國立政治大學風險管理與保險學系

碩士論文

論保險法上告知義務之改革
—以對價平衡原則及消費者保護為中心

Reform of the Duty of Disclosure in Insurance Contract Law

- Focusing on the Principle of Consideration Equivalence and Consumer Protection

指導教授：葉啟洲博士

研究生：鄭子薇

中　華　民　國　一　〇　二　年　六　月

國立政治大學
National Chengchi University

國立政治大學風險管理與保險學系碩士班

鄭子薇君撰著之碩士論文

論保險法上告知義務之改革
—以對價平衡原則及消費者保護為中心

Reform of the Duty of Disclosure in Insurance Contract Law - Focusing on the Principle of Consideration Equivalence and Consumer Protection

業經本委員會審議通過

論文考試委員 林建智

葉啟洲

李志峰

指導教授 葉啟洲

系主任 黃茂榮

中華民國 一百零二 年 六 月 十一 日

記錄編號：G0097358002

國立政治大學

博碩士論文全文上網授權書

National ChengChi University

Letter of Authorization for Theses and Dissertations Full Text Upload

(提供授權人裝訂於紙本論文書名頁之次頁用)

(Bind with paper copy thesis/dissertation following the title page)

本授權書所授權之論文為授權人在國立政治大學風險管理與保險研究所系所 法律 組 101學年度第二學期取得 碩士學位之論文。

This form attests that the Law Division of the Department of Graduate Institute of Risk Management and Insurance at National ChengChi University has received a Master degree thesis/dissertation by the undersigned in the 2nd semester of 101 academic year.

論文題目（**Title**）：論保險法上告知義務之改革 —以對價平衡原則及消費者保護為中心 (Reform of the Duty of Disclosure in Insurance Contract Law - Focusing on the Principle of Consideration Equivalence and Consumer Protection)

指導教授（**Supervisor**）：葉啓洲

立書人同意非專屬、無償授權國立政治大學，將上列論文全文資料以數位化等各種方式重製後收錄於資料庫，透過單機、網際網路、無線網路或其他公開傳輸方式提供用戶進行線上檢索、瀏覽、下載、傳輸及列印。 國立政治大學並得以再授權第三人進行上述之行為。

The undersigned grants non-exclusive and gratis authorization to National ChengChi University, to re-produce the above thesis/dissertation full text material via digitalization or any other way, and to store it in the database for users to access online search, browse, download, transmit and print via single-machine, the Internet, wireless Internet or other public methods. National ChengChi University is entitled to reauthorize a third party to perform the above actions.

論文全文上載網路公開之時間（Time of Thesis/Dissertation Full Text Uploading for Internet Access）：

網際網路（The Internet） ■ 立即公開

● 立書人擔保本著作為立書人所創作之著作，有權依本授權書內容進行各項授權，且未侵害任何第三人之智慧財產權。

The undersigned guarantees that this work is the original work of the undersigned, and is therefore eligible to grant various authorizations according to this letter of authorization, and does not infringe any intellectual property right of any third party.

● 依據96年9月22日96學年度第1學期第1次教務會議決議，畢業論文既經考試委員評定完成，並已繳交至圖書館，應視為本校之檔案，不得再行抽換。關於授權事項亦採一經授權不得變更之原則辦理。

According to the resolution of the first Academic Affairs Meeting of the first semester on September 22nd, 2007,Once the thesis/dissertation is passed after the officiating examiner's evaluation and sent to the library, it will be considered as the library's record, thereby changing and replacing of the record is disallowed. For the matter of authorization, once the authorization is

granted to the library, any further alteration is disallowed，

立 書 人：鄭子薇

簽　　名(Signature)：鄭子薇

中華民國102年 6月20日

Date of signature：20 / 6 / 2013 (dd/mm/yyyy)

同　　意　　書

立同意書人 鄭子筱 同意國立政治大學風險管理與保險學系碩士班採錄本人之碩士論文摘要印製「國立政治大學風險管理與保險學系碩士班論文摘要輯」，特立此書，以茲證明。

此致

國立政治大學風險管理與保險學系

立同意書人 鄭子筱 (簽章)

2013 年 6 月 11 日

謝　誌

從 2009 年決定要寫這個題目到今天，已有四年的時光。這四年間，經歷了至日本交換學生卻遇到東日本大地震、回國後不到一個月即至司法官訓練所「入監服刑」之歲月，而各國保險法也從草案成為了一部部業已施行的法典，這段期間，這本論文始終不離不棄的陪伴著我，在午夜夢迴的時刻，化為嚴厲的小天使提醒我的未竟之功。使我在修業年限即將屆滿之際，不敢有絲毫懈怠，終於在 2013 年 6 月，完成了這篇論文。

這本論文的完成必須要感謝很多人的鼓勵與支持。首先要感謝的，是我的指導老師葉啟洲老師。我是葉老師在政大的第一位學生，背負著開門大弟子的使命，絕對不能使恩師蒙羞，這也是促使我盡全力撰寫論文的最大動力。進風管所的那一年，也正是葉老師到政大任教的第一年。記得第一次見到葉老師，是在研究所入學前的一場研討會，研討會的內容我已然忘記，只記得老師站起來發問的一席話，既清晰、富有條理又切中要點，令我立刻就決定選修老師的課，並且拜入老師的門下。曾經擔任律師、法官等司法實務工作的葉老師，不僅是學術上的良師，亦為人生經驗上的前輩。葉老師的治學態度為「務實」與「嚴謹」二個形容詞下了最好的註解，是我心目中學者與法律人的最佳典範。在指導論文的過程中，葉老師特別重視大綱，不論再忙碌，葉老師總是能夠撥出數小時，仔細糾正出論文大綱及內容邏輯上的錯誤。葉老師對於方法論的要求，不僅於碩士論文的撰寫，於未來職場上文書的撰寫、思考的條理，皆為受用無窮的寶藏。最後，感謝葉老師鼓勵學生投稿，使我在碩士階段，便有勇氣挑戰東吳法律學報與消費者保護專刊，並幸運地接受刊登。能夠獲得 TSSCI 期刊的肯定，對我而言不僅為一記莫大的鼓舞，更是一場成真的美夢。感謝師母棻煐學姊。雖然我未能完成您指派的作業，但是您對我生活上的照顧、人生上的建言，就如同我的第二位母親，每次到您家中拜訪，總是可以聞到屬於家的溫暖與味道。

感謝林建智老師、李志峰學長在口試時及信件往來中給予的建議與指導。感謝林

建智老師於金管會之公務如此繁忙，卻總是不吝給學生打氣、為學生奔走，並且針對這篇碩士論文給予許多精闢的建議。感謝志峰學長，從四年前我還是個懵懂無知的碩一生時，志峰學長便教導了我們很多與老師、長輩相處的禮節，與做事情的態度，甚至開班授課講解英美文獻的引註方法，學長雖然有著嚴格的外表，卻有一顆關心後輩的心，也是我在離開研究所進入職場後，最為懷念與感激的學長。

感謝施文森老師，您是一個慈祥的長者，即使已退休，仍然不忘提攜後進，帶領我們前往大陸參訪，開拓了一個新的視野。感謝王正偉老師在大三那年啟蒙了我的保險法，並且總是以和藹的笑容給予我鼓勵。

感謝芳汶老師，在口試前夕給予的溫柔打氣。謝謝您在我準備研究所推甄時，一眼就體察了我的內在矛盾，讓我開始正視自己內心的不安。我永遠記得在我出國前夕，您像「東京鐵塔」的母親一般，給了我一筆盤纏，這筆盤纏一直被我留到現在。在您認為學生是您最寶貴的資產的一天，我就願將所有的成就獻給您。

感謝臺南地方法院的杭倫庭長、和憲主任。杭倫庭長不僅時時關心我的論文進度，在北上口試當天給的「包」、「粽」，溫暖了異鄉遊子飢腸轆轆的胃與躁動不安的心。感謝和憲主任在百忙之中仍然時常語重心長的指導我們，讓我們對未來不再徬徨。

感謝風管所博士班的俞沛學長與耿郎學長，在我回到臺南實習、撰寫論文期間，俞沛學長就像是我的家庭醫師，照顧與關心著我們全家人的健康；耿郎學長雖然去賣雞排了，但是一同在系電與系圖奮鬥的日子，我永遠不會忘記。感謝毓文學長，我們認識即將邁入第八年，若沒有你鼓勵我就讀風管所，我不會遇到葉老師和擁有這段美好的旅程。感謝宇修學長大方出借月旦點數，使我即使遠在臺南，也能夠取得第一手資料，使論文的內容更加豐富。

碩一修風險管理與保險理論的時光非常艱苦，感謝研究所時期相伴的第五組成員佳琍、珮娟、庭禎、當颺，這段日子因為有你們的同甘共苦、互相扶持而顯得彌足珍貴；感謝志岳、靖海、志勇犧牲自己的時間，一篇一篇地教會我們那些恐怖的經濟論

文。和你們一同在商院五樓研究室打拼到天亮的日子雖然瘋狂，卻是一輩子的回憶。振格不僅是在系圖一同撰寫研究計畫的好伙伴，更是論文口試上的好前輩，非常感謝你在電話中給我的建議，猶如一顆定心丸，因為你，我的口試才得以順利進行。

感謝我自高中以來的摯友兼室友吟吏，謝謝妳的包容與收留之恩；感謝俐吟願意接受我的「遙控」，替遠在臺南的我處理口試的瑣碎事宜，並且總是在我完成了重大挑戰後，與我分享成就與憊懶。

感謝司訓所臺南學習組的同學們。感謝怡臻，妳明明不用寫論文，但是幾乎每天都陪著我在辦公室加班到半夜，最後甚至無償替我校稿，點點滴滴，銘記於心。承翰，雖然你未能完成六萬字的承諾，但是你是唯一響應我的論文自救會的成員，也謝謝你願意替我校稿。雅萍，很珍惜與妳一同在辦公室奮鬥的時光，妳的存在本身就是一種療癒。育駿，謝謝你告訴我論文謝辭的重要，並提供你精彩的謝辭給我參考。

感謝我的多年摯友奸子，在我剛回國、居無定所的時期收留我，讓我順利完成這本論文中日本法之部分，而數次北上與老師討論論文、最後的口試，也正是因為有妳才得有落腳之地，謝謝妳從高中時期以來的反覆包容。

感謝在司訓所裡的有容，感謝妳提供論文給我參考、替我借書。

感謝政大國際合作事務處與真如苑，給我一個到慶應大學去圓夢的機會。沒有您們給我這個機會，不會有這篇論文中這麼豐富的日文資料。

最後我要感謝我摯愛的家人：爸爸、媽媽，謝謝您們永遠給予我最大的精神與物質的支持，包括包容我出國交換而離家一年。去年爸爸因病住院開刀，病癒之後，卻仍不忘關心我的論文進度。我這一生若有任何一絲微薄的成就，都要獻給您們。

我始終深信，法律是一門務實的學科。這本論文若能為保險法的修正及保險消費者地位之提升盡一點棉薄之力，那將會是我最大的榮幸。

子薇　謹誌

二零一三年六月

寫於臺南地方法院學習司法官室

國立政治大學
National Chengchi University

摘要

保險法上要保人告知義務之主要理論基礎，學說上咸承認誠信原則／最大善意原則及對價平衡原則，近年來隨著消費者保護主義之抬頭，保護消費者之規範亦影響著告知義務規範之設計。於我國，隨著消費者保護原則與對價平衡原則受到重視，以往以誠實信用原則為基調所設計的告知義務規範，即受到極大之挑戰。諸如：違反告知義務之法律效果未區分主觀要件及告知事項之性質為相異處理、保險代理人及業務員之不當招攬行為造成之保險糾紛數量居高不下、保險人單方擬定之保險契約難以為要保人所充分理解、因果關係限制所產生適用上及舉證責任上之不合理情形、全有或全無之法律效果忽略保險契約之對價平衡、保險人應知悉告知事項或無法諉為不知時如何處理、保險費返還之規定是否妥當等問題，皆受到質疑。

自國外立法例觀之，近年來隨著消費者保護之興起，德、日、英等國皆針對該國之告知義務規範做了大幅度之修正。德國、英國二國揚棄了傳統之「全有或全無原則」，採取「調整契約關係之原則」，日本法雖未跟進，惟將保險人之解除權，限於要保人因故意或重大過失違反告知義務之情形，且增訂了告知妨害等解除權之阻卻事由。由外國立法例可知，誠信原則、對價平衡原則、消費者保護此三理論基礎，並非互相排斥，亦非完全兼容，在各個原則的彼此讓步、妥協之下，形成了各國獨特風貌的告知義務規範。對價平衡原則作為維持保險制度之重要基本原則，對於告知義務之規範設計，亦具有技術性之影響。

保險法第 64 條規定，應予修正。基於誠信原則及消費者保護，應將保險人得解除契約之情形，限於因故意或重大過失違反告知義務者，而非因故意或重大過失未據實告知者，則應回歸對價平衡原則，以調整契約關係取代解除契約之法律效果；應引進「眼耳原則」，賦予保險代理人及業務員告知受領權；保險人解除權及調整契約權之除斥期間應延長為 5 年，並限於保險事故於 5 年內發生者，方有適用；因果關係之限制與保險法第 25 條，則因與保險契約之對價平衡原則不符，故應予刪除。

國立政治大學
National Chengchi University

目　錄

第一章　緒論 1

第一節　研究動機與研究目的 1
第二節　問題之提出 2
第三節　研究方法與範圍 3
第一項　研究方法 3
第二項　研究範圍 4

第二章　對價平衡原則暨消費者保護對告知義務之影響 5

第一節　概說 5
第二節　對價平衡原則 6
第一項　對價平衡原則之內涵 6
第一款　保險法中「對價」之概念 6
第二款　對價平衡原則之緣起 7
第二項　對價平衡原則於告知義務之落實 9
第一款　告知事項之重要性 9
第二款　調整契約關係之原則 11
第三項　其他與對價平衡原則有關之原則 21
第一款　收支相等原則 21
第二款　保險費公平原則 22
第三節　消費者保護 23
第一項　消費者保護之理論 23
第二項　保險法上消費者保護之內涵 23
第三項　消費者保護於告知義務之落實 25
第一款　書面詢問主義 25
第二款　保險人之調查義務 25
第三款　保險中介人之規範 26
第四款　保險人之法律效果說明義務 26
第五款　因果關係限制 27
第六款　除斥期間之設置 27

第三章　自對價平衡及消費者保護檢視我國告知義務規定 29

第一節　要保人告知義務之構成要件 29
第一項　主觀構成要件—故意或過失 29
第二項　客觀構成要件 30
第一款　告知範圍（應告知事項） 30

第二款　履行方式－書面詢問原則 32
第三款　告知對象 34
第二節　違反告知義務之法律效果 35
第一項　全有或全無原則之採用 35
第二項　保險人解除契約之限制 36
第一款　因果關係限制 36
第二款　保險人未盡調查義務 39
第三款　保險人行使解除權之除斥期間 40
第三項　保險費之處理 42
第三節　保險中介人之問題 42
第四節　告知義務規定之性質－相對強行規定 43
第五節　欠缺保險人法律效果說明義務之規定 44
第六節　小結 45
〔圖一〕　我國現行法關於告知義務法律效果之圖示 45
第四章　對價平衡及消費者保護於新近保險法例上之落實 46
第一節　日本 46
第一項　日本保險法告知義務概說－立法過程及立法特色 46
第二項　要保人告知義務之構成要件 47
第一款　客觀構成要件 47
第二款　主觀構成要件－故意或重大過失 54
第三項　要保人違反告知義務之效果 59
第一款　解除契約 59
第二款　保險人解除契約之限制 64
第三款　比例調整原則（プロ・ラタ主義）之導入於立法階段之論爭 74
第四款　解除權之除斥期間 79
第四項　保險人之說明義務 81
第五項　相對強制規定之新設 82
第六項　小結 83
〔圖二〕　日本新法關於告知義務法律效果之圖示 85
第二節　德國 86
第一項　概說 86
第一款　修正之需求 86
第二款　修正之經緯 87
第二項　要保人告知義務之構成要件 90
第一款　客觀構成要件 90

第二款　主觀構成要件 92
第三項　違反告知義務之法律效果 92
第一款　概說 92
第二款　契約解除權 93
第三款　契約終止權 96
第四款　契約調整原則優先性 96
第五款　保險人主張權利之排除事由 99
第四項　解除權之除斥期間 99
第五項　相對強制規定 101
第六項　保險人之法律效果說明義務 101
第七項　小結 102
〔圖三〕　德國新法關於告知義務法律效果之圖示 104
第三節　英國 105
第一項　概說 105
第二項　英國消費者保險法 107
第一款　立法經過暨沿革 107
第二款　告知義務之構成要件 111
第三款　違反告知義務之法律效果 114
第三項　中介人之地位 122
第四項　保險人得拒絕給付之期間 124
第五項　小結 125
〔圖四〕　英國新法關於告知義務法律效果之圖示 126
第五章　台灣與外國落實對價平衡原則與消費者保護之分析比較 127
第一節　概說 127
第二節　對價平衡原則 128
第一項　落實對價平衡原則之不足 128
第二項　調整契約關係原則引進之疑慮 129
（一）　降低據實告知之動機 129
（二）　故意、重大過失與輕過失之認定 131
（三）　比例之計算暨回溯可能性 133
（四）　舉證責任及舉證方法 134
（五）　調整契約關係之訴訟種類 135
(六)　行使調整權之除斥期間 136
（七）　小結 136
第三項　因果關係限制 136
第三節　消費者保護 137

第一項　落實消費者保護之不足 137
第一款　欠缺保險人法律效果說明義務之規定 137
第二款　未明訂保險人調查義務之規定 138
第三款　再論解除契約後退還保險費之爭議 138
第二項　避免消費者保護之濫用－解除權之除斥期間 139
第一款　故意拖延請求保險金給付之問題 139
第二款　故意詐欺之要保人不應受到保護 140
第四節　建議 140
第一項　解釋論上之建議 140
第一款　將違反之主觀要件限於重大過失 140
第二款　允許於契約條款中約定調整契約關係之原則 141
第三款　限縮因果關係限制之適用 142
第四款　目的性限縮保險法第 64 條第 3 項 143
第二項　立法論上之建議 144
第一款　引進調整契約關係原則 144
第二款　刪除因果關係限制之規定 145
第三款　增訂保險中介人有告知受領權之規定 146
第四款　增訂保險人調查義務之明文規定 146
第五款　刪除或限縮保險法第 25 條不退還保險費之規定 147
第六款　除斥期間之調整與限制 148
第七款　增訂保險人之法律效果說明義務 149
第三項　告知義務之建議修正條文 149
〔圖五〕　本文建議之告知義務法律效果之圖示 157
第六章　結論 158
參考文獻 161

第一章　緒論

保險法上要保人[1]的告知義務之主要理論基礎，學說上咸承認誠信原則（最大善意原則）及對價平衡原則，近年來隨著消費者保護主義之抬頭，保護消費者之規範亦影響著告知義務規範之設計。誠信原則、對價平衡原則、消費者保護此三理論基礎，並非互相排斥，亦非完全兼容，在各個原則的彼此讓步、妥協之下，形成了各國獨特風貌的告知義務規範。過去國內文獻針對告知義務之探討多以誠信原則出發，較少見以對價平衡原則為主軸論述者[2]。然而，對價平衡原則作為維持保險制度之重要基本原則，對於告知義務之規範設計具有技術性之影響。近年來隨著消費者保護之興起，德、日、英等國皆針對該國之告知義務規範做了大幅度之修正，藉由觀察該等修正可知，以往以誠信原則作為主要制度目的之告知義務規範，正在往對價平衡原則及消費者保護之方向發展，因此，告知義務之規範亦較以往複雜。告知義務雖為保險法中論之有年的主題，然而隨著各國法制之現代化，告知義務法制之發展亦邁向一新的里程碑。因此，本文欲以對價平衡原則及消費者保護此二原則出發，比較德、日、英等各國法制對此等原則落實之程度，並以此作為檢視我國告知義務制度之基石。

第一節 研究動機與研究目的

我國現行保險法雖經二度修正，惟於告知義務之部分，除新增欠缺因果關係時保險人不得解除契約之規定外，仍然維持著 1963 年施行之原貌。近年來，隨著消費者保護原則與對價平衡原則受到重視，以往以誠實信用原則為基調所設計的告知義務規範，受到極大之挑戰。諸如保險代理人、業務員之不當招攬行為造成之保險糾紛數量

[1] 關於要保人，依保險法第 64 條文義，告知義務人為要保人，當無疑義，至於被保險人若未據實告知，是否發生告知義務違反之效果，學說通說及實務均肯認之，亦非本文所欲討論之重點，爰此，本文以下便以「要保人」代稱「告知義務人」。參照：葉啟洲，保險法實例研習，2 版，頁 123-124 及註 26，2011 年 7 月；汪信君、廖世昌著，保險法理論與實務，2 版，頁 35，2010 年 9 月。

[2] 首次以對價平衡原則論述告知義務者，參閱：江朝國，論我國保險法第六十四條據實說明義務之規定—以對價平衡之概念為論點—，保險專刊，第 22 期，頁 82-104，1990 年 12 月。

居高不下[3]、保險人單方擬定之保險契約難以為要保人所充分理解並進而影響據實告知、因果關係說所產生適用上及舉證責任上之不合理情形、全有或全無之法律效果忽略保險契約之對價平衡、保險人應知悉告知事項或無法諉為不知時如何處理等問題，皆受到質疑，並成為臺灣立法院與保險主管機關所關注之熱門議題[4]。然而，修正法律並非一蹴可幾，本文作者觀察德國、日本、英國等保險法學發展相對成熟之國家，就保險法之修正皆係經過數年之研議及博採各界之意見，經獲得共識之後方通過施行[5]。反觀我國，立法委員雖曾於 2010 年提出保險法第 64 條之修正草案，惟並未引起各界廣泛之討論，亦未見立法者公開各界意見，此種修法現況，實令人擔憂。

為促成各界對國際立法趨勢之關注，並得同時參酌各國立法例及立法過程之意見，本文爰自對價平衡與消費者保護此二近來影響各國告知義務法制修正最重要之原則出發，對日本、英國、德國等國之告知義務新制加以介紹，並以消費者保護原則及對價平衡原則等保險原則檢視該等規定，以重新喚起各界對此一問題之重視，並且供我國為比較法之參考。

第二節 問題之提出

本文雖以消費者保護與對價平衡原則對我國告知義務之規定盡量為通盤之檢討，惟主要之目的仍在於解決我國實務目前面臨之問題，並且提出可能之立法選項以探討其可行性。爰此，本文所欲討論之核心問題為：「如何使現行法更符合對價平衡

[3] 根據「財團法人金融消費評議中心」101 年度第 4 季暨 101 年全年度申訴案件暨申請評議案件統計資料，101 年全年度主要爭議類型，人壽保險業理賠類爭議案件中以「事故發生原因認定」、「理賠金額認定」及「承保範圍」，人壽保險業非理賠類爭議案件中以「業務招攬爭議」、「停效復效爭議」及「未遵循服務規範」，為主要爭議類型。其中，「業務招攬爭議」於 101 年度申訴件數及申請評議件數共 2520 件中，占 893 件（35.44%），為壓倒性之最大宗，可見我國保險中介人之招攬行為，確有應予改進之處。統計資料參見官方網站，網址：
http://www.foi.org.tw/Area/Statistics/StatisticsArea101_4a5.aspx，最後瀏覽日：2013/5/11。

[4] 保險法第六十四條條文修正草案提案說明（立法院議案關係文書，院總第 464 號，委員提案第 9656 號），提案日期：99 年 4 月 23 日。立法院國會圖書館網站，
http://lis.ly.gov.tw/ttscgi/ttsweb?@@A1336600929203D58127，最後瀏覽日：2013/2/7。

[5] 舉例言之，英國消費者保險法便係經過提出草案、蒐集各界意見、作成專題報告（Issue Paper）、針對各界意見作成結論報告（Consultation Paper）、修正草案內容、作成數次結論報告、提出修正後之草案，自 2006 年 1 月開始，至 2012 年 3 月 8 日法案通過，2013 年正式施行，歷經 7 年餘之時間。

原則，同時兼顧消費者保護之目的，但不致遭到濫用？」，具體言之：

（一） 告知義務違反之主觀要件，是否應予調整？

（二） 於告知義務之法律效果部份，是否應採取「或多或少原則」，揚棄「全有或全無原則」？應如何設計法律效果，方得兼顧「誠信原則」與「對價平衡原則」？

（三） 因果關係限制之規定，是否應予保留？若答案為肯定，於現行法下，應如何限縮其適用，方符對價平衡原則？

（四） 實務見解認為告知義務解除權排除民法詐欺規定之關係之見解是否應受到修正？

（五） 如何處理保險金請求權人於 2 年除斥期間經過後方通知保險事故發生，導致保險人無法行使解除權之不合理現象？

（六） 如何處理保險中介人招攬行為所導致之糾紛？

（七） 我國關於違反告知義務不退還保費之規定，應否加以調整？

第三節 研究方法與範圍

第一項 研究方法

由於本文所欲解決之問題，已有為數眾多之國內文獻加以討論，然而多非解釋論所得處理之問題，因此，本文擬將重點放在國外近年立法例之比較，檢討日本、德國、英國等國保險法關於告知義務之最新規定：

一、 日本法部分：此部份由於國內文獻較少，因此本文擬全面參考該國立法最新條文、立法資料、期刊論文、學說論著為綜合分析比較。

二、 英國法部分：此部份由於英國法律委員會（Law Commission）於修法過程之官方資料為數龐大，且亦就各個重要問題逐一提出論點書及結論書，因此本文擬以該國法律委員會所提出之立法資料為中心，輔以國內文獻加以介紹。

三、 德國法部份：此部份由於受限於本文作者之語言能力，且亦有國內學者為文詳細論述，爰參照日文文獻及國內文獻加以介紹。

本文比較法之範圍，限於日本、德國、英國等三國，係因上開三國皆於近年對於該國保險契約法（成文法）作出劃時代之修正。且告知義務之相關規範，不約而同地成為該等國家修正保險法之重點。而上開國家之告知義務規範設計，雖有極大的不同，但立法者所宣示之主要目的皆係為增進消費者之保護。因此，本文亦將著重於該等國家於立法歷程對於某些制度之取捨、採用過程，以作為我國立法論上之參考。

另外，本文亦會透過分析近年司法實務上遇到問題或值得檢討之實務判決，一方面凸顯問題意識，一方面以外國立法例或解釋論為基礎，試著就判決之案例提出較佳之解決方式。

第二項　研究範圍

本文研究範圍及於告知義務之構成要件及法律效果、除斥期間，基本上就告知義務為一通盤性之檢討。惟就告知義務之構成要件，若我國已經採用，或已形成共識之處，例如有關告知範圍部分，由「主動申告原則」轉變為「詢問告知原則」或「書面詢問原則」雖為上開 3 國之立法重點，但因我國現行法已採取「書面詢問原則」，故此部分僅為簡單論述。而就國內尚未形成一致見解之因果關係限制之採用、主觀要件之限縮等，以及國內文獻較少介紹之「違反告知義務之法律效果及其限制」，則會花較多之篇幅加以論述。

第二章　對價平衡原則暨消費者保護對告知義務之影響

第一節 概說

關於告知義務之法理基礎，學說上認為同時存在誠信原則[6]、對價平衡原則以及消費者保護原則。惟觀諸我國保險法第 64 條、第 25 條，除書面詢問原則以及因果關係限制係源自於消費者保護之原則外，幾乎仍屬於誠信原則之產物。而對價平衡雖於條文中以重要性之客觀要件顯現，惟並未反映於法律效果中。因此，可知傳統告知義務之設計上，仍以誠信原則為主要指導原則。

誠信原則對於保險契約之影響不僅在於追求契約當事人間地位平等，更在於禁止參與保險者藉保險制度行賭博之實。此係基於保險契約之射倖契約性而來[7]。在英國，於海上保險法第 17 條規定，海上保險契約為基於最大誠信原則之契約，當事人之一方違反最大誠信原則，他方當事人可主張解除保險契約，且僅以解除為其唯一之法律效果[8]。由是可知，誠信原則對於告知義務的影響，在於因要保人之可歸責事由而未盡告知義務時，由於已破壞了保險契約賴以存續的誠信，因此保險人得主張解除契約，徹底拆除契約關係。另一方面，當保險人違反誠信原則時，要保人亦有主張損害賠償之可能[9]。

而此一原則反映於制度設計上，又可能產生「惡意不受保護原則」，如因詐欺違反告知義務之要保人，無論於德國、日本、英國，皆不受到如因果關係限制、保費退

---

[6] 關於誠信原則與最大善意原則之內涵與關係，有認為「誠信原則乃承襲自德日法系於民法學說之發展，而最大善意原則乃導源於英格蘭法所強調之重要原則。兩者之法理與內涵雖不盡相同，惟於告知義務之領域中，影響皆屬要求義務人應遵守據實說明義務，而故意或有明顯之過失而破壞保險契約中最重要之誠信時，違反義務之一方即不應受到保護。」者，參照：汪信君，保險法告知義務之義務性質與不真正義務，台大法學論叢，36 卷 1 期，頁 1-27，2006 年。

[7] 關於射倖契約性，參照：江朝國，保險法基礎理論，5 版，頁 43，2009 年。亦有認為，由於保險契約具有資訊不對稱的特性，因此高度仰賴要保人基於誠信原則為充分告知，惟隨著醫療資訊的系統化、保險人調查義務之加強，對於要保人告知之倚賴，於現今社會上，似已不若以往重要。

[8] 羅俊瑋，初論英國消費者保險法草案，載：林勳發教授六秩華誕祝壽論文集—保險法學之前瞻，頁 190，2011 年 8 月。

[9] 羅俊瑋，同前註，頁 194。

還、短期時效等制度保障。

傳統告知義務法制過度追求誠信原則，忽略了保險契約的對價平衡原則以及消費者保護，而導致許多對消費者不公平之結果，也導致近年來德、日、英等國家之告知義務改革。

第二節 對價平衡原則

保險，乃運用大數法則，聚集大量同質之危險並加以分散之系統。為實現該系統所必須之技術即為保險技術。保險技術，乃由「收支相等原則」及「給付與對待給付均等原則」（或稱「個別的」收支相等原則）為核心，以建構保險系統[10]。而由個別的收支相等原則所衍生之保險法理論基礎「對價平衡原則」，則影響了保險法中諸多制度之設計，如危險變更之處理方法、違反告知義務之法律效果、年齡不實之處理等。欲瞭解對價平衡原則之真正內涵，需自保險技術切入，方得窺其全貌。爰此，本文以下將分別加以介紹。

第一項　對價平衡原則之內涵

第一款　保險法中「對價」之概念

保險契約之性質，學說上均肯認為屬於雙務契約，契約當事人之要保人及保險人之間互負對待給付義務。依保險法第 2 條規定，保險人有於承擔危險事故發生時，依其承保責任負擔賠償之義務。另依保險法第 3 條規定，要保人為負有交付保險費義務之人。危險承擔及交付保費各為保險人與要保人之主給付義務，二者之間必須具有「對價」關係，此為保險契約之原則之一[11]。

對價平衡原則既稱「對價」，即指保險契約雙方當事人—要保人及保險人之對待給付義務。要保人之對待給付為保險費，固無疑問[12]，惟保險人之給付義務為何，學

[10] 山下友信，保険法，3 版，頁 58，2005 年 3 月。
[11] 江朝國，對價平衡原則介入契約自由之界線－善意複保險危險發生後不得請求保費返還，台灣法學雜誌，165 期，頁 214，2010 年 12 月。
[12] 江朝國，同註 7，頁 38；葉啟洲，同註 1，頁 106。

說上有附條件之金錢給付說，以及危險承擔說等學說[13]。前者主張保險人之給付乃是一附條件之法律行為，而該條件即為「保險事故發生」。後者則主張，保險人之義務並非始於保險事故發生之時，而是於整個保險期間內保險人均負有承擔危險之義務[14]。保險人所承擔之對待給付義務，乃承擔於保險期間內所發生一定機率危險之義務，而該危險承擔之高低乃由保險金及保險事故發生之機率加以表示，然而保險服務本身屬於無形財，而非具體之保險金，僅於危險實現時，方轉換為實質之保險金。因此，即使於保險期間內並未發生任何事故，保險人亦已履行其對待給付義務。而依對價平衡原則，此一無形財之價值，應等於要保人所支付之純保費。本文認為，應以危險承擔說為當。雖有認為，支持此一論點之實證法之主張，乃我國保險法第 25 條規定保險人因要保人違反告知義務而解除契約時，保險人無須返還已收受之保險費[15]。惟，因違反告知義務而解除之契約，保險人無須承擔解除契約前之危險（無因果關係者之危險除外），是以，將該保險費認為係危險承擔之對價，似不無商榷之餘地。支持危險承擔說之其他論點有，於定期險等於保險期間中未必會發生保險事故之險種，若保險期間內皆未發生事故者，保險人縱無金錢給付，亦無須退還保費。蓋保險人已於保險期間內承擔危險，使要保人於精神上及經濟上免於憂患。

此外，應注意者係，保險法中之「對價」不同於民法上之「對價」，民法上之「對價」係以債權債務雙方之主觀價值作為標準，不問客觀上兩者之給付是否價值相同，而保險法上之「對價」則係指要保人所支付之保險費應客觀上等於保險人所承擔危險所需之代價[16]。

第二款　對價平衡原則之緣起

近代之保險制度與其他類似制度區分之不可或缺的標準，即為每個加入保險之個體皆有為合理之給付。此處所稱之「合理」，即所稱保險交易中之等價關係。加入保

[13] 參照：江朝國，同註 7，頁 38-39；葉啟洲，同前註，頁 180-181。
[14] 江朝國，同前註，頁 39。
[15] 江朝國，同前註，頁 39。
[16] 江朝國，同註 11，頁 214。

險制度之人負擔著與其所獲得之保險保障相對等之保險費支付義務。要保人所繳交之保險費，係由純保費、附加保費所組成，而此處所稱之保險費，係指要保人所負擔之保險費中，與保險金及危險率相對應之「純保費」部分。

「危險」乃抽象之存在，而「純保費」即為「危險」於數量上之表現。純保費之高低取決於保險保障之高低及事故發生之機率。根據德國學者 Wilhelm Lexis 所提出之「**給付與對待給付均等原則**[17]」，保險費與保險保障及事故發生機率間之關係可以此一算式表現：P=wZ（P 為純保費，w 為事故發生之機率，Z 為保險金額），此算式亦表示純保費等於保險金於數學上之期待值。準此以言，保險服務之價格乃由準確之預測值所構成，而非任意定之。保險金於數學上之期待值所表彰之保險保障與保險費之間具有對等的關係。縱使於保險期間並未發生保險事故，保險人亦承擔了保險期間中一定保險事故所發生之可能性，此即係保險人之對待給付義務。此一雙方之對待給付係建立於嚴格之計算基準上之特點，乃現代保險與其他類似制度最大之不同[18]。

Wilhelm Lexis 氏並主張，保險加入者所支付的保險費乃危險之正當對價，無論加入者之間，或是保險人對加入者之間之關係中，都不存在救濟的或是慈善之關係在內[19]。此乃商業保險與社會保險最顯著之不同。商業保險與社會保險雖皆可能符合「收支相等原則」，惟社會保險為貫徹所得重分配等社會福利之理念，並無嚴守「給付對待給付均等原則」之必要。反之，商業保險並不具有所得重分配之意義[20]，為維持保險公司之財務之健全以及個別被保險人間之公平，避免低風險者對於高風險者之補貼現象，即所稱之「**逆選擇（Adverse Selection）**」，而造成低風險者不願加入保險團體，破壞保險制度成立之基盤[21]，即應嚴守「給付與對待給付均等原則」。

