

# 公司法与商法新论

## 民商合一理念在《票据法》中的广泛应用

聂德明\*

**摘要：**民商合一是我国目前制定民法典的基本决策。这一决策事实上早就体现在商法特别法的制定上。典型的标志之一即为《票据法》。《票据法》在指导思想上一部法学与经济学（金融学）高度融合的法律，可以从不同的角度进行研究。明确民法基本制度（特别是《合同法》）与《票据法》的辩证关系，深入理解和把握民法（《合同法》）的三大基本理念——契约精神、平衡但有侧重的原则和保护善意第三人的原则及其三者之间的逻辑关系，并将其灵活应用于《票据法》的学习和研究以及改革方面，可以起到深入浅出、事半功倍的效果。  
**关键词：**契约精神；平衡与侧重；保护善意第三人；票据抗辩；票据质押

### 引言

目前，民商合一最明显的是世界各国直接一体化使用的票据法。经济全球化明显的标志也在于票据法在日常生活中世界性的直接接轨。毫无疑问，票据（汇票、本票和支票）是经济生活中重要的支付结算和金融工具。《票据法》是民商法——债法的重要组成部分，可以称之为“金融债权法”。因此，《票据法》是一部法学与经济学（金融学）高度融合的法律，可以从不同的角度进行研究。民法（尤其是《合同法》）中的很多重要理念，对研究《票据法》中的各类现象，如票据的抗辩、出质和保证等，具有指导性意义。本文拟首先论述民法（《合同法》）与《票据法》的辩证关系，然后从归纳总结民法（《合同法》）的三大基本理念（契约精神、平衡但有侧重的原则、保护善意第三人的原则）入手，并对其在《票据法》中的广泛应用做出全面分析，以探索一条有效研究《票据法》的新思路。

#### 一、民法基本制度（《合同法》）与《票据法》的辩证关系

从法理上讲，《合同法》属于民法范畴<sup>①</sup>，而《票据法》属于商法范畴。民法与商法具有普通法与特别法的关系，因此，同属债法系列的《合同法》与《票据法》具有普通法与特别法的关系。在研究《票据法》时一定要坚持“明暗两条线”的研究方法，即《票据法》有明确规定的，按《票据法》的规定处理；没有明确规定的，从分析民事法律关系入手寻求解决问题的方法。如《票据法》第18条规定了票据的利益偿还请求权：持票人因超过票据权利时效或者因票据记载事项欠缺而丧失票据权利的，仍享有民事权利，可以请求出票人或者承兑人返还其与未支付的票据金额相当的利益，除非该民事权利已超过2年诉讼时效而使权利人（债权人）丧失了程序上的胜诉权。《票据法》第24条规定了不具票据法上效力的记载事项及其效力：汇票上可以记载本法规定事项以外的其他出票事项，但是该记载事项不具有汇票上的效力，如甲购买乙的货物，在签发汇票时在出票用途一栏载明“因买卖”，则该记载事项不具有汇票上的效力，但具有民法上的效力，在产生经济纠纷时可作为民事证据使用。

#### 二、民商合一的契约精神

##### （一）契约精神概述

\* 聂德明，四川大学2016级民商法博士研究生，云南师范大学哲学与政法学院讲师。

<sup>①</sup>从《合同法》的具体内容来看，作为规范合同之债的《合同法》其实为民商合一法，为债法系列之首。

《合同法》的法律地位不言而喻。律师工作 80% 的场合在运用《合同法》，而《合同法》的核心要义当数“契约<sup>①</sup>精神”。所谓“契约精神”，内涵非常丰富，但可以用合同自由和诚实信用加以概括。其中，“合同自由”，即“有约定按约定，无约定按法定”，是指当事人双方在不违反法律的强制性规定和社会公共利益的前提下，可以平等、自愿、公平地协商相关经济事项并达成一致意见和签署相关条款；而在没有约定或约定违反法律的强制性规定的情形下，则必须遵守法律的强制性规定。法律规定按照法律规范强制性的程度，分为强制性规定和任意性规定两种。强制性规定不允许当事人做任何变通，否则将承担合同无效或其他法律责任。任意性规定的内容是国家鼓励和当事人严格遵守的，但当事人违反之，并不必然导致合同无效，如《合同法》第 215 条前半部分规定，租赁期限六个月以上的，应当采用书面形式。但是，如果当事人未采用书面形式，并不会使该租赁合同无效，因为《合同法》第 215 条后半部分规定，该租赁合同任有效，只是视为不定期租赁。

