

分类号 DF4/178  
U D C 0004889

密级  
编号 10741



# 硕士学位论文

论文题目 开放银行模式下金融消费者个人信息  
的法律保护研究

研究生姓名: 郭小怡  
指导教师姓名、职称: 吕春娟 教授  
学科、专业名称: 法学 经济法学  
研究方向: 企业与公司法

提交日期: 2023年6月10日

## 独创性声明

本人声明所呈交的论文是我个人在导师指导下进行的研究工作及取得的研究成果。尽我所知，除了文中特别加以标注和致谢的地方外，论文中不包含其他人已经发表或撰写过的研究成果。与我一同工作的同志对本研究所做的任何贡献均已在论文中作了明确的说明并表示了谢意。

学位论文作者签名： 郭小怡 签字日期： 2023年6月9日

导师签名： 吴春娟 签字日期： 2023年6月9日

## 关于论文使用授权的说明

本人完全了解学校关于保留、使用学位论文的各项规定， 不同意（选择“同意” / “不同意”）以下事项：

- 1.学校有权保留本论文的复印件和磁盘，允许论文被查阅和借阅，可以采用影印、缩印或扫描等复制手段保存、汇编学位论文；
- 2.学校有权将本人的学位论文提交至清华大学“中国学术期刊（光盘版）电子杂志社”用于出版和编入CNKI《中国知识资源总库》或其他同类数据库，传播本学位论文的全部或部分内容。

学位论文作者签名： 郭小怡 签字日期： 2023年6月9日

导师签名： 吴春娟 签字日期： 2023年6月9日

# **Research on the Legal Protection of Financial Consumers' Personal Information under the Open Bank Model**

**Candidate : Guo Xiaoyi**

**Supervisor: Lv Chunjuan**

## 摘要

开放银行模式的本质是通过共享金融消费者个人信息,充分发挥信息的价值。它是与目前信息技术结合的产物,是对传统实体银行的一次改革创新,开放银行模式飞速发展的过程中带来的巨大经济利益使得各参与方得到满足,但唯独对金融消费者却有利有弊,金融消费者个人信息在此过程中难免会被泄露或是被越权利用。与开放银行对金融消费者个人信息的利用程度相比,保护力度则明显滞后。

本文首先总结了开放银行现有的运营模式和国内外发展现状,通过分析得出开放银行的本质是金融消费者个人信息共享。其次,通过阐释开放银行模式下金融消费者个人信息共享与保护冲突关系的缘由,引出具体的冲突表现。开放银行在促进金融创新、提高效率的同时,也存在泄露、滥用金融消费者个人信息的弊端。再次,具体论述了我国开放银行模式下金融消费者个人信息的保护现状和存在的问题。具体而言,主要存在相关法律法规分散、欠缺完整体系、事前授权机制形式化严重、事中行政监管不到位、事后救济机制保障不周延等问题。最后,针对上述问题提出相应的完善建议。从总体层面,要加快完善金融消费者个人信息保护法律体系;从具体层面,从事前、事中、事后三个方面提供体系化的保护。细化事前授权机制,例如优化知情同意授权规则、完善第三方机构准入条件;强化金融消费者个人信息的行政监管,例如明确金融消费者个人信息监管主体、划分金融监管部门权责;健全金融消费者个人信息的事后解决机制,例如引入多方争端解决机制、充分发挥消费者协会保护职能。

综上所述,本文着眼于开放银行模式发展中的信息共享与安全的冲突,力图通过对我国具体现状的分析讨论,为我国开放银行模式下金融消费者个人信息的法律保护提出完善建议,在促进金融行业高效发展的同时,顾全金融消费者的个人利益,保证社会和谐发展。

**关键词:** 开放银行 金融消费者 个人信息 信息共享 金融消费者信息权益

## Abstract

The essence of the open banking model is to give full play to the value of the information by sharing the personal information of financial consumers. It is the product of the current information technology, is an innovation reform of traditional entity bank. Open banking model in the process of rapid development of huge economic benefits make the parties satisfied, but only for financial consumers, financial consumer personal information in the process will inevitably be leaked or be unauthorized. Compared with the use of financial consumers, the protection intensity lags behind.

This paper first summarizes the existing operation mode of open banking and the current situation of development at home and abroad. Through analysis, the essence of open banking is the sharing of personal information of financial consumers. Secondly, by explaining the reasons for the conflict relationship between open banking financial consumer personal information sharing and protection, the specific conflict performance is introduced. While promoting financial innovation and improving efficiency, open banking also have the disadvantages of leaking and abusing the personal information of financial consumers. Thirdly, this paper discusses the current situation and existing problems of personal information protection of open banking financial consumers in China. Specifically, there are mainly problems such as dispersion of

relevant laws and regulations, lack of complete system, serious formalization of the authorization mechanism in advance, inadequate administrative supervision in the process, and poor delay of the relief mechanism after the event. Finally, some suggestions are made to improve the above problems. From the general level, it is necessary to improve the legal system of financial consumers' personal information protection, and to provide systematic protection from three aspects: before, during and after the event. Refine the prior authorization mechanism, such as optimizing the informed consent authorization rules and improving the access conditions of third-party institutions; strengthen the administrative supervision of financial consumers' personal information, such as clarifying the regulatory subject of financial consumers and dividing the rights and responsibilities of financial regulatory departments; improve the post-settlement mechanism of financial consumers' personal information, such as introducing the multi-party dispute settlement mechanism and giving full play to the protection function of consumer association.

To sum up, this paper focuses on the open banking model in the development of information sharing and security conflict, tries to analyze and discuss the specific situation of our country, put forward perfect Suggestions for the opening bank mode financial consumer personal information legal protection, in promoting the development of the

financial industry efficient at the same time, all the financial consumers' personal interests, ensure the harmonious development of society.

**Keywords:** Open banking; Financial consumer; Personal information; Information sharing; Financial consumer information rights and interests

# 目 录

<b>1 引言</b> .....	1
1.1 研究背景 .....	1
1.2 研究目的与意义 .....	1
1.2.1 研究目的 .....	1
1.2.2 研究意义 .....	2
1.3 文献综述 .....	2
1.3.1 国内文献综述 .....	3
1.3.2 国外文献综述 .....	7
1.4 研究方法 .....	8
1.4.1 文献分析法 .....	8
1.4.2 比较分析法 .....	9
1.4.3 案例分析法 .....	9
1.5 研究创新点与不足 .....	9
1.5.1 创新点 .....	9
1.5.2 不足之处 .....	10
<b>2 开放银行模式下金融消费者个人信息保护概述</b> .....	11
2.1 开放银行模式的概述 .....	11
2.1.1 开放银行模式的概念溯源及界定 .....	11
2.1.2 开放银行模式的构成要素 .....	12
2.1.3 我国开放银行的发展模式 .....	12
2.2 金融消费者个人信息概述 .....	13
2.2.1 个人信息与个人数据 .....	13
2.2.2 金融消费者个人信息的界定 .....	14
2.2.3 金融消费者个人信息的特殊性 .....	15
2.3 开放银行模式下金融消费者个人信息保护的理论基础 .....	16
2.3.1 意思自治理论 .....	16
2.3.2 权利本位理论 .....	17



2.3.3 场景理论 .....	18
<b>3 开放银行模式信息共享价值和金融消费者个人信息保护的冲突</b> ..	<b>19</b>
3.1 开放银行模式金融消费者个人信息共享的价值 .....	19
3.1.1 提高银行业金融机构的效率 .....	19
3.1.2 缓解信息不对称问题 .....	19
3.1.3 为金融创新提供便利, 加快充分竞争 .....	20
3.2 开放银行模式侵犯金融消费者信息权益的情况 .....	20
3.3 开放银行模式信息共享和金融消费者个人信息保护的冲突 .....	23
3.3.1 开放银行模式信息共享和金融消费者个人信息保护冲突的缘由 ...	24
3.3.2 开放银行模式信息共享和金融消费者个人信息保护冲突的表现 ...	25
<b>4 我国开放银行模式下金融消费者个人信息保护现状和存在的问题</b> 27	
4.1 目前我国各层级的立法现状 .....	27
4.1.1 相关法律法规的现状 .....	27
4.1.2 行政法规、部门规章及规范性文件的现状 .....	28
4.2 我国开放银行模式下金融消费者个人信息保护存在的问题 .....	29
4.2.1 相关法律法规欠缺完整体系 .....	29
4.2.2 事前规制中授权机制形式化严重 .....	30
4.2.3 事中规制中行政监管不到位 .....	32
4.2.4 事后救济机制保护不周延 .....	33
<b>5 开放银行模式下金融消费者个人信息保护的完善建议</b> .....	<b>35</b>
5.1 完善金融消费者个人信息保护法律体系 .....	35
5.2 细化事前授权机制 .....	36
5.2.1 优化知情同意的授权规则 .....	36
5.2.2 完善第三方机构的准入条件 .....	38
5.3 强化金融消费者个人信息的行政监管 .....	39
5.3.1 明确金融消费者个人信息的监管主体 .....	39
5.3.2 划分各金融监管机构之间的权责 .....	40
5.4 健全金融消费者个人信息的事后解决机制 .....	41

---

5.4.1 引入多方参与的事后争端解决机制 .....	41
5.4.2 充分发挥消协的保护作用 .....	42
<b>6 结语</b> .....	43
<b>参考文献</b> .....	44
<b>致谢</b> .....	50
<b>附录</b> .....	52

# 1 引言

## 1.1 研究背景

习近平总书记在全国金融工作会议、中央财经委员会第十次会议等会议上多次强调要金融创新，同时更要防范化解重大风险，保证金融市场稳定运行。要从思想层面始终认同金融工作需要党的领导下才能快速发展，并在实现方面不断加强商业银行的创新能力，深化改革，不断提高金融治理体系和治理能力现代化，坚决打击金融犯罪，提高金融风险的预防能力，从源头根源解决金融问题。

信息技术革命快速发展，推动传统金融转型。未来金融业的发展水平和金融市场服务实体经济的能力将越来越依赖科技的力量。金融业的核心是应对信息不对称，数据信息在解决这一问题中发挥着重要作用。数据资源将与人才一样，成为经济增长和社会发展的基本要素。数据整合、开放共享是金融业的趋势。

开放银行模式诞生于金融与科技融合的时代，必须与第三方共享信息才能运作。在该模式建设和完善过程中，防控金融风险不容忽视，特别是金融创新在提高服务效率的同时，要高度重视金融安全。银行和金融机构要警惕信息泄露、未经许可二次使用等金融风险，确保金融消费者个人信息的所有权、使用权和处分权等。银行乃至金融行业的数据开放，必须以金融消费者个人信息安全为本，通过严格执法和行业自律，发挥信息的更高价值。只有这样，信息公开才能走向健康的未来。基于对以上事实和相关政策的关注，拟以此内容为核心，对我国目前实际的法律保护情况进行分析研究，从法律层面寻求完善开放银行模式下金融消费者个人信息保护的法治化路径。

## 1.2 研究目的与意义

### 1.2.1 研究目的

本文基于权利本位理念、场景理论等基本理论，综合运用多种研究方法，对我国目前开放银行模式下金融消费者个人信息具体共享过程中出现的具体问题，例如“知情-同意”规则的完善、第三方共享机构的准入门槛、共享双方的权责

划分以及事后救济机制的完善等予以系统性研究,以期对金融消费者个人信息保护制度的完善以及金融市场的安全与稳定有所裨益。

## 1.2.2 研究意义

### 1.2.2.1 理论意义

第一,明确了金融消费者个人信息共享的价值。本文通过分析金融消费者个人信息共享的动因,包括可以提高开放银行金融机构的效率、缓解信息不对称问题、为金融创新提供便利,加快充分竞争等,明确金融消费者个人信息共享的价值,有助于平衡开放银行模式下各参与方的利益,更公平解决产生的矛盾冲突关系,只有这样才能更好地研究金融消费者个人信息共享的法律保护问题。

第二,对中国人民银行及金融监管部门的具体制度建设提供一定的理论参考。针对新兴的一种金融消费者个人信息共享模式——开放银行模式下的金融消费者个人信息共享提出了具体的制度建议,包括隐私政策的完善、事后救济机制等,为央行、其他金融监管部门以及金融机构内部的具体制度建设提供参考。

### 1.2.2.2 实践意义

第一,有助于保证开放银行模式下信息充分共享的同时降低金融机构的经营成本。本文为开放银行模式在我国的应用发展提出一系列具体的标准,可以使开放银行在保护个人信息的同时,实现开放银行模式下金融场景各方参与主体的利益共赢,将对开放银行降低经济成本有所裨益。

第二,有助于各商业银行开放银行模式具体制度的建立。开放银行模式的浪潮已经涌入我国金融市场,本文通过分析开放银行模式下的金融消费者个人信息法律保护层面的现状及存在的问题,对商业银行内部开放银行模式具体制度的建设和优化提出了建议,确保金融消费者个人信息保证充分共享的同时不损害金融消费者的权益。

## 1.3 文献综述

个人信息保护早已经成为学界一个经久不衰的讨论话题,应用到金融领域的

金融隐私权或是个人金融信息的研究也非常多。但是，随着我国商业银行开始引入开放银行的模式，金融消费者个人信息的保护问题重新被提出。

### 1.3.1 国内文献综述

#### 1.3.1.1 关于金融消费者个人信息的研究

首先，关于个人信息与个人数据的研究。郑岩（2021）通过从官方的法律文件、学术研究角度等三个方面分析讨论，认为目前确实存在这两种称谓，但学术界、实践中甚至立法过程中，我国均为对其进行严格区分，属于名字不同但内含基本相同的关系，属于不同场景下的不同表达方式而已。<sup>①</sup>卢琰（2022）也赞同上述说法，当前我国立法中确实不对这两者作严格的区分。<sup>②</sup>我赞同上述两位学者的看法，由于国家官方法律文件中并没有做明确区分，并且无论采用个人信息或是个人数据，对本文论述影响甚微，因此本文也将不作细致区分。

其次，关于金融消费者个人信息的研究。任梦园（2018）对其进行了分类，包括三个部分：一是个人一般信息转化为金融信息；二是消费者与金融机构等达成金融交易后的交易活动信息；三是信息处理者二次分析得到的衍生金融信息。<sup>③</sup>张宇涵（2021）则是运用比较分析法，对比国内外的立法情况，提出通认的观点是金融消费者个人信息是金融机构因其经营的金融服务与金融消费者进行业务往来而收集的个人信息。<sup>④</sup>陆宁（2022）提到《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）和《个人信息保护法》对金融消费者个人信息的内涵及外延均以“可识别性”为主要标准进行概念和范围的界定，《民法典》是基础，《个人信息保护法》是补充和完善。<sup>⑤</sup>

#### 1.3.1.2 关于开放银行模式下金融消费者个人信息保护的研究

从我国商业银行引入开放银行模式至今，已有4年左右的时间，该模式在实践中已经越发成熟，但我国对于该模式下金融消费者个人信息的保护力度却稍显

<sup>①</sup> 郑岩. 金融机构个人数据处理法律规制研究[D]. 辽宁大学, 2021:16-26.

<sup>②</sup> 卢琰. 个人金融数据的法律监管研究[D]. 上海师范大学, 2022:9-11.

<sup>③</sup> 任梦园. 论我国金融消费者信息的法律保护[D]. 西南大学, 2018:2-5.

