

文章编号: 1674 - 5205(2017)02-0088-(012)

《物权法》留置权规则的解释适用与立法反思

徐银波

(西南政法大学民商法学院, 重庆 401120)

〔摘要〕《物权法》大幅修改了《担保法》的留置权规则,但司法实践逐渐显现问题。在起草担保物权司法解释时,应有的放矢地回应司法需求,在编纂民法典时,应彻底纠正错误。其武断扩大留置权适用范围,仅基于债权人占有标的物即赋予优先受偿权,对其他债权人显失公正,未来应通过债法总则之规定扩大抗辩权适用范围,缩小留置权适用范围。其就留置权构成要件,颠倒使用积极要件与消极要件,就债权人占有债务人财产,本应消极排除不法占有,却积极要求合法占有,不当限制制度适用;就商事留置权之牵连性,本应宽松要求基于经营行为占有财产,却消极排除牵连性,导致制度滥用。留置权实践偏离立法预期目标,亦凸显立法条文表达科学化理论与立法技术之不足。

〔关键词〕留置权;抗辩权;适用要件;解释与立法

Abstract: Property Law significantly revised the lien rules of Security Law, however judicial cases gradually showed issues of it. In drafting the judicial interpretation of proprietary security rights, it should response to the needs of judicial cases, in Compiling Civil Code, it should thoroughly correct the error. Property Law arbitrarily expanding the debts scope applied to liens and awarding priority to the creditor only basing on his possession of the subject is obviously unfair for other creditors, it should expand the scope of the right of defense by the provisions of the general rules of obligation law in Civil Code and limit the scope of liens. Property Law provides positive and negative elements reversely, it should negatively preclude creditor's illegal possession of the debtor's property, but actively require legal possession, as a result restricting the applies of liens; it should loosely require the creditor occupying properties basing on business practices to enjoy the commercial lien but negatively excluding implications, leading to the abuse of the commercial lien. Results of lien rules deviating from target also highlights the defects of theoretical research and the technique on expression of legislative provisions.

Key Words: liens; right of defense; requirements; interpretation and legislation

中图分类号: DF521 文献标识码: A

一、问题的提出

充分发挥留置权制度功能,可降低债权实现成本,节约司法资源。较之《中华人民共和国担保法》(下称《担保法》)及《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》(下称“法释[2000]44号”)之规定,《中华人民共和国物权法》(下称《物权法》)留置权规则有三处显著变化:(1)适用范围从保管、运输、承揽合同之债扩张至所有债权。(2)就债权人占有动产与债权关联性,以“同一法律关系”替代“牵连关系”。(3)新设商事留置规

则,不要求债权人占有动产与债权关联性。⁽¹⁾⁵³⁵学者为此高唱赞歌,⁽²⁾但规则变迁影响司法裁判,尚需结合案例回应司法需求,客观评估立法得失。

如就留置权适用范围之扩张:第一,依《物权法》规定,留置权具有优先受偿权能,且优先于意定担保物权。之所以赋予留置权人如此优先顺位,理论通说认为源于保管人、承揽人等债权人使债务人动产保值增值,但不当得利债权人、被侵权人以及多数合同债权人并未使债务人动产保值增值,何以优先受偿?扩张留置权适用范围是否妥当?如在(2010)徐执复字第2号“甲公司与乙公司买卖合同纠纷申请执行复议案”中,乙公司欠付甲公司购买设备款,经调解,法院以(2009)鼓民二初字第656号调解书确认乙将设备折价交还与甲。在甲申请执行时,丙公司提出异议,主张就其出租厂房之租金债权,对乙置于厂房内的设备行使留置权。因乙在租期届满后一直未主张

收稿日期: 2016 - 04 - 06

基金项目: 国家社科基金 2015 年青年项目(15CFX062)

作者简介: 徐银波(1986—),男,安徽东至人,西南政法大学副教授,法学博士,研究方向为民法学。

取回设备,可认定丙合法占有设备,且丙基于同一租赁关系而享有债权、占有设备,故法院判决丙可行使留置权,较之甲优先受偿。但出租人较之出卖人优先受偿,是否公平?再如在(2015)鄂武汉中民商终字第01503号“武汉农商行甲支行诉王某车辆租赁合同纠纷”中,乙租车公司向甲支行借款购车,以所购车辆设立抵押并办理登记,后将某车辆出租给王某,王某交付了6万元保证金。租期届满后,乙无力退还租金,法院支持了王某行使留置权的主张。但仅因承租人占有车辆,就赋予其优先于抵押权人之优先受偿权,是否合理?虽然《物权法》规定留置权适用于所有债权,但法院并未严格遵循这一规定。如(2014)年沧民终字第00852号“祁某与陈某等41人执行分配方案异议纠纷上诉案”、(2015)成民终字第3633号“罗某诉谢某等返还原物纠纷”等判决均援引《担保法》第84条,认为留置权仅适用于保管、运输、承揽合同,贷款人、出租人无权行使留置权。法院如此裁判可能源于知识陈旧,但并非个案作此裁判,且二审维持原判,又是否可能为追求实质正义而故意为之?第二,《物权法》第230条规定,债权人可以留置已经合法占有的“债务人的动产”,于是产生了债权人可否就第三人动产行使留置权问题。就此,《担保法》第82条亦规定留置权客体为“债务人的动产”,但法释(2000)44号第108条规定,“债权人合法占有债务人交付的动产时,不知债务人无处分该动产的权利,债权人可以按照担保法第82条的规定行使留置权”,即规定债权人可善意取得留置权。故,学者多主张《物权法》同样允许债权人善意取得留置权。但善意取得制度旨在保护交易安全,当《物权法》将留置权扩张适用于法定之债时,法定之债当事人之间并无交易关系,是否亦适用法释[2000]44号第108条对《担保法》规定的合同之债留置权的解释?另,因民事留置权要求留置的动产与债权属于同一法律关系,故虽然动产归第三人所有,但因其与债权有牵连性,允许债权人行使留置权可能具有正当性。但《物权法》增设商事留置权,不要求留置动产与债权的牵连性,适用善意取得制度,可能导致以第三人财产清偿债权人与债务人此前发生的、与该财产及该第三人毫无关联的其它债务。商事留置权是否适用法释[2000]44号第108条对《担保法》规定的民事留置权的解释?(2011)沪一中民四(商)终字第1341号“A公司与B公司留置权纠纷上诉案”、(2015)青民二商终字第281号“甲货运公司与汪某等买卖合同纠纷上诉案”等判决对此莫衷一是,如何应对?

再如就商事留置权,《物权法》第231条规定:

“债权人留置的动产,应当与债权属于同一法律关系,但企业之间留置的除外。”对此:第一,仅因企业与自然人主体不同即区别立法,是否合乎平等原则要求?如丙公司持续为甲公司、乙自然人运输货物,丙欲对甲的货物行使留置权,无需满足同一法律关系要件,而欲对乙的货物行使留置权,则需严守同一法律关系要件,丙从事相同法律行为,何以法律后果迥异?再如在(2014)杭下商初字第820号“甲汽车修理公司诉洪某修理合同纠纷”中,甲公司一直为乙个人独资企业维修机动车,期间乙被注销,甲不知情,仍提供维修服务。按既有规则,在乙被注销前后,甲行使留置权的要件不同,但二者一直存在相同的承揽合同关系,区别对待的正当性何在?更何况甲不知情。第二,仅消极规定企业之间留置无需满足“同一法律关系”要件,是否合理?如在(2009)穗中法民四初字第27号“甲公司诉戊公司等留置权纠纷”中,戊公司在占有甲公司动产后,收购他人对甲的到期债权,并基于企业之间留置无需牵连性要件而行使留置权,从而优先受偿,是否公平?第三,法释[2000]44号第111条规定“债权人行使留置权与其承担的义务或者合同的特殊约定相抵触的,人民法院不予支持。”但在商事留置中,债权人在占有动产之前已因此前的交易对债务人享有债权,是否仍需遵循这一规定?如在(2014)通中商终字第00432号“甲运输公司与乙钢结构公司货物运输合同纠纷上诉案”中,乙公司欠付甲公司运费,甲可否直接留置乙交付运输的钢材?抑或仅在将货物运至目的地后方可行使留置权?面对当事人不同主张,如何裁判?

