票据抗辩的分类

董 惠 江[X]

内容提要: 传统票据抗辩分类理论将其分为物的抗辩和人的抗辩两大类, 但事实上还存在其它抗辩事由。为此, 许多学者尝试变换票据抗辩分类的依据, 尽量包容所有的抗辩事由, 但却又往往偏离了票据抗辩分类的本质属性。应跳出非此即彼的思维窠臼, 研究物的抗辩和人的抗辩之外现实存在的, 介于二者之间的其他抗辩的一般理论及其具体形式。

关键词: 物的抗辩　人的抗辩　权利外观

票据抗辩的分类, 即票据抗辩事由的分类。传统上物的抗辩和人的抗辩的两分法, 已难以涵盖所有的抗辩事由, 某些抗辩事由兼具这两种特征, 简单地将其归属于二者之一是徒劳的, 因此, 应从学理上对票据抗辩事由加以科学的理论分类, 重新整合票据抗辩分类理论。

一、票据抗辩分类学说的整理

(一) 通说

以日本为代表的世界各国票据法理论, 按可对抗的人的范围, 将票据抗辩分为物的抗辩和人的抗辩两类。即不管持票人是善意还是恶意, 也不管持票人和因票据而被请求的人是否是票据授受的直接当事人, 对任何持票人都可以对抗的抗辩为客观的、绝对的、或物的抗辩; 而因票据被请求的人只能向特定的持票人对抗的抗辩为主观的、相对的、人的抗辩。[1 12] 我国台湾地区票据法通说也持这一主张。[1 22] 我国大陆的票据抗辩基本分类与此也是一致的, [1 32] 只是在分类根据上有依据抗辩事由、抗辩对象、抗辩范围等不同说法。

根据可抗辩人的范围不同, 物的抗辩又可分为一切票据债务人可以对一切票据债权人行使的抗辩, 和特定票据债务人可以对一切票据债权人行使的抗辩; 人的抗辩可分为一切票据债务人可对特定

X　黑龙江大学法学院教授。

1 1 2　田中诚二:5手形法小切手法详论6上卷, 劲草书房1979年, 第237页以下; 河本一郎:5手形抗弁6, 载铃木竹雄, 大隅健一郎编5手形法#小切手法讲座6(3), 有斐阁1965年, 第165页以下; 伊沢孝平:5手形法#小切手法6, 有斐阁1969年, 第206页。

1 2 2　参见梁宇贤:5票据法新论6, 台湾瑞兴图书股份有限公司1997年版, 第113、116页; 郑玉波:5票据法6, 台湾三民书局1973年版, 第54页; 陈世荣:5票据法总则诠释6, 台湾合作金库1974年版, 第327页以下。

1 3 2　参见谢怀栻:5票据法概论6, 法律出版社1990年版, 第69页; 梁英武:5中华人民共和国票据法释论6, 立信会计出版社1995年版, 第33页。

票据债权人行使的抗辩, 和特定票据债务人可对特定票据债权人[142] 行使的抗辩。[152]

物的抗辩中, 一切票据债务人可以主张的抗辩包括: (1) 票据欠缺绝对必要记载事项; (2) 更改了不得更改的事项; (3) 违反票据金额记载规则; (4) 记载了票据上不得记载的事项; (5) 依票据上的文义不得提出请求; (6) 票据债权因法院的除权判决而失效; (7) 票据债权因依法付款而消灭; (8) 票据债权因提存而消灭等。特定票据债务人可主张的抗辩包括: (1) 欠缺票据行为能力; (2) 票据伪造; (3) 票据变造; (4) 无权代理; (5) 欠缺保全手续; (6) 时效消灭; (7) 背书不连续; (8) 签章不符合规则; (9) 期后背书; (10) 禁止转让; (11) 免责等。[162]

人的抗辩中, 一切票据债务人可以行使的抗辩包括: (1) 持票人欠缺或丧失受领能力; (2) 持票人欠缺形式的受领资格; [172] (3) 持票人欠缺实质的受领资格等。特定票据债务人可以行使的抗辩包括: (1) 原因关系不法; (2) 原因关系欠缺或消灭; (3) 欠缺对价; (4) 基于当事人之间特别约定; (5) 债权抵销或免除等。[182]

(二) 票据抗辩分类理论的新发展

11 日本的新理论。在日本, 后来的学者认为传统的二分说未必充分、准确, 而主张将票据抗辩分为三种, 即物的抗辩、依日本票据法第 17 条的人的抗辩和不适用该条规定的人的抗辩。[192] 所谓不适用第 17 条规定的人的抗辩, 在日本当今, 集中表现为有效性的抗辩。

伪造、变造、无权代理等都是物的抗辩, 这些情况中, 被伪造人、变造之前签章的人, 以及无权代理的本人等, 都没有造成可归责于自己的某种权利外观, 但是, 若被请求人对虚假的权利外观的形成有可归责性, 对无恶意或重大过失相信票据债务有效成立而取得票据的人, 被请求人基于权利外观理论就应当承担票据上的责任而不得主张抗辩, 这种类型的抗辩被称为有效性的抗辩, 肯定这种有效性抗辩的学说被称为新抗辩理论。成为票据债务有效性的事由有许多种, 除以上伪造、变造、无权代理等外, 还包括有关票据债务成立与否的人的抗辩, 广义的交付契约瑕疵、欠缺等。[1102]

