

我国离岸帐户信息保密及制度问题探讨

张 永 宏

作 者 张永宏, 武汉大学图书情报学院博士生, 武汉, 430072。

关键词 离岸业务 帐户 信息 保密

提 要 离岸业务是我国金融体制改革的产物, 试点几年来, 虽然发展较快, 但还有许多问题需要探讨。结合世界不同类型离岸业务的发展经验, 笔者认为, 我国离岸业务进一步发展的重要条件是建立和完善离岸业务法规, 特别是离岸客户帐户信息保密法规, 加强管理、经营人员的保密法制意识。

离岸金融业务是以非居民(境外注册的法人和自然人)为服务对象的国际金融业务, 主要内容为所在国金融机构吸收非居民的资金, 再将这部分资金运用于所在国境外的经贸活动, 既满足境外客户的需要, 又赚取利润。离岸金融业务产生于本世纪 50 年代的伦敦、瑞士、卢森堡、巴哈马、新加坡、开曼、纽约等地, 产生的直接和原始原因即个人或团体储存货币资金的帐户所涉信息有隐密的要求。离岸帐户信息的保密特征和相关惯例使离岸银行和离岸客户在激烈的竞争中能降低经营成本, 获取最大利润, 反过来又推动了离岸业务的发展。目前, 离岸金融市场已成为现代国际金融市场的重要组成部份, 资金规模达 10 万亿美元之巨。我国于 80 年代末开始在深圳特区试点办理离岸业务。时至今日, 其发展已引起管理当局和各阶层的首肯, 但与上述较为先进的市场化离岸业务地区相比, 尚有相当大的差距。其中, 最不规范和最有争议之处即为离岸帐户信息的保密及制度问题, 因而探讨该问题有较大的现实意义。

在我国试办离岸业务的过程中遇到的棘手问题, 即离岸客户帐户信息的保密及法律保护问题。有很多境外客商认为我国银行的保密性远不如外国银行强, 对客户帐户信息的保护缺乏相应的人文意识和法规制度, 因而在我国经营离岸业务的银行开立离岸帐户时总是缺乏信心, 即使开了帐户也往往因担心其帐户信息会因某种原因被随意查询甚至造成资金被冻结而不愿大量存款。这种状况的存在严重阻碍了我国离岸业务的发展, 因此, 极有必要借鉴国际做法, 探讨我国离岸帐户信息的保密和法律保护问题。

一般来说, 凡一国的居民选择其所属国司法管辖之外的离岸银行开立离岸帐户, 是基于以下几种考虑: 帐户信息保密、资金安全、税收优惠、逃避管制、盈利。而只有在帐户信息保密和资金安全的前提下, 投资者才会去考虑投资收益以及避税、逃避管制等其他因素。国外的离岸金融中心, 大多有专门的法律来规范和

调整离岸银行与客户的关系,在离岸法规或其他金融法规中对离岸帐户信息的保密作出规定。这些法律或有关离岸银行保密的法规,是银行在该方面所承担义务的法律依据。离岸帐户上各种信息资料(如资金余额、客户与银行间各种业务的历史交易记录等)以及银行从其它渠道取得的有关客户的其他信息资料(如申请融资或授信资料、业务对象、贸易渠道、所经营商品的品种和价格等),均属银行应严加保密的范围。

国外一般把银行与客户间的关系视作一种契约关系。当离岸客户在离岸银行开立帐户时,便与银行之间产生了一种契约关系。银行成为存款客户的债务人,存款客户则成为银行的债权人,两者互相享有权利,彼此承担义务。离岸银行为客户帐户信息保密的义务是其最基本的义务之一。该义务自客户在银行开立离岸帐户时开始,只要帐户资金续存,银行的义务也随之持续。但是,不同于一般契约关系的是,即使在客户撤销帐户以后,如果银行将其掌握的有关客户的信息资料(特别是银行通过经营客户帐户而从其它渠道取得的涉及客户商业秘密的信息)泄露出去,仍可能使客户在与其对手的竞争中失利,从而使其遭致损失。

