

擔保物權的物上代位性

— 民法物權編修正後相關條文的解釋適用

黃健彰*

目次

| | |
|---------------------------|--|
| 壹、前言 | |
| 貳、物上代位性的旨趣與代位物的認定 | |
| 一、日本學說 | |
| 二、本文見解 | |
| 參、保險金是否為擔保標的物的代位物 | |
| 一、對肯定說的回應 | |
| 二、支持否定說的理由與澄清 | |
| 肆、其他契約所得是否為擔保標的物的代位物 | |
| 一、日本立法例 | |
| 二、本文見解 | |
| 伍、因物上代位性而使抵押權或動產質權轉換為權利質權 | |
| 一、抵押權與質權規定不一致 | |
| 二、應有部分設定抵押權與質權準用規定不一致 | |
| 陸、結論 | |

關鍵詞：擔保物權、優先權、先取特權、物上代位、代位物、擔保物權的物上代位性、保險金、契約所得、權利質權

投稿日期：一〇〇年二月二十一日；接受刊登日期：一〇〇年十二月四日。
* 現為台北大學不動產與城鄉環境學系專任助理教授，台灣財產法暨經濟法研究協會副秘書長；中正大學法學博士，台灣大學法律學系博士後研究。

壹、前言

擔保物權的物上代位性（代物擔保性）是近年民法物權編修正的重點之一，二〇〇七年除修正民法第八八一條（普通抵押權）與第八九九條（動產質權）二個基礎規定外，並修正民法第八八三條（其他抵押權準用）與第九三三條（留置權準用），增訂民法第八八一條之十七（最高限額抵押權準用）、第八九九條之一第三項（最高限額質權準用）與第八九九條之二第二項（營業質不適用）規定；二〇〇九年則增訂民法第八二四條之一第三項（應有部分抵押或出質，分割而未受原物分配時準用）規定¹。

¹ 本文以上僅列出直接明文準用或不適用民法第 881 條或第 899 條者，至於例如民法第 824 條之 1 第 4 項與第 906 條之 1 規定的抵押權，則依前述民法第 883 條而準用民法第 881 條規定。又陳榮隆，新普通抵押權法之評析（上），月旦法學雜誌，第一四五期，頁 229（2007），提到：「對於其他擔保物權之物上代位，亦於各個擔保物權之章節中分散規定。如……典權之賠償代位（修正草案 922 之 1）。」該修正草案已經立法院三讀通過；陳榮傳，典權新法析論與存廢評估，月旦民商法雜誌，第二十八期，頁 83（2010）；謝在全，民法物權論（中），頁 237，自版，修訂五版（2010），亦認為該條（至少於一定範圍內）為典權物上代位性的規定；但朱委員柏松似認為該條與物上代位關連不大，參閱法務部編，民法物權編研究修正實錄—通則、所有權、用益物權、占有及施行法（第四冊），頁 2457、2474，法務部（2009）（不過，「典權是否為擔保物權」與「該條是否為物上代位規定」的問題，均非屬本文探討範圍）。另外，最高法院 76 年度台上字第 726 號民事判決：「民法第八百八十一條之規定，……為海商法第五條動產擔保交易法第三條所準用」，關於動產抵押權準用物上代位規定的論述，參閱劉春堂，動產擔保交易法研究，頁 76，自版，增訂版（2004）。

其中，修正前民法第八八一條規定：「抵押權因抵押物滅失而消滅。但因滅失得受之賠償金，應按各抵押權人之次序分配之。」一九九九年修正草案將「賠償金」修改為「賠償」，因可顯示賠償的標的不限於金錢，尚及於不動產、動產、其他財產權或債權等²；二〇〇七年通過條文再將之修改為「賠償或其他利益」³，而成為現行的民法第八八一條第一項規定：「抵押權除法律另有規定外，因抵押物滅失而消滅。但抵押人因滅失得受賠償或其他利益者，不在此限。」同為物上代位基礎規定的民法第八九九條亦有類似修正。修法者顯然有

² 參閱法務部編，法務部民法研究修正委員會物權編研究修正小組會議資料（抵押權部分）彙編（七），頁 776，法務部（1992），謝委員在全的發言。本階段草案關於民法第 881 條的討論資料，參閱法務部編，法務部民法研究修正委員會物權編研究修正小組會議資料（抵押權部分）彙編（七），頁 757-824，法務部（1992）；法務部編，法務部民法研究修正委員會物權編研究修正小組會議資料（第六章抵押權部分）彙編（十九），頁 396-412，法務部（1996）；法務部編，法務部民法研究修正委員會物權編研究修正小組會議資料（第六章抵押權部分）彙編（三十）下，頁 922-938，法務部（1998）。關於民法第 899 條的討論資料，參閱法務部編，法務部民法研究修正委員會物權編研究修正小組會議資料（質權部分）彙編（九），頁 345-368，法務部（1993）；法務部編，法務部民法研究修正委員會物權編研究修正小組會議資料（第七章質權部分）彙編（廿一），頁 131-155，法務部（1996）；法務部編，法務部民法研究修正委員會物權編研究修正小組會議資料（第七章質權部分）彙編（三十二），頁 114-119，法務部（1999）。

³ 本階段草案關於民法第 881 條的討論資料，參閱法務部編，民法物權編研究修正實錄－抵押權章（上冊），頁 423-433，法務部（2006）；法務部編，民法物權編研究修正實錄－抵押權章（下冊），頁 1026-1029，法務部（2006）。關於民法第 899 條的討論資料，參閱法務部編，民法物權編研究修正實錄－質權章、留置權章及施行法（配合擔保物權部分），頁 77-79、92-95、219-222、297-299、498-502，法務部（2006）。

意擴大代位物⁴的範圍。但代位物的範圍究竟有多大，條文中的「其他利益」應如何解釋，是否包括「保險金」⁵等基於契約而得受的利益，殊值探討。

修法前，縱使認為該條的「滅失」包括「相對滅失」，由於「出賣所得」與「互易所得」等「交易所得」並非「賠償金」，恐怕無法直接適用該條規定；修法後，「交易所得」得否解釋為「因相對滅失得受其他利益者」，易滋疑義。

即便文義上不該當「抵押人因滅失得受賠償或其他利益」的情形，實務上一方面認為應類推適用⁶民法第八八一條關於物上代位的規定，認為「經法院裁定確定為差額的拍定保證金」是代位物⁷；另

⁴ 另須注意者，劉昭辰，替代，月旦法學教室，第十五期，頁 34（2004），不採「代位物」的用語，而稱之為「物上（物權、物權法上）替代」。

⁵ 至於「保險金請求權是否為擔保物的從物或附屬物」的問題，不在本文探討範圍內。此問題的討論，詳參大森忠夫，担保物權の物上代位と保險金，收錄於石田文次郎先生還曆記念 私法学の諸問題（二）商法 勞働法，頁 41-42，有斐閣（1955），提到德國法院實務上採反對說，德國多數學說認為從物必須有助於主物的利用，故以有體物為限，亦採反對說。

⁶ 物權法的規定於一定範圍內，仍有類推適用的可能，參閱謝在全，民法物權論（上），頁 52，自版，修訂五版（2010）；王澤鑑，民法物權，頁 21，自版，增訂二版（2010）。

⁷ 修法前，93 年 11 月 26 日台灣高等法院暨所屬法院 93 年法律座談會民事執行類提案第 19 號法律問題：債權人甲聲請執行債務人乙所有之不動產（甲就該不動產設有第一順位最高限額新台幣（下同）四百萬元之抵押權），該不動產由執行法院核定最低拍賣價額為二百五十萬元並定期拍賣，由丙以三百萬元得標拍定並繳交保證金六十萬元。嗣因丙逾期未繳納尾款，執行法院進行再拍賣程序，由丁以二百四十萬元得標並繳清全數價金。試問：丙所繳交之保證金六十萬元經法院裁定確定為差額時，是否為抵押權效力所及？討

一方面又認為「將抵押物拆毀後，在原地重建者」並非代位物⁸，有學者進一步認為「縱該建築物係原抵押建築物拆除後的材料所重建者」亦同⁹。究竟何時應適用或類推適用民法第八八一條關於物上代位的規定而認為其為代位物，有必要釐清其判斷標準。

另外，抵押權或動產質權轉換為權利質權時，民法第八八一條與第八九九條的規定不盡相同—民法第八八一條並無相當於第八九九條第四項的規定；而民法第八二四條之一第二項準用第八八一條或第

論意見：甲說：非抵押權效力所及。蓋依強制執行法第一百十三條準用第六十八條之二之規定，不動產拍定人未繳足價金者，執行法院再拍賣時，如再拍賣之價金低於原拍賣價金，原拍定人應負擔其差額。此差額之性質，乃兼具損害賠償及對原拍定人予以制裁之功能。質言之，此六十萬元係丙應負擔之損害賠償額，非為執行乙所有不動產之換價所得，故非抵押權效力所及。乙說：為抵押權效力所及。按強制執行法第六十八條之二之立法理由謂：「…（前略），如再拍賣之價金低於原拍賣價金及再拍賣之費用時，自應由原拍定人負擔其差額，庶能填補債權人及債務人之損害。…（後略）」。從而，此項差額，應定性為填補債權人及債務人之損害，應類推適用民法第八百八十一條但書之規定（即所謂物上代位性），抵押權之效力應及於該六十萬元。審查意見：採乙說。研討結果：照審查意見通過。本文以為，抵押人並無保證金請求權，故修法後仍須類推適用民法第 881 條，而非直接適用。日本文獻上的相關說明，參照柚木馨編（柚木馨、西沢修執筆），注釈民法（9）物權（4），頁 57-58，有斐閣，增補再訂版（1983）；川井健，担保物權法，頁 57，青林書院（1987）。

⁸ 最高法院 57 年度第 1 次民、刑庭總會會議決議（四）：「某子將其所有木造房屋設定抵押向某丑借款，並登記完畢後，將該木屋拆毀，在原地重建磚造房屋，按此情形，某子既將供抵押之木造房屋拆毀，某丑之抵押權即因抵押物之滅失而消滅。」

⁹ 謝在全，前揭註 1，頁 367-368。

八九九條的規範，亦不一致。

本文重點即在探討民法物權編修正後「擔保物權物上代位性」相關條文的解釋適用，並將包括二〇一一年在內的最新相關學說實務見解納入討論。本文第貳部分先說明擔保物權物上代位性的基礎理論，作為全文探討的基礎；由於關於代位物的認定，最有爭議者應該是「保險金」與「其他契約所得」，爰於第參與肆部分深究此二者是否為代位物，並試圖提出、補充較新穎的觀點；第伍部分討論抵押權或動產質權轉換為權利質權時，二〇〇七年與二〇〇九年修法後不一致的相關規定應如何解釋適用；第陸部分是結論。

貳、物上代位性的旨趣與代位物的認定

民法物權編的修正深受日本法影響，而有關擔保物權物上代位性的旨趣，日本學者討論較多，或有可供參考之處，以下先介紹之，再提出本文見解¹⁰。

¹⁰ 至於德國物上代位的理論基礎，則另參閱水津太郎，ドイツ法における物上代位の理論的基礎（一）（二）（三）（四・完），法學研究，第80卷第3号，頁21-68（2007）；第80卷第4号，頁45-94（2007）；第80卷第5号，頁25-59（2007）；第80卷第6号，頁33-73（2007）。特別是第80卷第4号，頁54以下（2007），提到物上代位的「典型」與「變則」，其中「典型」特徵的判斷基準為「代償」、「法律」（基於法律）、「當然」（不論當事人的意思）、「直接」，而從「代償性」導出「法律上當然」與「法律上直接」二性格。但德國民法不以侵權行為損害賠償請求權為物上代位權的客體，與我國有重大不同。

一、日本學說

有關物上代位的基礎理論，日本學說上有「特權說」與「價值權說」二個基本的思考方向。採「特權說」（過去通說）者，偏重擔保物權的物權性，認為擔保物權是物權，其標的物滅失則物權當然消滅（物權法的一般原則），而擔保權的效力及於代償物，是法律基於政策判斷的特別規定；採「價值權說」（目前通說）者，偏重擔保物權的價值權性，認為擔保物權是價值權，由於代償物是擔保標的物的價值變形物（交換價值的實現），故擔保權的效力當然及於代償物¹¹。

有從比較法上的考察及日本民法第 304 條¹²的沿革，而認為以上二說在論理上不必然處於對立關係（亦即並非「二者擇一」的關係），「特權說」是從政策面來說明物上代位的基礎理論；而「價值權說」是以「特權說」為基礎、前提，從抵押權（擔保物權）的價值權性質當然導出的法理論面來說明物上代位的基礎理論。二說僅係觀察面不同，且僅以其一均無法完全說明物上代位的本質¹³。此為折衷說¹⁴。

¹¹ 近江幸治，民法講義 III 担保物權，頁 56-57，成文堂，2 版補訂（2007），對學說的整理。另參閱柚木馨編（柚木馨、西沢修執筆），前掲註 7，頁 52-53。而大判大正 4 年 3 月 6 日民錄 21 輯 363 頁、大判大正 4 年 6 月 30 日民錄 21 輯 1157 頁，均採特權說。另參閱謝在全，前掲註 1，頁 383-384，對日本以上二說也有介紹。

¹² 關於該條規定的介紹與討論，詳後述。

¹³ 清原泰司，物上代位の法理－金融担保法の一断面，頁 22、58、72、210，民事法研究会（1997）。

¹⁴ 今中利昭，動産売買先取特權に基づく物上代位論，頁 80-81，民事法研究会（2008），對學說的整理。

二、本文見解

上述「特權說」的見解固然無誤，但未清楚說明「為何政策上要特別保護擔保物權人，而用益物權人通常無物上代位權」。按擔保物權人最終的利益是藉由價值的實現以滿足債權，即便擔保物權未以原本的状态予以實現，而以其他狀態予以實現同樣能達到擔保物權的目的¹⁵。擔保物權是將擔保物的「交換價值」歸屬給擔保物權人，與「用益物權通常強調對於原物的支配、使用與收益（使用價值）」有所不同，故擔保物的價值代表物會被認為是代位物，上述「價值權說」似較能說明為何擔保物權基本上才具物上代位性¹⁶。

不過，本文以為關於物上代位性旨趣的討論，無論是採「特權說」

¹⁵ 川井健，前揭註 7，頁 56。

¹⁶ 台灣高等法院台南分院 94 年度抗字第 355 號民事裁定：「按抵押權係以支配抵押物之交換價值，以作為債權優先受償為目的之物權，故抵押物滅失後，如有交換價值存在，無論其型態如何，其仍係抵押權所支配之交換價值，不過因抵押物之滅失，致此項交換價值提前現實化而已，況該交換價值既為抵押權所支配之交換價值，則抵押權移轉存於其上，就其經濟上之實質客體言，抵押權仍具有同一性。」；高雄地方法院 89 年度重訴字第 918 號民事判決、新竹地方法院 92 年度重訴字第 206 號民事判決、屏東地方法院 98 年度訴字第 82 號民事判決亦均謂：「抵押權之物上代位性……其理論係抵押權為支配抵押物之交換價值作為債權優先受償為目的之物權，抵押權毀損、滅失後，如有交換價值存在，無論其型態轉換為何，究係經濟上之代位物或物理上之變形物，均為抵押權擔保效力所及，僅該轉換之交換價值，因抵押物之毀損滅失而提前現實化而已，抵押權之效力移存於其上，在經濟上之實質客體既有同一性，且與抵押權之價值權本質相符，尚可貫徹抵押權之價值性，避免抵押權人之權利因抵押物之滅失而消滅，抵押人卻可保有賠償金之利益而有失公平。」故均認為徵收補償費為代位物，其理由構成似亦採價值權說。（作者未尋得上開案例的上級審裁判，有可能是當事人並未上訴或抗告。）

