

2013《证券投资基金法》修订解读之三 ——基金服务机构监管规则变化及业务发展

作者: 吕红 / 黎明

2012年12月28日第十一届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议通过的《中华人民共和国证券投资基金法》(以下简称“《2013年基金法》”)相比修订前的《基金法》(以下简称“《2004年基金法》”),增加了对基金销售、基金销售支付、基金份额登记、基金估值服务、基金投资顾问、基金评价、信息技术系统服务等基金服务机构的规范。目前,现行法律对服务机构缺乏详细规定,相关监管规则也多以中国证券监督管理委员会(以下简称“中国证监会”)部门规章、行业自律组织自律准则以及其它规范性文件的形式发布,难以适应基金业快速发展的需要。为此,《2013年基金法》设专章对相关服务业务作了明确规定。本文拟就《2013年基金法》项下的基金服务机构监管规则变化以及相关业务发展进行解读。

基金服务机构纳入《2013年基金法》的意义主要有三点:

- 有助于降低基金管理人及基金托管人的经营成本,改变经营模式

目前我国的基金公司采取的都是“大而全”的经营模式,前、中、后台业务需要大量人力、物力的投入,基金公司承担了较重的负担,一定程度上限制了基金公司的发展。有鉴于此,中国证监会于2012年修订了《证券投资基金管理公司管理办法》(以下简称“《基金管理公司管理办法》”),规定基金公司“可以根据自身发展战略的需要,委托资质良好的基金服务机构代为办理基金份额登记、核算、估值以及信息技术系统开发维护等业务”。此次《2013年基金法》从法律的层面上确认了前述各种基金服务机构的合法地位,同时也将基金服务机构的委托人及受益人拓宽至基金托管人,规定“基金托管人可以委托基金服务机构代为办理基金的核算、估值、复核等事项”。

.....
如您需要了解我们的出版物,请与
下列人员联系:

郭建良: (86 21) 3135 8756
Publication@llinkslaw.com

通力律师事务所
www.llinkslaw.com

2013《证券投资基金法》修订解读之三——基金服务机构监管规则变化及业务发展

通过将后台业务进行服务外包，基金管理人、基金托管人可以集中资源、精力发展其前台业务。规模较小的基金公司有望通过后台服务外包降低运营成本；筹建中的基金公司则可以借助后台服务外包，免去不少繁琐的筹建程序，加快筹建进程。

➤ 有利于基金服务机构的发展

目前，基金服务机构尚处于发展的初级阶段。截至 2012 年 11 月，独立基金销售机构只有 11 家，基金销售仍然依赖于传统的银行渠道；除了基金公司以外，基金份额登记机构只有中国证券登记结算有限责任公司(包括其分公司，以下简称“中登公司”)一家；基金估值工作全部由基金管理人和基金托管人承担，尚未有独立的基金估值机构。随着《2013 年基金法》的实施，这些现状均有望得到改观。

➤ 有利于基金服务机构的规范管理

《2013 年基金法》规定，所有基金服务机构均应按照中国证监会的规定进行注册或者备案。目前，中国证监会对基金销售机构、基金销售支付机构、基金评价机构、基金份额登记机构等服务机构有相对比较明确的监管规则，但对于基金估值机构、投资顾问机构、信息技术系统服务机构等服务机构尚缺乏系统化的监管规则。随着《2013 年基金法》的实施，中国证监会将会制定或进一步完善前述监管规则，对其进行更为有效的监管。

以下将就基金销售机构、基金销售支付机构、基金评价机构、基金估值机构、基金份额登记机构、投资顾问机构等基金服务机构的监管现状、其在《2013 年基金法》项下的监管规则变化、业务实践以及创新空间进行分类解读。

