票据的法律冲突

潘　攀　著

北京大学出版社

需要全本请访问 www.ertongbook.com

图书在版编目(CIP)数据

票据的法律冲突/潘攀著. —北京: 北京大学出版社, 2002.4
ISBN 7-301-05565-X

I. **票**... Ⅱ. **潘**... Ⅲ. **票据法 - 研究 - 中国**
IV. D922.287.4

书　　名: **票据的法律冲突**
著作责任者: **潘　攀　著**
责 任 编 辑: **王继霞**
标 准 书 号: ISBN 7-301-05565-X/D·0588
出　版　者: **北京大学出版社**
地　　址: **北京市海淀区中关村北京大学校内**　100871
网　　址: http://cbs.pku.edu.cn
电　　话: **编辑部** 62753121　**发行部** 62754140　**出版部** 62754962
电 子 信 箱: zpup@pup.pku.edu.cn
排　版　者: **北京天宇盛业文化信息咨询有限公司**
印　刷　者:
发　行　者: **北京大学出版社**
经　销　者: **新华书店**
890 **毫米**× 1240 **毫米**　A5 **开本**　14.125 **印张**　407 **千字**
2002 **年** 4 **月第** 1 **版**　　2002 **年** 4 **月第** 1 **次印刷**
定　　价: 24.00 **元**

前　言

法律冲突问题是一个引人入胜的研究对象。“它的视野和范围之完美几乎像是一首抒情诗,它是法律的赋格乐……”。[①] 问题在于,它还可能(也许更可能)是沼泽或丛林——如果涉及票据的话。但正因为这样,票据上的法律冲突问题也就可能更为有趣。

与一般的合同法律冲突制度相比较,现有的票据法律冲突规则以僵硬性为其特征。但是,目前流行的“最密切联系原则”无法作为现有规则的适当替代。它没有也不可能一劳永逸地解决法律选择中的“适当性”问题,因为它没有满足国际票据对“有效性”的强烈需求。因此,我们需要一个新的、更好的原则来解决合同有效性的法律冲突问题。这就是“表面联系原则”:在涉及票据行为有效性问题时,如果任何与该票据行为或其当事人具有表面联系之国家或地区的法律承认该票据行为的有效性,该票据行为的有效性即应得到承认。这种主张使得票据行为可能得到最大程度的有效性认定。

只要我们能够肯定票据法律制度(包括其法律冲突制度)的宗旨是通过肯定票据的有效性来确保票据的流通性,就应该承认,“表面联系原则”为这个结果的实现提供了比任何其他规则都更多的机会。

本书将通过对若干具体问题的研究来论证笔者提出并强烈主张的“表面联系原则”。但是,本书并不试图包揽无遗地论述这一有趣问题的各个方面,而是将其研究范围限于以下内容。第一,票据行为能力的法律冲突问题。第二,票据形式效力的法律冲突问题。第三,票据实质事项的法律冲突问题。第四,票据代理的法律冲突问题。第五,票据上的外币条款问题。第六,票据时效的法律冲突问题。在

---

① 引自莫里斯著、李东来译:《法律冲突法》,中国对外翻译出版公司 1990 年版,第 7 页。

本书的最后一部分,将总括性地论述指导涉及票据“有效性”问题的法律冲突原则,即“表面联系原则”。这将是本书的重点和结论。

本书是我在北京大学法学院攻读博士学位期间(1997—2000)的毕业论文。本应在出版之前根据笔者新的体会和知识的长进进行内容修改,以使其体例更为完整,内容更为完善,并在出版后受到更少的诟病。但其结果将不可避免地误导读者认为我的论文在答辩之时就真如修改之后那样令人满意。我有意让这篇文字以其完成之时的面貌暴露于世,因此除了出版社所要求的技术修正外,未作实质性的内容改动。

本书基础即笔者的博士学位论文答辩之前的一系列准备工作,几乎全部由我的弟弟潘峥争以及师弟彭冰博士、郭雳博士、李清池博士操办。在此对他们致以感谢。

在笔者的博士学位论文的后记中,我对导师吴志攀教授表达了感谢之情。在本书出版之际,我要再次衷心感谢吴老师,既为他对我的学识培养,也因其为人之道,尤其是他罕见的敬业精神。

