

彩票概念的法律内涵辨析 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_BD_A9_E7_A5_A8_E6_A6_82_E5_c122_484918.htm

【摘要】 本文对我国现行部门规章中的不同彩票定义进行了比较，认为彩票是政府或其授权机构为支持社会公益事业（包括社会福利事业）而发行的、由社会公众自愿购买的、并按照事前公布的规则取得中奖期待权的有价证券。作者认为，彩票是典型的流通性、无记名有价证券，彩票内容为射幸合同，彩票表彰的中奖权为期待权，彩票的发行目的具有公益性，彩票的发行主体具有垄断性。**【关键词】** 彩票；期待权；射幸合同；有价证券；彩民 彩票业在全球范围内获得了长足发展，受到了各国政府和社会公众的青睐绝非偶然。对于政府而言，彩票业的巨大收入使彩票业获得了“微笑的纳税女神”的美誉；对于社会公众而言，彩票活动不仅创造了就业，而且作为消费活动为千家万户带来了博取不确定偶然利益的精神愉悦。

“玩的就是心跳”是不少彩民的真实心理写照。从总体来看，我国当前彩票市场的发展态势很好：彩票发行筹集的社会公共资金数额越来越高，市场秩序日趋公开、透明、公正。但不可否认，近年来我国彩票市场中重大、疑难的刑事案件、民事案件和行政案件层出不穷，如“湖北体彩案”、“西安宝马体育彩票案”、“深圳彩世塔案件”等。为建立健全我国彩票法律制度，从体制和机制上预防和消除彩票发行与销售各环节中的违法违规问题，保护广大彩民对彩票市场的信心，有必要从法理上深入探讨彩票概念的法律内涵。

一、我国现行部门规章中的不同彩票定义比较 现行法律和行政法

规对于彩票概念尚无明确界定，但一些部门规章对此有零散规定。例如，财政部2002年3月1日发布的《彩票发行和销售管理暂行规定》第2条将彩票定义为，“国家为支持社会公益事业而特许专门机构垄断发行，供人们自愿选择和购买，并按照事前公布的规则取得中奖权利的有价凭证”；中国人民银行1995年12月20日发布的《关于加强彩票市场管理的紧急通知》将彩票定义为“印有号码、图形或者文字供人们填写、选择、购买并按照特定规则取得中奖权利的凭证”；民政部1998年9月24日发布的《中国福利彩票发行与销售管理暂行办法》第2条将福利彩票界定为“为筹集社会福利事业发展资金发行的，印有号码、图形或文字，供人们自愿购买并按照特定规则取得中奖权利的凭证”。上述三个定义既有共性也有个性：（1）第一个和第三个定义揭示了彩票发行的目的在于支持社会公益事业（包括社会福利事业）；而第二个定义并未揭明此点。这说明，前两个定义的起草者强调彩票发行目的，并将其看作彩票发行和销售具有正当性、合理性和合法性的基础。这一视角有助于划清彩票与私彩的界限。（2）第一个定义将彩票界定为“有价凭证”；而第二个和第三个定义则对“有价”二字十分谨慎、敏感，仅使用了“凭证”二字。这表明，部门规章的起草者们对于彩票是否是有价证券，是否具有财产价值，彩票背后隐藏的财产权利是何种性质尚缺乏共识。（3）三个定义都强调彩票的自愿选择、自愿购买的特点。（4）三个定义都强调彩票的射幸特点，即持票人按照“事前公布的规则”或者“特定规则”取得中奖权利。结合上述彩票定义的优缺点，笔者将彩票定义为：政府或其授权机构为支持社会公益事业（包括社会福利事业）而发

行的、由社会公众自愿购买的、并按照事前公布的规则取得中奖期待权的有价证券。彩票以其销售方式为准，可以分为即开型彩票与电脑型彩票；以彩民的参与程度为准，可以分为被动型彩票与主动型彩票，被动型彩票又包括传统抽奖型彩票和即开型彩票；等等。限于篇幅，兹不赘述。

