

# 优先权立法相关草案评析

程 旭

(黄山学院 社科系,安徽 黄山 245041)

**摘 要:**王利明教授主持起草的《中国物权法草案建议稿》相比全国人大法工委修订的物权法草案,在概念定义、整体体例以及具体规则方面更为准确、严谨、完整和具有可操作性。我国今后在优先权立法应当采取的体例、定义、种类以及相关具体规则的取舍设计上,有待进一步完善。

**关键词:**物权法;优先权;立法

**中图分类号:**DF521

**文献标识码:**A

**文章编号:**1672-447X(2010)01-0087-05

优先权是指特定债权人基于法律的直接规定而享有的就债务人的总财产或特定动产、不动产的价值优先受偿的权利,性质上属于法定担保物权。<sup>[1]</sup>

在制订物权法的过程中,是否采立优先权制度,尽管尚未达成共识,<sup>[2]</sup>但已经进入了立法者的视野。在公布的方案中,<sup>[3]</sup>明定优先权制度者,主要是王利明教授主持起草的《中国物权法草案建议稿》<sup>[4]</sup>(下称《建议稿》)和2004年8月全国人大法工委修订的物权法草案(下称《修订稿》)。

## 一、两个草案的概述和比较

《建议稿》在“担保物权”章专节规定优先权,与抵押权、质权和留置权并立,位居末节。共计28个条文(526-554条)。下设一般规定、一般优先权、特别动产优先权、特定不动产优先权、知识产权优先权以及优先权与其他担保权的关系等六个小目。

“一般规定”目下规定了优先权的定义、优先权的取得、优先权的标的、优先权的效力范围、优先权的担保范围、优先权的消灭以及特别法上的优先权等内容。其中涉及优先权的登记对抗效力、优先权

的追及效力及其阻断、优先权的物上代位效力等基本规则。

一般优先权首先分为“优于所有债权人的优先权”和“优于普通债权人的优先权”两类。前者包括为全体债权人利益而对债务人财产实行保存、清偿、分配诉讼等发生的费用(共益费用)和劳动保险费用及最近一年内的职工工资优先权;后者包括债务人及受其扶养的人的必要的丧葬费用及最近六个月内的医疗费用、供给债务人及受其扶养的人最近六个月生活必需品的费用以及职工工资(最近一年内的除外)和其他劳务费用的优先权。

特别动产优先权包括:因不动产租赁或其他相关租赁关系而发生的承租人的债务,出租人对承租人置于该不动产上的动产享有不动产租赁优先权;因特定动产的修缮、改进、拍卖以及防止其毁损、灭失而发生的债权就该动产享有的动产保存优先权;出卖的设备价格超过一万元的,出卖人得在一年内就该买卖产生的债权对该项设备享有的动产买卖优先权;因事故发生对加害人有债权的受害人,就加害人因该事故取得的责任保险金享有的责任保险金优先权。

来稿日期:2009-06-30

基金项目:安徽省教育厅人文社会科学研究一般项目“优先权制度与我国民事立法”(2008SK306)

作者简介:程旭(1968-),安徽休宁人,黄山学院社科系讲师,法律硕士,研究方向为民商法。

特定不动产优先权包括:对特定不动产进行重大修缮以及拍卖、诉讼和为防止其毁损、灭失而产生的对不动产所有人或者使用权人的债权,就该不动产所有权或使用权享有的不动产保存优先权;(现行合同法上)建设工程承包人对该工程享有的不动产建设优先权;不动产出卖人或者不动产使用权的出让人对未付的价款或者出让金的债权就该不动产享有的不动产买卖优先权。

知识产权优先权包括技术合同优先权、著作权优先权、商标权和商标使用权优先权以及职务发明人和职务作品作者的优先权等等。并且还规定,知识产权优先权的效力及于债务人利用相关知识产权生产的新产品。

“优先权与其他担保权的关系”目下规定了特别动产优先权与其他担保权的竞合、特定不动产优先权与抵押权竞合、知识产权优先权与质权竞合以及同一顺序担保物权的实行等内容。

再来看《修订稿》,对优先权也给予专章规定,其“担保物权”系独立成编,但“优先权”章究竟位居何编则未予确定。优先权章共计8个条文,相继排列不再分节。

其主要内容包括:1)优先权的定义;2)共益费用特别优先权;3)职工工资、社会保险费用、医疗费用、丧葬费用和扶养费用的一般优先权;4)物权的优先权;<sup>⑤</sup>5)不动产建设优先权;6)动产占有人的优先权。7)特别法上的优先权。

