

# 我国票据伪造、变造制度的设计

——围绕《票据法》第 14 条展开

董 惠 江\*

摘要: 票据伪造与变造在对象和效力上各异, 我国票据法将票据伪造、变造用一个条文规定不具有法理上的妥当性, 两者规定的具体内容也仍有改造的余地。就伪造而言, 因为伪造行为违法且无效, 允许追认不具有法律及伦理上的正当性。但被伪造人接受伪造后果无害票据流通, 将追认视为一个新行为来解决, 难题便迎刃而解。被伪造人不承担票据责任为一般原则, 但若对伪造行为的产生被伪造人具有可归责性, 加之符合权利外观理论的其他条件, 被伪造人就应负票据责任。如果修法, 权利外观理论应上升为法律规范。在票据变造效力的规定上, 所谓“不能辨别是在票据被变造之前或者之后签章的”, 在确定举证责任后是不成立的, 应予删除。权利外观理论对票据变造也有适用的余地。

关键词: 票据伪造 票据变造 被伪造人追认 权利外观理论

DOI:10.16390/j.cnki.issn1672-0393.2018.02.025

## 一、问题的提出

《中华人民共和国票据法》(以下简称《票据法》)第 14 条对票据伪造、变造作了如下规定:“票据上的记载事项应当真实, 不得伪造、变造。伪造、变造票据上的签章和其他记载事项的, 应当承担法律责任。票据上有伪造、变造的签章的, 不影响票据上其他真实签章的效力。票据上其他记载事项被变造的, 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, 对变造之后的记载事项负责; 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。”

考察各票据法, 都是将票据伪造、变造分别以不同条文规定。例如, 《日内瓦统一汇票本票法》第 7 条规定了票据的伪造: 如汇票上有无承担责任能力人的签名, 或伪造的签名, 或仿造的签名, 或因其他任何理由能使签名者或被代的人承担义务的签名, 其他签名人应负之责仍然有效;<sup>①</sup> 第 69 条规定了票据的变造: 汇票经变造时, 变造后而签名者, 应依变造文义负责; 签名在变造前者, 仍依原文义负责。<sup>②</sup> 我国台湾地区“票据法”对于票据的伪造、变造也是分别以两个条文规定, 第 15 条规定: 票据之伪造或票据上签名之伪造, 不影响于真正签名之效力; 第 16 条规定: 票据经变造时, 签名在变造前者, 依原有文义负责; 签名在变造后者, 依变造文义负责; 不能辨别前后时, 推定签名在变造前。《英国汇票法》第 24 条规定了伪造的内容, 另由第 64 条确立了变造的规则。《美国统一商法典》则在 3-404 条第 1 项规定了伪造的内容, 另在第 3-407 条确立了变造的规则。

《票据法》将票据的伪造和变造放在一个条文里规定, 首先出现的一个问题是, 如此规定是因为伪造、变造有共同的规则, 还是因为二者之间有足够的牵连而需要统一规定? 其次, 从《票据法》前述规定的实质内容上看, 与其他票据法也有不同。相较其他票据法, 我国现行票据法的规定是进步了还是走偏了? 即使

\* 黑龙江大学法学院教授、黑龙江大学民商法研究中心研究员  
基金项目: 国家社会科学基金项目(13AFX020)、教育部人文社会科学研究项目(11YJA820015)

① 另见《日内瓦统一支票法》第 10 条。

② 另见《日内瓦统一支票法》第 51 条。

相同的部分,有无检讨的必要?最后,基于各票据法长期没有修改的事实,我国的票据法修改要不要把我国现行票据法存在漏洞而世界上司法实践和理论上成熟的东西吸纳进来?这些问题都需要我们探讨并给出答案。

## 二、票据法对伪造、变造应分设条文规定

票据伪造,是指以行使票据权利为目的,假冒他人或虚构他人名义为出票行为或出票行为以外的其他票据行为的行为。<sup>①</sup> 票据变造,是指没有合法变更权限的人,在已经有效成立的票据上,变更票据签名以外的记载事项的行为。<sup>②</sup> 从以上定义可以看出,票据伪造主要针对的事项是票据签章,其目的是伪造票据债务获得不当权利;票据变造则针对的是票据签章以外的事项,变造人的目的在于变更票据责任的内容(通常是加大票据金额的记载),扩大自己的权利,二者在行为对象上明显不同。

也正因为如此,二者有着不一样的法律效果和法律责任。票据伪造行为是当然无效的,因此即使持票人为善意,伪造人和被伪造人一般是不承担票据责任的。而票据变造是在有效成立的票据上实施变造行为,法律效果和法律责任遵从“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。进一步来看,票据伪造规则是作为票据行为独立性的一个重要表现来规定的。所谓票据行为的独立性,是指在一份票据上存在的若干票据行为之间,通常存在以票据签发为前提的承兑、背书、保证等票据行为前后关系,但在形式有效的票据上,各个票据行为的效力与其他票据行为实质上是否有效无关。<sup>③</sup> 正是基于这一目的,《日内瓦统一汇票本票法》将票据伪造和票据行为独立性的另一个重要表现——无票据能力人的签名——放在一个条文里规定。这两种签名都是着重强调票据上有无票据能力人签章和伪造签章的,其他签章人应负之责仍然有效。这样,受让票据的人就不必担心因前手债务人的签章行为无效而影响自己票据权利的取得,从而促进了票据流通。而票据变造规则侧重解决的是变造前后不同签章人的不同责任,不因票据变造影响流通只是它的附属效果。

