



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7月（总第43期）

## 【法规聚焦】

- 1、《非金融机构支付服务管理办法》
- 2、《证券期货业反洗钱工作实施办法（征求意见稿）》

## 【基金实务】

- 1、基金管理公司的员工、高管在兼职或兼任方面的限制
- 2、基金公司与非金融机构建立第三方支付业务合作关系之相关法律问题探讨

## 【法规聚焦】

### 1、《非金融机构支付服务管理办法》

随着中国经济的快速发展和网络应用的不断成熟，电子商务产业已进入高速发展阶段，第三方支付业务更是快速发展。为规范非金融机构第三方支付业务，中国人民银行 2010 年 6 月 14 日制定并出台《非金融机构支付服务管理办法》(以下简称“《办法》”),《办法》自 2010 年 9 月 1 日起施行，共五章五十条。

#### (1) 适用范围

根据《办法》，非金融机构支付服务主要包括网络支付、预付卡的发行与受理、银行卡收单以及中国人民银行确定的其他支付服务。其中网络支付行为包括货币汇兑、互联网支付、移动电话支付、固定电话支付、数字电视支付等。

#### (2) 支付业务许可证

根据《办法》，非金融机构提供支付服务，应当依据《办法》的规定取得《支付业务许可证》，成为支付机构。支付机构依法接受中国人民银行的监督管理。未经中国人民银行批准，任何非金融机构和个人不得从事或变相从事支付业务。

《支付业务许可证》自颁发之日起，有效期 5 年。支付机构拟于《支付业务许可证》期满后继续从事支付业务的，应当在期满前 6 个月内向所在地中国人民银行分支机构提出续展申请。中国人民银行准予续展的，每次续展的有效期为 5 年。

《办法》规定，支付机构应当按照《支付业务许可证》核准的业务范围从事经营活动，不得从事核准范围之外的业务，不得将业务外包。支付机构不得转让、出租、出借《支付业务许可证》。

#### (3) 申请门槛

根据《办法》，《支付业务许可证》的申请人应当具备下列条件：

- 1) 在中华人民共和国境内依法设立的有限责任公司或股份有限公司，且为非金融机构法人；
- 2) 有符合本办法规定的注册资本最低限额；
- 3) 有符合本办法规定的出资人；
- 4) 有 5 名以上熟悉支付业务的高级管理人员；
- 5) 有符合要求的反洗钱措施；
- 6) 有符合要求的支付业务设施；
- 7) 有健全的组织机构、内部控制制度和风险管理措施；
- 8) 有符合要求的营业场所和安全保障措施；以及
- 9) 申请人及其高级管理人员最近 3 年内未因利用支付业务实施违法犯罪活动或为违法犯罪活动办理支付业务等受过处罚。

根据《办法》，申请人拟在全国范围内从事支付业务的，其注册资本最低限额为 1 亿元；拟在省（自治区、直辖市）范围内从事支付业务的，其注册资本最低限额为 3000 万元。

#### (4) 货币资金管理

《办法》规定，支付机构之间的货币资金转移应当委托银行业金融机构办理，不得通过支付机构相互存放货币资金或委托其他支付机构等形式办理。支付机构不得办理银行业金融机构之间的货币资金转移。

对于备付金，《办法》指出，支付机构接受的客户备付金不属于支付机构的自有财产。支付机构只能根据客户发起的支付指令转移备付金。禁止支付机构以任何形式挪用客户备付金。支付机构的实缴货币资本与客户备付金日均余额的比例，不得低于 10%。

#### (5) 申请时间

《办法》规定，《办法》实施前已经从事支付业务的非金融机构，应当在办法实施之日起一年内（即 2011 年 9 月 1 日前）申请取得《支付业务许可证》。逾期没有取得许可证的，将不得继续从事支付业务。

## 2、《证券期货业反洗钱工作实施办法（征求意见稿）》

为进一步配合国务院反洗钱行政主管部门加强证券期货业反洗钱工作，规范行业反洗钱监管行为，推动证券期货经营机构认真落实反洗钱工作，中国证券监督管理委员会（以下简称“中国证监会”）于 2010 年 6 月 3 日发布了《证券期货业反洗钱工作实施办法（征求意见稿）》（以下简称“《实施办法》”），向社会公开征求意见。《实施办法》共四章十九条，规定了中国证监会及其派出机构和行业协会反洗钱工作职责和任务，特别是对证券期货经营机构的反洗钱义务做出了明确的规定。

