



源泰律師事務所  
YUAN TAI LAW OFFICES



## 证券投资基金简报

2005年第4期（总第4期）

### 【法规聚焦】

#### 1、《基金管理公司运用固有资金进行基金投资有关事项的通知》专题

- 《基金管理公司运用固有资金进行基金投资有关事项的通知》出台的背景和意义
- 基金管理公司运用固有资金进行基金投资的禁止性规定
- 基金管理公司运用固有资金进行基金投资的信息披露
- 对运用固有资金进行基金投资不得超过公司净资产的60%的理解
- 运用固有资金进行基金投资应符合公司章程的规定
- 基金管理公司运用固有资金进行基金投资的税收问题
- 投资本公司管理基金的公司基金份额持有人大会提案及表决方面的限制

#### 2、《关于进一步完善证券投资基金募集申请审核程序有关问题的通知》

### 【法律实务】

#### 1、仲裁与基金法律争议的解决

#### 2、基金管理人代表基金提起诉讼的实务问题

## 【法规聚焦】

### 1、《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》专题

#### ●《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》出台的背景和意义

中国证监会于2005年6月8日颁布了《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》(以下简称“《通知》”),拓宽了目前基金管理公司自有资金的运用渠道,同时将使基金管理公司自身的利益与其基金的投资业绩更加紧密的联系,有利于更好地保护广大基金份额持有人的权益。

《通知》规定,基金管理公司净资产在5000万元以上的,可以运用自有资金进行基金投资。在《通知》颁布前,基金管理公司的自有资金只能投资于国债和银行存款,随着国债和银行存款利率的下调,这一投资限制束缚了基金管理公司的盈利能力。另外,在《通知》颁布之前,也不乏某些基金管理公司的自有资金通过直接或间接的方式投资于自己旗下基金的情况,此次《通知》的出台,使得基金管理公司投资于基金的行为有据可循,有法可依。

基金管理公司一般都会用自有资金购买自己管理的基金,这一方面体现了公司对自身经营以及所管理基金的投资理念、运作业绩的信心,另一方面,基金管理公司通过投资基金成为基金份额持有人后,基金管理公司自身的利益就与其他基金份额持有人的利益紧紧捆绑在了一起,对于切实保护基金份额持有人利益有着深远的意义。

目前,通常开放式基金都会依照《中华人民共和国证券投资基金法》(以下简称“《基金法》”)和《证券投资基金运作管理办法》(以下简称“《运作办法》”)的规定,在基金合同中约定,在基金募集份额总额不少于2亿份、基金募集金额不少于2亿元人民币且基金份额持有人的人数不少于200人的条件下,方可办理基金备案手续,基金合同才具备生效要件。近来,随着中国证券市场,特别是股票市场的低迷和动荡,基金募集,特别是股票型基金的募集变得日益艰难。因此,对于募集期即将结束,募集金额尚未达到2亿元的开放式基金的管理人而言,如果符合《通知》规定的条件,可以运用自有资金投资于该基金,以此保证基金合同的生效。

同时,前一段时间,市场上出现了基金份额的巨额赎回情况,导致目前市场上存在几只资产净值已接近5000万元的基金。根据《运作办法》的规定,基金资产净值低于5000万元的,基金管理人应当及时报告中国证监会,连续20个工作日出现该情形的,应向中国证监会说明原因并报送解决方案。因此,对于那些基金资产净值在5000万左右的基金,其管理人也可以采取自有资金投资的方式,使基金合同免于终止。

此外，深圳证券交易所于 2004 年推出了上市开放式基金（LOF）。目前，市场上共有大约 8 只 LOF 基金。根据《深圳证券交易所上市开放式基金业务规则》的规定，LOF 基金的基金总份额连续 20 个工作日低于 2 亿份，基金将被暂停上市。因此，如果 LOF 基金面临暂停上市的危险时，基金管理人也可以运用自有资金申购基金份额，以度过危机。