二、彩票的有价证券性

在财政部颁布《彩票发行与销售管理暂行规定》之前，对彩票是不是有价证券，在金融界和法律界都有争论。自从财政部颁发的《彩票发行与销售管理暂行规定》出台之后，争论才告尘埃落定。现在越来越多的人认为，彩票乃为有价证券之一种，具有有价证券的特点。笔者认为，广义的有价证券，依其所表示的权利内容，可以分为以下四类：

- （1）物权的有价证券，如提单和仓单等。其特点为，拥有物权的有价证券，意味着该拥有人即所有人既享有对该有价证券的所有权，也对该有价证券所代表的物享有所有权。因此，物权的有价证券是两个所有权的复合体。
- （2）债权的有价证券，如债券和票据等等。其特点为，拥有债权的有价证券，意味着该拥有人即所有人既享有对该有价证券的所有权，又对该有价证券所记载的对方当事人即债务人享有债权。因此，债权的有价证券是所有权与债权、或支配权与请求权的复合体。以有价证券的发行人本人是否为该证券所记载的债务人为准，债权的有价证券可以分为由发行人自任债务人的债权有价证券和由第三人担任债务人的债权有价证券。前者包括本票与债券两种，后者包括汇票与支票两种。其中，本票与债券的共同点在于，二者都由证券发行人自己作为债务人向证券持有人履行债务。
- （3）社员权的有价证券。如股份有限公司股东所持的股票和有限公司股东所持的股

单。其特点为，有偿证券持有人既享有对该证券的所有权，又根据团体法或组织法（如公司法）对该证券记载的对方当事人享有法律规定的社员权。债权证券的持有人作为债权人对证券所载债务人享有请求权，而社员权证券持有人对证券所载公司享有自益权（如盈余分配请求权、公司破产后剩余财产分配请求权）和共益权（如投票权等）。因此，社员权的有偿证券与债权的有偿证券有着本质区别。有学者将社员权归如债权范畴，将股票归入债权证券，自属不当；在上一世纪90年代股份制试点初期我国一些地方混淆股票与债券，曾引起诸多不利后果。（4）期待权的有偿证券，如彩票等。其特点为证券持有人仅是期待权人，至于其能否取得证券记载的或然性的债权或者所有权，要取决于持有人意志之外的事件和特定规则。因此，持有人既不享有对中奖利益的债权，也不享有对中奖利益的所有权。包括彩票在内的有偿证券具有以下法律特征：（1）有偿证券是财产权利的表现。

“有偿证券”顾名思义乃具有财产价值、表彰财产权利的证券。有偿证券代表的财产权利可以是期待权，也可以是债权、所有权、他物权、股权乃至知识产权。记载并代表一定的财产权利，是有偿证券的本质所在，也是有偿证券区别于其他证券的根本标志。彩票表彰的权利虽然是期待权，但仍围绕中奖的财产利益而展开，因而具有财产权利的特性。

（2）有偿证券是权利与证券的结合。有偿证券作为特定财产价值的转化物，并不是单纯的权利表现或者权利证明，而是二者的统一物。实际上，有偿证券中存在两种权利：一是持券人对构成证券的纸质载体的所有权，即证券所有权；二是证券所表现的权利，即证券权利。证券的权利是以证券所有

权为前提，离开了证券所有权也就没有证券权利。彩票表彰的证券权利是期待权。彩票持有人的彩票所有权与中奖期待权合而为一。（3）有价证券是持有人取得、转移和行使权利的载体。有价证券权利的发生、移转和行使以证券的存在为前提。也就是说，证券权利的发生必须以作成证券为前提，证券权利的移转必须交付证券，证券权利的行使必须出示证券。例如，汇票、本票、支票上票据权利的发生必须依据票据法规定在票据上记载绝对必要记载事项并签章，票据权利的移转必须交付票据，行使票据权利必须持有票据。就彩票而言，彩民欲主张中奖权利，必须出示自己所持彩票。

