

论我国留置权的规范适用与体系整合

——民法典时代的变与不变

章 程*

摘 要:我国留置权体系自《中华人民共和国民法通则》以至《中华人民共和国合同法》一直存在规定特别留置权的传统,《中华人民共和国物权法》规定一般留置权后,即带来规范适用与体系整合的难题。这一难题在《中华人民共和国民法典》整并以上诸法之后愈加凸显。通过对特别留置权的分析可以发现,在先后给付关系中,我国留置权规范在合同之债中适用于先行给付增益物之价值的情形,照体系解释而言,就法定之债中的无因管理与支出型不当得利亦应有留置权适用之可能,而于侵权行为与侵害型不当得利则不应适用。与此相对,在合同解除及撤销后的返还关系中,则应首先考虑解除及撤销效果与物权变动的关系,进而结合实体法与程序法两个面向决定是否适用留置权。

关键词:一般留置权 特别留置权 留置抗辩权 物权变动模式 混合继受

一、问题的提出

(一)我国法留置权的规范史

自1986年《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)始,留置权作为合同的担保方式之一被规定于我国民事基本立法中。^①1995年《中华人民共和国担保法》(以下简称《担保法》)延续了《民法通则》的精神,将留置权与抵押权、质权同列于合同担保方式项下,但将留置权的适用范围限定于保管、运输、承揽及法律有规定的数类合同。在此基础上,2007年《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)又进一步将留置权与抵押权、质权一并列于担保物权编。与以往立法不同,依据《物权法》第230条的文意,立法者设想中留置权可担保的范围,已不再限于合同之债,理论上可扩张至所有类型的债权债务关系。

在《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)编纂过程中,学界对留置权规范的修正之声不

* 浙江大学光华法学院讲师

① 在《中华人民共和国民法通则》之前,中华人民共和国第一次在立法草案中对留置权作出的规定,见于1956年《债编通则》第一稿第31、32条,与保证、违约金、定金统一规定,作为广义的债的担保方式而存在,担保的对象也不限于合同之债。参见何勤华、李秀清、陈颐编:《新中国民法典草案总览(增订本)》(上卷),北京大学出版社2017年版,第151页。

绝如缕,代表性意见如在合同编中设置债权性“留置抗辩权”,^①将民事留置权的适用范围限定于承揽、运输、保管等劳务合同债权以及无因管理人的债权,明确商事留置权的要件必须包含持续性经营行为等。^② 尽管存在上述诸多意见,但《民法典》最后仅在物权编第416条新增的动产价款债权抵押权但书部分增设留置权优先效力的规定,目的是与同编第457条意定担保劣后于留置权的立场保持一致。除此之外的其他留置权规定,均承自既有法条。《民法典》的编纂者对上述修改意见的态度如何我们不得而知,但显而易见的是,迄今为止的声音几乎一边倒地指向德国法的留置权构造对于我国留置权的实务操作究竟如何,留置权制度在我国整个民法体系中占有何种地位,都未见解释论上的充分探究。

(二)现有讨论的盲点

事实上,我国的留置权与比较法上任何法域的留置权均不完全相同。通览《民法典》留置权的规定,可以发现其与我国台湾地区“民法”在2010年修法前的规定最为相似。其中,《民法典》第447条将留置权的客体限定于“债务人的动产”,与修法前的我国台湾地区“民法”第928条几乎如出一辙,而在同样规定物权性留置权的日本,却未见有此种表述。^③ 需注意的是,我国台湾地区“民法”物权编的留置权仅为一般留置权,与其债编规定的特别留置权在适用范围和成立要件上均不相同,由此在法典体系上形成了留置权的一般与特殊之别。反观我国,在《民法典》通过之前,少有学者区辨《担保法》、《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)与《物权法》中合同留置权的一般与特殊之别,^④有学者甚至以《担保法》《合同法》中典型合同特别留置权的成立要件,来反推《物权法》上一般留置权的成立要件。^⑤ 在《物权法》施行之后,将《合同法》中相关条文视作合同留置权的要件规定、将《物权法》中相关条文视作效果规定者也并不乏见。^⑥ 《民法典》将以上诸法合一整并于统一法典,从提升体系效益的角度,势必更应厘清在合同之债上留置权的一般与特殊关系。

《物权法》施行后的另一问题,是使我国留置权规范在法定之债上也得以适用,《民法典》在准合同部分对无因管理与不当得利详加规定,留置权同样面临在此二种法定之债上的体系整合。但将留置权适用于法定之债在学理上遭受的质疑,从来不在少数。主要的批评,是在先行给付并未增益动产价

① 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;张谷:《从“留置抗辩权”谈体系整合的科学性问题》, <https://mp.weixin.qq.com/s/1OgBud7L579bdUXXkzSjmw>, 2020-03-06。

② 参见孙鹏:《关于完善我国留置权制度的建议》,《现代法学》2017年第6期。

③ 我国台湾地区的此项立法袭自瑞士,但瑞士法一开始就有留置权善意取得的规定,而我国台湾地区最初的立法中却并未规定留置权的善意取得,《中华人民共和国物权法》亦未规定。另外,瑞士留置权的对象包括动产和有价值证券,我国台湾地区立法中的留置权则仅限于动产,《中华人民共和国物权法》亦然。考虑到我国民事立法过程中一般很少直接取法瑞士,因此,最有可能的还是借鉴了我国台湾地区的规定。相关源流梳理,参见史尚宽:《物权法论》,中国政法大学出版社2000年版,第494页;苏永钦:《私法自治中的经济理性》,中国人民大学出版社2004年版,第205~206页。

④ 少数从特别留置权和一般留置权体系的角度来讨论此问题,参见张家勇:《承运人对第三人货物的留置权》,《法学研究》2009年第3期。

⑤ 例如,学者多认为,《中华人民共和国物权法》虽仅明文规定了债权人可以留置债务人之物,但是依照《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》第108条的规定,债务人可以留置非债务人之物。此观点忽视了背景性的根本不同之处,即前述司法解释施行时,《中华人民共和国担保法》和《中华人民共和国合同法》中仅规定了特别留置权,而《中华人民共和国物权法》中规定的已是一般留置权。相关观点,参见崔建远:《物权法》,法律出版社2017年版,第579页;刘家安:《物权法论》(第2版),中国政法大学出版社2015年版,第185~186页。

