

## 基金法律简报 (2014年4月第2期)

作者: 通力基金业务部

### 目录

【新规介绍和导读】 .....	2
《上海证券交易所合格境外机构投资者和人民币合格境外机构投资者证券交易实施细则》要点解析 .....	2
【实务问题】 .....	3
一、 简析基金母子公司人员兼职的相关问题 .....	3
二、 证券质押登记状态调整的新规则和实现质权的新模式 .....	5
三、 私募基金管理人登记的若干实务问题 .....	6
【持有人大会专题】 .....	8
基金份额持有人大会程序的重点 .....	8

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](mailto:Publication@llinkslaw.com)

通力律师事务所  
[www.llinkslaw.com](http://www.llinkslaw.com)

## 【新规介绍和导读】

### 《上海证券交易所合格境外机构投资者和人民币合格境外机构投资者证券交易实施细则》 要点解析

上海证券交易所于 2014 年 3 月 19 日发布了《上海证券交易所合格境外机构投资者和人民币合格境外机构投资者证券交易实施细则》(“《实施细则》”), 不同于中国证监会、国家外汇管理局等监管部门以及中国证券登记结算有限责任公司对于合格境外机构投资者(QFII)、人民币合格境外机构投资者(RQFII)(以下合称“合格投资者”)分别发布规定的方式, 上海证券交易所基于 QFII, RQFII 在交易委托、投资运作、监管措施等方面的一致性, 在《实施细则》中将 QFII, RQFII 的证券交易相关事项一并于以明确, 并废止了 2002 年 12 月 1 日发布的《上海证券交易所合格境外机构投资者证券交易实施细则》等一系列缺乏时效性的 QFII 证券交易相关规定。

#### ➤ 明确持股比例限制及持股限制预警值

有报道称《实施细则》最大亮点在于将所有境外投资者对单个上市公司 A 股的持股比例总和上限从 20% 提升至 30%, 以及将持股限制预警值从 16% 提升至 26%, 这实则作为一种误读。早在中国证监会 2012 年 7 月 27 日发布的《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>有关问题的规定》(“《QFII 实施规定》”)中已将所有境外投资者对单个上市公司 A 股的持股比例总和由此前的 20% 提升至 30%, 中国证监会于 2013 年 3 月 1 日发布的《关于实施<人民币合格境外机构投资者境内证券投资试点办法>的规定》(“《RQFII 实施规定》”)亦有相同规定。虽然在《实施细则》发布前, 上海证券交易所一直未根据《QFII 实施规定》、《RQFII 实施规定》等现行有效法规对 QFII/RQFII 证券交易规则进行修订, 但实践中, 上海证券交易所已根据《QFII 实施规定》、《RQFII 实施规定》的要求, 按照 30% 的比例进行监控, 并且已将预警值由 16% 提升至 26%。因此, 本次《实施细则》仅是反映《QFII 实施规定》、《RQFII 实施规定》的相关内容以及上海证券交易所自 2012 年 7 月以来的实践。

#### ➤ 细化交易所交易或转让的证券品种

有报道称《实施细则》放宽了 QFII, RQFII 的投资范围, 新增了优先股、政策性金融债、资产支持证券、国债预发行等新品种。我们认为此结论亦有误导性。首先, 《实施细则》仅列明在上海证券交易所交易或转让的证券品种, 并未提及《QFII 实施规定》、《RQFII 实施规定》中允许 QFII, RQFII 投资的银行间债券市场交易的固定收益产品、股指期货等投资品种; 其次, 《QFII 实施规定》、《RQFII 实施规定》对于 QFII, RQFII 可以投资的在证券交易所交易或转让的投资品种仅作原则性规定, 即“在证券交易所交易或转让的股票、债券和权证”及“证券投资基金”。《实施细则》旨在细化前述在证券交易所交易或转让的投资品种。虽然, 表面看来《实施细则》似乎新增了“优先股”、“国债预发行”、“政策性金融债”、“分离交易可转换公司债券”、“可交换公司债券”、“资产支持证券”等投资品种, 但该等所谓的“新增”品种实际上本就属于《QFII 实施规定》、《RQFII 实施规定》允许 QFII, RQFII 投资的范围。

