

مبانی و چالش‌های حقوقی حفظ رازداری نسبت به اسرار بانکی در حقوق ایران و سوئیس

محمدرضا ایران‌نژاد • دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه

m_irannejad@srbiau.ac.ir

آزاد اسلامی، تهران، ایران.

فرهاد پروین • دانشیار، گروه حقوق خصوصی و اقتصادی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران.

f_parvin@atu.ac.ir

ایران. (نویسنده مسئول)

نجادعلی الماسی • استاد، گروه حقوق خصوصی و اسلامی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران، تهران، ایران.

nalmasi@ut.ac.ir

چکیده

تعهد به رازداری و حفظ اسرار بانکی به‌عنوان یکی از اصول اساسی در صنعت بانکداری دنیا، از دیرباز مورد توجه بوده است؛ به‌گونه‌ای که مهم‌ترین وظیفه بانکداران به‌عنوان امین، حفاظت از حریم اطلاعات هویتی و مالی مشتریان است. در واقع، بانک‌ها و مؤسسات مالی به‌عنوان موتور محرک اقتصاد و عامل مؤثر در جذب سرمایه‌ها و رشد اقتصادی هر کشور، می‌بایست بیش از هر نهاد دیگری، رازداری را در سرلوحه امور قرار دهند. اما امروزه، با پیدایش بانکداری نوین و توسعه زیست بوم بانکداری، تعهد به رازداری و رعایت حریم خصوصی اطلاعاتی مشتریان با چالش‌های متعدد مواجه است. در برخی کشورها هم‌چون سوئیس، به‌دلیل اهمیت موضوع، نقض سهوی این تعهد نیز دارای ضمانت اجرای کیفری است و به‌طور خاص، جرم‌انگاری شده است. اما در ایران، علی‌رغم وجود مبانی حقوقی و قوانین پراکنده در باب رازداری، قانون خاصی که ناظر بر این وظیفه، و ضمانت اجرای نقض آن در شبکه بانکی باشد به‌چشم نمی‌خورد. گفتنی است، سوئیس به‌دلیل پایبندی به اصول رازداری و ایجاد محدودیت‌های قانونی برای افشای اطلاعات بانکی - حتی برای مقامات مالیاتی - به یکی از مهم‌ترین مراکز مالی دنیا تبدیل شده است. در ایران، به‌دلیل تعدد نهادهای قانونی مجاز برای دسترسی به اطلاعات بانکی مشتریان و فقدان شفافیت لازم در حوزه صلاحیت‌ها، اختیارات و سطوح دسترسی، همواره موضوع رازداری و حفظ اسرار بانکی به‌عنوان اصول حرفه‌ای، مغفول بوده است. محققین در این نوشتار، با بهره‌گیری از روش توصیفی تحلیلی و جمع‌بندی نظر خبرگان این حوزه از طریق مصاحبه ساختاریافته، با رویکرد تطبیقی، به بررسی موضوع می‌پردازند.

واژگان کلیدی: اسرار بانکی، تعهد به رازداری، محرمانگی، حریم خصوصی.



«اسرار حرفه ای به اطلاعات محرمانه ای اطلاق می شود که مشتریان و مراجعان به صاحبان حرف، در طول روابط حرفه ای برای آن ها فاش می سازند که صاحبان حرف را ملزم به رازداری می کند. تعهد به رازداری در این رابطه، ناشی از رابطه امانی میان طرفین است. دادگاه اروپایی حقوق بشر، در قضیه (۲۰۰۱) Foxley v UK، حفظ اسرار حرفه ای را به عنوان یکی از حقوق بنیادین بشر خوانده است که تنها در شرایط استثنایی نادیده گرفته می شود. حفظ اسرار حرفه ای، مورد توجه قانونگذار ایران نیز بوده است» (رهبری، ۱۳۹۷، ص. ۱۶). اسرار بانکی^۱ نیز به عنوان یکی از انواع اسرار حرفه ای، اطلاعاتی محرمانه تلقی می شوند که مشتریان و مراجعان بانک در طول رابطه خود برای این نهاد افشا می سازند و بانک ملزم به حفظ محرمانگی و پرهیز از افشای این اطلاعات است (نخبه، ۱۴۰۲، ص. ۱). تعهد نهادهای مالی، مدیران و کارمندان آن ها به حفظ و نگهداری و خودداری از افشای اطلاعات مکتسبه بواسطه حرفه و موقعیت شغلی، محرمانگی یا حفظ اسرار بانکی نامیده می شود. امروزه در موضوع اسرار بانکی، حفاظت از اسرار مشتریان، جایگزین حفاظت از اسرار بانک شده است که به معنی منع افشای اطلاعات مربوط به مشتریان است. اصل حفظ محرمانگی، یکی از اصول کلیدی در بانکداری است و به یک عرف اساسی در میان بانکداران تبدیل شده است. البته که این موضوع، مطابق هنجارهای قانونی و اجتماعی و بسته به نظام های تقنینی کشورها، ممکن است دارای تفاوت هایی در مبنا و اجرا باشد. در واقع، شروع اصل رازداری بانکی، مقارن با آغاز حرفه بانکداری بوده است و اساسنامه بسیاری از بانک های غربی، مؤید این موضوع است (خوهرسندیان و فلاح دخت درب قلعه، ۱۳۹۶، ص. ۳۹). کشورها از حیث رعایت اصول و مقررات رازداری در یک سطح قرار ندارند. اما تقریباً هیچ کشوری را نمی توان نام برد که به این اصول پایبند نباشد و تنها اختلاف کشورها در میزان اعمال و رعایت این اصول است. در واقع، کشورها ضمن پایبندی به این اصول، در راستای حفظ منافع عمومی، اقتصادی و پیشبرد سیاست های داخلی،

^۱ این اسرار شامل اطلاعات هویتی و آدرس مشتریان و همچنین اطلاعات مالی مربوط به کسب و کار و دارایی های مشتری و حساب ها و تسهیلات و تعهدات و سایر روابط مشتری با بانک است.

استثنائاتی را در این خصوص وضع نموده اند. درکنار این استثنائات، افشای غیر مجاز اطلاعات شخصی مشتریان در همه نظام های حقوقی، جرم انگاری شده است. تا پیش از این، سوئیس به عنوان مرکز بانکداری محرمانه دنیا معرفی می شد و دارای مزیت بزرگی در جذب سپرده های بانکی (از طریق حساب های شماره دار^۲) از سراسر دنیا بود. بگونه ای که هیچ یک از مقامات داخلی و بین المللی اجازه دسترسی به این اطلاعات را نداشتند و این کشور به محل امنی برای نگهداری ثروت اشخاص معروف و نامدار تبدیل شده بود که اکنون، این رویه تغییر نموده است (حق رضایی، میهمی و شاهسوندی، ۱۴۰۳، ص. ۸۱). رازداری بانکی، یک مزیت رقابتی مهم در رشد سوئیس به عنوان یک مرکز مالی بین المللی بوده است. مفهوم رازداری بانکی توسط فلسفه ای پشتیبانی می شود که برای حریم خصوصی افراد، اهمیت قائل است. فلسفه حفظ حریم خصوصی مالی، پشتوانه موفقیت چشمگیر رازداری بانکی در سوئیس است. اگرچه بسیاری کشورها از مفاهیم حقوقی رازداری بانکی سوئیس الهام گرفته اند، اما هیچکدام، شهرت سوئیس را در این زمینه بدست نیاورده اند^۳ (Chaikin, 2005, p.90). رازداری بانکی را می توان تعهد یک مؤسسه مالی و کارمندان و مدیران آن به حفاظت و نگهداری اطلاعات مشتری در حین مدیریت کسب و کار او تعریف نمود. در سوئیس، علاوه بر خود بانک، تعهد به رازداری به هر فردی که در انجام فعالیت های حرفه ای، اطلاعات مرتبط با کسب و کار مشتری را تحصیل می نماید نیز تعمیم می یابد. (Grassi&Calverese, 1995. Pp.333-4). همواره حفظ اسرار بانکی و تعهد به رازداری، به دلیل تعارض بین حقوق خصوصی و منافع عمومی و نیز ابهامات موجود در قوانین و مقررات، با چالش هایی مواجه بوده است. در ایران بر خلاف سوئیس، قانون خاصی در این زمینه به تصویب نرسیده و موضوع رازداری بانکی، با چالش های گوناگونی مواجه بوده است. محققین با بیان مبانی، منابع و چالش های رازداری بانکی، به بررسی و تجزیه و تحلیل موضوع خواهند پرداخت.

^۲ این حساب ها به درخواست مشتریان خاص (اشخاص معروف سیاسی، ورزشی و...) افتتاح و به جای نام و نام خانوادگی با شماره یا کد مخصوصی مشخص می شوند و پرسنل محدودی در بانک از ماهیت صاحب آن آگاهی دارند.

^۳ Chaikin, David. 2005. Policy and Fiscal Effects of Swiss Bank Secrecy. Revenue Law Journal, Vol.15, Issue.1, p.90.

۱- مبانی و منابع حقوقی رازداری و حفظ اسرار بانکی

اشخاص، حق اساسی بر اطلاعات مربوط به خود دارند که به آن ها اجازه نظارت بر انتقال یا استفاده و جلوگیری از افشای غیر مجاز آن ها را می دهد. لذا چنانچه دیگران بتوانند این اطلاعات را که شامل اسرار تجاری نیز می شود، به بهانه آزادی اطلاعات به دست آورند، به معنی نادیده گرفتن این حق بنیادین است. حمایت از اسرار تجاری، مانعی برای توسعه اطلاعات ارزشمند نیست، زیرا در جمع میان حقوق دارنده راز و حقوق سایر اشخاص، دستیابی به اسرار تجاری از طرق قانونی، پذیرفته شده است که به وسعت قلمرو اطلاعات می افزاید. علاوه بر این، برخی از مصادیق اسرار تجاری^۴، مال به حساب می آیند که نادیده گرفتن سایه حمایتی قانون و اجازه دسترسی آزاد به آن ها، به منزله صدور جواز تجاوز به حقوق مالکیت و به بیان دیگر، اتلاف اموال دیگران است. احترام به قرارداد و روابط امانی، رعایت قواعد انصاف و منع دارا شدن بلاجهت نیز، اگرچه کمتر مورد استناد قرار می گیرند، به عنوان مبانی و دلایل توجیه حمایت از اسرار تجاری مطرح شده اند (رهبری، ۱۳۹۷، صص. ۱۴۰-۱۳۹). در واقع، اساس حمایت از اسرار تجاری، وفاداری به تعهدات قراردادی و موقعیت های امانی است. زمانی که شخصی (مانند کارمند یا شریک تجاری) با امضای قرارداد محرمانگی یا به موجب رابطه مبتنی بر اعتماد، به راز تجاری دسترسی می یابد، نقض این اعتماد و افشای اطلاعات، نقض صریح تعهد و عهدشکنی محسوب می شود. از سوی دیگر، حمایت از اسرار تجاری، جلوه ای دیگر از اجرای قاعده انصاف در رقابت تجاری است. این قاعده ایجاب می نماید که فعالان اقتصادی از روش های نادرست و مغایر با اصول اخلاق تجاری برای کسب یا افشاء اطلاعات محرمانه رقبا استفاده نکنند. همچنین طبق قاعده منع دارا شدن بلاجهت، اشخاص از انتفاع ناشی از زحمات و سرمایه های دیگری، بدون ارائه عوض و از طریق نامشروع، منع می شوند. بر این اساس صاحبان راز و اسرار تجاری (مانند بانک ها و مؤسسات مالی) می بایست با رعایت

^۴ به عنوان مثال، طرح کسب و کار یک مشتری بانکی حاوی فرمول ها و ایده های تجاری منحصر به فرد که در اختیار یک بانک به منظور ارزیابی اعتباری قرار می گیرد، می تواند از حمایت قانونی خاص برخوردار باشد که می بایست علاوه بر وظیفه محرمانگی بانکی، مورد توجه ویژه بانکداران واقع شود.

اصول محرمانگی و رازداری، از بهره برداری اطلاعات مشتریان به نفع خود یا دیگری خودداری نموده و مانع از افشای غیر مجاز این اطلاعات شوند.

