

证券投资者个人信息法律保护

侯东德 苏成慧

(西南政法大学民商法学院 重庆 401120)

内容提要: 现代信息技术的发展使个人信息财产价值逐渐得以凸显,投资者的弱势地位加剧。与一般的个人信息侵权不同,证券投资者个人信息侵权行为与诈骗、非法从事证券业务等犯罪行为联系紧密,社会危害性较大。时下,我国对个人信息保护的规则相对零散、原则性较强,法律体系不健全,应在“民法总则——侵权责任法、网络安全法、个人信息保护法——证券投资者个人信息保护管理办法”的框架下完善证券投资者个人信息保护法律制度,从明确投资者个人信息权益保护相对方的义务规则、责任机制及加强监管等方面强化对投资者个人信息的保护。

关键词: 投资者个人信息 互联网 大数据 金融消费者

DOI:10.16092/j.cnki.1001-618x.2018.09.009

我国证券市场以个人投资者为主的投资主体结构,决定着中小投资者的个人信息是证券市场大数据的主要数据源。近年来,在巨大的商业利益诱导下,个人信息被非法利用、个人隐私被侵犯的案件频发,情节较为严重的构成我国《刑法》第253条规定之“非法获取公民个人

信息罪”“出售、非法提供公民个人信息罪”,^①其原初问题即在于:一是作为数据供应者的投资者是否应分享数据使用产生的价值,证券市场上数据控制者和数据提供者之间因数据利用所生之利益应如何平衡?二是目前我国对投资者个人信息(包括个人隐私)的法律保护是否

作者简介: 侯东德(1973—),男,汉族,四川绵阳人,西南政法大学民商法学院副院长、教授、博士生导师。

苏成慧(1989—),女,汉族,云南大理人,西南政法大学民商法学博士研究生。

本文为重庆市社科规划重大项目“放管服视角下证券服务机构自律治理研究”(项目编号:2017ZDYY03)的阶段性成果。

^① 典型案例参见孙银东非法获取公民个人信息案:浙江省慈溪县人民法院(2012)雨慈刑初字第1580号;陈某某出卖其从业过程中掌握的公民信息构成出售公民个人信息罪案:江苏省苏州市吴江区人民法院(2013)吴江刑初字第0670号;张某买卖个人手机定位信息构成非法获取公民个人信息罪案:江苏省泗洪县人民法院(2012)洪刑初字第0506号;卜某某等利用职责便利将他人手机等个人信息出售构成出售公民个人信息罪案:江苏省南京市中级人民法院,(2013)参阅案例96号;朱凯华等信用卡诈骗、妨害信用卡管理、出售、非法获取公民个人信息案:上海市闸北区人民法院(2011)闸刑初字第823号;谢新冲出售公民个人信息案:北京市高级人民法院(2011)高刑终字第招7号;李笑辰等出售公民个人信息案:北京市朝阳区人民法院(2010)朝刑初字第496号。

完备?如果不完备,应如何完善对证券投资者个人信息的法律保护?

一、证券投资者个人信息法律保护的理论评介

(一)技术扩张视野下证券投资者弱势地位的加剧

社会本就是包含着合作与冲突、吸引与排斥等矛盾的统一体,在群体生活中人们具有“排他性”的竞争本能,任何合作过程都伴随着一定的对立和冲突,不同阶层的群体获取社会资源的能力和机会不同。^②因此,特定资源配置方式下形成有价值的社会资源在社会成员中存在不平等的分配。^③在大数据时代,各个社会主体拥有、获取和掌握现代信息技术的程度不同,享有技术优势的社会主体可以掌握更多、更准确的信息。正如维克托·迈尔-舍恩伯格所认为的,现代信息社会的危险主要是被预知的可能性,而不再是隐私的泄露,^④对数据资源量的掌控差异影响着财富的分配。

现代科技作为一种有价值的社会资源,受“排他性”竞争的影响,并非每一个社会主体所享有的关于数据控制、分析和运用的能力都处于均衡无差异的状态。同样,在证券市场上,与机构主体相比,个人投资者由于拥有、获取和掌握现代信息技术的能力较弱,投资者与机构主体之间基于大数据应用分析获取证券信息能力的鸿沟将进一步扩大。投资者在信息技术上的劣势决定着其本身不具备掌握信息资源的优

势,进而使投资者在证券市场上的弱势加剧。在投资获利的驱使下,机构主体获取投资者个人信息的欲望不断加强,甚至出现了专门从事信息收集、销售业务的机构,非法收集、利用投资者个人信息。

(二)证券投资者个人信息保护的价值基础:财产属性的偏重

大数据时代,传统“隐私权”保护模式对个人信息所具备的财产价值难以提供有效保护。“隐私”这一概念正逐渐被弱化,甚至有学者提出“隐私已死”的观点。^⑤也有学者指出,隐私权已经从具备传统消极人格权的属性转向同时具备人格权和财产权属性的现代信息隐私权。^⑥笔者认为,“个人信息”和“隐私”两者之间是包含关系。相较而言,个人信息所涵盖的范围已远突破隐私。个人信息的范围除隐私权所保护的敏感与私密信息外,还包括非敏感、非私密的个人信息。信息主体对隐私之外的个人信息仍享有收集、处理、更正及删除的权利。^⑦法律对隐私与个人信息的保护应各有其侧重点:隐私权侧重于对人格尊严的保护,更偏向于个人信息的人格属性;个人信息侧重于对信息价值的保护,更偏向于个人信息的财产属性。

