

學術論文集

保險法論文

(第三集)

施文森 著

保險法論文

第三集



施文森 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

保險法論文. 第三集／施文森著. -- 初版. --

臺北市：元照，2013.04

面；公分

ISBN 978-986-255-253-7（平裝）

1.保險法規 2.論述分析 3.文集

587.507

101019837

保險法論文第三集

5D246RA

2013年4月 初版第1刷

作 者 施文森

出 版 者 元照出版有限公司

100 臺北市館前路 18 號 5 樓

網 址 www.angle.com.tw

定 價 新臺幣 500 元

專 線 (02)2375-6688

傳 真 (02)2331-8496

郵政劃撥 19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-253-7

欣 逢

李元簇先生九秩華誕

謹獻上本書

恭祝嵩壽

序

現代保險制度，濫觴於中世紀之意大利城邦，形成於英國。就發展言，先海上保險，後陸上保險；先財產保險，後人身保險。海上保險為陸上保險得以起步之基礎，人身保險則係由財產保險衍生而成之獨立體系。十八世紀以降，保險業隨國與國間頻繁之經貿關係得以快速發展，成為現代生活不可或缺之一環。為使保險業於風險之轉嫁、損失之分散及賠案之處理上知所遵行，英、法、德諸國相繼自保單條款、業務運營之慣例與規章中擷取其共同之點而加以法規化，就中一九〇六年之英國海上保險法及一九〇八年之德國保險契約法其內容最為精要，規範最為周全。凡此二者所確立之原理原則，各國於其後就保險立法定制時無不奉為主臬。綜觀今世各先進國家之保險法規及制度之設計，容有細節之差異，要無基本理念與原則之不同。此何以保險法成為國際間最具統一性之法規，而一國之災變損害得轉嫁於世界各國，亦係由於無任何一國能自外於此一基本規制。

保險，作為分散風險、轉嫁損失之制度設計，其在本質上屬重商社會之產物，中國雖有深厚之文化積淀，早在春秋戰國之時，長江沿岸商人已知將貨物分散裝船，防免損失，但國人

經商之才受歷朝封建帝皇重農政策之箝制而無從獲得充分之發揮，因此面對危險始終侷限於如何分散與預防，未能從數理基礎上將其可能導致之損害為系統性之轉嫁。鴉片戰爭以後，保險事業始隨西方船堅砲利傳入中國，由西方殖民者直接或間接壟斷之保險業成為其對華經濟侵略之一種變相方式，殖民者於無法對之管控之情況下，竭盡所能牟取暴利。中國最早之保險法規遲至一九二九年由當時之國民政府於建都南京時在外籍人士之協助下制定及公布，但未付諸實施。上世紀中葉以後，海峽兩岸對商業保險之推展曾經歷不同之進程，臺灣於保險法制化方面雖早於大陸二十年，但大陸於過去十年間無論就法制之改進及保險業務之拓展，其快速及成效似非臺灣所能及。細究兩岸現行之相關法規，於規範之內容上各有可供他方參酌之處，兩岸保險法學者若能同心協力，不難使二者趨於一致，為兩岸保險業開創足以與先進國家保險業抗衡之良好法制環境。

筆者濫竽保險法教席近半世紀，期間曾赴美、英、德等國從事保險法研究，協助臺灣保險業設計保險商品，參與保險法規草擬及修正，致力於保險法判決之評析，創立保險研究所及保險系以培育保險人才，並以研究保險法之心得完成中英文論文及研究報告逾百篇，筆者之所以樂此而不疲，實由於深信保險制度之推廣既能增強國人之誠信、生活安定，亦得經由強制投保及保險費之調整達成維護公共秩序、促進社會和諧，及為政府執行公共政策之同時，減少人民與政府間磨擦之目的。因而，保險業非為單純之營利事業，自亦不應與一般營利事業相

提並論。為彰顯保險制度所特具之此種功能，筆者乃從歷年所撰成之論文中選擇六篇，集訂成冊，委由元照出版公司刊行，藉以就教於兩岸保險法學界之同道。

本書之成，承中正大學法學院羅俊瑋教授及政治大學保險系博士生吳玉鳳同學勞神校對，增補註解，並提供意見，於此致謝。

施文祥

2012年於指南山麓

目 錄

序

• 導 論	1
• 第一篇 誠信原則與格式條款外之求償	17
• 第二篇 論酒醉駕車之責任及其由保險轉嫁 之可行性	53
• 第三篇 論損害填補與代位求償	103
• 第四篇 保險法關於複保險之規定應否適用 於人身保險	225
• 第五篇 析論工程保證保險制度	297
• 索 引	395

