



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

(反洗钱专刊)

2009年7月(总第32期)

【法规聚焦】

反洗钱法律法规汇总

【基金实务】

基金管理公司履行反洗钱义务的疑点及难点

【业务动态】

【法规聚焦】

1. 中华人民共和国反洗钱法（20061031）
2. 金融机构反洗钱规定（20061114）
3. 金融机构大额交易和可疑交易报告管理办法（20061114）
4. 中国人民银行关于证券期货业和保险业金融机构严格执行反洗钱规定防范洗钱风险的通知（20070130）
5. 关于转发中国证监会《关于落实「反洗钱」有关事项的通知》（20070216）
6. 关于转发《中国人民银行关于印发〈证券期货业大额交易和可疑报告要素释义〉和〈证券期货业大额交易和可疑交易报告数据报送接口规范（试行）的通知〉的通知》（20070228）
7. 关于做好大额交易和可疑交易报告及相关反洗钱工作的通知（20070425）
8. 关于印发《2007年上海市金融业反洗钱工作指导意见》的通知（20070411）
9. 关于北京证券期货业金融机构2007年反洗钱工作要点的通知（20070517）
10. 中国人民银行关于印发《反洗钱现场检查管理办法（试行）》的通知（20070604）
11. 金融机构报告涉嫌恐怖融资的可疑交易管理办法（20070611）
12. 关于转发《中国人民银行反洗钱调查实施细则（试行）》的通知（20070620）
13. 金融机构客户身份识别和客户身份资料及交易记录保存管理办法（20070621）
14. 反洗钱非现场监管办法（试行）（20070727）
15. 关于转发《中国人民银行关于证券业、期货业和保险业金融机构反洗钱管辖问题的批复》的通知（20070907）
16. 关于明确《反洗钱非现场监管办法（试行）》执行过程中有关问题的通知（20070917）
17. 关于报送反洗钱非现场监管信息有关事宜的通知（20070925）
18. 关于执行《金融机构大额交易和可疑交易报告管理办法》、《金融机构报告涉嫌恐怖融资的可疑交易管理办法》和《金融机构客户身份识别和客户身份资料及交易记录保存管理办法》中有关问题的通知（20071011）
19. 关于转发 FATF 有关伊朗问题声明的通知（20071123）
20. 关于明确《金融机构客户身份识别和客户身份资料及交易记录保存管理办法》和《反洗钱非现场监管办法（试行）》中有关问题的通知（20071205）
21. 关于调整反洗钱非现场监管信息报送方式有关事宜的通知（20071229）
22. 关于证券期货业可疑交易报告中资产交易和资金交易填写要求调整的通知（20080321）

23. 反洗钱工作指引（20080421）
24. 关于印发 2008 年上海市金融业反洗钱工作指导意见的通知（20080424）
25. 关于启用新版反洗钱非现场监管报表的通知（200800902）
26. 关于举办上海市反洗钱宣传培训月活动的通知（20080903）
27. 关于印发证券期货业大额交易和可疑交易报告数据报送接口规范的通知（2008 修订）
28. 关于发布《证券保险业数据报送校验规则（V1.0.0.1）》的通知（20090601）
29. 关于互联网接收系统新旧接口规范报送切换方案的通知（20081230）
30. 关于加强风险控制，切实做好反洗钱工作的提示函（20090104）
31. 关于转发《中国人民银行关于进一步加强金融机构反洗钱工作的通知》的通知（20090121）
32. 关于 2008 年上海市金融机构反洗钱现场检查情况的通报（20090211）

【基金实务】

基金管理公司履行反洗钱义务的疑点及难点

近段时间，证券业（证券公司、基金管理公司）反洗钱的监管和资金交易监测工作已逐步成为中国人民银行反洗钱工作重点。自 2007 年中国人民银行首次对基金管理公司开展反洗钱现场检查以来，有越来越多的基金管理公司成为反洗钱现场检查的对象。