<sup>④</sup> 张宇涵. 开放银行个人金融信息共享风险监管研究[D]. 北方工业大学, 2021:7-9.

<sup>⑤</sup> 陆宁. 金融消费者个人信息保护研究[D]. 西南科技大学, 2022:6-16.

不够。分析已有的文献资料，我国学者大多从以下几个角度进行分析论述：

一是关于开放银行模式界定研究。开放银行在我国目前仍算作一个新兴的模式，学界暂未统一其定义，一些学者对此进行了探索。杨东、龙航天（2019）<sup>①</sup>、许可（2019）<sup>②</sup>提出，开放银行模式的界定可从技术层、内容层与组织层这三个层面进行分析，且其核心是利用 API 技术搭建信息共享平台。朱芸阳（2021）通过对欧盟《支付服务指令修正案》的分析，也认同开放银行这一模式兴起的本质就是为了加强金融消费者个人信息的共享，也即通过信息技术（API）开放信息共享权限，促进银行业金融机构之间或与第三方机构之间的信息共享。<sup>③</sup>邢会强（2021）同样也认同此观点。<sup>④</sup>

二是关于开放银行信息权属和共享规则的研究，理论界还存在一定争议。张继红（2016）通过从法的价值和域外法制两个角度分析，认为信息开发利用和信息保护的渊源由来已久，但大多数学者的主流观点仍认为应优先保护信息安全。<sup>⑤</sup>许可（2019）一文中，提到信息处理者处理信息的过程，信息增值部分的所有权归属涉及到知识产权的问题，不可强制共享。<sup>⑥</sup>刘勇、李达（2019）在文章中提到，如果在数据处理过程中，数据处理者通过技术创新手段，在原始数据的基础上整合分析出了新信息，该信息增值部分的归属权应由数据处理者掌握。<sup>⑦</sup>付新华（2019）一文中认为伴生个人信息<sup>⑧</sup>的所有权应当由个人信息主体和信息处理者共同共有，如果牵扯到该部分信息的共享问题，应获取双方的一致同意。<sup>⑨</sup>邢会强（2020）也持同样观点。<sup>⑩</sup>但杨德嘉对此持反对意见。他认为伴生个人信息是由于金融消费者和金融机构之间的金融交易活动产生的，其本质基础还是金融消费者的个人信息，所以其所有权应当由金融消费者享有，对该信息的处理也应

<sup>①</sup> 杨东, 龙航天. 开放银行的国际监管启示[J]. 中国金融, 2019(10):78-80.

<sup>②</sup> 许可. 开放银行的制度构造与监管回应[J]. 财经法学, 2019(05):122-136.

<sup>③</sup> 朱芸阳. 个人金融信息保护的逻辑与规则展开[J]. 环球法律评论, 2021, 43(06):56-73.

<sup>④</sup> 邢会强. 大数据时代个人金融信息的保护与利用[J]. 东方法学, 2021(01):47-60.

<sup>⑤</sup> 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[J]. 法学论坛, 2016, 31(06):92-102.

<sup>⑥</sup> 许可. 开放银行的制度构造与监管回应[J]. 财经法学, 2019(05):122-136.

<sup>⑦</sup> 刘勇, 李达. 开放银行[M]. 北京: 中信出版社, 2019:147-173.

<sup>⑧</sup> 伴生个人信息它是个人在生活、交易或工作中形成并被信息企业记录下来的关于个人的信息，它是个人活动的副产品。

<sup>⑨</sup> 付新华. 数据可携的双重路径探析——以个人数据保护法与竞争法为核心[J]. 河南大学学报(社会科学版), 2019, 59(05):65-69.

<sup>⑩</sup> 邢会强. 论数据可携权在我国的引入——以开放银行为视角[J]. 政法论丛, 2020(02):14-24.

事先取得消费者的许可。<sup>①</sup>

三是关于开放银行模式下金融消费者个人信息保护的完善的研究。目前相关文献对此问题的讨论,主要集中在法律规制理论和具体的针对不同的金融场景提出规制建议,规制建议主要包括立法层面的完善,事前授权机制的优化,事中行政监管的强化以及事后救济机制的完善。

首先,关于立法层面的研究。康佳(2019)以北大法宝为检索数据库,对现行有效的法律法规进行检索,共得到23条含有个人信息保护相关内容的法律,但都没有涉及到个人信息共享行为的具体规定,仅两个法律文件<sup>②</sup>对个人信息共享作出了具体的规定,且对于个人信息在金融领域的共享,更是没有一个强制性的统一的法律层面规定。<sup>③</sup>邢会强(2022)在个人金融信息的法律规制中提到,我国相关法律法规较为分散的规定,总体上呈现出一定程度的碎片化,且重保护轻开发利用。对此,邢会强建议应当加快制定可以供相关部门统一适用的个人金融信息保护法规,制定主体为中国人民银行以及银保监会、证监会,且该法规的核心应为在保证信息安全的基础上大力开发共享。<sup>④</sup>

其次,关于事前授权机制的研究。少数学者对此持批判态度,任龙龙(2016)提出对于当前时代,信息技术的快速发展,个人信息的利用已经可以不基于知情同意的事前授权原则,该原则或许已无正当性。<sup>⑤</sup>吴泓(2018)认为虽然理论上事前授权机制给予金融消费者自己选择决定的权利,但是目前实践中由于事前授权机制形同虚化,消费者很难根据单纯的隐私政策书做出合理的判断,因此知情同意规则已经丧失了法理基础。<sup>⑥</sup>大部分学者还是认为知情同意规则是非常有必要的,颜苏(2019)认为目前我国多数的金融消费者对金融机构的隐私政策的内容,均持一知半解的状态,对于自己的个人信息共享情况的了解更模糊,甚至完全不了解。<sup>⑦</sup>王兢(2020)认为金融消费者的授权同意并非永久性的,应有权根据自己的目的需求,许可或撤销信息共享的决定,并要求金融机构应当在接到该

<sup>①</sup> 杨德嘉.【会议综述】民法典时代的数据权益司法保护在线研讨会综述[EB/OL].[https://m.thepaper.cn/baijiahao\\_9332302](https://m.thepaper.cn/baijiahao_9332302),2023-3-22.

<sup>②</sup> 两个法律文件为《个人信息保护法》和《信息安全技术个人信息安全规范》。

<sup>③</sup> 康佳.互联网金融业个人信息共享的法律规制问题研究[D].西南政法大学,2019:16-26.

<sup>④</sup> 邢会强,姜帅.数字经济背景下我国金融控股公司信息共享机制的完善[J].金融评论,2021,13(06):24-39+118.

<sup>⑤</sup> 任龙龙.论同意不是个人信息处理的正当性基础[J].政治与法律,2016(01):126-134.

<sup>⑥</sup> 吴泓.信赖理念下的个人信息使用与保护[J].华东政法大学学报,2018,21(01):22-36.

<sup>⑦</sup> 颜苏.金融控股公司框架下数据共享的法律规制[J].法学杂志,2019,40(02):61-70.

反馈后及时作出处理行为,并敦促合作方同时处理。<sup>①</sup>邢会强,姜帅(2021)当前我国采取的一键授权方式完全流于表面,形式化严重,有效性令人怀疑,且不区分具体情况,全部要求同意授权方式为书面,是金融机构承担较重成本负担,不利于信息共享和保护二者的平衡。<sup>②</sup>魏媯林,张然滔(2022)认为应当通过场景理论,以金融消费者个人信息的种类和个人信息的利用过程为标准,构建不同的金融场景,对不同的金融场景采取不同的授权标准。<sup>③</sup>卢琰(2022)文中提到首先相关部门应当按照风险等级高低进行分类,对不同类别分别提供不同的事前授权书模板,各商业银行按照要求对应进行。<sup>④</sup>

再次,关于事中行政监管强化的研究。谌岚(2021)认为中国人民银行作为监管主体,应当建立健全开放银行模式下金融消费者个人信息保护的法律体系,为实践操作提供制度支持。<sup>⑤</sup>张宇涵(2021)通过罗列英国、欧盟、澳大利亚和新加坡4个域外国家(区域)相关立法的监管要求,结合我国监管现状,认为对于我国目前的开放银行模式,应当借鉴国外经验,对第三方共享机构采取白名单制度,即商业银行的共享对象应仅限制在白名单之内。<sup>⑥</sup>

最后,关于事后救济机制完善的研究。邢会强(2021)认为应当引入举证责任倒置规则,将侵权行为这一证明事实交由能力更强的金融机构承担,由其证明自己并无侵权行为,降低受害者的举证责任,有效解决受害者维权难问题。<sup>⑦</sup>白君兰(2021)认为根据社会本位理念,金融消费者个人信息的法律救济应采用多种途径解决,构建以调解为主导的非诉救济途径和以诉讼为补充的司法救济途径,针对情节严重的,可以尝试引入惩罚性赔偿机制。<sup>⑧</sup>郑岩(2021)中提到对于金融消费者个人信息的保护可以尝试利用群体的力量,开展集体诉讼、公益诉讼,改变过去受害者只能依靠自己力量参与诉讼的困境,平衡诉讼中各方当事人的力量。<sup>⑨</sup>

<sup>①</sup> 王兢. 个人金融信息共享的法律规制[D]. 华东政法大学, 2020:26-46.

<sup>②</sup> 邢会强,姜帅. 数字经济背景下我国金融控股公司信息共享机制的完善[J]. 金融评论, 2021, 13(06):24-39+118.

<sup>③</sup> 魏媯林,张然滔. 个人信息双重属性的平衡——基于“场景理论”的创新应用[J]. 昆明学院学报, 2022, 44(01):81-87.

<sup>④</sup> 卢琰. 个人金融数据的法律监管研究[D]. 上海师范大学, 2022:9-11.

<sup>⑤</sup> 谌岚. 开放银行中金融消费者信息的法律保护研究[D]. 西南财经大学, 2021:17-55.

<sup>⑥</sup> 陆宁. 金融消费者个人信息保护研究[D]. 西南科技大学, 2022:6-16.

<sup>⑦</sup> 邢会强. 大数据时代个人金融信息的保护与利用[J]. 东方法学, 2021(01):47-60.

<sup>⑧</sup> 白君兰. 论个人金融信息的法律保护[D]. 甘肃政法大学, 2021:8-13.

<sup>⑨</sup> 郑岩. 金融机构个人数据处理法律规制研究[D]. 辽宁大学, 2021:69-119.



### 1.3.2 国外文献综述

金融消费者个人信息的保护源于隐私的保护。《自由、平等与博爱》一书早在 1873 年就首次提出，隐私权涵盖生活中的秘密且敏感关系。后美国学者的《隐私权》一文，使得隐私权概念和理论体系首次进入学术研究的视野。随后隐私权被立法实践接受并逐步引入各国法律体系。随着社会的不断进化发展，隐私权的概念被应用到金融领域，就有了金融隐私权的说法，因此也开始了金融消费者个人信息的研究。

国外学者对该问题的研究主要集中在以下几个方面：首先，关于开放银行模式价值的研究，国外学者 Chen 和 Gavius（2016）认为“开放银行”模式下是银行打破原有系统，使其更加智能，能够有效避免金融机构与金融消费者之间的信息不对称问题。<sup>①</sup>Mensi（2017）认为，商业银行与第三方进行信息共享，为银行与第三方都创造了新的价值。<sup>②</sup>

其次，关于金融消费者个人信息保护理论的研究。Nissenbaum（2004）提出场景完整理论，认为要判断个人数据处理过程的合理性，应当结合处理时的具体金融场景。<sup>③</sup>之后，Nissenbaum（2009）认为不同信息处理者在不同的金融场景中使用金融消费者个人信息的缘由均不同，场景理论要求要公平对待每个场景下的金融消费者，信息的后续使用要符合首次收集时使用目的，不得违反该目的的要求。判断金融消费者个人信息开发利用的合理性应当结合具体金融场景具体分析，勿一概而论。<sup>④</sup>

最后，关于开放银行模式下金融消费者个人信息法律保护的研究。第一，关于信息共享类别和模式的研究，认为要商业银行要追求利益最大化，最好的做法是将完整信息全部共享。Bostic 和 Pauls（2014）认为全部完整的信息有助于做出更理性的决定，因此，如果在开放银行模式下只挑部分信息共享，会导致商业银行在不完全了解所有情况下作出有关信贷决定，不利于市场公平。

<sup>①</sup> Chen E, Gavius I. Complementary Relationship between Female Directors and Financial Literacy in Detering Earnings Management: The Case of High-technology Firms[J]. Advances in Accounting, 2016, (35): 114-124.

<sup>②</sup> Mensi W, Tiwari A K, Yoon S M. Global Financial Crisis and Weak-form Efficiency of Islamic sectoral stock Markets: An MFDFA Analysis[J]. Statistical Mechanics and Applications, 2017(1): 135-146.

<sup>③</sup> See NISSENBAUM H. Privacy as contextual integrity[J]. Washington Law Review, 2004, 79(1): 137.

<sup>④</sup> See NISSENBAUM H. Privacy in context, technology, policy, and the integrity of social life[M]. Palo Alto: Stanford University Press, 2010: 127.

<sup>①</sup>Vercammen 和 Padillaetal (2014) 采取分类研究的方式, 也得出了同样的结论。  
<sup>②</sup>Barron 和 Staton (2014) 通过实证分析的方式, 对比美国和澳大利亚两地区银行的不同做法, 同样也证实了上述结论。<sup>③</sup>第二, 关于开放银行模式下金融消费者个人信息的事前授权的研究。George R (2004) 进行了一项调查研究, 该研究数据显示被调查者中每次均阅读隐私政策的人数仅占 4.5%, 经常阅读的人数也仅占 14, 5%而已。<sup>④</sup> 这个调查结果显示隐私政策在一定程度上形同虚化, 且隐私政策大多都采用同样的格式条款, 使得在保护金融消费者个人信息方面作用微乎其微。国外学者 Helen Nissenbaum (2009) 在 2006 年也做了类似的调查, 调查数据显示, 在大多数情况下会阅读隐私政策的被调查者仅占 20%左右, 大部分被调查者表示很少会仔细阅读隐私政策说明书。<sup>⑤</sup>Lorrie Faith Cranor (2012) 文中的一项研究数据表明, 一个人如果要阅读完一年中所有用到的网站的隐私政策, 可能最少要花费 244 个小时。<sup>⑥</sup>

综上所述, 金融消费者个人信息的保护源自于隐私权的保护, 学者普遍存在的一个共识就是, 金融消费者个人信息共享具有降低金融成本, 优化资源配置等的价值, 既需要充分共享又需要一定的限制。对于事前授权机制中隐私政策的应用, 在国外也饱受诟病。本文将在此基础上, 进一步研究开放银行这一特殊背景下的金融消费者个人信息的事先授权机制, 无论知情同意规则, 还是隐私政策说明书, 均可以结合场景理论, 不同的金融场景采用不同的内容, 让事前授权机制不再流于表面。

## 1.4 研究方法

### 1.4.1 文献分析法

在写作本文期间, 通过在北大法宝以及相关政府官方网站上搜集关于开放银

<sup>①</sup> 马运全. 个人金融信息管理: 隐私保护与金融交易的权衡[D]. 山东大学, 2014: 50-52.

