



信托违法犯罪的防范与处罚

吴弘 杨鹏飞 贾希凌 著

中国检察出版社



佛光山莊嚴寶藏與藝術與文化

星島 2007.10.26 星期五
第1000期



丛书主编 顾肖荣 胡云腾

信托违法犯罪的 防范与处罚

吴 弘 杨鹏飞 贾希凌 著

中国检察出版社

图书版编目(CIP)数据

信托违法犯罪的防范与处罚/吴弘著. - 北京: 中国
检察出版社, 2000. 9

ISBN 7-80086-772-2

I. 信... II. 吴... III. ①信托-经济犯罪-预防犯
罪-中国②信托-经济犯罪-处罚-中国

IV. D922.282.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 49478 号

信托违法犯罪的防范与处罚

吴 弘 杨鹏飞 贾希凌 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号(100040)

电子邮箱: zgjccbs@263.net

电 话: (010)68650027(编辑) 68650025(出版) 68650016(发行)

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省三河市新科印刷厂印刷

开 本: 850mm×1168mm 32 开

印 张: 9.5 印张

字 数: 247 千字

版 次: 2001 年 1 月第一版 2001 年 1 月第一次印刷

印 数: 1—5000 册

书 号: ISBN 7-80086-772-2/D·773

定 价: 18.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

目 录

第一章 导论	(1)
1.1 信托原理	(1)
1.1.1 信托的定义与特征	(1)
1.1.2 信托的职能与作用	(4)
1.1.3 信托的种类	(5)
1.2 信托的产生发展	(7)
1.2.1 信托的起源	(7)
1.2.2 信托在西方国家的发展	(8)
1.2.3 信托在中国的发展	(10)
1.3 信托法的性质、意义及原则	(12)
1.3.1 信托法的性质与模式	(12)
1.3.2 信托法的意义	(13)
1.3.3 信托法的原则	(14)
1.4 信托法律关系	(16)
1.4.1 信托当事人	(16)
1.4.2 信托财产	(19)
1.4.3 信托关系的设立、变更和终止	(19)
第二章 信托违法犯罪概说	(22)
2.1 信托违法犯罪的概念与特征	(22)
2.2 信托违法犯罪的类型	(24)
2.2.1 国外的信托违法犯罪的种类	(24)
2.2.2 信托违法犯罪的理论分类	(26)

2.3	信托违法犯罪的构成	(27)
2.3.1	信托违法犯罪的主体是实施了违法行为的公民 或社会组织	(27)
2.3.2	信托违法犯罪的行为人在主观上有过错	(28)
2.3.3	信托违法犯罪的客观表现为违法行为	(29)
2.3.4	信托违法犯罪的侵犯的客体是与信托相关的 社会关系	(29)
2.4	信托违法犯罪的危害	(30)
2.5	信托违法犯罪的防治	(33)
第三章	信托机构的违法犯罪	(35)
3.1	信托机构与信托业法	(35)
3.1.1	信托业与信托机构	(35)
3.1.2	信托业的简要历史	(36)
3.1.3	信托机构的基本作用	(37)
3.1.4	信托机构的组织形式	(38)
3.1.5	信托业的法律调整	(40)
3.2	信托业违法犯罪的法律分析	(41)
3.2.1	信托业违法犯罪行为的主要表现	(41)
3.2.2	信托业违法犯罪行为的社会危害性	(44)
3.2.3	规范发展、严格管理信托业的重要意义	(45)
3.3	信托机构设立、变更、终止与违法犯罪	(46)
3.3.1	信托机构设立中的违法违规行为	(46)
3.3.2	信托机构变更和终止中的违法违规行为	(50)
3.3.3	信托机构设立、变更、终止中的犯罪行为	(52)
3.4	信托机构经营业务与违法犯罪	(57)
3.4.1	信托机构经营业务中的违法违规行为	(57)
3.4.2	境外有关信托机构经营业务的犯罪	(62)
3.5	信托机构监督管理与违法犯罪	(65)
3.5.1	信托机构的监督管理	(65)