潘　攀

北京海淀稻香园家中

2001 年 11 月 14 日

总　　序

一、法律方法与经济问题

本套专著有一个共同的特点，就是作者们不约而同地采用法律方法研究经济问题。过去我们在二十多年的时间内，多看到用经济学的方法分析法律问题。特别是国外法学界开展的轰轰烈烈的“法律的经济分析”，已有若干部专著翻译成为中文。而现在，在中国的大学和研究机构里，法律研究工作者开始进入经济学、公共管理学和工商管理学的领域，用法律的方法来研究这些边缘领域的问题。

在社会科学几个相近的领域，例如经济学、公共管理学、工商管理学和社会学等领域，都有法律研究的论文和著作，这种跨学科的研究成果，也越来越多了。在中国政府将“依法治国”定为基本国策之后，采用法律的思维与方法分析目前的经济改革问题也非常有意义。其意义就在于，我们所说的“依法治国”，不仅仅是表现在一个宏观的口号上，而是要将“依法治国”作为可以实际操作的、用来实际分析经济问题的、作为经济政策设计基础的法律方法。

记得前年，北大前校长，全国人大常委和人大财经委员会委员吴树青老师问我，依照《宪法》，“债转股”是否应该提交人大财经委讨论？我说需要研究一下法律，才能回答。最近，国务院关于“国有股减持与成立社保基金”的办法出台，又有人问我，这么大的财政支付转移，是否应该经过人大财经委开会讨论？我回答说，需要研究法律。直到我在写这个序的时候，相关的法律研究工作还在进行。我希望从法律制度变迁的角度和我国财经法制程序演进的过程中找出符合法律的答案。

不断遇到类似问题，使我开始研究与思考经济学家们提出的问题：“人大财经委员会的职权范围究竟是什么？”“人大财经委员会对于国家重大财政支付转移是否有权审议？”从法律学的角度来研究

需要全本请访问 www.ertongbook.com

这些经济学问题,本身就构成了一个重要的法律制度程序化和司法化的法学课题。

二、经济学家敏感,法学家稳重

还记得有一次,一位金融业界人士对我说:“改革十多年来,讨论经济改革的问题,几乎都是经济学者的声音,这不奇怪。目前,讨论《证券法》或公司治理的问题,也几乎都是经济学者的声音,这也不奇怪。奇怪的是,所有这些问题的讨论中,几乎听不到法学家的声音!”说到这里,这位朋友几乎用质问的口气对我说:“你们法学家们关心什么?为什么听不到声音?你们都干什么去了?”

我一下子被他的语气盖住了!当时我想不出用什么简单办法向他来解释。尽管我不完全同意他的看法,因为这里可能有他个人信息渠道的问题,也可能有社会媒体关注的偏好问题。但还有可能是更深层的问题,例如,在改革过程中,许多法律制度和程序都尚未定型,如果采用法律的方法,可能会增加改革的成本,特别是时间方面的成本等。

本套专著的作者们都是研究法律的,他们也可以称为是年轻的“法学家”了,因为,他们已经发表了相当一批研究成果,从事法学专业研究的时间都在10年以上,司法实际工作2-5年以上了。他们长期研究的成果,似乎可以部分地回答前面那位朋友的问题了。法学家可能没有经济学家那样敏感,但是,法学家多数比较稳重。法学家的发言将影响经济政策与制度的设计,也影响经济操作与运行。经济发展要考虑效率,但是不能仅仅考虑效率,还要考虑到多数人的公平与程序的正义。我们的政府和社会都可能需要一段时间接受和适应法学家的分析方法和论证方法。

三、研究成果的意义

邀我写序的这套专著的作者们,经过三年多时间的专门研究,又经过一段时间的修改,才拿出这样厚重的成果来。我看到这些成果时,就像看到美国最高法院门前的铜铸灯柱底下基座的铜龟,给人以一种稳重、缓慢、深思熟虑的感觉。中国古代在比美国更早几千年的

时候,政法合一的朝廷大殿,就有汉白玉雕刻的石龟。龟背上驮着记录历史的石碑,同样给人以庄严、持久、正义的印象。中外司法与法学研究在历史上流传至今,给人的形象方面的印象和感觉是非常类似,这种感觉在今天还有。

