



优先权制度

YOU XIAN QUAN ZHI DU

研究

YAN JIU

郭明瑞 仲 相 司艳丽 〇著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D913.04/27



优先权制度研究

YOU XIAN QUAN ZHI DU

首都师范大学图书馆



21676615

郭明瑞 仲 相 司艳丽 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

SBPS 6/09

图书在版编目(CIP)数据

优先权制度研究/郭明瑞等著. —北京:北京大学出版社, 2004. 7
(民商法论丛)

ISBN 7-301-07548-0

I. 优… II. 郭… III. ①民法-研究-中国 ②商法-研究-中国
IV. D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 059117 号

书 名: 优先权制度研究

著作责任者: 郭明瑞 仲 相 司艳丽 著

责任编辑: 王 晶

标准书号: ISBN 7-301-07548-0/D·0912

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村 北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: zpup@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排 版 者: 北京高新特打字服务社 51736661

印 刷 者: 三河新世纪印刷厂

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 16.5 印张 240 千字

2004 年 7 月第 1 版 2004 年 7 月第 1 次印刷

定 价: 26.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

序 言

优先权,又称先取特权,是指由法律直接规定的、特种债权的债权人享有的、就债务人的一般或特定财产优先受偿的担保权利。优先权制度产生于古代罗马,成熟于近代欧洲。在大陆法系凡采法国模式的民法典,均对优先权制度设专门规定,如法国民法典、比利时民法典、意大利民法典、荷兰民法典、葡萄牙民法典、西班牙民法典、阿尔及利亚民法典、巴西民法典、委内瑞拉民法典及我国澳门特别行政区民法典等。在这些国家和地区,优先权制度被视为一项衡平当事人之间利益、体现民法公平理念、实现正义及特定社会政策的重要制度。而在采行德国模式民法典的国家和地区,虽法律上有优先权的规定,但在民法典中并无统一的优先权制度。

我国现阶段正在进行民法典的编纂。不论法典的制定工作如何进行,对他国的成熟制度进行深入研究,并在比较鉴别的基础上引入各国先进经验和制度无疑是立法中的一项重要原则。^①对优先权制度的研究也不例外。

优先权制度自产生之初即不囿于形式公平的观念,它着眼于特定当事人的具体情形,以利益衡量为依据,基于社会公益和社会政策,赋予特定债权人以优先受偿之“特权”,并以此破除债权人之平等地位,从而使某些特种债权(如工资债权、共益费用、税收等)得到更为有力的保障。自19世纪末以来,近代民法实现了向现代民法的嬗变,在民法理念上的重要体现即为从形式正义到实质正义,从抽象人格到具体人格的转变。因此,对优先权进行理论研究将会有助于发掘优先权制度的潜力,提升对优先权制度的理论认识,厘清各种优先权存在的理由和与其他担保权的关系,以适应现代民法的发展。

我国在立法上应否规定统一的优先权制度,学者间素有不同观

^① 郭明瑞:《关于我国物权立法的三点思考》,载《中国法学》1998年第2期。

点。这与理论界关于优先权的研究不多,对优先权的性质、价值及在立法上确认该制度的必要性和可行性认识不一,不无关系。理论上的准备不足,也使我国立法机关对在立法上如何设计优先权制度举棋不定,不仅未在《中华人民共和国担保法》中明确规定优先权制度,而且在正在制定的《中华人民共和国物权法》(草案)中也未规定优先权制度。值我国进行物权法的起草之际,就优先权制度进行较为深入的理论研究,以增强对优先权的认识,明确优先权制度与相关的替代制度的关系,从而确定我国应否规定优先权和如何设计优先权制度,对于制定一部符合时代特征,适应我国社会经济生活发展需要的物权法,实有必要。