#### ● 基金管理公司运用自有资金进行基金投资的禁止性规定

《通知》规定，基金管理公司运用自有资金进行基金投资，应当遵守下列禁止性规定：

- (1) 基金管理公司运用自有资金进行基金投资，不得对外融资和向其他机构拆借资金，不得从事其他不正当关联交易和利益输送行为，不得损害基金份额持有人的合法权益；
- (2) 不得投资于交易型开放式指数基金（ETF）；
- (3) 持有的基金份额总金额不得超过公司净资产的 60%；
- (4) 持有一只封闭式基金的基金份额的比例不得超过该基金总份额的 10%，且持有的基金份额在基金合同终止前不得出售。确因资产流动性问题严重影响公司正常经营的，可以出售其购买的封闭式基金，但需经董事会批准，并向中国证监会报告；
- (5) 投资本公司管理的开放式基金的，须通过代销机构进行投资，不得进行盘后交易；
- (6) 投资本公司管理的上市开放式基金（LOF）只能以认购、申购或者赎回的方式进行（即不能通过场内交易的方式交易基金份额）；
- (7) 投资本公司管理的开放式基金的，持有基金份额的期限不得少于 6 个月，持有该基金份额的比例不超过该基金总份额的 10%，因其他基金份额持有人赎回致使公司持有该基金份额的比例提高的，不受此限；
- (8) 投资本公司管理的开放式基金的，按照基金合同、招募说明书约定的费率进行认购、申购和赎回，不得享有比其他投资人更优惠的费率；
- (9) 投资本公司管理的基金的，不能作为基金份额持有人向基金份额持有人大会提出议案，对涉及本公司利益的表决事项应当回避。

#### ● 基金管理公司运用自有资金进行基金投资的信息披露

《通知》对运用自有资金进行基金投资的信息披露要求做了详尽的规定，以此来规范基金管理公司的投资行为，从而保护基金份额持有人的利益。具体的信息披露要求如下：

| 投资行为           | 信息披露要求   |
|----------------|--|
| 投资封闭式基金        | 应当在相关基金季度报告中将所持有份额及变化等情况予以披露；持有该基金份额的比例超过该基金总份额的5%时，应当在2个交易日内将相关情况登载在中国证监会指定报刊和本公司网站上；此后持有该基金份额的比例每增加2%时，应当在2个交易日内将相关情况予以公开披露。 |
| 认购本公司管理的开放式基金  | 应在基金合同生效公告中载明所认购的基金份额、认购日期、适用费率等情况。  |
| 申购本公司管理的开放式基金  | 应至少提前2个交易日将拟投资品种、投资日期、拟申购金额、适用费率等情况登载在中国证监会指定报刊和本公司网站上，并在前述期限内向中国证监会及公司所在地中国证监会派出机构备案。   |
| 赎回本公司管理的开放式基金  | 应至少提前2个交易日将拟赎回品种、赎回日期、赎回份额、适用费率等情况登载在中国证监会指定报刊和本公司网站上，并在前述期限内向中国证监会及公司所在地中国证监会派出机构备案。  |
| 投资其他公司管理的开放式基金 | 应当在2个交易日内将所投资品种、投资日期、购买份额、适用费率等情况登载在中国证监会指定报刊和本公司网站上。  |
| 《通知》颁布前已投资于基金的 | 其比例不符合《通知》规定的，应当及时进行修正；投资本公司管理的开放式基金份额的，应当披露相关信息。  |

● 对运用自有资金进行基金投资不得超过公司净资产的60%的理解

《通知》规定，基金管理公司运用自有资金进行基金投资，其持有的基金份额总金额不得超过

该公司净资产的 60%。关于此项禁止性规定，应注意以下两个问题：

首先，基金管理公司可以运用自有资金投资于多只基金，其累计投资金额不超过公司净资产的 60% 即可。如何将有限的资金合理的配置到拟投资的各只基金中，这对基金管理公司的投资决策也是一个考验。