<sup>②</sup> 马运全. 个人金融信息管理: 隐私保护与金融交易的权衡[D]. 山东大学, 2014: 45-47.

<sup>③</sup> 马运全. 个人金融信息管理: 隐私保护与金融交易的权衡[D]. 山东大学, 2014: 48-49.

<sup>④</sup> See George R. Milne, Mary J. Culnan. Strategies for reducing online privacy risks: Why consumers read (or don't read) online privacy notices[J]. Journal of Interactive Marketing, 2004, 18(3): 15-29.

<sup>⑤</sup> See NISSENBAUM H. Privacy in context, technology, policy, and the integrity of social life[M]. Palo Alto: Stanford University Press, 2010: 105.

<sup>⑥</sup> See Lorrie Faith Cranor. Necessary but not sufficient: Standardized mechanisms for privacy notice and choice.[J]. JTHTL, 2012, 10(2): 273-308.

行金融消费者个人信息保护相关法律规定，并通过线下图书馆、线上网站等方式阅读有关文献资料，分析现有的研究成果，为论文打下坚实的基础。

### 1.4.2 比较分析法

开放银行模式信息共享的国外立法相对来说已经较为成熟，本文主要通过对比欧盟、英国、美国、新加坡、中国香港地区的对于开放银行金融信息各国的监管政策，结合我国目前的金融大环境提出适合我国国情的法律建议。

### 1.4.3 案例分析法

结合我国开放银行模式（中国银行、中国建设银行、中国工商银行、中国农业银行、浦发银行、招商银行、光大银行、兴业银行、上海银行九人行）的信息共享政策，具体分析并针对我国开放银行金融消费者个人信息的法律保护提出具体完善建议。通过对各大行现实做法的分析，结合现在有理论文献展开研究，将会得出更为具有实践可操作性的研究成果。

## 1.5 研究创新点与不足

### 1.5.1 创新点

第一，研究主题的创新。开放银行作为一种银行发展的全新模式，从问世以来就备受关注，但学界对于这一方面的研究一般停留在如何发展“开放银行”模式上，对于开放银行模式下金融消费者个人信息法律保护的研究则较少。鉴于此，本文试图借鉴现有的国内外研究成果以及相关法律制度，在开放银行模式下金融消费者个人信息的法律保护问题这一主题上进行全面探索。

第二，研究方法的创新。本文在相关理论研究的基础上，结合案例分析法，对九人行信息共享政策具体分析解读，并对结果进行整理和归纳，通过二者结合，发现商业银行的隐私政策说明书中存在的相关问题，并针对性地提出建议。

## 1.5.2 不足之处

第一，研究深度不足。开放银行模式除涉及法律知识之外，更多地也同时涉及金融学、计算机技术等学科的知识，需要深厚的交叉学科背景。由于其他专业的理论知识不够丰富和扎实，导致文章的深度和广度均不够。

第二，案例覆盖不够全面。本文结合了我国中国银行、中国建设银行、中国工商银行、中国农业银行、浦发银行、招商银行、光大银行、兴业银行、上海银行九大行的隐私政策，分析信息保护中事前授权机制的优化，但是由于开放银行模式从2018年引入我国至今4年时间里，各大小银行都在尝试，而本文只是针对具有代表性几个进行分析，因此使得本文的案例内容不是很全面。

## 2 开放银行模式及金融消费者个人信息保护概述

### 2.1 开放银行模式的概述

#### 2.1.1 开放银行模式的概念溯源及界定

2018年开放银行的金融创新模式在英国出现,英国成为这一浪潮的领先者。开放银行模式在英国开始后,九家国内银行和金融机构对彼此开通共享权限,开始共享用户信息。紧随其后,欧盟发布《第二代支付服务法案》,法案要求各商业银行均要开通API服务,向第三方机构开放共享信息,最终打造全欧盟统一支付市场。美国也通过国家消费者金融保护局向社会公布9项金融数据共享准则,维护银行业金融机构之间或与第三方机构间的共享信息安全。后开放银行的浪潮刮到亚太地区,澳大利亚、新加坡、日本以及香港地区等国家和地区均陆续把开放银行模式引入本国或本地区,开展新一轮的开放银行金融改革。

对于开放银行,国内确实暂无统一定义,国际上著名的IT咨询公司Gartner将开放银行界定为一种创新的商业模式,该模式是要商业银行搭建平台,利用该平台共享信息、数据、算法等其他业务。也有学者认为,开放银行是以用户需求为出发点,以不同金融场景为载体,通过信息技术(API或SDK)<sup>①</sup>整合所有掌握的资源,并使银行更智能,更方便用户生活的一个创新金融服务平台。<sup>②</sup>从上述国内外两个定义可以看出,共同点均为承认开放银行是一个利用信息技术创新的金融服务模式,利用该模式可以加快信息共享,发挥信息最大价值,创新出符合每个用户的个性化金融产品或服务。但很明显的是,由于开放银行模式是一种金融创新的产物,所以上述两种定义均偏重其经济价值。开放银行模式起源于英国,英国竞争和市场管理局给出的统一定义是,开放银行是一种可以让包括小企业在内的消费者共享信息,允许新兴和现存的公司提供超高速支付方式和创新银行产品的全新、安全的商业模式。很明显,开放银行模式并不是一个新型的银行类型,而是一个平台化的商业模式。本文尝试着从法律属性出发,从下述三个构成要素

<sup>①</sup> API(Application Programming Interface)指:应用程序编程接口。SDK(Software Development Kit)指:软件开发工具包。

<sup>②</sup> 张欢,陆岷峰. 开放银行:历史现状和未来趋势研究[J]. 湖南财政经济学院学报, 2018, 34(6):5.

方面给出具有法律价值的描述性定义。

### 2.1.2 开放银行模式的构成要素

开放银行的构成要素如下：第一，开放银行模式需要 API 技术的支持。商业银行和银行业金融机构、第三方机构合作，通过 API 技术向其开放金融业务、提供金融产品或金融服务，整合数据、算法等，开发共享数据信息。第二，开放银行的本质是数据共享，主要价值是通过数据的流通、传输和共享来进一步提高数据的价值。信息技术革命快速发展，金融行业也逐步引入大数据技术，金融产品和金融服务逐渐呈现出数字化形态，银行业金融机构掌握相关信息越来越多，且金融数据的经济价值和可利用空间也在进一步增大。在未来数字经济时代，数据开放共享必定成为常态。数据信息共享可以是商业银行为金融消费者提供更具个性化、更便利的服务或产品，并显著降低的经营成本，促进金融行业迅速稳定发展前进。第三，开放银行模式在信息技术的支持下，创新地建立了一个金融科技商业平台模式。<sup>①</sup>该平台集合商业银行、金融机构、第三方机构、金融消费者等众多经济主体，提供数据共享需要的信息技术和发展模式的基本框架，为开放银行数据充分开放共享奠定基础。开放银行通过该平台，集合各方力量，构建一个全新商业生态体系，帮助传统银行业转型升级，拓宽其业务边界，塑造新的金融场景，加速金融业获取数据信息的速度。

综上所述，开放银行模式是以 API 技术作为支持，整合数据资源，构建的一个全新商业平台，其本质就是利用该平台信息共享，挖掘信息的最大价值，同时协调多种业务功能，为金融消费者提供更精准的个性化金融服务或产品，实现金融与科技的深度融合，相辅相成，互惠互利。

### 2.1.3 我国开放银行的发展模式

2018 年 7 月，在开放银行模式的浪潮下，我国各商业银行也逐步开始将其引入，首例即是上海浦发银行，<sup>②</sup>次月工商银行也加入开放银行的行列，提出设立包罗所有业务的开放银行，遂以此为契机，推出掌上生活 APP，开发共享数据

<sup>①</sup> 迟考勋.开放银行：内涵、模式及建设策略[J].新金融,2020,1:34.

<sup>②</sup> 赵吟.开放银行模式下个人数据共享的法律规制[J].现代法学,2020,3:140.

信息和支付体系，创新金融场景，贴近金融消费者的日常生活。

在我国，开放银行模式是银行业快速发展下产生的市场驱动型业务。目前我国银行业开放模式主要有三种类型。第一种模式，以商业银行 APP 为载体，自建开放银行商业平台。在此种开放银行平台模式中，商业银行通过 API 信息技术，集合金融机构、第三方机构的服务或产品于一体，金融机构等第三方机构可将自己的产品或服务嵌入银行自己的 APP，相互之间共享客户数据信息资源，实现互利共赢。具有突出代表性的商业银行有招商银行。第二种模式，API 平台自建模式。和第一种不同，不以原有的 APP 为载体，商业银行建立自己的 API 商业平台，并将自己的平台嵌入金融机构等第三方机构的服务平台中，如果金融消费者使用第三方机构平台的产品或服务时，第三方机构可通过小程序等方式连接银行的 API 平台。具有代表性的银行有上海浦发银行。第三种模式，与上述两种自建模式均不同的双方合作共建。<sup>①</sup>该模式是商业银行与第三方机构共同协商建立同一个 API 商业平台，或者和科技公司等合作，嵌入科技公司利用技术搭建的 API 商业平台，以科技公司的载体为金融消费者提供产品或服务。最具代表性的是上海银行。

上述三种模式均为我国开放银行常见的主要的应用模式，前两种模式对商业银行自身的资本、技术能力以及抗风险能力均有较高的要求，因此较为适合大型商业银行。最后一种模式由于可以借助科技公司的力量，对银行自身要求相对较低，所以适合风险承受能力较弱的中小型商业银行。

## 2.2 金融消费者个人信息概述

### 2.2.1 个人信息与个人数据

对上述两个称谓的辨析，本文尝试从分析我国现有的法律文件和学术资料进行。从学术研究的角度来看，有学者认为，个人信息与个人数据，后者是以前者的存在而存在，是前者的一种表现工具，是前者数字化的存在形式。这是二者的关键性的区别之处。换言之，个人数据的价值主要由其中蕴含的个人信息来决定的。一些学者认为不必界分得太清。从“个人信息”到“个人数据”的使用，只

<sup>①</sup> 刘勇, 李达. 开放银行[M]. 北京: 中信出版社, 2019: 135.

是不同语境下的不同表达，内容大致相似。从我国目前现有的立法分析，我国目前主要使用“个人信息”这种说法，具体体现在《民法典》、《消费者权益保护法》、《个人信息保护法》等。“个人数据”主要出现在一些行政法规和部门规章中，如《个人金融信息（数据）保护试行办法（初稿）》（下称《试行办法》）等，内容上与“个人信息”基本同义。

一般来说，无论是从官方法律文件角度还是学术研究角度，均存在两种不同说法，但仔细比较，两者的内在含义、包含范围基本相同。随着科学技术的发展，数据信息其作为生产要素的财产价值日益凸显，个人信息和个人数据这两种说法均应用甚广。相对而言，前者的说法更偏于强调内容和本质，而后者则更偏重强调载体。本文探讨基于大数据时代的新兴产品-开放银行模式下的金融消费者个人信息的法律保护，主要目的在于促进金融市场的安全稳定，在保护消费者信息个人权益的基础上，建立良好的金融数据流通秩序，促进金融数据的整合与共享，因此本文对“个人信息”与“个人数据”不做详细区分，另我国立法主要采用“个人信息”，故本文采用“个人信息”此种表达。

## 2.2.2 金融消费者个人信息的界定

金融消费者个人信息作为至关重要的法律术语，在金融服务法制改革进程中已被广泛接受，但我国法律法规中对其具体概念并未有明确统一的认识。对于金融消费者个人信息，我国法律法规中主要有以下两种说法：消费者金融信息<sup>①</sup>和个人金融信息<sup>②</sup>。从上述条文看，两个概念包含的内容完全一致，只表述不同。在我国学术界，学者们也大都认为金融消费者个人信息又可称之为个人金融信息。<sup>③</sup>实践中，混业经营的金融实践导致金融消费者在信息获取上与经营者的差别日益加大，加之金融市场快速发展，经营者侵害金融消费者合法权益的现象也日益增多。在此背景下，界定金融消费者个人信息的概念，应当以金融交易作为出发点，将其看作个人信息概念在金融领域的拓展与延伸，弄清其内在含义，不仅

<sup>①</sup> 《中国人民银行金融消费者权益保护实施办法》第28条：“本办法所称消费者金融信息，是指银行、支付机构通过开展业务或者其他合法渠道处理的消费者信息，包括个人身份信息、财产信息、账户信息、信用信息、金融交易信息及其他与特定消费者购买、使用金融产品或者服务相关的信息。”

<sup>②</sup> 《中国人民银行关于银行业金融机构做好个人金融信息保护工作的通知》：“个人金融信息，是指银行业金融机构在开展业务时，或通过接入中国人民银行征信系统、支付系统以及其他系统获取、加工和保存的以下个人信息。”

<sup>③</sup> 吴振华. 大数据背景下金融消费者个人信息的保护和利用[J]. 金融科技时代, 2018(12):54.



关乎立法所保护的范围和边界，也是为金融行业持续稳定发展打下扎实的基础。

综合以上论述，再结合我国金融行业的具体现状，可以得出如下描述性定义。金融消费者个人信息应同时具备如下两个要求：第一，金融消费者个人信息应是银行以及其他金融机构在开展业务时获取、处理的。这一观点既可以视为金融消费者个人信息的本质要求，也可以在不同观点中取得共识。第二，金融消费者个人信息的内容主要有：个人身份、财产、账户、信用、金融交易、以及其他衍生信息。相对的，法律保护的主体应仅包括自然人，不包括企业和组织，企业和组织在通常意义上不属于消费者。法律保护的客体即为金融消费者个人信息。商业银行或其他金融机构所提供的金融服务或金融产品，大部分都是基于客户信息开发的，客户信息对于金融行业来说有很大的经济价值。法律保护的内容应是金融消费者对自己的个人信息自由支配的权利，即随时有权查询、更正、删除、撤回授权、销户等权利。

### 2.2.3 金融消费者个人信息的特殊性

金融消费者的个人信息具有较高财产相关性的特点，个人信息安全与财产安全紧密相连。同时，金融消费者的个人信息也具有一定的公共属性，如征信领域和反洗钱义务的履行等。金融消费者个人信息的这种特点，也导致了对金融消费者个人信息的保护措施需要更加严格，同时也需要在个人信息权益保护和公益保护之间寻求平衡，缓解在此场景下两者之间矛盾。第一，金融消费者个人信息具有高度财产相关性。从涉及的领域和类型来看，金融消费者个人信息的财产相关性更高。其信息集合不仅能准确定位具体个人，还能全面反映金融消费者的财务情况，如存款、购买金融产品和服务、个人拥有动产、不动产等情况，当这部分个人信息被泄露和侵害时，将直接危及其财产权。与其他类型的一般个人信息相比，该类信息被泄露的后果更加严重，甚至不可挽回。第二，金融消费者的个人信息具有公共属性。金融消费者个人信息的公共性主要体现在两个方面：一是体现公共利益。金融消费者个人信息的共享明显可以降低银行等金融机构的经营成本，提高服务效率，促进金融市场快速发展。另外，金融消费者个人信息共享有助于建立征信体系，从而有助于金融市场的安全与稳定。二是体现公共损害。过渡保护金融消费者个人信息会导致呆账、坏账等情况不被其他银行或者金融机构

