

学校编码: 10384

分类号 _____ 密级 _____

学 号: X2010120095

UDC _____

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

银行理财产品质押法律问题研究

Research of The Legal Problems of The Bank Financial Products Pledge

徐 睿 兴

指导教师姓名: 朱炎生 教授

专业名称: 法 律 硕 士

论文提交日期: 2013 年 11 月

论文答辩日期: 2013 年 月

学位授予日期: 2013 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2013 年 11 月

银行理财产品质押法律问题研究

徐睿兴

指导教师

朱炎生
教授

厦 门 大 学

厦门大学博硕士学位论文摘要库

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学博硕

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

摘 要

随着我国经济的快速发展，金融产品的创新不断得到加强。目前我国商业银行的理财产品发展迅速，而且种类繁多，也受到人民群众的欢迎。同时，理财产品质押贷款或者融资在当前解决客户的融资需求和理财需求方面有着重要的意义，不少商业银行也开办了此类业务。但是在现行法律框架下，理财产品质押缺乏法律依据，无法满足公示要求，司法实践中既无法对理财产品资金享受优先受偿权，也无法对抗司法机关的扣划和冻结，存在着很大的法律风险。一旦纠纷产生，银行的权益无法获得保障。因理财产品质押在法律层面上存在着缺陷，阻碍了其的业务发展，目前商业银行理财产品发展迅猛的情况与理财产品质押融资业务发展相对滞后的情况形成了强烈对比，人民群众的需求也无法得到满足。

既然理财产品质押具有强烈的市场需求，并符合权利质押的相关要求，笔者认为应当将其合法化。笔者从法理上进行分析并参照国外的司法实践，认为理财产品可以质押，但是同时要从制度层面进行完善，维护多方合法权益。

本文的主要内容有四部分：

第一部分主要是银行理财产品质押的概述，包括理财产品的分类、理财产品的法律属性以及理财产品质押的概念、理财产品质押与其他质押的区别。

第二部分主要是分析理财产品质押面临的挑战，包括质押的现状以及面临的挑战。

第三部分主要是分析了理财产品质押的可行性，包括国外银行理财产品质押的实践、从法理上进行银行理财产品的可质押性分析，明确理财产品质押操作可以操作。

第四部分主要是我国银行理财产品质押制度的完善建议，相关立法方面的完善建议以及银行理财产品质押业务运作的完善建议。

关键词：理财产品；质押；权利质押；完善

ABSTRACT

Since August 2004, at the beginning of China Everbright Bank's "Sunshine Financial Plan B", financial products of China's commercial banks began their rapid development of the course. Loan based on pledge of financial products has an important significance on settlement customers' financing needs and financial needs and in practice, some commercial banks have started a business based on it. But in the existing legal frame work, pledge of financial products has no legal basis, cannot be put out for public notice, and so the commercial banks may not have priority for repayment and unable to resist the judiciary deduction and freezing. There are significant legal risks on this business. Once a dispute, the commercial banks unable to enjoy the right of priority for repayment, that's the reason why only a few commercial banks start this kind of business and the amount is very poor. Just due to the flaws of pledge of financial products, this business developed slowly.

Since financial products pledge has strong market demand, and in accordance with the relevant requirements of the pledge of rights, the author think that it should be legalized, and improve the system level, safeguard the legitimate rights and interests of all parties.

The main content of this article has four parts. The first part is mainly an overview of financial product pledge. The author first introduces the concept of financial products, the classification of financial products, analysis the different types of them, difference between it and other related kinds of pledge. The second part is mainly the analysis of financial products pledge challenges. Although in practice, some banks have been offering the pledge of financial products business. However, due to the pledge of financial products lacks of legal basis, commercial banks which develop this business, neither will the judiciary against the freeze and deduct, nor can the funds for financial

products wealth management products to enjoy the right of priority for repayment. The third part mainly analyzes the feasibility of financial products to pledge, first the author analysis the nature of rights pledge, and draw a conclusion that pledge of financial product belong to the right pledge, then the author make a comparison about the system of pledge on financial products between continental law system and Anglo American law system. On this basis, the author conclude that pledge of financial product is viable.

The fourth part is the suggestions. The pledge of financial products has not been granted by legal recognition. But because of the practical needs and the legitimacy of the legal, the pledge of financial products should be improved, including the system design and specific operation measures in banks.

