

张华,杜鑫时.论中国国际铁路运输单证的法律功能与创新[J].中国海商法研究,2021,32(1):56-69

## 论中国国际铁路运输单证的法律功能与创新

张 华<sup>1</sup>,杜鑫时<sup>2</sup>

(1. 外交学院 国际法系,北京 100037;2. 外交学院 研究生部,北京 100037)

**摘要:**分析现阶段中国采用国际铁路运输的进出口企业在结算和融资中的需求,结合现有铁路运单的法律功能,认为需要创制具有权利凭证功能的国际铁路运输单证。针对这一需求,在保证铁路实际承运规则不变的前提下,分析实践中创新出的铁路提单的法律功能,提炼海运提单具有权利凭证的功能的要素作为参考,并结合海运无船承运制度对比分析铁路提单的使用过程,认为可转让铁路提单具有权利凭证功能且其质押符合物权法定,并对相关国内法修改、国际法立法以及二者的协调提出建议与展望。

**关键词:** 国际铁路运输;铁路运单;铁路提单;权利凭证;物权法定

**中图分类号:** D996.1 **文献标志码:** A **文章编号:** 2096-028X(2021)01-0056-14

### On the legal function and innovation of China's international railway transport documents

ZHANG Hua<sup>1</sup>, DU Xin-shi<sup>2</sup>

(1. Department of International Law, China Foreign Affairs University, Beijing 100037, China; 2. Division of Graduate Studies Administration, China Foreign Affairs University, Beijing 100037, China)

**Abstract:** By analyzing the demand of import and export enterprises using international railway transport in settlement and financing at the present stage in China, together with the legal function of the existing consignment notes, the paper concludes that it is necessary to create the international railway transport documents with the function as document of title. In order to meet this requirement, under the premise that the actual railway carriage rules remain unchanged, this paper analyzes the legal function of the railway bill of lading which has been innovated in practice, summarizes the essentials of document of title by quoting bill of lading as a reference, and analyzes the using process of the railway bill of lading in combination with the maritime NVOCC system. It concludes that a negotiable railway bill of lading can serve as a document of title and therefore can be pledged without violating the principle of numerus clausus, and puts forward suggestions and prospects on the revision of relevant domestic laws, the legislation of international law, and the coordination of them.

**Key words:** international railway transport; consignment notes; railway bill of lading; document of title; numerus clausus

2020年6月30日,重庆两江新区人民法院(重庆自由贸易试验区人民法院)对于铁路提单持有人提起的物权纠纷案作出一审判决,确认铁路提单持有人享有铁路提单项下货物的所有权和提货请求权<sup>①</sup>。该案系全国首例涉及铁路提单纠纷案件,受到国内外法律界、商界、金融界的广泛关注。<sup>[1]</sup>近年来中国一直在积极探求国际铁路运输单证法律功能的创新,在此背景下,笔者分析现有国际规则下铁路

运单的功能,探讨拓展铁路运输单证法律功能、实现铁路运输单证作为权利凭证的必要性和实现路径。

### 一、创新国际铁路运输单证法律功能的必要性

#### (一) 国际铁路运输具有重要意义,中欧班列日益繁荣

从经济角度看,国际铁路运输使得当事人的风险更低;在一定情况下成本也更低。在国际货物运

收稿日期:2020-08-03

作者简介:张华(1971-),女,陕西蓝田人,外交学院国际法系副教授,E-mail:zhanghuahua@cfau.edu.cn;杜鑫时(1997-),男,黑龙江密山人,外交学院研究生部国际法专业硕士研究生,E-mail:cfaudxs@163.com。

① 参见(2019)渝0192民初10868号民事判决书。

输中,海运是最主要的运输方式,其运量占国际货物运输总量的80%以上,<sup>[2]</sup> 单次运输量大且价格相对便宜,但是,在实践中存在受天气影响大、自然风险与意外风险较大等缺点。相对而言,铁路运输运量比公路运输和航空运输大很多,在一定情况下运速高于海运且受天气影响相对较小。

从国家安全与战略角度看,国际铁路运输能够分担国际海运造成的国家安全与战略的压力。在中国货物海运中部分航线存在海盗风险;公海自由在赋予各国船舶(包括公务船舶)航行自由的同时也造成了其他国家武装力量可在公海上自由航行,由此造成对相关重要水道的依赖使国家在战略安全上受到牵制。而铁路运输始终处于某一国家主权领土之内,管辖权明确,无论是救援保障还是管辖都比海运更安全。积极开创陆上运输途径、促进中国的国际铁路运输,有利于减小中国对相关海上运输的依赖,更好地保障国家战略安全。

随着“一带一路”倡议的不断推进,中国与中亚、西亚和欧洲的往来进一步加深,陆上运输中铁路正发挥着越来越重要的作用。仅2019年,中欧班列全年开行8 225列,发送72.5万箱,联通亚欧大陆110多个城市,网络覆盖了欧洲全境;四大口岸中欧班列运量继续增长,其中满洲里口岸进出境中欧班列货值260.93亿元,阿拉山口中欧、中亚班列进出境货值约188.35亿美元。<sup>[3]</sup> 中欧班列一方面拉动中国内陆城市外贸增长,联通欧亚大陆内陆城市,另一方面考虑时间、运速与运量,在某些特定种类货物运输中成本大大降低。目前中欧班列以三分之一的海运时间、五分之一的空运价格,吸引了大量适合铁路运输的货物,受到国际市场的青睐。<sup>[4]</sup> 据测算,如果企业出口的是大宗商品和低附加值产品,适合海运;如果企业出口的是高附加值产品,如汽车整车及零配件、高端装备等,则更适合铁路运输。<sup>[5]</sup>

## (二) 现行铁路运单法律功能不足,难以满足相关需求

随着国际铁路运输日益繁荣,现实中出现了对国际铁路运输单证的新的需求。在国际结算中,如果使用电汇(T/T),若采用“前T/T”,则需要进口商在发货前先提供货款,对进口商的融资压力较大;若采用“后T/T”,则出口商有可能面临价格术语选择不当形成进口商与承运人串通和出口商未及时提款

而进口商撤汇等风险。<sup>[6]</sup> 如果使用托收,由于光票托收对于买方而言具有较大的风险,因此在国际贸易结算中很少使用;<sup>[7]</sup> 跟单托收的“单”是代表货物所有权的商业单据。<sup>[8]</sup> 可见,电汇本身存在相关缺点和风险,而托收则需要商业单据具有代表货物的权利的法律功能。

中国人民银行成都分行营业管理部课题组对以铁路港口为核心的四川自贸试验区(青白江片区)进行了调研。调研表明,国际铁路运单物权属性的缺失使得在长距离运输背景下,进出口企业基于贸易本身单据进行融资受限,资金周转压力增大;资金周转效率低是现阶段青白江区小微贸易企业发展扩张的最大瓶颈;在国际贸易中,通过开立敞口信用证(非全额保证金)进行结算是加快企业资金周转的主要路径之一。<sup>[9]</sup> 另有学者以渝新欧为例研究铁路运输单证时指出,初步调查显示,随着渝新欧班列的进一步发展,市场对以铁路运单质押从银行融资的需求逐渐升温。<sup>[10]</sup> 因此,赋予铁路运输单证作为信用证下单证并可进行融资的功能成为促进中国国际铁路运输发展的重要需求。

海运提单在诸多国际贸易惯例中被接受为跟单信用证下的单证<sup>①</sup>,并在中国民法中被确认可以在其上设立权利质权<sup>②</sup>。检视并创新铁路运输单证的法律功能,可以与海运提单进行对比分析,使铁路运输单证具有和海运提单相同的法律功能以满足在结算中和融资中的需求,扩大当事人的意思自治的选择;而创新的方法从逻辑上既包括考虑增添已有运输单证的法律功能的可能性,也包括创制出新的铁路运输单证。

## (三) 推动制度创新符合中国需求,带动作用意义深远

从制度创建看,引领国际铁路运输制度更新与建设有利于中国获得制度建设先发优势。在近年实践中,中国推动构建“铁路提单制度”。2019年7月,中国政府在联合国贸法会第52届会议上提出了《中国关于联合国贸法会就解决铁路运单不具备物权凭证属性带来的相关问题开展工作的建议》,建议创设适用于铁路、公路和航空运输的统一“提单”。<sup>[11]</sup> 主动推动建立统一提单,鼓励国内实践建立相关商业模式以期吸引国外商主体选择适用,有利于中国在国际货物运输与贸易领域的制度更新上占

① 参见《跟单信用证统一惯例(UCP600)》(2006修订)第20条、《跟单信用证统一惯例(UCP500)》(1993修订)第23条。

② 参见《中华人民共和国民法典》(简称《民法典》)第440条。

据优势和主动地位。需要特别指出的是,积累有关运输单证冲突的司法解决经验有利于在中国建立相关领域的国际争端解决中心,为中国商主体提供更便捷经济的争端解决保障,带动相关领域学术研究并积累人才,促进中国国际运输、贸易以及相关争端解决行业的繁荣。

