

支付密码、单纯交付与票据流通性的法教义学分析

——以“2013 年度上海金融商事案例 7”为重点的评释

曾大鹏*

目次

- 一、案例及问题
- 二、支付密码的法教义学分析
- 三、单纯交付的法教义学分析
- 四、票据流通性的法教义学分析
- 五、结语

摘 要 我国《票据法》本身没有明文规定支付密码、单纯交付以及票据流通性,对此三者须基于法教义学原理准确理解和适用现行法。但以“2013 年度上海金融商事案例 7”为代表的有关法院判决与理论见解对于支付密码、单纯交付、票据流通性的认识,存在诸多偏差和相互矛盾之处。在我国现行法体系中,支付密码的经济及法律功能不容否认,它是绝对必须记载的特别法定事项,支付密码欠缺或错误会造成票据效力的瑕疵,而单纯交付不具有合法性,单纯交付支付密码欠缺或错误的支票不能设定或转移票据权利,较之于持票人利益及票据的流通性,出票人利益及票据的安全性应居于优先地位。

关键词 法教义学 支付密码 单纯交付 票据流通性 票据安全性

一、案例及问题

2014 年 4 月 2 日,上海市高级人民法院(以下简称“上海高院”)召开 2013 年度上海金融审判情况通报新闻发布会并公布了金融商事审判十大案例,其中第 7 个案例,^[1]该案当事人陈某从案外人钱某处取得支票一张,该支票的出票人为甲公司,出票日期为 2011 年 10 月 31 日,金额为 175000 元,收款人为陈某。2011 年 11 月 1 日,陈某将系争支票解入银行,但因“无密码”而遭银行退票。陈某向法院提起票据追索权纠纷,要求甲公司支付票据款及相应利息。对此,上海市奉贤区人民法院判决甲公司给付陈某票据款 175000 元

* 曾大鹏,华东政法大学经济法学院副教授,法学博士。本文系上海市高水平特色法学学科建设与人才培养工程(085 工程)的阶段性研究成果。

[1] (2012)奉民二(商)初字第 2263 号民事判决书。关于该案例的裁判要旨、基本案情、裁判结果、裁判理由及其裁判意义等重要内容,来源:<http://shfy.chinacourt.org/article/detail/2014/04/id/1269529.shtml>,2014 年 4 月 6 日访问。为便于讨论,本文将该案例简称为“2013 年度上海金融商事案例 7”。

及相应利息。甲公司对此不服提起上诉。上海市第一中级人民法院二审驳回上诉,维持原判。^[2]而上海高院在公布“2013年度上海金融商事案例7”之际,对终审判决的理由整理、归纳如下:

第一,陈某向钱某支付借款,钱某将系争支票交付陈某,故陈某基于同钱某之间的借款关系而取得系争支票,且其已支付相应的对价,陈某可享有票据权利。第二,支票设有密码是基于出票人与付款银行之间的约定,我国《票据法》规定的支票必要记载事项中并无密码事项的规定,故陈某作为持票人无义务审查其取得的支票是否设有密码,而甲公司以支票未记载密码为由推断陈某系恶意取得票据,显然于法无据。第三,支票上记载密码,是出票人基于票据安全的考虑与付款银行进行约定的结果,对持票人并无约束力,若因支票未记载密码而导致支票无效,则不仅对持票人不公平,亦会影响票据的流通,故支票上未记载密码并不影响票据自身的效力。

“2013年度上海金融商事案例7”公布之后,在“广州永超电子科技有限公司等诉黄俊文票据追索权纠纷案”之中,广东省广州市中级人民法院几乎完全照搬了前述判决理由。^[3]笔者进一步在“北大法宝”司法案例库中,以“支付密码”作为关键词进行全文检索,得到了相关“票据纠纷”案件共118个。^[4]而通过梳理这118个案例判决书发现,法院对于支付密码欠缺或错误的认识不一,有的判决之间存在矛盾和冲突之处。另外,在“中国学术期刊网”期刊数据库中,笔者以“支付密码”作为关键词进行全文检索(检索截止时间为2015年5月10日),得到了相关论文15篇。与错综复杂、丰富多彩的司法裁判迥然不同的是,围绕票据“支付密码”的相关论文均为金融经济类的论文,而无一发表于法学类的刊物之中,亦无一为法学学者完成的研究成果。目前,司法判决中呈现的突出问题是:支付密码之使用是否纯为一个约定事项和行业习惯,而无票据法上的效力?票据权利能否基于单纯交付票据而转移,支付密码欠缺或错误是否会影响以单纯交付方式转移票据权利?在支付密码的利益衡量方面,应侧重维护持票人利益及票据的流通性,抑或优先保障出票人利益及票据的安全性?

本文试图运用法教义学的分析方法,^[5]对上述问题展开论证,藉此抛砖引玉,呼吁正确处理有关“支付密码”的票据纠纷案件。而法教义学,是在“假定现行法秩序大体看来是合理的”的前提下,以解释和适用现行实证法为目的的规范法学,其仅在为答复“概念性体系不能解决之新的法律问题”,才不惧于修正乃至突破概念性的体系。“它关注的是实证法的规范效力、规范的意义内容,以及法院判决中所包含的裁判准则。”^[6]

二、支付密码的法教义学分析

由于传统的票据验印方式暴露出诸多缺点,譬如资金风险难以控制、防伪能力较差、结算效率低下等

[2] 参见上海市第一中级人民法院(2013)沪一中民六(商)终字第168号民事判决书。

[3] 参见广东省广州市中级人民法院(2013)穗中法金民终字第1297号民事判决书。

[4] 在“北大法宝”司法案例库,涉及“支付密码”的刑事案件有29个,民事案件377个,行政案件2个,执行案件1个,其中“票据纠纷”案件被纳入民事案件之中,且这些案件来源于全国22个省、自治区和直辖市。来源:http://www.pkulaw.cn/cluster_call_form.aspx?menu_item=case&EncodingName=&key_word=支付密码 检索截止时间 2015年5月10日。

[5] 近年我国民法学者对法教义学较为重视,并在其宏观与微观方面均有深入研究。参见许德风《论法教义学与价值判断——以民法方法为重点》,载《中外法学》2008年第2期;金可可《民法实证研究方法与民法教义学》,载《法学研究》2012年第1期;许德风《法教义学的应用》,载《中外法学》2013年第5期。

[6] 同时,卡尔·拉伦茨认为:“概念法学”强调抽象概念体系的“严密不可侵犯的权威性”,而今日的法教义学更具“开放性”。参见[德]卡尔·拉伦茨《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第77、107页。而罗伯特·阿列克西总括5个条件所叙述的要求,将法教义学定义为“(1)是一类语句(2)这些语句涉及法律规范和司法裁判,但并非等同于对它们的描述(3)它们组成某个相互和谐之整体(4)在制度化推进的法学之框架内被提出和讨论(5)具有规范性内涵。”参见[德]罗伯特·阿列克西《法律论证理论——作为法律证立理论的理性论辩理论》,舒国滢译,中国法制出版社2002年版,第317页。

等,为满足现实的各种迫切需求,电子支付密码系统作为一种新型的票据验证系统应运而生。通常的情形是,在签发票据时,企业先利用银行发行的支付密码器,对票据上的各要素综合进行加密运算产生支付密码,然后,企业将票据对应的支付密码填写在票据上,用以作为鉴定票据印鉴等真伪的主要手段或辅助手段。而支付密码,主要是指支付密码系统利用现代计算机网络技术、密码学原理及单片机技术等高科技手段,采用高度安全的加密算法,对票据上的各明文要素(账号、日期、金额、凭证号码和业务种类)进行加密运算,进而生成的一组唯一的、不可逆的16位支付密码。它非常安全且不容否认。^[7]

我国从1997年明确提出推行使用支付密码,迄今已有十八年之久。在此期间,虽然实际业务中部分客户及银行对支付密码的认识仍停滞不前,但是支付密码仍然发挥着重要的经济功能与法律功能。^[8]在法律方面,通过“一票一密”或“一户一密”,^[9]可以有效地规避银行与企业之间的法律责任纠纷,维护银行和客户的资金安全,防止了假伪票据的流通,有助于及时发现伪造签章、变造金额、涂改票据等违法犯罪活动。在使用支付密码的票据业务中,各方义务包括:出票人签发与预留银行印鉴一致、支付密码真实的票据,负责保管好从银行购买的票据和支付密码器;持票人应真实、准确地提出票据,提出行(收款行)负责审查票据凭证本身的真实性及其记载要素的合规性;提入行(付款行)对出票人签章进行形式审查,并审查支付密码的真实性。^[10]一旦出现支付密码欠缺或错误,相关各方的责任即可划分清楚。

在逻辑上,阐明了支付密码是什么、为什么使用支付密码之后,亟需进一步分析的是:法律上对于支付密码该怎么办?“2013年度上海金融商事案例7”的判决观点认为,使用支付密码只是当事人的约定事项或行业习惯;“密码”不属于《票据法》第84条所涉及的必要记载事项;支票上未记载密码并不影响票据自身的效力。概言之,该判决将支付密码归入无益记载事项范畴。对此,笔者有不同的认识。