从历史的、社会的和比较的角度看,优先权制度在人权保障、弱者利益保护及公共和共同利益的实现等方面都发挥着重要作用。在不规定优先权制度的国家,优先权的相应功能也需由其他制度替代。这也就是说,优先权的作用和功能在任何国家都是存在的,只是以不同的形式或方式表现而已。随着我国市场经济秩序的建立,利益多元化及由此引发的权利冲突正在加剧,优先权的功能也日益突现,因此,我们以何种制度或方式来实现相应的功能,必须作出回答。这也要求对优先权制度予以较深入的研究。

从我国现行的立法状况看,《中华人民共和国民事诉讼法》第204条,《中华人民共和国企业破产法(试行)》第34条和第37条,《中华人民共和国合同法》第286条,《中华人民共和国担保法》第56条以及《中华人民共和国税收征收管理法》、《中华人民共和国海商法》和《中华人民共和国民用航空器法》等法律中对优先权有所规定,但不成体系。况且,学者对这些规定中所确认的权利属性即是否为优先权也有不同观点。因此,对优先权制度的系统研究,也有利于在立法上建立和谐、完善的优先权制度。

基于研究优先权制度在现实和理论上都有重要意义,我们承担了山东省社会科学规划项目《优先权制度研究》,得到了山东省社会科学规划办的资助,展开了对《优先权制度研究》这一课题的研究,本书为我们的主要研究成果。在本课题的研究中,除采用历史的方法、社会学的方法以外,主要采取功能比较的方法。我们主要以在民法

典中规定统一优先权制度的国家和地区的立法材料为基本素材,阐明优先权的一般原理和价值,同时以不采用统一优先权制度的国家和地区的立法材料为参照系,以认识不采用优先权制度而需要采用的替代制度;在比较的基础上,提出在我国社会经济生活条件下规定统一优先权制度的必要性和可行性,并就我国优先权制度的具体设计提出立法建议。

在本课题研究中,许多同仁给予了大力支持和帮助,出版社的同志为本书的出版付出辛勤的劳动,值此我们表示衷心感谢。由于关于优先权研究的资料较少,加之我们的学识水平有限,本研究必存在许多问题和不足,诚求方家予以指正,也望本研究能起到“抛砖引玉”之效果。

郭 明 瑞

2004年3月于烟台大学

CONTENTS 目 录

第一章 优先权概述	1
第一节 优先权的含义	1
第二节 优先权的特征	7
第三节 优先权与其他相关概念的关系	15
第二章 优先权制度的历史演进与性质	19
第一节 优先权制度的历史演进	19
第二节 近现代优先权立法例	26
第三节 优先权的性质	39
第三章 一般优先权	44
第一节 一般优先权概述	44
第二节 各类一般优先权	50
第四章 特别优先权	59
第一节 特别优先权概述	59
第二节 动产特别优先权	61
第三节 不动产特别优先权	77
第五章 特别法上的优先权	82
第一节 特别法上的优先权概述	82
第二节 税收优先权	83
第三节 船舶优先权	96

CONTENTS 目 录

第六章 优先权的效力	117
第一节 优先权效力的内容	117
第二节 优先权相互间竞合的效力	130
第三节 优先权与其他担保物权竞合的效力	139
第七章 我国建立优先权制度的必要性	144
第一节 我国法上优先权制度立否的基点	144
第二节 优先权制度的功能(价值)	145
第三节 优先权的替代制度	150
第四节 我国引入优先权制度的理由	158
第八章 我国优先权制度的立法建议	165
第一节 优先权立法的理论难点	165
第二节 我国优先权制度的具体设计	174
附录	202
我国现行立法中与优先权有关的规定	202
优先权立法建议稿	209
法国、日本、意大利、中国澳门及阿尔及利亚等国家或地区民法典中有关优先权立法的规定	215
参考书目	254

