

《民法典》视域下提单物权凭证概念的反思与重构

何 赛*

摘要：我国法律未对物权凭证作出明确规定。物权凭证概念的缺失造成法院对提单物权凭证的法律适用缺乏法律依据，也造成物权凭证概念的多语境化。物权凭证来源于德国有价证券法学理论中的交付效力（Traditionswirkung）。物权凭证是指在动产物权变动的场合，对提单的交付等同于对货物本身的交付，其实质是交付、出质通知和物权转让的替代。而认为“物权凭证”译自英国法律中“document of title”术语的通说观点并非正确，这种误译与误解使研究者陷入对私法关系两造的物权和债权分析的逻辑死循环，而无法确证物权凭证的应有之义。我国应当在法学理论和法律适用上对提单的物权凭证概念与属性进行重构。此次修改《海商法》，应加入物权凭证法律条款。为使新条文与我国《民法典》体系融贯，应采“现实交付替代”而非“返还请求权让与”的观点，使借由提单发生的动产物权变动适用《民法典》第 224 条，提单质押适用《民法典》第 425 条。

关键词：物权凭证；拟制交付；返还请求权；《民法典》

物权凭证究竟是什么，至今悬而未决。特别是在海商法学界，仅针对提单的物权凭证概念就已争论了二十余年，这期间诞生了大量形态各异理论，但仍未有定论。在司法审判中，由于每位法官对物权凭证这一未经制定法定义的概念有不同的理解，因而在裁判的过程中难免会出现矛盾与纰漏。虽然在由提单证明的海上货物运输合同中的准据法绝大部分是英国法，在国际航运实践中似乎亦未遭遇太大障碍，但这并不意味着对物权凭证的探讨就没有意义。一方面，由于《国内水路货物运输规则》的失效，我国沿海及内河货物运输适用于《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》），但《民法典》对物权凭证语焉不详，未有规定。另一方面，习近平总书记指出，应构建具有中国特色的民法理论体系和话语体系。^{〔1〕}如果我国要在未

* 作者简介：何赛，大连海事大学法学院博士研究生。

〔1〕 参见习近平：《充分认识颁布实施民法典重大意义 依法更好保障人民合法权益》，载《北京人大》2020 年第 6 期。

来成为航运强国,引领世界,就必须构建适应于我国商事贸易的法律术语,着力打造融通中外的新概念新范畴新表述,但在此之前需明晰业已存在的术语概念与内涵。

一、物权凭证概念缺失所引发的问题

我国法律规范并未对物权凭证作出相应规定,但物权凭证作为一种尽人皆知的商业惯例又不容置否。物权凭证争议的界限在于:在制定法缺位的情况下,如何通过现存的法律理论和实践经验解决物权凭证的概念与其适用问题。

(一) 提单物权凭证的法律适用于法无据

《中华人民共和国海商法》(以下简称《海商法》)及《民法典》中的任何法律规范均未言及“物权凭证”,可以认为目前法院对提单物权凭证的法律适用于法无据。然而法院又务必处理现实中出现的提单物权凭证问题,这造成了最高人民法院和各级人民法院对提单物权凭证的法律规范检索各行其是。在2015年民提字(126)号之前的判决书中,法院并未就物权凭证的内涵与其适用的法律规范之间的关系进行充分论证,而是将它们是其所是的法律条文作为不言自明的真理径行加以适用,裁判标准和尺度的不一致就不足为怪了。

《海商法》颁布前的1990年,最高人民法院认为“提单是一种物权凭证,提单的持有人就是提单项下货物的所有权人”。〔2〕即便欠缺制定法的规制,提单的物权凭证属性仍得到了司法系统的认可。但问题在于,最高院并未就物权凭证的正当性来源作出应有的论证,即依据何者认定提单具有物权凭证的性质,物权凭证的内容是否就是对物之所有权的证明?对于前者尚可认为物权凭证作为一种商事惯例无需论证;但就后者而言,最高院并未论证物权凭证的内涵及其合法性依据。直到《海商法》于1993年生效前,对提单物权凭证性质的上述论断一直作为法院裁判此类案件的前提性标准。〔3〕

《海商法》于1993年生效后,各级海事法院逐渐开始认定提单的物权凭证属性源于《海商法》第71条。通常情况下,谁持有正本提单,谁就有权主张提单项下货物的所有权,转让提单就等于转让货物。〔4〕根据《海商法》第71条的规定,提单是“构成承运人据以交付货物的保证”,但是该法条仅是对提单定义的说明性条款,其文义为提单是承运人的交付凭证。谁持有提单,谁就有权要求承运人交付货物。此处所指显然是请求权,而非绝对权的内容,这与通常理解的“物权”凭证无关。

有法院还认为提单的物权凭证属性来源于《海商法》第79条,根据第79条的规定,涉案提单具有物权凭证的属性,持有提单即是对提单项下货物权属状态的一种公示,具有对世效力,合法的提单持有人据此可以排除他人对货物的占有或所有的权利主张。〔5〕但第79条仅规定了

〔2〕 兴利公司、广澳公司与印度国贸公司、马来西亚巴拉普尔公司、库帕克公司、纳林公司货物所有权争议上诉案,载《最高人民法院公报》1991年第1期。

〔3〕 香港英港船务有限公司、交通部上海海上救助打捞局诉中国外轮代理公司海南分公司无正本提单提货纠纷案,广州海事法院(1992)广海法事字第5-55号民事判决书;香港华润纺织原料有限公司诉广东湛江船务代理公司、湛江纺织企业(集团)公司和深圳经济特区进出口贸易(集团)公司无正本提单放货、提货纠纷案,载《最高人民法院公报》1994年第4期。

〔4〕 香港布瑞达姆有限公司等诉印度卡米哈光荣航运有限公司等海运欺诈案,海口海事法院(1995)海商初字第016、017、018、019、056号民事判决书。

〔5〕 本钢板材股份有限公司诉香港市龙航运有限公司(Hong Kong City-Dragon Shipping Co)申请财产保全损害责任纠纷案,大连海事法院(2014)大海事初字第14号民事裁定书。

