

文章编号: 1674 - 5205(2019)03-0157-(010)

信托收据的权利逻辑与规范完善

刘 斌

(中国人民大学法学院,北京 100087)

摘要 信托收据制度在我国法上面临规范适用不确定、法律效力不明确、缺乏公示及对抗效力等法律障碍,与商事实践脱节严重。我国金融机构通常在信托收据合同中设置复杂的合同条款,实则系由不彰的规范现状和司法实践所导致。我国信托收据制度的完善,需要明确作为财产基础的提单等物权凭证的物权效力和证券属性、明晰信托收据关系项下的权利义务以及统筹信托收据与让与担保的法律地位。首先,在我国现行法框架中提单并非所有权凭证,而是代表间接占有的商事物权证券,其交付的特殊效力应当予以明确规定。其次,基于信托收据的担保功能和法律定位,应当将其解释为让与构造的非典型担保,金融机构应当为担保权人而非所有权人。信托收据合法化具有多方面的正当性基础,亦契合我国商法的价值判断立场。再次,在我国未来的民法典中,信托收据应当纳入动产让与担保范畴,并适用登记公示方式,以厘清第三人的权利边界。

关键词 信托收据; 提单; 物权证券; 让与担保; 登记

Abstract: Trust receipt system is confronted with many legal obstacles in our country's law, such as uncertain application of norms, unclear legal effect, lack of publicity and confrontational effect, which are seriously out of touch with commercial practice. Financial institutions in China usually set up complicated contract clauses in trust receipt contracts, which are actually caused by the lack of prominent normative status quo and judicial practice. In order to improve the trust receipt system in China, it is necessary to clarify the real right validity and securities attributes of bill of lading and other real right documents as the basis of property, clarify the rights and obligations under the trust receipt relationship, and coordinate the legal status of trust receipt and security transfer. First of all, bill of lading is not a document of ownership in the current legal framework of our country, but a securities representing indirect possession of commercial rights. Its special effect of delivery should be clearly stipulated. Secondly, based on the security function and legal orientation of trust receipt, it should be interpreted as an atypical guarantee constructed by assignment, and financial institutions should be the security holder rather than the owner. The legalization of trust receipt is based on many aspects of legitimacy, and also conforms to the position of value judgment in China's commercial law. Thirdly, in our future civil code, the trust receipt should be included in the category of chattel transfer guarantee, and the way of registration and publicity should be applied to clarify the boundary of the third party's rights.

Key Words: trust receipt; bill of lading; real securities; security transfers; registration

中图分类号: D922.282 文献标识码: A

DOI:10.16290/j.cnki.1674-5205.2019.03.011

问题的提出

在融资过程中,基于提单、仓单等物权凭证设定信托收据的方式非常常见,其中夹杂着物权凭证的占有与移转、动产货物的间接占有与物权公示、信托工具与担保机制,理论与实务上之争议甚多^①。在商事实践中,信托收据多基于提单、仓单等物权凭证创设。

由于提单信托收据为典型形态,故本文仅以提单信托收据为考察重点。在实务中,银行等债权人对其中的法律关系认识不一,裁判者所持有的裁判逻辑与价值判断亦不相同。从信托收据在我国运行情况看,其

^① 关于信托收据的代表性研究有:何家宝《论提单质押、进口押汇和信托收据》,《法学》2005年第10期;何波《论信用证押汇的法律问题》,《人民司法》2004年第3期;李金泽《我国银行信托收据有关法律问题探讨》,《金融论坛》2001年第7期;王艳冰《信用证交易中信托收据下进口押汇的法律性质》,《上海大学学报(社会科学版)》2003年第2期;唐义虎《论信托型担保》,《云南大学学报(法学版)》2005年第5期;龚柳青《信托收据与银行的风险防范》,《企业经济》2009年第11期。

收稿日期:2018-05-11

作者简介:刘斌(1985—),男,河南滑县人,中国人民大学法学院博士后研究人员,法学博士,副教授。

效果并不理想,一些银行甚至已经放弃了信托收据业务,有的则因为一时还难以找到更好的替代措施不得已继续沿用。⁽¹⁾³⁹以中国建设银行股份有限公司广州荔湾支行(下称“建行荔湾支行”)与广东蓝粤能源发展有限公司(下称“蓝粤能源”)等信用证开证纠纷案^①为例,其被最高人民法院作为“一带一路”建设典型案例公布,但仍然争议甚巨,民商法学界对此多有评论^②。自该案之后,我国银行对信托收据业务普遍持消极放弃的态度^③。易于变现的交易货物无法发挥其担保财产之价值,不仅不利于商业业务的开展,也不利于财产价值的有效发挥。无论在大陆法系国家,抑或在英美法系国家,基于信托收据模式开展的动产担保均非常普遍。⁽²⁾⁷信托收据业务在我国的困境并非由于我国商人的营业能力有限,而是由于现行法上的规范缺位:既未明确其物权凭证的法律效力,也不承认让与担保或者基于间接占有的质权。⁽¹⁾³⁹有基于此,本文循立法论视角对信托收据制度的完善予以探讨。

一、信托收据关系的规范缺失与适用问题剖析

(一) 信托收据关系的基本交易模型

尽管缺乏统一的定义,信托收据业务的交易模式较为固定,其基本交易模式如下:买方与卖方签订货物买卖合同后,由卖方将货物交由承运人,承运人向卖方签发提单。此后,因付款方式差异,实务中存在两种信托收据流程:其一,卖方获得提单后,在预付款或者赊销交易中将提单直接传递至买方。买方获得提单后,其可以处分提单或者提取提单项下货物并加以处分,亦可持提单向银行等金融机构设定信托收据以获取融资。其二,在信用证交易中,卖方则将提单、汇票等相关单证交给信用证的开证人(通常为银行)承付或者议付人议付。此时,银行通过承付或议付获得提单,并在买方偿付信用证项下款项后将提单交付给买方。如果此时买方存在融资需求,并且货物为其少有的重要财产,此时买方通常与银行等金融机构协商通过信托收据的方式获得提单以提取货物,同时约定由银行保留对提单和货物的所有权,并在买方提取并处分货物后对银行等金融机构偿付^④。虽然银行等金融机构并非完全依赖提单项下的货物发放融资,但银行占有和控制提单是一项重要的权利保障方式。⁽³⁾³⁶

