

鲍颖焱.《民法典》视野下交货单证的权利解释[J].中国海商法研究,2022,33(4):73-84

《民法典》视野下交货单证的权利解释

鲍颖焱

(江苏省高级人民法院 民四庭,江苏 南京 210024)

摘要:在社会分工发达和商品全球流通的现代化进程中,由实际占有商品的第三人向买家交货的商业实践具有普遍性,而买家据以要求交货的权利却有不同载体。国际贸易实践形成了以提单为主的货物流转体系,但没有排除当事人可以协商通过交付彼此约定的单证完成交货。当事人交付提单、仓单等法定交货单证藉由法律拟制完成现实交付之余,也可以通过交付约定单证完成指示交付。不同法系不同规则的表达方式存在差异,但法律规则内生于商业实践,蕴含着为方便权属转移、促进贸易流通而产生的原理上的共通性。“一带一路”倡议中,除在宏观层面完成铁路提单制度的规则创设外,现阶段还要同时充分运用指示交付的民法工具。通过法律适用便利商品流转,保障商品价值充分发挥,促进市场活动繁荣,为形成新的国际规则争取更大的缓冲空间。

关键词:提单;提货单;物权凭证;指示交付;权利质押

中图分类号:D922.294 **文献标志码:**A **文章编号:**2096-028X(2022)04-0073-12

The interpretation of rights on documents of delivery from the perspective of the *Civil Code*

BAO Ying-yan

(The 4th Civil Division, The High People's Court of Jiangsu Province, Nanjing 210024, China)

Abstract: In the process of modernization with developed social division of labor and global circulation of commodities, it is common in commercial practices that the goods would be delivered to the buyer by a third party who actually possesses the commodities, while the buyer's right to demand delivery is expressed by different kinds of documents. With international trade growing, there has been a goods circulation system mainly based on bills of lading, but the parties may still agree to choose to deliver the documents agreed upon by each other as the completion of delivering goods. The parties may deliver such legal documents as bills of lading and dock warrants which are regarded as realistic delivery provided by law. Moreover, they may also deliver promissory documents which are regarded as indication delivery in law. Different rules of different legal systems have different ways of expression, but the rules are originated from commercial practices which make them contain the theoretical intercommunity for making transfer of title more convenient and transaction flow more smoothly. In the Belt and Road Initiative, in addition to completing the rule-making of railway bill of lading system at the macro level, it is necessary to make full use of civil law tools for indication delivery at the present stage. It will benefit goods transfer, safeguard realization of goods value, promote the prosperity of market activities through application of laws, which eventually strives for greater buffer space for the formation of new international rules.

Key words: bill of lading; delivery order; document of title; indication delivery; pledge of a right

一、问题提出:持有何种交货单证才能主张物权

(一) 交货单证物权属性引发的争议

社会大分工背景下,出让人常借助保管人、仓储

人等占有媒介人管领转让物,因此在交货过程中约定由受让人向占有媒介人出示特定交货单证即可取货。这些交货单证可能是法有明文规定的提单、仓单,笔者称之为法定交货单证;也可能是当事人自行

收稿日期:2022-02-15

基金项目:2017年度国家社科基金一般项目“‘一带一路’背景下我国多式联运保险法律制度研究”(17BFX090)

作者简介:鲍颖焱,女,法学博士,江苏省高级人民法院民四庭法官,江苏省法学会海商法学研究会理事。

约定的提货单^①、放货单、货权转移证明^②、货权转移通知^③、领取货物证明^④等,它们在法律中没有特别规定,笔者称之为约定交货单证。

1. 单证分类产生的规则区分

历时已久的提单物权性理论争论的大前提是,物权凭证属性是权利主张的依据,持有物权凭证即对物的支配有排他效力。司法实践中受此影响,强调只有持有物权凭证才能获得货物所有权,对提单等法定交货单证和约定交货单证区别对待,认为约定交货单证并非物权凭证,仅是合同履行中出卖人出具的指示和手续,不产生权利义务关系;^[1]也有观点进而认为,原《中华人民共和国物权法》(简称《物权法》)第26条规定中转让的“请求第三人返还原物的权利”属于物权请求权,该转让可以确保受让人以物权请求权主张权利,例如通过转让提单、仓单等使受让人获得物权请求权。提货单仅是提货的手续和证明,不具有物权凭证的属性,不具有第26条规定的权能。提货单的交付不意味着买受人享有物权法上的交货请求权,也不意味着标的物已交付,仅是出卖人履行交付义务的过程行为,买卖合同中标的物的交付,应当以标的物的转移占有为判断标准^⑤,这种裁判思路并不鲜见^⑥。

2. 铁路提单规则创新过程中的争论

与之相应的是,“一带一路”倡议实施过程中,《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》提出支持研究和探索赋予国际铁路运单物权凭证功能。讨论中,有观点认为,铁路运单不具备权利凭证功能,导致银行不会接受铁路运单副本开展结算和信用证业务,从而凸显了铁路提单的意义。^[2]但也有观点指出,铁路运单本身可以作为信用证项下的单据,银行融资方式日趋多样化,银行重视的是风险控制,不完全依赖于某份单据。^[3]上述观点讨论是问题导向的立法呼吁与对策解决的商业判断之间的互动,究其本质,并不能脱离对于货物处分可能的事实判断,这启示我们,要在现有法律体系中比较各种交货单证的权利基础,准确判断它们的使用价值。铁路提单规则意图借鉴海商法规则,是因为国际铁路运输与海上运输存在客观事实上的共

性,即具有天然的跨地域性或国际性。海商法亦是因此特性起源于自发秩序,从而具有自体性的重要特征。^[4]因此,高屋建瓴地推动形成有关铁路提单的国际规则,离不开共通的国际贸易实践,当然也无法与国内市场以及国内规则割裂,新秩序的构建应与旧秩序的自生发展接续,规则创制需与规则运用紧密结合,形成社会生活的有机整体。

(二) 关于交货单证的实践

1. “指示交付”自身的表达障碍

《中华人民共和国民法典》(简称《民法典》)第227条沿袭原《物权法》第26条,规定第三人占有动产的,出让人可以通过向受让人转让返还原物请求权完成代替交付,实借鉴于《德国民法典》第931条“转让返还请求权”,在学理上被称为指示交付。交货单证作为最可能记载当事人转让返还原物请求权意思的载体,与指示交付的适用有关。但现实生活中,当事人很难直接在合同条款或者交货单证中约定“转让返还原物请求权”这一法律术语,增加了准确适用《民法典》第227条的困难。就意思表示而言,与《中华人民共和国海商法》(简称《海商法》)第73条、原《中华人民共和国合同法》(简称《合同法》)第386条所涉法定交货单证的要素内容相比,约定交货单证的内容更简单、形式更随意。《海商法》第71条虽然提及“按照指示人的指示交付货物”,但此处是从承运人保证交货的角度去描述法律赋予提单的制度功能。指示人的身份可能是银行、发货人、收货人,还可能是不特定的,当事人的意思隐没在提单规则之后,不强调权利如何转让。如因提单有指示内容,就认为指示交付制度仅适用于提单,似乎更显示出语词表达不能反映规则内容的固有缺陷,这也是司法实务中指示交付制度有时被误用在向第三人履行及第三人代为履行合同案件中的原因。

