

新规解读：银保机构绩效薪酬追索扣回机制 – 监管视角与劳动法视角

作者：刘宇翔 吴琼 陈青青

2021年1月28日，银保监会发布《关于建立完善银行保险机构绩效薪酬追索扣回机制的指导意见》（银保监办发〔2021〕17号）（“《意见》”）。《意见》在《商业银行稳健薪酬监管指引》（银监发〔2010〕14号）、《保险公司薪酬管理规范指引（试行）》（保监发〔2012〕63号）等现行规范的基础之上，就建立完善银行保险机构（“银保机构”）绩效薪酬追索扣回机制，明确和细化了一系列具体要求，预期将对银保机构的员工绩效薪酬管理实务以及相关争议的司法处理产生直接影响，对于其他金融机构而言亦有参考意义。

对金融机构而言，绩效薪酬追索扣回机制既是机构的一种权利，也是金融行业监管视角下的一种合规义务。《意见》要求，银保机构应当按规定建立并完善绩效薪酬追索扣回机制，健全劳动合同、薪酬管理、绩效考核等管理制度，充分运用薪酬工具，平衡好当期与长期、收益与风险的关系，确保薪酬激励与风险调整后的业绩相匹配，防范激进经营行为和违法违规行为，不断促进银保机构稳健经营和可持续发展。

绩效薪酬追索扣回机制的内涵，主要包含三层含义：（1）绩效薪酬的延期支付，在相关情况下（2）止付未支付的绩效薪酬和（3）追回已支付的绩效薪酬。该等机制与传统劳动法下用人单位及时足额支付薪酬、离职时一次性结清、不得擅自约定劳动者违约金等基本原则似乎存在一定程度的冲突。因此，企业理解监管要求与劳动法规则如何衔接以同时实现劳动用工与监管的双重合规，以及了解目前的司法实践如何处理该等争议以采取相应措施来并降低争议风险等，值得予以关注。

有鉴于此，本文将从监管视角（包括制度演进和新规要求）和劳动法视角（包括潜在争议问题和司法实践趋势）对上述新规进行解读，并为企业有效落实监管要求、实现制度目的、防控员工争议风险提供思路与建议。

一、 监管视角

（一）绩效薪酬追回机制的制度演进

金融机构的绩效薪酬追索扣回机制，可追溯至2010年原银监会发布的《商业银行稳健薪酬监管指引》。2012年原保监会出台《保险公司薪酬管理规范指引（试行）》，将该机制扩展到保险机构。后续两会又陆续出台了补充性规范。

随着近年来市场上金融机构风险事件的暴露增加，2020年10月央行公布的《中华人民共和国商业银行法（修改建议稿）》第四十二条新增了“*商业银行应当建立科学合理的薪酬、绩效考核等激励约束机制，确保薪酬水平和结构与本银行长期经营业绩相匹配，并建立与本银行风险水平相适应的薪酬延期支付和追索扣回机制*”的规定。之前的《商业银行法》、《保险法》以及《银行业监督管理法》等基础性法律中并无类似的明确规定。

本次银保监会《意见》的出台，一方面可以视为对《商业银行法（修改建议稿）》上述意见的积极回应，另一方面也是在2018年两会合并为银保监会之后对原有的银行业、保险业两套规范进行的统一和整合。

《意见》实施后，原有的上述规范仍然有效。《意见》主要在适用追回的具体情形、对机构的配套操作要求等方面作出了补充、细化和统一。

以下请见《意见》出台前银行机构、保险机构的原有规范总结：

(一) 银行机构的原有规范总结：					
时间	名称	相关要求		适用范围	
		延期支付	追索扣回	人员范围	机构范围
2010年3月1日	《商业银行稳健薪酬监管指引》	<ol style="list-style-type: none"> 1. 延期支付期限一般不少于3年； 2. 绩效薪酬40%以上应采取延期支付方式； 3. 主要高级管理人员绩效薪酬的延期支付比例应高于50%，有条件的应争取达到60%； 4. 在延期支付时段中必须遵循等分原则，不得前重后轻。 	<p>商业银行应制定绩效薪酬延期追索、扣回规定，如在规定期限内其高级管理人员和相关员工职责内的风险损失超常暴露，银行有权将相应期限内已发放的绩效薪酬全部追回，并止付所有未支付部分。</p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 高级管理人员 2. 对风险有重要影响岗位上的员工 3. 离职人员同样适用 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 商业银行； 2. 商业银行在境外设立的子行、分行、非银行金融性公司；母行根据本指引的原则并结合当地法律规定、监管要求对其薪酬进行调控； 3. 由银监部门监管的其他类银行、非银行金融机构：参照适用。
2018年3月20日	《银行业金融机构从业人员行为管理指引》	N/A	<ol style="list-style-type: none"> 1. 应针对高级管理人员及关键岗位人员制定与其行为挂钩的绩效薪酬延期追索、扣回制度； 2. 应将从业人员行为评估结果作为薪酬发放和职位晋升的重要依据。 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 高级管理人员 2. 关键岗位人员 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 银行业金融机构（包括商业银行、农村信用合作社等吸收公众存款的金融机构及政策性银行）； 2. 经国务院银行业监督管理机构批准设立的其他金融机构（金融资产管理公司、信托公司、财务公司、金融租赁公司等）。

