

留置抗辩权的体系构建:以牵连关系为中心

庄 加 园^{*}

摘 要:当合同双方当事人互负债务时,无论是《中华人民共和国民法典》第 525 条规定的同时履行抗辩权,还是《中华人民共和国民法典》第 447 条规定的物权留置权,都不足以成为迫使对方给付的间接强制手段。现今的司法实践如欲解决上述担保需求,可借助物权留置权的实质要件与该条“当事人互负债务”的宽泛文义,为留置抗辩权的行使提供解释依据。《中华人民共和国民法典》第 525 条不应局限于同一合同的对价关系,而是扩及于广义的牵连关系。此类留置抗辩权的牵连关系不应限于《中华人民共和国民法典》第 448 条规定的“同一法律关系”,而是尽可能地扩张为“内在的、相互关联的、统一的生活事实”。

关键词:留置抗辩权 牵连关系 同时履行抗辩权 物权留置权

当合同双方当事人互负债务时,债务人如何正当地拒绝给付,具有非常重要的意义。合同法上的履行抗辩权不仅发挥实现己方请求权的间接强制功能,而且排除己方的违约责任,进而挫败对方解除合同的企图。因此,这类抗辩权不仅是一种防御手段,而且影响着履行进程及合同命运,其实践价值丝毫不逊于请求权。

合同义务的履行阶段涉及《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第 525~527 条规定的 3 种抗辩权:同时履行抗辩权、先履行抗辩权和不安抗辩权。《民法典》第 526 条规定的先履行抗辩权的独立性屡遭质疑,^①不在本文讨论之列。不安抗辩权要求一方当事人负有先履行义务,一般不会与同时履行抗辩权发生功能上的重叠。留置权虽属物权法领域,但使债务人同样可以拒绝给付。针对留置权与同时履行抗辩权的共同点,有学者指出:“在一方不履行到期债务而

^{*} 上海交通大学凯原法学院教授、博士生导师

^① 根据《德国民法典》第 320 条的文义,所谓的先履行抗辩权被未履行抗辩权所包含,《中华人民共和国合同法》却将该两种抗辩权分别规定,《中华人民共和国民法典》沿袭之。有学者认为,先履行抗辩权并无独立价值,它应与同时履行抗辩权合并为“未履行的抗辩权”。参见张谷:《多余的话:科学立法与民法典分编之编纂——谈“人格权编(草案)”、“合同法编(草案)”(室内稿)》,载王洪亮等主编:《中德私法研究》(第 17 卷),北京大学出版社 2018 年版,第 200~209 页;李建星:《先履行抗辩权之解构》,《法学家》2018 年第 5 期;王洪亮:《债法总论》,法律出版社 2016 年版,第 121 页。

另一方据此拒绝履行自己的给付义务的情形,留置权的留置效力与债务人行使拒绝给付的抗辩权所产生的实际效果则基本相同:在行使留置权的情形,留置的结果是拒绝履行交付或者返还财产的给付义务;而在行使抗辩权的情形,其权利行使的结果也是‘留置’对方的财产”。^①

同时履行抗辩权与留置权分属《民法典》合同编与物权编,既有研究通常局限于合同法或物权的单一范围,对两者的关联领域关注不足。《民法典》延续原有立法模式,未对抗辩权进行体系化整合。本文旨在整合合同编与物权编的上述规则,聚焦于合同双方当事人互负债务时,债务人如何依托体系化的法典行使履行抗辩权。面临的问题主要在于,《民法典》能否满足债务人的抗辩需求?如果该需求无法获得满足,那么能否依托同时履行抗辩权或留置权进行扩张解释?一旦扩张解释获得允许,解释者出于法律安定性的考虑为确定其构成要件及适用范围,又将面临如何探求其理论基础的重任。

一、同时履行抗辩权的空白

根据交换正义的思想,一方当事人给付不能,对方当事人的对待给付义务也随之消灭。这正体现了双务合同义务的牵连性。《民法典》第525~527条关于双务合同履行抗辩权的规定,即属功能性牵连的法定规范。^②主流学说将《民法典》第525条的适用范围限定为给付与对待给付的对价关系。^③基于同一合同所生的主给付义务自然具有功能上(或履行上)的牵连性,如买卖合同的功能上牵连关系表现为出卖人移转所有权与占有,希望经由买受人获得买卖价款。同时履行抗辩权原则适用于以对价关系为基础的完全双务合同,如买卖、租赁、承揽等合同,自是名正言顺。然而,其他类型的合同债务能否适用《民法典》第525条,有待考察。即便双方互负的债务来自同一合同,若其并非主给付义务,适用同时履行抗辩权也颇值怀疑。更何况在借用、无偿委托等不完全双务合同中,双方的义务虽基于同一合同而生,但该义务并不具有对价关系,同时履行抗辩权似乎难以适用。在实践中还常见双方当事人虽互负债务,但各自的债务并非源于同一合同,仅来源于同一事实或者虽曾基于同一合同所生,但嗣后发现存在无效、可撤销、解除等各种情形,难以满足《民法典》第525条的适用前提。为此,笔者认为有必要逐一讨论以上情形。

(一)同一合同

由于同一合同所生的从给付义务、附随义务与主给付义务并无对价牵连关系,因此若一方当事人并未履行从给付义务、附随义务,另一方不能行使同时履行抗辩权。^④例如,债务人不能以对方未履行开具发票的从给付义务为由,拒绝履行给付价款的主给付义务,^⑤除非双方约定开具

^① 尹田:《留置权若干问题研究》,《中国政法大学学报》2013年第5期。

^② 参见崔建远:《合同法》,北京大学出版社2016年版,第139~140页;韩世远:《合同法总论》,法律出版社2018年版,第386~387页;张金海:《论双务合同中给付义务的牵连性》,《法律科学》(西北政法大学学报)2013年第2期。

^③ 参见张金海:《论双务合同中给付义务的牵连性》,《法律科学》(西北政法大学学报)2013年第2期。

^④ 参见韩世远:《合同法总论》,法律出版社2018年版,第386~387页;王洪亮:《〈合同法〉第66条(同时履行抗辩权)评注》,《法学家》2017年第2期。

^⑤ 参见重庆市高级人民法院(2014)渝高法民终字第00123号民事判决书、江苏省高级人民法院(2014)苏商终字第0122号民事判决书。

发票为付款条件。^① 如果债权人违反附随义务,那么结果亦然。因为附随义务旨在实现相对方的固有利益,它与主给付义务不存在对价关系。^② 例如,雇主和用人单位负有为劳动者提供安全工作环境的附随义务,尽管该义务对于雇员或劳动者的生命健康等固有利益非常重要,但它并非劳动工资或报酬的对价。因此,当工作环境不符合安全标准时,雇员或劳动者也难以拒绝提供劳务。