(一)支付密码属于特别法定事项

作为票据领域的基本法,《票据法》本身没有涉及支付密码事宜。立法上最早规定支付密码的,为中国人民银行《关于支付密码使用与管理的通知》(1997年5月6日中国人民银行颁布)。该通知首次明确规定了支付密码与签章的关系,要求在使用支付密码的城市,出票人签发支票时,必须按照《票据法》的规定在支票上签章,支付密码不能代替签章;另外,允许开立支票存款账户的存款人在开户银行预留签章的同时,可以与银行约定采用支付密码作为银行审核支付支票金额的“依据”。但《票据管理实施办法》(1997年8月21日中国人民银行发布)第22条规定,申请人申请开立支票存款账户的,银行、城市信用合作社和农村信用合作社可以与申请人约定在支票上使用支付密码,作为支付支票金额的“条件”。于是,在立法上,首次出现了支付密码是支付支票金额的“依据”抑或“条件”的不同语词选择与定性分歧。

《支付结算办法》(1997年9月19日中国人民银行发布)第123条至第125条则依次对支付密码做了如下规定:银行也可以与出票人约定使用支付密码,作为银行审核支付支票金额的“条件”;使用支付密码的,出票人不得签发支付密码错误的支票;使用支付密码地区,支付密码错误的支票,银行应予以退票,并按票面金额处以5%但不低于1000元的罚款;持票人有权要求出票人赔偿支票金额2%的赔偿金。对屡次签发的,银行应停止其签发支票。上述规定进一步课以支付密码错误情形下的退票、罚款、赔偿及停止签发支票等法律后果,规范了支付密码的使用。但该办法未明确支付密码错误的支票本身是否有效?并对支付密码欠缺事宜未置一词。

[7] 参见吴红稳《银行票据支付推行支付密码的现实意义》,载《金融经济》2009年第22期。

[8] 参见赵宏伟《保障资金安全,防范支付风险——对支付密码技术的市场调查与思考》,载《金融会计》2003年第11期;吴红稳《银行票据支付推行支付密码的现实意义》,载《金融经济》2009年第22期。

[9] 参见赵斌等《基于电子支付密码的支票自动容错识别系统研究》,载《系统工程理论与实践》2000年第7期。

[10] 冯涛《支付密码推广应用中的问题与对策研究》,载《中国农业银行武汉培训学院学报》2011年第5期。

中国人民银行《关于支付密码推广应用事宜的通知》(2002年4月12日中国人民银行发布)进一步规定了支付密码推广应用的组织、支付密码产品招标的投标人范围、旧支付密码产品的更换、支付密码推广应用的管理等事项。该通知的突出之处在于,将支付密码从支票推广使用到了银行汇票、银行本票、汇兑凭证以及经中国人民银行批准的其他支付凭证之上,而不仅限于支票。^[11]但该通知仍然将支付密码作为银行审核支付金额的“条件”。

《全国支票影像交换系统业务处理办法(试行)》(2006年11月9日中国人民银行印发)对支付密码的规制则有更大的进步。其一,该办法第22条规定,提入行可以采用印鉴核验方式或支付密码核验方式对支票影像信息进行付款确认,采用支付密码核验方式的,应与出票人签订协议约定使用支付密码作为审核支付支票金额的“依据”。这将支付密码核验方式与印鉴核验方式等量齐观,重申了支付密码与签章同等重要的地位,强化了支付密码独立的法定地位。其二,依据该办法第44条,出票人开户银行收到支票影像信息,约定使用支付密码的,但支付密码未填写或错误的,可拒绝付款。于此,首次规定了支付密码未填写的法律效力。但这只是处理了付款人与持票人之间的关系,遗留了其他重要问题,如支付密码未填写的支票本身是否有效?此时持票人是否能够合法享有票据权利?其三,该办法第62条规定,出票人签发支付密码错误支票的,中国人民银行将按有关法律规章给予行政处罚,并规定了“黑名单”管理制度。对纳入“黑名单”的出票人,中国人民银行应记录出票人信息并在一定范围内进行披露,情节严重的,人民银行有权要求有关银行业金融机构停止办理其支票结算业务或全部支付结算业务。显然,较之于《支付结算办法》,“黑名单”管理制度更为严厉、有效。

由上观之,支付密码最初来源于当事人的约定或行业惯例,却因获得了立法上的认可并予以大力推动使用,具有了制定法上的明确地位,尤其是支付密码欠缺或错误的法律后果日趋明晰。虽然上述中国人民银行部门规章的效力要低于《票据法》此类狭义的法律,但毫无疑问的是,支付密码属于部门规章此种特别法所规定的专门事项,即为特别法定事项,而非单纯的约定事项或行业习惯。

(二)支付密码属于绝对必须记载的特别法定事项

《票据法》第84条规定了支票绝对必须记载的六个事项,若支票上未记载该六个事项之一的,则支票无效。粗略地观察,支付密码不属于这六个事项之列,那这是否意味着支付密码非为支票的绝对必要记载事项呢?“2013年度上海金融商事案例7”的判决一方面对此作了肯定的回答,另一方面却又在上海高院公布的裁判要旨中认为:“设定‘密码’与支票系‘无条件支付的委托’的法律性质相冲突,限制了票据的流通性。因此,‘密码’记载与否并不影响支票自身的效力,持票人也无义务审查支票上是否记载‘密码’。”其中,第一句话意即支付密码是禁止记载事项,因与《票据法》第84条第2项“无条件支付的委托”相矛盾,会致使票据无效,而第二句话意即支付密码是无益记载事项,有无支付密码或支付密码错误,均不影响票据本身的有效性。可见,该裁判要旨是自相矛盾的。

支付密码不是《票据法》第84条所明确列举的必要记载事项。但《票据法》第108条规定:“汇票、本票、支票的格式应当统一。票据凭证的格式和印制管理办法,由中国人民银行规定。”第109条规定:“票据管理的具体实施办法,由中国人民银行依照本法制定,报国务院批准后施行。”这两个条文均为《票据法》对中国人民银行的授权性规范。据此,前述《支付结算办法》、《关于支付密码推广应用事宜的通知》、《全国支票影像交换系统业务处理办法(试行)》的相关规定是确定支付密码法律性质的依据。^[12]另外,最高人民法院《关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》(2000年2月24日最高人民法院审判委员会通过,下文简称《票

[11] 限于主题和篇幅,本文主要研讨支票的支付密码相关问题。

[12] 《支付结算办法》第25条明确规定:“出票人在票据上的记载事项必须符合《票据法》、《票据管理实施办法》和本办法的规定。票据上可以记载《票据法》和本办法规定事项以外的其他出票事项,但是该记载事项不具有票据上的效力,银行不负审查责任。”

据纠纷规定》)第63条规定:“人民法院审理票据纠纷案件,适用票据法的规定;票据法没有规定的,适用《中华人民共和国民事诉讼法通则》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国担保法》等民事法律以及国务院制定的行政法规。中国人民银行制定并公布施行的有关行政规章与法律、行政法规不抵触的,可以参照适用。”该条文也肯定了中国人民银行的部门规章对于法院在裁判时的约束力。

在支票业务中,并未强制使用具有密码栏的支票,当事人可以自由选择有或无密码栏的支票。认为支付密码属于任意记载事项或无益记载事项,其理由在于支付密码是因出票人与付款人的特别约定而产生的,但这只是站在抽象层面的一种误解。在事实层面,一旦出票人与付款人选择使用有密码栏的支票,则必须正确填写支付密码。换言之,“密码”字样已经统一印制在支票凭证上,当事人基于自主意志选定了此种特殊的支票,则不得空缺、更改或涂销支付密码,否则有违国家对票据凭证的管理制度。^[13]故而,支付密码属于特别法规定的绝对必要记载事项,^[14]并非无益记载事项。^[15]

(三)支付密码欠缺或错误会造成票据效力的瑕疵

1. 支付密码欠缺情形

司法实践中,对于支付密码欠缺的支票,诸多法院判决依然主张:此种支票形式完备,各项必要记载事项齐全,属于有效票据。^[16]笔者认为,与禁转票据或禁转背书中记载的“禁止转让”事项类似,密码栏一旦出现在票据之中,即发生票据行为意思表示的效果,而不应无视该种意思表示的存在。并且这种意思表示完整无缺是票据有效的特别形式要件,而非实质要件。支付密码的使用是通过付款人与出票人签订支付密码器使用协议而应用的,但当事人一旦选用了有密码栏的支票,理应正确填写支付密码,欠缺该支付密码的,则不符合票据有效的特别形式要件,会直接导致票据无效。

有学者认为:“出票人未记载支付密码的,视为支付密码错误。”^[17]其实,基于票据行为的文义性和要式性,支付密码欠缺与支付密码错误之间差异颇大。在外观上,对于出票人、持票人及付款人等一切票据权利人和票据债务人而言,支付密码欠缺的事实是一目了然、不容否认的,而支付密码错误与否,对于持票人而言,仅通过票据外观是无法判断的,遂为仅由出票人与付款人知晓的“秘密”。在后果上,支付密码欠缺形成物的抗辩、绝对的抗辩,而支付密码错误形成相对的抗辩。故而,依《全国支票影像交换系统业务处理办法(试行)》第44条,在支付密码未填写时付款人可拒绝付款,这实际上取消了持票人的付款请求权,尚为合理。但真正关键之处在于,具有密码栏的支票欠缺支付密码,则该支票为不完全票据,该支票本身无效,相关出票或背书转让行为在性质上亦为未完成的票据行为,故持票人既不享有付款请求权亦不享有追索权。