三、彩票的流通性与无记名性

彩票是典型的流通性、无记名有价证券。流通性表现在，持有人可依法将彩票转移给第三人，受让人由此合法取得彩票；受让人也可将彩票辗转让渡给第四人、乃至第五人等。彩票的无记名性表现在，彩票上不指定特定的自然人、法人或者其他组织为权利人，而以正当持票人为权利人。这就决定了彩票为无因证券。在中奖彩民请求兑奖时，发行机构和销售机构只负责审查彩票之真伪，至于持票人为何取得彩票，何时取得，何地取得，前手为谁，发行机构和销售机构都无权过问。当然，为了落实统计目的，也为了尊重其他彩民的知情权，中奖彩民应当在领奖时在颁奖机构留存自己的真实姓名或者名称以及通讯地址。彩票的无记名特点向司法实践提出了难题：倘若彩票持有人由于不慎导致彩票被盗、遗失或者灭失，应当如何寻求救济？换言之，彩民在丧失彩票后可否依民事诉讼法上的公示催告程序，经人民法院作出除权判决后行使自己的权利，包括中奖权利？我们认为，由于彩票是不记名的，亦即票面上不记

载彩票持有人的姓名或名称，谁取得彩票谁就应当被推定为真正的权利人，持票人就可直接行使彩票权利，除非对方能够举反证推翻。

四、彩票蕴涵的法律关系是射幸合同关系

“射幸”与“侥幸”、“机会”同义。射幸合同与传统交换合同相对应。交换合同指双方当事人相互给予对方一定对价。交换合同的签订与履行贯彻等价有偿、平等交换的市场交易原则。射幸合同（aleatory contract）是指一方向对方支付对价，另一方则取得在合同成立时不能确定、也不必然发生的或然利益的合同。这种或然利益的出现条件在合同成立时由双方当事人自由约定。但这种约定条件在嗣后能否真正出现，并不取决于当事人一方的愿望，这就使合同的法律效果带有很强的偶然性。在这种合同中，一方当事人支付的代价之后买到的只是一个机会或者概率。这意味着，付出代价的当事人既可能是“一本万利”，也可能是一无所获。《法国民法典》第1104条第2款规定，各方合同当事人依据某种不确定的事件均有获取利益或遭受损失之可能时，此种契约为射幸契约。在德国法上，没有“射幸契约”的概念，但在第二编第17节对于因赌博、打赌而产生的债务作了规定，同时在同一节的763条明确规定：奖券或者彩票得到国家批准的，奖券或者彩票合同始有约束力；其他情况下，适用第762条的规定（有关不完全债务的规定）。可见，在德国法上，只有符合法律规定的射幸合同才得到法律确认。换言之，只有在这种情况下，双方当事人才负有义务履行合同约定义务。射幸合同的主要特征是，射幸合同确定的利益并不必然发生。这种不确定性使得此类合同的缔结染上了某些“赌博”的色彩。因此，法官或者仲裁员不能以其不违反等价有偿原则为由判

定此类合同无效，也不能以其构成显失公平为由允许一方当事人变更或者解除合同。典型的射幸合同是保险合同尤其是财产保险合同。投保人以支付一笔金钱（即保险费）为代价，买到一个在将来出险时获得保险金赔偿的机会。在保险期间，如发生保险标的损失，被保险人或者受益人就可以从保险人那里获得赔偿金额（保险金），此时的保险金往往大大超出投保人支付的保险费。反之，如无保险事故发生，则作为被保险人或者受益人的投保人只付保险费而无任何收入（人寿保险例外）。彩票作为彩民与彩票发行机构之间的合同关系也属射幸合同范畴。换言之，彩民支付一定金额后，仅获得可能中奖的机会而已。彩民可能仅支付几十元甚或几元却可捧回几百万元大奖，也可能购买彩票金额高达数万却分文未获、颗粒无收。这都在情理之中。彩票合同的射幸性（机会性）取决于彩票中奖的偶然性。这种射幸性质只针对单个彩票合同而言。就其全部彩票合同的总体来看，彩民购买彩票支付的总金额与获奖总金额的比例关系可依据概率而计算。假定在特定彩票的发行活动中共有彩民1万人，这1万人中间肯定有人中奖，只不过中奖者有可能是张三、而不是李四而已。因此，从彩票发行整体情况看，有人中奖的现象不具有偶然性。