第一章 优先权概述

第一节 优先权的含义

一、优先权的概念

“优先”一词,《现代汉语词典》将其解释为“在待遇上占先”。由于在社会生活中一主体相较于他主体,一权利相较于他权利在待遇上占先的情况普遍存在,故“优先”一词在现代汉语中被广泛使用。在我国制定的各类法律、法规及政策文件中,存在着数量众多包含有“优先”字样的法律规范或政策规定,如优先抚养、优先继承、优先安排、优先审批、优先发展、优先照顾、优先考虑、优先录用等等。在这些规定所涉及的社会关系中,有关当事人均享有某种优先的“地位”。但这种优先地位并非我们所说的优先权,它与“优先权”无论在内涵上还是在外延上都不相同。

优先权,又称先取特权,作为一个特定的法律概念,是指由法律直接规定的、特种债权的债权人所享有的、就债务人的一般或特定财产优先受偿的担保物权。^①例如,工人就其工资对企业的一般财产享有优先权,在企业不能清偿其全部债务时,工人的工资债权基于其法定优先权,可就企业财产优先于其他债权受偿。

关于优先权的概念,可以从以下几方面理解:

^① 各国在对优先权概念的理解上大同小异。日本学者认为先取特权(优先权)是法律所规定的特殊债权人,可以债务人的一定财产得到优先偿还的法定担保物权(参见〔日〕近江幸治:《担保物权法》,祝娅、王卫军、房兆融译,法律出版社2000年版)。《法国民法典》第2095条规定:“优先权是指,依债权性质赋予某一债权人优于其他债权人,甚至优先于抵押权人的受清偿的权利。”该权利在性质上也被认为是担保物权。根据《意大利民法典》第2745条至第2747条的规定,先取特权是指法律鉴于债权的原因(特殊性)而赋予的就债务人财产优先受偿的权利,其在性质上与抵押权一样为担保物权。

(一) 优先权是担保权

优先权的发生基于法律的直接规定,法律规定优先权的目的在于担保特定债权的实现,故非以担保债权实现为目的的优先性权利,不属于优先权。对于优先权的担保权属性,理论上有不同认识。有些学者将民事优先权界定为“一种根据法律规定和当事人约定,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”^①。由于此种定义未加入“担保权”这一限定性条件,故在这种意义上使用的“优先权”概念其外延十分广泛,仅在立法中明确予以规定的就有优先购买权、优先承租权、优先承包权、专利和商标申请优先权、优先探矿权、优先受偿权、船舶优先权、优先股股东的优先权、优先认股权等等。这些“优先权”分属不同的法律部门,其各自在立法目的、规范价值与属性上差异巨大,很难在理论上进行有效的类型化分析。显然,此种意义上的“优先权”只能是一种广义上的“优先权”,其相互间除在各自领域“待遇占先”外,不能抽象出其他理论共性。因此有必要将优先权的内涵具体化,并将其限定为具有担保性的权利。

(二) 优先权是法定担保权

在市场交易过程中,具有担保权属性的权利是多种多样的。事实上,债权人经常会采取设立抵押权、质权及让与担保等方式担保其债权就特定财产优先受偿,从而确保其债权的实现。这些权利与优先权的根本区别就在于,它是基于当事人的约定还是基于法律的直接规定而成立的。抵押权等具有“优先性”的权利是基于当事人之间的约定而产生的,具有意定性;而优先权的产生则完全是基于法律的直接规定,当事人既不得事先约定优先权的发生,通常也不得约定排除优先权的适用。

(三) 优先权是实体权利而非程序权利

具有担保性的优先权有些是程序性权利,另一些则属实体性权利。区分一项权利究竟为实体性权利还是程序性权利,关键看权利的设定是否会直接影响当事人之间法律关系的实质内容:能直接对

