

# 如何定性票据质押三种形式

——从农行北京分行“票据买入返售”案谈起

郭玉棉

根据《中华人民共和国票据法》第二条规定,法律意义上的票据分三种:汇票、本票、支票。

根据《中华人民共和国票据法》第十九条规定,汇票是指由出票人签发的,委托付款人在见票时或者在指定日期无条件支付确定的金额给收款人或者持票人的票据,汇票分为银行汇票和商业汇票,其中商业汇票又分为银行承兑汇票和商业承兑汇票;根据《中华人民共和国票据法》第七十三条规定,本票是指由出票人签发的,承诺自己在见票时无条件支付确定的金额给收款人或者持票人的票据,本法所称本票,是指银行本票;根据《中华人民共和国票据法》第八十一条规定,支票是指由出票人签发的,委托办理支票存款业务的银行或者其他金融机构在见票时无条件支付确定的金额给收款人或者持票人的票据。

## 本质为权利质押

农行北京分行“票据买入返售”38亿案件中,买入返售的客体是银行承兑汇票。2016年1月22日媒体报道称的操作流程:农业银行北京分行首先将票据转贴卖给一家银行(以下简称“甲银行”),甲银行应该将票据贴现资金汇入了农业银行的账户。同时双方签订了《票据回购协议》,但没有将票据交付给甲银行,而是继续保管在农行北京分行的保险柜里(应该是两家银行签订了《委托保管协议》);之后,农业银行北京分行员工使用废旧报纸伪装成票据放入保险柜,将票据从自家保险柜里取出,然后私下将票据转贴卖给另外一家银行(以下简称“乙银行”),双方也签订了《票据回购协议》,并将票据交付给乙银行,但乙银行应该没有将票据贴现资金汇入农业银行账户。资金的去向就是报道中称的“违规流入股市”。

笔者认为,商业银行之间票据贴现的同时又签订《票据回购协议》,这两个行为的性质就是质押中的“权利质押”性质。即某甲商业银行将票据移交给某乙商业银行占有,某乙商业

银行将票据贴现款汇给某甲商业银行,同时双方签订《票据回购协议》,约定票据到期前某甲商业银行再将票据从某乙银行手中“赎回”,那么笔者认为,票据“赎回”之前,某甲银行是应该将票据作为某乙银行贴现款的担保。基于上述的认识,笔者认为,商业银行之间票据贴现的同时又签订《票据回购协议》的行为就是权利质押的性质。

## 不属于票据质押

根据实务中的操作,包括农业银行北京分行38亿票据买入返售的操作,这种质押的形式,笔者总结了以下三种:首先,《中华人民共和国票据法》意义上的票据质押,法律意义上的票据质押。

根据《中华人民共和国票据法》、《最高人民法院关于审理票据纠纷案件若干问题的规定》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。因票据质权人以质押票据再行背书质押或者背书转让引起纠纷而提起诉讼的,人民法院应当认定背书行为无效。即:票据背书质押以后不应再行背书质押。

如果按《票据法》意义上的票据质押形式操作的话,一是在票据上背书并注明“质押”字样;二是,应该将票据转移交付给购买票据的银行;三是,票据背书质押以后不应再行背书质押。

根据上述规定及操作流程,农行北京分行“票据买入返售”案件中的38亿银行承兑汇票,不属于上述法律意义上的票据质押。

## 不属于有价证券权利质押

其次,《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国担保法》意义上的使用有价证券(包含票据)质押的形式。

根据《中华人民共和国物权法》第二百二十三条规定:债务人或者第三人有权处分的下列权利可以出质:

汇票、支票、本票……第二二十四条规定:以汇票、支票、本票、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;第二十五条规定:汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单……第七十六条规定: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。第七十七条规定:以载明兑现日期的汇票、支票、本票出质的,汇票、支票、本票、兑现日期先于债务履行期的,质权人可以在债务履行期届满前兑现,并与出质人协议将兑现的价款用于提前清偿所担保的债权或者向与出质人约定的第三人提存。

根据《中华人民共和国物权法》、《中华人民共和国担保法》意义上的使用有价证券(包含票据)质押形式操作的话,一是应当订立书面合同;二是应当将票据这种权利凭证交付质权人;三是应该去票据出票行办理质押手续。

根据上述规定及操作流程,农行北京分行“票据买入返售”案件中的38亿银行承兑汇票不属于上述法律意义上的有价证券权利质押。

## 属于财产权利质押典当形式

第三,《典当管理办法》、《典当行业监管规定》意义上的财产权利质押典当形式。

调整我国现今典当业的法律规范主要包括《中华人民共和国担保法》(以下简称《担保法》)中有关质押的规定;商务部和公安部联合颁布的《办法》;《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)中关于公司设立和营运的规定;国务院其他部门颁布的涉及典当业的规章、地方机关有关典当业的规定等等。《典当管理办法》在经营范围一章中明确规定了典当行可以经营“财产权利质押典当业



