

《证券公司和证券投资基金管理公司合规管理办法》 对证券投资基金管理公司影响浅析

作者: 黎明 / 丁媛

2017年6月6日,中国证券监督管理委员会(以下简称“证监会”)正式公布《证券公司和证券投资基金管理公司合规管理办法》(中国证券监督管理委员会令 第133号,以下简称“《办法》”),《办法》将于2017年10月1日起开始施行。《办法》统一了证券公司、证券投资基金管理公司(以下简称“基金公司”)的合规管理要求,首次提出了“合规创造价值”、“合规是公司生存基础”的重要合规理念,明确普遍适用的合规基本原则,强化合规管理的全覆盖,针对合规管理工作中的突出问题提出了更加明确具体、针对性和操作性更强的要求。同时开展公开募集证券投资基金管理业务的保险资产管理机构和私募资产管理机构参照《办法》执行。

就《办法》施行对基金公司的影响,根据《办法》规定和基金行业实践,本文浅析如下。

一、基金公司合规管理所依据的规范基础

《办法》第二条第二款将“合规”定义为“指证券基金经营机构及其工作人员的经营管理和执业行为符合法律、法规、规章及规范性文件、行业规范和自律规则、公司内部规章制度,以及行业普遍遵守的职业道德和行为准则(以下统称法律法规和准则)。”因此,以《基金法》、《证券法》为主的法律,中国证监会制定的部门规章、规范性文件、指引性文件,中国证券投资基金业协会制定的自律规则、业务准则,同业组织制定的公约和准则,以及基金公司内部的规章制度,均为合规管理所需依据的规范内容。

另需注意的是,《办法》第二条第四款所定义的“合规风险”包括因违反法律法规和准则而使基金公司受纪律处分的风

如您需要了解我们的出版物,请与
下列人员联系:

郭建良: (86 21) 3135 8756
Publication@llinkslaw.com

通力律师事务所
www.llinkslaw.com

《证券公司和证券投资基金管理公司合规管理办法》对证券投资基金管理公司影响浅析

险，而基金公司所面临的纪律处分主要来自于证券交易所，因此与基金公司投资、交易相关的交易所规则也应当纳入合规管理的规范内容，尤其需关注证券交易所的交易规则、异常交易监控标准、持股信息变动披露规则等。

二、 合规经营的八项基本要求

根据《办法》要求，基金公司合规经营应当遵守以下八项基本要求：

1. 充分了解客户基本信息及其他投资相关信息并及时更新；
2. 切实履行投资者适当性义务，不得欺诈客户；
3. 依法处置重大异常行为，不得为客户违规从事证券发行、交易活动提供便利；
4. 防范利用职务便利从事损害客户合法权益的行为；
5. 防范内幕交易和利用未公开信息交易以及泄露内幕信息或未公开信息的行为；
6. 妥善处理利益冲突，公平对待客户；
7. 依法履行关联交易的审议程序和信息披露义务，保证关联交易公允性，防止不正当关联交易和利益输送；
8. 审慎评估经营行为对证券市场影响，防止扰乱市场秩序。

上述基本要求除了体现了基金公司传统的合规管理原则外，也针对近两年对于股市震荡推波助澜的配资通道、外接系统、异常交易等不规范行为提出了原则性的管控要求(例如第3条、第8条的基本要求)。

三、 合规管理的全面覆盖

《办法》要求基金公司树立“全员合规”的理念和“培育全体工作人员合规意识”，强化合规管理的全面覆盖。

根据《办法》的规定，董事会决定公司的合规目标，对公司合规管理有效性承担责任；监事会或监事对董事、高级管理人员履行合规管理职责的情况进行监督和对发生重大合规风险负有主要责任或者领导责任的董事、高级管理人员提出罢免建议；高级管理人员负责落实合规管理目标，对合规运营承担责任；基金公司各部门、分支机构、各层级子公司负责人负责落实本单位的合规管理目标，对本单位合规运营承担责任；合规负责人对公司及其工作人员的经营管理和执业行为的合规性进行审查、监督和检查；基金公司全体工作人员主动识别、控制其执业行为的合规风险，并对其执业行为的合规性承担责任。

除规定基金公司各层级机构、负责人以及从业人员的合规管理职责外，《办法》进一步从以下方面体现了全员合规的要求：

《证券公司和证券投资基金管理公司合规管理办法》对证券投资基金管理公司影响浅析

1. 基金管理公司在报送年度报告同时应向中国证监会相关派出机构报送年度合规报告，内容包括公司和各层级子公司合规管理的基本情况、合规负责人履行职责情况、违法违规行为和合规风险隐患的发现及整改情况、合规管理有效性的评估及整改情况等。该年度合规报告应当由基金管理公司的董事、高级管理人员签署确认意见。
2. 基金公司各业务部门、分支机构应当配备符合《办法》第二十二条规定(即“具备与履行合规管理职责相适应的专业知识和技能”)的合规管理人员。

