

《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五月三日會議席上所提出的事項

在二零一六年五月三日的會議上，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。

《條例草案》第 142 至 145 條 —— 退扣報酬

《條例草案》第 142 及 143 條訂明，處置機制當局在啟動處置某受涵蓋金融機構後，可在任何時間向法庭提出申請，要求針對該機構某高級人員或前高級人員作出退扣令。退扣報酬的追溯期為緊接啟動處置該金融機構的日期之前的三年期間，或由法庭延長的另外三年。委員對於追溯期的期限深表關注。此外，委員亦問及追溯期如何與《時效條例》(第 347 章)中的相關條文一同運作；退扣條文如何與《僱傭條例》(第 57 章)中的相關條文一同運作；以及法庭作出退扣令時會考慮哪些因素。法案委員會要求政府當局：

(a) 解釋將初步的追溯期訂為三年的理據，以及不訂定一個較長的追溯期(例如五年)的考慮因素為何；

2. 有關退扣報酬的建議，我們已在《委員在二零一六年一月五日會議上所提出事項的回應》(立法會文件編號 CB(1)443/15-16(02))第 2 至 17 段中，闡述政府制訂政策時所考慮的因素。扼要而言，金融穩定理事會所制訂的《有效的金融機構處置機制主要元素》(《主要元素》)並沒有具體列明退扣規定(包括追溯期規定)，只訂明處置機制當局應有權力“向負責人追討款項，包括退扣浮動報酬”。

3. 政府制訂《條例草案》第 8 部時，參考過各種海外做法，其後採用了“折中辦法”。英國的有關機制所訂的“追溯期”，為浮動報酬(即花紅)獲得日期起計七年。不過，要留意的是，有關退扣權是英國通用的報酬框架的一環，並非只適用於處置，而退扣報酬，是由有關金融機構而非監管機構或處置機制當局追討。另一方面，美國和新加坡的處置機制所訂的“退扣期”均為兩年，如個案涉及欺詐，新加坡處置機制的退扣期可延長兩年，而美國則可以無限期延長；兩地

的退扣權都與處置掛鈎，由處置機制當局經法庭程序行使。在研究過各種不同模式，並權衡利弊輕重後，我們建議：設立三年退扣期(如涉及不誠實作為，可延長三年)；把固定及浮動報酬納入退扣範圍；涵蓋董事和幕後董事、若干高層管理人員(包括行政總裁，副行政總裁以及任何主要負責管理該部份業務或執行某監控職能的人)及可能對該機構的風險狀況造成重大影響的人(即根據《條例草案》第 142 條界定為“高級人員”)；以及採用法庭裁定制度。後者屬法定的措施，由處置機制當局基於公眾利益訴諸法庭，然後由法庭公正地評估某高級人員在金融機構倒閉一事上所須負上的責任。

(b) 澄清處置機制當局申請作出退扣令的時限為何(如有的話)，包括處置機制當局行使此方面的權力時，會否受《時效條例》所規限；

4. 根據《條例草案》第 143(1)條，處置機制當局“在啟動處置某受涵蓋金融機構後，可在任何時間”向原訟法庭申請作出退扣令。該條文並沒有施加時限。

5. 我們向律政司徵詢意見後認為，除非《時效條例》(第 347 章)有明文規定處置機制當局根據第 143(1)條申請作出退扣令的時效，否則《時效條例》不適用於有關申請。

(c) 澄清法庭作出退扣令時，是否只須根據《條例草案》第 143(2)條，信納有關高級人員的作為或不作為屬蓄意、罔顧後果或疏忽之舉，並在相當程度上有份造成有關金融機構倒閉或不再可持續經營即可；抑或法庭亦須考慮有關高級人員在普通法下的疏忽及過失(包括隱瞞的過失)；

6. 《條例草案》第 143(2)條清楚訂明：“原訟法庭如信納以下情況，可針對某高級人員作出退扣令：(a)該人員在執行其職能時的任何作為或不作為的方式，導致(或在相當程度上有份造成)有關金融機構不再可持續經營，或相當可能不再可持續經營；及(b)該作為或不作為，屬蓄意、罔顧後果或疏忽之舉。”

7. 根據第 143(2)條，只要符合該條所訂的兩項條件，原訟法庭便可作出退扣令。如在個別個案中發現“有關高級人員的疏忽及過失(包括隱瞞的過失)”，便須由原訟法庭考慮該等