➤ **明确对合格投资者名下实际投资者的监管要求**

《实施细则》第十一条、第十三条、第十四条、第十九条及第二十条均对合格投资者名下的实际投资者的持股比例限制、信息披露等作出明确规定，要求在可能影响正常交易秩序的异常交易行为发生时，合格投资者应及时报告其名下实际投资者的证券交易及持股信息。对实际投资者实行两层监管，其一要求合格投资者与实际投资者约定，“如果实际投资者违反有关持股比例限制以及信息披露要求，或者存在可能严重影响正常交易秩序的其他异常交易行为，合格投资者可以拒绝提供服务、根据本所的要求实施平仓，或者采取其他制止和改正措施”；其二，在实际投资者违反持股比例限制、信息披露要求时，上海证券交易所可以直接对其采取“监管措施和纪律处分，情节严重的，报中国证监会查处”。

此外，《实施细则》进一步明确，合格投资者及其名下的实际投资者履行信息披露义务时，应当各自合并计算实际持有的同一上市公司的境内上市股和境外上市股，并遵守信息披露的有关法律法规。合格投资者或其名下的实际投资者与其他投资者构成一致行动关系的，应合并计算持有同一上市公司的股份，存在相反证据的除外。

**【实务问题】**

**一、 简析基金母子公司人员兼职的相关问题**

随着基金公司通过设立境内外子公司等方式积极开拓其他市场深入参与境外及特定客户资产管理业务，其从业人员在子公司兼任职务的规范也逐渐成为了一个受到关注的问题。本文将就法律法规对基金公司母子公司人员兼职的禁止、限制及信息披露等方面的内容做简要分析。

**（一） 关于基金公司人员兼职的一般规定**

现行《中华人民共和国证券投资基金法》第十九条对公募基金基金管理人的从业人员兼职有基本规定，“公开募集基金的基金管理人的董事、监事、高级管理人员和其他从业人员，不得担任基金托管人或者其他基金管理人的任何职务。”

事实上，基金管理公司从业人员兼任其他职务始终受到法律法规及中国证监会相关规定的严格监管。早在1998年，中国证监会就对题述问题有过一般规范——《关于加强证券投资基金监管有关问题的通知》要求，“管理公司和基金托管部从业人员不得在其他经营性机构兼职；管理公司的董事长不得在其他经营性机构兼任董事长及其他高级管理职务(董事、监事除外)。”

针对投资管理人员和高级管理人员,《基金管理公司投资管理人员管理指导意见》第三十六条和《证券投资基金行业高级管理人员任职管理办法》第三十条、第三十一条也分别有所规定。

综上,在不考虑子公司这一特殊的经营性机构的前提下,现行法律法规对于基金公司从业人员兼职的规定至少包括:(1)基金公司董事、监事不得担任基金托管人或者其他基金管理人的任何职务;(2)基金从业人员、高级管理人员(董事长除外)不得在其他经营性机构兼职;(3)高级管理人员、投资管理人员在非经营性机构兼职的需向中国证监会报告;(4)至于基金经理则不得在任何经营性机构或非经营性机构兼职。

## (二) 关于母子公司人员兼职的特别规定

《关于加强证券投资基金监管有关问题的通知》、《证券投资基金行业高级管理人员任职管理办法》发布之时,基金公司尚不得设立子公司。因而,允许基金公司从业人员在子公司兼职的各类法律法规规定和实务先例应当视为前述各种有关禁止在经营性机构兼职的例外情形。具体而言:

1. 香港子公司:《关于基金管理公司人员兼任香港子公司职务有关事项的通知》第一条规定,“基金管理公司高级管理人员以及与跨境投资业务紧密相关的人员可以在香港子公司兼任职务。”据此,中国证监会已明确允许基金公司上述人员在香港子公司兼职。但是,对于那些并非高管或“与跨境投资业务紧密相关”的基金从业人员(如某些后台岗位),则不在许可的范畴。
2. 境内子公司:《证券投资基金管理公司子公司管理暂行规定》(“《子公司暂行规定》”)对于人员的兼职并无禁止性规定。对于专户子公司而言,其需遵循《基金管理公司特定客户资产管理业务试点办法》“基金管理公司办理特定资产管理业务的投资经理与证券投资基金的基金经理不得相互兼任”的规定,即母公司公募基金业务的基金经理等投资决策岗位人员不得在专户子公司兼任投资经理。实务中,在遵循上述基本规范的前提下,鉴于《子公司暂行规定》第十九条规定,“基金管理公司可以依照有关规定或者合同的约定,为子公司的研究、风险控制、监察稽核、人力资源管理、信息技术和运营服务等方面提供支持和服务。”目前的行业实践上,母子公司在专户投资、研究、交易、风控、综合管理等等岗位存在大量兼职情况。

但是,我们也注意到,《子公司暂行规定》第十五条要求母子公司之间“建立有效的风险隔离墙制度,防止可能出现的风险传递和利益冲突”。人员的隔离虽然不是隔离母子公司风险的充分条件,但无疑有助于强化母子公司之间风险隔离机制。在条件许可的前提下,尽可能地实现关键岗位的专职化,是落实上述隔离墙要求的有效手段。

(三) 关于母子公司人员兼职的信息披露

《关于基金管理公司人员兼任香港子公司职务有关事项的通知》第三条规定,“基金管理公司有关人员在香港子公司兼任职务依法需要履行信息披露义务或者向有关部门报告义务的,应当按照有关法律法规、自律规则的要求以及基金合同、投资组合管理合同的约定进行。”上述要求意味着基金公司是否需要以及何时需要、以何种方式对外披露兼职事项取决于其他法律法规的规定及产品合同的约定。例如,基金公司至少应依据中国证监会的有关指引,在基金的招募说明书、专户资产管理合同中依法披露从业人员、投资经理在香港子公司的兼职信息。

《子公司暂行规定》第二十二條规定,“基金管理公司应当对外公开披露其董事、监事、高级管理人员以及其他从业人员参股子公司、在子公司兼任职务或者领薪的情况……”据此,严格来说,与香港子公司不同,在境内子公司设立及存续期间发生上述兼职的情形时,基金公司即负有临时披露义务。但行业中也确有部分公司对此事项的公告并不及时或长期不予公告。我们认为,各家基金公司作为母公司应当及早履行上述披露义务。

## 二、 证券质押登记状态调整的新规则和实现质权的新模式

2013年4月1日,中国证券登记结算有限责任公司(“中登公司”)发布了《证券质押登记业务实施细则(2013修订版)》(“《质押实施细则》”),对原有的证券质押登记业务做出了调整,进一步简化了证券质押登记业务的流程。而其中最引人注目的变化就是新增了关于调整质押登记状态的规定。<sup>1</sup>当证券质押双方将质押登记状态从“不可卖出质押登记”调整为“可以卖出质押登记”后,“可以卖出质押登记”状态下的标的证券虽仍处于质押状态,但可以委托卖出,所得资金直接用于偿还所担保的债务。

在此之前,限于中登公司当时有效的规则,办理证券质押登记时,必须提交经公证的质押合同原件,即需先行由适格的公证机关对质押合同的真实性及合法性进行公证。在实现质权时,必须先向中登公司申请解除质押,再由出质人卖出解押的证券后支付债务人应清偿的债务。但在此种操作模式下,一旦质押解除,证券卖出后的资金将回流至质押人的账户,存在质押人将相关款项进行转移或挪作他用的可能性。因此在实践中,一般由出质人、质权人、银行、证券公司签署四方协议,对资金进行监管,确保质权处置后的资金能够回流到质权人指定的账户;或者将融资合同、质押合同等法律文件进行强制执行公证,如一旦出现需要实现质权的情形,可以向公证机关申请出具执行证书,并依照该执行证书向有管辖权的人民法院申请强制执行,以有效实现质权。由此可见,原有的规则下,公证、银行资金监管及证券公司托管乃至强制执行公证均会产生一定费用,业务成本较高,业务周期也较长。