面对前述问题,在起草担保物权司法解释时,应理性回应实践需求,但惟独解释,不足解决问题,在编纂民法典背景下,还需客观评估立法合理性。

二、留置权适用范围与性质之反思

(一) 当前规定面临的问题

1. 扩张留置权适用的债权范围与留置权效力之冲突

就《物权法》将留置权扩张适用于所有债权之规定,学者多持肯定态度。理由包括:第一,《担保法》之所以限制留置权适用范围,源于考虑到我国市场经济刚起步,应尽量稳妥,留待未来扩大适用范围。当前仍限制留置权适用范围,已与完善市场经济体制需求不符。⁽²⁾第二,从比较法来看,留置权同样适用于无因管理之债、侵权之债。⁽³⁾⁵²²第三,法定之债与合同之债、合同之债之间性质并无不同,不应区别对待,⁽⁴⁾²⁷⁶且扩大适用范围,可督促债务人履行债务,充

分发挥留置权制度功能。⁽⁵⁾⁴⁰² 前述理由貌似充分,实则止于表象分析,扩张留置权适用范围与留置权效力相冲突,《物权法》规定武断而显失公正。

(1) 债权人缺乏优先受偿正当性。第一,仅从理论分析而言,留置权不仅赋予债权人对抗债务人之留置权能,而且赋予其对抗包括意定担保物权人在内的其他债权人之优先受偿权,关涉留置权人、债务人与其他债权人三方利益。按理论通说,之所以赋予债权人最优先顺位之留置权,并非源于其占有债务人财产这一表象,而源于其在保管、承揽等合同中,投入成本,施以劳务、技术或供给材料,保全或增加了标的物价值。若不赋予其优先受偿权,无异以债权人劳动或投入来清偿债务人的债务,有违公平原则,设立留置权旨在防止劳而无获,鼓励创造价值。⁽⁶⁾⁵⁶²⁻⁵⁶³ 但将留置权扩张适用于所有债权后,除无因管理人外,被侵权人、不当得利债权人、多数合同债权人并未使债务人财产保值增值,此时赋予其留置权从而允许其优先受偿的唯一理由,系其占有债务人动产。与公法系大权在握者对隶属于他的人们发布命令不同,私法仅在当事人彼此相向时,对他们进行协调,⁽⁷⁾⁷⁸³ 旨在实现当事人利益的平衡,仅可能基于当事人不同行为带来不同利益变动而给予不同利益配置,仅占有债务人动产之事实,无法为债权人提供优先受偿之理由。

第二,从结合具体案例分析而言,分以下两种情况:其一,就法定之债,笔者在北大法宝案例库同时输入“留置权”和“侵权”全文搜索出289则案例,但系债权人不当行使留置权或第三人侵害留置权纠纷,无一被侵权人行使留置权案例;同时输入“留置权”和“不当得利”全文搜索出25则案例,亦无一系不当得利债权人行使留置权案例。查阅著述,学者在阐释侵权之债适用留置权时,示例到当甲的狗咬伤乙的猪而被乙关于猪圈时,乙可行使留置权。⁽⁸⁾⁶⁷⁸ 就此案,因甲饲养动物导致损害,若其未赔偿损失,乙自可留置加害物。但留置权还赋予乙优先受偿权,若甲的狗先后咬伤丙、乙的猪,后被乙关于猪圈,同系无辜被侵权人,何以允许乙较之丙优先受偿? 唯一可能理由是乙积极占有加害物,更积极主张债权。但法律存在的价值之一旨在以公力救济替代私力救济,维系和平的社会秩序,若允许先占有债务人财产者优先受偿,则鼓励私力救济,否认法律存在之必要。就不当得利之债,遭受损失的债权人很难基于同一法律关系占有债务人动产,可能情形系因双务合同无效或被解除而产生不当得利之债的情形,如在机器设备租赁合同无效时,若出租人未退还租金,承租人可留置租赁物。但仅因承租人占有标的物即赋予其优先受偿权,实无理

由,如若出租人曾将该设备设立抵押并办理登记,允许承租人较之抵押权人优先受偿,对后者显失公正。其二,就合同之债,查阅北大法宝案例库,在《物权法》扩张留置权适用范围后,新增因租赁合同而发生的留置权纠纷,如前述(2010)徐执复字第2号案所示的出租人欲就租金债权对承租人动产行使留置权,(2015)鄂武汉中民商终字第01503号案所示的承租人欲就返还保证金债权对租赁物行使留置权。但就(2010)徐执复字第2号案而言,甲将设备出售与乙、丙将厂房出租与乙,甲收取价款与丙收取租金风险均系正常商业风险,允许租金债权优先受偿并无理由,且其实质以出卖人交付的设备为买受人清偿租金债务,对出卖人尤为不公。就(2015)鄂武汉中民商终字第01503号案而言,银行贷款债权与承租人请求返还保证金债权的实现风险均系正常商业风险,在债务人无力清偿时,何以允许承租人优先受偿而令银行一人承受不利后果? 更何况车辆由银行贷款所购且为其设立抵押。法律不应以权威奴役民众,而应获得民众的内心认同,从而获得自发执行,前述判决难以公平化解纠纷。故,在与(2010)徐执复字第2号案情相似的(2014)年沧民终字第00852号案中,法院判决认为留置权仅适用于保管、运输、承揽合同,“租金及其他费用债权,仅是普通债权,不得享有优先受偿的权利”。

(2) 毋宁言之优先受偿权,在某些情形,债权人尚不具有变价受偿的正当性。如学者在阐述牵连性要件时常示例,在二人错拿行李时,若一方未归还行李,相对人可行使留置权。⁽⁹⁾¹⁰⁶⁹ 一方未归还行李,自当允许对方留置而拒绝归还行李。但留置权还赋予权利人变价受偿权,而就此案,任何一方均无先行归还行李之先履行义务,双方负担同时履行义务,当事人自己尚未归还行李,何以有权变卖他人行李? 且若允许当事人变卖行李,一旦相对人此后归还行李,其将无法履行义务。

2. 限制留置权适用的客体范围与实践需求之矛盾

纵然《物权法》第230条将留置权扩张适用于所有债权,但因其仍将留置权客体限定为动产,仍无法解决实践问题。如在(2013)任民初字第2993号“周某诉郭某租赁合同纠纷案”中,周某与郭某签订房屋租赁合同,租期10年,郭某按约支付了第一年10万元租金,4个月后,房屋部分倒塌并导致郭某财产毁损,经协商解除合同后,周某请求郭某返还房屋,郭某请求周某退还余期租金及赔偿物品损失,周某未赔付,郭某主张行使留置权而拒绝交还房屋。周某后诉

至法院,请求判决郭某返还房屋,并赔偿租金损失。就此案,虽然郭某就返还租金及损害赔偿债权满足行使留置权的其他各项要件,但因房屋系不动产,无权行使留置权。同时,因双方已解除合同且损害赔偿债权非因双务合同约定而产生,郭某亦不享有《合同法》规定的履行抗辩权,故应返还房屋,并赔偿租金损失。但出租人房屋倒塌导致损害,其尚未退还租金、赔偿损失,何以有权要求承租人返还房屋?在双方因同一法律关系互负债务时,放纵导致损害的出租人不履行债务而强制承租人履行债务,对无辜承租人实属不公。

(二) 区分规定物权性留置权与留置抗辩权

前述问题的症结在于当前单行立法未体系化厘清留置权与抗辩权关系。民法典缺失导致债法总则缺失,使得只可在《合同法》中规定履行抗辩权,使得履行抗辩权仅适用于合同之债。随之导致纵然法定之债的债务人未清偿债务,债权人亦无权留置牵连标的物,如纵然侵权人未赔付损失,被侵权人亦无权留置加害物。《物权法》将留置权扩张适用于所有债权,可解决前述问题,但又错误赋予本应正常负担债权实现风险的债权人优先受偿权,立法扩大留置权适用范围实质是渴求创立留置抗辩权。⁽¹⁰⁾与之同时,因留置权仅适用于动产,仍无法解决不动产留置问题。编纂民法典应发挥体系化优势,正确区分规定留置权与留置抗辩权。

