

账户质押的法律性质分析

——英国法的经验和启示

金 曼

摘 要:我国目前关于账户质押性质主要有金钱质押和权利质押两种学说。从英国判例法的角度分析,金钱质押学说在“账户特定化”和“资金特定化”两个方面均有重新审视的必要。银行账户质押应定性为权利质押,除非账户的资金与银行的自有资金在事实上区分管理。在我国,当贷款银行同时担任账户债务人和担保权人时,于理论和实践层面,权利质押均不会存在法理困境。而关于账户是否归属于应收帐款,应基于担保交易的保密性和便利性的要求予以考量,考察的因素包括是否需要登记以及是否有碍商业实践。

关键词:账户质押;固定抵押;浮动抵押

中图分类号:D922.28 **文献标识码:**A **文章编号:**0257-5833(2018)05-0101-08

作者简介:金 曼,北京大学法学院民商法博士研究生 (北京 100871)

账户质押,是指债务人或第三人以其银行账户所表彰的财产权利为标的向债权人出质以担保债权实现的担保方式,债权人依此担保方式所取得的担保物即为账户质权。^①在我国,账户质押近年来在经济生活中被频繁使用^②,但无论是《担保法》还是《物权法》对账户质押的性质都没有明确的界定,只是《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》(以下简称《担保法司法解释》)第85条有这样的规定:“债务人或者第三人将其金钱以特户、封金、保证金等形式特定化后,移交债权人占有作为债权的担保,债务人不履行债务时,债权人可以以该金钱优先受偿”。由于缺乏法律法规层面的规定,该司法解释成为法院裁判相关案例时的直接依据。然而,对于该条的解释在学术界和司法界仍存争议,亟待深入的研究和思考。本文拟从比较法的角度进行分析,着重探讨英国法下账户质押的法理和司法判决,以期对我国账户质押性质的厘清提供有益的经验 and 启示。本文之所以选择英国作为考察对象,主要是基于以下两个方面的考虑:一是,英国作为全球金融中心,其账户质押的历史悠久,长期的法律实践已经积累了丰富的判例和解释技巧。二是,虽然英美法系和大陆法系在法律传统上存在差异,但在经济全球化的发展趋势下,有关担保的规则应该尽可能地国际化。担保制度不仅有利交易安全,而且使得金融更为发达,经济更为活跃。^③基于

收稿日期:2018-03-01

① 赵一平:《论账户质押中的法律问题》,《人民司法》2005年第8期。

② 董翠香:《账户质押论纲》,《法学论坛》2006年第5期。

③ 王利明:《经济全球化对物权法的影响》,《社会科学》2006年第2期。

对英国法的借鉴,我国引入了浮动抵押制度。因此,应在兼顾我国担保法的基本框架和原理的同时,在英国法中追溯相关的制度渊源进行解释,并吸取合理的部分,以厘清账户质押的性质。

二、账户质押性质之学说评析

账户抵押的本质为何,关键是考察作为抵押物的到底是账户里面的金钱,还是客户对银行所享有的某项权利。^① 反映在中国法语境下,即是探讨账户质押为金钱质押抑或是权利质押。前者认为,账户质押的标的为账户中的资金,即金钱质押。^② 后者则主张,账户质押的标的应当是账户金钱支付请求权,而账户质押的性质应为债权质,即权利质押。^③ 两种学说应如何评析,现分述之:

(一)金钱质押

分析《担保法司法解释》第85条的规定,不难发现现行法是将账户质押定位为动产质押。依照此思路,账户质押的客体是金钱。按照传统物权法原理,物权的客体具有特定性,因为“既然物权是支配权,它强调的是某人对某物的管领或处置,所以物权的客体必须特定,即支配的是‘特定的物’。倘无特定之客体,则物权的权利人的管领或处置则无的放矢。”^④ 然而,金钱的特定化具有特殊性。一般认为,货币之上存在“占有即所有”的原则,即货币一旦存入银行即丧失所有权,其获得的仅是请求银行支付同等价值金钱的权利。^⑤ 而《担保法司法解释》第85条背后的一个基本前提是,若金钱质押采取特户、封金、保证金等形式,就可以实现特定化,此时金钱的所有权未转移,仍由客户享有。就封金而言,系对金钱进行信封打上印记或者确定了面值和号码的货币,作为特定财产移交给债权人作为质物。在债务得到清偿后,债权人应该归还封金。^⑥ 此时成为封金的货币已经丧失了流通功能,从一般意义上的货币中脱离出来成为特定之物,理应属于“占有即所有”原则的例外。