务”。根据国家《担保法》第七十五条规定下列权利可以质押:汇票、支票、本票、债券、存款单、仓单、提单。根据上述相关规定,财产权利质押典当的操作流程:一是债权人必须占有债务人的质物,即债务人必须把典当的财产权利移交给债权人占有,债权人或第三人称出质人;债权人享有上述财产的权利,称质权人;二是债务人到期回购。

根据上述规定及操作流程,农行北京分行“票据买入返售”案件中38亿元银行承兑汇票性质属于财产权利质押典当形式。但是,却没有履行相关手续:债权人(票据购买行)没有占有债务人(票据出售行/回购行)的质物。(作者单位:北京大成(石家庄)律师事务所)

# 遇到非法期货活动 个人如何拿起法律武器维权?

肖飒 张超

近日,我们在相关部门网站看到一则咨询问答。咨询者称,最近因参与一家机构的非法现货白银交易损失惨重,到当地公安机关报案时,公安机关表示投资人应先提供该机构涉嫌从事非法期货活动的性质认定材料后才能立案,故该投资者咨询相关部门,个人是否可以申请对该机构进行性质认定?

相关部门接到该咨询后回复称,该公安机关的上述说法并不妥当。根据相关规定,非法证券期货活动的查处和善后处理工作按属地原则由各省、自治区、直辖市及计划单列市人民政府负责。非法证券期货活动是否涉嫌犯罪,由公安机关、司法机关依法认定。公安机关、司法机关认为需要有关行政主管部门提出专业认定意见的,可以提请中国证监会及其派出机构出具认定意见,作为办案参考。证监会及其派出机构根据公安机关、司法机关或其他有关行政执法部门的要求,依法对正在立案侦查、调查或审理的特定证券期货涉嫌犯罪案件或行政违法案件进行性质认定。投资者在遭遇非法证券期货活动或对各类地方交易场所交易性质存疑时,应及时向公安机关报案或向地方政府有关部门举报,并按妥善保存有关证据材料,以免造成损失。

具体分析,相关部门的回复具有两层意思:第一层意思是,投资人个人不能申请监管部门认定相关单位非法经营证券、期货业务;第二层意思是中国证监会出具的相关认定不是公安部门、司法机关认定有关机构非法经营期货、证券业务的唯一依据。

笔者认为,相关部门的上述回复符合现行法律、部门规章,但是该回复可以进行进一步充实。例如,投资人受到侵害后,可以以“举报”的名义向公安机关与证监会派出机构举报。

首先,投资人有权向公安机关举报,公安机关应当接受举报。依照我国刑事诉讼法有关规定,任何单位和个

人发现有犯罪事实或者犯罪嫌疑人,有权利也有义务向公安机关、人民检察院或者人民法院报案或者举报。因此,投资人因违法期货、证券业务造成损失的,有权向公安机关举报;依照规定,公安机关、人民检察院或者人民法院对于报案、控告、举报,都应当接受。对于不属于自己管辖的,应当移送主管机关处理,并且通知报案人、控告人、举报人;对于不属于自己管辖而又必须采取紧急措施的,应当先采取紧急措施,然后移送主管机关。故此,公安机关应当接受举报。

其次,投资人有权向证监会派出机构举报。2015年12月1日起实施的《中国证监会派出机构监管职责规定》第四十条规定,证监会派出机构负责按照做好辖区内信访、举报事项处理工作。而证监会派出机构有权对证券期货违法违规行为实施调查、作出行政处罚;证监会派出机构在实施检查或者其他日常监管活动,发现有违反法律、行政法规和规章规定情形的,或者发现重大风险和问题的,应当依法采取监管措施,进行立案查处或者移送司法机关及其他相关部门;没有处理权限的,应当及时报告中国证监会或者按照规定转送其他职能部门、单位。因此,证监会派出机构应当对投资人的举报进行处理。

值得指出的是,《中国证监会派出机构监管职责规定》第二十条要求派出机构应当按照规定及时移送发现的案件线索,并根据公安、司法机关等的请求,出具有关非法证券期货活动案件性质认定意见或者提供政策解释。派出机构负责对辖区媒体有关非法证券期货活动信息收集、整理,并及时协调处理。

综上所述,我们认为,个人投资者虽然尚无权限申请证监会认定非法经营证券、期货业务的机构性质,但可以就其遭遇向公安部门或证监会派出机构举报,该国家机关应当受理,并依法、依规进行处理。