或「價值權說」，重點應該放在「代位物的認定」，亦即「於何種情形，可認為是代位物」，對實務問題的解決較有直接之助益，可惜過去學說實務上對此並未提出明確的判斷標準。按擔保物權物上代位性規定的立法目的在於強化擔保的功能，並實現當事人間的公平¹⁷。本文以為，物上代位雖然是在鞏固擔保物權的效力，但不能抹煞相關制度促進效率的誘因；如果該利益的取得是由於擔保人（例如抵押人或出質人）的努力，則不能違反「各盡所能，各取所值」、「依貢獻（contribution）而分配」的「分配正義」（distributive justice）¹⁸精神，此時應由擔保人保有該利益，以實現當事人間的公平，不宜認為是擔保物權的代位物，而由擔保物權人就該利益優先受償。例如已設定抵押權的房地被徵收時，若將其建物部分的「自動拆除（拆遷）獎勵金」認為是代位物，則可能導致抵押人不願意自動拆除建築物，而達不到「節省行政機關勞費（代表全體納稅人的稅捐）並求迅速」的目的，違反法律「依貢獻而分配」的公平正義精神。故學說實務上認為「自動拆除獎勵金並非代位物」的見解¹⁹，值得贊同。

¹⁷ 謝在全，前揭註 1，頁 366。

¹⁸ 林天河，聖多瑪斯正義觀之分析與反省，收錄於正義及其相關問題，頁 57，中央研究院中山人文社會科學研究所（1991），提到：分配正義要求的是：「在不平等的情況，要以適當的比例做不平等的對待。」

¹⁹ 謝在全，前揭註 1，頁 367；林洲富，民法物權－案例式，頁 149-150，五南出版公司，二版（2010）。司法院第 27 期司法業務研究會法律問題研討結論；台中地方法院 90 年度重訴字第 881 號民事判決：「建物所有權人就被徵收之建物，並無拆遷之義務，不論其拆遷與否，建物所有權人均得請領補償金，僅在建物所有權人於期限內自行完成拆遷工作，始得請求獎勵金之給付，即獎勵金之有無繫於建物所有權人是否積極配合行政機關的徵收計劃，自動進行原須由行政機關所負責之拆除工作，是獎勵金之發給，係為鼓勵建

反之，在「該利益的獲得並非基於擔保人的努力」之情形，就當事人間的公平性而言，並無必要由擔保人保有該利益，此時即可儘量擴大承認代位物的範圍，以鞏固擔保物權的交換價值、強化擔保的功能、確保債權的清償，進而間接帶動經濟發展與繁榮。例如地政機關辦理土地徵收發放的補償金（補償費）即屬於民法第八八一條第一項的「其他利益」²⁰，不但如此，地政機關「加成發放」的補償費，係

物所有權人之積極作為之報酬，並非因該建物之存在而必須給付之項目，故獎勵金非抵押物之代位物，自非抵押權效力所及。」（作者未尋得本案上級審裁判，有可能是當事人並未上訴。）

²⁰ 又司法院釋字第 504 號解釋雖非直接處理物上代位的問題，但解釋理由書認為：徵諸民法第 881 條、第 899 條之法理，政府機關依法徵收的補償金仍不失為財產之代位物或代替利益，另外，最高法院 92 年度台上字第 488 號民事判決表示：「至平均地權條例第六十四條第二項，係就以地上建築改良物設定抵押，因實施市地重劃致不能達其設定目的時，其抵押權視為消滅，為確保建物抵押權人之抵押債權，特別規定建物抵押權人得請求土地所有權人就其因市地重劃分配取得之土地設定抵押權，使建物抵押權人不因市地重劃結果造成損失，此為對建物抵押權人之特別保障之規定。本件系爭建物，既因拆除而獲有補償金，原有抵押權移存於補償金上，抵押權人可優先受償，非謂建物抵押權人僅得依平均地權條例第六十四條第二項規定辦理，而喪失民法第八百八十一條但書規定之權利。原審謂平均地權條例第六十四條第二項係民法第八百八十一條之特別規定，上訴人即抵押權人僅得向土地所有權人請求以其分配之土地，設定抵押權，不得依民法第八百八十一條規定請求系爭補償金，其法律見解不無違誤。」（關於此判決的導讀，參閱編者的話，民事類實務見解，台灣本土法學雜誌，第五十期，頁 225（2003）。）按平均地權條例該條項的規範目的是在保護抵押權人，其解釋適用的結果不應剝奪抵押權人原應有的權利，而反而對抵押權人不利。在土地所有權人分配的土地價值較低時，如認為「抵押權人僅得向土地所有權人請求以其分配之土地設定抵押權，而不得依民法第 881 條規定請求系爭補償金」，則反而

基於國內土地的公告地價低於市價甚多，乃以加成補償之方式以彌補部分之損失，其反映的是土地真正的價值。而加成發放的補償費係因抵押物（土地）被區段徵收而滅失所發生，並非土地所有人的勞力或資本所得，性質上與前述自動拆除獎勵金不同，故加成發放的補償費仍為代位物²¹。

參、保險金是否為擔保標的物的代位物

保險金（或保險金請求權）是否為抵押物²²的「代位物」，於民法第八八一條與第八九九條修法前就有很大的爭論，國內學者有採肯定

對抵押權人不利，此顯然不符平均地權條例該條項的規範目的。

²¹ 高雄地方法院 86 年度訴字第 352 號民事判決進一步提到：「內政部七十八年一月五日訂頒之土地徵收法令補充規定第十二項第八款固有：『依都市計畫法加成補償部分，非屬地價範圍，不屬該土地應得之補償金，不在代為清償範圍內，……』之規定，但其性質屬法規命令，該法規命令非唯有悖授權明確性之原則，抑且欠缺授權之根據，即逕自限縮民法第八百八十一條但書所指『賠償金』適用之範圍，其影響人民之財產權至深且鉅，難認已合於憲法第二十三條規定之精神，是該法規命令應認抵觸上開法律及憲法之規定而無效，允宜不再延用。」（作者未尋得本案上級審裁判，可能是當事人未上訴）台灣高等法院台中分院 92 年度上字第 276 號民事判決亦謂：「土地徵收法令補充規定第十二點第八款……顯已增加民法第八百八十一條所無之限制，參照司法院釋字第四二五號解釋例意旨，該行政命令，應不予適用。」（本件上訴審最高法院 93 年度台上字第 637 號民事裁定駁回上訴）。另應注意者，目前土地徵收法令補充規定已無上開條文。

²² 本文以下基於論述方便，原則上以「抵押權」作說明，實則「其他擔保物權」亦同。

說者²³，亦有採否定說者²⁴。修法過程中，台北律師公會建議將「賠償金」修改為「賠償或保險金」，以增強擔保物權的效力，但一九九五年法務部民法研究修正委員會物權編研究修正小組並未採納其見解，維持「將『賠償金』修改為『賠償』」的決議²⁵。二〇〇七年立法院固然將該條「賠償金」修改為「賠償或其他利益」，但保險金是否為擔保物權的「代位物」，學說上同樣有採肯定說者²⁶，亦有採否定說者²⁷。

²³ 例如謝在全，民法物權論（中），頁 446、451，自版，修訂二版（2003）；劉宗榮，論抵押物之保險與保險人代位權之行使，台大法學論叢，第二十四卷第一期，頁 332（1994）；姚瑞光，民法物權論，頁 219，自版（1999）；劉得寬，抵押權之物上代位性，收錄於民法物權實例問題分析，頁 212-213、223，五南圖書出版公司（2001）；林雪玉，民法概要，頁 483，自版（2002）；黃義豐，對於保險契約所生權利之執行，收錄於強制執行法實例問題分析，頁 328，五南出版公司（2000）。又劉得寬，前揭文，頁 212，雖進一步將「肯定說」區分為「積極肯定說」與「消極肯定說」，但二說結論相同。

²⁴ 例如施文森，代位權之研究，收錄於保險法論文第一集，頁 147-148，自版，增訂六版（1985）；江朝國，抵押權特約條款「優先給付該抵押權人」之效力，收錄於月旦法學教室（2）私法學篇，頁 109，元照出版公司，再版（2001）；葉啓洲，附抵押權條款之保險契約的解除與不當得利—最高法院相關判決綜合評釋，收錄於保險法專題研究（一），頁 237-239，元照出版公司（2007）（該文完成於修法前）；林群弼，保險法論，頁 266-267，三民書局，修訂三版（2011）。

²⁵ 法務部編，前揭註 2，彙編（十九），頁 396-400；法務部編，前揭註 2，彙編（廿一），頁 133-134、140。

²⁶ 例如謝在全，前揭註 1，頁 368-369；溫豐文，土地法，頁 56，自版，修訂版（2010）；劉宗榮，民法物權編修正後抵押物的滅失與保險人代位權的行使，月旦法學教室，第八十七期，頁 78（2010）；鄭玉波（黃宗樂修訂），民法物權，頁 319，三民書局，修訂十七版（2010）；王澤鑑，前揭註 6，頁 472；劉春堂，判解民法物權，頁 442-444，三民書局，修訂七版（2010）；

我國學者採肯定說的主要理由有：1. 民法第八八一條就此未設有任何限制，無論依法取得或依約取得，均無不可；2. 羅馬法上基於所有權向占有人為返還之訴求時，如占有人因占有物滅失而取得損害賠償請求權者，應將該損害賠償請求權讓與所有權人以代占有物的返還，基於同樣法理，在抵押物的滅失，自應以保險金代替抵押物；3. 抵押權本質為價值權，基於「價額代物」的法理；4. 基於「損益兼歸」的法理，抵押權人既就抵押物的滅失負擔其危險，自得就其滅失所得的保險金，享受其利益；5. 所有人與抵押權人的保險利益為「競合利益」，所有人雖基於自己的利益而投保，但不妨同時認為也係基於抵押權人的利益而投保；6. 德國與瑞士立法例均特別規定保險金為抵押權效力所及²⁸；7. 抵押權是物權行為，保險契約是債權行為，依民法理論，因物權行為優於債權行為，故抵押權效力及於保險金²⁹；8. 我國民法第八八一條有抵押物代償物之規定，美國法亦有類似之「撥用法則」(doctrine of appropriation)³⁰。

我國學者採否定說的主要理由有：1. 保險金非賠償金；2. 保險

詹森林等，民法概要，頁 529、532，五南圖書出版公司，八版（2010）；鄭冠宇，民法物權，頁 448，新學林出版公司（2010）；黃鈺慧，抵押權，頁 73，三民書局（2008）；林洲富，前揭註 19，頁 135。

²⁷ 例如江朝國，保險法基礎理論，頁 116，瑞興圖書出版公司，五版（2010）；林群弼，前揭註 24，頁 276-277。

²⁸ 鄭玉波，保險金與抵押物之代位，收錄於民商法問題研究（四），頁 134，自版（1985），就肯定說的理由整理較詳盡（該文雖認為肯定說不無斟酌餘地，但文中設例分析仍以肯定說為準），故以上主要參閱之。

²⁹ 法務部編，前揭註 2，彙編（十九），頁 400，朱委員柏松提到有民法學者如此主張，但朱委員柏松個人似不採此看法。

³⁰ 黃義豐，前揭註 23，頁 328。

金並非擔保物滅失當然發生的利益，保險金乃保險費的對價，非該標的物的對價；3. 抵押權人對標的物有保險利益，本得自行投保以保自己利益；4. 肯定說主張的互相競爭性保險利益是為避免所有人就抵押物的價值全額投保，得受領全額的給付而生不當得利；實則抵押人雖受領全額的給付，但所有人對抵押權人的債權不因而消滅，故所有人無不當得利；5. 德國的火災保險為強制規定，與我國不同³¹；6. 若採肯定說，被保險人將蒙「抵押物滅失」及「保險金喪失」雙重之損失³²。

本文以為，保險金並非該條所謂的「賠償或其他利益」，亦即並非代位物，茲分「對肯定說的回應」與「支持否定說的理由與澄清」，析述如下：

一、對肯定說的回應

(一) 民法第八八一條關於物上代位的規定有限縮解釋或目的性限縮的可能

前述肯定說認為：「民法第八八一條就此未設有任何限制，無論依法取得或依約取得，均無不可。」本文則以為此簡單而形式的理由說服力不強。因為該條關於物上代位的規定在文義上固然未設有任何限制，但仍不排除基於利益權衡、政策考量等實質理由而採限縮解釋或目的性限縮的可能，例如前述學說實務上認為自動拆除獎勵金並非代位物，即為適例。同理，保險金也有可能透過限縮解釋或目的性限縮而認為非代位物。因此，本文以為重點應該放在——採取肯定說或

³¹ 江朝國，前揭註 24，頁 109，就否定說提出較詳盡的理由，故以上主要參閱之。

³² 林群弼，前揭註 24，頁 276。

否定說的「實質理由」，相較之下，究竟何者較為有理。

（二）保險金請求權與占有人的損害賠償請求權不宜相提並論

前述肯定說認為：「羅馬法上基於所有權向占有人為返還之訴求時，如占有人因占有物滅失而取得損害賠償請求權者，應將該損害賠償請求權讓與所有權人以代占有物的返還，基於同樣法理，在抵押物的滅失，自應以保險金代替抵押物。」按羅馬法上開法理的來源是：所有權人基於所有權而對奴隸的占有人提起返還奴隸之訴，於爭點決定後，奴隸的占有人取得時效完成，但奴隸於訴訟中被第三人殺害，被告因奴隸被殺害對該第三人取得損害賠償請求權；原告提起的返還奴隸之訴敗訴時，原告取得該損害賠償請求權。德國學者則認為，所謂的「爭點決定」雖不中斷取得時效，但「取得損害賠償請求權」僅是「所有人於時效完成後受不利益」的保護方法，如將此特殊法理予以一般化，認為及於「基於保險契約的保險金請求權」並不正當，故德國判決與多數學說均反對此肯定說見解³³。

本文以為，姑不論現代法制早已不得「使人為奴隸」，自無「將『奴隸』視為『物』」而「提起返還奴隸之訴」或「時效取得奴隸」等可能。即便就現代法制承認的物而言，占有人因占有物滅失而取得的（侵權行為）損害賠償請求權，係當然發生，此損害賠償請求權的發生並非基於占有人的計畫、對價之支付或其他努力、付出，而保險金請求權取得的前提是抵押人與保險人訂定保險契約並已支付保險費，保險金請求權並非當然發生的權利，故二者不宜同日而語。