^① 蔡福华:《民事优先权》,人民法院出版社2000年版,第7页。

当事人之间的法律关系产生实质性影响的,为实体性权利;相反,不能直接影响当事人之间的法律关系的实体内容,只是为了实体性权利行使的方便或公正而设立的权利,为程序性权利。优先权(先取特权)的产生与存续虽然从属于特定债权,但其具有独立于债权之外的实体价值。优先权的权利客体为债务人的特定财产或一般财产,权利人在其债权不能实现时,得独立以诉讼方式请求法院将该财产变价,并就其价款优先受偿,故优先权直接影响当事人之间法律关系的实体内容,因此在传统民法中优先权属于担保物权的一种,具有担保物权的一般特征。程序性优先权的产生目的虽然同样为确保特定债权的实现,但其并无明确的权利客体,权利人不得单独以其程序性优先权提起诉讼,而只能在已发生的诉讼程序或破产程序中主张其权利,故程序性优先权实质为一种在无担保债权之间发生清偿顺序的制度。从这一意义上可以看出,我国《民事诉讼法》、《企业破产法(试行)》等法律中所规定的优先权实属于程序性优先权。

二、优先权概念的正名

就词源而言,优先权之名称乃舶来品,其拉丁原文为“privilegium”,在《法国民法典》中为“privlèges”,我国学者多将其翻译为“优先权”。与此相对应的权利,在《日本民法典》中称为“先取特权”。我国《澳门民法典》虽有以“优先权”为名之权利,然而并非为担保物权意义上的优先权,其含义相当于通常所说的优先购买权。^① 作为与法国法中“privlèges”相对应的概念,《澳门民法典》上称之为优先受偿权。我国台湾有学者亦认为“先取特权”及“优先权”之表述不能反映其优先受偿之内涵,而倾向于采用“优先受偿权”这一概念。^②

笔者认为,无论从罗马法上“privilegium”本身的含义,还是从法律概念逻辑严密的角度考虑,就汉语的字面意义说,称优先权为“先取特权”较称之为“优先受偿权”更能反映该权利的特性,更为妥当。

^① 参见《澳门民法典》第408条以下。

^② 参见金世鼎:《民法上优先受偿权之研究》,载郑玉波:《民法物权论文选辑》(下),台湾五南图书出版公司1984年版,第901页。

其理由主要有如下几点:

其一,先取特权的称谓更符合历史实际。考查罗马法上“*privilegium*”之产生,其最初的确为罗马皇帝或大法官赋予之“特权”。特权在罗马法上通常被理解是对一个人或一个阶层的照顾性条件,或对其负担或其他义务性规则的豁免。^① 特权之本质为主体间的不平等,而优先权的设立目的恰恰为以“特权”形式,恢复原本地位不平等当事人间应有的平等。例如,罗马法上处于夫权下的妻子及监护权下的被监护人享有的对其丈夫或监护人财产的优先权,即为公平目的赋予弱势地位之妻子及被监护人的特权。此外,无论在语言上还是形式与内容上都与罗马法有莫大渊源的《意大利民法典》中,国内稔熟拉丁文及意大利文的学者亦将《意大利民法典》中的“*privilegia*”译为先取特权。^② 这不能仅仅解释为巧合或引用,而确实体现出“先取特权”这一称谓对于优先权本质的表述更为精当。

《法国民法典》中的“*privlèges*”,国内通说虽将其译为“优先权”,然而在法语中“*privlèges*”的词源为“*privata lex*”,含义是指“为某些人利益制定的法”^③,亦即使一部分人获得超越其他人的待遇,这一意义正与“特权”概念相吻合。1890年公布的日本旧民法效法《法国民法典》,其所规定之“先取特权”即来源于对法文“*privlèges*”一词的迳译。其后日本新民法虽改采德国模式,但对先取特权的规定仍从法国立法例,并无根本变化。这进一步证明“*privlèges*”本身即含有“特权”意义,只不过我国学者对该词的翻译未如许多其他的法学术语一样,直接取法日本而已。^④ 反观“优先受偿权”等概念虽可表现权利人在待遇上占先的事实,但在对权利内涵的界定上均不够清楚,均不如“先取特权”一词对“*privilegium*”或“*privlèges*”所蕴含之特权意义表达得

