

[DOI]10.16164/j.cnki.22-1062/c.2018.03.031

# 票据欠缺交付与善意持票人的利益保护

金锦花<sup>1</sup>, 宋 国<sup>2</sup>

(1. 长春理工大学 法学院, 吉林 长春 130022;

2. 吉林省高级人民法院 再审立案第一庭, 吉林 长春 130033)

[摘要] 为了充分发挥票据的功能,于欠缺交付之情形应当保护善意持票人的利益。传统的票据行为理论诠释票据行为采用一元构成模式,无法在其理论的逻辑框架内完美地应付欠缺交付的情形;而对票据行为采取二元构成模式的票据行为二阶段说,则以其理论逻辑构造充分证成“欠缺交付的场合票据作成入亦应当向善意持票人履行票据债务”的结论。我国当前的票据立法,不构成援用二阶段说的障碍,因此在司法实践中可以以二阶段说的理论逻辑,论证票据行为的效力,否定票据作成人的对物抗辩,以保护善意持票人的利益。

[关键词] 票据交付;欠缺;二阶段说;善意持票人

[中图分类号] D912.287

[文献标志码] A

[文章编号] 1001-6201(2018)03-0192-05

票据行为理论是票据法理论的基石,而票据审判实务几乎都离不开对票据行为效力的认定。本文拟针对欠缺交付的假定场景,在梳理票据行为理论的发展脉络并对各理论加以评判的前提下,运用票据行为二阶段理论解释欠缺交付时票据行为的效力,试图在我国现有的票据立法框架下,就善意持票人的利益保护寻求更为自洽的论证逻辑。

## 一、票据的基本功能与交付的欠缺

曾被马克思称作“商业货币”的票据,是市场经济活动中不可或缺的金融工具,起着加强商业信用、促进商品流通、加速资金周转的重要作用。而票据功能只有通过作为有价证券的票据在商品市场的不断流转方可加以实现或得以充分发挥。

然而,作为有价证券的票据,其流转的每一个阶段,都需要由行为人做出两个动作——作成行为与交付行为。详言之,行为人首先要在票据书面上进行记载和签章,之后,要将已做成的票

据交付于相对人,以实现票据占有的实际转移。就理想的状态而言,这应由行为人依自己的真实意志完成,以此实现票据义务人与票据权利人的双赢。然而,票据的做成(记载及签章)与交付,作为人体机能意义上的两个动作,完全可以在时间与空间上分离而为之。因此票据有可能在做成但未交付之前,违背做成人的意思而进入流通,这即是本文所谓的欠缺交付。具体而言,欠缺交付可类型化为以下两种情形:“一是,基于占有委托时的欠缺交付,如票据做成后托他人保管,而受托人违反委托人意旨将票据转让于第三人;二是,占有脱离时的欠缺交付,即票据做成后被盗、遗失或因其他违背票据作成人真意的事由脱离做成人的控制,而为第三人取得。”<sup>[1]54</sup>

于欠缺交付之情形,对于作为票据原所有人的票据作成人而言,票据进入市场流通,并非是其内心真意使然,因此,作为票据的原所有人,票据作成人要求返还票据,在情理上似乎无可厚非。然而,若非基于作成人意志而获取票据者将

[收稿日期] 2017-06-13

[基金项目] 吉林省社会科学基金项目(2017jd54);长春理工大学青年科学基金项目(xqnjj-2013-13)。

[作者简介] 金锦花,女,长春理工大学法学院副教授,硕士生导师,吉林大学政治学博士后流动站研究员,法学博士;宋国,男,吉林省高级人民法院再审立案第一庭,吉林大学理论经济学博士后,法学博士。

该票据有偿转让于第三人,那么对于该善意的第三人而言,基于票据而请求支付似乎也应获得保护。面对这两组应然权利的相互性,票据法理论与各国票据立法的价值取向是显而易见的,那就是要保护善意持票人利益,因若非如此,票据功能的发挥会受到极大的阻碍,以至影响票据的“商业货币”特性。但是,选择哪一类拟制的法律关系,选择适用哪一种法律概念,合乎逻辑地推导出保护善意持票人利益的结论,学界的观点不尽一致。

## 二、传统票据行为理论及其解释局限

我国传统的票据行为理论所指“三学说一理论”,即契约说、发行说、创造说以及权利外观理论。其中发行说与创造说又合称为单方行为说,与作为双方行为说的契约说相对立;而权利外观理论则是作为契约说与发行说的补充与完善,旨在弥补此二者于保护善意持票人的不力。