所知,各金融机构均仅能反映金融消费者的片面信用信息,这种情况下会直接导致公共利益的受损。例如,在现有借款关系下,如果金融消费者在多家金融机构有借款行为,而不具备相应的还款能力,那么由于个人信息保护规则的限制,金融机构无法共享信息,各金融机构均仅反映金融消费者片面的信用信息。在这种情况下,法律充分保护了金融消费者的个人信息隐私,但也直接造成了公共利益的损害。此时,国家机关出于公共利益的考虑,在保证个人信息安全的同时,让渡部分个人信息权,由征信机构在合法条件下收集、处理、控制、流转,即设置征信机构和建立征信制度。建立征信制度,可以实现信息共享,充分反映借款人的贷款信息、还款能力,避免损害公共利益。从这个角度来看,金融消费者的个人信息确实具有一定的公共属性。

## 2.3 开放银行模式下金融消费者个人信息保护的理论基础

### 2.3.1 意思自治理论

《民法典》第5条规定了意思自治理论,即自愿原则。<sup>①</sup>所谓意思自治,是指民事主体在遵循自愿原则的基础上,依照法律规定的权限和程序自由设立、变更、终止民事法律关系,并自主决定法律行为效力的基本原则。意思自治原则要求人们在处理各类民事法律关系时,应当根据自愿原则,通过平等协商而确定相关事项。《消费者权益保护法》中也把自愿原则作为经营者与消费者进行交易时应该遵循的基本原则。在个人信息保护领域,自愿原则尤为重要但并未很好得以推进。自愿原则不仅要求信息处理者处理个人信息必须征得自然人同意,还要求信息处理者不得强迫自然人同意处理其个人信息。

如需在网上银行、开放银行或第三方平台使用互联网产品,必需注册并登录APP或网站,同时要同意其收集自己的个人信息。我们似乎已经习惯了这种行为,但在这背后,其实正是金融消费者对个人信息的控制和决定权。我国大部分信息权利主体的控制权和决定权处于近乎虚置的状态,而这种方式不仅是信息主体对个人信息权益的标识,也是个人维权的依据。开放银行模式下的信息自我控制主要是指个人对信息收集和传播使用的同意权和否决权,即知情同意书。没有知情

<sup>①</sup> 《民法典》第5条:“民事主体从事民事活动,应当遵循自愿原则,按照自己的意思设立、变更、终止民事法律关系。”

同意,就没有自主控制权,就无法产生撤回权、修改权等具体权限。个人信息共享与收集使用一样,必须得到信息权利人的许可。用户的同意是判断控制者收集个人信息合法性的主要依据。无论是金融机构还是第三方平台,金融消费者个人信息的收集和使用,均应遵循意思自治理论,在收集前取得消费者明确同意,且不得以欺诈或引人误解的方式获得消费者同意,收集、使用个人信息应公开、透明,具有可追溯性。

### 2.3.2 权利本位理论

权利本位中的“权利”指的是法定权利。权利本位法律制度的社会特征是社会成员是平等的权利主体。在权利与义务二者的关系中,前者是后者存在的目的、基础;在权利与权力二者的关系中,国家对后者配置和优化,均是为了保证前者的顺利实现,协调可能出现的冲突矛盾,维护各方权利的平衡。<sup>①</sup>在洛克的社会契约论中,上帝赋予每个人不可剥夺的权利。为了这些权利,在国民中建立政府,制定法律。一个国家的公权力,是由每个公民的自然权利组成的。让与一部分权利给国家工作人员行使公权力的唯一目的是保护公民的天赋人权。<sup>②</sup>权利本位理论的方法论功能不仅体现在理论研究中,也体现在社会实践中。公权力必须把尊重和保障公民权利确立为国家治理的基本原则,积极回应权利诉求,提供补救措施,防止国家治理实践中的侵权行为。

金融消费者个人信息的保护,最终需要通过主体权利来实现。因此,赋予和保护金融消费者信息权是权利本位理念的深刻体现,有着扎实的法理和制度基础。在金融消费者个人信息保护的法律关系中,金融消费者的私权和政府的公权、金融机构的义务之间是一种对立而平衡的关系。为了实现金融消费者信息保护的目,须基于权利本位论的具体权利和义务划分,且关键在于通过法律明确金融消费者信息保护的具体权利和金融信息管理者与之相对应的具体义务,金融消费者有权对政府滥用公权力侵犯信息的行为提出异议。我国金融消费者信息保护法律体系具有重义务轻权利的立法理念。义务本位主要是通过强制性义务规范来达到

<sup>①</sup> 童之伟. 权利本位说再评议[J]. 中国法学, 2000, 6: 19.

<sup>②</sup> [美]撒穆尔·伊诺克·斯通普夫、詹姆斯·菲泽. 西方哲学史: 从苏格拉底到萨特及其后(修订第8版)[M], 邓晓芒, 匡宏译, 世界图书出版公司, 2009: 236.

其所要达到的目的。<sup>①</sup>法律的重点是规定义务和保证义务的履行。虽然金融消费者信息的保护是通过行政机关对金融机构采取更严格的强制性监管来实现,但在实践中,金融机构往往凭借其市场支配地位和格式合同等方式来逃避法律义务,寄希望于其自觉履行保护义务是存在风险的。拓展金融消费者的积极权利,才是对金融信息最直接、最有效、最好的保护方式,也是金融信息管理者履行其义务的最好监督。尤其是在数字经济的发展背景下,权利本位保护理念有助于金融消费者通过法律规定积极行使信息权利,及时救济受损害的权益。

### 2.3.3 场景理论

场景理论最早由 Nissenbaum 教授提出,金融消费者个人信息的后续一切使用均要受收集该信息时的金融场景的具体情况所限制。<sup>②</sup>场景理论在提出后,不断获得学术界学者们的一致认同,并也体现于国家立法活动中。尤其是欧美各国的相关立法中,体现的较为明显。反观我国的相关法律法规中正缺乏该理论的应用,才导致我国的知情同意的事前授权制度形同虚化,无法有效发挥作用。

场景理论的具体适用,在不同国家或地区均各不相同。在欧盟各国的适用的目的,在于对不同金融场景中个人信息处理的风险高低,进行评估并划分风险等级,根据等级高低确定信息处理者应承担的义务。在美国的适用目的主要在于,根据收集时的具体场景,判断后续处理行为的合理性。个人信息处理者对个人信息的处理,无论出于何种目的,商业或研究等,均要受到收集个人信息时的场景的限制。对比上述两个地区的适用目的,可以得出欧盟对个人信息的保护主要是以风险高低为导向,而美国则是以后续使用的合理性为导向进行保护。根据我国目前的实际情况,鉴于开放银行模式在我国刚刚兴起,配套制度等基础设施不太健全,可以借鉴欧盟的做法,以风险高低为导向,通过 API 技术,构建不同的金融场景,并评估其过程中的个人信息处理行为带来的风险高低,根据评估结果适用差异化的事前授权规则,以弥补无差别同意带来的个人属性和公共属性的失衡。

<sup>①</sup> 张恒山. 论法以义务为重心——兼评“权利本位说”[J]. 中国法学, 1990, 5:29.

<sup>②</sup> 范为. 大数据时代个人信息保护的路径重构[J]. 环球法律评论, 2016, 5:92.

### 3 开放银行模式信息共享价值和金融消费者个人信息保护的冲突

#### 3.1 开放银行模式金融消费者个人信息共享的价值

开放银行的核心是信息共享。突破传统信息流通的局限性，可以优化金融资源的配置，提高银行金融机构的效率。这在一定程度上缓解了金融消费者在传统金融市场上的信息劣势，促进金融创新，加快充分竞争。

##### 3.1.1 提高银行业金融机构的效率

为了进一步提高银行业金融机构的效率。信息共享是开放银行的核心。根据信息共享的标准和规范，开放银行获得金融消费者的授权，通过 API 技术与第三方机构共享信息。商业银行通过各种方式大量收集金融消费者个人信息，能更准确地了解消费者的偏好，有利于进一步提高银行业金融机构的效率。商业银行为使自己的利益最大化，通常会用尽手段挖掘金融消费者个人信息，除此之外，还会通过共享获得金融消费者的其他一般个人信息。由此商业银行就掌握了关于金融消费者消费等各个方面的信息，再通过大数据技术，整合分析，从而了解其资产状况、信用等级以及风险偏好，有利于更准确地为金融消费者推送个性化的金融服务，同时也有利于银行业金融机构更准确地预测、防范、化解重大风险。综上所述，商业银行可以通过引入开放银行模式，掌握更大量更多种类的相关信息，提高自身的经营效率，实现对客户的精准个性化推送。

##### 3.1.2 缓解信息不对称问题

有利于缓解信息不对称问题，部分缓解传统金融市场上金融消费者的信息劣势。在传统金融机构模式下，同行业不同金融机构的信息差异较大，因此需要金融消费者对其进行综合比较和分析，消费者也不可能在一个平台上获取到不同金融机构的产品和服务。这加剧了金融市场上金融消费者的信息不对称。在开放银行模式下，各种类型的金融服务或产品将被整合在同一 API 平台上，金融消费者可以在一个平台上获取到不同种类的产品或服务，还通过平台的推荐、筛选等功

能，比较分析各产品的优劣，选择使用最适合自己的产品或服务。此外，通过该商业平台，金融消费者可以一站式更全面地了解自己的财务管理、信用等级、贷款等个人情况。综上所述，从某种程度上来说，开放银行这种创新模式有利于极大缓解传统金融市场上金融消费者的信息劣势，使得消费者可以在一个平台上独立自主且方便迅速地选择适合自己的符合自己需求的产品或服务，从而保护金融消费者的自主选择 and 公平交易权，让金融消费者做出对自己更有利的选择。

### 3.1.3 为金融创新提供便利，加快充分竞争

开放银行有助于金融创新提供便利，加快充分竞争。银行的金融产品和金融服务可以通过开放银行的方式，通过 API 技术，嵌入开放银行商业平台，使自己的产品或服务更容易进入消费者视野，被消费者所了解选择。另外，金融消费者也可以通过此平台随时随地浏览比较不同的产品或服务的优劣，给消费者的金融活动带来极大的便利。金融消费者还可以通过该平台随时联系服务或商品提供商的客服，向客服反馈自己的问题或需求，便利了解决问题的方式。商业银行也可以通过此平台，了解其他商业银行的产品或服务，不断激励自我创新和优化，提高产品质量，不断满足消费者日益增长的需求，从而增加客户粘性，产生“回头客”或“老客户”。与此同时，通过商业银行的自我创新和优化，也有助于吸引金融消费者成为自己的新客户，从而扩大自己的经营规模，达到利益最大化。综上所述，商业银行可以通过引入开放银行模式为企业金融创新提供便利条件，加快金融行业内部的充分竞争。

## 3.2 开放银行模式侵犯金融消费者信息权益的情况

在开放银行模式下，传统商业银行通过提供基础金融产品和服务，开放共享金融消费者个人信息，更精准地发现客户需求，从而更好地满足客户需求，增强金融消费者粘性，提高银行金融机构效率，服务金融创新，加快金融行业充分竞争。然而，在各大银行纷纷加入开放共享的行列过程中，金融消费者信息权益或多或少受到了侵害。下表列出了我国四大国有银行和五家具有代表性的银行侵犯金融消费者个人信息的具体案例。

表 3.2 四大国有银行及五大典型银行侵犯金融消费者个人信息的具体情况

银行类型	银行名称	政策	用户授权方式	共享信息范围	信息共享相对方
中央银行	中国人民银行	《中国银行股份有限公司手机银行隐私政策》 (2022. 12. 4)	明确同意或授权	未明确	未明确, 仅概括说明业务需要、合作方、在本行及附属公司内部共享
国有股份制商业银行	中国建设银行	《中国建设银行股份有限公司个人信息保护政策》 (2011. 11. 1)	单独同意或授权	未明确	未明确, 仅概括说明业务需要共享
	中国工商银行	《工银融 e 行个人信息保护政策》 (2022. 3. 7)	事先明示同意	未明确	未明确, 仅概括说明业务需要、合作方共享
	中国农业银行	《中国农业银行股份有限公司隐私政策》 (2020. 9. 9)	明确同意或授权	举例说明的方式对可能共享的信息分类, 例如可能向代理销售金融产品的发行方共享的个人身份、财产、账户、交易信息等	列举说明, 包括授权合作伙伴、本行经营机构及子公司、第三方软件开发工具包 (SDK) 服务商
全国性股份制商业银行	浦发银行	《上海浦东发展银行个人客户隐私政策》 (2022. 6. 10)	事先获得明确同意	未明确	未明确, 仅概括说明业务需要、其他银行业金融机构和第三方支付机构等相关主体共享

接上表

银行类型	银行名称	政策	用户授权方式	共享信息范围	信息共享相对方
全国性股份制商业银行	光大银行	《中国光大银行手机银行个人信息保护政策》 (2022. 12. 1)	客户同意	列明了第三方共享个人信息清单	合作伙伴和第三方共享个人信息清单中列明的第三方
股份制城市商业银行	兴业银行	《兴业银行网络金融用户隐私保护条款》 (2022. 8. 31)	事先获得明示同意	仅列举了与移动设备厂商、网络金融产品服务供应商的共享信息范围	未明确，仅概括说明本行集团成员、业务合作方共享
股份制城市商业银行	上海银行	《上海银行手机银行用户隐私政策》 (2022. 6. 17)	事先获得明确同意	未明确	未明确，仅概括说明业务需要、合作方共享

资料来源：中国人民银行、中国建设银行、中国工商银行、中国农业银行、浦发银行、招商银行、光大银行、兴业银行、上海银行 APP 的隐私政策说明书

通过梳理上述九家银行的用户隐私保护说明书，发现均存在如下三个问题：

第一，上述九家银行的事前授权机制均采用的是一键式授权的知情同意模式。但其中一个共性的问题是，此种方式使得金融消费者缺乏事后控制个人信息的能力。上述几家银行均存在如果要享受该银行的金融服务或产品，必须在打开 APP 的同时就同意银行提出的所有隐私要求，哪怕仅浏览其产品或服务也必须如此，否则 APP 会自动关闭。同时上述商业银行的 APP 中均没有提供在消费者使用过程中撤销其同意或授权的方法，更没有依法设置该功能模块。其中有银行 APP 可以找到此功能，但仍存在两个问题，该功能模块的设置位置非常隐蔽，极难发现，还有就是即使通过该功能撤回或撤销事前的授权，但同时又出现了 APP 直接被关闭或提示无法使用甚至浏览页面上的任何产品或服务。因此，针对上述现象导致



是事前授权的隐私政策说明形同虚化,无法有效发挥其作用,使得金融消费者在多数情况下属于被同意商业银行的共享行为。

第二,目前上述几家银行 APP 的隐私保护条款均存在违法现象。《个人信息保护法》规定信息共享必须要将共享的具体情况告知金融消费者,该具体情况包含但不仅限于信息共享的范围、对象、目的等,实践中的现实是,大部分对于上述信息在隐私政策说明书中只字未提,少数 APP 只提到上述法律要求的部分内容,尤其是对于共享相对方的具体情况未细致陈述,大部分银行均采用大同小异的说法,即业务需要共享或与合作方共享。这种情况会造成一旦发生信息侵权事件,金融消费者连侵权人都一无所知,即被告都无法确定,就更难要求赔偿损失。