如上所述,票据的伪造与变造有不同的对象、不同的法律效果和法律责任,直接立法目的也各不相同,它们之间没有可能存在共同规则,除了行为对象同属票据记载事项,基本没有什么牵连关系。如果看《票据法》第14条第1至3款的内容设计,第2款规定的是伪造,第3款规定的是变造,按照立法技术,第1款似乎是后两款共同规则或一般条款;但从第1款的内容分析,所谓“票据上的记载事项应当真实”中的“真实”,是普遍的行为标准,如无特别情形或具体所指,这种规定是没有什么法律意义的,没有特别强调的必要。民法上,意思表示真实与否是会影响到法律行为效力的,而依据票据行为文义性的特点,一般而言,基于票据行为所形成的票据债务内容,依票据上的书面记载来确定,以票面记载之外的事项所作补充、变更是不被承认的。<sup>④</sup> 也就是说,民法上可以内容真实判断行为的效力,而票据法上恰恰不能以内容真实否定票面记载。于是,这里的“真实”不但没有法律实益,反倒会与票据及票据行为的固有特征产生冲突。该款中的“应当承担法律责任”一词含义不清,如果是刑事或一般民事责任,则没有必要在票据法中作规定,否则有越俎代庖之嫌;如果是票据法上的责任,一则伪造人原则上无票据责任;二则变造的情形,变造人的票据责任在具体条款中规定,此处规定已属重复。从第1款的内容安排来看,立法者似有将其抽象为伪造、变造的一般条款的意图,但根本上伪造与变造有前述的不同,这种努力一定是徒劳的,结果是使这一款在票据法中变成了无用条款甚至是有害条款,应当删除。

《票据法》的立法比世界各票据法要晚得多,为什么代表性国家及地区的票据法无一将票据伪造和变造合一立法,我国却由一个条文规定,确实令人费解。如果从历史考察,中华人民共和国经社会主义改造后票据的使用即完全停止(除国际结算),及至改革开放后公众包括法律界人士对票据及票据法都已相当

① 参见汪世虎:《票据法律制度比较研究》,法律出版社2003年版,第139页。

② 参见董安生:《票据法》,中国人民大学出版社2009年版,第81页。

③ 川村正幸「手形法・小切手法」(新世社,2005年)43页参照。

④ 丹羽重博「手形法・小切手法概論」(法学書院,2007年)56页参照。

生疏。1979年《中华人民共和国刑法》较早使用了伪造变造票据的用语,<sup>①</sup>后来几次修改仍然沿用。20世纪90年代初开展票据立法时,立法者受刑法用语习惯的影响而在票据法上用一条文规定票据的伪造和变造是一个可以推测的理由。但在刑法上,票据的伪造和变造对象同属票据记载事项,犯罪危害性相同,都适用关于伪造金融票证罪的处罚,二者系该罪名下的不同行为表现。行为人伪造、变造其中一种票证的,便成立犯罪。<sup>②</sup>除在伪造、变造金融票证罪项下外,刑法上还对委托收款凭证、汇款凭证、银行存单等其他银行结算凭证,以及信用证或者附随的单据、文件等以伪造、变造表述犯罪行为;在其他罪名也有使用伪造变造表现犯罪行为的,如伪造、变造、转让金融机构经营许可证、批准文件罪等。这些都不像票据法上对伪造和变造予以严格区别的立场。刑法上可以将票据伪造、变造作为相关犯罪同一刑罚后果的不同行为规定于同一项中,但票据法上,两种行为规制的出发点和归宿均不一样,无法硬性将其统一表述。也正因为立法者的牵强,造成第2款“票据上有伪造、变造的签章的”这种错误的规定。伪造对应的是签章,变造对应的是票据签章之外的其他记载事项,如此捆绑规定会产生伪造、变造对象的混淆,而变造签章性质上仍属于伪造,应该以明确无误的语言将二者区分开来。因此,《票据法》修改时应将票据的伪造和变造分置两条规定。

### 三、票据法应对伪造可否追认作出明确规定

#### (一) 票据伪造可否追认立法例的考察

票据伪造是无效行为的观点获得了广泛的认可。例如,《日内瓦统一汇票本票法》第7条规定,票据伪造“其他签名人应负之责仍然有效”。这里虽未正面规定票据伪造无效,但依法解释学上反面解释的方法,伪造签名行为就应该是无效的。<sup>③</sup>日内瓦法系国家票据法以及我国台湾地区“票据法”第15条与《票据法》第14条第2款规定的语义相同。可见,票据伪造无效不得追认,在上述票据法中是一致的。

反观英美票据法,两国立法在伪造的效力上存在差异。例如,《英国汇票法》第24条(伪造和未经授权之签名)规定:“除本法另有规定外,如汇票上之签名系伪造或未经被签名人之授权,则伪造或未经授权之签名完全不生效力……但本条并不影响对未经授权但非伪造签名之追认”。依该条规定,票据伪造当然无效,没有可追认的根据。而《美国统一商法典》第3—404条第1项则规定:“任何未经授权的签名对被签上姓名的人完全无效,除非该人批准或无法否定该签名;但对任何善意地支付票款或付出对价而取得票据的人,该未经授权的签名应属有效。”该条第2项规定:“任何未经授权的签名就本编一切目的而言,可予批准。但这类批准本身并不影响批准人对抗实际签名人的任何权利。”美国法上的这种规定,是将票据无权代理和伪造统一在整个签名原理中。仅就票据伪造而言,根据第1项的语义,对被伪造人而言,未经授权的签名是无效的(这更接近日内瓦法系票据法票据行为独立性的规定模式,而不是像英国法那样表述为“伪造或未经授权之签名完全不生效力”),而“除非该人批准或无法否定该签名”指的是如果本人或被伪造人追认或着根据“禁反言”原则不得否定该签名,则是要承担票据责任的;对善意取得人,如果不存在追认或“禁反言”,要由未经授权的人自己来承担票据责任。该条第2项的规定则是更明确地表明伪造可以追认。显然,对票据伪造可否追认,英国法和美国法的态度并不相同,这在某种程度上是美国的实用主义在这一问题上的反映。需要进一步说明的是,因为英美票据法同属一个法系,有些学者往往容易忽视二者的上述差别而想当然地认为英美票据法律对票据伪造的追认都是肯定的。<sup>④</sup>英国法之所以完全否定票据伪造的效力并不得追认,是因为英国人更强调理性,他们认为:一个等于伪造的无授权签字就不可能被追认为有效了,没有人肯认一个伪造签字的有效性,因为那可能涉及一项罪行。<sup>⑤</sup>

