

张虎,胡程航. 铁路提单的性质、风险及应对——兼评“铁路提单第一案”[J]. 中国海商法研究,2021,32(1):70-78

铁路提单的性质、风险及应对

——兼评“铁路提单第一案”

张 虎,胡程航

(华东政法大学 国际法学院,上海 200042)

摘要:参照海运提单制度并结合铁路运输特点,铁路提单应是集运输合同证明、接收货物凭证和提货凭证于一身的运输单证,并具备流转和质押功能。由于相关立法的缺失,铁路提单在使用过程中仍存在提单签发人信用监管制度不健全、铁路提单签发救济手段缺失、铁路提单持有人货物控制权实现风险以及无单放货风险。建议完善国内立法以确认铁路提单的基本性质和功能;积极推动有关铁路提单的国际条约的形成,解决铁路提单与现有以铁路运单为基础的国际铁路规则不兼容的问题;建立健全铁路提单签发者信用监管制度以降低签发者的信用风险。

关键词:中欧班列;铁路提单;物权凭证

中图分类号:D996.1 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2021)01-0070-09

The nature, risks and countermeasures of railway bill of lading

—comments on the first case of the railway bill of lading

ZHANG Hu, HU Cheng-hang

(School of International Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai 200042, China)

Abstract: By referring to the system of ocean bills of lading and combining with the characteristics of railway transportation, the railway bill of lading should be a transport document which integrates the proof of transportation contract, the certificate of receiving goods and the certificate of delivery, with the functions of circulation and pledge. Due to the lack of relevant legislation, there are still some risks, such as the imperfect credit supervision system of the issuer of the bill of lading, the lack of relief for the issuance of railway bill of lading, the risk of the realization of the right of control over goods of the holder of the railway bill of lading, and the risk of delivery of goods without bill of lading. On the one hand, it is necessary to affirm the positive role of railway bill of lading in promoting trade circulation. On the other hand, it is suggested to improve domestic legislation to confirm its basic nature and function, to actively promote the formation of international treaties on the railway bill of lading to solve the problem of incompatibility between railway bill of lading and international railway rules based on the existing railway waybill, to establish and improve the credit supervision system of railway bill of lading issuers so as to reduce the credit risk of railway bill of lading issuers.

Key words: China-Europe Container Train; railway bill of lading; document of title

一、问题的提出

中欧班列的开行不仅扩大了亚欧大陆的经贸往来,也为中欧之间进出口货物提供了全新的物流模

式。^[1]随着“一带一路”倡议的稳步推进,跨国铁路运输的需求激增,中欧班列的开行数量和密度也持续增加。现实中铁路运输和国际贸易的发展对传统铁路运单提出了流通转让、质押、结汇等新的需求。

收稿日期:2020-08-27

基金项目:2017年度国家社科基金青年项目“‘一带一路’战略下争端解决共生机制构建研究”(17CFX082)

作者简介:张虎(1984-),男,湖北天门人,法学博士,华东政法大学国际法学院副教授、硕士生导师, E-mail: stevenzhang-hu@163.com;胡程航(1997-),男,浙江金华人,华东政法大学国际法学院国际法专业硕士研究生, E-mail: huulaw@163.com。

为解决以往铁路运单流通不便、不利于资金融通等难题,铁路提单应运而生。2020年6月30日,重庆两江新区人民法院在“铁路提单第一案”的判决中,认可了铁路提单所具备的提货和流转功能,也对铁路提单制度的创新及其基本交易模式给予了肯定。此案中,英飒(重庆)贸易有限公司(简称英飒公司)委托重庆中外运物流有限公司(简称中外运公司)通过中欧班列将进口的奔驰车从德国杜伦运输至重庆,中外运公司在境外接收车辆时签发铁路提单,约定该铁路提单是提取车辆的唯一凭证。随后,英飒公司将提单项下的车辆出售给孚骐公司并约定以交付提单代替车辆交付。但英飒公司提货时遭到中外运公司拒绝。重庆两江新区人民法院审理此案后认为,原告孚骐公司享有铁路提单项下车辆的所有权,最终判决中外运公司向孚骐公司交付车辆。^[2]

重庆两江新区人民法院认可了实践中通过铁路提单流转来完成货物交付的模式,但也倡导交易方保持审慎态度,尽可能保证背书真实以降低风险。透过此案,笔者不禁思考以下几个问题:首先,“铁路提单”这一名称来源于何处且是否成立?其次,铁路提单的功能创新参考了海商法中的提单制度,但铁路提单的基本内涵和性质是否与海运提单相类似?最后,铁路提单在使用过程中是否存在法律风险?此类风险应当如何应对?笔者将围绕以上问题展开论述。

