

民商法论丛



中国票据制度

ZHONGGUO PIAOJU ZHI DU

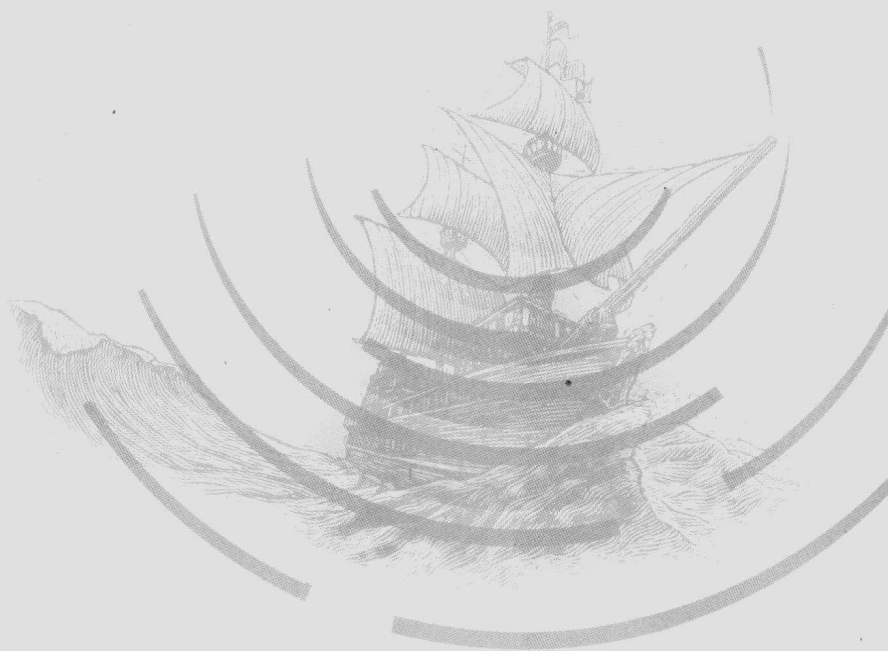
研究

YANJIU

胡德胜 李文良 〇著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



中国票据制度

ZHONGGUO PIAOJU ZHI DU

研究

YANJIU

胡德胜 李文良 ◎ 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

中国票据制度研究/胡德胜,李文良著. —北京:北京大学出版社,2005.1
(民商法论丛)

ISBN 7-301-08383-1

I. 中… II. ①胡… ②李… III. 票据法-研究-中国 IV. D922.287.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 128032 号

书 名: 中国票据制度研究

著作责任者: 胡德胜 李文良 著

责任编辑: 许翠霞 李 霞

标准书号: ISBN 7-301-08383-1/D·1045

出版发行: 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> 电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排版者: 北京高新特打字服务社 51736661

印刷者: 三河新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 20.25 印张 342 千字

2005 年 1 月第 1 版 2005 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 30.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

关于作者

胡德胜 河南汲县人，1988年毕业于北京大学法学系国际法专业，英国邓迪大学法律会计学院法学博士，郑州大学法学院副教授，经济师。主要研究领域有国际法和比较法、金融票据法、公司及投资法，善于从经济和法的融合角度研究问题。曾主持完成国家社科基金项目《银行汇票制度及相关问题的完善研究》等，另有专著、合著、论文若干。

李文良 河南延津人，法律本科，河南杰瑞律师事务所律师，会计师。以金融票据法、公司及投资法为主要研究方向。曾参加完成国家社科基金项目《银行汇票制度及相关问题的完善研究》，发表法学文章若干。

前 言

我国的票据制度,恢复于改革开放初期的 20 世纪 80 年代。产生时代的政治和经济体制背景,决定了制度设计上的计划或者行政手段的烙印,即被设计为结算工具,基本上没有其他功能,而且在很大程度上与现代票据法原理有悖。即使在《票据法》和《支付结算办法》施行后,有关实际操作制度也没有发生实质性的改变。