³³ 本段均參閱大森忠夫，前揭註 5，頁 40、42-43。

（三）代位物有一定範圍

前述肯定說提到抵押權本質為價值權，基於「價額代物」的法理，而認為保險金為代位物。但德國多數說則認為，「價額代物」法理的來源，實為真正繼承人對繼承財產的占有人，不僅是繼承財產自體，包括占有人出賣繼承財產所得的價金，都有請求的權利，此為作為「概括財產」之繼承財產的特別法則，無法以之認為保險金是抵押物（個別財產）的代位物³⁴。

本文贊同「抵押權本質為價值權」的見解，前述物上代位的基礎理論也應採「價值權說」。但姑不論「價額代物」的法理是否限於「概括財產」，即便是基於「個別財產」的「價額代物」法理，代位物仍有一定範圍，須仔細判斷何者為「價額代物」，何者並非「價額代物」，而不能違反法律「依貢獻而分配」的公平正義精神，例如前述自動拆除獎勵金即非「價額代物」。故無法基於「價額代物」的法理，而當然認為保險金為代位物。

（四）抵押權人「損益兼歸」的法理有其適用上的限制

前述肯定說提到基於「損益兼歸」的法理，故認為保險金為代位物³⁵。本文則以為，抵押物的毀損、滅失，在無代位物的情形，抵押權人的抵押權固然通常受有損害，但其實真正受損者首為所有人—其「所有權」受有損害，既然如此，似無法基於「損益兼歸」的法理，

³⁴ 本段均參閱大森忠夫，前揭註 5，頁 41。

³⁵ 大森忠夫，前揭註 5，頁 42，提到德國判決與多數學說均反對此肯定說見解。

而認為保險金為「抵押權」的代位物³⁶。

即便就「抵押權人」「損益兼歸」的角度而言，該法理也應有適用上的限制，在「非基於債務人或第三人的努力而自然轉換之財產」的情形，抵押權人既就抵押物的滅失負擔其危險，自得就其滅失所得者，享受其利益，此際有抵押權人「損益兼歸」法理的適用。但標的物的毀損、滅失只是保險金請求權具體化的機緣乃至條件（occasion, condition），從法的角度言之，並非保險金請求權的原因（cause, source）³⁷。保險金的給付固然會考慮標的物的價值，但保險金取得的前提是要保人與保險人約定保險契約（有償契約）並繳交保險費，保險金不等於「非基於抵押人（債務人或第三人）的努力而自然轉換的財產」³⁸，其與「抵押人自身創造的價值」較為接近，因為如無要保人與保險人約定保險契約並繳交保險費，則根本不會有保險金的給付，此與賠償金、補償金等為「非基於抵押人的努力而自然轉換的財產」有重大不同。將保險金認為是代位物，似違反前述「依貢獻而分配」的公平正義精神。

至於債權人提供資金給債務人，使其得以運用該資金而使債務人取得某特定財產，或使債務人的該財產之價值有所增加，本文以為，既然債務人取得的是該財產、增加價值的是該財產，則是政策上是否

³⁶ 大森忠夫，前揭註 5，頁 42，提到德國判決與多數學說採類似見解。

³⁷ 大森忠夫，前揭註 5，頁 35。

³⁸ 參閱謝哲勝，民法物權，頁 339，三民書局，增訂三版（2010）；謝哲勝，民法物權編（擔保物權）修正簡介與評析，收錄於財產法專題研究（六），頁 233，自版（2008）。大森忠夫，前揭註 5，頁 42，提到德國判決與多數學說認為保險金並非因保險事故而生的利益，而是保險人與要保人間締結保險契約的效果，保險事故的發生僅是將「已存在但未必能實現的保險金請求權」具體化而已。

承認「出資人得就『該財產』主張優先權」（即出資人優先權）的問題³⁹，而非異其客體，對「抵押人應獲得或已獲得的保險金」主張優先權。

（五）與「物權的優先性」無涉

前述肯定說中「抵押權是物權行為，保險契約是債權行為，依民法理論，因物權行為優於債權行為，故抵押權效力及於保險金」的說法，本文難以贊同。按上述「物權行為優於債權行為」似指「物權優先於債權之效力」（物權的優先性），而「物權優先於債權之效力」指的是以下二種型態：A. 債權以某特定物為給付之標的物，而該物上又有物權存在時無論物權成立之先後，均優先於該債權；B. 物權優先於一般債權⁴⁰。就前者而言，指的是「同一標的物」上存在物權與債權，則物權優先於債權，而此處抵押權人的物權標的物為抵押物，抵押人的債權標的物為保險金，二者標的物不同，並非於「同一標的物」上存在物權與債權，如要認為二者標的物具有同一性或此處要探討的物上代位性，必須進一步論證，無法單純以「物權優先於債權之效力」為由而認為抵押權效力及於保險金；就後者而言，所謂的「物

³⁹ 在美國，當第三人借錢給買受人使其能支付買賣價金時，則該貸與人將承受出賣人的優先權，以擔保其借款債權。See *Dunnell Minn. Digest VENDOR AND PURCHASER* § 11.06 (2008) (Where a third person lends money to the vendee of land to enable him to pay the purchase money to the vendor and, as security for the loan, obtains from the vendor a conveyance of the title to the land, the lender is subrogated to the vendor's rights); see also *Heyderstadt v. Whalen*, 54 Minn. 199, 55 N.W. 958 (1893). 另參閱黃健彰，特定優先權的類型，中正法學集刊，第二十七期，頁 52-54、58-61（2009）。由於此已為另一問題，本文於此不進一步深究。

⁴⁰ 謝在全，前揭註 6，頁 36-38。

權優先於一般債權」，指的是物權人與一般債權人對於「同一債務人」均有債權時，則物權優先於一般債權，而此處抵押權人的債務人與抵押人的債務人（保險人）並非同一人，故亦無法單純以「物權優先於債權之效力」為由而認為抵押權效力及於保險金。

（六）美國的「撥用法則」無法支持肯定說

前述肯定說論者有謂：「抵押物代償金，亦包括保險金。」⁴¹「我國民法第八八一條之抵押物代償物之規定，美國法亦有類似之『撥用法則』。」⁴²不過，經查美國判決中的「撥用法則」實為「預先撥用法則」（doctrine of appropriation in advance）⁴¹，該法則僅指：當抵押人的保險單載明「抵押權人為保險金的受領給付者」，於損害發生時，抵押權人有權以保險金滿足其抵押債權（This "doctrine" simply means that when a mortgagee is named as loss payee in its mortgagor's insurance policy, and a loss occurs, the mortgagee is entitled to enough of the proceeds to satisfy the mortgage indebtedness.）⁴²，並非當然認為保險金係代位物。故無法如肯定說般援引美國法的「撥用法則」，而當然認為保險金係抵押權的物上代位物。

⁴¹ Fireman's Fund Insurance Company v. Rogers, 18 Ark. App. 142, 712 S.W.2d 311 (1986).

⁴² Echo, Inc. v. Stafford, 21 Ark. App. 201, 730 S.W.2d 913 (1987)，本案中，原告主張適用預先撥用法則，但法院認為該案案例事實不適用之。

(七) 保險人行使(保險)代位權，並不影響抵押權人的債權質權

另外，有認為：「原則上採否定說，但事故之發生有第三賠償義務人，保險公司行使代位權時，即採肯定說。」⁴³此說的理論基礎或許有二：(1) 物上代位與保險代位均為代位，故保險人行使保險代位權時，則抵押權人亦得行使物上代位權；(2) 事故之發生有第三賠償義務人，保險公司行使代位權時，如採否定說，將導致抵押權人無法優先受償。

關於上述(1)，本文以為，保險代位的性質無論採法定或意定債權移轉理論(實體代位理論)或程序代位理論⁴⁴，均屬「人的代位」(主體的代位)，與物上代位屬於「物的代位」(客體的代位)迥異⁴⁵。抵押權人就保險金得否行使物上代位權，與「事故之發生有無第三賠償義務人」、「保險人得否或是否行使保險代位權」均無涉。

關於上述(2)，事故之發生有第三賠償義務人時，姑不論抵押權人本身對該第三人有無賠償請求權⁴⁶，依民法第八八一條第二項規定，抵押權人對於「抵押人對該第三人得行使的賠償請求權」即有債

⁴³ 司法院第三期司法業務研究會討論意見中的「丙說」，但討論意見未提到該說的理論基礎，而研討結論與司法院第一廳研究意見均未採該說。

⁴⁴ 各種學說的整理，參閱陳俊元，我國保險代位理論與法制之再建構，政治大學法律研究所博士論文，頁 269-275 (2009)，該文並有詳盡分析。另參閱劉宗榮，新保險法，頁 289、295-298，自版(2007)。

⁴⁵ 鄭玉波，代位之研究，收錄於民商法問題研究(一)，頁 181，自版，三版(1980)。

⁴⁶ 各種學說的整理，參閱謝在全，前揭註 1，頁 386-388，該文並有詳盡分析。

權質權。嗣後保險人給付保險金給抵押人，依保險法第五三條規定，保險人得代位行使「抵押人（被保險人）對該第三人得行使的賠償請求權」，本文以為，債權質權既然是物權，有追及效力，故抵押權人對於「保險人對該第三人得行使的賠償請求權」有債權質權，該債權質權繼續擔保抵押權人對於債務人的債權。換言之，即便認為保險金並非代位物，抵押權人對於債務人的債權仍有債權質權的保障，不受保險人行使保險代位權的影響。至於保險人有可能無法自第三人處獲得賠償，本屬其應承擔的風險。

因此，事故之發生有第三賠償義務人，保險公司行使代位權時，仍應認為保險金並非代位物。

二、支持否定說的理由與澄清

（一）保險費是由要保人的一般財產支付

要保人以抵押物之外的「一般財產」支付保險費，結果所得的保險金反為抵押權人所優先受償，其合理性值得懷疑⁴⁷。因為要保人的一般財產是各債權人的總擔保，而非僅為抵押權人的擔保物。

（二）認為保險金是代位物將有失衡平

台灣是採任意保險制度，民眾自己評估是否有保險的必要。抵押權人本可基於抵押權而生的保險利益，自行繳交保險費而以要保人的身分為抵押物投保，但現實上，抵押權人通常不自行為抵押物投保，而最為普遍者係要求抵押人投保，並指定抵押權人為被保險人，或訂

⁴⁷ 鄭玉波，前揭註 28，頁 136。

立「抵押權附加條款」⁴⁸。詳言之，「民間貸款」多未指定抵押權人爲被保險人，或訂立「抵押權附加條款」，當保險事故發生時，由於保險金並非抵押權的代位物，保險人應將保險金給付給被保險人，而非銀行；相對的，「銀行貸款」多指定抵押權人（即銀行）爲被保險人，或訂立「抵押權附加條款」，當保險事故發生時，雖然保險金並非抵押權的代位物，保險人仍應將保險金給付給被保險人（即銀行）。

或有認爲，此是否會造成「對銀行貸款的債權人有利，對民間貸款的債權人不利」的不公平結果？但本文以爲，對債權人有利或不利應由整體觀之，不應單以「發生事故時之保險金的給付對象」爲斷。特別是在「貸款不見得均爲債權人市場」的今日，台灣社會的銀行競爭十分激烈，銀行常以各種方式、手段吸引客戶向其借款，又因爲要保人（即抵押人）指定抵押權人爲被保險人，或訂立「抵押權附加條款」時，銀行不必支付保險費，而由抵押人支付保險費，故銀行不排除因此提高貸款的額度、降低利率、延長還款期限或在消費借貸的其他契約條款上有所讓步、妥協，是故，由整體觀之，採「保險金並非代位物」的見解，似不必然造成「對銀行貸款的債權人有利，對民間貸款的債權人不利」的結果。

再者，二〇〇二年一月二五日財政部（九一）台財保字第〇九一〇七五〇〇五〇號函訂定發布「住宅火災及地震基本保險、住宅火災保險附加地震基本保險抵押權附加條款」，該條款第一條規定：「茲經雙方同意，訂立本抵押權附加條款（以下簡稱本附加條款），本公司

⁴⁸ 劉宗榮，前揭註 23，頁 330。關於其效力的討論，參閱陳金圍，保險單記載優先賠償予抵押債權人之效力，植根雜誌，第一卷第五期，頁 18-20（1985）。

同意除臨時住宿費用外就本保險契約之保險金在抵押權人與被保險人債權債務範圍內，除本附加條款第二條另有約定外，應優先清償抵押權人之抵押債權，本公司並應直接給付予抵押權人。」財政部該函似認為依物上代位法理，保險金未必屬於代位物，故抵押權人如欲就保險金優先受償，應訂立抵押權附加條款。否則，如保險金本來就是代位物，則訂立該條款似無太大的意義。

抵押人基於其保險利益投保，難以認為抵押人係同時為抵押權人投保⁴⁹。如抵押權人未要求抵押人投保並指定抵押權人為被保險人，或未訂定「抵押權附加條款」，表示抵押權人不在乎。特別是保險契約如成立於抵押權設定之後，因為保險完全不在抵押權人的預期中，如由抵押權人就保險金優先受償，更不公平。

特別是前述「住宅火災及地震基本保險、住宅火災保險附加地震基本保險抵押權附加條款」第二條規定：「本附加條款於保險標的物發生地震基本保險承保之事故致有損失時，本公司同意除臨時住宿費用外，其他應給付之保險金以百分之六十為限，在抵押權人與被保險人債權債務範圍內，優先清償抵押權人之抵押債權，本公司並應直接給付予抵押權人。」**當事人如訂立抵押權附加條款，於保險標的物發生「地震」基本保險承保之事故致有損失時，保險人僅給付予抵押權人保險金百分之六十；如未訂立抵押權附加條款，而認為保險金是代位物，則保險人似乎反而應給付抵押權人百分之百的保險金⁵⁰。果爾，**

⁴⁹ 詳參江朝國，前揭註 24，頁 109；江朝國，前揭註 27，頁 62、67-68、116。此問題的討論，參閱大森忠夫，前揭註 5，頁 44-46，提到德國學說與法院判決認為「默示的擔保契約說」為「未必符合事實的擬制」，故反對之。

⁵⁰ 因為既然未訂立抵押權附加條款，應不受該條款的拘束。

認為保險金是代位物將有失衡平。

（三）與相關規範比較

民法第八八一條規定修正前最高法院判決等多數實務見解認為保險金為代位物⁵¹，少數實務見解則採否定看法⁵²。但關於「船舶所有人責任限制」的客體，海商法第二一條第三項但書將保險金明文排除；最高法院判決等實務見解亦認為「海事優先權」的客體中，「船舶所有人因本次航行中船舶所受損害，或運費損失應得之賠償」（海商法第二七條第三款）不包括保險金⁵³，一九九三年海事優先權及抵