1. 应在债法总则中设立一般抗辩权规则,增设留置抗辩权,在物权法中缩限留置权适用范围。(1) 法律应给予每个人应得的权益,单纯的债权人占有牵连标的物之事实,应仅在债权人与债务人之间发生效力,赋予债权人留置抗辩权。无论就法定之债、合同之债抑或不同类型合同之债,在当事人因同一法律关系互负清偿债务与返还标的物义务时,“不顾其中的一项请求权而实现另外一项请求权的做法违背诚实信用”。⁽¹¹⁾¹⁷⁴且法律应在最少阻碍和浪费的条件下尽可能多的满足人们的利益,允许债权人留置债务人财产,可督促债务人为取回标的物而积极履行债务。故,基于公平与效益要求,应在债法总则中设立一般抗辩权规则,同时规定拒绝给自己之物的双务合同履行抗辩权和拒绝返还他人之物的留置抗辩权,如同《德国民法典》第 273 条之规定。(2) 债权人占有牵连标的物之事实,并不能赋予其对抗其他债权人之优先受偿权,仅可基于不同债权人不同行为带来不同的利益变化,给予不同利益配置。仅当债权人因履行合同、实施无因管理等行为,对其占有的动产施加劳动或投入财产,使之保值增值时,既为鼓励劳动创造价

值,又因债权人的投入使得标的物价值包含原归属于债务人之价值和债务人添附之价值,类似“共有”,方可基于债权内容特殊性授予优先受偿权。⁽¹²⁾⁴⁹⁶故,《物权法》应缩限留置权适用范围,限定适用于保管、运输、承揽、行纪等合同之债及无因管理之债。(3) 如学者所言,因不动产价值较大且不可分割,允许就不动产行使留置权,可能导致债权人为清偿小额债权而留置、变卖价值较大的不动产,导致不动产闲置,对所有人有欠公允,且妨碍社会效用,⁽¹³⁾³²³留置权仅适用于动产。但留置抗辩权可适用于所有财产,因为:第一,其系维护当事人利益平衡之必然要求。在债务人自己不履行债务时,其自当无权请求债权人履行返还义务,无论返还标的为动产抑或不动产。如前述(2013)任民初字第 2993 号案所示,在因房屋倒塌导致损害时,所有权人未赔偿损失,承租人自当可拒绝返还房屋。虽然如此会导致不动产闲置,但源于债务人未清偿债务,债务人选择不履行债务,自当承担不利后果,只要其清偿债务即可取回标的物,对其并无不公。唯有在债务人并非怠于清偿债务而系客观无力清偿时,可能对其不公。此时,若允许债务人取回不动产,可通过出租等方式获取收益并以此清偿债务,对双方当事人均有所裨益。但债务人已无力清偿,还允许其取回标的物,显然置债权人利益于不顾,若债务人转让不动产,将导致债权无法实现。而允许债权人留置,债务人可通过设立不动产抵押而取回留置物,既盘活不动产又兼顾债权人利益。第二,《法国民法典》第 2286 条、《德国民法典》第 273 条、《日本民法典》第 295 条规定的留置权均为留置抗辩权,均适用于所有财产。

2. 虽然学者在制定《物权法》时即就留置权性质展开激烈讨论,然而前述支持将留置权扩张适用于所有债权的理由,无法成立。(1) 法定之债与市场交易、完善市场经济体制无关,历史分析理由不能成立。(2) 正因不同类型债权性质并无不同,故如前文所述,在债务人未清偿债务时,债权人即可留置而拒绝返还其占有的牵连标的物。但仅占有债务人财产之事实,并不能赋予债权人优先受偿权,仅在其行为保全或增加标的物价值时,方可赋予优先受偿权,价值分析理由亦不能成立。(3) 第一,留置权源于罗马法恶意抗辩权制度,但其仅赋予债权人在债务人未履行债务时拒绝履行债务之抗辩权,具有优先受偿权的留置权滥觞于意大利习惯法。第二,近现代各国或地区的留置权立法体例不尽相同,《德国民法典》第 273 条、《日本民法典》第 295 条、《法国民法典》第 2286 条仅赋予留置权抗辩权能,《瑞士民法典》第 895 条、我国

台湾地区“民法”第928条则赋予留置权优先受偿权能。第三,法国、德国、日本民法中的留置权虽不具有优先受偿权能,但其规定的优先权、法定质权、先取特权赋予债权人法定优先受偿权,相当于留置权。⁽¹⁴⁾由此可见,各国(地区)均有实质性的留置权,关于留置权立法之争并非性质之争,而是适用范围之争。瑞士、我国台湾地区规定留置权适用于所有债权,而法国、德国、日本仅规定留置抗辩权适用于所有债权,相当于留置权的优先权、法定质权、先取特权仅适用于法定列举情形,如德国民法典规定了承揽人的法定质权,德国商法典规定了仓储人、经纪人、搬运人及承运人的法定质权;⁽¹⁵⁾²⁸法国优先权旨在保护使债务人财产保值增值的相关行业,赋予保管人、承运人、行纪人、来料加工人优先权。⁽¹⁶⁾¹²⁵⁻¹²⁸即使在物权性留置权发源地的意大利,其民法典规定的留置权亦仅授予债权人对抗所有人返还原物请求权之抗辩权,仅当留置权客体为动产且债权人就对该动产的给付、保存和改良费用主张债权时,方才授予优先受偿权。⁽¹⁷⁾可见,仅瑞士和我国台湾地区一般赋予债权人留置权,而如前所述,仅因债权人占有债务人财产即赋予优先受偿权并不合理,比较法理由不能成立,应区分规定留置权与留置抗辩权。

三、一般留置权适用要件之解释

(一)“债务人的动产”之解释

与《物权法》规定相似,我国台湾地区“民法”原第928条亦规定留置权客体为“属于债务人之动产”,于是两岸学者就债权人可否对第三人动产行使留置权展开激烈讨论,形成如下四种观点:第一,以谢在全教授为代表的学者认为,债权人只可对债务人动产行使留置权,留置权不适用善意取得制度。理由是:其一,留置权旨在维持债权人与债务人之间的公平,适用善意取得制度将使第三人遭受不利益,反失公平。其二,留置权旨在督促债务人履行债务,扣留第三人财产对债务人未必形成心理强制。⁽¹⁸⁾⁸⁵⁷其三,善意取得制度旨在保护交易安全,留置权系法定物权,无对接管道。⁽¹⁹⁾³⁶⁴第二,大多学者认为债权人可依善意取得制度对第三人动产行使留置权:其一,《物权法》第106条规定他物权适用善意取得制度,法释(2000)44号第108条未与《物权法》规定相冲突,仍可继续适用。⁽²⁰⁾³⁸⁷其二,比较法多支持留置权适用善意取得制度,如我国台湾地区在修改“民法”第928条时指出,观诸各国民法多规定留置权客体不以属于债务人所有者为限,如瑞士民法第895条第3项、日本民法第295条第1项、韩国民法第320条第1

项。第三,以王利明、尹田、刘保玉教授为代表的学者认为,债权人只要基于正常经营活动占有牵连动产,即可行使留置权,无需适用善意取得制度,无要求其善意。其一,要求债权人善意取得留置权,脱离实际。如修伞匠只管在修好雨伞后收取修理费,无需关心送修人对雨伞有何权利;⁽²¹⁾遗失物不适用善意取得制度,但在拾得人未支付修理费时,不允许善意承揽人行使留置权,极不公平。⁽²²⁾¹⁴³⁰其二,法律赋予承揽人等留置权的根本原因在于其服务行为保存或增加了标的物价值,故该标的物价值应首先用于担保相关债务的履行,至于其所有权的归属与留置权的行使应毫无关系。⁽²³⁾⁶¹³《合同法》关于承揽、运输合同留置权的规定,亦无动产权属之要求。⁽²²⁾¹⁴³⁰第四,以苏永钦教授为代表的学者主张区分牵连关系而确定是否适用善意取得制度。当因物而产生债权,或债权与物的返还请求权基于同一事实关系而产生时,因无交易行为,不适用善意取得制度;当债权与物的返还请求权基于同一法律关系而产生时,则适用善意取得制度。⁽²⁴⁾²¹¹