五、彩票表彰的中奖权为期待权而非债权，更非所有权 彩票表彰的权利可以称之为“中奖权”。何谓中奖权？是期待权？债权？抑或所有权？笔者认为，中奖权的性质可从抽象意义与具体意义两个层面上予以探讨。?抽象的中奖权，指彩民基于彩票持有人的资格和地位而享有的期待权。换言之，抽象的中奖权仅指获奖机会。博取中奖机会，进而取得奖品是彩民购买彩票的主要目的，也是彩票市场具有

魅力的本质要求。不以中奖为目的的彩民，本来就不必成为彩民，而可直接向慈善或者公益组织捐款；不以向彩民分配奖品为宗旨的彩票也不可能、至少很难发行出去。因此，抽象的中奖权是彩民所享有的固有权，不容彩票发行文件予以剥夺或限制。当然，彩民在购买彩票后能否中奖，获奖几何，均为未知数，故抽象的股利分配请求权为一种期待权。彩民的期待权与彩票购买价款支付义务是彩票合同的主要内容。彩民购买彩票后，如果幸好中奖，固然可以请求依约定程序兑奖；倘若落榜，既不能请求返还购买彩票价款，更不能请求彩票发行机构或者销售机构支付利息。这是彩票持有人与债权人最大的区别。具体的中奖权，又称中奖金额支付请求权，指当彩民获奖时，彩民根据彩票发行文件而享有的请求发行机构或者销售机构按其获奖类别和金额向其支付特定奖金的权利。具体的中奖权之性质可从以下两方面观察：

（1）债权性 笔者认为，只是当彩民被宣布中奖时，彩民才开始取得以发行机构或者销售机构为债务人的债权。从那时起，彩民方有权就销售机构宣布的奖金对销售机构享有诉权。换言之，具体化的股利分配请求权为债权。因此，具体的获奖金额支付请求权有必要也有可能接受债权法的保护，债权法的原理对其完全适用。中奖名单和奖项内容一旦宣布，即变成销售机构对中奖的债务，且不得由销售机构单方撤销或废除。例如，山东省体彩中心2002年举办“29选7百次幸运大派送”活动时，明确设置常规奖及300万元的全民健身奖，但当彩民邢某手持全民健身奖的中奖彩票要求体彩中心兑奖时，被告知该奖项已被取消。这属于赤裸裸的违约行为。中奖彩民有权诉诸法院，要求兑奖机构如约兑奖。因为，一

一旦开奖，中奖彩民享有的中奖权就由期待权转化成为债权。发行机构或者销售机构拒不履行给付奖金或者奖品的义务属于不履行债务的行为。（2）既得权性 由具体获奖金额支付请求权的债权性，可引伸出此种权利的不可侵性和与彩民权分别对其转让的可能性。倘若债务人拒不兑奖，就侵害了债权意义上的中奖权，中奖彩民有权要求法院提供司法救济。中奖彩民还可以按照约定价格将其中奖债权转让给第三人，由第三人请求发行机构或者销售机构兑奖，发行机构或者销售机构不得阻挠或者限制。这也是具体的中奖权区别于抽象的中奖权之处。具体的中奖权是成熟的权利，是可以在法律上主张的权利。当然，抽象的中奖权与具体的中奖权，既相区别，又相联系。前者是后者的基础，后者从前者涌流而出。概而言之，前者为源，后者为流。从逻辑上看，先有抽象的中奖权，然后产生具体的中奖权，最后产生奖品的所有权。抽象的中奖权属于期待权的范畴，具体的中奖权属于债权的范畴，奖品的所有权属于物权法的范畴。因此，彩民购买彩票以后，充其量只获得了一种期待权，而未获得债权，更未获得所有权。只有当彩民满足了获奖条件，被宣布为中奖者以后，方能取得获奖债权。只有当销售机构按期足额支付了奖金或者给付了其他奖品以后，中奖彩民才能获得对奖金或者奖品的所有权，即物权。

