

國際脈動 International Pulse

淺析期貨商服務失智者 或疑似失智者之實務參考做法

| 萬國法律事務所 許懷儷¹、洪邦桓²、彭瑞驊³

失智症患者享有公平對待權利

依據西元2021年世界衛生組織（WHO）出版的「公共衛生領域應對失智症全球現況報告」（Global status report on the public health response to dementia）指出，全球有超過5千5百萬名失智者，到西元2050年預計將成長至1億3千9百萬人。依衛生福利部委託臺灣失智症協會進行之失智症流行病學調查結果，年齡為目前已知的失智症主要危險因子，年紀愈大盛行率愈高，且有每五歲盛行率倍增之趨勢。而根據行政院國家發展委員會（國發會）的統計資料，於107年3月，臺灣超過65歲的人口，已經達到14.6%，臺灣正式進入所謂的「高齡社會」，並且預估將在114年進入「超高齡社會」，屆時，每5人即有1位是65歲以上的老人。隨著老年人口比例的增加，所伴隨的失智人口上升，已然成為我國社會必須迫切因應的議題。

聯合國身心障礙者權利公約（Convention on the Rights of Persons with Disabilities, CRPD）第12條第5項：「於符合本條規定之情況下，締約國應採取所有適當及有效措施，確保身心障礙者平等享有擁有或繼承財產之權利，掌管自己財務，有平等機會獲得銀行貸款、抵押貸款及其他形式之金融信用貸款，並應確保身心障礙者之財產不被任意剝奪」，鑒於我國已立法實施CRPD，為進一步實踐、確保身心障礙者得以充分且平等地參與社會之要求之精神，金融監督管理委員會發布「金融服務業公平待客原則」作為金融服務業推動與執行金融消費者保護之參考。

期貨商作為提供期貨交易相關服務之金融服務業，針對失智者或疑似失智者，應恪遵金融服務業公平待客原則，務求依客戶需求提供適當照顧，使每一位客戶均能得到公平之對待，落實普惠金融，故針對失智者或疑似失智者之客戶，亦應基於前述原則依其需求提供適當照顧，並促進、保障與確保其等充分及平等享有友善金融服務之權利。為此，金管會以111年7月21日證期（期）字第1110383162號函要求中華民國期貨業商業同業公會（下稱「期貨公會」）蒐集實務上失智者或疑似失智者於證券期貨業辦理業務之態樣及問題，研修相關自

¹ 萬國法律事務所資深合夥律師

² 萬國法律事務所合夥律師

³ 萬國法律事務所資深律師

律規範或指引，期貨公會後委託萬國法律事務所進行專案研究及擬具「期貨商服務失智者或疑似失智者之實務參考做法」（下稱「本參考做法」）供期貨商參考，經113年6月7日中華民國期貨業商業同業公會第7屆理監事第12次聯席會決議通過、113年7月29日金融監督管理委員會金管證期字第1130347510號函洽悉。

失智者或疑似失智者於期貨商辦理業務之行為態樣

參考美國證券交易委員會（United States Securities and Exchange Commission, SEC）、美國金融業監管局（Financial Industry Regulatory Authority, FINRA）以及北美洲證券監督者協會（North American Securities Administrators Association, NASAA）於2008年聯合發布之「保護年長者使用金融服務指引」（Protecting Senior Investors: Compliance, Supervisory and Other Practices Used by Financial Services Firms in Serving Senior Investors）中臚列可疑行為（red flag）之方式，故由期貨商基於過往與失智症或疑似失智者之交易經驗，彙整並歸納行為態樣，應有助於即時辨識失智者或疑似失智者，以為適當之對待。

為瞭解此一問題，期貨公會針對會員機構發放問卷，調查實務上面臨失智者或疑似失智者之行為態樣。惟依據問卷調查結果，期貨商於實務上遇有失智者或疑似失智者之情形相較其他金融機構（如銀行、證券商、證券投信投顧業）較少，導致欠缺足夠具體事例歸納失智者或疑似失智者之行為態樣。因此，於本參考做法擬訂時，就期貨商業務中失智者或疑似失智者之行為態樣，則綜合參考商品性質及服務性質較為相近之證券商做法，以「證券商服務失智者或疑似失智者之實務參考做法」之行為樣態訂定。