这一新规的发布，从理论上来说，方便了质权人质权的实现，即无需经过解除质押这一过程即可直接处置质押的证券，同时也使得强制执行公证的必要性大大减弱，降低了交易成本。当然，《质押实施细则》仅是对质押登记状态的调整做出了原则性的规定，并未进一步说明具体的操作流程。2014年1月30日，中登公司发布《证券质押登记状态调整业务指引》（“《业务指引》”），详细说明了办理质押登记状态调整所需提交的材料、办理调整业务的地点、质押证券的卖出方式等。

其中值得注意的是，质押登记状态调整可以由质押双方或质权人单方申请办理，但若由质权人单方申请办理的，质押双方必须事先在质押合同或证券处置协议中明确约定质权实现时的质权人可单方申请；否则，仍需按法律法规的规定实现质权。<sup>2</sup>

在实践中，基金子公司的资产管理计划接受融资人或担保人提供的股票质押而成为质权人的情况比比皆是，而为了资产管理计划届时能够顺利实现质权，在质押合同中需事先按《业务指引》的规定明确做出质权人可单方面申请状态调整的约定。为此，本所也草拟了相关的合同条款在实务中作为参考。例如，在《股票质押合同》中，单独列出一条“证券质押登记状态的调整”，内容如下：“如发生了《股票质押合同》项下甲方(质权人)可以实现质权的情形，乙方(出质人)知晓并同意，甲方可以单方面向中国证券登记结算有限责任公司申请将证券质押登记状态‘不可卖出质押登记’调整为‘可以卖出质押登记’。甲方办理该项业务需要提供中国证券登记结算有限责任公司届时有效的规则所要求的文件。”

此外，在实务中，质权人和出质人还经常进一步共同委托出质股票托管的证券公司作为第三方(丙方)协助卖出质押证券及划付处置所得资金，由三方签订《出质证券处置操作协议》或类似协议，从而进一步便利质权人行使权利。这就使得专项业务中作为质权人的基金子公司可以选择到中登公司柜台或者通过远程电子化申报方式办理证券质押登记状态调整业务，也可通过受托的证券公司进行质押状态调整、证券卖出和向计划划付处置所得资金的一系列操作。这使得出质股票迅速变现，且其变现资金不再回流到融资方或出质人账户，而是由券商直接支付到子公司指定账户，更好地确保计划投资的安全回笼。

### 三、 私募基金管理人登记的若干实务问题

2014年1月17日，中国证券投资基金业协会(“协会”)依据《中华人民共和国证券投资基金法》(“《基金法》”)以及《中央编办关于私募股权基金管理职责分工的通知》的授权发布了《私募投资基金管理人登记和基金备案办法(试行)》(“《办法》”),并就具体流程操作发布了配套规则和说明。本文就私募基金管理人登记的几个被重点关注的问题予以分析。

#### (一) 判断需要登记的私募基金管理人的标准

哪些私募基金管理人依法需要登记? 协会依据《基金法》和《办法》发布的《私募基金登记备案系统操作手册》(“《操作手册》”)通过明确“自我管理、受托管理和顾问管理”的管理方式一定程度解决了这个问题。据此,结合私募证券、非证券类投资基金的业态以及协会对管理方式的分类来看,至少以下机构应当作为私募基金的管理人申请登记:(1)内设管理团队的公司型基金本身;(2)合伙制基金中承担管理职责的普通合伙人;(3)以顾问或外部管理机构名义对私募基金承担管理职责的机构;(4)自行依据基金合同募集资金设立证券投资基金并对其承担管理职责的机构。