在信托收据业务中,由于银行等金融机构在放单后丧失了对提单的占有,这并不符合我国《物权法》上的权利质押规定。部分金融机构出于丧失权利质押之担心,在信托收据之外另行签订“权利总质押

书”或者采取所有权约定移转与保留的方式,意图来实现对货物的优先受偿权。由于货物价格变化为市场之常情,时常发生买方放弃货物而拒绝偿付金融机构的情况,更加导致了金融机构的纠结:既试图牢牢控制货物的所有权以保障受偿,又惧于货物价格下跌而试图寻求额外的救济,从而在合同文本中加入的所有权变动条款又不纯粹彻底^⑤。由此可见,银行等金融机构在“多重担保,多重保障”理念的影响下,导致了信托收据业务项下权利义务叠床架屋,使得当事人的意思表示和权利义务难以厘定。

在信托收据业务中,首先通过所有权变动的意思附加提单所表征的拟制交付,以实现银行获得提单及提单项下货物的所有权。⁽⁴⁾在提单由银行持有,或者银行自身从卖方处获得提单后,受托人预借提单之前,提单虽然静态地处于银行控制之下,但其中已经发生了交付,银行从买方处获得货物所有权。问题的重点在于:在货物买方下一步预借提单并处分货物过程中,银行对货物的权利状态判断问题。比如,在第三人就对提单项下货物提出权利主张时,其权利与银行权利的关系如何处置。

(二) 信托收据关系的法律调整缺失

① 参见中国建设银行股份有限公司广州荔湾支行与广东蓝粤能源发展有限公司等信用证开证纠纷案,(2015)民提字第126号,见《最高人民法院公报》2016年第5期。

② 参见王利明、孟强《一份不可多得的好判决》,载刘贵祥《最高人民法院第一巡回法庭精选案例裁判思路解析》,法律出版社2016年版,第78页;崔建远《可圈可点,会留史册》,载刘贵祥《最高人民法院第一巡回法庭精选案例裁判思路解析》,法律出版社2016年版,第82页;尹田《提单法律属性及提单权利质权设定之司法判定》,载刘贵祥《最高人民法院第一巡回法庭精选案例裁判思路解析》,法律出版社2016年版,第95页;司玉琢《提单法律性质二重性之判定基础》,载刘贵祥《最高人民法院第一巡回法庭精选案例裁判思路解析》,法律出版社2016年版,第101页。

③ 基于笔者于2017年12月20日在中国国际商会银行委员会微信群所展开的初步调研,多数意见认为,由于蓝粤能源一案带来的消极影响,银行不应再接受基于贸易货物设定的担保。

④ 参见《中国银行国际结算业务基本规定》,中银(1998)165号文件;《中国工商银行进口押汇业务管理办法(修订)》,工银发(2005)84号文件;《中国农业银行国际贸易融资业务操作规程》,农银发(2009)128号文件。《布莱克法律词典》将其定义为“信托收据是商业融资的一种方式,买方将货物的所有权转移给融资人(通常是银行),融资人作为货物的所有权人,不直接占有货物,而是将货物交付给买方。买方持有货物并代表融资人的利益处置货物。”参见Black's Law Dictionary(9th ed. 2009)。

⑤ 比如,在“齐鲁银行股份有限公司天津分行、天津中智国际贸易有限公司金融借款合同纠纷案”(2016)津民终字第415号)中,其信托收据合同约定“该业务中的货物所有权归贵行是指货物所有权的阶段性无偿转移,不产生贵行对我公司货物所有权转移的支付对价义务,贵行对我公司的债权不因此而消灭;……在我公司未能还清贵行进口押汇款之前,该信用证项下货物所有权归属贵行,我公司以信托方式凭信托收据预借单据提货,并受信托收据条款约束,清偿进口押汇款后单据所有权归属我公司。”其中借用的法律工具错综复杂,难免产生争议。

尽管信托收据业务已经形成了较为稳定的商事交易模式,但并无直接的法律根据,呈现出明显的法律调整缺失。具体表现在以下方面:

首先,信托收据关系的法律适用不确定。如前所述,信托收据的法律事实涉及所有权约定、担保物权、公示、信托等相关因素。与之相适应,法官可能选取不同的法律事实进行涵摄,进而适用信托、所有权让与、权利质押、让与担保甚至于以物抵债等不同法律裁判案件。从我国各级法院的裁判案例来看,有适用信托法律的裁判立场^①,有适用提单质押规范的裁判立场^②,还有适用让与担保规定的裁判立场^③,不一而足。就我国的司法实践观之,信托收据关系与前述裁判思路均存在或强或弱的关联,萦绕不开,这也是造成法律适用争议的重要原因。

以建行荔湾支行与蓝粤能源等信用证开证纠纷案为例,最高人民法院在否认了信托收据的信托关系性质之后,进一步基于我国《物权法》第224条关于设定权利质权需要具备质押合同和提单交付两个要件而否认了质押关系的效力。在否认了根据信托收据设定权利质权之后,最高人民法院从“开立信用证的特别约定”授权建行荔湾支行处分信用证项下单据及货物的条款里面解释出了设定提单质权的意思,并且认定建行荔湾支行持有提单可以构成权利质押,符合我国《物权法》第224条的规定,故而建行荔湾支行享有优先受偿权。从该案的法律适用来看,可谓一波三折,非常吊诡:当事人意图设立担保的信托收据协议被否认,而通过一项间接的非明确关联合同条款中解释出了权利质押的意思。该案件的判决结果实际上否认了信托收据的效力,导致信托收据业务被金融机构所废弃亦属该判决的射程范围之内。本案三级法院关于信托收据的法律性质及其效力问题的探讨,亦明确反映了我国法上信托收据关系的法律调整缺失。退一步而言,如果当事人在信托收据合同之外没有设定该案中的特别约定,抑或法院没有从中推导出类似的意思安排,则此时担保权利的落空将成为当事人必须承受之重,此种后果与各方当事人的商事自治安排相去甚远。

其次,信托收据关系的法律效力不明确。信托收据协议究竟是否有效,司法实践认知并不一致。在当事人对货物所有权或者优先受偿权无争议时,法院倾向于认可信托收据协议合法有效。比如,在齐鲁银行股份有限公司天津分行、天津中智国际贸易有限公司金融借款合同纠纷案中,对于当事人“以信托方式凭信托收据预借单据提货,并受信托收据条款约束,清偿进口押汇款后单据所有权归属我公司”的约定,两