失智者或疑似失智者於期貨商辦理業務之實務

為瞭解會員機構於實務上面臨失智者或疑似失智者之實務問題，期貨公會針對會員機構發放問卷調查，由調查結果可知，實務上欠缺「判斷是否為失智者或疑似失智者之標準」、「判斷是否得以繼續為失智者或疑似失智者辦理業務之作業流程」、「對失智者或疑似失智者提供支援與協助之作業流程」、「欠缺有第三人偕同或介入時對應之作業流程」等，均對會員機構辦理與失智者或疑似失智者間之業務造成困擾，因此本參考做法亦以解決上述實務問題為核心，於參考國外立法實踐之下，就我國法律規範及期貨實務研議並提出可適用之建議做法。

本參考做法介紹及說明

以下介紹及說明本參考做法如下：

一、前言

提出本參考做法研議之緣起，並說明旨在落實CRPD、身心障礙者權益保障法及「金融服務業公平待客原則」確保身心障礙者得以充分且平等地參與社會之要求之精神。

二、意思能力之原則性說明

意思能力源自於生而為人的主體性，基本上任何人均應被推定具有意思能力。英國於西元2005年制定，並於西元2007年生效之「心智能力法」（**Mental Capacity Act**，下稱MCA法）係於法律位階明文規定對於無意思能力者之保護規範，我國欠缺對於意思能力相關保護規範之明文，故於本參考做法參考並援引MCA法作為認定失智者或疑似失智者意思能力時之原則性規範。

失智症的主要症狀之一，係認知功能的持續退化及變化，但此非必然導致意思能力欠缺或不足。因此，除非已可證明其不具意思能力者外，失智者或疑似失智者均應被推定為具有意思能力（即「能力推定原則」）厥為首要；次之，除非已能提供任何可行之支援以協助其做出決定仍未能成功，否則失智者或疑似失智者不應被認為無法做出意思決定（即「最大協助原則」）；最後，不應僅因失智者或疑似失智者曾做出不明智之決定，而被認為其就不能做出意思決定（即「避免偏見原則」）。期貨商應有此基本之認知，方能以尊重失智者或疑似失智者之主體性，基於保障、促進其權益之立場提供適切服務。

三、失智友善金融措施

參考英國金融行為監理總署（**Financial Conduct Authority, FCA**）於2021年2月提出之「企業對弱勢客戶的公平待客指引」（**Guidance for firms on the fair treatment of vulnerable customers**），本參考做法建議期貨商可於辨識並理解需求、員工技巧與能力、金融產品與服務、友善支援、友善溝通等六個層面，整體通盤考量失智者或疑似失智者之需求，以採取適當措施。茲分述如下：

- 1、辨識並理解需求：辨識失智者或疑似失智者、認識失智症之特性及對失智者或疑似失智者之影響，以及理解失智者或疑似失智者之需求。
- 2、員工技巧與能力：宜視期貨商業務接觸失智者及疑似失智者之可能性、態樣及問題，適時針對從業人員實施教育訓練，使從業人員認識失智友善金融之精神與內涵，並具備相關服務技巧及能力以辨識及回應失智者或疑似失智者的需求。
- 3、金融產品與服務：設計金融商品與服務時宜採取合宜措施，瞭解失智者或疑似失智者的行為樣態、所面臨之意思決定困境、業務往來需求等層面，以提供適當的商品或服務。
- 4、友善支援：於服務失智者或疑似失智時，於從業人員之教育訓練、接待人員安排及接

待空間等層面落實失智友善金融之精神。

- 5、友善溝通：參考英國阿茲海默協會（Alzheimer's Society）所提出與失智者溝通之指引、美國失智友善（Dementia Friendly America）針對銀行和金融服務業者所提出之指引，以及日本厚生勞動省（厚生 働省）頒布之「失智者於日常生活、社會生活之意思決定支援指引」（認知症の人の日常生活・社会生活における意思決定支援ガイドライン）所提出建議與失智者進行之溝通或支援其意思之方式，提出10項建議的友善溝通方式。

