

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: 200008048

UDC _____

学 位 论 文

银 行 保 密 法 律 制 度 研 究

杨 建 锋

指导教师姓名: 郭俊秀 副教授

申请学位级别: 硕 士

专业名称: 国 际 法 学

论文提交日期: 2003 年 6 月

论文答辩时间: 2003 年 月

学位授予单位: 厦 门 大 学

学位授予日期: 2003 年 月

答辩委员会主席: _____

评 阅 人: _____

2003 年 6 月

内 容 提 要

银行保密法律制度一直备受争议，且涉及诸多问题。本文以银行保密法律制度为研究对象，对银行保密法律制度的各个方面进行较为深入的研究，并为完善我国的银行保密法律制度提出若干立法建议。

除前言和结束语外，全文共分五章。

第一章对银行保密法律制度进行概述。在这一章中，首先对银行保密法律制度的概念加以界定。此外，还介绍了银行保密义务引发的诸多争议，并对此予以评议。本章对银行保密法律制度的历史发展也做了简要概述。

第二章对银行保密法律制度的法学基本理论进行讨论研究。本章首先介绍并评议了两种有关银行保密义务的法理依据，随后就银行保密法律关系加以讨论。银行保密法律关系具体包括保密主体、保密客体以及保密内容三个方面。此外，本章还涉及到银行保密法律制度中的另外一项重要内容，即银行保密义务的例外——银行对客户信息的披露问题，并从理论到实践对之进行了较为深入的探讨。

第三章对瑞士与美国的银行保密法律制度进行考察，这两个国家的银行保密制度各有特色，并分别代表了在银行保密制度上两种不同的立法取向，在这一章中还对这两个国家的银行保密法律制度加以比较，并在此基础上得出几点结论。

第四章对由银行保密法律制度引起的若干严重的国际法律问题加以研究。一些国家采取的严格银行保密制度引起了许多国际法律问题，本章就其中最受人关注的三个问题——打击跨国洗钱犯罪、防止国际逃税与加强国际金融监管的国际法律问题予以具体阐述。本章还具体分析了银行保密法律制度导致上述问题的原因，并从国际与国内两个法律层面提出了该问题的解决

方案。

第五章讨论了网络银行保密法律制度问题。网络银行作为金融创新的重要表现，在其发展过程中也面临着如何对客户的信息进行有效保密的问题。传统银行保密法律制度中的保密义务、信息披露、法律责任如何适用于网络银行等问题在本章中都将予以讨论。

第六章在前几章内容的基础上，对我国银行保密制度的立法加以探讨。这一章包括对我国银行保密制度立法现状的考察以及对立法不足的探讨，同时还对完善我国银行保密制度立法提出若干建议。

关键词： 银行 客户 信息 保密义务 披露

目 录

前 言	1
第一章 银行保密法律制度概论	3
一、银行保密法律制度的概念	3
二、有关银行保密义务的争论	4
三、银行保密法律制度的历史发展	7
第二章 银行保密法律制度的法学理论分析	10
一、银行保密义务的法理依据	10
二、银行保密法律关系	13
三、银行保密义务的例外：银行对客户资料的披露	16
四、违反保密义务的法律责任	21
第三章 瑞士、美国银行保密法律制度考察及比较	23
一、瑞士——以严格著称的银行保密法律制度	23
二、美国——保密与披露并重的银行保密法律制度	27
三、对瑞士、美国银行保密法律制度的比较与评议	29
第四章 银行保密制度的国际法律问题	31
一、银行保密制度引发的国际法律问题	31
二、原因分析	34
三、解决途径	35
第五章 网络银行保密制度的法律问题	38
一、网络银行的保密义务问题	38
二、网络银行披露客户信息所遇到的问题	40
三、网络银行违法保密义务的法律责任问题	41

第六章 我国银行保密制度立法研究	43
一、对我国银行保密制度的立法考察	43
二、对我国银行保密制度的立法评析	47
三、对完善我国银行保密制度的立法建议	49
结 束 语	52
主要参考文献	53

