

《金融機構(處置機制)條例草案》委員會

回應委員在二零一六年三月三十一日會議席上
所提出的事項

在二零一六年三月三十一日會議上，委員就《金融機構(處置機制)條例草案》(《條例草案》)提出一些事項。本文件載述政府的回應。

附表 3——證券轉讓文書

《條例草案》附表 3 第 1 部第 4(1)條訂明，證券轉讓文書所載的證券的轉讓，藉《金融機構(處置機制)條例》(下稱“《條例》”)的施行而生效。法案委員會察悉，根據《印花稅條例》(第 117 章)，香港證券的售賣及購買均須繳納印花稅。法案委員會要求政府當局澄清——

- (a) 根據《條例》附表 3 進行的香港證券的轉讓，是否需要繳納印花稅；及
- (b) 若須繳納印花稅，就該等不涉及真正證券買賣的轉讓徵收印花稅的原因及理據為何。

2. 香港證券轉讓文書須予以徵收印花稅。根據《印花稅條例》(第 117 章)第 19 條，任何完成香港證券的“售賣或購買”的人，均須製備及簽立成交單據，並促使該單據加蓋印花。根據現行《條例草案》的建議，處置機制當局可藉訂立證券轉讓文書，把訂明實體(附表 3 第 1 部第 1 條所界定的實體)所發行的證券，轉讓予任何買家。按稅務局的解釋，該等證券的轉讓如涉及任何香港證券的“售賣或購買”，有關的證券轉讓文書便須予以徵收印花稅。

3. 我們承認，須予以徵收印花稅的後果並非因為正常商業交易而產生，而是由於處置機制當局為了保障金融體系穩定健全而施行穩定措施所致。因此，政策原意是根據個別個案的情況，可能獲豁免予以徵收印花稅。豁免與否，視乎有關個案的理據是否充分而定，另外還須符合《印花稅條例》的相關機制。

附表 3 及 4——轉讓文書的效力

根據《條例草案》附表 3 第 1 部第 4(3)條及附表 4 第 1 部第 4(3)條，儘管有任何根據合約或法例而產生的限制，或有以其他方式產生的限制(包括轉讓須獲原訟法庭認許或監管機構批准的限制)，證券或財產轉讓文書仍生效。部分委員對於該等條文的凌駕性權力表示關注，特別是該等條文凌駕於法庭的認許及法例所施加的限制的權力。法案委員會要求政府當局：(a)檢視該等條文以回應上述關注；(b)提供資料，以闡述海外司法管轄區在其處置機制中所採用的類似條文；以及(c)解釋處置機制當局在何種情況下會行使此項凌駕性權力。

4. 處置機制當局須迅速果斷行事，根據《條例草案》啟動處置和施行穩定措施，以確保持續提供關鍵的金融服務，並減低瀕臨倒閉的具系統重要性金融機構對金融穩定構成的風險。由於施行處置行動刻不容緩，附表 3(第 4(3)條)、附表 4(第 4(3)條)及附表 6(第 3(2)條)的有關係文，旨在確保在轉讓或債務換股權的重組安排時，處置機制當局可免受在業務如常運作的情況下所須取得同意／批准的限制，從而有效地施行穩定措施。在訂定施行穩定措施的安排方面，時間預計會相當緊迫，很可能要在“處置周末”內完成，從而可在隨後的星期一早上開市前發出文書，以施行穩定措施。由於取得所需同意／批准需時(假設能夠的話)，如規定處置機制當局確定須確認並徵求某人同意／批准，並在取得所需同意／批准後，才可進行轉讓或內部財務調整¹(債務換股權的重組安排)，處置機制當局便會受到嚴重掣肘，在確保關鍵金融服務(例如客戶提取存款、薪金轉帳和其他付款功能等結算及交收服務、零售及商業貸款和貿易信貸)持續運作，以至保障本地金融體系穩定和有效運作等方面，難以及時採取行動，達到處置目標。

5. 根據金融穩定理事會發表的《有效的金融機構處置機制主要元素》(《主要元素》)²，“儘管有其他原本適用的取得同意或約務更替的規定”，處置機制當局應獲賦權“轉讓或出售資產、負債、法定權利和義務(包括存款負債和股份擁有權)予具償債能力的第三方”(見《主要元素》3.2(vi))。金融穩定理事會最近發表《第二次處置機

