

物上代位之 客体研究



贾清林 / 著

KETIYAN

JIU

WUSHANG DAIWEI ZHI KETI YANJIU

BY JIAQINGLIN

物上代位制度是传统物权法领域的一项重要法律制度。本书通过对物上代位之客体的系统研究，解决了代位物是什么、哪些财产属于代位物、代位物如何确认、代位物上权利如何行使等相关理论和实践问题。



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



物上代位之 客体研究

贾清林 / 著

KETIYAN  JIU

WUSHANG DAIWEI ZHI KETI YANJIU

BY JIAQINGLIN



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

物上代位之客体研究 / 贾清林著. —北京:法律出版社, 2012. 11

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4216 - 9

I. ①物… II. ①贾… III. ①物权法—研究—中国
IV. ①D923. 24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 258591 号

物上代位之客体研究

贾清林 著

责任编辑 刘秀丽
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米 × 960 毫米 1/16

版本 2012 年 11 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

印张 20 字数 260 千

印次 2012 年 11 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

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

网址 / www.lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792/9779

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

重庆公司 / 023 - 65382816/2908

北京分公司 / 010 - 62534456

西安分公司 / 029 - 85388843

上海公司 / 021 - 62071010/1636

深圳公司 / 0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 4216 - 9

定价: 38.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

物上代位制度作为传统物权法领域一项重要的法律制度,对于促进融资、贸易的顺利进行、维护交易的安全并进而保护担保物权人的合法权益具有极其重要的作用。但是长久以来,对物上代位制度的研究更多停留在一般意义上的制度研究,而对于该制度的核心内容,即物上代位的客体——代位物的研究却付诸阙如。目前我国社会正处在大变更、大突破的时代,融资、贸易异常活跃,对担保提出了更高的要求;交易本身同时也就意味着财产的流转、权利的让渡,加上国家征收、自然灾害等非交易因素,使得担保物发生毁损、灭失、转让等价值形态变化的概率远高于其他发达国家;而目前我国代位物理论研究的滞后以及法律规定的过于简单、原则,均难以有效指导司法实践。为此,本书通过对物上代位之客体——代位物进行系统的研究,解决了代位物是什么、哪些财产属于代位物、代位物如何确认、代位物上权利如何行使等相关理论和实践问题。

本书共分八章:

第一章:物上代位之客体的理论基础——物上代位理论。该部分解决的是物上代位客体——代位物从哪里来的问题。主要介绍作为代位物理论渊源的物上代位理论的基本问题,如物上代位的基本含义、物上代位的理论基础、物上代位的性质等内容。

第二章:物上代位之客体的诠释。该章主要解决的是什么是物上代位客体——代位物的问题。探讨了代位物的含义、“三金”的代位物性,梳理了代位物与一般担保物的关系;通过对代位物含义的界定、代位物

内涵的详尽分析,确定了“三金”即为代位物,但代位物不限于“三金”;代位物属于担保物的范畴,但与一般担保物又存在重大区别,应属于一种特殊担保物。

第三章:物上代位之客体的产生。该章解决的是物上代位客体——代位物是如何产生的问题。首先探讨了代位物产生的前提条件,即担保物价值形态的变化,包括但不限于担保物毁损、灭失、被征收、征用、转让、出租、投资等方式,然后对代位物产生的条件进行了进一步研究,并对担保是否属于代位物产生的方式作了论证分析。

第四章:物上代位之客体的分类。本章解决的是物上代位客体类型化的问题,即将作为代位物的财产根据一定的标准分门别类的问题。根据不同的标准,参照法理、司法实践以及国外立法例,将代位物作了六种分类并分别进行了相应的论述和分析,最后对我国代位物的类型化问题进行了思考性总结并提出了相应的建议。

第五章:物上代位之客体的范围。本章解决的是哪些财产属于物上代位客体——代位物。代位物范围的大小对于整个物权担保法律制度、担保物权人利益的保护等均具有重要的意义,而各个国家立法的规定也各不相同。本章重点对我国现有代位物范围从立法、司法等层面进行了现实性的考察,并通过比较研究归纳出我国应确立的代位物的范围并加以具体的分析。