就该问题,笔者认为:

1. 留置权应适用善意取得制度

(1)留置权可适用善意取得制度。第一,如前所述,应正确区分物权性留置权与留置抗辩权,善意取得制度仅适用于物权,故仅留置权可能适用善意取得制度。必须指出的是,我国台湾地区“民法”以《日本民法典》第295条作为支持留置权适用善意取得制度的理由,牵强附会,因为后者实质规定的是留置抗辩权。第二,留置权可适用善意取得制度。如前分析,保管、运输、承揽、行纪等合同之债和无因管理之债可能适用留置权。其中,无因管理债权人基于同一法律关系占有的动产仅可能是债务人的动产,不存在就第三人动产行使留置权问题。虽然留置权基于法定而产生,但旨在保障主合同债权的实现,承揽等主合同之债存在交易安全问题,自可适用善意取得制度。且追本溯源,善意取得制度旨在解决公示信赖问题,当债务人将其占有的第三人动产交付给债权人时,即落入善意取得制度调整范围。第三,只可能以善意取得制度解决债权人可否对第三人动产行使留置权问题,认为债权人直接可就第三人动产行使留置权的主张不能成立。其一,法律制度必须维护其体系性,在当前制度下,债权人欲对第三人动产行使留置权,只可能适用善意取得制度,不应为了使债权人可就第三人动产行使留置权而破坏整个制度。其二,更重要的是,若按第三种观点,无要求债权人善意,假设借用人未经所有权人同意,将车辆送交改装,并告

知权属状况,此时允许知情的承揽人行使留置权,对所有权人显著不公。秉持此观点的学者所担忧的闭门造车问题的确存在,但并非留置权适用善意取得制度面临的问题,而源于未正确适用善意取得制度。

(2) 留置权适用善意取得制度,并不意味着明知债务人交付的动产归第三人所有的债权人无权行使留置权,债权人无权就遗失物、盗赃物行使留置权,并不会出现闭门造车之质疑。第一,需正确理解善意取得制度及善意之内涵。适用善意取得制度的前提是当事人进行了无权处分,第三人不知道且不当知道处分人无处分权。在考量所有权、抵押权、质权善意取得时,因动产占有人实施的是让与所有权、设立担保之处分行为,若债权人明知债务人占有的动产归第三人所有,当然知其无让与所有权、设立担保之处分权,不可善意取得物权。但在考量留置权善意取得时,因债务人实施的是委托运输、维修之处分行为,此时虽然动产归第三人所有,但债务人实施的可能是有权处分行为,如借用人负担维修义务,当其送修车辆时,承揽人基于其有权处分行为而取得留置权,当然无需考量承揽人是否知晓车辆权属状况。换言之,并非留置权不适用善意取得制度,而是学者所假设的情形均是债务人实施有权处分行为之情形,无需适用善意取得制度,这亦是反对者被误导而主张债权人可直接行使留置权的原因所在^①。善意取得留置权的前提是债权人“不知债务人无权处分”,而非“不知财产归第三人所有”,法释(2000)44号第108条亦要求债权人“不知债务人无处分该动产的权利”,需考量的是债务人无权处分之情形。就前述借用人未经所有权人同意而将车辆送交改装之情形,因借用人无送交改装之处分权,若承揽人明知车辆归第三人所有,则无权行使留置权,只可对借用人行使留置抗辩权,反之,则可善意取得留置权。再如若所有人与借用人约定,由所有权人负责维修车辆、借用人无权维修车辆,当借用人将车辆送交维修时,若承揽人不知前述约定,则可善意取得留置权,反之,若明知车辆归第三人所有且明知所有人与借用人之间的约定,则无权行使留置权,仅可对借用人行使留置抗辩权。第二,纵然债务人交付的动产为遗失物、盗赃物或债权人明知其归第三人所有,若债权人对动产的保管、维修等并不违反所有权人可推知的意思,则对所有权人构成无因管理,享有无因管理债权,亦可对所有权人行使留置权。⁽²⁵⁾²⁹⁹正如德国帝国法院判决认为,纵然债权人明知债务人交付的物归第三人所有,但若其对物的保管、维修等不违反所有权人可推知的意思,亦可行使留置权^②。且若债权人善意不知标的物为遗失物、盗

赃物,则对所有权人构成善意占有,按《物权法》第243条规定,享有支付必要费用请求权,亦可行使留置权。故,若拾得人将车辆送交维修,因维修车辆不违反所有权人可推知的意思,承揽人就修理费可行使留置权,而若拾得人将车辆送交改装,因改装违反所有权人可推知的意思,承揽人无权行使留置权。

(3) 仅从理论分析而言,基于商事外观主义和商事交易效率要求,更应允许商事留置权适用善意取得制度,⁽²⁶⁾但结合实践来看,并非如此,商事留置权应缩限适用善意取得制度。第一,因民事留置权要求债权人占有的动产与债权属于同一法律关系,且如前述,授予留置权源于债权人保全或增加了动产价值,故即使该动产归第三人所有,允许债权人行使留置权亦具正当性。但商事留置权并不要求债权人占有的动产与债权属于同一法律关系,若直接适用法释(2000)44号第108条之规定,可能导致以第三人财产清偿,债务人与债权人此前发生的、与该第三人及该财产毫无关联的债务。如在前述(2009)穗中法民四初字第27号案中,甲航空公司分别向乙、丙、丁公司租赁飞机,委托戊公司维护并欠付维护费用。后甲破产,戊留置了乙的飞机。因商事留置权不要求牵连性要件,若不加限制的适用善意取得制度,戊可留置乙的飞机清偿与乙毫无关联的因维修丙、丁的飞机产生的债务,且因承揽合同债务人是甲,乙无权向丙、丁追偿,一人承担债务人不能清偿风险,对其严重不公。第二,第三人在与债务人进行交易时,无法查明其与其他当事人是否存在债权债务关系,而商事留置权不要求牵连性要件,若不加限制的适用善意取得制度,将导致第三人的财产只要被债务人的债权人占有,即可能被留置拍卖,严重威胁交易安全。正如(2011)沪一中民四(商)终字第1341号案判决指出“如企业之间的留置不以债务人对其财产享有所有权为必要条件的话,则所有权人可能遭受的风险被无限放大,不利于诚信商业体系的建立。”第三,从比较法来看,《日本商法典》第521条规定因商行为行使留置权时,宽松认定债权与占有物之间的牵连性,但要求债权人占有的物必须是债务人所有的物。⁽²⁷⁾³¹⁰《德国商法典》第369条同样要求留置物必须是“债务人的

^① 虽有学者认识到留置权纠纷中债务人处分行为的特殊性,但并未正确厘清善意取得制度适用情形。如常鹏翱教授认为“纵然债权人明知债务人交付的动产归第三人所有,但只要其善意相信债务人有相应处分权,亦可善意取得留置权”,仍将债务人可能有权处分之情形,错误适用善意取得制度。参见常鹏翱《留置权善意取得的解释论》,载《法商研究》2014年第6期,第116-125页。

^② Vgl. RG, Urteil vom 9. Mai 1913; RG, Urteil vom 23. Dezember 1933.

