管或是否足额移交监管的基本事实,据此对相应质权是否设立作出准确认定。《全国法院民商事审判工作会议纪要》第66条第2款明确了这一点,即“尽管监管协议约定监管人系受债权人的委托监管质物,但有证据证明其并未履行监管职责,质物实际上仍由出质人管领控制的,也应当认定质物并未实际交付,质权未有效设立”。

[39] 比如,《中国民生银行动产监管合作协议》第23.1条约定,监管人按照本协议代理民生银行接收、占有监管财产时,监管人与民生银行之间的保管关系成立,监管人与出质人之间的原有保管关系(若有)终止。

[40] Baur/Stuerner (Fn. 20), S. 756.

[41] 比如,《中国民生银行动产监管合作协议》第25条约定,占有监管期间,出质人应当按约定向监管人支付仓储保管、监管等费用,如出质人未按时支付上述费用,监管人有权向出质人行使追索权并追究其违约责任,并可在出质人要求提取不属于监管财产的货物时就该等货物行使留置权。

[42] 需要说明的是,在现实交付,受让人无需直接占有标的物,与第三人成立间接占有关系,仍不失为现实交付。参见王泽鉴:《民法物权》,北京大学出版社2010年第2版,第97页。

无论是简易交付、共同间接占有还是现实交付,只要质物在监管人独力控制的仓库内,就表明监管人直接占有了质物,动产质权设立。当然,为了体现客体的特定性,正如前文所述,作为质物的存货应有存放专用区域,与监管人仓库中的其他货物区别开来。^[43]此外,在这种监管方式下,质物完全处于监管人的控制范围,在简易交付或共同间接占有等情形,质权设立在外观上甚至没有任何表现,为了更明确地体现出质权设立的外观,并强化标的物的特定性,业界主张,监管人应在有监管现场设置标签、标牌等质押公示牌(《动产质押监管服务规范》第6条),^[44]这有利于明确质权的存在,^[45]对质权人、出质人以及其他利害关系人均有益,且由此增加的监管成本可以忽略不计,可值赞同。

2. 基于人员的监管

与基于场所的监管相比,基于人员的监管更加隐蔽,因为监管人要到存货所在的仓库进行监管,在此情况下,如何判断质权是否成立,成为突出的问题。

问题首先是观念性的。不少人认为,动产质权的设立,需要出质人丧失对质物的直接占有,而在基于人员的监管,特别是监管人到出质人仓库进行监管的情况下,出质人仍然直接占有质物,质权因此未设立。但正如前文所言,动产质权的设立,以出质人不能独立支配质物为标准,只要能够达到这个标准,即便出质人没有完全丧失对质物的直接占有,也不影响质权的设立。

这样一来,问题就转化为,监管人现实控制质物达到哪种程度,才能符合出质人不能独立支配质物的标准?首先当然是独力占有和控制质物,为了达到这一点,由监管人与出质人或与保管存货的第三方签订租赁合同,使作为承租人的监管人能独自控制存货所在的仓库,^[46]就成为理想的选择,但这已然把基于人员的监管转化为基于场所的监管,应适用前述的标准。就现实情况而言,基于人员的监管限定为监管人不能独立控制存货所在仓库的情形,故监管人独立占有和控制质物在此没有存续的空间,其只能凭借共同占有,才能排除出质人对质物的独立支配,进而符合相应的标准。

具体说来,在基于人员的监管的情形,业界为了给监管人控制质物提供可能,往往把基于场所的监管引入进来,即监管人租赁仓库,标的物范围限于质物所在的部分区域,并设置设施

[43] 《商业银行押品管理指引》第35条也指出,监管方应将押品与其他资产相分离。

[44] 比如,《中国工商银行商品融资质押监管协议(文本)(适用动态质押)》第4.12条约定,监管人应对相关质物以粘贴质押标签或树立标牌的方式设立质押标签。

[45] 这一点也有相应的域外经验,比如,在奥地利,质权人对存货的控制要有标识,以便第三人能够知悉存货质押的存在。See Eva-Maria Kieninger, *supra* note 29, p. 485. 美国同样如此。See William H. Lawrence, William H. Henning and R. Wilson Freyermuth, *Understanding Secured Transactions*, 5th ed., Lexis-Nexis, 2012, p.162.