⑥ 参见尹田:《留置权若干问题研究》,《中国政法大学学报》2013年第5期。

值或根本不存在先行给付的情况下——比较法上常以相互拿错雨伞为例——赋予债权人以物权性的留置权,与债权人平等原则相违。^①但论者常常忽略的一点是,若合同留置权的适用不限于先行给付增益动产价值之情形,仅以债权人平等为由排除法定之债中留置权的适用,是否会造成评价体系的失衡?换言之,讨论留置权对法定之债的适用,须与其对意定之债的适用作体系协调。

另外值得注意的是,在同样规定物权性留置权的日本民法中,因买卖合同的履行及被撤销、无效、解除而导致的返还等情形,是留置权规范适用的主要领域。究其原因,主要在于物权性留置权的立法模式与日本法的意思主义物权变动模式相辅相成。^②而在中文世界学者的著述中,却无一涉及留置权在此类情形下的适用。故需要斟酌的是,在我国学说、实务对物权变动模式尚存巨大争议,《民法典》也未一锤定音的情形下,^③是否同样需要考虑留置权规范与物权变动模式的配套,迄今为止也未见讨论。

(三) 本文的构成

综上所述,在厘清我国留置权规范与关联法条的适用关系、绘出我国留置权的基本面貌之前,最切合实际的做法,是结合司法实践对现行条文进行整理,从一般与特殊、物权与债权等视角出发,究明我国留置权的体系构造,提高《民法典》中留置权规范的透明度,真正实现从法典开始的再起步。

下文将首先从特别留置权与一般留置权的规范结构出发,站在规范历史与体系整合的角度,明晰《民法典》合同编、物权编及《中华人民共和国海商法》(以下简称《海商法》)留置权规定之间的关系,同时,结合司法实务,探析我国合同之债留置权的规范意旨及其在比较法上的特色。其次,以合同之债的规范意旨为起点,按照评价一致性的要求,划定留置权在侵权行为、无因管理和非给付型不当得利这三类法定之债中的适用范围。最后,为了解决合同解除及撤销后的返还关系问题,在厘清给付型不当得利与原物返还二者之间关系的基础上,结合司法实务,确定留置权与同时履行抗辩权各自的适用范围。

二、合同之债的留置权适用

(一) 特别留置权的立法传统

细考《民法通则》立法史可以发现,早在1980年《中华人民共和国民法草案》(以下简称《民法草案》)第一稿第142条中就已有留置权的规定:“当事人一方按照合同规定,保管他人的财产,或者接受来料加工,在对方不按期和如数交付保管费或加工费的时候,有权扣留他的财物。不履行超过六个月的,保管人或者加工人可以变卖扣留的财物,并从价款中优先得到清偿”。^④从《民法草案》第二稿第130条开始,条文表述就由“扣留”变为“留置”,并加上“法律、法令许可的范围”作为权利发生的

① 参见孙鹏:《关于完善我国留置权制度的建议》,《现代法学》2017年第6期。

② 参见[日]河上正二:《担保物权法讲义》,日本评论社2015年发行,第32~34页。

③ 关于我国物权变动模式的争议,“物权行为否定说”的代表性观点,参见崔建远:《物权:规范与学说》(上册),清华大学出版社2011年版,第79页以下;“物权行为肯定说”的代表性观点,参见葛云松:《物权行为:传说中的不死鸟》,《华东政法大学学报》2007年第6期。《中华人民共和国民法典》废除《中华人民共和国合同法》第51条无权处分的规则,更是引起新一波争议。

④ 参见何勤华、李秀清、陈颐编:《新中国民法典草案总览(增订本)》(中卷),北京大学出版社2017年版,第1166页。

限制,在《民法草案》第三、四稿中,此条规定亦未有更易。^①

《民法通则》以《民法草案》为底本删减而得第89条第4项:“按照合同约定一方占有对方的财产,对方不按照合同给付应付款项超过约定期限的,占有人有权留置该财产,依照法律的规定以留置财产折价或者以变卖该财产的价款优先得到偿还。”此乃我国留置权规定之滥觞。该条看似为一般留置权的规定,但若结合立法史观察,便可知极有可能是因为从《民法草案》到《民法通则》的起草过程中删除了保管、承揽等典型合同的具体规定,此处为求统一,亦删去保管、加工等表述而仅留“合同”用语,故立法者本意未必就是扩张适用留置权至所有合同债权。并且,观诸比较法立法例,一般留置权无论属物权性还是债权性,相关规定的适用范围都不会仅限于合同之债。故而,《民法通则》是否确立我国法上的一般留置权,于立法史、比较法观之,都是高度存疑的。

在《民法通则》之后,1993年施行的《海商法》分列4条规定了船舶留置权、承运人留置权、船舶出租人留置权与拖船人留置权,我国法上自此出现特别留置权规范。两年之后的《担保法》以第84条澄清《民法通则》所遗之暧昧态度,规定留置权仅存于保管、运输、加工承揽合同及法律规定之合同类型,确定了我国法仅于典型合同设特别留置权的立场。^②四年后的《合同法》延续了此一立场,在上述3类合同之外,就行纪合同规定了特别留置权。^③

(二)一般留置权的名存实亡

1. 我国留置权规范的比较法定位

我国留置权规范的彻底转变,始自《物权法》第230条(《民法典》第447条)。该条一改《担保法》第82条“合同债权”的表述,而直接采“债权人”“债务人”的用语,这使得留置权在理论上可以适用于法定之债,更无论《担保法》《合同法》规定之外的其他典型合同。但此规定也同时带来如下问题,如果所有留置权都遵循《物权法》的规定,那以往立法中的特别留置权与此处的一般留置权,在成立要件上有何种特别与一般的关系?特别留置权规定是否已无必要?