四、辨識及支援失智者或疑似失智者

- 1、依金融消費者保護法第9條規定：「金融服務業與金融消費者訂立提供金融商品或服務之契約前，應充分瞭解金融消費者之相關資料，以確保該商品或服務對金融消費者之適合度」、金融服務業確保金融商品或服務適合金融消費者辦法第4條規定：「銀行業及證券期貨業提供投資型金融商品或服務，於訂立契約前，應充分瞭解金融消費者之相關資料，其內容至少應包括下列事項：…」、期貨交易法第64條第1項規定：「期貨商受託從事期貨交易，應評估客戶從事期貨交易之能力，如經評估其信用狀況及財力有逾越其從事期貨交易能力者，除提供適當之擔保外，應拒絕其委託。」同法第81條槓桿交易商、第88條期貨服務事業亦準用之，是期貨商於與客戶締約前、受託從事期貨交易、或提供相關服務時，應落實瞭解客戶原則（Know your Customer, KYC），辨識並評估客戶之投資能力或其他必要事項，以為適當之對待。
- 2、據此，於期貨商應落實瞭解KYC，辨識失智者或疑似失智者、認識失智症之特性及對失智者或疑似失智者之影響，以及理解失智者或疑似失智者之需求，以為適當之友善金融措施，流程如後述3、以下之說明。
- 3、辨識失智者或疑似失智者
 - (1)客戶以臨櫃方式辦理業務時，如期貨商過往未曾確認客戶為失智者或疑似失智者，則從業人員宜留意客戶之行為及言談。如果觀察到客戶出現一種或多種本參考做法所列舉之行為態樣（整理如表1），則其有可能屬於失智者或疑似失智者。
 - (2)客戶以非臨櫃方式辦理業務時（如通信或電子化方式辦理），從業人員因未直接面對客戶，較難以觀察客戶之行為及言談之方式初步辨識其是否為失智者或疑似失智者。此時期貨商宜依業務特性、客群性質及交易特徵等，並參考期貨商內部之風險評估或日常交易資訊等，發展符合期貨商業務屬性之辨識要件，以初步辨識出可能為失智者或疑似失智者所為之交易。如初步辨識客戶為失智者或疑似失智者時，宜請客戶親臨營業處所進行交易（視情形亦得建議其由家人或第三人陪同至營業處所），以利從業人員能更準確評估其情形或提供更適當之支援及服務。於此之前，期貨商依其內部作業流程得暫時採取相關限制交易之風險抵減措

施如調整交易額度、限制得委託之交易種類（如僅得接受平倉委託及新增選擇權買方之委託等）、婉拒建立業務關係等。

表1、辨識失智者或疑似失智者參考行為態樣

| 行為態樣分類 | 具體行為態樣 |
|-----------|---|
| 理解能力評估 | <ul style="list-style-type: none"> 無法理解業務人員提問的問題（如答非所問、重複詢問同樣的問題） 無法理解業務人員所告知的訊息（如交易規則、交易方式等） 無法理解所欲辦理業務意義（含其目的或可能產生的影響等，如無法了解期貨風險）。 |
| 認知及記憶能力評估 | <ul style="list-style-type: none"> 無法記憶資訊至作出決定為止 無法正確辨識所處時間及地點 遺忘個人資產情況 遺忘過往曾辦理之業務而重複向期貨商辦理相同業務（如重複要求開戶、下單、補發電子交易密碼、諮詢） 遺忘來辦理業務之目的、一日前來數次； 遺忘個人身分資料、密碼等 遺忘先前的決定，導致看似不斷無理由地改變心意或其後做成與先前的決定相互矛盾的決定（如下單頻率、購買之金融商品與過去投資策略差異較大） |
| 邏輯判斷能力評估 | <ul style="list-style-type: none"> 無法基於接收之資訊作成決定（如無法基於從業人員的說明，決定是否開立期貨戶或接受服務） 無法衡量各項業務或不同選擇間之優缺點及其後果（如無法基於自身對於辦理期貨戶線上開戶或攜帶證件臨櫃辦理開戶之優點或缺點之理解，進一步決定採取何種開戶方式） 無法掌握是否辦理業務之優缺點 |
| 表達能力評估 | <ul style="list-style-type: none"> 辭不達意，無法表達心中意思或說明欲洽辦業務 說話斷續、無法連續表達 言辭反覆、重複敘述相同內容 |