当然,离岸银行为离岸客户保密也是相对的。在某些特殊情况下,银行可援引某些特殊的抗辩或免责事由暂时中止或解除自己对客户的义务。这些抗辩或免责事由或源于离岸银行所在国法规的明确规定,或源于主权国家法院的司法判例,或源于国际银行间的惯例。通常包括:诉讼程序中法律的强制规定;维护社会公共利益的需要;经客户同意而披露其有关的信息。

二

国外离岸业务的发展至今已有近50年的历史,形成了一些有代表性的离岸金融模式和离岸金融中心:如资金内外合一模式的伦敦、瑞士、卢森堡等;资金内外分离模式的纽约、新加坡和东京等;记帐中心模式的巴哈马等。尽管模式不同,但还是有共同的地方,形成了一套各有特色的离岸帐户信息的保密措施,即所在国管理当局通过立法对跨国投资者的离岸帐户活动和帐户信息提供不同方式和不同程度的保密服务,如果银行职员未经批准泄露客户帐户机密及相应的其它信息,将受到罚款或监禁。

资金内外合一模式的离岸中心,其帐户信息的保密措施和法规较为健全。这使之成为海外客商投资的理想地区。如瑞士的银行之所以享誉世界,被誉为“世界海外银行业务最安全的地方”,并得以吸引大批海外客户和存款,究其原因,主要在于该国能向海外客户提供代帐户信息的绝对隐密性服务。根据瑞士的《银行保密法》,破坏客户与银行之间的保密关系的行为被定为犯罪。受保密义务约束的任何人(包括银行的董事、经理及雇员等),一生都不能泄漏其因职业关系而获得的有关客户的秘密,无论是故意还是过失违反了保密法,都将受到严厉的处罚,如将被判处不超过6个月的监禁或不超过5万瑞士法郎的罚款。与瑞士相比,卢森堡在银行保密法规建设方面所作的努力更为突出,如1981年和1984年卢森堡议会两次通过决议,修订和增补了一些银行保密方面的条款,使其保密法规更加严厉,特别是对未经许可公开银行帐户信息者加重处罚,处以监禁;同时,也对涉外查询作出明确规定,即外国政府有关部门只有在有问题的离岸存款者在本国受到犯罪指控,其行为在卢森堡也属犯罪且与所要调查的离岸帐户有关时,才能要求法院下达公开该帐户信息的命令。另一个有代表意义的资金内外合一型离岸中心是香港。它作为世界著名的自由贸易港和国际金融中心,对离岸客户的巨大吸引力得益于相当严密也非常完善的《银行保密法》。银行的保密法明确规定:除非某一外国法院因审理犯罪案件的需要而向香港银行发出协助查询的通知,否则不允许审查离岸帐户的任何记录。

资金内外分离模式,也称纽约IBF(International Banking Facility)型的离岸中心,虽然其帐户受国家金融主管当局的监管相对较严,但与其它模式的离岸中心相同的是,银行有对离岸客户帐户信息保密的义务。如新加坡在1968年、美国在1981年、东京在1986年起开办离岸业务后,均强调离岸帐户信息受有关保密法规的保护。但是,该模式下各离岸银行往往要受其本国银行法的约束,客户开立离岸帐户需要提供许多资料,并接受当地金融法规的监管。此外,国际争端对该模式离岸业务也有影响。特别在美国,离岸客户常担心,一旦本国政府与美国政府发生争端时,他们在IBF的存款将被冻结。