① 参见彼得罗·彭梵得著:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学1992年版,第12页。

② 参见《意大利民法典》,费安玲、丁玫译,中国政法大学出版社1997年版,第720—733页。

③ 参见沈达明编著:《法国、德国担保法》,中国法制出版社2000年版,第91页。

④ 事实上,我国已有学者明确反对将法文“*privlèges*”译为“优先权”,而赞成将其翻译为“先取特权”。参见费安玲:《对物权中先取特权一般规则的立法思考》,载孙宪忠主编:《制定科学的民法典——中德民法典立法研讨会文集》,法律出版社2003年版,第520页。

更直接明了。

其二,“先取特权”的称谓在使用上更为明确,不易产生混淆。如前所述,对于“优先权”一词的含义,有不同的理解。有的将优先权定义为优先性的权利,或优先的权利,此种“优先权”包罗甚广,包括许多性质、内容截然不同的民事权利。实质上,优先权仅是作为一种担保物权,指代的仅是特定的一类民事权利。由于优先的权利在不同环境中所指代的权利各不相同,故从法律概念所指代的内容应当明确、惟一的角度来看,“优先权”不够确切,容易与“优先的权利”发生混淆。从概念所反映的内涵来看,优先权虽能表现出权利本身的优先性,但并不能反映权利优先的具体内容是什么,失之于笼统。故有的学者主张使用“优先受偿权”的概念。然而,“优先受偿权”这一称谓虽可以反映出权利的具体内容,即赋予特定债权人相对于其他债权人就债务人之财产优先受偿的权利,但“优先受偿权”同样具有指代范围过于宽泛的缺点。因为抵押权、质权、留置权等担保物权都具有就债务人财产优先受偿的权能,理应同属于优先受偿权的范畴,所以“优先受偿权”的称谓也有其缺陷。在“先取特权”这一称谓中,“先取”是对权利内容,即优先受偿含义的表达;“特权”则体现了权利的特殊属性及法定性。两者组合而成的“先取特权”一词,既能满足法律概念指代惟一的要求,防止混淆,又能较好地反映出权利的实质内容。因此,仅从立法技术讲,先取特权的称谓最值支持。

然而,由于我国的物权立法和理论研究并不是在法制完全一片空白的基础上进行的,它是对现存的物权制度的一种完善。所以,我国在进行物权法立法和研究时应当以现有的法律概念和制度为基础,而不能完全抛开现有的法律概念和制度。^① 基于此种考虑,由于“优先权”之译法已成理论界之通说,且《中华人民共和国海商法》(以下简称《海商法》)和《中华人民共和国民用航空器法》(以下简称《民用航空器法》)已经明确规定了船舶优先权和民用航空器优先权两类特别优先权,可以说“优先权”这一概念在我国已经具有相当的法律文化基础和制度基础。因此,笔者虽赞同将“privilegium”或

^① 参见郭明瑞:《关于我国物权立法的三点思考》,载《中国法学》1998年第2期。

“privileges”译为“先取特权”，但为减少立法成本和不必要的理论分歧，方便读者理解，本书亦从通说，以“优先权”指代之。惟需注意的是，在使用“优先权”这一概念时，应赋予其特定的含义，明确其内涵和外延，以避免在概念理解上发生混乱。

三、特别法上的优先权

设有优先权制度的各个国家，除在民法典上对优先权有专章或专节规定外，其特别法中所规定的优先权也是构成整个优先权制度的重要组成部分。这些特别法上的优先权适用民法典中关于优先权的一般规定，但是，按照特别法优于普通法的原则，特别法上另有规定者，优先适用特别法。例如，《意大利民法典》第 2750 条规定：“对船舶、租船费和运载货物的先取特权（优先权），对飞机、租机费和运载货物的先取特权由海商法典调整。如果特别法没有不同规定，本节的规定适用于特别法规定的先取特权。”《日本民法典》第 303 条也规定：“先取特权（优先权）人，依本法及其他法律的规定，就其债务人的财产，有先于其他债权人受自己债权清偿的权利。”此条规定也为特别法中的优先权适用民法典中的一般规定预留了通路。事实上，在这些国家中，由特别法规定的优先权的种类不断增多，这些特别法上的优先权“基于特定的政策目的而产生，有利于保护弱小债权人的债权，有利于维护社会的公平正义，有利于保护公权利（如税收债权）、公共事业债权人的利益，从而促进了投资活动”^①。