疏忽及過失是否關乎第6段所述的(a)及(b)兩項條件，以及在按該個案的情況作出退扣令時應否一併加以考慮。

(d) 解釋該等退扣條文會否與《僱傭條例》的條文存在矛盾，特別是退扣令會否凌駕有關高級人員可獲取固定報酬(例如工資)的條文；以及

8. 《僱傭條例》(第 57 章)訂明向僱員支付工資的日期(第 23 及 24 條)，以及僱傭合約終止時支付工資的日期(第 25 條)。“僱主”如故意及無合理辯解而違反第 23、24 或 25 條的規定，即屬犯罪(第 63C 條)。

9. 《條例草案》第 144(1)條訂明：

“退扣令是一項命令，其內容為以下兩者或其中之一——

(a) 在追溯期期間內，從有關金融機構**收取**固定或浮動報酬的有關高級人員，將該等報酬的全部或指明部分，予以付還或退回；

(b) 如有關金融機構已在追溯期期間內，同意給予有關高級人員固定或浮動報酬，但尚未將該報酬給予該人員，則該人員**不再有權收取**該報酬的全部或指明部分。”

(加入底線以作強調)

10. 第 144(1)(a)條的退扣令似乎不會影響金融機構作為僱主的責任，即金融機構仍須向其高級人員支付根據《僱傭條例》第 23、24 或 25 條而須支付的工資或款項。第 144(1)(a)條的退扣令只能強制高級人員向處置機制當局付還他在退扣令所指明的追溯期期間收取的工資。

11. 不過，第 144(1)(b)條的退扣令可能與《僱傭條例》第 23、24 或 25 條有所抵觸。至於第 144(1)(b)條的退扣令會否凌駕於金融機構根據《僱傭條例》有關條文而須向其高級人員支付工資及款項的責任，第 144(1)(b)條並沒有清楚說明。

12. 為免生疑問，我們會提出委員會審議階段修正案，在第 144 條中訂明，根據第 144(1)條作出的命令若與《僱傭條例》

的條文有所牴觸，會凌駕於金融機構根據《僱傭條例》須履行的責任。

(e) 考慮部分委員所提出的以下建議：賦權處置機制當局可扣起有關金融機構的高級人員或前高級人員的報酬或部分報酬；包括扣起報酬的期限、可扣起的報酬類別、處置機制當局扣起報酬時應考慮的事宜等等。

13. 委員所提出賦權處置機制當局扣起高級人員報酬的建議，我們已仔細考慮過。我們的考慮因素載於以下段落：

14. 首先，據我們所知，在海外司法管轄區中，並沒有處置機制當局明確獲賦類似權力的例子，而《主要元素》也沒有規定須賦予處置機制當局這項權力。我們關注若訂立超出既定範圍的權力，即我們所知其他司法管轄區沒有訂明的與處置相關的退扣權力，以及《主要元素》沒有規定的權力，可能令金融人才不願來港工作，也可能促使國際金融機構擇地遷移業務，危及香港的國際金融中心地位。我們備悉有委員會認為以上提及的危機屬假設性多於實際，然而，如作為國際金融中心的香港實施其他主要司法管轄區沒有的措施，長遠來說對於香港的風險很高。

15. 其次，處置機制當局在啟動處置後，必須當機立斷，迅速行事，首要任務就是穩定瀕臨倒閉的金融機構，以減低該機構一旦倒閉對金融體系穩定和有效運作(包括持續執行關鍵金融功能)構成的風險。至於查找及詳加分析“證據”，以證明何等高級人員須為金融機構倒閉負責，則似乎偏離了這項首要目標。處置機制當局如單憑尚未確立的表面證據便扣起有關人員的報酬，則不但無法專注於執行其主要職能，如其後該人員證實無須為金融機構倒閉負責，在未經審訊便被假定為有罪，更會對有關人員不公。

16. 最後，與處置行動可能涉及的財政影響相比，可予扣起的報酬的金額如非微不足道，數目也相對較少。根據市場的慣常做法，固定報酬大多是按月支付的，金額很可能只是一名高級人員 30 天的酬金，不可對於處置費用作出重大意義的承擔。至於浮動報酬，根據香港金融管理局(金管局)現行的《監管政策手冊》單元〈穩健的薪酬制度指引〉(〈指引〉)(詳見政府在《回應委員在二零一六年四月十八及十九日會議席上所提出的事項》(立法會文件編號 CB(1)860/15-

