

民法典时代的商事留置权完善路径

刘 灿

(清华大学 法学院 北京 100081)

摘 要 《民法典草案(物权编)》第 447 条及第 448 条原文照搬了原《物权法》第 230 条和第 231 条的相关规定,未正面回应司法实践的巨大争议和比较法的经验。相关规定没有对商事留置权的牵连性问题作出限制性的规定,仍将主体局限于企业,客体限定为债务人的动产。未来在对商事留置权予以适用时,应根据司法实践的需求和比较法的经验,贯彻交易安全和效率优先的商法考量,确立商事留置权的牵连性关系为营业关系,同时将主体扩张为商人,客体扩张为债务人占有的动产,并肯定善意取得的适用。

关键词: 民法典;商事留置权;牵连性问题;主体;客体

中图分类号: DF521 **文献标识码:** A **文章编号:** 1002-3933(2020)08-0175-13

The Perfect Way of Commercial Lien in the Era of Civil Code

LIU Can

(Law School, Tsinghua University, Beijing 100081, China)

Abstract: Articles 447 and 448 of the “Draft Civil Code (Property Rights)” reproduced the relevant provisions of Articles 230 and 231 of the original “Property Law”, and did not respond positively to the huge disputes in judicial practice and comparative law experience. The relevant regulations do not restrict the implication of commercial liens. They still limit the subject to the enterprise and the object is the debtor’s movable property. In the future, when applying commercial liens, we should implement commercial safety considerations that prioritize transaction safety and efficiency based on the needs of judicial practice and comparative law experience,

收稿日期:2020-05-17

基金项目:国家社会科学基金项目《民法典中动产与权利担保体系研究》(19BFX118)

作者简介:刘 灿(1994-),男,山东滕州人,清华大学法学院博士研究生,研究方向:民商法学。

establish the implicated relationship of commercial liens as business relationships , and at the same time expand the subject to merchants , the object expands into the chattel's possession of the debtor , and it is certainly applicable in good faith.

Key words: civil code; commercial lien; implications; subject; object

一、问题的提出

留置权是指债权人在合法占有债务人的动产后 , 债务人不履行到期债务 , 债权人依法享有留置该动产 , 并可以该动产折价或以拍卖、变卖该动产的价款使其债权优先受偿的权利^[1]。留置权制度自近代以来就有民事留置权和商事留置权之分。虽然同为留置权 , 但两者的起源和发展大有不同。民事留置权起源于罗马法上的恶意抗辩及诈欺抗辩之拒绝给付权^[2]。该规则基于公平原则考量 , 赋予债权人拒绝给付权来达到自我防御的效果。德国继受了罗马法恶意抗辩的理论 , 将民事留置权仅仅作为债权 , 而瑞士、日本和我国将民事留置权作为物权。商事留置权的起源晚于民事留置权 , 其滥觞于中世纪意大利商人团体的习惯法。基于商事交易安全和效率的考量 , 债权人可以在商事交易中留置因营业关系而占有的动产或有价证券 , 在此需要说明的是 , 债权人享有物权属性的留置权 , 可通过心理压迫和变卖留置物相结合的方式 , 来保障债权的实现。商事留置权此后被大陆法系国家所继受。在“民商分立”的德国和日本 , 该规定可见于其商法典中 , 在“民商合一”的瑞士和我国 , 民法中规定民事留置权 , 同时对商事留置权进行特别规定。

2007 年《中华人民共和国物权法》(以下简称为《物权法》) 第 231 条^①以但书的形式对商事留置权予以特别规定 , 第一次在法律中明文规定商事留置权。虽然立法者关注到了“民商合一”背景下我国商事制度的特殊性是值得肯定和赞许的 , 但是《物权法》第 230 条^②和第 231 条对牵连性问题规定不清晰 , 同时将主体仅仅局限于企业 , 将客体仅仅局限于债务人所有的动产 , 没有注重到商事留置权注重安全和效率的特殊性 , 会对司法实践造成困扰。《中华人民共和国民法典草案(物权编) 》(以下简称为《民法典草案(物权编) 》) 第 447 条及第 448 条原文照搬了原《物权法》第 230 条和第 231 条的相关规定 , 没有顾及到商事留置权在理论和实践中的巨大争议。商人之间在持续性营业关系中会产生的大量交互型的债权债务 , 商事留置权意在平衡双方当事人的利益 , 达到交易安全和效率优先的商法考量。“民商合一”的民法典必须兼顾商事规则的特殊性问题 , 因此 , 我国《民法典》亟需确立商事留置权制度的牵连性规则 , 同时对主体、客体予以扩张来指导司法实践。

二、商事留置权牵连性规则的确立

案例一: 在“浙江金盾链条制造有限公司(以下简称为 A) 与南京崇鼎物贸有限公司等(以下简称为 B) 财产损害赔偿纠纷案”^③中 , A 和 B 长期存在合作关系 , A 曾因买卖合同纠

① 《物权法》第 231 条 “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。”

② 《物权法》第 230 条 “债务人不履行到期债务 , 债权人可以留置已经合法占有的债务人的动产 , 并有权就该动产优先受偿。前款规定的债权人为留置权人 , 占有的动产为留置财产。”

③ 参见江苏省南京市中级人民法院(2017) 苏 01 民终 9181 号民事判决书。

纷欠 B 部分货款。B 以使用为目的向 A 借得汽车一辆,后 B 以要求 A 偿还欠款为由留置了该汽车。A 诉至法院,法院最终以 B 公司合法占有了 A 的汽车,且 A 与 B 均为企业,成立商事留置权,不要求借用关系与买卖合同关系属于同一法律关系为由,驳回了 A 的诉讼请求。

