

## 电子票据设质方式探析

李遐桢

(对外经济贸易大学法学院 北京 100022)

**【摘要】**传统票据质押分为票据法上的票据质押与物权法上的票据质押,前者的设立方式是质押背书,后者的设立方式是“交付”票据,书面质押合同并非设立物权法上的票据质押的必备要件。票据法上的电子票据质押的设立方式是登记与质押背书。物权法上的电子票据质押的设立方式是质押登记。质押背书并非电子票据质押的一个必备要件,但它是区分票据法上的电子票据质押还是物权法上的电子票据质押的标志。

**【关键词】**电子票据质押;物权法;票据法;质押背书;登记

**【中图分类号】**D 922. 287 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1002-3194(2014)01-0056-06

电子票据是指以电子数据为表现形式的票据,包括电子汇票、电子本票与电子支票。在实务中,电子商业汇票的付款期限从6个月延长至1年,融资成本更低(一年期也可执行贴现利率,电子银行汇票开票手续费仅为0.05%),融资变得更加便捷。<sup>①</sup>随着新的电子票据产品不断被推出,它作为一种融资工具的重要性将日益突出。债务人以电子票据担保其债务是电子票据融资功能的重要实现方式之一,在我国票据实务中,电子票据尤其是电子商业汇票质押的现象越来越多。那么,作为一种新出现的票据形式,传统票据质押设定方式是否能够适用于电子票据质押?如果不能适用,其原因又是什么?电子票据设质的方式到底是什么?本文将围绕这些问题对电子票据设质的具体方式

展开探析。

### 一、传统纸质票据质押设定的方式

票据作为一种完全有价证券,记载着持票人对出票人或承兑人的债权,不论是我国《票据法》还是《担保法》与《物权法》都明确规定票据权利可依法设定质押。《票据法》第35条第2款规定“汇票可以设定质押;质押时应当以背书记载‘质押’字样。被背书人依法实现其质权时,可以行使汇票权利。”最高人民法院《关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》第55条对此作了进一步明确“依照票据法第35条第2款的规定,以汇票设定质押时,出质人在汇票上只记载了‘质押’字样未在票据上签章的,或者出质人未在汇票、粘单上记载‘质押’

**【收稿日期】**2013-04-25

**【作者简介】**李遐桢(1976-)男,山东莒县人,法学博士,对外经济贸易大学博士后流动站研究人员,华北科技学院副教授,主要研究方向为民商法学。

**【基金项目】**国家社会科学基金项目“电子票据法律制度研究”(13BFX116)

<sup>①</sup>杨洁《商业汇票:实现电子化》,《中国金融电脑》2011年第2期。

字样而另行签订质押合同、质押条款的,不构成票据质押。”《担保法》第76条规定“以汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单出质的,应当在合同约定的期限内将权利凭证交付质权人。质押合同自权利凭证交付之日起生效。”最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》第98条规定“以汇票、支票、本票出质,出质人与质权人没有背书记载‘质押’字样,以票据出质对抗善意第三人的,人民法院不予支持。”而《物权法》第224条规定“以汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单出质的,当事人应当订立书面合同。质权自权利凭证交付质权人时设立;没有权利凭证的,质权自有关部门办理出质登记时设立。”这几个条文是我国现行立法与司法实务中处理票据质押的主要法律依据,而这些条文都涉及到票据质押的设立方式问题,学术界对票据质押应当采用书面形式争议不大,但对票据质押是否需要背书以及背书的效力等争论异常激烈。主要形成了三种不同的观点:第一种观点认为,票据质押的设立方式是出质人将票据交付给质权人,背书并不是票据质押的设立要件而是对抗要件;第二种观点认为,票据质押不但需要出质人将票据交付给质权人,还要求质押背书,且质押背书是设立票据质押的必备要件;还有一种观点认为,《票据法》与《物权法》之间的不同规定仅仅是表面差异,而并不存在本质上的矛盾。这种表面差异应当通过协调性的法律解释策略予以化解。详言之,即承认二者分别设置了不同的票据担保制度,同时赋予两种制度相应的法律效力:当事人既可以按照《票据法》的技术性要求,通过背书方式来设立“票据法上的票据质权”,又有权仅依据《物权法》的规定,不经质押背书,仅凭“质押合同”和“票据交付”行为设立权利质权。不过,后一种质权在内容上不同于“票据法上的票据质权”,而是“物权法上的票据质权”。<sup>①</sup>从我国现有法律的规定以及整体性解释来看,我个人比较赞同