但是,私募管理的实务模式毕竟纷繁复杂,难以枚举。根据《操作手册》规定的基金备案的机构应当为“基金合同(基金公司章程或者合伙协议)或相关协议中约定的、具有直接法律关系的基金管理机构”,我们认为,判断管理人需要登记的标准有二:一是该机构对募集所得的资金(或基金)是否存在法定或约定的管理职权;二是该机构在基金运作过程中是否实际履行了管理职责。把握上述标准,将可大致判断在复杂的业务模式中哪些机构属于需登记的私募管理机构。

## (二) 金融机构的登记问题

《基金法》第三十二条规定,“对非公开募集基金的基金管理人进行规范的具体办法,由国务院金融监督管理机构依照本章的原则制定。”因此,实践中作为名义管理人或“通道”的证券公司、基金公司和信托公司等金融机构,其私募业务目前仍暂时归于各自的金融监管机构监管并适用相关的部门规章,即暂不需要向协会登记为私募基金管理人。虽然上述金融机构无需登记,但是,一方面,由它们作为名义管理人并由其他私募机构实际负责投资决策和管理的私募投资基金,仍需作为那些私募机构承担管理职责的私募产品向协会备案。另一方面,某些金融机构的子公司(如信托公司的 PE 子公司)等,也完全可以(而非应当)主动申请加入协会并进行私募基金管理人登记。

## (三) 外资管理人的登记问题

据我们了解,协会对于外资背景的私募基金管理人登记始终保持较为开放的态度。除之前几批完成登记的机构中有数家中外合资企业外,在日前公示的第四批完成登记的私募基金管理人中,进一步出现了光大控股创业投资管理(深圳)有限公司、极地晨光创业投资管理(北京)有限公司、启明维创创业投资管理(北京)有限公司、太海联(上海)股权投资管理有限公司等四家香港法人独资的外资 PE/VC 管理企业,这些企业在完成登记后将同样可以自行在中国市场自行非公开募集资金从事投资管理业务。

当然,截至 2014 年 4 月 10 日第四批完成登记的私募管理人中的上述四家外商独资企业均为 PE/VC 管理机构,对于外资控股乃至独资的私募证券投资基金的基金管理人能否完成登记,还有待实践进一步验证。

#### (四) 经登记的私募基金管理人能否兼营证券类及股权类私募基金的问题

这一事项涉及股权投资和证券投资的混业经营。我们认为,《基金法》和《办法》对于私募股权投资基金管理人登记后管理证券类私募基金并无禁止性规定,协会对此也并无否定性的指导意见,且业内部分管理人也确实有此类诉求。但是,这一方案与国家发展和改革委员会(“发改委”)禁止股权类基金及其管理人从事证券投资的不少成文规范相左(例如,发改委2013年下发的694号文,即《关于进一步做好股权投资企业备案管理工作的通知》,禁止股权投资企业和股权投资管理企业参与发起或管理公募或私募证券投资基金)。严格来说,在中国证监会、协会或发改委发布新政策或调整上述既有政策前,这一情况仍将使得已经登记的私募基金管理人兼营证券类及股权类私募基金存在一定的法律瑕疵和顾虑。

### 【持有人大会专题】

#### 基金份额持有人大会程序的重点

根据统计,在现有的91家基金管理公司中,有33家已召开或正在召集基金份额持有人大会(“持有人大会”),共计70余次。其中,召集人均为基金管理公司,超过三分之二的会议选择以通讯方式召开,其他为现场方式。上述持有人大会召开事由包括封闭式转为开放式、基金转型、修改基金合同条款(涉及投资范围、收益分配方式变更等等)。持有人大会程序事关基金重大变更的合法性,甚至决定基金的“生死存亡”,中国证监会也曾责成地方监管局对辖区持有人大会相关议事程序进行过重点关注和审查,因此持有人大会程序合法性的重要性不言而喻。本文就基金管理公司作为召集人召集召开持有人大会的程序及相关重点做一简要分析介绍。

