

票据业务

的法律风险及案例分析



- 收到假票这么办？
- 买卖票据是否合法？
- 票据被騙后公告成功的可能性多大？
- 商业汇票的银行、保函、不具票据上的保证效力？

朱鑫鹏 著

会计出版社

前言

票据业务中的法律风险及案例分析

近十余年来,中国民间借贷市场异常繁荣,其中尤以“民间票据贴现”市场为代表,由于“民间票据市场”不规范,导致各类票据纠纷乃至上千万的票据大案频发。

笔者以一个票据专业执业律师的身份参与其中,目睹了一批批票据中介(做票人)的“大起大落”沧海桑田。有的“做票人”早已赚足了钱,归隐山林;有的举债做票,无论亏盈仍持之以恒;有的做了被骗,被骗了还要再做,直至倾家荡产、债台高筑。让人困惑的是,所有这些教训却不能阻挡人们前赴后继的脚步,每年又有新人不断地加入其中。

高利润必然伴随着高风险,正是因为“买卖票据行为”处于法律的“灰色地带”,才导致了该

行业的高利润。于是,众多的民众在对该行业的“法律风险”缺乏认识,对“违法成本”缺乏评估的情况下,奋不顾身地投入其中。

笔者从业18年,经历了我国“买卖票据行为”从无罪走向有罪,又从有罪走向无罪的起起落落,曾参与处理了形形色色的票据案件,见证了我国司法系统对“票据行业”从“不懂”到“懂”,从“任意裁判”到“不断规范判决”的不断认识完善的过程。

应当说,我国票据法律体系在立法上还存在许多漏洞,因为法律自身的问题(如公告期间60天的规定等)给权利人造成了无法弥补的损失,需要不断完善解决。在司法实践上,由于没有全国统一的裁判标准,各省、市、自治区高院颁布的标准不一,各地的法官均按照本省的规定和自己的理解裁判和处理案件,同案不同判的现象比比皆是,需要通过每一个个案的代理去据理力争。

笔者愿意通过本书,将10多年来遇到的具有代表性的票据案件告诉大家,将票据业务中每一个环节可能存在的法律风险告知大家,以便大家知晓和牢记这些“风险点”并避开这些风险,防患于未然。

此外,笔者为方便从事票据管理、司法、商业活动的各行各业人士使用,特意将涉及票据的有关法律法规、司法解释、中国人民银行行政文件,司法部门的相关指导意见以及会议精神、典型判例等案中附录于后,以免查找之劳。难免挂一漏万,祈于谅解。

谨以此书,献给为繁荣我国票据市场作出贡献的所有票据从业者!

朱鑫鹏

2015年9月

目 录

票据业务中的法律风险及案例分析

票据业务培训指定用书

第一章 买卖商业汇票的性质及法律

沿革 1

第一节 买卖汇票行为概述 1

第二节 民间买卖汇票市场 2

的现状 2

第三节 动了谁的“奶酪” 6

第四节 对买卖汇票行为的 8

评价 7

第五节 买卖汇票的相关法律 8

沿革以及近年来司法 10

实践中的做法 13

第二章	票据业务中涉及的刑事罪名及案例分析	19
第一节	银行承兑汇票业务中涉嫌的罪名研究	19
	一、非法经营罪	20
	二、骗取贷款罪	22
	三、妨害信用卡管理罪	23
	四、骗取票据承兑罪	25
	五、伪造公文、印章罪	27
	六、伪造、虚开增值税专用发票罪	28
	七、销毁会计凭证、会计账簿、财务会计报告罪	31
	八、逃税罪	33
	九、诈骗罪、挪用资金罪及侵占罪	36
	十、非法集资罪、非法吸收公众存款罪	38
第二节	商业承兑汇票业务中涉嫌的罪名研究	40
	一、票据诈骗罪、徇私舞弊造成亏损罪	40
	二、贪污罪、职务侵占罪	43
	三、合同诈骗罪	45
第三章	票据业务中的行政责任	47
第一节	出票人违规开票的行政责任	47
第二节	承兑人违规承兑的行政责任	50
第三节	票据中介的行政责任	52
	一、从事买卖票据的公司不建立会计账簿、会计凭证的行政责任	52
	二、专门从事买卖票据的企业不纳税申报的行政责任	56
	三、买卖票据借用他人身份证、银行卡的行政责任	60