审法院均持信托收据协议合法有效的立场^④。循此逻辑,如果承认信托收据协议并认可设立了信托财产,则即便在债务人破产情形下,债权人仍然可获得优先清偿,但这一逻辑未得到我国法院案例之验证。当存在第三人主张权利时,法院则普遍否定信托收据的对抗效力^⑤。由此,从体系解释的角度观之,信托收据项下债权人在债务人破产时的优先受偿权亦难以实现。易言之,即使承认信托收据的效力,也即仅承认其债权效力。此外,亦有判决将信托收据识别为让与担保后,进而否定其法律效力。^{〔1〕38}

再次,信托收据关系缺乏公示方式及对抗效力。从司法实践看,各法院的判决立场在此问题上较为一致:即信托收据不能创设优先受偿权,亦不能对抗第三人。比如,在中国建设银行股份有限公司青岛经济技术开发区支行因申请诉中财产保全损害责任纠纷案中,山东省高级人民法院认为建行开发区支行与耀来公司的信托关系合法有效,且认为基于信托关系耀来公司有权处分信托收据贷款项下的单据及货物,故而对购买货物的买受人持保护立场^⑥。在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中,上海市高级人民法院认为,根据我国《信托法》的规定,信托财产应当是委托人合法所有的财产或财产权利,而本案中开证行并不享有财产或财产权利,故而难以适用《信托法》的规定。并且,由于信托收据并不符合《担保法》中动产质押的转移要件,故而也未形成合法有效的质押法律关系。因之,上海市高级人民法院认为,信托收据是进口商

① 参见山东省高级人民法院“中国建设银行股份有限公司青岛经济技术开发区支行因申请诉中财产保全损害责任纠纷二审民事判决书”(2015)鲁民一终字第202号。

② 参见中国建设银行股份有限公司广州荔湾支行与广东蓝粤能源发展有限公司等信用证开证纠纷案,(2015)民提字第126号,见《最高人民法院公报》2016年第5期。

③ 参见上海市高级人民法院“上海市农业生产资料有限公司与中信银行股份有限公司上海分行及上海农资国际贸易有限公司信用证融资纠纷案判决书”(2017)沪民终字第55号。

④ 参见天津市高级人民法院“齐鲁银行股份有限公司天津分行、天津中智国际贸易有限公司金融借款合同纠纷二审民事判决书”,(2016)津民终字第415号。

⑤ 有一种解释方式为:在我国《物权法》第106条规定了善意取得制度的基础上,法院对善意第三人的保护并非意味着信托收据并不能产生物权效力,或可解释为在信托收据协议基础上产生的信托财产权利为善意取得制度所阻断。易言之,信托关系为法院所承认,惟其受善意第三人权利之限制。笔者认为此立场缺乏解释力,法院在信托收据案件中并未适用《物权法》第106条进行裁判,而是作为正常交易对待。

⑥ 参见山东省高级人民法院“中国建设银行股份有限公司青岛经济技术开发区支行因申请诉中财产保全损害责任纠纷二审民事判决书”(2015)鲁民一终字第202号。

与开证行之间的无名合同,由于缺乏公示效力,故仅对进口商和开证行有约束力,而不能对抗第三人^①。从该角度视之,信托收据并未创设任何物权,其仅被作为一个普通的债权协议对待。然而,如果仅将信托收据作为一个债权协议,同样将导致偏离当事人的自治框架。

总之,在我国法上,信托收据所面临的前述法律障碍导致了其在商事实践中无法发挥效用。金融机构在信托收据合同中设置复杂的合同条款,实际上也是由于信托收据制度的规范不足所导致。

(三) 信托收据的规范适用剖析

对于信托收据关系,应当建立在尊重其基本交易模型的基础之上,并就此交易模型寻求契合我国现行法律和商事交易习惯的解释,否则将导致无法形成真正意义上的讨论。信托收据业务的核心在于:债务人预借提单以提取货物,同时约定由银行保留其对提单和货物的所有权,在债务人无法清偿债务时,银行可通过处分货物实现债权。从法律形式的角度来看,由于信托收据合同所借助的乃是信托关系的构造,存在适用《信托法》的空间;从功能主义的角度观之,信托收据关系又发挥担保功能,其中关系不可不辨。此外,在不同的国家,基于提单设定的担保可被归入不同的担保类型。比如,在英国法上,也存在究竟是按揭(Mortgage)抑或抵押(Pledge)的争议,以实现银行获得持有货物并可以出售货物的权利总和。^{②④}故而,该问题之探讨亦应当局限于本国法框架。

首先,由于信托收据借助信托形式,银行多倾向于将之视为信托关系^②。对此观点,学界也不乏认同者^③。然则,与信托关系相比,信托收据关系存在诸多特殊性,这些特殊性有些可以在信托法框架内予以解释,比如银行既是委托人,又是受益人,可以视为信托关系中的自益信托。有些特殊性则难以在信托法框架内予以解释,比如信托收据的目的在于实现债权,而非通常的实现信托利益;受托人获得提单后也并非进行管理,而是予以处分;除了信托收据关系之外,还伴随着一项被保障的债权,通常的信托关系并不具备此特征。除此之外,最高人民法院反对将其视为信托关系,进而适用《信托法》的理由还包括:其一,从信用证开证协议中无法解释出银行可以获得所有权的后果,除非另行达成信托收据协议;其二,双方没有让银行取得所有权的真实意思表示;其三,将银行视为所有权人不符合交易习惯;其四,银行享有所有权违反法律的强制性规定^④。对此,笔者认为,虽然信托收据采用了信托关系的形式,但最关涉实质的问题在于其与我国《物权法》上的物权变动规则及公

