

## 中国票据法理念与立法技术的反思

董惠江

**内容提要:**在改革开放后制定的民商事法律中,票据法并不是一部很成功的法律。从立法理念上而言,以《票据法》第10条为代表的有因性规定,根本违背票据法促进票据流通和确保票据支付的理念;从立法政策上而言,限制个人汇票,排斥商业本票的使用,影响了票据功能的发挥;从立法技术上而言,较多概念、立法表述、逻辑关系等存在讹错,更有不当模仿、臆想式创新、越位规定其他部门法规则等问题广泛存在。然而,尽管这部法律并不尽如人意甚至存在较多问题,但立法机关却并未进行根本性的修改与完善。另外,纵观世界范围内票据法的理论和实践,权利外观理论对于解决非常态票据流转第三人保护的问题是一个上佳的方案,完全可以上升为法律规范纳入修改后的中国票据法,这既符合立法规律,又可使我国票据法修改后达到世界领先立法水平。

**关键词:**立法政策 票据法理念 促进流通 确保支付 权利外观

董惠江,黑龙江大学法学院教授。

票据在国内国际商业领域,特别是金融交易中使用的广泛程度远超许多人的想象,除了作为“商人间的纸币”依然活跃,在国际、国内的信用证交易,以及方兴未艾的保理业务中都能见到它的身影,尤其是近年来电子票据<sup>[1]</sup>的发展,更凸显其便捷功能。票据是一种效率和风险并存的金融工具,自改革开放以后我国建立票据制度以来,票据市场就风波不断,而且一旦产生纠纷,则数额巨大。鉴于票据在民商事活动中具有重要作用,以及票据纠纷可能产生较大社会影响,这就对我国应建构何种票据法律制度以及票据立法的水准等存在一定要求。但从我国票据法的立法来看,其并不尽如人意,1995年5月《中华人

[1] 王志诚教授认为,电子票据的签发、提示及付款,皆以电子方式完成,故其存在形式、交付方式与实体票据虽有电子与书面之差异,但其功能与实体票据则无二致。参见王志诚著:《票据法》,我国台湾地区元照出版社2005年版,第45页。即使将来国家出台电子票据法包括现行的电子票据规范,与票据法仍然是特别法和普通法的关系,一部好的票据法是电子票据发展的基础。而且,电子票据是否必然取代纸质票据,并不适宜做一个简单的结论,如同票据的出现并未导致纸币退出市场,现代的电子支付也并未完全取代纸币一样,电子票据技术上的复杂性不能要求所有人都使用。因此,本文主要针对现行票据法展开讨论,诸如电子票据等问题,限于篇幅,只能另撰文讨论。

民共和国票据法》颁布不久,著名民商法学家谢怀栻先生即撰文评价这是一部“令人失望的法律”。〔2〕而从当下社会发展来看,无论是规范传统的纸质票据还是电子票据,票据制度的良好运行都需要一部比较完善的票据法,这是本文讨论现行票据法的不足以及如何完善的初衷。在此基础上,本文拟从票据法理念与立法技术等不同维度进行反思,以期为完善中国票据法制度建言献策。

## 一 票据法理念的重申

法律理念,按照史尚宽先生的理解,是“法律制定及运用之最高原理”。〔3〕也有学者认为,法律理念是高于法律观念、法律表象和法律意识的理性认知形态,是对法律的本质及其发展规律的一种宏观、整体性把握和建构。它不仅具有认识论功能,而且具有方法论功能,有助于人类认识隐藏在其所使用的法律工具背后的思想和精神,正确地运用周延的态度来审视法律问题,科学地指导立法、司法、执法和守法等各环节的工作。〔4〕既然法律理念是“法律制定及运用之最高原理”,或“高于法律观念、法律表象和法律意识的理性认知形态”,什么才是票据法这样的理念呢?我国台湾地区学者鲜见提及票据法理念者,但郑玉波先生突出强调“助长票据流通”,如票据法“以‘助长票据流通’为最大任务,故票据法上所采之各种制度,无不直接或间接为‘助长票据流通’而设”。〔5〕“申言之,助长流通乃法律上对于票据所采之最高原则,票据法之一切制度,无不以此原则为出发点”。〔6〕这里所谓“最高原则”,以及对助长票据流通地位的解释,与史尚宽先生所言“最高原理”无异,应属法律理念的不同表达。笔者也自2003年引入日本学者的观点,即“票据法是以促进票据流通和确保票据支付为两大基本理念”。〔7〕郑玉波先生和日本学者均主张促进票据流通(与助长票据流通同义)为票据法理念,差异在于日本学者另认为确保票据支付亦为票据法理念。在笔者看来,促进票据流通,抑或确保票据支付能否作为票据法理念,而是取决于它们对票据经济功能实现所起的作用。

就促进票据流通而言,首先,票据流通会重复完成支付,放大票据的支付功能。一般而言,一定量的货币,只能完成一次交易的支付,而票据签发后,通过背书或交付流通,同样一定量的货币记载在票据上每流通一次,就完成了了一次支付,从而使票据在支付功能上比货币具有了无可比拟的优势,即使现代的电子支付手段也无法实现一笔钱能够达成多次支付的效果。其次,票据流通会累加票据信用,扩张票据的信用功能。汇票和本票原本就是解决现金支付在时间上的障碍的,也就是可以使将来的金钱为现在所用。汇票、本票

〔2〕 谢怀栻:《评新公布的我国票据法》,《法学研究》1995年第12期,第36页。

〔3〕 史尚宽:《法律之理念与经验主义法学之综合》,载刁荣华主编《中西法律思想论集》,我国台湾地区汉林出版社1984年版,第259页。

〔4〕 参见李双元等:《中国法律理念的现代化》,《法学研究》1996年第3期,第45页。

〔5〕 郑玉波著:《票据法》,我国台湾地区三民书局股份有限公司2002年版,第5页。

〔6〕 郑玉波著:《票据法》,我国台湾地区三民书局股份有限公司2002年版,第7页。

〔7〕 [日]川村正幸「手形法学の特色とその展開」法学教室1990.11-No122,28頁;[日]田邊光政『最新手形法小切手法』(三訂版)中央經濟社1994年141頁。

