

# 第五章 產物保險輔助人執行業務上之義務與專業責任

## 第一節 專業之意義及特質

所謂「專業」(Profession)，依牛津大辭典之釋義係是指：「一個人專門從事於一種職業，這種職業必須有高度的學術或科學上的知識與技能，以應用於他人的事物，而提供專門性的服務。」；而美國百科全書就「專業」的描述，認其具有下列特徵：

1. 從事專業必須有精博的知識、專業的態度，與經過專門教育團體訓練其用以服務人群的技能。
2. 從事專業必須遵守服務重於報酬的原則。
3. 從事專業必須接受同業公會的約束，並遵守專業倫理守則。

「專業」(Profession)一辭之語是源自拉丁字「Professio」，意指一公開之宣言、聲明、確認或主張。此一名詞起初僅用於擔任宗教神職之人宣誓就任之場合，後擴大適用於任何莊嚴神聖之宣言。「專業」一詞文字本身之意義仍用在日常語言中並出現於字典釋義中，使用此一名詞來明確表達一個公開宣誓意念，就如同當牧師提及“信仰之確認”，或當某人“誓言”成為某一行業之專家。因此，一般多認為其本質上仍為傳達公開宣誓意念之適當用詞。

此一名詞就其他方面而言，亦含有職業上之意義。雖然此一名詞早在西元一五四一年即被用以解釋為「博學之職業」，事實上，用於職業上之意義時，曾引起廣泛的反對及爭議。而約在三十五年後，已被廣義地使用以指稱“某人習慣性用以謀生之職稱或職業”。兩種用法均習見於現代用語，並加入其他情況。例如，人們使用「專業」一詞來表示：(一)某種需要自由創作之藝術或科學且需作較深入訓練之行業，通常較為勞心而非勞力，如教育、工程、寫作等，尤其是

醫藥、法律或神學（早期被稱為博學之行業）；（二）“一種主要之職稱、職業或工作”；或（三）從事某種特殊職業者之總稱。<sup>67</sup>

關於專業 (Profession) 之定義，可參考如下：

(一) Black's Law Dictionary, Fifth Edition.

1. 一種需要高等教育及特別訓練的職業。
2. 專業所需之勞務及技術通常牽涉心智及智慧之提供，而非體力及手藝的工作。
3. 傳統上係指神學、法學及醫學，但隨著科學的應用及學習的發展，也擴及於其它事物之學門，其它具備特別知識而非僅係技術性之職業也被賦予專業之名。

(二) Longman Dictionary of Contemporary English

一種受僱的型式，特別係指一個為社會所尊敬而具榮耀之人，其僅可能係為受過教育且經過某種特別訓練之人。例如：法學、醫學及神學。

(三) Websters New Twentieth Century Dictionary of the English Language

1. 它是一種工作或職業。
2. 需在某些學藝或科學方面接受過高等訓練。
3. 通常指涉及心智而非手藝的工作內容。

(四) David J., & Julia J. (2000). The Collins Dictionary of Sociology

受過高度訓練的專家在社會執行非常專業化的角色，而形成一種高地位的職業。專業對於社會和其個別客戶的一些重要知識與技巧，具有非我莫屬的能力。

(五) Nicholas A., Stephen H., & Bryan S.T. (1994) The Penguin Dictionary of Sociology, 168.

---

<sup>67</sup> 袁國寧，保險代理人、經紀人之專業倫理 —— 代理理論分析，核保學報第 8 卷，2000 年 3 月，頁 89。

1. 以理論知識為基礎的技術運用。
2. 從教育與訓練獲得這些技術。
3. 透過考試確認專業資格與能力。
4. 以公眾利益為優先的服務表現。
5. 有專業團體以組織會員。

(六) Robert H. Roy and James H. Maceill (1967). *Horizons for a Profession*, New York AICPA, 31.

1. 對社會提供基本的服務。
2. 受倫理道德之約束，如優越感、誠實、公正、熱心及自我規範的道德情操（The Virtue of Self-Subordination）。
3. 法律明文規定進入此專門職業標準。
4. 對違反專業道德行為，有一套懲治的規律。
5. 由正規教育獲得專門知識。
6. 必須發展出一套專業語言（professional language），唯有入門者（the initiated）方能瞭解。

故而所謂「專業」，是指一種基於勞動、技術、教育、特殊知識，藉以獲致報酬或收益之執業或工作，且對於前揭之勞動與技術所具備之知識，異於一般之勞力或手藝者而言。換言之，所謂專業者，即意指於專門的知識領域具有不僅是技術之特別智慧者，且實際從事實務之處理，而非僅供學術研究之目的而已。專業者就其所提供之服務性質，通常須經相當時日之學理探究與實務訓練始可勝任，且須通過相關之考試或甄選程序方得取得執業資格，且於實際執業之前，通常法令亦要求專業者應加入公會組織，此種強制入會的性質，將迫使專業人員接受公會團體所制頒的公約，且公會團體對於違反章程之會員得議決處分，等於由同儕團體代表社會公益規範成員之行為。此外，社會一般對於專業者所提供之服

務，通常亦有較嚴格的期待，並要求其遵守超越一般誠信原則以外的道德規範。

68

在配合講求分工與規模經濟之現代工商社會下，所謂“專業”乃係指「針對某一行業在管理經營上所具備之專門才能，包括知識、技術、經驗等」。可將專業者之特質解析如下：<sup>69</sup>

- (一) 維持崇高倫理道德水準的承諾，以爭取組織、客戶之合法利益。
- (二) 利他主義態度之普及，專業原則是追求服務他人之公益意念。
- (三) 強制性之教育基礎及訓練：專業構成的條件是必須經歷廣泛的教育及訓練。廣泛的教育係指具基礎性、完整性之理論知識，其為各學科思維領域整合之結果；而訓練則是指技術性的知識及技能，基本上專業者所應用之技術乃奠基於理論知識之分析與瞭解。
- (四) 強制性的再教育：專門職業要求執業者接受再教育，並提供持續性專業能力之具體證明。
- (五) 正式學會或公會組織：其係專業之重要表徵，由該等團體組織，制定專業倫理道德規範、提供再教育計畫、並為會員出版刊物等。
- (六) 專業判斷及技術具備獨立自主能力：專業人員必須有執行專業判斷及技術之自由。
- (七) 公眾之認同：專業地位係建立在公眾認同之基礎上。

## 第二節 專門職業之意義<sup>70</sup>

我國習慣上稱「專門職業」為「自由業」，不過自由業並非法律用語，而

---

<sup>68</sup> 曾仁勇，律師專業責任及其保險之研究，國立政治大學保險研究所碩士論文，1995年，頁5-6。

<sup>69</sup> 袁國寧，保險代理人、經紀人之專業倫理——代理理論分析，核保學報第8卷，2000年3月，頁89。

<sup>70</sup> 林書慧，專業人員服務業適用競爭法之問題研究——讀「OECD 國家對專業人員服務業競爭問題規範之研究」，2001年5月25日，頁2-4。