目前,我国现行票据制度存在诸多问题。主要体现在三个方面:一是法律、法规、规章、司法解释之间存在冲突或者不一致;二是现行票据制度与票据法理论的冲突或者不一致;三是上述问题的存在导致社会现实生活中发生了许多相关问题,如司法机关不能正确认定票据的出票人、付款人,引发各种纠纷,诱发违法或者犯罪行为,银行的实际操作程序不合理。这说明需要进一步研究和发展票据理论,并应用于我国的社会实践。

研究和发展票据理论和制度,必须分析和研究票据和票据制度的发展历史和现状,总结票据和票据制度的发展史观。而国内资料十分有限,特别是票据发展历史的说法,在有关的中文著作和书籍中,可以说是基本没有考证或者引证。利用在英国留学的方便条件,作者胡德胜阅读和分析了大量西方文献,发现国内学界在票据和票据制度的发展历史上,存在不少错误的或者说片面的说法和观点,是以讹传讹之结果。例如,为我国学者所支持或者主张的关于中世纪时期一张汇票伴随一张本票的观点,西方学术界一般认为没有证明。支票起源于 13、14 世纪的意大利和德国的说法,也非西方学术界的主流观点。关于 19 世纪以前汇票的格式,国内著述中没有详细引证或者论述,并且没有注意到早期汇票的借贷功能。

以票据和票据制度的发展史观为基础,阐述票据的基本原理,发展票据的有关理论,并进而提出完善我国票据制度的建议,是撰写本书的目的和动机。关于票据和票据制度的发展史观,作者认为:票据的产生是为了方便商事交易,减少风险;商人法之票据制度在于通过规范票据的规则,来调整或者制约有关票据当事人的行为、权利和义务,以预防或者减少纠纷,进而减少交易成本,增加或者确保行为的预见结果;封建主权国家的兴起,商事交易的发展,各国根据本国情况建立了相应但不同的票据制度,尽管大都源于

商人法;资本主义商品经济的兴起和发展,要求票据进一步改进,更有利于商品经济的发展,对票据提出了多功能的要求,也形成了相同的票据基本原理——流通性原理、无因性原理、文义性原理和要式性原理;票据制度的发展史表明,在符合票据基本原理的前提下,每个国家的票据制度往往需要反映该国的实际情况,适应不断发展的经济的需要。由于各国的具体情况不同,同一国家所处历史时期的不同,学者的视角差异,产生了有关票据的不同法律规定和理论学说。这是正常的、合理的,是经济基础决定上层建筑,环境、传统等因素影响上层建筑的表现。

关于票据和票据制度的发展历史和现状的介绍和研究,特别是历史方面的,本书以西文文献为主要资料,这是国内目前同类著作中最为详尽的,构成本书的特色之一。关于对我国现行票据制度的介绍和研究,不仅仅是对法律、法规、规章和司法解释的介绍,而且包括对银行实际操作制度的分析,并进而从法学和经济学(特别是会计学)的结合上对两者进行了融合,这是国内目前同类著作中所没有的,构成本书特色之二。

本书的初稿,第一章,第二章,第三章,第四章第一、二、六节,第五章第一、二、六节,第八章,第十章由胡德胜负责撰写;第四章第三、四、五节,第五章第三、四、五节,第九章由李文良负责撰写;第六章,第七章,第十一章由胡德胜、李文良共同撰写。然后,两位作者相互审阅了初稿。全书最后由胡德胜统稿。

北京大学出版社对本书的出版提供了大力支持,谨此表示感谢。

由于作者的研究能力有限,书中难免会存在一些问题或者不足。一方面,希望读者能够予以指正;另一方面,也欢迎读者将在工作和生活中遇到的有关票据方面的案件和问题,同作者进行探讨。

