

作者：許大任
執業範圍：金融服務法
日期：2017年1月20日

客戶協議 - 遵守為客戶提供合理適當建議的責任

最新的客戶協議之強制性內容的修訂將會增加中介人面臨訴訟的風險。奉勸中介人應不僅更新其協議文件亦應重新審核整個銷售流程，包括產品盡職審查流程。

證監會諮詢總結

證監會已公佈將會堅實進行其要求中介人在客戶協議中涵蓋合理適當建議條款之決定。儘管證監會期盼中介人即時啟動客戶協議審核流程，中介人將有 18 個月過渡期（至 2017 年 6 月 9 日）更新其客戶協議（與新及舊客戶）。

證監會已決定在《操守準則》新增第 6.2(i)段，要求中介人在其客戶協議中包含以下合理適當建議條款：

「假如我們[中介人]向閣下[客戶]招攬銷售或建議任何金融產品，該金融產品必須是我們經考慮閣下的財政狀況、投資經驗及投資目標後而認為合理地適合閣下的。本協議的其他條文或任何其他我們可能要求閣下簽署的文件及我們可能要求閣下作出的聲明概不會減損本條款的效力。」

在合理適當建議條款中，「金融產品」指任何《證券及期貨條例》所界定的證券、期貨合約或槓桿式外匯交易合約（只適用於由獲得發牌經營第 3 類受規管活動的人所買賣的槓桿式外匯交易合約）。

在《操守準則》亦將新增第 6.5 段，禁止中介人在客戶協議中包含任何與《操守準則》所訂明的責任相抵觸的條款。例如，排除要求客戶確認並無依賴中介人的任何建議或提供的意見的條款，除非客戶是機構專業投資者或已具有足夠投資認識的法團專業投資者。

訴訟風險的增加

驟眼看來，該監管修訂看似道出人所共知的事。因為，就算沒有該監管修訂，《操守準則》第 5.2 段要求中介人確保其向客戶作出合理適當建議或招攬行為。在法律上，在中介人自願地向客戶就金融產品之合適性負責提供意見的情況下，倘若該金融產品事實上不合適該客戶，中介人可能會負上賠償客戶的責任。

儘管上述初始之感覺，該監管修訂預期會讓中介人面臨訴訟增加的風險。雖然中介人（其自願地負責確保合適性）可能就提供不合適建議而須向客戶負責，法律亦容許中介人通過協議形式表明拒絕承擔該責任。例如，協議各方可同意，中介人只提供交易執行服務及客戶將行使其獨立判斷而沒有依賴任何中介人的建議。

因此，該監管性修訂有效地促使中介人通過協議負責確保金融產品的合適性；除非，其客戶是機構專業投資者或已具有足夠投資認識的法團專業投資者。

基於該監管修訂，倘若建議的金融產品事實上是不合適客戶，中介人將自然面臨訴訟風險。倘若客戶在非正審階段能提出可粗淺地論證其不合適性的案情具可爭辯性，從而防止案件被剔除，中介人將會陷於與不滿客戶的漫長訴訟。

管理風險

奉勸中介人應管理訴訟風險的增加。我們提議兩種減緩風險方案 - 正確擬備文件及重新審核銷售流程。

就擬備文件而言，中介人應在其每份客戶協議中包含合理適當建議條款。就對個人投資者（專業或其他）及大部份法團專業投資者而言，雖然他們不能減損其合理適當建議的責任，中介人可合法地表明拒絕向機構專業投資者或已具有足夠投資認識的法團專業投資者承擔合適性責任。對於在不同司法管轄區作業的中介人，他們亦可合法地表明拒絕向那些超越香港監管體制的交易承擔合適性責任。

就銷售流程而言，中介人須由始至終審核流程。倘若金融產品本身固有地存在高度風險，在初始時，評估建議或招攬銷售該產品的回報是否足夠補償所增加的訴訟風險是明智的。中介人須考慮該監管修訂而加強其現時合規架構或引入新程序。

建議中介人閱覽證監會於 2016 年 12 月 23 日致中介人的 2 份通函，其附載中介人遵守及有關觸發為客戶提供合理適當建議的責任的《常見問題》。除其他議題外，該《常見問題》解釋了以下議題並連同例子說明：

- (i) 提供合理適當建議的責任；
- (ii) 「認識你的客戶」的要求；
- (iii) 產品盡職審查；及

(iv) 於何種情況下可能會觸發為客戶提供合理適當建議的責任。

本資料只是作為提供一般資訊，不擬作法律意見用途。