六、彩票发行目的具有公益性

非法赌博与合法彩票的边界何在？除了法律形式上的合法与否，关键在于非法赌博均以营利为目的，而合法彩票以筹集社会公共资金为目的。我国彩票业只有坚持其公益性质，才能使其与非法赌博严格区别开来。彩票虽然是高利润行业，但发行彩票所筹资金主要用于政府囿于财政能力限制、无法

或者很难完成的社会公益事业。彩票筹集资金的使用原则是取之于民、用之于民。换句话说，利润投向的事业是人人有份的社会公益事业，而非少数人沾光的利益。如果彩票的发行偏离了这个方向，则彩票发行于销售的合理性乃至合法性都将受到公众怀疑。目前我国发行的福利彩票与体育彩票都是致力于社会福利与公益性质的博彩。例如，根据财政部与民政部1998年10月5日共同发布的“关于印发《社会福利基金使用管理暂行办法》的通知”第15条的规定，社会福利基金的使用范围主要包括：（1）用于资助为老年人、残疾人、孤儿、革命伤残军人等特殊群体的社会福利事业，帮助有特殊困难的人，支持设区服务、社会福利企业和其他社会公益、慈善事业的发展；（2）对老化、陈旧社会福利实施和社会福利事业单位的维修和更新改造予以适当资助；（3）对公众关注、有利于弘扬社会主义精神文明、能体现扶弱济困宗旨的其他社会公益事业给予适当资助，当全年资助总量应控制在同级留成社会福利基金的10%以内；（4）同等条件下，社会福利基金要优先资助老、少、边、穷和灾区的社会福利事业。该通知第18条还明确规定，社会福利基金不得用于投资办企业（社会福利企业除外），不得拆借和委托放贷，不得参与股票和期货交易，也不得为任何单位的任何经济合同提供担保。要确保我国彩票市场的健康可持续发展，必须始终不渝地坚持彩票的公益性。与彩票的公益性相关的问题是彩票的私益性。彩票的公益性是从彩票募集资金的用途来说的，而彩票的私益性是从彩票购买人的购买动机而言的。彩票的公益性与彩票的私益性相辅相成，如影随形，密不可分。正是由于彩票的公益性，才使得彩票发行与销售得以堂而皇之

地步入法治殿堂，也正是由于彩票的私益性，才使得购买彩票者如同排山倒海，浩浩荡荡，才使得彩票市场得以枝繁叶茂，蔚然壮观。无庸讳言，彩票的公益性与私益性之间既有统一的一面，又有对立的一面。例如，彩票的公益性要求募集的社会公共资金越多越好，发行与销售成本越低越好，中奖彩民的中奖金额越少越好；而彩票的私益性则要求彩票发行募集资金中留作奖金的份额越大越好，中奖概率和奖金越高越好。公平、成熟的彩票法律制度应当善于在彩票的公益性与私益性之间的有机平衡。

七、彩票的发行具有垄断性

大多数国家的立法例对于彩票发行采取了国家特许主义态度。有的国家立法例规定，抽彩未经批准被视为赌博。例如，《德国民法典》第763条规定，奖券或者彩票得到国家批准的，奖券或者彩票合同始有约束力。《瑞士民法典》第515条规定，经竞争委员会批准的抽彩产生合法债权；抽彩未经批准的，该债权作赌博论；国外授权的抽彩不受瑞士法保护，但竞争委员会批准彩票出售的除外。又根据《俄罗斯民法典》第1063条第1项规定，由俄联邦、俄联邦各主体、地方自治组织或由从授权的国家机构或者地方自治机构获得颁发的许可证（执照）的人组织的抽彩和其他建立在风险基础上的赌博性竞赛，上述举办人与赌博参加人之间的关系以合同为基础。彩票与赌博均有射幸合同的特点。其根本区别在于：（1）合法彩票发行必须获得国家批准；否则，就将沦为私彩，甚至有可能构成赌博。（2）彩票的发行收入中应当提取一定比例的社会公益金，用于发展社会公益事业；而赌博的全部收入均在赌博参与者之间发生转移，对于社会公益事业并无贡献可言。我国对于彩票发行也保持了垄断发行的立法态度