不同类型提单转让的形式要件，无论如何也无法从该条文中解释出提单的物权凭证属性。

直至 2015 年，最高人民法院在民提字（126）号案的判决中似乎解决了提单物权凭证这一问题，并得到了民法学界的认可〔6〕，但其说理部分仍值得思考。该院认为，一方面，提单是所有权凭证，因为提单彰显了基于货物所有权所产生的原物返还请求权；另一方面，对于是否持有提单就享有提单项下货物所有权的问题，要求提单持有人在向承运人行使提单权利之时应具有法律上的原因或依据，亦即以一定的法律关系的存在为前提。〔7〕这里的论证存在逻辑矛盾，因为只要承认提单彰显了基于货物所有权的原物返还请求权，那么谁持有提单，谁就必定能向承运人主张所有权，并请求其返还原物，否则提单就无法被称为“所有权凭证”，也不是基于货物所有权所产生的原物返还请求权。那么为何还要求行使提单权利的行为为要因行为？质言之，如果提单是所有权凭证，但它又不能用来证明所有权的存在，行使所有权的权能，那提单还是所有权凭证吗？除非提单所彰显的所有权是附条件成就或可得期待的所有权，那么此时提单就不能被称为所有权凭证，而应当称之为“效力待定的所有权凭证”。即便如此，当提单用于质押时所发挥的功能又如何解释呢？此时提单发挥的显然不是所有权凭证的功能，而是其上位概念——物权凭证的功能，因此该院对提单物权凭证的论证在总体上无法令人满意。

（二）我国物权凭证概念的多语境化

物权凭证从未出现在我国任何一部私法的法律规范之中，但经常出现在司法裁判中。物权凭证的领域跨度之大，概念之繁复，使人无所适从。基于对物权凭证术语在我国司法裁判文书中的使用情况考察，笔者认为应当根据其所作用的对象划分为不动产权凭证与动产物权凭证两种类型。前者出现在民事领域，具体指向房屋产权证、土地使用权证、宅基地使用权证、房屋他项权证、机动车登记证等；后者出现在商事领域，仅指向仓单与提单。

就不动产权凭证的概念而言，法律中与之最贴切的条文为《民法典》第 217 条第 1 句，不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明。据此，不动产权凭证的概念为：证明权利人享有不动产物权的书面文件。由不动产权凭证所证明的物权范围，依不动产的自然属性，应包含所有权、抵押权、地役权等。就动产物权凭证而言，其虽与不动产权凭证在称谓上同为“物权凭证”，但是二者相去甚远。在司法审判实践中，一般认为仓单的物权凭证效力来源于《民法典》第 910 条第 1 句，仓单是提取仓储物的凭证；而提单的物权凭证效力来源于《海商法》第 71 条第 1 句，提单是承运人据以交付货物的单证。由此可见，动产物权凭证的含义为：证明权利人享有向动产占有人请求交付动产的书面文件。动产物权凭证在我国法律中具有以下三个特点：其一，动产物权凭证的称谓“名不副实”，其并不能证明任何动产物权的存在，反而证明了请求权的存在，是故对该术语的误用时有发生；其二，动产物权凭证是一种权利推定，其包含两种类型：一是动产物权凭证持有人对动产占有人享有交付请求权的权利存在推定；二是动产物权凭证持有人免于动产占有人对其进行抗辩的免于抗辩权利推定；其三，相比于不动产权凭证所证明的“静态”的不动产物权存在，动产物权凭证更加侧重于“动态”的对动产占有人的请求权行使。一般而言，由于不动产物权的存在与否取决于登记行为，不动产权凭证的持有人一经登记便无须再次行使凭证上的权利，因为该权利已一劳永逸地实现。然而动产物权凭证持有人须积极行使凭证所证明的权利，才能使动产物权凭证上的权利真正实

〔6〕 参见崔建远、耿林：《一份创设法律规则的判决——最高人民法院（2015）民提字第 126 号民事判决之评释》，载《华东政法大学学报》2016 年第 3 期。

〔7〕 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、惠来粤东电力燃料有限公司等信用证开证纠纷再审案，载《最高人民法院公报》2016 年第 5 期。

现, 否则在动产占有人丧失对动产的占有后, 动产物权凭证上的权利即告丧失。

由此可见, 物权凭证在不同的法律语境下有不同的含义。即便在同一语境中, 物权凭证的内涵和功能既无关于其规范对象之法律定义, 亦罔顾在该语境中其他对象之规范的一致性。比如在商事领域中的仓单的物权凭证功能, 其既与《民法典》第910条中规定的仓单定义在实质上毫无关联, 亦未考虑同样具有物权凭证功能的提单在《海商法》第71条中的规定是否与《民法典》第910条中对仓单的定义相一致。2009年沪一中民(四)终字第28号案的主审法官指出, 仓单具有有价证券的法律属性。与提单一样, 仓单虽是债权的有价证券, 但因这种证券的交付与物的交付有相同的效力, 所以也兼具有物权有价证券的效力。该法官认为, 仓单的物权凭证和债权凭证效力根源于物权法中关于动产交付方式的规定, 仓单的交付根据指示交付规则完成了物权变动, 据此仓单具有了物权凭证的效力。^{〔8〕}对比这份2009年的判决和2015年最高院的判决, 就物权凭证在动产物权变动中所发挥的功能上, 两院观点基本一致, 但就如何理解物权凭证的基本法理, 两院观点却极为不同。为何仓单和提单的物权凭证发挥的效果一样, 但二者的理论基础有如此大的不同? 海商法学界通说认为, 提单的物权凭证的称谓及其功能来源于英国法的航运实践, 但为何在不具有涉外属性的国内仓储法律关系中, 仓单也具有和提单在形式和效力上一样的物权凭证功能呢? 这只能说明物权凭证制度并非为海商法所特有。

二、提单物权凭证的概念重思续造

虽然海商法学界对物权凭证的概念各执一词, 莫衷一是, 但是对于该概念的来源却保持高度一致。通说认为, 物权凭证是对英国法中“document of title”的翻译或误译。^{〔9〕}但正由于学界将这一未加质疑的通说观点作为研究物权凭证的当然前提, 才导致了目前物权凭证理论的混乱。实际上, 物权凭证并非来源于英国法律术语, 而是来源于德国法律术语“交付效力”(Traditionswirkung), 亦可称其为“物权效力”(sachenrechtliche Wirkung/dingliche Wirkung)。但由于此概念在历史钩沉中模糊了其面貌, 我国学者又对德国海商法缺乏了解, 从而导致“物权凭证”这一近乎“以讹传讹”的术语流传并沿用至今。

(一) 物权凭证概念来源于德国有价证券法学理论

物权凭证这一法律术语来源于德国有价证券法学理论。^{〔10〕}提单(Ladeschein)、海运提单(Konnossement)及仓单(Lagerschein)的性质在德国为有价证券。有价证券是权利与纸张的结合, 与纸张相结合的权利不同, 就会产生不同类型的有价证券。根据德国有价证券理论, 有价证券的客体通常为债权、物权和社员权等权利, 其中债权证券数量最多, 且于实务中最为重要。债权证券可以是有关支付价款、实物交付、劳务及参加活动; 而物权证券的实例为抵押权证、土地债务证、定期金土地债务证(Hypotheken-, Grundschuld- und Rentenschuldbrief)。^{〔11〕}在这里, 提单和仓单被归类为债权证券(schuldrechtliche Wertpapier), 而非物权证券(sachenrechtliche Wertpapier)。因为提单和仓单是以物品请求权为内容之物品证券。这