### (一) 契约说、发行说与权利外观理论

契约说认为,票据行为是双方行为,以票据直接相对人之间意思表示一致而发生效力,因此,有效的票据行为须具备行为人的要约和相对人的承诺,而该承诺的意思表示通过受领票据体现出来,那么,交付就是相对人授受票据的事实前提。故在欠缺交付的场合,因无相对人受领的意思表示,即使票据行为人进行记载及签章制作票据,票据行为也尚不能成立,也不产生票据债务。而发行说论者认为,票据行为属于单方行为,票据行为人依自己的意思单方面作出意思表示而成立,进而负担票据义务。同时,该学说又认为,票据行为是有相对人的法律行为,因此,票据行为人作出的意思表示只有传达到相对人才能最终成立,而交付票据就是票据法上实现这一目的的唯一途径。可见,依发行说的观点,完整的票据行为首先由行为人完成票据记载,再交付票据于相对方,若缺少此交付,票据行为不成立,行为人也无需负担票据债务。可见,契约说与发行说之间的争论焦点在于“票据行为系单方行为还是双方行为”,是关于票据行为是什么的本质主义争论。虽然契约说与发行说对于票据行为的本质持有相互对立的观点,但是二者均以交付作为票据行为不可缺少的要素,从而,在欠缺交

付时,票据行为不生效力,亦不发生票据债务。这一抗辩事由,具有对世性和绝对性,可以以此对抗任何票据持票人,这显然不利于保护善意持票人。

面对对善意持票人利益保护的不力,主张契约说与发行说的学者在坚持票据行为一元构成论的同时,试图运用权利外观理论实现兼顾善意持票人利益的目的。权利外观理论主张,不论行为人为人真实意思为何,如果存在可归责于该行为人的事实,且存在权利外观——完整票据,就须保护信赖此权利外形而受让票据的善意持票人。虽然权利外观理论致力于为善意持票人的利益保护提供有效的解决方法,但尚有诸多疑问无法获得合理解释。“在票据法上规定有票据权利善意取得制度的情况下,仍适用权利外观理论,其结果会导致持票人对一部分票据债务人的票据关系上依善意取得制度取得票据权利,而对其他票据债务人的票据关系上则以权利外观理论加以说明票据权利的取得状况<sup>①</sup>,这种理论构成是否妥当,尚有疑问”<sup>[2]53</sup>。更为重要的是,契约说(发行说)与权利外观理论的结合存在一个明显的悖论,那就是,契约说与发行说以交付为票据行为的成立要件之一,因此,在欠缺交付时票据行为不成立、不发生票据债务,而适用权利外观理论的结果,又使票据作成人承担“自始未成立”的票据债务。

尽管有以上批评,从实用主义和工具主义的角度而言,欠缺交付时适用权利外观理论保护善意持票人的利益,似乎不应构成障碍。但问题是,我国票据立法对于权利外观理论没有给予明确的认可,而且学界对于很多具体问题尚未达成共识,因此,当前的司法实践无法运用权利外观理论加以证成善意持票人的票据权利,以保护欠缺交付时善意票据持票人的利益。

### (二) 创造说

创造说认为,票据行为的意思表示内容完全由票据所载文义来确定,行为人根据法律的规定进行相应的记载与签章,就成立有效的票据行为,“无需另为票据交付,票据债务即自然发生;即使票据违反当事人的意思而被他人取得并被置于流通过程,仍然具有约束力。”<sup>[3]40</sup>概言之,根据创造说的主张,只要完成有效票据,票据行为

<sup>①</sup> 例如,在A以B为收款人签发票据,B在该票据上进行空白背书,但票据于交付之前被C盗取,转让于D而E从D处善意取得票据的场合,如果根据权利外观说,E可以依善意取得规定取得对A的权利,但对B的权利,似乎只能依权利外观理论取得。

即为成立;票据交付只是对既存票据权利的转让,不直接影响票据行为的效力,交付的欠缺只作为直接当事人之间的对人抗辩事由,不得对抗善意第三人。因此,“在欠缺交付的场合,创造说无需借助其他的理论,依其本身的理论逻辑框架内即可合理地得出票据作成人对善意持票人仍应承担票据债务的结论”<sup>[4]141</sup>。但是,创造说最大的缺陷在于,根据创造说,票据行为仅凭票据记载及签章即可完成,票据债务也得以成立,债权人也已确定,但此时债权人尚未占有票据,因此无法行使权利。这必然导致法理上的权利悖论,即权利人无法行使的权利还能称之为权利吗?

