

公募基金行业视角看《证券投资基金经营机构董事、监事、高级管理人员及从业人员监督管理办法》

作者：安冬 | 陈雅秋

2022年2月18日，中国证监会公布了《证券投资基金经营机构董事、监事、高级管理人员及从业人员监督管理办法》（“《管理办法》”），自2022年4月1日起施行。从公募基金管理人角度来看，该办法适用范围不限于董事、监事、高级管理人员（“董监高”）以及公司本身，亦适用于一般基金从业人员及基金子公司，且其内容相比2004年的《证券投资基金行业高级管理人员任职管理办法》（“《2004办法》”）有诸多变化，因此《管理办法》将对行业产生广泛而深远的影响。本文从适用范围、任职资格、任职程序、人员管理（如兼职、薪酬递延和静默期）等重要问题出发，简析《管理办法》对公募基金行业的影响。

一. 法规适用范围

1. 适用或比照适用于哪些机构和人员：(1)公募基金管理人（“基金公司”）及其董监高；(2)除基金公司外其他公募基金管理人及其董监高；(3)基金托管人及其托管部门总经理、副总经理；(4)基金子公司、基金销售机构等基金服务机构及其高管（但其任职资格条件低于基金公司高管，详见本文第二部分表1的“基本条件”和“禁止性情形”）；(5)上述机构的基金从业人员。
2. 谁是高管：总经理、副总经理、财务负责人、合规负责人、风控负责人、信息技术负责人以及实际履行上述职务的人。值得注意的是，一是基金公司董事长不再纳入高管范围，分支机构负责人虽然需要在某些环节比照高管管理，但也并非基金公司高管；二是财务负责人纳入高管范围（这与《公司法》的规定一致）；三是《管理办法》虽然规定高管包括“行使经营管理职责并向董事会负责的管理委员会或执行委员会成员”，但基金公司按《证券投资基金管理公司管理办法》施行总经理负责制，通常不在经理层设置类似取代总经理履职的机构。

如您需要了解我们的出版物，
请联系：

Publication@llinkslaw.com

3. 关于基金公司董事长和分支机构负责人的特别规定：尽管这些人员并非高管，但在履职、监管报备、离任等方面的管理与高管存在相同的要求，详见下文。

二. 任职资格条件

以基金公司视角，我们以表格形式列示了董监高、分支机构负责人等不同职务的任职资格条件要求，并列示了与《2004 办法》的主要差异：

1. 董事的任职条件

表 1:

| 事项 | 《管理办法》 | 《2004 办法》 |
|-------|--|---|
| 基本条件 | (一)正直诚实, 品行良好; (二)熟悉证券基金法律法规和中国证监会的规定; (三)具备 3 年以上与其拟任职务相关的证券、基金、金融、法律、会计、信息技术等工作经历; (四)具有与拟任职务相适应的管理经历和经营管理能力; (五)法律法规、中国证监会规定的其他条件。 | 无规定 |
| 禁止性情形 | (一)存在《公司法》第一百四十六条、《证券法》第一百二十四条第二款、第一百二十五条第二款和第三款, 以及《证券投资基金法》第十五条规定的情形; (二)因犯有危害国家安全、恐怖主义、贪污、贿赂、侵占财产、挪用财产、黑社会性质犯罪或者破坏社会经济秩序罪被判处有期徒刑, 或者因犯罪被剥夺政治权利; (三)因重大违法违规行为受到金融监管部门的行政处罚或者被中国证监会采取证券市场禁入措施, 执行期满未逾 5 年; (四)最近 5 年被中国证监会撤销基金从业资格或者被基金业协会取消基金从业资格; (五)担任被接管、撤销、宣告破产或吊销营业执照机构的法定代表人和经营管理的主要负责人, 自该公司被接管、撤销、宣告破产或吊销营 | (一)存在公司法、证券投资基金法等法律、行政法规规定的不得担任公司董事、监事、经理和基金从业人员的情形; (二)最近 3 年受到证券、银行、工商和税务等行政管理部門的行政处罚。 |