通过背书流通,每流通一次,背书人都要对持票人担保承兑、担保付款,此即是一个信用不断累加的过程。即使通过单纯交付的方式流通,出票人的信用被重复利用,也是票据信用功能的一种扩张。最后,再看确保票据支付,票据的支付毕竟没有货币即时支付的优势;如果不能确保支付,票据的支付功能、信用功能都无从谈起,包括针对票据的汇兑功能,确保支付比起促进流通的理念更有意义。而且,票据流通的信用累加会增加支付的保障,票据确保支付又会使受让人乐于接受票据而促进票据流通。因此,确保票据支付作为票据法的理念也是有意义的,只不过促进票据流通更具有核心意义。票据法理念体现在票据法的各种制度与规则设计之中,比如票据记载事项、票据为文义证券、无因证券、票据双重权利制度、票据背书转让制度以及短期时效制度等。

在票据法中所有维系票据流通的制度中,无因性的设计居于核心地位。根据体现无因性的《票据法》第 13 条第 1 款规定的抗辩限制,可见票据转让所移转的只是票据及票据权利本身,票据外的原因关系等并不随之移转。因此,当票据权利被转让时,基于存在票据外的合意或原因关系的瑕疵所产生的抗辩不随票据债权而移转就是当然的结论。因票据功能的需要,票据法要以促进流通为“最高原理”,而票据流通表现为票据债权的让与,无因性将每次票据债权转让的原因所产生的抗辩限制在原来的当事人之间。因此,票据只要流通,就离不开无因性及其对应制度抗辩限制的保障。其他围绕票据流通所设计的制度,都仅仅是在某一环节、某一部分对票据流通起作用,例如票据的要式性、文义性等仅为静态、基础的要求,票据行为独立性仅为针对票据能力、票据伪造等个别、局部问题的规则。相比之下,无因性对促进票据流通,确保票据支付更具特别的、突出的意义。但是,《票据法》中还有另外一些规定,比如票据签发、取得、转让以及出票人与付款人之间的关系等内容,这些规定中使用的是“应该”“必须”“不得”等民商事法律中强行性规范的表述方式,即“按照我国《票据法》第 10 条,则在上述票据行为的有效要件之外,又增加了票据基础关系这一票据行为有效要件……票据基础关系决定票据行为的效力”,<sup>[8]</sup>按照上述所列其他条款,资金关系又可以决定票据关系的效力,于是,票据行为又成为有因性的了。这一有因性规定,引发了学界浓厚的讨论兴趣,以致产生了《票据法》颁布以来,票据法学科研究成果最多的讨论主题。本文无意继续评价此类争论,从上述有因性规定对票据法理念的违反就可以说明此类规定并没有存在的理由。因为票据是流通证券,票据法上票据的流通形式简洁,票据转让的次数没有限制,民法上债权让与时的抗辩规则若适用于票据上,则票据背书转让次数越多,受让人可能受到的抗辩也就会越多;票据的受让人取得票据时,必须一一查问,这对其后的票据流通就构成了极大的障碍。<sup>[9]</sup> 因为无因性在票据法制度设计中居于核心地位,因此我国票据法关于票据行为的设计,总体上是采用无因性原则的,第 10 条等条款的矛盾性规定,破坏了法律的内部统一。<sup>[10]</sup> 这个问题不仅

[8] 林毅:《对〈票据法〉第 10 条的一点意见》,《中国法学》1996 年第 3 期,第 55 页。

[9] [日]川村正幸「手形法学の特色とその展開」,『法学教室』1990 年 11 期 28 頁;[日]田邊光政「最新手形法小切手法」(三訂版),中央經濟社 1994 年 141 頁。

[10] 参见董惠江:《票据无因性研究》,《政法论坛》2004 年第 1 期,第 145 页。

是理论问题,更是一个重要的实务问题。<sup>[11]</sup> 虽然《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》第14条规定,“票据债务人以票据法第10条、第21条规定为由,对业经背书转让票据的权利人进行抗辩的,人民法院不予支持。”可以说,这一司法解释在一定程度上纠正了立法的错误,但是依靠司法解释来纠正立法错误,可能是一种既无奈又不太严肃的选择。正如史尚宽先生所言:“立法不依法之理念,则为恶法,窒碍难行。”<sup>[12]</sup>

## 二 票据种类立法政策的选择偏颇

所谓立法政策,是国家立法机关或执政党根据一定时期的形势和任务,为立法工作制定的指导方针和原则,是立法工作得以进行的基本依据。<sup>[13]</sup> 有的立法政策规定了国家在较长时期内的立法基本方向和目标,有的立法政策确定某一部门法的基本原则。还有的立法政策是根据某一特定时期的需要而制定的。如黄文艺教授所指立法政策就是后一种,即立法主体在一定时期内应对立法实践问题的方针、策略。<sup>[14]</sup> 《票据法》第2条第2款规定:“本法所称票据,是指汇票、本票和支票。”这一规定反映的是票据种类法定的原理,依这一规定,我国票据法规定的票据种类和世界各票据法的通例是一致的。但是,分则具体规定汇票、本票的部分,却表现出与世界各票据法不同的限制,体现出一种立法政策的选择偏颇。

### (一) 关于汇票

《票据法》第19条第2款规定:“汇票分为银行汇票和商业汇票。”这样的规定,乍看起来与《票据法》第73条第2款直接把本票规定为银行本票有很大的区别,但用谢怀栻先生的话讲,如果这句话只是说明汇票包括这两种,这一款就是没有意义的。因为在票据法里再没有对于这两种汇票予以分别对待的规定。<sup>[15]</sup> 于是,我们就不得不到层级较低的《中国人民银行支付结算办法》(下称“《支付结算办法》”)这样的部门规章里去寻找进一步的解释。《支付结算办法》第53条规定了银行汇票由出票银行签发,第72条虽然规定商业汇票由出票人签发,但因为第74条要求,“在银行开立存款帐户的法人以及其他组织之间……才能使用商业汇票”。据此,自然人显然被排除在汇票出票人之外了。其实,1993年12月中国人民银行拟订的《票据法送审稿》并没有如此限制。该送审稿第4条第2款规定:“银行签发的汇票,称银行汇票;银行以外的人签发的汇票,称商业汇票。”所谓“银行以外的人”是个非常开放的规定方式,当然可以包括自然人。但目前的现实是,

[11] 谢怀栻:《评新公布的我国票据法》,《法学研究》1995年第12期,第41页。

[12] 史尚宽:《法律之理念与经验主义法学之综合》,载刁荣华主编《中西法律思想论集》,我国台湾地区汉林出版社1984年版,第272页。

[13] 张曙光语,参见孙国华主编:《中华法学大辞典(法理学卷)》,中国检察出版社1997年版,第282页。

[14] 黄文艺:《论中国特色社会主义立法理论》,《南京社会科学》2012年第10期,第106页。

[15] 谢怀栻:《评新公布的我国票据法》,《法学研究》1995年第12期,第37页。据资料显示,在1993年12月中国人民银行根据国务院审批的《票据法送审稿》中,关于汇票的部分第26条(时效)、第29条(发票地)、第30条(记载)、第31条(付款人)、第45条(承兑)对两种汇票是有区别性规定的。但公布后的《票据法》却完全没有了类似的规定。

