

论票据质押背书的效力

——《票据法》与《物权法》之间立法冲突的协调

熊丙万

(中国人民大学法学院, 北京 100872)

[摘要] 在我国《票据法》和《物权法》中, 质押背书对票据出质具有不同的作用, 于前者为生效要件, 于后者则没有要求。尽管如此, 两个法律文件关于票据出质的规则并不存在根本冲突。当事人既可按《票据法》经质押背书设立票据法上的票据质权, 也可以按照普通债权质押设立物权法上的票据质权。只不过, 根据不同法律规则设立的票据质权在内容上存在差异, 且未经背书的票据质押因为不符合背书这一技术要求而不具备《票据法》上的特别效力。

[关键词] 票据质押; 质押背书; 票据法上的票据质权; 物权法上的票据质权

[中图分类号] DF438.7 [文献标识码] A [文章编号] 1003-4781(2009)04-0013-10

[收稿日期] 2009-03-01

[作者简介] 熊丙万(1982-), 男, 重庆人, 中国人民大学法学院2008级民商法博士研究生, 中国人民大学民商事法律科学研究中心研究人员。

一、问题的提出

传统理论认为, 票据质押^①背书是指持票人以票据权利为质押客体, 通过在票据上记载“质押”字样为被背书人设定质权而做成的背书。[1] (P159) 我国《担保法》、《票据法》和《物权法》均对票据质押作了规定, 相关司法解释也对票据质押作了制度设计。然而, 它们却对票据质押背书的效力作了不同规定, 具体可以分为如下三类: 一是《票据法》及其司法解释。《票据法》第35条第2款规定: “汇票可以设定质押; 质押时应当以背书记载‘质押’字样。被背书人依法实现其质权时, 可以行使汇票权利。”《票据纠纷规定》^②第55条规定: “依照票据法第35条第2款的规定, 以汇票设定质押时, 出票人在汇票上只记载了‘质押’字样未在票据上签章的, 或者出质人未在汇票、粘单上记载‘质押’字样而另行签订质押合同、质押条款的, 不构成票据质押。”据此, 质押背书是票据质权设立的生效要件, 非经质押背书, 票据质权不能设

^①本文所讨论的票据质押仅指狭义的票据质押, 即我国《票据法》规定的票据(汇票、本票和支票)质押。我国《票据法》上的票据除支票外, 都是记名票据, 并且各类票据都有权利凭证。

^②《最高人民法院关于审理票据纠纷若干问题的规定》(以下简称《票据纠纷规定》), 2000年2月24日最高人民法院审判委员会第1102次会议通过。

立。二是《担保法解释》^①该解释第98条规定：“以汇票、支票、本票出质，出质人与质权人没有背书记载质押字样，以票据出质对抗善意第三人的，人民法院不予支持。”据此，质押背书是票据质权的对抗要件。三是《物权法》。该法第224条规定：“以汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单出质的，当事人应当订立书面合同。质权自权利凭证交付质权人时设立；没有权利凭证的，质权自有关部门办理出质登记时设立。”该规定既未将背书规定为生效要件，也未确立为对抗要件。

在《物权法》颁布之前，前两类法律关于票据质押背书效力的不同规定不但引起了学理上的广泛争论，也给司法实践带来了法律适用上的困难，甚至造成了司法实践的混乱局面，不同法院针对同一问题采取了不同的态度：广东省高级人民法院曾将质押背书确定为票据质权的生效要件^②；最高人民法院民二庭则认为，质押背书不是票据质押设定的生效要件，而只是对票据质权的设定起证明作用^③；即便是在同一案件的一、二审中，甘肃省高级人民法院和最高人民法院也作出了截然相反的判决。^④

在《物权法》颁布之后，虽然根据“新法优于旧法的原则”，《担保法解释》关于该问题的规定已经失效^⑤，但学理上关于《票据法》和《物权法》前述规定的关系问题，仍然存在重大认识分歧，对票据质押背书在票据质权设立过程中的法律效力秉持不同的看法。一种观点认为，在《物权法》颁布之前，《担保法》及其司法解释与《票据法》及其司法解释对票据质押中背书效力的规定截然相反，而《物权法》正是对这种冲突的协调和解决。根据《物权法》的规定，《票据法》上的“设质背书”并非设立票据质权的生效要件，票据质权仅需“质押合同”和“票据交付”即可设立。[2]（P600）[3]（P255）[4]（P405）另一种观点认为，《物权法》与《票据法》是普通法与特别法的关系，前者仅规范票据质押的原因关系，至于票据质权如何具体设立，不属于前者规范的范畴，其应当根据《票据法》来确定。所以，票据质押应当以背书“质押”字样为必要，非经设质背书，票据质押不能生效。[5]（P504—505）[6]（P556）[7]还有一种观点认为，设定票据质权是否需要背书“质押”字样，需要根据票据的不同种类予以确定。具体来说，指名票据设定质权时，出质人将票据出质的情况通知票据义务人即可，无需实际交付票据即可设立质权；以指示票据设定质权需要交付票据并背书，否则不能对抗善意第三人或者债务人；以无记名票据出质的，仅交付票据即可设立票据质权。[8]（P360）