物”理论通说和司法判决均认为债权人不能善意取得商事留置权。⁽²⁸⁾⁵²¹故,商事留置权不可宽泛的适用善意取得制度,但应可缩限按民事留置权行使要件适用善意取得制度,即仅可留置第三人动产清偿因该动产产生的债务,如就前述(2009)穗中法民四初字第27号案,戊不得留置乙的飞机清偿全部债务,但可清偿因维护乙的飞机所产生的债务。正如《日本商法典》在第521条商事留置权一般规则之外,第51、557、558条还规定代理人、居间人可留置第三人的物,清偿因该物产生的报酬。⁽²⁹⁾¹⁵

2. 留置抗辩权可有限对抗所有权人

(1) 当债权人基于物的牵连性而留置标的物时,留置抗辩权可对抗所有权人。物的牵连性是指基于物而产生债权,如因物致人损害而产生债权。此时,债权因物致人损害而产生,并非因债务人行为而产生,具有“物因性”,债权更多地与物本身相关,具有明显的“对物性”,⁽³⁰⁾债务是“物自身的负担”,⁽³¹⁾¹²²故所有人欲行使对物的权利必须清偿因该物产生的债务,债权人的留置抗辩权可以对抗所有人。如甲将汽车出租给乙租车行,约定由乙负责检修,乙怠于检修而将汽车出租给丙,后因汽车故障导致丙遭受损害。就该案,在因物导致损害时,在被侵权人未获赔偿时却允许所有权人取回加害物,对被侵权人严重不公。⁽³²⁾³⁸⁷且所有权人主动参与交易,债权人被动遭受损害,前者更应承担交易风险。故,被侵权人可对抗一切主体行使留置抗辩权。如前所述,法国法上的留置权仅是留置抗辩权,其破毁法院即判决认为,在因留置物产生债权时,基于债权与物之间存在物的牵连关系,债权人可对抗所有权人行使留置权^①。

(2) 当债权人基于法律关系牵连性而留置标的物时,留置抗辩权不可对抗所有权人。是否允许债权人留置抗辩权对抗所有权人,本质是在两者之间选择由谁承担债务人无力清偿债务的风险问题。对于所有权人而言,当将其标的物交付给债务人,向债务人授予信用时,应承担自己授信行为所带来的风险。而就债权人而言,当其基于法律关系牵连性而留置标的物时,其享有的是基于交易关系而产生的债权,同样应承担交易风险。正如在前述(2015)渝北法民初字第07808号“杨某诉钟某财产损害赔偿案”中,债权人无法回收押金的风险是其参与商业交易而产生的正常商业交易风险。此时,债权人在租赁汽车、给付押金时亦应审查债务人信用,而所有权人在将标的物交付给债务人时无法审查防范事后风险,故诸如德国联邦最高法院就类似的转租案判决认为,债权人不得对抗所有权人而留置租赁物^②。法国通说亦认为,在

债权人基于法律关系牵连性而留置标的物时,不得对抗并非该法律关系当事人的所有权人,⁽³³⁾¹²⁸很少有判决承认留置权可以对抗所有权人。⁽³⁴⁾¹⁸⁵

(二) 合法占有要件之解释

《物权法》第230条规定,“债权人可以留置已经合法占有的债务人的动产”。以“合法占有”为要件,不当限制了留置权、留置抗辩权的适用范围,如就学者常示例的错拿行李案,当事人错拿行李显然不属于合法占有他人动产,按当前规定,即使对方未归还行李,亦无权留置。再如就侵权之债,当甲的狗咬伤乙的猪而被乙关于猪圈时,乙无占有权源,行使自助权又要求受害人来不及寻求公力救济且事后及时诉诸公力救济,乙亦不满足行使自助权要件,故纵然甲未赔偿损失,其亦无权留置加害物。如此不仅有违公正,且不利于债权人寻求救济,缺乏效率。问题症结在于立法错误使用积极要件与消极要件,本应消极排除非法留置,却不当积极要求合法占有,对“合法占有”应作“非故意违法取得占有”之扩大解释,未来立法应予纠正。理由在于:

1. 查阅大陆法系典型国家或地区的立法,除我国《物权法》要求债权人合法占有债务人动产外,其他国家或地区均仅消极要求债权人不得违法占有标的物。如《德国民法典》第273条第2款规定“负有交付标的物义务的人,因为标的物支付费用或者因此标的物所产生的损害而享有的已到期的请求权时,享有同样的权利,但债务人因故意实施不法行为而取得标的物的除外。”《日本民法典》第295条规定“他人物的占有人,就该物产生债权时,于其债权受清偿前,可以留置该物。……前款规定,不适用于占有因侵权行为而开始之情形。”我国台湾地区“民法”第928条规定“称留置权者,谓债权人占有他人之动产,而其债权之发生与该动产有牵连关系,于债权已届清偿期未受清偿时,得留置该动产之权。债权人因侵权行为或其他不法之原因而占有动产者,不适用前项之规定。”前述规定均仅排除债权人非法占有标的物之情形,旨在防止民事主体以私力救济代替公力救济,并未要求债权人合法占有标的物。

2. 域外多数立法并不一定正确,尚需从价值与实证分析角度考量这一问题。要求债权人合法占有标的物与禁止债权人非法占有标的物似乎仅是表述角度的不同,实则有异,后者更合理。第一,从实证分析角度而言,采积极要件之规定,要求债权人证明占有

① Cf. Cass. civ. 22 mai 1962.

② Vgl. BGH. Urteil vom 10. Dezember 1955.

合法性,换言之,若债权人不能证明占有权源即认定其不能构成合法占有,无权留置标的物。反之,采消极要件之规定,则推定债权人合法占有,只要所有权人不能证明债权人基于非法行为取得对标的物的占有,即使债权人无法证明占有权源,亦认定其有权留置标的物。消极要件之规定不仅更符合民法体系化要求,与传统民法理论中的占有合法推定规则相一致,且更符合实践需求。因为法律概念的中心地带是清晰的,但越偏离中心越模糊不清,就占有是否合法的认定存在模糊区域,如就前述错拿行李案、饲养动物侵权案乃至生活中常发生的踢球砸碎玻璃而落入被侵权人家中的案件,均难以认定债权人合法占有标的物,但亦难以认定其违法占有标的物。若积极要求债权人合法占有标的物,债权人无权留置,显失公正;反之,仅消极要求债权不得基于非法行为取得占有,债权人可留置标的物,更符合实践需求。第二,从价值分析角度而言,一方面,法律授予债权人留置抗辩权、留置权的本质是授权债权人通过合法的私力救济实现债权,故立法仅需排除非法的自私力救济,禁止债权人故意“抢夺”债务人财产实现债权,避免债权人以暴制暴,不必过分强调合法占有。就此,针对域外不同消极要件之规定,德国法排除“故意实施不法行为取得占有”之规定更为可取。如就学者反复示例的错拿行李案,占有人显然构成过失侵权,但其并非为了实现债权而故意侵权取得占有,亦应有权留置标的物。另一方面,采消极要件之规定,不仅可充分发挥留置抗辩权、留置权制度功能,且可保障制度的公平适用。如在买受人欺诈、胁迫出卖人缔结合同并完成交付时,买受人合法占有标的物,在合同被撤销后,若出卖人未返还价款,按当前规定,买受人可留置标的物,但其故意实施不法行为取得占有,允许其留置标的物有违公序良俗,按消极要件否定其享有留置抗辩权更加可取。⁽³⁵⁾⁴

(三) 同一法律关系要件之解释

《物权法》留置权规则的另一显著变化是就债权人占有动产与债权牵连性要件,以“同一法律关系”替代“牵连关系”。该变化看似简单明了,如有学者认为因牵连关系模糊不清,在适用中易生分歧,故以明确的“同一法律关系”取而代之,现要求“债权人对债务人的动产占有与债权须基于同一法律关系而发生”、⁽³⁶⁾“债权与标的物的占有的取得是基于同一合同关系”。⁽³⁷⁾但仅从字面解释而言,比较法释(2004)4号第109条与《物权法》第231条的规定,两者不仅对牵连程度表述不同,且对牵连对象的表述亦有差异。前者要求“债权人对动产的占有与其债权的发

