

试论承运人留置权之特殊性

陈晶莹 张军伟

摘要 长期来对于承运人留置权有很多争论,并且指出了我国《海商法》第87条的法律漏洞。本文从性质及构成要件出发,探究承运人留置权与民法留置权的差异。通过分析目前承运人行使留置权的困难,建议对《海商法》中的留置权条款加以修改以平衡船货双方的利益。

关键词 承运人 留置权 特殊性

中图分类号:F55 **文献标识码:**A **文章编号:**1006-1894(2000)05-0051-05

在海上货物运输中,船东留置权是指根据合同(运输合同或租船合同)船东(shipowner)有权拒绝交付货物除非托运人(shipper)或租船人作有关运费或租金及相关债权之支付。在运输合同下,运费之支付与货物的运输是互为因果关系的条件,因此在一般情形下,船东有权在其控制之下,暂时保留或占有所负责运输的货物,直到相关的运费或船东垫付的其他费用付清后,才将货物交给受货人。此种权利称为承运人^①的留置权(shipowner's lien)^②。

因为航运业具有特殊性,船东承担极大的风险,且在运输中合同关系复杂,所以承运人留置权有其特殊性。虽然《海商法》历来被认为是特别民法,但海商法之研究,自Julien Bonnecase教授所著《海商法之独立性》一书问世以来,海商法与一般民法,不再被视为“性质”同一法律,所以海商法有自主性与特殊性之一面,不能与一般民法混为一谈。^③下文我们将从承运人留置权的性质、构成要件以及实现上探究其特殊性。

一、以比较法的方法分析承运人留置权的性质

大陆法系留置权在沿革上有民事留置权与商事留置权之分。民事留置权起源于罗马法,并非有物权的效力,仅认为诉讼法上的抗辩。商法上的留置权,萌生于中世纪意大利,近世立法带有物权的性质的民事留置权,实际受此影响。^④目前各国立法上有关留置权的规定有债权性质与物权性质两种:(1)德国(《民法典》23条、24条)、法国(《民法典》867条、1612条、1613条、1948条、2082条、2280条)、意大利等国的民商立法采用债权留置制度,留置权在性质上只是债权效力的延伸。法国民法典直接继承古罗马法的传统,否认留置权为物权,将留置权视为双务合同同时履行抗辩权之特例。留置权仅具有债权性质时,其只可在债的双方当事人之间发生,权利的产生除来源于法律直接规定外,当事人还可以以特约创设,且对权利的构成和实现均可作出不同的约定。但是这种权利仅有对人的效力,无法基于物直接产生,存在一定的任意性。因此认为留置权具有债权性质的国家在民商法中留置权的条款都有特约例外的但书规定。(2)瑞士、日本等国家立法例采用物权留置权制度。瑞士民法典

将留置权与质权并列,在性质上将留置权视同动产质权,并赋予其优先受偿的效力。日本民法将留置权作为物权的一种加以规定,但留置权仅有留置效力而无优先受偿的效力。物权是依据法律规定直接产生的,追及于物上而存在,因此其对世性决定其具有优先于债权的效力。英美法中的留置权种类繁多,有诸如普通法上的留置权、衡平法上的留置权、法定留置权等30余种,其中运费留置权在英国法上被视为是一种衡平法中的权利质或者衡平法的权利转让,非以占有为条件。^⑤我国《民法通则》(第89条第(4)项)《担保法》(第五章)规定留置权是担保债务履行的一种方式 and 担保物权的一种,因此可以认定我国民法中的留置权具有物权效力。且我国《担保法》(第84条)明确规定了运输合同中的债权人享有留置权。但在海上货物运输中承运人对货物留置权有其自身的特性。

我国《海商法》虽规定承运人可对运费、共同海损分摊、滞期费和承运人为货物垫付的必要费用以及应当向承运人支付的其他费用享有留置权。^⑥但其规定比较笼统。在实际运输中作为实际承运人的船东享有留置权,可以扣留所装载在船上的货物作为要求付给运费和其他种种费用的权利。此留置权分为两种:

1. 普通法上的留置权(即法律明确规定的留置权) 其产生原因包括:(1)运费,(2)共同海损分担,(3)施救费用。

2. 特殊约定下非普通法上之留置权 其产生原因有(1)空舱运费,(2)延滞费用或阻滞损失费用,(3)预付费用,(4)租船费用,(5)分租费用,(6)其他。^⑦

对普通法下之留置权,承运人基于法律的规定而当然地享有。在因运费、共同海损、施救费用等而享有债权时,可以行使法定的留置权以保证其债权得到实现。但对特殊约定下非普通法的留置权,除合同双方有明示确定的约定外,承运人不得对其运送的货物行使留置权,否则将构成对货物的合法权利人的侵权。提单(B/L)和租约(C/P)中均有留置权条款,例如:日本标准格式提单规定:在运送途中,对货物所做必要之修理费用(应由托运人、受货人或货主所偿付者)及运费、空舱费、运费延滞费、损害防止费及所有在此明定应由托运人、受货人或货主应负担之费用,运送人及船长就此可行使留置货物之权。程租船标准合同 Gencon'94 于第8条规定:船东对运费、空舱费、滞期费以及租船合同下的其他费用包括垫付费,可留置货物及分租运费(Sub-freight)。在期租船标准合同 NYPE'93 第23条规定:船东对租约下产生的费用包括共同海损分担可以留置货物及分租运费。所以在普通法下,船东是有权为收取运费、共同海损分担或为货物的特别使费而留置货物的。但延滞费、空舱费则不在普通法规定之下。因此船东并非自然地就被赋有为收取延滞费而享有留置权,这留置权通常是以合约规定的方式得来的,此为合约的留置权。^⑧且租约中责任终止条款和留置权条款具有同一范畴,租约中的留置权条款载明租船人一旦把货物交上船,则其责任终止,相对地赋予船东对运费、空载运费、延滞费、延滞损失的留置权。^⑨由此通过合同中的条款可创设留置权,所以此留置权是根据当事人的意思而设立的,只具有债权效力,不具有物权的性质,因其违反了“物权法定”原则。

“物权法定”原则为物权法的四大原则之一,许多国家将此条文化。物权法定指物权的种类和内容由法律统一地确定,不允许根据当事人的意思自由地决定。^⑩物权以民法或其他法律规定不得创设物权。^⑪违反物权法定主义者在法律无特别规定下无效。^⑫物权法定的主要理由,系鉴于物权与社会关系密切,任意创设物权种类、对所有物设种种的限制和负担,影响物的利用。因为物权具有对世效力,物权变动应力求透明,且物权种类和内容的法定化,

便于公示(尤其是土地登记),以确保交易安全的便捷。^⑬在提单及租船合同中对于双方当事人所特殊约定的因延滞费、空延费等而产生留置权在当事人之间基于契约自由原则产生效力。这表明,通过合同双方的约定,产生了新的权利——特殊约定下非普通法的留置权。因此,此留置权的性质不应具有物权的效力,因为其已违背了“物权法定”原则,在法律无规定的情况下,创设了新的权利。因此若将承运人此新创权利定性为物权,则突破了原有的物权体系,不利于发挥物尽其用的经济效率。所以承运人在非普通法下的留置权基于合同双方的约定而产生,具有债权的效力。但是对承运人的留置权性质不宜用双轨制分别对普通法下留置权与特殊约定下的非普通法下留置权作出不同定性。因此,承运人的货物留置权具有不同于我国民法留置权的性质,应认为具有债权效力。当我国《海商法》管辖下的租约中有双方当事人所达成的留置权条款只要其是双方当事人明示同意且不违背诚实信用原则,应认为其具有确定的法律效力,对当事人有约束力。

二、承运人留置权构成要件之特殊性

民法留置权的构成要件比较严格,通说为三要件:(1)债权已届清偿期。这是留置权与抵押权、质权等其他担保物权的根本区别之一。因为留置权制度的目的在于维护当事人之间的公平交易,担保债权受偿。若未届清偿期而发生留置权,势必等于强制债务人提前清偿债务,这易于诱发债权人滥用权利。(2)债权人占有债务人的财产。该要件既强调占有的必要性,亦强调应占有债务人所有之物。《日本民法典》295条,《日本商法典》521条以及瑞士民法典均规定,留置物应为债务人所有。但我国台湾的民法理论和实务对此问题的解决存在分歧,有的学者从立法条文和适用的情形分析,认为留置权标的物应为债务人所有之物。^⑭同时,《瑞士民法典》第895条第3款有例外规定:“债权人对善意取得的不属于债务人所有之物有留置权。”这是基于保护善意第三人(债权人)的需要。(3)债权和债权人占有之财产存在牵连关系。近代立法例关于牵连关系的规定源于德国民法,各国立法例对此规定并不相同。《德国民法典》第273条第1款概括为债权人之债权和债务人之债务产生于同一法律关系;第2款概括为债权人的债权同相对人的物的返还请求权因同一标的物而发生。由此可见,其实际为债权人和债务人之间的请求权牵连。瑞士、日本等国民法将牵连关系归结为债权人和标的物的关联。^⑮对以上3个基本构成要件,各国立法均予以采纳。但我国《民法通则》(89条第4项)及《担保法》(82条)规定过于狭窄。我国在《中国物权法草案》中亦接受上述3项构成要件,突破了原来的限制。^⑯