[46] 在质物为第三方保管的情形,最高人民法院(2014)民申字第1511号民事裁定书指出,监管人与第三方签订了租赁合同,就完成了质物在法律上的转移占有。这种见解不妥,因为租赁合同表明监管人有权占有、使用质物所在的场所,但监管人是否实际进驻并实际控制质物,单凭租赁合同无法判断,还要借助其他事实来证明。

或派专人看守,将该部分区域变成仓库内的独立空间,只供监管人掌控,但监管人要通过出质人掌控的其他区域才能进入质物所在的区域,在此情况下,监管人就与出质人共同占有质物。比如,监管人租赁出质人的仓库是某物流园区之内一块空地,为监管涉案质押钢材之便,周围以铁丝网封闭,在监管区域门口悬挂有质权人质押物资的牌子,监管人在相应租赁监管范围内对质押钢材进行严格监管,没有其许可,质物无法进出相应租赁监管范围,出质人也对监管人租赁监管范围外进出园区大门的车辆和货物进行严格管理,凭出库单放行,没有出质人的许可,质物也不可能进出该园区。^{〔47〕}

实践中也有监管人不租赁存货所在的仓库,而是直接到该仓库进行监管的情形。在这种情形,监管合同往往约定,监管人核对、接受并占有质物后,应向质权人通过出具质物清单等方式加以确认,监管人向质权人确认自己已占有、监管质物的,法院会据此认为质押设立。^{〔48〕}这种认识有不妥之处,即占有是人对物的支配和管领的事实状态,只宜通过客观存在的事实来确认监管人是否实际控制质物,即便监管人有确认的意思表示,但其未派员进驻仓库进行监管,也未采用掌控仓库钥匙、区隔质物与其他货物等实际的控制措施,出质人还能自由进出仓库并自由处分质物,就意味着出质人并未丧失直接占有,监管人也未实际控制质物,存货质押并未设立。

无论如何,监管人现实控制质物的结果,是出质人不能独力控制质物,否则,存货质押不能设立。这一点也适用于新增或补入货物的质押,即在质权设立后,静态质押的出质人新增质物,或动态质押的出质人补入质物的,监管人根据约定对此予以配合,新增或补入的质物同样要处于监管人的现实控制之下,才算新质权的设立,才能与既有的质物所负载的质权并存。

此外,在存货质押设立后,监管人又委托他人占有质物,受托人和监管人之间形成占有媒介关系,监管人成为质物的间接占有人,其仍然在控制质物,不影响质权的存续。^{〔49〕}当然,在此的受托人不能是出质人,否则就是自愿返还质物,质权因此消灭。

五、后顺位存货质押的设立

出质人的处分权不因存货质押的设立而受限制,在满足公示要求后,无需质权人的同意,出质人还能就同一货物再行出质,设立后顺位的质押。

(一) 出质人再设质权的处分权未受限

在存货质押,特别是在基于人员的质押监管模式下,出质人以同一质物再为他人设立质权

〔47〕 参见最高人民法院(2016)最高法民终 266 号民事判决书。

〔48〕 参见天津市高级人民法院(2014)津高民二终字第 0018 号民事判决书、最高人民法院(2016)最高法民申 2645 号民事裁定书。

〔49〕 参见最高人民法院(2017)最高法民申 192 号民事裁定书。

的情形并不乏见,我国法律对此没有明文规定,司法实务多持否定态度。^[50]这意味着,已设立的质权限制了出质人再设质权的处分权,这一见解是否成立,颇值探讨。

处分权是财产权的权能之一,为了保护财产权并实现财产权的最大价值,处分自由是财产权人本有的权利,没有正当理由就不受限制。首先的正当理由是权利人的自我约束,如放弃处分权,只要自我约束出于权利人的真意,就表明其愿意承受相应的不利益,法律无需严加限制,该意思表示因此有效。在本文的语境中,质押建立在合意和公示的基础上,当事人的效果意思是就存货来设立质权,当中不包括出质人不得就同一质物再设质权的内容,故设立质权的合意未限制出质人处分权。

