

法律人
核心素养
丛书

以物抵债

疑难法律问题精释

景光强 著

首部系统化研究以物抵债相关问题的著作

深度剖析以物抵债相关重点、难点问题

梳理以物抵债案件的最新裁判思路和司法观点

PAYING DEBT
WITH PROPERTY

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

以物抵债疑难法律问题精释

On Legal Issues of Paying Debts in Kind

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



图书在版编目（CIP）数据

以物抵债疑难法律问题精释/景光强著.—北京：中国法制出版社，
2020.5

（法律人核心素养丛书）

ISBN 978-7-5216-1045-1

I.①以... II.①景... III.①债权法—研究—中国 IV.①D923.34

中国版本图书馆CIP数据核字（2020）第075619号

策划编辑 陈兴（cx_legal@163.com）

责任编辑 陈兴 孙静

封面设计 蒋怡

以物抵债疑难法律问题精释

YIWU DIZHAI YINAN FALÜ WENTI JINGSHI

著者/景光强

经销/新华书店

印刷/

开本/730毫米×1030毫米 16开

印张/21 字数/316千

版次/2020年5月第1版

2020年5月第1次

印刷

中国法制出版社出版

书号ISBN 978-7-5216-1045-1

定价：86.00元

北京西单横二条2号

邮政编码 100031
66031119

传真：010-

网址：**http: //www.zgfzs.com**
66070046

编辑部电话：**010-**

市场营销部电话：**010-66033393**
66033288

邮购部电话：**010-**

（如有印装质量问题，请与本社印务部联系调换。电话：010-66032926）

序

近年来，以物抵债问题成为法学界和实务界热议的话题。学界对以物抵债协议的成立、性质、效力等基本问题聚讼纷纭、莫衷一是，司法实务界关于以物抵债案件的裁判观点也是多有更易、闪烁不定。这不仅表明经济生活中大量出现的以物抵债交易与法律制度供给不足之间的矛盾越来越突出，同时也表现出传统民法理论与制度在应对花样迭出、颇具中国特色的以物抵债问题时的力不从心。在市场经济条件下，以物抵债是债务清偿的重要方式之一，以物抵债法律制度的完善对于实现债权、弘扬诚信、促进交易、繁荣市场具有重要意义。因此，对以物抵债交易实践和以物抵债法律问题进行深入研究，构建起符合中国实际的以物抵债理论框架和法律制度，是当前我国民商事法律制度中重要而紧迫的命题。正是基于这样的考虑，在我的建议下，景光强博士对以物抵债法律问题进行了持续、全面和系统、深入的考察与研究。展现在读者面前的，就是他数年来思考、研究的成果与结晶。

以物抵债不仅仅是债的清偿的变态方式，还涉及要物合同与意思自治理论、债的成立与履行、债的变更与解除、债的担保、诉讼时效、物权变动、执行程序等诸多重要问题，融合物权与债权两大制度，横跨实体与程序两大领域，是法学研究的富矿，也具有较大的研究难度。景光强博士较好地完成了对这个问题的研究，展现出了深厚的法学理论素养和解决复杂实践问题的能力。

通读本书全文，我认为其有四个显著特点：一是研究较为全面系统。作者将以物抵债分为债务履行期届满前的以物抵债、债务履行期届

满后的以物抵债与诉讼中的以物抵债三种类型，分别对其进行了研究，既探讨不同阶段以物抵债的个性特点，也对以物抵债的共性问题 and 共通规则进行了抽取与凝练，在研究范围方面基本上穷尽了以物抵债法律问题的基本理论、主要制度和关键争点。二是创新意识较强。作者没有人云亦云，而是在对传统民法上的代物清偿、新债清偿等理论与制度予以深入反思与剖析、对中国的以物抵债交易模式和司法裁判的实践进行实证研究的基础上，构建出了全新的以物抵债理论框架，并对以物抵债的成立、性质、效力、法律关系构造、债务不履行责任等提出了颇为精到的观点，诸多问题的观点和论述填补了学术研究上的空白。三是贴近司法实务。作者长期在最高人民法院工作，接触到大量的以物抵债案件，加上多年的案例收集和资料整理，对此类案件的裁判思路和观点流变了如指掌。本书立足中国实践、研究实际问题、提出具体建议，具有鲜明的问题导向、实践指向和司法实务面向，对一些问题的解决方案兼顾了理论与实践需求，体现出了求真务实的研究风格。这也是我一直鼓励和推崇的研究风格。四是写作风格上佳。本书文风朴实、行文流畅，直奔主题、几无赘语，逻辑严密、论证有力，表现出了深厚的文字功底和优良的表达技巧。总之，本书作为第一部系统研究以物抵债法律问题的著作，是以物抵债理论研究和司法实务必不可少的参考用书。

