

典权入典的体系归属与制度设计*

连光阳

(湘潭大学 法学院 湖南 湘潭 411105)

摘要:典权制度是我国固有的传统法律制度,我国《民法典物权编(草案)》却一贯地对其未予规定。在典权案件的审判实践中,立法的缺失容易导致同案异判,这会极大地损害法律的稳定性。事实上,典权的制度构造符合公平原则的精神,典权制度的文化基因虽然已发生变化但并未消失,典权制度功能的独特性不宜被不动产质权所取代,这些可以构成证成典权入典正当性的理由。至于典权如何入典,涉及到体系定位和具体制度安排的技术性问题。从体系上而言,典权宜安排在用益物权编,典权制度之下的法律规范主要包括典权的标的物、典权的设立方式、典权的期限、续典、转典与转租、回赎权、找贴权等主要内容。

关键词:典权;典当;不动产质权;回赎权

中图分类号:DF51 文献标识码:A 文章编号:2096-6431(2019)04-0099-06

DOI:10.13715/j.cnki.jxupss.2019.04.015

一、问题的提出

对于典权是否应该作为一种物权类型规定在我国相关的民事法律规范中,在历次民事立法活动中一直倍受关注和争议。制订《物权法》时,学者们就广泛呼吁将传统的典权制度写进《物权法》,立法机关对此的态度却比较暧昧。《物权法》(草案)的一审稿、二审稿中都规定有典权制度,但是三审稿以及最后通过的《物权法》中却删除了典权制度的相关规定。理由是有些常委委员指出,我国传统的典权制度已经消失,目前开办的典当行实际上办的是“当”动产的业务,并未办理“典”不动产业务。因而决定对典权暂不规定,如果以后有需要,可以再行研究。^{[1][27]}当下民法典的制定过程中,学者们也纷纷再次呼吁民法典应当规定典权。例如,王利明教授认为,典权制度的设置有利于继承和发扬我国优秀的传统法律文化,既可以发挥融资的功能,也可以在公民之间互通有无,相互接济,具有重要的现实意义。^{[2][6-22]}崔建远教授认为,典权是中华民族的传统权利,兼具用益物权和担保物权的双重属性,应该为《民法典物权编》所承继。^{[3][48-66]}然而,遗憾的是,目前公布的《民法典分则编》(草案)中并未规定典权

制度。

司法实践中,我国典权案件的数量近年来一直处于相对稳定的规模。^①立法中典权制度的缺失给法官审判案件带来了很大的困难,因此出现了多起地方法院在审理典权案件时致函请示最高人民法院的情形。再之,我国《物权法》以及《民法典分则编》(草案)均奉行严格的物权法定主义,当事人并不能依其意思表示创设物权。那么,在我国现行实在法体系框架下,基于合同产生的典权严格上只能被赋予债权的效力。债权只具有相对性,并无对世的效力,因此遇到第三人对标的物主张物权或第三人实施不法侵害等情形时,只具债权性质的典权根本无法抵御,这对典权法律关系当事人极为不利。因此,典权作为我国习惯法固有的一种物权类型,完全有必要规定在民法典中。本文的意义,正在于重申典权入“典”的重要性,并对典权如何入“典”的技术路径进行探讨。

二、我国民法典应该规定典权制度

(一) 典权入典是回应审判实践的需要

在当前的实在法体系下,关于典权的规范散见

* 收稿日期:2019-02-03

作者简介:连光阳(1984—),男,湖北巴东人,法学博士,湘潭大学法学院讲师、硕士研究生导师。

基金项目:国家社会科学基金重大项目“中国民法重述、民法典编纂与社会主义市场经济法律制度的完善研究”(14ZDC018)成果。

① 笔者以“典权”为关键词在裁判文书网上进行搜索,除去一些干扰因素,与典权有直接联系的案件数额为:2014年60件,2015年51件,2016年57件,2017年47件。

