

上海海事大学法学院教材系列
SHANGHAI HAISHI DAXUE FAXUEYUAN JIAOCAI XIELIE

票据法

Negotiable Instrument Law

陈 芳 著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

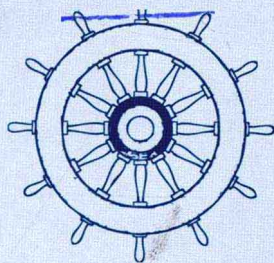
国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

上海海事大学法学院教材系列

票据法

Negotiable Instrument Law

陈 芳 著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

票据法/陈芳著. —厦门:厦门大学出版社, 2012. 9

上海海事大学法学院教材系列

ISBN 978-7-5615-4379-5

I. ①票… II. ①陈… III. ①票据法-中国-高等学校-教材 IV. ①D922. 287

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 204881 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

[xmup @ xmupress. com](mailto:xmup@xmupress.com)

南平市武夷美彩印中心印刷

2012 年 9 月第 1 版 2012 年 9 月第 1 次印刷

开本:720×970 1/16 印张:21.75 插页:2

字数:375 千字 印数:1~3 000 册

定价:34.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

前言

法律是对经济生活的记载。票据作为商人人为创造的物,所有的票据规则,植根于票据在经济生活中的作用与功能。随着票据从“汇兑工具”“支付工具”向“信用工具”的演化,以票据抗辩限制切断为主要特色的现代票据法律制度逐渐形成。票据法律制度与票据经济功能有不可分割的联系,票据的信用功能在票据的流通且只能在票据的流通中得到最大限度的发挥,故票据的功能决定了票据法以促进票据的流通为其主旨和根本任务。票据法的主要作用在于规范票据上的权利、义务,作为在票据关系中定纷止争的存在,有利于提高票据效率和稳定市场秩序,是调整市场经济的重要民商事法律。因此,对票据法本身的研究,无论是在理论研究上还是在现实实践中均有着重要的意义。

本书以票据法理论体系为论述线索,以《中华人民共和国票据法》以及相关的一系列法规为主要的依据,同时对日内瓦票据法系和英美法系各国的相关票据法律规则作了一定的比较分析。由于票据法律制度是建立在有价证券法理基础之上,因此本书通过对票据的上位概念,票据与证券的归属关系,从证券的概念、特征来探求资产证券化在经济生活中的意义。资产证券化的产物——有价证券——能把原有的、固定的、僵死的权利通过流通而变活,使财富实现空前的流转利用,满足现代社会财产资本化的需要,因此,资产证券化成为现代经济生活重要趋势之一。本书将有助于读者理解与把握资产证券化在现代经济生活中的意义,有助于读者理解权利证券化的设计、证券的基本原理对票据制度形成的技术支撑作用,理解有价证券的原理是票据制度的基础。简言之,本书注重从票据的证券法律性质(形式上)及票据的功能要求(实质上)来分析



票据法律制度,探求票据立法的法理。

全书共分为十二章,分别为:票据法基础理论、票据法概述、票据行为、票据法律关系、票据权利与票据义务、票据抗辩、票据时效、票据瑕疵、空白票据、票据的丧失与救济、汇票、本票与支票。附录附上相关法律法规以便读者查阅。本书的出版获上海海事大学研究生教材建设项目资助,在此表示衷心的感谢!

由于笔者能力有限,故书中考虑欠妥之处在所难免,欢迎读者批评指正。



目 录

第一章 票据法基础理论	1
第一节 证券	1
第二节 票据	17
第三节 票据的历史发展与其功能演变	36
第二章 票据法概述	50
第一节 票据法的概念、性质和特征	50
第二节 票据法的价值与宗旨	54
第三节 票据法的基本原则	56
第四节 票据法的历史发展与法系	61
第五节 我国票据法律的法律渊源	68
第三章 票据行为	70
第一节 票据行为的概念与种类	70
第二节 票据行为的性质	73
第三节 票据行为的特征	75
第四节 票据行为的生效要件	87
第五节 票据行为的代理	104
第四章 票据法律关系	112
第一节 票据法律关系主体	112
第二节 票据关系	119
第三节 票据法上的非票据关系	121
第四节 民法上的非票据关系	124
第五章 票据权利与票据义务	129
第一节 票据权利	129
第二节 票据法上的权利	139
第三节 票据权利的取得、行使和消灭	144
第四节 票据义务	154