## 二、现行铁路运单的性质与功能

国际铁路运输政府间组织(Intergovernmental Organisation for International Carriage by Rail,简称OTIF)和铁路合作组织(Organization for Cooperation between Railways,简称OSJD)是目前最主要的两个多边政府间铁路运输组织。OTIF适用《国际铁路货物运输公约》(简称《国际货约》),该公约由基本条约和7个附件组成;现行有效的的基本条约是1999年版的《国际货约》。<sup>[12]</sup> OSJD适用《国际铁路货物联运协定》(简称《国际货协》),《国际货协》于1951年在华沙签订,主要以前苏联、东欧以及其他社会主义国家为主,1956年OSJD成立。<sup>[13]</sup> 目前,中国是《国际货协》成员国。<sup>[14]</sup> 阿尔巴尼亚、波兰和斯洛伐克等国家同时参与了《国际货约》和《国际货协》。<sup>[14-15]</sup>

《国际货约》附件B《国际铁路货物运输合同统一规则》(Uniform Rules Concerning the Contract of International Carriage,简称CIM)<sup>①</sup>第6条第5款规定,<sup>[12]</sup>运单不具有提单效力。第12条各款规定运单是证明运输合同达成及其条款以及证明货交承运人的初步证据。第18条各款分别规定了发货人和收货人可以修改运输合同使得收货人与原运输合同不同(即享有货物控制权),但是前提是原收货人尚未取得运单或者接受货物,或者已经行使运单所记载的权利。铁路运单一经收货人占有,收货人就无法再更改运输合同,即彻底否定了运单的流通性。

在另一规则《国际货协》<sup>②</sup>中,<sup>[16]</sup>其第14条第3项规定运单为缔结运输合同的凭证。第26条第1项规定货物到站后收货人必须领取货物和运单。换言之,在货物运输过程中,正本运单是随货物进行运输的而不会交给发货人或收货人。

《国际货协》第25条规定发货人和收货人可以向承运人作出有关货物的指示并进而变更运输合同,发货人和收货人均可变更货物到达站和收货人

(即享有货物控制权),但是收货人只可在到达国范围内行使这种权利。与《国际货约》的规定类似,这种规定并不能赋予运单流通的效果,因为这种权利通过向相应的承运人申请来行使,与运单本身无关。

可见,在现行规则中无论是《国际货约》还是《国际货协》,铁路运单仅能够作为运输合同成立的证明,不具有提单的其他功能。甚至《国际货协》都没有像《国际货约》一样明文规定运单可以作为货物交给承运人的证明。在国际货物买卖中,当事人仅可能持有运单副本,买方仅能采用电汇或者其他直接支付手段,一般情况下很难让银行基于无法作为权利凭证的铁路运单开具信用证。在国际商事实务中这种规定限制了商主体选择结算方式的范围,并难以满足商主体资金融通的需求。

与此同时,两部运输法公约中的运送规则、运输单据等均不一致,欧亚间铁路联运货物需要在波兰马拉舍维奇口岸更换单据,这是由历史上政治经济原因造成的结果。<sup>[17]</sup><sup>35</sup> 两大条约依其适用范围各管一块,这就使得一个国际铁路运输被不合理地划分为两个部分,在进入另一个公约调整范围内时,需重新签订运输合同,办理委托运输手续。<sup>[18]</sup>

概括而言,现行铁路运单存在两个缺点,一是当事人需要适用不同规则且需要换单;二是运单本身不能作为权利凭证,不能进行流通或质押。下文即从这两个方面结合实践讨论铁路运输单据的功能改良与拓展。

## 三、对铁路运输单证的功能改良与拓展

### (一)对铁路运单的创新改良

为了实现欧亚大陆的运输衔接,上述两大政府间铁路组织经过长时间的协商与谈判,于2006年达成共识并制定颁布了国际货约/国际货协统一运单(简称统一运单)。2011年,原铁道部公布了《国际货协》附件第22号,即《国际货约/国际货协运单指导手册》<sup>③</sup>。<sup>[19]</sup><sup>186</sup> 2012年,中国渝新欧物流首次使用统一运单。<sup>[20]</sup> 与分段适用《国际货协》和《国际货约》的运单相比,该统一运单具有显著优势,例如减少流转次数、提高工作效率、节省变更费用、明确运行路径和费用划分、简化海关手续等。<sup>[21]</sup> 概括而言,统一运单有以下特点。

第一,可使用语言发生变化。统一运单各栏名

① 笔者所采用的CIM文本为OTIF官网提供的2016年5月1日生效的修订版本。

② 笔者所采用的《国际货协》文本为OSJD官网提供的包括截至2020年7月1日的修改补充事项的文本。

③ 国家铁路局后续公布了OSJD对相关条文的修改和补充事项,并在2015年、2017年和2019年公布了不同版本的《指导手册》。

称以及同时涉及《国际货约》/《国际货协》运输合同的内容,第一语言为俄文,另一种语言当事人可选择德、英、法三者之一;仅涉及《国际货约》的合同内容,使用德、英、法三者之一;仅涉及《国际货协》的内容,使用俄文。往/自中国运送时可使用中文。<sup>[19]185-186</sup>

第二,减少换单手续。使用统一运单进行运输时,不再需要在马拉舍维奇口岸变换单证,节省了换单费用,也避免了变换单证时因为人工操作可能出现的填写、翻译错误。由于减少了文件的流转,货物通关效率也大幅提高。在此基础上,使用统一的纸质报关文件也有助于电子报关及电子运单的推广。

第三,运单结构更加完整。之前使用《国际货协》运单向《国际货约》适用国运输货物时,运单收货人为转发地点的换单代理人,并没有体现货物的最终收货人。使用统一运单时单证本身显示货物的起讫点,明确运输费用及风险在发货人与收货人之间的划分。实践中部分银行基于相关班列的便捷性与效率,同意基于统一运单开具信用证。使用统一运单后,运单收货人栏可以直接填写实际收货人,不影响信用证的结算。<sup>[17]37</sup>

但是,统一运单仅仅是在形式上将《国际货约》运单与《国际货协》运单结合起来,并未改变实体内容,这就导致责任和赔偿等问题仍然存在基于货物运输所处位置适用不同规则的问题。在实务中,一张运单上同时体现两种以上语言(涉及中国业务时通常情况下是三种)<sup>①</sup>,<sup>[22]</sup>在填写运输合同内容时仍然需要耗费精力。还有学者指出,使用统一运单后,无须在波、德交接换单,可减少在换单时的误差。但因货物需要在国境站换装(波铁是1520宽轨,德铁是1435准轨)。所以时间并没有减少很多,只减少了换单费用。<sup>[19]186</sup>可见,统一运单的使用,只是形成国际铁路货物运输统一规则的起步,仍需两大铁路组织及其成员国在实践中继续协商以推动统一规则的制定。

2018年11月,《国务院关于支持自由贸易试验区深化改革创新若干措施的通知》(国发〔2018〕38号)(简称《通知》)印发,提出“支持有条件的自贸试验区研究和探索赋予国际铁路运单物权凭证功能,将铁路运单作为信用证议付票据,提高国际铁路货运联运水平”,并要求商务部、银保监会、铁路局

和中国铁路总公司负责落实。值得注意的是,《通知》直接使用了“物权凭证”这一术语作为国际铁路运输单创新出的功能。一方面,现行海运提单对于“物权凭证”的含义、内容与本质仍存在相关争议,因此需要归纳并分析现行海运提单的相关功能与学说观点,在此基础上分析《通知》中对铁路运单“物权凭证”的本质要求。另一方面,在另起炉灶创制新的铁路运输单证规则时,也需围绕这一功能展开。

## (二)对海运提单的争议概述:从物权凭证和广义票据的角度

“提单”一词源于国际海上货物运输。《中华人民共和国海商法》(简称《海商法》)与《汉堡规则》关于提单的定义是一致的,即“提单是指用以证明海上运输合同和货物已经由承运人接收或装载,以及承运人保证据以交付货物的单证”<sup>②</sup>。按照学术及实践通说,提单具有以下三种作用:运输合同的证明、货物由承运人接收或者装船的证明以及承运人据以交付货物的凭证。<sup>[23]</sup>

