

论信用卡持卡人隐私权的法律保护

赖国清

(湘潭大学法学院,湖南湘潭 411105)

[摘要] 随着信用卡的普及以及信用卡共享信息系统的逐步建立,持卡人的隐私权保护问题日益凸显。在信用卡核发和使用过程中产生的个人信息和信用卡交易信息因涉及隐私权均应依法加以保护,但我国对持卡人的隐私权保护在立法方面、申领合约方面和举证方面尚存诸多不足之处。为此,文章在借鉴欧美国家和我国台湾地区相关立法和司法保护经验的基础上,提出了完善我国持卡人隐私权保护的对策。

[关键词] 信用卡; 持卡人信息; 隐私权; 法律保护

[中图分类号] D923 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-0755(2011)06-0065-05

随着电子商务时代的来临,信用卡^①(Credit Card)的使用范围在迅速扩大,目前信用卡交易已经渗透到商业、教育、社会保障等社会生活的各个方面,信用卡的使用越来越具有普遍性,据中国银联统计资料显示,从1985年我国历史上首张信用卡——中银卡起,截至到2008年5月底,信用卡累计发行量已达1.1亿余张^[1]。在信用卡交易日益频繁的当今社会,伴随着我国个人征信系统的建立和使用,因信用卡消费所产生的各项侵害持卡人隐私权的事件、纠纷层出不穷。加之我国相应的法律、法规和制度尚不健全,势必导致持卡人的隐私权得不到有力保障。因此,对信用卡运作过程中产生的有关持卡人隐私权的法律保护问题进行探讨则显得尤为重要。

一 信用卡持卡人隐私权的保护范围

1890年美国布兰德斯法官在《哈佛法学评论》上发表的《论隐私权》一文最早提出隐私权这一法律概念及相关理论。此后,隐私权被作为侵权行为法上的一项免受刺探的民事权利而获得保护。然而各国对隐私权的法律保护并没有停留于民法层面,而是随着实践的发展逐步将隐私权确认或者规定为一项不受政府干涉的宪法权利。具体说来即公民享有与个人私生活有关的信息不受公开以及属于私事的领域不受干涉的自由^[2]。虽然对隐私权的保护确有提高到宪法层面加以保护的现实需求,然而在我国宪法文本中,至今仍未找到隐私权的相关字眼和条款。由于本文论及的可能侵犯持卡人隐私权的主体仅限于发卡机构而非公权力机关,故以下讨论的持卡人隐私权保护属于平等主体之间的法律保护问题,换言之,笔者只从民法层面而非宪法层面对持卡人的隐私权保护展开讨论。

(一)应纳入持卡人隐私权保护范畴的信息

在信用卡核发及使用过程中,发卡机构掌握了持卡人极其详尽的个人资料,这些资料如果被误用或滥用,势必严重侵害个人隐私权益。为此,中国人民银行在1999年颁布的《银行卡业务管理办法》中将“发卡银行对持卡人的资信资料负有保密义务”列入发卡人的主要义务之一。但对于哪些资信资料属于保密范畴,未予明确。笔者认为,虽然不同种类的信用卡其所载的信息内容不完全相同,但通常都包括如下内容:

1、个人信息。信用卡申请人通常需要向发卡机构提供详细的个人信息,例如:姓名、性别、出生日期、身份证号码(或护照号码)、婚姻状况、教育程度、职业、电子邮箱、手机号码、住宅电话和地址、单位名称和地址等。申领维萨卡和万事达卡还需提供家庭财产状况,如住房权属、汽车品牌、债务情况等。根据民法学者王利明教授的观点:隐私权是自然人享有的对其个人的与公共利益、群体利益无关的个人信息、私人活动和私有领域进行支配的一种人格权^[3]。发卡机构采集的上述信息能够识别持卡人的个人身份,显然属于与公共利益、群体利益无关的个人信息范畴,故笔者认为,发卡机构采集的所有个人身份信息均应纳入隐私权保护的范畴。