第六章:物上代位之客体的确认。本章解决的是物上代位客体——代位物与其他财产混同时如何确认的问题。理论上分析某一财产是否属于代位物相对比较容易认定,但在实践中,情况往往复杂得多,代位物往往会与其他财产混同在一起,难以辨别。此时如何辨别或确认代位物,将直接关系到担保物权人的利益保护以及平衡债务人、第三人利益的问题。本章在介绍国外对于此类情况下代位物确定规则的基础上,结合我国的司法实践研究分析了我国对代位物的确认规则,并针对目前存在的问题提出相应的法律建议。

第七章:物上代位之客体上的权利行使。该章解决的是担保物权人在客体——代位物上的权利如何行使的问题。研究代位物的基本目的是确保担保物权人的担保利益,即对代位物上的权利能够顺利行使。本章对代位物上权利进行了概括分析,并对各国立法例进行了比较研究;重点结合我国司法实践的具体案例,分析探讨了代位物上的权利行使的条件和具体的行权模式,并提出了自己的思考。

第八章:物上代位之客体上的权利冲突。该章解决的是在物上代位客体——代位物上的权利发生冲突时何者优先的问题。代位物作为物上代位的客体,同时也可能是其他权利的客体,因此代位物上的权利冲突就不可避免;而担保物权人能否顺利实现其对代位物的优先受偿,取决于其权利相较于其他权利的优先顺位。本章从保护担保物权人利益出发,分析了可能产生的冲突的权利类别以及相应的应对之策。

在本书的最后,为使自己的研究成果能为立法以及司法实践提供一点有益的借鉴,作者特地拟定了涉及物上代位客体内容的司法解释建议稿,供立法和实务部门参考。

本书是作者在博士论文基础上所做进一步研究的成果总结;在从事本项目研究的过程中,除受益自己多年的法律实务经验外,更多是得到了恩师——中国政法大学费安玲教授的悉心指导,同时在美国做访问学者期间也受到了美国 Temple University 的 William Woodward 教授的无私点拨,在此一并表示诚挚的感谢。

目 录

第一章 物上代位之客体的理论基础

——物上代位理论 1

第一节 物上代位的理论诠释 1

第二节 物上代位的理论基础 10

第三节 物上代位的性质 22

第二章 物上代位之客体的诠释 33

第一节 物上代位之客体的理解 33

第二节 “三金”的物上代位之客体性 47

第三节 代位物与担保物的关系 55

第三章 物上代位之客体的产生 63

第一节 物上代位之客体产生的前提条件 63

第二节 物上代位之客体产生的一般条件 69

第三节 增担保与物上代位客体的产生 73

第四章 物上代位之客体的分类 79

第一节 不动产代位物、动产代位物与权利代位物 79

第二节 金钱代位物与非金钱代位物 83

第三节 货物代位物与非货物代位物 89

第四节 直接代位物与间接代位物 92

第五节 法定代位物与非法定代位物 95

第六节 小结——我国代位物类型化的思考 99

第五章 物上代位之客体的范围	105
第一节 我国物上代位之客体范围的现实考察	105
第二节 物上代位之客体范围的比较研究	116
第三节 物上代位之客体范围具体类别的评析	120
第四节 我国物上代位之客体范围的确定及立法建议	176
第六章 物上代位之客体的确认	184
第一节 物上代位之客体确认的比较研究	184
第二节 我国物上代位之客体的确认规则	193
第三节 物上代位之客体确认规则评析	203
第七章 物上代位之客体上的权利行使	209
第一节 物上代位之客体上的权利概述	209
第二节 物上代位之客体上权利行使的立法例分析	213
第三节 物上代位之客体上权利行使的条件	224
第四节 物上代位之客体上权利行使的模式	229
第八章 物上代位之客体上的权利冲突	258
第一节 物上代位之客体上权利冲突的类型	258
第二节 物上代位之客体上权利冲突比较研究	262
第三节 我国物上代位之客体上权利冲突的现状考察	273
第四节 我国物上代位之客体上权利冲突的解决之道	278
结束语	294
参考文献	297
附录:物上代位之客体相关问题司法解释的具体建议条文	304

第一章 物上代位之客体的理论基础

——物上代位理论

第一节 物上代位的理论诠释

“物上代位”作为一个词汇自应有其特定的含义,而要全面、科学地理解物上代位的含义,首先从组成其的字词中去分析应该说是一个最直接也是最直观的方式。组成“物上代位”的四个字词中,可分解为“物”、“上”与“代位”三部分进行分别解释,以从中探寻“物上代位”的内在含义。