换言之, 在承认权利外观理论的基础上, / 关于票据债务的有效性的抗辩0可作为一种新的抗辩类型来统一对待, 在日本, 这种新抗辩理论在学界已有了相当的地位。[1112] 据此, 交付欠缺的抗辩、已支付的抗辩、抵销的抗辩等作为与票据债务存在、消灭相关的抗辩, 也属于关于票据债务有效性的抗辩的人的抗辩。比较于适用日本票据法第 17 条限制的/ 基于人的关系的抗辩0, 它是一种类推适用日本票据法第 16 条第 2 项或者该法第 10 条[1122] 所限制的抗辩, [1132] 与要求失票人和空白票据出票人负担的不利益具有相同的前提, 即持票人无恶意或重大过失而取得票据时, 才封阻债务人的抗辩主张。

---

142 本自然段中使用的作为抗辩对象的/ 票据债权人0, 表述为受让人、持票人或票据取得人更准确。比如物的抗辩中的欠缺票据上绝对必要记载事项的抗辩, 因绝对必要记载事项的欠缺, 票据债务根本未发生, 也就不存在票据债权人; 人的抗辩中的恶意取得的抗辩, 因取得人为恶意, 不能享有票据权利, 也不应称为票据债权人。

152 前引132, 谢怀栻书, 第69 页。

162 参见姜建初:5票据法6, 北京大学出版社 1998 年版, 第 124 页。

172 持票人欠缺形式受领资格究为人的抗辩亦或物的抗辩, 对此有争论。但由于票据债务人对在背书不连续的票据上的任何取得人都可主张抗辩, 故笔者亦以注162姜建初先生的意见为然。

182 前引122, 梁宇贤书, 第 117 页; 王小能:5中国票据法律制度研究6, 北京大学出版社 1999 年版, 第130 页以下。

192 田边光政:5手形债务N存在K对9 k 人的抗弁6, 民商法杂志67 卷2 号(1972 年), 第 14、18 页。

1102 参见田边光政:5手形流通N法解释6, 晃洋书房 1976 年, 第 162 页。

1112 前引192, 田边光政文, 第 188 页; 木内宜彦:5手形N原因关系H手形抗弁6, 法学新报 80 卷 12 号(1973 年), 第 54 页; 上田宏:5手形所持人N前者N裹书H人的抗弁6, 判例 À 274 号(1972 年), 第 6 页。

1122 日本票据法第 10 条: (空白票据) 于未完成而已开立的票据上, 补充与预先协议不同的内容时, 不得以其违法协议对抗持票人。但持票人因恶意或重大过失取得票据者, 不在此限。日本票据法第 16 条第 2 项: (背书的资格授予效力、票据的善意取得) (二) 不问系何事由, 前持票人丧失票据占有时, 现持票人如能依前款规定证明其权利, 不负返还义务。但该持票人因恶意或重大过失取得票据者, 不在此限。参见, 余振龙、姚念慈:5国外票据法6, 上海社会科学院出版社 1991 年版, 第 173 页。

1132 川村正幸:5手形#小切手法6, 新世社 1996 年, 第 218 页。

21 我国台湾地区的新观点。我国台湾学者也接受了票据有效性的抗辩, 称之为效力抗辩。其基本观点也是肯定权利外观理论, 在票据债务人有可归责性, 而受让人善意且无重大过失时, 前者即不得援用效力抗辩以对抗善意受让人。[1142] 但是, 也许是考虑到效力抗辩没有直接的法律依据, 我国台湾学者没有像日本那样把其作为物的抗辩和人的抗辩之外的一种独立的抗辩分类, 而是根据民法和票据法的普通法和特别法的关系, 认为既然民法第 71 条、72 条把证券效力的抗辩和证券内容的抗辩归为物的抗辩, 而证券发行人和持有人之间的抗辩属人的抗辩, 并且票据法第 13 条有关人的抗辩的规定在实质意义上与民法相同, 所以票据抗辩也可以分为三大类: 即票据证券内容之抗辩, 票据证券效力之抗辩, 人的抗辩。[1152] 证券内容的抗辩, 是票据法为了因应票据流通的目的, 特别规定票据上的权利义务须依证券上的文义来决定, 此种抗辩, 债务人得主张对抗任何第三人, 当然属于物的抗辩。证券效力的抗辩, 是有关票据法上的债务成立要件及因此而生的抗辩。人的抗辩仍是传统意义上的解释, 即是基于票据债务人与特定票据持票人之间直接关系的事由, 或是票据交付时所存在的法律关系(原因关系), 或是当事人间就与现存票据权利行使有关的特别约定或情况所生的抗辩。

31 我国大陆学者的新探讨。我国大陆对票据抗辩的分类, 基本还停留在传统的物的抗辩和人的抗辩两分法上, 有突破性的讨论仅仅是把票据抗辩分为依票据外观书面记载发生的抗辩(此种抗辩因不可限制, 故也称为不可限制的抗辩) 和不依票据外观书面记载发生的抗辩(此种抗辩因可以限制, 故也可称为可限制的抗辩) 两种。[1162] 其认为物的抗辩和人的抗辩并不能包含所有的票据抗辩事由, 且各自所包含的抗辩事由也不尽合理。第一, 某种抗辩中, 债务人除不得对抗某特定人外, 可以对抗其他任何人, 例如乙以甲的代理人的名义签发一纸本票给丙, 丙背书转让给丁, 丁再背书转让给戊, 但实际上甲并未授权乙签发票据, 此时甲原本得以乙无权代理为由对抗所有持票人丙或丁或戊, 但甲对丙如需负表见责任时, 甲虽不得对抗丙, 却仍能对抗丁及戊(与后述观点有异, 详见二(二)1)。这种抗辩就很难归属于物的抗辩还是人的抗辩。第二, 物的抗辩和人的抗辩的分类标准之一是抗辩事由为物的事由还是人的事由, 但在物的抗辩中, 欠缺票据行为能力的抗辩却不是基于票据本身即物的事由发生, 而是基于行为人无行为能力或限制行为能力本身而发生。因此此种抗辩若归属于物的抗辩, 就与物的抗辩的分类标准产生矛盾, 等等。[1172] 因此, 应以票据要式理论和文义理论为基础, 以票据抗辩是否可以票据外观书面记载而主张为标准加以分类。

