

2019年
8月刊



深圳律师

深圳市律师协会 主办

金融法律资讯

深圳市律师协会金融法律专业委员会

广东华商律师事务所赵静律师整理汇编

· 新闻聚焦 · 新法速递 · 公司观察 · 经典案例



图片来源：360 图片搜索
图片内容：深圳证券交易所

-
- ◆新闻聚焦：央行推“降息”新招，市场影响全方位解读！
 - ◆新法速递：证监会就《公开募集证券投资基金侧袋机制指引》公开征求意见
 - ◆公司观察：百亿资金等待兑付！前海航交所退出方案持续违约
 - ◆经典案例：“阜兴事件”引发的托管银行责任边界及风险化解

央行推“降息”新招 市场影响全方位解读！

文：网易财经

8月16日，国务院常务会议召开，部署运用市场化改革办法推动实际利率水平明显降低和解决“融资难”问题等，确保实现年初确定的降低小微企业贷款综合融资成本1个百分点的任务目标。

17日，央行随即跟上，为深化利率市场化改革，促进贷款利率“两轨合一轨”，提高利率传导效率，推动降低实体经济融资成本，决定改革完善贷款市场报价利率（LPR）形成机制。

8月17日上午，央行发布公告，公布贷款市场报价利率（LPR）形成机制改革的更多细节，新的LPR报价方式将于8月20日起正式施行，20日起各银行在新发放的贷款中主要参考LPR定价，并在浮动利率贷款合同中采用LPR作为定价基准。

8月17日，央行有关负责人就完善贷款市场报价利率形成机制答记者问。



1、为什么要完善贷款市场报价利率（LPR）形成机制？

答：经过多年来利率市场化改革持续推进，目前我国的贷款利率上、下限已经放开，但仍保留存贷款基准利率，存在贷款基准利率和市场利率并存的“利率双轨”问题。银行发放贷款时大多仍参照贷款基准利率定价，特别是个别银行通

过协同行为以贷款基准利率的一定倍数（如 0.9 倍）设定隐性下限，对市场利率向实体经济传导形成了阻碍，是市场利率下行明显但实体经济感受不足的一个重要原因，这是当前利率市场化改革需要迫切解决的核心问题。这次改革的主要措施是完善贷款市场报价利率（LPR）形成机制，提高 LPR 的市场化程度，发挥好 LPR 对贷款利率的引导作用，促进贷款利率“两轨合一轨”，提高利率传导效率，推动降低实体经济融资成本。

2、新的 LPR 是如何形成的？

答：新的 LPR 由各报价行于每月 20 日（遇节假日顺延）9 时前，以 0.05 个百分点为步长，向全国银行间同业拆借中心提交报价，全国银行间同业拆借中心按去掉最高和最低报价后算术平均，向 0.05% 的整数倍就近取整计算得出 LPR，于当日 9 时 30 分公布，公众可在全国银行间同业拆借中心和中国人民银行网站查询。

与原有的 LPR 形成机制相比，新的 LPR 主要有以下几点变化：一是报价方式改为按照公开市场操作利率加点形成。其中，公开市场操作利率主要指中期借贷便利利率，中期借贷便利期限以 1 年期为主，反映了银行平均的边际资金成本，加点幅度则主要取决于各行自身资金成本、市场供求、风险溢价等因素。二是在原有的 1 年期一个期限品种基础上，增加 5 年期以上的期限品种，为银行发放住房抵押贷款等长期贷款的利率定价提供参考，也便于未来存量长期浮动利率贷款合同定价基准向 LPR 转换的平稳过渡。三是报价行范围代表性增强，在原有的 10 家全国性银行基础上增加城市商业银行、农村商业银行、外资银行和民营银行各 2 家，扩大到 18 家。新增加的报价行都是在同类型银行中贷款市场影响力较大、贷款定价能力较强、服务小微企业效果较好的中小银行，能够有效增强 LPR 的代表性。四是报价频率由原来的每日报价改为每月报价一次。这样可以提高报价行的重视程度，有利于提升 LPR 的报价质量。2019 年 8 月 19 日