其次，如何界定该规定中的“净资产”？这里的“净资产”是指基金管理人作出投资决策时公司最近一期经审计的净资产还是投资当日公司的净资产？如果是前者，界定起来比较容易，因为基金管理公司每年年检时需要由具有审计资格的独立会计师事务所出具经审计的年度报告，该报告会披露基金管理公司当年的净资产状况。因此，使用公司最近一期经审计的净资产作为判断标准，较为客观，具有较强的公信力。而如果是后者，则在操作上存在一定的障碍。净资产是一个动态的数值，随着公司的经营情况而随时发生变化。如果要求基金管理公司在作出投资基金的决策时依据届时的净资产判断是否超过 60% 的上限，则需要基金管理公司进行大规模的会计工作，需要一定的时间，客观上影响了投资决策的效率。在该问题未得到监管部门的确认前，建议基金管理公司在基金投资过程中采取相对保守的策略：一方面，投资总额不要过分接近最近一年经审计的净资产的 60%；另一方面，在决定投资时对本公司的资产净值进行粗略的估计，以保证投资总额不会碰触规则上限。

#### ● 运用自有资金进行基金投资应符合公司章程的规定

《通知》第一条便开宗明义地指出：基金管理公司运用自有资金进行基金投资，应依照公司章程规定履行相应的程序。根据该规定，基金管理公司在进行投资决策时应首先对本公司的章程进行审查，以确定公司进行投资的内部程序。

《通知》颁布实施前，基金管理公司的章程一般都对自有资金的运用作出了原则性规定，因为这是《基金管理公司章程制定指导意见》（证监基金字〔2001〕37号）的要求。但是，各公司对自有资金的具体运用规则有着不同的规定。

例如，有的基金管理公司的章程规定，超过一定金额或者净资产一定比例的投资应当由管理层事先制定方案，并经过董事会甚至股东大会的批准后方可实施。

有的基金管理公司章程对于使用自有资金作出了明确的限制。如，公司运用自有资金时必须满足：保持满足日常需要的足额的营运资金，遵循安全性、稳健性、流动性的原则，不得进行风险投资和对一般企业的股权性投资等条件。据此，公司在运用自有资金进行基金投资时，就必须满足公司章程规定的上述条件。

如果公司的章程中对自有资金的的投资存在上述程序性和实质性要求，公司在投资时应严格遵守。

但是，在《基金法》颁布实施前，《证券投资基金管理暂行办法》（以下简称“《暂行办法》”）曾规定，“公司作为基金发起人在基金募集时认购的基金单位，自基金成立之日起一年内不得转让”。因此，以《暂行办法》为设立依据的基金管理公司在其章程里往往有上述规定。目前，《暂行办法》已经被废止，且此次出台的《通知》规定，“基金管理公司运用自有资金投资本公司管理的开放式基金的，持有基金份额的期限不少于6个月”，那么，基金管理公司在进行自有资金投资时是否还需要遵守公司章程里关于认购的基金份额一年之内不得转让的规定？

我们认为，虽然《暂行办法》已经失效，但是公司章程中的相关规定并不自然失效。就上述一年期限转问题而言，虽然章程的规定与《通知》的规定不一致，但是由于章程的规定比《通知》的规定更为严格，因此，“一年”的限制并不当然构成与现行有效的法律法规的抵触。因此，在基金管理公司经过法定程序对公司章程中的上述规定进行修改之前，基金管理公司在运用自有资金进行基金投资时，仍应当遵守认购的基金份额一年内不得转让的限制性规定。但是，如果公司章程中明确规定，“法律法规修改后，应当按照修改后的法律法规执行”，则基金管理公司在基金投资时不受公司章程中关于一年期限转的规定。尽管如此，为了使公司的章程更加规范、更易于为公司内部人员所遵守，我们还是建议基金管理公司在适当的时候对章程中的自有资金使用部分进行修订。

