

张一祯,蒋正雄.第三人海商留置权新探[J].中国海商法研究,2021,32(2):55-64

第三人海商留置权新探

张一祯,蒋正雄

(上海海事大学 法学院,上海 201306)

摘要:根据中英两国案例和《中华人民共和国海商法》《中华人民共和国民法典》,将国际海上货物运输纠纷中一些涉及留置权的问题从理论上予以提炼,研究第三人海商留置权的存在及其表现形式,得出其构成要素和效力原则。共列出第三人海商留置权四类十四种情形,其中一部分通过典型的第三人留置权案例推出。在部分构成第三人海商留置权但无法认定其效力的案例中,法院应按照穷尽法律手段最终解决争议的原则,运用确权的方式将双方当事人利益再分配,而不能将案件推出裁判范围。

关键词:运输合同;第三人;海商留置权

中图分类号:D922.294 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2021)02-0055-10

Discovery on possessory liens exercised by a third party

ZHANG Yi-zhen,JIANG Zheng-xiong

(Law School,Shanghai Maritime University,Shanghai 201306,China)

Abstract:This paper is to clarify the various ways to form the possessory liens on maritime property of a third party and their legal effects from the arguments in the international carriage of goods by sea, based on the cases of China and the U. K. as well as the *Chinese Maritime Code* and the *Civil Code of the People's Republic of China*. The author has discovered 14 kinds of such liens that can be divided into 4 groups, and believed that they should not be pushed out of the jurisdiction even though they are of no legal effects, rather, the interests of both parties should be re-determined.

Key words:contract of carriage;third party;possessory liens

留置权的本义是有条件继续占有的权利,它对抗的是所有权和他人占有的权利,最典型的是民法中同一合同下的占有与留置;第三人留置权则是其扩展。《中华人民共和国民法典》(简称《民法典》)第448条规定^①:“债权人留置的动产,应当与债权属于同一法律关系,但是企业之间留置的除外。”该条文显然将债权与留置物的某种“牵连关系”纳入其中,跳出了留置权人与财产所有人之间的合同范围^②。^[1]

笔者所称之第三人海商留置权,系指与货物及其运输有一定“牵连关系”的权利人对货物、各类运

费和租金实施的留置。它产生于各类班轮运输合同、航次租船合同、定期租船合同以及海上救助、船舶修理合同履行中的某些结果之中,容易引起纠纷。较之于同一合同下的留置权,第三人海商留置权在《中华人民共和国海商法》(简称《海商法》)乃至国际公约中都没有相应的规定。直到2007年《物权法》出台,这类争议的解决在立法上才有了一些模糊的依据。有鉴于此,在海上货物运输和租船业务、海难救助、修船合同中,上述“牵连关系”以及第三人海商留置权的实现如何在具体的司法实践中解释和认定,应该成为学界研究的标的。

收稿日期:2021-01-04

作者简介:张一祯(1987-),男,上海人,上海海事大学法学院讲师,航运管理与法律专业博士研究生,E-mail:zpp1027@sina.com;蒋正雄(1956-),男,上海人,上海海事大学法学院教授、博士生导师,E-mail:zxjiang@shmtu.edu.cn。

① 《民法典》第448条对《中华人民共和国物权法》(简称《物权法》)第231条基本没有改动。

② 关于留置财产与债权之间的法律关系,《中华人民共和国民法通则》《中华人民共和国担保法》未予规定,《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条将这一要件定为“债权人对动产的占有与其债权的发生有牵连关系”。

一、形式、构成要素和效力原则

(一) 形式

一般而言,留置权存在的基础是权利人对物的直接占有,然而,第三人海商留置权并非完全如此。它可以是就直接占有而留置,例如留置货物,也能表现为对他人提出给付请求,例如留置他人根据其合同义务尚未支付的运费或租金。

关于后者,在立法上并没有更多、更直接的条文可以引用,但是于运输业务而言无法避免,且在中国和国外的司法实践中已经存在^①。这种情况通常在定期租船下的班轮运输或航次租船运输中出现,尤其是在转租业务中;也可能发生于无船承运人组织的班轮运输之中。

(二) 构成要素——付出

第三人海商留置权的构成要素有两个:一是债务人缺位,二是权利人的付出。前者无需赘述,所有留置的原因皆出于此;后者则与运输业务紧密相关。

国际海上货物运输由船舶、码头、仓储和陆上运输等主要行业组成,辅之以海上救助部门,可分为班轮运输和租船运输(笔者不列多式联运)。然而,就运输合同而言,它仅涉及两方当事人:班轮运输的承运人和托运人;或租船运输的出租人和承租人。此外,从船舶经营上看,可能还包括定期租船的出租人和承租人。由此可见,那么多人作为货物付出,而其中有相当一部分与货方并无合同关系。这些运输合同以外的为货物付出的人,即笔者所指的“第三人”。第三人海商留置权的实施就是在某种程度上保护这些人因付出而应该获得的权益。

1. 在船上的付出

第三人对运输中货物的付出是其海商留置权形成的基础,也是考虑其效力的因素之一。因为实际承运人和港口作业人的付出,货物到达目的港,交付并完成了增值;同样,在救助人的努力下,货物得以保全或部分保全,实现了保值或减损。当付出人利益落空时,应当考虑从货物中得到补救。如果船舶为承运人所有或实际控制,那么承运人的付出因与船东或实际船东身份相吻合而不能计入本节所称的付出之中;反之,后类主体的付出则应该予以考虑。这种付出主要表现在无船承运人运输、航次租船运输和定期租船合同的履行中。