纵观前述关于质押背书效力的各种学理解释，他们在分析“质押背书在票据质权设立中的

^①《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》（以下简称《担保法解释》），2000年9月29日最高人民法院审判委员会第1133次会议通过。

^②广东省高级人民法院：《积极审理金融纠纷案件，为规范和维持金融秩序稳定服务》，载《经济审判指导与参考》（第2卷），法律出版社2000年版，第284页。

^③曹士兵：《关于票据质押的背书》（该文摘录了最高人民法院民二庭2001年6月6日关于票据质押问题的庭务会议的初步研究意见），载李国光主编：《经济审判指导与参考》（第4卷），法律出版社2001年版，第84—85页。山东省高级人民法院也持该意见，在“滕州市城郊信用社诉建行枣庄市薛城区支行票据纠纷案”中，山东省高级人民法院以“《担保法解释》的颁行晚于《票据纠纷规定》”为由，采纳了后法的规定，载《最高人民法院公报》2004年第11期，第30页。

^④在中国农业银行白银市分行营业部（下称农行白银营业部）诉重庆创意有色金属材料有限公司（下称创意公司）票据纠纷一案中，一、二审法院所查明的事实完全相同，但因对质押背书是否为票据质权的生效要件问题有不同的认识，甘肃省高级人民法院和最高人民法院先后作出了截然相反的判决。一审法院认为，虽然重庆光大银行与创意公司签订了借款合同和质押合同，但创意公司未在汇票上记载“质押”字样而是记载了“委托收款”字样，因此，重庆光大银行不享有票据质权和票据权利，故驳回了重庆光大银行行使票据权利的诉讼请求。而二审法院却认为，重庆光大银行在得到农行白银营业部“三张银行承兑汇票均属实，请受理”的答复后，与创意公司签订了质押合同并取得了涉案三张银行承兑汇票。该质押关系合法成立，重庆光大银行依法享有质权，判决农行白银营业部向重庆光大银行兑付到期票据并承担票据到期日至实际给付之日的逾期付款违约金。参见“中国农业银行白银市分行营业部诉重庆创意有色金属材料有限公司案”，最高人民法院〔（2000）经终字第15号民事判决书〕，载《经济审判指导与参考》（第4卷），法律出版社2001年版，第175—187页。

^⑤对此，《物权法》第178条已明确规定：“担保法与本法不一致的，适用新的规定。”

效力”问题时，大都给出了非此即彼的答案，即质押背书要么是设定票据质权的生效要件，要么对设定票据质权没有效力上的影响。笔者认为，虽然《票据法》与《物权法》关于票据质押背书效力的规定不尽相同，但二者之间并不存在根本性冲突，从解释论的角度，二者应当能够得到有效的协调，后文试对此予以论证。

二、质押背书对票据质权设定的效力

票据权利人之所以享有《票据法》上的规定的特别权利，是由票据的技术性决定的，背书便是票据的技术手段中最为重要的内容之一。当出票人出票后，票据通常处于流通之中，发挥支付工具、信用工具、融资工具的职能。作为流通的主要方式，票据转让是要式行为，主要包括两种转让方式：一是单纯交付转让；二是背书交付转让。^①前者主要适用于无记名票据和空白背书票据，但由于《票据法》不承认空白背书票据，且无记名票据只限于支票，因此，《票据法》上的单纯交付转让仅限于支票的转让，而背书转让是我国汇票、本票等票据转让的主要方式。

需要指出的是，支票作为无记名票据，在权利表彰和行使上具有特殊性，质押背书对支票质权的设立没有实质性影响，其既不决定支票质权的设立，也不影响支票质权的内容。其主要原因在于：一方面，支票与普通动产具有高度的相似性，可以类推适用动产质押的规则。支票具有见票即付的特征，行使票据权利和实现票据利益的途径十分便捷，取得票据、占有票据的人，就推定其为正当的票据权利人。持票人对支票的占有极其类似于对动产（现金）的占有。因此，支票等无记名票据的质押可以类推适用动产质押的规则。比较法上也多有此例，如《德国民法典》第1293条规定：“无记名证券质权，适用关于动产质权的规定。”根据我国《物权法》的规定，动产质权仅凭动产的交付即可设立，质权人在实现质权时可以直接变卖动产受偿。同样，支票仅凭交付即可设立质权。[8]（P360）另一方面，即便是支票上没有设质背书，质权人（持票人）实现质权也没有任何技术障碍，被担保债权也能得到优先受偿。因为，持票人除了占有票据的事实之外，无须通过其它事实（如票面记载）证明其权利人身份，支票质权人在实现质权时，可以直接要求付款人支付支票上记载的金额。

