

چالش جمع بین منافع عمومی و حقوق خصوصی در رازداری بانکی

محمود باقری*

دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

سعید رحمانی

دانش آموخته کارشناسی ارشد رشته حقوق تجاری اقتصادی بین‌المللی دانشگاه تهران

رویا رحمانی

دانش آموخته کارشناسی ارشد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۲/۸ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۹/۳/۲۰)

چکیده

نظام رازداری بانکی به منظور ایجاد اعتماد در روابط بانک و مشتری شکل گرفته است تا به مشتری اطمینان داده شود که حریم خصوصی اطلاعاتی وی حفظ می‌شود. اما متقابلاً نظام مزبور می‌تواند به عنوان ابزاری برای تطهیر عواید ناشی از فعالیت‌های مجرمانه و فرار مالیاتی نیز به کار رود. بنابراین نفع خصوصی مشتریان بانکی بر اساس رعایت محرمانگی اطلاعات از یک سو و نفع عمومی بر مبنای پیشگیری و شناسایی جرائم مزبور از سوی دیگر در تقابل یکدیگر قرار می‌گیرند که در پژوهش حاضر از طریق روش تحلیلی توصیفی بیان می‌شود، برای حل چالش مذکور، پیگیری منافع کلی جامعه نباید نقض رازداری را در هر موردی و بدون مجوز تجویز کند و به بهانه اجازه قانون نباید نقض رازداری بانکی به صورت سلیقه‌ای و دل‌پخواهی صورت گیرد. بنابراین تنها زمانی که نفع عمومی غالب است، بر مبنای قانون مشخص و شفاف و به صورت موردی اطلاعات محرمانه اشخاص افشا می‌شود.

واژگان کلیدی

اطلاعات مالی و شخصی، بانک، رازداری بانکی، محرمانگی

۱. مقدمه

حفظ اسرار حرفه‌ای و رعایت امانتداری از سوی کسانی که به واسطه شغل خود به این اسرار دست پیدا می‌کنند، از دیرباز میان ملل مختلف مرسوم بوده است. در این میان نظام بانکی و بازار پول اهمیت ویژه‌ای از نظر استحکام بنیادهای اقتصادی داشته و پیرو آن رازداری و رعایت حریم خصوصی اطلاعاتی نیز اهمیت فزاینده‌ای به‌خصوص در اقتصادهای توسعه‌یافته در این زمینه پیدا کرده است. حریم خصوصی اطلاعاتی عبارت است از حق اولیه افراد در محرمانه باقی ماندن و جلوگیری از تحصیل، پردازش و انتشار داده‌های شخصی مربوط به ایشان (اصلانی، ۱۳۸۴: ۲۸) که کاربرد آن در زمینه بانکداری به ایجاد تکلیفی برای بانک‌ها به‌منظور حفظ اطلاعات مشتریان یا «رازداری بانکی» منجر شده است و ذی‌حق آن مشتریان دائمی و گذری بانک، اعم از سپرده‌گذار و دریافت‌کننده تسهیلات یا خدمات بانکی، هستند.^۱ در مقابل تمام کسانی که به مناسبت شغل خود به اطلاعات مشتریان دست می‌یابند نیز همگی در برابر اطلاعات مشتریان ملزم به حفظ محرمانگی‌اند. این تکلیف از زمان افتتاح حساب آغاز می‌شود، بعد از بسته شدن حساب نیز ادامه می‌یابد و تمام فعالیت‌های حوزه بانکی، اطلاعات مالی ارائه‌شده توسط مشتری به بانک، روابط مشتری با سایر بانک‌ها و معاملات بانکی مشتری را در برمی‌گیرد (Aubert, 1984: 276). بنابراین بانک‌ها مکلف به حفظ محرمانگی نسبت به اطلاعات روابط تجاری و حساب‌های مشتریان خود نیز هستند (Koslowski, 2010: 105) و در صورت نقض این تعهد براساس قانون مجازات خواهند شد.^۲ حتی برخی کشورها همچون سوئیس به دلیل اهمیت موضوع، نقض سهوی این تعهد را نیز با ضمانت اجرای کیفری مجازات می‌کنند. ماهیت این تعهد اما هم می‌تواند برخاسته از تراضی صورت‌گرفته مابین بانک و مشتریان باشد و هم در قالب تکلیف قانونی برای بانک‌ها در نظر گرفته شود که آن را از امری صرفاً قراردادی به تکلیفی قانونی نزدیک می‌کند. اما به‌طور کلی براساس عرف بانکداری، تکلیف به حفظ اسرار در عقود منعقد با بانک مفروض است. در واقع آنچه را که بانک در مورد مشتری درمی‌یابد، به توافق فی‌مابین اضافه می‌کند، هرچند در مورد رازداری بین آنان توافق صریحی نباشد (Koslowski, 2010: 105).

۱. مشتریان بالقوه که اطلاعاتی را به بانک ارائه کرده اما به هر دلیل از انعقاد قرارداد، منصرف شده‌اند نیز مشمول حفاظت از اطلاعات قرار می‌گیرند. ر.ک: دستورالعمل چگونگی شناسایی مشتریان مؤسسات اعتباری بانک مرکزی ایران ۱۳۸۷.
 ۲. نقض رازداری دارای ضمانت اجرای حقوقی، کیفری و حسب مورد اداری است (دریافت خسارت عدم انجام تعهد و جبران زیان‌های معنوی از باب حقوقی، مسئولیت کیفری براساس مواد ۱۴۳ و ۶۴۸ بخش تعزیرات قانون مجازات اسلامی و حکم کلی ماده ۴۴ و ماده ۱۴ قانون پولی و بانکی). علاوه بر آثار حقوقی، نباید به آثار دیگر نقض رازداری نیز بی‌توجه بود؛ از بین رفتن اطمینان در یک جامعه به نظام بانکی به‌خصوص از جانب سرمایه‌گذاران، خروج سرمایه از بانک‌ها، رفتار متقابل سایر کشورها حسب مورد ممکن است تأثیرات نامطلوبی به‌بار آورد.

امروزه اسناد بین‌المللی متعددی چون کنوانسیون ملل متحد در مقابله با قاچاق مواد مخدر و روان‌گردان (۱۹۸۸ وین)، کنوانسیون پالرمو در مقابله با جرائم سازمان‌یافته (۲۰۰۰) و کنوانسیون متوقف کردن حمایت مالی تروریسم (۱۹۹۹) در ارتباط با رازداری بانکی به تصویب رسیده است.^۱ همچنین رازداری بانکی در کشورهای مختلف به صورت مطلق پذیرفته نشده و استثناهایی بر آن وارد شده است که مطالعات بسیاری به آن پرداخته‌اند.^۲ این موارد یا ناشی از رضایت قراردادی هستند که بانک‌ها را مجاز به افشای اطلاعات در برابر افراد یا بانک‌های ثالث می‌کند یا برای تأمین منافع عمومی^۳ در نظر گرفته شده‌اند که بانک‌ها در برابر دولت و حاکمیت مجاز به افشا می‌شوند. به هر حال تفاوت رویکرد کشورها نسبت به این موضوع، سبب به وجود آمدن تنش‌هایی در روابط بانکی بین‌المللی شده است و همین موضوع سبب شده تا کشورهایی که در خصوص رازداری بانکی پیشرو محسوب می‌شوند، در قوانین خود تجدیدنظر کرده و قوانینی را مبتنی بر لزوم افشای اطلاعات بانکی وضع کنند. با این حال قانون‌گذار ایرانی تاکنون در خصوص تکلیف محرمانگی از سوی بانک‌ها، قانون خاصی وضع نکرده است^۴ و باید الزامات این تکلیف، آثار و استثناهای آن را از منابع قانونی موجود از جمله حقوق قراردادهای، مقررات بانکی، قوانین کیفری، قوانین مربوط به پولشویی، مبارزه با تأمین مالی تروریسم، مالیات و ... استخراج کرد. البته وجود چنین قوانینی وظیفه امانتداری بانک در خصوص اطلاعات مشتریان و حفظ حریم خصوصی را با چالش روبه‌رو ساخته است. همین‌طور آنچه به‌عنوان چالش مطرح شده، این است که در شرایط رقابتی برای جذب سرمایه‌گذاری خارجی، اطلاع دولت‌ها از اسرار بانکی افراد برای اهدافی مانند امور مالیاتی یا مبارزه با پولشویی، ممکن است به خروج سرمایه مشتریان بانک از کشور بینجامد. از این‌رو به نظر می‌رسد که در این خصوص باید بین حفظ سرمایه و جلوگیری از فرار سرمایه و افشای اطلاعات بانکی تعادلی برقرار شود. بنابراین در ادامه پس از بیان نظریه‌های مربوط به رازداری بانکی زیر عنوان چالش‌های رازداری، تعارضاتی که میان منافع شخصی و حفظ منافع عمومی

۱. با این حال التزم به رازداری بانکی همیشه یکسان و مورد حمایت نبوده و انتقاداتی نیز بر آن وارد شده است. برای مثال فرارهای مالیاتی در سال ۱۹۷۰ انتقادات شدیدی را نسبت به سیستم محرمانگی بانک‌های کشورهای دارای سطح بالایی از رازداری چون سوئیس ایجاد کرد و تلاش‌ها از آن زمان برای محدود کردن رازداری در این کشورها آغاز شد (Grassi, 1995: 331).