另外,支付密码不完全支票与支付密码空白支票也有所不同。^[18]前者不仅在出票时未填写支付密码,

[13] 类似的情况是支票上的“现金”或“转账”字样。参见郑孟状等《支票法论》,中国人民公安大学出版社2000年版,第46、47页。

[14] 我国票据法理论中,通常是依据现行《票据法》第84条来界定支票的绝对必要记载事项,但其实该条规定的是一般法定事项。为准确、全面地反映票据立法现状及实务,支票的绝对必要记载事项应区分为一般法(即《票据法》)上的绝对必要记载事项和特别法(如部门规章)上的绝对必要记载事项。参见杨继《票据法教程》,清华大学出版社2007年版,第166页;董安生主编《票据法》,中国人民大学出版社2009年版,第225-227页。

[15] 或许有人会质疑,既然支付密码不属于《票据法》第84条的法定绝对必须记载事项,则须援引《票据法》第93条第2款进而准用第24条,由此支付密码无任何法律意义。但笔者认为,适用《票据法》第108条及第109条可知,支付密码可由人民银行规定,支付密码尚属第24条中“本法规定事项”所涵摄的范畴,而非“其他出票事项”。故而支付密码应具支票上的效力。

[16] 参见北京市第二中级人民法院(2009)二中民终字第06381号民事判决书;上海市第一中级人民法院(2012)沪一中民六(商)终字第34号民事判决书;上海市第一中级人民法院(2012)沪一中民六(商)终字第76号民事判决书;上海市第一中级人民法院(2012)沪一中民六(商)终字第77号民事判决书;上海市浦东新区人民法院(2013)浦民六(商)初字第3667号民事判决书。

[17] 吕来明《票据法基本制度评判》,中国法制出版社2003年版,第369、370页。

[18] 关于空白票据(又称未完成票据、空白授权票据)与不完全票据的区别,参见于永芹、李遐楨《中国票据法律制度研究》,科学出版社2009年版,第150页;[日]铃木竹雄《票据法·支票法》,赵新华译,法律出版社2013年版,第180页。但也有的学者将空白票据作为不完全票据,从而把票据的空白情形与不完全情形视为同一现象,参见谢石松《票据法学》,中国人民大学出版社2009年版,第104页。

在最后提示付款时仍然欠缺支付密码。而后者虽然在出票或使用过程中欠缺支付密码,但在提示付款时支付密码则是完整无缺的,即已经补记完好。因此,后者在支付密码补记前效力未定;支付密码一经补记后,则与支付密码自始正确的支票一样,不存在效力的瑕疵。

2. 支付密码错误情形

依据《支付结算办法》第125条,出票人签发支付密码错误的支票的,银行应予以退票,这实际也取消了持票人的付款请求权。而该条紧接着规定“持票人有权要求出票人赔偿支票金额2%的赔偿金”,则着实令人费解。因为,一方面,如果将此处的赔偿金理解为一种民事责任,则应适用《票据法》第106条“依照本法规定承担赔偿责任以外的其他违反本法规定的行为,给他人造成损失的,应当依法承担民事责任”之规定以及民法的相关规定予以赔偿即可。而民事损失赔偿责任一般实行填补原则,特殊情况下才实行惩罚性赔偿原则。《支付结算办法》不应授予持票人特殊的权利,让其按照一定比例要求出票人支付赔偿金。^[19]而且,这种理解的前提是该支付密码错误的支票本身无效,否则持票人应行使票据追索权而非民事赔偿请求权。但是,另一方面,倘若将此处的赔偿金理解为一种票据责任,亦不合理。因为票据责任成立的前提是该支付密码错误的支票本身有效,进而持票人在行使付款请求权遭到失败后开始启动票据追索权,但《票据法》第70条规定追索权的客体范围包括了票面金额、利息及通知费用,据此持票人也无权要求出票人另行支付赔偿金。由此可见,通过《支付结算办法》关于支付密码错误时的责任配置规则展开文义解释,无从获悉该支票本身有效与否的合理答案,而必须另寻其他的解决路径。

前述关于支付密码的相关立法表明,支付密码总是与签章如影相随,多数情况下是被置于同一条文之中加以规范的。或许,一条可行的路径是类推适用有关签章的规范来探寻支付密码错误的法律效果。现行法上的支付密码与签章一样,均为付款人付款的“依据”而非“条件”,并且出票人签章与预留银行签章不符的情形,与支付密码错误的情形一样,都属于票据的形式要件问题。故而二者之间具有了类推适用的必要性和可行性。^[20]依据《票据法》第6条和第14条,出现签章无效或者伪造、变造的,不影响其他签章的效力,这充分体现了签章的独立性及其效力的无因性。票据上的签章虽与银行预留印鉴不符,但基于票据的无因性,该票据仍为有效票据;^[21]两者不相符的只发生银行有权拒绝付款的效力,并不意味票据无效。^[22]同理,支付密码错误的支票仍然有效,只是对此银行有权拒绝付款。因为支付密码正确与否,属于票据资金关系中的问题。而在票据交易中,持票人一般不可能知道支付密码是否正确(但记载的支付密码多于或少于16位数字的除外),更不可能确定出票人与付款人之间是否存在资金关系或资金关系的效力。为确保交易安全、维护善意持票人的权益,持票人取得的票据不得因支付密码错误而被认定无效。

三、单纯交付的法教义学分析

一张支票上密码栏的最终表现形态,不外乎该支付密码填写正确、支付密码欠缺或者错误三种情形。前述“2013年度上海金融商事案例7”中,甲公司将无密码的支票交付给钱某,后钱某又将该无密码的支票

[19] 参见王小能《票据法教程》,北京大学出版社2001年版,第349页。

[20] 类推适用的前提是存在法律漏洞,且拟处理的案型与法律明文规定的案型具有法律上相同之重要特征,其法理依据在于“相同之案型,应为相同处理”的公平原则。参见黄茂荣《法学方法与现代民法》,中国政法大学出版社2001年版,第392-394页。

[21] 《票据纠纷规定》第73条规定:“因出票人签发空头支票、与其预留本名的签名式样或者印鉴不符的支票给他人造成损失的,支票的出票人和背书人应当依法承担民事责任。”其中“民事责任”的措辞意味着此类支票无效,但这显然为一种偏见和误解,不符合票据的文义性和无因性原理,并且与《票据纠纷规定》第42条所规定的“票据责任”自相矛盾。参见王小能、顾妮《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》评释,载梁慧星主编《民商法论丛(第26卷)》,金桥文化出版(香港)有限公司2003年版,第428页。

[22] 参见傅鼎生《签发与银行预留印鉴不符的票据是否有效》,载《法学》1996年第5期。

交付给陈某。该案判决认为,此种交付(即单纯交付)合法有效,陈某据此享有票据权利。但在司法实践中,支付密码欠缺或者错误这两种情形下交付支票的相关环节及其法律效力表现得较为复杂多变,并且法院裁判立场不相一致,须进行类型化的梳理和研究。

(一)案例的类型化

第一,“A交付B”类型的案例,以下图中的案例1、2、3为代表。这3个案例的特征在于,一是A(即出票人)签发的支票具有密码栏,但相应的支付密码均未填写^[23]二是虽然支票上的支付密码未填写,但是通过法院将案由定性为票据追索权纠纷可知,各个判决均认可此种支票本身在形式上是合法有效的。不过,对于B(即收款人)是否在实质上享有票据权利,各个判决所述的理由及结果则有所不同。其中,案例1基于未支付对价且无真实的交易关系或委托关系,依据《票据法》第10条,判决被告无对价的抗辩成功,原告不享有追索权;案例2基于有真实的交易关系并系合法取得支票,判决持票人享有追索权;案例3鉴于建设工程监理的客观事实,认可了增收监理费的合理性及支付对价的基础关系,判决持票人享有追索权。可见,在“A交付B”类型的案例中,法院侧重查明了A与B之间是否成立无对价抗辩与直接抗辩。