① 1979年《中华人民共和国刑法》第177条规定的伪造、变造金融票证罪中,就有伪造、变造汇票、本票、支票的规定。

② 参见张明楷:《刑法学》,法律出版社2011年版,第689页。

③ 参见王利明:《法律解释学导论——以民法为视角》,法律出版社2009年版,第278—280页。

④ 参见于永琴:《票据伪造追认法律问题研究》,《烟台大学学报》(哲学社会科学版)2008年第2期。

⑤ 参见[英]理查逊:《流通票据及票据法规入门》,李光英、马卫英译,复旦大学出版社1990年版,第68页。

《联合国国际汇票本票公约》第34条规定：“票据上伪造的签字不应使被伪造签字的人承担任何责任。但如他同意受该伪造签字的约束或声称这是他本人的签字，则须如同他本人曾签署该票据一样地承担责任。”这里的“同意”和“声称”系本人签字，可理解为被伪造人追认的两种不同形式。故该公约肯定伪造追认的意思十分明了。

综上，对于伪造可否追认，《票据法》《日内瓦统一汇票本票法》《英国汇票法》以及我国台湾地区“票据法”是采否定态度的，而《美国统一商法典》和《联合国统一汇票本票公约》是肯定票据伪造可以追认的代表。这些立法例上的不同，至少可以说明一点：票据伪造是否允许追认的结论，并非基于生活事实，也许不是法律习惯及立法政策的不同考量；否则，世界各地的规定应当是一致的。

## (二) 票据伪造可否追认学说和实务的评析

一般说来，根据不署名者不负票据责任的法理，伪造票据的被伪造人因并未在票据上签章是不负票据责任的，他不过是基于不法行为承担损害赔偿赔偿责任而已。但是，实践中，完全可能出现被伪造人通过追认（以虚构人的名义实施伪造不存在这一问题）加入到票据关系中的情况，承认则是肯定追认，是否允许历来争议颇多。

在日本，曾经的通说认为，按照民法的一般原则不承认依伪造的无效行为的追认，在这点上与无权代理有别。无权代理之代理人最初的意思表示存在，只是因为欠缺代理权而不能产生归属于本人的效果，因此如果本人追认而补充代理权，代理行为溯及既往地有效。相反，伪造没有行为人伪造者的署名，票据上也就不存在任何有效的意思表示，缺乏可由本人（被伪造人）追认的对象（意思表示），即使被伪造人对伪造的署名追认，也不过是把他人实施的既存的行为当做追认时由名义人本人实施的新行为而不具有溯及既往的效力。<sup>①</sup> 这种作为追认是新票据行为发生效力的解释是多数。<sup>②</sup> 追认具有诉讼上抗辩不援用的效果。<sup>③</sup> 也就是说，伪造的追认，并不是积极地引起票据上的意思表示效果而使实际上的瑕疵得以治愈的追认，而应该当作是确定消极的票据抗辩不行使的效果的意思表示的问题来看待。<sup>④</sup> 另外，伪造不但在不显示代理人（伪造人）姓名以在票据上逃脱责任这一点上具有非伦理上的恶劣性质，而且期待承认追认这样温情的处理也存在越来越助长伪造弊害的危险性。<sup>⑤</sup> 因此，伪造不允许被追认。

不过，现在承认可以溯及既往地追认是通说。<sup>⑥</sup> 日本学术界肯定说的观点是，对伪造准用无权代理来解释具有妥当性，应该解释为伪造追认是可能的；<sup>⑦</sup> 无权代理中的无权代理人署名与票据伪造中的伪造人署他人之名在票据上并未表现出差异，无论如何，对信赖这样的票据行为有效存在而取得票据的第三人给予保护是必要的。<sup>⑧</sup> 伪造人欠缺的是以名义人的名称或姓名为票据行为的代行权限，与名义人事先就授予代行权限相同，事后赋予权限（追认）也是可能的。另外，对于伪造行为的追认，应该赞成承认其溯及力的立场，理由在于民法上肯定无权代理可以追认，是基于相对人对代理最初即有效的信赖，以及对追认人通常的意思在法律上的推测，这在无权限者以他人的署名乃至直接记名捺印的场合，应该具有更强一层的理由才是妥当的。<sup>⑨</sup>

日本关于票据伪造的判例，起初是认为伪造的票据行为绝对无效而不得追认，后来演变为承认伪造可以溯及既往地追认。日本旧时的判例对于代行人B无权限而直接以A的名义署名，B如果有为A的意思，即作无权代理的理解，承认其追认；如没有为A的意思则视为伪造，则不承认追认。<sup>⑩</sup> 及至1966年，日