⁵¹ 最高法院 83 年度台上字第 1345 號民事判決、最高法院 76 年度台上字第 726 號民事判決、台灣高等法院 93 年度保險上字 67 號民事判決（作者未尋得本案最高法院裁判，有可能是當事人並未上訴最高法院）、司法院（74）廳民一字第 386 號函、72 年 5 月 14 日司法院第三期司法業務研究會司法院第一廳「研究意見」。

⁵² 司法院第三期司法業務研究會「研討結論」。

⁵³ 海商法修正前，最高法院 59 年度台上字第 3219 號民事判決：「海商法第二十一條第三項規定：『第一項所稱附屬費，指船舶因受損害應得之賠償，但保險金不包括在內。』，而同法第二十五條既未明定包括保險金在內，則當然應受前條法文之限制，應認為同法第二十五條第三款所稱之賠償，不包括保險金在內。」高雄地方法院 89 年度訴字第 600 號民事判決（分配表異議之訴）：「查依兩造於七十九年六月二十日簽定且為兩造所不爭執之船舶抵押契約以觀，該契約第九條約定，本件船舶抵押權之範圍，除船體外，凡船舶航行上及營業上必需之一切設備及屬具，不論其為抵押權設定時現有或其後添置，包括在內，另海商法第二十五條所規定各條款亦及之，而依船舶抵押契約簽定時之海商法第二十五條規定為依前條規定，得優先受償之標的物如左：船舶，船舶設備及屬具或其殘餘物。在發生優先債權之航行期內之運費。船舶所有人因本次航行中船舶所受損害，或運費損失應得之賠償。船舶所有人因共同海損應得之賠償。船舶所有人在航行完成前，為施行救助或

押權國際公約（International Convention on Maritime Liens and Mortgages）第十條第二項規定⁵⁴與目前台灣多數學者也採此見解⁵⁵。特別是抵押權（包括船舶抵押權）與海事優先權同具擔保物權的性質，最高法院一方面認為保險金是民法第八八一條的代位物，另一方面又認為保險金並非海事優先權的客體，見解似不一致。

何況，細繹「認為保險金為民法第八八一條代位物」相關判決的案例事實⁵⁶，其實當事人均已直接指定抵押權人為被保險人，或至少已於雙方所簽訂的保險單中所附的「抵押物之保險債權條款」約定「應優先給付保險單所載明的抵押權人」。嚴格言之，系爭抵押權人有保險金請求權其實是基於保險契約，而與物上代位性無涉。

而動產擔保交易法第十六條第一項規定：「動產抵押契約，應載

撈救所應得之報酬。是上開火災保險理賠款顯非屬本件船舶抵押權之範圍。」本地方法院判決似乎同時否定保險金為海事優先權與抵押權的代位物。作者未尋得本案上級審裁判，有可能是當事人並未上訴。

⁵⁴ “Claimants holding maritime liens may not be subrogated to the compensation payable to the owner of the vessel under an insurance contract.”, <http://www.admiraltylawguide.com/conven/liens1993.html> (last visited Feb. 2, 2011).

⁵⁵ 例如梁宇賢，海商法精義，頁 72-75，瑞興圖書出版公司，三版（2007）；梁宇賢，海商法實例解說，頁 98-99，瑞興圖書出版公司，修訂版（2000）；劉宗榮，新海商法，頁 123-124，自版（2007）；張新平，海商法，頁 74，五南圖書出版公司，四版（2010）；林群弼，海商法論，頁 182、202，三民書局，二版（2009）；張特生，疑雲滿樓的船舶優先權問題及其解決途徑，收錄於海商法實務問題專論，頁 79-80，五南圖書出版公司（1998）。

⁵⁶ 前引最高法院 83 年度台上字第 1345 號民事判決（該案最高法院共五度發回更審）、最高法院 76 年度台上字第 726 號民事判決、台灣高等法院 93 年度保險上字 67 號民事判決（從原審台灣宜蘭地方法院 92 年度保險字第 12 號民事判決，能更清楚地了解本件案例事實）。

明下列事項：一、……六、如有保險者，其受益人應為抵押權人之記載。……。」亦認為依物上代位法理，保險金未必包括在代位物的範圍內⁵⁷。否則，如保險金本來就是代位物，則記載「受益人為抵押權人」似無太大的意義。

（四）否定說理由的澄清

本文採否定說的理由已如上述。關於前述我國學說上採否定說的理由中，須澄清者有二：

第一，由於民法第八八一條第一項與第八九九條第一項已將「賠償金」修正為「賠償或其他利益」，故即令保險給付不具賠償的性質，已不能作為採取否定說的理由。

第二，本文採否定說並非由於「採肯定說，被保險人將蒙『抵押物滅失』及『保險金喪失』雙重之損失」。因為如認保險金並非代位物，則抵押人（被保險人）的抵押物滅失時，抵押人雖得享有保險金，但債務人對於抵押權人的債務仍未消滅；如承認保險金為代位物，雖然抵押人的抵押物滅失，又無法享有保險金，看似雙重損失，但在保險金的金額範圍內，債務人對於抵押權人的債務亦消滅。故相較於否定說而言，即便採肯定說，抵押人似無雙重損失。

綜上數點理由，在無特別約定或指定時，保險金宜成為債務人的財產⁵⁸，由全體債權人分享，不應直接認為是代位物。

⁵⁷ 鄭玉波，前揭註 28，頁 137。

⁵⁸ 施文森，前揭註 24，頁 148。

肆、其他契約所得是否為擔保標的物的代位物

有關保險金以外的其他契約所得（交易所得）是否為擔保物權的物上代位物，在美國，統一商法（United Commercial Code, UCC）第 91315 條(a)(2)規定：「擔保利益存在於任何得識別之擔保物之收益。」（a security interest attaches to any identifiable proceeds of collateral.）⁵⁹；學說實務上也認為出賣人優先權（purchaser's lien）得存在於可特定的出賣所得（proceeds）之上⁶⁰。在中國，其物權法第 191 條第 1 款前段則規定：「抵押期間，抵押人經抵押權人同意轉讓抵押財產的，應當將轉讓所得的價款向抵押權人提前清償債務或者提存。」⁶¹而日

⁵⁹ WILLIAM D. WARREN & STEVEN D. WALT, *COMMERCIAL LAW: SELECTED STATUTES*, 755 (2005). 較早期的文獻，see Richard L. Barnes, *Tracing Commingled Proceeds: The Metamorphosis Of Equity Principles Into U.C.C. Doctrine*, 51 U. PITT. L. REV., 281, 288-289 (1990). 代償物與其他財產混合時，「得識別之收益」的認定，另請參閱統一商法第 9-315(b) 規定。

⁶⁰ DAN B. DOBBS, *DOBBS LAW OF REMEDIES: DAMAGES-EQUITY-RESTITUTION* v.3 § 12.11(4), 305(1992); *Cochran v. Gordon* (1961), 69 N.M. 346, 367 P.2d 526. (The lien normally attaches to the property covered by the contract, but if the vendor has sold that property to another and the proceeds of the sale can be identified, then the purchaser's lien could attach to those proceeds.) 關於美國法上的優先權，參閱黃健彰，美國法上優先權（lien）之研究，中正法學集刊，第二十五期，頁 139-177（2008）；關於美國法上的出賣人優先權，參閱黃健彰，法定優先權制度研究－兩岸物權法修正草案芻議，中正大學法律研究所博士論文，頁 39-43（2008）。

⁶¹ 中國物權法第 191 條第 1 款後段規定：「轉讓的價款超過債權數額的部分歸抵押人所有，不足部分由債務人清償。」第 2 款規定：「抵押期間，抵押人未經抵押權人同意，不得轉讓抵押財產，但受讓人代為清償債務消滅抵押權的除外。」不過，該條第 1 款前段是否為物上代位的規定有所爭議。另外，

本民法就此問題有較詳盡的規定，也有許多學說、實務見解可供比較，故以下先詳細加以介紹，再提出本文分析。

一、日本立法例

日本民法的擔保物權物上代位性規定於第 304 條，該條第一項規定：「先取特權，對於債務人因其標的物出賣、租賃、滅失或毀損而應受之金錢或其他物，亦得行使。但先取特權人於支付或交付前，應實行扣押。」第二項規定：「債務人於先取特權標的物上設定物權之對價，與前項同。」⁶²日本法的「先取特權」⁶³大致相當於台灣法制

同法第 226 條第 2 款規定：「基金份額、股權出質後，不得轉讓，但經出質人與質權人協商同意的除外。出質人轉讓基金份額、股權所得的價款，應當向質權人提前清償債務或者提存。」第 227 條第 2 款規定：「知識產權中的財產權出質後，出質人不得轉讓或者許可他人使用，但經出質人與質權人協商同意的除外。出質人轉讓或者許可他人使用出質的知識產權中的財產權所得的價款，應當向質權人提前清償債務或者提存。」第 228 條第 2 款規定：「應收賬款出質後，不得轉讓，但經出質人與質權人協商同意的除外。出質人轉讓應收賬款所得的價款，應當向質權人提前清償債務或者提存。」均為類似規定。應注意者，條號之下，台灣先標明「項」，再細分「款」；中國則先標明「款」，再細分「項」。

⁶² 關於該條文的制定過程，詳參廣中俊雄、星野英一編（生熊長幸執筆），民法典の百年 II，頁 537-555，有斐閣（1998）。附帶一提，日本民法各研究會提出的修正草案，就物上代位性的相關規定均無修正，參閱民法改正研究会，「日本民法改正試案」条文案一覽（民法改正研究会・仮案〔平成 21 年 1 月 1 日案〕），判例タイムズ，No.1281，頁 39-141（2009）；第一法規株式會社編集部編，現行条文からみる民法改正提案完全比較，頁 103、108、110，第一法規株式會社（2010）。

⁶³ 在日本法律條文中，也有「優先權」一詞，但亦有類似台灣法制一語多義的情形，「優先權」指的不當然是優先受償權（例如日本種苗法第 11 條）。

上的「法定優先（受償）權」，而依日本民法第 350 條與第 372 條規定，前開第 304 條規定於抵押權與質權準用之。

日本民法第 304 條是先取特權、質權、留置權關於物上代位的概括規定，在抵押權與質權的準用上，必須做適當的修正。以抵押權為例，首先，該條的「債務人」是指抵押不動產的所有人，而抵押不動產的所有人不限於債務人，尚包括物上保證人與第三取得人⁶⁴，此於判決⁶⁵與學說均無異論⁶⁶。

日本民法第 304 條第 1 項但書「擔保物權人於應受金錢或其他物支付或交付前，是否應實行扣押？」的問題，本文不特別探討⁶⁷。而

就其優先受償權的意義而言，也包含意定優先權（例如日本民法第 389 條第 1 項規定）與法定優先權（例如日本民法第 329 條第 1 項、第 330 條第 1、2 項、第 331 條、建築物區分所有法第 7 條第 2 項規定），但「優先權」一詞似乎較常使用在指稱其效力、行使與順位（次序）等場合。又台灣法制中的留置權，有一部分在日本民法規定為先取特權。為忠於日本條文用語，避免誤解日本法制，日文法條、裁判或文獻上如使用「先取特權」一詞，本文相關部分將直接沿用之。

⁶⁴ 高木多喜男，擔保物權法，頁 146，有斐閣，4 版（2005）；川井健，前揭註 7，頁 56；柚木馨、高木多喜男，擔保物權法，頁 264-265，有斐閣，三版（1984）；石田穰，擔保物權法，頁 329，信山社（2010）。

⁶⁵ 例如大判明治 40 年 3 月 12 日民錄 13 輯 265 頁。

⁶⁶ 道垣內弘人，擔保物權法，頁 143、145，有斐閣，三版（2008）。

⁶⁷ 關於物上代位性與標的物的扣押，有二大見解對立：採「價值權說」者認為，先取特權基於擔保物權的效力，當然及於作為價值代表物之物上代位標的物（請求權）；採「特定性維持說」者認為，先取特權是藉由日本民法第 304 條規定始維持其物上代位效力。就結論而言，前說認為先取特權的扣押，是為防止代位的標的物與債務人的總財產混合所必要；後說則認為先取特權的扣押，是物上代位的絕對要件。參閱遠藤浩等編（田山輝明執筆），不動

日本物上代位的事由頗廣，包括「出賣、租賃、毀損、滅失、設定物權」等，學理上將物上代位分為二種，一為「代替的物上代位」，一為「附加的物上代位」。前者為抵押權效力及於「基於標的物價值的滅失、減少，而歸屬於擔保人之價值（例如擔保物設定人的損害賠償請求權）」的物上代位，又稱為「代償的物上代位」或「對於代償價值的物上代位」；後者為對於「抵押權標的物派生之價值（例如租金債權）」的物上代位，又稱為「派生的物上代位」或「對於派生價值的物上代位」⁶⁸。

由於「毀損、滅失」與台灣規定相似，故本文於此亦不擬深究。而「出賣、租賃、設定物權」等契約所得則較為特別，介紹如下：

（一）買賣價金

日本民法將「出賣所得」認定為代位物，而為「先取特權」效力所及。而於「拍賣」的情形，雖有學者認為亦有本條的適用，但基於拍賣的換價價金為先取特權效力所及，是本於日本民法第 303 條規定的優先受償權能⁶⁹，而應非物上代位的問題⁷⁰。

產担保（注解不動產法第 3 卷），頁 41，青林書院（1990）；遠藤浩、鎌田薰編，別冊法学セミナー 基本法コンメンタール No.188 物權，頁 188，日本評論社，五版新條文對照補訂版（2005）。另參閱喜如嘉貢，先取特權に基づく物上代位と差押え，收錄於現代の民事裁判課題③担保，頁 37-51，新日本法規（1990），該文特別探討「扣押的旨趣」，以及「債務人受破產宣告的情形，可否行使物上代位權」等問題；比嘉正幸，動產先取特權と保全処分，收錄於現代の民事裁判課題③担保，頁 75-76、79-82、87-89，新日本法規（1990），則特別探討關於物上代位權行使的保全處分。

⁶⁸ 高木多喜男，前揭註 64，頁 138-139，。

⁶⁹ 日本民法第 303 條規定：「先取特權人，依本法及其他法律規定，就自己

日本民法第 321 條規定：「動產買賣先取特權，就動產之價金及其利息，存在於該動產上。」同法第 328 條規定：「不動產買賣之先取特權，就不動產之價金及其利息，存在於該不動產之上。」亦即承認出賣人的先取特權⁷¹。而日本實務上關於「為確保、清償動產買賣價金債權，先取特權人得否行使物上代位權」的事例頗多。例如有判決認為，工作機械的出賣人，於買受人破產的情形，為使未清償的買賣價金得優先受償，得就「買受人對轉買人的轉賣價金債權」行使物上代位權⁷²。

既然買賣價金為代位物，則衍生「擔保物權物上代位性與追及效力的關係」之問題，就此學說上有三種見解⁷³：

1. 有追及效力時，即不得行使物上代位權。也有判決採此見解而認為，物上代位是就標的物無法行使抵押權時，方得主張⁷⁴。
2. 物上代位與追及效力均得主張（許可其併存；得擇一行使）。