有关提单作为承运人据以交付货物的凭证这一功能,在过去一个时期里,学者们曾将提单的功能之一“document of title”译为货物所有权的证明,按照这种解释,谁合法地持有提单,谁就对货物拥有所有权;而如果将其翻译成“物权凭证”,则其定义应为证明权利人拥有和支配某物的权利的一种书面文件。<sup>[24]80</sup>有学者指出,自从普通法赋予了提单“document of title”功能后,国际贸易和海上运输发展至今,可流通提单(包括指示提单和空白提单)具有“document of title”功能被普遍认可。<sup>[25]</sup>即使中国有些学者否认提单具有“物权凭证”功能,也认可可流通提单是“document of title”,代表“所有权凭证”。<sup>[26]</sup>相反的观点认为,没有法律和实践根据支持提单是物权凭证,可转让提单的真实物权特征,是法律赋予提单的物权效力;提单的转让可以转让货物的拟制占有,并且与货物所有权转移具有同等效力。<sup>[27]</sup>实际上,有关拟制占有之“占有”是否是物权、是直接占有还是间接占有,也存在争议。<sup>[28]176-177, [29]</sup>

在海商法理论及司法实践中,围绕记名提单是否具有“物权凭证”(document of title)功能的讨论似乎从未停止过;2009年实施的《最高人民法院关于审理无正本提单交付货物案件适用法律若干问题的

① 参见《国际货约/国际货协运单指导手册》(包括截至2019年1月1日的修改补充事项)第8项。

② 参见《汉堡规则》第1条第7款、《海商法》第71条。

规定》(简称《无单放货规定》)对记名提单的“物权”性和承运人对记名提单也应凭单放货的做法给予了肯定。<sup>[30]</sup>而《联合国全程或部分海上国际货物运输合同公约》(简称《鹿特丹规则》)第46条第2款和第3款规定了签发必须提交的不可转让运输单证进行货物交付时,在一定情况下可以凭指示交付而不考虑是否已向承运人交单。在这一背景下即便是支持提单具有物权凭证的功能的学者,<sup>[24]81-83</sup>也指出由于《鹿特丹规则》将运输单证区分为“可转让的运输单证”和“不可转让的运输单证”,因而不能笼统地将运输单证称之为物权凭证,而是要区分不同的运输单证来加以认定。<sup>[31]</sup>

另,在流通过程中,提单实现其记载权利的过程是要因还是无因在学术界有较大争论。有学者归纳认为英美法系与大陆法系同样认同提单是权利凭证(documents of title),在英国,判例法认为提单是“transferable documents of title”,而大陆法系国家认为提单是“negotiable documents of title”,二者区别则在于“transferable documents of title”在流通中受让人的权利与出让人相同,而“negotiable documents of title”在流通中受让人可以比出让人获得更好的权利,而这多出的“更好的权利”,就是提单出让人手中的提单是初步证据,而受让人手中的提单是绝对证据,并认为在英国法中提单应要因<sup>①</sup>。

认为提单属于要因证券的大陆法系学者认为,提单中的各项权利义务不外是围绕海上货物而产生的,所以说提单具有要因证券的性质。<sup>[32]</sup>支持提单无因性的学者认为,确定提单无因性可以更好规避承运人恶意签发空单而使提单善意人权利受损的情形;<sup>[33]</sup>持有折中说观点的部分学者引入日本法上“文义证券”的概念,认为无因证券一定是文义证券,而要因证券可以是文义证券,提单在承运人与托运人之间是要因证券,而在流通过程中随着流通发生部分无因化。<sup>[34]</sup>在贸易领域,提单因为其记载的价值可以进行流通和权利质押。有学者提出“提单功能阶段论说”,认为在运输领域提单具有收据、合同证明、提货凭证、诉权和控制权的法律功能,在贸

易领域具有物权凭证的功能,在金融领域具有物权凭证之担保物权的功能;<sup>[28]180-182</sup>而从票据行为的角度,有学者提出“票据行为二阶段”说,将票据行为分为“票据的作成行为”和“票据权利转移行为”两个阶段并在每个阶段内部讨论行为的有因和无因性。<sup>[35]</sup>

### (三)对铁路提单的创制尝试:政策与模式

早在2017年,中国就在政策上支持创建铁路提单。2017年3月国务院印发《中国(重庆)自由贸易试验区总体方案》,要求重庆自贸区“依托中欧国际铁路联运通道,强化运输安全,提高运输效率,降低运输成本,构建中欧陆路国际贸易通道和规则体系,发展国际铁路联运”。2017年12月28日,中国人民银行重庆营业管理部会同重庆市财政局等共9部门联合印发《关于推进运单融资促进重庆陆上贸易发展的指导意见》,提出推动物流企业签发多式联运提单和陆运提单,并要求各银行承认符合相关法律规范的多式联运提单和陆运提单作为国际结算和贸易融资的有效单证。<sup>[36]</sup>2019年8月2日,国家发展改革委印发《西部陆海新通道总体规划》,提出“以铁路为重点建立健全内外贸多式联运单证标准,优化国际多式联运单证的陆上使用环境,推动并完善国际铁路提单融资工程,使其在国际贸易中更好发挥作用,完善运输保险服务”。

可见在有关提单的政策上,为了促进铁路运输单证满足结算与融资要求,中国政策给出两种途径:一种是在国际铁路运输中签发多式联运提单,这一模式受《海商法》第102条、《中华人民共和国民法典》(简称《民法典》)第840条[《中华人民共和国合同法》(简称《合同法》)第319条]等条文规制,目前已经有不同学者从物流、法律和金融等多个方面对铁路多式联运提单进行了分析、评估与构建,笔者不在此进行讨论;<sup>[37-39]</sup>另一种是通过物流金融公司为陆运提单提供增信支持,其运营模式、权益保障以及风险规避仍处在实践摸索阶段,下文将对此进行分析。

<sup>①</sup> 参见 Caslav Pejovic: *Documents of Title in Carriage of Goods by Sea Under English Law: Legal Nature and Possible Future Directions*, 发表于 *Comparative Maritime Law*, 2004 年第 158 期; 第 43-83 页。在第 47 页中作者介绍英国法中“ If a buyer has acquired the bill of lading without having paid the price, and has endorsed the bill of lading to a third party, such third party, even if it has acquired the bill of lading acting in good faith for value, cannot acquire a valid title to the good”, 意为(在英国法中)“如果受让人未支付价款获得了提单并将提单背书给第三人,第三人即便以善意取得提单,也不能具有获得提单项下货物的权利”; 在第 48 页中作者指出:“ There is one point where it is possible to say that the transferee has even better rights than the transferor; the transferee may have better rights against the carrier than the transferor. The bill of lading in the hands of a transferor is only prima facie evidence against the carrier, while against a transferee of the bill the carrier is precluded from denying accuracy of its content”, 意为“在这一点上可以说提单受让人获得比提单出让人更好的权利,提单在出让人手中只作为对承运人的初步证据,而在受让人手中时承运人不得否认提单内容的准确性”。

以重庆物流金融服务股份有限公司<sup>①</sup>为例,其铁路提单融资增信产品适用对象目前是以中欧班列铁路运输为主要运输方式的国内进口商,业务模式大致为:首先,在“控货方承运人”(即签发铁路提单的运输业务经营者)与进口商、物流金融企业之间流动的是由“控货方承运人”签发的铁路提单,铁路提单此时作为跟单信用证项下的单证及提货凭证;其次,“控货方承运人”与铁路签订实际运输合同,铁路作为实际承运人,仍然开具铁路运单;最后,在银行与进口商、物流金融企业的债权关系中,三方通过签订《国际信用证融资增信合作协议》,通过约定控货机制、存货质押、应收账款惯例等方式,由物流金融企业对银行提供铁路提单的信用增进支持,银行开具基于铁路提单的跟单信用证。<sup>[40]</sup>而物流金融企业为了降低风险,要求进口商设立基于铁路提单的权利质权将单证出质给物流金融企业作为反担保,并且以提单项下的货物提供反担保。<sup>[41]16</sup>

分析上述实务模式,以海运提单类比创制铁路提单,在中国是在跟单信用证下以铁路提单为标的的权利质押结算融资模式。<sup>[41]16</sup>在现行创制模式下,铁路提单类比的是无船承运人提单,开具这种提单的运输业务经营者即类比无船承运业务经营者<sup>②</sup>。在前例中将这种运输业务经营者称为“控货方承运人”,是因为在货物由铁路(实际承运人)承运的过程中,开具铁路提单的运输业务经营者始终享有对货物的控制权,但是这种表述笼统使用“控货方”做限定语,既未体现这种运输业务经营者与通常情况下作为控货方的发货人和收货人的区别<sup>③</sup>,又与具备相同业务特征的“无船承运人”的指代方式不一致。注意到,“无车承运人”这一表述已经在部门规章中指代相关的道路货物运输经营者<sup>④</sup>;而“厢”以其“类似房子隔间的地方”的本意使得“车厢”一词不能包含铁路货车通用车中的“平车”<sup>⑤</sup>;由于“轨道”本身不是交通工具,采用“无轨承运人”的表述