(二) 保险机构的原有规范总结：					
时间	名称	相关要求		适用范围	
		延期支付	追索扣回	人员范围	机构范围
2012年7月19日	《保险公司薪酬管理规范指引（试行）》	<ol style="list-style-type: none"> 1. 适用人员应当实行延期支付，延期支付比例不低于40%； 2. 董事长和总经理不低于50%； 3. 应当根据风险的持续时间确定绩效薪酬 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 发生制度规定情形的风险及损失的，保险公司应当停发相关责任人员未支付的绩效薪酬； 2. 工作人员违反 	<ol style="list-style-type: none"> 1. 保险公司董事、监事、高管人员 2. 关键岗位人员 3. 保险公司其他工作人 	<p>在中国境内依法注册的保险公司、保险集团公司和保险资产管理公司。</p> <p><i>（注：根据《关于贯彻实施〈保险公司薪酬管理规范指引（试</i></p>

	<p>支付期限,原则上不少于三年;</p> <p>4. 支付期限为三年的,不延期部分在绩效考核结果确定当年支付,延期部分于考核结果确定的下两个年度同期平均支付;</p> <p>5. 支付期限超过三年的,延期支付部分遵循等分原则。</p>	薪酬管理程序擅自发放薪酬、擅自增加薪酬激励项目或者在绩效考核中弄虚作假的,保险公司应当建立严格的问责制度,对违规发放的薪酬应当予以扣回。	员	行) >有关事项的通知》,外资保险公司在 中国设立的法人实体 也同样适用)
--	--	--	---	---

(二) 新规的内容与要求

《意见》在原有的银保机构绩效薪酬规定的基础上,丰富和完善了适用追回的具体情形、对机构的配套操作要求等内容。

事项	主要内容	
适用机构	<ol style="list-style-type: none"> 1. 银行机构、保险机构; 2. 在中国境内依法设立的金融资产管理公司、信托公司、企业集团财务公司、金融租赁公司、汽车金融公司、消费金融公司、货币经纪公司; 3. 经银保监会批准设立的其他金融机构参照适用。 	
适用人员	<ol style="list-style-type: none"> 1. 关键岗位人员:对银行保险机构经营风险有直接或重大影响的人员(注:银行保险机构应当根据自身机构类型与特点、市场规模大小、风险管控能力等因素确定关键岗位人员范围,并在绩效薪酬追索扣回制度中予以明确); 2. 在银行保险机构领取绩效薪酬的董事和监事;参照适用指导意见; 3. 离职人员和退休人员:适用绩效薪酬追索扣回机制。 	
适用方式	<p>(一) 追回已支付的绩效薪酬;</p> <p>(二) 止付未支付的绩效薪酬;</p> <p>(三) 其他有效方式:鼓励银行保险机构研究探索绩效薪酬追索扣回方式,可结合自身实际情况,采取其他有效方式实现对绩效薪酬的追索扣回。</p>	
追回情形	<p>1. 可以追回向高级管理人员和关键岗位人员超额发放的所有绩效薪酬和其他激励性报酬的情况</p>	<p>(一) 银行保险机构发生财务报表重述等情形,导致绩效薪酬所依据的财务信息发生较大调整的;</p> <p>(二) 绩效考核结果存在弄虚作假的;</p> <p>(三) 违反薪酬管理程序擅自发放绩效薪酬或擅自增加薪酬激励项目的;</p> <p>(四) 其他违规或基于错误信息发放薪酬的。</p>
	<p>2. 可以追索扣回其相应期限内的绩效薪酬的情况</p>	<p>因存在明显过失或未尽到审慎管理义务,导致职责范围内风险超常暴露的高级管理人员和关键岗位人员。</p>
	<p>3. 应当根据情形轻重追索扣回其相应期限内的部分直至全部绩效薪酬的情况</p>	<p>存在违法、违规、违纪等情形的高级管理人员和关键岗位人员。</p>