此外，根据《票据法》第91条的规定，“支票的持票人应当自出票日起十日内提示付款……超过提示付款期限的，付款人可以不予付款”。据此，支票担保债权的期限不能超过“10日”的提示付款期限，其在实践中担保债权的功能相对较弱，因此，当事人一般不以支票作为质押标的。有鉴于此，笔者将在后文主要讨论“依背书交付转让”的记名票据和指示票据的质押背书问题。

（一）经背书设立的票据质权

作为担保物权的一种，票据质权具有换价权的属性，以票据所体现的可交换的经济价值为基础，因此，在讨论票据质押之前，有必要对票据所体现的权利内容以及背书的效力予以简要分析。票据是发票人依法发行的，由自己无条件支付或者委托他人无条件支付一定金额的有价证券。[1]（P16）其作为一种以请求支付金钱为内容的有价证券，在权利的内容上具有二元性：一是具有极强技术性和时效性的“票据权利”，包括付款请求权和追索权。二是与“票据权利”密切相关的“票据法上的权利”，指根据票据法上的特别规定而产生的权利，其主要目的在于保障票据权利（付款请求权和追索权）的正常行使，或者在票据权利人不能正常行使权利（付款

^①这两种方式为《票据法》上的继受取得，此外，票据权利还可因普通债权转让、继承、公司合并等原因而移转。不过，这几种票据权利移转都是票据法以外的问题，不能适用票据法。参见梁宇贤：《票据法新论》（修订新版），中国人民大学出版社2004年版，第82页。

请求权和追索权)时获得有效的补救。[9] (P185)具体包括票据返还请求权、副本交付请求权(我国《票据法》没有规定该权利)、挂失止付请求权、公示催告请求权、利益偿还请求权等。[9] (P185-186) [10] (P77)虽然二者都具有民事权利的基本属性,都是以支付一定金额为内容的债权请求权,但后者的多数内容具有普通债权请求权的特征,尤其是利益返还请求权。

对票据上表征的两类权利来说,背书具有不同的意义。其一,关于“票据权利”,背书为取得和实现该权利的必要技术手段,因为,“票据权利”因出票、背书等票据行为而产生,只有背书记载的权利人才能行使便捷的付款请求权和追索权。票据具有文义性,关于票据的法律关系都通过票据上的文字记载来显示。《票据法》第31条也规定:“以背书转让的汇票,背书应当连续。持票人以背书的连续,证明其汇票权利”,据此,转让背书则代表了以下几层含义:一是载明权利转让人,即背书人;二是载明权利受让人,即被背书人;三是表明背书人已经作出转让票据权利之意思表示,因票据行为是单方法律行为,背书人意思表示一经作出就发生法律效力,被背书人立即取得了票据权利。[11] (P136-137)对于需要背书交付转让的票据,如果受票人非经背书而取得了票据的占有,则其既不能证明该票票据权利让与过程中的双方当事人,也不能证明原票据权利人具有转让票据权利的意图。当受票人向票据债务人主张票据权利时,票据债务人则不能从票面记载认定受票人就是票据权利人,拒绝受票人的付款请求也就理所当然。其二,关于“票据法上的权利”,背书非但不是必备要求,反而是对票据的技术性和时效性丧失之后的一种积极补救。[9] (P185)以返还利益请求权为例,虽然持票人是被背书人,但若其未能按期提示承兑或者提示付款,则经背书票据的“见票即付”功能丧失,持票人不能依据背书行使便捷的“票据权利”,而只能请求付款义务人返还相应的利益。“票据法上的权利”因为是附属于“票据权利”的权利,以“票据权利”的丧失为前提,其不是一种现实的权利,其在将来可能产生,也可能不会产生,具有不确定性。因此,票据质押的客体只能是“票据权利”,而不是“票据法上的权利”。

根据《票据法》第35条第2款的规定:“被背书人依法实现其质权时,可以行使汇票权利”。一般认为,质权人可以行使的“汇票权利”表现为:在债务人不履行其到期债务时,质权人可以行使付款请求权和追索权,并以取得的价款优先受偿;[2] (P599)或在主债权履行期限届满之前,行使已届提示付款期的付款请求权并将款项提存,然后与债务人协商提前清偿债务或者待债务届期未清偿时优先受偿。[12] (P164)关于质权人行使的付款请求权和追索权是否属于票据权利,学理上尚存争议。^①但可以肯定的是,质权人行使的付款请求权和追索权与票据权利人的“票据权利”一样,都以票据极强的技术性规则为基础,要求出质票据必须符合票据的文义性。只要持票人希望行使《票据法》上确立的要求票据债务人承兑、见票即付、要求票据保证人承担保证义务、行使追索权等“票据权利”,其都需要通过票面文字记载证明其享有相应权利,否则票据债务人可以拒绝其请求。对票据质权人来说,这就要求其通过票面记载的内容证明其质权人身份,而质押背书便是证明该事项的最佳证据。相反,如果质权人在其持有票据未经背书的情况下就可以直接行使“票据权利”,则意味着票据权利的行使不是根据票面文字记载进