不完全双务合同的义务虽源于同一合同,但该义务并不具有对价关系。例如,无偿委托的受托人负有向委托人转交处理委托事务所得财产的义务(《民法典》第 927 条),委托人负有支付受托人垫付费用的义务(《民法典》第 921 条)。委托人对受托人负有返还费用的义务,并非为了获得处理委托事务所得的财产。由于不完全双务合同的债务人无法援用同时履行抗辩权,^③ 因此在委托人不支付委托费用时,受托人仍须向前者移交委托结果,再就委托费用另案起诉。

(二)不同合同

同时履行抗辩权的前提为双方互负债务来源于同一合同,但若不同合同的请求权基于同一事实发生,则能否适用同时履行抗辩权? 设想甲委托乙无偿处理事务,约定由乙垫付费用。乙又因处理委托事务向甲借用一辆自行车。事务处理完毕后,当甲向乙请求转交委托结果并要求返还所借自行车时,乙请求甲支付垫付费用。若甲拒绝支付费用,乙能否拒绝返还该车?^④ 乙的费用返还请求权来自委托合同,甲的自行车返还请求权基于借用合同,两个请求权既源自不同的合同关系,又不符合《民法典》第 525 条的交换牵连关系,因此,乙只能先向甲归还所借自行车,然后再行起诉委托费用。

又如,甲与乙同时订立 3 份与旅馆经营相关的合同。在第一份合同中,甲作为葡萄酒商人将其所有的旅馆与旅馆经营所需的土地出租给乙。第二份合同约定,乙负有义务购买旅馆所有用于经营的存货。第三份合同约定,乙负有义务购买甲将来生产的一定数量的葡萄酒。当乙诉请获得第二份合同的存货所有权,甲拒绝出卖存货,因为乙未履行第三份合同约定的购买葡萄酒的义务。^⑤ 若同时履行抗辩权受制于同一合同关系的前提,则即便以上 3 份合同具有紧密的经济关联,甲也无权主张以上的抗辩权。

不同但相似的事实也可产生相近的法律关系。基于持续性业务而生的多数合同关系,债务人因之前合同关系的到期债权未获清偿,能否拒绝履行当下合同的给付义务? 比如,3 月 1 日甲向乙出卖一批铜,到期价款尚未付清。乙于 5 月 1 日又向甲购买一批铜,甲主张乙必须付清上次价款,才能向乙发出这批铜。由于《民法典》第 525 条的适用限定为同一合同关系的对价关系,由此排除适用同时履行抗辩权的可能性。^⑥ 在审判实践中确有因非同一合同为由否定适用《民法

① 参见上海市第二中级人民法院(2010)沪二中民一(民)终字第 2121 号民事判决书。

② 参见王洪亮:《〈合同法〉第 66 条(同时履行抗辩权)评注》,《法学家》2017 年第 2 期。

③ 参见韩世远:《合同法总论》,法律出版社 2018 年版,第 385 页;王洪亮:《〈合同法〉第 66 条(同时履行抗辩权)评注》,《法学家》2017 年第 2 期。

④ Vgl. Bachor, Die Voraussetzung der Konnexität beim Zurückbehaltungsrecht im § 273 Abs. 1 BGB, Marburg 1929, S. 17 f.

⑤ Vgl. Bachor, Die Voraussetzung der Konnexität beim Zurückbehaltungsrecht im § 273 Abs. 1 BGB, Marburg 1929, S. 29.

⑥ 参见王洪亮:《〈合同法〉第 66 条(同时履行抗辩权)评注》,《法学家》2017 年第 2 期。

典》第 525 条的情况。例如,被告喜德公司向原告电力保温厂订购产品,以原告未向其还清借款为由拖欠货款。人民法院认定:“对于喜德公司关于其有权行使同时履行抗辩权的上诉理由。本院认为,同时履行抗辩权是在双务合同中产生的。喜德公司所称电力保温厂所欠人民币 130 万元为借款,与本案买卖合同系争货款分属不同法律关系,故喜德公司无权行使同时履行抗辩权。”^①

(三)“失败”的合同

双方当事人基于未发生、无效、被撤销、未获追认或条件未成就的合同所为给付,在返还关系上能否延续功能上的牵连性有待讨论。例如,买卖双方订立不动产买卖合同并转移所有权,事后出卖人被发现在合同订立时患有精神病。当其法定代理人向买受人主张返还不动产并更正登记时,买受人能否拒绝履行返还义务,直到出卖人返还受领价款及为此支出的费用?^②

合同因解除所发生的返还清算关系,在实践中并不罕见。有关股权转让协议解除之后,返还股权转让款与履行股东变更登记两项义务能否构成同时履行抗辩权,曾有人民法院持否定立场。其理由在于:“同时履行抗辩权系当事人在履行双务合同过程中依法或者依约享有的抗辩权,而本案股权转让协议已为生效判决所判令解除,双方之间的合同关系即归于消灭已无适用同时履行抗辩权的事实基础。”^③学界较有影响观点则是,因双务合同无效、被撤销、解除时双方的清理关系,可类推适用同时履行抗辩权。^④其理由在于,在合同解除时,双方当事人的关系被认为是特别清算关系,两者之间的返还请求权处于相互关系中,可以准用同时履行抗辩权的规则。^⑤如果解除之后的返还义务并非原来的对待给付义务,那么就缺乏类推适用的理论基础。而在合同无效的情况下,由于该返还请求权在性质上并非原给付义务,因此不存在适用同时履行抗辩权的可能性。^⑥合同撤销的情况更近于无效,而有别于解除,难以适用特别清算关系中双方原有对待给付义务的延长。因此,《民法典》第 525 条仅可适用于合同解除后的双方给付义务的返还,不能适用于合同因未成立、无效、可撤销等其他原因所生的返还义务。^⑦

二、物权留置权的疏漏

《中华人民共和国担保法》第 84 条曾就保管合同、运输合同、加工承揽合同设立留置权。《中华人民共和国合同法》除了重复以上规定外,又在行纪合同中增补留置权(第 422 条)。《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)所设留置权不再限于以上合同类型,担保债权的范围扩大

^① 上海市高级人民法院(2007)沪高民四(商)终字第 33 号民事判决书。

^② Vgl. RGZ 72, 61, 65 f.