胡德胜

2004年9月于英国邓迪

CONTENTS 目 录

第一编 历史及原理编

第一章 票据和票据制度的发展历史	3
第一节 票据的起源和票据制度的初步发展	3
第二节 票据制度的进一步发展和完善	15
第三节 票据法的国际统一化努力和发展	19
第四节 票据和票据制度的发展观	30
第二章 票据法的基本原理	33
第一节 票据和票据法	33
第二节 票据当事人和票据法上的关系	39
第三节 票据的基础关系	41
第四节 票据法的基本原理	43
第五节 票据行为	47
第六节 票据权利	51
第七节 票据的伪造、变造、更改和涂销	53
第八节 票据抗辩	54
第九节 空白票据	56
第十节 票据的丧失和救济	57
第三章 汇票、本票和支票	61
第一节 汇票	61
第二节 变式汇票的理论和立法实践	74
第三节 本票	80
第四节 支票	81

CONTENTS 目 录

第二编 中国票据制度介绍编

第四章 《票据法》施行前的票据制度	87
第一节 《票据法》施行前的票据制度沿革	87
第二节 《票据法》施行前的银行汇票制度	98
第三节 《票据法》施行前的商业汇票制度	106
第四节 《票据法》施行前的银行本票制度	109
第五节 《票据法》施行前的支票制度	111
第六节 《票据法》施行前的失票救济制度	114
第五章 中国现行票据制度导论	117
第一节 中国现行票据制度体系的形成	117
第二节 《支付结算办法》下的银行汇票制度	118
第三节 《支付结算办法》下的商业汇票制度	133
第四节 《支付结算办法》下的银行本票制度	142
第五节 《支付结算办法》下的支票制度	147
第六节 失票救济制度	150

第三编 中国票据制度问题分析编

第六章 中国票据制度——共性问题的理论和法律分析	161
第一节 概述	161
第二节 现行票据制度与票据法理论的不一致	162
第三节 《票据法》和《支付结算办法》中存在的问题	166

CONTENTS 目 录

第四节 法律、司法解释及人民银行规章 之间的矛盾	176
第七章 中国票据制度——共性问题的案例 分析	182
第一节 普通诉讼程序案例	182
第二节 普通诉讼程序案例的实证分析	197
第八章 银行汇票制度问题分析	209
第一节 不同法律文件之间的冲突或者不一致	209
第二节 《票据法》和《支付结算办法》中存在的 问题	217
第三节 现行银行汇票制度与票据法理论的 不一致	219
第四节 实践中存在的问题	220
第九章 商业汇票、本票、支票制度问题分析	239
第一节 法律规定中存在的问题	239
第二节 司法实践中存在的问题	247
第十章 失票救济制度问题分析	264
第一节 概述	264
第二节 挂失止付	266
第三节 公示催告程序	268

CONTENTS 目 录

第四编 关于完善我国票据制度的若干建议

第十一章 完善我国票据制度的建议	285
第一节 关于《票据法》的修改建议	286
第二节 关于票据法规、规章的修改	293
第三节 关于票据诉讼制度的完善	307
第四节 有关票据司法解释的完善	312
主要参考书目	316

第一编

历史及原理编

第一章 票据和票据制度的发展历史

从制度的历史起源和发展沿革来看,应当说,现代票据制度主要是西方商品经济发展的产物;尽管在其他地区、国家或者民族的历史上也曾经出现过类似于现代票据的事物,如中国 8、9 世纪唐代的“飞钱”、“贴”和 14 世纪宋代的“便钱”、“交子”、“官交子”,印度 14 世纪早期的“罕迪”(hundi)。由于后者与现代票据制度的发展与沿革并没有任何直接的联系,因此,票据和票据制度的历史研究一般遵循从欧洲到世界的地区发展线索。按照时间发展顺序,可以将票据和票据制度的发展划分为 19 世纪以前、19 世纪、19 世纪以后三个阶段。

