

于莹 / 主编

法学微言

赵新华教授花甲纪念



吉林人民出版社

于 莹 / 主编

法学微言

赵新华教授花甲纪念

吉林人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

法学微言;赵新华教授花甲纪念/于莹主编.

— 长春:吉林人民出版社,2007.8

ISBN 978-7-206-05372-6

I.法… II.于… III.①民法—研究—文集 ②商法—研究—文集

IV.D913.04-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 134641 号

法学微言——赵新华教授花甲纪念

主 编:于 莹

责任编辑:杨立云

封面设计:张 迅

吉林人民出版社出版 发行(长春市人民大街 7548 号 邮政编码:130022)

咨询电话:0431-85378019

印 刷:长春新华印刷厂

开 本:880mm×1230mm 1/32

印 张:15.5 总字数:480 千字

标准书号:ISBN 978-7-206-05372-6

版 次:2007 年 8 月第 1 版

印 次:2007 年 8 月第 1 次印刷

印 数:1-1 000 册

定 价:40.00 元

如发现印装质量问题,影响阅读,请与印刷厂联系调换。



赵新华教授略历及主要学术成果

赵新华,男,1947年9月11日生于黑龙江省望奎县,1982年毕业于吉林大学法律系,获法学学士学位,1989年在吉林大学获法学硕士学位,2000年在吉林大学获法学博士学位。自1982年本科毕业后即留校任教,曾担任吉林大学法学研究所副所长、吉林大学法学院经济法学系主任、吉林大学法学院副院长,现为吉林大学法学院教授、民商法学专业博士生导师,中国法学会商法学研究会常务理事、吉林省人民政府立法咨询委员、长春市人民政府立法咨询委员。

赵新华教授多次赴日本进行学术交流,曾在日本关西学院大学、日本札幌学院大学作客座教授、在日本创价大学作交换教授,曾在日本西南学院大学、关西学院大学开设中国法、中国民商法专门讲座课程。

赵新华教授主要研究学科是民商法学,主要研究方向是票据法,同时研究日本民商法、经济法。近年来为本科生、硕士研究生、博士研究生主讲了票据法、商法总论、日本民商法等课程,其所主持的教学研究课题“商法系列课程创设与完善”,获得吉林大学优秀教学成果一等奖、吉林省优秀教学成果三等奖。

赵新华教授近年来先后承担了司法部及吉林省人文社科研究项目多项,并撰写出版学术专著及教材十余部、发表学术论文30余篇,其代表性论著为《票据法》(吉林人民出版社1994年)、《票据法论》(吉林大学出版社1998年)、《票据法》(人民法院出版社1999年)、《票据法问题研究》(主编,法律出版社2002年)、《票据法(核心课程关联导读)》(主编,法律出版社2004年),其中《票据法》(人民法院出版社)获得司法部2002年优秀科研成果二等奖,《票据法问题研究》(法律出版社)入选教育部指定2004年全国研究生教学用书、获得司法部2006年优秀作品奖。

前 言

2007年9月11日是赵新华教授六十寿诞纪念日，我们这些赵老师教导过的学生，共同商议以写作的方式为先生庆祝寿诞，把大家的论文汇集成本书，作为我们这些学生向先生献上的一份贺礼。这一方面，是我们向先生的学术汇演，请先生检视我们的不足，特别是那些已经毕业多年的弟子，真盼望像在学校读书时一样，再次受领先生的教诲，哪怕是严厉的批评。另一方面，值先生花甲之岁，我们这些学生也想藉此文集共同回味先生的风节。

先生博学，治学严谨并勤奋执着。先生数次赴日留学，以日本票据法的学习和研究为重点，数年来，先生厚积薄发，论著颇得海内外同行好评，并屡获学术奖项，但先生却总是谦虚地认为自己“述而不作”。我们这些学生们聚集在一起的时候，常常感慨票据法难学，却没有认识到，先生三十一岁读大学，三十二岁学日语，四十八岁读博士……，用先生的话说是：紧赶慢赶，尚不算晚！先生的这些经历和淡然的话语也算是对我们这些弟子们的激励和鞭策吧。