4、評估失智者或疑似失智者意思能力

(1) 確認有無評估意思能力之必要

從業人員如觀察到客戶出現一種或多種本參考做法所列舉之行為態樣，而認其可能為失智者或疑似失智者時，或過往已曾辨識客戶為失智者或疑似失智者時，接下來首應先確認其是否已受監護宣告或輔助宣告。蓋受監護宣告之人或受輔助宣

告之人，為無行為能力或行為能力受限，縱然具備意思能力，就辦理期貨交易相關業務，如無監護人代理或輔助人輔助，亦無法為有效之法律行為。故如可確認失智者或疑似失智者已受監護宣告或輔助宣告，期貨商即毋需另行評估其意思能力。惟毋需另行評估受監護宣告或輔助宣告者之意思能力，非謂一概否認受監護宣告或輔助宣告者具有意思能力之可能，僅係出於受監護宣告或輔助宣告之法律效果層面考量，以簡化從業人員之作業流程，併予敘明。

(2) 評估意思能力之參考做法

於判斷自然人就特定事項是否不具有意思能力時，英國MCA法採取二階段之判斷方式，於第一階段，先判斷某人就特定事項是否受有某種精神或腦的損傷或任何可能影響精神或腦的運作之障礙，於第二階段，則係判斷該損傷或障礙，是否導致其於某特定時點針對某特定事件，無法為意思決定（英國MCA法第2條）。有關第二階段中，可否針對某特定事件為意思決定，則區分為四種能力，分別為：1.理解（understand，即理解資訊內涵之能力）、2.存取（retain，即存取資訊之能力）、3.使用或衡量（use or weigh，即於意思決定的過程中，使用或衡量資訊之能力）及4.溝通（communicate，即溝通其意思決定之能力）（英國MCA法第3條），若具備此四種能力者，則認為不構成不具有意思能力，與前述四能力模式相類似，但非完全相同，此外，由於第一階段之判斷屬於醫療專業判斷，英國業界團體所定之實務做法上，僅敘明依第二階段之方式評估。日本社團法人日本金融老年學協會（一般社団法人日本金融ジェロントロジー協会）出版之「法人特別會員工作小組報告書～對認知判斷能力低下或喪失之客戶請求賣出金融產品請求之應對方法～」(法人特別會員ワーキング・グループ報告書～認知判断能力が低下・喪失した顧客の金融商品売却依頼に対する対応の在り方～)說明，確認本人失去認知判斷能力的方法可以包括進行本人面談、獲取醫生診斷報告、或向本人的主治醫生進行詢問等方法。於無診斷報告的情況下，金融服務業可以自行彈性地考慮使用其他方法，例如由多名工作人員與本人進行面談，以便更正確地評估本人情況。

參考前述國外立法實踐，如確認失智者或疑似失智者未受監護宣告或輔助宣告時，期貨商從業人員宜依「理解能力」、「認知及記憶能力」、「邏輯判斷能力」及「表達溝通能力」，評估失智者或疑似失智者於辦理業務時之意思能力是否有所欠缺或不足之情形，其評估方式之參考做法整理如表2。從業人員評估失智者或疑似失智者意思能力時亦宜循「友善支援」、「友善溝通」之參考做法辦理。