之債權對於其債務人之財產，有優先於其他債權人受償之權利。」

⁷⁰ 本段均參閱遠藤浩等編（田山輝明執筆），前揭註 67，頁 43。

⁷¹ 關於日本法上的出賣人先取特權，參閱黃健彰，買賣契約中出賣人的優先權與買受人的優先權，台大法學論叢，第三十八卷第三期，頁 360-367（2009）。由於台灣在政策上也可考慮承認出賣人優先權，故本文亦一併探討其與物上代位相關的部分。

⁷² 最一判昭和 59 年 2 月 2 日民集 38 卷 3 号；瀨川信久等，民法判例集 担保物權・債權總論，頁 9-10，有斐閣（2002）；中井美雄，担保物權法，頁 42-43，青林書院（2000）。

⁷³ 以下整理自林良平編（林良平執筆），注釈民法（8）物權（3），頁 102-103，有斐閣（1982）。參閱柚木馨編，前揭註 7，頁 53-57。

⁷⁴ 大判大正 6 年 1 月 27 日民錄 23 輯 97 頁。

3. 行使物上代位權無法完全救濟時，得主張追及效力。

至於擔保物權中的「抵押權」，過去多數說依前開第 372 條準用第 304 條規定的文義解釋，認為「出賣經抵押之不動產的價金債權」是物上代位的對象。不過，因為抵押權得對抗第三取得人，故縱使出賣經抵押之不動產，仍得實行抵押權，因而即便不認為此時構成前述「代替的物上代位」，抵押權人也未受損害。因此，近年來多數說認為日本民法第 304 條對於標的物買賣價金的規定，是針對無追及力的先取特權（日本民法第 333 條參照⁷⁵）而設，而對於抵押權應否定此種物上代位權，故「出賣經抵押之不動產的價金債權」並非物上代位的對象⁷⁶。除上述理由外，有學者還提到，標的物價金的約定十分多樣，例如買方受抵押債務的影響，自不動產價格扣除抵押債務額購買的情形，認為「買賣價金為抵押權人的代位物」則為不當地侵害債務人⁷⁷；而且針對買賣價金，日本民法第 378 條已規定代價清償制度作為抵押權的行使方法⁷⁸，故買賣價金不應認係抵押權的物上代位物⁷⁹。

⁷⁵ 日本民法第 333 條規定：「先取特權，於債務人將該動產交付第三取得人後，不得就該動產行使之。」關於日本學說、實務上對本條文的詮釋，參閱黃健彰，日本民法上的先取特權，財產法暨經濟法，第二十期，頁 29-30（2009）。本文則以為，法定優先權原則上仍有追及效力，僅於「第三取得人善意而無重大過失不知有法定優先權存在，而無法主張追及效力」時，才須藉由物上代位性來保障該權利，詳後述。

⁷⁶ 本段以上均參閱道垣內弘人，前揭註 66，頁 145。

⁷⁷ 石田穰，前揭註 64，頁 329。

⁷⁸ 日本民法第 378 條規定：「買受經抵押之不動產所有權或地上權之第三人，應抵押權人之請求清償其代價時，抵押權因該第三人而消滅。」我國民法未有類似規定。

⁷⁹ 高橋真，担保物權法，頁 118，成文堂，二版（2010）。否定意見的進一

另外，日本最高法院判決肯定「買回價金」的物上代位⁸⁰。於「附買回特約」的買賣，取得標的物所有權的買受人，於買回特約登記⁸¹後設定抵押權者，抵押權人得就買回價金債權主張物上代位⁸²。

（二）承攬報酬

「買賣價金」得為先取特權的物上代位物，已如前述。而「承攬報酬」得否為物上代位物？例如 A 出售木材給 B，B 以該木材承攬 C 的建築工事（建築火藥庫），完工後，於 B 對 C 有承攬報酬債權的情形，由於 A 對 B 的出賣人先取特權（前述日本民法第 321 條）原本存在於該木材上，A 得否主張「B 對 C 的承攬報酬債權」為該木材的物上代位物？

日本大審院判決認為，由於承攬報酬債權包含對於完成工事一切必要的勞務、材料等報酬，不僅是單純直接代表 A 供給的木材（材料費），因而原則上否定其為物上代位物⁸³。

步討論，參閱清水元，プロGRESS民法〔担保物權法〕，頁 39-40，成文堂（2008）；野村豐弘，民法 II 物權，頁 255，有斐閣，二版（2009）。

⁸⁰ 最判平成 11 年 11 月 30 日民集 53 卷 8 号 1965 頁。

⁸¹ 日本民法第 581 條第 1 項規定：「買賣契約同時登記買回特約時，買回對第三人亦生效力。」

⁸² 參閱高木多喜男，前揭註 64，頁 141。

⁸³ 參閱大判大正 2 年 7 月 5 日民錄 19 輯 609 頁，但此判決在承攬契約如「酷似買賣契約」的情形，卻例外地殘留肯定的餘地。其後的下級審判決或裁定：大阪高決昭和 59 年 7 月 16 日判タ 531 号 160 頁（否定）、大阪高決昭和 60 年 10 月 2 日判タ 583 号 95 頁（否定）、東京地決昭和 61 年 9 月 10 日判時 1210 号 65 頁（否定）、大阪高決昭和 61 年 9 月 16 日判タ 624 号 176 頁（否定）、仙台高決昭和 61 年 10 月 20 日判時 1216 号 84 頁（否定）、東京地判

學說上則見解分歧，有學者贊成此判決的見解⁸⁴。該見解的理論基礎有三：(1) 動產買賣先取特權的權利性脆弱（不存在公示性、欠缺追及效力等）。(2) 過廣地容許將危害債權人間的實質公平。(3) 對於承攬報酬的物上代位並不存在明文規定⁸⁵。

但也有學者提到，日本民法第 304 條雖未規定承攬報酬為物上代位的對象，但既然承攬報酬實質上包含材料費，肯認其為物上代位物，符合先取特權制度公平的旨趣⁸⁶。另外，其理論基礎尚有：「動產出賣人先取特權」的物權性、「肯定未明文規定的保險金請求權的物上代位，卻否定承攬報酬債權」的不衡平性。至於「承攬報酬債權」與「轉賣價金債權」不具「法律上同一性」的情形，以標的物之「滅失」而構成物上代位事由來處理即可⁸⁷。

在日本，已有最高法院判決重申前開大審院判決意旨，同時又認為從「所供給的動產價額占承攬報酬全體的比例」與「承攬人於承攬契約的債務內容」等觀之，於「承攬報酬債權的全部或一部」與「該動產轉賣的價金債權」足以同等視之的特別（例外）情形，得對該承

昭和 61 年 11 月 20 日判時 1250 号 52 頁（否定）、福岡高決平成 8 年 11 月 18 日判時 1599 号 94 頁（肯定）（以上立基於上述大正 2 年判決的原則否定說）、大阪高決昭和 56 年 9 月 21 日判夕 465 号 108 頁（全面肯定說）、東京高決昭和 59 年 10 月 3 日判時 1134 号 85 頁（動產同一性說—物理上同一性，即以「動產的價值變形物」為限，始得行使物上代位權）。

⁸⁴ 例如川井健，前揭註 7，頁 312，但未特別說明理由。

⁸⁵ 以上整理自今尾真，請負契約・製作物供給契約と不動産売買先取特權，收錄於現代民事法學の構想—內山尚三先生追悼，頁 123，信山社（2004）。

⁸⁶ 我妻榮，新訂担保物權法，頁 76，岩波書店（1993）；近江幸治，担保物權法，頁 47，弘文堂，新版（1995）。

⁸⁷ 以上整理自今尾真，前揭註 85，頁 123-124。

攬報酬債權行使物上代位權。在該判決案件中，A 出售機械給 B，B 以該機械承攬工事而取得承攬報酬債權，應構成物上代位的事由⁸⁸。該判決其實與前開大審院判決均採原則否定說⁸⁹。有學者表示肯認該最高法院判決的見解⁹⁰。

（三）互易所得

雖有學者認為物上代位的事由不包括「互易」，但從條文的體例與本條的旨趣觀之，應解為包含「互易」的情形⁹¹。

（四）租金

1. 就先取特權而言

「出租」為何會被認為是物上代位的事由？由於出租不存在所謂「代償」的觀念，因此學說上爭論頗大。按債務人在債務不履行的同時，取得法定孳息有違公平正義，故於租賃的情形，承認先取特權人對於「租金」的優先受償⁹²。日本通說忠於條文，而承認租金是代位物。⁹³日本學理上除承認「代償的物上代位」外，亦承認租金等「附加的物上代位」，前已論及。

⁸⁸ 平成 10 年 12 月 18 日民集 52 卷 9 号 2024 頁。

⁸⁹ 今尾真，前揭註 85，頁 122。

⁹⁰ 例如高木多喜男，前揭註 64，頁 44。

⁹¹ 本段均參閱林良平編（林良平執筆），前揭註 73，頁 98。

⁹² 近江幸治，前揭註 86，頁 47。

⁹³ 川井健、清水湛編（小林資郎執筆），逐條民法特別法講座 擔保物權 I，頁 26，ぎょうせい（1992）。

物上代位事由中的「租金」，雖以金錢為多，但不必然限於金錢⁹⁴。另外，就廣義的「權利金」⁹⁵而言，由於其多義性與其性質的多歧，是否該當於此處的「租金」不能以用語來判斷。但在有「租金之前付」的性質，或被認為是「標的物價值代表物」的情形，由於其相當於「實質上的租金」，故日本通說認為是物上代位的對象⁹⁶。

2. 就抵押權而言

依前述日本民法第 372 條準用第 304 條規定，抵押權對於債務人因其標的物租賃而應受之金錢或其他物，亦得行使。但二〇〇三年日本民法第 371 條規定修正為：「抵押權，於其所擔保之債權發生不履行時，及於其後由抵押不動產所生之孳息。」此所謂「孳息」包括天然孳息與法定孳息。由此條文反面推論的結果可以得知：被擔保債權不履行之前，抵押權不及於由抵押不動產所生的孳息⁹⁷。此條文修正的結果，使前述日本民法第 372 條與第 304 條就「『抵押權』效力『當然及於』『租金』」的規範效力被排除⁹⁸。

（五）設定物權的對價

於先取特權標的物上設定物權的對價（例如地上權的地租），與出租時的租金相似，為物上代位物，而不論該對價為一次性給付或分

⁹⁴ 林良平編（林良平執筆），前揭註 73，頁 99（1982）。

⁹⁵ 在日本，承租人取得租賃權常須支付一筆權利金。

⁹⁶ 遠藤浩等編（田山輝明執筆），前揭註 67，頁 44；林良平編（林良平執筆），前揭註 73，頁 99。

⁹⁷ 道垣內弘人，前揭註 66，頁 142-143。

⁹⁸ 高木多喜男，前揭註 64，頁 139。

期給付⁹⁹。另外，理論上而言，相當於地租的「權利金」¹⁰⁰，亦包含在內¹⁰¹。另外，日本民法第 371 條規定同樣使前述日本民法第 372 條與第 304 條就「『抵押權』效力『當然及於』『設定物權的對價』」的規範效力被排除。

二、本文見解

其他契約所得略可分為「出賣所得或互易所得」、「承攬報酬」與「租金或設定物權的對價」，以下分別論述本文見解。

（一）出賣所得或互易所得

有別於前述日本法制，在台灣，民法第八八一條與第八九九條有關物上代位的事由僅提到「滅失」與「毀損」，未直接規定「出賣」等情形。

⁹⁹ 我妻榮、有泉亨，清水誠補訂，コンメンタール担保物權法，頁 40，日本評論社，三版（2004）。

¹⁰⁰ 在台灣，地上權人除支付地租外，亦不乏支付權利金給土地所有人的情形，參閱謝在全，前揭註 1，頁 45；朱柏松，新修正地上權法規範解釋上若干問題之探討，收錄於民事法問題研究－物權法論，頁 155（註 7）、172-174，元照出版公司（2010）；詹森林，非典型契約之基本問題，收錄於民事法理與判決研究，頁 121、130，自版（1998）；謝哲勝，民法物權編修正草案（普通地上權）綜合評析，收錄於財產法專題研究（六），頁 190-191，自版（2008）；謝哲勝，地上權的權利金，月旦法學教室，第 77 期，頁 12-13（2009）。台灣民法物權編修正時，曾考慮增訂地上權權利金的規定，但最後未予增訂，參閱法務部編，前揭註 1，頁 2658-2662、2672-2678、2691-2704、2715-2725、2741-2745、2750-2760、2792-2797、2839-2840、3123-3124。

¹⁰¹ 參閱林良平編（林良平執筆），前揭註 73，頁 100。

須注意者，司法院釋字第五〇四號解釋雖非直接處理物上代位之問題，但解釋理由書認為：徵諸民法第八八一條、第八九九條之法理，政府機關依法強制購買的價金仍不失為財產之代位物或代替利益。二〇〇九年新增訂的民法第八二四條之一第三項，將「共有物分割時，共有人未分配到原物」的情形準用物上代位規定，而就「未分配到原物」的共有人來說，原物其實也相當於「相對滅失」。其他與物上代位制度相類者往往亦承認交易所得為代位物，例如有腐壞之虞或其價值顯有減少的質物、留置物或動產抵押物賣得價金（民法第八九二條，第九三三條準用；動產擔保交易法第十八條第三項但書）¹⁰²、共同共有物讓與後的對價¹⁰³、信託財產讓與後的對價（信託法第九條第二項）¹⁰⁴等¹⁰⁵。以上均顯示「出賣所得或互易所得」等「相對滅失」情形在台灣法制上其實也有被認為是「物上代位」事由的可能性。據

¹⁰² 鄭玉波（黃宗樂修訂），前揭註 26，頁 319、419。

¹⁰³ 謝在全，前揭註 6，頁 597；戴東雄，繼承法實例解說，頁 203，自版，修訂版（2003）。最高法院 88 年度台上字第 410 號民事判決：「祭祀公業之祀產為政府徵收而領得之補償金，仍屬派下全體所共同共有。」台灣台北地方法院 97 年度北簡字第 13555 號民事判決更明白表示：「共同關係未消滅前，共同共有之財產具有一定之獨立性，故共同共有物之變形物亦有物上代位之相類效果，如為有償讓與，則共同共有繼續存在於該讓與後之對價上，於共同共有物為政府依法徵收而領得之補償金亦然。」（作者未尋得本案上級審裁判，有可能是當事人並未上訴）

¹⁰⁴ 詹森林，信託之基本問題，收錄於民事法理與判決研究，頁 233-235，自版（1998）；台灣高等法院 97 年度重上字第 321 號民事判決（作者未尋得本案最高法院裁判，有可能是當事人並未上訴）。日本舊信託法第 14 條與 2007 年 9 月 30 日施行的新信託法第 16 條亦均有信託財產物上代位性的規定，參閱新井誠，信託法，頁 354-355，有斐閣，三版（2008）。