### (三)小结

尽管“三学说一理论”遵循不同的理论逻辑论证而各自主张,但有一个共同点,就是对票据行为采取单一行为模式,而在此模式下,票据的作成行为与交付行为不具有独立的存在价值,从而无法在其理论体系下合乎逻辑地诠释票据的作成对善意持票人、交付的欠缺对票据作成人的特殊意义,也就无法完美地应付欠缺交付的情形。

## 三、票据行为二阶段说及其理论贡献

票据行为二阶段说(以下简称二阶段说)对票据行为采用二元行为模式,认为票据行为由独立的两个行为——作成行为与交付行为构成,并对其效力分别考察、认定。

### (一)票据行为二阶段说的主要观点

二阶段说将票据行为分为两个阶段的两种行为——票据的作成行为和票据的交付行为,并赋予二者独立的法律意义。票据行为的第一阶段为“票据作成行为”<sup>[5]142-143</sup>,依票据行为人一方在票据上实施记载与签章而成立,从而产生票据债务和与其相对应的票据债权,并实现权利与证券的结合。该作成行为“以负担票据债务为目的,因此,又称为票据债务负担行为”<sup>①</sup><sup>[2]59</sup>。票据债务负担行为有效成立,意味着产生票据债务和票据债权,而此时票据作成成人作为票据的实际“持票人”,可以向他人处分其权利,实现票据权利的转移。依第一阶段有效的作成行为而产生的票据债权,可以在第二阶段通过交付行为而得以转移,此为二阶段说中的“票据交付行

为”<sup>[5]142-143</sup>,因“其以转移票据上权利为目的,又称为票据权利移转行为”<sup>[2]59</sup>。总之,在二阶段说之下,票据行为是由两个阶段相互独立的法律行为——票据作成行为(票据债务负担行为)与票据交付行为(票据权利移转行为)构成的复合行为,前者是单方行为,基于行为人一方的意思表示即可成立;后者是契约行为,基于票据关系当事人双方意思表示一致而成立。

### (二)票据行为二阶段说的解释力

根据二阶段说的主张,“票据上的法律关系包括票据债务负担与票据权利转移两个方面,而这两个方面分别具有不同的性质”<sup>[2]56</sup>。票据作成成人是否应负担票据债务是有关票据债务负担方面的问题;票据受让人能否取得票据权利是有关票据权利移转方面的问题。因此,在探讨有关票据的问题时,必须首先区分其问题之所属,再寻求解决之道。传统的票据行为理论将讨论的焦点置于票据债务的发生方面,因此,在解决票据权利移转方面的问题之时,尤其是在欠缺交付之情形,就显得束手无策。而二阶段说则从债务负担和权利转移两个方面阐明票据上的各类法律关系,能够较好地应付欠缺交付的情况。

根据二阶段说,只要票据作成成人已完成记载及签章,第一阶段的票据债务负担行为就有效成立,即使欠缺交付,票据作成成人也不得以此为理由拒绝履行票据债务;如未经有效交付,则不成立票据权利移转行为,票据权利无法得到转移,那么,非基于票据作成人的真实意愿而获取票据者(如票据占有脱离中的盗取人、占有委托中的受托人)也就不能取得票据权利,但是,这不妨碍善意的第三持票人依票据法上的善意取得制度取得票据权利。第一阶段票据债务负担行为的成立,产生了与票据债务相对应的票据债权,而有效票据债权的存在为善意取得制度的适用提供了逻辑前提。可见,票据行为阶段性划分理论,能够逻辑自洽地解释票据权利的存在与归属关系,与票据的完全有价证券特性相适应。而且,更重要的是,就欠缺交付的情形而言,这一理论仅以自身的逻辑构造就足以证成“欠缺交付的场合票据作成成人亦应当向善意持票人履行票据债务”的结论。

① 本文认为,单从语义逻辑而言,这一语词相较于“票据作成行为”而言具有更大的包容性,可顺利地囊括行为人在出票、背书、承兑、保证等所有情形下的票据记载与签章,不至于令人将“作成”误解为仅指出票时的票据记载与签章。

