



Research on Civil Priority Right



民事优先权研究

孙东雅/著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



卷外篇

Research on Civil Priority Right

民事优先权研究

孙东雅/著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

民事优先权研究 / 孙东雅著 .—北京: 中国法制出版社, 2018.12

ISBN 978-7-5093-9498-4

I. ①民… II. ①孙… III. ①民法—研究—中国

IV. ① D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 105019 号

策划编辑 / 责任编辑: 黄会丽

封面设计: 杨泽江

民事优先权研究

MINSHI YOUXIANQUAN YANJIU

著者 / 孙东雅

经销 / 新华书店

印刷 / 北京京华虎彩印刷有限公司

开本 / 710 毫米 × 1000 毫米 16 开

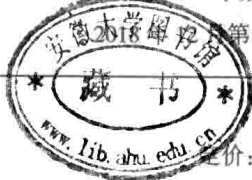
版次 / 2018 年 12 月第 1 版

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-9498-4

印张 / 22.25 字数 / 361 千

第 1 次印刷



定价: 69.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 010-66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 010-66070084

市场营销部电话: 010-66033393

邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社印务部联系调换。电话: 010-66032926)

前言

PREFACE

民事优先权制度是对特殊的民事权利或权利人予以特别保护的制度，本书主要研究民事优先权中的优先受偿权。

溯源地看，民事优先权制度是民法上一项古老的制度，在罗马法、《法国民法典》、《日本民法典》和中国古代民事法律实践中都有详细的规定。近代以来，虽然民事主体法律地位平等和民事权利平等受到保护成为近代民法的基本思想。但是，以法国民法为代表的法国法系国家的民法典和《日本民法典》再次在法律上确立了民事优先权制度，并且有将其运用范围继续扩大的趋势。与此同时，也有学者认为优先权制度是一种过时的担保制度，认为其与近代民法上的平等保护、物权的公示公信原则不相容，对特殊的权利人予以优先保护与近代民法上的平等保护的理念也格格不入，优先权的无公示性也与担保物权的公示公信原则不相容，《德国民法典》就没有规定优先权制度。优先权制度在现代民法上的存废成了一个众说纷纭、莫衷一是的问题。虽然目前我国立法尚未专章规定优先权制度，但关于优先权制度的实践和讨论一直存在，本书就深入法日两国优先权基本理论和立法背景，探寻其背后的逻辑和考量，以期为民法典的编纂提供借鉴。本书就是对民事优先权制度进行系统研究的一个尝试。

本书共分为九章。

绪论部分介绍了本书的写作动机、写作过程和研究方法。

第一章为民事优先权概念，亦即本书中所述的“优先权”之定义。本章对优先权概念不同的说法进行了介绍和评析，区别了优先权与优先受偿权概念的关系，以及优先权与法定抵押权、法定留置权的关系。在第一章中，笔者将本书所研究优先权概念界定为债权人的特定债权基于法律的直接规定而享有的就债务人的全部财产

或特定财产优先受偿的权利。民事优先权可分为一般优先权和特别优先权。一般优先权以债务人的全部资产为权利客体，特别优先权以债务人的特别动产或不动产为权利客体。优先权的性质是一种独立的权利，是担保物权的一种，具有法定性、物上代位性、从属性、不可分性、不以占有与登记为要件、变价受偿性等特点。本书就是在这一概念基础上对民事优先权进行研究的。此外，本章亦对当前各国民法典上的优先权种类进行了梳理。同时将优先权与优先受偿权进行比较，明确了两者的位阶。

第二章介绍了优先权制度的产生和各国的继受情况，对优先权制度的历史与现实进行了考察。在这一部分，笔者详细研究了优先权制度在古罗马时代的产生，得出优先权制度发轫于罗马法上的嫁奁制度以及“妻有物之诉”等相关制度；分析了优先权制度与其他担保制度的渊源关系；对法国和《日本民法典》的相关规定进行了实证考察；探析了大陆法系和英美法系各国对优先权制度的态度。同时笔者还仔细研究了中国古代法律规定和司法实践中的优先权现象，并实事求是地全面展示了我国当前各种法律、法规（不限于法律）中规定的属于本书优先权概念内涵范围内的各种权利的情况。通过研究笔者发现，优先权制度的产生亦具有多源性。其作为一项法律制度，背后有着各种价值论的交织与考量。另外，各国法律中对于优先权的规定尽管可能十分分散，且使用了不同的术语，但各国法律中对优先权的规定仍然具有原理上的普遍性，且这些来源不同的“优先权”的制度目的往往都在于促进社会公平正义、推定特定的社会政策、维护国家利益和公共利益。本章同时还对具体的一些优先权制度的立法考量展开研究。