① 田边光政『最新手形法小切手法』[四訂版]（中央経済社、2005年）98頁参照。

② 蓮井良憲『手形の偽造』『手形法小切手法講座』I（有斐閣、1964年）239頁参照。

③ 大山俊彦『手形偽造の追認』駒沢大学、法学論集五号133頁参照。

④ 長谷川雄一『手形法理の基本問題』（成文堂、1976年）162頁参照。

⑤ 田中誠二『手形法小切手法詳論』（上卷）（勁草書房、1968年）192頁参照。

⑥ 輕部浩行『手形の偽造——偽造の追認について——』tatonnement 1号（1997）187頁参照。

⑦ 田边光政『最新手形法小切手法』[四訂版]（中央経済社、2005年）98頁参照。

⑧ 川村正幸『手形・小切手法』（第3版）（新世社、2005年）89頁参照。

⑨ 大隅健一郎＝河本一郎『注释手形法・小切手法』（有斐閣、1977年）61頁参照。

⑩ 日本大審院判決昭和8年（1923年）9月28日，民事判例集12卷22号2362頁参照。

本最高裁判所的一个判决,承认伪造是可以溯及既往地追认的。<sup>①</sup>这一判决开启了伪造允许追认的实务先河。

我国台湾地区通说采否定的观点,其一是因为票据伪造与无权代理形式上既有区别,票据之伪造乃假冒他人名义为之,并无代理行为之外观(即无代理人之名义和代理之意旨),自无有被伪造人事后追认之余地。<sup>②</sup>其二是因为二者性质和效力上的区别。伪造系违法行为,而代理系合法行为。伪造既然为违法行为,其效力应为无效;代理,纵为无权代理,效力仅为未定,存在补正空间,二者效力不同。<sup>③</sup>相反的观点认为,票据伪造是可以追认的,理由是:第一,被伪造人的追认行为,是出于意思自治的原则,允许其加入到某一票据关系,这一票据关系因被伪造人的加入而趋于正常,摒除了非正常因素——票据伪造。追认行为应有溯及力,伪造票据经追认而溯及发票之时,对发票人发生效力。<sup>④</sup>第二,被伪造人追认票据伪造的行为,应该是独立于票据伪造行为和原票据关系的另一法律行为,不具备补充授权的性质。<sup>⑤</sup>

1995年《票据法》颁行后,票据法著述中对被伪造人的追认鲜有论及,仅见王小能教授用“承认”来表述被伪造人的此类行为。而且此承认只能认为是被伪造人为新的票据行为,且该承认无溯及效力。<sup>⑥</sup>近年来,受日本和我国台湾地区学说的影响,学者们对被伪造人可否追认讨论渐多。否定说除重复前述日本、我国台湾地区学者的部分理由外,主要认为,首先,追认权是一种民事权利,它是对法律行为的追认,而不是对一定事实行为的追认,如侵权行为、犯罪行为等是不能被追认的;票据伪造是一种侵权行为,甚至是一种犯罪行为,这种行为在性质上是不能被追认的。其次,伪造人伪造票据的目的在于诈取财物,一般情况下都会损害被伪造人的利益,如果允许伪造人与被伪造人达成追认协议,就可能使伪造人借以摆脱刑事处罚,有规避法律之嫌。<sup>⑦</sup>而且,票据伪造如果准用有关票据行为无权代理的规定,势必对被伪造人的合法权益造成损害,有损法律公平。<sup>⑧</sup>肯定说的主要理由包括:其一,并不是所有的票据伪造行为都有害于票据被伪造人,很多情况下,伪造人为了避免因票据伪造而受到刑事处罚,主动给付被伪造人一定的经济利益也是可能的;其二,承认被伪造人的追认权,有利于维护票据的流通,保护持票人的权利。<sup>⑨</sup>

考察日本的相关研究成果,虽然肯定说是现在的通说,但具体到主张肯定说、否定说的理由,总给人一种公说公有理、婆说婆有理的感觉。而且,日本的票据法研究在诸多问题上都表现出一定时期A说压倒B说、过一段时期B说又压倒A说的现象,很难讲伪造追认的肯定说就代表着一种趋势。如果归纳一下伪造追认问题的基本逻辑,否定说是以无权代理和伪造相互区别以及构造的不同为立论根据,强调票据伪造不像无权代理那样存在有效意思表示而缺乏可追认的对象;另一个重要理由是伪造行为的追认会产生伦理观念和犯罪规制的冲突,这一点也是英国法否认票据伪造的有力理由。相反地,肯定说是把伪造行为的法的构造以无权代理作为标准来理解,进而再加上利益衡量论作为立论根据。也就是,由他人实施的票据行为中,如果没有授权,以代理的形式为之是为无权代理,代行则是伪造,而两种行为有授权时均为有效,无授权时,前者可以追认,后者就不能追认未免厚此薄彼。此时的追认可确定为类推适用无权代理的规定而具有溯及力。即使从利益衡量的角度看,伪造令被伪造人负票据责任的意思,在票据上的表现也要比代理更进一层,甚至第三人对票据的信赖程度也比无权代理更强。从相对人对代理最初即有效的信赖,以及对追认人通常的意思在法律上的推测,追认应该有溯及力。

① 日本最高法院判决昭和41年(1966年)7月1日——判例タイムズ198号123页参照。

② 参见李钦贤:《论票据伪造人之责任》,郑玉波七秩华诞祝贺论文集,台湾三民书局1988年版,第27页;梁宇贤:《票据法新论》,台湾瑞兴图书股份有限公司1997年版,第91页。