问题在于,若当事人特别约定,在存货质押设立后,出质人不能就同一质物再为他人设立质权,该约定是否限制了出质人处分权,出质人违背该约定再设质权的行为有无效力?毫无疑问,这种约定体现了限制出质人处分权的意思,其结果似乎是出质人虽然是质物所有人,但没有以再设质权的方式处分质物的权限。但这一结论不能成立,因为从构造上看,出质人保有的这种没有相应处分权限的权利不同于法律规定的任一种物权,根据物权法定原则,它不是物权,而是只能约束当事人双方的债权,即质权人对出质人享有不再设质权的请求权,出质人会因再设质权而对质权人承担违约责任。既然为债权,这种约定就不能切入质物所有权,构成质物上的物权负担,出质人违约再设质权的行为也不因此受影响,即便后设质权的债权人明知该约定,也不影响其取得质权。从比较法上看,《德国民法典》第 137 条明确规定,可转让的权利不得通过法律行为予以排除或限制,相应的排除或限制没有物权效力,不影响受让人取得权利,^[51]可供参照。

与处分权的意思表示限制不同,法律规定的限制会绝对地约束处分权的自由行使,财产权人独力处分权利的行为无法产生预期的法律效果,它要么无效,如《合伙企业法》第 25 条规定,未经其他合伙人一致同意,合伙人以其在合伙企业中的财产份额出质的行为无效;要么会陷于与无权处分类似的境地,如《德国民法典》第 135 条规定,违背为保护特定人利益为目的的法律禁止而处分权利的,对该特定人不生效,受让人的保护可参照适用善意取得规范。^[52]从我国的动产质权规范来看,法律既未限制出质人转让质物的权利,也未限制出质人再设质权的权利,^[53]基于法无限制即自由的基本原理,出质人再设质权的行为应受法律保护。

[50] 参见吉林省高级人民法院(2015)吉民二终字第 67 号民事判决书、北京市第二中级人民法院(2016)京 02 民终 1288 号民事判决书、最高人民法院(2017)最高法民再 148 号民事判决书。在司法实务中,满足一定条件下的重复质押往往会被认为构成合同诈骗罪等犯罪。参见潘庸鲁:“对非法占有目的的锁定”,《人民司法·案例》2017 年第 8 期,第 22—24 页。

[51] 参见(德)迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社 2000 年版,第 504—507 页。

[52] 参见(德)汉斯·布洛克斯、沃尔夫·迪特里希·瓦尔克:《德国民法总论》,张艳译,中国人民大学出版社 2012 年版,第 221—223 页。

[53] 参见崔建远:《物权法》,中国人民大学出版社 2009 年版,第 568 页;程啸:《担保物权研究》,中国人民大学出版社 2017 年版,第 506 页。

法律之所以不限制出质人再设质权,在于作为担保物权的动产质权是价值权,以质权人把握质物的交换价值,优先受偿为目的,非注重对质物的实际支配,没有限制出质人再设质权的道理。^[54]而且,存货质押的设立,是以质物价值来担保债权优先受偿,而债权将来是否要借助质物的变价来实现,会因为债务人能否清偿债务而有不确定的或然性,一旦债务人届期清偿了债务,质权实际上存而不用,既然如此,就应允许出质人就同一质物多次出质,以保障其应有的融资交易机会。还要看到,在通常情况下,就像以登记时间先后排列同一财产上多个抵押权的顺位一样(《物权法》第199条第1款),只要按照设立时间先后安排质权的顺位(《德国民法典》第1209条、《瑞士民法典》第893条、《日本民法典》第355条),后顺位质权就不会损及先顺位质权,这既能实现了意思自治,也有利于最大程度地发挥物的价值。

