

中国民商法专题研究丛书

■ 梁慧星 主编

法国不动产担保物权
研究
——兼论法国的物权变动模式

于海涌 著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

中国民商法专题研究丛书◎梁慧星 主编

法国不动产担保物权研究 ——兼论法国的物权变动模式

于海涌 著



法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

法国不动产担保物权研究:兼论法国的物权变动模式/
于海涌著. —北京:法律出版社, 2004. 12

ISBN 7-5036-4878-3

I. 法… II. 于… III. 不动产-担保-物权法-
研究-法国 IV. D956.53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 030433 号

法律出版社·中国

责任编辑/李燕芬

装帧设计/乔智伟

出版/法律出版社

编辑/法学学术出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/莱芜市圣龙印务书刊有限责任公司

责任印制/陶松

开本/A5

印张/10.125 字数/244千

版本/2004年12月第1版

印次/2004年12月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法学学术出版分社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939738

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

传真/010-63939777

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

网址/www.Chinalawbook.com

中法图北京分公司/010-62534456

客服热线/010-63939792

中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@Chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65193110

中法图深圳公司/0755-83072995

中法图重庆公司/023-65382816/2908

中法图西安分公司/029-85388843

书号:ISBN 7-5036-4878-3/D·4596 定价:23.00元

前 言

本书以法国不动产担保物权制度为中心,重点研究了法国不动产担保物权的具体形态、不动产担保物权的公示机制以及第三人保护制度这三个范畴,最后对法国的物权变动模式进行了评述,全文分三编,共计九章。

第一编由第一章、第二章和第三章组成,该部分着重研究了不动产优先权、抵押权、不动产质权这三种具体的不动产担保物权形态。第一章主要研究了不动产优先权。优先权是依据债权之性质依照法律之规定给予某一债权人优先于其他债权人、甚至抵押权人而受清偿之权利。根据标的物及其效力范围之不同,法国民法典将优先权分为动产的一般优先权、动产的特别优先权、不动产的一般优先权和不动产的特别优先权四种形式,其中不动产的一般优先权和不动产的特别优先权为不动产担保形态。不动产的一般优先权存在于债务人全部不动产上,它不仅效力强大,而且可以免于公示,因此倘若没有需要特别优待的合理理由并经立法确认,一般优先权不得成立,目前不动产一般优先权所担保之债权只有诉讼费用、工资和版税三种。不动产的特别优先权存在于债务人的特定不动产上,它是以增值观念为基础而由法律规定产生的担保物权,1955年1月4日法令共规定了7种不动产的特别优先权,例如,不动产的出卖人如果尚未获得

价金之支付,不动产的出卖人可以在该出售不动产上享有特别优先权,以担保价金之清偿。第二章重点研究的是抵押权。根据物权法定主义,法国民法典根据抵押权产生依据之不同而将抵押权分为约定抵押权、法定抵押权和裁判抵押权三种形态。由于法国在物权变动中采用纯粹意思主义模式,这就使抵押权成为一种混合的权利,它既是针对债务人所享有的债权,又是在不动产上存在的一种物权。第三章主要研究的是不动产质权。不动产质权,就是出质人以不动产为质物,移转不动产之占有,债权人有权对不动产进行使用和收益,并以不动产之收益用于清偿利息和原本之担保物权,其性质属于用益质。不动产质权人对不动产享有使用收益权、留置权、追及权、变卖权以及优先受偿权。随着不动产抵押制度的日益健全与非到期租金之让与(cession de loyers ou fermages non échus)制度的建立,法国学者对不动产质权是否还有继续存在之必要颇有争议。不过,不动产质权仍有自己的优势和存在之价值,在实务操作中,有些债权人往往在同一不动产上同时设定不动产质权和不动产抵押,以加强担保之效果。