《物权法》第 231 条以及《民法典草案(物权编)》第 448 条对民事留置权和商事留置权中牵连关系认定采取了不同的标准。民事留置权要求同一法律关系,而商事留置权采用了除外的规定。令人费解的是商事留置权除外的规定是商事留置权不要求具有同一法律关系,即各种关系都可呢?还是应有一个具体的牵连性的判断标准呢?分析案例一,我们不难发现,债权人的商事留置权仅仅通过合法占有债务人的动产就能实现,此必然会导致企业间诚信的缺失以及商事留置权的滥用。不仅会对债务人、第三人的权益造成损害,还会扰乱正常的交易秩序,有悖于交易迅捷和交易安全。因此,笔者认为,债权人可以任意留置非基于营业关系而合法占有的债务人的动产是不可取的,《民法典》亟需确立商事留置权的牵连性规则,来达到“效率优先,兼顾公平”的商法理念,以指导司法实践。

关于民事留置权的牵连性问题。民事留置权注重公平原则,面对人们日常交往产生的简单交易,赋予人们民事留置权能达到保护债权人的效果。《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《担保法解释》)第 109 条曾采牵连关系的表述。牵连关系包括三种情况:第一,债权系因该标的物本身而生。如:无因管理所留置的物。第二,债权与标的物返还义务基于同一法律关系。如在承揽关系中的,加工所得的定制品,与该定制品的返还请求权。第三,债务与该动产的返还基于同一事实关系。如:彼此错拿对方的伞,而分别主张返还请求权。此为日本通说^①,后也成为我国通说^②。《物权法》第 231 条以及《民法典草案(物权编)》第 448 条将牵连性问题仅仅限定为同一法律关系,与此前的《担保法解释》第 109 条采牵连关系比,范围有所限缩。通过立法目的考量可知:因牵连关系概念过于模糊,范围不确定,在法律适用中容易产生分歧^[3],故更改牵连关系为同一法律关系,以求达到判断标准简化和明确的效果,在此笔者持保留态度。

关于商事留置权的牵连性问题。商事留置权意在寻求企业间持续性商业交往中整体利益关系的平衡。因商事主体交易频繁,留置物与债权之间难以一一对应,如果对商事留置权加以同一法律关系的限制或紧密牵连关系的限制,会阻碍商事交易的效率且不利于维护债权人的合法权益。通过对同一法律关系的突破有利于达到交易迅捷高效和安全的效果。

① 参见(日)近江幸治《民法讲义 III·担保物权》,成文堂 2005 年版,第 33 页;(日)我妻荣,有泉亨:《コンメンタル担保物权法》,日本评论社 2004 年版,第 24-25 页。

② 参见梁慧星《物权法》,法律出版社 2007 年版,第 372-373 页;谢在全《民法物权论》,中国政法大学出版社 2010 年版,第 1068 页。

关于商事留置权的牵连性关系:根据《德国商法典》第369条第1款^①可知,商事留置权的牵连性要求为基于双方商行为所产生的债权和标的物。根据《日本商法典》第521条^②可知商事留置权的牵连性要求为要基于双方的商行为所产生的债权和标的物。根据《瑞士民法典》第895条第2款^③可知,商事留置权的牵连性要求为商事交易中产生的债权和标的物。根据“台湾地区民法典”第929条^④可知商事留置权的牵连性要求为基于营业关系产生的债权和标的物。

将牵连性问题限定在商行为、商事交易以及营业关系的范围内,主要是考量到了企业之间的交互计算。民事交易往往具有一时性和即时结清的特征,债权债务关系是相对简单和易于厘清的^[4]。如:消费者去便利店买日用品往往是采用一手交钱一手交货的模式。又如:在踢足球砸碎邻居家的玻璃,邻居留置足球的典型侵权案例中,此行为往往也是一时性的。而商事交易当中,双方间的债权债务往往交互在一起,难以具体辨别以及没有具体辨别的必要。因商事主体能够清晰地了解相对方的资信状况,考虑到商事交易发生频繁,为了节约付款的时间和产生的经济成本以及降低回款风险,商人们往往在交易实践中约定一定期间,对于该期间内持续产生的复数债权债务,不像民事交易那样进行每次结算,而是在期末进行统一结算。这种方式被命名为交互计算。在我国没有交互计算制度,该制度名称是直接翻译日文“交互計算”得来。《德国商法典》第355条、《日本商法典》第529条、“台湾民法典”第400条都有对交互计算的相关规定。日本学者认为交互计算是合约中规定一定期间内,对于该期间内由当事人互相交易产生的复数债权债务,不进行每次结算,而是当期末进行统一结算的制度^[5]。在双方约定的一段期间内,通过不转让标的物,而仅以买卖之间所生差额来进行结算的交易方式,是交互计算协议的一般特征。也就是说,当事人之间因交易所生之债权债务,按照交互计算中贷方项目、借方项目的方式进行计算,并因此各自失去其独立性。直至计算期间的结束而进行一次性支付,并置于停止状态^[6]。这种方式能够节约付款的成本以及降低回款风险,是将结算简易化的一种制度。尤其是在当事人相隔很远的情况下,此制度在减少汇款风险和缩短付款时间方面更具意义。结合商事留置权制度,具体来讲,双方的