票据法仅有“商业汇票”四个字的表述,而配套法规中又仅限于法人或其他组织签发,个人汇票事实上被限制了。立法者为什么会作出这样一个政策选择?从历史背景的原因来看,《票据法》立法的当时,我国改革开放不过十几年,票据制度更是从历史断层到刚刚为部分人了解,而且由于票据法具有极强的技术性,“其制定也,完全出乎立法专家之一种设计,故其内容非仅凭一般常识所能了解……非熟悉其内容,实难运用自如”。<sup>[16]</sup>于是,立法者是否担心个人没有使用汇票的能力而暂缓规定个人签发汇票呢?其实,从《票据法》实施二十多年来的实际,即使银行业者在使用票据的时候,弄错规则的现象也屡屡发生。如果是基于这样的考虑而限制个人汇票的使用,是不是银行汇票、商业汇票也应该被限制呢?相对而言,技术性规范居多的票据法需要相关者更多的专门学习、训练,但这不能成为限制自然人签发汇票的根据。

选择限制个人汇票,更多应该还是出于经济方面的原因。按照中国改革开放的进程,1978年十一届三中全会决定改革开放,1984年十二届三中全会提出建立“有计划的商品经济”。1993年十四届三中全会通过《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》。可见,制定票据法时的经济背景仍在一定程度上是计划经济体制向社会主义市场经济体制转轨时期。虽然《票据法》颁布于1995年,但社会意识落后于社会存在的原理还是体现于《票据法》的法律文本之中。计划经济的特点是排斥市场而强调管制。《票据法》不允许个人签发汇票,还有一个防止欺诈的目的。但正如谢怀斌先生批评的,“如果说,不许可个人签发汇票是防止欺诈行为,‘单位’签发汇票就不会有欺诈行为吗?”<sup>[17]</sup>票据法是市场法而不是管制法,市场法首先应是鼓励交易,同时在制度设计之时也会尽量防范违法行为的发生,包括会同行政法律、刑事法律制裁破坏交易行为等违法行为来保证交易安全。如若直接禁止个人签发汇票,有如因噎废食。

另一方面,自然人是否也有签发汇票的需求呢?在市场经济中,自然人不但有直接参与交易活动的可能,而且生活中也有汇兑款项、完成结算的需要。更何况自然人利用自己的信用签发汇票可以避免通过银行汇兑、结算而产生的成本。历史上,汇票和本票起初只是在商人之间使用,随着市场经济的发达,票据逐渐扩展到任何民商事主体均可使用。考察各票据法,未有对汇票签发主体加以限制的。我国现在已远非欧洲初期使用票据的时代,而且时至今日,我国市场经济日渐成熟,限制个人签发汇票的立法政策应予改变。

## (二)关于本票

《票据法》第73条第2款规定:“本法所称本票,是指银行本票。”这样的规定方式,直接将银行以外的其他企业、组织以及自然人排除在本票的出票人之外了。本票系信用工具,收款人收受本票,即同意发票人于一段期间内除欠货款或借用款项。<sup>[18]</sup>既然本票是信用工具,《票据法》的规定即是只承认银行信用而排除了商业信用和个人信用。之所以

[16] 郑玉波著:《票据法》,我国台湾地区三民书局股份有限公司2002年版,第3页。

[17] 谢怀斌:《评新公布的我国票据法》,《法学研究》1995年第12期,第37页。

[18] 李开远著:《票据法理论与实务》,我国台湾地区五南图书出版股份有限公司2004年版,第275页。

如此规定,主要是立法者担心如果企业或个人大量发行本票,特别是发行无记名见票即付的定额本票,无异于增加社会上的通货数量,使社会上的信用膨胀,<sup>[19]</sup>而采取了将本票限制于银行本票这样一种立法政策。对这一立法政策,可以从以下几个方面进行检讨。

第一,企业或个人是否会大量发行本票,取决于出票人的信用和收款人的判断。仅就立法者的上述担心而言,似乎签发本票是一件很容易发生的事情,因为按照每个民商事主体拥有使用金钱的欲望,本票的发行量会无穷大。但是,本票作为典型的信用证券,是以出票人的信用为基础的,根据我国目前社会信用的实际情况,允许商业本票和个人本票使用而会导致大量本票在市场上存在,这完全是立法者的想象。由于我国特殊的经济发展过程,银行信用远高于商业信用和个人信用确实是个不争的事实,但另一方面,我国商业承兑汇票使用量远远低于银行承兑汇票这一事实恰恰说明立法者的担心是多余的,因为民商事主体签发本票的欲望要受制于他自己的信用基础和收款人的信赖。况且,即使社会信用良好的发达国家,同时规定各种本票,也并未出现通货数量和社会信用膨胀的后果。

第二,允许使用商业本票符合市场和本票的自身规律。其一,目前我国很多企业面临资金困难而又无法通过银行获得贷款的困境,如果一个企业信用良好,即可通过签发本票获得短期资金。而且,如果能够选择签发本票而不是从银行获得贷款,又可以免于承担贷款利息而节约成本。其二,相对于银行本票而言,商业本票可以节约通过银行签发本票所需承担的手续费用。其三,商业本票的签发人利用自己的信用是在不使用资金的情况下达成交易,而银行本票申请人要将款项交存银行,故商业本票又可减少银行本票资金积压的成本。其四,承认商业本票符合各种票据的功能设计。不同票据,最初的制度设计是侧重于不同的任务,汇票着眼于汇兑功能,本票则着眼于信用功能,支票则是着眼于支付功能。如果不承认商业本票,《票据法》中的本票制度即没有存在必要,除银行汇票已有类似功能外,只要签发已付汇票即可实现这一功能。<sup>[20]</sup>事实上,现在市场上难觅本票的踪影,这已经应验了市场主体用脚投票的原理。