¹⁰⁵ 以上參閱謝在全，前揭註 1，頁 372。

此，前述日本法制將「相對滅失列為物上代位事由」的規定與見解，似乎並非全無參考價值。

就「物上代位性與追及效力的關係」而言，在台灣，針對有登記的意定抵押權，姑不論前述日本學者提到「抵押物價格是否扣除抵押債務額而購買」的情形，按意定抵押權既然有追及效力（民法第八六七條），故不必承認「出賣所得」或「互易所得」為代位物；就受讓人（第三取得人）的交易安全保護而言，因為意定抵押權有登記，故不會發生抵押物受讓人善意且無重大過失而不知無抵押權的情形。而有別於前述「意定抵押權」的情形，物上代位物是否包括「交易所得」的問題，於「法定優先權」的情形會格外凸顯，故於此詳加析述¹⁰⁶。按法定優先權分為「一般優先權」與「特定優先權」，就債務人不特定總財產上成立之優先權為「一般優先權」；就債務人特定財產成立之優先權為「特定優先權」¹⁰⁷。而如將前述「是否應實行扣押」的爭議先擱置不論，「一般優先權」是否有物上代位性，問題也不大，因為一般優先權本來就是存在於債務人的總財產上，其代位物構成總財

¹⁰⁶ 本文題目為「擔保物權的物上代位性」，自不能僅探討「抵押權」的物上代位性。我國民法固然無相當於日本民法中「先取特權」一章，但我國民事法體系中（包括普通法與特別法）中仍有許多法定優先權（包括一般優先權與特定優先權）的規定，參閱黃健彰，前揭註 39，頁 33-70；黃健彰，一般優先權的類型，中正法學集刊，第三十期，頁 167-208（2010）。既然我國民事法體系中承認諸多法定優先權，自應將「法定優先權的物上代位性」問題納入探討，前述日本「先取特權物上代位性」的規定對於我國仍有參考、比較的價值。

¹⁰⁷ 朱柏松，論不同抵押權之效力，收錄於民事法問題研究－物權法論，頁 231（註 22），元照出版公司（2010）；黃健彰，法定優先權，收錄於中國民法，頁 452-453，新學林出版公司（2007）。

產的一部分，而為一般優先權效力所及。但於「特定優先權」的情形，由於不一定有登記，標的物受讓人很有可能為善意而無重大過失，優先權人無法主張追及效力，使得此問題會格外凸顯。本文以為：

1. 於優先權人「可主張追及效力」的情形

在「特定優先權」的情形，如受讓人「知悉或因重大過失而不知」有優先權存在，則優先權人得主張追及效力。如將其出賣所得或互易所得認為是代位物，似無必要。因標的物既然存在，直接對該物主張即可，不必承認有代位物存在。此際，受讓人知悉或有重大過失而不知有優先權存在，無特別保護的必要，其因權利人實行優先權而喪失標的物所有權，乃追及效力之當然。

例如甲乙二人共有 A 地，嗣法院判決分割確定。判決分割結果，A 地歸由甲取得所有權全部，而乙應受金錢補償。此時，乙對甲分得的 A 地有民法第八二四條之一第四項的法定抵押權，以擔保該金錢補償債權，該法定抵押權為特定優先權¹⁰⁸。其後，甲將 A 地出賣並移轉所有權給丙，倘丙「知悉或因重大過失而不知」有優先權存在（不限於優先權已登記的情形），則優先權人乙對丙得主張追及效力，亦即乙在 A 地上仍有優先權，而不必認為丙交付給甲的買賣價金是代位物。

2. 於優先權人「無法主張追及效力」的情形

在「一般優先權」的情形，因為優先權本來就是存在於「債務人」的總財產上，故優先權人不得主張追及效力。

¹⁰⁸ 黃健彰，前揭註 39，頁 45-46。

在「特定優先權」的情形，如受讓人「善意而無重大過失不知」有優先權存在，則優先權人亦不得主張追及效力。因為法定優先權固然是基於法律規定，滿足構成要件即當然發生，不論當事人是否知悉¹⁰⁹，亦不以公示（占有或登記）為生效要件，而債務人處分有「特定優先權」此一負擔的財產雖然仍為有權處分，受讓人因而無善意受讓規定的適用，但為保護交易安全，「善意而無重大過失不知」有優先權存在的受讓人仍有保護的必要，故法定優先權不得對抗善意而無重大過失的物權人，此即「善意物權人保護原則」¹¹⁰。於此「無法主張追及效力」的情形，因優先權著重於交換價值，宜容許將其出賣所得或互易所得認為是代位物。

例如在「甲乙二人共有 A 地」的上例，倘丙「善意而無重大過失不知」有優先權存在，則優先權人乙對丙不得主張追及效力，亦即乙在 A 地上已無優先權，而應認為丙交付給甲的買賣價金是代位物。

可以加以對照的是，前述民法第八九二條規定的情形為：如質物

¹⁰⁹ 今中利昭，動産の先取特権の種類とその内容、効力，收錄於担保法大系（第 2 卷），頁 500-501，金融財政事情研究会（1985）。

¹¹⁰ 「善意物權人保護」的涵蓋面較「善意取得」為廣，參閱劉保玉，中國法學會民法學研究會 2008 年年會暨紀念改革開放 30 年民法學術研討會會議簡報（第 2 期）第三組 改革開放 30 年民法學成就與展望，中國民商法律網，<http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=41065>（2011/02/21，造訪）。在台灣，對於交易安全保護，參照新修正的民法第 948 條第 1 項規定，主觀要件上已從「善意」限縮為「善意而無重大過失」。「善意取得」的要件既然如此，則「善意物權人保護」的要件亦應如此。

受讓人取得財產上的權利和負擔，就負擔部分受到善意（而無重大過失）保護，善意（而無重大過失）到哪裡，負擔就消滅到哪裡，參照蘇永欽，法定物權的社會成本，收錄於尋找新民法，頁 166（註 8），元照出版公司（2008）。

有腐壞之虞，或其價值顯有減少，足以害及質權人之權利者，質權人得拍賣質物，以其賣得價金，代充質物。該規定固然有一些要件限制，但其可能隱含的法理即為：擔保物權人無法對擔保物本身主張時，其交易所得可為代位物。當然，該條文適用的情形是擔保物有腐壞之虞或其價值顯有減少，而由擔保物權人來拍賣；此處則是債務人基於所有人的地位而任意出賣標的物，但法政策上不能因為是債務人任意出賣標的物，而侵害法定優先權人的權利。

然而，此見解不應該降低債務人將標的物高價出賣的可能性，而使標的物無法移轉至對其效用最高的人（即評價最高、最能有效運用者）¹¹¹。故出賣所得高於一般市價時，屬於一般市價的範圍內方為代位物，超過一般市價的部分應歸債務人所有，不得直接請求交付出賣所得全額。按法定優先權固然是歸屬性權利¹¹²，但僅是將交換價值歸屬於法定優先權人，債務人仍為所有人，有處分擔保物的權利。擔保物權固然是以物的價值（交換價值）為責任限度，但「物的價值」究為多少，往往並非固定的金額數字。在強制拍賣擔保物的情形，物的價值是指拍定價格，此拍定價格通常不會高於一般市價；但在未有拍賣擔保物的情形，並無所謂的拍定價格，故本文此處以「一般市價」為基準。¹¹³不過，為免債務人推拖卸責，是否有「出賣所得高於一般市價」的情形，應由債務人負舉證責任；在「出賣所得是否高於一般

¹¹¹ 英文稱為 *most valued person*, see RICHARD A. POSNER, *ECONOMIC ANALYSIS OF LAW*, 9 (2007)。

¹¹² 參閱黃健彰，兩岸物權法中增訂法定優先權一般規定的立法建議，財產法暨經濟法，第十一期，頁 171-182 (2007)。

¹¹³ 本文前述「加成發放的補償費」是反映標的物一般應有的價值，故仍為代位物，與此理念相同。

市價不明確而有爭執」的情形，如債務人無法證明「出賣所得高於一般市價」，則應將出賣所得全額認定為代位物。

此與民法第二二五條第二項規定的「代償請求權」有相同之處，亦有不同之處。二者相同處為：均不當然得直接請求交付出賣所得全額，以免降低債務人將標的物高價出賣的可能性，使標的物無法移轉至對其效用較高的人¹¹⁴，而違反前述「依貢獻而分配」的公平正義精神。至於前述司法院釋字第五〇四號解釋理由書雖提到：徵諸民法第二二五條第二項、第八八一條、第八九九條之法理，政府機關依法「強制購買」的價金仍不失為財產之代位物或代替利益。本文以為，此並不涉及債務人或物上擔保人「自由將標的物高價出賣」的問題。而二者不同處為：代償請求權為對人權，並非歸屬性權利，無優先受償的效力；物上代位性是擔保物權的特性，法定優先權人得優先受償。

此與前述有關「保險金」的討論有相同之處，亦有不同之處。二者相同處為：法律政策上均不得違反前述一再強調的「依貢獻而分配」之公平正義精神。而二者不同處為：此處承認在一般市價範圍內的出賣所得為代位物，是為避免債務人因出賣擔保物而侵害法定優先權人，且如不承認其為代位物，則無法保障法定優先權人；而保險金的情形，由於保險法第二九條第二項但書採「故意不賠原則」，故基本

¹¹⁴ 此即「『可歸責』於債務人之事由致給付不能時，債務人的『交易所得』能否類推適用民法第 225 條第 2 項」的「經濟分析」問題，參閱謝哲勝，民法第二二五條第二項債權人代償請求權客體之研究，收錄於財產法專題研究，頁 124-127，三民書局（1995）；謝哲勝，民法第二二五條第二項的類推適用，月旦法學教室，第三十二期，頁 14-15（2005）；謝哲勝，民法的經濟分析，收錄於法律經濟學，頁 223-231，五南圖書出版公司（2007）。

上不必擔心擔保人（例如抵押人）以故意發生保險事故的方式侵害擔保物權人，且有前述「指定擔保物權人爲被保險人」或「約定應優先給付保險單所載明的擔保物權人」等方式以資保障，故不應認爲保險金是代位物。

（二）承攬報酬

在前述「A 出售機械給 B，B 以該機械承攬工事」的日本案例，擔保物（即機械）仍爲債務人 B（即承攬人）所有，法定優先權人 A 仍得對擔保物主張優先權，自不宜將承攬報酬認爲是代位物；但在前述「A 出售木材給 B，B 以該木材承攬 C 的建築工事」的日本案例，由於該木材已成爲建築工事的一部分，該木材已非獨立之物，法定優先權人 A 無法就該木材主張追及效力，故相當於木材價額的該部分報酬（民法第四九〇條第二項參照）可認爲是代位物，否則無法保障法定優先權人 A。

（三）租金與設定物權的對價

「租金」與「設定物權的對價」是否爲擔保物權的代位物，亦爲爭議問題¹¹⁵。前述日本民法第 304 條規定與日本通說均認爲其爲「先取特權」的代位物，但如前所述，現行日本民法第 371 條規定將「抵押權」及於「租金」與「設定物權之對價」的時間點延後至「其擔保之債權發生不履行時」，此使日本民法第 372 條與第 304 條就「『抵押權』之效力『自抵押權生效時當然及於』『租金與設定物權之對價』」

¹¹⁵ 關於「租金是否爲代位物」的問題，過去學說參閱劉得寬，論抵押權之物上代位性，收錄於民法諸問題與新展望，頁 370-372，三民書局，二版（1995）。

的規範效力被排除。

按「租金」與「設定物權的對價」應屬「法定孳息」¹¹⁶，故本文以為，此為「法定孳息」是否屬於擔保標的物範圍的問題。詳言之，針對抵押權的法定孳息，台灣民法第八六四條規定：「抵押權之效力，及於抵押物扣押後抵押人就抵押物得收取之法定孳息。但抵押權人，非以扣押抵押物之事情，通知應清償法定孳息之義務人，不得與之對抗。」而與代位物無涉¹¹⁷，因標的物於此等情形基本上並非「絕對滅失」、「毀損」，甚至也無「相對滅失」、「價值減少」的情形。更重要的是，即令擔保之債權發生債務人不履行的情形，針對抵押權等非占有性擔保物權而言，抵押人對於抵押物仍有使用、收益之權，故抵押人有收取「租金」與「設定物權的對價」等法定孳息之權。在抵押物扣押（查封）前，法定孳息應歸屬於抵押人，方符「抵押權為非占有性擔保物權」的本質，故前述日本立法例似不值得台灣仿效。在台灣，於擔保之債權發生不履行的情形，抵押權人聲請法院扣押抵押物，抵押權之效力原則上即及於抵押物扣押後抵押人就抵押物得收取之法定孳息。至於上開台灣民法第八六四條中的「扣押」是指「扣押抵押物」，與前述日本民法第 304 條第 1 項後段「但先取特權人於支付或交付前，應實行扣押」的「扣押」是指「扣押代位物」，有所不同。

又法定抵押權與其他法定優先權同屬非占有性擔保物權，在法定抵押權的情形，應準用（依民法第八八三條準用）民法第八六四條規定；在其他法定優先權的情形，應類推適用該規定，均非以物上代位

¹¹⁶ 參閱謝在全，前揭註 1，頁 361-362。

¹¹⁷ 在中國，其物權法雖未規定，但擔保法第 47 條有相關規定，亦與代位物無涉。

物來處理。

至於動產質權與留置權均為占有性擔保物權，擔保物所有人原則上並無擔保物的收益權，故通常不生「擔保物所有人收取的租金或設定物權的對價是否為代位物」的問題。

伍、因物上代位性而使抵押權或動產質權轉換為權利質權

因物上代位性而使抵押權或動產質權轉換為權利質權，亦為民法物權編修正的重點之一¹¹⁸，而新法修正後的相關規定有以下不一致之處：

一、抵押權與質權規定不一致

民法第八九九條第三項規定：「給付義務人因故意或重大過失向出質人為給付者，對於質權人不生效力。」¹¹⁹依該條項修正說明，所謂「對於質權人不生效力」係指：質權人如請求給付，給付義務人仍負給付的義務。又同條第四項規定：「前項情形，質權人得請求出質人交付其給付物或提存其給付之金錢。」故給付義務人如「因故意或重大過失」向出質人為給付者，則質權人可「請求給付義務人給付」或「請求出質人交付其給付物或提存其給付之金錢」，二者擇一行使；

¹¹⁸ 有別於此，日本民法關於擔保物權物上代位性則無「轉換為權利質權」的規定。

¹¹⁹ 台灣高等法院 97 年度上字第 843 號民事判決：「修正後民法 899 條第 3 項，並未創設新的法律效果，僅係將原已有之法律效果明文化」（本案上訴審最高法院 98 年度台上字第 1301 號民事判決未提到此論述，但將上訴駁回）。