二、“铁路提单”的界定

“铁路提单”起初是由中国贸易主体为克服铁路运单不可转让的缺陷而创制的单证,^{[3]70}这一概念在刚提出时并未被广泛接受。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“依托中欧国际铁路联运通道,构建中欧陆路国际贸易规则体系,发展国际铁路联运”。在“构建陆路国际贸易新规则”的要求下,2017年12月,重庆物流金融公司首创了“铁路提单”,通过合同约定谁持有“铁路提单”,谁便享有提单所列明的货物处分权。^[4]此时“铁路提单”的称谓虽在贸易实务和新闻报道中使用,但尚未得到官方的认可。因为在2018年11月,国务院印发的《关于支持自由贸易试验区深化改革创新若干措施的通知》中,仍未使用“铁路提单”的说法,而仅提到“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”。^[5]由此可见,此时官方并未采纳“铁路提单”的说法,而是使用“具备物权凭证功能的铁路运单”这一概念。直至2019年8月,国家发展改革委员会印发的《西部陆海新通道总体规划》中才首次使用了“铁路提单”的概念,并提出“完善国际铁路提单融资工程,发挥其在国际贸易中积极作用”的目标。至此,“铁路提单”才得到官方的认可。^[6]此外,铁路提单的概念本身也存在一定合理性:其一,铁路提单能直接区别于《中华人民共和国物权法》(简称《物权法》)和《中华人民共和国海商法》(简称《海商法》)中的“提单”。依据《海商法》第71条之规定可知,“提单”是一个狭义的概念,仅指海上运输中所使用的“海运提单”,并不包含“铁路提单”。《物权法》第223条所指的“提单”,依据严格的字面解释原则,也不应当包括铁路提单。其二,铁路运单不能涵盖铁路提单。铁路运单本质上是国际铁路货运合同凭证,不能作为贸易权属凭据,也不能作为贸易融资工具。^{[3]68}根据《国际铁路货物联运协定》(简称《国际货协》)第14条和第6条,铁路运单是不可转让的记名单证^①,背离《国际货协》的运输合同条款无效^②。铁路运单作为运输条款的组成部分,如果赋予其流转功能将违背《国际货协》第14条和第6条规定而导致该约定无效。因此,直接赋予铁路运单以流转功能并不可行,换言之,具备流转功能的铁路运单不是《国际货协》意义下的铁路运单。铁路提单概念的创设,解决了赋予铁路运单流转功能的合法性问题,也直观地区别于铁路运单。

三、铁路提单的内涵

铁路提单的产生着眼于建立更安全高效的陆上贸易规则体系,其概念内涵和使用方法主要源于以海运提单为核心的海上贸易规则,但与海运提单略有不同的是,目前铁路提单并非由承运人直接签发,而是由货运代理人以承运人的身份签发,是一种货代铁路提单,可称之为无车承运人铁路提单,相当于海运领域的无船承运人海运提单。^{[3]73}有学者认为,与《海商法》中提单的概念类似^③,铁路提单是证明铁路联运合同和货物已经由货运代理人(无车承运人)接管,以及货运代理人保证据以交付货物的单证。^[7]概言之,铁路提单是集运输合同证明、接收货物凭证和提货凭证于一身的单证。以下笔者将对铁路提单的内涵展开探讨。

① 参见《国际货协》第14条(运输合同)。

② 参见《国际货协》第6条(强制性法律)。

③ 参见《海商法》第71条。

(一) 合同的证明

合同的证明指的是铁路提单应当作为运输合同的证明而非合同的本身。在海运提单历史沿革中,台湾地区的杨仁寿教授曾有过著名的论述:“先有运送契约,而后始有载货证券(提单)之填发可言。”^[8]通常早在海运提单签发之前,运输合同便已存在,海运提单的签发不过是运输合同存在的书面证明,此种证明不仅体现在运输合同存在的形式上,也体现在货物运输合同的具体内容上。所以,当海运提单的条款与运输合同的约定不一致时,应以运输合同的约定为准。在海运实践中,通常只要托运人同意将货物交与承运人运输,并且承运人表示接受,即视为承托双方之间已经建立了运输合同关系,而双方间的具体权利和义务,如果没有特别约定,则以提单背面条款为依据。^[9]⁸²这是因为海运提单项下的货物运输受国际公约和国内法调整,许多船公司为提高贸易效率,都根据本国所批准的国际公约和国内法,将必要的条款印刷于海运提单之上。

然而,目前有关铁路提单的国际公约尚未形成,也缺乏相关的国内法依据,中国铁路提单的签发以运输合同或货运代理人、托运人和金融机构的三方协议为依托,铁路提单更多起到的是运输合同的证明作用,而不能像海运提单一样,通过背面条款为当事人确定具体的权利与义务。以“铁路提单第一案”为例,中外运公司作为货运代理人签发铁路提单的行为是三方协议中履行义务的表现,换言之,先有协议内容约定,后有铁路提单签发行为。加之,签发铁路提单的行为属于中外运公司履行合同义务的单方行为,亦不能视为中外运公司和英飒公司达成了新的合意。因此,铁路提单尚不能为英飒公司和中外运公司创制新的权利和义务。从《国际货协》第14条第3项、第4项规定可知,铁路运单是运输合同的凭证,运单中记载事项不正确或运单丢失均不影响运输合同的存在和效力。因而,从合同证明的角度看,铁路提单与铁路运单类似,其是缔结运输合同的证明,而非合同本身。

(二) 接收货物的凭证

所谓接收货物的凭证,是指铁路提单所具有的货物收据作用。货物收据作用也是海运提单所具有的功能之一,该功能要求海运提单上的记载事项必须体现货物收据的要素。按照《海商法》第73条的规定,海运提单的记载内容应当包括货物的名称、标