(二)后顺位存货质押的设立

1. 应满足相应的公示要求

后顺位存货质押的设立,仍要遵循动产质押的公示要求,必须满足质权人占有质物,出质人不能独力控制质物的标准。据此,出质人通过现实交付存货来设立先顺位质押的,后顺位质押既无法通过现实交付、简易交付来设立,也无法通过共同占有来设立,只能通过指示交付来设立。比如,质权人B直接占有质物,在债务清偿后,出质人A对B享有返还质物的请求权(我国台湾地区“民法”第896条、《物权法》第219条第1款),该请求权的主体和内容确定,A可预先将该请求权转让给C,指示B在债务清偿后将标的物交付给C,由此在同一质物上为C设立质权,C质权的次序在B质权之后。^[55]从比较法经验来看,《瑞士民法典》第886条规定,设立后顺位动产质权的,应将该事实通知先顺位的质权人,指示其在债权受清偿后,将质物交给后顺位质权人,可供参照。

在质押监管模式下,后顺位质押的设立也遵循上述规则。这意味着,只要监管人尽职尽责代质权人独自占有和监管质物,即便出质人以同一质物再为他人设立质权,由于无法现实交付或简易交付,也无法共同占有,出质人又不采用指示交付的,该他人或其委托的监管人不能实际控制质物,该质押无法设立,自然不存在同一标的物上质权的先后顺位问题。从实践情况来看,法院认为同一标的物不能多次出质的情形,都属于此类。这表明,法院在这类情形虽然未正确理解和适用顺位规范,但并未造成负面效果的原因,是因为在此根本就不存在后顺位质权,情形一旦有变,如变为上例设立C质权的情形,或变为下面提及的情形,法院的认识就明显有误。

监管人直接占有质物的,出质人就同一质物又为他人设立质权,该他人委托该监管人为监管人,以至于出质人、监管人、标的物完全一致,如A将一批钢材出质给B,B委托C监管,C直接占有质物,A又将该批钢材出质给D,D同样委托C监管,对此,应根据D是否知情而有不同结果。在D质权设立时,C表明代D占有该批钢材,此时C的行为等同于不再履行与B之

[54] 参见王泽鉴:《民法思维》,北京大学出版社2009年版,第293—294页。

[55] 参见史尚宽,见前注[21],第359页;郑冠宇:《民法物权》,作者2015年自版,第628页。

间监管合同,并借此公然抛弃为 B 占有质物的占有媒介意思,B 丧失对质物的间接占有,^[56]由于这种丧失非出于 B 的本意,在特定期间内 B 的质权不消灭,^[57]但由于 D 不知 B 质权的存在,故 D 善意取得质权(《物权法》第 106 条),结果是 D 质权优先于 B 质权。反之,若 D 在质权设立时知道 B 质权的,D 质权劣后于 B 质权。从比较法上看,《德国民法典》第 1208 条第 1 句规定,质物上有第三人的权利的,质权优先于该权利,但质权人在取得质权时知悉该权利的除外,可供参照。

再者,监管人与出质人共同占有质物,出质人可通过由他人取得与监管人共同占有的方式,就同一质物为他人设立质权,如 A 将一批钢材出质给 B,B 委托 C 监管,A、C 各持钢材仓库的一把钥匙,这两把钥匙配合才能打开仓库,A 又将该批钢材出质给 D,把自己持有的钥匙交给 D,D 质权就在 C 质权之后。

此外,出质人也可能通过指示交付设立先顺位质权,在质权人尚未直接占有质物前,出质人还可通过简易交付设立后顺位质权,如受 A 之托,C 占有货物,A 通过指示交付,将该货物出质给 B,后再简易交付,出质给 C,结果就是 B 质权顺位优先于 C 质权。

2. 无需先顺位质权人的同意

最高人民法院的一则民事裁定书指出,未经质权人同意,出质人无权将质物另行质押给他人,^[58]这种观点不值赞同,因为既然在存货质押设立后,出质人再设质权的处分权未受限,那么,出质人设定后顺位质押,处分的是先顺位质权之外的实现机会,并非无权处分,自然无需先顺位质权人的同意,否则就是不当限制出质人的处分自由。^[59]瑞士民法也持这种立场,即后顺位质权不能妨碍先顺位质权,先顺位质权人是否同意,并非后顺位质权设立的条件。^[60]

