

民商法论丛

Civil and Commercial Law Series

学说制度案例

——建设工程优先权问题研究

Doctrine System Precedent: Research on Architectural Privilege Right

● 洪浩 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

民商法论丛

Civil and Commercial Law Series

学说制度案例

——建设工程优先权问题研究

Doctrine System Precedent: Research on Architectural Privilege Right

● 洪浩 著

本书得到教育部哲学和社会科学2008年后期资助项目
以及国家「2011」司法文明协同创新中心的支持。



 北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

学说 制度 案例:建设工程优先权问题研究/洪浩著. —北京:北京大学出版社,2014.6

(民商法论丛)

ISBN 978-7-301-24316-9

I. ①学… II. ①洪… III. ①建筑法-研究-中国 IV. ①D922.297.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第118530号

书 名: 学说 制度 案例——建设工程优先权问题研究

著作责任者: 洪浩 著

责任编辑: 周菲

标准书号: ISBN 978-7-301-24316-9/D·3589

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

新浪微博: @北京大学出版社 @北大出版社法律图书

电子信箱: law@pup.pku.edu.cn

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

出版部 62754962

印 刷 者: 三河市北燕印装有限公司

经 销 者: 新华书店

965毫米×1300毫米 16开本 18印张 304千字

2014年6月第1版 2014年6月第1次印刷

定 价: 39.00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,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

作者简介

洪浩 1967 年出生,湖北省黄梅县人,法学博士,现任武汉大学诉讼制度与司法改革研究中心主任、教授、博士生导师,法学院教授委员会委员;国家“2011”司法文明协同创新中心(诉讼制度研究团队)专职教授;兼任中国刑事诉讼法研究会、中国民事诉讼法研究会理事,湖北省诉讼法学研究会常务副会长,湖北省高级人民法院、湖北省人民检察院专家咨询委员会委员。



1987 年 7 月毕业于中南财经政法大学法学院,获法学学士学位;1992 年 2 月毕业于西南政法大学诉讼法专业,获法学硕士学位;2000 年 6 月毕业于西南政法大学诉讼法专业,获法学博士学位;2005 年 9 月至 2007 年 9 月在武汉大学法学院从事博士后研究工作。1987 年起先后任职于中南财经政法大学、华中科技大学法学院;期间在湖北省随州市人民法院和最高人民法院有过短暂的工作经历。

出版有《正当程序法律分析:当代美国民事诉讼制度研究》(中国政法大学出版社 2000 年版,与蔡彦敏教授合著)、《检察权论》(武汉大学出版社 2001 年版)、《法治理想与精英教育:中外法学教育制度比较研究》(北京大学出版社 2005 年版)、《刑事诉讼法学》(武汉大学出版社 2013 年版)等著作;主编有《证据法学》(北京大学出版社 2007 年修订版)、《刑事诉讼法学——制度、学说、案例》(武汉大学出版社 2013 年版);在《中国法学》《法学评论》《法律科学》《武汉大学学报》《现代法学》《法学》等杂志上公开发表论文 50 余篇;主持课题有《造法性司法解释研究》(国家社科基金 2012 年度后期资助项目)、《我国法律体系中检察制度之发展研究》(中国法学会 2012 年度项目)、《建设工程优先权问题研究》(教育部哲学社会科学研究 2008 年度后期资助项目)、《典型民事诉讼司法解释》(中国博士后基金 2006 年度支持项目)等。