منظور از حریم خصوصی اطلاعات، حق اولیه افراد در محرمانه ماندن اطلاعات و داده های شخصی از هرگونه تحویل و پردازش، انتشار و به طور کلی، مداخله دیگران، بدون اجازه آن ها و یا مجوز قانونی است (محسنی، ۱۳۹۴، ۵۶). به عبارتی، اهمیت اسرار تجاری^۵ در محرمانه بودن آن هاست. در صورتیکه قید محرمانه از این گونه اطلاعات برداشته شود و در دسترس دیگران قرار گیرند، ارزش مالی خود را از دست خواهند داد. لذا حمایت قانونی، نه از خود اطلاعات، بلکه از محرمانه بودن آن ها به عمل می آید. بدین ترتیب، اشخاص دیگر اعم از رقبا یا مستخدمان شخصی که این اطلاعات را در اختیار دارند، حق ندارند با شیوه های متقلبانه و بر خلاف رسم امانتداری، آن ها را مورد استفاده قرار دهند (خدمتگزار، ۱۳۹۱، ص. ۱۹۷). بدیهی است اسرار بانکی و اطلاعات هویتی و مالی مشتریان نیز مشمول قاعده حمایت از اسرار تجاری و مستلزم حمایت و خودداری از افشای غیر مجاز است. همواره بانک به عنوان یک نهاد امین، نقش جذب سرمایه های مالی جامعه و هدایت آن به سمت فعالیت های اقتصادی مولد را بر عهده داشته است. بدون شک، انجام چنین وظیفه ای، مستلزم رعایت اصول رازداری و محرمانگی و جلب اعتماد عموم است. از سوی دیگر، رشد اقتصادی و توسعه کشورها، مدیون عملکرد صحیح نظام بانکی و جذب و هدایت سرمایه های سرگردان آحاد جامعه است. بنابراین، جذب سرمایه های مالی با هدف دستیابی به رشد و توسعه اقتصادی، از دیدگاه حقوق اقتصادی و عرف بانکداری، از مهمترین مبانی رازداری بانکی در دنیا محسوب می شود، زیرا صاحبان وجوه و فعالین اقتصادی، وجوه متعلق به خود را در مکانی امن و مقید به اصول محرمانگی سپرده گذاری می کنند.

از منظر تاریخی، وظیفه محرمانگی و رازداری، به عنوان یک تعهد اخلاقی و نه یک تعهد قانونی، مبنای عمل بانکداران بوده است. بانک به عنوان امین مشتری، باید در قبال مشتریان خود، مسئولانه

^۵ اطلاعات در اختیار بانک ها و مؤسسات مالی نیز، مصداق اسرار تجاری هستند.

عمل کند و از منافع و اسرار آن‌ها حفاظت نماید (Dai, 2021, p.78). حقوق قراردادهای مهم‌ترین منبع برای وظیفه رازداری بانکی در حقوق خصوصی است. در مواردی که شرطی صریح در قرارداد بین بانک و مشتری مبنی بر الزام بانک به عدم افشای اطلاعات مشتری وجود دارد، ناشی از نگرانی طرفین برای حفاظت از حریم خصوصی، به ویژه از جانب مشتری است. در بسیاری از کشورها هنگامیکه قرارداد در مورد وظیفه رازداری بانک ساکت است، بصورت یک وظیفه ضمنی قلمداد می‌شود. اگرچه رویکرد وظیفه ضمنی قراردادی در کشورهای دارای حقوق نوشته و حقوق عرفی مورد استفاده قرار می‌گیرد، اما به نظر می‌رسد تحلیل حقوق عرفی، توسعه یافته‌تر است و بطور مداوم در حوزه‌های قضایی مختلف برای نشان دادن ارتباط موضوع با مفهوم حریم خصوصی، مورد استفاده قرار می‌گیرد (Dora, 2017, p.9). عصاره عقاید حقوقدانان در سراسر دنیا برای حمایت از اصل رازداری بانکی، در چهار نظریه عدم تعرض به حریم خصوصی، حسن نیت، انصاف و حمایت از اخلاق حرفه‌ای، بروز و ظهور می‌یابد. حسن نیت، یکی از اصول حقوق قراردادهای و در برخی از نظام‌های حقوقی، یک قاعده لازم‌الرعايه در مراحل انعقاد، اجرا و تفسیر قراردادهاست. مطابق این اصل، چنانچه اطلاعات هر یک از طرفین، متضمن ویژگی محرمانگی باشد یا به هر دلیلی محترم و با ارزش باشد، طرف دیگر، اجازه افشاء یا بهره‌برداری شخصی را نخواهد داشت. لازم به ذکر است این اصل، در کنار تأکید بر وظیفه رازداری، به تحدید آن در مواردی چون مبارزه با پولشویی و تأمین مالی تروریسم نیز پرداخته است. قاعده انصاف نیز در حقوق انگلستان که دادگاه‌های انصاف نقش مهمی ایفا می‌نمودند، حکمفرما بود و بموجب این قاعده، اشخاص، ملزم به حفظ اطلاعات مکسبیه بر اساس روابط قراردادی و یا غیر قراردادی شکل گرفته بر مبنای اعتماد متقابل بودند (خوئسندیان؛ فلاح دخت درب قلعه، ۱۳۹۶، صص. ۲-۴۱). رازداری بانکی، وظیفه بانکدار و حق مشتری است. در نتیجه، تنها آن دسته از حقایق مربوط به رابطه مشتری و بانک که دانش عمومی محسوب می‌شوند (مانند انتشار در رسانه‌ها و...)، به عنوان راز، تلقی نمی‌شوند. در واقع، برای اینکه رازداری بانکی، مؤثر باشد، باید تمام فعالیت‌های دارای ماهیت بانکی، بویژه، وجود رابطه فی مابین بانک و مشتریان، اطلاعات ارائه شده توسط مشتریان در مورد وضعیت مالی خود، روابط آن‌ها با سایر بانک‌ها و حتی اطلاعات دریافتی مربوط به معاملات انجام شده توسط اشخاص ثالث در سایر بانک‌ها را پوشش دهد (Dunant & Wassmer, 1988, p.541). عدم تعرض به

حریم خصوصی اشخاص و حمایت از اخلاق حرفه ای نیز اصول شناخته شده و محترم در تمامی نظام های حقوقی است. لذا با بهره گیری از این اصول و نظریات می توان دلایل منطقی برای وظیفه رازداری در شبکه بانکی ارایه نمود. در همین راستا می توان از ماده (۱۲) اعلامیه جهانی حقوق بشر مصوب ۱۹۴۸ مجمع عمومی سازمان ملل متحد بهره جست. این ماده اشعار می دارد: «هیچ احدی نمی بایست در قلمرو خصوصی، خانواده، محل زندگی یا مکاتبات شخصی، تحت مداخله {و مزاحمت} خودسرانه قرار گیرد. به همین سیاق، شرافت و آبروی هیچ کس نباید مورد تعرض قرار گیرد. هر کسی سزاوار و محق به حفاظت قضایی و قانونی در برابر چنین مداخلات و تعرضاتی است».

همچنین ماده (۱۷) میثاق بین المللی حقوق مدنی و سیاسی مصوب ۱۶ دسامبر ۱۹۶۶ مجمع عمومی سازمان ملل متحد که شباهت زیادی به اعلامیه فوق اشاره دارد، اشعار می دارد: «۱- هیچکس نباید در زندگی خصوصی و خانواده و اقامتگاه یا مکاتبات، مورد مداخله خودسرانه (بدون مجوز) یا خلاف قانون قرار گیرد و همچنین شرافت و حیثیت او نباید مورد تعرض غیرقانونی واقع شود. ۲- هر کس حق دارد در مقابل اینگونه مداخلات یا تعرض ها از حمایت قانون برخوردار گردد». بدون تردید، اطلاعات بانکی اشخاص در محدوده قلمروی اطلاعات خصوصی آن ها و مشمول این مواد است. لذا می توان دو ماده مورد اشاره را از منابع مهم حقوقی لزوم حفاظت از اطلاعات شخصی شامل اطلاعات بانکی دانست. در قانون اساسی ایران بر خلاف قانون اساسی کشورهای که بطور مشخص در قالب اصل یا اصولی از حریم خصوصی حمایت شده است، متن خاصی دیده نمی شود و صرفاً در اصل (۲۵)، هرگونه تجسس مگر به موجب قانون، منع شده است. با عنایت به مفهوم تجسس و احراز آن می توان بسیاری از موارد نقض حریم خصوصی، از جمله دسترسی به اطلاعات مالی اشخاص بدون اجازه آنان را از مصادیق تجسس دانست و حکم به ممنوعیت آن داد (قنبری، حاجی تبار فیروزجائی، اسماعیلی ۱۴۰۲، ۲۰۱). وجود مبانی عرفی و حقوقی برای اصل رازداری بانکی، امری انکارناپذیر است، اما با توجه به نوع ساختار حقوقی و اقتصادی کشورها، مبانی حقوقی را گاه باید در قوانین و مقررات عمومی و یا حقوق قراردادها جستجو کرد. در سوئیس، در قانون

حفاظت از داده ها و همچنین قانون بانکداری فدرال به عنوان قوانین خاص، به این موضوع پرداخته شده است، اما قانونگذار ایران، بحث رازداری و حفظ اسرار بانکی را در قوانین بانکی، به صراحت نگنجانده است.

۱-۱- سوئیس

در نقد رازداری بانکی، مسأله مبنای آن نقش مهمی ایفا می کند. در واقع از اواخر دهه ۶۰ میلادی، بانک های سوئیسی این عقیده را مطرح کردند که قانون رازداری بانکی به منظور حمایت از قربانیان آزار و اذیت نازی ها معرفی شده است. این عقیده حتی در گزارش شورای فدرال که به آن وجاهت رسمی می داد، گنجانده شده بود (Guex, 2000, p.265). یک تصور اشتباه رایج در خصوص منشأ رازداری بانکی در سوئیس حاکم است. این موضوع به قوانینی که در سال ۱۹۳۳ در آلمان نازی به تصویب رسید، بر می گردد که ساکنان داخلی را مجبور به افشای همه دارایی های خارجی آن ها می کرد و امکان مصادره دارایی های ساکنین یهودی که در خارج نگهداری می شد را توسط رژیم، فراهم می نمود. قانون اسرار بانکی، ظاهراً به منظور محافظت از پول یهودیان که در نتیجه فرار سرمایه از آلمان نازی در بانک های سوئیس سپرده شده بود، معرفی شد. این تصور غلط توسط خود بانک های سوئیس در دهه ۱۹۶۰ ساخته شد و رسماً توسط شورای فدرال سوئیس در سال ۱۹۷۰ تأیید شد. این موضوع هنوز در جامعه سوئیس در هردوی نشریات علمی و مردمی رایج است. رولف اچ وبر^۶ در مقاله خود در سال ۲۰۰۲ که توسط انجمن وکلای آمریکا منتشر شد، بطور صریح همین دلیل را برای مقررات رازداری بانکی در قانون بانکداری ۱۹۳۴ سوئیس بیان می کند. نیروی محرکه معرفی قانون ۱۹۳۴، ظهور قدرت هیتلر و مقررات نازی که سال پیش از آن در آلمان معرفی شده بود، نبود، اما بحران مالی جهانی در اوایل دهه ۱۹۳۰ و پیامدهای آن برای سیستم بانکی سوئیس در این زمینه نقش داشت. با وجود تغییر ساختار بخش بانکی، مقامات سوئیسی، تحت فشار طبقه متوسط و اتحادیه قدرتمند کشاورزان سوئیس برای یک قانون بانکداری جدید، برنامه ریزی

⁶ Rolf H. Weber

نمود که شامل مقررات مربوط به نظارت کلی بر نظام مالی می شد. در ازای تأیید مفهوم نظارت بانکی، بانکداران سوئیسی خواستار اعمال محدودیت های قانونی صریح با لحاظ رازداری بانکی در قانون جدید به منظور حفاظت از حریم خصوصی و منع دسترسی به اطلاعات حساب اشخاص (حتی برای مقامات رسمی فدرال) شدند. بانکداران از این ترس داشتند که تضعیف مقررات رازداری بانکی از طریق اجازه بازرسی اطلاعات مشتری، موجب خروج سپرده های سوئیس و سپرده های خارجی و در نتیجه، خروج سرمایه در یک مقیاس وسیعتری شود (Pruska, 2015, pp. 42-4). اگرچه دلایل رقابتی اقتصادی، یک دلیل اصلی برای رازداری بانکی در سوئیس محسوب می شوند، ایده حریم خصوصی مالی، ریشه های فرهنگی و تاریخی عمیق تری در سوئیس دارد. حریم خصوصی، یک اصل اساسی در سیستم حقوقی سوئیس است. مفهوم حریم خصوصی مالی را می توان در قوانین مدنی حاکمیت هایی که اکنون بخشی از آلمان و مناطق شهری شمال ایتالیا هستند، ردیابی کرد. در طیف وسیعی از قوانین مؤثر بر حفاظت از داده ها، رازداری حرفه ای و رازداری بانکی، منعکس شده است (Chaikin, 2005, p. 94). در واقع، رازداری بانکی به معنی محافظت از فعالیت های غیرقانونی نبود، بلکه بر عکس، برای حفظ آزادی های شخصی اعمال می شد. این موضع، بطور واضح توسط شورای فدرال، هنگامیکه نسخه جدیدی از قانون بانکداری را در سال ۱۹۷۰ به پارلمان سوئیس ارائه داد، مجدد تأیید شد (Dunat & Wassmer, 1988, p. 541).