第二编由第四章、第五章、第六章和第七章组成,该部分着重研究了法国的不动产担保物权的公示制度。法国的不动产公示是由登录(inscription)和公告(publication)两部分构成的,登录制度适用于抵押权和优先权,公告则适用于优先权、抵押权以外的不动产权利。第四章主要探讨了法国不动产担保物权公示制度的历史沿革。为了保护抵押权人的利益并维护不动产交易之安全,法国不动产公示制度经历了一个漫长的修改和完善的过程。1955年1月4日法令是法国现行最为重要的不动产公示规则,它是法国不动产公示制度基本完善的标志。第五章主要探讨了不动产公示的一般规则。不动产公示的前提条件是要符合相对效力原则和认证制度,公示一般要经过申请、审查、公示和诉讼等程序,不动产公示机构应当备置登记簿并向社会公开,在不动产公示过程中,司法助理人员和登记员扮演了重要的角色。第六章主要探讨了不动产抵押权公示的特别规则。第

七章则主要探讨了不动产优先权公示的特别规则。

第三编由第八章和第九章组成,该部分着重研究了法国物权变动制度。第八章主要探讨了法国物权变动中的第三人保护问题。对抵押权和优先权而言,保护第三人的主要制度保障是公示对抗原则,抵押权和优先权非经公示不得对抗第三人。对于抵押权和优先权以外的不动产权利,第三人可以依据公示对抗原则、损害赔偿制度、强制公示制度等获得保护。第九章着重对法国债权意思主义物权变动模式进行评述。法国债权意思主义的物权变动模式有利有弊,但从总体上讲,法国的制度设计对契约自由之保护有余,而对交易安全之维护不足。由于法国启蒙思想对自由主义的过分渲染,而轰轰烈烈的法国大革命又以“自由、平等、博爱”作为引导人们革命的神圣格言,因此《法国民法典》将当事人的意思自治和契约自由原则推向了极端。法国债权意思主义的物权变动模式其实就是这种契约自由原则在物权法领域的具体适用。这种物权变动模式虽然最大限度地实现了当事人之间的意思自治,但是将这种制度设计在理论上自有其缺陷,其不仅模糊了物权和债权之间的差异,而且其关于第三人保护、无权处分等制度设计也颇值检讨。不过,通过留置权、解除诉权、特别优先权、善意取得制度、强制公示制度、相对效力原则、认证制度以及登记员责任制度等一系列配套措施,其最终在总体上实现了当事人之间的利益平衡,并基本上维护了第三人的交易安全。

Preface.....

This dissertation focuses on French legal systems of real right for security to immovables. The three domains of this study are as follows: the types of real right for security to immovables, the publication of real right and the protection of the third party. Finally, this dissertation gives some comments on the pattern of transfer of real right in French law. The dissertation consists of nine chapters, which could be divided into three parts.

The first part composed of Chapters 1, 2 and 3 focuses on the three types of real right for security to immovables, e. g. priority, mortgage and real property pledge. The priority is a kind of statutory right by which the creditor has priority of claim over other creditors including mortgagees. According to the difference in subject matter and scope of validity, Napoleonic Code divides the priorities into four categories: the general priority of movables, the special priority of movables, the general priority of immovables, the special priority of immovables, among which the last two belong to the real rights for security to immovables. The general priority of immovables provides guaranty to the creditor with the total immovables of the debtor. Because its effect is overwhelming, and it is capable of conserving its

effect without registration, this kind of priority cannot exist if the law does not regulate it directly. At present, this kind of priority provides guaranty for only three kinds of credits, they are court costs, salary and copyright royalty. The special priority of immovables is a statutory right based on the idea of value added. There are seven kinds of credits that can be guaranteed by the priority. For example, the vender of immovables who has not attained the price has a special priority over the sold immovables so as to guarantee the payment of price. Chapter 2 inquires mainly into the mortgage. On the basis of the principle of legal prescription of real right, it is forbidden for parties concerned to create any real right themselves, that is to say, the categories and contents of real right can be created only by legislation. According to Napoleonic Code, the mortgage has three legal categories: conventional mortgage, legal mortgage and judicial mortgage. Since the French law adopts the principle that the transfer of real property can be realized through obligation effect, the mortgage becomes a mixed right, on one hand, it is a credit; on the other hand, it is a real right. Chapter 3 mainly studies the real property pledge. It is a kind of real right for security to immovables by which the possession of the immovables should be transferred to the creditor and the creditor has right to use, retain, pursue, sell the immovables and has priority of compensation. However, the dispute on the abolishment of the real property pledge arises with the improvement of mortgage and the emergence of the legal systems of transferring rental receipts in advance. Anyway, real property pledge sometimes has its own special function and independent value. For example, some creditors prefer to establish mortgage and real property pledge on the same immovables so as to strengthen the effect of guaranty.