证券投资者个人信息法律属性表现为“一体两面性”——人格属性和财产属性。由于证券投资者个人信息涉及更多与投资者资产状况相关的信息,其法律属性上偏重于财产属性。云存储和云计算背景下,数据存储、分析、处理

② [美]亚历山大《新功能主义及其后》,彭牧等译,译林出版社2003年版,第140页。

③ 余少祥《弱者的权利——社会弱势群体保护的法理研究》,社会科学文献出版社2008年版,第45页。

④ 所谓“被预知的可能性”,即能够预测我们可能生病、拖欠还款和犯罪的算法会让我们无法购买保险,无法贷款,甚至实施犯罪前就被预先逮捕。参见张家林《证券投资人工智能——人工智能时代财富管理变革》,中国经济出版社2017年版,第179~180页。

⑤ Neil M. Richards, Jonathan H. King, Big Data Ethics, 49 Wake Forest L. Rev. 393 (2014).

⑥ 彭礼堂、饶传平《网络隐私权的属性:从传统人格权到资讯自决权》,载《法学评论》2006年第1期。

⑦ 参见齐爱民《大数据时代个人信息保护法国际比较研究》,法律出版社2015年版,第192页。

技术使得证券投资者个人信息价值属性愈发凸显,近年来个人信息受侵害的行为频发,强化对投资者个人信息的法律保护已经刻不容缓。

(三) 证券投资者和证券机构之间信息法律关系的认定

关于金融消费者为实现金融目的向金融机构提供个人信息之后二者间的关系,^⑧学界形成了以下观点:一是所有权转移关系,即认为金融消费者将个人信息提交给金融机构以后,信息的所有权即转移给金融机构。金融机构有权对所掌控的信息以权利所有者的身份进行处理。^⑨二是保管关系,即金融消费者为实现金融交易,将个人信息作为附属品交付给金融机构予以保存,故认定为保管关系。三是“准委托代理”关系,即个人信息的部分权能被委托给金融机构行使,金融机构不仅能够保管信息,而且可对信息进行加工分析,实现信息的使用价值。学者认为,从利益衡量的角度,在坚持信息保护优先的理念下,准委托代理关系能够更好地平衡信息保护和信息开发之间的冲突。^⑩笔者认为,以上三种关系皆不成立。首先,金融消费者之所以将个人信息提供给金融机构,其目的在于得到金融服务。这一行为本质上是为实现金融服务的一种辅助行为,不具备将个人信息授予金融机构进行“所有权处置”的意思表示,故不构成所有权转移关系。其次,二者也不构成保管

关系。合同法上关于保管人不得使用或者许可他人使用保管物的不作为义务与大数据背景下个人信息价值实现相冲突,且保管人负有返还保管物——金融消费者个人信息的义务难以实现。最后,二者亦无法构成委托代理关系。委托代理关系中代理人受委托人的委托从事法律行为,其行为后果归属于委托人。而在证券投资法律关系中,投资者提供自身个人信息的行为本质上是一种为实现投资合同目的而进行的必要附属行为。投资者并没有将个人信息委托给证券服务机构进行利用的意思表示,遑论其期待该行为的法律后果归属于自己。

承前述,为实现证券投资目的,投资者在与证券服务机构的合约中不可避免地需提供其部分个人信息。基于诚实信用基本原则,证券服务机构负有不得泄露和非法利用投资者个人信息之附随义务。^⑪基于该项义务,证券服务机构除在法律规定或者投资者同意的情况下,不得从事对其持有的投资者个人信息非法利用的行为。

二、证券投资者个人信息的认定及受侵害的表现形式

(一) 证券投资者个人信息的认定

关于个人信息内涵及范围的界定长期以来争论不休,形成了“关联定义说”“隐私说”“识别说”等见解。^⑫“识别说”为学界通说,以齐爱

^⑧ 鉴于当前多数学者已将证券市场机构主体纳入金融机构的范畴,将证券投资者纳入“金融消费者”的概念之中,该部分论述暂以金融机构和金融消费者的概念进行表述,证券投资者是否应纳入金融消费者的范畴详见本文第三部分之论述。

^⑨ 在1976年United State v. Miller一案中,最高法院认为金融消费者的个人信息一旦转移给金融机构,该信息的所有权就应该归属于金融机构而非金融消费者本人,金融消费者无权制止联邦政府对该类信息的调取和利用。转引自张继红《论我国金融消费者信息权保护的立法完善——基于大数据时代金融信息流动的负面风险分析》,载《法学论坛》2016年第6期。