而給付義務人如「非因故意或重大過失」向出質人為給付者，依同條第三項規定反面推論的結果，該給付對於質權人發生效力，故質權人僅得「請求出質人交付其給付物或提存其給付之金錢」，而不得「請求給付義務人再為給付」。該條第四項所謂「前項情形」，應僅係指「給付義務人向出質人為給付」，而不限於「給付義務人『因故意或重大過失』向出質人為給付」的情形，亦即不論給付義務人向出質人為給付是否係因故意或重大過失，質權人均得請求出質人交付其給付物或提存其給付之金錢。否則，如認為該條第四項所謂「前項情形」僅係指「給付義務人『因故意或重大過失』向出質人為給付」的情形，而不包括「給付義務人『非因故意或重大過失』向出質人為給付」的情形，則於後者的情形，質權人不但不得「請求給付義務人再為給付」，亦不得「請求出質人交付其給付物或提存其給付之金錢」，如此顯然不妥。

台灣民法就擔保物權未有「通則」規定¹²⁰，就抵押權與質權的物上代位性分別規定。而或許是由於負責草擬修正條文的委員不同¹²¹，民法第八八一條與第八九九條的規定不盡相同——民法第八八一條並無相當於第八九九條「第四項」的規定，但本文以為抵押權與質權就此並無區別之理，抵押權的物上代位性應類推適用民法第八九九條「第四項」規定。

¹²⁰ 陳榮隆，新民法擔保物權修正草案總覽，月旦法學雜誌，第一四一期，頁 210 (2007)，認為通則規定能使立法更具經濟性及避免各擔保物權立法的疏漏或矛盾。台灣民法物權編修正時，曾考慮是否增訂擔保物權通則之專節，但最後未予增訂，參閱法務部編，前揭註 3，頁 81-83。

¹²¹ 抵押權為陳委員榮隆負責、質權為朱委員柏松負責，參閱法務部編，前揭註 3，頁 80。

須注意者，抵押權與動產質權轉換為債權質權後，固有民法第九〇五條規定的適用¹²²，但民法第九〇五條是規範「給付義務人（債務人）應如何給付」，與民法第八九九條第三項與第四項是規範「給付義務人（債務人）誤向出質人為給付者，質權人有何權利」，二者不同¹²³。

二、應有部分設定抵押權與質權準用規定不一致

台灣就共有物分割的效力採移轉主義，民法第八二四條之一第二項本文規定：「應有部分有抵押權或質權者，其權利不因共有物之分割而受影響。」¹²⁴亦即原則上採客體不變說，而非客體集中說¹²⁵。同條項後段規定：「但有下列情形之一者，其權利移存於抵押人或出質人所分得之部分：一、權利人同意分割。二、權利人已參加共有物分割訴訟。三、權利人經共有人告知訴訟而未參加。」第三項規定：「前項但書情形，於以價金分配或以金錢補償者，準用第八百八十一條第一項、

¹²² 抵押權與動產質權轉換為債權質權，即可適用民法第 900 條至第 907 條之 1 關於債權質權的規定，但該轉換是基於「法律規定」，故不以書面約定為必要（民法第 904 條第 1 項係規範「質權之『設定』」）。

¹²³ 鄭冠宇，普通抵押權之修正與適用（除共同抵押權部分外），收錄於民法物權編（擔保物權部分）修正後法律適用問題，頁 118，最高法院（2008）。法務部關於民法第 905 條修法討論，參閱法務部編，前揭註 3，頁 102-104、235-239、504-506。

¹²⁴ 但「其權利不因共有物之分割而受影響」的結果將導致拍定人須與原共有人共有該物，參閱溫豐文，共有物分割對應有部分抵押權之效力，月旦法學雜誌，第五十九期，頁 21（2000）。果爾，願意應買的人可能減少，事實上對抵押權人或質權人也不一定有利。另參閱陳榮傳，共同抵押權，收錄於民法物權實例問題分析，頁 178-179，五南圖書出版公司（2001），則認為「共有關係不復甦」。

¹²⁵ 溫豐文，論共有，頁 77，三民書局（2011）。

第二項或第八百九十九條第一項規定。」¹²⁶未明文民法第八八一條「第三項」或第八九九條「第二項至第四項」規定的準用，容易有「明示其一，排除其他」的疑慮。該條修正說明：「應準用第八百八十一條第一項、第二項，或第八百九十九條之規定」，就民法第八八一條的部分，明白提到準用該條「第一項、第二項」；但就民法第八九九條的部分則完全不論及準用第幾項。究竟該情形得否準用民法八八一條第三項或第八九九條第二項至第四項規定，抵押權與質權的準用條文是否應一致，殊值探討。

例如甲乙丙共有一物，甲向丁借款，並以其應有部分提供擔保設定抵押權或質權，嗣後共有人向法院聲請裁判分割共有物，乙與丙分配到原物，甲未分配到原物，而對乙與丙有金錢補償請求權。民法第八二四條之一是將原抵押權或質權（即應有部分提供擔保）轉換為權利質權，也就是將「甲未分配到原物」比照「原物滅失」的情形¹²⁷。此權利質權的客體為「甲對乙與丙的金錢補償請求權」¹²⁸，該金錢補

¹²⁶ 上開民法規定具有台灣特色，參閱謝在全，物權法新紀元－物權編通則及所有權之修正，台灣法學雜誌，第一二二期，頁 13（2009），至少為日本民法典所無。另外，關於該條文的適用，另請注意 2009 年 7 月 23 日修正施行的土地登記規則第 107 條規定、內政部同年 10 月 9 日內授中辦地字第 0980050770 號函與司法院釋字第 671 號解釋。

¹²⁷ 修法討論資料，參閱法務部編，民法物權編研究修正實錄－通則、所有權、用益物權、占有及施行法（第一冊），頁 609，法務部（2009）；法務部編，民法物權編研究修正實錄－通則、所有權、用益物權、占有及施行法（第二冊），頁 1279，法務部（2009）。

¹²⁸ 此為「共同（權利）質權」。而依所謂的「標兵規則」，民法因省略了擔保物權的一般規定，普通抵押權的若干規定即有標兵（領頭羊）的作用，按質權與抵押權均為擔保物權，是同類型的限制物權，本文以為應類推適用民

償請求權為原應有部分的代位物¹²⁹，此權利質權的次序與原抵押權或質權相同，所以就立法論而言，本文認為有民法第八八一條第一項與第二項和第八九九條第一項與第二項規定的準用¹³⁰。

乙或丙如因故意或重大過失向甲為給付，對於丁不生效力，丁可「請求給付義務人乙或丙給付」或「請求甲交付其給付物或提存其給付之金錢」，二者擇一行使，故就立法論而言，本文認為得準用民法第八八一條第三項或第八九九條第三項與第四項規定¹³¹。因為如不準用上開規定，或許會誤以為「乙或丙如因故意或重大過失向甲為給付，對於丁仍生效力，且不得請求甲交付其給付物或提存其給付之金錢」。

抵押權或質權移存於抵押人或出質人所分得之部分限於「權利人同意分割」、「權利人已參加共有物分割訴訟」、「權利人經『共有人告知訴訟』或『法院依職權通知訴訟』¹³²而未參加或參加逾

法第 875 條至第 875 條之 4 關於「共同抵押權」的規定。關於「標兵規則」，參閱蘇永欽，現代民法典的體系規則，月旦民商法雜誌，第二十五期，頁 88-89（2009）；關於「共同質權」立法上的建議，參閱鄭冠宇，動產質權之發展，月旦法學雜誌，第九十五期，頁 48、52-53（2003）。

¹²⁹ 鄭冠宇，共有之法律關係，法學叢刊，第五十五卷第二期（第二一八期），頁 28（2010）。

¹³⁰ 參閱謝在全，前揭註 6，頁 577，也認為有民法第 899 條第 2 項規定的準用。

¹³¹ 法務部編，民法研究修正委員會物權編研究修正小組會議資料（第二章所有權第三節動產所有權及第四節共有部分）彙編（十六），頁 502 - 503，法務部（1995），朱委員柏松亦認為第 3 項與第 4 項仍得準用。

¹³² 民法第 824 條之 1 第 2 項第 3 款的文義似未包括「權利人經法院依民事訴訟法第 67 條之 1 規定職權通知訴訟而未參加」的情形，但應有類推適用

時¹³³」等情形¹³⁴，故乙或丙如向甲為給付，幾乎都是故意或重大過失的情形，就立法論而言，正可以準用民法第八八一條第三項或第八九九條第三項與第四項規定。

經查閱修法資料，民法第八二四條之一第三項僅明文準用第八八一條第一項、第二項或第八九九條第一項規定，是因為修法委員認為「應以準用所產生之法律效果為主要考量依據，即準用之結果在使其具有某項權利存在為目的」¹³⁵，亦即只要準用「擔保物權不消滅」而將「不動產抵押權轉換為權利質權」或「動產質權轉換為權利質權」即可。

按「擔保物權不消滅」規定於民法第八八一條第一項與第八九九條第一項，「不動產抵押權轉換為權利質權」規定於民法第八八一條第二項，「動產質權轉換為權利質權」規定於民法第八九九條第二項¹³⁶，而民法第八二四條之一第三項明文準用第八八一條第二項規定，但為何未明文準用民法第八九九條第二項規定？真正原因應該在於一九九九年修正草案有關「擔保物權不消滅」與「動產質權轉換為權利質權」均規定在民法第八九九條第一項¹³⁷，但二〇〇七年通過條文

的餘地。

¹³³ 民事訴訟法第 67 條規定：「受告知人不為參加或參加逾時者，視為於得行參加時已參加於訴訟，準用第六十三條之規定。」

¹³⁴ 修法討論資料，參閱法務部編，前揭註 128，頁 1277-1281、1297-1300；法務部編，前揭註 1，頁 3093、3114。

¹³⁵ 法務部編，前揭註 132，頁 504，謝委員在全的發言。

¹³⁶ 雖然民法第 899 條第 2 項是規定「仍有質權」，但實際上是將「動產質權」轉換為「權利質權」。

¹³⁷ 1999 年民法第 899 條第 1 項修正草案規定：「動產質權，因質物滅失而消

已將「動產質權轉換為權利質權」改規定在民法第八九九條第二項，而二〇〇九年增訂的民法第八二四條之一第三項卻未配合修改。此明顯為立法疏漏，故本文以為除準用民法第八八一條第一項和第二項與第八九九條第一項外，於解釋適用民法第八二四條之一第三項規定時，應類推適用民法第八九九條第二項有關「動產質權轉換為權利質權」的規定。

無論如何，立法者其實並非真的有意排除民法第八八一條第三項或第八九九條第二項至第四項規定的準用，而毋寧是認為立法技術上僅須明文準用民法第八八一條第一項、第二項或第八九九條第一項有關物上代位的最基礎規定，至於民法第八八一條第三項或第八九九條第二項至第四項規定是當然連同準用的條文，無待明文規定準用。本文以為，就民法第八二四條之一第三項規定的解釋適用而言，在方法論上即應類推適用民法第八八一條第三項或第八九九條第二項至第四項規定。將來如有機會修正民法第八二四條之一第三項規定，宜直接明文規定準用民法第八八一條「第一項至第三項」或第八九九條「第一項至第四項」，較為完整而清楚。

滅。但因滅失得受賠償者，質權人對該賠償仍有質權存在。」

陸、結論

過去學說雖正確地認為擔保物的價值代表物是代位物，但似未十分清楚地提出「代位物認定」的判斷標準與法理依據。而本文從物上代位性的旨趣出發，嘗試提出「代位物認定」思考的方向。本文以為，物上代位性雖然是在鞏固擔保物權的效力，但不能抹煞相關制度促進效率的誘因；如果該利益的取得是由於擔保人的努力，不能違反法律「依貢獻而分配」的公平正義精神，因此「自動拆除獎勵金」與「將抵押物拆毀後，在原地重建者」均非代位物，故不宜適用或類推適用民法第八八一條關於物上代位的規定。反之，在「該利益的獲得係自然轉換，而非基於擔保人的努力」之情形，可儘量承認代位物的範圍，以強化擔保的功能，因此「補償金」（包括加成發放的補償費）、「經法院裁定確定為差額的拍定保證金」均為代位物。

民法第八八一條與第八九九條關於物上代位規定的立法目的在於強化擔保的功能，並實現當事人間的公平。本文以為，在無法實現當事人間「依貢獻而分配」的不公平情形，不宜一味地僅強化擔保的功能。該等條文未將「該利益的取得是由於擔保人努力」的情形排除，應屬「隱藏漏洞」。因此，在「該利益的取得是由於擔保人努力」的情形，基於「不等者，不等之」此「目的性限縮」的法學方法¹³⁸，宜

¹³⁸ 關於目的性限縮的詳盡說明，參閱王澤鑑，法律思維與民法實例，頁 321，自版（2010）；黃茂榮，法學方法與現代民法，頁 608、719-720、725-726、742-746，自版，增訂六版（2009）；黃立，民法總則，頁 46-47，自版，修訂 1 版（2005）；吳從周，民法上之法律漏洞、類推適用與目的性限縮，收錄於民事法學與法學方法 第一冊，頁 36-41，自版（2008）。

認為其非代位物。

二〇〇七年民法第八八一條第一項固然將條文修改為「賠償或其他利益」，但仍未明文處理「保險金是否為抵押權代位物」的問題。本文認為，保險金不等於「非基於債務人或第三人的努力而自然轉換的財產」，再加上「住宅火災及地震基本保險、住宅火災保險附加地震基本保險抵押權附加條款」等考量，故不宜將保險金認為是擔保物權的物上代位物。民法第八八一條第一項規定修正時將代位物的範圍擴大，只是強調代位物不限於「賠償金」，尚包括「補償金」等，故上述見解並不違反修法意旨，而是合理地解釋適用修法後的條文。

又基於擔保物權的追及效力，物上代位的事由原則上不包括「相對滅失」。在法定「特定優先權」的情形，如受讓人「善意而無重大過失」不知優先權存在，則優先權人不得主張追及效力，於此情形，宜容許將其一般市價範圍內的出賣所得認為是代位物。

至於「租金」與「設定物權的對價」，應屬「法定孳息」是否屬於擔保標的物範圍的問題。尤其抵押權為非占有性擔保物權，抵押人對於抵押物仍有使用收益之權，在抵押物扣押前，「租金」與「設定物權的對價」不宜認為是代位物而為抵押權效力所及。

就立法論而言，民法第八八一條關於「抵押權」物上代位性的規定，應有相當於民法第八九九條「第四項」關於「質權」物上代位性的規定；就現行法的解釋適用而言，抵押權的物上代位性應類推適用民法第八九九條「第四項」規定。

