

金融法理论与实务丛书

ZHENGQUAN TOUZIJIN

证券投资基金

丛书主编/符启林

主 编/段建新

JINRONGFA
LILUN YU SHIWU
CONGSHU

法律出版社

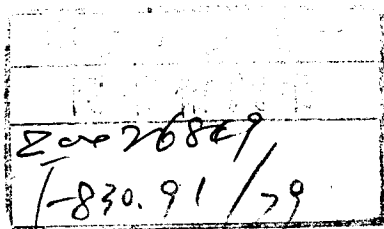
金融法理论与实务丛书

主 编 符启林

证 券 投 资 基 金

主 编 段建新

副主编 杨汉平 张建棣



法 律 出 版 社

2007

图书在版编目(CIP)数据

证券投资基金/段建新主编. - 北京:法律出版社,
1999.9
(金融法理论与实务丛书)
ISBN 7-5036-2924-X

I.证… II.段… III.证券投资-基金-基本
知识 IV.F830.53

中国版本图书馆CIP数据核字(1999)第37383号

出版·发行/法律出版社	经销/新华书店
责任印制/陶松	责任校对/何萍
印刷/北京宏伟胶印厂	
开本/850×1168毫米1/32	印张/11.625 字数/260千

版本/2000年1月第1版 2000年1月第1次印刷
印数/0,001—5,000

社址/北京市海淀区西三环北路105号科原大厦4层(100037)
电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn
电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)
出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2924-X/D·2635
定价:21.00元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

序

金融法是一个博大渊深的体系,从广义上讲,金融法包括银行法、证券法、投资基金法、票据法、保险法、期货法等内容。改革开放二十年来,我国的金融法制建设从无到有,由小到大,走过了十分辉煌的道路,取得了令人瞩目的成就。截至目前,我国已颁布了中国人民银行法、商业银行法、证券法、票据法、保险法等一些基本法律,有关部门也在职权范围之内颁布了大量的金融法规、规章。金融法律体系已初具规模,并且臻完善。但是,我国的金融法制建设起步不久,与市场经济发达的国家相比,还有很长的路要走。加强金融法制建设,包括加强金融法制教育,是十分艰巨的任务。

1991年1月,邓小平同志在视察上海时指出:“金融很重要,是现代经济的核心。金融搞好了,一着棋活,全盘皆活。”(《邓小平文选》第3卷第366页)江泽民同志在1997年10月6日为《领导干部金融知识读本》做的批语中也指出:“如何运用金融这个经济杠杆,是一门很大的学问。运用得好,就会对实现宏观经济调控目标,抑制通货膨胀,优化资源配置,起到积极作用,有效地促进经济和社会发展。如果运用不妥,就可能产生金融风险和经济风险,甚至会危及经济全局。……总之,我们对金融杠杆,要善于运用,巧于运用。”(见戴相龙主编《领导干部金融知识读本》扉页)金融法是调整金融关系的规范,是国家经济安全的重要保障;金融关系没有金融法律制度的调整,金融领域则难成方圆。所以,要运用好金融这一杠

杆,必须认真学习和掌握好金融法。

国际金融风波的产生和蔓延原因是多方面的,给我们的启示之一是,加强金融法制建设十分重要。近年来的金融风波,从泰国开始,后扩展到整个东南亚,而且这不只是东南亚几个国家的事情,韩国、日本、俄罗斯也受到极其严重的影响,最后连美国也概莫能外。这次金融危机,对全球经济都产生了比较大的影响。我国为抵御金融危机,作出了很大努力。金融危机的现实告诉我们:加强金融法制建设,加强金融监管,从而有助于加强宏观经济调控能力,关系到一个国家经济的发展和衰退,绝不可掉以轻心。

符启林同志主编的《金融法理论与实务丛书》,出得很及时。该丛书内容较新,体系完整,理论性和实用性都较强。广大读者从阅读该套丛书中,定可获益不少。我很高兴看到该套丛书的出版,也乐于向广大读者推荐这套丛书。

是为序。



1998年12月

目 录

第一章 证券投资基金概述.....	1
第一节 证券投资基金的概念及特点.....	1
第二节 证券投资基金的产生与发展	15
第三节 证券投资基金的种类	23
第二章 证券投资基金的法律结构及运作机构	30
第一节 法律结构	30
第二节 基金公司	32
第三节 基金托管人	42
第四节 基金管理人	46
第五节 投资基金法律关系成立的主要文件	61
第三章 证券投资基金持有人、基金收益及基金 投资选择	65
第一节 证券投资基金持有人	65
第二节 基金受益凭证和基金单位	68
第三节 基金的收益	70
第四节 投资者对投资基金的选择	77
第五节 投资基金的投资策略	90
第四章 证券投资基金的设立、募集与交易.....	97
第一节 证券投资基金的设立	97
第二节 证券投资基金的募集.....	103
第三节 证券投资基金的交易.....	108
第四节 证券投资基金的变更.....	113