¹ 我們將動議委員會審議階段修正案，將“內部財務調整的修訂”修訂為“內部財務重整文書”，見本文件第 14 至 16 段。

² 見 http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_141015.pdf (只備英文本)。

制專題檢討：同業評審報告》³，附件 G 集中討論金融穩定理事會成員地區可向銀行業行使的處置權力的範圍和性質。該附件把現時香港金融管理局(金管局)根據《銀行業條例》(第 155 章)可行使的監管干預權力，評為不符合《主要元素》3.2(vi)的標準，理由是“在轉讓[認可機構的]資產、權利和負債時，不論是金管局還是[根據《銀行業條例》第 52(1)(C)條委任的]經理人，都沒有法定權力略過原本適用的取得同意或約務更替的規定”。因此，為了符合《主要元素》所定的標準，當局必須訂明，這些原本須予遵守的取得同意／批准的規定，不會妨礙處置機制當局履行《條例草案》所指明的職能。

6. 任何受處置機制當局的作為影響的人，均有權就該等作為提出司法覆核，處置機制無意剝奪有關人士這項權利(處置機制當局在執行《條例草案》賦予的權力和職能時，時刻均須合理行事)。不過，從委員所提出的關注可見，上文第 4 段提及的附表中相關條文現時的草擬方式或會令人以為《條例草案》有意訂立該等條文。因此，我們建議動議委員會審議階段修正案，刪除附表 3 第 4(3)條、附表 4 第 4(3)條及附表 6 第 3(2)條括號內的字眼(即“(包括轉讓須獲原訟法庭認許或監管機構批准的限制)”)，以釋除委員的疑慮。然而，闡釋如上，有關係文每條中的餘下字眼皆對處置機制的有效運作至為關鍵。

7. 附件 I 表列了英國和新加坡處置機制的相類條文，以及歐洲聯盟(歐盟)的《銀行恢復及處置指令》的相類條文。如按照上文所述建議刪去《條例草案》有關係文括號內的字眼，餘下部分的擬議用語即與該等相類條文相近。

8. 就在何種情況下可行使有關權力的問題，可參考以下例子：在法案委員會早前的會議上，委員關注到，現行法例某些條文可能有礙處置機制當局適時和有效地施行穩定措施，並列舉《公司條例》(第 622 章)中的例子，指出該條例有條文訂明減少公司股本須遵行的規定和限制。政府當局回應時指出，處置機制當局施行穩定措施時(例如訂立內部財務調整文書，或會令受影響金融機構的股份遭取消)，不受《公司條例》的相關條文所限，一來此舉受《條例草案》附表 6 第 3(2)條的法律效力保障，二來處置機制當局實在不應受到此等掣肘，因為如瀕臨倒閉的金融機構已符合啟動處置的高門檻，

³ 見 <http://www.fsb.org/wp-content/uploads/Second-peer-review-report-on-resolution-regimes.pdf> (只備英文本)。

即符合《條例草案》第 25 條所列明的三項條件，則在此緊急情況下，處置機制當局自然有需要迅速果斷行事。

附表 3 及 4——罷免董事等

《條例草案》附表 3 第 1 部第 7(1)條及附表 4 第 1 部第 9(1)條分別訂明，證券轉讓文書或財產轉讓文書可罷免訂明實體的董事、行政總裁或副行政總裁。然而，附表 3 及 4 第 7(2)及 9(2)條則明文訂明，該項罷免並不終止與訂明實體所訂立的僱傭合約或服務合約，亦不影響該合約任何一方的權利。委員對於下述事宜深表關注：瀕臨倒閉金融機構的董事或高級人員(其作為或不作為可能直接導致有關金融機構不再可持續經營)的聘用，或會受到該等條文所保障。法案委員會要求政府當局：(a)檢視該等條文，以回應委員的關注；以及(b)提供資料，以闡述海外司法管轄區在其處置機制中所採用的類似條文。