تعهد به رعایت محرمانگی حساب مشتریان توسط بانک های سوئیسی از سه اصل حقوقی ناشی می شود: حق مدنی حفظ حریم خصوصی، رابطه قراردادی فی مابین مشتری و بانک و مقررات قانونی خاص حاکم بر رازداری بانکی؛ بعلاوه، مجازات های اداری و کیفری برای نقض رازداری بانکی اعمال می شود. مواردی که بطور خاص در قانون اشاره نشده است، مشتری می تواند بانکدار را بطور صریح از تعهد به رازداری معاف کند. هنگامیکه قانون مجازات فدرال، پس از قانون بانکداری (۱۹۳۷) تصویب شد، تشخیص داده شد که ماده مربوط به رازداری بانکی، در خود قانون بانکداری باشد. با این حال، مقررات عمومی قانون مجازات در مورد نقض اسرار بانکی اعمال می شود. علاوه

بر این، ماده ۲۷۳ قانون مجازات سوئیس، اقدامات جاسوسی اقتصادی توسط هر شخصی را ممنوع می‌داند و این حکم در مورد بانکداران نیز ممکن است اعمال شود. ضمناً ماده ۱۶۲ قانون مجازات، هر کسی که اسرار کسب و کار را فاش کند و هر کسی را که از چنین افشاگری، سود برده باشد، مشمول مجازات می‌داند. کمیسیون بانکی سوئیس^۷ این اختیار را دارد که مجوز بانک برای نقض جدی تکالیف و تعهدات قانونی را لغو نماید. رازداری بانکی به عنوان یکی از مهمترین این تعهدات است و کمیسیون بانکی می‌تواند از ادامه عملیات هر بانکی که در سوئیس فعالیت می‌کند، در صورت عدم رعایت مجرم‌انگی امور مشتریان، جلوگیری نماید. بانک‌های خارجی که در سوئیس فعالیت می‌نمایند، مشمول مقررات مشابه بانک‌های سوئیس هستند. یک بانک خارجی، ممکن است یک شرکت تابعه ثبت شده به عنوان یک شرکت سوئیسی یا یک شعبه فاقد شخصیت حقوقی مستقل باشد. زمانیکه هر دو نهاد، بطور کامل، مشمول مقررات رازداری بانکی سوئیس هستند، یک بانک مادر خارجی، بطور قانونی، حق بررسی فعالیت‌های مؤسسات وابسته سوئیسی خود را دارد. به عنوان یک تعارض که ممکن است بطور واضح بین الزامات قوانین رازداری بانکی سوئیس و منافع اقتصادی یک بانک مادر خارجی بروز کند، قدرت بررسی و بازرسی بانک مادر است که یک پرسش ظریف در رابطه با حدود رازداری بانکی در ذهن ایجاد می‌کند. با این حال، هنوز هیچ نمونه‌ای از چنین تعارضی در محاکم مطرح نشده است. کلیه افرادی که توسط شرکت تابعه بانک مادر در سوئیس استخدام می‌شوند، بموجب قانون، موظف به عدم افشای هر نوع اطلاعات مرتبط با مشتریان به بانک مادر یا حساب‌برسان و مقامات خارجی هستند. اگرچه با انتصاب کارشناسان بانک مادر در هیأت مدیره شرکت تابعه، ممکن است شرکت مادر بطور غیر مستقیم در موقعیتی قرار گیرد که اطلاعات مربوط به عملیات یا هویت مشتریان شرکت فرعی را تحصیل نماید. با این وجود، این اعضای هیأت مدیره، مشمول ماده ۴۷ قانون بانکداری می‌باشند و از انتقال اطلاعات خاص به بانک مادر ممنوع هستند. برای مثال، یک مدیر در هیأت مدیره هر دو شرکت مادر و تابعه، ممکن است از ورشکستگی شخصی که شرکت فرعی به او پیشنهاد عملیات بانکی می‌دهد یا بدهی عمده

⁷ Swiss Federal Banking Commission

وی به شخص ثالثی مطلع باشد. در چنین موردی، آیا مسئولیت او به عنوان مدیر برای مخالفت با عملیات پیشنهادی و توضیح دلایل آن محرز نیست؟ با این حال، دلایل مخالفت او، به منزله افشای غیر قانونی اطلاعات بانکی بر اساس ماده ۴۷ قانون یادشده است. از طریق توافق با هیأت مدیره شرکت تابعه، حسابرسان بانک خارجی مادر، اجازه حسابرسی شرکت تابعه را کسب می نمایند. با این حال، مدیریت شرکت فرعی، تنها مجاز به ارائه اطلاعات کلی که نقض اسرار بانکی محسوب نمی شود، است. چنانچه به منظور یک حسابرسی کامل، بانک مادر بخواهد به هویت مشتریان دست یابد، حسابرسان ممکن است به عنوان نمایندگان منصوب شرکت تابعه سوئیسی معرفی شوند. بنابراین، حسابرسان مجاز به دریافت جزئیات کامل هستند، اما ممکن است اطلاعات سری مانند هویت مشتریان را برای بانک مادر خارجی فاش نکنند (Aubert, 1984, pp.273-7). لذا همانطور که شرح داده شد، بانک های خارجی یا هلدینگ های تخصصی که در سوئیس، شعبه یا بانک دارند، مکلف به رعایت قوانین و مقررات مرتبط با رازداری اند و می بایست جز در موارد قانونی و مجاز، از افشای اسرار مشتریان، حتی برای شرکت مادر، خودداری نمایند.

۱-۱-۱- مرور قوانین کشور سوئیس

قانون اساسی کشور سوئیس، حفظ حریم خصوصی اشخاص را مورد توجه قرار می دهد، لذا در خصوص محرمانگی بانکی و حفظ اسرار بانکی، اشاره ای مستقیم ندارد و این موضوع در قوانین مدنی و کیفری سوئیس گنجانده شده است. اصول ۱۳، ۲۷ و ۹۴ قانون اساسی این کشور به موضوع حریم خصوصی اطلاعاتی در زندگی شخصی و فعالیت های خصوصی و اقتصادی اشاره دارد. ماده ۳۲۱ قانون تعهدات تجاری این کشور مصوب ۱۸۸۱ در خصوص وظیفه رازداری اشعار می دارد: «در طول مدت رابطه کاری، کارمند نباید از اطلاعات محرمانه بهره برداری کند یا آنها

را افشا نماید؛ او حتی پس از پایان رابطه استخدامی تا حدی که برای حفظ منافع قانونی مشتری لازم است، به این وظیفه باید پایبند بماند^۸.

اصل محرمانگی در سوئیس، تنها محدود به اطلاعات زمان ارتباط مشتری با بانک نیست و اطلاعات زمان قبل از ارتباط مشتری با بانک را نیز شامل می شود. در این نظام، مذاکرات اولیه نیز محترم شمرده می شود، بگونه ای که در صورت انصراف از ادامه همکاری بین مشتری و بانک، اصل رازداری و امانتداری باید از سوی بانک رعایت شود (نخبة، ۱۴۰۲، ص. ۶). بموجب قانون مدنی مصوب ۱۹۰۷، در برخی از ایالت ها، بانک ها از شهادت علیه مشتریان در روند رسیدگی های قضایی منع شده اند و هر فردی در موضوع سوابق شخصی و پیشینه اقتصادی خود از حق حفظ حریم خصوصی برخوردار است. همچنین ماده ۲۸ این قانون اشعار می دارد: «هر شخصی که حقوق او به طور غیرقانونی نقض شده است، می تواند از دادگاه در برابر همه کسانی که موجب نقض شده اند، تقاضای رسیدگی کند^۹». قانون بانکی فدرال مصوب ۱۹۳۴ برای اولین بار در این کشور^{۱۰}، به عنوان یک قانون خاص، نقض اسرار بانکی را جرم انگاری کرده است. بموجب ماده ۴۷ این قانون، مدیران، مقامات، کارمندان، حسابرسان بانک، دستیاران امر حسابرسی و کارمندان کمیسیون بانکی، از افشای اطلاعات خصوصی که به بانک، سپرده شده است منع شده اند. افشای اسرار بانکی، مجازات های حبس تا سه سال یا جریمه نقدی تا ۲۵۰ هزار فرانک به همراه خواهد داشت.

ماده ۱۶۲ قانون مجازات سوئیس مصوب ۱۹۳۷، برای افشای غیرقانونی اسرار تولیدی یا تجاری، مجازات بیش از سه سال حبس یا مجازات نقدی را تعیین نموده است. ماده ۳۲۱ این

^۸ بدیهی است این حکم قانونی در خصوص کارمندان بانک نیز قابل تسری است.

^۹ لذا بموجب این ماده قانونی، مشتریان بانکی، حق طرح دعوا علیه بانک یا پرسنل آن را بموجب نقض حریم خصوصی اطلاعاتی خواهند داشت.

^{۱۰} هدف اصلی قانون بانکی سوئیس، حفاظت از سپرده گذار و دیگر بستانکاران بانک است. بخش مهمی از ضمانت اجرای

مندرج در این قانون، در ماده ۴۷ به نقض روابط محرمانه اشاره دارد (میر ۱۹۷۳، ۱۸).

قانون، بانک‌ها را هم راستا با مشاغلی چون روحانیت، وکالت، دفاتر اسناد رسمی، پزشکی، دندان‌پزشکی، داروسازی و مامایی می‌پندارد و تقصیر در انتشار اطلاعات محرمانه مشتریان را موجب مسئولیت کیفری می‌داند. همچنین، ماده ۱۵۸ این قانون، سوءمدیریت اموال و سوءاستفاده از اختیاراتی که موجب ضرر مالی مشتری می‌شود را جرم می‌پندارد.

روی کاغذ، قوانین اسرار بانکی سایر کشورها هم‌اندازه قوانین سوئیس و یا حتی سخت‌گیرانه‌تر بوده است. تنها تفاوت در توانایی دولت سوئیس برای عمل به وعده‌های قانونی خود برای حفظ محرمانگی اطلاعات مشتریان است. قانون اساسی سوئیس، حقوق افراد جامعه را برای حفظ حریم خصوصی تضمین نموده است، اما محرمانه بودن تمام اطلاعات شخصی مشتریان در بانک‌ها را تضمین نکرده است. در واقع، محرمانگی بانکی یک حق اعطا شده بموجب قوانین مدنی، تجاری، کیفری و بانکی سوئیس است. نکته بعدی اینکه سوئیس قوانین محرمانگی اطلاعات بانکی را برای جلوگیری از جریان آزاد اطلاعات مالی تصویب نکرده است. فرض بر این است که افراد دارای حقوق انحصاری برای اطلاعات شخصی خود هستند و انتشار آن، تنها در مواردی توسط بانک‌ها بموجب قانون یا رویه‌های رسمی قضایی مجاز است. نکته دیگر اینکه حساب‌های شماره‌دار در نظام بانکداری سوئیس هیچ‌کدام ناشناس نیستند و به جای مشخصات مالک حساب، با شماره یا کد مخصوص نامگذاری می‌شوند. در واقع، برای افتتاح حساب بانکی در سوئیس، سپرده‌گذار باید مدرک هویتی معتبر ارائه دهد و احراز هویت کامل شود. حساب شماره‌دار چیزی نیست جز یک حساب بانکی معمولی که نام مالک آن برای تعداد محدودی از کارمندان بانک شناخته شده است. این حساب‌ها عمدتاً برای محافظت از حریم خصوصی افراد شناخته شده مانند ورزشکاران و سیاستمداران کاربرد دارد. نکته بعدی اینکه انعطاف و اصلاحات جدید قوانین محرمانگی بانک سوئیس صرفاً بر محرمانگی مهاجران تأثیر گذاشته است و حمایت از محرمانگی اطلاعات شهروندان سوئیسی تا حد زیادی به قوت خود باقی مانده است. نکته

آخر اینکه قوانین سوئیس حقوق ماهوی و رویه‌ای را برای حفظ حریم خصوصی افراد فراهم می‌نماید. حقوق ماهوی منعکس‌کننده محتوای قوانین داخلی سوئیس و معاهدات بین‌المللی در مورد اصول اساسی مانند مالکیت، خانواده، مذهب، شغل و حفاظت از اطلاعات محرمانه است. حقوق رویه‌ای نیز در فرآیند مبادله اطلاعات موضوعیت دارد و منعکس‌کننده حق افراد برای مطلع شدن، مشارکت و همچنین اعتراض به افشاگری اطلاعات و فرآیند تجدیدنظر از تصمیمات است (الهیاری و قلیچ، ۱۴۰۳، صص. ۴-۲).