前 言

自上世纪 90 年代以来,我国的经济像一列高速火车一样在向前运行,而房地产业及建筑业则可以视为推动我国经济向前发展的火车头。然而,就在房地产开发的热潮中,出现了一个不容社会忽视的现象,那就是建设单位普遍地拖欠承揽人的工程款。建设单位在工程建设过程中,自有资金严重不足,正常的融资手段又十分有限,缓解建设资金需求压力的手段就常常表现为强迫承揽人垫资施工,而承揽人迫于业务竞争的压力而不得不接受这种不合理的要求。在建设工程竣工后,建设单位的资金短缺问题往往仍然存在,承揽人的垫资及劳务报酬依然没有着落。更加令人遗憾的是,工程往往在建设过程中就以在建工程抵押的形式被建设单位抵押给银行或其他融资机构,而作为工程款拖欠的后果,许多建筑施工公司的经营举步维艰,进而造成了建筑业从业民工的工资无法兑现的结果,建筑公司怂恿工人游行示威、扣押或毁损工程的现象时有发生。普遍存在的工程款拖欠现象,如不能得到妥善的解决,作为国民经济一个重要行业的建筑业将难以为继,广大的从业民工的生存将面临威胁,社会正常的生产生活秩序将难以稳定。现实的经济生活条件迫使立法者不能不对建筑工程承包人的工程款债权的实现问题作为一个特殊问题来看待,并采取相应的立法政策。

从建设工程合同的角度上讲,合同本身所具有的效力即双务合同同时履行的抗辩或留置并不能保障承包人的债权的实现,反而对承包人、发包人双方的利益及社会利益均构成重大损害。为了帮助建设工程合同中的承包方实现其债权,我国于 1999 年 3 月 15 日颁布的《合同法》在第 286 条作出如下规定:“发包方未按照约定支付价款的,承包人可以催告发包人在合理期限内支付价款。发包人逾期不支付的,除按照建设工程的性质不宜折价、拍卖的以外,承包人可以与发包人协议将工程折价,也可以申请人民法院将

该工程依法拍卖。建设工程的价款就该工程折价或拍卖的价款优先受偿。”这一规定在解决拖欠工程款、保障承包人债权、保护社会弱势群体等问题上实现了一个伟大的突破,但由于该条规定过于笼统,在审判实践中产生了很大的争议,并在法学界引起了强烈的反响。有鉴于此,最高人民法院于2002年6月20日在答复上海市高级人民法院《关于合同法第286条理解与适用问题的请示》中作出《关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》(以下简称《批复》)的司法解释,其中就优先受偿权与其他抵押权和债权的优先效力、预售商品房购买人的权利、建筑工程价款构成、行使优先权的期限等问题作出了明确规定。该《批复》事实上确立了两大原则:一是建设工程承包人的优先受偿权优于抵押权和其他债权的原则;二是生存权优于经营权的原则。但是,在适用《合同法》第286条的审判实践过程中,所遇到的许多困惑,远非《批复》所能穷尽,有的甚至对《批复》本身又提出了新的挑战。为了应对不断出现的新情况、新问题,同时,为了贯彻执行我国《民法通则》《合同法》《招标投标法》等法律的规定,最高人民法院又于2004年10月25日发布了《关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》(以下简称《解释》),并于2005年1月1日起施行。最高人民法院之所以作出这一司法解释,主要是基于两个方面的考虑:一是为了给国家关于清理工程拖欠款和农民工工资重大部署的实施提供司法保障;二是弥补某些法律规定比较原则、操作性不强的缺陷,以保障司法实践操作中的统一。该《解释》对建设工程施工合同效力的认定原则、合同解除条件、质量不合格工程、未完工程的工程价款结算问题、工程质量缺陷的责任、工程欠款利息的起算时间等均作出了比较明确具体的规定。

上述所列的《合同法》第286条、《批复》及《解释》中的相关规定就构成了我国现行法律及司法解释关于建筑领域承包人建设工程优先权的全部内容。从理论上而言,承包人建设工程优先权既关心民事主体之间的抽象平等,又关心民事主体之间的具体平等,符合现代民法的发展趋势。从微观上看,这一制度是为了维护建筑工程承包人和建筑工人的利益;而从宏观上看,建筑产业的增长,则可以对国民经济产生巨大的乘数效应。保护这一领域的交易安全,具有公益性,是一项有社会效益的法律制度。