^⑩ 张继红《论我国金融消费者信息权保护的立法完善——基于大数据时代金融信息流动的负面风险分析》,载《法学论坛》2016年第6期。

^⑪ 关于债之附随义务之产生,参见王泽鉴《债法原理》(第二版),北京大学出版社2013年版,第82~83页。

^⑫ 参见齐爱民《大数据时代个人信息保护法国际比较研究》,法律出版社2015年版,第139~140页。

民教授和刘德良教授为代表,但二者关于个人信息识别问题又存在不同见解,即在能识别出个人身份的基础上,是否应具备“与公共利益有关”这一要素。^⑬笔者认为,在能够识别个人身份的基础上,是否与公共利益有关并不构成认定个人信息的要素,而应将其作为个人信息类型化保护的考量因素。个人信息的界定应从其核心要素——个人进行识别,无论是否涉及公共利益,只要具备个人的可识别性,均应认定为个人信息。鉴于个人信息承载着不同的利益关系,法律规则的设置应将其所涉各项利益进行衡量作为个人信息类型化保护的考量因素。此外,也有学者认为个人信息的判断应符合“与主体的相关性、身份的可识别性、信息的系统化”三个标准,^⑭其核心仍在于“可识别性”。一言以蔽之,“信息主体识别性”已成为目前关于个人信息认定的通识标准,在此标准的基础上,对特殊行业的个人信息应结合其行业性质来认定,并根据个人信息的敏感程度加以区分保护。

下面探讨关于证券投资者个人信息认定的另一前端问题,即个人信息与数据、隐私的相互关系问题。首先,个人信息与隐私之间的关系。“个人信息的范围大于隐私,隐私包含在个人信息之中”已为学界共识。^⑮就其属性而言,有学者认为,隐私与人格尊严直接相关,个人信息与人格尊严无直接关系,其二者与公共利益皆无

直接关系。^⑯笔者认为,由于个人信息与隐私存在的基础为“人”本身,因此不可否认其二者与人格具有直接关系。其次,个人信息与数据之间的关系。数据是计算机以0和1表示的二进制组合符号,而信息则是依托物理设备表现出来的对客观事物的一种反映。^⑰笔者认为,数据可以作为信息的载体,信息需通过数据、图像、文字、符号、语言等来展现。其相互之间的关系为:个人信息包括个人隐私和个人数据;数据包括个人数据和非个人数据;个人隐私和非个人隐私的个人信息可以数据形式表现(即个人数据),其中无论是个人数据还是非个人数据皆可成为大数据的基础数据源(关系如图1所示)。

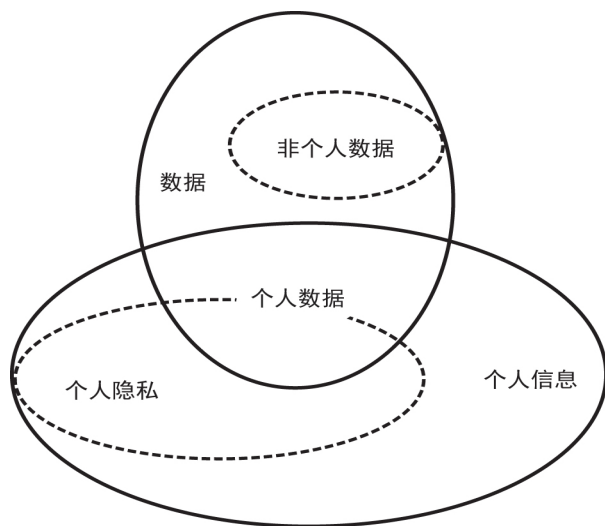


图1 个人信息与相关概念关系图

^⑬ 所谓“识别说”,即认为一切足以构成对个人进行识别的信息为个人信息。参见周悦丽《个人信用信息的法律保护研究》,载《法学杂志》2007年第4期;齐爱民《大数据时代个人信息保护法国际比较研究》,法律出版社2015年版,第139页;刘德良《个人信息财产权保护》,载《法学研究》2007年第3期。

^⑭ 梅夏英、刘明《大数据时代下个人信息范围界定》,载徐汉明主编《网络安全立法研究》,法律出版社2016年版,第53~56页。

^⑮ 齐爱民《论个人信息的法律保护》,载《苏州大学学报》2005年第2期。

^⑯ 参见刘德良《构建个人信息保护的双重模式》,载《中国社会科学报》2012年4月2日第A7版;刘德良《让网络信息保护更具可操作性》,载《中国纪检监察报》2013年1月14日第4版。

^⑰ 梅夏英、杨晓娜《个人信息保护的理论与立法问题》,载徐汉明主编《网络安全立法研究》,法律出版社2016年版,第245页。

证券投资者个人信息包括以数据形式表现的内容,但不包括经过大数据处理之后的与整个证券市场投资行情有关的信息。具体而言,证券交易过程中涉及投资者的个人信息包括:一是投资者个人基本信息。投资者在网络证券开户过程,需要提供其姓名、身份证号、身份证签发机关、联系地址、邮箱、职业、财务账户等信息,均属投资者个人基本信息。二是网站浏览信息、社交平台交流信息。投资者为获得更多与投资相关的信息,往往会通过访问和浏览相关网站,或者加入微信、QQ等社交群的方式获取信息。此种获取信息的方式留下的网络痕迹,如具备可识别性也属于投资者个人信息范畴。三是投资者存储的个人信息,即投资者进行证券投资而整理并保存在电脑硬盘、网盘、移动硬盘等电子存储设备中的具备可识别性的数据和信息。