于司法解释中的零星条文以及个别的部门规章之中。法官不得拒绝裁判,这种立法局面给法官处理典权纠纷带来了很多的难题。而且,在这些少量的裁判依据中,还出现了对典权的界定不明确甚至产生分歧的情形。《典当管理办法》第3条规定“本办法所称典当,是指当户将其动产、财产权利作为当物质押或者将其房地产作为当物抵押给典当行,交付一定比例费用,取得当金,并在约定期限内支付当金利息、偿还当金、赎回当物的行为”。其中,将房地产作为当物,显然是误将典权当典当的结果。典当与典权虽都以“典”称之,但却是迥然不同的两种法律制度。典当的核心在于“当”,而非“典”。“当”是一种附担保的借款关系,属于一种法律特许的营业,被特许从事此种营业的主体称为当铺,用来设定担保的标的物只能为动产,设定担保时须将标的物移交给当铺占有,当铺对该质押物享有质权,借款人于约定期限不能清偿借款赎回质押物时当铺即以质押物充抵借款。^{[4]787}而典权则是出典人以转移占有的方式,将不动产出典给典权人以获取典价,到期后赎回不动产的法律关系,“典”与“当”二者最为突出的区别就在于标的物的不同,典权的典物只能是不动产。立法上的纰漏也直接导致了审判中法官对典当与典权的混淆,其中又以将车辆质押混淆为典权的情形为多,有法官甚至在裁判文书中直接表达“典权关系建立必须以典权人占有出典人的动产,并以占有的动产供自己使用和收益为必要条件。”^①

因此,在我国立法忽视典权的情况下,很容易出现将典权与其他制度尤其是典当相混淆的结果,这直接导致了典权审判中时有的同案异判现象。比如,当事人之间因融资的需要,签订《房屋典当借款合同》,而这类合同虽然名义上是典当合同,实质上却是以不动产抵押来担保借贷关系。对于这类案件,法官的判决呈现泾渭分明的两种结果:一种是法官明智地发现了这类案件的本质,直接以借贷关系来审理;另一种是法官“将错就错”,仍以《典当管理办法》来处理^②。在这两种结果进路的导向下,尤其是在涉及到典当综合费用与利息之间的纠葛时,更容易在结果上呈现出明显同案不同判的情形。在(2016)湘1126民初257号的文书中,法官将此类案件认定为借贷关系,在判决中,根据《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》

的有关规定,认为“原、被告约定的月综合费、月利息合计31.66%,超过规定的月利率20%,超出部分不予保护。”而在(2016)湘0626民初2206号的文书中,法官根据《典当管理办法》第38条的规定,认为“典当综合费用包括各种服务及管理费用,房地产抵押典当的月综合费率不得超过当金的2.7%,故对原、被告约定的月综合费用及月利息率2.5%的标准计算未超出法律规定,本院予以支持。”对比上述两个案件的判决,同样是房屋抵押的情形,法官根据不同的法律依据,作出的利息的计算方式完全不同,月利率一个不超过2.7%,一个不超过2.0%。这种在结果上一目了然的同案不同判情形的发生,会极大地破坏法律稳定性以及损害司法公信力。

在当下房价节节升高,房屋的价值越来越大的情形下,以房屋出典作为新的融资手段,在不动产上设立典权的案件确实屡见不鲜。然而,在对具体案件的处理中,由于立法的缺失,对涉“典”的案件没有一个统一的判案依据,在处理同样的案件时,法官容易找到不同的法律依据,作出不同的判决,导致同案不同判的情形发生。另外,由于对“典权”缺乏统一、权威的界定,更是容易将典权与其他制度混淆,造成法律体系上的混乱。由此可见,民法典的制定中,亟需规定典权制度,以求拨乱反正,解决目前涉典权案件司法审判的乱象。

(二) 典权入典的理论证成

典权是否能够在我国民事立法体系中有立足之地,在《物权法》制定时,学界就曾展开过激烈的争论,当时废除论与保留论阵营分明,但最终《物权法》的颁布时,废除论还是占了上风。学者们对于典权制度的质疑的原因主要集中在三个方面,一是典权制度的风险负担规则以及回赎权的设置有违公平原则;二是作为典权制度赖以存在的“变卖祖产有违孝道”传统文化观念已经改变;三是从体系上而言典权制度的功能可为不动产质权所取代。实质上,学者们的上述质疑不足以构成典权入典的桎梏。