係譯自外國名詞的通稱，其源自於古希臘羅馬之所謂「artes liberales」一詞<sup>71</sup>，它的精神主要在於神聖的人道援助<sup>72</sup>；而「專門職業」在我國則係法條上所使用的文字<sup>73</sup>，兩者所指應屬同一範疇。

關於「專門職業」應如何定義，由於其包括多數具備不同經濟、社會、文化背景之職業，且隨著經濟社會之變遷，也造成若干新行業之產生，「專門職業」一詞所指涉內容及範圍與今日所指者，實已不盡相同，以致於如何完整定義「專門職業」，在世界各國都具有爭議，尚難獲得共識。

德國學者 J.F. Volrad Deneke 於一九六九年提出一「自由業者」之單一性定義，依其定義自由業者應包括三特徵：（一）精神思想性之給付、（二）個人之給付、（三）其給付具有經濟獨立性。惟其認為上開第三特徵所指者，非個別之執業，而係指整體性之職業。Michalski 將「自由業者」定義為：「自由業者係一整體特徵充分之職業團體，其與企業經營者相區別，且與核心價值相關，具公益重要性之活動，並基於與當事人建立之信賴關係，且其大部分職業從事者，不受法定之指令拘束，具有經濟之獨立性。」基於上述兩位學者之見解，德國「自由業者聯邦協會」之會員大會於一九九五年六月十二月決議，將「自由業者」定義為：「自由業者，為一基於特殊職業資格，個人自己負責，且為專業獨立精神之思想性給付，並兼顧委託人與大眾之利益，其執業並受一國家立法制定或職業自治團體制定之職業法規所拘束，此等職業法，係為確保與繼續發展專業性品質與自由業者與其委託人間信賴關係而設。」<sup>74</sup>

<sup>71</sup> 姜世明，德國自由業者民事責任加重之法理基礎，法律評論，第 66 期第 7~9 合刊，頁 4。

<sup>72</sup> 張長樹，簡介美國律師廣告之法制及其經濟分析（上），律師通訊第 162 期，1993 年 3 月，頁 19。

<sup>73</sup> 我國之「專門職業及技術人員考試法」，其中對於「專門職業」有例示性以及概括性之規定。

<sup>74</sup> 姜世明，德國自由業者民事責任加重之法理基礎，法律評論，第 66 期第 7~9 合刊，頁 6。

法國關於「自由業」則有三個判斷標準：（一）智慧性的活動、（二）科學性的技術、（三）獨立性的職業，凡是合乎這三個標準，即為自由業<sup>75</sup>。此與德國學者 J.F. Volrad Deneke 之見解相似。

綜上言之，一般通說認為自由業是基於廣泛而充分的教育背景，為智慧性或個人技術性而提供服務之行業。自由業的特徵是組織公會或有國家規定的組織章程及入會之規定，其提供服務之方式是獨立而直接的。最簡單的說自由業是具有特殊而廣泛的教育水準，服務是由個人提供，還有國家機關或公會訂定入會標準。

儘管「專門職業」很難得到一個完整的定義，不過其通常都具有一些特徵<sup>76</sup>：

1、進入某一種專門職業的資格，必須經過長久的學習訓練，經由已經成為該專門職業的人測驗合格，才能取得，這種程序，可以用以確保每一個取得資格者，有最低品質的保障。

2、就專門職業在社會中的集體的形像而言，他們有很高的威望以及較高的經濟收入。

3、每一種專門職業都具備相當程度的獨立性（professional independence），規範他們的，基本是自律規範，規範的執行是由該專門職業中的一部分人（通常是資深的人員）施行。且這種自律，多少受到政府的支持而形成規範的獨佔。

4、專門職業的工作，都和社會大眾切身利益有關，因此他們特別強調他們和受其服務者間的密切關係。而就整個群體而言，他們強調他們所作的服務公眾（public service）的事業，一切以受服務者的需求為最高價值，並不以工作者本身的利益為價值。

---

<sup>75</sup> 何之邁，對「OECD 國家對專業人員服務業競爭問題規範之研究」一文之評論，第4屆政策與公平交易法學術研討會論文集，頁583。

<sup>76</sup> 張長樹，反托拉斯法對律師業之衝擊——以美國反托拉斯法的發展為重心，政大法研所碩士論文，1990年，頁15。

我國法律上對「專門職業」之定義<sup>77</sup>，依現行專門職業及技術人員考試法第二條規定：「本法所稱專門職業及技術人員，係指依法規應經考試及格領有證書始能執業之人員；其考試種類，由考試院定之。」，該法之施行細則第二條規定，本法第二條專門職業及技術人員考試之種類如下：「一、律師、民間之公證人、會計師。二、建築師、各科技師。三、醫師、中醫師、牙醫師、藥師、醫事檢驗師、醫事放射師、護理師、營養師、物理治療師、職能治療師、護士、助產士、醫事檢驗生、物理治療生、職能治療生。四、獸醫師、獸醫師。五、引水人、驗船師、航海人員、船舶電信人員、漁船船員。六、消防設備師、消防設備士。七、社會工作師。八、土地登記專業代理人、不動產經紀人。九、專責報關人員、保險代理人、保險經紀人、保險公證人。十、其他依法規應經考試及格領有證書始能執業之專門職業及技術人員。」。由上述可知，所謂「專門職業」在我國，形式上以「依法規應考試及格領有證書」為定義。<sup>78</sup>

### 第三節 專業責任之定義及產生

#### 第一項 專業責任之定義

所謂「專業責任」係指，專業人員於執行業務時，違反法律所規定之義務或提供之服務有瑕疵，而導致接受其服務之對象或第三人受有損害，所應負擔的責任。

---

<sup>77</sup> 考選部，專門職業及技術人員考試範圍研究報告（1998）：

1. 專門職業皆要求其所屬會員於從事專業活動時，必須運用較高級的心智活動。
2. 須經相當長期之專業教育。
3. 專門職業須訂定入會資格，並借重再教育與時俱進。
4. 專門職業必須結成組織，並以改良其服務。
5. 專門職業皆要求其會員以專業為重，以牟利為次之。
6. 專門職業應遵守道德規範，以約束會員之行為操守。
7. 視專業為其終身之事業。

<sup>78</sup> 行政院主計處編纂之，《職業標準分類》裡對「專業人員」做如下的定義：「凡從事科學理論研究、應用科學知識以解決經濟、社會、工業、農業、環境等方面問題及從事物理科學、環境科學、工程、法律、醫學、宗教、商業、新聞、文學、教學、社會服務及藝術表演等專業活動之人員均屬之。本類人員對所從事之業務均具有專門之知識，通常須受高等教育或專業訓練或經專業考試及格者。」

專業責任之基礎在於，執行業務時所違背之客觀合理注意義務及所欠缺之客觀技術水準。而於法律上所要求其應盡之注意義務水準，顯然必須較通常合理謹慎之人（善良管理人）為高，因為專業人員於該項專業服務之內容具有特別知識及技術，而此項特別知識及技術並非通常合理謹慎之人（善良管理人）所得以具備。於判斷專業人員有無違反其技術及注意義務之標準時，並不以其是否具有最佳之技術及最豐富之學識為斷，僅須就其所提供之專業服務，與該地區或團體相較，是否具有通常客觀之水準並於實際運用時維持該通常客觀之水準。<sup>79</sup>