## （二）契约精神在《票据法》中的应用

《票据法》第 23 条规定了票据法上效力的记载事项及其效力：汇票上记载付款日期、付款地、出票地等事项的，应当清楚、明确（此时该记载具有法律约束力，事实上，记载的内容应当就是双方共同约定的结果）。

而未记载付款日期、付款地、出票地等事项的，并不会导致汇票无效：（远期商业汇票）未记载付款日期的，为见票即付；未记载付款地的，付款人的营业场所、住所或者经常居住地为付款地；未记载出票地的，出票人的营业场所、住所或者经常居住地为出票地。

## 三、平衡但有侧重的原则

### （一）平衡但有侧重的原则概述

现代民法特别注重平衡各方的利益，从某种意义上说，现代民法就是一部“权利和义务平衡法”。如《合同法》第 29 条规定了在合同签订过程中，承诺逾期发出，但由于意外事件而迟到时的法律效力：受要约人在承诺期限内发出承诺，按照通常情形能够及时到达要约人，但因其他原因承诺到达要约人时超过承诺期限的，由于要约人与受要约人均无过错，原则上承认承诺的效力，这对受要约人有利，但对要约人不利；因此当要约人及时通知受要约人因承诺超过期限不接受该承诺时，该承诺不生效。通过这样的制度安排，有效的平衡了要约人和受要约人的权利、义务关系。

但现代民法在尽量平衡债权人和债务人双方权利、义务的同时，侧重加强对债权人的保护的倾向也非常明显，如 1995 年实施的《担保法》第 49 条规定，抵押期间，抵押人转让已办理登记的抵押物的，应当通知抵押权人并告知受让人转让物已经抵押的情况；否则，转让行为无效。而 2006 年 10 月 1 日起实施的《物权法》第 191 条则规定，抵押期间，抵押人未经抵押权人同意，不得转让抵押财产，但受让人代为清偿债务消灭抵押权的除外。根据“新法优于旧法”的法理，2006 年 10 月 1 日起，抵押人在抵押期间转让抵押财产的，必须征得抵押权人——债权人的同意，从而侧重保护了债权人的利益。

### （二）平衡但有侧重的原则《票据法》中的应用

《票据法》对债权人的保护的倾向则更加明显。《担保法》第 16 条、第 17 条和第 18 条规定了合同的保证有一般保证和连带责任保证两种方式，一般保证一般有先诉抗辩权，连带责任保证绝对无先诉抗辩权，两种保证方式当事人双方可以根据自由约定其中之一。《票据法》第 50 条则规定被保证的汇票，保证人应当与被保证人对持票人承担连带责任，即票据保证为连带责任保证，明确排除了一般保证。《票据法》第 68 条则规定了追索权的效力：持票人行使追索权时，可以要求汇票的出票人、背书人、承兑人和保证人共同承担连带责任，可以不按照汇票债务人的先后顺序，对其中任何一人、数人或者全体行使追索权，法理上称

<sup>①</sup>一般认为，“契约”与“合同”“协议”同义。

之为“选择追索权”或“飞越追索权”<sup>①</sup>。

#### 四、民商合一的保护善意第三人的交易安全原则

##### (一) 保护善意第三人的原则概述

《合同法》第49条就表见代理作出了明确规定：“行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。”《合同法》第50条就表见代表作出了明确规定：“法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外，该代表行为有效。”