表1“A交付B”类型的案例

序号及案号	案件事实	裁判理由	裁判结果
1. 上海市浦东新区人民法院(2012)浦民六(商)初字第5629号民事判决书	原告作为销货单位开具三张增值税专用发票,开票人为XX,购货单位名称均为被告,三张发票总金额为34,992元。被告出具金额为345,700元的涉案支票。原告XX在收款人处填上自己的姓名,被背书人处填写“XX银行委托收款”,后原告前往银行承兑遭退票,理由为“未写支付密码”。	基于XX公司委托原告领款的关系,在XX公司未支付对价、也未直接委托原告领款的情况下,原告仅以支票和退票理由书、增值税专用发票为证要求被告支付票款的诉讼请求,不予支持;基于涉案支票为XX公司支付给原告的货款的关系,原告也未向法院提供任何书证证明其与XX公司间的交易关系,原告获得支票也未支付对价,根据《票据法》第10条规定,原告同样无法取得票据权利。	原告以支票被银行退票而向被告行使追索权,要求被告支付票据款的诉讼请求,缺乏事实和法律依据,本院不予支持,驳回原告的诉讼请求。
2. 上海市第一中级人民法院(2012)沪一中民六(商)终字第34号民事判决书	吕某、吕某某系兄弟关系,吕某某系乙公司业主,乙公司的支票与印鉴平时均在吕某处。吕某向甲公司开具一张支票以支付货款。甲公司将该支票解入银行后,银行以支付密码未填写及出票人账户存款不足为由将支票退票。	现上诉人吕某某虽已确认被上诉人甲公司与吕某之间有业务往来,但对于乙公司与被上诉人之间是否存在真实的交易关系及债权债务关系存有异议,然上诉人在本案审理过程中已经确认了其兄吕某有时借用乙公司的抬头对外签订合同,吕某的签约行为可认定为参与乙公司的经营活动,故原审法院认定乙公司系由吕某、吕某某共同经营,亦无不当。	上诉人吕某某的上诉理由缺乏事实和法律依据,不能成立,对其上诉请求,本院不予支持。驳回上诉,维持原判。
3. 上海市第二中级人民法院(2013)沪二中民六(商)终字第218号民事判决书	被上诉人向上上诉人开具了增加监理费13,000元的发票,上诉人收悉后向被上诉人签发了金额为36,400元的支票用于支付监理费。然后,被上诉人向银行提示付款,但该支票因未填写支付密码遭银行退票。据此被上诉人提起诉讼,请求判令上诉人支付票据款及利息。	上诉人委托嘉蓝公司对厂房建设工程进行监理是客观事实,且在建设过程中又有厂房扩建和继续委托监理,故被上诉人因此增收监理费具有合理性,存在支付对价的基础关系。被上诉人开具了36,400元发票给上诉人,上诉人签发相同金额的支票给被上诉人,该行为意味着双方就支付增加的监理费已达成一致,上诉人应当对支票未能兑付承担相应的票据责任。	上诉人的上诉请求不能成立。驳回上诉,维持原判。

[23] 当然,这只是就这3个案例的事实层面上的描述。在理论上,不排除存在如下的可能性:出票人A在签发具有密码栏的支票时,将相应的支付密码填写错误。

第二,“A 交付 B, B 交付 C”类型的案例,以下图中的案例 4、5、6、7 为代表。这 4 个案例的特征在于:一是 A(即出票人)签发的支票具有密码栏,但相应的支付密码未填写(案例 4、5、7)或填写错误(案例 6);二是 C 直接自行记载为收款人,而在票面上未出现 B 的记载和签章;^[24]三是虽然支票上的支付密码未填写或填写错误,但法院判决均认可该支票本身在形式上合法有效。不过,对于 B 的诉讼地位,各个法院的处理有差异,其中有的列为第三人(案例 4),有的列为案外人(案例 5、6、7)。而 C(即收款人)是否在实质上享有票据权利,各个判决的论证、推理及其结论亦有不同。案例 4、5、6、7 均考察了票据的基础交易关系,但是案例 4 另外排除了恶意取得的抗辩,案例 5 另外排除了无对价的抗辩,案例 6 适用票据的无因性,最终都支持了 C 的追索权,而案例 7 依据《票据法》第 10 条,认定当事人之间不存在真实的基础关系,否决了 C 的追索权。可见,在“A 交付 B, B 交付 C”类型的案例中,法院重点审查的对象是 A 与 B、B 与 C 之间有无真实的交易关系。但不无疑惑的是,案例 5、6、7 中的 B 是案外人而非第三人,则何以查明 A 与 B、B 与 C 之间真实的交易关系?^[25]

表 2 “A 交付 B, B 交付 C”类型的案例

序号及案号	案件事实	裁判理由	裁判结果
4. 广东省广州市中级人民法院(2013)穗中法金民终字第 1297 号民事判决书	上诉人向原审第三人签发了涉案支票,双方约定到货后原审第三人才领取密码,且在签发时未在支票上记载收款人名称。后来被上诉人通过直接交付的方式自原审第三人处取得涉案支票,但被银行以无密码为由拒绝付款。	被上诉人为取得涉案支票给付了相应对价,上诉人亦承认其向原审第三人签发了涉案支票,涉案支票应属合法有效,现无证据证明被上诉人系恶意取得涉案支票,被上诉人可享有票据权利,在被上诉人合法持有涉案支票的情况下,上诉人以其与原审第三人之间存在抗辩事由、与被上诉人不存在基础交易关系为由拒绝付款,理据并不充分。	对被上诉人要求上诉人支付支票金额及利息的请求予以支持。驳回上诉,维持原判。
5. 上海市第二中级人民法院(2014)沪二中民六(商)终字第 7 号民事判决书	上诉人签发一张出票日期、收款人、支付密码均为空白的支票,将其交付给案外人。后被上诉人取得该支票,在收款人处补记为自己姓名,在出票日期处补记当日日期章,向银行提示付款,但因“无支付密码”遭退票。	系争票据属于没有记载完全而签发的支票。密码并非支票必要的记载事项,是否填写不影响支票的效力。没有记载完全而签发的支票在应记载事项被补齐后为有效票据。上诉人辩称其与被上诉人之间无真实交易关系的说法缺乏诚信,且其理由也不足以对抗已支付相应对价的持票人。	上诉人应向被上诉人支付票据款。驳回上诉,维持原判。
6. 北京市第二中级人民法院(2009)二中民终字第 21361 号民事判决书	上诉人为支付交易款给李某开具支票,但支票密码填写错误,且用途和收款人两栏未填。后与李某有交易关系的被上诉人取得该支票,填写用途为“货款”,将被上诉人填写为收款人,并持票向银行请求付款。但银行以密码填写错误为由退票。	法律法规并未规定支票因密码错误而无效。因此涉案支票有效,我国票据法未禁止以直接交付的方式转让支票,被上诉人在取得支票后将其补记为收款人,并无不当,因上诉人与被上诉人之间不存在直接债权债务关系,本案应适用票据无因性原则,上诉人公司无权以票据基础关系向被上诉人提出抗辩。	被上诉人要求上诉人给付支票金额及利息,于法有据。上诉人的上诉理由均不成立。驳回上诉,维持原判。

[24] 尽管 B 在票据上并无记载或签章,但有人仍然将此种案型中的 B 作为 C 的前手或票据当事人。参见刘楠《支票追索纠纷案的启示》载《银行家》2009 年第 7 期。

[25] “2013 年度上海金融商事案例 7”也属于“A 交付 B, B 交付 C”类型,且该案中也只是将钱某作为案外人而非第三人。

7. 上海市浦东新区人民法院(2013)浦民六(商)初字第 5170 号民事判决书	原告持有收款人记载为原告的支票一张,向银行提示付款,银行以支付密码未填写为由拒绝付款,为此原告起诉。被告辩称,其与原告没有任何业务关系,票据是开给案外人的。	票据的签发、取得和转让,应当遵循诚实信用的原则,具有真实的交易关系和债权债务关系。原告在被告提出关于交易关系和债权债务关系的抗辩后,未提供相应的证据证实双方确有真实的基础关系,应承担举证不能的后果。本院对于被告的抗辩意见予以支持,对原告的诉讼请求不予支持。	驳回原告的诉讼请求。
---	--	--	------------

第三,“A 出票 B 背书 C”类型的案例,以下图中的案例 8、9、10、11 为代表。这 4 个案例的共性在于:一是 A(即出票人)签发的支票具有密码栏,但相应的支付密码未填写(案例 8、9)或填写错误(案例 10、11);二是在票面上 B 被记载为收款人,并且票据经 B 背书后交付给 C;三是虽然支票上的支付密码未填写或填写错误,但票据上的其他记载事项及签章完整、合规,故法院判决均认可该支票本身在形式上合法有效。不过,对于 B 的诉讼地位,各个法院的处理有差异,其中有的列为第三人(案例 8、9),有的列为被上诉人(原审被告)(案例 10),^[26]还有的列为案外人(案例 11)。而 C(即持票人)是否在实质上享有票据权利,各个判决的说理环节及其结论亦有不同。案例 8、9 均认为支票的收款人及其他受让人对密码不负有法定的审查义务,并排除了出票人的恶意抗辩,支持了持票人的追索权;案例 10 亦否认了出票人的恶意抗辩,并基于持票人是正当持票人,最终也支持了持票人的追索权;但是,案例 11 认为持票人与其前手无真实的交易关系,故否定了持票人的追索权。

