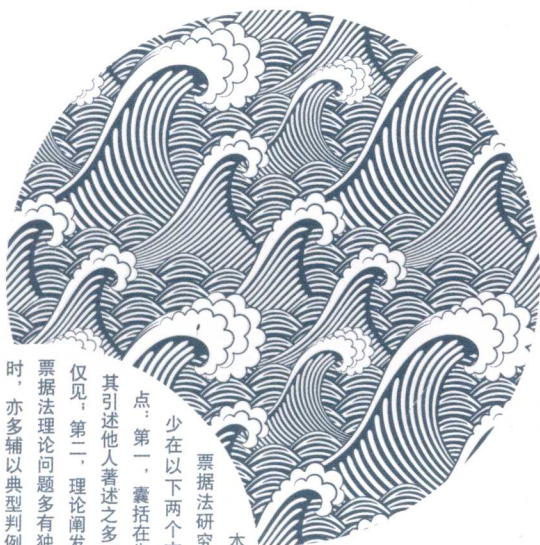


票据法·支票法



[日] 铃木竹雄·著
[日] 前田 庸·修订
赵新华·译

本书作为

票据法研究的重要著作，至

少在以下两个方面表现出突出的特

点：第一，囊括在先成果，兼顾各家见解，

其引述他人著述之多，注释诠释缘起之详，可谓

仅见；第二，理论阐发精深，实证分析独到，对于

票据法理论问题多有独特见解，而在理论阐述的同

时，亦多辅以典型判例详加解说，融理论与实务于

一体。可以说，本书乃是集日本票据法研究之大成

者，自本书新版发行至今，在日本票据法研究

领域之著述，仍无出其右者。将其翻译介

绍到我国，当能对我国票据法研究

有所裨益。

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店

内容不排斥 转载、转发、转卖 行为

但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>





得相当启发与教益。

民商法学的诸学子，亦能从本书获

得相当启发与教益。

得相当启发与教益。

得相当启发与教益。

得相当启发与教益。

得相当启发与教益。

得相当启发与教益。

得相当启发与教益。

得相当启发与教益。

得相当启发与教益。

得相当启发与教益。

得相当启发与教益。

得相当启发与教益。

得相当启发与教益。

得相当启发与教益。

得相当启发与教益。

得相当启发与教益。

得相当启发与教益。

法律出版社·法学学术与对外合作出版分社

一切为了思想



独木工作室

平面设计

上架建议

外国法·商法

ISBN 978-7-5118-5189-5



9 787511 851895 >

定价：48.00元

票据法·支票法

[日] 铃木竹雄·著

[日] 前田 庸·修订

赵新华·译

法律出版社 LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

票据法·支票法 / (日) 铃木竹雄著; 赵新华译
—北京: 法律出版社, 2013. 8
ISBN 978 - 7 - 5118 - 5189 - 5

I. ①票… II. ①铃…②赵… III. ①票据法—研究
—日本 IV. ①D931.322.8

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 171557 号

票据法·支票法

[日] 铃木竹雄 著
[日] 前田 庸 修订
赵新华 译

责任编辑 刘文科
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 787 毫米×960 毫米 1/16

版本 2014 年 2 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 23.75 字数 363 千

印次 2014 年 2 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5189 - 5

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

TEGATAHOU KOGITTEHOU SHINPAN written by
TAKEO SUZUKI and HITOSHI MAEDA

Copyright © TAKEO SUZUKI and HITOSHI MAEDA 1992

Simplified Chinese translation copyright © LAW PRESS (CHINA) 2014

All rights reserved.

Original Japanese language edition published by
YUHIKAKU PUBLISHING CO., LTD.

Simplified Chinese translation rights arranged with LAW PRESS (CHINA)
and YUHIKAKU PUBLISHING CO., LTD.

through NISHIKAWA COMMUNICATIONS CO., LTD.

《票据法·支票法》由有斐阁授权法律出版社出版中文简体版。

著作权合同登记号

图字：01-2011-5742

译者前言

《票据法·支票法》初版发行于1957年,是日本有斐阁出版社作为创业八十周年纪念而出版的“法律学全集”中的第32卷。作者铃木竹雄是日本著名法学家、商法学者,曾任东京大学教授、日本法制审议会商法部会会长,本书是他最有影响的代表作之一。本书出版后即受到理论界与实务界的欢迎,影响所及几近三十余年而不衰。其后,1992年,经作者铃木竹雄与其弟子前田庸对本书初版重新修改增补,再次出版了《票据法·支票法》(新版),在初版的基础上,增加了对后来出现的票据法新学说、新判例的阐释。此次中文译本即依新版译出。

本书作为票据法研究的重要著作,至少在以下两个方面表现出突出的特点:第一,囊括在先成果,兼顾各家见解,其引述他人著述之多、注释诠释缘起之详,可谓仅见;第二,理论阐发精深,实证分析独到,对于票据法理论问题多有独特见解,而在理论阐述的同时,亦多辅以典型判例详加解说,融理论与实务于一体。可以说,本书乃是集日本票据法研究之大成者,自本书新版发行至今,在日本票据法研究领域之著述,仍无出其右者。将其翻译介绍到我国,当能对我国票据法研究有所裨益。

在译稿交付出版之际,尚有几个技术性问题需要说明。首先是书名,原书名为“手形法·小切手法”,译成中文即为“票据法·支票法”;而在我国,支票当为票据之一种,其规则亦当然包括在票据法

之中,然日本依日内瓦统一票据法公约,将汇票与本票规则规定于票据法,而另将支票规则规定于支票法,故有原书之名,在此亦原文照译。其次,原书使用年代,均为日本年号纪年,在翻译时均附记对应之公历纪年,以便利阅读。最后,票据法本属技术性法规,专门术语既繁多且生僻,原书末尾附有事项索引,现将其译出,以汉语拼音为序,并同时附以原文对照;原书末尾原附判例索引,考虑各典型判例在书中已有论及,且查找不便,故略去。

本书翻译至出版历经十有余年,得法律出版社丁小宣、刘文科及其他各位编辑全力支持方得面世,在此一并致谢。在本书翻译出版过程中,我的学生、金杜律师事务所律师郑志斌亦给予了大力协助。

赵新华

2013年12月30日于北京世纪城

新版序言

自本书初版出版至今,已经过了三十五年。其间发生的有关票据法、支票法的重要判例,数量颇多;而且,新的学说亦不断涌现。著者自身对于在初版书中提出的观点,也通过其后发表的论文,进行了诸多的修改、补充。