第五章 投资基金的运作及终止	131
第一节 投资基金运作的基本概念	131
第二节 投资基金的运作原则和目标	142
第三节 投资基金的运作过程	155
第四节 投资基金的财务	169
第五节 投资基金的变现、终止与清算	180
第六章 证券投资基金的税收问题	188
第一节 证券投资基金所涉及到的税种	188
第二节 营业税	189
第三节 企业所得税	192
第四节 个人所得税	198
第五节 印花税	202
第七章 证券投资基金的法律监管	205
第一节 证券投资基金法律监管概述	205
第二节 我国关于投资基金监管的法律规定	216
第三节 对我国投资基金监管主要内容的评价	223
证券投资基金实务(实例及法律评析)	226
一、基金委托管理书	226
二、基金委托保管书	230
三、基金上市公告书及其解读	234
四、投资基金的中期报告及信息披露	254
五、投资基金年度报告实例	263
六、投资基金临时信息披露实例	268
七、投资基金定期信息披露实例	269
八、证券投资基金的违规申购及其处罚	270
九、投资基金的终止和清算	273
十、投资基金招募说明书实例	276
十一、有关管理规章	310

第一章 证券投资基金概述

第一节 证券投资基金的概念及特点

一、证券投资基金的概念

1997年11月14日,国务院证券委员会发布了《证券投资基金管理暂行办法》(以下简称《办法》)。这是第一部规范我国国内基金的全国性法律规范。在该《办法》第2条中,证券要给“证券投资基金”下了定义:“本办法所称证券投资基金(以下简称基金)是指一种利益共享、风险共担的集合证券投资方式,即通过发行基金单位,集中投资者的资金,由基金托管人托管,由基金管理人管理和运用资金,从事股票、债券等金融工具投资。”

对于此概念的理解,应从以下几方面把握:

(一)“基金”一词在英文中来源于“Fund”,意为“把自己的财产委托给他人,由他人进行管理、运用”。这与信托一词颇类似。事实上,投资基金就是一种信托,将投资基金法律关系进行定性,就是信托法律关系。信托包含投资基金,但比投资基金在范围上要广得多。从目的上看,投资基金以盈利为目的;而信托除此之外还有以公益为目的的公益信托。从投资范围上看,投资基金主要集中投资于证券方面;而信托则不然,可以不是一种投资性的行为,它包括各种各样的“委托他人管理运用自己财产”的行为,如遗嘱信托。总之一句话,投

投资基金的性质是信托,投资基金法律关系便是信托法律关系。

(二)证券投资基金的“证券投资”是指基金的投资方向。基金设立后,是以盈利为目的的,其盈利的办法就是用基金集中起来的钱去投资,投资的主要方向就是证券,如股票、债券等资本市场上的投资对象,在货币市场上,则有票据、银行同业拆借、银行存单,金融市场上的外汇、黄金、期货、金融衍生工具等。除此之外,我国在《办法》出台以前,基金也可投资于不动产、实业等,但严格地讲,这样的基金不是证券投资基金。

(三)证券投资基金是一种集合的投资方式。这里的集合,包含两层含义。第一层含义是投资者资金的集合,即由千万个投资者的小额资金,汇集成一笔有分量的巨额资金,涓涓泉水汇成江河,由具有智慧和特长的专业人员进行投资,以带来更大的利益。证券投资基金正是在这个基础上发展起来的。作为散户的投资者有强烈的投资愿望,却可能因其没有投资方面的专业知识和灵敏的信息条件,结果有的盲目进行投资,回报不够理想;有的瞻前顾后,不敢投资,导致错失投资良机,不能发挥资金应该带来的利益。证券投资基金的出现则解决了这些问题。基金把众多投资者的投资集中起来,由专业人员进行投资,一方面金额巨大,相应回报亦多,另一方面理智投资,投资者受益的机会也就大增。

由于投资者将其资金通过购买发行的基金单位交与专业人员集中进行投资,因此投资所获利益由投资者按投资比例共享,投资风险亦由投资者按投资比例共担。这就如同购买股份有限公司的股票,众多的股东按购买股份的多少(投资的大小)分享股息与红利、分担亏损与风险一样,只不过在证券投资基金中,管理基金的专业人员要收取佣金。