第三,我国市场已发生变化,不应在本票签发主体上再差别对待。票据法在立法当时只规定银行本票,不能不说仍残留计划经济的影响。只规定银行可以签发本票,除银行信用强大之外,当时的国有银行还有监管金融秩序的职能。而现在国有银行已经改制完毕,完全变为商业银行,外资银行、地方银行也跻身为银行的一员。现在的商业银行普遍采公司制,地位与普通商主体没什么区别,这时再对银行信用和商业信用区别对待,容许前者而排斥后者,是没什么道理的。何况在我国,有一些国有大企业,在信用方面不会比某些银行差,不准许这些大企业发行本票是说不过去的。<sup>[21]</sup>另外,法律应具有培育社会信用的作用。允许商业本票包括个人本票的存在,对促进社会信用的全面提高,推动票据的利用,也能产生一定的积极作用。

[19] 谢怀斌著:《票据法概论》,法律出版社2006年版,第231页。

[20] 参见郑孟状等著:《中国票据法专家建议稿及其说明》,法律出版社2014年版,第224页。

[21] 参见谢怀斌:《评新公布的我国票据法》,《法学研究》1995年第12期。

与此相关的一个问题是,2004 年《票据法》颁布实施以来唯一一次修改删除掉的原第 75 条,即“本票出票人的资格由中国人民银行审定,具体管理办法由中国人民银行规定”。尽管这一删除取消了银行本票业务的银行准入,但《支付结算办法》第 100 条“银行本票的出票人,为经中国人民银行当地分支行批准办理银行本票业务的银行机构”的规定并未修改,而且《支付结算办法》第 98 条还有“单位和个人在同一票据交换区域需要支付各种款项,均可以使用银行本票”的规定,这又使银行本票受“同一票据交换区域”的限制。实践中,如何判断违反以上种种限制的银行本票的效力,会给票据关系当事人和法官带来无尽烦恼。

如前所述,限制汇票、本票的使用种类,不过是基于历史的考虑和当时经济背景的限制,特别是基于立法者认识的保守所采取的一种短期立法政策的选择。基于上述相关票据法理的阐释和我国已渐成熟的市场经济现状,票据法是时候放弃旧有做法了。

### 三 《票据法》文本立法技术上的失误与纠偏

所谓立法技术,是“制定和变动规范性法律文件活动中的操作技巧和方法……其中规范性法律文件内部结构的组织亦即法律构造技术是制定好一个法律尤须注意的具体技术(周旺生)”,<sup>[22]</sup>“包括法律文件的内部结构、外部形式、概念、术语、语言、文体等”。<sup>[23]</sup>本文无意介入立法技术广义狭义的讨论,仅从前述学者的表达检讨《票据法》立法技术上的失误,以避免适用该法之时可能产生讹错,尽可能准确适用该法。

第一,票据法基本原则的规定似并无必要。《票据法》第 3 条规定:“票据活动应当遵守法律、行政法规,不得损害社会公共利益。”这显然是一个类似于《民法通则》第 7 条、第 8 条那样的民法原则式的规定。首先,这样一个原则规范的是原因关系还是规范票据关系的呢?我们知道,票据关系是一种抽象关系,即因为“票据行为之作成,却与其‘基础关系或实质关系’相互独立,不因基础关系或实质关系之不存在、无效或有瑕疵而受影响。亦不以表彰其基础关系或实质关系为必要,只要具备票据行为之要件即成立、生效”,<sup>[24]</sup>票据关系也仅仅表现为金钱权利关系,如同仅从一种货币本身看不出其背后的任何交易关系一样。因此,这一原则只能用来规范原因关系。但是,一则原因关系应由民法调整而不是由票据法来规定;二则将这一原则放在票据法中会带来原因关系违反法律、行政法规,损害公共利益,票据关系效力如何等疑问,同样会产生违背票据无因性原理、破坏流通理念的问题。其次,立法者和学者们似乎对部门法的基本原则有着一定迷恋,我们的程序法和实体法开篇一般都会走立法根据、立法宗旨或目的,原则、管辖的范式。即便没有商法典的中国大陆,也并不妨碍学者们对商法原则的讨论热情。实际上,世界范围内,已制定商法典的国家几乎鲜有规定基本原则的,更遑论票据法。依笔者看来,商法既然作

[22] 孙国华主编:《中华法学大辞典(法理学卷)》,中国检察出版社 1997 年版,第 275 页。

[23] 李康宁:《民事法律立法语言失范问题检讨》,《法律科学》2010 年第 5 期。

[24] 刘兴善、王志诚著:《现代票据法》,我国台湾地区三民书局股份有限公司 2007 年版,第 26 页。

为特别私法,其表现出来的当然是作为一般私法的民法无法涵盖的特殊性规则,所以也才有优先适用的必要。当商法制度缺失,用一般私法的原则作为商事法律漏洞的补充工具也是可能的。但因票据制度极强的个性化设计(无因性、文义性等),即使作为民法“帝王条款”的诚实信用原则,也要令其远离,否则,票据制度无法运行。

第二,不严密的概念表达。《票据法》中的相关概念存在的问题至少包括以下几方面。第一,概念不周延,亦即没有做到概念所指涉的对象特征已被穷尽列举。<sup>[25]</sup>如《票据法》第4条第4款规定:“本法所称票据权利,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。”但是,持票人可以请求的对象并非完全是债务人,因为根据罗马法上“合同双方不得为第三人设定义务”的规则,票据行为无论采“契约说”抑或“单方行为说”,汇票和支票的付款人都不是更不能被称为“票据债务人”。因此,笔者主张,票据权利规定为“持票人依票据所享有的付款请求权和追索权”即可,如果需要,可以对付款请求权和追索权进一步规定。再比如,《票据法》第13条第3款规定:“本法所称抗辩,是指票据债务人根据本法规定对票据债权人拒绝履行义务的行为。”票据抗辩的概念在各票据法中鲜见规定,中国两岸学者几乎如上述同一表达,但“因票据抗辩包括主张相对人票据债权未发生之抗辩,因此提出抗辩之人未必即票据债务人”,<sup>[26]</sup>如票据绝对记载事项欠缺的抗辩。因此如果一定要规定,可作类似表述:“受票据金额请求的人,为拒绝支付票据金额,可对请求人主张的一切事由”。<sup>[27]</sup>第二,语义重复。《票据法》第20条规定:“出票是指出票人签发票据并将其交付给收款人的票据行为。”这里的“签发”本身即含有作成并交付之意,与其后“将其交付给收款人”中的交付形成语义重复。作为佐证的有英美票据法,如英国汇票法第2条规定,“签发”是指把形式上完整之汇票或本票第一次交付与持票人;美国统一商法典第3-102条中规定,“签发”,指第一次把票据交给持票人或汇款人。<sup>[28]</sup>所以,将出票规定为“出票人作成票据并将其交付给收款人的票据行为”更能准确表达出票行为的要件。第三,不必要的概念规定。如《票据法》第11条第2款、第32条第2款规定的前手、后手,早已在票据法理论和票据法实务中约定俗成,或者在教科书或讲授中一句话即可说得清楚,此类概念实无必要在立法中再行规定。法律对某些概念界定不准确时是可以放弃的,这当然不是立法者忽视了对这个重要概念的界定,而是有意识地放弃,因为立法若进行定义,“这样势必会引起界定的困难,并且有可能妨害将来的发展”。<sup>[29]</sup>而没那么重要的概念,更不必像对待教科书一样,总有一种定义它的使命或冲动。