(三) 评析

11 票据抗辩本质属性的回归。如前述(二)3, 传统票据抗辩分类中确有难以为物的抗辩和人的抗辩所包容的情况, 这正是我们对其重新讨论的必要性, 但是不是一定要放弃原有分类的所有内容, 新的分类能否解决上述问题, 必须回归票据抗辩分类的本质属性并循着这一属性去分析。众所周知, 票据法为了促进票据流通而设立了与民法迥异的票据抗辩限制制度, 或称为人的抗辩切断, 并以此确定了票据抗辩的基本种类))) 人的抗辩。其基本含义是因票据而受请求的人, 对直接受让人的抗辩, 不因持票人的变更而转移, 即各国票据法普遍规定的: 票据债务人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, 对抗持票人。可以说, 为促进票据流通, 票据抗辩制度是围绕这种受限制的人的抗辩而设计的, 是否受限制才是票据抗辩分类的本质属性。

那么通说中, 与人的抗辩相对的物的抗辩是否具备不受限制的特征呢? 首先, 无论以何标准分类, 物的抗辩都被表述为可以对抗任何请求人的抗辩, 从文字意义上看, / 可以对抗任何人0即是不受限制。其次, 票据法赋予物的抗辩不受限制的属性, 是考虑到基于票据的其他特性, 即使抗辩不受限

1142 参见李钦贤:5票据法专题研究6(一), 台湾三民书局股份有限公司 1996 年版, 第225 页。

1152 前引1132, 川村正幸书, 第 227 页。

1162 赵威、赵一民:5票据抗辩研究6, 载梁慧星主编5民商法论丛6第10 卷, 法律出版社 1999年版, 第 147 页。

1172 上引1162, 赵威等文, 第 144 页以下。

制, 也不会妨碍票据流通。比如基于文义性、要式性等特征, 票据受让人只要信赖票据的书面记载等形式要件, 就可以取得并享有票据权利, 由此产生的抗辩, 可对任何人主张, 因为任何人都可以直观地了解票据上所存在的抗辩, 在此, 虽然没有抗辩限制的保护, 票据流通也不会受到影响。因此, 无论是文字意义, 还是具体事由的客观规律性, 物的抗辩都具有不受限制的本质特征, 所以笔者认为, 单从票据抗辩的本质属性上看, 把物的抗辩和人的抗辩的分类标准定位于可对抗的人的范围的日本、我国台湾的通说是正确的。至于物的抗辩下又包括哪些分类, 才可以考虑以所谓物的事由(票据本身的记载)或债务人本身的事由(如无票据能力)作标准(次级标准)去进一步区分, 也就是说, 物的抗辩中包括以物的事由确定的一种, 和以债务人本身的事由确定的一种, 以其中的任何之一作为和人的抗辩的分类标准, 都会将另一种物的抗辩排除在外, 出现(二)3 中所提出的疑义也就不奇怪了。总之, 应放弃把物的事由或其他什么事由作为物的抗辩和人的抗辩的分类标准。

21 对我国台湾学者新理论的分析。上述台湾学者的三分法, 按照抗辩是否受限制这一票据抗辩分类的本质属性去分析, 逻辑关系是混乱的。依原作者的解说, 票据证券内容的抗辩属于和人的抗辩相对应的物的抗辩, 而票据证券效力的抗辩尽管是循着有效性抗辩的方向去解释, 包括无权代理的抗辩、伪造、变造的抗辩等, 却也包括纯粹意义上的物的抗辩的事由, 如提存、除权判决等。[118]2 结果证券效力的抗辩和证券内容的抗辩二者之间没有明确的界限, 证券效力的抗辩并不具备单独的特征, 这种分类显然已经偏离了票据抗辩分类的本质属性。综上, 我们应该坚持以可对抗的人的范围为根据的物的抗辩和人的抗辩的分类为抗辩的基本分类。

31 对大陆学者新学说的评价。前述(二)3 中我国大陆学者划分的依票据外观书面记载发生的抗辩和不依票据外观书面记载发生的抗辩, 原作者将其直接指称为不可限制的抗辩和可限制的抗辩。首先, 它与通说所称的物的抗辩和人的抗辩的本质相同, 既然本质相同, 以依票据外观书面记载发生的抗辩和不依票据外观书面记载发生的抗辩, 替代物的抗辩和人的抗辩, 则不过是简单的名词替换。其次, 其以票据要式理论和文义理论为基础, 提出不依票据外观书面记载的抗辩是可限制的这一结论[119]2 难以成立。比如被列为受限制的抗辩种类中的票据伪造、变造、无权代理等情况, 被伪造人、变造前的签章人、被代理人(本人), 对发生上述情况没有可归责的原因, 按照票据的要式性和文义性不能要求被伪造人等负责, 他们的抗辩恰恰是不受限制的。第三, 如上, 某种抗辩中, 债务人虽不得对抗某特定人, 但可以对抗其他任何人, 这种抗辩难归属于物的抗辩和人的抗辩, 也同时具备受限制和不受限制双重特征, 作者的不可限制和可限制的票据抗辩两分法还是难以确定其归属。

