

立法會 *Legislative Council*

立法會 CB(1)592/19-20 號文件

檔 號：CB1/BC/10/18

2020 年 5 月 8 日內務委員會特別會議文件

《2019 年職業退休計劃(修訂)條例草案》委員會報告

目的

本文件旨在匯報《2019 年職業退休計劃(修訂)條例草案》委員會("法案委員會")的商議工作。

背景

2. 《職業退休計劃條例》(第 426 章)("《條例》")在 1993 年 10 月 15 日生效，為僱主根據《條例》自願成立的職業退休計劃¹訂定註冊制度。《條例》的目的是確保這些計劃受到妥善規管，以及為承諾給予僱員的利益可如期支付增加確定性。

3. 受《條例》規管的職業退休計劃分為註冊計劃和獲豁免計劃兩類。僱主營運職業退休計劃，必須向職業退休計劃註冊處處長("處長")申請註冊其計劃(即"註冊計劃")，但符合以下豁免準則(因而獲發豁免證明書)的計劃(即"獲豁免計劃")除外：

- (a) 屬已獲海外主管當局註冊或批准的離岸計劃，而該主管當局執行的職能大致上類似處長的職能；或
- (b) 屬成員中的香港永久性居民身份證持有人的人數不超過 10%或 50 人(以較少者為準)的計劃。

¹ 根據《職業退休計劃條例》(第 426 章)第 2(1)條，職業退休計劃指一項計劃(但不屬任何只於受保人去世或遭遇身體殘障時支付利益的保險合約)，其效用或能有的效用是就僱傭關係，以退休金、津貼、酬金或其他形式，向在有實質報酬的僱傭合約下受僱(不論在香港或其他地方)的僱員提供在終止服務或退休時支付的利益，或就僱員在死亡時支付的利益。

4. 根據《條例》，註冊計劃須符合與提供款項、審計及披露資料有關的各項規定，而獲豁免計劃則只須遵守向處長提供資料及把有關計劃的若干更改事項通知處長的規定。

5. 隨着強制性公積金("強積金")制度自 2000 年 12 月 1 日起實施，職業退休計劃亦可根據其是否獲強積金豁免而分為兩個類別，即獲強制性公積金計劃管理局("積金局")² 依據《強制性公積金計劃(豁免)規例》(第 485B 章)核准可獲強積金豁免的計劃(一般稱為"獲強積金豁免的職業退休計劃")，以及沒有獲強積金豁免的計劃(一般稱為"沒有獲強積金豁免的職業退休計劃")。僱主³ 和僱員⁴ 向職業退休計劃作出的供款一般可享有稅務扣減。

6. 處長最近注意到，有些職業退休計劃或遭不當用作供任何人參加的集體投資計劃，違反《條例》的政策原意(即職業退休計劃應以僱傭關係為基礎)。有意見關注到，由於這些職業退休計劃不屬《證券及期貨條例》(第 571 章)的規管範圍，此等不當使用職業退休計劃的情況，或會損害香港在投資產品規管方面的整全性。為處理有關事宜，政府當局認為有必要修訂《條例》，以確保只有真正的職業退休計劃可根據《條例》獲註冊或豁免。

《2019 年職業退休計劃(修訂)條例草案》

7. 《2019 年職業退休計劃(修訂)條例草案》("條例草案")於 2019 年 4 月 4 日在憲報刊登，並於 2019 年 4 月 17 日的立法會會議上首讀。條例草案旨在修訂《條例》，以：

- (a) 確保職業退休計劃是確實基於僱傭關係；
- (b) 加強處長的執法權力；及
- (c) 就相關或技術修訂，訂定條文。

² 在香港設立強制性公積金("強積金")制度後，強制性公積金計劃管理局便成為職業退休計劃註冊處處長。

³ 可扣減的上限為每名僱員在相關期內薪酬總額的 15%。

⁴ 僱員就獲強積金豁免的職業退休計劃供款，最高可享的稅務扣減上限為每年 18,000 元。

條例草案主要條文的詳情載於條例草案的立法會參考資料摘要(檔號：RTS/2/1C，日期為 2019 年 4 月 3 日)第 14 段。條例草案如獲通過，將自經制定的條例在憲報刊登當日起實施。