---

[17] 又稱「個別的收支相等原則」、「公平原則」，參照：大谷孝一，保険論，頁 86-87，2007 年 4 月。
[18] 水島一也，現代保険経済，8 版，頁 23，2006 年 3 月。
[19] 今村有，危険変動の概念，損害保険研究，第 32 巻 4 號，頁 42，1971 年 2 月。
[20] 葉啟洲，同註 1，頁 35。另有認為，社會保險應著重「風險重分配」的概念，而不應著眼於財富重分配，否則極易將保費與稅收混淆，而誤認為不須以比例原則審查社會保險的承保範圍。參照：江朝國，社會保險、商業保險在福利社會中的角色—以健康安全及老年經濟安全為中心，月旦法學雜誌，179 期，頁 82，2010 年 4 月。
[21] 山下友信，同註 10，頁 59。

然而，給付與對待給付均等原則，就現實之觀點而言，並無法完全貫徹。雖然為了準確評估危險所發生之機率，必須匯集多數同質性之危險，然而保險人於評估危險時，並無法得出兩個完全同質性之個案。就理論上言之，「同質性」與「大量性」兩者間乃具備矛盾之關係。舉例言之，所有的 30 歲台灣男性，危險並非完全相同。因此，於壽險中即使貫徹整體的收支相等原則，於個別保險關係下亦無法完全貫徹保險費之個別化[22]。亦即，就個別保險關係而言，給付與對待給付只可能「盡量均等」，而無法「完全均等」。從經濟學之角度言之，即使危險團體符合收支均等原則，保險團體內部之「內部補助」亦無法避免。因此，個別保險契約之對價平衡，其實有其極限所在。正如同保險人的核保技術，亦無法將個別的危險完全評估出來。制度只能追求盡可能之對價平衡，然而無法達到真正的對價平衡。

由保險學上之「給付與對待給付均等原則」，可說明保險法上之「對價平衡原則」，係指保險人所承擔之危險與要保人所支付之保險費，即所稱保險之「對價」之間，須具有精算上之平衡。換言之，即保險人所收取之保險費，必須對應該被保險人之危險程度加以計算，並應能夠反映保險人所承擔之危險。

對價平衡原則乃客觀中性之原則，並未摻雜價值判斷在內。因此，相對於具有道德判斷之「誠信原則」、「最大善意原則」以及「消費者保護原則」等法理，依據對價平衡所設計出之法制內容，係純依保險費與危險負擔之間之關係而定，而不帶有懲罰而全面剝奪一方權利之效果。因此，為了維持保險制度之健全性以及穩定性，「對價平衡原則」應作為制度設計之最後一道防線，因為「對價平衡原則」一旦棄守，保險制度所賴以存續之基幹亦將不復存在。

第二項　對價平衡原則於告知義務之落實

第一款　告知事項之重要性

根據對價平衡原則，保險人必須於充分為危險評估之後，方得根據危險之程度為

[22] 水島一也，同註 18，頁 25。

保險費之核定。因此，保險人為核定保險費所詢問要保人之內容，必須限於對於保險費或保險契約條件有所影響者，方得正當化保險法課予要保人之告知義務。然而，對於此「重要性」之基準，即何種要素會影響保險人之危險估計，通常僅有熟知保險專業之保險人方知悉，而非保險專業之要保人，則可能無法分辨何種事項屬於重要事項。於保險契約乃預先製作用以大量訂約之附合契約之前提下，詢問事項多係由保險人預先擬定於告知書上，再由要保人加以回答。然而，並非所有寫於告知書上之事項，皆為應告知事項。縱寫於告知書上，若經判定並非影響危險估計之事項，縱要保人為據實說明，亦不構成告知義務之違反。此係根據對價平衡原則所導出當然之理。

而此一「重要事項」之判定基準，有所謂「客觀基準說」及「主觀基準說」。前者係指客觀上會影響保險人是否締結該保險契約或以何種條件締結保險契約之事項。後者則認為，保險契約之締結屬於個別保險人所經營之範疇，因此危險估計亦應根據個別保險人之危險選擇基準而定[23]。就對價平衡原則之角度觀之，於保險人得證明該事項確係基於合理的危險估計而來的情況之下，應以「主觀基準說」較能夠符合個別保險類型之對價平衡。特別係在保險種類及多元化越發達的保險環境，更有採取「主觀基準說」的必要。

針對告知事項之內容，常見保險監理官針對告知事項進行合理之監管，例如依照客觀基準規定危險選擇之基準，並強制保險公司有遵守之義務，以確保保險人之主觀基準不會過度逸脫客觀之基準。如我國則由公會制訂一套示範條款，原則上相同險種之告知書，多根據該示範條款加以設計，保險人若欲增加應告知事項，則於保單送審時，監理官便會加以審查。此一作法主要之目的係實現消費者保護之精神，然而卻於某種程度上限制了保險業之多元化發展以及對價平衡原則之落實。

[23] 參照：汪信君等，同註 1，頁 46；田口城，保険法現代化が生保実務に与える影響–プロ·ラタ主義の導入，未成年者の保険の議論を中心に，保険學雜誌，第 599 号，頁 10，2007 年 12 月；山下友信，同註 10，頁 294。

第二款　調整契約關係之原則

對價平衡原則於告知義務上之另一項重要落實，便是採用「調整契約關係原則」，作為違反之法律效果。隨著告知義務法制越來越重視對價平衡原則，違反告知義務之法律效果，亦傾向限縮「全有或全無原則」，而以「調整契約關係原則」代之。本文以下爰就此二大原則詳細介紹，期能對告知義務之法律效果，有一通盤之認識。

第一目　全有或全無原則之意義

一、概述

全有或全無原則[24]之意義如下：若要保人違反了某種保險契約上之義務，其義務違反之效果，保險人若非全部免責，即應負完全的保險責任。換言之，被保險人要不是獲得完全的保險給付，就是完全不能獲得任何保險給付。此一原則表現於告知義務之法律效果，可能透過賦予保險人解除權，抑或直接規定契約無效，甚而直接賦予保險人於訴訟上主張免責之權利等方式為之。

二、法理—誠實信用原則

全有或全無原則乃源自於保險契約誠信原則與最大善意之理念。若從要保人、被保險人行為義務之角度出發，由於某些與保險事故發生有關之事項掌握在要保人及被保險人手中，為了達到正確的危險估計，保險人不得不仰賴要保人及被保險人之協力。因此，於保險契約中，保險人對於其契約相對人行為義務之要求，遠高於其它的契約類型，若相對人違反了該等行為義務，即可能面臨嚴重法律效果之制裁，以達成所稱「一般預防」之目的[25]。此外，保險，基於大數法則乃多數契約所形成之危險共同體，因此具有其他契約類型所沒有的特殊性，例如複雜之精算技術以及保險人主債務事後繫諸於不確定事實之特性，因此該危險共同體具有不安定性及脆弱性，是以，

[24] 德文稱之為"Alles-oder-Nichts-Prinzip", 英文稱之"All-or-Nothing-Principle"，日文則稱之「全部免責原則」。

[25] 石上敬子，保険契約者の行為義務違反をめぐる原理（Alles-oder-Nichts-prinzip）の現代的意義（その 1）―ドイツ保険契約法改正における議論を契機に―，損害保険研究，第 68 巻第 2 号，頁 109，2006 年 8 月。

一方面應維護該共同體的安定性，另一方面，有不誠實行為的要保人及被保險人，不僅可能影響保險人之利益，更可能為整個危險團體帶來極大的不利益。基於以上之特性，全有或全無原則之支持者認為，在要保人或及被保險人違反行為義務時，賦予強烈的「制裁」效果，乃有其必要[26]。

然而，另一方面，由於近年來消費者保護之潮流興起，告知義務之法理，由原先之最大善意誠信原則與對價平衡原則，擴大兼及消費者保護之理念[27]，因此，從某些要保人違反行為義務之具體事例以觀，該義務違反所造成的結果與要保人所受的制裁屢屢產生明顯的背離。因此，2008 年的德國保險法改正，便基於此一觀點，檢討以全有或全無原則之「制裁」作為一般預防手段本身於比例原則上之必要性[28]。

三、所面臨之批判

全有與全無原則彰顯了兩個極端的結果，然而於判斷應導向何一法律效果之構成要件上，其界線時常並不明確，而其違反義務之程度，亦時常差距甚大，一旦全有或全無原則運用不當，即易產生違反比例原則之質疑。舉例而言，於我國，要保人從輕過失至故意詐欺違反告知義務，皆賦予保險人全部免責之法律效果，此於要保人故意詐欺縱無不合理之處，惟若僅為要保人一時之疏忽，或體檢醫生得察覺之事項，甚而該事項並不會成為拒絕承保之理由，此時若仍責令要保人承擔保險人全部免責之結果，不無比例失衡之虞。此外，輕過失和重大過失的界線並不明確，而其在保險契約法上的效果又完全相反，從而如有被保險人因被認為有重大過失而不能取得任何保險保護時，極易讓人產生過於嚴苛之印象[29]。正因為此等批評，因此許多國家便試圖以調整契約關係原則緩和全有或全無原則之嚴厲性，賦予執法者斟酌個案情形為不同處理之空間，執法者當得於個案中，衡量義務人違反之主觀態樣對保險事故及損害之影

[26] 石上敬子，同前註，頁 110。
[27] 從現今告知事項之修法潮流從「主動申告原則」轉向「書面詢問原則」，便可知其隱含的消費者保護之理念，已使「對價平衡原則」及「誠信原則」做出局部退讓。葉啟洲，同註 1，頁 94。
[28] 石上敬子，同註 25，頁 111。
[29] 葉啟洲，從「過失相抵」抗辯論故意、過失概念在保險法上之功能，財產法暨經濟法，第 18 期，頁 71，2009 年 6 月。

響程度，決定「重大過失」究竟係較偏向故意，抑或較偏向輕過失，而賦予合理之法律效果。

目前，全有或全無原則所適用之範圍依其受到限縮之程度可分為：

（一）無論要保人主觀違反義務之程度為何，皆完全採用全有或全無原則之立法例，例如我國保險法、英國海上保險法[30]、美國各州保險法[31]等。

（二）僅於要保人因故意或重大過失違反告知義務，方採取全有全無原則，且未兼採調整契約關係原則之立法例，例如日本保險法[32]、大陸保險法[33]等。

（三）僅於要保人因故意違反告知義務，方採取全有全無原則，而於重大過失或輕過失之場合，兼採調整契約關係原則者，如法國保險法[34]、澳洲保險契約法[35]、英國

---

[30] 詳後述第 4 章第 3 節。

[31] 目前在美國法上並沒有公開、可供查詢之案件，採取「或多或少原則」。*See* JEFFERY W. STEMPEL, *STEMPEL ON INSURANCE CONTRACTS 9-34 (3rd ed. 2006 & Supp. 2010).* 轉引自：李志峰，論被保險人於危險事故後之通知義務－兼析兩岸保險法及契約條款之相關規定，東吳法律學報，24 卷 1 期，頁 161，註 202，2012 年 7 月。其他關於美國紐約州法之論述，*See* LAW COMMISSION AND SCOTTISH LAW COMMISSION , *INSURANCE CONTRACT LAW: The Business Insured's Duty of Disclosure and the Law of Warranties (LCCP204)*, (2012), paras 3.9-3.14, *available at* http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/cp204_ICL_business-disclosure.pdf (last visited:2013/5/20); 田口城，生命保険契約の告知義務に係るいわゆるプロラタ主義の導入について，載：生命保険論集，158 期，2007 年 3 月，頁 35-36。

[32] 詳後述第 4 章第 1 節。

[33]大陸保險法第 16 條規定：「訂立保險合同，保險人就保險標的或者被保險人的有關情況提出詢問的，投保人應當如實告知（第 1 項）。投保人故意或者因重大過失未履行前款規定的如實告知義務，足以影響保險人決定是否同意承保或者提高保險費率的，保險人有權解除合同（第 2 項）。前款規定的合同解除權，自保險人知道有解除事由之日起，超過三十日不行使而消滅。自合同成立之日起超過二年的，保險人不得解除合同；發生保險事故的，保險人應當承擔賠償或者給付保險金的責任（第 3 項）。投保人故意不履行如實告知義務的，保險人對於合同解除前發生的保險事故，不承擔賠償或者給付保險金的責任，並不退還保險費（第 4 項）。投保人因重大過失未履行如實告知義務，對保險事故的發生有嚴重影響的，保險人對於合同解除前發生的保險事故，不承擔賠償或者給付保險金的責任，但應當退還保險費（第 5 項）。保險人在合同訂立時已經知道投保人未如實告知的情況的，保險人不得解除合同；發生保險事故的，保險人應當承擔賠償或者給付保險金的責任（第 6 項）。保險事故是指保險合同約定的保險責任範圍內的事故（第 7 項）。」大陸於 2009 年之保險法修正，關於違反告知義務之主觀要件，僅限於出於故意或重大過失者，保險人方得解除契約，且要保人出於故意者，保險人無須返還保費，若係出於重大過失，則仍須退還保費。惟，若係出於重大過失，大陸保險法規定必須對保險事故的發生有「嚴重影響」，保險人方得拒絕對解除之前所發生之保險事故負責，亦即，於重大過失時，僅該未告知事項與結果間具有因果關係，該解除方有溯及效力，此種以客觀要件加以限縮之規定，與德國之規定有一定相似性。相較於我國保險法，大陸保險法針對不同的主觀態樣而為不同規定，且排除了一般過失（輕過失）之態樣，為更加細膩的規定，且對於要保人一方有利，隱含了消費者保護的觀念。

[34] 法國保險法規定：「要保人或被保險人，有於契約締結時據實告知保險人於告知書中所詢問之問題之義務（法國保險法 L.113-2 條第 1 項第 2 款）。要保人或被保險人故意違反告知義務者，該未告知或

不實告知之事項減少或變更保險人對危險之估計者，縱使與保險事故發生間無因果關係，保險契約無效（法國保險法 L.113-8 條第 1 項。）。於保險契約無效之場合，已經繳納之保險費歸屬於保險人所有，保險人得向要保人請求履行期到來前之保險費作為損害賠償（法國保險法 L.113-8 條第 2 項）。此一原則，於生命保險不適用之。無法證明要保人或被保險人係惡意未告知或為不正確之告知時，保險契約非無效（法國保險法 L.113-9 條第 1 項）。於保險事故發生前，證明有未告知或為不實告知之情事者，保險人得主張按比例增加保險費使保險契約繼續有效，或於以郵寄書面通知要保人後十日內終止契約。於後者之場合，保險人應返還已支付的未滿期保險費（法國保險法 L.113-9 條第 2 項）。於保險事故發生後證明有未告知或為不實告知之情事者，保險人應按照實際收取的保險費與危險被完全且正確地告知時所應收取的保險費之間之比例，為減額之保險給付。（法國保險法 L.113-9 條第 3 項。）」此即所謂「按保險費率比例減額原則」，附帶一提，於人壽保險之場合，法國保險法規定保險人應將與該契約責任準備金相當之數額返還有權受領保險金之人（法國保險法 L.132-18 條）。其原因為：沒收保險費之制裁僅於危險保費方有適用，於儲蓄部分仍應退還。申言之，由於法國儲蓄性壽險之比例甚高，與保障性之壽險相較，告知義務違反對危險團體所帶來之損失程度相對較少。由於儲蓄性壽險除了保障之功能，尚有高度的財富累積功能，因此若欲將沒收保險費之制裁加諸全部保險費（包括儲蓄部分），對於要保人之影響甚大，因此該沒收保險費之制裁不適用於人壽保險。與此同時，法國保險契約法同時規定保險人所得主張之告知義務違反之效果（包括契約無效、比例增加保險費、比例減少保險給付）無時效之限制；不採取因果關係不存在之例外；善意之要保人或被保險人亦列為適用之對象。此等特色皆與我國告知義務之法律效果大異其趣。相關說明參照：田口城，同註 31，頁 21-22；山野嘉朗，保険契約と消費者保護の法理，頁 139，2007 年 6 月；*See* LAW COMMISSION AND SCOTTISH LAW COMMISSION (LC&SLC), *supra* note 31, paras 3.26-3.28.

[35] AUSTRALIA INSURANCE CONTRACTS ACT(1984)-SECT 28(General insurance):
(1)This section applies where the person who became the insured under a contract of general insurance upon the contract being entered into:
(a)failed to comply with the duty of disclosure; or
(b)made a misrepresentation to the insurer before the contract was entered into; but does not apply where the insurer would have entered into the contract, for the same premium and on the same terms and conditions, even if the insured had not failed to comply with the duty of disclosure or had not made the misrepresentation before the contract was entered into.
(2)If the failure was fraudulent or the misrepresentation was made fraudulently, the insurer may avoid the contract.
(3)If the insurer is not entitled to avoid the contract or, being entitled to avoid the contract (whether under subsection (2) or otherwise) has not done so, the liability of the insurer in respect of a claim is reduced to the amount that would place the insurer in a position in which the insurer would have been if the failure had not occurred or the misrepresentation had not been made.
available at http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ica1984220/s28.html
(last visited 2013/5/11)
AUSTRALIA INSURANCE CONTRACTS ACT (1984)-SECT 29(Life insurance):
(1)This section applies where the person who became the insured under a contract of life insurance upon the contract being entered into:
(a)failed to comply with the duty of disclosure; or
(b)made a misrepresentation to the insurer before the contract was entered into; but does not apply where:
(c)the insurer would have entered into the contract even if the insured had not failed to comply with the duty of disclosure or had not made the misrepresentation before the contract was entered into; or
(d)the failure or misrepresentation was in respect of the date of birth of one or more of the life insureds.
(2)If the failure was fraudulent or the misrepresentation was made fraudulently, the insurer may avoid the contract.
(3)If the insurer would not have been prepared to enter into a contract of life insurance with the insured on any terms if the duty of disclosure had been complied with or the misrepresentation had not been made, the insurer may, within 3 years after the contract was entered into, avoid the contract.
(4)If the insurer has not avoided the contract, whether under subsection(2) or (3) or otherwise, the insurer may, by notice in writing given to the insured before the expiration of 3 years after the contract was entered

消費者保險法[36]、德國保險契約法[37]等。

由上述分析可知，縱於採調整契約關係原則之國家，仍以兼採全有或全無原則為常態，僅對其為適當之限縮，而限縮之標準，通常為要保人義務違反之嚴重程度。蓋究其目的可知，嚴酷的全有或全無主義乃基於最大誠信或善意原則而來，因此對於故意詐欺之要保人，保險人不應再對其負任何給付責任，方不致破壞保險契約賴以存續之基本架構。

第二目　調整契約關係原則之意義

一、概述

調整契約關係原則（又稱「比例原則」或「或多或少原則」），乃相對於「全有或全無原則」之一種折衷法律效果。立法例上，對於調整契約關係原則之內容設計不盡相同，整體言之，係指要保人之一方違反告知義務或通知義務時，捨棄保險人得免除

---

into, vary the contract by substituting for the sum insured (including any bonuses) a sum that is not less than the sum ascertained in accordance with the formula

$$\frac{SP}{Q}$$

where:
"S" is the number of dollars that is equal to the sum insured (including any bonuses).
"P" is the number of dollars that is equal to the premium that has, or to the sum of the premiums that have, become payable under the contract; and
"Q" is the number of dollars that is equal to the premium, or to the sum of the premiums, that the insurer would have been likely to have charged if the duty of disclosure had been complied with or the misrepresentation had not been made.
(5)In the application of subsection(4) in relation to a contract that provides for periodic payments,the sum insured means each such payment (including any bonuses).
(6)A variation of a contract under subsection(4) has effect from the time when the contract was entered into.
available at http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/ica1984220/s28.html
(last visited 2013/5/11)
由上述條文可知，澳洲保險契約法最大的特色便是區分財產保險與人身保險為不同規定。其於財產保險明文規定若保險人因時效經過而無法依據要保人故意詐欺而免除給付責任時，仍得主張按保險人若知悉該事項之承保條件減少保險給付，層次更加分明。而在人身保險，則規定僅於故意詐欺或若知悉未告知事項則不會承保時，保險人方得主張全部免責或調整保險給付之法律效果。若非故意詐欺，則只要保險人若知悉仍會承保，不論該承保條件是否相同，皆不得主張該條之法律效果。時效部分，無論係主張契約無效或主張調整契約關係之法律效果，皆受到三年期間之限制。其他說明，*See* LC&SLC, *supra* note 31, paras 3.2-3.8; 14.

[36] 詳後述第 4 章第 3 節。

[37] 詳後述第 4 章第 2 節。

全部保險給付義務（全部免責）之法律效果，而使要保人於一定條件下仍得獲得部分保險給付之制度。

調整契約關係原則不僅適用於告知義務，亦廣泛被運用在其他種類的行為義務（Obliegenheiten）。在德國 2008 年新修正之保險契約法（下稱德國新法）中，於通知義務之違反（德國新法第 26 條）、其他行為義務之違反（德國新法第 28 條）、要保人因重大過失致使保險事故發生（德國新法第 81 條）等，皆引入了調整契約內容或保額之規定。於我國，年齡不實條款雖為告知義務之一種型態，惟由於年齡事項通常存在標準費率表，因此調整保費或保額技術上較為容易，因此，其即由一般之告知義務獨立出來，不適用告知義務之法律效果，而以調整保費或減少給付金額之方式為之[38]。因此，我國並非全然未引進調整契約關係原則，而係將其適用範圍限縮於危險發生之前[39]，以及年齡不實之狀況。

目前除部分國家（如法國）原即採用調整契約關係原則外，許多國家紛紛開始討論採取調整契約關係原則之可行性，甚而將之訂入法律。惟即使採取調整契約關係原則，各國之規定與贊否亦不盡相同[40]。

二、法理—對價平衡原則

對價平衡原則反映於告知義務之法律效果上，乃取代傳統僅以誠信原則為基礎法理，允許保險人全面解除契約而具制裁色彩之「全有或全無原則」，而改採可依照個別契約之風險調整契約內容之「調整契約關係原則」。

調整契約關係原則係為緩和全有或全無原則在保險契約最大誠信善意原則下以「制裁」作為一般預防手段之嚴厲性所採取之方法。其調整之基準，乃個別保險契約之對價平衡性，因此亦可以說，在某些情況下，最大善意原則在對價平衡原則下做出了退讓。值得注意者係，調整契約關係原則未必皆對義務人有利，因為在某些採全有

[38] 參照：保險法第 122 條、人壽保險單示範條款第 23 條。
[39] 參照：保險法第 23 條、第 26 條、保險法第 59 條第 4 項、保險法第 60 條第 1 項。
[40] 詳細論述參見本文第 4 章。

或全無原則下保險人不得拒絕給付之情況下[41]，調整契約關係原則使其本來得獲得之全部保險給付變成了一部，因此，其並非由於消費者保護所產生之制度，僅係該制度調整之結果通常剛好對消費者有利而已。

雖然採調整契約關係原則所調整後之結果，保險人亦可能完全不負給付責任，然兩者乃基於不同之法理。全有或全無原則之基本法理乃誠信原則，保險人不負給付義務係對惡意要保人之制裁，然調整契約關係原則乃基於對價平衡原則，認為保險人依該要保人所支付之保險費無須承擔當該危險所調整出來之結果。

調整契約關係原則之法理，除了前述之對價平衡原則外，亦有由比例原則之手段與目的間之相當性為其立論基礎者。蓋於告知義務違反造成保險費與保險人所承擔之危險間對價之均衡被破壞時，僅需將對價之均衡回復即可。於所有告知義務違反之場合皆允許保險人全部免責之制度，乃失去目的與手段間均衡性之過剩制裁[42]。

三、種類

（一） 比例減額法

比例減額法，乃按照未告知之場合所定之保險費與若有據實告知之場合所應科之保險費之比例為保險給付之方法。此方法為法國、澳大利亞保險契約法（僅於生命保險）所採，乃比例原則調整方法之典型模式。其保額之計算公式如下：

[41] 例如於要保人因輕過失而違反告知義務之情況下，於違反告知義務之主觀要件規定為故意或重大過失之國家（如：日本、中國大陸），要保人得獲得全部之給付，然而若採調整契約之原則，則即使於輕過失之場合，給付之內容亦有可能調整為一部給付。

[42] 木下孝治，保険契約のおける情報格差の是正と不正請求対策，商事法務，1808 号，頁 18，2007 年 8 月；石上敬子，保険契約者の行為義務違反をめぐる原理（Alles-oder-Nichts-Prinzip）の現代的意義（その 2 完）−ドイツ保険契約法改正における議論を契機に−，損害保険研究，第 68 巻第 3 号，頁 219-221，2006 年 11 月。

$$A = S \times \frac{P_1}{P_2}$$

A：所應支付的保險給付額
S：約定的保險給付額
P_1：根據違反告知義務之情況而締結的保險契約所約定的保險費
P_2：若未違反告知義務的狀況下之保險契約所會約定的保險費(*Notional premium*)

此一方法雖計算方式明確，惟由於其本質上的侷限性，亦遭受不少批評。首先，P_2之金額實際計算上非常困難。最初訂立保險契約的時候不存在保險費率表之情況下，保險人乃針對個別契約之狀況決定保險費的數額，在保險事故發生時，實難回溯至契約訂立當時去計算保險人所應約定的保險費。另外，除了增加保費和減低保額的方法外，實務上會採用各式各樣的方法來因應較高的危險，例如約定自負額、約定除外條款、增加要保人之行為義務（約定擔保）等，甚而可能拒絕承保。於此等情況下，此公式便無適用之餘地。

再者，此法建立在一個前提下：要保人會接受該調整後之保費。但實際上，若調整後之保費過高，要保人可能不會接受該條件。最後，此種計算保險給付金額之方法僅適用於保險事故發生後，無法因應事故發生前調整契約之需求。

一體適用比例減額法，僅將焦點集中於保費，卻忽視了保險契約中其它條件的調整。例如，比例減額法無法處理若要保人為完全的告知則保險人即會拒絕承保之狀況[43]。當正確的保費無法計算，比例減額法將無適用之可能。法國實務在此一限制下，經常依靠事實認定以及自由裁量來決定出一公平的數額。如此一來，「比例減額」實則形同「裁量減額」。

（二） 依核保標準調整契約內容法

「比例減額法」雖遭受前述之批評，然而該批評係因其僅著眼於保險費之算式上，忽略了其他調整契約之方法而產生實務處理上之困難，並非由於比例減額原則之

[43] *See* Hamwi, Iskandar S. & Ruegger, Durwood, *The Good, the Bad, and Proportionality*, Fall 98 51 CPCU Journal 187, at 189 (1998).

法理本身具有不合理之處，因此「**依核保標準調整契約法**」為了柔軟化對比例減額法之批判，便於減額原則之基礎上加以修正，其具體內容為：根據若有據實告知時保險人所會承保之條件為保險給付。若要保人訂約之初有為據實告知，則保險人會將之列為除外事項或拒絕承保，則其亦不負給付責任。此法目前為澳大利亞保險契約法中之損害保險、新德國保險契約法所採用。

與比例減額法相同的，本法亦面臨到數點批判，述之如下：

首先，如何證明當初若有據實告知，則保險人會以何種條件承保？蓋每位要保人之風險並不一致，精算基礎亦不一致，已過去之事實難加以還原。有學者針對此一批判提出不同的意見，認為過去事實之確定乃完全不可能之說法，乃建立在保險人完全沒有核保基準之認知上。然而，保險公司應不會如此漫無計畫地經營保險業，但縱使保險公司自己有一套核保基準，亦可能因個別保險公司而有不同的裁量基準，此種裁量基準的差異並非契約法或保險業法上可完全加以排斥的，因此欲機械性地確定原本應有的契約內容，確實為常為不可能的任務[44]。

其次，該「假想的保險契約」之內容究應由誰決定（舉證）？如何決定（舉證）？舉例而言，在有告知義務違反之場合，保險人認為該事項已經在可能承保之範圍外而主張免除保險給付責任；然而保險金請求者則認為該事項在承保之範圍之內而主張一請求一部之保險給付。此涉及到保險人的核保裁量和商業機密，存有監理上和商業上的困難。此時若責令保險給付請求權人負舉證責任，則勢必加深保險給付請求之困難性。

（三） 法院裁量法

法院裁量法有別於前述兩種方法以一定公式削減保險給付金額（或增加保險費），此法乃根據個案情形，由法院決定處理方法之相對柔軟的手段。具體言之，此法認為應綜合考量個案中要保人的故意或過失之程度，以及未告知的事實對保險事故

[44] 山下友信，告知義務・通知義務に立法論的課題の検討，載：黒沼悦郎,藤田友敬編，企業法の理論:江頭憲治郎先生還暦記念（下卷），頁 399-400，2007 年 2 月。

發生之原因及對損害的影響程度，在合理的範圍內決定最後給付之額度。此法為瑞典消費者保險法所採用[45]。

此法雖然得以迴避對全有或全無原則之批判，以及迴避比例減額法與依核保標準調整契約內容法以具體之核保標準存在為前提之限制，相對地，此法所面臨最大的問題即為欠缺結果之預測可能性。因此，有學者認為，由於存在此一問題，此一原則將難以成為歐盟各國立法選擇上之首選[46]。

值得注意者係，此法雖未被德國新法告知義務所採用，然而卻為該國之危險增加通知義務與不應故意促使保險事故發生等契約成立後之義務之相關規定所納入。亦即，為因應「全有或全無原則」所產生之弊害，新法中廣泛以「或多或少原則」取代該等規定原先之「全有或全無原則」，而所稱之「或多或少原則」即此處所稱之「法院裁量法」。具體規定內容部分，於危險增加之通知義務，德國保險契約法第 26 條第 1 項規定：「（1）如保險事故在危險增加後發生，且要保人故意違反第 23 條第 1 項之義務[47]者，保險人不負給付義務。在重大過失之義務違反時，保險人有權按照要保人過失之程度比例減少給付；要保人對重大過失之不存在負舉證責任。」於故意促使保險事故發生時，同法第 81 條規定：「(Ⅰ)要保人故意促使保險事故發生者，保險人無給付義務。(Ⅱ)要保人因重大過失致使保險事故發生者，保險人得依要保人之過失程度，按比例減少保險給付。」[48]可茲參考。

告知義務與危險增加之通知義務同樣作為要保人所負擔之情報提供義務，其目的皆係為確保保險人之危險衡量與保險費之對價平衡，具有本質上之相似性。惟告知義務為契約締結時之義務，於採取「詢問應答義務」之國家，或是實務上慣於採用告知

[45] 山下友信，同前註，頁 401。
[46] 山下友信，同前註，頁 403。
[47] 德國 2008 保險契約法第 23 條第 1 項規定：「要保人在其契約意思表示後，未經保險人之同意，不得使危險增加或任由第三人使危險增加。」轉譯自：金岡京子、新井修司共訳，ドイツ保険契約法（2008 年 1 月 1 日施行），頁 168，2008 年 9 月。
[48] 葉啟洲，德國保險契約法之百年改革：要保人告知義務新制及其檢討，臺灣大學法學論叢，41 卷 1 期，頁 248，2012 年 3 月。

書為詢問之國家，要保人必須詳填告知書，且德國之保險人於締約時對於告知義務之內容與法律效果負有說明義務，因此告知義務容易為要保人所知悉，相對地，保險契約成立後之通知義務，因已非契約締結時期，一般人之注意程度，亦隨之減弱，因此通知義務為要保人較不易注意或較難以知悉之義務。兩相對照之下，於法律效果上為差別對待，於通知義務賦予相對緩和之效力，應屬一合理之作法。

第三項　其他與對價平衡原則有關之原則

第一款　收支相等原則

收支相等原則（Principle of Equalization of Income and Expenditure）係指保險人全體所收入之保險費（純保費部分）之總額，必須等於保險金支出之總額[49]。詳言之，支撐保險制度成立之前提原理原則，乃所稱「大數法則」。原先係數理統計方法之「大數法則」，運用於社會科學領域時，係指聚集超過一定數量之個別偶然事件，並將以觀察估測後，將可以發現一定之規律性。亦即，依照「大數法則」之理論，當多數不確定之危險累積至一定數量時，即可將所謂之「偶然」轉換為「必然」[50]。因此，保險制度之形成，必須有多數具有不特定危險之經濟個體所組成之「危險共同體」之存在，才得以運作。當大數法則得以正確運作，危險發生率得正確估計，則要保人對於保險人承擔危險之對待給付（保險費率）才能被正確計算。

若將收支相等原則以算式加以表示，可表為 $nP=rZ$（n 為加入保險之人數，P 為純保費，r 為保險金支付件數，Z 為保險金）[51]。以火災保險為例，假設有 1000 人擁有相同材質、構造之價值 2000 萬元之房屋，而依過去之統計資料該房屋遭火災而滅失之機率乃 1000 分之 1.5，則各人 1 年所應支付之純保費，即為 3 萬元[52]。

---

[49] 關於收支相等原則，參照：山下友信，同註 10，頁 58；山内義弘，保険学概論，頁 30，1993 年 7 月；岡田豊基，現代保険法，頁 4，2010 年 9 月；石山卓磨，現代保険法，頁 3，2010 年；大谷孝一，同註 17，頁 86；鈴木辰紀，新保険論―暮らしと保険―，頁 4，2003 年。

[50] 山内義弘，同前註，頁 30。

[51] 大谷孝一，同註 17，頁 86。

[52] 20,000,000 元 × 1,000 人 × 1.5/1000=30,000,000 元，若將此一損害額由 1000 人平均分攤，則一人

收支相等原則乃保險制度成立最基本之原則，乃由總體保險團體之角度所得出之原則。而由個別保險交易之角度則可得出對價平衡原則。

第二款　保險費公平原則

保險費公平原則，又稱「被保險人平等原則」，乃「給付與對待給付均等原則」所派生之原則[53]。該原則係指針對有相同危險發生率之被保險人，應收取相同之純保費，不得以其他與危險評估無關之事項，作為增減個別純保費之理由。此一原則乃貫徹對價平衡原則嚴格以危險率及保險金額為保險費計算基礎之理念所得出之當然結果。

關於被保險人平等原則，德國一般平等待遇法第 19 條第 1 項規定，以大量交易或商業保險為標的私法上債之關係，關於該債之關係的建立、履行及終了上對於殘障者的不利益是不被允許的。但在保險關係上的差別費率，如係以保險數學及統計資料作為危險估計之基礎者，則不在此限（§20 Abs. 2 AGG）。依據該法第 19 條第 1 項規定，保險業者不得對於任何人為拒保。若保險人以經認可之危險估計原則為基礎，特別是在統計調查結果之下，以保險數學進行危險估計作為基礎時，其對個別的要保人仍得收取不同的保險費。因此，保險人必須先提出經認可的統計資料，藉以證明殘障者就該保險所承保之危險，確實存在較其他非殘障者為高。如果保險人無法提出此等統計資料，則保險人應以非殘障者之相同條件承保殘障人士[54]。由上述規定可見，德國對於保險人之危險篩選標準是否確實依循對價平衡原則，是相當嚴苛的。僅於保險人得證明其對於個別被保險人之差別對待係基於合理之危險估計原則時，方得被允許。此一規定，不僅屬對價平衡原則之展現，亦隱含著消費者保護之色彩。

所應負擔之保險費即為 30,000 元。參照：鈴木辰紀，同註 49，頁 4。

[53] 山内義弘，同註 49，頁 31。

[54] 參照：葉啟洲主持，身心障礙者投保相關法令與實務問題之檢討，保險業務發展基金管理委員會研究計畫，2010 年 10 月。

第三節 消費者保護

第一項　消費者保護之理論

從經濟理論之角度觀之，於同一市場中，多數的買方與多數的賣方進行交易將可得到最大的市場效率。此一理論乃建立在買方與賣方擁有完全的知識，即雙方具有「資訊之對稱性」之前提下。若市場偏離此一前提，將損及其效率。然而，實際上消費者很難從許多的商品中選擇對自己最適當之商品。其中最大的原因，便是商品的選擇太多，而部分商品又具有其高度複雜性及專業性，消費者易處於欠缺對於商品之認知之情境之中。此外，消費者為了獲得對於該等商品之情報，以進行交易，需花費大量時間、勞力、金錢，由此可見，相較於生產者，消費者於市場交易中，處於相對弱勢之地位。此即為消費者保護之理由。