先生善教，在教书育人上张弛有道。大家总说，先生在教书育人方面可以总结为：举重若轻，举轻若

重。在学习中，先生从不放过小问题，我们视而不见或者想当然的问题，先生总是能够从中给我们引出大理论，相反，我们觉得很深奥很难理解的大理论，先生总是能够用简单明了、通俗易懂的话语使我们很快掌握。在生活中也是如此，我们遇到了大的挫折，先生总是有办法让我们一笑而过，相反，我们觉得无所谓“小事”，先生常常严肃地告诉我们要认真对待。

先生敬业，工作中总是倾注满腔热情。先生上课，教案一定是新的，而不用以前的旧教案；先生即使已疲惫倦怠，但在走进课堂的那一刹那，又神采奕奕，精神饱满；先生经常引用大学问家严复的一句话：“一名之立，旬月踟蹰”，在学问上即使一件小事，也决不草率马虎。如今，先生的敬业风格已经成为我们面对工作的一种自律，也成为我们从先生那里额外获得的宝贵财富。

本文集名为《法学微言》，乃先生借“微言大义”一语所定，大义自不敢言，但先生对我辈之期待，跃然纸上，顾念及此，我们当将加倍努力！

执笔人代表 徐 晓

2007年7月10日

目 录

论背书原因关系消灭后被背书人票据权利的行使·····	于 莹(1)
论公信力与交易主体的善意·····	丁 南(13)
票据行为无因与有因论·····	曹锦秋(23)
论票据法三大核心权利的竞合·····	姜万国(34)
代物清偿的基本规则及实务应用·····	崔 军(49)
环境正义的法哲学解读·····	马 晶(60)
公司社会责任的法律实现·····	王艳梅(69)
票据恶意抗辩若干问题浅析·····	张学权(95)
公众人物的判断标准、类型及其名誉权的限制·····	张洪波(109)
过错归责原则的现代性危机及其发展·····	徐 晓(119)
公司法中资本多数决原则适用的法律评析·····	李 萌(134)
最高额抵押权之特定性与从属性探析·····	刘 增(151)
关于票据无权代理的效力问题浅析·····	李 珏(159)
公证员专家民事责任研究·····	李金祥(171)
公司控制权理论的变迁·····	梁 天(187)
循环经济视野下企业环境责任定位·····	吴 真(195)
体育行业自治与司法介入的限度探讨·····	张成元(204)
论知识产权请求权的确立·····	曹险峰(217)
主体自我意识的回归·····	赵 融(230)

目 录

论经济法与民商法的关系·····	李 昕(239)
物权行为的宽容性·····	郭海峰(248)
委托收款背书研究·····	程武龙(268)
意思自治原则与法规范之构造·····	高 宇(300)
人身保险利益法律规定七宗罪及其救赎·····	潘红艳(343)
论反垄断法的立法价值·····	李 剑(372)
传统票据抗辩理论评介·····	郑 宇(388)
树立民法理念 构建和谐社会·····	贾海洋(400)
从权利和权能的关系看信托财产的归属·····	白玉璞(410)
新公司法第 152 条与行政诉讼法的冲突研究·····	卢政峰(423)
有偿证券所有权理论研究·····	刘琳琳(431)
论意思表示的构成要素·····	金锦花(444)
我国职工持股会法律性质的应然设计·····	马 楠(454)
电子商务对合同法价值取向的影响·····	崔 放(466)
资产证券化中的资产转移法律问题研究·····	王 卓(479)
后记·····	(487)

论背书原因关系消灭后 被背书人票据权利的行使

于莹^①

一、路在何方：票据义务人何以能够对抗被背书人

Y 与 A 约定，由 A 负责向他人贴现，将该贴现金额的一部分借给 A 使用，为此而发出了出票日及收款人栏均为空白、金额为 33 万日元的本票，交付给 A。另一方面，A 从 X 借款 14 万日元，并以电话加入权提供卖出担保，由于未能支付利息等，该电话加入权将要被处分，为避免发生该处分，而将 Y 存放的票据放到 X 手中。当时，A 将由其自身掌控实权的 B 公司补充为收款人，并以 B 公司的名义背书转让给 X。由于该票据被拒绝付款，X 以 17.5 万日元处分了电话加入权，结果 A 对 X 的债务清偿完毕，但 X 并未将票据返还给 A，而向出票人 Y 提起诉讼，请求支付票据金额。一审法院支持了 X 的请求，二审法院认为，从为担保而进行背书这一宗旨来看，既然债务本息已经清偿，背书的原因关系即已消灭，因而，该票据上的权利当然复归于背书人，X 仅为形式上的持票人，不能对 Y 行使票据上权利，故支持了 Y 的上诉请求。X 遂提起再上诉，主张：尽管背书的原因关系消灭，给背书人的票据返还请求权创造了基础，但既然票据并未交还，那么，票据债权也就不能当然复归于背书人；而且，背书原因关系的消灭，仅为当事人之间的对人抗辩，作为第三人的出票人不得援用。但是再上诉审法院驳回了 X 的再上诉请求。^②