另外，此項因違反技術水準與注意義務所致接受服務之對象或第三人受到損害而依法應負擔之責任，其前提為：行為人必須是經過專門職業及技術人員考試合格取得合法執業資格者，且必須是該專業人員於執行其法定業務所致，方屬專業責任。

故而專業責任，係指專門職業及技術人員，於提供專門知識及技術之服務時，因缺乏客觀合理之技術或注意，致使違反其受託之義務或因此不法侵害委託者或第三人之權利所衍生之賠償責任。其包括因違背契約所應有之注意義務所致之賠償責任，及因執行業務之故意或過失所致之侵權行為，於我國民法即指債務不履行及侵權行為之損害賠償責任。

## 第二項 專業責任之產生

專業責任之產生，其一乃因契約而生之責任，其二則肇因於侵權行為而生之責任。茲分述如下：

### （一）專業者之契約責任

---

<sup>79</sup> William L. Prosser, John W. Wade, Victor E. Schwartz, *CASES AND MATERIALS ON TORTS*, 8<sup>th</sup> Edition (Caves Books, Ltd., Taipei, September, 1989), Page 175 – 196. (40 N.C.APP. 158, 239 N.C. 517, 51 Ariz. 416, 606 P.2d 554, 407 A.2d 555)



專業服務當事人間之契約性質究為何屬，於決定兩造間契約上之權利義務關係雖然有所差異，但原則上彼此間應存在有契約之關係。換言之，於考量專業人員之契約責任時，除應顧及專業人員所應保有之合理注意與技術外，尚應綜觀專業人員所提供之服務，是否切實吻合契約之目的。<sup>80</sup>

專業服務之賣方（債務人）和買方（債權人）就專門知識技術及能力等訂立服務契約後，此際專業者基於該契約之規範下，當依債之本旨，提供適當之專業服務。倘專業者於提供專業服務時，由於疏忽、遺漏或錯誤，或是未能提供適當之專業服務者，應負其債務不履行所生之責任。當債務人提出之給付不合債之本旨或債務人違反債之關係上之附隨義務時，其間包含債務人給付義務及附隨義務之違反。不合債之本旨之給付是為給付義務之違反；而附隨義務之法律依據在於民法第一百四十八條第二項誠實信用之規定。蓋債之契約關係，係一種信賴關係，當事人依誠實信用原則，負有某種作為及不作為之義務，一方面在於使債權人之利益能夠圓滿實現，另一方面在於避免因債之履行致他方當事人之身或其他財產法益遭受損害。附隨義務之內容及強度，因債之關係而異，繼續性契約關係（例如僱傭）所生的附隨義務，較一時性契約（例如委任）為廣泛而深刻。債務人無論違反給付義務或附隨義務，均構成不完全給付。債務人不為完全給付時，依通說認為，對於履行利益之侵害（瑕疵給付）或履行利益以外其他權益之侵害（加害給付）所造成之損害，均應依債務不履行原則，負損害賠償責任。<sup>81</sup>

## （二）專業者之侵權責任

專業者之侵權行為責任，乃係專業者於從事專業服務之過程中，因故意或過失怠於盡必要之注意義務及技術水準，致生損害於他人時，依法所應負之損害賠償責任，是以此成立不以有特定契約關係之存在為必要。

<sup>80</sup> 曾仁勇，律師專業責任及其保險之研究，國立政治大學保險研究所碩士論文，1995年，頁10。

<sup>81</sup> 王澤鑑，不完全給付之基本理論，民法學說與判例研究第三冊，國立臺灣大學法學叢書，1986年9月5版，頁74。

英國法過去以私權契約（Private Contract）限制專業者之疏忽責任，凡專業者與原告間無契約關係者，即無責任之存在。然於一九六三年希德列一案判決後，擴大專業者之責任範圍，其判決要義為：專業者於從事之專業服務時，與尋求資訊或接受建議之第三者雖無契約或信託關係，倘專業者明知或應知其技術或所為之判斷為第三者所信賴，即處於被信任之地位，且並未明示對其所提供資訊與建議不負責任時，顯然已接受此一法定義務，應對其所提供之服務盡相當之注意，若怠於注意而致第三者產生財務上之損失時，專業者之責任於焉產生。<sup>82</sup>

而任何運用專業上之技術提供服務者，須盡客觀合理之注意義務，且一旦提供其服務，即應被視為具有同業間所擁有之通常技術水準，此等標準，絕非僅止於一般普通人之水準，而應參酌相關職業團體間之執業水準評定之，雖不需達到該領域之最高造詣，然應與其他同業所具之一般專業能力與技術相當，自不待言。

### 第三項 保險輔助人專業責任之產生

討論保險輔助人之專業責任時，可觀察保險輔助人於保險市場中所具有之專家地位及其所具備之保險專門知識，並就保險機制之運轉、交易之流程及角色之扮演，進行分析保險輔助人專業責任之產生：

#### 一、 確立專家之地位

保險輔助人所應負之注意程度，以其是否為「專家」之地位為斷。目前，英、美兩國對於保險經紀人及保險相關代理人、輔助人之地位，皆將其定位為具有「專家」之身份，要求其應具備專業之知識，行使合理之技能，並藉此確定其應履行之注意程度<sup>83</sup>。亦即，將保險輔助人界定為「專家」之身分，使保險輔助

---

<sup>82</sup> 鄭鎮樑，醫師專業責任保險之研究，逢甲工商學院保險研究所碩士論文，1980年，頁5；高添富，醫師責任與保險法制之研究，政大法研所碩士論文，2002年，頁20。

<sup>83</sup> Christopher Henley, *THE LAW OF INSURANCE BROKING*, 2<sup>nd</sup> Edition (Sweet & Maxwell

人之責任明確化，其注意程度自應同於其他專業服務者，以「專家」之標準，課以高度之注意程度。

## 二、具備保險專門知識

保險輔助人所應具備之知識，包括保險之基本知識、保險商品之種類、各種商品之相異點、保險契約與保險招攬之直接或相關之法律知識、以及經濟或金融市場等相關知識。唯有經由特別之教育或訓練，習得上述之保險專門知識者，始得成為具有保險「專家」之身份。<sup>84</sup>

## 三、專業責任之產生

關於保險輔助人，尤其是代理人、經紀人之專業責任產生，可由要保人或一般社會大眾對其具「專家」之身份所產生之信賴關係予以建立，並基於保險仲介人在保險交易中之立場、所扮演角色之重要性，可將保險仲介人之專業責任彙整如下：<sup>85</sup>

- (一) 期待保險仲介人能安排滿足要保人需求之保險。
- (二) 保險仲介人最低限度應具備與其職業相當之知識及能力。
- (三) 期待對外自稱具備特別知識及專業能力之保險仲介人以其應有之專業程度，提供服務。且自稱為專家者，亦應負起專家應有之責任。
- (四) 若要建立保險仲介人對其委託人存有雙方代理關係，或建立並維持委託人依賴其建議與協商之特別關係，保險仲介人就應對要保人盡更高度之責任。且保險仲介人應對其所提供之保險，盡持續監督管理之義務。

---

Limited, London, 2004), Page 4 - 12.