就比较法而言,德国法上的一般留置权为债权性的抗辩权,且仅具有留置功能,^④而其民法典和

^① 参见何勤华、李秀清、陈颐编:《新中国民法典草案总览(增订本)》(中卷),北京大学出版社2017年版,第1215、1260、1310~1311页。

^② 当然,有学者认为自《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》第109条规定牵连关系开始,留置权的适用已不再限于特定类型的合同,参见崔建远:《物权法》,法律出版社2017年版,第582页。但即使是特别留置权的成立,也应以有牵连关系为限,多数规定特别留置权的典型合同中并未明确债务与留置物之间的关系,此时若无牵连关系之要求,尤易产生不必要的争端。并且,若采此观点,一方面规定仅能在几类合同中适用留置权,另一方面又以牵连关系来扩张留置权的适用,前述司法解释将产生明显的评价矛盾。因此,牵连关系和留置权在何种债务关系上适用,在逻辑上应该是两个问题。

^③ 2002年1月发布的《中华人民共和国物权法(征求意见稿)》中,第306条已经采“债权人合法占有债务人的动产,债务人不履行债务的”这一表述,而摒弃了《中华人民共和国担保法》第82条“债权人按照合同约定占有债务人的动产,债务人不按照合同约定的期限履行债务的”规定,完全走向一般留置权。但随后在2002年12月的《中华人民共和国民法(草案)》第二编中,第301条虽照抄前述征求意见稿第306条的规定,但紧随其后的第302条则复制了《中华人民共和国担保法》第84条的规定,限于法律规定的典型合同方有留置权规范的适用空间,再次退回到特殊留置权。《中华人民共和国物权法(征求意见稿)》第306条是改革开放后立法草案中第一次明确出现一般留置权的规定,可说是今日一般留置权规定之滥觞。参见何勤华、李秀清、陈颐编:《新中国民法典草案总览(增订本)》(下卷),北京大学出版社2017年版,第1520页。

^④ 参见[德]卡纳里斯:《德国商法》,杨继译,法律出版社2006年版,第666页。德语原文中此项一般性留置权的用语即与我国法上所称的物权性留置权(Retentionrecht)不同,因此,早期我国台湾地区学者为对两者进行区分,将前者翻译成“保留权”,参见苏永钦:《私法自治中的经济理性》,中国人民大学出版社2004年版,第205页。

商法典在个别典型合同中规定的具有变价和优先受偿功能的法定质权才相当于我国法上的特别留置权,一债一物,区分相当清楚。但对一般与特别留置权均属物权性的我国法而言,这种区分并没有太多借鉴意义。在这一点上与我国法规定比较相似的是日本法,不过,日本民法上的一般留置权虽为物权性质,但其物权性仅体现于留置这一权能,留置权人无法就留置物变价,更不能优先受偿;日本民法上与我国特别留置权最为类似的是动产先取特权,其适用范围限于一定类型的合同,同时,与一般留置权相对,先取特权仅具有变价和优先受偿的效力,而无留置效力。^①换言之,日本民法上留置权与先取特权的权能各有不同,而并非一般与特别的关系,更准确地说,留置权更像是具有兜底性的补强功能,为仅能优先受偿的先取特权添上留置权能。所以,总体观之,日本法与我国法的体系亦相去甚远。

真正可资借鉴的是我国台湾地区“民法”关于一般留置权与特别留置权的规定。细究二者之差别,其“物权编”中的一般留置权原则上仅能留置债务人所有之动产,除非债权人在留置时善意不知债务人对动产无处分权,可以获得类似善意取得的效果,但由于特别留置权的客体原则上不限于债务人所有,因此也不必追问债权人的主观状态。此外,一般留置权的发生仅限于债权人占有动产时,而特别留置权则可细分占有留置与非占有留置两种,在场所主人留置权等情形,其成立并不限于债权人占有,而仅要求“携入”即可。^②简言之,我国台湾地区“民法”中一般留置权与特别留置权之别在于,后者仅限特定合同,但成立要件更为宽松,故有其特别之处。

2. 一般留置权的特别化

在我国,《担保法》与《物权法》乃至《民法典》物权编就留置仅限于“债务人的动产”这一点表述是相同的,《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》[法释(2000)44号](以下简称《担保法司法解释》)第108条更进一步印证了《担保法》上留置权的客体原则上仅限于债务人的动产,至于对其他人的动产的留置,必须债权人善意不知债务人对该动产无处分权。^③再审视《合同法》规定的情形,其在典型合同中规定的4种特别留置权亦为《民法典》所承袭,仅从规范文意来看,很难得出限定于“债务人的动产”这一结论,因此,可以作与我国台湾地区类似的解释,即一般留置权除非发生善意取得,否则其客体原则仅限于债务人的动产,特别留置权则不问债权人善恶意均不限于债务人的动产。如此,一般与特别的关系便可得以厘清。

然而,文义解释并不能完全解决问题。《合同法》与《海商法》均规定了承运人留置权,海上运输合同作为运输合同的子类型,除了运输方式之外并无其他特殊性,故《合同法》在承运人留置权的问题上,不能与《海商法》的规定有太大差异。恰在《海商法》施行次年,最高人民法院就以会议纪要的方式明确了《海商法》第87条中承运人留置权的客体仅限于债务人的动产,^④有学者便依此认为,《合同

^① 参见[日]河上正二:《担保物権法講義》,日本评论社2015年发行,第62~76页;[日]林良平主编:《注积民法》,有斐阁2013年复刊版,第83~89页(林良平执笔)。

^② 此项权利相当于德国法上的携入质权(Einbringungspfandreht),属非占有质权的一种。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1096~1098页;[德]鲍尔、[德]施蒂尔纳:《德国物权法》(下册),申卫星、王洪亮译,法律出版社2006年版,第571页。

^③ 参见李国光等:《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》理解与适用,吉林人民出版社2000年版,第45、378、379页。

^④ 参见刘玉蓉、许俊强:《无船承运人若干法律问题研究》,http://article.chinalawinfo.com/ArticleFullText.aspx?ArticleId=35320&.listType=0,2020-03-08。

法》的承运人留置权范围若不限于债务人的动产,就会产生明显的评价矛盾。^①但需要注意的是,此处还存在另一种解释的可能,即《合同法》特别留置权的规定改变了最高人民法院会议纪要中的观点,债权人可不分善意、恶意而留置他人的动产。事实上,《最高人民法院关于国内水路货物运输纠纷案件法律问题的指导意见》[法发(2012)28号]第7条明确规定:“债务人对留置货物是否具有所有权并不必然影响承运人留置权的行使,除非运输合同当事人对承运人的留置权另有特殊约定”。由是观之,最高人民法院的确改变了会议纪要的见解,因此,《合同法》规定的承运人留置权只要未被约定排除,就不论留置物是否归债务人所有,也不论债权人善意与否,留置权都可发生。

我国法上的一般留置权的适用范围又如何呢?在《物权法》出台后,最高人民法院虽先后在14份判决、裁定中涉及《物权法》第230条适用与否的判断,但无一言明一般留置权的范围。^②不过,最高人民法院民事审判一庭曾用以案说法的形式指出,《物权法》第230条中“债务人的动产”包括债务人合法占有之物。在解说中,执笔法官并未援引《担保法司法解释》第108条,亦未提及善意取得,而仅从交易安全等理由切入论述,换言之,在法律构成上没有对债权人主观状态作出任何要求。^③更重要的是,执笔法官在论述的最后引用了《合同法》第286条承揽人留置权的规定,认为“即使从《合同法》的相关规定来看,也是成立留置权的”。^④