一、“物”、“上”与“物上”

(一)“物”的理解

在新华字典里,“物”有三个基本含义:(1)东西、事物:动~,货~,~质,~尽其用;(2)指自己以外的人或跟自己相对的环境:~议,待人接~;(3)内容,实质:言之有~,空洞无~。^①当然,在不同的学科领域,“物”的含义也会有所差异。如在哲学上,“物”是与“心”相对应的一个词,是指不以人的意志为转移的客观实在,如一般所说的“唯物论”(针对唯心论)以及物质决定精神等;在哲学上,人作为客观世界的一部分,自然也可归属到“物”中,这就与“物”指“人以外的具体的东西”的基本含

^① 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编:《现代汉语词典》(第5版),商务印书馆2005年版,第1448页。

义有所区别。

在法律上,“物”也有其特定的含义,与其基本含义也有相当的区隔。何为物,“物为一切财产关系最基本的要素,不仅为物权之客体,且涉及一切财产关系。如继承关系之客体为遗产,其中大部分为物。债权之客体为行为,称为给付,但在多数情形下,给付仍以物为其标的,称为标的物。其余如夫妻关系,甚至刑法上的盗窃、贪污等罪之成立,莫不与物有关”。^② 尽管物在法律关系、尤其民事法律关系中具有如此重要的地位,但该词自其诞生之日起就存在不同的理解。民法理论对物有广义与狭义两种不同的认识。对物的广义理解来自罗马法,罗马法上的物的概念,在某些特殊的语境下,比现代法上的物的概念的外延更加宽泛,罗马法上物的概念的特殊性,主要与有体物与无体物的划分有关,^③即罗马法是将物分为有体物与无体物。法、意等国民法继承了上述罗马法的传统,^④凡一切能为权利客体者,均称之物,权利亦包括在内。而德、日等国坚持物的狭义概念,即物仅指有体物,排斥无体物的概念。^⑤

但即便在德、日等国,由于社会经济和科学技术的发展,电、热、声、光等自然力越来越多地进入法律调节领域,迫使法律不得不进行物的概念的扩张,将电、热、声、光这些无形的自然力扩充到物的范畴中,导致物不再拘泥于“有形”;但权利仍不包含在物的范畴内。鉴于物均是权利客体,而人作为权利(或者法律关系)之主体,是物上权利的享有者和义务的承担者,因此按照此逻辑人自然不属于物的范畴,是和物相对应的一个法律术语。但人的身体一部,一旦与人身相分离,应视为物;人死后遗

② 梁慧星:《民法总论》(第2版),法律出版社2001年版,第87页。

③ 江平主编:《中国物权法教程》,知识产权出版社2007年版,第1页;费安玲主编:《罗马私法学》,中国政法大学出版社2009年版,第155页。

④ 参见《意大利民法典》第810条“所有能够成为权利客体的东西均是物”;《法国民法典》上只有“财产”并无“物”的明确界定,但从其第516条“财产或为动产,或为不动产”可推知在法国权利是不包含在“物”或“财产”的范围内的。

⑤ 参见《日本民法典》第85条:“本法所称‘物’为有体物”;《德国民法典》第90条:“本法所称的物为有体物”。

骸以及特定情况下的待移植人的器官等均应属于物的范畴;不仅如此,某些学者甚至质疑人不能成为物或者权利客体的传统理论,认为活人也可以成为某些特殊法律关系的客体,抑或称之为物,如现在流行的体育俱乐部运动员转会,俗称“球员买卖”,此种关系的客体实质上就是具有相应体育技能的人。此外,地上高层以及地下建筑物的出现,尤其高层公寓的分割利用、分别拥有,导致传统物的概念再次发生革命性推进,将“空间”也作为权利的客体。

因此,“依现今之通说,物之概念已不限于有体,有形,凡具有法律上排他的支配可能性或管理可能性者,皆为物”。^⑥ 不过根据此概念,权利依然不属于“物”。

目前,我国《物权法》基本回避了有体物或无体物的区分,也没有对物进行法律上的界定,只是在第2条第2款规定:“物,包括不动产和动产。法律规定权利作为物权客体的,依照其规定。”对于该条款的理解,目前全国人大法工委编《中华人民共和国物权法释义》应该是最权威的解读。该书认为“物权法上所讲的物是有体物或者有形物,指物理上的物,包括固体、液体、气体、电等。所谓‘有体物’或者‘有形物’主要是与精神产品相对而言的,著作、商标、专利等是精神产品,是无体物或者无形物,精神产品不是物权法规范的对象”,“但在有些情况下,物权法也涉及这些精神产品。这主要是指著作权、商标权和专利权中的财产权可以作为担保物权的标的。《物权法》第223条规定,可以转让的注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权可以出质作为权利质权。在这种情况下,权利也成为了物权的客体”。^⑦ 也就是说,在物权法上,物就是指有体物,权利在法律特别规定作为物权的客体时被视作“物”,可称为“准物”。