但是,应当看到,我国《民法通则》并未规定优先权制度,而仅仅在一些程序法及特别法中对优先权的某些内容作了规定,如《企业破产法》第113

条、《公司法》第187条等规定了破产(清算)费用、职工工资和劳动保险费用、税款就破产财产优先于破产债权受偿,而且是以抵押权和留置权的实现为前提。《商业银行法》第71条第2款规定了个人储蓄存款的本金和利息优先于税收和普通债权受偿。《保险法》第91条规定了保险公司依法破产的,职工工资、劳保费用、保险金、税款优先于普通债权受偿。但上述各法条所列各项是作为特殊债权的清偿顺序被规定的,并未承认其为一种独立的权利。此外,我国《海商法》第21、22条规定了船舶优先权,规定了船上工作人员的工资、报酬、遣返费用和保险费,船舶营运中的人身伤亡赔偿、港口规费、海难救助款项和船舶营运中侵权发生的赔偿等具有优先权;《民用航空法》第18、19条规定了民用航空器优先权,规定对该民用航空器的援救报酬和保管费用具有优先权;《担保法》第56条规定了土地使用权出让金就拍卖划拨国有土地使用权的价款优先受偿的土地使用权出让金优先权;《合同法》第286条规定建设工程的价款就该工程折价或拍卖的价款优先受偿的建设工程承包人的优先权等。

相对于优先权立法比较成熟的法国、日本等国来说,我国现行法关于优先权制度的个别、分散规定,总体上看是应急立法的产物,理论上的不成熟和实践上的不充分,使其存有诸多不足与缺陷,这种不足与缺陷也反映在对承包人建设工程优先权的规定上。“法的关系正像国家的形式一样,既不能从它们本身来理解,也不能从所谓人类精神的一般发展来理解,相反,它们根源于物质的生活关系。”^①应当看到,不论是一般优先权所调整的特定债权债务关系,还是特别优先权所规范的特别债权债务关系,作为一个客观事实,无论在哪个国家都存在。况且,我国还处于社会主义初级阶段,人民的物质文化生活水平还不高,运用一般优先权制度,对广大劳动者的特定债权进行保护显得尤为重要,这既是民法以“人”为中心精神的需要,又是社会主义制度优越性的体现;同时,我国的社会主义市场经济还不发达,市场主体还处在孕育之中,故运用特别优先权制度,对在特定的市场经济关系中产生的特定债权主体进行保护,既是民法追求“实质公平”精神之体现,又是培育和发展市场主体、保障社会主义市场经济顺利进行的需要。正如孙宪忠博士所云:“法定优先权在中国是具有发展前途的物权之一,因为随着劳动力

^① 马克思、恩格斯:《马克思恩格斯选集》(第2卷),人民出版社1972年版,第82页。

市场的发展,以在工资法、劳工法或劳动法中赋予劳动者工资请求权具有法定优先权来保护工人利益的做法,在当今世界已非常普通……”^①所以,从总体上看,我国大多数学者并不否认在我国现实生活中存在着优先权制度所保护的特定社会关系,基于此,我国的物权立法应适应社会生活关系的需求,对优先权制度作出明确系统的规定。也就是说,我们应建立统一的优先权制度。

作为未来我国统一优先权制度的重要组成部分,承包人的建设工程优先权无疑将发挥极其重要的作用,而为了使这一制度的作用在现实司法操作中得到充分的发挥,在理论上对其进行全面而深刻的研究无疑具有重要意义。基于此,我们选择了建设工程的优先权问题作为研究的对象,并试图通过比较的、系统的、实证的等多种研究方法对其进行介绍和论证。

具体而言,在我们的研究中,在具体论证建设工程的优先权之前,我们首先介绍了优先权的基本理论,对优先权的概念、特征、性质、种类及优先权概念与相关概念的区别及联系进行了简要的介绍,并对优先权制度的产生及在各国的发展作了大致的回顾,以使读者在优先权的相关问题有个概括的认识和了解。接着,在对各国关于建设工程优先权的规定进行介绍和总结的基础上,我们引出了我国的建设工程优先权制度。