在反洗钱现场检查中，基金管理公司所暴露出的问题值得业内关注，而这些问题也正是基金管理公司履行反洗钱义务的重点和难点所在。结合我们参加 2009 年 5 月 19 日深圳（广州）地区督察长联席会议反洗钱专题会的心得和体会，现对该等问题及相应应对措施试列举如下：

1、如何履行持续服务责任？

《金融机构客户身份识别和客户身份资料及交易记录保存管理办法》（以下简称“《办法》”）第 19 条规定：“在与客户的业务关系存续期间，金融机构应当采取持续的客户身份识别措施，关注客户及其日常经营活动、金融交易情况，及时提示客户更新资料信息……客户先前提交的身份证件或者身份证明文件已过有效期的，客户没有在合理期限内更新且没有提出合理理由的，金融机构应中止为客户办理业务。”

《办法》第 19 条规定了基金管理公司在反洗钱义务履行中的持续服务责任。包括对基金投资者身份的持续识别、对基金投资者及其日常经营活动、金融交易情况的持续关注、对基金投资者更新

的资料信息持续跟踪。但在实践中，往往由于基金投资者数量众多，基金管理公司履行该等持续服务存在困难¹。

在此情况下，基金管理公司可按不同投资者的类别，根据具体情况采取不同的措施。如对于自然人投资者，可采取定期或不定期在公司网站进行公告提示的方式；对于机构投资者，可采取定期或不定期去函询问、调查等方式；对不同投资金额的机构投资者，还可以进行再细分，如对投资金额较大的机构投资者的关注度可高于一般机构投资者。

此外，由于基金管理公司不能及时从代销机构获得基金投资者的信息，也对履行该等持续服务义务造成一定不便。我们建议，基金管理公司可在与代销机构签订的代销协议中约定：如仅代销机构持有基金投资者的信息资料，则代销机构应代为履行对基金投资者的持续服务义务；如基金管理公司与代销机构均持有基金投资者的信息资料，则应按相关法律法规承担对基金投资者的持续服务义务。

2、如何证明代销机构客户身份识别措施符合法律法规的规定？

《办法》第 25 条规定：“金融机构委托金融机构以外的第三方识别客户身份的，应当符合下列要求：（一）能够证明第三方按反洗钱法律、行政法规和本办法的要求，采取了客户身份识别和身份资料保存的必要措施。（二）第三方为本金融机构提供客户信息，不存在法律制度、技术等方面的障碍。（三）本金融机构在办理业务时，能立即获得第三方提供的客户信息，还可在必要时从第三方获得客户的有效身份证件、身份证明文件的原件、复印件或者影印件。委托第三方代为履行识别客户身份的，金融机构应当承担未履行客户身份识别义务的责任。”

《办法》第 25 条规定了基金管理公司委托代销机构识别客户身份时，代销机构应符合的条件。在实践中，如何证明代销机构符合《办法》规定的条件成为基金管理公司履行反洗钱义务中的又一难点。

我们认为，为证明（i）代销机构已按反洗钱法律、行政法规和《办法》的要求，采取了客户身份识别和身份资料保存的必要措施，基金管理公司可以要求代销机构提供其有关履行反洗钱义务的内部控制制度，并可以作为代销协议的附件与代销协议一并签署（虽然实践中基于代销机构处于优势地位，较难获得代销机构履行反洗钱义务的内部控制制度，但目前也有商业银行在其代销协议格式文本中增加反洗钱的内容）；为证明（ii）代销机构为基金管理公司提供客户信息，不存在法律制度、技术等方面的障碍，基金管理公司可要求代销机构作出承诺或向代销机构发出尽职调查问卷；为证明（iii）基金管理公司在办理业务时，能立即获得代销机构提供的客户信息，且对相应的持续服务义务和法律责任作出明确约定。值得一提的是，基金管理公司无法从代销机构获得客户信息这一“老大难”问题，目前已引起中国人民银行及中国证监会的高度重视，相信就该问题日后会有相应的措施或精神出台。