集合的第二层含义是投资方向的集合。前文已说过,证券投资基金的投资方向多种多样,有股票、债券、金融票据、外

汇、期货、黄金、不动产等,证券投资基金的投资方向正是这些多种多样投资方向的集合,是“一揽子投资”,这叫投资组合。比如南方基金,其规模为22,630万单位,1997年其投资组合为:证券投资26%,项目投资33%,信托投资4%,股权投资1%,银行存款29%,另外,还有7%的其他应收款。之所以搞组合投资,是为了使不同投资方向的风险相互抵消或周期错开,从而使总体风险水平大大降低。证券投资基金要比其他许多投资方式风险小,这是为投资人利益着想的。

(四)证券投资基金由基金管理人管理和运用资金,由基金托管人托管。《办法》第15条规定:“经批准设立的基金,应当委托商业银行作为基金托管人托管基金资产,委托基金管理公司作为基金管理人管理和运用基金资产。”可见,证券投资基金的资金是由基金管理公司管理和运用,由商业银行托管的。

为什么要由两家机构管基金呢?

这是出于保护投资人利益的需要而由法律创设的一种制衡制度。“绝对的权力必然导致绝对的腐败”,在证券投资基金的管理上也是如此。设想在证券投资基金业务中,基金的管理人拥有对于基金资产的绝对控制权,有权运用基金资产对符合法律规定的任何投资方向进行投资,如果这种广泛的投资权利得不到有效的制约和监督,基金管理人便可能滥用其投资权利,甚至利用基金资产为其个人或有利害关系的第三人谋取私利,从而违反证券投资基金的信托本旨,损害投资人的利益。投资基金在美国的发展便是明证。20世纪20年代,投资基金由英国传入美国后,得到了极为迅速的发展,但是,由于没有相应的法律规范它,到了1936年,基金数目锐减,千千万万的人血本无归,惊慌失措。联邦证券管理委员会证管会对此进行深入调查后得出结论:“无规范的证券投资信

托事业带给投资人悲惨的结果。往往,证券投资信托事业及投资公司的发起人或内部人,将该事业当作他个人的附属物,用来获取个人的利益,却带给股东损害。太多的例子显示,发起人、经理人及内部人完全忽略他们对投资人基本的忠实义务。”有鉴于此,美国国会于1940年8月20日通过了证管会掌管的最复杂的、最庞大的证券管理法规——《投资公司法》(“Investment Company Act of 1940”)。

为了保障投资人的利益,《办法》中确立了基金管理人及托管人之间的制约制度和托管人对管理人的监督制度。这种基金管理人与托管人双方制衡的作法是各国的通行作法,属于对投资基金进行法律监管的范围。对投资基金进行法律监管,是证券投资基金法律制度中极为重要的内容。这一制度使基金管理人的行为受到制约和监督,减少其滥权现象的发生。制约制度的主要内容是划分基金管理人和托管人的职权,管理人享有投资的指示权,但无权处分基金的资产;托管人以自己的名义为基金保管资产并进行相应的处分行为,但这种处分权是受管理人的指示而行使的,具有明显的被动性。监督制度的主要内容是赋予托管人监督管理人的权利。总之,监督制约制度的建立,为保障投资人的利益构筑了坚实的法律制度基础。

二、当事人法律地位及权利义务概述

(一)当事人

依《办法》,证券投资基金的当事人有三方,即投资基金的基本关系人。他们是:投资人、基金管理人和基金托管人。

1. 投资人

对于投资人,《办法》没有下定义。《深圳市投资信托基金管理暂行规定》第9条规定:“投资人是受益凭证的受益人和基金资产的实际持有人。”受益凭证即基金单位的票面化,形

同股票与股份的关系。投资人在这种信托关系中是处于受益人的地位,投资人投资的目的便是受益。投资人通过签订契约与基金管理人和基金托管人形成信托关系,投资人对其投资拥有实际的所有权,深圳的这个规定将“所有”称为持有。《上海市人民币证券投资信托基金暂行管理办法》将投资人定义为投资受益人,该办法第4条第4项规定:“投资受益人,是指受益凭证的持有者。”应该说,深圳的《规定》和上海的《办法》很好地给出了“投资人”一词的定义。