<sup>84</sup> 梅津昭彥，呂慧芬譯述，保險仲介人之規範與責任，保險事業發展中心，1997年，頁243。

<sup>85</sup> 梅津昭彥，呂慧芬譯述，保險仲介人之規範與責任，保險事業發展中心，1997年，頁80。

保險輔助人之法律地位與責任，已近似醫師、律師或會計師等專業服務者，保險先進國家依據保險之複雜性、技術性以及社會性等觀點，進行確立保險輔助人具有「專家」之地位及其所應負之專業責任，此非僅是保險業界自身之責任，亦為社會大眾所期望之成果。

## 第四節 保險輔助人之義務及專業責任

### 第一項 執業倫理與道德

道德（moral）與倫理（ethics）分別來自拉丁文和希臘文「mores & ethos」，其意義源自習俗或文化的基本精神。人們向來慣於使用這兩個同義字來代表實際或理想的道德行為。<sup>86</sup>

因應社會型態的轉變，人與人之間的經濟行為、人際關係等也隨之轉變，所以在各個專業領域均需建立倫理規範，作為依循之方向，如此才能促進勞資雙方及主客之間的和諧。

佛依林屈（T. j. Froehlich）認為「自我」、「組織」與「環境」三者是專業倫理的構成要素，彼此間有互動的關係，代表倫理問題的三個面向，形成一個三角模式。「自我」是倫理問題中的道德主體；「組織」是由個體所組成的團體，組織的自主性與自我的自主性常形成某種程度的緊張；「環境」是指環繞某一倫理問題之相關道德規範，包括一般與特殊兩種道德標準。在「組織與環境間」探討專業服務的目的及對社會大眾所造成的影響；在「自我與組織間」釐清專業人員與雇主（公司）之間的權利與義務；在「自我與環境間」探討專業人員與客戶之關係。

專業團體或是職業團體為了揭示其成立要旨、價值理念及服務精神，並作為同業間互動、從業人員執業時與服務對象互動時行為抉擇之價值判斷基礎，需

---

<sup>86</sup> 江麗美譯，波依曼著，生與死——現代道德困境的挑戰（Loius P. Pojman, *Life and death - Grappling with the Moral Dilemmas of Our Time*），桂冠圖書股份有限公司，1997年3月初版2刷，頁6-10。

依其專業之特質，自律性的訂出「專業倫理守則」的規範，以資同業宣示及遵守，已符合社會大眾對其專業之信賴。此種自律性的規範，較諸他律性之規範（如法律或政府之行政規則等），更能彰顯專業者於社會中所代表的形上價值與意義。

法蘭克（M. Frankel）認為專業倫理守則可以分成三種形式：

1. 鼓勵性的倫理守則：揭櫫一種崇高的道德理想，鼓勵專業人員一起努力遵循。
2. 教育性的倫理守則：對道德標準採取最基本的方式，只作解釋性的敘述。
3. 規定性的倫理守則：對應遵循的行為規範有詳細的敘述，並對違反者有一定的裁決。

專業倫理守則的制訂，根據該專業的差別性與所涉及對象的關係而言，其內容架構不外乎下列七種：

1. 同業公會之間：遵守公會的組織章程；明訂公會的權利、義務與罰則；維護共同的信念。
2. 與同業之間：釐清競爭行為；尊重智慧財產權；預防壟斷。
3. 與客戶之間：商品標示清楚完整；商品服務的品質與安全保障；誠實的廣告與促銷活動；保護消費者的隱私；重視消費者的申訴；善盡充分告知消費者的義務。
4. 與合作者（廠商）之間：考量保密與互惠的原則；考量貨源與供應的問題；預防勾結與壟斷。
5. 與員工之間：保守業務秘密；執行業務時的操守規範；工作環境的安全保障；服務與品質的安全保障；合理待遇與福利制度。
6. 與社會大眾之間：營利行為不危害社會大眾、不違反公序良俗；重視改善社會品質的公益事務（如：維護公德、正義、尊重人權…等等）。
7. 與政府之間：遵守相關法令；配合政策；協助修法；防止勾結與賄賂。

專業倫理守則的功能：

1. 不僅能使社會大眾藉此瞭解該專業服務之宗旨，而且能協助剛入本行的新鮮人瞭解該行業的專業理念或專業行爲的內涵，以適切地扮演專業角色。
2. 可客觀表達出該行業的價值觀，作為該行業裡不同個人價值觀衝突時的客觀指標。
3. 是所有專業人員應遵守的道德規範，不僅有助於預防專業人員不道德行爲的產生，而且亦可作為其從事專業服務時行爲的指標，及面臨困難的參考與指引。
4. 是專業者向社會大眾簽署的一份服務契約書，保證專業的品質與責任，有助於專業形象的提升及會員對自身的認同。
5. 促進勞資和諧。

一個良好專業素養的專業人員應具備之條件如下：

1. 具有良好的一般道德的教養，即除了有比較成熟的道德認知發展，也養成道德實踐的習慣。
2. 對於自身專業領域曾經涉及之倫理議題有相當的認識。
3. 對於自身專業領域較常涉及之一般倫理原則有相當的認識。
4. 在專業方面據有相關的知識，足以認清事實，作出正確的事實判斷。
5. 能夠將一般倫理原則應用到自身專業領域涉及之倫理議題上，或有助於闡明、解決問題。

我國保險輔助人之相關「專業倫理守則」的規範，以保險經紀人而言，計有「保險經紀人執業道德規範」<sup>87</sup>、「保險經紀人自律公約」<sup>88</sup>、「保險經紀人公司

---

<sup>87</sup> 參附件一。

<sup>88</sup> 參附件二。

經營電子商務自律規範」<sup>89</sup>。以保險公證人而言，計有「公證人執業道德規範」<sup>90</sup>、「會員自律公約」<sup>91</sup>、「保險公證人業經營電子商務自律規範」<sup>92</sup>。

大陸地區關於保險輔助人之相關「專業倫理守則」的規範，中國保險監督管理委員會於 2004 年以【保監發 143 號】文<sup>93</sup>公告各保險仲介公司、保險公司：「為加強保險仲介從業人員職業道德建設，提高保險仲介隊伍素質，根據《中華人民共和國保險法》及其他相關法律法規，結合保險仲介從業人員的職業特點，我會制定了《保險代理從業人員職業道德指引》、《保險經紀從業人員職業道德指引》和《保險公估從業人員職業道德指引》，現予發佈，請遵照執行。各保險仲介公司和保險公司要根據保險仲介從業人員職業道德指引以及中國保險行業協會制定的保險仲介從業人員執業行為守則，制定或修改相應的內部管理辦法，把保險仲介從業人員職業道德指引的要求落到實處。執行過程中如有問題，請及時回饋我會。特此通知。」