然而,有疑问的是,当银行账户为特户时,是否也应排除“占有即所有”原则的适用。有学者认为:“(《担保法司法解释》第85条所言之)特户是金融机构为出质金钱所开设的专用账户,该账户被特定化以区别于普通账户。^⑦ 如果保证金账户符合特户的要求,也可以成立金钱质权,但若保证金被混同于一般资金账户,未按照特户管理的,不成立质权。”^⑧ 也就是说,区分账户种类的不同,客户与银行之间的关系也不同,并非所有账户内的资金所有权都属于银行。那么问题在于,特户是否在商业实践中实现了特定化,以至于区分于一般的账户。物权客体的特定性要求实现账户的特定化和资金的特定化。^⑨ 那么,如何界定二者特定化的标准?以下,本文尝试从英国判例法的角度进行分析。

① M. Dubovec, “Fundamentals of Taking Security Interests in Bank Accounts”, F. Dahan (ed.), *Research Handbook on Secured Financing in Commercial Transactions*, Edward Elgar, 2015 p. 327. 需要说明的是,名义上英国法只承认三种意定担保利益,即质押(pledge)、按揭(mortgage)和抵押(charge)。质押的标的物限于有形的动产,出质人需要转移质物予质权人。按揭分为普通法上的按揭和衡平法上的按揭。但是无论是普通法上的按揭还是衡平法上的按揭,其缺陷在于二者均要求转移所有权(法定所有权或用益所有权),这限制了债务人处分担保财产的权利,导致财产不能有效利用。相对而言,抵押的优势在于抵押人无需转移所有权,抵押权人享有的只是在债务人违约时有权变卖抵押财产的权利。因此,在英国法下,当交易当事人在应收账款等无形财产上设立担保时,通常会选择适用抵押制度。See Jeremy Simmonds, “Book Debts as Security”, *Glovers Solicitors London*, February 2006, <http://www.glovers.co.uk/news-articles168.html>, 2017-09-25, accessed 25 September 2017.

② 曹士兵:《中国担保问题的解决与展望——基于担保法及其司法解释》,中国法制出版社2001年版,第311页。罗小红:《账户质押法律问题研究》,《法学杂志》2008年第4期。

③ 赵一平:《论账户质押中的法律问题研究》,《人民司法》2005年第8期。

④ 王利明、杨立新、王佚、程啸:《民法学》,法律出版社2008年版,第252页。

⑤ 其木提:《货币所有权归属及其规则——对“占有即所有”原则的质疑》,《法学》2009年第11期。

⑥ 曹士兵:《中国担保制度与担保方法》,中国法制出版社2015年版,第331页。

⑦ 根据《人民币银行结算账户管理办法》第3条第(1)款的规定:单位银行结算账户按用途可以分为基本存款账户、一般存款账户、专用存款账户和临时存款账户。前二者一般被称为普通账户。