The second part composed of Chapters 4, 5, 6 and 7 concentrates

on the publication of real rights for security to immovables. In France, the registration of real rights has two methods, e. g., inscription and publication. The inscription applies to the mortgage and priority and the publication the other immovables rights. Chapter 4 probes into the history of the registration of real property. In order to protect the interests of the mortgagor and maintain the security of the immovables market, it takes a long time for French government to modify and improve the legal systems of registration of real property. The law of January 4, 1955 is the signal indicating that the legal systems of the registration of real rights in France have been almost perfected. Chapter 5 discusses mainly the general regulations on the registration of real property. The precondition of the registration of real property is that the transfer of real right subject to registration must have been already registered, and the document subject to registration must be authenticated. The registration procedure consists generally of application, formal examination and registration. It is an obligation for the registration bureau to prepare different registries and provide them to the applicants. During the registration, the notary and registrar play an important role. Chapter 6 discusses mainly the specific procedure of the registration of the mortgage. Chapter 7 discusses mainly the specific procedure of the registration of the priority to immovables.

The third part composed of Chapters 8 and 9 concentrates on the French legal systems of transferring property. Chapter 8 mainly discuss the protection of the third party. With respect to the mortgage and priority, the most important method to protect the third party is the principle of opposition, that is to say, the mortgage or priority can not oppose against the third party if it has not been registered, even though it is fully valid between the parties concerned. As to the other

immovables rights, the important legal systems to protect the third party are the principle of opposition, compensation for damages, obligatory publication, etc. Chapter 9 gives some comments on the French pattern of transferring property. The French pattern has its privileges and shortcomings. In short, the pattern provides enough protection to freedom of contract, but it is not good enough to protect the interests of the third party. The Enlightenment overemphasized the freedom of individual, and the Evolution regarded "freedom, equality and charity" as its sacred aphorism. Influenced by these concepts, Napoleonic Code went to extreme in the protection of freedom of contract. In fact, the pattern of transfer of property is the application of freedom of contract. The French pattern confuses the differences between the credit and real right and does not protect the third party thoroughly although it realizes the individual freedom to the maximum. However, with the help of a series of measures such as the rights of retention, the demand for contractual termination, special priority, acquisition by good faith, obligatory registration, principle of relative effect, authentication and legal responsibility of the registrar, the pattern generally realizes the balance of interests between the parties concerned and basically maintains the market order.

导 论

虽然物权变动在我们的日常生活中时常发生,早已为我们所司空见惯,但当我们仔细地去思考其中的法律问题时,却意外地发现看似简单的事实背后,其隐含的法律关系却相当错综复杂。究其原因,主要是因为:物权变动往往同时涉及物权和债权两个领域,而债权具有相对性,物权具有绝对性。但是,债权往往是物权发生变动之原因,而物权发生变动往往又是债权履行之结果。我们不难发现物权变动其实并不纯粹地属于物权的范畴,也不纯粹地属于债权法范畴,而是跨越两大财产法领域而处于物权法与债权法的交叉口上。以此为基点,我们会发现法律对物权变动进行调整的主要法律困难已经逐渐明晰:仅仅具有相对性的债权何以最终能够导致具有绝对性的物权得以变动?正是因为在这个交叉口上难以保持步调一致,这个交叉口就自然而然地成为各国物权立法分道扬镳的起点。各个国家往往因为坚持不同的基本理论而导致立法体例中的制度设计相距甚远,而学者间的观点也常常针锋相对,莫衷一是。中国的物权立法正在进行之中,而关于物权变动模式的争议尚未结束。以物权行为理论为例,立法、司法判决和学者间的学术观点更是相持不下,时至今日,一方面有学者视物权行为理论为解决物权变动领域内

