

研究生教学用书

教育部学位管理与研究生教育司推荐

票据法问题研究

Research on Negotiable Instrument Law

赵新华 主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA

研究生教学用书

教育部学位管理与研究生教育司推荐

票据法问题研究

Research on Negotiable Instrument Law

赵新华 主编



法律出版社

LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

票据法问题研究 / 赵新华主编. —北京:法律出版社,
2007. 9

研究生教学用书

ISBN 978 - 7 - 5036 - 7709 - 0

I. 票… II. 赵… III. 票据法—研究生—教材
IV. D912. 28

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 141393 号

©法律出版社·中国

责任编辑/陈 慧 刘 辉

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/15.625 字数/473 千

版本/2007 年 9 月第 1 版

印次/2007 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939738

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 7709 - 0

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

赵新华 法学博士,吉林大学教授、博士生导师,中国法学会商法学研究会常务理事,中国法学会法学教育研究会理事。

Zhao Xinhua Doctor of Law, Professor and Supervisor of Ph. D. Students in Jilin University, Standing Member of Commercial Law Research Branch of China Law Society, Member of Law Education and Research Branch of China Law Society.

于莹 法学博士,吉林大学教授、博士生导师。

Yu Ying Doctor of Law, Professor and Supervisor of Ph. D. Students in Jilin University.

丁南 法学博士,深圳大学教授。

Ding Nan Doctor of Law, Professor in Shenzhen University.

曹锦秋 法学博士生,辽宁大学教授。

Cao Jinqiu Ph. D. Candidate, Professor in Liaoning University.

马晶 法学博士,深圳大学副教授。

Ma Jing Doctor of Law, Associate Professor in Liaoning University.

徐晓 法学博士,吉林大学讲师。

Xu Xiao Doctor of Law, Lecturer in Jilin University.

王艳梅 法学博士,吉林大学讲师。

Wang Yanmei Doctor of Law, Lecturer in Jilin University.

崔 军 法学博士生,就职于黑龙江省高级人民法院。

Cui Jun Ph. D. Candidate, working in the Heilongjiang Provincial People's Court.

尹彦久 法学博士生,就职于长春市中级人民法院。

Yin Yanjiu Ph. D. Candidate, working in the Changchun City People's Court.

胡春雨 法学博士,就职于国家外汇管理局。

Hu Chunyu Doctor of Law, working in the State Administration of Foreign Exchange of the People's Republic of China.

李冰洋 法学博士,就职于公安部。

Li Bingyang Doctor of Law, working in the Ministry of Public Security of the People's Republic of China.

李 萌 法学博士生,就职于深圳市贸易工业局。

Li Meng Ph. D. Candidate, working in the Shenzhen Bureau of Trade and Industry.

刘 增 法学博士生,就职于中国建设银行总行。

Liu Zeng Ph. D. Candidate, working in the Headquarter of China Construction Bank.

李 珏 法学博士生,就职于中国银行深圳市分行。

Li Jue Ph. D. Candidate, working in the Shenzhen Branch of China Bank.

前 言

近年来,随着我国社会主义市场经济体制的确立与发展,适应市场经济需要的法律体系也不断走向完备。特别是与市场经济具有密切关系、直接保障市场经济顺利运行的商法体系,其立法的步伐可以说比以往任何立法都更为迅速。在短短的几年间,作为商法主要组成部分的《公司法》、《票据法》、《海商法》、《保险法》等主要法律,都先后制定并付诸实施,使商法体系的基本结构大体上趋于完备。如果说,我国在改革开放以来所实行的各项方针政策,逐步把我国社会主义经济引上了具有极大活力与广阔前景的市场经济的轨道,那么,可以说,商法体系的建立与完善,则对我国已经初步确立的社会主义市场经济体制,提供了坚实的法律基础与充分的法律保障。