第三,共享的金融消费者个人信息范围界限不清。上述所列九大银行中仅有三家银行的隐私政策中列举了共享的信息范围,大部分银行均未列明。通过列举说明共享个人信息范围的两家银行,也存在并未穷尽可能共享的所有金融情境的问题,那就意味着也并未完全列明所有的会涉及共享的信息范围。从某种程度上来说,金融消费者可能对于自己的个人信息,其中的哪一部分何时到达何人手中,诸如此类的情况一无所知。如此这样,就意味着金融消费者个人信息在同意授权的那一刻起,自己的全部信息安全只能靠商业银行等金融机构的自律和平台的信息保护系统来保证,甚至具有高度财产相关性的敏感个人信息也只能如此。

### 3.3 开放银行模式信息共享和金融消费者个人信息保护的冲突

对个人信息合理使用的探讨,在论述金融消费者个人信息保护时是有必要且避不开的一个话题。一方面,保护金融消费者的个人信息,有利于维护中国金融业的稳定。此外,它还体现了对金融消费者私人权利的保护。另一方面,金融消费者个人信息有较高的经济价值和财产相关性。对金融消费者个人信息的保护过于重视,会导致无法充分发挥其较高的经济价值。与此同时,金融消费者个人信息也涉及到我国征信系统的建设,如果对个人隐私权采取过度保护,这实际上侵犯了公众的知情权。

### 3.3.1 开放银行模式信息共享和金融消费者个人信息保护冲突的缘由

开放银行模式的引入必然会导致金融消费者和商业银行由于立场不同引发的冲突。该冲突体现在两方面，站在商业银行角度，开放银行模式在我国的迅速发展，可以提高其经营效率并降低经营成本，更有利于自己产品服务的优化升级。站在消费者角度，金融消费者需要得到更便利金融服务的同时，自己的信息泄露的程度越低越好。双方的想法均为少付出多收获，冲突必然就会存在。两者之间的冲突主要源于各方的地位和利益诉求的不同。而金融产品和服务的公共性特征也恰恰决定了二者地位天然的不同。客户为了享受商业银行的服务或产品，不得不提供自己的信息给商业银行，同样的在开放银行的模式下，金融消费者为了从平台获取更便利更符合自己要求的服务，也就必须提供更多自己的个人信息给平台。

在金融行业，从传统的实体银行网点到现在的商业银行 APP，及未来的开发银行商业平台，均存在格式条款。金融行业凭借自己的行业地位，以不公平且存在强制性格式条款的事前授权书给到消费者，但由于金融消费者的个人能力以及面临的金融场景的不同，对事前授权机制的认识程度也不同，其中不乏大量的晦涩专业词汇，消费者很难完全理解其中的利害关系，只知道不同意就无法办理业务。无法理解也意味着无法控制，甚至长此以往直接忽略，这正是目前绝大多数消费者面临事前授权说明书的统一态度。对于商业银行等金融机构，由于其掌握的信息数量之多，规模之大，难免会出现泄露等情况，当该情况发生时，一部分机构根本无能力应对，甚至在情况发生之前，这些机构可能也无预警方案，甚至可能根本未预见到自己的处理行为可能带来的后果。

除此之外，开放银行模式中参与主体各方地位的差距也是造成冲突矛盾的主要原因之一。一是金融业垄断现象明显，占据了大部分市场份额，进入门槛较高，竞争度低。二是由来已久的金融歧视现象。由于金融市场求过于供，导致商业银行等金融机构会对客户有所筛选，实践中银行在某种程度上歧视资产信用不良的用户，不愿为其提供同等优质的服务或产品甚至不愿为其服务。而对于资产信用等级较高的客户，态度又完全不同，这类客户甚至可以享受无息贷款或者无担保

贷款业务。对于等级一般的客户，可以和上述客户一样享受上述服务或产品，但不同的是，该类用户必须满足提供担保这一前提。实践中的例子可以很好的证明上述论述，即中小微企业如需向银行贷款融资，必须提供价值较高的动产或不动产用作担保，否则很难甚至无法贷到款项；但同样的款项，大型企业可以无担保就得到，甚至还可以无息贷款，巨大的差异也使得实践中小微企业很难发展壮大。因此，在开放银行模式下，金融消费者个人信息权益与银行业金融机构以及社会公共利益均存在天然的矛盾冲突。

### 3.3.2 开放银行模式信息共享和金融消费者个人信息保护冲突的表现

#### 3.3.2.1 个体信息权益与金融机构利益之间的冲突

在开放银行模式下，各方参与主体的立场及追求的目的不同，导致了冲突的必然存在。消费者的立场即为要求必须保障自己的信息权益，也就是要保护开放银行模式下的信息安全；商业银行等金融机构的立场是最大化的追求自己的商业利益。在信息处理过程中，信息处理者应尽到个人信息保护的义务。但实践中金融机构将这些义务用来获取商业利益。通过信息共享，金融机构可以降低经营成本，因此为了提高盈利能力，金融机构经常将金融消费者个人信息与关联企业共享，以此实现个人信息经济价值的流通，<sup>①</sup>降低信息收集和处理的成本，提高竞争力。这也是导致金融消费者个人信息安全事件频发的重要原因之一。实践中担保机构经常面临与银行的合作，债务人请担保机构给银行贷款提供担保，在此过程中担保机构可以基于担保合同掌握债务具体情况。实践中这种做法是合理恰当的，因为担保机构有权了解其担保的债务情况，如无此权利，则担保机构难以提前为担保责任准备资金，进而也就难以承担担保责任，最终影响银行金融机构权利的实现。然而金融消费者不太考虑经济价值，更多地会关心个人信息安全。正是由于金融机构和金融消费者追求的目的不同，冲突即应运而生。

<sup>①</sup> 胡文涛. 我国个人敏感信息界定之构想[J]. 中国法学, 2018, 5:242.

### 3.3.2.2 个体隐私利益与社会公共利益之间的冲突

金融消费者本身的特殊性，也导致了其与社会公共利益的天然冲突。这种冲突的关键是平衡，而不是对其中一方的过度保护和干预。行政部门为履行其职能而进行的信息收集活动，也会产生与公众利益的矛盾冲突。以我国近年来征信系统的建设为例，征信系统建设的内在原理是金融消费者基于对公共利益的考虑，将其部分信息权转让给其他两方，即未经同意收集、使用、共享信息的权利。基于此种让渡，金融机构可以以较低的成本获得准确系统的金融消费者个人信息。在此收集过程中，权益受到损害的只有金融消费者本人。例如，在疫情下，政府披露的信息具有极大的重要性和紧迫性，此时公共利益的重要性变得空前突出。法律也授权政府在特殊时期突破对个人信息的常规保护，公众也愿意让渡自己部分信息权。然而，在实践中，由于政府对个人信息的分类混乱，收集和使用不合理甚至存在过度收集的问题，导致个人信息安全面临极大风险，严重影响了公民的个人权益。

综上所述，个人信息保护与金融消费者合理使用之间的冲突，实际上是私权保护、行业发展的内在需要与公众知情权之间的矛盾。只有在个人信息保护和开放共享之间取得平衡，确定信息共享的范围和边界，才能更有效地缓解这一矛盾冲突。

## 4 我国开放银行模式下金融消费者个人信息保护现状和存在的问题

### 4.1 目前我国各层级的立法现状

#### 4.1.1 相关法律的现状

目前,我国已经建立了基于《民法典》和《个人信息保护法》的个人信息保护框架,而金融消费者个人信息保护的相关立法仍分散在各种法律法规中,且在规范性文件中更为常见。对个人信息保护的相关立法主要分布于民商法,经济法,刑事法律等。尽管2021年正式施行的《民法典》并未将个人信息视作一项法定的民事权利予以保护,第111条<sup>①</sup>明确强调个人信息受法律保护。虽然并未将其规定为一项民事权利,但通过将其具体内容放入第四编,这一变化意味着个人信息属于公民人格权的一部分,进一步强化了对隐私权和个人信息的保护。首先,《民法典》通过第1034条第1款简明扼要地提出其受法律保护,<sup>②</sup>接下来进一步明确个人信息的定义。<sup>③</sup>其次,在第1035条明确了收集、使用个人信息的基本原则和要件。<sup>④</sup>再次,还在1036条规定了个人信息处理者的3种免责情形。<sup>⑤</sup>最后,在第1037条明确了权利主体有权依法查阅、复制、更正。<sup>⑥</sup>通过上述几方面的规定,基本从宏观层面和微观层面对个人信息做了全方位的规定,但由于

<sup>①</sup> 《民法典》第111条:“自然人的个人信息受法律保护。任何组织或者个人需要获取他人个人信息的,应当依法取得并确保信息安全,不得非法收集、使用、加工、传输他人个人信息,不得非法买卖、提供或者公开他人个人信息。”

<sup>②</sup> 《民法典》第1034条:“自然人的个人信息受法律保护。”

<sup>③</sup> 《民法典》第1034条:“个人信息是以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别特定自然人的各种信息,包括自然人的姓名、出生日期、身份证件号码、生物识别信息、住址、电话号码、电子邮箱、健康信息、行踪信息等。”

<sup>④</sup> 《民法典》第1035条:“处理个人信息的,应当遵循合法、正当、必要原则,不得过度处理,并符合下列条件:(一)征得该自然人或者其监护人同意,但是法律、行政法规另有规定的除外;(二)公开处理信息的规则;(三)明示处理信息的目的、方式和范围;(四)不违反法律、行政法规的规定和双方的约定。个人信息的处理包括个人信息的收集、存储、使用、加工、传输、提供、公开等。”

<sup>⑤</sup> 《民法典》第1036条:“处理个人信息,有下列情形之一的,行为人不担民事责任:(一)在该自然人或者其监护人同意的范围内合理实施的行为;(二)合理处理该自然人自行公开的或者其他已经合法公开的信息,但是该自然人明确拒绝或者处理该信息侵害其重大利益的除外;(三)为维护公共利益或者该自然人合法权益,合理实施的其他行为。”

<sup>⑥</sup> 《民法典》第1037条:“自然人可以依法向信息处理者查阅或者复制其个人信息;发现信息有错误的,有权提出异议并请求及时采取更正等必要措施。自然人发现信息处理者违反法律、行政法规的规定或者双方的约定处理其个人信息的,有权请求信息处理者及时删除。”

《民法典》是一部综合性的法律，所以该规定对于实践中的具体适用来说，还是有些笼统，《个人信息保护法》在其基础上作了填补和细化，对我国个人信息保护作了全面且系统的规定，对于民商事领域的情况做了较详细的规定。但该法应用于金融领域，也只能适用一般规则。显然对金融消费者这个特殊的行业主体而言，该法律的设计和保护的力度还是有限。

此外，《网络安全法》也与个人信息保护密切相关。首先，从设定权力赋予义务方面进行规定，第 41 条对顶互联网信息处理者应当遵循的原则，<sup>①</sup>第 43 条规定信息主体享有删除、更正权。<sup>②</sup>其次，第 50 条从行政监管角度，规定了网信办等行政监管机关应当承担的责任，以及遇到违法行为可以采取的惩罚措施。<sup>③</sup>最后，第五章整章论述了国家应当从宏观层面把控数据安全，承担起平衡社会各方利益的责任，既要促进信息时代数据的传输利用，又要保证公民个人权益和社会公共利益，维护网络和平。

#### 4.1.2 行政法规、部门规章及规范性文件的现状

在缺乏专门立法保护金融消费者个人信息的情况下，我国开放银行模式下的金融消费者个人信息的法律保护只能暂时依靠行政法规、部门规章以及其他规范性文件的力量。2005 年 8 月 18 日中国人民银行发布的《个人信用信息基础数据库管理暂行办法》用短短 45 条，详细规定了我国公民的个人信用信息的法律保护要求，其中第 16 条，就对定了个人信用信息的异议权。2011 年和 2012 年中国人民银行连续发布了两则通知<sup>④</sup>，进一步强化银行业金融消费者个人信息的保护工作，但目前该两则通知已经停止生效，被 2020 年 11 月 1 日的《中国人民银行金融消费者权益保护实施办法》（以下简称《办法》（2020））的内容替代。2013 年国务院颁布的《征信业管理条例》的出台，具体规定了征信领域个人信

<sup>①</sup> 《网络安全法》第 41 条：“网络运营者收集、使用个人信息，应当遵循合法、正当、必要的原则，公开收集、使用规则，明示收集、使用信息的目的、方式和范围，并经被收集者同意。”

<sup>②</sup> 《网络安全法》第 43 条：“个人发现网络运营者违反法律、行政法规的规定或者双方的约定收集、使用其个人信息的，有权要求网络运营者删除其个人信息；发现网络运营者收集、存储的其个人信息有错误的，有权要求网络运营者予以更正。网络运营者应当采取措施予以删除或者更正。”

<sup>③</sup> 《网络安全法》第 50 条：“国家网信部门和有关部门依法履行网络信息安全监督管理职责，发现法律、行政法规禁止发布或者传输的信息的，应当要求网络运营者停止传输，采取删除等处置措施，保存有关记录；对来源于中华人民共和国境外的上述信息，应当通知有关机构采取技术措施和其他必要措施阻断传播。”

<sup>④</sup> 两则通知分别为《中国人民银行关于银行业金融机构做好个人金融信息保护工作的通知》（以下简称《通知》（2011））和《关于金融机构进一步做好客户个人金融信息保护工作的通知》。

息保护的相关内容，其中不乏事前授权机制、信息主体的异议权、数据库的简历等内容。2016年，《办法》（2020）详细规定了金融机构的行为规范、消费者金融信息的保护的内容，算是我国第一部专门针对金融消费者个人信息的法律文件，对之后的制度建设和实务应用都具有很强的实践意义。2019年，中国人民银行还制定了《试行办法》，该办法在上述文件的基础上，提出个人金融信息的说法，代替消费者金融信息，系统性的规定了个人金融信息的保护，其中第18条强调不可继续使用形同虚化的一键式事前授权规则。<sup>①</sup>银保监会则发布了两则文件<sup>②</sup>，确立了其监管主体的地位。

## 4.2 我国开放银行模式下金融消费者个人信息保护存在的问题

### 4.2.1 相关法律法规欠缺完整体系

随着开放银行模式下数据共享的兴起，数据传输利用的风险与数据安全之间的冲突矛盾加剧，与此同时，为了更好的应对金融科技的创新，我国也需要加速完善相关法律法规以适应社会实践的需求。

对于个人信息保护，我国不同领域的法律分别从不同角度进行了规定。刑法中规定了侵犯公民个人信息罪。《民法典》、《个人信息保护法》等从宏观层面规定了个人信息的一般处理规则。《消费者权益保护法》、《电子商务法》等主要规定了电商平台处理个人信息的具体规则。《通知》（2011）和2015年11月13日国务院办公厅发布的《关于加强金融消费者权益保护工作的指导意见》（以下简称《指导意见》）两则文件专门系统的规定了金融消费者个人信息保护的具体内容。但是由于上述法律文件中大部分均不涉及对金融领域的特别规制，仅对个人信息保护作了一般性、原则性规定。所以，即便相关文件明确规定了金融消费者个人信息受法律保护，但实践中是否可以配套使用尚存疑问。金融消费者个人信息的安全应用到开放银行模式下，我国更是几乎没有专门的立法。