原机制下的 LPR 停报一天，8月20日将首次发布新的 LPR。



3、完善 LPR 形成机制能否降低实际利率？

答：通过改革完善 LPR 形成机制，可以起到运用市场化改革办法推动降低贷款实际利率的效果。一是前期市场利率整体下行幅度较大，LPR 形成机制完善后，将对市场利率的下降予以更多反映。二是新的 LPR 市场化程度更高，银行难以再协同设定贷款利率的隐性下限，打破隐性下限可促使贷款利率下行。监管部门和市场利率定价自律机制将对银行进行监督，企业可以举报银行协同设定贷款利率隐性下限的行为。三是明确要求各银行在新发放的贷款中主要参考 LPR 定价，并在浮动利率贷款合同中采用 LPR 作为定价基准。为确保平稳过渡，存量贷款仍按原合同约定执行。四是中国人民银行将把银行的 LPR 应用情况及贷款利率竞争行为纳入宏观审慎评估（MPA），督促各银行运用 LPR 定价。

同时，中国人民银行还将会同有关部门，综合采取多种措施，切实降低企业综合融资成本。一是促进信贷利率和费用公开透明。严格规范金融机构收费，督促中介机构减费让利。二是强化正向激励和考核，加强对有订单、有信用企业的信贷支持，更好服务实体经济。三是加强多部门沟通协调，形成政策合力，多措并举推动降低企业融资相关环节和其他渠道成本。

新闻聚焦

畅通循环：提高金融服务实体能力

文：网易财经

7月底召开的中央政治局会议要求，推进金融供给侧结构性改革，引导金融机构增加对制造业、民营企业的中长期融资，把握好风险处置节奏和力度，压实金融机构、地方政府、金融监管部门责任。

“没有放不出去的贷款，只有不够努力的信贷员。”光大银行烟台分行行长夏伟在接受记者采访时说。金融机构要下沉金融管理和服务重心，按照财务可持续原则，合理覆盖风险、优化考核激励。要通过技术创新，不断推动大数据、人工智能、生物识别等前沿技术的研究与应用，提升金融解决方案的效率和服务实体经济能力。金融机构和监管部门要与其他部门做好统筹协调，发挥好“几家抬”合力，推动金融机构“敢贷愿贷”。



金

融风险底线。要加强金融监管，科学防范风险，强化安全能力建设，不断提高金融业竞争能力、抗风险能力、可持续发展能力。中国银保监会有关部门负责人表示，要统筹监管系统重要性金融机构，统筹监管金融控股公司和重要金融基础设施，统筹负责金融业综合统计，确保金融系统良性运转，确保管理部门把住重点环节，确保风险防控“耳聪目明”。

新法速递

证监会就《公开募集证券投资基金侧袋机制指引》

对外公开征求意见

文/图：证监会



为更好地保护投资者尤其是中小投资者的合法权益，借鉴境外市场基金管理人流动性风险管理工具的成熟经验，证监会起草了《公开募集证券投资基金侧袋机制指引》（以下简称《指引》）并于近日公开征求意见。

侧袋机制，即是将难以合理估值的资产从基金组合资产账户中独立出来、形成侧袋账户进行独立管理，其他基金组合资产存放在主袋账户的机制。公募基金引入侧袋机制，一是对《公开募集开放式证券投资基金流动性风险管理规定》中“特定情形下基金管理人流动性风险管理的辅助措施”进行细化，进一步丰富基金管理人的流动性风险管理工具，促进公募基金行业平稳健康发展；二是有利于防范先赎占优等行为，最大程度保障投资者合法权利；三是为公募基金探索产品创新，更好服务实体经济、更好满足公众投资需求提供制度保障。

《指引》共十七条，对侧袋机制的启用条件、申赎和投资安排、持有人大会表决权、费用支出、估值核算和信息披露等方面作出了规定，并强化基金管理人、托管人和销售机构等各类参与主体的相关责任。

欢迎市场各方提出宝贵意见，证监会将根据公开征求意见的情况，认真研究，进一步完善后尽快发布。

新法速递

公开募集证券投资基金侧袋机制指引

(征求意见稿)

第一条 为加强对公开募集证券投资基金（以下简称基金）流动性风险的管控，保护投资者的合法权益，根据《证券投资基金法》《公开募集证券投资基金运作管理办法》《公开募集开放式证券投资基金流动性风险管理规定》及其他有关法律法规，制定本指引。

