

New Commentary on the Civil Priority

民事优先权

新

民事优先权概述
民事优先权的历史发展
民事优先权的法律关系
民事优先权种类
民事优先权登记
民事优先权的顺位
民事优先权的冲突与协调
民事优先权保护
完善我国民事优先权制度的立法构想

论



蔡福华◎著



人民法院出版社

民事优先权新论

蔡福华 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事优先权新论/蔡福华著. - 2 版. - 北京: 人民法院出版社, 2002. 6

ISBN 7-80161-056-3

I. 民… II. 蔡… III. 民法-研究-中国 IV. D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 036853 号

民事优先权新论

蔡福华 著

责任编辑 陈燕华

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京东交民巷 27 号 (100745)

电 话 64813516 (出版部)

64813540 64813518 64813514 (发行部)

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 850×1168 毫米 1/32

字 数 281 千字

印 张 11.875

版 次 2002 年 6 月第 2 版 2002 年 6 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-056-3/D·056

定 价 20.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

前 言

权利的冲突，尤其是民事权利的冲突，在社会经济生活中随处可见。冲突的权利，要有一个实现的先后顺序。于是，优先权便随着为解决权利冲突问题应运而生了。从社交场所的女士优先出入，到售票窗口的残疾人优先买票；从警车优先通行的行政法规规定，到抵押权人对抵押物优先受偿的民法规定；从刑法上“承担民事赔偿责任的犯罪分子，同时被判处罚金，其财产不足以全部支付的，或者被判处没收财产的，应当先承担对被害人的民事赔偿责任”^①的实体法规定，到刑事诉讼法上的“几个同级人民法院都有权管辖的案件，由最初受理的人民法院审判”^②的程序法规定，优先权犹如法律星空上的一颗璀璨的星星，格外引人注目。

在法律上，优先权规定最多的是在民商法典上。法国民商法典、德国民商法典、日本民法典等诸多外国民商法典，都有优先权的规定。我国民法通则、海商法、公司法、担保法、民用航空法等民商法律，也有优先权的规定。民商法典上规定的优先权，笔者称之为民事优先权。因为，对于民商法律，有的国家实行民商分立，如法国、德国、日本。有的国家实行民商合一，如意大

^① 我国刑法第 36 条。

^② 我国刑事诉讼法第 25 条。

利、瑞士、中国。但是，无论怎样划分，商法与民法，同属于私法，都调整财产关系，而且基本上都是调整平等主体之间的财产关系。在实行民商分立的国家中，民法的基本原则和制度，对于商事关系，仍然适用。所以，民商法上规定的优先权，笔者为了叙述上的方便，亦称为民事优先权。

民事优先权制度，是民商法中的一个重要组成部分，研究民事优先权制度，不仅具有理论意义，而且具有实践意义。然而，在民商法学界，国内外学者对民事优先权制度的研究大多浅尝辄止，对民事优先权制度进行全面、系统、深入地研究更是少之又少。至今为止，没有一部专著对民事优先权诸如概念、特征、种类、取得与消灭、保护以及民事优先权的冲突与协调、顺位等，作出系统深入的研究。正因为如此，笔者在民事优先权制度的理论与实践的结合上，力图对民事优先权制度作一个全景式、全方位的研究，以推动民事优先权制度的向前发展，完善民商法律制度。

再版说明

我的个人专著《民事优先权研究》一书2000年10月由人民法院出版社出版至今已销售一空，这表明了广大读者对民事优先权法律制度的关注。这次借再版之机，对本书的部分内容进行了增补和修订，使本书更加完整，更加充实。

对于民事优先权的法律制度，我思考了多年。我一直希望并呼吁在我国将来出台的民法典及物权法中，民事优先权应有它的一席之地。正因为如此，在写作本书过程中，我坚持“全、实、精”的原则。全，就是尽量做到材料齐全，不留遗漏。实，就是力求达到材料翔实，有据可查。精，就是着力实现精心结构，精切观点。这次再版的增补和修订，也是按照上述原则要求来进行的。

在本书的增补和修订过程中，我逐字逐句阅读了全书，做到字斟句酌。对个别不当提法进行了修正。对错别字和不规范的标点进行了改正。对平时搜集的材料、案例及反复思考的一些观点，进行了整理和归纳，充实到本书中去，力求不留遗憾。