第三章承接第二章关于优先权制度具有原理上的普遍性的观点，从前述的“促进公平正义、推行特定政策、维护国家和公共利益”的角度研究了优先权制度的立法理由，分析了优先权制度的社会经济基础，设立优先权制度的目的，优先权制度与债的平等性的破除，优先权法律制度对当事人法律调整的从一视同仁到区别对待的价值考虑，以及其他一些具体的优先权类型的立法考虑。

第四章研究了优先权的性质。评析了有关优先权性质的不同说法，指出优先权具有实体权利性、物权性、价值性、不可分性等特点，明确优先权实质上是一种担保物权。本章亦指出优先权的严格附随性也是其区别于其他担保物权的一个重要特

点。优先权制度主要强调保护静态的债权安全，具体制度上兼顾交易安全。

第五章就优先权的效力和限制问题展开了讨论。优先权系立法者基于整个社会基本的价值判断，出于保护特定债权的立法考量。总体来说，优先权具有优先受偿性，优先权的优先受偿性与其他担保物权的优先受偿性之间的关系是本章研究的重点。因此，本章分别从优先权的优先权能、一般优先权之间的顺位、特殊优先权之间的顺位、不同种类优先权之间的效力冲突等一般问题以及无登记的一般优先权效力等具体问题进行了较为全面的论述；同时，本章亦着重研究了优先权与其他担保物权竞合时的效力问题。

第六章研究了关于优先权效力的几个特殊问题。包括动产优先权追及效力的限制、特殊优先权的即时取得制度、优先权的物上代位效力、未登记的一般优先权的效力、一般优先权行使的限制等，对优先权效力的特殊性进行了研究。

第七章是专门性的优先权的限制研究。优先权应当有优先性，但同时其又是国家对私主体之间交往的强制干预，因此需要限制。优先权作为法律赋予特定人的一种特权，如果法律对这种特权不加以限制就可能在优先权人和权利相对人、社会第三人之间造成权利失衡的现象。笔者从优先权担保的债权范围的限制、优先权行使期间的限制、优先权行使方式的限制、优先权所指向的标的物的限制以及优先权公示性欠缺问题的补救等方面探讨了优先权限制的问题，以探求既能实现法律设立优先权制度的目的、又能保障第三人的合法权益的优先权制度建构模式。

第八章研究了优先权的消灭与实现的问题。本章从一般担保物权的实现与消灭谈起，研究了优先权的消灭意义和原因，重点关注了优先权的实现原则，包括自救主义和司法保护主义，后者包括审判确权和执行分配，并对其进行了对比研究。本章提出，自救主义是优先权实现的一个特色。本章还对优先权实现方式进行了比较法研究，对拍卖和涤除两种方式进行了详细探讨，指出我国没有必要引入涤除制度作为优先权消灭的方式。此外，在这一章作者同时也研究了优先权的抛弃问题，认为优先权可以放弃。

第九章关注重点从一般的优先权转向了具体的优先权制度，即对税收优先权作了专门论述，对税收优先权的概念、性质作了明确的界定，探讨了税收优先权背后的理由。本章亦对税收优先权的效力和实施进行了专门论述。从各国立法例来看，国家对税收享有优先权是世界各国的普遍规定。作为优先权的一种，本书从将税收

作为一种公法债权的角度对税收优先权进行了一些探索，对税收优先权的发展趋势进行了分析。这一部分具有一定的独立性，是笔者前面研究优先权基本理论在税收优先权方面的具体化。

