

2006 年基金行业法律法规概述

作者: 韩炯 / 傅轶

在过去的 2006 年中, 基金行业的发展速度有目共睹。可以说, 2006 年是基金行业书写历史、创造神化的一年。伴随着基金行业的蓬勃发展, 作为基金行业监管机关的中国证券监督管理委员会(“中国证监会”)也发布并实施了一系列部门规章及规范性文件(“法规”), 其内容主要涉及基金公司的公司治理、基金业务相关规范及基金行业从业人员监管。中国证监会在过去一年中的另一大举措, 即发布了新的关于合格境外机构投资者(“合格投资者”)的法规。此外, 中国证监会还正在积极拟定一些其他法规, 如《基金管理公司特定客户资产管理业务试点办法(征求意见稿)》等, 这些规定也被市场所长期积极期望, 有望给 2007 年的基金行业带来新的突破和增长点。

在 2006 年中, 中国证监会发布的涉及基金行业的法规主要包括:

- 证券投资基金销售业务信息管理平台管理规定(2007-03-15)
- 基金管理公司投资管理人员管理指导意见(2006-11-09)
- 关于实施《合格境外机构投资者境内证券投资管理暂行办法》有关问题的通知(2006-08-25)
- 合格境外机构投资者境内证券投资管理暂行办法(2006-08-25)
- 关于基金管理公司提取风险准备金有关问题的通知(2006-08-17)
- 关于基金投资非公开发行股票等流通受限证券有关问题的通知(2006-07-21)
- 证券投资基金管理公司治理准则(试行)(2006-06-22)
- 证券投资基金管理公司督察长管理规定(2006-05-18)

如您需要了解我们的出版物, 请与下列人员联系:

韩东红: (86 21) 6881 8100 - 6609
Publication@linksllaw.com

通力律师事务所
www.linksllaw.com

2006 年基金行业法律法规概述

- 关于证券投资基金投资资产支持证券有关事项的通知(2006-05-16)
- 关于规范基金管理公司设立及股权处置有关问题的通知(2006-05-11)
- 《托管银行监督基金运作情况报告的内容与格式指引(试行)》(2006-04-11)

一. 基金公司治理

2006 年,中国证监会发布的涉及基金公司治理的法规主要包括《证券投资基金管理公司治理准则(试行)》(“《治理准则》”)、《关于基金管理公司提取风险准备金有关问题的通知》(“《风险准备金通知》”)及《关于规范基金管理公司设立及股权处置有关问题的通知》(“《股权处置通知》”)。

1. 《治理准则》

随着基金行业的发展,基金公司治理结构上存在的问题也日益凸显出来,例如部分股东干预基金公司日常运作,影响公司独立性;基金公司缺乏统一、完整的决策机制,降低了公司的运营效率;基金公司制衡不到位、独立董事作用发挥不足等。上述问题的存在,对基金管理公司的长期、持续发展产生了不利影响。有鉴于此,中国证监会自 2002 年底开始着手研究、制订该《治理准则》,历经 3 年的反复修改最终定稿,并于 2006 年 6 月 22 日正式发布、生效执行。

《治理准则》分九章共九十二条,基本围绕了基金管理公司在治理方面应当遵循的十大基本原则予以展开,即基金份额持有人利益优先原则、公司独立运作原则、强化制衡机制原则、维护公司统一性和完整性原则、股东诚信与合作原则、公平对待原则、业务与信息隔离原则、经营运作公开透明原则、建立长效激励约束机制原则、人员敬业原则。

中国证监会亦要求各基金公司在经营运作过程中应贯彻落实《治理准则》,并依照证券投资基金有关法律法规的规定,于 2006 年 12 月 31 日前修订公司章程。在各基金管理公司修改章程的过程中,对于《治理准则》中很多规范的具体理解还是存在一定的争议和讨论,从中也可以看到基金公司的公司治理也是一个长期的系统工程。根据《治理准则》的规定,若基金公司治理不符合《治理准则》要求的,该公司应当向中国证监会作出书面说明;无正当理由的,中国证监会可认定公司治理不健全,并根据有关法律法规采取相应行政监管措施。《治理准则》在发布以后即成为评判基金公司是否具有良好公司治理的主要标准。《治理准则》在为基金公司治理设定诸多原则的同时,也给公司根据自身实际情况建立有特色的公司治理留下了一定的空间。

2. 《股权处置通知》

2006 年基金行业法律法规概述

中国证监会为加强对基金公司股东行为、基金公司股权变动的监管，于 2006 年 6 月 5 日发布了《股权处置通知》，这个规定也为目前基金公司重组和收购提供了详细的指引。

