



源泰律師事務所  
YUANTAI PRC ATTORNEYS

中国基金业的专业法律顾问

## 源泰基金简报

2011年12月（总第55期）

### 【法规聚焦】

- 1、《关于加强货币市场基金风险控制有关问题的通知》
- 2、《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》及实施规定
- 3、最高人民法院《关于审理证券行政处罚案件证据若干问题的座谈会纪要》

### 【基金实务】

基金管理公司提取风险准备金的有关问题研究

### 【业务动态】

## 【法规聚焦】

### 1、《关于加强货币市场基金风险控制有关问题的通知》

为进一步加强货币市场基金风险控制，促进货币市场基金健康发展，中国证监会基金监管部于2011年10月26日，下发了[2011]41号文——《关于加强货币市场基金风险控制有关问题的通知》（以下简称“《通知》”）。

《通知》主要规定了如下两方面的内容：

#### （1）逆回购交易

根据《通知》的规定，货币市场基金从事逆回购交易的，基金管理公司应加强流动性风险和交易对手风险的管理。公司应加强逆回购交易的期限管理，加强对逆回购交易对手方信用、质押品资质和质押品期限的控制。

逆回购交易一向是货币市场基金提高收益率最常用的投资对象，尤其在资金面紧张的情况下，大量机构向货币市场基金做质押融资。作为资金的融出方，货币市场基金依靠逆回购交易可获得不错的利息收入。但是一旦回购方的资金链紧张，没有足够资金来回购质押的债券，同时又缺乏有效的风险控制措施，则会出现亏损。而事实上，机构常用于回购质押的信用类债券，已经暴露出较大的信用风险。因此中国证监会单独就该风险作出特别提示。

#### （2）协议存款

协议存款是商业银行根据中国人民银行或中国银行业监督管理委员会的规定，针对部分特殊性质的中资资金，如邮政储蓄资金、保险资金、社保资金、养老保险基金等开办的存款期限较长、起存金额较大、利率、期限、结息付息方式、违约处罚标准等由双方商定的人民币存款品种，根据协议可提前支取，且没有利息损失，兼具收益性和流动性。

根据《通知》的规定，货币市场基金投资于有存款期限、但根据协议可提前支取且没有利息损失的银行存款，不属于《关于货币市场基金投资银行存款有关问题的通知》（证监基金字[2005]190号）第三条规定的“定期存款”。《关于货币市场基金投资银行存款有关问题的通知》规定：“货币市场基金投资于定期存款的比例，不得超过基金资产净值的30%。”

《通知》明确了“协议存款”不属于“定期存款”，货币市场基金投资“协议存款”将不再受制于“投资定期存款的比例不得超过基金净值的30%”这一上限规定，今后货币市场基金可加大对“有存款期限、但根据协议可提前支取且没有利息损失的银行存款”的投资比例。该规定有利于增强基金的流动性，同时有望增加货币基金的投资收益。

## 2、《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》及实施规定

近日，中国证监会、中国人民银行、国家外汇管理局联合发布了《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》（以下简称“《试点办法》”），以及《关于实施〈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〉的规定》（以下简称“《实施规定》”）。今后，境外人民币可通过此途径正式投资境内证券市场。上述规定的出台优化了境外人民币资金回流的机制，可更好的促进人民币离岸业务的发展。

《试点办法》及《实施规定》适用于境内基金管理公司、证券公司的香港子公司，允许其在经国家外汇管理局批准的人民币投资额度内，以在港募集的人民币资金开展境内证券投资业务。主要涉及人民币合格境外机构投资者（以下简称“RQFII”）资格的申请条件、申报程序、投资运作等内容。

### （1）明确 RQFII 准入条件

《试点办法》对申请 RQFII 资格的香港子公司提出了较为明确的条件：

- 1) 在港取得资产管理业务资格并已开展业务，财务稳健，资信良好；
- 2) 公司治理和内部控制有效，从业人员符合香港地区的有关从业资格要求；
- 3) 申请人及其境内母公司经营行为规范，最近 3 年未受到所在地监管部门的重大处罚；
- 4) 申请人境内母公司具有证券资产管理业务资格。

可以看到，试点机构需要是对境内证券市场较为熟悉，有一定经验，经营稳健的基金管理公司、证券公司的香港子公司。目前，华夏、嘉实、易方达、博时、南方、华安、大成、汇添富、海富通等 9 家基金公司旗下香港子公司已获得中国证监会批准，成为首批拿到 RQFII 资格的公司。