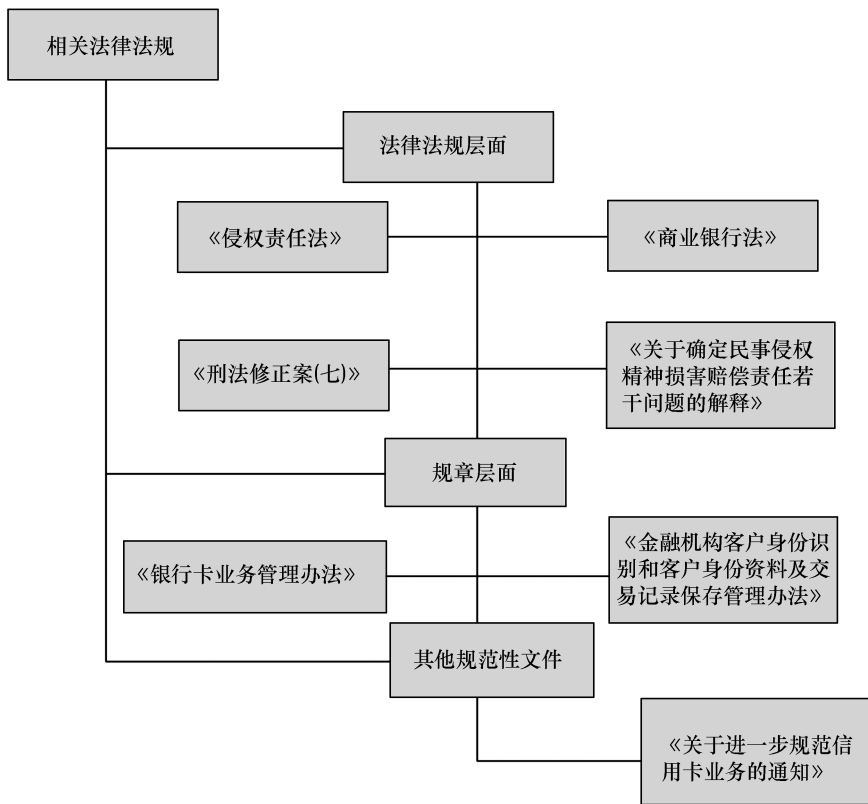
2、信用卡交易信息。通常包括卡号、卡片有效期、交易金额、交易类型、交易参考号、授权号码、交易日期、收单行号、特约商户编号、特约商户名称、POS编号、POS流水号等。依据隐私权的概念,信用卡交易信息当属于隐私权保护的范畴,因为这些信息不仅涉及到消费者的交易习惯、偏好,还包含其他对个人来说比较敏感的信息,如果发卡银行对之进行分析、利用,甚至披露,显然是对持卡人隐私权的一种侵犯^[4]。

为了取得持卡人信任,多数发卡机构在信用卡领用合约中承诺,除法律法规另有规定外,对于因信用卡申请人申请或持

为梳理相关法律法规,作图如下:

2、可公开获得的信息,对发卡机构收集到的可通过合法的渠道获得的公开信息,如政府有关个人的记录、媒体报道的事实或通过法律披露给公众的信息等。发卡机构亦无需承担保密义务。

由于我国目前与隐私权有关的法律、法规还不完备,对信用卡持卡人隐私权的法律保护尚存在诸多缺陷,保护范畴



考察我国金融法规的现状,不难发现,在全国人大颁布的法律中只能找到关于隐私权的概括保护,对于持卡人隐私权的保护范围、保护方式、保护手段等具体方面尚存在立法空白。可喜的是刑法修正案(七)中对金融机构披露持卡人个人信息构成犯罪的行为新增了刑事责任。而有关银行保密义务的立法规定缺乏系统性,零散的关于银行保密义务的法律条文亦较为原则、粗疏。此外,银行监管部门的相关规定也缺乏可操作性,比如:如何“保密”、何为“采取了必要的管理措施和技术措施”均未予以明确,故不能有效制约发卡机构的违法行为。而且由于中国人民银行、银监会等银行监管部门的相关规定在法律性质上属于部门规章,其法律位阶比较低,在司法判决中只可供参照,对于持卡人隐私权的保护力度也就可想而知了^[5]。