③ 参见曾世雄等:《票据法论》,台湾元照出版公司2005年版,第80—81页;王志诚:《票据法》,台湾元照出版公司2007年版,第177页。

④ 参见郑洋一:《票据法的理论与实务》,台湾三民书局1984年版,第81页。

⑤ 参见刘兴善:《商事法专论集》,台湾三民书局1982年版,第357页。

⑥ 参见王小能主编:《中国票据法律制度研究》,北京大学出版社1999年版,第110页。

⑦ 参见于永琴:《票据伪造追认法律问题研究》,《烟台大学学报》(哲学社会科学版)2008年第2期。

⑧ 参见赵新华主编:《票据法问题研究》,法律出版社2002年版,第360页。

⑨ 参见于永琴:《票据伪造追认法律问题研究》,《烟台大学学报》(哲学社会科学版)2008年第2期。

实际上,否定说看上去要否定的是两种意义的追认:一是不赞成像《日本民法典》第116条关于无权代理那样的追认;二是根据《日本民法典》第119条虽然产生类似追认的效果,但已不是一般意义上的追认。按照《日本民法典》第119条前段“无效的行为,不因追认发生效力”之规定,追认则存在法律上的障碍;如果根据《日本民法典》第119条后段“但当事人明知其无效而为追认时,视为新的行为”之规定,则此种追认当然不具有溯及既往的效力。笔者认为,否定说反对伪造依《日本民法典》第116条如无权代理一样由本人追认,但不明确反对依《日本民法典》第119条后段那种视为新行为的追认。而肯定说则并不想要一个打了折扣的追认,包括前述1966年日本最高裁判所的判决,都是要追求类推适用无权代理而产生具有溯及力的追认。两种学说尖锐对立的关键点是伪造究竟能否适用或类推适用无权代理的规定而发生无权代理行为追认的效果。

确实,根据票据法的规定及票据法理,被伪造人因没有在票据上署名而不承担票据责任当无疑义,但是,从私法的本质来讲,被伪造人自愿接受伪造行为的后果又符合意思自治的原则,法理上没有否定这种自愿接受行为的理由。况且允许被伪造人加入进来无疑是有助于票据流通的,而接下来要确定的是认可这种接受行为的法律根据。应该说日本追求类推适用无权代理的观点是不严密的,正如黄茂荣先生在评价类推适用和目的性扩张时所言,目的性扩张和类推适用都是将一个规范依其意旨,试图评价为应适用到原未为其所规范之案型的努力。<sup>①</sup>类推适用时,规范案型与欲适用案型具有类似性是其前提条件,票据法是文义性证券,伪造的票据,票据上并无伪造人存在,法律结构上仅表现为被伪造人和相对人二者之间的关系,而且没有代理意思的表明。而无权代理形式上仍表现为本人、无权代理人和相对人之间的三方关系。其他诸如表明被代理人的名义和表明代理的意旨等无权代理的要件,票据伪造无一具备,类推适用太过牵强。日本判例曾把代行当作署名的代理,并认为署名的代理是代理的一种形式。<sup>②</sup>这也是主张者强调票据伪造与无权代理具有类似性的有力根据。但实际上,署名本身并不包含任何意思表示,它只是个事实行为,依法律行为原理署名是不得代理的。从这个方向寻找伪造与无权代理的类似性无异于缘木求鱼。并且,一般地,日本法上无效行为不因追认发生效力,伪造类推适用无权代理,无法逾越这一障碍。类推适用作为一种漏洞补充的方法,必须是以实定法中找不到可以适用的法律规范为前提,而依票据法与民法系特别法与普通法的关系,根据《日本民法典》第119条但书完全可以解决伪造的追认问题,类推适用无权代理不具备存在法律漏洞这一大前提。但是,依《日本民法典》第119条但书的追认既不是无权代理的追认,也不是无效行为的追认,它被视为一个新的行为而不具有溯及力,也就是属于前述第二种意义的追认。至于《美国统一商法典》和《联合国国际汇票本票公约》直接规定伪造可以追认,并不能作为日本法等日内瓦法系国家伪造可以像无权代理那样追认的参考,因为日内瓦法系国家关于无权代理的追认和无效行为追认民法上的规则,在上述两法中并无制度背景。

在否认了类推适用无权代理式的追认之后,以日内瓦法系国家已有法律资源(如《日本民法典》第119条、《法国民法典》第1339条、《德国民法典》第141条第1项)解决被伪造人对票据伪造后果的承认本不是太复杂的问题。因为根据民法与票据法系普通法与特别法的关系,对于被伪造人的追认行为,直接适用民法上的规定就可以得出被伪造人是实施了新的票据行为而不具有溯及力的结论,这与日本学者所说的类推适用《日本民法典》第119条的追认显然不同。<sup>③</sup>但是,在我国已有的民法制度资源中,尚无日、法、德等国那样的无效行为追认的规定,一旦出现票据伪造的追认,只能依上述诸国既存的法律规定所形成的法理以法解释学的方法做相同的处理。但是,作为成文法国家,与其依靠法解释学这种退而求其次的办法,不如直接在票据法中规定“票据伪造,不因追认发生效力,但当事人明知其无效而为追认时,视为新的票据行为”,特别是中国民事法律中目前尚无《日本民法典》第119条那样的规定。

① 参见黄茂荣:《法学方法与现代民法》,中国政法大学出版社2001年版,第319页。

② 日本大审院(日本曾经的最高法院的称谓)判决大正9年(1920年)4月,27号民事审判录26辑606页参照;大审院判决昭和8年(1933年)5月16日,民事判例集12卷1164页参照。

③ 轻部浩行「手形の偽造——偽造の追認について」Jatonnement 1号(1997)192页参照。

#### 四、票据法应对特殊情况下被伪造人担责作出规定

作为原则,被伪造人并未在票据上署名,而且因为未授予他人(伪造人)代行的权限,一般不应负票据责任。因此,当被伪造人受到来自持票人票据金额请求时,可主张票据对自己无效的抗辩。但是,将被伪造人对伪造票据不负责任绝对化会完全忽视对票据取得人的保护,有悖于票据法促进票据流通的理念。对伪造行为的发生,当存在可归责于被伪造人的事由,取得人有信赖其是真正票据的正当理由时,被伪造人就必须承担票据责任。但令被伪造人担责的根据及其条件是什么,我国学者关注不多。<sup>①</sup> 以下笔者试围绕日本的学说和判例展开分析。