2. 基金管理人

《办法》中依然没有给基金管理人下定义。《深圳市投资信托基金管理暂行规定》称基金管理人为经理人,该《规定》第8条规定:“经理人负责投资信托基金的投资与管理。”本条虽然是规定经理人职责的条款,但实际反映出了经理人的定义,即经理人是将基金进行投资和对基金进行管理的当事人。《上海市人民币证券投资信托基金暂行管理办法》第4条第2项规定:“基金管理人,是指运用专门的证券分析、买卖及投资知识,依据本办法的各项规定,运用所募集或管理的基金,对各种有价证券进行投资或买卖,使其所管理的基金资产不断增值,并使投资受益人获取收益的本市各证券经营机构。”《证券投资基金管理暂行办法》虽未对基金管理人下定义,但其第15条规定了管理和运用基金资产的基金管理人是基金管理公司。

3. 基金托管人

《办法》未对基金托管人下定义,其第15条规定,托管基金资产的托管人是商业银行。《深圳市投资信托基金管理暂行规定》第7条规定:“信托人是基金资产的名义持有人或保管人。”该规定将托管人称为信托人。由于投资基金法律关系是信托法律关系,因此基金托管人作为信托人或称受托人只

能对基金资产名义上拥有所有权(《规定》称“所有”为“持有”),真正的所有权人是投资者。基金托管人保管基金资产并成为名义上的所有人,这有利于监督制衡基金管理人,从而保护投资者的利益。《上海市人民币证券投资信托基金暂行管理办法》第4条第5项规定:“基金托管人,是指受基金发起人或基金管理人的委托,保管各项基金资产,确保投资受益人的权益不受侵犯的银行、信托投资公司及经特许的其他金融机构。”

4. 其他关系人

在证券投资基金法律关系中,还会涉及其他有关的关系人,主要有发起人和证券承销公司。精确地讲,他们不算证券投资基金法律关系中的当事人,因为信托法律关系中当事人只有三方,即委托人、受托人和受益人。但发起人和证券承销公司与证券投资基金的关系极为密切,在此不能不提。

(1) 发起人

《办法》中没有给基金的发起人下定义,只是在其第6条中规定:“基金发起人可以申请设立开放式基金,也可以申请设立封闭式基金。”第7条第1项又规定:“主要发起人为按照国家有关规定设立的证券公司、信托投资公司、基金管理公司。”此二法条间接点明了发起人的职责和能够充当主要发起人的主体资格。《深圳市投资信托基金管理暂行规定》则根本未提发起人及基金设立的问题,这不能不说是个遗憾。《上海市人民币证券投资信托基金暂行管理办法》第4条第1项详尽地给基金发起人下了定义,该项规定:“基金发起人,是指一家或一家以上证券经营机构为募集资金而发起或联合发起并委任一家证券经营机构为基金管理人的组织形式。”可见,能够充当发起人的主体可以是基金管理公司、证券公司或信托投资公司等证券经营机构,也可以是其他主体。那么,一般的

法人和自然人能否发起设立基金呢?《上海市人民币证券投资信托基金暂行管理办法》第7条规定:“未经批准,任何法人和自然人不得发起并募集基金。”显然,一般的法人和自然人是不能轻易发起设立基金的。

当发起人自己就是管理公司时,其本身亦可成为基金管理人,此时,发起人成为了证券投资基金法律关系的一方当事人。

(2) 证券承销公司

许多基金在发行受益凭证或股票时是委托证券承销公司进行的,它销售完受益凭证或股票后,要进行财务结算,并委托给受益人办理有关支付事宜。

(二) 当事人的法律地位

1. 关于信托

对于许多拥有财产的人来说,使财产增值是他们的自然愿望,但是,他们中的许多人不知道如何才能使财产增值,不具备这种才能;又有许多人因工作等事不胜繁忙而无暇顾及。而有的人想把自己的财产用于公益目的,却不知怎样做才能遂其所愿。倘若有一种制度,又有那样一种值得信赖且有才能的人,由这些人出面以其才能使有财产人如愿以偿,则是皆大欢喜了。信托,正是因此种需要应运而生的一种制度。

信托制度的产生,使这种希望成为可能。即有财产的人将其财产交给可以信赖的人,委托其对财产进行管理与运用,最终达到委托人的目的。当然,信托人可以从中获取报酬。

在信托制度中,委托人欲达之目的称为信托目的,有的信托是为公益之目的,更多的信托则是为私人的目的,尤以为私人盈利为最多。被委托的财产叫作信托财产或信托对象。把财产委托给别人管理和运用的人称为信托委托人,接受信托的人称为信托受托人,享受信托利益的人称为受益人。受益

人大多数情况下是委托人本人,这种信托叫自益信托,受益人是他人的叫他益信托,受益人得到信托利益的权利叫作受益权。受益权的大小,由信托财产价值的大小和委托人与受托人之间签订的信托合同决定。