۲. از جمله رک: خورسندیان و فلاح دخت درب قلعه، ۱۳۹۶.

۳. منافع بانک می‌تواند موضوعی چالش‌برانگیز باشد و گاهی با منافع عمومی همپوشانی رخ می‌دهد. با توجه به نبود فرصت کافی در اینجا به آن پرداخته نشده است. برای فهم دقیق این موضوع رک:

Sunderland v Barclays Bank Ltd 1938, 5 LDAB 163

۴. البته مطابق بند ۱۰ ماده ۱۴ قانون پولی و بانکی کشور ۱۳۵۱، به لزوم حفظ اسرار حرفه‌ای از سوی بانک مرکزی اشاره شده است که با توجه به ماهیت این تکلیف، در خصوص سایر بانک‌ها نیز می‌توان چنین حکمی داد.

در جذب سرمایه‌های خارجی و نیز پیشگیری از وقوع جرائم مالیاتی و پولشویی وجود داشته، بررسی می‌شود و در نهایت چالش‌های پیاده‌سازی اصول مربوط به شفافیت حاکمیت شرکتی تحلیل و به ابعاد مختلف وضعیت رازداری در نظام بانکی کشور پرداخته خواهد شد.

۲. چالش‌های مربوط به رازداری بانکی

چنانکه بیان شد، برخی منافع عمومی ایجاب می‌کنند که گاهی وظیفه رازداری با اندکی انعطاف اجرا شود و از سوی دیگر الزامات رازداری و رعایت منافع شخصی اشخاص، انعطاف در مقابل هیچ شخصی (حتی دولت) را نمی‌پذیرد که این امر چالش‌های مختلفی را به‌منظور حفظ حقوق فردی مشتری از یک سو و حفظ منافع عمومی از سوی دیگر ایجاد کرده است که در زیر بررسی می‌شوند.

۲.۱. نظریه‌های مربوط به اسرار حرفه‌ای

اطلاعاتی که بانک‌ها مطابق قانون یا براساس عرف ملزم به حفظ آنها هستند، «اسرار حرفه‌ای» نامیده می‌شوند که براساس آنچه بیان شد، بانک‌ها موظف به محرمانه نگاه‌داشتن آنها هستند، مگر در موارد استثنا. یکی از این استثنائات رضایت مشتری است که از جمله مهم‌ترین چالش‌های موجود در زمینه رازداری بانکی را مطرح می‌کند. با این توضیح که از یک سو یکی از استثنائات رازداری بانکی رضایت مشتری بیان شده است که به‌منظور تأمین منافع جامعه صورت می‌گیرد. از سوی دیگر این افشا می‌تواند مهم‌ترین منافع جامعه و نیز مشتری را به خطر بیندازد^۱ و به‌اندازه‌ای است که با توجه به ارتباط آن با نظم عمومی حتی رضایت مشتری نیز نمی‌تواند مانع از مجازاتی شود که در خصوص افشای آنها برقرار شده است. از جمله بارزترین دلایل آن، وضعیت نابرابر معاملاتی به نفع بانک است که به وی اجازه سوءاستفاده از ضعف مصرف‌کننده را به‌منظور افشای اطلاعات و عدم رعایت اصول رازداری می‌دهد. همین امر به‌همراه آثار مخرب نقض رازداری به جرم‌انگاری آن منجر شده است. در این خصوص دو دیدگاه مبنی بر «مطلق‌گرایی» و «نسبی‌گرایی» رازداری مطرح شده است. نظریه مطلق‌گرایی، افشای اطلاعات بانکی را در تمام شرایط، خلاف قاعده و قابل مجازات می‌داند، چراکه افشای اطلاعات، علاوه بر منافع ذی‌نفع، منافع عموم جامعه را نیز به مخاطره می‌افکند. بر این اساس،

۱. البته در برخی موارد نیز عدم افشا می‌تواند جامعه را متضرر سازد، از جمله موردی که در تبصره ۱ ماده ۲۱ قانون صدور چک بیان شده است: «بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مکلف است سوابق مربوط به اشخاصی را که مبادرت به صدور چک بلامحل نموده‌اند به‌صورت مرتب و منظم ضبط و نگهداری نماید و فهرست اسامی این اشخاص را در اجرای مقررات این قانون در اختیار کلیه بانک‌های کشور قرار دهد».

به دلیل از بین رفتن نظم عمومی و به خطر افتادن اعتماد مردم به صاحبان حرف و مشاغلی که به اطلاعات مردم دسترسی دارند، رضایت ذی نفع نمی تواند مانع از مجازات افشاکنندگان باشد. برای مثال در فرانسه، الزام به سکوتی که قانون مجازات عمومی فرانسه آن را به صاحبان مشاغل خاص تحمیل می کند، بسیار مهم تر از آن است که رضایت فردی بتواند آن را محدود سازد، زیرا این منافع افراد نیست که با افشای رازی به خطر می افتد، بلکه با افشای برخی اطلاعات محرمانه نظم عمومی برهم خواهد خورد و حقوق کیفری مجبور به مداخله در این زمینه خواهد شد (جعفری، ۱۳۸۶: ۱۴۲).

نظریه نسبی گرایی اما افشای اطلاعات با رضایت ذی نفع را جرم تلقی نمی کند و در برخی موارد قائل به نقض رازداری بانکی است؛ نظریه ای که به نظر می رسد در نظام قانونی کشور ما پذیرفته شده است. براساس قانون مجازات اسلامی کشور ما، افشای اسرار حرفه ای جرم تلقی می شود، مگر در مواردی که قانون مستثنا کرده است. از جمله مطابق با مصوبه ۱۱۴۰ مورخ ۱۳۹۱/۰۳/۰۲ شورای پول و اعتبار، به منظور تدوین دستورالعمل حساب جاری مصوب ۱۳۹۱ که اخذ اجازه از دارندگان حساب جاری برای قرار دادن اطلاعات مربوط به سابقه چک برگشتی وی در اختیار دیگران ضروری است که چون بر رضایت مشتری تأکید می شود، نشان می دهد نظریه نسبی گرایی در نظام قانونی کشور پذیرفته شده است. به علاوه براساس بند ۱۰ ماده ۱۴ قانون پولی و بانکی کشور و نیز بخشنامه های شماره ۷۰۷۵ مورخ ۱۳۷۴/۱۰/۲۷ و شماره ۴۴۴.ه مورخ ۱۳۸۷/۷/۴ بانک مرکزی، بانک ها موظف به حفظ اطلاعات حساب های بانکی اشخاص اند و غیر از موارد صریح قانونی می بایست از ارائه اطلاعات حساب های بانکی اشخاص خودداری کنند. از جمله موارد قانونی اصل ۲۲ قانون اساسی و نیز ماده ۱۵۳ قانون آیین دادرسی کیفری است که متعاقب دستور قضایی ارائه این گونه اطلاعات مجاز خواهد بود که تفکر پیروی از نظریه مذکور را تقویت می کند.^۱

اما پذیرش نظریه نسبی گرایی چالش هایی در نظام بانکی ایجاد می کند. از جمله اینکه بانک ها نسبت به مشتریان در موضع برتر قرار گرفته و در صورت نقض محرمانگی اطلاعات مشتری ممکن است در قبال وعده های فریبنده، به راحتی بتوانند به تطمیع مشتریان بپردازند و با پرداخت مبلغ کم یا هر روش دیگری رضایت آنها را جلب کرده و از زیر بار مسئولیت کیفری شانه خالی کنند. در حالتی که بانک ها به صورت گسترده اقدام به افشای اطلاعات کنند، حتی در صورت رضایت مشتریان، نمی توان به راحتی این اقدام را نادیده گرفت، چراکه از بین رفتن اعتماد مشتریان و تأثیر سوء چنین عملکردی بر چرخه اقتصادی کشور به حدی حائز اهمیت

۱. برای بررسی نظر مخالف رک: خورسندیان، و فلاح دخت درب قلعه، ۱۳۹۶.

خواهد بود که مقامات مسئول را به واکنش در برابر بانک‌ها وخواهد داشت. این امر می‌تواند به ریسک سیستمی و در پی آن شکست بازار بانکی بینجامد و همین‌طور احتمال هجوم یا فرار بانکی را افزایش دهد. حال آنکه قانون‌گذار مبنای جرم‌انگاری افشای اسرار حرفه‌ای را علاوه بر مصلحت عمومی، قاعده‌لاضرر قرار داده است تا از این طریق مانع ورود ضرر به فرد و جامعه شود (بیابانی، ۱:۱۳۹۲) که البته پیروی از دیدگاه مذکور با توجه به فرصت‌هایی که بانک نسبت به هزینه‌های ایجادشده کسب می‌کند، به ورود خسارات مستقیم و غیرمستقیم به حقوق مشتریان و نیز به کل جامعه منجر می‌شود.

