论票据行为能力的法律冲突

潘　　攀*

票据行为能力是票据行为的实质要件, 它是指票据当事人独立承担票据权利和义务的资格。对于保护第三者而言, 作为无因证券, 票据有效性并不因当事人的行为能力欠缺而受影响。在直接当事人之间, 行为能力问题将影响票据有效性, 并成为持票人能否获得票据法保护[1]的关键。行为能力对涉外票据有效性的影响取决于依据哪个国家的法律来判定行为人是否具有票据行为能力。

本文目的是研究如何在制度上将票据行为能力对涉外票据有效性的消极影响减少至最低程度。目前, 无论是在学理上还是在立法、判例上, 这个问题都没有得到很好的解决。

一、缔约能力的法律冲突

当不同法域的法律对人的行为能力有不同要求时, 就可能产生行为能力的法律冲突。例如, 中国法律规定, 自然人满 18 周岁就获得完全行为能力,[2] 而西班牙法律对完全行为能力的要求是 25 周岁。[3] 如果一个 23 岁的西班牙公民在中国境内与中国公民订立合同, 并最终因发生纠纷而向中国法院提起诉讼, 其行为能力就会成为问题。

行为能力的法律冲突问题从法则区别学说时代起就是属人法解决的领域。这个规则被广泛接受, "并成为欧洲国际私法为数极少的几条共同规则之一, 而且已经订入几乎所有的近代法典"。[4] 对此规则, 一般理解为: 只要当事人依据其属人法具有行为能力, 那么他无论到哪个国家都应被视为有行为能力; 只要当事人依其属人法没有行为能力, 那么无论他到哪一个国家都应被视为无行为能力。[5]

绝对遵守这一规则可能造成不合理的结果, 在合同领域尤其如此。这使人们开始注意并越来越多地接受其他的规则。本文讨论行为能力之一种, 即缔约能力。缔约能力法律冲突的解决

* 北京大学法律学系博士学位研究生。

〔1〕 在直接当事人之间, 持票人可行使普通债权人的权利。但是, 如果票据有效性得到确定, 持票人从票据法上可能获得的保护仍然大于从合同法上可能获得的保护。

〔2〕 民法通则第 11 条。

〔3〕 李双元: 《国际私法(冲突法篇)》, 武汉大学出版社 1986 年版, 第 267 页。

〔4〕 马丁·沃尔夫: 《国际私法》, 李浩培、汤宗舜译, 法律出版社 1988 年版, 第 409 页。

〔5〕 余先予: 《冲突法》, 法律出版社 1989 年版, 第 132 页。

曾有属人法主义、行为地法主义(缔约地法主义)、准据法主义、兼采主义(交易有效主义)等几种方式。

属人法主义是指在涉外合同中以当事人的属人法来决定当事人是否具有行为能力。它是曾经最为流行的冲突规则。例如,1889 年《蒙得维的亚公约》[6] 第 1 条规定:人的行为能力按其住所地法律决定。1928 年《布斯塔曼特法典》[7] 第 176 条规定:确定有无能力给予同意的规则,依各契约当事人的属人法;该法第 232 条规定:经营商业及成为商业行为和商业契约当事人的能力,依各当事人的属人法调整。

缔约地法主义是指合同当事人的行为能力由法律行为地法律决定,而无论当事人的住所与国籍是什么。例如,美国《第一次冲突法重述》对于合同当事人的行为能力问题就采用的是缔约地法主义。[8]

准据法主义是指当事人行为能力应由支配其法律关系的法律决定。其主要理由是,行为能力属于合同的实质(有效)问题,因而应受支配合同实质方面的法律即准据法支配。[9]

在上述各种规则中,单采任何一种都可能造成不合理的结果。因此,目前越来越多的国家实行"兼采主义",即在两个法律中适用承认当事人行为能力的那个,或对于合同成立有利的那个。一般有以下两种方式,第一,属人法与缔约地法结合。这种方式规定,在当事人属人法与缔约地法中,只要有其中一个承认当事人的行为能力,该当事人就应被视为有行为能力。最早的尝试是 1794 年普鲁士法典。[10] 目前多数国家采用了这种方式,例如德国 1899 年民法施行法[11] 和瑞士 1989 年国际私法。[12] 1980 年欧洲经济共同体《合同债务法律适用公约》也采用了这种方式。[13] 第二,准据法与属人法结合。这种方式规定,在合同准据法与缔约地法中,只要有其中一个承认当事人的行为能力,该当事人就应被视为有行为能力。目前,主要国家中,只有美国采用了这种方式。[14] 美国《第二次冲突法重述》第 198 条第 1 项规定,当事人缔约能力依据合同准据法决定;第 2 项规定,一方当事人依其住所地实体法有行为能力者,通常应承认。[15]

公司行为能力传统上适用公司属人法,即公司成立地法律或主事务所所在地法律。例如,根据 1928 年《布斯塔曼特法典》第 33 条规定,公司的民事能力受准许公司成立或承认公司的国家法律支配。承认这种主张的最新立法来自瑞士。该国《1989 年国际私法法典》第 155 条规定,公司属人法决定公司行为能力。[16]

有人认为,外国公司的行为能力应重叠适用公司属人法和内国法律。[17] 例如,一个依据其

[6] [7] [13] 卢峻:《国际私法公约集》,上海社会科学院出版社 1986 年版,第 1 页;第 15 页;第 318 页。

[8] [14] [15] 曾陈明汝:《冲突法论》,台湾三民书局 1996 年版,第 120 页。

[9] 莫里斯注意到,"行为能力可以由属人法解决,也可以属于合同实质性问题由合同准据法支配"。见莫里斯:《法律冲突法》,李东来译,中国对外翻译出版公司 1990 年版,第 286 页。