	4. 应当追索扣回负有主要责任的高级管理人员和关键岗位人员相应期限内的全部绩效薪酬,追索扣回其他责任人员相应期限内的部分绩效薪酬的情况	(一) 重要监管指标严重不达标或偏离合理区间的; (二) 被银保监会及其派出机构或其他金融监管部门采取接管等风险处置措施的; (三) 发生重大风险事件,对金融市场秩序造成恶劣影响的; (四) 其他对银行保险机构的财产、声誉等造成重大损害的情形。
操作要求	1. 制度和劳动合同的完善	1. 应当按规定建立并完善绩效薪酬追索扣回机制,健全劳动合同、薪酬管理、绩效考核等管理制度。 2. 绩效薪酬追索扣回制度,包括绩效薪酬追索扣回的适用情形、追索扣回比例、工作程序、责任部门、内部监督及问责等内容。 3. 应根据制度,健全劳动合同,约定双方关于绩效薪酬追索扣回的权利义务以及争议的处置途径。
	2. 充分征求意见、合理设定标准	1. 银行保险机构在制定绩效薪酬追索扣回制度时,应当结合自身实际情况,充分征求相关人员意见,履行必要程序,人力资源部门负责具体事项的落实,风险控制、合规管理、审计、财务等相关部门应积极参与配合。 2. 银行保险机构应当根据其经营情况、风险状况、绩效薪酬延期支付情况等因素,合理设定 风险超常暴露标准 及 绩效薪酬追索扣回比例 ,并充分征求 独立董事、监事、相关工作人员 的意见。
	3. 信息披露	银行保险机构在披露薪酬信息时,应当增加披露绩效薪酬追索扣回的有关信息。
	4. 董事会年度审核	董事会应每年对本公司的绩效薪酬追索扣回情况至少进行一次审核,并对薪酬管理负最终责任。
	5. 监管机构报告和评估	鼓励 银行保险机构每年定期向银保监会或其派出机构报告绩效薪酬追索扣回制度的建设情况和执行情况。银保监会及其派出机构可将银行保险机构绩效薪酬追索扣回制度的建设情况和执行情况,纳入监管评级和公司治理监管评估的考虑因素。

二、 劳动法视角：潜在争议问题与司法实践

(一) 绩效薪酬追索扣回机制的合法有效性问题

如上所述,绩效薪酬追索扣回机制的内涵,主要包含三层含义:(1)绩效薪酬的延期支付(含离职后期间),在相关情形下(2)止付未支付的绩效薪酬和(3)追回已支付的绩效薪酬。

- 关于(1)和(2),《劳动合同法》第三十条规定:“用人单位应当按照劳动合同约定和国家规定,向劳动者及时足额支付劳动报酬。”《工资支付暂行规定》第九条规定:“劳动关系双方依法解除或终止劳动合同时,用人单位应在解除或终止劳动合同时一次付清劳动者工资。”绩效薪酬在性质上属于工资。因此,绩效薪酬的延期支付(特别是延至离职后期间)和特定情形下的止付,与前述法律原则在文义解释层面似乎存在一定冲突。
- 关于(3),《劳动合同法》第二十五条规定:“除本法第二十二条和第二十三条规定的情形外,用人单位不得与劳动者约定由劳动者承担违约金。”因此,除服务期违约金和竞业限制违约金外,其他可能被认定为具有违约金性质的约定机制,在司法实践中存在被认定为无效的可能性。但绩效薪酬追索扣回机制在性质上是否属于违约金,存在争议空

间。

我们倾向于认为，在劳动法上，绩效薪酬追索扣回机制的有效性存在合理的解释空间。首先，根据《意见》，企业追索扣回的范围限于“绩效工资”，劳动争议司法实践中始终还是倾向于认可用人单位通过内部制度和约定对于绩效工资具有多维度考核和发放方式的决定空间的；其次，以上监管文件具有要求相关行业企业必须遵守的效力；此外，《意见》在条件设置上合理且易于理解，使得《意见》的适用技术障碍不高。基于对目前司法案例的检索，也基本印证上述观点：即对于银保机构基于上述行业监管要求而建立的绩效薪酬追索扣回机制，司法机构通常是认可其有效性的。当然，认可的前提是（1）银保机构经法定程序建立了相关制度，（2）相关制度规定符合监管规范要求，且（3）员工的具体行为触发了规范和制度中的适用情形。例如：

