

跟单信用证条件下银行对提单的担保物权属性

何艳华

摘要： 跟单信用证条件下银行对提单的权利有抵押权说、留置权说和质权说。自《担保法》将其定位为质权以后似有了定论，然而学术界仍有人提出异议。对此本人认为该权利确为质权，并且是以提单所代表的整体权利为标的，而非仅是债权质押。

关键词： 提单；留置权；抵押权；质押权

中图分类号： D 912.29 **文献标识码：** A **文章编号：** 1006-1894(2002)03-0048-04

一

跟单信用证是银行根据开证申请人(一般为买方)的要求和指示，或银行根据其自身的意愿(在此不论)开立给第三者(受益人)的保证当受益人在信用证规定的时间内交来符合信用证规定的全套单据时，由开证行或其授权指定银行对受益人支付信用证规定的金额凭证。简言之，信用证是银行对受益人做出的有条件付款的承诺。

跟单信用证方式通常能满足卖方对现金的需求和进口方对信用的要求。它以根据适合要求的单据付款的方式取得一种商业上可以接受的承诺，这些单据代表着货物。此时银行则承担一定的风险，它在向受益人付款或向议付行付款后，面临买方(申请人)无理拒付合格单据，或者其破产而失去付款能力的风险，一旦买方不愿或不能付款赎单，银行对买方所做的垫付便无法受偿，利益遭受损失。因此，银行为维护其自身利益，往往在开证申请人提出申请时，对其进行审查，并要求其提供相当的担保。而合格提单作为开证行要求的卖方提交的单据中重要一种，由于其有价证券性，往往成为便利的担保品之一。那么，当买方以提单作为担保时，银行对提单享有的担保物权是何属性呢？本文将进行探讨。

二

在我国《担保法》颁布之前，对信用证项下银行对提单的权利产生过很大争议，较为代表性的是“抵押权说”和“留置权说”。《担保法》出台以后，由于其将提单作为可以质押的权利规定在“权利质押”一节中，这使得该问题有了明确的答案，即跟单信用证下银行对提单的权利不是抵押权，也不是留置权，而是质权，并且不是动产质押，而是权利质押。

虽然如此,学术界仍然存在“留置权说”和“抵押权说”。主张银行对提单的权利属于留置权的观点认为跟单信用证下银行对提单的占有符合留置权的法定条件:债权已届清偿期,银行占有提单,债权和占有的财产之间存在牵连关系。并且留置权作为法定担保物权能更好保护银行利益,促进商品的流通和贸易的有序进行。“抵押权说”认为银行通过信用证合同约定将贷款贷于买方,并于卖方依约交单时付款给卖方,此时买方成为提单的所有人,因此可以认为买方申请开立信用证时,“默示”地设立了抵押权。应该说这两种观点均有合理之处,但就现行法律与贸易来说,这两种观点没能对银行占有提单的担保物权属性加以正确阐述。

笔者认为“留置权说”不能成立。依《担保法》规定,所谓留置权是指债权人依合同约定占有债务人的动产,在债务人不能按合同约定的期限履行债务时,债权人得留置该动产,以作为债权担保的权利。由此可以看出,留置权的成立须具备以下条件:(1)债权人须依合同约定占有债务人的财产;(2)依约占有的财产为动产;(3)须债权人的债权与占有的动产有牵连关系;(4)须债权已届清偿期。跟单信用证下银行占有提单真的具备留置的条件吗?首先,民法理论认为,留置权的成立须债权人对债务人财产的取得是依债权成立之合同的必然结果。^①信用证法律关系中,银行接受买方的申请开立信用证,在买方与银行之间成立了一个信用证合同,产生借款合同关系、委托代理合同和担保合同关系,借款合同和委托代理合同是银行与买方之间债权债务关系产生的基础,但银行在买方付款赎单之前一直占有提单是依担保合同而产生,若担保合同中约定以其他方式担保,银行则无权要求买方付款赎单而占有提单。其次,我国《担保法》明确规定债权人占有的财产须为债务人的动产,因此我国《担保法》上留置物以动产为限,债权人占有的债务人的财产非为动产的不能成立留置权。那么,提单是动产吗?日本《民法》规定:“无记名债权,视为动产。”而我国《担保法》将提单列为可质押的权利。所以,提单虽是一种物,但在我国它作为有价证券是和它所表彰的权利(物权和债权)分不开的,抛开权利提单单纯作为物则没有任何意义。由此我们更注重提单的权利属性,不将其视为动产,故不能在其上成立留置权。所以,提单在银行手中不是合格的留置物,银行占有提单不能成立留置权。