第三,错误立法例的模仿。首先,在《票据法》第6条、第14条第2款关于无票据能力人实施票据行为后果以及伪造行为后果的规定上,为强调票据行为的独立性,使用了“其

[25] 参见黄茂荣著:《法学方法与现代民法》,法律出版社2007年版,第59页。

[26] 王志诚著:《票据法》,我国台湾地区元照出版有限公司2004年版,第179页。

[27] [日]田邊光政『最新手形法小切手法』(四訂版),中央経済社2005年139頁。

[28] 参见刘心稳著:《票据法》,中国政法大学出版社1999年修订第1版,第163-167页。

[29] Vgl. Begründung, BT-Drucks. 14/6040, S. 177; 转引自杜景林、卢湛著:《德国新债法研究》,中国政法大学出版社2004年版,第119页。



签章无效”，“不影响其他签章的效力”之类的表述方法，此系仿我国台湾地区“票据法”第 8 条、第 15 条而来。但实际上，签名抑或盖章本身性质上是事实行为，如果不结合意思表示，无所谓效力的判断。我国台湾地区“票据法”本就是错误的，《票据法》照搬过来也只能是错误的。《日内瓦统一汇票本票法》第 7 条表述为“……其他签名人应负之责仍然有效”，二者看似区别不大，但后者是强调签名人行为后果的效力问题。其次，如《票据法》第 5 条第 2 款规定“……代理人超越代理权限的，应当就其超越权限的部分承担票据责任”，这又是模仿我国台湾地区“票据法”而来，而其他票据法并未见如此规定。此条规定的文义解释应是越权代理人对越权部分票据金额承担责任，本人对代理权限内部分票据金额承担责任。以民法的观点视之，越权代理人和本人的责任既清晰又无任何适用上的障碍。但因为票据是完全有价证券，如果票据上的责任分为两部分，无论持票人向越权代理人或本人的任何一方行使票据权利，票据都要被收回；此时，持票人因已无票可持而无法向另一个责任人行使。也正因为如此，《票据法》才有第 33 条第 2 款“将汇票金额的一部分转让的背书或者将汇票金额分别转让给二人以上的背书无效”的规定。按照日内瓦法系国家的传统，票据法在规定无权代理的同时，虽然另行提及越权代理，但应将其准用于无权代理，才是正确的方案。再次，《票据法》第 14 条第 3 款后段关于票据变造后果有这样的规定，“……不能辨别是在票据被变造之前或者之后签章的，视同在变造之前签章”，此与我国台湾地区“票据法”第 15 条“……不能辨别前后时，视同在变造之前签章”语义完全相同，这又是一个对错误立法未加甄别分析而进行的简单模仿，因为诉讼法对当事人一定要分配举证责任，而举证责任明确之后，不能辨别是在票据被变造之前还是之后签章，就只是立法者的想象了。因此，未来修法时应将这一后段的相关规定删除。

第四，缺乏根基的创新。代表性条款是《票据法》第 18 条的规定，即“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”。利益偿还请求权，是为匡救因票据上的短期时效和权利保全手续严格，可能导致持票人票据权利丧失却仍要承担原因关系上的义务所带来的当事人间利益失衡的一种制度。首先，在成立要件上，该第 18 条将成熟立法例的“因时效或手续之欠缺”（我国台湾地区“票据法”第 22 条第 4 款）改成了“因超过票据权利时效或者因票据记载事项欠缺”，手续欠缺是因票据法上手续严格，保全不当持票人很容易丧失票据权利，而记载事项欠缺就令人感觉莫名其妙了。因为与票据权利直接相关的只有绝对必要记载事项，而恰恰绝对必要记载事项欠缺，票据权利根本就不能成立，何言丧失？此一改动纯属望文生义，结果是贻笑大方。该第 18 条的第二个错误是直接规定利益偿还请求权为“民事权利”。因为利益偿还请求权已不再是票据权利，故而理论上称之为票据法上的权利，通说认为它是一种特别请求权，尽管从请求权的特点来看，其具有普通债权的性质，但民事权利由票据法规定无论如何是说不通的。第三，关于请求权的内容，我国台湾地区“票据法”规定为“于其所受利益之限度”，得请求出票人、承兑人偿还，《票据法》规定为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”。实际上，利益偿还请求权要解决的是因时效经过或手续欠缺导致的持票人权利丧失而出票人或承兑人单方受益的权利失衡状态，但按照《票据法》的规定等于无

需以出票人或承兑人受有利益作为该利益偿还请求权的成立要件,只要票据权利因失效或手续欠缺而丧失,持票人便可径行向出票人或承兑人请求,并且可请求与票面金额相当的利益,这实在是偏离了制度本意。如果因收款人(包括其他背书人)、出票人在原因之债或资金关系中的债务未履行等,出票人和承兑人完全没有受有利益时也要支付与票据金额相当的利益,岂不是为照顾有过错的持票人(票据时效经过或手续欠缺因持票人造成)而制造了新的不平衡。从这个角度来看,日本法上请求的对象除出票人、承兑人之外,还包括背书人应该更为科学。事实上,这种权利往往是因持票人自己的过错造成时效消灭或手续欠缺所导致的,因此制度效果只能是一种补救或补偿,“利益偿还”才更准确。

同一效果的创新还表现在《票据法》第14条。世界上,并无任何立法例将伪造和变造规定于一个条文中。《票据法》第14条硬把伪造和变造捏在一起,几乎没有任何道理。<sup>[30]</sup>简单说,伪造是签章的假冒,变造是没有变更权限对签章以外的记载事项的变更,二者在行为对象上明显不同。同时,二者在法律效果和法律责任上也各不相同。根据不署名者不负票据责任的原理,对伪造的票据,伪造人和被伪造人都是不负票据责任的。但为促进票据流通,伪造制度侧重强调的是票据上有伪造签章的,其他签章人应负之责仍然有效。而变造则是要解决变造前后不同签章人的责任问题,即遵从变造前签章的,依原文义负责;变造后签章的,依变造文义负责的法理。因此,将两个没什么牵连关系的制度放在一个条文中规定必定是一个不成功的方案。