我国《海商法》中规定了船舶优先权，《民用航空器法》中规定了民用航空器优先权，其中以前者较为重要。船舶优先权是指特定的海事请求权人依法对产生该海事请求权的船舶的价值享有的优先受偿的权利。我国《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二十二条的规定，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

^① 参见〔日〕高岛平藏：《物权法的世界》，第 357—358 页；〔日〕椿寿夫：《担保物权法》，第 304 页。转引自邓曾甲：《中日担保法律制度比较》，法律出版社 1999 年版，第 86—88 页。

利。”显然,船舶优先权与优先权(先取特权)在内容和法定性上是一致的。船舶优先权在有关的国际公约中被称为“maritime lien”(英文本),而在法文中则被称为“*privlège maritime*”^①,与法文中的优先权“*privlèges*”系出同源。在《意大利民法典》中船舶优先权则属于特别民法中的先取特权。可以说,我国《海商法》上的船舶优先权即为传统民法中优先权(先取特权)的一种。《海商法》第二章第三节对船舶优先权的定义、种类、与留置权和抵押权的顺位效力、优先及消灭等内容作出了明确规定,尤其重要的是将船舶优先权与所有权、抵押权并列,共设一章之中,从而含蓄地表达了立法者将船舶优先权视为担保物权的想法。^② 尽管如此,由于作为我国民事基本法的《民法通则》中没有关于优先权的规定,使这些特别法中的优先权无法在民事权利体系中找到合适的位置,故理论上对船舶优先权的性质聚讼纷纭。这就需要在我国未来民法典的制定过程中,对优先权的法律地位予以明确规定,并利用一般法与特别法在适用上的相互关系,节约立法成本,同时也免于使特别法上有关优先权的规定成为无本之木、无源之水,廓清在特别法优先权性质上的理论争议。

第二节 优先权的特征

关于优先权有哪些法律特征,学者间的见解不一。有的学者认为,优先权的特征包括:(1) 优先权为法定之权利,其发生依法律强制规定,不容当事人任意创设,如其法定要件具备时,优先权当然发生,各国对于此项权利大都采列举主义;(2) 优先权系不以占有及登记为要件之担保物权,优先权为从属于债权之权利,特种债权因有此优先权而得就其标的物售得之价金优先于其他债权受偿,故优先权具有担保物权之性质。但其不以占有为条件,与质权及留置权迥然不同,且不以登记为要件,其标的物非限于不动产,与民法上抵押权又不相

① 杨军:《船舶优先权》,载王利明主编:《物权法专题研究》(下),吉林人民出版社2001年版,第1455页。

② 邓曾甲:《中日担保法律制度比较》,法律出版社1999年版,第88页。

同;(3) 优先权之位次多依法律规定,各国对优先权之位次多采列举之法定顺序主义,或依法律特别规定之位次,与抵押权依登记先后之次序行使权利者有别;(4) 优先权为无须公示而具有物权对世效力的权利,法律为兼顾事实及防止权利之滥用,在立法例上为保护第三人利益,对于其效力多加以限制;(5) 优先权具有物上代位性,如其标的物因第三人之侵权行为而毁损灭失者,有优先权之债权人得对于其所受之赔偿金优先受偿;(6) 优先权具有从属性,非有债权,优先权不能独立存在,其随债权之移转消灭而移转消灭,不得由债权分离而让与,亦不得由债权分离而为其他债权之担保;(7) 优先权有不可分性,优先权以债权存在为限,得就标的物全部受偿,又以标的物存在为限,得为其债权全部行使权利,其债权一部消灭或标的物一部灭失时,于优先权不受影响。^① 还有学者认为,优先权的特征包括:(1) 优先权为法定担保物权;(2) 优先权为无须公示之担保物权;(3) 优先权的位次由法律规定。^② 另有学者从优先权的性质着手论述优先权的特征,认为优先权的性质应当从三个层次说明:(1) 优先权的物权性,即优先权具有法定性、优先性、支配性、排他性和追及性;(2) 优先权的价值权性,即优先权具有变价受偿性和物上代位性;(3) 优先权的担保性,具体表现为优先权的从属性和不可分性。^③ 法国学者Cabrilac认为,优先权的特征有:(1) 法定来源;(2) 凭债权的质量授予;(3) 当然生效(债权人不必办理什么手续,即公告)。^④