“抵押权说”的产生有一定的背景。《民法通则》中对提供财产作为担保的仅规定为一种抵押,因此在《担保法》颁布之前我国民法不分抵押质押。“凡以提供财产作担保的,不论该财产为动产、不动产或有价证券,也不论是否交付占有,一律称作抵押。”^②1995年10月1日《担保法》实行以后,约定财产担保区分为抵押、质押。抵押主要针对不动产,不转移占有;质押主要针对动产,也可以是权利,转移占有。虽然抵押已越来越多扩及动产和权利但由于动产抵押不须转移占有,权利抵押的标的仅限于所有权以外的不动产物权和准物权。因此,信用证法律关系下,买方以提单作为担保,间接转移了提单占有给银行,因此设定的担保物权应为质押权而不是抵押权。

三

所谓质权,是指债权人得就债务人或第三人移转占有而供担保的动产或权利于债务人到期不清偿其债务时,将其折价或拍卖、变卖而就卖得价款优先受偿的权利。根据《担保法》质权成立的要件为:(1)当事人应以书面形式订立质押合同;(2)出质人将质押物(动产或权

利凭证)转移至质权人所有;(3)质押物属于债务人或第三人所有。

虽然随着《担保法》的出台,大多数学者已认同将提单担保视为权利质押,但也有学者对此提出如下质疑;(1)在贸易实务中,贸易方与银行之间以及开证行与议付行之间并没有提单质押的书面约定,不符合《担保法》所要求的形式要件,质押不能成立。(2)从质押权的设立过程来看,通常主债务发生在前,质押行为发生在后,或两者同时发生,而跟单信用证情况下,权利质押行为发生在前,主债务发生在后,因此质押权的取得无效。(3)《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第 113 条规定“以自己不享有所有权或经营管理权的财产作抵押的,应当认定抵押无效。”当时的抵押包含质押。另据 2000 年颁布的最高人民法院关于适用《担保法》若干问题的司法解释第 84 条的规定出质人应以其具有所有权的财产出质。可是在实践中,货物所有权有时在提单被作为议付单据提交给议付行之前就已发生了转移。那么银行持有不具所有权的卖方交付的提单不能成立有效质押。^③

上述种种质疑看似有独到之处,却又值得商榷。首先,在跟单信用证条件下,买方向银行申请开立信用证时,双方通常会签定一份“进口开证授信协议”,在该协议中规定买方担保方式,若无其他担保,通常约定以提单作为质押凭证;即使协议中没有提单质押条款,据《民法通则》司法解释:抵押的书面合同只具证明效力,有其他证据证明抵押物或权利证书已交付给抵押权人的,可以认定抵押关系存在。该抵押应包含质押。所以,在信用证条件下,银行与买方即使未签定质押协议,但银行同意买方的申请,以卖方为受益人进行有条件付款,获得权利凭证——提单,可以认为双方默示以提单为质押,所以可以认定质押关系的存在。其次,质押权的设立确实是通常主债务发生在前质押行为发生在后或同时发生。然而质权成立时债权尚未存在但有存在的可能性的也可以设定质权,^④但要求行使质权时被担保的债权存在且数额确定。因此,在跟单信用证条件下,订立书面质押协议和交付提单的质押行为虽发生在开证行付款,开证人与开证行发生债权债务关系之后,由于此债权的产生与质权设定时为可能存在且在银行将行使质权时债权已存在且数额确定。所以质权能有效成立。再次,设定质权确实要求出质人对质物具有所有权至少是处分权。在信用证条件下,买卖双方约定所有权提前转移并不影响此要件的满足。因为一方面银行占有提单是以提单本身及提单所表彰的权利为质押,因此要求出质人对提单有所有权,而不论提单项下的货物归谁所有;另一方面在我国一般认为提单质押是以买方为出质人,卖方交单是履行买卖合同下的义务,买方以此方式间接移交权利凭证。不论货物所有权何时转移,卖方交单获得货款,提单所有权转移给买方,只是由银行作为质权人直接占有。因此,货物所有权提前转移并不影响质权有效成立。