2. 证券投资基金属信托的一种

证券投资基金属信托中的一种——金融信托。所谓金融信托,是指财产所有者因自身条件所限,为达到使财产增值之目的,将其财产交由金融机构,如银行等,来管理和运用。而证券投资基金,则由不确定的多数投资者不等额出资汇集成基金,再将众多的小额闲散资金聚集起来,委托专业投资机构投资于各种证券等方向,取得利益、股息、分红等收益,然后再按各出资者的出资额分享利益。这一过程显然体现了资金的融通,而专业投资机构又有金融机构的性质,因此,证券投资基金是一种金融信托。金融信托区别于另类的信托方式——贸易信托。

3. 证券投资基金当事人的法律地位

前文说过,证券投资基金法律关系中有三方当事人,即投资人、基金管理人和基金受托人。那么,这三者的法律地位如何呢?

既然证券投资基金是一种金融信托形式,那么它的基本关系人也分为三方当事人,即委托人、受托人和受益人。这三方当事人必然与证券投资基金中的三方当事人能一一对应上。

根据证券投资基金成立的不同法律基础,证券投资基金的组成形式具体可分为公司型和契约型两种。在契约型证券投资基金中,投资人是委托人,基金管理人受托人。无论是公司型还是契约型的证券投资基金,投资公司或经理公司或基金管理公司以自己的专业才能和判断忠实地履行为投资人

获利的义务,为投资人管理和运用投资财产,投资人则获得利息、股息等利益,因此是受益人。

上文对于证券投资基金三方当事人法律地位的描述是学者的通说。但依日本学者的见解,在投资基金三要素间存在着两种信托关系。其一是投资人与基金管理人、托管人之间的信托关系;其二为基金管理人与托管人之间的信托关系。在前者,投资人为委托人,管理人与托管人为共同受托人,依法律及投资人的委托经营投资基金资产谋取投资收益;在后者,管理人为委托人,托管人为受托人,托管人以自己的名义持有投资基金资产,成为基金的名义所有人,并依管理人的指令进行基金资产的保管、处分,并处理有关信托投资事宜。值得注意的是,虽然投资人的资金由托管人代为保管,由管理人代为投资,但其一切风险概由投资人自行承担。

(三)当事人的权利义务概述

对于投资人来说,各国的投资基金立法一般都详细厘定其权利义务,以最明确的方法保护投资人的利益。而对于基金管理人和基金托管人,各国一般都在法律中规定其职责,而不是详细地区分其权利义务,这是因为作为基金管理人和托管人,其职责中的许多事项本身既是权利,也是义务,如果在法条中分权利义务去规定,势必造成法条的重复。同时,对于像基金管理人和托管人这样性质的机构,这样的规定方式也甚为妥当。

因此,对于本问题,笔者将依法规的体例来阐述。

1. 投资人的权利与义务

《办法》第四章的标题是“基金持有人的权利和义务”,显然,这里的“基金持有人”即投资人。

《办法》第29条规定基金持有人的权利,有以下6项:

(1)出席或者委派代表出席基金持有人大会;

- (2)取得基金收益；
- (3)监督基金经营情况，获取基金业务及财务状况的资料；
- (4)申购、赎回或者转让基金单位；
- (5)取得基金清算后的剩余资产；
- (6)基金契约规定的其他权利。

此外，对于一些关系投资人的重大事项，法律规定出现该种情形时，应当召开基金持有人大会，以保护投资人的利益。这些法律规定实际上也是投资人的权利。这些重大事项依《办法》第30条之规定，分别是：

- (1)修改基金契约；
- (2)提前终止基金；
- (3)更换基金托管人；
- (4)更换基金管理人；
- (5)中国证监会规定的其他情形。

关于投资人的义务，《办法》第31条规定有以下几项：

- (1)遵守基金契约；
- (2)交纳基金认购款项及规定的费用；
- (3)承担基金亏损或者终止的有限责任；
- (4)不从事任何有损基金及其他基金持有人利益的活动。

2. 基金管理人的职责

《办法》第26条规定了基金管理人的职责，有以下几项：

- (1)按照基金契约的规定运用基金资产并管理基金资产；
- (2)及时、足额向基金持有人支付基金收益；
- (3)保存基金的会计帐册、记录15年以上；
- (4)编制基金财务报告，及时公告，并向中国证监会报告；
- (5)计算并公告基金资产净值及每一基金单位资产净值；
- (6)基金契约规定的其他职责。