#### (1) 建立健全制度

《实施办法》规定，证券期货经营机构应当建立健全以下各项制度：

- 1) 反洗钱内部控制制度：证券期货经营机构负责人应当对反洗钱内部控制制度的有效实施负责，总部应当对分支机构执行反洗钱内部控制制度进行监督管理。
- 2) 设置反洗钱工作部门，配备负责人和专门负责反洗钱工作的人员。
- 3) 客户风险等级划分制度：在持续关注的基础上，应适时调整客户风险等级。证券期货经营机构在为客户办理业务过程中，如发现客户所提供的个人身份证件或机构资料涉嫌虚假记载，或存在可疑之处的，应当拒绝办理。
- 4) 反洗钱工作保密制度：规定内部反洗钱工作保密事项、涉密岗位和涉密人员，涉密人员的保密义务、保密工作流程，发生泄密事件后的补救机制以及对责任人员的处分机制。
- 5) 反洗钱培训、宣传制度：每年开展对员工的反洗钱培训工作和对客户的反洗钱宣传工作。

#### (2) 报告与备案

《实施办法》规定了证券期货经营机构的报告、备案义务：

- 1) 将上述制度和反洗钱工作部门及人员的信息报当地证监会派出机构备案。
- 2) 当证券期货经营机构受到反洗钱行政主管部门检查或处罚，或者当证券期货经营机构或其客户从事或涉嫌从事洗钱活动，被反洗钱行政主管部门、公安机关或者司法机关调查或处罚时，应在事项发生的五个工作日内，以书面方式向当地证监会派出机构报告。
- 3) 证券期货经营机构发现或者有合理理由怀疑客户、资金、交易或试图进行的交易与恐怖

主义、恐怖活动犯罪以及恐怖组织、恐怖分子、从事恐怖融资活动的人有关联的，应当及时向中国反洗钱监测分析中心报告，并报当地证监会派出机构备案。

4) 每年年末，应当向当地证监会派出机构上报反洗钱培训和宣传的落实情况。

(3) 明确代销机构等第三方机构的反洗钱职责

《实施办法》要求证券期货经营机构委托代销机构等第三方机构向客户销售基金等金融产品时，应当通过合同、协议或其它书面文件，明确双方在客户身份识别、客户身份资料和交易记录保存与信息交换、大额交易和可疑交易报告等方面的反洗钱职责和程序。

## 【基金实务】

### 1、基金管理公司的员工、高管在兼职或兼任方面的限制

基金管理公司在聘用员工或高管前，常来咨询员工或高管在兼职或兼任方面有何限制，由于相关的规定较为分散，现特做如下整理分析，以供基金管理公司在合规审查时参考。

(1) 适用的法律法规

基金管理公司的高管及员工除了要遵守《证券投资基金法》以及中国证监会的相关规定外，也要适用《劳动合同法》、《公司法》等适用于一般公司的法律法规。从便于理解的角度，可将适用的法律法规大致分为以下三个方面：

1) 《证券投资基金法》

根据《证券投资基金法》第 18 条的规定，基金管理人的董事、监事、经理和其他从业人员，不得担任基金托管人或者其他基金管理人的任何职务，不得从事损害基金财产和基金份额持有人利益的证券交易及其他活动。

2) 中国证监会的相关规定，主要如下：

(a) 《关于加强证券投资基金监管有关问题的通知（1998.08.21）》（以下简称“《有关通知》”）

第 2 条：“管理公司和基金托管部从业人员（具体解释见下文分析）不得在其他经营性机构兼职；管理公司的董事长不得在其他经营性机构兼任董事长及其他高级管理职务（董事、监事除外）”；