四、为票据贴现借用其他公司(包装户)的营业执照、账户的行政责任	61
五、票据中介买卖票据(民间贴现)的行政责任	63
第四节 商业银行违规贴现、转贴现的行政责任	65
一、商业银行违规贴现的行政责任	65
二、商业银行违规转贴现的行政责任	68
第四章 票据业务中的民事责任及案例分析	71
第一节 出票	71
一、出票人到期无力向承兑行清缴票据款系 银行工作人员帮助制作虚假报表所致, 谁来承担责任	71
二、出票人虚构收款人,导致票据背书不连续的 处理	76
第二节 承兑	79
一、承兑人能否以“申请人提供的合同、发票虚假” 主张承兑无效而拒绝付款	79
二、承兑人在承兑栏中记载“不得转让”的效力	81
第三节 背书	85
一、收款人在票据上背书并交付给个人贴现,未 收到票据款时,能否要求确认“票据转让无效” 并要求返还票据	85
二、伪造、变造票据退票后,后手中介起诉前手中 介赔偿全额票据款和利息有无依据	88
第四节 失票救济的技巧	94
一、主张已被吊销执照公司的印章背书属“票据上 签名之伪造”	94

二、最后背书系持票人的前手伪造	96
三、公示催告期间转让票据无效	98
第五节 除权判决	100
一、票据被除权后,后手以“未实际履行付款义务” 起诉前手,能否获得法院支持	100
第六节 票据质押、保证	104
一、签订“质押转让票据协议”,能否起到转让票据 权利的目的	104
二、商业承兑汇票中银行保函的效力,如果“保证” 无效,基于相信银行保函而受让的持票人如何 救济	106
第七节 付款	110
一、银行未识别出票据上伪造的印章而付款,属于 重大过失,不能免除付款义务	110
二、买卖银行承兑汇票,票据涉嫌变造被付款银行 扣留该如何处理	112
三、付款人已经凭“除权判决”向申请人付款,除权 判决撤销后,是否还应当再向持票人付款	116
四、汇票因变造而无效,付款人应当向谁付款	119
五、直接向商业承兑汇票出票人提示付款,付款人将 票据销毁后谎称“未收到票据”的处理	121
第八节 追索权	123
一、转贴银行与前手银行签订“放弃追索权申明” (合同)是否有效	123
二、票据被公安机关冻结,持票人提示付款被拒付, 是否可以行使追索权	126
三、票据逾期付款后,如何追索票据利息	129

附 录

四、付款人以“背书书写不规范”拒绝付款时,有权 出具证明的单位不配合如何追索	134
.....	137
中华人民共和国民事诉讼法(节录)	137
最高人民法院关于适用《中华人民共和国民事诉讼法》的 解释(节录)	139
最高人民法院研究室对《票据法》第十七条如何理解和适用 问题的复函	143
电子商业汇票业务管理办法	144
中国人民银行关于切实加强商业汇票承兑贴现和再贴现 业务管理的通知	160
中国人民银行关于完善票据业务制度有关问题的通知	164
中国银监会办公厅关于加强银行承兑汇票业务监管的 通知	168
浙江省高级人民法院民二庭关于印发《关于审理票据 纠纷案件若干疑难问题的纪要》的通知	171
上海市高级人民法院关于审理担保、票据等民商事纠纷 案件若干问题的处理意见(节录)	179
全省法院商事审判工作座谈会材料	181
江苏省高级人民法院副院长在全省商事审判工作座谈会 上的讲话(2013年4月23日)(节录)	190
中华人民共和国最高人民法院民事判决书(2014)民二终 字第19号	192
兴业银行股份有限公司济南分行诉山东钢铁股份有限公司、 山东钢铁股份有限公司济南分公司、福建省旺隆贸易 有限公司保兑仓业务合作合同纠纷案	205