Key Words: Financial products; Pledge; Right's Pledge; Perfection

厦门大学博硕

目 录	
引 言	1
第一章 银行理财产品质押概述	2
第一节 银行理财产品的类型及其法律属性	2
一、银行理财产品的类型.....	2
二、银行理财产品的法律属性	3
第二节 银行理财产品质押的概念与性质及其与其他质押的区别	5
一、银行理财产品质押的概念与性质	5
二、银行理财产品质押与其他质押的区别	5
第二章 银行理财产品质押面临的挑战	7
第一节 银行理财产品质押的现状	7
第二节 银行理财产品质押面临的制度挑战	8
一、银行理财产品质押的合法性问题.....	8
二、银行理财产品质押的质押公示问题	9
三、银行理财产品质押的优先受偿权问题	10
第三章 银行理财产品质押的可行性	11
第一节 国外银行理财产品质押的实践	11
一、英美法系中银行理财产品质押.....	11
二、大陆法系中银行理财产品质押.....	12
第二节 银行理财产品的可质押性分析	12
一、招行行长提案	12
二、权利质权标的的法律特征分析.....	13
三、银行理财产品的可质押性特征分析	15
第四章 我国银行理财产品质押制度的完善建议	17
第一节 相关立法方面的完善建议	17
一、完善物权法的相关规定	18

二、制定专门的行政法规.....	18
三、推动专门的司法解释.....	19
第二节 银行理财产品质押业务运作的完善建议	19
一、银行理财产品质押公示的完善.....	19
二、审慎开展理财产品质押业务，防范信用风险.....	20
结 论.....	23
附 件.....	24
参考文献.....	25
后 记.....	27

厦门大学博硕

CONTENTS

Preface	1
Chapter 1 Summary of financial products pledge	2
Subchapter 1 Classification and Legal property of financial products	2
Subchapter 2 Concept and property of finance product pledge & difference between financial products pledge and other kinds of pledge ·	5
Chapter 2 Challenge of financial products pledge	7
Subchapter 1 Present situation of bank's financial product pledge	7
Subchapter 2 Institutional challenges of the financial product pledge	8
Chapter 3 Feasibility of financial products pledge	11
Subchapter 1 Practice of finance product pledge in foreign countries	11
Subchapter 2 Research of feasibility of financial products pledge	12
Chapter 4 Suggestions for Improvement on the system of financial products pledge	17
Subchapter 1 Suggestions to perfect the legislation	17
Subchapter 2 Suggestions of specific operation measures in banks	19
Conclusion	23
Appendix	24
Bibliography	25
Postscript	27

引 言

伴随着我国经济的高速增长，群众的投资理财意识不断高涨。根据央行发布的 2013 年 1 季度金融统计数据报告，其中值得关注的是我国货币供应量首破 100 万亿。在通胀的预期下，由于国内投资渠道有限，而股票和基金市场存在较大风险，相对于定期存款利率较低，商业银行发行的各种理财产品就成为居民的一个重要投资渠道。在当前银根紧缩，多数理财产品难提前赎回的背景下，部分银行纷纷开始对新发行的理财产品附加“质押贷款”，以增加当前理财产品的流动性。据悉，目前可以质押的理财产品以半年期以上的保本型产品为主，贷款金额为理财产品本金的 80%至 90%，而且大多数可以享受到基准贷款利率。^①

另外，从银行角度来说，理财产品是由银行发行的，并且银行与客户签订了关于质押的《客户协议书》，银行以该项理财产品作为质押，从道理上说应该是有保障，但是在司法实践中，银行的诉求并不能得到法院的支持。

《东南商报》“理财产品质押缺法律依据 银行失去优先受偿权”案例给人们敲响了警钟。^②由于理财产品质押缺少法律依据，法院最终认定银行不具有优先受偿权，银行因而遭受了损失。

银行理财产品质押作为一种新的贷款或融资担保方式，尽管被许多商业银行认为是一种风险较低的贷款业务，但是由于现行法律制度的缺陷，结果在司法实践中容易产生纠纷，无法保障银行权益。因此，如何处理好客户的实际需求、业务发展与现行法律规定之间的矛盾，是摆在银行面前的一个亟需解决的现实问题。笔者作为一名银行从业人员，试图通过收集整理相关资料，结合自己的银行工作实际，探讨商业银行理财产品质押的相关法律问题，并提出相应完善建议，以降低商业银行理财产品质押业务的法律风险，充分发挥其质押融资功能，促进理财产品质押业务的健康发展。

^①邱玉峰.银行理财产品打“质押融资牌”[N].潇湘晨报,2011-10-26(8).