^①肯定说认为,从文义上来看,质权人2行使的是“汇票权利”,实际上就是票据权利。否定说理由有二:一是质权人享有的权利是一种附条件(债权届期未得清偿)的权利,而不是质权人直接享有的请求票据债务人付款的权利;二是质权人行使付款请求权和追索权的行为只是代替出质人行使“票据权利”,因为,质权人取得的利益也并不直接归属自己,而是以其中全部或者部分偿还自己债权,多余的部分还要返还给出质人。参见王小能:《票据法教程》,北京大学出版社1994年版,第226页;熊伟、罗平:《票据质押若干问题研究》,载《法学评论》1999年第6期。笔者以为,后者值得商榷,因为,一方面,从本质上看,“票据权利”强调的是“背书连续性”等技术性规则,只要按照这些技术性规则行使付款请求权和追索权的人,其行使得权利都可以称为“票据权利”。另一方面,从体系解释的角度看,根据《票据法》第4条规定,“票据权利,是指持票人向票据债务人请求支付票据金额的权利,包括付款请求权和追索权”,据此,票据权利的权利人是“持票人”。而持票人既包括经转让背书的持票人,也包括经质押背书的持票人。

行的, 这将对票据制度赖以生存的文义性、无因性等基本特征造成巨大的冲击和破坏。因为, 一方面, 《票据法》上的票据债务人主要为银行和商业机构, 其所从事的主要是资金融通和信用工作, 在进行票据兑付行为时都以票面记载为准, 对于没有背书记载的质押票据, 付款人难以直接判断权利人的地位, 通常情况下都可能拒绝付款; 另一方面, 对于银行和商业机构来说, 追求票据的流通性和便捷性甚为重要, 如果要求其根据质押合同来确定质权人的权利, 这不但会增加银行工作人员的审核负担, 而且难以保证银行工作人员根据质押合同所确认的质权的准确性。因此, 如果当事人未经背书设定票据质押, 自然不能适用《票据法》的前述规定, 即不得享有《票据法》第 35 条第 2 款赋予票据当事人的付款请求权、追索权等票据权利。

对于依据背书并交付产生的票据质权, 其具有与一般债权质押不同的法律效力。被背书人可以通过背书的连续性和持有票据的事实证明自己的质权人身份, 而不需要另行提出实质上的证据, 即可以请求付款义务人付款。如果票据债务人不能付款, 质权人可对背书人及其前手行使追索权。[1] (P161) 此种票据质权以《票据法》所确立的技术性规则为基础, 以具备质押背书这一技术要求为生效要件, 对此, 我们不妨称其为“票据法上的票据质权”。

(二) 非经背书设立的票据质权

除了“票据法上的票据质押”外, 票据是否还可以非经背书设定权利质押呢? 如前文所述, 针对《票据法》与《物权法》之间关于票据质押背书效力不同的法律规定, 学理上大都采取了“非此即彼”的对立式解决思路, 即要么将质押背书作为设立票据质权的生效要件, 要么认为质押背书不在影响设立票据质权的诸种因素之内。但笔者认为, 《票据法》与《物权法》之间的不同规定仅仅是表面差异, 而并不存在本质上的矛盾。这种表面差异应当通过协调性的法律解释策略予以化解。详言之, 即承认二者分别设置了不同的票据担保制度, 同时赋予两种制度相应的法律效力: 当事人既可以按照《票据法》的技术性要求, 通过背书方式来设立“票据法上的票据质权”, 又有权仅依据《物权法》的规定, 不经质押背书, 仅凭“质押合同”和“票据交付”行为设立权利质权。不过, 后一种质权在内容上不同于“票据法上的票据质权”, 不具有《票据法》上的特别效力(具体差异详见后文)。笔者暂将其称为“物权法上的票据质权”。下文将提出该论点的主要理由, 并对前述不同学说作出回应。

第一, 从设立权利质权的目的来看, “物权法上的票据质权人”仍然能够取得票据的换价权, 达到有效担保债权的目的。担保物权的本质在于, 当债务人届时无法履行债务时, 质权人用比其他债权人更为有利的方式来满足自己的债权。[13] (P23) 就权利质权而言, 这表现为就设质权利的交换价值优先受偿。“权利之所以出质, 根本原因在于, 担保物权实质上支配的是交换价值而不是现实的物, 担保物权在性质上是一种换价权。”[2] (P593) 这也就是说, 该权利应当具有让与的可能性和变价的可能性。对于票据这种金钱债权来说, 即便是非经背书的质押, 质权人仍然可以获得票据的换价权。诚然, 经背书的票据质押, 质权人可以在质权实现时直接行使付款请求权或者追索权, 并取得票据的换价权, 这种方式简便易行。但非经背书的质权人也可根据《票据法》第 31 条^①的规定, 通过质权人或者诉讼程序等其它方式有效取得票据的换价权, [14] (P313) 达到担保债权的目的, 其应当被认定为一种有效的担保方式。对此, 后文将予以具体阐述。

