

二零一七年四月十八日
討論文件

立法會財經事務委員會

《金融機構(處置機制)條例》(第 628 章)－ 生效公告及受保障安排規例

目的

本文件就有關《金融機構(處置機制)條例》(第 628 章)(「《處置條例》」)擬議的生效及根據《處置條例》以附屬法例形式訂立的受保障安排規例，徵詢委員的意見。

背景

2. 《處置條例》於二零一六年六月由立法會通過，並將於財經事務及庫務局局長指定的日期生效。《處置條例》為受涵蓋的金融機構¹設立了一個跨界別的處置機制，目的是符合金融穩定理事會《有效的金融機構處置機制主要元素》中所載的國際標準。當《處置條例》生效後，金融管理專員、保險業監督及證券及期貨事務監察委員會(「證監會」)將成為處置機制當局，並獲授予一系列必須的權力，對其負責監管的不可持續經營並具系統重要性的受涵蓋金融機構，計劃施行穩定措施及施行穩定措施²。要處理在香港的不可持續經營並具系統重要性的金融機構可能倒閉的情況，一般破產清盤程序並不是合適的機制。反之，處置機制正可提供一個可靠的替代辦法，其目的是保障及致力維持香港金融系統的穩定和有效運作，包括確保關鍵金融功能的持續性，並透過讓金融機構的股東和債權人承擔虧損，以保障公帑。

¹ 受涵蓋的金融機構包括所有認可機構；部分金融市場基建；部分持牌法團；部分獲授權保險人；指定結算及交收系統的交收機構及系統營運者；及認可結算所。《處置條例》的涵蓋範圍亦延伸至受涵蓋的金融機構的控權公司和相聯營運實體。

² 有關穩定措施是：(i)轉讓予買家；(ii)轉讓予過渡機構；(iii)轉讓予資產管理工具；(iv)內部財務重整；及(v)轉讓予暫時公有公司。

受保障安排規例

3. 《處置條例》第 75 條訂明，財經事務及庫務局局長可訂立規例，以訂明處置機制當局在訂立受規管第 5 部文書³時，須遵守的規定，以保障於《處置條例》第 74 條中界定為「受保障安排」的以下六種金融安排的經濟效益：

- (a) 結算及交收系統安排；
- (b) 淨額結算安排；
- (c) 抵押保證安排；
- (d) 抵銷安排；
- (e) 結構式金融安排；以及
- (f) 所有權轉讓安排。

4. 這些「受保障安排」的例子包括：與認可結算所的安排、在主體協議下有關可與對手方就權利及負債進行抵銷或淨額結算的安排、以固定或浮動押記方式提供押記的抵押保證融資安排、證券化和回購交易。我們認為這些安排對金融市場的運作至關重要，因為金融市場參與者倚賴這些安排以緩減對對手方的信用風險承擔(例如抵銷及淨額結算安排)，以及提供流動性和資金來源(例如結構式金融安排)。因此，我們認為在法律上確定這些安排在處置程序中會得到適當程度的保障，是十分重要的。若缺乏此法律上的確定性，或會引致較高的資金成本及降低市場流動性。

5. 受保障安排規例旨在處理在施行某些穩定措施時，或未能確保受保障安排的經濟效益的情況，因為在處置機制當局施行穩定措施時，構成受保障安排的相連資產、權利或負債可能會被分割。此可能性在以下情況最為顯著：(i)處置機制當局進行局部財產轉讓時，把某實體的部分而非全部資產、權利及負債轉讓予第三方⁴；或(ii)進行內部財務重整時，負債在沒有計及在以書面記錄或以書面為憑的安排下，可被抵銷或進行淨額結算的相連資產或權利的情況下，被減記及／或轉換。