法案委員會

8. 內務委員會在 2019 年 4 月 26 日的會議上同意成立法案委員會研究條例草案。法案委員會的委員名單載於**附錄 I**。法案委員會由張華峰議員擔任主席，曾舉行一次會議與政府當局討論條例草案。法案委員會曾邀請相關團體、公眾人士及 18 區區議會就條例草案提出書面意見。曾向法案委員會提出意見的團體/個別人土名單載於**附錄 II**。

法案委員會的商議工作

9. 委員普遍支持條例草案的修訂建議，以防止職業退休計劃遭不當用作投資工具，供並非屬計劃有關僱主的僱員的人士參加。在商議過程中，委員曾仔細研究相關事宜，包括以僱傭關係為基礎的擬議準則、僱傭關係的釋義、對僱主的影響、對職業退休計劃的非僱員成員的處理方法，以及與執法行動有關的各項條文。

以僱傭關係為基礎的準則

10. 條例草案旨在修訂《條例》第 2 條中"職業退休計劃"的定義，以及為經修訂的定義加入"合資格的人"的涵義。這些擬議修訂的效力是，《條例》所指的職業退休計劃的成員將限於符合《條例》新訂第 2A 條下"合資格的人"的條件的人。

11. 法案委員會要求當局澄清修訂建議中以僱傭關係為基礎的擬議準則及相關事宜，即用以釐定僱傭關係的普通法測試，在擬議修訂下的應用方式與在《僱傭條例》(第 57 章)下的應用方式是否相同；以僱傭關係為基礎的準則會否涵蓋職業退休計劃的有關僱主的前僱員，以及因業務轉讓或併購活動而受到影響的僱員；誰可斷定《條例》所指的僱傭關係是否存在或有效；在擬議修訂生效後，與機構訂有合約者(例如根據顧問協議委聘的顧問)可否參與職業退休計劃；以及僱員在過往的僱傭關係中須受僱多久，才可在終止受僱後繼續作為相關職業退休計劃的成員。

12. 政府當局表示，在擬議修訂下為釐定僱傭關係而應用的普通法測試，與《僱傭條例》(第 57 章)下適用的測試相同。根據擬議修訂下以僱傭關係為基礎的準則，職業退休計劃的條款須將計劃成員限於合資格的人，當中包括職業退休計劃的有關僱主的僱員(不論是以前的還是現在的僱員)，以及基於兩個職業退休計劃的有關僱主之間真誠進行的業務交易而由一個職業退休計劃轉移至另一個職業退休計劃的個人。一般而言，曾經是相關職業退休計劃僱主的僱員的個人亦會受以僱傭關係為基礎的擬議準則所涵蓋。《條例》已就釐定為機構東主提供服務的人在法律上是否屬職業退休計劃成員一事作出規定。

13. 政府當局又表示，《條例》現行第 3(5)條及將會取代該條的新訂第 2B(2)條訂明，如某人全職為設於香港的商業機構或其他機構提供服務超過 4 年，而該人提供該等服務的方式及受控制的程度，使該人可被合理視為該機構整體的一部分，則無論該人與該機構的東主有否訂立僱傭或服務合約，該人亦須視為受僱於該東主。

14. 關於僱員在過往的僱傭關係中須受僱多久一事，政府當局表示，積金局會考慮每宗個案的實際情況，以斷定是否符合以僱傭關係為基礎的擬議準則。一般而言，僱員在終止受僱後可留在相關職業退休計劃的時間長短會受個別計劃的規則所規限。

"僱傭關係"的釋義

15. 委員察悉，擬議新訂第 2B(2)條訂明，如某人全職為設於香港的商業機構或其他機構提供服務超過 4 年，而該人提供該等服務的方式及受控制的程度，使該人可被合理視為該機構整體的一部分，則提供服務須視為僱傭關係。法案委員會法律顧問建議，為免生疑問，政府當局應在擬議新訂第 2B(2)條中明文訂明有關"超過 4 年"的期間須為一段連續的期間；他又詢問，擬議新訂第 2B(2)條會否對有關機構的東主(根據該擬議新訂條文須視為僱主)在《僱傭條例》(第 57 章)下的責任構成任何影響。

16. 政府當局同意上述建議，並表示會就條例草案動議修正案，在"超過 4 年"的字眼前加入"連續"，以澄清有關規定是指一段連續超過 4 年的期間。至於對東主責任的影響，政府當局表示，一如擬議第 2B(1)條明文列出，新訂第 2B 條只就第 2(1)條中職業退休計劃的定義及第 3 條(即對營辦職業退休計劃的限制)適用。因此，擬議第 2B(2)條對僱傭關係的詮釋僅限於用以