⑧ 曹士兵:《中国担保制度与担保方法》,中国法制出版社2015年版,第331页。

⑨ 赖梦茵:《浅析保证金质押的设立》,北京大学金融法研究中心, www.finlaw.pku.edu.cn, 2017-09-05。

1. 账户的特定化

账户的特定化不仅对于出质人和质押权人是必须的,对第三人的公示和对抗作用也是必须的,否则第三人难以区分是否属于质押资金抑或是普通存款。^①但本文认为,账户具有在名义和用途上的区别不是特户的本质特点。以保证金为例,仅仅赋予其“保证金”的名称无法做到特定,保证金只是凸显该笔资金的专项用途而已。^②对此,英美法案例指出,如果账户的存款属于特殊存款,即由存款人转移占有给银行,与银行的自有资金区别且独立存放,并在存款人请求时完整返还或转移的存款。此时,该存款的所有权仍归存款人。但是,如果客户的存款存入银行之后被银行当作普通资金使用,则该存款不属于特殊存款,其所有权应归属银行。^③由此,判断账户是否特定的关键在于,该账户是否在实际的管理上与银行的自有资金不同。如果答案是否定的,则所谓“特户”中的资金所有权应归属于银行而非存款人,因为此时该账户中的金钱因为与一般存款混淆而失去了特定性。考察实践中保证金账户的管理及资金流通特点可知,保证金账户虽属于专用账户,但其“与一般存款账户的唯一区别,只是资金用途明确”,在管理上并无差异。^④最为重要的表现是“保证金存入银行,便进入整个银行资金流转体系,成为银行包括发放贷款、兑付存款等对外支付资金来源的组成部分”,商业银行不会选择固定存放,进而放弃资金参与整个自身银行体系资金流转的利益。^⑤

2. 资金的特定化

关于资金的特定化,实践中一个重要的争议点是账户内资金能否浮动的问题。即当银行账户的存款浮动时,是否符合《担保法司法解释》第85条的规定。有学者主张,第85条应适用于固定账户质押,认为质押账户必须符合“特定化”的要求,账户出质后不能再由出资人自由使用,资金处于冻结状态。如果债务人仍然可以使用出质后的账户,账户中的资金也处于“浮动”状态的,则不符合账户特定化的要求,不能成立质权。^⑥有实务工作者也认可该观点,认为普通账户与保证金账户本质上的区别在于银行账户中的资金是否变动,前者的资金是变动的,而后者是不变的。^⑦对此,司法实践中有的判决否定账户资金可以浮动^⑧,有的则持肯定意见,如《最高人民法院公报》第54号指导性案例则支持《担保法解释》第85条对于浮动账户的适用。^⑨该判决认为,质押人开设的保证金专用账户,虽然账户内的资金处于浮动状态,但均与保证金业务相对应,未用作非保证金的日常结算,符合第85条金钱特定化的要求,特定化不等于固定化。也就是说,账户资金的浮动并不等于背离了金钱特定化的要求。

我国《物权法》第181条继受了英国法上的浮动抵押制度。^⑩事实上,从制度渊源层面来看,如果借鉴英国法的分析角度,该判决背后的逻辑机理其实不难理解。英国法上的抵押有浮动抵押和固定抵押之分。固定抵押的标的物必须具有特定性^⑪,类似于信托法上标的确定性的要求。对于

① 赖梦茵:《浅析保证金质押的设立》,北京大学金融法研究中心, www. finlaw. pku. edu. cn, 2017-09-05。

② 徐化耿:《保证金账户担保的法律性质再认识——以〈担保法司法解释〉第85条为切入点》,《北京社会科学》2015年第11期。

③ A "special deposit" is a deposit delivered into the possession of the bank to be held separate and distinct from the general assets of the bank and to be returned or delivered intact on demand, the title thereto remaining in the depositor. See Miller, 540 F. 2d. at para 32 and para 33.

④ 方建国、蒋海英:《商业银行保证金账户担保的性质辨析》,《金陵法律评论》2013年第2期。

⑤ 方建国、蒋海英:《商业银行保证金账户担保的性质辨析》,《金陵法律评论》2013年第2期。

⑥ 曹士兵:《中国担保制度与担保方法》,中国法制出版社2015年版,第332页。

⑦ 姚琦,魏子鹏:《普通账户质押贷款风险分析及对策》,《审计月刊》2009年第4期。

⑧ “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保证金质权确认之诉案”[(2012)合民一初字第00505号]。

⑨ “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保证金质权确认之诉案”(最高人民法院公报指导案例54号)。