基金销售机构

➤ 基金销售结算资金及基金份额的独立性

《2004 年基金法》虽然明确了基金财产的独立性，但未对基金销售环节中各账户停留资金的性质予以明确。虽然实践中尚未发生过挪用基金销售结算资金的情况，但是由于基金销售资金及账户性质不明确，基金销售结算资金在理论上存在很大的风险。针对这个问题，中国证监会于 2011 年修订《证券投资基金销售管理办法》时对该等资金的独立性予以明确规定，即“涉及基金销售结算专用账户开立、使用、监督的机构不得将基金销售结算资金归入其自有财产。禁止任何单位或者个人以任何形式挪用基金销售结算资金。相关机构破产或者清算时，基金销售结算资金不属于其破产财产或者清算财产。”但是，《证券投资基金销售管理办法》只是中国证监会发布的部门规章，其法律效力低于法律及国务院发布的行政法规。虽然目前尚未发生过上述资金或账户遭遇司法强制执行的情况，但是无法忽视其中潜在的风险。

2013《证券投资基金法》修订解读之三——基金服务机构监管规则变化及业务发展

《2013 年基金法》从法律的层面上将 2011 年《证券投资基金销售管理办法》中建立的基金销售结算资金独立性原则予以确认，无疑有益于保护基金份额持有人的利益。在最高人民法院审理的天同证券有限责任公司清算组与恒丰银行股份有限公司、恒丰银行股份有限公司济南分行、恒丰银行股份有限公司烟台青年路支行返还扣划结算资金纠纷案(案号: (2007)民二终字第 147 号)中，最高人民法院正是援引《中华人民共和国证券法》(以下简称“《证券法》”)及相关规定，判决恒丰银行败诉。根据《证券法》,“证券公司客户的交易结算资金应当存放在商业银行,以每个客户的名义单独立户管理。证券公司不得将客户的交易结算资金和证券归入其自有财产。禁止任何单位或者个人以任何形式挪用客户的交易结算资金和证券。证券公司破产或者清算时,客户的交易结算资金和证券不属于其破产财产或者清算财产。非因客户本身的债务或者法律规定的其他情形,不得查封、冻结、扣划或者强制执行客户的交易结算资金和证券。”恒丰银行以其拥有对托管中的交易结算资金拥有债权为由未经天同证券同意直接扣划该笔资金,就是典型的违反《证券法》项下“交易结算金独立性”原则的做法。由此可见,《2013 年基金法》在《2004 年基金法》确认基金财产独立于基金管理人及基金托管人财产的基础之上,从法律的层面上确立基金销售结算资金独立于基金销售机构、基金销售支付机构或者基金份额登记机构,必将更有力地保障基金份额持有人的利益。

此外,相比《2004 年基金法》以及《2013 年基金法》的修订草案,《2013 年基金法》还在“基金财产独立于基金管理人、基金托管人的固有财产”的基础上进一步明确规定了“基金份额独立于基金销售机构、基金销售支付机构或者基金份额登记机构的自有财产”。

➤ 基金销售机构的资格准入

事实上,在《2013 年基金法》修订之前,中国证监会最近几年(尤其是最近两年)一直致力于推动基金销售机构的发展。2011 年,中国证监会对《证券投资基金销售管理办法》(以下简称“《基金销售管理办法》”)进行了修订,降低了基金销售机构的准入资格条件,在一定程度上促进了基金销售机构的数量增长,但是增长并不明显。根据中国证监会的统计数据,2011 年 10 月,基金销售机构中有商业银行 58 家,证券公司 94 家,证券投资咨询机构 1 家,独立基金销售机构 0 家;2012 年 11 月,前述各类基金销售机构的数量分别为 63 家、95 家、5 家、11 家。

2011 年《证券投资基金销售管理办法》的修订目的之一是放开在华外资法人银行的基金销售资格申请,但直至目前仍未有一家在华外资法人银行成功申请基金销售资格。其主要原因是因为拟申请基金销售资格的各家在华外资法人银行均在最近三年内受到过行政处罚而使其申请条件受到限制,而其受处罚的原因对开展基金销售业务并不构成实质性障碍。鉴于此,2012 年 6 月,中国证监会再次就《证券投资基金销售管理办法》的修订向社会公开征求意见,拟放宽申请机构在合规方面的申请条件,将未受“行政处罚”的要求放宽为未受“重大行政处罚”。此外,中国证监会还拟准许保险机构从事基金销售业务,并于 2012 年 11 月就《保险机构销售证券投资基金管理暂行规定》向社会公开征求意见;而据称,期货公司从事基金销售业务的相关方案也正在酝酿之中。随着《2013 年基金法》的出台,基金销售机构从类型到数量都将得到更好的发展。