由該文件可知，大陸地區關於保險仲介從業人員之相關「專業倫理守則」的規範，係以「他律」與「自律」雙管齊下的方式，來強調與要求保險輔助人之專業倫理議題。由主管機關保監會制定原則性之規範，配合中國保險行業協會制定的保險仲介從業人員執業行為守則，並要求各保險仲介公司制定或修改相應的內部管理辦法，把保險仲介從業人員職業道德指引的要求落到實處。係在「自我」、「組織」與「環境」三者間形成倫理互動的關係。

---

<sup>89</sup> 參附件三。

<sup>90</sup> 參附件四。

<sup>91</sup> 參附件五。

<sup>92</sup> 參附件六。

<sup>93</sup> 參附件七。

## 第二項 具備充份執行業務能力之義務

於處理每一件保險相關事務之同時，保險輔助人本身必須具備有充份之執行業務能力的義務與責任。一個稱職的保險輔助人必需具備充份的代表客戶之能力，這包括充足的保險相關知識、嫻熟的技巧以及為代表客戶處理事務，所為合理、充份之準備。換言之，稱職的保險輔助人必須具備有充份的執行業務之能力及相當之注意義務，亦即須有足夠的專業知識、專業技術、時間及專業之資格，且必須合理謹慎的提供客戶所需之服務，包括必需瞭解客戶所託事務之背景、保險市場及實務之分析、以及提出一個專業的判斷及建議。

例如保險經紀人之專業，即在於作為客戶之風險管理顧問，客戶所倚賴者即在於輔助執行一個完善的風險管理措施，若疏於未能正確的為客戶分析及辨識可能存在之風險，以及未能建議及適時安排一個保險市場上所可能取得之適當保險，而因此造成客戶之未保風險損失，將可能引起專業責任之疏失（Errors & Omission）。

## 第三項 資訊揭露義務

誠如 Eliot Spitzer 擔任美國紐約州檢察長時，於2004年11月16日，在美國華盛頓對國會之證詞中所云<sup>94</sup>：「就保險市場資訊與經濟地位之不對稱、欠缺市場透明度及怠忽公司治理，所導致詐欺、勾串、利益衝突等情事。發現許多保險產品之行銷，從人身、財產、責任、意外到再保險，基本上可說是保險內部人俱樂部，業者與有市場力量之強者得到優先待遇，而一般之保險購買人並不知其所倚賴之保險經紀人會從保險公司收取隱藏性報酬，而其所取得之顧問意見是經過市場妥協的結果，甚而保險採購招標之作業也經造假，這不但會影響要保人之權益更嚴重導致保險業者之責任危機。」保險業資訊不對稱的問題，相當之嚴重，且係該行業之本質所使然。故而「資訊揭露」（Transparency），為保險輔助人於

---

<sup>94</sup> 覃正祥、郭土木，懲與治，元照出版有限公司，2006年9月初版，頁9-20。



執行業務之際，一個重要之專業義務與責任，此亦牽涉到政府主管機關如何管制保險輔助人「資訊揭露」的問題。<sup>95</sup>

專門職業之服務市場，永遠存在著資訊不對稱的情形。所謂資訊不對稱（information asymmetry）係指買賣之一方就交易客體之知識遠低於另一方。一般交易中之資訊不對稱較易克服，但是專門職業服務因為涉及許多複雜之專業知識，以致消費者即使在「購買」該等服務之後，仍然無法判斷服務之品質。在此情況下，專門職業服務之提供者就會有降低其服務品質之誘因，因為消費者無從判知某項服務是否在水準之上或之下。如此一來，低品質之服務就會驅逐良幣地取代高品質服務。

資訊不對稱可能導致過度服務。與前述因資訊不對稱而導致服務品質低落不同但相關的另一個弊端是，因為消費者無法判斷服務品質與段終結果之關聯性，因此服務提供者有提供過度服務（over-treatment, over-supply）之誘因，特別是在由第三人（例如保險公司）支付服務費用（保險經紀人佣金）之情形。專門職業人員於判斷、建議並自行提供應採行之服務時，會傾向於提供超過實際所需之服務，進而成資源浪費。

專門職業之技能與服務之結果並無必然之關係，保險專門職業服務之投入與最後產出之結果之間，並沒有必然的正關係。例如專業知識卓越之保險經紀人即使十分努力，有時仍不免無法安排出被保險人所需之保險商品及條件，因此保險消費者除信賴保險專門職業服務之提供者之外，別無選擇。

專門職業之服務具有外部性，亦是促使政府管制之另一項主因。所謂外部性（externality）係指系爭服務對服務之提供者及購買者以外第三人的影響。對於服務購買者本人而言，也許他希望或能負擔的是，雖然品質較低但卻廉價的服務，但是社會大眾卻希望該項服務之品質越高越好。例如在責任保險，被保險人能夠或願意負擔之保險費用及品質，往往與社會大眾出於社會集體安全防護之觀

---

<sup>95</sup> Eliot Spitzer 史匹哲檢察長就其所調查之保險弊案，後同意與美國保險業者和解之條件中，資訊揭露之要求以維持市場透明度（Transparency）之政府管制措施，即為其中相當重要之內容。

點所冀望者有很大的差距。亦有基於分配之觀點認為需要管制專門職業，以便使每一位消費者都可得到高品質之服務。例如安排責任保險之保險經紀人，常需協助受有損害之第三人與保險公司進行理賠之處理。

管制以外的市場救濟效用有限。對於市場失靈所產生的問題，市場上並不是沒有救濟的方式，但是效用仍屬有限。首先是專門職業服務提供者之聲譽或知名度（reputation），對消費者而言是一種資訊，可用以平衡或彌補其資訊不對稱之弱點，而建立誠實交易及拒絕過度服務之聲譽，亦符合專門職業服務提供者之長期利益，但是若其聲譽與事實不符，則會產生非常嚴重的欺罔問題，遑論即使名實相符之聲譽亦無法完全解決外部性的問題。其次是訴訟與保證，能力不足的專門職業人員雖然可能受到訴訟的制衡，但是無法判斷其服務品質的難題在此會再度發生，消費者很難證明專門職業人員之能力不足，專門職業人員之疏失會造成極嚴重之後果，以個案為基礎的訴訟制度，將更顯得不足相形，而契約保證之有效性亦屬有限。<sup>96</sup>

#### 第四項 告知義務

保險經紀人、保險代理人、保險公證人或其他之保險輔助專家，於輔助客戶處理相關保險事宜時，應負有告知之義務。此處所謂「告知義務」，係指需就其所提供之保險服務相關事務上，就其相關重要之資訊負有善盡說明之義務，以及所提供之服務及建議應適合於客戶之客觀需要性。於此產生「說明義務」及「適合性原則」的問題。<sup>97</sup>

就「說明義務」而言，此義務乃源自於現代契約交易雙方當事人資訊地位之不平等而來，基於誠信原則之要求，於締約之前或締約之際，資訊優勢之一方對於資訊弱勢之他方負有說明義務，以確保資訊弱勢之一方其自我意思決定權不