| | | |
|--------------------|---|---|
| | <p>业执照之日起未逾 5 年, 但能够证明本人对该公司被接管、撤销、宣告破产或吊销营业执照不负有个人责任的除外;</p> <p>(六)被中国证监会认定为不适当人选或者被行业协会采取不适合从事相关业务的纪律处分, 期限尚未届满;</p> <p>(七)因涉嫌违法犯罪被行政机关立案调查或者被司法机关立案侦查, 尚未形成最终处理意见;</p> <p>(八)中国证监会依法认定的其他情形。</p> | |
| <p>独立董事的额外任职条件</p> | <p>不得在拟任职的证券基金经营机构担任董事会外的职务, 且不得存在以下情形:</p> <p>(一)最近 3 年在拟任职的证券基金经营机构及其关联方任职;</p> <p>(二)直系亲属和主要社会关系人员在拟任职的证券基金经营机构及其关联方任职;</p> <p>(三)与拟任职的证券基金经营机构及其关联方的高级管理人员、其他董事、监事以及其他重要岗位人员存在利害关系;</p> <p>(四)在与拟任职的证券基金经营机构存在业务往来或利益关系的机构任职;</p> <p>(五)在其他证券基金经营机构担任除独立董事以外的职务;</p> <p>(六)其他可能妨碍其作出独立、客观判断的情形。</p> <p>任何人员最多可以在 2 家证券基金经营机构担任独立董事。法律法规和中国证监会另有规定的, 从其规定。</p> | <p>(一)具有 5 年以上金融、法律或者财务的工作经历;</p> <p>(二)有履行职责所需要的时间;</p> <p>(三)最近 3 年没有在拟任职的基金管理公司及其股东单位、与拟任职的基金管理公司存在业务联系或者利益关系的机构任职;</p> <p>(四)与拟任职的基金管理公司的高级管理人员、其他董事、监事、基金经理、财务负责人没有利害关系;</p> <p>(五)直系亲属不在拟任职的基金管理公司任职。</p> |
| <p>董事长的额外任职条件</p> | <p>符合证券基金从业人员条件(参见《管理办法》第十五条的基本要求, 本文略)。</p> | <p>(一)取得基金从业资格;</p> <p>(二)通过中国证监会或者其授权机构组织的高级管理人员证券投资法律知识考试;</p> <p>(三)具有 3 年以上基金、证券、银行等金融相关领域的工作经历及与拟任职务相适应的管理经历, 督察长还应当具有法律、会计、监察、稽核等工作经历。</p> |

2. 监事的任职条件

表 2:

| 事项 | 《管理办法》 | 《2004 办法》 |
|-------|-----------------------|-----------|
| 基本条件 | 同“1、董事的任职条件”中“基本条件”。 | 无规定 |
| 禁止性情形 | 同“1、董事的任职条件”中“禁止性情形”。 | 无规定 |

3. 高级管理人员的任职条件

表 3:

| 事项 | 《管理办法》 | 《2004 办法》 |
|-----------------------------------|--|---|
| 基本条件 | (一)同“1、董事的任职条件”中“基本条件”； (二)曾担任证券基金经营机构部门负责人以上职务不少于 2 年，或者曾担任金融机构部门负责人以上职务不少于 4 年，或者具有相当职位管理经历； (三)符合证券基金从业人员条件(参见《管理办法》第十五条的基本要求，本文略)。 | (一)取得基金从业资格； (二)通过中国证监会或者其授权机构组织的高级管理人员证券投资法律知识考试； (三)具有 3 年以上基金、证券、银行等金融相关领域的工作经历及与拟任职务相适应的管理经历。 |
| 禁止性情形 | 同“1、董事的任职条件”中“禁止性情形”。 | 同“1、董事的任职条件”中“禁止性情形” |
| 合规负责人(督察长)、信息技术负责人(首席信息官)等的额外任职条件 | 中国证监会规定的其他条件。 <i>注：应主要指《证券公司和证券投资基金管理公司合规管理办法》和《证券基金经营机构信息技术管理办法》规定的条件。</i> | 督察长还应当具有法律、会计、监察、稽核等工作经历。 |