¹ 业内曾有基金管理公司在接受现场检查时，因没有及时提示基金投资者更新资料信息而遭到中国人民银行处罚。

3、有效身份证件或者其他身份证明文件的核对界限？

《办法》第 11 条规定：“证券公司、期货公司、基金管理公司以及其他从事基金销售业务的机构在办理以下业务时，应当识别客户身份，了解实际控制客户的自然人和交易的实际受益人，核对客户的有效身份证件或者其他身份证明文件，登记客户身份基本信息，并留存有效身份证件或者其他身份证明文件的复印件或者影印件：……”

《办法》第 11 条规定了基金管理公司对基金投资者的有效身份证件或者其他身份证明文件的核对义务。那么是否需要对该等证明文件的真实性进行审核？真实性审核做到何种程度才算尽责？

我们认为，根据《办法》，基金管理公司对基金投资者的有效身份证件等文件的审核仅限于形式审查。在存疑情况下，基金管理公司可以根据《办法》第 23 条的规定，通过中国人民银行建立的联网核查公民身份信息系统进行核查。在核对的同时，基金管理公司也应注意对基金投资者身份基本信息进行登记，对有效身份证件等文件的复印件或者影印件进行留存。

4、何为身份基本信息？如何体现身份基本信息？

对于何为身份基本信息，《办法》已有明确规定，根据第 33 条，个人投资者的身份基本信息包括其姓名、性别、国籍、职业、住所地或者工作单位地址、联系方式，身份证件或者身份证明文件的种类、号码和有效期限。其住所地与经常居住地不一致的，登记其经常居住地。

机构投资者的身份基本信息包括其名称、住所、经营范围、组织机构代码、税务登记证号码；可证明其依法设立或者可依法开展经营、社会活动的执照、证件或者文件的名称、号码和有效期限；控股股东或者实际控制人、法定代表人、负责人和授权办理业务人员的姓名、身份证件或者身份证明文件的种类、号码、有效期限。

基金管理公司应在各类业务表单（如账户业务申请表、认购申购申请表、资料变更申请表、非交易过户申请表）中设置《办法》对个人投资者和机构投资者的身份基本信息要求的关键字，同时对相关信息的复印件或者影印件进行留存。

另外，尽管《办法》第 11 条要求基金管理公司登记身份基本信息，但该等登记并非要求基金管理公司将全部身份基本信息输入 TA 系统内，只要留存有相关信息的复印件或者影印件即可视为已对身份基本信息进行登记。

5、如何识别身份基本信息中无法依靠核对原件判断真实性的信息（如控股股东或实际控制人）？

对于机构投资者的控股股东或实际控制人等无法通过核对原件判断真实性的信息，通常只能依赖于基金投资者提供的信息。然而，在有可能的情况下，基金管理公司还是应当在最大限度内通过

公开途径核实有关投资者提供的信息。以控股股东或实际控制人为例，在该机构投资者为上市公司的情形下，基金管理公司可以通过核查该上市公司年报的方式核对其控股股东或实际控制人的基本情况。

6、应如何对网上交易识别客户身份？

《办法》第 17 条规定：“金融机构利用电话、网络、自动柜员机以及其他方式为客户提供非柜台方式的服务时，应实行严格的身份认证措施，采取相应的技术保障手段，强化内部管理程序，识别客户身份。”

根据上述规定，基金管理公司办理网上交易时同样应履行客户身份识别义务。而据我们的了解，现实中存在基金管理公司仅依赖办理网上交易的银行进行客户身份识别，而自身并不进行客户身份识别的情况。在基金管理公司与银行签署的相关协议中，往往也不对银行的身份识别义务作出约定，或者即便作出约定，也仅仅将范围限于核对投资者的姓名、有效身份证号及银行账号，该等简化处理的方式对基金管理公司不利。

我们认为，若基金管理公司仅依靠办理网上交易的银行进行客户身份识别，应与银行签订书面委托协议，证明银行符合《办法》第 25 条的规定，并参照上文 2 项执行。利用电话、自动柜员机以及其他方式为基金投资者提供非柜台方式的服务时，可参照网上交易执行。