3.5.2	信托机构监督管理的主要制度·····	(69)
3.5.3	中外有关违反信托机构监督管理的犯罪·····	(73)
3.6	分业经营与违法犯罪·····	(77)
3.6.1	信托与银行、证券分业经营的发展变化·····	(77)
3.6.2	分业经营的利弊分析及近期选择·····	(80)
3.6.3	违反信托分业经营制度的行为·····	(81)
第四章	资金信托的违法犯罪 ·····	(82)
4.1	信托存款一般原理·····	(82)
4.1.1	信托存款的含义及特点·····	(82)
4.1.2	信托存款的种类·····	(84)
4.1.3	信托存款的办理程序·····	(85)
4.2	信托贷款一般原理·····	(86)
4.2.1	信托贷款的含义及特点·····	(86)
4.2.2	信托贷款的种类·····	(87)
4.2.3	信托贷款的程序·····	(91)
4.3	委托贷款的信托属性·····	(92)
4.3.1	委托贷款的含义·····	(92)
4.3.2	委托贷款的特点·····	(94)
4.3.3	委托贷款法律性质辨析·····	(99)
4.4	资金信托中的违法违规行为·····	(100)
4.4.1	违反资产负债比例管理的行为·····	(100)
4.4.2	利率违规行为·····	(104)
4.4.3	违反准备金监管规章行为·····	(106)
4.4.4	信托公司委托业务的违法违规行为·····	(108)
4.4.5	信托公司信托存贷款中的违法违规行为·····	(109)
4.4.6	违反贷款业务规则的行为·····	(110)
4.5	资金信托中的犯罪行为·····	(110)
4.5.1	违法向关系人发放贷款罪·····	(111)
4.5.2	违法发放贷款罪·····	(118)

4.5.3	用账外客户资金非法拆借、发放贷款罪	(121)
4.5.4	非法吸收公众存款罪	(123)
4.5.5	非法出具金融票证罪	(125)
4.5.6	贷款诈骗罪	(126)
4.5.7	集资诈骗罪	(131)
第五章	投资信托的违法犯罪	(133)
5.1	投资信托与投资信托法	(133)
5.1.1	投资信托的概念和特征	(133)
5.1.2	投资信托的产生发展	(134)
5.1.3	投资信托在我国	(136)
5.1.4	投资信托基金的类型	(137)
5.2	投资信托的法律要素	(140)
5.2.1	投资信托当事人	(140)
5.2.2	主要法律文件	(142)
5.2.3	受益凭证	(143)
5.3	投资信托违法犯罪的特点	(144)
5.4	可构成犯罪的投资信托违法行为	(146)
5.4.1	非法设立投资基金	(146)
5.4.2	基金组建违背基金性质	(148)
5.4.3	擅自设立基金管理公司或擅自从事基金 管理业务	(148)
5.4.4	管理人或托管人违背忠实义务	(150)
5.4.5	管理人、托管人不提供报告或虚假陈述	(151)
5.4.6	中介机构虚假证明	(152)
5.4.7	擅自变更、解除信托契约	(153)
5.4.8	证券投资欺诈	(154)
5.5	投资信托的一般违法行为	(155)
5.5.1	擅自将基金上市交易	(155)

5.5.2	擅自从事基金托管业务	(156)
5.5.3	管理人违反投资组合规定	(156)
5.5.4	管理人、托管人违背注意义务	(157)
5.5.5	管理人在基金成立前动用基金资产	(158)
5.5.6	投资人不合格或行为违法	(158)
第六章	公司与证券信托的违法犯罪	(160)
6.1	带抵押公司债信托的违法犯罪	(160)
6.1.1	带抵押公司债信托概述	(160)
6.1.2	发行公司在带抵押公司债信托中的一般 违法行为	(162)
6.1.3	信托机构在带抵押公司债信托中的一般 违法行为	(165)
6.1.4	带抵押公司债信托中的犯罪行为	(166)
6.2	表决权信托的违法犯罪	(168)
6.2.1	表决权信托概述	(168)
6.2.2	表决权信托中的违法犯罪	(171)
6.3	有价证券信托违法犯罪	(173)
6.3.1	有价证券信托概述	(173)
6.3.2	侵害信托证券的违法犯罪	(175)
6.3.3	假借信托名义违反证券法的行为	(177)
6.4	职工持股信托的违法犯罪	(179)
6.4.1	职工持股信托原理与功能	(179)
6.4.2	防范职工持股信托中损害股东或职工 利益的行为	(181)
第七章	公益信托与民事信托的违法犯罪	(183)
7.1	公益信托违法犯罪	(183)
7.1.1	公益信托概述	(183)
7.1.2	公益信托设立中的一般违法行为	(194)
7.1.3	公益信托运营过程中的一般违法行为	(198)