示要求明显冲突,适用《信托法》有削足适履之嫌,解释力薄弱。特别是在目前信托公示存在瑕疵的前提下,强行解释为信托关系将带来《信托法》与物权法定主义的体系撕裂。^⑥

其次,信托收据关系实则基于动产而生,并非基于提单权利而发挥作用,故不应解释为权利抵押或权利质押。在承认信托收据关系为权利质押的思路下,在我国现行法框架下必须对提单进行占有,否则将导致质权丧失,这与信托收据的商事实践并不一致。此外,如果对其适用权利抵押或者权利质押制度,从而适用我国《物权法》上权利抵押和权利质押的规则,则买方通过提单项下货物作为价值载体进行融资的可能性将丧失,其必须另寻融资途径。在英国法上,虽然North Western Bank v. Poynter案确立了银行丧失提单占有时质权仍然存续的规则,但在遇到善意第三人时,银行仍然面临权利丧失的风险。^{⑦④}在我国《物权法》未规定间接占有规则的情况下,此时银行释放提单后其权利必然丧失。故而,将信托收据解释为权利质押抑或权利抵押,缺乏规范适用的前提条件。

就信托收据制度而言,其发挥的效用既不同于我国《物权法》上的权利抵押,也不同于权利质押。从信托收据制度的早期发展来看,其主要通过信托机制,实现在债权人保持货物所有权的同时,债务人可以占有货物。此种融资担保机制不但可以用于进口货物融资,在美国国内的交易中也可以用于仓库货物、汽车等库存货物的融资过程。^⑧根据美国《统一信托收据法》(the Uniform Trust Receipt Act),受托人必须书面声明其进行信托收据融资的事实,之后银行就可以将货物从生产商处买受并移转给委托人出售,受托人在获得偿付之前保留货物的所有权。^⑧由于《统一信托收据法》设置了非常复杂的程序规则,银行等稍有不慎即消灭权利,后逐渐为《统一商法典》

① 参见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,见《最高人民法院公报》2012年第1期。

② 参见何波《论信用证押汇的法律问题》,《人民司法》2004年第3期;李金泽《我国银行信托收据有关法律问题探讨》,《金融论坛》2001年第7期。

③ 参见马新彦《现实担保的救济——来自美国的信托担保制度的启示》,《法制与社会发展》2000年第1期;李国安《国际融资担保的创新与借鉴》,北京大学出版社2005年版,第73页。

④ 参见刘贵祥《最高人民法院第一巡回法庭精选案例裁判思路解析》,法律出版社2016年版,第27页。对于银行享有所有权违反《商业银行法》第43条有关“商业银行不得向非自用不动产投资或者向非银行金融机构和企业投资”的规定,笔者并不赞同,提单项下货物并非不动产,银行持有此类动产亦非投资行为,仅为债权之保全行为,并无不妥。

第9编所取代。⁽²⁾⁵由此,从信托收据制度发挥作用的机制来看,其系通过让与所有权的方式实现担保价值,权利抵押和权利质押均无法发挥此种功能:债权人保有所有权的同时,使得债务人可以继续占有并出售财产。我国现行法上的权利抵押虽然并不移转占有,亦不影响权利行使,但与银行融资实践仍然相去甚远。究其本质,权利抵押的制度内核与长期形成的商事交易习惯格格不入,实务中亦不采用权利抵押规则调整信托收据关系。

再次,从信托收据关系与债权债务关系的关联性上观之,保障债权实现为其唯一目的,符合担保概念的内涵。正如法国担保法学家卡布里拉克将担保界定为“合同、法律或判决加在债权人的普通特权之上的一种特权,其法律上的唯一目的是保护债权人对付债务人的无清偿能力。”⁽⁹⁾²将之视为担保形态者,在立法例上并不鲜见。诸如,我国台湾地区所谓的“动产担保交易法”第32条规定“信托占有,指信托人提供给受托人资金或信用,并以原提供信托之动产标的物所有权为债权之担保,而受托人依信托收据的方式占有处分标的物的交易。”此种立法例虽然名义上称之为信托占有,然实则已经将信托占有单独化为动产担保权之一种。

从信托收据的权利逻辑角度而言,将其解释为让与担保是我国司法实践中的代表性认识。在建行荔湾支行案中,最高人民法院对当事人通过让与提单项下货物所有权的方式设定担保这一法律事实没有异议,惟基于现行法框架不承认让与担保之法律效力。⁽¹⁾³⁶在解释为担保的路径被阻之后,最高人民法院从“开立信用证的特别约定”中的“授权建行荔湾支行处分信用证项下单据及/或货物”条款里面解释出了设定提单质权的意思,并且认定建行荔湾支行持有提单可以构成权利质押,符合《物权法》第224条的规定,故而建行荔湾支行享有优先受偿权。通过这种方式来实现银行优先受偿权的路径具有较大缺陷:高度取决于当事人约定了此类条款;银行尚未释放提单;提单项下货物尚未被其他人获得或执行等条件,这不符合通常的交易模型。换言之,最高人民法院在该案判决中并未试图对信托收据纠纷进行创造性地裁判,而是选择了一种隐忍的裁判立场,通过解释的方式将其归入既有的权利之列。然则,此种解释方式并不具有普遍性,在该解释框架之下,银行释放提单后其权利面临丧失风险。从另一个角度而言,这也是裁判者在法律缺乏明确调整方式时退而求其次的一种实践智慧。除了建行荔湾支行案中最高人民法院明确承认当事人的让与担保意图之外,在上海市农业

生产资料有限公司与中信银行股份有限公司上海分行及上海农资国际贸易有限公司信用证融资纠纷案中,上海市高级人民法院明确指出:农资国贸公司与中信银行上海分行约定将涉案单据及其所代表的货物的权利转移给中信银行上海分行,目的是为农资国贸公司清偿押汇债务而提供担保或保障措施,并非约定以货抵债^①。

将信托收据关系解释为让与担保所带来的最大问题在于:我国法律对让与担保并无规定。最高人民法院《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》(以下简称《民间借贷司法解释》)第24条规定“当事人以签订买卖合同作为民间借贷合同的担保,借款到期后借款人不能还款,出借人请求履行买卖合同的,人民法院应当按照民间借贷法律关系审理,并向当事人释明变更诉讼请求。当事人拒绝变更的,人民法院裁定驳回起诉。按照民间借贷法律关系审理作出的判决生效后,借款人不履行生效判决确定的金钱债务,出借人可以申请拍卖买卖合同标的物,以偿还债务。就拍卖所得的价款与应偿还借款本金之间的差额,借款人或者出借人有权主张返还或补偿。”^②在最高人民法院民事审判第一庭所编著对其的理解与适用著作中,该条文被认为是让与担保的规定。⁽¹⁰⁾⁴⁰⁹然而,能否从该条文中解释出让与担保制度的合法化值得质疑。从该条文并未创设形成担保物权的构成要素和公示方式的角度视之,其并未创设物权性的安排。⁽¹¹⁾