生有牵连关系”,即要求“占有”与债权的牵连性,而后者要求“债权人留置的动产,应当与债权属于同一法律关系”,即要求“动产”与债权属于同一法律关系。大多学者仅关注到牵连程度表述之差异,并未关注到牵连对象表述之不同,故作出前述解释。但陈华彬教授等少数学者,指出《物权法》的同一法律关系应解释为牵连关系。⁽³⁸⁾⁵⁰⁸就此,遵循字面解释,同一法律关系应为物与债权属于同一法律关系,绝非债权人对物的占有与债权属于同一法律关系,但从目的解释角度而言,其应涵括前述两种情形。

1. 从实证分析角度而言,偏离字面解释,将“同一法律关系”解释为债权人对物的占有与债权属于同一法律关系,无法满足实践需求。如甲将机器出租给乙,因机器故障引发损害,租期届满后,甲未赔付损失,乙可否留置机器?按前述解释,因乙的债权源于侵权法律关系,乙对机器的占有源于租赁关系,两者并非同一法律关系,乙无权留置。进而言之,被侵权人在两种情形下可能占有加害物:一是在侵权行为实施过程中占有加害物,二是在借用物、租赁物导致损害时,基于此前借用、租赁关系占有加害物。按前述解释,第二种情形的被侵权人均无权留置加害物,而允许侵权人未赔偿损失即可取回加害物,显然有违常理。反之,遵循字面解释,解释为物与债权属于同一法律关系,因被侵权人占有的物就是加害物,与债权属于同一法律关系,若责任人未赔偿损失,被侵权人可留置加害物,更适应实践需求。若就前述案例尚可通过加害给付勉强解释债权人对加害物的占有与债权属于同一法律关系,就下述案例则完全不可能解决问题。如,甲将汽车出租给乙,并约定由甲负责为汽车投保。后车辆发生事故,乙将车辆送至甲指定的维修厂维修,但甲并未按约投保,乙垫付维修费。租期届满后,甲未支付维修费,乙可否留置车辆?⁽³⁹⁾若要求债权人对物的占有与债权属于同一法律关系,乙基于租赁合同占有车辆,基于维修合同产生无因管理或不当得利之债,两者不属于同一法律关系,乙无权留置。但乙享有的维修费债权就是为了维修其所占有的车辆所产生的债权,不允许留置车辆,实属不公。法律对留置物设置牵连性限制,应旨在禁止债权人留置与债权毫无关联的其它标的物,如就前述案件,债权人不能留置债务人其他车辆或财产担保就其占有的车辆所产生的债务,而就某一物产生的债权,自当允许债权人留置该物。不仅就前述情形,诸如在(2014)宁商终字第466号“甲公司与乙公司合同纠纷上诉案”中,甲公司从乙公司采购设备,并约定由乙公司负责安装,待工程竣工验收后,甲公司退还质

保金。工程验收后,甲未退还质保金。后因设备需要保养,甲将设备送交给乙。乙就退还质保金债权,亦可留置设备。虽然债权人乙基于另一法律关系占有设备,但债务人甲所需退还的质保金担保的就是该设备无质量瑕疵,该设备与债权完全属于同一法律关系,自当允许债权人留置,故两审法院肯认债权人有权留置设备,深值赞同。

2. 但仅遵循字面解释,将“同一法律关系”解释为物与债权属于同一法律关系,亦无法满足实践需求,比较法的演进可说明这一问题。我国学者此前就牵连关系的讨论主要形成一元说、二元法之观点。一元说又称为直接原因说,认为仅当动产与债权存在直接原因时,方可认定二者存在牵连关系,而就具体判断标准,又存在要求动产构成债权发生的法律事实之一、动产与债权之间存在因果关系、动产与债权发生须有相当因果关系之不同主张。二元说又称为间接原因说,认为不仅在动产与债权的发生存在直接原因时,而且在动产与债权的发生存在间接原因时,亦可认定二者有牵连关系。⁽⁴⁰⁾373-374 二元说并将牵连关系总结为三种情形:其一,债权因物而生,如因无因管理、侵权行为而产生费用求偿权和损害赔偿请求权。其二,债权与物的返还义务基于同一法律关系而产生,如保管人的报酬请求权。其三,债权与物的返还义务基于同一事实关系而产生,如错拿行李案。⁽⁹⁾1069 追本溯源,对该问题有较深入研究的是日本学者,我国学者借鉴了相关研究成果。一元说、二元说由石田文次郎最早提出,与之对应,胜本正晃又将其称之为直接原因说与间接原因说。⁽⁴¹⁾19 因《日本民法典》规定“因物产生之债权”可适用留置权,要求物与债权之间的牵连性,故学者伊始主张要求物是债权发生的唯一、直接原因,即所谓直接原因说、一元说。⁽⁴²⁾610 如维修费请求权、运费请求权、保管费请求权、委托买入卖出者的报酬请求权、因给付物瑕疵产生的损害赔偿请求权、因占有物产生的必要费用返还请求权,均因物而产生,债权人均可留置标的物。但按前述观点,就诸如错拿行李案,因权利人请求相对人返还不当得利债权非基于其占有的行李而产生,故纵然相对人未返还行李,其亦无权留置,但此时的债权与物存在一定事实关系,允许相对人未履行债务即有权实现权利,有违公平。⁽⁴³⁾76 再如在承租人未支付房屋租金时,因租金债权非因出租人占有的承租人置于出租房屋内的物而产生,按前述观点,在承租人未支付租金时,出租人亦无权行使留置权。故,学者继而主张牵连关系不仅包括因物产生债权之情形,还应包括“债权与物的返还请求权是基于同一法律关系

或生活关系而产生”之情形,即形成所谓的间接原因说、二元说。⁽⁴⁴⁾可见,学者所介绍的一元说、二元说即是日本学说不断发展的结果。而学者主张要求“债权人对债务人的动产占有与债权须基于同一法律事实而发生”、“债权与标的物的占有的取得是基于同一合同关系”,系属本末倒置,排除了最早且最应适用的“物与债权属于同一法律关系”之情形,而认可嗣后扩大解释之间接牵连情形。就此,牵连关系并非不要求“同一法律关系”,选择使用“牵连关系”抑或“同一法律关系”之表述并不重要,重要的是要明确债权与何者的同一法律关系。无论《日本民法典》第295条第1款抑或《德国民法典》第273条第2款,一开始均要求因“物”产生债权,故当物与债权属于同一法律关系时,债权人自当可行使留置抗辩权或留置权,但针对诸如错拿行李等案件,要求物与债权属于同一法律关系无法妥善解决纠纷,亦正因如此,日本理论与实务才扩大解释涵括物的返还请求权与债权属于同一法律关系或同一事实关系之情形。故,从目的解释角度而言,“同一法律关系”应既包括物与债权属于同一法律关系之情形,又包括债权人对物的占有与债权属于同一法律关系之情形,亦即传统理论上牵连关系之所有情形。

四、商事留置权适用要件之解释

(一) 商事留置权滥用风险与适用要件的重构

1. 《物权法》第231条规定“债权人留置的动产,应当与债权属于同一法律关系,但企业之间留置的除外。”仅消极规定企业之间留置无需“同一法律关系”要件,引发商事留置权滥用风险。(1) 授予留置权涉及债权人、债务人、其他债权人三方利益,倘若非基于债权人所享有的债权与占有动产之牵连性,而仅基于债权人属于“企业”之主体特殊性,即赋予其优先受偿权,对其他债权人严重不公。如在前述(2009)穗中法民四初字第27号案中,因企业之间行使留置权无需满足同一法律关系要件,占有甲公司动产的戊公司积极收购他人对甲的到期债权,并行使留置权而优先受偿。如此将导致在企业交往过程中,占有企业动产者可通过收购债权而获益,一般债权人可通过让与债权而部分优先受偿,留置权沦为不当牟利的工具,偏离预期立法目的,极其荒谬!再如在(2014)浙甬商终字第231号“甲制造公司与乙磁业公司借用合同纠纷”中,债权人乙因无法回收货款债权,故意向债务人甲借用设备,进而通过行使留置权而获清偿。仅基于债权人借用占有债务人动产即赋予其优先受偿权,毫无正当性,不仅对其他债权人不