導 論

自上世紀中葉以後，保險業所處之大環境出現二大變動：一為消費者保護運動抬頭，要求於經濟上強勢群體與經濟上弱勢群體間，其立法定制應傾向於對後者之保護；另一為資訊科技突飛猛進，保險業從事核保所需之資訊，得於指尖移動中取得。由於前者，新修訂之保險法乃於協商能力是否對等之基礎上將保險契約區分為商人契約與消費者契約而不同其運作方式；由於後者，乃一方面減輕投保人之告知義務及其不為告知之後果，另一方面加重保險人對其所銷售商品之說明義務。影響所及，保險業於此新法制下無論對於險種之設計、條款之訂定及賠案之處理已不能再抱殘守缺、故步自封，而須作出革命性之調適。本集論文乃從比較法之角度，除於第一篇析論兩岸保險法制所確立之各項原則與其違反之法律效果，及第三篇強調代位求償權之三階段理念及被保險人優先受償原則外，其餘三篇均為筆者針對實務上所發生之問題，運用保險之特性及制度設計，以獲取最能符合被保險人利益之方式為之解決。各文所論多係筆者於過去數十年間研究保險法之所思所見，茲先逐篇簡介如下：

一、誠信原則與格式條款外之求償

現代保險制度自形成以來，於過去數百年間，其藉由保險移轉危險、轉嫁損失之本旨雖未更易，但大環境之變動對保險運作所遵循之法則產生如下之影響：

(一)就所承保危險之估計，初時對保險人形成資訊不對稱，因而早在十八世紀中葉，**Mansfield**法官於判決中引進衡平法上之誠信原則，責令要保人就危險有關之重要事項盡其告知義務。及至

資訊科技興起，此一情勢幡然逆轉，反而對要保人形成資訊不對稱，誠信原則由原側重於對要保人之適用，轉變成加強對保險人之適用，保險人無論就契約之簽訂或賠案之處理，均須受此一原則之檢驗。

(二)保險契約於初期係由要保人擬就，而保險人簽字表示接受，此亦為稱保險人為underwriter之由來。十八世紀初葉以後，保險人為減輕經營成本，乃將保險契約格式化，使保險契約成為典型之附合契約，要保人對於保險人預行擬就之條款僅得表示接受與否，完全失卻協商能力之對等性。故保險契約於此情況下，不能與經雙方協議而作成之成文契約等量齊觀，此亦何以英國法院於保單條款格式化後即於判決中確立「不利解釋法則」，於條款發生疑義時應作不利於擬就者之解釋，將疑義之利益歸諸條款之接受者。

(三)二十世紀中葉以後，消費者保護運動興起，如何經由立法充分保障消費者利益，成為各國施政上全力貫徹之公共政策，而消費者保護之立法對保險立法產生革命性影響：

1.將保險契約按締約對象及締約方式不同而分為：由雙方經由協議而作成之商人保險契約及採用格式條款而作成之消費者保險契約（consumer insurance contract），前者存在於保險人與大公司間；後者存在於保險人與一般投保大眾之間。消費者保險契約因其使用之格式條款係由保險人預行擬就，因而須從嚴接受基本國策、公共政策、誠信原則及其派生之原則與法則之檢驗。

2.視以格式條款作成之保險契約為「商品」，於條款發生疑義時，不僅應作有利於要保人、被保險人或意定受益人〔或統稱為保單持有人（policyholder）〕之解釋，尚須符合保單持有人於投保當時所存有之合理期待。其期待之內容為何及是否合理，應就締約時保險人之作為及相關表意為之判斷。

3. 格式條款既非悉為當事人真意之合致，因而所謂保險契約，除保單所表彰部分外，尚須確認當事人間同時另有「誠信善意與公平交易之默示協定」（Implied covenant of good faith and fair dealing）之存在，後者之效力尤優於前者，前者規定與後者牴觸者，前者應屬無效。