(二) 证券投资者个人信息受侵害的表现形式

证券市场是以资本交易为核心资金流动最快的市场。证券交易过程中投资者个人信息的财产属性更为突出,在市场主体逐利性的驱使下,“股民资料网上叫卖”等侵害投资者个人信息的事件时有发生。^⑮具体而言,实践中投资者个人信息受侵害的形式主要表现在以下几个方面:

一是假冒证券公司非法获取公民个人信息、非法经营证券业务。主要表现为某些不具

有证券从业资格的市场主体以证券公司名义擅自设立证券经营机构,从事非法经营期货业务、非法经营外汇业务,非法获取公民个人信息及诈骗等违法犯罪行为。^⑯二是证券公司职员利用职务之便获取投资者个人信息进而盗卖客户信息。证券公司、证券交易所、证券服务机构、证券登记结算公司等市场主体均是投资者个人信息的“持有者”,在利益的驱使下,这些机构主体或其内部职员利用职务之便将所掌握的投资者个人信息非法利用。^⑰三是利用非法获取的投资者个人信息,以“证券投资”为噱头,以互联网技术为依托,实施诈骗行为。^⑱四是利用网络技术从事非法获取、非法使用投资者个人信息的行为。表现为部分商业信息收集者利用Cookies等网络跟踪程序来了解和掌握投资者的投资意向以及其他相关投资信息,进而引发信息交易问题。此外,来自网络黑客和网络病毒对互联网证券系统的攻击,亦是投资者个人信息被侵犯不可忽略的原因之一。

三、证券投资者个人信息法律保护现状与问题剖析

(一) 证券投资者个人信息法律保护的现状

目前我国对个人信息保护已有一定的法律法规,现将相关法规按照“自然人个人信息——消费者个人信息——金融消费者个人信息——证券投资者个人信息”的逻辑进行梳理如下:

^⑮ 江河《30多万股民资料“网上叫卖”》,载《广州日报》2010年5月30日第2版。

^⑯ 典型案例参见胡凯华诉新余同林投资咨询有限公司等融资融券交易纠纷案:江西省新余市渝水区人民法院(2015)渝民初字第01222号民事判决书;温某某等非法经营案:广东省汕头市龙湖区人民法院(2015)汕龙法刑初字第387号刑事判决书。

^⑰ 典型案例参见张春英与中国工商银行股份有限公司昌吉回族自治州分行、新疆证券有限责任公司、杨桃、张伟民财产损害赔偿纠纷案:最高人民法院民事判决书(2011)民提字第320号。

^⑱ 典型案例参见李伟超、魏新房等犯诈骗罪案:山东省临沂市中级人民法院(2014)临刑三初字第9号;唐佳等诈骗案:安徽省高级人民法院(2015)皖刑终字第00220号刑事裁定书。

表1 法律法规

法律名称	具体规则	保护主体
《宪法》 (2018 修正)	第 33 条——国家尊重和保障人权 第 38 条——公民的人格尊严不受侵犯	公民
《民法总则》 2017.10.1	第 111 条——自然人个人信息受法律保护	自然人
《侵权责任法》 2010.7.1	第 2 条——隐私权	民事主体
《网络安全法》 2017.6.1	第 22 条——网络产品信息收集同意权 第 37 条——个人信息的跨境保护 第四章“网络信息安全”(第 41 条~45 条)——网络运营者个人信息保护义务;个人信息保护的禁止性规定;网络安全监管部门及职员保护个人信息的原则性规定 第 64 条——侵害个人信息的法律责任 第 76 条(5)——个人信息的界定	自然人
《刑法》 (2017 修正)	第 253 条之一——侵犯公民个人信息罪 第 285 条——非法侵入计算机信息系统罪、非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪;提供侵入、非法控制计算机信息系统的程序、工具罪 第 286 条之一——拒不履行信息网络安全管理义务罪	公民
《企业征信条例》 2013.3.15	征信机构在开展征信业务过程中对企业和个人信息的保护	个人和组织
《消费者权益保护法》 (2013 修正)	第 14 条——消费者个人信息权 第 29 条——经营者对消费者个人信息收集、使用合法性义务、保密义务 第 50 条——个人信息受侵害的救济方式 第 56 条(9)——侵害消费者个人信息的法律责任	传统消费者
《证券法》(2014 修正)	第 44 条——账户保护保密义务	证券投资者

表2 其他规范性文件

法律名称	具体规则	保护主体
信息安全标准化技术委员会《信息安全技术公共及商用服务系统个人信息保护指南》 2013.2.1	明确个人信息处理原则和个人信息主体的权利,为信息系统中个人信息收集、加工、转移、使用、屏蔽和删除等信息处理行为中的个人信息保护提供指导。	自然人
《全国人民代表大会常务委员会关于加强网络信息保护的決定》 2012.12.28	个人电子信息保护的原则性规定	公民、法人和其他组织
人民银行等十部门《关于促进互联网金融健康发展的意见》 〔银发(2015)221号〕	第16项——细化完善互联网金融个人信息保护的原则、标准和操作流程; 第17项——从业机构应当切实提升技术安全水平,妥善保管客户资料和交易信息,不得非法买卖、泄露客户个人信息。	互联网金融主体
证监会《关于上市公司实施员工持股计划试点的指导意见》 〔证监会公告(2014)33号〕	第2(7)6项——员工持股计划管理机构不得泄露员工持股计划持有人的个人信息。	持股员工
《国务院办公厅关于进一步加强资本市场中小投资者合法权益保护工作的意见》 〔国办发(2013)110号〕	健全投资者适当性管理制度——明确提示投资者如实提供资料信息,对收集的个人信息要严格保密、确保安全,不得出售或者非法提供给他人。	中小投资者
《电信和互联网用户个人信息保护规定》 (部令第24号)2013.9.1	用户个人信息的使用遵循合法、正当、必要的原则;信息收集、使用规范、监督检查;法律责任。	电信和互联网用户