由此可见,正是因为相关法律的缺位、银行监管部门规范的模糊化,使得发卡机构违反保密义务缺乏有效制约,才导致“十万信用卡八百元大贱卖”^[6]等泄露持卡人隐私信息的事件接二连三地上演。此外,由于我国目前对隐私权的保护只有事后救济这一种方式,故持卡人的隐私权受到侵害后也只能依民法上一般的侵权行为理论求助于法院,而对于其遭受的损失和赔偿额的确定,无论是对于持卡人个体来说,还是对于司法审判机构而言都是个艰难而又复杂的问题^[7]。因此,我国对信用卡持卡人的隐私权保护在立法层面还有许多空白和漏洞有待填补和完善。

(二)申领合约中涉及持卡人隐私权益的格式条款显失公平

在申领信用卡的过程中,有两个法律文件对持卡人(申请人)很重要,一个是《信用卡章程》,另一个是《申领合约(协议)》。由于章程都得经由人民银行批准的,而申领合约一般是根据章程来制定的,所以申请人申领信用卡时一般只会阅读后者,并在申领合约上签字。故依据合同相对性原则,对信用卡法律关系双方产生约束力的仅是申领合约。

由于《信用卡领用合约》属于发卡机构单方拟定的格式合同,对自身利益之考虑必然优于持卡人。就笔者调查的十几份《信用卡领用合约》来看,各发卡机构往往在其《信用卡领用合约》中要求申请人同意其就申请人个人信息,作为银行授信判断和用于所声明目的(乃至之外)的用途。以《招商银行信用卡(个人卡)领用合约》为例,其第2条第1项规定:“甲方(招商银行股份有限公司信用卡中心)有权收集、处理、传递及应用乙方(申领人)及其附属卡申请人的个人资料。乙方及其附属卡申请人同意甲方将中国工商银行个人信用信息基础数据库报送其个人信用信息,如甲方出于为乙方及其附属卡申请人提供与信用卡有关服务的目的,乙方及其附属卡申请人同意甲方将其个人资料及信用状况披露给甲方认为必需的第三方,包括但不限于甲方分支机构、控股子公司、甲方的服务机构、代理人、外包作业机构、联名合作方以及相关资信机构。”^⑤发卡机构单方拟定的这一格式化条款使其对信用卡申领人个人信息的使用几乎完全失去约束,“甲方认为必需的”、“包括但不限于”等术语弹性过大,解释起来将陷入任意化。这种条款对于申请人有失公平,以

致在实践中发卡机构常以此格式条款为保护伞,恣意将持卡人信息不当泄露或出售资料给第三方。

(三)对于发卡机构侵犯隐私信息的行为难以举证

持卡人在申领信用卡过程中提供的个人身份信息,可能会被发卡机构提供给经销商或其他第三人用于商业用途,如将持卡人的手机号码、通信地址或电子邮箱不当泄露或出卖给非关联第三方用于向持卡人进行电话直销、直接邮寄或通过电子邮件的其他营销,这势必干扰持卡人的生活安宁,在某种程度上说已经构成侵犯持卡人隐私的侵权行为,但是根据我国民事诉讼中侵权纠纷的“谁主张,谁举证”一般举证规则,持卡人往往无力对这一侵权行为进行举证证明,因为持卡人在申请其他信用卡、办理手机号码、报考公务员等其他活动中也提供过类似基本信息,故持卡人无力举证泄露这些基本个人身份信息的就是该发卡机构。