⑥ 梁慧星:《民法总论》(第2版),法律出版社2001年版,第90页。

⑦ 全国人大常委会法工委编:《中华人民共和国物权法释义》,法律出版社2007年版,第25页。

(二)“上”与“物上”的理解

“上”自然不是一个法律术语,查阅新华字典,发现“上”既可以作动词——基本含义是“由低处到高处”、“向前进”等,也可以作名词;就名词而言,基本字义就有9项之多,其中包括“位置在高处的”、“次序或时间在前的”和“用在名词后,表示在物体的表面”、“用在名词后,表示在某种事物的范围以内”等。^⑧

本书中,“上”是和“物”搭配使用的,即“物上”;结合上述“上”的释义可以看出,此处的“上”只能是名词;相比较而言,用在名词后的两个含义更适合对本书“物上”的解释,因为“上”的其他名词含义更多是用在其他名词前面的。相应地,“物上”基本上就可以解释为:一是指物的表面;二是指物的范围内。显然,此种解释如用在法学上就显得过于机械,也缺乏科学性和严谨性。因为一般说“物上”中的物多指固体的有形物(特定情况下液体、气体也可),否则就无法说“上”,对于液体、气体、电等所谓的无形物以及权利等,都很难理解“物上”的概念。因此,对于“物上”的理解应视为一种观念上的拟制,可以理解为“针对该物”,即针对《物权法》上任何被称为物或作为物权客体的财产的意思。

二、“代位”的理解

按照一般民法原理,法律关系包括主体、客体和内容三部分,内容即权利义务,主体即享有权利义务的人,客体即权利义务指向的对象。法律关系的变更是指构成法律关系的主体、内容和客体三个要素发生了变化;其中主体变更实质上指法律关系的转让,客体变更意味着法律关系标的的变化,至于内容变更则意味着权利义务发生了变化。

^⑧ 中国社会科学院语言研究新词典编辑室编:《现代汉语词典》(第5版),商务印书馆2005年版,第1193页。

而“代位”的字面含义应是“替代×××的位置”,其实质即变化、变更。因此按照一般逻辑,如果是主体代位,即应指在法律关系中,客体与内容不变而主体变更;客体代位应指在法律关系中,主体和内容不变而客体变更;内容代位指主体和客体未变而内容发生变更。尽管代位属于变更的范畴,但变更未必一定就是代位。

(一) 主体变更与主体代位

就主体变更也即法律关系转让而言,当事人依自己意愿即可实现,为此法律仅仅作出一般性规定即可,无须就具体的变更或转让事宜作出规定。法律关系的转让或主体变更,在各个法律领域均普遍存在,在合同法领域体现为合同的转让,合同法的基本原则之一即意思自治,尊重当事人的意思自由。而主体代位,是法律对某一方或某一类当事人给予法律保护和救济而明确规定的一项法律制度,实质上是赋予某人某种替代另一人的权利或替代另一人行使某种理应由另一人行使的权利。如果再细分的话,主体代位又可分为程序性主体代位和实体性主体代位,前者如《合同法》规定的代位权之诉:^⑨债权人(代位人)仅仅获得替代债务人(被代位人)向次债务人行使债权的权利,债权人仅仅在诉讼法律关系中替代债务人的位置,充当原告,而债务人并不退出原债权债务法律关系和诉讼法律关系,诉讼的后果也归属于债务人(被代位人),而非债权人(代位人);后者如《继承法》规定的代位继承制度:^⑩死亡的继承人子女替代继承人实体承接了继承人应继承的权利,当然也包括债务。此

^⑨ 《合同法》第73条规定:“因债务人怠于行使其到期债权,对债权人造成损害的,债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权,但该债权专属于债务人自身的除外。代位权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使代位权的必要费用,由债务人负担。”

