



商法学专题研究书系

ZHENGQUAN TOUZI JIJIN
FALÜ WENTI YANJIU

证券投资基金 法律问题研究

文 杰 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

本书由教育部人文社会科学研究青年基金项目（10YJC820116）资助

— 民

商法学专题

ZHENGQUAN TOUZI JIJIN
FALÜ WENTI YANJIU

证券投资基金 法律问题研究



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

本书综合运用比较研究法、历史分析法等研究方法,对证券投资基金的法律界定、证券投资基金管理人的信赖义务、证券投资基金托管人制度、证券投资基金投资者权益的保护、私募证券投资基金的法律规制、公司型证券投资基金的法律问题和证券投资基金管理人的民事责任等专题进行了研究。通过考察、评析其他国家和地区证券投资基金立法以及相关学术观点,对完善我国的证券投资基金立法提出了建议,供立法者、学术界以及实务界参考。

责任编辑:熊莉

责任校对:韩秀天

特约编辑:马潇

责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

证券投资基金法律问题研究 / 文杰著. —北京:知识产权出版社, 2011. 7

ISBN 978 - 7 - 5130 - 0541 - 8

I. ①证… II. ①文… III. ①证券投资基金法 - 研究 - 中国
IV. ①D922. 287. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 082493 号

证券投资基金法律问题研究

文杰 著

出版发行: 知识产权出版社

社址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

邮 编: 100088

网 址: <http://www.cnipr.com>

邮 箱: hjb@cnipr.com

发行电话: 010 - 82000860 转 8101/8102

传 真: 010 - 82005070/82000893

责编电话: 010 - 82000860 转 8176

责编邮箱: xiongli@cnipr.com

印 刷: 知识产权出版社电子制印中心

经 销: 新华书店及相关销售网点

开 本: 880mm × 1230mm 1/32

印 张: 9.625

版 次: 2011 年 7 月第 1 版

印 次: 2011 年 7 月第 1 次印刷

字 数: 230 千字

定 价: 29.00 元

ISBN 978 - 7 - 5130 - 0541 - 8/D · 1207 (3442)

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

目 录

引言	(1)
第一章 证券投资基金的法律界定	(7)
一、证券投资基金界定的比较法考察	(9)
(一) 证券投资基金界定的立法例	(9)
(二) 证券投资基金界定立法的比较	(11)
二、学界对证券投资基金的界定及其评析	(12)
(一) 证券投资基金的法律界定诸说	(12)
(二) 对证券投资基金法律界定诸说之评析	(14)
三、本书对证券投资基金的界定	(18)
(一) 证券投资基金的本质是企业法人	(18)
(二) 证券投资基金具有不同于一般企业法人的 特征	(20)
第二章 证券投资基金管理人的信赖义务	(23)
一、证券投资基金管理人的信赖义务概述	(25)
二、证券投资基金管理人的注意义务	(29)
(一) 证券投资基金管理人注意义务的法律 依据与理论基础	(29)
(二) 证券投资基金管理人注意义务标准的演进	(34)
(三) 证券投资基金管理人注意义务的具体要求	(40)

三、证券投资基金管理人的忠实义务	(52)
(一) 证券投资基金管理人的忠实义务概述	(52)
(二) 基金管理人忠实义务的具体要求	(55)
第三章 证券投资基金托管人法律制度	(67)
一、证券投资基金托管人的法律地位	(69)
(一) 契约型证券投资基金托管人的法律地位	(69)
(二) 公司型证券投资基金托管人的法律地位	(73)
二、证券投资基金托管人的选任	(77)
(一) 其他国家和地区证券投资基金托管人的选任	(77)
(二) 我国证券投资基金托管人的选任	(78)
三、证券投资基金托管人的权利与义务	(82)
(一) 证券投资基金托管人的权利与义务的 比较法分析	(82)
(二) 我国证券投资基金托管人的权利与义务	(86)
第四章 证券投资基金投资者权益的保护	(89)
一、证券投资基金投资者受益权的法律性质	(91)
(一) 信托财产权在我国面临的困境	(92)
(二) 信托财产权在我国面临困境的原因	(94)
(三) 信托财产权在我国的出路	(99)
二、证券投资基金的信息披露制度	(107)
(一) 证券投资基金信息披露的必要性	(107)
(二) 美国的证券投资基金信息披露制度考察	(110)
(三) 我国证券投资基金信息披露制度的 现状与完善	(116)
三、证券投资基金份额持有人大会制度	(126)
(一) 证券投资基金份额持有人大会的	