首先,典权的制度构造非但不违反公平原则,反而体现了公平原则。公平原则是《民法总则》立法确认的民法基本原则之一,主要强调合理确定民事主体各方的权利和义务。学者们对典权制度的批评,主要是因为未能充分理解公平原则存在的本质意义,甚至是混淆了公平原则与平等原则。就公平

① 参见(2016)甘0921民初第1272号《民事判决书》。

② 参见(2016)宁02民终1004号《民事判决书》。

原则的内涵而言,其追求的公平应该是实质平等、结果平等,而非形式平等、机会平等。因为《民法总则》确立的平等、资源和权益保护等原则会激发市场机制的高效率,也会造成严重的强弱分化。此时需要有效手段的介入,以维护社会正义价值。从部门法的分工而言,结果公平主要应依靠经济法、社会法等公法来实现,但民法内部也在自己的弹性范围内对结果平等有所兼顾,这就是民法中公平原则的立法理念。从这个层面上而言,公平原则是平等原则的对立面,它是在民法平等原则发挥基本体制作用的基础上,在特定情况下用以纠偏的一个原则。^{[5]36-42}

就典权制度的风险分担机制而言,在该制度发展的初始,出典人往往处于较为弱势的地位,典权制度的制定更为偏向保护出典人的利益,当典物因不可抗力而灭失时,典权与回赎权均消灭,实际上是由典权人与出典人共同分担了风险,而不是由典权人承担了全部的责任。虽然从表面上来看,出典人与典权人在形式上、机会上均不对等。但是,在实际情况下,典权制度中的典物只能为土地或土地使用权、房屋等不动产或不动产权利。市场经济的走向表明,房屋的价格一直上涨,在绝大多数的情形,典价都低于市价,出典人在风险分担时,实质上丧失了典物的所有权,以及在未来房价市场上的可期待利益。

而就典价接近市价以及典价高于市价的情形,典物的灭失,出典人获得典价利益后便没有再承担因损失而造成的其他后果了吗?显然不是,出典人之所以以房屋设立典权,而不是直接将房屋出卖,必然是欲继续保留典物的所有权,将其出典,只是出于解决眼下资金周转不灵的窘境,典物所有权的丧失,对出典人的期待利益以及情感寄托方面都造成了冲击。而且,当典物灭失,出典人虽取得了典价,典权人因占有使用典物多年,也相应地享受到用益权,并非一无所获。典契也属于合同法的范畴,根据我国《合同法》确立的“交付主义风险负担”原则,典权人直接占有控制典权,更能控制风险,因而,典物由典权人实际占有,典物灭失导致典权归于消灭风险由典权人承担并无不妥之处。^{[6]51-60}

就回赎权而言,出典人虽享有回赎权,但是行使回赎权也应当满足相应的条件。一般而言,如果双方约定有期限的,期限届满后尚能行使回赎权。未规定典权期限的,出典人虽可随时行使回赎权,但也应当在合理时间前通知典权人。同时,典权期限届满后,回赎权的行使还要受除斥期间

的限制,期间届满,回赎权归于消灭,典物所有权归典权人所有。^{[7]444-447}至于反对者所言之不论典物升值或者贬值出典人都能收益的观点,实际上,典物升值时典权人对其所物之使用的收益也会上升,例如,房屋价格上涨,若典权人将该房屋出租,租金势必也会上涨;若典权人将该房屋用于自身的生产生活,则其成本投入也会减少,这对于出典人和典权人而言都是共赢的结果。若典物贬值,出典人放弃回赎权,市场价格起伏不定,本就是市场经济固有的特点。相对当铺中以动产(金器、玉器等)来换取等价金钱而言,“典物”作为不动产,其市场价格更为稳定,如今以“当物”来换取当价的典当行在民间融资中尚占据一席之地,而以市场价格更为稳定的“典物”来换取典价的典权也理应有其立足之地。因此,从实质上、结果上来看,典权制度的回赎权也未违背公平原则。