由于《办法》允许“合规管理人员可以兼任与合规管理职责不相冲突的职务”，原则上非合规部门的其他业务部门、分支机构所配备的合规管理人员可以兼任其他职务，但应确保所兼任的职务“与合规管理职责不相冲突”。而在基金公司业务实践中，前台业务部门配备的合规管理人员能够兼任与合规管理职责不相冲突的职务可能性较小，中后台的业务部门相对来说实现非冲突兼职的可能性更大一些。

《办法》进一步规定了“合规风险管控难度较大的部门和分支机构应当配备专职合规管理人员”。对于“合规风险管控难度较大”是采用主观标准、客观标准还是列举式，有待于基金业协会的实施细则进一步明确。参考去年《办法》征求意见稿采用的客观标准表述(“主要业务部门、规模较大或者业务较复杂的分支机构”——援引自《办法》征求意见稿)，监管口径或者基金业协会对于“合规风险管控难度较大”采用客观标准或者列举式的可能性较大，基金公司的投研部门有可能落入需要配备专职合规管理人员的部门范围。

3. 基金公司应将各层级子公司的合规管理纳入统一体系，子公司应当向母公司报告合规管理事项，母公司对子公司的合规管理制度进行审查，对子公司的合规经营行为进行监督和检查。

对于从事私募基金管理、基金销售等活动的子公司，应当由基金公司选派人员作为子公司高级管理人员负责合规管理工作，并由合规负责人考核和管理。

目前基金公司根据《基金管理公司子公司管理规定》可以设立从事特定客户资产管理业务、私募股权基金业务、基金销售业务三类子公司，前两类都具有私募基金管理的性质，后一类则是从事基金销售活动，我们理解这三类子公司均需由基金公司委派负责子公司合规管理工作的高级管理人员并由督察长考核和管理。相比《基金管理公司子公司管理规定》仅要求由基金公司向子公司选派风控和合规管理人员并由督察长统一任免、考核和管理，《办法》将基金公司垂直管理的子公司合规管理人员的范围扩大到了负责合规管理工作的子公司高级管理人员。

4. 在人员考核方面，除合规部门由督察长考核外，合规风险管控难度较大的业务部门和分支机构所配备的专职合规管理人员也是由督察长考核；业务部门和分支机构所配备的兼职合规管理人员进行考核时，督察长所占权重应当超过 50%。

《证券公司和证券投资基金管理公司合规管理办法》对证券投资基金管理公司影响浅析

基金公司对高级管理人员和下属各单位的考核也应当包括督察长对其合规管理有效性、经营管理和执业行为合规性的专项考核内容。合规性专项考核占总考核结果的比例不得低于基金业协会的规定，具体比例将由基金业协会在实施细则中规定。

四、督察长任免条件和程序的几个变化

在《办法》施行之前，督察长任职条件和程序适用的规定为《证券投资基金行业高级管理人员任职管理办法(中国证监会令第23号)》(以下简称“《高管任职管理办法》”)、《证券投资基金管理公司督察长管理规定(证监基金字[2006]85号)》(以下简称“《督察长管理规定》”)。由于《办法》规定，《督察长管理规定》将于2017年10月1日起废止，且《办法》关于督察长任职的条件和程序也与《高管任职管理办法》的规定有重大差异，根据新法优于旧法的原则，《办法》施行后，督察长任职条件和程序将全面按照《办法》执行。相比《高管任职管理办法》和《督察长管理规定》，《办法》关于督察长任职条件和程序有如下几个方面的变化：

1. 任职条件

根据《高管任职管理办法》和《督察长管理规定》的规定，督察长任职条件中的专业背景条件为：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，以及3年以上监察稽核、风险管理或者证券、法律、会计、审计等方面的业务工作经历。

《办法》对督察长专业背景的要求则修改为：“从事证券、基金工作10年以上，并且通过中国证券业协会或中国证券投资基金业协会组织的合规管理人员胜任能力考试；或者从事证券、基金工作5年以上，并且通过法律职业资格考试；或者在证券监管机构、证券基金业自律组织专业监管岗位任职5年以上”。

2. 提名

督察长的提名方式是可能影响到督察长履职独立性的重要因素之一。

《督察长管理规定》规定“督察长由总经理提名”。随着《督察长管理规定》的废止，而《办法》未对督察长的提名作出强制性规定，在《办法》施行后，“督察长由总经理提名”将不再是一项强制性的监管规定。