### （2）规范相关申报程序

《试点办法》规定，机构除取得 RQFII 业务资格外，还需取得相应投资额度，并委托具有 QFII 托管资格的境内商业银行作为托管人，之后才能委托境内证券公司（不超过 3 家）在境内从事相关证券交易，机构还可以委托境内基金公司、证券公司作为投资顾问，进行境内证券投资管理。

在资格申请阶段，机构需向中国证监会报送一系列申请材料。其中的资金来源说明及境内证券投资计划，《实施规定》要求其对募集资金来源、拟申请投资额度、拟发行基金或产品情况、资产配置、投资研究团队、合规监察及其他后台运营安排、境内外托管人、代理买卖证券

的证券公司等内容进行详细说明。

取得 RQFII 资格后，机构需在一年内向国家外汇管理局申请投资额度，并提交申请报告、资格证明文件、经公证的对托管人的授权委托书等材料。据悉，RQFII 实施初期，试点额度约为人民币 200 亿元，后期可能进一步放开投资额度，扩大试点，使更多的境外人民币回流。

### **(3) 明确投资范围及限制**

根据《实施规定》的相应条款，RQFII 可在获批的投资额度内，投资于在证券交易所挂牌交易的股票、债券、权证，基金以及中国证监会、中国人民银行允许的其他金融工具，也可参与新股发行、可转换债券发行、股票增发和配股的申购。值得注意的是，在投资比例方面，为控制风险，中国证监会要求不少于募集规模 80% 的资金投资于固定收益证券，包括各类债券及固定收益类基金，而投资于股票及股票类基金的比例不得超过募集规模 20%。

除此之外，《试点办法》及《实施规定》还对托管人职责、账户开立、试点机构信息披露和报告义务等投资运作的细节进行了规定，以规范 RQFII 的实际运作。

## **3、最高人民法院《关于审理证券行政处罚案件证据若干问题的座谈会纪要》**

2011 年 7 月 13 日，最高人民法院正式发布了《关于审理证券行政处罚案件证据若干问题的座谈会纪要》（以下简称“《纪要》”）。《纪要》主要从以下五个方面对审理证券行政处罚案件的证据问题进行了规定和完善。

### **(1) 规范证券行政处罚案件的举证责任**

《纪要》认为，人民法院在审理证券行政处罚案件时，应当考虑到部分类型的证券违法行为的特殊性，由监管机构承担主要违法事实的证明责任，通过推定的方式适当向原告、第三人转移部分特定事实的证明责任。

### **(2) 规范电子证据的主要取证方式和程序**

《纪要》从电子证据载体多样、复制简单、容易被删改和伪造等特点出发，对电子证据的载体、收集程序、存储介质、恢复和破解等问题规定了严格的取证与审查规则，以确保电子证据的真实性、合法性、完整性和一致性。

### **(3) 规范专业意见的取证及认定**

《纪要》以专业意见的形式在行政诉讼中确定了专家证人证言的证据地位。专业意见符合独立性要求、具备合法资质、形式规范、内容完整、结论明确，并经过质证和审核后，人民法

院可以依法认定。

#### **(4) 明确上市公司信息披露违法行为责任人员和认定证据规则**

《纪要》认为，对于上市公司的董事、监事、高级管理人员和该范围之外其他人员应当区分不同责任标准与证明方式：对于上市公司的董事、监事和高级管理人员实行过错推定原则，而对于上市公司董事、监事和高级管理人员以外的人员则采用一般过错归责原则。

#### **(5) 明确内幕交易行为举证责任分配与转移的证据规则**

内幕交易一直是近年来监管部门重点打击的行为，此次《纪要》也对内幕交易行为的认定予以明确。《纪要》根据内幕交易主体的不同，根据交易主体对内幕信息的知悉程度、知悉途径不同，对其主观方面“知悉、利用”的认定做出不同程度的规定。

《纪要》认为，监管机构提供的证据能够证明以下情形之一，且被处罚人不能作出合理说明或者提供证据排除其存在利用内幕信息从事相关证券交易活动的，人民法院可以确认被诉处罚决定认定的内幕交易行为成立：1) 证券法第 74 条规定的证券交易内幕信息知情人，进行了与内幕信息有关的证券交易活动；2) 内幕信息知情人的配偶、父母、子女以及其他有密切关系的人，其证券交易活动与内幕信息基本吻合；3) 因履行工作职责知悉内幕信息的人，并进行了与内幕信息有关的证券交易活动；4) 非法获取内幕信息，并进行了与内幕信息有关的证券交易活动；5) 内幕信息公开前与内幕信息知情人或知晓该内幕信息的人联络、接触，其证券交易活动与内幕信息高度吻合。

