

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: X9808037

UDC_____

学 位 论 文

我国股权质押法律问题研究

王 云 英

指导教师姓名: 朱炎生讲师、博士

申请学位级别: 硕 士

专业名称: 法律硕士

论文提交时间: 2001 年 10 月

论文答辩日期: 2001 年 月

学位授予单位: 厦 门 大 学

学位授予日期: 2001 年 月

答辩委员会主席_____

评 阅 人_____

2001 年 10 月

我国股权质押法律问题研究

王云英

指导教师：

朱火火 生讲师

博士

内容摘要

本论文包括以下四个方面内容：阐述我国股权质押的相关概念，现行法律体系及其具体内容，比较分析股权质押效力和不同类型股权质押的异同点，介绍我国股权质押实务现状和提出一些完善我国股权质押制度之建议。具体为：

第一章“股权质押有关概念之认识”，在该章中阐述了质押、股权、股权质押之概念并指出我国立法上对“股权质押”及相关概念不规范使用。

第二章“股权质押之效力”，分析我国和其他国家法律股权质押对所担保债权范围、质物、质权人等之效力。

第三章“不同类型股权质押之比较”，主要阐述我国《公司法》、《担保法》所确立的有限责任公司股权质押与股份有限公司股票质押在质押合同订立、设质程序、质押公示方式及质权行使等方面的异同点。

第四章“我国股权质押现状及完善我国股权质押制度之思考”，联系我国目前已开展的几项股权质押之实务，指出立法上滞后以及关于完善股权质押制度几点建议。

关键词： 股权 股票 质押

厦门大学博硕士学位论文摘要库

目 录

前 言	1
第一章 股权质押有关概念之认识	2
一、概述	2
二、股权质押的含义	2
三、我国立法对“股权质押”及其相关概念不规范表述	4
第二章 股权质押之效力	6
一、股权质押对所担保债权范围的效力	6
二、股权质押对质物的效力	6
三、股权质押对质权人的效力	8
（一）质权人对质权具有的权利	8
（二）质权人对股权质押的义务	11
四、股权质押对出质人之效力	12
第三章 不同类型股权质押之比较	14
一、不同类型股权设质的相同点	14
（一）主体适格	14
（二）订立书面质押合同	15
（三）股权具备可转让性	16
二、不同类型股权设立之区别	16
（一）股权质押之公示方式	16
（二）股权设质内部条件（程序）	18
（三）股权质押之实行	19
第四章 我国股权质押现状及完善我国股权质押制度之思考	20
一、股权质押现状及问题	20
（一）上市公司的大股东以其持有上市公司的法人股 为自己或第三人向金融机构质押贷款	20
（二）证券公司股票质押贷款实务	21
（三）个人股票质押贷款	22
二、完善我国股权质押制度之思考	22
（一）《担保法》对股权质押的规定内容太少且过于原则	22
（二）股权出质与股权转让是两个在内涵和外延均 不同的法律概念，立法上对于股权质押的具 体办法应予以明确界定，而不能参照执行	23
（三）立法上和实务中应扩大设质股权的范围	23

(四) 建立完善的股权质押信息披露制度	23
(五) 规范《公司法》、《担保法》等有关法律法规 对股权质押的规定，统一相关概念	24
结束语	25
主要参考文献	26

厦门大学博硕士论文摘要库

前 言

担保作为保障债的履行，有着悠久的历史，其作为一项制度也经历了漫长的过程，历史上曾有过誓言担保、名誉担保、人身担保，但真正作为一项民事法律制度，这是随着商品经济的发展而发展起来的。我国担保法律制度的发展，也完全是适应建立社会主义市场经济体制和商品经济快速发展的需要。《中华人民共和国担保法》的颁布和实施，在一定程度上完善了我国担保法律制度，尤其是借鉴了其他国家（或地区）的作法，增加了立法上曾被抵押所吸收的质押担保方式，从而确立了保证、抵押、质押、定金和留置等五大担保方式。股权作为质押担保的标的，也随着我国公司制度的发展和证券市场的活跃（股票在现代经济生活中的极大财产价值），已成为物权担保的重要内容。但《担保法》就股权质押之规定过于简单，已严重不适应我国实践需要，明显存在法律滞后问题。同时股权质押与其他物权担保相比，其涉及的问题最为复杂，也是最引人关注的事项。因此，无论对司法界，还是理论界，展开和深入研究股权质押相关问题，已是当务之急，笔者作为专职律师，在实务中，侧重于办理公司和证券领域的法律事务及担保纠纷案的代理，因此，对股权质押有关问题的分析研究，既是笔者感兴趣的课题，也希望借撰写该论文的机会，总结近年的实务，提升自己的理论素养，同时以期某些观点和见解能得到政法界的重视，以供立法和实践之参考。