به‌عبارتی، سوءاستفاده بانک از ضعف مشتری صحت دریافت رضایت را زیر سؤال می‌برد که این رضایت در شرایط برابری ارائه نشده است و در نتیجه صوری بوده^۱ و نه تنها از لحاظ حقوقی مخدوش است، بلکه سبب می‌شود این سوءاستفاده در نهایت به ضرر کل بازار مالی باشد. در واقع تنها مالک حقیقی اطلاعات بانکی مشتری است و وی می‌تواند حق خود نسبت به این اطلاعات را محدود کرده، حدود آن را مشخص یا اینکه از آن صرف‌نظر کند. در نتیجه باید تمام شرایط قانونی از جمله اهلیت و رضایت را داشته باشد. در روابط بانکی که بسیاری اطلاعات مهم در اختیار بانک قرار می‌گیرد و به‌طور غیرمستقیم تمام منافع جامعه و نظام اقتصادی را دستخوش ضرر قرار می‌دهد، نحوه افشای این اطلاعات و حد و حدود آن به‌خصوص با قدرت معاملاتی نابرابر به سود بانک باید به‌خوبی قاعده‌مند باشد. از این نظر برخی نظام‌های حقوقی رضایت صریح مشتری را ملاک افشای اطلاعات قرار می‌دهند، برخی دیگر رضایت ضمنی را نیز می‌پذیرند؛ در برخی نظام‌ها نیز در مواقعی حتی عدم رضایت صریح مشتری نمی‌تواند مانع از افشای اطلاعات شود که معمولاً به‌دلیل حمایت از منافع عمومی اتفاق می‌افتد. به هر حال در شرایط نابرابر معاملاتی نمی‌توان انتظار داشت که اولاً مشتری رضایتی که به افشای اطلاعات می‌دهد آگاهانه بوده و ثانیاً واقعی باشد، چراکه مطابق طبیعت محصولات بانکی در کشور (تغییرناپذیر و غیرقابل مذاکره بودن قرارداد و شرایط آن) در صورت عدم پذیرش شرایط بانک، مشتری خدمتی دریافت نخواهد کرد. بنابراین به‌منظور حمایت از مشتری در کشورهای مختلف و نیز براساس اسناد مختلف بین‌المللی در خصوص لزوم محرمانه نگاه‌داشتن اطلاعات دریافتی مقررات جامعی در قوانین مختلف به این موضوع

۱. بعضاً استدلال می‌کنند که مشتری از همان لحظه اولیه می‌داند که اطلاعات وی در اختیار بانک قرار گرفته و ممکن است توسط بانک از آنها استفاده شود، در نتیجه رضایت ضمنی وی به افشای اطلاعات با انعقاد قرارداد دریافت می‌شود. این موضوع در پرونده *Turner v Royal Bank of Scotland* مطرح شد و قاضی چنین استدلالی را غیرمنصفانه و مردود اعلام و بیان کرد که باید رضایت صریح مشتری به‌منظور افشای اطلاعات اخذ شود.

اختصاص داده شده است که از جمله می‌توان در آمریکا به قانون گزارش اعتباری منصفانه^۱ آمریکا اشاره کرد یا اصول گروه بیست برای حمایت از مصرف‌کننده در زمینه خدمات مالی^۲ و همین‌طور راهنما یا توصیه‌های رفتاری درست بانک جهانی^۳ که حریم خصوصی و حفاظت از اطلاعات، جمع‌آوری و استفاده قانونی از اطلاعات مشتریان، محرمانگی و امنیت اطلاعات مشتریان، همین‌طور ارائه اطلاعات مشتری را به‌خوبی مقررات‌گذاری کرده‌اند که در نظام بانکی کشور ما نیز لزوم تدوین چنین مقرراتی احساس می‌شود.

۲.۲. تقویت سرمایه‌پذیری یا پناهگاه مالی مجرمان

رازداری بانکی اغلب با لزوم حفظ اطمینان خاطر مشتریان در نظام بانکی که منبع عمده‌ای برای تأمین مالی در بازرگانی است، ارتباط نزدیکی می‌یابد. چنانچه مشتریان اعتماد خود را به بانکشان از دست بدهند، ممکن است جریان گسترده‌ای از انصراف مشتریان از سپرده‌گذاری ایجاد شود (Chaikin, 2011: 269) و بدین ترتیب فرار بانکی رخ دهد. از این‌رو رازداری بانکی با توجه به لزوم ارتباط نظام بانکی و سرمایه‌گذار، در کنار عواملی همچون ثبات سیاسی، اقتصادی و امنیت حقوق مالکیتی، از عوامل مؤثر در جذب سرمایه‌گذاری خارجی به‌خصوص در کشورهای در حال توسعه است. در برخی کشورها همچون سوئیس در برخی موارد حتی با وجود دستور قضایی نیز ارائه اطلاعات به‌راحتی صورت نمی‌پذیرد و بانک این حق را برای خود قائل می‌شود که در درجه اول این درخواست و دستور را به اطلاع مشتری برساند و سپس به دستور مقام قضایی اعتراض کند. در این زمینه در سال ۱۹۹۲ میان ایتالیا و سوئیس به‌سبب موضوعات کیفری پرونده‌ای مطرح شد که مطابق آن مقامات ایتالیا از هم‌تایان سوئیسی درخواست همکاری برای تعقیب کیفری برخی سیاستمداران فاسد ایتالیایی را کردند و پیرو آن تقاضای افشای اطلاعات بانکی آنها را از مقامات سوئیسی داشتند، چراکه در روند تعقیب پی برده بودند برخی از اقدامات غیرقانونی آنها از جمله پرداخت رشوه به‌وسیله تراکنش‌های مالی از طریق بانک‌های سوئیسی صورت گرفته است. پیرو این درخواست موضوع به مراجع قضایی کشیده شد و به مدتی طولانی مورد حکم و اعتراض قرار گرفت و اطلاعات خواسته‌شده به‌دلیل ملزومات رازداری به‌راحتی در اختیار مقامات ایتالیایی قرار نگرفت (Grassi, 1995: 31-45). علاوه‌بر این در سوئیس افشای عمدی یا سهوی اطلاعات مشمول مجازات می‌شود و همین مقررات و شرایط سفت و سخت به جذب سرمایه خارجی منجر شده و سوئیس را به سومین مرکز مالی دنیا تبدیل کرده است. این در حالی است که برخی کشورها چنین

1. Fair Credit Reporting Act

2. The G20 High Level Principles on financial consumer protection

3. The Good Practice Guidelines Of The World Bank

محدودیت‌های سرسختی برای ملزومات رازداری قائل نیستند.^۱ از این رو رفتار متفاوت کشورها بر این اساس، در عرصه بین‌المللی سبب ایجاد چالش‌هایی برای رازداری بانکی و مبادلات بین‌المللی و روابط کشورها با یکدیگر خواهد شد. برای غلبه بر این چالش البته برخی کشورها از جمله آمریکا و سوئیس معاهدات همکاری متقابل حقوقی امضا کرده‌اند که به منظور کشف و تعقیب جرائمی همچون پولشویی و فرار مالیاتی بسیار مؤثر بوده است. در نتیجه چنین معاهداتی با وجود مقررات سخت و سخت رازداری، همکاری کشورها به منظور پیشگیری از وقوع برخی فعالیت‌های مجرمانه یا شناسایی آنها می‌تواند بسیار نتیجه‌بخش باشد. چنانکه قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم ۱۳۹۴ کشور نیز در ماده ۱۶ اجازه تبادل اطلاعات و معاضدت قضایی برای اجرای قانون مذکور را داده است.

با این حال هرچند در نظام مالی بین‌المللی یکی از مهم‌ترین موضوعات، رازداری بانکی است که بعد از کشورهای مثل سوئیس، بسیاری دیگر نیز از دهه ۳۰ میلادی اقدام به گسترش و تقویت قوانین مربوط به موضوع کردند و همین امر البته موجب گسترش بسیاری مرادوات مالی مطابق آمار صندوق بین‌المللی پول شد، اما از سوی دیگر چنین قوانین سرسختی می‌تواند سرازیری پول از منابع غیرقانونی و سرمایه‌هایی را که ریشه مجرمانه دارند، افزایش دهد^۲ و برای ذخیره درآمد مجرمان پناهگاه امنی ایجاد کند. همین‌طور می‌توانند در ابتدا به‌عنوان مانعی مهم به منظور تعقیب مؤثر مجرمان محسوب شوند و از سوی دیگر در برخی کشورها ممکن است به وضع قوانینی منجر شوند که بر ضد ملزومات رازداری مقرراتی ارائه کنند. از جمله می‌توان به قانون رازداری بانکی آمریکا^۳ اشاره کرد که افشای گسترده اطلاعات را به راحتی تجویز می‌کند و از آن به‌عنوان نمونه قانون‌گذاری نادرست در زمینه رازداری یاد می‌کنند که البته در خصوص تعقیب مجرمان و کشف پولشویی بسیار مؤثر بوده است. چنانکه در پرونده آمریکا علیه کازامتو^۴ به دستگیری مجرمان بزرگی انجامید که میلیون‌ها دلار پول فروش مواد

۱. کشورها از نظر میزان حمایت و رعایت الزامات رازداری به چهار دسته تقسیم شده‌اند: رعایت پایین رازداری، متوسط، نسبتاً بالا و رعایت بالای رازداری که در این میان آمریکا جزو دسته اول و اتریش، یونان و سوئیس جزو دسته آخرند. برای توضیحات بیشتر رک:

Dilini Nilanga Wilathgamuwa Senior Assistant Director Legal and Compliance Department, (2018), Banking Secrecy: Existence at any cost, news survey, Vol.38, No.2.
B. Malkawi, Bank Secrecy in Arab Countries: A Comparative Study, Banking Law Journal, 2004.