^②陈爱红.银行失去优先受偿权[N].东南商报,2012-4-23(A11).

第一章 银行理财产品质押概述

第一节 银行理财产品的类型及其法律属性

一、银行理财产品的类型

银行理财产品分为个人理财产品和企业理财产品。根据银监会 2005 年 9 月 24 日颁发的《商业银行个人理财业务管理暂行办法》,“个人理财业务是指商业银行为个人客户提供的财务分析、财务规划、投资顾问、资产管理等专业化服务活动”。第 7 条规定:“商业银行个人理财业务按照管理运作方式不同,分为理财顾问服务和综合理财服务。”前者指的是“理财顾问服务,是指商业银行向客户提供的财务分析与规划、投资建议、个人投资产品推介等专业化服务。”后者则为“综合理财服务,是指商业银行在向客户提供理财顾问服务的基础上,接受客户的委托和授权,按照与客户事先约定的投资计划和方式进行投资和资产管理的业务活动。”第 11 条又规定“按照客户获取收益方式的不同,理财计划可以分为保证收益理财计划和非保证收益理财计划。”其中“非保证收益理财计划可以分为保本浮动收益理财计划和非保本浮动收益理财计划。”具体来说有:

(一) 保证收益型理财产品

保证收益型理财产品,是指商业银行按照约定条件向客户承诺支付固定收益,银行承担由此产生的投资风险,或银行按照约定条件向客户承诺支付最低收益并承担相关风险,其他投资收益由银行和客户按照合同约定分配,并共同承担相关投资风险的理财计划。现实中,银行将募集的资金投向较为稳妥的国债等较为有限渠道,市面上该种理财产品较少,而且在这种产品中,投资者一般没有提前赎回的权利。

(二) 保本浮动型理财产品

保本浮动型理财产品,是指商业银行按照约定条件向客户保证本金支付,本金以外的投资风险由客户承担,并依据实际投资收益情况确定客户实际收益的理财计划。该类产品在保证本金的基础上提供了比保证收益型理财

产品更高的收益率，实际上是将固定收益类的产品与期权收益相结合的组合产品，投资者的风险在于期权收益部分，相对比较起来，风险较小，收益较为稳定。

（三）非保本型浮动收益产品

非保本型浮动收益产品，指的是商业银行根据约定条件和实际投资收益情况向客户支付收益，并不保证客户本金安全的理财计划。相对于保证收益型理财产品和保本浮动型理财产品，非保本型浮动收益产品的收益较高，但是风险也较大，也就是高风险高收益。

（四）商业银行承销的理财产品

相对于基金、保险等非银行金融机构，商业银行具有强大的网络优势。因此在市场上，前者往往借助商业银行的营业网点，由后者代为销售，具体包括基金产品、国债、人寿保险、分红保险甚至是企业债券等，银行通过销售产品来获取承销费用，并不对产品的风险负责。例如中银保险与中行的合作发行的“环球守护留学保险卡”产品。该产品能够借助银行渠道优势，融合保险金融产品的服务功能，将出国留学金融服务进一步延伸，为客户提供全面的保险保障功能。^①

但这种做法有时候也会给银行带来声誉风险，例如前段时间发生的华夏银行理财产品违约风波最终就以投资者拿回本金收场，但是银行的声誉严重受损。^②

二、银行理财产品的法律属性

商业银行理财产品作为一种金融产品，相关权利都以一纸契约体现，缺乏实务依托。理财产品只是一种金融术语，目前也没有法律对其概念做法律上的界定，因此对于其法律属性也有许多中说法，主要有债权债务说、信托说、应收账款说、折衷说等。笔者比较赞同折衷说，即对于具体的理财产品，要从理财合同的条款分析，资金的用途分析，而不笼统一概而论说是哪种关

^①中行.中银环球守护 留学保险卡产品

[EB/OL].http://www.boc.cn/pbservice/pb5/201003/t20100304_977956.html,2010-03-04.