法律地位与职权	(126)
(二) 证券投资基金份额持有人大会的召开	(129)
(三) 证券投资基金份额持有人的提案权	(131)
(四) 证券投资基金份额持有人大会的决议	(132)
四、证券投资基金投资者诉讼机制	(134)
(一) 投资公司股东诉讼	(134)
(二) 基金受益人诉讼	(137)
(三) 对投资者民事诉讼的援助	(137)
第五章 私募证券投资基金的法律规制	(143)
一、私募证券投资基金的概念界定	(145)
(一) 私募证券投资基金的定义	(145)
(二) 私募证券投资基金与相关概念的比较	(150)
二、我国私募证券投资基金的现状及其存在的问题	(155)
(一) 我国私募证券投资基金的现状	(155)
(二) 我国私募证券投资基金存在的问题	(158)
三、境外私募证券投资基金的法律规制考察	(161)
(一) 美国	(161)
(二) 英国	(167)
(三) 日本	(168)
(四) 我国台湾地区	(170)
四、我国私募证券投资基金的法律规制	(172)
(一) 对投资者资格和人数的规制	(172)
(二) 对基金发起人和管理人资格的限定	(178)
(三) 对发行方式和信息披露的要求	(179)
(四) 资金来源审查	(181)
(五) 私募基金契约的规范化	(182)

(六) 基金份额转售制度	(183)
第六章 公司型证券投资基金的法律问题	(187)
一、公司型证券投资基金概论	(189)
(一) 公司型证券投资基金与契约型证券投资 基金的比较	(189)
(二) 公司型证券投资基金对公司法的冲击	(190)
(三) 我国引进公司型证券投资基金的意义	(191)
二、公司型证券投资基金的股东大会制度	(194)
(一) 公司型证券投资基金股东大会的职权	(194)
(二) 公司型证券投资基金股东大会的召开与决议	(196)
三、公司型证券投资基金的独立董事制度	(198)
(一) 美国公司型证券投资基金独立董事制度考察	(198)
(二) 我国公司型证券投资基金独立董事制度的 引进	(205)
四、公司型证券投资基金的外部监事制度	(219)
(一) 日本公司型证券投资基金的外部监事制度	(219)
(二) 我国公司型证券投资基金外部监事 制度的构建	(223)
第七章 证券投资基金管理人的民事责任	(235)
一、证券投资基金管理人民事责任的一般分析	(237)
(一) 受托人违反信托的民事赔偿责任的性质	(237)
(二) 受托人违反信托的民事赔偿责任的归责原则	(242)
(三) 受托人过错的认定	(246)
(四) 受托人违反信托的赔偿范围	(247)
(五) 受托人违反信托的民事赔偿责任的免责事由	(249)
二、证券投资基金管理人虚假陈述的民事责任	(250)

（一）证券虚假陈述行为的界定	（251）
（二）证券投资基金管理人虚假陈述民事 责任的主体	（265）
（三）证券投资基金管理人虚假陈述民事 责任的归责原则	（271）
（四）证券投资基金管理人虚假陈述民事 责任的因果关系	（277）
（五）证券投资基金管理人虚假陈述民事 责任的范围	（288）
参考文献	（293）
后记	（299）



引言



证券投资基金制度发源于英国，而兴盛于美国。据美国投资公司协会统计，1999年，全球证券投资基金资产规模达到6.8万亿美元，首次超过商业银行金融资产规模；2007年，美国证券投资基金资产规模进一步扩张到12万亿美元。1998年到2007年的10年间，全球证券投资基金数量从3.9万只增加到8万只，管理总资产由7.29万亿美元增加到26.2万亿美元。^①在我国，20世纪90年代才引进证券投资基金制度，但近20年来，证券投资基金发展十分迅速。截至2010年6月，证券投资基金达到620只，资产规模达到2.4万亿元，资产净值2.12万亿元。其中，开放式基金591只，占基金总数量的95.3%，资产净值达到2.044万亿元的规模，占全部资产净值的96.4%；封闭式基金29只，资产净值为0.076万亿元。^②