在无船承运人组织的运输中,当货物在船上时,

海运承运人的付出是将货物装船并运抵目的港。在航次租船运输出租人拥有或掌控船舶而不签发提单的情况下,出租人与货主没有航次租船合同关系和提单关系,但是由于货物被装于船舶并处于出租人的实际控制之下,出租人的付出也是显而易见的。此节所指的出租人包括未签发提单的转租出租人(转租人),他们因为契约责任也应被视为对货物有所付出。同样,承租人在不签发提单的情况下,也因其契约责任而应该被认定为有所付出。定期租船是取得船舶、经营船舶的一种手段。定期租船承租人取得船舶使用权后,可以转租,也可以经营航次出租或班轮运输。定期租船下为货物付出的人首先是掌控船舶并实际占有货物而未签发提单的船东。二船东(disponent owner)和其他各转租人为货物的付出是由其合同链下的责任所决定的,其中最后一位转租人即为航次运输出租人或班轮运输承运人。因此,定期租船下为货物付出的人还包括未签发提单这类航次运输的出租人或承租人。在发生海难时,船方可能请求救助,而当货物获得安全后,救助人的付出不言而喻^②。

2. 在陆地上的付出

第三人对货物在陆地上的付出可以细分为两种,一是货物在港内外仓储或堆放时的付出,二是救助作为第三人对货物的付出。关于前者,笔者提示,应该区别港口作业人或仓储业者作为第三人的身份。在班轮运输中,货物进港前由托运人与港口作业人达成协议并协商费用,因此,这种情况下的留置为同一合同下的留置,不构成港口作业人作为第三人的海商留置权;只有在到达港,相关留置才能成立。在航次租船运输中,与港口作业人签订装卸作业合同的是承租人,可以形成港口作业人作为第三人的海商留置。但是,部分租船合同履行时,卸货港口的安排及费用支付是由收货人负责的,在这种情况下并不存在第三人海商留置。救助人在这方面的付出则是在陆地上保管和照料货物。

(三) 效力原则

第三人海商留置权的成立与其效力是两个不同的概念,这与同一合同下的留置权不同。在某些情况下,即使第三人海商留置权成立,权利人也不能通过实施留置以保证自己利益的实现。那么,在法律上认定第三人海商留置权成立的意义何在?笔者认

^① 国外案例可参见 *The Cebu* [1983] 1 Lloyd's Rep. 302; 国内案例可参见袁达伟(YUEN)诉上海澳洋海运有限公司等海上货物运输合同纠纷案[上海市高级人民法院(2011)沪海法商初字第1188号]。

^② 参见 *Hingston v. Wendt* [1876] 1 QBD 367。

为,这主要体现在两个方面:第一,第三人海商留置权一旦成立,可以提示相对人履行配合义务,促使其披露合同细节,让当事人或法院考虑这种留置的效力。第二,即使第三人海商留置权效力不存在,留置行为本身也没有过错,只要权利人及时放弃留置,他对义务人因留置而遭受的损失便不承担责任。

1. 弥补性原则

此处弥补性原则系特别概念,与补偿的含义不尽相同,系指权利人在法律或合同范围内无法直接获得救济而运用法理上、商业上的一些原则、要义、惯例提出保护自己权益的主张,类似英国法下的衡平原则(equity)。实施第三人海商留置是一种补救措施,留置权义务人与权利人不存在支付关系。显然,义务人的“跳档支付”是为了事情的尽快解决,这与其自身利益并不矛盾^①。因此,任何高于义务人本应支付给相关人的费用的请求都是无效的;例如,在运费或租金存在差额的情况下,即便第三人海商留置权下的支付不抵原债务,留置权人也不能以这种不足额为借口而继续请求支付^②。这是第三人海商留置权的第一原则。

2. 收货人不二次支付运费的原则

在留置权人运费、租金或港口费用落空的情况下,权利人实施留置针对的应该是义务人本应支付给其相关人而尚未支付的这类费用。因此,如经义务人证实相关支付已经完成,或不存在,或计入了其他已支付项目,则权利人不应要求义务人二次支付。这是第三人海商留置权的第二原则。

3. 确权——实现留置权的最后途径

某些留置在不适用第二原则的情况下,为了最终解决纠纷,只能通过公平原则确权。确权就是对货物的所有权进行确定,同时也对留置权人的权益进行确定。

二、因运费或租金落空而留置

这种留置权可以被称为实际承运人作为第三人行使的海商留置权。在海上货物运输中,由于船舶的管理和租赁关系(包括定期租船和航次租船),使得船东与承运人的身份分合不定,在这种情况下,船东并不参与运输合同的订立,仅仅根据船舶租赁和管理关系,听从承租人的安排从事货物运输,但是,即便如此,有关适航和妥善与谨慎运输货物的义务

还是由该类船东承担的(履行承运人的义务)。在诉讼中,有一种观点认为,船东是“合作承运人”(co-carrier),应该承担相应责任,有些判决就是基于这样的认识作出的^③。因此,广义上的实际承运人还应该包括这类人^④。

(一) 班轮运费

通常在无船承运业务中才会产生这种因班轮运费落空而实施的第三人海商留置。在实际承运人拥有或管理船舶的前提下,由无船承运人组织的国际海上货物运输会产生两个承运人,即契约承运人(无船承运人)和实际承运人(海运承运人)。在各个合同主体正常履行各自合同的情况下,并不会发生留置的情形,反之,海运承运人作为第三人就可能发生留置货物。这种留置的原因之一,即为实际承运人未收到无船承运人应该支付的运费。需要指出的是,有时海运承运人会因货物的合法性问题遭受主权国家对船舶的滞留、罚款引起的损失,进而实施留置,这实际上是一种侵权关系下的留置,不属于第三人留置,笔者不予讨论。