① 《德国商法典》第369条第1款“一个商人因自己对另外一个商人由二人之间所订立的双方商行为所享有的届期债权,对以债务人的意思依商行为已经为自己所占有的债务人的动产和有价证券,以其尚占有这些物品为限,特别是可以借助于海运提单、提单或者仓单对此进行处分为限,享有留置权。即使标的物的所有权已经由债务人移转于债权人,或者已经由一个第三人为债务人转移给了债权人,但应当被返还转移给债务人的,此项留置权仍然成立。”参见杜景林,卢谡《德国商法典》,法律出版社2010年版,第217页。

② 《日本商法典》第521条“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。但是,有另外意思表示时,不在此限。”参见王书江,殷建平《日本商法典》,中国法制出版社2000年版,第156页。

③ 《瑞士民法典》第895条第2款“商人之间,因他们之间的交易关系而取得物的占有和债权,则认为存在前款之实质性关联。”参见于海涌,赵希璇《瑞士民法典》,法律出版社2016年版,第310页。

④ “台湾民法典”第929条“商人之间因营业关系而占有之动产,与其因营业关系所生之债权,视为有前条所定之牵连关系。”

请求权是因持续经营形成的请求权集合体。债权人对债务人的数项请求权构成债权集合体,债务人对债权人的数项债务构成债务集合体。两个请求权集合体在宏观和动态的层面体现了债权和留置权之间的相关性^[7]。债权人可以对债权集合体中的任何一项债权为基础,主张对任一动产行使商事留置权。因为在交互计算的场景下,交互债权债务不论发生时间的先后,都可以视为同时发生。

从《物权法》第 231 条以及《民法典草案(物权编)》第 448 条的规定来看,似乎企业间留置不仅不受“同一法律关系”的限制,还不要求债权和标的物之间存在任何牵连性的关系。从上文比较法的经验可知,商事留置权产生的牵连性要求比民事留置权的牵连性要求低,但是要基于双方商行为、双方商事交易或者营业关系。笔者认为,我国不应回避而应正面回应商事留置权的牵连性问题:首先,对牵连性问题的开放式规定导致司法实践中存在滥用牵连性关系的现象。其次,商事留置权的价值取向是注重交易效率和安全。突破同一法律关系从而保护债权人,由上文可知,是基于价值追求的考量。但是商事留置权的制度目的在于平衡各方的利益。若过分保护债权人,债权人滥用留置权任意留置其通过营业关系之外的方式合法占有的债务人的动产时,会造成交易秩序混乱,交易效率下降。不仅不利于维护交易安全,而且会极大地损害债务人和第三人的合法权益。因此,在突破同一法律关系的前提下,我国应采牵连关系缓和的态度而非牵连关系否定的态度。

有学者曾正确地指出,商事留置权的标的物与债权虽然不要求因同一法律关系而产生,但是应当至少是因为营业关系产生的债权且营业关系占有标的物^[8]。通过增加这种限制,能够防止商人借用商事留置权的效力为营业关系之外产生的债权提供担保,从而损害债务人或者第三人的利益。营业是营业关系的依托和载体^[9]。所谓营业,其最主要的特点就是商人从事特定业种经营活动的反复性和不间断性^[10]。如同上文所述的交互计算。笔者认为,虽然绝大多数国家(地区)立法中均采用商行为的表述,主要是这些国家(地区)有比较成熟的商行为之概念及体系。由于我国采取民商合一的立法体例,商事规范配置严重不足,使得商行为的概念不明确,立法中若此时采用商行为的表述,反而会给司法实践造成很多困扰。据统计,我国在企业、公司、证券、保险、票据等主要的商事主体、商事行为等立法中,共有 79 处使用了动词属性的营业概念^[11],故可以参照我国现行法中规制营业的相关规定,将商事留置权的牵连性问题进行限缩解释,明确牵连性问题的要求为发生在营业关系中的债权和标的物。

三、商事留置权主体范围的扩张

案例二:在“杭州宝鼎实业有限公司(以下简称为 A)诉桐庐县桐君街道国富家私中心广场等(以下简称为 B)房屋租赁合同纠纷案”^①中,A 公司与 B 个体工商户签订房屋租赁合同,B 用 A 的房屋放置货物。后 B 因经营不善未按期支付租金,A 便将 B 存放的货物搬走扣押,向 B 主张商事留置权,并诉至法院。最终法院以 A 并非合法占有 B 的动产,A 留置的动产与债权并非同一法律关系且 B 个体工商户不能构成商事留置权的主体为由,驳回了 A 的诉讼请求。

^① 参见浙江省桐庐县人民法院(2017)浙 0122 民初 5491 号民事判决书。

案例三:在“金华市军标鞋业有限公司(以下简称为A)诉金华市金东区双向货运信息部(以下简称为B)运输合同纠纷案”^①中,A公司和B个体工商户于2011年10月签订货物运输合同,B为A长年频繁运输货物,但是A未及时向B支付运费,现运费已拖欠20余万元。2017年10月,B为A运输货物时,对A的货物行使留置权,要求A公司支付部分拖欠的运费。后A未偿还所欠运费,并以B违约为由将B诉至法院。最终法院以长期存在的运输关系属于商事行为,且个体工商户可以作为商事主体,B留置A的货物合法成立商事留置权,不存在违约的现象为由,驳回了A的诉讼请求。

对以上两个案例进行对比分析不难发现,法院在对个体工商户可否作为商事留置权的主体时存在分歧。在我国《物权法》第231条以及《民法典草案(物权编)》第448条明文规定商事留置权成立的主体要件为双方均为企业的情况下,个体工商户作为非企业商人按照严格的文义解释不具备商事留置权的主体资格。根据法律规定将个体工商户排除在商事留置权主体的范围之外似乎也是法律的应有之义。理论界和司法实践对商事留置权主体范围的探索未曾止步,司法实践中也存在着认定商事留置权主体非限于企业的情形。那么仅仅认定商事留置权的主体为企业是否合理?是否要对商事留置权的主体予以适当扩张?