قانون مدنی سوئیس، وظیفه محرمانگی بانک‌ها را بطور کلی پیش‌بینی نموده و حفاظت از اسرار بانکی، بطور مستقیم در این قانون اشاره نشده است، اما از تفسیر ماده ۲۸ آن، قابل استنباط است. ماده ۲۸، یک تعهد کلی برای عدم مداخله در زندگی خصوصی دیگران پیش‌بینی نموده است. آنطور که توسط دادگاه عالی سوئیس تفسیر شده است، حق بر حریم خصوصی، شامل همه اطلاعات مرتبط با زندگی خصوصی افراد است که شامل اطلاعات مالی نیز می‌شود. تعهد به اجتناب از مداخله، بویژه برای اشخاصی که در اجرای وظایف حرفه‌ای، به اطلاعاتی در مورد دیگران دست می‌یابند، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. نهادهای حقوقی نیز بر اساس این ماده، مورد حمایت قرار می‌گیرند. طبق ماده ۲۸، تعهدات بانک‌ها در برابر مشتریان، بر اساس نوع اطلاعات تحصیل شده و ماهیت ارتباط با مشتری تعیین می‌شود. اطلاعات مرتبط با امور اقتصادی اشخاص، همیشه خصوصی انگاشته می‌شوند. در واقع در نظام حقوقی سوئیس، فرض بر اینست که بانکداران، از همان درجه از اطمینان که مردم به روحانیون دارند، برخوردارند. طبق ماده ۲۸، چنانچه اطلاعات محرمانه، مورد تهدید یا تجاوز قرار گیرد، مشتری می‌تواند از قاضی، ممنوعیت بانک از انتشار اطلاعات را تقاضا کند. بعلاوه، ماده ۲۷ قانون مدنی، اختیار اقامه دعوا علیه بانک برای جبران خسارات بر اساس مواد ۴۱ و ۴۹ قانون تجارت سوئیس را می‌دهد. اگرچه قانون تجارت، بطور مستقیم به وظیفه محرمانگی بانک‌ها اشاره نمی‌کند، اما

مبنای حقوقی برای تعهد بانک‌ها به حفظ اسرار مشتریان در شروط قراردادی فراهم نموده است. وظیفه محرمانگی بانک‌ها از روابط قراردادی بین بانک و مشتریان استخراج می‌شود. این نوع از قرارداد، در مواد ۳۹۴ الی ۴۰۶ قانون تجارت آمده است. همچنین، وظیفه محرمانگی در ارتباط با رابطه حقوقی نماینده و اصیل در ارائه خدمت یا مدیریت تراکنش‌ها، از ترکیب مواد ۳۹۴ و ۳۹۸ قانون تجارت، قابل استنباط است (Grassi, 1995, pp. 337-8).

ماده (۴۷) قانون بانکداری سوئیس در سال ۱۹۷۰ اصلاح شد و اکنون بطور انحصاری به مجازات نقض اسرار بانکی می‌پردازد. شروط این ماده از قرار زیر است:

۱- هرکسی رازی را که در اختیار او قرارداده شده است یا به عنوان یک مقام رسمی، کارمند، نماینده یا عضو کمیسیون یک بانک، یا کارمند و مقام رسمی یک شرکت حسابرسی، از این راز دانشی را کسب نموده است، آن را افشاء نماید یا دیگری را به نقض رازداری حرفه‌ای ترغیب نماید، باید به مجازات زندان تا ۶ ماه یا جریمه نقدی تا ۵۰۰ هزار فرانک محکوم شود.

۲- اگر عمل ارتكابی از روی سهل انگاری و بی احتیاطی باشد، جریمه‌ای تا ۳۰ هزار فرانک به همراه خواهد داشت.

۳- نقض اسرار حرفه‌ای تا بعد از اتمام روابط حرفه‌ای و رسمی نیز قابل مجازات خواهد بود.

۴- شروط و ترتیبات استانی و فدرال به منظور شهادت یا ارائه اطلاعات به مقامات رسمی از این قاعده مستثنی است.

اصلاحیه ۱۹۷۰، دامنه اشخاص موضوع ماده ۴۷ را به اشخاص دیگری هم تعمیم می دهد، بگونه ای که اعضاء و مقامات رسمی کمیسیون های بانکی در معرض مجازات های سنگین تر قرار می گیرند (مییر ۱۹۷۳، ۱۹-۱۸).

ماده (۴۷) قانون فدرال سوئیس، افشای هرگونه اطلاعات توسط هر شخص در رابطه او با بانک را جرم می پندارد. تعهد محرمانگی، همه ارتباطات بین بانک و مشتری، فارغ از اینکه چقدر محتوای آن بی اهمیت باشد را پوشش می دهد، خواه آن شخص، مشتری بالقوه بانک و یا اینکه مشتری موقت یا دائم باشد. هیچ فرقی بین مشتری سوئیسی و مشتری خارجی و نیز مشتری مقیم و غیر مقیم نمی گذارد و از نظر سرزمینی، محدود نمی شود. بطور یکسان در مورد تراکنش های تجاری انجام شده توسط بانک با مشتری در سوئیس یا خارج از سوئیس اعمال می شود و چنانچه شخص، دیگر مشتری بانک نباشد، این تعهد متوقف نمی شود (Chaikin, 2005,p.98).

در ماده (۲۷۳) قانون مجازات سوئیس نیز به مجازات افشای اسرار تجاری اشاره شده است. در این ماده آمده است: «هر شخصی که یک راز تولیدی یا تجاری را بدست می آورد برای اینکه در دسترس یک آژانس رسمی خارجی، یک سازمان خارجی، یک شرکت خصوصی یا عوامل هر یک از این ها قرار دهد، یا هر شخصی که راز تولیدی یا تجاری را در دسترس یک آژانس رسمی خارجی، یک سازمان خارجی، یک شرکت خصوصی یا عوامل هر یک از این ها قرار دهد، مستوجب مجازات حبس تا ۳ سال یا مجازات نقدی یا در مواردی به مجازات حبس بیش از یک سال محکوم می شود. هر مجازات حبس ممکن است با جریمه نقدی همراه باشد». بدیهی است با توجه به کلی بودن ادبیات این ماده، افشای اطلاعات و اسرار بانکی مشتریان نیز جرم است و بانکداران نیز در صورت افشای غیر مجاز اسرار تجاری و اطلاعات مشتریان، مشمول مجازات های ذکر شده می شوند.

همچنین، ماده (۴۹) قانون بانک ملی سوئیس^{۱۱} در باب رازداری بیان می دارد: « ۱- اعضاء ارکان بانک، کارکنان و عوامل بانک ملی می بایست متعهد به اسرار حرفه ای و رسمی باشند. ۲- اسرار رسمی و حرفه ای می بایست حتی پس از اتمام رابطه کاری اعضای ارکان، کارکنان و عوامل بانک ملی حفظ شود. ۳- هر کسی که اسرار حرفه ای و رسمی را نقض کند، مستوجب مجازات حبس یا جریمه نقدی است. ۴- هرکسی که رازی را بموجب موافقت کتبی مقام بالاتر افشاء نماید، مستوجب پیگرد قانونی نیست.

لازم به ذکر است قانون حفاظت از داده های فدرال^{۱۲} مصوب ۱۹۹۲ (FADP) نیز به وظیفه محرمانگی داده های خصوصی اشخاص و اجتناب از افشای غیر مجاز آن تأکید دارد. طبق این قانون، داده های مشتریان برای اهداف مشخص و قانونی، جمع آوری و پردازش می شوند. بانک ها ملزم به پیاده سازی تدابیر فنی و سازمانی لازم (مانند رمزنگاری، کنترل دسترسی و نظارت مستمر) برای جلوگیری از نقض داده ها هستند و در صورت انتقال داده ها به خارج از سوئیس، باید تضمین های کافی (مانند قراردادهای استاندارد) وجود داشته باشد. مقام حفاظت از داده های فدرال سوئیس (FDPIC)^{۱۳}، بر اجرای این قانون نظارت دارد و در صورت تخلف، جریمه های سنگین، اعمال می شود و پیگیرهای قانونی لازم صورت می پذیرد. در سوئیس، مقرراتی با عنوان فیما^{۱۴} وضع شده که اصول مدیریت ریسک، در ارتباط با محرمانگی اطلاعات مشتری را تبیین نموده است. طبق این مقررات، ریسک های مربوط به این اطلاعات باید بطور مرتب شناسایی، مدیریت و کنترل شوند. همچنین استانداردهای امنیتی زیرساخت ها و فناوری های نوین اطلاعاتی و سطح دسترسی کارمندان به اطلاعات محرمانه و نحوه گزینش این افراد، تعریف شده است. این در حالی است که در ایران با چنین شرایط سخت گیرانه ای مواجه نیستیم و

¹¹ Swiss National Bank

¹² Swiss Federal Act on Data Protection.

¹³ Federal Data Protection and Information Commissioner.

¹⁴ FINMA Circular 2008/21 Operational Risks-Banks

استانداردهای حفاظت اطلاعات مشتریان در شبکه بانکی، محدود به کلیات مندرج در قوانین و مقررات موردی است.

همانطور که ملاحظه می شود، کارکنان و مقامات بانک ملی سوئیس نیز مانند بانک مرکزی ایران موظف به حفظ اسرار رسمی و حرفه ای هستند و نقض این تکلیف، برایشان مجازات به همراه خواهد داشت. اما نکته جالب توجه، اینکه مجازات مقداری مشخصی برای تخطی از وظیفه رازداری تعیین نشده است و در خصوص تکلیف بانک ها مبنی بر ارائه اطلاعات به این بانک نیز بر خلاف قانون بانک مرکزی ایران، حکمی مقرر نشده است. در واقع، بانک های سوئیس به طور خودکار، اطلاعات مشتریان را به بانک مرکزی این کشور (SNB) ارائه نمی دهند، اما تحت شرایط خاص (مانند امور نظارتی، گزارش های مبارزه با پولشویی یا تبادل اطلاعات بین المللی)، ممکن است اطلاعات محدودی را در اختیار مقامات ذی صلاح قرار دهند. این در حالی است که طبق مواد (۲۳) و (۶۲) ^{۱۵} قانون بانک مرکزی ایران مصوب ۱۴۰۲، بانک ها مکلف به ارائه

^{۱۵} ماده (۲۳) قانون بانک مرکزی مصوب ۱۴۰۲ در باب رسیدگی به تخلفات اشخاص تحت نظارت اشعار می دارد: «انجام موارد زیر از سوی اشخاص تحت نظارت یا سهامداران مؤثر و مدیران آن ها تخلف محسوب می شود. معاون تنظیم گری و نظارت در مقام دادستان انتظامی بانک مرکزی موظف است در صورت مشاهده هریک از تخلفات، اعمال تنبیهات مذکور در بند (ب) این ماده را از هیأت انتظامی درخواست کند: ۸- خودداری از ارائه اطلاعات در مواردی که شخص تحت نظارت، مکلف به ارائه آن بوده و خودداری از آن به موجب قانون، تخلف محسوب شده باشد...». این بخش از ماده (۲۳)، فارغ از نحوه نگارش و عدم اشاره صریح به قانون مورد نظر، خودداری از ارائه اطلاعات به بانک مرکزی را تخلف و مستوجب مجازات های انتظامی مقرر در بند (ب) همین ماده می داند. لذا به نظر می رسد بانک ها و کلیه اشخاص تحت نظارت بانک مرکزی تعریف شده در این قانون، مکلف به ارائه اطلاعات درخواستی بانک مرکزی هستند و در صورت تخلف از این حکم مجازات می شوند. بدیهی است اطلاعات و اسرار مشتریان بانکی نیز مشمول این حکم است.