##### 一. 持有人大会的召开方式选择

《中华人民共和国证券投资基金法》(“《基金法》”)第八十六条规定,“基金份额持有人大会可以采取现场方式召开,也可以采取通讯等方式召开。”该条规定中“等方式”的表述为持有人大会的召开方式预留了空间,在法律法规和监管机关允许的情况下,持有人大会可采用其他非现场方式或者以现场方式与非现场相结合的方式(尽管尚无先例)召开,具体方式可由会议召集人确定并在会议通知中列明。

对于召开持有人大会方式的选择,基金管理公司可综合考虑会议费用(现场开会方式的费用因场地费用等支出,一般高于通讯开会方式的费用)、机构客户与个人客户的比例、基金份额持有人的参会意愿及社会影响程度等因素。

##### 二. 持有人大会的召集召开程序

持有人大会的会议召开工作按照时间顺序可分为四个阶段:一是持有人大会召开方案准备阶段;二是持有人大会召开的会前准备阶段;三是持有人大会的议事和表决阶段;四是持有人大会作出决议后的报备阶段。

### (一) 持有人大会召开方案准备阶段

在该阶段,基金管理公司需进行的准备事项及工作,包括但不限于起草持有人大会的召开方案、修改基金合同、与基金份额持有人沟通、与基金托管人沟通、选择持有人大会的相关服务机构(包括公证处、律师事务所)、准备相关申报材料报中国证监会进行预审等。

前述预审程序为中国证监会的监管要求,并非法律法规规定的行政许可事项或备案要求,即使基金合同中也没有“会议通知公布前报中国证监会备案”的约定,目前基金管理公司仍需根据监管要求报送相关申报材料。预审程序的时间依据持有人大会审议事项的繁简程度有所不同,基金管理公司一般需预留两周左右的时间。中国证监会在审查基金管理公司提交的预审材料后,将口头提出修改意见(如有)。待中国证监会口头同意基金管理公司召开持有人大会后,基金管理公司可进行后续阶段的准备工作。

值得注意的是,2012年年底中国证监会曾一度取消了持有人大会的预审程序,但自2013年又恢复了该项程序,在加强监管、放松管制的政策背景下,不排除未来取消预审程序的可能性。

### (二) 持有人大会召开的会前准备阶段

在持有人大会召开前,基金管理公司作为召集人需完成准备工作,包括以下几项:

1. 准备本次持有人大会的会议材料,包括本次持有人大会公告及后续提示性公告、权益登记日基金份额持有人名册、出具给计票工作人员的授权书及该等计票工作人员的身份证明文件等。

2. 关于权益登记日的设定

关于权益登记日的设定,从目前已召开的持有人大会来看,该日期的设定大致分为距离持有人大会召开日期较近,或距离持有人大会召开日期较远。根据统计,后者的设定方式较多。当然,权益登记日的选择并无法律法规的强制性规定,召集人可以从有利于大会召集召开的角度选取适当的权益登记日。值得注意的是,多数基金的托管协议均要求基金托管人提供权益登记日的基金份额持有人名册与基金管理人核对,因此,无论是现场会议还是通讯会议,该项程序都需依据托管协议严格执行。

3. 根据基金合同的约定进行持有人大会召开的相关公告

持有人大会会议通知及后续提示性公告的内容、公告时间应当严格按照基金合同的约定，需特别注意的事项至少包括：

- 《基金法》第八十五条规定，持有人大会提前通知的内容包括“召开时间、会议形式、审议事项、议事程序和表决方式等事项”，而大多数基金合同在“基金份额持有人大会”部分约定持有人大会通知的必备内容均多于前述法律规定，基金管理公司需严格按照基金合同的约定，在持有人大会会议通知中逐项列明。
- 《基金法》第八十五条规定，“召开基金份额持有人大会，召集人应当至少提前三十日公告……”，部分基金合同约定的提前通知期限为“至少四十日”，基金管理公司应以基金合同的约定为准，避免出现召集程序错误的情形。
- 在公告持有人大会会议通知后，基金管理公司还需注意根据基金合同约定的时间发布提示性公告，例如“在2个工作日内连续公布相关提示性公告”。

