

物权债权 冲突解决机制研究

李磊明/著



Study on the Mechanisms of
Solving the Conflicts between Property Rights and Debt Claims



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

物权债权 冲突解决机制研究

李磊明/著



Study on the Mechanisms of
Solving the Conflicts between Property Rights and Debt Claims



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

物权债权冲突解决机制研究 / 李磊明著. —北京:
法律出版社, 2012. 3

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3143 - 9

I. ①物… II. ①李… III. ①物权法—研究—中国②
债权法—研究—中国 IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 023513 号

物权债权冲突解决机制研究
作者 李磊明

编辑统筹 法律应用出版社
策划编辑 戴伟
责任编辑 许晓娟
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 陶松

开本 A5
印张 7.5
字数 173千
版本 2012年3月第1版
印次 2012年3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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3143 - 9

定价:28.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

王利明教授序

李磊明是珠海市中级人民法院的高级法官,工作之余,笔耕不辍。2002年师从魏振瀛教授攻读博士学位。现在他的博士学位论文即将由法律出版社出版,我向他表示祝贺。

本书围绕物权优先性展开。所谓物权具有优先性是指物权较之于债权而言具有优先性;物权的优先性,主要表现在同一标的物之上同时存在物权和债权时,物权优先。当同一物上多项其他物权并存时,应当根据法律规定和物权设立的时间先后确立优先的效力。例如,抵押权的设定,就采取先来后到的规则,先设定的抵押权要优先于后设定的抵押权。这就是物权法中所谓的“先来后到”规则,也有人将其称为“时间在先,权利在先”规则。确定物权的优先效力,将为破产法的清偿还债程序和强制执行法中的执行程序奠定基础。从审判实践来看,只有明确物权的优先效力,才能妥善地处理好各种有关物权的纠纷,保护当事人的合法利益。在司法实践中,同一物上的权利冲突是当今以及今后相当长一段时期所存在的现实问题,也是物权法理论研究的重大课题。本书作者凭着自己扎实的学术功底和不懈努力,以《物权债权冲突解决机制研究》为题,完成博士学位论文。为撰写博士论文,作者作了很长时间的准备。围绕物权优先于债权这一经典论说,作了严密的考证,有根据地地质疑该论在司法实践中的作用,在理论研究上有所突破。这篇论文的出版,相信对物权法理论研究将有所推动。

2 物权债权冲突解决机制研究

祝愿李磊明法官以博士论文的出版为新的起点,在今后的研究中取得更好的成绩。

是为序。

王利明

2011年11月14日于中国人民大学

魏振瀛教授序

李磊明的博士学位论文将由法律出版社出版,作为他的博士生导师,我很高兴将他的这部著作推荐给读者。李磊明在长沙大学法律系毕业后,从1990年开始担任珠海市中级人民法院法官,从事民事审判工作,已经20多年。工作之余,勤于学习、善于思考。2001~2002年,他在公派澳门大学法学院为期一年的进修期间,经王家福教授、马俊驹教授、黄进教授推荐,师从我攻读博士学位。他有扎实的民法学功底和丰富的司法实践经验,我同意他以物上权利冲突的解决机制,作为博士论文选题。权利冲突是涉及物权法和破产法适用的重要问题,是颇受学者关注的问题,也是长久困扰司法实务的热点和难点问题,这个选题对于原有物权法的一些经典理论具有挑战性,难度大。作者知难而进,刻苦钻研,最终写出了一篇具有一定学术价值的博士论文,获得了答辩委员会的一致好评。该书的出版,对物权理论和破产理论的研究具有参考价值。

魏振瀛

2011年11月9日于北京大学

目 录

王利明教授序

魏振瀛教授序

绪论	1
一、关于研究对象	1
二、关于选题的意义	1
三、关于研究方法	5
四、本书的结构及大致内容	8
第一章 同一物上的权利及其冲突	11
一、关于“同一物”的解释	11
二、同一物上的物权和债权	14
三、同一物上物权债权冲突	19
四、关于冲突的解决机制	28
第二章 物权债权冲突解决机制中的司法——法官造法于 中国之可行性质疑	31
一、利益法学与利益衡量	32
二、发挥利益衡量功能的社会条件	34
三、从运用利益衡量的社会条件看中外法制背景的差异	37
四、研究利益衡量问题的几点启示	45
本章结论	47