在新版中,基本上维持了原文,仅以注释的形式,对新的判例、学说进行了补充。不过,也有一些法令的变更、引用学说的追加,采取了变更原文或者在原文上追加的形式。

在初版中,并未涉及国际票据法、支票法;在新版中则作为余章,以昭和63年〔1988年〕12月9日联合国通过的《国际票据公约》为中心,进行了相应的阐释。

本书新版,如能对于已经阅读过初版的各位读者进一步理解其后的判例与学说之发展有所裨益,对于初次阅读本书的各位读者充分理解票据法、支票法有所裨益,则不胜荣幸之至。

有斐阁的副岛嘉博、加藤和男、渡边真纪等各位先生,对于本书的出版尽心竭力,在此衷心感谢。

铃木竹雄

前田 庸

一九九二年二月

序 言

关于票据法、支票法，自冈野、松本两先生以后，已经出版了为数众多的著作，特别是自田中耕太郎先生的学说问世以来，深感票据法的理论似乎已基本完全确立。其后，则有伊泽教授周密的研究成果发表，最近更有竹田省先生参酌德国诸学说进行周到翔实阐述的著作出版，愈加使人深感所有问题似乎已经穷尽、再也没有提出新东西的余地。因而，尽管将本书交付初版，但对于本门学问能否有些许贡献，心中仍颇为忐忑；不过，相对于已有的各种著作而言，本书在诸多方面还有相当的不同点。

首先可以说的是有关叙述方法，先前的著作多采用先对汇票详加阐释，而对本票则极为简单，仅限于指出与汇票的差异而已；而本书则与这一顺序相反，首先阐释本票，而且篇幅占据了本书的大半。之所以如此，乃是由于现在所使用票据的大部分均为本票，考虑到其在实际中的重要性使然；同时，也是考虑到本票以承诺付款为本体，其法律结构比较简单，由此而厘清票据法的基本法律关系，其次再考察以委托付款为本体的汇票与本票的基本不同点，进而叙述同样作为委托付款证券的支票，这样一种处理，就体系而言可能更为清晰。此外，本书在总论部分的处理上，也与先前的著作有显著的不同。亦即一般著作仅限于与票据的概念相关联而涉及有价证券的概念，而本书第一章安排了有价证券基础理论的考察，将一般作为总论或者总则叙述

的各种制度的诸问题,在本书中则移入本票的部分来阐述,而且,除了有关票据行为的内容以外,也在出票、背书等部分阐述。前者乃是考虑到为理解票据法而又必要把握有价证券的本质,后者则是考虑到尽可能以具体的形态来阐述问题,以使读者易于理解,仅此而已。

但是,以上所说的叙述方法,不过是形式性处理的问题,而本书的阐述在内容上与通说亦有相当不同。就本人而言,始终致力于确切究明票据法支票法上诸制度的目的及其功能,而其结果当然也就化为本书所阐述的结论。对我所提出的观点是否妥当,心中委实惶悚。但是,如果本书能够指明在票据法支票法上有几多问题仍存疑虑、由此而萌生新理论发展的契机,则死亦瞑目;诚请诸君不吝赐教,以利今后不断继续思索前行。

此外,在本书中,对于参加、复本、誊本,仅为一言带过,而对于国际票据法、支票法,则全然割爱。此实属为节约篇幅,以便使用更多页数阐述更有实用性的部分,敬希见谅。

铃木竹雄

昭和31年〔1956年〕12月

目 录

第一章 有价证券	001
第一节 有价证券的基础理论	001
第一款 作为通说的有价证券概念	001
第二款 有价证券法理	006
第二节 有价证券法	026
第二章 票据·支票	029
第一节 概念	029
第二节 作为有价证券的特色	030
第三节 经济性功能	039
第四节 沿革	048
第五节 票据法·支票法	054
第一款 概念	054
第二款 沿革	056
第六节 票据法学·支票法学	065
第三章 本票	081
第一节 总说	081
第二节 票据行为	082
第一款 概念	082
第二款 票据行为的特性	087
第三款 票据行为的成立要件	097
第一项 证券的记载	098
第二项 意思表示	101
第三项 证券的交付	110
第四款 由他人进行的票据行为	116
第一项 票据行为的代理	117
第二项 机关进行的票据行为	129
第三节 基本票据	138
第一款 总说	138
第二款 要件	140

第三款 任意记载事项	159
第四款 其他记载事项	165
第五款 空白票据	165
第四节 出票	180
第一款 总说	180
第二款 出票人与收款人的关系	183
第五节 背书	188
第一款 转让背书	189
第一项 总说	189
第二项 成立	193
第三项 效力	195
第四项 特殊转让背书	220
第二款 特殊背书	228
第六节 付款	238
第一款 到期付款	238
第二款 到期以外的付款	246
第七节 追索	252
第八节 特殊制度	262
第九节 权利的消灭	266
第四章 汇票	278
第一节 总说	278
第二节 基本票据	279
第三节 出票	282
第一款 总说	282
第二款 出票人与付款人及收款人的关系	286
第四节 承兑	290
第五节 补说	296
第五章 支票	301
第一节 总说	301
第二节 基本支票	303
第三节 出票	307
第四节 禁止承兑与保付	310
第五节 流通、付款及追索	313
第六节 补说	324
余章 国际票据法与国际支票法	326
第一节 现状与问题	326

第二节 国际私法规定	327
第一款 票据、支票能力	327
第二款 票据、支票行为的方式	327
第三款 票据、支票行为的效力	328
第四款 原因债权的取得等	329
第三节 国际票据公约	329
第一款 公约的目的及今后的展望	329
第二款 国际票据公约的内容	329
第三款 依背书或者单纯交付转让的转让人之责任	336
第四款 票据上保证	337
第五款 票据的丧失、提诉期间	337
主要文献	338
事项索引·译名对照表	341

第一章 有价证券

第一节 有价证券的基础理论

票据与支票乃是最有代表性的有价证券。因此,本书虽然是以票据法和支票法为对象的,但在进入本题的研究之前,有必要首先搞清楚作为其上位概念的有价证券的基础理论。

第一款 作为通说的有价证券概念

一、有价证券一词,在法令中经常使用(《商法》第501条第1号、第2号、第578条,《民事诉讼法》第122条、第136条、第138条,《刑法》第162条等),但是,其意义未必相同。例如,证券交易法上的有价证券(《证券交易法》第2条),就是被加以特殊限定的有价证券。^{〔一〕}因而,在立法上所称的有价证券,并不能直接转变为学说上的有价证券概念;相反,毋宁说,首先应该了解有价证券的本质,确定学说上的概念,然后再以此为基础,分别对法令中的有价证券的含义,给予适当的界定或者解释。但是,这种学说上的有价证券的概念究竟是什么,还是个很大的问题,学者们在这一点上还没有取得一致的见解,没有确立肯定的概念。^{〔二〕}以下,首先介绍我国的通说,然后通过这一通说的批评,阐述个人的观点。

〔一〕在我国立法中,有价证券一词的最初使用,是在明治17年〔1884年〕的罗埃斯雷尔《商法草案》第5条(明

治 23 年[1890 年]旧《商法》第 4 条),此后则在很多法令中使用。但是,即使使用有价证券一词,也是在多种含义上来使用。例如,即使在《民事诉讼法》及《民事执行法》中,含义也有不同,例如《民事诉讼法》第 430 条及《民事执行法》第 22 条第 5 号的有价证券,可以认为是具有代替性的大量证券的问题,而《民事执行法》第 122 条第 1 项的有价证券,则可以认为是包括个别证券在内的广义的有价证券。还有,《民事执行法》第 136 条就票据、支票等在行使权利时需要在一定期间内进行提示或者请求支付的有价证券作出了规定,而同法第 138 条则对在卖出时需要进行背书或者更名的有价证券作出了规定。此外,《证券交易法》第 2 条的有价证券,从该法的目的来看,仅仅指股票和公司债券等所谓资本证券,即表示一定的资本、为取得继续性的利益分配或者利息支付,而成为投资对象的有价证券。(铃木竹雄:《证券交易法与股份有限公司法》,《商法研究》Ⅱ第 79 页[《股份有限公司法讲座》第 1 卷第 363 页]。)