关于建设工程优先受偿权的权利属性即其性质问题,立法与学术界争议很大。笔者认为,应将我国建设工程承包人的优先受偿权界定为优先权,并称之为建设工程优先权,这样的定位,不仅有利于维护社会的公平,而且将会大大解决我国建筑领域长期以来存在的工程款拖欠问题,意义十分重要。在建设工程优先权的成立要件上,笔者认为,建设工程的成立应具备如下要件:一是合同要件,即建设工程承包合同为合法有效;二是标的物要件,即要求标的物须为发包人所有的建设工程;三是时间要件。在时间要件的现行规定上,最高人民法院于2002年作出的《批复》规定承包人行使优先受偿权的期限为6个月,并规定承包人行使优先权的期限从建设工程竣工之日或者建设合同约定的竣工之日起计算。而事实上,上述“工程竣工说”存在理论和实践操作上的漏洞和缺陷。笔者认为,建设工程承包人优先权成

^① 孙宪忠:《不动产物权取得研究》,载梁慧星主编:《民商法论丛》(第3卷),法律出版社1995年版,第46页。

立的时间应界定为债权未受清偿,即只要承包人的建设工程价款未按约定的时间、地点、数额、方式等得到清偿,承包人就可以依我国《合同法》第286条的规定获得优先受偿权,而不论建设工程是否已经竣工,也不是在建设工程合同成立时就已产生。除了上述三个要件之外,建设工程优先权的成立还需要具备限制性的要件,包括对标的物范围的限制、因对消费者利益的保护而受的限制及对善意受让第三人权利的限制,等等。

在建设工程优先权的权利主体这一问题上,通说认为,根据我国《合同法》第286条的规定,建设工程优先权的权利主体仅指施工合同的承包人,这是毫无疑问的。但是否包括对已有建筑物的改建、扩建、重大修缮的施工承包人,法律对此并没有明确规定,实践中也存在着不同的理解和看法。笔者认为,对已有建筑物进行改建、扩建、重大修缮的施工承包人,对建筑物的增值部分也应当享有优先受偿权。当然,并不是每一个工程承包人都享有优先权,对于承包人而言,重要的是首先要弄清楚自己的主体地位,只有主体合法了,具有主体资格了,其后的行为才属合法并产生相应的法律效力从而受到法律的保护。与此同时,本书还对与建设工程优先权权利主体相关的问题进行了探讨,如建设工程的勘察人、设计人是否建设工程优先权的权利主体、分包人是否建设工程优先权的权利主体以及多个承包人的优先权问题,等等。在建设工程优先权的受偿范围问题上,在对现有规定进行分析的基础上,本书还对与建设工程优先权受偿范围相关的问题进行了深入的分析 and 探讨,如带资、垫资的问题,迟延利息的问题,预期利润和违约金的问题,材料款的问题,建筑物所占用的土地使用权问题以及建设工程优先权工程价款具体数额的确认程序等。

建设工程优先权的行使及其程序上,本书介绍了建设工程行使的一般程序及行使方式和行使时间。与建设工程优先权的行使相对的是,承包人能否放弃其优先权?而对于这一问题,现行法律和相关司法解释均未涉及,于是,笔者试着分析了承包人放弃其建设工程优先权的现实危害性,建设工程优先权不得被无条件放弃及其理由,还有在特定条件下建设工程优先权的有效放弃。另外,建设工程的优先权在行使的过程中,不可避免会与相关权利的行使发生冲突和竞合。那么,在发生冲突和竞合时,应如何处理如何解决?基于对这一问题的解决,笔者对建设工程优先权与一般抵押权、与消费者权利的竞合及处理均作了详细的分析和论证。