4. 证明董事长、副董事长、监事会主席、高级管理人员具备“熟悉证券基金法律法规”条件的方式

针对表 1 基本条件中的“熟悉证券基金法律法规”，《管理办法》为上述四类人员规定了两种可选择的证明方式：

表 4:

| 《管理办法》 | 《2004 办法》 |
|--|-----------|
| 可选择以下两种证明方式之一： (一)参加行业协会组织的水平评价测试；或 (二)符合下列条件之一： | 无规定 |

| | |
|--|--|
| <p>1、具备 10 年以上与其拟任职务相关的证券、基金、金融、法律、会计、信息技术等境内工作经历，且从未被金融监管部门采取行政处罚或者行政监管措施，拟任高级管理人员的，还应当担任证券基金经营机构部门负责人以上职务不少于 5 年，或者具有相当职位管理经历；</p> <p>2、中国证监会和行业协会规定的其他条件。</p> | |
|--|--|

5. 分支机构负责人

表 5:

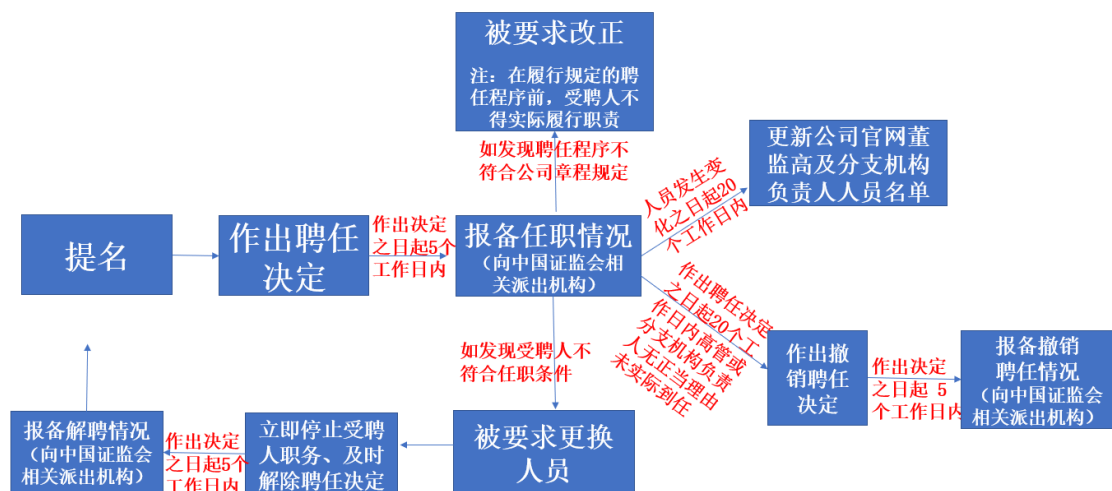
| 事项 | 《管理办法》 | 《2004 办法》 |
|-------|---|-----------|
| 基本条件 | (一)同“1、董事的任职条件”中“基本条件”； (二)符合证券基金从业人员条件(参见《管理办法》第十五条的基本要求，本文略) | 无规定 |
| 禁止性情形 | 同“1、董事的任职条件”中“禁止性情形”。 | 无规定 |

另外，由于《2004 办法》即将废止，与之配套的、对新设基金公司总经理、督察长任职至关重要的“中国证券监督管理委员会公告[2012]26 号——关于实施《证券投资基金管理公司管理办法》有关问题的规定”也理应在不久的将来相应修改。

三. 任职程序与离任程序

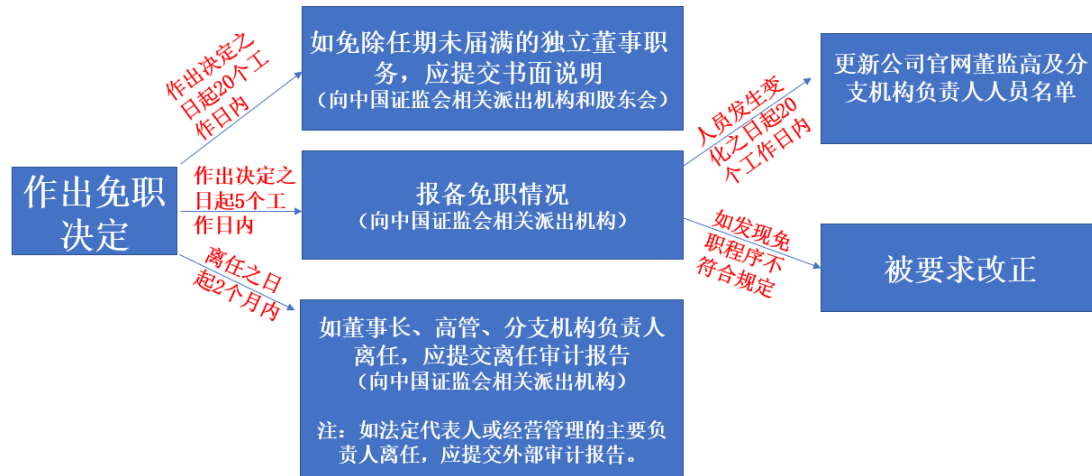
除了资格条件的实体问题外，《管理办法》在董监高和分支机构负责人的任职与离任程序方面也存在变化。