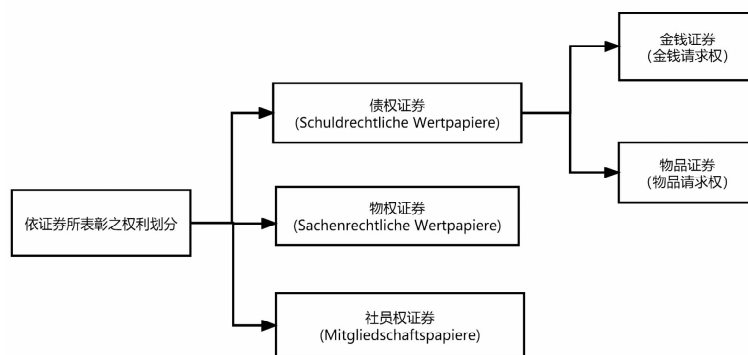
〔8〕 参见胡铁红、杨巍:《仓单物权凭证与债权凭证的双重效力分析》,载《人民司法》2009年第18期。

〔9〕 参见陈芳、郑景元:《论提单的法律性质》,载《法学评论》2011年第4期。

〔10〕 关于德国有价证券理论的详细内容,参见王仁宏:《有价证券之基本理论》,载台大法律学系主编:《民商法理论之研究:郑玉波先生七秩华诞祝贺论文集》1988年版。

〔11〕 Vgl. Bernd Müller-Christmann, Franz Schnauder, Wertpapierrecht, Eine falldidaktische Einführung, 1992, § 15 Rn. 10.

种物品请求权系以请求特定物之给付为标的者，性质上属于债权请求权，而非物权上的请求权，故物品证券与物权证券有别。^{〔12〕} 其体系分类见图 1。



在德国，提单作为证券化的债权与物权或所有权没有任何关系。但是为何德国部分学者使用“物权效力”这样容易引发误解的术语？而我国学者对物权凭证的误解又是如何产生的呢？

首先必须清楚什么是提单的物权效力。提单的物权效力被规定在《德国商法典》第 524 条。该条规定：“只要承运人占有货物，提单交付给其上所称之收货人，就取得货物上之权利而言，与货物之交付有相同之效力。提单移转给第三人时亦同。”也就是说，在动产物权变动的场合，对提单的交付等同于对货物本身的交付。德国学者认为物权效力的实质为交付、出质通知和物权转让的替代。^{〔13〕} 比如，《德国民法典》第 929 条规定了动产物权变动的构成要件为合意加交付。那么，对提单的交付就能够替代对货物的现实交付。动产物权是否终局性地发生了变动，还需要看其是否满足合意要件。又如，《德国民法典》第 1205 条第 1 款规定了约定质权，其设立要件为合意加交付。同理，对提单的交付能够替代对货物的现实交付，至于动产质权是否设立成功，仍需考察其是否满足合意要件。就观念交付而言，由于现实交付被占有媒介关系所替代，因此提单交付替代了占有媒介关系的转移，比如《德国民法典》第 930 条的占有改定、第 931 条的返还请求权之改定、第 1205 条第 2 款对间接占有物的动产质权设立。

由是之故，德国学界使用“物权效力”这个语词并不是说提单本身具有证明完全物权或定限物权存在的功能，而是旨在表明提单具有促进发生动产物权变动的效力。一方面，“物权效力”这个术语的存在是德国学者对交付效力条款进行文义解释的结果，它的运用不过是一种学术意义上的便宜称呼而已。^{〔14〕} 另一方面，“物权效力”是提单在实务中最为重要的功能，因此在强调其重要性的同时也易将其功能混淆为法理。提单的物权效力是为了解决在途货物不能现实处分与其交易和质押之需求的矛盾而生出的功能。日本民法学家我妻荣指出：“随着商品交易的迅速发展，已经不必以有形的交付作为转移所有权的必要条件，所以才逐渐承认一种不移动商品的存在场所，即可交付的简易交付方法（如指示交付、占有改定），结果导致以占有为动产物权的表征越来越不充分。”^{〔15〕} 海上商品交易正是通过直接处分提单而间接处分在船上运

〔12〕 参见王仁宏：《有限价证券之基本理论》，载台湾大学法律学系主编：《民商法理论之研究：郑玉波先生七秩华诞祝贺论文集》1988 年版，第 29 页。

〔13〕 Vgl. Maurer, in: Großkomm. HGB, Band 12, 5. Aufl., 2016, § 448 Rn. 1.

〔14〕 例如，德国学者在解释仓单的交付效力条款时，便指称其具有物权效力。参见 Maurer, in: Großkomm. HGB, Band 13, 5. Aufl., 2021, § 475g Rn. 2.

〔15〕 [日] 我妻荣：《日本物权法》，[日] 有泉亨修订，李宜芬校订，五南图书出版公司 1999 年版，第 39 页。

输的货物。所以,不能将物权效力中的“物权”理解为某种具体的物权,只能将其放在德国“有价证券理论”的语境下来理解。物权效力中的“物权”实际上是指债权被有体化(verkörpert)后,即有价证券化之后所形成的纸张本身的权利。由于抽象的债权本身不具有公示性,故不利于流转且不具有安全性,但如果将债权有形化,将债权彰显于本身无价值的纸张之上,就可以通过处分作为有形载体的纸张,来处分彰显于其上的债权了。

其次,物权效力这个称谓在法律继受的传播过程中的确产生了不同程度的误解。有日本学者指出:“运输证券(提货单、提单)、仓储证券(栈单、仓单),本来属于表示特定物品交付的债权证券,依证券的交付而转移该物品的交付请求权,同时也承认与该物品本身的交付具有同一效力,因而,将这种效力称为物权性效力,这种证券通常也称为物权性有价证券。但是,因其与表示物权本身的物权证券有混同之虞,因而,称为交付证券较为稳妥。”^[16]再如我国台湾地区也有论者将物品证券误解为物权证券。^[17]

我国对物权效力的误解最早可追溯至“中华民国”时期。早在1933年魏文翰先生在其编译的《海运法》一书中认为:“载货证券系物品所有权代表文件。”^[18]该观点源于当时“中华民国”政府立法机关对物权凭证的错误理解。根据“中华民国”1929年《海商法》第89条,对载货证券的规定,准用于民法第627至630条对提单的规定。而“中华民国”1929年《民法》第629条规定:“交付提单于有受领物品权利之人时,其交付就物品所有权转移之关系,与物品之交付有同一之效力。”该条文最早来源于1861年颁行的《德国统一商法典》第649条。但是“中华民国”政府将德国法律原文中的“依赖于货物交付的权利取得”(den Erwerb der von der Übergabe der Güter abhängigen Rechte)直接改成了“物品所有权转移”。这种变更将提单的物权效力限缩为所有权,将质权等其他以交付为构成要件的动产物权变动形态全盘否弃。此后,提单为所有权凭证的错误说法就流传开来,直接影响了目前学界和司法界对提单物权效力的态度。