表见代理（表）的立法目的，在于充分贯彻保护善意第三人的原则。所谓“善意”，是指内部约定只在双方当事人之间有效，对善意第三人无效，或者说内部约定不得对抗善意第三人<sup>②</sup>。例如，乙委托甲代理采购一批商品，约定3万元以内甲可自主决定，超过3万元须征得乙的同意。后来，甲未请示乙便和相对人丙签订了5万元的商品采购合同。假设乙无确切证据证明丙知道或者应当知道甲和乙之间的约定，则相对人丙即为“善意第三人”。按照老百姓的日常生活阅历，既然乙不允许甲自主决定采购超过3万元的原材料，则该5万元的原材料采购合同应该无效。但也就是说，该5万元的原材料采购合同是有效的。但法律规定恰恰相反。假设法律不做保护善意第三人的规定，则经济秩序将一片混乱：在本例中，出卖人丙依法和乙（由甲代理）签订合同，如果被代理人乙反悔，并以乙和甲之间有约定为由便可不付任何代价轻易解除合同，则对丙是极其不公平的。不讲诚信者得不到任何约束，讲诚信者吃大亏，这种结果是极其荒谬的，完全是对法律公平正义的践踏。

一般认为，“善意”即“不知情”。其实，“善意”应当有两个要件，一是不知情，二是支付对价（这里的“对价”应当理解为“对等的代价”，即应当遵从主观判断标准，只要双方认可，哪怕不符合市场公允价值，法律也不干涉）。只有两个要件同时满足，相对人才是真正、充分的“善意第三人”。举例说明如下：

**【例1】**甲有一台彩电委托好友乙保管。乙在保管期间，不经甲同意，即将彩电出卖与丙。

##### 一、丙为不知情人

这时可根据“乙是否交付标的”“丙是否付款”两个标准进行组合，分4种情形进行分析：

##### (一) 乙未交付标的，丙未付款

这时属于效力待定，由彩电所有权人甲决定是否履行买卖合同：甲同意，买卖合同自始有效；甲不同意，买卖合同自始无效。但根据乙到底以谁的名义出卖，又有所不同：

<sup>①</sup> 范健：《商法》，高等教育出版社&北京大学出版社，2011年第4版，第448页。

<sup>②</sup> 《个人独资企业法》第19条第4款规定：“投资人对受托人或者被聘用的人员职权的限制，不得对抗善意第三人。”《合伙企业法》第37条规定：“合伙企业对合伙人执行合伙事务以及对外代表合伙企业权利的限制，不得对抗善意第三人。”

## 1.乙以自己的名义出卖

根据《合同法》第 51 条的规定，无处分权的人处分他人财产，属于效力待定：权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权的，该合同有效；权利人拒绝追认并且无处分权的人订立合同后不能取得处分权的，该合同无效。

【例 2-1】承『例 1』，甲得知后，原谅了乙的行为，并告知丙：“我同意乙的行为。”则乙、丙的买卖合同自始有效。

【例 2-2】承『例 1』，乙、丙缔约后，甲对乙说：“那台彩电送给你吧！”则乙、丙的买卖合同自始有效。

## 2.乙以甲的名义出卖

根据《合同法》第 48 条的规定，行为人没有代理权以被代理人名义订立的合同，属于效力待定：经被代理人追认，对被代理人发生法律效力，由行为人承担责任；未经被代理人追认，对被代理人不发生法律效力，行为人不承担责任。

### (二) 乙未交付标的，丙已付款

由于甲享有的是物权，丙享有的是债权，根据“物权优于债权”的法理，甲有权收回彩电，丙依法追究乙履行不能的违约责任。

### (三) 乙已交付标的，丙未付款

这时甲可根据“物权的追及力”的法理要求丙返还彩电，丙依法追究乙履行不能的违约责任。

### (四) 乙已交付标的，丙已付款

这时丙既不知情，又付了对价，可根据“保护善意第三人”的法理取得彩电的所有权，甲依法追究乙的侵权责任。

## 二、丙为知情人

如果有充分证据证明乙、丙恶意串通，损害甲的利益，则人民法院或者仲裁机构可根据《合同法》第 52 条第 ( 2 ) 项的规定，该买卖合同无效。

列表总结如下：

	丙为不知情人		丙为知情人
	丙未付款	丙已付款	
乙未交付标的	乙以自己的名义出卖： 效力待定（无权处分）	物权 > 债权	乙、丙恶意串通 ⇒买卖合同无效
	乙以甲的名义出卖： 效力待定（无权代理）		
乙已交付标的	物权的追及力	保护善意第三人	

