

作者：许大任
执业范围：金融服务法
日期：2017年1月20日

客户协议 - 遵守为客户提供合理适当建议的责任

最新的客户协议之强制性内容的修订将会增加中介人面临诉讼的风险。奉劝中介人应不仅更新其协议文件亦应重新审核整个销售流程，包括产品尽职审查流程。

证监会咨询总结

证监会已公布将会坚实进行其要求中介人在客户协议中涵盖合理适当建议条款之决定。尽管证监会期盼中介人即时启动客户协议审核流程，中介人将有 18 个月过渡期（至 2017 年 6 月 9 日）更新其客户协议（与新及旧客户）。

证监会已决定在《操守准则》新增第 6.2(i)段，要求中介人在其客户协议中包含以下合理适当建议条款：

「假如我们[中介人]向阁下[客户]招揽销售或建议任何金融产品，该金融产品必须是我们经考虑阁下的财政状况、投资经验及投资目标后而认为合理地适合阁下的。本协议的其他条文或任何其他我们可能要求阁下签署的文件及我们可能要求阁下作出的声明概不会减损本条款的效力。」

在合理适当建议条款中，「金融产品」指任何《证券及期货条例》所界定的证券、期货合约或杠杆式外汇交易合约（只适用于由获得发牌经营第 3 类受规管活动的人所买卖的杠杆式外汇交易合约）。

在《操守准则》亦将新增第 6.5 段，禁止中介人在客户协议中包含任何与《操守准则》所订明的责任相抵触的条款。例如，排除要求客户确认并无依赖中介人的任何建议或提供的意见的条款，除非客户是机构专业投资者或已具有足够投资认识的法团专业投资者。

诉讼风险的增加

骤眼看来，该监管修订看似道出人所共知的事。因为，就算没有该监管修订，《操守准则》第 5.2 段要求中介人确保其向客户作出合理适当建议或招揽行为。在法律上，在中介人自愿地向客户就金融产品之合适性负责提供意见的情况下，倘若该金融产品事实上不合适该客户，中介人可能会负上赔偿客户的责任。

尽管上述初始之感觉，该监管修订预期会让中介人面临诉讼增加的风险。虽然中介人（其自愿地负责确保合适性）可能就提供不合适建议而须向客户负责，法律亦容许中介人通过协议形式表明拒绝承担该责任。例如，协议各方可同意，中介人只提供交易执行服务及客户将行使其独立判断而没有依赖任何中介人的建议。

因此，该监管性修订有效地促使中介人通过协议负责确保金融产品的合适性；除非，其客户是机构专业投资者或已具有足够投资认识的法团专业投资者。

基于该监管修订，倘若建议的金融产品事实上是不合适客户，中介人将自然面临诉讼风险。倘若客户在非正审阶段能提出可粗浅地论证其不合适性的案情具可争辩性，从而防止案件被剔除，中介人将会陷于与不满客户的漫长诉讼。

管理风险

奉劝中介人应管理诉讼风险的增加。我们提议两种减缓风险方案 - 正确拟备文件及重新审核销售流程。

就拟备文件而言，中介人应在其每份客户协议中包含合理适当建议条款。就对个人投资者（专业或其他）及大部份法团专业投资者而言，虽然他们不能减损其合理适当建议的责任，中介人可合法地表明拒绝向机构专业投资者或已具有足够投资认识的法团专业投资者承担合适性责任。对于在不同司法管辖区作业的中介人，他们亦可合法地表明拒绝向那些超越香港监管体制的交易承担合适性责任。

就销售流程而言，中介人须由始至终审核流程。倘若金融产品本身固有地存在高度风险，在初始时，评估建议或招揽销售该产品的回报是否足够补偿所增加的诉讼风险是明智的。中介人须考虑该监管修订而加强其现时合规架构或引入新程序。

建议中介人阅览证监会于 2016 年 12 月 23 日致中介人的 2 份通函，其附载中介人遵守及有关触发为客户提供合理适当建议的责任的《常见问题》。除其他议题外，该《常见问题》解释了以下议题并连同例子说明：

- (i) 提供合理适当建议的责任；
- (ii) 「认识你的客户」的要求；
- (iii) 产品尽职审查；及

(iv) 于何种情况下可能会触发为客户提供合理适当建议的责任。

本资料只是作为提供一般资讯，不拟作法律意见用途。