- **法院认可延期支付的案例：**在上海市第二中级人民法院审理的(2019)沪 02 民终 753 号厦门国际银行股份有限公司上海分行与罗柏顺劳动合同纠纷上诉案中，**法院认定银行对员工绩效工资分三年延期支付是合法的**。法院的理由是：“《对<工资支付暂行规定>有关问题的补充规定》规定，国家的法律、法规中有明确规定的，或者用人单位依法制定并经职代会批准的厂规、厂纪中有明确规定的情形，不属于减发工资的情况。在一般情况下，用人单位与劳动者解除劳动关系时应一次性结清工资，但在特殊情形下，可予以调整。中国银监会印发的《指引》规定，商业银行高级管理人员以及对风险有重要影响岗位上的员工，其绩效薪酬的 40% 以上应采取延期支付的方式，且延期支付期限一般不少于 3 年。该规定的设立主要是为了发挥薪酬在商业银行公司治理和风险管控中的导向作用，促进银行业稳健经营和可持续发展。厦门国际银行股份有限公司则根据该规定之精神制定了相应的《管理办法》并通过职工代表大会审议，其目的也是为了贯彻落实银监会的相关指导意见，对全体员工均有约束力。因此，本案中，罗柏顺作为厦门国际银行上海分行相关岗位上的员工，除了应当遵守一般的劳动法律法规之外，还应当遵守行业及本单位对特殊岗位人员的规定。故厦门国际银行上海分行根据《指引》及《管理办法》对罗柏顺的绩效工资分三年延期支付合法合理，本院予以确认。”
- **法院认可止付的案例：**在北京市第二中级人民法院审理的(2019)京 02 民终 12683 号中海信托股份有限公司与肖作良劳动争议上诉案中，肖作良负责的睿智矿业项目发生风险，不符合延期奖金的发放条件，制度依据为《中海信托股份有限公司人力资源管理体系优化实施方案》，**法院认定公司止付员工部分延期奖金的行为是合法的**。
- **法院认可追回的案例：**在江苏省常州市中级人民法院审理的(2019)苏 04 民终 2896 号中信银行股份有限公司常州分行与徐光劳动争议上诉案中，员工离职后被发现在职期间作为负责人存在多笔不良贷款、导致职责范围内风险损失超常暴露，因此 2017 年度绩效考核结果为 0。中信常州分行《中信银行常州分行不良资产责任认定及问责管理实施细则》第 45 条规定，问题员工的绩效经行办会讨论决定，可以追回已发绩效。**法院认定银行要求员工退回相应阶段的绩效工资是合法的**。

(二) 企业能否不依据自身制度、直接依据监管规范进行追索扣回？

从监管的角度，根据《意见》的要求，银保机构应当按规定建立并完善绩效薪酬追索扣回机制，健全劳动合同、薪酬管理、绩效考核等管理制度；制度内容应包括绩效薪酬追索扣回的适用情形、追索扣回比例、工作程序、责任部门、内部监督及问责等内容；合同中应约定双方关于绩效薪酬追索扣回的权利义务以及争议的处置途径。

鉴于《意见》及其他监管规范中的规定具有相当的原则性，企业只有通过制度和合同去明确具体标准和操作流程（例如关键岗位人员的范围、延期支付的周期、风险超常暴露标准及绩效薪酬追索扣回比例的设定等），才能得以落地实施。司法实践中也存在因企业制度规定不清晰，导致企业追索扣回的措施被否定或被部分否定的案例。

从劳动法的角度，我们理解，企业采取延付、止付、追回绩效薪酬的措施，是需要依托于企业的规章制度和劳动合同作为合法性基础的。在相关司法案例中，法院认可相关措施有效性的前提也均是基于对企业制度、合同的审查。审查的角度包括：

1. 合法性审查。如果相关制度和合同在内容上违反了法律法规或上述行业监管规范，或在程序上不符合民主和公示程序要求，均有可能导致相关措施不被法院支持。
2. 合理性审查。在制度内容并不违反监管规范的情况下，法院也有可能对其合理性进行审查。例如，在北京市第二中级人民法院审理的(2018)京 02 民终 1631 号中国金谷国际信托有限责任公司等劳动争议上诉案中，公司《绩效考核管理办法》扣发的风险准备金应于“相应项目确认无风险后”分三年递延发放。该案员工离职已超过三年，但其主张支付的绩效工资中含有尚未清算的项目，公司认为依据制度尚未进入发放周期。但法院认为：**第一，用人单位及时足额支付劳动报酬为其法定义务，信托行业虽有薪酬延付的特殊性，但延付期间应当相对合理。双方劳动关系解除已逾3年，薪酬延付已经发挥了其预防风险的效能。本案所涉风险项目的清算将持续较长时间且该时间无法合理预估，双方的权利义务不应无限期处于不确定的状态；第二，本案所涉风险项目虽未最终清算完毕，但绝大部分损失数额已经可以基本判定或合理预估，估算郭春贤的绩效工资数额具备事实基础。最终根据估算结果，判决公司支付员工部分绩效奖金。**