在建设工程优先权与相关权利发生冲突和竞合时,尤其是在建设工程优先权与一般抵押权发生竞合时,不仅增加了银行信贷的风险,并可能直接动摇我国房地产信贷的支柱。我国《合同法》的生效以及后来《批复》的出台,一贯以来被认为比较保险的抵押贷款,一夜之间变得不再像以前那么保险了。当发包人只有已作抵押贷款的建筑物可用以清偿债务时,特别是在该建筑物已足以清偿或不足以清偿建设工程承包人的工程价款时,银行担保债权就变得毫无保障,物权担保在信贷业中的支柱作用大为减弱。面对抵押担保作用的减弱,信贷风险的增大,银行为了最大限度地降低这种潜在的风险出现,理应要求房地产商用除了建筑物抵押以外的其他担保方式进行担保,并还可能进一步加大对房地产开发商在信贷资金使用方面的监督力度,以确保信贷资金的正确投向,银行的信贷成本也会由此而有所上升甚至可能大幅上升。否则,在房地产信贷方面产生更多的不良资产是完全可以预见的。而反过来看,建设工程优先权的相关规定对信贷业的负面影响,同样也不利于我国房地产业的发展。那么,应当如何解决建设工程优先权对相关产业造成的负面影响?在分析这一问题产生的基础上,结合法理及实际,笔者在具体的对策上提出了许多比较有益的建议,以期在对银行及相关产业的应对和保护上有所帮助。

为了贯彻执行我国《民法通则》《合同法》和《招标投标法》等法律的规定,及时、公正地审理建设工程施工合同纠纷案件,依法保护当事人的合法权益,规范建筑市场秩序,保障建设工程的质量和人民大的生命财产安全,从根本上解决拖欠工程款和农民工工资的问题,促进我国建筑业的健康稳定发展,最高人民法院在深入调查研究,认真总结审判经验,并听取有关各方意见的基础上,于2004年10月25日颁布了《解释》(法释[2004]14号),该解释已于2005年1月1日其施行。该司法解释进一步规范了施工合同纠纷案件的审理,使许多法律规定更加具体化和更具操作性,切实保障了合同双方的合法利益,为合同双方当事人寻求权利平衡搭建了一个平台,但在实践中具体适用该司法解释仍然存在一些值得注意的问题。因该解释的相关内容建设工程优先权的行使密切相关,因此,在前述内容的基础上,笔者从建设工程合同当事人权利义务的协调与规制的角度对《解释》进行深入剖析,从而作出较为客观的基本评价,以期对建设工程施工合同双方当事人正确适用该司法解释,尤其是承包人建设工程优先权的实现有所帮助。

建设工程的优先权制度切实反映了建设工程(施工)承包合同履行过程中的公平性,明确体现了建设工程项目所包含的社会公益和公正,及时催动了建设工程项目的经济效用,有利于释放效益和效率价值,促进利益关系的合理配置和平等互动,能够更有效地解决现实生活中大面积拖欠工程款、承包人的权利普遍得不到保护的严重问题,是理清建设工程(施工)承包合同所涉及的各种法律关系、促进市场经济氛围下建设工程项目运作良性循环的一项必不可少的法律手段。基于此,对该制度进行一些有益的研究,其意义重大而深远。

洪浩

2014年5月20日

法律、规章和司法解释缩略语一览表

(按时间先后顺序排列)

一、法律

1. 《宪法》——1982 年《中华人民共和国宪法》(2004 年修正)
2. 《民法通则》——1986 年《中华人民共和国民法通则》
3. 《民事诉讼法》——1991 年《中华人民共和国民事诉讼法》(2012 年第二次修正)
4. 《海商法》——1992 年《中华人民共和国海商法》
5. 《税收征收管理法》——1992 年《中华人民共和国税收征收管理法》(2013 年第二次修正)
6. 《公司法》——1993 年《中华人民共和国公司法》(2013 年第四次修正)
7. 《消费者权益保护法》——1993 年《中华人民共和国消费者权益保护法》(2013 年第二次修正)
8. 《城市房地产管理法》——1994 年《中华人民共和国城市房地产管理法》(2007 年修正)
9. 《商业银行法》——1995 年《中华人民共和国商业银行法》(2003 年修正)
10. 《保险法》——1995 年《中华人民共和国保险法》(2009 年第二次修正)
11. 《担保法》——1995 年《中华人民共和国担保法》
12. 《民用航空法》——1995 年《中华人民共和国民用航空法》