^{۱۶} بند (ب) ماده (۶۲) قانون بانک مرکزی مصوب ۱۴۰۲ در باب سایر مقررات بیان می دارد: «اشخاص تحت نظارت موظفند اطلاعات مورد درخواست بانک مرکزی را در چهارچوبی که بانک مرکزی تعیین می کند، در اختیار آن بانک قرار دهند. هریک از اعضای هیأت مدیره و هیأت عامل شخص تحت نظارت که از ارائه مورد درخواست بانک مرکزی خودداری کند، از مسؤولیت، عزل و به مجازات حداکثر یک سال حبس، محکوم خواهد شد». همانطور که از مفاد این بند از ماده ۶۲ قابل استخراج است، اشخاص تحت نظارت بانک مرکزی از جمله بانک ها و مؤسسات اعتباری، صرافی ها، لیزینگ ها و... موظف به ارائه اطلاعات

اطلاعات درخواستی بانک مرکزی هستند و تخطی از این وظیفه، مستوجب مجازات خواهد بود. اما، به لحاظ موضوعی، علاوه بر قوانین مدنی، تجاری و جزا، قانون بانکداری سوئیس بر خلاف قوانین بانکی ایران، به صراحت در خصوص اسرار بانکی سخن گفته و مجازات نقض آن را مشخص نموده است.

۱-۲- ایران

در نظام بانکی ایران نیز به تبعیت از نظام بانکداری دنیا، جلب اعتماد عمومی برای جذب سرمایه های داخلی و خارجی با هدف رشد و توسعه اقتصادی و جلوگیری از خروج سرمایه، یکی از مهمترین مبنای رازداری بانکی محسوب می شود. تعهد به رازداری نه تنها یک اصل، بلکه مهمترین وظیفه حرفه ای یک بانکدار است و نقض آن، آثار جبران ناپذیری به همراه خواهد داشت. بدیهی است مسئولیت رازداری بانکی در هیچ نظام حقوقی، مطلق نیست و متناسب با هنجارهای قانونی و اجتماعی، منافع و نظم عمومی، قابل انعطاف خواهد بود. نظام حقوقی ایران نیز از این امر مستثنی نیست و حرمت افشای اسرار غیر تا آنجا که با منافع و مصالح جامعه در تعارض نباشد، لازم و ضروری است. اصل ۴۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز، حقوق فردی و اجتماعی را مطلق و بدون قید و بند به رسمیت نشناخته و بهره برداری از حقوق شخصی را تا جایی که به منافع دیگران و جامعه صدمه نرساند، مجاز می داند. اما، موضوع رازداری بانکی، به دلیل اهمیت و حساسیت و نقش مهمی که در اقتصاد هر کشوری دارد و لزوم حفظ اعتماد به شبکه بانکی، اندکی با سایر موارد متفاوت است. ماده ۶۴۸ قانون مجازات

درخواستی بانک مرکزی شامل اطلاعات و اسرار مربوط به مشتریان خود هستند و در صورت استنکاف از اجرای این حکم، علاوه بر عزل به مجازات حبس محکوم می شوند. بنابراین، افشای اطلاعات مشتریان برای بانک مرکزی و به دستور آن بانک مجاز و ضروری و تخلف از آن مستوجب مجازات خواهد بود.

اسلامی ایران مصوب^{۱۷} ۱۳۷۵، در این خصوص اشارات مهمی دارد. بموجب این ماده، تنها اشخاصی مجاز به افشای سر هستند که تکلیف قانونی دارند. لذا بانک و هر نهاد مالی مشابه، تنها پس از طی مراحل قانونی، مجاز به افشای اطلاعات مشتریان (حتی در صورت ارتکاب تخلفات گسترده) است. بنابراین، لزوم رعایت اصل رازداری بانکی، در نظام بانکی ایران پذیرفته شده است.

بند (۱۰) ماده (۱۴) قانون پولی و بانکی مصوب ۱۳۵۱ در باب وظیفه نظارتی بانک مرکزی ج.ا.ایران اشعار می دارد: « رسیدگی به عملیات و حساب ها و اسناد و مدارک بانک ها و اخذ هرگونه اطلاعات و آمار از بانک ها با توجه به لزوم حفظ اسرار حرفه ای». همانگونه که از مفاد این حکم بر می آید، صلاحیت بانک مرکزی در اخذ اطلاعات از بانک ها یک صلاحیت مطلق است و این بانک، صالح در تحصیل اطلاعات مرتبط با شخص حقوقی بانک و نیز اطلاعات مشتریان بانکی است، اما می بایست در حفظ و نگهداری این اطلاعات، دقت لازم را بعمل آورد و اصول محرمانگی را در خصوص این اسرار حرفه ای (اسراری که بموجب این صلاحیت قانونی در ارتباط با مشتریان بانکی تحصیل می کند) رعایت نماید. لازم به ذکر است که این ماده از قانون پولی و بانکی کشور با تصویب قانون بانک مرکزی در سال ۱۴۰۲، منسوخ اعلام شد.

همچنین، بند (و) ماده (۱۸) همین قانون در باب وظایف شورای پول و اعتبار^{۱۸} اشعار می دارد: « اعضای شورا و اشخاصی که جهت مشورت دعوت می شوند موظف به حفظ اطلاعات و اسرار شورا می باشند مگر در مواردی که قانوناً مکلف به اظهار اطلاع یا ادای شهادت باشند».

حکم مندرج در این بند نیز حاکی از اهمیت و لزوم حفظ اسرار حرفه ای بانکی و خودداری از افشا مگر در موارد قانونی، توسط اعضای محترم شورای پول و اعتبار است. بدیهی است اطلاعات و اسرار نزد این شورا می تواند اسرار مرتبط با مشتریان شبکه بانکی باشد. بنابراین، کارکنان شبکه

^{۱۷} . ماده ۶۴۸ اشعار می دارد: «اطباء و جراحان و ماماها و داروفروشان و کلیه کسانی که به مناسبت شغل یا حرفه خود، محرم اسرار می شوند، هرگاه در غیر از موارد قانونی، اسرار مردم را افشا کنند به سه ماه و یک روز تا یک سال حبس و یا به یک میلیون و پانصد هزار تا شش میلیون ریال جزای نقدی محکوم می شوند.»

^{۱۸} در قانون جدید بانک مرکزی به هیأت عالی بانک مرکزی تغییر نام داده است.

بانکی نیز به طریق اولی مکلف به حفظ اسرار حرفه ای و اطلاعات بانکی مرتبط با مشتریان هستند، اما این موضوع، صرفنظر از کیفیت و سطح محرمانگی و اسرار بانکی و طریق اجرا، به صراحت در قانون پولی و بانکی کشور درج نشده است. لازم به ذکر است این بند از ماده (۱۸) قانون اخیرالذکر، نسخ نشده است.

از سوی دیگر، قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ به عنوان مهمترین قانون بانکداری ایران، هیچ اشاره ای به وظیفه محرمانگی و رازداری بانک ها و کارکنان آن ها ننموده است.

ماده (۱۱) قانون بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۴۰۲^{۱۹} در باب قواعد افشاء و محرمانگی جلسات هیأت عالی بانک مرکزی، اصل را بر غیرمحرمانه بودن و انتشار عمومی مذاکرات و مصوبات هیأت عالی و سایر ارکان آن بانک دانسته و تنها موضوعات مؤثر بر امنیت ملی و اسرار حاکمیتی، اطلاعات مرتبط با حریم خصوصی یا اسرار تجاری اشخاص و مذاکرات و تصمیمات قابل سوءاستفاده پیش از نهایی شدن را مستثنی از این اصل نموده است. همانطور که ملاحظه می

^{۱۹} ماده ۱۱- «الف- اصل در مذاکرات و مصوبات هیأت عالی و سایر ارکان بانک مرکزی، غیر محرمانه بودن و انتشار عمومی آنهاست. بانک مرکزی موظف است مشروح مذاکرات و مصوبات هیأت عالی را نهایتاً تا ده روز کاری پس از برگزاری جلسه، از طریق پایگاه اطلاع رسانی خود منتشر کند.

ب- موارد زیر از انتشار عمومی مستثنی هستند:

- موضوعات مؤثر بر امنیت ملی و اسرار حاکمیتی

- اطلاعاتی که افشای آن ها مصداق نقض حریم خصوصی یا اسرار تجاری اشخاص حقیقی یا حقوقی باشد.

- مذاکرات و تصمیماتی که انتشار آن ها قبل از نهایی شدن می تواند مورد سوء استفاده قرار بگیرد.

پ- دستورالعمل مربوط به قواعد محرمانگی در بانک مرکزی مشتمل بر نحوه انتشار مذاکرات و مصوبات و شرایط و زمانبندی خروج مصوبات محرمانه از قید محرمانگی، به پیشنهاد هیأت عالی به تصویب مجمع عمومی بانک مرکزی رسیده و بر روی پایگاه اطلاع رسانی بانک مرکزی قرار می گیرد. تشخیص موارد محرمانه و غیر قابل انتشار در چهارچوب دستورالعمل مذکور با رئیس کل است.

ت- اعضای ارکان و کارکنان و کارگزاران بانک مرکزی و سایر اشخاص مطلع نباید اطلاعات محرمانه دولت، بانک مرکزی و اشخاص تحت نظارت را جز به موجب قانون یا حکم دادگاه افشا کنند».

شود، این ماده از قانون بانک مرکزی، اصل را بر غیرمحرمانه بودن اطلاعات گذاشته است مگر در موارد خاصی که به آن اشاره شده است. لذا، اسرار تجاری مشتریان شبکه بانکی که از آن به عنوان اسرار بانکی نام می‌بریم، از مصادیق اطلاعاتی است که می‌بایست از افشای آن خودداری شود. اما وظیفه خودداری از افشاء، طبق این ماده ناظر بر اعضای هیأت عالی بانک مرکزی است و بانک‌ها و فعالین بازار پول و همچنین کارکنان آن‌ها را شامل نمی‌شود. نکته دیگر مستتر در این ماده، دستورالعمل مربوط به قواعد محرمانگی است که صرفنظر از ایراداتی که می‌شود بر مرجع تعیینی برای تصویب آن مطرح نمود، تشخیص موارد محرمانه را بر عهده رئیس کل بانک مرکزی ج.ا.ایران گذاشته است که مبنای منطقی و استواری برای حفظ محرمانگی و پابندی به اصل رازداری به نظر نمی‌رسد. سرانجام در بند (ت)، وظیفه عدم افشای اطلاعات محرمانه مرتبط با بانک مرکزی، دولت و اشخاص تحت نظارت (شامل بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیربانکی) بر عهده کارکنان و کارگزاران و اعضای ارکان بانک مرکزی و سایر اشخاص مطلع گذاشته است. با عنایت به جایگاه این بند قانونی و قرار گرفتن در ذیل ماده (۱۱) که مرتبط با وظایف و تکالیف هیأت عالی است، در تفسیری مضیق، می‌توان عبارت «سایر اشخاص مطلع» را به اشخاص مطلع در جلسات هیأت عالی بانک مرکزی یا مرتبط با این جلسات ربط داد. اما، در تفسیر موسع، می‌توان به کلیه کارکنان شبکه بانکی سرایت داد و آن‌ها را نیز مشمول این حکم دانست. به نظر می‌رسد قواعد محرمانگی مندرج این ماده و دستورالعمل مورد اشاره، صرفاً ناظر به مصوبات و جلسات هیأت عالی بانک مرکزی باشد، در غیر اینصورت، ضمن خروج موضوعی، از قاعده کلی و صحیح قانونگذاری، تبعیت نشده است. البته در جزء (۱) از بند (ح) ماده (۷) قانون بانک مرکزی، اشاره به امانتداری به عنوان یکی از شروط صلاحیت عمومی برخی از اعضای هیأت عالی بانک مرکزی شده است که صرفنظر از اینکه امری بدیهی و قابل تسری به کلیه اعضای این هیأت است و تأکید بر لزوم این شرط، صرفاً برای برخی از آنان، می‌تواند محل اشکال باشد، یک نوع ضمانت اجرای پیشینی برای نقض وظیفه محرمانگی محسوب می‌شود.