(b) 《证券投资基金管理公司治理准则（试行）》第 17 条第 2 款：“公司除董事、监事之外的所有员工不得在股东单位兼职”；

(c) 《商业银行设立基金管理公司试点管理办法》第 13 条：“商业银行设立的基金管理公司的工作人员必须与商业银行脱离工资和劳动合同关系，不得相互兼职”；

(d) 《基金管理公司投资管理人员管理指导意见》第 36 条：“投资管理人员有下列情形之一的，督察长应当在知悉该信息之日起 3 个工作日内，向中国证监会相关派出机构报告：...（三）在其他非经营性机构兼职；...基金经理有上述情形的，公司应当暂停或免去其基金经理职务”；

(e) 《证券投资基金行业高级管理人员任职管理办法》（以下简称“《高管任职管理办法》”）

第 30 条：“基金管理公司董事长兼任其他职务的，应当经董事会批准，并自批准之日起 3 个工作日内向中国证监会报告。其他高级管理人员不得在经营性机构兼职。基金管理公司董事不得担任基金托管银行或者其他基金管理公司的任何职务。董事兼职的，基金管理公司应当自其兼职之日起 3 个工作日内向中国证监会报告”；

第 31 条：“基金管理公司高级管理人员有下列情形之一的，督察长应当在知悉该信息之日起 3 个工作日内，向中国证监会报告：...（五）在非经营性机构兼职；...督察长发生以上情形时，公司总经理、其他高级管理人员应当向中国证监会报告”；

3)一般的法律法规，主要包括《劳动合同法》、《公司法》及相关法律法规。

根据《劳动合同法》第 39 条第 4 项的规定，《劳动合同法》未禁止员工从事兼职，但如果员工同时与其他用人单位建立劳动关系，公司在两种情形下可以单方解除劳动合同：（1）对完成本公司的工作任务造成严重影响；（2）经本公司提出，拒不改正的。

根据《公司法》第 148 条的规定，基金管理公司的董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实义务和勤勉义务。但《公司法》仅对国有独资公司的董事长、副董事长、董事、高级管理人员的兼职做出限制，对其他类型的公司未做出限制。

#### （2）基金管理公司人员兼职、兼任限制

根据以上的法律法规，可以将基金管理公司的人员分为基金从业人员、非基金从业人员、高级管理人员、董事及监事来分别讨论其兼职、兼任的限制。

##### 1) 基金从业人员

根据《证券业从业人员资格管理办法》第 4 条，基金从业人员是指被基金管理公司聘用并在基金管理公司中从事基金销售、研究分析、投资管理、交易、监察稽核等业务的人员，包括相关业务部门的管理人员，基金从业人员应依法取得基金从业资格。即，基金从业人员包括投资管理人员、基金经理、监察稽核人员、交易人员和基金销售人员等。

根据《有关通知》及相关规定，基金从业人员不得在其他经营性机构兼职（包括但不限于股东单位、基金托管银行及其他基金管理公司），并且对于基金经理，还限制其在非经营性机构兼职。

另，基金管理公司的高级管理人员也应当取得基金从业资格，属于基金从业人员，但由于中国证监会对基金管理公司的高级管理人员有特别规定，所以与基金从业人员分别讨论。

##### 2) 非基金从业人员

《有关通知》不要求基金管理公司行政、后勤的相关人员必须取得基金从业人员资格，即这部分人员由于不从事基金销售、研究分析、投资管理、交易、监察稽核等业务，不被认定为基金从业人员，即非基金从业人员。

根据上述法律法规，对于非基金从业人员，只限制其不能在股东单位兼职。

##### 3) 高级管理人员

根据《高管任职管理办法》的规定，基金管理公司的高级管理人员是指董事长、总经理、副总经理、督察长以及在基金管理公司章程规定不设副总经理的情况下，分管投资、销售、运营业务的负责人，以及中国证监会认定的其他人员。

《高管任职管理办法》明确规定，基金管理公司董事长兼任其他职务的，应当经董事会批准，并且，基金管理公司的董事长不得在其他经营性机构兼任董事长及其他高级管理职务（董事、监事除外），而其他高级管理人员则不得在经营性机构兼职。