比较《建议稿》和《修订稿》,虽然《修订稿》系立法机关草拟且面世远在其后,但在立法科学性方面,笔者认为与前者相比是个退步。

首先,从优先权定义来看,《修订稿》优先权“是指债权人依照法律规定,对债务人的财产享有优先于其他权利人受偿或者优先取得的权利”。该定义下的优先权外延过大,其范围介于“广义用法”和“狭义用法”之间,<sup>⑥</sup>除了优先受偿权外,诸如优先购买权、优先承包权等等似也囊括其中。另外,《修订稿》还规定了物权优先权(实际是物权的优先效力),即物权人的权利。其一方面扩大了优先权外延,另一方面也与定义当中优先权主体限于债权人的表述互有矛盾。而《建议稿》优先权的定义则较好地界定了优先权的内涵与外延。<sup>④</sup>

其次,从体例方面来看,《修订稿》的规定过于简陋,其条文数量太少倒在其次,关键是缺乏优先权一般规则,也没有对优先权作必要的类型化,很

大程度上失去了在基本法中统一规定优先权的制度优势,我国现行立法的散乱疏漏状态并未得以根本改善。其中物权的优先效力条文,本属物权总则的内容,硬性放入优先权章,一方面降低了物权优先效力规则的地位,另一方面又挤占了优先权的法条空间(占去8个条文中的2条),造成体例凌乱。更严重的是,如果将物权优先效力、债权人优先受偿权以及其他“优先取得的权利”均纳入优先权范畴,则这种“优先权”不仅超越担保物权,甚至横跨物权和债权之间,优先权的立法定位势难把握,学说上不免更生争议,结果可能就是导致优先权在立法上的自我否定。笔者妄加揣测,《修订稿》对优先权章位置悬而不定,或许与此有关。相反,《建议稿》对优先权的规定,概念清晰、定位明确、体例严谨、内容完整,与物权法的整个体系协调,便于理解和适用,充分体现了优先权统一立法的效用和价值。

再次,从优先权的种类来看,《修订稿》不仅没有对优先权进行必要的类型化,而且种类也较为稀少,概括起来,其符合本文定义的优先权种类仅有:共益费用特别优先权、<sup>⑦</sup>职工工资、社会保险费用、医疗费用、丧葬费用和扶养费用一般优先权、不动产建设费用特别优先权。事实上,优先权的种类各国无一例外均采取具体列举的方式加以规定,其数量反映了优先权制度对特种债权的保护范围,若范围过于狭窄无疑大大降低了优先权统一立法的意义。

最后,从规则设计来看,《修订稿》规定粗疏,操作性差。有关优先权的代位性、追及力、效力范围以及竞合时的实行顺位等重要问题均未规定。另外,《修订稿》规定的优先权效力过于强大,除不动产建设特别优先权须登记外,其他均优于所有债权和担保物权实现,似无任何限制,如此“一刀切”,徒增执行难度。又如,《修订稿》第7条规定,动产的占有人就该动产优先于其他权利人受偿或取得。如果将该条规定解释为一般性的动产占有人的特别优先权,不问债权原因和性质,一律赋予其动产优先权,则占有人的优先权势将泛滥,不仅享有优先权保护的债权特殊性荡然无存,更甚者无异于鼓励债权人设法自己占有,届时恐怕恃强争夺加剧,弱者反而因实力不济常常沦于优先权保护之外。

与《建议稿》相比,笔者认为,《修订稿》优先权部分的规定,无论是在概念定义、整体体例以及具体规则方面均有失立法应有的准确、严谨、完整和

可操作性,不足采用。

## 二、《中国物权法草案建议稿》的完善

《建议稿》优先权部分,较好吸收了日本民法等外国立法经验,结合我国物权立法的实际,以其准确的概念、科学的分类、完整的体例以及严谨的规则设计,为优先权制度的立法提供了蓝本。进一步完善之处,笔者考虑有以下几个方面。

(一)关于具体优先权的种类。4种知识产权优先权不算在内,《建议稿》共计规定了12种具体的优先权,相比意、法、日等国家民法典的规定,种类略少。当然,赋予优先权保护的特种债权的种类和范围,纯属立法政策的考量,各国因国情不同并无同等可比性。但是,考虑到物权法规定优先权制度,具有统一现行立法零散杂乱的目的。因此,应当尽量吸收现有的优先权性质规范,同时根据现实需要,周全规定优先权种类,以保证立法的经济和稳定。