第一章 股权质押有关概念之认识

一、概述

债的担保是现代民事、经济活动中保证债权实现的一项重要法律制度，1995年10月1日生效的《中华人民共和国担保法》（下称《担保法》），依据担保的标的不同，将其分为人的担保和物的担保两大类。人的担保，即保证，它是指以第三人（包括自然人、法人和其他社会组织）的信用作为债权实现的担保，当债务人不履行或者不适当履行债务时，由该第三人（保证人）依法律规定或合同约定履行债务或者承担责任。物的担保，又称物权担保，它是指债务人或第三人以特定的财产或具有财产权的权利为自己或者他人的债务提供担保，当债务人不履行债务或不适当地履行债务时，债权人有权依据法律或者合同的约定将作为担保标的的财产或具有财产权权利进行处分并从处分担保物的价款中优先受偿以实现其债权。其担保方式包括抵押、质押、定金和留置。质押是指债务人或第三人将其拥有的特定财产或具有财产权权利移交债权人占有，将该特定财产或具有财产权的权利作为债权的担保，债务人不履行债务时或不适当履行债务时，债权人有权依照法律规定以该财产或具有财产权权利折价或者以拍卖、变卖该财产或具有财产权权利的价款优先受偿。上述的债务人或第三人称为出质人，债权人称为质权人，移交作为担保物之特定财产或权利称为质物。《担保法》制定之前，我国民事立法受前苏联民法影响长期不区分抵押和质押^①。如《中华人民共和国公司法》（下称《公司法》）颁布之前施行的《股份有限公司规范意见》第30条规定：“股东可以按照国家有关规定和公司章程的规定转让股份，并可以赠与（公有股份不可赠与）、继承和抵押……”，又如地方性法规的《福建省抵押贷款条例》（1991年5月1日生效）第13条2款规定：“有限责任公司形式的股份制企业一方，以其在该企业的股份设定抵押权的，须经他方书面同意和董事会批准。”又《公司法》第149条第3款规定：“公司不得接受本公司的股票作为抵押权的标的”。显然，这些法律和地方性法规将股权质押视为抵押的一种。《担保法》在我国立法上第一次将此前被抵押担保所吸收、合并的质押单独作为物权担保方式之一加以特别规定，借鉴世界上大多数国家有关质押担保法律之规定，依据质押标的物的不同，分为动产质押和权利质押，股权质押就是属于权利质押的一种。

二、股权质押的含义

股权质押，是指债务人或第三人以其拥有的股权作为债权的担保，债务人不履行债务或不适当履行债务时，债权人有权依照法律规定或合同约定以该股权折价或以拍卖、变卖该股权的价款优先受偿。简言之，即指出质人以其所拥有的股权作为质押标的物而设立的质押。对以

^①唐德华主编：《最新担保法条文释义》，人民法院出版社1995年11月版，第136页。

股权作为质押标的而设立担保物权，许多国家的法律均有规定。如日本《有限公司法》第 32 条规定“得以份额为质权的标的”^①，日本《商法》第 207 条又规定“以股份作为质权标的的，须交付股票”^②，又如法国《商事公司法》第 46 条“同意公司股份的抵押计划的，在根据民法典第 2078 条第 1 款规定强制执行被抵押担保的公司股份时……”^③。德国《有限责任公司法》第 33 条^④也同样对股份质押作了规定^⑤。如前所述，《担保法》颁布之前，我国法律也是允许将股份作为抵押物标的，如 1992 年由国家体改委制定的《股份有限公司规范意见》第 30 条规定，《公司法》149 条第 3 款规定“公司不得接受本公司的股票作为抵押权的标的”。但真正以法律的形式第一次区分抵押和质押，同时将股权质押作为权利质押的一种加以特别规定，应是《担保法》，该法第 75 条规定“下列权利可以质押：（一）汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单；（二）依法可以转让的股份、股票；（三）依法可以转让的商标专用权、专利权、著作权中的财产权；（四）依法可以质押的其他权利”。