许多朋友多年来对我的关心和鼓励，人民法院出版社一如既往地对我以支持和帮助，再次表示衷心的感谢！

蔡福华

2002年4月22日于福建莆田

目 录

第一章 民事优先权概述	(1)
第一节 民事优先权概念	(1)
一、我国关于民事优先权的定义	(1)
二、外国关于民事优先权的定义	(5)
三、优先权的概念	(6)
第二节 民事优先权的特征	(8)
一、民事优先权的法定性	(9)
二、民事优先权的担保性	(9)
三、民事优先权的优先性	(10)
四、民事优先权的公示性	(11)
五、民事优先权的代位性	(12)
六、民事优先权的从属性	(13)
七、民事优先权的不可分性	(13)
第三节 民事优先权法的体系	(14)
一、确定我国民事优先权法体系的原则	(14)
二、我国民事优先权法体系的总体设计	(16)
第四节 民事优先权立法理由	(18)
一、基于物权的性质	(19)
二、推行社会政策	(19)
三、维护社会公共利益	(20)

四、基于共有关系·····	(20)
五、共益费用共同承担·····	(21)
六、保护余存利益·····	(22)
第二章 民事优先权的历史发展·····	(23)
第一节 外国民事优先权的历史发展·····	(23)
一、罗马法上的优先权·····	(23)
二、法国法上的优先权·····	(24)
三、德国法上的优先权·····	(25)
四、日本法上的优先权·····	(27)
第二节 我国民事优先权的历史发展·····	(28)
一、我国 1949 年以前的优先权制度 ·····	(28)
二、我国 1949 年以后的优先权制度 ·····	(33)
三、台湾地区的民事优先权规定·····	(35)
第三章 民事优先权的法律关系·····	(36)
第一节 民事优先权法律关系概述·····	(36)
一、民事优先权法律关系的概念和特征·····	(36)
二、民事优先权法律关系的构成要素·····	(37)
第二节 民事优先权的产生、变更和消灭·····	(40)
一、民事优先权的产生·····	(40)
二、民事优先权的变更·····	(42)
三、民事优先权的消灭·····	(43)
第三节 民事优先权的行使·····	(46)
一、民事优先权的行使方式·····	(46)
二、对行使民事优先权的限制·····	(47)

第四章 民事优先权种类	(50)
第一节 先取特权	(50)
一、先取特权的项目	(51)
二、先取特权的特征	(60)
三、先取特权的适用条件	(61)
第二节 民事优先购买权	(63)
一、优先购买权概述	(63)
二、我国民商法上优先购买权的种类	(65)
三、股东的优先购买权	(73)
四、合伙人的优先购买权	(84)
五、对同等条件的理解	(87)
六、对数个共有人都有优先购买权的处理	(91)
第三节 民事优先受偿权	(92)
一、我国关于优先受偿权的法律规定	(93)
二、优先受偿权的法律特征	(94)
三、优先受偿权的适用条件	(95)
第四节 民事优先承包权	(97)
一、优先承包权的法律特征	(99)
二、优先承包权的适用条件	(100)
三、优先承包权人的权利与义务	(101)
第五节 民事优先承租权	(102)
一、优先承租权的法律特征	(103)
二、优先承租权的适用条件	(104)
第六节 优先申请权	(104)
一、我国法律对优先申请权的规定	(105)
二、优先申请权的法律特征	(107)
三、优先申请权的适用条件	(108)

第五章 民事优先权登记	(110)
第一节 民事优先权登记概述.....	(110)
第二节 民事优先权登记的作用.....	(111)
一、民事优先权登记的作用之一是保证市场交易 的安全.....	(111)
二、民事优先权登记的作用之二是强化担保效力.....	(112)
三、民事优先权登记的作用之三是预防纠纷.....	(112)
四、民事优先权登记的作用之四是使民事优先权 发生效力,并据此与其他民事权利的效力强 弱区别开来.....	(113)
第三节 民事优先权登记的机关和程序.....	(114)
一、登记机关.....	(114)
二、登记程序.....	(115)
第四节 民事优先权登记的效力.....	(119)
一、民事优先权登记的公示效力.....	(120)
二、民事优先权登记的公信力.....	(120)
三、民事优先权登记的顺位效力.....	(121)
四、民事优先权登记的警示效力.....	(121)
五、民事优先权登记的变动根据效力.....	(122)
第六章 民事优先权的顺位	(123)
第一节 民事优先权顺位概述.....	(123)
第二节 确立民事优先权顺位的原则.....	(125)
一、特种债权优先权优先于物权优先权的原则.....	(125)
二、设定在先,受偿在先的原则.....	(126)
三、登记在先,受偿在先的原则.....	(126)