景光强博士是我近年来培养的优秀博士生之一。他给我的突出印象是踏实、勤奋，在工作、学习上有拼劲、韧劲，一旦确定了目标就咬定青山不放松、不达目的不罢休。他硕士研究生毕业后一直在法院工作，无论是在业务部门还是在综合部门，都始终对实践问题思考和法学理论研究保持着浓厚兴趣，作为对其多年来的勤奋学习和研究的回馈，不仅顺利完成了博士学业，还发表了一些颇有影响的研究成果。作为他的博士生导师，看到他的成长进步，我由衷地感到高兴。我希望他继续保持勇于进取的精神，认真学习、努力工作，勤于思考、笔耕不辍，为中国

法治进步贡献更多的智慧和力量。

在本书出版之际，我谨表示祝贺，并作此序推荐给读者。

中国政法大学教授、博士生导师 刘保玉

2020年3月

- 绪论
 - 一、背景与意义
 - 二、国内外研究现状
 - 三、本书的思路与结构
- 专题一 以物抵债的基本问题
 - 一、以物抵债的内涵与外延
 - 二、以物抵债相关制度简介
 - 三、以物抵债的制度功能
- 专题二 以物抵债协议的成立与生效
 - 一、要物契约诺成化的发展趋势
 - 二、代物清偿要物说的滥觞与式微
 - 三、代物清偿要物性之否证
 - 四、意思自治语境下以物抵债协议诺成性之再证成
- 专题三 以物抵债的性质与法律关系构造
 - 一、以物抵债协议的性质
 - 二、以物抵债法律关系的宏观构造
 - 三、以物抵债法律关系的微观构造
 - 四、第三人以物抵债的性质与法律关系构造
- 专题四 以物抵债中的债务不履行责任
 - 一、债务不履行责任之请求权基础认定
 - 二、新给付债务不履行责任形态
 - 三、请求原定给付的若干具体问题
 - 四、请求原定给付时的债务不履行责任
- 专题五 以物抵债中的法律行为效力瑕疵问题
 - 一、以物抵债的有因性与无因性之辨
 - 二、以物抵债所涉法律行为效力瑕疵及其法律后果

- 专题六 以物抵债案件的裁判思路与改进方向
 - 一、裁判现状概览
 - 二、代物清偿裁判路径检讨
 - 三、买卖合同裁判路径检讨
 - 四、新债清偿裁判路径检讨
 - 五、以物抵债案件的应然裁判思路
- 专题七 债务履行期届满前的以物抵债专论
 - 一、代物清偿预约与附停止条件的代物清偿
 - 二、期前以物抵债与流担保禁止规则
 - 三、让与担保与后让与担保
 - 四、买卖型担保与《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》第24条
 - 五、期前以物抵债的性质与法律关系构造
- 专题八 诉讼中的以物抵债专论
 - 一、诉讼中以物抵债的形式、性质与效力
 - 二、诉讼中以物抵债的物权变动问题
 - 三、诉讼中以物抵债的法律救济问题

绪论

一、背景与意义

以物抵债，一个社会公众耳熟能详的词汇，却是一个让法学界感到陌生的词汇；一个越来越为交易实践喜闻乐见的词汇，却也是一个越来越让司法实务界谈虎色变的词汇。

近年来，伴随着新发展理念提出、大众创业万众创新战略的深入实施、供给侧结构性改革的深入推进、经济转型升级和新业态的不断涌现，企业融资频繁，民间借贷活跃，样态亦越来越多样化。在这个过程中，受复杂多变的国内经济形势和国际贸易环境影响，部分债权顺畅实现受阻，以物抵债现象遂日益增多。但是，由于我国法律对以物抵债问题缺少相应的规范，不能为当事人提供明确指引和法律预期，致使以物抵债纠纷呈高发多发态势。以以物抵债、代物清偿、以房抵债等作为关键词在中国裁判文书网搜索，均有大量的裁判文书，且各类案件数量均有逐年增加的趋势。考虑到有的以物抵债采取了买卖合同形式，再加上买卖型担保、让与担保等非典型以物抵债形式，实质意义上的以物抵债案件还要更多。