第二条 【定义】本指引所称侧袋机制，是指将基金投资组合中的特定资产从原有账户分离至一个专门账户进行独立管理的机制。原有账户为主袋账户，独立账户为侧袋账户。

前款所称特定资产包括：（一）无可参考的活跃市场价格且采用估值技术仍导致公允价值存在重大不确定性的资产；（二）按摊余成本计量且计提资产减值准备仍导致资产价值存在重大不确定性的资产；（三）其他资产价值存在重大不确定性的资产。

第三条 【内控要求】基金管理人应将侧袋机制纳入流动性风险管理工具，针对侧袋机制的实施条件、发起部门、决策程序、业务流程等事项，制定清晰的内部制度与明确的授权分工，确保侧袋机制实施的及时、有序、透明及公平。基金管理人管理层应当对侧袋机制的启用与实施承担主要责任。

第四条 【主体责任】基金管理人在启用和实施侧袋机制过程中应当以保护基金份额持有人利益为原则，公平对待各类投资者，不得当用而未用或者滥用侧袋机制。

第五条 【启用条件】当基金持有特定资产且存在或潜在大额赎回申请时，基金管理人经与基金托管人协商，并咨询会计师事务所的专业意见后，可以依照

法律法规及基金合同的约定，对除货币市场基金与交易型开放式指数基金以外的开放式基金启用侧袋机制。

当特定资产占前一估值日基金资产净值 50%以上的，基金管理人应按照《公开募集开放式证券投资基金流动性风险管理规定》第二十四条的有关要求，采取暂停基金估值等相关措施，不可启用侧袋机制。

第六条 【侧袋账户份额确认】启用侧袋机制当日，基金管理人应以基金份额持有人的原有账户份额为基础，确认基金份额持有人的相应侧袋账户份额。主袋账户沿用原基金代码，侧袋账户使用独立的基金代码。

第七条 【侧袋账户运作安排】侧袋机制实施期间，侧袋账户应当停止办理申购赎回申请。特定资产恢复流动性后，基金管理人应当按照基金资产利益最大化原则将特定资产予以处置变现，并及时向侧袋账户份额持有人支付款项。

第八条 【主袋账户运作安排】基金管理人应当依法保障主袋账户份额持有人享有基金合同约定的赎回权利，并根据主袋账户运作情况合理确定申购政策。基金的各项投资运作指标以主袋账户资产为基准，基金管理人应当在侧袋机制启用后十五个工作日内对主袋账户的组合投资比例进行调整。

第九条 【持有人表决权】侧袋机制实施期间，基金份额持有人大会表决事项涉及主袋账户和侧袋账户的，召集人应当对侧袋账户份额按侧袋账户份额净值与主袋账户份额净值的比例进行折算；表决事项未涉及侧袋账户的，侧袋账户份额无表决权；表决事项未涉及主袋账户的，主袋账户份额无表决权。

第十条 【费用要求】基金管理人可以按照法律法规及基金合同的约定，将与侧袋账户有关的费用从侧袋账户中列支，同时应遵守以下规定：

- (一) 对侧袋账户的管理费进行合理减免，不得计提或收取业绩报酬；
- (二) 侧袋账户的费用合计占比不得超过主袋账户的费用合计占比。

第十一条 【估值核算】基金管理人应对侧袋账户进行独立核算，审慎确定特定

资产的参考估值，分别披露主袋账户和侧袋账户的份额净值，并在显著位置注明侧袋账户的份额净值不作为特定资产最终变现价格的承诺。

第十二条 【信息披露】基金管理人应当对侧袋机制实施期间的基金简称进行特殊标识，在启用侧袋机制、清算特定资产、终止侧袋机制以及发生其他可能对投资者利益产生重大影响的事项后及时发布临时公告，并在基金定期报告中披露特定资产运作情况。

启用侧袋机制的临时公告应当包括启用原因及程序、特定资产流动性和估值情况、对投资者申购赎回的影响、风险提示等关键信息。

清算特定资产的临时公告应当包括特定资产变现价格和时间，向侧袋账户份额持有人支付的款项、相关费用发生情况等关键信息。

第十三条 【备案要求】基金管理人应当在启用侧袋机制后五个工作日内向中国证监会及主要运营地中国证监会派出机构备案。备案材料应当包括启用侧袋机制的具体情况、内部决策程序、基金托管人意见书、审计报告、后续风险防范和处置预案等。基金管理人应当在监察稽核季度报告和年度报告中持续跟踪分析侧袋机制实施情况。