#### 四、基于票据行为二阶段说的 善意持票人利益保护

##### (一)我国票据立法与票据行为二阶段说的整合

《中华人民共和国票据法》(以下简称《票据法》)及其相关司法解释中并未见关于票据行为的明确定义,仅就出票、背书及承兑进行了界定。《票据法》第二十条将出票规定为,出票人签发票据并将其交付给收款人的票据行为。有学者认为,此规定及《票据法》对汇票、本票、支票的定义中均有“签发”字样,这说明我国《票据法》采用的是发行说,即以交付为票据行为的成立要件<sup>[6]36-37</sup>。但是,仅从言语逻辑上而言,以上规定并不能当然地推导出“交付为票据行为成立要件”的结论,而只能说明作为整体的票据行为包含“签”与“发”两个行为要素,因为规定本身对于“发”的效力,即对欠缺交付时票据行为有效与否的问题未予言及,而这二要素的法律意义只能从其他立法规定或学理解释中予以寻找。因此,就当前票据立法而言,“签”与“发”的法律意义,不是有关“是什么”的本质主义问题,而应回答“怎样解释更为合理(有效)”的实用主义问题。另外,根据《票据法》第二十七条第四款的规定:“背书是指在票据背面或者粘单上记载有关事项并签章的票据行为”;而该条第三款规定:“持票人行使第一款规定的权利(转让票据权利)时,应当背书并交付汇票”。根据这两款规定,背书行为应包括记载及签章,而转让票据权利还须交付票据,这与契约说和发行说将交付视为票据权利(票据债务)发生要件的观点相悖,而恰与二阶段说相吻合。综上,我国当前的票据立法,不构成在司法实践中援用二阶段说的障碍,且在特定问题的解释上,二阶段说较之传统的票据行为理论更符合我国当前立法的语言逻辑。

我国《票据法》将票据记载与票据签章视为票据作成人(出票人)承担票据责任的必备要件。就票据的记载,《票据法》第二十二条、第三十条、第四十二条、第四十六条、第七十五条及第八十四条规定了票据“必须”记载的事项。一般认为,这类事项为票据行为的效力性要件,即绝对必要记载事项,缺乏此类事项,记载行为无效,票据债务负担行为不成立。此外,《票据法》第四条及第七条对票据签章的相关问题进行了规定。在具备上述要件的情况下,可以认定票据债务负担行

为即为成立。除前述积极性规定之外,《票据法》对于票据债务的成立又给出了若干消极性规定,以回答何时票据债务无效的问题。《票据法》第八条和第九条第二款规定了导致票据无效的记载,如发生了这类记载,票据归于无效,票据债务负担行为自然不能成立。但是票据记载不同于票据签章,其不仅可以由作成行为主体在行为当时即时进行,也可以由其授权他人在事后进行,而且,如果仅完成票据记载,而未进行票据签章,票据记载则毫无意义,不可能产生任何法律后果;而如果已经完成了票据签章,即使未进行票据记载,也可能因补充完成相关票据记载,使票据权利义务关系发生。可以说,票据签章是认定票据作成行为效力的最终判断落点,因此,通常又将票据上的债务人称为“票据签章人”,而非“票据记载人”。只要存在真实签章,即可构成签章人的归责事由,其须承担票据债务。

可见,我国《票据法》已包含适用二阶段说证成票据债务负担行为并判断其效力的规范前提。立足于我国票据立法援用二阶段说,可以得出的结论是,进行了有效的记载及签章,票据债务负担行为即有效成立,票据作成人应当按照票据上所记载的内容承担票据债务(根据《票据法》第四条第一款及第三款);相反,如果票据债务负担行为不成立,则不产生票据债务,这可以作为对物抗辩事由,对抗任意持票人。

关于票据权利转移行为的效力问题,我国《票据法》未正面给出积极的特别规定。在特别法没有特别规定之时,应当直接适用我国《民法总则》关于民事法律行为的一般规定。既然票据权利移行为依有效的交付而成立,那么具备票据行为能力之人,依其真实的意思,将票据交付于他人,即可认定票据权利移行为成立,票据权利实现转移,从而由票据持票人取得。而根据《票据法》第十二条的规定,“以欺诈、偷盗或胁迫等手段取得票据的,不得享有票据权利”,可归因于票据权利移行为不成立,即不发生票据权利转移的效果,该取得人当然也就不能享有票据权利。