2 物权债权冲突解决机制研究

第三章 物权债权冲突解决机制中的立法——“物权优先于债权”的实践价值质疑	49
一、对理论上的正确性的质疑	50
二、作为立法的法理基础的质疑	52
三、作为一般条款的质疑	55
本章结论	60
第四章 物权债权冲突中的买受人	62
一、买受人法地位的原有见解	63
二、买受人是否具有物权法上的地位	67
三、从交易秩序和交易安全看买受人的法地位	70
本章结论	77
第五章 物权债权冲突中的劳动者	78
一、对《破产法》第132条立法思路的质疑	78
二、对欠薪保障基金运行安全的忧虑	90
三、重新审视优先权	95
本章结论	99
第六章 物权债权冲突中的价款返还请求权人	100
一、实务问题引发的思考	100
二、作为一般债权对待的公正性	101
三、价款返还请求权人受优待的可能性	103
四、完善现行法的思路	107
本章结论	113
第七章 物权债权冲突中的查封申请人	115
一、关于查封债权人权利的学说	115
二、现行法上的查封效果分析之一——法律上无优先权	118
三、现行法上的查封效果分析之二——事实上享有优先权	121

本章结论	124
第八章 物权债权冲突解决机制之善意保护制度	132
一、善意保护的正当性分析	133
二、保护范围	139
三、制度变迁	141
四、善意保护的构成要件(一)	146
五、善意保护的构成要件(二)	154
本章结论	159
第九章 复原性物权变动中的善意保护问题	160
一、行使解除权的法律后果	160
二、关于无效、被撤销的法律后果	167
本章结论	173
结论	175
附录(一) 抵押权的性质与抵押物的转让	178
附录(二) 破产程序中相互返还财产应如何适用法律	189
附录(三) 工资债权与有抵押债权的受偿顺序	200
参考文献	205
后记	229

绪 论

一、关于研究对象

本书研究物权债权冲突这一社会现象,研究的视角是冲突解决的法律机制。

本书所指权利冲突是指同一物上成立多个法律关系时,各权利人之间的利益冲突。其最本质的特征是各权利人针对同一物主张权利。同一物上的权利冲突是物上权利各自可支配的“物上价值”^①相互重叠,是数权利人行使权利、实现权利的不和谐状态。

本书研究中的债权是指具有物权性质,但在物权法定以及物权债权两分的理论和制度框架下,物权概念无法涵盖,因而被纳入债权范畴的那些权利。

二、关于选题的意义

(一)问题的提出

同一物上的物权与具有物权效力的债权^②相互冲突,在司法实践中有集中的体现,而现行法和法学理论尚不足以提供解决冲突的方案。1996年我在原执行庭工作期间,开始系统学习物权法

① 学者们常用的词汇是“物的利益”。以“物上价值”代替“物的利益”的理由请见本书第一章第一个问题。

② 应然层面上的提法。

理论,到现在屈指算来居然已经13年。这个过程中我一直努力在物权法、破产法理论中寻找解决冲突的治本“良方”。非常幸运的是,这几年里,正是我国法学理论特别是物权法理论研究的黄金期。而我的法官职业、我的日常工作又不断地将我的视野吸引到过去未加重视的领域。加上2001年至2002年最高法院选派我到澳门大学法学院学习1年,以及紧接着从2002年开始的博士课程的学习,使我有动力、也有压力去阅读大量有关的论著,有时间去梳理过去那些支离破碎的想法。几方面因素的结合促使我对物权债权冲突有了更加深入的认识,促使我的注意力从单纯对各种具体财产权制度的考察逐步转移到兼顾各种具体财产权背后那些对划分权利界限起着主导作用的权利客体上,从单纯对冲突着的物上权利进行利益衡量的思考转向防范和避免冲突的思考,从单纯关注法律适用技术转向立法问题(尤其是其中的一些战略问题)。鉴于目前物权法理论研究对这个问题没有给予比较理想的回答,在征得导师魏振瀛教授同意后,我选定“物权债权冲突解决机制研究”作为博士学位论文题目。