综上所述,信托收据作为较为固化的交易模型,特别是作为银行等金融机构的营业行为之一种,其标准化程度相当高,当事人意思表示的法效意思较为明确和固定:即意图实现由银行等金融机构保留提单项下货物所有权的同时,允许货物的买方通过持有提单的方式提取并处置货物,以确保银行等金融机构的债权得到偿付。⁽¹²⁾从更宏观的交易背景来看,正是由于设定了前述的担保安排,货物的买方得以从银行获得融资。故而,从交易模式观之,虽然信托收据形式上为信托关系,然从其法律构造观之,将信托收据回归其担保功能和法律定位,而非困扰在信托法律的框架内寻求答案,乃是解决这一问题的正确方向。

① 参见上海市高级人民法院“上海市农业生产资料有限公司与中信银行股份有限公司上海分行及上海农资国际贸易有限公司信用证融资纠纷案判决书”(2017)沪民终字第55号。

② 参见最高人民法院《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》第24条。

二、信托收据关系法律妥当调整的理论前提：提单效力的厘清

（一）信托收据关系的分析进路

就信托收据关系的法律调整缺失问题而言，相关法律制度的建设需要递进廓清以下两项问题：其一，信托收据合同中当事人的意思表示和交付提单能够产生何种效力，能否产生物权变动？其二，当事人在通常商事交易的前述安排，在价值判断上是否应当予以承认？有基于此，本文围绕前述命题展开。从论证逻辑而言，由于信托收据关系乃基于提单及其项下动产而产生，信托关系中能够产生何种权利高度依赖于提单的静态和动态效力，故而，提单的效力即成为解决问题的论证前提。在此基础上，信托收据关系应当如何定位，则进一步关涉到其与典型担保的协调、完善公示方式等立法论问题。

（二）信托收据关系以提单为设定媒介

提单是设定信托收据关系的媒介，并最终作用于提单项下的动产货物。如前所述，融资方通常与银行等金融机构通过信托收据的方式获得提单以提取货物，同时约定由银行保留其对提单和货物的所有权，并在融资方提取并处分货物后对银行等金融机构进行偿付。在该交易中，银行等金融机构从获得提单到释放提单，始终都在进行单据交易，而非直接对提单项下的动产进行实体上的交易和处分。事实上，由于提单项下的货物可能远在大洋之上，对货物的实体处分亦属不能。在一系列单据交易中，融资方、金融机构等主体的权利变动实则只能依赖于提单发生。故而，提单的占有和交付能够产生何种效力直接影响前述主体的权利状态：如果提单仅作为表征提取货物请求权的债权凭证，那么，货物所有权的变动则需要使用返还请求权让与的方式得以实现；^{〔4〕146}如果提单作为表征间接占有的物权凭证，那么货物所有权的变动则可以通过间接占有的移转而发生。进一步而言，如果提单表征了间接占有，权利人可以排除非基于提单处分货物的可能，此时提单持有人等同于获得了完全占有商品的支配权，进一步强化了提单的物权效力。^{〔13〕73}由此可见，提单的法律属性和物权变动密切相关。通过提单的媒介作用，金融机构可以实现对提单项下动产货物的控制和支配。故而，提单的法律效力问题即成为探讨信托收据问题不能绕开的必经之地。

（三）信托收据关系的效力以提单效力为前提

从交易目的来看，银行等债权人通过设定信托收据合同并占有交付的提单，其意图获得所有权或者担

保物权等优先于普通债权的权利。然则，债权人的这一目的能否实现，取决于提单交付能否起到变动货物所有权或者设定担保物权的效力。在我国法上，物权变动系由《物权法》的强制性规则所调整，提单项下动产物权的变动亦应当在《物权法》框架之内求解，除非法律另有特别规定。就现行法而言，《担保法》和《物权法》仅对提单和仓单的权利质押进行了规定，并未直接规定提单交付的效力。《担保法》第74条、第75条、第76条规定，仓单、提单可以设定权利质押，并应当在合同约定的期限内将权利凭证交付质权人，质权合同自权利凭证交付之日起生效。《物权法》第223条、第224条规定了仓单、提单可设定权利质押，质权自权利凭证交付债权人时设立，没有权利凭证的，则在有关部门办理出质登记时设立。此二者的关注对象均为提单作为权利设定质押的情形，而非提单项下动产的质押。对于间接占有财产的出质，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》（以下简称《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，质押合同自书面通知送达占有人时视为移交。”由此，该条文确立了对于间接占有的动产出质，应当对直接占有人通知方能完成交付。该规则实际建立在指示交付的规则之上，将交付的完成建立于对第三人的通知之上，并无法妥当适用于通过提单设定担保的方式。试想，作为货物直接占有人的承运人远在茫茫大海之上，对其进行通知不但存在诸多障碍，事实上也并不通知之必要，且与提单商业习惯上的地位背离。除以上规定外，《物权法》对提单转让和物权变动的关系并未涉及。

在大陆法系国家（地区），提单项下动产权利的移转取决于各国（地区）物权变动模式选择以及当事人的交易安排。在德国法上，提单项下货物的物权移转，依然要适用动产物权变动的民法一般原理。^{〔14〕}除了民法上物权变动的框架之外，《德国商法典》对提单交付进行了特别规定“交付证券的交付，对于有受领权限的权利人，与证券之下的货物交付具有同一效力。”^①由此，德国法上的交付证券实则表征了货物的间接占有，并随着证券流通而发生间接占有的移转。这一规则体系既符合物权变动逻辑，又符合商事交易实践。在日本法上，物权变动同样适用民法规则，而提单等证券本身的效力则由商法予以规范，其交付与运输货物的交付具有同一效力。^{〔15〕}在我国台湾地区，虽然学说各异，但从其所谓的“实定法”规定观之，提单等

① 参见《德国民法典》第448条、第475条、第525条。

载货证券在物权变动中的作用,乃是以提单交付替代货物的交付。^[16]故而,从大陆法系的法律规定看,提单交付的效力来源于商法的特别规定,并突破了民法上动产占有交付的一般规则。