##### (一)日本学说和判例观点的整理

票据伪造不仅包括私自模仿他人的签名和仿制他人印章,也包括随意利用为他人保管的印章以及盗用他人印章的情况。后两种情况在日本被称为机关方式的伪造,也就是代行式的伪造。对代行式的伪造,日本的通说认为令被伪造人负责是类推适用民法上表见代理的规定,即被伪造人对伪造人存在以下情形:(1)表示了授予代行权的意旨(《日本民法典》第109条);(2)通过其他行为赋予了代理权(《日本民法典》第110条);(3)曾经授予过代理权(《日本民法典》第112条)。这三种情况(归责事由)中的任何一种存在,对于相信权限存在并有正当理由的人,被伪造人应该依表见代理的规定的类推适用,负票据上的责任。<sup>②</sup> 对这一观点可以做如下理解,即无权代理和伪造,都是由无权限者以本人名义签发票据。从表见代理保护第三人的信赖的制度宗旨看,无权代行所为的票据行为,也应类推适用表见代理的有关规定。<sup>③</sup>

在日本实务界,判例也多主张类推适用表见代理。例如,无权限的乙以本人甲的名义伪造票据,如果其超越了甲赋予的代理权限签发票据,而且受让人丙存在相信乙有以甲的名义签发票据的权限的正当理由,就要类推适用《日本民法典》第110条,令甲作为出票人负责。<sup>④</sup> 为更详细地了解这一结论的由来,我们还可以进一步考察原审认定的事实。尽管乙并没有获得甲的授权签发一般票据,而是在出票人栏直接记载甲来伪造票据,但这是乙对从甲处获得的对S信用金库签发票据、缔结保证契约等代理权的超越。乙在本案票据上伪造甲的名义,是为了改写对S信用金库的票据而使用了从甲处借得的印鉴。丙知道甲保证乙的借款行为,在接受票据时,确信对乙来说,票据上甲图章系由真实印鉴而来。学者对这一判例的理由作了说明,即被伪造人对伪造人给予了某种形式的代理权限或者职务权限,而且,作为票据取得者的相对方信赖票据行为人的代理权限或代行权限,适用表见代理的条件就已经充分。<sup>⑤</sup>

对以上通说的批评是,也存在不能类推适用表见代理规定的情况,即表见代理的规定是以相对人信赖代理权的存在为前提,但对于代行方式的伪造,如此的信赖是不可能的,应该用统一的权利外观法理来解决。也就是,当存在本人对权利外观的形成有可归责的事由,相对人把这种权利外观误认为是真实的理由存在,作为本人的责任就无法免除,没有必要勉强追求表见代理那样的实定法上的根据。<sup>⑥</sup> 因此,下级审对这种情况也有不予适用《日本民法典》第110条的判决,<sup>⑦</sup>认为确认被伪造人的责任,只能依权利外观理论。<sup>⑧</sup>

##### (二)对日本学说和判例的评析

如前文所述,伪造不能类推适用无权代理根本在于无法满足规范案型与欲适用案型具有类似性这一

① 对这一问题,仅董惠江给予了较多的关注。参见董惠江:《票据抗辩的分类》,《法学研究》2004年第1期;董惠江:《票据表见代理适用及类推适用的边界》,《中国法学》2007年第5期;董惠江:《票据法的坚守与发展》,《中国法学》2010年第3期。

② 田邊光政「最新手形法小切手法」(四訂版)(中央經濟社,2005年)99-100頁參照。

③ 弥永眞生「手形法・小切手法」第2版補定(有斐閣,2005年)98頁參照。

④ 日本最高裁判所判決昭和43年(1968年)12月24日,民事判例集22卷13号3382頁參照。

⑤ 川村正幸「手形・小切手法」(第3版)(新世社,2005年)90頁參照。

⑥ 田中誠二「手形・小切手法詳論」(上卷)(勤草書房,1968年)194頁參照。

⑦ 大阪地方裁判所判決昭和35年(1960年)8月31日,判例時報238号28頁參照;大阪高級裁判所判決昭和37年(1962年)1月31日,判例時報294号52頁參照。

⑧ 大森忠夫「手形行為と表見代理」,「商法演習」1960年第2期51頁參照。

前提条件,日本学说和判例令被伪造人承担责任类推适用表见代理可以因同样的理由被否定。表见代理是无权代理的一种情形,从法律结构上伪造不能类推适用无权代理同样不能类推适用表见代理。因为即使无权代行的伪造,票据上反映的仅仅是被伪造人和相对人两方的关系。一般认为,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>①</sup> 伪造和表见代理都是由无权限者以本人名义在票据上签章,但仅仅这一个共性并不足以给予伪造和表见代理中的相对人同样的保护。伪造不能类推适用表见代理,更深入的理由我们可以进一步分析。