(二)有关有价证券概念的各种学说,参看本间喜一:《论有价证券的概念》,《青山还历纪念·商法及保险研究》第 61 页以下。

二、依照我国的通说,有价证券定义为“表示具有财产性价值的私权的证券,且权利的发生、转移、行使的全部或者一部,必须依证券才能进行的证券”。^{〔三〕}对此,可以做如下的分析。

(1)有价证券上所表现的权利,是私法上的权利,^{〔四〕}而且必须是具有财产性价值的权利(例如亲属法上的权利则不能表现于有价证券),只要是财产性权利即可,债权当然没有问题,物权、社员权都不妨碍。首先,表示债权的有价证券称为债权证券,表示金钱债权的票据、支票、公司债券,表示以物品的给付为标的的债权的运输证券、仓储证券,^{〔五〕}表示以劳务或者服务的给付为标的的债权的车票、参观券等,都属于这种有价证券。其次,是表示物权的有价证券,但在现行法上,单纯表示物权的证券并无其例,而仅有作为与债权同时、表示对其进行担保的质权或抵押权的有价证券,这就是设质证券(《商法》第 598 条以下)和抵押证券。最后,表示社团成员地位的有价证券,称为社员权证券,股票是其典型代表。

(2)在有价证券上,证券所表示的权利的发生、转移或者行使,必须依证券才能进行;因而只有依证券才能发生其效力,不依证券则不发生其效力。但是,并不一定依证券当然就发生其效力,但其效力的发生至少需要证券,此外还可能附以其他的要件,而这并不妨碍其为有价证券。具体说明如下。

(甲)在证券上缺乏权利人的具体指定的有价证券,称为无记名证

券。可以对权利人不作任何记载,此外,也可以记载证券的持有人(持券人)为权利人,这称为来人(付持券人)证券,这些都属于无记名证券。^[6]上述证券,在进行权利转移时,仅交付证券即可,而在行使权利时,仅提示证券即可。

(乙)与上述相对,在券面上记载了以特定人或其指示人为权利人(指示文句)的有价证券,称为指示证券;不过,运输证券(《商法》第574条、第776条,《国际海上物品运输法》第10条)、仓储证券(《商法》第603条第1项、第623条第2项)、票据(《票据法》第11条第1项、第77条第1项第1号)、支票(《支票法》第14条)、抵押证券(《抵押证券法》第15条)等种类的有价证券,尽管没有特别记载上述的指示文句,依照法律规定也视为当然记载了指示文句,这称为法律上的当然指示证券。在上述的指示证券的场合,在权利转移时,权利人应在券面上进行指定后续权利人的记载——这种记载通常在证券的背面进行因而称为背书——然后再进行交付;^[1]而且,在行使权利时,需要提示背书连续的证券,即从券面上最初被指定的权利人开始,到现在的持有人为止,有不间断的权利转移经过的记载。

(丙)在券面上仅有特定人为权利人的记载的有价证券,称为记名证券或者指名证券。在这种记名证券的场合,在权利转移时,不仅要依民法上的债权转让方式(《民法》第467条)等一般原则所规定的转移方式进行,同时还需要交付证券;而且,在权利行使时,在提示证券以外,也需要依一般原则所规定的方式进行。但是,在前述的法律上的当然指示证券的场合,如果仅仅是指定了特定人为权利人,就视为前述的指示证券;如果特别记载了禁止指示或者禁止背书,则使其成为记名证券(《商法》第574条但书、第603条第1项但书、第776条,《国际海上物品运输法》第10条,《票据法》第11条第2项、第77条第1项第1号,《支票法》第14条第2项;但抵押证券不允许禁止背书)。

(3)有价证券上所表示的权的发生、转移、行使,须依证券才能进行,但并非全部均须依证券才能进行,只有其中的一部依证券进行即可。一般的有价证券,权利的转移、行使需要证券;而如票据、支票等,在权利的转移、行使之外,权的发生也需要证券;此外,如股票等,权利的转移需要证券(《商法》第205条第1项),而权利的行使无须证券,仅依股东名簿的记载即可(《商法》第206条第1项)。因而,权的发生、转移、行使全部都需要证券的,称为完全有价证券;不全部需要证券的,则称为不完全有价证券。^[2]

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[三]在德国,有价证券(Wertpapier)的概念自19世纪后半叶开始发达。最初的观点认为,它不过是将权利转化为证券(verkörpern)、从而使本来无价值的纸片带有了价值;但后来,布伦纳把有价证券定义为“表示私权的证券,其利用(Verwertung)——主要是权利的行使,也包括权利的转移——依证券持有(Innehabung)而使之具备私法上的条件”(Heinrich Brunner in Endemanns Handbuch des Handelsrechts Bd. II, 1882, S. 147)。相对于转化说(Verkörperungstheorie)这一单纯的比喻来说,这一观点可以说乃是开创了在有价证券上存在权利与证券的结合关系这一划时代的思考方法。现在德国的通说虽然有一些修改,但大体上还是延续了这一观点。其影响也及于我国,细节上虽然有所不同,但本文所列的定义,可以说大体上是一种通说。

[四]近来有很多人主张,有价证券上所表示的,不仅限于权利,也有的是权限。因而,在未经承兑的汇票上,还没有表示权利,表示的不过是一种权限。有关此点,将在后面的汇票出票部分详述。

[五]运输证券(提货单、提单)、仓储证券(栈单、仓单),本来属于表示特定物品交付请求权的债权证券,依证券的交付而转移该物品的交付请求权,同时也承认与该物品本身的交付具有同一效力(《商法》第575条、第604条、第776条,《国际海上物品运输法》第10条),因而,将这种效力称为物权性效力,这种证券通常也称为物权性有价证券。但是,因其有与表示物权本身的物权证券混同之虞,因而,称为交付证券较为稳妥。

[六]对权利人无任何记载者,为无记名证券,它同将权利人记载为来人的证券有所区别(参看《支票法》第5条),但在对权利人无具体指定这一点上,是相同的,因而,在本文中广义上采用无记名证券一词。此外,公司债券(《商法》第308条)、支票(《支票法》第5条第1项、第3项),得为无记名式;而票据则不允许无记名式(《票据法》第1条第6号、第2条第1项)。