厦门大学博硕士论文摘要库

厦门大学博硕士学位论文摘要库

前 言

银行为客户保密是银行业一项历史悠久的做法，这被认为是维护客户隐私权、增强银行吸引力的重要手段。一直以来，银行也因此被视作同医生、会计师、律师一样值得信赖。

然而，在最近的几十年中，“银行保密法”一词频频见诸一些国家的新闻报道之中，这些报道往往涉及到某些严重危害社会的问题，如政府官员贪污受贿、证券内幕交易、贩毒、洗钱及逃税等。在这些问题中银行保密法律制度往往成为助纣为虐的工具，因而备受指责。在国际上，一些国家由于实行严格的银行保密制度，而引起与其他一些国家之间就存款保护与索取的纠纷也接连不断。^①在美国“9.11”事件之后，美国总统布什宣布要严厉打击恐怖主义，为此将采取一系列的措施，其中重要一项就是进一步改革银行保密法律制度，加强对银行可疑资金转移的监控力度，以便能够发现并冻结恐怖分子的活动资金。许多国家也纷纷采取了类似措施。由此可见，在国外银行保密制度问题与许多社会问题相联系，并一直受到关注。

但在我国，目前社会对银行保密法律制度尚缺乏足够的认识。尽管公民对加强隐私权保护的呼声越来越高，但是很少有人意识到银行保密法律制度对于个人财产隐私保护的重要性。中国银行纽约分行受到处罚的事件也从一个角度表明中国的银行对于银行保密法律制度缺乏足够的重视。^②因此，有必

^① 以瑞士为例，1974年，埃塞俄比亚向瑞士索取其被废黜的海尔·塞拉西一世国王存在瑞士银行的100多亿美元。3年后，该国驻联合国代表承认，由于严格的银行保密法，要收回任何钱财都是非常困难的。尼加拉瓜和海地政府曾要求瑞士银行归还索摩查（尼加拉瓜前总统）和杜瓦利埃（海地前总统）在瑞士银行的数百万美元的存款，也没有结果。菲律宾的马科斯总统下台出走，科拉松·阿基诺政府也提出要收回马科斯在国外的几十亿至上百亿美元的财产和存款。由于马科斯的大部分钱财都存在瑞士银行，此事也悬而未决。at <http://finance.sina.com.cn/2000-09-27/14549.html>., February 5, 2003.

^② 《中国银行纽约分行发生了什么》，at <http://finance.sina.com.cn/g/20020210/172143.html>., February 17, 2003.

要提高公众对银行保密法律制度重要性的认识，重视对相关立法的完善。

可喜的是，在 2001 年的人大会议上，制定一部专门的银行保密法已经作为一项立法议案予以提交。^①但是制定一部稳妥的银行保密法并非易事，因为银行保密法涉及到许多问题，要协调不同的利益。立法者在制定、完善银行保密法律制度时，需要对银行保密制度本身有较深入的了解，对涉及的问题综合考虑，权衡利弊。

目前国内对银行保密法律制度问题的研究还较少，已有的研究也主要停留在对银行保密法律制度概略性的表述上。本文的写作目的就是试图对银行保密法律制度问题做一较为全面系统的研究，并据此提出若干立法建议。

^① 在第九届人民代表大会第四次会议上，蔡奇等 32 名代表建议抓紧制定银行保密法，并指出在制定时应明确以下主要内容：第一，银行保密的内容与范围；第二，银行不保密的有关规定；第三，法律责任。at <http://www.npcnews.com.cn/gb/paper158/1/class015800003/hwz141456.htm>.,February 5,2003.