证券投资基金之所以受到世界各国的青睐，是因为其具有独特的功能和价值。其一，证券投资基金将众多中小投资者的资金集合起来，由专业机构和人士运用资产组合的方式进行证券投资，不仅为广大中小投资者开辟了新的投资渠道，而且有利于降低投资者的投资风险和实现投资收益的最大化。其二，证券投资基金作为机构投资者，对证券市场进行理性投资，有利于维护证券市场的良好秩序，为证券市场的健康发展提供动力和活力。其三，证券投资基金对被投资公司的长期持股和参与被投资公司的治理，有助于改善这些公司的治理结构，促进这些公司的良性发展。其四，证券投资基金的专业理财理念，对所投资证券进行科

① 刘超：“我国证券投资基金的宏观管理——制度分析与政策建议”，载《经济社会体制比较》2010年第5期，第180页。

② 数据来自中国证监会网站 <http://www.csrc.gov.cn>。

学、合理的分析，有利于在社会上培养和形成理性的投资文化。

然而，证券投资基金发展中也面临着不少问题。基金管理人利用自身的专业优势和信息优势从事损害投资者权益的情形时有发生。即使是在证券投资基金业已十分发达的美国，2002 年仍爆发了证券投资基金“盘后交易”和“择时交易”的丑闻。为此，各国均十分重视对证券投资基金进行法律规制。美国、英国、日本和我国台湾地区等都制定了调整证券投资基金的“法律”，随着证券投资基金的发展这些“法律”进行了多次改革和完善。

我国从 1991 年开始引入证券投资基金，但由于引入初期对证券投资基金认识不充分以及缺乏配套的全国范围内统一的法律规范，其发展很不规范。1997 年 11 月，当时国务院证券委发布了《证券投资基金管理暂行办法》，随后全国人大常委会于 2003 年颁布了《中华人民共和国证券投资基金法》（以下简称《证券投资基金法》）对证券投资基金的基本问题进行了规范，中国证券监督管理委员会（以下简称中国证监会）也陆续发布了一些规范证券投资基金的文件。这对促进我国证券投资基金的健康发展无疑具有重要的作用。然而，我国的证券投资基金法律制度尚存在诸多问题。如对证券投资基金没有明确界定；证券投资基金管理人的义务、责任制度不完善；证券投资基金托管人制度不健全；只调整契约型证券投资基金而未调整公司型证券投资基金；对私募基金未加以规范等。据悉，全国人大常委会已决定修改《证券投资基金法》，修改工作正在进行之中。●

鉴于此，本书选取了证券投资基金的法律界定、证券投资基

● 郭晓宇：“修改证券投资基金法已经组成修改起草组”，载《法制日报》2010 年 12 月 4 日。

金管理人的信赖义务、证券投资基金托管人制度、证券投资基金投资者权益的保护、私募证券投资基金的法律规制、公司型证券投资基金的法律问题、证券投资基金管理人的民事责任等七个重点问题和难点问题进行研究。在写作过程中，本书综合运用了比较研究法、历史分析法等研究方法，通过考察、评析其他国家和地区证券投资基金立法以及相关学术观点，对完善我国的证券投资基金立法提出了建议，供立法者、学术界以及实务界参考。



第一章



证券投资基金的法律界定

一、证券投资基金界定的比较法考察

（一）证券投资基金界定的立法例

由于历史和文化的差异，两大法系国家和地区的立法对证券投资基金的界定有所不同。在美国，证券投资基金被称为“投资公司”（Investment Company）。1940年美国《投资公司法》第3条第（a）款将“投资公司”定义为下列发行人：（1）主要从事或拟主要从事投资、再投资和证券交易；（2）从事或拟从事发行分期付款面额凭证的业务，或已经经营这种业务并拥有已售出这种凭证；（3）从事或拟从事投资、再投资、拥有或持有证券或进行证券交易并且拥有和拟购买价值超过其本身资产总值的40%的投资证券（不包括现金和政府证券）。● 英国将证券投资基金称为“集合投资计划”（Collective Investment Schemes）。2000年英国制定的《金融服务与市场法》第22条将“集合投资计划”定义为：“一种涉及专门投资的活动。其功能是使参加该安排的公司或其代理人以获取、占有、管理或处分特定财产所带来的利润或收益。”●

大陆法系的日本、韩国将证券投资基金称为“证券投资信

● 欧阳卫民编著：《中外基金市场与管理法规》，法律出版社1998年版，第147页。

● 参见《Financial Services and Markets Act》2000，§ 22。