四、有公示的优先权优先于没有公示的优先权的 原则·····	(127)
五、法定优先权优先于约定优先权的原则·····	(128)
六、两利相权取其重的原则·····	(128)
七、时间倒序原则·····	(128)
第三节 民事优先权的顺位·····	(129)
一、《法国民法典》关于民事优先权顺位的规定 ·····	(129)
二、《日本民法典》关于民事优先权顺位的规定 ·····	(134)
三、我国民商法关于民事优先权顺位的规定·····	(136)
 第七章 民事优先权的冲突与协调·····	(143)
第一节 共有人优先购买权与承租人优先购买权的 冲突与协调·····	(143)
一、问题的提出·····	(143)
二、共有人优先购买权与承租人优先购买权的 协调·····	(144)
第二节 留置权与抵押权的冲突与协调·····	(146)
一、留置权与抵押权的冲突·····	(146)
二、留置权与抵押权的冲突协调·····	(146)
第三节 留置权与质权的冲突与协调·····	(149)
一、问题的提出·····	(149)
二、留置权与质权的冲突协调·····	(150)
第四节 优先受偿权与先取特权的冲突与协调·····	(151)
一、优先受偿权与先取特权的冲突·····	(151)
二、优先受偿权与先取特权的冲突协调·····	(152)
第五节 质权与抵押权的冲突与协调·····	(154)
一、问题的提出·····	(154)

二、质权与抵押权的冲突协调·····	(155)
第六节 典权与抵押权的冲突与协调·····	(157)
一、典权及其性质·····	(157)
二、典权与抵押权的冲突·····	(158)
三、抵押权与典权的冲突协调·····	(159)
第八章 民事优先权保护·····	(163)
第一节 民事优先权的意义·····	(163)
第二节 民事优先权的效力·····	(164)
一、先取特权的效力·····	(164)
二、优先购买权的效力·····	(166)
三、优先受偿权的效力·····	(170)
四、优先承包权的效力·····	(174)
五、优先申请权的效力·····	(177)
第三节 民事优先权的保护·····	(178)
一、民事优先权的保护范围·····	(178)
二、民事优先权的实现方法·····	(206)
第九章 完善我国民事优先权制度的立法构想·····	(219)
第一节 我国民事优先权立法之不足·····	(219)
一、认识不足,规定不多·····	(219)
二、体系松散,项目不全·····	(221)
三、条文简陋,操作性差·····	(222)
四、重复规定,前后不一·····	(223)
五、考虑不周,顾此失彼·····	(224)
第二节 制定我国民事优先权法的必要性·····	(224)
一、制定我国民事优先权法的必要性·····	(225)

二、制定我国民事优先权法的指导思想·····	(227)
第三节 完善我国民事优先权制度的具体构想·····	(230)
一、关于民事优先权制度的立法体例·····	(231)
二、完善民事优先权制度的具体构想·····	(231)

民事优先权相关案例

案例一 先取特权（一）·····	(240)
案例二 先取特权（二）·····	(246)
案例三 优先购买权（一）·····	(250)
案例四 优先购买权（二）·····	(255)
案例五 优先购买权（三）·····	(261)
案例六 优先购买权（四）·····	(264)
案例七 优先购买权（五）·····	(271)
案例八 优先购买权（六）·····	(279)
案例九 优先购买权（七）·····	(285)
案例十 优先受偿权（一）·····	(291)
案例十一 优先受偿权（二）·····	(296)
案例十二 优先受偿权（三）·····	(300)
案例十三 优先承包权·····	(309)
案例十四 优先承租权（一）·····	(313)
案例十五 优先承租权（二）·····	(317)
案例十六 优先申请权·····	(323)