第六章 票据抗辩	156
第一节 票据抗辩概述.....	156
第二节 票据抗辩限制.....	161
第七章 票据时效	164
第一节 票据时效概述.....	164
第二节 我国票据时效制度规定的不足.....	166
第八章 票据瑕疵	170
第一节 票据伪造.....	171
第二节 票据变造.....	175
第九章 空白票据	179
第一节 空白票据概述.....	179
第二节 空白票据的效力.....	183
第十章 票据的丧失与救济	187
第一节 票据丧失概述.....	187
第二节 挂失支付.....	190
第三节 公示催告程序.....	195
第四节 票据诉讼.....	203
第五节 空白票据丧失后的法律救济.....	205
第十一章 汇票	208
第一节 汇票概述.....	208
第二节 出票.....	214
第三节 汇票背书.....	222
第四节 承兑.....	237
第五节 汇票的保证.....	244
第六节 付款.....	249
第十二章 本票及支票	254
第一节 本票的特别规则.....	254
第二节 支票的特别规则.....	260
附录一 日内瓦统一汇票及本票法	264
附录二 日内瓦统一支票法	278
附录三 中华人民共和国票据法	287
附录四 支付结算办法	302



第一章

票据法基础理论

第一节 证券

顾名思义,票据法是以票据及其相关活动所形成的社会关系为其调整对象的,因此票据的概念是整个票据法的基础概念。票据的产生、发展无疑是商事活动的产物,其与保险单、提单、仓单等皆是将一定的无形财产权利与纸面物凭证相结合,是商人在商事活动中基于交易之需,将抽象性的无体权利记载在有形的书面载体上,并赋予该书面载体能够代表其上所记载的民事财产性权利特性,该承载一定民事财产性权利的书面凭证,就是证券。因此,票据的上位概念,无疑是证券,票据的概念和特性与证券息息相关,可以说透彻地理解和把握票据,应自证券始。

一、证券概述

票据是证券,比如在票据领域大家比较熟悉的支票,可以用来购物,用来兑换现金,这种支票从外观上看就是一个物,一张纸,一个书面凭证,纸上(书面凭证)记载着一些文字,支票这张纸(书面凭证)本身代表着可支取一定金额或以这张纸上所表彰的金额用以支付的权利。

在现代社会经济生活中,类似于支票这种可被持有人拿来利用,获取权益的书面凭证很多,如车船票、入场券、股票、保险单、支票、提单、仓单,等等,人们广泛地使用着这类记载一定文字,代表一定民事财产性权利的文书凭证,并笼统地将它们泛称为证券、凭证、票证或票据,现代生活中,人们已经离不开这些具有法律效力的书面凭证了。这些凭证、票证等有一个共同的特点,就是将一定的民事权利附着在一定的书面凭证上,持有凭证、票证的人就可以以此行使凭证上所表示的诸如乘车、看电影、提取货物等民事权利,这些在社会生活



中被人们通俗地概称为凭证、票据的诸多书面凭证,如果用一个能登上大雅之堂的法学术语来表达就是“证券”。中国古时未有证券一词,它是清末从日文移译而来。日文把 security 译作证券,因与汉语文字相同,文义亦通,遂即一直沿用。^① 随着证券市与证券理论的发展,证券一词的含义也在不断丰富,各国、各地区及各个时期多个领域都有所使用,含义也不尽相同。

国内外立法中的界定及经济学著作中的称谓和人们经常习惯的说法,在内涵和外延上均有差异,定义也很多。以法律视角对其观察,所得简单而准确的定义是,证券是代表民事权利的书面凭证(文书)。“书面”应是用文字(可借助工具阅读,例如插卡)来表示。“代表”是法律赋予的、社会认可的结果,识别、移转、实现的需要,证券是指在专用纸单或其他载体上,借助文字或图形,表彰特定民事权利的凭证。证券具有双重含义,有时侧重于描述民事权利的载体,有时也指纸单或其他载体所表彰的民事权利,是民事权利和民事权利载体的结合物。

理解把握证券一词的含义主要有三个要素:(1)证券是一种文书凭证。该要素着眼于证券的物质载体,证券的文书表现形式。(2)证券是一种权利凭证。该要素着眼于证券所记载表彰的权利,强调证券的实质内涵。(3)谁持有证券谁就是权利人。^② 该要素着眼于证券权利行使的方式。