9. 我們現正考慮有關事宜，會在稍後回覆。

附表 5—獲豁除負債

《條例草案》第 58(4)條訂明，訂定內部財務調整條文的權力，不得就任何獲豁除負債而行使。根據《條例草案》附表 5 第 2 條所載的定義，獲豁除負債包括任何獲保證的負債(即附表 5 第 2(1)條)。部分委員關注到，第 2(1)條的涵蓋範圍甚為廣泛。法案委員會要求政府當局考慮在第 2(1)條中清楚指明，哪些類別的獲保證負債將獲豁除於內部財務調整的範圍之外。

10. 根據附表 5 第 1 條，附表 5 第 2(1)條中“獲保證”一詞界定如下：“在有內部財務調整文書就某實體而訂立的情況下，指以該實體的資產或權利作抵押，或按其他抵押安排作抵押”。附表 5 第 1 條也界定何謂抵押安排，指包括“符合以下說明的安排：有內部財務調整文書就某實體而訂立，而根據該項安排，該實體轉讓資產予另一實體，而轉讓條款規定，如指明的義務獲履行，則受讓人須轉讓該等資產”。

11. 有關定義的理念是秉持在清盤程序中處理獲豁除負債的原則：有效抵押權益持有人通常可享所持抵押的利益。由於處置機制涵蓋各類金融機構，而有關機構的營運模式各有不同，要臚列所有可獲保證的負債有其實際困難。再者，清單本身或會讓各個實體可藉著

整合負債，使其負債得以納入附表 5 第 2(1)條所述的範圍，從而免受內部財務調整施行的影響。

12. 附表 5 第 2(1)條所涵蓋的負債可包括各類負債，其中一例是金融機構向對手方提供保證金，從而就已提供的保證金產生抵押權益，在其違約時用以支付對手方可能招致的損失。在這種情況下，當該金融機構已進入處置程序，其負債如不超出抵押品的價值，便不受內部財務調整影響(因為對手方享有抵押品的利益，其利不應被剝奪)。另一例子是金融機構以某些資產為押記，作為支付其發行的債券的本金和利息的保證。

13. “在它屬獲保證的範圍內”一句，作用有二：其一是確保在獲保證負債中，任何未獲用作抵押資產的價值全數保證的部分，或任何未獲抵押品全數保證的部分，或會受到內部財務調整影響，但以有關資產／抵押品的價值不足抵債的差額為限；其二是反映在清盤程序下處理有關負債的原則。

14. 我們擬訂第 2(1)條時，參考了英國的處置法例（即英國《2009年銀行法》）。我們注意到歐盟指令的相應條文同樣涵蓋廣泛，但亦具體訂明“獲保證負債”一詞包括“資產覆蓋債券”一例。我們估計歐盟指令訂明該項獲保證負債，是基於資產覆蓋債券在不少歐洲市場屬甚為普遍的融資途徑；而由於資產覆蓋債券的發行在香港並不普遍，我們認為《條例草案》的有關定義足以反映上文所述的原意，毋須採用歐盟指令的寫法。摘自相關英國法例及歐盟指令的有關條文載於附件 II。

草擬方面的事宜

因應委員所提出的關注，政府當局同意：

- (a) 考慮修訂“bail-in instruments”的中文對應詞“內部財務調整文書”（例如以“重整”取代“調整”），以更好地反映將要訂立“bail-in instruments”的情況的迫切性及嚴重性；及
- (b) 鑒於內地及台灣均沒有“bail-in instruments”一詞的中文對應詞，考慮是否需要在《條例草案》的中文文本中，清楚闡明“內部財務調整文書”的概念。

15. 我們留意到委員的意見，並會動議委員會審議階段修正案，將凡在條例草案內出現的“內部財務調整文書”修訂為“內部財務重整文書”。

16. 法定內部財務調整的概念曾在法案委員會會議上多次討論。在某金融機構不可持續經營時，處置機制當局可要求該金融機構的股東及若干債權人承擔損失，把其債權撇減及／或轉換，以重組該金融機構的資本，使其資本水平回升至幾乎能不間斷地繼續提供關鍵金融服務的水平。內部財務調整的原則，與現時金融機構在不可持續經營前進行債務換股權的做法相若，主要分別在於處置機制當局無須徵得受影響股東和債權人的同意，便可根據《條例草案》施行內部財務調整。有關處置機制當局行使相關權力，從而達至上述效果的條文，見《條例草案》（中英文版本）第 5 部第 1 分部的第 5 次分部及附表 6。

