

民事优先权

◎ 蔡福华 著

研究



人民法院出版社

PUBLISHING HOUSE OF PEOPLE'S COURT

民事优先权研究

蔡福华 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民事优先权研究/蔡福华著. —北京: 人民法院出版社, 2000. 10

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 (2000) 第 69283 号

民事优先权研究

蔡福华 著

人民法院出版社

(北京东交民巷 27 号 100745)

保定市大丰彩印厂印刷

850×1168 毫米 1/32 8.625 印张 220 千字

2000 年 10 月第 1 版 2000 年 10 月第 1 次印刷

印数: 1—3000 册

ISBN 7-80161-056-3/D · 056

定价: 14.00 元

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、民用航空器法等民商法律，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，如意大利、瑞士、中国。但是，无论怎样划分，商法与民法，同属于私

① 我国刑法第 36 条。

② 我国刑事诉讼法第 25 条。

2 民事优先权研究

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的全方位的研究，以推动民事优先权制度的向前发展，完善民商法律制度。

目 录

前言	(1)
第一章 民事优先权概述	(1)
第一节 民事优先权概念	(1)
第二节 民事优先权特征	(8)
第三节 民事优先权法的体系	(13)
第四节 民事优先权立法理由	(18)
第二章 民事优先权的历史发展	(22)
第一节 外国民事优先权的历史发展	(22)
第二节 我国民事优先权的历史发展	(27)
第三章 民事优先权的法律关系	(35)
第一节 民事优先权法律关系概述	(35)
第二节 民事优先权的产生、变更和消灭	(39)
第三节 民事优先权的行使	(45)

2 民事优先权研究

第四章 民事优先权种类	(49)
第一节 先取特权	(49)
第二节 民事优先购买权	(59)
第三节 民事优先受偿权	(84)
第四节 民事优先承包权	(89)
第五节 民事优先承租权	(94)
第六节 优先申请权	(96)
第五章 民事优先权登记	(101)
第一节 民事优先权登记概述	(101)
第二节 民事优先权登记的作用	(103)
第三节 民事优先权登记的机关和程序	(105)
第四节 民事优先权登记的效力	(110)
第六章 民事优先权的顺位	(114)
第一节 民事优先权顺位概述	(114)
第二节 确立民事优先权顺位的原则	(116)

第三节	民事优先权的顺位·····	(120)
第七章	民事优先权的冲突与协调·····	(134)
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·····	(134)
第二节	留置权与抵押权的冲突与协调·····	(137)
第三节	留置权与质权的冲突与协调·····	(140)
第四节	优先受偿权与先取特权的冲突与协调·····	(142)
第五节	质权与抵押权的冲突与协调·····	(145)
第六节	典权与抵押权的冲突与协调·····	(148)
第八章	民事优先权保护·····	(153)
第一节	民事优先权的意义·····	(153)
第二节	民事优先权的效力·····	(154)
第三节	民事优先权的保护·····	(168)

4 民事优先权研究

第九章 完善我国民事优先权制度的立法构想	(204)
第一节 我国民事优先权立法之不足.....	(204)
第二节 制定我国民事优先权法的必要性.....	(209)
第三节 完善我国民事优先权制度的具体构想.....	(215)
 后 记.....	 (261)
 主要参考书目.....	 (263)

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

我国民法通则没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，如民用航空器法等，则有优先权的规定。《海商法》第二十一条规定：“船舶优先权，是指海事请求人依照本法第

2 民事优先权研究

二十二条^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。”《民用航空器法》第十八条规定:“民用航空器优先权,是指债权人依照本法第十九条^②规定,向民用航空器所有人、承租人提出赔偿请求,对产生该赔偿请求的民用航空器具有优先受偿的权利。”

海商法和民用航空器法对船舶优先权和民用航空器优先权的规定,实际上大都是特种债权上的优先权的规定,不是物权上的优先权的规定,且它们对特种债权优先权的规定,仅仅限在海商和民用航空器领域,不能涵盖所有特种债权优先权,因此,这种优先权的定义,连特种债权优先权的定义都无法下准,更不用说包括物权在内的优先权的定义了。

我国民法学界对优先权所下的各种定义,绝大多数是围绕着物权,尤其是围绕担保物权的优先受偿权所下的定义,现介绍如下:

1. 物权的优先权含义是:“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。”^③这实际

① 《海商法》第二十二条: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、港务费和其他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。

② 《民用航空器法》第十九条:下列各项债权具有民用航空器优先权。

(一) 援救该民用航空器的报酬;

(二) 保管维护该民用航空器的必要费用;