2. 司法统计及现实运用

登录中国裁判文书网以“指示交付”作为关键词进行检索,有10610件民事案件,同时检索原《物权法》第26条,却只有803件民事案件,表明许多包

① 参见山东省高级人民法院(2017)鲁民终1116号民事判决书。

② 参见最高人民法院(2016)最高法民申1514号民事裁定书。

③ 参见广东省广州市中级人民法院(2016)粤01民终8749号民事判决书。

④ 参见山东省高级人民法院(2016)鲁民终1192号民事判决书。

⑤ 参见山东省青岛市中级人民法院(2016)鲁02民终5135号民事判决书。

⑥ 如上海市第一中级人民法院(2014)沪一中民四(商)终字第860号民事判决书、江苏省常州市中级人民法院(2020)苏04民终1119号民事判决书、广东省广州市黄埔区人民法院(2018)粤0112民初3434号民事判决书、湖北省武汉市中级人民法院(2021)鄂01民终3177号民事判决书等。

含“指示交付”用语的裁判文书并不针对指示交付的法律规则。直接检索原《物权法》第26条,有936件;直接检索原《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国物权法〉若干问题的解释(一)》第18条第2款,仅11件^①,不具有数量充足基础上的样本意义。指示交付的适用淹没在海量民事案件中,在全国各地都不多见,司法实践中未引起重视不足为奇。

指示交付所涉案件数量在2020年出现井喷,数量暴增且集中在重庆、四川地区,多是因车辆融资租赁合同引发的系列案件。将此类案件剔除后^②,仅余299件。除去援引有误的文书,剩下的案件类型相对集中^③,虽然案由包括返还原物纠纷、物权保护纠纷、第三人撤销纠纷、执行异议之诉、财产损害纠纷、港口作业纠纷、所有权纠纷、进出口代理合同纠纷等不下二十种,但争议基本上都围绕着基于买卖、易货合同产生的权利转让以及基于保管、仓储或运输合同产生的间接占有等基础事实而发生。其中,涉及仓单55件,提单43件,提货单77件,放货通知书17件,货权转移证明类函件14件;除此之外,还涉及虚拟电子平台等其他方式。可以看出,约定交货单证同样发挥着贸易媒介的作用;指示交付出现在车辆、船舶、医疗设备及批量运输的红砖、中药材等难以移动的商品交易中,也出现在香烟、手机给付等日常生活领域中。但从纠纷来源、商品价值以及判决影响等方面来看,在钢铁、煤炭、油料、化工产品等大宗商品贸易领域影响尤甚。大宗商品交易货物数量多、价值高、流转久,往往几经易手,权属变动复杂。而交货单证先天地与货物分离,催生了商人们以交货单证代表的期货换取当下现金流的融资动机,随着交易形态愈发复杂化,各方都需要交单取货的法律确定性以保障自身交易安全。

(三) 司法实践仍需厘清的认识

1. 交付约定交货单证的行为性质

前述以单证种类区分规则适用的裁判思路并非唯一解释。《中华人民共和国最高人民法院公报》2012年第1期所载的“肯考帝亚农产品贸易(上海)有限公司与广东富虹油品有限公司、第三人中国建设银行股份有限公司湛江市分行所有权确认纠纷

案”(简称“肯考帝亚公司诉富虹公司案”)^④中,一审法院认为,提单是物权凭证,以提单向船方换取的提货单不具有物权凭证性质,仅能证明提货单上记载的货主或提货单位享有提货的权利,本质上属于债权凭证,进而认定交货行为未完成。最高人民法院二审认为,货物存放于湛江港,属于第三人占有的情形,在本案不存在直接交付的情况下,只能采用指示交付方式。富虹公司是否完成指示交付是认定争议货物所有权是否完成转移的关键,因富虹公司未将提货请求转移事实通知实际占有人,最终认为不构成指示交付。尽管结果相同,但一、二审判断当事人能否主张物权的思路并不同:前者着力于提货单的权利凭证属性,后者则审查交付行为的要件构成。而依据前者观点,凭证属性已经决定了行为性质,笔者对将二者内涵等同的做法存有疑问:交付约定交货单证是否适用指示交付?何为指示交付的原理及构成要件?

2. 交付交货单证行为的法律效果

在“肯考帝亚公司诉富虹公司案”中,依据最高人民法院的裁判逻辑,如富虹公司提前通知实际占有人,可构成指示交付,将引起交易当事人之间物权法上权利义务的变化。国际贸易中,交易当事人不止买卖双方,该案就涉及了为富虹公司开立信用证的银行,富虹公司向银行出具了信托收据,载明其确认银行享有文件及其代表的货物所有权。当银行对货物权属提出主张时,一审法院认为,信托收据的内容不符合《中华人民共和国信托法》规定的信托法律关系;银行取得提单后交给富虹公司,不占有单据或货物,没有形成质押关系;信托收据仅是双方当事人之间的无名合同,不能对抗善意第三人。二审法院对此未予涉及,直到最高人民法院在第111号指导案例“中国建设银行股份有限公司广州荔湾支行诉广东蓝粤能源发展有限公司等信用证开证纠纷案”^⑤中作出结论,认为银行主张在信托收据下以让与货物所有权形式担保债权,不符合物权法定原则,不能产生物权效力。但这一观点因与银行业商业习惯相悖而引发争议,银行此后对信托收据业务普遍

^① 2016年1件,2017年2件,2018年4件,2019年2件,2020年2件,案由包括物权纠纷、融资租赁合同纠纷、买卖合同纠纷、执行异议之诉。

^② 鉴于融资租赁合同是典型三方合同,已发展为独特的交易类型和研究领域,并非笔者研究方向,故予以剔除。

^③ 因检索设置,未能逐一统计,其中还包括了个别租赁合同。

^④ 参见最高人民法院(2010)民四终字第20号民事判决书。

^⑤ 参见最高人民法院(2015)民提字第126号民事判决书。

持消极放弃态度^①。笔者认为可以进一步讨论:若交付两类单证都适用指示交付,是否契合法定单证内生的商业逻辑?在现有规则下如何最大化实现交货单证的价值以促进贸易市场的繁荣?