^① 于莹，(1967 -) 女，法学博士，吉林大学法学院教授，博士生导师。

^② 日本最高裁昭 43 · 12 · 25，转引自赵新华：《日本票据法判例》，自刊发行 1999 年版，第 82 页。

在本案中，Y 是本票的出票人，A（B）是本票的收款人和第一背书人，X 是本票的被背书人和持票人。A 为担保目的将本票转让给了 X，A 和 X 之间的担保关系是背书的原因关系。被担保的债权实现后，A 和 X 之间的担保关系消灭，也即 A 和 X 之间背书的原因关系消灭。此时，持票人 X 向出票人 Y 请求付款，X 的票据权利能否得到支持呢？日本票据法对此种情形无具体规定，虽然法院最终判决支持了 Y 的抗辩权而否定了 X 的票据权利，但法官和学者的意见并非没有异议。我国票据法对此种情况亦无规定，实践中该如何处理呢？可见，对此进行理论上的研究就颇具实践意义。

二、寻找出路：票据行为无因性和有因论谁能胜出

虽然不少日本学者认可了日本最高法院的判决，认为 Y 得向 X 提出抗辩而拒绝付款，但理论依据并不相同，有以票据行为无因性理论为基础的，也有以票据行为有因论为论据的。从截然相反的基点出发却达致同一结论，是颇值玩味的事情。但仔细推敲，票据行为无因性和有因论谁更合理呢？

（一）票据行为有因论的内容

如果坚持票据无因性和原因关系抗辩的相对性，前引案例中，出票人 Y 仍应对 X 承担付款义务。这种结果的不妥当性是显而易见的。解决的方法无非有二：其一，在坚持无因性原则的基础上，将其作为例外情形解释，票据权利滥用抗辩说、不当得利说、固有经济利益说即如此；其二，否定无因性原则这一前提，认为票据行为是有因的。

票据行为有因论的前提是将票据行为分为债务负担行为和权利移转行为。票据行为人进行票据记载并完成签名以后，债务负担行为即告完成，签名人因此承担票据义务；票据交付给持票人为权利移转行为，获得票据的人因此取得票据权利。其中，债务负担行为是无因的，而权利移转行为是有因的。就背书而言，移转票据权利的原因关系消灭、无效或被撤销后，票据权利仍归背书人所有，即便被背书人仍然持有票据也不享有票据权利，票据义务人当然可以抗辩之。但是，票据义务人不知原因关系消灭、无效或被撤销，票据义务人对持票人付款的，票据义务人仍然可以免责。

（二）票据行为有因论评析

票据行为有因论虽然最终论证了最高法院的判决，就结果而言也实现了公正，但是“法律思维的任务不仅是获得处理法律问题的结论，而且，更重要的是提供一个能够支持所获结论的理由”，^①故对票据行为有因论的推演不得不予以考察。

笔者认为，票据行为有因论不足采，理由有三：

其一，票据行为有因论认为，票据行为人进行了记载和签章后，票据权利义务即产生，交付仅仅是票据权利移转的行为，这实际上是对票据行为性质采纳了“创造说”，而“各国票据法一般在立法上遵循发行说的观点”^②。

