

## 备忘录

# 中国及瑞士银行业

## ——对协会、监管机构、保密及反洗钱的法律比较

文斐律师事务所

14.07.2011

Our firm is duly registered in China as a foreign law firm and especially qualified to advise on Swiss and International Law. Where PRC law is mentioned for your convenience, such reference reflects our sound understanding of PRC law but does not constitute a legal opinion. Our explanations are intended for your internal guidelines and no external usage is permitted without our written consent.

文斐律师事务所北京代表处经正式注册，依法提供关于瑞士法和国际法的咨询。如果我们为了您的阅读方便在某处提到中国法，这仅仅反映了我们对中国法的良好理解，而非我们就中国法提供的法律意见。我们的此类解释仅供您内部参考，除非经我所事先书面同意，不得对外使用。

目录

I. 中国银行业协会.....	3
II. 金融行业的监管机构.....	5
III. 中国银行业保密.....	6
IV. 反洗钱.....	8

## I. 中国银行业协会

### 1 简介

中国银行业协会(以下简称“银行业协会”)是于 2000 年成立的中国银行业的一个自律性组织,例如,该协会制定自律规则,像《中国银行业保理业务自律公约》,并且如果有任何会员或观察员违反了银行业协会章程,银行业协会将给予警告,通报批评,暂停行使会员、观察员权利 1-6 个月,或者取消会员或观察员资格。截至 2011 年 5 月,中国银行业协会拥有 1 名观察员,中国银联股份有限公司,和 149 名会员,包括政策性银行、国有商业银行、股份制商业银行、城市商业银行、资产管理公司、中央国债登记结算有限责任公司、中国邮政储蓄银行、农村商业银行、农村合作银行、农村信用社联合社、外资银行、各省银行业协会、金融租赁公司、货币经纪公司。

中国银行业协会的最高权力机构为会员大会,由参加协会的全体会员单位组成。会员大会的执行机构为理事会,对会员大会负责。理事会在会员大会闭会期间负责领导协会开展日常工作。理事会闭会期间,常务理事会议行使理事会职责。根据工作需要,中国银行业协会设立 11 个专业委员会,包括法律工作委员会、自律工作委员会、银行业从业人员资格认证委员会、农村合作金融工作委员会、银团贷款与交易专业委员会、外资银行工作委员会、托管业务专业委员会、保理专业委员会、金融租赁专业委员会、银行卡专业委员会、以及行业发展研究委员会。

### 2 职责

根据银行业协会的章程,银行业协会主要履行以下四项职责:

- 1) 银行业自律职责:制定自律条例,组织银行业从业人员资格考试,处罚违反自律条例的组织或个人,以及向中国银行业监督管理委员会(“银监会”)报告任何违法行为以及协助银监会对该等违法行为进行调查。
- 2) 维护银行业金融机构的权利:维护银行业的法律权利,在制定银行业政策时提出建议,与有关当局进行沟通并反映阻碍银行业发展的事项,以及加强风险管理。
- 3) 履行行业内协调职责:协调会员和政府部门之间,会员之间,会员和公众之间的关系,以及加强与媒体间的沟通。
- 4) 提供信息服务:向会员单位提供各种信息,组织国际间合作,与证券及保险行业进行沟通和与合作,以及加强会员间的了解。

### 3 会员

任何组织凡承认银行业协会的章程,并满足下列条件可以申请会员资格:

- 1) 任何由银监会批准设立的银行业金融机构,并具有独立法人地位(包括在华外资银行业金融机构,例如,德意志(中国)有限公司,以及渣打银行(中国)有限公司,但不包括在华设立的代表处或分支机构。);

- 2) 任何经相关监管机构批准设立的，具有独立法人机构且在民政部门登记注册的省级银行业协会。

除了会员资格，不具有法人资格但经由有关监管机构批准设立的外国银行代表处或分支机构，承认银行业协会章程可申请成为观察员。但是，至今唯一的观察员为中国银联。

#### 4 与瑞士情况的比较

瑞士银行家协会是在瑞士金融中心起领导作用的专业机构，它于 1921 年在巴塞尔作为一个贸易协会而设立，而现在拥有 355 家机构性会员和大约 16'800 名个人会员。11 家委员会和联合工作小组处理影响该行业的关键问题，约有 583 名各银行的代表以及来自瑞士银行家协会的专家在该等委员会中任职。