二、关于交货单证权利属性的解释

综观为数不多的案件,法定交货单证、约定交货单证各行其是。笔者主要以提单、提货单作为两类单证的代表进行比较分析^②,也会结合案例讨论到其他交货单证。

(一) 围绕提单物权凭证属性产生的争议

尽管装船提单是物权凭证是众所周知的说法,^[5]但学界为物权凭证属性问题争论长达 20 年,主要有以下观点。一是肯定说。在《海商法》颁布之前,全国法院干部业余法律大学教材《海商法教程》认为:“提单是货物的所有权凭证。按照商业单据惯例,谁占有提单就等于占有货物,提单持有人有权处理提单项下的货物。提单的转移也就是货物所有权的转移。”此系早期主流观点。^{[6][21]}二是否定说。认为提单是可转让的权利凭证(或债权凭证)。《海商法》没有规定提单是物权凭证,并非因为持有提单才成为货物所有人或物权人,而是基于所有人或物权人身份才有机会持有提单。提单的转让是转移或改变了对货物的推定占有,能否转化为实际占有,需视提单种类而定。^[7]三是折衷说。坚持提单的物权凭证概念,但指出提单物权效力弱化,合法受让提单的持有人在前手有瑕疵的情况下未必能享有提单上的权利。^[8]也有观点认为,提单所有权凭证功能集中体现于其能够代表和象征货物,但物权效力作用是不绝对的,受到转让人有权转让提单、货物在途及当事方有转让合意这三个条件的限制。^{[9][71-72]}四是占有权说。认为提单代表的是其项下货物的占有权,交付提单等于交付货物,交付的本来意思即占有转移,法律可直接将提单表彰的物权明确规定为推定直接占有权,提单在此意义上可称为物权证券。^[10]五是提单功能阶段说。认为提单功能评价离不开特定环境,在贸易领域发挥物权凭证功能,体现为“间接占有权”;在金融领域发挥物权凭证功能,体现为担保物权。^[11]

也有观点认为,第 111 号指导案例中对信用证下提单质押法律关系的认定终结了长达 20 年的提

单性质大论战。^[11]但该案裁判理由认为,货物所有人拥有货物所有权,提单是向承运人提货的唯一凭证,自然可以表征基于货物所有权所产生的原物返还请求权,故提单也是所有权凭证。该表述没有解决在法律未规定提单为设权证券时,提单作为所有权凭证的法律内涵问题,关于自然表征的论述是否可用于解释约定交货单证,二者又因何存在区别也令人迷惑。倘若约定所有权保留,则提单天然表征基于所有权产生的原物返还请求权的观点也难成立,银行即便持有提单,也无法设立质权。何况占有媒介人系有权占有,按照主流学说,物上请求权只在他人无权占有,所有权的圆满状态受到妨碍时才发生。最高人民法院关于交付提单就是同时转让债权请求权和物权请求权,从而构成指示交付的观点有待商榷。

(二) 无法依据物权凭证属性区分交货单证

提单的物权凭证概念来源于对“document of title”的解释,《海牙规则》《海牙-维斯比规则》第 1 条规定,运输合同可能涉及以提单或任何类似的“document of title”形式进行海上货物运输的合同。旨在统一提单规则的上述公约并未界定何为“document of title”。从文义出发,交货单证是否为“document of title”将导致法律适用的差异,因此成为理论争议的源头。理论界对其作物权凭证、所有权凭证、权利凭证等各种理解,^[12]如胡正良教授所言,英国法中的“document of title”已作为法律术语独立存在,对其含义应从整体上去把握,并结合特定的语言背景或对其进行法律解释的氛围加以理解。^{[9][57]}

1. “document of title”内涵及外延不确定

英国权威著作《本杰明货物买卖》载明,“document of title to goods”有两层含义,一是普通法的狭义解释,一是成文法的广义解释。^{[13][1204]}普通法上没有定义,概念源自 *Lick Barrow v. Mason* 案,法院认为,通过背书和交付,提单形成可流通和可转让的商业习惯,进而确定了交付提单可以转让货物所有权这一制度核心。而其他单证想要与提单具有同等法律效力,必须证明已有相似的商业习惯,且单证本身无“不可转让”“不可流通”的标注^③。普通法上关于可转让性、可流通性的描述不精确,事实上尚无其他单证得到与提单相同的认可。就成文法而言,英国

^① 该结论基于 2017 年在中国国际商会银行委员会微信群展开的调研而得出,参见刘斌:《信托收据的权利逻辑与规范完善》,发表于《法律科学(西北政法大学学报)》,2019 年第 3 期,第 157 页。

^② 各类交货单证均具有一定的相似性。提单、仓单在中国成文法上的地位相近,笔者以提单入手,对仓单不再深入评述。

^③ 参见 *Kum v. Wah Tat Bank*, [1971] 1 Lloyd's Rep. 439。

地方法令曾对码头和仓库出具的保证予以规定;《1889年英国代销商法》规定“document of title”包括提单、仓单、仓储人证明、提货单以及其他商业活动过程中出现的文件,其作用是控制或占有货物的证明,或者是通过背书或交付授权持单人转让或接受其代表的货物;这一规定又被《1979年英国货物买卖法》所援引。故成文法上的“document of title”分为两类:第一类除了提单之外,还包括非普通法意义上的提货单和提货证明等;第二类是一般性说明文件,用作在商业活动中占有、控制货物的证据,或其他特定目的。^{[13]1206} 与此类似,《美国统一商法典》规定了“document of title”的要素^①,显示此概念对其他交货单证的包容性。“document of title”本身有多重含义,在不同规则下的外延内涵不同,交货单证是否属于“document of title”,要分别结合习惯法和成文法的构成要件判断。

2. 与约定交货单证比较:以提货单为例

比较考察提货单,英国法上的提货单“delivery order”^②可以是货物占有人向无占有权但又期望提货的人作出的声明,表示自己将向记名对象或其受让人及持单人交货。也有表述为提货保证“delivery warrant”。一般情况下买受人为使自己拥有接近于提单持有人的地位,会发送提货单给船东或第三方,经出卖人同意,其就可以主张货权。也有船东或仓储人向记名对象或者持有相关单证的人签发提货单,本质是向对方作出交货承诺^③,放货单(“ship's release”)也如是解释。而对于使用提货单时是否需要证明其已为商业惯例及有可流通性、可转让性,从而认定提货单系“document of title”则争议不绝^④,^{[13]1427} 但是,即使无商业习惯,仓储人或承运人明确同意货主发出的向收货人交货的指令,并向收货人出具提货单,也可推定占有权的转移。提货单也可能包含事先向任意受让人(如经背书)作出的允诺,从而可以表征货物,体现“document of title”的特点。^{[13]1426} 不过,从提单持有人可优先于提货单持

有人主张权利而言,提单是“document of title”,提货单则不是。普通法上,只要举证证明具有符合周知性、确定性和合理性要求的可流通、可转让的商业习惯,甚至允许当事人自创交货单证种类;同时也通过限制当事人任意约定及法院随意赋予交货单证“document of title”属性,保障善意第三人不受自创新型交货单证的损害。

尽管提货单未成为普通法认可的“document of title”,但其属于《1889年英国代销商法》和《1979年英国货物买卖法》规定的“document of title”,依据法律规定转移权利,也不再需要满足普通法上获得实际占有人同意这一要件。英国部分地方法令对仓储、码头保证书都规定了超过普通法上“document of title”的效力,即无论当事人是否想要保留财产权,其都会随保证书的背书转让而转移,被背书人不接受财产上任何的瑕疵。因此,非普通法意义上的“document of title”也可能成为成文法规定上的“document of title”。选择这一语词界定物权凭证属性,或将物权凭证属性固定在“document of title”上存在困难。