執行《條例》，故此不會對機構東主在《僱傭條例》(第 57 章)下的責任構成任何影響。

職業退休計劃的非僱員成員

17. 委員詢問，當局估計有多少宗職業退休計劃個案並不涉及僱傭關係；這些個案按強積金豁免資格劃分的分布情況為何；以及在擬議修訂生效時，希望繼續營辦職業退休計劃的僱主須否終止並非其僱員的計劃成員的成員資格。

18. 政府當局表示，截至 2019 年 5 月，處長初步懷疑有 8 個職業退休計劃可能已遭不當用作供任何人參加的投資工具，其計劃成員的總數約達 550 人。在對有關個案進行全面調查前，各計劃中沒有確實僱傭關係的成員人數仍有待確定。關於職業退休計劃的非僱員成員，政府當局表示，在擬議修訂生效時，希望繼續營辦職業退休計劃的僱主須就並非其僱員的計劃成員的成員資格作出替代安排，例如在適當情況下安排他們參與其他計劃。積金局會與僱主跟進該等個案。

處長在作出決定時以"公眾利益"為考慮因素

19. 委員察悉，處長可根據擬議經修訂第 18 條作出決定，接納職業退休計劃的註冊申請，前提是該項決定看來並不違反公眾利益；亦可根據擬議經修訂第 11、12、42 及 45 條作出決定，撤回或建議撤回獲豁免計劃的豁免證明書，以及撤銷或建議撤銷註冊計劃的註冊，前提是該等決定看來符合公眾利益。法案委員會法律顧問要求當局解釋，就有關決定而言，處長在考慮甚麼會構成"公眾利益"時，將顧及的因素為何。

20. 政府當局表示，在決定是否有"公眾利益"的考慮時，處長會考慮個案的所有相關因素和情況，包括但不限於相關計劃成員的利益、計劃會否損害香港的規管制度，以及會否對香港(例如其作為國際金融中心的聲譽)造成重大的負面影響。

21. 舉例而言，如處長有理由相信某計劃涉及洗黑錢或逃稅等非法活動，處長可考慮以"公眾利益"為理由採取監管行動，以免香港作為國際金融中心的聲譽受損。政府當局強調，處長在決定採取有關行動時，必須就每宗個案考慮所有相關事宜。處長預期，只有在特殊情況下才會援引"公眾利益"為理由。

對僱主的影響

22. 法案委員會問及僱主和僱主組織就擬議修訂提出的意見及關注事項(例如為符合相關申報規定而進行的額外行政工作方面)的詳情，以及擬議修訂對現正考慮在香港開設業務的海外企業的影響(如有的話)。

23. 據政府當局所述，僱主普遍並不認為遵從新的申報規定會有困難，因為這些規定大致上只涉及在現有的周年聲明以外多作一項申報，確認計劃成員符合以僱傭關係為基礎的準則。僱主組織察悉，根據《條例》擬議經修訂第 7 條，⁵日後《條例》下的唯一豁免準則是有關的離岸計劃須獲香港以外地方主管當局註冊或批准，而該主管當局執行的職能大致上類似處長的職能。他們建議處長公開指明符合這項準則的相關主管當局，以便僱主遵從《條例》的豁免規定。為此，積金局已在其網頁登載為施行《條例》第 7(4)(a)條而制訂的在香港以外的國家、地區或地方的主管當局名單，供公眾查閱。

執法行動

24. 條例草案修訂《條例》現行第 44 條，賦權處長如擬發出撤銷一項註冊計劃的註冊的建議，可向法院申請命令將該計劃的資產凍結。法案委員會法律顧問詢問，若根據擬議修訂，法院發出命令將僱主的資產凍結，而處長同時發出撤銷註冊計劃的註冊的建議，會否令有關僱主失去向法院抗辯的機會。

25. 政府當局表示，根據擬議第 44(1A)條，法院在作出命令將有關僱主的資產凍結前，須在合理可能的範圍內，信納作出該命令是可取的，以及該命令不會不公平地損害任何人。

26. 法案委員會詢問，當註冊計劃未能持續符合以僱傭關係為基礎的擬議準則時，處長除了可撤銷該等計劃的註冊及凍結其資產外，還可採取哪些執法行動。

27. 政府當局表示，擬議修訂的政策原意之一，是讓處長在僱用機構或商業處所進行調查或查察，以確定《條例》下的法定規定是否獲得遵從，包括搜集以僱傭關係為基礎的擬議準則所要求的證據。在行使查察權力時，處長會根據實際情況施行一項"合理的人"的客觀測試，以斷定計劃是否持續符合以僱傭關係為