综上,对于一般留置权和特别留置权的成立要件,至少在最高人民法院的层面并未明显区分。^⑤或者更准确地说,从最高人民法院执笔法官在上述案件中同时援引《合同法》特别留置权以及《物权法》一般留置权的规定来看,《物权法》施行至今,最高人民法院甚至缺乏区分一般留置权与特别留置权的意识。

3. 留置权适用合同类型的限定

逻辑上还存在一种可能,即一般留置权的适用并不限于法律有规定的数类合同,理论上对于租赁合同等未特别规定的合同,也有一般留置权适用的空间。换言之,在《物权法》对一般留置权作出规定后,特别留置权的条文即失去了意义。但不知是否基于《担保法》《合同法》以来特别留置权的惯性,笔者并未检索到将留置权适用于上述几类合同之外的实务判决。^⑥有法院甚至在2018年的判决中仍

^① 除此之外,张家勇也从当事人利益结构的角度分析,认为如此可能导致同一标的物上成立多个留置权,会不当增加所有人的负担。参见张家勇:《承运人对第三人货物的留置权》,《法学研究》2009年第3期。

^② 最高人民法院仅在“海南福海船务有限公司与南宁市伟华粮食加工厂等公司海上货物运输合同纠纷再审案”中,于再审申请人的再审申请理由中涉此问题,但因债务本身已不存在,最高人民法院便未对此问题作出判断。参见最高人民法院(2015)民申字第3335号民事裁定书。

^③ 参见仲玮珩:《债权人可以留置债务人合法占有的动产》,载最高人民法院民事审判第一庭编著:《最高人民法院民事审判第一庭民事典型案例精选(2008—2011)》,人民法院出版社2014年版,第56页。

^④ 参见仲玮珩:《债权人可以留置债务人合法占有的动产》,载最高人民法院民事审判第一庭编著:《最高人民法院民事审判第一庭民事典型案例精选(2008—2011)》,人民法院出版社2014年版,第57页。

^⑤ 当然,下级法院的立场并不完全相同,也有认为《中华人民共和国物权法》规定的留置权客体仅限于债务人所有物的判决,参见上海市第一中级人民法院(2011)沪一中民四(商)终字第1341号民事判决书。不过,此案一审法院认为留置权客体仅限于债务人所有物但未触及善意取得问题,二审法院虽然认同一审法院判决,但补充理由说明在债权人明知债务人无权处分情形下留置权不成立,可推知其说理建立在留置权善意取得的法理上。但无论如何,其都与上述最高人民法院的立场相左。

^⑥ 参见姜丽丽、诸佳英:《基于劳动关系产生的债权不能适用留置权》,《人民司法》2015年第8期。

援引《担保法》第 82 条的规定,明确指出,在不属于法定类型的合同中均不得行使留置权。^① 因此,上述留置权客体是否限于债务人所有物的讨论,也仅是特别留置权内部的要件之争。

由此可见,一方面,法定类型合同的特别留置权与一般留置权在成立要件上并无差异;另一方面,法院在非法定类型的合同中又普遍不适用留置权。可以说,我国虽有一般留置权规定,但此一立法对仅在特别类型的合同中方适用留置权的实务立场,未有丝毫影响。

(三)我国特别留置权的规范意旨

在留置权于合同之债的适用问题上,虽然祖国大陆法与我国台湾地区“民法”都设置了一般与特殊的区别形式,但实质则完全不同。因此,亟须厘清《民法典》合同编典型合同特别留置权的规范意旨,进而从中抽出规范性的评价,如此方能与法定之债中留置权的适用作平衡考量。

1. 先行给付增益物之价值

就整个法体系的融贯而言,留置权的正当性应从若干维度进行思考:从自力执行的角度来看,其或者具有一定的“紧急性”(如自助行为),或者基于一定的“公平性”(如抵销),而留置权显然都未满足此类要求;从一般性的债权保全制度而言,留置权的债务人也难言达到债权人代位权、撤销权中“可非难性”的程度;仅就“牵连关系”论,留置权亦比双务合同中的同时履行抗辩权多了诸项物权性权能,体系评价无法一致。

正如很多学者业已指出的那样,真正有可能为保管、承揽、运输等合同中的特别留置权证成的理由,就是在先后给付关系下,留置权的存在可以降低在先给付者的风险,从而降低相关合同的交易成本。^② 但是,若仅处置交易双方的给付存在先后顺序所带来的风险,德国法上的一般留置抗辩权就足以解决,而不必赋予留置权以物权效力。德国法之所以存在相当于我国特别留置权的法定质权,即是因为动产本身因在先给付而增加了价值。当然,此处的价值增益并非仅限于单纯的物理状态,而是就其总体经济价值而言的:动产承揽合同中承揽人对动产显然有物理价值的增益,而运输、保管等合同中,动产的物理价值虽未有增益,但因运输人、保管人的劳务给付,动产的经济价值或因运输或保管行为而有所增益(如动产在收货地的经济价值一般较高),或免于本可能遭致的减损,广义而言均属以先行给付增益物之价值。

这一理由也蕴含在《民法典》合同编典型合同留置权的规定中,从留置权担保对象仅限于“费用”“价款”及“报酬”,而并非如比较法般笼统地及于先给付者的债权——包括先给付者因物而生的损害赔偿债权——即可看出。^③ 该动产无论归属于何人,嗣后又流转至何人之手,在先给付所增益的价值也都随物而转,^④令债权人也能对动产的现时所有权人主张已为给付的价值,便有相当的理由。

当然,若此类留置权仅为降低交易成本而设,则理论上合同的双方当事人可在订立合同时就动产设定质权,亦可嗣后以设定质权的方式消灭留置权,如果再考虑到留置仅限于债权范围内为之以及留置权可因约定而不发生,毋宁认为留置权的设置是默认在当事人之间的典型交易关系中隐空地设定质权以保证在先给付的意思。从这个角度来看,特别留置权的规定本身与典型合同此类模拟典型交

^① 参见辽宁省高级人民法院(2018)辽民终字 218 号民事判决书。

^② 参见孙鹏:《关于完善我国留置权制度的建议》,《现代法学》2017 年第 6 期;苏永钦:《私法自治中的经济理性》,中国人民大学出版社 2004 年版,第 206~212 页。