表 3 “A 出票 B 背书 C”类型的案例

序号及案号	案件事实	裁判理由	裁判结果
8. 上海市第一中级人民法院(2012)沪一中民六(商)终字第 76 号民事判决书	甲公司曾向丙公司开具了一张支票,收款人记载为丙公司。丙公司将上述支票背书转让给乙公司。后乙公司向银行提示付款遭退票,退票理由是“支付密码未填写”。乙公司遂起诉向甲公司行使票据追索权,要求甲公司支付票据款、相应利息和赔偿金。	乙公司的营业执照表明其经营范围包括“相关运输咨询服务”,其向丙公司提供咨询服务并不超出经营范围。至于合同约定的咨询费数额与涉案支票金额不符,这并不能否定丙公司可以分几笔付款。甲公司主张咨询合同是乙公司和丙公司恶意串通所为,依据不足。《票据法》及相关司法解释并未规定密码是支票的法定记载事项,因此支票的收款人及其他受让人对密码均不负有法定的审查义务。甲公司以密码为由主张乙公司恶意取得支票,缺乏依据。	甲公司的上诉理由缺乏依据,对其上诉请求不予支持。驳回上诉,维持原判。
9. 上海市第一中级人民法院(2012)沪一中民六(商)终字第 77 号民事判决书	丙公司与甲公司有业务往来,甲公司曾向丙公司开具一张支票,收款人记载为丙公司。丙公司将该支票背书转让给乙公司。乙公司向银行提示付款遭退票,退票原因是“支付密码未填写”。乙公司遂起诉向出票人甲公司行使追索权,要求支付票面金额、利息和赔偿金。	乙公司介绍、促成丙公司与丁公司之间的运输业务,并约定乙公司先行收取丙公司支付的运费再转付给丁公司,这属于当事人意思自治范围,并不违反法律、法规的强制性规定,故甲公司主张涉案支票金额与合同约定服务费金额不符,该三公司之间的合同系恶意串通所为,该主张缺乏依据。《票据法》及相关司法解释并未规定密码是支票的法定记载事项,因此支票的收款人及其他受让人对密码均不负法定的审查义务。甲公司以密码为由主张乙公司恶意取得支票,缺乏依据。	甲公司的上诉理由缺乏依据,对其上诉请求不予支持。驳回上诉,维持原判。

[26] 基于票据金额的单一性(整体性、不可分割性),票据债务为单一之债,即债权人与债务人各仅为一。故而案例 10 中同时允许出票人与收款人为被告,并不合理。对此,法院应行使释明权,由原告选择出票人或收款人之一为被告。

10. 河北省唐山市中级人民法院(2012)唐民一终字193号民事判决书	被上诉人鸿顺公司将出票人同为上诉人博旺公司、收款人同为鸿顺公司的5张支票经背书转让与被上诉人鑫帝公司,用以支付所欠对方货款。后鑫帝公司在提示付款时,因上诉人故意提供错误的支付密码,5张标的支票均被拒付。	上诉人主张该5张支票系被盗走的空白支票,不是其公司出具的,但是其并未提供充分证据予以证实。鑫帝公司通过背书转让从鸿顺公司合法取得该5张支票,是正当持票人,依法享有票据权利;因上诉人故意提供错误支票密码,致使鑫帝公司被付款行拒绝付款,作为出票人博旺公司应承担相应的责任。故原审判决博旺公司支付给鑫帝商贸有限公司票面金额及利息并无不妥。	上诉人上诉理由不足,本院不予支持。驳回上诉,维持原判。
11. 上海市第一中级人民法院(2012)沪一中民六(商)初字第20号民事判决书	原审法院查明:甲经营部曾将一张出票人为乙公司的支票解入银行,因支付密码不符遭银行退票。甲经营部在二审庭审之后提交了一份丙经营部出具的《情况说明》,其中载明:丙经营部从甲经营部购买建材,一直拖欠货款,直至其收到涉案支票后方才背书给甲经营部。	甲经营部在二审庭审后才提交,已超过举证时限,未经庭审质证的证据不能作为定案的证据;甲经营部没有任何发票、收据或其他销售凭证等直接证据能够证明其与丙经营部之间确实存在交易关系,因此不能仅凭该《情况说明》就认定票据基础关系成立。	甲经营部作为持票人,没有证据能够证明与其前手丙经营部之间存在真实的交易关系,故其无权主张票据权利。驳回上诉,维持原判。

第四,“A出票B,B交付C”类型的案例,以下图中的案例12、13为代表。在这两个案例中,支票上的支付密码未填写,票面上B被记载为收款人,并且票据经B单纯交付给C,然后C自行补记为被背书人。虽然相应的支付密码均未填写,但法院判决仍然认可该支票本身合法有效。对于B的诉讼地位,案例12、13的处理是一致的,均列为第三人。并且,关于C(即持票人)是否在实质上享有票据权利,两份判决的理由与结论也基本相同:一方面认为被告不能以自己与持票人原告的前手即第三人之间的抗辩事由对抗原告,另一方面认为被告也未能举证证明原告明知第三人与被告间存在抗辩事由而取得票据。故案例12、13均依据《票据法》第13条,适用无因性规则并排除了知情抗辩,最终支持持票人的追索权。

表4“ A出票B,B交付C”类型的案例

序号及案号	案件事实	裁判理由	裁判结果
12. 上海市浦东新区人民法院(2011)浦民六(商)初字第4207号民事判决书	第三人与被告有业务往来,被告向第三人开具支票一张。第三人在上述支票的第一背书人处签章后,将该支票交付给原告。原告将第一被背书人记载为自己名称后,持票向银行提示付款。但该支票因“支付密码未填写”被退票。	原告提交的证据能证明其取得系争票据,是基于与第三人间的《咨询合同》,第三人按合同约定向其支付咨询费;被告不能以自己与持票人原告的前手即第三人之间的抗辩事由对抗原告。而且,被告也未能举证证明原告明知第三人与被告间存在抗辩事由而取得票据;系争支票由被告签发,作为持票人的原告向银行提示付款后,被告应无条件支付票据款,不能因原告未填写支付密码或支付密码填写错误而拒付票据款。	原告要求被告支付票据款及其利息的诉讼请求,应予支持。对于原告要求被告另行支付赔偿金的诉讼请求,不予支持。

<p>13. 上海市浦东新区人民法院(2011)浦民六(商)初字第4208号民事判决书</p>	<p>第三人与被告有业务往来,被告向第三人开具支票一张。第三人在上述支票的第一背书人处签章后,将该支票交付给原告。原告将被背书人记载为自己名称后,持票向银行提示付款。次日,该支票因“支付密码未填写”被退票。</p>	<p>原告提交的证据能证明其取得系争票据,是基于与第三人XX公司、第三人XX公司间的《合同》,第三人XX公司按合同约定向其支付咨询费,并将应支付给第三人XX公司的运输费按合同约定通过原告转付给第三人XX公司。被告不能以自己与持票人原告的前手即第三人XX公司之间的抗辩事由对抗原告。而且,被告也未能举证证明原告明知第三人XX公司与被告间存在抗辩事由而取得票据。系争支票由被告签发,作为持票人的原告向银行提示付款后,被告应无条件支付票据款,不能因原告未填写支付密码或支付密码填写错误而拒付票据款。</p>	<p>原告要求被告支付票据款及其利息的诉讼请求,应予支持。对于原告要求被告另行支付赔偿金的诉讼请求,不予支持。</p>
---	---	--	---

综观之,上述案例中法院的裁判立场不一,具体表现如下。首先,法院允许A进行抗辩的事由有直接抗辩、无对价抗辩、恶意抗辩或知情抗辩等,且有的法院直接审查了有关当事人之间有无真实的交易关系,而有的法院则适用无因性规则,不考虑当事人之间的交易关系。其次,在“A交付B,B交付C”类型、“A出票B,B背书C”类型以及“A出票B,B交付C”类型的案例中,^[27]B的诉讼地位不稳定,有时列为案外人,有时列为第三人,有时列为被告。最后,在裁判结果上,只有案例1、7、11认定A的抗辩事由成立,否定了持票人的追索权。但仅就单纯交付支付密码欠缺或错误的支票这一点而言,各个判决竟然完全一致地认为不会因此影响持票人的追索权。对于判决中呈现出来的此种流行观点,尚待结合理论上的相关争议进行深入的分析与检讨。

(二)单纯交付的理论分歧

关于“单纯交付”的效力,长期以来我国理论界聚讼纷纭、各执一端,其中较为典型的观点有以下三种。

一是肯定说,此说又有狭义、中义和广义之分。其一,狭义的肯定说认为:“单纯交付票据在我国现行法律框架内仅适用于无记名支票和空白背书票据,限制了票据的流通性。今后我国应顺应国际票据立法趋势,放开管制,使单纯交付方式可以适用于所有无记名票据。”^[28]其二,中义的肯定说认为,并非所有的票据都可以通过单纯交付的方式进行转让。根据票据的性质,单纯交付仅适用于无记名票据与空白背书票据这两种情形。^[29]其三,广义的肯定说认为,我国《票据法》虽未明确规定票据权利得以单纯交付方式转让,但也并未禁止票据权利以单纯交付方式转让。传统票据法理论、世界各国和地区票据立法以及我国司法实践普遍承认票据单纯交付转让的效力。我国《票据法》应当明确空白票据单纯交付转让的效力。即使是记名票据的转让也有两种情况,票据的收款人转让票据权利,必须依背书方式进行,但是其他持票人则完全有可能以单纯交付方式转让该票据。^[30]

二是区分说认为,单纯交付转让记名票据或完全背书票据的,产生一般债权转让的效力,只是不受票据法的保护,而不能对票据法规定的转让方式以外的其他票据转让方式一概加以否定。在票据权利发生转移时,依票据法转让方式将票据权利移转,可以得到票据法的特别保护,依非票据法上转让方式进行的票据权利移转,是依普通债权的转让方法转让票据,则不能得到票据法的特别保护。^[31]