در میان سایر قوانین، طبق بند (ب) ماده (۱) قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات مصوب ۱۳۸۷، اطلاعات بانکی اشخاص، نظیر شماره حساب، آدرس محل سکونت و ...، جزو اطلاعات

یا حرفه بانکداری)، مجازات حبس و جریمه نقدی تعیین نموده است.^{۲۰} البته ماده ۶۴ قانون تجارت الکترونیک مصوب ۱۳۸۲ در باب حمایت از اسرار تجاری، بدون اشاره به نام بانک یا مؤسسه مالی (صرفنظر از اینکه الزاماً همه اطلاعات بانکی، در دامنه اسرار تجاری نیستند)، تحصیل غیرقانونی اسرار تجاری و اقتصادی بنگاه ها و مؤسسات برای خود و یا افشای آن برای اشخاص ثالث را در محیط الکترونیکی، جرم و مستوجب مجازات مقرر در این قانون (حبس از شش ماه تا دو سال و نیم و جزای نقدی معادل ۵۰ میلیون ریال) می داند. این در حالی است که بموجب ماده ۴۷ قانون بانکداری فدرال سوئیس به عنوان قانون خاص، نقض اسرار بانکی، به صراحت جرم‌انگاری شده است.

۲- چالش های حفظ اسرار بانکی

بانک های سوئیس، بهای گزافی برای پایبندی به اصول رازداری بانکی پرداخته اند. مناقشات مربوط به رازداری بانکی نیز اثر مخربی بر تصور عمومی از سوئیس داشته است. اگرچه رازداری بانکی در سوئیس، یک رویه بسیار بحث برانگیز از سوی جامعه بین الملل نگرسته می شود، اما هنوز هم اساس نظام مالی سوئیس را تشکیل می دهد و به شدت مورد توجه شهروندان سوئیسی است که به نقش تاریخی که کشورشان در حمایت از حقوق فردی در مقابل دولت های قدرتمند به عهده داشته است، افتخار می کنند. طبق ریشه های قانون مدنی، قانون مجازات و قانون بانکداری، مفهوم رازداری بانکی برای تشویق رفتار غیرقانونی طراحی نشده است، اما بدون شک در تسهیل چنین اقداماتی در میان اتباع خارجی نقش داشته است. امروزه سوئیس، هنوز هم

^{۲۰} این ماده در مورد مشاغل، کلی است و شامل مشاغل دولتی و غیر دولتی می شود. بر همین اساس، مأمورین دولتی که به مناسبت شغل خود به پاره ای از اسرار افراد دست می یابند، حق ندارند اولاً خارج از محدوده ای که مرتبط با موضوع کاری و ضرورت های قانونی است کسب اطلاع نمایند و ثانیاً حق ندارند از مطالب تحصیل شده، خارج از محدوده حرفه ای لازم بهره برداری نمایند (محسنی، ۱۳۹۴، ۴۲۳).

بزرگترین مرکز مالی فرامرزی دنیا با ۲.۳ تریلیون دلار دارایی تحت مدیریت، در حال مبارزه برای دفاع از ارزش های اساسی فرهنگ بانکی اش است، اما همزمان، ناگزیر از تسلیم در برابر فشار بین المللی و بویژه ایالات متحده و اجرای مقررات مختلف داخلی و بین المللی است که محدودیت هایی بر عملکرد رازداری بانکی تحمیل می نماید. اجرای تدریجی این مقررات و معاهدات دوجانبه، سیستم بانکی سوئیس را، همانطور که به آرامی به سمت استانداردهای حاکم در بازارهای مالی غرب پیش می رود، تحت تأثیر قرار خواهد داد. اگرچه اتفاقات دهه ۱۹۹۰ و ۱۰ سال گذشته {سال های ۲۰۰۵ الی ۲۰۱۵}، در نهایت، منجر به تغییرات معنی داری در رازداری بانکی و کل سیستم مالی سوئیس خواهد شد که باید دیده شود (Pruska, 2015, p.55). با توسعه روزافزون فناوری اطلاعات، ابزارها و روشهای تهاجمی نیز به سرعت گسترش یافته و میزان سوء استفاده از اطلاعات مشتریان، بیشتر شده است، لذا بانک ها علاوه بر وظیفه منع افشای اطلاعات مشتری، وظیفه حراست از حریم خصوصی اطلاعاتی مشتری را نیز بر عهده دارند (جمالی و زارع، ۱۳۹۰، ص. ۳۰۳). هر رویدادی می تواند به عنصر اعتماد ضربه بزند؛ از جمله سرقت اطلاعات مشتریان شرکت «کیپیتال وان فایننشال»^{۲۱} که در شبکه کامپیوتری شرکت «آمازون»^{۲۲} ذخیره و نگهداری می شوند. وقوع مواردی از این نوع می تواند به اعتماد سرمایه گذاران آسیب برساند و موجب تغییرات مهمی در تخصیص دارایی ها در درون بازار مالی شود (ارجمندنژاد، ۱۴۰۱، ص. ۴۱). بدیهی است بروز چنین اتفاقی در شبکه بانکی، به طریق اولی، آسیب ها و چالش های جدی به همراه خواهد داشت و موجب خروج سرمایه و افزایش فعالیت های زیرزمینی خواهد شد. از سوی دیگر، بانک به عنوان یک شرکت سهامی، مکلف به رعایت اصول حاکمیت شرکتی و استانداردهای بین المللی است.

²¹ Capital One Financial

²² Amazon

حاکمیت شرکتی^{۲۳} در بانک، به معنی مجموعه روابط میان مدیران، تصمیم گیران، سهامداران و اشخاصی است که ساختار و اهداف بانک را تعیین و ابزارهای دستیابی به این اهداف را مشخص می کنند و بر فعالیت های مربوط، نظارت صورت می گیرد. اصول ارتقای حاکمیت شرکتی کمیته بازل^{۲۴} (۲۰۱۰) در اصل (۱۲) در خصوص شفافیت و افشای اطلاعات که مربوط به سلامت فعالیت و افزایش اعتماد بانکی می شود، بیان می دارد: «بدون اینکه به اصول و ملزومات رازداری بانکی، لطمه ای وارد شود»، بانک ها می بایست اطلاعات مفید مرتبط با حاکمیت شرکتی را برای سهامداران و مشتریان و مشارکت کنندگان در بازار پول افشاء کنند. در واقع یکی از اصول حاکمیت شرکتی کارا و مفید، شفافیت است که بر این اساس، علاوه بر اطلاعات میان بنگاه ها (بانک ها و نهادهای مالی)، اطلاعات مشتریان آن ها نیز باید افشاء شود که موضوع رازداری بانکی را با چالش مواجه می سازد (باقری؛ رحمانی؛ رحمانی، ۱۳۹۹، صص. ۷-۴۸۶). شفافیت و افشای مناسب اطلاعات که موجب کاهش عدم تقارن اطلاعات می شود، به عنوان بخش جدایی ناپذیر نظام راهبری شرکت ها به شمار می رود و شرکت هایی که شفافیت بیشتری داشته اند، بیشتر از سایر شرکت های بازار ارزشگذاری شده اند. به عبارتی، شفافیت، منعکس کننده میزان آگاهی سرمایه گذاران از واقعیت های درونی یک شرکت است (تقی نتاج؛ بحری ثالث؛ قادری، ۱۳۹۷، ص. ۱۳۲). بنابراین، شفافیت، پاسخگویی بیشتر را به همراه خواهد داشت که مطلوب یک نظام حاکمیت شرکتی است. به این معنی که یکی از مهمترین اهداف حاکمیت شرکتی، حفاظت از منافع ذی نفعان است، اما جمع بین محرمانگی و رعایت رازداری و افشای اطلاعات ذی نفعان، چالش برانگیز و گاه دارای تعارضات جدی است. از یک سو اصول حاکمیت شرکتی، بانک را مکلف به رعایت شفافیت و پاسخگویی می کند و از سوی دیگر، مسئولیت پذیری، امانت و انصاف را توصیه می کند که مفاهیم نزدیکی به اصل محرمانگی

^{۲۳} Corporate Governance

^{۲۴} این کمیته که دبیرخانه دایمی آن در شهر بازل سوییس است، وظیفه تهیه و انتشار اصول پایه در نظارت بانکی کارا و مؤثر و همچنین مقررات مربوط به کفایت سرمایه را بر عهده دارد و نمایندگان ارشد بانک های مرکزی تعدادی از کشورهای گروه ده، هسته مرکزی آن را تشکیل می دهند.

و رازداری بانکی محسوب می شوند. در واقع، حاکمیت شرکتی، هر دو مفهوم افشاء و رازداری را در خود دارد، اما هنر بانکداران و فعالین این صنعت، یافتن نقطه بهینه برای برقراری تعادل در روابط فی مابین بانک با مشتریان و نهادهای ناظر است، به گونه ای که موجب تخطی از مقررات و سلب اعتماد به شبکه بانکی نشود. البته بخشی از این مسیر می بایست توسط قانونگذاران و تصمیم سازان اصلی مانند بانک مرکزی، طراحی و برای اجرا به فعالین این حوزه ابلاغ شود. اصول حاکمیت شرکتی با توجه به اسناد بین المللی، تقریباً در همه کشورهای تابع نظام بانکداری بین الملل (از جمله ایران و سوئیس)، یکسان است و مبانی مشترکی دارد. بنابراین، به نظر می رسد رعایت دقیق اصول حاکمیت شرکتی، یکی از موانع حفظ اسرار و رازداری بانکی است که بانکداران را در سراسر دنیا با چالش هایی مواجه ساخته است.

۱-۲- تعارض بین حریم خصوصی و منافع عمومی و نظارت دولتی

تعهد بانک به حفظ اسرار بانکی، در هیچ نظام حقوقی مطلق نیست و با توجه به نظم اجتماعی و منافع حاکمیتی، به موجب قانون، با درجات متفاوت و متغیر قابل تخصیص است. اصل (۴۰) قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران نیز حقوق فردی و اجتماعی را به طور مطلق و بدون حد و حصر به رسمیت نشناخته است و استفاده از حقوق شخصی را تا جایی محترم می شمارد که به حقوق و منافع سایرین و جامعه آسیب نرساند. با این وجود می بایست حرمت افراد حفظ شود و در افشای اسرار، مراقبت و دقت ویژه ای صورت پذیرد تا منجر به سلب اطمینان عمومی نشود (قنبری؛ حاجی تبار فیروزجائی؛ اسماعیلی، ۱۴۰۲، ص. ۲۰۵). موضوع تعارض بین حریم خصوصی و منافع و مصلحت عمومی جامعه، یکی از چالش های اساسی در حقوق، اقتصاد و اخلاق است. از یک سو، رازداری بانکی، بخشی از حریم خصوصی اشخاص و بانک ها و مؤسسات اعتباری است و از سوی دیگر، دولت ها و بطور خاص، نهادهای نظارتی، به دلایل مختلفی نظیر مبارزه با پولشویی، مقابله با فرار مالیاتی، تأمین امنیت ملی یا حفظ منافع

عمومی، خواستار دسترسی به اطلاعات مالی افراد و نهادها هستند^{۲۵}. این تعارض و رفتار بانک ها در این حوزه، همواره چالش هایی به همراه داشته و موجبات سلب اعتماد به شبکه بانکی، اختلافات فی مابین مشتریان و بانک ها و تحمیل ریسک هایی به شبکه بانکی یا دولت ها را فراهم نموده است. در این راستا، خطر سوء استفاده دولت ها یا نهادهای نظارتی از اطلاعات مالی شهروندان برای اهداف سیاسی یا محدودکردن آزادی های مشروع و دشواری نظارت بر حریم دیجیتال و ابزارهای بانکداری نوین، به عنوان چالش های پیش رو، نیازمند تدبیر و چاره اندیشی است. لذا برای حل و کاهش این چالش، می بایست پایبندی به اصول رازداری با لحاظ استثنائات قانونی برای افشای اطلاعات مشتریان، تدوین و یا اصلاح قوانین برای حفظ منافع دولت و مردم و بهره گیری از فناوری های امنیتی و سیستم های نظارت هوشمند، در دستور کار دولتمردان و قانونگذاران قرار گیرد.