在英美法系国家,提单交付的效力同样存在漫长的认识过程。虽然提单被指称为物权凭证(Document of title),但是,物权凭证在法律意义上究竟何指却难求共识:究竟意指货物所有权抑或货物交付请求权?提单持有人是否可以通过交付提单的方式转让所有相关权利抑或权利之一部分?所有单据持有人是否均有权向承运人提出侵权损害赔偿之诉?^[17]⁵⁹正如 Debattista 所言,不同学者所说的物权凭证的含义如“变色龙”一样。^[18]²⁶从功能的视角观之,Sasson 对物权凭证的描述具有一定的代表性:占有提单等同于(Equivalent)货物,交付单据可能(Maybe)等同于转移货物所有权;提单的物权凭证属性也使得持有人可以在货物到达前从银行获取融资,通过提单的转让可以实现如同货物抵押(Pledge)一样的效果;提单持有人还可以行使提单记载的权利以及向承运人主张违约责任。^[19]¹¹³该观点承继了英国 Lickbarrow v. Mason 案^①所确立的裁判立场:即转让提单发挥拟制交付的效果,唯有在当事人有明确表示物权变动的意思时才导致货物所有权的转让^②。有基于此,在英国法上,货物抵押可通过交付提单的方式得以创设,通过提单对货物的间接占有为法律所承认。^[20]杨良宜先生指出:物权凭证必然可以转让货物的实质占有权,否则其便不再是物权凭证了。^[21]¹⁷美国《统一商法典》第1-201条第15项对物权凭证予以明确定义:“物权凭证是指提单、码头提货单、码头收据、仓单或提货单,以及其他任何单据,此种单据在通常交易或融资过程中被视为可充分证明其占有人有权接受、持有及处置该单据或者其所代表的货物。”^③由此,只要符合证明占有人处分权特征的单据均可成为物权凭证,并无严格的形式要求。如是观之,美国法上物权凭证所表征的也是对货物之间接占有,货物所有权之变动仍然要适用《统一商法典》第2-401条的所有权移转规定^④。然而,提单的交付能够发挥移转占有的法律效果,能够为物权变动和《统一商法典》第9编中的动产担保权的创设提供基础。

故而,两大法系各国(地区)在提单代表对货物的间接占有问题上较为一致,这是由统一的提单功能所决定的。从静态视角观之,持有提单并非等同于享有货物所有权,但能够产生间接占有之效力;从动态视角观之,交付提单等同于交付货物,故而货物所有权可得变动,动产质押可得设定。在我国法上,持有提单并

非必然代表拥有货物所有权,这一点可谓明确。进一步推论可知,由于提单并非代表货物所有权,那么基于提单所设定的权利质权也就可能面临皮之不存、毛将焉附的法律风险:即使提单质权被有效设立,然则由于此时提单项下货物所有权可能归属于货物买方,第三人对其提出权利主张并无不可。此时,提单质权的价值甚微,有害于商事交易安全。出于对商事交易第三人之保护需求,我国应在商法层面对提单交付能够产生何种法律效力予以明确规定。

三、信托收据关系调整规范的体系完善

基于提单仅能表征间接占有而非动产所有权的法律地位,通过提单设定信托收据法律关系的财产基础得以厘清。进一步而言,信托收据制度的完善,有赖于对其正当性基础以及规范体系地位的考量。

(一)明确提单的物权效力与证券属性

对我国而言,提单、物权凭证等术语均为舶来品。作为提单理论的继受国,我国学界对于提单的法律属性亦认知不一。理论争议中最为核心的问题是物权证券究竟表征何种权利,学者或持物权说,^[22]³⁴⁹或持债权说,^[23]⁴¹或持双重属性说乃至阶段性属性说,^[24]²⁹⁰或持有价证券说。^[25]同一学说内部尚有具体差异。比如,在物权说中,既包括认为提单等物权凭证标志着所有权与占有的绝对物权说,也包括认为转让提单项下货物所有权仍然遵循民法中物权变动规则的严格相对说,还包括认为提单标志着货物的间接占有的代表说。^[26]就提单的法律属性问题,虽然争议较大,然究其本质,其核心仍然是对提单效力的价值判断争议:究竟坚持民法上关于一般动产物权变动规则的价值判断立场,抑或商法上特别的物权变动规则的价值判断立场。

事实上,提单的效力受制于两种规则:一是物权法上的动产物权变动规则;二是商事交易上的习惯规则。前者代表民事立法对物权变动的价值判断,后者则代表商人对商事交易规则的价值判断。这二者所产生的张力并非同一指向,而是存在紧张关系:一方面,动产物权变动规则对交付高度依赖,这一点对提单项下货物而言无法适用;另一方面,在商事实践中,商人通过提单实现买卖、融资、担保等多种功能。^[27]^{8,42}故而,提单的法律效力,实则面临物权法与

① See Lickbarrow v. Mason (1787), 2 T. R. 63, 69 (King's Bench Decision).

② See Swell v. Burdick (1884), 10 App. Cas. 74, p. 95.

③ See Article 1. U. C. C. Section 1-201(15).

④ See Article 2. U. C. C. Section 2-401.

商事交易习惯上的双重规范张力,面临两种价值判断之间的冲突。对于关涉民法与商法价值冲突的争议,从抽象的层面观之,商事领域的特殊价值判断立场应当优于作为一般法领域的民法价值判断立场。由此,在提单效力的问题上,应当坚持更为特别的商事自治价值,商事习惯中的自治安排应当得到优先承认。

当然,提单究竟能多大程度上发挥其前述功能,仍然取决于法律上对其效力的设定。基于提单创设抵押权或者提单质权,其担保权仍然最终均依赖提单项下的货物得以实现。如果仅承认提单具有债权效力,那么试图创设提单项下货物的担保物权,则无法依赖交付和占有提单本身,而需要关注动产的事实占有,否则将不能对抗第三人的权利主张。比如,王泽鉴教授将提单的交付作为典型的指示交付予以对待,从而适用指示交付的规则。⁽²⁸⁾⁹⁸然则,这与商事实践的运行方式偏离极大,不符合商事交易需求。⁽²⁹⁾在我国法上不承认间接占有的前提下,对提单项下的在运货物创设动产担保物权之可能性将名存实亡。