³ 根據《處置條例》第 74 條的定義，受規管第 5 部文書是指符合以下說明的第 5 部文書：(i)導致達成局部財產轉讓；或(ii)載有內部財務重整條文。

⁴ 局部財產轉讓下的第三方可以是：(i)私營範疇買家；(ii)過渡機構；或(iii)資產管理工具。

6. 在《處置條例》生效前，為審慎起見，我們認為受保障安排規例亦應備妥，為受保障安排在處置機制當局決定施行其處置權力時所得的待遇，在法律上提供確定性。

公眾諮詢

7. 財經事務及庫務局，連同香港金融管理局、保險業監督及證監會，已就擬議的受保障安排規例聯合進行了為期兩個月的公眾諮詢(由二零一六年十一月二十二日起至二零一七年一月二十一日止)。在諮詢期間，我們曾與一些主要持分者會面，並共收到 11 份意見書，分別來自業界組織、專業團體及金融市場基建。回應者大致同意於諮詢文件中提出有關受保障安排規例的建議做法，並提出具建設性及技術性的意見，以提高規例的有效性。我們已於二零一七年四月六日發表諮詢總結⁵，對諮詢期間收集的意見作出回應。下文闡述有關受保障安排規例的主要建議及諮詢總結。

主要建議及諮詢總結

8. 受保障安排規例訂明在處置程序中，處置機制當局應如何處理每種「受保障安排」。受保障安排規例亦就若干受保障安排所訂定的保障中，有限度並清晰地指明了一些獲豁免⁶於受保障安排的範圍以外的權利及負債。我們認為這些豁免是必須的，以確保處置機制當局有適當的靈活性進行有秩序的處置程序(例如，轉讓某些關鍵的負債如存款，讓存款人仍能持續地使用其存款，而無需考慮有可能被抵銷或淨額結算的權利或負債)。受保障安排規例亦訂明若處置機制當局在非故意的情況下，沒有按照受保障安排規例的目標行事的後果。有關受保障安排規例的建議做法大致以英國採用的做法，以及在歐洲聯盟的《銀行恢復及處置指令》下所採取的方法為藍本。

⁵ 參閱：http://www.fstb.gov.hk/fsb/chinese/ppr/consult/doc/consult_conclu_par_c.pdf。

⁶ 值得注意的是，即使從受保障安排規例所提供的保障豁免某些權利及負債，受影響的處置前股東及處置前債權人仍會受到在《處置條例》下的「任何債權人所得不會遜於清盤程序」賠償機制所保障。該賠償機制規定，被處置實體的處置前股東及處置前債權人在處置程序中所獲得的，不會較在清盤程序中所獲得的遜色。

局部財產轉讓

結算及交收系統安排

9. 回應者大多同意在局部財產轉讓中，對結算及交收系統安排提供廣泛的保障，而提供保障的擬議方法是施加限制，讓處置機制當局不得在局部財產轉讓時，只轉讓被處置實體的部分資產、權利或負債，而非全部資產、權利或負債，以致干擾《證券及期貨條例》(第 571 章)下的認可結算所(「認可結算所」)或《支付系統及儲值支付工具條例》(第 584 章)(「《支付條例》」)下的指定結算及交收系統(「指定結算及交收系統」)的運作。

10. 有數名回應者建議擴大結算及交收系統安排定義的涵蓋範圍，除包括認可結算所及指定結算及交收系統的安排外，亦應涵蓋被處置實體與並非認可結算所但其結算系統根據《證券及期貨條例》獲認可為自動化交易服務訂立的結算安排。我們審慎考慮過有關建議，但認為無此需要。正如一名回應者指出，受保障安排規例下的抵銷安排、淨額結算安排及抵押保證安排定義廣泛，實際上伸延至被處置實體與金融市場基建之間廣泛的主要關係，因此，在受保障安排下，此等安排明確會受到保障。我們認為此做法符合其他司法管轄區(例如英國)所採用的做法。

11. 在考慮了回應者的意見後，為提供法律確定性及清晰度，我們決定完善受保障安排規例中對結算及交收系統安排提供保障的條文，指明在進行局部財產轉讓時，不應干擾的認可結算所或指定結算及交收系統的具體安排，即分別在《證券及期貨條例》第 45(1)條及《支付條例》第 20(1)條下，獲提供凌駕破產清盤法保障的有關安排。

抵押保證安排

12. 回應者普遍贊成在局部財產轉讓時，保障抵押保證安排的建議取向，即處置機制當局如非同時轉讓抵押保證安排所有其他組成部分，便不應轉讓其任何組成部分(即資產、負債或抵押的利益)。只要有關的抵押保證安排是合法(即沒有違反任何其他法定的規定⁷)，

⁷ 舉例說，一項違反《銀行業條例》(第 155 章)第 119A(2)條而訂立的抵押保證安排，將不會被受保障安排規例認可。該條訂明，除非獲得金融管理專員批准，否則在香港成立的認可機構不得在包括以下所述的情況下，藉任何方法在其資產上