无船承运人组织的班轮运输下海运承运人作为第三人实施的留置具有如下特点:第一,同一票货物下存在两个运输合同(两份提单:House B/L、Master B/L)和三方当事人(托运人、承运人、实际承运人);第二,契约承运人、提单的持有人与留置权人无合同关系;第三,货物与留置权人有“牵连关系”。显然,此项留置符合《民法典》第448条的规定。因此,在中国法下,海运承运人作为第三人对货物的留置权是成立的。但是,该留置权的成立并不意味着留置权人的债权一定能够实现,也不能当然地构成对提单持有人利益的有效抗辩。留置权所担保的债权能否最终实现,取决于产生该债权的运输合同约定及履行结果。换言之,此种情况下《民法典》的适用要顾及《海商法》框架下承托双方应有的权利义务体系。^[2]

《海商法》规定,承运人凭单交付货物。除了提单载明的到付运费和收货人应当支付的救助款项或共同海损分摊外,承运人按约定时间地点交付货物不得附加任何条件。不言而喻,海运承运人要求收货人支付本应由他人(无船承运人)支付的运费后才能提取货物,就是附加了条件。对此,海运承运人

① 参见 *Smith v. Zigurds* [1934] AC 209。

② 参见 *Gardner v. Trechman* [1884] 15 QBD 154。

③ 参见 *The Antares* [1987] 1 Lloyd's Rep. 424。

④ 参见 *The Quarrington Court* [1941] AMC 1234; *Nichimen Co v. M/V Farland* [1972] AMC 1573; *International Produce Inc v. Frances Sal-*
man [1975] AMC 1521。

应持谨慎态度。

留置货物的权利对抗的是提货权,因此,如果提货权不存在或有瑕疵,其对留置权的抗辩功能也无从谈起^①。然而,收货人针对海运承运人的提货权是否存在或是否有瑕疵,需依据具体的放货模式判断。无船承运人组织的运输,其放货模式有两种:无船承运人凭海运提单提货后,凭自己的提单放货给收货人(分别提货),或收货人用无船承运人提单换取海运承运人提单后提货(换单提货);无船承运人与海运承运人达成协议,收货人凭无船承运人的提单直接向海运承运人提取货物(直接提货)。

1. 分别提货与换单提货

显然,在这种模式下,海运承运人作为第三人行使海商留置权针对的是无船承运人的提货权,而在明知无船承运人缺位的情况下,其留置对收货人产生的利害关系是完全可以预料的。但是,此项留置于收货人而言,其提货权并不能对抗,因为其所持的无船承运人提单彰显的提货权并不针对海运承运人,该收货人并不是海运承运人放货的适格对象。因此,虽然货物运输与海运承运人有“牵连关系”,但是,这种“牵连关系”在这方面的功能被明确的提单提示否定了。换言之,对收货人而言,这种情况下并不存在所谓的留置权。

上述争议,从海商法和运输合同及提单方面分析一览无遗,无法形成“牵连关系”。需要进一步指出的是,由于无船承运人提单的持有人无法在诉讼中出示相关证据,证明海运承运人应该放货,因此其诉因也不能成立。笔者认为,应该从两方面展开思路,一是确权,二是公平原则。

确权就是确定双方当事人各自的权利。一是收货人的货物所有权,二是海运承运人对货物的合法占有权。不言而喻,所谓确权之诉,就是要在二者之间作出裁判。在证据确凿的前提下,此项审判实质上是在诉讼双方这样的法律地位上将利益再分配。这就需要适用公平原则^②。

首先可以确定,这是一起双方都有过错的纠纷,而他们的过错同时指向一个人——无船承运人。从商事上讲,该海运承运人将该无船承运人作为商事活动的合作人即为一种过错,表现在该海运承运人没有就对手的商业资信进行有效的考察。至于收货人的过错,情况比较复杂。收货人的过错承袭了托

运人的过错——托运人作为卖方有着与该海运承运人同样的过错,而收货人本人作为买方也没有对卖方的托运予以关注,例如作出某种限定。

其次,双方在事件中都遭受了损失。海运承运人的损失是运费及其货物在留置期间的仓储费用;收货人的损失则为货物及其预期利益,包括可能的市场损失。为了及时减少损失,双方应该在认识到自己过错的前提下充分协商,承担责任。笔者认为,为公平起见,海运承运人在这种情况下应该抛弃运费的概念,而将自己的请求限于为货物的付出;即应以海运承运人为承运货物而发生的费用为限,包括货物在装卸港的费用,船舶成本等必要项目,而将利润剔除。同样,收货人的请求项目也应该舍弃预期利润和市场损失,以及货物在被留置期间所产生的各类损失。在双方承诺上述权利义务后,货物即可在协商下放行。

2. 直接提货

在这种放货模式下,情况有所不同。海运承运人因自己与无船承运人的协议,已经承诺凭无船承运人提单放货,换言之,海运承运人与无船承运人运输合同的相关内容已经被拟制在无船承运人提单的提货权之中。显然,此时的留置直接针对收货人这样的提货权。笔者认为,在这种情况下,海运承运人交付货物的义务如同无船承运人一样,不能附设海商法以外的任何条件。因此,当收货人用适当的方法披露其合同下的义务已经履行完毕,海运承运人的此项留置即失去继续存在的前提,其效力也自然无从谈起。

需要进一步指出的是,在诉讼中,有时证据会成为请求的羁绊。收货人如果无法获得无船承运人与海运承运人达成的交付协议,或者收货人并不知晓或不能举证这种特殊的放货模式,结果就会不一样了。

3. 留置运费

海运承运人在上述情况下还可以针对收货人实施运费留置。笔者尚未收集到无船承运业中这样的案例,但类似情况在各类租船合同纠纷中时有出现。

在到付运费下,提单持有人本应在提货前或约定的时间向无船承运人支付运费;在无船承运人缺位的情况下,提单持有人的此项义务不应自动消失。因此,面对海运承运人的运费请求,提单持有人应当

