

浅论对被保险人个人信息的保护

——兼谈对《保险法》三十二条的修改意见

荣雅妮¹ 唐余²

(1, 2, 西南财经大学保险学院)

内容摘要: 近来不断有被保险人反映,其个人信息被泄露,正常生活因此受到严重干扰。这种情况的产生不仅是因为经济利益驱动,更主要的是我国个人信息保护法缺位。在这种情况下,为了保护好被保险人的个人隐私,笔者建议对《保险法》的相关规定进行修改,增加保护被保险人个人隐私的具体内容。

关键词: 保密义务 最大诚信原则 个人信息保护法 举证责任倒置

2003年7月22日,张先生花11万元购买了一辆赛欧小轿车,并于同日通过经销商购买了北京某保险公司的车险。2004年7月,车险到期前,张先生直接到这家保险公司的一家支公司续保了该车险。2005年刚到7月,张先生就陆续接到10来个电话,希望为他提供车险服务。而这10来个电话竟然分别来自于3、4家不同的保险公司。张先生既迷茫又气愤:是谁出卖了我的车险信息?类似张先生的情况,许多车险投保人都有遇到过。很多的私家车车主在保单即将到期的时候,会不断接到许多不同保险公司业务员要求代办车险的电话。除了手机外,办公室电话、家庭电话都闲不住,曾有车主反映,平均每天要接十七八个,他感觉自己都快疯了。据透露,出卖被保险人个人信息的“首要嫌犯”就是保险公司及其代理人,保险公司对被保险人个人信息的侵犯已经十分严重。

一、保险人对被保险人的个人信息负有保密义务

1、法定默示条款是保密义务的理论基础

默示条款是英美合同法在19世纪末期发展起来的一项制度,现已被各国确立为其合同法的基本原则。所谓默示条款,即未写进合同中,但在纠纷发生时由法院或仲裁机构确认的,合同中应该包括的条款。从法律性质上看,默示条款相当于合同的明示条款,对合同默示条款的违反,也是违约,当事人可据默示条款主张法律救济权。这种默示条款根据不同的判断标准分为三类:一是事实上的默示条款,指的是合同中未明确规定,但根据当事人的意图必然包括在内的条款;二是习惯上的默示条款,指根据习惯和惯例应包括在合同中的条款;三是法律所规定的默示条款,指的是法律规定了当事人所负的义务,除非当事人在合同中有相反的约定,这些法律规定的义务自动成为合同条款的一部分。

根据默示条款的原则,在保险活动中,当事双方一旦签订协议,保险人就有义务为投保方的个人信息进行保密。根据《保险法》第三十二条规定:“保险人或者再保险接受人在办理保险业务中知道的投保人、被保险人、受益人或者再保险分出人的业务和财产情况及个人隐私,负有保密义务。”可见,保险人对个人信息的保密义务是法定的默示条款的要求,即双方当事人必须承担的法律义务。规定此类性质的默示条款,是为了维护社会公共利益和弱势群体的权益,其效力优于明示条款,不得为当事人约定所排除。法定默示条款的出现,平衡了当事人之间的权利义务,同时也对保险合同作为格式合同可能出现的不公平进行了有效的限制。

2、保险的最大诚信原则决定了保密义务是保险合同的附随义务

根据《合同法》第六十条第二款规定:“当事人应当遵循诚实信用原则,根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务”。诚实信用原则是市场经济国家社会的

共同价值，也是人类文明的共同价值。在法律上，诚实信用是世界各国民事立法对民事、商事活动的基本要求，是在民商法一般原则之上的“帝王规则”，我国的《民法通则》和《合同法》就将此作为一项基本的原则。所谓诚实，就是一方当事人对另一方当事人不得隐瞒、欺骗；所谓信用，就是任何一方当事人都得善意、全面履行自己的义务。由于保险活动是经营风险的活动，保险事故是否发生，发生的时间及损失的大小在合同订立之际不能预见，损失的发生和赔付的履行，很大程度上要靠当事人双方的诚信来维持。因而，《保险法》对当事人双方诚实信用的要求，要比一般民事活动更为严格，当事人双方必须具有最大限度的诚信，这就是保险的最大诚信原则。要将“最大诚信”切实贯彻到保险活动中，对于保险人一方除了不得欺骗隐瞒，还必须善意、全面地履行自己的义务，包括保密义务。保险人除了承担合同成立前的说明义务，合同订立后事故发生前的危险承担义务，以及事故发生后的给付义务外，还要承担对被保险人个人信息的保密义务，这也是保险合同的法定附随义务。