則不論有關的抵押保證安排是以固定或浮動押記方式提供抵押保證，亦在建議的保障範圍內。

結構式金融安排

13. 我們建議在局部財產轉讓中對結構式金融安排的保障是，處置機制當局只應轉讓全部而非部分屬於或構成結構式金融安排一部分的資產、權利或負債。我們並建議應把存款豁除於保障範圍以外，從而讓處置機制當局可轉讓接受存款這項關鍵金融功能，而無需把這些存款視作結構式金融安排的一部分。透過容許處置機制當局迅速及果斷地轉讓存款，這項豁除可助處置機制當局能有序地進行處置程序。回應者同意上述建議的保障方法。

14. 雖然沒有回應者就諮詢文件所載有關這方面的問題提出具體建議，但我們擬清楚地指明，受保障安排規例將適用於屬證券化一類的結構式金融安排，包括真確出售證券化或合成證券化，而且其定義亦包括被處置實體在支持證券化結構運作中所擔當的主要功能。

抵銷安排、淨額結算安排及所有權轉讓安排

15. 我們建議提供廣泛的保障，當抵銷、淨額結算或所有權轉讓安排以書面合約形式議定，而被處置實體為合約其中一方時，處置機制當局只應轉讓該等安排下全部而非部分可被抵銷或淨額結算的權利及負債，並在保障中豁除一些項目⁸。建議的做法與英國採用的做法相若。

16. 在考慮了回應者的意見後，我們已修訂受保障安排規例，使其適用於以書面記錄或以書面為憑(包括以電子方式持有)的抵銷、淨額結算及所有權轉讓安排。相對於廣泛保障所有因法律的實施而產生的抵銷或淨額結算權利，此舉的目的是保障在抵銷、淨額結算

設定任何押記：(a) 其總資產上現存的所有押記的總價值，是該等總資產的價值的 5%或以上；或(b) 設定該押記會導致其總資產上的所有押記(包括前述押記)的總價值，超逾該等總資產的價值的 5%。

⁸ 這些豁除的項目是與下文所述有關的權利或負債：(i) 關乎存款；(ii) 關乎某些資產，而該等資產是以存款人所欠負的出讓人應收賬目形式體現的(惟不包括就金融合約所欠負的應收賬目)；(iii) 關乎後償債務；(iv) 關乎可轉讓證券；(v) 並非因從事金融活動相關的合約而產生；及(vi) 關乎與從事金融活動相關的損害賠償申索、損害賠償裁決或根據彌償的申索。我們認為從受保障安排規例中豁除這些項目可賦予處置機制當局足夠的靈活性以達到處置目標，因此十分重要。

或所有權轉讓安排下，有權被抵銷或淨額結算、並互相之間有關係或連繫的權利與負債，使處置機制當局在進行局部財產轉讓時，有更大的清晰度識別相關的受保障安排，並更靈活地從已倒閉的金融機構的資產負債表中，迅速果斷地分割出關鍵的金融功能。

17. 有數名回應者希望當局確認，有關受保障安排規例中，建議不保障「涵蓋性條文」及「無須付款」條文的作法，並不是為了削弱主體協議下的主要終止後淨額結算組合及基本條文。我們確定有關建議的目標並非要影響金融市場參與者相當倚重而又行之有效的主體協議的運作，而是要：(i)在尊重核心終止後淨額結算組合的同時，確保可延伸至與對手方之間的任何及所有資產、權利及負債的廣泛「涵蓋性條文」，並不會嚴重限制處置機制在進行局部財產轉讓時的能力；及(ii)確保一些准許無違責方只作有限付款、或甚至不付款予有關違責方，而無須顧及該違責方是淨額債權人的條文不會得到保障，這是考慮到該等條文不獲《銀行業(資本)規則》(第 155L 章)承認為有效的雙邊淨額結算協議。有關做法並非要影響《國際掉期與衍生工具協會主體協議》第 2(a)(iii)下的「無效資產」條文。

內部財務重整

抵銷安排、淨額結算安排及所有權轉讓安排

18. 回應者大致同意建議的作法，即處置機制當局只應就被處置實體及其對手方根據抵銷、淨額結算或所有權轉讓安排相關的合約所賦予的抵銷或淨額結算權而得出的淨額，訂定內部財務重整條文，但在保障中豁除一些項目⁹。這個作法旨在跟隨英國採用的作法。