⑩ 参见王利明《经济全球化对物权法的影响》,《社会科学》2006年第2期。

⑪ Re Spectrum Plus Ltd [2005] UKHL 41; [2005] 2 AC 680, at para 138

浮动抵押,在经典案例 *Re Yorkshire Woolcombers Association Ltd*^① 案中,法官 Romer LJ 指出了其具有的三个重要特征,即标的物附系于抵押人现在或未来的资产池上,而不是附系于任何特定的财产;这些资产在企业的正常商业途径中在不时发生变化;在未结晶之前,抵押人有权自由处分抵押财产。对此, Lord Millet 在 *Agnew v Inland Revenue Commissioner*^② 案中指明,前两个特征并不必然不符合固定抵押,只有第三个特征才是浮动抵押和固定抵押的本质区别,即抵押人是否有权自由使用抵押财产,而不在于抵押财产是否是在不断变化的。^③典型的例子是固定抵押允许设定在浮动的资产上(比如应收账款)。^④根据以上判例要旨可知,浮动的资产上也可以设立固定抵押,只要抵押权人享有对抵押财产的使用享有实际上的控制权。分析《最高人民法院公报》第54号指导性案例的案情,虽然保证金账户资金处于浮动状态,但是质押人使用资金并非毫无限制。相反,质押权人享有控制权。例如,案件中提到,“自2009年7月至2012年12月,本案账户发生一百余笔业务,有的为贷方业务,有的为借方业务”,但根据担保协议,质押人“缴存的保证金不低于贷款额度的10%”,动用账户内的资金需要经过质押权人的同意,而不是自由处分。

由此,上述的观点得到印证:既然质押账户中的资金是允许变动的,那么显然特户的资金并不是固定存放的,而是参与了银行体系资金的流转,此时特户在管理上与其他账户没有本质的区别。综上,笔者以为,我国《担保法解释》将账户质押定性为动产质押的性质有重新审视的必要。

(二)权利质押

这一学说符合了货币“占有即所有”的原则。法学通说认为,就一般存款关系而言,存款人将存款交付银行后,由后者取得所有权,存款人仅取得相应的偿还请求权。^⑤但诚如前述,对特殊账户内的资金所有权问题,一直存有争议。反观英国法下,银行和客户之间的基础法律关系也已早有定论。在著名的 *Foley v Hill*^⑥ 案中,法官 Cottenham LC 认为,金钱一旦存入银行,就不再属于本人,而属于银行。银行有义务在存款人请求支付时偿还相同数量的金钱(而非返还存入的货币),银行不是代理人,而是债务人。^⑦银行和客户的关系也难以用寄存关系予以解释,一方面是因为金钱不适宜作为寄存物,二是如果适用寄存的关系,与银行吸收存款的目的相抵触。^⑧基本上,英国法上银行和客户是借款人和债权人之间的借贷合同关系,且不论客户所开立的账户是否透支,不论账户类型是往来账户还是储蓄账户或存款账户。^⑨从这个层面上讲,银行账户是存款人的一种无形财产,可以作为一种金融财产。^⑩由此,“在金钱上的抵押”的说法是不准确的,因为抵押是设立在银行偿还金钱的合同义务之上。^⑪当然,前已述及,当账户的存款属于特殊存款时,并在实际管理上确实区分于银行的普通资金时,特殊存款的所有权未发生转移,仍归属于存款人,否则除此之外,客户和存款银行的关系均应是债权人和债务人的关系,货币一旦存入银行,银行即享有所有权。

三、权利质押学说之法理困境

如果当存款银行同时也是贷款银行的时候,将账户质押定性为权利质押被认为存在逻辑上的

① [1903] 2 Ch D 284

② [2001] 2 A. C. 710; [2001] UKPC 28

③ *Agnew v Inland Revenue Commissioner* [2001] 2 AC 710; [2001] UKPC 28.

④ *Tailby v Official Receiver* [1888]13 App Cas 523.

⑤ 陈承堂:《存款所有权归属的债法重述》,《法学》2016年第6期。

⑥ (1848) 2 HLC 28; 9 ER 1002 at 36.

⑦ *Re Spectrum Plus Ltd* [2005] 2 AC 680 at para 60

⑧ 夏冰:《英美银行抵消法》,《国际商法论丛》2001年第3卷。

⑨ 沈达明,郑淑君编著:《英法银行业务法》,对外经济贸易大学出版社2015年版,第4—5页。

⑩ Philip R Wood, *Regulation of International Finance*, Sweet & Maxwell, 2007 p. 3, cf Peter Cane et al, *The New Oxford Companion to Law*, Oxford University Press 2008 p. 127.