分析表1和表2,目前我国关于个人信息法律保护情况如下:其一,个人信息保护相关法律法规规则设置大而全,但缺乏可操作性;虽有多项规范性文件,要么是法律层级较低,要么多为原则性规定,具体规则难以“落地”。其二,个人信息保护法律法规的设置目前处于起始阶段。于证券市场上侵害投资者个人信息行为而言,对个人信息保护处在两个极端——情节过于轻微的难以得到有效保护;情节严重的受到刑法规制,即“要么不处罚,一处罚即受到刑事法律制裁”。此外,以“个人信息”为关键词搜索北大法宝案例库,刑事案件居多,也在某种程度上说明我国关于个人信息立法保护缺乏一个缓和的“梯度”,违法违规成本较低。

(二) 证券投资者个人信息法律保护之不足

目前我国关于专门保护个人信息的法律尚付阙如,证券投资者个人信息保护无论在学术研究还是实践操作层面都有待进一步加强。就法律保护而言,还存在以下不足之处:

1. 个人信息安全保护法律体系不健全,证券投资者个人信息法律保护之特殊性彰显不足。我国关于个人信息的保护规则过于零散,《民法总则》和《侵权责任法》作为个人信息保护的一般性法律,相关规则的设定过于原则,对证券市场投资者个人信息的保护缺乏可操作性。《网络安全法》对个人信息保护规则设定主要约束网络运营者。虽然新修订的《消费者

权益保护法》第14条、第29条、第50条、第56条对消费者个人信息的保护作出了规定,但《消费者权益保护法》对消费者个人信息的保护难以扩容至证券投资者个人信息。一方面,《消费者权益保护法》之“消费者”概念有别于“金融消费者”概念。对此问题多数学者主张扩大解释“消费者”的概念,将金融消费者纳入消费者的范畴。^②但《消费者权益保护法》对消费者权益保护的价值目标、具体规则并非能够完全适用于金融消费者。如果将消费者概念的范围扩大至金融领域,会造成统一“消费者”概念下法律体系的紊乱,同时亦会造成法律适用上的困境。另一方面,证券投资者难以纳入“金融消费者”的范畴。有学者认为“金融消费者”除为自然人外,还包括法人和其他组织,消费对象为“金融投资商品”(包括股票)。^③经济学上将“消费”定义为居民用户在最终产品与服务上的支出,“消费”和“投资”是作为“个人支出”下位的两个平级概念。^④将证券投资者纳入“消费者”“金融消费者”之范围,无疑从本质上混淆了“消费者”和“投资者”两个概念。故《消费者权益保护法》所保护的主体是传统消费者,对消费者的概念难以扩大解释到证券投资者,且义务主体主要是生产者和经营者。

2. 证券市场个人信息保护监管缺位。当前监管者注重对传统违规行为的监管,忽略对投资者个人信息保护的监管,主要表现为投资者个人信息保护监管规则的缺失。《国务院办公厅关于进一步加强资本市场中小投资者合法权益保护工作的意见》[国办发(2013)110号]第

一项是关于证券投资者个人信息保护的首个规范,但内容较为宽泛,缺乏可操作性。通过梳理证监会出台的相关政策法规,未发现关于投资者个人信息保护的具体规定,尤其缺乏关于证券市场个人信息持有者管理个人信息的制度。由于证券投资者及证券市场上其他机构主体普遍缺乏对个人信息进行保护的意识,上市公司、证券服务机构等信息控制主体在投资者信息保护制度建设方面还不到位,内部缺乏对投资者信息采集、传输、加工、保存、使用和销毁等各个环节的工作要求,未处理好信息技术外包等问题导致证券市场个人信息持有者内部职工利用职务之便非法售卖、非法利用投资者个人信息的事件时有发生。此外,检索证监会历年的行政处罚未发现关于侵犯投资者个人信息的案件,亦表明在证券行业关于投资者的个人信息保护尚未引起监管者的重视。

四、我国证券投资者个人信息保护的探索

(一) 确立证券投资者个人信息法律保护模式

境外关于个人信息保护的基本模式主要有两种:一是隐私概念下的分散立法保护模式。美国是该模式的典型国家,其将个人信息纳入隐私的范畴,从联邦法和州立法层面对不同领域的个人信息保护设定具体规则。^⑤二是个人信息概念下的统一立法保护模式。欧盟从1995年《数据保护指令》到2016年《统一数据保护条例》的变化反映出大数据时代欧盟对个人信

^② 参见何颖《金融消费者刍议》,载《金融法苑》2008年第2期;郭丹《金融消费者之法律界定》,载《学术交流》2010年第8期;中国人民银行成都分行法律事务处课题组《金融消费者概念之反思——基于一元化视角构建我国消费者权益保护制度》,载《西南金融》2011年第7期。