	以物抵债	以房抵债	代物清偿	让与担保
2014 年	4233 件	2102 件	70 件	91 件
2015 年	6164 件	2505 件	178 件	202 件
2016 年	12899 件	5431 件	446 件	690 件
2017 年	19936 件	8621 件	643 件	816 件
2018 年	27045 件	9742 件	790 件	958 件

面对大量的以物抵债案件，由于没有明确的法律规定可供裁判适用，司法实务界对以物抵债的性质、效力、法律关系构造、清偿效果等问题产生了激烈争议，以物抵债案件竟成了疑难案件，同案不同判成为困扰以物抵债案件裁判挥之不去的难题。为统一裁判标准，最高人民法院试图有所作为，数年内作成若干指导案例或公报示范性案例，^[1]召开第八次全国法院民事商事审判工作会议，^[2]并出台司法解释予以规范，^[3]近年来针对以物抵债协议的性质与效力又专门作成法官会议纪要。^[4]但终因受传统理论羁绊，且由于牵涉问题过于复杂，最高人民法院在阐释立场时仍保持了小心翼翼的态度，提出的数个裁判思路均未有根本性突破，仅局限于解决一时一域的具体问题，且不无检讨余地，对交易实践起不到应有的引领作用。而由此导致的法理阐释上的晦暗不明、文字表述上的语焉不详乃至对相关问题立场上的游移不定的问题，^[5]不仅使得统一裁判标准的效果不容高估，而且导致相关问题的争论有愈演愈烈之势。

立法上的空白、理论上的争议和司法上的迟疑，使得理论与司法实务不仅没有起到反哺和引领交易实践的效果，反而引起了更大的交易混乱。由于司法态度不清，不能为当事人提供明确预期，使得本不该产生争议的问题以纠纷形式大量涌入法院，以物抵债纠纷案件数量进一步增加，且以物抵债案件大多经过一审、二审、再审等漫长的审判程序

后仍不能服判息诉，致使大量的以物抵债案件直达最高国家审判机关。一些不诚信的债务人利用司法上的迟疑与彷徨，以以物抵债为名，行拖延履行债务之实，致使善良的债权人遭受不测之损害。有的当事人假借订立以物抵债协议，规避法律规定谋取不正当利益，严重损害第三人甚至社会公众利益。有的当事人为防止以物抵债协议被宣告无效的命运，大量采用买卖合同、买卖型担保的形式达到以物抵债的效果，由此导致交易关系进一步复杂化。而这些乱象又以民事纠纷的形式，裹挟着虚假诉讼、债务欺诈，以排山倒海之势滚滚而来，导致以物抵债案件数量节节攀高，司法实务中的难题越积越多。以物抵债制度被异化的可能性越来越大。

司法实践的困惑源自法学理论研究的不足。检索文献发现，国内至今没有一部关于以物抵债法律问题的法学专著，研究以物抵债法律问题的论文也是寥若晨星，有限的研究也仅仅逡巡于对以物抵债概念、性质、效力等基本问题的阐释和争论，其中多数研究还停留在传统民法上的代物清偿层面，远远落后于交易实践和司法实务需求。对以物抵债问题进行系统研究，对实践中形成的交易制度和司法观点认真梳理总结和提炼升华，形成契合民法理论、适应时代要求、体现创新特色的理论研究成果，积极指导司法实践，并为我国民法典中的相关制度设计提供充足的理论准备，已是迫在眉睫。

二、国内外研究现状

以物抵债是我国交易实践中广为使用的概念，但关于以物抵债法律问题的研究远远落后于交易实践。从检索文献情况看，目前尚无专门研究以物抵债法律问题的博士生论文，近年来虽有相当数量的相关硕士学位论文面世，但与民商法学其他专题研究卷帙浩繁的繁荣状况依旧形成鲜明对比，且研究方向多局限于某一领域，特别是执行领域以物抵债，缺乏对以物抵债法律问题的系统研究与总体把握。为数不多的非执行领域以物抵债研究成果也多囿于传统民法理论框架，其中多数研究成果尚纠缠于代物清偿要物说理论而无法自拔，且多为对传统民法理论的修修补补，创新性和开拓性明显不足。

这种情况基本上反映了我国法学界关于以物抵债法律问题的研究现状。从目前的公开出版物与发表论文的情况看，王利明教授的《债法总则研究》、王家福教授主编的《民法债权》、陈华彬教授的《债法总论》、王洪亮教授的《债法总论》等著作均有关于以物抵债、代物清偿等相关制度的介绍，但多限于对传统民法理论的忠实引介与继受，对我国以物抵债交易实践回应不足。在学术论文方面，多数论文尚停留在概念辨析层面，且对以物抵债的内涵、外延认识不一、自说自话，对基本概念认识上的严重分歧导致了理论界有效对话不足，进而严重影响了研究的深入开展。

