



源泰律師事務所  
YUAN TAI PRC ATTORNEYS

中国基金业的专业法律顾问

## 源泰基金简报

2013年6月（总第64期）

### 【法规聚焦】

- 1、《开放式证券投资基金销售费用管理规定》
- 2、《保险机构投资设立基金管理公司试点办法》
- 3、《公开募集证券投资基金管理人董事、监事和高级管理人员监督管理办法》及其配套规则（征求意见稿）
- 4、《公开募集证券投资基金运作管理办法》及其配套规则（征求意见稿）
- 5、《公开募集证券投资基金管理人管理办法》及其配套规则（征求意见稿）

### 【业务动态】

- 1、受国投瑞银基金管理有限公司委托，本所为其双倍沪深300指数发起式证券投资基金产品提供法律服务；
- 2、受嘉实基金管理有限公司委托，本所为其保证金理财场内实时申赎货币市场基金产品提供法律服务；
- 3、受华安基金管理有限公司委托，本所为其中证中高等级信用债交易型开放式指数基金及其联接基金产品提供法律服务；
- 4、受诺德基金管理有限公司委托，本所为其从业人员提供内幕交易及其防控的相关法律培训。
- 5、受长盛基金管理有限公司委托，本所为其从业人员提供新销售管理法规及销售合规的法律培训。

## 【法规聚焦】

### 1、《开放式证券投资基金销售费用管理规定》

为促进基金销售的差异化竞争，维护长期投资人的利益，中国证监会于2013年6月6日发布修改后的《开放式证券投资基金销售费用管理规定》（以下简称“《费用规定》”），其具体内容如下：

首先，新《证券投资基金法》（以下简称“《基金法》”）已于2013年6月1日起正式实施，基金的涵义及范围相比之前有所扩展。鉴于此，《费用规定》将适用范围明确为“依据《证券投资基金法》并经中国证监会注册的公开募集开放式证券投资基金”，而创新型封闭式基金以及中国证监会规定的其他基金品种，均参照《费用规定》执行。

其次，《费用规定》明确了基金管理公司可以在产品设计时自主采用多种收费模式和收费水平，主要表现为：（1）允许各类基金收取销售服务费；（2）取消基金认/申购费率以及赎回费率5%的上限；（3）取消前端收费最高档认/申购费率应低于对应的后端最高档认/申购费率的限制；（4）取消基金转换业务中相关费用收取方式及费率限制；（5）取消基金销售机构仅可对自助交易前端申购费用实行优惠的规定；（6）取消基金募集期间对认购费用打折的禁止性规定，与新修订的《证券投资基金销售管理办法》保持一致。以上措施均旨在保证基金销售机构根据自身服务进行差异化收费，鼓励各类市场参与主体市场化竞争，促进市场化、差异化销售费率机制的形成。

再次，为避免短期交易投资人的频繁交易对长期持有人利益造成损害，《费用规定》对持续持有期少于6个月的赎回行为要求强制收取一定比例的赎回费，同时将该等费用按照不同比例计入基金财产，具体如下：

	持续持有期	最低计收费率	计入基金财产最低比例 (基数为赎回费总额)
收取销售服务费	少于30日	0.5%	100%
不收取销售服务费	少于7日	1.5%	100%
	少于30日	0.75%	100%
	少于3个月	0.5%	75%
	长于3个月少于6个月	0.5%	50%
	长于6个月	——	25%

考虑到不同基金产品的交易特性和收益特征,强制性惩罚性赎回费规定只适用于除ETF基金、LOF基金、分级基金、指数基金、短期理财产品基金等之外的股票基金或混合基金。此项调整虽然增加了短期投资人的交易成本,但所增成本主要用于补偿基金财产,是对长期投资人权益的有效保护。

另外,《费用规定》重申了《证券投资基金销售管理办法》有关签订销售协议主体的规定,允许符合条件的基金销售机构分支机构与基金管理人员签署销售协议并办理基金的销售业务。