纵观比较法发现:《德国商法典》第369条第1款规定了被担保的债权人和债务人都必须是商人。《日本商法典》第521条也规定了商事留置权是在商人之间成立的。《瑞士民法典》第895条第2款也规定了商事留置权要发生在商人之间。“台湾民法典”第929条也规定了商事留置权发生于商人之间。可见以上国家和地区都将商事留置权的主体界定为商人,当然这和域外商法已经形成了严密的商人概念并建立起来了一套系统的商人规则有关。该制度对我国商事主体制度的构建具有理论上和规范上的借鉴意义^[12]。我国在立法中也可以采用商人概念的表达。所谓商人,即以自己的名义实施商行为并以此为职业的人。即具有三要素:实施商行为的人,以实施商行为作为职业的人和以自己的名义实施商行为^[13]。

笔者认为,我国《物权法》第231条将主体要件限定为企业,是不妥当的。企业原本是一个经济学的概念,指的是以营利为目的的经济实体^[14]。根据其是否为法人,企业可划分为法人型企业 and 非法人型企业,根据其财产的组织形式和承担的法律 responsibility,企业可划分为公司制企业(有限责任公司、股份有限公司)、三资企业(中外合资经营企业、中外合作经营企业和外商独资企业)、合伙制企业(普通合伙企业、特殊的普通合伙企业和有限合伙企业)和个人独资企业。与商人的范围相比较,其远远窄于商人的范围。商人包括商法人、商合伙和商个人。商法人包括有限责任公司、股份有限公司,具有法人资格的各种合作社、中外合资经营企业、中外合作经营企业和外商独资企业等;商合伙包括普通合伙企业、特殊的普通合伙企业、有限合伙企业、家庭经营的个体工商户以及家庭经营的农村承包经营户;商个人包括自然人经营的个体工商户、自然人经营的农村承包经营户和个人独资企业。而我国商事立法中所使用的企业,只包括商人中的某些组织形式,主要有个人独资企业、合伙企业、公司企业等。因此,企业是商人的下位概念,企业的范围要远远小于商人的范围。那么作为商人而

^① 参见浙江省金华市中级人民法院(2018)浙07民终5591号民事判决书。

非企业的个体工商户、流动商贩、农村承包经营户,可否作为商事留置权的主体^①?

第一,关于个体工商户。根据《中华人民共和国民法总则》(以下简称为《民法总则》)第54条以及《个体工商户条例》第2条第2款可知个体工商户经登记后可对外从事工商业经营活动,也可以起字号,并以其字号经营。从我国发展的历史可得知,在改革开放之前我国是禁止或限制私人经营工商业的,而后随着20世纪80年代改革开放的到来,我国逐渐允许私人经营工商业而采取了个体工商户这一法律形式。个体工商户作为历史产物和改革初期的成果被保留了下来,截至2017年底个体工商户超过6500万户。个体工商户已经成为我国民营经济的重要组成部分^[15]。个体工商户会在商事实践中频繁与相对方发生商业活动,从事工业、手工业、建筑业、交通运输业、商业、餐饮业、服务业、修理业等。同时从某种意义上来讲,其和个人独资企业并无差异,故个体工商户应该可以作为商事留置权的主体。需要注意的是,个体工商户的“户”既可以为自然人又可以为家庭,所以个体工商户既可以为商个人也可以为商合伙。

第二,关于流动商贩。流动商贩是指在城市或乡镇中无固定摊铺,走街串巷的商人。多从事手工业活动,如磨刀、补锅、剃头以及零售批发产品。其实则与个体工商户无异。我国目前对流动商贩是否需要登记,无定论,但是流动商贩不登记是商业惯例和立法惯例。其实则与个体工商户无异,流动商贩与个体工商户一样,有个人经营的商个人,也有夫妻或者家庭共同经营的商合伙。

第三,关于农村承包经营户。根据《民法总则》第55条可知,农村承包经营户是指取得农村土地承包经营权,从事家庭承包经营的农户。农村承包经营户可以被拆分为农村承包户和农村经营户。农村承包户承包土地并以其耕作物或自然产出物进行售卖。为了满足基本的生活需要,农村承包户实施的自产自销行为,不构成低买高卖的投资或投机行为,故其性质上不属于实施商行为。例如:农村承包户对土地、山林进行耕作,从事农业、林业等活动,收获生物、植物原材料并进行售卖来维持基本的生计。而当农村承包户利用其农业、林业产出从事营业经营,则转变为了农村经营户。因为其实施了农林业之外存在的从属于农林业的特定经营活动,如以种植的葡萄园为基础而进行的酿酒业经营、以放牧为基础而进行的牛奶制品经营、以种植的树木为基础而进行的木器经营等。其销售的物品属于商品,其销售行为构成实施商行为,其实则与个体工商户无异。作为土地经营户的土地承包经营者可以作为商事留置权的主体,同时根据其是否个人经营也分为商个人和商合伙。