在优于所有债权人的一般优先权类型,建议增加人身损害赔偿金优先权,并将最近一年的职工工资优先权修改为“受雇人最近一年的报酬”,理由是保障人身损害赔偿金及所有劳动者的报酬获得足额及时支付,直接关系到人权保障和社会稳定,赋予其一般优先权,与个体和社会均具重大意义。

在优于普通债权人的一般优先权类型,建议增加被监护人对监护人财产的一般优先权,未成年人和无(或限制)行为能力人亦属社会弱势群体,设立此项优先权,既有利于维护被监护人成长和生存的物质基础,又有利于督促监护人善尽监护责任。

在特别优先权方面,建议增加动产和不动产的共有人因财产分割而获得的补偿对该分割财产的优先权;另外,关于动产买卖优先权规定中的“设备”用语宜直接改为“动产”,因为“设备”一语似有一定意味但又未必确切,解释起来未免争执,加之现代社会动产交易愈益复杂,对大额动产买卖债权不妨一体保护。确立和完善此两项优先权基于维护公平观念和交易安全,也符合各国立法通例。

(二)关于优先权的限制规则。优先权立法的一个重要课题就是平衡公示原则兼顾交易安全。《建议稿》显然已经注意到此点,比如规定,一般优先权应先就债务人未设定特别担保的动产受偿,不足部分以债务人其他未设定特别担保的财产受偿;对于

有法定登记机关的财产,优先权因登记而取得对抗第三人的效力;除有对抗第三人效力的优先权外,优先权的标的被转让第三人后,不得对之行使优先权;职工工资、医疗费用、生活必需品供给费用、限额以上动产买卖债权以及不动产租赁优先权等均规定了行使期间;等等。

在限制优先权效力方面,《建议稿》也有可商榷之处,其一是优先权担保的范围略嫌宽大。《建议稿》规定优先权担保的范围包括主债权、利息、违约金、损害赔偿金以及因保全和实现优先权所支出的费用。这样设计的目的,也许是为了与我国担保法的现行规定相衔接。不过,在抵押权和质权,法律规定的担保范围并非强制性的,当事人可以约定排除适用;而优先权系法定担保物权,其效力当事人不得预先排除,加之优先权人已经享有“特权”,过宽的担保范围似无必要,且不利于平衡其他债权人的利益。建议将违约金、损害赔偿金排除在法定担保范围之外,同时对利息债权从计息期间和利率准据等方面予以合理限制。其二是不动产建设优先权效力过于强大。建议稿的规定基本移用《合同法》第286条条文,但同时例外地规定不动产建设优先权即使没有予以登记,其效力仍然优先于抵押权。笔者建议不动产建设优先权仍应以登记取得对抗第三人的效力,此项要求对债权人非为过苛,但却有利于第三人预测和避免交易风险,维护交易安全。

(三)关于优先权的转让问题。《建议稿》列举规定了优先权消灭的几种情形,其中有优先权人转让优先权的情形。由于此处规定的优先权“消灭”,究指绝对消灭或是还包括相对消灭(即优先权移转),并不明确。若包括相对消灭的情形,则引出优先权是否允许转让的问题。按我国担保物权的理论,担保物权具有从属性和随伴性的特性,即担保物权从属于主债权的发生和存在,并随着主债权的移转而一同移转,担保物权不得与债权分离而单独转让或作为其他债权的担保。<sup>⑥</sup>因此,优先权离开债权单独转让,因担保物权违背从属特性,依理当不允许。只是,优先权(特别是不动产优先权)能否同被担保的债权移转,似乎有讨论的余地。优先权的赋予,既有为债权人利益的,如工资优先权、买卖优先权;也有为债务人利益的,如医疗丧葬费用、生活品供给费用优先权。既有为保障人权维护弱者而设的,如工资、医疗丧葬费用以及责任保险金等优先权;也有主要为维护交易秩序而设的,如买卖和承包价

款优先权等。笔者认为,基于人权以及弱者保护而设的优先权,典型的如人身损害赔偿金优先权和责任保险金优先权,其具有强烈的人身属性,若发生债权转让则受让人未必有优先权保护的相同必要,优先权理当消灭。而对于旨在维护交易安全和债权人利益的优先权,为保障债权的实现,体现优先权担保权的性质,应认其具有债权附随性,可随同债权移转。因此,关于优先权可否附随债权移转,有必要区分具体情形个别规定。《建议稿》规定优先权被转让的,一律消灭,似不妥当。即使对于不宜附随债权转让的优先权,优先权人为转让行为的,也不应定其消灭,而应当规定转让无效,如此更有利于体现优先权的人本价值。