也有不妥,且容易造成望文生义联想至“无轨电车”之“无轨”。结合上述考虑,笔者以“无列车承运人”指代开具铁路提单的运输业务经营者。

概括实务模式,无列车承运人以承运人的身份接受托运人的货载,签发铁路提单,向托运人收取运费,通过铁路作为实际承运人完成国际铁路货物运输,承担承运人责任。

作为正在成长的创新成果,无列车承运人开具的铁路提单若要获得其流通过程中交易相对人的信赖,仍需要在实务中继续探索扩大影响,或者通过推动国际立法以形成国际共识。另一方面,对于如何在现有法律框架内解释其合法性并设置其功能,下文结合《民法典》《海商法》《合同法》和《中华人民共和国物权法》(简称《物权法》)等相关条文进行探究。

#### 四、对铁路提单法律功能的设置与分析

从铁路运输单证的功能拓展可以看出,形成统一的国际铁路运输制度仍需要两大铁路组织进一步协调,使用统一运单在现阶段能够在一定程度上减轻换单的工作。而由于国际铁路运单本身由国际条约进行规制,修改国际条约赋予运单以物权凭证功能在短时间内并不现实。在保持实际承运人规则不变的情况下,实务中若想确保无列车承运人开具的铁路运输单证的流通并确认国务院所要求的“物权凭证”属性,需要对现行法律作进一步解释。赋予铁路提单以海运提单地位,铁路提单应与海运提单具备等同功能,即证明运输合同、货物已经由无列车承运人接收、无列车承运人保证据以交付货物,并满足国务院提出的“物权凭证”功能。

而在解释的过程中,由于《海商法》本身调整海上运输关系与船舶关系,其并不适于直接规制铁路提单规则,因此《海商法》只能作为相关规则的参照与指引。《中华人民共和国铁路法》(简称《铁路法》)旨在规定铁路运输与铁路建设<sup>⑥</sup>,而现行铁路

① 该公司是经重庆市人民政府批准设立的市级综合金融公共服务平台。

② 需要特别强调的是,无船承运人并不是货运代理人。无船承运人以承运人的身份接受托运人的货载,签发自己的提单或者其他运输单证,向托运人收取运费,通过国际船舶运输经营者完成国际海上货物运输,承担承运人责任;而货运代理人在中国只有在取得经营无船承运业务资格的情况下才可以签发提单。在一些论文表述中以“铁路货代”指代签发铁路提单的经营者,似有不妥。定义参见《中华人民共和国国际海运条例》第7条,《中华人民共和国国际货物运输代理业管理规定》第17条。

③ 区别在于,通常情况下作为控货方的发货人和收货人仅具有一重身份,而开具铁路提单的运输业务经营者以承运人的身份接受托运人的货物,其后自身又作为发货人与实际承运人缔结铁路运输合同,在不同的合同关系中具有不同的身份。

④ 参见《交通运输部办公厅关于推进改革试点加快无车承运物流创新发展的意见》(交办运[2016]115号)和《网络平台道路货物运输经营管理暂行办法》等部门规章。有关无车承运人的试点已经于2019年12月31日结束,从2020年1月1日起,以网络平台道路货物运输经营者代替原无车承运人的概念。

⑤ “厢”之字义参见中国社会科学院语言研究所词典编辑室:《现代汉语词典》,商务印书馆2016年出版,第1430页;铁路货车普通车型分为棚车、敞车和平车,分类参见张志刚:《中国铁路导引》,中央民族大学出版社2002年出版,第83页。

⑥ 参见《铁路法》第1条。

提单模式及其争议主要关乎单证的法律功能,与《铁路法》规定的铁路运输业务的内容并无直接关系。由此可见,探求铁路提单的合法性,应在传统民法领域对其进行解释,并应与《海商法》相关的国际货物运输单证的使用与流通相统一。

根据前文所述的“提单功能阶段论说”,可以从运输领域和贸易领域两个角度分别分析海运提单的法律功能。这种考察方法能够更加清晰地归纳描述海运提单在不同领域中的功能,因为海运提单的法律功能也是在实践中逐步发展的。提单最早产生于海上货物运输环节,但随着提单法律制度的发展,其功能和作用也在不断扩大,逐步扩展到国际贸易各个环节中去,并使国际贸易形式从实物交易过渡到单证交易。<sup>[42]</sup>值得指出的是,运输领域作为提货凭证的功能既是提单最初的功能,也是其在贸易领域代表权利移转的功能的基础。创设铁路提单的目的是确立其代表货物权利移转的功能并激发铁路运输单证的融资功能,更多体现在贸易领域,但是对其在运输领域的功能也不得不讨论。

#### (一) 证明运输合同并证明货物已交付无列车承运人

首先,基于合同的相对性,铁路提单证明无列车承运人与托运人之间的运输合同存在且成立,至于无列车承运人与承运铁路(实际承运人)之间则是另一合同关系。其次,类比海运无船承运人制度,无船承运人签发的提单能证明货物已交无船承运人,铁路提单则证明货物已经交给无列车承运人并记录着货物的信息与情况。最后,有关权利凭证的问题,则需要进一步分析铁路提单在运输与贸易中能否实现权利并安全可靠以保护当事人权益。

#### (二) 作为无列车承运人保证据以交付货物的凭证

##### 1. 权利凭证

在国际运输的过程中,提单应该具有“独特性”,即作为权利凭证的提单,应该是独一无二,以至于能够防止权利被反复行使,即便存在多份正本提单,只要一份正本提单的权利被行使,则其余提单均失效<sup>①</sup>。<sup>[24]</sup><sup>100</sup>在这一点上,由无列车承运人签发的提单可直接借鉴海运提单之独特性规则,并无新增之虞。

应该考虑的是铁路提单在运输过程中能否作为交货凭证以及在贸易流通过程中能否真正实现代表权利流转的功能。如前文所述,在海商法中对海运提单是否具有物权凭证这一功能存在着不同的观点,因此,仿照海运提单创制铁路提单,需要在悬而未决的问题中作出选择。归纳前文列举的海运提单中的争议,首先,关于可转让提单,学术界争论主要围绕提单作为权利凭证“document of title”中“权利”即“title”的本质是物权、所有权或是拟制的占有,但均认可其能够实现单证上所记载的内容且是承运人据以交付货物的凭证。其次,关于不可转让提单,《无单放货规定》第1条规定正本提单包括记名提单,第2条规定交付货物须提供正本提单,第9条规定了不需要提交记名提单的例外情况,其作为物权凭证的能力受到了限制。最后,分析《通知》中要求赋予铁路运单以“物权凭证”的功能,其实质是要使得铁路运输单证的流转能够代表货物权利的转移,并使得相关单证成为信用证下的单证。因此无论最终学理上对提单的定性如何,实务中应保证铁路提单能够满足这两个要求。

综合上述内容,创制铁路提单,应赋予铁路提单作为无列车承运人据以交付货物的凭证的功能。考虑到学理上对海运提单在效果上有共识而本质上有争议,结合《通知》中所追求的目的,可暂时将铁路提单的这一功能表述为“权利凭证”功能。这一表述一方面肯定了铁路提单作为“凭证”的功能,又体现出了保证相关当事方能够实现“权利”的效果;最重要的是,回避“所有权凭证”这种表述,不认为海运提单代表的是所有权,能够使无船承运人提单成为《海商法》意义上的提单,解决无船承运人提单受“一物一权原则”质疑的问题<sup>②</sup>。作为权利凭证时,可转让铁路提单在交付货物中的功能可与《无单放货规定》中的可转让提单相同;若无列车承运人因《无单放货规定》第9条以外的情形无正本提单交付货物造成正本提单持有人损失,正本提单持有人可以要求无列车承运人承担违约责任,或者承担侵权责任。而有关时效等规定,由于铁路提单使用过程并无海事的特殊性,因此不应适用《无单放货规定》所指示的《海商法》规定的相关时效。

而在无列车承运人与银行和物流金融机构的担

<sup>①</sup> 参见《鹿特丹规则》第46条第1款。

<sup>②</sup> 当然,这种表述仍存在的弊端是,若认为持有提单代表的是对货物的占有,则还需进一步分析这种占有表述的是财产的利用状态还是财产的利用权利,有关占有的相关论述参见孟勤国:《物权二元结构论》,人民法院出版社2004年出版,第77页,转引自何丽新:《无单放货法律问题研究》,法律出版社2006年出版,第62页。有关无船承运人提单是《海商法》意义上的提单的讨论,参见司玉琢:《海商法专论》,中国人民大学出版社2018年出版,第159页。