表2、評估失智者或疑似失智者於辦理業務時之意思能力是否有所欠缺或不足之情形，評估方式之參考做法

| 評估問題分類 | 說明 |
|-----------|--|
| 理解能力評估 | 從業人員可以請失智者或疑似失智者依其理解，說明辦理之業務內容（如交易內容之意義及交易規則），惟宜留意依辦理業務內容之繁雜程度，進一步追加評估之問題。 |
| 認知及記憶能力評估 | 從業人員得於說明辦理之業務內容（如說明交易內容之意義及交易規則）後，經過一段時間再次詢問失智者或疑似失智者是否能夠重述先前其說明業務內容之意旨。 |
| 邏輯判斷能力評估 | 如果辦理之業務有不同的選擇，確認失智者或疑似失智者是否能衡量不同選擇對其之影響。 |
| 表達能力評估 | 詢問失智者或疑似失智者最終是否決定辦理業務，確認其是否能表達自身的選擇。 |

囿於「失智症」之用語，一般從業人員多擔心其不具備醫療專業，無法適切對失智者或疑似失智者進行意思能力之評估。實則，意思能力評估之目的，係作為從業人員判斷失智者或疑似失智者於行為當時是否有從事洽辦業務之「意思能力」，並非由從業人員進行「失智症醫療症狀上之診斷」，應予釐清。惟如失智者或疑似失智者、其家人或第三人告知失智者或疑似失智者曾受有失智相關之醫學上診斷，期貨商得自行判斷是否得作為認定失智者或疑似失智者意思能力有所欠缺或不足的評估項目之一，惟不宜以此作為認定失智者或疑似失智者欠缺意思能力之唯一判斷依據。

5、支援失智者或疑似失智者－期貨商之支援流程及因應

如果評估失智者或疑似失智者意思能力有所欠缺或不足之情形，除可循「友善支援」、「友善溝通」之參考做法開啟支援流程，協助失智者或疑似失智者之形成、表達及實現其意思決定；期貨商依其內部作業流程亦得採取相關限制交易之風險抵減措施如調整交易額度、限制得委託之交易種類（如僅得接受平倉委託及新增選擇權買方之委託等）、婉拒建立業務關係等。

6、支援失智者或疑似失智者－第三方人士之支援流程

如從業人員已提供必要支援，失智者或疑似失智者之意思能力仍有所欠缺或不足時，或可考慮進一步開啟第三方人士之支援流程，惟宜留意第三方支援目的係協助失智者或疑似失智者活化其意思能力，而非代替其做出決定，參考做法如下：

- (1)如失智者或疑似失智者已由第三方人士偕同前來辦理業務，則可建議其由該第三方人士支援其作出決定。

- (2)如失智者或疑似失智者單獨前來辦理業務，可向其確認，有無其他第三方人士可以支援其作出決定。若有，可建議失智者或疑似失智者偕同該第三方人士前來後，再進行辦理。
- (3)從業人員得與第三方人士共同進行支援，但宜避免與第三方人士談及失智者或疑似失智者來洽辦業務之細節，以維護失智者或疑似失智者本人之隱私。期貨商宜注意第三方人士之支援行為是否已逾越支援之程度（例如，意圖干預失智者或疑似失智者本人自主決定等）。
- (4)失智者或疑似失智者亦得隨時決定中止第三方人士之支援行為。
- (5)若經第三方人士支援，失智者或疑似失智者之自主意思決定仍困難時，可評估當下拒絕與其辦理業務，惟宜取得期貨商管理階層同意且不宜一概拒絕其往後來辦理任何業務，而係依失智者或疑似失智者來辦理特定業務之狀況逐次個案判斷。
- (6)從業人員如認為第三方人士涉有對失智者或疑似失智者詐騙之情形，除停止該第三方人士支援外，應循其內部詐騙防範作業程序辦理。

7、紀錄留存

美國「保護年長者使用金融服務指引」、日本「失智者於日常生活、社會生活之意思決定支援指引」及日本證券業協會（日本証券業協会）針對「會員投資勸誘及顧客管理相關規範」（協會員の投資勸誘、顧客管理等に関する規則）均提及針對高齡者或失智者或疑似失智者之客戶，可加強聯絡並記錄對話內容的方式作為內部留存紀錄，以保障客戶及自身權益。因此，參考前述國外立法實踐，於意思能力評估、期貨商或第三方人士之支援流程中，針對評估、支援之經過與結論，建議均可於期貨商內部留存紀錄，以供證據留存及日後參考。

CNFA