^③ 学者将“金融消费者”定义为从金融机构购买投资商品或接受服务的自然人、法人或其他组织,分为专业金融消费者和一般金融消费者。参见杨东《论金融消费者概念界定》,载《法学家》2014年第5期。

^④ 参见[美]保罗·萨缪尔森、威廉·诺德豪斯:《经济学》(下册),商务印书馆1997年版,第697页。

^⑤ 如1966年《信息自由法》、1974年《隐私法案》和1978年《金融隐私权法》对联邦行政机构的个人信息保护作出规定,1971年的《公平信用报告法》《消费者网上隐私法》《电子通讯隐私法》《金融服务现代化法案》等分别对征信、网络、电信、金融等领域的个人信息保护设定规则;州立法层面,如2002年加利福尼亚州《安全事故通知法》、2014年修订的《线上安全保护法》等。

息保护的愈发重视。该条例坚持“保障数据主体基本人权优先,兼顾数据自由流通”之立法理念。为确保个人对其数据的有效控制,该条例未对个人信息产生的领域进行区分,而是采“数据主体、数据控制者、数据处理者、数据接收者”等概念,从数据处理的基本原则、数据主体的权利、数据控制者和数据处理者的义务、个人数据跨境流动、数据保护监管机构与职责、救济机制及责任等方面作出详细规定。^⑥欧盟关于个人数据保护的相关立法为欧洲乃至世界关于个人信息保护的立法提供了参考,韩国、日本、我国台湾地区的相关立法或修法均秉持“个人信息自主控制与信息流动利益衡量”的立法思路,对个人信息的收集、存储、加工、使用等各环节设定具体的规范。^⑦

我国当前对个人信息法律保护呈现“个人信息私权保护基本原则+相对抽象的分散规则”的模式。个人信息保护的专门立法尚未出台,盖因个人信息立法涉及社会各方主体,就目前情况而言还难以实现完美的利益权衡。无论是从司法救济的角度还是从监管的角度,当前模式对现代信息社会背景下的个人信息保护力度捉襟见肘。《民法总则》第110条和第111条确立了个人信息和隐私区分保护的规则。^⑧因此,美国基于隐私权的个人信息保护立法模式与我国当前立法实践不符,我国不宜采取扩大隐私概念保护个人信息的立法模式,统一的个

人信息保护法模式值得借鉴。证券投资者个人信息保护属于个人信息法律保护体系中的特殊领域,应在民法保护规则的基础上建立“民法总则——侵权责任法、网络安全法、个人信息保护法——证券投资者个人信息保护管理办法”的框架来构建投资者个人信息保护的法律法规。其中个人信息保护法作为各个行业个人信息保护法律体系的基本法,具体行业个人信息保护规则应遵循上一级别法律法规进行更加细化、操作性更强的设置。

(二) 明确证券投资者个人信息保护主体的义务

互联网、大数据时代,信息社会的交往需求使得自然人对其个人信息处于不完全掌控状态。仅依靠法律明确规定投资者的个人信息权,然后以司法救济的方式对个人信息受侵害的投资者进行赔偿,由于受举证困难之限制,^⑨这种事后救济的法律效果并不明显。因此,证券市场投资者个人信息的保护应着眼于投资者个人信息权益保护相对方的义务,以事前预防的方式强化对投资者个人信息的保护。

1. 证券投资者个人信息保护的义务主体。为实现证券投资的目的,证券市场上基于投资行为能够持有投资者个人信息的主体主要包括两类:一是证券公司、证券服务机构、证券交易所等基于合约关系持有证券投资者个人信息的主体。本文借鉴欧盟《统一数据保护条例》中

^⑥ 参见高富平主编《个人数据保护和利用国际规则:源流与趋势》,法律出版社2016年版,第117~289页。

^⑦ 如2016年欧盟《统一数据保护条例》、2015年日本《新个人信息保护法》、2010年我国台湾地区的《个人资料保护法》、韩国2002年《个人信息保护法》等。

^⑧ 参见王利明《论个人信息权的法律保护——以个人信息权与隐私权的界分为中心》,载《现代法学》2013年第4期;王利明《隐私权概念的再界定》,载《法学家》2012年第1期;刘德良《构建个人信息保护的双重模式》,载《中国社会科学报》2012年4月2日第A7版;齐爱民《论个人信息的法律保护》,载《苏州大学学报》2005年第2期。

^⑨ 在赋予投资者个人信息权的基础上,投资者通过司法救济主动维权难度较大。原因在于:个体投资者需举证证明其个人信息是由具体的侵权人所泄露或者被非法利用。在信息大爆炸的时代,投资者出于生活需要,必然会在不同场合向不同主体提供其个人信息,面对众多的可能泄露信息的渠道,要举证证明其个人信息为证券机构所泄露尚存在较大困难。

“数据控制者”的概念,^⑨将这类主体称为“投资者个人信息控制者”。二是掌握信息技术和数据处理能力的技术主体。本文借鉴欧盟《统一数据保护条例》中“数据处理者”的概念,^⑩将这类主体称为“投资者个人信息处理者”。这类主体与投资者没有直接的法律关系关系,而是基于前一类主体的委托,为保障证券业务的开展提供技术服务,包括对投资者个人信息进行存储、加工和处理。上述两类主体是直接持有投资者个人信息的主体(统称为“信息持有者”),是投资者个人信息被泄露和被非法利用的源头,应对其设定具体的投资者个人信息保护义务规则,只有这样才能从根本上预防投资者个人信息被侵害。