⑪ Norton Rose (ed), *Cross-Border Security*, Butterworths 2000, p. 437.

困境。“存款人以之因为存入保证金而对银行享有的债权质押给该银行时,银行既是该笔债权的债务人又接受以该笔债权进行的质押,显而易见,这是不符合常理和逻辑的。”^①

(一)担保权人与债务人的重叠

事实上,早在20世纪80年代,英国判例即对贷款银行在自己的债务上享有担保利益时,是否符合法理逻辑存有质疑。^②最初,判决认为这在法理上构成“概念性不可能”。^③理由是,债权作为债务人的无形财产,可以转让或者质押给第三方,但不能是债务人。因为当债务人不履行义务时,将导致自己起诉自己的法律效果。这违反了普通法系关于无形财产的传统原则,即无形财产虽然可以成为“对物诉讼”的客体,但只能针对第三人,而不能是债务人本人。^④

(二)法理困境的破解

针对以上困境, Lord Hoffmann 在 *Re Bank of Credit and Commerce International SA*^⑤ 案件中提出,一直以来,存款客户对银行享有的债权被认为是一种无形财产。毫无疑问,设立在该项无形财产上的抵押可以有效地赋予给第三人。但当抵押权人是债务人自己时,是否就一定不符合抵押的含义?^⑥他明确指出,贷款银行担任双重角色时的情形并未违反抵押的本质特征,与一般情形下的抵押相比,它只是在实现方式上有些许不同,即是采取账面记录的方式,实践中并不会导致银行起诉自己的后果。并且,他还强调,法院应该在声称某个商业实践构成概念性的不可能时保持谨慎。^⑦该判决随后被 *Fraser v Oystertec Plc*^⑧ 所支持。从目前英国近期判例的主流观点来看,基于前述案件的解释和对商业实践的妥协,“银行在自己的债务上设立担保权”(charge backs)不构成概念性不可能成为定论。

那么在大陆法系理论层面,应如何解释呢?德国法上认为,此种情况下的质押与一般质押相比,只有两个特殊之处:一是,通知义务的免除,因为债务人和质权人是相同的;二是,质权人实现质权,仅需要通过简单的主张,就可以产生相互抵消的效力。质权只是一个担保物权,是当债务人违约时清偿债务的一种替代方式。对比债务人是第三人的情形,如果债务人履行了义务,则质权人的债权得以实现;当债务人违约时,质权人有权直接向第三人(次债务人)请求履行债务。^⑨在当担保权人同时也是债务人的情形下,银行通过减少自己的责任以实现债权,与向第三人请求支付相比

① 徐化耿:《保证金账户担保的法律性质再认识——以〈担保法司法解释〉第85条为切入点》,《北京社会科学》2015年第11期。

② 即存款人将其因为存款关系而对银行享有的债权抵押给银行,银行既是存款关系中的债务人又是抵押关系中的抵押权人。这在国际金融市场上被称为“charge backs”。See Joanna Benjamin, *Interests in Securities: a Proprietary Law Analysis of the International Securities Markets*, Oxford University Press 2000 p. 109.

③ *Re Charge Card Services Ltd* [1987] Ch 150 at 175, cf Peter Ward, “Personal property securities reform and the Conceptual Impossibility Doctrine” 20 *Journal of Banking and Finance Law and Practice* 106(2009).

④ Joanna Benjamin, *Interests in Securities: a proprietary law analysis of the international securities markets*, Oxford University Press, 2000 p. 305.

⑤ (No 8) [1998] AC 214.

⑥ (No 8) [1998] AC 214 at page 226

⑦ “I think that the courts should be very slow to declare a practice of the commercial community to be conceptually impossible”. See (No 8) [1998] AC 214 pp. 225–226, p. 228.

⑧ [2006] 1 BCLC 491.