---

<sup>96</sup> 林書慧，專業人員服務業適用競爭法之問題研究——讀「OECD 國家對專業人員服務業競爭問題規範之研究」，2001年5月25日，頁8、9。

<sup>97</sup> 杜怡靜，論對金融業者行銷行為之法律規範——以日本金融商品販賣法中關於「說明義務」及「適合性原則」為參考素材，臺北大學法學論叢第57期，2005年，頁322、323。

被干擾或受侵害（民法第二百四十五條之一）。而契約成立後，亦應以善良管理人之注意義務，依契約法之規定，於契約中負說明義務。說明義務重在使客戶實質上瞭解保險商品及其契約之實質內容，以形成正確之認知與理解，並幫助客戶作正確之判斷。

就「適合性原則」而言，保險輔助人應提供客戶予最佳之建議（best advice），應以客戶之利害關係為出發點，而非以自身之業績為考量。依適合性原則，保險輔助人應在瞭解客戶的前提下，行銷保險商品及相關服務，以顧及客戶之需求及感受為最大之考量，禁止對客戶採取另人厭煩的行銷方式（如電話行銷、緊追不捨）。而另一積極意義在於，有利於客戶者應給予積極之建言，使客戶於風險管理措施上，不致發生缺口，而造成未能安排適當保險之遺憾<sup>98</sup>。換言之，有益於客戶之保險商品及條款，應積極的為客戶作建議及安排；無益於客戶者，亦有責任提醒客戶。

## 第五項 代言義務

保險輔助人於提供服務予客戶之時，有責任同時作為一個客戶之忠實建議者（advisor）及一個代言人（advocate）的角色。

建議者（advisor）的角色較為中性，應善盡利弊得失之分析。作為一個保險輔助人，應使客戶充份獲悉所應得之資訊，並協助客戶在充份瞭解資訊之情形下做判斷。為確保客戶充份瞭解資訊，保險輔助人需客觀的分析及評估現實狀況，而且解釋及估算各種情形及決定所可能產生之結果。非中立之立場且具偏見之建議，雖然一時之間能投其客戶之所好，但終究可能會誤導客戶而變成為一個服務建議的嚴重缺失。所以在為客戶作建議時，即使有些是負面而不討好的建言，也應忠誠的表示予客戶知悉，是必需確保該專業之評估不偏不倚且未加油添醋。

---

<sup>98</sup> 英美保險實務上，保險經紀人之專業，以完善客戶之風險管理措施為內容，若疏於為客戶建議及安排適當保險，而造成客戶之未保風險損失，將可能引起專業責任之疏失（Errors & Omission）。

而代言人（advocate）的角色，則應係以客戶之單向最大利益，極力做最大功能之主張。保險輔助人係受託於其客戶，為其處理所受任之事務，自應無所不用其極的為客戶儘一切之主張。雖然這種作為有時可能會造成交涉對象有所怨言或壓力，不過這卻是一個代言人所應盡之職務，是正所為「受人之託、忠人之事」之寫照。一個過於謙讓及委婉的代言人，是無法為其客戶確保最大利益的。保險市場詭譎多變，其事務之處理也多樣而複雜，保險輔助人為客戶處理事務，必須發揮充份之想像力，並搭配巧妙的手段運用，以善盡一個客戶代言人之角色。

## 第六項 不正競爭與市場機制之維持與確保義務

維持及確保市場機制之有效存在，避免產生不正競爭，以維護消費者之市場利益，恆為自由市場經濟體制之基本價值與目標。而有關專門職業人員之服務本身，其既為市場交易之標的，亦當然有如何健全市場競爭機制之問題。惟服務本身，乃係一無形商品，難用成本之觀念予以分析，且專門職業之服務於市場中，如何能一方面維繫一個有效的良性競爭體制，另一方面亦能確保服務之品質能符合消費者之期待與社會之利益，亦為專門職業人員之市場義務與責任。而國家針對服務之無形商品，是否及如何扮演市場控管之角色，更是一個值得深究之議題。其間有關競爭法之規範與專業服務之無形商品間，就產生了專門職業之服務是否應接受競爭法規範的不同理論基礎：<sup>99</sup>

壹、排除競爭法規範的理由：

傳統上認為，專門職業人員的服務主要是倫理道德的實踐及公共福利的增進，而非為個人的私利，由於他們的價值與工作態度和其他行業的人不同，因此他們不應像其它行業般受到競爭法的規範。專門職業人員的社會責任在於為缺乏特殊專業知識的人服務，既然專門職業人員服務的目的是為了追求公益而非私

---

<sup>99</sup> 王文宇、劉孔中著，公平交易委員會民國 88 年度合作研究計畫報告——OECD 國家對專業人員服務業競爭問題規範之研究，第 4 屆政策與公平交易法學術研討會論文集，頁 553-556。

益，本質上並不需要競爭，自然不需透過外在規範來刺激其公益的追求，故競爭法應將專門職業排除在外。

其次，專門職業人士有其特殊的倫理要求，如他們重視職業人員和其顧客間的信任及信賴基礎，以有效的處理各種複雜的狀況與問題。專業人員的「服務理念」本可以加強此種信賴的基礎，但是專業服務的「市場競爭」卻會破壞了這種機制，故專門職業性質上是不適合競爭的。既然如此，其行為自然不宜納入競爭法來加以規範。

再者，專業人員既然都具有專業的知識及公共服務的理念，他們自可主張有高度的自治權，透過自治組織訂定的規則來約束專業人員的行為，並且免於政府與競爭法的干預。因為在專業領域中，是透過專業人員的自治來確保消費者在資訊不對稱的狀況下，保障客戶的權益，使其負擔合理的成本，享受品質在水準以上的服務，而非透過專業服務間的競爭來讓消費者受益。試想，面對專業工作的複雜性，消費者必須具備相當的知識才能判斷專業服務者所提供服務的差別，然而實際上消費者不可能具備這樣的知識，從事服務間的競爭對消費者毫無助益。他們真正需要的是，各專業領域人員依照他們的共同道德理念及專業技術能力，自我組織，制定規範，來提供合乎成本且具一定品質的服務。

歸根就底，專業人員擁有的技術及知識，並非其他商品或服務的提供者所能相提並論。每位個別的專業人員雖然接受大致相同的專業養成過程及教育，但當他們面對同一問題時，對於處理問題的應變能力仍有所不同，是故這些專門知識是無法被當事人或其他工作者所分享的。換言之，由於每位專業人士所提供之服務都具有獨特性，因此與其讓他們自由競爭不如讓他們團結自治。於是當自治組織決定服務的價格與服務的內涵時，係本於專業及公益的要求，應享受較有彈性的自治空間，以便各專業團體能依實際需要作個別的判斷。