[1]作为股票权利人的指定方法,有过若干变迁。在平成2年[1990年]修改前的《商法》中,股票分为记名股票与无记名股票,而且,作为记名股票的转让方法,在昭和41年[1966年]《商法》修改前,在背书之外,也允许依同时交付转让证书和股票的方法,而在《商法》修改之后,记名股票与无记名股票同样,也可以依单纯交付股票进行转让,在权利转让关系上,已经无记名证券化。但是,在两者之间,在对公司的权利行使方法上是有差异的,在记名股票的场合,只要提示股票并在股东名簿上更名,其后则无须再提示股票亦得行使权利;与此相对地,在无记名股票的场合,在每次行使权利的时候,均须向公司提存股票。根据平成2年[1990年]修改的《商法》,由于采用无记名股票的情况已极其少见,因而将其废止,股票仅为记名股票,此前称为记名股票或者记名股份的东西,单纯改称为股票或者股份。

[2]这里所说的“权利的转移”,意味着“权利的转让”,参看第21页注[4]。

三、通说对有价值证券确定了上述概念,依此可以将有价值证券与其他类似的事物相区别。

(1)借据及收据等,可以称为证明证书或者证据证券。在这种场合,书面仅具有作为证明实质上的法律关系的有无及其内容的证据的意义,实质上的法律关系的有无或者其内容本身,均与书面的有无没有关系。因此,如果没有证明证书,在诉讼上,对于法律关系的有无及其内容的证明将出现困难,为此不能不妨碍权利的行使;但这只是单纯的证明问题,如果有其他的证据能够证明该事实,当然仍得主张权利。所以,就这一点来说,与有价值证券是不同的,在有价值证券的场合,权利关系本身与实体法上证券的有无,有着密切的关系。

(2)其次,遗嘱及公司章程等,可以称为设权证书。在这种场合,书面特别是要式的书面的作成,乃是实体法上法律关系成立的要件,因而,只要证书没有作成,法律关系就不成立(《民法》第960条、第967条以下,《商法》第62条、第63条、第166条等)。但是,这不过是单纯地作为法律行为的方式而要求作成书面;与此相对地,在有价值证券的场合,书面表示权利,因而,权利的转移、行使需要有书面。不过,依照通说,有价值证券只要其权利的发生、转移、行使其中一部依证券进行即可;但即使是依照通说,也不能说仅就权利的发生需要证券的就是有价值证券。

(3)再次,存鞋牌、铁路的行李提取票等,称为免责证券。在此种场合,债务人如果已向证券的持有人清偿,在持有人并非真实权利人时,只要无恶意或重大过失,即可获得免责,^[七]真实权利人即使请求,也无须二次给付。因此,在此种场合,证券虽然具有实体法上的意义,但它不过是给予债务人以上述的免责效果,对于债权人来说,只有作为证明证书的意义。因而,如果发生问题,权利人是不能仅依持有证券这一事实来行使权利;相反,只要能够证明是权利人,即使不持有证券,也可以行使权利。与此相对地,在有价值证券的场合,如果持有证券,就无须提供自己为权利人的证明,当然得行使权利,在这一点上,免责证券与有价值证券有着明显的不同。

依照通说,可以将有价值证券与其他的书面相区别,但未必不存在矛盾的观点,例如,有价值证券不妨碍其同时有证明证书的作用,也不妨碍其带有免责证券性,在某些场合,也可能是设权证书。

[七]对于免责证券与债权的准占有的关系,《民法》第471条与第478条的关系,参看河本一郎:《论免责证券》,《私法》第11号第60页,《神户法学杂志》第3

卷第1号第141页;来栖三郎:《债权的准占有与免责证券》,《民商法杂志》第33卷第4号第477页。

第二款 有价证券法理

在前款中,依照通说叙述了有价证券的概念,与其相关联,也谈到了有价证券的种类;但对于通说的有价证券的概念,还有若干疑问。通说对于有价证券只谈到了其所表示的权利的发生、转移、行使的全部或者一部需要依证券进行,但那只不过是单纯的有价证券的表面特征;为什么在有价证券上,权利的发生、转移、行使必须依证券才能进行,其根据乃至意义内涵并不明确。但是,其根据乃至意义内涵一旦明确,不仅作为通说的有价证券的概念就不得不要受到修正,而且,修正的概念也只是明确了证券所发挥的正规的功能,未必能够表明其绝对性的效果。也就是说,只有以有关有价证券的法理为基础,才能构筑妥当而正确的概念。因而,在本款,我们将考察有价证券的法理,再基于该考察,对前款所述的通说所确定的有价证券的概念,进行再探讨。

一、有价证券上权利与证券的结合

有价证券其自身可以认为其有如一个有价物,所以才产生了有价证券这一名称;但即使在有价证券中,其核心的构成仍然是权利,证券不过是这一权利的手段。^{〔一〕}因而,就这一点而言,有价证券与证明书没有什么特别的不同。但单纯的证明书,在最初的权利人亲自行使权利的场合是足够的,而在从其受让权利的第三人行使权利的场合,就有不能顺利进行之虞。因此,随着经济的发达,不亲自行使权利而将其转让给他人的场合日渐增多,为保护这种受让人,就需要提高权利的流通性,于是也就赋予原来不过作为手段的证券以法的意义,采取了以证券为标准来决定权利关系的方法。有价证券的本质不过如此。因而,即使是以证券为标准来决定权利关系,由于证券本来不过是一种手段,因此,在第一段对证券本身所承认的那种效果,在第二段又受到构成本体的权利的当然修正,结果又不得不恢复到本来的形态。^{〔1〕}

〔一〕有人认为,应该将来自证券的权利(Recht aus dem Papier),同关于证券的权利(Recht an dem Papier)区分开来,因取得了后者,才取得了前者(有关这一问题,可参看我妻荣:《无记名债权的动产性与债权性》,《民法研究》Ⅱ总则,第85

页〔《田中还历纪念·商法基本问题》第379页〕；但是，如果证券消除了作为证券内容的权利，证券自身也就成为无价值的东西，因而，谈论有关这一证券的权利，也就毫无意义。谈论来自证券的权利追随有关证券的权利，也是将构成本体的东西和作为手段的东西这二者的关系倒置。

〔1〕关于有价证券上的权利与证券结合的意义，近来有人指出，有价证券上的权利与证券结合，乃是为提高权利的流通性而设计的构造，对此，可以从权利转让手续的简化与权利转让效力的强化两个方面，做以下说明（参看前田庸：《票据法·支票法入门》第2页）：