16(04))第 13 至 22 段)，認可機構應制訂符合〈指引〉的薪酬方案。〈指引〉訂有尚未歸屬予僱員的遞延發放及“退扣”浮動薪酬的條文，旨在實施金融穩定理事會的《穩健的薪酬制度原則》及相應的《實施準則》。審查認可機構符合〈指引〉條款與否，是金管局所實施的風險為本監管程序之一。此外，正如政府在《回應委員在二零一六年四月十八及十九日會議席上所提出的事項》(立法會文件編號 CB(1)860/15-16(04))第 8 至 11 段所述，根據《銀行業(資本)規則》(第 155L 章)，認可機構必須在資本比率低於某“緩衝水平”(用以限制陷入困境的認可機構支付有關款項的能力)時，限制分派溢利，包括支付酌情花紅。

17. 然而，各金融監管機構察悉委員在這方面的意見，並承諾會在現有的監管權力下建立機制，更清楚訂明正步向處置或已進入處置程序的金融機構的高級人員不會獲取不合適的報酬(包括浮動報酬)，例如可透過在《銀行業條例》(第 155 章)第 7 條下發出的法定指引或在第 52 條下發出指示的權力，實施有關機制，該等指引或指示旨在指出認可機構在已符合特定條件的情況下，該如何運作其業務。這做法可容許當局有更多時間仔細考慮該等權力的影響。我們認同委員希望達致的目標，並會謹慎設計有關安排，務求在達致該等目標的同時，可避免令有意擔任香港金融機構高層的人士(或有意在香港經營的金融機構)卻步，從而在當中取得平衡。透過現有的監管工具而非處置框架達致有關目的，與金管局把監管認可機構的薪酬架構視為持續監管工作的做法一致。

《條例草案》第 143(3)(b)條訂明，法庭在裁定某高級人員的報酬受退扣令涵蓋的範圍時，“須”考慮該人員的財務狀況。委員關注到，該人員或會透過將其報酬轉移至第三方／香港以外的地方，藉以隱瞞其財務狀況。委員亦關注到，處置機制當局可如何根據《條例草案》第 145 條追討退扣令所涵蓋的報酬。法案委員會要求政府當局：

- (a) 檢討相關的條文，以處理委員所關注的事宜；
- (b) 提供資料，闡述法庭根據《條例草案》第 143(3)(b)條須予考慮的財務狀況；及
- (c) 考慮部分委員有關從《條例草案》中刪除第 143(3)(b)及 143(4)條的意見，並考慮法案委員會法律顧問的下述意

見：在《條例草案》第 143(3)條中，以“可”取代“須”一字，使法庭具備酌情權，可自行決定是否考慮有關人員的財務狀況。

18. 我們完全明白委員的意見，並已與律政司協商，檢討相關條文。“財務狀況”一詞也見於其他法例條文(例如《渡輪服務條例》(第 104 章)第 28(3)條及《執業證書(特別條件)規則》(第 159Y 章)第 4 條等)，所述情況都是與個人有關的，而所訂規定同樣是應考慮某人的財務狀況。這些法規既沒有具體界定“財務狀況”一詞，也沒有列明在考慮某人的“財務狀況”時應當考慮的因素。

19. 因此，我們認為，有關條文現時的制訂方式與現行做法一致。《條例草案》第 143(3)(b)條中“財務狀況”一詞，應由法庭按其一般涵義詮釋；法庭擁有酌情決定權，可在考慮某人(即退扣條文所針對的高級人員)的“財務狀況”時，決定須予考慮的因素。基於上述理由，我們認為沒有必要修訂有關條文。

《條例草案》第 144(2)條訂明，某高級人員關乎被處置金融機構而招致的刑事或民事法律責任，不受針對該人員作出的退扣令所影響。法案委員會要求政府當局解釋將該等條文納入《條例草案》的目的為何，以及澄清退扣令可能會對該人員所招致的刑事或民事法律責任有何影響。