41 日本新学说的启示及新抗辩分类的提出。依据日本有效性抗辩的新学说, 被伪造人、变造之前签章的人, 以及无权代理的本人等, 依不签章者不负票据责任原则, 可以对任何人主张抗辩, 所以这些抗辩事由原本属于物的抗辩, 但当这类人有可归责性, 而受让人善意且无重大过失时, 他们即不得援用效力抗辩对抗后者, 这种做法并非简单地适用权利外观理论, 应该说是将票据抗辩理论推进了一步, 是新抗辩理论的核心。同时, 它还认为有重大过失的人也是不受这种抗辩限制保护的, 与日本票据法第 17 条关于人的抗辩只对恶意的取得人不予保护, 在构成要件上也明显不同, 所以, 可以说有效性抗辩已不再是人的抗辩的一种, 而是区别于人的抗辩的一种新类型。[120]2 我国台湾、大陆学者指出的难于归属于物的抗辩和人的抗辩的那些抗辩事由, 完全可以纳入这一新类别, 因此可以说, 日本关于新抗辩理论的研究成果, 昭示了票据抗辩分类理论的正确方向。但是这一理论过分看重效力抗辩的属人特征, 忽视了此类抗辩的形态的完整性, 即原则上其仍为物的抗辩, 作为人的抗辩只是一种例外这一独特的个性, 所以, 日本学者才把关于债务成立与否的人的抗辩事由(原因关系瑕疵、欠缺交付

118 2 前引[114]2, 李钦贤书, 第 228 页以下。

119 2 前引[116]2, 赵威等文, 第 170 页。

120 2 庄子良男: 手形抗弁论[6], 信山社 1998 年, 第 163 页。

等) 也纳入其中, 使效力抗辩过于宽泛, 迷失了与物的抗辩和人的抗辩的界限, 重蹈为分类而分类的覆辙。

上述分析说明, 票据抗辩的分类并非一个非此即彼的逻辑划分, 在坚持票据抗辩分类是否受限制这一本质属性的前提下, 在物的抗辩和人的抗辩之外, 事实上还存在着一种独立的抗辩。汲取日本有效性抗辩理论的合理内核, 也考虑到与物的抗辩和人的抗辩的对应性和关联性, 本文称其为介于物的抗辩和人的抗辩之间的抗辩, 换句话说, 票据抗辩按照是否受限制或可对抗的人的范围, 分为物的抗辩和人的抗辩, 以及介于物的抗辩和人的抗辩之间的抗辩三种。

二、介于物的抗辩和人的抗辩之间的抗辩

(一) 概述

11 概念。介于物的抗辩和人的抗辩之间的抗辩, 是指票据债务人就某些原本与票据债务成立、存在、消灭相关的物的抗辩事由, 若有可归责性时, 即不得对抗善意且无重大过失的受让人的抗辩。所有物的抗辩, 应该都是不受限制的, 这在权利外观理论未被承认之前, 是毫无异议的, 但是当权利外观理论被引入票据理论, 某些物的抗辩, 如伪造、变造, 无权代理, 以及交付欠缺、已付款的抗辩等, 当票据债务人对造成票据权利外观有可归责的事由时, 就产生不得对抗善意且无重大过失的第三人的结果。但因此种抗辩原本可对抗任何人, 只因流通利益而受限制, 故应严格其要件, 须至少无重大过失。于是此种抗辩既不当然属于物的抗辩, 也不当然属于人的抗辩, 而介于人的抗辩与物的抗辩之间。[1212]

21 与物的抗辩和人的抗辩的关系。(1) 与物的抗辩的关系。基于票据上的记载事项或以否定票据债务成立的事项主张的抗辩, 不论持票人善意或者恶意, 票据债务人都可以向一切持票人主张。其中基于票据上记载事项的抗辩, 如存在有害记载事项、记载无担保文句等, 因为从票据的外观就可得知, 没有受限制的余地。而另一个类型如伪造、变造、无权代理等, 以否定票据权利的成立为理由主张的抗辩, 因为从票据的记载无法明确判断, 对取得人是不利的, 只是为了保护票据债务人的利益, 才承认其为物的抗辩, 但此时如是由票据债务人有归责性地引起了权利外观的发生, 对善意、无重大过失的取得人则不得主张抗辩。所以, 介于物的抗辩和人的抗辩之间的抗辩, 系由物的抗辩中无法通过票据的书面记载进行判断的事由派生而来, 在一般情况下, 仍为物的抗辩, 在特殊情形下才有了受限制的特征。(2) 与人的抗辩的关系。介于物的抗辩和人的抗辩之间的抗辩在具备一定条件下受限制这一点上与人的抗辩是一致的, 但受限制的基础不同, 前者是以否定票据权利的存在, 或主张票据权利已消灭等物的抗辩为前提, 根据权利外观理论对原本属于物的抗辩加以限制, 后者是以票据债务有效存在为前提, 根据票据债务人与特定持票人间实质关系的瑕疵或特约关系的存在所生的抗辩。

所以, 从实质上看, 介于物的抗辩和人的抗辩之间的抗辩, 是一种以不受限制为原则, 受限制为例外的抗辩。

31 理论基础。对票据抗辩进行限制的目的是为了促进票据流通, 传统上把不受限制的物的抗辩和受限制的人的抗辩作为票据抗辩基本分类, 应该说是考虑了票据交易的静的安全和动的安全。物的抗辩有害票据交易安全, 会成为票据交易安全的阻碍原因, 必须限定在从保护票据债务人的观点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。[1222] 如何达此目的, 应以权利外观理论作为理论支撑。德国学者 Herbert Meyer 在其5德国民法的公示原则6一书中指出: 不仅占有状