於保險之領域，於 1973 年 2 月，美國國民生活審議會提出「關於提供服務之消費者保護」，其中關於保險，指出應建立體制來確保以下三點事項：確保消費者得充分地進行商品之選擇、契約條件及保險招攬活動應該合理且適當、保險消費者之意思及抱怨應該妥切地被處理[55]。

第二項　保險法上消費者保護之內涵

保險法上消費者保護之內涵，得由保險契約之性質加以觀察。保險契約為典型之附合契約，保險約款乃由企業經營者之保險人預先擬就，用以與不特定多數消費者為交易行為[56]。此外，保險人無論於保險技術上或經濟實力上皆遠勝於消費者之要保人，與保險商品有關之資訊乃偏在於保險人一方，要保人之一方常於無法完全掌握保險契約約款之內容之情況下為保險交易行為。換言之，即保險人與要保人之間存在著「資訊不對稱」之情況[57]。由於保險契約具有此種雙方締約實力懸殊之特性，因此「完全契約自由」於保險契約中作出退讓，於再保險、海上保險等「商人保險」之外的險種，

[55] 前川寬，現代保険論入門，頁 68-69，1996 年 5 月。
[56] 葉啟洲，同註 1，頁 43。
[57] 山野嘉朗，保険契約と消費者保護の法理，頁 3，2007 年 6 月。

即適度以消費者保護之法理，並於不影響「對價平衡原則」及「最大善意原則」等保險制度成立之基本前提之限度下，限制保險人所得主張的權利。最明顯之例子，即為保險法第 54 條第 1 項之「相對強制規定」、同條第 2 項之「疑義有利於被保險人解釋原則、及保險法第 54 條之 1 之「內容控制原則[58]」。

由於保護要保人之呼聲日益升高，自 1960 年代開始，許多經濟先進國之立法政策，開始將要保人改稱為「保險消費者」[59]。亦有主張「保險消費者」之包含範圍除了要保人外，亦包含人身保險中之被保險人及受益人等保險關係人[60]。今日，保險契約被認為係消費者契約之典型，消費者保護之法理，無論於立法上或法律解釋上，皆已成為不得不加以考量之因素。綜觀近年英、日、德等先進國之保險契約法改革之立法理由，無不包含消費者保護之理念在內[61]，英國更直接將其修正後之新法稱為「消費者保險法（Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012）」。當然，於保險契約中亦有契約自由原則之適用。為了維持保險制度之存續，亦應兼顧對於保險人之保護，即「對價平衡原則」之堅持。

另一方面，因保險契約具有射倖契約之特性，亦為可能受到不正當利用之契約類型，因此防止道德危險之視點亦不得加以忽視。因此，過度偏向消費者保護主義亦非適當。如何在消費者保護主義及其他保險原理之間求取平衡，並適當地反映於法制上，已成為當前保險法立法及解釋學上極端重要之課題[62]。

另外必須說明者係，德國立法者對於消費者保護之內涵，又可區分為「保險消費者全體利益」之保護，以及「個別保險消費者利益」之保護。而此一區別實益，則反

[58] 關於內容控制原則之詳細內涵，參照：葉啟洲，論保險契約之內容控制，輔仁大學法律研究所碩士論文，1995 年。
[59] 山野嘉朗，同註 57，頁 3；岩崎稜，保険における消費者保護，載：消費者法講座第六巻，頁 177，1991 年 2 月。
[60] 山野嘉朗，同前註，頁 3。
[61] 以日本為例，日本保險法改正之主要目的，除了保險法之現代化外，其實質之目的乃加強消費者保護。參照：山下友信，保険法制定の総括と重要解釈問題（損保版），損害保険研究，第 71 巻第 1 号，頁 27，2009 年 5 月。
[62] 山野嘉朗，同註 57，頁 4。

映於「調整契約之原則」是否應適用於「重大過失」之論爭。強調前者之論者認為，於重大過失引進調整契約之原則，固可達到追求個別保險消費者利益之目的，惟將可能導致保險人將不誠實之成本轉嫁予全體消費者承擔，反而不利於全體消費者。強調後者之論者則認為，在追求個別消費者保護之前提下，部分之保險費上升乃可以預期之不利益，亦為必要之犧牲[63]。

保險法上消費者保護之內涵，得自廣義及狹義觀之。狹義之消費者保護，係指法律應確保消費者於法律上受到公平之對待，即盡量限制消費者完全喪失保險保障之可能性。廣義之消費者保護，係除了確保消費者於法律上受到公平之對待，尚應保障消費者其他與保險契約有關之權利。舉例而言，對於要保人隱私及基因資訊之保護，即不屬於狹義之消費者保護之範疇。本文將著重於狹義消費者保護之探討。

第三項　消費者保護於告知義務之落實

第一款　書面詢問主義

在過去誠信原則為保險法告知義務設計最高指導原則之時代，強調要保人之「主動申告義務」，即要求要保人應自動自發地將所有可能影響保險人危險估計之因素，如實且完整地告知保險人。然而，影響保險人危險估計之因素，本身存在一判斷風險，過去將此一判斷風險分配予要保人承擔，此一作法雖然符合誠信原則及對價平衡原則之內涵，卻因為保險人與消費者要保人間保險專業知識之差距以及對於核保標準之資訊不對稱性，而普遍被認為對於要保人要求過苛。因此，將判斷風險分配予保險人之「書面詢問主義」逐漸為各國實務及法制所採用，且亦連帶影響了要保人主觀要件（或可歸責事由）之認定，詳如後述。

第二款　保險人之調查義務

保險契約之風險測定不應僅為要保人之責任，當保險人被期待對於某一影響風險之要素，不待告知即應有所認知時，即不得以要保人未予告知為由，主張對要保人一

[63] 詳見本文後述關於德國法之論述。

方不利之法律效果。此一義務通常表現在保險人行使權利之限制上，例如：規定「保險人明知或因過失不知告知事項者，不得解除契約。」作為解除權之權利障礙要件。

此外，於人身保險之領域，保險人若要求被保險人接受體檢，則體檢醫師之檢查，本身即屬保險人調查之一環，則體檢醫師之故意、過失、知悉應告知事項，亦可能影響保險人之權利行使。

第三款　保險中介人之規範

絕大多數的保險契約，並非由消費者直接與保險人締結，而係透過不同身分（如保險代理人、保險經紀人、保險公司之業務員等）的保險中介人（或保險媒介者）締結契約。則因為此等保險中介人之不當行為所造成之風險，應由何造承擔，即為中介人制度設計之重點。由於中介人所造成之問題，亦佔了保險爭訟中很高的比例，在消費者保護思潮下，此類制度的設計，將展現在以法律推定或擬制中介人為保險人之代理人，僅於顯然為要保人之代理人之情形，方為相反之認定，或者以法律規定中介人有告知受領權（如德國保險契約法之「眼耳原則」），或直接將中介人之告知妨害設計為解除權之阻卻事由等。

第四款　保險人之法律效果說明義務

為了確保告知義務之確實履行，落實立法意旨，避免要保人在不知告知義務之重要性及違反告知義務可能面臨之法律效果之情形下未為正確告知，而面臨不利益之後果，保險人應於契約締結之際，要保人告知前，向要保人詳細說明履行告知義務之重要性，以及違反之可能面臨之法律效果，包括保險人得主張契約解除權、契約調整權、契約終止權，以及保險人得不退還保費之範圍、保險人主張權利之除斥期間、與詐欺撤銷權之關係等等。保險人違反此一說明義務之法律效果，有以之作為要保人告知義務違反之前提者，如德國；亦有僅規定於保險業法及業者自律規範中，並無私法上效果者，如日本，詳如後述。

第五款　因果關係限制

因果關係限制亦為消費者保護理念之產物。保險人根據要保人之據實說明為風險評估，進而作出是否及以何種條件承保之決定，若要保人違反了據實說明義務，以誠信原則之觀點言之，無論係由於何種原因造成保險事故之發生，該要保人皆無保護之必要。而自對價衡平之觀點言之，若無不實告知則保險人危險評估之結果乃拒絕承保，則保險人自始便不會承受該保險事故之風險。亦即，即使事故發生並非基於該未告知事項，保險人自始至終承擔了其所不應承擔之危險。進一步以被保險人平等原則之觀點言之，保險人所支出之保險金，既無法由當該要保人所支付之保險費加以填補，便係由其他有據實告知之危險團體之參與者共同分擔，此時對其他保險參與者而言，實非公平。綜上所述，由對價平衡原則及誠信原則之觀點言之，因果關係之例外甚可謂純為消費者保護之產物。

承前所述，消費者保護乃基於保險契約屬於附合契約，締約雙方資訊不對稱之性質而來之法理，然而因果關係之例外，與雙方之資訊不對稱間，並無關係。換言之，此時仍應特別保護消費者之原因，即應另覓其他法理。此時似可自保險制度之目的加以觀之，保險制度具有安定個人或企業活動之目的，保險金之給付有利於損害之填補，能幫助因事故造成之損害快速復原，並間接促進社會之正常運作，此亦為另一種意義之消費者保護。此外，亦有認為，於維持全有或全無原則之立法例下，違反告知義務之法律效果乃保險金請求權之全部喪失，對此一重大效果應於一定範圍內加以抑制[64]。因此，因果關係限制，應作為全有或全無原則之緩和而加以保留之見解亦非少數[65]。

第六款　除斥期間之設置

違反告知義務時，保險人所得主張之權利，無論是契約解除權、意思表示撤銷權，

[64] 山下友信，同註 **44**，頁 407。

[65] 田口城，同註 31，頁 15。另得參閱：生命保險法制研究會，生命保險契約法改正試案（2005 年確定版）第 678 條第 8 項；同研究會，生命保險契約法改正試案（2005 年確定版）理由書；山下友信，同註 10，頁 317。

或是契約調整權，皆應有一定之行使期間限制，此係為追求法律關係之安定、督促保險人就疑有違反告知義務情形時應主動調查並儘速行使權利、避免時日過久導致舉證之困難等目的，至於除斥期間之長短，各國之法制設計不一而足，有規定自知悉起 1 個月、自保險契約締結時起 2 年、5 年等，亦有依照主觀要件為不同規定者。

學說上另有認為除斥期間之限制，亦根源於對價平衡原則者，並因此認為如契約存續至一定期限後，縱其訂立時違反告知義務，但已不影響保險人對於危險之估計[66]。

國立政治大學 National Chengchi University

[66] 江朝國，同註 2，頁 188。

第三章　自對價平衡及消費者保護檢視我國告知義務規定

第一節 要保人告知義務之構成要件

第一項　主觀構成要件—故意或過失

我國保險法第 64 條第 2 項規定「要保人**故意隱匿**，或因**過失遺漏**，或為不實之說明，足以變更或減少保險人對於危險之估計者，保險人得解除契約。（後略）」觀諸此項規定，可知我國於違反告知義務之主觀要件，雖區分故意與過失，然並未針對故意或過失採取不同之法律效果。此外，我國所規定之過失，包含重大過失及輕過失，因此僅於告知義務人之未據實告知無可歸責事由時，方不構成告知義務之違反。此一規定可見誠信原則對於我國告知義務之影響，十分深遠。惟於義務人僅因輕過失違反告知義務之狀況，是否仍應課予保險人解除權此一嚴重之法律效果，誠有疑問。

我國判決上，多未明確審究違反告知義務之主觀要件，或區分要保人違反告知義務之過失類型，而逕行就要保人就告知書之事項一欄勾選「否」此一事實，認定要保人違反告知義務[67]。詳言之，要保人因故意或過失違反告知義務屬於「權利發生事實」，依特別要件說，主張解除權之保險人應就要保人有故意過失此一事項負舉證責任。惟實務上保險人多僅舉證要保人於告知書上未為據實勾選，未具體指摘要保人之故意過失，法院即認定要保人違反告知義務。縱雙方對故意過失有所爭執，多以「縱未故意隱匿，其遺漏亦有過失[68]」之形式呈現。此亦導致法院於認定告知義務主觀要件之標準過於寬鬆，且有時要保人未據實告知，係基於保險人一方之原因，例如對於告知事項之說明不夠明確，或未告知違反告知義務之效果，抑或保險業務員等之唆使或未為

[67] 如臺灣臺北地方法院 98 年度保險字第 46 號判決：「系爭保險契約之要保書乃被保險人王淑芬自已填寫及勾選，且王淑芬在大學時既曾修過保險法，對保險法第 64 條第 1 項所規定之據實說明義務及違反據實說明義務所生之法律效果，自難諉為不知，則王淑芬於填寫要保書時，對被告所作之書面詢問「過去五年內是否曾因患有下列疾病，而接受醫師治療？診療或用藥？…（9）甲狀腺或副甲狀腺功能亢進或低下。」時，**被保險人卻勾「否」，則被保險人顯然已違反保險法第 64 條第 1 項之據實說明義務**，是被告自得解除系爭保險契約。」

[68] 參照：台灣高等法院 98 年保險上更（一）字第 7 號判決。

登載等。此時雖可認定要保人之未告知確有過失，然應否一律賦予保險人解除權之效果，有待商榷。本文認為，於輕過失違反告知義務之態樣，若所未告知之事項並非影響危險估計至足以使保險人拒絕承保之事項，應允許要保人之一方有調整契約關係之請求權，蓋此時契約關係仍可維持，且對於誠信原則之損害亦較輕微。

第二項　客觀構成要件

第一款　告知範圍（應告知事項）

依保險法第 64 條第 2 項規定「要保人故意隱匿、或因過失遺漏，或為不實之說明，**足以變更或減少保險人對於危險之估計者**，保險人得解除契約。（後略）」此處所稱「足以變更或減少保險人對於危險之估計者」即學說上所稱「重要事項[69]」。此一要件之法理基礎，應係源於對價平衡原則，以及保險契約性質之危險估計說。蓋告知義務乃要保人之一方提供保險人據以評估其所承受之風險，並進一步決定是否承保及以何種條件承保。因此，若一事項非屬重要事項，則不影響保險人之承保決定及承保條件，保險人要求要保人據實告知，即失其所據。自誠信原則解釋，亦言之有理。蓋若某一事項與風險估計並無關聯，保險人卻仍要求告知義務人為據實說明，擴張其解除契約之可能性，即有權利濫用之疑慮，違反誠信原則。此時，應認為要保人若就該事項未為據實說明，亦不成立告知義務之違反。此外，詢問事項之重要性屬於告知義務成立之特別要件，若欠缺此一要件，即不足以創造要保人之告知義務[70]。

保險法第 64 條既針對告知義務的違反設定了嚴厲的法律效果，即保險人得解除契約。為限制如此嚴厲的法律效果不被濫用，立法者對於告知義務的範圍，亦做了嚴格的限縮。我國保險法關於要保人據實說明義務的範圍，限定在保險人所提的「書面詢問」事項[71]。主管機關針對此處所稱「書面詢問事項」有嚴格的定義，人身保險要保書示範內容及注意事項第 4 項詳細列舉得列為「告知事項」的項目，若非此項所列

[69] 參照：江朝國，同註 7，頁 282；葉啟洲，同註 1，頁 126；葉啟洲，保險人書面詢問事項之重要性、因果關係與解除權／板橋地院九八保險二七，台灣法學雜誌，154 期，頁 225，2010 年 6 月。
[70] 葉啟洲，同前註（台灣法學），頁 225。
[71] 劉宗榮，新保險法：保險契約法的理論與實務，2 版，頁 163，2011 年。

舉之事項，保險人認為有必要列為「告知事項」者，須經主管機關核准[72]，否則僅得列為「聲明事項」[73]。若僅違反聲明事項，並不會造成保險人得行使解除權的後果[74]。

由於不同保險人針對不同之契約類型，可能因其不同之核保技術，而對於重要事項之認定有所差異。此時關於重要事項之認定，應以何者之認定為準，學說上有分為「個別保險人主觀說」、「客觀保險人說」、「個別被保險人主觀說」及「一般合理被保險人說」等不同見解[75]。惟因我國之保險實務上，對於保險人得於告知書上詢問之告知事項，已受到金管會之「人身保險要保書示範內容及注意事項」之限制，因此此等學說於目前我國實務上，並無太大實益[76]。毋寧得謂我國所採取者，係「主管機關之主觀說」。此一現象，雖係出於保護消費者之目的所為，惟有學者認為此一行為欠缺

---

[72] 人身保險要保書示範內容及注意事項第 8 項：「第四、五、六點關於人壽保險、健康保險及傷害保險要保書告知事項之內容及詢問之期間長短，保險人得自行簡化內容或縮短期間。如於核保上有其特殊之需要及考量，欲加列問項或增加問項之內容時，應另提具相當之證明以說明此項目足以影響危險之估計(如最近三年之核保標準或實際理賠經驗等……)，報經財政部核准後始得列入。」

[73] 人身保險要保書示範內容及注意事項第 11 項： 要保書之「聲明事項」係要保人之授權及同意事項，其內容如後：「本人(被保險人)同意(人壽保險公司)查閱本人相關之醫療記錄及病歷資料」）保險人因業務需要，對要保人之個人資料，有為蒐集、電腦處理或國際傳遞及利用者，得依電腦處理個人資料保護法相關規定，於要保書增加聲明事項。要保書之「聲明事項」及「告知事項」應由要保人及被保險人親自確認後簽名或蓋章。

[74] 關於聲明事項與告知事項之爭議，參見：臺北地方法院 95 年第 51 號判決：「…被告抗辯：被保險人陳家和為酒精成癮患者，而此為系爭保險申請書第 3 點應聲明事項之一，陳家和於申請加保時對此應聲明事項故為隱匿，被告自得依該條規定事後不予承保。被告業於 94 年 12 月 22 日發函表明事後不予承保，即事後解除契約之意，系爭保險契約因遭解除而不存在，原告自無權請求被告給付保險金。…被告無權以被保險人違反聲明事項為由，事後不予承保。系爭申請書第三點聲明事項第 5 款另記載：「本人已瞭解如罹患下列疾病……酒精或藥物濫用或中毒……，全球人壽將不予承保」，細繹其文意，此項規定無非是前開被告擁有最後核保決定權意旨之重申，作用在於讓申請加保者得以評估自身健康狀況，衡量被告核保之可能性高低，並未賦予被告於核保後再不予承保之權利。被告辯稱依據該規定，伊於發現陳家和為酒精成癮患者後，有權事後不予承保即事後解除契約云云，惟此規定之文意甚明，無模擬兩可、語意不清之情，應認已表明當事人真意，即不得捨契約文字更為曲解。…被告雖稱伊業以 94 年 12 月 22 日之信函對陳家和為解約之意思表示，然被告之承辦人員於發文前將以鉛字印刷之「違反告知義務解除契約」中之「告知義務解除契約」等字刪除，並在該等字樣下方蓋用承辦人之印章，復於「違反」二字後方以手寫增列「聲明事項，不予承保……」等字，足證被告當初拒絕理賠之原因為陳家和違反聲明事項，故事後不予承保，該函顯非以陳家和違反據實告知義務為由，所做之解約意思表示。」本案之情形，因酒癮對於肝功能的影響甚大，且對於被保險人日常生活的作息皆有影響，毫無疑問係涉及風險估計之事項。然而此事項並未列為告知事項，而係聲明事項，若採「自動申告主義」，要保人（被保險人）即很有可能構成告知義務的違反；然而於我國法律脈絡底下，既非要保人書面列舉之詢告知事項，此事項之違反，尚不至於構成保險人解除契約之事由。然而此解釋對保險人是否公平，尚有探討之餘地。未來如何修法，則應賴立法者多加研究。

[75] 汪信君等，同註 1，頁 37-43。

[76] 葉啟洲，同註 1，頁 127。

核保醫學上之依據與法律上之授權依據，亦限制保險人提出其他得以評估危險的問題，有過度介入危險估計及妨害商品多樣化之虞[77]，亦使法院對於告知義務違反之認定，時常省去了審酌重要事項及義務人主觀要件之步驟，而以主管機關所認定之示範內容為準。更進一步者，若保險公司之詢問事項再繼續受到如此限制，則於人身保險之場合，縱引進調整契約關係之原則，似亦無太大之用武之地。然於產物保險之領域，由於險種及標的之多樣化，主管機關較難加以掌控，因此認定重要事項之學說，似仍有其實益。

就對價平衡原則之觀點言之，我國保險法於重要事項此一要件上最大之問題為，並未區分該事項係「變更」保險人對於危險之估計（即影響其承保與否之決定），或是「減少」保險人對於危險之估計（即僅影響保費或其他承保條件），而給予不同之法律效果。此係誠信原則作用之下，將原可繼續維持之保險契約強制拆除之結果。我國立法者選擇了在有違反誠信原則之疑慮下，一律拆除保險契約之作法。此一問題與主觀要件相同，皆可能產生違反比例原則之疑慮。

第二款　履行方式—書面詢問原則

我國保險法第 64 條第 1 項規定：「訂立契約時，要保人對於保險人之**書面詢問**，應據實說明。」可知我國對於應告知事項，採取所稱「書面詢問原則」。

立法例上，依告知事項是否限於保險人所詢問之事項，可分為「主動申告原則」以及「詢問原則」兩者[78]，而「詢問原則」中，有限於以書面詢問者，例如德國新法及我國現行法，亦有未限於書面詢問者，如日本新法及英國新法。依照書面詢問原則，告知義務人僅對於保險人所提出之書面詢問之事項負有告知義務，顯然較有利於告知義務人，富有消費者保護之精神。主動申告原則為德國、英國及日本修法前之立法例所採，德國規定要保人據實說明義務的範圍涵蓋要保人所知悉「一切」與危險承擔有

[77] 葉啟洲，同前註，頁 127。
[78] 參照：葉啟洲，同前註，頁 128；林勳發、柯澤東、劉興善、梁宇賢合著，商事法精論，6 版，頁 669，2009 年 3 月。

關之情況[79]，告知義務人除對保險人書面詢問之事項應據實告知外，對於保險人未以書面詢問之其他一切足以影響危險估計之事項，如為告知義務人所知者，亦有自動告知之義務。此一立法例，顯對告知義務人較不利，但此說較符合誠信原則，亦更符合保險實務之需要。然而，此說之採行，須搭配消費者對保險的認知程度、充足的法律知識、高標準的誠實信用，以及不致濫用解除權的保險業者，甚而需要有公信力的法院或仲裁機構，否則將可能因某事項是否屬於「重要事項」而屬於告知義務的範圍不明，而迭生爭議，並因法院公信力不足而頻頻上訴，浪費國家資源。就我國現況而言，保險消費者、保險人的保險觀念、法院的公信力尚未臻此境，我國於金融消費者保護法通過之後，雖參考英國仲裁服務機構（Financial Ombudsman Service，下稱英國 FOS）[80]等組織，於民國 100 年 11 月 23 日成立「財團法人金融消費評議中心」，並於民國 101 年 1 月 2 日正式營運[81]。惟營運至今僅一年餘，尚未如英國 FOS 一般，藉由大量案例，建立起判定重要事項之標準，因此我國似宜採較保守的立法，將告知義務範圍限於保險人書面詢問之事項。

自消費者保護之觀點言之，應採用書面詢問原則或主動申告原則，實乃判斷某事項是否屬於重要事項之判斷風險應歸屬於誰承擔之問題。由於保險人具有核保專業，且契約條款由其擬定，何種事項屬於影響危險估計之事項，具有資訊偏在保險人一方之特性。因此，當某一事項確會影響特定保險契約之保險事故發生之機率，卻未為雙方當事人查知，該不利益自應由保險人承擔。惟就對價平衡原則觀之，一切與保險人危險估計相關，且告知義務人明知之事項，即應告知保險人，使保險人依照核保原則為正確之危險估計。於價值權衡之下，我國立法自始即採書面詢問原則，即為對價平衡原則對消費者保護原則所作之退讓。

---

[79] 葉啟洲，同註 48，頁 248。

[80] 用語翻譯及解說參照：林建智，論保險監理之基本架構－兼論我國保險監理制度之改進，保險專刊，18 卷 2 期，頁 226，註 25，2002 年。

[81] 詳細資料見財團法人金融消費評議中心官方網站，網址：http://www.foi.org.tw/default.aspx（最後瀏覽日：2013/5/11）。

第三款　告知對象

要保人應履行告知義務的對象，保險法第 64 條雖規定為「保險人」，惟要保人於締結保險契約時，多僅有接觸保險公司之業務員或保險代理人等中介人之機會。惟保險法並不限制對於該等中介人所為之口頭告知，究竟發生何種效力，而當因該等中介人之行為，導致保險人未知悉告知事項或要保人無法確實履行告知義務，該風險應由何者承擔，為目前我國實務上之重要爭議問題。

實務上常見之狀況，如要保人雖已為口頭告知，然業務員於代填要保書時並未確實記載、業務員自始即代填要保書、要保人對某一事項是否應告知存有疑慮，詢問業務員後卻稱無須告知等狀況。更有甚者有業務員為招攬保險業務，建議要保人為不實告知，待解除權之除斥期間經過，保險公司即無法主張解除權。此時，若要保人已以口頭向業務員告知，是否對保險人發生告知之效果，學說上有認應適用代理或表見代理之制度，認要保人對業務員之告知即等於對保險人之告知者，亦有肯定保險業務員有告知受領權者[82]。亦有認為保險業務員與保險人屬於雇傭關係，不當然享有代理權者[83]。惟，重要事項之告知屬於民法上之事實行為，而代理之效力僅及於法律行為，因此代理權之制度，並無法妥善解決此一問題。

實務上，見解亦尚未統一。多數見解認為應類推適用民法第 224 條關於使用人之故意過失視為本人之故意過失之規定[84]。但亦有認為保險業務員無告知受領權亦未類推適用民法第 224 條者[85]。此外，亦有認為「已受要保人告知腦性麻痺後，仍於要保書上告知事項上勾『否』，似此情形，能否謂上訴人就該書面詢問未據實說明，非無

[82] 參照：江朝國，同註 7，頁 200-201；汪信君等，同註 1，頁 26。
[83] 參照：吳鴻章，保險契約告知義務之研究，頁 79，1974 年。
[84] 例如最高法院 85 年度台上字第 179 號判決、最高法院 91 年度台上字第 1357 號判決、台灣高等法院 88 年度保險上字第 7 號判決等。轉引自：葉啟洲，同註 1，頁 134。
[85] 如台北地方法院 91 年度保險字第 31 號判決認為業務員係要保人輔助人地位，要保人應注意督促業務員填寫要保書，若明知填寫不實應要求更正，否則非善意之要保人。但本判決後遭高等法院以保險事故與未告知事項無因果關係而遭改判。參閱：徐明水，據實說明告知義務違反與保險公司業務員代填要保書之法律問題研究—評最高法院 96 年度台上字第 299 號民事判決，萬國法律，165 號，頁 26，2009 年 6 月。

研求知餘地。」而廢棄原判者[86]。

自實證法之角度觀之，我國既未賦予保險業務員告知義務之受領權，而代理權亦無法妥適解決此一問題，民法第 224 條僅規定關於債務之履行，於保險契約尚未成立時，無法直接適用，因此，依照我國目前之法律，此一問題尚屬無解。而就實務見解而言，由於尚未統一，縱使類推適用民法第 224 條之見解占多數，然於採用該見解之判決尚未被選為判例之前，法院仍有採取不同見解之可能。此將使法律之適用欠缺安定性，不利於對保險消費者之保護。

如上所述，保險業務員之不當行為所帶來之告知義務未被確實履行，應賦予何種法律效果，實乃保險人透過業務員等中介人招攬保險時所產生之風險應歸由何方承擔之問題。就消費者保護之法理基礎以及民法關於債務人使用人之法理而論，保險人透過業務員招攬保險並締結大量之契約，且業務員之訓練、監督與選任乃由保險人為之，較之要保人，保險人享有使用業務員之利益，並且較要保人更有能力防止此一問題之產生，是以，要保人履行告知之重要資訊未能為保險人知悉並據以評估危險時所生之不利益及風險，應由保險人承擔，方屬妥當[87]。而我國實需要一明文規定來統一解決此一問題。

第二節 違反告知義務之法律效果

第一項　全有或全無原則之採用

我國保險法第 64 條之規定，不僅未區分違反據實說明義務之態樣而異其法律效果，更未區分個案是否有調整給付內容之可能，只要要保人就未據實說明有過失，則一律允許保險人解除保險契約，因此造成於個案中，法院必須透過法律解釋之方式，藉由限縮解釋其他要件，來達成保護消費者之目的[88]。然而，當要保人因輕過失違反

[86] 最高法院 96 年度台上字第 299 號判決，參閱：徐明水，同前註，頁 27。
[87] 相同意見請參閱：汪信君，人壽保險業務員之告知受領權，月旦法學教室，11 期，頁 25，2003 年 9 月。
[88] 如：臺南地方法院 100 年度保險字第 18 號判決、高等法院臺南分院 101 年度保險上易字第 5 號判決，以保險人未以書面要求被保險人說明所從事一切工作性質或為此詢問為由，認保險人不得解除契

據實說明義務時，責令保險人仍須就此負起全部責任，無異係違反對價平衡原則，且犧牲了保險團體之全體利益。

上開案例凸顯了臺灣目前之規定已不合時宜，應有改正之必要。

第二項　保險人解除契約之限制

第一款　因果關係限制

第一目　概說

保險法第 64 條第 2 項但書規定：「但要保人證明危險之發生未基於其說明或為說明之事實時，不在此限。」該項但書於 81 年 4 月新增，修正理由謂：「為限制保險人任意解除契約之權，保障保險消費者之權益，爰修正第 2 項但書」因此，可知本但書之立法目的，係在於保險消費者之保護，避免在所生事故與不實告知無因果關係之情

約，即是一例。本件案例事實為：訴外人即原告之子甲受僱於要保人乙經營之 A 冷氣企業社，由乙即 A 冷氣企業社於向被告投保系爭團體傷害保險，甲為被保險人之一，要保書及被保險人名冊為 A 冷氣企業社所出具，甲則曾於被保險人名冊之「被保險人簽名」欄內簽名。甲除受僱於乙外，於同一時間，亦受僱於 B 公司，擔任高週波感應爐操作員之工作。依被告內部之職業分類表，被保險人甲受僱於乙即 A 冷氣企業社從事之冷氣安裝工作，係屬職業分類表第 3 類；受僱於 B 公司擔任高週波感應爐操作員之工作，則屬上開職業分類表第 5 類製造業之鐵工廠、機械廠之鍋爐部分。被保險人甲於某日在 B 公司工作時，因發生高週波感應爐爆炸之意外事故，受有嚴重燒燙傷，於翌日不治死亡。保險公司主張甲違反據實說明義務而拒絕理賠。於此案中，法院以：「觀諸系爭要保書及所附被保險人名冊之內容，並未明確敘明被保險人應將所從事之一切兼職及正職工作之工作性質均予記載於上開「工作性質」欄位內之字句，尚難認被告曾以書面要求被保險人說明所從事之一切工作性質或為此詢問；且無保險專業背景之被保險人甲是否可能憑此僅記載「工作性質」之空白欄位，即認知伊另任職於 B 公司擔任高週波感應爐操作員乙事將影響被告對於是否承保之決定及保險費之計算，而猶故意隱匿、過失遺漏或為不實之說明，尤非無疑。況被保險人甲所從事之冷氣安裝工作與高週波感應爐操作員工作，在被告內部之職業分類表上雖分屬不同等級而異其保險費之計算，然此係經營保險專業之被告所嫻熟之規範，非一般大眾所必然明瞭，被告亦陳明其承保時不曾再以書面詢問被保險人甲有無其他兼職或其他工作情形，實無從逕認非屬保險或法律專業之被保險人甲亦明知伊有據實說明另在 B 公司任職乙事之義務。參之法律上復無有關被保險人對於保險人未以書面詢問之事項亦負有主動告知義務之規定，則被保險人甲對伊任職 B 公司乙事及在 B 公司之工作內容為單純沉默，更難謂有何違反據實說明義務之情事，被告據此解除系爭保險契約有關被保險人甲之部分，尚屬無由。」等語，判決保險公司敗訴。由上開法院之論述，吾人可得知保險人必須要求要保人與被保險人就所從事之「全部」工作（包括兼職）為陳述，方得認為已盡書面詢問義務。單純沈默並不構成據實說明義務之違反。亦即，不屬於「故意隱匿」或「過失遺漏」或「為不實之說明」之類型。保險人之內部核保規則（於本案為職業分類表），係經營保險專業之被告所嫻熟之規範，非一般大眾所必然明瞭，因此無從逕認非屬保險或法律專業之被保險人亦有據實說明之義務。於上開案例中，被保險人明知其所從事之另一份工作係高危險工作，卻未就保險人對於「工作性質」之詢問為回答，依現行規定，就遺漏之部分，應至少具有輕過失。然而，於現行採取「全有或全無原則」之規定中，若認定要保人要保人有過失，保險人即得解除契約，免除全部給付義務，反之，若認定為無過失，保險人並無提出內部核保規則，主張依照核保規則所訂條件為給付之權利。因此，法院似不得不就這兩種極端之間，選擇一項較能夠為大眾所接受之結果。

況下，保險人仍解除契約，使得要保人或被保險人喪失保險保護[89]。目前，由於本但書所產生之訴訟，占告知義務爭議之大宗，可見此一但書於我國實務上之重要性。

第二目　因果關係限制之問題

此一規定於我國得適用於任何情況之告知義務違反。無論客觀上告知義務人所違反告知之事項係足以使保險人拒保，自始即不產生該契約，或是僅構成加費或以其他條件承保之原因。亦不論主觀上告知義務人係故意、重大過失違反告知義務，或係輕過失違反，皆得因為事故與未告知事項無因果關係，而阻卻保險人之解除權。最後，要保人證明無因果關係之法律效果為阻卻保險人之解除權，而非就個別保險事故單獨免責，亦造成非一次性給付之保險契約（如健康保險）類型，保險人被強迫承擔不合理風險之現象。因此，此一規定便產生了與誠信原則及對價平衡原則齟齬之疑慮，並進一步有刪除或限縮適用範圍之呼聲[90]。

第三目　舉證責任之分配與證明度

因果關係限制之規定，於法條體系上乃規定於但書，根據規範理論，係屬保險人解除權之「權利障礙要件」，因此於舉證責任之分配上，應由對抗保險人之解除權之要保人一方負擔舉證責任。而關於因果關係之證明度，最高法院著有 88 年度台上字第 2212 號判決、92 年台上字第 1761 號判決認為：「倘要保人有故意隱匿，或因過失遺漏，或為不實之說明，足以變更或減少保險人對於危險之估計之情事，要保人如主張保險人不得解除契約，即應就保險事故與要保人所未告知或不實說明之事項並無關聯，且該事實已確定對保險事故之發生不具任何影響，保險人亦未因該未告知或不實說明之事項，而造成額外之負擔，『對價平衡』並未遭破壞始可」、「保險契約為最大誠信契約，倘要保人有故意隱匿，或因過失遺漏，或為不實之說明，足以變更或減少

[89] 葉啟洲，健康保險中違反告知義務之解除權、因果關係與業務員代填要保書之效果／台中高分院九九保險上易八，台灣法學雜誌，167 期，頁 175，2011 年 1 月。

[90] 林勳發，保險契約效力論，頁 266，1996 年 3 月；汪信君，告知義務違反與保險事故之因果關係，月旦法學教室，92 期，頁 18-19，2010 年 6 月；張冠群，保險人因要保人違反告知義務於保險事故發生後之解除權及其障礙事由／南高院 101 保險上 5 判決，台灣法學雜誌，220 期，頁 196-201，102 年 3 月；葉啟洲，同註 89，頁 175-176。。

保險人對於危險之估計之情事，亦即須就保險事故與要保人所未告知或不實說明之事項間之無關聯，證明其必然性；倘有其或然性，即不能謂有上開法條但書適用之餘地，保險人非不得解除保險契約。」申言之，僅於要保人證明該未告知事項與保險事故「完全無關」之程度，方得阻卻保險人之解除權。可見最高法院就要保人得以舉證無因果關係而獲得保險給付之可能性加以限縮，此一解釋雖符合例外應從嚴解釋之原則，惟似有違反有疑義惟有利於被保險人之原則。且於前開最高法院 88 年度台上字第 2212 號判決意旨中，似認為只要保險事故與不實之說明無因果關係，「對價平衡」即未遭破壞，惟保險契約是否符合對價平衡，應就締結契約開始至危險發生時整體觀之，而不應區分保險事故發生之前後。保險費與契約條件之算定，亦為整體危險相互作用下之結果，是以，即使保險事故與不實之說明間無因果關係，並不表示該契約，即符合對價平衡之要求，最高法院之看法，似有再為商榷之餘地。