在了解股权质押概念之时，必先理解股权的含义，股权是指公司的投资者（股东）因向公司出资而取得的，依法律或公司章程规定的规则和程序参与公司事务并在公司中享受财产利益的，具有可转让性的权利^⑥，简言之，即投资者基于向公司出资而享有的含有财产权的一种权利。对于该权利性质如何，法律学术界有着不同的意见，具有代表性的观点有三种，分别是“股权视为所有权说”和“股权视为债权说”和“股权视为社员权”，笔者与大多数学者一样认同第三种观点，认为股权是兼具财产权和人身非财产权内容的一种特殊权利^⑦。“公司是社团法人的一种，股东是它的成员（社员），股权就是股东基于其社员资格而享有的权利，包括若干种财产权和共同管理公司的若干种权利”^⑧。那么关于股权的具体内容，传统公司理论一般将股权区分为共益权和自益权。自益权包括分红权、新股优先认购权、剩余财产分配权、股权转让权等，显然这些权利均包含了财产权的权利。共益权是指公司事务参与权，具体包括参加股东会议、表决权、召开临时股东会请求权、对公司文件帐册查阅权、对董事、监事、经理人员监督权等。也因基于股权包含了具有财产性的自益权和人身非财产权的共益权，又导致有些学者主张股权质押的标的物仅为股权中的财产性权利（自益权），如“股权质押，仅以股权中的财产权内容为质权的标的”^⑨，有些学者主张股权作为质权的标的，是以其全部权能作为债权

① 卞耀武主编：《当代外国公司法》，法律出版社 1995 年版，第 544 页。

② 同上，第 617 页。

③ 同上，第 388 页。

④ 同上，第 302-303 页。

⑤ 以股权作为标的物设立物权担保的法律，除少数国家仍以“抵押”表述外，大部份国家是以“质押”表述。香港地区称为股份按揭（mortgage）。

⑥ 阎天怀著：《论股权质押》，载《中国法学》1999 年第 1 期，第 67 页。

⑦ 王保树 崔勤之著：《中国公司法原理》，社会科学文献出版社 1998 年 10 月版，第 71 页。

⑧ 参见《民商法论丛》第 11 卷，梁慧星主编，法律出版社 1999 年 1 月版，葛云松《股权、公司财产权性质问题研究》第 46 页。

⑨ 毛亚敏著：《担保法论》，中国法律出版社 1997 年版，第 217 页。

的担保^⑤。笔者认为，股权作为债权的担保标的物，应包括其全部权能，即自益权和共益权。首先，股东向公司出资，其动机和最终目的在于谋求最大的经济利益（财产利益），由于股东向公司出资的行为使其丧失对出资本身的所有权，其就无法以行使所有权的方式实现其投资的最终目的。因此，法律就赋予投资者在公司享有作为保障其实现经济利益的权利，即公司事务参与权。显然，股东自益权和共益权分别扮演了目的权利和手段权利的角色，实质上这些权利是对股权具体内容的表述，每种权利均非指独立的权利，而是属于股权的具体权能。其次，质权人在实现质权时，是通过将股权全部权能的处分，即以股权折价抵价或拍卖、变卖股权的价款以优先受偿，虽然质权人得到的是股权中的财产性利益（尤是以拍卖或变卖的方式处分），但其处分的对象是质押标的（股权）的全部权利。