保债权关系中,收货人违约不赎单并不属于《无单放货规定》第9条规定的允许无单放货的情形,无列车承运人不能无单放货,否则要承担民事责任。此时若开具了可流通提单,则物流金融公司承担保证责任后,可基于其因收货人质押而持有的铁路提单要求无列车承运人交付货物<sup>①</sup>。若是不可流通提单,则可由托运人行使《无单放货规定》第9条规定的中止运输、返还货物、变更到达地或者将货物交给其他收货人的权利,无列车承运人可无单放货而不需承担民事责任。即便这种情况下托运人拒绝配合,由于物流金融公司作为第三人为收货人提供担保使银行开具信用证时,收货人将货物的权利质押给物流金融公司作为反担保,即便收货人不曾取得对货物的所有权,但是仍然可依收货人基于货物的反担保的担保意思要求收货人履行其意思表示。

可见,以现行的无单放货规则和民法上关于意思表示之债的履行能够在铁路提单持有人无法实现权利时进行救济。以上是从实质角度分析铁路提单在运行中有关无单放货承担责任的情形能够纳入现行无单放货的规则,而现行《无单放货规定》能否直接适用于铁路提单将在后文展开论述。

## 2. 无因性与文义性

在考虑铁路提单的可流通性时,可从票据行为之角度进行分析。票据行为要式性、文义性、无因性、独立性等特殊设计,可以说都是直接为票据流通服务的;票据能力、意思表示这些民事法律行为的要件,在票据法上并不具有要件意义,而仅具备抗辩功能。<sup>[43]</sup>在有价证券类比物权的无因性中,有价证券的无因性与物权的无因性在实现权利中具有差别。

实际上,中国民法立法上并没有全部接受物权行为的无因性。无因性基于分离原则,分离原则指有关物权转移的合同与物在事实上的转移行为须区别对待,并各有规则;因而,无因性要求无论基础的买卖合同之效力或存在与否,交付之有效性不会受到影响。<sup>[44-45]</sup>《物权法》第106条规定的善意取得可以认为是一种添加了主观要求的“物权行为无因性”。对比《民法典》第二编第九章,就善意取得条款除了个别表述进行微调外,制度上并没有变化。而在票据流通中,票据的基础关系是否存在,是否有效,与已经生效的票据和已经形成的票据法律关系

无关(直接当事人除外),票据基础关系不影响票据的效力。<sup>[46]</sup>票据作为一种有价证券,其流通与其余种类的有价证券基本相同,可以由此推定有价证券的流通也具有无因性。

在这一基础上创制出的铁路提单是银行基于物流金融公司提供的信用增进支持而承认的单证,其在格式内容上与海运提单类似。由于记名提单不可流通,在这一部分论述中只讨论指示提单和不记名提单。在这两种提单的转让中,如果转让方式符合有价证券流通方式且提单进行了连续的背书,最终所记载的权利人即可实现权利,而不再考虑提单的基础运输合同,这种处理可以保护提单持有人的权利;反过来这种实现权利的方式以承担违约责任的风险降低了无列车承运人签发空单的可能性。因此现行模式下由物流金融公司提供增信的铁路提单在流通中可以具有无因性。

在文义性这一方面,实际上前文提到的日本法上的“文义证券”在中国也存在相关的规定。提单的文义性是指承运人与提单持有人双方的一切权利义务必须严格依据提单记载的文义而定,文义之外的任何事由、事项均不得作为根据。<sup>[47]</sup>显然《海商法》第77条规定了提单的初步证据与绝对证据之效力,尤其是在提单流通到收货人或提单持有人手中时,承运人必须严格按照提单文义记载内容履行交货义务,一旦货物与提单内容不符则要向提单持有人承担违约责任。因此在流通过程中,提单应是文义证券。以海运提单仿制铁路提单时,真正的货物运输发生在承运铁路与无列车承运人之间,而铁路提单持有人向无列车承运人交单时,无列车承运人也应交付符合单证记载之货物,以此保障提单受让人的利益,反过来进一步保障铁路提单的流通性。

## 3. 可质押

在考虑铁路提单的融资功能时,要探讨其可质押性。前文已经对铁路提单作为权利凭证之实质上的合理性进行了证明,现需要进一步考虑形式上的物权法定的问题<sup>②</sup>。有学者认为,物权法定原则主要作用于不动产物权领域,在过去几十年里,通过实践新增加的物权形态几乎全部集中在担保物权中,在权利质押领域可以看到物权法定原则“软化”的趋势。<sup>[48]</sup>中国立法对于权利质权仅有术语而无定义。《民法典》第440条第3款、《物权法》第223条

<sup>①</sup> 参见《民法典》第387条、第436条和第442条。

<sup>②</sup> 《民法典》第116条规定:“物权的种类和内容,由法律规定。”



第3款、《中华人民共和国担保法》第75条第1款等法条的表述均为“提单”。此处“提单”能否解释成包括陆运提单和海运提单的一切能够证明运输合同、证明货物交付承运人且作为承运人交付货物凭证的单证,则成为关键问题。已有学者按照“多式联运不一定包括海运→多式联运单据具有物权凭证功能→铁路提单符合物权法定”这一思路对这个问题进行了论述,<sup>[41]13-21</sup>笔者沿用此思路,从解释后的“多式联运”的范围、《民法典》与《海商法》二者的关系的角度对这个问题进行进一步分析。

首先,多式联运不要求一定包含海上运输方式。《海商法》第71条第1句表述为“提单,是指用以证明海上货物运输合同和货物已经由承运人接收或者装船,以及承运人保证据以交付货物的单证”。《海商法》本身调整海上运输关系与船舶关系,因此其给出的提单定义自然限定为海上货物运输。而《海商法》第102条第1款表述为“本法所称多式联运合同,是指多式联运经营人以两种以上的不同运输方式,其中一种是海上运输方式……”,一方面要求存在海上运输方式,另一方面加了限定语“本法所称”。从体系解释来看,《民法典》第840条(《合同法》第319条)规定了多式联运单据与多式联运合同,在这一法律领域中,《民法典》是调整民事关系的一般法,《海商法》是调整海上运输关系和船舶关系的特别法,由此《民法典》规定的“多式联运”范围不受《海商法》第102条第1款关于“存在海上运输方式”的限制。与此同时,《联合国国际货物多式联运公约》第1条定义中,对多式联运的定义并不要求包含海上运输方式。尽管《联合国国际货物多式联运公约》尚未达到生效的标准,但是在中国司法实践中上海铁路运输中级法院在(2011)沪铁中民终字第17号民事判决书中援引了这一公约中对“多式联运”的定义。在1991年由联合国贸易和发展会议与国际商会共同制定的《国际商会多式联运单证规则》中,“多式联运合同”指以至少通过两种不同的运输方式运送货物的合同,也未要求一定包含海上货物运输方式。无论是一般法与特别法的解释,还是司法实践与商业惯例的规定,多式联运都不要求一定包含海上货物运输方式。

其次,多式联运单据在一定情况下具备权利凭证功能。《民法典》第840条(《合同法》第319条)规定,按照托运人的要求,多式联运单据可以是可转让单据,也可以是不可转让单据。根据合同法释义,在实践中,只有单据的签发人(即多式联运经营人)

承担全部责任时,多式联运单据才有可能作为可转让的单据。此时,多式联运单据具有物权凭证的性质和作用。<sup>[49]</sup>

因此,《民法典》第440条第3款、第411条有关权利质权规定中的“提单”本身并不严格要求是一定存在海上货物运输方式的提单。如前文所述,《海商法》定义提单时直接表述“提单是……”,而在定义多式联运合同时加了限定语“本法所称多式联运合同……”,但这并不意味着《海商法》对提单的定义在整个法律体系中就能得到任何语境下的适用。无论是从文义之“提单”,还是从立法时间上来看,《民法典》和《物权法》都概括性使用“提单”一词,颁布时间都晚于《海商法》,将“提单”扩大解释到符合要求的其他运输方式的单证符合逻辑与法理。

### (三)其他权利义务关系

#### 1. 托运人身份的认定

如前文所述,在国际贸易中进出口双方都有对铁路提单的需求。是否选择使用铁路提单,在一定程度上决定了是选择使用无列车承运人还是直接选择铁路作为承运人。根据国际贸易术语 Incoterms<sup>®</sup> 2020,可以适用于任何方式的贸易术语包括“工厂交货(EXW)”“货交承运人(FCA)”“运费付至(CPT)”“运费、保险费付至(CIP)”“目的地交货(DAP)”“卸货地交货(DPU)”和“完税后交货(DDP)”七种。其中选择使用EXW和FCA术语时,买方负责安排承运人;使用其余五种术语时,卖方负责安排承运人。由于是否使用铁路提单本身亦关乎结算方式的确定,因此安排承运人的义务(反过来可以说自行选择承运人的权利)并不意味着可以单方选择是否使用铁路提单。买卖双方应先在使用铁路提单上达成一致,然后再按照约定术语由相关一方选择具体的无列车承运人。

