

□ 上海通乾律师事务所 朱慧 武慧琳

最近一段时间，包括招商银行、东兴证券在内的多家金融机构发布公告，表示近日审议通过了关于绩效薪酬追索扣回情况的议案。这些公告引起了市场的关注与热议，不少人对此也产生了误解。事实上，“追索扣回绩效薪酬”在金融行业并非新鲜事，但在实施中也会引发一些劳动争议。

适用对象

根据2021年2月5日中国银行保险监督管理委员会（现为国家金融监督管理总局）发布的部门规范性文件《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》，绩效奖金追索扣回制度包含了追回已支付的绩效奖金和止付未支付的绩效奖金两部分。

当然，并非所有金融行业劳动者都适用绩效奖金激励制度，因此绩效奖金追索扣回制度也有其适用范围，相关规定主要有对应的主管机关，包括中国证券监督管理委员会、银保监会等制定。

根据相关规定，目前实践中绩效奖金追索扣回制度主要适用于以下人员：首先是证券公司的高级管理人员，其次是银行保险机构的高级管理人员和关键岗位人员，最后是证券基金经营机构的董事长、高级管理人员、主要业务部门负责人、分支机构负责人和核心业务人员以及其他公募基金管理人董监高等比照适用的人员。

触发情形

根据不同的金融机构和人员、依据不同的额规定，绩效薪酬追索扣回的具体触发情形也有所不同。

对于证券公司来说，根据证监会2020年20号文，证券公司高级管理人员触发绩效奖金追索扣回的情形是：未能勤勉尽责，致使证券公司存在重大违法违规行为或者重大风险的，证券公司可以停止支付全部或者部分未支付的绩效年薪。

对于银行保险机构来说，银保监会2021年发文对绩效奖金追索扣回的触发情形作了具体规定。

第四条规定：“银行保险机构发生下列情形之一的，银行保险机构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：（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；（二）绩效考核结果存在弄虚作假的；（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；（四）其他违规或基于错误信息发放薪酬的。”

第五条规定：“银行保险机构要加强对薪酬制度激励效果的评估，注重员工教育，合理设置风险偏好。对于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，银行保险机构可以追索扣回其相应期限内的绩效薪酬……”

第六条规定：“对于存在违

法、违规、违纪等情形的高级管理人员和关键岗位人员，银行保险机构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……”

第七条规定：“银行保险机构发生下列情形之一的，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：（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。”

对于证券基金经营机构以及其他公募基金管理人等比照适用的单位，根据证监会令第195号文的规定，证券基金经营机构的董事长、

高级管理人员、主要业务部门负责人、分支机构负责人和核心业务人员以及其他公募基金管理人等比照适用的人员触发绩效奖金追索扣回的情形是：未能勤勉尽责，对证券基金经营机构发生违法违规行为或者经营风险负有责任的，证券基金经营机构可以要求其退还相关行为发生当年奖金，或者停止对其实施长效激励措施。

根据证监会2022年33号文的规定，公募基金管理人高级管理人员、基金经理等关键岗位人员触发绩效奖金追索扣回的情形是：未能勤勉尽责，对公募基金管理人发生违法违规行为或者经营风险负有责任的，公募基金管理人可以停止支付有关责任人员薪酬未支付部分，并要求其退还相关行为发生当年相关奖金，或者停止对其实施长效激励。

绩效奖金追索扣回及常见争议



常见争议

虽然金融行业用人单位向劳动者追回已发放绩效奖金的情况日益增多，但实践中对这样的“追回”是否合法是存在争议的。

首先，能否在劳动合同中约定或在规章制度中规定相关监管部门文件中未列举的劳动者适用绩效奖金追索扣回制度？

虽然在金融行业用人单位中适用绩效奖金追索扣回制度的对象不尽相同，但整个金融行业正趋向于扩大适用对象的范围，即从高级管理人员扩展到董事、监事及核心业务人员或关键岗位人员等。

对于相关主管部门的规定中未被明确列举的岗位及劳动者，能否与其约定适用绩效奖金追索扣回制度，或是在规章制度中规定其同样适用绩效

奖金追索扣回制度呢？

对此我们认为，应区分两种情况，第一种是相关文件虽然没有将该劳动者的岗位明确列举，但有兜底性规定可参照的。比如根据银保监会2021年的规定，关键岗位人员是指对银行保险机构经营风险有直接或重大影响的人员，而什么是“对银行保险机构经营风险有直接或重大影响的人员”可以由用人单位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。第二种则完全不属于相关规定划定的适用对象范围，例如人事部门基层员工等。

金融行业用人单位在制定本单位绩效奖金追索扣回制度时，除了应将相关文件列举的岗位列入适用对象范围，还应将有兜底性规定可参照的岗位也明确规定为适用对象，以免发生劳动争议时陷于被动。

对于完全不属于相关规定确定的适用范围的劳动者，用人单位如果通过约定或规章制度规定“扣回”绩效奖金，由于该约定或规定的合法性和合理性缺乏依据，不应得到司法机关的支持。

其次，能否在劳动合同中约定或在规章制度中规定相关监管部门文件规定的可追索扣回情形外的其他可追索扣回情形？

对此我们认为，应当从以下几个方面综合判断：

第一，是否符合权利义务一致原则。

如前文所述，由于金融交易有其交易周期，劳动者的“业绩”在漫长的金融交易期届满后完全有可能无法转化为用人单位的盈利，基于这样的“业绩”发放的绩效奖金实际上是对预估利润的分配，为了防范劳动者的道德风险和短期机会主义，金融行业的用人单位普遍采取了绩效奖金递延发放制度。

绩效奖金不同于基本工资，是对劳动者为用人单位作出贡献的激励，如果劳动者凭借“业绩”的预估收益获得了高额绩效奖金，在“业绩”的实际收益因发生风险而倒挂的情况下，“扣回”劳动者的绩效奖金符合权利义务一致的原则。

因此，如果用人单位认为按照权利义务一致原则，“业绩”在交易周期结束后只要亏损的就应“扣回”绩效奖金，或者交易周期还没结束时劳动者离职应“止付”绩效奖金，那么都应落实到双方的约定或规章制度中，例如明确绩效奖金依据的仅是“预估收益”，最终的绩效奖金按交易实际收益有权扣回、止付等，否则这样的“扣回”“止付”都缺乏依据。

第二，是否影响劳动者的基本生存。

基本工资是保证劳动者正常生活所需，绩效奖金则主要体现了劳动者的业绩及为公司创造价值的回报，也是对劳动者的激励。金融行业劳动者特别是高级管理人员或投资业务相关岗位人员的绩效奖金通常远高于其基本工资，且远高于其他行业的薪酬水平。

对于金融行业相关岗位的劳动者，如果基本薪资已得到保障，绩效奖金的追索扣回显然并不影响其基本生存。当这样的劳动者与用人单位约定或者规章制度规定了其他的可追索扣回绩效奖金的情形时，我们认为应尊重这样的约定或规章制度的规定。