在以物抵债的性质与效力研究方面，多数观点亦简单照搬代物清偿要物说、有偿说等传统民法观点，这种研究现状对我国司法实务产生了深刻影响。从检索到的相关裁判文书看，以代物清偿要物说理论裁判以物抵债案件的裁判思路曾长期占据主导地位。值得注意的是，近几年

来，代物清偿要物说理论开始受到质疑，崔建远教授的《以物抵债的理论与实践》、王洪亮教授的《代物清偿制度的发现与构建》、翟云岭教授、于靖文博士的《代物清偿理论剖析》、肖俊博士的《代物清偿中的合意基础与清偿效果研究》分别从实践效果、理论剖析和历史沿革等角度，对代物清偿要物说提出质疑，主张承认诺成性以物抵债协议的效力。司法实务观点亦逐渐发生转向，2016年第八次民事商事审判工作座谈会会议纪要、2017年最高人民法院民二庭第四次法官会议纪要等逐渐开始承认诺成性以物抵债协议的效力，但从其阐释的理由看，并无意突破传统民法理论框架，论证过程亦非无懈可击。

由于代物清偿要物说成了长期困扰我国学术界与司法实务界挥之不去的难题，多数研究均将火力集中于代物清偿要物说之争，这无疑成了阻碍以物抵债研究走向深入的又一道门槛。从现有研究成果看，多数研究均止步于此，对于以物抵债中复杂的法律关系构造、以物抵债中债务不履行之救济、以物抵债中法律行为效力瑕疵的法律后果等更深层次的问题，基本上无人问津。肖俊博士的《代物清偿中的合意基础与清偿效果研究》、司伟法官的《债务清偿期届满后以物抵债协议的性质与履行》、刘敏博士的《新债与旧债的关系：以物抵债适用规则研究》等对以物抵债中新旧给付关系构造问题进行了探讨，但多将以物抵债界定为任意之债或选择之债，没有关注到交易实践中新旧给付之复杂多样的构成，有复杂问题简单化之嫌，不符合多数情况下当事人的真实意思。

关于债务履行期届满前的以物抵债，不仅研究成果颇少，且多数研究亦简单照搬照抄传统民法之代物清偿预约、附停止条件代物清偿理论，仍然无法走出代物清偿要物说之迷局。近年来，有学者开始从担保的角度研究债务履行期届满前的以物抵债问题，如陈本寒教授的《新类型担保的法律定位》、刘琨法官的《以物抵债协议不宜认定为流质契

约》、高治法官的《代物清偿预约研究——简论流担保制度的立法选择》等，但这些研究又陷入了以物抵债协议是否因触犯流担保禁止规则而无效的争论，观点相异，难分伯仲，更遑论对新旧给付关系、债务不履行救济等深层次问题的探讨。由于司法实务多对债务履行期届满前以物抵债协议的效力持否定性评价，交易实践中当事人多通过签订买卖合同的形式达到抵债与担保的效果，即所谓的买卖型担保，从而使得原本就争论不休的以物抵债问题变得愈加复杂。买卖型担保作为一种新型交易形式，迅速引起了学术界的兴趣，杨立新教授的《后让与担保——一个正在形成的习惯法担保物权》、董学立教授的《也论“后让与担保”——与杨立新教授商榷》、陈永强教授的《以买卖合同担保借贷的解释路径与法效果》、陆青博士的《以房抵债协议的法理分析——〈最高人民法院公报〉载“朱某芳案”评释》、庄加园博士的《“买卖型担保”与流押条款的效力——〈民间借贷规定〉第24条的解读》、张伟博士的《买卖合同担保民间借贷合同的解释论——以法释〔2015〕18号第24条为中心》等论文从不同角度对买卖型担保的性质和效力认定问题提出了颇有见地的观点，但多从解释论角度谋求买卖型担保案件的妥当裁判，对更为深层次的问题，如买卖型担保的成因、应对之策及立法论选择，缺乏应有的关注。特别值得关注的是，绝大多数学者均不愿将买卖型担保解释为以物抵债，而这与对根深蒂固的代物清偿要物说的恐惧具有密切联系。可见，对债务履行期届满后以物抵债问题的理论研究不足，在一定程度上也制约了期前以物抵债研究的深入开展。