## 貳、接受競爭法規範的理由：

傳統社會科學學者所持見解與前述專業人員所持者相似，認為基於公益考

量以及功能上自治的原則，並不適合將專門職業之服務納入競爭法的規範。但是自1956年後，社會及經濟學家基於社會公平的理念，開始對於專門職業接受競爭法的檢驗，逐漸採取贊同的態度。他們認為過去對於專業人員的認知似乎過於理想化，而忽略了「自利」可能導致上述公共服務理想的脫軌。許多所謂芝加哥學派的經濟學家即指出：追求自身最大利益的想法，同樣存在於專門職業人員中。「公共服務」的假設欠缺實證資料的支持，專門職業者「利他」的假設亦沒有堅實理論的支持。因此，所謂「專業人員提供服務的目的是為了公益而非私益」的說法，似乎不盡可信。既然如此，專門職業人員所提供的服務自然也應該接受競爭法的規範。

再者，專門職業所具有的特殊倫理色彩，也並非一但納入競爭機制就當然會受到破壞。違反職業倫理的專業人員一方面可能受到自治團體的懲戒，另一方面亦可能在市場失去競爭優勢，兩者併行而不悖。所以，競爭法規範專業行為，並不當然會破壞專業倫理規則，以及專業人員和顧客間的信賴關係。

至於專門職業的自治訴求，也不必然能排除競爭法規範，因為自治的內容可能仍是基於私益的磋商，而非公益的要求。換言之，自治組織的存在，一方面可能使專門職業人員較易達成反競爭的協定，另一方面又可隱藏其它不為人知的反競爭約定。換言之，一般社會大眾無法得知自治組織所訂定的規則是否出於公益動機，也無法得知有關服務品質與基本價格的行規是否合理，因此對於自治組織是否接受競爭法規範一事，應區別該組織的決定是否真正和商業行為無關，以及組織本身是否真正基於公益而創設。若專業人員的服務行為和其他商業行為相同，則不應排除於競爭法規範之外。

#### 參、小結：

過去專門職業基於公益及專業的要求，多可免於競爭法的規範。其實，針對某些專業性造成專業人士和消費者間「資訊不對稱」的關係，政府仍有必要加以規範，這便是證照制度及專門職業產生的原因。然而對於專業人員組成的自治

組織，政府在必要時應干預或管理，若其聯合行為違反競爭秩序，仍須適用競爭法加以規範，如此才能確保市場的健全，並保障消費者權益。

專門職業人員於市場上所提供之服務，該當於公平交易法上「事業」之構成要件，已是競爭法學界之通說。但是專門職業服務業人員是否適用公平交易法，則在各國引起激烈之爭論。專門職業基於其專業知識之提供具有高度之倫理性與公益性，傳統上被認為是「非商業」，由各個職業公會訂定自律規則及規範，而不適用資本主義市場經濟之自由競爭法則。此種論點在過去並不被質疑，然而隨著經濟之快速發展，全球經濟之自由化與國際化，人們對於專業服務之需求大增，愈來愈多之專業人員進入市場提供專業服務，專門職業人員在提供服務而賺取費用之同時，如何能完全超然於市場經濟體制之外？！是故即便承認專門職業基於其性質之特殊性而非一般之商品勞務，也不能否定其具有交換經濟之性質，在非「市場失靈」（market failure）之情況下，其亦應受維護市場自由競爭機能之競爭法的規範。

我國在民國八十八年二月三日修正通過之公平交易法第四十六條，將公平法提升至「經濟法總則」<sup>100</sup>之地位，過去專門職業因相關法律規定而得以排除公平法適用之情形，在修正後，專門職業之相關法規因有限制競爭或不公平競爭之虞，而違反公平法之立法意旨時，公平會得在個案中認定其違反公平法而加以處罰，以維護市場之效能競爭。<sup>101</sup>

## 第七項 提供風險管理及保險管理之義務

為客戶提供風險管理及保險管理之服務，係保險顧問對客戶最主要之專業責任與義務。於保險顧問契約中明定保險顧問應盡之義務，如事前明定規劃保險契約之內容與費率範圍、風險管理與損害防阻服務項目、保險或風險管理的教育

---

<sup>100</sup> 公平交易法為在當前經濟法制中因其體現自由化、國際化的基本政策，及規範領域的全面性，而具有「經濟法總則」的地位，但絕非「經濟憲法」。

<sup>101</sup> 林書慧，專業人員服務業適用競爭法之問題研究——讀「OECD 國家對專業人員服務業競爭問題規範之研究」，2001年5月25日，頁6、28、29。

訓練與課程內容等服務項目。有些保險顧問契約並列有懲罰性條款，例如保險經紀人未達成約定之工作與目標，則顧問費將遞減之約定事項，促使其必須達成契約上之承諾。

保險經紀人已脫離於傳統上，只從事保險業務之安排，服務範圍包括風險評估、損害防阻建議、專屬保險之規劃及運作等，朝全方位之服務模式作業。因此保險經紀人之功能已從單純之保險規劃與安排，進而擴張到風險管理與提供損害防阻服務，及再保險、專屬保險之安排等附加功能，其角色已轉向成為專業之風險顧問。國際保險經紀人目前正面臨白熱化競爭，保險經紀人除典型之保險中介角色，亦擴張為多功能之角色，如開始發展各種不同模式之風險管理措施、自留風險之管理與其他財務性風險管理方法之建議及選擇。保險經紀人的酬金因為其經營模式之改變，也由過去的佣金收入改為管理費用或者是顧問費用。而相關保險輔助人之地位也從單純的保險事務處理，進而擴大到全面性風險的規劃與管理。

## 第八項 防免利益衝突之義務

一般而言，保險購買者所支付之保險費結構中，含有保費及佣金兩個項目。而保險經紀人的佣金或保險代理人之費用來源亦有兩者，一為保險購買者，於支付毛保費（gross premium）給保險經紀人或保險代理人後，由其扣除佣金（commission）後再將所餘金額，即淨保費（net premium），轉交給保險公司。另一種是保險公司另行支付與保險經紀人或保險代理人之附條件酬金（contingent compensation），此種酬金被稱為「附條件佣金」（contingent commissions），或稱作「超額費」（overrides），此種酬金的數目多寡及其比例多與下列事項有關<sup>102</sup>：

- （一）保險費金額之多寡。
- （二）所提供之續保業務件數之多寡。

---

<sup>102</sup> Eliot Spitzer 史匹哲檢察長就其所調查之美國保險弊案中，「附條件佣金」（contingent commissions）的問題，即為其主要的偵辦方向之一。



(三) 保險公司透過其仲介而得的業務之獲利情況。

(四) 為保險公司新取得及掌握多少的業務量。

此種情形顯示，保險經紀人及代理人顯然處於潛在利益衝突的情況中，一方面保險經紀人站在保險購買者立場提供其最佳服務，另一方面保險經紀人收入之多寡則與為保險公司取得及維持多少的業務量有關。

而保險代理人理論上雖為保險公司之代理人，但其收入主要仍仰賴其所為保險公司成交業務量的多寡而定，在這種情況下，難免影響其代理之品質。

就保險公證人而言，由於其業務來源及費用收入主要仰賴保險公司，難能期待公證人於處理理賠案之際，真能抱持公正客觀之立場處理公證事宜。

故而關於利益衝突之防免，為保險輔助專業人員之重要義務與責任，除藉由其本身之自律外，相關法令及制度之設計，亦為防止利益衝突情事發生之解決方式。例如要求保險經紀人或保險代理人揭露佣金及費用之措施