近來針對保險法第 64 條第 2 項但書之舉證責任之分配，有立法將舉證責任分配予保險人之呼聲。其主要理由為：民國 82 年之修法雖將因果關係導入，卻忽略因果關係舉證上之困難度，將舉證責任由保險人移轉至要保人之結果，不但與保險制度運作原則相違背，更使保險爭訟案件層出不窮，無法達到本條之立法意旨[91]。惟本文認為，於現行法設計之下，為了顧及消費者保護，而允許違反誠信原則與對價平衡原則之契約存在之狀況，應屬例外，不應擴大其適用之範圍。若規定保險人應就未告知事項與保險事故間之因果關係負證明責任，方得解除契約，看似對消費者有利，實則似有將違反告知義務之行為正當化之疑慮，蓋違反告知義務者乃要保人，該舉證上之不利益，卻要由保險人承擔，有違公平維護雙方權益之精神。此外，就某些難以證明因果關係之事項，如體重超重此一事項，於核保上常構成拒保或加費之原因，卻難以證明其與保險事故間之關係。因此，若要求保險人應舉證因果關係方得解除契約，無異就某些告知事項之不實說明，完全無法律效果得以制裁。

[91] 參照：同註 4，說明三。

綜上所述，告知義務之設計，應尋求誠信原則、對價平衡原則與消費者保護三者間之平衡，不應過度偏重消費者保護，而降低了義務人據實說明之誘因，及使保險契約之不合理狀態持續存在。

第二款　保險人未盡調查義務

我國人身保險實務上另一常見之糾紛類型，乃告知義務人雖未告知某重要事項，惟被保險人已依保險人指示而接受醫師之體檢，體檢醫師卻未診查出上開重要事項，保險人根據體檢之結果承保或變更條件承保，事後卻主張違反告知義務解除契約之案例[92]。此問題涉及保險人於契約締結時是否負有「調查義務」。實務多數見解認為不能因保險人指定醫院（師）體檢，即認被保險人可免除據實說明義務[93]，少數見解則

[92] 臺灣高等法院 99 年度保險上易字第 22 號判決、板橋地方法院 99 年度保險字第 20 號判決，即為適例。判決事實概要：體檢結果顯示被保險人有體格過胖及胸部 X 光異常情形，保險人遂增加特別條件承保同意書，以每期 5300 元特別承保保險費之條件，變更內容而為承保。嗣後被保險人於保險期間內因代謝性休克、肝腦病變及酒精戒斷症候群死亡，保險人以被保險人於投保前曾於長庚醫院診斷罹患酒精性肝病、並曾因腦膜炎、糖尿病、酒精性肝病住院 24 日，又曾因酒精性肝硬化、糖尿病住院 10 日等事實，主張被保險人於投保時未據實說明其曾罹患上開病症，依保險法第 64 條第 2 項之規定，為解除系爭保險契約之意思表示並拒絕理賠。本案保險人之解除是否有效，原審與上訴審見解歧異，原審持否定說，認為：「要保人雖負告知義務，保險人亦不得僅依要保人之聲明為估定危險之唯一依據，仍須就訂約有關事項為適當之調查。今保險人指定醫師為體檢，並檢測出被保險人有肥胖體與 X 光異常等情況，而身材肥胖者罹患糖尿病、脂肪性肝炎等疾病之風險較高，乃一般人所普遍認知之醫療常識，保險人身為保險經營之專業者，對此等風險之認知，其注意程度理應高於常人，是保險人既早已知悉被保險人之健康狀態具有較高之風險，自應再為適當之調查，而竟捨此不為，逕以加收特別保費即承保，顯屬輕率。再者，被保險人既已同意保險人查閱其相關之醫療紀錄及病歷資料，且保險人就取得該資料顯無任何困難而不為之，係為保險人怠於取得被保險人之相關醫療資料。綜上所述，被保險人之病情依通常之診查即可發覺，係屬保險人所應知，又保險人對被保險人體檢異常之情形，未盡適當之調查即以加收特別保費之方式同意承保，應認無影響被告對於危險之估計，保險人自不得依保險法第 64 條第 2 項規定解除系爭保險契約。」上訴審則持肯定說，認為：「保險法第 64 條第 1 項規定據實說明義務乃為實現最大誠信原則之具體規定，不能因被保險人有授權保險人查閱其就醫資料，或保險人指定醫師為其體檢，或體檢後同意以增加保費方式承保，即認被保險人可免除據實說明義務。要保人如欲主張保險人不得解除契約，則應予證明保險事故與要保人所未告知或不實說明之事項並無關聯，亦即保險人未因該未告知或不實說明之事項，而造成額外之負擔，對價平衡並未遭破壞始可。今被保險人對於書面詢問並未據實說明，其死因又與其所未告知或不實說明之事項具有關聯性，此已影響保險人對於危險之估計，而破壞對價平衡之原則，自無保險法第 64 條第 2 項但書適用之餘地。」上訴審法院之見解，為目前實務之多數見解。此案原審及上訴審均將爭點集中於「未告知事項是否影響保險人對於危險之估計」，惟無論採主觀說或客觀說，本案之未告知事項皆明顯會影響保險人之危險估計，本案之重點應在於得否認為保險人對未告知事項明知或可得而知，及得否適用或類推適用保險法第 62 條第 1、2 款之規定。

[93] 如高等法院 98 年度保險上易字第 1 號判決認為：「上訴人另以被保險人縱患有 C 型肝炎，但依通常注意為他方所應知者，依保險法第 62 條第 2 款規定不負通知義務，被保險人已接受被上訴人委託醫師之體檢，而該醫師未使用超音波檢驗致未能發現被保險人肝癌，上訴人及被保險人依該條款規定免負告知義務，被上訴人不能解除契約云云。惟按保險法第 62 條第 2 款所定不負通知之義務，係指保

認為得類推適用保險法第 62 條[94]；學說雖有認為保險法第 62 條僅於違反通知義務時始有適用[95]，惟多數見解認為應適用或類推適用保險法第 62 條第 1、2 款[96]。綜上可知，我國實務與學說見解對於保險人是否應負調查義務一事，並未有統一之見解，對於消費者保護，亦有為德不卒之處。

第三款　保險人行使解除權之除斥期間

我國雖針對保險人行使解除權之除斥期間定有自保險人知悉有解除原因時起 1 個月及自契約訂立後 2 年之除斥期間，惟針對保險法第 64 條與民法詐欺撤銷權之競合關係，最高法院 86 年台上字第 2113 號判例已做出保險法第 64 條排除民法詐欺撤銷權規定之適用之見解，且為實務界所採用， 因此，無論係基於詐欺、故意、重大過失或過失，皆適用此一最長 2 年之除斥期間。然而，目前實務對於本條除斥期間之適用上，出現 2 則重大問題，其一，為保險金請求權人濫用此一規定，故意拖延請求給付保險金，導致保險人無法解除契約之情事；其二，為詐欺締約之行為，是否仍應受此除斥期間限制之問題。分述如下：

（一）　故意拖延請求給付保險金之問題

此一問題之解決方式，於實務上，見解相當歧異，常有保險人抗辯保險金請求權人違反保險法第 58 條之通知義務，而請求損害賠償者，惟保險法第 58 條之規範目的不在於保全保險人之解除權，第 63 條之損害亦不包括「解除權之喪失」及隨之確立

險契約訂立後，危險增加，依通常注意為保險人所應知或無法諉為不知者之情形而言，與本件係訂約前違反告知義務，尚屬有間；且締結保險契約應遵守誠實信用原則，《保險法》第 64 條第 1 項規定據實說明義務則為實現上開原則之具體規定。醫師之檢查是否正確仍有賴被保險人之據實說明，不能因保險人指定醫院（師）體檢，即認被保險人可免除據實說明義務。」又最高法院 86 年台上字第 2666 號判決，直接否認此種情形得類推適用保險法第 62 條：「保險法第六十二條第二款所定不負通知之義務，係指保險契約訂立後，危險增加，依通常注意為保險人所應知或無法諉為不知者之情形而言，與本件係訂約前違反告知義務，尚屬有間，而無可援用。」同此見解，見：最高法院 78 年度台上字第 2218 號判決、同院 83 年度台上字第 1955 號判決、同院 95 年度台上字第 624 號判決。

[94] 司法院第三期司法業務研究會中，司法院第一廳之研究意見為：「特約醫師已知而未告知保險人時，自應認保險人已知該要保人有病之事實，則依保險法第六十二條第二款之規定，保險人不得以其特約醫師未告知而諉為不知，而主張解除契約。」參照：民事法律專題研究（二）—司法院司法業務研究會第三期研究專輯，司法周刊雜誌社，頁 599-600，1985 年 3 月。轉引自：葉啟洲，同註 1 書，頁 131，註 46。

[95] 林群弼，保險法論，3 版，頁 238，2008 年 3 月。

[96] 江朝國，同註 7，頁 284-285；葉啟洲，同註 1，頁 130-131。

的「保險給付義務」，故此種方式並不可行。另有以權利失效之觀點，認為此時要保人之權利已無應受保護之基礎，而無從主張契約利益歸屬者[97]，但不為最高法院所採[98]。亦有認為構成權利濫用而生失權效果者[99]。

學說上，有主張為避免使保險法第 64 條空洞化之危險，應避免使用誠信原則或民法第 148 條權利濫用之法理、規定，而宜將誠信原則及禁止權利濫用之精神引入保險法第 64 條構成要件之解釋、補充，將除斥期間作「目的性限縮」，限於 2 年內未發生保險事故，方有適用者[100]，惟亦有學說持相反意見，認為保險事故發生後故意不為通知，乃另一通知義務之違反，不應以修正保險法 64 條或目的性限縮加以解決[101]。實務上，最高法院 72 年度台上字第 1877 號判決亦未採此見解。

（二） 詐欺締約行為是否受到 2 年除斥期間限制

關於此一問題，近年最具代表性之判決，應屬最高法院 94 年台上字第 1408 號判決。該判決中，人壽保險要保人甲明知其經診斷罹患癌症，竟與業務員串通，以甲為被保險人，由不詳之人冒名頂替為體檢，並隱匿其罹患癌症之事實，向保險人投保人壽保險。嗣後甲於保險契約締結 4 年後死亡，保險人主張解除契約及侵權行為，惟均遭最高法院以已罹於除斥期間及本案無侵權行為適用餘地為由，加以駁回[102]。

---

[97] 臺灣高等法院 94 年度保險上字第 33 號判決，轉引自：葉啟洲，告知與通知義務之違反、除斥期間與權利失效，台灣法學雜誌，156 期，頁 142-143，2010 年 7 月。

[98] 最高法院 95 年度台上字第 2837 號判決，轉引自：葉啟洲，同前註，頁 143。

[99] 臺灣高等法院高雄分院 99 年度保險上更(一)第 4 號判決，轉引自：葉啟洲，拖延申請保險給付與權利濫用／高高院 99 保險上更(一)4，台灣法學雜誌，182 期，頁 177-178，2011 年 8 月 15 日。

[100] 江朝國，保險法第六十四條據實說明告知義務之探討—以第六十四條第三項除斥期間的適用為中心，法令月刊，51 卷 10 期，頁 444，2000 年 10 月；葉啟洲，同註 97，頁 144-145；葉啟洲，同前註，頁 180-181；宋有容，論保險法第 64 條據實說明義務 —以二年除斥期間之適用為中心，國立政治大學風險管理與保險研究所碩士論文，頁 109，2012 年。實務判決有類此見解者，如高等法院高雄分院 98 年度保險上字第 8 號判決認為：「『契約訂立後經過二年』除斥期間限制之目的乃在於縱使要保人違反據實說明義務，如持續一段時間沒有改變（如保險事故未發生），實際上已足以表示違反據實說明義務產生危險估計上之誤差」，已不致影響對價平衡原則，故例外地讓被保險人繼續保有其危險共同團體成員之地位，使保險人本得行使之解除權受到限制。」但未為最高法院所採納。

[101] 汪信君，保險法第六四條告知義務解除權行使與除斥期間—九十九年度台上字第七四二號判決，月旦民商法雜誌，第 33 期，頁 163，2011 年 9 月。

[102] 關於本案案情詳細解說，參照：葉啟洲，要保人詐欺訂約與侵權行為及不當得利／最高院 94 台上 1408，台灣法學雜誌，190 期，頁 233，2011 年 12 月；羅俊瑋，論人壽保險冒名頂替體檢之法律效果——兼論最高法院 94 年度台上字第 1408 號民事判決，中正財經法學，第 3 期，頁 49-50，2011 年 7

關於詐欺訂約之要保人是否仍有 2 年除斥期間適用之問題，國內學者有認為詐欺行為必屬故意為之，且其方法已足認為已違背善良風俗，應構成民法第 184 條第 1 項後段之侵權行為，且保險法第 64 條之規定，並未排除民法第 184 條之適用者[103]，而該項侵權行為所侵害者為「表意自由」，故其權利行使方式，應以廢止債之關係之方式為之，加害人亦有同意廢止之義務。於侵權行為消滅時效經過後，保險人亦得主張民法第 198 條，拒絕履行。惟於保險人已為保險給付，或判決業已確定之場合，若保險人未能及時行使「廢止請求權」使保險契約歸於無效，亦無法主張不當得利而請求返還，更無法拒絕履行；且於最高法院 86 年度第 2113 號判例之見解下，保險人主張詐欺撤銷權之權利，亦被排除，故保險人此時，便無法主張任何權利[104]。

綜合上述學說與實務之介紹，可見上開問題雖有解決之道，卻並未形成統一見解，在消費者保護方面，不僅欠缺法規範適用之明確性，更可能形成對消費者過度保護之情形。

第三項　保險費之處理

我國保險法第 25 條關於要保人違反告知義務而經保險人解除契約且不退還保險費之規定，學說上咸認此一規定係為貫徹誠信原則，懲罰違反誠信原則之要保人之目的[105]。而亦有認為係保險人損害賠償預定者。惟有認為，基於私法並無懲罰功能、依照現行制度並無法發揮抑制之機能、於故意過失一體適用造成輕重失衡等理由，此一規定應予廢除或為目的性限縮解釋[106]。

第三節 保險中介人之問題

我國保險糾紛多源於要保人對於保險知識之不足，以及信任保險媒介者（多數為

月。

[103] 葉啟洲，同註 102，頁 234；汪信君，告知義務之履行、保險人之意思表示瑕疵及其表意自由，月旦法學雜誌，130 期，頁 199，2006 年 3 月。

[104] 葉啟洲，同前註，頁 236-237。

[105] 江朝國，同註 7，頁 286；林群弼，保險法論，2 版，頁 217，2007 年；劉宗榮，同註 71，頁 170。

[106] 張冠群，台灣保險法關於違反告知或通知義務不退還保險費規定之檢討，法學新論，第 26 期，頁 54-76，2010 年 10 月；葉啟洲，同註 1，頁 118。

業務員）之專業，在投保當時口頭誠實告知已患有慢性疾病等事項，但保險中介人卻因業績因素而請要保人於空白要保書上簽名，聲明將由其代填告知事項，然事後需理賠時，卻又翻盤逕自解約等因中介人之故意、過失行為導致告知義務未能完成履行之情況。實務見解有認為，要保人本應自己負據實說明義務，如其令他人代為填寫書面詢問事項，其效力仍直接對本人發生，而業務員之業務範圍，並不包含代為填寫詢問事項，是要保人不得以業務員代填要保書而主張免除告知義務[107]。然而，若業務員並未告知要保人未據實告知之法律效果，甚而連有告知事項之存在，皆未告知，此時可否僅令要保人承擔此一不利後果？又倘要保人已將應告知事項告知保險業務員，但業務員卻未加以填載，則得否謂要保人未盡告知義務？凡上開問題，皆容易造成保險理賠之糾紛，而就業務員是否有代保險人受領告知之權限、業務員代填要保書究係要保人或保險人之代理人等問題，實務及學說一直未有統一之見解[108]，法律規定則付之闕如，對於此種嚴重影響消費者權利得喪變更之事項，卻欠缺法律適用之可預見性，實違反消費者保護之精神。

第四節 告知義務規定之性質—相對強行規定

我國關於相對強行規定，規定於保險法第 54 條第 1 項，若某規範經評價為相對強行規定，則僅得以契約為對消費者即要保人有利之變更，若為不利之變更，應為無效。此係基於保險契約屬於附合契約，易產生締約雙方之不對等所造成條款不公平之現象，因此特以保險法設置保險契約內容之最低限度保障[109]。

關於保險法第 64 條之性質，我國雖未以法律明文定之，最高法院 81 年度台上字第 106 號判決肯認其為強制規定，不得以契約變更之，但有利於被保險人者，不在此限，肯認本條為相對強制規定，對於消費者保護，應屬充分。本文認為，我國現行保

[107] 臺灣高等法院臺中分院 99 年度保險上易字第 8 號判決，轉引自：葉啟洲，同註 89，頁 174。
[108] 有認基於消費者保護之法理基礎，資訊未能取得之風險承擔應由保險人承擔者，見汪信君，同註 87，頁 25；有認為保險業務員之職務為招攬保險，並無代為填寫要保書上之義務，如其代要保人填寫，亦屬要保人之代理人者，見臺灣高等法院臺南分院 101 年度保險上字第 5 號判決。
[109] 葉啟洲，同註 1，頁 51。

險法第 64 條，無論係對於違反告知義務之主觀要件或法律效果，皆賦予保險人極大之權利，因此保險人於條款中，多皆沿用保險法第 64 條之規定。又搭配我國之保單審查制度，保險人欲以保單條款將保險法第 64 條為對要保人不利之變更，實有困難。反之，若保險人欲以條款引入如美國之「不可抗辯條款」，反可能因保險法第 54 條，而遭宣告無效。

第五節 欠缺保險人法律效果說明義務之規定

關於違反告知義務之法律效果，依現行「人壽保險要保書示範內容及注意事項」第 10 點，要保書告知事項中，應將提醒要保人及被保險人注意違反告知義務之後果以顯著色彩字體印刷，然此一規定，有以下數點不足之處：

一、現行保險實務中，多僅揭露違反據實說明義務保險人可解除契約之事實，對不退還保費一事，則隻字未提[110]。如此一來，非僅無法落實保險法第 25 條之立法目的，亦使違反告知義務主觀歸責要件並非重大之要保人承受其所不知之風險，於誠信原則及消費者保護，皆屬不利。

二、未規定保險人就除斥期間、因果關係限制等與告知義務法律效果有關之事項，亦負有說明義務，甚而保險中介人於招攬保險時，亦無以口頭向要保人說明之義務。因此，即使業已將違反告知義務之法律效果，以顯著色彩字體印刷，亦難保要保人得以知悉。

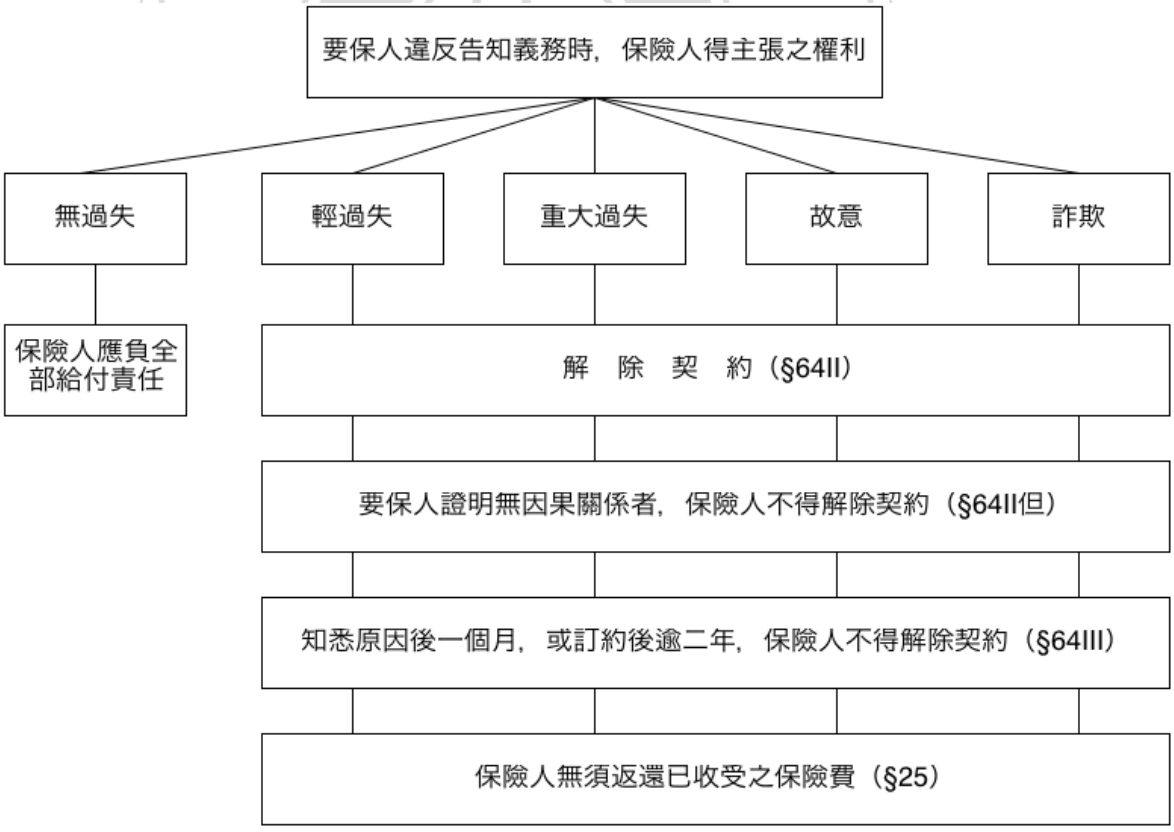
三、對於保險人違反此一說明義務之法律效果，則付之闕如，換言之，此一規定僅係監理法上之要求，並無私法上之效力，當要保人因保險人違反上開規定而招致不利後果時，並無法律上請求權得以主張[111]。

綜上所述，我國對於保險人法律效果之說明義務，於實定法上欠缺規範，實有檢討之必要。

[110] 參照：張冠群，同註 106，頁 57。
[111] 參照：葉啟洲，同註 89，頁 177。

第六節 小結

我國保險法第 64 條之規定，就消費者保護方面，採用書面詢問原則、因果關係限制、將保險法第 64 條規定為相對強制規定，以及 1 月、2 年除斥期間之規定，固足以達到保護消費者之目的，然而，該規定不僅未區分違反據實說明義務之態樣而異其法律效果，更未區分個案是否有調整給付內容之可能，只要被保險人就未據實說明有過失，即一律允許保險人解除保險契約，責令保險人仍須就此負起全部責任之規定，不僅違反對價平衡原則，對於因輕過失違反告知義務之要保人，亦失之過苛，違反消費者保護之要求。另就因果關係限制，不論故意、過失一律採用，且法律效果為阻卻解除權之設計，亦有違誠信原則及對價平衡原則之基本精神。而對於保險人說明義務規範付之闕如，亦與消費者保護之思潮有所違背。



〔圖一〕　我國現行法關於告知義務法律效果之圖示

第四章　對價平衡及消費者保護於新近保險法例上之落實

第一節 日本

第一項　日本保險法告知義務概說—立法過程及立法特色

日本保險法於西元 2008 年 5 月 30 日經參議院本會議通過，於同年 6 月 6 日公布，並於公布起算 2 年（2010 年）內施行。該修法係以自明治 32 年（西元 1899 年）制定以來，除了曾於西元 1911 年為部分改正以外，幾乎未曾改變的商法中之「保險」一章為基底，將保險契約相關法制全面修正為單行法之創舉。保險法之單行法化，乃繼公司法之後，商法全面現代化之第二波重大修法，可見保險法之改革於日本之重要性。

與商法相較，日本保險法此次全面修正之最重要課題，即為「保險消費者之保護」，此一重點並明確於法務委員會審議時被強調。針對保險約款，日本雖採取事前認可制，然而歐盟早於 90 年代即廢除事前認可制，立法時常以歐盟作為重要參考的日本，可預見未來亦將以廢除事前認可制為目標。此外，於日本促進保險業競爭之潮流中，近年來新型保險商品相續開發，事前認可制於保護消費者之功能將有其界線。因此，保險法亦應從以往僅作為規制保險交易之一般契約法，轉變為有保護保險消費者功能之消費者保險法[112]。因應此一立法精神所規定之部分，主要有告知義務相關規定之整備、以及相對強制規定（原文：片面強行規定）之導入等相關修正。

於告知義務之改正方面，主要之修正包括於告知範圍中，由告知義務人之「主動申告義務」修正為「詢問應答義務」（原文：質問應答義務），以及新增告知妨害此一保險人解除權阻卻事由之規定。此外，關於告知義務之法律效果，保險法最後雖仍維持現有之全有或全無原則，然而於制訂的過程中，對於是否應納入調整契約關係原則[113]有非常詳盡的討論。在立法草案（原文：中間試案）中，關於解除的效果，曾考慮

[112] 洲崎博史，保険契約法の現代化，保険学雑誌，599 号，頁 63，2007 年 12 月。

[113] 關於調整契約關係原則，參照：葉啟洲、鄭子薇，告知義務違反之法律效果與對應調整原則—以德國法與日本法之修正為中心，載：保險法學之前瞻—林勳發教授六秩華誕祝壽論文集，頁 113-122，

在要保人有重大過失時，保險人不得免責，而是根據一定的方法為保險金的減額給付。然而，立法者認為，在故意與重大過失的分類之下，若只有重大過失時採用調整契約關係之原則，會使法律規定複雜化，對於要保人（特別是具有消費者身份的要保人）而言不容易理解，因此保險法與商法相同，皆採用全有全或無原則與因果關係限制並存的立法主義，並未採取調整契約關係之原則。

細究日本保險法關於要保人告知義務之規範，依照新法所為之生命保險、損害保險、傷害疾病定額保險等三種保險分類而於各章分別重複規定，分為告知義務之成立與內容（保險法第 4 條、第 37 條、第 66 條，以下稱保險法第 4 條等）、基於告知義務違反之契約解除（保險法第 28 條、第 55 條、第 84 條，以下稱保險法第 28 條等）、以及解除契約之效力（保險法第 31 條、第 59 條、第 88 條，以下稱保險法第 31 條等）。該等規定之內容，除了依險種而有文字上之差異以外，並無顯著不同。本文以下爰就本次日本保險法修正之主要內容為介紹，以期作為我國告知義務立法論之參考。

第二項　要保人告知義務之構成要件

第一款　客觀構成要件

日本保險法第 4 條規定「要保人，於締結損害保險契約時，針對與損害保險契約應填補之損害發生之可能性（以下於本章稱之為「危險」）相關之重要事項，且經由保險人要求應告知者，應將事實告知保險人。」同法第 37 條於生命保險契約，第 66 條於傷害疾病保險定額契約亦有相似規定（以下將此 3 條文簡稱「第 4 條等」）。

商法雖有違反告知義務之法律效果之規定，卻無告知義務成立要件之規定。保險法則明文將告知義務成立之要件於各章中明文規定。而關於義務違反時保險人所為之解除及解除之效果，則屬於保險契約終了之問題，因此規定於各章「終了」之一節。

2011 年 8 月。

第一目　告知範圍

一、與危險有關之重要事項

商法第 644 條及第 678 條規定應告知之事項限於「重要事項」，此一要件於保險法仍然保留。一般對於「重要事項」之解釋，乃「會影響保險人對於危險之估計之事項」，即保險人若知悉該未告知事項，即會拒絕承保或以不同費率或條件承保。而學說上，判斷一具體事項是否為重要事項，則可區分為依各保險人個別之危險選擇基準決定之主觀說及由大多數保險人間共通的客觀基準決定之客觀說二者。目前日本實務傾向客觀基準說者，如大阪地方法院明治 40 年 10 月 4 日判決中提及「所稱重要事項係指生命保險契約之性質上與危險測定上有重要性之事項，契約當事人之意思為何，在所不問。」其他尚有「若預測被保險人之風險時，**客觀上**保險人知悉該事項則不會締結保險契約，或將變更契約條件者[114]」、「由客觀上觀之該事項是否會影響危險之選擇[115]」等見解，由此可知客觀說應為日本實務之通說。

此二說究以何說為當？若以對價平衡原則之標準加以檢視，就個別之保險契約之對價平衡觀之，應以主觀說較為符合對價平衡之法理。各保險人於設計保險商品時，所考量之危險選擇要素不一致本屬正常現象，若保險人得以證明該事項確實為影響該個別保險契約危險估計之要素，不應否認其為重要事項。且法院亦非擁有保險專業之人，自無權替保險人之個別商品決定何者為重要事項。此外，於監理之觀點言之，核保標準之事項乃屬個別保險人危險測定之自由，緩和對保險業的限制有助於保險商品及類型之多樣化。日本與臺灣因皆有一般示範條款之存在，不同保險人之危險選擇差異並不明顯，惟於保險產業歷史悠久、差異明顯之德、英等國，採取客觀說及主觀說即有較為明顯之實益。於現今日本及臺灣皆採「詢問應答義務」原則之下，因保險人主觀上認係重要事項者皆明示於告知書上，則縱採主觀說亦有檢證之空間，因此似以

[114] 大阪高等裁判所平成 11 年 11 月 11 日判決，轉引自：志村由貴，告知義務違反をめぐる裁判例と問題点，判例タイムズ，1264 卷，頁 67，2008 年 5 月。

[115] 大阪裁判所大正 4 年 6 月 26 日民錄 21 輯 1044 頁，轉引自：山下友信、米山高生編，保険法解説—生命保険・傷害疾病定額保険，頁 169，2010 年 4 月。

主觀說較可採。惟無論採主觀說或客觀說，特定事實是否屬於重要事項之舉證責任皆應由保險人承擔。

原則上，某事項屬於應負告知義務之重要事項一事，應為告知義務人理解之程度可得預見、判斷之事項[116]。若是該事項客觀上判斷並非一般人皆可預見其具有重要性之事項，然保險人主觀上認為該事項確實會影響到其保險契約之危險估計者，則保險人應對告知義務人為充分之說明，使告知義務人認知該事項屬於重要事項並且其負有據實說明義務，否則應認告知義務人對於該事項屬於重要事項一事之惡意非因重大過失，而不成立告知義務之違反。

值得注意之一點係，於判斷個別事項是否具有重要性時，得就整體詢問事項加以觀察綜合判斷。舉例而言，縱保險人列為詢問事項者，係一輕微事項，且就該事項單獨觀之，客觀上無法看出其具有重要性，然保險人若主張其係與其他詢問事項共同作用方可能成為保險人之核保標準者，保險人得舉證其係與其他何項事實、以何種判斷過程下反映於保險費或契約條件之酌訂者，則仍有肯認其係重要事項之餘地。惟，縱使該事項確實有助於減少契約雙方之資訊不對稱及保險人之風險評估，仍應考量課予告知義務之必要性（要求義務人告知對於保險人成本之節省有多少）及手段相當性（對於告知義務者所忍受的隱私權侵犯是否具有期待可能性）[117]，縱使採主觀說較能貫徹對價平衡原則，保險人行使詢問權，仍須受到比例原則之限制。

二、保險危險事實、保險費危險事實及道德危險事實

告知事項依其性質又可進一步區分為保險危險事實、保險費危險事實與道德危險事實。保險危險事實係指與保險事故之發生率測定有關之事實，如被保險人之身體狀況、產品責任保險中被保險人之品質管理等事項。保險費危險事實則係指影響要保人繳納保險費之能力之事實，例如要保人之職業、資力等事實[118]。而道德危險事實則係

[116] 木下孝治，告知義務・危険増加，ジュリスト，1364 号，頁 19，2008 年 10 月。
[117] 木下孝治，告知義務，載：保険法改正の論点，中西正明先生喜寿記念論文集，頁 43，2009 年 3 月。
[118] 志村由貴，同註 114，頁 67。

顯示要保人一方之關係者有故意招致保險事故發生等不正受領保險給付之意圖之事項。舉例而言，要保人所約定之保額較之其收入不正常地高額，抑或針對同一危險重複加入多數且高額的保險等事實。日本判例上，多認為僅有保險危險事實方為告知義務所應告知之對象。

惟近來學說上出現認為道德危險事實亦應作為告知事項之有力學說。由於日本並無我國針對惡意複保險有所規制，因此實務界，特別係損害保險公司多主張應將複保險存在之事實承認其為告知事項。下級審判決亦有於該重複保險之情形已足以影響保險人之承保決定，亦即滿足重要性之要件時，承認複保險屬於告知事項之例。惟，日本新保險法將因果關係不存在之例外規定為片面強行規定後，由於複保險之存在通常無法與保險事故之發生聯想在一起，因此於保險事故發生後，即難以主張解除契約免除給付責任。因此，實務界要求複保險應負告知義務法制化之呼聲日益增加。目前則得將惡意複保險解為重大事由，依保險法第 30 條等主張重大事由解除契約[119]。

由對價平衡原則觀之，似僅保險危險事實方對保險契約之對價平衡有所影響。對於道德危險事實課予告知義務，已逸脫對價平衡原則所處理之範疇，蓋道德危險事實之存在，並不影響保險契約所承保之保險事故自體所發生之機率。惟，自保險契約最大善意之原理出發，則亦不無將道德危險事實列為告知事項之餘地。惟保險人事前需證明該事項確實會影響其承保決定及契約條件，主張解約時則應限於保險事故發生前。保險事故發生後，則應僅於保險人得證明告知義務人之故意時方得解除契約免除保險責任，其餘於損失保險之場合，僅得主張按比例減少保險給付，避免被保險人獲得超過其損失之額外給付。

三、告知義務人所知悉之事項

日本商法及保險法皆未明文規定告知事項必須限於義務人所知悉之事項，因此告知義務人就其所不知之重要事項是否仍負告知義務，即成疑問。商法並未限於義務人

[119] 山下友信等，同註 115，頁 174。

所知悉之事項。學說上則存在對立之見解。一說認為，課予告知義務者針對其所未知之事項之探知義務已逸脫了告知義務之立法理由，因此告知範圍應限於義務人所知悉之事項。另一說則認為，縱為告知義務人所不知悉之事項，若告知義務人對於該不知悉具有重大過失，則亦構成告知義務之違反[120]。

由嚴格之對價平衡原則之角度觀之，無論該事項是否屬於告知義務人所知悉之事項，告知義務人皆應加以查證，使其具體反映於契約條件上。惟所稱「告知義務之法理」係由對價平衡、誠實信用及消費者保護所共同組成，絕對之對價平衡，即可能忽略了對於告知義務人之合理保護。為了避免由於義務人不知悉之事項所引發之爭端，於不至於對告知義務人產生過大成本負擔之限度下，保險人可採取請告知義務人配合調查之手段。例如於人身保險締結時，於經由合理健康檢查即可知悉之一般疾病，則可採取體檢後承保之方式，以減少義務人抗辯其不知該事項之機會。

第二目 由「主動申告義務」修正為「詢問應答義務」

商法時期，對於要保人所應告知之事項，始終採取「主動申告義務」。根據商法第 644 條及 678 條規定，縱要保人無法判斷該事項是否為重要事項，只要客觀上該事項符合重要事項，要保人即負有自發性的告知義務。過去日本實務慣例上，保險人多使用告知書為詢問，並且於約款中約定告知書上所詢問之事項即屬於要保人之應告知事項。此次修法將該慣例作為法條明文化，同時封殺了保險人事前以約款約定詢問應答義務，卻於事後主張主動申告義務之訴訟戰略[121]。於舊法時期，此一詢問表（告知書）是否產生如同新法一般使告知義務成為「詢問應答義務」之效力，免除告知義務人告知質問表以外事項之義務，抑或仍維持主動申告義務之原則，有所爭議。日本裁判實務上雖曾作出告知事項僅限於質問表中所出現之事項之見解，惟並未成為通說[122]。在舊法之文義下，危險估計重要事項之判斷風險，仍係由告知義務人所承擔。