关于诉讼中的以物抵债，也涌现出了一些优秀的研究成果，对解决司法实务中的困惑起到了一定的指引作用。但这方面的研究，也存在一些问题。第一，这些研究具有强烈的实用导向，往往是针对解决实务问题而展开的，理论升华不够，与诉讼外以物抵债贯通起来作为整体研究的成果少之又少。第二，研究多是针对普遍共性问题展开，专门研究诉

讼中以物抵债的成果不多。江伟教授主编的《民事诉讼法》、张卫平教授的《民事诉讼法》、肖建国教授主编的《民事执行法》、董少谋教授的《民事强制执行法学》、谭秋桂教授的《民事执行法学》、我国台湾地区学者杨与龄教授的《强制执行法论》等有关章节均有提及，但单独论述以物抵债的篇幅不多。关于以物抵债和解协议，王亚新教授的《一审判决效力与二审中的诉讼外和解协议——最高人民法院公布的2号指导案例评析》、严仁群教授的《二审和解后的法理逻辑：评第一批指导案例之“吴梅案”》、吴泽勇教授的《“吴梅案”与判决后和解的处理机制——兼与王亚新教授商榷》、张永泉教授的《执行前和解协议法律效力研究》等论文虽然都提及以物抵债和解协议，但关注点均为诉讼中和解协议之共性问题，对以物抵债和解协议的个性问题着墨不多。关于以物抵债裁判文书的物权变动问题，房绍坤教授的《法院判决外之法律文书的物权变动效力问题研究》、程啸教授的《因法律文书导致的物权变动》等论文均有涉及，但往往一笔带过，论述不够充分。第三，诉讼中以物抵债问题横跨实体法与程序法两大领域，但民法学者与诉讼法学者的研究往往自说自话，欠缺有效对话。比如，关于以物抵债裁判文书物权变动问题，民法学者研究颇多，但往往简单套用诉讼法上的形成裁判形成力理论，对于其背后的法理及其能否适用于物权变动领域，一般不加深究，得出的结论也就失之于武断。再如，以物抵债执行和解协议既涉及民事诉讼程序问题，又属于实体法上的民事合同范畴，但现有的研究多着眼于诉讼法角度，对其民事实体法属性，关注明显有待加强。

以物抵债是我国交易实践和司法实务中特有的概念，但作为债务清偿的变态方式，以物抵债的历史源远流长，虽然名称不一，但广泛存在于各国、各地区交易实践、司法实践乃至立法文件中。我国台湾地区“民法”忠实继受了传统民法上的代物清偿、新债清偿等相关制度，在民法权威学者的著述中，如史尚宽先生的《债法总论》、郑玉波先生的

《民法债编总论》、孙森焱先生的《民法债编总论》、邱聪智先生的《新订民法债编通则》、林诚二先生的《民法债编总论——体系化解说》、黄立先生的《民法债编总论》等著作中，均对相关制度作了详细介绍与论述，为研究以物抵债制度提供了丰富的素材。但这些研究偏重于对传统民法相关制度的介绍与阐释，少有突破传统民法框架的观点。值得关注的是，陈自强教授在《无因债权契约论》以及《债权法之现代化》等著作中，介绍了西方代物清偿理论的最新发展动向，对传统民法理论作了反思，为相关研究提供了崭新的视角。

在国外，英美法国家没有代物清偿及要物合同等相关理论与制度，与代物清偿相关的交易被当作普通的契约处理，相关研究也不发达。E. 艾伦·范斯沃思先生的《美国合同法》等英美合同法权威性著作对相关制度要么压根不提，要么寥寥数笔，并未将其作为一个值得研究的课题对待。代物清偿制度滥觞于罗马法，并被大陆法系各国各地区民法继承、发展，故大陆法系国家和地区的相关研究成果较为丰硕。意大利学者彼得罗·彭梵得的《罗马法教科书》、德国学者马克斯·卡泽尔、罗尔夫·克努特尔的《罗马私法》等对罗马法上的相关制度作了介绍与评述，对于了解以物抵债制度的历史渊源与发展脉络，深具启示意义。中世纪罗马法复兴直至法典化时期，代物清偿要物性理论逐渐风靡欧陆各国并占据统治地位，这种状况直至20世纪晚期并未有明显改观。晚近以来，传统民法代物清偿理论的迷信开始被打破，德国的Larenz教授、Harder教授、法国的Carbonnier教授、日本的我妻荣教授等从不同侧面对代物清偿理论提出质疑，并提出清偿契约说、变更契约说等理论，重新界定以物抵债法律关系。德国学者迪尔克·罗歇尔德斯教授的《德国债法总论》、莱因哈特·齐默曼教授的《德国新债法》等著作对相关最新研究和立法动态作了梳理。一些研究国外相关制度的著作，如尹田教授的《法国现代合同法》、李志刚博士的《法国担保法改革》、杜景林