研究肇始于中世纪的法律历史进程,往往具有很大的现实意义。一方面,其中常常源出解决现代商业有关问题的智慧。另一方面,它还有助于提高对特别重要的法律概念的理解。具体到票据和票据制度的发展历史而言,第一阶段是票据的起源和票据制度的初步发展时期,结束于工业革命之前,也就是到 18 世纪末。第二阶段是票据制度的进一步发展和完善时期,即 19 世纪。尽管这一阶段的发展主要是以地区或者国家为基础,但就最后发展起来的票据工具和票据制度而言,即使在不同的票据法体系之间,如英格兰体系和德国体系之间,也存在共同的基础原则和许多相同或者相似的规范、规则。第三阶段是有关票据制度方面具体规则的国际统一化努力。无疑,1910 年海牙统一票据法会议是这方面的第一个主要标志。不过,有关统一的动力和工作在此之前就已经出现。1930 年和 1931 年日内瓦统一票据法公约的制定,则是统一化努力的主要成果之一。尽管主要普通法系国家过去对这一进程没有参与或者参与程度很小,但是,它们后来已经认识到在票据冲突的某些方面避免褊狭性的需要。比较明显的是,普通法国家参加了最近的统一化努力:就是由联合国国际贸易法委员会起草并于 1988 年在联合国第 43 届大会上得以通过的《联合国国际汇票和国际本票公约》。

第一节 票据的起源和票据制度的初步发展

票据的确切起源,无法确定。法史学家一般认为,票据不存在于古希腊

和古罗马。^①罗马帝国衰落以后,阿拉伯人一度成为西方商业王国的领袖。从他们的商业活动中,可以发现现代票据的起源。^②然而,一般认为,票据起源于欧洲 12、13 世纪的“商人法”。^③

一、汇票的早期历史

(一) 介绍

中世纪的欧洲,尽管教会势力十分强大,但到了 12 世纪初期,城市自治发展成为一种潮流,欧洲各国特别是意大利各商业城市的商人之间的贸易已经逐渐发达起来。“票据适应商业的需要而产生。”^④在意大利和地中海沿岸的一些商业城市,货币兑换商(money-changer)已经为其客户——从国外购买货物的进口商——在兑换外国货币时签发类似于现代汇票的凭证,这种汇票类似凭证在当时被称为 cambium(拉丁文),在近现代英文文献中被称为 letter of exchange。方法是:进口商在其所在地用当地货币向货币兑换商支付其准备向供货商支付的货款金额,然后从货币兑换商处取得一张汇票类似凭证;该汇票类似凭证承诺,同等金额将在国外用外国货币返付给进口商。这些汇票类似凭证通常被看作是近现代汇票的前身。^⑤与此同时,作为商人法重要组成部分的票据惯例也就产生了。

汇票的产生,主要基于两个方面的动因。其一是,由于当时的交通很不

① Bernard M. Kaplan, *A Guide to Modern Business and Commercial Law*, Commerce Clearing House, Inc., 1985, p. 548.

② 关于这一发展,赫兹沃斯(Holdsworth)认为:毫无疑问,远在类似于票据的任何事物出现于意大利之前的 8 世纪,非常类似于现代票据的事物已经出现。它可以通过很像背书的事物而连续流转;用现代术语来说,在从受票人(付款人)处得不到付款的情况下,收款人有权起诉出票人。W. S. Holdsworth, *A History of English Law*. 14 vols. London, 1922-52, viii, p. 133.

③ 如, R. Welter, 'Bills of Exchange in International Trade', in P. Šarčević & P. Volken ed., *International Contracts and Payments* (Graham & Trotman, 1991); J. S. Rogers, *The Early History of Law of Bills and Notes: a Study of the Origins of Anglo-American Commercial Law* (Cambridge University Press, Cambridge, 1996)。但也有人认为起源于 13、14 世纪,因为至今没有发现 12 世纪已经存在票据的确切实例,如, Bernard M. Kaplan, *A Guide to Modern Business and Commercial Law* (Commerce Clearing House, Inc., 1985, p. 548.); J. Milnes Holden, *The History of Negotiable Instruments on English Law* (University of London, the Athlone Press, 1955, p. 1.)。

④ Jennifer James, *Richardson's Guide to Negotiable Instruments* (8th ed.), Butterworths, 1991, p. 3.

⑤ International Encyclopedia of Comparative Law IX-4, Peter Ellinger, *Negotiable Instruments*, J.C.B. Mohr, 2000, p. 26.