2. 证券投资者个人信息控制者的安全保障义务。证券投资者个人信息控制者的信息安全保障义务应贯穿于投资者个人信息被“收集—存储—加工—利用”的各个阶段。义务内容主要包括:(1) 信息收集的提示和告知义务,即投资者为从事证券交易向证券服务机构、证券公司、交易所提供个人信息时,上述主体应明确提示和告知收集相关个人信息的目的、用途以及投资者享有的关于其个人信息请求访问及错误信息更正、删除的权利。(2) 禁止收集与从事证券投资无关的个人信息,即个人信息保护义务主体不得以诱导或欺骗的方式收集与从事证券投资无关的个人信息。(3) 保证其对收集的个人信息进行保密,并不得从事对投资者个人信息滥用和泄露行为。从业务关系建立之初到业务关系终止的一段时间内个人信息控制者具有法定保密义务,除法定情形外,不得泄露、非法使用投资者个人信息。(4) 明确对投资者个

人信息的利用需要按照约定用途,不得超出约定范围及法律法规规定的范围;超出约定范围对个人信息进行处理的,应事先征得投资者本人的同意。(5) 对投资者个人信息采取可靠、安全的技术措施进行保障的义务。(6) 投资者个人信息存储数据库被非法入侵或系统安全问题导致个人信息泄露时,应及时向监管部门报告。

3. 投资者个人信息处理者的安全保障义务。数据处理对投资者个人信息保护义务主要包括:(1) 采取必要技术措施保障存储投资者个人信息的数据库及数据库存档系统的安全性,技术保障措施应符合国家规定的技术安全等级标准。(2) 对数据的处理应在与个人信息控制者约定的授权范围内及法定的范围内进行处理,不得超出合理目的进行非法处置和使用。(3) 没有投资者个人信息控制者的特别授权,不得将技术服务业务委托给其他信息技术主体。(4) 对所采取的数据处理技术定期进行评估和检测,保障网络系统、数据库系统的安全运行。(5) 保存数据处理活动的记录,并配合监管部门的监管。(6) 投资者个人信息存储数据库被非法入侵或系统安全故障导致信息泄露时,应及时向监管部门报告。

(三) 严格证券投资者个人信息保护主体的责任

救济机制的明晰化是保障权利主体权利实现的有效途径。努力保障在确定限度内被承认的利益,是一项法律制度力图达到法律秩序之目的的方式之一。^⑪证券投资者个人信息权益保障的责任机制应从侵害投资者个人信息的责任主体、责任范围、责任承担方式等方面加以明

^⑨ 欧盟 2016《统一数据保护条例》第 4 条第 7 项定义数据控制者:单独或与他人共同确定个人数据处理的目的和方式的自然人、法人、公共权力机关、代理机构或其他机构。参见高富平《个人数据保护和利用国际规则:源流与趋势》,法律出版社 2016 年版,第 220 页。

^⑩ 欧盟 2016《统一数据保护条例》第 4 条第 8 项定义数据处理者:代表数据控制者处理个人数据的自然人、法人、公共权力机关、代理机构或者其他机构。参见高富平《个人数据保护和利用国际规则:源流与趋势》,法律出版社 2016 年版,第 220 页。

^⑪ [美]罗斯科·庞德《通过法律的社会控制》,商务印书馆 2010 年版,第 39 页。

晰。就责任主体而言,不仅包括投资者个人信息控制者、投资者个人信息处理者,而且包括通过各种渠道获取投资者个人信息的主体。就承担责任的范围而言,侵权发生于内容法定的法律关系,违约发生于内容意定的法律关系,^③《民法总则》第111条已明确个人信息受法律保护,对个人信息侵权行为的范围应包括前述所列证券投资者个人信息持有者相关义务的不履行、履行不到位,甚至违法履行。此外,与证券市场机构主体合作的技术服务提供商,在提供技术服务过程中的违规行为、隐私评估等过程中的违法违规行为,应明确其可直接成为追责和赔偿的对象。^④就责任承担的方式而言,侵害证券投资者个人信息保护的责任承担方式可在《民法总则》第179条、《侵权责任法》第15条规定之基础上,^⑤借鉴《消费者权益保护法》第50条、第56条之规定,由证券监管部门作出警告、没收违法所得、罚款,情节严重者责令停业整顿、吊销营业执照的行政处罚决定。^⑥此外,因技术问题造成的投资者个人信息受到侵害,为充分保护投资者的合法权益,应由证券市场主体和技术服务提供商承担连带责任。