综上所述,商事留置权的主体要件应规定为商人,而非企业。有学者主张根据《物权法》第181条可知,个体工商户和农业生产经营者可以作为浮动抵押人,浮动抵押的财产包括现

① 施天涛教授认为商事主体包括商人和非商人。个体工商户、流动商贩以及农村承包经营户为商人;自由职业者(包括律师事务所、会计师事务所等),民办学校、医院,公法人(包括事业单位、社会团体、基金会、社会服务机构等非营利法人与机关法人,基层群众性自治组织法人等特别法人)为非商人。虽然我国多数学者混用商人和商事主体,但是非企业的商人至少包括个体工商户、流动商贩和农村承包经营户。参见施天涛《商人概念的继受与商主体的二元结构》载《清华法学》2018年第3期,第93-95页。

在和将来所有的财产,而商事留置的财产仅仅包括现有的财产,故可以根据举重以明轻的当然解释,对企业的种类扩张解释,把个体工商户和农业生产经营者囊括其中^[16]。笔者认为,用体系解释的方法是不能将个体工商户和农村承包经营户扩张解释到企业的“射程”当中的。扩张法文之意义,须在文义可能之范围内始可,亦即必在文义“预测可能性”的射程之内。苟其内涵相同,或为其内涵所能涵盖时,在不违背立法之目的,殆均可扩张解释^[17]。企业是依法成立的,在形式上要表现为一种组织体,在社会功能上要表现为独立从事生产经营或服务,其设立目的要具有营利性等^[18]。而个体工商户、流动商贩以及农村生产经营者,无法满足企业的组织体形式,远远游离于企业的射程范围之外。故此为公开的漏洞,是一种法律“违反计划的不圆满性”,故对商事留置权的解释方法应为目的性扩张。那么针对一方为商人,另一方为民事主体的情况可否成立留置权呢?笔者认为商事主体与民事主体之间的交易很难发生大量的交互债权债务,而且民事主体与商事主体之间的交易往往都是以生活而非营利为目的。考虑到法官审判水平参差不齐的现状,为了防止法官自由裁量权的滥用,不可将商事留置权的主体界定为商人与民事主体。

四、商事留置权客体范围的厘清

案例四:在“上海知全物流有限公司(以下简称A)诉杭州萧山信谊物流有限公司(以下简称B)等财产损害赔偿纠纷一案”^①中,2008年3月,某物流公司(以下简称C)与A签订货物运输合同,C长期频繁为A运送货物,但是A未及时向C支付运费,现运费已拖欠90余万元。2009年4月,在B要求A运送货物时,A委托C运输,C以A未按月支付运费而留置了该批货物。后C起诉至法院,要求A偿还运费及利息,并主张其基于善意而占有货物,享有留置权。最终法院要求A偿还运费及利息,但是以该批货物非债务人A所有,债权人C只能留置债务人所有的货物为由,否认了善意取得以及商事留置权的成立。

案例五:在“中国外运长江有限公司太仓分公司(以下简称A)与苏州汇畅国际货运代理有限公司、陈亮(以下简称B)货运代理合同纠纷案”^②中,A和B签订货运代理协议,由A为B长期频繁进行货运代理的相关工作。后因B拖欠A代理费用,A留置了B某次非B所有的货物,并将B诉至法院。最终法院要求B支付相关费用,并以留置的货物无须为债务人所有,只要是债务人合法占有即可为由,认可了该商事留置的效力。

对以上两个案例进行对比分析不难发现,法院在对商事留置权的客体是否包括第三人的动产时存在分歧。在我国《物权法》第230条、《民法典草案(物权编)》第447条以及《中华人民共和国担保法》(以下简称《担保法》)第82条明文规定留置权成立的客体要件为债务人的动产时,对“债务人的动产”按照严格的文义解释应理解为债务人所有的动产。根据法律规定将第三人的动产排除在商事留置权客体的范围之外似乎也是法律的应有之义。理论界和司法实践对商事留置权客体范围的探索永不止步,司法实践中也存在着认定商事留置权客体可为第三人动产的情形。那么商事留置权的客体范围是否应予以扩张?扩张到

① 参见上海市第一中级人民法院(2011)沪一中民四(商)终字第1342号民事判决书。

② 参见武汉海事法院(2017)鄂72民初3号民事判决书。

何种程度时最为合适?

(一) 商事留置权的标的物

《德国商法典》第 369 条第 1 款明确规定了商事留置权的标的物为动产和有价证券。《日本商法典》第 521 条明确规定了商事留置权的标的物为归自己占有的债务人的所有物或有价证券,此处的所有物包括动产、不动产。《瑞士民法典》第 895 条第 1 款^①明确规定了商事留置权的标的物为债权人占有的动产或有价证券。“台湾民法典”第 928 条第 1 款^②明确规定了商事留置权的标的物为动产,但是在 2007 年对“台湾民法典”进行修订时,该条的修正理由明确表示为:“动产解释上当然包括有价证券在内,不待明文”,即中国台湾商事留置权的标的物包括动产和有价证券。

由上文可知,根据相关国家(地区)的立法经验可得,除了日本商事留置权的客体包括动产、不动产以及有价证券,其他国家(地区)商事留置权的标的物都包括动产和有价证券。那么我国是否应对标的物的范围予以扩张?