3. 物权凭证在中国法律体系中没有独立作用

中国法律未明确规定物权凭证,从文义上理解,物权凭证是记载物权归属的凭据,但不同凭证作用不同。如《民法典》第217条规定,不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明,可认为属于物权凭证;但第216条规定,不动产登记簿才是物权归属和内容的根据,仍以其为准。未被登记的人即便持有证书,也不享有物权。又如,股票是公司签发的证明股东持股的凭证,但在记名股票被盗、遗失或者灭失的情况下,股东可依照公示催告程序请求宣告除权、申请补发。无记名股票却只按占有外观确定权利人。物权凭证在中国法律中不具有直接区分行为效力的独立作用,凭证属性也不等同于行为性质,持有或交付物权凭证行为的效力仍与物权公示形式

^① 根据《美国统一商法典》第1.201条的规定,“documents of title”是指具有全部下列特征的记录:在正常业务或融资中,被认为足以证明其占有人或控制人有权接受、控制、持有或处置该记录及其所覆盖的货物;显示系由货物保管人出具,或系出具给货物保管人;覆盖由货物保管人占有的货物;该货物已特定化,或系已特定化的批量货物中一定份额的种类物。“documents of title”包括提单、运输文件、码头收货单、码头收据、仓单和交货命令。电子所有权凭证系由储存在电子介质中之信息组成的记录予以证明。实体所有权凭证系由记录在实体介质中之信息组成的记录予以证明。参见潘琪:《美国统一商法典》,法律出版社2020年出版,第7页。

^② 也译为交货命令,根据《美国统一商法典》第7.102条的规定,交货命令是指向仓储方、承运人或者其他在正常业务中出具仓单或提单的人发出的指示其交付货物的记录。参见潘琪:《美国统一商法典》,法律出版社2020年出版,第399页。

^③ 英国上诉法院认为,包含必要责任内容的电子邮件也能构成提货单。

^④ 有观点认为,不能仅凭双方或一方在条款中的意思表示就认为提货保证具有普通法上的可转让性,还必须要能证明存在商业惯例;有观点认为,“warrant”符合“document of title”,但“order”则不行;也有观点认为,除了传统意义上的可流通性、可转让性以外,“document of title”有时也用于提货人不得不制作及向受托占有人交付的单证,在这个意义上,只有向仓储人提交其出具的“warrant”,才能拿到货物,“warrant”显然是有效的“document of title”。

相关。中国不存在英美法系对交货单证整体考虑的规范群,无法完全吸收深入嵌套入后者体系的“document of title”理论,因此,建立在矛盾关系逻辑上以划定物权凭证属性外延否定约定交货单证作用的观点不能成立。

三、关于交货单证物权变动的解释

相比上述语词争议,有学者提出,对提单的解释要纳入中国法律框架,进而提出提单的物权效力说^①。笔者同意其思路,并对此有进一步的解释。

(一) 比较两大法系关于交货单证物权变动的解释

1. 英美法系的解释

提单在普通法中赋予持有人货物占有权。*Barber v. Meyerstein* 案^②中,提单被视为货物的标志,交单就是交货。若当事人有意,交单还可以意味着转移货物的所有权。^{[13]1205} 尽管对提货单持有人能交单取货到底是基于存在承诺禁反言的约束,还是基于商业习惯这一点存在争议,^{[13]1427} 但提货单项下有当事人同意转让的意思,也能推定占有权的转移。如交货单证已规定在成文法中,其承载的权利转让不再依推定,而是依法定进行。比如,《美国统一商法典》第五章规定了仓单和提单的流通和转让,正常流通取得的权利包括:对凭证的权利,对货物的权利,以及除非依单证本身约定或法律规定直接要求开单人履行持有或交付货物的责任而不受其任何抗辩限制的权利。从历史维度看,将后来成文法中的“document of title”翻译为物权凭证也有道理,因为法律赋予了持有人几乎也享有如物权般强大的排他效力的权利。

2. 大陆法系的解释

《德国商法典》规定了交付证券的特殊效力,提单作为交付证券,出卖人可以移转提单或以背书方式代替现实交付,对于有受领权限的权利人而言,这些方式与单证之下的货物交付具有同一效力^③。德国通说“代表说”认为证券代表了货物的间接占有,取得交付证券项下货物的所有权或质权,以货运人或仓储人占有货物为前提。承运人在证券交付时要愿意为提单权利人占有货物,并在事实上控制着货

物。若承运人、保管人签发空单,即便受让人占有证券,也无法取得交付证券项下货物的所有权。^{[14]173} 《德国民法典第二草案》将商法领域转让诸如仓单、提单等交付证券的方式移植于民法,在动产所有权移转规则中添加了《德国民法典》第 931 条转让返还请求权的方式。^{[14]138} 民事交易中可通过受让转让人的返还请求权的方式获得转让物的间接占有。《日本民法》第 184 条也规定出让人对直接占有人为积极指示,可构成移转占有。《日本商法》第 776 条则规定提单准用第 575 条的规定,提单交付具有与物品交付同样的效力。日本通说“绝对说”认为,证券交付本身就是货物移转占有的绝对方法,是商法创设的特别的占有取得原因,有别于民法。但若货物被他人善意取得,则不承认提单的物权效力。^[15]

(二) 关于交货单证物权变动的一般解释:以指示交付实现替代交付

1. 基于交付原则的取得推定:占有取得与所有权转移同时发生

《民法典》第 224 条规定了交付原则,交付行为使标的物发生占有转移,在基于法律行为的动产物权变动中起决定作用;当事人约定的动产所有权发生转移时,原则上必须交付,且原则上以直接交付为生效条件,除非法律规定用第 226 条至第 228 条的其他方式替代。物权推定效力的表现之一是,动产占有作为公示手段,用来推定真实的物权状态。《民法典》虽无明文规定,但学理及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉物权编的解释(一)》(简称《〈民法典〉物权编解释(一)》)均承认占有推定的效果。动产占有人被推定为所有权人或者其他合法权利人(比如质权人)。在存在交付交货单证场合,出让人作为所有权人,是货物的间接占有人。仓储人、承运人等占有媒介人则是直接占有人。当双方就占有物发生争议时,因直接占有人是以他主占有的意思对物行使事实上的管领控制力,占有推定的规范只适用于具有自主占有意思的间接占有人。如存在多层间接占有关系,那么只有位于最高级的间接占有人才被推定为所有人。^[16] 虽然结合《民法典》第 638 条、第 641 条的规定,买卖合同中标

① 其认为提单的交付相当于货物的交付,提单的交付即可满足动产物权变动的成立要件,提单受让人从而可以取得物权,具体为何种物权取决于提单的基础法律关系。参见王文军:《提单之物权效力辨》,发表于《法学论坛》,2009 年第 5 期,第 97 页。

② 参见 *Barber v. Meyerstein*, (1870) 4 LR 317 (HL)。

③ 《德国商法典》第 448 条、第 475 条、第 524 条借助于交付证券所实现的动产物权变动,究竟是现实交付,还是指示交付(让与返还请求权)? 二者是重叠关系,还是排斥关系? 上述问题在学说中存有争论。参见庄加园:《民法典体系下的动产所有权变动:占有取得与所有权让与》,法律出版社 2020 年出版,第 173 页。