首先,伪造无法满足表见代理的信赖要件。日本学者曾试图通过伪造类型化的努力,来论证哪些伪造更能满足表见代理的条件。例如,乙当着丙的面代行甲的署名,丙有相信乙拥有权限的充分理由时,即使乙实际上是无权限的,如果具备了民法上表见代理的要件,也应该类推适用表见代理的规定。<sup>②</sup> 也就是说,相对人要认识到行为是由代行人代行,同时要信赖该人有代行权,而且这种信赖还要有正当理由。但是,票据代行的伪造中代行人是票据上是不可能存在的,也就是票据关系当事人不包含代行人。于是,上述所谓代行式伪造满足表见代理要件,是以相对人对票据关系之外的非票据关系当事人的信赖完成的,这就与“不得以票据文义之外的事实来证明票据关系”的票据文义性原理背道而驰。从另一个角度看,在代行式伪造的情形下,第三人愿意接受票据与其说是信赖代行人有代行权,不如说是信赖票据本身为有效票据以及转让行为有效。因为票据及票据行为的效力只与票据行为的形式要件相关,所谓实质要件(票据能力、意思表示),包括有无授权(代理及代行)对票据的效力并无影响。<sup>③</sup> 因此,伪造类推适用表见代理完全是偏离了票据行为书面性、文义性等个性特征而以民法的思维在自说自话。

其次,伪造类推适用表见代理,对相对人的保护并不周全。按照民法上表见代理的原理,相对人可以证明表见代理成立而追究本人的责任,也可以因举证困难直接追究无权代理人的责任。但伪造无论相对人主动放弃对本人(被伪造人)追究责任或因举证不能无法主张对本人(被伪造人)追究责任,因伪造人并不在票据上署名原则上不负票据责任,相对人无法直接请求伪造人承担责任,亦即无法享受表见代理制度所赋予的这种选择权。也就是说,即使从结果上反推,我们也会看到伪造类推适用表见代理是多么的牵强,因为它违背了类推适用所追求“相同的案件,应为相同之处理”<sup>④</sup>这一类推适用的法律效果要求。

其实,以权利外观理论令票据伪造人承担责任更有优越性。票据法上权利外观理论的代表性学者是20世纪初德国学者雅各比。根据雅各比的理论,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,具有归责性地引起交付契约有效权利外观的署名人,对信赖这一外观、无恶意或重大过失的取得人,必须像有效的交付契约一样,负票据责任。<sup>⑤</sup> 票据理论上的契约说强调票据行为不但要署名,而且要交付才能发生法律效力,而欠缺交付即进入流通的票据是无效的,任何人都可以据此对受让的第三人主张物的抗辩而无法对第三人给予保护。但如此对信赖票据权利外观的取得人的保护就显得不足了。权利外观理论就是为了修正契约说的缺陷而创造的一种理论。为了使票据具有支付以及信用功能充分地实现,票据法把确保票据支付和强化票据流通作为两个基本理念,<sup>⑥</sup> 权利外观理论也就成了与票据行为相关的一般性的理论。被伪造人当然没有在票据上亲自署名,而且也没有对伪造人授权,但如果出现被伪造人将印章交由伪造人使用或者保管的情形,或者伪造人违反印章使用的授权实施票据行为,也包括被伪造人自己对印章未尽到应有的保管义务致使印章被盗用,因为印章对于票据行为的意义是任何民商事主体都能够理解的,构成被伪造人的可归责性就足够了。此时,第三人善意信赖这枚印章系正常使

① 《普通逻辑》编写组:《普通逻辑》,上海人民出版社1993年版,第312页。

② 上柳克郎「手形偽造者の責任」民商法雑誌50周年記念(1)196頁参照。

③ 参见董惠江:《票据实质要件之否定》,《环球法律评论》2012年1期。

④ 王泽鉴:《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。

⑤ Vgl. Ernst Jacobi, Wechsel- und Scheckrecht, 1956(S. 41-143) .

⑥ 川村正幸「手形法学の特色とその展開」法学教室1990年11期27頁参照。

用,本人就要对第三人负责。

如果仅是各说各话,还无法决定对这两种做法的取舍,我们不妨对二者做些比较。首先,虽然二者的共同性都是信赖某种权利表象,但从适用要件上,伪造无法满足表见代理所要求的法律关系结构及当事人的构成;而依权利外观理论,因为票据的书面性、文义性的特点,哪怕伪造票据的外观也足以支撑第三人对于票据系本人真正实施的票据行为的信赖,加之本人对这一外观的形成具有归责性要件的满足,相对人要求本人对自己承担票据责任就成了当然的结论。其次,除前述对类推表见代理的批评外,以表见代理的类推适用谋求对伪造相对人的保护,要受实定法上规定的表见代理客观事由的限制,如《中华人民共和国合同法》第49条规定了没有代理权、超越代理权和代理权终止三种适用表见代理的情形;但对于印章仅交由他人保管而被保管人实施了票据行为的情形,按民法上的规定是无法类推适用表见代理的,而适用权利外观理论则没有类似的实定法上的障碍。

目前世界各国特别是日内瓦法系国家,票据伪造如何在特殊情况下令被伪造人担责,类推适用表见代理或适用权利外观理论都还是一个法解释学层面的问题。日内瓦法系国家不做相应修改的一个重要原因是受国际法的约束。我国并非日内瓦法系国家,无须受两个日内瓦公约约束,完全可以在票据法修改时将权利外观理论上升为法律规则,这也符合立法规律。当然,权利外观理论不仅适用于票据伪造,其他如变造的抗辩、空白票据不当补充的抗辩等都有这一理论适用的余地。因此,依笔者的考虑,修改票据法,应将基于权利外观理论形成的条款规定于票据行为部分,而且要采取开放式的表述,以解决可能出现的类似问题。因为权利外观理论特别符合票据及票据行为书面性、文义性、无因性等特征,又与票据法促进票据流通的理念深深吻合。增加此类条款,会成为我国票据法领先于世界票据法的亮点。