学界通常认为物权凭证之概念来源于英美法系,但有证据表明我国《海商法》立法受到大陆法系的影响。一方面,建国初期,我国《海商法》在体例和内容上深受1929年《苏联海商法》的影响,后者主要参照了《德国商法典》海商编的内容。^[19]苏联法律专家茹可夫在1954年6月17日答复我国海商法起草委员会主任时指出:“它(提单)是货物支配的证件,提单持有人有权支配货物。”^[20]另一方面,我国《海商法》正式颁行前,时任国际海事委员会主席的意大利海商法学家贝林吉尔(Francesco berlingieri)在受邀出具对1989年8月海商法草案第19稿的意见时指出:“提单的其他特征可以在其定义中提及,即提单代表货物,其处分权可以通过转让单证的方式转移。”^[21]“至少在大多数大陆法系国家中……提单代表货物,合法取得

[16] [日] 铃木竹雄:《票据法·支票法》, [日] 前田庸修订, 赵新华译, 法律出版社2014年版, 第4页。

[17] 参见郑玉波:《票据法》, 三民书局股份有限公司2003年版, 第3—4页。

[18] 魏文翰:《海运法》, 青光书局1933年版, 第51页。

[19] See S. Dobrin, *The Soviet Maritime Code*, 1929, 16 *Journal of Comparative Legislation and International Law* 252 (1934), p. 253.

[20] 中央人民政府交通部专家工作室,《茹可夫专家在筹备起草海商法座谈会上的发言摘记——1954年6月17日海运总局会议室》, 1954年6月17日, 大连海事大学法学院资料室。

[21] Francesco berlingieri, *Notes on the Draft Maritime Law of the People's Republic of China*, 1990年8月13日, 大连海事大学法学院资料室。

对提单占有的个人就取得了对提单所代表的货物的占有，并且有权在目的地交出提单后获取交付。”^[22] 虽然我国正式颁行的《海商法》中未采纳贝林吉尔就提单定义的意见，但上述材料足以证明物权凭证概念之来源亦受大陆法系之影响。

又比如，《德国商法典》第 524 条的条旨应为“提单的交付效力”（Traditionswirkung des Konnossements），但有论者将其翻译为“物权凭证”^[23]。德语“Tradition”为“传统”之意，所以也有学者将“Traditionsfunktion”按照字面意思直译为“传统作用”^[24]，或将其翻译为“转让效力”^[25]。这些翻译皆从文字上误导了人们对交付效力的理解，让人们误以为在德国私法中的交付效力就是我国所理解的物权凭证概念。实际上，语词“Tradition”源于拉丁文“traditio”，其本意为“给予”“交付”之意，而“传统”为其衍生意，例如德国动产物权变动的基本原则之一为“交付原则”（Traditionsprinzip）。^[26] 我国台湾地区海商法学界亦将提单的此种效力翻译为“交付效力”。^[27] 所以在大陆法系背景下，提单的物权凭证功能实为“交付效力”。相比于“物权凭证”，“交付效力”的称谓能更好地表达出“交付替代”的意味。

总而言之，由于作为我国私法体系基石的《民法典》采用了德国潘德克顿式立法技术，其中又有大量内容来源于德国及日本等大陆法系国家的民法规范和理论，因此当出现物权凭证这种交叉领域对象时，以国际公约及英国普通法为主要研究范式的《海商法》和以德国法学方法为主要研究范式的《民法典》就不可避免地产生了冲突。有一些学者认为海商法的问题具有特殊性，不能用民法的学理进行解释，但实则不然，海商法的大部分问题都可以诉诸民法理论来解释，只不过需要学界对此问题进行更多的关注与深刻的理解。

（二）物权凭证概念并非来源于英国“document of title”术语

认为“物权凭证”来源于英国“document of title”术语的通说观点并非正确。存在这种观点的原因是英国在国际航运界的影响力颇高，实务界也以英国航运法为准据法。但不能因为英国航运法在国际航运界的广泛适用性而忽略了各个国家法制的特殊情形，将其普遍适用。不同法系国家都有适合其本身私法体系的物权凭证制度。英国国际贸易法专家罗伊（Roy Goode）认为，在大陆法系中存在与物权凭证相对应的制度，即有价证券制度。^[28]

有英国学者直言不讳地批评 Lickbarrow v. Mason 及其他经典权威案例使用“document of title”术语来说明提单代表所有权的观点：“这类案件本应为考察物权凭证的含义提供研究基础，但反而对其理解无甚帮助。其也误导了部分法学评论家，使物权凭证等同于所有权凭证的

[22] Francesco berlingieri, *Chinese Maritime Code, Notes for the Replies to the Questions for Discussion*, 1990 年 9 月 9—10 日，大连海事大学法学院资料室。

[23] 杜景林、卢谌：《德国商法典》，法律出版社 2016 年版，第 316 页；[德] M. 沃尔夫：《物权法》，吴越、李大雪译，法律出版社 2004 年版。值得注意的是，有的译者注意到了这个问题，参见 [德] 鲍尔、[德] 施蒂纳尔：《德国物权法》（下册），申卫星、王洪亮译，法律出版社 2006 年版，第 385 页。

[24] 杜景林、卢谌：《德国商法典》，法律出版社 2016 年版，第 263 页。

[25] 马金星：《Handelsgesetzbuch · Fünftes Buch Seehandel 德国〈商法典·第五编 海商〉》，载《东南法学》2016 年第 2 期。

[26] Vgl. Thomas Zerres, *Bürgerliches Recht Allgemeiner Teil, Schuldrecht, Sachenrecht, Zivilprozessrecht*, 9. Aufl., 2019, S. 484.

[27] 比如饶瑞正：《载货证券物权效力》，载《月旦法学教室》2016 年第 169 期；许忠信：《论载货证券之物权效力》，载《月旦法学教室》2003 年第 11 期。

[28] Roy Goode, Herbert Kronke & Ewan McKendrick, *Transnational Commercial Law: Texts, Cases, and Materials*, Oxford University Press, 2015, p. 284.