#### ● 基金管理公司运用自有资金进行基金投资的税收问题

基金管理公司运用自有资金进行基金投资时，其身份是基金投资者，与之相关的税项主要包括营业税、企业所得税和印花税，其所适用的规定主要是《财政部、国家税务总局关于开放式证券投资基金有关税收问题的通知》（财税[2004]78号）（以下简称“《税收通知》”）。

##### （1）营业税

《税收通知》规定：金融机构（包括银行和非银行金融机构）申购和赎回基金份额的差价收入征收营业税。基金管理公司在投资基金时应根据该规定交纳营业税。

##### （2）企业所得税

《税收通知》规定：对企业投资者申购和赎回基金份额取得的差价收入，应并入企业的应纳税所得额，征收企业所得税；对投资者（包括个人和机构投资者）从基金分配中取得的收入，暂不征收个人所得税和企业所得税。基金管理公司在投资基金时应根据该规定交纳企业所得税。

##### （3）印花税

《税收通知》规定：对投资者申购和赎回基金份额，暂不征收印花税。因此，基金管理公司在投资基金时无须交纳印花税。

## ● 投资本公司管理基金的公司 在基金份额持有人大会提案及表决方面的限制

《通知》规定，“基金管理公司运用自有资金投资本公司管理的基金的，不能作为基金份额持有人向基金份额持有人大会提出议案，对涉及本公司利益的表决事项应当回避。”

首先，根据该条规定，基金管理公司投资于本公司管理的基金的，不得作为基金份额持有人向基金份额持有人大会提出议案。但是，《通知》并没有禁止基金管理公司以基金管理人的身份召集基金份额持有人大会，也没有禁止基金管理公司与其他基金份额持有人共同作为代表基金份额 10% 以上的基金份额持有人，书面提议召开基金份额持有人大会。

其次，根据该条规定，基金管理公司投资于本公司管理的基金的，在基金份额持有人大会上对涉及本公司利益的表决事项应当回避。根据《基金法》和《基金合同的内容与格式》的规定，基金合同通常约定，基金份额持有人就下列事项行使表决权：（1）变更基金合同，但基金合同另有规定的除外；（2）终止基金合同；（3）转换基金运作方式；（4）提高基金管理人、基金托管人的报酬标准；（5）更换基金管理人、基金托管人；（6）变更基金类别；（7）变更基金投资目标、范围或策略；（8）变更基金份额持有人大会程序；（9）对基金合同当事人权利义务产生重大影响的事项；（10）法律、法规规定的其他事项。由此可见，基金份额持有人大会决议的每一个事项都是与基金份额持有人的利益密切相关，那么，作为基金份额持有人的基金管理公司，是否应当在所有表决中回避？这一疑问有待监管部门的进一步解释。

## 2、《关于进一步完善证券投资基金募集申请审核程序有关问题的通知》

中国证监会于 2005 年 6 月 16 日下发了《关于进一步完善证券投资基金募集申请审核程序有关问题的通知》（证监基金字[2005]101 号）（以下简称“《通知》”），对基金募集申请审核作出了新规定，同时也对基金募集申请审核程序做出进一步规范。《通知》主要就如下几个问题作出了规定：

第一，部分基金管理公司的基金募集申请将不再提交基金专家评审会评审。

《通知》颁布实施之前，除货币市场基金以外的基金产品都需要交由评审会评审，并出具独立评审意见。而《通知》规定：中国证监会受理基金募集申请后，根据拟募集基金的有关具体情况决定是否组织评审会对基金募集申请进行评审。这意味着部分基金产品在获得中国证监会的批准之前，可以不再经过评审会的评审。

《通知》明确规定，基金管理公司存在公司设立、运作未满一年，拟募集的基金产品设计有较大创新，拟募集基金设计有待进一步完善，需要参考评审会评审意见等情形之一的，其拟募集的基