^⑩ 《继承法》第11条规定:“被继承人的子女先于被继承人死亡的,由被继承人的子女的晚辈直系血亲代位继承。代位继承人一般只能继承他的父亲或者母亲有权继承的遗产份额。”

外,《担保法》规定担保人代债务人清偿后向债务人的追偿权^⑪和《保险法》规定的保险人代位追偿制度^⑫实际上也是一种实体主体代位制度。

(二) 客体变更与客体代位

客体变更并非如主体变更一般随意,其变更其实受到诸多限制。一般而言,客体包括:物、行为以及智力成果;物权法律关系的客体是物,债权法律关系的客体是行为,而知识产权法律关系的客体是智力成果。在上述三类客体中,物和智力成果很难在法律关系主体和内容不变的情况下发生变更。因为物权法坚持“一物一权主义”,权随物走,很难说一个人对一套房屋拥有所有权,将该房屋更换为另一套房屋,该人的所有权在变更后的房屋上还能存在。其实动产尽管多数不需要登记但也存在同样的问题,物变更后此物权已非彼物权了;而知识产权与物权具有财产权的相似性,且还具有人身权的依附性,也很难说某人拥有某项专利、将该专利替换成另一个专利,则该人的专利权在新的替代专利上继续存在。至于行为,由于涉及的是债权领域,除和法律关系主体具有一定的人身依附性或者当事人明确不得替换或变更之外,当事人可以根据交易

⑪ 《担保法》第31条规定:“保证人承担保证责任后,有权向债务人追偿”;第57条规定:“为债务人抵押担保的第三人,在抵押权人实现抵押权后,有权向债务人追偿。”

⑫ 《保险法》第60条规定:“因第三者对保险标的的损害而造成保险事故的,保险人自向被保险人赔偿保险金之日起,在赔偿金额范围内代位行使被保险人对第三者请求赔偿的权利。”

前款规定的保险事故发生后,被保险人已经从第三者取得损害赔偿的,保险人赔偿保险金时,可以相应扣减被保险人从第三者已取得的赔偿金额。

保险人依照本条第一款行使代位请求赔偿的权利,不影响被保险人就未取得赔偿的部分向第三者请求赔偿的权利。”

第61条规定:“保险事故发生后,保险人未赔偿保险金之前,被保险人放弃对第三者请求赔偿的权利的,保险人不承担赔偿保险金的责任。”

保险人向被保险人赔偿保险金后,被保险人未经保险人同意放弃对第三者请求赔偿的权利的,该行为无效。

被保险人故意或者因重大过失致使保险人不能行使代位请求赔偿的权利的,保险人可以扣减或者要求返还相应的保险金。”

第62条规定:“除被保险人的家庭成员或者其组成人员故意造成本法第六十条第一款规定的保险事故以外,保险人不得对被保险人的家庭成员或者其组成人员行使代位请求赔偿的权利。”

情况或情势变化相应地变更给付行为(包括变更给付的标的物),应无限制。

至于客体代位,由于其实质上属于客体的变更,根据上述客体变更的理论,是否可以认为客体代位仅能存在债权法领域(即客体为行为时)?不过实际情况并非如此,由于行为的变更可根据当事人意志自由进行,在不违反法律、行政法规的强制性规定的前提下,没有理由予以禁止或限制,当然在无当事人诉请时,法律也无须给予主动救济;因此在债权领域,法律并无必要规定客体代位制度。相反,由于实践中物在原法律关系框架内难以变更,而现实中又往往存在物(有些情况也包括用于担保的智力成果)毁损、灭失、被处分等后有替代财产产生,权利人对原物的权利是否在这些替代财产上继续存在就成为必须要解决的问题。基于对权利人利益的保护和救济,法律规定了客体代位制度,以解决上述权利延续和行使问题。根据上述分析,客体代位仅应存在于物权(用于担保时的知识产权实质上仍属于物权)领域。

(三) 内容变更与内容代位

法律关系的内容——权利义务的变更在不同领域的处境也不一样,由于物权法领域坚持“物权法定原则”,即指“物权的类型、各类物权的内容、取得和变更,均由法律直接规定,禁止任何人创设法律没有规定的物权和超越法律的限制行使物权”。^⑬而知识产权的核心内容也均是法律直接规定,当事人并无直接变更的自由。因此,在物权法和知识产权法领域,似乎不存在当事人随意变更内容的问题。而在债权法领域,当事人均可以以自由意志变更权利义务,法律只有在特定情况下发生争议时才应当当事人请求予以介入及强制调整,如出现欺诈、胁迫或显失公平等情况时。