4. 對於保單條款應按一般不諳保險實務之投保大眾之通常認知為之解釋，並有（不）公平原則（doctrine of unconscionability）之適用。按unconscionability一字源於conscience，指無良知或無良心而言，其程度甚於unfair。若保險人運用保險制度之技術性或有關保險運作之專業知識，於條款之用語或措詞上圖利於己，或利用投保大眾對保險欠缺認知或對保險人之善意信賴，以減免其應負之責任或排除保單持有人依約應享之權利者，法院應宣告該項條款因違反「公平原則」而無效。

5. 現代保險不僅在對投保大眾提供財務保障（financial security），亦在使之成為投保大眾精神生活之依賴（peace of mind）。因而保險人自保險招攬、契約簽訂以至賠案處理，其作為及相關意思表示均須本於誠信善意，若保險人知有某些情事存在而得主張某些權利，竟表示不為行使，或為某些作為或意思表示，對保單持有人造成欺罔，致損害於保單持有人者，保單持有人自得援引衡平法上信賴保護（estoppel筆者稱此為禁止抗辯）及棄權（waiver）原則而為有利己之主張。

6. 保險契約既於保單條款外，尚有「誠信善意與公平交易之默示協定」之存在，法院對於保單持有人依據不同於保單條款之規定而提起之求償之訴應詳為審酌，以免要保人交付保費所尋求之保障落空。此在Keeton之論著稱「保單條款外之求償」（claim at variance with policy provisions）。

大陸於二〇〇九年修正之保險法係立法者針對保險法之最新

發展，採擷先進國家相關法規之長，而成具中國特色之立法。按各國立法體例，約可分債權人立法與債務人立法。奉行資本主義者，其民事立法多屬前者，致經濟上強勢群體宰割經濟上弱勢群體之食衣住行，不得不以消費者保護立法補其不足；而中國以奉行社會主義、造福普羅大眾為其基本國策，故其立法應屬後者。此何以保險法第一條揭示其立法目的為：「維護社會經濟和社會公共利益」，於立法理由中一再強調以保障被保險人之權益為保險立法最終之依歸，對於保險契約確立如下各項準則：

（一）公益原則

保險法就保險契約之締結分成二種方式：一為由契約當事人雙方協議而作成；另一則使用格式條款作成，無論何者，保險契約內容不得「損害社會公益」（第四條）。任何有違基本國策（the goal of state）或公共政策之保險契約均屬無效。

（二）誠信原則

前曾言及，誠信原則係針對保險契約所具資訊不對稱及協商能力不對等之特性自衡平法引進，現行大陸保險法將之列入總則。保險契約此種不對稱與不對等自上世紀中葉以後急劇向投保人傾斜，責令契約當事人切實遵循誠信原則（第五條），成為維護保險制度功能之前提要件及指導規範。

（三）明確說明原則

於消費者保險契約，保險人對於保單及附件上所載之免責條款應向投保人作出明確說明（第十七條）。保險人之說明應使用一般不諳保險實務或不具保險專知之投保大眾所能理解之淺顯易懂之文字或語言為之。至說明是否已至明確之程度，宜由主審法官斟酌作為說明之全部文件或電子紀錄予以認定。若保險人不為

說明或雖說明而不夠明確或不易為投保人所瞭解者，應不容許保險人援引免責條款以推卸其依約應負之責任。

(四)公平原則

保險法第十一條第一款規定訂立保險契約應遵循公平原則，確定當事人之權利與義務。公平與否，應自對價平衡這一角度為之判斷。當事人對於某些危險事故或某些損害是否在承保範圍以內發生爭議時，法院應要求保險人從費率結構之基礎上予以說明。收受多少保費，應承擔多少危險，這是維護保險契約公平性最起碼之條件。此外，於保單之程序條款中，於當事人間亦須保有條件合理、武器對等之關係，既不容許保險人將一般條件以一己之意思提升為擔保（兼指肯定擔保及特約擔保）而賦予特別效果，更不容許保險人對保單持有人依約所得行使之權利附加不合理之條件。保險法第十九條規定格式條款中任何有關「(一)免除保險人依法應承擔的義務或著加重投保人、被保險人責任；(二)排除投保人、被保險人或者受益人依法享有的權利」之記載均為無效，此為貫徹公平原則當然之結果。而條文中所謂「依法」，非僅指保險法而言，尚包括依據對價平衡、資訊不對稱及協商能力不對等而生之法理。