[10] 如果一个外国人在普鲁士缔结合同,而且是有关位于普鲁士的财产,则只要依据其属人法或缔约地法有行为能力,就应确认其有行为能力。见韩德培:《国际私法(修订本)》,武汉大学出版社 1989 年版,第 113 页。

[11] 该法第 7 条第 1 项规定,人的行为能力依其本国法定之。第 2 项规定,外国人依其本国法为无能力人,而依德国法认为有能力者,就其在内国之法律行为视为有行为能力人。

[12] 该法第 35 条第 1 项规定,人的行为能力依其住所地法。第 36 条第 1 项则规定,法律行为一方当事人依其住所地法欠缺行为能力,而依行为地法有行为能力者,即不得主张其无行为能力。

[16] 陈卫佐:《瑞士国际私法法典研究》,法律出版社 1998 年版,第 206 页。

[17] 李双元等:《中国国际私法通论》,法律出版社 1996 年版,第 212 页。

属人法能取得不动产所有权的公司,不能在禁止外国人取得不动产所有权的国家取得不动产所有权。[18] 但是,重叠适用规则会增加公司行为无效的可能性,与自然人行为能力法律冲突的情况没有什么两样。限制外国公司从事某方面的经营一般是为了公共利益的考虑,因此可以用公共政策或强行法的理由来限制外国公司的能力,不必采用重叠适用准据法的方式。只有这样,才可能既保证敏感问题上不发生不利于内国的交易,又保证外国公司不能以行为能力欠缺为由使交易无效。

从缔约能力法律冲突解决方式的演化历程可以看出,对于当事人行为能力之有无,法律逐渐表现出一定的宽容,其目的是为了维护交易安全。这种宽容体现为选择支配法律上更为灵活,方式上表现为扩大法律选择范围。但是,在相关两种法律均不认可当事人行为能力时,目前这种兼采主义就显示出不足。这种不足在票据关系中特别严重,因为在票据关系中交易有效性是基本原则,整个票据制度就是围绕"票据有效性"几个字而设立的。[19] 因此,有必要寻找其他根据(连接因素)来肯定票据关系的有效性。这在票据行为能力法律冲突的解决中尤为重要。

二、票据行为能力的法律冲突及其解决

目前所采纳的有利于合同成立的做法无疑是一个进步。然而,对于票据法领域,这一进步是否就足以保证票据法欲达到的目标?

合同冲突规则重视的是适用法律与合同或当事人之间的"真实联系"。合同冲突规则中的最密切联系原则建立在"结果合理"的基础上,而"结果合理"是就当事人或交易与所选择法律的关系是否真实、密切而言,这恰恰是在确定票据行为能力方面不需要的。票据法的理念是尽一切可能保证票据的有效性,因此票据法冲突规则也应把确保票据有效性作为任务。所以,合同法冲突规则的精神不适用于票据冲突的解决。作为票据法领域至高无上的原则,有效性原则的实现有赖于扩大法律选择的范围,而且这一范围不能受制于"实质联系",否则无法实现票据有效性原则。

解决票据行为能力的法律冲突需要一套不同的规则,但就各国立法和判例来看,与一般缔约能力法律冲突的解决一样,对于票据行为能力法律冲突也只有以下几种解决方式,其中"实质联系"占据重要地位。

第一,属人法主义。这一规则最早可以追溯到十四世纪意大利法学家巴托鲁斯创立的法则区别学说。[20] 其理由在于,首先,人的能力由其属人法赋予,因而采纳属人法决定当事人行为能力是合乎逻辑的。其次,采纳属人法主义,人的能力不易随时发生变动。[21] 再次,属人法主义对于决定公司行为能力较为有利。[22]

在英国,票据行为能力法律冲突适用关于缔约能力法律冲突的一般规则。[23] 这方面的一

[18] 前引[7],李双元书,第 212 页。

[19] 郑玉波:《票据法》,台湾三民书局 1988 年版,第 5 页。

[20] 这一学说涉及行为能力的内容主要是:人的行为能力不必适用缔约地法。前引[3],李双元书,第 269 页。

[21] 刘铁铮:《国际私法论丛》,台湾三民书局 1984 年版,第 129 页。

[22] William Hedley, *Bills of Exchange and Bankers' Documentary Credits*, 2nd ed..

[23] 前引[4],马丁·沃尔夫书,第 681 页。

个重要案例是 1877 年 Sattomayor 诉 De Barros 案。[24] 该案中, Cotton 法官认为由住所地法支配行为能力是一个 "公认的原则 "。虽然这是一个婚姻案例, 但该法官认为其结论适用于任何合同。美国联邦最高法院在 1918 年 Union Trust Co. 诉 Grosman 案 [25] 中认为, 在商业契约中应由住所地法支配当事人行为能力问题。

这一规则的弊端是: 首先, 属人法本身存在本国法与住所地法的冲突。其次, 单采属人法不利于交易安全和稳定, 里查蒂案件 [26] 就是这方面最早的例证。再次, 一个人的住所常常难以证明; [27] 即使能够证明, 在根据行为地法为有能力的情况下, (行为地) 法院也不大可能愿意承认当事人依据住所地法无能力。[28]

Cheshire 认为, 在现代贸易条件下, 住所标准不合公正和信任的准则, 而这正是商业贸易的基础。[29] 事实上, 一个规定了无行为能力的法律在适用范围上不一定是超国界的, 在说明其效力范围之前, 必须首先确定其政策目标。[30] 因此 Cheshire 建议, 在确定行为能力时, 法院最好限制属人法规则的适用。[31]