第一章 银行保密法律制度概论

一、银行保密法律制度的概念

银行保密法律制度是一项涉及诸多问题的法律制度。尽管许多学者对银行保密法律制度所涉及的问题已经从不同的角度进行了探讨研究，但很少有人对银行保密法律制度的概念专门做出过定义。笔者认为，为了能够对银行保密法律制度进行全面系统的研究，有必要首先对银行保密法律制度的概念做一界定。

根据承担保密义务主体范围的不同进行划分，银行保密法律制度可以有狭义与广义之分。在狭义的银行保密法律制度中，银行为保密义务的唯一承担者；而在广义的银行保密法律制度中，承担保密义务的主体除银行以外，还包括其他一些主体，如银行的业务合作机构、银行监管机构等。传统上，银行是保密义务的唯一承担者，但随着社会的发展，与银行有特定关系的其他一些机构或个人也有可能接触到银行客户的秘密，为了有效地保护银行客户的秘密，他们也应当相应地承担一定的保密义务。本文所研究的是广义上的银行保密法律制度。

此外，银行保密的对象也可分为两类：一类是客户信息资料的秘密，另一类是银行内部自身的秘密，本文所探讨的系前者。

据此，在本文中笔者将银行保密法律制度定义为银行以及其他与银行有特定关系的机构或个人对银行客户信息保密的法律制度。从主体看，承担保密义务的首要承担者为银行，除此之外，还包括因与银行的特定关系从而可以获知银行客户秘密信息的其他主体。从内容上看，银行保密制度以银行保密义务为内核，还包括银行保密义务的例外——银行对客户信息的披露，以

及违反保密义务的法律责任等内容。

二、有关银行保密义务的争论

长期以来，银行为客户的信息资料保守秘密，已成为银行的一种习惯做法，后来该做法又被上升为一项法律义务。但是，对于这项义务理论界与实务界一直存在着激烈的争论，以下为支持与反对银行保密义务的主要理由。

（一）支持银行保密义务的理由

在理论界，不少学者均支持银行为客户保密的做法，主要理由包括以下几个方面：

一种理由认为，客户的银行资料是一种个人的财产信息，属于隐私权保护的范围。出于维护公民金融隐私权的需要，银行有义务对这些信息予以保密。^①另一种理由认为，客户的银行资料信息在某些情况下可能会构成商业秘密，为了维护公平竞争的市场秩序，保护商业秘密权人的正当利益，银行应当为客户保守秘密。^②还有一种理由是将银行与客户的关系类比成医生与病人、律师与委托人的关系，他们之间都存在着职业性的保密义务关系。客户的银行秘密也属于职业秘密，同样应受到法律的保护。^③此外，还有其他一些理由支持银行为客户保密的做法，例如：银行保密法律制度也可以作为一种合理的手段，用来对付不公正的税收制度；^④银行保密义务是人类本性的一种反映；人格独立对于自由民主的社会至关重要，而银行保密义务则是实现人格独立所必须的；不应该仅仅因为银行保密义务偶然引起了某些社会问题就以牺牲银行保密法律制度为代价以求得这些问题的解决。^⑤

在实务界，为客户保守秘密则被银行看作是吸引客户的一种重要手段，

^① 黄茂荣著：《债法总论》（第二册），中国政法大学出版社 2003 年版，第 56 页。

^② 张玉瑞著：《商业秘密法学》，中国法制出版社 1999 年版，第 33 页。

^③ 张亮：《银行保密法规遭遇危机》，《国际金融报》2000 年 11 月 24 日第 3 版。

^④ I. Walter, *The Secrecy Money Market*, 1990, p.3.

^⑤ M. Skousen, *The Complete Guide To Financial Privacy*, 4th ed., 1992, p.78.

这也是银行业竞争的结果。^①而有些国家的法律要求银行严格遵守保密义务，则是出于增强本国银行竞争力，促进国民经济发展的考虑。

（二）反对银行保密义务的理由

也有一些学者主张放松甚至废除银行保密义务，并从不同角度提出了反对银行保密义务的理由。

一些反对者指出，尽管在自由民主的社会里隐私权受到保护是十分必要的，但是在特定的环境下，社会对有序管理的需要却大于自由受到最完善保护的需要。^②有的学者认为，银行客户的某些资料信息如果被他人知道，名誉就会受到损害。但是如果银行隐瞒了这些信息，则就像制造商隐瞒了产品缺陷一样，属于欺诈行为。因此银行为客户保守秘密从经济学的角度看并非总是有效率的。^③反对者还指出，银行所保密的信息有些可能并非是客户的隐私，只是客户不希望让除银行以外的第三方知道。^④还有人得出这样一个结论：一般而言，只有在对客户的信息资料进行保密所产生的价值大于披露客户信息资料对社会福利产生的价值的情况下，为客户保守秘密才算是符合社会目的。^⑤