①权利转让手续的简化。在一般指名债权转让的场合，需要两个对抗要件：i 作为对债务人及其他第三人的对抗要件，需要通知转让人的债务人或者取得债务人的承诺；ii 作为对债务人以外的第三人的对抗要件，还需要以载明日期的证书进行前项所述的通知或者承诺（《民法》第467条）。但是，该债权一经与证券结合，就无须具备此种要件，仅须将证券交付给受让人即可，因而，转让手续由此而被简化。在指名债权转让的场合，之所以需要具备在i中所述的对债务人（关于对债务人以外的第三人的对抗要件，参看以下关于ii的叙述）的对抗要件，乃是因为如果该项要件欠缺，作为债务人来说，则无从得知转让的事实，因而存在清偿期到来时向转让人进行清偿的可能性，而在这一场合，认定其清偿无效，对于债务人来说是残酷的；之所以需要具备在ii中所述的对债务人以外的第三人的对抗要件，乃是因为在转让人将债权向甲、乙进行二重转让的场合（在向甲进行债权转让与乙〔转让人的债权人〕将该债权冻结而发生竞合的场合亦同），为了主张对甲的转让优先于对乙的转让（或者冻结），在理论上就需要对甲的转让先于对乙的转让（或者乙的冻结）；但在实际上，尽管对甲的转让在后发生，也可能有转让人、债务人与甲串通而伪装其在先发生之虞，为了防止出现此类问题，来自转让人的通知或者来自债务人的承诺，就要求依载明确定日期的证书进行。但是，前述债权一经与证券结合，其权利的行使即需要依证券进行，于是，在其进行转让时，受让人为了能够行使权利，就要求交付证券，这样一来，在转让人向受让人交付证券后，也就不再持有证券，因而，作为债务人来说，向转让人清偿债务的可能性就不存在了，而且，转让人进行二重转让的可能性也不存在了（结合于证券的权利进行冻结，也就意味着执行官占有证券〔《民事诉讼法》第122条、第123条〕，因而，转让与冻结竞合的可能性也不存在了。因此，要求具备前述i和ii那样的对抗要件的根据也不存在了。

②权利转让效力的强化。权利一经与证券结合，如下所述，权利转让的效力即被强化。在指名债权的场合，有两个情况：i 依照一般原则，债权人不能证明权利，即不得行使权利；ii 并未设立善意取得及对人抗辩切断等保护善意受让人的制度。与此相对地，在权利证券化的场合（但记名证券除外，参看后续第12页注〔2〕），则出现另外两个情况：i 证券持有人（需要背书的证券则为背书连续的证券持有人，下同）推定为权利人，无须证明自己为权利人即得行使权利（债务人非

证明证券持有人为无权利人则不得拒绝履行债务); ii 承认善意取得(《商法》第 519 条,《票据法》第 16 条第 2 项,《支票法》第 11 条)及对人抗辩切断(《票据法》第 17 条,《支票法》第 22 条)等保护善意受让人的制度。

二、证券在权利归属问题上的意义

权利关系的决定,实际上乃是决定权利人是谁、换言之亦即权利归属于何人的问题。如前所述,有价证券有着提高其权利流通性的需要,因而,其所表示的权利,就不能固定于最初的权利人,而是以权利人的不断变动为当然前提的。因此,对于这样一种权利人来说,也就当然需要一个能够最安全且简便地行使权利的方法。为此所提出的方案,就是使权利与证券结合,承认证券持有人即为权利人;与此同时,对于非证券持有人,则不承认其为权利人。前者称为证券的积极作用,后者则称为证券的消极作用。

如果考虑到权利与证券本来是不同的事物,那么,这种方法也可以说有不合理之处。例如,丧失证券的权利人,本来是权利人,但又不持有证券;相反,盗窃证券的人,尽管持有证券,但又不能不说他是非权利人。因而,权利的归属与证券的持有不一致的场合,肯定是会存在的;而如果要求必须向权利人交付证券、权利人在其后转移权利的场合也必须同时交付证券的话,那么,在通常的场合,权利人当然同时也持有证券。因而,从反面来说,认为证券的持有人就是权利人、不持有证券的人就不承认其为权利人,在大多数的场合,当然也就符合真实。换言之,尽管证券并不是权利(Recht)本身,而只是权利的外观(Rechtsschein),但从前述的两者在大多数场合是一致的这种盖然性出发,只要具备权利外观者,就推定同时拥有权利本身;而不具备权利的外观者,也不拥有权利本身,这就是有价证券的根本法理。^{〔二〕}

(1)因此,依有价证券的积极作用,证券的持有人即被认为是权利人,于是,作为其结果,第一,本来在行使权利时,必须证明自己为权利人;而与此相对地,在此种场合,只要持有证券,不必特别证明自己为权利人,也当然可以行使权利。第二,本来债务人只要没有向真实权利人进行清偿,债务就不消灭,在真实权利人出现时,必须进行二次支付;而与此相对地,在此种场合,只要对证券的持有人进行了清偿,就当然免责,真实权利人不能进行再次请求。^{〔三〕}进而,依有价证券的消极作用,不持有证券者,就不承认其为权利人,于是,作为其结果,第三,本来权利人无论用何种方法,只要证明自己为权利人,就可以行使

权利,债务人也必须向该人进行清偿;而与此相对地,在此种场合,即使依一般原则证明了自己为权利人,也不能仅凭这一点就行使权利,债务人也不能进行清偿,为了实现清偿,仍需持有证券。^{〔四〕}

综上所述,作为权利人只要持有证券,就可以依证券的积极作用而简便地行使权利;而依证券的消极作用,也没有因他人抢先行使权利而受到侵害之虞。而且,作为债务人来说,依证券的消极作用,不必要以持有人以外的人为对方而履行债务;而依证券的积极作用,只要以持有人为对方履行债务就是安全的。因而,其结果,就使得清偿能够迅速进行,这对于权利人来说是很适宜的。对于权利受让者来说,虽然不取得证券的交付,就不能行使权利,但只要取得了证券的交付,也就处于安全而有利的地位,因而也就能够极其简便而稳妥地进行受让。基于这样一种考虑,由于在权利转移的时候已经交付证券,所以在权利行使的时候,也就可能以证券为标准;但从另外一方面来看,正是由于在权利行使时如果证券是必要的且为便宜的,才要求在权利转移时交付证券。要言之,也就是需要承认,在权利转移时证券与权利的结合,与在权利行使时证券与权利的结合之间,相互有着上述的逻辑关系。

〔二〕对于有价证券上权利与证券的结合,作为阐述其实质性意义的人,Ernst Jacobi的功绩较大(Wertpapiere, in Ehrenbergs Hdb. des Handelsrechts, Bd. IV Abt. 1; Wechsel-und Scheckrecht;此外,参看小桥一郎:《论雅可比的票据理论(权利外观说)》,《私法》第14号第102页;小桥一郎:《雅可比的有价证券概念》,《竹田古稀纪念·商法诸问题》第393页)。在后文中,其所述观点也多有启发。以下文中为说明上的便利,仅就作为最普通的有价证券的债权证券,来说明权利与证券的关系,但这一理论当然也旁及其他种类的有价证券。

〔三〕有一种观点认为,对证券持有人进行清偿债务人即受到免责,并不仅限于在证券持有人为无权利人的场合;即使在因其他事由而使清偿无效的场合,只要债务人无恶意或者重大过失,也可以同样受到免责。本人也赞成这一观点,但我想这并不是从承认证券持有人即为权利人的原则出发当然引出的结论,而应该理解为这是为保护债务人而在立法上所取得的一大进步。

〔四〕不提示证券,即使请求也不承认请求的效力,这种证券称为提示证券。因而,有价证券即为提示证券。在股票的场合,虽然权利的行使直接依赖于股东名簿的记载,但作为其前提,在请求股东名簿更名时,仍需要提示证券(参看第20页),因而仍应承认其具有提示证券性。