7.1.4	公益信托终止时的一般违法行为	(205)
7.1.5	公益信托监管中的一般违法行为	(205)
7.1.6	公益信托中构成犯罪的行为	(206)
7.2	民事信托的违法犯罪	(210)
7.2.1	民事信托概述	(210)
7.2.2	民事信托中的一般违法行为	(216)
7.2.3	民事信托中构成犯罪的行为	(219)
第八章	信托附属业务的违法犯罪	(221)
8.1	租赁业务与违法犯罪	(222)
8.1.1	信托机构租赁业务概述	(222)
8.1.2	融资租赁业务的法律规则	(226)
8.1.3	融资租赁业务中的民事违法行为	(231)
8.1.4	融资租赁业务中的行政、刑事性违法行为	(234)
8.2	咨询业务与违法犯罪	(235)
8.2.1	信托机构咨询业务概述	(235)
8.2.2	证券、期货投资咨询中的违法犯罪	(237)
8.2.3	其他咨询业务中的违法犯罪	(246)
8.3	代理业务与违法犯罪	(248)
8.3.1	代理业务的含义与种类	(248)
8.3.2	代理业务中的违法犯罪行为	(251)
8.4	担保业务与违法犯罪	(255)
8.4.1	担保特征及信托机构担保业务	(255)
8.4.2	担保风险及其控制	(257)
8.4.3	担保业务中的违法犯罪	(258)
第九章	企业托管的违法犯罪	(260)
9.1	企业托管的信托原理	(260)
9.1.1	企业托管的概念与属性	(260)
9.1.2	企业托管的当事人	(263)
9.2	企业托管在中国	(265)

9.2.1 我国国有企业托管的实践	(265)
9.2.2 企业托管在我国国企改革中的功能 分析	(266)
9.2.3 开展企业托管需解决的问题	(268)
9.3 企业托管中的违法犯罪	(269)
9.3.1 企业托管中的一般违法行为	(269)
9.3.2 企业托管中的犯罪	(270)
第十章 信托违法犯罪的法律责任	(272)
10.1 信托违法的行政责任	(272)
10.1.1 信托监管与行政处罚	(272)
10.1.2 信托行政处罚的种类	(274)
10.1.3 信托行政处分及相关问题的讨论	(276)
10.2 信托犯罪的刑事责任	(278)
10.2.1 信托刑事责任的特点	(278)
10.2.2 我国的信托刑事责任问题	(279)
10.3 信托民事责任	(280)
10.3.1 受托人违反信托义务的民事责任	(281)
10.3.2 受托人处理信托事务而承担的民事责任	(283)
10.3.3 第三人的民事责任	(285)
10.3.4 受托人责任的承担	(286)
10.3.5 受托人变更及破产的责任承担	(287)
主要参考书目	(289)
后记	(291)

第一章 导论

1.1 信托原理

1.1.1 信托的定义与特征

信托是指委托人基于对受托人的信任,将其财产转移给受托人,受托人按委托人的意愿以自己的名义,为受益人的利益或特定目的,管理或处分财产的行为。

信托中的“信”具有信用、信任的涵义,而“托”则是指委托、嘱托。现实生活中的财产所有人都期望财产能保值增值或用于理想目的,而有些人又因精力、能力等原因,不能亲自管理、运用这些财产,这就需要把自己的财产托付给可信任的人,委托其代为管理营运,这就是信托。信托行为必将产生三方当事人,即委托人、受托人和受益人。

信托的定义在各国的理解与表述不尽一致。日本《信托法》的定义是:“信托是指办理财产权的转移或其他处理,使他人按照一定目的对其财产加以管理或处理。”^① 韩国《信托法》的定义为:“信托是指基于设定信托人(委托人)与接受信托人(受托人)之间特别信任关系,委托人将特定财产转移或经其他处分交给受托人,使受托人为指定人(受益人)的利益或特定目的,管理和处分该财

^① 日本《信托法》第1条。

产的法律关系。”^① 英美学者中,有的认为信托是种信任关系,有的认为信托是种使用和控制财产的方式,但都认为其中一人拥有财产权,同时负有为另一人利益管理和处分该财产的义务。^② 我国学者中有将信托概括为一种财产关系的,^③ 也有将信托直接理解为法律制度的。^④

信托具有以下特征:

首先,信托以信任为基础。委托人对受托人的人品与能力充分信任,才会将信托财产转移给受托人管理或处理。受托人处于受信任的地位,应负有不得利用该地位为自己谋利益等信任责任。