志、件数、重量和体积等表面要素。在《海牙规则》和《海牙—维斯比规则》第3条的语境中,承运人在签发海运提单时,只需对货物的表面状况负责,而无需透过外表状况来检查货物的内在品质。^[10]《海牙—维斯比规则》实施后,在承运人与托运人之间,海运提单仍作为货物数量、体积等表面状态记载事项的初步证据,但为了保护贸易安全,规则中确认了海运提单在善意第三方手中具有最终证据效力^①。类似地,铁路提单作为货物收据时对货物的记载也仅限于货物的数量、体积及表面状态,货运代理人在签发提单时对货物外表状况负责,而无需对货物内在品质负责。在货运代理人和托运人之间,铁路提单所记载货物情况是初步证据,而非最终证据,货运代理人仍能通过其他有效途径提出抗辩。

(三) 提货凭证

有学者认为物权凭证属性是创制铁路提单的直接目的所在,其认为铁路提单作为据以交付货物的物权凭证是指,铁路提单持有人有权提取铁路提单项下货物,且只能凭铁路提单提取货物,交付铁路提单具有与交付货物相同的交付效力。^[3]⁷³但笔者认为因铁路提单有“据以提货”的功能而将铁路提单定性为物权凭证的观点并不恰当。基于以下原因,铁路提单应当视作提货凭证而非物权凭证。

1. 铁路提单不能类推海运提单的物权凭证属性

铁路提单之所以不能类推海运提单的物权凭证属性是因为海运提单的物权凭证属性仍存在较大争议。“物权凭证”的概念来源于英美法中的“document of title”,但英美法对“title”一词的解释是“控制和处置财产的法定权利的诸要素之综合”,^[11]其本身并未体现物权凭证。在海商法领域,关于海运提单是否具备物权凭证属性,学术界有过激烈的争论,至今尚未形成统一的说法。杨良宜先生曾言:“装船提单是一份物权凭证,已是众所周知的说法”。^[12]但也有学者提出反对意见,认为提单实际上是债权凭证,提单持有人和收货人请求承运人交付货物实际上是请求承运人履行运输合同义务的行为。^[13]《海商法》借鉴了《汉堡规则》中对提单的定义,在第71条中明确了提单是承运人保证据以交付货物的单证。海运提单对于承运人而言是其保证据以交付货物的单证;而对于持有人而言,是据以向承运人提取货物的凭证。由此可见,现行法仅肯定了海运提单的提货和交货功能,而并未认可其物权凭

^① 参见《海牙—维斯比规则》第3条第4项。

证属性。依据物权法基本理论,占有提单也并不意味着对提单项下的货物享有所有权,只能构成某种占有推定,至于推定占有是否合法,则取决于持有人是否是合法提单持有人。实际上,提单持有人并不是因为持有提单才成为提单项下货物所有人或物权人,相反他是提单项下货物所有人或物权人才有合法依据持有提单。^[14]从提单的功能阶段论来看,提货时承运人要求提货人出示正本提单是为了确定将提单项下货物交给谁,是为了履行提单所证明的运输合同的最后一项交货义务。因而,提单持有人请求承运人交付货物的请求权实际上属于债权请求而非物上请求权。^{[15][16]}从这个角度看,不应当将海运提单认定为表彰持有者享有所有权等物权的权利象征,更不应当草率地将其认定为物权凭证。此外,最高人民法院认为:海运提单的交付与提单项下货物的交付具有同样的法律效果,因受领提单的交付而对提单项下货物取得何种权利,要取决于其所依据的基础合同^①。从最高人民法院的观点中可以看出,最终提单交易行为产生的物权变动效果要以交易行为的合同为依据,占有提单本身并不意味着当然享有物权。

目前,不同于海运提单,铁路提单的提货功能依赖于意思自治而非法律规定。铁路提单持有人所享有的提货请求权更符合债权的特征:第一,权利主体和义务主体具有特定性。提货请求权的权利主体是铁路提单的持有人,义务主体是签发提单的货运代理人。第二,权利的客体是一种给付行为。提货请求权属于对货运代理人的给付行为的请求权而非对物的支配权。第三,权利行使产生了消灭债权债务关系的后果。提货请求权的行使与实现消灭了铁路提单产生的债权债务关系,提单持有人最终取得货物,承运人完成最终的交货义务。以“铁路提单第一案”为例,英飒公司、中外运公司和物流金融公司签订三方协议,约定由货运代理人中外运公司向英飒公司签发铁路提单并将铁路提单作为提取车辆的凭证。通过协议,英飒公司作为铁路提单合法持有人而享有提货请求权。此后,英飒公司将提单项下的车辆出售给孚骐公司并在买卖合同中约定以交付提单代替车辆交付。孚骐公司成为铁路提单的合法持有人,享有向中外运公司请求交付货物的权利。一旦中外运公司向孚骐公司交付铁路提单项下的货物,中外运公司便完成了最终的交货义务,因铁路提