综上所述,跟单信用证条件下银行对提单享有的质权是能有效成立的。

四

既然已确定银行对提单的权利属于质权,由于质权又区分为动产质权和权利质权,那么提单质押是属动产质押还是权利质押?要判断银行对提单的质押属性,实际就是确定质押标的是提单本身及其所表彰的权利还是提单项下的货物。若以提单项下的货物作为标的,则为动产质押。虽然银行不能实际占有货物,但由于提单具有物权性,提单象征货物,提单

交付拟作为货物交付,占有提单推定为占有货物,所以动产质权可以成立。由于提单是权利凭证,既表明对承运人的债权又表明对货物的推定占有,再加上提单具有准流通性质,银行在债务人(买方)不付款赎单时,可以将可转让的提单转卖或凭单提货从而兑现其交换价值以实现担保。所以可以提单本身及其所表彰的权利为标的成立权利质押。但如前所述,质押的设定通常要求对质物有所有权,而提单的转让与货物所有权的转让并不总是同步进行,对提单享有所有权并不意味着必然对提单项下的货物享有所有权。因此在卖方交单但保留货物所有权的情况下动产质押则很难成立。鉴于以提单项下的货物作为质押在实践中会遇到障碍,而提单作为有价证券,不光具有债权性,更重要的具有物权性,以此作为担保足以维护银行利益,且使银行可以不必介入货物的纠葛,所以我们倾向于以提单本身及其所代表的权利为标的的质押从而将银行对提单的质权界定为权利质权。

提单作为权利凭证,既是债权凭证又是物权凭证,那么提单以何种权利质押的呢?一般认为作为质押标的权利应是债权,如认为以请求给付一定物品为内容的提单属物品证券,是债权证券的一种。因此,作为质押标的提单权利属证券债权。^⑤也有学者更明确表示:“提单之所以可以质押,是由提单是债权凭证而非物权凭证的性质决定的。”^⑥笔者认为这种观点值得商榷。民法理论关于权利质权的概念并未将权利局限于债权。“所谓权利质权是指非以实体物而以所有权、用益物权以外的财产权利为标的的质权。”^⑦或说:“权利质权,指以所有权、用益物权以外的可让与的财产权为客体而成立的质权。”^⑧由此可见,民法理论对设定质权的权利的条件是可让与的,除所有权、用益物权以外的财产权利,并未排除所有的物权。而跟单信用证条件下用作质押的提单符合上述条件,即为可转让的财产权利——物权(推定占有权)和债权(凭单提货请求权)。所以,我们“完全可以将提单所代表的整体权利同时作为质权的标的。”^⑨

五

跟单信用证条件下,银行占有提单享有的担保物权属于质权,不是抵押权也不是留置权;是权利质权,不是动产质权;是以提单的整体权利质押,不是单纯以债权质押。

(作者单位:上海对外贸易学院)

注释:

- ① 梁慧星:《民法》,四川人民出版社1988年版,第291页。
- ② 王利明、郭明瑞、方流芳著:《民法新论》,中国政法大学出版社1988年版,第313页。
- ③ 张贤伟:《再论跟单信用证条件下的提单担保物权性质》,《海商法年刊》1999年,第51页。
- ④ 史尚宽:《物权法论》,1979年版,第312页。
- ⑤⑦ 郭明瑞著:《担保法》,中国政法大学出版社1999年修订本,第222页,第210页。
- ⑥ 王岚:《关于提单质押问题的思考》,《海商法年刊》1999年,第347页。
- ⑧ 梁慧星、陈华彬编著:《物权法》,法律出版社1997年版,第363页。
- ⑨ 赵君:《浅析跟单信用证下银行对提单的权利》,《海商法研究》第一辑,第102页。