的物的占有转移独立于所有权转移。但占有推定效力与动产交付原则是判断物权归属的基础,当占有人自主占有时,首先推定存在其享有所有权的事实,一旦交付动产,受让人的占有取得和所有权转移同时发生。如果约定所有权保留,出卖人可举证证明被推定的所有权转移事实不存在,从而排除对买受人适用占有推定规范。

2. 转让返还原物请求权完成替代交付:物权变动的推定

根据《民法典》第227条及相关司法解释,出让人与受让人之间转让返还原物请求权的协议生效时,替代交付就此完成。出卖人作为所有权人对物享有事实上的管领控制力,并基于与第三人的合同约定将物交由其保管、运输,与第三人形成占有媒介关系,又基于合同关系对其享有返还原物请求权。出卖人将此债权请求权转让给买受人时,适用《民法典》第546条债权让与规则,让与合同亦可能对第三人不发生效力,但合同已生效,返还原物请求权已转让。^[17]同时发生间接占有的转移,不需要第三人事先表明替谁占有。第三人得知出卖人不想再占有,也会愿替买受人进行他主占有,如不愿意,也不受损害。^[14]^[14]第三人还可以基于债权让与主张其利益,根据《民法典》第548条向买受人主张其对于出卖人的抗辩。对于买受人来说,因替代交付完成,其依据占有推定的保护享有所有权(或者所有权保留时事实上的管领控制力),故可向第三人主张所有物返还请求权以及占有回复请求权。买受人凭交货单证向第三人主张的返还原物的请求权与其从出卖人处受让的返还原物请求权^①并不相同。而无论是单一还是组合作用的交货单证,只要足以表明转让返还请求权的协议生效,就构成指示交付,指示交付不限于提单、仓单的交付。

3. 交付原则下的意思自治:物权变动的原因行为

《民法典》坚持债权形式主义的物权变动模式。动产物权设立和转让时,要有当事人之间的债权合意以及交付行为。物权变动源自当事人的意思,仅有行为而无意思不能完成。交付原则所涉物权变动包括动产质权设立和所有权转移,转让意思多归结于买卖、担保等原因行为。第111号指导案例最重要的价值在于确立了提单持有人因提单交付而取得

物权与否及其种类取决于合同约定内容,因基于占有的权利推定可由举证证明当事人的合意而予以推翻。故交付交货单证既可能代表转移所有权,也可能代表设定质权。

(三) 提单、仓单物权变动的特殊性:拟制前提下的现实交付

提单、仓单物权变动适用《民法典》第224条还是第227条存在争论。自第111号指导案例后,审判实践似乎将提单具有债权凭证、所有权凭证的双重属性及提单交付构成指示交付作为常用表述^②。但指示交付源自立法技术商法民法化,交付约定交货单证转让的是让与人基于占有媒介关系所产生的返还请求权。诸多持提单为有价证券观点的学者均否认提单的设权性,^[18]交付法定单证可视为转让证券记载的交货请求权。虽有因提单媒介必要性降低引发“提单危机”的说法,但认为交付法定交货单证与约定交货单证都适用指示交付,用一般民法规则吸收特殊商法规则,导致商法特殊规范丧失独立性,成为具文,^[14]^[17]也是不必要的。第224条现实交付的解释目前仍更切合提单、仓单在各国法律体系中的特殊地位和已形成的商业习惯。指示交付中,占有媒介人能行使基于原占有媒介关系产生的抗辩,不符合提单等的相关规定;提单、仓单权利人根据记载事项即可行使权利,切断原合同当事人之间的抗辩。指示交付下对善意取得的要求过高不利于买受人,^[6]^[58]与提单具有的便捷性、流通性不相符。其实,两大法系对商业实践的认识基本相同,将提单作为证券直接拟制为货物间接占有,与认为提单表征货物没有实质差异,因此笔者认为,基于法律的特别规定,在拟制法定交货单证表征货物(间接占有)的事实基础上,认为交单即完成现实交付是简明和恰当的。

四、关于交货单证规则的体系完善

(一) 《民法典》框架下的整体性思维

1. 体系化解释

编纂《民法典》的目的是消除立法价值的冲突,便利法律适用。《民法典》以体系性以及由此所决定的逻辑性为重要特征。对于交货单证的权利解释,要符合实际情况,又要与其他概念、规则及制度保持一致。《民法典》坚持物权法定原则,未将提

^① 指示交付中的返还请求权与买受人有关交付标的物的请求权应有所区别,前者仅限于返还原物的请求权,且与间接占有的事实行为相伴,而后者从未发生间接占有,出卖人以自主占有为目的,也不存在占有媒介关系。

^② 参见最高人民法院(2020)最高法民申2397号民事裁定书。

单、仓单拟制为新物权类型,仅规定提单、仓单为可出质的财产权利。但可出质权利也包括应收账款等债权,即便约定交货单证记载的返还原物请求权未被法律规定为可质押的债权,也无法直接得出以提单上的物权而非债权进行出质的结论。《民法典》显示了提单支配力强度未达到以物权类型作特别规定的客观现实,将提单、仓单定性为物权类型,将导致法律体系内在的不一致性,解释时对此也应当予以考虑。

2. 功能性运用

普通法中,面向实质结果,应以问题为导向,以功能等同为基础方法。大陆法系的规范体系也可以按照功能予以区分,有助于找到国内法与国际规则的共通之处。尽管采用有争议的理论概念未必精确,但仍可对通常谈论的单证流通体系进行分解,具体如表 1 所示。

表 1 交货单证属性与市场需求比较

法律属性	市场功能	经济价值
物权凭证/设权证券	绝对流通性	市场价值稳定
表征货物/证权证券	相对流通性	市场接受度高
转让请求权	无直接流通性	个性化判断

提单、仓单的商业价值与可转让、可流通的性质相生,按照功能区分,物权凭证功能类比设权证券,表征货物功能类比证权证券,将交货单证置于完整体系内观察,就能理解法律规范与现实的对应性,选择方案,不会仅依凭证属性否定物权变动的发生。

(二) 现有《民法典》框架下交货单证规则的完善

1. 统一解释、精准裁判

一是区分物权变动机理。如第 111 号指导案例认为,提单是自然表征了基于货物所有权的原物返还请求权,因此是所有权凭证。也有观点认为,仓单具有债权凭证的效力,仓单交付具有债权转让的性质,根据指示交付,仓单交付产生物权变动的效果,仓单据此具有物权凭证的效力^①。还有观点认为,提单及其衍生的提货单具有的物权凭证效力,优先于第三人与港口公司之间的港口中转合同即仓单的债权凭证效力^②。对此笔者认为,港口中转合同似乎不等同于仓单;对于提单、仓单在现行法中是否能

够相提并论,转让的到底是债权请求权还是物权请求权,解释理应统一。实务中,在未使用制式仓单时,也有根据《三方协议书》载明的存货数量和货权转移内容,认为其具备仓单要素^③的观点,但该观点实质上遗漏了其背书转让要求,将约定单证甚至合同解释为仓单,无形中削弱了法定交货单证的特殊性。进一步讲,既有指示交付,判断是否具有仓单要素也似无必要,立法赋予法定交货单证的价值受到贬损。但是,司法实践应当是商业规则的投射。忽略约定交货单证等与法定交货单证的法律差异,全都适用指示交付,不利于商业活动的开展。换言之,在铁路提单规则未确定时,在被称为“铁路提单第一案”的“重庆孚骐汽车销售有限公司诉重庆中外运物流有限公司等物权纠纷案”^④中依据指示交付支持孚琪公司要求中外运公司交付车辆的主张,是商业共识未达成时退而求其次的做法,并非繁荣商业社会当然无二的选择。