(四)关于优先权的顺位问题。《建议稿》关于优先权及其与其他担保物权竞合的顺位设计较为合理,基本原则是:优于所有债权人的优先权效力最强;特别优先权优于其他一般优先权;须登记的优先权和担保物权之间按登记顺序先后确定顺位;同一顺位的优先权和担保物权之间按债权数额比例受偿。惟有疑问的是,在动产优先权与(未经登记的)抵押权和质权竞合时,《建议稿》规定抵押权和质权与第一顺序的优先权同一顺位。按此规定,实际上大多数抵押权和质权均优于动产优先权。就动产特别优先权发生的原因而言,基本上源于买卖、租赁、修缮等交易行为,其与基于当事人约定发生的抵押权和质权,除了担保物权成立的依据不同之外,目的和功能并无大异,无非担保债权实现而已。因此,将同样欠缺公示的动产抵押权置于多数优先权之上,并不妥当。在动产优先权与其他担保物权竞合的情形,应维护公示的效力,即抵押权未登记的,其顺位后于优先权;优先权与质权竞合的,因质权人占有标的物,则质权应优于优先权。笼统规定动产抵押权或质权与第一顺序优先权同一顺位,实不足取。

(五)关于知识产权优先权。应当说,《建议稿》设定知识产权优先权是其创新和亮点。根据条文内容,细分起来,知识产权优先权其指向的标的有两个方面,一是债权人对知识产权本身及其相关的财产权利享有的优先权;二是债权人对利用相关知识生产的新产品享有的优先权,实际上是成立在相关产品上的动产优先权。另外,《建议稿》规定,优先权人应当先行使上述动产优先权,不足清偿部分才可就知识产权行使优先权。

对于在物权法中创设知识产权优先权,笔者持谨慎态度。首先,知识产权之上成立优先权尚无先例可循,加之知识产权比之物权有独具特性,就目前掌握的资料,对知识产权优先权(担保物权意义上的)的研究成果基本付之阙如,在没有足够知识储备的情况下,仓促立法,效果难以预料。其次,整个物权法体系建立在“有体物”之客体观念上,虽说物权法上有权利质权和权利抵押权的现象,但“从来不认为是真正的物权,相反,立法理念和立法政策历来是将其作为普通质权或普通抵押权的特殊情形而处理的”,使之准用担保物权的规定。<sup>[19]</sup>如果说权利质权和权利抵押权被纳入担保物权体系,是因为它们没有更合适的地方安排,那么,知识产权法现如今已经成为蓬勃发展的独立法律部门,知识产权之上的权利归其管理顺理成章。因此,将以知识产权为客体的优先权归入知识产权法,比作为“例外”和“特殊”情形置于物权法,应当更为和谐。再次,现代知识产权法正处于不断发展和变革当中,随着科技进步和国际经济交往的加深,新的知识产权类型不断出现,知识产权法虽然呈现国际一体化的趋势,但仍然在剧烈变动之中,将知识产权优先权并入物权法,既束缚了知识产权法自身的发展,更可能危及物权法的稳定。

笔者的观点,以客体不同划分物权法和知识产权法的界限。《建议稿》中直接以知识产权本身为客体的优先权,留待知识产权法规定;与知识产权有关的动产为客体的优先权,按动产优先权类型纳入担保物权体系。实际上,此种体例亦非首创,我国《澳门民法典》就有智力作品创作人之债权在其作品复制件上的特别优先权。<sup>①</sup>

考虑到优先权制度的难以替代的独特价值,我国今后民法典的编纂,有必要在参酌《建议稿》条例内容的基础上,引入和完善优先权制度,以利法律制度的完备和特殊利益的保护。

#### 注释:

① 物权法是否规定优先权制度,是物权法立法过程中的重大争论之一。参见:梁涛:《关于物权法制度设计的思考》,中国法学网, <http://www.iolaw.org.cn/showarticle.asp?id=1466>。

② 据悉,截至2005年8月,完全公开和有限公开(即在民法学界广为知晓)的物权法草案共有7个:1)社科院法学所梁慧星领导的起草小组于1999年10月完成后公开出版的《中国物权法草案建议稿》(社科文献2000年版);2)中国人民大学法学院王利明教授领导的起草小组于2000年完成后公开出版的《中国物权法草案建议稿及说明》(法制2001