۲. چنانکه در دهه ۶۰ در آمریکا فروشندگان مواد مخدر بهترین مقصد برای ذخیره درآمدهای خود را بانک‌های کشورهای می‌دانستند که قوانین رازداری سرسختی در نظام بانکی آنها حاکم بود و این کشورها برای آنها پناهگاه محسوب می‌شد.

3. The United States' Bank Secrecy Act of 1970

4. US v. Casamento, 887 F.2d 1141 (2d Cir. 1989)

مخدر را از طریق پولشویی وارد چرخه اقتصادی کرده و سه کشور ایتالیا، سوئیس و آمریکا درگیر پرونده شده بودند.

به هر حال از یک سو وجود مقررات سفت و سخت می‌تواند علاوه بر افزایش فرصت سرمایه‌پذیری، عرصه را برای فعالیت‌های پولشویی و البته سایر جرائم مرتبط از جمله فرار مالیاتی که در ادامه توضیح داده شده است نیز آسان سازد، و از سوی دیگر با مقررات‌زدایی و کاهش سخت‌گیری‌های مربوط به حفاظت از اطلاعات مشتریان، فرصت‌های جذب سرمایه را محدود سازند، ولی امکان کشف و شناسایی فعالیت‌های مجرمانه را افزایش دهند. به عبارتی رازداری می‌تواند با عنوان ابزاری برای مجرمان به منظور مخفی کردن منشأ یا مقصد پول‌هایی به کار رود که درصدد به حداقل رساندن احتمال شناسایی کامل این گردش پول هستند. بنابراین از دید اقتصادی هرچه تقاضا برای انجام چنین فعالیت‌هایی بیشتر باشد، رازداری بانکی باید به تبع به منظور شناسایی و جلوگیری از آنها کاهش یابد و برعکس. اما در عین حال تحکیم رازداری به دلیل برخی آثار، از جمله ایجاد ارزش اقتصادی از طریق حداقل‌سازی احتمال کشف و جلوگیری از انتقال منابع نشأت گرفته از فعالیت‌های مجرمانه به قدرت خرید واقعی - که از آن به عنوان عملکرد انتقالی رازداری بانکی یاد می‌کنند- جذب سرمایه و احتمال فعالیت‌های مجرمانه را افزایش می‌دهد، و از سوی دیگر انعطاف در رازداری، جذب سرمایه و فعالیت‌های مجرمانه را نیز کاهش می‌دهد و این موضوع چالشی را در جمع میان منافع شخصی و عمومی در نظام بانکی ایجاد کرده است. به علاوه چنانکه در ادامه بیان شده است، برخی سیاست‌های مالیاتی نیز چالش مزبور را پررنگ‌تر می‌کنند که سبب می‌شود مزایای انعطاف در الزامات رازداری بیش از زیان‌های آن باشد و در نتیجه براساس تحلیل هزینه فایده وضعیت مطلوبی باشد. مبانی نظری اساسی این تحلیل در تحلیل اقتصادی عبارت از فایده یا منفعت است که افزایش مطلوبیت معنی شده و همین‌طور هزینه که کاهش مطلوبیت معنی شده است. برای اینکه موضوعی از لحاظ هزینه فایده مطلوب شناخته شود، باید منافع آن از هزینه‌های آن بیشتر باشد. در نتیجه با توجه به اینکه مطلوبیت ناشی از نقض محدود مجرمانگی برای پیشگیری از جرائم مزبور به سود جامعه و خود شخص افزایش پیدا می‌کند و بسیار بیشتر از مطلوبیت فردی است که کاهش می‌یابد، از این نظر می‌توان از شدت رعایت الزامات رازداری کاست. همین‌طور براساس معیار کالدورهیکسی می‌توان از چنین اقدامی حمایت کرد. براساس این معیار، یک وضعیت زمانی کاراست که اشخاصی که منتفع شده‌اند، ضرر کسانی را که متضرر شده‌اند، جبران کنند.^۱ در بحث ما هرچند نقض رازداری بانکی به نفع عموم مردم و

۰۱. در خصوص معیارهای کارایی رک:

به منظور کشف و پیشگیری از جرائم پولشویی و مالیاتی و ... به نقض حریم خصوصی اطلاعاتی مشتری منجر می‌شود و رفاه وی را کاهش می‌دهد، اما با توجه به اینکه کل جامعه از این اقدام منتفع می‌شوند، می‌توانند از لحاظ نظری زیان مشتری را جبران کنند. بنابراین تا جایی که انتفاع جامعه بیش از ضرر فردی باشد و به بیان دیگر هزینه‌های این اقدام کمتر از منافع آن باشد، می‌توان در الزامات رازداری تا حدی انعطاف به خرج داد.

۲.۳. سیاست‌های مالیاتی

چالش مهم بعدی تقابل منافع عمومی و اقتصادی ناشی از وضع و اجرای قوانین مالیاتی از یک سو و رعایت مقررات و الزامات رازداری بانکی در جهت نفع شخصی و فردی از سوی دیگر است. از یک سو بانک باید محدودیت مقدار اطلاعاتی را که از مشتری دریافت می‌کند، رعایت کند و از سوی دیگر برای اجرای مقررات مالیاتی باید تا جایی که می‌تواند از مشتری اطلاعات دریافت کند. برخی کشورها همچون سوئیس در مواجهه با رازداری، منافع مشتری را در اولویت قرار داده‌اند و رازداری بانکی در این کشورها تحت تأثیر حقوق مالیات‌ها قرار نگرفته و تنها فرار مالیاتی مداوم در مقادیر زیادی نسبت به نهادهای کنترل مالیات خاصی، حق دنبال کردن مالیات مستقیم را مشروع می‌سازد. حال آنکه کشورهایی چون آمریکا و آلمان منافع مالیاتی را مقدم شمرده‌اند (koslowski, 2010: 107 & 109). در نظام مالیاتی سوئیس، مالیات‌دهنده می‌بایست مطابق قانون فدرال درآمد مالیاتی^۱ متعاقب درخواست مقام مالیاتی تمام اسناد و مدارک لازم را ارائه کند، در غیر این صورت مقام مالیاتی می‌تواند از طریق اشخاص یا نهادهای ثالث (همچون بانک) اقدام کند. اما زمانی که این نهاد ثالث مشمول قوانین رازداری بانکی باشد، ملزم به افشای اطلاعات نخواهد بود. بانک‌های سوئیس به دلیل رعایت رازداری تنها اطلاعات و مدارک موصوف را به شخص مشتری ارائه می‌دهند (و تعهدی قانونی مبنی بر ارائه اطلاعات به مقام مالیاتی ندارند) و وی مختار خواهد بود که آنها را به مقام مالیاتی ارائه کند یا خیر.

در مقابل در کشورهایی همچون آمریکا، اتخاذ سیاست‌های متفاوت چون کسب درآمد از منابع مالیاتی به تفسیر متفاوتی در زمینه رازداری و حتی پذیرش نقض رازداری برای تحقق اهداف مالیاتی و تأمین منافع عموم منجر شده و فراتر از آن قانون مطابقت مالیات حساب‌های خارجی موسوم به فتکا^۲ در این زمینه مسائل جدیدی را مطرح و مقرراتی را در خصوص

Coleman, Jules L, (1980). Efficiency, Utility, And Wealth Maximization, Hofstra Law Review, Vol.8: 509.