^③ 新疆维吾尔自治区高级人民法院(2014)新民二终字第 78 号民事判决书。

^④ 参见韩世远:《合同法总论》,法律出版社 2018 年版,第 410 页。

^⑤ 参见王洪亮:《〈合同法〉第 66 条(同时履行抗辩权)评注》,《法学家》2017 年第 2 期。

^⑥ 参见王洪亮:《债法总论》,法律出版社 2016 年版,第 119 页。

^⑦ 最高人民法院 2019 年 12 月颁布的《全国法院民商事审判工作会议纪要》第 34 条并未区分合同无效、被撤销与合同解除的差别。其认为,在双务合同不成立、无效或者被撤销时,当事人返还标的物的义务与价款返还义务构成对待给付关系,双方应当同时返还。

到各种约定或法定债权。即便合同被解除,也不影响留置权的成立。^①同时,《物权法》第 231 条(《民法典》第 448 条)针对留置动产与债权之关联性,以“同一法律关系”替代《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《担保法司法解释》)第 109 条的“牵连关系”要求,但对企业间留置又放弃“同一法律关系”的前提。

有学者指出,即使留置权扩张于所有债权,也仍受制于客体为动产的局限性。^②若债务人负有义务返还或移转不动产占有,则其无法主张留置权。例如,“根据合同法分则的相关规定,留置权指向的留置物只能是动产,法律没有具体明确规定不动产可以成为留置物,根据留置物法定原则,作为不动产的正塑公司承包的金园公司发包的建设项目不能成为留置物”。^③

此外,若债务人给付内容为有体物之外的劳务,则留置权更难有用武之地。例如,《中华人民共和国劳动合同法》(以下简称《劳动合同法》)第 32 条第 1 款规定:“劳动者拒绝用人单位管理人员违章指挥、强令冒险作业的,不视为违反劳动合同”。该条所指的劳动者拒绝“违章指挥、强令冒险作业”,究竟在民法上涉及哪种性质的抗辩权,颇值斟酌。当用人单位违章指挥工作、未能提供安全的工作环境时,由于劳务给付不涉及有体物,因此劳动者难以根据留置权拒绝提供劳务。同时,由于用人单位未提供安全的工作环境与劳动者提供劳务给付之间并非对价关系,因此同时履行抗辩权也被排除。

留置权人作为担保物权人,有权对他人之物的变价所得优先受偿。但若不完全双务合同的给付义务涉及债务人的财产,则留置权将难以适用。例如,甲受乙之托,以自己的名义为后者取得某动产。当乙请求甲转移该动产所有权时,因乙尚未支付购买动产的委托费用,甲若主张物权法上的留置权,直接面临自己财产上不能留置的障碍。^④此外,甲也不得援用同时履行抗辩权,因为甲转移财物所有权的义务与乙支付委托费用的义务虽源自同一合同,但不具有对价关系。这种因留置物归属不同而导致的结果难以令人信服。

留置权的另一缺陷表现为牵连关系的区别对待。立法者对非企业债务人要求“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”。《物权法》第 231 条(《民法典》第 448 条)以“同一法律关系”替代“牵连关系”的主要目的在于:第一,严格限制留置权的适用条件,避免留置权人任意留置债务人的财产;第二,“同一法律关系”标准与模糊的牵连关系的概念相比,较为明确,有助于提高司法的统一性与法律的安定性。^⑤因此,多数学者认为,“同一法律关系”与牵连关系相比范围较窄。^⑥前者必须是与产生的债权完全属于同一个法律关系,后者只需要具有一定的牵连关系,留置权的成立要件变得更为严格。^⑦然而,企业之间留置无须满足“同一法律

① 参见最高人民法院(2016)最高法民申 1020 号民事裁定书。

② 参见徐银波:《〈物权法〉留置权规则的解释适用与立法反思》,《法律科学》(西北政法大学学报)2017 年第 2 期。

③ 辽宁省高级人民法院(2012)辽审二民再字第 37 号民事判决书。

④ Vgl. Koller, in: CHK, 3. Aufl., 2016, § § 895—898, Rdn. 16.

⑤ 参见王利明:《物权法研究》(下册),中国人民大学出版社 2013 年版,第 1411 页;王胜明主编:《中华人民共和国物权法解读》,中国法制出版社 2007 年版,第 497 页。

⑥ 参见崔建远:《物权法》,中国人民大学出版社 2014 年版,第 589~590 页;王利明:《物权法研究》(下册),中国人民大学出版社 2013 年版,第 1410 页。

⑦ 参见王利明:《物权法研究》(下册),中国人民大学出版社 2013 年版,第 1410 页。

关系”要件。其原因在于商人之间频繁发生交易,为满足商事留置权的连续担保需求,省却每次交易所生债权与占有动产之间牵连关系的证明。^①

《民法典》第 448 条选择“企业”来限定商事留置权的主体,并不能完全实现担保商人连续交易的立法目的。因为“企业”不能涵盖所有的商人类型,如农村承包经营户、个体工商户等。^②例如,乙公司一直为甲个人独资企业维修车辆。期间甲被注销,乙对此并不知情,仍为甲的车辆提供维修服务。当乙占有车辆时,甲已非企业,企业间留置权不受同一法律关系的扩张被排除。依据民事留置权规则,动产与债权应当来自同一法律关系。人民法院判决乙仅可留置车辆清偿该车的维修费用,却不支持乙就此前的维修费行使留置权。持批评意见者指出,该判决虽符合《民法典》第 448 条的文义,但有悖朴素的正义感。^③

面对无牵连性的双务合同债务乃至合同无效、被撤销、未被追认等所引起的返还给付关系,留置权因存在文义缺陷而难以适用。无论合同双方的债务如何紧密关联,除非双方都是企业,非同一合同所生的相互债务缺乏留置权成立所需的牵连关系。物权留置权要填补同时履行抗辩权的适用空白,目前仍有较大的难度。

三、牵连关系的误解与澄清

虽然《民法典》第 448 条以“同一法律关系”替代牵连关系,希望藉此提高法律适用的确定性,但是其解释上的分歧仍未获得解决。即便学说支持“同一法律关系”不同于“牵连关系”,也分为“单一标准说”(“一元说”)与“两项标准说”(“二元说”)。^④持前说者认为,动产为债权发生的直接原因,或标的物是债权发生的基础或者是发生原因的基础之一。持后说者认为,动产为债权发生的间接原因,该原因表现为债权与标的物的取得是因为同一交易关系或者基于同一个目的。^⑤更有少数学者认为,同一法律关系应解释为牵连关系:“此同一法律关系并不限于当事人间的合同关系。凡是债权的发生与动产存在牵连关系的,均认为具有同一法律关系”。^⑥

根据我国台湾地区学者谢在全的观点,留置权的牵连关系规定始于德国民法,“其第 273 条第 1、2 项具体规定,于(1)债权与其标的物之返还义务,系基于同一法律关系,(2)债权系就标的物所支出之费用,或(3)债权系因标的物所受损害而生时,可认有此种牵连关系。而瑞士民法第 895 条第 1 项则迳规定,债权须性质上与留置物有牵连关系。……‘民法’体例上系仿瑞士民法,

① 参见崔建远:《物权法》,中国人民大学出版社 2014 年版,第 590 页;王利明:《物权法研究》(下册),中国人民大学出版社 2013 年版,第 1429 页;陈华彬:《民法物权》,经济科学出版社 2016 年版,第 450~451 页。

② 参见熊丙万:《论商事留置权》,《法学家》2011 年第 4 期;曾大鹏:《商事留置权的法律构造》,《法学》2010 年第 2 期;孟强:《论我国〈物权法〉上的商事留置权》,《政治与法律》2008 年第 10 期。