其一,我国商事留置权标的物的范围应包括有价证券,这是当然解释的范畴。因为从动产与不动产的二元区分来看,动产是指能在一定空间中进行物理移动,且该移动不会损害该动产的用途或价值。有价证券代表一定的金钱债权,其完全满足动产可以任意移动,且移动不会减损其用途或价值的要件^[19]。台湾地区在修订“台湾民法典”时也明确表示了动产当然包括有价证券在内。故我国可以采取台湾地区的做法,此处的动产包括有价证券,不需要在法条中特别列明。随着财产权利证券化的普及,在商事交易中使用票据已日益普遍。如果否定有价证券可以作为商事留置权的标的物的话,会限制商事留置权的适用余地,对交易的安全和效率都会造成不同程度的侵害。无记名证券和指示证券可以作为商事留置权的客体已成为学界通说^③。无记名有价证券通过交付就转移了所有权。指示证券(如:提单、仓单)可以直接受领物品,通过物品的受领就能达到交付留置物并占有留置物的效果。记名证券可否作为商事留置权的客体争议较大。目前主要的争议点是记名有价证券可否实现优先受偿权的问题。有学者主张留置权人仅可留置证券纸片而非证券权利。债务人往往可以通过其他方式行使该记名证券上的权利^[20]。笔者认为,根据《票据法》第 31 条第 1 款可知,记名证券背书转让应连续,但是并不排除非经背书转让的票据权利的取得。市场交易中非背

① 《瑞士民法典》第 895 条第 1 款:“经债务人同意,债权人占有债务人的动产或有价证券,如其债权已届清偿期限,且债权和留置物之间有实质性关联,则债权人在债务人清偿债务前,有权留置这些物品。”参见于海涌,赵希璇《瑞士民法典》,法律出版社 2016 年版,第 310 页。

② “台湾民法典”第 928 条第 1 款:“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”。

③ 该观点已成为学界通说。参见史尚宽《物权法论》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 494 页-495 页;(德)C. W. 卡纳里斯著《德国商法》,杨继译,法律出版社 2006 年版,第 667 页;李赛敏《论商事留置权——兼评〈物权法〉第 231 条》,载王保树主编《商事法论集》第 14 卷,法律出版社 2008 年版,第 209 页;谢在全《民法物权论》,中国政法大学出版社 2010 年版,第 1065 页;曾大鹏《商事留置权的法律构造》,载《法学》2010 年第 2 期,第 142-144 页。

书转让票据的现象是普遍存在的。背书不连续仅仅使票据不具有权利证明效力,只要是债权人能够通过其他证据补证证明其合法留置该记名有价证券,其就可以对抗债务人,从而达到商事留置权心理压迫以及优先受偿的效果。

其二,我国商事留置权标的物的范围不包括不动产。参考比较法可知,日本民事留置权和商事留置权均可在不动产上成立,虽然德国的商事留置权不能在不动产上成立,但是民事留置权可以在不动产上成立。笔者认为,我国商事留置权标的物的范围不包括不动产。首先,日本司法实践中不动产留置权与抵押权冲突的场景屡见不鲜。抵押权人虽能在设立抵押权之前确定不动产上是否存在留置权,但是难以排除抵押权设立后,抵押物上设立留置权的可能性^[21]。虽然留置权人不享有优先受偿权,但是其可以以留置占有物的方式对抗抵押权人。留置权人可以在债权清偿前拒绝交付留置物,即使在破产程序中也可通过提出执行异议的方式阻止执行^[22]。在2003年日本《担保物权法》修改时,法务省提出的草案^①建议取消不动产上可成立商事留置权的制度,但因为取消该制度会造成法律规定之间存在不协调,所以最终没有在修正案中对留置权标的物的范围进行更改,同时虽然法律中允许不动产上可以成立商事留置权,但是法院在判决时有时会予以否认^[23],我国没有必要自寻烦恼。其次,德国的民事留置权仅仅是抗辩权,仅具有请求权的效力,不应与我国作为担保物权的留置权相提并论。

(二) 商事留置权客体为债权人占有的动产

根据上述《德国商法典》第369条第1款可知,商事留置权的客体为“债务人已经为自己所占有的债务人的动产和有价证券”。根据上述《日本商法典》第521条可知商事留置权的客体为“债权人归自己占有的债务人的所有物或有价证券”。根据上述《瑞士民法典》第895条第2款可知,商事留置权的客体为“经债务人同意由债权人占有的财产或有价证券”。根据上述“台湾民法典”第928条可知商事留置权的客体为“占有他人之动产”。

分析以上比较法经验不难发现,在采取民商合一立法体例的瑞士和我国台湾,商事留置权的客体可以为债权人占有的动产。而在民商分立立法体例的日本和德国,商事留置权的客体仅仅为债权人所有的动产。笔者认为,瑞士和我国台湾的立法选择是民商留置权效力统一的前提下,将两者进行调和而做出折中的结果。而作为民商分立的日本和德国,其商事留置权的效力是远远强于民事留置权的。如:根据《德国民法典》第273条以及第274条可知,德国的民事留置权仅仅是抗辩权,不具有担保物权属性,而根据《德国商法典》第371条第1款可知,德国的商事留置权具有明显的物权性质,享有优先受偿权。又如:日本的民事留置权不可以作为别除权,而日本的商事留置权可作为别除权的基础^[24]。所以其商事留置权也比民事留置权的成立要件要严格。

有学者以德日比较法上的经验而得出我国商事留置权的客体为债务人动产的结论是有待商榷的^[7]。建设我国商事留置权制度的首要任务是选准参照系,民商事留置权的差异性不同立法体系差异性的体现,作为民商合一立法体例的中国应选取民商合一立法体例的