第二, 缔约地法主义, 即票据当事人的缔约能力依缔约地法决定。缔约地法的理由是, 场所支配行为的原则决定了场所亦应支配行为能力; 当事人在某国为某种行为就表示他愿意服从该国法律, 故其行为能力应由该国法律支配; 无论何种法律关系, 欲确知相对方的国籍或住所, 并查明当事人本国法或住所地法的内容以定其有无行为能力, 有碍交易进行, 而行为地法律则易于查明, 无滞延交易之弊端。[32]

英美法系若干判例 [33] 支持行为地法。在美国, 米利肯诉普拉特一案被认为是具有 '重要原则意义 "的判例: [34] 一位已婚妇女住所在马萨诸塞州, 被判定有义务履行在缅因州订立的合同, 因为合同在缅因州缔结。[35]

一些英国法官认为决定缔约能力的是行为地法, 因为商业上的便利要求这样做, 并且符合古老的普通法原则, 即: 行为地法支配合同中的所有因素。[36]

在票据立法上, 如印度票据法第 134 条规定, 在无相反约定时, 票据出票人在所有实质问题上的责任由出票地或支付地法律支配。这表明, 该条打算适用缔约地或行为地法律支配票据的一切实质方面, 包括当事人的行为能力问题。[37]

这一主张的缺陷是, 行为地与票据的关联可能随技术的发展而仅仅有偶然性; 票据关系中

[24] Cheshire and North, *Private International Law*, 11st ed., p. 480.

[25] J. G. Collier, *Conflict of Laws*, ed., p. 168

[26] 关于里查蒂案, 见前引 [4], 马丁 · 沃尔夫书, 第 411 页。

[27] [28] William Hedley, *Bills of Exchange and Bankers' documentary Credits*, 2nd ed., p. 142.

[29] [30] [31] Cheshire and North, *Private International Law*, 11st ed., p. 480.

[32] 郑玉波: 《国际私法论文选辑》, 台湾五南图书出版公司 1984 年版, 第 560 页以下。

[33] 例如英国 1799 年 Male 诉 Roberts 案 (J. G. Collier, *Conflict of laws*)、1913 年 McFeetridge 诉 Stewarts and Lloyds Ltd 案 (Cheshire and North, *Private International Laws*)、1933 年加拿大 Bandholders Securities Corporation 诉 Manville 案 (Cheshire and North, *Private International Laws*) 和 1946 年 Baindail 诉 Baindail 案 (R. H. G, *Confict of Laws: Private International Law*).

[34] 前引 [9], 莫里斯书, 第 289 页。

[35] 该判决有一个辅助理由, 即马萨诸塞州法律关于已婚妇女无缔约能力的规定在合同签定后、诉讼开始前已被成文法规废除。前引 [9], 莫里斯书, 第 289 页。

[36] [37] R. H. G, *Conflict of Laws: Private International Law*, 7th ed., p. 402, p. 173.

的行为地可能不象它在侵权法领域那样具有决定意义,并且可以被选择或排除;行为地可能纯属偶然,而且其本身可能取决于支配合同的法律。[38]

然而,行为地法主义最重要的一个缺陷是,如果以"尽量使票据有效"这一原则为标准,那么单采行为地法主义并不比单采属人法更为优越。如果除行为地法外,当事人依据任何法律——例如本国法、住所地法、票据准据法——均有行为能力,这一规则的不合理性就尤为突出。

第三,准据法主义,即票据当事人的行为能力由票据关系准据法来确定。这一主张的基本理念是,当事人的行为能力属于合同有效性问题,因此应该依据合同准据法来决定。[39]

采用这一规则的主要是英美法系国家。这方面比较有名的是一个加拿大案例,即 1958 年 Charron 诉 Montreal Trust Co. 案。[40]

这个案例中,C 曾居住在加拿大魁北克省。1906 年他来到安大略省并在这里加入皇家骑警队。1908 年他与原告在安大略结婚并一直住在这里,直至 1920 年两人分居。他们依据安大略法律的形式要求订立了一份分居协议。后来,C 退出骑警队并回到魁北克。1953 年他在魁北克去世,并留下遗嘱指定被告为其遗嘱执行人。原告起诉要求得到依照分居协议应得到而被拖延的支付。被告理由之一是,依据魁北克法律,夫妻没有能力订立分居协议。

上诉法院认为,根据丈夫住所地法,他没有缔结这类协议的能力,因而他的妻子也没有这种能力。但是在本案中,适用魁北克法律决定当事人行为能力是不现实的。解决这一问题的方式是:以合同准据法支配当事人缔约能力,即与合同有最实质联系的国家的法律。在本案中,协议的准据法无疑就是安大略法律,依据这个法律当事人双方均不缺乏行为能力。最终判决为原告胜诉。

就票据而言,Cheshire 和 North 认为,尽管 1882 年票据法没有就票据行为能力作出规定,但这个法律第 22 条(1)规定了作为票据当事人承担责任的能力与缔约能力应为一致。因此,正确的做法应该是,由合同(此处即为票据关系)准据法支配这个问题。[41]

赞成由合同准据法决定当事人行为能力的学者中,如何确定准据法似乎是唯一的分歧。多数学者及判例认为,决定当事人行为能力的准据法应该是客观确定的,而不应该由当事人选择或由法官依"默示选法"的原则代替当事人选择,[42]否则会发生"奇怪的结果":在无法证明有规避意图时,无能力人可以采用同意选择准据法的方式来赋予自己行为能力。[43]

然而,行为能力问题与合同实质有效性本质上没有什么不同。在一个涉外合同中,相关国家的法律被选择,如果在涉及合同实质有效性问题上它是有效的,在涉及行为能力问题上也应如此。当事人自治范围问题在实质有效性方面与行为能力方面应是一致的。因此,在两个问题上采用不同的规则令人费解。[44]

美国《第二次冲突法重述》在此问题上摆脱了这一争论,规定票据行为能力完全适用一般缔约能力的规则,即首先适用主观确定的(即当事人明确选择的)准据法,只有在不存在主观确

[38] J. G. Castel, *Canadian Conflict of Laws*, 3rd ed., p. 572.