[27] 从类型化的周延性角度而言,理论和实践中还可能存在下一步的C交付(或背书)D、D交付(或背书)E(乃至于无法穷尽的N)的后续行为。但因这些后续行为与上述三种案型中的先前行为无本质差异,故略而不论。

[28] 郭健《“单纯交付票据”的实证研究》,载刘心稳主编《票据流转中的风险防范》,中国政法大学出版社2013年版,第107页。

[29] 参见王永华、罗扬梅主编《中华人民共和国票据法 解析》,中国金融出版社1995年版,第115页;谢怀斌《票据法概论》,法律出版社2006年版,第76页;于莹《票据法》,高等教育出版社2008年版,第138页。

[30] 参见董翠香《论票据单纯交付转让的效力》,载《法学论坛》2012年第2期。

[31] 参见王小能《票据法教程》,北京大学出版社2001年版,第180页;董惠江《转让方法与票据抗辩限制》,载《人民法院报》2002年7月10日;吕来明《票据法判例与制度研究》,法律出版社2012年版,第172-174页。

三是否定说认为：“依据我国现行《票据法》及其司法解释的规定，以及中国人民银行的相关规定，我国票据法律制度不认可单纯交付转让票据。以这种方式转让票据权利的，不发生票据法上的效力，也不发生一般债权转让的效力，即无效。”〔32〕

（三）解释论视角下的单纯交付

认定单纯交付的法律效力，须先厘清立法论和解释论的界限。立法论是围绕如何正确设计法律规范或者如何改进既有法律规范而形成的理论，它关注法律的理想状态（应然法），其目的在于指导或者影响立法。而解释论是通过解释现存的法律规范而形成的理论，它关注法律的现实结构（实然法），其目的在于正确地理解和适用法律规范。〔33〕解释论作业遵循一定的解释方法，藉此来确保法律适用的统一性和可预测性。法官的职责为解释和适用法律，而非审查法律或者“造法”。建立在区分立法论与解释论的认知基础上，从解释论视角来考察单纯交付问题，可以发现上述理论学说和法院裁判存在诸多不足之处。

第一，单纯交付与背书转让的票据转让方式二元结构未臻周延。肯定说和区分说对于单纯交付的定义、适用范围之界定大同小异，均认为单纯交付是指持票人将票据交给他人占有以转让票据权利的一种法律行为，而无须在票据上做任何记载，接受票据的行为本身就标志着票据权利已经转移，并且单纯交付完全可以适用于无记名票据和空白背书票据。但是，一方面，无记名票据是指出票人在签发票据时，虽完成签章但却预留收款人名称的空白票据。而空白背书票据是指仅由背书人签章而不记载被背书人姓名的票据。〔34〕显然，无论是无记名票据抑或空白背书票据，其票据正面或者背面均有所记载而非无任何记载，只是记载不完全而已。肯定说和区分说所述单纯交付的适用范围与单纯交付的定义产生了矛盾，背离了语言对法律现象分类中“所指”与“能指”的辩证关系，〔35〕违反了概念使用的同一律。另一方面，交付在票据行为中的法律意义并不完全相同，出票阶段的交付与背书阶段的交付须予区分。出票阶段的交付是一个完整的出票行为所必备的构成要件之一，以创设票据权利本身，而背书阶段的交付则独立于背书行为之外，交付不属于背书行为的组成部分，以转移票据权利。〔36〕在出票阶段，出票行为有“完全出票”与“不完全出票”之分。而无记名票据的产生恰在于出票阶段，交付无记名票据的行为实际上属于不完全出票，单纯依据交付行为本身不能完成票据权利之创设，因为交付在出票阶段并无独立的法律地位。在背书阶段，背书行为有“完全背书”与“不完全背书”之分。只有交付经过完全背书的票据，才能顺利完成票据权利的转让。而虽然交付在背书阶段具有独立的法律地位，但交付空白背书票据的行为并不能改变该种票据之上存在不完全背书的客观事实，也不能弥补空白背书票据的效力瑕疵，单纯依据交付行为本身亦不能完成票据权利之转让。换言之，票据权利之创设和转让，取决于出票和背书行为是否完全，而非交付行为是否单纯。因为，即便承认“不单纯交付”的说法，但它已逾入“不完全出票”或“不完全背书”这两个术语的范畴而无存在价值。

第二，我国《票据法》明确禁止单纯交付转移汇票和本票，肯定说和区分说难以自圆其说。依据我国《票据法》第22条和第75条，收款人名称同为汇票和本票的绝对必要记载事项，欠缺之会导致票据无效。可见，我国现行法上认可有效的汇票、本票必须记名。但是，由于记名票据的票面上记载有收款人的姓名或名称，票据的文义性和要式性特征决定了付款人只能向票据上记载的收款人或其手付款，因此记名票据的转让过程必须通过连续的背书在票据上予以体现，否则持票人将无法实现其票据权利，故而记名票据只能以背书方式转让。与此同时，依据《票据法》第30条，我国也不承认空白背书的汇票或本票。而《票据法》第31

〔32〕 傅鼎生《我国票据制度未赋予交付转让的效力》，载《法学》2009年第12期。

〔33〕 参见韩世远《裁判规范、解释论与实证方法》，载《法学研究》2012年第1期。

〔34〕 参见刘涛、张爱桃《论票据的“单纯交付”》，载《山东审判》2003年第5期。

〔35〕 参见[法]A·J·格雷马斯《结构语义学：方法研究》，吴泓缈译，生活·读书·新知三联书店1999年版，第8-10页。

〔36〕 参见我国《票据法》第20条、第27条第2款和第3款。

条中的“其他合法方式”应为法人的合并、遗产的继承等特殊情形,该条中的“依法举证”一词说明“其他合法方式”不包括单纯交付。综合起来,这也就全面禁止了以单纯交付的方式转让汇票和本票。而对于单纯交付记名票据和完全背书票据的行为,区分说既认定这是依非票据法上转让方式进行的“票据权利”移转行为,又作为是依“普通债权”的转让方法转让票据行为,由此凸显了理论上的自相矛盾。因为,此时到底持票人受让的是票据权利抑或民事债权?对此依据区分说无所适从、前后不一。而区分说认为单纯交付票据的不能得到票据法的特别保护,这实质上最终否定了持票人享有票据权利,置持票人于民法上普通债权人之地位——而这又如何能够将单纯交付也作为转让票据权利的一种方式呢?

第三,我国现行法虽然承认了无记名支票和空白背书支票,但是单纯交付的规范体系不能寄生于空白授权支票制度。透过《票据法》第86条进行文义解释和体系解释,我国仅承认无记名支票,而不承认无记名的汇票和本票。而《票据法》第30条规定被背书人的名称是背书的绝对必要记载事项,未承认空白背书的效力。^[37]但《票据纠纷规定》第49条规定:“依照票据法第二十七条和第三十条的规定,背书人未记载被背书人名称即将票据交付他人的,持票人在票据被背书人栏内记载自己的名称与背书人记载具有同等法律效力。”其突破了《票据法》第30条的规定,认可了空白背书票据。于此,暂且不论司法解释对于正式立法文本的僭越。即便《票据纠纷规定》第49条允许空白背书,但这也不等于肯定了单纯交付的效力,^[38]因为第49条适用的是空白授权支票补记原理。质言之,空白支票的持票人享有票据权利的根源在于有背书人的授权行为与持票人的补记行为,而非自单纯交付之际票据权利即由背书人转移至补记的持票人。空白授权支票补记的原理仍属背书转让的范畴,其与不须补记甚至无任何记载的单纯交付有所差异,前者不能证成后者。^[39]空白授权支票补记体现的是明示或默示授权的表意行为,而单纯交付中谁持有票据谁就被推定为权利人——这体现的是一种事实行为。^[40]而且,《票据纠纷规定》第49条中的背书人与持票人,应限定为直接的前后手,否认了转授权的可能。^[41]而前述肯定说认为未记名的转让人可以多次向他人单纯交付票据。准此见解,既然单纯交付中没有显名的背书人和被背书人,则何以识别前手和后手?^[42]进而,接受单纯交付的持票人何以享有票据权利?可见,肯定说寄希望于从空白授权支票制度中变相地寻求单纯交付的法律依据和法理支撑,也注定是失败的。

第四,前述法院判决认为单纯交付支付密码欠缺或错误的支票不会因此影响持票人的追索权,其中隐含并支持了肯定说的观点,但相关实务操作的内在法理相互抵牾。这在“A交付B,B交付C”类型、“A出票B,B背书C”类型以及“A出票B,B交付C”类型的案例中尤为明显。因为,如果肯定了持票人C的追索权,则依据《票据法》第13条,根本无须将B作为诉讼第三人或被告,B只能是案外人,也无须法院审查A与B、B与C之间的交易关系。并且,此时A不能进行直接抗辩、恶意抗辩或知情抗辩,只能援引《票据法》第11条的但书进行无对价抗辩。如此一来,A与C又会落入无从识别为前后手的怪圈。而“2013年度上海金融商事案例7”最为吊诡之处在于,其一方面只是将钱某(类似于B)作为案外人,而未采纳上诉人甲公