(二) 选题的理论价值

本课题是物权法研究积极响应实践要求、响应社会期待的一项基础性工作,研究结果对立法协调社会经济生活中各方面利益关系具有理论指导意义。

解决物权债权冲突是当今以及今后相当长一段时期中国法制进步面临的现实问题,也是理论研究的重大课题。“解决好权利冲突问题,有益于一个社会良好秩序的形成和健康发展,有利于法治国家的建立。”^①

但是,从目前国内有关权利冲突问题的研究情况来看,一是研

^① 刘作翔:“权利冲突的几个理论问题”,载《中国法学》2002年第2期。

究还很不够,已有的研究也不够深入。其表现是:侧重于政治、哲学、法理学层面上的思考多,从民法的角度,特别是物权法上的思考少;侧重于一般性规律的探讨多,对具体的冲突类型系统地思考的少;从宏观上论述中国财产权利的体制的多,从微观处、从技术手段着眼具体的物权债权冲突并进行制度设计的少。围绕传统物权法涉及的问题讨论的多,对当今中国社会亟待物权法解决的问题响应的少。至少三部物权法草案都没有专门就解决物上权利冲突提出一套方案。2004年度国家社科基金项目评审立项中,烟台大学校长郭明瑞教授以《民法上的权利冲突研究》为题申报的项目获准立项,也从一个侧面说明本书选题具有研究价值。

(三)选题的实践意义

“经济秩序和法律秩序乃是彼此内在关联的”,这是马克斯·韦伯(Max Weber,1864~1920)早就告诫我们的。^① 物权法立法应该响应社会的期待。当前,随着改革开放的深入发展,中国的利益关系格局不断调整,以权利冲突为基本特征的各种社会矛盾每年引发数以百万计的民事纠纷(相当一部分还是群体性纠纷)。仅2004年全国需要审理的一二审民事案件就高达500万件。^② 2008年这一数字已突破1000万件。然而“案结事未了”,法院判决后当事人没有服判息诉,而是到各级国家机关上访。前国家信访局局长周占顺接受记者采访时说,中国的信访已经持续上升了10年。群众反映的热点、难点问题之一就是涉法涉诉问题。据分析

^① [德]马克斯·韦伯:《经济、诸社会领域及权力》,李强译,三联书店1998年版,第2~3页。

^② 最高人民法院民一庭副庭长杜万华:“2004年民事审判工作新特点”,载中国普法网。杜庭长透露的数字是审结数480万件,笔者估算即使按结案率难以达到的90%计,当年需要审理的案件也高达500多万件。

4 物权债权冲突解决机制研究

在这些信访中涉法信访占了很大的比例。^① 在有些省份,涉法上访比例达60%。^② 2004年至2008年的5年中,最高法院平均每年处理涉诉信访高达14.38万件,在地方各级法院,这一数字则是375.2万件。^③ 人们不禁要问为何如此?现在研究这个问题的著述颇多,中国人民大学的陈卫东教授认为,司法公信力不够是特别突出的因素。^④ 司法公信力为什么不够,除了国家机关体制以及人们的观念因素外,法制不健全,特别是针对解决权利冲突的法制不健全也在相当程度上使上述状况愈演愈烈。在中国,法出多门(立法主体混乱)、部门利益左右立法以及“头痛医头脚痛医脚”似的解决社会问题的立法,导致相当严重的权利冲突现象。^⑤ 在这种连立法都没有提供解决权利冲突方案的社会背景下,法官进行利益衡量的作用是非常有限的。现实是无论法院审理的程序如何公正,无论案件处理的结果是以损害一方利益来保全另一方的利益的方式抑或各打五十大板“和稀泥”似的方式,当事人都将认为判决不公正。因此,通过立法避免权利冲突是急需解决的重大社会问题。