2013《证券投资基金法》修订解读之三——基金服务机构监管规则变化及业务发展

➤ 投资者适当性制度及反洗钱义务

《2013 年基金法》明确了“投资者适当性制度”，规定基金销售机构应当向投资人充分揭示投资风险，并根据投资人的风险承受能力销售不同风险等级的基金产品。但是相比修订草案，《2013 年基金法》删除了“履行客户身份识别等反洗钱义务”的规定。对此，我们理解，2011 年修订的《证券投资基金销售管理办法》规定，“基金销售机构销售基金产品时委托其他机构进行客户身份识别的，应当通过合同、协议或者其他书面文件，明确双方在客户身份识别、客户身份资料和交易记录保存与信息交换、大额交易和可疑交易报告等方面的反洗钱职责和程序。”也就是说，基金销售机构可无需直接履行客户身份识别等反洗钱义务。有可能基于该等考量，此处删除了此项刚性条款。

➤ 基金销售机构与基金管理公司的法律关系

《2004 年基金法》规定基金管理人可以委托经中国证监会认定的其他机构代为办理基金份额发售、申购和赎回事宜。“代为办理”的表述将基金管理人和销售机构的关系界定为销售代理关系。在 2004 年的《证券投资基金销售管理办法》中，也基于这样一种销售代理关系，将销售机构称为“代销机构”，将基金销售资格称为“代销业务资格”。实践中，基金公司与各销售机构签署的销售协议也称为“销售代理协议”。

这样一种销售代理关系，使销售机构成为基金公司的销售代理人。按照民事法律的规定，被代理人应对代理人的行为负责，即代理人的行为后果应由被代理人来承担。销售代理关系及其法律效果，使基金公司必须对销售机构的行为负责。如果销售机构在销售过程中出现过错，包括误导投资人、虚假或夸大宣传、对不适格的投资者销售等，投资者可以基于销售机构与基金公司的代理和被代理关系，直接向基金公司索赔。而现实中基金公司在销售机构特别是商业银行面前话语权较弱，无法有效监督和控制销售机构的销售行为，因此在这种代理关系的基础上积累了比较高的法律风险。现实中，也发生过比较多因销售银行网点的过错，投资者将银行与基金公司同时告上法庭的案例。

化解基金公司风险的最有效办法，就是取消基金公司与销售机构之间的代理关系，使销售机构独立对自身的销售行为承担责任，而基金公司则只就基金的投资运作承担责任。中国证监会 2011 年修订的《证券投资基金销售管理办法》已经在术语的表述上进行了修改，将“代销业务资格”改为“基金销售资格”，将“代销机构”改为“销售机构”，不再使用具有代理关系含义的表述。但这种变化无法改变《2004 年基金法》对于基金公司与销售机构之间代理关系的界定。

《2013 年基金法》则完全取消了基金公司与销售机构之间代理关系的刚性认定，《2004 年基金法》原第十九条、第四十一条、第五十一条中“代为办理”的说法，直接采用了基金管理人委托基金销售机构或者基金服务机构办理的表述。需要进一步说明的是，在民事法律中，“委托”是发生代理的基础原因之一，但“委托”并不必然发生“代理”关系。《2013 年基金法》删除“代为办理”、保留“委托”，表明基金公司与销售机构之间不再是法定性质的代理关系，而至于二者是代理关系还是纯粹的分销关系，则可以由基金公司与销售机构通过销售协议自行约定。

基金份额登记机构

➤ 基金份额出质登记

— 基金份额的可质押性

2007 年《中华人民共和国物权法》(“以下简称《物权法》”)出台之前,基金份额出质登记业务在实践中已有存在,但是鉴于“物权法定”的原则,该等业务面临着诸多风险。《物权法》第 223 条则第一次以法律的形式明确将“可以转让的基金份额”列为可质押的权利之一。但是,对于何为“可以转让的基金份额”,实践中仍有争议。