《股权处置通知》规定，持有基金公司股权未满 1 年的股东不得将所持股权出让；出让基金公司股权未满 3 年的机构，中国证监会不受理其设立基金公司或受让基金公司股权的申请，但持有两家以上基金公司股权的机构，增持其中 1 家基金公司股权，同时退出持有的其他基金公司股权的，不受此限制。《股权处置通知》进一步对股权转让期间基金公司的正常运作提出了要求，进一步规范基金公司股东行为，加强对基金公司设立及股权处置的监管，保证股权转让有序进行，鼓励有实力、讲诚信、负责任、有长期投资理念的机构参股基金公司，维护行业长期稳定健康发展，保护基金份额持有人利益。

3. 《风险准备金通知》

为了进一步落实风险管理，中国证监会于 2006 年 8 月 14 日发布了《风险准备金通知》。根据通知的规定，基金公司应当每月从基金管理费收入中计提风险准备金，计提比例不低于基金管理费收入的 5%。风险准备金余额达到基金资产净值的 1% 时可以不再提取。风险准备金使用后余额低于基金资产净值 1% 的，基金管理公司应当继续提取，直至达到基金资产净值的 1%。风险准备金用于赔偿因基金管理公司违法违规、违反基金合同、技术故障、操作错误等给基金财产或者基金份额持有人造成的损失。风险准备金不足以赔偿上述损失的，基金管理公司应当使用其他自有财产进行赔偿。风险准备金应当由基金公司管理，可投资国债等流动性高风险低的资产。风险准备金要在基金托管银行开立风险准备金专户，用于风险准备金的存放与支付。对于管理者上百亿资产的基金公司而言，1% 风险准备金的提取在一定程度上影响了基金公司的利润，就该等准备金具体在会计上如何处理，则有待中国证监会发布相关细则予以明确。

二. 基金业务相关规范

2006 年，中国证监会发布的涉及基金业务的法规主要包括：《关于基金投资非公开发行股票等流通受限证券有关问题的通知》（“《投资流通受限证券通知》”）、《关于证券投资基金投资资产支持证券有关事项的通知》（“《投资资产支持证券通知》”）、《关于发布〈托管银行监督基金运作情况报告的内容与格式指引(试行)〉的通知》（“《托管银行监督通知》”）。

除基金业务外，中国证监会专门针对合格投资者发布了《合格境外机构投资者境内证券投资管理暂行办法》（“《境外投资者管理办法》”）以及关于实施《合格境外机构投资者境内证券投资管理暂行办法》有关问题的通知（“《境外投资者通知》”）。

1. 《投资流通受限证券通知》

2006 年基金行业法律法规概述

为了规范基金公司的投资行为，中国证监会于 2006 年 7 月 20 日发布了《投资流通受限证券通知》，要求基金不得投资有锁定期但锁定期不明确的证券；货币市场基金、中短债基金不得投资流通受限证券；封闭式基金投资流通受限证券的锁定期不得超过封闭式基金的剩余存续期。为了保证基金投资流通受限证券的安全性，《投资流通受限证券通知》进一步要求基金管理公司应制订严格的投资决策流程和风险控制制度，防范流动性风险、法律风险、道德风险和操作风险等各种风险，并且应当在基金投资非公开发行股票后两个交易日内，在中国证监会指定媒体披露所投资非公开发行股票的名称、数量、总成本、账面价值以及总成本和账面价值占基金资产净值的比例、锁定期等信息。

2. 《投资资产支持证券通知》

为了进一步拓宽基金投资的渠道，中国证监会于 2006 年 5 月 14 日发布了《投资资产支持证券通知》。根据《投资资产支持证券通知》的规定，证券投资基金可以投资于在全国银行间债券交易市场或证券交易所交易的符合中国人民银行、中国银行业监督管理委员会发布的《信贷资产证券化试点管理办法》规定的信贷资产支持证券和中国证监会批准的企业资产支持证券类品种。《投资资产支持证券通知》对证券投资基金持有资产支持证券的比例作出了限制，并对该等资产支持证券的评级提出了一定的要求。同时，基金管理人还应当对其所管理的证券投资基金投资资产支持证券的情况进行披露。

3. 《托管银行监督通知》

为了加强基金托管银行对基金投资运作的监督，中国证监会于 2006 年 4 月 3 日发布了《托管银行监督通知》，该通知要求托管银行进一步加强对基金投资运作的监管，并于每季度结束后的 10 个工作日内、每年终了后的 30 个工作日内向中国证监会基金监管部报送监督报告。《托管银行监督通知》同时对监督报告的格式及内容做出了详细的规定。

4. 《境外投资者管理办法》及《境外投资者通知》

在 2006 年中，除证券投资基金表现不俗外，合格投资者也在中国市场上大有斩获。合格投资者在中国市场上的成功，在一定程度上归功于中国政府在合格投资者投资中国境内证券法制环境建设方面所做的努力。