‘神话’延续至今。”^[29] 英国学界已经不再认同物权凭证是所有权凭证的观点。若想明确英国法的物权凭证概念，就必须了解英国物权的体系构成。^[30]

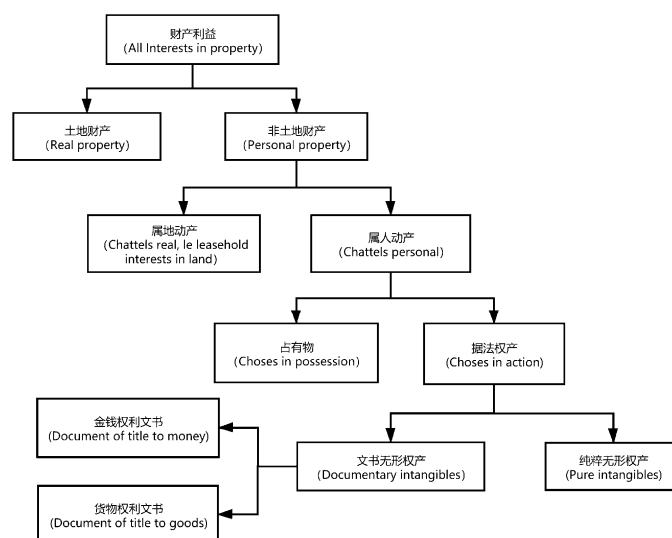


图2 英国物权法体系

如图2所示，物权凭证概念在体系上属于据法权产（Choses in action）下的文书无形权产（Documentary intangibles）。与占有物（Choses in possession）相对，据法权产是仅能通过诉讼而非实际占有来请求和执行的全部个人财产权利，因此它是一种关于物的无形权利或利益。据法权产又可分为纯粹无形权产（Pure intangibles）和文书无形权产。前者为无需依赖文书媒介即可独立处分的无形权产，如债务、知识产权和商誉；后者为能够体现（embodied）义务的文书或文件，履行或转移该义务需以该文书或文件为媒介。^[31] 文书无形权产又可进一步被划分为金钱权利文书（Document of title to money）和货物权利文书（Document of title to goods）。金钱权利文书体现为支付金钱的义务，例如汇票、本票和支票等；货物权利文书体现为交付货物的义务，如提单。

我国学界将“document of title”译为“物权凭证”是望文生义的表现。“document”并非“凭证”之意，而是指承载抽象义务的具象化的纸张。将“document”译为“凭证”，会让人误以为提单能够证明物权的存在。但事实正好相反，提单本身包含的是交付义务，而不是对货物的权利。当提单进行流转时，流转的是承运人的交付义务，不是对货物的权利。在提单彰显交付义务的意义上说，它根本不是什么凭证或证据，它仅在作为收据的意义上，即证明承运人已经接收托运人货物的事实上，提单才能被称为凭证。“title”亦非“物权”之意，而是权利之意。因为提单作为抽象的交付义务的有形化载体，持有提单就相当于“持有”了承运人的交付义务。那么承运人交付义务的对象就自然享有向其请求交付货物的权利。如果将其翻译为“物权”，就无法解释英国物权法体系下“document of title to goods”和“document of title to money”概念的含义。二者显然不能翻译为“货物物权凭证”“金钱物权凭证”，只能为“货物

[29] Norman Palmer & Ewan McKendrick, *Interests in Goods*, Informa Law from Routledge, 1998, p. 550.

[30] 除非特别说明，本部分所有英文法律术语的中文翻译均来源于《香港简明英汉双解法律词典》。参见 Chan, et al., *The Concise Hong Kong English—Chinese Legal Dictionary* LexisNexis Butterworths, 2005.

[31] See Micheal Bridge, *Personal Property Law*, Oxford University Press, 2015, p. 19.

权利文书”和“金钱权利文书”。将“document of title”翻译为“物权凭证”，会让人误以为提单能够证明货物物权的存在，进而认为谁持有提单谁就享有货物的所有权或其他具体物权。

实际上，提单的物权凭证功能在英国法语境下为拟制交付。早在1883年 *Sanders Brothers v. Maclean & Co.* 案中，鲍文（Bowen）法官就指出：“海上货物在承运人手中时，必然无法进行现实交付。在货物运输期间，提单被商人法普遍认为是一种象征，对提单的背书和交付则起到货物的象征交付作用。只要贸易双方意图转移物权，货物所有权即通过提单的背书和交付进行转移，就像在类似情形下所有权通过现实交付进行转移了一样。”^[32] 而英国学界关于提单的著作《卡弗论提单》（*Carver on Bills of Lading*）认为物权凭证之传统意涵为：“该文书之转让用于转让货物的拟制占有，并且如若双方合意，则用来转移货物之所有权。”^[33] 无论物权凭证在英国被认为是象征性交付、拟制交付抑或是拟制占有移转，它都与物权没有任何关系。

（三）物权凭证概念的本质

对物权凭证概念及其来源的错误认识对我国海商法理论界产生了消极的影响。这表现为研究者会受困于对极思考模式，即陷入对私法关系两造的物权和债权分析的逻辑死循环。研究者被“物权凭证”这个错误翻译所引导，由此探究物权凭证究竟证明了何种物权，于是便产生了提单所有权凭证说（如绝对所有权、相对所有权、占有权利凭证说）。实际上物权凭证和具体物权没有关系，上述分析要么落空，要么与债权关系相混淆，由此又产生了否认具体物权存在的债权关系说（如合同关系说、提单合同说、法律规定说）。但物权凭证和债权凭证具有显著差别，所以又出现了同时承认物权凭证和债权凭证的阶段论说。^[34] 最终，我国物权凭证理论始终受困于物债二分的思维困境之中无法自拔。国内学者一直以来对物权凭证过分“神化”。一是“神圣化”，认为物权凭证是存在于海商法中的特有制度；二是“神秘化”，认为物权凭证是人们进行长期航运实践的结果，不能通过一般的民商法理论予以解释。造成这种现象的原因是，一方面，国内学者过于强调航运规则的实践性，而忽视了规则本身所蕴含的法理。物权凭证制度归根结底是人们基于实践所需有意设计的结果，是人们运用逻辑思维对过往经验片段的法律表达。质言之，实践是规则产生的实然需求，法理是规则存在的应然表达。航运界流行的“实践决定论”是危险的。另一方面，国内学者过于注重以英国为代表的普通法系中的航运规则，轻视以德国为代表的大陆法系中的航运规则。对物权凭证概念进行超越其所在私法体系及法系的孤立研究，是得不到任何结果的。

通过分析德国法和英国法下的物权凭证概念可以发现，它的本质是一种观念交付。在法学理论上，德国和英国的提单物权凭证理论通过对抽象权利或义务的有形化方式，旨在克服货物因运输而不能进行现实交付所导致的货物流通性低下的困境。只不过德国法是站在提单持有人的立场上，将返还请求权具体化为提单；英国法是站在承运人的立场上，将交付义务具体化为提单而已。在立法技术上，德国和英国均通过制定法确认提单的物权凭证属性。德国通过《德国商法典》第524条以积极的方式确认了交付提单与交付货物的等效性；英国通过1992年《海上货物运输法案》第2条第2款以消极的方式确立了占有提单与占有货物的等效性。提单的物权凭证属性之所以需要国家立法授权，是旨在保护第三人的合法权益。成文法为提单的物权凭证效力提供了公信力，即使第三人系从无权处分人处取得的货物，亦可根据提单物权凭证

[32] *Sanders Brothers v. Maclean & Co.*, (1883) 11 Q. B. D. 341.