而在实践中，有些人反对银行保密义务主要是因为它经常同一些严重的社会问题联系在一起。在某些犯罪活动中，犯罪分子正是利用银行保密法律制度来隐匿和转移非法所得，如贩毒、洗钱、政府官员收受贿赂或侵吞国家财产等；还有其他一些违法犯罪分子借助银行保密法律制度以躲避调查，从而逍遥法外，如证券内幕交易者。此外，加强国际金融监管也需要有关国家相互间的信息交流，其中包括获知一些客户的有关信息，而银行保密法律制度则可能成为信息交流的障碍。

^① 王贵国著：《国际货币金融法》，北京大学出版社1996年版，第451页。

^② Richard J. Gagnon, *International Banking Secrecy: Developments in Europe Prompt New Approaches*, *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, Vol. 23, 1990, p.658.

^③ R. Posner, *The Right of Privacy*, 1978, p.12.

^④ Richard J. Gagnon, *supra*, p.658.

^⑤ *Id.*

如前文所述，有些国家为了增强本国银行的竞争力而制定了严格的保密制度，但是这种制度有时也会被一些不法分子所利用，并对其他国家造成不利的影响。因此一国的银行保密法律制度有时又会引发国际矛盾。采取严格保密义务的国家在国际上也经常受到指责，并面临着要求放松银行保密义务的压力。

（三）对银行保密法律义务争论的评议

笔者认为，从以上对银行保密义务的争论中可以得出下列两个结论：

第一，银行为客户保密并非一项单纯的法律义务，它涉及到诸多冲突性的利益。这些利益包括：公民隐私权利益、银行利益、社会公共利益、不同国家间的利益等。他们之间存在着一定的冲突。对银行保密法律制度的争论实质上是对这些利益作何选择的争论。银行承担保密义务对维护公民的金融隐私权意义重大，这也有利于增强银行的吸引力。从宏观上看这对一些国家的经济发展也有重要的促进作用。但是，银行保密义务的存在也为打击犯罪、防止逃税、加强国际金融监管等符合公共利益的行为设置了障碍，对某些公共利益的维护造成了负面影响。由于采取严格银行保密义务的国家往往能够比采取相对宽松的银行保密义务的国家吸收到更多的资金，因此，银行保密义务问题还会对不同国家间的利益分配产生影响。

第二，立法者在为银行设定保密义务的时候，应当权衡考虑，不能偏颇。笔者不赞成有些人提出的要废除银行保密义务的观点。首先银行保密义务的存在有利于对公民隐私权的保护。其次，尽管银行保密制度常常与一些危及社会公共利益的问题相联系在一起，但是银行保密制度并不是导致这些问题的根本原因，它往往只是不法分子实施其不法行为所利用的工具，对银行保密制度的适当改革就可以防止或减少被不法分子利用的可能性。同时笔者也不赞成一些国家过分强调银行严格遵守保密义务的做法。这种做法容易被不法分子用来从事不法活动，并有可能对他国的利益造成损害。笔者认为，银

行保密义务具有重要的存在价值，但是不能对其过分强调，在要求银行承担银行保密义务的同时，也应当根据实际需要允许银行对客户信息作出必要的披露。

三、银行保密法律制度的历史发展

按照一些学者的观点，银行保密法的历史最早可以追溯到汉莫拉比法典，古罗马时期就已经有了银行保密的习惯。^①奥地利在 16 世纪就已经存在了银行保密的习惯法。^②从 17 世纪到 19 世纪，德国和意大利的银行公会规则中就包括有银行保密的条款。而在 19 世纪，银行保密义务在德国已经发展成为银行与客户合同关系中的一项内容，并成为宪法中对人权保护的一项要求。^③