③ 参见徐银波:《〈物权法〉留置权规则的解释适用与立法反思》,《法律科学》(西北政法大学学报)2017 年第 2 期;参见浙江省杭州市下城区人民法院(2014)杭下商初字第 820 号民事判决书。

④ 参见王利明:《物权法研究》(下册),中国人民大学出版社 2013 年版,第 1407~1408 页;谢在全:《民法物权论》(下册),中国政法大学出版社 2011 年版,第 1066~1067 页;孙鹏:《完善我国留置权制度的建议》,《现代法学》2017 年第 6 期。

⑤ 参见王利明:《物权法研究》(下册),中国人民大学出版社 2013 年版,第 1407~1408 页。

⑥ 陈华彬:《民法物权》,经济科学出版社 2016 年版,第 448 页。

明定债权之发生与该动产有牵连关系为留置权成立要件之一”。^①

由此可知,物权留置权成立所需的“牵连关系”或“同一法律关系”与《德国民法典》第 273 条规定的留置抗辩权存在密切的关联,但其留置权人并不享有优先受偿的效力。《瑞士民法典》第 895 条规定的物权留置权虽以牵连关系为成立要件,但其含义也解释得极为广泛。牵连关系更多地取决于自然的内在关联、紧密的经济联系。所谓唯一的、同一的法律关系并非牵连关系的前提。^② 物权留置权中的“同一法律关系”与“牵连关系”在国内学说争论中深陷泥潭,为何两者在德、瑞两国的民法中却差别不大,甚至学说与判例作出近乎一致的解释。对此,笔者认为有必要回顾留置抗辩权的发展史,才能理解它们的真正含义。

留置抗辩权中债权之间的牵连关系源自拉丁文“connectere”,具有关联之意。^③ 罗马法承认留置抗辩权的情形在于,债务人负有义务返还标的物,但他希望对债权人主张损害赔偿或返还支出费用。这类请求权与债务人的返还义务关联性表现为,债务人主张留置抗辩权不以对债权人享有损害赔偿请求权与费用返还请求权(对人之诉)为前提,^④ 以上请求权也有可能是基于留置物所生,只是债权人未必都是该物的所有权人。

留置抗辩权从其诞生时就适用于偿还费用和赔偿损失,允许一方扣留其所占有的另一方财物,直至对方履行其负担的有关留置物的给付(中世纪对留置的定义是“与物相结合的债务”)。^⑤ 后世《德国民法典》第 273 条第 2 款所设的正是这类留置抗辩权,即负有返还标的物义务的债务人,^⑥ 因对标的物支出费用或者因该物受到损害而享有到期请求权。该款并不要求审查双方相互间债权是否来自“同一法律关系”,而是根据立法者的预设,相对方的返还请求权与抗辩权人的损害赔偿请求权与费用返还请求权始终具备必要的、内在的关联。^⑦

在潘德克顿法学盛行的年代,法学家们不满足于继受罗马法上零散、个别的留置抗辩权类型,首次尝试进行体系化建构。学者为确定返还请求权与损害赔偿请求权或费用返还请求权之间的牵连关系,曾使用不同的术语进行界定,如自然的、固有的关联。^⑧ 这些观点由于无法对留置抗辩权何时成立提出普遍性的规则,且牵连关系过于不确定而遭到拒绝,因此直到 19 世纪初期,留置抗辩权还是仅限于罗马法承认的有限案型。

留置抗辩权的重要扩张标志在于,该抗辩权适用于所有给付类型的请求权。^⑨ 德国帝国法

① 谢在全:《民法物权论》(下册),中国政法大学出版社 2011 年版,第 1066 页。

② Vgl. Otfinger/Bär, in: ZK, 3. Aufl., 1981, § 895, Rdn. 83.

③ 参见[德]梅迪库斯:《德国债法总论》,杜景林、卢湛译,法律出版社 2004 版,第 174 页。

④ Vgl. Gröschler, in: Historische—kritischer Kommentar zum BGB, 2007, § § 273—274, Rdn. 10; [意]马西米利亚诺·文奇:《论留置权制度的历史发展》,李云霞译,《厦门大学学报》(哲学社会科学版)2013 年第 2 期。

⑤ 参见[意]马西米利亚诺·文奇:《论留置权制度的历史发展》,李云霞译,《厦门大学学报》(哲学社会科学版)2013 年第 2 期。

⑥ 该款的抗辩权人返还义务被解释得非常广泛,有体物与无体物的返还都被涉及。返还请求权既涉及债法上的原物返还请求权,又包括占有移转请求权。Vgl. Krüger, in: München Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 273, Rdn. 83f; Bittner, in: Staudinger, 2009, § 273, Rdn. 114 f; Gröschler, in: Historische—kritischer Kommentar zum BGB, 2007, § § 273—274, Rdn. 5.

⑦ Vgl. Gröschler, in: Historische—kritischer Kommentar zum BGB, 2007, § § 273—274, Rdn. 4.

⑧ Vgl. Gröschler, in: Historische—kritischer Kommentar zum BGB, 2007, § § 273—274, Rdn. 16.

⑨ Vgl. Gröschler, in: Historische—kritischer Kommentar zum BGB, 2007, § § 273—274, Rdn. 17.

院于 1885 年追随哥德施密特提出广义牵连关系。由此,留置抗辩权才实现今日债法留置权的形式(《德国民法典》第 273 条第 1 款),其前提为“同一的法律上关系”。^①立法理由书指出:“牵连关系的要求仍然得到遵从。草案避免通过特殊描述或建立类型来对牵连关系要求进一步地精确化。法官应当不受阻碍地在具体情形下通过考察上述原则来决定……究竟支持或否定留置抗辩权。”^②

在《德国民法典》颁布后不久,其学术界对于“同一的法律上关系”的解释存在两种观点。第一种观点将“法律上关系”与“法律关系”等同视之,或者要求双方的请求权必须基于同一的双方债法关系而生。双方债法关系始终是合同,并由此等同于法律关系。^③第二种观点对“同一的法律上关系”予以广泛地解释,以致内在的、相互关联的、一体化的生活事实就可满足。因此,牵连关系也包括基于不同法律行为产生的请求权,它们来源于一个内部关联的一体生活关系,即同处于一个自然的和经济上的背景,以致不顾相对方的请求权而实现其中一个请求权将违背诚实信用原则。^④德国判例一方面使用一体化的生活关系或生活事实,另一方面借助于违反诚实信用原则作为牵连关系的要素。^⑤实际上,《德国民法典》第 273 条的“法律上关系”已经被解释为“法律上调整的生活关系”。^⑥

不同于民法上留置抗辩权的债法效力,《德国商法典》第 369 条以下的商事留置权具有优先受偿效力,它在构成要件上表现为放弃债权之间的牵连关系。^⑦这主要是考虑到,大规模交易和商业关系的多样性使得商业交易存有担保需求,民事立法对此未有充分考虑。^⑧然而,德国司法实践将民法留置抗辩权的牵连关系解释得如此广泛,以至于商事留置权几乎无用武之地。^⑨

由于我国立法和学说对两种留置权的差异认识不足,因此将债权性留置抗辩权的牵连关系要求混用于物权留置权,^⑩并在后者采用《德国民法典》第 273 条债法留置权的“同一法律关系”的表述。考虑到“同一法律关系”无法满足商人间连续交易的担保需求,《民法典》第 448 条又增设企业间的商事留置权,但又将商事主体仅限于企业,仍未圆满解决商事留置权的担保需求。

留置权的最大隐忧来自自力救济的特性,无须通过司法程序实现,只须在留置后通知债务

① Vgl. Gröschler, in: Historische – kritischer Kommentar zum BGB, 2007, § § 273 – 274, Rdn. 18; RGZ 14, 231, 234.