金仍需要提交基金评审会评审。

但是，并不是所有不存在上述情形的基金管理公司或拟募集的基金都可以得到评审会的评审豁免，只有“行为规范、投资研究能力强、市场评价良好”的基金管理公司才能获得豁免。但遗憾的是，《通知》并没有就何为“行为规范、投资研究能力强、市场评价良好”提供具体的判断标准。中国证监会在此问题上将有最终的裁量权，这也就意味着基金管理公司将很难在提交募集申请材料前对是否能获得评审会豁免作出判断。此外，有媒体认为，“三类基金管理公司将不再面临基金评审会的评审”，即符合“行为规范、投资研究能力强、市场评价良好”任何其中一项条件的都可以获得评审会的评审豁免。但是，从《通知》的文义来看，我们认为，只有同时具备上述三个条件的基金管理公司方能获得评审会的评审豁免。

## 第二，有较大创新的基金产品将获得鼓励

《通知》第三条规定，基金产品有较大创新的，中国证监会将优先安排基金专家评审会和申报材料审核等工作。

目前，我国现有的 50 多家基金管理公司之间的竞争日趋激烈，而能否尽快、尽早通过评审会评审并获得中国证监会的基金募集批文成了各家基金管理公司最为关心的问题之一。对有“较大创新”的基金产品优先安排评审和审核将对基金管理公司产生较大的鼓励作用。但是，创新产品在获得优先安排的同时，还将根据《通知》第二条的规定，必须提交评审会评审。而评审会的安排、通知、召开、评议也需要一段较长的时间，这在一定程度上冲抵了“优先”安排评审带给基金管理公司的好处。此外，《通知》对何为“较大创新”未作出具体规定。

## 第三，有重大创新的基金产品将得到保护

《通知》规定，基金产品有重大创新的，基金募集申请在获得中国证监会核准后，其他基金管理公司在中国证监会规定的时间内不得复制、模仿。这一规定一方面给基金管理公司提供了行政监管方面的保护，可以鼓励基金管理公司加强在基金产品研发方面的投入；另一方面也有利于改变目前我国基金产品严重雷同的现状。但是，中国证监会对基金产品创新的保护存在两个方面的限制：一是基金产品应当有“重大创新”，二是保护是有期限的，而不是无限期的。我们认为，证监会对基金产品的上述保护对于鼓励我国基金市场的繁荣发展是有积极意义的，只是还需要通过实践对“重大创新”以及“规定期限”的具体内涵做出解释。

## 第四，对基金法律服务机构和律师提出了更严格的要求

《通知》规定，为基金提供法律服务的律师事务所和律师应当遵守有关规定，切实履行职责，对相关材料的事实进行核查和验证，保证所出具文件的真实性、准确性和完整性。据此，为基金提供法律服务的律师事务所和律师的责任得到了加强，基金管理公司在选择律师事务所和律师时也应

当更加慎重，选择基金业务领域的专业律师方能更好地胜任该工作。

## 【法律实务】

### 1、仲裁与基金法律争议的解决

目前，我国基金行业的法律文件，如基金合同、托管协议、代销协议等基本上都选择仲裁作为争议解决方式，选择中国国际经济贸易仲裁委员会（以下简称“中国贸仲”）作为仲裁机构。

2005年5月1日，经过最新修订的《中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁规则》（以下简称“《仲裁规则》”）和《中国国际经济贸易仲裁委员会金融争议仲裁规则》（以下简称“《金融争议仲裁规则》”）同时开始施行。对于基金管理公司而言，尤其值得关注的是《金融争议仲裁规则》。该规则第二条明确规定，本规则适用于包括基金交易和基金托管在内的金融交易所发生的或与此有关的争议。根据上述两个规则的规定，如果在基金合同、托管协议、代销协议中选择仲裁作为争议解决方式并选择中国贸仲作为仲裁机构，争议发生时可以选择任意选择适用上述两套仲裁规则。

比较《仲裁规则》和《金融争议仲裁规则》在仲裁员、仲裁费用、仲裁期限和当事人自由度等方面的差异，《金融争议仲裁规则》明显更加适合作为基金交易纠纷等涉及金融专业领域的纠纷的仲裁规则。