依此含义,可以将证券的特征表达为:^③

(一)权益相联性

证券是表明持有人享有一定权益和表明一定权利、义务关系的凭证。持有证券即可借此获得某种权益。

(二)占有相关性

谁想拥有证券标明的权益,谁就必须以占有证券为前提,因此占有证券是证券权利人行使证券所表彰权利的前置条件。

① 俞寰澄:《民元来我国之证券交易》,载《银行周报》第30卷第2、3期合刊。总第1426、1427号。《说文解字》:“证,告也,从言,登声”。“券,契也。券,别之书,以刀判契其旁,故曰契券。”古时君臣之约,一券中分,君执左券,臣执右券,君以是责臣,考其是否尽臣之责。“如执左券”,“稳操胜券”,意义相类。按《康熙字典》刀部释义:“券,古卷字。以木牍为要约之书,以刀剖之,屈曲犬牙。[释名]券,绁也,相约束绁绁为限也”。以上各解,不外执以为信用凭证之意。

② 杨志华:《证券法律制度研究》,中国政法大学出版社1995年版,第4页。

③ 李玉基、王肃元:《证券法论》,中国人民公安大学出版社2002年版,第2页。

二、证券的分类

证券从物理外观上看是一种书面凭证,一个物,但这个物与民法上典型意义的“物”是不同的,近现代民法上的“物”,从其商品属性而言,是有使用价值,能直接被主体所利用。但证券这个“物”基本上没有使用价值,不能直接为其持有人提供效用。证券的根本价值与意义在于其上所代表或表彰的民事财产性权利,不同的证券,其权利不同,比如看电影、乘车、乘船、行使股东权等等。“证券”对于我们来说,实际上并不是生疏的东西,并不是专指股票、债券这类金融性资产,而是存在于我们日常生活中的许多方面,除以上提到的车船票、入场券外,银行存折、物品寄存处的寄存票、邮票等,因其满足表彰一定民事财产性权利的特性,都可以被纳入为证券一族。证券在现实生活中种类繁多,为了便于认知,把握其个别属性,可对其做进一步的分类。如上所述,证券的本质属性就是权利附着在其书面凭证上,因此,依据权利与证券这个书面凭证的结合程度为标准,证券可分为:^①

(一) 资格证券(免责证券)

我们去火车站候车时,为了避免随身携带行李的麻烦,会将其临时寄存,寄存时换取存物处的存物牌,就是一种权利凭证,它意味着持有存物牌,就可享有提取存物牌项下行李的权利,这种存物牌即为典型的资格证券,其他诸如银行存折、银行卡也是资格证券。之所以将存物牌、银行卡这类证券称为资格证券,原因在于:占有、持有这种证券的人在法律上就被推定为证券上所表彰的民事财产性权利权利人的资格,持有人可以凭证券行使相应的权利。即使他并不是权利人本人,照样可以行使权利,例如,到银行取款的时候,只要存折上的姓名、账号等与银行记载相符,即使不是存折的权利人,只要持有银行存折也可以代为取款,向银行请求行使存折上所表彰的提取款项的权利。

当然,这种持有资格证券的人有可能是真正的权利人,也有可能不是权利人,以盗掠等非法方式获得资格证券的持有人,就不是资格证券的权利人。如即使有人因捡拾存物牌成为了存物牌的持有人,其也不是存物牌这种证券的权利人,不应该行使提取寄存物品的权利。当因捡拾存物牌欲获取不义之财的人凭借其持有存物牌而去冒取寄存物品的时候,物品寄存处的人会不会将人家寄存的物品给他呢?理论上行李寄存处的工作人员也即证券义务人应当拒绝冒领物品的人的权利请求,但实际上这种证券的义务人每天处理若干的

^① 杨志华:《证券法律制度研究》,中国政法大学出版社1995年版,第4页。



物品寄存业务,要求每个经手人员火眼金睛,能够识别出捡到存物牌而冒领物品的人不是存物牌的真正权利人,而对其提取物品的权利请求予以拒绝,是不现实的,何况寄存物品的权利人也有可能委托他人代为提取行李。如果物品寄存处的人由于不知情而将物品交付给持存物牌冒领物品的人,那么面对真正的权利人,义务人是否需要承担再行交付的责任呢?一般而言是不需要承担责任的,因为资格证券的持有人被推定为权利人,正是基于此点,善意、不知情的义务人基于这种法律推定向持有证券的非权利人履行义务后即可免责,因此,从义务人的角度,资格证券又可称为免责证券。