[120] 山下友信等，同前註，頁 172。
[121] 木下孝治，同註 116，頁 19。
[122] 山下友信等，同註 115，頁 171。

保險法則將商法之「主動申告義務」修正為「詢問應答義務」。保險法第 4 條等規定告知義務人應告知之事項為「……**且經由準保險人要求應告知者**」。關於此一修正，保險法立法者（保險法部會及法務省民事局參事官室）於「草案補足說明」中提出「於商法之規定底下，要保人實難以判斷何種事項為重要事項。毋寧使保險人判斷何種重要事項足以影響己身之承保決定或保險費算訂，並且由其向告知義務人提出詢問，方為合理。於實務上，除了部分企業保險以外，亦存在著以詢問表為詢問之慣例（生命保險等契約，似亦有由醫師以口頭詢問之例）。」此一立法理由，並且以保險人之詢問作為主張解除權之要件。此外，保險法部會更認為，詢問之內容必須為對告知義務人而言具有合理性之事項[123]。由此可知，此一修正，亦為此次保險法訂立之主要目的—保險消費者之保護之體現。

關於此規定，有幾點值得注意之事項：

一、　詢問事項之推定效力

商法時期，於使用詢問表之場合，經保險人以詢問表詢問之事項是否產生推定或擬制為重要事項之效力，為問題之所在。於保險法制訂後，此一問題並未因此解決。有學者主張，應針對個別契約之狀況就各該詢問事項判斷其重要性，尤其對於過度抽象之詢問事項[124]，不應承認其具有推定重要性之效力[125]。修法後，依據保險法之條文規定，應告知事項限於「重要事項」中，經由保險人加以詢問之事項。因此，判斷流程應為，先判斷該事項是否屬於重要事項，屬於重要事項者，尚須經由保險人詢問，方屬於告知義務人之應告知事項。非屬影響保險人危險估計之重要事項者，縱經保險人詢問，亦不因此成為重要事項。本文認為，保險人於告知書上之詢問，僅為必要條

[123] 荻本修編著，保険法立案関係資料—新法の概説・新旧旧新対照表，頁 89，2008 年。
[124] 如：最近是否感到任何身體不適。
[125] 山下友信等，同註 115，頁 171。

件，而非充分條件，應不生推定具有重要性之效果。若是雙方對於某事項是否屬於重要事項有所爭執時，保險人仍應提出其核保之標準，證明經由何種流程判斷何種事實會影響其危險估計，而不得僅以其提出告知書認定其已負完全之舉證責任。

二、 告知時點

由「主動申告義務」轉變為「詢問應答義務」，對於「告知時點」亦有所影響。商法規定之告知時點乃契約「當時」，解釋上有契約「締結時」與契約「成立時」兩種可能，且於「主動申告義務」下，即使要保人已送出告知書，於保險人未承諾前，針對此段時間內所發生之事實，要保人仍負主動說明之義務。反之依保險法之規定，為告知對象之事實，僅限於「重要事項」中，經保險人詢問，且於回答該詢問之時點已經告知義務人知悉之事項。若於送出告知書及要保書後，而保險人尚未為承諾時，於此段時間內所發生之新事實，仍須由保險人主動為追加之詢問表而為具體詢問後，要保人及被保險人方負告知義務[126]。

三、 保險人詢問之方法

日本新保險法文義上並未要求保險人之詢問事項，需限於以「書面」或「文字」為之，因此保險人或保險募集人之「口頭詢問」是否得認定為保險人已盡「詢問義務」，值得注意。舉生命保險為例，日本實務上，若係僅以告知書為詢問者固無問題，惟約款上有約定，若係經保險人之使用人之醫師為口頭詢問者，告知義務人應口頭回答之。雖於實務上多係醫師將告知書上之記載以口頭詢問，再將告知義務人之回答記載於告知書上[127]，惟仍然不排除單純以口頭詢問之可能。再者，依本文前述保險法部會之立法理由，亦明確指出醫師以口頭詢問之例，因此，依立法解釋，似可認為立法者

[126] 山下友信・洲崎博史編，保險法判例百選，121 頁，2010 年 12 月；山下友信等，同註 115，頁 164。
[127] 山下友信等，同前註，頁 166。

有意將此種口頭詢問之狀況包含於新法之射程範圍內，而不限於書面之詢問[128]。

日本保險法之上述規定，實與現今臺灣保險法之規定相去不遠。雖然由對價平衡之觀點言之，「主動申告義務」將告知範圍擴及於一切與危險估計有關之事項，較之「詢問應答義務」更能維持個別保險契約之對價平衡。惟為了兼顧消費者保護之立法精神，日本保險法明訂此一「詢問應答義務」之規定，性質上屬於相對強制規定（保險法 4 條、12 條、41 條、70 條參照），因此不得以約款為對要保人之一方不利之變更。於商法時期，雖有學者主張，未經詢問之重要事項中，若告知義務人之未告知乃基於故意欺罔之動機，則該義務人並無保護之必要，此時仍應承認保險人之解除權[129]。惟，於保險法明文規定質問應答義務乃相對強制規定後，此一主張即難以為通說所採。

第二款　主觀構成要件—故意或重大過失

第一目　故意或重大過失之區別標準

日本商法與保險法皆規定，僅於告知義務人因「故意」或「重大過失」未為告知時，方構成告知義務之違反。唯一之差異僅在於，保險法將商法規定之「惡意」修正為「故意」，然而實質上之解釋並未改變。所稱「故意」者，係指告知義務人對於「①存在該事實②該事實屬於應告知之重要事項③自己並未正確告知」此三點皆為明知時，即屬於故意。雖非故意，然而告知義務人對於②或③點其中任一點為善意，而該善意係基於顯著之過失者，即為重大過失[130]。換言之，所謂重大過失，係指義務人雖不知其違反告知義務，但其對於自己不知違反告知義務一事，具有重大過失。無論係誤認該重要事項並非告知事項、不知自己應告知該重要事項、或誤以為自己已為告知

[128] 至於要保人告知之方法，並不以書面告知為限。縱以口頭告知，亦生告知之效力。若保險人於條款中約定要保人應以書面告知，即可能因其屬於對保險消費者不利之約定而違反「相對強制規定」之原則而無效。

[129] 中西正明，保険契約の告知義務，頁 20，2003 年。

[130] 山下友信等，同註 115，頁 532。羽成守、乙守順市編著，新保険法でこう変わる！告知義務から説明責任へ，頁 199，2009 年。

之情況，對於重大過失之解釋皆無不同[131]。然而，對於①點為善意者，無異於告知義務人對於該事實之存在並不知悉，對於告知義務人不知悉之事項是否應負告知義務，係屬告知範圍之問題，並無成立重大過失之可能。屬於重大過失之事項，舉例而言，若係告知義務人曾經知悉卻忘記之事項，若僅稍加注意便能憶起，卻推稱為不知或已忘記，即屬於重大過失。惟，於保險人之詢問本身難以理解或不夠明確之場合，告知義務人之錯誤記載即難謂具有重大過失，因此亦不構成告知義務之違反。

日本判例上，對於故意或重大過失之判斷，多未明確區分故意或過失，僅謂有故意或重大過失，或謂至少有重大過失[132]。惟日本保險法部會於討論是否引進「調整契約關係之原則」時，對於引進採消極態度之生命保險業界主張，現行保險實務上，保險公司幾乎僅於該重大過失已重大到幾近故意時，方主張告知義務違反之解除權。因此，保險法部會表示，若將「重大過失」採取限縮解釋，限於「幾近故意」之情事時，方成立「重大過失」，則已足以保護告知義務人，而無須引進調整契約關係之原則[133]。有學者亦主張，於此立法背景下，對於現行保險法中「重大過失」之解釋，應限縮解釋於「幾近故意」之程度，方符合立法者當初未引進調整契約關係原則之原意[134]。

第二目　重大過失之判斷要素

關於告知義務人之主觀要件主要之爭執點，在於義務人之未告知是否具有重大過失。而主觀要件之區分亦涉及未來若欲引進調整契約關係之原則時，所應賦予之法律效果。臺灣保險法第 64 條第 1 項規定並未區分違反告知義務之主觀要件而給予不同法律效果，法院於判斷時亦多僅於得證明要保人明知或可得而知應告知事項，而漏未

[131] 木下孝治，同註 117，頁 44。
[132] 山下友信等，同註 115，頁 532 註 1。如義務人未告知其已遭醫師建議應為檢查之情事，遭法院判決認定為具有重大過失之例者，參照：東京高判平成 17 年 2 月 2 日，判例タイムズ，1198 号，頁 259，2006 年 3 月。
[133] 木下孝治，同註 117，頁 44。
[134] 山下友信等，同註 115，頁 532。

告知或為不實之說明時，即認其「縱非故意隱匿，亦屬過失遺漏[135]」，甚而直接謂「顯有故意隱匿，或因過失遺漏，或為不實之說明之情事[136]」，將此三者混為一談，或因有「不實之說明」即認符合主觀要件，而少見針對故意與過失進行論述，或進一步說明「不實之說明」是否因故意或過失所引起之案例。因此，區分故意、重大過失及輕過失之判斷標準，為未來若欲引進調整契約關係之原則時，迫切需面對之問題。以下介紹日本判例所累積之肯認為重大過失之案例，及其判斷要素，作為臺灣立法及裁判上之參考[137]。

日本實務對於重大過失的評價根據事實，約可歸納為以下數項[138]：

（一） 疾病之重大性

若未告知之疾病屬於重大疾病，而告知義務人未為告知，即屬於重大過失。如大阪地方法院昭和 63 年 1 月 29 日判決中，針對國際旅行傷害保險契約，告知義務人未告知有腹部大動脈瘤之事項，認為腹部大動脈瘤乃重大疾病，因此肯認未告知具有重大過失。

（二） 前往醫院及治療之日數

東京地方法院平成 17 年 8 月 25 日之判決中，引用前述大阪地方法院昭和 63 年之判決，認為被保險人已因憂鬱症狀及失眠症狀而至醫院治療 11 次及服藥 126 天，難以想像其於告知時會輕易忘記此一症狀，因此認定告知義務人具有重大過失。

---

[135] 筆者搜尋民國 90 年以後法院認可保險人得依保險法第 64 條第 1 項解除契約之判決，其中如：高雄地方法院 91 年度保險字第 2 號判決、臺中地方法院 96 年度保險字第 18 號判決、臺灣高等法院臺中分院 96 年度保險上易字第 14 號判決：「上訴人縱非故意隱匿，然仍不能免於係因過失遺漏或為不實之說明之責。而上訴人不論係屬故意隱匿病情，或係屬因過失遺漏或為不實之說明，被告依保險法第 64 條規定，均得解除兩造間之保險契約。」、臺中地方法院 90 年度保險字第 27 號判決、臺灣高等法院臺中分院 90 年度保險上字第 7 號判決、臺灣高等法院高雄分院 92 年度保險上易字第 9 號判決、臺灣臺北地方法院 97 年度保險字第 60 號判決等。

[136] 臺中地方法院 95 年度保險字第 38 號判決。

[137] 由於日本告知義務主觀要件之爭執多集中於生命保險，因此本文亦以生命保險之案例作為介紹核心。

[138] 以下案例參照：志村由貴，同註 114，頁 73-74。

（三） 事實與告知時點之密接性

日本實務上，若事實與告知時點過於密接，僅稍加注意即可憶起者，即難謂無重大過失之判決，為數不少。例如：大阪地方法院昭和 54 年 4 月 13 日之判決中，被保險人經常以電話報告病情並且服用抗憂鬱症藥，且於告知前約 2 個月方以電話告知精神科醫生己身之病情，卻未告知保險人其患有憂鬱症並正接受治療之事實，認僅以些許注意即可憶起此事，因此被保險人之未告知難謂無重大過失。此外，浦和地判平成 8 年 10 月 25 日之判決中，被保險人僅於填寫告知書前 1 個月內二度因空腹時之心窩痛而至醫院求診，卻未告知此一診察、用藥之事實，因此判定被保險人具有重大過失。另東京高等法院平成 14 年 10 月 23 日判決中，被保險人罹患慢性 C 型肝炎、肝硬化等疾病，而該等事實經醫師診斷、告知開始至保險契約締結填寫告知書之時點僅歷時不到 2 年，判決認為於保險契約締結前之告知時點，慢性 C 型肝炎有演變為肝硬化甚至肝癌之可能性已廣為人知，因此被保險人未認知該事實係屬重要事項，或僅盡些許注意義務即可查知，卻未為告知，具有惡意或重大過失。

（四） 身體檢查與醫師之說明

若被保險人已因某些症狀就醫而經醫師建議應為進一步之檢查或診療，縱使未明確告知病因及病名，亦應據實說明。特別於已感受到異於常理之徵狀，依一般人之通念難以判斷為尋常疾病時，未告知即可能被認定係重大過失。例如東京地院昭和 47 年 10 月 31 日之判決中，被保險人雖已告知曾接受胃潰瘍之手術，且雖未經醫師說明為胃癌，然其對於胃痛、想吐、全身懈怠、食慾不振等症狀有所自覺，且雖已經胃潰瘍之手術然胃痛等症狀仍然再發，對於未認知自己之胃痛並非尋常之疾病且未告知一事，法院認定其至少具有重大過失。

（五） 告知者己身之要素

有判例認為，若告知義務人己身為醫師等具專門知識之人，即難以抗辯其對於該

事項屬於會影響保險人危險估計一事未認知係無重大過失。如福岡地方法院小倉支判昭和 46 年 12 月 16 日之判決指出，關於未告知被保險人右上腹部之腫瘤一事，根據要保人兼被保險人為醫師，且已摸到上述之腫瘤，認定告知義務人應對於該腫瘤為重要事實一事應有自覺，而認定其具有重大過失。

由以上案例可知，日本法院是否有如同業界所稱，僅有在幾近故意時方認定為「重大過失」，誠有疑問。如東京地方法院昭和 47 年 10 月 31 日判決中，告知義務人已告知因胃潰瘍而接受過手術，若醫師並未進一步告知義務人胃癌之病徵及病名，得否謂後續之症狀係屬胃癌之症狀為一般人所應知曉、而認義務人未告知即屬「幾近故意」，本文認為不無商榷之餘地。

臺灣判決實務雖少見直接針對要保人之故意、過失為論述者，惟亦常見以上開 5 項標準，作為判斷是否違反告知義務之基準之案例[139]。因此，雖然並未明確區分故意、過失與重大過失，然而臺灣法院之判斷標準，並未因此而與日本法院有顯著之不同。應可預見，縱採僅因故意或重大過失方得解除契約之理論，法院實務之運作，應不至於產生顯著之改變。

此外，保險人是否確實已盡其詢問義務，與要保人與被保險人是否具有故意或重大過失之間，亦有密不可分之關係。舉例而言，若保險人之詢問事項於一般人難以理解，導致未能正確回答，或保險人之詢問過于空泛，而使要保人難以完整告知，則難認其具有重大過失。於日本保險法下，重大過失之要件雖然不變，然而於告知事項限於保險人已詢問之事項下，對於「病徵」、「症狀」等事實，亦僅限於保險人有詢問之前提下，方有據實說明之義務。如此一來，保險人如何設計詢問事項，使危險確實反

[139] 舉例言之：高等法院臺中分院 90 年度保險上字第 7 號判決認為，被保險人投保時尚在繼續性之貧血治療中，如此重大病情（疾病之重大性），於訂約時不可能遺忘或不知，顯然故意隱匿病情；高等法院 100 年度保險上字第 2 號以被保險人長達 5 年持續因甲狀腺功能異常就醫治療（至醫院就醫之日數與期間），對己身疾病應知之甚詳。且伊於 96 年 6 月 14 日要保，距其於同年 6 月 7 日至長庚醫院診治甲狀腺功能異常僅隔 7 日（事實與告知時點之密接性），而認為構成不實之說明；高雄地方法院 100 年度保險字第 47 號判決以被保險人之身體狀況有異常情事而被建議接受手術或侵入性檢查（身體檢查與醫師之說明）認為構成不實說明。

映於保險費上，維持對價平衡，同時又不至於過於空泛以致告知義務人無所適從，導致法院判定違反告知義務並無重大過失，將成為保險人之課題[140]。

第三項　要保人違反告知義務之效果

第一款　解除契約

日本保險法第 28 條規定：「保險人於要保人，因故意或重大過失而未告知屬於重要事項之事實，或為不實告知時，得解除損害保險契約（第 1 項）。保險人於左列情形下，即使有前項事由，亦不得解除損害保險契約　損害保險契約締結時，保險人知悉前項事實或因過失而不知者（第 1 款）。有權為保險人中介保險契約之締結者（有權代理保險人為保險契約之締結者除外。以下稱之「保險媒介者」。）妨礙要保人為前項告知者（第 2 款）。 保險媒介者鼓勵要保人不為前項告知，或鼓勵其為不實之告知者（第 3 款）（第 2 項）。前項第 2 款及第 3 款之規定，於即使無當該各款中所規定之保險媒介者之行為時，要保人仍不會不為告知，或仍會為不實告知之場合，不適用之（第 3 項）。第 1 項所規定之解除權，於保險人知悉有得依同項規定解除之原因時起 1 個月間未行使時消滅。於損害保險契約締結時起經過 5 年者，亦同（第 4 項）。」保險法第 55 條、第 84 條亦分別於生命保險契約一章及傷害疾病定額保險契約一章有相類似之規定（以下稱「保險法第 28 條等」）。

---

[140] 以生命保險為例，目前日本實務上告知事項之內容，各家並無太大差異。以「損保日本生命」保險公司之告知書範本為例，告知事項如下：

(1) 最近 3 個月內是否曾接受醫師診察、治療、用藥
(2) 過去 5 年以內，是否有下列各項事實之一（蛀牙治療、正常妊娠中之定期健檢、正常分娩除外）：
　a 因疾病或受傷而接受手術
　b 因疾病或受傷連續住院 7 日以上
　c 自初診日起至終診日止，超過 7 日以上接受醫師診察、檢查、治療、或 7 日以上之用藥
　d 伴隨著妊娠或分娩之異常而住院或接受手術
　e 因右項「別表」之疾病而接受醫師之診療、檢查、治療、用藥
(3) 過去 2 年以內接受健康檢查，被指出有臟器及檢查結果異常（應觀察、應再檢查、應精密檢查、應治療等）
(4) 現在是否有身體機能缺陷
　a 視力、聽力、語言、咀嚼之機能
　b 手、腳、指的缺損或機能之障礙、或背脊之機能障礙
(5) 是否曾罹患癌症
(6) 是否妊娠中（滿 16 歲女性回答）
(7) （申請月額給付保障者需填）現在是否受有其他就業保障、或所得補償保障

同法第 31 條等則規定解除之效力:「損害保險契約之解除,僅向將來發生效力(第 1 項)。 第 2 項 保險人於依左列各款所列之規定解除保險契約之場合，不負該各款所定之損害填補責任。第 28 條第 1 項 於解除前所發生之基於保險事故之損害。但非基於同項之事實所生之保險事故所生之損害，不在此限（第 1 款）。（後略）」同法第 59 條、第 88 條則分別於生命保險契約一章及傷害疾病定額保險契約一章有相類似之規定（以下稱「保險法第 31 條等」）。

第一目　解除契約之效力

保險契約屬於繼續性契約,對於保險契約之解除分為「有溯及效力之解除」及「無溯及效力之解除」。日本保險法則將使契約向將來失效之意思表示通稱為「解除」[141]。於該法第 31 條、第 59 條、第 88 條中，將因違反告知義務、危險增加、重大事由等保險契約解除之效力，賦予相同之法律效果。此 3 則條文的第 1 項，皆規定解除契約係向將來發生效力。採取向將來生效說後，保險契約於解除前仍然有效，得作為在因果關係限制下，事故之發生與未告知事項間欠缺因果關係時，保險人仍負有給付義務之法律依據。其次,亦可與危險增加、重大事由等其他解除權之效力間取得一致性[142]。最後，亦得作為保險人保有契約存續期間之保險費之法律權源[143]。

第二目　解約後保險費之處理

日本保險法上保險人之解除契約，原則上並無溯及效力。商法第 645 條雖亦規定解除契約係向將來發生效力，然通說基於違反告知義務係屬契約成立時即存在之事由，而普遍肯認解除契約具有溯及效力，惟仍承認為了達成制裁之效果，保險人無須返還保險契約存續期間之保險費，而形成理論無法貫徹之現象。為了解決此一問題，

[141] 洲崎博史，保険契約の解除に関する一考察，法学論叢，164 巻 1-6 号，頁 221，2009 年 3 月。
[142] 萩本修編著，同註 123，頁 94。
[143] 山下友信等，同註 115，頁 597-598。

保險法透過將解除之效力定為向將來生效，以及搭配法定之免責事由[144]之立法方式，使保險人一方面免除保險責任，同時亦得保有存續期間之保險費，以達成制裁之效果。應注意者係，日本法違反告知義務之解除權並未排除民法上因詐欺所得主張之撤銷權，是以，日本保險法第 64 條第 1 款、第 93 條第 1 款規定，保險契約因要保人、被保險人或保險金請求權人之詐欺或脅迫行為而撤銷意思表示者，保險人不負返還保險費之義務，係針對有溯及效力之意思表示撤銷權所為之特別規定，係保險人主張民法關於詐欺之規定時，其保有保險費之法律依據。

至於應否返還解約金之問題，日本保險法第 63 條、第 92 條規定，生命保險人及傷害疾病定額保險人於①發生法定免責事由[145]、②要保人於保險人之責任開始前解除保險契約、③因危險增加所為之解除、④因保險人破產所致之契約解除或保險契約因失效而終了時，有返還自契約生效時點至契約終了或解除之意思表示生效時點之解約金之義務。惟保險人若仍負給付之責，則無須返還。上開規定，並未將「因違反告知義務而解除契約」列為應返還之事由，因此，保險人因違反告知義務而解除契約後，無須返還解約金。惟有學說認為，本條各款規定應係基於要保人一方之可歸責程度低之考量。惟除了保險人破產外，①至③點亦難謂要保人一方全無可歸責事由，是否應與違反告知義務之解除截然二分，似有再斟酌之餘地[146]。

第三目　保險人免責之特別規定及其限制

日本保險法依然保留了如臺灣保險法第 64 條第 2 項但書一般，未告知事項與保險事故發生間因果關係不存在時，保險人不得解除契約之規定（因果關係說）。保險法第 31 條等第 2 項第 1 款規定，依照第 28 條第 1 項解除保險契約，保險人不負解除

[144] 此處所指免責事由，即保險法第 31 條第 2 項、第 59 條第 2 項、第 88 條第 2 項所定各款事由，其中第 1 款規定因違反告知義務之解除，保險契約解除前所發生之保險事故，保險人得予免責，惟未告知事項與保險事故發生之間無因果關係者，保險人仍負給付之責。

[145] 此處係指日本保險法第 51 條、第 80 條各款所規定之如下事由：①被保險人自殺②要保人故意殺害被保險人③受益人故意殺害被保險人④被保險人因戰爭或其他戰亂而死亡。

[146] 山下友信等，同註 115，頁 658；山下友信，保険法制定の総括と重要解釈問題（生保版）—成立過程の回顧と今後に残された課題—，生命保険論集第 167 号，頁 34，2009 年 6 月。

前所發生之損害或保險事故之給付責任。「但若已發生之損害或保險事故並非基於該未告知事實者，則不在此限。」即為因果關係限制之規定。

日本法此項規定，乍看之下雖與臺灣相似，然而細探此一規定，會發現欠缺因果關係並不影響保險人之解除權，而僅影響保險人得免責之範圍。換句話說，於臺灣，若未告知事項與保險事故之發生無因果關係，則保險人無法解除契約。如此一來，將造成事故並非僅會發生一次之保險契約效力繼續存續，保險人持續負擔不合理之風險承擔之結果[147]。日本保險法之規定，則並非以因果關係之欠缺來排除保險人之解除權，而僅係針對個別損害或保險事故與不實說明之間無因果關係時，明文規定保險人於該損害或保險事故不得免責。

關於此因果關係限制之性質，過去商法時代乃屬於任意規定，因此於日本損害保險產業中，時常出現於約款約定即使無因果關係，亦得免責之契約。然而，於保險法中，為了增進對保險消費者之保護，將本條規定明訂為相對強制規定（保險法第 33 條第 1 項），不得以約款作出對要保人一方不利之變更，此時產生問題者係，於保險費細分化之日本汽車保險中，「駕照之顏色[148]」此一告知事項即產生問題。以往將因果關係不存在之例外排除時，告知義務人為求以較低保費投保，而對駕照之顏色為不實說明時，得構成保險人之免責事由。惟依新法規定，保險人得否免責，即有疑問。蓋駕照之顏色，依照一般人之常識，通常難以證明與損害發生間之因果關係。新法之規定，將造成汽車保險之保險人於保險事故發生後針對駕照顏色此一告知事項難以主

[147] 葉啟洲，同註 69 文，頁 226。氏認為臺灣保險法之因果關係之限制適用在保險事故僅可能發生一次的險種，例如死亡保險，並無問題；但如適用在可能反覆發生保險事故的險種中，例如健康保險，則有失妥當。蓋若要保人確有違反告知義務，且已發生的事故與違反告知並無因果關係時，保障要保人得以獲得該次已發生之事故的保險給付，已經足以保障其利益，其後並無強迫保險人繼續承擔其危險的理由。

[148] 日本汽車駕照，依照之顏色三種顏色：綠色、藍色及金色。綠色駕照為初次取得駕照時所發給，有效期限為 3 年，3 年經過即可申請換發藍色駕照。藍色駕照中又可分為一般駕駛者、違反駕駛者以及初次更新者。一般之期限為 3 年，但當有輕微違規時增加為 5 年。當藍色駕照期限一到，且符合過去 5 年間無違規、無事故之優良行車記錄，便可申請發給金色駕照。金色駕照之分級一律為「優良駕駛者」，然而若於持金色駕照期間有違規或事故記錄，則於下次換發駕照時又將換回藍色駕照。參閱：運転免許綜合案内所網站 http://www.unten-menkyo.com/2008/11/post_18.html,（最後瀏覽日：2011/9/17）。

張告知義務之違反之法律效果，亦將使投保人失去據實說明之動機[149]。此一問題於立法階段提起時，立法者僅謂「無法斷定駕照顏色與保險事故間一定沒有因果關係」而帶過，仍然維持原先相對強制規定之提案，損害保險業界雖然希望因果關係限制之規定應予廢除，但在消費者保護之潮流中，亦難以強硬主張之[150]。有學者認為，此問題之癥結點在於目前保險法所採取「全有或全無原則」此一規定，本身即非屬合理。於保險費細分化之財產保險中，採取「調整契約關係之原則」應屬較為合理之作法。蓋駕照顏色等財產保險之核保事項，通常不致於成為拒保之原因，而僅為加費之原因。若僅因駕照顏色之不實告知而全部免除保險人之給付義務，亦非合理。然，若不給予保險人針對此種不實告知救濟之識會，將損及保險契約之對價平衡以及減弱告知義務人據實告知之動機。於「調整契約關係之原則」未獲採用之現況下，僅得透過寬認因果關係之存在，來解決此一問題[151]。然而，另有學者認為，此問題並非由於因果關係限制此一規範之不當，而係相對強制規定所產生之問題，蓋若無法以約款排除因果關係限制之適用，而以調整契約關係原則代之，對於「駕照之顏色」、「前科之存否」此類告知事項，告知義務違反之制裁效果可謂完全無法發揮作用。新法施行後，實務上可採用警告[152]、非告知事項化[153]、主張民法上之詐欺或錯誤等法律效果、於特定告知事項以約款約定不適用因果關係限制，而以調整契約關係原則代之等方式處理此一問題[154]。

日本學界上，有認為因果關係限制給予了若據實說明則原無法獲得保險保障的被

[149] 佐野誠，因果関係不存在特則と免許証の色問題，載：保険学保険法学の課題と展望－大谷孝一博士古稀記念，頁 309，2011 年 12 月。
[150] 佐野誠，同前註，頁 319。
[151] 參照：山下友信，同註 61，頁 31-32。除此之外，於人身保險中「體重超重」此一告知事項，亦為適例。
[152] 於告知書中載明：「若未據實告知，保險契約可能遭解除或拒絕給付。」等警告。惟此一方式，對於充分認知「因果關係限制」之要保人而言並無意義。
[153] 即由保險人直接向被保險人確認駕照顏色，如要求其提出駕照供檢核等。惟此一方式無異要求保險人對告知事項徹底踐行調查義務，事實上就核保成本而言，保險人難以對每個告知事項皆踐行調查義務，此亦係告知義務法制存在之原因之一。
[154] 佐野誠，同註 149，頁 330-336。

保險人（即未告知事項屬於足使保險人拒保之事項）獲得保障的機會，將減弱據實說明之誘因，且對於據實說明而遭拒保之要保人非屬公平，而主張應廢除[155]。惟亦有認為，從調整契約關係之原則之角度觀之，因果關係限制之作用結果亦可視為正確告知後保險人採取特定除外事項承保之近似處理，就立法論上而言並非不適當之規範，因此，應修正以往將此一規定當成限定之例外之解釋[156]。

目前，因果關係法則於日本因具有緩和全有或全無原則之嚴苛性，並落實保險消費者之保護之功能，而被立法者保留下來[157]。

第二款　保險人解除契約之限制

第一目　保險人之惡意、過失

一、保險法第 28 條、第 55 條、第 84 條第 2 項第 1 款

商法規定，保險人或其代理人對於違反告知義務之事項，於締結契約之時已知者，或是「因過失而不知」者，不得解除保險契約（商法 644 條 1 項但書、678 條 1 項）。保險法保留此一解除權阻卻之事由，並將之規定於保險法 28 條等第 2 項第 1 款。所謂保險者之過失，係指保險人欠缺防止加諸己身之不利益之交易上必要之注意之謂，與違反法律上之注意義務之情形並不相同。另實務上亦有認為，**縱使告知義務人違反了告知義務，若由契約交易上之衡平觀點言之，該不注意足使人認為保護保險人並不具備相當性（即：保險人不值得保護），即屬此處所指之過失。**因此，所謂之無過失，並非要求診察之醫師窮盡所有之檢查方法而為檢查，而係即使未為告知，依照通常程度之檢查亦不難知悉該事項之注意即為已足[158]。

由以上規定可知，即使保險人非明知該重要事實，若對於該不知係具有過失者，亦不得主張解除契約。因此，日本保險法對保險人課予一基本之調查義務，根據衡平

---

[155] 大森忠夫，保険法〈補訂版〉，頁 129，1986 年；西島梅治，保険法，3 版，頁 57，1998 年；中西正明，同註 129，頁 113。此說於修法前，屬於日本學者之多數說。

[156] 木下孝治，同註 117，頁 49。

[157] 山下友信，同註 64，頁 410；山本哲生，損害保険における課題―因果関係不存在則，危険変動の問題を中心として―，保険学雑誌，608 号，頁 24，2010 年 3 月；田口城，同註 65，頁 59。

[158] 大判大 11.10.25 大民集 1 卷 612 頁，參照：志村由貴，同註 114，頁 76。

法則，若於具體事案中認保險人未盡基本之注意義務，則並無保護之必要。此亦為日本保險法中，重視保險消費者之保護之一具體展現。

於日本實務上，肯認保險人過失之案例並不多，舉例言之，於要保人與被保險人相異之生命保險契約，要保人填寫告知書時被保險人雖不在場，然保險人事後亦未就告知事項之內容再向被保險人求證，而逕行締結契約之案例，法院認為保險人不僅有向被保險人為再確認之義務，且該確認亦非難達成，因此認定保險人有怠為注意之過失[159]。此外，於車險之案例中，告知義務人未正確告知購買被保險車輛之價格一案，於車輛檢驗證明書上已記載該車為"Countess"此一品牌，卻逕認為係" Countach" 之車種而未為查證，實則僅需以電話向經銷商查證即可認定該車輛之購入價格，保險人未為此一查證行為，而逕信任要保人之說明，應認其有過失[160]。另一方面，否定保險人之惡意及過失之判例，如於身體檢查可能造成女性之羞恥、嫌惡時，除非被保險人有特別說明其健康不正常之狀況，否則以問診即為已足。縱因未為進一步之檢查方法，而未查知重大既往症，亦不構成保險人之過失[161]。

二、體檢醫師之惡意、過失

於日本，保險之體檢醫師作為保險人之使用人，具有告知受領權，因此體檢醫師之惡意，視為保險人之惡意。據此，若體檢醫師未盡基本之注意義務，則將與保險人之過失同視[162]。而關於體檢醫師所應具備之注意，係「依一般通常程度即可輕易發現該事實之程度之注意」之謂。體檢醫師只要盡到此一注意程度，即可認定保險人不存在過失。此外，診察的範圍及程度，應視保險契約締結當時一般所進行的保險診察內容為標準。保險交易上為了正確估計危險所進行的診察，與開業醫師為了治療而行的診察，本質上即屬不同。因此，於具體的個案上，只要該檢查可以查知義務人是否已為告知、且根據所要求之內容及程度可發現與危險估計有關之重要事實之程度之檢

[159] 東京地方法院平成 9 年 1 月 22 日判決。參照：志村由貴，同前註，頁 76。
[160] 甲府地方法院平成 17 年 5 月 26 日判決。參照：志村由貴，同前註，頁 76。
[161] 東京地方法院昭和 40 年 3 月 30 日判決，判例タイムズ，176 号，頁 188，1965 年 8 月。
[162] 山下友信等，同註 115，頁 536。

查，即為已足，無須做到至一般開業醫為治療所進行之診察之程度。目前日本實務上所進行之一般診察，主要有視診、問診、胸部及胸背部之聽打診、腹部之觸診、血壓及脈拍之測定、身高體重等測診、及尿液檢查。然而，亦有依診察結果發現異常而進一步進行胸部 X 光檢驗、血液檢查、心電圖檢查之保險公司[163]。即使進行了以上之方法，亦非當然可免為被認定為過失之風險，所使用的診察方法應與時俱進，且為依照當時之醫療及保險業之通例上認為一般且合理之方法。

日本實務上，肯認保險人之診察醫師之過失者，如廣島地方法院尾道支部平成 9 年 3 月 28 日判決[164]認為，被保險人罹患慢性肝炎，已轉變為肝硬化，並且一個月接受 8 次點滴之靜脈注射。被保險人針對保險人之告知書中「過去 5 年以內之健康狀態」項目中「由於疾病或外傷接受過 7 日以上之診療」及「是否有肝臟等方面之疾病」中皆勾選「否」，且具有重大過失，惟診察醫師於診察時，未於視診時看出被保險人右肘內側之靜脈注射痕跡，具有未盡一般注意義務之過失，而判決保險人敗訴。

否認保險人之診察醫師具有過失者，則有東京高裁平成 7 年 1 月 25 日判決[165]認為，除了被保險人之身體狀況特殊外，不實施血液檢查以及心電圖檢查，屬於保險診察中合理之狀況，而本案中由於保險金超過 1 億 5000 元，因此進行心電圖檢查及血液檢查，心電圖檢查並無異常，血液檢查僅有 ZTT 一項稍微超過正常值，因此判定檢查醫師未發現慢性肝炎以及 C 型慢性肝炎一事並不具有過失。另有大阪地方法院平成 15 年 8 月 26 日判決中，被保險人（曾為醫師）曾於 3 年前進行肝臟之精密部位檢查，卻稱檢查時所留下來之傷痕為 20 年前進行十二指腸潰瘍手術時所留下，且稱平時身體並無異常。保險人之診察醫師據此說明而未為進一步之抽血檢查。保險事故發生後保險公司主張被保險人違反告知義務，保險金請求權人稱體檢醫師未區辯該傷口為 3

[163] 加藤文人，診査医の過失：生命保険契約の告知義務違反解除において,診査医の過失が問われた事例(パネルディスカッション)，日本保険医学雑誌，108 巻 4 号，頁 333，2010 年。
[164] 生命保險判例集，第 9 卷，頁 198，轉引自：加藤文人，同前註，頁 334-341。
[165] 參照：生命保険判例集，第 8 卷，頁 24，2004 年 3 月；判例タイムズ，886 号，頁 279，1995 年 11 月。