最后一种观点。

#### (一) 设质背书是票据法上票据质押设立方式

《票据法》第35条第2款要求票据质押需要“背书”。且从最高人民法院《关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》第55条的规定来看,如果没有一个合法有效的质押背书,不构成票据质押。而背书行为是一个票据法律行为,关于票据法律行为的性质学术界虽然有契约说、发行说等不同主张,但主流观点认为票据行为应采“单独行为说中之发行说为妥”。<sup>②</sup>目前世界上主要国家和地区的票据法在票据行为的成立要件上,大都认为“交付”是票据行为的成立要件之一。我国《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。”该条虽然是关于出票概念的规定,但学者认为,将交付作为票据行为的成立要件的态度从第20条对“出票”所下的定义可以一望而知。<sup>③</sup>背书行为是票据行为,它由记载质押字样并签章和交付两个票据质押要件构成。因此,按照我国票据法设定票据质押的方式是“设质背书”。

#### (二) 交付是物权法上票据质押设立方式

《物权法》第224条则从担保物权的角度规定了票据质押需要完成“交付”行为,没有使用“背书”这一概念,而是要求票据质押需要订立“书面合同”。而结合《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》第55条的规定,这时显然不构成票据法上的票据质押,而仅是《物权法》上规定的一种权利质押,属于物权法上的票据质押。按照《物权法》第224条的规定,物权法上的票据质押构成要件是票据的交付与书面质押合同,而不需要“质押背书”。交付是物权的主要公示方式之一,那么书面形式欠缺是否影响物权法上的票据权利的设立呢?

合同自由是合同法的灵魂,它包含了合同

① 熊丙万《论票据质押背书的效力——〈票据法〉与〈物权法〉之间立法冲突的协调》,《当代法学》2009年第4期。

② 梁宇贤《票据法新论》(修订新版),北京:中国人民大学出版社,2004年,第30-31页。

③ 王小能《票据法教程》,北京:北京大学出版社,2001年,第50页。

形式自由。但是,合同形式自由的危害并不比合同形式严格的危害低多少。不论是我国《合同法》还是《物权法》,都规定了大量的需要采用法定形式的合同,票据质押合同就是其中之一。我国《合同法》第10条第2款规定“法律、行政法规规定采用书面形式的,应当采用书面形式。当事人约定采用书面形式的,应当采用书面形式。”该条虽然没有明确规定,当事人违背法定形式的后果如何,但该法第36条又规定“法律、行政法规规定或者当事人约定采用书面形式订立合同的,当事人未采用书面形式但一方已经履行主要义务,对方接受的,该合同成立。”将这两条结合起来看,如果当事人订立的合同违反了法律规定的书面形式要求,合同就不会成立。那么,电子票据质押合同没有采用书面形式是否必将导致票据质押不能设立呢?换言之,是不是所有违反法定形式要件

的合同都无一例外地确定不成立?形式是很简单的,但它能够为目的服务。<sup>①</sup>法律规定合同形式的主要目的不仅仅是为了保护当事人免受操之过急之害,或者是为了保全证据,而且至少同时也是为了保护第三人的利益,或者是为了维护公众对公示性的利益。德国著名法学家卡尔·拉伦茨认为“在解释形式的规定时,应当特别强调立法者所追求的目的。如果形式的目的仅仅是为了保护一方当事人免受因操之过急带来的危害,那么,如果他已经履行了他应当承担的义务,形式瑕疵即可补救。”<sup>②</sup>当然,如果法律规定合同形式的目的在于保护第三人的利益或者是为了维护公众对公示性的利益,则不具备书面形式的合同应该不成立,它也不能通过履行行为得以纠正。我国《合同法》第36条虽规定合同的履行能够弥补形式的瑕疵,但它不能适用于那些目的在于保护第三人的利益或者是为了维护公众对公示性的利益的情形。