二、被保险人个人信息权缺乏法律保护

1、个人信息侵权行为的经济动因

被保险人的个人信息具有很大的经济价值。据有关人士透露，泄露被保险人信息的人当中，有相当部分是保险代理人和代售车险的汽车经销商，这已经是公开的秘密。客户信息的价格在各地也有不同。在成都，车主信息价格从10元到50元不等，主要视客户的个人情况不同而异。在北京，“信息业务”已经形成气候，有的和保险公司每月结账，如果购买信息的保险公司利用这些资料与客户签订合同，还要根据保费“返点”10%—30%。有的信息由于时效性强，真实性高，甚至被标出了“全年价8万”。对于很多保险代理人来讲，卖保单辛苦，效率低，还要看人脸色。卖信息就不同了，收益稳定，而且信息是可以反复使用的。不少代理人和保险公司工作人员已经把卖客户资料当作主要收入来源，甚至可以年入几十万。

2、个人信息保护存在法律漏洞

2002年，全国人大常委会对《保险法》进行了修改。修改后的《保险法》第三十二条规定：“保险人或者再保险接受人在办理保险业务中知道的投保人、被保险人、受益人或者再保险分出人的业务和财产情况及个人隐私，负有保密义务。”但是，在实践中，被保险人的个人隐私依然得不到有效的保护。归结起来，有以下两个主要原因。

(1) 我国《个人信息保护法》缺位

个人信息保护的目的是为了维护个人权利，促进个人信息的有序流动。它尊重的是自然人的基本权利和自由，特别是隐私权，同时对经济和社会发展以及贸易扩大和个体的幸福作出贡献。对于一些特殊的信息，如反映种族、政治观点、宗教或其他信仰，以及有关个人健康、个人性生活等数据，除非国内立法能提供相应的安全保证，否则不可以进行自动处理。对此，各国都制订了相应的《个人信息保护法》。1974年，美国颁布《隐私法》，1980年欧盟颁布《关于保护自动化处理过程中个人数据的条例》，1980年OECD发表《关于保护隐私和个人数据跨国流通指导原则》，1982年加拿大颁布《隐私保护法》¹，1988年，日本颁布了《个人信息保护法》，2001年3月5日，日本政府又出台了《个人信息保护法最新草案》，进一步加强个人信息保护。而我国目前并没有个人信息保护方面的单独立法。个人信息保护法缺位导致了个人信息侵权事件时有发生，公民的个人信息得不到有效保护。

(2) 《保险法》对被保险人的保护不力，缺乏可操作性

《保险法》三十二条虽然规定了保护被保险人的个人隐私是保险人的义务，但并没有就

¹ http://www.178.com/stuff/news/2005830/stuff_news_20058301335158.html

违反义务的法律责任进行具体规定。实践中，由于三十二条规定过于笼统，而被保险人所受的伤害又多为精神伤害，法院不能直接根据《保险法》的规定有效维护被保险人的个人信息权。《民法通则》虽然保护公民的名誉权，但对于不涉及名誉的个人信息，《民法通则》也无能为力。而其他的法律法规也没有关于个人信息保护的规定。在这种情况下，虽然被保险人依法享有个人信息不受侵犯的权利，但是，这一权利实际上成了缺乏保护的裸体权利。

另外，《保险法》对于被保险人信息权利侵犯案件的举证责任没有作特别规定，按照《民事诉讼法》的一般规定，作为原告的被保险人在这类诉讼中负有举证责任。实践中，被保险人往往是个人，被告是保险公司，被保险人想要在保险公司取得有利于自己的证据几乎是不可能的。首先，被保险人无法向法院举证骚扰电话是谁打的；其次，无法举证谈话内容；第三，无法向法院证明骚扰造成的严重后果。这也是为什么被保险人在个人信息被侵犯的情况下很少通过诉讼来维护自己权利的重要原因。