既然后顺位质押的设立与先顺位质权人无关,在后者额外同意后顺位质押设立的情形,该同意要么并无实际意义,后顺位不会因此提前,要么包含了参与顺位调整,使后顺位质权优于或等于自己权利实现机会的意思,实际产生放弃自身权利优先实现机会的结果。

(三) 先后顺位存货质押的形态

以 B、D 分别代表动产质权的先后顺位,根据存货质押形态的不同,先后顺位的质权会有以下四种组合搭配。

1. B、D 均为静态质押

根据现实控制质物的权利人不同,这种组合有以下两种情形:

第一,B 质权人直接占有、或通过监管人间接占有、或与出质人共同占有质物的,根据占有质物的具体情况,D 质权的设立,要么通过出质人指示 B 质权人在债务受偿后将质物交付给 D

[56] Baur/Stuerner (Fn. 20), S. 80.

[57] 参见王泽鉴,见前注[54],第 293 页。

[58] 参见最高人民法院(2014)民申字第 1511 号民事裁定书。

[59] 更详细的分析,参见常鹏翱:“民法中的财产权竞合规范”,《法学研究》2010 年第 5 期,第 57—58 页。

[60] Schmid/Huerlimann-Kaup (Fn. 5), S. 535.

质权人的指示交付方式,要么通过D质权人与B质权人共同占有的方式取得后顺位质权。

在此情形,若B质权担保的主债权先到期而未受偿,B质权人可与出质人对质物进行折价,也可以就拍卖、变卖质物的价款优先受偿(《物权法》第219条第2款)。质物折价的,由B质权人取得质物所有权,D质权消灭。质物通过拍卖、变卖而变价的,质物归受让人所有,无论受让人是否知道D质权,由于先顺位排斥后顺位,D质权失去存续的基础;而且,在通过法院拍卖时,我国有关规范规定担保物权因拍卖而消灭,D质权自动消灭,D质权人只能就B质权实现后的剩余价款来优先受偿(《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》第31条第1款)。若D质权担保的主债权先到期而未受偿的,为了保全B质权的优先顺位,D质权人无权请求B质权人向自己移交质物(《德国民法典》第1232条第1句),这样一来,在B质权实现前,D质权无法实现。

第二,D质权人基于与出质人的法律关系而占有质物,B质权通过指示交付的方式设立,后又通过简易交付的方式设立D,后顺位的D质权人由此现实控制了质物。

在此情形,若B质权担保的主债权先到期而未受偿,为了保全B质权的优先顺位,B质权人有权要求D质权人向自己移交质物,^[61]结果就是在B质权实现前,D质权无法实现。若D质权担保的主债权先到期而未受偿,由于B质权尚不具备实现条件,D质权人有权实现其质权(《参照最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第366条),B质权人不得提出异议(《德国民法典》第1232条第2句)。质物通过拍卖、变卖而变价的,质物归受让人所有,从理论上讲,受让人知道B质权的,不妨碍B质权的存续,在其担保的主债权到期未受偿时,B质权人仍可实现质权;^[62]但在通过法院拍卖时,无论受让人是否知道B质权,B质权必定消灭,为了实现其先顺位利益,B质权人有权就变价主张优先于D质权人受偿(参照《物权法》第199条第1项前半句)。

2.B为静态质押、D为动态质押

存货质押采用静态质押还是动态质押,取决于当事人的意愿,只要当事人愿意,B为静态质押、D为动态质押的组合是可能的。不过,动态质押以质物的流出为常态,在这种组合,无论B质权人是否现实控制质物,质物的流出都会损害其利益,为了保全B质权的优先顺位,D质权的目的显然实现不了,它实质转变成静态质押。这样一来,即便当事人约定了本类组合,它在现实中也无法如当事人所愿那样存在,实际上与第一类组合没有差别。