20. 第 144(2)條訂明，某高級人員的作為，例如蓄意、罔顧後果或疏忽的作為(原訟法庭已予考慮，並據此針對該人員作出退扣令)，如導致該人員被提其他民事或刑事訴訟，則該等訴訟所招致的法律責任(例如民事損害賠償或刑事判刑)，不受針對該人員作出的退扣令所影響。與第 144(2)條相類的法例條文，也見於其他法規，例如《僱傭條例》第 32M(3)條，可供進一步參考。

21. 其實，訂立退扣令的政策原意，是要盡量遏止高級管理層從事高風險活動及業務，因為這些活動及業務會使金融機構倒閉的風險加劇，採取處置行動的可能性也會隨之增加。我們無意以退扣令取代任何刑事刑罰或民事法律責任。

《條例草案》第 171 條 —— 公事保密

《條例草案》第 171 條對任何根據本《條例草案》或曾根據本《條例草案》擔任職位、獲得委任、任命或僱用，或擔當其他角色的人施加公事保密規定。《條例草案》第 171(3)條訂明了若干披露資料條款。法案委員會要求政府當局考慮一名委員所提出的下述意見：應豁免有關各方(例如處置機制當局的代表及政府官員(例如財政司司長和財經事務及庫務局局長))遵從保密規定，使他們可就對陷入困境的金融機構可能啟動處置程序一事作出公開聲明或回答查詢。此項豁免對於防止因涉及陷入困境的金融機構的傳言而引起的恐慌或屬必要。

22. 我們認為，根據現有披露資料條文，在上述情況下也可披露資料。首先，處置機制當局可根據第 171(3)(a)條所訂的披露資料條文，披露其在執行《條例草案》所訂職能時獲悉的資料，該條訂明“對執行(《條例草案》)下的職能屬必要”的資料可予披露，而為了安撫公眾和維持金融穩定而披露資料，也可列作屬必要的情況。其次，根據第 171(3)(f)條，處置機制當局如認為向財政司司長披露資料，會使財政司司長能夠執行其職能，或有助財政司司長執行其職能，即可向財政司司長披露資料(財政司司長是《外匯基金條例》(第 66 章)所訂的外匯基金管理人，其職能理應包括維持香港金融體系穩定健全)；如財政司司長取得處置機制當局同意，也可進一步披露該等資料(《條例草案》第 171(7)條)。處置機制當局考慮應否同意披露資料時，會顧及維持金融穩定對公眾利益有利這項因素，以便財政司司長作出公開聲明，配合《條例草案》所訂的處置目標。

23. 我們認為，發生危機時，包括採取處置行動時，透過中央統籌的溝通橋樑向公眾發放口徑一致的訊息至為重要。一旦處置機制當局根據第 171(3)(a)條或財政司司長根據第 171(3)(f)及 171(7)條發出公開聲明後，有關訊息即成為公開資料。雖然政府其他官員(例如財經事務及庫務局局長)也可覆述同一訊息，但政府凡向公眾發放訊息，均應妥為協調，善加控制，務求避免在危機時造成混亂和發放錯誤訊息。

因應法案委員會的法律顧問所提出的意見，法案委員會要求政府當局考慮是否需要在《條例草案》第 171(2)條中清楚訂明，第 10 條實體或獨立估值師的成員、僱員、代理人或顧問亦受保密規定所規限。

24. 我們明白法律顧問向委員會表達的意見，並同意提出委員會審議階段修正案，以更加清晰明確的方式表達保密條文的內容，訂明第 10 條實體或獨立估值師的成員、僱員、代理人或顧問也受第 171(1)條的保密規定所規限。

草擬方面的事宜

因應一名委員所提出的意見，政府當局同意參考《公司條例》(第 622 章)所採用的中文對應詞，檢討在《條例草案》第 142 條中以“幕後董事”作為“shadow director”一詞的中文對應詞的情況。

25. 《公司條例》(第 622 章)第 2(1)條的中文文本為施行該條例而界定“幕後董事”一詞。我們擬在《條例草案》第 8 部中採用同一定義。

26. 根據既定的法律草擬方法，該詞的定義已在釋義條文(即第 142 條)中訂明，所參照的是《公司條例》第 2(1)條的定義(即“具有《公司條例》第 2(1)條給予該詞的涵義”)。因此，“幕後董事”(“shadow director”)一詞必定會用作為有關目的而使用的經界定詞語。

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
二零一六年五月