曾有观点认为, 《票据法》第 31 条规定的是票据权利的背书转让以及非背书转让时背书连续的认定, 该规定的重点在于票据权利的转让。而质押背书与转让背书不同, 其仅能使背书人取得票据质权, 并非转让票据权利。因此, 质押背书不能适用该条的规定, 票据质权人也不能通过

^①《票据法》第 31 条规定: “以背书转让的汇票, 背书应当连续。持票人以背书的连续, 证明其汇票权利; 非经背书转让, 而以其他合法方式取得汇票的, 依法举证, 证明其汇票权利。”

质押背书之外的“其他合法方式”取得票据质权。[15] (P168)对此,笔者不敢苟同。诚然,质押背书与转让背书在直接法律效果上存在差异,前者直接发生了票据权利的移转,后者只是在票据权利上设置了负担。但是,一方面,设质背书与转让背书在法律上存在着内在的逻辑联系[12] (P154);票据质押的根本目的在于担保债权,如果将来债权不能按期得以清偿,则债权人可以通过取得票据权利来实现自己的债权。这也就是说,票据质押的最终目的仍然是票据权利或者利益的让渡。另一方面,《票据法》第31条的目的在于保证通过有效、准确的方式识别票据权利,维护“票据权利”的高度融通性,保护票据关系各方当事人的权利。与票据权利的直接转让相比,票据出质对票据当事人权利的直接影响更弱一些。举重以明轻,票据质押也可以类推适用与票据转让背书相同的规定。因此,票据质押也可以适用第31条关于“以其他合法方式取得汇票的,依法举证,证明其汇票权利”的规定,质权人可以通过背书之外的其他合法方式证明其取得的票据质权。

第二,从体系解释的角度来看,也应当赋予“物权法上的票据质权”以法律效力。一方面,从《物权法》内部体系来看,《物权法》第224条将“汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单”等债权性证券一并作了规定。对于这些证券质权的设立,除了要求具备“质押合同”和“凭证交付”两项要件之外,再无其它要求。对债券、存款单等金钱债权来说,除了该规定之外,也没有特别法对其出质予以规定。而与债券、存款单相比,票据债权具有十分类似的换价性和可让与性,按照类似情况类似处理的原则,票据质权也可以仅凭“质押合同”和“凭证交付”两项要件有效设立。另一方面,从《物权法》与《票据法》的关系来看,“物权法上的票据质权”仍有独立存在的空间。有学者认为,《物权法》规定的只是票据质押的原因关系,而《票据法》规范的才是实质意义上的票据行为,非经背书的票据质权不符合《票据法》对票据行为的要求,质权未能有效设立。[5] (P508-509)笔者认为,该解释确有一定道理,但其所指对象只是本文所谓的“票据法上的票据质权”,而这与单纯按照《物权法》设立权利质押主张并不矛盾,不能成为否定“物权法上的票据质权”的理由。因为“物权法上的票据质权”并不要求质权人享有《票据法》确立的“票据权利”,也就无须满足《票据法》对票据行为的要求。此外,也不能简单地通过“普通法与特别法的关系”来确立一个法条的绝对优先地位。如果系争法条之间构成要件若无重合的情形而仅有交集的现象,则系争两个法条便只有在双方交集的范围内,构成逻辑上之特别与普通法的关系。至于这种关系是否演变为特别法与普通法的关系,则视它们分别规定的法律效果是否能够并存而定。[16] (P177)事实上,对同一票据来说,债权人可以根据实际情况选择根据《票据法》或者仅根据《物权法》来设立票据质权,且都能实现担保债权的目的,二者并不冲突,能够并存。后文将对这两种并存的法律效果予以具体比较。

此外,通过对法律条文文义的解释,也很难看出法律禁止仅通过“合同+直接交付”的方式设立票据质权的意思。尽管第35条第2款规定:“汇票可以设定质押;质押时应当以背书记载‘质押’字样。被背书人依法实现其质权时,可以行使汇票权利”,但背书这一要求以使票据质权具备《票据法》上的“票据权利”为目的,这也是票据的技术性所要求的,而并不能因此认为该条规定从反面否定了非经背书质押的法律效力。

第三,从社会商业交往实践来看,也有必要确认“物权法上的票据质权”。在商业交易实践中,票据通常由公司等非自然人主体持有和使用,通过票据设立担保也主要是非自然人的一种法律行为。从形式要件上看,背书需要公司的签章,完成该环节往往需要一定的时间,有时根本不能满足及时为债权设定担保并完成商业交易的需要。债权人取得担保物权的主要目的在于保障将来债权的实现,防止因为债权得不到清偿而遭受损失。假设某债务人通过交付票据取得了借款,而后来因为没有背书则票据质权被认定为不成立,那么其债权就面临更大的风险。反之,如果允许其通过相应方式实现质权,则有利于对其债权的保护。对于债务人来说,最终取得担保物的价