⑨ 《德国民法典》第1282条第1款规定,“……质权人有权收取债权,而债务人只能向质权人履行给付。”我国对于债权质押的实现方式,没有作出特别规定,仅就质权实现的一般方式作出规定。(参见《担保法》第71条第2款、《物权法》第219条第2款)。在我国,应收账款质权的实现方式,是否如一般质权一样必须对质物进行“拍卖、变卖或者折价”。对此,实务中有的判决持肯定,如安徽省高级人民法院终审的(2014)皖民二终字第00283号案件,有的则采取新的处理方式,如最高人民法院2015年11月19日发布的指导案例53号(福建海峡银行股份有限公司福州五一支行诉长乐亚新污水处理有限公司、福州市政工程有限公司金融借款合同纠纷案)认为,应收账款质权人可以直接要求次债务人支付。“由于第53号指导性案例的判决逻辑是一种一般到特殊的递进关系,而不是大小前提关系或者因果关系,故应当认定该指导案例具有普适性。”参见吴俊:《如何实现应收账款质押权——从最高院第53号指导案例说起》, <http://www.kwm.com/zh/cn/knowledge/insights/the-right-to-pledge-of-receivables-on-no-53-guiding-case-of-the-supreme-court-20160127,2017-10-17>。

较,二者在经济上的法律效果是类似的。因此,没有必要去设想抵押权人变成了向自己请求偿还债务的物权人。此时,如何实现质权仅仅只是一个技术性的问题。讲究实效地说,一个简单的账面记录就能满足。与英国法类似,德国法主要也是基于质权的实现和效果的角度予以分析。基于我国民法对德国法的继受,当银行担任担保人和债务人的双重角色时,应不会导致法理上的解释困境。

此外,从账户质押的执行层面来看,银行的抵消权与质押权在效果上没有差别,可以说,抵销是清偿的担保。本质上,二者具有相同的功能,均是以借款人在贷款银行的存款担保其贷款。而银行的抵消权在我国《合同法》中已经被承认并被广泛适用。而且,银行账户质押在实践中的大体运作是,债务人承诺若不能清偿贷款时,贷款银行可以直接在质押的账户中扣划存款以获得清偿。^①因此,一般不会涉及诉讼,也不会导致自己起诉自己的情形。最后,比较存单质押和账户质押,如果说账户应该被定性为债权,那么存单质押作为一种债权质押,与账户质押具有相同的内在机理,既然立法和实践中都已承认银行可以接受本银行的存单质押,那么账户质押也应该不成问题。^②总之,从质权实现的角度看,英国法上的理论困境并不会构成对实践的阻碍。

四、账户质押是否属于应收账款质押?

如果承认银行账户是一种债权,且不存在法理逻辑上的不可能性,那么随之而来的问题是其是否属于应收账款。在我国,关于账户质押是否可以构成《物权法》第223条之下的“应收账款质押”,立法上也没有明确规定。然而,根据《应收账款质押登记办法》第4条第5款^③的规定,从文义上解释看,客户基于银行信用将钱存入银行,享有到期请求银行支付存款及利息的权益,应该可以解释为符合该款的规定。

在《物权法》出台之后,有些判决已经开始改变立场,将某些特殊账户质押的性质认定为应收账款质押。以出口退税账户为例,在《物权法》出台之前,我国的司法解释和实践一贯认为其性质属于动产质押。^④但近年来有学者认为,“物权法生效以后,退税账户质押应当纳入应收账款质押中,债权人可以按照物权法关于应收账款质押的规定办理出质登记,取得应收账款质权”。^⑤司法判决中也不乏支持此种观点。如有判决认为,出口退税账户应该属于物权法规定的应收账款,由于当事人并未就该质押登记,因此质权未成立,银行就出口退税账户内的退税款项没有优先受偿权。^⑥

虽然值得肯定的是,学界和司法实务对账户质押的性质有了重新认识,有将“特殊账户”质押认定为债权质押的倾向,但均未给予充分的说理。如在上述案件的二审中,上诉人称“出质人在质权人所在银行设立出口退税专户,进行登记备案,通过对出口退税账户的监控,确保贷款企业出口退税专用账户的唯一性,保证退税款退入该账户,……在质押权人对出质人出口退税专户监控、占有期间,出口退税额由债权人占有,债务人失去使用及收益的权利,出口退税权利中的财产权转让受到了限制,这种权利的占有和控制,正是权利质押的本质”。^⑦对此,二审法院没有作出回应,也没有对《担保法司法解释》第85条以及《物权法》相关规定的适用关系予以解释。我国司法裁判中未对账户质押的特殊性予以充分关注,判决理由缺乏学理和立法政策的支持。在英国的司法实务中,