一切问题的尚方宝剑,另一方面有学者则对其不屑一顾,视之为唾弃之物,而英美等国虽市场经济发达,财货交易频繁,人们却根本不知道物权行为为何物,这种对物权行为理论天壤之别的态度和百家争鸣的壮丽景象,可谓是法学界的一大奇观。时不我待,中国物权变动的制度设计可能会在物权变动理论尚存争论的情况下出台。可想而知,不同的争论将在物权立法结束之后继续深入进行,甚至对于双方均表示赞同的法律用语构建的同一制度,不同的理论仍将对其内涵作出不同的解说,法院的判决书也将在同样的字面之下,因采用不同的理论支撑而有不同的判决结果。

综观世界各个国家和地区物权变动的立法体例,法国、德国、日本、中国、中国台湾地区以及英美国家均相去甚远,由此形成了“债权意思主义”、“物权意思主义”和“公示要件主义”等诸多立法模式。由于物权变动并不纯粹地属于物权法的范畴,也不纯粹地属于债权法范畴,而是处于物权法与债权法的交叉口上,这样,各个国家往往因为坚持不同的基本理论而导致立法体例中的制度设计相距甚远,综观世界各个国家和地区物权变动的立法体例,概括起来主要有以下三种重要的物权变动模式:1.“债权意思主义”变动模式。债权意思主义变动模式就是指物权变动只需要根据当事人关于物权变动的债权意思表示就可以发生,无须任何外在的表现形式。法国民法采纯粹的债权合意主义(Le principe du consensualisme),财产所有权可以因债的效果(l'effet des obligations)而转移”,^①债权合同直接引起物权变动,无需践行交付或登记,^②换言之,当事人之间的物权变动仅以当事人之间存在合法有效的转移所有权的债权合同为已足,无需进行任何形式的公示,当事人之间的债权意

① Art 711 Code Civil: La Propriété des biens s'acquiert et se transmet…… par l'effet des obligations;

② Art 1138 Code Civil: L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite……

思表示一致直接导致物权变动。^①法国民法中根本就没有独立于债权合同以外的所谓物权合意,更无从谈起物权行为的无因性。但是,法国虽然认为物权变动仅仅基于当事人的债权意思就可以发生,但并不意味着法国无视物权的对世效力,法国同样也建立了公示制度,不过公示仅仅产生对抗效力。根据法国的民法,公示不是物权变动的生效要件,没有公示的物权变动仍然生效,只是没有公示不能对抗第三人而已。2.“物权合意加公示”变动模式。德国民法因为采用物权行为理论,因此其关于物权变动问题有其独特的模式。简要地说,在德国“物权合意加公示”变动模式下,物权合意是物权变动的原动力,物权合意的效力不受债权合意行为的影响,而且公示是物权变动的生效要件,非经公示,不发生物权变动。根据德国民法,物权和债权是两种不同性质的权利,基于物权绝对性效力与债权相对性效力的差异,物权变动与债权变动均应基于不同的法律事实,即引起物权变动的应当是物权行为,而不可能是债权行为,债权行为绝对没有引起物权变动之余地。基于物权行为和债权行为的区分,德国民法认为,债权行为是引起物权变动的原因行为,而物权行为是引起物权变动的结果行为,物权行为独立于债权行为,因此物权行为具有独立性,同时,由于物权合意具有独立性,那么物权合意的成立和生效就不受债权合意合同之影响,因此物权合意不仅具有独立性,而且具有无因性。物权行为无因性原则建立的基本依据是物权出让人和物权受让人之间独立的物权意思的外在表现形式——即不动产登记和动产占有的交付的客观事实。^②由此可见,德国民法关于物权变动理论和法国民法差别巨大,根据法国民法,物权变动直接由债权合意行为所引起;而根据德国民法,物权变动则直接由物权行为所引起,而且物权行为的成立和生效

^① Ulrich Drobnig:《Transfer of Property》, in 《Towards a European Civil Code》, Kluwer Law International, 1998, pp. 497—498.