年版);3)人大常委会法工委在两个学者草案的基础上完成的《中华人民共和国物权法征求意见稿》,于2002年1月下发到地方人大和政府机关以及各大学法学院和研究机关、法院等法律实务部门征求意见;4)2002年12月23日经人大常委会第一次审议的《中华人民共和国民法(草案)》物权编;5)2004年8月人大法工委的《修订稿》;6)2004年10月人大法工委的《委员长审议稿》;7)2005年7月对全社会公布的《物权法草案》。参见:梁涛:《物权法草案中的几个问题》,中国法学网,http://www.iolaw.org.cn/showarticle.asp?id=1532。

③《修订稿》第4条:特定的不动产或者动产,既是物权的支配物,又是债权的标的物的,物权人优于债权人取得。第5条:在特定的不动产或者动产设立两个以上物权的,设立在先的物权的权利人优先取得。

④《建议稿》第526条:优先权,是指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。依法律规定就债务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《修订稿》第2条:因保存、清算、分配、诉讼等产生的共益

费用债权人,就产生该共益费用的财产,优先于其他权利人受偿。

⑥陈华彬著:《物权法原理》,国家行政学院出版社1998年4月第1版,第569页。《担保法》第50条:抵押权不得与债权分离而单独转让或者作为其他债权的担保。《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》第72条:主债权被分割或者部分转让的,各债权人可以就其享有的债权份额行使抵押权。

⑦《澳门民法典》第735条:智力作品创作人基于出版合同而享有之债权,就出版人所管领之现存作品复制件具有优先受偿权。

#### 参考文献:

[1]程旭.论优先权及其立法价值[J].财经界,2009,(4).

[2]王利明.中国物权法草案建议稿及说明[M].北京:中国法制出版社,2001.

[3]陈华彬.物权法原理[M].北京:国家行政学院出版社,1998.

责任编辑:高 煊

## A Review of Priority Related Draft Laws

Cheng Xu

(Department of Social Science, Huangshan University, Huangshan245041, China)

**Abstract:** By comparing the two drafts of the property law, both of which have absorbed the priority system, this article reveals their respective strengths and weaknesses. Based on that suggestions are given about how to improve the structure, definition and classification and how to choose and design the related concrete rules in the future priority legislation.

**Key words:** property law; priority; legislation

# 优先权立法相关草案评析

作者：[程旭](#), [Cheng Xu](#)  
作者单位：[黄山学院, 社科系, 安徽, 黄山, 245041](#)  
刊名：[黄山学院学报](#)  
英文刊名：[JOURNAL OF HUANGSHAN UNIVERSITY](#)  
年, 卷(期): 2010, 12(1)  
被引用次数: 0次

## 参考文献(10条)

1. [渠涛](#) [关于物权法制度设计的思考](#)
2. [渠涛](#) [物权法草案中的几个问题](#)
3. [修订稿](#)
4. [建议稿](#)
5. [修订稿](#)
6. [陈华彬](#) [物权法原理](#) 1998
7. [澳门民法典](#)
8. [程旭](#) [论优先权及其立法价值](#)[期刊论文]-[财经界\(学术\)](#) 2009(4)
9. [王利明](#) [中国物权法草案建议稿及说明](#) 2001
10. [陈华彬](#) [物权法原理](#) 1998

## 相似文献(10条)

1. 学位论文 [李永格](#) [物权法中的优先权制度](#) 2007

优先权是指特定债权人基于法律的直接规定而享有的就债务人的全部财产或特定财产优先受偿的担保物权。优先权起源于罗马法,是罗马人应社会生活的需要,为保护弱者利益、实现公平正义而创造的,后为法国、日本等国继受并发展,成为一项比较成熟的法定担保物权制度。优先权给特种债权以优先保护,该制度的确立关系到国计民生及社会的稳定,体现着法的公平正义的精神,实践着现代民法对人终极关怀的价值,具有维护公共利益、推行社会政策、主持公平、表达正义等特殊功能。它以其独特的制度设计实践着对具体人格区别对待的民法理念。统一的优先权制度成为立法的发展趋势。

随着社会的发展,优先保护一些特殊群体的特殊利益已到了刻不容缓的地步,迫切需要一定的立法政策来调和。优先权是解决这一矛盾的最佳选择。而我国在立法上对优先权却较为漠视,物权法中没有规定优先权,在其他法中的一些优先权的零散规定性质不明、效力不够,不能对弱势群体给予足够的关怀,而且传统的担保方式力量有限,又不存在其他替代制度,无法对特殊债权人以有力的保障,使许多债权游离于法律之外。优先权不以当事人的意思为前提而直接赋予某些特种债权以优先受偿的权利,其在立法上有独立的存在空间。因此,在我国确立优先权制度,对维护国家利益和弱势群体的利益,对实现法律对实质公平与正义的追求,对完善我国担保物权体系具有重要意义。