在不太讲究政治经济学基本理念的时光中,又是在变动未定型的过渡时期,经济学家关于对策性的看法是敏捷和回应迅速的。在回应中有许多是充满了智慧的解决方案和温和的中庸选择。相比之下,法学领域的回应还显得少些,也慢一些。有一个可能的答案,也是从本套研究性专著中解读到的:经济学家们谈论的是"物"(商品与交易),法学家谈论的是"人"(权利与义务)。

现实情况也是如此。市场中的"物",无论是动产,还是不动产,几乎都成为商品,早已流通。现在,更加上升了一个台阶,市场将作为商品的物,进化到了证券化的虚拟资产的形态了。但是,法学这边的情况呢?《物权法》还在起草过程之中,该法案能否在今年内通过?目前还是一个未知数。但是,立法的稳重并不影响市场的发展,法学家们在实务性工作方面,特别在市场中的交易契约设计方面,已经在研究具体的问题,在这方面的成果,也已相当可观。

经济学家对问题的讨论,观点可以是多元化的,也有争论。但是,总的方法还是建立在一个统一的理论框架下和一致的假设前提下的。但是,法律则不同。法律天生就是对抗性的,生来就有正方与反方。抗辩是法律运作的方式,法律的逻辑和理念就是在这种对抗之中发展的。对抗性的法学,本身也导致了它的成果在外界人士看起来充满矛盾性和冲突性。甚至感到,这群人搞的不是科学,而是一种抗辩的技术。

四、国际与国内金融法的融合

如果有人要我用一句话来表达什么是国际金融法?我就会说,它是一张没有国界,只有金融中心与边缘关系的地图。如果说,国内金融法与国际金融法还有什么区别的话,只是时间上的区别了,我国加入 WTO 后,区别将越来越缩小。

如果我们承认一美元在美国和在亚洲都等于一美元的话,国际

金融的国界就越来越失去意义。而美元市场上中心与边缘的流通关系，就变得越来越有意义。任何国家国界之内的法律制度如果符合金融流通与发展规律的话，这个国家的经济与社会发展就会顺利，否则就曲折。荷兰的人口是俄罗斯的 10%，但是，荷兰的金融规模超过俄罗斯的规模。英国人口 6000 万，是印度人口的 6%，但是，伦敦金融市场的规模比印度大若干倍。这就是金融中心与边缘之间的关系之一。所以，区别国内与国际金融市场，在法律规则方面已经不如以往那样重要，重要的是发展中国家中的大国，如何抵御西方金融中心的垄断，将以美元为基础的金融中心从一极化发展为多极化。

具体到我国，研究国际金融法与国内金融法是不可分的，而且这个领域范围之广袤，课题之宏大，数据之丰富，关系之复杂，都是非常吸引人的。特别是年轻人。这个天文般宏伟的领域，特别适合青年人研究与学习。因为，在这个领域比其他法学领域出新成果的机会要更大，创新成果也相对较多。这套专著的出版，就是一个例证。

本来这套专著的作者们要我写个小序，他们的书稿引发了上面一些话语，我感到有些喧宾夺主了。我感谢作者们以加速折旧的生活方式，写出了这样多的研究。学者们的生活，分为两个阶段，在学习的时候，取之于社会；而做研究的时候，特别是出成果的时候，是学者用之于社会和回馈于人民。

愿这些专业研究对金融业内人士有所帮助，对金融体制改革有所贡献。

吴志攀　谨致

2001 年 6 月 28 日

目　　录

第一章　绪论 …… (　)
　第一节　研究目的和范围 …… (　)
　第二节　法律和条约 …… (　)
　第三节　文献和学说 …… (　)
　第四节　简要评论 …… (　)
　第五节　定性问题 …… (　)
第二章　票据行为能力的法律冲突 …… (　)
　第一节　问题 …… (　)
　第二节　缔约能力的法律冲突 …… (　)
　第三节　票据行为能力的法律冲突及其解决 …… (　)
　第四节　可适用的法律及其评价 …… (　)
　第五节　结论 …… (　)
第三章　票据形式效力的法律冲突 …… (　)
　第一节　问题 …… (　)
　第二节　形式效力的法律冲突 …… (　)
　第三节　票据形式效力的法律冲突 …… (　)
　第四节　可适用的法律及其评价 …… (　)
　第五节　结论 …… (　)
第四章　票据实质问题的法律冲突 …… (　)
　第一节　概述 …… (　)
　第二节　票据‘流通性’的确定 …… (　)
　第三节　票据实质有效性 …… (　)
　第四节　当事人的权利义务 …… (　)
　第五节　解释 …… (　)
　第六节　解除 …… (　)
　第七节　损害赔偿 …… (　)