4. 关于二次召集程序

《基金法》第八十七条规定，“参加基金份额持有人大会的持有人的基金份额低于前款规定比例的，召集人可以在原公告的基金份额持有人大会召开时间的三个月以后、六个月以内，就原定审议事项重新召集基金份额持有人大会。重新召集的基金份额持有人大会应当有代表三分之一以上基金份额的持有人参加，方可召开。”且中国证监会已在近期持有人大会预审程序中提出增加二次召集持有人大会的建议，增加此项程序有利于避免因部分持有人怠于行权而导致持有人大会无法有效召开的情况。因此，除个别特殊的基金合同对二次议事另有相反约定外，基金管理公司可在持有人大会会议通知中列明二次召集的内容。实践中已有部分持有人大会采取了前述做法。

(三) 持有人大会的议事和表决阶段

根据基金合同的约定进行持有人大会的议事程序和计票程序。在现场会议中，如果召集人疏于事先与主要持有人确认授权文件和参会携带文件的完备性，可能在会议现场遭遇因参会人员的授权或身份证明文件不全而无权投票的突发情况。而在通讯会议的验票程序中，虽然召集人理论上可以预先查验部分表决票及其所附授权文件，但部分公证机关要求表决票必须寄送到公证机关而非召集人的办公场所。

因此，无论何种会议形式，召集人要首先做好的一项工作即是确保持有人(主要指机构持有人对其代表)的授权文件、证照等身份证明文件完全符合持有人大会通知的要求，任何形式上的瑕疵都可能导致表决票无效，乃至影响整个持有人大会的成功召开。

#### (四) 持有人大会作出决议后的报备阶段

在持有人大会作出决议后,基金管理公司应在决议作出后的次日将统计的持有人大会表决结果在公司网站公告,并自持有人大会会议决议作出之日起5日内将持有人大会会议决议报中国证监会备案。备案时间的长短取决于持有人大会审议事项的复杂程度,一般为1个月或更长,上述中国证监会预审程序也可有利于缩短持有人大会的备案时间。

需要注意的是,尽管目前大多数基金合同对持有人大会决议生效时间约定为“自中国证监会依法核准或者出具无异议意见之日起生效”(即《证券投资基金运作管理办法》第四十二条的规定),但《基金法》第八十七条已将相关程序修改为“基金份额持有人大会决定的事项,应当依法报国务院证券监督管理机构备案”,即实践中,持有人大会决议应当(且只能)自完成中国证监会备案手续之日(即中国证监会依法出具无异议意见之日)起生效。

### 三. 持有人大会的授权方式

目前已经召开的持有人大会中,包括华夏基金、嘉实基金、南方基金、鹏华基金、易方达基金、大成基金、工银瑞信、国投瑞银、光大保德信、广发基金、建信基金、浦银安盛在内的多家基金管理公司采用了除书面授权外的其他授权方式。授权方式还包括电话授权、网络授权和短信授权等,且允许基金管理公司或其他销售机构主动征集基金份额持有人的授权。由于授权的广泛性和便捷性直接关乎大会能否成功召开,因此这一问题值得特别关注。

#### (一) 关于征集授权的具体方式

《基金法》第八十六条规定,“基金份额持有人可以委托代理人出席基金份额持有人大会并行使表决权”,故基金份额持有人的合法授权代表有权代表其参加持有人大会并进行表决,且相关法律法规未对基金份额持有人的授权代表的身份和资质作出限制。此外,征集授权是征集基金份额持有人的自愿授权,即便基金管理公司或其他销售机构主动联系基金份额持有人以取得授权或在投资者进行柜台交易或网上交易时征集授权,但这并未将基金份额持有人的授权设置作为其必须履行的程序或前提条件,基金份额持有人仍然享有选择授权或者不授权的自由。