[33] Guenter Treitel & F. M. B. Reynolds, *Carver on Bills of Lading*, Sweet & Maxwell, 2011, p. 323.

[34] 我国出现的各种提单物权凭证理论，参见陈芳：《提单法律性质诸论评议》，载《江西社会科学》2013年第1期。

的法定效力而非契约的意定效力来对抗该无权处分人。由于提单物权凭证可能轻易地使动产物权发生变动，德国物权法将提单的物权凭证属性作为动产权利取得的一种方式，以“类型强制”（Typenzwang）加以限制；在英国，除非能以众所周知的、确定的和合理的商业惯例做证据，提单的物权凭证属性只能由立法规定。^[35]因此，德国法和英国法的物权凭证概念并没有实质性区别，物权凭证也并非海商法学所特有的概念。只要动产处于第三人的占有之中，为了处分动产而将对动产的现实占有转变为拟制占有，并将拟制占有附着于有形纸张之上，借由处分纸张来处分动产的方法，就是物权凭证。所以，提单和仓单均有物权凭证的性质。

三、提单物权凭证的法律适用重构

无论是德国法中的“交付效力”抑或是英国法中的“权利文书”，都是一国法制在历史嬗变后经由人们反思的结果。前者通过法教义学的严格解释得出，后者源于对商事惯例的谨慎考察。我国学界和实务界虽对物权凭证的概念持有不同观点，但这并不影响物权凭证的使用。前文稽考勘误的学术目的在于：在不改变物权凭证称谓的前提下，祛除由其字面意思所引发的误解。下文的实践目的在于：使法律适用者在反复适用新订法律条文的过程中将物权凭证的真正含义与其习惯称谓建立起默会联系。保留物权凭证称谓的原因是维持法制的前后统一及对私法自由和效率的尊重与促进。目前正值《海商法》的修法阶段，物权凭证条款应在《海商法》第四章中加以规定。首先应拟定物权凭证的法律条文，其次应明确其适用路径，考虑条文与《海商法》及《民法典》之间的关系，以充分发挥其功能。

（一）拟定物权凭证法律条文

本文建议参照《德国商法典》第524条及《日本商法典》第575条的规定来拟定物权凭证法律条文。本文给出的建议条文为：“【提单的物权凭证效力】在承运人占有货物期间，将提单交付给根据提单有权受领货物的一方，该受领人通过交付行为取得的货物权利，与实际交付货物具有同样的效力。”在条文用语上，建议条文综合了德、日法律条文的表达规范，并根据我国制定法的习惯用语进行了润色。

关于建议条文的理解，首先，建议条文的条旨为“提单的物权凭证效力”。之所以未采用“提单的交付效力”“提单的物权效力”等称谓，是考虑到物权凭证术语已经在我国航运界深入人心，形成习惯；如若以其本来之学术意义的术语指称，恐不利于实务界对新条文的接受与使用。其次，建议条文中规定的“根据提单有权受领货物的一方”，在不同类型的提单中有不同的含义。在记名提单中，有权受领货物的一方为收货人；在指示提单中，有权受领货物的一方为持有提单的被背书人；在空白提单中，有权受领货物的一方为提单持有人。建议条文并未排除记名提单，因为在记名提单下，国际货物贸易中的卖方将提单交付给买方的行为与现实交付货物具有同一效力，从这个意义上说，记名提单也具有物权凭证效力。^[36]最后，建议条文规

[35] See Guenter Treitel & F. M. B. Reynolds, *Carver on Bills of Lading*, Sweet & Maxwell, 2011, p. 327.

[36] 在英国，上议院法官在 *J. I. MacWilliam Co. Inc. v. Mediterranean Shipping Co. S. A. (The "Rafaela S")* 案例中指出：“记名提单在记名收货人手中就是物权凭证。”参见 [2005] UKHL 11。在美国，加拿大海商法专家台特雷（William Tetley）指出，根据《联邦提单法案》（*Federal Bills of Lading Act*），即《波默林法案》（*Pomerene Act*），记名提单是不可流通的物权凭证。参见 William Tetley, Brian G. McDonough & Elliott B. Nixon, *Marine Cargo Claims*, Blais, p. 995。新加坡的 *Voss v. APL Co. Pte. Ltd.* 案也阐释了该观点。参见 [2002] 2 Lloyd's Rep. 707。

定了物权凭证效力的适用前提为“承运人占有货物期间”。该要件是2013年《德国商法典》“海商编”修订时改动的。旧法第650条的语言表述为“在承运人接收货物后”，该条文修改的原因旨在解决当时德国法学界围绕物权凭证效力的理论争议，建议条文采纳了德国的新规定以避免该理论争议在我国重现。

德国法学界曾存在有关交付效力条款的四种法律适用理论：绝对理论（Die absolute Theorie）、相对理论（Die relative Theorie）、代表理论（Die Repräsentationstheorie）和有价证券权利续造的相对理论（Die wertpapierrechtlich fortgebildete relative Theorie）。^[37] 其争议核心在于，交付效力是否取决于让与人在向取得人处分货物时，承运人必须对货物保持占有。

绝对理论认为，《德国商法典》规定的交付效力条款在《德国民法典》之外独创了“合意+交付提单”的新型动产变动模式。提单的交付被视为动产占有的现实取得，与动产的直接交付等同，因此在依靠提单的动产物权变动中，不仅适用《德国商法典》中的交付效力条款，也适用《德国民法典》中的现实交付条款。让与人向取得人交付提单时，承运人是否依然占有货物则在所不问。相对理论认为交付效力条款没有任何物权取得上的意义。让与人向取得人交付提单的行为，不过是以让与其对承运人的返还请求权的形式完成动产物权变动。由于以返还请求权让与形式进行所有权让与的构成要件之一为让与人须为间接占有人，因此承运人必须在让与人交付提单时仍然在事实上占有货物。而代表理论采取中间路线，一方面吸纳了相对理论，将提单的交付行为视为返还请求权的让与；另一方面汲取了绝对理论的精神，在借由提单的动产物权变动中适用现实交付的法律条款，因为间接占有已经被提单所“代表”，所以在让与人交付提单时，其务必为间接占有人。有价证券权利续造的相对理论赞同相对理论，但同时认为交付效力条款具有初步的意义。当让与人在交付提单时，对货物既无占有，亦无所有权时才得适用交付效力条款。德国法学界通说认为，提单的交付效力应被理解为一种典型的交付替代，即承认有价证券权利续造的相对理论，而放弃以《德国民法典》规则作为背景的理解。^[38]