笔者认为应注意的是：股权以其全部权能出质，并不等于在出质期间出质人让与质权人行使股权全部权利，共益权与自益权之分也仅是相对而言。同时，在实际中，在股权质押期间股东的共益权仍由出质人行使而非由质权人行使，此基于股权本身内在特征及股权出质并不必然导致转让之缘。但是，出质人在行使共益权时，其行使方式可以受到质权人的监督。

三、我国立法对“股权质押”及其相关概念不规范表述

《担保法》第75条第2款规定：“依法可以转让的股份、股票”可以质押，该法第78条第3款规定“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”，显然《担保法》将有限责任公司的股权称为股份，由此可推定为其将股权作为质押标的物是以“股份质押”或“股票质押”概念使用的。笔者认为，《担保法》作如此规定，是立法技术上的缺陷，根据传统的公司法原理，“股份”的概念，是指股份有限公司资本的构成单位，即股份有限公司的资本份额，是指股东的出资，也是一种单位化的股东权资格，通常其所代表的金额是相对的。

《公司法》第129条第1款规定：“股份有限公司的资本划分为股份，每一股的金额相等”。而《公司法》、《中外合资经营企业法》、《有限责任公司规范意见》和《股份有限公司规范意见》^⑥中，对有限责任公司股东的出资称为“股东出资”或“股东出资额”，对股份公司的股东出资才称“股份”，在我国，“股份”是股份有限公司特有的概念，它专指股份有限公司股东的出资。又股票是股份的表现形式，它是指公司签发的证明股东持有股份的凭证。股份是股票的价值内涵，股票是股份的存在形式，两者之间的关系犹如灵魂和躯壳^⑦。因此，股票也是股份有限公司特有的，显然，《担保法》将股份与股票两个不同层次上的概念并列使用且将有限责任公司之股权称为股份均为不妥。

如前所述，《公司法》、《中外合资经营企业法》等法律对股东股权的转让称为“股东出资转让”（《公司法》第35条）或“股东出资额转让”（《中外合资经营企业法》第23条）也同样不当，实际上，股权与“股份”、“出资”或“出资额”的内涵与外延是不同的，“股份”、“出资”或“出资额”所表明的是资金的数量，即表示公司股东向公司投资数量的多少，且一般而

^⑤ 阎天怀著，前引文，第68页。

^① 《公司法》颁布之前，我国企业的改制和公司运作均适用该两个规范意见，1992年由国家体改委制定并颁布施行，至《公司法》1994年7月1日生效时失效。

^② 江平主编：《新编公司法教程》，法律出版社94年版，第189页。

言，这个数量是确定的且不变的，而股权则不同，它一方面包含了股东投入公司的资金（或其他财产）的数量，且这个数量在公司运作过程是可变的，即或增值或贬值，它另一方面还包括股东因其投资行为而享有的参与公司事务的各种权利，如股东表决权。因此，股权与“股份”、“出资额”或“出资”等概念不能等同。笔者认为，依照《公司法》、《担保法》及其他法律之规定和精神，以“股权”概念代替上述的“股份”、“股票”或“出资”、“出资额”更为科学和规范，此也是本论文冠以“股权质押”而非“股份质押”或“股票质押”之缘由，股权质押显然涵盖了以股份有限公司的股票和有限责任公司出资作为质押标的物之全部情形。值得一提的是1997年5月28日国家对外贸易经济合作部、国家工商行政管理局联合发布的《关于外商投资企业投资者股权变更的若干规定》（下称《若干规定》）第2条第1款将外商投资企业的投资者出资份额统一称为股权。应该说，此是立法上股权规范概念之体现。

第二章 股权质押之效力

股权质押的效力是指质权人就质押股权对担保债范围内优先受偿的效力及质权对质押股权存在的其他权利的限制和影响力，它是股权质押制度的核心内容。此处笔者认为应注意区分股权质押的效力和股权质押权的效力，前者是指股权质押行为是否具有法律效力，即对出质人和质权人是否产生法律约束力，它解决的是股权质押行为的合法性问题，而后者是指股权质押权对质物、质权人及出质人所产生的影响力。