^① 参见 *The Mihaios Xilas* [1978] 2 Lloyds' s Rep. 186。

^② 此种情形可参见山东翔龙实业集团有限公司诉北方航运有限公司等公司海上货物运输合同纠纷案[最高人民法院(2016)最高法民申530号]。

谨慎处理,弄清法律关系,分辨商业利弊,如果贸然不予置理,将承担法律后果。

即使是预付运费,这种留置也有存在的理由,因为海运承运人并不知晓无船承运人提单的运费细节,只有通过留置才能弄清情况。一般而言,预付运费的支付者并不是收货人,因此,实际承运人行使第三人海商留置权时并没有适格的对象,其法律基础并不存在^①。然而,一旦证实收货人有支付运费的义务或其作为买方尚未支付货款,海运承运人的留置权还是可以成立的。至于其效力,则应参照相关法律和运输合同及提单,按照弥补性原则确定。众所周知,支付运费是托运人在运输合同下的基本义务,而预付运费通常是在装港由托运人支付的,因此,收货人对此并没有义务。海运承运人一旦查证收货人所持提单记载的是预付运费,就应该停止留置运费的主张,及时放货,否则对此后发生的损失应该承担责任。

需要进一步指出的是,上述提货权成功对抗留置权的要诀在于,要求提单持有人支付两次运费不符合法律规定和公平原则。然而,如果货物按照 CIF 价成交(运费被包括在货款内),而货款尚未支付或全部支付,那么,所谓收货人支付两次运费的说法则不存在了,提货权也就失去了对抗留置权的功能。

(二) 租船运费与租金

此处的租船指航次租船和定期租船业务。租船下第三人海商留置权的特点是:第一,留置的依据来自租船合同,为同一合同下的留置,但是,留置直接影响了收货人的权益,因此,对收货人而言,这也是一种实际承运人作为第三人实施的海商留置;第二,此项第三人海商留置权针对的是义务人的“跳档支付”,其成立适用“牵连关系”的原则,其效力适用不二次支付运费(租金)的原则;第三,收货人根据提单可能已经履行了与留置相关联的义务,抑或无履行义务可言。

这类纠纷从第三人留置权的成立及其效力到法律上最终的裁决都存在认识上的问题。首先,“跳档支付”相关人通常不认可此项义务。显然,这是基于合同关系。但是,英国法院开创了认定这类非

占有留置成立的先河^②。按照其判例,这种留置因租船合同条款而成立,这就意味着无论对“跳档支付”义务人还是货主,留置权利人对此项留置造成的损失不承担责任。这就是笔者所持的留置因“牵连关系”而成立的观点。至于效力,只要义务人存在相关支付义务,他必须满足此项留置权,否则自行承担后果。这就是不二次支付的原则。其次,对不能认定效力的留置(亦即相关人无支付义务或已经履行了支付义务),其法律上的处置更是多种多样,让人莫衷一是。例如:因为无法认定效力,所以留置的成立也变得非法;或认为留置权人应当承担因留置造成的损失;或置这种损失于不顾;或放任纠纷继续而不理两造之请求;等等。

笔者认为,在因留置运费或租金引起的纠纷中,更应该注重适用确权的原则,即将双方的权利义务再次平衡而最终合情合理地解决争议。笔者在前节述及的由无船承运人组织的运输中产生的留置的处理方式,完全可以适用于本案纠纷。

1. 留置权条款辨析

航次租船或定期租船合同中的留置权条款历来受到质疑^③。在航次租船业务中,特别是在现代,承租人是专业行当,因此,承租人通常不会在目的港收货;换言之,承租人不是买方收货人。然而,在各类租船合同格式条款中却有保障出租人权利的留置货物条款。例如,“金康合同”和“巴尔的摩 C 式”(简称 *Baltim*) 中留置权条款的内容是:如未支付运费、亏舱费和滞期费,出租人可以留置货物和转租运费(*sub freight*)。显然,争议的焦点在于:货物非为承租人所有,双方在拟订合同条款时如何能有如此的意思表示?部分观点认为,此处的“货物”应该被默示认为是“承租人的货物”,有些判例就是基于这样的认识作出的^④。可这样的解释和判决使得该条款成了有悖于运输业务而无法实施的条款。更有甚者,与此相同的定期租船合同格式条款下存在着两种留置权条款:“纽约土产格式”(简称 *NYPE*) 表明出租人有留置货物的权利^⑤,而 *Baltim* 则表明出租人有留置承租人货物的权利^⑥。后者似乎印证了上述默示解释的观点。

笔者注意到,在英国曾经反复发生过截然不同

① 参见 *Kitchener v. Venus* [1859] 12 Moo PC 361。

② 参见 *The Aegnoussiots* [1977] 1 Lloyd's Rep. 268。

③ 参见 *Turner v. Haji Goolam* [1904] AC 826。

④ 参见 *The Agios Giorgis* [1976] 2 Lloyd's Rep. 192。

⑤ *NYPE*' 46 第 18 条留置权条款规定,在本合同项下的费用未支付的情况下,船东可以留置任何货物和任何转租运费。

⑥ *Baltim* 中的留置权条款规定,船东的留置仅限于租船人的货物、转租运费和根据提单产生的运费。

的判例。1976年的 *The Agios Giorgis* 案认定 NYPE 所载的“留置货物”应该是“留置承租人货物”，由此裁定出租人的货物留置权不成立^①；可随即在 1977 年的 *The Aegnoussiotis* 案中，法院又认为应该按照条款本身解释合同条文，既然是“留置货物”，当然应该包括非承租人货物^②；然而在 1980 年的 *The Chrysovalandou Dyo* 案中，法院判决的思路又回到了 1976 年^③；及至 1983 年的 *The Cebu* 案法官又推翻了前案^④。^[3] 由于没有上诉，这些都成了悬案，无稳定性可言。