[37] 我国《票据法》第30条、第42条和第46条分别规定了背书、承兑和保证的绝对必要记载事项。这表明,票据法上的绝对必要记载事项不应仅依据《票据法》第22条、第75条和第84条进行判断,这个道理同样适用于票据上的支付密码事项。

[38] 有的学者指出:“空白背书亦发生因单纯交付而转让票据权利之效果。”由此,将空白背书与单纯交付等而视之。参见张志辽《票据权利的若干法律问题》,载康玉坤主编《票据法实务》,对外经济贸易大学出版社2004年版,第130页。

[39] 即便我国台湾“票据法”明确承认单纯交付票据的效力,但对于该法第11条第2款是否认可空白授权票据,学者之间莫衷一是。可见,二者并无直接关联。参见梁宇贤《票据法新论》,中国人民大学出版社2004年版,第51-55页。

[40] 参见董惠江主编《票据法教程》,对外经济贸易大学出版社2009年版,第154页。

[41] 依据《票据法》第85条和《支付结算办法》第119条,空白授权支票在补记前,不得有背书转让或提示付款等使用行为。故而,对于补记权不得转授权。

[42] 《票据法》第11条第2款规定:“前手是指在票据签章人或者持票人之前签章的其他票据债务人。”据此,签章是认定票据的前手和后手的唯一标准。

司以查明事实为由要求追加案外人钱祥发、俞志美作为第三人的建议；另一方面又仅凭陈某(类似于C)提供的证据认可了钱某与陈某之间的借款关系,藉此合力的作用,最终否定了甲公司(类似于A)的无对价的抗辩,这显然违反了“未经庭审质证的证据不能作为定案的证据”的规则和原理。^[43]法院强行以单一的票据纠纷为由处理本案,不但遗留下了借款事实真伪不明问题,^[44]而且可能会制造两个新的诉讼案件,^[45]有违程序正义与诉讼效率的基本要求。^[46]

总之,遵循解释论的基本方法和原理,笔者赞同否定说的观点,即我国大陆现行法体系未认可单纯交付的法律效力。而用比较法上的立法及理论来论证单纯交付票据的效力,^[47]多少有些“水土不服”,混淆了立法论与解释论的界限。

四、票据流通性的法教义学分析

在“2013年度上海金融商事案例7”中,上海市第一中级人民法院指出:“若因支票未记载密码而导致支票无效,则不仅对持票人不公平,亦会影响票据的流通……庭审中,上诉人甲公司多次强调钱祥发从其处取得票据存在瑕疵,然鉴于票据行为的无因性,甲公司并不能以此抗辩被上诉人的票据追索权。”而上海高院在该案“裁判要旨”中进一步阐述如下:“票据具有文义性,票据上的记载事项必须符合票据法的规定,票据法规定以外的记载事项,不具有票据法上的效力。坚持票据的文义性是保证票据流通性的重要前提。设定‘密码’与支票系‘无条件支付的委托’的法律性质相冲突,限制了票据的流通性。”并且上海高院在该案“裁判意义”中还认为:“当事人的约定或行业规则均不能违背票据法的上述规定。法院的判决坚持了票据的文义性原则,维护了持票人的合法权益和票据的流通性,有利于充分发挥票据在经济生活中的重要作用。”

由此可见,法院对票据的流通性推崇备至,进而产生的问题是:在一般意义上,票据的无因性、文义性及流通性属于法律原则抑或法律规则,这三者之间的关系如何?适用法律原则进行司法裁判有无限制条件或程序要求?具体到该案中,能否无矛盾地一体适用票据的无因性、文义性及流通性原则来协力支持持票人的票据追索权这一裁判结果?^[48]

[43] 根据我国《民事诉讼法》第63条和第68条、最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第103条及《关于民事诉讼证据的若干规定》第47条,证据必须查证属实,才能作为认定事实的根据,证据应当在法庭上出示,并由当事人互相质证,未经当事人质证的证据,不得作为认定案件事实的根据。

[44] 上海市第一中级人民法院(2013)沪一中民六(商)终字第168号民事判决书指出:“我国票据法中的对价指的是双方当事人均认可的相对应的代价,并未规定对价必须等值。本案中被上诉人已向法庭提交其向钱祥发妻子俞志美支付借款160,000元的证据,另现金支付15,000元虽无法提供证据证明,但法庭认为其支付行为已符合票据法关于给付对价的相关规定,被上诉人可以享有票据权利。”诚然,《票据法》第10条第2款规定:“票据的取得,必须给付对价,即应当给付票据双方当事人认可的相对应的代价。”但在该案中,既无被上诉人与上诉人这两方票据当事人的“给付”行为,也没有双方均“认可”的对价,而是法官借助推定技术成立的事实,这无论如何不符合在个案事实与法律规范之间“往返流转”的要求。

[45] 《票据纠纷规定》第10条规定:“票据债务人依照票据法第十三条的规定,对与其有直接债权债务关系的持票人提出抗辩,人民法院合并审理票据关系和基础关系的,持票人应当提供相应的证据证明已经履行了约定义务。”据此,在该案中原本可以合并审理票据关系和基础关系的,但法院未作如是处理,由此可能会连锁性地引发甲公司与钱某之间、钱某与陈某之间两个新的诉讼案件。

[46] 参见[日]棚濑孝雄《纠纷解决与审判制度》,王亚新译,中国政法大学出版社2004年版,第267页。

[47] 诚然,《日内瓦统一汇票本票法》第14条、《日内瓦统一支票法》第17条、《法国支票法》第13条及第17条、《德国票据法》第11条及第14条、《德国支票法》第17条、《日本票据法》第11条及第14条、《日本支票法》第14条及第17条、《英国票据法》第31条及第34条、《美国统一商法典》第3-202条及第3-204条、我国台湾“票据法”第30条及第32条、《香港票据条例》第31条及第34条均有类似的规定。参见汪世虎《票据法律制度比较研究》,法律出版社2003年版,第341-343页。

[48] 明确适用票据无因性原则的裁判,参见北京市第二中级人民法院(2009)二中民终字第21361号民事判决书,明确适用票据要式性原则的裁判,参见上海市第一中级人民法院(2009)沪一中民三(商)终字第854号民事判决书。

(一) 票据流通性的体系定位

我国台湾学者郑玉波先生曾言：“助长流通乃法律上对于票据所采取之最高原则，票据法之一切制度，无不以此为出发点。”^[49]在实定法上，我国《票据法》第1条规定：“为了规范票据行为，保障票据活动中当事人的合法权益，维护社会经济秩序，促进社会主义市场经济的发展，制定本法。”结合《公司法》、《证券法》及《合伙企业法》等之第1条可知，维护社会经济秩序和促进社会主义市场经济的发展实为一切商事立法的共同宗旨，而票据立法自身的宗旨仅应从《票据法》第1条的前面两句话进行解读，但其中并无关于票据流通性的明文规定，除此之外的其他全部法条也未提及“流通”二字。所以，票据的流通性非为《票据法》所实定化的基本原则或法律规则，而应被识别为一项非实定的法律原则。不过，《票据法》第1条之中的“规范”、“保障”、“合法”等措辞恰恰表明我国票据法首先追求票据的安全性，并且这种安全包括了出票人“静的安全”和持票人“动的安全”两个方面。^[50]另外，《票据法》第10条和第21条之规定也印证了票据的安全性是实定的法律原则，^[51]它与非实定的票据流通性原则同属于票据法的最高层面原则。舍票据的安全性，则无票据的流通性可言，二者不可或缺、对立统一、相得益彰。

而票据的无因性(如《票据法》第13条第1款第1句)、独立性(如《票据法》第6条、第14条和第49条)、要式性(如《票据法》第22条、第46条、第75条和第84条)、文义性(如《票据法》第4条和第9条)等原则为规则化、具体化的法律原则，它们同为票据法的第二层面原则。^[52]并且，票据的无因性和独立性侧重于对流通性的实质保障，要式性和文义性侧重于对安全性的形式保障。

(二) 票据流通性的可诉性验证

“2013年度上海金融商事案例7”的裁判指出(1)支付密码与支票系“无条件支付的委托”的法律性质相冲突，限制了票据的流通性(2)支付密码不具有票据法上的效力，是票据的文义性、无因性及流通性原则的共同要求(3)若因支票未记载密码而导致支票无效，则对持票人不公平，亦会影响票据的流通。笔者认为，这三个子命题的内在逻辑存在矛盾之处，具体分析如下。