教授的《德国债法总则新论》等也对国外最新动向作了引介，为研究以物抵债制度提供了必不可少的比较法素材。但因各国各地区经济情势、交易实践、以物抵债表现形式各异，域外的相关理论与制度未必适应我国现实，尤其是对我国目前交易实践中花样不断翻新的各种以物抵债新形态，简单套用域外相关理论，无法作出妥适解释。在充分借鉴吸收各国、各地区最新研究成果基础上，立足中国实践、分析中国问题、提出中国方案，为我国以物抵债交易实践、司法实务和立法工作提供理论支撑，无疑更具现实意义。

三、本书的思路与结构

本书除绪论部分外，共分八个专题，可分为四个部分。

第一部分为专题一，阐释以物抵债的基本问题。对以物抵债的内涵、外延、要件、分类进行了界定，明确本书研究对象；对代物清偿、新债清偿、债的更改、债的变更等传统民法上与以物抵债相关的制度作了介绍，明确不同制度之间的区别与联系，进一步深化对以物抵债概念的理解；对以物抵债的制度功能进行了探究，作为下文展开研究的基础。

第二部分为专题二至专题六，对债务履行期届满后的以物抵债进行了重点研究。以物抵债为债的清偿之变态，而债的清偿以债务已届履行为要件，故期后以物抵债为以物抵债的主要类型和典型样态，也是其他种类以物抵债得以繁衍的母本，为本书研究之重点。其中，专题二至专题五从民法基本理论与立法论的视角，对以物抵债协议的性质、效力、法律关系结构、债务不履行之救济、合同无效、撤销及其法律后果等进行了详细论述。关于以物抵债协议的效力问题，若以传统民法代物清偿要物说规格衡量，我国实务中大量的诺成性以物抵债协议将归于无效，故对代物清偿要物说的检讨是必须解决的先决性问题。专题二从要物合同诺成化发展趋势、代物清偿要物说发展史、代物清偿协议与要物合同之龃龉、代物清偿要物说有违意思自治之现代民法理念等角度，全面检讨代物清偿要物说理论，提出应明确承认以物抵债协议之诺成性。关于以物抵债的性质，学界认识不一，有债的更改说、清偿契约说、特殊债务变更说等多种观点。专题三对各种学说进行了梳理与检讨，认为以物抵债协议并不改变基础债权债务关系之同一性，应构成债务变更，

并以变更说为基础，分别从宏观、微观两个视角，对以物抵债法律关系进行了立体审视与重新建构。专题四对以物抵债中的债务不履行及其救济问题进行了研究。传统民法认为代物清偿契约为有偿契约，并参照买卖合同相关规定解决新给付瑕疵时债务人责任问题。但有偿契约说无视以物抵债协议处分行为属性，违背当事人意思，不利于债权人保护，故应予否弃。专题四首先以变更契约说为基础，对有偿契约说进行了检讨，分析了新给付不履行、瑕疵履行时的法律救济措施及相应的请求权基础问题，接下来对债权人请求原定给付的条件、时机、诉讼时效及相关债务不履行责任进行了探讨。专题五以代物清偿契约的有因性与无因性探讨为切入点，对以物抵债中所涉法律行为效力瑕疵的法律后果进行了探究。专题六转换角度，从解释论视角，对我国司法实务关于债务清偿期届满后以物抵债案件的裁判现状进行实证考察分析，对现有裁判路径逐一检讨，在此基础上，基于我国现有实在法规定，对以物抵债案件的应然裁判思路提出意见建议。

第三部分为专题七，为债务履行期届满前以物抵债特殊问题之专题研究。期前以物抵债在缔约时机、法律性质、制度功能、法律关系构造等方面均与期后以物抵债不同，债的变更理论显然不能解释期前以物抵债中复杂的法律关系构造，故期前以物抵债问题不能简单套用期后以物抵债的制度规则，有单独规制之必要。第七专题中的前两部分为期前以物抵债协议的效力问题研究，指出期前以物抵债协议的效力除了面临代物清偿要物说的质疑外，尚须接受流担保禁止规则的检验。关于前者，在代物清偿要物说语境下，传统民法上的代物清偿预约和附停止条件代物清偿理论均面临无法逾越的逻辑障碍，故废除代物清偿要物说乃承认期前以物抵债协议效力的逻辑起点。关于后者，专题七在探讨流担保禁止规则适用边界、流担保禁止规则缓和及其实现路径基础上，指出期前以物抵债协议符合流担保条款之构成，但在解释上应对流担保禁止规则