最后,《费用规定》将于2013年8月1日起正式施行,施行之日起新注册的基金,其销售费用结构、水平适用新发布的《费用规定》。施行之日前已注册的基金,其销售费率结构、水平等的调整将由基金管理人依法定程序自行确定。

## **2、《保险机构投资设立基金管理公司试点办法》**

为了配合《基金法》有关放宽基金管理公司主要股东准入条件的规定,支持保险机构投资设立基金管理公司,中国证监会和中国保监会于6月7日联合发布了《保险机构投资设立基金管理公司试点办法》(以下简称“《试点办法》”),主要从申请主体、申请程序、设立方式、风险控制、投资管理、监督管理等方面对保险机构投资设立基金管理公司进行规范。

### **(1) 申请主体**

根据《试点办法》规定,申请投资设立基金管理公司的保险机构为在中华人民共和国境内,经中国保监会批准设立的保险公司、保险集团(控股)公司、保险资产管理公司和其他保险机构(以下统称“保险机构”),且保险机构须作为其设立的基金管理公司的主要股东。

现阶段,可申请设立基金管理公司的保险机构将是由中国保监会和中国证监会共同选定试点机构。

### **(2) 申请程序**

对符合有关股权投资规定的保险机构,中国保监会将从保险基金投资风险防范的角度对其资格进行审查,并依法出具保险机构投资基金管理公司的监管意见。如其获中国保监会核准投资设立基金管理公司的,中国证监会对其依照中国证监会有关规定报送的申请材料进行审核,作出批准或者不予批准的决定。

### **(3) 设立方式**

《试点办法》明确,保险机构投资设立基金管理公司可以采用发起设立或收购股权等方

式。如采取发起设立方式的，保险机构应当全面分析发展战略、投资成本、管理能力、经济效益等因素，审慎决策，稳健运作；如采取收购基金管理公司股权方式的，保险机构应当综合考虑收购目标的公司治理、管理团队、资产规模、经营业绩、市场地位和发展能力等条件。

#### **(4) 风险控制**

《试点办法》要求，保险机构与其投资设立的基金管理公司均应当建立良好的公司治理，严格按照“法人分业”原则，建立风险隔离制度，实行业务分离、人员分离、场地分离和账簿分离，并且应当分别按照中国保监会和中国证监会的有关规定履行信息披露义务。

#### **(5) 投资管理**

《试点办法》允许保险机构投资其设立的基金管理公司发行的基金产品，或为其投资设立的基金管理公司提供融资支持，但有关投资比例、投资品种等方面须遵循相关法律法规和监管部门的规定。

此外，对于关联交易，《试点办法》原则上规定应当防范保险机构与其投资设立的基金管理公司之间的不正当关联交易，并且强调，在全国银行间市场、交易所市场和其他市场，保险机构不得与其投资设立的基金管理公司以优于非关联第三方同类交易的条件进行交易。

#### **(6) 监督管理**

中国保监会负责制定保险机构投资设立基金管理公司的监管规定，并在中国证监会对设立的基金管理公司实施监督管理的同时，实施并表监管。此外，中国保监会和中国证监会还通过建立监管信息共享制度和互通处置机制加强协同监管。

### **3、《公开募集证券投资基金管理人董事、监事和高级管理人员监督管理办法》及其配套规则（征求意见稿）**

为配合《基金法》的实施，中国证监会日前对原《证券投资基金行业高级管理人员任职管理办法》进行了修订，并向社会公布了《公开募集证券投资基金管理人董事、监事和高级管理人员监督管理办法》及配套规则的征求意见稿（以下简称“《征求意见稿》”），其主要内容如下：

#### **(1) 调整管辖范围及任免程序**

管辖范围上，鉴于《基金法》调整范围的修改，《征求意见稿》在规范监督基金管理公司董事、监事、高级管理人员的基础上，将其管辖范围放宽至公开募集证券投资基金管理人，

即经中国证监会核准开展公募基金管理业务的其他机构有关人员将参照基金管理公司的规定一并受到法律约束。

任免程序上，1) 基金管理公司董事、监事的任免不再向中国证监会报告，改为自作出决定之日起5个工作日内向中国证券投资基金业协会（以下简称“中基协”）备案即可；2) 基金管理公司高级管理人员（即总经理、副总经理、督察长）的任免不再统一实行核准制，仅法定代表人、总经理、督察长的任职须报中国证监会核准，免职报中国证监会备案，而副总经理的任免只需报中基协备案即可；3) 基金经理的任免程序，由需向中国证监会报告改为由中基协另行规定。