## 五、票据变造效力规则应予修改

### (一)关于票据变造效力的立法例考察

《日内瓦统一汇票本票法》第69条规定:“汇票经变造时,变造后而签名者,应依变造文义负责;签名在变造前者,仍依原文义负责。”我国台湾地区“票据法”第16条规定:“票据经变造时,签名在变造前者,依原有文义负责;签名在变造后者,依变造文义负责;不能辨别前后时,推定签名在变造前。前项票据变造,其参与或同意变造者,不论签名在变造前后,均依变造文义负责。”《票据法》第14条规定:“票据上其他记载事项被变造的,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,对变造之后的记载事项负责;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。”《英国汇票法》第64条和《美国统一商法典》第3—407条将票据的变造称为票据的实质更改。<sup>①</sup>关于更改对更改人和被更改人的效力,依《英国汇票法》的规定,未经全体票据前手人的同意而对票据进行实质更改的,可依更改为抗辩理由对抗进行更改的人、授权更改的人和同意更改的人及其后的背书人;依《美国统一商法典》的规定,因欺诈和实质更改可解除因此而解除合同的任何当事人的责任,但当事人同意或不得主张抗辩的除外;非实质更改则不能解除任何当事人的责任,对票据应根据原有文义负责,对空白票据应根据所受权限负责。另外,对正当持票人的效力,英美都有如下内容的规定:更改不能对抗后来的正当持票人,正当持票人依票据原有文义行使票据权利。<sup>②</sup>

归纳上述票据立法关于票据变造效力的规定,《日内瓦统一汇票本票法》规定了三项内容:(1)票据经变造的,票据仍然有效;(2)签名在变造前者,依原有文义负责;(3)签名在变造后者,依变造文义负责。我国台湾地区“票据法”在此基础上又增加了两点,即(4)不能辨别前后时,推定签名在变造前;(5)参与或同意变造者,不论签名在变造前后,均依变造文义负责。我国台湾地区“票据法”的第4点是区别于两大票据法系独有的内容,第5点则明显吸收了英美票据法的有关规定。而《票据法》除第5点内容外,完全沿袭了

<sup>①</sup> 参见姜建初,《票据法原理与票据法比较》,法律出版社1994年版,第137页。

<sup>②</sup> 参见姜建初,《票据法原理与票据法比较》,法律出版社1994年版,第137页。

我国台湾地区“票据法”的规定,只是文字上做了些改动而已。

## (二)我国票据变造立法方案的选择

从两大法系的规定来看,英美票据法的票据更改原理与《日内瓦统一汇票本票法》的票据变造有较大的差异。按照我国票据法的传统,当以坚持日内瓦法系的基本原理为宜。但如何对待我国台湾地区“票据法”的两点不同规定,还应当审慎。就第 4 点,虽是我国台湾地区“票据法”的独有规定,却未见得有充分的理由,甚至是多余的。事实上,在明确举证责任后,这种情况是不可能出现的。无法辨别在变造前或变造后签章,必然有一方承担举证不能的后果,另一方的主张当然应视为成立,因此,这样的规定也就完全成了立法者的想象。因此,《票据法》的修改应将原第 14 条后半段与我国台湾地区“票据法”第 4 点相同的内容删除。就第 5 点,如果能够证明某票据当事人参与或同意他人对票据的变造,令其承担如变造人一样的法律后果是符合法理的。因为参与可以视为共同行为人,同意则是愿意接受变造人行为后果的意思表示。当然,如同日内瓦法系那样不就此作具体规定,出现此类情形,通过法律行为法理同样能够得出相同的结论,但就我国目前国民(包括法官)对法律的理解水平而言,采我国台湾地区“票据法”的第 5 点是可取的。

## (三)变造后果的承担仍可适用权利外观理论

需要说明的是,签名在变造前者依原有文义负责、签名在变造后者依变造文义负责的变造效力原理,在特殊情况下仍可适用权利外观理论。

对此问题,在日本已有讨论。即使是变造前署名的人,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。<sup>①</sup> 其理由是,票据本来就是一种存在很容易被变造危险的证券,作成或者在其上署名的人,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。对票据变造有可归责事由的署名人,和在轻易就会被变造的票据上署名的人,可认为与被不当补充的空白票据上的署名人有同样的法律地位。<sup>②</sup> 此种情况即可类推适用空白票据不当补充时的责任规定,<sup>③</sup> 只是当对是否类推、类推适用哪一条款存在争议时,才不妨以权利外观理论确定票据被变造之前署名人的责任。实际上,在前述票据被变造的情形,因为署名人能够预见,当然可以说对变造的完成有可归责的事由,适用权利外观理论更简捷。这一点已有立法例可资借鉴。例如,《美国统一商法典》第 3-406 条(a)号规定:“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”。当然,票据法修改变造的规定时同样无需增加条款化的权利外观理论内容,而应当由票据行为部分做一般性规定。

基于将权利外观理论条文化作为票据行为中的非常态票据行为的一般条款的考虑,《票据法》第 14 条修改后的建议条文是:

第×条 票据上有伪造签章的,票据上其他签章人应负的票据责任仍然有效。

票据伪造,不因追认发生效力,但当事人明知其无效而为追认时,视为新的票据行为。

第×条 变造票据的,变造前签章者,依原文义负责;变造后签章者,依变造文义负责。

票据签章人合谋或者同意变造的,无论其签章在变造前或者变造后,一律依变造后文义负责。但变造前签章者的票据责任因此减轻的,仍依变造前文义负责。

责任编辑 温世扬

① 伊泽孝平「手形法・小切手法」(有斐閣、1949年)165頁参照。

② 前田庸「手形法・小切手法」(有斐閣、1999年)271頁参照。

③ 菱田政宏「手形の变造、抹消」铃木竹雄=大隅健一郎「手形法・小切手法講座」(1)(有斐閣、1964年)265頁参照。