其次,从支撑典权的传统法律文化基础的变迁来看,虽然现今社会房屋买卖已经司空见惯,变卖祖产也不再和败家紧密联系在一起,但典权在如今的社会情境下仍然有其存在的空间。以房屋的典权为例,在现代社会观念的指引下,虽然不再视“变卖家产为败家之举”,但房子仍然是中国人心中一个非常重要的情结。根据社会心理学的调查,在我国人们对于房子的热衷程度一直居高不下,房子意味着安全感,甚至可能意味着户口和学籍。如今社会房价节节高升,人们一般不愿意让房屋闲置,也不愿意以放弃房屋所有权为代价来解决眼前的资金周转不灵的问题。因此,出典人就其所有的房屋设定典权,通常出于融资的需要,出典人考虑到其房屋暂时闲置,又不愿意将该房屋出让,且急需资金,则可以通过将该房屋出典的方法获得一定的资金,即典价。

从制度设计上来看,典权制度独特的“双重功能”为其融资带来的其他制度所不能带来的便利正好契合当下人们的文化观念。再以房屋的典权为例,以房屋设定典权,典权人通常可以筹措到接近卖价的现款,而且在典权期限届满时享有回赎权,只要典权人不抛弃回赎权,出典人能够继续保有房屋的所有权。实践表明,出典人之所以设定典权,大多都是因为各方面因素的考虑,不愿意放弃房屋的所有权。对典权人而言,因为典权的设立需要转移典物的占有,而且典权人对典物的使用、收益并无限制,与所有权内容非常接近,这样可以充分发挥典权人对该房屋的利用效率。因此,典权制度所具有的集“融资”与“利用”为一体、集“担保功能”与“用益功

能”为一体的双重功能是抵押权制度与租赁等制度所不能代替的。

最后,典权制度与不动产质权制度虽然在功能上存在一定的重合性,但基于法律文化传承的考量,应取典权而舍不动产质权。不动产质权是以不动产为标的设定的质权,比较法上主要见于法国和日本。《法国民法典》第2072条规定“动产质押契约,称为动产质权。不动产质押契约,称为不动产质权。”日本民法也规定了不动产质权,一般而言,不动产质权准用抵押权的规定,但在其设立问题上可准用的规定很少,设立不动产质权时,除与登记相关的规定以外,大致和设立动产质权相同。^{[8]157}事实上,在我国近代的民事立法中,就已经有过两种制度之间的取舍,最终以规定典权而舍弃不动产质权告终。“中华民国”的“民法典”的起草说明中曾作如此解释:各国法律分质权为动产质、不动产质和权利质三种。详审我国质权习惯,只有动产质和权利质而无所谓不动产质。通常所谓不动产质与法律上之典用语混淆。典为我国固有之习惯,此编对于典权特设专章,故于质权章中不另设不动产质之规定。^{[9]155-163}

不动产质权的主要功能在于担保债权的优先受偿,当债务人于债务清偿期届满而不进行清偿时,债权人可以根据抵押权的行使方法,通过质物的拍卖从而优先受偿。我国《物权法》立法时只规定了动产质权,未规定不动产质权的考量原因主要在于,土地、房屋等不动产涉及百姓的吃住问题,是人生存之根本。以不动产出质,转移土地、房屋的占有将极大影响出质人的根本利益。因此,不动产质权的适用因转移不动产的占有而面临障碍,质权一般适用于动产。^{[4]936}然而,随着商品经济的发展,不动产不再涉及出质人的根本利益了。不动产质权的适用也不再因转移不动产的占有而面临障碍,反而能拓宽融资途径,促进融资。尽管如此,从法律的内部体系而言,不动产质权的设立也必须面临和典权制度之间的取舍。如民国时期立法理由所言,典权是我国传统固有的制度,符合我国习惯,再引进类似的不动产质权制度会导致法律内部体系的混乱,同时也难免有南橘北枳之虞。因此,我们不能以不动产质权替代典权,而是应该反其道而行之,在民法典分则物权编中规定典权制度。