^② 孙宪忠:《再谈物权行为理论》,载于孙宪忠著:《论物权法》,法律出版社2001年版,第182—183页。

不受债权合意行为之影响。也就是说,根据法国民法,如果债权合意有效成立并生效,则自然引起物权变动,反之,如果债权合意不成立、无效或可撤销,则物权变动则不能发生,物权变动是否发生在法国完全取决于债权合意行为之效力;但是根据德国民法,情况则大相径庭,能不能引起物权变动取决于物权行为而不是债权行为,即使债权行为无效或可撤销,仍不妨碍引起物权变动之发生,物权变动是否发生在德国主要取决于物权行为之效力。3.“债权合意加公示”变动模式。“债权合意加公示”变动模式和“物权合意加公示”变动模式均为表示主义模式,即物权变动必须具有一定的外在表现形式。根据“债权合意合同加公示”模式,仅凭债权合意合同不能引起物权变动,物权变动除了债权合意意思以外,尚需具有交付或登记始生物权变动之效果,公示是物权变动的生效要件,非经公示,不生物权变动。但与德国“物权合意加公示”变动模式的重大区别在于,“物权合意加公示”变动模式把物权合意看作是物权变动的原动力,且物权合意的效力不受债权合意行为的影响,然而“债权合意合同加公示”模式虽认定交付或登记为物权变动所必需,却不承认有物权合意之存在,在物权变动中债权合意合同乃是物权变动的惟一动因。债权合意合同有效,且进行了公示,则物权发生变动;如果债权合意合同无效,即使进行了公示,物权也不发生变动,只有在存在善意第三人的情况下才可以根据公示公信原则对第三人进行保护。

作为第一部典型的资产阶级社会的法典,法国民法采意思主义模式(*le principe du consensualisme*),物权的变动直接来源于债的效果(*l'effet des obligations*),无需践行交付或登记。作为债权意思主义变动模式的典型代表,^①法国民法典的某些制度设计可谓有点不太符合常理,例如,其第 1583 条规定:“当事人双方就标的物及其价金相互同意时,即使标的物尚未交付、价金尚未支付,买卖即告成立,

^① 比利时、卢森堡、意大利民法以及英国的货物买卖法采纳了法国民法典的债权合意主义方案,参见:Ulrich Drobnig:《Transfer of Property》,in《Towards a European Civil Code》,Kluwer Law International,1998,pp.497—498.

而标的物的所有权即依法由出卖人移转给买受人。”在我国正在进行的物权立法和第一部民法典的制定过程中,中国学者对是否采用德国的物权行为理论展开了激烈的论战,但是,即使在拒绝采用德国物权意思主义模式的学者中间也几乎无人主张采用法国的债权意思主义模式。作为世界上第一部资产阶级民法典,法国民法典自1803年颁布以来,已经有200多年的历史,在这漫长的时间里,法国始终在立法中坚守着债权意思主义的物权变动模式,而其市场经济发展良好,不动产交易秩序并未因采用债权意思主义模式而陷入混乱。笔者一直感到困惑和不解的问题是:在债权意思主义模式下实现当事人之间的利益平衡并有效维护交易之安全?为了解开这个疑问,笔者认为有必要对法国的物权制度加以研究以便对其有一个整体的理性把握。“在学者的争论中,有一个有趣的现象,即留学德国或者专攻德国法的学者对物权行为多持肯定的见解或理解的立场,留学英美或者专攻英美法学者则几持反对批评的态度”,也许正从一个方面说明了法律实际上是一种地方性知识。^①法国的物权变动模式为中国学者所不采,而其在法国运行两个世纪而仍为法国人所固守,其中自然有其存在的理由。本文选题就是基于对法国物权变动模式的神秘和企图解除这个神秘的一种冲动,目的就在于希望能够系统地对法国的物权变动制度有一个相对正确的认识和评价。