7、少数机构客户在开户时未按反洗钱的要求提供组织机构代码证和税务登记证、控股股东、实际受益人等信息，在基金管理公司已发函请求其补交的情况下，仍有部分客户未补齐材料。对于这部分客户，是否可以发函告知其如在合理期限内再不提交，则将中止办理业务？

根据《办法》第 18 条的规定，客户先前提交的身份证件或者身份证件文件已过有效期的，客户没有在合理期限内更新且没有提出合理理由的，金融机构应中止为客户办理业务。

根据《中国证券业协会会员反洗钱工作指引》第 16 条的规定，客户先前提交的身份证件或者身份证明文件已过有效期的，应当要求客户进行更新。客户没有在合理期限内更新且没有提出合理理由的，会员单位认为必要时，应限制客户交易活动。

我们理解，基金管理公司可以依据上述法律法规要求中止办理业务的前提是：客户身份证件已过有效期且未在合理期限内更新也无合理理由的情形，题述情形可能无法构成法定的中止业务办理的理由。

中止办理业务包括中止接受申购、赎回、转换等业务，而这些事由在基金合同和业务规则中通常是有约定的，一般而言不会明确包括拒绝补充反洗钱法律法规要求的客户资料，兜底条款一般是法律法规或证监会认定的其他情形。因此，如果没有法律法规规定或证监会认定，在基金合同和业务规则之外拒绝或暂停接受申购、赎回、转换等业务可能导致基金管理公司面临违约风险。

我们建议，对于客户拒绝提供其他身份证明文件的，基金管理公司可以发函告知客户，基金管理公司有权将其作为可疑行为向中国反洗钱监测分析中心和中国人民银行当地分支机构报告，以此来督促客户补充材料。

8、划出投资款项的银行账号是否必须是客户自己的银行账号？

无论公募基金或者专户理财，对于客户的投资款项是否必须从其自身银行账户划出，相关法律法规未作出明确规定。

就公募基金而言，当前业内的普遍操作是：投资者的银行账户名称应与投资者身份证件、基金账户、交易账户的户名一致。也即，凡是公募基金的申购、赎回、分红等资金结算均应从客户自身的银行账户中划转。

对于专户理财，我们认为，若基金管理公司接受客户从非其银行账户划出的投资款项应注意如下问题：

(i) 资金来源的合法性证明

我们理解，在接受客户从非其银行账户中划出的投资款项时，由于该笔款项并非从客户自身的银行账户划出，因此证明资金来源的合法性显得尤为重要。客户及账户所有人应就下列事项作出特别说明及书面承诺：

- a. 账户所有人对投资款项的合法性的特别说明及书面承诺。
- b. 客户对投资款项的合法性的特别说明及书面承诺。
- c. 账户所有人和客户之间就投资款项的交易安排（如夫妻共同财产、借贷等）。

(ii) 履行反洗钱身份识别义务

根据反洗钱相关法律法规，基金管理公司在办理相关业务时，应对客户进行身份识别。接受客户从非其银行账户中划出的投资款项时，由于该账户（连同账户中的款项）的所有人并非客户本身，因此对真正账户所有人亦应进行相应的身份识别，这也是基金管理公司切实履行反洗钱义务的应有之义。

【业务动态】

- 1、本所受某基金管理有限公司委托，担任其首只 QDII 基金专项法律顾问；
- 2、本所为某基金管理有限公司申请 QDII 资格担任专项法律顾问；
- 3、本所提供法律服务的汇丰晋信大盘股票型证券投资基金、中海量化策略股票型证券投资基金等基金的基金合同于近日生效；
- 4、受泰信基金管理有限公司的委托，本所律师为其进行了公平交易制度法律实务探讨的培训。

免责声明:

本所编写《源泰基金简报》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。

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, 5115 0391 (直线), 13917351457

传真：(8621) 5115 0398

邮箱：henryliao@yuantai.com.cn

网址：www.yuantai.com.cn