

《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》征求意见稿简评

作者：吕红 | 安冬

2020 年 11 月 20 日，中国证监会公布《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》”）征求意见稿。《管理办法》未来正式施行后，将适用于证券公司、公募基金管理公司（“基金公司”）两类机构，统一董监高和从业人员任职、行为规范的基本监管规则，并将适用于其他公募基金经理人、托管人托管业务部门、基金公司子公司和相关服务机构。

整体而言，《管理办法》依法将人员任免事项全部改为备案制，并且相比现行《证券投资基金行业高级管理人员任职管理办法》（“现行《任职办法》”），《管理办法》在高管范围、任职资格、离任程序、激励约束机制方面有实质而全面的修改。本文侧重于基金公司视角，对《管理办法》的核心规定，特别是对照基金公司现行规范做一简评。

1. 高管范围的变化

根据《管理办法》第二条，基金公司的高管将包括“总经理、副总经理、合规负责人、风控负责人、信息技术负责人、行使经营管理职责的管理委员会、执行委员会成员和实际履行上述职务的人员，以及法律法规、中国证监会和公司章程规定的其他人员”。

以基金公司视角而言，值得注意的问题包括：

- 董事长不再属于高管(即便董事长担任法定代表人)；
- 风控负责人(如有)属于高管：但目前基金公司通常并不会比照证券公司全面风险管理的相关规则设置这一职位，我们理解该规定也并非变相要求基金公司必须设置该职位；

如您需要了解我们的出版物，
请联系：

Publication@llinkslaw.com

- 执委会、管委会成员(如有)亦为高管:但基金公司在《证券投资基金管理公司管理办法》“总经理负责日常经营管理”的要求下,通常也不具备设置此类委员会行使总经理全部或部分职权的基础;
- 允许基金公司章程规定其他人员作为高管:这与现行《任职办法》“闭口”的高管外延和不允许章程额外规定高管是不同的。

2. 从业人员范围的变化

《证券投资基金法》要求“基金从业人员应当具备基金从业资格”,而《管理办法》第二条中界定的从业人员范围是“从事证券基金业务和管理工作的专业人员”。由此可见,除了基金管理业务部门的工作人员之外,基金公司传统意义上一些非业务部门的管理人员,也将一并被视为基金从业人员,并必须持续符合《管理办法》第十四条规定的从业人员基本条件。

3. 董监高的主要任职资质要求

《管理办法》对不同类型的任职人员采取了“递进式”的任职资质要求,其中:

一是普适于董监高的基础资质。

董监高普适的基础资质要求见于《管理办法》第六条,其要求董监高均需具备“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”。这是对《证券投资基金法》关于基金公司董监高“具有3年以上与其所任职务相关的工作经历”要求的细化。根据上述新要求,基金公司董事、监事的任职要求事实上均有所提高。

二是董事长、副董事长、监事会主席、高管任职资格的“进阶”要求。

《证券投资基金法》除要求董监高具备三年相关履历外,还要求公募基金管理人的董监高“熟悉证券投资方面的法律、行政法规”。据此,《管理办法》第七条进一步要求董事长、副董事长、监事会主席、高管四类人员需凭以下方式之一达到符合“熟悉法律法规”的要求(即符合以下后两类情形的人员可免于参加水平评价测试):

- 通过行业协会组织的水平评价测试;
- 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,且未被金融监管部门采取行政处罚或者行政监管措施,其中高管还需担任证券基金经营机构部门负责人以上职务不少于5年;
- 在证券监管机构、证券基金业自律组织任职10年以上。

三是高管的管理经验特别要求。

《管理办法》细化了基金公司高管须具备的管理经验，即须“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”，这一规定比现行《任职办法》更具体。并且一旦《管理办法》施行、现行《任职办法》废止，则适用于新设基金公司的《基金类行政许可审核工作指引1号--<证券投资基金管理公司高级管理人员任职管理办法>第六条的适用》也理应不再执行或被新的配套规则取代。

4. 独立董事任职条件和履职要求的重大变化

相比现行规定，基金公司应当注意独立董事任职资格和履职要求在《管理办法》中的大幅变化(特别是更为严格的独立性要求)。

任职资格和履职要求	现行规定	《管理办法》
独立性——全面考虑基金公司的关联方，从而要求更高水平的独立性	最近 3 年未曾在拟任职的基金公司及其股东单位、与拟任职的基金公司存在业务联系或者利益关系的机构任职	最近3 年未曾在拟任职的基金公司及其关联方任职
	直系亲属不在拟任职的基金公司任职	直系亲属和主要社会关系人员不得在拟任职的基金公司及其关联方任职
	与拟任职的基金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	不得与拟任职的基金公司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;
	最近 3 年没有在与拟任职的基金公司存在业务联系或者利益关系的机构任职	没有在与拟任职的基金公司存在业务联系或利益关系的机构任职
	N/A	不得在其他证券基金经营机构担任除独立董事以外的职务
专业性	5 年以上金融、法律或财务履历	暂无规定，适用董监高一般任职条件
任职数量进一步受限	《证券投资基金法》仅规定不得在其他基金管理人、基金托管人任职	进一步要求最多可以在 2 家证券基金经营机构担任独立董事
新增任职声明	无要求	出具独立性声明
履职报告时限及其编制主体变化	独立董事应当每年向董事会提交工作报告	基金公司应当在每个会计年度结束之日起4个月内制作独立董事履职报告

