

RQFII 基金相关主体在中国法及香港法下的法律关系概述

作者: 吕红 / 罗黎莉

2011 年 12 月中国证券监督管理委员会(“中国证监会”)、中国人民银行、国家外汇管理局联合颁布了《基金管理公司、证券公司人民币合格境外机构投资者境内证券投资试点办法》(“《RQFII 试点办法》”), 确定了 RQFII 的基本法律框架, 此后, 中国证监会、国家外汇管理局、中国人民银行、中国证券登记结算有限责任公司、证券及期货事务监察委员会(“香港证监会”)先后出台了配套规定, 就 RQFII 资格申请、额度申请、人民币账户及证券账户开立、投资运作、RQFII ETF 产品认可条件等内容提供了相关的操作细则。

RQFII 市场概况

在试点阶段, 符合条件的境内基金管理公司、证券公司的香港子公司可申请 RQFII 资格, 发行 RQFII 产品, 运用在港募集的人民币资金投资境内证券市场(包括交易所市场及银行间债券市场)。

目前已有华夏等 9 家基金公司的香港子公司, 中金等 12 家证券公司的香港子公司获 RQFII 资格。RQFII 投资额度采用分批发放模式, 分别用于不同批次的 RQFII 产品。截至 2012 年 1 月 8 日, 国家外汇管理局授予上述 21 家机构共计人民币 200 亿元的投资额度, 主要用于第一批次的 RQFII 固定收益类产品, 该批次 RQFII 产品的投资运作需遵循“二八原则”, 即不超过募集规模 20% 的资金投资于股票及股票类基金, 不少于募集规模 80% 的资金投资于债券、债券型基金等固定收益证券。近期, 中国证监会、国家外汇管理局又批出投资于境内实物 A 股市场的 RQFII ETF 的发行资格及投资额度, 先拔头筹的是嘉实、华夏、易方达及南方等四家基金公司的香港子公司, 据媒体披露, 该四家公司拟发行 RQFII ETF 追踪的指数可能是 MSCI 中国 A 股指数、沪深 300、中证 100 及富时 A50。

If you would like an English version
of this publication, please contact:

Roy Guo: (86 21) 3135 8756
Publication@llinkslaw.com

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

RQFII 基金相关主体在中国法及香港法下的法律关系概述

RQFII 相关主体及协议

经香港证监会认可的 RQFII 公募基金通常采用单位信托结构, 涉及基金管理人¹、受托人、全球托管人、中国托管人等主体。目前市场上常见的用于确立 RQFII 基金各主体间法律关系的主要协议文件包括:

- 管理人与受托人签订的信托契约: 管理人委任符合《受托人条例》及《单位信托及互惠基金守则》等香港法规规定的受托人条件的主体(通常为银行或其附属信托公司)担任受托人, 根据信托契约成为基金财产的法定所有权人(legal owner), 以其名义在法律上持有单位信托财产, 行使相应职责, 包括以信托形式代基金份额持有人持有信托财产, 进行相应的注册登记, 采取合理谨慎措施确保单位信托的发行、赎回、估值等环节符合信托契约及其他相关法律文件的规定, 执行管理人的投资指示, 确保单位信托的投资符合单位信托的法律文件规定的投资、借款限制要求, 提交定期报告等。管理人则根据信托契约的规定对单位信托财产进行投资管理;
- 受托人与全球托管人签订全球托管协议: 将基金财产的保管、账户开立、执行受托人下达的投资指示(源自管理人的投资指示)、支付相关税费等职责转授于某持牌银行(通常与受托人属同一集团, 构成关联方), 该持牌银行成为 RQFII 基金的全球托管人;
- 全球托管人与中国托管人的安排: 全球托管人通常委任其在中国的子银行(具有中国法人资格)担任 RQFII 基金的次托管人, 负责 RQFII 基金投资中国境内资产的托管。全球托管人与中国托管人之间的次托管安排因不同银行而异, 不一定都有专门的次托管协议;
- 中国托管协议: 《RQFII 试点办法》第五条规定“香港子公司开展境内证券投资业务试点, 应当委托具有合格境外机构投资者托管人资格的境内商业银行负责资产托管业务”, 中国监管部门要求相关申请文件中包含该等中国托管协议。因而中国托管协议成为满足中国监管要求而签订的必备文件, 用于明确 RQFII、全球托管人与中国托管人之间的权责划分, 规定中国托管人承担 RQFII 投资额度申请、人民币账户、证券账户、基金账户的申请及开立、资产保管、结算、公司行动及委托投票、投资限制监控、记录保存及向监管部门提交定期报告等职责。不同托管机构的中国托管协议签约主体有所区别, 有的由 RQFII、全球托管人及中国托管人签订, 有的由 RQFII、受托人、全球托管人及中国托管人签订, 有的仅由 RQFII 及中国托管人签订;
- 参与协议: 一方面用于授权具体的 RQFII 基金使用 RQFII 投资额度, 此为第一个层面的“参与”, 另一方面将受托人这一单位信托法律关系中的关键主体纳入协议框架, 此为第二个层面的“参与”。签署参与协议是为了管理人、受托人、全球托管人及中国托管人的职责分工尽可能兼顾香港法及中国法下对各主体的角色定位, 理顺中国托管协议的模糊或者与香港法有冲突之规定, 使得香港法下的受托人职责得以在 RQFII 基金运作环节得以体现。例如, 投资指令下达流程规定为: 由管理人向受托人发出投资指示, 受托人通过全球托管人将投资指示传达至中国托管人。另外需要说明的是, 参与协议并非存在于每个 RQFII 项目。