笔者认为,物权法要求质押合同应采用书面形式的的原因主要在于:其一,质押合同是单

务、无偿合同,且写下来的承诺要比口头作出的承诺更谨慎,为避免出质人操之过急而设定票据质押,为出质人带来不利,书面形式的采纳可以给出质人一个充分的考虑空间。其二,通过签订票据质押合同可以证明票据质押之存在。对出质人而言,如债务人清偿债务之后,可凭借书面之质押合同要求债权人返还票据;对债权人而言,可凭借书面之质押合同证明质权之存在。因此,票据质押合同的书面形式具有证据之作用。那么,票据质押合同的书面形式是否具有保护社会公共利益与第三人利益的目的呢?笔者认为,不具有。原因在于:其一,票据质押发生在出质人与质权人之间,属私人之间的民事法律关系,无关社会公益。其二,基于合同的相对性原则,合同仅在出质人与质权人之间发生效力,所以法律规定票据质押合同应采用书面形式之目的并不具有保护第三人利益之目的。因此,如果出质人与质权人没有订立书面之质押合同,并非意味着票据质押合同无一例外地不成立,在完成票据交付的情况下,因当事人已经履行了合同的主要义务,票据质押合同仍然成立。所以,书面形式的欠缺并不影响物权法上的票据质权的设立。

电子票据作为一种特殊形态的票据,可以设定票据质押,还可以设定物权法上的票据质押,它们设立的具体方式是否与纸质票据的设立方式相同呢?

## 二、票据法上的电子票据质押的设立方式

《电子商业汇票业务管理办法》第20条规定“电子商业汇票质押解除,质权人应将电子商业汇票交付出质人。”本条的言外之意说明,电子票据质押的,需要出质人将电子票据交付给质权人。而该《办法》第53条则进一步规定“电子商业汇票质押,必须记载下列事项:(1)出质人名称;(2)质权人名称;(3)质押日期;(4)表明‘质押’的字样;(5)出质人签章。”结合这两条,电子票据设定质押需要出质人将

① 巴里·尼古拉斯《罗马法概论》,黄风译,北京:法律出版社,2003年,第203页。

② 卡尔·拉伦茨《德国民法通论》,王晓晔译,北京:法律出版社,2003年,第566页。

电子票据交付给质权人并且进行质押背书。但该《办法》第51条又规定“电子商业汇票的质押,是指电子商业汇票持票人为了给债权提供担保,在票据到期日前在电子商业汇票系统中进行登记,以该票据为债权人设立质权的票据行为。”本条虽然是对电子票据质押含义的规定,但明确指出电子票据设定质押的方式是“在电子商业汇票系统中进行登记”,也即电子票据质权的设定方式是设质登记。那么,票据法上的电子票据质押设定的方式到底是什么方式呢?

(一) 票据法上的电子票据质押不能通过背书方式设立

传统票据设定票据法上的质押的仅需背书。那么,票据法上的电子票据质押能否通过背书的方式设定呢?如果不能,其具体设定方式又会是什么呢?

1. 电子票据的交付与传统票据的交付存在本质的差别

背书包含了交付,那么电子票据能否像传统票据一样被交付呢?从我国《电子商业汇票业务管理办法》第20条的规定来看,电子票据是可以被“交付”的。但是,电子票据不属于传统票据法上的票据凭证,电子票据的交付与传统票据的交付存在本质的区别,且以交付方式设定电子票据质押不利于电子票据融资业务的开展。

(1) 票据的电子形式不符合《票据法》上票据凭证的要求,电子票据的交付不同于纸质票据的交付。《合同法》第11条规定,书面形式是指合同书、信件和数据电文(包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件)等可以有形地表现所载内容的形式。从合同法的角度观察,书面形式不限于纸质形式,数据电文也是书面形式,电子票据也符合书面形式的要求。《电子商业汇票业务管理办法》承认电子票据是能够被交付的,这进一步说明与纸质凭证一样,数据电文也是权利凭证的一种,只不过其权利凭证是电子凭证。但是,我国《票据法》第108条规定“汇票、本票、支票的格式应当统一。票据凭证的格式和印制管理办法,由中

国人民银行规定。”《支付结算办法》第9条又规定“票据和结算凭证是办理支付结算的工具。单位、个人和银行办理支付结算,必须使用按中国人民银行统一规定印制的票据凭证和统一规定的结算凭证。未使用按中国人民银行统一规定印制的票据,票据无效;未使用中国人民银行统一规定格式的结算凭证,银行不予受理。”可见,不论在票据立法还是票据实务中,票据的书面形式都有严格的限制,只能使用中国人民银行统一印制的票据,并不承认票据的数据化形式。因此,票据法关于票据质押的规定是纸质票据质押的规定,没有涉及电子票据。票据法要求票据设定质权的,需要将“票据”交付给质权人,这里的“票据”显然是中国人民银行统一印制的票据,而不包括电子票据。电子票据的交付是数据的流转,它与纸质票据的交付存在极大差别。