(四)研究特点和创新点

解决物权债权冲突绝对不是一件孤立的事情。一方面它与现行法设计的各项制度有关,另一方面也与人们对上述问题的认识

① “国家信访局局长:80%上访有道理”,载《半月谈》2003年11月20日。

② “访河北省委书记白克明:建设首都好邻居”,央视《新闻会客厅》2005年3月8日。

③ 肖扬:“最高人民法院工作报告”(2008年3月10日在第十一届全国人民代表大会第一次会议上),载 http://www.china.com/2008Lianghui/2008-03/10/content_1211645.htm。

④ “涉法信访是否挑战司法权威?”,载《法制日报》2004年6月10日。

⑤ 司法部有一个专门的研究课题讨论了这方面的情况。参见刘莘主编:《国内法律冲突与立法对策》,中国政法大学出版社2003年版。

(尤其是理论研究的水平和深度)密不可分。本着联系的观点,本书呈现出不同于已有研究成果的面貌。

1. 关于解决冲突的手段,已有研究成果几乎都提到立法和司法,而本书则指出司法的局限性,认为只有立法才是治本之策。

2. 许多研究成果都提出利用物权优先于债权的理论作为一般条款,解决法律尚未规范到的冲突类型。作者不赞成这一观点,因为各种冲突类型,各有其产生的背景,应当具体问题具体分析。

3. 已有研究成果对物权法、破产法、劳动法等诸法之间的联系关注不够,对诸法背后影响其发展、变迁的社会经济关系关注不够。本书特别注意克服。

(五)选题的难度问题

针对物上权利冲突这一社会现象,研究如何在物权法以及与物权法相关联的部门法上构建专门的制度,属制度型选题。以我的职业经验、知识背景、写作训练程度,加之经年的积累,以及已经收集到充足的参考资料,选题没有超出我的研究能力,相信选题的难度是适中的。

三、关于研究方法

关于研究方法,因其过于复杂,所以一直是一个不易说明的问题。就本课题而言,笔者实际上运用了多种研究方法:对不同性质的问题采用不同的研究方法。

(一)体系化思考的方法

我国物权立法的缺陷包括两个方面,一是对重大的利益冲突,缺乏法律规定。二是已有的制度缺乏协调,存在矛盾与冲突。按法理学的主张,避免权利冲突必须通过界定权利的边界来实现。就民法、特别是物权法可以提供的技术手段来看,界定物上权利的边界,实际上就是研究物上权利之间在支配客体上“量”的关系。

而我国立法现状则是物上各权利的有关规定散见于私法各部门,有的还规定在公法中。为防顾此失彼,研究物上各权利之间“量”的关系,非运用体系化的思考方法不可。

以往人们囿于私法各部门法之间的界限,囿于公法私法严格界分的教条,没有将物上权利冲突的相关问题放在一起讨论。这是一种割裂事物联系的思维模式。因为物上权利冲突现象并没有考虑到人们,尤其是法律研究者的思考会涉及如此广泛的领域。从解决物上权利冲突的角度看,将物上权利冲突的解决方案一体考虑是人们面临的新的挑战。无论这类解决方案是集中规定在一部法律中,还是分散在几部法律中,体系化的思考都将发挥作用。本书正是基于这一立场,来讨论解决权利冲突的立法方案。

(二) 实证分析的方法

一般人研究权利冲突往往是从前人理论研究的成果中梳理和筛选出若干权利冲突的类型。这一研究方法的好处是概括力比较强——对生活事实进行理论抽象固有的优势。但其不足则是针对性较差,研究成果往往对解决现实问题价值不大。为此,笔者试图以物权法理论所归纳的类型为基础,重点将中国司法实践中实际存在的、问题比较突出的冲突类型纳入论文研究的视野。