世界范围内的各立法例多是承认承兑自由原则的。承兑自由原则有两方面的意义。从付款人方面说,其并没有承兑的义务,其可以承兑,也可以拒绝承兑;从收款人方面来说,请求承兑与否是持票人的自由。<sup>[31]</sup>但《票据法》第39条规定,“定日付款或者出票后定期付款的汇票,持票人应当在汇票到期日前向付款人提示承兑”,这里与必须承兑的见票后定期付款的汇票同样使用了“应当”,于是在我国票据法上,提示承兑的自由就不存在了。立法者将定日付款或者出票后定期付款的汇票划到了必须承兑的情形中,似乎不是主动改变,而可能是对相关制度的误认。

第五,保守观念下的制度异化。例一,关于票据金额记载的规定。票据金额以文字与数字同时记载,二者不一致的以文字记载为准,此为国际通例。但《票据法》第8条却规定:“票据金额以中文大写和数码同时记载,二者必须一致,二者不一致的,票据无效”。而票据是流通证券,轻易否定票据的效力一则直接影响流通,二则无效后果关联票据上的当事人众多,远非一个单一民事关系无效处理那么简单。即便对票据行为解释,都要坚持有效解释原则,<sup>[32]</sup>立法之时更不应直接简单地否定票据行为的效力。《票据法》也已实施二十余年,应该也有条件回到国际统一规则之上,即票据金额文字与数字记载不一致时,以文字记载为准。例二,《票据法》第7条第3款将票据上的签名限制为该当事人的本名,意在防止他人虚构签名或者冒用签名而为票据诈骗行为,而且按前述《票据管理实施

[30] 参见董惠江:《我国票据伪造、变造制度的设计——围绕现行票据法第14条展开》,《法商研究》2018年第2期,第84-85页。

[31] 参见谢怀斌著:《票据法概论》,法律出版社2006年版,第137页。

[32] 参见王志诚著:《票据法》,我国台湾地区元照出版有限公司2004年版,第100页。

办法》第 17 条的规定,出票行为的签名一旦不是本名,票据是无效的。但票据签章的自身目的并非防止诈骗,不过是据此确认签章人及签章人的义务。如果艺名、笔名等更能令人确认其与行为人的同一性,理论上也没有理由被拒绝用于票据签名。签名限于本名,在世界立法例上绝无仅有,比如在日本,表示行为人的名称,如果其同一性可以确认,则没有仅限于公示簿上所记载的姓名或商号的理由,通称、雅号、艺名等也是可以的。这种观点不但判例当然承认,即便在学说上也看不到异议。<sup>[33]</sup> 票据具有天然的向第三人流通的本质,为票据流通考虑,对于票据行为,票据上的记载,要以客观解释为原则,其解释的标准应理解为以社会的通常观念(一般交易观念、社会的习惯)作合理的判断。<sup>[34]</sup> 例三,关于部分付款、当日足额付款的问题。《票据法》第 54 条规定:“持票人依照前条规定提示付款的,付款人必须在当日足额付款。”如此规定看似为保证持票人的票据权利一次性全部实现,但同样出于保护持票人的利益的考虑,部分付款并不会给持票人带来任何危害,同时,部分付款解除票据债务人部分票据责任,还可以减轻追索义务人的义务。不允许部分付款,付款人只能选择拒绝付款,对持票人来说反倒是不利的。基于同样的道理,绝对要求付款必须在当日完成的绝对规定,一定会增加被拒绝付款的可能性,是否坚持当日付款,应由持票人选择。并且延期付款辅以期限制,足以达到保护持票人权利的目的。因此,应接受各立法例普遍承认的部分付款和延期付款的效力。

第六,越俎代庖式的票据外责任。各票据法均未见类似于我国票据法中专章规定的“法律责任”。从《票据法》第六章所谓“法律责任”的规定来看,第 102 条、第 103 条、第 104 条第 1 款,规定的都是与票据行为有关的刑事责任;第 105 条第 1 款规定的是一种行政责任;第 104 条第 2 款、第 105 条第 2 款、第 106 条似乎是一般的民事责任。可以明确,这些所谓的法律责任都不是票据法中所说的票据责任。因此,现有票据法中的法律责任一章应当删除。

第七,条文之间的自相矛盾。如《票据法》第 36 条规定:“汇票被拒绝承兑、被拒绝付款或者超过付款提示期限的,不得背书转让;背书转让的,背书人应当承担汇票责任。”该条规定的是期后背书的效力问题,前段使用“不得”背书转让的字样,在民商事法律中,都有相反行为无效的后果,这与世界各国和各地区的通例相同。但是,奇怪的是后段却又规定期后背书的背书人要承担汇票责任,即票据责任。被禁止的票据行为却能产生票据责任,无论如何是说不通的。按照其他票据法,期后背书再行背书的,只产生普通债权转让的效果,因为此时票据的付款请求权已经无法行使,票据流通证券的实质价值已被强烈弱化,再给以抗辩限制的保护,就偏离了抗辩限制促进票据流通的目的。实际上,期后背书的背书人承担票据责任,比起令其承担违约责任,并不能使被背书人获得更多的利益,因此让背书人承担票据责任,既不符合原理又不具有实益。

还有一个条文间相互冲突的典型,即《票据法》第 31 条第 1 款已经规定“……持票人以背书的连续,证明其汇票权利”,而第 32 条第 1 款又规定“以背书转让的汇票,后手应当

[33] [日] 鸿常夫『手形法・小切手法の諸問題』有斐閣 2001 年 28-29 頁。

[34] [日] 川村正幸『手形法・小切手法』,新世社 2005 年 46 頁。

对其直接前手背书的真实性负责”。前者讲的是只要背书形式连续,就有权利证明的效力,又因为背书连续的持票人当然被推定为票据权利人,其受让票据时是无需调查前手背书形式要件(背书记载)和背书连续之外的其他情事的,这也是现代票据法公认的规则。但是,后者要求“后手应当对其直接前手背书的真实性负责”,哪怕受让人没有任何过错,都要对直接前手的不真实的背书,或者说实质不连续的背书承担责任,受让人一定会远离票据,远离票据背书,因为这是法律强加的一项不可能负担的义务,这种规定如同要求受让人仅从票据的背面判断一个背书人的盖章是木头刻的还是萝卜刻的一样没有道理。