三、典权在民法典中的体系归属

对于典权究竟是应该规定在物权编的哪一具体章节中,学界尚存在分歧。分歧的根源在于典权到

底属于何种性质的物权。我国台湾地区“民法”在典权制度的体系安排上,将其规定于抵押权与质权之后、留置权之前,从而导致了台湾地区学者对典权法律属性的认识分歧,产生了用益物权说、担保物权说和双重权利说三种学说。我国学界在界定典权的法律性质时也深受这三种学说的影响。

持担保物权说的观点主要认为,典权人得占有典物而为使用收益,故为占有质、用益质;典权人不得另行请求利息,只可用收益充抵利息,故为利息质;典权并不禁止流质契约,回赎权一旦消灭,典权人即可取得典物的所有权,故为归属质。因此,典权的设立主要具有担保物权的功用。持双重权利说的观点主张典权兼具用益物权和担保物权的性质。其根据主要在于我国法制史上,典与质没有严格的区别。诚如史尚宽先生所言,倘以典为纯粹的用益物权,则典权之回赎权难以说明。盖如以典价为设定典权之对价,则典权消灭时,应无返还对价之必要。故回赎时令出典人提出原典价者,乃系有清偿债务之性质。有谓如认典权为担保物权,则典权之责任限于典物,而出典人不负人的责任,将难以说明。故民法上之典权,实兼有用益物权及担保物权之性质。^{[7]434-435}持用益物权说的观点强调典权人取得典权的目的主要在于对典物进行使用和收益,典主所为之给付,从性质上不应该是借款而应该是典价,业主回赎之给付,从性质上不应该是清偿而应该是赎价,其与担保物权存在着本质区别,正如黄佑昌先生所言,典权为主物权,而非从物权,其权利之自身,恒因物之关系而存在。

诚然,单从性质上而言,典权确实是兼具用益物权和担保物权的功能。前文对此也有述及,典权的这种双重属性为其融资提供了巨大的便利。但是在立法时,必然要对典权制度有一个妥善的体系安排。从典权制度本身的功能来看,尽管其具有某些担保物权的功能,但此种功能应是其次的,不能改变其主要为用益物权的性质。^{[10]513}因为就典权设立的目的而言,典权人设立典权并非全然是想取得典物的所有权,而应是欲取得典物用益物权为主。当出典人到期不能赎回典物方能取得其所有权,可看出,典权的设定与所有权的取得之间并无必然联系,而使用收益典物,则是典权设定的必然结果。因此,从本质上而言,典权属于用益物权范畴,我国民法典在规定典权时,宜将其规定在用益物权章,具体体系定位可以将典权置于地役权之后。

规定典权制度后,我国的担保物权体系才得以

真正完备起来。届时,占有不转移型不动产抵押权、占有转移型不动产典权、占有不转移型动产抵押权、占有转移型动产质权和留置权四种类型的担保物权类型便会构成完整的担保物权体系格局。

四、典权入典的制度设计

典权制度在当下逐渐式微,虽然说明了典权制度确实难以完全适应当今的经济环境,但其制度本身所具备的独特功能,使得其在当今日益频繁的商业活动中具有其他制度不具备的优越性。我国台湾地区在典权式微之时,就未轻易言弃,而是采取精致化规范之路径,在保留典权旧制本来样貌的基础上加强了对用益性的完善。我国正值民法典编纂,在对待典权制度时,不应该将其彻底摒弃,而是应该对其进行现代化的改造,就其不适应国家社会实际或现代法律思想的地方予以删除或修正,就其疏漏援引旧制或参考外国立法例,予以增补,使之回归民法典。从具体制度方案而言,典权制度的法律规范应该主要规定以下内容:

第一 典权之标的物。依据我国土地归国家和集体所有的国情,典权的标的物应当为不动产以及不动产性权利,实践中主要包括房屋所有权及其建设用地使用权、宅基地使用权。另外,考虑到农村土地“三权分置”的政策背景,也可以将土地经营权纳入典权客体范围。

第二 典权的设立。设定典权,应当由双方当事人订立书面合同并可向不动产登记机关办理登记。典权设立合同自成立时起生效,当事人双方签订契约后,设立典权的合同成立,但是,典权尚未设立,应当完成交付与登记,典权才设立。此时不动产的交付为生效要件,登记为对抗要件,若未进行登记则不能对抗善意第三人。其交付方式可以为简易交付、指示交付。但为将抵押权与典权区分,典权的交付方式不能是占有改定。

第三 典权的期限。典权设立的期限不得超过30年,逾者应当减为30年。对典权的存续期间进行限制,也正如日本不动产质权的存续期间限制一样,最主要原因是民法不允许不动产的用益功能,特别是耕作功能长期与所有权人分离。同时应当规定典权约定期限不满15年的,不得附有到期不赎即作绝卖的条款。此项立法用意是为了防止双方以设立典权为名,行买卖之实。

其次,关于续典。典权到期,出典人因某些原因不赎回典物,与典权人达成协议再续典的,应当予以支持。早在《最高人民法院关于贯彻执行中华人民

共和国民法通则若干问题的意见(试行)》就提出有关续典的规定:在房屋出典期间或者典期届满时,当事人之间约定延长典期或者增减典价的,应当允许。但应当规定,续典前后期之和不能超过典权法定的最长期限。否则典权法定最长期限的规定将变得毫无意义。典权无数次续典下去,等同于买卖合同关系。^{[11]42-50}

第四 转典与转租。典权人可以将典物转典或转租于他人,典权设定有期限的,其转典或租赁的期限,不得超过原典权的期限;没有设定期限的,转典或租赁时间同样不得设定有期限。同时转典的典价也不得超过原典价。转典是依附典权而存在的,典权与转典之间是主物权与从物权的关系。因而,转典或转租的期限以及价格不能超过典权设定的期限和价格。典权人对于典物因转典或出租所受之损害,负赔偿责任。若出典人欲出卖典物所有权的,典权人具有优先购买权。与承租人的优先购买权价值考量相同,典权人长期使用该房屋,其具有优先购买权,更能维护社会稳定及提高房屋利用率。

第五 回赎权。典权设定有期限的,在期限届满后,出典人可行使回赎权,赎回典物。但典权具有除斥期间,我国台湾地区“民法”中规定的除斥期间为2年,即典权期限届满后2年,出典人不行使回赎权的,回赎权与典权归于消灭,典物归典权人所有。若典权设定未规定期限,则出典人可以随时行使回赎权,但要在一定的时间前通知典权人,在台湾地区典权制度的规定中,出典人需提前六个月通知典权人。若典物为耕作地,更应当在收益季节后次期作业开始前行使回赎权,以此保证典权人的合法用益权。此外,其典权制度规定,未设定期限的,出典后经过30年,典权人仍不行使回赎权的,典物归典权人所有。

第六 找贴权的行使。出典人于典权存续中,表示将典物的所有权让与给典权人的,典权人必须按时价找贴,取得典物所有权。为平衡双方利益,找贴权只能行使一次,以防止典权价值增加,出典人多次行使找贴权,损害典权人的合法权益。实际上,找贴权的行使,也将导致典权的消灭,形成了事实上的买卖关系。典权关系的消灭,找贴权也随之消灭。

第七 其他。例如典物因不可抗力灭失,风险负担的问题。可采用“交付主义风险负担”,即交付之前由出典人承担,交付后由典权人承担。典物部分灭失的,典期届满后出典人可将剩余部分回赎,并以灭失部分灭失时的价值扣除相应的典价,但以扣尽

原典价为限。典权存续期间,典物因不可抗力致全部或一部灭失者,典权人除经出典人同意外,仅得于灭失时灭失部分之价值限度内为重建或修缮。若典权人因支付有益费用,使典物价值增加,典物回赎时,典权人可以在现存利益的限度内,请求偿还。