瑞士银行家协会的主要目的是为瑞士金融中心在国内外维护和推广有可能的最好的框架条件，作为使命瑞士银行家协会推广：

- 代表银行利益处理与瑞士和外国当局间的事宜。
- 推销瑞士作为世界金融中心的形象。
- 与瑞士和世界范围内的主要的大众行成一种开放式的交流。
- 咨询监管机构，发展一种自我管理的系统。
- 向银行业中的初级员工和高级管理人员提供培训。
- 便利银行间和银行雇员间的信息交换和了解。
- 向会员提供咨询。
- 协调瑞士银行承担的合作项目。

在瑞士和列支敦士登营业的有执照的银行，券商，审计公司（审计银行和券商）以及协会和银行合作服务供应商可以成为瑞士银行协会的“机构会员”。而且，董事长，副董事长，执行委员会的委员，以及机构会员的高级管理人员可以成为个人会员。个人会员可以在瑞士银行家协会的会员大会上行使投票权。个人会员的会员资格由其所服务的机构会员请求，个人会员也可以享受瑞士银行家协会提供的各种服务。

（来源：<http://www.swissbanking.org/en/home/portrait.htm>）

关于自律条例，与银行行为规范相关的最重要的一个可能就是关于瑞士银行开展尽职调查的行为规范协议（尽职调查协议【CDB08】），我们理解，中国银行业协会的自律条例在中国银行业中还没有达到同等的重要性。

## II. 金融行业的监管机构

中国并没有针对金融行业的统一的监管机构，而是有三个不同的监管委员会针对银行业，证券业和保险业。除了这三个机构，中国人民银行（“央行”）也承担了一部分监管职责。

### 1 中国银行业监督管理委员会

根据《中国银行业监管法》第二条的规定，国务院银行业监督管理机构，即银监会，负责在全国银行业金融机构及其业务活动监督管理的工作。术语“银行业金融机构”包括，中华人民共和国境内设立的商业银行、城市信用合作社、农村信用合作社等吸收公众存款的金融机构以及政策性银行，及该等银行在境外设立的机构。除了银行金融机构外，该法的规定还适用于以下组织：在中华人民共和国境内设立的金融资产管理公司、信托投资公司、财务公司、金融租赁公司以及经国务院银行业监督管理机构批准设立的其他金融机构的监督管理，以及该等机构在境外设立的机构。根据该法的第 8 条，银监会根据履行职责的需要设立派出机构。银监会对派出机构实行统一领导和管理。根据该法的第 3 章，银监会的主要职责是根据法律法规指定相关规则规范银行业景荣机构的运营，审查特定股东的背景，以及批准银行业金融机构的设立。

在银监会设立之前，央行承担了银监会目前承担的职责。在银监会设立之后，央行的职责主要转变为制定和执行货币政策，防止和化解金融风险，维护银行业在国务院领导下保持稳定。职责具体包括但不限于，制定和执行货币政策，发行人民币以及控制其流通，监管反洗钱行为，管理国库，以及监管黄金市场。

### 2 中国证券业监督管理委员会

根据《中国证券法》第 7 条，国务院证券业监督管理机构，中国证券业监督管理委员会（“证监会”）依法对全国证券市场实行集中统一监督管理。国务院证券监督管理机构根据需要可以设立派出机构，按照授权履行监督管理职责。根据该法第 2 条，证监会监督股票、公司债券和国务院依法认定的其他证券的发行和交易，政府债券、证券投资基金份额的上市交易，除非法律另有规定。

