



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

2010年6月（总第42期）

【法规聚焦】

- 1、《最高人民法院公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）》
- 2、《关于合格境外机构投资者投资股指期货有关问题的暂行规定（征求意见稿）》

【基金实务】

- 1、基金从业人员能否从事投资活动？

【法规聚焦】

1、《最高人民法院公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）》

最高人民法院、公安部于2010年5月7日印发了《最高人民法院公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）》（以下简称“《规定（二）》”），对公安机关经济犯罪侦查部门管辖的刑事案件立案追诉标准作出了规定，对基金管理公司而言，需要关注的主要有以下几个方面。

（1）内幕交易、泄露内幕信息案

《规定（二）》第三十五条明确了内幕交易、泄露内幕信息案的追溯标准，即：证券、期货交易内幕信息的知情人员、单位或者非法获取证券、期货交易内幕信息的人员、单位，在涉及证券的发行，证券、期货交易或者其他对证券、期货交易价格有重大影响的信息尚未公开前，买入或者卖出该证券，或者从事与该内幕信息有关的期货交易，或者泄露该信息，或者明示、暗示他人从事上述交易活动，涉嫌下列情形之一的，应予立案追诉：

- （一）证券交易成交额累计在五十万元以上的；
- （二）期货交易占用保证金数额累计在三十万元以上的；
- （三）获利或者避免损失数额累计在十五万元以上的；
- （四）多次进行内幕交易、泄露内幕信息的；
- （五）其他情节严重的情形。

根据《规定（二）》的附则，这里的“以上”包括本数，而“多次”是指三次以上。下同。

（2）利用未公开信息交易案

《规定（二）》第三十六条规定，证券交易所、期货交易所、证券公司、期货公司、基金管理公司、商业银行、保险公司等金融机构的从业人员以及有关监管部门或者行业协会的工作人员，利用因职务便利获取的内幕信息以外的其他未公开的信息，违反规定，从事与该信息相关的证券、期货交易活动，或者明示、暗示他人从事相关交易活动，涉嫌下列情形之一的，应予立案追诉：

- （一）证券交易成交额累计在五十万元以上的；
- （二）期货交易占用保证金数额累计在三十万元以上的；
- （三）获利或者避免损失数额累计在十五万元以上的；

(四) 多次利用内幕信息以外的其他未公开信息进行交易活动的;

(五) 其他情节严重的情形。

(3) 操纵证券、期货市场案

《规定(二)》第三十九条规定,操纵证券、期货市场,涉嫌下列情形之一的,应予立案追诉:

(一) 单独或者合谋,持有或者实际控制证券的流通股份数达到该证券的实际流通股份总量百分之三十以上,且在该证券连续二十个交易日内联合或者连续买卖股份数累计达到该证券同期总成交量百分之三十以上的;

(二) 单独或者合谋,持有或者实际控制期货合约的数量超过期货交易所业务规则限定的持仓量百分之五十以上,且在该期货合约连续二十个交易日内联合或者连续买卖期货合约数累计达到该期货合约同期总成交量百分之三十以上的;

(三) 与他人串通,以事先约定的时间、价格和方式相互进行证券或者期货合约交易,且在该证券或者期货合约连续二十个交易日内成交量累计达到该证券或者期货合约同期总成交量百分之二十以上的;

(四) 在自己实际控制的账户之间进行证券交易,或者以自己为交易对象,自买自卖期货合约,且在该证券或者期货合约连续二十个交易日内成交量累计达到该证券或者期货合约同期总成交量百分之二十以上的;

(五) 单独或者合谋,当日连续申报买入或者卖出同一证券、期货合约并在成交前撤回申报,撤回申报量占当日该种证券总申报量或者该种期货合约总申报量百分之五十以上的;

(六) 上市公司及其董事、监事、高级管理人员、实际控制人、控股股东或者其他关联人单独或者合谋,利用信息优势,操纵该公司证券交易价格或者证券交易量的;