公,且可能诱发债务人与债权人通过出租、出借等方式恶意串通赋予债权人留置权,从而赋予其优先受偿权,损害其他债权人权益之风险。(2)对债务人亦有失公正。在债权人既未实施任何保存或增加留置物价值的行为,亦未为任何实质意义上的财产给付时,缺乏行使留置权的必要性和合理性。⁽⁴⁵⁾将导致企业一旦对其他企业负债,均需担忧自己动产会因各种原因被占有而被留置,除非与债权人事先达成排除留置权之协议,否则将会拒绝再与其发生有物之交付内容的任何法律关系。如此,非旨在提高交易效率,而系设置交易障碍。并且,留置权多发生作为经济活动主力的“企业”之间,若企业之间留置不适用同一法律关系之限定,无异于将除外规则事实上升格为最常适用的一般规则,产生本末倒置之效果。⁽²¹⁾

2. 问题的症结同样在于《物权法》条文表达不规范,颠倒使用积极要件与消极要件,当前应予缩限解释,未来立法应予纠正。纵观大陆法系国家或地区商事留置权之规定,仅放宽了牵连性认定标准,并非排除牵连性要件。《瑞士民法典》第895条第2款规定“前款关联发生在商人之间的,仅以占有及请求权由商业交易中产生的为限。”我国台湾地区“民法”第929条规定“商人因营业关系而占有之动产,及其因营业关系所生之债权,视为有前条所定之牵连关系。”《日本商法典》第521条规定“商人之间因双方的商行为而产生的债权到期时,债权人未受清偿前,可以留置因商行为而归自己占有的债务人的所有物或有价证券。”《法国商法典》第95条规定“行纪商对其委托人拥有的佣金债权,即使产生于以前的委托事务,对其义务标的货物价值享有优先权。”可见,商事留置权并非不要求债权与动产有任何牵连性,仍要求债权必须是基于债权人与债务人的商行为而产生,债权人基于商行为占有动产。即,因商事交易连续性,债权人可能基于经常性商业交往关系,对债务人享有一项或数项债权,也可能基于多次商业交往合法占有债务人一宗或数宗动产,在双方复杂的交往关系中,债权人享有的一项或数项债权被看成一个债权集合体,债务人享有的请求债权人返还一宗或数宗动产的请求权也被视为另一个债权集合体,这两个集合体在更宏观层面上体现出了债权与留置物之间的内在关联性。⁽⁴⁶⁾故,不同于民事留置权要求债权与动产具有个别牵连关系,商事留置权仅要求债权与动产具有一般牵连关系,⁽⁴⁷⁾19我国台湾地区“民法”规定“视为”牵连关系”淋漓尽致地体现这一立法思想。故,就“企业之间留置除外”之规定,应缩限解释为债权人基于正常经营行为享有债权、占有动产,均可视

为具有同一法律关系,未来立法应改消极要件为积极要件。

(二) 主体立法之错误与行为立法之采用

1. 《物权法》第231条依据“企业”之主体标准设立商事留置权,有失公正,且会不当限制商事留置权的适用。(1)在不同当事人之间有违平等原则。按当前规定,仅当债权人与债务人均为企业时,方可适用商事留置权,而若一方为企业、一方为自然人,则不可适用,道理何在?如开篇所述,丙公司持续性为甲公司、乙自然人承运货物,丙有权留置甲交付的货物用于清偿此前的运费,却无权留置乙交付的货物用于清偿此前的运费。但,丙与甲、乙之间的法律关系相同,所从事的法律行为亦同,何以仅因主体性质不同而法律后果不同?且依据《私营企业暂行条例》之规定,雇工八人以上的营利性经济组织为私营企业,七人以下的为个体户,如此仅因一人之差就将导致法律效果迥然有别,实属荒谬!⁽⁴⁸⁾(2)在相同主体之间亦会出现“不公平”之谬误!如在前述(2014)杭下商初字第820号案中,乙公司一直为甲个人独资企业维修车辆,期间甲被注销,乙不知情,仍为甲的车辆提供维修服务。按当前规定,因在乙占有车辆时,甲已非企业,应适用民事留置权规则,要求动产与债权属于同一法律关系。故,法院判决乙仅可留置车辆清偿因维修该车所产生的费用,无权就此前维修费债权行使留置权。该判决合乎规则,但规则并不合理。第一,决定民事法律关系法律后果、当事人权利义务的应是行为本身,而非当事人主张权利的时间。故,虽然在债权人主张权利时,已不具备行使商事留置权的要件,但就债务人被注销之前产生的债权,满足行使商事留置权的要件,债权人应可行使商事留置权。第二,若允许债权人就债务人企业资格被注销之前产生的债权行使商事留置权,接而面临的问题是就同样债权人为同样车辆提供维修的行为,何以仅因债务人主体性质不同即授予不同权利义务?且在债务人被注销前后,仅相距一日,法律行为相同、占有动产原因亦同,何以产生截然不同之法律后果?正当性何在?更何况债权人尚不知情。

2. 问题的症结同样源于商事留置权构成要件规定之错误,应纠正区分主体立法之错误立法思路。平等系法律基本原则,不可仅因民事主体身份差异而作不同规定。导致民事法律关系产生、决定民事法律关系后果的是民事法律事实,基于主体差异性,可进行区别立法,但其本质系因不同主体所为法律行为之不同而给予区别对待,如女性享有产假并非因为其系女性,并非所有女性均享有产假,而是因为生育行为使

其享有休息权。《物权法》第231条但书规则并非从导致民事法律关系产生的民事法律事实着手,而仅以身份为标准规定不同法律后果,势必导致不同主体乃至相同当事人从事相同民事法律行为产生不同法律后果之谬误。立法不可仅基于主体不同,而只可基于不同主体所从事行为的差异而规定不同法律后果。从比较法考察和对商事留置权正当性分析可知,较为宽松的授予商事留置权并非源于企业之主体特殊性,而源于商行为的连续性。故,商事留置权的核心并非主体,而是商行为,故不应将商事留置权主体限定为企业,只要债权人在经营活动中占有债务人动产,均可行使商事留置权。如同《瑞士民法典》、我国台湾地区“民法”使用“商人”概念,无论企业之间、企业与商自然人之间,抑或商自然人之间,只要基于经营活动而享有债权、占有动产,均可行使商事留置权。较之“商人”,“企业”的外延更为狭窄,⁽⁴⁹⁾⁹¹无法涵盖个体工商户以及在法律授权下从事经营活动的事业单位法人。⁽⁵⁰⁾²¹⁷但即使将“企业之间”解释、修改为“商人之间”,亦未脱离以主体为标准而非以行为为标准的错误思维模式。决定可否行使商事留置权的核心是债权人是否从事经营活动,只要其基于正常经营行为占有动产,无论相对人是否为商人,均应有权行使商事留置权。如《法国商法典》第95条规定,“行纪商对其委托人拥有的佣金债权,即使产生于以前的委托事务,对其义务标的货物价值享有优先权”,纵然委托人并非商人,行纪人亦可留置占有的货物用于清偿此前的委托债务。同样,在同一自然人持续委托同一承运人运输货物时,无论其是否为商人,承运人均可留置其占有的托运物清偿此前运费。

(三) 不得违反义务行使留置权规则之遵循与例外

除宽松认定牵连性要件之外,行使商事留置权应同样需满足债务人未清偿到期债务、债权人非基于违法行为取得占有之要件。而除积极要件外,法释(2000)44号第111条还规定,“债权人行使留置权与其承担的义务或者合同的特殊约定相抵触的,人民法院不予支持”,要求债权人仅在履行义务后,方可行使留置权。但在商事留置中时,债权人在占有债务人动产时,已基于此前的交易对债务人享有到期债权,

是否仍应遵守这一规则?如在(2014)通中商终字第00432号案、(2013)鄂东西湖民商初字第00645号案中,承运人能否不履行运输义务即留置货物清偿此前的运费?承揽人能否留置原材料清偿此前的加工费用?就此,商事留置权不应僵化适用法释(2000)44号第111条的规定。