19. 有部分回應者就「衍生工具合約」、「金融合約」及「合資格主體協議」的定義提出意見。這些定義的目的是為了識別處置機制當局須先結清以得出淨額，才能納入內部財務重整的合約。在考慮

⁹ 這些豁除的項目為：(i)因被處置實體發行的資本票據而產生的負債；(ii)因被處置實體發行的後償債務而產生的負債；(iii)因被處置實體發行作為可轉讓證券的無抵押債務工具而產生的負債；(iv)由發行當日起計具 12 個月或以上的期限的票據或合約，及非衍生工具合約、金融合約或合資格主協議而產生的無抵押負債；(v)被處置實體欠所屬集團另一成員但非因金融合約、衍生工具合約或合資格主協議而產生的無抵押負債；(vi)非根據《處置條例》附表 5 第 2(b)或 2(c)條從內部財務重整中豁除的存款；及(vii)與損害賠償申索或損害賠償裁決或根據彌償的申索有關的負債。豁除這些項目可讓處置機制當局可以就這項權力下最有可能被減記的負債，迅速及果斷地實施內部財務重整的穩定措施，減低觸發進一步不穩定或連鎖影響的風險。

相關意見後，我們已修訂了這些定義，更精確地指明就內部財務重整而言，受保障安排規例旨在涵蓋的合約。

後果

20. 受保障安排規例亦指明，若處置機制當局在施行穩定措施時，在非故意情況下以不符合受保障安排規例的目標行事的後果。為減低出現這行為的風險，《處置條例》賦權處置機制當局可進行事前規劃，例如確保受涵蓋金融機構的管理資訊系統能迅速及準確地提供資料，以助識別受保障安排的組成部分等。

21. 儘管處置機制當局會進行上述的事前工作，受到無法控制的因素所限（例如金融機構管理資訊系統的能力不足，或轉讓文書的法律定義不明確），處置機制當局仍有機會在非故意情況下，作出不符受保障安排規例的行動。因此，我們認為受保障安排規例必須訂明後果。視乎受影響的受保障安排種類而定，這些後果為：(i)應恢復受影響一方的狀況，如同以符合受保障安排規例目標的方式行動一樣（例如透過補充財產轉讓文書或逆向財產轉讓文書，轉讓抵押保證安排或結構式金融安排的資產、權利或負債）；(ii)對手方繼續運作，如同處置機制當局以符合受保障安排規例目標的方式行動一樣（例如有關抵銷及淨額結算權）；或(iii)若干擾了結算及交收系統安排的運作，有關轉讓即屬無效。回應者強調進行事前工作以緩減相關風險至關重要，並大致理解需要訂明後果，作為後盾。

《處置條例》及受保障安排規例的生效

22. 我們的目標是令《處置條例》盡早生效，讓處置機制投入運作，並賦予處置機制當局必須的權力去進行處置規劃，以及當具系統重要性的金融機構在未能預視的情況下變得不可持續經營時，最終維持香港金融系統的穩定和有效運作。正如諮詢文件中提及，我們計劃在有關受保障安排規例的附屬法例備妥後不久，讓《處置條例》於二零一七年內生效。

23. 即使在《處置條例》生效後，我們仍會繼續去制訂必須的程序以執行處置機制，並使受涵蓋的金融機構實際上具處置可行性。這些工作包括擬備《處置條例》下其他的規則和規例（例如吸收虧損能力規定、合約承認條款規定等）；為受涵蓋的金融機構進行處置規劃及處置可行性評估；為受涵蓋的金融機構制訂處置可行性標準（例

如有關它們資訊匯報能力方面)。在進行這些工作時，我們會緊密注視並考慮相關國際標準和指引的發展，並適當地邀請相關的持分者及業界參與。

立法建議

24. 我們將於二零一七年第二季把受保障安排規例及《處置條例》的生效公告提交立法會進行先訂立後審議的程序。

徵詢意見

25. 請委員備悉本文件中的立法建議。

財經事務及庫務局(財經事務科)
香港金融管理局
證券及期貨事務監察委員會
保險業監理處
二零一七年四月