[39] 前引[9],莫里斯书,第 286 页。

[40] Morris and North, *Cases and Materials on Private International Law*, p450.

[41] Cheshire and North, *Private International Law*, 11st ed., p510.

[42] Pakas Diwan, *Private International Law: Indian and English*.

[43] Dicey and Morris, The Conflict of Laws, 10th ed., p779.

[44] Edward I. Sykes and Michael C. Pryles, *Australian Private International Law*, 2nd ed., p559.

定的准据法时,才适用客观确定的准据法,即法官根据最密切联系原则确定应适用于交易的法律。

准据法主义的主要弊端在于运用上的单一性。在票据假定有效的情况下应适用的法律不一定能保证票据当事人的行为能力。例如,甲乙之间票据关系的准据法是丙国法律,但依据丙国法律甲无行为能力,而甲依据其住所地法有行为能力。在这种情况下,适用票据准据法明显不利于票据的有效性。[45]

第四,票据有效主义,亦称兼采主义。这种主张的基本内容是,如果在两种法律之中有一种法律承认当事人的行为能力,就应承认当事人拥有行为能力。这种做法的理由是,单采任何规则都会造成不合理的结果。

目前多数国家的做法是以属人法为主,在属人法不足以使当事人具有行为能力时,适用行为地法。另一种做法是结合准据法与住所地法。这一做法在世界各国法律中有不同的表述:本国法为主,兼采行为地法(中国、德国,日本等);住所地法为主,兼采行为地法(瑞士);结合准据法和住所地法(美国)。

Dicey 和 Morris 建议,个人缔约能力由合同与之有最密切联系的法律体系或其住所或居所的法律决定。[46]Cheshire 和 North 也同意,如果当事人住所地法赋予他行为能力,那么他的行为能力不应被合同准据法剥夺。[47]沃尔夫则认为,主导原则是应适用住所地法。但是为了稳定商业往来的利益,如果一方根据行为地法是有能力的,他就不能根据住所地法主张他没有能力。[48] 这种观点尚未在判例上得到支持。[49]

与传统的行为能力法律冲突解决方式相比,这种方式更有益于交易安全。但这一方式的不足是,决定行为能力问题的法律选择范围仍过于窄小,与普通缔约能力法律冲突的解决方式没有什么区别。例如,在当事人依据票据行为地法和本国法均无行为能力、但是依据票据准据法有行为能力的情况下,结合行为地法和本国法的做法就解决不了问题;在当事人依据票据准据法和当事人住所地法均无行为能力、但是依据行为地法或本国法有行为能力时,结合准据法和住所地法否定当事人的行为能力从而否定票据有效性的做法显然是不合理的。

第五,反致和转致。合同法领域一般被认为不适用反致原则,[50]因为当合同当事人双方在订立法律选择协议或条款时,他们不可能意图使其合同受所选择法域之冲突规则的支配。但是,票据法领域中不能简单适用这种推断,[51]因为在票据法律冲突规则中,当事人的行为能力在某种程度上是由法律强加的,目的是尽量使票据不因当事人欠缺行为能力而无效。因此,判断反致原则能否适用的标准应是看其是否有助于确认当事人的行为能力。

假设当事人的行为能力单依本国法(甲国法律)决定,而其本国法规定当事人的行为能力应依据住所地法决定。如果被指向的法律承认当事人的行为能力,那么采纳反致规则就有助于票据效力。但是,如果前一种法律承认当事人行为能力而后一种法律不承认时,反致规则反倒

[45] 前引[9],莫里斯书,第 286 页。

[46] Dicey and Morris, *Conflict of Laws*, rule 147.

[47] Cheshire and North, *Private International Law*, 11st ed., p480.

[48] 前引[4],马丁·沃尔夫书,第 410 页。

[49] Cheshire and North, *Private International Law*, 11st ed., p480.

[50] 前引[9],莫里斯书,第 270 页。

[51] 普通合同法领域也不是没有例外,尤其是在行为能力方面。前引[9],莫里斯书,第 288 页。

影响了票据效力。

另一种情况,正如多数国家目前的做法一样,当事人的行为能力由当事人本国法决定,但依行为地法为有行为能力者也应承认。这种情况下,如果采纳反致规则,就意味着采纳本国法中的冲突规则,而不可能是行为地法中的冲突规则,因为从"依行为地法为有行为能力者"这句话只能得出行为地实体法的结论。如果本国法中的冲突规则指向住所地法,那么票据效力将只取决于住所地法或行为地法,而与本国实体法无关。在本国法和行为地法都不承认当事人行为能力的情况下,反致规则有助于票据有效。在本国法承认当事人行为能力而行为地法和住所地法不承认的情况下,票据无效。在不采纳反致的情况下,只有在住所地法和行为地法均不承认当事人行为能力时,票据无效才可能发生。在采纳传统反致规则时,本国实体法无关紧要。只有在住所地法和行为地法均不承认当事人行为能力时,才会发生票据无效的情况。因此,无论是否有反致规则,在相关的法律中,均只有在全部都不承认当事人行为能力的情况下才会影响票据效力。同时,没有证据表明在本国法与住所地法中哪个更有利于当事人的行为能力。因此,在这种情况下,有无反致规则没有区别。