第十章提出了我国优先权制度的立法设想，考虑到我国现行《民法总则》《物权法》并未对优先权制度作专门规定，笔者对王利明教授于2001年提出的《物权法草案建议稿》中有关优先权部分进行了评价，以此为基础对我国优先权立法进行了一些设想，亦提出了一定程度的具体化的优先权制度立法建议。在本部分，本书认为应当在未来的物权法修订或民法典完善中设定优先权制度。这种法定的优先权制度可以作为普通约定型的担保制度的补充，并提出，未来立法优先权的种类不宜过多，优先权制度应当周延、避免重复。物权法或民法典可对优先权的概念、特点、优先权所担保的债权的特点以及优先权与其他权利竞合时的顺位等基本问题作出规定，建立符合我国国情的优先权制度。

在附录部分，笔者添加了《日本民法典》、《法国民法典》、中国物权法草案建议稿以及《民法典物权篇（草案）》（征求意见稿），以求展现关于优先权制度的典型立法例和我国立法变化。

目 录

CONTENTS

第一章 民事优先权概念

- 一、优先权概念的不同说法 / 003
- 二、对优先权概念不同说法的简单评析 / 006
- 三、本书所研究的优先权概念 / 008
- 四、优先权与优先受偿权概念的关系 / 018
- 五、优先权与法定抵押权、法定留置权的概念辨析 / 020

第二章 优先权制度的产生与各国继受

- 一、罗马法上的优先权制度与担保制度 / 027
- 二、法国法中的优先权制度 / 035
- 三、德国法中的担保与优先权制度 / 045
- 四、优先权制度在其他各国的立法体例 / 048
- 五、英美法中的优先权现象 / 055
- 六、我国有关优先权的规定 / 058

第三章 优先权立法理由

- 一、优先权制度的社会经济基础 / 073
- 二、设立优先权制度的目的 / 074
- 三、优先权的特殊调整方式 / 086
- 四、一些具体优先权制度的立法考虑 / 092
- 五、设立优先权所考虑的具体价值的交织性 / 102

第四章 优先权的性质

- 一、优先权性质的争议 / 109
- 二、优先权实体权利性 / 112
- 三、优先权的担保物权性 / 114
- 四、优先权是否可以抛弃 / 133
- 五、优先权之标的物 / 137

第五章 优先权的效力（一）——优先权的优先效力与不同权利之间的顺位

- 一、优先权的优先效力 / 143
- 二、优先权之间的顺位 / 144
- 三、优先权与其他担保物权竞合的效力 / 154

第六章 优先权的效力（二）——优先权的效力的几个特殊问题

- 一、动产上优先权——追及力之限制 / 167
- 二、特殊动产优先权之即时取得 / 171
- 三、优先权的物上代位效力 / 174
- 四、一般优先权的限制 / 179
- 五、无登记的一般优先权效力问题 / 183

第七章 优先权的限制

- 一、优先权的限制 / 191
- 二、优先权担保的债权范围的限制 / 192
- 三、优先权行使期间的限制 / 197
- 四、优先权行使方式的限制 / 199
- 五、优先权公示性差特点的补救 / 200
- 六、优先权标的物之限制 / 203
- 七、船舶优先权限制的特别规定 / 205

第八章 民事优先权的消灭与实现

- 一、优先权之消灭 / 211
- 二、优先权实现的原则 / 219
- 三、优先权实行方法的比较法考察 / 225
- 四、优先权标的物拍卖 / 226
- 五、优先权涤除制度 (purge) / 230

第九章 税收优先权制度

- 一、税收优先权制度 / 237
- 二、税收优先权的效力 / 244
- 三、税收优先权的行使 / 253
- 四、税收优先权的顺位 / 254
- 五、税收优先权的发展趋势 / 261

第十章 我国优先权制度的立法设想

- 一、民事优先权制度之存废 / 267
- 二、设立优先权应遵循的原则 / 269
- 三、简评既有关于优先权的立法建议 / 270
- 四、我国优先权种类的立法建议 / 274

附录 优先权立法例 / 277

- 一、日本民法典 / 277
- 二、法国民法典 / 283
- 三、中国物权法草案建议稿 / 302
- 四、《民法典物权篇(草案)》(征求意见稿) / 305