二是明确权属变动的判断方法。《〈民法典〉物权编解释(一)》第 17 条继承原解释内容,规定有关转让返还原物请求权的协议生效时为动产交付之时,解决了司法适用的混乱。在连环交易中,A 将货物出卖给 B,B 再卖给 C,C 基于债权请求权的两次转让获得间接占有,A 不需要经过 B,可以直接向 C 出具提货单,由直接占有人进行替代交付。一物二卖时,根据《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》(简称《买卖合同司法解释》)第 6 条,在买受人均未受领交付,也未支付货款时,以载明达成转让合意的协议(如放货通知单)的签订时间^⑤作为判断物权变动的依据。同一提货人对同一批货物提供数份放货通知单的,不再依据时间顺序,而是需要结合买卖合同基础法律关系的形成时间判断哪一份通知单上的转让意思是真实的。提货单上如注明购货单位和提货单位 A,却又备注提货人为 B,转让意思不明确,要结合其他证据认定真实意思^⑥。如果货物已经交付,则此后出具的提货单没有物权变动的可能。不过,仅在指示交付体系内不能解决同时依据提单和提货单进行提货发生的冲突。在《海商法》中,提单是承运人据以交付货

① 参见上海市第一中级人民法院(2009)沪一中民四(商)终字第 28 号民事判决书。

② 参见大连海事法院(2016)辽 72 民初 33 号民事判决书。

③ 参见江苏省高级人民法院(2016)苏民终 439 号民事判决书。

④ 参见重庆自由贸易试验区人民法院(2019)渝 0192 民初 10868 号民事判决书。

⑤ 参见天津市高级人民法院(2019)津民终 114 号民事判决书。

⑥ 参见最高人民法院(2018)最高法民申 3998 号民事裁定书。

物的凭证,可以认为基于特别法规定,提单对于占有推定的事实具有更高的证明力,可以优先于提货单主张。

三是认定善意取得的规则适用。《〈民法典〉物权编解释(一)》第17条延续以往善意取得中“善意”的判断时间,没有排除替代交付方式。有观点称,指示交付的转让人因不享有所有物返还请求权故而无法完成善意取得,^[19]但《民法典》第597条规定处分权欠缺不影响合同效力。指示交付中,转让人虽无所有权,但其与占有媒介人的合同关系不受影响,其向受让人转让的仅是基于前述合同的债权请求权,而非基于所有权人身份的返还原物请求权,也不影响受让人善意取得。故有实践认为,收货人无权处分货物,但其以指示交付等其他方式出卖货物,善意买受人取得确认函件完成指示交付后,能善意取得货物所有权^①。笔者亦赞同,港口公司完成卸船作业后,即便系无权处分,如已出具仓单向第三人直接交付,第三人能否取得所有权在于其是否合理信赖仓单权利外观以及支付对价。而签发一式多份提单时,多人共同间接占有,都可凭借提单记载的交货请求权要求交货。承运人一旦交货,不再占有货物,即便还有其他提单在外流转,提单已不能再表征货物的间接占有,其他人不能善意取得所有权。

2. 合理适用、匹配实践

一是间接占有的动产可以设定质押。《民法典》未将交付质押财产的方式限定于现实交付。根据原《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》(简称《担保法司法解释》)第88条规定,出质人以间接占有的财产出质的,质押合同自出质通知送达占有人时视为移交,其针对质押合同生效时间的解释已经被原《物权法》更正。指示交付时不需要通知占有媒介人,故出质人与质权人之间关于转让返还原物请求权的协议生效时,即已设立质权。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉有关担保制度的解释》(简称《〈民法典〉担保司法解释》)第55条规定,存在动产监管协议时,质权于监管人实际控制货物之日起设立。因此出质间接占有的动产具有法律依据。尽管指示交付公示效果欠缺可能致一物数质,但绝对禁止以

此方式出质并非解决重复质押问题的唯一对策,该问题可以通过允许质权人主动通知占有媒介人、提供公示平台、规范行业管理等其他途径予以解决。

二是关于交付交货单证设立的质押。使用约定交货单证出质,有可能设定动产质押,或者权利质押。现实生活中曾有借款人与信用社签订权利质押合同,数次以仓储公司出具的保管据、寄存单和证明申请质押并获得贷款,后信用社因借款人违约向法院诉请要求行使仓单质押权利人的权利^②。但法院认为,保管据、证明以及寄存单并非仓单形式的证券债权,只是一般保管合同中的普通债权,虽然可以作为质权标的,但实现程度难以预料,担保程度较低,法律对此持谨慎态度,故认定质押合同标的不是保管合同中寄存人的债权,而是寄存的小麦,但是出质人仅交付寄存单和证明,没有交付小麦,故质权没有设立。^[20]《民法典》对以债权请求权出质的行为并不绝对禁止,判断权利是否可以出质只需要行政法规层面的规定,似乎更加容易。在现有规定下,以小麦本身出质有明确依据,则借款人向信用社提供保管据、证明等即可认为动产质押已经设立。

使用法定交货单证出质,以提单为例,审判实践经历了仅关注“当然质权”、同时考察“当然质权”与意定质权,仅关注意定质权三个阶段。^[21]根据《〈民法典〉担保司法解释》第60条第2款规定,开证行一定条件下只要持有提单就可以主张优先受偿,不问有无担保约定。可见商业规则重新被考量,认可了“当然质权说”的合理性。有银行之前已通过人民银行动产融资统一登记公示系统完成了电子仓单质押的登记。人民银行2022年2月起施行《动产和权利担保统一登记办法》,以列举加兜底的方式明确了动产和权利担保统一登记的范围,由征信中心建立基于互联网的统一登记公示系统,要求当事人办理登记时,概括性描述、合理识别担保财产。配套机制的完善将进一步发挥担保物的经济效用。

三是设定非典型性担保。信托收据^③或者类似“货物单据即货物所有权归银行享有”条款,是跟单信用证项下银行进口押汇业务对英美法系既有商业模式的借鉴,即买受人以出具信托收据的方式换取

① 参见最高人民法院(2010)民四终字第20号民事判决书、北京市第二中级人民法院(2016)京02民终2726号民事判决书、安徽省亳州市中级人民法院(2019)皖16民终161号民事判决书。

② 参见江苏省南通市中级人民法院(2007)通中民二初字第0026号民事判决书。

③ 信托收据是建立在英美法信托制度上的商业交易的融资安排,货物由制造商或买家直接转移给银行或出借方。银行或出借方作为货物所有人把货物交付给批发商代其行事,当银行或出借方的权利被满足后,货物的所有权最终回归批发商。参见 Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co. 2004年出版,第1520页。