不过,应该指出的是,虽然在国际上,商事立法特别是近代商事立法,与其他法律部门一样,有着相当长久的历史,但是,与社会主义市场经济相适应的商事立法在我国的出现,毕竟仅是近几年的事。可以说,构成商法体系的各项立法,对于尚未完全摆脱单纯计划经济体制影响的人们来说,仍然是一个需要探索的新领域。而作为商法主要立法之一的票据法,由于其自身所具有的显著的技术性特征与特有的法律思维方式,更使其成为尤其需要特别进行研究与探索的重要立法。唯其如此,才能使票据法为人们所深刻理解,并在实践中正确适用,以促进社会主义市场经济发展的进程。

票据法是规定票据的种类、形式和内容,明确票据当事人之间的权利义务,调整因票据而发生的各种社会关系的法律规范。在这里,作为有价证券之一的票据,构成了票据法的核心内容。在市场经济条件下,票据是社会经济生活中不可缺少的重要工具,起着加强商业信用、促进商品流通、加速资金周转的重大作用。在市场经济发达的国家,票据的使用是相当广泛的,甚至可以说,票据使用的发达程度,在一定意义上,可以表明一

个国家市场经济发达的程度。在《资本论》中,马克思在分析了成熟的资本主义生产方式、分析了货币和资本的运行过程之后,得出了如下确凿的结论,在商业和资本主义生产方式的发展中,票据已经“形成真正的商业货币”,票据“是绝对的当作货币来发生作用”的,并且“真正的信用货币不是以货币流通(不管是金属货币还是国家纸币)为基础,而是以汇票的流通为基础”的。我国在实行高度集中的计划经济体制的时期,并不存在且不可能存在马克思所说的真正意义上的票据,因此也不存在亦不需要作为商法规范的票据法。随着我国社会主义市场经济发展的进程,票据从有限的使用逐渐发展为广泛的使用,而在立法上,也从无票据法发展为有票据法。应该说,票据与票据法的发展历程,与社会主义市场经济的发展历程是完全同步的。

基于前述的历史性原因,在我国,票据法的研究在相当长的一段时间里,处于完全空白的状态。近年来,随着票据使用的发展,特别是随着我国《票据法》的制定与实施,票据法的研究也逐渐成为法学研究特别是实体法研究的一个热点课题。从已有的研究成果来看,大体上可以分为两种情况:大部分著述均以系统阐明票据法的基本体系与规则为主,对票据法进行一般性的理论研究与探索;小部分著述则以深入探讨票据法的基本问题与基础理论为主,对票据法进行专题性的理论研究与探索。本书则属于后者,是对票据法进行专题性研究的著述。

本书对票据法所做的研究,涉及票据行为的基本理论问题、若干票据行为的具体问题、票据行为的瑕疵问题、票据权利与票据义务问题、票据付款问题、大陆法系与英美法系票据法的冲突问题等。综观全书,有以下几点可以称为独特之处:第一,以票据法所涉及的若干基本理论问题为中心,进行个案性的探讨,并达到较深入的程度。第二,理论与实践相结合,尽可能地从现实经济生活中实际存在的问题出发,给予理论上的说明与解释,从而揭示票据法的基本理念与特有的思维方式。第三,研究与借鉴并重,在从我国现实经济生活与现行立法的实际出发,利用本土资源进行研究的同时,对于国外已有的研究成果亦广为借鉴,力求使票据法的研究达到一个新的高度。当然,本书对票据法的研究仍属初步,难免管窥蠡测、失于偏颇,但为繁荣票据法的研究、促进票据法的发展起见,乃不揣浅陋,特以本书就教于各位有识者及票据法研究领域中之同仁。