参考文献 333

后记 347

1

CHAPTER

第一章

民事优先权概念

一、优先权概念的不同说法

虽然大陆法系国家，诸如法国、日本以及承继法国法系的其他大陆法系国家的民法典中均存在有关优先权的专门规定，但溯源地看，优先权制度乃是滥觞于古代罗马。

优先权这个词是从外文翻译而来的，从语源的角度来看，“优先权”在拉丁文中表达为“Privilegia”或“Privilegium”，在法文中表达为“Privilèges”。在日语中，“优先权”被称为“先取特权”。我国《民法通则》以及2017年10月施行的《民法总则》没有对优先权作出专门规定，也没有优先权的定义。只是在《海商法》《民用航空法》《税收征收管理法》等法律中规定了船舶优先权、航空器优先权以及税收优先权，另外1991年施行的《民事诉讼法》（以下简称“1991《民事诉讼法》”）和2006年施行的《企业破产法》中也曾有一些特殊债权的清偿顺序的规定涉及优先权的相关制度。因民事基本法中没有民事优先权的定义，国内学界对优先权的定义、理解和阐述也不一而足，主要有以下观点：

1. 优先权指的是法律的特殊保障，其突破了传统民法上的债权平等，旨在让特定债权人依法就特定物享有优先受偿之权利，具有对抗乃至是超越其他担保物权的力量。^①

2. “优先权”是指在同一物上，先设定的权利优先于后设定的权利，有担保的权利优先于无担保的权利。^②

3. 优先权是指权利效力的强弱，“物权的优先权，其基本含义是指权利效力的强弱，即同一标的物上有数个利益相互矛盾、冲突的权利并存时，具有较强效力的权利排斥或先于具有较弱效力的权利的实现”。^③这里将物权的优先权定位为物权的优先效力。台湾学者史尚宽先生也是持这种观点，认为优先权是优先的效力。^④

① 孙鹏、肖厚国：《担保法律制度研究》，法律出版社1998年版。

② 江平主编：《中国司法大词典》，吉林人民出版社1991年版，第451页。

③ 钱明星：《物权法原理》，北京大学出版社1994年版，第34页。

④ 史尚宽：《物权法论》，中国政法大学出版社1994年版，第9页。同样的观点在梁慧星主编的《中国物权法研究》，法律出版社1998年版，第78页中也给以肯定，但同书的863页却采纳了金世鼎先生对优先权的解释，这不能不说有所遗憾。

4. “优先权”(已被理论界和实务界)渐渐接受为专指特种债权人直接基于法律规定,而对债务人的全部或特定财产享有的优先受偿的权利。^①

5. 把优先权分为广义上的优先权和狭义上的优先权,狭义上的优先权就是优先受偿权,是指根据法律规定的特种债权人就债务人的全部或部分财产优先受偿的担保物权。广义上的优先权包括优先受偿权、优先购买权、优先承担权、优先通行权等。^②

6. 与此类似的还有认为,民事优先权,是一种根据法律规定或当事人约定,不同性质的若干民事权利发生冲突时,某一民事权利人的民事权利优先于其他民事权利人实现的民事权利。包含了几个方面的内容:(1)民事优先权从属于民事权利;(2)民事优先权具有“竞争性”;(3)民事优先权产生的方式有法律规定和当事人约定两种方式;(4)民事优先权是一个属概念,其种概念有特种债权优先权、担保物权的优先受偿权、优先购买权、优先承租权、优先承包经营权和优先申请权等。民事优先权具有物权性质,或者具有担保物权性质;(5)民事优先权根据其性质,由于其效力强于其他民事权利的效力,因此民事优先权是一种先于其他民事权利实现的权利。^③