13. 《拍卖法》——1996 年《中华人民共和国拍卖法》(2004 年修正)
14. 《刑法》——1997 年《中华人民共和国刑法》(2011 年第八次修正)
15. 《建筑法》——1997 年《中华人民共和国建筑法》(2011 年修正)
16. 《合同法》——1999 年《中华人民共和国合同法》
17. 《招标投标法》——1999 年《中华人民共和国招标投标法》
18. 《个人独资企业法》——1999 年《中华人民共和国个人独资企业法》
19. 《信托法》——2001 年《中华人民共和国信托法》
20. 《企业破产法》——2006 年《中华人民共和国企业破产法》
21. 《合伙企业法》——2006 年《中华人民共和国合伙企业法》
22. 《物权法》——2007 年《中华人民共和国物权法》
23. 《侵权责任法》——2009 年《中华人民共和国侵权责任法》

二、规章

1. 《通知》——1996 年 6 月 4 日原建设部、原国家计委、财政部《关于严格禁止在工程建设中带资承包的通知》
2. 《结算办法》——2004 年 10 月 20 日财政部、原建设部《建设工程价款结算暂行办法》

三、司法解释

1. 《合同法解释一》——1999 年 12 月 19 日《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)》
2. 《担保法解释》——2000 年 9 月 29 日《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》
3. 《批复》——2002 年 6 月 11 日《最高人民法院关于建设工程价款优先受偿权问题的批复》
4. 《解释》——2004 年 9 月 29 日《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》

目 录

第一章 优先权及其理论概述·····	(1)
第一节 优先权概述·····	(1)
第二节 优先权与相关概念的辨析及其效力·····	(16)
第二章 优先权制度的产生及各国相关规定·····	(31)
第一节 优先权制度的产生及各国规定·····	(31)
第二节 我国的优先权制度·····	(40)
第三章 建设工程优先权制度概述·····	(53)
第一节 各国和地区有关建设工程优先权规定之考察·····	(53)
第二节 我国建设工程优先受偿权的产生及其意义·····	(59)
第四章 建设工程优先权的权利属性·····	(85)
第一节 关于建设工程优先权属性的不同学说·····	(85)
第二节 我国建设工程优先权的权利定位·····	(96)
第五章 建设工程优先权的成立要件·····	(105)
第一节 合同要件和标的物要件·····	(105)
第二节 时间要件·····	(112)
第三节 限制性要件·····	(118)
第四节 两类特殊合同建设工程优先权的成立及适用·····	(128)
第六章 建设工程优先权的权利主体与受偿范围·····	(138)
第一节 建设工程优先权的权利主体·····	(138)
第二节 建设工程优先权的受偿范围·····	(146)

第七章 建设工程优先权的行使与放弃·····	(160)
第一节 建设工程优先权的行使及实现程序·····	(160)
第二节 建设工程优先权行使的时间和方式·····	(174)
第三节 建设工程优先权的放弃·····	(183)
第八章 建设工程优先权与相关权利的竞合及处理·····	(190)
第一节 建设工程优先权与抵押权的竞合及处理·····	(190)
第二节 建设工程优先权与消费者权利的竞合及处理·····	(197)
第九章 建设工程优先权对相关产业的影响及对策·····	(213)
第一节 建设工程优先权对金融信贷业及房地产业的影响·····	(213)
第二节 解决建设工程优先权对相关产业负面影响的对策·····	(219)
第三节 银行在建设工程优先权前提下的相应对策·····	(222)
第十章 我国建设工程优先权制度的进一步完善·····	(235)
第一节 我国建设工程优先权登记制度的建立与完善·····	(235)
第二节 相关立法的完善·····	(239)
第十一章 对最高人民法院《解释》的解读与分析·····	(245)
附录一·····	(267)
附录二·····	(268)
后记·····	(273)