^②Alex Hsu.夺命金:华夏银行理财产品违约风波

[EB/OL].<http://www.forbeschina.com/review/201212/0021664.shtml>,2012-12-04.

系。具体来说：

（一）保证固定收益型理财产品属于债权债务关系

商业银行按照约定条件向客户承诺支付固定收益，银行承担由此产生的投资风险，或银行按照约定条件向客户承诺支付最低收益并承担相关风险，其他投资收益由银行和客户按照合同约定分配，并共同承担相关投资风险。在该种产品中，客户将资金交给银行使用，到期后客户获得本金及一定的收益，银行承担到期支付本金和收益的义务。因此，这种关系接近于储蓄存款的模式。保证收益型理财产品的法律属性属于债权债务关系，或者是借款合同关系。

（二）保本浮动型理财产品属于债权债务关系和信托关系

商业银行按照约定条件向客户保证本金支付，本金以外的投资风险由客户承担，并依据实际投资收益情况确定客户实际收益。就其“保本”上，类似保证收益型理财产品，银行做出到期后返还本金的承诺，承担本金部分安全的风险。此时，其“本金”返还部分的法律属性类似于保证固定收益型理财产品，属于债权债务关系。而在收益方面，商业银行根据约定的条件和实际投资收益情况来确定并向客户支付收益，不保证固定的收益。理财产品的持有人承担了本金以外的收益风险。收益部分的法律属性属于信托关系

（三）非保本型浮动收益产品属于信托关系

商业银行根据约定条件和实际投资收益情况向客户支付收益，并不保证客户本金安全。银行负责对从客户收取的资金进行管理，收取管理费用。理财产品持有人全部承担资金损失的风险。实际运作中，银行也是以资金募集方的名义对外进行产品合作和资金运作。这个也符合银监会 2005 年公布的《商业银行个人理财业务风险管理指引》第九条规定的“商业银行应当将银行资产与客户资产分开管理，明确相关部门及其工作人员在管理、调整客户资产方面的授权。对于可以由第三方托管的客户资产，应交由第三方托管。”根据《信托法》，信托是“委托人基于受托人的信任，将其财产权委托给受托人，由受托人根据委托人的意愿以自己的名义，为受益人的利益或者特定目的，进行管理或者处分的行为”。因此，非保本型浮动收益产品属于信托关系。

第二节 银行理财产品质押的概念与性质及其与其他质押的区别

一、银行理财产品质押的概念与性质

商业银行理财产品质押,是指投资者以银行发行的理财产品为标的设立质权,以此来对自身的债务或他人的债务提供担保。当债务人不履行债务时,质权人有对理财产品变现价值优先受偿的权利。^①从法律属性上看,我国的《物权法》将质押分为动产质押和权利质押两大类。理财产品质押属于权利质押的一种,与股票、债权、提单属同一种类。尽管《物权法》和《担保法》都列明了权利质押标的的范围和内容,但是都没有对银行理财产品质押和其融资流程做出明确的规定和界定。银行理财产品质押应归属于一般权利质押。在债权类理财产品中,质权的效力包括“本金”及相应的收益。在信托类理财产品中,在银行理财产品终止时,信托收益权的范围包括全部理财财产的价值,包括理财资产剩余的价值及取得的收益。因此,理财产品质押贷款是指借款人以其合法拥有的理财产品全部权益作为质押的标的。^②

二、银行理财产品质押与其他质押的区别

(一) 与账户质押的区别

所谓的账户质押,其实是以账户中的资金作为质押,是一种动产质押,账户本身并没有经济价值。如果债务人到期无法清偿债务,债权人可以以该账户项下的资金作为优先受偿。例如出口退税账户质押贷款就是以税务局核定的唯一退税账户的资金来源作为质押贷款的还款来源。

在理财产品的实际运作中,客户或者是理财产品的持有人将资金转移到商业银行的指定账户中,银行再将募集的资金投资到金融市场中。即便银行在办理质押时会对该账户采取临时冻结止付的操作,但此时账户中实际并没有资金,因此并不满足质押的条件。

(二) 与应收账款质押的区别

根据《物权法》第 223 条规定,应收账款可以设立质权,以应收账款出

^①潘修平,王卫国.我国商业银行理财产品质押制度研究[J].法学杂志,2009,(10):51.

^②张宇晟.银行理财产品质押的法律探析[J].海南金融,2008,(9):50.

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.

廈門大學博碩