笔者认为，首先，根据《物权法》，留置非承租人货物的相关条款，其文意乃至效力都应该予以认可，因为货物（尽管是非承租人所有的货物）运输与租船合同具有紧密的“牵连性”。出租人运费或转租运费及救助、共同海损等费用落空的情况经常发生，而保障出租人这些权益的弥补性手段就是留置出租人依法占有并为之付出的货物。其次，航次租船提单中合并条款（incorporation clause）的作用就是将租船合同中部分权利义务转至收货人，特别是与收货有关的义务。非但如此，缮制完好的租船提单，其正面有根据哪一份租船合同签发的提示，使得条款的效力不容置疑。在中国更有法律对此予以明确，《海商法》第 95 条规定：“对按照航次租船合同运输的货物签发的提单，提单持有人不是承租人的，承运人与该提单持有人之间的权利、义务关系适用提单的约定。但是，提单中载明适用航次租船合同条款的，适用该航次租船合同的条款。”

2. 出租人作为第三人留置

航次租船合同下签发提单产生两种合同关系，即出租人和承租人之间的航次租船合同关系和承租人与提单持有人（非承租人）之间的运输合同关系。航次租船运输情况下，出租人和承租人可约定由出租人签发提单，这样的模式下，出租人即为承运人，提单转手后，出租人也是提单承运人；双方也可约定由承租人签发提单，此时，承租人为承运人，出租人为实际承运人。在转租的情况下，实际承运人的状态更是扑朔迷离。在航次租船合同正常履行并无事故发生时，实际承运人与提单持有人可以各自行事，互不干涉，即使需要收货人办理诸如安排港口、卸货

等事宜，都会有承租人处置。然而在发生航次租船合同履行偏差或事故时，如果承租人缺位，实际承运人与收货人之间就可能产生纠纷，导致留置的产生。出租人作为第三人行使海商留置权的事因往往是其运费、转租运费、共同海损或救助费用落空。

定期租船合同下则有两种或两种以上法律关系，即出租人与承租人之间的定期租船合同关系和承运人与收货人之间的运输合同关系；如果存在航次租船，则包括航次租船合同关系。当运费、租金、转租运费或转租租金、海难救助和共同海损费用落空时，就会发生出租人作为第三人留置的情况。

3. 承租人作为第三人留置

尽管承租人作为第三人行使海商留置权的情况很少发生，航次租船和定期租船合同中也没有承租人留置条款，但是，承租人也是货物的占有人：如果承租人签发了提单，承租人就是对货物凭证式占有的人，其留置就是同一合同下的留置；如果提单由出租人签发，承租人则为通过对船舶卸货事宜安排而对货物间接占有，就会发生第三人留置。导致承租人对货物实施留置的事实只有一种，即承租人没有收到或收足运费、租船报酬。承租人对货物的这项权利，其实包括了两个留置，即出租人对货物的留置和承租人对货物的留置。对此，当事人特别是出租人应当妥善处理。

船舶不靠港、不卸货，意味着出租人实施了承租人的留置。英国案例中对这种留置方式存在争议^⑤。通常的说法是：留置权对抗的是提货权，在不具备交付货物和提货条件的时间段，所谓留置是不存在的，出租人此举违背了租船合同；对提单持有人来说，承运人和实际承运人违背了运输法规定的谨慎运输或合理速遣的义务。在通常情况下，一旦如此留置，出租人和承租人只有在与提单持有人达成和解协议的前提下才会靠港卸货。

如果说出租人不靠港、不卸货的留置是一种直接的、外在的留置，那么承租人对提单持有人在谈判中表述的留置则是初始留置、根源性留置。提单持有人谈判的对手是承租人而不是出租人，然而，一旦留置不应继续而形成诉讼，造成提单持有人权益受到损害的人不但是承租人，还应该包括出租人。

① 参见 *The Agios Giorgis* [1976] 2 Lloyd's Rep. 192。

② 参见 *The Aegnoussiotis* [1977] 1 Lloyd's Rep. 268。

③ 参见 *The Chrysovalandou Dyo* [1981] 1 Lloyd's Rep. 159。

④ 参见 *The Cebu* [1983] 1 Lloyd's Rep. 302。

⑤ 参见 *The Mihaios Xilas* [1978] 2 Lloyd's Rep. 186。

对出租人来说,比较安全的做法是正常靠港,卸船,然后由承租人实施对货物的留置。在航次租船下,泊位和卸货由承租人负责安排,卸船后放货自然成为承租人的权利,此时留置与出租人无涉,且船舶已经离开码头。在这种情况下,货物虽然处于码头的实际控制之下,然而,码头放货却得听从与其达成港口作业合同的承租人的指令,因此,此项留置从形式上分析是可行的。

三、因海事费用而留置

因海事费用而实施的第三人海商留置权的特点是:法律有着明确的规定,收货人应当支付救助报酬和共同海损费用,然而从合同链上看,应当承担或支付此项费用的当事人是缺位的。认定此项海商留置权的成立与效力的准则依然是“牵连关系”和付出。

(一) 救助报酬

救助后,救助人对获救财产取得留置权,但这是救助合同下的留置权,并非笔者所指的第三人海商留置权。救助产生第三人海商留置权之争出于适用法的冲突。

《1989年救助公约》和《海商法》规定了船东和船长的“紧急代理权”,即船长或船东有权代表货方签订救助合同。由此可见,根据《1989年救助公约》开展的救助,这种争议并不存在。然而,如果适用《1910年救助公约》,情况就不一样。该公约现在依然有效,但是它没有赋予船东和船长此项“紧急代理权”——尽管这一缺项通常可以在司法实践中予以弥补。因此,争议的实质是:如果救助留置获救货物依据的是救助合同,则货主的合同主体地位不清,也不能体现自愿的救助原则;如果救助留置人宣称作为第三人实施海商留置权,那么,其成立与效力就丧失了所适用的国际公约和救助合同方面的根据。