1. Law on Federal Income Tax

2. Foreign Account Tax Compliance Act : FATCA

گزارش سالانه حساب‌های شهروندان آمریکایی وضع کرده و در سال‌های اخیر با اعمال فشار بر بانک‌ها و مؤسسات مالی به منظور افشای اطلاعات مشتریان سعی در افزایش درآمدهای مالیاتی خود کرده است. براساس فتکا، مؤسسات مالی خارجی غیرآمریکایی با سرمایه‌گذاری مالی آمریکایی، دارندگان حساب آمریکایی و معاملات مالی آمریکایی و مؤسسات غیرمالی غیرآمریکایی باید حساب‌های اعضا و صاحبان سهام آمریکایی خود را شناسایی و افشا کنند. فتکا اگرچه قانون داخلی آمریکا است، مقررات مربوط به تسلیم اطلاعات مالیات را بر مؤسسات مالی خارجی غیرآمریکایی که تابع قوانین محلی‌اند، تحمیل می‌کند. بانک‌ها و مؤسسات مالی غیرآمریکایی موظف‌اند ملیت مشتریان خود را تعیین کنند و مشخصات هویتی، شماره حساب، مانده حساب، سود خالص پرداختی و سایر درآمدهای واریزی به حساب را به مقامات مالیاتی آمریکا اطلاع دهند. مؤسسات مالی خارجی، باید مدارک و اسنادی را از مشتریان خود مطالبه کنند که مشخص کند آنها آمریکایی هستند یا خیر. مؤسسات مالی خارجی، برای اینکه نشان دهند از مقررات فتکا متابعت می‌کنند، باید نزد مقامات مالیاتی آمریکا ثبت‌نام کنند و مواردی را به عهده بگیرند که مهم‌ترین آنها عبارت است از تعهد به ارائه اطلاعات مشتریان آمریکایی خود و همچنین شرکت‌هایی که قرآینی بر مالکیت آمریکایی‌ها در آنها وجود دارد، حتی اگر از نظر قانونی و رسمی، آمریکایی محسوب نشوند. آمریکا با وضع این قانون، میلیاردها دلار هزینه برای بانک‌ها و مؤسسات غیرآمریکایی ایجاد کرده و درآمدهای مالیاتی خود را به زیان بانک‌ها و مؤسسات مالی خارجی افزایش داده است.^۱ این قانون به دلیل متعهد ساختن دیگران به ارائه اطلاعات به مقامات مالیاتی آن کشور با قوانین مربوط به رازداری بانکی در تعارض است.

در سطح بین‌المللی اما برای ایجاد تعادل میان منافع عموم و منافع مشتریان بانک‌ها، کشورها سعی کرده‌اند از طریق موافقت‌نامه‌های دو یا چندجانبه، سیاست‌های مالیاتی خود را به هم نزدیک کنند. به عبارتی پیشگیری و کشف فرار مالیاتی به شروع برخی همکاری‌های بین‌المللی انجامیده است. از جمله کشورهای آمریکا و بلژیک برای تبادل اطلاعات مالی با هدف مبارزه با فرار مالیاتی به توافق رسیدند. توافق دو طرف در چارچوب مبادله خودکار اطلاعات مالی به این کشورها اجازه خواهد داد تا از حساب‌های بانکی سرمایه‌گذاران و فعالان اقتصادی در کشورهای یکدیگر مطلع شوند. کشورهایی چون انگلیس، فرانسه، آلمان و ژاپن

۱. این احتمال وجود دارد که کشورهای دیگر، قوانینی را علیه فتکا وضع کنند و مانع از اجرای آن توسط بانک‌ها و مؤسسات مالی خود شوند. پیشتر برخی کشورها در مقابل اجرای فراسرزمینی آرای دادگاه‌های آمریکا و برخی اقدامات در زمینه تحقیق و تفحص توسط این کشور، قوانینی تحت عنوان قوانین متوقف‌کننده وضع کرده بودند (Danforth, 1988: 61-62).

نیز چنین توافقنامه‌ای با آمریکا امضا کرده‌اند.^۱ از جمله تلاش‌های بین‌المللی نیز می‌توان به استاندارد مشترک گزارش‌دهی (CRS) اشاره کرد. پس از تصویب بیانیه‌ای در خصوص تبادل خودکار اطلاعات در سطح جهانی در امور مالیاتی توسط سازمان همکاری‌های اقتصادی و توسعه (OECD)، در سال ۲۰۱۴ گروه ۲۰ و سازمان مزبور مشترکاً یک مدل جهانی برای تبادل خودکار اطلاعات با هدف جلوگیری از فرار مالیاتی و تقویت اعتماد و شفافیت در نظام بین‌المللی مالیات ارائه دادند. این اقدام مشترک و مدل پیشنهادی، به ایجاد یک استاندارد واحد جهانی برای تبادل اطلاعات مربوط به مالیات در سطح جهان منجر شد که نام رسمی آن، «تبادل خودکار اطلاعات» (AEOI) یا «استاندارد مشترک گزارش‌دهی» (CRS) و نام غیررسمی آن گتکا (GATCA) است و هدف آن مقابله با فرار مالیاتی است. تا پیش از سال ۲۰۱۴، بیشتر کشورهای عضو توافقنامه‌هایی که موضوعات تسهیم دارایی، درآمد و اطلاعات مالیاتی را در دستور کار خود داشتند، اطلاعات خود را براساس «تقاضای دریافتی» به اشتراک می‌گذاشتند. لیکن سیستم جدید مقرر می‌کند که تمامی اطلاعات مرتبط به‌صورت خودکار و سیستماتیک انتقال یابد که البته فرصت اقدامات دل‌بخواهی را افزایش می‌دهد، چراکه افشای اطلاعات باید به‌صورت موردی و بنا به درخواست مقام صالح و بر مبنای قانون صورت گیرد و خودکار بودن افشای اطلاعات عرصه را برای نقض گسترده حریم خصوصی اطلاعاتی بازتر می‌کند. این امر هرچند می‌تواند در جلوگیری از فرار مالیاتی مؤثر باشد، اما به‌صورت بالقوه حریم خصوصی اطلاعاتی بسیاری را نقض می‌کند.

۲.۴. حاکمیت شرکتی و رازداری بانکی

براساس آنچه کمیته بازل بر نظارت بانکی^۲ بیان می‌کنند، حاکمیت شرکتی به معنای مجموعه روابط مدیران، تصمیم‌گیران، سهامداران و اشخاصی است که از دل آنها به‌نحوی ساختار و چارچوب اهداف بانک تعیین و ابزارهای دستیابی به این اهداف مشخص می‌شود و بر فعالیت‌های مربوط نظارت صورت می‌گیرد.^۳ حاکمیت شرکتی مؤثر برای کارکرد درست بخش بانکی و البته کل اقتصاد بسیار حائز اهمیت بوده، چراکه بانک‌ها نقشی حیاتی از طریق واسطه‌گری میان پس‌اندازکننده و قرض‌گیرنده نهایی در بازار پول ایفا می‌کنند، البته به فعالیت‌های مولد و رشد و توسعه اقتصادی کمک می‌کنند. بنابراین درستی و نیز امنیت فعالیت

۱. برای دیدن فهرست کشورهای که موافقت‌نامه‌های مشابهی با ایالات متحده آمریکا منعقد کرده‌اند ر.ک:

<https://www.treasury.gov/resource-center/tax-policy/treaties/Pages/FATCA.aspx>

2. Basel Committee on Banking Supervision

۳. البته ناگفته نماند که بسیاری از محققان ارائه تعریفی دقیق از حاکمیت شرکتی را به دلایل متعددی بسیار دشوار و گاه

غیرممکن عنوان کرده‌اند.

بانکی به منظور ثبات اقتصادی از جمله عوامل کلیدی محسوب شده و از این رو اینکه بانکها چگونه فعالیت کرده و برای فعالیت خود چه چارچوبی را انتخاب می‌کنند، بسیار تأثیرگذار خواهد بود. اصول ارتقای حاکمیت شرکتی کمیته بازل ۲۰۱۰^۱ در اصل ۱۲ خود در خصوص شفافیت و افشای اطلاعات که به سلامت فعالیت و افزایش اعتماد بانکی مربوط می‌شود، بیان می‌کند «بدون اینکه به اصول و ملزومات رازداری بانکی لطمه‌ای وارد گردد»، بانکها باید اطلاعات مفید مرتبط با حاکمیت شرکتی را برای سهامداران و مشتریان و مشارکت‌کنندگان در بازار پول افشا کنند. در واقع یکی از اصول حاکمیت شرکتی مؤثر و مفید، شفافیت است که براساس آن بانکها باید اطلاعات دقیق، درست، به موقع، واضح، در دسترس و قابل مقایسه‌ای در خصوص اهداف، مأموریت، راهبردها، شرایط مالی و غیرمالی، ساختار مدیریتی، سهامداران، مدیریت ریسک و ... را افشا کنند، ولی در عین حال مقررات رازداری بانکی نیز رعایت شود. با توجه به اینکه شفافیت را استانداردهای مطلوبی تعریف کرده‌اند که برخی اطلاعات از جمله راجع به معاملات را نمایش می‌دهد (تقی‌نجاج و همکاران، ۱۳۹۷: ۶) و با توجه به اینکه علاوه بر معاملات بنگاه با سایر بنگاه‌ها، معاملات آن با مشتریان را نیز شامل می‌شود، بحث رازداری بانکی را با چالش مواجه می‌سازد که چگونه هم از الزامات شفافیت پیروی شود و هم ملزومات رازداری رعایت گردد، به خصوص اینکه گاهی در بیان مقررات شفافیت از رازداری نیز حرفی به میان نیامده است. برای مثال اصول حاکمیت شرکتی سازمان همکاری اقتصادی و توسعه^۲ بدون اشاره به رازداری بانکی بیان می‌دارد که چارچوب حاکمیت شرکتی باید افشای مرتب و دقیق اطلاعات در خصوص تمام موضوعات مربوط به وضعیت مالی، مالکیت، عملکرد و حاکمیت بنگاه را در بر داشته باشد. با این حال با توجه به اینکه هدف نهایی حاکمیت شرکتی حفاظت از منافع ذی‌نفعان است تا امکان تضییع حقوق آنها به حداقل کاهش یابد، لزوم رعایت محرمانگی و رعایت رازداری در کنار لزوم وجود شفافیت موضوعی مهم و البته چالش‌برانگیز خواهد بود.