1212 前引1142, 李钦贤书, 第 225 页。

1222 後藤纪一: 5要论手形法小切手法6, 信山社 1998 年, 第 91 页。

态和登记可以作为权利外观, 凡能辨认的一切典型的权利表现形式, 都可以作为权利推定的基础, 发生权利外观。善意债权人取得权利, 以信赖权利外观为条件, 真正权利人丧失权利, 以归责原因为要件, 权利外观本身是一种公示, 可以被公知, 归责原因一般不予公示, 因此也难于公知, 从相对的正义来看, 权利外观的公示足以达到公信的程度时, 善意债权人应依对权利外观的信赖取得权利。[1232]

上述物的抗辩中票据债务人因票据的书面记载等形式要件所产生的抗辩, 对任何人主张都不受限制, 因为任何人都可以信赖票据的外观, 直观地了解票据上是否存在抗辩, 没有抗辩限制的保护价值, 票据流通不会受到影响。同样, 日内瓦法系各国的票据法规定被伪造人、被变造人、本人等不负票据责任, 显然是考虑了在这些场合, 票据取得人所赖以相信的权利外观是虚假的, 不能简单适用权利外观理论。但如果这种权利外观的形成恰恰有可归责于被伪造人等的原因, 再坚持这种例外, 使信赖一般权利外观的受让人受到意想不到的抗辩, 就丧失了其制度价值, 从而构成对票据流通的损害。为维护票据抗辩促进票据流通的宗旨, 必须重新回归权利外观理论, 对这种物的抗辩给予必要的限制。因此, 作为原则, 我们仍承认这类事由的抗辩为物的抗辩, 而作为例外, 当被伪造人等对这种虚假的权利外观的形成有可归责性, 而受让人又善意且无重大过失时, 即不得援用原来的物的抗辩对抗受让人。

(二) 介于物的抗辩和人的抗辩之间的抗辩的具体事由

11 无权代理的抗辩。我国票据法第 5 条第 2 款前段规定: / 没有代理权而以代理人的名义在票据上签章的, 应当由签章人承担票据责任。0该规定表明对于无权代理, 本人可以主张对抗任何人的物的抗辩, 但是, 如果本人对无权代理却看似有权代理的权利外观的形成有可归责性, 其对善意且无重大过失的受让人的抗辩即会受到限制。在无权代理中, 这种情形就是指票据的表见代理。

我国票据法并无表见代理的规定, 但按照民法和票据法的普通法与特别法的关系, 解释上认为民法关于表见代理的规定同样适用于票据行为。[1242] 我国民事法律中, 典型的表见代理制度规定于合同法第 49 条, 即/ 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。0票据行为的表见代理一旦成立, 即发生有效代理的后果, 本人不得主张无权代理抗辩, 对相关取得人的抗辩会因此受到限制。

票据表见代理的成立条件必须符合民法上表见代理的基本精神, 具备主、客观两方面条件。[1252] 主观方面的要求是行为的相对人应是善意, 既不知也不可得知代理人与本人之间实际上不存在代理关系; 客观上, 即从权利外观上看, 有足以使相对人相信代理关系存在的理由, 具体包括以下情形: (1) 无权代理人在代理权消灭或撤回后实施代理行为。(2) 本人知道他人以本人的名义实施民事行为而不作否认的表示。(3) 本人向第三人表示授予其代理权的意思, 实际上却并未授予。比如 A 将银行预留印鉴和支票簿交与 B 保管, B 也曾根据 A 的授权向 C 签发过支票, 但后来 B 已无代理权, 仍使用 A 的印鉴、支票簿向 C 签发支票。(4) 本人和无权代理人之间, 因有特殊的身份关系而表现出有代理权的外观。比如因本人和无权代理人是夫妻、合伙人等关系而交付支票簿和印鉴, 等等。

票据表见代理成立, 本人不能免除对第三人的票据责任, 其原来得行使的物的抗辩转化成受限制的人的抗辩, 但是这里的/ 第三人0的范围, 是限于直接的交易对方呢, 还是也包括其后的取得人? 比如, 一份在出票人栏署有/ A 代理人 B0, 并由 B 签章以 C 为收款人的票据, C 背书转让给了 D, C 若是善意, 且有相信 B 有代理权的理由, A 自当对其负票据责任, 但 C 若是恶意或有重大过失, 或者没有相信 B 有代理权的理由, A 对 D 及其后手是否承担票据责任, 就是个问题。在日本, 对此的理解有少数

1232 姜建初: 5票据原理与票据法比较6, 法律出版社 1994 年版, 第 45 页。另参见喜多了 : 5外观优越N 法理6, 千仓书房 1976 年, 第 716 页以下。

1242 参见赵威: 5国际票据法理论与实践6, 中国政法大学出版社 1995 年版, 第 89 页; 刘家琛: 5票据法原理与票据法适用6, 人民法院出版社 1996 年版, 第 91 页; 于新年、曹守晔、刘俊海: 5最新票据法条文释义6, 人民法院出版社 1996 年版, 第 15 页。