2020年，信息安全领域的三个规范性文件相继发布了数据共享各环节的具

<sup>①</sup> 《个人金融信息（数据）保护试行办法》第18条：“金融机构不得以“概括授权”的方式取得信息主体对收集、处理、使用和对外提供其个人金融信息的同意。”

<sup>②</sup> 两则文件分别为《银行业金融机构数据治理指引》（以下简称《治理指引》）和《银行业消费者权益保护工作指引》。

体标准和指南。2020年2月13日中国人民银行发布的《个人金融信息保护技术规范》（以下简称《技术规范》）和2020年10月1日全国信息安全标准化技术委员会发布的《信息安全技术个人信息安全规范》（以下简称《安全规范》）作为国家标准，对个人金融信息从收集到处理全过程中涉及的专业术语进行了界定，明确了金融机构在信息使用的各个环节应当承担的责任以及具体的要求。2020年2月13日中国人民银行发布的《商业银行应用程序接口安全管理规范》（以下简称《管理规范》）作为行业标准，主要对金融机构的信息平台提出了具体的数据指标，从技术层面保障信息安全。

在金融实践适用中，其中《个人信息保护法》和上述几部规范性文件是开放银行模式下金融消费者个人信息保护的主要依据，不过仅作为行业标准和国家标准，上述三个规范性文件的强制性效力较弱，实践中能否发挥有效作用还有待考察，并且也存在着开放银行模式不配套适用的问题。因此，完善开放银行模式下信息保护的体系刻不容缓。

#### 4.2.2 事前规制中授权机制形式化严重

我国目前主要的事前授权机制，知情同意原则顾名思义分为两部分，首先处理个人信息时，要告知金融消费者相关情况，接到申请后，金融消费者应仔细审查申请的具体内容，确保自己完全知情自己接下来的同意行为可能带来的后果，最后根据自己的意愿作出同意或不同意授权的意思。从理论上讲，该原则确实可以保护金融消费者对个人信息的所有权，但在开放银行模式下，信息共享的规模和频率都成几何倍增长，确保每一次的授权均按照完全按照上述要求，反而会降低共享效率，增加信息处理者的成本。

首先，“一刀切”授权方式未关注到个人信息的差异。参考上文所述，知情同意原则的是前授权机制理论上是可行的，但实践中的具体适用仍产生了一些问题。我国目前采用的均为一刀切式的授权方式，未关注到个人信息类型的差异性，以及个人信息不同处理过程面临风险的差异性。一般个人信息和敏感个人信息对个人信息主题的重要程度不同，一旦泄露造成后获得严重程度也不同。信息的储存过程和利用过程被泄露的风险也不完全相同，对此应当对该风险划分等级，针对不同种类的信息在不同的处理过程中，应当采取形式不同的事前授权机制。但



我国目前立法中，仅规定了一般同意和明示同意两种，显然已经不足以应对开放银行模式下信息共享的具体实践。此外，目前的知情同意原则的规定导致一旦发生信息侵权案件，大部分情况下只能由消费者“吃下这个哑巴亏”，自己承担所有不利后果。《个人信息保护法》的出台对上述问题有所完善，规定了一般个人信息和敏感个人信息的两种说法，并用举例说明的方式对敏感个人信息进行规定。此外还规定此类信息的处理，处理者必须拥有信息主体的书面授权才可以。然而金融消费者个人信息中的大多均属于敏感信息，所以按照上述要求全部书面授权对于实践中又不太现实，因此在开放银行模式中该规定还是不足以提供周全的保护。

其次，“一键式”的事前授权模式形同虚化，未发挥其真正作用。本文采用案例分析模式，对我国九大银行的隐私政策条款进行了具体分析，得出一键式的事前授权方式仍是我国目前会采用的主要方式。在以第一次下载打开 APP 后，第一个跳出的页面清一色全是是否同意该 APP 的隐私政策条款，且大部分的条款采取的是超链接的方式，并不是鲜明完整的一次性展示全部内容，且均只提供两个选择，同意与否。同意则顺利进入 APP，不同意则 APP 页面被强制关闭。其中仅少部分 APP 在不同意后可以停留在页面，不被强制关闭，但即使停留在页面，也无法进行任何操作，甚至无法浏览其服务或产品。由此可见，霸王条款形式的知情同意原则，等同于给银行不当共享行为披上了合法的外衣，最终仍然只有金融消费者权益受到侵害。

另外，纵观这些银行 APP 的隐私政策，最明显的相似之处之一是，隐私条款采用超链接，大部分人或未在意或不知晓，根本未下载阅读过，即使少部分用户会下载阅读，但也会被其中的篇幅和大量的专业词汇吓退。也就是说消费者根本未做到知情，就点击了同意按钮，这种同意完全违背了知情同意原则。虽然可能部分内容被做了相同字体样式的加粗或放大处理，但作为消费者，效果并不明显。这会导致在绝大多数情况下，消费者对于上述方式毫无还手之力，只能任由其做出一些不合理的行为，还要被迫照单全收所有的不利后果。很显然上述方式确实存在不合理甚至不合法之处，从而更加剧金融消费者的信息劣势。

最后，该事前授权模式应用于开放银行模式下会存在大批量重复授权，增加不必要的成本和浪费。立法上的对敏感信息一律采用书面授权方式，以及只要变

更信息使用目的就需要重新获取授权的规定,应用于实践中相对来说是比较理想化的。如果在开放银行模式下坚持按照规定去做,就会出现大量的重复授权,必然会加剧授权形式化、表面化的现象。假设像上海浦东发展银行这样已经对外开放数百个 API 的银行,面对不特定的第三方,会出现大量的授权情况,且还是在考虑第三方变更处理的目的的情况下,这与开放银行追求的共享效率南辕北辙。

#### 4.2.3 事中规制中行政监管不到位

开放银行刚刚引入我国金融行业时,市场对其关注度并不高,因此政府专门针对其做出的具体指导意见也几乎没有。中国人民银行发布的《管理规范》,使我国在开放银行模式的行政监管方面迈出了第一步,该规范为开放银行模式在我国的扎根发展提供了制度保障。目前,在开放银行监管方面,我国主要通过《中国银行业科技“十三五”发展规划监督指导意见》和《金融科技发展规划(2019-2021年)》的联合宏观指导,结合《网络安全法》,2018年中国银行保险监督管理委员会发布的《银行业金融机构数据治理指引》和《办法》(2020)共同发力,以及行业自律,三管齐下。

对于事中行政监管方面,我国目前具体到金融信息的行政监管方面,《指导意见》规定,中国人民银行、银监会、证监会、保监会按照职责分工负责消费者信息安全保障工作。银行业金融消费者个人信息的监管职能由中国人民银行和银保监会共同履行。从中国人民银行和银保监会官网的反馈可以看到,二者均建立了消费者的维权、投诉渠道。实践也证明,如果金融消费者的个人信息受到侵害,可以通过上述途径维权。我国立法和实践中都在积极探索更符合我国国情的监管方式。《数据安全法》的规定,更加强调国家整体安全观,强调数据利用和开发的基础是数据安全,至于个人信息涉及内容大多为原则性规定,对于金融领域的行政监管也并无系统规定。《网络安全法》确立了“1+X”的监管体系,1是国家网信办,X是其他相关部门,联合监管,分工合作。<sup>①</sup>但该法律强调的是整体信息系统的安全,对个人信息尤其是金融消费者个人信息的保护则鞭长莫及。《个

<sup>①</sup> 《网络安全法》第8条:“国家网信部门负责统筹协调网络安全工作和相关监督管理工作。国务院电信主管部门、公安部门和其他有关机关依照本法和有关法律、行政法规的规定,在各自职责范围内负责网络安全保护和监督管理工作。”

人信息保护法》也制定了类似的行政监管方式。<sup>①</sup>但总体而言，我国开放银行模式下金融消费者个人信息保护的事中行政监管不到位，不够体系化，<sup>②</sup>影响了保护力度。

综上所述，从现有制度文件和实际情况来看，目前开放银行模式下我国银行业对金融消费者个人信息的监管属于双头监管，此种监管体系的监管力度还是无法适应实践中的要求。但 2023 年的金融机构改革彻底将会改变该局面，银保监会将会被国家金融安全管理局代替，而中国人民银行的的部分职权也划归国家金融安全管理局之下。

#### 4.2.4 事后救济机制保护不周延

根据我国一直以来的权利配置来看，立法中普遍均采取的是强制性义务本位的模式来保护金融消费者的合法权益，但这种模式反而使部分金融机构产生疲态。此种立法模式对于我国开放银行模式的事后救济规定的不够周全。更重要的是，因为信息安全侵权的风险是动态且不可预测的，所以个人信息的保护应该贯穿于整个信息处理全过程。在开放银行金融消费者个人信息共享的过程中，不同信息处理企业的信息保护能力存在较大差异，也就意味着共享的信息越多、处理的环节越多，个人信息被侵害的可能性就越大。在信息侵权事件发生后，大部分的开放银行模式参与主体均会选择逃避、推诿责任，因此需要进一步明确在该模式下各参与主体的权利义务以及事后责任的分配。设定强制义务的立法模式导致实践中往往对侵犯信息安全事件，需要从隐私保护的角度去寻求解决方式。但是，我国《民法典》对隐私权的保护，很显然无法充分保护个人信息安全。

另外我国民事诉讼法上通用的举证责任规则，在开放银行模式下应用也显得有些费劲。金融消费者作为信息主体，面对信息侵权案件，在选择向法院起诉时，往往需要自己对主张的事实提供证据，只有这样才会被立案受理。但在开放银行模式下信息流转的过程中，金融消费者很难甚至根本无法确定侵权主体是谁，更别提拿出证据证明侵权事实或行为。<sup>③</sup>因此，金融消费者通常很难满足这些严格

<sup>①</sup> 《个人信息保护法》第 60 条：“国家网信部门负责统筹协调个人信息保护工作和相关监督管理工作。国务院有关部门依照本法和有关法律、行政法规的规定，在各自职责范围内负责个人信息保护和监督管理工作。”

<sup>②</sup> 邓辉. 我国个人信息保护行政监管的立法选择[J]. 交大法学, 2021, 2: 140.

<sup>③</sup> 张可法. 个人金融信息司法保护的困境与出路[J]. 西北民族大学学报（哲学社会科学版）, 2019, 2: 93.

的举证要求，进而投诉无门，无法合理维权。

## 5 开放银行模式下金融消费者个人信息保护的完善建议

### 5.1 完善金融消费者个人信息保护法律体系

开放银行模式在我国仍属于一个较新的金融模式,因此相关的配套基础设施不太完善也属正常,立法机关也需要该模式在我国发展应用后,才能整合实践中存在的问题,出台有针对性的法律文件。

首先,应当处理好《个人信息保护法》与《民法典》两者的关系。《民法典》与《个人信息保护法》属于一般法与特别法的关系,前者是后者的基础,为后者的解释、适用提供合法依据,为后者确立了最基本的规则。后者本质上也是基于前者的一般性规则而建立的。后者的具体适用应在前者确立的框架中开展,注意与前者条款的结合适用,从而建立一个具有针对性的,体系化的开放银行模式下的个人信息保护环境。具体而言,一方面,两法单独适用时可相互补充。例如,《个人信息保护法》的事后救济机制无法及时应对金融消费者个人信息不当泄露的紧急情况,提供有效的保护时,可援引《民法典》第 997 条<sup>①</sup>及时制止侵权行为,防止受害人的损失扩大。《个人信息保护法》的单独适用体现在个人信息可携带权和过错推定责任等。<sup>②</sup>另一方面,两法也可以结合使用。对于个人信息的处理过程,《民法典》规定了个人信息主体的信息权利和个人信息处理者应履行的义务以及责任豁免等。《个人信息保护法》根据上述规定的一般性规则,进而确立更详细的处理规则。《民法典》对于个人信息事前授权机制采取信息主体个人同意且在特定事由下免责的模式,《个人信息保护法》在其基础上细化了 6 种个人信息处理时可以特定免责的正当事由。<sup>③</sup>还有,《民法典》第 1035 条明确了收集、使用个人信息的基本原则和要件,《个人信息保护法》在其基础上,要求信息处理者处理个人信息前,必须以明确清晰的语言,一次性完整告知金融消

<sup>①</sup> 《民法典》第 997 条:“民事主体有证据证明行为人正在实施或者即将实施侵害其人格权的违法行为,不及时制止将使其合法权益受到难以弥补的损害的,有权依法向人民法院申请采取责令行为人停止有关行为的措施。”

<sup>②</sup> 王利明,丁晓东.论《个人信息保护法》的亮点、特色与适用[J].法学家,2021(6):12.

<sup>③</sup> 《个人信息保护法》第 13 条:“符合下列情形之一的,个人信息处理者方可处理个人信息:(一)取得个人的同意;(二)为订立、履行个人作为一方当事人的合同所必需,或者按照依法制定的劳动规章制度和依法签订的集体合同实施人力资源管理所必需;(三)为履行法定职责或者法定义务所必需;(四)为应对突发公共卫生事件,或者紧急情况下为保护自然人的生命健康和财产安全所必需;(五)为公共利益实施新闻报道、舆论监督等行为,在合理的范围内处理个人信息;(六)依照本法规定在合理的范围内处理个人自行公开或者其他已经合法公开的个人信息;(七)法律、行政法规规定的其他情形。”

费者关于隐私政策的内容，并且金融消费者必须是在充分知情的前提下，自愿做出选择。<sup>①</sup>上述规定毫无疑问是《民法典》在个人信息保护方面的细化。综上所述，两法在具体适用上各有分工但又相互配合。

其次，应当增强相关规范性文件的法律效力，推动《个人信息保护法》在金融领域发挥其指引价值。《个人信息保护法》作为第一部关于个人信息的专门立法，在开放模式下也能发挥其领导地位，相关立法部门可以据其作为依据，制定开放银行模式下金融消费者信息保护的专门法律文件，为这一创新金融模式在我国的落地提供制度保障。整合金融消费者权益保护和金融信息的相关规范性文件，形成专门的网络金融信息安全保护立法；提升《办法》（2020）的法律位阶，增强其可操作性，构建系统统一的金融消费者个人信息保护法律体系。

最后，应当完善金融行业统一标准。除了需要立法的保驾护航之外，行业自律准则同样也发挥着重要作用。虽然很多细致的规定早在规范性文件（《安全规范》、《技术规范》和《管理规范》等）中体现，但由于这些规范性文件只是国家推荐性标准，可操作空间有限，保护力度不够。有关部门可以根据上述规范性文件对开放银行中的相关行为进行识别认定，引用其作为本行业的统一标准，增强其可操作性。因此，有必要制定开放银行行业的统一国家性标准，以更好地缓解和平衡开放银行模式发展与个人信息保护二者的矛盾。

## 5.2 细化事前授权机制

### 5.2.1 优化知情同意的授权规则

目前我国对信息处理的事前授权规则采用的仍然还是知情同意模式，知情同意模式同样也是世界各国普遍采用的模式，但我国实践中对知情同意模式大多采取的是一键，即在首次下载 APP 后，需要一次性的同意其所有的隐私政策条款，如果想用其服务或产品，只有同意别无他法，甚至只浏览，也必须在浏览前同意所有的条款，这种现象其实是服务或产品提供者为了自己个人利益最大化的表现。