(五)不利解釋原則

於消費者保險契約，保單所使用之格式條款係由保險人預行擬就，不論該條款曾否經主管機關審批或向主管機關報備，若其規定涵意不清或可能引發二以上解釋之疑義，或其規定對具有保險專知或嫺熟保險實務者固無不清，但不易為一般投保大眾所能瞭解者，應作不利於條款擬就者（即保險人）之解釋，此即所謂不利解釋法則，最早見於十八世紀英國法院之判決，此點已述於前。現行保險法將之列為第三十條，與誠信原則同為保險單格式

條款解釋之最高指導原則。

（六）合理期待原則

前曾言及，於英美判例上，合理期待原則源自不利解釋原則，亦即於保單條款發生疑義時，法官於為不利於保險人解釋之同時，應盡量使之符合保單持有人對保險契約之合理期待。雖然合理期待原則未見於現行大陸保險法，但於採行民商合一之法制下，民法關於解釋意思表示多有探求當事人真意之規定，對於保單格式條款應有其適用。而探求真意，依筆者所見，與美國法院所謂尊重（honor）或保障（protect）保單持有人之合理期待似相一致。

保險契約在本質上雖為契約之一種，有契約自由原則之適用，但其與一般買賣或經由雙方協議而作成之成文契約究屬不盡相同：於前者，不論保險主管機關如何強調商品自由化及費率自由化，保險人以預行擬就之保單作為商品而從事行銷者，對價平衡仍為須嚴格遵循之鐵則，絕不被允許收取高額保險費而於條款中規避原應承擔之風險；於後者，買賣價金之高低，除市場因素外，尚取決於當事人雙方主觀上之需求。至於以協議訂立契約之場合，只要當事人雙方處於資訊相對稱及協商能力相對等，其條件是否公平合理，非第三人所能置喙。於保險實務上，保險人與投保大眾間之保險契約多以附合契約方式作成，而投保人對保險人所提交之格式條款表示接受，亦不能完全視之為雙方真意之合致，使保險單條款成為當事人間契約之全部內容。

以上六大原則即係基於此項差異性而形成，雖不要求主審法官完全無視作為契約憑證之格式條款，而逕憑一己之心證為當事人另擬新約，惟於保險人運用其保險技術性以圖利於己時，或條款規定對投保人、被保險人及受益人顯欠公平、合理，或保險人依保單文字所為之表達或作為意圖欺罔投保人或致投保人產生誤

解而遭受損害時，至少應依前開原則及相關衡平原則，容許投保人於格式條款外向保險人提起求償之訴，以保障投保人於其所交付保費範圍內應享之權利。

據此本文之作，一則在呼籲法院於審斷保險爭議時，除細察保單條款外，尚須探究投保人、被保險人，甚而受益人之真意，對某一危險及其所導致之損害是否在承保範圍以內，尤宜調閱保險費率計算書作為平亭曲直之依據；另一則在提醒保險業者對於保險法所揭示之原則，應時時引以為警惕；現制已無保險人得濫用保險制度之技術性以牟利之空間。

二、論酒醉駕車之責任及其由保險轉嫁之可行性

酒醉駕車及其所導致之損害，是人類進入汽車時代後所形成之嚴重社會問題。如何就酒醉駕車於事前為有效之預防，於事後為合理之補救，觀乎歐美各先進國家近數十年來所採行之各項措施，確足以顯示其行政、立法、司法機關及保險業者能相互配合，充分協調對酒醉駕車之取締已產生一定成效，茲摭陳其要點如下：

(一)加重飲酒者及酒精銷售者或提供者之民事責任，擴張受害人所得向直接或間接促成酒醉駕車肇事者求償之範圍，不以酒駕肇事者本人為限。

(二)授權警察人員對酒醉駕駛人採取必要之保護手段，包括攔車酒測、逮捕、拘留或沒收標的汽車，報請相關機關列入「不良駕駛人」名單，及接受駕車之再訓練或道路交通之再教育。