但是,按照日内瓦票据冲突公约,反致规则的确有助于扩大法律选择的范围。例如,A 的行为能力首先取决于甲国法律。如果没有反致规则,在 A 依据甲国法律没有行为能力的情况下,就应取决于丙国法律,如果依据丙国法律 A 有行为能力,则背书行为有效,反之则否,无论乙国法律有何不同规定。如果有反致规则——这实际上就是日内瓦公约的规定——那么在甲国和丙国法律均不承认 A 的行为能力时,乙国法律就保证了票据行为的效力。这个规则影响了一些国家的票据法,例如日本票据法。[52] 因此,现行的反致规则事实上已经不同于传统的反致规则,而是经过修正的反致规则。

在公司[53]方面,行为能力更多地表现为权利的享受,例如经营范围。但与"行为能力"这一术语在其他方面的含义一样,它同样意味着责任能力。在票据领域,否认外国公司的票据行为能力是不明智的,这表明外国公司可能不用承担票据法上的责任。在票据行为能力上,不必区分公司和自然人。因此,公司的票据行为能力的法律冲突的解决与自然人行为能力的法律冲突之解决没有区别,前面的论证全部适用于公司的情况。

另一个经常发生的情况是,属人连接点发生变动。问题主要出现于原属人法承认当事人的行为能力而新属人法不承认的情况。目前解决方式有三种,[54] 第一是原法优先。这种方式有利于承认当事人的既得利益,但会使其获得优于本国居民的利益。第二是新法优先。这种方式照顾了本国居民的平等利益,但不利于保障当事人的既得利益,因而不利于维护已经成立的社会关系的稳定。第三种方式被有些论著称为"具体分析",[55]这种说法有些含混。更好的方式可能是:不承认当事人在法律上的行为能力,但承认其根据该项原有行为能力而成立的利益或法律关系。

以上各种方式都有其可取之处,但都有弊端。其弊端并不在于现有规定本身是否合理,而在于它们的单一性,因为它们排除了其他选择。正确答案是进一步扩大可选择法律的范围,而且这一范围不能受制于"实质联系"。令人遗憾的是,"实质联系"在目前的各种解决方式中都起

[52] 覃有土、李贵连:《票据法全书》,中国检察出版社 1994 年版,第 1883 页。

[53] 为表述方便,本文所谓"公司"是指任何非自然人的当事人,无论法人还是非法人,包括合伙在内。

[54][55] 前引[7],李双元等书,第 201 页。

重要作用。它没有把票据法理念和合同法理念区别开来,而这种区别既是理解问题的前提,也是解决问题的关键。

三、国内和国际立法

上述解决行为能力法律冲突的各种方式都曾得到适用。但是,目前多数国家或地区在其票据法或冲突法典中采用了其中有利于票据有效性的方式。

1. 中国

(1) 大陆地区。1995年制定的《中华人民共和国票据法》(以下简称票据法)第97条涉及的是票据行为能力问题:"票据债务人的民事行为能力,适用其本国法律。票据债务人的民事行为能力,依照其本国法律为无民事行为能力或者为限制民事行为能力而依行为地法律为完全民事行为能力的,适用行为地法律。"

(2) 香港地区。与英国的情况类似,香港在其票据法中没有关于当事人行为能力的规定,因此适用关于缔约能力法律冲突的一般规定。缔约能力法律冲突的解决往往取决于判例,一般的倾向是,应由当事人属人法或合同准据法来决定缔约能力问题。[56]

(3) 台湾地区。台湾票据法没有冲突规则的内容,有关票据法律冲突的解决取决于《涉外民事法律适用法》的规定。该法第1条规定,行为能力由当事人本国法决定,依当事人本国法其为无能力时,适用行为地法,但不包括行为人在国外的行为。[57]

2. 其他国家

(1) 德国。德国1933年票据法第91条是关于能力法律冲突的规定。该条由两部分组成,第一部分是关于反致的规定:任何人承担票据债务的能力,由其所属的州法律决定;如该州的法律宣布以另一州法律为准,则须适用另一州的法律。第二部分规定,如根据反致所指引的法律行为人仍无能力,如依照其他州法律其有行为能力并在该其他州领域内于票据上签名,则其签名仍然有效。该条同时宣布,关于票据能力的规定不适用于在国外承担票据债务的本国人。

德国支票法第60条是关于支票能力法律冲突的规定,内容与关于汇票和本票的规定完全相同。第61条专门规定了支票付款人付款能力法律冲突的解决方式:由支票付款地所在国法律决定具有支票票款能力的人。如根据该项法律,由于付款人的个人原因而使支票失效,在法律未规定此类原因将导致失效的国家,在支票上签名的人所应承担的义务,仍然有效。[58]

(2) 日本。日本票据法第88条是关于汇票和本票能力准据法的规定。根据该条,汇票和本票义务人的能力依其本国法定之。如其本国法律规定应依其他国家法律时,则适用其他国家法律;依前款所载法律虽为无行为能力人,如于其他国领域内签名,依该国法律应为有能力人时,则应负其责任。

日本支票法第76条是解决支票义务人能力法律冲突的规定。内容与汇票和本票相同。日本支票法第77条对付款人资格也有规定:支票付款人的资格,依付款地所属国法律决定;依付款地所属国法律,因无资格者为付款人致支票无效时,在没有相同规定的其他国家,由该支票