其次,信托以财产为中心。有财产才有信托,信托本质是受托人忠实地为受益人的利益管理和运用信托财产。委托人必须向受托人转移自己拥有财产权的信托财产,受托人不仅占有该信托财产,还取得该信托财产的所有权。

再次,信托以委托为依据。委托人以一定方式对受托人进行委托,受托人接受委托,信托才可成立。

再其次,信托以受益人利益为目的。受托人必须按委托人意愿和要求管理和运用财产,并将收益交付于受益人(委托人自己或其指定的人),受托人则可得到约定的信托报酬。

最后,信托以三方当事人为主体。委托人转移财产进行委托,受托人接受财产并承诺代为管理处分,受益人因受托人管理处分而享有信托财产利益。在某些情况下,一人可兼有多种身份,如自益信托中委托人兼受益人,在宣言信托中委托人兼受托人,甚至同时为受益人。

① 韩国《信托法》第1条第2款。

② 参见张中秀《信托投资理论与实务》第3—4页,企业管理出版社94年版;周小明《财产权的革新》第8页,贵州人民出版社95年版。

③ 见江平《西方国家民商法概要》第75页,法律出版社84年版。

④ 见刘士国《完善我国信托法的若干问题》,《法律科学》93年第4期。

信托与代理有许多共同点,但也有明显的区别。信托和代理都是根据委托而产生,但信托可因合同、遗嘱及其它多种委托方式设立,而代理则必须以合同委托方式设立。信托和代理都以信任为基础,但信托中的受托人具有实施信托的充分权限、不受委托人或受益人的随意干涉(另有约定者除外),而代理中的代理人只能在被代理人授权范围内进行活动、不可越权。信托和代理都可为他人管理财产,但信托中信托财产的所有权归属于受托人拥有,而代理中代理人不可享有被代理人委托其管理的财产的所有权。另外,信托中的受托人和代理中的代理人的法定义务虽大致相同,但受托人是以自己名义处理信托事务,并直接承担信托行为的法律后果,而代理人则必须以被代理人名义从事相关活动,代理行为的法律后果亦由被代理人承担。

信托与行纪有着更多的相似点,但仍然是两个不同的制度。信托和行纪都以信任关系为基础,但受托人在实施信托事务时有较广泛的自主权,而行纪人一般得服从委托人的指示,只有在紧急情况时才可根据委托人最大利益的原则临机处理。信托和行纪都以委托人的委托为产生根据,但设立信托的方式有合同、遗嘱等多种,而行纪则只有因合同而设立。信托和行纪都涉及财产管理与处分,但信托事务可含财产管理、处分、投资、分配等多方面,而行纪则仅限于代客买卖(代购代销)。信托和行纪都转移财产,但信托中财产所有权也转移归受托人拥有,而行纪不转移所有权,行纪财产的所有权仍归委托人所有。信托的受托人和行纪的行纪人都以自己名义从事对第三人的活动,并对该活动的后果负责,但信托中受托人须将活动的后果(财产收益)交付于受益人,而行纪中行纪人只将其完成行纪事项所取得的财产移交于委托人。信托中受托人和行纪中行纪人都负有忠实和善良管理义务,但受托人不可为自己买入信托财产或以信托资金购买自己财产,而行纪人却享有将自己物品卖给委托人、或自己买入委托人物品的介入权。总之,信托和行纪虽都是财产制度,但信托是受托人为委托人或受益

人利益而管理财产的特别的财产管理制度,而行纪却是由行纪人为委托人购销物品的特别的财产交易制度。

1.1.2 信托的职能与作用

信托的首要职能是财产事务管理,或简称为财务管理。受托人为受益人利益谨慎地管理或处理财产,是信托的基本职能,不论是资金信托、财产信托,还是投资信托,都属于财务管理职能的体现。现代社会的经济、科技高度发展与分工精细,使委托专人管理财产事务有了必要和可能。信托制度中,信托财产转移至受托人拥有,但不可与受托人自身财产相混合;信托财产由受托人运用,但运用要受信托目的即委托人的意愿制约;信托财产可能因运用而产生收益,但全部收益应归委托人或其指定人享有,这些也都体现出财务管理的独有特征。