第一章 买卖商业汇票的性质及法律沿革

票据业务中的法律风险及案例分析

第一节 买卖汇票行为概述

本文所说的商业汇票包括商业承兑汇票和银行承兑汇票。狭义的买卖承兑汇票仅仅是指金融机构之间的票据贴现和转贴现。而本书所讲的“买卖汇票行为”，在主体上除金融机构外，还包括参与其中的企业和个人在内；在内容上，除贴现、转贴现外，还包括票据中介、打包贷款、代管代收和回购等广义的买卖票据行为。

1998年，国务院《非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法》第三条明确将民间买卖

票据活动界定为“非法金融活动”，属于取缔的对象。既然行政法规认为是违法并应当予以取缔的，从理论上来说就不再有研究的必要。但问题是民间票据市场并没有因为行政法规的取缔而消失，而是规模越来越大，参与人数越来越多。“存在的就是合理的”，民间买卖票据市场的发展从根本上来说是由于中国的金融高度垄断和无以复加的高利率，导致民间实体经济融资难，资金奇缺，中小企业只能将目光瞄准民间融资市场，瞄准国家已经明确取缔的商业票据买卖业务。

今天的票据买卖市场，操作的主体已不是银行，而是民间票据中介机构，他们一方面掌控着票据来源，另一方面掌控着“直贴行”和“转贴行”。据不完全统计，上海市及江浙地区一个中等以上规模的票据中介机构，每天的票据流转量都在亿元以上。

近年来，金融界、法学界开始越来越多地关注民间票据买卖市场，并发表了许多论文和研究成果，最高人民法院和各省高级法院针对近年来越来越多的票据纠纷，也相继出台了相关的司法解释和审判指导意见。

因传统的银行贴现、转贴现业务有严格的行政法规、部门规章规范，法律关系也相对简单，在本书中不作重点研究。

让我们将目光转向中国金融市场上普遍存在却没有引起人们足够重视的新行业——民间商业汇票买卖市场。

第二节 民间买卖汇票市场的现状

按照《支付结算办法》的分类，商业汇票包括银行承兑汇票和商业承兑汇票^①。商业承兑汇票因为没有“出口”，加上“银行保函可能虚假”“转贴现合同可能虚假”“到期可能不获付款”等诸多因素的影响，近年来流转情

^① 《支付结算办法》第七十三条。

况并不好,但随着市场上银行承兑汇票(票源)越来越少,利润空间越来越小,而商业承兑汇票利润空间相对较大,在近年有逐年增长的趋势(本文在后续章节中有专门论述)。现在市场上最为普遍的是银行承兑汇票的买卖,由于我国现阶段商业银行信用较好,极少出现不能承兑的现象,因此,在民间票据交易市场上,“银行承兑汇票”被作为一种普遍流通的商品“买进卖出”。

目前的银行承兑汇票“出票过程”实际上包括了两个环节:“开票”和“承兑”,具体操作是企业向开户行申请开票,与开户行签订承兑协议,开户行工作人员代开汇票并同时加盖承兑章交给开票人。至此,“开票”和“承兑”过程完成。

在没有引进授信制度时,申请人需提供全额保证金才能承兑;而引进授信制度之后,对于资信较好的企业(尤其是资源型公司),商业银行通过授信风险评估,授予企业一定的授信额度并确定一定比例的保证金(票面金额的30%~50%),交存保证金后即可开出(并承兑)全额的银行承兑汇票。

《中华人民共和国票据法》(以下简称《票据法》)和相关行政法规并没有要求汇票“承兑”一定有基础交易关系。《票据法》第21条也只是规定“出票人必须与付款人具有真实的委托关系,并有支付汇票金额的可靠资金来源”。但由于《中国人民银行关于切实加强商业汇票承兑贴现和再贴现业务管理的通知》(部门规范性文件)规定“严禁承兑、贴现不具有贸易背景的商业汇票”,所以各商业银行在企业申请“承兑”时也要求提供特定的买卖合同和发票(这就为后来的“骗取票据承兑罪”埋下了隐患)。

按照这种要求,如果“开票”并“承兑”完全符合规定,申请人(企业)必须是基于履行特定合同的付款义务,以特定的收款人为对象而开出的特定金额的银行承兑汇票(金额甚至有元、角、分),严格遵守上述规定,能够开出和流通的银行承兑汇票根本达不到现在的数量和规模。