^③ 比较法上,如我国台湾地区学说即认可寄存人(保管人)因寄存物瑕疵所生的损害赔偿请求权亦为被担保债权,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 1068~1069 页。

^④ 有学者称之为留置权的“物因性”,参见张家勇:《承运人对第三人货物的留置权》,《法学研究》2009 年第 3 期。

易的条款就有亲和性,因而不顾物、债之别,将其与典型合同放在一起规定,也就不足为奇了。^①

2. 在先给付是否限于劳务提供

相较于上述几类劳务合同的先行给付,我国法上稍有疑义的是《海商法》第141条所规定的租船人的货物留置权。此项留置权虽亦存在先后给付的风险,但在先给付并非劳务。与此类似,我国台湾地区“民法”规定的场所主人留置权、不动产出租人对承租人动产的物权性留置权,德国法将此类权利称为法定的非占有质权。从法史来看,此种非占有留置权产生于自力救济,^②但在这些情形中,在先给付都不能说对物的价值有何增益,因此,学者对此类物权性留置权的规定多有立法论上的批判。^③

需要注意的是,《海商法》第141条规定了难为大陆法系所容的转租收入留置权,究其源流应来自英美法系,而非大陆法系的出租人留置权,故不能简单将其与仅有先后给付关系的不动产出租人留置权等而视之。^④ 毕竟对于船舶承租人而言,大部分情形下租船是为了运货,租赁这种先行给付也会类似性地增益货物的价值,这一点与比较法上不动产租赁中出租人对承租人动产的留置权或法定质权仍相当不同,后者情形下的不动产租赁本身并未增益承租人动产的价值。

3. “同一法律关系”的解释

留置权的成立要件的“同一法律关系”^⑤在合同中应被解为因先行给付增益物之价值的先后给付关系,其中最为典型的是各类涉物的劳务合同。其他类型的合同即使存在先后给付关系,只要先行给付对物的价值未有增益,就不符合留置权的规范意旨。

三、法定之债的留置权适用

如果以上推论成立,那么在法定之债中,也应遵循一致的评价。^⑥

(一) 侵权行为与侵害型不当得利

侵权行为与侵害型不当得利这两种法定之债,其债权债务关系非因侵权人对受害人、得利人对受损人的给付而发生,更难谓给付会使物增益价值。在类似“强制给付”的情形,若受损失的不当得利债权人或受损害的受害人,同时亦为动产占有人——这并非不可想象,如受损失的劳动者占有雇主的机械设备——此时即使劳动者的损害由该机器造成,也与“在先给付增益物之价值”的评价相去太远。

^① 解释论上力主留置权善意取得的常鹏翱也持类似看法。参见常鹏翱:《留置权善意取得的解释论》,《法商研究》2014年第6期。

^② 参见苏永钦:《私法自治中的经济理性》,中国人民大学出版社2004年版,第214页,脚注14。

^③ 参见周珺:《论我国出租人留置权制度的存废》,《政治与法律》2012年第8期。

^④ 参见王恒斯:《困境与出路:中国法中的“转租收入”留置权——以〈中华人民共和国海商法〉第141条为视角的解释论》,《中国海商法年刊》2011年第4期。因此,租船人留置权可能会是我国法上唯一特别的留置权,但只要留置权适用合同法定,我国法上就不存在合同法上的一般留置权。

^⑤ “同一法律关系”是《中华人民共和国物权法》第231条(也即《中华人民共和国民法典》第448条)的表述,《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》第109条的表述是“债权人对动产的占有与其债权的发生有牵连关系”,由于《中华人民共和国担保法》时期留置权仅限于特定合同,因此对于二者内涵是否相同,有不一致的观点。但是在《中华人民共和国物权法》施行之后,学界对“同一法律关系”基本上采“牵连关系”的理解。教科书作者一般都认可谢在全《民法物权论》中的三分法,将牵连关系分为三种情形:同一法律关系、同一事实关系和债权因该动产本身产生。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1068~1069页。

^⑥ 关于体系正义(Systemgerechtigkeit)对评价一致性的要求,参见[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第348~352页。

因此,在侵权行为与侵害型不当得利中不应有留置权适用的余地。

比较法教科书之所以经常会在侵害型不当得利甚至侵权行为中列举相互错取雨具的例子,是因为,要么其实务中认可合同法上一般留置权的存在,要么合同法上特别留置权的担保对象不限于在先给付,如此才不至于产生法定之债与意定之债的评价失衡。但我国在合同之债上实际仅认可特别留置权的存在,同时将特别留置权仅限于担保增加物的价值的在先给付情形,就体系正义而言,相互错取雨具的例子既然没有类似地增益物之价值的在先给付,逻辑上自然便无法适用留置权规范。^①

(二) 无因管理与支出型不当得利

理论上最可能与合同法上特别留置权作出类似评价的,应属与委托合同相近的无因管理。无因管理人之所以可以请求偿还费用,本质上也是因为其管理行为增益了物的价值,因此,赋予无因管理人留置权,可以与我国法上意定之债中的留置权实现评价一致。而遗失物的拾得人、所有人一占有人关系中占有人的费用请求权,原本也都可以归入无因管理人的费用请求权,^②当然也在其中。

客观上为他人管理事务、增益他人财产,而又不符合无因管理的要件,除非成立侵权行为,否则就可能成立支出型不当得利。^③在此类型不当得利中,若其增益的财产价值附于物上,那就应采与在合同上适用特别留置权相似的评价。仍以相互错取雨具为例,相互返还请求权当然是基于侵害型不当得利而生,但若双方均因保存雨具而产生相关费用,就会成立支出型不当得利(此时通常也成立《民法典》第980条的误信管理),双方均可就各自占有的对方的动产行使留置权。

当然,与合同上的特别留置权不同,无论是无因管理还是支出型不当得利,都不存在讨论债权人可否留置第三人之物的必要性。因为,作为法定之债,这两者的效果都是法律规定的,即使甲将乙的物误信为丙的物进行了管理,无因管理也会直接在甲、乙之间成立,只不过此时甲有可能会以不违反丙可得推知的意思进行管理。但是,因甲实际违反了真正的所有权人乙可得推知的意思,最后成立不当无因管理而已。而在相互错取雨具的例子中,设甲借雨具予乙使用,但因此雨具与丙所有的雨具相似,结果乙、丙两人相互错取雨具并各自因保管支出费用,此时乙、丙之间就雨具成立的相互返还关系是侵害型不当得利,如前所述,此时不可产生留置权;但是,乙可以就保管费用的支出向所有权人丙主张留置权,而丙应向受有利益的所有权人甲求偿得利,故也可直接向甲主张留置权。总而言之,无论何种情形,债权人因不知该物实属他人而取得留置权的规范,在此并无任何适用空间。