① 赵一平:《论账户质押中的法律问题》,《人民司法》2005年第8期。

② 参见《最高人民法院关于审理存单纠纷案件的若干规定》(法释〔1997〕8号)第8条;《个人定期存单质押贷款办法》(银监会令2007年第4号)第5条和第6条。

③ 《应收账款质押登记办法》第4条第5款规定,应收账款包括提供贷款或其他信用产生的债权。

④ 张力毅:《出口退税账户质押的法律规制与银行风险防范——基于司法实践的考察》,《上海金融》2014年第4期。

⑤ 曹士兵:《中国担保制度与担保方法》,中国法制出版社2015年版,第333页。

⑥ “广发银行股份有限公司增城新塘支行与广州市川井车业有限公司等金融借款合同纠纷案”[(2012)穗增法民二初字第36号]

⑦ “广发银行股份有限公司增城新塘支行与广州市川井车业有限公司等金融借款合同纠纷上诉案”[(2012)穗中法民二终字第2220号]

银行账户是否属于应收账款目前没有定论。实务中对此问题的讨论主要集中在两个层面:

其一,账户抵押是否需要登记。根据2006年英国《公司法》的规定,公司应收账款上的抵押必须登记。^①特别是《公司法》第25部分(“公司抵押”)于2013年修改之后,英国一是采取了现代化的电子登记系统,以更新和改善担保登记系统,以及降低登记成本;二是降低了登记范围的不确定性;三是引进了适用于全英范围内公司的统一抵押登记制度。相比修改之前的规定,新法对登记的立场更清晰和确定。在现行法下,无论是浮动抵押还是固定抵押都必须登记,除非法律有特别规定。^②且登记必须在抵押权设立之日起的21天之内完成,否则将无法对抗破产清算人和其他债权人。^③

为了满足实践中商业交易中对客户信用状态的保密性要求,以及促进欧盟区域内跨境贸易的账户担保,英国《金融担保协议规定》第4(4)条规定,金融担保协议可以免于英国《公司法》第860条下的登记。^④根据该规定,要构成金融担保协议,担保物必须处于担保权人或其代理人的占有或控制之下。^⑤如何构成“占有”或“控制”,即当担保物被存放于以担保权人以其名义或代表其名义的保管人的账户里时。账户上的固定抵押通常属于这样的情形,特别是当存款存放于贷款银行下的封闭账户时。但对于银行账户的浮动抵押是否也能豁免登记并不明确。

结合前述所提及“广发银行股份有限公司增城新塘支行与广州市川井车业有限公司等金融借款合同纠纷上诉案”,判决直接认定出口退税账户质押需要通过登记,否则质权无效。那么这是否意味着质权人无须控制账户内出口退税额的使用权和受益权呢?笔者认为,以英国法为参照角度,答案是否定的。原因在于,登记只是向第三人昭示物的权属状况的方式,而控制是用以区分浮动抵押和固定抵押的手段,是为了满足物权客体特定性的要求。在英国法下,一个担保要保持固定抵押的地位,关键在于抵押人管理资产的权利被限制到何种程度。抵押权人施加的控制越多,创设固定抵押的可能性就越大。^⑥既然我国没有承认账户上的浮动抵押,因此,账户质押一方面要满足物权特定的要求,构成“固定质押”,一方面也要进行公示,完成物权公示的程序。

其二,是否有碍商业实践。在Re Brightlife Ltd^⑦案中,法官拒绝承认银行账户属于应收账款,原因是“如果存款账户属于应收账款,那么结果将是,在固定抵押中,除非获得银行的书面同意,否则公司不能处分银行存款账户。这将导致客户每签发一张支票都需获得这样的同意。由此带来的商业操作上的极端不现实性促使我认为,存款账户不属于应收账款”。^⑧Northern Bank Ltd v Ros-s^⑨案也持相同的意见,该案认为,账户的存款被要求用来维持企业的正常营业,若定性为应收账款,将会导致实践中无法容忍的限制。^⑩然而,也有判例对以上观点表示质疑。如Re Bank of Credit and Commerce International SA^⑪案认为,银行自身有权决定存款账户是否应该被归类为应收账款,但认为存款账户抵押没有必要登记。

结 论

在我国,关于银行账户质押的性质主要有金钱质押和权利质押两种学说,金钱质押占主导地

① Companies Act 2006 s 860(1); s 860(7)(f).