目 录

绪论	(1)
第一章 票据关系与原因关系	(15)
第一节 原因关系与票据关系的分离	(17)
一、票据无因性原则的法律基础	(17)
二、票据无因性的表现及作用	(19)
三、对我国票据法关于无因性规定的评述	(20)
第二节 原因关系对票据关系的影响之原因关系抗辩	(23)
一、原因关系抗辩的表现	(23)
二、原因关系抗辩和无因性的关系	(25)
三、保证人的抗辩援用问题	(28)
第三节 原因关系对票据关系的影响之利益偿还请求权	(31)
一、利益偿还请求权与原因债权的关系	(32)
二、对我国《票据法》第 18 条的分析及修改意见	(33)
三、利益偿还请求权的行使	(35)
第四节 票据关系对原因关系的影响	(38)
一、票据授受对原因关系的影响	(39)
二、原因债权的行使与票据返还	(43)
三、票据金额请求诉讼与原因债权的消灭	(45)
第二章 票据行为有因与无因论	(46)
第一节 票据行为的有因性	(47)
一、票据行为的性质	(47)
二、票据关系与票据基础关系之关系	(50)
第二节 票据行为的无因性	(53)
一、票据行为无因性的含义	(53)

二、票据行为无因性的价值	(54)
三、票据行为无因性的界定	(56)
四、我国票据法关于票据行为无因性的规定	(58)
第三节 票据行为有因性与无因性的效果	(63)
一、票据抗辩的特殊性及其原因	(64)
二、票据行为的有因性抗辩分析	(65)
三、票据行为的无因性抗辩分析	(67)
四、票据抗辩的限制及其事由	(69)
第三章 票据的无因性原则及其相对性	(74)
第一节 票据无因性原则缘起	(75)
一、票据无因性理论的创设	(75)
二、票据无因性的基本含义	(76)
第二节 票据无因性原则的射程距离	(78)
一、票据无因性原则法律效力之所及	(78)
二、票据无因性原则法律效力之所不及	(81)
三、对票据无因性原则相对性的思考	(83)
第四章 票据签章研究	(84)
第一节 票据签章的效力	(84)
一、票据签章的意义	(84)
二、票据签章的本质	(85)
三、票据能力对签章效力的影响	(87)
四、意思表示理论对签章效力的影响	(89)
五、票据行为特征对签章效力的影响	(91)
六、欠缺记载或交付的票据签章的效力	(93)
第二节 票据签章的形态	(94)
一、票据签章的方式	(94)
二、自然人为票据签章的形态	(97)
三、法人为票据签章的形态	(101)
四、合伙为票据签章的形态	(106)
第三节 票据签章的代理、代行与伪造	(110)
一、代理的票据签章	(110)

二、代行的票据签章	(114)
三、伪造的票据签章	(116)
第五章 票据行为的无权代理	(121)
第一节 票据行为无权代理的含义	(121)
一、代理	(121)
二、票据代理	(123)
三、票据的无权代理	(125)
第二节 票据行为无权代理的构成	(128)
一、形式要件的具备	(128)
二、实质要件的欠缺	(134)
第三节 票据行为无权代理的效力	(138)
一、本人追认的效力	(139)
二、本人拒绝追认的法律后果	(142)
三、越权代理效力的特殊规定	(144)
第四节 票据行为无权代理的延伸思考	(148)
一、票据的表见代理	(148)
二、票据无权代理与票据伪造	(152)
第六章 票据行为的无效	(157)
第一节 票据行为的一般理论	(157)
一、票据行为的形式性	(157)
二、票据行为的无因性	(160)
第二节 票据行为无效的民法分析	(162)
一、票据能力	(162)
二、意思表示	(165)
第三节 票据行为无效的商法分析	(172)
一、记载行为	(173)
二、签章行为	(180)
三、交付行为	(182)
第七章 票据保证及其效力	(187)
第一节 票据保证的性质及其特征	(187)
第二节 保证人的责任及其性质	(188)