四、合同解除及撤销后的留置权适用

(一) 债权性或物权性的抗辩权模式选择

如上所述,在针对我国留置权规范体系的修改意见中,主张参照德国法规定留置抗辩权的学者甚众。但只要进一步分析各国的留置权规范便可知,将留置权设置为抗辩权的模式不只有德国法,日本法因未赋予留置权变价与优先受偿的效力,就其本质而言也为抗辩权,只不过由于其被规定在物权法

^① 参见孙鹏:《关于完善我国留置权制度的建议》,《现代法学》2017年第6期。

^② 不过,《中华人民共和国民法典》物权编第460条与总则编第121条规定中善意占有人的费用请求范围均限于必要费用,因此适用何者并无差别。

^③ 我国台湾地区称“支出费用的不当得利请求权”,参见王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社2015年版,第194~195页。

之中,因此是物权性的抗辩权,与德国法规定的债权性留置权不同。^①

为何日本法与德国法不同,将留置权规定为物权性的抗辩权?二者究竟是基于体系不同作出的不同选择,还是存在立法优劣的差异?这对于将留置权规定为物权的我国来说,是必须厘清的重要问题。总体来看,在承揽、保管等劳务合同以及不动产租赁合同中,日本法的规定与德国法的法定质权并无太大不同,留置的功能被规定为物权性的留置权,而拍卖和优先受偿的功能则交给动产先取特权来实现。换言之,德、日民法中功能上相当于我国留置权者虽名称不同,但功能基本对应,唯一的差异,可能就是日本法对先取特权所担保的债权范围规定较窄,仅限于费用、报酬等,而未将一切有牵连性的债权均纳入先取特权的担保范围内。^②

日本法的真正特殊之处在于其不分动产或不动产,均于买卖合同中认可出卖人不仅享有具备留置抗辩权能的物权性留置权,同时也享有具备拍卖、优先受偿权能的先取特权,而在德国法上是无法找到对应规则的。究其原因,还是在于日本与德国的物权变动模式存在差异。简言之,德国民法采生效主义的物权变动模式,基于物权行为的独立性,签订买卖合同并不会导致物权的变动,因此,对于买卖合同当事人而言,最大的保障是同时履行抗辩权。与此相对,日本民法规定的是意思主义的物权变动模式,只要当事人没有特别约定,物权在签订买卖合同时就发生变动,这无疑给出卖人带来了莫大的风险:即使尚未取得价金,所有权也已经移转,此时出卖人仅能作为买受人的一般债权人而已。虽然出卖人还是可以就标的物的占有移转、登记移转等买卖合同所生之债主张同时履行抗辩权,但一旦沦为一般债权人,除非享有物权性的权利,出卖人就无法行使个别执行时的执行异议、破产时的别除权等作为物权人的权利。因此,日本法选择在此与德国法分道扬镳,既赋予出卖人以物权性的留置抗辩权,又赋予其以物权性的先取特权,归根结底都是为了配合与德国法截然不同的物权变动模式。^③

从以上分析可以发现,在物权的正向变动中,只要承认物权行为的独立性——或者最低限度地认可物权不在买卖合同成立时同时变动——那么物权变动发生之前,就没有必要赋予买受人任何物权性的保护,但只要采取意思主义的变动模式,除非使买受人享有相当于所有权人的保护,否则就会产生不公平。纵览我国法上的物权变动规定,唯一可以类比日本所采的意思主义物权变动模式的,只有《民法典》第335条规定的土地承包经营权的转让与互换以及第341条规定的五年以上土地经营权的流转。^④但是,首先应考虑到土地承包经营权限定在集体经济组织成员间流动,因此交易不频繁;其次,土地承包经营权属于不动产物权,一般不会将其与限于动产的留置权勾连起来思考;最后,也是最重要的,土地承包经营权无法作为责任财产变价,不会出现一般债权人就其实现债权的问题,故没有对出卖人进行特别保护的必要。但是,对于《民法典》新增规定的能够作为责任财产、不限于集体经济组织成员间流转的土地经营权而言,^⑤日后一定会出现如何赋予土地经营权出卖人物权性保障的问题,是否将留置权类推适用于不动产,恐怕是不得不面对的选择。

① 德国法上的债权性留置抗辩权仅可对债务人行使,而日本法上的物权性抗辩权的行使对象则不限于债务人,只要是债权未受清偿,债权人就都可对非属债务人的其他请求权人(如非属债务人的所有权人行使原物返还请求权之时)行使。

② 参见[日]河上正二:《担保物權法講義》,日本评论社2015年发行,第49~61页。

③ 参见[日]石田穰:《担保物權法》,信山社2010年版,第42页。

④ 严格来说还有地役权的问题。因为地役权也采合意设立、登记对抗模式,若设立的地役权本身是占有型地役权,需役地土地使用权人又未支付价金,则此时若无留置权,供役地土地使用权人就可能沦为一般债权人。

⑤ 关于土地经营权性质的相关争议,参见宋志红:《再论土地经营权的性质——基于对〈农村土地承包法〉的目的解释》,《东方法学》2020年第2期。

(二) 买卖合同解除及撤销后的返还

除了考虑正向的物权变动之外,还需要考虑的,是买卖合同解除及撤销后,相关权利义务关系是否应以留置权规范来应对。^① 由于德国法不但认可物权行为的独立性,而且采物权行为无因性的立场,因此,若买卖合同无效或被撤销,产生的是相互返还的不当得利请求权。而在合同解除的情形中,无论对解除后的返还采何种学说立场,至少也是债权性的返还请求权,故认可同时履行抗辩权应无疑虑。^② 换言之,此时不需要物权性的留置权对返还义务人进行保护。