年前抑或 20 年前之傷口為有過失，遭法院認定依照本件所示證據（包括手術方法等），尚未能斷定該手術痕得輕易辨認為 3 年前或 20 年前者，因此診察醫師並不具有惡意或過失[166]。

由以上判例可得知，日本法院實務對於保險人之惡意、過失採取之標準，乍看之下乃是否盡到一般注意義務之判斷，實際上於個案衡量之時，多採衡平法則，就個案判斷個別被保險人是否值得保護[167]。

另應注意者係，由於保險人是否明知或具有過失，屬於違反告知義務解除權之「阻卻事由」，因此，於判斷之順序上，應先確定告知義務人違反告知義務，方得以進入保險人是否有惡意過失之層次，否則，義務人既未違反告知義務，自亦不生保險人是否有惡意及過失之問題。

三、保險媒介者之惡意、過失

於商法時代，學說多數說及判例皆認為保險媒介者並無告知受領權。因此，保險媒介者之惡意、過失，並不能與保險人之惡意、過失同視。因此過去針對保險媒介者於告知義務人口頭上得知告知事項卻未為確實記載、或是勸誘告知義務人不據實履行告知義務等情形，日本裁判例上，多以保險人對於保險媒介者之監督選任上之過失，認定為商法 678 條第 1 項但書（即現行保險法第 28 條等第 1 項第 1 款之規定）之過失，而成立阻卻保險人解除權之事由[168]。

保險法則將此一問題獨立出來，單獨規定保險媒介者之告知妨害，屬於保險人解除權之阻卻事由，之後即無須透過保險人監督選任之過失處理此一狀況，亦可避免保險人於監督選任上並無過失時無法適用之問題。保險媒介者所為之告知妨害問題，於日本法上總算定調。

---

[166] 案例參照：加藤文人，同註 163，頁 334-341。

[167] 舉例而言，於大阪地方裁判所平成 15 年 8 月 26 日之判決中，該被保險人為醫師，本屬專業人士，卻稱 3 年前之手術痕為 20 年前十二指腸潰瘍之手術痕，該違反告知義務之態樣，實已幾近故意，法院做出保險人得解除契約之判決，已隱含被保險人不值得保護之價值判斷。

[168] 木下孝治，同註 117，頁 45。山下友信等，同註 115，頁 538。

第二目　保險媒介者之告知妨害

一、立法理由

新法第 28 條等第 2 項規定：「保險人於左列情形下，即使有前項事由，亦不得解除損害保險契約：……二、為保險人之利益而得代為締結保險契約之人（為保險人之利益而有權代理保險契約之締結者除外。以下稱之「保險媒介者」。）妨礙要保人或被保險人為前項告知者。三、保險媒介者鼓勵要保人或被保險人不為前項告知，或鼓勵其為不實之告知者。四、前項第二款及第三款之規定，於即使無當該各款中所規定之保險媒介者之行為時，要保人或被保險人仍會不為告知，或仍會為不實告知之場合，不適用之。」係本次修法所新增，目的係將「無告知受領權人」妨害要保人為正確告知或為不告知教唆之風險，分配予保險人承擔。立法者認為，保險媒介者之指揮監督應由作為其使用人之保險人為之方屬妥當，且保險消費者根據保險媒介者之勸誘而締結保險契約，而信賴保險媒介者之建議而不為據實告知者，**應保護其信賴**。因此，保險媒介者所為之不告知教唆或告知妨害所帶來之不利益，不應由受到妨害或教唆之保險消費者來承擔，而應由未適當為指揮監督之保險人承擔[169]。

於商法時代，針對有保險契約締結之代理權之損害保險代理人，以及有告知受領權之診察醫師，於告知義務違反之對象事實已知或因過失不知者，乃透過日本民法第 101 條第 1 項，代理人之過失及惡意與本人之惡意同視之規定，視為保險人之過失而構成商法 644 條 1 項但書之解除權阻卻事由[170]。此一解釋方式於保險法通過後亦未改變。有問題者係，無告知受領權之人，如與生命保險人僅有委任關係之保險代理人及僅有雇用關係之業務員等，於締約時有告知妨害之情形時，應如何處理，即成問題。如前所述，過去多將告知妨害認係保險人於管理監督上有過失，而解為保險人之過失而為處理。惟日本判例上於解釋保險人之過失時，係採衡平法則，依照具體個案上保

[169] 萩本修編著，一問一答保険法，頁 50，2009 年。

[170] 小林道生，保険媒介者の告知妨害・不告知教唆と保険法，民事法情報，281 号，頁 18，2010 年 2 月；山下友信等，同註 115，頁 540；木下孝治，同註 116，頁 21。

險媒介者之行為態樣判斷保險人是否值得保護。如此一來，對於告知義務者而言，怎樣的狀況會被納入考量、納入考量之程度又是如何，將缺乏預測可能性[171]。因此，保險法為達成保護保險消費者之目標，將告知妨害之問題進一步明確納入法條，自此之後，有告知受領權者所為之告知妨害，即透過類推適用日本民法第 101 條第 1 項以保險法第 28 條等第 2 項第 1 款規定處理，而無告知受領權者之告知妨害，則透過保險法第 28 條等第 2 項第 2、3 款規定處理，其法律效果皆為阻卻保險人之解除權。

二、立法經緯

於保險法之立法階段，曾就本條是否應將告知義務人一方之情事納入考量為討論。第二回保險法部會曾就此議題擬出以下之草案[172]：

a 經保險人委託而媒介損害保險契約之締結者（限於無告知受領權者，以下同），對要保人不為告知或為不實告知之建議，或因其他可歸責於保險媒介者之事由而導致要保人不為告知或為不實告知者，保險人不得解除契約。

b 於 a 之場合，若參酌要保人不為告知或為不實告知之經過或其他情事，得認為保險人填補全部損害並不相當時，法院得參酌該等事項，酌定保險人應填補損害之金額。

然而此提案最終未獲採用。未獲採用之原因，係保險法部會認為 b 案所採之法律效果，縱未如此規定，亦可透過民法上之誠信原則抑或過失相抵原則之適用或類推適用而對保險契約上請求權為適度之減額處理。此外，於 a 之「其他可歸責於保險媒介者之事由」此一要件中，實已隱含了對告知義務人一側之評價，因此，否認了 b 規定之必要性[173]。

此外，於立法之階段，亦曾將「保險媒介者明知該應告知之事實」之要件納入提案。惟遭保險法部會以「保險媒介者為告知妨害或不告知教唆者，縱非明知該應告知

[171] 小林道生，同前註，頁 23。
[172] 參照：保険法部会資料九，頁 5-6，2007 年 5 月。
[173] 小林道生，同註 170，頁 24。

之事實，亦不應肯認保險人之解除權」為由，將此一要件刪除。因此，之後便定調為現今之保險法條文。

觀察上述立法階段之演變，由否認明訂法院衡酌要保人一方之過失之權限，至解除權阻卻事由要件之逐步放寬，可見保險法部會對於保險消費者保護之重視。於此一新法下，未來保險人對於保險媒介者之監督管理將不得不慎，保險媒介者於招攬保險時，亦應更加注意己身之一言一行。

三、保險媒介者

保險法第 28 條第 2 項第 2 款規定，所謂保險媒介者，係指「為了保險人之利益而代為締結保險契約之人」，此處之媒介者，僅指未經保險人授予代理權之人。因經授予代理權之媒介者，其惡意或過失直接視為保險人之惡意或過失，因而排除於本條所稱保險媒介者之外。保險媒介者包含與生命保險人具有委任關係之保險代理人及具有雇用關係之業務員。至於保險仲立人[174]，並非為了保險人之利益，而係為了要保人之利益而代為締結保險契約[175]，因此並非本條所規範之「保險媒介者」[176]。

四、告知妨害與不告知教唆

保險法部會於立法階段曾對告知妨害與不告知教唆為一概括之解釋，認為告知妨害乃未參雜告知義務人之意思在內，告知義務人之意思係遭壓抑之情形，而不告知教唆則係指該不實告知中亦包含告知義務人之意思在內之情形[177]。

---

[174] 即非經保險人委託而獨立存在，為了要保人之最佳利益而仲介要保人與保險人締結保險契約之人，負有 Best Advice 之義務。於 1996 年 4 月 1 導入日本，同歐美國家之 Insurance broker，類似臺灣之「保險經紀人」。資料來源：保險市場用語集，網址：http://www.hokende.com/words/pc/ha/%E4%BF%9D%E9%99%BA%E4%BB%B2%E7%AB%8B%E4%BA%BA（最後瀏覽日：2013 年 2 月 6 日）。

[175] 日本《保險業法》第 2 條第 25 項參照。原文：この法律において「保険仲立人」とは、保険契約の締結の媒介であって生命保険募集人、損害保険募集人及び少額短期保険募集人がその所属保険会社等のために行う保険契約の締結の媒介以外のものを行う者（法人でない社団又は財団で代表者又は管理人の定めのあるものを含む。）をいう。

[176] 山下友信等，同註 115，頁 540。

[177] 參照：法制審議会保険法部会第 19 回会議議事録，頁 30，2007 年 11 月，。

告知妨害與不告知教唆約可例示出以下之狀況[178]：

1. 告知義務人已於告知書中記載自己曾有之病史，並向保險媒介者提出，惟保險媒介者擅自竄改告知書之內容為無病史並向保險人提出。

2. 保險媒介者代為記載告知書，並且於未向告知義務人確認之情況下向保險人提出。

3. 告知義務人已於口頭向保險媒介者為告知，惟保險媒介者稱由其記載而要求告知義務人提出告知書，惟未予記載即送交保險人。

4. 告知義務人欲為正確告知，惟保險媒介者稱該事項無須告知而要求告知義務人不為告知。

5. 告知義務人就某重要事項是否屬於應告知事項詢問保險媒介者，保險媒介者為無告知之必要之建議。

6. 保險媒介者建議告知義務人，保險人於兩年時效一過即無法解除契約，因此建議即使有應告知之事實亦以不告知為妥（即俗稱之「賭兩年」）。

7. 保險媒介者已知悉某重要事項，並且注意到告知義務人未告知該重要事項。然而，未建議告知義務人應為告知，使得契約於未告知之狀況下成立。

就案例 e 之情形而言，告知義務人詢問保險媒介者某一特定事項是否屬於告知事項時，係屬於重要事項之判斷問題，非屬核保專業之保險媒介者是否得為正確判斷，而該判斷是否基於告知妨害之意思，誠屬疑問。惟，縱使不告知僅係由於保險媒介者對於重要事項之判斷錯誤，亦不影響告知妨害之成立，蓋保險法並未要求告知妨害或不告知教唆必須基於故意或過失。因此，承擔此一判斷風險之保險人對指示不應擅自為判斷，而應建議告知義務人就有疑問之事項均為正確告知[179]，此一「不作為之告知妨害」之態樣，無異於承認保險媒介者有一定之**指示義務**[180]。另，保險媒介者之告知

[178] 木下孝治，同註 117，45 頁以下。山下友信等，同註 115，頁 540。
[179] 山下友信等，同註 115，頁 542。
[180] 小林道生，同註 170，頁 27。

妨害與不告知教唆於法條結構上，係屬解除權之阻卻事由，因此應由保險給付之請求權人負擔舉證責任。

本文認為，於 a、c、e 之情形，是否得認為告知義務人之未為告知具有「重大過失」，實有疑義。蓋 a 與 c 之案例，告知義務人主觀上係認為自己已如實履行告知義務，並且信任保險媒介者會為正確記載，其未堅持自己填寫告知書或未為最後確認一事，得否謂成立重大過失，不無疑義。特別於新法下重大過失解釋應趨近故意之立法解釋下，此等案例應於告知義務違反成立之階段即予排除，亦不生阻卻保險人解除權之問題。亦有學者主張，告知妨害應僅限於告知義務人得依自己之意志、或有機會為正確之告知義務履行之場合，如將告知書之記載全權委由保險媒介者，自己對告知書記載內容疏於確認，或輕易即相信保險媒介者顯然不適法之建議，或係物理上強制阻止告知義務人為正確記入之行為等，則不包含於告知妨害之解釋範圍內[181]。

五、解除權阻卻之例外

根據保險法第 28 條等第 3 項之規定，縱使不存在保險媒介者之告知妨害或不告知教唆，告知義務人亦會為不實告知或不為告知者，保險人仍得解除契約。換言之，告知妨害與告知義務之違反欠缺因果關係，構成保險人解除權阻卻事由之例外。此一例外規定之立法意旨，係立法者認為於此情形，縱保險人為適當之選任監督，仍然無法預防告知義務違反之發生，因此無須保護告知義務人之信賴，反之若此時否認保險

[181] 小林道生，同註 170，頁 26。關於告知妨害與不告知教唆，茲舉一例最近之判例（和歌山地方裁判所平成 19 年 1 月 25 日判決），以資參照：保險媒介者就告知書內記載之事項逐一詢問被保險人，於問到過去兩年是否有健康診斷之結果異常時，被保險人由於對於是否因健康診斷而遭指出有異常一事未能正確記憶，因此回答「不知道」。保險媒介者再問「現在是否有服藥或往返醫院」，被保險人回答「否」後，保險媒介者便指示「那麼請（於健康診斷之詢問）回答」『否』。」。關於此一案情，和歌山地方法院認為，考慮到縱使保險媒介者為該建議，被保險人未為確認即輕率地記入告知書，以及針對健康檢查之結果，被保險人向其公司為簡單之求證並非如此不便之事項，而仍不顧自己曾因健康檢查檢出異常之事實，逕於告知書中記載「否」，已構成重大過失。而此處之保險媒介者，縱無告知妨害之意圖，若將保險法 28 條等第 2 項第 2、3 款解為需具備告知妨害之意圖，則無異於課予要保人一方舉證之責任，既可能減損新訂立之告知妨害規定之立法目的，因此，縱於本案中無法證明保險媒介者有意圖之情形下，亦不影響其言行舉止造成了要保人未為正確告知之結果，因此參酌前述立法意旨（保險人之監督責任），只要保險媒介者之建議或指示有過失，即該當「告知妨害」。

人之解除權，將違反當該規定之立法意旨[182]。

由本項規定對照前項 2、3 款可知，告知妨害與未盡告知義務之因果關係是被推定的，保險給付請求權人僅需舉證有告知妨害之行為即為已足，保險人若欲主張本項規定，則應舉證證明因果關係之不存在，即告知義務人本即存在不據實告知之意圖。

此處之因果關係為事實上之因果關係，即條件因果關係。換言之，即「無告知妨害，即無告知義務之違反」之因果關係，並不包含相當性之價值判斷在內。侵權行為中之因果關係，係為預防損害之範圍過度擴張，因此加入了相當性之判斷，惟於此處，告知妨害與告知義務違反的因果關係乃明確固定的。此外，就法律效果觀之，新法並未採取過失相抵之提案，而係影響保險人之解除權是否成立。因此，此處只要能夠證明保險媒介者之行為影響告知義務人之正確告知，即為已足[183]。

如前所述，保險人欲主張本項規定，需證明告知義務人之「假定的意思」。亦即，需證明告知妨害發生之前告知義務人原本之主觀意圖。學者亦有認為，此處應要求保險人證明至告知義務人與保險媒介者通謀為不實告知之情形存在，或告知義務人利用保險媒介者亟欲使契約成立之心態而締結保險契約等情形存在，方可主張本項規定解除保險契約[184]。

六、小結

依照對價平衡原則以及誠實信用原則，告知義務人既已因故意或重大過失而違反告知義務，縱使存在告知妨害等事由，亦應允許保險人有解除契約或調整契約內容至符合對價平衡之權利，惟此處基於保險消費者保護之精神，將保險媒介者為不當行為之風險，明確地分配給保險人，日本法此一規定，雖僅為實務見解之法制化，惟由該規定之立法過程中過失相抵調整給付內容之規定遭否定，以及舉證責任之分配可知，日本此次之保險法立法，為落實保險消費者之保護，對價平衡原則以及誠實信用原

[182] 萩本修編著，同註 169，頁 54；小林道生，同註 170，頁 24。
[183] 木下孝治，同註 117，頁 47。
[184] 木下孝治，同前註，頁 48。

則，作出了一定程度之退讓。

第三款　比例調整原則（プロ・ラタ主義）之導入於立法階段之論爭

日本此次保險法修正，於立法階段進行最多討論以及最具爭議者，莫過於「調整契約關係原則」引進與否之論爭[185]。早在本次保險法之立法階段，日本即相當重視法國、德國、英國等國採取此一原則之動向及實行狀況，並且進行了一連串的考察行動[186]，惟此一原則目前於日本各界之反應，學界贊成與反對之聲浪不分軒輊，保險消費者一方認為該制度過於複雜而持保留態度，保險實務界則認為此制會減少據實說明之誘因而不予贊成[187]。就各界之觀感而言，可謂日本目前之環境，尚非引進調整契約關係之原則之最好時機。

日本雖未正式將此一原則引進成文法中，其立法草案之內容，亦值得作為臺灣立法例上之參考。且，亦不排除未來以保險約款將此一原則引入保險實務之可能。

第一目　立法草案之內容

以商法第 644 條第 1 項本文及同法 645 條為基礎，日本保險法部會曾提出之立法草案，內容如下：

(2) 與危險有關之告知（各契約共通事項）

A　契約解除之要件

保險人於締結保險契約時，要求要保人或被保險人要保人對於與危險有關之重要事項應為告知，而要保人或被保險人要保人因故意或重大過失而針對該事項未為告知時，保險人得解除契約。

[185] 小林道生，告知義務違反の効果とプロラタ主義，保険学雑誌，607 号，頁 39-40，2009 年 12 月。
[186] 參閱：（社）生命保険協会，生命保険契約に係るいわゆるプロ・ラタ主義に関する海外調査報告書（フランス・イギリス・ドイツ），2007 年 5 月。
[187] 山下友信，同註 146，頁 7。

（注 1）「未為告知」係包含因為不實告知而使某事實未為告知之情形。

（注 2）針對契約更新時告知義務之規範應如何設計，將再為檢討。

（注 3）相對強行規定之方向，將再為檢討。

B　根據 A 所為解除之效果

a 案

根據 A 條解除契約前縱保險事故已發生，除了要保人證明要保人或被保險人要保人所未告知的事實與保險事故間無因果關係外，保險人得免除全部的責任。

b 案

根據 A 條解除契約後，若保險事故於解除前已發生：

① 於要保人或被保險人有故意之場合，除了要保人證明要保人或被保險人要保人所未告知的事實與保險事故間無因果關係外，保險人可以免除全部的責任。

② 於要保人或被保險人有重大過失的場合

(ア) 若為正確之告知時保險人即不會締結保險契約之場合，除了要保人證明要保人所未告知的事實與保險事故間無因果關係外，保險人可以免除全部的責任。

(イ) 於 a.以外的場合（例如若為正確之告知時保險人會以較高的保險費締結保險契約之場合），除了要保人證明要保人所未告知的事實與保險事故間無因果關係外，得根據〔一定的方法〕為保險金之減額給付。

（注 1）：a 案及 b 案都是以根據 A 為契約解除之效力係向後生效為前提

（注 2）：採用 b 案的場合，②中之 a.所提及「一定的方法」之具體內容，如果為正確的告知時會不會締結契約、以及根據「一定的方法」所算出（削減）的保險金的額度是多少等事項應由誰負舉證責任、在要保人證明保險事故的發生與未告知之事實沒有因果關係時保險人是否應全額支付保險金等之事項，有檢討的必要。」

（注 3）針對是否採為相對強制規定之方向，以及採取 B 案時採為相對強制規定之當否，應再為討論[188]。

關於上述立法草案所提及的「一定的方法」，於立法草案之補足說明中曾加以進一步補充，大意如下：

b-1

根據所約定的保險費與本應支付的保險費間的比例計算所應支付的保險金（例如：人壽保險契約中，某一未告知特定病歷的保險契約中，保險費為 1 萬日圓，保險金額為 1000 萬日圓，若當初有據實告知該病歷，則 1000 萬日圓保額的保費為 2 萬日圓，根據所約定的保險費 1 萬日圓與原應支付的保險費 2 萬日圓之比例，最後應支付之保險金額為 500 萬日圓）。

b-2

依據為正確的告知下所會締結的契約內容作為支付保險金之方法（例如：在前揭案例下，系爭保險人在病歷有正確告知之情況下，雖會維持原本之保費與保額，但是將與該病歷有關的保險事故作為不擔保事項（除外事項）為條件締結契約。以上述條件成立締結之契約觀之，若保險事故的發生乃該病歷

[188] 原文全文參照：萩本修編著，同註 123，頁 61。

所致，保險人得免於保險金支付責任，但若保險事故乃其他原因所造成則保險人應負原本的 1000 萬日圓之保險責任。）

b-3

應綜合考慮要保人等所未告知之事實對保險事故之發生及對損害的範圍所帶來的影響，以及要保人之過失等其他事項，在合理的範圍內減額之[189]。」

第二目　贊成與反對意見

前目所介紹之立法草案之內容，於徵求各界之意見後，最後以 A 案（全有或全無原則）獲得較多之支持而定調。究其理由，律師界認為，B 案將調整契約關係之原則僅適用於因重大過失違反告知義務之場合，雖確實有其道理，惟現今判例於認定重大過失時，多傾向於接近故意之標準，因此適用全有或全無原則之下會造成明顯失衡而值得救濟之案例，實屬少見；此外，B 案所稱「一定之方法」為何仍尚未明朗，且不得不面對於保險事故發生後再回溯至締約時之契約狀態、保險金之減額等複雜的問題，較 A 案更容易產生紛爭；最後，無論事故發生在解除權行使前或行使後，違反告知義務之要保人皆不值得保護，不應因保險人較晚行使解除權，就受到調整契約關係之原則之保護。因此相較於於 B 案，較贊成 A 案之立場[190]。

除了各種調整法各自所遭遇之問題點，調整契約關係之原則整體亦面臨許多問題點，而這些問題點也成為許多國家引入調整契約關係之原則之阻礙。以日本為例，於立法階段，即有以下問題遭提出[191]：

一、日本對於告知義務之主觀要件限制於故意或重大過失，而全有或全無原則違反比例原則之爭多存在於包含輕過失之法制中，因此，全有或全無原則既已限定於故意或重大過失，重大過失之告知義務違反並無保護之必要，因此無須引進調整契

[189] 原文全文參照：荻本修編著，同前註，頁 93。
[190] 參照：日本弁護士連合会，保険法の見直しに関する中間試案についての意見書，頁 7，2007 年 9 月。文件網址：http://w3.nichibenren.or.jp/ja/opinion/report/data/070913.pdf,（最後瀏覽日：2011/9/17）。
[191] 參照：木下孝治，同註 116，頁 18。

約關係之原則。

二、故意與重大過失難以明確區分，若引進調整契約關係之原則將造成法律之不確定性，對消費者造成更大的不利。

三、對調整原則使得違反告知義務之一方仍有獲得部分給付之可能，將使據實告知之動機減弱。

四、在對調整原則之下，對於契約調整及給付內容之爭議案件將增加，而增加所造成的成本將由善良的全體要保人負擔，對於全體要保人實屬不利。

五、於告知義務違反確定之時點，要回溯至契約締結時確認當時之狀態不易。

六、在調整契約關係之原則下，保險人必須公開其屬於營業機密的核保標準。

針對以上批評，調整契約關係之原則的擁護者亦提出他們的看法[192]：

一、被判斷為重大過失的案例，亦有很多情形為保險人所詢問之問題不夠明確、保險媒介者之說明不夠詳細等保險人一側之原因所造成，因此不能斷言重大過失違反之告知義務人無保護之必要。

二、若是告知義務人係基於縱使未據實告知仍可能獲得給付之心態而不為據實說明，則多半可以評價為故意，因此對於據實說明之動機並不會有所危害。

三、採取調整契約關係之原則支出確實可能造成紛爭之增加，惟然而隨著判例的累積，消費者的預測可能性也會跟著回復，成本之增加僅為暫時性，而非永久性。

四、締約當時之狀態，縱於現形告知義務下亦為證明上所必要之資料。

五、針對保險人承保標準之保護，於法院審理時得以秘密手續為之。

日本學界亦有認為，雖採全有或全無原則，惟僅限於故意或重大過失之違反方有適用，並且搭配因果關係不存在時保險人不得解除契約之例外，已足以緩和全有或全

[192] 木下孝治，同前註，頁 19。

無原則之嚴酷性，因此對於調整契約關係之原則之引入，採取保留之看法[193]。此一見解，最後亦為立法者所接受。

第四款　解除權之除斥期間

第一目　保險法規定之除斥期間

日本保險法第 55 條第 4 項、第 84 條第 4 項條規定，保險人之解除權，自保險人知悉有告知義務違反之事實起經過 1 個月消滅。自保險契約締結時起經過 5 年者，亦同。其中關於 5 年之長期除斥期間，有認為基於保留因果關係限制之前提下，係以法律擬制契約締結經過 5 年後所發生之保險事故皆與未告知事項無因果關係。申言之，立法者係基於保險契約締結經過 5 年後所發生之事故，與未告知事實間不存在因果關係之可能性較高，且因果關係不存在之舉證責任對於被保險人而言較為困難之判斷而制訂此一 5 年除斥期間，目的係為了減少訴訟成本[194]。

第二目　告知義務與意思表示瑕疵之關係

關於保險人得否於保險法所規定之違反告知義務解除權之外，同時主張日本民法上錯誤無效[195]或是詐欺撤銷意思表示之規定，向來存在重複適用說、商法（保險法）單獨適用說，及錯誤適用排除說（得適用民法之詐欺規定但排除錯誤規定之適用）3 種見解[196]。

重複適用說論者認為，保險法之告知義務違反與民法上之錯誤無效、詐欺撤銷意思表示之規定之法理、要件、效果皆屬個別獨立之制度，因此，兩者並不存在普通法與特別法之關係。

---

[193] 山下友信，同註 64，頁 410；田口城，同註 65，頁 59。

[194] 有學者自經濟學上之逆選擇分析保險法規定，詳參：後藤元、三隅隆司，逆選択と保険契約，載：山下友信等，同註 115，頁 247-273。

[195] 此處需注意：日本民法上，「無效」之法律效果係向後生效，「撤銷」之法律效果為溯及生效，與我國二者皆具有溯及效者不相一致。

[196] 志村由貴，同註 114，頁 78；山下友信等編，同註 126，頁 137。

保險法單獨適用說論者則認為，適用民法將會架空保險法除斥期間保護消費者之立法意旨，因此應排除民法規定之適用。

而錯誤適用排除說論者則認為，若不承認因詐欺撤銷意思表示規定之適用，將使保險人承受不當之不利益，然而適用錯誤無效之規定將會架空保險法除斥期間欲保護消費者之意旨，因此僅承認詐欺撤銷意思表示之規定與保險法之重複適用。此說雖然遭受法律體系不一致之批評，然而亦有論者認為，保險法告知義務乃基於保險人之危險測定所產生之特殊類型之動機錯誤，而動機錯誤除非構成意思表示之內容，否則本即非屬錯誤所得適用之範疇，因此保險法告知義務之相關規定乃民法錯誤無效規定之特別規定，自得排除民法錯誤規定之適用[197]。

目前日本學說上，以錯誤適用排除說之見解較為有力。根據此一見解，即使經過除斥期間，基於詐欺而撤銷意思表示之保險契約，保險人得拒絕給付保險金。此一解釋於保險法亦屬妥當，保險法第 32 條第 1 項、第 64 條第 1 項、第 93 條第 1 項規定，若保險人基於要保人等之詐欺而解除保險契約之場合，保險人不負返還保險費之責任[198]。由本條規定可間接推知日本立法者應有將詐欺之規定納入保險法之意思。

日本判例實務上，過去雖採重複適用說[199]，惟近來基於動機錯誤不得作為主張錯誤無效之理由為由採取錯誤適用排除說之判例，亦逐漸增加。但無論如何，在日本法的架構下，無論實務或學說，詐欺之情況皆不受保險法除斥期間之限制。有論者認為，這除了係因為詐欺之情形要保人之一方惡性重大，已經嚴重違反誠信原則[200]，也可能

[197] 相關學說論述參照：志村由貴，同前註，頁 78；山下友信等編，同前註，頁 137；山下友信等，同註 115，頁 548-549。

[198] 岡田豊基，告知義務，載：新しい保険法の理論と実務，頁 83，2008 年 10 月。

[199] 關於日本實務判例及見解變遷之介紹，見山下友信等，同註 115，頁 548。

[200] 惡意的告知義務違反不當然成立民法上之詐欺，必須滿足欺罔行為及故意等詐欺之構成要件，方得成立詐欺。過去曾被認為成立詐欺之例如：罹患嚴重肺結核之被保險人以替身接受健康檢查而締結保險契約（東京地判大正 4 年 5 月 4 日新聞 1024 號 21 頁）、被保險人與要保人為同一人且罹患嚴重肺癌卻未告知等事例。參照：東京地判平成 11 年 12 月 1 日，見：判例タイムズ 1032 號，頁 246，2000 年 8 月。

係受到德國明文將「告知義務違反不排除詐欺[201]」規定於保險法中的影響[202]。應特別注意者係，在成立詐欺的案例中，基於告知義務違反所生之保險人解除權阻卻事由，如保險人之過失、除斥期間、因果關係限制等規定亦被排除適用。

第四項　保險人之說明義務

日本《保險業法》第 300 條第 1 項第 1 款規定，保險公司或保險媒介者關於保險契約的締結或是招攬保險時應對顧客（要保人或被保險人）說明保險契約約款之**重要事項**，不告知乃被禁止之行為[203]。所稱「重要事項」，係指顧客於締結保險契約時為了進行合理判斷所必須知悉之事項。針對此一「重要事項」，金融廳所制訂之「保險公司綜合監督指針」中將重要事項分類為「**契約概要**」及「**注意喚起情報**」。「契約概要」係指「顧客為瞭解保險商品所必要之情報」，「注意喚起情報」則係指於締約時應喚起顧客注意之資訊。其中關於「注意喚起情報」中，即羅列了「與告知義務有關之內容」此一事項[204]。而所謂「與告知義務有關之內容」，具體而言，係指「告知之重要性、「告知受領權」、「未告知時之不利益」等事項[205]，而依據日本生命保險業界自律規範，保險人於招攬保險時，應將除斥期間（日本保險業界上，時常以保險單條款約定 2 年之除斥期間，搭配 2 年以內為發生保險事故之限制）、保險人得主張解除權之情況、退還解約金及不退還全部保費之情形等「未告知時之不利益」事項，於保險單中揭露，其中，關於「嚴重違反告知義務，已構成詐欺之情形，保險人即使於 2 年過後，仍得解除契約，且包含解約金之保險費皆不予退還」之事項，應以不同顏色標明、改變背景顏色、以大字標示[206]。因此，依據保險業法及生命保險業自治規範，保險人有向告知義務人說明告知義務之內容以及其法律效果之義務。

---

[201] 見德國保險契約法第 22 條規定。
[202] 山下友信等，同註 115，頁 549。
[203] 羽成守等，同註 130，頁 77。
[204] 羽成守等，同前註，頁 90-91。
[205] 參照：生命保険協会，注意喚起情報作成ガイドライン，2011 年 12 月，頁 4。網址：http://www.seiho.or.jp/activity/guideline/pdf/attention.pdf（最後瀏覽日：2013/5/12）。
[206] 參照：生命保険協会，正しい告知を受けるための対応に関するガイドライン，2009 年 7 月，頁。網址：http://www.seiho.or.jp/activity/guideline/pdf/announce.pdf（最後瀏覽日：2013/5/12）。

惟截至目前為止，保險人之說明義務於日本皆僅止於公法之範疇，說明義務之違反，僅為判斷私法上不法行為之成立中是否具備違法性之判斷要素之一[207]。立法者雖於將「主動申告義務」修正為「詢問應答義務」時指出，保險人之詢問應符合明確性與告知義務人之預見可能性，禁止涵蓋範圍過廣之詢問，惟若保險人並未詳實說明告知義務之內容及違反效果之情況下，私法上應為如何之處理，目前仍尚未明朗。

第五項　相對強制規定之新設

日本新保險法為了貫徹消費者保護之立法目的，全面引進相對強制規定之規範，並且於各章之最後詳細就各條文為定性，避免了解釋上可能產生之分歧。於告知義務之一章，大部分之規定皆為相對強制規定。如保險法第 7 條、第 41 條、第 70 條分別規定關於告知義務之構成要件（第 4 條等）為相對強制規定，不得以特約為對要保人及被保險人不利之約定。此外，保險法第 33 條、第 65 條、第 94 條亦分別規定告知義務違反解除契約以及解除權之阻卻事由之規定（第 28 條等第 1 項至第 3 項）屬於相對強制規定。

某一約款之內容是否較相對強制規定之內容對保險消費者而言較為不利，所採用之判斷基準乃**綜合判斷法**。亦即，應就該條款與其他條款作用之結果，是否確實對要保人之一方較為不利，作為判斷結果。目前最大的爭議問題為，若於契約中約定採用調整契約關係之原則，而排除因果關係限制之適用，是否違反相對強行規定而無效？蓋就規範本身之性質觀之，調整契約關係之原則是否較現行法對要保人之一方有利，無法一概而論。於因重大過失違反告知義務，且該不實告知事項非屬影響保險人承保決定之情況下，保險人依現行法本可解除契約，於調整契約關係之原則下，卻僅能加費或按比例給付，自對要保人之一方較有利。惟於無重大過失之情形下，保險金請求權人本可獲得全額之給付，卻因對應調整而僅得獲得部分給付，對要保人之一方則較為不利。於此處，有學者主張應自因果關係限制之立法目的觀之，若排除該原則不致

[207] 清水耕一，ドイツ保険契約法における情報・助言義務に関する保険募集規定とわが国の動向，保険学雑誌，606 号，頁 161，2009 年 9 月。

與該原則之立法目的相違，則允許以條款變更，亦無大礙。如本文前述，因果關係限制係以「緩和全有或全無原則之嚴苛性」被保留下來，因此，若於條款中採取調整契約關係之原則搭配排除因果關係限制之作法，即無「全有或全無原則過於嚴苛」之顧慮，則因果關係限制，似即無存在之必要性。此時將因果關係限制排除，亦不致於與該規定之立法理由相違背。而此一約款於解決「駕照顏色」此一告知事項所產生之問題時，更具正當性。蓋駕照之顏色一般認為不致影響保險人之承保決定，而僅影響要保人所負擔之保險費率。因此，調整契約關係之原則使要保人之一方不致於面臨「全無」之風險，亦使保險人得請求短繳之保險費，就保險人與要保人雙方而言，皆係有利之條款，而應肯認其效力[208]。

第六項　小結

一、消費者保護之落實

綜觀此次日本保險法之立法，主要之改革如（一）由主動申告原則修正為詢問應答原則（二）告知妨害規定之新設（三）相對強制規定之採用（四）因果關係限制之保留及相對強制規定之定性，以及既有的保險人惡意、過失之解除權阻卻事由，尤其將保險人「因過失不知」也納入解除權阻卻之範圍，在在可見日本保險法對消費者保護之重視。此外，於立法過程中，立法者亦針對告知義務人違反告知義務之態樣作了限縮解釋。若確實落實立法者對於義務人之重大過失應限於「近乎故意」之限縮解釋，將使保險人得解除之可能性在新法下極為限縮，甚至無須引進調整契約關係之原則，亦足以充分保護保險消費者。

另一方面，日本之新法亦可能產生對消費者保護過度之問題。如於產物保險中之汽車保險，對於「駕照之顏色」此一核保事項，在不採取調整契約關係之原則，而維持全有或全無原則與因果關係限制搭配相對強制規定之作用下，很可能造成告知義務之制裁惡意投保人之功能形同虛設。未來產險業如何調整其核保之事項，法院如何認