(七) 证券公司、证券投资咨询机构、专业中介机构或者从业人员,违背有关从业禁止的规定,买卖或者持有相关证券,通过对证券或者其发行人、上市公司公开作出评价、预测或者投资建议,在该证券的交易中谋取利益,情节严重的;

(八) 其他情节严重的情形。

(4) 背信运用受托财产案

《规定(二)》第四十条规定,商业银行、证券交易所、期货交易所、证券公司、期货公司、保险公司或者其他金融机构,违背受托义务,擅自运用客户资金或者其他委托、信托的财产,涉嫌下列情形之一的,应予立案追诉:

(一) 擅自运用客户资金或者其他委托、信托的财产数额在三十万元以上的；

(二) 虽未达到上述数额标准，但多次擅自运用客户资金或者其他委托、信托的财产，或者擅自运用多个客户资金或者其他委托、信托的财产的；

(三) 其他情节严重的情形。

同时根据《规定（二）》的规定，此处的“虽未达到上述数额标准”是指接近上述数额标准且已达到该数额的百分之八十以上的。下同。

(5) 违法运用资金案

《规定（二）》第四十一条规定，社会保障基金管理机构、住房公积金管理机构等公众资金管理机构，以及保险公司、保险资产管理公司、证券投资基金管理公司，违反国家规定运用资金，涉嫌下列情形之一的，应予立案追诉：

(一) 违反国家规定运用资金数额在三十万元以上的；

(二) 虽未达到上述数额标准，但多次违反国家规定运用资金的；

(三) 其他情节严重的情形。

(6) 洗钱案

《规定（二）》第四十八条规定，明知是毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、恐怖活动犯罪、走私犯罪、贪污贿赂犯罪、破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪的所得及其产生的收益，为掩饰、隐瞒其来源和性质，涉嫌下列情形之一的，应予立案追诉：

(一) 提供资金账户的；

(二) 协助将财产转换为现金、金融票据、有价证券的；

(三) 通过转账或者其他结算方式协助资金转移的；

(四) 协助将资金汇往境外的；

(五) 以其他方法掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质的。

2、《关于合格境外机构投资者投资股指期货有关问题的暂行规定（征求意见稿）》

中国证监会于2010年4月21日同时发布了《证券公司参与股指期货交易指引》、《证券投资基金参与股指期货交易指引》，标志着国内证券公司、基金公司等机构投资者可以正式参与股指期货

货。之后，股指期货市场向 QFII 的开放也开始提上日程，中国证监会于 2010 年 4 月 27 日下发了《关于合格境外机构投资者投资股指期货有关问题的暂行规定(征求意见稿)》(以下简称“《暂行规定》”),向部分 QFII 征求意见。

- (1) 原则: 根据《暂行规定》，QFII 投资股指期货，应当遵循风险管理的原则，只能从事套期保值交易，并按照中金所的有关规定执行。这与基金公司参与股指期货的原则基本一致。
- (2) 开户: 根据《暂行规定》，QFII 投资股指期货，应当根据持有的不同证券账户，分别向中金所申请交易编码，各个账户应当独立运作；每个 QFII 可以分别委托 3 家境内期货公司进行股指期货交易。
- (3) 套期保值额度: 根据《暂行规定》，QFII 投资股指期货，应事先向中金所申请套期保值额度。如果 QFII 投资额度发生变化而导致需要调整套期保值额度的，QFII 应按照国家中金所的有关规定办理。
- (4) 投资要求: 根据《暂行规定》，QFII 投资股指期货应遵循：(i) 在任何交易日日终，QFII 持有的股指期货合约价值不得超过其投资额度；(ii) 在交易日日内，QFII 交易的股指期货合约价值不得超过其投资额度；(iii) 由于证券期货市场价格波动等原因导致持有的期货合约价值不符合上述 (i) 和 (ii) 规定的，QFII 应当在十个交易日内调整完毕。
- (5) 结算: 根据《暂行规定》，QFII、托管人应当根据中金所的有关规定，确定 QFII 参与股指期货交易的交易结算模式，明确交易执行、资金划拨、资金清算、会计结算、保证金存管等业务中的权利和义务，建立资金安全保障机制。