一、股权质押对所担保债权范围的效力

采取任何一种担保方式以保障债权人债权实现的手段，都会遇到确定所担保的债权范围问题，该问题解决的是哪些债权多大的债权属于担保的范围，换言之，以保证或物之担保之形式设定担保，债权人的债权在多大范围内能得到担保的支持和保障。

世界各国及地区的立法对于质押担保范围的规定，主要包括：主债权、利息、迟延利息、实现债权的费用及违约金。至于违约金，德国《民法典》第 1210 条、日本《民法典》第 346 条均规定为质权担保范围^①。我国台湾地区《民法》对违约金未作规定，但台湾有学者认为违约金代替因不履行之损害赔偿时，为质押所担保，对于不适当履行所约定的违约金，除当事人另有约定外，不属于担保范围^②。

我国《担保法》第 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”。法律对质押担保范围的作如此任意性之规定，对于当事人而言，有两种意义：首先，是为出质人与质权人的约定担保范围提供参考，或者说提供范本；其次是在当事人对质押担保范围未作约定或约定不明时，可以法律规定为依据加以认定。当事人在协商质押合同条款时，可依据上述规定的范围予以增删。一般情况下，以股权出质，对其所担保债权范围，除主债权及利息外，其余的项目，均可由出质人与质权人协商而定，且以合同约定为准。这也体现了当事人意思自治原则。

二、股权质押对质物的效力

股权质押对质物（质押标的）的效力，指的是质权对质物本身或质物孳息所具有的效力，根据各国立法情况，股权质押对质物的效力一般包括：①质物，出质股权（出质时，股权本身所具有价值）；②孳息，指的是出质股权的股息、红利、公司的盈余分配。如日本《商法》第 209 条（股份的质权注册）规定，“以股份为质权标的时，公司可依质权设定人的请求，将质权人的姓名及住所记载于股东名簿。且在该质权人的姓名记载于股票上时，质权人于公司的利益

①梁慧星主编：《中国物权法草案建议稿》社会科学文献出版社，第 711 页。

②毛亚敏著：《担保法论》中国法制出版社 1997 年版，第 193 页。

或利息分配、剩余财产的分配或接受前条的金钱上，可在其他债权人之前得到自己债权之清偿”^①。《担保法》第 68 条规定，“质权人有权收取质物所生的孳息”，显然，该条之规定，属于一种任意性规范，其表明质权人具有收取质物所生孳息的权利，但质权人是否选择，还应根据质押合同的约定加以判断。

《最高人民法院关于适用〈担保法〉若干问题的解释》（下称《司法解释》）第 104 条规定“以依法可以转让的股份、股票出质的，质权的效力及于股份、股票的法定孳息、股息及分红”。据此，笔者认为该司法解释如此规定已明确了我国股权质押效力及于质物之法定孳息，它是对《担保法》任意性规范之加强，有利于保护债权人的利益。但这里的法定孳息未明确包含哪些内容。那么，孳息是否包含公司以当年度利润派送新股或以公积金转增新股，以及公司根据公司发展情况对股东施以配股方案，上述《担保法》及“司法解释”等均无明文规定或解释，在理论界有否定之说^②，“公司对于股东所分给的新股不应当是质权的标的，因为它不是质权标的变形，不成立物上代位”^③。但笔者认为：对于公司以当年度税后利润派送新股和以公积金转增给股东的新股，只要在股权登记日前，该股权仍处于质押期，公司派送的新股和转增的新股均应属于股权的孳息，因为：首先，这些以利润派送的新股和以公积金转增的新股均是由被质股权之股东基于其对股权的所有权而得来的，其次，该等新股均来源于股权之股东应享有的分红和股息（股东的自益权），因此该等新股是由被质股权派生，且由分红和股息变换而来的，其当然属于法定孳息范畴。至于出质人作为被质股权的股东而享有的配股权利，出质人是否行使配股权利？会有两种不同结果，若出质人不行使配股权，也就不存在着配股的新股是否属于质物孳息问题，但同样存在着理论界和司法界关注和思考的问题，出质人不行使配股权，是否损害了质权人的利益？笔者认为，《公司法》未对有限责任公司增资扩股之条件加以规定，但从该法对股份有限公司对股东实行配股的条件（见《公司法》第 137 条）并参照实践中上市公司具体配股方案分析，配股股价一般情况下明显低于该种股票的市价。这种市价与配股价之间的差价，体现了作为公司股东享有的权益，这种权益的实现稀释了未实施配股前股权的权益，因此，笔者认为，出质人若在股权出质后不行使配股权，完全可能损害质权人的利益。也就是存在着质物价值降低的现实可能，在此种情况下，笔者认为，法律应赋予质权人二种选择，第一种是质权人有权要求出质人应当及时补足因其不行使配股权而使质押物出现价值缺口。这种补足的方式可以是出质人提供其他抵押物或质押物之担保，也可就该部份要求出质人提供第三人的保证。第二种是：质权人有权代出质人行使配股权。从公司法一般原理讲，只有公司股东才享有股东的配股权，换言之，配股权是股东基于其公司的股东地位和身份享有的特别权利，非股东的任何单位或个人均无权享受配股权。但在股权出质情况下，该等股权的配股权由法律赋予质权人在一定条件下行使，完全是可能的。这是因为，股票的出质必须登记于股东名册或证券登记机关，才可生效。因此，股票的权利状态（股票是否出质、出质的数量及出质期限、质权人等）完全可以通过查询了解。同样，出质人是否行使配股权，公司也最清楚，因此，在