值是其设立担保的重要目的,至于通过何种方式来实现尚属次要问题。此外,质权人占有票据之后,出质人也没有机会处置其票据,质权人一般也不会面临质物被处分的风险。因此,承认这种质押方式的法律效力非但没有负面影响,反而为丰富了商业交易的融资担保方式。

第四,确认“物权法上的票据质权”并不会损害他人合法利益。对票据出质人来说,债权人在债权届期未受清偿时实现票据质权,符合出质人在交付票据时的真实意思表示,无损于出质人的利益。对票据债务人来说,由于“物权法上的票据质权人”只能通过请求票据权利人协助请求付款,或者通过诉讼判决确认的票据质权来请求付款,因此,票据债务人既无审核上的负担,也无付款错误的风险,不会因为“物权法上的票据质权”的确认而遭受影响。对第三人来说,质权人因缺乏背书而无法处分,出质人因缺乏占有也无法处分,因此确认“物权法上的票据质权”也不会造成第三人利益的损害。

第五,承认“物权法上的票据质权”符合我国立法价值选择的发展趋势。纵览我国10年以前的立法,大都具有浓厚的国家干预色彩,市场活动的自由度还有待进一步提高。近10年来的民商事立法或者修法活动无不反映了扩大市场自由的价值取向,尽量赋予市场经济参与主体更多的选择和自由。公司法、证券法的修改便是最好的证明。毫无疑问,我国《物权法》在物权的设立和变动方面也反映了此种精神,例如《物权法》在《担保法》基础上大大扩充了可供质押权利的种类,如此凡例难以一一列举。如果承认“物权法上的票据质权”为票据出质的一种选择方式,那么,我们可以根据时间顺序描绘一个与“《票据法》及其司法解释——《担保法》及其司法解释——《物权法》”相对应的另一个发展轨迹:“票据质押必须背书——非经背书的票据质押不能对抗第三人——票据质押不需背书”。因此,如果这种发展动向符合现代私法的发展趋势,那么其是符合我国立法价值立场的总体发展趋势的。当然,有学者提出“质权人实现质权的程序复杂、成本高”等缺陷,但是,笔者以为,虽然不背书意味着一种负担或者风险,但质权人(通常为商人)在自己意志的支配下,能够根据实际情况判断如何选择才符合其确定目标的最有效的方式,[17](P23)如此担心实无必要。

第六,从比较法上看,也不乏确立“物权法上的票据质权”的立法例。^①不少国家法律规定票据可以通过多种方式质押。例如,德国通说及判例认为,汇票的质押可以有多种方式,包括:将汇票交付给质权人、将汇票背书转让给质权人、将汇票质押背书给质权人、将汇票委托收款背书给质权人等。上述方法都可以设定汇票质权,只是各自产生不同的法律效果。[18]德国通说还认为,汇票权利可以像一般债权那样让与,也可以背书让与;[19](P529)其质押当然也可以像一般债权那样质押,也可以按照票据法质押。此外,还应当注意到,英美票据法和我国台湾地区“票据法”都没有对质押背书作出规定。在英美法中,尽管票据法没有关于票据质押背书,但是票据仍然可以出质,其具体形态表现为一种债账担保。^②债账持有人可以通过单据的交付而以质押或者留置的形式设定担保。[20](P110)

综上,当事人除了可通过背书这一技术手段来设立“票据法上的票据质权”外,还有权不经背书设立“物权法上的票据质权”。虽然“物权法上的票据质权”仅将票据权利作为一种普通的可让与财产权来对待,没有发挥票据的流通和交易的迅捷功能,但当事人通过这种方式设立票据质权,在程序上省去了背书的环节,并且质权人能够依法实现其质权,从而实现担保主债权的功能,其仍不失为一种有效的担保方式。这样一来,《票据法》和《物权法》表面上矛盾的规定

^①依据日内瓦统一法的规定,只有汇票、本票可以设质背书,支票不得设质背书;德国民法规定,支票的质押适用动产质权的规定,也不能背书。参见《日内瓦统一汇票本票法》第19条第1款、《法国商法典》第122条第3款、《日本票据法》第19条第1款、《德国票据法》第19条第1款、《韩国票据法》第19条第1款、《荷兰民法典》第236条第1款。

^②英国法中的债账分为账本债账和一般债务两种,债账担保又称为应收债账,是指通过提供一定的货物、服务或设施而获得的要求现在或者将来为一定金额的款项支付的权利。参见许明月:《英美担保法要论》,重庆出版社1998年版,第255页。

得到了实质上的协调。

三、质押背书在票据质权内容上的效力

“票据法上的票据质押”和“物权法上的票据质押”在本质上都属于担保物权法中权利质权的范畴，二者设立的目的都是为质权人的主债权提供担保，质权人都有权占有权利凭证，都享有质权实现权。如果质权人的主债权已届清偿期而未获清偿，则质权人都可以实现其质权，使主债权优先受偿，而不论票据质押是否背书。尽管如此，由于两种质权设立的法律依据和遵循的法律规则不一样，质权人所享有的具体权利也存在诸多差异，具体表现在如下方面：

