

金融消费者信息安全制度研究

杜珍媛(南京中医药大学 南京 210046)

本课题受江苏省社会科学基金项目《金融危机下商品房预售法律适用研究》(项目批准号 09FXD011)支持

中图分类号:F830 文献标识码:A

内容摘要: 金融机构掌握的消费者的基本信息、交易信息若保护不利,往往使消费者权益受损,加之信息技术在金融业务中的运用,金融消费者面临的信息安全问题成为新型的安全问题,亟需相应法律措施的保护。纵观国际相关立法,对金融消费者的信息安全保护主要有隐私权模式和安全保障义务模式。文章考察各国相关立法制度认为:可以通过赋予金融消费者相应的权利、完善金融经营者信息安全保障方面的义务两个途径共同来实现金融消费者的信息安全。

关键词: 金融服务业 消费者 金融隐私权 信息安全

金融消费者信息安全保护模式评析

纵观国际相关立法,对金融消费者的信息安全保护主要有以下几种路径:赋予金融消费者信息隐私权、金融隐私权等模式,其核心是将其置于隐私权的保护范畴内保护以及通过银行基于安全保障义务下的保密义务来实现。

(一) 隐私权模式分析

通说认为现代意义上的隐私权最早产生于美国。美国学者Samuel D. Warren 和 Louis D. Brandeis 于1890年在《哈佛法评论》上发表的一篇隐私权的论文中指出:个人有独处的权利,即隐私权。一般认为,隐私权的主要内容就是权利人对其个人信息和个人生活享有不为他人知晓并排除他人非法干涉和侵害的权利。随着信息科学技术发展,个人信息被大量收集并运用,隐私权的内涵由消极地“不受打扰的权利”积极地向“得以掌控自我信息的权利”扩充,信息隐私权、金融隐私权、网络隐私权等概念应运而生。

1. 信息隐私权模式。信息隐私权是指个人对自身可识别信息的收集、披露和使用的控制权,是传统隐私权在现代信息社会的延伸和凸显,旨在对抗传统的隐私权在信息时代受到的冲击,赋予信息隐私主体对信息隐私的积极的、排他的控制权利,以使个人信息获得有效的保护。由于隐私是精神利益还是财产利益尚存在争议,所以信息隐私权是一种人格权还是财产权也尚无定论。

大陆法系由人格尊严出发,将包括信息隐私权在内的所有隐私权定位为一般人格权之“非财产法益”的性质,采用人格权保护方法加以保障。而在美国,隐私权学说中,信息隐私被视为一种财产权的标的,所以美国法将信息隐私权视为财产权的一种加以保护。将金融消费者的信息安全置于信息隐私权框架下进行保护,核心在于对信息隐私权性质的界定,其性质不同,所采用的模式也就有所不同。

2. 金融隐私权模式。金融隐私权是一种特殊的个人资料权,指的是个人控制收集、揭露和使用关于其本人金融交易或事务的权利。金融隐私权的对象即为金融隐私,也即在金融交易过程中所产生的,与个人紧密相关的,反映消费者经济状况的各方面信息。

与传统的隐私权、信息隐私权不同的是,金融隐私权指向具有财产利益的信息,以信用信息为核心,包括信息所有人经济与财产市场交易方式状况方面的信息。金融隐私权是具有财产权性质可由主体支配的权利,它赋予信息持有者对其信息拥有某种财产权。

(二) 银行保密义务模式分析

银行保密义务模式是指对金融消费者的信息保护通过确定银行对客户金融信息

的保密义务来实现。为了保护金融消费者的信息安全,世界各国的银行法律制度中都规定了银行保守用户秘密的义务,这一模式源自1924年英国的Tournier案。该案中法院认为银行与客户之间存在不得泄露客户信息的默示义务条款。

在私法领域,权利一般优于义务,根据权利本位的内涵:义务来源于权利、义务服务于权利、义务从属于权利,可见从法律技术选择上,权利模式优于义务模式。义务模式的法律保护模式局限性比较明显:首先,银行作为义务主体,若拒绝履行义务,则客户的信息利益就会遭受到侵犯;其次,法律对义务人范围的规定总是特定的,即一般局限于银行,当第三人对客户的信息利益造成侵害时,客户往往难以依法得到救济。若采用权利模式,赋予金融消费者享有相应的权利,当义务主体没有履行义务或第三人对客户的信息利益造成侵害时,由于责任主体的明确,金融消费者寻求法律救济则更为主动。