本文试图通过对法国的不动产担保制度、不动产公示制度和物权变动制度有一个系统、客观的认识,但本文的切入点则是法国的不动产担保物权及其公示制度。这种限定一是基于时间和篇幅的考虑,二是基于法国物权制度本身的考虑。在大陆法发展的历史长河中,不动产公示的历史系于抵押权的历史,可以说,作为一种不移转标的物的占有的担保形态,为保证其功能的实现,抵押权“本能”地“呼唤”公示制度以使之可以对抗第三人。法国学者莱维(J. Ph.

^① 王泽鉴:《物权法上的自由与限制》,载于梁慧星:《民商法论丛》第19卷,金桥文化出版(香港)有限公司2001年版,第266页。

Lévy)在其《物的担保之历史概述》一文中指出:“历史表明,抵押权导致了不动产物权的设立和变动的公示制度”。^①因为不动产的担保物权的设定一般均采用书面形式,且伴有不动产物权登记制度,比较容易把握其不动产物权变动制度的基本特色。基于以上的考虑,笔者最终选择以不动产担保物权为突破口,就研究范围而言,本文是以不动产担保为中心而逐步展开的。物权法的基本范畴可以归纳为如下三个部分:第一,静态的物权类型体系,即根据本国的国情确定物权的具体种类以及内容;第二,物权变动,即建立物权设立、移转、变更和废止的具体制度;第三,保护交易中的第三人。^②结合物权法的三个范畴,本文的基本结构是由以下三个部分构成的:第一部分:法国不动产担保物权的类型体系。本部分主要研究了不动产优先权、抵押权和不动产质权这三种不动产物权担保形式。第二部分:法国不动产担保物权的公示。法国的不动产公示制度是以抵押权为核心建立起来的,本部分主要研究了法国不动产公示的一般规则和优先权、抵押权公示的特别规则。第三部分:法国的物权变动制度。物权变动中第三人利益的保护问题是一个十分重要的问题,而在债权意思主义模式下,如何维护第三人的利益更是重中之重。法国虽然注重对当事人意思自治的维护,但并非对第三人的利益和交易秩序无动于衷,法国为保护第三人利益,不仅建立了针对抵押权、优先权的登录制度,还对抵押权、优先权以外的不动产权利建立了公告制度。其保护第三人的制度设计主要是公示对抗主义原则,此外还采取了损害赔偿、强制公示、建立不动产卡片等措施。在对物权法的物权形态、公示机制、第三人保护制度已经概括了解的基础上,笔者最后对法国的物权变动模式进行了客观评价。

^① J. Ph. Lévy:《物的担保之历史概述》,Rev. hist du droit,1987,pp.257—266,转引自尹田著:《法国不动产公示制度》,载于梁慧星:《民商法论丛》第16卷,金桥文化出版(香港)有限公司2000年版,第551页。

^② 孙宪忠:《物权法的基本范畴及主要制度的反思》,载于孙宪忠著:《论物权法》,法律出版社2001年版,第5页。

目 录

导 论	1
第一编 法国不动产担保物权的类型体系	1
<hr/>	
第一章 不动产优先权	2
第一节 优先权制度的历史沿革	3
第二节 优先权种类	9
第三节 优先权的物权性质	12
第四节 不动产的一般优先权	19
第五节 不动产的特别优先权	28
第六节 优先权之间的利益冲突与协调	52
第二章 不动产抵押权	57
第一节 抵押权的产生	57
第二节 抵押权的效力	94
第三节 抵押权的转让与终止	103
第三章 不动产质权	109
第一节 法国不动产质权的内涵	110
第二节 法国不动产质权的设定	112