⁵ 根據《條例》擬議經修訂第 7 條，處長將不能再就成員中的香港永久性居民身份證持有人的人數不超過 10% 或 50 人(以較少者為準)的職業退休計劃，發出豁免證明書。

基礎的擬議準則。就大部分成員被發現與僱主並無真正僱傭關係的計劃而言，其註冊很可能會被撤銷。至於其他個案，處長會考慮採取其他措施確保計劃符合規定，例如要求計劃取消非僱員成員的成員資格。處長在決定合適措施時，亦會考慮有關的不合規情況是否純屬錯漏。

查察及調查

28. 條例草案在《條例》中加入新訂第 VIIIA 部(即查察及調查)，賦予處長查察及調查權力，此等權力與積金局根據《強制性公積金計劃條例》(第 485 章)("《強積金條例》")就強積金計劃所獲賦予的權力相若。關於新訂第 VIIIA 部中新訂第 66B 條所載的查察的一般權力，法案委員會詢問賦權處長在僱用機構或商業處所進行查察的理據為何；到有關處所查察前須否事先給予通知，以及給予通知的形式為何；曾否為規管強積金計劃而進行突擊查察；以及積金局有否獲賦予類似的查察權力以規管強積金計劃。

29. 政府當局表示，擬議修訂的目的是讓處長在僱用機構或商業處所進行調查或查察，以確定《條例》下的法定規定是否獲得遵從。根據第 66B(3)條，一般而言，獲授權人會就其擬進入處所進行查察，給予有關處所的佔用人合理的通知。有關通知會在查察前數天以函件形式發出，列明查察的目的及擬查閱的文件。《強積金條例》賦予積金局類似的查察權力以規管強積金計劃。根據積金局處理強積金受託人的經驗，該局不曾遇到其認為有必要進行突擊查察的情況。

授權書

30. 根據擬議第 80A 條，處長可藉書面委任或授權某人，以根據《條例》或為施行《條例》而執行職能或指明的職能。此外，擬議第 66B(6)條也賦權處長委任外聘專家(例如精算師或核數師)代其進行查察。關於根據擬議新訂第 66B 條進入處所及查閱材料的權力，法案委員會法律顧問要求政府當局澄清，當局會否就條例草案提出修正案，在《條例》擬議新訂第 VIIIA 部中加入條文，以(a)賦權處長發出授權書及(b)指明處長在發出授權書前須信納的條件。

31. 政府當局表示，擬議第 66B(6)條的英文文本提到的 "warrant" 是指 "warrant of authority"(而其中文對應詞為 "授權書")。該擬議條文是以《強積金條例》第 30A(5)條為藍本。簡而

言之，"授權書"應視作"委任的文本"，證明某人獲處長委任代其進行查察，而不應詮釋為"法庭的授權令"。

32. 考慮到授權書的性質，以及條例草案擬議第 66B(1)條已列明處長可在甚麼情況下(即為以確定《條例》的條文是否正獲得或已獲得遵從)才能到非私人住宅進行查察，政府當局認為無須明文賦予處長發出授權書的權力，以及指明處長在發出授權書前須信納的條件。

提起刑事法律程序

33. 法案委員會法律顧問詢問，當局就採取下述其中一個做法所考慮的因素為何：(a)根據第 66E 及 66F 條對無合理辯解而沒有遵從第 66D 條所指的調查要求的人提起刑事法律程序；或(b)根據第 66G 條提出申請，要求法院就沒有遵從調查要求而進行研訊。

34. 政府當局表示，第 66H 條規定，根據第 66E 及 66F 條提起刑事法律程序與根據第 66G 條向法院申請進行研訊這兩者互不相容，以避免重疊。調查員如要求某人交出某些所需文件或資料，可考慮根據第 66G 條向法院申請進行研訊，因為法院可命令該人在法院指明的限期內遵從有關要求。

法律專業保密特權

35. 法案委員會法律顧問要求政府當局解釋，為何《條例》擬議新訂第 VIIIA 部中沒有條文為享有法律專業保密特權的材料提供保障，並詢問政府當局會否就條例草案提出修正案，在該部中明文提供有關保障。