(2) 电子票据交付不具有公示效力。纸质票据虽然是一种权利凭证,但因其具有外在的纸质载体,在设定质权时与动产一样能够被转移占有(交付),并适用传统物权法关于动产交付的规定。《票据法》规定票据质押需要将票据转移给质权人占有,纸质票据转移占有后能够从外观上判断已经完成了交付,具有公示公信力。虽然中国人民银行颁布的《电子商业汇票业务管理办法》要求票据法上的电子票据质押设定需要将票据交付给质权人,但这里的交付并非转移占有,而是指“票据当事人将电子商业汇票发送给受让人,且受让人签收的行为”。可见,电子票据的交付需要借助计算机技术,在出质人与质权人之间实现数据的传输过程,它没有一个外界能够感知的占有转移的过程,不能与现实世界中的交付那样产生公示公信力,不具有公示物权的效力。因此,电子票据设定质权时虽然能够交付,但这种交付不产生公示效力,不是一种有效的质权设定公示方式。电子票据不能通过“交付”方式设定票据质权。

(3) 以交付方式设立票据法上的电子票据质押不利于电子票据融资功能的实现。当事人办理电子票据质押业务要求在电子票据系统中

进行,而电子票据系统的直接接入机构为金融机构,通过接入机构办理电子票据质押的金融机构以及金融机构以外的法人及其他组织需要在接入机构开立账户,这就将电子票据质押的当事人限定在必须是在接入机构开立账户并与接入机构签订电子票据业务服务协议的法人的及其他组织。如果出质人是接入机构的客户能够通过接入机构办理电子票据的交付,但另一方不是接入机构的客户时,电子票据将无法完成交付,限制了电子票据设定质押的几率,电子票据融资功能将大幅度降低。

(4) 以交付方式设定票据法上电子票据质押增加了交易成本。以交付方式将电子票据设定质权的,需要出质人将电子票据发送给质权人,质权人签收;债权正常实现的,质权人再将电子票据发送给出质人,出质人签收,增加了电子票据质权设定程序。

2. 电子票据“质押背书”也不同于传统票据的质押背书,不具有公示公信力

电子票据的交付已经不是传统票据法上的交付了,包含了交付内容的背书又怎么会是传统票据法上的背书呢?传统票据以纸质形式存在,持票人可以很容易向债权人出示票据,质押背书本身也在票据上显现,见票就能确定票据上存在的权利状态,背书足以承担起公示票据质权的目的。但在电子数据时代,电子票据储存在电子设备中,多设专用密钥,其他人难以查看,且债权人如果不是接入机构的客户时,电子票据因无法完成交付必将仍由出质人控制,出质人很轻易地就能对质押背书进行更改,电子票据质押背书的公示公信力将荡然无存。所以,票据法上的电子票据质押不能通过背书方式设定。

(二) 票据法上的电子票据质押应以登记的方式设立

2009年中国人民银行创建了电子商业汇票系统,“电子商业汇票的出票、承兑、背书、保证、提示付款和追索等业务,必须通过电子商业汇票系统办理。”可见,电子票据质押登记是在电子票据系统中进行。电子票据系统是经中国人民银行批准建立,依托网络和计算机技术,接

收、存储、发送电子票据数据电文,提供与电子票据货币给付、资金清算行为相关服务的业务处理平台。电子商业汇票系统运营者由中国人民银行指定和监管,他为系统参与者提供电子商业汇票登记查询,应确保业务指令接收、存储和发送的准确无误。因此,电子商业汇票系统具有公权力的性质,具有公信力,只要出质人与质权人双方同意设定质权并办理了电子票据质押登记,足以设定质权,登记能够胜任电子票据质押公示。

票据法上的电子票据质押的设立方式是质押登记,但为了充分保护质权人的权利,我国《电子商业汇票业务管理办法》还要求电子票据质押时,应当完成背书并将电子票据“交付”给质权人。当然,“背书”与“交付”并非电子票据质押的设立要件,也即一旦完成电子票据质押登记,即使没有完成电子票据的“设质背书”与“交付”,质权也设立,权利人就可依此对抗善意第三人。如果仅有“背书”与“交付”而没有办理电子票据质押登记,电子票据质押不能设立。当然,仅有质押登记而没有电子票据质押背书则这时并不构成票据法上的票据质押,而极有可能构成物权法上的票据质押。