(四) 加强对投资者个人信息侵权行为的监管

目前我国尚未制定专门的个人信息保护法,^⑦在此背景下,证券监管部门强化对侵害投资者个人信息行为的监管,为当下投资者个人

信息保护之可为路径。

1. 证监会投资者权益管理部门负责制定投资者个人信息保护规则。证监会下设的投资者保护局主要负责推动建立健全投资者保护相关法规政策体系,投资者保护工作的统筹规划、组织指导、监督检查、考核评估等投资者保护工作。我国应尽快制定证券市场投资者个人信息保护具体规则,明确要求上市公司、证券交易所、中介机构、证券登记结算机构等市场主体将投资者个人信息保护纳入企业内部管理制度中。同时,要求企业内部核查部门对个人信息管理工作进行监测和评估,规定突发事件的应急和应对策略,定期对防火墙技术、数据加密技术、数据签名和身份认证技术进行升级和强化,并可强制要求购买计算机网络保险。

2. 明确监管内容。监管的内容主要包括:

(1) 投资者个人信息匿名化处理。将投资者个人信息匿名化处理,搭建投资者个人信息合理使用的数据清洗规则,有助于平衡投资者个人信息保护和推动证券市场发展之间的矛盾。(2) 对投资者个人信息数据库系统、数据处理技术定期进行安全等级测试。(3) 投资者个人信息使用的目的范围。对超出法律规定范围的信息利用行为进行查处。(4) 明确个人信息数据存储和利用的技术标准。严格要求证券市场主体对外包开发的系统、软件及接受捐赠的网

^③ 李锡鹤《民法原理论稿》,法律出版社2012年版,第977页。

^④ 涂永前、王晓天《大数据背景下个人征信信息保护的立法完善》,载《互联网治理》2017年第5期。

^⑤ 我国《民法总则》179条、《侵权责任法》第15条规定的承担侵权责任的方式包括停止侵害、排除妨碍、消除危险、赔偿损失等。

^⑥ 《消费者权益保护法》第50条“经营者侵害消费者的人格尊严、侵犯消费者人身自由或者侵害消费者个人信息依法得到保护的权利的,应当停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉,并赔偿损失。”第56条规定,经营者侵害消费者个人信息的,除承担相应的民事责任外,其他有关法律、法规对处罚机关和处罚方式有规定的,依照法律、法规的规定执行;法律、法规未作规定的,由工商行政管理部门或者其他有关行政部门责令改正,可以根据情节单处或者并处警告、没收违法所得、处以违法所得一倍以上十倍以下的罚款;没有违法所得的,处以五十万元以下的罚款;情节严重的,责令停业整顿、吊销营业执照。

^⑦ 当前关于个人信息保护相关立法学界形成了三份建议稿。齐爱民《中华人民共和国个人信息保护法示范法案学者建议稿》,载《河北法学》2005年第6期;周汉华《个人信息保护法(专家建议稿)及立法研究报告》,法律出版社2006年版,第79~80页;徐汉明、梅夏英等《个人信息保护法(草案)》,载徐汉明主编《网络安全法立法研究》,法律出版社2016年版,第515~522页。

络产品,在上线前进行安全监测,事先做好投资者个人信息网上泄漏的防护工作,保障证券投资者个人信息的安全存储和使用。

3.加强监管力度。各监管部门和派出机构在监管过程中应强化对个人信息管理、使用进行评估和核查,发现非法泄露和违规利用个人信息的行为,应严格按照规定作出处罚;情节严重可能构成诈骗等刑事犯罪行为的,移交公安机关处理。

五、结语

驱动人类努力的深层动力在于人类趋于让自身的环境易于理解,即减少环境的不确定性。正是这种追求“环境易于理解”的努力导致环境的持续变化,并因而给理解环境带来新的挑

战。^⑧证券市场投资者个人信息保护即是当前以互联网、大数据、人工智能为支撑的现代信息社会面临的时代新问题。信息财产价值的凸显、技术资源的非均衡化及市场主体本身的逐利性强化了证券市场投资者个人信息法律保护的必要性。仅通过赋予个人信息权的方式难以满足当前投资者个人信息保护之需,须从权利主体相对方的具体义务规则设定、责任机制的明确及监管措施的完备等方面进行考量。当然对我国目前关于证券投资者个人信息保护近乎“宣言性”的法律制度进行精细化设计是一个庞大的立法工程,随着现代科技信息的不断深化,关于个人信息保护的具体规则也必将随之细化。

Legal Protection of Personal Information of Securities Investors

Hong Dongde Su Chenghui

Abstract: With the development of modern information technology, the value of personal information property has been highlighted, and investors' weak position has been strengthened. The infringement of personal information of China's securities investors is different from the general infringement of personal information. It is closely linked with fraud, illegally engaging in securities business and other crimes, and has a greater social harm. At present, the rules for the protection of personal information in China are relatively fragmented and principled, and the legal system is not perfect. The legal system for the protection of personal information of securities investors should be improved within the framework of the "General Principles of Civil Law - Tort Liability Law, Cyber Security Law, Personal Information Protection Law - Measures for the Protection of Personal Information of Securities Investors". The protection of investors' personal information should be strengthened from aspects such as the obligation rules, liability mechanisms and strengthening of supervision over the rights and interests of investors. We will strengthen the protection of investors' personal information from aspects such as the obligation rules, liability mechanisms, and strengthening of supervision over the subject of obligation.

Keywords: investor's personal information; internet; big data; financial consumers

(责任编辑:付强)

^⑧ 参见[美]道格拉斯·诺斯《理解经济变迁的过程》钟正生、邢华等译 中国人民大学出版社2007年版第5页。