① 卞耀武主编，前引书，第 617 页。

② 郭明瑞著：《担保法》修订本，中国政法大学出版社 1999 年 3 月版，第 229-230 页。

③ 汪贻祥主编：《中华人民共和国担保法理论与实务》，中国政法大学出版社 1995 年 8

出质人不行使配股权的情况下（是否行使得有一个时间限制，因为行使配股权得在有效的时间内）也允许质权人行使配股权，即质权人可以其出资购买配股之新股。当然，质权人出资购买配股权后，认购的新股股东仍是出质人，但该等新股与原出质股权一样，均应属于质物范围。质权人购买配股之新股之资金不属于股权质押的范畴，而应属于质权人收取孳息费用之范畴，无论质权人最终有无实现质权，出质人均有义务返还给质权人。若出质人行使了配股权，那么由此拥有的新股是否属于孳息的范畴呢？笔者认为：因配股而获得新股，其前提要件是股东（出质人）行使配股权利，行使该权利，出质人就必须出资购买所应获得配股股权的份额，应该说这里的出资（使用新的资金）是出资人所有的财产（资金来源如何均不影响该性质），并非出质股权孳生的利息、分红等，因此，购买配股股权的资金当然不能列入股权质押的范畴，在质权行使时，应扣除出质人购买配股股权的资金。因此，关于股东行使配股权后所得的新股，是否属于质物范围，当事人最好事先协商并在质押合同中予以明确，否则，在法无明文规定的情况下，难以界定。

三、股权质押对质权人的效力

股权质押对质权人的效力，是指股权质押合同对质权人所产生的权利和义务。

（一）质权人对质权具有的权利

1、优先受偿权

质权人的债权于清偿期届满时未得以全部清偿的，可就出质股权的价值优先受偿。优先受偿权是质权人最重要的权利，也是股权设质的功能所在。优先受偿权主要表现为：第一，质权人就出质股权之价值优先于出质人的其他债权人受清偿；第二，质权人就出质股权优先于后位的质权人优先受清偿。我国《担保法》对能否在同一质物上设定两个或两个以上质权，未作明确规定。但根据动产质押的生效要件和对抗要件是转移占有，因此，在同一动产上设定两个或两个以上质权是不可能的。但在我国，股权质押的成立并未要求必须转移占有，而是以向证券登记机构和公司进行登记为生效要件和对抗要件，所以在股东拥有同一种股权同数量股权上设立两个或两个以上质权是可能的，而且，“只要后位质权的当事人同意也应允许，以尊重当事人缔约上的意见自治，充分发挥股权的担保功能”^①。《若干规定》第6条规定：“未经质权人同意，出质投资者不得将已出质的股权转让或再质押”。该规定显然包括三层意思，其一：已被出质的股权可被再质押；其二：出质人未经质权人同意不得将已出质的股权转让，即在股权质押期间，出质人要转让出质股权，必须征得质权人同意；其三：出质人若将已出质的股权再质押必须征得质权人同意。否则，再质押无效。第三，质权人就出质股权所生的孳息，有优先受偿权。《担保法》第68条规定：“质权人有权收取质物所生的孳息。”第二款又规定“前款孳息应当先充抵收取孳息的费用”。笔者认为，可依照本立法精神，而将上述质权人出资购买配股所付出的费用认定为收取孳息的费用。因此，对于股权孳息的优先受偿权，并不包含孳息