救助人在《1910年救助公约》和救助合同之外所应寻求的保护自己利益之路,依然是举证“牵连关系”和付出原则的存在,而如此抗辩并不困难。

(二) 共同海损费用

根据海商法和运输合同,承运人与收货人之间的关系依照提单。收货人凭提单提货,应当支付可能发生的共同海损费用,否则,承运人可以留置货物^①。这种留置是合同下的留置,不属于第三人海商留置权。承运人也不是第三人。在某些关系复杂的运输中,一旦合同链断裂,债务人缺位,相关争议就可能出现;计有:海运承运人针对无船承运人提单

持有人的请求(跳过无船承运人)、航次租船出租人针对再租人的请求(跳过承租人)、未签发提单的航次租船出租人针对收货人的请求(跳过承租人)、定期租船出租人针对再租人的请求(跳过承租人)、定期租船出租人针对收货人的请求(跳过承租人),未签发提单的承租人针对收货人的请求(跳过再租人),等等。上述请求还包括多次租赁之债权人跳过与其有直接合同关系的债务人向收货人提出的共同海损请求。顺便指出,前节所述救助作为第三人实施海商留置权时,也存在同样的情况,不过情节和种类没有那么多,那么复杂。

收货人分摊共同海损是法定的,也是国际航运惯例。这与收货人承担货物的救助报酬不同,后者经常会引起救助成立与否方面的争议,换言之,收货人的争议在于一项法律原则——自愿。但是,前者并不需要收货人参与。因此,收货人在法律上没有任何拒绝承担共同海损的根据,他只是因为其上位的缺席而依靠断裂的合同链的保护。这并不公平,而这种现象本身说明,在法理上和司法实践中运用第三人海商留置权的理论保护与货物的安全或减损有“牵连关系”并为之付出的人之合法利益是必要的。

四、因港口费用而留置

港口作业人作为第三人的海商留置权的特点是,除了债务人缺位外,港口作业人的身份因货物的进口与出口、班轮运输与租船运输、甚至是否与定期租船相关而变,情况相当复杂。^[4]留置权义务人如果不加辨别,就会陷入抗辩不利的地位,而港口作业人主张的堆存或仓储费用是与日俱增的。

(一) 航次租船港口费用与班轮出口费用

航次租船运输的货物进出口由承租人与港口作业人谈判安排,由承租人承担费用;班轮运输的货物出口费用为托运人与港口作业人协商而成,托运人是港口费用的义务人。如果港口作业人针对船东或货方就航次租船运输中的进出口费用对货物实施留置,或者港口作业人针对船东就班轮运输中的货物出口费用对船舶实施留置,这种权利就是笔者所称的第三人海商留置权。

1. 针对船东的海商留置权

在航次租船运输货物出口中,港口作业人会因船舶到港延迟、发生额外的货物堆存费而留置货物(跳过承租人)。此外,港口作业人在上述情况下也

^① 参见 *Hain SS Co v. Tate & Lyle* [1936] 41 Com Cas 350。

可能留置已装货的船舶(跳过承租人)。在班轮运输下,由于承运人爆舱或其他原因甩箱或甩货,产生额外的货物港口费用,致使港口作业人留置船舶(跳过托运人)。在承租人或托运人缺位的情况下,上述海商留置权的义务人只能是船东。

在上述两种留置中,“牵连关系”和港口作业人的付出显而易见,因此,此项海商留置权的成立并无异议;在考查其效力时,依据“牵连关系”和付出的原则,似乎也在应当认定的范围之内。然而根据海商法和航次租船合同,结果可能不一样。

在留置货物的情况下,港口作业人留置货物,实际上就是拒绝装船。港方这一行为,就与船东的法律关系而言,并无法律或合同方面的过错可言。有鉴于此,港口作业人此项海商留置权的行使,其效力不容置疑。反观船方,在承租人缺位的情况下,其延迟到港的过错导致港口作业人直接遭受损失。因此,船东应在赔偿额外的货物堆存费的前提下争取快速离港,以尽可能减少损失。至于留置船舶,港口作业人在这种情况下留置已经装货完毕的船舶仍应被视为不当之举,应该避免。

按照前节论述,在航次租船运输中,船东与港口作业人并无合同关系,他们在船舶进港和码头作业方面的合作出于承租人的安排。在承租人缺位的情况下,船舶延迟到港使得港口作业人的损失与船东的关系更加紧密、直接,这是事实的一个方面。然而,事实的另一方面是,船舶延迟到港后,港口作业人的装船行为应该被认为是一种放弃实施第三人海商留置权的表示,相应地,船东在这样的前提下接收货物,也表明他选择了不放弃合同而直接承担责任的方式。双方应在搁置争议、继续履行合同方面努力合作,以减少损失。因此,港口作业人如此留置船舶是一种蓄意扩大船东损失的行为,在这种情况下,其海商留置权的效力应该受到质疑。即便留置成立、有效,港口作业人也可能被追究扩大损失的责任。

然而,在前节所述的班轮运输出口中发生的第三人海商留置,情况可能有所不同。第三人海商留置权的要义是存在“牵连关系”和权利人的付出。在这样的纠纷中,前者清楚可见,而后者却被班轮承运人破坏了。因此,可以将这种情况下港口作业人行使第三人海商留置权的行为看成是一种追责。对此,船方应当谨慎行事,应该看到港口作业人针对这笔费用完全可以用其他滞留船舶的方式追讨,例如扣船。扣船程序繁琐,费用庞大,是公权力实施的后