从前述结论出发,我国提单属性问题及其相关争议,实际上系我国商法对提单等物权凭证的关注不足所导致。在民商分立的立法体系中,该问题通常由商法典或单行商法予以规定^①。在我国民商合一的立法体系之下,该问题或可纳入《物权法》之中,此仍然为立法技术问题之范畴,与价值判断无涉。有基于此,我国应当借鉴《德国商法典》等规定,明确提单等物权凭证的交付效力。正是基于对提单等物权凭证的交付效力之规定,其能够有效削减物权凭证与动产本体之间的障碍,实现商事交易功能与动产物权变动的有效统一。因此,笔者建议在民法典物权编部分加入对商事物权凭证的交付效力规定,具体条文可拟定为“仓单、提单等物权证券的交付,与交付物权证券项下动产具有同一效力。”该条款不但可以适用于买卖合同中货物所有权的受领,亦可适用于动产质权的设定。

(二) 承认信托收据的正当性

由于信托收据的调整规范缺失及其所带来的实践困境,我国法上存在承认信托收据的必要性。理由如下:

其一,承认商事自治安排,满足商事实践需求。尽管我国法院对信托收据中当事人的交易意图和权利义务安排有明确的认知,但是由于法律规范的缺失,各级法院只能在既有的规范框架内求解,对信托收据业务中的担保物权效力予以否认。面对信托收据业务的困境,最高人民法院给出的建议包括:取得担保人的承诺、明确信托收据以放单为生效条件、尽

可能控制物权凭证等。⁽¹⁾⁴²其中,明确信托收据以放单为生效条件是为了解决当事人出具信托收据后丧失履行债务能力的风险,尽可能控制物权凭证的具体做法是将提单质押改为仓单质押。⁽¹⁾⁴²然而,这些建议并不能有效解决信托收据所面临的问题,现行的裁判立场所带来的指引效果仍然是信托收据业务的凋零和放弃。

其二,由于我国每年进口货物数额巨大,这些动产的交换价值可以通过信托收据的方式予以有效发挥。若信托收据业务被放弃,必将带来巨大的财富浪费。虽然能够通过提单质押的方式设定担保,但权利质权依赖于质权人对提单的占有,这导致出质人必须另行寻找融资途径,在偿付银行债权后方能获得提单并处分货物。此种替代方案程序繁琐,增加了交易成本。在我国间接融资困难的背景下,货物本身的交换价值实则为债务人可供借助的重要载体,法律上所设定的权利质押并不足以取代信托收据的实践地位,二者发挥功能的情形亦不相同。

其三,在大陆法系的传统担保物权体系中,不动产抵押权与动产质权为担保物权之两极。近代以来,面对动产担保的需求,各国家或地区开始在立法上纳入动产抵押权以及其他动产担保权利类型。比如,我国台湾地区因坚持了大陆法系担保物权框架,无法适应经济发展需求,后通过所谓的“动产担保交易法”予以完善。⁽³⁰⁾¹⁴⁹⁷该法创设了动产抵押、附条件买卖以及信托占有三种动产担保类型。⁽³⁰⁾¹⁴⁹⁷其信托占有制度,实则为信托收据制度之承继。我国现行法上,抵押权制度已经比传统大陆法系的不动产抵押权大为扩张,在客体上包括不动产与不限定的动产在内,已经与大陆法系的抵押权制度颇为不同。⁽³¹⁾²⁶³我妻荣教授将物的担保制度分为两种形态:其一,为担保而转移标的权利自身;其二,为担保而设立结构特殊的限制物权。⁽³²⁾⁶尽管我国担保物权的范围得以扩张,但仍然基于他物权予以制度构造,与英美法系发达的权利移转模式担保物权仍然存在巨大差异。因而,承认商事实践中典型的惯用担保手段,是完善我国动产担保物权制度的重要途径。

(三) 以让与担保为基础的规则完善

根据以上论述,我国立法对信托收据应予以明确规定,但其与让与担保的关系值得考虑。⁽³³⁾从路径选择上而言,我国目前有两种选择:其一,仅将让与担

^① 比如《德国商法典》《日本商法典》、我国台湾地区所谓的“海商法”均系在民法之外另设规则,以避免此类证券适用民法的一般规定,因而构成对民法一般规则之修正。

保予以成文化,将信托收据关系作为让与担保之一种,从而适用让与担保的法律规定;其二,除了将让与担保成文化之外,单独规定信托收据的法律规则。就此二者观之,笔者赞同第一种立场。理由在于:其一,从法律构造角度观之,信托收据关系以让与担保为其内核,通过明细让与担保的权利义务和公示方式,信托收据业务即可适用之。其二,从立法技术上而言,如果单独设置信托收据的规则,其规则会与让与担保的规则部分重复。其三,在民法典体系中纳入信托概念,其所带来的体系冲突亦不可不察。正如高圣平教授所言,我国当下民法典的编纂拒绝强制性的制度变迁,不宜将所有权保留、融资租赁交易重构为动产担保交易,故而将动产让与担保规定于中国民法典物权编,为最妥当的选择。⁽³³⁾ 同样,循此立法技术路径,将信托收据关系纳入让与担保规则,应为妥当选择。

将信托收据典型化为让与担保,还依赖于妥适规定其公示方式及公示效力。这无法通过商事实践抑或商事习惯得以解决,必须依靠立法完善予以解决。就信托收据而言,其在平衡担保权人和第三人利益问题上,存在诸多不足。比如,在英国法上,虽然能够通过判例承认间接占有的公示方式,但仍然无法解决与第三人善意取得之间的诸多问题。早在1986年,美国大通曼哈顿银行和一个国家石油运输组织即努力建立一个提单登记系统,以满足石油运输提单的交易和担保需求,但不幸夭亡。⁽³⁴⁾²²⁷ 其后,诸多学者提出建立一个中央登记系统,并在系统中记载提单的签发、转让、设定担保、提取货物等事项,由此消灭实体的提单,从而消灭权利的冲突。⁽³⁵⁾¹⁶⁶ 然而,物权法上