无争议的是使用EXW术语时卖方不必考虑运输单证问题;采用EXW和FCA以外术语时,卖方负责签订运输合同,并在交付货物后申请无列车承运人签发铁路提单。而采用FCA术语时,运输合同的缔结方是买方和无列车承运人。此时可类比海运中对于托运人的认定来分析此时在运输合同之外的卖方是否是有权要求签发提单的托运人。

概括《海商法》第42条对托运人的定义,据以认定托运人的核心行为有二:一是订立海上货物运输合同,一是将货物交给与海上货物运输合同有关的承运人;第72条规定托运人可要求签发提单。若

在海运中采用 FOB 术语,则卖方有可能不是运输合同的缔约方,此时可能同时存在两种“托运人”:基于合同关系的托运人和基于交付货物行为的托运人。若严格遵照合同的相对性,则基于合同的托运人可要求承运人签发提单。而《鹿特丹规则》创建了“单证托运人”制度,经托运人同意的单证托运人,有权按照托运人的选择要求承运人签发运输单证<sup>①</sup>。《鹿特丹规则》创设的“单证托运人”概念,使 FOB 卖方可以以“单证托运人”的身份介入承运人与买方订立的运输合同之中,进而有权获取提单。<sup>[50]</sup>

显然,类比之下并无规则在这一问题上引入新创制的铁路提单。如何认定托运人身份,意义在于确定卖方是否有权要求列车承运人签发铁路提单。设置铁路提单相关制度时,可以引入《鹿特丹规则》的单证托运人制度,但对单证托运人给予力度更强的保护。例如,可以规定在采用 FCA 术语时支持买卖双方自行约定是否将卖方列为单证托运人,而一旦卖方成为单证托运人,其要求无列车承运人签发铁路提单的权利应优先于买方向行使。采用这种规定,一方面为当事人自治留下空间,另一方面能够较为清晰地设置权利义务,既能尽量避免纠纷产生,也能在解决纠纷时提供依据。

## 2. 货物控制权的行使

在海上货物运输中,尽管《海商法》受历史条件的局限没有涉及货物控制权问题,但是确立货物控制权可以实现买卖合同与运输合同的权利对接和救济措施的合理匹配,也能明确与此相关的诉权问题。<sup>[51]</sup>《鹿特丹规则》第十章规定了货物控制权的行使,并明确正本运输单证的转让象征着控制权的转让。陆上运输不受《海商法》规制而受传统民商法上有关法律规定的规制。《民法典》第 829 条规定了托运人的货物控制权<sup>②</sup>,但是对于国际铁路运输而言,仅有中国的立法并不足以在全程都赋予托运人货物控制权,且目前《民法典》表述并未确认持有人得到所有正本单证方可成为控制方。尽管目前托运人可以无列车承运人在运输合同中约定相关内容并在提单条款中予以体现,但是这种约定的效

力因运输的国际性而具有不确定性。因此,若要有效确立货物控制权,需要与有关国家签订双边或多边公约,创建相关国际规则,进一步明确单证与货物控制权的关系。

## 3. 无列车承运人的承运人责任

无列车承运人被认定为承运人,则承担承运人责任。国际海上货物运输因为其特殊性,承运人、船舶所有人、救助人在不同情况下分别享有赔偿限额和海事赔偿责任限制<sup>③</sup>。而无列车承运人由于不涉及海上运输过程,不受《海商法》规制,也就不享受《海商法》规定的责任限制。《民法典》第 832 条和第 833 条规定了货物运输合同中承运人的赔偿责任。其中第 833 条第 2 句提到的“赔偿限额”,目的是为了在海上货物运输合同中指示适用《海商法》的赔偿限额。参考以道路运输为运输方式的无车承运人制度(2020 年 1 月 1 日后变更为网络平台道路货物运输经营制度),这种制度中也没有规定承运人的责任限制<sup>④</sup>。因此,无列车承运人应当对运输过程中货物的损毁、灭失承担赔偿责任,赔偿额应按照《民法典》第 833 条第 1 句的规定计算<sup>⑤</sup>。

## (四) 小结

实践中创制出的铁路提单在运输领域中能够起到证明运输合同并证明货物已交无列车承运人的功能。海运提单在运输领域作为承运人据以交付货物的凭证;在贸易领域中,可流通提单基于其权利凭证的功能,因其无因性和文义性进行流通,提单的流转即代表了货物权利的流转,是能实现提货功能的权利凭证。回避使用“所有权凭证”的提法,能够使无船承运人提单成为《海商法》意义上的提单。类比之下,可转让铁路提单在中国现有的民法体系和单证流通规则下能够保护各方权益;其要式内容和流通规则与海运提单类似,获得增信支持后能够被银行所接受,且在流通中,可转让铁路提单能够符合票据行为的无因性与文义性,在背书连续的情况下最终记载的权利人可以向无列车承运人主张铁路提单所记载的权利,即可转让铁路提单能够成为权利凭证。

① 参见《鹿特丹规则》第 1 条、第 35 条。

② 《民法典》第 829 条规定:“在承运人将货物交付收货人之前,托运人可以要求承运人中止运输、返还货物、变更到达地或者将货物交给其他收货人,但是应当赔偿承运人因此受到的损失。”

③ 有关承运人赔偿限额参见《海商法》第 56 条,有关船舶所有人、救助人事赔偿责任限制参见《海商法》第十一章。

④ 参见《交通运输部办公厅关于推进改革试点加快无车承运物流创新发展的意见》(交办运[2016]115 号)和《网络平台道路货物运输经营管理暂行办法》。

⑤ 《民法典》第 833 条第 1 句规定:“货物的损毁、灭失的赔偿额,当事人有约定的,按照其约定;没有约定或者约定不明确,依据本法第五百一十条的规定仍不能确定的,按照交付或者应当交付时货物到达地的市场价格计算。”

以现行的《无单放货规定》的内容审视铁路提单,现行规制无单放货的规定在效果上可以规制铁路提单使用中的相关风险。对《民法典》和相关术语进行字面解释和体系解释,可以将“提单”扩大解释为包括铁路运输方式且具有相关法律功能的单证,这种解释符合物权法定原则。

当事人应依合意决定结算方式,并选择是否开具铁路提单。制定铁路提单规则中有关的托运人身份的认定的事项时,可参考《鹿特丹规则》中的“单证托运人”制度并给予单证托运人更高的保护。《民法典》第829条规定的托运人的货物控制权在空间和权利转让上不能完全满足国际铁路运输的要求。要想有效确立相关制度,需要在国际层面上推动达成双边和多边公约,确立相关陆上货物运输单证规则。无列车承运人作为承运人应承担承运人责任,不享有赔偿责任限制。

## 五、对相关国内法修改与国际法立法的建议与展望

### (一) 对国内法的修改建议

首先,分析修改相关国内法的目标。铁路提单源于当事人的使用需求,既具有运输领域的功能,也具有贸易领域的功能。当事人选择使用铁路提单时需要确保私法自治内容能够顺利实现。而与之相关的私法自治内容无法实现之虞,一是因违反法律、行政法规的效力性强制规定而无效<sup>①</sup>,二是由于无法可依出现争端时无法获得预期利益。因此修改相关国内法,即应回应上述两个问题。

其次,分析关于修改相关国内法的法律部门的选择。前文已经指出,铁路提单的签发和流通过程与铁路运输并不直接相关,因此没有必要为了规制铁路提单而修改《铁路法》;《海商法》中关于海上运输合同的规定是《民法典》的特别法;如现行既存国内法中有关运输合同的规范已经能够通过法律解释满足铁路提单的规制需要,则无必要为铁路提单设立单行特别法。因此应尽量在现行法律框架内完善相关条文,梳理特别法与一般法的关系;若有不足,才应考虑颁布新的规则。

1. 修改《海商法》表述,体现《海商法》特别法地位

尽管如前文所述,《海商法》作为海事特别法,不能越过《民法典》定义物权,其在提单的功能列举

式定义中保留“是指用以证明海上货物运输合同……”的表述并无不妥,但是为了法律的体系性更加明确,建议仿照《海商法》第102条第1款,在给出提单定义之前加上“本法所称”或者“本章(或节)所称”,更加明确体现《海商法》作为特别法的地位,以更好地解释《民法典》中所指“提单”为运输方式适用范围更加广阔的运输单证。解决物权法定效力之虞,当事人在铁路提单上合法设置他物权即受法律保护。