以记帐中心为主并兼具其它离岸模式的一些岛国，对离岸帐户信息的保密程度可能是世界上最严格的，这是其吸引大量海外客商的法宝。如巴拿马是中美洲最重要的离岸金融中心，许多国际大银行、跨国公司均在该地开立有离岸帐户，这得益于巴拿马对离岸客户帐户信息实行严格的法律保护。巴拿马《银行保密法》规定：允许秘密注册成立公司；有关部门只有通过巴拿马法院证明该公司有犯罪行为，凭法院命令才能对其帐户信息进行调查；任何本国人在商务文件中获取的信息资料泄漏给外国人，都要被处罚；除非因查处犯罪的需要，否则，禁止调查或披露银行客户的私人信息资料及帐户资金情况；离岸公司唯一可公布的信息资料是法律要求的常驻代理人的姓名。巴哈马亦是世界著名的离岸避税港之一，该国的银行保密制度是世界上最严格的。根据其《基本银行法》和《信托公司条例》，如果没有巴哈马最高法院的命令，任何银行都不能向任何人（包括向他国政府）泄漏有关其客户的资料和信息。最近，巴哈马政府又修改了《国际商业公司法》，删除了离岸公司记录要保留在巴哈马政府有权知道的地方等条款，使其保密法规更加完善。开曼作为加勒比海地区重要的贸易口岸和离岸中心，素有“加勒比海小瑞士”之称，其银行保密法也很严格。当局或主要部门一般不要求离岸客户相关的帐户财务资料，也不允许本国或他国财政部门审查银行离岸帐户。没有权威机构的许可，银行职员不得打听客户的帐户情况，违者要被判两年监禁并处以罚款。

上述国际上不同模式的离岸金融中心，在客户帐户信息保密方面的做法和管理法规虽然各有不同，但各离岸金融中心有关客户帐户信息保密的意识、习惯及法制化对加强我国离岸业务起步阶段管理、法规建设以及促进离岸业务的运作均有现实的借鉴意义。特别是离岸业务先行一步进行与国际接轨的试验，对推动我国改革开放的深入和我国银行业的国际化将有积极的作用。

三

纵观我国金融业情况，金融体制改革十几年来已取得了很大成就，特别是金融法制建设取得了长足进展。我国目前尚无专门的银行保密法，但是，《商业银行法》第三章中规定了商业银行对存款人的保密义务，即银行及其工作人员对其存款客户的帐户信息负有保密责任；人民银行总行制订、国务院颁布的一些金融管理的行政法规和有关司法解释中，也有相关银行帐户信息保密的规定。据此，银行有权拒绝任何单位和个人查询、冻结或扣划客户存款（国家法律、行政法规另有规定的除外）；银行及其工作人员若没有法律依据而泄漏客户帐户信息或者未经法定程序而代为查询、冻结、划拨客户存款行为应承担相应的法律责任。

我国银行有为客户保密的法定义务，但在法律、行政法规另有规定时，银行可暂时解除这种义务而不受其约束。我国法律明确规定的银行可以解除对客户的保密义务的特殊情况是：法院、检察院、公安机关和国家安全部门因侦察起诉、审理案件的需要而向银行发出查询、冻结、扣划客户银行存款的通知时，银行按照法定程序而向其提供必要的协助。在我国，有权查询、冻结、扣划客户银行存款的权利主体在一般情况下只能是法院、检察院、公安机关和国家安全机关。人民银行、国家外汇管理局在一定条件下也可请银行代为查询、冻结客户存款。上述机关在级别上必须达到县级或县级以上方能行使该项权利；其他机关，如工商、税务、海关、审计等无权要求银行代为查询、冻结、扣划客户的存款。

我国的法律、法规还明确规定了权利主体（有权机关）行使权利的范围、程序和条件：只有确因办案需要，才能行使查询、冻结、扣划客户银行存款的权利；只能查询、冻结、扣划与案件直接有关的单位和个人的银行存款；行使该项权利时必须向银行出具正式公函，如“协助查询（冻结或扣划）存款通知书”等；应向银行提供存款人的有关线索，如开户银行名称、户名、存款日期等；扣划存款时还应附带必要的法律文书，如法院产生法律效力的判决书、裁定书、调解书等；查询人对银行提供的会计凭证、帐簿资料等原件不得借走，需要的资料只可以抄录、复制或照相；对银行提供的情况和资料，查询单位应当保守秘密。

目前，我国在离岸金融业务实践中还存在一些与上述法规和条例不尽相符的做法或行政干预，如随意查扣、冻结客户帐户，对泄密的处罚及例外的规定也不明确。而在尚无专门的法律或法规的离岸业务方面，所