① 参见《担保物権及び民事執行の改善のびあの民法等の一部を改正する法律案》。

瑞士和我国台湾的商事留置权作为参照。有学者曾正确地指出我国留置权制度自民国以来就深受瑞士影响,且通过体制解读,我国商事留置权在民法物权体系中的构造最接近瑞士法中的构造^[25]。笔者认为我国采民商合一的立法体例,且民事留置权的客体范围应采债权人占有的动产一说^①。故可以借鉴民商合一国家(地区)的立法例,将留置权的客体扩张为债权人占有的动产,这样才能够达到商事交易快捷高效的效果以及商事外观主义的要求。但是,如果所有债权人占有的动产都可以作为商事留置权的客体,会极大地损害第三人的利益。因此,我们应对第三人占有的动产加入一定的限定条件。

(三) 商事留置权善意取得的肯定

由上述案例四可知,法院否认了债权人可以基于善意而留置非债务人所有的标的物的现象。而在案例五中,法院虽然承认了债权人可以留置非债务人所有的物,但是未对善意这一要件进行考量。可见司法实践中,对债务人占有的动产是否可适用善意取得制度存在着一定的分歧。

关于我国民事留置权善意取得的问题,已经在立法上予以认可,且由上文可知已成为学界通说。由《担保法解释》第108条可知,债权人可以善意留置债务人占有的动产。《民法典草案(物权编)》虽未明文规定留置权可否善意取得,但是其第311条第3款持开放态度,即当事人善意取得其他物权的,参照所有权善意取得的规定,为留置权善意取得的适用,留下了空间。也有学者从《物权法》等法律中的留置权和善意取得规范的文义解释、体系解释、目的解释和比较法解释入手,来证成留置权善意取得制度的适用^[26]。

关于商事留置权的善意取得问题,根据《瑞士民法典》第895条第3款^②可知当债权人相信债务人对标的物有所有权或处分权时,其为善意债权人,且根据《瑞士民法典》第933条^③可知:应保护其善意,在第三人所有的物上也可以成立留置权。进一步来讲,基于交易安全的需要,善意债权人可以在仓储、定做、保管等合同交易中留置非债务人所有的物,即瑞士承认留置权的善意取得制度。它完全能与动产所有权的善意取得(《瑞士民法典》第933条—第936条)和动产质权的善意取得(《瑞士民法典》第884条第2款)相提并论。“台湾民法典”第928条第2款的规定^④可知,如果债权人在最开始占有该动产的时候,不知道该动产不是债务人所有的话,那么债权人可以留置该动产。这与《瑞士民法典》第895条第3款意思相同,也被学界称为留置权的善意取得规范,意义在于满足商业实践中

① 学界通说为债权人可以通过善意取得的方式留置非债务人所有的动产,在此不详细赘述。参见胡康生《中华人民共和国物权法释义》,人民法院出版社2007年版,第509页;曹士兵《中国担保制度与担保方法》,中国法制出版社2015年版,第387页。

② 《瑞士民法典》第895条第3款“对于不属于债务人所有的物,如果债权人善意取得这些物,同样可以成立留置权,但第三人基于先前之占有而享有权利的,不在此限。”参见于海涌、赵希璇《瑞士民法典》,法律出版社2016年版,第310页。

③ 《瑞士民法典》第933条“如以所有权或其他物权的名义对物进行让与,即使让与人属于无权处分,则善意受让人仍有权取得该物。”参见于海涌、赵希璇《瑞士民法典》,法律出版社2016年版,第310页。

④ “台湾民法典”第928条第2款“其占有之始明知或因重大过失而不知该动产非为债务人所有者,亦同。”

的需要,贯彻占有公信力,以达到维护交易安全的效果^[27]。同时需要特别强调的是,“台湾民法典”在2007年修订之前,第928条的表述为“债务人之动产”,而后修改为“他人之动产”,并明文规定占有之始明知或因重大过失而不知该动产非为债务人所有时,也成立留置权。这也表明我国台湾在经过权衡比较后认为,留置权适用善意取得制度能够促进现代工商业的发展。

从比较法的经验可知,对于第三人所有的动产,只要满足善意取得的构成要件就能够善意取得,这样能够防止债权人留置债务人货物时,债务人恶意欺诈债权人,称货物为他人所有而要求归还货物的现象。根据《民法典草案(物权编)》第311条可知,善意取得要满足三个要件,即受让时为善意,支付合理价格以及有物权的公示方法。接下来笔者用这三个标准来检验商事留置权的善意取得。第一,考虑到商事交易快捷高效的特点,当事人面对着大量重复发生的类似交易,没有时间也不会逐一询问货物的权属状况。只要债权人尽到了商业习惯中合理的注意义务,就不应推定其为恶意。第二,债权人对债务人动产的留置,是因为债权人未履行到期债务。债务人所欠的债务可以视为债权人为债务人支付的合理对价。根据《民法典草案(物权编)》第450条可知,针对留置动产为可分物时,往往是要求价值相当的,而当留置财产为不可分物时,为了防止对债务人损失的扩大,从而留置非拆分的不可分物,也不违背合理价格的应有之义。第三,债权人对动产的留置即达到动产物权占有作为公示要件的结果。当然此种占有应为合法占有,非出于侵权或违背公序良俗。需要强调的是,这种占有还需要有持续性。