果;而留置则显得便利,不会发生法律费用,其实质就是双方谈判解决分歧。

2. 针对收货人的海商留置权

在航次租船运输中,卸货港事宜由承租人安排、付费,这就形成了港口作业人针对收货人行使海商留置权的基本条件,然而,其效力却存在很大问题。

虽然从“牵连关系”和港口作业人的付出上看,港口作业人作为第三人的留置可以成立,可是,从法律关系上分析,相应的支付关系应该是建立在港口作业人与承租人之间,而如果让收货人支付卸货港的费用就意味着让收货人二次付费,这与第三人海商留置权的原则不符。因此,此项留置的效力不能予以认定。但是,如果收货人作为买方尚未支付或全部支付货款,收货人作为此项第三人海商留置权的义务人应该承担相应责任,然后与承租人结算。

顺便指出,收货人在这种情况下提货,所出示的凭据可能并不齐全、有效;例如,只有提单而没有承租人与港口作业人签署的港口作业合同,或者只有港口作业合同而没有支付凭证,甚至只是出示了国内货物买卖合同。此时,收货人的索赔权有了缺陷,从中也暴露了收货人作为最终买方与承租人(可被推定为国内卖方)在交易方面的缺陷——没有关注并结清提货地(港口)的费用问题,而这个问题又直接导致了港口作业人的债权受到损害。因此,即便港口作业人作为第三人的海商留置权的效力无法认定,收货人仍然应该承担相应的责任。

(二) 班轮进口费用

在与港方签订的班轮协议中,船方承诺承担所有的货物在港期间的仓储与堆存费用;对超时间堆放的费用,船方委托港方在放货时向收货人收取。因此,港口作业人在收货人未支付相关费用时留置货物,也可以是一种第三人海商留置权行使的结果。这是一种最常见的第三人海商留置权,也是没有争议的留置——毕竟收货人的过错和港方的损失是实实在在的。

然而,在极少数案例中可能发生一种有趣的纠纷。例如,船东因计划经营困难或其他情况(如瘟疫或城市封闭)或准备申请破产而不再办理提货手续,造成收货人不能及时收货而使得港口作业人遭受堆放费用损失。在这种情况下这类费用的收取或减免,除了应该根据破产管理人指示或港口所在地政府关于疫情的指令外,还应根据双方的过错大小决定责任的承担。换言之,港口作业人的不作为可能成为其收取或收足费用的羁绊。

五、附带留置

顾名思义,附带留置就是因留置他物而涉及另一物被留置。在海上货物运输中,这样的留置有两种,一是为了留置船舶而附带留置了货物,二是为了留置船舶而附带留置了燃料。这两种留置皆因修船工程款未付而引起,由修船厂实施。显然,留置修理后船舶是基于修船合同,并非第三人海商留置;而被附带留置的货物或燃料则为一种第三人海商留置。前者在适用中国法的情况下不会存在任何争议,而后者却无法律规定,容易引起纠纷。这种留置的特点是:法律上无规定,事务流转上却有根据;权利人没有主观意图,财产方却遭受了实在的损失;在司法实践中又不得不认定此项留置的成立。

显然,这种留置又带有很强的附带性。只要留置船舶的权利人行为得当,其附带留置财产的行为本身就无过错可言。然而需要指出的是,有些情况下船厂与船方所争议的事实并非基于未支付修船费用或支付不能,而是涉及价格的高低、材料的真伪、质量的优劣或对修理合同的不同理解。在这种情况下,船厂应当谨慎处理,因为一旦留置船舶不成立,留置财产的行为与结果便无所依附,货方向船方追偿不成,则其相关损失就只能由厂方承担了。

附带留置下,被附带留置的财产所有人如果认为将其财产与船舶及时分离更能产生效益的话,该财产所有人应该承担费用安排其他船只将货物或燃料及时取走,而留置权人应该清醒地认识到该项留置在法律上的意义,配合留置权义务人妥善处理,否则其行为也会给自己带来法律上不利的后果。一旦拒绝承担配合义务,那么,从这种状态发生之日起,船厂将承担因货物损坏、财产市价跌落或上涨而对义务人造成的损失。

(一) 附随义务

在留置期间,妥善保管留置物是权利人行使留置权的一项附随义务,故修船厂在留置期间,应对船载货物或燃料负妥善保管责任。笔者在此特别提醒,船东或承运人在运输合同或定期租船合同下对货物或燃料也有保管义务,而这两项保管义务是交叉和互补的。

1. 防盗义务

根据海商法的一般原则,承运人应当将货物安全地运抵目的港并完成交付义务,而定期租船合同下的船东也有妥善保管承租人燃料的义务;再从留置权一般理论上,留置权人对留置物的安全负责也是不容置疑的。由此可见,这两项义务具有重叠

性,然而,如果作进一步分析就可以发现,这种重叠性只是表面的。

首先,这两项义务的内涵不同。承运人或船东履行义务的场所限于船上,而船厂则在船外履行对留置物的安全义务;船方通常以船艺和设备保管货物或燃料,而船厂对义务的履行仅限于对船舶周围水域的安全负责。

其次,履行安全义务的水准不同。承运人或船东对留置物只要尽到谨慎与妥善管理的义务即可被免去责任;此外,如果发生海盗或骚乱行为,也可申请法定免责;而船厂对留置物则应该承担过错责任,只有在不可抗力的情况下才能豁免。例如,就海盗而言,船方通常履行驱散、监视、报警及清点残局等义务即可获得免责,而船厂需显示更多、更强的防御力量(如专职防御人员、设备及御敌效果等)方可免去责任。

2. 管理货物

承运人和船东有管理货物和燃料的义务,这在留置期间也不例外。通常的管理措施包括通风、控制冷冻货温度、防止危险品燃烧、爆炸、毒害、腐蚀及放射等。显然,船厂对承运人或船东此项管理义务的履行应当提供方便,否则就可能陷入纠纷。