民事优先权相关法律、法规、司法解释

中华人民共和国民法通则（节录）

（1986年4月12日）····· (326)

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）（节录）	
（1988年4月2日）	（328）
中华人民共和国合同法（节录）	
（1999年3月15日）	（329）
最高人民法院	
关于适用《中华人民共和国合同法》若干问题的解释（一）（节录）	
（1999年12月19日）	（332）
中华人民共和国担保法（节录）	
（1995年6月30日）	（333）
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（节录）	
（2000年12月8日）	（337）
中华人民共和国公司法（节录）	
（1999年12月25日）	（337）
股份有限公司规范意见（节录）	
（1992年5月15日）	（339）
中华人民共和国商业银行法（节录）	
（1995年5月10日）	（339）
中华人民共和国保险法（节录）	
（1995年6月30日）	（340）
中华人民共和国中外合资经营企业法（节录）	
（2001年3月15日）	（340）
中华人民共和国中外合资经营企业法实施条例（节录）	
（2001年7月22日）	（341）

中华人民共和国外资企业法实施细则 (节录)	
(2001 年 4 月 12 日)	(341)
外商投资企业清算办法 (节录)	
(1996 年 7 月 9 日)	(342)
中华人民共和国合伙企业法 (节录)	
(1997 年 2 月 23 日)	(342)
中华人民共和国个人独资企业法 (节录)	
(1999 年 8 月 30 日)	(343)
中华人民共和国企业破产法 (试行) (节录)	
(1986 年 12 月 2 日)	(343)
中华人民共和国拍卖法 (节录)	
(1996 年 7 月 5 日)	(345)
中华人民共和国城市房地产管理法 (节录)	
(1994 年 7 月 5 日)	(345)
中华人民共和国土地管理法 (节录)	
(1998 年 8 月 29 日)	(346)
中华人民共和国农业法 (节录)	
(1993 年 7 月 2 日)	(347)
中华人民共和国水土保持法 (节录)	
(1991 年 6 月 29 日)	(348)
城市私有房屋管理条例 (节录)	
(1983 年 12 月 17 日)	(348)
中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让 暂行条例 (节录)	
(1990 年 5 月 19 日)	(349)
中华人民共和国专利法 (节录)	
(2000 年 8 月 25 日)	(349)

中华人民共和国商标法（节录）	
（2001 年 10 月 27 日）	（350）
最高人民法院	
关于审理联营合同纠纷案件若干问题的解答（节录）	
（1990 年 11 月 12 日）	（351）
中华人民共和国继承法（节录）	
（1985 年 4 月 10 日）	（352）
中华人民共和国海商法（节录）	
（1992 年 11 月 7 日）	（352）
中华人民共和国民用航空法（节录）	
（1995 年 10 月 30 日）	（354）
中华人民共和国民用航空器权利登记条例（节录）	
（1997 年 10 月 21 日）	（355）
中华人民共和国民事诉讼法（节录）	
（1991 年 4 月 9 日）	（357）
主要参考书目	（358）
后记	（361）

第一章 民事优先权概述

第一节 民事优先权概念

一、我国关于民事优先权的定义

《中华人民共和国民法通则》没有像外国民法典那样，有民事优先权的专章或专节的规定，因而没有民事优先权的定义。作为民法特别法的商法，如海商法，公司法以及其他法律，如民用航空法等，则有优先权的规定。《中华人民共和国海商法》第 21 条规定：船舶优先权，是指海事请求人依照本法第 22 条^①的规定，向船舶所有人、光船承租人、船舶经营人提出海事请求，对产生该海事请求的船舶具有优先受偿的权利。《中华人民共和国民用航空法》第 18 条规定：民用航空器优先权，是指债权人依

① 《中华人民共和国海商法》第二十二条规定：下列各项海事请求具有船舶优先权：

- （一）船长、船员和在船上工作的其他在编人员根据劳动法律、行政法规或者劳动合同所产生的工资、其他劳动报酬、船员遣返费用和社会保险费用的给付请求；
- （二）在船舶营运中发生的人身伤亡的赔偿请求；
- （三）船舶吨税、引航费、港务费和其港口规费的缴付请求；
- （四）海难救助的救助款项的给付请求；
- （五）船舶在营运中因侵权行为产生的财产赔偿请求。