金融消费者信息安全保护的制度比较

在西方国家,银行等金融机构对客户金融隐私权的保护制度经过英美等国判例法以及普通法的确认和发展,目前已成为世界各国银行业务法的重要组成部分。

(一) 美国、欧盟相关立法

美国是较早形成系统、完备隐私权法律保护体系的国家,其对于金融隐私权的保护采取的是单独立法的模式。1975年美国国会通过《金融隐私权利法》(Right to Financial Privacy Act of 1976, RFPA),对金融机构的数据信息中涉及客户隐私权保护的内容加以了规定。《公平信用报告法》(Fair Credit Reporting Act of 1970, FCRA),主要规定了消费者个人对信用调查报告的权利和消费者信用调查/报告机构对于报告的制作、传播、对违约记录的处理等事项。2003年通过的《公平准确信用交易法》(Fair and Accurate Credit Transactions Act of 2003, FACTA)则针对信用报告的准确性和公平性提出了更为具体的要求。1999年,美国颁布的《金融服务现代化法》(Financial Services Modernization Act of 1999)规定了金融机构对非公开的个人信息保护。各个监管机构或当局应该制定适当标准,使金融机构在行政、技术和有形保护措施方面,遵

从这些监管机构或当局的规定。

与美国分行业保护隐私不同的是,欧盟对于所有行业的隐私保护实行同一标准,采用的是专门的数据保护立法。欧盟议会于1995年通过了《欧盟数据保护指令》,1998年欧盟通过了《关于个人资料的处理和自由流动的保护指令》(Directive 95/46/EC on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data)。前者几乎包括了所有关于个人数据处理方面的规定。根据这项指令,资料当事人享有接触资料权利与反对权利,并有权更正、删除或封存其个人资料。后者采用综合立法的模式,把网络隐私的保护问题包含在个人资料的保护中。该指令对于个人资料的告知、个人资料的查阅、个人资料的处理等问题做了规定,这些规定同样也适用于对金融服务业消费者的个人金融信息的保障。2001年,欧盟还出台了《欧盟职能机构处理和传播个人数据的专门规章》,以规范欧盟各职能部门对个人信息的收集和处理行为。

(二) 中国相关立法

我国法律未对隐私权的保护作出明确具体的规定,采取的是间接保护的方法,将隐私权置于名誉权下予以保护。仅在一些法律、法规或规章中零散地规定我国金融机构负有保护金融服务消费者的资料的义务,缺乏系统性和相互协调性,且对金融隐私权的规定更是鲜见。如:1992年颁布的《储蓄管理条例》中最早规定了银行保密义务的法则,明确规定了储蓄机构必须遵循为储户保密的原则。2003年新修订的《中华人民共和国商业银行法》在“总则”中把保护存款人的利益作为基本原则之一加以界定;2006年3月生效的《电子银行业务管理办法》第38条明确了金融机构向非银行业金融机构交换或转移部分电子银行业务数据时,各方的数据保密责任等。

金融消费者信息安全制度构建

通过上述各国相关立法制度的考察,可以通过赋予金融消费者相应的权利、完善金融经营者信息安全保障方面的义务两个途径共同来实现金融消费者的信息安全。

(一) 构建金融服务业消费者金融隐私权

目前,我国虽然在银行法律体系中规定了银行保守用户秘密的义务,但并没有上升

到专门隐私权的高度,缺乏对该项权利的救济。鉴于新型金融信息安全问题的出现,可以将网络信息保护也归入金融隐私权的立法中:一是清晰界定金融信息隐私权保护的信息的范围。应包括:银行等机构和客户交易的相关记录信息以及使用电子支付手段涉及的个人隐私、交易的敏感信息、支付的信息等。二是明确规定金融机构不得要求消费者提供与消费无关的个人信息,未经消费者本人同意,也不得将已知悉的消费者个人信息向第三人披露,对确需知晓、接触消费者隐私的金融机构,应明确其如何利用,包括设立适当的安全保障措施,以避免不正当的披露。三是明确规定责任条款。对当事人的权利遭到侵害时的救济途径、金融机构未按照所申明的目的使用信息、不当泄露资料甚至出售给第三方所应当承担的法律责任等都应予以明确规定。明确金融机构及工作人员未尽金融隐私权保护义务时应承担的法律后果,包括责任内容、处罚、赔偿标准等,对侵害金融信息隐私权的不法行为者追究民事责任甚至刑事责任。