### 三、物权法上的电子票据质押的设定方式

电子票据不过是票据的数字化表现形式,也是一种债权,可依《物权法》的规定设定物权法上的电子票据质押。所以,它与纸质票据一样,不但可以设定票据法上的票据质押,还可以设定物权法上的票据质押。但电子票据不能通过“交付”+“书面质押合同”的方式设定物权法上的票据质押,其设定方式的特殊性在何处呢?让我们再来重温《物权法》第224条的规定。该条第1句话告诉我们票据质押的,应当以书面形式订立质押合同;该条第2句话则用了分号来说明具备权利凭证的票据设定质权的,需要交付权利凭证,不具备权利凭证的票据设定质权的需要登记,且质权自有关部门办理出质登记时设立。因此,票据的电子形式是否符合本条“权利凭证”的形式性要求则事关电子票据是以“交付”方式还是“登记”方式设定

质权。

《物权法》第224条使用了“权利凭证”而没有使用“纸质权利凭证”的概念。笔者认为将《物权法》第224条的“权利凭证”做扩大解释,使其包含纸质化凭证与数据化凭证,则“没有权利凭证的,质权自有关部门办理出质登记时设立”的规定就毫无意义。所以,结合物权法的立法精神来看,第224条中使用的权利凭证的概念应该从严解释,仅限于纸质凭证,数字化等形式不属于本条的“权利凭证”。退一步讲,即使将电子形式视为《物权法》第224条规定的“权利凭证”,通过前文的分析来看,电子票据的交付不具备公示公信力,又何以能够公示物权法上的电子票据质押权这一物权呢?!所以,本条中的“交付”也仅指纸质权利凭证的转移占有,而不包括电子信息在数据接收当事人之间的传送与签收等其他网络世界中的交付方式。因此,物权法上的电子票据质押的设定方式是“登记”而不是交付,电子票据登记则要由运营人在电子商业汇票系统中作出记载。

另外,电子票据设定物权法上的票据质押需要一个书面质押合同,这一点是肯定的。当

然,如果出质人与质权人没有采用书面形式的,只要完成了电子票据质押登记,将因履行行为弥补了质押合同形式的瑕疵而不影响物权法上的票据质押之设立。

票据法上的票据质押与物权法上的票据质押的设立方式的区别在于前者需要质押背书而后者需要书面质押合同。票据法上的电子票据质押需要登记,此外还需要交付与背书;物权法上的电子票据质押也需要登记,但它并不需要进行质押背书,而是需要书面质押合同。因此,票据法上的电子票据质押与物权法上的电子票据质押区分的标识并不在于是否进行了质押登记,而在于是否进行了质押背书,如果仅有电子票据质押登记而没有电子票据质押背书,则构成物权法上的电子票据质押而非票据法上的电子票据质押。票据法上的电子票据质押是票据质押的一种形态,《票据法》对纸质票据质押做了规定,那么也有必要对电子票据质押的方式做进一步的明确。笔者建议可在《票据法》第35条后增加一款作为第3款,规定“电子票据质押的,需要在电子票据系统中进行登记,票据质押从登记时设立。”

## Analysis on Electronic Bill Hypothecation

LI Xia-zhen

(*School of Law, University of International Business and Economics, Beijing 100022, China*)

**Abstract:** The traditional bill pledge is divided into bill pledge in the negotiable instrument law and bill pledge in the property law, the establishment of the former is pledge endorsement. The establishment of the latter is "delivery note", and a written pledge contract is not the necessary element to set up bill pledge in the property law. The establishment of electronic bill pledge is registered with the pledge endorsement in the negotiable instrument law. The establishment of electronic bill pledge is registered on electronic bill pledge in the property law. Pledge endorsement is not an necessary element of electronic bill pledge, but it distinguishes the electronic bill hypothecation in the negotiable instrument law or the electronic bill pledge in the property law.

**Key words:** electronic bill pledge in the property law; electronic bill pledge in the negotiable instrument law; pledge endorsement; registration

[责任编辑: 赵守江]