第八,相关制度的残缺。《票据法》第15条规定了票据丧失的补救制度,除挂失支付、公示催告外,还规定了诉讼制度。实际上,日内瓦统一票据法系国家,包括我国台湾地区的“票据法”传统并无普通诉讼作为票据丧失补救措施的传统,《票据法》的做法是把英美票据丧失补救制度也吸纳了进来,这等于我们的票据法比任何票据法都多了一种对失票人的保护手段,立意是积极的。但是,作为一种制度,《票据法》仅仅规定了失票人可以向人民法院提起诉讼,具体制度却未置一词。直至2000年《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》颁行,才对这一制度作了细化规定。当然,即使最高院这个规定也有很多讨论的空间,<sup>[35]</sup>不过票据失票诉讼制度确有必要进一步具体化。因为失票诉讼不同于公示催告,公示催告适用于所有有价证券,具有一定程度的一般意义,而失票诉讼仅适用于票据,由民事诉讼法规定并无必要。另外,失票诉讼不但包括谁为被告等程序问题,同时这本身也是实体问题,因为失票人应该(可以)以谁为被告去提起诉讼,是票据当事人之间的实体权利关系问题,<sup>[36]</sup>这其中也包括票据补发、担保设定等实体问题,从这个角度而言,民事诉讼法也无力完成这一制度的规定。

对《票据法》存在的技术性错误继续进行检讨实在为本文篇幅无法容纳。据笔者的研究,《票据法》共110个条文中,至少有半数以上条文应予修改;这些条文或存在讹错,或存在误认,或需要进一步深化或具体化。总之,票据法的立法技术亟待纠偏与完善。

#### 四 《票据法》文本的发展完善空间

在现代票据制度确立之前,曾经存在法国法系、德国法系、英美法系。在19世纪后半期开始的票据法统一活动中,经过各个国家、无数智者的判断、选择与创新,法国法系的票据法制度基本被融入德国法系中,最后经20世纪30年代初日内瓦票据法统一会议,统一为日内瓦法系。由于英美国家并未在这两个公约上签字,因此,目前世界上票据法区分为日内瓦法系和英美法系。至此,两大法系票据法都已达到了相当完善的地步。加之票据作为一种金融工具,其规则就如同一般的数字计算公式或规则,能够被普通人接受并应用于运算,便很少有改良的必要,频繁改动反倒会增加使用成本,因此票据法的基本制度无需革命式的修正。但是,当票据署名后尚未交付给相对人,因被盗、遗失等原因脱离署名

[35] 参见于莹著:《票据法》(第二版),高等教育出版社2008年版,第210页。

[36] 参见谢怀栻:《评新公布的我国票据法》,《法学研究》1995年第12期,第42页。

人占有而流入第三人的手中,或者非因委托人的意思被委托保管的票据进入流通等所谓交付契约欠缺的场合下,按照票据行为契约说,因未交付票据行为不成立,署名人向相对人及其他持票人主张的抗辩就是绝对的、物的抗辩。再比如,历来“不署名者不负票据责任”是票据法上的一个重要原则,被伪造人不承担票据责任,或者说他可以向任何对其主张票据权利的人行使物的抗辩就是个当然的结论,不过,如果简单地承认这一结论,势必有害票据流通,因为物的抗辩有害票据交易安全,会成为票据交易安全的阻碍,必须限定在从保护票据债务人的目的而言是必要的和不得已的事由范围内,并且是取得票据时必须注意的事由。<sup>[37]</sup> 在笔者看来,票据制度几近完美,但对上述情形依然存在所谓“法律体系上之违反计划的不圆满状态”,<sup>[38]</sup>也就是存在法律漏洞。要解决这一问题,依照权利外观理论,并将其条文化,是修改票据法的上佳方案。

票据法领域下的权利外观理论,是从 20 世纪初德国学者贾科比(Ernst Jacobi)开始体系化展开的。<sup>[39]</sup> 其认为,票据上的债权债务依票据授受的交付契约而成立,即使交付契约无效或不存在,对于具有归责性地引起交付契约有效的权利外观的署名人,对信赖这一外观且无恶意或重大过失的取得人,也必须像有效的交付契约一样,负票据责任。<sup>[40]</sup> 按照这一理论,虽然一般情况下票据债务依交付成立,但即使交付契约无效或不存在,因有可归责性地引起相对人信赖的权利外观,票据债务也视为成立。目前该理论结合契约说成了德国通说和判例的立场,<sup>[41]</sup>在日本也一样占有通说地位。<sup>[42]</sup>

票据权利外观理论原本是从交付契约欠缺的抗辩而来,即使是今天,言及权利外观理论,国外票据理论更多地仍只是就交付契约欠缺的抗辩为对象的,比如日本,在票据伪造的情况下,如何令被伪造人对持票人担责,学说和判例都认为,无权代理和伪造,在都是由无权限者以本人名义签发票据这一点上并无差异。遵循表见代理保护第三人信赖的制度宗旨,无权代行(伪造)所为的票据行为,也应类推适用表见代理的有关规定。<sup>[43]</sup> 但是,类推适用的逻辑形式就是类比推理,即根据两个(或两类)对象在一系列属性上是相同(相似)的,而且已知其中的一个对象还具有其他特定属性,由此推出另一个对象也具有同样的其他特定属性的结论。<sup>[44]</sup> 伪造难以类推适用表见代理,理由是:第一,伪造无法满足表见代理形式要件。表见代理的法律关系结构上存表见代理本人、无权代理人、相对人三方关系,而伪造没有类似于无权代理人一方的主体存在(伪造人并不在票据上署名),二者

[37] [日]後藤紀一『要論手形法小切手法』(第三版),信山社 1998 年 91 頁。

[38] 黄茂荣著:《法学方法与现代民法》(第五版),法律出版社 2007 年版,第 377 頁。

[39] [日]納富義光『手形法に於ける基本理論』,新青出版 1996 年 261 頁以下。

[40] Ernst Jacobi, Wechsel-und Scheckrecht, 1956, S. 41 - 143 (S. 106 - 107).

[41] Baumbach/Hefenmehl, Wechselgesetz und Scheckgesetz, 16. Aufl. Einleitung WG Rdn. 15. WPR. 29, u. 30.; Hueck/Canaris, Recht der Wertpapiere, 12. Aufl. 1986, S. 33ff.; Zöllner, Wertpapierrecht, 14. Aufl. 1987, S. 134.; Richardi, Wertpapierrecht, 1987, S. 55.