月版，第134页。

①陆永棣主编：《金融贷款担保案例评析》，法律出版社2000年1月版，第242页。

的全部价值，该优先受偿权应是限于扣除质权人因收取股权孳息而付出费用后的孳息价值。

2、股权质押的代位物权

此处的质权代位物权，是指“质权及于在价值上代表股份之物”^①。具体为：出质股权灭失或股东基于股东权分派新股票时或公司的合并或股份的合并时出质股东受此新股票或金钱时，质权存续于其上。如日本《商法》第 208 条规定，“股份的销除、合并、分割、转换或收买时，以原股份为标的的质权，存在于因销除、合并、分割、转换或收买股东应得的金钱或股份上”^②。公司状态发生变化，比如公司进行合并、分立后其出质股权必由此而变形，在此情况下，股权质押效力及于原股权的代位体。这是因为股权质押为价值权，其权利内容和目的在于出质人不履行债务时，质权人有权处分质物以其所得价款而优先受偿。质物的这种交换价值在本质上不因物的形态（股权形态）或者性质变化而变化，即出质股权不因其状态的变化而丧失所具有的交流价值。因此，不论质物是否变化其原有的形态或者性质，只要能维持其交换价值，质权基于其直接支配的标的物的交换价值的效力，及于质物的变形物或者替代物。我国《担保法》第 73 条规定：“质权因质物的灭失而消灭。因灭失所得的赔偿金，应当作为出质财产。”根据该规定可以推定质权效力及于因质物灭失所取得的代位物，同时也体现股权质押效力及于股权因种种原因发生变化后的股权。当然，质权人应当如何对股权代位体行使权利，应是个颇为复杂的问题，有待于理论上的探讨和立法上的界定。

3、股权质押保全权

质权保全权，又被称为“先行拍卖质物权”。它是指因质物有毁损之虞，或其价值有明显减少的可能，足以损害质权人的权利时，质权人得先行处分质物，以所得价款提前清偿被担保的债权或代充质物。这种权利，实际上是质权人在其债权清偿期届满前，因某些因素的出现可能损害其利益时，提前行使质权的权利。对股权质押，因股权价格的不稳定性，其股权价值易受市场行情和公司经营状况的影响而发生较大变化，尤其是股票的价格，更是受适时国家政治经济形势和政策、证券业务发展前景、股份公司运行状况等宏观和微观诸多因素的影响，所以股权质押人所享有的质权保全权，对确保其债权的安全至关重要。根据《担保法》第 70 条之规定，股权质押人行使质权保全权，必须满足以下条件：第一，出质股权价值有明显减少可能，该可能性是一种现实可能性，而非质权人的主观臆测。这种可能性是根据影响股权价格的因素变化作出客观分析判断，且能为大多数业内人士所接受的。比如：甲公司以其持有某酒类上市公司的 A 股股票 200000 股作为质物向某银行借款而设定担保，在出质时，该股票市场价格为每股 12 元，银行根据股票质押率（股票质押率=贷款本金÷质押股票市值）的 60%，贷给甲公司款项人民币 140 万元人民币。在该股票质押期内，由于国家出台提高对酒类品税率的税收政策且该上市公司经营业绩有所滑坡，在这种情况下，作为质押标的股票其市场价格有极大可能会下跌，即意味着质物股权价值存有明显减少的可能。第二，足以危害所担保的债权的实现。如果股权的价值虽有明显减少的可能，甚至已变为现实，但此时其价值尚足以担保债权时，质权人也不能行使质权保全权。如前述例子，作为质物的股票因受国家税收政策调整的影响，其