② Mudgan, Die geamnten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. II, 1899, Motive, S. 41.

③ Vgl. Bachor, Die Voraussetzung der Konnexität beim Zurückbehaltungsrecht im § 273 Abs. 1 BGB, Marburg 1929, S. 12 ff.

④ Vgl. Bachor, Die Voraussetzung der Konnexität beim Zurückbehaltungsrecht im § 273 Abs. 1 BGB, Marburg 1929, S. 16 f.; Krüger, in: München Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 273, Rdn. 13; 史尚宽:《物权法论》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 495~496 页。

⑤ Vgl. Rolf Keller, Das Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB, JuS 1982, 665.

⑥ 参见[德]梅迪库斯:《德国债法总论》,杜景林、卢湛译,法律出版社 2004 版,第 174 页。

⑦ 参见[德]罗歇尔德斯:《德国债法总论》,沈小军、张金海译,中国人民大学出版社 2014 年版,第 123 页; Oetker, Handelsrecht, 7. Auflage, Berlin Heidelberg 2015, S. 222; Welter, in: München Kommentar zum HGB, 4. Aufl., 2018, § 369, Rdn. 33.

⑧ Vgl. Oetker, Handelsrecht, 7. Auflage, Berlin Heidelberg 2015, S. 222.

⑨ Vgl. Welter, in: München Kommentar zum HGB, 4. Aufl., 2018, § 369, Rdn. 4.

⑩ 参见孙鹏:《完善我国留置权制度的建议》,《现代法学》2017 年第 6 期。

人,给予一定时间的债务宽限期(《民法典》第 453 条)。留置权需要债权与留置动产之间具有牵连关系,是为了避免债权人任意留置其占有的债务人动产,防止私力救济泛滥而有违诚实信用原则,由此实现债务人与债权人之间的利益平衡。^① 鉴于物权留置权的优先受偿效力过于强大,学说和司法实践又对“同一法律关系”作出较为狭义的解释,如“一元说”“二元说”等学说,甚至蜕变为同一合同关系所生的相互债权债务关系。

与瑞士民法规定的留置权不同,不少欧陆国家的民法典仅允许留置权人主张债法上的抗辩权,并未赋予变价权和优先受偿权,如德国、法国、意大利。^② 《德国商法典》的留置权人虽享有优先受偿权(第 371 条第 1 款),但在变价时基本适用民法典的质权变价程序(第 371 条第 2 款),如果留置权的实现不是通过强制执行程序,那么留置权人就需获得对债务人的执行名义;^③ 否则,留置权人出卖留置物是非法的,无权染指变价所得。^④ 德国商事留置权之所以需要执行名义,是因为:一方面出于保护留置物所有权人的考虑。因为商事留置权并非基于当事人合意成立。另一方面,商事留置权的成立要件过于复杂,需要在变价前以执行名义的形式确认其是否成立。^⑤

物权留置权因其物权效力过于强大,立法者对其构成要件采用狭义的“同一法律关系”,以限制其适用范围。但源于《德国民法典》第 273 条“同一的法律上关系”的外延远大于其文义,所谓的同一法律关系更是望文生义的理解。司法者与其在成立要件上曲解“同一法律关系”,不如以补充变价程序的方式来规范权利的行使,以实现私力救济进行限制与完善的目标。

四、留置抗辩权的构建思路

(一)解释依据

有些学者建议在债法总则中增设留置抗辩权,双务契约之外的交互债权也需要留置抗辩权作为利益平衡手段。^⑥ 此外,留置抗辩权还能弥补《民法典》第 525 条的适用空白。不完全双务合同的双方义务、双务合同非交换义务、基于合同无效、被撤销、未被追认、条件未发生所引起的双方返还给付关系,以及非基于同一合同关系所生的具有紧密联系的双方债务关系都有留置抗辩权的适用余地。

愿望虽然美好,现实却很无奈。由于《民法典》未设债法总则,因此留置抗辩权无所依托。然而,只要司法实践认可留置抗辩权的现实需求,就意味着现行法的空白需要填补。余下的问题在于,究竟是以《民法典》第 525 条为依据,还是从《民法典》第 447 条出发。

① 参见崔建远:《物权法》,中国人民大学出版社 2014 年版,第 589 页;谢在全:《民法物权论》(下册),中国政法大学出版社 2011 年版,第 1066 页。

② 参见史尚宽:《物权法论》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 484 页;Oftinger/Bär, in: ZK, 3. Aufl., 1981, § 895, Rdn. 7-11.

③ Vgl. Brox/Henssler, Handelsrecht, 21. Auflage, 2011, Rdn. 321.

④ Vgl. Welter, in: München Kommentar zum HGB, 4. Aufl., 2018, § 371, Rdn. 27.

⑤ Vgl. Maultzsch, in: Oetker, Handelsgesetzbuch, 6. Aufl., 2019, § 371, Rdn. 7.

⑥ 参见张谷:《多余的话:科学立法与民法典分编之编纂——谈“人格权编(草案)”、“合同法编(草案)”(室内稿)》,载王洪亮等主编:《中德私法研究》(第 17 卷),北京大学出版社 2018 年版,第 209 页以下;徐银波:《〈物权法〉留置权规则的解释适用与立法反思》,《法律科学》(西北政法大学学报)2017 年第 2 期。

就整体而言,留置抗辩权的构成要件更接近物权留置权。因为《民法典》第447条的文义更接近《德国民法典》第273条第2款,两者都是以占有他人标的物或动产为要件,只是留置权人的到期债权内容不限于损害赔偿或费用返还,其发生原因究竟为法定或约定也无影响。但物权留置权在留置对象上限制于动产,牵连关系的扩张限于企业间留置的场合,都将直接阻碍留置抗辩权委身于物权留置权。即便采取扩张解释使留置客体不限于有体物,也明显违背动产的含义,并且不动产给付与劳务给付依然无法被涵盖。更令人担忧的是留置权所具有的优先受偿效力又会削弱相对人的法律地位,从而加剧双方的利益失衡。