其二，依据票据行为有因论，在背书的原因关系消灭、无效或被撤销后，被背书人即便持有票据也非票据权利人，这一方面有违有价证券的特征，另一方面对被背书人的后手被背书人极为不利。前引案例中，如果X将本票背书转让给C，C即便支付了对价，但C能否取得票据权利，出票人Y和背书人A能否对抗C，仍将因采纳有因论和无因性的不同结果会大相径庭。如采纳有因论，因X为无权利人，C当且仅当构成善意取得时方能取得票据权利，而构成善意取得要求C善意且无重大过失，也即C在受让票据时不仅不知道X为无权利人，并且已经对X为无权利人一事已加以相当注意。如采纳无因论，X作为持票人仍然享有票据权利，C只要不构成恶意抗辩就可以主张票据权利，故只要C对A与X之间原因关系已消灭不知情就不遭受票据义务人的抗辩，至于C是否具有过失则无关紧要。可见，在有因论下，C欲得到票据法的保护需要满足更为严格的条件，这显然并不利于保护票据的流通。

其三，票据行为有因论将徒增难题。

如果X对A的债权部分清偿，那么X是否享有票据权利？如果认为享有票据权利，究竟是享有全部票据权利，还是仅享有部分票据权利？无论是认为享有全部权利还是不享有票据权利，都是有因论的违反，因为毕竟原因关系部分已经消灭；如果认为仅享有部分权利，则部

① 郑成良主编：《现代法理学》，吉林大学出版社1999年版，第12页。

② 参见拙著：《票据法》，高等教育出版社2004年版，第47页。

分权利显然归背书人，这样虽然坚持了有因说，但违反了权利和证券结合的一般法理，也与禁止部分背书和分别背书的立法旨趣相悖。

票据行为有因论虽然从形式上可以导出日本最高法院的判决，但票据行为有因论自身具有局限性和不足。既然坚持票据行为无因论也可以从形式上解释日本最高法院的判决，那么我们有充足理由摒弃票据行为有因论而固守传统的无因性理论。

三、遭遇迷津：坚持票据行为无因性又能怎样

票据行为无因性优于票据行为有因论，但坚持票据行为无因性果真能够对日本最高法院的判决给出合理解释吗？

在坚持票据行为无因性的前提下，虽然学者们肯认了日本最高法院的判决，但所持理由并不相同，概括言之包括三种情况，即权利滥用抗辩说、不当得利抗辩说和固有经济利益丧失说。^①

（一）权利滥用抗辩说

1. 权利滥用抗辩说的主要内容

所谓权利滥用抗辩，是指作为背书的原因关系不存在、无效或被撤销时，作为被背书人的持票人仍然向出票人、承兑人请求付款，具有付款义务の出票人和承兑人得拒绝付款的抗辩。在票据权利滥用的抗辩中，抗辩双方不发生票据的授受，主张抗辩的票据义务人与遭受抗辩的持票人之间不存在原因关系，抗辩事由是持票人与其直接前手之间的原因关系存在瑕疵。前引案例中，本票出票人 Y 和持票人 X 之间并未直接发生票据的授受，双方之间也不存在原因关系，Y 之所以能够对抗 X 的请求是因为 X 与其直接前手 A 之间的原因关系消灭，Y 对 X 的抗辩权即为典型的权利滥用抗辩。

权利滥用抗辩的逻辑支撑是：当持票人与其直接前手之间的原因关系不存在、无效或被撤销，虽然票据权利形式上仍归持票人所有，但实质上已经复归于背书人。日本学者河本一郎认为，此种情况下可视为持

^① 参见李钦贤：《票据法专题研究》（一），台湾三民书局 1996 年版，第 301 页。

票人为无权利人。^①虽然票据权利滥用抗辩中遭受抗辩的持票人被视为不具有票据权利,但是票据权利滥用抗辩和无权抗辩不同。无权抗辩和票据权利滥用抗辩同属于“后手抗辩”,^②但无权抗辩的抗辩事由系针对背书行为自身的瑕疵,如欺诈、胁迫、盗窃等,而票据权利滥用抗辩的抗辩事由却是背书的原因关系存在瑕疵。

一般认为,权利滥用抗辩体现了形式服从于实质的思想,是民法中禁止权利滥用原则在票据法中的具体适用。票据无因性的当然效果是持票人无需通过基础关系证明自己的票据权利,仅通过票据书面就可证明自己的票据权利。所以当票据义务人证明持票人并无实质的权利时,再给持票人以权利人的保护就显得多余。权利滥用抗辩的基础就在于无因性只是推定持票人享有票据权利,无因性给持票人提供方便的前提是持票人在实质上享有票据权利,当这个前提不存在时,无因性就不应存在。其实票据无因性的效力是“有权推定”而非“视为有权”。权利滥用抗辩体现了票据法仍坚持形式服从于实质的思想。