根据笔者20年从事民事审判的经验,以及笔者对近十年来法官们和学者们讨论的热点问题的筛选,中国现阶段物上权利冲突最为突出的类型,集中出现在以下几个领域:一是民事强制执行中的执行异议审查及执行分配;二是破产案件中各方当事人分别主张各类优先债权,以及主张别除权、取回权;三是涉及第三人诉讼的案件。正是基于这一判断,本文讨论的实务问题来自上述三大领域。

(三) 比较研究的方法

经济生活中的许多问题,是市场经济体制下各国法制共同面

临的问题。他山之石,可以攻玉。除了那些“基于各民族的政治、道德或者社会特性”而产生的法的差异,^①作为解决问题的方法,有相互借鉴的价值。本课题研究中运用这一方法有下列特点:

1. “对不同法域的法律进行比较,必须对其立法例或学说有充分的了解。”^②为此,本书研究力图避免单纯比较不同法域中法律规则的具体表述,而是注意比较支撑立法的学说。例如,第三章分析日本的物权优于债权论的理论根据时,就用到这一方法。

2. 比较法研究,从空间上讲,虽然一般是指本国法和外国法。^③但基于中国“一国两制”的国情,本书的比较不会局限于国与国之间的关系,而是扩展到不同法域,如澳门特区与内地的关系。

3. 考虑到中国近代以来法制建设受日本影响,而日本又受德国影响的实际,关于返还财产中引发的物上权利冲突问题,本书将比较的重点放在德日两国。

4. 对多重处分(尤其是一物二卖)纠纷的处理方案,比较的视野部分地扩展到美、加等国。

(四)历史调查的方法

“一切事物都有其产生、发展的过程,对研究对象进行历史考察是最合乎科学的方法之一。”^④

对一些学者陈陈相因的问题,^⑤对司法实践是否承认某一制度的判断,^⑥笔者注意运用历史考察的方法,了解这些法律现象“在历史上怎样产生,在发展中经历了哪些主要阶段,并根据它的

① [德]茨威格特、克茨:《比较法总论》,潘汉典等译,贵州人民出版社1992年版,第4页。

② 赵秉志主编:《环境犯罪比较研究》,法律出版社2004年版,序言。

③ 沈宗灵:《比较法总论》,北京大学出版社1987年版,第4页。

④ 沈宗灵主编:《法理学》,北京大学出版社1999年版,第26页。

⑤ 例如,物权优于债权论。

⑥ 例如,善意取得。

这种发展去考察这一事物现在是怎样的”。例如对物权优于债权论,通过历史考察,发现此论并非“从来就有”。为进一步论述是否“非要不可”奠定基础。

四、本书的结构及大致内容

除绪论外,本书分九章展开,最后是全书结论。下面结合章节安排加以说明。

第一章界定研究的对象,确定需要讨论问题的范围。具体包括四方面,一是关于“同一物”的解释,二是关于“同一物”上权利冲突的界定,三是同一物上的物权和债权的界定,四是从机制这一词语所蕴涵的意义来解释和界定本书研究的内容。

第二章、第三章,从宏观上进行分析,立法和司法对解决物权债权冲突的价值。

第二章专门讨论司法这一救济手段。指出司法救济,对法无明文者而言,本质上是借助利益衡量的方法,由法官造法,依靠法官的价值判断和利益衡量去弥补法律漏洞。但是,在法制不够完备、立法滞后以及中国社会经济发展水平、国民的思想状况等国情,不对司法寄予太大希望,完善立法方为上策。解决物权债权冲突,立法机制优于司法机制。

第三章专门讨论立法救济这一手段。从立法手段来看,解决物权债权冲突可有几种方法,一是就具体的冲突类型设立裁判规范。二是抽象地规定解决权利冲突的一般性条款,如物权法草案第8条(第二次审议稿),而更为抽象者如《澳门民法典》第327条。^①笔者

^① 《澳门民法典》第327条“权利之冲突”规定,一、在相同或同类权利上出现冲突时,各权利人应尽量妥协,使有关权利能在不对任一当事人造成较大损害之情况下同样产生效力。二、权利不相同或其所属类别不相同,以在具体情况下应被视为较高之权利为优先。