<sup>①</sup> 《个人信息保护法》第 14 条：“基于个人同意处理个人信息的，该同意应当由个人在充分知情的前提下自愿、明确作出。法律、行政法规规定处理个人信息应当取得个人单独同意或者书面同意的，从其规定。个人信息的处理目的、处理方式和处理的个人信息种类发生变更的，应当重新取得个人同意。”

第 16 条：“个人信息处理者不得以个人不同意处理其个人信息或者撤回同意为由，拒绝提供产品或者服务；处理个人信息属于提供产品或者服务所必需的除外。”

虽然这种方式存在不合理之处，但同样的如果要求开放银行模式下的信息处理，均逐条征得金融消费者的同意，就也完全违背开放银行的初衷。因此，有必要创新完善现有的知情同意原则，既保护个人信息安全，又兼顾共享效率，缓解个人利益与银行利益的冲突。

首先，完善事前授权机制。《安全规范》附录中列明的授权方式，就可以做到让个人信息主体既清楚地“知情”又明白地“同意”。该授权方式是指个人信息处理者应当完整告知个人信息主体信息共享的相关情况（共享的个人信息种类、目的、对象，以及第三方机构获得个人信息的处理方式、保存期限等事项），以分别获取授权。该完善建议的关键就在于如何改变现有形同虚化的授权方式，现有的事前授权机制由于金融消费者的知情和同意均是在半强迫式的情况下做出的，所以同意的并不是真的准确掌握了其中具体情况和后果，反而又使其陷入盲从“同意”的地步。对于隐私政策说明书，监管机构应制定信息告知指南，并根据信息的种类和处理方式的不同，规定不同的要求。鉴于现有隐私政策的繁杂性，金融消费者极难了解其中的关键信息，更无法准确、全面地评估风险。金融机构也要在使用信息时适当披露，使金融消费者掌握个人信息的用途、共享信息的范围、共享信息的目的以及共享的对象等。例如，商业银行将金融消费者个人信息用于精准推送等目的时，应向金融消费者披露该方式可能带来的后果和风险，最后由消费者自行选择是否许可授权。

其次，建立开放银行模式下信息共享的免授权信息清单<sup>①</sup>。对于该清单，应当有下列要求：第一，清单内容的范围。需要明确的是，清单的制作不只是为了给信息处理者以便利，最重要的目的是为了保护信息安全。因此清单的内容应当仅包含一般个人信息，至于敏感信息必须按照《个人信息保护法》的规定获取信息主体的授权方可使用。另外该清单内容的数量不能是无限制的，这个需要立法机关认真考量之后统一规定的。第二，清单的制作主体。该清单最涉及的是消费者，一旦发生问题，受到损失的也只有消费者，所以该清单的制作应由代表消费者权益的机关统一制定，制定过程中还要反复征求消费者的意见，清单制定完成之后可以先试点，确保可以正常运行后才可正式施行。第三，消费者对于该清单制定的详细情况和后果应当完全知情并理解，相关机构应当做好宣传解释工作，

<sup>①</sup> 免授权清单是指在未经个人信息主体许可的情况下，即可收集的个人信息清单。

防止出现和当前的隐私政策说明书同样的问题。第四，对于该清单所列的个人信息的共享，均只有一次免授权的机会，即个人信息被共享一次后权利利用尽，禁止以该信息在清单内为由，未经同意二次共享。

最后，建立一个统一的数据库平台，即灵活授权数据库<sup>①</sup>。第一，该数据库的内容主要包含共享的个人信息种类、共享对象、以及信息共享请求所包含的具体目的、处理方式等重要信息。第二，数据库的建立必须提前取得金融消费者的同意。第三，该数据库应当有专门的机构负责日常维护更新，确保消费者可以通过此平台获取最新的完整信息共享情况，并在该平台设置方便消费者自己变更或删除信息的功能模块，和事前授权机制相同，可以一键解决。该数据库的建立要求个人信息处理者应及时披露共享的个人信息，也有利于消除信息不对称带来的弊端。

### 5.2.2 完善第三方机构的准入条件

开放银行模式就意味着要将传统银行打造成更开放，更便利的新形态，同样开放银行模式的引入，使得商业银行需要把自己掌握的客户信息与同业金融机构，或其他行业的科技机构共享，信息因此会在不同监管强度的行业中传输流转。因此对开放银行模式参与的第三方主体的资质进行考察，并设置统一的门槛是非常有必要的，可以在一定程度上从源头防止信息侵权事件的发生。而参与开放银行模式的第三方主体类型复杂，有同行业同样也有非金融行业的。如果完全采取一个标准，一刀切，要求所有的第三方主体均具备完全一致的条件，也会导致僵化的局面，并且不利于节约成本，提高效率。由于对于一些初创公司来说，可能暂时无法保证自己的实力和声誉，但是对于商业银行的子公司等的机构，资质信用较高，可以保证机构能力，因此，可以由相关机构制定统一的标准等级，对不同资质的第三方主体采用不同的标准。

针对开放银行第三方参与机构的准入问题，我国目前刚刚起步经验较少，可以借鉴其他地区的做法。例如英国的白名单<sup>②</sup>制度。白名单中的企业都是合规的第三方机构，该名单可作为银行选择合作第三方机构的参考。针对开放银行模式

<sup>①</sup> 灵活授权数据库是指个人信息处理者在获得个人信息主体授权的前提下，对个人信息处理的相关信息建立一个个人信息主体可以查询的个人信息共享情况数据库。

<sup>②</sup> 白名单是指由开放银行实施机构制定开放银行目录，该目录中包括的公司即是符合规定的第三方机构。



下第三方参与主体的名单的制定,目前实践中有以下三种模式。一是银行自制的双边模式。二是各银行共同设立新的机构,由该机构统一制定的中央模式。三是各家银行共同制定的基于一定共识的双边模式。根据我国目前的开放银行模式的发展现状,再结合当前的金融形势,建议可以由监管部门承担制定该名单的责任,过程中各商业银行可以自愿参与。该名单要符合如下要求:第一,名单有限,不能一刀切将所有第三方机构均列入,但后续符合要求的也可以陆续申请进入。第二,如果第三方机构被列入名单后,作出侵害信息安全的行为,将会被采取惩罚措施甚至除名。

### 5.3 强化金融消费者个人信息的行政监管

由于开放银行的发展将最大化地共享和利用信息,所以在金融消费者个人信息共享利用的全过程中,监管机构应发挥重要作用。

#### 5.3.1 明确金融消费者个人信息的监管主体

在行政法上,中国人民银行具有独立的行政主体资格,银保监会则是据国务院授权履行行政职能,两个监管机构在保护金融消费者权益方面有所重叠。参考上述法律条文的分析,《个人信息保护法》中要求金融消费者个人信息的监管职责由上述两个部门共同承担,我国目前的这种双头监管体制,正如上文所述无法提供有效保护,会导致监管部门监管责任不明确,相互监督不力。因此,在开放银行模式下必须重新明确监管主体。

为全面贯彻二十大精神,深化重要领域机构改革,使国家机构在设置上更科学合理,优化权利配置,完善国家管理体制,提高国家运行效率,2023年3月中共中央、国务院印发了《党和国家机构改革方案》,并要求各地区部门结合实际认真贯彻落实。改革提出在中国银保监会的基础上设立国家金融监督管理总局,依法监管各类金融实践活动,加强风险管理,依法防范和打击违法行为,保护金融消费者合法权益。为规范银行业金融机构的行为,优化机构设置,将中国人民银行部分职责划归国家金融监督管理总局之下,并且银保监会不再存续。另外,该改革方案要求组建国家数据局。<sup>①</sup>当今社会,数字资源对于国家经济的发展,

<sup>①</sup> 关于国务院机构改革方案的说明[EB/OL],中国政府网.<http://www.gov.cn/xinwen/2023-03/08/content>

已经成为像人才一样的基础要素，具有重要作用。国家规定必须在保证数据安全的前提下，全力挖掘数据的价值，并由国家数据局统筹规划数据共享、开发利用相关方面的问题。

在开放银行模式下，需要明确金融消费者个人信息的监管主体，并厘清责任。一方面，《办法》（2020）以部门规章的形式，将消费者权益保护纳入其职责范围之内，明确过中国人民银行的监管主体地位。另一方面，从两个机关的官网上的行政公开信息，可以发现侵害信息安全的行为大多由中国人民银行给予其惩罚措施并将相关信息予以公示。因此，在机构改革完成前，中国人民银行将暂时继续作为监管主体行使职权，承担职责。在机构改革完成之后，应当按照机构改革要求，将中国人民银行对金融消费者权益保护的监管职能转移到新设的国家金融监督管理总局手中，由该机构统一管理，行使职权。

### 5.3.2 划分各金融监管机构之间的权责

首先，中国人民银行作为监管主体，应当按照法律规定对开放银行模式下的信息共享行为严格进行监管，同时中国人民银行享有依据我国立法在职权范围内制定部门规章的权利，对于开放银行这一创新金融模式应当发挥自己的重要作用，积极指导干预其发展，并在该模式发展成熟时建立健全相关法律保护制度，为开放银行模式的健康发展提供制度保障。

其次，加大对侵害金融消费者信息安全行为的打击力度，如果在监管过程中发现金融消费者的个人信息受到侵犯的现象，应该依法予以惩处，增加金融机构的违法成本。此外，还应加强信息安全教育，增强其自我保护意识。随着开放银行模式在我国的快速发展，个人信息的共享和流通效率将加快，相关风险将逐步加大。因此，在商业银行发展开放银行的同时，监管部门需要进行风险防范和安全教育，提高其风险防范意识和能力。

最后，加强与其他数据安全和信息保护部门的合作，共同发力，加大保护力度。开放银行模式的引入，加快了金融行业和其他行业的融合速度，使得信息在金融行业的银行和金融机构之间，甚至在非金融行业之间传输利用，这种现象加剧了信息流转各参与方的冲突，使信息保护面临较大的难题。因此，有必要与其

他区域或行业的监管机构建立个人信息保护监管和执法的合作,促进信息的共享,借鉴优秀经验,吸取教训,共同保护信息安全。同样的,国家金融监督管理局成立之后,应当加强与国家数据局等相关部门之间的合作,互联互通,发挥好作为自己监管主体的作用。

## 5.4 健全金融消费者个人信息的事后解决机制

### 5.4.1 引入多方参与的事后争端解决机制

事后救济机制一般是发生在侵权行为之后,该类的行为的大多数受害者仅为消费者。消费者可以通过投诉、申请调解、仲裁以及提起诉讼等方式来维护自己的合法权益。开放银行模式下,信息共享行为逐渐趋于更大规模、更高速、更隐蔽的方式进行,因此提供充足的救济制度非常有必要。该事后救济机制可以分为内、外部两个方面,内部即金融行业内部自己协调解决,在此情况下主要由参与信息共享的商业银行或第三方机构自行处理。外部主要依靠公检法的力量,如果金融消费者对于银行或金融机构的处理结果不满意,并协商不成,即可寻求第三中立方的外部力量,申请仲裁或提起诉讼来解决纠纷。综上所述,建议内部为主外部为辅去用对信息侵权事件。

对于开放银行模式下的信息侵权事件,商业银行具有不可推卸的责任。金融消费者基于对银行的信任,将自己的个人信息提供给银行使用,但对于具体的使用情况(包括内容、目的、方式、共享对象等)并不完全清楚,即双方信息不对称。因此,当金融消费者将个人信息提供给银行时,银行自然就负有保护信息安全的责任。对信息后续使用中发生的争议纠纷,银行理应负有调查事情经过,认定侵权事实,划分责任主体的责任。如果第三方机构不承担或无能力承担赔偿责任时,银行则应承担赔偿责任,赔偿之后再向实际侵权者追偿。另外,开放银行模式的第三方参与主体也应当主动配合调查,积极承担责任。

开放银行的商业平台无论采用何种模式,均应开通纠纷管理的模块,在此可以借鉴英国的 DSM 系统,<sup>①</sup>金融消费者可通过该模块的功能向银行与第三方机构投诉,收到投诉的机构应积极落实问责机制,将问责进展和结果记录在系统中,

<sup>①</sup> 刘勇,李达.开放银行:服务无界与未来银行[M].中信出版社,2019:51.

供消费者随时查询。

#### 5.4.2 充分发挥消协的保护作用

消费者协会在金融消费者个人信息保护制度设计中的作用，同样不容忽视。当信息侵权事件发生时，金融消费者最先想到的解决方法是向银行投诉反映问题，以往以此获取赔偿。当该手段无法顺利维权时，金融消费者会寻求法律的帮助，向法院提起诉讼。但是在上述方式中，金融消费者都要面临孤身一人和强大的金融机构抗衡的局面，一般情况下，金融消费者只能自认倒霉。此时，恰恰忽略了一个最有效的方法，向消费者协会投诉反应问题，因为消费者协会的出发点就是保护广大消费者的利益。消费者协会收到问题反馈之后，会依职权对案件事实进行调查，而一般的信息侵权案件的受害人不会只有单个，一般是大批用户，消费者协会可以聚集所有人的力量，开展集体诉讼或公益诉讼。虽然在解决争议的有效性方面，拥有国家公权力的监管机构的处理，往往优于消费者协会。但不可否认的是，消费者协会确实在保护金融消费者个人信息可以发挥重要作用。另外，建立多元化的纠纷解决机制，根据具体情况的不同选择不同的救济机制，也有利于诉讼分流和节约国家的司法成本。

## 6 结语

当前社会，信息数据已经成为重要的资源和财富。科技给人们生活带来便利的同时，也同时带来了副作用。传统信息保护模式失灵，金融消费者个人信息不受消费者控制，完全暴露给金融机构和其他第三方机构。开放银行是一个新生模式，在实践中的发展确实有一个相互适应的过程，也需要我们给予一定的空间，但是最基本的要求是所有商业银行的信息共享行为必须合乎法律的规定，从而避免信息侵权事件的发生。金融消费个人信息具有更敏感、易转移、财产性强等特点，且加上金融消费者与商业银行、第三方机构的地位不平等，因此，在发生利益冲突时优先保护金融消费者信息安全，并给予倾斜性保护的做法是合理可行的。目前，《个人信息保护法》已经实施，但金融消费者个人信息保护在我国呈现缺位状态，因此我国必须加快完善相关基础配套设施，给开放银行模式在我国的发展提供良好的条件。但是如何平衡开放银行模式的发展和信息安全，不仅是立法和行政监管面临的挑战，也是学术研究面临的挑战。

## 参考文献

### 1. 中文著作类:

- [1] 陈飞. 个人数据保护: 欧盟指令及成员国法律、经合组织指导方针[M]. 北京: 法律出版社, 2006: 481.
- [2] 齐爱民. 大数据时代个人信息保护法国际比较研究[M]. 北京: 法律出版社, 2015: 40-135.
- [3] 谢永志. 个人数据保护法立法研究[M]. 北京: 人民法院出版社, 2013: 5.
- [4] 张继红. 大数据时代金融信息的法律保护[M]. 北京: 法律出版社, 2019: 15-241.
- [5] 朱宝丽, 马运全. 个人金融信息管理: 隐私保护与金融交易[M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2018: 58-74.