^①刘心稳主编：《中国民法学研究述评》，中国政法大学出版社 96 年 11 月版，第 434 页。

^②卞耀武主编，前引书，第 617 页。

每股市场价由 12 元跌至 10 元, 此时质物股票的价格仍有 2000000 元。第三, 在满足上述二个条件时, 股权质押人应通知出质人, 以征求其意见, 并可以要求出质人提供进一步的担保。在出质人拒绝时, 质权人方可以行使质权保全措施。第四, 实施质权保全的方法, 以股票质权标的物的质权人应告知证券登记机构, 在证券交易所按股票交易的方式出售; 以有限责任公司的股权为质权标的物的, 质权人应通知公司, 并由公司通知其他股东。根据《公司法》规定, 其他股东可行使优先购买权, 其他股东拒绝行使或逾期不行使优先购买权的, 质人有权变卖或者拍卖出质股权。第五, 处分质押股权所得的价款可提前清偿所担保债权或向第三人提存。笔者认为: 是用于提前清偿所担保的债权还是向第三人提存? 对此两种做法, 质人有权选择, 尤其是在融资方面, 作为债权人, 其对外贷款的规模、贷款的期限是依照其短、中、长远期的计划安排的, 若因行使质权保全权而提前清偿所担保的债权, 有可能影响资金运作的计划和安排。因此是选择用于提前清偿所担保的债权, 还是选择将提前处分出质股权价款向第三人提存, 应由质权人决定。

4、转质权

转质权, 也称质权利用权。所谓转质, 是指股权质押人在股权质押存续期间, 为担保自己或他人的债务, 将质物再行设定新质权的行为。转质之性质, 是质权人在债权未届清偿期前处分其股权质押的行为。转质权实际上是质权人对股权质押的利用权, 是质权人对质物准物权的处分体现之一。转质多见于国外民法典, 如瑞士民法典第 887 条、日本民法典第 348 条之规定等。我国台湾民法第 891 条亦明确规定质权人有转质权^①。从各国的立法与实践来看, 转质以其成立的条件不同分为责任转质和承诺转质两种。责任转质指的是质权人在质权存续中, 为担保自己债务的履行, 无须出质人同意而以自己的责任将质物再对第三人设定质权的行为; 而承诺转质则指经出质人同意, 质权人为担保自己债务, 将质物向第三人设定质权的行为, 故又称同意转质。

责任转质是质权人以自己责任而设定质权, 至于责任转质之性质, 理论上争议较大, 主要有以下四种观点: 1) 附条件质权让与说。认为转质为质权人将其质权让与转质权人, 而以转质权人债权因清偿或其他原因消灭为解除条件的质权。2) 质权出质说。认为转质为质权人以其质权为标的, 而设定的质权, 性质上故为权利质权之一种。3) 债权与质权共同出质说。认为转质系质权人将质权与其所担保的债权共同设定质权于第三人。4) 权利再度出质说, 又称新质权设定说。认为转质系质权人为供自己债务之担保, 于权利上设定新质权的行为。笔者认为, 以上四种观点第四种较为可取。附条件质权让与说与转质权与原质权并存的事实不符, 质权出质说与当事人系以原出质权利为标的的意思相违, 且不符于标的权利凭证占有转移事实, 故均不可采。债权与质权共同出质说虽不违反质权处分上之从属性, 仍不相容于标的权利凭证占有转移的事实, 因此也有不足。第四种观点较能恰当说明转质的性质。

责任转质一旦有效成立, 就发生如下法律效力: 1) 转质权人对实行转质权质物处分的价款, 较质权人有优先受偿的权利, 但转质权人对其质权仅能在转质人原质权范围内行使。转质权乃以原质权为基础而新设定的质权, 故具有优先于原质权而实现的权利。2) 质权人(转质

^①梁慧星主编:《中国物权法草案建议稿》, 社会科学文献出版社, 2000 年 3 月版, 第 712 页。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库