(Transparency)；採取向客戶收取保險顧問費之方式，並明文規範其不得再行向保險公司收取附條件酬金；或應向被保險人揭露其因處理該業務而可能向保險公司收取之費用項目（如：再保佣金、風險查勘與報告之費用）；保險公證人之選任及其費用亦應採用由被保險人與保險人共同負擔之措施。

## 第九項 保密義務

不論是保險經紀人、保險代理人、保險公證人或其他之保險輔助專家，於輔助客戶處理相關保險事宜時，均負有保守秘密之義務。實務上常見因處理保險事務之所需，投保人需將大量的資訊提供與保險輔助人知悉，以便進行相關事務之處理，而其中自然包含許多的營業秘密，被保險人此時有與保險輔助人簽立一個保密協定（NDA, Non-Disclosure Agreement）之必要。

營業秘密的洩露，可能發生在契約未成立的情形，也可能發生在契約有效

成立的履約階段，或甚至契約結束以後。後兩者可以從「不完全給付」（民法227II）及所謂的「約後過失責任」<sup>103</sup>去追究，反而是對契約未成立時可能存有漏洞，從完整契約的角度來看，締約階段的保密義務有其特別意義。複雜的交易必然充滿變數與風險，這些變數與風險只有在交易各方相當程度的開誠佈公時，才能經由協商找到使其最小化的設計，因此營業秘密的揭露即很難避免。然而秘密一旦主動揭露，即失去利用的獨占性，交易相對人自己加以利用，或向第三人洩露，秘密所有人都無從追究。有鑑於此，民法第二百四十五條之一關於「締約過失責任」的規定，特別就契約未成立時之保密義務加以規定。

營業秘密是一種無法公示，從而不易「對世權」化的利益，交易者要辨識因從事交易而取得之資訊中，何者為相對人的營業秘密，有時並不容易。又秘密雖經明示需保密，只要不洩露即可，但對於經常營業者而言，不斷與不同對象進行相類之交易，若要滴水不漏的保管所取得的秘密資訊，可能就要付出較多的注意，而不能說全無成本。因此法律在此仍不能無條件的課以保密義務，否則會製造交易者的辨識和保管秘密的成本。故民法規定洩密負責的要件限於秘密所有人對保密的「明示」，及對洩露有「故意或重大過失」。換言之，只要付出有限的注意，即可不負責任，大體已算穩妥。但若從偏向完整契約的角度來要求，似乎還可再擴張到雖未明示，但對於所有人有保密需要而為相對人所「明知」的情形，乃至提高責任到有「故意或過失」，使相對人在已知對方有保密需要時，必須付出較高的（善良管理人）注意義務，特別在一些複雜的大買賣，應該可以使交易者更放心的投入，而增加訂立完整契約的機會。<sup>104</sup>

另外，有別於上述營業秘密的保護，關於要保人或被保險人之人格權的保護，保險輔助人因處理保險事務而獲悉要保人或被保險人之私人秘密，特別是隱

---

<sup>103</sup> 德國法律實務從民法誠信原則，推導出不少契約後的補充規範，甚至如「締約過失責任」(culpa in contrahendo)的「約後過失責任」(culpa post contrahendum)。參見：「蘇永欽，締約過失責任的經濟分析——從現代交易的階段化談起，臺大法學論叢第33卷第1期，2004年，頁197」。

<sup>104</sup> 蘇永欽，締約過失責任的經濟分析——從現代交易的階段化談起，臺大法學論叢第33卷第1期，2004年，頁207、208。

私權，保險輔助人當然亦有為其保密之義務。針對人格權之保護，保險輔助人於履行保險輔助業務時，若致要保人或被保險人之人格權受侵害者，依民法第二百二十七條之一關於「因債務不履行侵害人格權之損害賠償」的規定，準用民法第一百九十二條至第一百九十五條及第一百九十七條之規定，保險輔助人負損害賠償之責任。

## 第十項 對整體保險市場之義務與責任

保險輔助人各自輔助其客戶處理相關之保險事務，就保險機制之運作及其功能之發揮，對保險市場產生舉足輕重之影響。為使保險市場規制之運行，能朝良性之互動模式發展，保險輔助人對整體保險市場自然有其義務與責任，期使保險制度能發揮最大之社會安定與保障功能，並進而促進社會之整體利益。這同時亦為保險輔助人的社會責任，其各自汲汲於輔助人業務經營之同時，也應不忘思索如何善盡其社會責任。

就保險市場之穩定與健全而言，保險輔助人職司輔助當事人之義務，其同時亦具有輔助維持保險市場之穩定與健全之義務。惟有穩定與健全的保險市場之存在，保險人與被保險人方能繼續進行其多樣化之保險契約關係，故而各種保險輔助人均有義務防免及阻止會造成保險市場之穩定與健全產生不良影響之行爲。

就保險人之行爲而言，若保險人之行爲係採取惡性業務競爭之方式爭取業務，此時相關之保險輔助人應基於其專業之判斷，認定其是否將對整體保險市場造成不良之影響，而視情形對投保大眾提出適切之意見，以供投保人作投保選擇之參考；同時亦應提供相當意見予保險同業，以期產生同業自律之效果；亦應於情節嚴重時，向保險監理機關申告及表達適度之意見，期能產生他律之效果，以維繫保險事業健全之經營。

就投保人或被保險人之行爲而言，保險輔助人本即有灌輸其正確投保觀念之義務，同時就維繫保險事業健全經營之目的而言，保險輔助人對於意欲破壞保

險市場穩定與健全發展之投保人或被保險人的行爲，有阻止其發生之義務，例如保險詐欺事件之控制與防免。藉由保險輔助人與保險人、保險監理機關及司法機關之合作，共同防範保險詐欺事件之發生，以維持保險市場之穩定與健全發展。

就保險輔助人同業之行爲而言，其彼此間有進行良性競爭與避免惡性競爭之義務與責任。同時有義務建立一個高度執業倫理標準之市場環境，以充份自律之規範，確定其本身之專業價值，才能符合保險大眾對此等行業人員之信任與期待。專業人員業務之操作，唯有該領域之專業同業能明瞭其間之技術與細節，此部份之事前管控與事後審查，唯有倚賴高度之同業自律方可有效達成期望目標，而保險市場之穩定與健全發展，亦賴此而維繫。

就整體社會對保險事業之觀感而言，保險輔助人執行業務之方式與內容，直接影響社會大眾對保險之觀感，身爲一個專業之保險輔助從業人員，同時對整體社會負有一個正確宣導及教育保險相關知識之義務與責任。對於保險資源之利用，在一定範圍內有使保險弱勢團體亦得享受相關保險服務之必要，或許義務性之保險諮詢服務，正是保險輔助人得以善盡社會責任之良好方式<sup>105</sup>。

---

<sup>105</sup> 社會上充斥著「勞保黃牛」、「健保黃牛」的情形，或許可藉由義務保險諮詢之管道，維持一些基本的社會正義。