单产生的债权债务关系也宣告消灭。从上述可知,持铁路提单者所享有的提货权请求权更符合债权特征,铁路提单不因其“据以交付货物”的特征而成为物权凭证。

2. 铁路提单作为物权凭证有违背物权法定原则之嫌

物权法定原则指的是物权的内容和种类必须由法律规定^②,这几乎排除了意思自治在物权创设中的适用空间。从这个逻辑上看,铁路提单如果被定性为物权凭证,那么其提货、流转等功能将相应地被视作物权性功能,需要相关法律作为其具备以上物权功能的支撑。但目前,铁路提单作为物权凭证不具备现行法依据,承托双方有关铁路提单的流转等物权功能的合意约定是违背中国物权法中物权法定原则的表现。但值得注意的是,物权法的立法者们认为物权法定原则的僵化或许会对未来新物权的产生构成障碍,而对物权法定主义赋予适当开放的空间,是适应社会实践发展的需要。^[16]现代物权法应当更侧重调整动态物权关系,以方便交易和流通。^[17]但以上物权法定缓和主义的观点未能在立法上得到体现。本次《中华人民共和国民法典》(简称《民法典》)物权编的通则编中虽未见物权法定原则,但该原则仍在总则部分被重申。参与《民法典》编纂的专家认为,物权法定原则着重限制的是当事人围绕适合在登记簿上进行记载的财产进行利益安排的自由,而通常此类财产是不动产和需要登记的特殊动产。^[18]但该论断尚未将不需要登记的动产和其他财产排除于物权法定原则的适用范围之外。若将铁路提单定性为物权凭证,将铁路提单的提货、流转等功能定性为物权功能,那么以上物权功能尚无法律依据而依托于当事人约定而创设,恐有违背物权法定原则之嫌。

3. 铁路提单作为提货凭证不影响其流转和质押功能的实现——铁路提单是具备流转和质押功能的提货凭证

将铁路提单视为提货凭证,可以更直观地表明其“据以交付货物”的功能,也可以摆脱物权凭证带来的争议。实现流转和质押功能是创设铁路提单的目的之所在,但流转功能和质押功能并不以其为物权凭证为前提。换言之将铁路提单定性为提货凭证并不妨害其流转和质押功能,但如果将其定性为提货凭证(权利凭证)会影响其流转和质押功能的

① 参见最高人民法院(2015)民提字第126号民事判决书。

② 参见《物权法》第5条。

实现。需要说明的是从铁路提单内涵本身尚不能直接得出铁路提单具备流转和质押功能的结论,但这两项功能既是理论的延伸也是贸易实务的必然要求。首先,就流转功能而言:理论上,类比海运提单,铁路提单应当具备流转功能。《海商法》第79条规定认可了海运提单的流转功能并规定了三种提单的不同转让方法,铁路提单作为据以交付货物的凭证也应当有类似功能,若其不具备流转功能,将等同于记名提单,与目前使用的铁路运单并无实际区别。实践中,中国贸易主体创设铁路提单是为了克服传统运单不利于流转的缺陷。其次,就质押功能而言:理论上,《海商法》中并没有直接规定海运提单的质押功能,提单可质押的规定来源于《物权法》第223条,其对可出质的权利范围作出了说明。此处的“提单”从立法时间和字面解释角度看,并不包括铁路提单。但铁路提单应具备质押功能,这既是实践需要也是政策要求。在“铁路提单第一案”中,英飒公司将铁路提单质押给物流金融公司的行为直接体现了实践中贸易主体对铁路提单质押功能的期待,而物流金融公司接受铁路提单的出质也表明了金融机构对其质押功能的认可。政策上看,国家发改委印发的《西部陆海新通道总体规划》更是提出了“完善国际铁路提单融资工程”的要求。因此,铁路提单应当具备流转功能和质押功能。

将铁路提单定性为提货凭证并不妨害其流转与质押功能,提货凭证的性质反而保障流转和质押功能的实现。从海运提单的发展来看,贸易商创设的指示提单可通过连续背书转让,连续背书且最终合法持有正本提单的是提货人,因而承运人要求出示可转让的正本提单是为了确定向谁交付货物,根本上说是承运人为了履行提单所证明的运输合同的义务,即向收货人交付提单。在海上货物流转过程中,海运提单作为提货凭证能够保证提单持有人控制货物,从而降低贸易风险。^[19]例如,《鹿特丹规则》第51条第13款便规定了可转让运输单证的持有人是唯一行使控制权的人,从而保证提单持有人在不占有货物情况下能有效控制货物。类似地,通过连续背书持有铁路提单的是享有提货请求权的提货人,货运代理人要求提货人出示铁路提单是为了最终确定向谁交付货物。在贸易流转过程中,铁路提单作为提货凭证的性质便决定了持有铁路提单是控制货物的唯一途径。提货凭证作为铁路提单能够确

保铁路提单持有人有效控制货物从而保证贸易流转过程中的安全性。因此,铁路提单之所以能够被用来代替货物进行买卖,是因为提单持有人享有控制货物并请求货运代理人交付的权利,可以消除买卖双方之间的信任危机。此外,铁路提单的质押功能不以铁路提单是物权凭证为前提,而以其提货凭证的性质为前提。《物权法》第223条规定提单可以作为出质的权利,但未说明此权利是债权质押还是物权质押。但《物权法》第223条还作出了应收账款等债权可作为出质权利的规定,这表明并非只有物权凭证才能够出质。司玉琢先生认为提单(海运)质押应当属于债权质押,是债权物权化之彰显。^{[15]170}而此种债权实质上是基于提单提货凭证性质而产生的提货请求权。因此,将铁路提单定性为提货凭证,既能直观地反映铁路提单“据以交付货物”的提货功能,也能避免有关物权法定原则的争议,且不妨碍流转和质押功能的实现。