در نظام حقوقی اسلامی در خصوص اصل شفافیت حاکمیت شرکتی بیان شده است که پنهان‌کاری به قصد فریب طرف مقابل یا پوشاندن نقص‌هایی که موجب ورود خسارت به شرکا شود، به هیچ عنوان پذیرفته شده نیست (قلیچ، ۱۳۹۴: ۱۶)، اما از سوی دیگر بر مبنای برخی اصول اخلاقی که جنبه حقوقی داشته و جنبه قانونی نیز پیدا کرده‌اند، از جمله وظیفه امانتداری بانک نسبت به اطلاعات مشتری و محرمانه نگاه داشتن آنها، وظیفه حسن نیت بانک و نیز منع سوءاستفاده از حق، می‌بایست میان این دو نفع شخصی و عمومی توازن و تعادل برقرار شود.

1. The Basel Committee's October 2010 Principles for enhancing corporate governance
2. the OECD Principles of Corporate Governance

به عبارتی براساس حسن نیت در روابط قراردادی باید با رویکردی نیکو اقدام شود و از انجام اقداماتی که به تحمیل خسارت به دیگری منجر می‌شود، دوری گردد. به علاوه قلمرو حق تا جایی است که به زیان دیگران نباشد، مگر در شرایطی که به شکل متعارف از آن استفاده شود (حاجی نوری، ۱۳۹۴: ۲۱). در نتیجه هرچند بانک‌ها وظیفه افشای اطلاعات و ایجاد شفافیت^۱ براساس اصول حاکمیت شرکتی را بر عهده دارند که تأمین منافع عموم در آن مدنظر است، اما این موضوع نباید دستاویزی برای نقض وظیفه رازداری و حفاظت از حریم خصوصی اطلاعاتی مشتریان شود.

۳. چالش‌های رازداری در داخل کشور

در نظام قانونی کشور نیز هرچند قانون خاصی در خصوص رازداری بانکی وجود ندارد، اما از مقررات متعددی می‌توان ضوابط رعایت الزامات رازداری بانکی را استخراج کرد که پیشتر به آنها اشاره شد. علاوه بر آنها برخی مقررات پراکنده نیز وجود دارد که مبین پذیرش اصل رازداری بانکی است و به صرف حکم و تصریح قانونی اجازه افشای اطلاعات را می‌دهد. از جمله می‌توان به تصویب نامه ۱۳۸۶/۰۱/۲۶ هیأت وزیران اشاره کرد که حساب‌های خصوصی افراد در بانک‌ها را جزء حقوق ملت دانسته و بانک‌ها را به‌عنوان وکیل یا امین مشتری موظف کرده غیر از درخواست صاحب حساب یا حکم قضایی به‌هیچ‌وجه اطلاعات مشتری را افشا نکند. البته ماده ۶۴۸ ق.م.ا.مصوب ۱۳۷۵ استثنائات حفظ اسرار را به تصریح قوانین خاص نیز محول کرده است.^۲ از جمله این قوانین خاص می‌توان قانون مبارزه با پول‌شویی مصوب ۱۳۸۶ را نام برد که بانک‌ها را ملزم کرده به شناسایی مشتریان خود و ذی‌نفع واقعی معاملات پردازند و پس از احراز هویت وی و در نظر گرفتن اساسنامه و سرمایه آن، تمام معاملات او را با دقت زیر نظر بگیرند و هر گونه معاملات یا نقل و انتقال وجوه را که با توجه به سرمایه و فعالیت‌های وی و عوامل مذکور در دستورالعمل‌ها مشکوک به نظر می‌رسد، به مقامات ذی‌صلاح گزارش دهند. در این راه به‌ناچار اصل رازداری بانکی مخدوش خواهد شد. در بند «ب» ماده ۱ قانون انتشار و دسترسی آزاد به اطلاعات ۱۳۸۸ نیز حفاظت از اطلاعات بانکی که از اطلاعات شخصی محسوب می‌شود، می‌تواند به حکم قانون یا مراجع قضایی تغییر کند.

۱. البته همین وظیفه شفافیت نیز در نظام بانکی کشور به‌درستی اجرا نمی‌شود که دامنه گسترده‌ای از عدم ارائه صورت‌های مالی واقعی بانک‌های دولتی گرفته تا عدم تطابق صورت‌های مالی بانک‌های خصوصی با استانداردهای حسابرسی نوین و حسابداری را در برمی‌گیرد و بسیاری ریشه فسادهای موجود در نظام بانکی را درجه پایین شفافیت یا شفاف نبودن و رعایت نکردن الزامات مربوطه عنوان می‌کنند (فردوسی، ۱۳۹۳: ۱۰).

۲. ماده ۱۶ طرح اداره بانک‌های دولتی که در سال ۸۲ در کمیسیون اقتصادی مجلس مطرح شد، افشای حساب بانکی و اسرار و اطلاعات مشتریان را فقط به دستور مراجع قضایی صالح مجاز می‌داند.

بدین معنی که با حکم قانون یا مراجع قضایی امکان نقض رازداری وجود دارد. همین‌طور ماده ۲۳۱ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۶۶ عنوان می‌کند که رونوشت گواهی‌شده اسناد مربوط و هر گونه اطلاعات و اسناد لازم در زمینه فعالیت و معاملات و درآمد مؤدی به درخواست مأموران تشخیص باید در اختیار آنان گذارده شود. البته در ادامه همین ماده عنوان می‌شود که «مگر اینکه مسئول امر ابراز اطلاعات را مخالف مصالح مملکت اعلام نماید». بدین معنی که در افشای این اطلاعات آنچه ملاک است، نفع عمومی جامعه است. بنابراین در نظام قانونی کشور دسترسی دولت به اطلاعات مشتریان در موارد استثنا، تا جایی که توجیه منطقی برای اولویت حفظ منافع عموم نسبت به منافع مشتریان چون تأمین اهداف مالیاتی یا مقابله با جرائم، وجود داشته باشد، خالی از اشکال به نظر می‌رسد.

اما گاهی به مواردی برمی‌خوریم که ممکن است چالش‌هایی را برای رازداری ایجاد کند. برای مثال تصویب و اجرای قانون هدفمندسازی یارانه‌ها و آیین‌نامه‌های مربوط به آن حساب‌های بانکی و اطلاعات مالی افراد را در معرض سرکشی دولت قرار می‌دهد. هدف از اجرای این قانون، حمایت از اقشار آسیب‌پذیر جامعه است که لازمه دستیابی به چنین هدفی، در اختیار داشتن اطلاعات دقیقی از وضعیت اقتصادی و میزان درآمدهای مردم خواهد بود و نیز کسی که مدعی نیازمندی به یارانه است، به‌طور ضمنی رضایت به دسترسی به اطلاعات بانکی و دارایی خود را به دولت داده است. اما اعتبار این رضایت و نیز میزان آگاهی فرد از تبعات ارائه این رضایت و آثار آن جای سؤال دارد. البته افشای این اطلاعات به موجب آیین‌نامه‌های اجرایی قانون هدفمندسازی یارانه‌ها، از سوی پایگاه اطلاعات اقتصادی خانوار ممنوع شده است. با این حال نقض گسترده رازداری بانکی در اینجا بارز است که با توجیه حفظ مصالح عموم انجام می‌گیرد، اما اینکه آیا منافع آن بر خسارت‌ها و زیان‌های آن بر اشخاص و جامعه برتری دارد یا خیر، مشخص نیست.