۲-۲- فقدان ضمانت اجرای کافی برای افشای غیرمجاز

فقدان ضمانت اجرای مناسب و کافی برای افشای غیر مجاز اسرار بانکی، یکی از چالش های اساسی در حفظ اسرار بانکی و حریم خصوصی مشتریان در ایران است. اگرچه برای حفظ اسرار بانکی، قوانین متعددی وجود دارد، اما ضعف در اجرا و فقدان جرایم بازدارنده یا عدم نظارت مؤثر می تواند منجر به نقض اساسی این اصل شود. نقص در قوانین موجود و ابهام در تعریف جرم (افشای غیر قانونی، فروش داده ها یا دسترسی غیر مجاز)، جرایم ناکافی، گستردگی استثنائات، ضعف در نظارت و پیگرد قانونی، ضعف نهادهای نظارتی متولی، فساد اداری (دریافت رشوه در مقابل افشای اطلاعات محرمانه مشتریان و...) و عوامل فناورانه (استفاده از سیستم های امنیتی سنتی، نقض سایبری داده ها و...) از مهمترین دلایل این چالش محسوب

^{۲۵} یک از ناقضین اصلی حریم خصوصی، دولت است. منظور، دولت به معنای عام و اشخاص عمومی است. لذا شامل کلیه وزارتخانه ها، سازمان های وابسته، نهادهای دولتی، مراجع قضایی، اداری و نظائر آن است. نقض حریم خصوصی توسط دولت، ممکن است برای اهداف عمومی و مطلوب اجتماعی یا اهداف دیگری برخاسته از اقتدارگرایی و تحت عنوان های اجتماعی از جمله ضرورت های امنیتی و غیره صورت پذیرد (محسنی، ۱۳۹۴، ۲۰۶).

می شوند. البته در سوئیس با قانونگذاری مناسب، جرم انگاری و تعیین ضمانت اجرای حقوقی و کیفری، این چالش تا حد زیادی کنترل شده است.

۲-۳- تحریم های بین المللی و لزوم افشای اطلاعات برای نهادهای بین المللی

تحریم های بین المللی در حوزه های مالی و بانکی به تعارض جدی بین رازداری بانکی و الزامات افشای اطلاعات به نهادهای بین المللی می انجامد. این تحریم ها، بانک ها و مؤسسات اعتباری را ملزم به گزارش دهی درباره مشتریان تحت تحریم می نماید. نهادهای بین المللی مانند گروه ویژه اقدام مالی (FATF) و دفتر کنترل دارایی های خارجی وزارت خزانه داری ایالات متحده (OFAC^{۲۶})، مجری اجرای این تحریم ها هستند. از چالش های اساسی افشای اطلاعات مشتریان برای این نهادها می توان به تعارض با قوانین داخلی رازداری بانکی، ریسک از دست دادن اعتبار بین المللی در صورت عدم همکاری (ایران در لیست سیاه گروه ویژه اقدام مالی قرار گرفته است و همکاری با بانک های خارجی را با مشکل مواجه ساخته است)، چالش های امنیتی و حریم خصوصی برای شهروندان و فشار و تحمیل ریسک های مالی و قانونی بر بانک های بین المللی در صورت عدم همکاری، اشاره نمود. ایجاد تعادل بین اصل رازداری و شفافیت (تدوین قوانین و مقررات جامع و شفاف)، تقویت همکاری های چندجانبه، توسعه سیستم های مالی جایگزین (مانند سیستم سپام^{۲۷} ایران برای جایگزینی سوئیفت در سال ۱۳۹۱ و استفاده از ارزهای دیجیتال ملی و منطقه ای) و آموزش و اطلاع رسانی به بانک ها و مشتریان در مورد تحریم ها و نحوه گزارش دهی با رعایت اصل رازداری، از راهکارهای مقابله با این چالش محسوب می شوند. سوئیس، علی رغم فشارهای بین المللی برای تعدیل قوانین محرمانگی، همواره تلاش نموده است بین شفافیت و حفظ حریم خصوصی شهروندان، تعادل

²⁶ Office of Foreign Asset Control

²⁷ یک سیستم پیام رسان مالی است که توسط بانک مرکزی برای تسهیل و الکترونیکی کردن مبادلات بانکی و ایجاد یک زیرساخت یکپارچه برای خدمات مالی طراحی شده است.

برقرار نماید، تا ضمن حفظ اعتبار بین المللی به عنوان یک مرکز امن مالی، سرمایه های خارجی را نیز جذب نماید.

۴-۲- تعارض بین جذب منابع و کسب منفعت و لزوم شفافیت و پاسخگویی

فشار نهادهای بین المللی و تأکید بر شفافیت مالی، تعارضی جدی بین منافع بانک ها (جذب منابع و کسب سود)، رازداری و شفافیت و پاسخگویی ایجاد نموده است. این تعارض، چالش های اخلاقی، حقوقی و عملیاتی متعددی برای بانک ها و مؤسسات اعتباری به همراه داشته است. بسیاری از بانک های خصوصی بین المللی (مانند بانک های سوئیسی)، با وعده رازداری مطلق، مشتریان ثروتمند و شرکت های چندملیتی را جذب می نمایند. بانک ها و مؤسسات اعتباری، همواره در تعارض بین جذب منابع و حفظ مشتریان کلیدی و پاسخگویی به نهادهای نظارتی و شفافیت عملکرد مالی، با چالش های متعددی از قبیل انواع ریسک های مالی و حقوقی (نظیر جرمه نقدی سنگین و لغو یا تعلیق مجوز فعالیت)، کاهش و سلب اعتماد مشتریان (خروج منابع از بانک ها) و تضاد اخلاقی در مدیریت بانک ها مواجه بوده اند. طبقه بندی مشتریان بر اساس ریسک، بهره گیری از فناوری های پیشرفته برای کاهش دامنه نقض حریم خصوصی مشتریان، تقویت چارچوب های قانونی رعایت حریم خصوصی و رازداری، توسعه و ترویج بانکداری اخلاقی از طریق تشریح مزایای عمومی آن و همکاری های بانکی بین المللی (استاندارد سازی فرآیندها و عضویت در نهادهای مالی بین المللی)، از راهکارهای مقابله با این چالش محسوب می شوند.

۵-۲- سلب اعتماد به شبکه بانکی و التهاب سایر بازارها

سلب اعتماد به شبکه بانکی می تواند ناشی از افشای مجاز یا غیرمجاز اطلاعات مشتریان باشد. بدیهی است مورد دوم، آثار مخرب بیشتری به همراه خواهد داشت. افشای مجاز اطلاعات بانکی، اگرچه در قالب استثنائات و دارای مبنای قانونی است، اما موجب نارضایتی و سلب اعتماد مشتریان خواهد شد. این بی اعتمادی، نه تنها موجب کاهش سودآوری شبکه بانکی،

بلکه موجب التهاب در سایر بازارها، توسعه معاملات نقدی و اقتصاد زیرزمینی، کاهش اثربخشی سیاست های پولی، کاهش رشد اقتصادی و افزایش نرخ تورم خواهد شد. افشای غیرقانونی اسرار بانکی، ناشی از فساد اداری یا نفوذ و فشار نهادهای امنیتی و اداری برای دسترسی به اطلاعات مشتریان است که ضمن نقض حریم خصوصی مشتریان، می تواند آثار مالی و حقوقی نیز به همراه داشته باشد. شبکه بانکی ایران، سال ها درگیر این چالش بوده است و آثار نامطلوب آن بر اقتصاد ایران، سایه افکنده است.

۲-۶- افشای غیرمجاز در فرایند افشای مجاز اسرار بانکی

به دلیل استقرار ناکافی سیستم های جامع امنیت اطلاعات در شبکه بانکی کشور، در چرخه افشای قانونی اطلاعات مشتریان، گاه اشخاص غیر مجاز نیز از این اطلاعات آگاهی می یابند و امکان سوء استفاده یا بهره برداری غیر مجاز از آن را دارند. به عنوان مثال، از زمانی که درخواست اخذ اطلاعات از سوی یک مرجع صلاحیتدار به بانک می رسد تا زمانیکه اطلاعات درخواستی، آماده ارسال به مرجع مذکور می شود، نفرات زیادی در جریان این اطلاعات قرار می گیرند و با ورود اطلاعات به مرجع درخواست کننده نیز ممکن است افراد دیگری به این اطلاعات دسترسی پیدا کنند. لذا این امر نیز یکی از چالش های مهم این حوزه است که با پیاده سازی سیستم های حرفه ای دسترسی به اطلاعات، می توان از این چالش عبور کرد. کشور سوئیس با بهره مندی از سیستم های جامع امنیت و دسترسی به اطلاعات^{۲۸}، از این چالش تا حدی عبور نموده است.

۳- چکیده نظر خبرگان

^{۲۸} از جمله می توان به تصویب قانون حفاظت از داده ها، بهره گیری از سیستم مدیریت امنیت اطلاعات (ISMS)، مدیریت دسترسی ویژه (PAM) و مثلث امنیت یعنی محرمانگی، جامعیت و دسترسی پذیری (CIA) اشاره نمود.

در این تحقیق ضمن بررسی منابع کتابخانه ای، به منظور کاربردی تر نمودن موضوع و ارائه راه حل منطقی مبتنی بر تجربه و اصول پذیرفته شده عرفی و حقوقی، با جمعی از خبرگان^{۲۹} این حوزه (تعداد ۲۰ شخصیت حقیقی) نظیر مدیران ارشد سابق، اسبق و فعلی بانک مرکزی ج.ا.ایران، سازمان امور مالیاتی، سازمان بازرسی کل کشور، دیوان محاسبات کشور، شبکه بانکی و واحد اطلاعات مالی) مصاحبه ای ساختاریافته^{۳۰} انجام پذیرفت. بر اساس اظهارات ثبت و ضبط شده خبرگان، در ایران، مبنای حقوقی و قانونی خاص مربوط به رازداری بانکی مانند کشور سوئیس وجود ندارد و همواره به برخی قوانین و مقررات پراکنده در این حوزه استناد می شود. همچنین به دلیل فقدان جرم انگاری خاص و آموزش های تخصصی مرتبط، موضوع رازداری در شبکه بانکی، چندان جدی گرفته نمی شود که با عنایت به رشد فناوری های نوین بانکی و پیدایش بانکداری نوین، زمینه برای افشای گسترده تر اطلاعات بانکی مشتریان را فراهم آورده است^{۳۱}. همه مصاحبه شوندگان به اتفاق آراء، ضمن تأکید بر رازداری به عنوان یکی از مهمترین وظایف حرفه ای شغل بانکداری، معتقد به نارسایی و عدم جامعیت قوانین موجود در این حوزه بودند و بررسی و پایش قوانین و مقررات مرتبط و تهیه

^{۲۹} از جمله می توان به مصاحبه با دکتر محمود بهمنی، رئیس کل اسبق بانک مرکزی و مشاور کنونی دیوان محاسبات کشور (۱۷ مهر ۱۴۰۴)، دکتر اکبر کمیجانی، قائم مقام سابق بانک مرکزی و عضو هیأت مدیره کنونی بانک خاورمیانه (۷ مرداد ۱۴۰۴)، دکتر مهران محرمیان، معاون سابق فناوری های نوین بانک مرکزی و مشاور کنونی آن بانک (۵ مرداد ۱۴۰۴)، سید محمود احمدی، دبیر کل اسبق بانک مرکزی و مشاور کنونی شرکت های حوزه پرداخت (۲۷ مرداد ۱۴۰۴)، دکتر عبدالمهدی ارجمندزاد، مدیرکل حسابرسی و ریسک بانک مرکزی (۶ مرداد ۱۴۰۴)، امیرحسین امین آزاد، مدیرکل اسبق نظارت بر بانک های بانک مرکزی و مشاور کنونی بانک خاورمیانه (۵ شهریور ۱۴۰۴)، دکتر سعید تونونچی ملکی، معاون اسبق حقوقی و فنی سازمان امور مالیاتی و عضو کنونی هیأت مدیره بانک صنعت و معدن (۲۱ مرداد ۱۴۰۴)، دکتر صمد عزیز نژاد، عضو هیأت مدیره بانک ملی ایران (۱۵ مهرماه ۱۴۰۴) و جعفر حسینی، بازرس کل بانک و بیمه سازمان بازرسی کل کشور (۱۶ شهریور ۱۴۰۴) اشاره نمود.