7. “优先权,是立法政策特别保护的结果,意指破除债权人平等原则,使特种债权人依法优先受偿的法定担保物权,其效力至为强大,可以对抗其他的担保物权。”^④

8. “优先权是指特定债权人基于法律的直接规定而享有的就债务人的总财产或特定动产、不动产的价值优先受偿的权利。”^⑤

9. “优先权,为按债务的性质,而给予某一债权人先于其他债权人、甚至抵押权人而受清偿的权利。”^⑥

域外民法关于民事优先权的定义,当首推《法国民法典》之规定。该法典这样规定:“优先权,为按债务的性质,而给予某一债权人先于其他债权人、甚至抵押

① 曹艳芝:《优先权论》,湖南人民出版社2005年版,第3页。

② 杨振山主编:《民商法实务研究》(物权卷),山西经济出版社1994年3月版,第298页。

③ 蔡福华:《民事优先权研究》,第7页,人民法院出版社2000年版。

④ 孙鹏,肖厚国著:《担保法律制度研究》,法律出版社1998年版。

⑤ 崔建远:《我国物权法应选取的结构原则》,载《法制与社会发展》1995(3)。申卫星先生也持此观点,参见申卫星:《我国优先权制度立法研究》,载《法学评论》1997年第6期,第60页。

⑥ 王利明主编:《中国物权法草案建议稿及说明》,中国法制出版社2001年版,第512页。

权人而受清偿的权利。”^①在原《法国民法典》第十八编“优先权与抵押权”被移入《法国民法典》第四卷“担保”的第二编“物的担保”中后,《法国民法典》将优先权仍旧定义为“因债权的品质(*la qualité de la créance*)而给予债权人先于其他债权人,甚至是先于抵押权人受清偿的权利”。总体来说,此处优先权的“先”在于优先于“其他债权人”,甚至是“抵押权人”。前已述及,《日本民法典》中的“先取特权”相当于优先权的规定。《日本民法典》首先明确,所谓“先取特权”是一种法定的担保物权,从这一角度出发,日本民法典将优先权(先取特权)定义为“先取特权人,依据本法(指日本民法典)及其他法律的规定,可以就自己的债权对其债务人的财产享有优先于其他债权人受偿的权利”。^②

我国台湾地区有学者认为优先权这种称法,较日本的“先取特权”为安,但从特别法的规定及此种权利的内容,优先权尚不能将其含义完全表达,而“优先受偿权”的表述更为合适。据此认为优先受偿权,就是由法律所定特种债权人就债务人之全部或特定财产(动产或不动产)优先受偿之担保物权。^③除日本以外,《意大利民法典》的第2745条至第2783条亦对先取特权作出专门的规定,并明确“先取特权是法律鉴于债权原因而赋予”;对于法律规定的先取特权的设立,此种“赋予”可以来自当事人的合意,也可以来自公示的特别形式。^④

由于判例法的传统等原因,英美法中没有专门的优先权制度,亦无系统的优先权理论,但英美法中也存在着与优先权制度功能相似的法律架构,或者是称为一些具体的“优先权类型”——例如留置权制度。^⑤在英美法中,留置权可由民事主体合意产生,也可以在特定的法律环境下,由法律的推定或规定产生。这样导致的一种结果是,英美法系的留置权分成了普通法上的留置权(*possessory lien*)和衡平法上的留置权(*equitable lien*)。在普通法意义上,留置权(即 *possessory lien*, 或可称为“占有留置权”),顾名思义,要求留置物为债权人依法占有,但衡平法上的留

① 《法国民法典》第2095条。参见李浩培、吴传硕、孙鸣岗译:《拿破仑民法典》,商务印书馆1983年版。

② 《日本民法典》第303条。参见渠涛编译:《最新日本民法》,法律出版社2006年版。

③ 金世鼎:《民法上优先受偿权之研究》,载《现代民法基本问题》,(台湾)汉林出版社1981年版,第142~160页。

④ 《意大利民法典》第2745条。参见费安玲、丁玫译:《意大利民法典》,中国政法大学出版社。

⑤ 董安生:《英国商法》,法律出版社1994年版。

置权并不这样要求：即使债权人没有占有特定物，债权人也有权主张就该财务具有优先受偿权。^①除此以外，前文提及的优先权在拉丁文中的另一种表达“privilegium”在《元照英美法词典》中也被解释为“（不以占有财产为条件的）特别留置权；特别请求权”^②。

《牛津法律大辞典》对优先权是这样解释的，即优先权（Priority），是指在时间上先于他人的地位，或者指享有比他人更高权利的地位。优先常常是由诸如告知的时间或登记注册的时间这样的因素来决定的。在遗产管理破产公司清算和其他场合中，法律对特定债权人的权利请求规定了优先权。^③