### （二）保护善意第三人的原则在《票据法》中的应用

在内在的逻辑关联上，票据的无因性与表见代理（表）同根同源，同样为了保护善意第三人。《票据法》第 11-13 条和《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》（“法释（2000）32 号”，以下简称《票据法解释》）第 14-16 条集中规定了票据的无因性。总体而言，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；票据债务人一般不得以自己与出票人或者与持票人的前手之间的抗辩事由，对依法通过背书转让继受取得票据的持票人进行抗辩，因为后者为“善意第三人”，其合法权利必须受到保护。问题的关键在于，如何判定持票人为“善意第三人”。

**【例 3-1】** 甲因买卖开出 10 万元转账支票与乙。后甲发现受到乙的欺诈。

从票据关系来讲，甲为乙的直接前手，乙为甲的直接后手。从票据基础关系来讲，甲、乙之间存在直接的债权债务关系，甲（买受人）为债务人，乙（出卖人）为债权人，甲可以乙履行交货义务不合同约定为由拒绝付款（也可以从私权利自力救济的角度进行解释）。

**【例 3-2】** 甲因买卖开出 10 万元转账支票与乙，乙为支付加工费而将该支票背书转让与丙。

从票据关系来讲，甲为丙的间接前手，丙为甲的间接后手。从票据基础关系来讲，甲、乙之间因买卖合同存在直接的债权债务关系，此时丙为“善意第三人”，因此甲不得以自己受到乙的欺诈为由对丙进行抗辩，依法向丙足额付款后，可以买卖合同纠纷为由要求乙承担违约责任。

**【例 3-3】** 甲因买卖开出 10 万元转账支票与乙，乙因赠与将该支票背书转让与丙。后

甲发现受到乙的欺诈。

支付对价而取得票据的持票人的权利，要受到其直接前手权利的制约，直接前手权利完整，其权利才完整；直接前手权利有瑕疵，其权利有着同样的瑕疵；直接前手实际不享有票据权利，其票据权利也不存在<sup>①</sup>。由于甲可以对丙的直接前手乙进行抗辩，因此甲也可以对丙进行抗辩。

**【例 3-4】** 甲因买卖开出 10 万元转账支票与乙，乙为支付加工费而将该支票背书转让与丁。丁因赠与将该支票背书转让与丙，后甲发现受到乙的欺诈。

虽然甲可以对丙的间接前手乙进行抗辩，但不可以对丙的直接前手丁进行抗辩，因此甲也不可以对丙进行抗辩。

**【例 3-5】** 甲因买卖开出 10 万元转账支票与乙，乙因赠与将该支票背书转让与丁，丁为支付加工费而将该支票背书转让与丙。后甲发现受到乙的欺诈。

虽然甲可以对丙的直接前手丁进行抗辩，但由于丙支付了对价，因此甲也不可以对丙进行抗辩。

综上，《票据法》第 11 条存在一定问题，建议修改如下：

“《票据法》第 11 条 因税收、继承、赠与可以依法无偿取得票据的，不受给付对价的限制。但是，所享有的票据权利不得优于其直接前手的权利。

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；直接前手是指在票据签章人或者持票人之前最晚签章的唯一票据债务人。”

此外，《担保法》第 98 条和《物权法》第 224 条就以票据出质做出规定，要求出质人与质权人必须背书记载“质押”字样，否则只能构成一般的民事质押，不得对抗善意第三人。

### 结 语

在契约精神、平衡但有侧重的原则和保护善意第三人的原则三大民法（《合同法》）的三大基本理念，契约精神为首要理念，平衡但有侧重的原则和保护善意第三人的原则，保护善意第三人的原则则是平衡但有侧重的原则的逻辑延伸。深入理解和把握契约精神、平衡但有侧重的原则和保护善意第三人的原则及其三者之间的逻辑关系，并将其灵活应用于《票据法》的学习和研究，可以起到深入浅出、事半功倍的效果。

<sup>①</sup>张栋：《票据法新释与例解》，同心出版社，2001 年版，第 54 页，表述上有调整。