任职程序示意图如下：



注：董监高或分支机构负责人发生变化之日以相关会议文件确定的任职日期为准。

离任程序示意图如下：



注：董监高或分支机构负责人发生变化之日以相关会议文件确定的免职日期为准。

此外，董监高任免职备案材料(《管理办法》第十一条)也有一定变化，篇幅所限，本文不列示。相比《2004 办法》，新规定更倚重任职机构出具的考察意见，并新增“受聘人签署的诚信经营承诺书”、独立董事的“独立性声明”。

四. 提名人责任制

相比基金公司在《2004 办法》下适用的要求，《管理办法》的另一显著变化是引入了提名人责任制，即提名相关人员的股东、董事会专委会或总经理，需要“就拟任人符合任职条件作出书面承诺，并对其个人品行、职业操守、从业经历、业务水平、管理能力等发表明确意见，不得隐瞒重要情况或者提供虚假信息。”

本条要求有一定的“背书”性质，要求依据章程或《公司法》享有提名权的人员或机构，对所提名对象的资格条件充分考察、承担责任。

五. 代履职

《管理办法》延续了《2004 办法》的代履职要求，主要包括：

1. 代履职人员必须符合代为履行职务的任职条件。
2. 需要代履职的职务范围：基金公司董事长、总经理、合规负责人和分支机构负责人。其中分支机构负责人在《2004 办法》中并无代履职的要求。
3. 相关期限：基金公司根据章程在 15 个工作日内决定由符合任职条件的人员代为履行职务，代行时间不得超过 6 个月，而《2004 办法》的规定为 90 日。

六. 薪酬递延、履职稽核审计和问责管理

《管理办法》对相关人员的激励约束机制提出了三个全新的要求，尤其值得关注：

1. 薪酬递延：要求基金公司“对董事长、高级管理人员、主要业务部门负责人、分支机构负责人和核心业务人员建立薪酬递延支付机制，在劳动合同、内部制度中合理确定薪酬递延支付标准、年限和比例等。”此处一是未强制规定递延比例和年限，但“薪酬”递延一旦涉及固定工资的变动，将牵涉到原有劳动合同的修改；二是对象涵盖广，除董事长和高管外，还包括“主要部门”负责人和分支机构负责人，其中主要部门的范围有待实务明确，但我们初步理解可以由基金公司结合自身业务特点和规模来认定。三是递延相关机制，基金公司可以参考业已实施多年的私募资管、债券投资交易相关人员的操作经验，通过制度、递延协议等方式落实。
2. 履职稽核审计：基金公司“应当定期对高级管理人员和分支机构负责人的履职情况开展内部稽核或外部审计，并保证稽核审计工作的独立性和有效性。”本条未对审计频率做强制规定，但基金公司至少要建立必要制度并至少在相关人员的任期内需要体现“定期”的特征以匹配法规要求。
3. 问责管理：最值得关注的是要求基金公司“在与其高级管理人员及从业人员的劳动合同、内部制度中明确，相关人员未能勤勉尽责，对证券基金经营机构发生违法违规行为或者经营风险负有责任的，证券基金经营机构可以要求其退还相关行为发生当年奖金，或者停止对其实施长效激励措施。”其中奖金追回制度仅适用于“行为发生当年奖金”，但是该要求普适所有从业人员，因而需要基金公司制定制度并与从业人员就劳动合同作补充约定。