第十四条 【法律文件】基金管理人应当在基金合同、招募说明书等法律文件中针对侧袋机制明确约定以下事项：

- (一) 本基金启用侧袋机制的条件和特定资产范围；
- (二) 主袋账户和侧袋账户的申购赎回和投资安排；
- (三) 侧袋机制实施期间基金份额持有人大会表决权安排；
- (四) 侧袋账户费用安排；
- (五) 侧袋机制相关风险揭示；
- (六) 其他对投资者权益有重大影响的事项。

对已经成立或已获核准但尚未完成募集的开放式基金，应当在本指引施行之日起 6 个月内，修改基金合同并公告，基金份额上市交易的开放式基金除外。

第十五条 【基金托管人和基金销售机构职责】基金托管人应当加强对基金启用与实施侧袋机制的复核和监督，切实保护基金份额持有人的合法权益。基金管理人、基金销售机构应做好投资者服务工作，提供主袋及侧袋账户的份额及份额净值查询服务，对侧袋机制实施期间申购或者赎回的投资者做好信息传递和解释工作，不得误导投资者。

第十六条 【法律责任】基金管理人、基金托管人、基金销售机构等相关机构违反本指引规定的，中国证监会及相关派出机构可依法对有关机构和人员采取行政监管措施；依法应予行政处罚的，依照有关规定进行行政处罚；涉嫌犯罪的，移送司法机关，追究刑事责任。

第十七条 本指引自公布之日起施行。



新法速递

关于继续实施全国中小企业股份转让系统挂牌公司 股息红利差别化个人所得税政策的公告

文/图：财政部

现就继续实施全国中小企业股份转让系统挂牌公司股息红利差别化个人所得税政策公告如下：

一、个人持有挂牌公司的股票，持股期限超过12个月，免征个人所得税。

个人持有挂牌公司的股票，持股期限在1个月以内（含1个月）的，其股息红利所得全额计入应纳税所得额；持股期限在1个月以上至1年（含1年）的，其股息红利所得暂减按50%计入应纳税所得额；上述所得统一适用20%的税率计征个人所得税。

本公告所称挂牌公司是指股票在全国中小企业股份转让系统公开转让的非上市公众公司；持股期限是指个人取得挂牌公司股票之日起至转让交割该股票之日前一日的持有时间。

二、挂牌公司派发股息红利时，对截至股权登记日个人持股1年以内（含1年）且尚未转让的，挂牌公司暂不扣缴个人所得税；待个人转让股票时，证券登记结算公司根据其持股期限计算应纳税额，由证券公司等股票托管机构从个人资金账户中扣收并划付证券登记结算公司，证券登记结算公司应于次月5个工作日内划付挂牌公司，挂牌公司在收到税款当月的法定申报期内向主管税务机关申报缴纳，并应办理全员全额扣缴申报。

个人应在资金账户留足资金，依法履行纳税义务。证券公司等股票托管机构应依法划扣税款，对个人资金账户暂无资金或资金不足的，证券公司等股票托管机构应当及时通知个人补足资金，并划扣税款。

三、个人转让股票时，按照先进先出的原则计算持股期限，即证券账户中先



取得的股票视为先转让。

应纳税所得额以个人投资者证券账户为单位计算,持股数量以每日日终结算后个人投资者证券账户的持有记录为准,证券账户取得或转让的股票数为每日日终结算后的净增(减)股票数。

四、对证券投资基金从挂牌公司取得的股息红利所得,按照本公告规定计征个人所得税。

五、本公告所称个人持有挂牌公司的股票包括:

- (一) 在全国中小企业股份转让系统挂牌前取得的股票;
- (二) 通过全国中小企业股份转让系统转让取得的股票;
- (三) 因司法扣划取得的股票;
- (四) 因依法继承或家庭财产分割取得的股票;
- (五) 通过收购取得的股票;
- (六) 权证行权取得的股票;
- (七) 使用附认股权、可转换成股份条款的公司债券认购或者转换的股票;
- (八) 取得发行的股票、配股、股票股利及公积金转增股本;
- (九) 挂牌公司合并,个人持有的被合并公司股票转换的合并后公司股票;
- (十) 挂牌公司分立,个人持有的被分立公司股票转换的分立后公司股票;
- (十一) 其他从全国中小企业股份转让系统取得的股票。