### 2. 中文期刊类:

- [1] 蔡文德, 曾晓立. 开放银行国际监管经验借鉴及启示[J]. 金融科技时代, 2019(04): 23-27.
- [2] 柴瑞娟, 田奥妮. 开放银行场景下引入数据可携权的风险化解与制度构建[J]. 征信, 2022, 40(03): 17-25.
- [3] 陈萌. 从数据共享机制角度谈开放银行创新[J]. 新金融, 2020(05): 33-37.
- [4] 谌岚. 我国开放银行金融消费者的信息安全保护(英文)[J]. China Legal Science, 2020, 8(05): 36-64.
- [5] 迟考勋. 开放银行: 内涵、模式及建设策略[J]. 新金融, 2020(01): 32-37.
- [6] 邓辉. 我国个人信息保护行政监管的立法选择[J]. 交大法学, 2020(02): 140-152.
- [7] 范为. 大数据时代个人信息保护的病理重构[J]. 环球法律评论, 2016, 38(05): 92-115.
- [8] 付新华. 数据可携的双重路径探析——以个人数据保护法与竞争法为核心[J]. 河南大学学报(社会科学版), 2019, 59(05): 65-69.
- [9] 付新华. 数据可携权的欧美法律实践及本土化制度设计[J]. 河北法学, 2019, 37(08): 157-168.
- [10] 何颖. 数据共享背景下的金融隐私保护[J]. 东南大学学报(哲学社会科学)

版), 2017, 19(01):85-91+144.

[11] 何鋈灿. 数据权属理论场景主义选择——基于二元论之辩驳[J]. 信息安全研究, 2020, 6(10):919-932.

[12] 胡文涛. 我国个人敏感信息界定之构想[J]. 中国法学, 2018(05):235-254.

[13] 黄文超. 论个人金融数据的权益配置[J]. 金融发展研究, 2021(12):84-90.

[14] 李兆利. 个人信息匿名化:大数据时代个人信息保护与利用的选择与挑战[J]. 湖南警察学院学报, 2019, 31(06):21-29.

[15] 刘佳. 个人金融信息共享与金融隐私权保护的均衡——基于成本收益的分析[J]. 商场现代化, 2009(20):130-131.

[16] 刘天乐. 基于《个人信息保护法》“知情—同意”规则的金融消费者个人信息保护实践路径[J]. 现代金融导刊, 2022(05):77-80.

[17] 卢智睿. 从100款银行APP测评结果看金融消费者信息的保护和利用——写在《个人信息保护法(草案)》征求意见之际[J]. 征信, 2021, 39(03):38-46.

[18] 罗航, 杨卓异. 数据共享视角下开放银行生态圈的构建研究[J]. 西华大学学报(哲学社会科学版), 2020, 39(01):75-82+112.

[19] 齐爱民, 张哲. 识别与再识别:个人信息的概念界定与立法选择[J]. 重庆大学学报(社会科学版), 2018, 24(02):119-131.

[20] 任龙龙. 论同意不是个人信息处理的正当性基础[J]. 政治与法律, 2016(01):126-134.

[21] 唐娟娟. 个人金融信息保护立法浅析[J]. 青海金融, 2021(07):55-60.

[22] 童之伟. 权利本位说再评议[J]. 中国法学, 2000(06):47-65.

[23] 王利明, 丁晓东. 论《个人信息保护法》的亮点、特色与适用[J]. 法学家, 2021(06):1-16+191.

[24] 魏媻林, 张然滔. 个人信息双重属性的平衡——基于“场景理论”的创新应用[J]. 昆明学院学报, 2022, 44(01):81-87.

[25] 吴泓. 信赖理念下的个人信息使用与保护[J]. 华东政法大学学报, 2018, 21(01):22-36.

[26] 邢会强, 姜帅. 数字经济背景下我国金融控股公司信息共享机制的完善[J]. 金融评论, 2021, 13(06):24-39+118.

- [27] 邢会强. 大数据交易背景下个人信息财产权的分配与实现机制[J]. 法学评论, 2019, 37(06):98-110.
- [28] 邢会强. 大数据时代个人金融信息的保护与利用[J]. 东方法学, 2021(01):47-60.
- [29] 邢会强. 个人金融信息保护法的定位与定向[J]. 当代法学, 2022, 36(03):100-112.
- [30] 邢会强. 金融法上信息披露制度的缺陷及其改革——行为经济学视角的反思[J]. 证券市场导报, 2018(03):64-72.
- [31] 邢会强. 金融消费者的法律定义[J]. 北方法学, 2014, 8(04):76-83.
- [32] 邢会强. 论数据可携权在我国的引入——以开放银行为视角[J]. 政法论丛, 2020(02):14-24.
- [33] 邢会强. 数据控制者的信义义务理论质疑[J]. 法制与社会发展, 2021, 27(04):143-158.
- [34] 邢会强. 政府数据开放的法律责任与救济机制[J]. 行政法学研究, 2021(04):41-54.
- [35] 徐惠丽. 论金融机构对消费者个人信息的权益保护与责任[J]. 法制与经济, 2020(01):74-76.
- [36] 许可, 尹振涛. 金融数据开放流通共享[J]. 中国金融, 2019(04):89-90.
- [37] 许可. 《个人信息保护法(草案)》视野下个人金融信息保护[J]. 中国银行业, 2021(01):47-50.
- [38] 许可. 个人金融信息保护与数据协同:金融控股公司的选择[J]. 银行家, 2019(07):133-135.
- [39] 许可. 个人金融信息的三重法律保护[J]. 中国银行业, 2019(11):32-34.
- [40] 许可. 开放银行的制度构造与监管回应[J]. 财经法学, 2019(05):122-136.
- [41] 许可. 数据安全法:定位、立场与制度构造[J]. 经贸法律评论, 2019(03):52-66.
- [42] 许可. 数字经济视野中的欧盟《一般数据保护条例》[J]. 财经法学, 2018(06):71-83.
- [43] 宣頔, 房燕. 我国开放银行数据共享的风险挑战与法律规制[J]. 征信, 2022,



40(07):39-44.

[44] 颜苏. 论我国金融产品信息披露规则的完善[J]. 中国社会科学院研究生院学报, 2015(04):83-87.

[45] 杨东, 程向文. 以消费者为中心的开放银行数据共享机制研究[J]. 金融监管研究, 2019(10):101-114.

[46] 杨东, 顾雷. 数字经济时代金融消费者信息保护的核心要素[J]. 清华金融评论, 2021(02):44-47.

[47] 杨东, 龙航天. 开放银行的国际监管启示[J]. 中国金融, 2019(10):78-80.

[48] 张恒山. 论法以义务为重心——兼评“权利本位说”[J]. 中国法学, 1990(05):29-35.

[49] 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[J]. 法学论坛, 2016, 31(06):92-102.

[50] 张可法. 个人金融信息私法保护的困境与出路[J]. 西北民族大学学报(哲学社会科学版), 2019(02):91-97.

[51] 张昕喆. 论个人金融信息的内涵和外延[J]. 网络安全技术与应用, 2021(02):149-151.

[52] 张旭刚, 谢宗晓. 关于JR/T 0171—2020《个人金融信息保护技术规范》的介绍[J]. 中国质量与标准导报, 2020(02):23-26+30.

[53] 赵吟. 开放银行模式下个人数据共享的法律规制[J]. 现代法学, 2020, 42(03):138-150.

[54] 赵吟. 论开放银行数据共享中的信息披露义务[J]. 政治与法律, 2021(02):92-107.

[55] 郑岩. 从私益到公益: 金融信息权保护路径研究[J]. 辽宁大学学报(哲学社会科学版), 2021, 49(02):97-104.

[56] 郑岩. 数字金融背景下个人金融数据风险监管问题[J]. 沈阳师范大学学报(社会科学版), 2021, 45(02):38-45.

[57] 周伟萌, 林润芝. 大数据时代信息利用与个人信息保护的冲突与平衡[J]. 法制与经济, 2019(12):11-13+28.

[58] 朱芸阳. 个人金融信息保护的逻辑与规则展开[J]. 环球法律评论, 2021, 43

(06):56-73.

#### 4. 外文文献类

- [1] Chen E, Gaviols I. Complementary Relationship between Female Directors and Financial Literacy in Deterring Earnings Management: The Case of High-technology Firms[J]. *Advances in Accounting*, 2016, (35):114-124.
- [2] DANIEL J. Solove, conceptualizing privacy[J]. *California Law Review*, 2002, 90(4):1088.
- [3] George R. Milne, Mary J. Culnan. Strategies for reducing online privacy risks: Why consumers read (or don't read) online privacy notices[J]. *Journal of Interactive Marketing*, 2004, 18(3):15-29.
- [4] Lorrie Faith Cranor. Necessary but not sufficient: Standardized mechanisms for privacy notice and choice[J]. *JTHTL*, 2012, 10(2):273-308.
- [5] Mensi W, Tiwari A K, Yoon S M. Global Financial Crisis and Weak-form Efficiency of Islamic sectoral stock Markets: An MFDFA Analysis[J]. *Statistical Mechanics and Applications*, 2017(1):135-146.
- [6] NISSENBAUM H. Privacy as contextual integrity[J]. *Washington Law Review*, 2004, 79(1):137.
- [7] NISSENBAUM H. Privacy in context, technology, policy, and the integrity of social life[M]. Palo Alto: Stanford University Press, 2010:127.
- [8] STRAHILEVITZ J L. A social networks theory of privacy[J]. *University of Chicago Law Review*, 2005, 72(3):919-924.

#### 6. 学位论文类

- [1] 谌岚. 开放银行中金融消费者信息的法律保护研究[D]. 西南财经大学, 2021: 17-55.
- [2] 李志南. “开放银行”模式下个人信息共享的法律规制研究[D]. 西南政法大学, 2021: 7-15.
- [3] 陆宁. 金融消费者个人信息保护研究[D]. 西南科技大学, 2022: 6-17.
- [4] 马运全. 个人金融信息管理: 隐私保护与金融交易的权衡[D]. 山东大学, 2014: 45-52.

- [5] 毛璟凌. 我国金融机构保护个人金融信息的法律制度研究[D]. 厦门大学, 2019:9-15.
- [6] 张宇涵. 开放银行个人金融信息共享风险监管研究[D]. 北方工业大学, 2021:4-15.
- [7] 郑岩. 金融机构个人数据处理法律规制研究[D]. 辽宁大学, 2021:69-119.

## 致谢

行文至此，有许多话想说，却又不知从何说起。三年前，我独自背上行囊踏上了我人生中第一次省外求学之旅，从中原腹地跨过陕西来到祖国的西北部——金城兰州。三年匆匆而过，这三年是被疫情笼罩下的三年，同时也正是因为疫情，使这段时间过得飞快，再回首，往事一幕幕皆浮现在眼前。随着论文的定稿答辩，我的硕士生涯也要画上句号，在此，满怀感激谢过三年中所有的人和事，都将成为我短暂人生中不可多得的财富。

一谢母校培养教育之恩。感谢母校为我们提供了美丽整洁的校园以及舒适的学习环境，在这儿，我们学到更多知识，给我们成功起航注力。过去的三年里，我们在您的臂弯里学习成长，把我们培养成如今意气风发的样子，送我们踏上新的征程。就算前方荆棘遍地，我们也会充满信心，勇往直前，带着您的期盼，走得更远。

二谢师长传道授业之恩。首先要感谢的就是我的导师吕春娟老师，吕老师温柔，优雅，博学，具备了我理想中女性的所有特质，三年里老师对我不只有传授知识的恩情，更无时无刻不教我如何成为更好的自己。欣赏一个人，始于颜值，敬于才华。犹记得刚见您第一面，就被您的颜值气质吸引，后来如愿成为您的学生，和您交流之后我才领悟到“腹有诗书气自华”的真正含义，能成为吕生之家的一员是我此生一大幸事。还有法学院的其他老师，精益求精、温柔大气的杨利华老师，杨老师对于学术负责任的态度深深感染了我，对我的毕业论文给予了莫大的帮助；风趣幽默的包哲钰老师，您用您通俗易懂的语言带我走进民法的世界，领略民法的美丽；温文尔雅的张革新老师，您总是用极尽温柔的语气给我们讲授知识产权法的相关知识，“谦谦君子，温润如玉”形容您再合适不过了；感谢史正保老师，您的财税法课理论和实践相结合，让我们跳出书本，模拟真实案件，提升我们的实务经验；感谢唐正彬老师，想起您第一时间就能想到您标志性慈祥的笑容，上课时您一丝不苟，课下时您总是温柔的和我们交流，您的课堂极大地提高了我收集资料，整理资料的能力；感谢李长兵老师，您商法学课程的讲授使我受益良多，您严谨负责的学术态度也深深感染着我；感谢李萌老师，温柔可爱，每每下课时都能和我们打成一片，在您的课堂上我学习到了非常多的金融法相关知识，我们一起上网课，面对疫情您总是鼓励我们坚持；感谢何立慧老师，您的

经济法课程使我受益匪浅，给我非常多关于经济法相关原理的启发；感谢黎明老师，硕士生涯最后一节课是您陪我们度过的，您用风趣幽默的语言给我们讲授国际经济法知识，耐心回答我们的问题；感谢桑保军老师，您洒脱的性格深深感染着我，每一次上您的课仿佛都能有新的认识；感谢张桂芝老师，您的循循善诱、谆谆教诲时常在我耳边响起；感谢纪晟老师，您对公司企业法的讲解，拓宽了我学术研究的视野，课堂上您为我们讲授论文的行文要求，对我论文的写作有很大帮助；感谢张佳老师三年来的所有教导和帮助。感谢以上各位老师三年来对我的帮助，愿各位老师万事顺遂，身体健康，阖家欢愉。

三谢父母养育包容之恩。虽然父母文化程度不高，但是他们竭尽所有给我最好的教育。我的母亲温柔善良，是我生命里的第一缕光，没有母亲就没有今天的我。感谢父亲从小对我的严格要求，使我养成了良好的学习习惯和人生态度，受益终生。

四谢我的同窗。感谢吕生之家的师姐、师弟师妹们，我的同班同学们，聚散终有时，后会亦有期，送君千里，终有一别，愿我们不负相遇，各奔前程，更高处见。

感恩所有相遇！

山高路远，看世界，也找自己！

## 附录

## 附录：境外各国（地区）开放银行数据共享的法律政策一览表

地区	概况	监管机构	监管范围	是否强制 银行开放	是否统一 API 参数	数据隐私保护力度
欧盟	政府强制 开放	欧盟委员会	欧盟成员国和 欧洲经济区	是	否	力度较强，有《通用 数据保护条例》
英国	政府强制 开放	英国市场竞 争委员会	全国	是	是	力度较强，同时遵循 《开放银行标准框 架》和 GDPR
美国	市场自发	消费者金融 保护局	全国性为主， 个别州政府出 台地方法案	否	否	力度一般，区域性管 理为主，如加州的 CCPA
新加坡	政府提供 必要支持	新加坡金融 管理局	全国	否	是	力度一般，有《个人 数据保护法（修订）》
中国香 港	政府引导 开放	香港金融管 理局	香港地区	否	否	力度较强，对数据隐 私问题较为重视
中国	政府制定 技术规范	中国人民银 行	全国	否	是	力度一般，法规待完 善

资料来源：中国人民大学金融科技研究所整理<sup>①</sup>

<sup>①</sup> 境外 API Bank 监管政策解析 - 徐栋观澜[EB/OL].<https://www.xudongvp.com/?p=45>.