【基金实务】

1、基金从业人员能否从事投资活动？

随着股指期货的上市交易，基金管理公司就基金从业人员能否投资股指期货的问题向我们进行法律咨询。鉴于目前法律法规关于基金从业人员的投资活动尚无明确的统一规定，实践中亦见仁见智。因此，我们现对基金从业人员投资活动的相关规定进行整理并加以分析，以期在实践中起到一定指导意义。

(1) 明文允许基金从业人员投资的领域

1) 开放式基金

《关于基金从业人员投资证券投资基金有关事宜的通知》(2007.06.13)(以下简称“《通知》”)规定：“三、基金从业人员购买开放式基金的，鼓励通过定期定额或者其他方式进行长期投资，持有开放式基金份额的期限不得少于 6 个月……”

根据上述规定，基金从业人员可以投资开放式基金，但持有期限至少 6 个月。

2) 股权投资

《基金管理公司投资管理人员管理指导意见》（以下简称“《指导意见》”）第 23 条第 1 款：“公司应当建立有关投资管理人员个人利益冲突的管理制度，加强对投资管理人员直接或者间接股权投资及其直系亲属投资等可能导致个人利益冲突行为的管理，按照基金份额持有人利益优先的原则，建立相关申报、登记、审查、管理、处置制度，防止因投资管理人员的股权投资行为影响基金的正常投资、损害基金份额持有人的利益。”

根据上述规定，基金管理公司的投资管理人员可以进行股权投资，包括直接投资和间接投资方式，但基金管理公司应对此建立相关制度，以防止投资管理人员个人利益和基金投资者利益发生冲突。从《指导意见》的立法目来看，我们认为，在加强对个人利益冲突进行管理的前提下，投资管理人员以外的其他基金从业人员也可以进行股权投资。

(2) 明文禁止基金从业人员投资的领域

1) 股票

《指导意见》第 23 条第 3 款规定：“除法律、行政法规另有规定外，公司员工不得买卖股票，直系亲属买卖股票的，应当及时向公司报备其账户和买卖情况。公司所管理基金的交易与员工直系亲属买卖股票的交易应当避免利益冲突。”

根据上述规定，基金公司员工（包括基金从业人员）均不得投资股票。

2) 封闭式基金

《通知》规定：“三、基金从业人员购买开放式基金的，鼓励通过定期定额或者其他方式进行长期投资，持有开放式基金份额的期限不得少于 6 个月。基金从业人员不得投资封闭式基金。”

根据上述规定，基金从业人员不能投资封闭式基金。

3) 资产管理计划

《关于“一对多”专户理财业务有关问题的说明》规定：“8、问：基金从业人员是否可以投资资产管理计划？答：暂不可以，待相关规定明确后再予以考虑。”

根据上述规定，基金从业人员不能投资基金管理公司所管理的资产管理计划。

(3) 尚无明文规范基金从业人员投资的领域

1) 黄金、商品期货

目前基金产品不投资黄金和商品期货，基金从业人员从事黄金、商品期货交易时，不会与基金投资者利益发生冲突，因此我们比较倾向认为基金从业人员可以投资黄金和商品期货。

2) 银行理财产品

由于银行理财产品通常情况下为结构性理财产品，由银行设计产品后发售，基金管理公司不负责投资决策，从而与基金从业人员产生利益冲突的可能性较小，因此我们倾向认为基金从业人员可以投资银行理财产品。

3) 信托产品

(i) 信托产品由委托人（基金从业人员）进行投资决策，特别是信托产品可以投资于股票时，可能产生利益冲突并且损害基金投资者利益，因此我们比较倾向认为基金从业人员不能投资此类产品；

(ii) 信托产品由受托人（信托公司）进行投资决策时，由于信托公司独立于基金管理公司和基金从业人员，通常情况下不会产生利益冲突，因此我们比较倾向认为基金从业人员可以投资此类产品。

4) 金融期货

《指导意见》第 23 条第 2 款规定：“投资管理人员不得直接或间接为其他任何机构和个人进行证券投资活动，不得直接或间接接受证券公司、投资公司、上市公司等其他任何机构和个人提供的礼金、旅游服务等各种形式的利益。投资管理人员履行职责时，对可能产生个人利益冲突的情况应当及时向公司报告。”