六、本公告所称转让股票包括下列情形:

- (一) 通过全国中小企业股份转让系统转让股票;
- (二) 持有的股票被司法扣划;
- (三) 因依法继承、捐赠或家庭财产分割让渡股票所有权;
- (四) 用股票接受要约收购;
- (五) 行使现金选择权将股票转让给提供现金选择权的第三方;
- (六) 用股票认购或申购交易型开放式指数基金(ETF)份额;

(七) 其他具有转让实质的情形。

七、对个人和证券投资基金从全国中小企业股份转让系统挂牌的原 STAQ、NET 系统挂牌公司（以下简称两网公司）以及全国中小企业股份转让系统挂牌的退市公司取得的股息红利所得，按照本公告规定计征个人所得税，但退市公司的限售股按照《财政部 国家税务总局 证监会关于实施上市公司股息红利差别化个人所得税政策有关问题的通知》（财税〔2012〕85号）第四条规定执行。

八、本公告所称年（月）是指自然年（月），即持股一年是指从上一年某月某日至本年同月同日的前一日连续持股，持股一个月是指从上月某日至本月同日的前一日连续持股。

九、财政、税务、证监等部门要加强协调、通力合作，切实做好政策实施的各项工作。

挂牌公司、两网公司、退市公司，证券登记结算公司以及证券公司等股票托管机构应积极配合税务机关做好股息红利个人所得税征收管理工作。

十、本公告自2019年7月1日起至2024年6月30日止执行，挂牌公司、两网公司、退市公司派发股息红利，股权登记日在2019年7月1日至2024年6月30日的，股息红利所得按照本公告的规定执行。本公告实施之日个人投资者证券账户已持有的挂牌公司、两网公司、退市公司股票，其持股时间自取得之日起计算。

十一、《财政部 国家税务总局 证监会关于实施全国中小企业股份转让系统挂牌公司股息红利差别化个人所得税政策有关问题的通知》（财税〔2014〕48号）以及《财政部 国家税务总局 证监会关于上市公司股息红利差别化个人所得税政策有关问题的通知》（财税〔2015〕101号）第四条废止。

特此公告。

财政部 税务总局 证监会

2019年7月12日

公司观察

百亿资金等待兑付！前海航交所退出方案持续违约

2018年7月30日，海航旗下子公司深圳前海航空航运交易中心有限公司（简称“前海航交所”）发布公告称，在政策要求和海航集团“聚焦主业”业务调整的背景下，决定主动退出B2C业务，后续将精力聚焦航空资产交易、科技金融等领域，进行转型升级。公告同时表示，如融资企业不能偿还，海航集团承诺保障所有投资人的投资资金。

根据彼时前海航交所承诺的“良性退出方案”，本金和收益将在24个月分期完成退出，收益率统一按照年化6%计算，2018年9月兑付第一期，每月10日为兑付日。如果退出方案正常实施，则投资者本金兑付比例应该已达到33%。然而券商中国记者从投资者处了解到，这一方案仅在最初两个月内按约兑付过，从2018年11月开始，兑付方案就没有履行过，此后也断断续续兑现过几次钱，但每次都只有一点点。“后来利息也不算了，信息也不发了。”投资者小白（化名）说，之前就算每个月兑付日没有拿到钱，至少还会有短信告知说“资金正在筹措”，如今就连短信都收不到了。

券商中国记者拨打了前海航交所客服电话，对方表示，由于融资方尚未完成资金筹措，因此无法按约定为投资者进行兑付，具体资金何时到位仍无确定时间。

“一开始被单方面告知收益率都按6%算，本金分期兑付，我们也认了，想着好歹海航还在。可没想到，如今就连海航兜底也不能保证能拿回自己的本金。”有投资者向券商中国记者出示了一份加盖公章的承诺书，海航承诺在前海航交所B2C业务清偿兑付期内，将严格根据产品清偿方案为其提供稳定、充足的资金支持，保证前海航交所即使向投资者清偿兑付。另在资金充裕的情况下，争取由前海航交所提前偿付，“保障每一位投资人每一分投资都不遭受损失”。