既然《民法典》第447条既面临文义上的障碍,又在法律效果层面受到怀疑,莫如借助《民法典》第525条扩张适用范围。该条虽仅适用于双务合同,但这只是学者解释的结果。其文义并未将拒绝履行的抗辩权限定在双务合同的范围,“当事人互负债务”扩展到具有牵连关系的合同并无文义上的障碍。^①留置抗辩权要获得依据,无须修改条文,只须将其理论基础从对价关系扩展为“牵连关系”,该条就既能包括同时履行抗辩权,也能覆盖留置抗辩权。

由于同时履行抗辩权与留置抗辩权的理论基础略有不同,因此两者的法律效果也存在差异。前者旨在实现互负债务的对价关系,相对人若不履行对待给付义务,则难以消灭同时履行抗辩权;后者所针对的债务关系并不存在对价关系,相对人可以通过提供担保以消灭留置抗辩权(《德国民法典》第273条第3款)。^②《民法典》第525条虽未为消灭留置抗辩权的担保提供留下空间,但相对人基于《民法典》第457条可提供担保以消灭物权留置权。既然效力更强的物权留置权也可通过担保消灭,那么仅有债法效力的留置抗辩权更不在话下。

留置抗辩权的实质构成要件来源于物权留置权,却要借助《民法典》第525条才能获得相对明确的法律适用依据。这样的解释路径虽显繁复,但确实填补了债法留置抗辩权的空白。在民法典债编长期缺位的背景下,这样的组合式解释虽非上策,但也不失为现实之举。

(二)牵连关系的类型化

留置抗辩权的首要前提在于双方的请求权具有相互性。这种相互关系不同于双务合同债务之间的对价关系(《民法典》第525条),后者作为特别规定优先于留置抗辩权适用。^③并且,抗辩权人的债权应当到期且可执行。^④因此,留置抗辩权的牵连关系延伸于抗辩权人之债权与相对人之债权间的内在关联,而不局限于物权留置权担保的请求权与留置动产的直接或间接原因。

留置抗辩权的牵连关系也不应限于《民法典》第448条的“同一法律关系”,而是尽可能地扩张至“内在的、相互关联的、统一的生活事实”。因此,一方面,留置抗辩权的适用范围非常广泛,可以填补同时履行抗辩权的适用空白;另一方面,由于留置抗辩权的要素“一体化的生活关系(生活事实)”和“违反诚实信用原则”都缺少明确的标准,因此导致法律适用缺乏稳定性。若债务人动辄留置相对人动产或拒绝履行其他债务,则既超越了私力救济的限度,也违反诚实信用原则。由此,学说和判例需要对其适用情形进行类型化,以提高法律适用的稳定性。肯定牵连关系的重

^① 参见王洪亮:《债法总论》,法律出版社2016年版,第111页。

^② 参见王洪亮:《债法总论》,法律出版社2016年版,第114页;[德]梅迪库斯:《德国债法总论》,杜景林、卢湛译,法律出版社2004版,第178页。

^③ 参见[德]罗歇尔德斯:《德国债法总论》,沈小军、张金海译,中国人民大学出版社2014年版,第121页。

^④ 参见王洪亮:《债法总论》,法律出版社2016年版,第113页;[德]罗歇尔德斯:《德国债法总论》,沈小军、张金海译,中国人民大学出版社2014年版,第121页。

要案型来自罗马法流传至今的经典类型:基于费用支出请求权与因留置标的物所引起的损害赔偿请求权。

支出费用型留置权表现为:如果债权人负有义务返还标的物,那么债务人相应地负有义务支付债权人为该物支出的费用。这两个债权涉及相同的标的物,就是牵连关系的原因。此处的留置对象应作广义解释,不仅包括有体物,而且扩及债权或其他权利。例如,为维持或实现债权或其他权利而支出的成本也可作为支出费用。此外,留置对象不限于他人之物,还可能包括自己之物。例如,甲受乙的委托以自己的名义取得某动产。当乙向甲请求转移该动产所有权时,甲有权拒绝转移,直到乙付清购买动产的委托费用。^①

损害赔偿型留置权的牵连关系表现为留置物系引发损害的原因。损害赔偿义务既可能来自约定债务,也可能源于侵权行为等法定债务。这类留置抗辩权的适用空间相对较小,因为造成损害赔偿的留置物在多数情况下都是他人之物,可以直接主张物权留置权。但也会发生物权留置权难以适用的情况,如受托人以自己的名义为委托人购入财产而遭受损害。由于该财产不属于他人财物,不能根据物权留置权拒绝返还,因此只能行使留置抗辩权。^②

在其他类型中双方当事人相互间的债权债务关系较为复杂,不能仅根据债务人对债权人的请求权内容直接肯定牵连关系,而须考虑其他的额外因素。本文既然将留置抗辩权依托于《民法典》第 525 条,也将更多地基于合同法关注上文所述难以适用该条的类型。

1. 完全双务合同的从给付义务

有些从给付义务虽无对价关系,但对债务人履行主给付义务非常重要,在对方未履行此义务时,债务人有权拒绝履行主给付义务。有学者认为,这类从给付义务应当与合同目的实现具有密切的联系,并应就具体案件依双务合同的类型及当事人的利益状态,依诚实信用原则加以确定,^③如名马的买受人可以出卖人未交付获奖证书及血统证书而拒绝支付价款。这一扩张适用似有混淆同时履行抗辩权与留置抗辩权的理论基础之嫌。前者是基于对价关系,不能被担保提供所排除;后者并非基于交换目的,^④而是基于诚实信用的牵连关系,对方不仅可以申请法院作出同时履行判决,还可通过提供担保以消灭留置抗辩权。^⑤

按照本文扩张《民法典》第 525 条的理论基础于牵连关系的立场,与合同目的实现具有密切联系的从给付义务、附随义务也可能与另一方负担的主给付义务存有内在的关联。并且,这类从给付义务、附随义务不限于有体物给付,也可能包括劳务给付。一般认为,劳动合同的对待给付关系表现为劳动者提供劳务与用人单位支付工资报酬。同时,劳动者在用人单位未提供安全的工作环境时,有权基于《劳动合同法》第 32 条第 1 款的规定拒绝工作。然而,用人单位违章指挥、强令冒险作业与劳动者拒绝提供劳务并不存在对待给付关系。

在一起劳动合同解除的争议案件中,被告认为,原告多次拒绝听从部门经理的工作安排,严重违反公司规章制度。为此,人民法院审查被告对原告的工作指令及原告拒绝该指令的事实后,

① Vgl. Rainer Weyer, Das Obligatorische Retentionsrecht, 2007, S. 120—121.

② Vgl. Rainer Weyer, Das Obligatorische Retentionsrecht, 2007, S. 121—122.

③ 参见韩世远:《合同法总论》,法律出版社 2018 年版,第 410~411 页。也有学者对此持反对意见。参见王洪亮:《债法总论》,法律出版社 2016 年版,第 118~119 页。

④ Vgl. Krüger, in: München Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 273, Rdn. 95 f.