[56] 何美欢:《香港合同法》,北京大学出版社1995年版,第810页。

[57] 余先予:《冲突法资料选编》,法律出版社1990年版,第11页。

[58] 前引[52],覃有土、李贵连书,第1903、1911页。

上的签名而发生的债务, 不因之而妨碍其效力。这一规定表明, 在当事人依据付款地所属国(一般为付款银行所在国) 法律为无付款资格的情况下, 如果其他有关国家法律不否认该当事人的资格, 那么支票仍为有效。[59]

(3) 美国。美国票据法律冲突由美国法学会《第二次冲突法重述》中有关内容加以解决。该《重述》第 214—217 条专门调整票据法律冲突问题, 但没有关于票据能力的规定。因此, 关于票据行为能力的问题应适用关于缔约能力法律冲突的一般规则, 即第 198 条。该条规定, 当事人缔约能力依照第 187 条、188 条之规定所选择的法律决定; 若当事人一方依其住所地州实体法有缔约能力, 通常应承认。

(4) 英国。英国《1882 年票据法》没有就票据行为能力问题作出决定。因此, 票据能力问题由解决普通缔约能力法律冲突的准据法解决。[60] 在英国, 票据当事人承担责任的能力和契约行为能力相同。[61]这方面的判例也不多。一般有三类法律可以参考, 并在不同的案例中得到适用, 即住所地法、缔约地法和合同准据法。但由什么法律支配当事人行为能力这个问题并没有最终解决。[62]学者在这个问题上也有不同的倾向。莫里斯认为, 汇票当事人能力问题应由缔约地法律决定, 并认为 1930 年日内瓦《关于汇票、本票法律冲突公约》规定能力问题依本国法是阻碍联合王国接受该公约的原因。[63] 而马丁·沃尔夫认为, 能力问题取决于住所地法, 但当一个人依契约订立地法律有行为能力就足够了。[64]

对于解决票据法律冲突的问题, 主要有两个日内瓦公约和两个美洲公约。此外, 前面涉及到的几个关于一般行为能力法律冲突的公约在没有专门立法时也可能得到适用。

1. 两个日内瓦公约。[65] 1930 年《解决汇票、本票法律冲突公约》第 2 条规定: 第一, 凡因汇票或本票而受约束的人, 其能力应依其本国法律。如果其本国法律规定适用另一国法律, 则应适用另一国法律。第二, 依前款规定的法律为无能力者, 如果签名在外国, 而依外国有效法律为有能力的, 则仍应受其约束。第三, 一缔约国国民因汇票或本票而成立的契约, 倘在其他各缔约国境内该契约非适用本条前款不能认为有效者, 则该契约国得拒绝承认该契约为有效。最后一项内容的规定授权各缔约国否认本国无票据行为能力人在其他缔约国境内所为票据行为的能力, 目的是为了避免本国人规避本国法律。

1931 年《解决支票法律冲突公约》第 2 条就支票债务人的能力问题所作出的规定与上述 1930 年公约完全相同。

2. 两个美洲公约。[66]《美洲国家间关于汇票、本票和发票法律冲突的公约》第 1 条规定, 因汇票而承担债务的行为能力应依据债务成立地法律。但如果债务人按上述法律规定为无行为能力人, 而按公约其他缔约国法律规定其债务属有效时, 在该国境内不得据此认其为无行为能力人。第 9 条规定以上条文适用于本票。

《美洲国家间关于支票法律冲突的公约》第 1 条就支票能力作出规定: 因支票而成立之债的缔约能力应依债之成立地法。但如果根据该法律, 承担债务的当事人系无行为能力时, 则该

[59] [61] 前引[52], 覃有土、李贵连书, 第 1883、1890 页; 第 1837 页。

[60] 英国票据法第 22 条。余振龙、姚念慈:《国外票据法》, 上海社会科学院出版社 1991 年版, 第 81 页。

[62] R. H. Graveson, *Conflict of Laws: Private International Law*, 7th ed., p402.

[63] 前引[9], 莫里斯书, 第 369 页。

[64] 前引[4], 马丁·沃尔夫书, 第 681 页。

[65] [66] 前引[6], 卢峻书, 第 292、297 页; 第 309、314 页。

当事人不应视为无行为能力。

四、更大范围的法律选择

尽量保证票据有效意味着应扩大可适用法律的选择范围。在票据行为中, 可能影响票据行为能力的法律主要包括: 当事人本国法、当事人住所地法、票据行为地(例如出票地, 背书地, 承兑地, 保证地及付款地等) 法、票据行为的准据法、支配票据基础关系的法律、物之所在地法和履约地法。下面仅对上述法律中的支配票据基础关系的法律、物之所在地法以及履约地法进行分析, 并进一步分析票据关系准据法的一些问题。

第一, 票据关系的准据法。与任何一种合同一样, 票据契约也有自身的准据法。同样, 与普通合同一样, 票据契约可以适用当事人自己选择的法律。当事人选择的准据法对于当事人行为能力的确定可能有关键作用。例如, 甲国无完全行为能力人的出票行为能力如由其本国法支配将不会被承认。但是, 如果在票据契约中约定由另一国家法律支配, 而该出票人依该国法律有行为能力, 那么其出票行为能力就可以得到肯定。

票据关系中同样适用意思自治理论。虽然票据契约中极少有法律选择条款, 但这一事实不能证明票据关系中必然排除意思自治理论。既然目前多数国家的法律都承认当事人有权决定其合同适用什么法律, 就应该承认他们有权行使其行为能力亦由所选择的法律来决定。例如, 在美国, 关于票据的法律冲突规则适用第 198 条关于一般契约能力的法律冲突规则, 这一条款肯定了由准据法决定缔约能力。准据法的确定原则是: 当事人得选择用以支配其合同权利义务的法律。