普通法最早将银行为客户保密上升为一项具体的法律义务。1922 年英国最高法院判决的 *Tournier v. National Provincial and Union Bank of England* 案被认为是第一起专门涉及银行保密义务的案件。^④该案对银行承担保密义务的法律依据及保密义务的范围所做的认定对以后的银行保密法律制度的发展具有深远的影响。普通法系的许多国家都通过判例法对客户的银行信息加以保护。20 世纪 30 年代，瑞士为保护犹太人的财产制定了《瑞士联邦银行与储蓄银行法》（the Swiss Federal Law on Banks and Savings Banks），第一个将银行保密义务专门以成文法的形式加以确定。^⑤

^① E. Chambost, *Bank Accounts: A World Guide To Confidentiality*, 1994, p.24.

^② Palmer, *The Austrian Banking System Under the 1979 Statute*, 1988, p.46.

^③ E. Chambost, *supra*, p.6.

^④ 在该案中，原告 Tournier 在被告银行开立一账户。1922 年 4 月，原告从被告银行透支十英镑并与后者签订协议，以分期付款的方式每个星期偿还一英镑，于十周内还清。原告当时与一家公司签订了劳务合同，期限为三个月。为证明其有资金来源和固定收入，原告告诉被告银行原告所服务的公司的名称和地址，并将之写入双方签订的分期付款合约。由于原告未按协议的规定偿还欠款，被告银行的一位职员随后与原告雇主联系，以便取得原告的地址和电话。在银行职员与原告雇主交谈过程中，银行职员透露原告的账户已经透支，虽然原告承诺分期偿还欠款，但至今未还。他同时表示，原告可能是一个赌徒，因为原告所开出的支票的受票人均是赛马场负责登记赌注的人。原告的雇主通过与银行职员的谈话了解到原告的生活和开支情况，在原告三个月合同到期时，拒绝予以延长。原告遂就此问题向法院提起诉讼，指控被告银行犯有诽谤罪并且违反了保密义务。See E. Chambost, *supra*, p.4.

^⑤ 详见本文第三章。

第二次世界大战以前，各国法律一般都规定银行必须严格遵守保密义务，银行保密义务的例外情况很少，主要是在某些特定情形下，如在一些刑事案件中，法院要求银行提供证言或证据。第二次世界大战以来，银行客户的账目资料和交易情况逐渐受到西方一些国家政府的重视，银行保密义务的例外范围也由此出现扩大化的趋势。这主要是由于以下几个方面的原因：

首先是防止逃税的需要。战后欧美国家的跨国公司迅猛发展。为了避免跨国公司在国际交易中逃避相关国家的纳税义务，一些国家制定法律要求银行保留公司乃至个人从事金融交易的记录，并规定政府主管部门可以要求银行提供必要的资料或到银行直接查询。其次，战后许多国家制定了福利和其他援助方案，专门用以资助中、低收入的家庭。为了保证政府方案的顺利进行，个人或家庭的金融交易和存款情况等亦逐步受到各国政府的重视。^①再次，洗钱犯罪的猖獗也是银行保密义务的例外扩大化的重要原因之一。由于银行保密法律制度往往成为罪犯进行洗钱的工具，为了打击洗钱犯罪，一些国家逐渐改革原有的以判例法为主的银行保密法律制度，制定了放松银行保密义务的成文法。^②此外，战后科学技术的发展，特别是70年代以来，银行电子设备的采用，也为银行存储客户账目的变化情况和金融交易资料提供了可靠且经济的保障。上述这些因素最终导致一些国家以法律的形式规定，在某些特定的情形下，银行应向政府透露银行客户的情况。

银行保密义务例外范围的不断扩大又引发了人们对金融隐私权保护的关注。一些国家为此加强了对金融隐私权的保护，对银行披露客户资料信息的行为加以一定的约束。^③笔者认为，从总体上看，西方国家银行保密法律制度的发展特点就是 在保密义务与信息披露之间不断寻求平衡。

^① 王贵国著，前引书，第455页。

^② 如美国《1970年银行保密法》就要求美国银行对其客户的金融交易情况和资本的国际性转移保存完整的资料和记录，以此加强对洗钱犯罪的调查。参见杨建锋：《美国银行客户隐私的保护》，《海南金融》2002年第6期，第37页。