综上所述,铁路提单应当是集运输合同证明、接收货物凭证和提货凭证于一身,并具备流转和质押功能的铁路运输单证。

四、铁路提单使用过程中的潜在风险

铁路提单在实践中极大地促进了贸易流通,便利了资金的融通,但目前铁路提单制度尚处于探索过程之中,^[20]在认可其积极作用的同时,也应当正视铁路提单的潜在风险。

(一) 铁路提单签发过程中的风险

1. 铁路提单签发人的信用风险——监管体制缺失

目前铁路提单由货运代理人签发,是一种货代铁路提单,可称之为无车承运人铁路提单,相当于海运领域的无船承运人海运提单。^{[3]73}以“铁路提单第一案”为例,货运代理人是中外运公司,中外运公司依照三方协议签发铁路提单,最后通过中欧班列完成运送,其法律地位相当于海运中的无船承运人。在海运和陆运中,提单制度的信用基础都在于提单的签发人,因此对提单签发人的信用监管十分关键。海运制度下,中国对无船承运人和无船承运业务的监管制度较为健全:《中华人民共和国国际海运条例》《中华人民共和国国际海运条例实施细则》以及交通运输部出台的一系列部门规章构成了中国无船承运业的监管体制。^{[21]105}其中就无船承运业务的市场准入而言,中国主要采用了财务责任担保制度^①,

① 《中华人民共和国国际海运条例》第7条规定:“经营无船承运业务,应当向国务院交通主管部门办理提单登记,并交纳保证金。”

而作为整个监管制度的构成部分,还辅有提单登记制度和运价报备制度,其要求无船承运人需向有关管理机构提交符合要求的提单,并且进行登记。以上制度有效弥补了无船承运企业透明性不足的缺陷。然而,中国对于铁路提单签发人(货运代理人)的监管体制尚未形成,铁路提单签发人存在较大的信用隐患。尽管铁路提单签发人与无船承运人的法律地位类似,但二者所负担的义务由于适用的法律规章的不同而具有较大差异:前者不需要登记提单,而后者需要向有关部门登记提单、提供相关材料并缴纳保证金。目前对于铁路货运代理人资质的限制,仅表现在注册资本最低限额^①和危险货物运输限制^②,加之企业信息并不透明,增大了铁路提单签发人的信用风险。

2. 铁路提单签发过程中救济手段缺失

签发铁路提单并非货运代理人的强制性义务,一旦货运代理人拒绝签发,托运人救济手段十分有限。由于铁路提单的签发并非源于商业习惯或法律的强制性规定,而是合同约定,所以一旦负有签发义务的相对人拒绝义务履行,托运人只能主张合同项下的签发提单的请求权予以救济,而此项请求权的存在,也是以合同中明确约定签发铁路提单是货运代理人的义务为前提。以上述案件为例,中外运公司签发铁路提单以三方协议为依据。即使协议中明确约定签发该提单是中外运公司的义务,一旦中外运公司拒绝签发提单,发货人英飒公司只能主张合同项下的请求权。反观海运提单,《海商法》明确了承运人应当签发提单的义务^③,托运人可以直接依据《海商法》请求承运人签发提单。此外,托运人还可以依据《中华人民共和国民事诉讼法》第51条和第56条的规定请求法院签发海事强制令,责令承运人履行签发提单的义务。不同于海运提单,签发铁路提单行为依托于合同而存在,一旦签发人拒绝履行签发义务,其救济手段只能依赖于合同项下的请求权,救济方式单一且效果甚微。

(二) 铁路提单持有人实现货物控制权的阻碍与风险

现行国际公约和国内法并未对铁路提单持有者的货物控制权加以确认,相反现有的规定可能阻碍

铁路提单持有人实现其货物控制权。《国际货协》是1951年由部分原社会主义国家在华沙签订的,由铁路合作组织(简称OSJD)管理的一项铁路货运协定,中国于1954年加入该协定。^[22]《国际货协》将传统的铁路运单作为缔结运输合同的凭证,并明确其是不可转让的记名单证。^[23]以记名单证的广泛使用为前提,《国际货协》第25条“运输合同的变更”赋予了托运人和收货人变更运输合同的权利,包括变更收货人和变更货物到站的权利,而承运人只有在“可能违反铁路运营管理、承运人发生变化、承运人无法执行变更申请书和货物价值不能抵偿变更货物到站等预期费用”这四种情况下才能拒绝运输合同变更。托运人变更运输合同项下收货人和货物到达地的权利在《民法典》第829条中也有类似的规定^④。

需要明确的是,铁路提单的概念和性质尚未得到国内法和《国际货协》的认可,因此即使认为铁路提单持有人应当享有货物控制权,现有的法律规定并不能保证其货物控制的有效实现。《国际货协》关于运输合同变更条款中“托运人有权变更收货人”的规定与《民法典》合同编中托运人享有运输合同变更权的规定极有可能损害铁路提单持有人对于货物的控制权。具体而言,其冲突和风险表现在:如果原有的运输合同关于铁路提单的约定中,托运人未声明放弃变更运输合同的权利,在铁路提单背书转让后,原托运人仍然有权依据一般合同法或《国际货协》的规定向货运代理人(无车承运人)主张变更收货人或变更货物到达站,这将直接损害铁路提单持有人对货物的有效控制,而无车承运人也将陷入两难的局面。此时还产生的一个问题是,中国贸易主体在约定使用铁路提单时,能否排除《民法典》中对运输合同规定的适用?海运提单在使用过程中之所以不存在以上问题是因为,《海商法》中关于海上货物运输合同的规定是一种特殊的合同制度,而《民法典》合同编对运输合同作出的是一般性的规定。^[24]依据特殊法优于一般法的原则,在海上货物运输中应当适用《海商法》中对于提单和海上货物运输合同的特殊规定而非合同法中的一般规定。此外,《鹿特丹规则》第51条第3款对海运中货物控