第三节 保证人的抗辩权及其援用	(190)
一、保证人的抗辩权	(190)
二、保证人的抗辩权的援用	(192)
第四节 保证人的代位权及其行使	(194)
一、保证人代位权的性质	(194)
二、保证人代位权的行使	(196)
第八章 票据取得及其效力	(197)
第一节 票据取得的法律形态	(197)
一、票据取得的含义	(197)
二、票据取得的法律形态	(198)
第二节 影响票据取得效力的法律要素及其规则	(209)
一、票据取得的法律形态	(209)
二、影响票据取得效力的要素及规则	(209)
第三节 票据权利的善意取得	(223)
一、票据权利善意取得概述	(223)
二、票据权利善意取得的理论基础	(224)
三、票据权利善意取得的构成要件	(226)
四、票据权利善意取得的法律效果	(234)
第九章 票据抗辩权研究	(236)
第一节 票据抗辩权的意义与立法例考察	(236)
一、票据抗辩权的概念界定	(236)
二、票据抗辩权的功能与属性分析	(238)
三、票据抗辩权立法例考察	(240)
四、我国票据法上的票据抗辩权	(243)
第二节 票据抗辩权的法哲学透视	(245)
一、票据抗辩权的价值分析	(245)
二、票据抗辩权的经济分析	(247)
第三节 票据抗辩权类型体系研究	(249)
一、传统票据抗辩权类型体系之检讨	(250)
二、票据抗辩权的制度基础及其类型体系的完善	(252)
第四节 票据抗辩权的司法实务评析	(266)

一、相对无因性的适用	(267)
二、恶意抗辩的成立	(268)
三、背书连续的认定	(270)
第十章 空白票据的相关法律与制度	(274)
第一节 空白票据的性质及空白票据制度的意义	(274)
一、空白票据的性质	(275)
二、空白票据及其制度在规范分析方法论上的意义	(278)
三、空白票据制度在比较法方法论上的意义	(281)
四、我国票据法空白票据制度的意义及其局限性	(283)
第二节 空白票据与外观主义	(285)
一、外观主义法律制度的典型表现	(285)
二、外观主义的结构及其在空白票据制度上的适用	(286)
三、外观主义的法理念	(293)
四、外观主义的特点及其在空白票据制度上的体现	(298)
第三节 空白票据要件论	(299)
一、空白票据上行为人的签名	(300)
二、空白票据欠缺必要记载事项	(301)
三、空白票据的补充权	(303)
四、空白票据的交付	(308)
第十一章 票据伪造研究	(314)
第一节 票据伪造的性质及其界定	(314)
一、票据伪造的含义	(314)
二、票据伪造的性质	(316)
三、票据伪造的界定	(318)
第二节 票据伪造的认定要件及举证责任承担	(326)
一、票据伪造的认定要件	(326)
二、票据签章的有关问题	(328)
三、票据伪造的举证责任承担	(331)
第三节 票据伪造的效力及责任	(332)
一、票据伪造的效力及责任的确定原则	(332)
二、真实签章的效力	(334)

三、伪造人的法律责任	(335)
四、被伪造人的责任	(340)
第四节 票据伪造的损失分担	(342)
一、出票伪造与付款人错误付款	(342)
二、背书伪造的风险责任承担	(346)
第十二章 票据变造研究	(350)
第一节 票据变造的概念及种类	(350)
一、票据变造的概念	(350)
二、票据变造的种类	(352)
第二节 票据变造的效果	(354)
一、票据变造对被变造人的效力	(355)
二、票据变造对变造人的效力	(362)
第三节 票据变造的举证责任分析	(364)
一、票据变造举证责任的传统理论	(364)
二、票据变造的证明对象	(365)
三、票据变造的举证责任分配	(367)
第四节 票据变造制度的具体适用	(369)
一、收款人的变造	(369)
二、金额的变造	(372)
三、付款日期的变造	(375)
第十三章 票据付款研究	(378)
第一节 票据付款责任性质分析	(378)
一、汇票承兑人、本票付款人的付款责任性质分析	(378)
二、支票付款人、担当付款人的付款责任性质分析	(380)
第二节 票据付款人拒绝付款及其法律后果	(383)
一、汇票承兑人、本票出票人拒绝付款及其法律后果	(383)
二、支票付款人、担当付款人拒绝付款及法律后果	(398)
第三节 票据付款责任的善意免除	(402)
一、汇票承兑人、本票出票人付款责任的善意免除	(403)
二、支票付款人和担当付款人错误付款之免责	(415)