上市交易的封闭式基金、ETF、LOF 等基金份额的可转让性毋庸置疑;一般开放式基金的基金份额可以申购、赎回,我们理解,亦应属广义上的“可以转让”,因此我们倾向认为一般开放式基金的基金份额也可以质押;但是,未上市交易的封闭式基金的基金份额以及有明确锁定期的基金份额(例如,根据《中国证券监督管理委员会关于基金管理公司运用自有资金进行基金投资有关事项的通知》规定,基金公司以自有资金投资封闭式基金的,原则上基金合同终止前不得出售;持有开放式基金份额的期限不少于六个月)是否属于《物权法》项下的“可以转让的基金份额”尚存疑义。

《2013 年基金法》的出台未能完全消弭前述疑问。《2013 年基金法》第 103 条规定,“基金份额持有人以基金份额出质的,质权自基金份额登记机构办理出质登记时设立。此处可能有两种解读:(1) 该条项下的“基金份额”是指《物权法》项下的“可转让的基金份额”;(2) 联系《物权法》第 233 条关于可出质权利的兜底项“法律、行政法规规定可以出质的其他财产权利”,《2013 年基金法》实际上将可出质的基金份额从“可以转让的基金份额”扩大到了所有基金份额。我们倾向于同意第一种解读,认为《2013 年基金法》项下所谓“以基金份额出质”的前提应当是该等基金份额可以出质。

— 基金份额的质押登记

关于基金份额的质押登记,根据《物权法》第 226 条的规定,以基金份额出质的,当事人应当订立书面合同,且质权自证券登记结算机构办理出质登记时设立。即,合同自订立时起立即生效,质权采登记对抗主义。但在《物权法》第 226 条的规定下,基金质押的登记机构是否包括自行担任基金登记机构的基金管理公司存在很大的争议。“证券登记结算机构”在法律上的正式解释,依据《证券法》应特指的是中国证券登记结算有限责任公司。而且自行担任基金登记机构的基金管理公司(俗称“自 TA”)通常称为“注册登记机构”,但从未被称为“证券登记结算机构”。而自 TA 下的基金份额没有上市交易,也不符合《证券法》对于“证券”的定义,

2013《证券投资基金法》修订解读之三——基金服务机构监管规则变化及业务发展

自 TA 自然不应称为“证券登记结算机构”。基于同样的原因，即便是中国证券登记结算有限责任公司以开放式基金注册登记系统(俗称“中登 TA”)登记的非上市基金份额，也不构成“证券”，中国证券登记结算有限责任公司在此情形下也不应被视为“证券登记结算机构”。因此，若从严理解《物权法》第 226 条关于基金质押登记机构的说法，自 TA 和中登 TA 均非办理基金份额质押的合法登记机构。

《2013 年基金法》在很大程度上澄清了这个问题，规定“基金份额持有人以基金份额出质的，质权自基金份额登记机构办理出质登记时设立”。由于《2013 年基金法》同时规定了公开募集的基金管理人应当履行的职责之一是办理基金份额的等级以及开放式基金的基金份额登记由基金管理人或者其委托的基金服务机构办理，因此办理基金份额质押登记的“基金份额登记机构”明确包含了自 TA、中登 TA 以及中国证券登记结算有限责任公司的证券登记结算系统。

— 基金份额质权的实现

目前很少有基金公司办理基金份额质押登记业务，也仅有少量基金合同对基金份额的质押做出概括性的规定，例如“如相关法律法规允许基金管理人(或注册登记机构)办理基金份额的质押业务或其他基金业务，基金管理人(或注册登记机构)将制定和实施相应的业务规则”。但随着投资者融资和基金份额质押需求的增加，如何设定质押规则，能否协助当事人特别是质权人便利地行使质权，将会是摆在各家基金公司面前的一个难题。

关于质权的实现，根据《物权法》的规定，“质权人可以与出质人协议以质押财产折价，也可以就拍卖、变卖质押财产所得的价款优先受偿。”

- 折价过户的可行性

折价，即质权人在债务到期未获清偿时，与出质人约定以质物折抵债务。如果质权人和出质人以折价的方式就质押的基金份额实现质权，需要通过基金份额的过户来实现。

根据中国证券登记结算有限责任公司2011年《证券非交易过户业务实施细则(适用于继承、赠与、依法进行的财产分割、法人资格丧失等情形)》的规定，非交易过户仅明确适用于继承、赠与、依法进行的财产分割、法人资格丧失等情形，未对质押导致的非交易过户做出任何规定。各基金公司的非交易过户规则规定的非交易过户情形基本相同。所以出质基金份额并非属于非交易过户的情形。