考虑到《意见》对企业建立相关制度提出了明确要求，我们认为，银保机构在不制订相关制度的情况下对相关人员的绩效薪酬进行追索扣回的，法律风险将进一步增加，以及也可能导致监管合规风险。

(三) 企业能否在制度中扩大法定的追索扣回情形？

个别企业会在自身的规章制度中，基于自身经营管理需求，扩大追索扣回的情形或放宽追索扣回的条件。就此，我们倾向于认为，《意见》中列举的追索扣回情形，应属于封闭性规定，即企业可以在自身的制度和合同中进行细化、定义和分级，但不能任意扩大适用情形的范围。否则，在适用时可能造成较为明显的法律风险。

例如，在北京市西城区人民法院审理的(2016)京 0102 民初 7016 号蔡廉和与华泰人寿保险股份有限公司劳动争议一案中，公司制度中约定了员工辞职将导致绩效薪酬止付，法院认为该等约定因超出了《保险公司薪酬管理规范指引（试行）》中规定的情形而应属无效。法院的理由是：“虽然原告在《华泰人寿保险股份有限公司高管人员及关键岗位人员薪酬管理办法》签阅单签字确认，认可因个人原因提出辞职解除劳动关系后，被告公司将不再支付浮动薪酬，但该约定侵犯了劳动者获得劳动报酬的权利，同时中国保险监督管理委员会制定的《保险公司薪酬管理规范指引（试行）》中也未规定因辞职不支付浮动薪酬的内容，故《华泰人寿保险股份有限公司高管人员及关键岗位人员薪酬管理办法》中关于因个人原因辞职就丧失浮动薪酬权利的约定应属无效。”

三、 对企业构建自身绩效薪酬追索扣回机制的思路与建议

基于以上分析,我们认为银保机构(包括可以参照适用的银保监会批准设立的其他金融机构)可以从制度的构建和执行两个维度,对自身现有的绩效薪酬追索扣回机制进行审查、评估与完善。

(一) 制度构建的思路与建议

1. **完善绩效薪酬追索扣回制度的内容。**确保制度内容合法性、合理性、清晰性,使外部监管规范有效落地。制度的重点内容包括但不限于:关键岗位人员的范围、延期支付的周期、绩效薪酬追索扣回的适用情形、追索扣回比例、风险超常暴露标准、监管指标偏离合理区间标准、工作程序、责任部门、内部监督及问责等。
2. **完善制度的制定程序:**(1)由人力资源部门、风险控制、合规管理、审计、财务等相关部门相配合;(2)充分征求独立董事、监事、相关工作人员的意见;(3)严格履行《劳动合同法》要求的民主程序与公示程序。
3. **健全劳动合同:**(1)约定双方关于绩效薪酬追索扣回的权利义务以及争议的处置途径;(2)需确保合同与制度内容的一致性和配合性;(3)对于在职人员,如涉及劳动合同内容的变更或补充,应采用书面形式为宜。
4. **需注意与原有制度的衔接。**如制度的修订将导致相关人员的现有利益或预期利益受到影响,需考虑制度溯及力的设计,并提前准备沟通方案和争议应对方案。

(二) 制度执行的思路与建议

1. **完善员工入离职流程管理:**
 - (1) 入职管理中,重点关注合同签订和制度确认;
 - (2) 离职管理中,重点关注现有绩效考核结果的确认、未付绩效薪酬的情况确认;
 - (3) 离职后管理中,重点关注剩余绩效薪酬的支付管理。
2. **完善绩效考核机制、业务风险监测机制,完善证据保全:**
 - (1) 完善日常绩效考核机制,及时完成相应阶段、相应项目的绩效考核,加强考核流程管理、考核依据及结果的保全;
 - (2) 完善业务风险监测机制,出现追索扣回适用情形时(例如风险超常暴露、违规违纪、监管指标偏离、发生风险事件等),依据制度及时确定涉及人员和绩效薪酬影响结果,及时进行追索扣回操作和有效沟通,完善证据保全。
3. **信息披露:**银保机构在披露薪酬信息时,应当增加披露绩效薪酬追索扣回的有关信息。
4. **董事会年度审核:**银保机构董事会应每年对本公司的绩效薪酬追索扣回情况至少进行一次审核,并对薪酬管理负最终责任。
5. **监管机构报告和评估:**鼓励银保机构每年定期向银保监会或其派出机构报告绩效薪酬追索扣回制度的建设情况和执行情况,其将被纳入监管评级和公司治理监管评估的考虑因素。