در تطابق مقررات بین‌المللی با نظام قانونی داخلی نیز چنین تعارضاتی که به‌وضوح محرمانگی اطلاعات مشتریان را نقض می‌کند و به حقوق فردی آسیب می‌زند، وجود دارد. از جمله پیوستن به کنوانسیون‌هایی چون پالرمو و مقابله با تأمین مالی تروریسم یا گروه ویژه اقدام مالی^۱ از یک سو به افشای اطلاعات مشتریان در چارچوب این مقررات منجر خواهد شد، و از سوی دیگر از نظر مقابله با پولشویی، تأمین مالی تروریسم، ارتباط با نهادهای مالی و بانک‌های سایر کشورها ممکن است دربرگیرنده منفعی باشد که نسبت به منافع صرفاً شخصی مشتریان بانک، برای کل جامعه مزایای بیشتری به ارمغان بیاورد. از سوی دیگر، از آنجا که درآمدهای فزاینده حاصل از ارتکاب جنایات سازمان‌یافته می‌بایست در نظام مالی کشورهای

1. The Financial Action Task Force (FATF)

مختلف تطهیر شود، شناسایی منشأ و مقصد این مبالغ می‌تواند در پیشگیری و کشف جرم پولشویی بسیار کارساز باشد و برای این امر به‌ناچار حریم خصوصی اطلاعاتی افراد نقض می‌شود. البته به‌نظر می‌رسد که چنین تعارضاتی در تمام کشورها با ترجیح مصالح عمومی بر منافع خصوصی حل شده است. برای مثال در آمریکا قانون فتکا شناسایی حساب‌های مشکوک را مجاز شمرده یا سوئیس حتی و در اتحادیه اروپا نیز به همین ترتیب تا جایی که برخی اعتقاد دارند، اصل رازداری بانکی در برابر مبارزه با پولشویی دیگر کارایی ندارد. با این حال در سوئیس مقرراتی تحت عنوان فینما^۱ وضع شده که اصول مدیریت درست ریسک‌هایی را که در خصوص محرمانه بودن اطلاعات مشتری وجود دارد، تبیین کرده تا از سوءاستفاده از وضعیتی که مطابق قوانینی همچون فینما ایجاد شده است، جلوگیری به‌عمل آورد. مطابق این مقررات ریسک‌های مربوط به محرمانه بودن اطلاعات مشتری باید به‌صورت مرتب شناسایی و کاهش داده شوند و مورد نظارت قرار گیرند. همچنین استانداردهای امنیتی برای زیرساخت‌ها و نیز فناوری‌های نوین تعریف شده و حتی در خصوص کارمندی که به اطلاعات محرمانه مشتری دسترسی دارد، مقرراتی وضع شده است که باید به‌دقت گزینش شوند و نیز برای این کار آموزش لازم را ببینند. این در حالی است که در کشور ما چنین مقررات و چارچوب‌هایی وجود ندارد و همین مسئله احتمال نقض حقوق شخصی افراد را بیشتر می‌سازد. به‌خصوص اینکه مقررات بین‌المللی که ایران نیز به برخی از آنها پایبند است، اجازه نقض رازداری بانکی را به‌طور گسترده داده است. برای مثال مطابق بند ۱ ماده ۸ کنوانسیون مبارزه با تأمین مالی تروریسم هر کشور عضو مطابق اصول حقوقی خود به‌منظور شناسایی، ردیابی و مسدود کردن یا تصرف هر گونه وجوهی که جهت ارتکاب جرائم مندرج در ماده ۲ هزینه می‌شود یا تخصیص می‌یابد و نیز عواید حاصل از ارتکاب چنین جرائمی، اقدامات مقتضی جهت توقیف احتمالی اتخاذ خواهد کرد. همین‌طور در ماده ۱۲ این کنوانسیون بیان شده است که کشورهای عضو باید به‌منظور کسب شواهد و مدارک لازم برای انجام مراحل دادرسی به یکدیگر مساعدت کنند و تقاضای درخواست معاضدت حقوقی متقابل را براساس رازداری بانکی رد نخواهند کرد و در این زمینه تنها مانع، رضایت کشور درخواست‌شونده عنوان شده است. مطابق ماده ۱۸ این کنوانسیون نیز به‌منظور پیشگیری از ارتکاب جرم بسیاری اقدامات ناقض محرمانگی تجویز شده است؛ از جمله شناسایی و گزارش برخی معاملات، ملزم کردن مؤسسات مالی به ارائه گزارش به مراجع ذی‌صلاح به‌گونه‌ای که نگران نقض ملزومات محرمانگی نباشند؛ بدین معنی که ممکن است در این فرایند الزامات مزبور رعایت نشود. اما

تجویز نقض محرمانگی اطلاعاتی مشتریان بانکی با هدف مقابله با جرائمی است که سلامت کل جامعه را در سطح کلان به خطر می‌اندازد.

گروه اقدام مالی علیه پولشویی (FATF)^۱ نیز شرایطی را مقرر کرده است که می‌تواند رازداری بانکی را به چالش بکشد. از شرایطی که در همان ابتدا برای پیوستن به این گروه تعیین شده، این است که کشورهای مزبور باید قبلاً مؤسسات مالی خود را به گزارش معاملات مشکوک یا غیرمتعارف ملزم کرده باشند. به عبارت دیگر باید از قبل در کشور متقاضی رصد و نظارت اطلاعاتی و به عبارتی عدم رعایت اصول رازداری بانکی صورت گرفته باشد. این امر می‌تواند مانع بازدارنده بزرگی برای جذب سرمایه‌گذاران خارجی به تدریجی که بیان شد، محسوب شود و فرصت افشای نادرست و منفعت طلبانه اطلاعات محرمانه مشتریان را فراهم سازد. به طوری که در توصیه‌های چهل‌گانه این گروه در خصوص ارتقای نقش سیستم مالی در مبارزه با پولشویی به وظایف مؤسسات مالی به منظور شناسایی، نگهداری سوابق، قابل دسترس نگاه داشتن اطلاعات برای مقامات ذیصلاح، گزارش فعالیت‌های مشکوک، ممنوعیت اطلاع‌رسانی به مشتری (برخلاف سوئیس)، همین‌طور در خصوص همکاری اطلاعاتی میان کشورها نیز توصیه‌هایی صادر شده است. به‌طور صریح در توصیه‌های شماره ۱۰ و ۱۱ بیان کرده است که مؤسسات مالی ملزم به شناسایی همه مشتریان و نگهداری سوابق مشتریان و معاملات آنها هستند و در توصیه شماره ۲۰ آنها ملزم به گزارش‌دهی معاملات مشکوک شده‌اند. در خصوص تدابیر پیشگیری از پولشویی نیز به‌صراحت لغو رازداری حرفه‌ای مطرح شده است؛ بدین معنی که نقض حق محرمانگی اطلاعات مشتری باید به رویه‌ای معمول تبدیل شود و بدون نگرانی در مورد حریم خصوصی اطلاعاتی وی صورت گیرد که به افزایش احتمال خطر اخلاقی می‌انجامد. به همین سبب در توصیه شماره ۲۱ بیان شده است «مؤسسات مالی، مدیران، کارکنان ارشد و تمامی کارمندان آنها: الف) اگر موارد مشکوک را با حسن نیت به واحد اطلاعات مالی گزارش کنند - حتی در صورتی که درباره فعالیت مجرمانه منشأ اطلاعات دقیقی نداشته باشند و صرف‌نظر از وقوع یا عدم وقوع فعالیت غیرقانونی به‌صورت واقعی - باید طبق قانون از مسؤولیت کیفری و مدنی ناشی از نقض هر گونه محدودیت قراردادی یا قانونی، مقرراتی یا اجرایی ناظر بر افشای اطلاعات معاف باشند». بدین معنی که اقدامات خلاف حسن نیت (که البته تعریف آن در مقررات مزبور مشخص نشده است و می‌تواند اختلافاتی ایجاد کند) قابل مجازات خواهند بود و از این رو افشای اطلاعات باید بادقت و در چارچوب مقررات صورت گیرد. با این حال به‌طور کلی اصل رازداری و محرمانه بودن اطلاعات بانکی، مانع اجرای توصیه‌های گروه اقدام مالی نیست. شرایطی که به‌نظر می‌رسد بر

نظام قانونی کشور نیز تأثیرگذار بوده و مطابق ماده ۵ قانون مبارزه با تأمین مالی تروریسم ۱۳۹۴، مراجع قضایی و ضابطان دادگستری تحت نظارت و تعلیمات یا دستور مقام قضایی حسب مورد موظف به «کشف» و «شناسایی» وجوه و اموال استفاده شده برای جرائم تأمین مالی یا حاصل از این جرائم و سپس توقیف آنها هستند. در مواد ۱۳ و ۱۴ این قانون نیز تمامی اشخاص و نهادها و دستگاه‌های مشمول قانون مبارزه با پولشویی ۱۳۸۶ ملزم به «شناسایی»، «نگهداری» مدارک و «ارائه گزارش» عملیات مشکوک شده‌اند و در تبصره ۲ ماده ۱۴ بیان شده است «اشخاصی که در راستای اجرای این ماده مبادرت به ارسال گزارش به مراجع ذی‌ربط می‌کنند، مشمول مجازات مربوط به افشای اسرار اشخاص نمی‌باشند». به عبارتی هرچند به منظور عملیات شناسایی که شامل رصد تمام اطلاعات و مراددات و تراکنش‌های مالی بانکی و ارائه آنها به برخی نهادها می‌شود، به نقض الزامات رازداری بانکی و حقوق فردی منجر می‌شود، اما چون براساس قانون خاص و به منظور رعایت غبطه جامعه این اجازه صادر شده است، قابل پیگیری و مجازات نیستند. بنابراین چنین مواردی سبب می‌شود حدود رازداری بانکی در تمام شرایط یکسان نباشد و با توجه به اوضاع و احوال داخلی کشور، سیاست‌های کلان اقتصادی، خط‌مشی‌های حاکمیت، اوضاع اجتماعی و ... در خصوص افشای اطلاعات تصمیمات متفاوتی اتخاذ شود.