上述各种观点从不同的角度阐述了优先权的特点,均有一定道理。笔者认为,所谓“特点”应为一事物区别于另一事物的独特之处。就某一项权利或某一项制度的法律特征而言,因其比较的参照物不同,也就会归纳出不同的特征,优先权也不例外。作为一项法律制度的特征,应能反映其本质的特点,应是能够将其与其他相关或相似的

① 金世鼎:《民法上优先受偿权之研究》,载郑玉波:《民法物权论文选辑》(下),台湾五南图书出版公司1984年版,第907—909页。

② 陈本寒主编:《担保法通论》,武汉大学出版社1998年版,第130页。

③ 申卫星:《物权立法应设立优先权制度》,载王利明主编:《物权法专题研究》(下),吉林人民出版社2001年版,第1421—1430页。

④ 参见沈达明编著:《法国、德国担保法》,中国法制出版社2000年版,第92页。

概念区别开的表现。因此,由于对比参照物的不同或欲与之相区别的概念的不同,优先权也必会呈现出不同的特征。如,优先权为民事权利,当然地就具有民事权利的一般特征;优先权为民事权利中的财产权利,当然也就具有财产权的一般特征;优先权为物权,当然也就具有物权的一般特征;优先权作为物权中的担保物权,当然也就具有担保物权的一般特征。将这些特征作为优先权的特征,并不错误。但是,既然我们将优先权定义为“由法律直接规定的、特种债权的债权人所享有的、就债务人的一般或特定财产优先受偿的担保物权”,因此,我们在论述优先权的特征时就应只涉及优先权作为担保物权的一种,其区别于其他担保物权的独特之处。这样一来,优先权因其与民事权利、财产权利、物权和担保物权的种属关系而具有的特征则不应在阐述之列。基于这种考虑,我们认为优先权具有如下主要特点:

一、被担保债权的特殊性

担保物权是为担保债权的实现、以支配标的物的价值为内容的物权。就所担保的债权而言,优先权所担保之债权与其他担保物权所担保之债权相比具有特殊性,故理论上将享有优先权的债权称为“特种债权”。从表面上看,这种特殊性体现在优先权所担保之债权的性质或发生原因的法定性。例如《法国民法典》第2095条规定:“优先权为按照债务的性质给与债权人优先于其他债权人,甚至抵押权人在内受清偿的权利。”《阿尔及利亚民法典》第982条也规定:“优先权为法律考虑特定债权的性质赋予的优先受偿权。”又如《日本民法典》第306条规定:“有因下列各项原因产生的债权者,于债务人的总财产上有先取特权:1. 共益费用;2. 受雇人的报酬;3. 殡葬费用;4. 日用品的供给。”再如《意大利民法典》第2745条规定:“先取特权是法律鉴于债权原因而赋予。”显然,立法者在考虑赋予哪些债权以优先权保障时,非常重视债权本身的性质或发生原因。正如法国学者Cabrillac所归纳的:优先权是法律“凭债权质量授予”的权利。

然而,从更深的层次上观察我们可以发现:这些所谓的“特种债权”均与一定的价值观念或社会政策密切联系。申言之,优先权的立