[208] 參照：山下友信等，同註 115，頁 608-609；木下孝治，同註 117，頁 49-50；山本哲生，同註 157，頁 24-27。

定因果關係之存在，皆屬於應繼續關切之問題。

二、未明文規定保險人之法律效果說明義務

雖然日本保險法於落實保險消費者保護可謂不遺餘力，惟仍有其未竟之處。其一便是未將保險人之說明義務引進私法之範疇。目前雖已於保險業法及自律規範中明文規定保險人對於告知義務之事項及法律效果應告知要保人等，然而欠缺由要保人之一方主張權利之管道，僅得被動地等待監督機關對於保險業之約束。

三、告知妨害之規定過於複雜

新法雖新增告知妨害之規定，其適用範圍卻僅限於無代理權之保險媒介者，有代理權之中介人，則另外依循其他法規範處理之。此一設計，將可能造成保險消費者之混亂。此外，新法更將告知妨害之規定，區分為告知妨害及不告知教唆，卻賦予相同法律效果，易增加判斷上之複雜性。另一種思考係如同德國 2008 年之新法，直接將該國實務上之「眼耳原則[209]」明文化，賦予保險媒介者告知受領權，使保險媒介者之知悉，直接等於保險人之知悉。

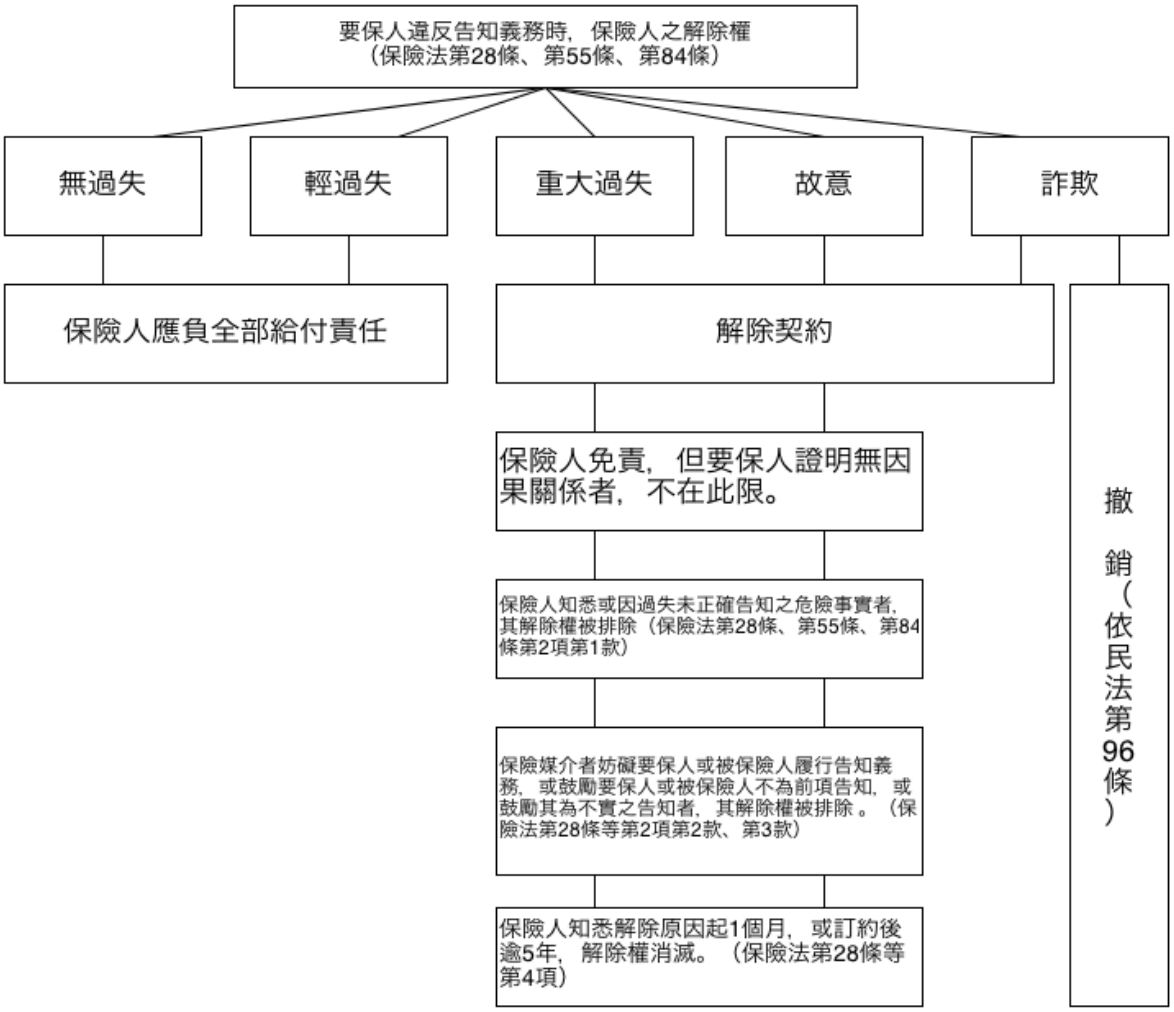
四、對價平衡原則未受重視

相對於此次保險法立法對於消費者保護之努力，日本此次修法得明顯看出對價平衡原則對於誠信原則、消費者保護之退讓。最明顯者係，雖有學者於修法階段大力提倡調整契約關係之原則之引進，且亦已派調查團前往歐洲進行詳實之研究，最後仍未為立法者以及實務界所接受。惟，未引進調整契約關係之原則之情況下，對於因重大過失違反告知義務之告知義務人，無論其所未告知之事項客觀上影響危險之程度，皆允許保險人解除契約，有未竟消費者保護之功之疑慮。蓋法院於判斷重大過失時，是否確實會依照立法者之意思將重大過失解釋為「幾近故意」，或是依循商法時期之認定標準，並非保險消費者所得預測。

此外關於因果關係限制之保留，立法者認為係於調整契約關係之原則未採用下對

[209] 關於德國法上之「眼耳原則」，參照葉啟洲，同註 1，頁 135-136；葉啟洲，同註 79，頁 276-278。

於全有或全無原則之緩和，惟因果關係限制並未顧及個別保險人之危險估計而一律假設保險人會以將該未告知事項列為除外事項承保，未給予個別保險人就個別風險綜合考量之機會，究竟適不適合作為用來緩和全有或全無原則之手段，誠有疑問。因果關係限制與對價平衡原則之法理既不相同，又如何能互相取代？由此可知，日本立法者於此次立法時所採之價值判斷，消費者保護之重要性似遠大於對價平衡原則。



〔圖二〕　日本新法關於告知義務法律效果之圖示

第二節 德國

第一項　概說

第一款　修正之需求

德國 2008 年新保險契約法（以下簡稱「新法」）主要係根據 3 個重要理念修正而成。第一、增進對消費者之保護；第二、達成適當之利益調整；第三、將生命保險現代化。此 3 點成為改革的重大支柱。而告知義務相關規定，則主要受到上開第 1 點之影響，本次修正，檢討了德國舊保險契約法（以下簡稱「舊法」）中不符現代消費者保護趨勢之規定，除修正成文法外，亦將舊法時期之法律續造成果反映至新法規定。包括：將自動申告原則改為文字詢問原則、明訂長期除斥期間，而於重大過失違反告知義務之場合引入對應調整契約內容之原則（新法第 19 條、第 21 條），則同時蘊含了第 1 點及第 2 點之理念[210]。

以下謹就德國舊法不符合消費者保護及對價平衡之規定簡述之。

第一目　告知範圍

德國舊保險契約法（以下簡稱「舊法」）第 16 條規定，與日本商法、英國 1906 年海上保險法相同，皆採取「自動申告原則」，此一原則，雖然較貼近誠信原則與對價平衡原則，惟與英國、日本相同的，此一原則因使要保人承擔對重要事項發生誤判之風險，因此被認為不符合消費者保護之原則。德國聯邦法院則認為，除非危險情況之重要性已經甚為明顯，否則保險人其係依何種標準為訂約前之危險評估，應負舉證責任。此外，若保險人已「明示」並以「書面」向要保人為詢問時，該事項被推定具有重要性，此時應由告知義務人舉證證明該事項不具有重要性。惟此一推定，更加深了告知義務人之不利地位。蓋具消費者身分之告知義務人並非具有保險專業之人，且受限於保險公司之核保標準之不透明性，實難以舉證保險公司內部之危險評估標準。

[210] 新井修司等，同註 47，はしがき；葉啟洲，同註 79，頁 255。

舊法下，法院雖致力於緩和告知義務人之舉證責任，惟根本之道，仍係於成文法中明文採用「書面詢問原則」[211]。

第二目　告知時期

舊法下之要保人負有「隨時告知義務」。申言之，於要保人提出要約至保險人做出承保之決定期間所發生之重要事項，或於此時方為要保人知悉之重要事項，要保人亦有主動申告之義務。此一規定，對於不具保險專業之要保人而言，實屬過苛。

第三目　法律效果

在舊法下，即使要保人僅有輕過失，保險人亦得解除契約並藉此免除保險給付之責（舊法第 16 條），搭配舊法「保費不可分原則」之規定，保險人亦無需返還保險期間之全部保險費（舊法第 40 條第 1 項第 1 句），此一結果一般認為對要保人過於嚴厲，而有修正緩和之必要[212]。

另外，根據新法第 19 條理由書記載，舊法對於告知義務違反之要件及法律效果，欠缺一眼即知之明確性。因此，將構成要件及法律效果作一完整、清楚之規定，實有必要[213]。

第二款　修正之經緯

第四目　歐洲保險法重述

德國屬於歐盟之一部分，其保險契約法亦多少受到歐盟整體思潮之影響。因此，於介紹德國法制前，本文擬先簡介歐盟目前對於告知義務此一議題中保險契約法之改革方向。

歐盟於 2010 年 1 月 22 日舉辦跨國研討會「歐洲保險契約法重述」，為未來歐盟

211 參照：葉啟洲，同註 79，頁 248-249、頁 256。
212 葉啟洲，同前註，頁 257；（社）生命保険協会，同註 186，頁独 17、21 。
213 參照：新井修司等，同註 47，頁 156。

保險法之改革提出了一套模範[214]，其中針對告知義務的違反應提出如下建議：若要保人違反告知義務，於事故發生前，保險人有以書面提出合理調整契約，或者終止契約之權。若保險人提出合理調整契約，則該保險契約以調整後之條件繼續有效，但要保人於接到書面後 1 個月內拒絕調整者，保險人得於拒絕時起 1 個月內終止契約。若要保人為善意，保險人除證明若知悉該事項即不會締結契約外，不得終止契約。若事故發生於終止或契約調整前且係因為要保人過失所為的不實告知事項所導致，保險人於證明若知悉該事項即不會承保後得免除全部給付責任，若保險人知悉後仍會以較高之保費或其他條件承保，保險給付應依照保費之比例或其他條件為之。若違反告知義務係出自於要保人之詐欺，則保險人得於知悉後兩個月內主張契約無效，並且不需退還保費[215]。

---

[214] See Project Group Restatement of European Insurance Contract Law, Helmut Heiss, Mandeep Lakhan, *Principles of European Insurance Contract Law (PEICL): A Model Optional Instrument for the Single Insurance Market(2011)*.

[215] Principles of European Insurance Contract Law: A Model Optional Instrument for the Single Insurance Market:

Section One

Applicant's Pre-contractual Information Duty

Article 2:101

Duty of Disclosure

When concluding the contract, the applicant shall inform the insurer of circumstances of which he is or ought to be aware, and which are the subject of clear and precise questions put to him by the insurer.

The circumstances referred to in para. 1 include those of which the person to be insuredwas or should have been aware.

Article 2:102

Breach

(1) When the policyholder is in breach of Article 2:101, subject to paras. 2 to 5, the insurer shall be entitled to propose a reasonable variation of the contract or to terminate the contract.

To this end the insurer shall give written notice of its intention, accompanied by information on the legal consequences of its decision, within one month after the breach of Article 2:101 becomes known or apparent to it.

(2) If the insurer proposes a reasonable variation, the contract shall continue on the basis of the variation proposed, unless the policyholder rejects the proposal within one month of receipt of the notice referred to in para. 1. In that case, the insurer shall be entitled to terminate the contract within one month of receipt of written notice of the policyholder's rejection.

(3) The insurer shall not be entitled to terminate the contract if the policyholder is in innocent breach of Article 2:101, unless the insurer proves that it would not have concluded the contract, had it known the information concerned.

(4) Termination of the contract shall take effect one month after the written notice referred to in para. 1 has been received by the policyholder. Variation shall take effect in accordance with the agreement of the parties.

(5) If an insured event is caused by an element of the risk, which is the subject of negligent non-disclosure or

此一建議案將主觀要件區分為詐欺與非詐欺而區別對待，貫徹「惡意不受保護」之原則，於非詐欺之情形，事故前允許保險人調整條款內容或終止契約，事故後則亦得調整給付內容，內容堪稱清晰明瞭，亦不致過於複雜，且兼顧最大善意原則以及對價衡平原則，作為一跨國、原則性之建議案，實深具參考價值。

第五目　德國內國法修正經緯

基於上述修正之需求，德國於 2000 年 6 月於聯邦司法部設置保險契約法改正專家委員會，該會於 2002 年 5 月提出中間報告書，並在經過了 4 年餘持續反省舊法之問題並且討論改正之提案後，於 2004 年 4 月提出「德國保險契約法改正專家委員會最終報告書」，這份報告書，也成為德國新保險契約法（以下簡稱「新法」）的主要藍本。之後，由聯邦司法部持續推動修法，經過 2006 年 3 月發表草案，同年 10 月聯邦司法部提出整合後之草案。接著，該草案原封不動地以政府法案之姿提出於國會，

---

misrepresentation by the policyholder, and occurs before termination or variation takes effect, no insurance money shall be payable if the insurer would not have concluded the contract had it known the information concerned. If, however, the insurer would have concluded the contract at a higher premium or on different terms, the insurance money shall be payable proportionately or in accordance with such terms.

Article 2:103
Exceptions
The sanctions provided for in Article 2:102 shall not apply in respect of
a question which was unanswered, or information supplied which was obviously incomplete or incorrect;
information which should have been disclosed or information inaccurately supplied, which was not material to a reasonable insurer's decision to enter into the contract at all, or to do so on the agreed terms;
information which the insurer led the policyholder to believe did not have to be disclosed; or
(d) information of which the insurer was or should have been aware.
Article 2:104
Fraudulent Breach
Without prejudice to the sanctions provided for in Article 2:102, the insurer shall be entitled to avoid the contract and retain the right to any premium due, if it has been led to conclude the contract by the policyholder's fraudulent breach of Article 2:101. Notice of avoidance shall be given to the policyholder in writing within two months after the fraud becomes known to the insurer.
Article 2:105
Additional Information
Articles 2:102-2:104 shall also apply to any information supplied by a policyholder at the time of concluding the contract in addition to that required by Article 2:101.
Available at http://www.uibk.ac.at/zivilrecht/restatement/sprachfassungen/peicl-en.pdf , http://www.restatement.info/ (last visited:2009/12/10)

並且透過聯邦議會文書公開之。該草案經過聯邦參議院審議後，送至聯邦議會，於議會中經保險契約法改正法務委員會附議，並做出「保險契約法改正法務委員會決議勸告」，針對政府草案 215 條中之 24 條提出修正提案，該提案並與草案一同於 2007 年 7 月 5 日經聯邦議會表決通過，並於 2008 年 1 月 1 日施行[216]。

第二項　要保人告知義務之構成要件

第一款　客觀構成要件

第一目　告知範圍

將「自動申告義務」修正為「書面詢問義務」，堪稱德國新法本次最為重要的修訂。新法第 19 條第 1 項規定，原則上必須為保險人以文書方式為詢問，且為要保人所知悉者，方為要保人必須告知之範圍。此一規定將誤判重要事項之風險移轉予保險人負擔。而此一詢問，也成為該特定事項對保險人而言具備重要性之證據。然而，此一事實，仍以客觀上具備重要性為要件。於新法下，保險人所未詢問，或僅以口頭詢問，因而未告知重要事實時，若要保人具備詐欺之意圖，仍可依德國民法第 123 條撤銷意思表示。另外，基於法安定性之考量，本條要求以「書面」詢問[217]。有論者謂，此一修正乃對價平衡原則對消費者保護所為退讓之明顯事例[218]。

第二目　告知時期

關於告知義務之履行期，於新法第 19 條第 1 項第 1 句規定，已非如舊法以「契約締結時」為告知時點，而係以「為契約之意思表示時」為告知時點。所謂為契約之意思表示，係指要保人之要約或承諾等足以發生契約成立之意思表示而言。保險實務上，契約成立之方式，有由要保人為要約，再由保險人為承諾之「要保模式」，與保險人或保險中介人先獲取要保人之投保需求，待保險人為危險評估後，認為得予承保，再簽發保險單與要保人之「要約引誘模式」，此時保險人寄送保單之行為屬於要

[216] 新井修司等，同註 47，はしがき。
[217] 新井修司等，同前註，頁 157。
[218] 葉啟洲，同註 48，頁 265。

約之性質，若要保人寄回收受保單之文件，即視為承諾而成立契約。實務上以前者較為常見。於新法下，「要保模式」之要保人回答保險人所提出之問題並提出要約，即已完成告知義務。要保人回答問題並提出要約後方發生之重要事項，或於此時方知悉之重要事項，並無主動申告之義務。然而，保險人仍有為危險評估之權利，此時立法理由認為，若僅要求保險人應告知要保人針對上開事項仍須告知之教示義務，似仍有不足，便於第 1 項第 2 句規定，保險人於要保後，契約承諾前，若再度以文字提出詢問，要保人方有再為告知之義務[219]。此一規定相較於舊法，對要保人較為有利。

第三目　告知對象

德國新法、舊法雖皆規定告知對象為「保險人」，但由於保險人為法人，故實際上大多係透過保險仲介者（保險代理人或保險經紀人）訂立保險契約，要保人對於保險代理人之告知，德國實務上向來採取「眼耳原則」，承認要保人對於保險仲介人之告知，效力直接及於保險人，此一原則也適用於保險人對其進行健康檢查之醫師。而此一眼耳原則，亦為德國新法所明文化。新法第 69 條第 1 款規定：「保險代理人視為有權為下列行為：1.以保險契約之締結為目的的要約、撤回要約以及受領要保人締約前所為告知及其他聲明……」，新法第 70 條規定：「若依本法規定保險人之知悉為重要者，保險代理人之知悉視為保險人之知悉者。但此不適用於保險代理人由其為職業活動以外且與該保險契約無關而獲知者。」依上開條文規定，保險代理人的知悉視同保險人的知悉，即使保險代理人未將事實呈現於要保書，亦不能認為要保人違反告知義務。上開規定並準用於受保險人雇用而從事保險招攬或締結保險契約之人（保險業務員）以及非因營業而獨立從事保險代理人業務之人（新法第 73 條）[220]。

舉證責任方面，當要保人主張已充分告知保險代理人，保險人即必須證明要保人並未或並未正確對保險代理人為告知。為了避免眼耳原則遭濫用，德國法院也強調，

[219] 葉啟洲，同前註，頁 272-273；新井修司等，同註 47，頁 157。
[220] 葉啟洲，同註 48，頁 276。

當要保人與保險代理人間對於不實說明有通謀時，不得享有眼耳原則之保護[221]。

需注意者係，由於保險經紀人係要保人之代理人，因此上開關於保險代理人之實務見解及法律規定皆不適用於保險經紀人[222]。

第二款　主觀構成要件

舊法對於因可歸責而違反告知義務者，皆賦予保險人解除權。所謂「可歸責」，解釋上包括故意及過失在內，至於要保人在個別義務違反情況下究竟有故意、重大過失或輕過失，對於解除權之發生並不生影響。新法則已不再將故意、過失等認係主觀歸責要件，而係依其型態分別與法律效果相結合，此即所謂「告知義務要件的客觀化」[223]。甚有認為，保險人之書面詢問越明確，過失之概念就越無存在之必要[224]。由此可見，要保人違反告知義務是否具有過失，往往繫諸於保險人之書面詢問之明確性，或者法院、實務對於書面詢問明確性之要求[225]。

第三項　違反告知義務之法律效果

第一款　概說

新法對於法律效果一個重要的修正，便是放棄「全有或全無原則」，而改採「或多或少原則」。此一原則非僅於告知義務之領域，於其他保險契約上或法律上之義務、危險增加之禁止等要保人之義務違反之領域，同樣有適用之餘地。新法將要保人之契約上義務（如危險事實之告知義務、危險增加之禁止義務）違反，制訂了一個統一的規範，期能達到對所有關係者皆易於理解、且亦得顧及每個關係者利益之目的。該制度由以下原則所構成：

一、仍然保留全部免責之法律效果，但大部分之情形，僅賦予保險人終止權或請求較

[221] 葉啟洲，同前註，頁 276。
[222] 葉啟洲，同前註，頁 278。
[223] 葉啟洲，同前註，頁 252、281。
[224] 參照：（社）生命保険協会，同註 186，頁独 31，商品試験財団（Stiftung Warentest）之意見。
[225] 於我國，亦曾出現以保險人之書面詢問缺乏明確性為由，否定要保人有違反告知義務之案例。詳參：臺灣臺南地方法院 100 年度保險字第 18 號判決。

高保險費之權利。

二、原則上，僅於影響保險事故或保險人之給付範圍之義務違反，方得產生給付免責之效果。例外則於要保人有詐欺行為時，即使無因果關係，亦賦予保險人免責權。

三、單純過失所造成之義務違反不生任何法律效果。

四、故意之義務違反，於符合上開第二、條件之情形下，生給付免責之法律效果。

五、要保人因重大過失違反義務之情形，保險人得主張根據該過失責任之重大性縮減保險給付。

六、要保人不應遭受給付免責之「突襲」。亦即，保險人負有警告要保人、以及促使要保人為適切之行動之教示義務。

七、對舉證責任制訂明確、統一之規範。亦即，當滿足客觀構成要件時，規定要保人具有重大過失。換言之，保險人應證明要保人有故意，而要保人則應對自己不具有重大過失，負舉證責任。而因果關係之證明責任，則因襲舊法，若要保人舉證其行為與結果間不具備因果關係，則就該義務違反亦不生任何法律效果。

由於舊法規定之不充分，新法便循上開理由書總論所明示之一般原則，於第 19 條至第 22 條，明文規定違反告知義務之法律效果。然而，規定之結果，非但未達成理由書所期待的「對所有關係者皆易於理解」之結果，反而更加之晦澀難懂[226]。

第二款　契約解除權

第一目　解除權之要件

新法第 19 條第 2 項規定，要保人違反第 1 項之告知義務者，保險人得解除保險契約。同條第 3 項與第 4 項規定則為本項之例外規定，第 3 項第 1 句規定：「如要保人非因故意或重大過失而違反告知義務者，保險人之解除權被排除。此時保險人有權

[226] 葉啟洲，同註 48，頁 281。

定 1 個月之期限終止保險契約。」因此，在新法下，客觀上，要保人必須有違反告知義務之事實，申言之，即要保人並未據實回答保險人以書面提出之詢問，且該詢問屬於要保人所知悉的重要事項；主觀上，僅有當要保人違反告知義務係因故意或重大過失時，保險人才可能主張解除契約。搭配後述對於解除權之排除條件，新法大幅限縮了保險人的解除權，此即立法總理由書所謂「限縮全有或全無原則之適用」之適例。另外，允許故意或重大過失之情形得主張解除權，則係「惡意不受保護原則」之體現[227]。

第二目　解除權之效果

保險人行使解除權後，雙方便進入「結算關係」，即雙方應結算相互間之給付並返還與他方。然而此一效果有兩項重要之例外：

一、 要保人不得請求返還已繳交之保險費：無論新法或舊法皆保留此一規定，目的係為懲罰要保人之惡意。新法配合廢除「保費不可分原則」，將保險人得保留之保險費計算期間從「保險期間內之保費」修正為「至解除權生效時為止的保險費」[228]。

二、 若保險事故已發生，而不實說明之危險事實與事故之發生或保險人給付義務範圍之確定均無因果關係，則保險人不能對該事故免負給付之責。無因果關係之事實，需由要保人負舉證責任。不實說明與事故或損害範圍間因果關係之不存在，並不排除保險人之解除權以及其行使解除權之效果，而僅使保險人不能對解除前已發生之保險事故免負責任。此一例外，並不適用於要保人基於詐欺之意圖而違反告知義務者[229]。

[227] 葉啟洲，同前註，頁 282-283；新井修司等，同註 47，頁 157。
[228] 葉啟洲，同前註，頁 284。
[229] 葉啟洲，同前註，頁 285。

第三目　舉證責任

依立法理由及第 3 項第 1 句之條文規定觀之，保險人僅需證明客觀上有違反告知義務之事實，即得主張解除契約，要保人若欲排除解除權，則需舉證證明自己無故意或重大過失[230]。因此，以舉證責任分配之「規範理論」觀之，告知義務之違反非因要保人之故意或重大過失，乃保險人解除權之權利障礙要件[231]，本項雖屬於證明困難度較高之消極事實，基於證據偏在性之考量，仍應由要保人負舉證責任。

無論於新法或舊法，保險人欲主張解除權，僅需舉證證明客觀上告知不實之情事即可。舉例而言，保險人僅需提出要保人於「我是健康的。」此項詢問勾選「是」之告知書，以及醫師所提出，證明要保人有健康問題之診斷書，證明要保人之告知與客觀事實不相符，即要保人之告知客觀上乃「虛偽」，法院即推定要保人具有違反告知義務之故意。此係因為，德國法院認為，保險人不可能知道要保人內心存在何種故意。若要保人欲主張其並非故意違反告知義務，必須由要保人舉證之。例如要保人若主張「我雖然確實接受醫師之診斷，但醫師並未告知我有上開病症。」等語，則必須就醫師未予說明乙情負舉證責任，或指出證明方法，如由法院傳喚醫師到庭作證等。於舊法時期，德國法院便累積了許多此類的事例，因此有認為，就舉證責任而言，新法第 19 條與舊法規定相比，並無原則性之差別[232]。

另依新法第 20 條第 2 句規定，要保人若係委由代理人代理訂定保險契約，要保人如欲主張自己並無故意或重大過失，必須要保人自己及代理人均無故意或重大過失始可。

---

[230] 新井修司等，同註 47，頁 157。

[231] 關於舉證責任分配之規範理論及權利障礙要件，參照：姜世明，舉證責任分配法則之體系建構，載：舉證責任與真實義務，頁 16 以下。

[232] （社）生命保険協会，同註 186，頁独 56，德國 Ombudsmann 代表：Prof. Wolfgang Romer 教授之發言。

第三款　契約終止權

根據新法第 19 條第 3 項第 1 句後段規定，保險人之解除權被排除時，保險人有權定一個月之期限而終止保險契約。此規定賦予保險人一個拆除不符合對價平衡的契約之機會，而 1 個月的期間，是為了給予要保人尋求其他保險保障之機會。主觀上，要保人對於告知義務之違反僅有輕過失或根本無過失時，保險人僅得主張此項契約終止權，而不得主張解除契約；客觀上則以違反者為拒保事項為必要。依新法第 19 條第 4 向第 1 句規定，若保險人知悉該未告知之危險情況仍將會依照其他契約條件締結契約者，保險人依第 3 項第 2 句之終止權將被排除。此即新法所採「契約調整之優先性」原則。此項契約終止權，於新法第 157 條及第 194 條第 1 項第 3 句及第 4 句規定，就人壽保險之年齡不實與健康保險分別定有例外。於健康保險之情形，保險人於要保人違反告知義務不具有可歸責事由（即連輕過失都不存在）時，不得主張調整契約關係，但仍得行使終止權[233]。

第四款　契約調整原則優先性

第一目　概說

德國新法關於違反告知義務法律效果最具革命性的修正，便係明文承認契約調整原則作為限縮保險人解除權之補償措施。新法第 19 條第 4 項規定，若保險人知悉該未告知之危險情況仍將會依照其他契約條件締結契約者，保險人於因重大過失違反告知義務時之解除權及因同條第 3 項第 2 句所生之終止權被排除[234]。

依照上開規定，除了因詐欺或故意違反告知義務，於重大過失、輕過失違反告知義務之場合，都以調整契約作為原則。因此，重大過失違反告知義務的要保人，仍然有機會獲得一部份之保險給付。此與重大過失不受保護的英國、日本立法有很大的不同，亦係德國新法的特色之一。如前所述，德國之所以有調整法律效果之需求，乃基

[233] 葉啟洲，同註 48，頁 289-290；新井修司等，同註 47，頁 158。
[234] 葉啟洲，同前註，頁 283、291。

於全有或全無之法律效果對於輕過失之案例產生之過於嚴厲之結果。因此，調整契約關係原則於重大過失之領域是否應有適用，於立法階段亦產生不小的爭執。實則，調整契約原則於重大過失是否有適用餘地，涉及個別要保人之利益與全體要保人之利益孰輕孰重之爭，蓋有主張，調整契約關係將導致未據實告知之人增加之疑慮，進而可能導致保險費之增加，而不利於全體要保人。立法階段亦曾經出現過排除重大過失得適用調整契約原則之法案，但立法者最後仍然將重大過失納入調整契約原則之範疇，宣示了對於個別要保人保護勝過整體要保人保護之立場[235]。

第二目　調整方法

由德國 2008 年之修正可知，該國係採本文前述之「按核保基準調整契約法」。相較於比例減額法，德國新法之規定顯然更能因應若未為告知或不實告知之情形不存在時，保險人採取除外不保、自負額、等待期間甚而拒絕承保等增加保費以外之條件之情形。此外，要保人主觀違反態樣觀之，可大別為以下幾種情形：

一、於要保人故意違反之場合，無論該未告知事項為變更或減少危險估計之事項，保險人皆得解除契約。且此一解除權，並無因果關係限制之適用。

二、於要保人因重大過失違反之場合，若未告知事項為變更危險估計之事項（即拒保事項），保險人得解除契約；若僅為減少危險估計之事項，保險人不得解除契約，僅得主張依照其他契約條件調整契約內容。而該調整過後之契約內容，溯及至訂約時發生效力。

三、於要保人非因故意或重大過失違反告知義務時，若未告知事項為變更危險估計之事項，保險人僅得終止契約，不得主張解除契約；若僅為減少危險估計之事項，保險人不得終止契約，僅得主張依照其他契約條件調整契約內容。且若要保人為不可歸責（此處之不可歸責，係指無過失之狀態），該契約內容之溯及效力被限

235 （社）生命保険協会，同註 186，頁独 1、6。

縮至進行中之保險期間[236]之起點。而於該起點之前發生之事故，仍應依照調整前之內容為給付。其立法理由為：若於不可歸責之情形，仍然使該調整後之內容溯及至契約訂立時，將對要保人過於苛刻。

所謂「其他契約條件」，係屬一抽象之概念，參照新法第 19 條第 6 項規定，當保險人提高保險費逾百分之 10 或增列除外危險時，要保人得終止契約，可知立法者亦允許保險人以增列除外危險之方式為之。此外亦有認為得降低保險金額、增加或提高自負額、縮短承保期間、增訂或延長等待期間等[237]，取決於保險人如何舉證其承保規則。立法理由亦認為，雖然事後確認保險人可能締結之契約條件，可能會產生實務上之困難，然而可以參考新法第 41 條的運作模式加以克服[238]。

根據新法第 19 條第 4 項第 2 句規定，其他契約條件將依保險人之請求溯及生效，即溯及至保險契約成立時成為契約內容，如保險人所舉證之契約內容屬於將該未告知事項所造成之保險事故列為除外責任，而保險事故發生於保險人主張調整契約內容之形成權之前，且剛好屬於除外責任之範圍，則保險人即不負給付責任。於要保人不可歸責之義務違反時，溯及自該進行中的保險期間起成為契約之內容。所謂「不可歸責」，即指無過失。立法理由中認為，於不可歸責之要保人，若仍賦予契約調整溯及效力，將會使要保人之保險條件更加惡化，因此，本句係繼受新法第 41 條第 1 項之規定，限縮契約調整之溯及效力，自該進行中之保險期間開始時成為契約內容[239]。

特別的是，德國新法認為，由保險人單方決定之契約內容之變更，若條件過於惡劣，不應強令要保人接受該調整過後之契約，因此於第六項賦予要保人於因契約變更

---

[236] 「保險期間」亦稱「保險年度」，係指保險人保費計算單位之期間，依照德國法之規定，該期間通常為一年。

[237] 葉啟洲，同註 48，頁 292。

[238] 新井修司等，同註 47，頁 159。新法第 41 條規定：「考慮造成危險增加之情況而合意了較高額的保險費之場合，若於要保人要保之意思表示後或契約締結後，該情況消滅或失去意義時，保險人得請求相當的保險費減額，並於請求到達保險人後生效。於要保人因錯誤而不實告知造成危險增加的事實而合意了較高額的保險費時，亦同。」

[239] 葉啟洲，同註 79，頁 293；新井修司等，同註 47，頁 159。

致保險費提高逾百分之十，或保險人將該未告知之情況的危險承擔排除時，有片面終止契約之權利。此一契約終止權回應了調整契約關係原則中假設要保人會接受一切保險人所提出的條件之批評，為他國立法例少見，應特別加以注意。

第三目　舉證責任之分配

「若保險人知悉該未告知之危險情況仍將會依照其他契約條件締結契約」因係屬於保險人解除權之「權利障礙事由」，依規範理論，應由要保人負舉證責任。然而，核保標準通常僅存在保險人內部，由於資訊之偏在性，要保人通常難以舉證保險人會以何種條件締結契約，因此德國實務上，多減輕要保人此部份之證明度，只要要保人能概略盡到「保險人於相同或類似的案例曾加以承保」之主張責任，即提出大致可信之主張時，法院即會採納要保人之主張，至於該未告知或未正確告知之危險事實，依照其訂約時所適用之核保標準，屬於拒保事由，或雖非屬拒保事由，但詳細之契約內容應如何調整，則應由保險人提出核保細節[240]。

第五款　保險人主張權利之排除事由

新法第 19 條第 5 項規定：「第 2 項至第 4 項之權利，僅於保險人以文字形式對要保人為特別告知告知義務違反之法律效果時才存在。如保險人知悉未告知之危險情況或知悉告知不實者，該等權利亦被排除。」因此，如保險人已知該未經告知之重要事項者，不得主張要保人違反告知義務。此一規定僅限「知悉」，不包括「應知而不知」之情形。本項因屬於保險人權利之排除事由，故應由要保人負舉證責任[241]。

第四項　解除權之除斥期間

德國新法於第 19 條規定違反告知義務之構成要件與法律效果，於第 21 條規定權利行使之方式及期限、於 22 條規定因詐欺所生之權利不因而受影響。新法第 19 條第 1 項規定：「保險人依第 19 條第 2 項至第 4 項取得之權利，須於 1 個月內以書面方式

[240] 葉啟洲，同註 48，頁 292；（社）生命保険協会，同註 186，頁独 73。
[241] 葉啟洲，同前註，頁 270。

行使之。此期間始於保險人知悉使其取得所行使之權利所依據的告知義務違反之時。保險人必須在行使權利時告知其意思表示所依據之情況；如第 1 句之期間尚未屆滿者，其亦得於事後補充告知支持其意思表示之其他情況。」本規定與舊法之差別為，新法明定保險人應以書面方式行使解除權、終止權或契約調整請求權，以及強制性要求保險人行使上開權利時必須敘明理由[242]。德國於舊法時期，保險人即皆以書面行使解約權，故此一修正僅係將實務之作法明文化。在前開除斥期間內，保險人被允許得補充敘明其他足以支持權利的要件[243]。

關於除斥期間的起算，並不以保險人知悉要保人違反告知義務之主觀態樣為要件，因為依照新法，要保人之故意及重大過失係被推定的。至於新法第 19 條第 2 項至第 4 項其他權利，如終止權、契約調整權等，亦得一併附帶行使之，然而，詐欺之意思表示撤銷權，並不受到本條規定（如說理義務）之限制，蓋撤銷權之依據並非新法第 19 條第 2 項至第 4 項[244]。