2. 梳理相关行政法规表述,体现铁路提单的同等待位

可适用提单的运输方式的拓展,也会拓展国际货运代理人的业务范围。对于货运代理人的规范经营与保护,现行的部门规章包括《中华人民共和国国际货物运输代理业管理规定》(简称《规定》)及《中华人民共和国国际货物运输代理业管理规定实施细则(试行)(2003修订)》(简称《实施细则》)。《规定》第17条规定国际货代可开展的业务中的第一项是“订舱、仓储”;《实施细则》第32条进一步在“订舱”后以括号注解“含租船、包机、包舱”。《实施细则》中“含”字从逻辑上是不完全列举,即所列举之内容一定包含在内,但还可能还有其他内容。但是从“订舱”之“舱”的本意,为“船或飞机中分隔开来载人或装东西的部分”,<sup>[52]127</sup>并不包含铁路运输中列车用于载人或者装东西的部分的含义。尽管“车厢”有“火车、汽车等用来载人或装东西的部分”之义,<sup>[52]157</sup>但如前文所述“厢”之本义无法包含铁路货车中的平车。因此,为了适应国际货运代理人在国际铁路货物运输中与开具铁路提单的运输业务经营人开展业务的需要,建议在列举中增加“订铁路货车”之表述。

3. 总结类似商主体规制保护经验,出台无列车承运人指导文件

目前,《中华人民共和国国际海运条例》规制无船承运经营者开展无船承运业务,《网络平台道路货物运输经营管理暂行办法》规制网络平台道路货物运输(原无车承运)业务。前者能够签发自己的提单,但必须采用海运方式;后者要求必须依托互联网平台整合配置运输资源,且未规定其可签发提单。有关无列车承运人制度尚无行政法规或部门规章规制,且无法直接适用前述两规则。因此,可由交通运

<sup>①</sup> 参见《民法典》第143条第3款、《合同法》第52条第5项、《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》第14条。

输部会同相关部门,结合现有的海运无船承运人制度、网络平台道路货物运输业务和之前的无车承运人制度的实践经验与相关规则,尽快推进无列车承运物流创新发展的试点,并在试点基础上推动形成相关的行政法规乃至位阶更高的法律规范。

4. 以《民法典》生效、部分法律废止为契机,梳理相关法律文件

《无单放货规定》在第1条定义提单时并未限制是海运提单。其正文前的效力依据依次援引《海商法》《合同法》和《中华人民共和国民法通则》(简称《民法通则》)并以“等”表示不穷尽列举<sup>①</sup>。一方面,这种列举顺序体现出从(海事的)特别法到一般法,铁路提单基于民法一般法解释而得出,也可适用。另一方面,在2021年1月1日《民法典》生效后,《民法通则》《合同法》将被废止,届时,相关的最高人民法院司法解释、法律适用问题的规定等文件都将失去或部分失去其效力基础。这正是从国内的司法解释和法律适用等文件规定中国统一提单规则的机会。在建立相关单证统一规则时既要能够有效规制采用其他运输方式开具的单证,也要充分认识到海事关系的特别性,在时效等问题上作好因运输方式不同而导致的规则不同的区分。

## (二) 对国际立法的展望

仅解决中国国内对铁路提单的承认问题并不能全面扫清铁路运输单证作为权利凭证在中亚班列、中欧班列沿线国被接受与承认的障碍。展望国际立法,中国可积极推动与中亚班列、中欧班列沿线国的协商谈判,积极推动形成有关具有权利凭证属性的陆上货物运输单证的国际规则。

### 1. 对现行国际铁路运单制度的修订

尽管在短期内改变当前的国际铁路运单制度仍需克服诸多困难,但是回应《通知》“开展赋予国际铁路运单物权凭证功能的研究和探索”的要求,以《鹿特丹规则》为参考,对修订现行国际铁路运单规则试做构想。首先,可以考虑推动《国际货协》和《国际货约》对其强制适用性作出修改<sup>②</sup>,允许当事人对两运输规则的部分示范条款和运单的部分功能规定进行约定修改;其次,上述两公约应考虑修改其

单证流动机制,使得铁路运单正本在物理上与货物分离流动;再次,两公约应考虑更新货物控制权机制,或者允许当事人自行约定变更后的货物控制权机制,以达到货物控制权不能同时由多方行使、且转让运单代表控制权的转让的效果;最后,两公约应考虑是否将诸如“运单不具有提单效力”的表述更改为“除非当事人另有约定,否则运单不具有提单效力”。

### 2. 对构建新的陆上单证规则的展望

由于铁路提单的承认、流转与规制并不涉及到作为实际承运人的铁路的相关规则,因此构建新的陆上单证规则不会与现行《国际货协》和《国际货约》相冲突。相关规则可借鉴有关海商领域的国际公约和惯例,吸收海商领域已经成熟的制度。尤其是,可以以《鹿特丹规则》为参考,构建全新的国际陆上运输合同公约,赋予陆上运输单证以权利凭证效力,并综合考虑托运人认定、责任期间、举证责任、是否设置责任限额以及货物控制权的设置等诸多问题。在《鹿特丹规则》的定义中,“承运人”是指与托运人订立运输合同的人,这种定义就将海运上的无船承运人纳入到了《鹿特丹规则》内的承运人范围,为无列车承运人的法律地位提供了参考;《鹿特丹规则》所创设的“海运履约方”概念主要涉及到实际承运人,为实际承担铁路运输义务的承运人的法律地位提供了参考。

与此同时,构建国际陆上运输合同公约,应结合陆上单证的实际需求对部分制度加以重点关注。例如,铁路运输的时间比海运短,对铁路提单的单证处理和寄递速度提出了更高的要求。在这种情况下,可大力推广电子化可转让单证供当事方选择使用。再如,承认铁路提单效力后,必将带来开具铁路提单的运输业务经营者以及相关物流金融融资机构跨境经营的需求。在此背景下,可以以此为契机,同时探索铁路提单相关的经营业务的准入与监管等问题的协商和谈判,这将有助于促进并更新双边和多边的国际投资协定,加强区域金融业监管合作,强化国际双边、多边立法。

<sup>①</sup> 原文为:“为正确审理无正本提单交付货物案件,根据《中华人民共和国海商法》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国民法通则》等法律,制定本规定。”

<sup>②</sup> 现行《国际货协》第6条规定:“任何直接或间接偏离本协定的运输合同条款均无效且失去法律效力,但本协定规定的情况除外。上述条款的无效不会导致运输合同其他条款无效。”CIM第1条第1段表述为:“These Uniform Rules shall apply to every contract of carriage of goods by rail for reward when the place of taking over of the goods and the place designated for delivery are situated in two different Member States, irrespective of the place of business and the nationality of the parties to the contract of carriage”,大意为“当货物的接收地点和指定的交付地点位于两个不同的成员国时,本统一规则应适用于每份采用营利铁路运输的货物运输合同,而不论运输合同各方的营业地和国籍”。

中国正在推动讨论适用于铁路、公路和航空运输的统一“提单”。如能通过国际立法承认铁路提单,将是把提单从海运业拓展到其他运输方式领域的重要突破。厘清铁路提单的法律功能后,下一步可考虑通过双边和多边协商,对中国在联合国贸法会第52届会议上提出的有关提单的签发人资格、签发条件、签发对象、签发格式、签发效力等问题达成双边或区域共识,以便更好地促进适用于铁路、公路和航空运输的统一提单的创设。

### (三) 国内与国际法律冲突的衔接

由于目前中国所参加的《国际货协》具有强制适用性,中国积极探索铁路运输单证的功能创新可能会导致国内法与国际法相冲突。此时在《国际货协》短期内难以更改的情况下,可以考虑通过双边条约在双边范围内部分变更《国际货协》对双边的效力。《维也纳条约法公约》第30条规定了关于同一事项先后订立条约时的适用问题,其中第2项规定遇条约订明须不违反先订或后订条约或不得视为与先订或后订条约不合时,该先订或后订条约之规定应居优先;第3项规定遇先订条约全体当事国均为后订条约当事国但不依第59条终止或停止施行先订条约时,先订条约仅于其规定与后订条约规定相合之范围内适用之;第4项(甲)段规定遇后订条约之当事国不包括先订条约的全体当事国时,在同为两条约之当事国间,适用第3项的规则。《国际货协》并无《维也纳条约法公约》第30条第2项所

规定的表述,因此可以考虑根据《维也纳条约法公约》第30条第4项,与“一带一路”沿线国家达成变更《国际货协》部分规则的双边条约,以实现国内制度创新与国际法的衔接与协调。

### 六、结语

创设具有权利凭证效力的铁路运输单证,是为了满足国际贸易中当事方在结算和资金融通上的需求。铁路提单能够起到证明运输合同并证明货物已交付无列车承运人的功能,其中指示提单和空白提单在流通中能够作为权利凭证,根据无因性与文义性在背书连续的情况下实现权利人之权利。