根据有价证券的分类（证券所代表的权利性质），有价证券分为股票、债券和其他证券类三大类，其他证券又包括基金证券、证券衍生品（金融期货、可转换证券、权证等）。据此，证券投资活动包括股指期货、可转换证券、权证等。

对于投资管理人员而言，(i) 根据上述规定，基金管理公司的投资管理人员不得为其他机构和个人进行证券投资活动。但我们也注意到，上述规定只是禁止投资管理人员不得为其他机构和个人进行证券投资活动，并没有禁止投资管理人员进行任何证券投资活动。(ii) 根据《指导意见》的规定，投资管理人员不得投资股票，不得从事与基金、基金投资者利益相冲突的行为。在基金管理公司旗下基金参与股指期货交易时，投资管理人员也应遵循防止利益冲突的原则，在这种情况下基金管理公司可以对投资管理人员投资股指期货行为进行限制，并制定相关管理制度。在基金公司旗下基金不参与股指期货交易时，投资管理人员也不能利用基金产品所投资的现货为自己或他人谋取股

指期货交易的利益。因此，我们比较倾向对投资管理人员投资股指期货从严把握，不允许其从事股指期货交易。

对于非投资管理人员的其他基金从业人员而言，目前尚无没有明文禁止其从事股指期货交易；在基金管理公司也没有禁止时，则可以投资股指期货。

5) 可转债

对于投资管理人员而言，我们倾向认为其不得从事可转债投资，理由同金融期货。

对于非投资管理人员的其他基金从业人员，目前尚无没有明文禁止；在基金管理公司也没有禁止时，则可以投资可转债。但需要注意，由于可转债在一定条件下可以转换为股票，由于非投资管理人员的其他基金从业人员不能投资股票，因此，我们认为，这些人员在投资可转债转时，不能将其持有的可转债转换为股票。

6) 权证

对于投资管理人员，我们比较倾向其不得从事权证投资，理由同金融期货。

对于非投资管理人员的其他基金从业人员，目前尚无没有明文禁止；在基金管理公司也没有禁止时，则可以投资权证；但需要注意，权证行权若采用证券给付方式结算的，在行权时投资者需购入或给付一定的股票。由于非投资管理人员的其他基金从业人员不能投资股票，因此，我们认为，若权证采用证券给付方式结算的，上述人员是不能其对投资的权证进行行权的。

7) 境外证券投资

曾有基金管理公司询问《指导意见》是否规范基金从业人员的境外证券投资活动。我们认为：

- (i) 中国法律法规主要是调整中国境内（主要是大陆地区）的法律关系，因此该法规没有域外效力；
- (ii) 如果基金管理公司旗下有 QDII 基金，尽管目前规定尚无明文禁止投资管理人员进行境外证券投资活动，基金管理公司仍应处理好利益冲突问题（产生利益冲突的可能性或许非常小）；
- (iii) 中国境内个人进行境外投资证券，在目前外汇管制情况下，需要通过一些 QDII 产品（包括银行的 QDII 产品）间接投资，尤其是在投资银行等机构 QDII 产品时，我们认为通常情况下不存在利益冲突，因此基金从业人员可以投资境外证券；
- (iv) 如果境内个人在境外有合法收入，其可以在境外直接投资证券、不受外汇管制，而对于这部分投资，有关监管部门在实践中也确实难以监管。

综上，关于基金从业人员的投资活动，目前法律法规明文禁止投资股票、封闭式基金、专户，允许进行开放式基金、股权投资；关于基金从业人员是否能投资目前法规没有明文规定的其他证券品种，我们认为主要从防止利益输送、利益冲突的原则出发，由基金管理公司自行决定是否允许基金从业人员投资这些产品。

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

责任编辑：蔡青

邮箱：lorenatsai@yuantai.com.cn

编委：梁丽金、刘佳、陈武、顾昱、周颖、夏露露、何慧明、季仁炜、李学科

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