1. “无条件支付的委托”及票据的流通性是相对的

其一，“无条件支付的委托”是相对的，对之理解或解释不应绝对化。依《票据法》第22条和第84条，“无条件支付的委托”同为汇票和支票的绝对必要记载事项。但对付款人而言，汇票的支付委托与支票的支付委托是不同的，前者在付款人承兑之前，汇票有效而该项委托尚未生效，付款人并无付款义务，而后者中的支付委托自始有效。又如空头支票，虽为有效票据，但付款人仍可对之拒绝付款。不过，对于未经承兑的汇票和空头支票，理论及实务中从未以违反“无条件支付的委托”为由而认定其为无效票据。如前所述，支付密码是支付的“依据”，而非“条件”。支票只有齐备实存金额和支付密码，持票人方可从付款人处获取票面金额。对持票人而言，其接受具有密码栏的支票，是基于自我选择的结果，所以当支票上欠缺支付密码，对此持票人是明确可知的，其主观恶意不容否认，而若支付密码错误，此时持票人仅丧失付款请求权，并不影响票据的其他效力。故而，支付密码与《票据法》第84条关于“无条件支付的委托”之要求不冲突。

其二，在“2013年度上海金融商事案例7”的裁判理由中，法院适用流通性原则，只是作为理解具体法

[49] 郑玉波《票据法》，三民书局1986年版，第7页。

[50] 法律安全有“静的安全”与“动的安全”之分。前者指对主体已有的权益进行保护，不使他人任意侵夺，是对既有利益的静态保护；后者指对主体取得新的权益予以保护，不使其归于无效，旨在促进新利益的流转，又称“交易安全”。参见江帆、孙鹏主编《交易安全与中国民法》，中国政法大学出版社1997年版，第5-8页。

[51] 《票据纠纷规定》也开宗明义，明确规定该司法解释的目的之一在于“维护金融秩序和金融安全”。

[52] 学者们试图从抽象程度之别、实定性之别、形式原则之别、理由类型之别等方面实现对法律规则与法律原则“质的差别”的建构，但均无功而返。目前，较为妥当的做法是放弃分类学模式，不把法律规则和法律原则看作两种规范类型，而将其看作两种不同的规则理论。参见刘叶深《法律规则与法律原则：质的差别？》，载《法学家》2009年第5期。

律规则的背景和参考,并无明确的法条依据。不过,票据的流通性也是相对的。譬如出票人交付的禁转支票,收款人不得以之转让他人,但对于有禁转背书的支票,原背书人对后手的被背书人不承担保证责任。^[53]又如划线支票,其收款人仅限于银行或付款人的客户,故安全性较大,而汇票和本票均不得划线。对于禁转支票、禁转背书及划线支票,票据法理论和实务中也从未以违反“票据的流通性”为理由而认定其为无效票据或无效行为。同理,不能仅针对具有密码栏的支票,采取绝对化的票据流通性原理来否认其效力。

2. 支付密码具有票据法上的效力是票据的文义性、要式性及安全性之要求

票据的文义性内在地要求,对于票据的解释必须坚持文义解释,即所有票据行为的意思表示都必须严格依票据上的记载进行,而不得以探求当事人真实意思的方式去解释票据外观以外的事项。支票上“支付密码”的相关文字记载,实为出票人的意思表示,而这种意思表示在出票或背书时分别为收款人、持票人所认可,故支付密码理应准确无误而不得欠缺或错误,否则有违出票人与付款人关于支付密码的相关约定,会影响票据的效力。

票据的要式性指:“票据的形式和记载事项必须按照票据法的规定进行,违反票据法的形式要件要求,将导致票据无效或某个环节的票据行为无效。”^[54]上海高院在“2013年度上海金融商事案例7”的“裁判要旨”中所谓的“票据的文义性”实际上意指“票据的要式性”,故有张冠李戴之嫌。关于支付密码的法律效力,不能抽象地依据《票据法》第84条而认定为无益记载事项甚至是有害记载事项,而应具体问题具体分析。对于一张具有密码栏的支票而言,支付密码属于绝对必须记载的特别法定事项。故依据票据的要式性原则,支付密码理应准确无误,若支付密码欠缺或错误的,则构成票据本身的缺陷,形成票据瑕疵或物之瑕疵,据此票据债务人可以行使对物抗辩权。正是基于票据的文义性和要式性原则,支付密码具有票据上的法律效力,持票人有义务审查支付密码是否欠缺或明显错误,这也直接维护了票据的安全性。

而票据的无因性是指票据一旦签发,据此创设的票据关系就独立于其赖以产生的票据基础关系,并与票据基础关系相分离,票据基础关系存在与否、效力如何,对于票据关系没有影响。我国《票据法》第13条第1款第1句为票据无因性的直接体现。虽然理论上对于票据的无因性有绝对无因性学说和相对无因性学说之争,但我国现行立法坚持了相对无因性的立场,^[55]即票据无因性不及于与票据债务人有直接债权债务关系的票据当事人。^[56]换言之,适用票据的无因性以第三人的存在为前提,^[57]间接前后手之间的关系为无因性,直接前后手之间的关系为有因性。“2013年度上海金融商事案例7”之中,法院并未同意将钱某及其妻子俞某作为诉讼第三人,支票上也仅存在直接当事人甲公司与陈某,故无适用票据无因性之余地。

3. 出票人利益及票据的安全性优于持票人利益及票据的流通性

前述我国关于支付密码的立法规定表明,立法者规制支付密码的首要价值在于确保支付安全、维护出票人和付款人的资金利益,法官于裁判之际自须遵循此等显而易见的立法本意。只有持票人认可并受领支付密码准确无误的票据,持票人的票据利益才能获得票据法的保护和救济,并从根本上促进票据的流转。

由于支票的主要功能在于支付而非资金融通,支付密码的首要目的在于保障支付安全而非促进票据流通,故我国现行支付密码立法并未造成法律原则或规范的冲突,既定的安全性原则及出票人利益应予坚持。倘若支付密码未填或填写错误而不影响支票的有效性,则会形成逆向淘汰的效果,出票人不会选择使用有

[53] 参见我国《票据法》第93条、第27条及第34条。

[54] 吕来明《票据法学》,北京大学出版社2011年版,第11页。

[55] 参见傅鼎生《票据行为无因性二题》载《法学》2005年第12期;贾海洋《票据行为无因性研究——以票据行为二阶段说为理论基点》,中国社会科学出版社2013年版,第65页。

[56] 《票据法》第13条第2款规定:“票据债务人可以对不履行约定义务的与自己有直接债权债务关系的持票人,进行抗辩。”在单纯交付票据的场合,受让人与票据债务人虽然在形式上构成直接债权债务关系,但他们之间不存在任何基础关系,更无所谓具有“约定义务”。

[57] 参见赵新华主编《票据法问题研究》,法律出版社2007年版,第161页。

密码栏的支票,支付密码所具有的各项功能及其规制价值将会落空。法官于裁判“2013年度上海金融商事案例7”之际,罔顾立法规定而优先维护持票人利益,且未能提供足够的、更强的理由,有违比例原则的法理。

“2013年度上海金融商事案例7”的有关法官,既然已经认识到了支票业务中使用支付密码的主体具有广泛性和普遍性,其使用时间也具有长期性,则理应尊重当事人的使用约定和行业规则,切实认可票据的合规流转,将出票人的合法权益和票据的安全性置于首位,而不宜反其道而行之,断然否定支付密码的现行立法及其使用实践的合理性。

综上,票据的流通性在“2013年度上海金融商事案例7”中不具有可诉性,它受到了其他法律原则和规则的限制。支票应记载支付密码但未记载的,会导致支票无效,其出发点在于维护出票人的公平正义,保障支付安全。倘若司法上一概否认支付密码的效力,则破坏了立法预期,造成了对出票人的不公,聪明的出票人会趋利避害而放弃使用支付密码,由此,促进此种票据的流通也就成了无稽之谈。

五、结语

法教义学的主要任务是提高法律的安定性、排除可能的怀疑及追求无可置疑的确定性,而仅在环境变迁时使其适用保有一定的弹性——但假使据此认为教义学的作用只在于促进怀疑,扩大不安定性,则为一项重大误解。^[58] 正确执行职务的法官,必须借助可以理解的涵摄和论证,依据“现行法”来正当化裁判。

在“2013年度上海金融商事案例7”中,无论支付密码、单纯交付抑或票据流通性,均未被现行《票据法》本身所明文规定,由此对法官的识别行为设定了一系列客观性限制和高度的论证义务,法院判决须强化基于法条的论证和说理,而不得脱离法条奢谈法律价值取向和规范适用指引。但遗憾的是,该案法官并未朝着法律论证的明确性、一致性及融贯性方向努力,反而制造出了新的矛盾,譬如:将支付密码既作为禁止记载事项,又作为无益记载事项,依据交易习惯认定票据单纯交付有效,却对使用支付密码的交易习惯熟视无睹;一体适用票据的文义性、无因性及流通性原则支持持票人的票据追索权,但未能注意它们各自的内涵、适用前提以及利益衡量的限制。

综合本文的法教义学分析,可以得出以下结论。(1)支付密码具有票据法上的效力,它是绝对必须记载的特别法定事项,支付密码欠缺或错误会造成票据效力的瑕疵。(2)我国现行法并未承认单纯交付的合法性,单纯交付支付密码欠缺或错误的支票,并不能设定或转移票据权利。(3)票据的安全性是实定的法律原则,票据的流通性是非实定的法律原则,二者同属票据法的最高层面原则。但在支付密码的利益衡量方面,出票人利益及票据的安全性应居于优先地位。

(责任编辑:吴一鸣)

[58] 参见[德]卡尔·拉伦兹《法学方法论》陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第109页。