36. 政府當局表示，條例草案沒有凌駕普通法的法律專業保密特權概念，因此該特權將會繼續適用。某人如根據第 VIIIA 部被查察或調查，可拒絕提供受法律專業保密特權保障的若干文件。如處長認為拒絕提供該等文件屬擬議第 66E 或 79A 條所指的"合理辯解"，則在查察或調查期間不會追索該等資料。因此，政府當局認為無須訂明條文以維護法律專業保密特權的概念。

就條例草案提出的擬議修正案

37. 政府當局將會就條例草案提出數項在用語上和技術性的修正案，詳情載於**附錄 III**。這些修正案的目的如下：

- (a) 在擬議第 2B(2)條中，澄清有關規定是指一段連續超過 4 年的期間(參閱上文第 15 及 16 段)；
- (b) 在擬議第 33A 條中，將"不遵守註冊條件"列為註冊計劃的有關僱主或管理人必須向處長申報的其中一項須申報事件；
- (c) 在擬議第 42 及 45(1)條中，參照處長可撤回獲豁免計劃的豁免證明書的理由，在處長可撤銷註冊計劃的註冊的理由中，加入"不遵守註冊條件"一項；
- (d) 在擬議第 67(6A)條中，藉移除不遵守有關提交書面聲明的新增規定的後果，使適用於非集團註冊計劃與集團註冊計劃的做法統一；及
- (e) 在擬議第 2B(2)條的英文文本及擬議第 10(1)(ab)條的中文文本中，作出用語修訂及格式修正。

38. 法案委員會不反對上述的擬議修正案，亦不會就條例草案提出任何修正案。

恢復條例草案的二讀辯論

39. 法案委員會不反對在日後的立法會會議上恢復條例草案的二讀辯論。

徵詢意見

40. 謹請議員察悉法案委員會的商議工作。

立法會秘書處
議會事務部 1
2020 年 5 月 5 日

《2019 年職業退休計劃(修訂)條例草案》委員會

委員名單*

主席 張華峰議員, SBS, JP

副主席 梁繼昌議員

委員 黃定光議員, GBS, JP
陳健波議員, GBS, JP
胡志偉議員, MH
郭家麒議員
鍾國斌議員
楊岳橋議員
吳永嘉議員, JP
何啟明議員
陳振英議員, JP

(總數：11 名委員)

秘書 羅英偉先生

法律顧問 林敬炘先生

* 委員名單的變更載於附錄 I 的附件

《2019 年職業退休計劃(修訂)條例草案》委員會

委員名單的變更

議員	相關日期
陳淑莊議員	至 2019 年 5 月 19 日

**《2019 年職業退休計劃(修訂)條例草案》委員會
曾向法案委員會提出意見的團體/個別人士名單**

1. 自由黨
2. David GUNSON 先生
3. 香港中華廠商聯合會
4. 香港僱主聯合會
5. 香港人力資源管理學會
6. 香港專業及資深行政人員協會
7. 香港律師會

《2019 年職業退休計劃(修訂)條例草案》

由財經事務及庫務局局長動議的修正案

<u>條次</u>	<u>建議修正案</u>
4	在建議的第 2B(2)條中，在“超過 4 年”之前加入“連續”。
4	在建議的第 2B(2)條中，在英文文本中，刪去所有“the business or”而代以“the”。
10(2)	在建議的第 10(1)(ab)條中，在中文文本中，刪去“(a)”而代以“(i)”。
10(2)	在建議的第 10(1)(ab)條中，在中文文本中，刪去“(b)”而代以“(ii)”。
25	在建議的第 33A(1)條中，在須申報事件的定義中，在(a)段之前加入 “(aa) 就該計劃來說，根據第 18(4A)條施加的條件或根據第 18(4B)條修訂的條件不獲遵守；”。
27	在第(1)款之前加入 —— “(1A) 在第 42(a)條之前 —— 加入 “(aa) 就該計劃來說，根據第 18(4A)條施加的條件或根據第 18(4B)條修訂的條件不獲遵守；”。”。
30	刪去第(1)款而代以 —— “(1) 第 45(1)(d)條 —— 廢除第(i)節 代以

“(i) 就該計劃來說，根據第 18(4A)條施加的條件或根據第 18(4B)條修訂的條件不獲遵守；

(ia) 第 20 條的規定不獲遵守；

(ib) 第 20A(1)、(2)或(3)條的規定不獲遵守；”。

44(6) 在建議的第 67(6A)條中，刪去“或(gab)”。