第八节 “有效性”法律冲突问题的解决 …… ( )
第五章 票据代理的法律冲突 …… ( )
第一节 问题 …… ( )
第二节 支配代理人权限的法律 …… ( )
第三节 当事人选择的法律 …… ( )
第四节 与代理人权限有最密切联系的法律 …… ( )
第五节 内部权限与外部权限的关系 …… ( )
第六节 美国《冲突法重述》的“有效原则”和案例 …… ( )
第七节 《海牙代理法律适用公约》 …… ( )
第八节 票据代理法律冲突问题 …… ( )
第六章 票据上的外币条款 …… ( )
第一节 问题 …… ( )
第二节 外币的定义和性质 …… ( )
第三节 记账货币与支付货币 …… ( )
第四节 记账货币 …… ( )
第五节 支付货币 …… ( )
第六节 名义主义(nominalism) …… ( )
第七节 黄金条款 …… ( )
第八节 记账货币与支付货币之间的转换:汇率问题…… ( )
第九节 利息和利率 …… ( )
第十节 货币体系的崩溃、变动和债务重估法…… ( )
第十一节 外汇管制法对外币条款的影响 …… ( )
第十二节 表面联系原则在外币条款问题上的适用性 … ( )
第七章 票据时效的法律冲突 …… ( )
第一节 问题 …… ( )
第二节 定义 …… ( )
第三节 诉讼时效:程序论及其批评…… ( )
第四节 实质标准 …… ( )
第五节 法律标准 …… ( )
第六节 区分的必要性 …… ( )
第七节 罗马公约 …… ( )

第八节 改革 …… ( )
第九节 票据时效的立法和公约 …… ( )
第十节 票据时效特别分析 …… ( )
第八章 表面联系原则的讨论和最密切联系原则的重新审视——票据“有效性”的法律冲突及其解决 …… ( )
第一节 概述 …… ( )
第二节 概念和定义:“表面联系原则”…… ( )
第三节 交易的有效性问题 …… ( )
第四节 最密切联系原则及其局限 …… ( )
第五节 从法域选择到规则选择 …… ( )
第六节 “表面联系原则”和“最密切联系原则”的区别 … ( )
第七节 类似的理论及其与表面联系原则的区别 …… ( )
第八节 表面联系原则的功能 …… ( )
第九节 表面联系原则在票据法律冲突中的适用和例外 …… ( )
第十节 结束语 …… ( )
后记 …… ( )

需要全本请访问 www.ertongbook.com

本书献给——

外祖母吴素蓉

第一章　绪　　论

第一节　研究目的和范围

本书研究有关票据(汇票、支票和本票)法律冲突的问题。其范围包括:票据行为能力的法律冲突;票据形式效力的法律冲突;票据实质效力的法律冲突;票据代理的法律冲突;票据上外币条款的法律冲突;票据时效的法律冲突;最后,适用于票据法律冲突的特别原则。

这几个专题覆盖了票据法律冲突中主要(尽管不是全部)的问题。根据我的阅读体会,无论是在学理上还是在立法、判例上,其中有些问题虽得到一定程度的解决,但并不令人满意;另一些问题则完全被忽视了。

第二节　法律和条约

一、法律

不少国家在法律中对票据的法律冲突问题有具体规定。中华人民共和国的第一部票据法就专章规定了涉及票据的法律冲突规则。

(一)中国

清朝末年的票据法草案[①]是中国第一部对票据法律冲突规则有所涉及的法案。该法案第2条规定:"票据债务者,其能力依其本国法定之。本国法有规定适用他国法律者,即适用其法律。依前项所指定法律,虽为无能力者,然依他国法律,若为有能力者,则其在他国领土内所发票据期约,即为有效。"第3条规定:"票据缔结之款式,