(2)在有价证券上,如前所述,在决定权利的归属时,是以证券为标准的,但即使在此种场合,构成其本体的仍然是权利,证券不过是表现其的手段,因而,上述效果并不是绝对的。也就是说,第一,证券的持有人即使不能依前述的要求证明自己为权利人,也能够行使权利;而在其并非真实权利人的场合,即使能够行使权利,也是不当的。因而,债务人如果证明证券的持有人并非真实权利人,即使对于证券的持有人,也可以拒绝其行使权利。第二,债务人如果依前所述对证券的持有人进行了清偿,可以获得免责;但在债务人能够证明证券的持有人为非真实权利人,而不拒绝其行使权利,在此种场合仍然承认其免责,也是不当的。^[五]因而,在债务人在这一意义上有恶意或者重大过失的场合,不能免责,必须对真实权利人进行二次清偿。第三,如前所述,不持有证券时,也不能行使权利,但在权利人丧失证券的场合,如果已知并不存在另外的证券持有人,仍然拒绝其行使权利,也是不当的。因而,如果已依公示催告寻找证券的持有人,但无人申报,进而依除权判决,而使证券即使万一存在于某处亦归于无效,则可以在没有证券的情况下,也承认其行使权利(《民事诉讼法》第764条以下,特别是第777条以下)。

综上所述,即使在有价证券中,构成其本体的,仍然是实质性权利(materielle Berechtigung),在第一段之所以承认证券的持有人即为权利人,仅仅是由于其在大多数场合与真实一致,所以,为使关系人特别是权利的受让人获得便利与安全,而免除其依一般原则进行证明的麻烦。换言之,仅仅是承认了证券的持有人权利行使的形式性资格(formelle Legitimation),并不是最终地承认其为拥有实质性权利(materielle Berechtigung)的人。因而,在例外的场合,如果能够证明证券的持有人与权利人不一致,那么就要打破基于证券的持有而形成的形式性资格,而依真实来确定法律关系,不能因手段而完全牺牲目的,这是当然的。有价证券在权利的转移、行使时需要证券,也不超出上述意义。^[六]

[五]在债务人明知证券持有人为无权利人仍进行支付的场合,不能承认债务人免责是可以的;但如果明知持有人为无权利人、但不能证明时,债务人将败诉,不能免除债务不履行的责任。因而,不承认债务人免责,应限于在债务人能够证明持有人为无权利人而进行支付的场合,或者就此有重大过失的场合;《票据法》第40条第3项所称“恶意或者重大过失”,应理解为上述意思(参看第243页)。

[六]学者们在谈到有价证券上权利与证券的关系时,经常说“权利变体(Verkörperung)为证券”、“具有权利即证券、证券即权利的关系”等等。初看起来,这是一种巧妙的表达,但这只是强调了有价证券第一阶段的效果,有以偏概全之虞。如果考虑到第一阶段的效果,在第二阶段上受到了修正,当然就不能容许按照字面上的意思来理解上述表达。

(3)以上就有价证券上权利与证券的结合,说明了其法理,这对于无记名证券来说,是完全适当的,但对于其他证券如何,在以下进行探讨。

(甲)就指示证券而言,单纯的证券持有人不能承认其为当然权利人,在持有证券以外,还需要在证券上背书连续。但是,在理论上,与前述各项并无不同。亦即指示证券在权利转移时,需要权利人以背书在证券上指定后续权利人并交付证券,由于每次权利转移时都要进行背书,因而,在证券上就记录了依次进行权利转移的路径,然后将其交付。于是,反过来说,持有这种以背书连续而记载了权利转移路径的证券持有人,在大多数场合当然就是权利人。因此,基于这种盖然性,对于背书连续的证券的持有人,也就承认其具有权利行使的形式性资格;在此种场合,权利转移时权利与证券的结合,与权利行使时权利与证券的结合,相互也有着逻辑关系。因而,上述的从形式性资格所产生的效果,应该认为其与前述的场合是完全相同的。^[七]权利的转移也好,权利的行使也好,都比一般原则更为简单、稳妥。指示证券有着提高权利流通性的作用,这一点自不待言。

(乙)与前述相对地,在记名证券的场合,在有价证券上证券所起的作用中,依证券持有人来确认权利人这一积极作用并不存在,因而,也就不产生基于这一作用而发生的效果。亦即如果不能依一般原则证明自己为权利人,则不能行使权利,而且,债务人只要没有向真实权利人进行清偿,就不能受到免责。因而,在这一点上,证券没有什么特别的意义;但不持有证券者就不承认其为权利人,这一有价证券的消极作用,在此种场合是存在的,基于这一作用,也就发生了第三个效果。因此,在记名证券的场合,在权利行使时,除了依一般原则以外,也需要附加证券的提示;与此同时,在权利转移的场合,除了依一般原则以外,还需要附加证券的交付。^{[八][2]}这一点,作为程序上的要件,要比一般原则明显地严格,因而,也可能会认为记名证券在权利的转移、行使上是麻烦的,权利的流通性也比较弱;但由于债务人在不提示证

券时就不能进行支付,^[九]因而,受让人只要取得了证券交付,即使是转让人自身或者从其取得二重转让的人,都不能再行使权利了,所以也是绝对安全的。从这一意义来说,记名证券也有提高权利流通性的作用;因而,如果记名证券的转移、行使仅依一般原则进行而无须证券,那么,将其确定为有价证券也就没有意义了。^[十]

[七]作为形式性资格,要求持有证券,同时还要求该证券上背书连续;于是,除了权利人丧失证券的场合以外,在权利人虽然持有证券、但其证券上欠缺背书连续的场合,也要发生问题。在后一场合,与证券丧失的场合有所不同,因为无论如何毕竟还持有证券,所以无须进行公示催告并取得除权判决,只要证明了依权利转移而取得实质性权利,就可以行使权利(参看第200页)。

[八]记名证券的转让,依一般原则进行(参看《票据法》第11条第2项),如为债权证券,则依意思表示进行转让,并以对债务人进行通知或者取得债务人的承诺作为对债务人的对抗要件(《民法》第467条第1项)。因而,有人认为,转让本身无须交付证券,而是使受让人取得了对转让人请求交付证券的债权性请求权(参看竹田省:《票据法支票法》第100页)。德国通说也认为,记名证券的转让,无须转让证券的所有权,受让人不过是依《民法》第952条而取得证券的所有权,因此,在此种场合,权利的处分并无依证券进行处分的关系,有鉴于此,甚至有人主张,记名证券并非有价证券(Ulmer, Das Recht des Wertpapiere, 1938, S. 93ff.)。但是,既然记名证券的行使也需要持有证券,那么,权利的转移如果不交付证券,就应该认为尚未完成。因而,如果依一般原则,作为对债务人以外的第三人的对抗要件,前述的通知或者承诺需要以载明日期的证书进行(《民法》第467条第2项),而在记名证券的场合,则是以证券的交付为标准;这样一来,如果有证券的交付,就应该认为不再需要载明确定日期的证书。