为了探求票据法为什么必须要求“有真实的交易关系或债权债务关系”，我们查询了立法者当时制定该法条的说明，发现立法时增加该条款的目的仅仅是为了“防止利用票据进行诈骗活动”^①。

问题可能远非那么简单，我们今天再次关注“买卖票据合法性”的目的已经不仅仅是探讨票据在民事层面上的无因性。现实中，一个专门买卖票据的民间市场已经形成并对我国票据市场产生着越来越大的影响，而由此产生的问题也越来越多，民事和刑事案件频发^②，在客观上要求我们不得不全方位地思考和检讨因买卖商业汇票带来的全方位的法律问题。

10年前，虽然已经有人买卖承兑汇票赚取差价，但毕竟只是少数银行工作人员，今天的票据中介已经成长为一个阶层并具有强大的经济实力，甚至影响着票据发行、流通、贴现和转贴现市场以及贴现率的高低，如果不进行规范，可能会产生更加严重的问题甚至影响整个票据市场的健康发展。

让我们看看在票据中介的推动下，银行承兑汇票是如何开出和流通的：

有实力的、专门从事票据中介的公司会主动“寻找票源”，找到目标客户——经营状况良好的企业，询问他们是否需要资金（在银根紧缩的时候，鲜有企业不缺资金）。如果需要，一个以赚取利率差价为目的的票据流转过程就正式拉开了序幕。

第一步，已经做大的票据中介会为开票企业到银行申请“授信”。因为承兑汇票本身就是银行推广的金融产品，符合银行自身利益（完成揽存量，

① 全国人大法工委在《票据法》审议报告中指出：“许多部门、地方和金融机构指出，票据当事人在签发票据或取得票据时，应当具有真实的商品交易关系或债权债务关系，取得票据的人应给付相对应的代价”，目的是防止“有些当事人签发票据没有真实的经济关系为基础，利用票据进行欺骗活动”。结果便有了现行《票据法》第十、第十一条的规定。

② 近3年来，和银行承兑汇票相关的刑事、民事案件在全国以成倍数增长，经新闻媒体报道数额超千万元的案件就有20余起。

扩大信贷规模,赚取利息)。所以,银行一般不会拒绝这种申请(甚至有时在明知企业达不到授信要求的情况下,会指导企业修改会计报表,帮助企业取得授信)。第二步,票据中介帮助企业打 50% 的开具银行承兑汇票的保证金(条件是票据必须卖给票据中介)。这对企业来说当然没有问题,因为企业取得了他们想要的现金,只是贴息利率稍微高了一点而已,相对于近乎天价的民间借贷利率来说,这种利率还算合理。第三步,申请开票。银行和票据中介已经协商好,只要手续齐全就可以开票,问题是申请开票时需要“有真实的交易背景”,要求有收款人、买卖合同、发票。于是,以开具银行承兑汇票为目的的第一次伪造开始了。上海、山东、江苏、重庆地区稍微收敛一些,有些票据“收款人”是自己另行注册的公司,有些是自己朋友的公司,交易尽管是假的,但收款人是真实的,收款人也知道存在开具银行承兑汇票这回事。但是,我国南方的一些地区(尤其是在温州地区)的做法就比较离谱了,他们往往是从网上寻找到“收款人”的信息,既不落实对方信息的真实性也不与对方联系,就以网上目标公司为“收款人”,伪造该公司的印章、合同,以这个“想象的收款人”为票据要素开出汇票。第四步,背书,卖掉承兑汇票,获取利润。因为与票据中介存在合同关系,票据只能卖给票据中介。票据中介在收到汇票当天就会转手卖出取得贴现款,将扣除帮企业垫支的保证金以及“扣息”后的余款返还申请开票企业。至此,与出票人的所有法律关系结束。第五步,转卖、贴现和转贴现。票据从票据中介卖出后一般会走两个渠道:一个是流向收取银行承兑汇票的企业,企业收到汇票后作为支付手段用于支付货款;二是流向其他票据中介或者直接流向银行,银行贴现后的当天,由中介介绍,转贴到其他银行;票据到期后,银行到承兑行解付,一个票据流通过程结束。