[42] 参照[日]木内宜彦『手形法小切手法』(第 2 版)有斐閣 1981 年 56 頁;[日]大塚龍兒『商法の判例』(第 3 版)青林書院 1977 年 146 頁。

[43] [日]弥永真生『手形法・小切手法』第 2 版補定有斐閣(2005 年)98 頁;[日]最高裁判所昭和 43 年(1968 年)判決,最高裁判所民事判例集 22 卷 13 号 3382 頁。

[44] 参见《普通逻辑》编写组著:《普通逻辑》,上海人民出版社 1993 年版,第 312 頁。

在法律关系结构上不具有类似性。第二,伪造类推适用表见代理,无法达到表见代理的法律后果。类推适用的目标是要实现“相同的案件,应为相同之处理”<sup>[45]</sup>的法律效果,在不署名者不负票据责任的原则下,类推适用表见代理可以解决向本人的追责问题,却无法要求伪造人承担票据责任。反之,伪造适用权利外观理论才会实现最佳的法律效果。一般情况下,被伪造人不负票据责任是个当然的结论,但例外的是当伪造具备了票据权利有效的外观,相对人信赖签章系被伪造人所为,被伪造人有归责性(如本人将公章放在任何人都可以随意接触的地方),也就是伪造具备权利外观理论的要件即可令被伪造人负责。再比如在票据变造的情况下,如果署名人在票据上留有不当的空隙或余白,因为容易被变造是能够预见的,署名人的归责性条件得到满足,同样可以适用权利外观理论令署名入按变造后的文义负责。<sup>[46]</sup>关于这一点,《美国统一商法典》已给出了立法例上的借鉴,即第3-406条规定:“因怠于通常应有的注意,而对变造给予了实质机会的人,对诚实地取得票据的人不得主张变造抗辩。”

以上论述可以说明,权利外观理论在票据法上的适用不仅仅是为了解决某一法律现象,而是使某一类法律问题得到解决,而且权利外观理论本身是开放式的,除欠缺交付外,伪造、变造,因意思表示瑕疵,交付契约而无效或被撤销等情况,空白不当补充,欠缺票据收回却已支付等可能出现的哪怕还没有类型化的情形,都可以权利外观理论使善意第三人得到保护。

权利外观理论是私法上,特别是商法上广泛适用的理论,尤其与票据的抽象性、文义性等特征暗合。权利外观理论更符合私法上强调对外部事实要件的信赖或权利载体的公知、公信力的一般观念,更能实现对安全价值的追求,其自身的构成也具有清晰、明了和符合生活观念的优点。民法上已通过表见代理、善意取得等规则将权利外观理论制度化,按照将成熟的理论上升为法律条文的立法规律,我们不应该仅满足于将权利外观理论作为法律漏洞的补充工具,并且因为我国没有日内瓦法系国家国际公约的约束,完全可以修改时在总则票据行为的部分增加一条或作为票据行为的一款,即“非因票据行为而对票据权利的成立负有责任的人,应当对信赖这一外观的受让人负票据责任。但是,该受让人明知或因重大过失而不知者除外”。虽然这只是一个条款的增加,但因为其开放性,能够解决非常态票据流转的第三人保护问题,对世界票据法都应该是极具贡献意义的。

展望未来,央行自2006年试行影像支票系统(CICS),2009年推行电子汇票制度,并建立完善了电子商业汇票系统(ECDS)。基于电票的规范化和电子信息的可追踪性,央行力推在未来几年全面实现商业汇票的电子化办理。其中,影像支票系统仍然是建立在纸质票据的基础上的,只不过是纸质票据电子化后形成图像以便于流转和清算。而电子商业汇票虽然完全脱离了对纸质票据形式的依赖,可原理上仍然要适用票据法的规则。质言之,电子票据制度和电子票据系统的发展与更新,其良好运行同样有赖于《票据法》的完善。

[45] 王泽鉴著:《民法学说与判例研究》(八),中国政法大学出版社1998年版,第69页。

[46] 参见[日]伊泽孝平『手形法·小切手法』有斐阁1949年165页。

检讨票据法存在的诸多问题,基本上是因为立法者对先贤的智慧缺乏尊重。如前述,世界各票据法几近完美,而且是商法领域最具国际性的法律。票据法的国际性更加突出,参考借鉴域外成熟立法例并无不妥,“标新立异”反而可能会偏离正确的原理。正如有学者指出,“为了确保实现立法的作用,最好坚持业已证成的方法”。<sup>[47]</sup>另外,《票据法》过多强调管理或管制职能,也是造成制度扭曲的重要原因。正如苏永钦先生所言,“在民法制定或翻修的浪潮中,如果说有什么不变的理念,应该就是对个人自由意志的信任,作为市场经济基础建设的财产法,尤其如此。从而,把必须因时因地制宜的管制性立法放在民法典之外,始终还是比较容易操作的体例。”<sup>[48]</sup>票据法和民法同为私法,苏永钦先生的这句话对于反省我们的民商事立法活动始终是具有现实意义的。

[本文为作者主持的2013年度国家社会科学基金重点项目“中国近二十年的票据法研究与票据法修改”(13AFX020)的研究成果。]

---

[ **Abstract** ] Among the civil and commercial laws made after the reform and opening up, the Law on Negotiable Instruments is not a very successful one: in terms of legislative policy, restricting personal drafts and excluding the use of commercial promissory notes have affected the function of negotiable instruments; in terms of legislative concept, the causative provisions represented by Article 10 of the Law on Negotiable Instruments fundamentally violate the principle of promoting the circulation and ensuring the payment of negotiable instruments; and in terms of legislative techniques, the law has many mistakes in concept, expression and logical relation, as well as such problems as improper imitation, imaginary innovation and stipulation of rules in other branch laws by overstepping legislative competence. Despite these problems, no fundamental revision or improvement has been made by the legislative organs on this law so far. Moreover, a review of the theories and practices of the negotiable instruments law around the world shows that the Rechtsscheintheorie is the optimal solution to the problems relating to the protection of the third party in non-normality circulation of negotiable instruments. This theory can be upgraded into legal norms and incorporated into the amended Chinese Law on Negotiable Instruments. In this way, the revised Law will be in line with legislative principles and will become one of the leading laws on negotiable instruments in the world.

---

(责任编辑:姚佳)

[47] [瑞典]彼得·瓦尔格伦:《论立法技术》,庄瑞银译,《中山大学法律评论》2014年第4期,第132页。

[48] 苏永钦:《法定物权的社会成本——两岸立法政策的比较与建议》,《中国社会科学》2005年第6期,第79页。