此外，《征求意见稿》还取消了对代为履行董事长、总经理、督察长职务人员的代行时间不超过90日的限制，但要求代为履行职务人员作出重大决策或者出现重大问题应当及时报中国证监会，并应当每季度将其代为履行职务情况报中国证监会备案，同时也要求基金管理公司应当在合理期限内尽快聘任董事长、总经理、督察长。

## **(2) 完善从业人员标准及任职资格**

《征求意见稿》对基金从业资格的认定标准及基金管理公司基金经理的任职要求予以了适当放宽。考虑到私募机构从事公募基金业务即将纳入监管，除通过基金从业资格考试之外，相关人员在境内资产管理相关机构最近5年一直从事资产管理、证券投资分析、基金营销等业务，并且担任部门负责人以上职位不低于5年的，以及在基金监管机构、自律机构以及其他承担基金监管职能的专业监管岗位任职8年以上的，同样可视为取得基金从业资格。而根据公募基金业内的实际情况，除“具有3年以上证券投资管理经历”之外，若符合“具有5年以上证券研究工作经历”的条件，同样可以担任基金经理。

另一方面，《征求意见稿》对董事、监事的任职资格进行了补充、细化。董事的任职资格条件扩大适用于监事，且两者均应当熟悉证券投资方面的法律、行政法规，并具有3年以上与其所任职务相关的工作经历。《征求意见稿》还特别强调了独立董事的任职应当保证其独立性，即要求其最近3年没有在拟任职的基金管理公司子公司、股东的实际控制人的机构任职，且主要社会关系人员不在拟任职的基金管理公司任职。

## **(3) 明确董监高等从业人员的职责及行为规范**

关于董事、监事的勤勉尽责义务，《征求意见稿》明确规定，基金管理公司应当制定保障董事、监事有效履行职责的具体规定，为其履行职责提供充分的信息和必要的工作条件。独立董事应当每年将其年度工作报告报中基协备案，对其参加会议、提出建议、发表意见、现场工作等履行职责的相关情况进行说明。监事应当对董事、高级管理人员履行职责的情况

进行监督，检查公司财务，切实发挥监督作用。

关于高管人员的禁止行为，《征求意见稿》在原则禁止其在经营性机构兼职的前提下，适当允许高管人员在基金管理公司的子公司兼职或者在参股公司兼任董事、监事职务，以满足业务支持的需要。

关于基金从业人员的证券投资行为，《征求意见稿》重申了《基金法》的相关规定，即要求基金管理公司的董事、监事、高级管理人员、基金经理等从业人员及其配偶、利害关系人在进行证券投资时，主动事先向基金管理公司申报，基金管理公司相应的申报、登记、审查、处置等管理制度应当报中国证监会备案，以严格杜绝利益输送。

总体而言，本次《征求意见稿》在实体方面补充了监事的准入、职责规定，细化了独立董事的行为准则，构建起完善的监督体系。而程序方面进行了大幅简政放权，除核准事项保留纸质材料申报，其他任免信息将一律通过电子化方式报备，降低基金管理人和基金财产的信息报送成本，维护基金份额持有人的利益。