适用范围进行目的性限缩，在立法上应当缓和流担保禁止规则之严酷性，有限承认流担保条款的效力。于此，期前以物抵债协议的效力得以证成。第七专题中的第三部分和第四部分分别对让与担保和买卖型担保这两种特殊形态的期前以物抵债协议进行了专门讨论。第七专题中的第五部分对期前以物抵债协议中新旧给付关系构造以及债务不履行救济问题进行了简要探讨。

第四部分为专题八，为诉讼中以物抵债问题之专题研究。诉讼中以物抵债为期后以物抵债之一种，但因发生在诉讼程序中，有审判执行权之公权力参与，或受公权力影响，因此在性质与效力方面自与单纯当事人合意之以物抵债有所不同。另，诉讼中以物抵债有以物抵债调解书、以物抵债和解协议、以物抵债执行裁定书等不同表现形式，每种以物抵债形式均有其鲜明的个性特征。专题八第一部分对各种形式的诉讼中以物抵债的性质和效力逐一进行了分析研判。诉讼中以物抵债多以裁判文书形式作出，根据民法理论及实证法规定，特种类型的裁判文书可直接导致物权变动。专题八第二部分在对法律文书导致物权变动理论进行检讨的基础上，对各种以物抵债裁判文书能否引起物权变动问题分别进行了探究。同普通以物抵债一样，诉讼中以物抵债也可能发生拒绝履行、瑕疵履行等债务不履行问题，且以物抵债裁判文书可能损害第三人权益，需要为当事人和相关利害关系人提供相应的救济途径。对此，专题八第三部分提出了相关建议。

[1] 债务履行期届满前的以物抵债如“朱某芳案”，参见最高人民法院（2011）民提字第344号民事判决书。债务履行期届满后的以物抵债如“汤某案”，参见最高人民法院第72号指导案例，另见最高人民法院（2015）民一终字第180号判决书；另有“通州建总案”，参见最高人民法院（2016）最高法民终字第484号判决书。诉讼中的以物抵债如“吴梅案”，参见最高人民法院第2号指导案例，另见四川省眉山市中级

人民法院（2010）眉执督字第4号复函。

[2] 参见《最高人民法院第八次全国法院民事商事审判工作会议（民事部分）纪要》。

[3] 参见《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》（法释〔2015〕18号）第24条。

[4] 参见最高人民法院民二庭2017年第四次法官会议纪要，载贺小荣主编：《最高人民法院民事审判第二庭法官会议纪要》，人民法院出版社2018年版，第1-11页。

[5] 如关于以物抵债协议的诺成性抑或要物性问题，2016年第八次民事商事审判工作座谈会会议纪要开始承认诺成性以物抵债协议效力，但最高人民法院于2017年至少在三则案件的裁判文书中重申了以物抵债协议的要物性。又如，在“朱某芳案”中，最高人民法院明确承认买卖型担保的效力，并在《最高人民法院公报》予以刊登，而在随后的“嘉美案”判决中〔参见最高人民法院（2013）民提字第135号民事判决书〕，面对几乎相同的案情，最高人民法院却认为当事人间的买卖合同因违反禁止流押原则而无效。

专题一 以物抵债的基本问题

一、以物抵债的内涵与外延

以物抵债是我国交易实践和司法实务中发展出来的概念，在传统民法上并无直接对应的概念，与此相关的内容被代物清偿、新债清偿等制度所囊括，但其内涵与外延又不尽相同。在理论研究与实务中，对以物抵债概念的理解也是众说纷纭、莫衷一是。概念界定上的偏差和认识上的分歧是各种争议之源。本专题首先对实践与理论研究中的不同观点进行梳理，并对交易实践中作为典型样态的以物抵债之主客观特征进行提炼，在此基础上试图对以物抵债的概念作出界定。