1252 前引182, 王小能书, 第 61 页。

说和多数说之分。少数说(限定说)认为,日本民法第110条等规定的表见代理的/第三人0,在无权代理的场合,限于无权代理行为的直接对方,不包括其后的取得人。[1262] 但多数说(非限定说)认为,/第三人0不只包括直接的相对人,也包括其后的票据取得人。[1272] 就上例而言,即使C有恶意或重大过失,或者没有可相信B有代理权的理由,A仍应对善意、无重大过失的D及其后手承担票据责任。我国学者亦有与日本多数说相同的主张,[1282] 笔者亦赞成这一观点,因为表见代理会产生有效代理的效果,一个有效代理所产生的权利不应因发生转移而受被代理人或本人的抗辩,特别是票据以促进流通为基本理念,更不应该让持票人承担对间接前手代理权的审查义务。所以,表见代理的本人对善意、无重大过失,有理由相信无权代理人有代理权的任何第三人,都不得主张抗辩。

依民法表见代理为有效代理,代理的后果转由本人承担,那么,票据表见代理中的无权代理人,是否也因表见代理的成立而免除对第三人的后果责任了呢?回答是否定的,因为表见代理本质上是维护交易安全、保护善意第三人的制度,本人负责任的根据(见我国合同法第49条)和无权代理人负责任的根据(见我国票据法第5条第2款)并不相同,即本人是对证券外的表见事实负民事上的责任,无权代理人是对证券上表见的代理负票据责任。二者因不同的责任事由成立,没有相互排斥的理由。即使承认表见代理,是否以此主张仍是持票人的自由,作为持票人可以表见代理向本人主张责任,也可以回避表见代理(比如因举证困难等原因),仍旧选择依我国票据法第5条追究无权代理人的票据责任。[1292] 这与日本判例、通说的立场相同。

21 伪造的抗辩。票据的伪造是指假冒他人的名义为票据行为的不法行为。在这里,围绕介于物的抗辩和人的抗辩之间的抗辩,我们仅讨论被伪造人的责任问题。

我国票据法第4条第1款规定:/票据的出票人制作票据,应当按照法定条件在票据上签章,并按照所记载的事项承担票据责任。0第3款规定:/其他票据债务人在票据上签章的,应当按照票据所记载的事项承担票据责任。0据此,即使我国票据法也存在/不签名者不负票据责任0的原则。票据上的被伪造人因为并未在票据上进行什么签章,当然不负票据责任,而且原则上也无需依照权利外观理论负责,因为权利外观的存在源于伪造人,而并非由被伪造人造成。因此,即使取得票据的人并非出于恶意或重大过失,也不得对被伪造人行使票据上的权利。作为原则,我国的通说认为被伪造人可以主张物的抗辩,对任何持票人拒绝支付。

票据的伪造,既无伪造人的签章,也无被伪造人的票据行为,明显区别于票据无权代理,但票据行为的代行却与二者都相关联。所谓票据行为的代行,指代理人任意记明本人之姓名盖其印章,而并未签署其姓名或押盖其印章的行为。[1302] 如此说来票据代行有票据代理的简化的意味。从实质要件上考虑,票据行为的代行有是否取得代行权限的问题,若被授予代行权限,该代行行为就是对本人有效的票据行为。因代行系他人直接以本人的名义为票据行为,该他人并未在票据上体现,故不发生无权代理和越权代理的问题。但如果代行人并无来自本人的代行权限而为票据行为,就构成了票据伪造,这种情况下的本人也并非如通说那样绝对不负票据责任,倘若伪造人以本人的名义代行票据行为,而有使人相信其为真正票据行为人的正当理由,且可归责于本人的事由时,被伪造人仍要依权利外观理论负票据上的责任。比如被伪造人将其印章交由伪造人保管,或者伪造人与被伪造人之间有特殊关系,如雇佣关系中,公司经理原本就有盖用董事长印章,签发票据的权限,若该经理超越权限用董事长

1262 小桥一郎:5手形行为论6,有信堂1964年,第332页。(日)大判大正一四#三#一二民集四卷三号120页、最判昭和五二#一二#九判例时报八七九号135页。

1272 铃木竹雄:5手形法#小切手法6,有斐阁1957年,第106页;大隅健一郎:5新版手形法小切手法讲义6,有斐阁1989年,第38页。

1282 参见郑梦状:5票据法研究6,北京大学出版社1999年版,第108页。

1292 参见谢石松:5试论票据代理中的法律问题6,5中国法学61996年第1期。

1302 前引122,梁宇贤书,第87页。

的印章伪造票据, 则公司仍应负票据上的责任。[1312]

日本的通说对上述被伪造人承担票据责任的法律依据是类推民法上表见代理的规定, [1322] 我国部分学者也已接受这一观点。[1332] 因为无权代理和伪造都是由无权限者以本人的名义签发票据, 前者是以代理的方式, 应适用票据代理的有关规定; 对于后者, 依维护第三人信赖的表见代理制度的宗旨, 以代行的方式进行的票据行为, 也应该类推适用表见代理的规定。另外, 在日本, 也有从其他理论构成寻找令被伪造人负票据责任的学说, 即直接适用民法上表见代理的规定说和依权利外观理论说。第一, 直接适用说认为像上述公司经理代行票据行为的情况, 相对人信赖该经理有代理董事长的权限, 因此成立民法上的表见代理责任条件是充分的, 这种情况下, 作为相对人的收款人可以依据日本民法第 110 条直接适用表见代理受到保护。[1342] 但是, 如前所述, 票据的伪造与无权代理在形式上有明显的差异, 直接适用表见代理的规定, 法理上太过牵强, 从实际效果上看, 也似无必要。第二, 权利外观理论认为, 即使没有进行有效的意思表示, 如果对于外观的发生本人赋予了其责任性的原因, 则未必需要以有效的签章为前提, 也应让本人例外地负票据责任, 给予第三人依权利外观的保护。[1352] 这一学说可以作为伪造人承担票据责任的根据的补充。