。根据目前的彩票市场监管体制，国务院是唯一有权批准彩票发行规模的法定机构。发行的彩票种类也实行严格的政府许可态度。目前，在我国除了民政部和体育总局分别获准负责发行中国福利彩票和中国体育彩票之外，任何单位、部门和个人未经国务院批准都不得经营彩票。国务院1993年5月5日发布的《关于进一步加强彩票市场管理的通知》明令禁止企事业单位或者私营单位、个体工商户发行、经营彩票或者变相彩票，并要求打击“地下彩票站”。中共中央办公厅和国务院办公厅1994年5月31日发布还曾专门发出《关于严格彩票市场管理禁止擅自批准发行彩票的通知》。《彩票发行与销售管理暂行规定》第4条明文规定，未经国务院批准，任何地方、部门、组织、个人均不得在中华人民共和国境内发行或变相发行彩票；第8条第1款又从反面强调，国家特许负责彩票发行和销售的专门机构之外的任何组织和个人均不得参与在中华人民共和国境内的彩票发行销售活动。人们通常将那些未经政府批准擅自发行的各种彩票称之为私彩。其实，所谓的“私彩”就是非法彩票或者不法彩票。从法律上说，经营、买卖私彩都是违法犯罪行为。实践中，一些地方未经批准，擅自巧立名目发行彩票，有的部门擅自超过规模或者改变发行办法发行彩票，有的擅自利用外资发行彩票，有的单位和个人擅自发行六合彩、四合彩、万字彩票等，有的单位和个人为了侵吞消费者的巨额资金和通讯费用，游说消费者利用固定电话、手机短信息或者上网点击等方式参与有奖竞猜，这些都属于变相的非法彩票。还曾有个别单位和个人以残联名义私售彩票，后被财政部门制止，并没收其非法所得。对于诸如此类的私彩活动，应当严格依据法定条件和

程序予以取缔和打击。正是由于彩票的垄断性，政府才有必要对彩票市场实施强度干预，以维持彩票市场的公平、公正和透明。有奖销售是否属于变相的不法彩票销售活动？值得研究。应当承认，有奖销售确实具有射幸合同的部分特点，因为凡是购物超过一定金额的消费者均可有机会中奖。但是，商家推出有奖销售促销计划的主要目的是销售其产品，而不是吞食广大消费者购买彩票的大部分金额。而且，消费者取得中奖机会的对价是购买商品或者服务，消费者即使不能中奖，也能取得自己本来愿意购买的商品或者服务。而彩民倘若不能中奖，不仅获得不了奖金或者奖品，而且无权要求发行机构或者销售机构退还购买彩票金额，可谓“赔了夫人又折兵”。但是，倘若法律对有奖销售的方式和金额毫无限制，就有可能演变为变相的彩票销售活动，届时消费者购买商品或者服务的主要目的不是在于消费，而在于博取射幸机会。其弊端有二：一是诱导消费者非理性的购物活动，造成消费资金浪费；二是为不法商家规避彩票发行与销售的强制性规定提供了挡箭牌。因此，立法这对于有奖销售应当采取允许存在、严格规制的态度。我国现行《反不正当竞争法》第13条亦明文禁止商家从事下列有奖销售：采用谎称有奖或者故意让内定人员中奖的欺骗方式进行有奖销售；利用有奖销售的手段推销质次价高的商品；抽奖式的有奖销售，最高奖的金额超过五千元。违者，监督检查部门应当责令停止违法行为，可以根据情节处以一万元以上十万元以下的罚款。这一态度应予坚持。彩票的发行具有垄断性，并不意味着彩票的销售活动也具有垄断性。相反，为提高彩票发行效率，降低销售成本，让利于广大彩民，提高彩票发行的筹资规模

，有必要在销售环节和其他依其性质允许对外委托的环节（如广告、策划、公关）引入公开竞争机制。最后需要指出的是，彩票的购买具有任意性。因为，彩票的发行与销售活动并非强制性的公法活动，而是一项民事活动。作为民事主体的自然人、法人和其他组织是否购买彩票，何时购买，购买何种彩票，购买几何，都应充分体现契约自由的精神。任何单位和个人都不得凭借权力或者其他强力手段强迫他人购买或者不购买彩票。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com