(作者单位:北京大成律师事务所)

# 三公司同日遭调查 律师展开联合预征集

证券时报记者 刘雯亮

## 京天利:关联交易未披露 拟被顶格处罚

2016年1月26日,京天利公告收到中国证监会《行政处罚事先告知书》,因在招股说明书及2014年年报中未披露与关联公司之间的关联关系及同业竞争关系,中国证监会拟对京天利进行顶格处罚。

北京市盈科律师事务所臧小丽博士认为,京天利信息披露严重违规,构成虚假陈述,由此给京天利投资者造成的损失,理应承担赔偿责任。有望获赠的京天利股票投资者包括2015年6月22日及之前买入京天利,并且在2015年6月23日及之后卖出股票或继续持有该股票的受损投资者。

中国证监会查明,京天利在《招股说明书》及《2014年年报》中未披露与上海誉好数据技术有限公司(以下简称“上海誉好”,原名是上海报春通信科技有限公司,以下简称“上海报春”)之间的关联关系及同业竞争关系。京天利在《关于收购上海誉好数据技术有限公司部分股权的公告》中未披露与上海报春之间的关联关系,未履行关联交易程序。中国证监会认为,京天利的行为,违反了《证券法》第63条的规定,构成《证券法》第193条第1款所述违法行为。钱某既是京天利董事长,又是实际控制人,其涉案责任既包括《证券法》第193条第1款规定下的“直接负责的主管人员”责任,也包括《证券法》第193条第3

款规定下的“控股股东、实际控制人指使”责任,应两行为并罚。

根据当事人违法行为的事实、性质、情节与社会危害程度,中国证监会拟决定:依据《证券法》第193条第1款的规定,对京天利给予警告,责令改正,并处以60万元的罚款;依据《证券法》第193条第1款的规定,对钱某处以30万元的罚款;依据《证券法》第193条第3款的规定,对钱某处以60万元的罚款;两项合并,对钱某处以罚款90万元。

历史资料显示,2014年10月9日,京天利上市首日收盘价为16.11元,此后股价一路飙升,2015年5月13日京天利最高股价达314.06元(未复权)。2015年6月23日,京天利公告称被证监会立案调查,遭调查的原因是因为公司关联交易及相关事项未披露,该公告导致6月23日京天利股价跌停,并造成股价连续12个跌停板,投资者损失惨重。

为维护投资者合法权益,臧小丽律师、上海天铭律师事务所宋一欣律师、浙江裕丰律师事务所厉健律师向曾经购买过京天利股票的投资者联合前期征集诉讼委托,拟代理投资者索赔。

臧小丽律师指出,目前,证监会对京天利的行政处罚已经履行事先告知程序,估计接下来就会下发正式的行政处罚文件。一旦证监会行政处罚文件出具,投资人即可依法提起诉讼主张民事赔偿。我国《证券法》第69条是股民对虚假陈述违法行为要求赔偿的主要法律依据。另外,2003年1月9日,最高人民法院颁布了《关于审理证券市场因虚假

陈述引发的民事赔偿案件的若干规定》,这是我国颁布的关于审理证券民事赔偿案件适用法律的第一个系统性的司法解释。根据该《若干规定》,投资者起诉的前提条件是信息披露义务人(主要是上市公司及实际控制人)存在虚假陈述的事实行为,这个虚假陈述的事实行为必须要有相关行政机关作出行政处罚文件或司法机关的有罪判决书为依据。臧小丽律师认为,就京天利案来说,只要证监会对公司及有关责任人作出行政处罚文件,股民起诉索赔的前置程序就能满足。

宋一欣律师提醒,投资者应提供身份证复印件、深圳股东卡复印件、加盖证券公司营业部印章的股票交易对账单原件(从第一次买入京天利打印到现在或全部卖掉之日)、联系电话手机及地址邮编。免费审核后,律师将对符合初步索赔条件、有委托意向的投资者进行登记,一旦证监会作出行政处罚决定,律师将在第一时间代理投资者向法院起诉。

## 三公司同日被立案调查

2015年11月24日,宝利国际发布公告收到中国证监会《调查通知书》,因公司涉嫌违反证券法律法规,证监会决定对公司立案调查。同日,华泽钴镍接到中国证监会调查通知书,因公司涉嫌信息披露不实等证券违法违规,证监会决定对公司进行立案调查。

同日,锐奇股份发布公告收到中国证监会《调查通知书》,因公司涉嫌信息披露违法违规,证监会决定对公司立案调查。2015年11月20日晚,锐奇股份发布《关于收到深交所处分决定的公告》。