第一，实现票据质权的具体方式不同。“票据法上的票据质押”设立的主要法律依据是《票据法》其以质押背书为要件，能够通过票面记载直接反映质权人的身份和权利，因此，质权人在实现质权时，可以依据《票据法》第35条第2款的规定，直接向银行等义务人行使付款请求权、请求票据保证人付款权、追索权等“票据权利”，应以此清偿自己债权。而“物权法上的票据质押”设立的法律依据仅仅是《物权法》，质权人享有的质权不具有票据法所要求的连续性和文义性，不能援引《票据法》的规定。质权人应通过以下两种方式实现质权：一是质权人可以要求出质人行使该“票据权利”并清偿债务，即便是实现质权时票据权利已经超过了票据时效，票据债务人仍然可以要求出质人行使利益返还请求权这一“票据法上的权利”并清偿债务。二是通过诉讼请求法院直接确认其票据质权，并要求票据债务人付款。〔21〕法院判决对票据质权的确认，具有极高的可信赖度，银行等付款义务人依据判决付款之后，即免除其票据义务。尤其是在出质人拒绝协助实现票据权利时，该方式可以有效救济届期未受偿的债权人。关于此种方式，我国司法实践已有不少范例。^①

第二，权利证明方式不同。票据具有文义性，“票据法上的票据质权人”只需要出示票据，就能通过质押背书来证明其享有票据质权，并据此直接行使付款请求权和追索权。而对“物权法上的票据质押”来说，其占有票据的事实尚不足以说明其享有质权，还需要通过关于该票据的质押合同来证明其为质权人。并且此种证明方式难以对银行等付款义务人直接运用，其一般只能在如下两种场合运用：一是在请求出质人行使“票据权利”时，向出质人证明自己权利；二是请求人民法院确认票据质权时运用。

第三，票据抗辩的不同。对于前者，质押背书具有切断人的抗辩的功能，票据债务人负有向质权人无条件付款的义务，其不得与任何背书人之间的抗辩理由来对抗质权人。〔22〕（P336）〔23〕（P133）而对于后者，如果质权人采用请求出质人行使“票据权利”的途径，则出质人仍然行使的是“票据权利”，具有切断人的抗辩的功能。但如果质权人选择先诉讼确认质权的方式，情况则有所不同，票据债务人对债权人（出质人）的抗辩可以对抗受让人（质权人）。因为，一方面，虽然法院判决确认的质权具有权威性，但毕竟其不是以《票据法》为依据的，因此不能援引《票据法》中的“无条件付款”这一技术性规则；另一方面，“物权法上的票据质押”只是将票据权利作为普通债权出质，质权人行使质权时与《合同法》上的债权受让人具有一定程度的相似性，付款义务人可以行使对出质人的抗辩。此外，如果票据债务人在票据出质之前享有对票据质权人的普通金钱债权，前者不得主张抵销，后者则可以主张抵销。

第四，质权人可否再背书的不同。对于前者，在票据质权实现之前，质权人不能再为转让背书或转质背书，因为，如果质权人的债权按期得到清偿，则票据质权不能实现，质权人再转让或者转质的行为将给原出质人带来回收上的风险。〔24〕但是，在如下两种情况下，质权人可以再

^①例如，前引中国农业银行白银市分行营业部诉重庆创意有色金属材料有限公司票据纠纷案即属于这种情况。

背书：一是质权人实现质权时，由于质权人需要通过实现质权来清偿自己的债权，因此，其获得了对票据变价的权利，只要其能够取得票据上的金额，其就可以通过转让背书方式让渡票据权利。这既无损于出质人权利，也维护了票据流通时背书的连续性。〔24〕二是为了便于质权人实现质权，其可以做成委任背书，〔1〕（P161）令他人代为行使质权。且质权人作为被背书人，其做成的委任背书符合连续性要求，委托人可以代理行使“票据权利”。而对于后者来说，出质票据上没有关于质权人的记载，其自然不能在票面上为任何背书行为，否则将与票据背书记载的连续性严重不符。因此，质权人不能凭委托背书行使票据质权。当然，质权人可以通过民法上委托代理的方式，委托他人行使“物权法上的票据质权”。

第五，向出质人返还出质票据时，质权人是否需要背书的不同。如果质权人因债权已得清偿等各种原因，无须实现票据质权时，则应当向出质人返还设质票据。对于前者，质权人需要通过再背书的方式予以返还，因为，出质票据上记载的最终持票人是质权人，如果不经背书而直接原票返还，则出质人无法通过票面记载向付款义务人证明质押已经解除的事实，也无法证明其被返还票据的事实，难以行使“票据权利”。但是，对于后者，由于出质交付时就没有质押背书，票据返还之后，出质人仍然是票面记载的权利人，可以正常行使权利，无须再为返还背书。