但由于各家基金公司的章程均按照《督察长管理规定》规定了“督察长由总经理提名”，如果章程不进行修改，即便《督察长管理规定》废止，督察长的提名程序将仍然需按照章程执行。

《证券公司和证券投资基金管理公司合规管理办法》对证券投资基金管理公司影响浅析

考虑到《办法》制定的方向之一是保障督察长的独立性，提出了诸如督察长直接向董事会负责，以及基金公司不采纳合规负责人的合规审查意见的，应当将有关事项提交董事会决定等督察长独立性要求，总经理提名督察长的章程规定会与督察长独立性的要求存在潜在冲突。因此原提名方式可能会在监管口径或者基金业协会实施细则层面被废止或者被新的提名方式所替代，届时基金公司需关注章程的及时修改。

3. 任职的行政程序

现行有效的《高管任职管理办法》规定，督察长的任职应当报中国证监会核准。全国人民代表大会常务委员会第三十次会议于 2012 年 12 月 28 日修订通过的《基金法》第十七条也规定“公开募集基金的基金管理人的法定代表人、经营管理主要负责人和从事合规监管的负责人的选任或者改任，应当报经国务院证券监督管理机构依照本法和其他有关法律、行政法规规定的任职条件进行审核。”根据上述规定，督察长任职为行政许可事项。

2015 年 4 月 24 日第十二届全国人民代表大会常务委员第十四次会议通过的《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国港口法〉等七部法律的决定》删除了《基金法》第十七条。因此根据 2015 年《基金法》的修订内容以及现行的《基金法》的规定，督察长任职不再是行政许可事项，无需经中国证监会审核。

但在实践中，督察长任职究竟应履行何种行政程序一直较为模糊，监管实践有报送要求，但报送的依据不明。

《办法》明确基金公司聘任督察长“应当向中国证监会相关派出机构报送个人简历及有关证明材料”。该报送对于基金公司而言并非行政许可，《办法》亦只规定了仅证券公司的合规负责人应当经中国证监会派出机构认可后方可任职。

4. 督察长不能履职或缺位时的代履职

《高管任职管理办法》规定：“督察长因故不能履行职务的，公司董事会应当在 15 个工作日内决定由符合高级管理人员任职条件的人员代为履行职务，并在作出决定之日起 3 个工作日内向中国证监会报告。代为履行职务的时间不得超过 90 日。”

而根据《办法》的规定，督察长不能履职或缺位时，应当由基金公司董事长或者经营管理主要负责人（我们理解指总经理）代行其职务，即，非董事长和总经理的其他高级管理人员和其他人员均不得作为代行督察长职务的人选，且代履职的最长期限从 90 日放宽到 6 个月。

五、督察长的履职保障

《证券公司和证券投资基金管理公司合规管理办法》对证券投资基金管理公司影响浅析

《办法》为确保督察长的正常履职，提供了以下履职保障措施：

1. 延续《督察长管理规定》的要求，由董事会决定督察长的聘任、解聘、考核和薪酬待遇。
2. 督察长任期届满前，无正当理由不得解聘。正当理由包括督察长本人申请、被中国证监会及其派出机构责令更换，或确有证据证明其无法正常履职、未能勤勉尽责等。
3. 基金公司不采纳督察长的合规审查意见的，应当将有关事项提交董事会决定。
4. 督察长根据履职需要，有权参加或列席董事会、经营决策会等重要会议，查阅、复制有关文件、资料，有权询问公司有关人员和向中介服务机构了解情况，有权以公司的名义直接聘请外部专业机构或人员协助其工作，费用由公司承担。
5. 禁止公司股东、董事、高级管理人员干涉督察长工作，要求董事、监事、高级管理人员和下属各单位支持配合督察长、合规部门和合规管理人员的工作，不得限制、阻挠其履职。
6. 督察长对合规部门、专职合规管理人员、兼职合规管理人员、高级管理人员和下属各单位可行使不同程度的考核权。
7. 董事会对督察长的年度考核意见，应当书面征求中国证监会相关派出机构的意见，中国证监会相关派出机构可以根据掌握的情况建议董事会调整考核结果。
8. 督察长经考核称职的，其年度薪酬收入总额在公司高级管理人员年度薪酬收入总额中的排名不得低于中位数。