由于债权法领域已经实施自由变更原则,而物权法以及知识产权领

^⑬ 彭万林主编:《民法学》,中国政法大学出版社1999年版,第240页。

域并无需要法律解决的涉及内容变更的特定问题,也没有当事人的利益由于内容变更而导致需要法律给予救济和保护的问题,故目前尚未发现法律对于所谓内容代位的具体规定。

三、“物上代位”的理论判断

物上代位是指“权利标的物之替换,即由一物替代权利的原标的物。这里的所称‘物’,应作广义的解释包括财产权利在内”;^⑭而从字面理解,即“在‘物’之上的代位”。显然,物上代位属于客体代位范畴,且仅针对其中客体为“物”时,不包括主体或内容的代位。

而物上代位中的“物”是指初始担保物还是新的代位物或替代物并无人予以论证。如果针对初始担保物,则物上代位强调的应是“初始担保物在特定情况下可由他物替代其位置”;如果针对代位物,则应指“因初始担保物毁损、灭失等原因而获得的新代位物可取代初始担保物的位置”。实际上,物上代位中的“物”与初始担保物亦或代位物与物上代位的另两个核心概念密切相关,即“物权代位性”和“物上代位权”。目前的相关文献显示,几乎没有人注意上述两个概念的区别,它们基本上是相互通用的,如“担保物被毁损或灭失的,担保物权人对由此所产生的赔偿金、保险金或其他担保物之代替物的价值享有优先受偿的权利,就是物上代位权,也常被称为物上代位性”。^⑮不过,物上代位、物上代位性与物上代位权三者还是有所区别的:物上代位应属于制度层面的问题,“是指在担保物权存续期间,担保财产的价值转化为其他形态时,担保物权仍然及于该财产的变形物或变价物等”^⑯的法律制度,是对这一法律现象的统一称谓;物上代位性是指担保物权针对初始担保物而言所具有的一种属性,一种潜在的可能性,其主语是“担保物权”,即“担保物权的物上

^⑭ 李开国、张玉敏主编:《中国民法学》,法律出版社2002年版,第633页。

^⑮ 李遐桢:“关于物上代位权的几点思考”,载《研究生法学》2006年第1期,第29页。

^⑯ 王利明:《物权法研究》(下),中国人民大学出版社2007年版,第384页。

代位性”;^①而物上代位权,则指的是担保物权人在代位物上继续享有担保物权的资格,是针对代位物而言的权利,其主语是“担保物权人”,即“担保物权人享有物上代位权”。

简单说,物上代位就是指代位物替代初始担保物继续承担担保职能的法律制度。从理论上讲,只要担保物因毁损、灭失等价值形态变化产生了替代财产,就存在物上代位的问题,所产生的替代财产均应属于代位物的范畴。

应该说,物上代位基本含义的界定是整个研究的起点和前提,是整个代位物研究的基础,因为物上代位以及所包含的“物”、“代位”等的基本含义,不同的人对此的理解并不相同,而如果连最基本的概念都没有统一,则整个研究就失去了对话的平台和进一步研究的基础,与学界的讨论也沦为各说各话,根本达不到沟通交流的目的。因此,从理论上对物上代位作出相应的判断就成为整个物上代位客体研究的基础。

四、“物上代位”的立法判断

目前,我国法律、法规对何谓“物上代位”并无明确的界定,一般而言,《物权法》第174条“担保期间,担保财产毁损、灭失或者被征收等,担保物权人可以就获得的保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿。被担保债权的履行期未届满的,也可以提存该保险金、赔偿金或者补偿金等”的规定,“是关于担保物权物上代位性的规定”。^②此外,《海商法》第20条“被抵押船舶灭失,抵押权随之消灭。由于船舶灭失得到的保险赔偿,抵押权人有权优先于其他债权人受偿”、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》(以下简称《担保法解释》)第80条“在抵押物灭失、毁损或者被征用的情况下,抵押权人可以就该抵押物的

^① 陈华彬:《物权法》,法律出版社2004年版,第467页。

^② 全国人大常委会法工委编:《中华人民共和国物权法释义》,法律出版社2007年版,第375页、第376页。