若对于承运人货物留置权的发生严格要求遵循上述3个要件,则未免过于偏执,且给予权利行使的操作带来一定的困难。我们认为对于债权人应占有债务人所有的财产应加以摒弃,而应强调占有及牵连关系两项要件。(1)占有为留置权的先决要件,失去占有就失去留置权存在的基础。占有是对物的占领控制。^⑰就日耳曼法而言,占有系日耳曼法的基础。由于日耳曼土地上的权利不易确定,须以占有状态表彰权利。因此日耳曼法中,占有与本权乃不可分之结合体,由占有一面视之占有,另一面视之本权,故占有被喻为物权之外表或表征形式。^⑱但我国民法继承前苏联民法,将占有有限缩为所有权之一种职能,其结果不仅是限定了占有的适用范围,更淹没了占有制度的存在价值。^⑲因此在新的物权法草案中,我国将建立占有制度,在第十一章占有中将对此作出全面规定。^⑳(2)债与留置物有牵连关系,承运人

只能就每一航次中产生的运费,共同海损分担等对货物行使留置权。若允许承运人任意留置债务人的与债发生没有关系的财产,对承运人利益保护过于绝对,对债务人的利益限制过强,有违公平原则,与留置权设立的宗旨相悖。我们认为以上两项构成承运人留置权要件足矣。(3)对留置物须为债务人所有要件的评述。由于在海上运输的同时货主通过将提单转让,进行货物买卖。货物所有权根据买卖合同的规定或双方的意图转移,承运人无从了解在目的港及债发生当时谁才是真正的货物所有人。当提单持有人在提货时,由于提单持有人并不当然为货物的真正所有者,所以若强调承运人应留置债务人所有的货物时,则承运人无法对非货物所有人的收货人(提单持有人)行使留置权,只能按照其所承担的提单义务将货物交给提单持有人,由此承运人丧失占有失去行使留置权的机会。因此不宜对承运人留置权要件规定过于严格,对于民法中“债权人须占有债务人所有的财产”,如强加于承运人,则造成承运人很难行使留置权,船东因为对买卖合同及支付条件一无所知而不了解货物所有权的归属,因此要求留置债权人所有的货物,对于谨慎的承运人而言是画饼充饥,对于莽撞的承运人而言则是危险的陷阱。^④另外,法律强调的所有权要件与目前国际上许多标准合同条款相抵触,如 Gencon'94 第 8 条留置条款(Lien Clause), NYPE'93 第 23 条留置条款(Lien Clause),除当事人明示排除外,发生确定的效力,而且这一条款普遍认为是船东强有力保护。^⑤但是,不强调本要件,并不意味着承运人可随意行使留置权。当装货港产生的滞期费、空舱费、预付运费,船东尚未从承租人那里得到,而想从收货人处收取,仅靠提单中并入的租约留置权条款是不够的,还必须在提单上注明。^⑥即承运人不能对抗持有提单的善意第三人。因此,我们认为,为平衡海上货物运输双方当事人的利益,占有以及留置物与债有牵连关系两项足可构成承运人留置权要件。因为承运人要实现留置权难度很大,所以若要对之构成规定过于严格,将根本动摇海商法设立留置权的目的。

三、承运人行使留置权的困境及对法律修改的几点建议

在航运中承运人由于各种原因而无法行使留置权,首先留置权是以占有为先决条件,若承运人放货而丧失占有,则无从行使留置权。造成这种放货也是多方面的,如:(1)内国强制法禁止留置。由于货物装卸两港通常分处于两个不同的国家,所以虽然承运人根据租船合约或提单上的条款享有对货物的留置权,但卸货港国家法律可能禁止此一权利,而承运人并不了解这一规定,以为自己的债权已得到所运送货物的保证。有时租船人也并不了解卸货港的法律规定,尽了租约责任,根据责任终止条款,在货物装船后免除责任,但承运人在卸货港无法行使留置权。(2)国内法以严格的条件规定限制留置权的行使。很多国家虽未强行规定承运人禁止留置货物,但往往规定了留置权严格的构成要件,使承运人几乎无法行使留置权。我国海商法虽未规定留置权的要件,但无论在理论上还是司法实践上均认为适用民法上有关留置权的构成要件,强调留置物须为债务人所有,这就为承运人留置海上运送的货物设置了重大的障碍。这种严格要件的规定往往使承运人将承受很大的风险。一方面,交付货物失去占有则丧失担保其债权得到及时清偿的最好机会;另一方面,承运人在向债务人追偿时,往往会因债务人破产等原因致使成为一般债权人,最终是否能得到清偿以及受偿多少均是未知数。因此要求承运人在订立运输合同时充分考虑各方面的原因,根据所适用的准据法及卸货港的实际情况来谨慎地估计自己行使留置权的可能性。