31 变造的抗辩。比较于票据伪造, 我国票据法对票据变造效力的规定更明确, 即该法第 14 条第 3 款规定: 变造票据上签名以外的记载事项的, / 在变造之前签章的人, 对原记载事项负责; 在变造之后签章的人, 对变造之后的文义负责。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。0这显然是沿袭了我国台湾票据法的立法例。日内瓦5统一汇票本票法6和日本票据法第 69 条的规定内容与该款的前半段相同, 但没有后半段的规定, 但对变造效果的规定还是大致相同的。在我国, 通说认为变造前签章的人不对变造后的文义负责, 即变造前签章的人享有对以变造后的文义主张权利的任何持票人的物的抗辩, 不过, 对造成容易变造记载的人的责任的讨论, 在我国还未全面展开。

在日本, 即使是变造前签章的人, 若对变造有可归责的事由, 对善意取得人仍应依禁反言原则按变造后的文义负责。[1362] 因为票据是一种存在很容易被变造危险的证券, 做成或者在其上签章的人, 对用纸、笔墨、记载方法等必须悉心注意, 应不留有空隙、余白等可供变造的余地。怠于这种注意, 就会给变造者以可乘之机, 发生变造时, 交易上当然地要求该损害由变造前签章的人负责, 这种情况下该签章人应按变造后的文义负责。那么, 日本学者是如何寻求令签章人对变造后的文义负责的法律依据的呢?

日本票据法并不存在要求变造前签章者对变造后的文义负责的规定, 但从实质上看, 对票据变造有可归责事由的签章人, 和在轻易就会被变造的票据上签章的人, 可认为具有与被不当补充的空白票据上的签章人同样的法律地位。[1372] 空白票据的签章人, 一开始就要承受可能被他人随意记载的风险, 即轻易就会被不当补充的风险, 该签章人对有关不当补充事项当然要负责。上述变造前签章的人如果是自己造成了容易被变造的票据书面, 或者在明显容易被变造的票据上签章, 就等于给变造人提供了或认可了容易变造的机会, 对被变造的风险, 同空白票据的签章人一样要承受。比如, 出票人在票据金额栏, 留有即便插入数字, 看上去也很自然的间隔, 或者在记载了这样的票据金额的票据上签

1312 前引1142, 李钦贤书, 第 237 页; 前引122梁宇贤书, 第 87 页。

1322 铃木竹雄, 前田庸:5手形法#小切手法6, 有斐阁 1992 年, 第 106 页; 前田庸:5手形法#小切手法6, 有斐阁 1999 年, 第 182 页; 大隅健一郎, 河本一郎:5注释手形法#小切手法6, 有斐阁 1977 年。第 61 页。

1332 参见赵新华:5票据法6, 吉林人民出版社 1996 年版, 第 251 页; 贾俊铃、张智勇:5中国票据法讲座6, 改革出版社 1996 年版, 第 68 页; 季俊东:5论票据无权代理6, 5现代法学6 1996 年第 2 期。

1342 河本一郎, 田边光政:5约束手形法入门6, 有斐阁 1997 年, 第 96 页。

1352 田边光政:5最新手形法小切手法6, 中央经济社 1994 年, 第 88 页。

1362 前引112, 伊沢孝平书, 第 165 页。

1372 前引1322, 前田庸书, 第 271 页。

章的人, 属于在明显容易被变造的票据上签章, 若其间果真被插入数字变造的情况下, 因为其能够预见, 当然可以说对变造有可归责的事由。

美国统一商法典第 3) 406 条(a) 项明文规定, 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。在日本, 因没有这样的明确规定, 也有人从表见代理中寻求令签章人负责的法的依据, [1382] 但是对此从一般法律来寻求, 不如尽量从票据法本身去探求其根据才可以正确解释。所以, 基于上述对票据变造有可归责事由的签章人, 和在轻易就会被变造的票据上签章的人, 与被不当补充的空白票据上的签章人有同样的法律地位的分析, 类推适用空白票据不当补充时的责任规定的见解, [1392] 是妥当的。

41 票据已付款的抗辩。我国票据法第 60 条规定: / 付款人依法足额付款后, 全体汇票债务人的责任解除。0第 55 条规定:/ 持票人获得付款的, 应当在汇票上签收, 并将汇票交给付款人。持票人委托银行付款的, 受委托的银行将代收的汇票金额转帐收入持票人帐户, 视同签收。0依此, 票据依法已足额付款, 票据上的一切债务人得向任何债权人主张抗辩, 此种抗辩具有明确的物的抗辩的属性。但是票据债务人不按第 55 条的规定, 未接受票据返还就支付了票款, 比如汇票的承兑人或本票的出票人已向持票人付款, 但未收回票据, 结果持票人再度向主债务人请求付款, 主债务人当然可以拒绝给付, 因其债务已消灭。如果持票人向背书人、保证人等其他票据债务人请求付款, 应认为其他票据债务人也可主张票据金额已支付的抗辩。原因是票据一经付款, 全体票据债务人的债务解除, 持票人已成为无权利人, 任何票据债务人均可抗辩。[1402] 可见, 付款人请求签收并收回票据是付款人的权利而非义务, 这是为了避免已付款的票据又流入善意取得人手中而导致债务人二次付款的危险。所以, 当未收回的票据为善意第三人取得时, 付款人对票据仍存在的权利外观, 仍要负付款之责, 此乃缴回证券性应有的解释。[1412] 这一点和日本的通说一致, 但保护第三人的法理不同。如票据主债务人为 A, 背书人为 B, 持票人为 C。A 未接受票据返还而向 C 支付了票据金额。这种情况下, 对取得保留在 C 手中的票据的善意第三人 D 以什么样的理论根据来保护呢?