中国证监会于 2006 年 8 月 24 日发布了《境外投资者管理办法》及《境外投资者通知》(合称为“境外投资者新规”)，对合格投资者的资质条件、投资额度的审批程序、托管制度、投资运作、资金管理、帐户开立、投资限制等作出了详细的规定。在上述两个法规于 2006 年 9 月 1 日开始实施的同时，2002 年 11 月 5 日发布的《合格境外机构投资者境内证券投资管理暂行办法》(“《暂行办法》”)废止。与《暂行办法》相比，境外投资者新规更有利于合格投资者在中国境内开展证券投资活动。

2006 年基金行业法律法规概述

境外投资者新规降低了境外保险公司、基金管理机构的进入门槛，同时养老金、慈善基金会、捐赠基金、信托公司、政府投资管理公司符合规定也可以申请合格投资者资格。同时，合格投资者可以直接申请开立证券帐户及一一对应的人民币特殊帐户；考虑到合格投资者的不同类型，合格投资者应当根据实际情况开立不同的帐户名称的证券帐户，如名义持有人账户等。境外投资者新规同时对境外投资者的投资比例作出限制，要求单个境外投资者通过合格投资者持有一家上市公司股票的，持股比例不得超过该公司股份总数的 10%；所有境外投资者对单个上市公司 A 股的持股比例总和不超过该上市公司股份总数的 20%。

三. 基金行业从业人员监管

2006 年，中国证监会发布的涉及基金行业从业人员监管的法规主要包括：关于发布《基金管理公司投资管理人员管理指导意见》的通知（“《投资管理人意见》”）及关于发布《证券投资基金管理公司督察长管理规定》的通知（“《督察长规定》”）。

1. 《投资管理人意见》

为了进一步规范基金投资运作管理，中国证监会于 2006 年 10 月 27 日发布了《投资管理人意见》。该意见规定基金投资管理人员不得进行利益输送，要求投资管理人员应当维护基金份额持有人的利益。在基金份额持有人的利益与公司、股东及与股东有关联关系的机构和个人等的利益发生冲突时，投资管理人员应当坚持基金份额持有人利益优先的原则。投资管理人员不得利用基金财产或利用管理基金份额之便向任何机构和个人进行利益输送，不得从事或者配合他人从事损害基金份额持有人利益的活动。不得为了基金业绩排名等实施拉抬尾市、打压股价等损害证券市场秩序的行为，或者进行其他违反规定的操作。《投资管理人意见》将可能产生利益输送的行为列入禁止行列，有效地防止了各种商业贿赂现象的发生；对基金经理的流动进行了限制，改善了基金经理流动过快现象，有利于基金投资运作更加规范，减少基金打擦边球的现象。

2. 《督察长规定》

为了进一步加强基金公司的合规运作，中国证监会于 2006 年 5 月 8 日发布了《督察长规定》。该规定要求基金管理公司需要设立督察长一职，在公司、股东的利益与基金份额持有人利益发生冲突时，督察长要优先保障基金份额持有人的利益。督察长由总经理提名，其履行职责时，应当特别关注基金销售是否遵守法律法规、基金合同和招募说明书的规定，是否存在误导、欺诈投资人和不正当竞争等违法违规行为；基金投资是否符合法律法规和基金合同的规定，是否遵守公司制定的投资业务流程等相关制度，是否存在内幕交易、操纵市场等违法行为以及不正当关联交易、利益输送和不公平对待不同投资人的行为；基金及公司的信息披露是否真实、准确、完整、及时，是否存在虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏等问题；基金运营是否安全，信息技术系统运行是否稳定，客户资料和交易数据是否做到备份和有效保存，是否出现延时交易、数据遗失等情况；公司资产是否安全完整，是否出现被抽逃、挪用、违规担保、冻结等情况。如果督察长违反有关法律法规，中国证监会将依法给予行政处罚。

2006 年基金行业法律法规概述

综上，不难看出，在过去的 2006 年中，中国证监会在基金行业监管方面做出了巨大的努力。在完善基金公司治理、规范基金公司运作、拓宽基金投资渠道、控制基金投资风险等方面均取得了一定的成绩。而 2006 年基金行业的欣欣向荣无疑是对中国证监会监管有方的实践检验和实际肯定。然而，随着基金行业的蓬勃发展，行业内存在一些问题例如“老鼠仓”等也逐步暴露出来。相信在已经到来的 2007 年中，中国证监会必定会高度重视该等问题，在“保护基金份额持有人利益”原则的指引下，进一步加强监管力度，引领基金行业再创新高。

如需进一步信息，请联系：

韩 炯 律师

电话: (86 21) 6881 8100 - 6618 (86 10) 6655 5050

Christophe.Han@llinkslaw.com

秦悦民 律师

电话: (86 21) 6881 8100 - 6612 (86 10) 6655 5020

Charles.Qin@llinkslaw.com

本篇文章发表于《中国证券投资基金年鉴》2007 版。