##### 4) 董事及监事

董事和监事与基金管理公司之间的关系一般不属于劳动关系，上述法律法规只限制其不得担任基金托管银行或者其他基金管理公司的任何职务。

### (3) 兼职、兼任的具体限制汇总表

兼职、兼任人员	经营性机构	非经营性机构	备注
基金从业人员	不得兼职	除基金经理外 可以兼职	(1) 投资管理在非经营性机构兼职的, 督察长应向中国证监会相关派出机构报告;  (2) 基金经理在非经营性机构兼职的, 公司应当暂停或免去其基金经理职务。
非基金从业人员	只限制其不能在 股东单位兼职	可以兼职	
高级管理人员	除董事长外, 其他高级管理人员 均不可兼任	可以兼任	(1) 在经董事会批准的情况下, 董事长可兼任其他职务(包括经营性机构与非经营性机构);  (2) 董事长不得在其他经营性机构兼任董事长及其他高级管理职务(董事、监事除外);  (3) 高级管理人员在非经营性机构兼职的, 督察长应当向中国证监会报告; 督察长在非经营性机构兼职的, 公司总经理、其他高级管理人员应当向中国证监会报告;
董事及监事	只限制其不得担任基金托管银行 或者其他基金管理公司的任何职务	可以兼任	董事兼职的, 基金管理公司应向中国证监会报告

## 2、基金公司与非金融机构建立第三方支付业务合作关系之相关法律问题探讨

2010年6月14日中国人民银行制定并出台《非金融机构支付服务管理办法》(下称《办法》)。《办法》的实施对基金业而言可谓意义深远, 基金管理公司在一定程度上可不再饱受银行渠道垄断之苦。为积极响应第三方支付模式, 不少基金管理公司电子商务部门已将第三方支付业务作为其工作的重中之重。

那么当前, 基金管理公司与非金融机构建立第三方支付业务合作关系应注意哪些法律问题? 我们根据《办法》的相关规定, 提请基金管理公司注意以下事项:

### (1) 第三方支付公司的资质问题

由于《办法》将于2010年9月1日起实施，非金融机构提供支付服务需要向中国人民银行申请、取得《支付业务许可证》后，才能合法提供支付服务。而且，《办法》对非金融机构及其主要出资人规定了准入门槛。所以，基金管理公司目前阶段与非金融机构签署第三方支付服务协议，存在该第三方公司日后无法取得《支付业务许可证》，不能继续从事支付服务的风险。

《办法》规定了一年的过渡期，即从事支付业务的非金融机构自《办法》实施之日起1年内申请取得《支付业务许可证》。也就是说，对于目前已经从事支付业务的第三方支付公司，最晚应于2011年9月1日之前取得《支付业务许可证》。否则，不能继续从事支付业务。

### (2) 第三方支付公司的反洗钱义务

根据《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》第25条，基金管理公司委托第三方代为履行识别客户身份的，基金管理公司应当承担未履行客户身份识别义务的责任。《办法》第6条也规定了支付机构应当遵守反洗钱义务。因此，我们建议在第三方支付协议中应明确规定第三方支付机构的反洗钱义务，细化双方在反洗钱义务上的职责划分。

### (3) 第三方支付公司的备案义务

根据《办法》第21条的规定，支付机构应当公开披露支付服务协议的格式条款，并报所在地中国人民银行分支机构备案。

所以，在《办法》生效后，非金融机构应将第三方支付协议中的格式条款公开披露并报中国人民银行分支机构备案，建议在协议中明确规定非金融机构的备案义务。

综上，基金公司现阶段与非金融机构签署第三方支付协议的主要风险在于：非金融机构无法按期取得《支付业务许可证》。从风险防范角度，建议在《办法》正式实施及非金融机构取得《支付业务许可证》后，再根据《办法》的规定签订第三方支付协议。如果基金管理公司现阶段需要签署第三方支付协议，我们建议在第三方支付协议中明确规定：

- 1) 非金融机构应承诺按期取得《支付业务许可证》;
- 2) 非金融机构未能按期取得《支付业务许可证》的，第三方支付协议终止;
- 3) 协议终止后各方的权利义务，及保护投资者权利的措施、安排。

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](mailto:henryliao@yuantai.com.cn)

责任编辑：蔡青

邮箱：[lorenatsai@yuantai.com.cn](mailto:lorenatsai@yuantai.com.cn)

编委：梁丽金、刘佳、陈武、张红文、荣华、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](http://www.yuantai.com.cn)