本文除了引言和结论外,共分四部分,详细充分地探讨了优先权制度的相关问题。

第一部分从优先权的概述切入,分析了优先权的概念及特征,并深入揭示了优先权的性质和效力,认为优先权是一项法定的担保物权,具有物权性和担保性,其效力主要包括优先受偿效力、物上代位效力、追及效力及优先权的顺位四个方面。

第二部分采用历史分析方法和比较方法阐述了优先权制度的起源、继受与发展,在对比的基础上得出国外优先权制度立法对我国的启示,认为优先权起源于罗马法,并以法定抵押权的面目出现。法国确立了统一的优先权制度,日本使其进一步完善。优先权制度的设立与一国国情及立法思想紧密相关,统一的优先权制度已成为立法发展趋势。

第三部分和第四部分是本文的重点与创新之处。其中第三部分分析了我国优先权的立法现状及不足,并对在我国确立优先权制度的必要性和可行性展开了论述,认为优先权制度的设立既是我国理论和实践发展的需求,又是完善我国担保物权体系的重要途径。第四部分提出了对我国优先权制度的立法构想,解决了阻碍我国设立优先权制度的几个理论难题,并对我国如何设计优先权制度进行了详细地阐述。

2. 会议论文 [刘保玉](#) [试论优先权在我国物权法上的取舍](#) 2005

在我国物权法及未来的民法典中,对优先权应当如何定性以及应当如何对其进行规定,学界有多种不同的意见,立法机关的态度也有所游移。本文试对此谈些认识,就教于方家。本文介绍了优先权的意义与立法例,阐述了优先权的种类,浅谈了优先权的效力,探讨了优先权的特征与性质,讨论了我国物权法上是否应当规定优先权。

3. 学位论文 [褚凤](#) [物权法中优先权制度若干理论问题探讨](#) 2006

本文所探讨的优先权,是指特种债权的债权人基于法律直接规定享有的就债务人的总财产或特定财产价值优先受偿。这项制度是现代很多国家民法上一项重要的制度。它以其独特的制度设计实践着对具体人格区别对待的民法理念,随着社会实践的发展,发挥作用的空间越来越大。在我国,某些特种债权的优先保护也到了刻不容缓的地步。因此,如果在未来的《物权法》中建立统一的优先权制度,将会为现实生活中许多需要调整的社会关系提供法律依据。

本文主要采用历史分析方法、比较方法试图对优先权若干理论问题展开分析,目的是想促成优先权的理论与立法的共识。论文共分为三章:

第一章着重阐述了优先权制度的产生与继受。认为优先权制度起源于罗马法,并常以法定抵押权的面目出现。由于历史和认识上的原因,近代各国对优先权制度的继受程度不一,主要形成了两种模式:法国模式和德国模式,并作了简单的介绍。

第二章着重讨论了法国模式中优先权制度的基本内容,包括优先权制度的概念、特征、种类、效力以及消灭与实现。认为优先权是一种法定的担保物权,可分为一般优先权和特别优先权。

第三章提出了我国优先权制度的立法构想。首先,对我国物权法中规定优先权制度的必要性和可行性展开了分析,认为优先权制度的设立既是我国理论和实践发展的需求,又是完善我国担保物权体系的重要途径;其次,围绕王利明教授主编的《中国物权法草案建议稿及说明》所设置的优先权立法框架提出了补充意见。