(二) 完善银行业安全保障义务的相关法律

1. 完善金融行政监督管理。首先,我国现行的金融监管法规对金融监管机构在金融服务业消费者安全保障方面的职责方面仅有原则性规定。应在监管法规中确立保护金融服务业消费者安全的基本目标,并将保护金融服务业消费者安全作为银行监管机构的职责之一。同时,中国人民银行对网上银行业务的监管尚处于起步阶段,应在《人民银行法》等相关法规中将网上银行明确纳入中国人民银行、银监会监管的对象。其次,金融服务业消费者安全保障的投诉与受理机制欠缺,监管机构中缺乏专门负责金融消费者安全保障方面事务的部门,对于投诉问题没有从自律或者强制性法律机制角度进行规范。

我国可借鉴英国“分离”式的监管模式,以及其参与解决金融服务业消费者损害的申诉专员计划。在金融行政机构中设立一个由金融、法律专业知识人士组成、负责金融消费者安全保障的机构,参与对消费者的救济,通过专门制定保障措施,受理消费者对金融服务的申诉,并承担教育消费者的职责,教导其识别金融诈骗,如何避免受骗;教导消费者了解与安全相关的各项权利,以及解决投诉的各种选择等。

2. 完善电子资金划拨相关立法。网上

银行属于在因特网上设立的虚拟银行,它的资金转移划拨都采用电子资金划拨系统。由于电子划拨系统需要消费者的密码、账号,且易于被网络病毒、黑客袭击,所以划拨系统的安全性对于维护金融服务业消费者信息安全十分重要。我国至今还没有系统、专门调整电子资金划拨的法律,缺乏电子资金划拨各方权利义务的规定,因此应加强相关的立法。

美国是最早在电子资金划拨方面立法的国家,其在1978年就制定了《电子资金划拨法》,用来调整小额电子资金划拨。1989年,草拟并修订了《统一商法典》第4A编——资金划拨草案文本,用来调整大额电子资金划拨。国际上对电子资金划拨的立法是1986年由联合国国际贸易法委员会秘书处发表的《电子资金划拨法指南》。我国可以借鉴上述立法,制定一部专门的《电子资金划拨法》,并从以下几方面进行规范:明确适用范围及所规定的划拨方法;明确电子资金划拨的各行为主体,各行为主体的权利和义务以及划拨未完成、错误完成或延迟完成,法律责任的划分等,以便进一步规范网上银行等金融机构的业务操作规则,更好的实现银行业的信息安全保障义务。

参考文献:

1. Warren, S.D. and L.D. Brandeis. The Right to Privacy[J]. Harv. L. Rev., 1890(4)
2. 潘建珊. 欧美金融隐私保护法律制度比较[J]. 法学论坛, 2007(9)
3. 钱源. 论金融隐私权在我国的构建[J]. 河北大学学报(哲学社会科学版), 2009(6)
4. 张文显. 权利本位之语义和意义分析[J]. 中国法学, 1990(4)
5. SALBU S R. The European Union Data Privacy Directive and International Relations [J]. 35. VAND. J. TRANSNATL L. 655-656(2002)
6. Summary of FACT Changes to the FCRA[EB/OL]. www.consumerlaw.org/initiatives/facta/nclc_analysis.shtml
7. 张忠元. 信誉资本[M]. 中国时代经济出版社, 2000
8. 常艳. 网络隐私权保护体系的构建[J]. 理论探索, 2009(4)
9. 谈李荣. 金融隐私权与信息披露的冲突与制衡[M]. 中国金融出版社, 2005
10. 杜珍媛. 金融服务业消费者安全保障问题研究[D]. 南京理工大学, 2006
11. 刘颖. 支付命令与安全程序——美国《统一商法典》第4A编的核心概念及对我国电子商务立法的启示[J]. 中国法学, 2004(1)