首先，《金融争议仲裁规则》所确定的仲裁规则具有高质量和低成本的特点。中国贸仲针对《金融争议仲裁规则》确定和公布了《金融专业仲裁员名册》，聘请了国内外在金融理论和实务以及金融法律方面经验丰富的知名专家和学者担任金融专业仲裁员，使金融争议仲裁可以由当事人选定的专家型仲裁员按照专门的金融争议仲裁规则解决金融纠纷，为金融交易方面的争议提供了一种更加专业化的解决途径。同时，与《仲裁规则》所附的仲裁费用表相比，《金融争议仲裁规则》所附的仲裁费用表降低了金融争议仲裁案件的仲裁费。例如，按照《仲裁规则》的费用表，争议金额为1000万的案件受理费与处理费合计达121550元，而按照《金融争议仲裁规则》的仲裁费用表，这两项费用合计为102500元；如果争议金额为1亿，两项费用总额将由731550元降低为652500元。

其次，适用《金融争议仲裁规则》可以快捷结案，符合当事人期望尽快解决纠纷的商业需要。与《仲裁规则》相比，《金融争议仲裁规则》规定的仲裁审理周期缩短了很多。《金融争议仲裁规则》明确规定，除非当事人另有约定，仲裁庭应在组庭之日起45个工作日内作出仲裁裁决，而依据《仲裁规则》，裁决期限为组庭之日起6个月（简易程序为3个月，国内仲裁为4个月）。另外提交答辩书和反请求的期限分别由45天缩短为15个工作日，申请人对于反申请提交答辩书的期限由30日缩短为15日。由于有些金融争议案情复杂，需要更多的时间进行仲裁，《金融争议仲裁规则》的第十

九条和第二十二条规定上述期限可以适当延长。尽管仲裁周期相对较短，但《金融争议仲裁规则》通过采取金融专家仲裁断案，赋予仲裁庭发布程序令、发出问题单、举行庭前会议、召开预备庭等裁量权，由仲裁委员会在不影响仲裁独立性的情况下对仲裁员的裁决进行监督等一系列方式，确保裁决公正。

最后，《金融争议仲裁规则》为当事人提供了更多的自由选择，最大程度地尊重当事人的意愿，使仲裁程序更加灵活自主。例如，当事人可以从金融专业仲裁员名册中选定仲裁员，也可以从仲裁委员会指定的其他仲裁员名册中选定仲裁员；举证期限可以由当事人约定，也可以由仲裁庭确定；当事人甚至还可以约定仲裁庭作出仲裁裁决的期限。

综上所述，《金融争议仲裁规则》能够满足快速公正地解决金融争议的社会需要，最大程度地尊重当事人意思自治，保障仲裁程序灵活高效地进行，为这个专业领域的纠纷提供了一种更加快捷、便利和自主的解决途径。因此，《金融争议仲裁规则》更适合作为基金管理公司解决纠纷所选择的仲裁规则。根据《仲裁规则》和《金融争议仲裁规则》的相关规定，当事人约定适用《金融争议仲裁规则》的，适用《金融争议仲裁规则》；当事人未作约定的，适用《仲裁规则》。因此，希望适用《金融争议仲裁规则》的基金交易各方当事人应当在基金合同、托管协议或代销协议等法律文件中明确规定将《金融争议仲裁规则》作为解决争议所适用的仲裁规则。

示范条款如下：

因本协议的订立、内容的履行和解释或与本协议有关的争议，双方当事人应尽量通过协商、调解途径解决。不愿或不能通过协商、调解解决的，任何一方均有权将争议提交中国国际经济贸易仲裁委员会上海分会（或北京总会、华南分会），按照《中国国际经济贸易仲裁委员会金融争议仲裁规则》（2005年）进行仲裁。仲裁裁决是终局的，对双方均有约束力。