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

二零一六年四月

處置措施的施行一

比較其他地區的類似條文⁴

英國——《2009年銀行法》(修訂) ⁵	
財產轉讓，第34條 (效力)	<p>「(1) 在本條內，「轉讓」指財產轉讓文書訂明的轉讓。</p> <p>(2) 轉讓憑藉該文書(並按照其有關時間或其他附帶事項的條文)生效。</p> <p><u>(3) 即使有任何根據合約或法例或以其他方式產生的限制，轉讓仍然生效。</u></p> <p>(4) 在第(3)款內，「限制」包括——</p> <p>(a) 影響甚麼能夠和不能夠 (不論一般而言或由某特定人士)轉易或轉讓的任何限制、無行事能力或無履行職務能力，及</p> <p>(b) (不論任何名義的)須取得同意的規定。</p> <p>…」</p>
證券轉讓，第17條 (效力)	<p>「(1) 在本條內，「轉讓」指股份轉讓文書或命令、強制縮減文書或處置文書訂明的轉讓。</p> <p>(2) 轉讓憑藉該文書或命令(並按照其有關時間或其他附帶事項的條文)生效。</p> <p><u>(3) 即使有根據合約或法例或以其他方式產生的任何限制，轉讓仍然生效。</u></p> <p>(4) 在第(3)款內，「限制」包括——</p> <p>(a) 影響甚麼能夠和不能夠(不論一般而言或由某特定人士)轉易或轉讓的任何限制、無行事能力或無履行職務能力，及</p>

⁴ 下表內的條文摘自相關法例或指令(若干部分使用粗體及在下面劃線以作強調)。此附件只屬海外管轄區的法例條文的翻譯本以供委員參考，這些條文沒有法律效力，在翻譯過程中我們亦已力求準確。

⁵ 參閱《2009年銀行法》：

http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2009/1/pdfs/ukpga_20090001_en.pdf 及

《2013年金融服務(銀行業改革)法》：

http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2013/33/pdfs/ukpga_20130033_en.pdf。

	(b) (不論任何名義的) 須取得同意的規定。 ...」
內部財務調整，第 48S 條 (處置文書：一般事項)	「 <u>(1) 即使有任何根據合約或法例或以其他方式產生的限制，處置文書所訂條文仍然生效。</u> ...」
歐盟——《銀行恢復及處置指令》⁶	
處置權力，第 63 條一般權力，第(2)款	「... (2) 成員國須採取所有必要措施，確保處置機制當局在採用處置工具及行使處置權力時不會受到憑藉國家法律或合約或其他方式而會適用的任何以下規定約束：(a) 在符合第 3(6)條及第 85(1)條下，向任何人(不論公營或私人)(包括被受處置機構的股東或債權人)取得批准或同意的規定；(b) 在行使該權力前通知任何人的程序規定，包括發布任何通知或章程的任何規定，或向任何其他有關當局送交或登記任何文件的任何規定... 尤其 <u>成員國須確保處置機制當局可根據本條行使權力，即使有任何限制或須取得同意的規定可能適用於有關金融工具、權利、資產或負債的轉讓。</u> 第一分段(b)項不得影響第 81 及 83 條所載規定及國家支援制度的任何通知規定。 ...」
新加坡——《新加坡金融管理局法令》⁷	
強制轉讓相關金融機構的股份——轉讓證明書，第 30AAX 條	「... (6) <u>即使有任何成文法或法律規則或相關金融機構組織章程大綱及章程細則的任何內容</u> ，當該證明書生效後—— (a) 按照該證明書須轉讓的該出讓人的任何股份，須轉讓及歸屬受讓人，不具任何申索或產權負擔，無需其他或再立轉易書或契據，或其他或進一步作為；及

⁶ 參閱：

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0059&from=EN>

⁷ 參閱：

<http://statutes.agc.gov.sg/aol/download/0/0/pdf/binaryFile/pdfFile.pdf?CompId:2f8327db-ac31-4f36-a061-aad7e5b346a2>