5. 分支机构负责人纳入监管

尽管基金公司分支机构的负责人在《管理办法》下仍不是公司高管，但《管理办法》对标证券公司分支机构负责人，对基金公司的分支机构负责人也提出了诸多新要求。基金公司对此应当关注并有所预期：

- 分支机构负责人任免需备案；
- 分支机构负责人需符合第六条“董监高通用的任职基本资质”、第八条任职消极条件；
- 分支机构负责人需持续符合第十四条的从业人员基本条件；
- 如下文所述，分支机构负责人离任也需进行审计、代履职、适用薪酬递延等机制。

另外，目前基金行业中一些分支机构负责人由公司高管(如副总经理)兼任，《管理办法》并不禁止公司高管兼任分支机构负责人。

6. 离任相关问题：代履职、静默期、离任审计(查)

《管理办法》第四十条要求基金公司董事、监事、高级管理人员和分支机构负责人免职需备案。除此之外，以下离任相关程序的变化也应予以关注：

代履职：董事长、总经理、督察长和分支机构负责人因故不能履行职务的，依法和依章程在15个工作日内决定代行人，代行期限放宽到6个月(现行《任职办法》规定为90天)。

静默期：基金公司不得聘用从其他证券投资基金经营机构离任未满3个月的基金经理和从事自营业务、私募资产管理业务的投资经理，从事投资、研究、交易等相关业务。此处新增自营、私募资管相关人员的静默期限限制，较现行法规要求更全面严格。

离任审计(查)：一是基金经理、投资经理离任需审查，这与现行规定相同；二是董事长、高级管理人员、分支机构负责人离任需审计。三是其中法定代表人、总经理离任的，应由符合《证券法》规定的外部审计机构审计。

7. 任免职公告

《管理办法》要求“聘任或者解聘董事、监事、高级管理人员和分支机构负责人的，应当自作出聘任或者解聘决定之日起20个工作日内，通过其官方网站向社会公告”。但《管理办法》同时规定，法律法规和中国证监会另有规定的，从其规定。这意味着：公募基金信息披露的现行规则与上述公告要求冲突的，仍应适用公募基金信息披露的现行规则(如董事在12个月变更达半数时方需披露)；如无冲突的，则将适用《管理办法》的新要求(如分支机构负责人、监事任免职公告)。

8. 相关人员的兼职限制

相比现行《任职办法》仅对高管在经营性机构兼职有所限制,《管理办法》关于相关人员兼职限制的要求覆盖面更广,包括如下几项重点:

- 高管、部门负责人和分支机构负责人,不得在基金公司参股或控股的公司以外的营利性机构兼职;
- 上述人员即便在基金公司参股的公司,也仅可兼任董事、监事,且数量不得超过2家;
- 上述人员和董事、监事有兼职情形的,基金公司需向监管机构报告。

值得考虑的是,1998年执行至今的《中国证监会关于加强证券投资基金监管有关问题的通知》(证监基金字〔1998〕29号)规定“管理公司和基金托管部从业人员不得在其他经营性机构兼职”,但《管理办法》作为新法和上位法,其关于高管、部门负责人和分支机构负责人有限度的兼职许可规范仍可适用。

9. 岗位与分工调整报告

《管理办法》第三十九条规定,“高级管理人员职责分工发生调整,或者分支机构负责人改任本公司其他分支机构负责人的,应当在5个工作日内向中国证监会相关派出机构报告。”这对于基金公司而言也将是全新的要求。

10. 薪酬递延适用范围的扩大与奖金退还等问责措施

一是薪酬递延制度覆盖面更广,不再限于私募资管、债券投资交易相关人员。《管理办法》第四十三条要求基金公司“对高级管理人员、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,在劳动合同中合理确定薪酬递延支付标准、年限和比例等。”其中高管、部门负责人、分支机构负责人固然是新增的需递延薪酬的人员,而就文义而言,“核心业务人员”恐怕也并不局限于私募资管、债券投资交易相关人员。

二是引入了全新的、与个人收入挂钩的问责措施,且覆盖全部从业人员。《管理办法》要求基金公司“应当在其高级管理人员及从业人员的劳动合同中明确,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相关奖金,或者停止实施长效激励措施。”笔者认为,停止实施尚未兑现的长效激励应无疑义和障碍;不过,现行《劳动合同法》允许劳动合同约定的、由劳动者以已获取的劳动报酬承担违约赔偿责任的情况仍较为有限,基金公司如何在劳动合同中落实上述要求还需结合司法实践谨慎考量。

11. 小结

受限于篇幅并考虑到《管理办法》尚在征求意见阶段，本文对具体任免职备案材料、备案时限、任职消极条件、其他机构参照适用范围与新老划断¹等细节问题暂不做评述。但综观上文的各个方面，显而易见的是，相比现行《任职办法》，《管理办法》更接近证券行业现行的《证券公司董事、监事和高级管理人员任职资格监管办法》，因此基金公司更加需要提前熟悉和适应《管理办法》的监管要求，在人员聘任和流程方面做好必要准备。

¹ 从《管理办法》第五十五条的内容来看，我们理解新规并未影响不符合新任职条件的在任董监高。

如您希望就相关问题进一步交流, 请联系:



吕红
+86 21 3135 8776
Sandra.lu@llinkslaw.com



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 16/19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市建国门北大街 8 号
华润大厦 4 楼
T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

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

香港中环皇后大道中 5 号
衡怡大厦 27 楼
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 2020