方便,在国际或者异地贸易中,不仅携带现金^①困难,而且携带或者运送现金还可能面临各种天灾人祸,如抢劫,具有很大的危险性。货币兑换商的上述这种签发兑换凭证的服务,可以满足商人的需求,即提供便利、减少风险,从而促进贸易的发展。^②其二是,当时的一个实际情况是,每个封建国家通常都铸造自己的金属货币,而且一些封建主为了管制贸易而对某些种类货币的进出境予以限制。这样,就产生了异地贸易中因货币种类不同而发生的货币兑换问题,以及贸易障碍问题。货币兑换商提供的这种货币兑换服务,则为商人消除了贸易管制和货币兑换的障碍。用来描绘汇票的词语中,英语中有 exchange,法语有 change,德语有 Wechsel,意大利语中有 cambio,拉丁语则是 cambium。它们都表明了这一工具的早期功能之一,这就是被商人用来“兑换”货币;也就是说,汇票的最初功能之一是汇兑工具,即将一种货币兑换为另外一种货币的功能。

一开始,为完成每一笔业务,货币兑换商是自己承担运送货币和兑换货币的全部风险,即自己或者雇佣他人运送货币、自己再进行不同种类货币之间的兑换。后来,为了避免或者减少自己运送货币和兑换货币的风险,货币兑换商在其业务比较多的异地开设分店,或者在其业务不太多的异地,寻找其他货币兑换商作为其代理店,并定期或者不定期地进行清算。

关于汇票的早期形式和格式的发展演变,是一个有争议的问题,欧洲学术界存在分别以格兹奇米特(Goldschmidt)和斯考勃(Schaube)为代表的两种观点。^③格兹奇米特认为,汇票从早期的本票形式发展而来,因为本票的出票人承诺按照记载的货币种类支付一定金额。他的根据是,12世纪使用的汇票类似凭证中没有包含意图指示他人付款的词句,因而更与本票相似。换言之,他们是这样的凭证,即出票人将自己规定为一个特定数额金钱的债务人。他声称,这种凭证包含支付命令词句的同时,还有关于义务产生原因的陈述。因此,他的结论是,早期的汇票类似凭证可能不是一个独立的工具,而是与一个相应的本票类似凭证一同使用的。直到15世纪,汇票才演变成一个独立的支付工具。与之相反,斯考勃则指出,在13世纪的一些可

① 那时,纸币尚未出现,货币一般是以金银等贵金属为原料铸造而成的金属铸币。——作者注

② R. Welter, 'Bills of Exchange in International Trade', in P. Šarcevic & P. Volken ed., *International Contracts and Payments* (Graham & Trotman, 1991).

③ International Encyclopedia of Comparative Law IX-4, Peter Ellinger, *Negotiable Instruments*, J. C. B. Mohr, 2000, p. 23.

以转让的票据中,存在这样的格式,即指示受票人向收款人支付一定数额的金钱。他的结论是,这些文件的形式表明,汇票的发展源于这样的信件,即出票人指示受票人支付一定的金额。据他分析,起初,这些信件仅仅在分店或者伙伴店之间签发,但后来广泛使用。目前已知汇票都来自13世纪的公证人——他们保护汇票而使之免遭得不到支付——记录的事实,这使得他得出这样的结论,即汇票的产生要早于这些幸存的样本。尽管这些早期汇票的形式中没有包含早期本票中所含有的支付义务,但它的出票人被认为是付款的担保。他认为,受票人可以通过承兑来表明他的同意。现代学者大都支持斯考勃的观点。关于中世纪的一张汇票伴随一张本票的观点,一般认为没有被证明。特别是罗伯劳特(Roblot)强调,早期集市使用的汇票,书写有给受票人的指示并被受票人接受。

早期汇票的特点之一是,它包含有一个支付命令的词句;另外的一个特点是,无条件的付款义务。^①也就是说,它已经包括现代汇票的基本要素,即记载了出票人(国内货币兑换商)的责任,以及其关于由受票人(异地分店或者货币兑换商)支付一定金额的指示。^②从这一点上来说,汇票与早期的保底契据有别,因为后者中的付款与风险分担相联系。