	<p>(b) 該證明書須按照其所示條款具有效力，並對因而受影響的任何人具約束力。</p> <p>(7) 為免產生疑問，該出讓人股份須按照第(6)款轉讓及歸屬該受讓人，即使該出讓人死亡、解散、破產或清盤，或精神上或其他方面無行為能力。</p> <p>…」</p>
<p>強制轉讓相關金融機構的業務——轉讓證明書，第30AAT條</p>	<p>「…</p> <p>(8) <u>即使有任何成文法或法律規則</u>，於該出讓人業務(或其任何部分)按照該證明書生效的日期——</p> <p>(a) 在符合第(10)款下——</p> <p>(i) 該業務(或其任何部分)須轉讓及歸屬該受讓人，無需其他或再立轉易書或契據，或其他或進一步作為；及</p> <p>(ii) 該證明書須按照其所示條款具有效力，並對因而受影響的任何人具約束力；</p> <p>(b) 與該業務(或其任何部分)有關，且以該出讓人作為一方而緊接該日期前有效的所有契據、擔保書、協議及其他安排，須由該日期起繼續具十足效力及作用，並可由該受讓人或對該受讓人強制執行，如同該受讓人而非該出讓人名列其中或作為一方；以及</p> <p>(c) 該日期待決或緊接該日期前存在，且與該業務(或其任何部分)有關，而由該出讓人採取或對該出讓人採取的任何法律程序或訴訟因由可以繼續，並須由該日期起由該受讓人或對該受讓人強制執行。</p> <p>(9) 為免產生疑問，該出讓人業務(或其任何部分)須按照第(8)款轉讓及歸屬該受讓人，即使該出讓人在任何方面無行為能力。</p> <p>…」</p>
<p>強制重組相關金融機構的股本——重組股本證明書，第30AAZA條</p>	<p>「…</p> <p>(6) <u>即使有任何成文法或法律規則或相關金融機構組織章程大綱及章程細則的任何內容</u>，當該證明書生效後——</p> <p>(a) 若該證明書訂明減少相關金融機構的股本——</p> <p>(i) 減少股本無需相關金融機構其他或進一步作為，仍可生效；及</p>

	<p>(ii) 該證明書須按照其所示條款具有效力，並對因而受影響的任何人具約束力；或</p> <p>(b) 若該證明書訂明相關金融機構發行股份——</p> <p>(i) 相關金融機構須按照該證明書發行股份；及</p> <p>(ii) 該證明書須按照其所示條款具有效力，並對因而受影響的任何人具約束力。</p> <p>...」</p>
--	--

英國《2009年銀行法》及歐盟《銀行恢復及處置指令》
關於獲保證負債獲豁免於內部財務調整的條文⁸

英國 —— 《2009年銀行法》(修訂)

第48B(8)條 - 特別內部財務調整條文：

「…(8) 有關銀行以下負債是第(7A)(a)條所指的獲豁免負債—
…

(b) 任何負債(在它屬獲保證的範圍內)；

…」

第 48D 條 - 第 48B 條的一般釋義：

「(1) 在第 48B 條下，

…

「獲保證」指以財產或權利作抵押，或以其他抵押安排作抵押。

…

(2) 在第(1)款下，

…

「抵押安排」包括作為就第48條而言屬所有權轉讓安排的安排。

…」

第 48 條 - (保護某些利益的權力)：

「(1) 在本條內，

…

(b) 「所有權轉讓抵押安排」指某人甲根據條款將資產轉讓某人乙的安排，而該等條款訂明，若指明義務獲得履行，則某人乙須轉讓該等資產。

…」

歐盟 —— 《銀行恢復及處置指令》

第44條 (內部財務調整工具的範圍)：

「… (2) 處置機制當局不得對以下負債行使撤減或轉換權力，不論該等負債是受某成員國或第三國家法律管轄：

…

⁸ 此附件只屬海外管轄區的法例條文的翻譯本以供委員參考，這些條文沒有法律效力，在翻譯過程中我們亦已力求準確。

(b) 獲保證負債包括資產覆蓋債券及用作對沖的金融工具形式的負債，而該等負債是覆蓋資產組合的重要部分，並依照國家法律以類似資產覆蓋債券的方式獲保證；

…」

第2(1)條 (釋義)：「… (67)「獲保證負債」指債權人對支付或其他履行形式的權利受到押記、質押或留置權，或抵押安排(包括回購交易及其他所有權轉讓抵押安排產生的負債)提供保證的負債。

…」