3.B、D均为动态质押

在这种组合,为了保全B质权的优先顺位,质物的流出或补入应根据B质权人的意愿进行,D质权人的意愿对此没有决定作用,这意味着,D质权的设立必须考虑B质权,以B质权的内容为标准来决定其质物的范围。在此前提下,质物的流出或补入,在影响B质权的同时,也导致D质权的质物减少或增加。若非如此,B质权人就有权要求排除D质权人控制质物的

[61] 参见王泽鉴,见前注[54],第294页。

[62] 参见郑冠宇:《物权法之理论与变革》,科学出版社2009年版,第198页。

行为。

4.B 为动态质押、D 为静态质押。

质物有特定性,D 质权在质物尚未流出时设立的,当事人约定以该质物的全部为 D 质权的质物的,为了保全 B 质权的优先顺位,无论 B 质权人是否现实占有质物,不影响质物按其意愿流出,在质物流出后,剩余部分是 D 质权的质物,补入部分并非其质物,若剩余部分也全部流出的,D 质权随之消灭。与此同理,D 质权在质物部分流出时设立的,即便当事人约定的 D 质权的质物大于该部分质物的,其质物也只能是流出后的剩余部分,补入部分并非其质物,若剩余部分也全部流出的,D 质权随之消灭。在质物全部流出还未补入时,因为没有质物,即便当事人有所约定,D 质权也无法设立。

六、结 论

存货质押在交易实践中愈发常见,纠纷也日益增多,而法律并未明确规定与其相伴的质押监管和动态质押,问题也由此蜂拥而至,本文关注的设立问题只是其中的一环,但有着至关重要的位置,它不仅决定债权能否获得优先受偿的保障,还是判断监管人是否尽其应尽的合同义务、是否承担违约责任的重要标准。而且,存货质押是目前动产质押的主要形态,对其设立问题的分析,具有一般化的意义。在讨论存货质押的设立问题时,本文把质押设立的法理、规范以及与存货质押有关的交易实践和司法实践综合起来,以求理论、规范和实践能高度统一,为现实问题的解决以及法律规范的完善提供可能的方案。

综上所述,在解释论的层面上,可以得出以下结论:

第一,静态存货质押的标的物虽然在形态上不同于某台机器这样的单一标的物,但只要当事人约定明确,且其能与其他物的隔离存放,就符合《民法总则》第 114 条第 2 款、《物权法》第 2 条第 3 款有关物权客体特定性的要求,这种质押要归为动产质押。在此基础上,存货动态质押建立了一个持续交易框架,是质权设立、消灭或再设立的过程集合,质物的流出或补入并不实质影响标的物的特定性,这既使动态质押与静态质押有质的相同性,也使动态质押与浮动抵押有质的差异,动态质押同样要归为动产质押。既然如此,在规制包括动态质押在内的存货质押设立时,就应适用动产质押的设立规范,而不能适用仓单质押等权利质押以及浮动质押的设立规范。

第二,《物权法》第 212 条将动产质押设立的公示方式限定为交付,《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》第 87—88 条排除了导致出质人直接占有质物的占有改定,这基本上符合督促债务人清偿和确保质权人优先受偿的制度功能。在此基础上,通过援引并扩张解释《物权法》第 208 条第 1 款对于动产质押的定义规范,把质权人与出质人对标的物的共同占有也作为动产质押的公示方式,就能解决存货质押设立的现实问题。上述标准意味着,只有出质人不能独力控制质物,才能认定存货质押有效设立。在质押监管时,这种标准可细化为,出质人基于相应意思,通过现实交付、简易交付或指示交付丧失对质物的直接

占有或间接占有,转而由监管人取得质物的直接占有,或出质人基于相应意思与监管人形成质物的共同占有。在此,监管人对质物的实际控制是关键,它不仅决定了存货质押的设立,还决定了动态质押的存续。

第三,尽管实践中有存货质押登记,但其没有明确的法律地位,为了确保法律适用的统一性,存货质押登记可当作存货质押设立的辅助证据,而不宜作为设立的标志,且其与质权人或监管人对存货的占有不一致时,应以后者为准。