#### **4、《公开募集证券投资基金运作管理办法》及其配套规则（征求意见稿）**

中国证监会于2013年4月26日发布了《公开募集证券投资基金运作管理办法》（以下简称“《运作办法》”）及其配套规则的修订征求意见稿，其主要内容包括以下三点：

##### **（1）适应《基金法》的调整**

a. 配合《基金法》的规定，拓宽基金管理人和基金托管人范围，允许符合条件的各类机构开展公募基金管理和托管业务。

b. 在《基金法》允许基金根据中国证监会的规定买卖其他基金份额的前提下，《运作办法》增加了“基金中基金”（FOF）这一基金类别，规定“百分之八十以上的基金资产投资于其他基金份额的，为基金中的基金”。

c. 《运作办法》细化了《基金法》对基金管理人运用基金财产从事关联交易的原则性规定，具体要求包括符合基金的投资目标和投资策略，遵循持有人利益优先原则；建立健全内部审批机制和评估机制，按照市场公平合理价格执行；事先得到基金托管人的同意，并按法律法规予以披露，重大关联交易应提交董事会审议，董事会应至少每半年对关联交易事项进行审查。

d. 《运作办法》明确了基金转换运作方式或者与其他基金合并的程序。除基金合同另有约定外，实施方案应当经基金份额持有人大会审议通过。基金管理人应当提前发布提示性通

知，明确有关实施安排，同时说明对现有持有人的影响以及持有人享有的选择权（如赎回或转出），并在实施前预留至少 20 个开放日供持有人做出选择。

e. 《运作办法》补充了基金份额持有人大会设立日常机构时召集基金份额持有人大会的程序，以及将基金份额持有人大会决议生效的监管程序由核准统一调整为备案。

## **（2）强化监管、防范风险**

a. 明确“百分之八十以上的基金资产投资于股票的，为股票基金”，将股票型基金的仓位下限从 60% 提高到 80%，以提高其风格的稳定性。

b. 要求一只基金持有一家公司发行的证券，其市值不得超过基金资产净值的百分之十，将之前仅对股票的 10% 的分散化要求扩大到债券等其他证券。

c. 要求基金总资产不得超过基金净资产的百分之一百四十，以从整体上控制常规基金的杠杆水平。

d. 对于基金中的基金，要求其持有其他单只基金的市值不得超过基金资产净值的百分之二十，并不得投资于其他基金中基金；除了基金中基金，一只基金持有其他基金（不含货币市场基金）的市值不得超过基金资产净值的百分之十。

e. 要求“基金存续期间，如需对原注册事项进行实质性调整，应当在召开基金份额持有人大会前向中国证监会更新注册申请材料。符合法定注册条件后，再依照法律法规和基金合同履行相关手续”，明确变更注册事项前应经中国证监会批准；

f. 要求连续六十个工作日基金份额持有人数量不满两百人或者基金资产净值低于五千万元的，基金管理人应当召集基金份额持有人大会就基金是否继续存续进行表决，以加强对小规模基金的监管，鼓励小基金“关停并转”。

## **（3）放松管制，推动创新**

a. 取消拟募集基金不得与基金公司旗下现有基金雷同的规定，基金公司可以根据市场需求自主决定产品设计，以满足公募基金行业对复制发行现有基金的需求；

b. 取消了发起式基金“基金募集份额总额不少于五千万份，基金募集金额不少于五千万元人民币；基金份额持有人的人数不少于两百人”的要求，拟引入种子基金模式，并且进一步降低发起式基金的成立门槛，仅要求发起资金不少于 1000 万和锁定期限不少于三年的标准维持不变；

c. 不再强制要求在基金合同中约定每年基金收益分配的最多次数和最低比例，可由基金管理人根据基金收益情况和产品特点自行约定基金收益分配条款；

d. 在现有申购赎回和证券交易所上市交易两种交易方式的基础上，允许基金份额按照

法律法规规定和基金合同约定的其他方式进行转让,为丰富基金的交易方式预留空间。未来,银行、基金公司可利用自己的平台开展基金份额转让业务;

e. 在创新产品评审机制方面,《运作办法》明确中国证监会可以委托基金业协会组织专家评审会对创新基金募集申请进行评审。

值得注意的是,《运作办法》配套规则对已经成立或已获核准尚未完成募集的基金与新法规衔接作出了规定,即对于基金合同不符合《运作办法》规定的内容,基金管理人应当会同基金托管人,在该规定实施之日起六个月内,依照法律法规和基金合同规定的程序对基金合同进行修改。