为确立铁路提单的法律地位,对国内法修改应围绕明确当事人选择适用铁路提单的意思自治合法有效、梳理相关规则确保争端解决有法可依两方面展开。《民法典》生效、部分法律废止正是梳理相关法律文件建立国内提单统一规则的契机。而建立国际铁路提单体系,可以以《鹿特丹规则》等海运规则作为参考,创立相关陆上运输单证流通国际规则,在国际层面上承认可转让铁路提单的权利凭证功能。构建统一提单体系,还需在经营者设立、相关产业的监管等问题上进一步发掘。在《国际货协》强制适用的背景下,为了避免中国创制铁路运输单证造成国内法与国际法相冲突,可以考虑与相关国家达成双边条约实现在双边范围内对《国际货协》进行部分修改。

### 参考文献:

- [1]刘娟娟. 铁路提单第一案宣判 法院依法支持商业创新[EB/OL]. (2020-07-01) [2020-07-25]. <http://ljxqfy.chinacourt.gov.cn/article/detail/2020/07/id/5328098.shtml>.
- [2]黎孝先,王健. 国际贸易实务[M]. 北京:对外经济贸易大学出版社,2011:91.
- [3]林备战. 中欧班列:2019年提质增效明显[J]. 中国远洋海运,2020(3):54-55.
- [4]中国国家铁路集团有限公司. 中欧班列开行质量又有新提升[EB/OL]. (2019-09-11) [2020-07-25]. [http://www.china-railway.com.cn/gjhz/zoblys/201910/t20191031\\_97163.html](http://www.china-railway.com.cn/gjhz/zoblys/201910/t20191031_97163.html).
- [5]杨莹. 铁路运输在中欧国际贸易中的优势分析[J]. 铁道运输与经济,2016(2):4.
- [6]孟亮. 出口商在采用电汇结算方式下的风险及防控措施分析[J]. 对外经贸实务,2016(7):66.
- [7]王丽华. 国际金融法[M]. 北京:中国法制出版社,2012:157.
- [8]韩晶玉,李辉,郭丽. 国际贸易实务[M]. 北京:对外经济贸易大学出版社,2014:182.
- [9]中国人民银行成都分行营业管理部课题组,杨道法,王明彬,赵银银. 铁路运单融资创新——国际铁路运单物权属性的需求、障碍与建议[J]. 中国金融,2019(4):91.
- [10]邓翊平. 签发具有物权凭证属性铁路提单的思考[J]. 金融理论与实践,2018(6):84.
- [11]联合国贸易法委员会. 委员会的工作方案——今后可能开展的关于铁路运单的工作——中华人民共和国政府的建议[EB/OL]. (2019-06-14) [2020-07-25]. <https://undocs.org/ch/A/CN.9/998>.
- [12]OTIF. COTIF 1999[EB/OL]. [2020-07-25]. [http://otif.org/en/?page\\_id=172](http://otif.org/en/?page_id=172).
- [13]铁路合作组织. 铁组委员会主席致铁路合作组织成立60周年[EB/OL]. [2020-07-25]. <https://zh.osjd.org/zh/8764>.

- [14] 铁路合作组织. 铁组成员[EB/OL]. [2020-07-25]. <https://zh.osjd.org/zh/8772>.
- [15] OTIF. OTIF member states[EB/OL]. [2020-07-25]. <http://otif.org/fileadmin/new/1-About/1B-Member-States/OTIF%20Member%20States.pdf>.
- [16] 铁路合作组织. 国际铁路货物联运协定[EB/OL]. (2020-04-26) [2020-07-25]. <http://www.nra.gov.cn/jgzf/yxjg/zcfg/202004/P020200426369592847219.pdf>.
- [17] 康颖丰. 亚欧铁路国际联运运输法的协调——谈统一运单的推广使用[J]. 大陆桥视野, 2016(6).
- [18] 李大朋. 论“一带一路”倡议下以铁路运输为中心的国际货运规则重构[J]. 武大国际法评论, 2017(4):48.
- [19] 姚新超. 国际贸易运输与保险[M]. 4版. 北京:对外经济贸易大学出版社, 2016.
- [20] 傅雄, 尹红. 国际货协/货约统一运单助“渝新欧”一票到德国[EB/OL]. (2012-11-29) [2020-07-25]. [http://www.xinhuanet.com/politics/2012-11/29/c\\_124021186.htm](http://www.xinhuanet.com/politics/2012-11/29/c_124021186.htm).
- [21] 曾文革. 论“一带一路”陆上贸易便利化规则体系的构建与完善[J]. 法学杂志, 2018, 39(11):19.
- [22] 国际货约/国际货协运单指导手册[EB/OL]. [2020-07-25]. <http://www.nra.gov.cn/xwzx/gjil/gjty/201901/P020190128599463196585.pdf>.
- [23] 司玉琢. 海商法[M]. 北京:法律出版社, 2018:104-107.
- [24] 傅廷中. 海商法[M]. 2版. 北京:法律出版社, 2017.
- [25] 韩立新. 《鹿特丹规则》下可流通提单“物权凭证”功能论丧抑或传承? [J]. 中国海商法年刊, 2010, 21(3):1-2.
- [26] 胡正良, 曹冲. 对提单的物权凭证功能的再思考[J]. 中国海商法年刊, 1996, 7(3):57.
- [27] 徐效先. 论“提单是物权凭证”的无根性[J]. 大海海事大学学报(社会科学版), 2016, 15(3):61.
- [28] 司玉琢. 海商法专论[M]. 4版. 北京:中国人民大学出版社, 2018.
- [29] 何丽新. 无单放货法律问题研究[M]. 北京:法律出版社, 2006:62-63.
- [30] 韩立新. 《鹿特丹规则》下记名提单“物权凭证”功能考探[J]. 华东政法大学学报, 2010(6):99.
- [31] 傅廷中. 《鹿特丹规则》视角内提单的物权凭证功能之解析[J]. 中国海商法年刊, 2010, 21(2):23.
- [32] 侯军, 吕建. 当代国际海事法[M]. 北京:人民交通出版社, 1992:223.
- [33] 陈芳. 论提单无因性[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, 2006:120-133.
- [34] 王文军. 论提单的要因性[J]. 中国海商法研究, 2012, 23(4):44.
- [35] 金锦花, 宋国. 票据行为二阶段说的理论逻辑及其意义[J]. 湖南社会科学, 2011(6):76.
- [36] 重庆:赋予铁路运单融资功能 创新“一带一路”贸易规则[EB/OL]. (2020-04-26) [2020-07-25]. [http://www.xinhuanet.com/2018-01/05/c\\_1122215409.htm](http://www.xinhuanet.com/2018-01/05/c_1122215409.htm).
- [37] 杨凯丽, 王志芳, 黄丽, 等. 铁路多式联运提单风险评价与控制研究[J]. 铁道运输与经济, 2017, 39(10):99-104.
- [38] 王军杰. 破解中欧班列运单物权之困[J]. 中国外汇, 2017(24):27-29.
- [39] 孙彬. 中欧班列国际铁路联运采用多式联运提单对策的研究[J]. 铁道运输与经济, 2016, 38(4):68-72.
- [40] 重庆物流金融公共平台. 铁路提单融资增信[EB/OL]. [2020-07-25]. <http://www.cqlfn.com/font/introduce04.html>.
- [41] 杨临萍. “一带一路”背景下铁路提单创新的法律正当性[J]. 法律适用, 2019(1).
- [42] 陈辉庭. 浅析提单在国际贸易中的法律性质和功能[J]. 中共福建省委党校学报, 2004(12):81.
- [43] 董惠江. 票据行为实质要件之否定[J]. 环球法律评论, 2012, 34(1):75-76.
- [44] 约勒·法略莉, 赵毅. 物权变动之有因性、无因性及其罗马法渊[J]. 求是学刊, 2014, 41(3):19.
- [45] HÄCKER B. Consequences of impaired consent transfers: a structural comparison of English and German law[M]. Tübingen: Mohr Siebeck, 2009:58.
- [46] 张靖. 票据行为无因性立法之检视[J]. 湘潭大学学报(哲学社会科学版), 2004, 28(4):39.
- [47] 王玫黎, 葛存军. 提单无因性的法律探讨[J]. 河北法学, 2002(5):67.
- [48] 朱岩. 物权法草案中“权利质权”规定内容评析[J]. 中外法学, 2006, 18(2):250.
- [49] 胡康生. 《中华人民共和国合同法》释义[M]. 北京:法律出版社, 1994:487.
- [50] 张玉卿. 《鹿特丹规则》的“单证托运人”之规定——兼与 FOB 卖方权益零保护观点之磋商[J]. 中国海商法研究, 2012, 23(2):10.
- [51] 傅廷中. 对货物控制权制度若干法律问题的解读[J]. 中国海商法年刊, 2008, 19(1):55-68.
- [52] 中国社会科学院语言研究所词典编辑室. 现代汉语词典[M]. 7版. 北京:商务印书馆, 2016.