那么,他们是如何获利的呢?一般来说,票据中介收到企业的票据后,当天就到其他中介或用票企业贴现,但是,一定会存在利率差额。比如,100 万元的承兑汇票,申请开票企业给他 99.4 万元,他转卖给后手一定是 99.5 万元,从中赚取了 1 000 元。后手又加一定额度的“点数”(例如 50~100 元)

当日转手倒卖；再后手可能再转卖或伪造交易背景到银行贴现，而贴现行也会在当天将票据到其他商业银行转贴并获取利润。至此，每一个环节都赚取了利益，皆大欢喜。

目前，我国票据市场利益巨大，存在一个庞大的票据中介群体，买卖票据也几近产业化。据不完全统计，我国每天通过民间贴现的银行承兑汇票有上千亿，从业人员有几十万人。

第三节 动了谁的“奶酪”

既然是全体参与人员每一个环节均赚了钱，利益不可能是天上掉下来的，那么，最终损害了谁的利益？动了谁的“奶酪”呢？

实际上，所有人赚取的都是申请开票企业的钱，动了出票人的“奶酪”。因为票据到期后，出票人必须在到期当日足额交付票据款到承兑行，为半年前取得贴息款的行为“买单”，如果延期付款，每天加收 5‰ 的利息^①（当然，如果企业在半年之内倒闭或资不抵债，除 50% 的保证金外，另外 50% 由承兑行自己“买单”，授信本身就是商业银行最大的风险，你想获取利润就必须承担风险^②）。

我们的困惑是，既然企业知道这种票据流过程损害自己的利益，银行知道存在一定的风险，为什么还要去做呢？

对企业来说，首先是资金的匮乏和融资渠道不畅通，民间融资成本过高，而目前政策下的抵押贷款根本无法满足企业流动资金和扩大再生产的需求（尤其是国家收紧银根的年份）。由于国家对金融业（包括“准金融机构”性质的典当行、小额贷款公司、担保公司及具有放贷功能的公司）的严格

^① 《支付结算办法》第九十条、第九十一条。

^② [台]陈嘉霖：《授信与风险》，立信会计出版社 2008 年版。

管控,企业尚无更好的融资途径。其次是普遍存在的“急功近利”心态。先拿到钱,半年后不知会怎样,也可能通货膨胀率会大于利率,也可能半年后企业根本就不存在了,这种急功近利的心态导致了企业宁可付出较高的利息也愿意尽快拿到现金。

对银行来说,首先是对负责人的考核机制存在问题,商业银行是以追求利润为目的的,其次要完成和增加揽存,增加信贷总量,实现利润。所以,尽管存在风险,为了完成揽存也是值得的,不仅可以得到升迁还可以拿到奖金;反之,如果不能完成任务,不仅经济利益受影响而且还会影响银行负责人员的职务升迁。其次在有票据中介操控的开票、贴现、转贴现过程中,银行的相关人员还有可能从票据中介处获取额外的“意外收入”。至此,企业取得了贷款,中介拿到了中介费,银行赚取了利润,个人得到了额外收入,何乐而不为?

第四节 对买卖汇票行为的评价

从功能上讲,票据分为两种:结算票据(negotiable instruments)和融资票据(financing bills、financial bills)。

结算票据也称“流通票据”,是指对生产、流通等领域的实体交易承担支付结算功能的票据。

企业开出承兑汇票就是为了支付货款,银行承兑汇票作为一种支付手段仅仅承担“结算功能”。从理论上讲,“流通、结算”本身就促成了交易,而交易双方都是能赚钱的,这样,无形中增加了经济总量,导致社会财富总量增加。汇票每流转一手就促成一单交易,流转越多创造的财富也就越多,而财富越多人们的生活也就越好,而所有这些不正是立法者所追求的“鼓励交易”之“良法”的目标吗?