那么是否能够专门针对折价过户制定规则？最主要的法理障碍在于，折价过户其实就是协议转让。而无论在《2004年基金法》还是在《2013年基金法》下，公募基金的基金份额转让只有上市交易这样一种机制，协议转让并不被允许，因此公募基金的登记机

2013《证券投资基金法》修订解读之三——基金服务机构监管规则变化及业务发展

构不能办理公募基金质押的折价过户。但是《2013年基金法》是允许私募基金的基金份额协议转让的，因此私募基金登记机构若办理折价转让的业务，不存在明显的法律障碍。

- 卖出与赎回

如果质权人与出质人之间就质权的实现方式达成协议，且出质人愿意协助质权人行使质权时，质权人可以通知基金份额登记机构解除质押，待出质人进行赎回或卖出操作后，将所得款项支付给质权人。但是，在该等情形之下，质权人需要承担一定的风险。因为，必须先解除质权，才可以操作赎回或卖出，而无论赎回或者卖出，所得款项都将返还至基金份额持有人预先指定的银行账户。如果此时出质人将该笔款项转移或者出质人破产，则质权人的权利无法得到保障。受限于目前的基金销售业务规范和反洗钱要求，出质人也不能将卖出或者赎回款账户指定为质权人的资金账户，因此通过卖出与赎回的方式实现质权对于质权的保障比较弱。

- 司法途径

在以上实现方式不可行或者可行性较低的情况下，质权人唯一的选择是通过司法途径，由法院进行强制执行。在法院介入之后，基金登记机构可以根据法院的协助执行通知书办理质押份额划转(划转给质权人或者法院指定账户后赎回)或者强制赎回(在强制赎回的情况下，法院一般会同时冻结出质人的银行账户，以确保最终得以执行)。

➤ 基金份额登记机构扩容的可能性

虽然根据中国证监会 2000 年发布的《开放式证券投资基金试点办法》(已失效)，“开放式基金单位的注册登记业务可以由基金管理人办理，也可以委托商业银行或者中国证监会认定的其他机构办理。商业银行办理开放式基金的注册登记业务，应当经中国证监会和中国人民银行审查批准。”但是实践中，办理注册登记业务的只有基金公司及中登公司。鉴于《基金管理公司管理办法》规定基金公司“可以根据自身发展战略的需要，委托资质良好的基金服务机构代为办理基金份额登记”等业务以及《2013 年基金法》将基金服务机构纳入监管，预计未来可能出现新类型的基金份额登记机构。

基金销售支付机构

《2013 年基金法》规定，基金销售支付机构应当按照规定办理基金销售结算资金的划付，确保基金销售结算资金安全、及时划付，并且强调了经基金销售支付机构流转的基金销售结算资金的财产独立性。

2013《证券投资基金法》修订解读之三——基金服务机构监管规则变化及业务发展

2011 年之前, 曾经仅有商业银行可以办理基金销售支付业务。2010 年中国人民银行(以下简称“央行”)发布并实施的《非金融机构支付服务管理办法》填补了第三方支付机构的法律监管空白, 第三方支付向央行申请《支付服务许可证》后方可从事网络支付、预付卡的发行与受理、银行收单等支付业务。2011 年修订的《证券投资基金销售管理办法》规定, 基金销售机构可以选择商业银行或者符合条件(包括但不限于取得央行颁发的《支付业务许可证》)的第三方支付机构从事基金销售支付结算业务。

根据央行的统计数据, 截至 2013 年 1 月 13 日, 央行累计向 223 家第三方支付机构发放了《支付业务许可证》; 而根据中国证监会的统计数据, 截至 2012 年 12 月, 为基金销售机构提供支付结算服务的第三方支付机构仅有 7 家。因此, 基金销售支付机构的市场空间还很大。

基金估值机构

目前的业务实践中, 公募基金一般由基金管理人负责估值, 而基金托管人负责复核。在该等机制下, 一方面基金管理人客观上具有放大收益或隐瞒损失与风险的动机和条件; 另一方面由于某些领域专业知识的欠缺和信息的不对称, 基金管理人可能无法对资产价格的合理性作出判断, 特别是对于结构复杂、缺失市场合理价格的资产品种。