前款规定的各项债权,后发生的先受偿。

③ 江平主编:《中国司法大辞典》,P451。

上不是给优先权下定义,而是揭示物权优先权的某些方面的顺位问题。如同一物上有数个担保物权,先设定的权利,优先于后设定的权利,因此,这种给民事优先权所下的定义或含义概括都不准确,没有把民事优先权的内涵和外延、性质与特征准确地加以界定和描述。同时,这种对物权优先权含义的描述,还存在一些含糊甚至错误之处。一是同一物上先设定的权利,不一定就优先于后设定的权利,如同一物上先设定抵押权,后设定留置权,那么,后设定的权利(留置权)就应当优先于先设定的权利(抵押权)。关于这一点,笔者在第七章第二节有专门论述。二是有担保的权利,也不一定都优先于无担保的权利。在一般情况下,有担保的权利优先于无担保的权利,即一般所说的物权优于债权。但是,物权优于债权并不是绝对的,某些债权,笔者称之为特种债权,可以优先于物权,如我国《海商法》第21条规定的船员工资,在船舶营运中发生的人身伤亡的赔偿、海难救助款等,都是债权,这种特种债权优先权根据海商法第25条规定,比船舶留置权、船舶抵押权这种担保物权还优先。这就是说,一般债权没有优先权,但特种债权可以有优先权,而且特种债权优先权比物权优先权还优先。因此,笼统地说先设定的权利,优先于后设定的权利,有担保的权利,优先于无担保的权利,这是错误的。

2. “物权的优先权,其基本涵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”^①。这种定义,把优先权定义为权利效力的强弱,这是错误的,因为民事优先权它首先是一种民事权利,然后才指权利效力的强弱。其次,只就物权优先权下定义,不全面,因为优先权除了物权优先权外,还

^① 钱明星著:《物权法原理》,北京大学出版社,1994年版P34。

4 民事优先权研究

包括特种债权优先权和其他方面的优先权。再次，这种描述还存在语法的问题，把优先权描述为实现，显然语法错误。

3. “优先权，优先的效力，谓物权优先于债权之效力。就为债权标的物成立物权时，原则上物权有优先之效力”^①。这种定义同样存在几个问题。一是把优先权仅仅界定在物权上，对特种债权优先权排除在优先权范畴之外，这是不全面的。二是把优先权界定为物权优先于债权的效力，这是指优先权的效力，是优先权的本质特征。但是，优先权的定义应该说明优先权是什么性质的权利，优先权是一种独立的民事权利，如特种债权优先权，优先购买权、优先承包经营权等，因此，以优先权的效力去代替或包含优先权的全部含义，显然是不全面的。

4. 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分部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、优先通行权等等^②。这种定义已经对优先权所包含的种类有所揭示，并把优先权界定为担保物权，这是有积极意义的。但是，把优先权分为广义与狭义两种，且狭义优先权即是指特种债权优先权，这种分类方法，笔者不敢苟同。从概念上说，优先权应是一个总概念，或上位概念，而特种债权优先权也好，优先购买权也好，它们都是优先权这个总概念下的分概念，或者说是下位概念。优先权与特种债权优先权、优先购买权、优先承租权、优先承包经营权等之间的关系，是从属关系，优先权是属概念，而特种债权优先权、优先购买权、优先承租权等是种概念。从逻辑学上说，从属关系的概念不可并列

^① 台湾史尚宽：《物权法论》，1957年版P9。

^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，P298。

使用,把优先权从狭义上理解为特种债权优先权,实际上把作为属概念的优先权与把作为种概念的特种债权优先权并列在一起,这在逻辑学上是错误的。

综上所述,我国民法学界对优先权含义的揭示或对优先权概念的界定,局限性是明显的。一是把优先权定位在物权优先权上,对特种债权优先权排除在优先权之外。二是围绕优先权的种概念下定义。三是把优先权的顺位或优先权的效力理解为优先权。四是没有揭示优先权产生的方法。五是对优先权的内涵没有进行准确的界定。因此,对民事优先权下一个完整准确的定义是非常必要的,也是非常有意义的。

二、外国关于民事优先权的定义

外国民法关于民事优先权的定义,当首推《法国民法典》的规定。该法典第 2095 条规定:“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、甚至抵押权人而受清偿的权利。”从法国民法典第十八编第二章优先权的规定看,该优先权的定义,主要是特种债权优先权的定义,与我国民法学界主要对担保物权的优先受偿权所下的定义形成两种不同的定义。这种定义与我国民法学界对优先权的定义一样,同样存在定义过窄的逻辑错误。法国民法典上的优先权,分为动产优先权和不动产优先权。动产优先权和不动产优先权都可再分为一般优先权和特殊优先权。此外,法国民法学界还有共有人和佃农的优先购买权和质权、抵押权的优先受偿权的定义,这些定义基本上与我国民法学界对优先购买权和优先受偿权所下的定义相同。从上述定义可以看出,法国民法学界对优先权的定义,包括特种债权的优先权和物权的优先权两个方面。特种债权上的优先权,实际上就是日本民法典上所称