#### 4. 学位论文 谭兆强 论优先权 2004

优先权源于罗马法中的法定抵押权。为利于实现国家利益,实现实质公平与正义,世界上各国(地区)出于立法政策的考虑,有的直接规定了优先权制度,有的以其他担保物权的形式,对特殊债权给予保护。我国立法对优先权制度没有统一规定,仅在特别法中予以规定,且规定得比较零散,但司法实践中优先权制度得到广泛应用。我国《物权法》已列入今年立法计划,对优先权制度的存与废,立法界、理论界仁者见仁,智者见智,意见不一,同时对我国的立法现状、司法实践研究较少。本文通过对优先权制度的渊源进行历史分析,对优先权制度的概念、立法体例进行比较分析,结合我国社会物质生活条件和司法实践进行实证分析和案例分析,在我国《物权法》中应当建立统一的优先权制度,并提出了优先权制度的内容和实现方式。本文共分为四章。第一章优先权基本理论,简述了优先权的概念、内涵和优先权的种类及优先权的法律性质;同时运用历史分析、比较分析的方法介绍了优先权制度的立法渊源和各国(地区)立法概况,提出对我国立法的启示,应当在立法中规定优先权制度;第二章建立统一的优先权法律制度之必要性探讨,介绍了我国的立法现状,论述了优先权制度在我国司法实践中存在的问题,运用实证分析与案例分析的方法,剖析了优先权制度的立法基础,特别是在我国十六届三中、四中全会提出建立以人为本的和谐社会的背景下,提出在我国应建立统一的优先权法律制度;第三章我国优先权制度的应然结构与内容,介绍了《中国物权法草案建议稿》(王利明教授主持起草)规定的优先权制度,并结合实际,提出我国未来《物权法》应规定的优先权制度结构和内容,包括一般优先权、特别优先权;公法优先权属于优先权的一种,根据物权法定原则,应在《物权法》中规定其种类、清偿顺序,具体内容则在行政法或特别法中规定;由于知识产权是无形财产,《物权法》中的物是指有体物,因此,在物权法中不应规定知识产权优先权,应在知识产权法中规定;第四章优先权的实现,结合国外优先权的内部顺位、优先权与其他担保物权的竞合问题(外部顺位)的立法经验及我国的司法实践,提出我国未来《物权法》中优先权的内部顺位、优先权与其他担保物权的竞合问题(外部顺位)的规定,为了平衡债权人、债务人以及其他债权人之间的利益;同时,提出要优先权行使债权的范围、期间、方式加以限制,以避免造成新的不平等,达到优先权实现实质公平与正义的宗旨。

#### 5. 期刊论文 我国物权法应该确立优先权制度 -湖南公安高等专科学校学报2005, 17(5)

优先权是一项重要的民事法律制度,它起源于罗马法,为法国法和日本民法所继受,并在大陆法系国家得到充分发展。优先权制度体现了民法的价值理念,有着独特的立法价值。现行担保物权体系无法替代优先权制度,在物权法中确立统一的优先权制度能更好地维护国家和社会公共利益,有利于强化对特种债权的保护,有利于加强对弱者的保护,有利于体现法律对实质公平、正义理念的不懈追求,有利于立法的体系化,从而完善担保物权体系构建周延无遗的物权法及立法资源的节约。

#### 6. 学位论文 林琳 论物权法中的优先权制度 2007

优先权旨在破除债权平等原则,赋予某些特殊债权以优先受偿的效力,反映着法律对公平与正义的不懈追求理念,但长期以来我国对该制度却较为漠视。

本文采用历史分析方法和比较方法,通过对优先权基本制度的论述阐明了优先权的名称、概念和其担保物权的性质,在对世界主要国家优先权制度立法体例考察的基础上,以该制度较为成熟的法、日两国为蓝本,总结两国在优先权制度设计和具体规定上的优缺点,为我国优先权立法提供参考和借鉴。结合我国实际,论证我国应当确立优先权制度和确立的具体原则及模式,并围绕王利明教授设置的优先权立法框架提出了补充意见。希望以此抛砖引玉,促进我国优先权制度的发展和完善,形成理论与立法上的共识。

#### 7. 期刊论文 刘欣 我国物权法中规定优先权制度的必要性分析 -商场现代化2008(14)

优先权制度是大陆法系很多国家民法的一项重要制度,具有极强的社会生命力,所保护的是一种特殊的社会关系。在我国物权法制定过程中,对是否引入优先权制度,理论界存在较大的争议。笔者立足我国的国情,深入分析了我国物权法中规定优先权制度的必要性。

#### 8. 学位论文 程旭 优先权制度及其在我国的立法选择 2005

优先权制度在我国民法上未有系统规定,关于优先权的概念、性质及其立法价值等基本问题,在学理上长期存在模糊认识并多有争论。目前我国正在进行物权法的制订,对于是否需要规定统一的优先权制度,立法机关仍表现出取舍不定的态度。

本文就优先权制度的基本理论问题进行了系统探讨,进而就优先权制度在我国的立法选择提出意见和建议。

优先权是指特定债权人基于法律的规定而享有的就债务人的总财产或特定动产、不动产的价值优先受偿的权利。其特点表现为权利发生上的法定性、所担保债权的特殊性和外观上的非公示性三个方面,性质为法定担保物权。优先权的法律效力在于担保某些特殊债权的实现,但其终极目的却在谋求国家利益、公共利益、人权保护、交易维护、弱者保障等社会政策的实现。