另外由于很多卸货港政局很不稳定造成当地政府以武力强制卸货,承运人也不得不放货。

其次是租约中约定的留置权与提单的抵触问题。当事人往往在租船合约中约定承运人可对所有货物行使留置权,但在租约并入提单时,留置权条款并不必然一同并入。因为提单和租约是两个法律关系,当提单转让到第三者手中,承运人与提单持有人的关系由提单规范,所以除非是提单上明确注明船东有留置权,船东是不会自动有此权利的。同时,承运人在提单下的义务是在目的港将符合提单的货物交给提单持有人,除非在提单上记载要求收货人须承担在装货港发生的费用,否则承运人都不能以这些费用对提单持有人的交货要求提出抗辩。实践中船东留置非租家的货物的目的是迫使租家偿付费用,所以在船东留置货物期间所产生的一切损失均归租家,同时善意的提单持有人有权抗议,采取行动使船东在提单下交货。

由于设立留置权是为了保障债权人的合法利益能够得到实现,所以法律规定隐晦、模糊,往往使承运人在行使留置权时不知所措,根本达不到这一目的。特别是我国海商法仅规定承运人有留置权,且在解释上不利于作为债权人的承运人。这一做法显然与世界性的航运惯例不一致,这会导致外国承运人在运输合同本应由我国法律管辖的情况下,采取各种方法规避法律,不利于保护我国合同当事人的利益。因此我们建议对海商法中的承运人留置权规定加以修改。由于我国是民商合一国家,所以民事行为和商事行为均适用民法的有关规定,而海商法作为传统商法的一部分,在我国历来被看作是民法的特别法。同时,由于我国民法认为留置权是担保物权的一种,所以不可能在民法典的立法上对其性质及构成要件作但书规定。但可在海商法中规定留置权的构成要件为占有和与债有牵连关系;且可以参照《德国商法典》(第369条商务留置权)及《日本商法典》(第521条商人间的留置权)作出当事人特约例外的但书规定,这样不但明确了留置权的构成要件而且承认了租约中留置权条款的效力。当承运人行使留置权时,根据特别法优于普通法,适用海商法的规定,从而对船货双方的利益加以平衡,更好地实现法律的目的。

(作者单位:上海对外贸易学院)

注释:

- ① 本文中的承运人特指作为实际承运人(carrier)的船东。
- ②⑦ 任曙非:《运送人留置权(货物留置权)之研究》,林咏容主编《商事法论文选集》(下),五南图书出版社,1984年版,第662页,第666—667页。
- ③ 杨仁寿:《海商法论》台湾三民书局有限公司1986年版,第1页。
- ④ 史尚宽:《物权法论》,台湾1979年版,第437页。
- ⑤② 赵德铭:《国际海事法学》,北京大学出版社,1999年版,第391页、第346页。
- ⑥ 《海商法》第87、88、141、161、188、190条。
- ⑧ 杨良宜:《租约》,大连海事大学出版社,1994年版,第282页。
- ⑨ 钟祥霖:《论程租船之研究》,林咏容主编《商事法论文选集》(下),五南图书出版社,1984年版,第782页。
- ⑩ 稻本洋之助:《民法(2)物权》,青林书院新社1983年版,第52页。
- ⑪ 谢在全:《民法物权论》(上),中国政法大学出版社,1991年版,第42—44页。
- ⑫⑮ 梁慧星:《中国物权法研究》,法律出版社,1998年版,第68页,第1011—1027页。
- ⑬ 王泽鉴:《“台湾现行民法”与市场经济》,《民法学说与判例研究》第7卷,中国政法大学出版社,1997年版,第11页。
- ⑭ 杨与龄:《民法物权》,五南图书出版社,1981年版,第280页,谢在全《民法物权论》,中国政法大学出版社,1991年版,第394页。
- ⑯② 梁慧星:《中国物权法草案建议稿》,社会科学文献出版社2000年版,第754页,第787页。
- ⑰ 钱明星:《物权法原理》,北京大学出版社,1994年版第385页。
- ⑱ 刘得宽:《日耳曼法上之占有—Gewerbe》,《民法诸问题与新展望》,五南图书出版社,1995年版,第307—308页。
- ⑲ 范健:《德国商法》中国大百科全书出版社1994年版,189页。
- ⑳ 杨良宜:《期租合约》,大连海事大学出版社,1997年版,第345页,《程租合约》,大连海事大学出版社,1998年版,第454页。
- ㉑ 沈木珠:《海商法比较研究》,中国政法大学出版社,1998年版,第175页。