六、 合规部门和合规管理人员的相关规定

除前文提到的关于合规管理人员的规定外，《办法》关于合规部门的规定有三项重大规定。

1. 关于合规部门的独立性

一直以来，以监察稽核部为典型设置的基金公司合规部门，作为经营管理层的下设部门，主要向总经理负责和汇报。例如，《证券投资基金管理公司内部控制指导意见(证监基金字[2002]93号)》(以下简称“《内控意见》”)第四十七条规定：“公司应当设立监察稽核部门，对公司经营层负责”。

《证券公司和证券投资基金管理公司合规管理办法》对证券投资基金管理公司影响浅析

而根据《督察长管理规定》的规定，督察长职责定位为“负责组织指导公司监察稽核工作”，公司应当“配备必要的监察稽核人员及办公设施，为督察长履行职责创造良好的工作环境”，因此督察长是指导公司监察稽核工作而非领导监察稽核部，而监察稽核人员对督察长是协助其工作而非向其负责。

但由于督察长实际履职的需要和监察稽核部的职能定位，实际上监察稽核部日常是由督察长直接领导和管理。由此形成了监察稽核部向总经理和督察长分别报告的两条报告路径，一实一虚。这样一种“两头负责”的现状在一定程度上也影响了《内控意见》所要求的“公司应保证监察稽核部门的独立性和权威性”的实现。

《办法》同样也重申了基金公司应当保障“合规管理人员的独立性”的要求，但进一步规定了“合规部门对合规负责人负责”，即基金公司的合规部门对督察长负责，消除了合规部门“两头负责”的现状，并且将合规部门的考核权完全划归督察长，确保了合规部门报告路径的唯一性和考核的独立性，在一定程度上减少了合规部门的潜在履职冲突。

2. 关于合规部门的人员构成

《办法》要求基金公司应当为合规部门配备足够的、具备与履行合规管理职责相适应的专业知识和技能的合规管理人员，其中具备3年以上证券、金融、法律、会计、信息技术等有关领域工作经历的合规管理人员数量不得低于公司总部人数的一定比例，具体比例由基金业协会规定。

3. 关于合规管理人员的薪酬

《办法》规定，合规管理人员工作称职的，其年度薪酬收入总额不得低于公司同级别人员的平均水平。

七、强化监督管理

《办法》要求证券基金经营机构每年至少对合规管理有效性进行一次全面评估，每三年至少委托具有专业资质的外部专业机构进行全面评估一次。具有专业资质的外部专业机构的类型和具体资质要求有待基金业协会明确。

《办法》明确了具体的处罚规定，为证券基金经营机构内部有效开展合规工作形成有力约束。对于证券基金经营机构、合规负责人违反《办法》规定的，中国证监会可以根据不同情形采取各类行政监管措施甚至行政处罚。

《证券公司和证券投资基金管理公司合规管理办法》对证券投资基金管理公司影响浅析

据悉近日基金业协会已经在起草《办法》细则，并小范围征求基金公司意见。该细则拟明确基金公司合规管理人员数量与公司总人数最低占比、督察长对高级管理人员合规性专项考核占总考核结果的比例等内容，并对《办法》相关内容进行补充解释和进一步细化。请基金公司密切关注。

《证券公司和证券投资基金管理公司合规管理办法》对证券投资基金管理公司影响浅析

如需进一步信息，请联系：

作者	
黎明 电话: (86 21) 3135 8663 raymond.li@linksllaw.com	
上海	
韩炯 电话: (86 21) 3135 8778 christophe.han@linksllaw.com	秦悦民 电话: (86 21) 3135 8668 charles.qin@linksllaw.com
俞卫锋 电话: (86 21) 3135 8686 david.yu@linksllaw.com	吕红 电话: (86 21) 3135 8776 sandra.lu@linksllaw.com
娄斐弘 电话: (86 21) 3135 8783 nicholas.lou@linksllaw.com	夏亮 电话: (86 21) 3135 8769 tomy.xia@linksllaw.com
黎明 电话: (86 21) 3135 8663 raymond.li@linksllaw.com	俞佳琦 电话: (86 21) 3135 8793 elva.yu@linksllaw.com
安冬 电话: (86 21) 3135 8725 desmond.an@linksllaw.com	
北京	
王利民 电话: (86 10) 8519 2266 leo.wang@linksllaw.com	高云 电话: (86 10) 8519 1625 邮箱: monica.gao@linksllaw.com
香港(与张慧雯律师事务所有限法律责任合伙联营)	
俞卫锋 电话: (86 21) 3135 8686 david.yu@linksllaw.com	吕红 电话: (86 21) 3135 8776 sandra.lu@linksllaw.com

© 通力律师事务所 2017

免责声明: 本出版物仅代表作者本人观点，不代表通力律师事务所的法律意见或建议。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。