第十四章 银行付款审查义务	(419)
第一节 银行付款审查义务的性质	(419)
一、银行的付款业务	(419)
二、合同责任	(425)
三、侵权责任	(430)
第二节 付款审查义务的内容	(433)
一、付款审查义务概说	(433)
二、银行付款的审查方式	(434)
三、对“恶意”的判断	(435)
四、对“重大过失”的判断	(437)
五、付款审查的项目——以票据为例	(442)
第三节 错误付款免责例说	(443)
一、错误付款概说	(443)
二、向债权的准占有人付款	(445)
三、债权人有过失	(447)
四、权利人已认可错误付款的事实	(451)
第十五章 大陆法系与英美法系票据法的冲突与解决	(454)
第一节 概念性冲突	(455)
一、正当持票人的概念	(455)
二、票据保证的概念	(458)
三、票据对价的概念	(461)
第二节 票据形式严格性冲突	(465)
一、支付文句上之无条件表述	(467)
二、票据金额的确定性	(469)
三、持票人权利的可限制性	(470)
第三节 票据风险负担规则冲突	(471)
一、日内瓦票据法体系的票据风险负担规则	(471)
二、英美票据法体系的票据风险负担规则	(472)
第四节 票据法冲突的解决途径	(478)
一、冲突法的作用	(478)
二、统一实体法的前景	(479)
三、《联合国国际汇票本票公约》的尝试	(480)
后记	(485)

绪 论

在票据法问题研究中,票据法思维问题是一个极为重要的问题,必须建立一种票据法的思维方式,才能深刻地认识与准确地把握票据法的真谛。思维乃是人们认识世界的一种高级心理活动,思维有着不同的类型,也称为思维方法或者思维方式。“人们在思想的过程中,不仅存在着‘想什么’的问题,而且还存在着‘怎样想’的问题。在最通俗的意义上,所谓的‘思维方式’,就是‘怎样想’的问题。”^{〔1〕}对于某个问题,人们可能通过不同的“想法”,即不同的思维方式去认识、解释、判断,从而得出不同的结论。对于社会问题,人们可以从政治的角度、经济的角度、道德的角度乃至于法律的角度进行思考和判断,从而表现出政治的思维方式、经济的思维方式、道德的思维方式以及法律的思维方式。^{〔2〕}法律人所需要的当然是法律的思维方式,而票据法思维即为法律思维方式之一种,且为法律思维方式中一种独特的思维方式。一般认为,票据法属于商法的一个部门法,而商法作为民法的特别法,与民法一起共同构成了私法;^{〔3〕}但是,就法律思维方式而言,也存在着一般私法思维与票据法特别思维的分别。一般私法思维形成于作为私法一般法的民法,因而亦可称为民法思维。在民法产生与发展的漫长过程中,逐渐形成了一般私法思维的定式,成为人们认识和解释私法问题的固定程式。私法的任意法特征,乃是认识和解释私法问题的首要的思维定式,其典型的表现当然是尽人皆知的所谓“私法自治”或者“意思自治”;私法的权利本位主义,乃是私法立法的核心思想,一切私法之规范无外乎谋求私权之保护,因而,保护权利人的合

〔1〕 孙正聿:《哲学通论》,辽宁人民出版社1998年版,第321页。

〔2〕 张文显主编:《马克思主义法理学》,高等教育出版社2003年版,第87页。

〔3〕 梁宇贤:《票据法新论》,自行出版,1999年修订版,第1页。

法权益当然成为必不可少的私法思维定式;意思表示真实存在始发生法律行为效力,也是一般私法思维的一个重要定式。一般私法思维定式大体上可以概括为以下几项基本原则,这就是意思自治原则、静态保护原则、实质真实原则、利益权衡原则。这些一般私法思维定式所表现出的基本原则,当然适用于包括商法在内的私法领域,但从票据法这一私法的特别法来看,也存在着其特别的法律思维方式。如果说法律思维方式乃是一种独特的思维方式,那么也可以说,票据法思维方式乃是一种独特的私法思维方式。我们可以把票据法思维方式概括为以下几项原则,这就是:动态安全保护原则、票据外观解释原则、票据有效解释原则、票据客观解释原则。