① 资料来源:覃有土、李贵连主编:《票据法全书》,中国检察出版社1994年版。

依缔结所在国之法律。”第 4 条规定:“ 执票人行使票据权利或为保全债权,而作成拒绝证书的一切行为,悉依所在国之法律。”

但是,在中国大陆较为详细规定票据法律冲突规则的则是 1995 年的《中华人民共和国票据法》第 5 章。

1.《中华人民共和国票据法》。该法第 5 章是专门的票据法律冲突规则。

2. 香港地区《票据条例》。[①] 该法第 72 条规定: 凡在一个国家开立的汇票在另一个国家流通转让、承兑或支付,汇票各当事人的权利、义务及责任应决定如下:

在形式方面之规定而言,汇票之有效性,由出票地方之法律决定,而附随产生之合同,如承兑或背书或参加承兑,在形式方面之规定而言,其有效性由立约地方之法律决定。但下述情况,亦属有效: 第一,凡由本港以外地方发出之汇票,不得仅因未有按照出票地之法律加盖印花而失效; 第二,凡由本港以外地方发出之汇票,如果在形式之规定方面符合本港法律所需,则以执行付款而言,所有人士在本港流通转让、持有该汇票或成为当事人时,该汇票在各该当事人之间,得视为有效。

除本条例另有规定外,汇票之开立、背书、承兑或参加承兑,其解释应根据立约地之法律决定。但如本地汇票在外地背书,对付款人而言,背书之解释,应根据本港法律决定。持票人的责任,例如在承兑或付款提示方面,以及作成拒绝证书或拒绝通知之必要或完备性,或其他方面之责任,均根据作出该等行为或汇票不能兑现所在地之法律决定。

如果汇票在本港以外地方开立,但在本港付款,而应付款额并非以本港货币表示则如该汇票在本港支付及以本港货币支付,在无明文规定时,该票应按照实际支付当日本港即期汇票之汇率计算。

如汇票在一国开立,而在另一国家支付,其到期日应按照支付地之法律决定。

---

① 资料来源:覃有土、李贵连主编:《票据法全书》,中国检察出版社 1994 年版。

3. 台湾地区。《涉外民事法律适用法》[①]第 5 条直接规定:“行使或保全票据上权利之法律行为,其方式依据行为地法。”在没有特别规则的情况下,票据的其他法律冲突问题也由该部法律上的冲突规则支配。

(二) 其他主要国家

1. 英国。英国《1882 年汇票和本票法》(以下简称 1882 年票据法) 第 72 条规定:凡在一国开立而在他国转让流通、承兑或付款的汇票,其关系人的权利、义务和责任应如下决定:

汇票形式要件方面的效力应根据出票地法律决定,其附随合同形式要件方面的效力,例如承兑、背书或参加承兑,应根据这类合同的缔结地法决定。但是,凡在联合王国以外地方出票的汇票,不得以其未依据出票地法规定加贴印花而使其无效。凡在联合王国以外地方出票的汇票,其形式要件符合联合王国的法律的,为强制付款之目的,在联合王国流通转让之人、持有之人或成为当事人之间,应视为具有效力。

依照本法的规定,对汇票签发、背书、承兑或参加承兑等的解释,依据各该合同缔结地法决定。如果本国汇票在国外背书,此项背书就付款人而言应根据联合王国法律予以解释。

汇票持有人的责任,例如关于承兑或付款的提示、拒绝证书或通知的必要性或完备性,或其他责任,应以其行为所在地或汇票拒绝地法决定。

凡汇票在联合王国以外的地方签发而应在联合王国付款,其应支付金额不以联合王国货币表示,如无其他明文规定,应根据付款日即期汇票汇率计算其应支付的金额。[②]