第一章 优先权及其理论概述

第一节 优先权概述

一、优先权的概念与特征

(一) 优先权的概念

优先权一词系外来语,源于拉丁文 Privilegia 或法文 Privileges。从国外立法来看,大陆法系一些国家明确规定了优先权制度并界定了优先权的定义。如《法国民法典》第 2095 条规定:“优先权是指,依据债权的性质,给与某一债权人先于其他债权人,甚至于抵押权人,受清偿的权利。”^①《日本民法典》第八章也规定了优先权,称其为“先取特权”。该法第 303 条从先取特权的内容的角度对先取特权作了界定,即:“先取特权人,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。”^②英美法中没有系统的优先权理论,仅规定了一些具体的优先权类型。如《牛津法律大辞典》对优先权是这样诠释的:优先权(priority),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

① 《法国民法典》,罗结珍译,北京大学出版社 2010 年版,第 1515 页。

② 《日本民法典》,王书江译,中国人民公安大学出版社 1999 年版,第 52 页。

③ [英]戴维·M. 沃克:《牛津法律大辞典》,李双元等译,法律出版社 2003 年版,第 717 页。

莱克法律字典》中相当于优先权的概念有两个词(priority, priority claim), priority 是指对于同一债务人,根据法律规定一些债权人(享有优先权的)优先于其他债权人得到清偿^①;而 priority claim 则指在破产程序中,一些无担保的诉求如破产费用、拖欠工资、雇员福利等优先于其他诉求得到清偿。^②

我国现行法律制度并没有明确界定优先权的内涵。优先权在民事基本法即《民法通则》中不占一席之地,只有《海商法》、《民用航空法》、《税收征收管理法》等一些单行法中规定了船舶优先权、航空器优先权以及税收优先权等制度,《企业破产法》、《公司法》、《保险法》等单行法律中也有一些类似优先权的特殊债权的清偿顺序的规定。学界对民事优先权的定义尚未形成统一认识,主要有以下观点:

观点一认为优先权是指在同一物上,先设定的权利优先于后设立的权利;有担保的权利优先于无担保的权利。^③ 观点二认为:“优先权,优先效力,谓物权优先于债权的效力。就为债权标的之物成立物权时,则原则上物权有优先之效力。”^④ 观点三认为优先权是指由法律直接规定的特种债权的债权人享有的优先受偿的权利。依法律规定就债权人的全部财产优先受偿的优先权为一般优先权;就特定财产优先受偿的优先权为特别优先权。^⑤ 观点四则认为:“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。”优先权包括优先受偿权、优先购买权、优先承包权、优先通行权等。^⑥ 观点五认为:“优先权,在日本等民法上称为先取特权,指的是由法律直接规定的特种债权的债权人,就债务人的全部或特定财产优先受偿的担保物权。”^⑦

上述各种定义各有千秋,归结起来,主要有四种思路:一是最广义的优先权的概念。这一概念认为优先权发生在不同性质的若干民事权利发生冲

① Bryan A. Garner, Editor in chief, *Black Law Dictionary*, the 7th Edition, p. 1212.

② Ibid., p. 240.

③ 江平主编:《中国司法大词典》,法律出版社 1988 年版,第 451 页。

④ 史尚宽:《物权法论》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 10 页。

⑤ 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 513 页。

⑥ 宋宗宇:《优先权制度研究》,法律出版社 2007 年版,第 26 页。

⑦ 张晓娟:《动产担保法律制度现代化研究》,中国政法大学出版社 2013 年版,第 197 页。