信托具有融资和融物的职能。营业信托的不断发展,使信托机构的中长期金融功能日显突出,即信托机构以受托人身份,吸收中长期信托资金,运用于投资或贷款,成为筹措资金、调剂供求的信用中介。在信托中,融资是受托人与委托人、受益人的多边关系,资金的所有权也是转移的;并且,信托中资金融通往往与物资融通相结合,直接融资与间接融资相结合,银行信用与商业信用相结合,使其完全不同于一般银行信贷关系。

信托还具有投资开发职能。这一在 19 世纪初英国工业化过程中发展起来的功能,逐渐为各国认识与推广。当年,对外投资的高利诱惑和投资安全的需要,终于造就了投资基金的产生,人们集中资金,委托可信赖的专家进行投资管理,受托人将基金运用于金融市场中各种金融商品,并将投资收益返还投资人,自己获得约定报酬。特别是战后,投资信托日益向基础产业及房地产业开发中发展,其投资开发功能明显扩大。

信托职能的合理运用与充分发挥,可以促进经济发展、提高社

会经济效益,也可协调各种经济关系,推动社会福利与公益事业的发展。

1.1.3 信托的种类

根据不同的标准,可将信托分为若干种类。

(1)民事信托与商事信托。以信托的性质不同,信托可分为民事信托与商事信托。民事信托是非营业性质的信托,受托人多为自然人或非信托机构的法人、组织,信托范围包括财产管理、遗嘱执行及抚养、扶助信托等。商事信托是商业行为性质的信托,又称营业信托,受托人为具有经营信托业务资格的信托机构,范围包括各种贷款信托、投资信托、有价证券信托,以及属于商业活动范围的财产信托等。

(2)私益信托与公益信托。以信托宗旨的不同,信托可分为私益信托与公益信托。私益信托出于私益目的,是为委托人或其他人的利益而设立的信托,绝大多数的民事信托和商事信托均属私益信托。公益信托出于公益目的,是为社会利益而设立的信托,又称慈善信托。公益信托以社会公众中特定人士或团体为受益人,或赞助支持社会公益事业,或用于开展公益活动,或资助不特定的人的生活、教育、学术费用。

(3)法定信托与设定信托。以发生的依据不同,信托可分为法定信托与设定信托。法定信托依据法律法规的规定而发生,其受托人的身份也由法律直接指定,其他人不可随意变更。在英美衡平法中,还存在由法院根据正义和良心原则而判决设立的“推定信托”,也具有同法定信托相同的强制性质。设定信托由委托人与受托人通过协议发生信托关系,又称自由信托。

(4)明示信托与默示信托。以产生的方式不同,信托可分为明示信托与默示信托。明示信托是指由当事人通过明确的意思表示而设立的信托,如合同、遗嘱等表示的信托。默示信托是指委托人

虽未明确表示,但可因其行为推定具有信托的意图,产生信托财产的受益权回归委托人的后果,故又称结果信托。绝大多数信托均为明示信托,默示信托存在于英美法中。

(5)自益信托与他益信托。以受益人与委托人关系的不同,信托可分为自益信托和他益信托。自益信托是委托人以自己为受益人的信托,即委托人与受益人为同一人。他益信托是以委托人之外的第三人作为受益人,该受益人往往由委托人指定。

(6)金钱信托与非金钱信托。以信托财产的种类不同,信托可分为金钱信托与非金钱信托。金钱信托以货币作为信托财产,委托人将一定数量货币交付给受托人,受托人运用该项货币并将产生的收益交付受益人。各种贷款信托、投资信托、养老金信托等均属金钱信托。非金钱信托以动产、不动产、无形资产(知识产权)和金钱债权(包括有价证券、人寿保险等)为信托财产,委托人将非金钱形态的财产转移给受托人管理与处理,由此产生的收益归受益人。

(7)其他。以生效时间不同,信托可分为生前信托与死后(遗嘱)信托。以委托人撤销权设定的不同,信托可分为可撤销信托与不可撤销信托。以服务对象的不同,信托可分为个人信托与集团信托。以受托人所负行为义务的不同,信托可分为简设信托(不负积极行为义务)与特设信托(负积极行为义务)。以业务范围不同,信托可分为国内信托与国际信托,等等。

另外,英美法系国家还承认一些特殊类型的信托,如由委托人向社会公开宣告设立并自任受托人的宣言信托。宣言信托中,宣言人将自己的部分财产列为信托财产,由自己占有、管理和处分,并将因此产生的收益交付于他人享有、或用于某社会公益事业。