《布莱克法律字典》关于优先权有“priority”和“priority claim”两种说法。前者是说根据法律的相关规定，对于同一债务人，一些债权人可以先于其他一般债权人让自己所持之债得到清偿，这便是所说的优先权；后者则可译为“优先权主张、优先索偿”，是特指在企业破产程序及相关制度中，破产管理人可主张破产管理费用、职工雇员可主张未支付的薪酬工资及相关待遇保障利益（如雇员福利）优先于其他人（如一般债权人）的诉求得到清偿。^④

除相关的法律辞典以外，考察英美法系下各国的破产法等相关法律，我们都能发现其中有对行政费用等“特种债权”的在先清偿地位的规定。破产法中的优先权制度正在叠床架屋地建构起来，甚至在美国的法院实践中，环境污染诉讼中治理环境污染的费用主张也享有此种优先权。^⑤

二、对优先权概念不同说法的简单评析

从以上的各种定义中我们可以发现，对于优先权的概念存在几种观点。

第一，最广义的优先权概念。这种优先权可以根据法律规定也可以是根据当

① 杨德齐：《知识产权优先权制度研究》，知识产权出版社2010年，第62页。

② 薛波主编：《元照英美法词典》，北京大学出版社2017年版。

③ 参见[英]戴维·M.沃克：《牛津法律大辞典》，北京社会与科技发展研究所组织翻译，光明日报出版社1988年版，第717页。

④ Bryan A. Garner, Editor in chief, BLACK LAW DICTIONARY, the 7th EDITION, page240.

⑤ Grant Gilmore & Chares L. Black, The law of Admiralty, second Edition, The Foundation Press inc., 1975, pp.586~589.

事人约定，而且可以发生在不同性质的若干民事权利发生冲突时。优先权包含优先受偿权、优先购买权、优先承包权、优先申请权等^①。这样的概念范围显得有些大，不仅有法律的规定又可以当事人约定，但却并不能涵盖税收优先权这样很难归入民事优先权的重要优先权。此外，由于其定义过宽，其内部不同种类的优先权历史沿革、制度原理以及价值迥异，对于优先权制度的具体建构及后续适用而言，此种优先权的概念或许无积极意义，甚至还会引起不必要的概念之争。

第二，认为优先权的概念指现有担保物权的优先效力，是物权优先于债权，以及物权之间的优先效力。^② 这种说法将优先权解读为“物权的优先效力”，实际上是在用物权的优先性概念来替代优先权的概念，忽略了存在于一般物权以外的优先权类型。况且，以优先权称“物权的优先效力”在学理和立法上亦无法带来明显的益处，甚至会造成初学者概念的混乱——毕竟“权利”和“权利效力”是明显的具有不同内涵和外延的两个法律概念。总之，此种关于优先权的界定无疑是十分不妥当的。

第三，认为优先权的概念是特殊债权优先于一般债权或指特殊债权优先于一般债权甚至于担保物权，换句话说，是指特殊债权的一种效力。^③ 我们认为此种特殊效力说亦具有理论上的缺陷，不能自圆其说。原因在于，和前述第二点一样，将“优先权”解释为或等同于“优先效力”，从字面意义上就不太能够理解和接受，亦会造成理解上的混乱——若是如此，法律或法学家无须造出“优先权”一词。更重要的是，正如担保物权本身和其所担保的债权一样，优先权与其所担保的债权是两个不同的权利。如果优先权仅是特殊债权的一种效力，或者说是该种特殊债权的权能之一的话，那么该效力作为特殊债权的内容之一应伴随其始终，然而优先权却存在着自己独立的消灭原因：可以因一定期间内不行使而消灭，可以因债权人放弃而消灭。并且优先权的消灭并不能导致其所担保的债权消灭，只不过使该债权变成了普通债权而已。由此可见此等特殊债权之外尚有一个担保其优先受偿的权利——优先权。这些都说明，优先权并不是特殊债权的一种效力或权能，而是一项独立的权利。

① 蔡福华：《民事优先权研究》，人民法院出版社2000年版，第7页。

② 钱明星：《物权法原理》，北京大学出版社1994年版，第34页。

③ 史尚宽：《物权法论》，荣泰印书馆1979年版，第230页。