### 3 中国保险业监督管理委员会

根据《中国保险法》第 9 条，国务院保险监督管理机构，中国保险业监督委员会（“保监会”），依法对保险业实施监督管理。国务院保险监督管理机构根据履行职责的需要设立派出机构。派出机构按照国务院保险监督管理机构的授权履行监督管理职责。保监会有权批准保险公司的设立，批准保险从业人员资格，指定行业内细则，批准保险品种，以及其他监管职责。

### 4 与瑞士相关情况的比较

在瑞士，瑞士金融市场监管机构是一个独立的监管机构，并保护金融市场的客户，即债权人、投资人和被保险人，因而加强市场顺利运行的信心，以及瑞士金融中心的竞争力和整体性。

《金融市场监管法案》第 5 条规定了瑞士金融市场监管机构的目标如下：“根据金融市场法案，金融市场监管的目标是保护债权人、投资人和保单持有人，以及保证金融市场的顺利运行。因而其致力于维护瑞士金融中心的声誉和竞争力。”

作为一个全国性监管机构，瑞士金融市场监管机构被赋予了最高权力管理银行、保险公司、证券交易市场、证券公司和集体投资计划。它有责任反洗钱，且如有需要，进行金融重组和破产程序。瑞士金融市场监管机构向公司授予运营执照。

作为一个监管者，瑞士金融市场监管机构也保证被监管机构遵守法律、法令、指令和法规的要求，并且在任何时候都满足授予执照的要求。它可以根据法律在允许的程度内实施禁令，或者提供行政协助。

最后，瑞士金融市场监管机构也是一个管理机构：它参与法律制定程序，发布自己的规则 and 规定，规定自律标准。关于上市公司的要约收购，瑞士金融市场监管机构在持股的披露方面也具有监管权力，且听取反对接管委员会决定的意见。

（来源：<http://www.finma.ch/e/finma/Pages/Ziele.aspx>）

### III. 中国银行业保密

#### 1 刑事责任

根据现行的中国刑法，并没有针对银行业保密的专门规定，但是有一个较为宽泛的保护个人信息的规定。根据《中国刑法修正案（七）》第 7 条<sup>1</sup>，如果任何国家机关或者金融、电信、交通、教育、医疗等单位的工作人员，违反国家规定，将本单位在履行职责或者提供服务过程中获得的公民个人信息，出售或者非法提供给他人，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金（罪名：出售、非法提供公民个人信息罪）。窃取或者以其他方法非法获取上述信息，情节严重的，依照前款的规定处罚（罪名：非法获取公民个人信息罪）。

该修正案的第 7 条并未直接规定在怎样的情况下提供信息才是违法的，该等违法的根据规定在《储蓄管理条例》第 5 条和 32 条和《中国商业银行法》第 29 条。

---

<sup>1</sup> 《中国刑法修正案（七）》第 7 条，在刑法第 253 条第一款后增加一条，作为 253 条之一：

国家机关或者金融、电信、交通、教育、医疗等单位的工作人员，违反国家规定，将本单位在履行职责或者提供服务过程中获得的公民个人信息，出售或者非法提供给他人，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。

“窃取或者以其他方法非法获取上述信息，情节严重的，依照前款的规定处罚。

“单位犯前两款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照各该款的规定处罚。”

## 2 民事和行政责任

《储蓄管理条例》（1992）第 5 条<sup>2</sup>和 32 条<sup>3</sup>规定，储蓄机构及其工作人员对储户的储蓄情况负有保密责任，储蓄机构不代任何单位和个人查询、冻结或者划拨储蓄存款，国家法律、行政法规另有规定的除外。

根据本条例第 34 条，如果任何储蓄机构泄露储户的信息，或者未经法律程序代表他人查询、冻结或划拨储户存款，央行或其分支机构根据情节责令其纠正，并可以根据情节轻重处以罚款、停业整顿、吊销《经营金融业务许可证》；情节严重，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