有交易背景固然是好事,问题是,如果强制性地要求票据“只能作为支

付手段”否则就是“无效的买卖行为,不能取得票据权利”必将严重影响票据的发行和流通,甚至给地方商业银行带来灭顶之灾。

首先,承兑汇票一般按照几十万、几百万、几千万的整数(或者按照特定的交易金额)开出,而后手的交易不可能刚好是一个整数(或一个特定数额),与现金作为支付手段交易一样,由于“票面金额”的原因,必然存在一个“找零”的问题,“找零”不可能也用承兑汇票,如果用现金找零,其性质同样属于“用汇票换现金”,难道“用于交易的部分有效、用于换取现金的部分就无效”了吗?从这个角度上看,绝对地认为“买卖承兑汇票不能取得票据权利”是荒唐的。

其次,现在市场上的一些非国有(或国家持股)地方商业银行开出的银行承兑汇票,几大有商业银行不会对其“转贴现”,而央行为防范风险一般也不会为其“再贴现”,这些票据的持有者如果想变现,就必须找民间渠道。如果彻底禁止民间贴现,或否定买卖票据的合法性,会严重影响地方商业银行的票据业务。这不仅对于同属于商业银行的地方性银行不公平,也阻塞了在这些银行开户企业的融资渠道,使本来就融资困难的中小企业雪上加霜。

融资票据则是指那些单纯为了融资,与实体交易无直接关联的票据,其功能就是为了获取资金,也被称为“虚拟交易”票据、“空票”,申请开票的目的就是为了取得资金。

票据开出后卖给票据中介,票据中介首先从票面金额中扣除自己为企业垫支的保证金,将剩余部分交给企业;其次转卖给其他中介或者伪造交易凭证后直接到银行贴现,最后再介绍其他商业银行(出资银行)转贴现,赚取每个环节的利率差价。如果是“融资性票据”,申请开票企业拿到贴现款后并不是将所获票据款投入实际生产经营而是再一次作为开票保证金存入银行,第二次开出承兑汇票继续进行融资,如此循环往复,通过乘数效应,资金量被无限制扩大^①。这种行为在理论上存在,但“无限量”之说笔者却不敢附

^① 刘宏华:《票据有因性观念的坚守与超越——对真实交易背景规则的辩护》,注释[7]。

和。现阶段,虽然法律没有对“授信额度”作出强制性限制,但行政法规定了商业银行应当按照国家的信贷政策确定某地区和行业的授信额度,几大有商业银行也通过内部规章的方式规定了本银行的授信管理办法,限制授信额度^①,因此,不存在被“无限量扩大”问题。不过,现行体制下,由于没有法律的量化控制^②，“有限量扩大”的问题确实存在,而这种有限量的扩大也将造成严重的后果。

首先,在国家货币发行体制外增加了信贷规模,扩大了购买力。按照我国现行的货币政策,每收到1美元,就发行等价值的人民币,如果1美元从国际市场上买到同等价值的商品投入国内市场,总供给和总需求是平衡的,物价不会上涨。在授信制度下,发行商业汇票同样也向社会投放了相当价值的购买凭证,“授信余额”的数量和规模却没有“发行基础”,也不受法律的规制,其发行依据仅仅是商业银行内部确定的控制信用最高额度^③。2003—2004年,财经界多项研究披露了在现实经济条件下票据业务如何导致了全社会货币信贷增长虚增放大的问题,引起了关注^④。

其次,为采用“票据民间贴现”手段进行诈骗提供了土壤,极易诱发群体性事件,扰乱金融市场。

① 《商业银行授权、授信管理暂行办法》第三条规定“商业银行应根据国家货币信贷政策、各地区金额风险及客户信用状况,规定对各地区及客户的最高授信额度。商业银行各级业务职能部门及分支机构必须在规定的授信额度内对各地区及客户进行授信。”

② 我国台湾地区关于银行的第三十三条之三规定,银行对同一关联企业之授信总余额不得超过各该银行净值的40%,其中无担保总余额不得超过各该银行净值的15%。

③ 《商业银行授权、授信管理暂行办法》第六条规定:“本办法所称授信,是指商业银行对其业务职能部门和分支机构所辖服务区及其客户所规定的内部控制信用高限额度。具体范围包括贷款、贴现、承兑和担保。”

④ 王自立:《票据秘密》,载《财经》2003年10月第20期;张小彩:《贴现量大幅增长,票据市场“创造存款”秘密》,载《财经时报》2003年12月02日;夏志琼:《票据市场发展之隐忧》,载《资本周刊》2003年9月;孙天琦:《宏观调控下的票据融资变动趋势及其风险分析》,载《中国金融》2004年第24期。