对于上述工作，基金公司、其他公募基金管理人和比照适用《管理办法》的基金子公司等机构，应当及早建章立制、着手修改劳动合同等。

七. 基金经理和投资经理的静默期

《管理办法》规定：基金公司(也包括证券公司)“不得聘用从其他证券基金经营机构离任未满 6 个月的基金经理和投资经理，从事投资、研究、交易等相关业务。”根据该条，基金经理的静默期从《2004 办法》的 3 个月延长到了 6 个月，而且：

1. 静默期要求覆盖了投资经理，这有利于核心投资管理人员任职的长期化。
2. 不同于《2004 办法》，新法规对高管的静默期未提出要求。
3. 预计后续公募基金经理、投资经理转入私募证券基金管理行业的静默期也会相应修改、延长至 6 个月。

八. 兼职相关问题

《管理办法》关于基金公司相关人员兼职的规范主要包括:

1. 高级管理人员、部门负责人和分支机构负责人不得在基金公司参股或者控股的公司以外的营利性机构兼职;在基金公司参股的公司仅可兼任董事、监事,且数量不得超过2家,但在控股子公司兼职不计入上述数量限制。
2. 董监高及从业人员:“不得自营或者为他人经营与所任公司同类或者存在利益冲突的业务。”除一般从业人员之外,基金公司董事、监事亦需遵守该操守要求,例如上述人员均不能以个人名义受托管理他人资金从事证券投资。另外,若谨慎理解“自营”的要求,对上述人员的股权投资也可能构成间接的限制。
3. 董监高、部门负责人、分支机构负责人兼职的,一律需向监管机构报告。
4. 关于独立董事任职家数的释疑:尽管《管理办法》规定“任何人员最多可以在2家证券基金经营机构担任独立董事”,但《证券投资基金法》规定“公开募集基金的基金管理人的董事、监事、高级管理人员和其他从业人员,不得担任基金托管人或者其他基金管理人的任何职务”,因此所有董事(含独立董事)、监事仍然只能在一家公募基金管理人任职。

九. 一般从业人员的相关规定

1. 《管理办法》授权基金业协会“根据业务类别负责组织从业人员专业能力水平评价测试,并作出境内外相关资质的互认安排”。前者并非强制程序,基金公司可以选择要求从业人员参加测试作为证明专业胜任能力的参考;而基金业协会已于2022年2月18日公布《关于境外基金专业人才申请基金从业资格有关事项的公告》,明确了认可境外从业资格的要求以呼应后者。
2. 《管理办法》第十五条、第十七条和第十八条还对一般基金从业人员的基本任职资格要求、登记、更新、注销要求提出了全面要求,考虑到其多为操作性内容,篇幅所限,本文不赘述。

十. 法规的过渡期和其他相关问题

1. 过渡期:

一是在任董监高及分支机构负责人同时存在以下两个情况的:(1)未取得相应的任职资格或者未进行任职备案;(2)不满足《管理办法》规定的任职条件,则至迟需在2023年4月1日前符合相应的任职条件并按照规定备案,即满足上述条件之一的不再追溯适用。需要注意的是,基金公司

的监事(含监事会主席)、财务负责人、分支机构负责人历史上并未做过任职备案,也未曾取得过任职资格,因此这部分人员在期限内能否符合任职条件基金公司应当早做评估。

二是一般从业人员不符合《管理办法》规定的从业条件的,至迟需在 2023 年 4 月 1 日前符合相应从业条件并按照规定在行业协会登记或注册,逾期上述人员将“不得继续担任相应职务或者从事相应业务。”

2. 需要注意的是,根据《管理办法》附则,法规中部分条款中的中国证监会“相关派出机构”既包括基金公司经营所在地派出机构,也包括分支机构所在地的中国证监会派出机构。因此法规中涉及分支机构负责人的备案事项,其对象应包括上述两类派出机构。

如您希望就相关问题进一步交流, 请联系:



安冬
+86 21 3135 8725
desmond.an@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求, 请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市朝阳区光华东里 8 号
中海广场中楼 30 层
T: +86 10 5081 3888
F: +86 10 5081 3866

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号
中国华润大厦 18 楼
T: +86 755 3391 7666
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环遮打道 18 号
历山大厦 32 楼 3201 室
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: [LlinksLaw](#)

本土化资源 国际化视野

免责声明:

本出版物仅供一般性参考, 并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 通力律师事务所 2022