总的来说,此次《试点办法》的修订内容在根据《基金法》调整的基础上,主要强调了对基金份额持有人利益的保护,按照“加强监管、放松管制”的要求,注重行业创新发展,加强风险防范,旨在促进基金行业和资本市场健康发展。对于此次《试点办法》修订条款在其生效后如何实施,业内还存在不少疑问,如股票型基金的仓位提高以及允许投资其他基金份额,上述调整对于已生效的基金是否需要基金管理人来召开持有人大会修改基金合同来达到,还亟待中国证监会进一步的说明。

## 5、《公开募集证券投资基金管理人管理办法》及其配套规则（征求意见稿）

为了适应《基金法》对公开募集证券投资基金管理人（以下简称“公募基金管理人”）范围、准入条件等事项的调整,加强对公募基金管理人的监督管理,中国证监会于2013年5月17日正式发布了《公开募集证券投资基金管理人管理办法》（以下简称“《管理办法》”）及其配套规则的征求意见稿。在统一监管的基础上,《管理办法》细化了对基金管理公司及其他机构等公募基金管理人的各项监管标准。此次修订的主要内容有如下几个方面:

### （1）明确调整范围

鉴于《基金法》为基金管理公司以外的其他机构参与公募基金管理业务预留了法律空间,且《资产管理机构开展公募证券投资基金管理业务暂行规定》对符合条件的证券公司、保险资产管理公司、私募证券投资基金管理机构等其他机构开展公募业务提出了原则性要求。因此,《管理办法》将基金管理公司以外的其他机构也纳入调整范围,并相应地将监管规则的名称调整为《公开募集证券投资基金管理人管理办法》。

### （2）降低基金管理公司的准入门槛,实现激励约束机制

根据《基金法》放宽基金管理公司准入条件的规定,《管理办法》对基金管理公司持股



5%以上非主要股东、主要股东以及境外股东的条件进行了调整:

	机构	专业人士
持股5%以上非主要股东	1、“注册资本、净资产不低于1亿元人民币”的要求调整为“净资产不低于5000万元人民币”; 2、不再要求“持续经营3个以上完整的会计年度”。	1、取得基金从业资格,并在境内外资产管理行业从业5年以上; 2、个人金融资产不低于人民币1000万元; 3、最近3年没有因违法违规行受到行政处罚或者刑事处罚; 4、没有较大数额的到期未清偿债务; 5、没有因违法违规行正在被监管机构调查; 6、具有良好的社会信誉,最近3年在金融监管、税务、工商等行政机关,以及自律管理、商业银行等机构无不良记录。 7、不存在中国证监会根据审慎监管原则认定的不适合参股基金管理公司的情形。
主要股东	1、不再将主要股东的业务范围限制在证券经营、证券投资咨询、信托资产管理及其他金融资管业务,允许具有管理金融机构并有良好业绩的机构成为主要股东; 2、“注册资本不低于3亿元人民币”调整为“净资产不低于2亿元人民币”; 3、补充要求财务状况良好,持续经营3个以上完整的会计年度。	除需要满足持股5%以上非主要股东为专业人士的条件外,还应当符合以下要求: 1、在境内外资产管理行业从业10年以上; 2、个人金融资产不低于人民币3000万元; 3、具有经营金融业务或者管理金融机构的良好业绩。
境外股东	“实缴资本不少于3亿元人民币的等值可自由兑换货币”的要求调整为“净资产不少于2亿元人民币的等值可自由兑换货币”。	

此外,《关于实施<公开募集证券投资基金管理人管理办法>有关问题的规定》的征求意见稿还对上述股东条件中涉及的认定标准进行了细化。

值得注意的是,上述有关专业人士参股基金管理公司担任主要股东、持股5%以上非主要股东的准入要求,为充分发挥人才的价值和作用,建立健全科学长效的激励约束机制起到了积极的推动作用,使得基金管理公司实行专业人士持股计划富有现实操作性。

### (3) 弱化公募基金行业门槛管制,规范行业竞争秩序

基于建立开放、包容、多元财富管理行业的共识,《管理办法》从以下两个方面弱化行业门槛管制,规范行业竞争秩序:

第一,《管理办法》取消同业经营限制,允许已经控股基金管理公司的股东及其控制的机构申请公募基金管理业务资格,依法合规开展公募基金管理业务。同时,放宽基金管理公司股东“一参一控”的规定,允许受同一实际控制人控制的多家机构,分别参股2家基金管理公司(其中控股不得超过1家)。

第二,《管理办法》针对放宽同业经营限制后可能出现的同业竞争、关联关系和利益输送行为,要求存在关联关系的公募基金管理人之间不得进行损害基金份额持有人利益或者显失公平的关联交易,不得进行拉抬、打压股价等操纵市场行为以及任何形式的利益输送,对于与其他公募基金管理人之间的关联交易行为应当建立相关管理制度,并在发生关联交易时履行信息披露及报告义务。

#### **(4) 规范股东、实际控制人行为**

考虑到基金管理公司股东、实际控制人违法违规行为 and 重大变化对公募基金管理人独立性和稳定性的重要影响,《管理办法》从以下方面细化了对基金管理公司股东、实际控制人的监管:

第一,变更基金管理公司实际控制人的报批要求。《管理办法》除明确不得成为基金管理公司实际控制人的情形之外,还要求任何单位或者个人以持有基金管理公司股权或者其他方式、实际控制基金管理公司的,应当事先告知基金管理公司,由基金管理公司报中国证监会批准。

第二,基金管理公司股东、实际控制人的重大事项报告义务。《管理办法》要求股东、实际控制人出现名称住所变更,涉嫌严重违法违规经营,被有权机关调查、采取强制措施,所持有的基金管理公司股权被冻结、查封或者被强制执行等重大事项时,应在3日内通知基金管理公司,基金管理公司应当在5日内向中国证监会和公司所在地中国证监会派出机构报告。

第三,公募基金管理人股东及实际控制人禁止行为及监管措施。《管理办法》在重申《基金法》对公募基金管理人股东及实际控制人禁止虚假出资或者抽逃出资,要求公募基金管理人利用基金财产为自己或者他人牟取利益,损害基金份额持有人利益,未依法经股东会或者董事会决议,擅自干预公募基金管理人的基金经营活动的基础上,补充禁止占有或者转移公募基金管理人资产,在证券承销、证券投资等业务活动中,强令、指使、接受公募基金管理人人为其提供配合,损害基金份额持有人和其他当事人的合法权益等违规行为。对于公募基金管理人股东及实际控制人违反规定或者不再符合规定条件,中国证监会可采取限制有关股东行使股东权利或责令其转让所持有或者控制的基金管理人的股权的监管措施。

### **(5) 明确基金管理公司上市的行业监管要求**

《管理办法》及其配套规则明确，基金管理公司首次公开发行股票并上市，应当符合有关法律法规规定的条件并按照中国证监会的有关规定制作申请文件。基金管理公司申请首次公开发行股票并上市应当取得中国证监会基金监管部的监管意见。监管意见重点关注基金管理公司的公司治理、内控体系、合规运营等情况。

除上述主要修订内容外，《管理办法》还对证券公司、保险资产管理公司、私募证券投资基金管理机构等其他机构业务资格的取得、公募基金管理业务规范、现场和非现场日常监管等进行了明确规定。

**如果您需要了解详细内容或需要本所提供有关的法律服务，请通过简报所列方式与本所联系。**

主编：廖海，上海源泰律师事务所合伙人，法学博士，金融学博士后，中国及美国纽约州执业律师

邮箱：[henryliao@yuantai.com.cn](mailto:henryliao@yuantai.com.cn)

责任主编：刘佳

编委：张兰、马维娜、徐莘、张强、范佳斐、石旭东、张娅静

责任编辑：董妹

邮箱：[dongshu@yuantai.com.cn](mailto:dongshu@yuantai.com.cn)

### **上海源泰律师事务所**

地址：上海市浦东南路 256 号华夏银行大厦 1405 室 邮编：200120

电话：(8621) 5115 0298

传真：(8621) 5115 0398

网址：[www.yuantai.com.cn](http://www.yuantai.com.cn)