## **2、基金管理人代表基金提起诉讼的实务问题**

近期，就某可转换债券是否符合回售条件，可转换债券发行人（以下称“可转债发行人”）是否应当履行回售义务问题，在某些基金管理公司和可转债发行人之间引发了争议。根据《可转换公司债券管理暂行办法》、《上市公司可转换公司债券实施办法》和该可转债募集说明书的相关规定，转股价格的调整方法及方式应当在募集说明书中事先约定，并且不得损害可转债持有人的利益。在符合募集说明书规定的条件时，可转债发行人应当履行回售义务。据此，有的基金管理公司认为该可转债已经符合回售条件但拒不回售的行为，违反了募集说明书的约定，损害了可转债持有人的利益，从而损害了投资于该可转债的基金份额持有人的利益，欲代表基金提起诉讼。

根据《证券投资基金法》第十九条的规定，基金管理人可以以自己的名义，代表基金份额持有人利益行使诉讼权利。但就国内目前司法审判实践来看，尚无基金管理人代表基金提起诉讼的司法

判例。因此，此类诉讼具体应当如何操作并无先例可循。在现行的基金法律法规和民事诉讼法律体制下，在基金管理人代表基金提起诉讼的实务操作中，应当特别关注如下问题：

第一，基金管理人代表基金向可转债发行人提起诉讼的级别管辖问题，即此类诉讼应当由基层法院、中级法院还是由高级法院管辖？由于法律并未针对此类案件作出级别管辖的特殊规定，因此应当适用经济纠纷案件级别管辖的一般规定。按照上海市经济案件级别管辖的一般原则，如果争议标的在 500 万元（含本数）以下，案件由区、县的基层人民法院管辖；如果争议标的为 500 万元以上 1 亿元（含本数）以下，案件由中级人民法院管辖；如果争议标的为 1 亿元以上，案件由高级人民法院管辖。如果是涉外案件，则三个级别的法院各自管辖的案件争议标的分别为 100 万元（含本数）以下、100 万元以上 8000 万元（含本数）以下、8000 万元以上。

第二，地域管辖的确定。根据《民事诉讼法》第二十四条的规定，因合同纠纷提起的诉讼，由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。以上述履行回售义务的纠纷而言，被告住所地为可转债发行人住所所在地，合同履行地应为深圳证券交易所所在地，因为该可转债是通过深圳证券交易所发行、交易的。

第三，如果基金管理人代表基金起诉可转债发行人，诉讼费用由谁承担？是否可以从基金财产中列支？《证券投资基金运作管理办法》（以下简称“《运作办法》”）第三十四条明确规定了可以从基金财产中列支的费用项目，包括管理人的管理费、托管人的托管费、基金合同生效后的信息披露费、会计师费和律师费、基金份额持有人大会费用、基金的证券交易费用以及按照国家有关规定和基金合同约定可以在基金财产中列支的其他费用。因此，仅在法律法规有规定或基金合同有约定的情况下，诉讼费用方可作为“其他费用”从基金财产中列支。由于目前的法律法规对此没有明确规定，所以基金管理人欲从基金财产列支诉讼费用，必须在基金合同中有明确约定。

一般情况下，基金合同在“基金的费用与税收”部分，在列举了《运作办法》规定的上述费用后，均规定了一个“兜底条款”，即“可以在基金资产中列支的其他费用”。那么，因基金诉讼而产生的费用是否属于“其他费用”呢？我们认为，基金管理人是为了基金份额持有人的利益而提起诉讼，因诉讼而产生的收益应计入基金财产，因诉讼而产生的费用也应当由基金财产承担，该费用应当属于“其他费用”。

#### **免责声明：**

本所编写《证券投资基金简报》的目的仅仅是为了帮助客户及时了解中国基金领域法律法规及实务的最新动态。本简报中的内容并非正式的法律意见。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。本简报的信息截止至 2005 年 6 月 28 日。

主编： 廖 海，上海源泰律师事务所主任，法学博士，金融学博士后，中国及美国纽约州执业

律师

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)