而在日本法中,由于物权变动采登记对抗模式,作为合同无效、被撤销的效果,通说和实务均认为物权自始未发生变动,而在合同解除的情形下,则是发生复归性的物权变动。^③ 但无论如何,合同解除及撤销的效果都是让出卖人直接作为所有权人,向买受人行使原物返还请求权,相对的,买受人则可基于不当得利请求权向出卖人请求返还价金。换言之,此时作为物的返还义务人的买受人在尚未取得返还价金的情形下即丧失了物权,沦为一般债权人。正因为一方享有物权请求权,另一方为不当得利的债权请求权,前者难谓“给付”,所以处理相互给付关系的同时履行抗辩权也不能在此适用,双方地位显不平等。于是,日本的判例学说对此提出了适用物权性留置抗辩权的解决方案,使得沦为一般债权人的买受人可以获得物权性的保障。^④ 至于包含拍卖和优先受偿功能的先取特权,则因民法明定仅适用于动产或不动产买卖合同,故一般不在合同无效的返还中类推适用。但是,由于留置抗辩权有物权性,因此即使是其他债务人或担保物权人启动了执行程序,留置权人在拍卖之后、受偿之前也依然可以对标的物行使留置权,这导致留置抗辩权一旦物权化,就会产生实质上的优先受偿功能。^⑤ 换言之,日本与我国留置权效力的差别,只不过在于日本法上的留置权人无法主动发起拍卖程序而已。^⑥ 总之,在合同无效的情形下,日本留置权规范的设计,也是与其解除及撤销背后的意思主义物权变动模式相匹配的。

那么,在我国法上,合同解除及撤销后物权又是如何变动的,到底应当适用同时履行抗辩权还是

① 这里的解除不包括仅对未来发生效力的继续性合同的解除,解除与撤销之间法律效果的分与合,参见汤文平:《法律行为解消清算规则之体系整合》,《中国法学》2016年第5期。当然,广义而言,探讨的对象不应只有买卖合同的解除与撤销,如互易等合同也会发生此类问题,但可按《中华人民共和国民法典》第647条参照适用买卖合同的规定。

② 国内关于解除的效果尤其是物权变动的效果争论甚大,参见崔建远:《解除权问题的疑问与释答》(下篇),《政治与法律》2005年第4期;崔建远:《解除效果折衷说之评论》,《法学研究》2012年第2期;韩世远:《合同法总论》(第4版),法律出版社2018年版,第672页以下。争论双方是以登记生效型物权变动为前提,对登记对抗型物权变动并无涉及。

③ 参见[日]山本敬三:《民法讲义 IV—1 契约》,有斐阁2005年版,第193页。

④ 这并非日本民法的直接规定,而是由判决确认的法理,参见朝鲜高等裁判所昭和17年4月28日及东京高等裁判所昭和24年7月24日判决。学理中的相关论述则更早。参见[日]石田穰:《担保物権法》,信山社2010年版,第42页;[日]林良平主编:《注积民法》,有斐阁2013年复刊版,第24~25页(田中整爾执笔)。

⑤ 参见[日]河上正二:《担保物権法讲义》,日本评论社2015年发行,第38~39页。当然这只是事实上的优先受偿效力,因日本法上留置权可适用于不动产,故单纯留置而无优先受偿权的留置权行使本身也可能构成不动产的执行妨害,参见[日]関武志:《留置権の現代的意義》,载内田貴、大村敦志主编:《民法の争点》,有斐阁2007年版,第132、134页。

⑥ 我国学者在讨论留置权的本质效力时,倾向于认为留置权的本质在于优先受偿。参见翟云岭:《求证留置权的本质效力》,《法学》2011年第2期。事实上,只要留置权是物权性的且具有留置权能,那么任留置物所有权转移至何处,所有权人也都无法取得实际占有。此时所有权人欲消灭留置权,就只能向留置权人清偿债务,故单纯具有留置权能的留置权人也因此取得事实上的优先受偿权。从法制史的角度来看,留置权本身原本也没有规范上的优先受偿效力,参见[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》,《厦门大学学报》(哲学社会科学版)2013年第2期。

留置权规范呢?

1. 合同撤销及无效后的返还

无论是学界还是实务界,哪怕是物权行为独立性否定论者,恐因受德国或者我国台湾地区法释义学的影响至深,故从未有对此适用留置权规范的问题意识。本文并不拟直接涉入我国法上物权行为是否独立、无因的争议,就合同无效、被撤销的情形而言,如果参考以上日本法的处理,其实仅需探究现行法律及司法解释对两个问题的态度即可:一是实体法层面的问题,在合同无效、被撤销之后,负返还义务的买受人与出卖人处于何种关系?该相互关系可否用同时履行抗辩权处理?二是程序法层面的问题,由于在我国对合同的撤销必须以诉讼的方式实现,最终确定合同的无效也由法院裁判完成,因此,在撤销、无效的判决生效之后,出卖人的债权人可否依撤销判决对仍有登记或占有的买受人就该物主张执行?反之,如果买受人的债权人对该物主张执行,出卖人提起的执行异议是否成立?

对于第一个问题,2019年最高人民法院印发的《全国法院民商事审判工作会议纪要》(以下简称《九民纪要》)第34条明确规定:“双务合同不成立、无效或者被撤销时,标的物返还与价款返还互为对待给付,双方应当同时返还”。按此条文意来看,标的物的返还与价款的返还应该都被认为是不当得利,只有如此才能称得上“给付”,^①进而方能互为对待给付关系。此种观点完全认可物权行为的独立性,与德国和我国台湾地区的立场一致,那么,对于两个债权性的相互返还请求权便自始无适用留置权规定的可能。

但是,站在不认可物权行为独立性、无因性的角度,也可认为此条中的“给付”与《民法典》中“给付”的含义相同,即仅有物的给予的意思,^②而“同时返还”也并非两债务的同时履行,只是例外地认可了物权性请求权与债权性请求权之间得成立“同时返还”关系。准此,一方为债权性请求权、一方为物权性请求权,二者系基于同一法律关系而生,完全符合留置权适用的典型情形。但按照此条的立场,最高人民法院仍然选择让一债一物两个请求同时返还,只能说,尽管其中法理并不明确,但可以看出,最高司法机关在此处刻意排除适用“物权请求权—留置权”的请求—抗辩逻辑。

对于第二个问题,《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》[法释(2015)10号](以下简称《执行异议与复议司法解释》)第26条已经明确作出回答,按照该条第2项的规定,在买卖合同的债权纠纷中,若判决、裁决的执行标的属于案外人或者向其交付、返还的执行标的,案外人的执行异议不能成立。换言之,此时即使撤销判决已经判令撤销合同并要求返还原物,但只要此时登记或占有仍在买受人处,一旦买受人的债权人要求执行此财产,出卖人凭此撤销判决提出的执行异议也将不被支持。结合该司法解释第25条的规定,只要登记或占有仍在买受人处,出卖人的债权人也不可能仅凭撤销判决执行该财产。^③