(1) 中国的学说主张对 D 保护的法律根据是善意取得的理论。因为接受了付款的 C 成了无权利人, D 的票据权利取得不过是依中国票据法第 12 条的善意取得而被确认的。[1422] 但是 A 没有收回票据而向 C 付款时, 以 C 对 A 的权利消灭的立场为前提, 不仅仅 C 是无权利人, 作为善意取得对象的票据权利也已因支付而消灭, D 也就没有了善意取得票据上的权利的可能。因为善意取得是权利的归属问题, 这一学说把不归属于任何人的权利作为善意取得的问题处理, 理论上是不成立的。

(2) 日本学说在如何化解此矛盾上煞费了一番苦心, 即债务人 A 因支付而消灭了票据权利, 但持票人 C 手上仍有似票据权利存在的外观, 适用权利外观法理, 信赖权利外观的 D 应该以造成这种权利外观发生者的不利益受到保护。赋予权利再发生的原因是, 应该收回票据而未收回却支付了票款的 A, 对票据上仍然存在的权利外观具有归责性, 如此解说, 恰好符合介于物的抗辩和人的之间的抗辩的特征。所以 A 对无恶意和重大过失的取得人不能免除票据责任。

51 交付欠缺的抗辩。票据的出票, 包括出票人在票据上记载必要的事项并签章后, 交付给收款人。为完成有效的票据出票, 出票人必须向收款人交付票据, 没有交付的票据债务不成立, [1432] 出票

1382 前引1322, 大隅健一郎书, 第 387 页。

1392 菱田政宏:5手形N变造、抹消6, 载前引1 12, 铃木竹雄编书第 1 辑, 有斐阁 1964 年, 第265 页。

1402 参见河本一郎:5手形抗弁6, 载前引1 12, 铃木竹雄编书, 第 192 页; 竹田省:5手形法#小切手法6, 有斐阁 1968 年, 第 146 页; 前引1142, 李钦贤书, 第 285 页。

1412 郑洋一:5票据法之理论与实务6, 台湾三民书局股份有限公司 1976 年版, 第 125 页; 赵威:5票据权利研究6, 法律出版社 1997 年版, 第159页。

1422 上引1412, 赵威书, 同页。

1432 前引122, 郑玉波书, 第 36 页; 今井宏:5手形行为H手形N交付6, 载前引1 12, 铃木竹雄编书, 第102 页; 前引1 12, 田中诚二书, 第79 页。

人也就当然不负票据债务, 这是采取意思表示了解及到达主义的当然结果, 这一抗辩从来都是票据债务人得对抗一切持票人的物的抗辩中的一种。但也会发生出票人没有将有效票据交付给收款人, 票据就已进入流通的情况。例如出票人做成本票并签章后, 未交付给收款人之前遗失或被盗, 并且非因出票人的意思而进入了流通, 已经签章的出票人, 对善意、无重大过失而取得票据的人是否负担票据上的债务就成了问题, 这就是交付欠缺的抗辩问题。

近来为强化票据的流通, 已把此作为对善意的取得人不得对抗而受限制的人的抗辩的一种。但这种交付欠缺的抗辩, 是以什么样的法律上的根据使善意第三人受限制呢? 若以无因性解释, 出票人对拾得人或窃取人的抗辩并非基于原因关系瑕疵、消灭或不存在, 而是源于出票这一票据行为本身的瑕疵, 所以根据难以说明交付欠缺的抗辩。而且德国法系以外(包括法国等), 即使未采用无因性理论的国家也广泛承认抗辩限制这一事实, 因此以无因性作为票据抗辩限制的根据未必是妥当的。[1442] 就交付欠缺的抗辩而言, 还是应以权利外观理论解释, 即善意取得人因信赖票据的形式要件齐备, 票据权利成立的外观而取得票据, 而出票人对形成票据权利有效存在的外观, 具有可归责性, 不得以对抗拾得人、窃取人的抗辩对抗善意取得人, 即抗辩受到限制。

(三) 小结

以上仅就几种典型的介于物的抗辩和人的抗辩之间的抗辩事由做了一些分析, 其他如空白票据、不当补充的抗辩等也具有此类抗辩的性质, 犹待阐释。近年来, 我国票据理论广泛参考日本等国的先进理论, 对票据伪造和变造等法定责任之外的效力也渐有论及, 这对充实我国票据抗辩理论和准备、完善相关票据立法是一个可喜的进步。但是, 我国的票据理论基础毕竟是太薄弱了, 如 2000 年施行的最高人民法院5关于审理票据纠纷案件若干问题的规定6第 67 条, 仍在重复着/ 被伪造签章人不承担票据责任0的法定责任原则。现代世界各国票据理论相互渗透, 共同进步, 已是不可抗拒的潮流, 如何更积极、更广泛、更深入地吸收各国先进合理的票据理论, 是我们今后的课题。

Abstract: The dominant theory concerning the bill plea classification divides bill plea into two types, real plea and personal plea. However, there are actually some other plea reasons existing in addition to the two types, so many scholars have tried to change the classification standard to include the bill plea reasons as many as possible, yet the result of such effect may deviate from the nature of bill plea classification. Therefore, the point that the bill plea should be divided into real plea and personal plea is put forward and extended, arguing a new classification be established between the real plea and personal plea.

Key words: real plea, personal plea, appearance of right

1442 长谷川雄一: 5人的抗弁N属人性6, 法经论集 87 号, 第 29 页; 高洼利一: 5手形小切手法通论6, 三岭书房 1986 年, 第 332 页。