此外,由于持卡人与银行之间信息的不对称,持卡人对于后来在信用卡使用过程中产生的信用状况信息,持卡人往往无法及时了解,因为这些信息完全掌控在发卡机构手里。如果发卡机构对持卡人不良信用信息进行公开,当然会对持卡人造成不良影响,虽然公开的初衷是为了对持卡人的不良信用行为予以制裁和惩罚,但由于目前我国还没有对个人不良信用记录的保留期限作出明确规定,对持卡人不良信用行为的主观态度通常不加区分就予以公开,这对非恶意透支信用卡的持卡人无疑构成侵权,但处于弱势地位的持卡人往往又难以举证证明其主观上是善意的,故也难以要求发卡机构承担相应的侵权责任。

三 保障信用卡持卡人隐私权的法律规制

诚如《世界人权宣言》宣称,隐私是一项基本人权,因此观念上有必要对持卡人隐私信息的保护上升到人权的高度加以重视,换句话说,完善我国信用卡持卡人的隐私权保护制度是尊重隐私、保障人权的必然要求。鉴于欧美等国家和我国台湾地区在持卡人的隐私权保护的立法和司法保护经验的基础上,提出如下几项完善措施:

(一)加强保障持卡人隐私权的法律意识,设立收集和使用持卡人信息的法律原则

金融机构对信用卡持卡人信息的收集和使用应以尊重持卡人的隐私为前提。不论是世界经济合作发展组织(OECD)1980年颁布的《隐私保护与个人数据跨国流动指导原则》(以下简称为《指导原则》)还是欧盟1995年通过的《个人数据保护指令》(通称为《一般指令》),都对涉及个人隐私的数据信息的收集和使用作了明确而详细的规定。我国人大及其常委会的立法者及其金融机构的工作人员应该强化这一法律意识,从法律层面采取相应的措施对持卡人的隐私权予以重视并加以保护。而持卡人加强对自身隐私权的保护意识,也有利于其在权利受到侵犯时积极拿起法律武器寻求救济,乃至在受到实际侵犯之前就能有一定的风险防范意识。

鉴于欧盟多数国家对个人数据信息的保护采用统一立

法的模式,而美日等国家采用分散立法、行业自律模式规范行业内个人信息处理行为,为吸取两种立法模式的优势,中国社会科学院于2006年公布的《隐私权法专家建议稿》就采用了欧盟与美国结合模式。笔者也赞成在日后的立法中将欧美国家相关立法中的法律保护原则加以借鉴,总结起来有如下三大原则:

(1)收集限制原则。如《指导原则》第7条规定:“应对个人数据的收集加以限制,收集任何数据都应该用合法、公正的手段,必要时,应得到本人的同意或者告知本人”^[8]。

(2)目的既定原则。《一般指令》第6条规定,为指定、明确且合法的目的收集,且不得以此种目的相反的方式进一步处理。且就收集目的或进一步处理的目的而言,是充分的,相关的且不过度的^{[9]57}。

(3)合法使用原则。荷兰在《个人数据法》第10条规定:个人数据信息不能以超出收集和处理数据信息的必要期限仍然能够识别的方式予以保存。第11条规定:有责任的一方要采取必要的措施确保个人数据信息按照收集时的相关目的正确地使用^{[9]62}。

笔者认为,要完善我国信用卡持卡人的隐私权保护,首先必须以法律形式明确收集和使用持卡人信息的基本原则,以进一步强化保护持卡人隐私权的法律意识。

(二)填补法律法规中的空白和漏洞,明确发卡机构与持卡人之间的权利义务关系

如前所述,我国对于持卡人隐私权的法律保护在法律层面由于只对“隐私权”和“银行保密义务”作了原则性的规定,而相关的保护条文散见于位阶比较低的部门规章,且对于持卡人的哪些信息该纳入隐私范畴、银行该如何保护持卡人的隐私权均未予以明确,因此有必要从立法层面逐一填补空白和漏洞。

为维护持卡人正当的隐私权益,应提高立法层级即在法律层面而非规章或规范性文件层面明确发卡机构与持卡人之间的权利义务关系。就各国的个人信息保护法规定来看,应赋予持卡人对有关本人的隐私信息享有如下几大权利:

(1)知情权。有权向银行查阅其掌握的本人信息及其用途,了解哪些信息向征信系统或其他批准的公司披露;(2)修改权。有要求银行对其个人信息资料中不准确、不恰当、不适时或不完整的部分进行更正的权利;(3)抗辩权。当持卡人的信息被用于约定目的以外的用途如商业或广告中时,持卡人有权拒绝自己的隐私信息在法律许可的范围之外公开或透露给其他第三方的权利。

而银行作为持卡人信息的重要采集者,也是主要的使用者,在某种情况下还是主要的提供者,因此其在信息的收集、保存、使用和披露的各个环节中,至少应尽到如下义务:

(1)告知义务。美国在1999年的颁布的《金融服务现代化法》(Gramm-Leach-Bliley)规定:金融机构有明确的、长期的尊重持卡人隐私的义务。在向非联营的第三方披露持卡人的任何非公开信息,必须以书面、电子或其他形式清楚、明确地告知持卡人,并给予持卡人合理的机会进行选择^[10]。

(2)保密义务。日本2003年颁布的《个人信息保护法》第20

条规定,必须采取必要且适当的措施防止个人数据的泄漏、灭失或毁损以及采取其他措施对个人数据进行安全管理。

(三)颁布信用卡申领合同范本,规范信用卡格式合同内容

通过有关主管部门颁布信用卡格式合同范本指导各发卡机构订立公平合理、科学规范的信用卡格式合同,这是我国台湾地区规范信用卡格式合同的一大亮点,实践证明这一措施对于规范信用卡格式合同有着重大的作用。鉴于可能侵犯信用卡持卡人隐私权的格式合同通常出现在申领合约中,可借鉴我国台湾地区的这一做法,由中国人民银行或银监会等职能部门颁布信用卡申领合同范本。通过这种合同范本对合同的具体条款加以设置,一方面,有助于防止出现显失公平的合同条款,避免法律用语上的模糊或歧义的产生,从而便于当事人双方履行合同,也便于行政主管部门的管理和司法机关解决纠纷;另一方面,可以要求发卡机构制定的信用卡申领合同必须按规定订入某些与持卡人利益关系甚大的重要条款,对于违反这种条款的合同,法律不予认可,从而在合同文本上防止发卡机构利用其经济优势通过格式合同侵犯持卡人的隐私权可能性,也可以避免事后发卡机构对申领合约中的弹性条款进行任意扩大解释,从而真正保障处于弱势地位的广大持卡人的利益。

(四)设置举证责任倒置减轻持卡人举证义务,健全相关的法律救济措施

正所谓“有权利必有救济”,故银行及其工作人员在未尽法定义务时应承担相应的法律责任,这是保护持卡人隐私权的必然要求。然而实践中,由于持卡人处于弱势地位,往往难以举证证明是发卡机构的行为造成其隐私信息被披露或被非法买卖,这也大大降低了其通过司法途径得到有效救济的胜诉率。因此,对违反法律规定非法获取或滥用持卡人隐私信息的机构,可通过设置举证责任倒置的方式减轻持卡人的举证义务,

此外,根据国际上的惯例,发卡机构在收集、使用持卡人的信息资料时,必须事前取得当事人的同意,否则持卡人可以个人隐私被侵犯为由提起诉讼。如美国2000年颁布的《消费者财务隐私保密最终规则》中就规定,金融机构必须给持卡人提供其个人财务隐私保密政策以及透露和共享个人财务隐私的具体情况,并规定持卡人有权拒绝银行把自己的财务隐私透露给第三方^[11]。

(本文在2010年度“裕邦奖学金”论文评比中荣获一等奖)

注释:

①所谓信用卡,是指银行或其他财务机构签发给那些资信状况良好的人士,用于在指定的商家购物和消费、或在指定的银行存取现金的特制卡片,是一种特殊的信用凭证,其核心特征是个人的信用和循环信贷。广义上的信用卡,包括贷记卡、准贷记卡和借记卡。但本文所涉及的信用卡是狭义上的准贷记卡,因为我国各大银行分别推出的“长城卡”、“牡丹卡”、“龙卡”、“金穗卡”、“葵花卡”等信用卡均为“先存款后消费,允许小额、善意透支”的准贷记卡。