6 民事优先权研究

的先取特权（日本民法典上的先取特权中的项目，绝大多数是债权，但也有个别条款，如该法典第 311 条第 3 项、第 5 项就不是债权，而是相当于我国担保法中的留置权，这一点要引起注意。同样，法国民法典上的优先权中的项目，绝大多数是债权，但也有个别条款，如该法典第 2102 条第 2 项、第 32 目，第 6 项就不是债权，而是相当于我国担保法的质权和留置权），在某种情况下，其效力比物权上的优先权还强。优先权的含义，应该是一个种概念。先取特权、优先购买权、优先受偿权等，都是属概念。然而，法国民法典上的优先权概念，主要的也是一个属概念，不能真正反映优先权内涵的全貌。德国民法典、日本民法典上的优先权概念，与法国民法典基本一样，其优先权的概念也是从属概念上来的。德国民法典上有先买权（即优先购买权）的规定和担保物权的优先受偿权的规定。日本民法典上有先取特权和担保物权的优先受偿权的规定。日本民法典上的先取特权规定与法国民法典上的优先权规定，大致上相同，只是称呼不同，项目略有不同而已。

综上所述，我国及外国民法学界，对优先权的定义，都是从某一方面来下的，都没有反映优先权的内容、特征和全貌。

三、优先权的概念

要给优先权下个定义，首先必须了解优先权所包括的内容。民事优先权实际上是两个或两个以上民事权利，根据其性质来确定效力的强弱，从而确定其实现的顺序。债权和物权是民事权利的最重要的内容。一般说来，债权没有排他性，没有优先效力，不因债权成立时间的顺序而效力不同。债权一般处于平等地位，这就是所谓的债权平等原则。但是，有原则必有例外和补充。债权

平等原则，并不意味着某些特种债权，法律根据其性质不能赋予其优先受偿的权利。我国的破产法（试行）、海商法、民用航空器法等，都赋予某些特种债权的优先权。法国民法典、日本民法典等，也有特种债权的优先权规定。特种债权的优先权，实质就是日本民法典中规定的先取特权，即某些特种债权，由于其特殊性，可以从债务人的全部或部分财产中优先提取受偿。当然，特种债权的优先权是债权平等原则的一个例外，必须要严格控制，立法上要有充足的理由，同时必须慎之又慎，否则会侵犯其他债权人的利益。物权具有优先性，是物权的一个本质特征。物权的优先权，主要是担保物权的优先受偿权，以及以使用、收益为主要内容的承包经营权、承租权、典权，在期满时，在同等条件下的优先承包、优先承租、优先承典等权利。此外还有基于一定关系，具有物权性质的优先购买权等等。优先权的设定，既有法律规定，如担保物权的优先受偿权；又有当事人的约定（法律已允许的前提下的约定），如优先承包权、优先租赁权等。优先权在一般情况下是一种独立的民事权利，如特种债权优先权、优先购买权等。有的优先权如担保物权的优先受偿权则从属于质权、抵押权和留置权，不是一种独立的民事权利。

根据上面的简要论述，笔者认为，民事优先权的定义应该是：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。这一概念包含了这几个方面的内容：

1. 民事优先权从属于民事权利，在一般情况下是一种独立的民事权利，只有象质权、抵押权和留置权这种担保物权的优先受偿权不是一种独立的民事权利，它是从属于担保物权，是担保物权的一个本质特征。

2. 民事优先权必须有二个或两个以上的民事主体之间的争

8 民事优先权研究

夺为前提。也就是说,民事优先权具有“竞争性”。但是,两个或两个以上的民事主体在争夺时,必须具有不同类型不同性质的权利,如果具有同一类型同一性质的权利,如都是基于抵押权性质来争夺,先设立的抵押权优先于后设立的抵押权,这是优先权的顺位问题,而不是优先权的定义。

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。法定优先权不论当事人从事民事行为时,合同中有否约定,均不受影响。约定优先权是在法律有规定的情况下,当事人双方在合同中的约定,这种约定,只要不违反法律规定,不损害国家利益和社会公共利益,当事人一方就享有优先权。如甲同时向五个人发出要约,只要哪个人最先承诺,就把该货品卖给谁,这时,最先承诺的人就有优先购买权。

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,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具有比其他民事权利先于实现的权利。

第二节 民事优先权特征

民事优先权,具有物权的性质,尤其是具有担保物权的性质。即使是特种债权上的优先权,如共益费用、工资报酬、税收等,也具有物权的性质,即所谓的债权物权化。因此,民事优先权的特征,要从物权特征及民事优先权自身一些独特的性质来把握。总