美国前财长曾将 2007 年次贷危机的成因总结为美国长期低估风险, 而在长期被低估的诸多风险中, 各种金融产品的估值风险无疑重中之重。正是基于这样的共识, 金融危机爆发之后, 欧美市场上第三方估值的作用逐渐凸显, 特别是对于流动性较差的债券衍生品而言, 更是不可或缺。目前, 西方发达国家债券市场上活跃着多家第三方估值机构, 如美国的 Interactive Data 公司和彭博、英国的路透。后金融危机时代, 第三方估值制度事实上已发展成为稳定金融市场、完善金融监管机制的一项政策措施。

在中国, 虽然各家基金公司估值调整方式各有不同, 但总结起来基本有四种: 一是按照前一天收盘价估值; 二是剔除异常交易后的价格予以估值; 三是按银行间市场同类产品收益率曲线确定公允价格; 四是借用第三方机构估值。

有鉴于此, 我国亟需建立起一套成熟的独立基金估值机构体系, 业内也已就此进行了一些有益的尝试。目前国内对银行间市场的固定收益品种持续进行估值的第三方估值机构主要有两家, 分别为中央国债登记结算有限责任公司和中证指数有限公司, 其中前者的估值业务更为成熟一点。希望随着《2013 年基金法》的实施, 监管部门能够给予独立基金估值机构的发展以更多的扶持。

基金投资顾问机构

对于公募基金而言, 目前投资顾问仅适用于 QDII 基金。根据《合格境内机构投资者境外证券投资管理试行办法》(以下简称“《QDII 管理办法》”), 境内机构投资者可以委托符合一定条件的境外投资顾问(仅为本节之目的, 简称“投资顾问”)进行境外证券投资。因此, 对于除了 QDII 基金以外的一般公募基金, 基金投资顾问机构的出现尚属首次。

2013《证券投资基金法》修订解读之三——基金服务机构监管规则变化及业务发展

根据《QDII 管理办法》，境内机构投资者可以授权投资顾问负责投资决策，同时根据中国证监会 2007 年的监管口径，中国证监会不鼓励基金公司授权投资顾问全权管理。因为 QDII 基金募集的资金用于海外投资，鉴于基金管理人对于海外投资业务不熟悉，所以授权投资顾问进行投资决策合情合理。我们理解，《2013 年基金法》项下的基金投资顾问仅可以提供证券投资咨询服务，不可以代替基金管理人进行投资决策。

对于投资顾问与基金管理人之间的风险承担问题，《QDII 管理办法》规定，“应当在协议中明确投资顾问由于本身差错、疏忽、未履行职责等原因而导致财产受损时应当承担相应责任。”同时，根据中国证监会 2008 年的监管口径，投资顾问和基金管理人在履行职责的过程中，应当分别对各自的行为依法承担责任；因为共同行为造成的损失，基金管理人应当承担连带赔偿责任。《2013 年基金法》规定，基金管理人依法应当承担的责任不因委托基金投资顾问而免除，因此基金管理人需对所有投资决策负责。

根据《2013 年基金法》的规定，从事公开募集基金的投资顾问机构应当按照中国证监会的规定进行注册或者备案。目前，金融体系内对投资顾问的监管还不太统一：(1) 中国证监会依据《证券、期货投资咨询管理暂行办法》对从事证券、期货投资咨询业务的机构(典型代表为证券公司、期货公司、证券咨询公司)及人员进行资格准入许可；(2) 信托公司依据《信托公司证券投资信托业务操作指引》聘请的投资顾问(典型代表为阳光私募公司)没有行政许可或备案的要求；(3) 基金公司则依据《中国证监会基金监管部关于基金管理公司向特定对象提供投资咨询服务有关问题的通知》无需中国证监会审批即可直接向 QFII、境内保险公司及其他依法设立运作的机构等特定对象提供投资咨询服务；(4) 关于基金公司特定客户资产管理业务的投资顾问，由于缺乏统一的监管口径，目前实践中一般由基金公司灵活处理。我们理解，从事公开募集基金的投资顾问机构的注册或备案程序可能比照前述第(1)项的方式进行，但尚待中国证监会确认。