实际上，《德国民法典》物权编的规定替代《德国商法典》的交付效力条款存在问题，因为《德国民法典》物权编中的交付原则与直接或间接的物之占有有过从甚密。但是，交付证券（提单等）并非是物之占有关系的有体化，而是债权返还请求权的有体化。通过有价证券对该种权利的书面确认，提高了该种权利的流通性，使其获得了一种免除抗辩与善意取得的可能性，最后会使权利、证券、货物三者的流通性增强。有价证券记载的债权具有独立性，不取决于证券签发人的占有媒介意思，因此《德国民法典》所假定的占有关系并不能通过有价证券建立起来。《德国商法典》的交付效力条款与《德国民法典》的返还请求权让与，即指示交付，并不能无缝衔接，因为它们的价值基础不同。指示交付之所以能够作为一种交付替代形式，是因为取得人获得了“看不见”的间接占有；而交付证券的持有人获得的是一种“看得见”的对物占有，因为持有人只有出示证券才能行使返还的权利。证券占有与物之占有的特别联系表

[37] 绝对理论、相对理论和代表理论的术语由德国法学家海曼（Ernst Heymann）于1905年提出。参见 Ernst Heymann, Die dingliche Wirkung der handelsrechtlichen Traditionspapiere (Konnossement, Ladeschein, Lagerchein), in: Festgabe für Felix Dahn zu seinem fünfzigjährigen Doktorjubiläum gewidmet von gegenwärtigen und früheren Angehörigen der Breslauer juristischen Fakultät, III. Teil (Recht der Gegenwart), 1905, S. 146。有价证券权利续造的相对理论术语由德国法学家卡纳里斯（Claus-Wilhelm Canaris）提出，并且他对交付效力的四种理论作出了极其详尽的现代性论述。参见 Ingo Koller/Claus-Wilhelm Canaris, in: Handelsgesetzbuch: §§ 343 - 382 (Großkommentare der Praxis), 2004, Rn. 118。

[38] Vgl. Merkt, in: Baumbach/Hopt, Handelsgesetzbuch, 39. Aufl., 2020, § 448 Rn. 2.

明, 有价证券的让与能够满足权利让与的公示, 因此在动产物权变动中, 交付证券能够承担占有的功能。有论者主张不能以《德国民法典》为背景, 而应从有价证券的功能出发, 将商业证券的交付效力理解为一种典型的交付替代。^[39] 2013年修改后的《德国商法典》第524条确立的物权效力适用的前提条件是承运人必须持续占有货物, 在立法上承认了上述观点。

但是, 我国《民法典》对占有的规定没有《德国民法典》详尽。我国法院在进行司法裁判时, 无法在我国《民法典》中检索到间接占有、间接占有的善意取得、占有媒介等相关法律条文, 这妨碍了法院对交付效力条款的法律适用, 因此有必要明确交付效力, 即在我国语境下“物权凭证”的法律适用路径。

(二) 明确物权凭证法律条文的适用路径

物权凭证条款的加入使实务中存在的物权凭证功能得到法律规制, 并融入我国私法体系。该条款通过占有、交付等在我国私法体系中早已熟稔的术语, 将“物权凭证”这一域外法律术语进行解构, 并重构为切合于《民法典》体系的概念, 以范畴转换的方式完成了法律话语的本地化过程。在物权凭证条款的视角下, 物权凭证与《民法典》建立了联系。法律适用者能够根据物权凭证条款中的关键词检索出不同范畴下可得适用的其它法律条款。但由于这些法律条款在制定时并未考虑物权凭证问题, 无法构成自治体系, 导致了不同的法学理念下法律适用竞合。具体而言, 如果将提单的交付视为现实交付的替代, 则动产物权变动适用《民法典》第224条^[40]; 质押适用《民法典》第425条。^[41] 如果将提单的交付视为返还请求权的让与, 则动产物权变动适用《民法典》第227条^[42]; 质押适用《民法典》第441条。^[43]

在第一种情况下, 提单的交付被拟制为现实交付, 《民法典》第224条中的交付应被解释为提单的交付而非动产的交付。同理, 《民法典》第425条中的占有应被解释为对提单的占有而非动产的占有。在第二种情况下, 提单的交付行为被视为返还请求权的让与。一则根据《海商法》, 承运人有义务向提单持有人交付货物; 二则根据《民法典》第460条, 动产被占有人占有, 权利人可以请求返还原物。^[44] 故借助提单的动产物权变动切合于《民法典》第227条。但就质押而言, 根据《民法典》第441条的文义, 将提单定义为“权利凭证”, “权利”在此语境中应理解为返还请求权。

根据我国《民法典》的体例设置与条文内容, 应将提单的交付视为拟制的现实交付, 而非返还请求权的让与。将提单的交付视为现实交付的替代的观点具有三重优势。首先, 该观点在形式逻辑上更为清楚, 不致造成逻辑混乱。《民法典》第224条、第226条、第227条和第228条分别规定了四种交付类型: 现实交付、简易交付、指示交付和占有改定。现实生活中的所有具体交付行为应涵射于这四种抽象的交付类型之下。如果将提单的交付视为指示交付, 由于指

[39] Vgl. Franz Schnauder, Sachenrechtliche und wertpapierrechtliche Wirkungen der kaufmännischen Traditionspapiere, NJW 1991, S. 1642, 1646.

[40] 《民法典》第224条规定: “动产物权的设立和转让, 自交付时发生法律效力, 但是法律另有规定的除外。”

[41] 《民法典》第425条规定: “为担保债务的履行, 债务人或者第三人将其动产出质给债权人占有的, 债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现质权的情形, 债权人有权就该动产优先受偿。”

[42] 《民法典》第227条规定: “动产物权设立和转让前, 第三人占有该动产的, 负有交付义务的人可以通过转让请求第三人返还原物的权利代替交付。”

[43] 《民法典》第441条规定: “以汇票、本票、支票、债券、存款单、仓单、提单出质的, 质权自权利凭证交付质权人时设立; 没有权利凭证的, 质权自办理出质登记时设立。法律另有规定的, 依照其规定。”

[44] 《民法典》第460条规定: “不动产或者动产被占有人占有的, 权利人可以请求返还原物及其孳息; 但是, 应当支付善意占有人因维护该不动产或者动产支出的必要费用。”

示交付是将返还请求权的让与作为交付替代，那么对提单的交付就变成了将返还请求权的让与作为交付替代的替代，这在形式逻辑上容易造成“二重替代”的复杂局面。此种法律解释显然违反了交付效力条款提高商业效率的意旨，而将提单的交付视为现实交付的替代在解释上更为简单清晰。