提单,银行丧失提单的直接占有,却享有所有权,也非权利质押。绝大多数观点认为,信托收据是以让与担保为核心的非典型担保。^[22]《民法典》虽未明确规定让与担保,但通过第401条、第428条对流押、流质条款的修改,使其产生让与担保的制度效果。《〈民法典〉担保司法解释》第60条第3款已经规定基于约定或信用证惯例,银行可通过转让提单或者提单项下货物取得价款,开证申请人则可依法主张返还转让提单或出卖货物后抵销债务的余额,还规定了非典型性担保合同效力,当事人的约定可能在实践中更具有灵活性和发展性。

五、中欧班列提单物权性问题引发的相关思考

(一)《民法典》框架下铁路运单的权利实现

1. 铁路运单的权利解释

铁路运单是承运人签发的货运单据,是收货人、发货人与运输企业之间的运输合同,分为国际联运铁路运单和国内铁路运单^①。关于国际联运铁路运单,以《国际铁路货物联运协定》(简称《国际货协》)运单为例,运单正本随同货物到到达站,连同货物到站通知单一起交给收货人,运单副本由承运人发运后交给发货人,用于交单议付,不具有运单效力。^[23]运单并没有与货物分离,与货物分离的运单副本不能成为取货依据,不可能具有流转功能,故而运单和运单副本不能产生指示交付或拟制交付的作用。而国内铁路运单有运单号、货票号、发货人、收货人、收发站等具体内容,同一张运单上包括货物运单和领货凭证两部分。货物运单由托运人填写后提交发站,随货递送至到站,到站时与货物一同交给收货人。而领货凭证可从铁路运单上以回执形式撕下,由托运人随运单一并填写后交给发站,货物承运后加盖承运戳记退还托运人。托运人寄交收货人凭此在到站领取货物。如发生全批货物灭失时,收货人可凭此提出赔偿要求。领货凭证是托运人、收货人变更、解除运输合同和领取货物时应当提出的证明其身份的文件,与托运人、收货人提出的其他证明文件具有同等效力。法律没有规定领货凭证是收货人领取货物的凭证,不构成承运人交货的保证。^[24]

2. 铁路运单的功能发挥

在《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》提出铁路运单物权凭证功能问题后,相关研究认为因铁路运单不具有物权凭证

功能,^[25]银行往往不接受铁路运单作为结汇用途的货运单证,^[26]铁路运单不具有融资的功能,^[27]因而提出了铁路提单创新的法律正当性。^[28]¹³但事实上,托收和信用证方式下,托运人可以使用运单副本办理托收和议付,早在2002年就有将国际铁路运单的副本作为信用证下兑付单据的商业实践。^[29]目前关于铁路提单制度设计的相关建议尚未深入考虑法律原理。提单、仓单的物权凭证概念或属性已引发长期争议,此时参照争议内容在尚无成熟实践的基础上再进行类似拟制,欠缺法律意义的明确性和正当性;而交货单证的物权变动不以凭证属性作区分,担保功能不与凭证属性直接挂钩,过度强调物权凭证的作用,是对《民法典》担保体系和商业实践的认识不足。笔者认为,论证铁路提单的权利实现和商业功能,离不开现有法律体系的规则适用。在对交货单证二分法的情况下,是否法定单证并不阻碍物权变动,关键的问题还是明确物权如何在单据使用时发生变动。在存在单货分离的场合,如果以运单副本或者领货凭证作为交货的依据,即便没有法律规定的铁路提单制度,也能够产生指示交付的效果。而目前实践中的铁路提单,也不是由承运人直接签发,而是类似无船承运人的货代铁路提单,可以称为无车承运人提单。^[30]这一单证不会立刻取代国际通行的铁路运单,反倒同时形成了两套单据体系的共存,模糊了指示交付和直接交付的差异,难以发挥提单自身的独特功能。

(二)关于铁路运输交货单证的相关建议

1. 依据单证性质,区分物权变动方式是现实交付还是指示交付

不同运输方式下,交货单证签发人不同、内容不同,性质不能一概而论。比如,2017年4月,成都国际陆港运营公司将多式联运提单与国际铁路联运运单相衔接,签发国内首张多式联运提单。该公司是成都青白江区国资委间接控股的国有物流金融平台企业,在铁海运输中可以成为《海商法》所规定的多式联运经营人签发提单,负责对货物全程运输、监控,确保对货物的控制权,可以依法认定其签发并转让提单,是进行了现实交付。同年12月,重庆中外运物流公司签发了全球首份铁路提单,虽类似无船承运人签发的提单,但对各方当事人进行约束的还是合同。铁路提单在商业使用中并未形成习惯法,

^① 国际联运铁路运单包括国际铁路运输政府间组织(简称OTIF)和铁路合作组织(简称OSJD)在各自范围内分别适用的运单CIM和SMGS,以及OSJD、OTIF联合工作组提出的CIM/SMGS consignment note等不同类型,但笔者的研究重点不在于各类铁路单证的细部差别。

现阶段,铁路提单签发和使用的相关规则源于当事人的约定,其与其他约定单证存在的差别可能是占有媒介人身份特定性和稳定性的差异,但在转移间接占有的解释路径上没有分别,用指示交付对其进行解释符合法律规定,可以不受以铁路提单有法律规定作为其权利主张依据的约束和该单证由何种资质主体签发所产生的困扰。

2. 改进商业操作,形成符合指示交付的交易习惯

相关研究载明,铁路公司开立的国际铁路运单不是物权凭证,须指定收货人,收货人无需凭铁路运单而只需证明自己的收货人身份便可提货。^{[25]91}也就是说,现有铁路货运交易中,缺乏的不是某种交货单证,缺乏的是交单提货的商业习惯。货物的交付既非通过指示交付,也非通过拟制交付,运单或提单对于铁路货物的流转作用没有本质上的差异,也没有保障的功能。就国际铁路运输而言,“单货同行”时与货物不分离的运单当然没有流通价值,但流通中的运单副本如载明出让人转让返还原物请求权的意思,通过交付运单副本表明出让人与让与人之间的协议生效,可以考虑已经完成指示交付。就国内运输而言,领货凭证与记名提单有相似性。海运发展实践中,就记名提单是否为“document of title”以及记名收货人是否需要交单提货尚存争议。因此可以放弃对铁路提单物权性的追求,如尝试印制领货凭证时注明收货人须凭单领货,以及规定收货人备注声明由他人提货的,由他人凭单收货等内容,按照指示交付去理解,进而在“按照指示人的指示交货”时扩张领货凭证的使用空间,从而促进使用特定单证交货以及背书流通的商业习惯的产生。归根结底,要想将交单取货的规则以铁路提单的形式表现出来,并形成国际共识,需要靠商业实践的累积,至少同步形成足够规模的国内外市场。参照普通法上对商业习惯的判断标准,当市场参与者都认为交单取货是通常的、确定的以及合理的要求时,提单制度中更具经济价值的流通性才能产生。一面推动国际规则创制,一面促进有关商业规则被广泛接受,两厢并举,水到渠成时可以将运单副本、领货凭证升级为法定单证即铁路提单。