^① 《中华人民共和国国际货物运输代理业管理规定》第8条规定:“国际货物运输代理企业的注册资本最低限额应当符合下列要求:……(三)经营陆路国际货物运输代理业务或者国际快递业务的,注册资本最低限额为200万元人民币。”

^② 参见《铁道部关于对铁路进出口危险货物运输代理人实行资质认证的通知》(铁运函[2002]466号)。

^③ 《海商法》第72条规定:“货物由承运人接收或者装船后,应托运人的要求,承运人应当签发提单。”

^④ 《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。”

制权的具体规则作出了说明,明确使用可转让单证时,可转让单证的持有人是唯一享有货物控制权的人。但目前,铁路提单制度仍处于摸索和完善阶段:国内法中不存在有关铁路提单的特殊法规定,尚不能排除国内合同法一般规则的适用;在国际层面上,《国际货协》等铁路运输公约仍以记名单证作为唯一运输单证,同样未对使用可转让单证时货物控制权的行使主体作出具体说明。在实务中,铁路提单的使用和铁路提单持有人对货物的控制主要依靠合同约定来规制,因此这一矛盾仍待解决。

(三) 其他风险——无单放货风险

铁路提单是货运代理人据以交付货物的权利凭证,货运代理人只能向持有正本铁路提单的人交付货物。在海运制度中,提单持有者需要呈上并退回正本提单才能向承运人换取货物,此规则也被称之为“呈上规则”,该规则必须被严格遵从。^{[25]146}因此,在海运中,收货人如果没有正本提单,承运人不会把货物交付给他。但在海上货物运输实践中,无单放货的情况不在少数。这是因为如今的船速比以往快许多,而结汇和邮递(单证)的耗时过长,加之短航次的情况太多,导致船抵卸货港但正本提单还未到。此时,如果先行交付货物,承运人将承担无单放货,甚至是错误交付的风险;但若在提单到达以后再放货又会造成船期损失或者货物压港。尽管海运单可以通过其可复制、不能转让的特点适应快速传递的需要并防止海运欺诈,但其不能流通的特点也限制了海上贸易的灵活性。^{[9]153}目前,无单放货仍然是海上货物运输实践中的棘手问题。与海运相比,铁路运输的耗时更短:以中欧班列郑州—汉堡线路为例,此班列运行时间15天左右,比海运节约22—27天左右。^[26]因此,一旦铁路提单由于结汇和邮递的时间过长,导致中欧班列到达目的地时铁路提单还未到收货人手中,此时货运代理人将处于两难的境地:是继续等待正本提单还是在无正本提单的情况下先行交货?任何一种选择都会导致相应的风险——继续等待正本提单,需要货运代理人看管、仓储货物,增加了货运代理人的开支和负担;而无单放货则会产生更大的风险,一旦货运代理人错误交付了货物,其将承担运输合同项下的违约责任。

五、应对铁路提单风险的对策

(一) 完善立法、统一司法——增强铁路提单风险的可预见性

1. 完善国内立法以规范铁路提单

在尚未形成签发具有物权凭证的铁路提单的国

际惯例前,铁路提单的国内立法应当先行一步,明确提单签发行为的法律性质,提高商业实践中对于风险的可预见性。例如:交通运输部、国家铁路局作为铁路运输的主管部门,可以部门规章的形式出台相应的管理办法,以作为规范铁路提单的签发、流转和质押的一种过渡手段。此外,最高人民法院可以出台相应的司法解释,对铁路运输和铁路提单签发作出细化规定。例如:在铁路运输合同中,明确以铁路提单作为提货凭证的情况下,承运人负有向托运人签发铁路提单的义务,以确保托运人的合法权益。待积累了丰富的铁路提单实践经验后,全国人大常委会可以出台有关铁路提单的单行法,或修改《民法典》合同编有关运输合同部分的内容,对铁路提单的性质和流转质押功能进行立法确认。具体而言,在现行法律制度下中国需要作出以下立法完善。

其一,明确铁路提单的内涵和定性。中国可以通过专项立法,制定《中华人民共和国铁路提单法》(简称《铁路提单法》)这样的单行法,以明确铁路提单是证明铁路联运合同和货物已经由货运代理人接收,以及货运代理人保证据以交付货物的单证。此种表述与《海商法》中对提单的定义的规定基本保持一致。立法中不宜直接将铁路提单定性为物权凭证以避免理论争议。若不采取单行立法的方式,且认为铁路提单具备物权凭证属性,流转和质押是物权功能的体现,那么中国需要缓和物权法定原则。可以通过立法说明和司法解释等方法对《民法典》第116条下的物权法定原则作出功能性的阐述,释明物权法定原则主要规制的是当事人围绕适合在登记簿上进行记载的财产进行利益安排的自由,通常此类财产是不动产和需要登记的特殊动产。铁路提单的交付和权利的变动以背书和占有为前提,不需要登记公示,与物权法定原则的主要规制作用并不冲突。但这样的结论是建立在缓和物权法定原则的基础上,因此只有对该原则进行适当说明才能为铁路提单提供适存的空间。