基金评价机构

《2013 年基金法》颁布之前，中国证监会及行业自律组织对于基金评价机构的监管已经制定了比较完备的制度规范。根据中国证监会 2009 年发布的《证券投资基金评价业务管理暂行办法》以及中国证券业协会 2010 年发布的《证券投资基金评价业务自律管理规则(试行)》，基金评价机构包括从事基金评价业务的证券公司、证券投资咨询机构、独立基金评价机构、媒体及中国证监会认定的其他机构。目前，共有 10 家基金评价机构通过中国证券业协会及中国证监会的备案，其中包括证券投资咨询机构及独立基金评价机构 3 家，证券公司 4 家，评奖媒体 3 家。

律师事务所、会计师事务所

根据《2013 年基金法》的规定，律师事务所、会计师事务所为有关基金业务活动出具法律意见书、审计报告、内部控制评价报告等文件，应当勤勉尽责，对所依据的文件资料内容的真实性、准确性、完整性进行核查和验证。其制作、出具的文件有虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏，给他人财产造成损失的，应

2013《证券投资基金法》修订解读之三——基金服务机构监管规则变化及业务发展

当与委托人承担连带赔偿责任。所谓连带赔偿责任，即受害人可以向律师事务所、会计师事务所提出请求赔偿全部损失的要求，也可以直接向前述事务所的委托人提出全部赔偿的请求，一方应受害人的要求承担全部赔偿责任后再向另一方追偿其责任范围内的金额。此条款最初的设计实际上是参考了《证券法》第 173 条的规定(应当与发行人、上市公司承担连带赔偿责任，但是能够证明自己没有过错的除外)，《基金法》修订草案中的表述相应为“应当与委托人承担连带赔偿责任，但是能够证明自己没有过错的除外”，但是最终的《2013 年基金法》中删除了“但书”条款，做出了比《证券法》更为严格的规定。

事实上，中国证监会在《2013 年基金法》颁布前发布的《关于深化基金审核制度改革有关问题的通知》中就已经明显地体现了这一监管动向。为了推动基金行业的市场化改革，中国证监会取消产品审核通道，缩短了产品审核期限，明显弱化了行政审批的力度，但是要求“律师事务所应当对基金募集申请材料做出全面核查，出具明确的法律意见，充分发挥中介机构的专业作用”，强化了律师的审核责任。

其它基金服务机构

除了《2013 年基金法》明确列举的几种基金服务机构以外，《2013 年基金法》还做了兜底的安排。中国证监会目前正在筹划推出的第三方电子商务平台开展基金销售业务实施办法即是其中之一。所谓“第三方电子商务平台”，是指在网上基金销售活动中为基金投资人和基金销售机构之间的基金交易活动提供辅助服务的信息系统(例如，淘宝网)。在电子商务市场发展迅速的大背景下，利用第三方电子商务平台的用户群和用户体验优势，有望提升基金公司的网上基金销售业务能力。

2012 年 12 月，中国证监会就其起草的《证券投资基金销售机构通过第三方电子商务平台开展证券投资基金销售业务指引(试行)》(以下简称“《业务指引》”)向社会公开征求意见。根据《业务指引》，拟从事基金销售业务的第三方电子商务服务机构需事先向中国证监会申请备案。同时，为了划清第三方电子商务服务机构与基金销售机构之间的界线，《业务指引》还规定，“第三方电子商务平台经营者从事基金宣传推介等基金销售活动的，应当取得基金销售业务资格。”

2013《证券投资基金法》修订解读之三——基金服务机构监管规则变化及业务发展

如需进一步信息，请联系：

上海	北京
韩 炯 电话: (86 21) 3135 8778 (86 10) 6655 5050 Christophe.Han@linkslaw.com	翁晓健 电话: (86 10) 6655 5050 - 1028 James.Weng@linkslaw.com
秦悦民 电话: (86 21) 3135 8668 (86 10) 6655 5020 Charles.Qin@linkslaw.com	
吕 红 电话: (86 21) 3135 8776 (86 10) 6655 5050 Sandra.Lu@linkslaw.com	

© 通力律师事务所 2013