从以上两个问题的解决方案可以看出,日本法在返还关系中通过“物权请求权—留置权”的请求—抗辩逻辑解决的问题,在我国实践中被以同时履行抗辩权处理,而因所有权未变动带来的个别债权的执行异议问题,我国法上也以实际的登记和占有为准,而未引入留置权规范。换言之,最高司法

① 关于给付的概念,参见王泽鉴:《不当得利》,北京大学出版社2015年版,第55~56页。

② 《中华人民共和国合同法》中的“给付”一词分别出现在第62条的“给付货币”、第151条的“给付定金”、第251条的“给付报酬”、第368条的“给付保管凭证”和第385条的“给付仓单”中,都是包括金钱在内的物的现实给予。

③ 当然,《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解释》仅就程序性的执行异议作出了规定,而执行异议成否也不能必然反推实体关系中物权究竟归于何处,当事人仍可提起执行异议之诉来最终确认。但是,执行异议是否成立本身,应是物权存否的一项外在表征。

机关并没有意识到物权行为模式的选择与留置权适用之间的关联性。不论物权行为的争议如何,此处负返还义务的买受人再转让物权是无权处分还是有权处分,至少在合同无效、被撤销的情形下,留置权规范在我国的司法实务中没有适用余地。

2. 合同解除后的返还

合同解除与无效、被撤销的情形有所不同。在我国法上,撤销权是形成诉权,无效最终也应由法院判决确认,但解除只是单纯的形成权行使,因此,当涉及执行异议、破产别除等问题时,因不存在生效的裁判文书,故不能直接适用《执行异议与复议司法解释》第26条的规定。不过,按举重明轻的当然解释逻辑,既然当存在买卖合同无效、被撤销的裁判文书时都仍能依照实际登记或占有的归属来判断执行异议是否成立,在非讼的解除权行使之后,执行异议是否成立,就更应该按照实际登记或占有的归属进行判断。

至于解除后互负返还义务的双方之间,到底适用留置权还是同时履行抗辩权,由于针对解除的效果并无如上述《九民纪要》第34条中“互为对待给付,双方应当同时返还”那样的直接规定,故作为前提,必将涉及解除法律效果的争论。若认为合同解除仅生债权性的效果,无论是采不当得利的返还还是合同债务变形的观点,特别是在后者的情形下,当然应该选择同时履行抗辩权的路径。^①与之相对,如果认为解除会直接发生物权变动的效果,则理论上能够对抗物上请求权的就只有留置权。不过,即使是主张发生物权直接回复效果的崔建远教授,在其迄今为止的论述中,也没有发表过在此应适用留置权来抗辩物上请求权的见解,而仅仅认为占有返还与价款返还之间可以适用同时履行抗辩权。^②而如若涉及双方的债权人,结合上述对《执行异议与复议司法解释》第25、26条的理解便知,出卖人即使已收回所有权,其债权人依然无法执行被买受人(也即返还义务人)现实占有或登记在其名下的物,换言之,在执行过程中,我国法对于买受人的保护也不需要通过留置权来实现。

总而言之,物权行为是否独立、无因的争论,逻辑上确实有可能会对合同解除及撤销后返还关系中是否适用留置权这一问题产生影响,但仅就我国现有的规范解释来看,并没有在合同解除及撤销后的返还关系中适用留置权的空间,而是拆分为双方的同时履行抗辩权以及债权人执行的问题予以化解。另外,也许是因为我国法上的留置权仅适用于动产,而合同解除及撤销后的返还问题对动产、不动产均有涉及,因此,学者从未将留置权纳入此问题的讨论范围。对于目前的处理方式在理论逻辑上是否具有 consistency,当然还大有可论之处。但是,不可否认的是,对比日本法上的讨论,我国司法实务中的处理方式确实已经足够回应他国法上留置权所要解决的所有问题。

综上所述,对于不同的债的发生原因、是否适用留置权及其原因,可归纳表列如下:

适用领域	适用与否	是否适用的原因	与物权变动模式是否相关
存在先后给付关系的合同特别是劳务合同	适用	交互之债中限在先给付保障增益物之价值	无关
其他合同如买卖合同	不适用	无先后给付关系	相关(采意思主义物权变动则买卖合同亦有适用)
无因管理与支出型不当得利	适用	交互之债中在先给付保障增益物之价值	无关

① 参见韩世远:《合同法总论》(第4版),法律出版社2018年版,第682页。

② 参见崔建远:《解除权问题的疑问与释答》(下篇),《政治与法律》2005年第4期。

侵权行为与 侵害型不当得利	不适用	无交互之债关系	无关
合同解除撤销与 给付型不当得利	不适用	交互之债中在先给付 是否已改变物权归属	相关(否定物权行为独立 性情形下可能有适用)

五、结语

长期以来,我国关于留置权的讨论都限于特定种类合同之中,《物权法》在文意上将留置权的适用范围拓展至所有的债权债务关系,本可让留置权跳出特殊类型的合同,成为整个民法债之关系的辅助者。然而,司法实务的见解一仍其旧,学界也少有讨论聚焦于留置权一般与特别的关系。《民法典》编纂过程之中,学界取法德国的建议不绝如缕,但作为基础,我国法上留置权的解释可能性及其在司法实践中真正的适用范围,却始终未见明晰。另外,由于我国对物权变动模式聚讼已久,涉及与物权变动模式相匹配的留置权性质定位的讨论,更是付之阙如。

实务中,我国留置权在《合同法》上的适用仅限于劳动合同中的特别留置权,而特别留置权的担保范围又限于费用、报酬等先行给付,此种立场,在比较法上独树一帜,进而也使得理论和实务根本无需探讨其他法域久为诟病的、更难被纳入留置权范围的,如不动产出租人留置权、侵权行为中受害人的留置权等议题。与之相对,我国法上亟须解决和厘清的,反而应该是物权变动模式和留置权的对应关系,目前的立法虽然能够解决各个具体的问题,可以实现不在合同解除及撤销关系中适用留置权规范,但若深究到底,此种处理方式仍然无法回避与物权变动模式相协调的需求。

笔者并无意否定增设债权性留置抗辩权或扩张解释同时履行抗辩权的体系价值,只是想指出,若不能完整地梳理司法实务中的裁判立场,并由此出发思考对留置权体系评价一致性的问题,那么,我们终究还是只能在各国留置权的规范学说中搬运问题和对策。果真如此,即使《民法典》已将留置权规定整并一体,恐怕也很难期许新法典下的旧讨论会创造出多少属于中国人自己的价值。

责任编辑 张家勇