۴. نتیجه‌گیری

پذیرش اصل رازداری بانکی با توجه به لزوم حفظ اسرار حرفه‌ای در میان ملل گوناگون و تجلی این موضوع در عرصه قانون‌گذاری و رویه عملی بانک‌ها در سطح داخلی و بین‌المللی با تردید مواجه نمی‌شود. کشورها ضمن پایبندی به قواعد کلی رازداری، به منظور حفظ منافع عمومی، تأمین منافع اقتصادی و پیشبرد سیاست‌های داخلی استثناهایی را در این خصوص وضع کرده‌اند. توجه به منافع جامعه مبنایی شده است که براساس آن، افشای اطلاعات مشتریان بانکی به صورت مطلق و بدون در نظر گرفتن رضایت مشتریان، جرم‌انگاری می‌شود. در مقابل، برخی رضایت مشتریان را عامل مشروعی برای جرم‌زدایی از افشای اطلاعات می‌دانند. لزوم دسترسی به اطلاعات مشتریان براساس حکم قانون، دستور مقامات قضایی، جلوگیری از وقوع جرائم یا پیگیری آن، مقابله با فرار مالیاتی، جلوگیری از ورود پول‌هایی با منشأ نامشروع به چرخه اقتصادی کشورها، کمک به برقراری نظم و امنیت داخلی و جهانی از طریق کشف و گزارش منابع مالی گروه‌های تروریستی، مواردی است که در سطح داخلی و بین‌المللی به عنوان موارد مجاز افشای اطلاعات بانکی مشتریان مورد اجماع قرار گرفته است. در این موارد لزوم حمایت از منافع مشروع جامعه، سبب می‌شود که نقض حق خصوصی

مشتریان نسبت به اطلاعات هویتی و مالی موجود در بانک، مجاز محسوب شود. البته این موضوع نباید فرصت سوءاستفاده نقض گسترده حریم خصوصی اطلاعاتی مشتری را فراهم سازد و آن را به رویه‌ای معمول در نظام بانکی تبدیل کند. گاهی وجود منافع گوناگون انتخاب را با دشواری‌هایی مواجه می‌سازد؛ برای مثال لزوم افشای اطلاعات بانکی به منظور تحقق نظم مالیاتی از یک سو و لزوم رعایت محرمانگی از سوی دیگر برای ایجاد فضای امن برای جلب اعتماد سرمایه‌گذاران و مشتریان بانکی سبب ایجاد چالش‌هایی در عرصه داخلی و بین‌المللی می‌شود. در چنین مواردی تقدم منافع جامعه بر حقوق خصوصی مشتریان توجیه‌پذیر خواهد بود. همچنین با توجه به وابستگی اقتصادی و سیاسی کشورها به یکدیگر، در پیش گرفتن هر گونه خط‌مشی در این زمینه باید با ملاحظه منافع داخلی و البته روابط بین‌المللی صورت گیرد. بدیهی است کشورها در مقام اولویت‌بخشی به منافع عموم و نقض رازداری یا تشدید آن، حق سوءاستفاده و تجاوز نامشروع به حوزه خصوصی مشتریان خود را نخواهند داشت.

منابع

الف) فارسی

۱. اصلانی، حمیدرضا (۱۳۸۴). *حقوق فناوری اطلاعات*، ج اول، تهران: میزان.
۲. بیابانی، نعمت (۱۳۹۲). «جرم افشای اسرار حرفه‌ای در پرتو اصول و مبانی جرم‌انگاری»، *ماهنامه کانون*، ش ۱۴۲، ص ۱۶۵-۱۴۵.
۳. تقی‌نجاج، غلامحسین؛ بحری‌نالت، جمال؛ قادری، قدرت (۱۳۹۷). «تأثیر کیفیت حاکمیت شرکتی بر عملکرد مالی بانک‌ها با تأکید بر نقش تعدیل‌کنندگی کیفیت افشاء»، *فصلنامه مطالعات مالی و بانکداری اسلامی*، ش ۸، ص ۱۵۳-۱۲۹.
۴. جمالی، جعفر؛ زارع، علی (۱۳۹۰). «تعهد بانک‌ها به حفظ اسرار مشتریان و عملیات تبدیل‌داری به اوراق بهادار»، *مجله علمی پژوهشی راهبرد*، ش ۵۸، ص ۳۳۲-۳۰۳.
۵. جعفری، امین (۱۳۸۶). «اسرار حرفه‌ای و حقوق کیفری اقتصادی و تجاری»، *فقه و حقوق*، سال چهارم، ش ۱۴، ص ۱۵۸-۱۳۱.
۶. بانک ملی ایران، اداره آموزش و مدیریت (۱۳۸۶). *حقوق بانکی*، ج سوم، تهران: اداره آموزش و مدیریت.
۷. حاجی نوری، غلامرضا (۱۳۹۴). «بازگشت اعتدال به نظریه سوءاستفاده از حق»، *فقه و حقوق اسلامی*، ش ۱۱، ص ۱۶۶-۱۴۳.
۸. خورسندیان، محمدعلی؛ فلاح دخت درب قلعه، مریم (۱۳۹۶). «تعهد به رازداری بانکی و قلمرو آن در حقوق بانکی ایران»، *مجله حقوقی دادگستری*، ش ۹۸، ص ۶۲-۳۷.
۹. صفایی، سید حسین؛ قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۸۶). *حقوق مدنی اشخاص و محجورین*، تهران: سمت.
۱۰. فردوسی، فروهر (۱۳۹۳). «پیشگفتاری بر ضرورت استقرار حاکمیت شرکتی در نظام بانکی با تأکید بر آسیب‌شناسی نظام بانکداری بدون ربای ایران»، *مجله اقتصادی*، ش ۱۱، ص ۵۸-۳۹.
۱۱. قلیچ، وهاب (۱۳۹۴). «جایگاه و ابزارهای حاکمیت شرکتی در نظام بانکداری اسلامی»، *اقتصاد و بانکداری اسلامی*، ش ۱۴، ص ۸۷-۱۱۰.
۱۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹). *دوره مقدماتی حقوق مدنی: اعمال حقوقی قرارداد - ایتاع*، ج دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.

ب) خارجی

13. Aubert, Maurice (1984). "The Limits of Swiss Banking Secrecy under Domestic and International Law", *Berkeley Journal of International Law*, Vol. 2, Issue 2, pp.273-298.
14. B. Malkawi (2004). "Bank Secrecy in Arab Countries: A Comparative Study", *Banking Law Journal*, Vol. 123, pp.894-927.
15. Chaikin, David (2011). "Adapting the Qualifications to the Banker's Common Law Duty of Confidentiality to Fight Transnational Crime", *Sydney Law Review*, Vol. 33, No. 2, pp.265-294.
16. ----- (2005). "Policy And Fiscal Effects Of Swiss Bank Secrecy", *Revenue Law Journal*, Vol. 15, issue. 1, pp.90-113.
17. Coleman, Jules L, (1980). "Efficiency, Utility, And Wealth Maximization", *Hofstra Law Review*, Vol.8, pp.509-552.
18. Danforth, Newcomb (1988). "Bank United States Litigation And Foreign Secrecy: The Origins Of Conflicts", *New York law school*, Vol. 9, pp.47-73.
19. Dilini Nilanga Wilathgamuwa Senior Assistant Director Legal and Compliance Department, (2018). "Banking Secrecy: Existence at any cost, central bank of sri lanka - news survey, " , Vol.38, No.2.
20. Grassi, Paolo & Daniele Calverese, (1995). "The Duty of Confidentiality of Banks in Switzerland: Where It Stands and Where It Goes", *Pace International Law Review*, Vol. 7 Issue 2, pp.329-372.
21. K. Lacey, & B. Crutchfield George (2003). "Crackdown on Money Laundering: A Comparative Analysis of the Feasibility and Effectiveness of Domestic and Multilateral Policy Reforms", *Northwestern Journal of International Law and Business*, Vol. 23, pp.263-352.
22. K. Mueller, (1969). "The Swiss Banking Secret: From a Legal View", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 18, No. 2, pp.360-377.
23. Koslowski, Peter (2010). *The Ethics Of Banking, Conclusions from the Financial Crisis, Translated from German by, Translator: Deborah Shannon*, Norwich, United Kingdom, springer Science & Business Media.
24. Markesinis, Basil S, (1992). *Protecting Privacy*, Press, New York, Oxford University.
25. Rose-Marie, Antoine (2014). *Confidentiality in Offshore Financial Law*, Oxford, second edition.
26. R. Panko, (2005). "Banking on the USA Patriot Act: An Endorsement of the Act's Use of Banks To Combat Terrorist Financing And A Response To Its Critics", *Banking Law Jour*, ol. 122, pp.99-151.