② Janice Denoncourt, “Reform to the UK Company Registration of Charges Scheme”, 22 Nottingham LJ 2013.

③ Companies Act 2006, section 860(7)(g); section 870

④ Financial Collateral Arrangements (No 2) Regulations 2003(SI 2003/3226).

⑤ Financial Collateral Arrangements (No 2) Regulations 2003, art 3.

⑥ 彭贵:《英国浮动抵押制度研究》,西南政法大学2006年博士论文,第50页。

⑦ [1987] Ch 200.

⑧ [1987]Ch200 at 209.

⑨ [1990] BCC 883.

⑩ [1990]BBC 883 at 3.

⑪ (No 8) [1998]AC 214.

位。以英国法为参照,本文主张账户质押原则上应该被认定为权利质押,金钱质押理论有重新审视的必要。这主要体现在对金钱特定化认定的考察上。它包括两个方面,即账户名称的特定化和资金的特定化。首先,账户名称和用途的特定化不等于金钱的特定化,重要的是账户内的资金是否事实上与自有资金区别管理。根据我国商业银行的实践,特殊账户的管理并未实现事实上的特定化。其次,资金的特定化不等于固定化,浮动资产上也可以设立固定抵押,只要质押权人对质押财产的使用享有实际上的控制权。这也由此映证了我国特殊账户在管理上与一般存款账户在管理上没有本质的区别。因此,我国特殊账户质押的性质应该定性为权利质押。

权利质押下存在法理上的困境,即贷款银行是否能够在自己的债务上享有担保权。英国法和德国法的分析角度类似,认为此种情形并不会违反抵押(或者)质押的本质,只是在实现方式上具有特殊性,即采取账面记录的方式。并且,二者都强调法律应对商业实践保持宽容性和灵活性。基于我国对德国法的法理继受,以及实践中对抵消权和存单质押的承认和广泛适用,本文认为,当银行担任担保权人和债务人的双重角色时,不会导致法理上的解释困境。

关于账户在性质上是否构成应收账款,我国立法上没有明确规定。但司法实务有将出口退税账户质押认定为质押应收账款的倾向。但没有充分的学理和判决理由予以支撑。在英国,此问题也没有定论,但从商业需求的角度来看,争议点主要集中在两个方面:一是,账户质押是否需要登记。立足于立法政策的考量,英国法下,银行账户上的固定抵押无需登记。二是,若将账户的性质认定为应收账款,是否有碍商业实践。英国判例认为,这将导致无法容忍的商业操作上的不现实性。也有案例认为,银行自身有权决定存款账户是否应该被归类为应收账款。我国目前的判决直接将出口退税账户认定为应收账款。但对于“登记”是否意味着担保权人无须对账户资金的使用进行控制,不甚明确。本文认为,“登记”是物权公示的需要,控制则是区分固定抵押和浮动抵押的要求。因此,在我国不承认银行账户上的浮动抵押的背景下,“登记”和“控制”两个要求均需满足。

(责任编辑:徐远澄)

On The Legal Nature of Pledge Over Bank Accounts

—— The Experience of English Law and Its Revelation

Jin Man

Abstract: As to the legal nature of pledge over bank accounts, there are two mainly theories in China, namely the monetary pledge theory and right pledge theory. From the perspective of English case law, for the monetary pledge theory, the specification of money and the specification of bank account are required to be reexamined. The legal nature of bank account should be characterised as a right of the depositor against the depositary bank, except that the funds deposited in the accounts are in fact held separately from the respective bank's general funds. Both in theory and in practice, there are no conceptual difficulties in China. With regard to the question that whether a deposit in a bank account can be considered a receivable, the requirements of secrecy and convenience of secured transactions need to be considered, including the necessity of registration and possibility of hindering commercial practice.

Keywords: Pledge over Bank Accounts; Fixed Charge; Floating Charge