（一）实践中的以物抵债

以物抵债概念虽被广为使用，但在实在法上并没有给出清晰的概念。在规范性文件层面，首次对以物抵债作出定义的是中国银行1999年出台的《中国银行以物抵债管理办法（试行）》（以下简称《办法》）。该《办法》第2条第1款规定：“本办法所称以物抵债，是指债务人将事先抵押、质押给债权银行的财产或者其他非货币财产折价归银行（指中国银行，下同）所有，用以偿还银行债务。”该《办法》是从银行债权和财会角度定义以物抵债，主要适用于抵押、质押领域，与我国交易实务中广泛使用的以物抵债概念不可同日而语，且该《办法》仅仅是中国银行内部规定，并无法律效力，对交易实践和司法实务并无普遍指导和借鉴意义。

在法律层面，《合同法》第286条、《物权法》第195条、第219条和第236条均涉及以物抵债制度，但没有明确使用以物抵债的概念。在司法解释层面，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释（一）》第7条，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》^[1]第491-493条，《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》第19条、第23条、第25条、第26-30条，《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第5条、第7条、第26条，《最高人民法院关于执行和解若干问题的规定》第6条等均使用了以物抵债或抵债的概念，但仍没有给出明确的概念，且主要适用于执行领域。

随着以物抵债案件数量的增多，如何准确界定以物抵债之轮廓、认清以物抵债之庐山真面目，司法实务也进行了探索。在一些司法裁判中，最高人民法院试着给出了以物抵债的概念。如在林某瑾与周某莉、陈某昌撤销权纠纷一案裁定中，最高人民法院指出，以物抵债是指债权人与债务人之间存在金钱债务时，双方约定在金钱方式清偿之外以特定物清偿债务。^[2]2016年，时任最高人民法院民二庭庭长杨临萍撰文指出，债权人与债务人之间存在金钱债务，有时双方约定以特定物代替原金钱债务的清偿，实务上将该种替代履行债务的方式称为以物抵债。^[3]这个概念将以物抵债之基础债权债务关系界定为金钱债务，将以物抵债之他种给付限定为特定物，概念把握的尺度失之于严，且对于以物抵债所囊括的类型及其与传统民法上相关制度的对应关系，也没有作出明确阐述。在随后的内蒙古兴华房地产有限责任公司与通州建总集团有限公司建设工程施工合同纠纷一案判决中，最高人民法院虽未明确给出以物抵债的定义，但就以物抵债的性质、效力作出了详细的论证，根据这篇裁判文书，以物抵债俨然成了债的更改、新债清偿、代物清偿的上位概念。^[4]2017年9月27日，最高人民法院民二庭第四次法官会议对以物抵

债问题进行了专题研究和详细梳理，认为以物抵债本身并非严格法律术语，将传统民法上以他种给付代替原定给付的制度类型，如代物清偿、新债清偿、债务更新、新债担保、让与担保等，均纳入以物抵债家族，尤其是对债务履行期届满前的以物抵债给予了充分关注，全面展现了以物抵债交易的复杂多样性，大大拓展了以物抵债的外延。^[5]最高人民法院新近的系列举措表明，以物抵债案件的裁判越来越引起司法高层的重视，对以物抵债概念、类型的认识也在不断深化。

（二）理论研究中的以物抵债

何为以物抵债，法学界没有一个清晰的界定。一种观点把以物抵债局限在执行程序中的以物抵债，并与实体法上的代物清偿作严格的区分。^[6]这种观点没有看到执行程序中以物抵债与实体法上以物抵债的同质性，罔顾实践中大量存在的以物抵债协议，固守传统代物清偿概念，实不足取。实质上，以物抵债与代物清偿在概念文义上均表达了以他种给付代替原定给付以清偿债务的含义，很难作出实质区分。如果在立法技术上将二者作出泾渭分明的界分并赋予不同含义，只能造成实务和思维的混乱。沿着这种思路，学界更多的是将两者界定为一种包含关系。如有学者将以物抵债区分为强制的以物抵债和合意的以物抵债，强制的以物抵债主要是指执行程序中的以物抵债，而合意的以物抵债当然也包含了传统民法上的代物清偿。^[7]实质上，在司法实务中争议较大的恰恰是合意的以物抵债，故也成为研究的重点。崔建远教授给出了合意的以物抵债的概念，认为以物抵债在法律行为的层面，是指当事人双方达成以他种给付替代原定给付的协议。他认为，实务中的以物抵债，可分为两种情形，一种是当事人双方之间已就以物抵债达成了协议，且已经将该抵债之物现实地交付给了债权人，符合传统民法上代物清偿的构造；另一种是只有双方当事人就以物抵债达成了一致意见，却没有现实地交