持有资格证券的人可以凭证券向义务人行使一定的权利,持有人即为权利资格人意味着,通常情况下资格证券权利的行使与证券的持有不可分离,但在权利人和证券相分离的特殊情况下,如果权利人依据一般生活经验,能以其他合理、合适的方式证明其享有证券上所表彰的权利,则未持有资格证券的权利人仍可以主张、行使证券上表彰的权利。这说明,于资格证券而言,持有人就被推定为权利人,持有证券就可行使权利(一般情况下,证券与权利是结合在一起的),而真正权利人即使未持有证券,只要能举证,也能行使权利(特殊情况下,证券与权利也可以不结合在一起而互相分离)。^①

(二)金券(金额券)

标明一定的金额,只能用于特定用途,金券上记载的权利与金券本身绝对不能分离的一种证券,如邮票、火车票、电话磁卡、购物券等。金券能够在一定范围内,作为金钱的代用物,其特性是证券与权利密切不可分,如持有邮票、火车票是行使寄信权利、乘车权利的唯一条件,离开(不持有)邮票、火车票就绝对不能行使权利(寄信、乘车),持有金券的人丧失了金券无任何补救办法。

货币也记载一定的金额,而且金券所记载、表彰的权利与金券合二为一的特性与货币非常相似,金券遗失与货币遗失都无任何补救措施。二者的区别之处在于:货币是国家垄断发行,其基本功能是充当商品交换的一般等价物,可用于任何商业领域和经济目的。而金券的发行主体不特定,任何商事主体基于一定的商事目的都可发行金券,也正因为如此,与发行主体特定、经济目的不特定的货币相反,金券的发行主体虽不特定,但其经济目的特定,只能在特定的范围内使用。

(三)有价证券

表示一定的权利,权利人行使权利必须持有证券,原则上不得离开证券而

^① 谢怀栻:《票据法概论》,法律出版社1990年版,第3页。



行使权利的一种证券。例如汇票、本票、支票、股票、各种债券等。持有证券的人单凭持有证券这一点就可以行使权利,义务人向他履行债务就可免责,这一点与资格证券相同,但是不持有证券的人即使能用其他方法证明他的权利,也不能行使权利,只能依法律规定通过一种特殊的方法才能行使权利。比如,民事诉讼法中规定的公示催告程序。

有价证券、金券都有着资格证券的特性,这三类证券的持有人都被法律推定为证券上所记载、表彰权利的权利人,同样,从证券债务的履行角度而言,只要证券义务人善意、不知情地履行了证券债务,哪怕是向持有证券的非权利人履行交付,证券义务人面对证券真正权利人的权利请求也是可以免责的。相区别的是这三类证券所表彰的权利与证券(书面凭证)自身相结合的紧密程度不同而已。资格证券的权利人凭借证券就可以行使权利,脱离了证券的持有,其不一定不能行使权利。只要权利人能以其他的方法证明自己是资格证券所记载、表彰权利的权利人,仍然可以行使权利,因此资格证券是权利人行使权利的充分条件,资格证券体现了证券与权利的松散结合,当事人可以自行解除这种结合而行使权利。而在金券中,则体现了证券与权利的高度合一,金券成为权利人行使权利的唯一条件,有金券,权利人可以行使权利,无金券,权利人无论如何也不能行使权利。证券与权利结合紧密程度介乎于资格证券和金券之间的则是有价证券,有价证券不似金券,金券的权利必须依赖于证券存在,券在权存,券去权亡。有价证券的权利人丧失证券,其有价证券上记载表彰的权利并不必然丧失,但有价证券也不似资格证券,资格证券的权利人可以自行解除权利与证券的结合,有价证券的权利人丧失证券持有,只能通过某些诸如公示催告、诉讼等程序才能解除证券与权利的结合,只有经过这些特定的法律程序,有价证券的权利人才可以在丧失证券持有的情况下,行使证券上记载、表彰的权利。有价证券丧失后,权利人权利救济程序制度的法定性表明,有价证券上记载、表彰的权利不能脱离有价证券而独立存在,是一般而普遍性的原则,若打破此原则,须有法律的明文规定,并满足严格的要件,因此有价证券是权利人行使权利的必要条件。