因此,除基金合同另有限制性约定外,基金管理公司和其他销售机构可依据持有人大会公告的约定主动征集基金份额持有人的授权并依据所取得的授权参加持有人大会和表决。

#### (二) 关于授权形式的选择

根据中国证监会发布的各类基金的“基金合同填报指引”在“基金份额持有人大会”部分的约定，对于现场会议，“亲自出席会议者持有基金份额的凭证、受托出席会议者出具的委托人持有基金份额的凭证及委托人的代理投票授权委托证明符合法律法规、基金合同和会议通知的规定，并且持有基金份额的凭证与基金管理人持有的登记资料相符”；对于通讯会议，“直接出具书面意见的基金份额持有人或受托代表他人出具书面意见的代理人，同时提交的持有基金份额的凭证、受托出具书面意见的代理人出具的委托人持有基金份额的凭证及委托人的代理投票授权委托证明符合法律法规、基金合同和会议通知的规定，并与基金登记注册机构记录相符。”

鉴于相关法律法规对于“授权委托证明”的形式未作出具体规定，上述各种授权形式又并未违反法律和行政法规的强制性规定。在召集人能够对持有人进行充分适当的身份验证，并在授权过程中保存充分和有效的证据的前提下，该等授权形式可以明确体现基金份额持有人的真实意愿。例如，在电话、网络授权中，召集人可以通过适当的方式(如预留电话、身份验证问题等)验证持有人的身份。当然，满足持有人身份验证和保存证据也对召集人提出了相当的技术、成本要求，召集人可以在持有人大会中视情况选用。

同时，在持有人数量众多，对于首次持有人大会会议能否顺利召集并无把握的情况下，召集人可以更早地发布会议通知、征集及接受持有人授权，并可以在征集及获取各类授权时，提请持有人同意这些授权同时适用于可能进行的二级召集、二次会议。

如需进一步信息, 请联系:

上海	
<b>韩 炯</b> 电话: (86 21) 3135 8778 Christophe.Han@llinkslaw.com	<b>秦悦民</b> 电话: (86 21) 3135 8668 Charles.Qin@llinkslaw.com
<b>俞卫锋</b> 电话: (86 21) 3135 8686 David.Yu@llinkslaw.com	<b>吕 红</b> 电话: (86 21) 3135 8776 Sandra.Lu@llinkslaw.com
<b>王利民</b> 电话: (86 21) 3135 8716 Leo.Wang@llinkslaw.com	<b>娄斐弘</b> 电话: (86 21) 3135 8783 Nicholas.Lou@llinkslaw.com
<b>夏 亮</b> 电话: (86 21) 3135 8769 Tomy.Xia@llinkslaw.com	<b>黎 明</b> 电话: (86 21) 3135 8663 Raymond.Li@llinkslaw.com
北京	
<b>翁晓健</b> 电话: (86 10) 8519 2266 James.Weng@llinkslaw.com	<b>李 文</b> 电话: (86 10) 8519 1626 Wen.Li@llinkslaw.com

© 通力律师事务所 2014

1. 详见《实施细则》第十九条。
2. 详见《业务指引》第四条: 质权人单方申请办理的, 质押双方应当事先在质押合同或质押证券处置协议中约定以下内容:(一)实现质权的情形;(二)本质押双方已达成一致意见, 在上述情形发生时, 由质权人单方向中国证券登记结算有限责任公司申请办理证券质押登记状态调整业务;(三)质权人单方向中国证券登记结算有限责任公司申请办理证券质押登记状态调整业务的, 即视为出质人已经知晓并同意办理证券质押登记状态调整业务。

**免责声明:** 本出版物仅供一般性参考, 并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。