

对违反银行保密义务行为之探析

■唐忠勇 蔡利平 西南财经大学法学院

■黄淑慧 厦门大学法学院

商业银行法第二十九条第一款、第二款，第三十条与第五十三条这三条规定可说是我国有关银行保密方面规定得最直接的规定，但规定得很笼统，对违反银行保密义务的行为，是侵权还是违约，要负何种民事责任，应该怎样承担的问题，商业银行法并没有作出具体规定，仅有在第七十三条第四款对银行应该承担民事责任的笼统规定，可以说是立法的一大缺陷，因此本文将对此进行论述。

一、是侵权还是违约

银行与客户的关系的性质如何，不同的学者有不同的观点。我们赞同吴志攀教授的观点，认为银行与客户的关系是一种借贷关系，一种特殊的债权债务关系。在银行与客户的关系中，银行须根据客户的要求履行义务，这就不同于一般的债权债务关系。在银行与客户尚未正式缔结合同关系时，客户已经向银行透露了相关信息，那么银行是否需承担对该信息的保密义务？若银行将该信息透露给第三人，那么银行应承担怎样的责任呢？我们认为银行承担对该信息的保密义务的依据是先契约义务，虽然银行与客户间尚无存在契约关系，但银行应该自与客户缔结合同而进行接触、准备或者磋商时承担对客户保密等附随义务，银行违反保密义务，应承担缔约过失责任。在银行与客户合同关系存续期间，银行违反保密义务，应该承担违约责任。然而，在银行与客户合同关系消灭后，银行仍负有保密义务，这就是合同法上的后契约义务。

然而自银行与客户缔结合同而进行接触、准备或者磋商时起，客户对银行就享有金融隐私权。客户的金融隐私权是法定权利，自银行与客户缔结合同而进行接触、准备或者磋商时起就需受到保护。金融隐私权是权利主体所享有的一种重要的无形财产。金融隐私权更多地体现为一种兼具财产权性质的商事人格权，是一种兼具人格权与财产权性质的混合性商事权利。金融隐私权包括两方面的意义：一是在积极意义上的，信息者依法享有保护其信息秘密，不被他人非法侵害、知悉、搜集、利用及公开。二是在消极意义上的，信息持有者能够自由决定其信息的利用，即对于其金融信息有主动、积极、控制、支配的权利。信息持有人有权请求保障其信息免受非法和不正当使用的侵害，而且应当有决定什么时候，在什么地方，以何种形式与外界沟通其信息的主动支配权。

既然银行与客户的关系的性质是一种特殊的债权债务关系，该合同关系的效力就应该仅限于银行与客户之间。在银行与客户尚未正式缔结合同关系而已进行接触、准备或者磋商时，银行对客户保密义务应属于先合同义务，银行违反银行保密义务的行为构成缔约过失；在合同成立之后，银行对客户保密义务应属于合同义务，银行违反银行保密义务的行为构成对合同的违反即违约。另一方面，银行自与客户缔结合同而进行接触、准备或者磋商时起就应当尊重客户的金融隐私权，银行以及银行以外的其他主体不得侵害客户金融隐私权，否则构成侵权。

二、民事责任

我国商业银行法第七十三条第四款第八十四条对银行应承担的法律责任作出了一定的规定。但对于违反银行保密义务应承担的法律责任的规定仍然显得苍白无力，我们认为既然违反银行保

密义务对于银行既是一种侵权行为又是一种违约行为（缔约过失行为），银行为客户保密既可以是一项保护隐私权的绝对义务，也可以是一项源于银行客户合同关系的相对义务，因此银行违反保密义务客户既可以请求银行承担侵权责任，也可请求银行承担违约责任（缔约过失责任），客户（被害人）有权请求赔礼道歉、排除侵害、赔偿损失，解除合同。对银行以外负保密义务的主体是一种侵权行为，客户对其亦可请求赔礼道歉、排除侵害、赔偿损失。在违约责任（缔约过失责任）和侵权责任竞合的情况下，如果银行未侵犯客户的人身权，客户享有选择请求权，客户可在违约责任（缔约过失责任）和侵权责任中选择一种要求银行承担，银行承担一种责任，另一种责任即归于消灭。

为完善我们法律对违反银行保密义务的民事责任的规定，第一，应该增加规定银行以外其他主体违反银行保密义务的民事责任。在完善银行保密立法时，银行以外其他承担保密义务的主体，若违反保密义务，应该比照银行规定其承担民事责任。第二，应该明确规定违反保密义务应该承担的具体民事责任。银行以及其他保密主体若违反保密义务，无论其有无过错均应承担民事责任。对客户造成损失的，应承担赔偿责任。第三，允许将客户授权的披露作为银行违反保密义务免责的理由。

三、赔偿范围

1. 缔约过失责任。缔约过失责任的理论依据，是建立在诚实信用原则基础上的先契约义务。银行缔约过失损害赔偿的范围应具体涵盖以下四个方面：（1）客户因订立合同所支出的费用；（2）准备履行或履行合同所支出的费用；（3）主张合同无效或可撤销时支出的诉讼费用或其他费用；（4）上述费用的利息损失。

2. 违约责任。银行违反保密义务，则应该承担债务履行不符合约定的义务。依合同法113条第一款，“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定。给对方造成损失的，损失数额应相当于因违约造成的损失，包括合同履行后可以获得利益”的规定，银行应承担客户的实际损失和可得利益的损失。在合同关系终止后，银行应履行保密的附随义务，银行违反此义务时，与违反一般合同义务一样，应该根据债务履行不符合约定的规定承担责任。

3. 侵权责任。自合同开始磋商时起，银行与客户之间便已建立信赖关系，如果银行以及其他保密主体违反保密义务，就侵害到客户的金融隐私权，从而给客户造成损失的或者可能给客户造成损失，客户可以请求法院除去其侵害或者请求防止其侵权，如果有财产上或者非财产上的损害，那么可以请求财产损害赔偿或者精神损害赔偿。

4. 客户选择的救济方法。我们认为客户可以根据自己掌握的证据情况，银行的过错情况选择提起违约（缔约过失）之诉或者侵权之诉。如果客户有证据证明银行有故意过失，可以提起侵权之诉；如果客户有证据证明银行有故意过失，在银行与客户缔结合同而进行接触、准备或者磋商时，合同成立之前，客户可以请求银行承担缔约过失责任；如果客户没有证据证明银行有故意过失，则可以提起违约之诉。