3. 明确司法裁判,保护铁路运单项下货物设定的质权

诸多观点认为,开证银行担心的问题是以铁路运单交货方式转移货权能否同既有物权法相对抗,如法院支持物权法高于三方合同,则进口商拒付

款时,开证银行将面临钱货两空的风险。^{[25]92}鉴于此,实务中会在铁路提单结算融资中使用附加措施,如重庆铁路提单模式中,进口商、物流金融企业与货运代理人签订《三方协议》,约定货运代理人签发铁路提单作为信用证项下的单证;进口商、银行与物流金融企业签署《增信协议》,约定进口商申请开证,物流金融企业提供增信;进口商将铁路提单出质给物流金融企业,为防止权利质押无效,物流金融企业还与进口商就提单项下货物签订了动产质押合同。《三方协议》加入动产质押监管条款,形成了提单权利质押与货物动产质押“并存”的双保险模式。另外,铁路提单持有人与铁路运单收货人均有权提货,为避免铁路运单对铁路提单提货功能的干扰,各方又约定将铁路运单的收货人记名为货运代理人。^{[28]16-17}

上述人为设计的交易欠缺商业活动内在的经济性。一是专门设立了物流金融企业参与交易,增加融资成本。物流金融企业的作用主要是替代银行提供资金融通,其提供担保和接受担保物的根本原因是担心商业银行不愿开展业务、发挥功用。但是采用多次担保和反担保、双保险的合同方式,在银行之外再增加信用机构,徒增当事人之间磋商和融资成本。创新法律制度时,用国家扶持取代银行等成熟的商业理性人过度参与民间交易,也不能视为经济活动的常情。附加各种方式的担保、反担保,即便出于鼓励交易的目的,成本由以物流金融企业面目出现的国家资本负担,也可能是无效率的社会浪费,会使得相应的金融监管活动更复杂。二是用繁复的制度设计取代已有制度是否具有合理性及长期性仍存疑问。《〈民法典〉担保司法解释》对动产监管协议有明确规定,通过指示交付出质货物有法律依据,以铁路提单设定权利质押却无法律依据。用双重担保解决当事人对法律适用的疑虑,没有根本解决对现有规则的理解问题,权利实现的主观障碍并未厘清。交易当事人在合同订立过程中眼花缭乱,也会误认为相关举措不可或缺,加剧法律适用的混乱。三是法律规则未必能决定商业实践。法定交货单证和约定交货单证的差异在于单证本身的市场接受度和流通的便利性,只有当流通中出现对便利性的渴求时,背书转让方式才会应运而生。脱离运单副本、领货凭证等已有商业现实另起炉灶尚需时日。交货单证的流通性最终由经济发展中的自发力量所决定,在商业规则最终上升为法律规则之前,从现实出发,在交货单证转移过程中准确发挥指示交付的制度功能

更为合理。即便国际规则尚未形成,也能在《民法典》视野内基本保障其他铁路运输单证的功能,以提高经济活动的效益、繁荣市场活动、助力规则生成,具有以最小成本推进制度改革的优势。

六、结语

通过比较不同种类交货单证观察指示交付民法规则与提单、仓单等商法规则的异同,说明了社会规

范的变化性以及经验借鉴的恒常性。民商合一的立法体系有利于完整理解法律规则,但又对司法者识别民、商事规则并精准适用提出要求,在规则解释路径上,侧重民事规范保障市场自由发展,还是跟进商事规则促进市场秩序生成,需要法官对宏大社会经济生活的细微察知,《民法典》的体系价值最终需要借助高超的裁判技艺得以实现。

参考文献:

- [1] 阎春光,卞冬冬. 提货单不适用指示交付,不产生交付效力[J]. 人民司法(案例),2016(32):75.
- [2] 王宁. 铁路单证发展需求及国际立法动态介绍[EB/OL]. (2021-02-01)[2022-02-14]. <https://mp.weixin.qq.com/s/qElsYkV0QuilpLCcDMRdwA>.
- [3] 徐珺. 银行贸易金融实务中运输单据的应用与铁路运单物权立法[EB/OL]. (2021-02-01)[2022-02-14]. https://mp.weixin.qq.com/s/BqMfv_dTubMlrgfoG8rOkA.
- [4] 曹兴国. 自发秩序视角下海商法的渊源流变及中国进路[J]. 河北法学,2015,34(12):148-150.
- [5] 杨良宜. 提单及其付运单证[M]. 北京:中国政法大学出版社,2001:2.
- [6] 王文军. 提单项下海运货物索赔之请求权基础研究[M]. 北京:法律出版社,2011.
- [7] 李海. 关于“提单是物权凭证”的反思——兼论提单的法律性质[J]. 中国海商法年刊,1996,7(1):43-49.
- [8] 傅廷中. 海商法论[M]. 北京:法律出版社,2007:118.
- [9] 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(1).
- [10] 郭瑜. 提单法律制度研究[M]. 北京:北京大学出版社,1997:86-87.
- [11] 司玉琢. 海商法专论[M]. 4版. 北京:中国人民大学出版社,2018:182.
- [12] 司玉琢. 海商法[M]. 4版. 北京:法律出版社,2018:107.
- [13] BRIDGE M. Benjamin's sale of goods[M]. 10th ed. London: Sweet & Maxwell, 2017.
- [14] 庄加园. 民法典体系下的动产所有权变动:占有取得与所有权让与[M]. 北京:法律出版社,2020.
- [15] 周江洪. 日本法上的提单效力问题研究[J]. 东方法学,2015(1):118-119.
- [16] 庄加园,李昊. 论动产占有的权利推定效力——以《德国民法典》第1006条为借鉴[J]. 清华法学,2011,5(3):132.
- [17] 苏雪冰. 论指示交付中的让与通知[J]. 赤峰学院学报(哲学社会科学版),2017,38(4):73.
- [18] 陈芳. 提单设权证券性质之证成[J]. 法学,2013(3):44.
- [19] 崔建远. 再论指示交付及其后果[J]. 河南财经政法大学学报,2014,29(4):65.
- [20] 国家法官学院,中国人民大学法学院. 中国审判案例要览(2008年商事审判案例卷)[M]. 北京:人民法院出版社,2009:74.
- [21] 邵敏杰. 跟单信用证下银行提单担保权利——“建行荔湾支行与蓝粤能源等信用证开证纠纷案”评析[J]. 交大法学,2017(3):172.
- [22] 周江洪,陆青,章程. 民法判例百选[M]. 北京:法律出版社,2020:79.
- [23] 孙鉴,迟亮亮,林赞明. 国际贸易运输实务与法规指南[M]. 北京:化学工业出版社,2014:198-199.
- [24] 马赫. 铁水联运集装箱单据研究[D]. 成都:西南交通大学,2014:11.
- [25] 中国人民银行成都分行营业管理部课题组,杨道法,王明彬,等. 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).
- [26] 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(人文社会科学版),2020,41(6):74.
- [27] 张晓君,胡劲草. 国际陆海贸易新通道跨境铁路运输规则现状、问题与完善[J]. 国际商务研究,2020,41(3):70.
- [28] 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).
- [29] 王善伦. 铁路运单和商业发票不符点的辨析——DOCDEX之十六[N]. 国际商报,2003-07-21(6).
- [30] 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.