此次《纪要》与中国证监会 2007 年出台的《证券市场内幕交易行为认定指引(试行)》(以下简称“《指引》”)相比较，主要有两处修订：1) 增加了两类内幕人员，一类是与内幕信息知情人有密切关系的人，另一类是内幕信息公开前与内幕信息知情人联络、接触的人；2) 调整内幕信息知情人配偶的认定标准，即对配偶执行与父母、子女同等的认定标准，改变了《指引》中配偶与内幕信息知情人执行相同认定标准的规定。

据悉，中国证监会目前正在对《指引》进行修改，以便与《纪要》的相关规定衔接。我们也将继续关注中国证监会对于内幕交易行为的最新规定。

## **【基金实务】**

### **基金管理公司提取风险准备金的有关问题研究**

中国证监会于 2006 年下发了《关于基金管理公司提取风险准备金有关问题的通知》(以下

简称“《通知》”)，要求基金公司应当每月从基金管理费收入中计提风险准备金，风险准备金余额达到基金资产净值的1%时可以不再提取。在实践中，有基金公司碰到这样的问题：公司旗下所有基金的风险准备金总和超过总基金资产净值1%，而某只基金未达到该只基金资产净值的1%，在这种情形下，该只基金是否仍然需要提取，还是旗下全部基金都可以不再计提？对此，我们分析如下：

首先，根据《通知》第一条和《中国证券监督管理委员会关于修改〈关于基金管理公司提取风险准备金有关问题的通知〉的决定》的规定：“基金管理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10%。风险准备金余额达到基金资产净值的1%时可以不再提取。”

中国证监会2007年发布的《基金管理公司提取风险准备金有关事项的补充规定》中第二条也规定：“一般风险准备金的提取从《通知》发布当月起执行，余额达到基金管理公司管理的开放式、封闭式证券投资基金的总基金资产净值的1%时，可以不再提取。托管行按托管的每只证券投资基金资产净值为提取基数，余额超过1%时可以不再提取。”

据此，我们理解：1)当基金公司旗下某只基金的风险准备金余额超过该基金资产净值的1%，该只基金可以不再提取。2)当风险准备金余额达到基金公司旗下所有基金的总基金资产净值的1%时，基金公司可以不再提取风险准备金，即基金公司旗下所有基金可不再提取风险准备金。在上述情况下，即使基金公司旗下某只基金的风险准备金余额未达到该基金资产净值的1%，该基金同样可以不再提取风险准备金。

另外，根据《通知》第五条规定：“基金管理公司应当将风险准备金专户及风险准备金的提取、划转等程序告知相关基金托管银行。相关基金托管银行应当于每月支付基金管理公司管理费的同时，将计提的风险准备金划入各公司的风险准备金专户。”因此，风险准备金计提的具体操作由托管行进行，如基金公司决定不再提取风险准备金的，基金公司应当及时告知各只基金的托管行，与托管行沟通相关事宜。

综上所述，根据中国证监会的相关规定，当风险准备金余额达到基金公司旗下所有总基金资产净值的1%，基金公司可不再计提风险准备金。即使某家托管行对某只基金计提风险准备金余额未超过该只基金资产净值1%的，该只基金同样可以不再计提风险准备金。

基金公司如决定不再风险准备金的，应当及时告知各只基金的托管行该等情况，与托管行沟通相关事宜。另外，鉴于基金公司一般都已建立风险准备金管理制度，对风险准备金提取的要求及程序还应当按照各基金公司的相关规章制度执行。

## 【业务动态】

1、受华商基金管理有限公司委托,本所为其员工提供新公平交易管理制度及内幕交易的相关法律培训。

2、受农银汇理基金管理有限公司委托,本所为其信用添利债券型证券投资基金产品提供法律服务。

3、受国海富兰克林基金管理有限公司委托,本所为其研究精选股票型证券投资基金产品提供法律服务。

4、受金鹰基金管理有限公司委托,本所为其申请特定客户资产管理业务资格之事宜提供法律服务。

5、受纽银梅隆西部基金管理有限公司委托,本所为其申请特定客户资产管理业务资格之事宜提供法律服务。

6、受财通基金管理有限公司委托,本所为其申请特定客户资产管理业务资格之事宜提供法律服务。

**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)

编委: 梁丽金、刘佳、孙文婷、张兰、马维娜、徐莘、夏露露、何慧明、季仁炜、李学科  
责任编辑: 陈琦骄

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