优先权制度肇始于罗马法,当代各国民法对优先权均有规定。本文全面考察和比较了确立统一优先权制度的立法例(主要是法国、日本、意大利民法)、未确立统一优先权制度的立法例(主要是德国、瑞士和我国台湾地区民法以及英美法)、以及我国优先权立法的现状,发现各国民法对特种债权的保护均借助优先权或类似优先权的立法技术,但是否采行统一的优先权制度,则主要取决于其民法担保物权体系的构造及其法律文化传统的差异。

通过比较各国优先权立法,针对我国优先权立法零乱散漫、适用不便的现状,本文认为我国有必要确立统一的优先权制度,其意义主要体现在:强化对特种债权的法律保护力度;扩大法律对特种债权的保护范围;优化法律结构,便于法律适用。统一的优先权制度有利于优先权功能的充分发挥和立法的科学严谨与经济合理。

优先权制度统一立法,其与我国既有的民法物权体系尤其是担保物权体系的冲突与协调需要认真对待。关于优先权欠缺公示的问题,本文认为,一方面,物权以占有或登记作为公示方法,是为一般原则,但并非没有例外,况且法律规定本身也未尝不具有公示的意义;另一方面,为兼顾交易安全,仍须考虑以各种形式对优先权的效力予以适当限制,以缓和优先权与公示要求的冲突。关于优先权制度与我国现行担保物权体系融合的问题,本文主张采取抵押权、质权、留置权和优先权并立的方案,以维护现有担保物权概念和体系的稳定和延续,其中抵押权和质权属于约定担保物权,留置权和优先权属于法定担保物权。关于优先权与担保物权相互竞合时的顺位问题,本文也进行了初步探讨。

在制订物权法的各个方案当中,王利明教授主持起草的《中国物权法草案建议稿》和2004年8月全国人大常委会修订的物权法草案,专门规定了优先权制度。本文基于前面的研究,对两个文本进行了比较和评析,认为前者较好地吸收了日本民法等外国立法经验,结合我国物权立法的实际,其以准确的概念、科学的分类、完整的体例以及严谨的规则设计,堪为优先权制度的立法蓝本,同时,也提出了进一步完善的意见。

本文认为,我国优先权制度统一立法不仅有其现实必要性,而且在经验借鉴和知识供给方面均具备条件。在物权法和民法典的制订过程中,结合我国实际,吸收和规定完整的优先权制度,是可行的选择。

#### 9. 学位论文 刘海鸥 物权法上的优先权制度研究 2002

优先权是特种债权的债权人依法享有的就债务人的总财产或特定财产价值优先受偿的权利,包括一般优先权和特别优先权。优先权性质上属于法定担保物权。作为私法上的一项古老的“特权”制度,优先权旨在破除债权平等原则,赋予某些特殊债权以优先受偿的权利,体现了国家的立法政策,反映着法律对实质平等、公平与正义的不懈追求理念。自罗马法以来,各国均在其法律体系中以不同名义和形式落实了优先权的具体内容。中国处于市场经济起步阶段,在市场经济条件下,主体利益冲突的加剧以及利益需求的不平衡,需要一定立法政策的调和;优先保护社会弱势群体生存权益,也到了刻不容缓地步。在未来物权法中建立统一的优先权制度,将为现实生活中许多急需调整的社会关系提供法律依据,有利于维护国家利益或债权人共同利益,有利于相关社会政策在法律上的落实,从而有利于体现法律对实质公平、正义理念的不懈追求目的。中国优先权制度的理论研究尚处于起步阶段,但随着中国物权的起草,优先权的立法研究必将呈现蓬勃之势。该文就优先权制度的发展、演变及具体内容进行了初步探讨,全文分五章,主要内容:(1)阐述优先权的性质和存在价值;(2)总结法、日等国优先权制度具体内容;(3)分析优先权与其他担保物权的关系;(4)探讨中国优先权立法之不足及统一立法的必要性;(5)提出中国优先权制度的立法构想。

#### 10. 期刊论文 刘保玉. LIU Baoyu 试论优先权在我国物权法上的取舍 -河南省政法管理干部学院学报2005, 20(5)

鉴于优先权既不同于普通债权,也与典型担保物权的特性不完全相同,因此可将其定位为担保物权。我国法律上对优先权的具体规定,可根据客观情况的需要而加以细化和完善,但不宜在物权法上采用将其与典型担保物权并列规定的方式。

本文链接: [http://d.wanfangdata.com.cn/Periodical\\_hsxxyb201001018.aspx](http://d.wanfangdata.com.cn/Periodical_hsxxyb201001018.aspx)

授权使用: 黄山学院学报(qkhsxy), 授权号: 0a580b30-5c8b-42ac-89e7-9eb901090c6e

下载时间: 2011年4月2日