一、既存权利与现实权利的权衡:动态安全保护原则

私法乃是私权保护之法,此自不待言,但在保护原则上,则存在着静态安全保护原则与动态安全保护原则之分。对于静态安全保护与动态安全保护之区分,可以从财产归属利益保护与财产流转利益保护的角度区分,前者为静态安全保护,后者则为动态安全保护,^{〔4〕}但此种区分似乎并不十分确切,即使在一项财产流转时,也会存在着利益的最终归属问题,因而,财产归属利益保护与财产流转利益保护的表述,还不能说已经准确地表明了两种不同的保护原则。与此相对地,从真实权利人保护与交易相对方保护,或者既存权利(利益)保护与现实权利(利益)保护的角度,来区分静态安全保护与动态安全保护,则是较为清晰确切的。^{〔5〕}一般而言,对于静态安全保护与动态安全保护,可以作如下的区分:对于既存的权利或者利益给予保护,即对于原权利人或者固有权利人给予保护,为静态安全的保护;而对于新取得之权利或者利益给予保护,即对于相对于原权利人的第三人或者交易相对方给予保护,则为动态安全保护。有鉴于此,也可以说,静态安全保护乃是意思自治的保护,而动态安全保护则是交易安全的保护。

〔4〕 董立学:“试论我国物权变动的安全制度体系之构建”,载中国民商法律网,2007年5月10日。

〔5〕 [日]金子宏等编:《法律学小辞典》(第3版),有斐阁1999年版,第871页。

作为一般私法规范的民法,在私权保护的原则上,可以说是以静态安全保护为原则的,正如有的学者所言:“比起权利变动来说,权利的归属更重要——可以说民法典的社会形象是静态的。”〔6〕之所以如此,乃是因为作为法的一般原则,必须确认已经取得之权利,不得随意剥夺;只有首先确认已经取得权利之人就其权利具有确定不疑的权利人资格,可以受到法律的充分保护,才能在此基础上发生有效的权利移转或者权利变动。民法上的诸多基本制度,例如行为能力制度、法律行为与意思表示制度、所有权制度,都属于体现静态安全保护原则的法律制度。当然,民法虽然以静态安全保护为原则,但也有若干例外情况,表现为一种动态安全的保护,通常认为,动产的善意取得、表见代理、意思表示上的心里保留与虚伪表示等不利于表意人的解释,均属于动态安全保护的规则。有一种主张认为,静态安全保护属于自由资本主义时期产生的私权保护的原则,随着社会经济的发展以及经济运行模式的变化,这一原则也开始逐渐衰微,而从着重保护静态安全转为保护动态安全,由强调当事人内心意思转为重视外观事实。〔7〕诚然,随着社会经济的发展与人类文明的进步,作为一般私法的民法也不可能一成不变,事实上,民法本身也在不断发展进步,否则就不能适应社会经济生活的需要。不过,民法在现代的发展并不表现为静态安全保护原则的衰微与动态安全保护原则的勃兴;尽管对于原有的体现静态安全保护原则的规则,逐渐发生了若干修正,增加了若干体现动态安全保护原则的新规则,但这只能是静态安全保护原则的特例而已,并不能改变民法以静态安全保护为原则、以动态安全保护为例外的基本结构。

作为民法特别法的票据法,其特别之处就在于,在静态安全保护与动态安全保护上,只要求确保最低限度的静态安全,而在最大限度上保障动态安全。换言之,票据法规则乃是以静态安全保护为基础、以动态安全保护为原则而构成的。在票据法上,最低限度的静态安全保护,包括对无行为能力人的保护、对未进行任何意思表示的被伪造人的保护、对无权代理

〔6〕〔日〕大村敦志:《民法总论》,江溯、张立艳译,北京大学出版社2004年版,第38页。

〔7〕田土城:“民法之外观理论初探”(上),载民商经济法网,2007年5月10日。