

票据、信用证业务 的法律风险及经典案例

- 收到假票怎么办？
- 买卖票据是否合法？
- 先打款后背书还是先背书后打款？
- 对福费廷担保的效力？
- 信用证押汇跨境套利是否合法？

朱鑫鹏 朱倩 著



立信
出版社

票据、信用证融资业务培训指定用书

票据、信用证业务 中的法律风险及经典案例

朱鑫鹏 朱倩 著



立信会计出版社

LIXIN ACCOUNTING PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

票据、信用证业务中的法律风险及经典案例/朱鑫鹏,朱倩著. —上海:立信会计出版社,2018.3

ISBN 978-7-5429-5764-1

I. ①票… II. ①朱… ②朱… III. ①票据法—案例—中国 ②信用证—金融法—案例—中国 IV. ①D922.287.5 ②D922.281.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 062860 号

策划编辑 窦瀚修

责任编辑 陈 旻

票据、信用证业务中的法律风险及经典案例

出版发行 立信会计出版社

地 址 上海市中山西路 2230 号 邮政编码 200235

电 话 (021)64411389 传 真 (021)64411325

网 址 www.lixinaph.com 电子邮箱 lxaph@sh163.net

网上书店 www.shlx.net 电 话 (021)64411071

经 销 各地新华书店

印 刷 常熟市梅李印刷有限公司

开 本 710 毫米×960 毫米 1/16

印 张 17

字 数 310 千字

版 次 2018 年 3 月第 1 版

印 次 2018 年 3 月第 1 次

印 数 1—3100

书 号 ISBN 978-7-5429-5764-1/D

定 价 40.00 元

如有印订差错,请与本社联系调换

前 言

近 20 年来,中国民间借贷市场异常繁荣,其中尤以“民间票据贴现”“信用证融资”(押汇、福费廷)市场为代表,由于“民间买卖合同”本身的不规范,导致各类大案频发。

笔者以一个票据、信用证行业执业律师的身份参与其中,目睹了一批批票据、信用证经纪人的“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,无论盈亏仍持之以恒;有的做了被骗,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”“信用证融资”处于法律的“灰色地带”才

导致了该行业的高利润,于是,众多的票友在对该行业的“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 20 余年,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“不断规范裁判”的不断认识完善的过程。

应当说,我国票据、信用证法律体系在立法上还存在许多漏洞,因为法律自身的问题(如对融资性票据缺乏规范,对普遍存在的票据、信用证经纪人没有法律上的定位)等问题,使得该行业的从业者战战兢兢。在司法实践上,由于没有全国统一的裁判标准,各省、各地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。

笔者愿意通过本书,将 20 多年来遇到的具有代表性的票据、信用证案件告诉大家,将票据、信用证业务中每一个环节可能存在的法律风险告知大家,以便大家知晓并牢记这些“风险点”,防患于未然。

此外,笔者为方便从事票据、信用证融资的从业人士使用,特将涉及票据、信用证的有关法律法规、司法解释、行政规章和判例等附录于后,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、信用证融资市场作出贡献的所有从业者!

朱鑫鹏

2018 年 3 月

目 录

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	对买卖汇票行为的评价	7
第五节	“票据交易所”新规下票据中介的存亡	13
第六节	买卖汇票的相关法律沿革以及近年来司法实践中的做法	18

第二章	票据业务中涉及的刑事罪名及案例分析	25
第一节	银行承兑汇票业务中涉嫌的罪名研究	25
第二节	商业承兑汇票业务中涉嫌的罪名研究	46
第三章	票据业务中的行政责任	53
第一节	出票人违规开票的行政责任	53
第二节	承兑人违规承兑的行政责任	56
第三节	票据中介的行政责任	58
第四节	商业银行违规贴现、转贴现的行政责任	71
第四章	票据业务中的民事责任及案例分析	77
第一节	出票	77
第二节	承兑	85
第三节	背书	91
第四节	失票救济的技巧	100
第五节	除权判决	106
第六节	票据质押、保证	110
第七节	付款	116
第八节	追索权	129
第九节	票据交易所新规下的新型案例	142
第五章	信用证融资业务中的法律风险	155
第一节	委托理财筹资加转口贸易融套利模式的合法性 评价	155
第二节	为(国内)“福费廷”担保的合同是否有效	161
第三节	以信用证“期限错配”筹资,“背对背信用证” Back-to-Back L/C 境外押汇套利套汇模式的 法律评价	165
附 录		173

中华人民共和国民事诉讼法(节录)	173
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)	175
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	179
电子商业汇票业务管理办法	180
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	196
中国人民银行关于完善票据业务制度有关问题的通知	200
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	204
票据交易管理办法	207
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	217
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)	225
全省法院商事审判工作座谈会材料	227
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)	236
关于骗购外汇、非法套汇、逃汇、非法买卖外汇等违反外汇管理 规定行为的行政处分或者纪律处分暂行规定	238
中国人民银行关于明确跨境人民币业务相关问题的通知	243
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	248
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	261

第一章 买卖商业汇票的性质及法律沿革

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,一个票据流转过程结束。

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转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。