对善意取得制度的适用,同样也是商事留置权制度的应有之义:商事留置权中的善意是指债权人对债务人所提供的标的物的一种非故意或重大过失的不知情。首先,商事交易采取效率优先的原则^[28]。在现代工商业高度发达的社会,交通便捷,分工细化,社会节奏飞快,债权人每天重复着大量流水作业的工作,我们不应要求债权人对每一笔交易的货物权属情况都能够详细了解。如果不保护这种善意的话,就会造成交易各方努力“知情”,亦即使交易的“资讯成本”或“征信成本”(information cost)大幅增加,权衡的结果,保护善意(通常不保护咨询成本不高的重大过失而不知情)减省的社会成本往往还大于其增加的社会成本^[29]。退一步讲,如果商事留置权不能够进行善意取得的话,那么债权人要用尽时间精力去探求货物的真实权属,有违效率原则。同时,债务人为了完成商事交易,往往也会谎称货物为其所有来达到债权人愿意与其进行交易的效果,该种情形也会造成纠纷剧增及诚信义务普遍缺失。其次,商事交易采外观主义。外观主义是指以交易当事人行为的外观为准来认定其行为所发生的效果。外观主义的采用主要是为了谋求交易的安全而赋予行为外观效力上的优先性^[30]。商事交易频繁迅速,一般都不会对相对人进行详细调查,而只信赖外部表象。外观主义是调整商事关系的重要方法。例如,我国合伙企业法上合伙人的对外代表权问题和票据法上票据的文义性以及要式性的问题,都是外观主义的重要体现。最后,通过对第三人动产的留置,也能够达到商事留置权的效力。有学者认为,留置他人之物无法让债务人尽快履行债务的心理压迫的效果^[31]。笔者认为,商事留置权中的债务人与第三人之间往往也是存

在一定的债权债务关系的合同双方当事人,当债权人留置了第三人之物,债务人对第三人往往也构成了违约,此处对债务人是能产生一个心理压迫作用的。

参考文献:

- [1] 崔建远. 物权法[M]. 北京: 中国人民大学出版社 2014. 580.
- [2] 黄风. 罗马法[M]. 北京: 中国人民大学出版社 2014. 18.
- [3] 王胜明. 中华人民共和国物权法解读[M]. 北京: 中国法制出版社 2007. 497.
- [4] 赵申豪. 不足与完善: 评我国商事留置权制度[J]. 求实 2015 (7): 77.
- [5] [日]近藤光男. 商法总则·商行为法[M]. 东京: 有斐阁 2013. 166.
- [6] [日]保住昭一. 交互计算の诸问题[J]. 法律论丛 1957 (37): 83-84.
- [7] 熊丙万. 论商事留置权[J]. 法学家 2011 (4).
- [8] 梁慧星. 民法解释学[M]. 北京: 法律出版社 2015. 224-225.
- [9] 施天涛. 商事关系的重新发现与当今商法的使命[J]. 清华法学 2017 (6): 141.
- [10] 朱慈蕴. 营业规制在商法中的地位[J]. 清华法学 2008 (4): 14.
- [11] 丁凤玲, 范健. 中国商法语境下的“营业”概念考[J]. 国家检察官学院学报 2018 (5): 139.
- [12] 蒋大兴. 商人抑或企业——制定《商法通则》的前提性疑问[J]. 清华法学 2008 (4): 55-71.
- [13] 施天涛. 商人概念的继受与商主体的二元结构[J]. 清华法学 2018 (3): 82.
- [14] 甘培忠. 企业与公司法学[M]. 北京: 北京大学出版社 2007. 1.
- [15] 王刚. 个体工商户之主体性质与责任承担问题研究——以民事诉讼法司法解释第 59 条为中心展开[J]. 河北法学 2020 (4): 163.
- [16] 曾大鹏. 商事留置权的法律构造[J]. 法学 2010 (2): 138-141.
- [17] 杨仁寿. 法学方法论[M]. 北京: 中国政法大学出版社 2013. 150.
- [18] 范健, 王建文. 商法基础理论专题研究[M]. 北京: 高等教育出版社 2005. 156.
- [19] 曾大鹏. 商事留置权的法律构造[J]. 法学 2010 (2): 138-141.
- [20] 王保树. 商事法论集[C]. 北京: 法律出版社 2008. 210.
- [21] [日]关武志. 留置权の研究[M]. 东京: 信山社 2001. 140.
- [22] [日]清水元. 留置权概念の再构成[M]. 爱知县: 一粒社 1998. 84-86.
- [23] [日]原弘明. 不动产に対する商人留置权の成否: 最判平成 29 年 12 月 14 日をふまえた抵当权者と留置权者との关系の再检讨[J]. 关西大学法学论集 2019 (69): 216-218.
- [24] [日]道垣内弘人. 担保物权法[M]. 东京: 有斐阁 2005. 42.
- [25] 孙毅. 论商事留置权的特征与规则[J]. 苏州大学学报·哲学社会科学版 2012 (5): 66.
- [26] 常鹏翱. 留置权善意取得的解释论[J]. 法商研究 2014 (6): 116-125.
- [27] 辜江南. 我国物权占有人费用偿还制度的立法完善[J]. 河北法学 2019 (9): 111.
- [28] 崔令之. 论留置权的善意取得[J]. 河北法学 2006 (12): 143.
- [29] 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. 208.
- [30] 施天涛. 商法学[M]. 北京: 法律出版社 2018. 23.
- [31] 魏冉. 我国商事留置权的制度实践与完善进路[J]. 江淮论坛 2019 (3): 126.

(全文共 13 682 字)