对于以上内容, 其正式解释是, 当事人在合同中明确指示所选择的法律是保证其期望实现的最佳途径。契约法的首要目的在于保护当事人的正当期望, 并使其正确预知其契约上之权利义务, 这些目的通过当事人选择支配契约之法律时最可能实现。因此, 结果的 "确定性 "和 "可预知性 "几近可得。[67]

显然, 上述论证完全适用于解决票据行为能力的法律冲突。此外, 适用当事人选择的准据法所具有的另一个好处是, 票据行为能力几乎不可能被当事人自己选择的准据法所推翻。

第二, 票据基础关系准据法。由票据基础关系的准据法来决定票据当事人行为能力的主张可能令人怀疑, 因为票据基础关系与票据关系本身应当分离。

然而, 票据基础关系与票据关系分离的原因在于建立或加强票据的流通性。如果在法律上将票据基础关系与票据关系的效力相关联, 那么在基础关系不成立的情况下, 票据关系也就无法成立, 这导致有关各方在建立票据关系之前必须调查基础关系是否存在或合法。可能产生的结果是, 在人们不愿或不能调查基础合同关系是否存在时, 他们就无法保证所建立的票据关系及所接受的票据本身是否有效, 因此就很少有接受票据的意愿, 票据的流通性也因此大大削弱。[68] 因此, 将票据基础关系与票据关系相分离, 其目的在于尽量使票据有效, 确保人们具有接受票据的意愿, 因而促使票据流通。当两者的分离无助于票据的有效性(或流通性) 时, 或者说当把两者联系起来更有助于票据有效时, 就应该采用目的性分析的态度。把分离立法的目的

[67] 《美国法律整编 · 国际私法》, 刘铁铮译, 台湾地区 "司法院 "1986 年印行, 第 239 页。

[68] 如法国票据制度。见梁宇贤: 《票据法理论与实用》, 台湾五南图书出版公司 1980 年版, 第 9 页。

适用于票据行为能力的法律冲突方面,得出的结论只有一个:使票据基础关系与票据关系本身相关联,即把应适用于基础合同的法律纳入影响票据当事人行为能力的可选择法律范围之内,不仅无害于对当事人票据行为能力的肯定,而且更有利于得到这一结果,因为这种做法扩大了当事人行为能力得到肯定的机会。

在基础合同有助于票据效力时,它应被引进票据关系。因此,当基础合同的准据法律承认当事人的行为能力时,该法律应该被用来决定当事人的行为能力。

第三,物之所在地法。物之所在地法一般用于支配物权(例如所有权)的移转问题以及物权行为能力问题。[69] 然而,物权与债权本非毫无关联,何况票据行为能力本身既包括债权行为能力也包括物权行为能力。

在涉及票据行为能力的法律中,"物之所在地"可能指两种情况。

票据所在地。票据的移转不仅仅是请求权的移转,它还是物权的移转,而物权能力(例如移转所有权)适用物之所在地法是一个被广泛接受的原则。马丁·沃尔夫认为,如果某种证券符合"移转证券上所载权利必须同时移转这张纸的所有权"这一标准,就属于流通证券,其移转就适用证券所在地法的规定。[70]

票据所在地的意义因一个事实的存在而减损。在票据的情况下,由于票据总是即时交付,所以票据所在地往往就是缔约地,适用名义上不同而事实上完全一样的"两种"法律得出的结果自然相同。[71]

另一个"所在地"是基础法律关系的标的物所在地。例如,甲乙双方就位于丙国的不动产之买卖签发汇票。可能没有人会认为该不动产与汇票没有关联。这种情况下,丙国法律可以作为决定当事人行为能力之法律的一个选择。

依据同样的道理,物之所在地的时间因素并不重要。动产所在地是一个变动的因素,包括当事人为法律行为时的物之所在地和争议发生时的物之所在地。一般认为,物之所在地法律是指法律行为进行时的物之所在地。但是,为尽量保证当事人行为能力和票据关系的有效性,将争议发生时的票据所在地法律纳入可适用法律的选择范围并非不可。

第四,履约地法。很少有人主张由履约地法支配当事人行为能力。但是,如果"行为地"一词包含履约地,[72] 这一主张就并不奇怪。更重要的是,按照本文前面部分论证过的原则,任何与当事人具有表面联系的法律都是受欢迎的。

在票据关系中,履约地包括:票据上记载履约地;银行承兑后,该银行所在的就是确定的履约地;在该银行拒绝承兑后,被追索人的所在地是票据的履约地。如果被追索人是自然人,那么他所在的任何地方均可被认为是履约地,因为这些地方均与当事人及交易具有表面联系。如果是一家公司,那么履约地就是持票人可以行使其追索权的任何地方,例如公司总部所在地或任何营业地。在前面所有法律均不承认当事人出票能力时,这些地方的法律就显示出其实际意义。

在解决法律选择范围扩大的问题之后,仍有一些相关问题值得研究。

〔69〕 尤其是不动产方面。前引〔4〕,马丁·沃尔夫书,第 742 页。

〔70〕 前引〔4〕,马丁·沃尔夫书,第 790 页以下,该书注〔55〕。

〔71〕 马丁·沃尔夫也注意到这个事实。前引〔4〕,马丁·沃尔夫书,第 792 页注〔81〕。

〔72〕 前引〔3〕,李双元书,第 131 页。

首先, 对方的善意是否为必要?例如, 甲依据其住所地法没有行为能力, 乙(即对方)明知这一事实却仍然之与缔约。甲能否以这个事实为抗辩?