三、证券和证书

与证券关联度比较高的具有法律意义的另一类文书是证书,与代表、创设权利的证券不同,证书是仅记载一定的法律事实或法律行为的证明文书,其作用仅仅是证明这种法律事实或法律行为曾经发生、权利存在的,比如合同书、结婚证书、借据、毕业证书等,证书的法律意义主要是作为证据、证明手段存



在,本身与其所证明的法律事实以及由此法律事实所产生的权利义务关系并无密切的联系,通常证明法律事实存在的手段往往不只一种,而且一种证据可能被别的证据推翻,证据的有无并不能直接决定法律事实的存在与否、当事人之间权利与义务之有无。如学位证遗失,并不能使学位证的主人丧失已获取的学位。总之,证书所证明的权利完全可以离开证书这种证据而存在,行使权利与持有证书无关。

证券与证书最大的不同在于,证券不仅记载、证明法律事实及所产生的权利,而且与权利的结合度很高,在许多情况下,权利存在于证券文书(书面凭证)之中,有了证券文书,就可以行使权利,离开了证券文书,权利就无所归依或权利的行使就会受到限制。

四、有价证券原理

(一)有价证券的概念与特征

在三种类型的证券中,有价证券无疑是适用最为广泛的一类。有价证券(德文 WERTPAPIER)是大陆法系的术语表达,类似的事物在英美法系中则被称之为流通证券(Negotiable Instruments,见美国统一商法典)或商业证券(Commercial Paper)。

有价证券一词为德国学者所首创,^①其主旨在于将可流通的权利证书与普通的合同性权利文件相区别。这一概念最初为 1861 年德国旧商法典所采用,后在大陆法国家中流行,我国也从日本采用了这一词语。根据《瑞士债务法》第 965 条的规定:“有价证券是指一切与权利结合在一起的文书,离开了文书即不能主张该项权利,也不能将之移转于他人”,该定义成为各国法律关于有价证券规定的基础。

现在有价证券一词的使用已从私法延伸至刑法、行政法等其他法律规范之中,在不同的法律规范中,由于调整对象、立法目的不同,有价证券的含义和范围也不尽相同。刑法由于罪刑法定的需要,对有价证券的规定就相当宽泛,除了支票和股票外,凡属于具有一定财产性价值的证券,都可以包括在有价证券之内。而外汇管理暂行条例关于有价证券的外延界定就比较狭窄,仅规定政府公债、国库券、公司债券、股票、息票为有价证券,而像票据、银行存折,则视为支付证券而排除在外。在英美法系国家中与有价证券相似的概念——流通证券,其内涵与外延除了与有价证券不尽相同之外,就在英国和美国之间,

^① 谢怀栻:《票据法概论》,法律出版社 1990 年版,第 8 页。

流通证券的外延范围也有区别,英国法流通证券的外延较广,包括汇票、支票、本票、股票、出资证书、公司债券等;而美国统一商法典中的流通证券则仅为汇票、支票、本票、银行存折,不包括股票等投资证券。公私立法上虽然对有偿证券无统一的内涵、外延界定,但依私法标准,理论上可以接受的定义是,有偿证券是指代表一定民事财产权利,依法可以自由流转的权利文书,证券上权利的发生、移转和行使均以持有该文书为必要。^① 有偿证券的这种特性,恰如台湾学者所给出的表述:“所谓有偿证券者,则指表示一定的请求权,而其权利之让渡或行使,法律上以占有该证券为必要条件之证券而言。因为此权利与表示权利之证券不可分离之故,是以证券自身仍为有价值之物,虽构成该证券之物质并无何者价值。且因此权利者未尽量行使权利之前,若因被盗或其他原因而丧失证券时,其权利虽然不致同时丧失,法律上尚有挽救之方法,但已失行使权利之便宜,在未恢复其证券之前,事实上等于丧失权利。有偿证券之性质如此。”^②

尽管各国法律对于有偿证券或者流通证券的概念并没有统一的认识,并且不同国家法律所确认的有偿证券之范围也不尽相同,但是以学理视角观之,有偿证券仍具有某些共通性的法律特征。

1. 有偿证券是一个有价的特殊的物

有偿证券具有有价性,有偿证券所记载、表彰的权利仅限于民事财产性内容,人身权利由于其特有的固有性特征并不能被创设、彰显在有价证券之上。

财产性权利本身并不是物,但是,当有偿证券形成之时,就将并非物的无形的财产权利,表征为一种有形的物——负载着权利的纸片,这就是权利的物化、客体化。有偿证券就是将并无明显外观表现的财产权,赋予其以证券这一明显的外观,使其具有一种物的形态,从而使其能够如同作为动产的物一样,成为法律关系的客体,进入到权利义务变动的各个环节之中。