^{۳۰} در این مصاحبه، پرسش هایی در ارتباط با تعریف اسرار بانکی، مبنای حقوقی و عرفی رازداری در شبکه بانکی، چالش های حفظ و افشای اسرار بانکی، پوشش زمانی و موضوعی اسرار بانکی، نقش فین تک ها، تقابل منافع شخصی و مصالح عمومی و پیشنهادها کاربردی برای بهبود شرایط کنونی مطرح و بصورت باز، پاسخ داده شد که در رساله مرتبط، بطور کامل درج و نتیجه گیری شده است. اما، به دلیل محدودیت های نوشتاری در مقاله علمی، از ذکر جزئیات آن خودداری می شود.

^{۳۱} انجام عملیات بانکی از طریق شبکه، بارزترین مصداق فعالیت های مبتنی بر فناوری نوین است که حریم خصوصی، نقش کلیدی در آن ایفا می کند و هرگونه خدشه به آن، عرصه تجارت الکترونیک را با شکست مواجه خواهد ساخت (محسنی، ۱۳۹۴، ۲۷۲).

و تدوین یک سند جامع در این حوزه را در کنار آموزش و فرهنگ سازی، از نیازهای ضروری و مهم کشور، عنوان نمودند.

نتیجه گیری

همواره در تاریخ بانکداری دنیا، رازداری با هدف جذب سرمایه های جامعه و هدایت آن به سمت فعالیت های مولد به منظور دستیابی به رشد و توسعه اقتصادی، مورد توجه بانکداران بوده است. دلیل اصلی نامگذاری سوئیس به عنوان بهشت سرمایه گذاری و تبدیل شدن به یکی از مهمترین مراکز سرمایه گذاری و مالی دنیا، تعهد به رازداری از سوی بانکداران این کشور است. در این کشور، علاوه بر چارچوب های اجرایی خاص برای دسترسی به اطلاعات مشتریان، موارد افشای آن نیز محدود به قوانین مرتبط با پولشویی و فرار مالیاتی و دستورات قضایی است. در ایران نیز مبانی حقوقی رازداری تا حدودی شبیه کشور سوئیس است، اما در اجرا، سخت گیری و دقت نظر لازم از سوی فعالین شبکه بانکی صورت نمی پذیرد و این امر، آثار و تبعات اقتصادی و اجتماعی به همراه داشته است. بدیهی است پایبندی به اصول رازداری، با چالش هایی نظیر تعارض بین حریم خصوصی مشتریان و منافع عمومی، فقدان ضمانت اجرای کافی، پاسخگویی به مراجع نظارتی داخلی و بین المللی، سلب اعتماد از شبکه بانکی و التهاب بازارهای موازی بانکی همراه خواهد بود. همچنین، طبق بررسی ها و مطالعه قوانین و مقررات مرتبط با رازداری در ایران و سوئیس مشخص شد که در ایران، علی رغم وجود مبانی حقوقی و عرفی پراکنده در حوزه رازداری، قانون و مقررات خاصی در زمینه رازداری بانکی که به تعریف دقیق رازداری، مصادیق و مرور زمان اطلاعات مشمول، ضمانت اجرای نقض وظیفه رازداری، تعیین اطلاعات مشمول افشاء و حدود و ثغور اختیارات اشخاص مجاز برای دسترسی به این اطلاعات پرداخته باشد، وجود ندارد. در سوئیس، ماده (۴۷) قانون بانکداری فدرال، صرفنظر از عدم ارائه تعریفی شفاف از اسرار بانکی، ضمن اشاره به اشخاص مشمول وظیفه رازداری، ضمانت اجرای نقض آن را تعیین می نماید. همچنین در قانون مجازات، قانون

تعهدات تجاری و قانونی مدنی سوئیس، در خصوص موضوع رازداری و تعیین ضمانت اجراهای قانونی موادی اختصاص داده شده است و قانون حفاظت از داده ها نیز تکلیف بانک ها را در نگهداری از داده های خصوصی مشتریان مشخص نموده است. در ایران، قانون مجازات اسلامی، افشای اسرار حرفه ای و قانون تجارت الکترونیک، سوء استفاده از اسرار تجاری را مستوجب مجازات می دانند. اما در خصوص حفاظت از داده ها، بر خلاف سوئیس، هنوز قانونی به تصویب نرسیده است. از سوی دیگر، رازداری بانکی به مفهوم سنتی آن، در حال تحول است و بانک ها نمی توانند مانند گذشته از اطلاعات مشتریان، حفاظت مطلق کنند و این موضوع، آن ها را با چالش هایی مواجه ساخته است. تحدید اصل محرمانگی و وظیفه رازداری باید در حدود مصالح اجتماعی و نظم عمومی باشد. نقض رازداری بانکی به نفع عموم و به منظور کشف و پیشگیری از جرایمی نظیر: پولشویی، فرار مالیاتی و... به نقض حریم خصوصی اطلاعاتی مشتری منجر می شود، اما منجر به انتفاع جامعه خواهد شد. لذا جایگاه انتفاع جامعه بیش از منفعت شخص باشد، می توان در الزامات رازداری بانکی، اندکی انعطاف به خرج داد. اما، این مهم باید با ظرافت و دقت نظر خاصی انجام شود تا به بهانه حفظ مصالح عمومی و برقراری نظم و امنیت، حریم خصوصی اطلاعاتی مشتریان مورد تجاوز سهوی یا عمدی مؤسسات مالی و پرسنل آن ها قرار نگیرد و موجبات بی اعتمادی به شبکه مالی و بانکی و در نتیجه، خروج سرمایه و تحمیل خسارات جبران ناپذیر به بدنه اقتصاد را، فراهم نسازد. در پایان پیشنهاد می شود، ضمن آسیب شناسی و پایش قوانین و مقررات موجود و احصاء نقاط قوت و ضعف آن ها، قانونی خاص و سندی جامع با همکاری کلیه دستگاه ها و اشخاص درگیر در این موضوع، تدوین و به شبکه بانکی کشور ابلاغ شود. بدیهی است آموزش و فرهنگسازی در این زمینه نیز مورد تأکید خبرگان امر است. تا شکل گیری بستر قانونی مناسب، تصریح به عدم افشای اطلاعات به عنوان شرطی در قراردادهای معمول بانکی، می تواند راهکار خوبی برای ممانعت از افشای اطلاعات و اسرار بانکی باشد.

پذیرش شده برای انتشار

فهرست منابع

الف - فارسی

- ۱- الهیاری فرد، علی؛ قلیچ، وهاب (۱۴۰۳). بررسی فقهی و حقوقی محرمانگی و افشای اطلاعات بانکی مشتریان. پژوهشکده پولی و بانکی مرکزی جمهوری اسلامی ایران، شماره ۱۴۰۳۵۸، ۲۱-۱.
- ۲- باقری، محمود؛ رحمانی، سعید؛ رحمانی، رویا (۱۳۹۹). چالش جمع بین منافع عمومی و حقوق خصوصی در رازداری بانکی. مطالعات حقوق خصوصی، ۵۰(۳)، ۴۹۴-۴۷۵.
- ۳- تقی نتاج، غلامحسن؛ بحری ثالث، جمال؛ قادری، قدرت (۱۳۹۷). تأثیر کیفیت حاکمیت شرکتی بر عملکرد مالی بانک ها با تأکید بر نقش تعدیل کنندگی کیفیت افشاء. مطالعات مالی و بانکداری اسلامی، شماره ۸، ۱۲۷-۱۵۱.
- ۴- جمالی، جعفر؛ زارع، علی (۱۳۹۰). تعهد بانک ها به حفظ اسرار مشتریان و عملیات تبدیل دارایی به اوراق بهادار. راهبرد، ۲۰(۵۸)، ۳۰۱-۳۲۲.
- ۵- خدمتگزار، محسن (۱۳۹۱). فلسفه مالکیت فکری. تهران: نشر میزان، چاپ دوم.
- ۶- حق رضایی، حامد؛ میهمی، مهدی؛ شاهسوندی، اسماعیل (۱۴۰۳). مطالعه تطبیقی قوانین و مقررات ناظر بر رازداری بانکی در حقوق ایران و آمریکا. مطالعات فقه اقتصادی، ۶(۴)، ۴۷۰-۴۴۵.
- ۷- خورسندیان، محمدعلی؛ فلاح دخت درب قلعه، مریم (۱۳۹۶). تعهد به رازداری بانکی و قلمرو آن در حقوق بانکی ایران. مجله حقوقی دادگستری، ۸۱(۹۸)، ۶۱-۳۷.
- ۸- رهبری، ابراهیم (۱۳۹۷). حقوق اسرار تجاری. تهران: سمت، چاپ چهارم.
- ۹- قنبری، حسین؛ حاجی تبار فیروزجائی، حسن؛ اسماعیلی، مهدی (۱۴۰۲). چالش های فراوی بانک ها و مؤسسات مالی در جمع اصل رازداری بانکی و لزوم گزارش دهی موارد مشکوک به پولشویی و فرار مالیاتی. مطالعات حقوق کیفری و جرم شناسی، ۵۳(۲)، ۲۱۱-۱۸۸.

۱۰- محسنی، فرید (۱۳۹۴). حریم خصوصی اطلاعات. تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع)، چاپ دوم.

۱۱-نخبه، مریم (۱۴۰۲). بررسی ابعاد و چالش های حقوقی صیانت از اسرار بانکی و حفظ اطلاعات مشتریان در نظام حقوقی ایران. تهران: هشتمین کنفرانس بین المللی و ملی مطالعات مدیریت، حسابداری و حقوق، ۳۱-۱.

۱۲- وسنت، راوال (۱۴۰۱). حاکمیت شرکتی، یک راهنمای عملی برای حسابرسان، مدیران، سرمایه گذاران و حسابداران (عبدالمهدی ارجمندنژاد، مترجم). تهران: مؤسسه عالی آموزش بانکداری ایران (۲۰۲۰).

ب- لاتین

Aubert, Maurice. (1984). The Limits of Swiss Banking Secrecy under domestic and international Law. Berkeley Journal of International Law, 2(2), pp.273-298.

Auer, Raphael. Bome, Rainer. Clark, Jeremy. Demirag, Didem. (2025). Privacy-Enhancing Technologies for Dogotal Payments: mapping the Landscape. BIS Working Papers, Monetary and Economic Department, No.1242.

Chaikin, David. (2005). Policy and Fiscal Effects of Swiss Bank Secrecy. Revenue Law Journal, 15(1), pp.90-113.

Chatzigiannis, Panagiotis. Catherine Gu, Wanyun. Raghuraman, Srinivasan. Rinda, Peter. Zamani, Mahdi. (2023). Privacy-Enhancing Technologies For Financial Data Sharing. Visa Research, Palo Alto, Ca.

Dai, Ziyang. (2021). Duty of Confidentiality: Still an Active Duty Imposed on the Banks. Academic Journal of Humanities & Social Sciences, 14(5), pp.78-81.

Dunant, Olivier. Wassmer, Michele. (1988). Swiss Bank Secrecy: Its Limits under Swiss and International Laws. Case Western reserve Journal of International Law, 20(2), pp.540-75.

Grassi, Paolo. Daniele, Calverese. (1995). The Duty of Confidentiality of Banks in Switzerland: Where it stands and where it goes. Pace International Law Review, 17(2), pp.329-372.

Guex, Sebastian. (2000). The Origin of the Swiss Banking Secrecy Law and its Repercussions for Swiss federal policies. The Business History Review, 74(2), pp.237-266.

K, Mueller.(1969). The Swiss Banking Secret: From a legal View. International and Comparative Law Quarterly, 18(2), pp.360-377.

Louis Stauter, Robert. (1988). Swiss Bank Secrecy Laws and The U.S Internal Revenue Service- Are the Swiss to blame for tax Dollars that the U.S internal Revenue Service can not collect when U.S Citizens hide their Money in Swiss Banks. Case Western Reserve Journal of International Law. 20(2).

Pruska, Anna.(2015). U.S.-Swiss Relations in the context of Swiss Banking Secrecy . Journal of American studies ,16, pp.41-58.

Meier, Walter. (1973). Banking Secrecy in Swiss and International Taxation. International Lawyer, 7(1), pp.16-45

Meier, H.B., Marthinsen, J.E., Gantenbein, P.A., Weber, S.S. (2023). Swiss Bank (Customer) Secrecy and the International Exchange of Information. In: Swiss Finance. Palgrave Macmillan, Cham.

Neo, Dora.(2017). A Conceptual Overview of Bank Secrecy. Cambridge University Press.978-1-107-14514-6.

Report on Banking Secrecy, The European Banking Federation, Brussels-April 2004.