结语

在德国民法典制定时,萨维尼曾言,法律不是某个特定立法者的理性塑造了理智,而是由贯穿整个历史的、一种“民族精神”的、“内在的潜移默化的力量”使之得以有机地培植成长,所有真正的法律不过是逐步成长的、历史上流传的、植根于民俗与民情的习惯法,其载体就是其民族本身和作为该民族代表的法律。^{[12]37-38}确实,法律的生命力,首先在于合乎民族性格或民族精神;法学的任务,首先在于阐发本民族的法精神,阐发本民族的真正法律规则。当下我国正值民法典制定的重大历史时刻,其中,对一国的“习惯法”进行全面的梳理和系统化整理,在民法典制定过程中,提出能够体现出民法理论体系融贯性、回应性和民族精神气质的建议,为编纂出一部比较成功的能够回应社会需要的民法典服务,是每一位法律学者义不容辞的责任和历史担当。典权制度是我国固有的传统法律制度,是最具中华文化特色的不动产物权制度。无论是在历史上,还是在现代社会,典权制度都有存在的价值。保留典权有利于维持民族文化,充分显示中华民族崇敬祖先及

扶贫济弱的道德思想。在这个立场上,本文呼吁典权入“典”。确实,规定典权这种自生自发的民事规则,展现了我国民法独有的精神气质,也回应了我国民众的一般预期。

参考文献:

- [1] 全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会民法室. 物权法立法背景与观点全集[M]. 北京:法律出版社,2007.
- [2] 王利明. 我国民法典物权编的修改与完善[J]. 清华法学,2018(2).
- [3] 崔建远. 民法分则物权编立法研究[J]. 中国法学,2017(2).
- [4] 梁慧星. 中国物权法研究(下册)[M]. 北京:法律出版社,1998.
- [5] 陈甦. 民法总则评注(上册)[M]. 北京:法律出版社,2017.
- [6] 江海,石冠彬. 论买卖合同风险负担规则——《合同法》第142条释评[J]. 现代法学,2013(5).
- [7] 史尚宽. 物权法论[M]. 中国政法大学出版社,2000.
- [8] [日]我妻荣. 我妻荣民法讲义Ⅲ:新订担保物权法[M]. 申政武等译. 北京:中国法制出版社,2008.
- [9] 温世杨. 从物权法到物权编——我国用益物权制度的完善[J]. 法律科学,2018(6).
- [10] 王利明. 物权法论[M]. 北京:中国政法大学出版社,2003.
- [11] 刘江琴. 房屋典契履行中的若干法律问题之探析[J]. 法学评论,2002(1).
- [12] [德]萨维尼. 论立法与法学的当代使命[M]. 许章润译. 北京:中国法制出版社,2001.

责任编辑:饶娉清

Research on the Legislative Proposals of Providing Pawn Right into Chinese Civil Code

LIAN Guang - yang

(Faculty of Law , Xiangtan University , Xiangtan , Hunan 411105 , China)

Abstract: Pawning right system is a traditional legal system in China ,while it has long been neglected in the *Draft for Comment of the present Civil Code of China*. According to empirical statistics ,however ,the number of pawning right cases has maintained a relatively stable scale in China in recent years. Due to the lack of legislation ,the trial of pawning right cases is likely to lead to different judgments on similar cases ,which will greatly impair the stability of the law. Despite the similar case 's needs ,there has been a continued controversy among scholars and legislators about whether the pawning rights have been entered into the code. Among those major reasons for opposing the enshrinement is the theoretical inconsistency ,which can be refuted by cultural interpretation ,system analysis ,and teleological discussion in sequence. How to enter the code involves technical issues such as system positioning and specific institutional arrangements. As a whole ,the code should be arranged in the system of usufructuary right ,and the design of the specific system should fully consider the customs ,and the “civil law” in Taiwan is a typical example to be referred to.

Keywords: pawn right; pawn; pledge of real estate; right of redemption