而且根据《中国商业银行法》（1995 年发布并于 2003 年修订）第 29 条，商业银行应当为储户在办理个人存款业务中保密。

该法第 29 条第 2 款规定，对个人储蓄存款，商业银行有权——但是根据原文并非有义务——拒绝任何单位或个人的查询、冻结或扣划，除非法律另有规定。

根据《中国人民银行关于发布《金融机构协助查询、冻结、扣划工作管理规定》的通知》，人民法院、税务局和海关有完全的权利查询、冻结和扣划单位或个人账户。

根据《商业银行法》第 73 条<sup>4</sup>，如果商业银行违反了该法并且给储户或其他客户造成损失，该商业银行应当承担民事责任，且银监会有权责令该商业银行改正，没收违法所得，或者处以罚款。但是，如同《商业银行法》第 29 条所规定的，商业银行并无义务不泄露客户的信息。

---

<sup>2</sup> 《储蓄管理条例》第 5 条：

国家保护个人合法储蓄存款的所有权及其他合法权益，鼓励个人参加储蓄。  
储蓄机构办理储蓄业务，必须遵循“存款自愿，取款自由，存款有息，为储户保密”的原则。

<sup>3</sup> 《储蓄管理条例》第 32 条：

储蓄机构及其工作人员对储户的储蓄情况负有保密责任。  
储蓄机构不代任何单位和个人查询、冻结或者划拨储蓄存款，国家法律、行政法规另有规定的除外。

<sup>4</sup> 《商业银行法》第 73 条：

商业银行有下列情形之一，对存款人或者其他客户造成财产损害的，应当承担支付迟延履行的利息以及其他民事责任：

- （一）无故拖延、拒绝支付存款本金和利息的；
- （二）违反票据承兑等结算业务规定，不予兑现，不予收付入账，压单、压票或者违反规定退票的；
- （三）非法查询、冻结、扣划个人储蓄存款或者单位存款的；
- （四）违反本法规定对存款人或者其他客户造成损害的其他行为。

有前款规定情形的，由国务院银行业监督管理机构责令改正，有违法所得的，没收违法所得，违法所得五万元以上的，并处违法所得一倍以上五倍以下罚款；没有违法所得或者违法所得不足五万元的，处五万元以上五十万元以下罚款。

### 3 与瑞士相关情况的比较

在瑞士，银行保密(瑞士银行业协会称其为“银行——客户保密”)的保护的法律基础有宪法性的隐私权，以及隐私法，例如，银行银行——客户保密的合同义务，以及刑法。

《银行及储蓄银行联邦法案》(1934年11月8日生效)第47条，任何人在执行其作为银行业成员的职责，作为银行雇员，中介或清算机构，或属于被认可的审计机构的实体中的一个或其雇员，不允许泄露授权给其的信息或因为其职位而被通知的信息。根据《证券交易所和股票交易联邦法案》(1995年3月24日)第43条，同样的规定也适用于证券交易所和券商。

故意违反银行——客户保密规定会受到处罚，包括不超过三年的有期徒刑或罚金；因疏忽而违反将被处以 CHF 250,000 的罚金。甚至在银行和客户关系结束后，或者该银行家已停止其职业后，对于违反银行——客户保密固定的行为仍然是可处罚的。同样的规定也适用于证券交易所和券商。

一位银行家遵守其客户隐私的义务并非绝对，在某些情况下银行有义务提供信息，特别是：

- **民事诉讼** (例如，继承或离婚)；
- **还债或破产程序** (例如，扣押)；
- **刑事诉讼** (洗钱、与犯罪集团勾结、偷窃、骗税、敲诈勒索等) 如果环境证据导致怀疑某金融财产是犯罪带来的利益，则该金融机构可以通知当局而不致违反任何银行——客户保密关系；如果该等怀疑被合理建立，则他们必须通知汇报洗钱办公室；
- **国际管理和司法协助程序**

(来源：<http://www.swissbanking.org/en/home/dossier-bankkundengeheimnis/dossier-bankkundengeheimnis-themen-geheimnis.htm>)。