2. 有偿证券是一个自足的物

有偿证券是权利与证券的完全融合,是证券物质形态与财产性权利的统一物,权利就是证券自身,而证券也是权利自身。在通常情况下,只要有有偿证券存在,相应的财产性权利也就存在,而无须在有偿证券之外,为该财产性权利的存在寻找依据,有偿证券为请求权的产生、存在提供了自足性的证明,即有偿证券本身就可以使请求权的产生与行使获得完全证明。因此,有偿证券

^① 董安生:《票据法》,中国人民大学出版社2000年版,第2页。

^② 张一凡、潘文安:《财政金融大辞典》,世界书局1936年版,第572页。



不同于其他民事权利证书(房产证),模糊了权利主体的概念,其证券上权利与证券持有人的身份无关,而仅与对有价值证券的占有有关。因此,凡持有有价值证券或提示证券者即可依法推定其为证券上权利的享有人。需要证明持有人身份方可行使权利的权利证书或者不依赖于权利证书亦可依证明程序行使权利的权利财产不属有价值证券。例如某些国家法制实践中的银行存折。

3. 有价值证券是一个流通的物

权利物化的目的,在于使财产性权利的流通,能够同物的流通一样,可以通过简单的占有的变动,来实现权利的变动,从而使权利的流通转让更为便捷顺畅,有价值证券是仅依交易行为人双方意志即可合法自由流转的权利证券,证券权利的移转具有法律所允许的物权转让性质(即所谓权利财产),因而其转让无须得到证券上义务人或第三人的同意,也不适用合同法上的权利转让或主体变更规则。而一般财产性权利的流通转让程序通常比较复杂(本质上有价值证券上代表的权利主要是债权,而一般民事债权转让要受法律规定的第三人意志之限制,或转让主体要承担某些义务,而证券债权附着在证券这个物上,证券债权的转让以证券的转让为形式,故证券转让无须得到证券上义务人或第三人的同意)。从某种意义上讲,在权利证券化过程中最重要的就是请求权的证券化,它实际上把原有的、固定的、僵死的合同上的权利变活了,权利的证券化使得抽象、复杂的法律关系变得具体而简单,使得固定的法律关系流动化。由此可见,有限责任公司股东持有的出资证明书、定向募集公司的股权证书和不可转让的记帐式国债证书,因法律限制或禁止其流转,也不属于严格意义上的有价值证券。^①

事实上,有价值证券区别于资格证券的最大特征就是其流通性,因了这个性质,有价值证券可以充当较好的信用工具。^② 因为,在现代社会中,如同对物的占有不仅是为了使用某物,而更重要的是将物投入流通领域,获取增值的价值,所谓“贸易乃财富的源泉”,因此,财产的流转是现代社会经济生活之魂,市场核心概念是交换。这种交换在法律上的表现形式之一即是权利的移转。为了实现权利的移转,才导致现代商品经济生活中把权利表现在证券上“权利证券化”现象的出现与发展。^③

① 赵新华:《票据法》,法律出版社2004年版,第2页。

② 杨继:《票据法教程》,清华大学出版社2007年版,第9页。

③ 谢怀栻:《票据法概论》,法律出版社1990年版,第6页。



4. 有价证券具有定型性

各类有价证券的制作,均具有法定的格式,并规定其一定的条件与效力,不遵守相关法律的要件和方式所制作的“证券”不能代表相应的权利。定型化的有价证券在交易中能够迅速辨认,使用便利,并设有背书制度,使各种表彰权利的证券皆得以转让流通,以辅助交易之便捷。^①

有价证券的可流转性依存其有价性,而证券上权利的独立性则是有价证券可自由流转的必然结果,可以说,有价证券的流通,既是有价证券的目的,也是有价证券存在的价值所在。

(二)有价证券的实质是财产性权利(债权)的证券化

依财产的物理属性标准,财产有有体与无体之分,类似于英美法系中具体物和抽象物的区分。由于诸如权利等无体物大多是人的意识的创造物,其价值并不直接附属于任何实物客体,所以人们可以根据用途任意选择其类型,也可以使其功能相互结合。至为重要的是,无体物的流转脱离了具体的物质形态,更为便捷。这些都使无体物在财产法上日益占据了更为重要的地位。但是,无体物的意识创造物属性也引发了其不能被明确地感知,进而有损于交易安全的弊端。然而,有体物因其固有的物理属性虽然“通过感观可以感觉到或观察到”,满足了交易主体心理安全的需要,但是其实物客体的存在在一定情形下却导致了流转的不便。由此,在财产的流转上就产生了沟通有体物与无体物各自优势的要求,有价证券制度正是应这一要求而产生的。