然而在实际实施过程中，海航承诺的“资金支持”却悄然换成了“代金券支持”。

6月20日，前海航交所发布了第八期退出本金兑换机票代金券的公告，投资人可按照自愿原则全部或部分兑换为海南航空机票代金券，抵减机票购票款，剩余资金结算后仍按退出方案执行兑付。定期账户最高可兑付10万元代金券，活期账户最高可兑换20万元。

然而这一方案却并未受到投资者的认可。一方面，机票兑换总额有限，有投资者表示，每期代金券都会在短短几分钟之内被抢兑一空，更多的投资者只能继续等待。另一方面，“一般人10万的机票券得多久才能用完呢？所以只能找第三方的票贩子转手卖掉，那就要接受10个点的损失。”大侠说。事实上，在“前海航交所”的百度贴吧里，不少帖子下都有票贩子在发回收代金券的广告。



今年6月，来自全国多地的个人投资者曾到前海航交所谈判。据参与谈判的投资者说，当时前海航交所表示，家庭经济特别困难的投资者可以申请应急机制，但很多人提交资料后却并未得到回应，也不知道究竟有没有投资者成功申请到。

公司观察

康美药业遭 60 万顶格处罚

仅仅 109 天后，证监会对康美药业（证券简称“ST 康美”，600518.SH）的处罚靴子落地。

8 月 16 日，证监会称，经查，2016 年至 2018 年期间，康美药业涉嫌通过伪造、变造增值税发票等方式虚增营业收入，通过伪造、变造大额定期存单等方式虚增货币资金，将不满足会计确认和计量条件工程项目纳入报表，虚增固定资产等。同时，康美药业涉嫌未在相关年度报告中披露控股股东及关联方非经营性占用资金情况。上述行为致使康美药业披露的相关年度报告存在虚假记载和重大遗漏。



值得注意的是，证监会在此次通报中，对康美药业的定性亦属罕见。证监会称，康美药业等公司肆意妄为，毫无敬畏法治、敬畏投资者之心，丧失诚信底线，触碰法治红线，动摇了上市公司信息披露制度根基。

证监会新闻发言人高莉表示，证监会已经向涉案当事人送达事先告知书，下一步将充分听取当事人的陈述申辩意见，坚持法治、专业原则，加快办案进度，用足用好现有手段，严格依法处罚。对涉嫌犯罪的，严格按照有关规定移送司法

机关追究刑事责任。

记者了解到,证监会认定康美药业虚增营收逾 200 亿元,虚增货币资金 887 亿元,对此给予 60 万元的顶格处罚。证监会依法对马兴田等 22 名当事人予以行政处罚,并对 6 名当事人采取证券市场禁入措施。

“无论是虚增营收的 200 亿元还是虚增的货币资金 887 亿元,任意金额与 60 万元的处罚力度都形成了鲜明的对比。官方通报中的用词已表达了监管层对康美药业的谴责力度,60 万元的顶格处罚已亮明监管层的态度。虽然处罚力度仍较轻,但已经是现有法律体制下的最大值。”资深律师虞伍在接受《华夏时报》记者采访时表示。

财经评论员杜坤维在接受《华夏时报》记者采访时表示,康美药业三年造假,数目巨大,证监会从立案调查到做出顶格处罚时间与以往相比加速很多,显示从严治市迈出重要一步,在处罚力度方面证监会已经是顶格处罚,但与投资者预期相比依然是罚酒三杯,揭示出修改证券法的迫切性。没有规矩不成方圆,依法治市的今天,处罚是需要以法律为准绳的,证券法滞后性可见一斑。



处罚力度太轻的背后是迫切需要得到修改的相关法律法规,这已是目前资本市场不争的问题之一。中国人民大学商法研究所所长刘俊海教授对《华夏时报》记者表示,康美药业财务造假事件危害严重,蚕食广大投资者的幸福感,严重污染资本市场生态环境。法律要长出牙齿,要对上市公司失信行为采取零容忍的政策。

经典案例

“阜兴事件”引发的托管银行责任边界及风险化解



2018年7月初，阜兴集团实际控制人朱一栋失联，其实际控制的4家私募基金管理人“上海意隆财富投资管理有限公司”、“上海西尚投资管理有限公司”“上海郁泰投资管理有限公司”“易财行财富资产管理有限公司”经营中断，所管理的近300亿元的157只产品无法正常兑付。大量投资人围堵在相关托管行门口，对托管行的经营秩序和声誉造成了很大的负面影响。