2. 权利滥用抗辩说评析

尽管如此,权利滥用抗辩说仍不足采纳,理由如下:

其一,禁止向一般条款逃逸是民法适用的一项基本原则,这一原则对票据法等商事法同样适用,甚至更为重要。

促进票据流通,不仅需要强化对票据受让人利益的保护,还要求票据权利的内容简明易辨且确定。承认权利滥用抗辩,有违于票据权利内容简明、确定的要求。在前引日本最高法院的判决中,就有法官指出:“就票据关系而言,由于其高度流通性的要求,因而,与其他法域、特别是债权法相比,不容易接受权利滥用的法理。因为这种一般条款的适用,往往有害于票据的流通,导致对善意取得人保护的欠缺,与票据制度本来的目的相背离……本案中 X 对 Y 的支付票据金额的请求,应予

① [日] 河本一郎:《手形保证と人の抗辩》,载《神户法学杂志》第9卷第1、2号,第177、203页。

② “后手抗辩”和“前手抗辩”是一种形象说法。票据义务人以持票人与持票人直接前手之间的抗辩事由对抗持票人即后手抗辩,典型的后手抗辩如票据权利滥用抗辩、无权抗辩;票据义务人以其与出票人或持票人前手之间的抗辩事由对抗持票人的即前手抗辩,典型的前手抗辩如恶意抗辩。

支持……”^①

其二，权利滥用抗辩学说内部隐含冲突。

权利滥用抗辩是以确有权利的存在为前提的。“权利滥用的构成要件之一，是须有正当权利存在。如果不存在正当权利，而加损害于他人，属于侵权行为，与权利滥用无关”^② 持权利滥用抗辩说的学者的确意识到了这一点，认为持票人 X 仍然是票据权利人，正是在这种意义上，权利滥用抗辩说有别于票据行为有因论。但是，该学说为了达到目的而提出“票据权利形式上仍归持票人所有，但实质上已经复归于背书人”的论断，来企图否定持票人 X 的票据权利。可见该学说内部存在冲突。需要指出的是，“票据权利形式上仍归持票人所有，但实质上已经复归于背书人”本身就是一个真实性有待推敲的命题。权利和义务都有明确的界限，权利一旦超出自己的界限就不再是权利。就权利存在形态而言，通常认为包括应有权利、习惯权利、法定权利、现实权利。^③ 形式上的权利和实质上的权利，究竟是对权利确定性的描述还是对权利形态的划分就不无疑问，这一对范畴的正当性以及以此为基础的命题的真实性就值得怀疑。如果认为，形式上的权利指的是票据权利，实质上的权利指的是原因债权，那么票据行为无因性就足以使这一命题不攻自破，因为票据权利和原因债权是互相独立的权利，各自具有不同的有效要件。

其三，权利滥用的构成要件不具备。

行使权利损害他人或社会利益，是权利滥用的另一构成要件。“有正当权利存在而行使权利的行为未损害他人利益或社会利益的，属于权利之正当行使，应受法律保护，当然不构成权利滥用。”^④ X 获得本票是基于合法有效的背书行为，A 的背书行为并不具有瑕疵，X 则当然享有票据权利。X 向 Y 请求支付票据金额属于权利之正当行使，并未对 Y 的利益造成损害，故而权利滥用也就不成立。

① 赵新华：《日本票据法判例》，自刊发行 1999 年版，第 83 页。

② 梁慧星：《民法总论》，法律出版社 2001 年版，第 297 页。

③ 参见张文显：《法哲学范畴研究》，中国政法大学出版社 2001 年版，第 310、311 页。

④ 梁慧星：《民法总论》，法律出版社 2001 年版，第 297 页。

至于 X 行使票据权利的行为是否构成对 A 的利益的损害而导致权利滥用的成立, 需要对下述问题做出回答: 权利滥用要求他人利益受损, “他人”究竟指谁? X 行使票据权利是否真正损害了“他人”利益? 如果认定损害了“他人”利益, 必须在票据法内部寻求解决之道吗, 也即票据法是自足的吗? 对第一个问题, 我们认为, “他人”应指权利的相对人, “给相对人造成不应有的损害”是权利滥用的应有之意,^① 这对于债权而言尤其如此。对第二个和第三个问题, 答案是否定的, 具体理由笔者将在本文第四部分和第五部分予以说明。