第四,在存货质押设立后,出质人再处分质物的处分权不受影响,出质人仍能把同一质物再出质给其他债权人,后顺位质押的设立同样要适用上述标准,这也意味着,先顺位质权人的同意并非设立后顺位质押的要件。参照《物权法》第199条第1款有关抵押权顺位的规范,交付或共同占有存货的时间先后,决定了多种存货质押顺位的排序。

在立法论的层面上,可以得出以下结论:

第一,在存货质押中,动态质押和质押监管相当常见,它们的结合使存货质押看上去与普通的动产质押迥然有别,但其实不然,动态质押与静态质押有质的相同性,质押监管只是一种占有媒介关系,既有的动产质押规范足以框定这种存货质押形态,法律无需再设专门的规范。

第二,为了应对质权关系当事人没有交付标的物、但有共同占有质物这一事实的现实情况,动产质押设立的公示方式除了交付,还应包括共同占有,其形态既可以是共同直接占有,也可以是共同间接占有,还可以是直接占有和间接占有的共存,这样能为存货质押的设立提供更完整、更明确的法律根据。基于此,参照《德国民法典》第1206—1206条、《意大利民法典》第2786条、《葡萄牙民法典》第669条、《欧洲示范民法典草案》第IX—3:102条,建议将《物权法》第212条修改为:“质权自出质人交付质押财产或者与质权人共同占有质押财产时设立”。

第三,我国现行法把意定的动产担保物权区分为抵押权与质权,把登记作为前者的对抗要件,把占有作为后者的设立要件,质权人占有标的物属于动产质押垄断性的公示方式。在民法典物权编仍保持这种格局的情况下,存货质押登记不宜在动产质权规范群中占一席之地,否则不仅难以划定占有与登记的关系,还难以区分登记的动产抵押和登记的存货质押。

第四,在质权人直接占有质物时,出质人难以就同一质物设定数个质权,法律不规定顺位规范,无碍大局。但在存货质押,质权人通常不直接占有质物,而出于融资的需要,出质人又有用同一存货再为其他债权人设立质权的需求,正因此,实践中才发生不少重复质押的纠纷,为了能解决这样的纠纷,明确动产质权的顺位规范就很有必要。参照《瑞士民法典》第893条、《日本民法典》第355条、《韩国民法典》第333条的内容,并与《物权法》第199条的表述风格近似,我国民法典物权编的动产质权规范群应增加这样的顺位规范:“同一财产向两个以上债权人质押的,按照质权设定的先后清偿拍卖、变卖质押财产所得的价款”。

其实,不仅同一存货有多重质押的问题,还存在质押与抵押并存、质押与对存货做成的仓单质押并存、抵押与仓单质押并存的问题,而我国现行法缺乏明确妥当的对应方案,构成法律

漏洞。^{〔63〕}而在满足留置权条件的情况下,监管人或仓储人对存货还享有留置权。要通盘解决这些问题,应合并《物权法》第199条以及动产质权顺位规范,吸收《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》第79条第2款、《全国法院民商事审判工作会议纪要》第65条第1款,在担保物权一般规定中增设担保物权顺位规范。

Abstract: There are two types of field warehousing, namely static and dynamic forms, in pledge and the subject of both is movable property, which is consistent with the principle for the specificity in objects of real right. While there are fundamentally differences between dynamic pledge and floating charge, and field warehousing is one kind of the former, laws for pledge is applicable for field warehousing. Normally, in the establishment of field warehousing, the two parties either choose transferring methods except constitutumpossessorium or realise joint possession, which meets the requirement for the doctrine of publicity. Moreover, in the procedure of supervision, warehousing companies have to obtain direct possession exclusively or possess inventory with the pledger jointly. In any event, the pledger could not be allowed to control inventories exclusively. While the pledger is allowed to dispose the inventory and establish new pledge with other pledgees, which forms the succession for priorities of payment between pledgees.

Key Words: Field Warehousing; Dynamic Pledge; Pledge Supervision; Transferring Possession; Joint Possession

(责任编辑:贺 剑)

〔63〕 参见董学立:“我国意定动产担保物权法的一元化”,《法学研究》2014年第6期,第106页。