⑤ 作为人保的保证因为并未增加担保财产,所以不属于《德国民法典》第 273 条第 3 款规定的担保。

发现被告要求原告将叉车装货后抬高以协助、配合投料工作的指令违反安全操作规程。原告作为特种作业人员,接受过安全机构的专门教育培训,有义务遵守培训教材中关于安全操作方面的禁止性规定。因此,被告无权解除其与原告的劳动合同。^① 该案作为用人单位的被告要求提供劳务的请求权与劳动者获得安全劳动条件的请求权被认为存在内在关联。其法律依据虽然来自《劳动合同法》,但民法原理仍在于双方互负债务的牵连关系。当用人单位发出有违安全操作规程且存在事故隐患的错误指令时,劳动者有权基于留置抗辩权拒绝服从安排。

2. 不完全双务合同的义务

无偿委托属于常见的不完全双务合同。委托人负担的费用支付义务并非主给付义务,不能与处理委托事务构成对待给付关系。若委托人拒绝支付费用,则受托人只能对委托事务处理的结果行使留置抗辩权,如拒绝移转委托成果。如上文举例,甲受乙的委托,为乙的利益以自己的名义取得某动产。当乙向甲请求转移该动产所有权时,甲有权向乙提出留置抗辩权,直至乙付清购买动产的委托费用。这类费用型牵连关系正是自罗马法以来具有代表性的案型之一。委托人若要消灭受托人的留置抗辩权,则既可向受托人支付委托费用,也可提供担保。后者正是留置抗辩权在法律效果上与同时履行抗辩权的差别。

因此,这类合同的义务不宜类推适用同时履行抗辩权,最好依据《民法典》第 525 条的规定扩张留置抗辩权的适用范围,将其与旨在实现对价关系的同时履行抗辩权彻底加以区分。双方当事人的义务虽不具有对价关系,但基于同一合同而生。它们的牵连关系基于狭义的同—法律关系就可满足,适用标准相对明晰,无须再援引一体化的生活关系或生活事实。

3. “失败”的合同

如前所述,合同无效、被撤销、未获追认或条件未成就的返还关系不同于合同解除之后的返还清算关系,因为前者并非原合同所生的双方给付关系之延长或转换。合同双方就各自受领的给付因合同无效、撤销而缺少法律上的原因,因此产生向对方的不当得利返还义务。双方若都已为给付,则彼此得主张不当得利请求权,留置抗辩权的债权相互性前提就此获得满足。基于合同联系所为的给付交换虽然缺少有效的同一合同基础(狭义的同—法律关系),仍然得根据一体化的生活事实,即无效合同所依据的事实关系,满足牵连关系的要求。因此,未成立的合同得以成为双方不当得利返还义务的经济纽带。^②

若基于无效合同提供的双方给付必须根据不当得利法返还,则留置抗辩权仍得适用。当债权人诉请返还不同种类的不当得利给付时,也必须返还受领的对方给付。^③ 在承认处分行为抽象原则的不动产物权返还关系中,买卖合同无效,不动产所有权并不自然回复于出卖人,出卖人仍须向买受人请求更正登记不动产所有权,但买受人可因买卖价款未受返还而基于留置抗辩权拒绝更正登记。如果涉及物权变动的处分行为也无效,以致权利人在返还关系中主张所有物返还请求权,那么双方给付的牵连关系并不受影响。例如,在房屋所有权移转时由于行为人无行为能力而无效,出让人向受让人主张所有物返还请求权。受让人得基于买卖合同已支付的价款请

① 参见江苏省常州市中级人民法院(2011)常民终字第 318 号民事判决书。

② Vgl. Bittner, in: Staudinger, 2009, § 273, Rdn. 39.

③ Vgl. Krüger, in: München Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 273, Rdn. 23; Bittner, in: Staudinger, 2009, § 273, Rdn. 39.

求权拒绝返还该房。合同的无效若由于意思表示瑕疵而被撤销、或者合同因未获追认或条件未发生而致无效,则返还义务的牵连性也不会改变。^①

4. 非同一合同的相互间债权

非同一合同所生的相互间债权,无论是基于同一事实所生不同的法律关系,还是同一事实的经济上紧密相连的法律关系,《民法典》第 525 条应以双方互负债务的牵连关系取代对价关系,以便债务人主张留置抗辩权。

在上文所述同一委托事实所生不同法律关系的案例中,乙请求甲支付委托费用的请求权来自委托合同,甲请求乙返还自行车的请求权来自借用合同。这两个不同给付的请求权虽来自不同的合同,但源于甲委托乙处理事务的同一生活关系,仍然符合内部的密切关联。并且,如果允许甲请求乙返还自行车,而不必向乙支付委托费用,或者要求乙向甲返还自行车,同时另案起诉甲返还委托费用,那么似乎有违诚实信用原则。

在上文所述与酒店经营相关的 3 个合同的案例中,出租旅馆和土地、购买存货、购买葡萄酒各自约定不同的给付,当乙诉请获得第二份合同约定的存货时,因为乙未履行第三份合同约定购买葡萄酒的义务,甲拒绝履行出卖存货的义务。德国帝国法院纠正了上述法院的判决,认为留置抗辩权不以双方请求权互为对待给付为前提,只要满足“事实关系的一体性”。^② 以上 3 份合同都是基于甲乙经营旅馆的同一生活事实,它们所引起的请求权也满足经济上与事实上的关联性。若甲被迫出卖存货,而不能请求乙购买葡萄酒,或者甲必须另案起诉乙购买葡萄酒,则不符合 3 份合同的经济目的。因此,甲有权就第二份合同约定的存货转让义务主张留置抗辩权,以迫使乙履行第三份合同约定的葡萄酒购买义务。

“持续的业务关系”是债法留置权的一个重要案型。^③ 为此,双方的请求权不必基于同一合同或义务而生,只须基于内在关联、统一的生活关系就足够。^④ 较有争议的案件表现为双方未构成持续性业务往来,却在一定的时间内发生两次或数次相同或类似交易,这时只能就个案的情况来判断牵连关系。例如,甲委托乙修理船舶,尚未付清修理费用。第二年,甲又托乙修理不同的船舶。因甲拖欠去年的修理费用,乙留置今年修理的船舶。但乙享有的去年报酬债权与今年占有的船舶并非基于狭义的同—法律关系。根据《民法典》第 448 条的规定,企业间留置动产无须满足同一法律关系的要求,人民法院支持乙对今年修理的船舶的变价款享有优先受偿权。^⑤

若该案的双方当事人并不是企业,或一方当事人非企业,则物权留置权所要求的同一法律关系恐难满足。乙修理甲的船舶虽非基于同一合同,也不是持续性修理,但都是相同的业务。只要将双方的船舶修理视为一个整体的生活关系,那么去年承揽合同的报酬请求权和今年发生的承揽物返还义务就能满足自然的经济上关联。并且两个承揽合同的订立时间相距不过一年,时间上不算过于遥远。同时,由于留置抗辩权仅有债法效力,只是迫使甲向乙履行到期债务,甲对留置物的利益不至于轻易受损。若非如此,则乙只有向甲返还今年修理的船舶,再就去年发生的报

① Vgl. Krüger, in: München Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 273, Rdn. 23.