(二) 不当得利抗辩说

不当得利抗辩说是比照票据法中的恶意抗辩制度而提出的学说。该学说认为, 在前引案例中, A 与 X 之间的原因关系虽然消灭, 但根据无因性理论, 持票人 X 仍然是形式及实质上的票据权利人。依票据行为独立性原则, A 与 X 之间的原因关系本不应成为 Y 与 X 之间票据关系的抗辩事由, 但当 X 成立类似恶意抗辩的情况下, Y 即可援用 A 与 X 之间原因关系上的抗辩事由来对抗 X, 因为 X 在被担保的债权已获实现的情况下仍然持有基于担保目的而交付的票据并向票据义务人提示付款, X 具有获得不当利益的意思, 应当认定具有“恶意”。

不当得利抗辩说同样不足采, 理由如下:

其一, 不当得利抗辩和恶意抗辩具有根本的差别, 比照恶意抗辩而提出不当得利抗辩是不妥当的。

恶意抗辩的核心在于持票人具有“恶意”, 也即持票人明知其直接前手行使票据权利将对票据义务人造成损害, 持票人仍受让票据即认为具有了损害票据义务人的故意, 因此票据义务人得以其与出票人和持票人前手之间的原因关系瑕疵对抗持票人。前引案例中, X 对 Y 显然不具有这种“恶意”, 所谓的不当得利抗辩和恶意抗辩根本不具有可参照性。

其二, Y 向 X 付款不构成不当得利。

“不当得利的一般构成要件有三, 即: 受有财产上的利益; 致他人

^① 参见刘海安:《论禁止权利滥用》, 吉林大学 2007 年硕士学位论文, 第 27 页。

受有损失（损害）；无合法根据（无法律上的原因）。”^① 据此，即便 Y 应 X 的请求支付了票据金额，X 也不构成不当得利，因为 X 虽然受有财产上的利益，但一方面并未致 Y 遭受损失，另一方面 X 请求付款具有合法根据。Y 是本票的出票人，出票行为是基本票据行为，背书行为自身是否有效尚且不影响出票行为的效力，更何况背书原因关系上的瑕疵。因此，Y 的出票行为完成后，Y 的票据债务即独立有效存在，Y 对签发的本票付款当然不属于其遭受的损失，X 向 Y 请求付款也具有合法的根据。

但是 X 从 Y 处受领票据金额，本票上的权利义务关系即告消灭，A 对 Y 的票据权利随之消灭，A 的利益确实受损。但 A 的利益受损是因为 X 拒绝返还票据所致，A 得以向 X 主张的权利是侵权之债或者违约之债，乃依票据返还请求权的性质而定，但可以肯定的是不构成不当得利之债。

其三，不当得利抗辩说内部隐含冲突。

与权利滥用抗辩说相同，不当得利抗辩说虽然起始立足于票据行为无因性立场，肯认持票人 X 为票据权利人，但是到最后仍然将 X 作为无权利人对待。诚如日本学者畑郁夫所言：不当得利说最后乃归结于将 X 视同实质上无票据权利人之实质论，因此，不当得利抗辩说未必是成功的说明。^②

（三）固有经济利益丧失说

固有经济利益丧失说试图通过票据抗辩切断制度的功能来解释 Y 得以抗辩 X 的原因。该学说认为，票据抗辩切断制度的功能在于通过保障票据受让人的利益以达促进票据流通的目的，当持票人于背书原因关系消灭时，应返还票据与背书人，持票人不具有请求票据义务人付款的经济利益，不具有得享有抗辩切断利益的资格。因此，当 X 的债权已获实现的情况下，持票人 X 已经不再具备受票据法保护的利益，抗辩切断制度也即无适用的余地。

固有经济利益丧失说所遵循的路径其实与不当得利抗辩说并无二

① 张广兴：《债法总论》，法律出版社 1997 年版，第 91 页。

② 转引自李钦贤：《票据法专题研究》（一），台湾三民书局 1996 年版，第 307 页。