1. 在通常情形下,债权人不得违反义务行使留置权。因为:第一,要求债权人履行其承担的义务,既是合同的要求,亦是诚信原则的要求。合同是当事人之间的法律,自由是选择不自由的自由,纵然债务人未清偿到期债务,但当债权人选择继续为其运输、加工标的物时,就应为自己自由的选择承担责任,必须履行义务。反之,若允许债权人无需履行义务即可行使留置权,则支持当事人背信弃义,使债权人可以承诺运输、加工“欺诈”取得债务人交付的标的物,从而违背诚信行使留置权。第二,在运输、承揽等合同中,债权人履行义务会增加债务人财产的交易价值,且增值幅度通常会大于债务人所应支付的费用,履行合同对债权人、债务人均有益,债权人更应履行义务。

2. 例外可违背交付义务而行使留置权。在实践中,基于商业惯例,运输、承揽合同当事人往往约定先交付货物后支付运费或价款,如在(2014)吴江执异字第0080号案、(2014)苏商再提字第0010号案、(2014)东中法民二终字第608号案中,定作人与加工人约定“先交货、后付款”,定作人在提货后一定期限内付清加工费。因承运人、承揽人负担交付标的物的先履行义务,若严格要求债权人不得违反义务行使留置权,则其每一次都必须先行交付货物,永远无法行使留置权。而商事留置权本就基于交易连续性,突破标的物与债权之间的个别同一法律关系的限制,授权债权人基于同类法律关系行使留置权,而要求债权人严守交付义务将导致商事留置权本应有的功能荡然无存。就此情形,债权人未履行本次合同义务,不享有本次合同约定的债权,就本次合同债权无权行使留置权,但就此前已到期的合法债权则可行使留置权,诸如就前述(2014)苏商再提字第0010号案,江苏省高院再审后认为加工人就此前产生的债权有权行使留置权。

参 考 文 献

- (1) 孙宪忠. 中国物权法: 原理释义和立法解读 (M). 北京: 经济管理出版社, 2008.
- (2) 程啸. 物权法留置权的两项制度创新 (N). 检察日报, 2007-04-05.
- (3) 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.
- (4) 陈祥健. 担保物权研究 (M). 北京: 中国检察出版社, 2004.

- (5) 梁慧星. 中国民法典草案建议稿附理由·物权编 (M). 北京: 法律出版社 2004.
- (6) 高圣平. 担保法论 (M). 北京: 法律出版社 2009.
- (7) [德] 韦伯. 经济与社会(第二卷) (M). 阎克文, 译. 上海: 上海人民出版社 2010.
- (8) 最高人民法院物权法研究小组. 《中华人民共和国物权法》条文理解与适用 (M). 北京: 人民法院出版社 2007.
- (9) 谢在全. 民法物权论(修订五版) (M). 北京: 中国政法大学出版社 2011.
- (10) 翟云岭, 吕海宁. 求证留置权的本质效力 (J). 法学 2011 (2): 86-91.
- (11) [德] 梅迪库斯. 德国债法总论 (M). 杜景林, 卢谔, 译. 北京: 法律出版社 2004.
- (12) 李锡鹤. 民法原理论稿(第二版) (M). 北京: 法律出版社 2012.
- (13) 邹海林, 常敏. 债权担保方式和应用 (M). 北京: 法律出版社 1998.
- (14) 梅夏英, 方春晖. 对留置权概念的立法比较及对其实质的思考 (J). 法学评论 2004 (2): 95-100.
- (15) 蒋新苗, 朱方毅, 蔡唱, 等. 留置权制度比较研究 (M). 北京: 知识产权出版社 2007.
- (16) 沈达明. 法国、德国担保法 (M). 北京: 中国法制出版社 2000.
- (17) [意] 马西米利亚诺·文奇. 论留置权制度的历史发展——罗马法、意大利法与中国法之比较 (J). 厦门大学学报(哲学社会科学版) 2013 (2): 97-104.
- (18) 谢在全. 民法物权论 (M). 北京: 中国政法大学出版社 1999.
- (19) 姚瑞光. 民法物权论 (M). 台北: 海宇文化事业有限公司 1995.
- (20) 曹士兵. 中国担保制度与担保方法(第三版) (M). 北京: 中国法制出版社 2015.
- (21) 刘保玉. 留置权成立要件规定中的三个争议问题解析 (J). 法学 2009 (5): 62-66.
- (22) 王利明. 物权法研究(下卷) (M). 北京: 中国人民大学出版社 2013.
- (23) 尹田. 物权法 (M). 北京: 北京大学出版社 2013.
- (24) 苏永钦. 私法自治中的经济理性 (M). 北京: 中国人民大学出版社 2004.
- (25) M. Wolff, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Bd. III, Das Sachenrecht (M). Marburg: Elwert, 1932.
- (26) 孟强. 论我国《物权法》上的商事留置权 (J). 政治与法律 2008 (10): 36-42.
- (27) [日] 平野裕之, 古積健三郎, 田高寛貴. 担保物權法(第二版) (M). 東京: 有斐閣 2005.
- (28) C. W. Canaris. Handelsrecht (23 Auflage) (M). München: C. H. Beck 2000.
- (29) [日] 道垣内弘人. 担保物權法(第二版) (M). 東京: 有斐閣 2005.
- (30) 张家勇. 承运人对第三人货物的留置权 (J). 法学研究 2009 (3): 150-162.
- (31) Catala Franjou. De la nature de droit de rétention (M). Paris: Rev. Trim. dr. civ, 1967.
- (32) [日] 関武志. 留置權の研究 (M). 東京: 信山社 2001.
- (33) H. L. et J. Mazeaud, Le Cons de droit civil t. III, 1er vol (5e éd) (M). Paris: Editions Montchrestien, 1977.
- (34) 李世刚. 法国担保法改革 (M). 北京: 法律出版社 2011.
- (35) [日] 椿寿夫. 詐欺による取消と同時履行の抗弁權留置權 (M) // 奥田昌道ほか編. 民法学 3. 東京: 有斐閣, 1976.
- (36) 宗志翔. 我国物权法留置权制度的变化与完善 (J). 江西社会科学 2009 (8): 188-191.
- (37) 刘凯湘. 比较视角下的商事留置权制度 (J). 暨南学报(哲学社会科学版) 2015 (8): 1-10.
- (38) 陈华彬. 民法物权论 (M). 北京: 中国法制出版社 2010.
- (39) 刘江洲, 史瑞凯. 本案中顾某能否对租赁车辆行使留置权 (DB/OL). 中国法院网 <http://www.chinacourt.org/article/detail/2014/07/id/1336103.shtml> 2015-8-10.
- (40) 梁慧星, 陈华彬. 物权法(第五版) (M) 北京: 法律出版社 2010.
- (41) [日] 田山辉明. 担保物權法 (M). 東京: 成文堂 2004.
- (42) [日] 中島玉吉. 民法義・物權篇(下) (M). 東京: 金刺芳流堂, 1920.
- (43) [日] 薬師寺志光. 留置權論 (M). 東京: 三省堂, 1935.
- (44) [日] 勝本正晃. 担保物權法論 (M). 東京: 日本評論社, 1940.
- (45) 尹田. 留置权若干问题研究 (J). 中国政法大学学报 2013 (2): 69-75.
- (46) 熊丙万. 论商事留置权 (J). 法学家 2011 (4): 89-105.
- (47) [日] 高木多喜男. 担保物權法(第四版) (M). 東京: 有斐閣 2005.
- (48) 孙毅. 论商事留置权的特性与规则 (J). 苏州大学学报 2012 (5): 62-71.
- (49) 王保树. 商法总论 (M). 北京: 清华大学出版社 2007.
- (50) 李赛敏. 论商事留置权——兼评《物权法》第231条 (M) // 王保树. 商事法论集(第14卷). 北京: 法律出版社 2008.

(本文责任编辑 焦和平)