[2]近来有人主张,对于记名证券,在该种场合,既然承认其为权利结合于证券的有价证券,那么,也就应该承认其具有权利转移手续简化的功能(参看第7页注[1]①),就其转让无须满足指名债权转让的对抗要件(《民法》第467条)(参看前田庸:《票据法·支票法入门》第5页)。亦即主张既然权利已结合于证券,那么,即使在记名证券的场合,在权利转让时也需要交付证券,所以,债务人向转让人履行债务的可能性、或者转让人进行二重转让以及转让与冻结竞合的可能性均不复存在,因而,要求具备《民法》第467条规定的、对指名债权转让的债务人及其他第三人的对抗要件的根据,也就不复存在而无此必要。此外,《票据法》第11条第1项虽然规定了对于禁止背书票据应依指名债权转让方式进行转让且仅发生该种转让的效力,但从前述的观点来看,禁止背书票据应属记名证券,因而,就其转让来说,当然也就不再要求指名债权转让的对抗要件,而仅仅当事人之间的意思表示与票据交付即可(参看前田庸:《票据法·支票法入门》第113页;此

外,在大隅健一郎、河本一郎:《注释票据法支票法》第147页也提出,对于禁止背书票据适用指名债权转让方式及其效力规定时应加以修正。另参看第23页注〔二十二〕。不过,即使采取这一观点,在记名证券的场合,也不具有权利转让效力强化的功能,在这一点上,记名证券与其他的有价证券(无记名证券及指示证券)有所不同(参看第7页注〔1〕②)。

〔九〕既然认为记名证券只要不提示就不能行使权利,那么,在记名证券丧失持有的场合,也就当然需要通过公示催告进行除权判决的制度。在现行法上,至少对于一般的记名证券,不承认通过公示催告而使其无效(《民法施行法》第57条),这不能不说是对于记名证券本质的一个误解。关于这一点,参看铃木竹雄:《除权判决》,《商法研究》Ⅱ第402页(《民事诉讼法讲座》第5卷第1467页)。

〔十〕河本一郎:《记名证券的有价证券性》,《神户大学五十周年纪念·法学编》Ⅲ第49页;竹田省:《记名证券的有价证券性质》,《法与经济》第3卷第6号。

(4)如前所述,对于一般有价证券,承认证券的持有人即为权利人,因而,其在行使权利时,对债务人发生作用的结果,就形成了债务人只要以证券的持有人为相对方,即使证券持有人并非真实权利人,在债务人无恶意或重大过失的情况下,也可以获得免责(参看第8页、第10页)。因此,上述的以证券持有人为权利人的思考方法,不能不说也应该及于权利转移之时,对受让人也承认有该种作用。亦即就本来的道理而言,从盗窃或拣拾证券的人手中受让权利,是不能取得权利的,因而,作为受让人来说,只要没有对转让人是否为权利人进行慎重的调查,那么,受让权利时则是很危险的。但是,在此种场合,如果承认证券的持有人——在指示证券的场合为背书连续的证券持有人——即为权利人,那么,从该证券持有人受让证券,即便该人为无权利人,仍然应该承认其权利取得,^{〔十一〕}而其结果,当然是增强了权利的流通性。当然,如果承认了这一情况,反过来说,丧失证券占有的权利人,也就不能请求返还证券,与前述的权利行使的场合同样,债务人只要对证券的持有人进行了偿还,即获得免责,真实权利人当然也就不能行使权利。但是,上述效果的目的,仅仅在于保护这样一类受让人,即其必须在转让人为无权利人一事上,属于善意且无重大过失,如果受让人有故意或者重大过失,就不能承认该受让人的权利取得(《票据法》第16条第2项,《支票法》第21条,《商法》第519条)。为此才将这一制度称为善意取得。因而,在此种场合,证券的第一阶段的效果,也在第二阶段依真实进行了修正。

但是,上述的善意取得,并不是在所有的有价证券上均得到承认。

亦即记名证券由于其并无证券的积极作用,证券的持有人也不认为是当然的权利人,因而,在权利行使时,债务人即使对证券持有人进行了清偿,也不能获得当然免责,与此同时,也不能承认善意取得。与此相对地,无记名证券和指示证券一般均承认善意取得;^[十二]但在依一般原则受让的场合,当然不承认善意取得。总之,之所以如此,是因为在进行权利转让时,如果并非依有价证券所特有的流通方法(无记名证券依证券的交付、指示证券依背书及交付的方法)进行转让,则无保护流通的必要。

[十一]从动产的占有人受让权利者,即使前手为无权利人,也承认善意取得(《民法》第192条),这是基于动产的权利人通常为占有人这一盖然性,认为可以相信占有人基本上就是权利人,因而,其理论基础是相同的。但是,在有价证券的场合,其善意取得的要件有所缓和(例如轻过失不成为问题),对于盗窃物、遗失物也承认例外等(对照《民法》第193条),对取得者的保护较大。因而,有一种学说认为,对于有价证券的善意取得,不仅限于前手为无权利人的场合,即使在因其他事由而本应导致转让无效的场合,只要受让人无恶意或者重大过失,也承认善意取得。如后所述,我也是赞成这一观点的,但我认为,这并不是从承认证券持有人即为权利人这一原则当然引出的结论,而是为保护有价证券的流通,而由立法将其向前发展了一步。

[十二]由于《支票法》第21条准用于以金钱以及其他的物或者有价证券为给付标的的有价证券(《商法》第519条),也准用于股票(《商法》第229条),因而,几乎对于大部分无记名证券和指示证券,都承认善意取得。除此外的有价证券——这种有价证券实际上几乎是不存在的——无记名证券的善意取得不过是依动产的规定(《民法》第86条第3项),而对于指示证券,只能理解为不承认善意取得。但是,这种区别不仅在立法论上是不适当的,而且作为解释论,也不过是一种形式主义的东西。

三、证券在有关权利存在上的意义

在前一段,是以在有价证券上所记载的权利客观存在为前提,就该权利归属于谁的问题,考察了证券具有何种意义。由此而得知,那是将原本不过是作为权利的手段的证券,赋予其独立的法律意义,采用了承认持有证券者即为权利人、不持有证券者即非权利人这样一种原则。那么,我们下面将要考察,对于证券上所记载的权利究竟是否存在、如果存在其内容又如何的问题,是不是也与上述的状况一样,是以证券本身乃至于证券的记载为标准,来确认存在内容上与之相应的权利呢?