三、对《保险法》三十二条的修改意见

在《个人信息保护法》还没有出台的情况下，为了更好的维护被保险人个人信息不受侵害，笔者建议应在原《保险法》第三十二条的基础上增加以下内容：

1、明确赔偿责任

保险人或者再保险接受人在办理保险业务中知道的投保人、被保险人、受益人或者再保险分出人的业务和财产情况及个人隐私，负有保密义务。违反此义务，给投保人、被保险人、受益人或者再保险分出人造成损失的，应负赔偿责任。

2、举证责任倒置

侵权发生时，有权储存个人信息的机构（保险公司）有义务证明其没有泄露被保险人的个人信息，并就不能证明的事实，承担损害赔偿责任。举证责任是民事诉讼的当事人对自己所提出的主张用证据加以证明的责任，在各国的民事诉讼中普遍采取“谁主张，谁举证”的原则来分配举证责任。这种举证责任的分配在一般案件中是切实可行的，也符合和体现了公平正义的法的价值。但是随着社会的文明进一步的发展，尤其是在现代社会，个人在社会中所处的地位正在迅速弱化，所以如果在当今社会里的某些特殊侵权行为案件中仍然采取“谁主张，谁举证”的举证责任分配原则就会带来极不公平，极不合理的结果。从而在实证法上出现了对这个举证责任分配原则的衡平方法，即举证责任倒置。在保险公司侵犯个人信息权的案件中，由于双方当事人距离证据的远近和接触证据的难易不同，收集证据的能力也就有强弱的区别，一概主张举证责任的“正置”明显是有失公平的，而各国对于类似情况的立法，也分别在民事实体法和民事程序法中明文规定了在这些案件中适用举证责任倒置的举证责任分配原则。举证责任倒置的规定，从客观上要求保险公司必须完善自身的内控机制，最大程度的减少内部人员私自出卖客户信息的事件。

3、共同侵权诉讼

侵权发生时，被保险人无法确认侵权人的，可以向有权储存个人信息的两个或两个以上的相关主体主张损害赔偿。这一规定，主要是为了防止保险公司之间，或者保险公司与其他机构之间相互推卸责任，导致被保险人的利益无法主张。

4、精神损害赔偿

侵权者应当停止侵害，消除影响，赔礼道歉，给与精神损害赔偿。由于精神损害的赔偿额度难以认定，笔者认为，有必要对精神损害额确定适当的计算原则和方法，即从实际出发，根据公平、合理、合法的原则确定具体的最低数额。对于这个数额笔者认为，应当首先考虑

我国国情和地方经济水平的发展的不同,最低可规定为2000元。其次重点考虑与案件相关的以下因素:(1)侵权人的主观过错和损害结果,即侵权行为人是过失还是故意。(2)考虑侵权人所采取的方法、手段和社会影响。即个人信息侵权人出卖个人信息的次数和范围大小,以及由此造成的影响。(3)考虑受害者的经济赔偿能力和受害者的经济状况。(4)侵权人的获利情况。

参考文献:

- [1] 王丽娜,毛风云.对消费者精神损害赔偿问题的探讨.《新乡教育学院学报》2005年第3期
- [2] 武全.法律经济学视角中的举证责任倒置:原因和意义.《安徽景观职业学院学报》2004年第4期
- [3] 王军.美国合同法.北京:中国政法大学出版社,1996.4

To Protect the Personal Information of the Insurants—An Analysis of the Insurance Law's Amending

Rong Yani¹ Tang Yu²

(Insurance School of SWUFE, ChengDu, Pro. SiChuan, 610074)

Abstract: Recently, more and more insurants complained that their personal information was disclosed to some insurance institutions. Because in this way staff of the insurers can make much money, and there is no personal information protective law in China. We suggest amending the insurance law to protect the insurants' personal information.

Key words: Secrecy responsibility; Doctrine of utmost good faith; Personal information protective law; Inversion of onus of proof

收稿日期:2005-11-20;

作者简介: 荣雅妮、唐余,西南财经大学保险学院硕士研究生。

(责任编辑:程均丽)