其次，将提单的交付视为现实交付的替代更加符合《民法典》的体系化构造，也更加有利于海上贸易。这主要体现在动产的善意取得上。《民法典》第311条规定了动产善意取得的构成要件，分别为：受让人在受让动产时为善意、以合理的价格转让、不需要登记的动产已经交付给受让人。而问题出现在第三个要件上，如果将提单的交付视为返还请求权的让与，当让与人对货物既无所有权，亦无间接占有时，受让人就由于无法获得交付而无法善意取得货物的所有权。因为《民法典》第227条指示交付的构成要件要求，只有第三人，即承运人占有动产时，才能通过转让返还请求权替代交付。但如果将提单的交付视为现实交付的替代，受让人就能善意取得货物所有权。因为《民法典》第224条规定的现实交付构成要件对第三人的占有状态未作要求。将提单的交付视为现实交付的替代，保护了信赖提单的受让人的合法权益，加强了提单的商业信用，促进了提单的流转，进而促进在途货物的转让，激发了海上贸易活力。

最后，将提单的交付视为现实交付的替代符合我国国情，也容易理解和贯彻。从我国航运界对物权凭证效力的理解水平上看，在转让在途货物所有权时，让与人并不认为他有向受让人让与返还请求权的意思表示，他只认为物权凭证是一项商业惯例，提单代表货物，交付提单就等于交付货物，仅此而已。从我国航运界的接受程度上看，强迫其认同让与返还请求权无异于法律技术对现实生活的横加干涉。而将提单的交付视为现实交付的替代的观点，是法律技术对现实生活的最佳描摹。将提单的交付视为现实交付的替代抑或是返还请求权的让与犹如债权形式主义和物权形式主义在物权变动模式中的争锋一样。德国自由派法官奥托·冯·吉耶克在《民法典的起草和德国法》一文中批评道：“如果在立法草案中以教科书式的句子强行把一桩简单的物品买卖在至少是三个法律领域里依法定程式彻底分解开来，那简直是理论上对生活的强奸！”^[45] 将提单的交付视为返还请求权的让与，无异于削足适履，妄图运用法律的概念“金字塔”取代生活现实，强行运用艰深晦涩的法律术语将一桩简单的海上货物买卖解构得支离破碎。将提单的交付视为现实交付的替代这一观点符合现实生活。当现实交付受到物理上的限制而无法进行时，可透过精神来构建起虚拟的交付，提单就成为了交付的象征。

将提单的交付视为返还请求权让与的观点存在不足之处。其一，在《民法典》第三章“物权的保护”中，第235条规定，无权占有不动产或者动产的，权利人可以请求返还原物。可以看出该条文中的原物返还请求权是对无权占有的救济措施。而在第二十章“占有”中，第460条第1句规定，不动产或者动产被占有人占有的，权利人可以请求返还原物及其孳息。但根据该条但书中“善意占有人”可推知，第460条第1句中的占有人是“恶意占有人”。该条中的原物返还请求权也是对于无权占有的救济措施。原物返还请求权也出现在第312条对遗失物追索的救济和第462条对占有侵占的救济。由此可知，《民法典》中的原物返还请求权是法律赋予动产物权权利人对侵害其合法权益的救济方式。据此有理由指出《民法典》第227条的适用前提是让与人的动产被第三人无权占有。但是，承运人对货物的占有显然为有权占有、他主占有、直接占有。因为承运人是依据海上货物运输合同成为了占有媒介人，所以借由提单完成的

[45] [德] K. 茨威格特、[德] H. 克茨：《“抽象物权契约”理论——德意志法系的特征》，孙宪忠译，王晓晔校，载《外国法译评》1995年第2期。

动产物权变动不应适用《民法典》第227条。该条中被让与的“返还原物的权利”，实质上就是让与人把对动产无权占有人的法律救济转让给受让人，这违反了该条文设立计划的圆满性：便利化于物理上不便交付的动产。造成此种法律漏洞的原因在于《民法典》并未就指示交付作出体系化的规定，使法律适用者的法条检索链条被迫中断。当适用《民法典》第227条时，无法精准定位“返还原物的权利”，而《民法典》未就占有作出细致的规定。当法律适用者检索“第三人占有”和“返还原物的权利”的组合时，返还原物的权利仅产生于消极的救济权，而非派生于积极的权利。实际上，《德国民法典》中，指示交付的返还请求权来源于两类情形：一类是出让人为间接占有人，以第868条间接占有概念为基础，以第870条间接占有的让与为直接来源的占有媒介关系请求权；另一类是出让人为非间接占有人，源于第985条的请求权。而我国《民法典》缺少《德国民法典》中第一类情形的基础法律条文。

其二，《民法典》第227条与提单的流转过程并不契合。该法条并不能涵摄提单物权效力的全部内容。提单的物权效力源于提单本身所具有的权利推定与公示效力。也就是说，提单通过将债权证券化以获得权利外观，从而使他人以可识别的方式取得权利以保障交易安全。但是在指示交付下，对返还请求权的让与本身不具备权利外观，因为对返还请求权的让与通常以债权转让的方式，即以合同的形式来完成。当债权被频繁转让时，债的相对性就会化作屏障阻碍交易的顺畅与安全。比如，当让与人将返还请求权让与受让人时，受让人一来无法判断让与人对货物的间接占有及返还请求权是否真实存在，二来担心其遭受第三人（即承运人）对让与人因占有媒介关系所生之抗辩。只有当受让人对占有关系完全确信时，即当占有媒介人将货物交付予受让人时，受让人才愿意进行对待给付。因此，我国《民法典》第227条因缺乏公示效力而使交易有安全问题之虞，故不能适用于借由提单的动产物权变动。另外，在提单现实流转的过程中，没有任何人对承运人作出任何指示，用指示交付的称谓来描述交付效力也有瑕疵。所有动产物权变动都是借由提单物权效力这种机制“自动”完成的。

结 语

物权凭证概念在制定法上的缺位使法院的司法审判工作陷入困境，物权凭证术语在我国私法体系中的泛化使用令人应接不暇。物权凭证是一个兼具历史性和实用性、民族性和世界性的概念，对其考察应从探求其域外本源开始，同时回顾其在我国的传播历程，这样才能准确把握物权凭证的概念实质。在物权凭证立法化的过程中应善用立法技术，将物权凭证的正确内涵灌注于已然打上我国法史烙印的物权凭证称谓之中。过去囿于语言障碍和慕强心态对大陆法系航运法缺少研究，但又对英国航运法的研究有所失真。诚然，英国航运法在世界航运业中占据统治地位，对英国物权凭证的研究确乎对我国商事个体在世界航运市场的贸易行为有所裨益，但长此以往并不利于我国法律话语权在世界航运界的确立。预立则不废，未来海商法的研究目标应当是：如何运用我国法律体系中的概念和范畴去表达和解释国际和英国航运法中的概念和范畴，以中国法化的海商法概念和范畴为基石，逐步建构一套新的、影响世界的中国海商法制度。本文对提单物权凭证的研究尝试是为一例。

（责任校对：张军历）