^③ 如美国1978年通过的《金融隐私权利法》限制了政府取得客户资料和记录的权力。详见杨建锋，前引文，第38页。

同时值得注意的是，在战后的几十年中，一些发展中国家为了扶持其银行业和国民经济，采取了严格的银行保密法律制度，如加勒比海的许多国家。^①尽管这些国家总的来说并没有银行为客户保密的传统，但是他们却同样具有欧洲一些实行银行保密法律制度国家的特征：如狭窄的出口型经济、易受不利的国际贸易条件的打击等。对于许多实行严格银行保密制度的发展中国家，银行及旅游业几乎构成了其全部的外汇来源。因此，严格的银行保密法律制度是这些国家发展经济的重要手段之一。^②严格的银行保密法律制度将在这些国家长期实行。

近年来，随着跨国犯罪、国际金融监管等问题的日益突出，一些国家的银行保密法律制度由于构成了解决这些问题的法律障碍，因此也倍受关注。为此，不同国家间彼此开展合作，通过制定涉及解决银行保密法律制度法律障碍问题的双边或多边国际性法律文件，使银行保密法律制度的外延逐渐扩展到国际法范围之内。

^① 加勒比海的许多国家都有严格的银行保密制度，他们在地理上接近拉丁美洲一些政局不稳或者生产毒品的国家，这使得他们成为吸纳游资及毒品利润的天堂。I. Water, *supra*, pp.210-221.

^② R. Blum, *Offshore Haven Banks, Trusts, and Companies*, 1995, pp.1-28.

第二章 银行保密法律制度的法学理论分析

一、银行保密义务的法理依据

尽管许多国家已经通过判例法或成文法将银行为客户保密的习惯做法上升为一项法定义务，但是对于这一法定义务的法理依据却有着不同的理论观点，其中最主要的为以下两种。^①

（一）“默示条款”理论

判例法最早认定银行应承担为客户保密的义务。从判例法的发展历史来看，最普遍的观点是将银行与客户^②的关系视为借贷合同关系，银行对客户保密是一种合同义务。但在实践中，出于方便，客户与银行之间一般并不订立书面合同，即使存在书面合同，也极少在条款中明示规定银行的保密义务，因此将银行对客户的保密义务视为合同义务缺少法理基础。为解决这一问题，英国法院在 *Tournier v. National Provincial and Union Bank of England* 案中将默示条款的理论作为认定银行负有保密义务的法理基础。^③在该案中，法院认为银行与客户之间虽然不存在明示的保密义务条款，但存在着一个默示条款，即除某些例外情况外，银行不能泄漏有关客户账户或交易的信息。^④该案提出的“默示条款”理论对此后普通法中有关银行保密义务的判例具有重要影响。

^① 除下文所述的“默示条款”理论与“附随义务”理论之外，在美国银行保密法的理论与实践中还提出过“代理关系”与“当事人合理期待”等观点，对于这两种观点的介绍可参见岳彩申：《美国银行对客户信息保密制度研究》，《现代法学》2000年第6期，第99页。

^② 对于银行客户的概念尚无法律上的准确定义，一般认为在银行开立账户的人被称为银行客户，即只要某人在银行开立了某一类型的账户，无论该账户是一般存款账户，往来客户或者是其他账户，他都是银行的客户。与此相对，银行偶然地、甚至是经常性地向其提供服务的人，只要他没有在银行开立账户，他就不是银行的客户。参见盛学军：《银行与客户的法律关系》，《现代法学》1999年第6期，第76页。在本文中，笔者所提及的客户就是指在银行开立账户的人。

^③ 在英美契约法中，除了双方曾明示之条款外，契约内容亦可能自其已有之内容衍生出其他条款，或经习惯或经法院之推论而成，此即谓默示条款。参见杨楨著：《英美契约法论》，北京大学出版社2000年修订版，第292页。

^④ 王贵国著，前引书，第446页。

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

厦门大学博硕士学位论文摘要库