船厂在这种情况下基本的配合义务其实只有一项——供电。值得思考的是,双方本来就因为支付不能或不足而产生留置,而供电行为无疑增加了债权债务,这使得有些船厂“望而生畏”。对此,船厂应当全面细致地考虑船舶及其运输的状态。在通常情况下,码头或修理厂为作业或修理中的船舶供电是一项基本义务,而纠纷中的船舶既然处于留置之中,留置权人必然对其安全有一份责任。船厂应该清楚,船载货物的通风、控温与货物乃至船舶安全关系重大,特别在修理款项纠纷不大的情况下实施留置,此项疏忽可能会导致意想不到的后果。

(二) 其他义务

1. 通知义务

船厂在留置期间,除了履行保管义务外,还应当及时通知货主。显然,这也是承运人或船东的义务,但是,船厂履行此项义务有着其本身的意义。随着留置的产生,货物或燃料在事实上也处于船厂的控制之下,因此,应该从留置权人的基本义务出发考虑留置物权利人的利益,更何况这是一种附带留置。特别是当留置状况不能立即解除的情况下,船厂履行通知义务显得更加必要。

船厂没有合适的留置物权利人的相关联系方式

时,应该按照法律关于履行合同的一般要求解决其履行义务中碰到的问题。船厂可以将其通知意图告知船方,让后者转告;或向船方询问其履行通知义务的适当的联系方式。由此,船厂准确地将自己履行义务的配合人纳入范围,即便没有履行到位,也属于配合人之不作为使然。

2. 配合释放留置物的义务

既然是附带留置,那就表明留置权人没有实施该项留置的直接理由和意图,因此,当留置物权利人提取留置物时,船厂应当配合。此项义务包括允许留置物的相关人员进入船厂、使用船厂场地或管理水域、转口船舶靠泊或接近船舶作业,还包括有偿供电或提供作业人员等事项。

(三) 留置发生的费用

1. 配合留置物方产生的费用

这部分费用应该由留置物的相关人支付,不支持船厂将其加叠在原有的债务中。只要船厂对船舶的留置成立,这部分费用最终将由依据船舶修理合同实施的船舶留置权义务人承担;如果相关留置不成立,则这部分费用也无从谈起。

2. 二次留置

船厂在对船舶实施留置过程中发生的费用应当由船方承担,这一点并无异议。需要探讨的是第三人海商留置权义务人是否也应该承担相应部分。该问题在货物或燃料与船舶分离的当口应该予以考虑,在船方发生支付困难时更要关注。

前文已述,留置中的船舶通常需要供电,而供电量的大部分用于货仓和集装箱控温;换言之,供电是船厂在为货物付出。这引出了一个非常有趣的现象:供电申请人是船方,而主要受惠人是留置物的相关人,由此形成了第三人海商留置权的基础——如果留置物的相关人不支付费用,则船厂可以实施第三人海商留置权。这可被称为二次第三人海商留置,即在附带留置中套上了针对附带留置物的第三人海商留置。有鉴于此,根据前述之第三人海商留置权一般原理,留置物的相关人无疑应当支付这笔

费用。不言而喻,其他留置中发生的费用,会因其不可分割性,很难形成二次第三人海商留置。

六、结语

根据以往的中国和国外的判例,笔者梳理并推理了四类十四种第三人海商留置的情形,统计如下。

第一类,实际承运人作为第三人实施的海商留置。此类留置共计八种情形,包括:第一,班轮运输下,因无船承运人欠付实际承运人运费而留置货物;第二,班轮运输下,因无船承运人欠付运费而留置预付运费;第三,班轮运输下,海运承运人因无船承运人欠付实际承运人运费而留置到付运费;第四,租船运输下,船东(出租人)因未收到运费、转租运费、共同海损费用、救助费用而留置货物;第五,租船运输下,承租人因未收到运费、转租运费、共同海损费用、救助费用而留置货物;第六,航次租船运输下,船东(出租人)因未收到运费、转租运费、共同海损费用、救助费用而留置运费;第七,定期租船运输下,船东(出租人)因未收到租金、转租租金、共同海损费用、救助费用而留置租金;第八,在无船承运人组织或定期租船下开展的运输中,合同链断裂,承运人缺位,实际承运人因未收取共同海损费用、海难救助费用而留置货物。

第二类,海难救助作为第三人实施的海商留置。此类留置仅存在一种情形,即适用《1910年救助公约》时,海难救助人对获救货物的留置。

第三类,港口作业人作为第三人实施的海商留置。此类留置共计三种情形,包括:第一,港口作业人对船东、货方就航次租船运输中的进出口费用对货物的留置;第二,港口作业人对船东就班轮运输中的出口费用对船舶的留置;第三,港口作业人对收货人就班轮运输中的进口费用对货物的留置。

第四类,修船厂作为第三人实施的海商留置。此类留置共计两种情形,包括:第一,修船厂因留置船舶而留置船上所载货物;第二,修船厂因附带留置中套上了针对附带留置物的二次第三人海商留置。

参考文献:

- [1] 周洁. 在司法实践中检讨中国的商事留置权[J]. 中国海商法研究, 2015, 26(2): 81-87.
- [2] 陈文清. 论货运代理企业的责任形态[J]. 中国海商法研究, 2012, 23(4): 35-39.
- [3] 蒋正雄. 论海商留置权的行使[M]//上海海事大学海商法研究中心. 海大法律评论(2005). 上海: 上海社会科学院出版社, 2006: 188-189.
- [4] 郝志鹏, 孙光. 论港口经营人行使留置权的法律困境与出路[J]. 中国海商法研究, 2018, 29(4): 9-14.