(二)欠缺交付时票据行为效力的司法认定  
于欠缺交付之情形,善意持票人的利益应得到保护。这不仅是学界基本的价值取向,亦与票据立法的取旨相一致。因此,实用主义审判是难以避免的,且以保护善意持票人利益为司法目标,寻找合适的法律依据,援用恰当的理论,逻辑

自洽地作出司法决定,亦是法官的职责。

与欠缺交付相关的、被司法裁判场域格式化的假定场景几乎都是,票据善意持票人请求票据作成支付人支付票据所载金额。根据《票据法》第十二条及第十三条的规定,票据善意持票人的票据权利是可以证成的。问题是,若票据作成支付人提出“以票据的转移并非由其真实意思而发生(欠缺交付)为由,主张票据行为无效、票据债务不成立”的对物抗辩,那么,票据行为效力的认定则是司法判决无法绕开的焦点。

若持票人取得票据,并非是出于恶意或重大过失,那么根据《票据法》第十二条的规定,持票人享有票据权利,享有基于票据的支付请求权。对于票据作成支付人而言,其已在票据上完成有效的记载及签章,以负担票据债务为目的的票据债务负担行为即可成立,根据《票据法》第四条第一款或第三款的规定,其应当按照所记载的内容承担票据责任。既然票据作成支付人的票据债务成立,其为票据债务人,那么即使有欠缺交付之情形,根据《票据法》第十三条第一款“票据债务人不得以自己与出票人或者持票人的前手之间的抗辩事由,对抗持票人”的规定,其不得对抗善意持票人,应向持票人承担票据责任。

当然,因欠缺交付导致票据权利移转行为不成立,不发生转移票据权利的效果,根据《票据法》第十二条第一款及第十三条第一款后段的规定,非基于票据作成支付人的交付意愿而直接从作成支付人处获取票据者不得享有票据权利,不得请求票

据债务人支付票据金额。

## 结 语

法律规定的抽象性以及立法的滞后性,决定了我们的法官不能扮演“自动贩卖机”的角色。尤其在金融创新盛行的当下<sup>[7]103</sup>,金融市场涉及各种领域,金融产品复杂超出想象<sup>[7]107</sup>。择取一个与当前立法相兼容的、更具有解释力的理论是必要的,因为,适当的理论可以在不破除现有制度体系的前提下,使得适法的司法决定更具有价值包容性。就欠缺交付之情形,票据行为二阶段说为我们提供了一个既与我国现有票据立法相兼容又能充分保护善意持票人利益的司法论证逻辑。

## [参 考 文 献]

- [1] 丁南. 我国票据理论及其与票据现实交付的关系[J]. 当代法学, 2003(3).
- [2] [日]前田庸. 手形法·小切手法[M]. 东京:有斐閣,1999.
- [3] 吴京辉. 票据行为论[M]. 北京:中国财政经济出版社,2006.
- [4] 金锦花,宋国. 票据理论的类型化及其评介[J]. 求索, 2011(10).
- [5] [日]鈴木竹雄. 手形法·小切手法[M]. 东京:有斐閣,1957.
- [6] 汪世虎. 票据法律制度比较研究[M]. 北京:法律出版社,2003.
- [7] 商玉玺. 互联网金融的刑法规制政策及原则——金融抑制视角[J]. 大连理工大学学报:社会科学版,2016(2).

## Delivery Lack of Negotiable Instruments and Protection of the Interests of the Holder in Good Faith

JIN Jin-hua<sup>1</sup>, SONG Guo<sup>2</sup>

(1. Law School, Changchun University of Science and Technology, Changchun 130022, China;

2. Retrial Review Division No. 1, Jilin Province Higher People's Court, Changchun 130033, China)

**Abstract:** In order to make negotiable instruments produce effects adequately, the bona fide holder's interests should be protected in case of lacking delivery. Traditional theory of act on negotiable instruments adopts a unitary structure mode and therefore it couldn't elaborately deal with delivery lack within its frame. However, the binary structure mode of the theory of two phases of negotiable instruments behaviors could be able to draw the conclusion that the negotiable instruments maker should perform the debt duties to the holder in good faith in case of lacking deficiency. The theory of two phases of negotiable instruments behaviors is appropriate in the current legislation and therefore in the judicial practice only the logic of the theory of two phases could be cited as opposed to the defense to object of the negotiable instruments makers and define their efficiency in order to protect the interests of the holder in good faith.

**Key words:** Negotiable Instruments Delivery; Deficiency; the Theory of Two Phases Holder in Good Faith

[责任编辑:哲 文]