登记之效力,应当通过立法的方式予以确定,即便是国际组织所创设的此类登记系统,亦难以产生国内法上的公示效力。对于动产让与担保的登记规则,应明确其内容为“动产让与担保权自书面让与担保合同生效时设立;未经登记,不得对抗第三人”。⁽³³⁾¹²¹¹ 设定登记对抗规则,以及构建声明登记制基础上的电子化登记系统,是完善信托收据制度的重要基础建设。⁽³⁶⁾ 从完善信托收据制度的角度观之,此种立法论亦值得赞同。

结论

从我国司法实践现状看,信托收据制度面临的主要问题包括法律适用不确定、法律效力不明确、缺乏公示方式及对抗效力。这些争议产生的原因是信托收据所赖以设立的提单等物权凭证在我国法律上地位不明确。本文认为,提单的法律地位一方面取决于物权变动模式,另一方面也取决于提单的商事实践功能。在我国法上,提单乃是表征间接占有的商事物权凭证,这一点应当在我国民法典分则中予以明确,以削减物权凭证与动产本体之间的障碍,实现商事交易功能与动产物权变动的有效统一。提单的物权效力使其基于其设定担保物权成为可能。据此,信托收据乃是以让与担保为内核的非典型担保方式。对于信托收据的法律效力,否定立场将徒增交易成本,浪费贸易动产货物的担保价值,不利于市场交易的进行,应当通过立法的方式将其合法化。在我国未来的民法典体系中,信托收据应当纳入让与担保之范畴,并将登记作为其公示方式。

参 考 文 献

- (1) 刘贵祥. 最高人民法院第一巡回法庭精选案例裁判思路解析(M). 北京:法律出版社,2016.
- (2) Douglas Whaley. Secured Transactions (M). Eagan: West, London, 2013.
- (3) Charles Debattista. Sale of Goods Carried by Sea (M). Butterworth, London, 1990.
- (4) 刘家安. 论通过返还请求权让与方式实现动产所有权移转(J). 比较法研究, 2017, (4): 139-154.
- (5) Leonard Jones and Edward White. A Treatise on the Law of Collateral Securities and Pledges (M). Bobbs-Merrill, Indianapolis, 1912.
- (6) 王涌. 论信托法与物权法的关系——信托法在民法法系中的问题(J). 北京大学学报(哲学社会科学版), 2008, (6): 93-101.
- (7) Paul Todd. Bills of Lading and Bankers' Documentary Credits (M). London: LLP Professional Publishing, 1993.
- (8) Moses J. Katz. The Uniform Trust Receipt Act (J). St. John's Law Review: Vol. 9: No. 1, (2014): 16-25.
- (9) 沈达明. 法国德国担保法(M). 北京:中国法制出版社,2000.
- (10) 杜万华. 最高人民法院民间借贷司法解释理解与适用(M). 北京:人民法院出版社,2015.
- (11) 陆青. 以房抵债协议的法理分析《最高人民法院公报》载“朱俊芳案”评释(J). 法学研究, 2015, (3): 62-81.
- (12) 薛启明. 中国法语境下的动产让与担保:体系定位与功能反思(J). 法学论坛, 2016, (2): 38-44.

- 〔 13 〕〔 日 〕我妻荣. 债权在近代法中的优越地位 (M). 王书江,译. 北京: 中国大百科全书出版社,1999.
- 〔 14 〕庄加园. 提单上的请求权移转与货物物权变动——以德国法为视角 (J). 东方法学,2015,(1):108-116.
- 〔 15 〕周江洪. 日本法上的提单效力问题研究 (J). 东方法学,2015,(1):117-129.
- 〔 16 〕叶启洲. 我国台湾地区载货证券之效力及其与运送契约之关系 (J). 东方法学,2015,(1):130-137.
- 〔 17 〕Roy Goode. Proprietary Rights and Insolvency in Sales Transactions (M). Sweet & Maxwell, London,1989.
- 〔 18 〕Charles Debattista. Bills of Lading in Export Trade (M). Tottel Publishing, West Sussex,2009.
- 〔 19 〕David Sassoon. C. I. F. and F. O. B. Contracts (M). Sweet & Maxwell, London,1995.
- 〔 20 〕Torsten Schmitz. The bill of lading as a document of title (J). Journal of International Trade Law and Policy Vol. 10, No. 3,2011:255-280.
- 〔 21 〕杨良宜. 提单及其他付运单证 (M). 北京: 中国政法大学出版社,2001.
- 〔 22 〕邱锦添. 海商法 (M). 台北: 台湾五南图书出版公司,1998.
- 〔 23 〕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,1996:41-52.
- 〔 24 〕司玉琢. 海商法专论 (M). 北京: 中国人民大学出版社,2007.
- 〔 25 〕陈芳,郑景元. 论提单的法律性质 (J). 法学评论,2011,(4):61-67.
- 〔 26 〕杨代雄. 拟制交付在物权变动中的公示效力: 兼论我国《物权法》第 26 条的修订 (J). 重庆工学院学报(社会科学版) 2008,(6):85-89.
- 〔 27 〕M. G. Bridge. The International Sale of Goods (M). Oxford,2013.
- 〔 28 〕王泽鉴. 民法物权 (M). 北京: 北京大学出版社,2010.
- 〔 29 〕庄加园. 基于指示交付的动产所有权移转: 兼评《中华人民共和国物权法》第 26 条 (J). 法学研究,2014,(3):168-185.
- 〔 30 〕王泽鉴. 动产担保交易法 30 年 (M) // 民法学说与判例研究(第八册). 北京: 北京大学出版社,2009.
- 〔 31 〕董学立. 形在而神移: 论《物权法》担保物权编的新发展 (C). 中国法学会民法学研究会 2010 年论文集,2010.
- 〔 32 〕〔 日 〕我妻荣. 新订担保物权法 (M). 申政武,封涛,郑芙蓉,译. 北京: 中国法制出版社,2008.
- 〔 33 〕高圣平. 动产让与担保的立法论 (J). 中外法学,2017,(5):1193-1231.
- 〔 34 〕Boris Kozolchyk. Evolution and present state of the ocean bill of lading from a banking law perspective (J). JMLC,1992, Vol. 23:1691-190.
- 〔 35 〕Proctor, C. The Legal Role of the Bill of Lading, Sea Waybill and Multimodal Transport Document (M). Interlegal, Pretoria,1997.
- 〔 36 〕高圣平. 统一动产融资登记公示制度的建构 (J). 环球法律评论,2017,(6):66-83.

(本文责任编辑 肖新喜)