四、结 论

关于票据质押背书的法律效力，《票据法》和《物权法》作出了不同的规定。《票据法》第35条第2款将其作为设立票据质权的生效要件，而《物权法》第224条并未将其作为票据质押设立和生效的考量因素，二者看似存在冲突，但实际上，二者之间只存在表面上的冲突，而不存在实质上的矛盾。这种表面上的冲突应当通过法律解释技术予以协调和化解。本文的具体协调策略为：在确认依据《票据法》所要求的技术性规则设立的“票据法上的票据质押”的同时，承认当事人仅依据《物权法》关于权利质权的规则所设立的“物权法上的票据质押”。前者要求出质人必须通过质押背书的方式设立质权，并使质权发生《票据法》上的特殊效力，质权人实现质权时可以直接行使“票据权利”；而后者的设立只要满足“质押合同”和“票据交付”即可，只不过，此种质权不具备《票据法》的特别效力，质权人只能通过“请求出质人行使‘票据权利’”或者“请求诉讼确认票据质权”等方式实现质权。承认“物权法上的票据质押”的法律效力，既符合权利质权的根本宗旨和法律的内在逻辑体系，也符合现代《物权法》的价值选择，还满足了社会商业实践的需要。通过两种不同方式设立的质权都具有担保债权的功能，但在质权实现方式、质权证明方式、付款义务人能够行使票据抗辩、质权人能否再背书、质权人返还出质人时是否需要背书等问题上存在较大差异。

参考文献：

- 〔1〕 谢怀栻. 票据法概论（增订版）〔M〕. 北京：法律出版社，2006
- 〔2〕 王利明. 物权法研究（修订版）下卷〔M〕. 北京：中国人民大学出版社，2007
- 〔3〕 杨立新，梁清. 物权法规则适用〔M〕. 吉林：吉林人民出版社，2007
- 〔4〕 全国人大法工委民法室. 中华人民共和国物权法条文说明、立法理由及相关规定〔M〕. 北京：北京大学出版社，2007
- 〔5〕 高圣平. 担保法论〔M〕. 北京：法律出版社，2009
- 〔6〕 高富平. 物权法专论〔M〕. 北京：北京大学出版社，2007
- 〔7〕 李遐桢. 票据质押三论〔J〕. 黑龙江省政法管理干部学院学报，2008（3）.
- 〔8〕 梁慧星，陈华彬. 物权法〔M〕. 北京：法律出版社，2007
- 〔9〕 汪世虎. 票据法律制度比较研究〔M〕. 北京：法律出版社，2003

- [10] 梁宇贤. 票据法新论 (修订新版) [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2004
- [11] 曾世雄, 曾陈明汝等. 票据法论 [M]. 台北: 三民书局, 1998
- [12] 董安生. 票据法 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2006
- [13] [日] 星野英一. 民法的另一种学习方法 [M]. 冷罗生等译. 北京: 法律出版社, 2008
- [14] 曹士兵. 中国担保诸问题的解决与展望 [M]. 北京: 中国法制出版社, 2001
- [15] 郑洋一. 票据法之理论与实务 [M]. 台北: 作者自版, 2001
- [16] 黄茂荣. 法学方法与现代民法 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001
- [17] [美] R. M. 昂格尔. 现代社会中的法律 [M]. 吴玉章, 周汉华译. 北京: 译林出版社, 2001
- [18] Palandt Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) [M]. Kommentar Verlag C. H. Beck 2005 Art1274
- [19] HansBrock Handels- undWerpapierrecht [M]. 17. Auflage Verlag C. H. Beck 2004 Rdnr 529
- [20] R. M. Goode Legal Problems of Credit and Security (2nd Ed.) [M]. Sweet & Maxwell 1988
- [21] 罗比会, 姜发根. 票据质押法律问题探讨 [J]. 合肥学院学报 (社会科学版), 2007 (5).
- [22] [日] 近江幸治. 民法讲义III: 担保物权 (第2版) [M]. 东京: 成文堂, 2005
- [23] [日] 服部育生. 手形法°小切手法讲义 [M]. 东京: 泉文堂, 2005
- [24] 熊伟, 罗平. 票据质押若干问题研究 [J]. 法学评论, 1999 (6).

责任编辑: 李国强

Perspective on the Efficacy of Endorsement for Pledge with Respect to Pledge of Negotiable Instruments

XIONG Bing-wan

(Law School, Renmin University of China, Beijing 100872)

Abstract: According to negotiable instruments law, endorsement is an essential requirement for the pledge of negotiable instruments, while it is not a necessity when the negotiable instruments are pledged in light of Real Property Law. However, the former law can not be held accordingly as in contradiction with the latter one. The holders of negotiable instruments can pledge them according to either negotiable instruments law or real property law, which will grant pledges different kind of efficacy under respective laws. In a word, the pledges without endorsement should not invoke the articles in negotiable instruments law.

Key words: endorsement for pledge; pledge of negotiable instruments; pledge in negotiable instrument law; pledge in real property law