依据的主要是国家的有关方针和政策,因此,只能应用在岸银行方面的法规。即在岸帐户信息保密方面,我国法律对离岸帐户和在岸帐户实行同等对待,也就谈不上对离岸帐户信息保密实行特殊的法律保护。由于我国法律建设本身尚处在不断完善的过程中,因而在法理的严密性和国际化方面还有待发展。体现在离岸业务上,在帐户信息保密的法规方面,存在很多灰色地带。加上离岸业务的特殊性,境外客商基于其帐户信息很难有明确而切实的法规和措施保障,也就对在我国经营离岸业务的银行开立帐户、办理业务信心不足,从而对我国离岸业务的进一步发展造成了很大的阻碍。

四

我国目前在银行保密法,特别是在离岸业务保密法规建设上暂时的缺憾,致使境外客商在我国经营离岸业务的银行开立离岸帐户时对我国银行能否为其帐户信息及商业秘密保密心存疑虑,而来自公安、检察、法院甚至纪检、监察、金融管理等部门经常查询、冻结或扣划的要求,更加深了这些境外客户的担心和顾虑,从而极大影响了我国银行开拓国际离岸金融市场的范围和力度。我国自1989年开始试办离岸业务以来,至今虽然形成了一定的规模,但毕竟规模还比较小,市场范围也比较狭窄,业务品种上仍以零售业务为主,因此可以说我国的离岸业务尚处于起步阶段。要在激烈的国际金融市场竞争中站稳脚跟,就必须借鉴国际经验,真正按照国际惯例来运作,允许开办离岸业务的银行拥有保密权,尽力排除对离岸帐户信息保护的各种干扰,这样不仅有助于维护离岸客户的权益,也有助于维护和提高我国银行的信誉。

有鉴于此,并结合考察国际上离岸金融中心监管的做法,笔者认为:我国离岸业务进一步发展的重要条件是建立和完善离岸业务的法规,特别是客户离岸帐户信息保密的法规和措施,加强业务经营管理人员的保密法制意识。因此,应尽早出台有关离岸业务管理的法律、法规,在其中专列章节对离岸帐户信息保密问题作出明确规定;或者着手修改现行的涉及帐户信息保密的法规,对离岸帐户信息保密实行特殊的法律保护。为此,本着稳健和发展的原则,可考虑分阶段完善我国离岸帐户信息保密方面的法规和措施。具体设想如下:

(1) 初期阶段,在尚未正式立法的情况下,可考虑由人民银行总行、最高人民法院、最高人民检察院、公安部等部门联合发文对查询离岸客户帐户信息和冻结、扣划离岸客户银行存款问题作出明确的相应规定。例如,提高有权查询离岸客户帐户信息和冻结、扣划离岸客户银行帐户存款的权利机关的级别档次,将其限制为地市级以上的法院、检察院、公安机关和国家安全机关;规定有权机关查询离岸客户帐户信息和冻结、扣划离岸客户银行存款时应商请离岸业务的主管部门即外汇管理局同意;严格限制纪检、监察等机关查询离岸客户帐户信息和冻结离岸客户银行存款的权利。

(2) 此后再出台离岸金融法,在其中列专章对离岸帐户信息保密问题作出明确规定,以确保离岸银行客户的身份、往来活动的秘密受到保障。如禁止人民银行具体调查任何个别离岸帐户客户的身份、业务活动等信息;规定从事离岸业务的银行董事、从业人员或代理人,以及任何有机会接触到离岸业务个别客户帐户记录、函信或其他文件等信息的其他人,无论在职期间或离职以后,都不得向任何人透露或为任何人抄录离岸帐户信息的有关资料,除非得到客户或其代表的书面授权,或发生客户死亡、破产、涉嫌犯罪的情况。

(3) 条件成熟时,出台专门的离岸业务保密法,具体对离岸银行为离岸客户帐户信息保密的义务、银行工作人员的保密义务、泄密的各种情况及处罚等进行明确的界定和规定,使离岸银行对离岸客户帐户信息的保密有法可依,使离岸客户放心,以推动我国离岸业务稳健、规范、高速发展。