(1) 记载特定内容的权利的证券,即使在外观上存在,如果并非有效作成的证券,那么,不仅不存在与证券上的记载相应的权利,而且也不能推定该权利在实质上存在。之所以在权利归属的确定上,以证券的持有为标准,是因为基于权利的归属与证券的持有通常是一致的这种盖然性,即使由此而使真实权利人蒙受不利,作为本应持有证券但已丧失持有的权利人来说,也只能说是不得已的结果。但是,对于权利的存在,就不能采取同样的思考方法。即使证券在外观上存在,也可能存在该证券是伪造的、证券上的记载是变造的或者作成证券的人是无行为能力人等各种情况。在此种场合,即使证券持有人向债务人进行请求,债务人也无须履行义务。^[十三] 伪造当然是与名义人完全无关的行为,即使证券在外观上存在,也不存在作成有效证券的盖然性,因而,有关证券作成的成立要件的事实,当然应该由持有人一方予以证明,而被请求人一方无须证明否定其存在的事实。^[十四] 如果能够像依证券持有人来认定权利人那样,依证券的外观存在来认定权利的存在,当然对于受让人是有利的,也肯定能够由此增强证券的流通性,但从依证券而接受请求者的利益来说,这当然是不能承认的。^[3]

[十三]像这种得对抗一切请求人的抗辩,称为对物抗辩或者绝对抗辩,而仅得对抗特定的请求人的抗辩,则称为对人抗辩或者相对抗辩。

[十四]例如,依票据进行请求者,对于签名或者记名盖章的真实、在代理的场合有代理权等,必须予以证明。与此相对地,在票据上的记载在外观上不能怀疑为变造时,则推定为债务人在有上述记载的票据上进行了签名,只要无相反的证明,不能免除其责任(参看第130页^[a])。但是,这是依一般的举证责任原则作出的判断,而不属于证券效力的问题。

[a]有关票据变造场合的举证责任,参看第137页。

[3]对于权利的归属与存在的概念,近来出现了否定的见解,关于这一点,参看后述第217页注[12]。

(2) 如前所述,证券即使在外观上存在,如其为非有效作成的,那么,与该证券相对应的权利不仅不存在,而且,也不能推定该权利在实质上存在;但如该证券为有效作成的,那么,是否就可以承认存在与其记载相应的权利呢? 如果作肯定的结论,那么,相应地当然也就增强了证券的流通性,但在这一点上,依证券所表现的权利的性质不同,也就有所不同。

(甲)在有价证券中有一类证券,是将在证券作成以前已经存在的权利,原封不动地表现于证券。因而,在此种场合,如果实质性权利并不存在,即使已经作成了证券,也当然是无效证券。例如,股票是表示股份的,而股份是依公司设立或者新股发行而成立的,就其性质来说,并非依证券的作成而创造出来的。因而,如果股份并非有效存在,即使是发行了股票,也是无效的股票;而且,即使股份有效存在,但如果就同一股份发行了若干份股票,除了最初的股票以外,其余的当然也是无效的。这种表现在证券作成前已经存在的权利的有价证券,称为有因证券或者要因证券。^[十五]由于要因证券不过是表现这种既存权利的证券,因而,其权利的内容当然也就不能依证券上的形式性记载来决定,而需要依证券外所存在的实质性关系来决定。从这一点出发,也可以将其称为实质权性证券。

(乙)但是,如果有价证券仅为要因证券或者实质权性证券时,即使证券存在,其效力也是不稳定的,因而有害于流通。例如,为支付买卖价金、返还借款而交付的票据,如果仅仅是将买卖价金债权或者基于消费借贷的返还请求权原封不动地表现于其上,那么,在买卖契约无效、被撤销或者成立同时履行关系的场合,当然也就会因此而影响证券的效力。但是,在此种场合,如果将证券上的法律关系,同作为证券作成的原因关系的买卖契约等法律关系(原因关系)分开,假定证券作成本身是有效的,由此而独立地创造出一个与实质关系上的权利不同的权利,并将其表现于证券的话,那么,证券持有人不仅无须证明实质关系的存在及其内容,即可当然行使证券上的权利,而且,也不能依实质关系上的事由,而拒绝其行使权利。像这样表现同作为证券作成原因的法律关系相分离的、抽象性权利的有价证券,称为抽象证券或者无因(不要因)证券。^[十六]可以说,有价证券流通性的提高,完全有赖于这种无因证券。但是,尽管在如同票据、支票等表现于证券的权利属于以金钱支付为标的的权利的场合,使之成为抽象证券是可能的;但依表现于证券上的权利的不同,使之抽象证券化也有些在性质上是不可能的。

如前所述,无因证券所表现的是依证券的作成而创造出来的权利,因而,该权利的内容当然依证券上的记载来决定,即使在证券外存在与证券上的记载不同的法律关系,证券上的权利的内容,也不受其影响。因而,像这种证券所表现的权利的内容、范围,均依证券上的记

载决定的有价证券,称为文义证券或者形式权性证券。^[十七]

抽象证券以及文义证券,尽管是依证券的作成而创造了权利,因而证券的存在及其记载,当然也就决定了权利的存在及其内容;但即使是在此种场合,证券也仍然是表现作为其作成原因的实质性法律关系的手段,这一点并没有改变。但是,仅仅把它作为单纯的手段,仅限于表现实质关系上的权利,则权利的实效性较弱,因而流通性也比较低,所以,就需要承认证券本身具有独立的法律意义,并以此为基础,来决定权利的存在及其内容。不过,既然证券本来不过是一种手段,那么,这种证券的效力,就绝不是绝对的权利。债务人不仅对于证券授受的直接相对方,在有实质关系上的事由并予以证明时,得拒绝其行使权利,而且,即使对于证券的受让人,在能够证明其明知存在实质关系上的事由、仍取得证券时,亦得拒绝其行使权利,^[十八]这称为恶意抗辩(*exceptio doli*)。总之,在第一阶段,是以证券为基准,证券持有人无须对权利的存在或者其内容进行证明,亦得当然行使权利,而且,其受让人亦无须介入并调查起初的当事人之间证券授受的原因,即得取得权利;但在第二阶段,考虑到实质关系,即对上述的第一阶段的效果进行修正。因而,之所以承认这种证券效果的结果,乃是为了提高权利的流通性,因而,只要对依有价证券的特有方法取得证券者给予了充分的保护即可,而对于非上述取得者(记名证券的受让人自不待言,也包括依一般原则受让无记名证券和指示证券者),则无恶意抗辩的问题,当然承认其以前手的抗辩事由相对抗(参看《票据法》第11条第2项、《支票法》第14条第2项、《民法》第468条)。

(丙)以上说明了典型的抽象证券与要因证券,而依有价证券上所表现的权利的种类,还有在二者中间予以解决的可能。亦即,在有价证券上所表现的,是证券作出前已经存在的权利,而证券一经作成,就尽可能地依证券上的记载,来决定其效力。运输证券和仓储证券等,即属于这一类(参看《商法》第572条、第602条、第627条、第776条;此外,还有《国际海上物品运输法》第10条),其性质依通说为要因证券,且为文义证券。但这一理解是有问题的(参看第18页注[十七]),毋宁说,其本来为要因证券,但为提高权利的流通性,而部分地无因证券化,这样更为妥当。^[十九]

[十五]要因证券一般定义为:证券效力受作为证券作成原因的实质性法律关系的有无、消长影响的证券,而无因证券则是不受上述影响的证券。但是,要因证券和无因证券之所以如此区分,从理论上来说,是依其是否表现基于实质性法律

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>