十字军远征时期,实际金属货币的转移增多。结果是,这一情况的发展导致了汇票数量的增加。到15世纪之前,欧洲商人已经普遍使用汇票。商人在集市上签发汇票已经变得十分常见。尽管这种汇票没有设定明确的付款义务,但是承兑已经成为一种惯例和规范。研究表明,这种汇票的形式逐步格式化。对集市上签发的汇票进行清算的方式,开始采取类似于现代支票的清算方法。意大利银行业在汇票的发展中发挥了主要作用,银行利用这种工具向其他银行和其客户进行支付。

票据进一步发展的表现形式,是凭证文件流通性概念的出现和背书制度的形成。在使用汇票的过程中,有时,手持汇票的商人到达的一个地方,既没有签发汇票的货币兑换商的分店,也没有其代理店或者伙伴店,但商人需要在当地的货币兑换商处将手中持有的汇票兑换为货币。商人的这一愿望要得到实现,需要同时满足两个条件:一是当地的货币兑换商愿意;二是

① International Encyclopedia of Comparative Law IX-4, Peter Ellinger, *Negotiable Instruments*, J.C.B. Mohr, 2000, p.23.

② R. Welter, 'Bills of Exchange in International Trade', in P. Šarcevic & P. Volken ed., *International Contracts and Payments* (Graham & Trotman, 1991).

签发汇票的货币兑换商或者其指示付款的货币兑换商同意与当地的货币兑换商进行结算。这对签发汇票的货币兑换商或者其指示付款的货币兑换商来说没有什么害处,但当地的货币兑换商却不愿意承担在汇票万一得不到付款时的风险,而只同意接受委托而代为收款,并要求手持汇票的商人在汇票背面签字作为证明。这样,商人的要求得到了部分满足。于是,不以转让票据权利为目的的委任背书在16世纪的意大利出现了。

后来,购买货物的商人发现,如果能把手中持有的汇票交给销售货物的商人从而可以用汇票上载明的款项抵作相应的货款,而不用自己再去货币兑换商处将汇票兑换为现金,那就方便多了。不过,这种愿望的实现也需要同时满足两个条件:一是销售货物的商人愿意接受汇票作为金钱的替代支付;二是签发汇票的货币兑换商或者其指示付款的货币兑换商同意。相对而言,这对销售货物的商人来说风险最大,因为如果他自己用货物从购买货物的商人手中换来的汇票不能在签发汇票的货币兑换商处或者其指示付款的货币兑换商处兑换为金钱,再去找购买货物的商人并与其争讼就不仅十分困难和麻烦而且结果难以预料。于是就产生了这样的根本要求:签发汇票的货币兑换商保证,如果汇票在其指示付款的货币兑换商处得不到付款,他将对手持汇票的任何人承担付款责任。出于表明自己的取得汇票是正当的想法,或者出于便于找到汇票转让人以防止虚假汇票的意愿或者目的,一个商人在接受另外一个商人的汇票时,往往要求后者在汇票背面签字。这样,流通或者转让背书制度逐渐形成。以致无论汇票凭证文件上记载的权利是否存在瑕疵,它都可以被让渡给第三人。客户(收款人或者转让人)在票据的背面加上指示,被称为“背书”,然后将票据交付给受让人。在出票人与收款人或者被背书人之间,出票人向后者承担汇票凭证能得到兑付的保证责任。在背书人和被背书人之间,前者对票据金额承担责任,即像出票人一样,在受票人拒绝付款时,他必须向被背书人付款。^①毫无疑问,到16世纪末,在欧洲南部和中部,汇票成为贸易和商业中的通用支付工具。日益扩大的欧洲银行网络对汇票的使用,促进了汇票的发展。接着产生了调整汇票的基本原则的一般概念。这样,承兑的概念及其约束力,背书的基本效力,转让和交付的一般概念被使用,尽管问题没有完全解决。值得注意的是,跨境签发的汇票数量少于境内使用的汇票数量,而跨境签发容易使人

^① R. Welter, 'Bills of Exchange in International Trade', in P. Šarcevic & P. Volken ed., *International Contracts and Payments* (Graham & Trotman, 1991).