存疑问题分析

基于以上协议文件的分析,可以看出中国法及香港法对于 RQFII 基金相关主体的职责与角色定位有一定差异。中国监管部门要求报送中国托管协议更多是源于《中华人民共和国证券投资基金法》下的公募基金双受托模式(银行作为托管人、基金公司作为管理人,都作为受托人履行职责)的既定思维,要求管理人代表基金与中国托管人签订托管协议;但在香港法律框架下,代表基金签署托管协议的应是享有法定所有人权利的受托人,而管理人仅行使投资管理权,其投资指令需通过受托人下达,管理人并非单位信托基金的受托人。

为解决上述冲突,实践中出现了两种应对方案:第一种是在 RQFII 协议框架中加入上文介绍的参与协议,在此不再赘述;第二种则是不另行签署参与协议,即仍只有信托契约、全球托管协议、全球托管人与中国托管人间的次托管安排文件及中国托管协议,只是中国托管协议的内容更多是对前三项文件内容的重述与确认,体现 RQFII 对于全球托管人聘任中国托管人提供相关服务的知晓与确认, RQFII 与中国托管人的沟通与联系,以及明确中国托管人的具体服务范围,旨在尽可能尊重香港法下管理人、受托人、托管人的职责划分、运作流程的前提下,满足中国监管部门对于 RQFII 与中国托管人需直接签署协议的要求。

此两种方案孰优孰劣,无法一概而论,前者将各相关主体纳入一个协议内,协议内容相对完整,但各主体对参与协议的法律适用可能无法达成一致,通常中国托管人要求适用中国法;后者则法律关系相对简单,但协议内容更多是对信托契约、全球托管协议、次托管安排的相关权责内容的确认与重述,略有流于表面形式之嫌。

RQFII 基金相关主体在中国法及香港法下的法律关系概述

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@llinkslaw.com	翁晓健 电话: (86 10) 6655 5050 - 1028 James.Weng@llinkslaw.com
秦悦民 电话: (86 21) 3135 8668 (86 10) 6655 5020 Charles.Qin@llinkslaw.com	
吕 红 电话: (86 21) 3135 8776 (86 10) 6655 5050 Sandra.Lu@llinkslaw.com	

本篇文章译自出版于 *Asia Asset Management, July 2012*(《亚洲资产管理》2012 年 7 月刊)上的同名出版物。

-
- 1 基金系 RQFII 的 RQFII 资格持有人即为 RQFII 基金管理人; 券商系 RQFII 资格持有人为境内证券公司在香港设立的金融控股公司, RQFII 基金管理人是该等金融控股公司旗下的持第九类牌照的资产管理公司。本文仅讨论基金系 RQFII 的相关主体的法律关系。