中国证券投资基金业协会（以下简称中基协）要求相关备案私募基金的托管银行按照《基金法》和基金合同的约定，切实履行托管人职责，建立应急工作机制，统一登记相关私募基金投资者情况，做好投资者接待工作。“阜兴事件”也引起了高层关注。中央层面已就阜兴事件作出批示，有关部门联合成立了专门的工作领导小组。

“阜兴事件”成为托管银行（券商）大幅提高风控及收费标准的标志性事件。因为这个事件使这些托管人意识到：私募股权基金托管业务中，声誉风险的防范工作不可忽视。

私募基金托管不等于私募监管、私募基金托管不等于财产保全、私募基金托管不等于刚性兑付。一般来讲，托管银行通过对私募基金的资金闭环管理，监督资金流转，实现资金与指令的隔离，以此保障基金的资金安全，但一旦资金从托

管账户中划出，托管银行随即丧失对基金资产的控制权，尤其是对于一些私募基金主要用于投资未上市的公司股权，私募基金的投资运作过程中涉及到企业管理、公司财务、资本市场、交易结构等与投资者资金盈亏息息相关的环节，而这些关于私募基金投资运作的环节已经远远超过了托管银行的职责和能力之外，托管银行自然不可能也不应该与投资者的财产保全相关联。

托管人承担何责任？

在基金管理人发生异常且无法履行管理职能时，基金托管人作为共同受托人，应当在法律规定和基金合同约定的范围内，履行受托职责，以基金为单位，召开持有人大会，接管基金管理权，代表投资者追讨资产，最大限度地维护投资者合法权益。

通常情况下，私募基金托管人应该履行以下职责：一是实现信托的隔离原则，建立私募基金募集账户与托管账户的有效隔离。要求基金管理人分别开立基金募集账户与托管账户，严禁两类账户混同使用；二是认真履行指令审核流程。严格按照基金合同的约定，对基金管理人的指令进行形式审核，发现投资指令内容违反法律法规及合同约定的，应拒绝执行并及时通知管理人。审核的对象包括基金投资对象、投资范围、投资比例、禁止投资行为等；三是坚持基金“资金闭环管理”。在基金合同及相关投资合同中均明确约定托管账户是基金资金划转及回笼的唯一账户。对于确因投资者原因需要调整资金流向或收款账户的，应要求投资人出具书面说明，并附有充足的证据。

此外，中银协曾在7月底时对具有基金托管资质的机构进行培训，并提示银行要加强投资者教育。中银协建议，银行在《托管合同》中有关当事人承诺与声明、权利与义务中，应特别提示：银行对托管资产的托管，并非对私募基金管理人设立的合伙企业本金或收益的保证或承诺，银行不承担合伙企业投资风险。中银协强调，基金托管人承诺依照恪尽职守、诚实信用、谨慎勤勉的原则安全保管基金财产，并履行本合同约定的其他义务，但基金托管人不负责基金的投资管

理和风险管理，不承担私募投资基金合同（适用于非标准证券类、股权类和项目类）对基金所投资项目（或标的）的审核义务，对基金管理人的任何投资行为（包括但不限于其投资策略及决定）及其投资回报，不承担任何责任。

特别需要强调的是，个别机构与部分投资者要求托管银行承担共同受托责任，甚至要求托管银行统一登记投资者情况等，这些要求不仅违反了《基金法》等法律法规规定，也与证监会、基金业协会发布的规章和规范性文件存在冲突，而且缺乏合同依据。

同时，上述要求也不符合“资管新规”提出的打破资管行业刚性兑付、防控金融风险原则，极易强化投资者的刚性兑付预期，弱化市场纪律，增加道德风险。比如，意隆财富投资管理公司于7月16日发布公告，试图将自身应依法承担的保全基金财产等责任转嫁给托管银行。

托管银行应当而且必须根据法律规定及合同约定履行好相关职责，但是决不能超越法律法规、合同赋予的托管义务，否则容易将外部风险传导到银行体系。银行是金融体系稳定的“压舱石”，如果损害了银行体系稳定性，将会动摇整个金融体系的稳定性。



致谢

【行业资讯】金融法律专业委员会资讯



本资讯由深圳市律师协会金融法律专业委员会收集整理
相关著作权归原权利人所有

(2019年08月, 总第18期)