(三)增訂並加重行政處罰，包括罰鍰、吊扣或吊銷駕照。至於吊銷駕照期間之長短及罰鍰之多寡悉視酒駕人為初犯或累犯、酒醉嚴重之程度及事故發生當時情節之輕重而定。

（四）對酒醉駕車明定為犯罪行，至於所得科處之刑度及罰金，是酒醉駕車是否尚造成傷亡而定。但為減輕國家負擔，並確保受害人盡速獲得賠償，法官於所判處之刑期確定時得為緩刑之宣告，責令被告以工作所得賠償受害人所受之損害。

（五）容許保險人對於經列為「不良駕駛人」之酒駕人以議價方式承保，不適用常規保險費率。甚而於其獲得駕車為謀生所必須之確定判決前拒為承保。

（六）對於被保險人酒醉駕車所致於人之損害，保險人於對受害人為賠償後，得向被保險人追償。於被保險人為償還前，保險人應與一般未獲清償之酒駕事故受害人同，有權查扣酒駕人名下之資產及薪資。並得請求法院於酒駕人為全額清償前，繼續吊扣或吊銷其駕照。

（七）確立飲酒及購買酒類飲料之最低年齡，實施強制酒類飲料販售者及供應者投保責任險，並責令其對酒類飲料買受人查核年齡證明。對已明顯酒醉並仍欲駕車離去之顧客應盡其保護之責。

對於上述取締酒醉駕車之七項對策中，當以（一）關於吊銷駕照之規定對當事人影響最大，因而司法院大法官於一〇一年五月十八日舉行之第一三八八次會議中，就（一）臺灣彰化地方法院法官陳銘堦為審理臺灣彰化地方法院九十八年度交聲字第一一三四號違反道路交通管理處罰條例案件，認所應適用之道路交通管理處罰條例第三十五條第四項前段、第六十七條第二項前段及第六十八條規定，就吊銷駕照執照之處分部分，違反憲法第七條平等原則及第二十三條比例原則，聲請解釋案；（二）臺灣高等法院臺南分院刑事第六庭為審理臺灣高等法院臺南分院第九十九年度交抗字第五號違反道路交通管理處罰條例聲明異議案件，認所應適用之道路交通管理處罰條例第三十五條第四項及第六十八條規定，有牴觸憲法第十五條保障之工作權、生存權及第二十三條比例原則疑

義，聲請解釋案，作成釋字第六九九號解釋，其全文如下：

「道路交通管理處罰條例第三十五條第四項前段規定，汽車駕駛人拒絕接受同條第一項第一款酒精濃度測試之檢定者，吊銷其駕駛執照。同條例第六十七條第二項復規定，汽車駕駛人曾依第三十五條第四項前段規定吊銷駕駛執照者，三年內不得考領駕駛執照。又中華民國九十四年十二月十四日修正公布之同條例第六十八條另規定，汽車駕駛人因第三十五條第四項前段規定而受吊銷駕駛執照處分者，吊銷其持有各級車類之駕駛執照。上開規定與憲法第二十三條比例原則尚無牴觸，而與憲法保障人民行動自由及工作權之意旨無違。」

人類自進入汽車時代以後，富裕者爲己身之方便或享樂（pleasure）而領用駕照；貧困者則爲謀生而領用駕照，兩者中後者之駕照一旦遭到吊銷，即喪失賴以謀生之資格，使原本尚能安身立命之生活，陷入困境甚而成爲社會之依賴人口。於本件釋憲案中，按前述彰化地院及臺灣高等法院臺南分院之所以分別裁定停止審理程序，依釋字第三七一號聲請解釋，其本旨係在對系爭法條關於吊銷駕照之規定得否無視駕照之類別及持用駕照之目的，而對所有拒絕接受酒測之人一律有其適用提出質疑。蓋於外國立法例中，酒醉駕車人於面臨吊銷駕照時得基於「極端艱困」（extreme hardship）給予特定範圍或特定目的使用之駕車特許，以緩解吊銷駕照之嚴厲性（詳見後述本文）。對於此點本件大法官似未加參酌，於肯認系爭法條爲合憲之同時，申其所持之理由爲：「系爭規定之處罰，固限制駕駛執照持有人受憲法保障之行動自由，惟駕駛人本有依法配合酒測之義務，且由於酒後駕駛，不只危及他人及自己之生命、身體、健康、財產，亦妨害公共安全及交通秩序，是其所限制與所保護之法益間，尚非顯失均衡。