其二,铁路提单的质押担保功能需要对《民法典》第440条第3项采取扩大解释。《民法典》物权编关于权利质权有这样的规定:债务人或第三人有权处分提单,若严格按照字面解释,提单应当仅指《海商法》第71条规定的海运提单。即使认为多式联运单证在满足一定条件时也可以作为海运提单对待,^{[25]127}《民法典》第440条所指提单仍不包括铁路提单。第440条第7项作为兜底条款,尽管说明了法律、行政法规规定可以出质的其他财产权利也可

以出质,但铁路提单尚无现行法依据,因此也不能适用第7项规定。在现行法体系下,应当扩大解释《民法典》第440条第3项中的“提单”,使铁路提单也同样适用该项规定从而具备担保功能。

其三,铁路提单使用过程中排除托运人变更运输合同的权利。《民法典》合同编第十九章运输合同第829条赋予了托运人变更收货人的权利,一旦在铁路提单背书转让后,原托运人若仍依据一般的合同法规定向承运人主张变更收货人或货物到达站,就会直接损害铁路提单持有人对货物的有效控制和最终提货权的实现。要避免此类情况发生,中国可以通过专项立法制定《铁路提单法》或在《中华人民共和国铁路法》中增设“铁路运输合同”一章,规定在使用铁路提单情况下,铁路提单合法持有人为唯一提货人,仅由提单持有人享有变更收货人和到货站的权利。从而以特殊法中特殊规定优先于一般法适用的原则排除运输合同中托运人变更运输合同这一规则的适用。若不采取专项立法的方法,可以对《民法典》第829条作出相关释明,排除托运人变更运输合同的一般规定在铁路提单签发后在原运输合同中的适用。

2. 以指导性案例形式统一铁路提单类案司法适用

《最高人民法院关于统一法律适用加强类案检索的指导意见(试行)》(简称《类案检索指导意见》)明确检索到的类案为指导性案例的,人民法院应当参照作出裁判,但与新的法律、行政法规、司法解释相冲突或者为新的指导性案例所取代的除外。检索到其他类案的,人民法院可以作为作出裁判的参考。重庆市两江新区人民法院通过“铁路提单第一案”确认了提单的流通转让和其据以交付的功能,但依据《类案检索指导意见》,本案只能在重庆两江新区人民法院处理类案时起到一定的参考作用,影响力较为有限。重庆市高级人民法院可以将本案作为省一级的参考性案例提高本判决的影响力,让重庆地区的法院参照此类案件统一司法适用,提高人们对于铁路提单提货、流转和质押功能的预见性,在了解、认识铁路提单性质和内涵的前提下提前进行相关风险防范。最高人民法院也可以将“铁路提单第一案”作为指导性案例,发挥指导性案例的创制规则功能。^[27]

(二) 促进国际合作、推动形成有关铁路提单的国际条约

国际铁路货运领域长期处于两大阵营分列、两

大公约并存的状态。《国际货协》由 OSJD 管理,其成员国主要是前苏联国家和包括中国在内的亚洲国家;而《国际铁路货物运输公约》(简称《国际货约》)则由国际铁路运输政府间组织(简称 OTIF)管理,其成员国主要包括欧洲各国和部分西亚和北非的国家。目前在《国际货协》和《国际货约》铁路规则体系下,铁路运单是必不可少的货运单证,《国际货协》第2条更是将收货人定义为“运单上记载的收货人”。因此,在现有的国际铁路运输公约体系下,通过修改《国际货约》和《国际货协》为铁路提单创造适存空间是十分困难的。

鉴于以上分析,中国应当致力于推动建立有关铁路运输,尤其是关于铁路提单适用的国际新规则,从而消除现有公约与铁路提单制度的矛盾。具体而言:首先,中国是《国际货协》的缔约国,应当充分行使作为缔约国的权利,主动促成共识达成,优先推动《国际货协》的25个成员国在提单制度规则上达成一致。其次,尽管中国并非《国际货约》的缔约国,但有学者认为中国可以成为 OTIF 的观察员。^[28] 中国政府可以出于扩大铁路提单影响力并推动其在国际铁路的统一适用的目的,以观察员身份参与 OTIF 除行政委员会会议外的其他会议并提出议案、发表观点,积极寻求欧洲各国对于铁路提单创新制度的认可。中国政府主动促进国际合作、推动形成有关铁路提单的国际条约将改变先前以铁路运单为依托的国际铁路运输制度,也能够解决《国际货协》和《国际货约》与铁路提单不兼容的矛盾。如果将陆上贸易视作中国推动全球化,提升国际经贸规则话语权的重要突破口,^[29] 那么陆上规则的创新便是提升规则话语权的关键。因此,中国应当把握机遇,积极推动构建以铁路提单制度创新为基础的国际铁路运输新规则,以提升中国陆上贸易规则制定的话语权。

(三) 完善铁路提单签发者的监管体系

实现铁路提单流转和质押等功能的信用基础都在于提单的签发人,因而加强对提单签发人(铁路货运代理人)的信用和资质的监管十分关键。铁路提单签发人的地位类似于海运中的无船承运人,对于铁路提单签发人资质和信用的监管可以参照中国对无船承运人的监管模式。例如,就无船承运业务的市场准入而言,中国主要采用了财务责任担保制度,而在无船承运业务的监管方面设定了提单登记制度:即无船承运人需向有关管理机构提交符合要求的提单,并且进行登记。^{[21]104} 该制度有效弥补了