一方面,有价证券使对有体物的权利得以表征化。通过将占据巨大空间(存放在仓库)不便移动或不可移动(货物在海洋运输途中)的有体物的全部权利记载于“一张纸”(如仓单、提单)上,并在涉及到该不便移动或不可移动的有体物转让的场合,赋予交付这张纸以交付有体物同等的效力(民法理论上称为拟制交付),有体物的转让、流通得以表现为有价证券的转让、流通,有效克服了有体物占据空间不便位移或不能位移的交易障碍,^②例如,提单(在台湾被称为“载货证券”)本是货物在海洋运输过程中,由承运人签发给货主或托运人证明其已收到运输的货物的收据。当货物在漫长的海洋运输途中,货物的所

^① 张国键:《商事法论》,台湾三民书局1987年增订版,第40页。

^② 提单项下的货物在海洋运输过程中,货物的所有权人欲对承运人控制的在途运输货物进行处分、转让,就可以以提单的交付、转让来代替货物的实际交付、转让,以实现对该货物的处分,如此,通过提单的转让即克服了货物与货物的所有权人在空间上分离的交易障碍。仓单也有此功能。



有权人为了转让、处分在途运输的货物谋取经济利益,便会面临因与货物的空间分离,无法完成货物转让所必须的交付环节的困难,为了克服这种人货分离导致的贸易障碍,以追求利润为其天职的商人们,逐渐发展出欲转让提单项下的货物时,就将其持有的提单转让、交付给受让方,受让方受让提单后,通过持提单向承运人行使请求交付货物的权利(提货权),以实现对货物的占有及货物所有权的完满实现。这种以提单的交付代替货物实际交付的商事实践得以完成的前提条件是,必须将原本起货物收据作用其法律性质仅是证明文书的提单发展成为能够表征向承运人请求交付货物权利的有价证券,如此,才能实现“其内容虽系以证券所记载货物之交付为目的之债权;但其证券之交付,与物品之交付有同一之物权的效力”。同时,该有价证券取得了虚拟有体物的属性,这为此后有体物的实物客体市场和虚拟客体市场并存奠定了坚实的基础。此时,从有体物的流通角度来讲,由于这些存放在仓库中的货物、在海洋运输途中的货物不便移动或不能移动的有体物的权利被记载、被表征于证券(仓单、提单)上,通过仓单、提单的交付代替货物的实际交付,这些有体物因转让、交易所引起的交付不便的障碍就轻而易举地被解决了。从权利性质角度来讲,被记载货物的权利变更依赖于作为证券权利的债权,使证券上所表征的债权依托证券这个物而存在,通过对证券这个物享有物权(手段权利),进而实现证券这个物所表征的债权(目的权利),有价证券体现了物权与债权之间的相互融合。

另一方面,有价证券使权利这种无体物得以有体化。权利从法律意义上讲,是主体为获取某种利益为某种行为或不为某种行为的可能性,权利是抽象的,不易表现于外,不易为人所感知,将只能通过思维去想象的“合同债权、公司股份”等无体权利记载于有价证券,权利就附着在证券上了,无体、抽象的权利被表现在具体的证券之上,权利就获得了一定的实物形体,能被人感知,抽象的法律关系遂可确定地表现于外,易于为人识别。虽然这一形体并不是权利本身,但交易的标的——权利——通过其上的物质载体(有价证券)为其表现形式,使不易为人所感知的、抽象的、无体的权利具有了可以明确感知的公示手段,这样,通过将无体的权利附着在有体的证券(凭证)上,使权利与证券相结合,权利化体为证券的“权利证券化”现象能够有效克服无体物不能感知而导致的交易安全不充分的心理缺失感,使无体物的交易安全相应地得到了提高。

权利证券化过程乃是对包括有体物、无体物的财产的潜在金钱价值、资本价值的表征化过程。财产为一个由使用价值和交换价值有机结合而成的整