另外，民法第八二四條之一第三項僅明文準用第八八一條「第一項、第二項」或第八九九條「第一項」規定，有可能引起「明示其一，

排除其他」的誤解。本文以為，就民法第八二四條之一第三項規定的解釋適用而言，即應類推適用民法第八八一條「第三項」或第八九條「第二項至第四項」規定。

中原財經法學

參考文獻

書籍

- 王澤鑑，法律思維與民法實例，自版（2010）。
- 王澤鑑，民法物權，自版，增訂二版（2010）。
- 江朝國，保險法基礎理論，瑞興圖書出版公司，五版（2010）。
- 林洲富，民法物權—案例式，五南圖書出版公司，二版（2010）。
- 林雪玉，民法概要，自版（2002）。
- 林群弼，海商法論，三民書局，二版（2009）。
- 林群弼，保險法論，三民書局，修訂三版（2011）。
- 法務部編，法務部民法研究修正委員會物權編研究修正小組會議資料彙編（七），法務部（1992）。
- 法務部編，法務部民法研究修正委員會物權編研究修正小組會議資料彙編（九），法務部（1993）。
- 法務部編，法務部民法研究修正委員會物權編研究修正小組會議資料彙編（十六），法務部（1995）。
- 法務部編，法務部民法研究修正委員會物權編研究修正小組會議資料彙編（十九），法務部（1996）。
- 法務部編，法務部民法研究修正委員會物權編研究修正小組會議資料彙編（廿一），法務部（1996）。
- 法務部編，法務部民法研究修正委員會物權編研究修正小組會議資料彙編（三十）下，法務部（1998）。
- 法務部編，法務部民法研究修正委員會物權編研究修正小組會議資料彙

編（三十二），法務部（1999）。

法務部編，民法物權編研究修正實錄－質權章、留置權章及施行法，法務部（2006）。

法務部編，民法物權編研究修正實錄－抵押權章（上冊），法務部（2006）。

法務部編，民法物權編研究修正實錄－抵押權章（下冊），法務部（2006）。

法務部編，民法物權編研究修正實錄－通則、所有權、用益物權、占有及施行法（第一冊），法務部（2009）。

法務部編，民法物權編研究修正實錄－通則、所有權、用益物權、占有及施行法（第二冊），法務部（2009）。

法務部編，民法物權編研究修正實錄－通則、所有權、用益物權、占有及施行法（第四冊），法務部（2009）。

姚瑞光，民法物權論，自版（1999）。

張新平，海商法，五南圖書出版公司，四版（2010）。

梁宇賢，海商法實例解說，瑞興圖書出版公司，修訂版（2000）。

梁宇賢，海商法精義，瑞興圖書出版公司，修訂版（2007）。

陳俊元，我國保險代位理論與法制之再建構，政治大學法律研究所博士論文（2009）。

黃立，民法總則，自版（2005）。

黃茂榮，法學方法與現代民法，自版，增訂六版（2009）。

黃健彰，法定優先權制度研究－兩岸物權法修正草案芻議，中正大學法律研究所博士論文（2008）。

黃鈺慧，抵押權，三民書局（2008）。

溫豐文，土地法，自版，修訂版（2010）。

溫豐文，論共有，三民書局（2011）。

詹森林等，民法概要，五南圖書出版公司，八版（2010）。

- 劉宗榮，新保險法，自版（2007）。
- 劉宗榮，新海商法，自版（2007）。
- 劉春堂，動產擔保交易法研究，自版，增訂版（2004）。
- 劉春堂，判解民法物權，三民書局，修訂七版（2010）。
- 鄭玉波（黃宗樂修訂），民法物權，三民書局，修訂十七版（2010）。
- 鄭冠宇，民法物權，新學林出版公司（2010）。
- 戴東雄，繼承法實例解說，自版，修訂版（2003）。
- 謝在全，民法物權論（中），自版，修訂二版（2003）。
- 謝在全，民法物權論（上），自版，修訂五版（2010）。
- 謝在全，民法物權論（中），自版，修訂五版（2010）。
- 謝哲勝，民法物權，三民書局，增訂三版（2010）。
- 川井健，擔保物權法，青林書院（1987）。
- 川井健、清水湛編，逐條民法特別法講座擔保物權 I，ぎょうせい（1992）。
- 中井美雄，擔保物權法，青林書院（2000）。
- 今中利昭，動產売買先取特權に基づく物上代位論，民事法研究会（2008）。
- 石田穰，擔保物權法，信山社（2010）。
- 我妻榮，新訂擔保物權法，岩波書店（1993）。
- 我妻榮、有泉亨，清水誠補訂，コンメンタール擔保物權法，日本評論社，三版（2004）。
- 林良平編，注釈民法（8）物權（3），有斐閣（1982）。
- 近江幸治，民法講義 III 擔保物權，成文堂，二版補訂（2007）。
- 近江幸治，擔保物權法，弘文堂，新版（1995）。
- 柚木馨、高木多喜男，擔保物權法，有斐閣，三版（1984）。

- 柚木馨編，注釈民法（9）物權（4），有斐閣，增補再訂版（1983）。
- 高木多喜男，担保物權法，有斐閣，四版（2005）。
- 高橋真，担保物權法，成文堂，二版（2010）。
- 清水元，プログレッシブ民法（担保物權法），成文堂（2008）。
- 清原泰司，物上代位の法理－金融担保法の一断面，民事法研究会（1997）。
- 第一法規株式会社編集部編，現行条文からみる民法改正提案完全比較，第一法規株式会社（2010）。
- 野村豊弘，民法Ⅱ 物權，有斐閣，二版（2009）。
- 新井誠，信託法，有斐閣，三版（2008）。
- 道垣内弘人，担保物權法，有斐閣，三版（2008）。
- 遠藤浩、鎌田薫編，別冊法学セミナー 基本法コンメンタール No.188 物權，日本評論社，五版新条文對照補訂版（2005）。
- 遠藤浩等編，不動産担保（注解不動産法第3卷），青林書院（1990）。
- 広中俊雄、星野英一編，民法典の百年Ⅱ，有斐閣（1998）。
- 瀬川信久等，民法判例集担保物權・債權総論，有斐閣（2002）。
- DOBBS, DAN B., DOBBS LAW OF REMEDIES: DAMAGES-EQUITY-RESTITUTION v.3 (West, NY, 1992).
- POSNER, RICHARD A., ECONOMIC ANALYSIS OF LAW (Aspen Publishers, NY, 2007).
- WARREN, WILLIAM D. & STEVEN D. WALT, COMMERCIAL LAW: SELECTED STATUTES, (West, NY, 2005).

期刊論文

- 陳金圍，保險單記載優先賠償予抵押債權人之效力，植根雜誌，第一卷

第五期，頁 18-20（1985）。

陳榮隆，新民法擔保物權修正草案總覽，月旦法學雜誌，第一四一期，頁 208-236（2007）。

陳榮隆，新普通抵押權法之評析（上），月旦法學雜誌，第一四五期，頁 221-245（2007）。

陳榮傳，典權新法析論與存廢評估，月旦民商法雜誌，第二十八期，頁 75-90（2010）。

黃健彰，兩岸物權法中增訂法定優先權一般規定的立法建議，財產法暨經濟法，第十一期，頁 159-200（2007）。

黃健彰，美國法上優先權（lien）之研究，中正法學集刊，第二十五期，頁 137-177（2008）。

黃健彰，買賣契約中出賣人的優先權與買受人的優先權，台大法學論叢，第三十八卷第三期，頁 349-394（2009）。

黃健彰，特定優先權的類型，中正法學集刊，第二十七期，頁 33-70（2009）。

黃健彰，日本民法上的先取特權，財產法暨經濟法，第二十期，頁 1-38（2009）。

黃健彰，一般優先權的類型，中正法學集刊，第三十期，頁 167-208（2010）。

溫豐文，共有物分割對應有部分抵押權之效力，月旦法學雜誌，第五十九期，頁 20-21（2000）。

劉宗榮，論抵押物之保險與保險人代位權之行使，台大法學論叢，第二十四卷第一期，頁 327-352（1994）。

劉宗榮，民法物權編修正後抵押物的滅失與保險人代位權的行使，月旦法學教室，第八十七期，頁 77-81（2010）。

劉昭辰，替代，月旦法學教室，第十五期，頁 34-38（2004）。

鄭冠宇，動產質權之發展，月旦法學雜誌，第九十五期，頁 44-53（2003）。

鄭冠宇，共有之法律關係，法學叢刊，第五十五卷第二期（第二一八期），頁 1-44（2010）。

謝在全，物權法新紀元－物權編通則及所有權之修正，台灣法學雜誌，第一二二期，頁 1-14，（2009）。

謝哲勝，民法第二二五條第二項的類推適用，月旦法學教室，第三十二期，頁 14-15，（2005）。

謝哲勝，地上權的權利金，月旦法學教室，第七十七期，頁 12-13（2009）。

蘇永欽，現代民法典的體系規則，月旦民商法雜誌，第二十五期，頁 88-89（2009）。

水津太郎，ドイツ法における物上代位の理論的基礎（一），法學研究，第八十卷第三号，頁 21-68（2007）。

水津太郎，ドイツ法における物上代位の理論的基礎（二），法學研究，第八十卷第四号，頁 45-94（2007）。

水津太郎，ドイツ法における物上代位の理論的基礎（三），法學研究，第八十卷第五号，頁 25-59（2007）。

水津太郎，ドイツ法における物上代位の理論的基礎（四・完），法學研究，第八十卷第六号，頁 33-73（2007）。

民法改正研究会，「日本民法改正試案」条文案一覽（民法改正研究会・仮案〔平成 21 年 1 月 1 日案〕），判例タイムズ，第一二八一卷，頁 39-141（2009）。

編者的話，民事類實務見解，台灣本土法學雜誌，第五十期，頁 224-240（2003）。

Barnes, Richard L., *Tracing Commingled Proceeds: The Metamorphosis Of Equity Principles Into U.C.C. Doctrine*, 51 U. PITT. L. REV., 281-344 (1990).

專書論文

朱柏松，新修正地上權法規範解釋上若干問題之探討，收錄於民事法問題研究－物權法論，頁 153-187，元照出版公司（2010）。

朱柏松，論不同抵押權之效力，收錄於民事法問題研究－物權法論，頁 108-109，元照出版公司（2010）。

江朝國，抵押權特約條款「優先給付該抵押權人」之效力，收錄於月旦法學教室(2)私法學篇，頁 108-109，元照出版公司，再版(2001)。

吳從周，民法上之法律漏洞、類推適用與目的性限縮，收錄於民事法學與法學方法 第一冊，頁 119-172，自版（2008）。

林天河，聖多瑪斯正義觀之分析與反省，收錄於正義及其相關問題，頁 51-64，中央研究院中山人文社會科學研究所（1991）。

施文森，代位權之研究，收錄於保險法論文第一集，頁 139-154，自版，增訂六版（1985）。

陳榮傳，共同抵押權，收錄於民法物權實例問題分析，頁 167-186，五南圖書出版公司（2001）。

張特生，疑雲滿樓的船舶優先權問題及其解決途徑，收錄於海商法實務問題專論，頁 57-98，五南圖書出版公司（1998）。

黃健彰，法定優先權，收錄於中國民法，頁 451-471，新學林出版公司（2007）。

黃義豐，對於保險契約所生權利之執行，收錄於強制執行法實例問題分析，頁 323-329，五南圖書出版公司（2000）。

葉啓洲，附抵押權條款之保險契約的解除與不當得利－最高法院相關判決綜合評釋，收錄於保險法專題研究（一），頁 215-247，元照出版公司（2007）。

詹森林，非典型契約之基本問題，收錄於民事法理與判決研究，頁

115-132，自版（1998）。

詹森林，信託之基本問題，收錄於民事法理與判決研究，頁 209-252，自版（1998）。

劉得寬，論抵押權之物上代位性，收錄於民法諸問題與新展望，頁 355-373，三民書局，二版（1995）。

劉得寬，抵押權之物上代位性，收錄於民法物權實例問題分析，頁 207-224，五南圖書出版公司（2001）。

鄭玉波，代位之研究，收錄於民商法問題研究（一），頁 181-187，自版，三版（1980）。

鄭玉波，保險金與抵押物之代位，收錄於民商法問題研究（四），頁 133-141，自版（1985）。

鄭冠宇，普通抵押權之修正與適用（除共同抵押權部分外），收錄民法物權編（擔保物權部分）修正後法律適用問題，頁 109-146，最高法院（2008）。

謝哲勝，民法第二二五條第二項債權人代償請求權客體之研究，收錄於財產法專題研究，頁 111-127，三民書局（1995）。

謝哲勝，民法物權編修正草案（普通地上權）綜合評析，收錄於財產法專題研究（六），頁 169-196，自版（2008）。

謝哲勝，民法物權編（擔保物權）修正簡介與評析，收錄於財產法專題研究（六），頁 197-245，自版（2008）。

謝哲勝，民法的經濟分析，收錄於法律經濟學，頁 223-231，五南圖書出版公司（2007）。

蘇永欽，法定物權的社會成本，收錄於尋找新民法，頁 159-216，元照出版公司（2008）。

大森忠夫，担保物權の物上代位と保險金，收錄於石田文次郎先生還

曆記念 私法学の諸問題（二）商法 労働法，頁 31-65，有斐閣（1955）。

今中利昭，動産の先取特権の種類とその内容、効力，収録於担保法大系（第2巻），頁 470-518，金融財政事情研究会（1985）。

今尾真，請負契約・製作物供給契約と不動産売買先取特権，収録於現代民事法学の構想－内山尚三先生追悼，頁 115-163，信山社（2004）。

比嘉正幸，動産先取特権と保全処分，収録於現代の民事裁判課題③担保，頁 73-89，新日本法規（1990）。

喜如嘉貢，先取特権に基づく物上代位と差押え，収録於現代の民事裁判課題③担保，頁 37-51，新日本法規（1990）。

中原財經法學

摘要

保險金不等於「非基於債務人或第三人的努力而自然轉換的財產」，故不宜將保險金認為是擔保物權的物上代位物。在法定特定優先權的情形，如受讓人「善意而無重大過失」不知優先權存在，則優先權人不得主張追及效力，於此情形，宜容許將其一般市價範圍內的出賣所得認為是代位物。至於「租金」與「設定物權的對價」，應屬「法定孳息」是否屬於擔保標的物範圍的問題。

抵押權的物上代位性應類推適用民法第八九九條第四項規定；就民法第八二四條之一第三項規定的解釋適用而言，應類推適用民法第八八一條第三項或第八九九條第二項至第四項規定。

中原財經法學

The Characteristic of the Substitute Effects about Liens - the Explanation and Application of Relative Articles after the Amendment of Civil Code Part III Rights in Rem

Chien-Chang Huang

Abstract

The insurance money is not equal to “the natural conversion of property which is not based on the efforts of a debtor or a third person.” Therefore, it is not suitable to take the insurance money as the substitutional object of liens. As far as the specific statutory liens are concerned, if the assignee is so “bona fide and without gross negligence” that he does not know the existence of the liens, the lien creditors cannot claim recourse. In this situation, it is suitable to take the scope of its general market sell income as the substitutional object. As for “the rent” and “the income from registering rights in rem,” it should be the question whether “fructus civiles” belong to the scope of collateral.

The provision of the 4th paragraph of Article 899 of the Civil Code should apply by analogy to the substitutional object of the mortgage. As for the explanation and application of the 3rd paragraph of Article 824-1 of the Civil Code, the provisions of the 3rd paragraph

of Article 881 or the 2nd to 4th paragraphs of Article 899 should apply by analogy.

Keywords: lien, priority, privilege, the substitute effect, substitutional object, the characteristic of the substitute effects about liens (extension of security interest to proceeds of collateral), insurance money, contractual income, pledge of right

中原財經法學