无船承运企业透明性较弱的不足。类似地,对于铁路货运代理人的市场准入,可以适当参考中国对于无船承运人制度的监管,通过财务责任担保制度以确保铁路提单签发人具有良好的信用和资质。此外,铁路提单也可以参考无船承运业务,设定提单登记制度,监管货运代理人的代理业务和提单签发,以降低因签发人信用问题而带来的风险。

六、结语

“铁路提单第一案”确认了铁路提单的流转功能,弥补了以往铁路运单必须依附于运输合同相对

人身份才能取货从而不利于货物流转的缺陷。此案厘清了铁路提单的性质内涵和基本功能,也作出了符合市场主体对铁路提单功能预期的判决。不可否认的是,由于铁路提单自身的特点和相关法律规定的缺失,铁路提单在签发、流转过程中仍存在着一定的风险。但此类风险仍旧能够通过立法、司法、监管等方法加以控制。整体而言,铁路提单的可流通性所带来的商业便利大于其风险与隐患,既要对其铁路提单制度充满信心,也要正视并合理应对其固有的风险。

参考文献:

- [1] 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): 34-39.
- [2] 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) [2020-07-10]. <http://ljxqfy.chinacourt.gov.cn/article/detail/2020/07/id/5328098.shtml>.
- [3] 杨临萍. “一带一路”背景下铁路提单与铁路运单的协同创新机制[J]. 中国法学, 2019(6).
- [4] 黄光红. 首创铁路提单国际信用证[N]. 重庆日报, 2017-12-26(13).
- [5] 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[EB/OL]. (2018-11-23) [2020-08-18]. http://www.gov.cn/zhengce/content/2018-11/23/content_5342665.htm.
- [6] 西部陆海新通道总体规划[EB/OL]. (2019-08-02) [2020-08-18]. <https://www.ndrc.gov.cn/xxgk/zcfb/ghwb/201908/W020190905497971758888.pdf>.
- [7] 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): 13-21.
- [8] 杨仁寿. 最新海商法论[M]. 台北: 三民书局, 1999: 389.
- [9] 傅廷中. 海商法[M]. 2版. 北京: 法律出版社, 2016.
- [10] 傅廷中. 提单的货物收据功能之辩证[J]. 中国海商法研究, 2014, 25(3): 44-49.
- [11] GARNER B A. Black's law dictionary[M]. London: Thomson Business, 2004: 1522.
- [12] 杨良宜. 提单及其付运单证[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 7.
- [13] 司玉琢. 新编海商法学[M]. 大连: 大连海事大学出版社, 1999: 179.
- [14] 李海. 关于提单是物权凭证的反思[J]. 中国海商法年刊, 1996, 7(1): 41-52.
- [15] 司玉琢. 海商法专论[M]. 3版. 北京: 中国人民大学出版社, 2014.
- [16] 全国人大常委会法制工作委员会民法室. 中华人民共和国物权法解读[M]. 北京: 中国法制出版社, 2007: 13.
- [17] 朱京安, 范书江. 论物权法定与意思自治之缓和——评我国涉外物权法律适用中引入意思自治的合理性[J]. 西北大学学报(哲学社会科学版), 2020, 50(2): 62-68.
- [18] 王轶. 民法典如何对待物权法的结构原则[J]. 中州学刊, 2019(7): 62-65.
- [19] 司玉琢. 海商法专论[M]. 4版. 北京: 中国人民大学出版社, 2018: 181.
- [20] 戴林莉. 增强对欧外贸竞争力研究——基于中欧班列提单视角[J]. 国际贸易, 2017(10): 22-25.
- [21] 马得懿. 公私法接轨模式下无船承运业务的系统性监管[J]. 国际商务(对外经济贸易大学学报), 2014(4).
- [22] 国家铁路局. 关于公布2018年7月1日版《国际铁路货物联运协定》和《国际铁路货物联运协定办事细则》的通知[EB/OL]. (2018-05-31) [2020-08-18]. http://www.nra.gov.cn/jgzf/yxjg/zcfg/201805/t20180531_57975.shtml.
- [23] 王军杰, 申莉萍. 从运单到提单: 中欧班列规则创新[J]. 西南民族大学学报(人文社科版), 2020, 41(6): 73-77.
- [24] 傅廷中. 国际货物买卖法与海上货物运输法对接机制之构建[J]. 国际法研究, 2015(4): 29-39.
- [25] 杨良宜, 杨大明. 提单及其付运单证[M]. 大连: 大连海事大学出版社, 2016.
- [26] 蒋佳楠, 王鸿鹏. 中欧班列的时间价值优势分析[J]. 集美大学学报(自然科学版), 2019, 24(4): 284-289.
- [27] 陈兴良. 我国案例指导制度功能之考察[J]. 法商研究, 2012, 29(2): 13-19.
- [28] 权诗琦, 张巍. 中国与国际铁路运输政府间组织合作的思考[J]. 铁道运输与经济, 2017, 39(9): 64-68.
- [29] 高玉伟, 盖新哲. 加快发展陆上贸易[J]. 中国金融, 2017(21): 50-51.