凡在一国签发而在他国付款的汇票,其到期日应根据付款地法决定。

2. 德国。[③] 德国《票据法》第 4 章第 91 条(行为能力) 规定:任

① 台湾地区《票据法》中没有法律冲突规则。

② 此款已为《1977 年司法法》(Administration of Justice Act) 所废除。

③ 资料来源:覃有土、李贵连主编:《票据法全书》,中国检察出版社 1994 年版。

何人承担票据债务的能力,由其所属州法律决定。如该州的法律宣布以另一州的法律为准,则须适用该另一州的法律。

根据上述法律,无行为能力人在汇票上签名,如按其他州法律,该人具有行为能力并在该州领域内签名,则其签名仍然有效。本规定不适用于在外国承担票据债务的本国人。

第 92 条(票据记载的形式):票据记载的形式以记载签名地所在州的法律为准。如汇票上的批注按某地的法律在形式上有缺陷而无效,但第二次批注按照该批注所在地法为有效者,则第一次批注的缺陷不影响第二次批注的效力。

如票据记载符合本国法律的形式要求,一名本国人在国外所作的票据记载在国内对另一名本国人有效。

第 93 条(追索期限):就所有票据债务人而言,行使追索权的期限以出票地法为准。

第 94 条(基础交易的债权):汇票持票人是否可以获得凭以开立汇票之基础债权,以出票地法为准。

第 95 条(部分承兑和部分付款):是否得仅承兑汇票的部分金额和持票人是否有义务接受部分付款,以付款地的法律为准。付款地的法律也适用于本票的付款。

第 96 条(拒绝证书的形式):拒绝证书的形式和作成拒绝证书的期限以及行使和/或维护票据权利所需的其他处理形式,以须作成拒绝证书或进行处理的地点的所在州的法律为准。

第 97 条(票据遗失或被窃):票据遗失或被窃时所采取的措施,以付款地法为准。

德国《支票法》第 12 章为支票的法律冲突规则。第 60 条(行为能力):任何人承担支票债务的能力,由其所属州法律决定。如该州的法律宣布以另一州的法律为准,则须适用该另一州的法律。

根据上述法律,无行为能力人在支票上签名,如按其他州法律,该人具有行为能力并在该州领域内签名,则其签名仍然有效。本规定不适用于在外国承担支票债务的本国人。

第 61 条(付款人):由支票付款地所在国法律决定具有支付支票票款能力的人。如根据该项法律,由于付款人的个人原因而使支

票失效,在国家法律未规定此类原因将导致失效的国家,在支票上签名的人所应承担的义务,仍然有效。

第 62 条(支票记载的形式):支票记载的形式以记载签名地所在州的法律为准。但也得遵循付款地法所规定的形式。

如支票上的批注按某地的法律在形式上有缺陷而无效,但第二次批注按照该批注所在地法为有效者,则第一次批注的缺陷不影响第二次批注的效力。

如支票记载符合本国法律的形式要求,一名本国人在国外所作的支票记载在国内对另一名本国人有效。

第 63 条(支票记载的效力):支票记载的效力以记载签名地所在国的法律为准。

第 64 条(追索期限):就所有支票债务人而言,行使追索权的期限以出票地法为准。

第 65 条(支票的付款,以及类似情况):支票付款地法规定:支票是否应见票即付或见票后定期付款,和支票上指明的迟于开立日的开立日期有何作用;提示日期;是否得予承兑、保付、保兑支票或是否得予支票以签证,以及此类批语有何作用;持票人是否得要求部分付款以及持票人是否必须接受部分付款;是否得在支票上划线或写上“只可转账”的批语或加注具有类似含义的词语,以及划线、汇划转账指示或具有类似含义的词语有何作用;持票人是否有要求担保的特别权利以及此项权利有何内容;出票人是否得撤销支票或在付款时提出撤销要求;在支票丧失或被窃的情况下应采取的措施;为维护对背书人、出票人和其他支票债务人的追索权,是否有必要作成拒绝证书或具有类似含义的证明。

第 66 条(拒绝证书的形式):拒绝证书的形式和作成拒绝证书的期限以及行使或维护支票权利所需要的其他处理形式,以必须作成拒绝证书或进行处理的地点所在州的法律为准。

3. 日本。[①] 日本《汇票本票法》第 88 条(行为能力):汇票及本票义务人的能力依据其本国法定之。如其本国法规定应依据其他国

① 资料来源:覃有土、李贵连主编:《票据法全书》,中国检察出版社 1994 年版。

需要全本请访问 www.ertongbook.com