②以“中国银行信用卡领用合约(双币卡)”为例,该“合

约”“申领”中第 1 条规定:“甲方有权合法地收集、处理、传递及应用乙方个人资料,并按照国家有关规定以及本申请表随附的《中银信用卡会员/申请人个人隐私保护承诺》的约定对乙方资料保密。”

③2010 年 7 月 1 日起施行《中华人民共和国侵权责任法》第 2 条规定:侵害民事权益,应当依照本法承担侵权责任。本法所称民事权益,包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。

④2009 年 2 月 28 日第十一届全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过的《刑法修正案(七)》第 7 条规定:在刑法第二百五十三条后增加一条,作为第二百五十三条之一:“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。

⑤招商银行信用卡(个人卡)领用合约。(2007-05-18)[2011-06-12]。http://hi.baidu.com/loolec/blog/item/86e929a48cc1a0f69152eeec.html。其他银行亦有类似规定,如《中国银行长城人民币信用卡领用合约(个人卡)》第一条、《中国建设银行龙卡准贷记卡(个人卡)领用协议》第一条、《中国农业银行金穗信用卡(贷记卡)领用合约》第一条第三项、《中国工商银行牡丹卡领用合约(个人)》第一条第一项、《中国邮政储蓄银行人民币信用卡(个人卡)金卡及普卡领用合约》第一条第三项等。

[参考文献]

[1] 郑申. 前程无限亦有隐忧[N]. 金融时报,2008-07-16(11).

[2] 屠振宇. 隐私权:从民事权利到宪法权利兼议民事权利与宪法权利的关系[J]. 金陵法律评论,2009(1):74-79.

[3] 王利明. 人格权法新论[M]. 吉林:吉林人民出版社,1994:77.

[4] 张德芬. 论银行卡个人数据的隐私权保护[J]. 法学杂志,2005(4):27-29.

[5] 宋小桃. 银行卡持卡人权益保护中的若干问题[J]. 江西金融职工大学学报,2006(8):30-32.

[6] 十万信用卡资料八百元大贱卖 资料一应俱全[EB/OL]. (2004-10-21). [2011-06-20]. http://www.ycwb.com/gb/content/2004-10/21/content_780347.htm.

[7] 刘萍. 信用卡上持卡人与发卡机构间法律关系之理论与实务探析[J]. 金融研究,2008(11):201-210.

[8] OECD. Recommendation of the Council concerning Guidelines governing the Protection of Privacy and Transborder Data Flows of Personal Data, September 23,1980.

[9] 蒋坡. 个人数据信息的法律保护[M]. 北京:中国政法大学出版社,2008:57.

[10] 美国金融服务现代化法[Z]//黄毅,杜要忠译. 北京:中国金融出版社,2004:162-163.

[11] 张成虎,王雪萍,常继武. 美国银行业个人财务隐私保密制度及其对我国的启示[J]. 金融论坛,2003(10):52-55.

On the Legal Protection for the Privacy Right of Credit Card Holders

LAI Guo-qing
(Xiangtan University,Xiangtan 411105,China)

Abstract: With the popularity of credit cards and the establishment of credit card information sharing system, there arise the problem of the legal protection for the privacy right of credit card holders. Personally identifiable information and information on credit card transactions relating to privacy right, which are generated during the issuing and use of credit cards, should be protected by law. However, there are still some short comings in legislation, application contract and proof-providing on the legal protection for the privacy right of credit card holders in China. Therefore, this paper conducts extensive research on legislation and judicial protection in European countries, America and Taiwan Province in China, and then proposes the legal measures to consummate the legal protection for the privacy right of credit card holders in China.

Key words: credit card; information of credit card holders; privacy right; legal protection