② Vgl. Bachor, Die Voraussetzung der Konnexität beim Zurückbehaltungsrecht im § 273 Abs. 1 BGB, Marburg 1929, S. 29.

③ Vgl. BGHZ 54, 244, 250; Bittner, in: Staudinger, 2009, § 273, Rdn. 41.

④ Vgl. BGH, NJW 1991, 2645, 2646.

⑤ 参见浙江省高级人民法院(2017)浙民终 127 号民事判决书。

酬请求权单独起诉。这样的结果与朴素正义感相距甚远。

(三)留置抗辩权的消极要件

留置权成立既需要满足积极要件,又必须符合消极要件,即不存在排除留置权成立的情形。既然留置抗辩权的实质构成要件来自留置权,那么就同样适用这样的消极要件:^①留置权人不得非法占有留置物,留置动产不得违反法律规定或当事人约定(《民法典》第449条、《担保法司法解释》第111条),留置他人之物不得违反善良风俗。鉴于留置抗辩权的牵连关系被解释得非常广泛,对于不完全双务合同的债务关系、同一生活事实发生的不同合同或连续发生的交易关系,消极要件的适用对于平衡双方的利益具有重要的作用。

当事人可以明示或默示的方式排除留置抗辩权(《担保法司法解释》第107条)。由于在实践中较少出现明示的情形,因此默示排除留置抗辩权显得尤为重要。例如,约定预先给付的义务或商业条款“见票即付”。^②又如,双方当事人约定抵销协议,意味着在相同程度上排除留置抗辩权。^③默示排除尤其需要考虑债权人行使留置权亦不得违背其承担的义务。一般认为,律师不得因委托报酬未获清偿为由而留置客户的委托事务文件,因为这将违反律师职业的忠实义务。^④如果双方在常见的运输、承揽合同中约定“先交货,后付款”这类条款,那么债务人能否基于以前发生的到期请求权拒绝履行本合同约定的给付义务?有学者认为,《担保法司法解释》第111条不应僵化适用,商事留置权虽通常不得成立,但例外可违背义务成立。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、承揽人负担先行交付标的物的义务,若要求债权人不得违反义务行使留置权,则其每次都须先行交货,永远无法行使留置权。若果真如此,则商事留置权对连续交易的担保功能将被彻底架空。因此,债权人未履行本次合同义务,就本次合同债权无权行使留置权,但可就此前已到期的债权行使留置权。^⑤以上观点值得赞同。因为留置抗辩权的原理与商事留置权的原理相似,在解释“牵连关系”成立时可接受相同的结论,即债务人可就之前的债权拒绝本次给付,以实现持续交易中留置抗辩权对给付的间接强制作用。

留置抗辩权的行使除了不能违背以上消极要件,还受制于诚实信用原则。^⑥因为留置抗辩权起源于恶意抗辩,后者的基础正是诚信原则。诚实信用原则作为留置抗辩权的限制,发挥着类似兜底条款的作用。可分物上留置财产的价值应当相当于物权留置权人的债权价值(《民法典》第450条),便是诚实信用原则的反映。这一限制同样适用于留置抗辩权。一项具有价值的给付不能由于比例上微不足道的给付而被留置。例如,无效股份的出卖人不能将返还购买价款与返

^① 参见谢在全:《民法物权论》(下册),中国政法大学出版社2011年版,第1074~1078页;崔建远:《物权法》,中国人民大学出版社2014年版,第591~592页。

^② Vgl. Krüger, in: München Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 273, Rdn. 44.

^③ Vgl. BGH NJW 1984, 128, 129.

^④ Vgl. BGE 122 IV 322 ff; Rainer Weyer, Das Obligatorische Retentionsrecht, 2007, S. 179 ff. 我国也存在类似的留置权案例。参见江苏省无锡市中级人民法院(2014)锡民终字第1724号民事判决书。《中华人民共和国最高人民法院公报》2017年第1期刊载了此案例,其说理部分略有牵强,有待斟酌。

^⑤ 参见徐银波:《〈物权法〉留置权规则的解释适用与立法反思》,《法律科学》(西北政法大学学报)2017年第2期。

^⑥ Vgl. Krüger, in: München Kommentar zum BGB, 6. Aufl., 2012, § 273, Rdn. 42.

还无价值的股份关联起来,主张因对方未返还无价值的股份而不予返还买卖价款。又如,如果税务师的报酬请求权与其客户所造成的损害相比显得过低,那么也不能留置其工作成果。^①

五、结 论

在双方当事人互负债务时,债务人既可依《民法典》第 525 条的规定拒绝履行债务,也有权根据《民法典》第 447 条的规定留置他人的动产。前者因基于对价关系的理论基础,既不能覆盖同一合同非对价牵连的双方义务,也不能适用基于不同合同但存有内在联系的双方义务;后者的牵连关系受制于“同一法律关系”狭义解释的致命缺陷,加之留置对象限于他人动产,仍不足以填补《民法典》第 525 条的以上适用空白。这一狭义解释可以归因于《德国民法典》第 273 条第 1 款“同一的法律关系”的继受误解,该表述却被广泛地解释为“法律上调整的生活关系”。

鉴于民法典编纂时留置抗辩权未被引入,目前只能借助物权留置权的构成要件嫁接广义的牵连关系。留置抗辩权的实质要件来源于物权留置权,却要借助《民法典》第 525 条相对宽泛的文义,使其突破的对价关系,扩及于一般意义的牵连关系。由于留置抗辩权的要素,即“一体化的生活关系(生活事实)”和“违反诚实信用原则”,都缺乏明确的标准,因此需要依托《民法典》第 525 条进行类型化。完全双务合同的从给付义务、不完全双务合同的义务、基于未发生、无效、被撤销、未获追认或条件未成就的合同返还义务、非同一合同的相互债务只要符合牵连关系,就可能适用留置抗辩权。诚实信用原则作为留置抗辩权的基础,还能发挥限制其适用的作用。

Abstract: When the parties to a contract are liable to each other, neither unfulfilled defense under Article 525 of the Civil Code nor the right of retention in rem under Article 447 of the Civil Code are sufficient to be an indirect coercive means of forcing the other party to perform his obligation. We may rely on the substantive elements of the lien in rem and the broader meaning of the article “the parties bear each other’s debts” in order to enable the debtor to exercise the right of retention. Thus, Article 525 should not be limited to the exchange relationship of the same contract, but extend to the connection in a broad sense. The connection of such a right of retention should not be limited to the “same legal relationship” in Article 448, but should be expanded as far as possible to “an intrinsic, interrelated and unified fact of life”.

Key Words: right of retention, connection, unfulfilled defense, lien in rem

责任编辑 张家勇

^① Vgl. Bittner, in: Staudinger, 2009, § 273, Rdn. 101.