## IV. 反洗钱

### 1 法律框架

《中国刑法》(《刑法修正案(六)》第16条)和《反洗钱法》是监管反洗钱行为主要的两部法律，根据该两部法律，央行制定了《金融机构反洗钱规定》。三个金融监管机构(银监会/央行、证监会和保监会)也公布了监管各行业的法规和规定，例如，《证券期货业反洗钱工作实施办法》(证监会)，《中国保险监督管理委员会关于加强保险业反洗钱工作的通知》(保监会)，以及《银行业金融机构联网核查公民身份信息业务处理办法(试行)》(央行)。

### 2 洗钱的定义

根据《刑法修正案(六)》第16条的规定，洗钱是指明知是毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、恐怖活动犯罪、走私犯罪、贪污贿赂犯罪、破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪的所得及其产生的收益，为掩饰、隐瞒其来源和性质的。该等行为包括但不限于提供资金账户，协助将财产转换为现金、金融票据、有价证券，通过转账或者其他结算方式协助资金转移，协助将资金汇往境外，以其他方法掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质。

### 3 适用范围

根据《反洗钱法》，金融机构应当履行它们反洗钱的职责，而且根据《金融机构反洗钱规定》第 2 条，“金融机构”指以下机构：

- 1) 商业银行、城市信用合作社、农村信用合作社、邮政储汇机构、政策性银行；
- 2) 证券公司、期货经纪公司、基金管理公司；
- 3) 保险公司、保险资产管理公司；
- 4) 信托投资公司、金融资产管理公司、财务公司、金融租赁公司、汽车金融公司、货币经纪公司；
- 5) 中国人民银行确定并公布的其他金融机构；
- 6) 从事汇兑业务、支付清算业务和基金销售业务的机构。

根据该规定的第 5 条，央行是国务院反洗钱管理部门。

### 4 金融机构的职责

根据第 9 至 17 条，金融机构负有以下反洗钱职责：

- 4.1 建立和执行客户身份识别系统；（第 9 条）
- 4.2 妥善保管交易记录；（第 10 条）
- 4.3 向中国反洗钱监控和分析中心报告任何大额和可疑交易，或者向央行分支机构及当地公安局报告任何涉嫌犯罪的行为；（第 11 条和 13 条）
- 4.4 配合司法和行政机构打击洗钱活动；（第 14 条）
- 4.5 为客户保守在反洗钱活动中获得的秘密信息；（第 15 条<sup>5</sup>）

---

<sup>5</sup> 《金融机构反洗钱规定》第 15 条：

金融机构及其工作人员对依法履行反洗钱义务获得的客户身份资料和交易信息应当予以保密；非依法律规定，不得向任何单位和个人提供。

金融机构及其工作人员应当对报告可疑交易、配合中国人民银行调查可疑交易活动等有关反洗钱工作信息予以保密，不得违反规定向客户和其他人员提供。

4.6 向央行报送反洗钱统计报表、信息资料以及稽核审计报告中与反洗钱工作有关的内容。（第17条）

## 5 与瑞士相关情况的比较

在瑞士，洗钱是指隐瞒经犯罪行为而来的资金的来源，且偷偷将其释放入合法业务领域内的行为。洗钱常与贩毒联系在一起，但是任何犯罪行为都会导致洗钱，例如，侵占、腐败、敲诈勒索和贩卖人口。

《瑞士洗钱法案》（1998年生效）要求所有金融中介（不只是银行）要识别所有客户并确认资产受益人（“认识你的客户”）。而且，他们必须向当局报告任何有合理怀疑的洗钱行为，并冻结可疑资产。最后，瑞士银行遵守《尽职调查协议》，其中包含了“认识你的客户”这一规定。《尽职调查协议》是《洗钱法》制定时一个重要的参考。

其他有关反洗钱的规定和条例存在于《瑞士刑法典》和瑞士金融市场监管机构的指南中。而且，最主要的两家瑞士银行以及其他九家国际银行承诺在《沃尔夫斯贝格反洗钱原则》框架下适用全球性的勤勉标准。

（来源：<http://www.swissbanking.org/en/home/dossier-geldwaescherei/dossier-geldwaescherei-faq-geldwaescherei.htm>）。

\*\*\*\*\*