法国最高法院在里查蒂一案中认为, 只要法国商人是诚实、善良的, 并且无轻率或过失, 则应予保护, 契约应为有效。[73] 波兰 1926 年国际私法认为, 诚实交往的安全, 要求适用行为地法时, 则应适用行为地法。[74] 1930 年国际法学会认为, 只有在对方是善意的, 并且在行为地有居所, 而且契约的效果将在该地发生的下, 才应适用行为地法来决定能力。[75]

其他一些国家则以交易安全为保护对象。例如, 在德国法看来, 只有在法律保护任何交往而不去查究有关当事人内心活动的情况下, 才能对商业安全加以切实保护, 更何况要求证明自己的"诚意"与"善意", 至少也会延迟诉讼。[76]

这个问题的解决很可能要取决于各国立法政策。如果维护交易安全在一个国家的立法政策考虑中占据首位, 那么在这个问题上就不必考虑对方的知情状况。

其次, 如果法院地法认为本地居民无行为能力, 是否仍然适用以上"保证有效"的规则? 解决方式之一是, 在冲突规则中明确规定该规则是否适用于本国居民或公民。这样就造成立法上的难题: 该类冲突规则究竟是否适用于本国公民或居民? 这仍然取决于各国立法政策。如果立法目标是为了保护国际交易稳定和安全, 就应无条件地适用该规则; 如果立法目标必须服从在行为能力上的本国法律精神即保护无行为能力人, 那么在本国居民的情况下就应排除该规则的适用。但是, 如果各国都把涉及本国当事人的国际合同关系排除在外, 就无异于取消了全面兼采主义的行为能力冲突规则, 上面所主张的有利于票据有效的冲突规则之适用范围将大大缩小。

再次, 同一国家公民或居民在国外建立票据关系, 如果依据其共同本国法或共同住所地法为无行为能力而依据缔约地法有行为能力, 应如何选择? 在侵权行为法律冲突方面, 原先的做法是, 责任能力依据行为地法决定。但行为地法可能是偶然的, 当事人与行为地可能没有任何其他联系。由于侵权行为发生地的法律只保护其公民或居民, 因而在当事人双方都不是行为地公民或居民并且具有共同国籍或住所地时, 适用行为地法律显然不合理。然而, 在票据法方面, 需要的不是"最密切联系"而是"表面联系"及其指向的有利法律, 因此, 在其他法律的适用不利于票据有效性时, 缔约地法应该得到适用。[77]

五、结　语

我国票据法第 97 条规定: "票据债务人的民事行为能力, 适用其本国法律。票据债务人的民事行为能力, 依照其本国法律为无民事行为能力或者为限制民事行为能力而依行为地法律为完全民事行为能力的, 适用行为地法律。"

借助以上分析, 可以对这一规定有一个更为清楚的认识。

首先, 票据法第 97 条采用了目前较为先进的理论, 在属人法为主的前提下, 补充适用行为

[73] 前引[3], 李双元书, 第 270 页。

[74] [75] 前引[9], 莫里斯书, 第 411 页; 第 412 页。

[76] 前引[3], 李双元书, 第 271 页。

[77] 前引[4], 马丁·沃尔夫书, 第 413 页。

地法, 较好地保证了票据当事人的行为能力, 并因而有利于稳定交易关系。尽量承认当事人行为能力是国际私法发展的一个趋势, 第 97 条无疑顺应了这一趋势。

票据法并没有关于当事人善意的规定, 也没有把保护仅仅给予本国居民, 因而更有利于维护票据关系的稳定, 有利于保护交易的安全。

然而, 第 97 条也存在一个不足, 即用于支配行为能力的法律选择范围仍然不够广泛, 因而票据当事人因行为能力的不具备而导致票据无效的可能性仍然存在。

如果认为票据的最高价值体现于它的流通性, 那么票据法的最大功能就应该是保障票据的流通性。这种功能应该体现在票据法的各方面, 包括解决当事人行为能力的法律冲突方面。这一功能的发挥很大程度上取决于法律是否承认当事人的行为能力。由于任何国家的法律都不可能在表面上毫无根据的情况下承认他国公民或居民的行为能力, 因此寻找一种表面上的根据就成为肯定当事人行为能力的关键因素。一旦有了这种根据, 或许更准确地说, 一旦承认了这种根据, 票据法的这个目的就可能更好地得以实现。

因此, 较好的做法是, 如果票据当事人依据下列任何一项法律有行为能力, 该当事人即应视为有行为能力: 当事人本国法律; 当事人住所地法律; 票据行为发生地(缔约地) 法律; 票据所在地法律; 票据行为发生时或争议发生时票据基础关系标的物所在地法律; 适用于票据关系的法律; 适用于票据基础关系的法律。"适用于票据关系的法律 "是指当事人选择的法律。在当事人未选择时, 适用于票据关系的法律是与交易及当事人有最密切联系的法律。

与上述种种规则一样, 这个推荐的新规则也不能完全解决问题。如果所涉及的法律均不承认当事人的行为能力, 票据关系就无法成立。然而, 票据冲突规则所追求的并不是 "完全 "解决问题, 而是 "尽量 "解决问题, 其区别在于 "范围 "二字。如果追求 "真实 "或 "实质 "的根据, 票据的流通性将受到影响; 如果不顾任何联系地承认当事人的行为能力, 其合理性将大受怀疑。因此答案介于这两者之间: 在一定范围内尽量扩大可适用法律的选择范围。这个范围不是指一切法律, 而是一切相关的法律。