新法第 21 條第 3 項規定：「保險人依第 19 條第 2 項至第 4 項之權利在契約訂立 5 年後消滅；但此對於在此一期限屆滿前所發生之保險事故不適用之。如要保人故意或意圖詐欺而違反告知義務者，前述期限延長為 10 年。」除了前述 1 個月的除斥期間外，為避免法律關係長期處於不安定之狀態，新法增設了自契約成立時起算的 5 年長期除斥期間，此係有別於舊法之新規定。立法者認為，經過長時間後，精算或溯及的調整契約，可能課予要保人無法期待的負擔，對於值得受保護之要保人，並非妥適[245]，因此於非因故意或詐欺違反告知義務之情形，規定 5 年之長期除斥期間。而對於因故意或詐欺之意圖違反告知義務之情形，將上開長期除斥期間延長至 10 年。本條亦設有防範要保人透過拖延至除斥期間屆滿才行使解除權之方式，來規避保險人主張

[242] 翻譯參照：葉啟洲，同前註，頁 299。
[243] 新井修司等，同註 186，頁 165。
[244] 葉啟洲，同註 48，頁 300。
[245] 新井修司等，186，頁 165-166。

第 19 條第 2 項至第 4 項權利之規定，即第 1 項第 1 句後半段之規定，此亦係「惡意者不受保護」之堅持[246]，為誠信原則影響告知義務法制的再一體現。

於保險人欲主張第 19 條第 4 項之契約調整權時，是否需於 1 個月期間內連同所欲主張溯及訂約之條件一同表示？若起初係主張解除契約，事後隨著訴訟進行，要保人證明其僅具重大過失時，保險人復欲主張契約調整權時，應如何處理？聯邦司法部認為，保險人並不需要明示契約調整之詳細內容，而僅於 1 個月內表示其欲行使契約調整權之意思即可，至於契約應以何種方式調整，即使無法在 1 個月以內確定，於保險之權利，亦不生影響[247]。

另外，基於健康保險含有特殊之社會功能，依新法第 194 條第 1 項第 4 句之規定，將長期除斥期間設為 3 年。惟新法關於保險事故於除斥期間內發生以及要保人故意不實告知或有詐欺情事時之延長除斥期間之規定，於健康保險仍有適用[248]。

第五項　相對強制規定

於舊法時期，德國即採取於保險契約法中明訂規範性質之立法模式。新法第 42 條規定，保險法第 19 條之規定，不得以契約為不利於要保人之修改。但若約定保險人以書面或文字方式通知要保人應通知事項者，不在此限。

第六項　保險人之法律效果說明義務

新法第 19 條第 5 項規定：「第 2 項至第 4 項之權利僅於保險人以文字形式對要保人為特別說明告知義務違反之法律效果時才存在。如保險人知悉未告知之危險情況或知悉告知不實者，該等權利亦被排除。」此一義務的履行，為保險人主張要保人義務違反之法律效果之前提，應由保險人負舉證之責。

此一說明義務必須在要保人回答危險事項的問題前完成，並且必須以文字形式為

[246] 葉啟洲，同註 48，頁 301、304。
[247] （社）生命保険協会，同註 186，頁独 75-76。
[248] 葉啟洲，同註 48，頁 301-302。

之，至於是否需另紙為之，則有不同看法。保險人為本條項之說明時，應將所有違反告知義務可能發生之法律效果，包含特別險種之特別規定，皆須一併說明。多數學說認為，保險人必須詳細說明，在何種情況下其得解除或終止契約，在何種情況下其得要求調整契約關係，不得僅將新法第 19 條第 2 項至第 4 項文字照錄。此一說明義務之內容，不包含新法第 22 條之撤銷權在內。若保險人充分盡到此一說明義務，而要保人仍然違反告知義務者，即較容易被認為具有可歸責事由[249]。

第七項　小結

由德國之新法可窺知其致力於尋求最大善意原則與對價衡平原則間之最適解，欲將不同情況皆為不同對待，其立意可貴，改革大膽，惟亦留下許多懸念，茲敘之如下：

一、法律效果過於複雜

就消費者保護之角度言之，新法雖盡力達成對價平衡，並兼顧各種可能之情況，惟導致過度複雜的法律效果，讓消費者更加難以預測契約之效力， 造成保險契約權利義務上之不透明。

二、惡意推定原則

相較於我國原則上應由保險人舉證要保人具有故意、過失之立法體例[250]，德國新法係於保險人舉證有不實告知後，推定要保人主觀上具有故意、重大過失，要保人需證明己身無故意、重大過失時，方得獲得一部或全部之保險給付。況故意及重大過失，於德國新法下，法律效果並不相同，因此，於要保人無法成功舉證其無故意或重大過失時，究應適用故意或重大過失之法律效果？誠有疑問。此亦加深了德國新法適用上之不可預測性。德國新法之立法理由，雖一再強調消費者保護，惟舉證責任之分配原

[249] 葉啟洲，同前註，頁 295-298。

[250] 保險契約雖由保險法為特別規定，惟其本質上，仍為契約關係之一種。而告知義務之不履行，本質上係屬債務不履行之一環，而債務不履行中，債權人僅需證明有違反契約之情事，無須舉證債務人具有可歸責事由。此點於締約上過失亦如是。實務上，保險人亦多僅舉證要保人於告知書上之記載與事實不符，並未就要保人主觀上之故意、過失為進一步舉證。是我國保險法第 64 條第 2 項之舉證責任分配，似有再加以檢討之必要。

則，卻係對於要保人十分不利，是以，新法是否能完全發揮消費者保護之功能？誠有疑問。

三、對價平衡原則未完全貫徹

依照德國新法，如要保人係因輕過失違反告知義務，且不正確之告知係拒保事由時，保險人僅得終止契約，而不得請求調整契約之內容。此一規定適用結果，保險人在契約終止前，仍須承擔其在要保人如實告知之下本來不至於承擔的危險，且在終止前已發生之保險事故，無論與不正確的告知有無因果關係，保險人均須負保險責任。此一結果仍然明顯地偏離了告知義務所追求的對價平衡原則[251]。

四、減輕要保人據實說明之誘因

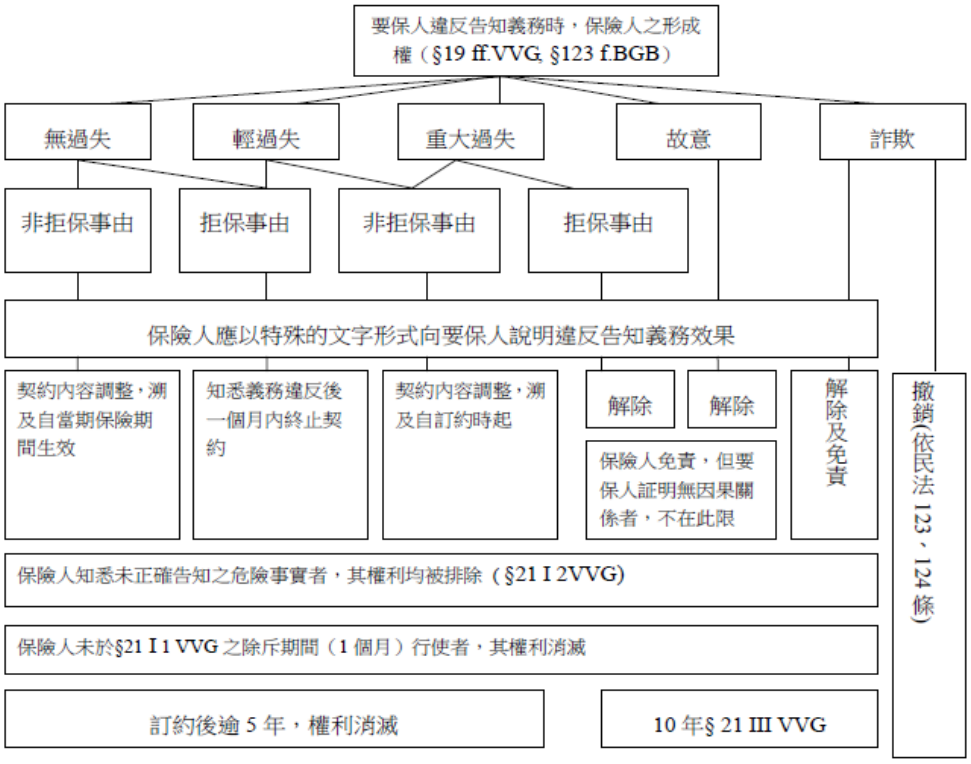
相較於舊法，新法雖提高了對於個別保險人之保護水準，然而於重大過失之場合亦引入調整契約關係原則之適用，將可能使制裁效果減弱，導致違反告知義務之人增加，舉例而言，抱著「事後會調整保險金額，所以就算有些內容回答不正確亦無妨」、「即使被認為回答不正確，屆時只要補足不足之保險費即可，因此就先以較便宜的保險費投保」此種心態之要保人可能增加，保險人為了平衡此種成本之增加，將可能提高保險費，就結果而言，反而降低了全體要保人（集團消費者）之利益[252]。

回到德國新法修正告知義務法律效果之初衷，既係為解決於輕過失之例所面臨之嚴酷法律效果，則於重大過失之情形，給予要保人調整契約關係之機會，是否已逸脫當初修法之初衷？而此一修法對於全體要保人所帶來之成本增加，是否可能反而未能達到消費者保護之目的？皆為論者所懷疑的。而德國將調整契約之法律效果亦適用於重大過失之規定，亦有別於英國、日本，而成為其最具特色之修法之一。

[251] 葉啟洲，同註 48，頁 307。
[252] （社）生命保険協会，同註 186，頁独 1-2、13-14。

五、故意與重大過失難以區分之問題

德國新法雖賦予故意及重大過失不同之法律效果，惟除非明顯具有詐欺故意之案例，大部分之案例，乃介於故意及重大過失之灰色地帶。在新法實行之後，故意與重大過失之區別標準，將更為重要。未來在判斷故意或重大過失，將高度繫諸於保險人所為之書面詢問是否具體、保險人是否已盡其先契約資訊義務，此一主觀條件之客觀化，似亦為近代保險契約法告知義務改革之特色。



〔圖三〕 德國新法關於告知義務法律效果之圖示[253]

[253] 本圖引自葉啟洲，同註 48，頁 302。

第三節 英國

第一項　概說

1906 年海上保險法（The Marine Insurance Act 1906，下稱舊法）在過去的 100 年餘乃英國保險法的基石[254]。該法不僅適用於海上保險，其最大誠信原則（Utmost good faith）、告知（Disclosure）暨說明（Representation）之規定，對其他種類保險亦有適用[255]。

英國於「**消費者保險（告知暨說明）法**」(Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012，**下稱新法**）制訂之前，一向認為，基於保險契約最大誠信善意契約（Contracts of the Utmost Good Faith）之性質，於契約締結交涉時，當事人雙方有義務向對方告知一切重要事項，其次，有關重要事項之資訊多偏在要保人一方，因此保險契約具有資訊不對稱之現象[256]。基於以上二點，過去英國的告知義務制度，具有如下特色：首先，若不實告知導致契約成立，於善意的一方當事人發現相對人為不實告知時，得主張該保險契約無效；其次，採取自動申告原則，保險人無須主動詢問，縱使被廣泛認知為重要之事項亦然；最後，無論主觀上為故意、過失或善意，亦不論事故之發生與未告知之事項是否具有因果關係，保險人皆有主張契約無效之權利[257]。

由上述可知，英國舊法之規定相較於其他國家，可謂非常之嚴厲。就告知義務之法理而言，乃完全貫徹最大善意原則之國家。然而，在現代消費者保險中，英國舊法之運作，已難以符合消費者保護之要求。英國法律委員會遂提出了 4 個舊法的主要問

---

254 *See* Oliver Tidman*, UK consumer insurance law: the case for reform, Scots Law Times*, S.L.T. 2011, 13, at 75-79.

255 羅俊瑋，英國 2012 年消費者保險（告知暨說明）法之立法例評析，中正財經法學，第 5 期，頁 127-128，2012 年 7 月。

256 *See* LAW COMMISSION AND SCOTTISH LAW COMMISSION (LC & SLC), *INSURANCE CONTRACT LAW-A Joint Scoping Paper*. (2006), paras A2-A3.

257 *See* LC & SLC, *supra* note 256，paras A2, A13, A16, A17；田口城，同註 65，頁 31-32。

題[258]：

一、消費者通常不知有自動申告義務，此一義務之運作結果，可能成為消費者之「陷阱」，使消費者於不知情之情況下，違反告知義務。

二、於舊法下，即使消費者主觀上並無過失，仍然可能遭拒絕理賠。

三、違反自動申告義務之法律效果過於嚴厲。即使保險人知悉消費者未自動申告之事項後，仍會承保，要保人亦可能遭全然拒賠。

四、要保書時常將要保人的回答定位為「構成契約之基礎」，法律上，其意味著若任何陳述係不實，保險人即可能拒絕全部給付，即使該不實陳述並不具重要性。

英國法律委員會並以 1975 年之 Lambert v Co-operative Insurance Society Ltd.一案為例，說明舊法之問題：

> Lambert 女士為其家中的珠寶投保了失竊險，保險人並未詢問關於她丈夫之前科記錄，Lambert 女士亦未提及。事後 Lambert 女士為其失竊的珠寶請求給付英鎊 311 元時，遭保險人拒絕給付。

上訴法院依舊法之規定判決保險人有拒絕給付之權，認為：前科確實屬於會影響謹慎（prudent）保險人之重要事項，無關 Lambert 女士是否瞭解。在此案例下，英國法律委員會認為舊法雖然明確，卻不夠公平。在舊法下，消費者只能透過英國 FOS 獲得公平，而非法院。然而，雖然英國 FOS 已盡量尋求個案之公平與合理，礙於其所處理案件之限制，其仍然無法處理所有的糾紛。而案件一旦進入法院，便必須適用舊法之規定[259]。

---

[258] *See* LC & SLC, *Insurance Contract Law: Consumer Insurance (Disclosure and Representations), available at* http://lawcommission.justice.gov.uk/areas/consumer-insurance.htm, (last visited:2013/5/23).

[259] *See* Law Commission, *Insurance Contract Law: Consumer Insurance (Disclosure and Representations)*, (2012), available at http://lawcommission.justice.gov.uk/areas/consumer-insurance.htm, (last visited 2013/3/25).

實務上，保險人基於告知義務違反而拒絕給付之情形十分嚴重，為緩和全有或全無原則之嚴苛性，英國 FOS 針對基於輕過失違反告知義務之案件，已將「比例減額法」導入紛爭解決手段。然而，英國 FOS 雖按英國法律委員會之建議就其作業規則為變動，藉以保障被保險人之權益，然無可否認者係，法律規定未變動之情況下，爭議一旦進入法院，亦將造成對消費者不利之結果。英國法律委員會因此於 2007 年 7 月出版諮詢報告，討論被保險人之先契約義務，並且於 2009 年 12 月提出消費者保險法草案，該法案於 2012 年 3 月 8 日通過，英國保險法關於告知義務之修正，總算定調。

第二項　英國消費者保險法

第一款　立法經過暨沿革

第一目 1980 年英格蘭法律委員會之報告

早在 1980 年，英國便曾經考慮引進調整契約關係原則，惟綜合英國法律委員會審議的結果，根據以下幾個理由拒絕採納：

一、針對該不實告知事項，若有據實告知，保險人有各式各樣之因應方法，例如：增加保費、拒絕承保、追加擔保（warranty）、免責條款、增加自負額等等。而比例減額原則得以適用者，僅僅「增加保險費」此一選項而已。

二、於事後假設據實告知的狀況下究應課以多少保險費，算定十分困難。雖存在「保險費率表」，惟僅於年齡錯誤之狀況下始得發揮作用，然而，有許多重要事項於本質上，質的要素勝過量的要素（Qualitative rather than Quantitative in Nature），例如：於人壽保險中，要保人未告知酒精依賴或精神疾病之事實，或汽車保險中，未告知有交通事故之前科等事項，費率表無法呈現其費率計算標準，於訴訟上僅得依賴專家之鑑定來決定合理之費率，甚而最終僅能依靠法官之裁量。

三、在實務運作上，理論上應收取之保險費率究為多少，專家證言間之歧異勢必無法

避免，即使是已經採取減額原則的法國，實際上仍流於法官的自由裁量，而欠缺精算上之準確度。

英國委員會此次審議雖對調整契約關係原則提出上開問題，惟並未阻擋立法之洪流，在英國 FOS 採用並累積了一定程度之案例後，調整契約關係原則於 2006 年被重新提出，並納入修法的考量之中。

第二目　2006 年保險契約法修正論點書

英格蘭及蘇格蘭法律委員會中之保險契約法修正團隊，於 2006 年提出了保險法改正之論點書，其中有關於告知義務之論點書[260]，（以下簡稱論點一），再度針對是否採用調整契約關係原則之議題提出建議。論點一將違反告知義務之態樣分為：詐欺、過失、無過失，並指出不實告知若非出於詐欺，應盡可能地調整契約至其所應有的事實正確之狀態。而針對詐欺者，自應給予嚴厲之處罰[261]。分述如下：

一、詐欺（fraudulent）

此處所稱之詐欺，應謹慎解釋，係指「告知者明知其陳述為虛偽或對陳述之真假全然未加以注意」[262]。該論點書並進一步指出，由於許多情況下要保人雖瞭解其回答並非絕對正確，惟認為該事項乃無關緊要，例如某車險案例中保險人詢問要保人的家屬是否擁有其他車輛，該要保人認為此問題僅係保險人為行銷所設，而其他車輛之保險安排已經足夠，要保人不想為了其他車輛收到垃圾郵件，因此回答「無」。論點書指出，此種行為道德上之嚴重程度尚不至於被列為詐欺行為[263]。基此，論點書做出初步建議，認為僅有同時滿足以下二項要件時，保險人方被允許主張契約無效：(1)要保

[260] *See* LAW COMMISSION, *Insurance Contract Law Issues Paper 1 - Misrepresentation and Non-disclosure (ICL issues paper 1)*, (2006), *available at* http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/ICL1_Misrepresentation_and_Non-disclosure.pdf (last visited 2013/5/20).
[261] *See id* , para 6.34.
[262] *See id*, para 6.35.
[263] *See id*, para 6.37.

人明知該陳述虛偽（或認知到該陳述可能為虛偽但完全不在意）；(2)要保人明知該未據實告知之事項為重要事項（或知道其可能為重要事項但完全不在意）。此外，論點書中亦提及澳洲保險契約法賦予法院於要保人詐欺時，仍然有考慮相關事實以及阻止詐欺行為之必要性而為部分免責之裁量權，給予惡意之要保人過度之優待，而不應為新法所採納。

二、善意但有過失（Innocent but Negligent）

論點書認為無須如 FOS 將過失進一步加以區分為魯莽（Recklessness）或單純的粗心大意（Mere Inadvertence），因為將過於複雜、界線模糊且證明不易。因此，無需將過失行為加以定義，只要非詐欺且要保人未盡合理的注意，即得認定為過失。

於過失造成之不實說明，論點書建議應朝向比例原則（Proportionate Remedy）之方向處理。法院必須將契約關係置於「不存在該虛偽陳述或未為陳述」時其應有之狀態，但不得超過現有之給付額度。申言之：(1)法院應詢問保險人，若要保人有據實告知，則保險人將採取何種條件。若保險事故已經發生，且若有據實告知則該事故將列為除外不保事項，或保險人自始即不會締結該契約，則此時保險人得免除全部給付責任。(2)若保險人將以較高之保費或較低之保額承保，則此時應適用比例原則（Proportionality）。而比例原則之適用方式則依照法國保險法（Article L113-9 of the Code des Assurances）所採取之比例減額法調整之。雖然 1980 年的法律委員會基於比例減額法之缺失而拒絕採用之，惟論點一認為，1980 年法律委員會將缺失過於誇大。實務上，FOS 已經採用比例原則且不乏成功之案例，其在除外不保事項之部分並未產生問題，且亦已著手研擬交通事故前科對於費率之影響標準，FOS 之作法亦受到保險公司與英國保險法協會之支持。

就 FOS 實際執行調整契約關係原則之情形，可大別為除外不保（Exclusions）、特約及免賠額（Warranties and excesses）、增加保費（An additional premium）三種情況。

於除外不保之情形，可能產生保險人於單次事故完全免責之結果，亦可能產生保險人仍應給付全額之結果[264]。論點書指出，直至 2006 年，尚未有任何保險公司主張其會添加額外的特約條款或免賠額來調整契約內容，但亦建議法院及 FOS 應針對此種情形會對契約帶來何種影響表示意見。最後，若有具體明確的證據（例如費率表）證明保險人於知悉未告知事項時應加收之保費數額，則應採用比例減額法。縱使大部分的證據是有爭議的，且亦無法要求完全精確，然而法院亦應於現有的證據之下，盡可能地決定合理的保費數額[265]。

三、善意且無過失（Innocent Without Negligence）

若不實告知係因善意且無過失，委員會初步建議，若要保人有合理理由相信其陳述為真實，或並未有其他方式上的疏失（例如遺漏了要保書上的問題），保險人不得針對此不實陳述或未為陳述主張任何救濟[266]。

結論上，論點一認同法國論者之意見，認為雖然法院於某些案件下無法完全準確地計算保險給付應減少之比例，而流於自由裁量，然而調整契約關係原則仍然為調整已經處於未據實告知之契約下雙方對價平衡最好的手段。

第三目　2012 年消費者保險（告知暨說明）法

經過多年討論後，2009 年 12 月英國法律委員會提出消費者保險法草案，對於消費者保險就最大誠信原則與先契約資訊提供義務變更舊法之規定，並經英國國會審議後，於 2012 年 3 月 8 日經國會三讀通過，並定名為消費者保險（告知暨說明）法，

[264] 舉例言之，要保人未告知有聽力障礙，保險公司證明若知悉該等未告知事項時會將與聽力有關之保險事故列為除外事項，而被保險人事後死於白血病者，或未告知懷孕後背痛，保險人亦證明若要保人據實告知，將會將背部疾患列為除外不保事項，但被保險人事後死於乳腺癌者，FOS 皆命保險人仍應給付全額保險金。相反地，某被保險人未告知其即將接受之眼科檢查，事後檢查出嚴重的眼科疾病，此時 FOS 命令保險人應修改契約內容並將眼科疾病除外，此也正意味著保險人得免除該次眼科疾病之給付義務。

[265] *See* LC&SLC*, supra* note 260, paras 6.61-6.66.

[266] *See id.* para 6.50.

新法於公佈 1 年後開始實施[267]。由新法之名稱及內容，可知其深受消費者保護運動之影響，但新法之內容，於對價平衡原則，亦有不小的貢獻。本文以下爰就英國新法為擇要介紹。

第二款　告知義務之構成要件

第一目　消費者之定義

英國新法第 1 條明訂消費者之定義，該條規定消費者保險契約係指完全或主要為個人，且未涉及個人職業、商業或專業之目的，而與經營保險業務並成為保險契約之他方當事人所訂定之契約。消費者係指以個人名義訂定消費者保險契約，或預備訂定者。保險人則係指與他方訂定消費者保險契約或將成為保險契約之他方當事人之人。消費者僅限於自然人，因此公司與商業組織等法人皆不在英國新法之適用範圍[268]。

第二目　改採詢問回答主義

於舊法時期，英國保險實務對於消費者保險即已採用詢問回答之方式。新法更進一步將此一實務運作明文化，於第 2 條規定，要保人應於保險契約訂定前或變更現存之保險契約時，對保險人要求之特定事項，盡合理注意之說明義務。本條規定取代了舊法主動告知之要求，並且將舊法第 17 條規定應盡最大誠信義務者，修正為合理注意義務[269]。

---

[267] 羅俊瑋，同註 255，頁 127-128。

[268] 羅俊瑋，同前註，頁 151。

1 Main definitions

"consumer insurance contract" means a contract of insurance between—

(a) an individual who enters into the contract wholly or mainly for purposesunrelated to the individual's trade, business or profession, and

(b) a person who carries on the business of insurance and who becomes aparty to the contract by way of that business (whether or not in accordancewith permission for the purposes of the Financial Services and MarketsAct 2000);

"consumer" means the individual who enters into a consumer insurancecontract, or proposes to do so;

"insurer" means the person who is, or would become, the other party to aconsumer insurance contract.

[269] 2 Disclosure and representations before contract or variation

(1) This section makes provision about disclosure and representations by a consumer toan insurer before a consumer insurance contract is entered into or varied.

(2) It is the duty of the consumer to take reasonable care not to make a misrepresentationto the insurer.

第三目　重要性事項（Material Circumstance）之判斷

與大陸法系國家相同，英國新法亦要求應告知事項必須影響保險人對於危險之估計。惟於判斷何種事實影響保險人對於危險之估計，則不無疑問。英國舊法採用謹慎保險人（The Prudent Insurer），即大陸法系所謂「客觀保險人標準」。然而，新法採用理性被保險人（The Reasonable Insured）之標準。

一、謹慎保險人（The Prudent Insurer）標準

謹慎保險人標準，係以一謹慎保險人釐定保險費率或是否接受風險所考慮之事實，作為判斷是否為重要事項之標準。此一標準所面對的問題是，要保人難以瞭解謹慎保險人釐定保險費率或是否接受風險所考慮之事實為何。為了避免保險契約遭解除或拒絕給付，要保人傾向提供過多資訊，以避免違反謹慎保險人之標準。然而，如此一來將增加雙方交易成本，因而減損契約之經濟效益[270]。因此，英國法律委員會便建議將「謹慎保險人標準」，修正為要保人之「合理注意義務」標準，並且賦予保險人主動詢問之義務，以避免上述之流弊，此一提案，最後也為新法所採納。

二、合理注意義務（The duty to take reasonable care）

英國法律委員會於新法以「合理注意義務」之標準，取代過去所採取的「謹慎保險人標準」。質言之，舊法係以何種事項會影響「謹慎保險人」作為重要性之判斷標準，新法則係以「合理要保人」之角度出發，判斷某特定事項是否會影響保險人之決

---

(3) A failure by the consumer to comply with the insurer's request to confirm or amendparticulars previously given is capable of being a misrepresentation for the purposesof this Act (whether or not it could be apart from this subsection).
(4) The duty set out in subsection (2) replaces any duty relating to disclosure orrepresentations by a consumer to an insurer which existed in the same circumstancesbefore this Act applied.
(5) Accordingly—
(a) any rule of law to the effect that a consumer insurance contract is one of theutmost good faith is modified to the extent required by the provisions of thisAct, and
(b) the application of section 17 of the Marine Insurance Act 1906 (contracts ofmarine insurance are of utmost good faith), in relation to a contract of marineinsurance which is a consumer insurance contract, is subject to the provisionsof this Act.

[270] 羅俊瑋，同註 255，頁 145。

策[271]。

合理注意義務規定於新法第 3 條[272]。依該條規定，消費者是否已盡合理注意之說明義務，應按各相關情況加以確定。於本條第 2 項規定所謂相關情況應考慮[273]：

(a) 消費者保險之種類與其目標市場；

(b) 保險人或由保險人授權所為之相關解釋、宣傳資料等；

(c) 保險人所詢問之問題是否清晰、具體；

(d) 如被保險人於訂定消費保險契約或變更契約時，未對保險人之詢問為據實說明時，應就保險人之詢問是否清晰與問題之重要性（或未據實回答之可能結果）判斷；

(e) 要保人是否有輔助人。

然應注意者係，前揭參考標準，並非限定於僅此數項，若於不同險種或情況中如有應考慮之事項，亦應納入審酌。「合理注意義務」判斷標準雖然對要保人而言較有預見可能性，且亦可減少過度告知之情形，卻也面臨了不確定性的質疑。

---

[271] *See* LC&SLC, *supra* note 31, para 1.20.

[272] 3 Reasonable care
(1)Whether or not a consumer has taken reasonable care not to make a misrepresentation is to be determined in the light of all the relevant circumstances.
(2)The following are examples of things which may need to be taken into account in making a determination under subsection (1)—
(a)the type of consumer insurance contract in question, and its target market,
(b)any relevant explanatory material or publicity produced or authorised by the insurer,
(c)how clear, and how specific, the insurer's questions were,
(d)in the case of a failure to respond to the insurer's questions in connection with the renewal or variation of a consumer insurance contract, how clearly the insurer communicated the importance of answering those questions (or the possible consequences of failing to do so),
(e)whether or not an agent was acting for the consumer.
(3)The standard of care required is that of a reasonable consumer: but this is subject to subsections (4) and (5).
(4)If the insurer was, or ought to have been, aware of any particular characteristics or circumstances of the actual consumer, those are to be taken into account.
(5)A misrepresentation made dishonestly is always to be taken as showing lack of reasonable care.

[273] 羅俊瑋，同註 255，頁 154。

然而，必須說明的是，上開重要事項之學說，於我國可謂僅具有學理上之趣味性。蓋我國係採取書面詢問主義，保險人所得詢問之事項，又嚴格受限於主管機關所制訂之示範條款，因此無採取主觀說或客觀說，最後皆係「主管機關決定說」。只有在主管機關放寬對於告知事項之管制時，上開學說才有適用的可能。

第三款　違反告知義務之法律效果

第一目　比例原則（Proportionate Remedies）之引進

一、　英國舊法之缺失

舊法第 17 條規定：「海上保險契約以最大誠信為基礎，契約當事人任何一方不為遵守者，他方即得解除契約。」，復依據該法第 84 條第 3 項 A 款之規定，若被保險人有詐欺之行為者，保險人於解除契約後無須將保險費返還，藉以作為對被保險人詐欺行為之懲罰。由以上規定觀之，英國舊法係採取「全有或全無原則」[274]。英國法律委員會則指出「全有或全無原則」此一法律效果，有以下 3 點主要缺失，此亦係該會主張應將比例原則列入成文法之主要原因[275]：

（一）　於保險人經過充分告知後仍會以不同條件或保費承保之情況下，全有或全無原則對於被保險人過於嚴厲。

（二）　法院為了避免此一嚴厲之效果，可能會以其他理由（如：以保險人放棄獲得資訊之權利或保險人不夠積極為由）使保險人仍應負完全責任[276]，有時此種操作結果對於保險人而言並非公平，且亦可能增加保險契約效力之不確定性。

（三）　全有或全無原則容易導致保險糾紛，且無法反應商業現實。

---

[274] 羅俊瑋，同前註，頁 131。

[275] *See* LC&SLC, *supra* note 271, para 9.2.

[276] 此點於我國實務上亦屬常見之問題，詳參註 88 對於臺南地方法院 100 年度保險字第 18 號判決之說明。

二、 新法之規定

英國法律委員會強調，新法的重點，在於於過失違反告知義務時，使保險契約調整為於充分告知下所應有的狀態，而非僅取決於過失的程度。消費者保險法第 4 條、第 5 條，將告知義務人之不實說明區分為故意（Deliberate）、重大過失（Reckless）與過失（Careless），並分別區分其法律效果，而為以下之設計：

（一） 若不實說明係基於故意或重大過失，保險人得：

A. 解除保險契約，並拒絕全部的給付。

B. 無需返還所有已給付之保險費。惟設有例外，即不退還保險費對於要保人而言並不公平時，應退還保費。

（二） 如不實說明係基於過失：

A. 如無不實說明，保險人得證明其將不會以任何條件締結該保險契約時，保險人得解除契約，並拒絕全部給付，但應返還已收取之保險費。

B. 如無不實說明，保險人得證明其將會以其他保險契約條款（與保險費有關之條款除外）締結契約者，視為保險人以該條款訂定保險契約。此時保險人亦得選擇終止契約，但其應於合理期間通知要保人，並且退還保險費。

C. 如無不實說明，保險人得證明其將會以較高保險費承保（無論其他與該不實說明事項有關之契約條款是否相同或相異），保險人得按其應加收之保險費與應收取之保險費比例，於理賠時按比例給付予被保險人。

新法規定，保險人若欲主張上開法律效果，必須滿足以下 2 個條件：

（一） 被保險人違反該法第 2 條[277]所定之義務。即：應合理注意避免為不實說明之義務。

（二） 保險人必須舉證證明該不實說明會影響其決定，包括影響其決定是否承保，及以何種條件承保之決定。然而，保險人無須證明該不實說明對於其他市場上假想的保險人而言亦屬重要事項[278]。

英國法律委員會並就上開因過失為不實陳述之法律效果舉如下之例說明之：

> F 先生規劃並投保了一套包含人壽保險、重大疾病保險及重大疾病豁免保費條款之保險計畫。事後 F 先生被診斷出患有癌症，保險公司審查了他的申請，發現他因過失並未據實說明其患有某種強迫症。申訴專員發現此項過失，便要求保險公司將契約調整為假設該不實說明不存在時，保險公司會加以承保之契約條款。根據核保之證據顯示，若將上開未揭露之病情納入考慮，則於人壽保險之死亡給付將增加百分之 25 之保費，而重大疾病保險將增加百分之 75，並得拒絕豁免保費。因此，保險人就 F 先生之罹癌需支付一定比例，並且得拒絕豁免保費。而人壽保險契約則繼續存在，若 F 先生死

[277] 2 Disclosure and representations before contract or variation
(1)This section makes provision about disclosure and representations by a consumer to an insurer before a consumer insurance contract is entered into or varied.
(2)It is the duty of the consumer to take reasonable care not to make a misrepresentation to the insurer.
(3)A failure by the consumer to comply with the insurer's request to confirm or amend particulars previously given is capable of being a misrepresentation for the purposes of this Act (whether or not it could be apart from this subsection).
(4)The duty set out in subsection (2) replaces any duty relating to disclosure or representations by a consumer to an insurer which existed in the same circumstances before this Act applied.
(5)Accordingly—
(a)any rule of law to the effect that a consumer insurance contract is one of the utmost good faith is modified to the extent required by the provisions of this Act, and
(b)the application of section 17 of the Marine Insurance Act 1906 (contracts of marine insurance are of utmost good faith), in relation to a contract of marine insurance which is a consumer insurance contract, is subject to the provisions of this Act.

[278] *See* LC&SLC*, supra* note 271, para 6.12. 就此點而言，應可認為英國消費者保險法就重要事項之標準係採取保險人「主觀說」。

亡，其將會獲得一定比例之給付[279]。

於上開案例，如果要保人支付 100 英鎊的保險費，但於據實說明之情況下，應支付 125 英鎊，則保險給付相應的比例是 100÷125×100％=80％。亦即，要保人將獲 80％之保險給付。

採取比例原則後，保險人是否因此而訂定保險契約，或於此情況將採取何種保險契約之條款，以及收取如何之保費，應由保險人為舉證。即就此事項係取決於保險人之觀點，故保險人須對每一承保危險記錄並建立規則，以備於將來訴訟證明之所需。然此於實務上之運作將產生相當之挑戰[280]。

三、　故意、重大過失與過失之區分

故意、重大過失與過失之區分規定於新法第 5 條[281]。根據該條規定，所謂「不實說明」必須係基於故意、重大過失或過失，若並非基於以上三者，則不構成不實說明。所謂故意或重大過失，即要保人明知、或即使非明知亦不在意其陳述係不實或誤導，以及明知、或即使非明知亦不在意未說明之事項對保險人而言屬於重要事項。而非屬於上述情形者，即屬過失（Reckless）。

英國法律委員會指出，過去該會將屬於故意或重大過失之不實說明以「詐欺

[279] *See* LC&SLC, *supra* note 271, para 6.70.
[280] 羅俊瑋，同註 255，頁 146。
[281] 5 Qualifying misrepresentations: classification and presumptions
(1)For the purposes of this Act, a qualifying misrepresentation (see section 4(2)) is either—
(a)deliberate or reckless, or
(b)careless.
(2)A qualifying misrepresentation is deliberate or reckless if the consumer—
(a)knew that it was untrue or misleading, or did not care whether or not it was untrue or misleading, and
(b)knew that the matter to which the misrepresentation related was relevant to the insurer, or did not care whether or not it was relevant to the insurer.
(3)A qualifying misrepresentation is careless if it is not deliberate or reckless.
(4)It is for the insurer to show that a qualifying misrepresentation was deliberate or reckless.
(5)But it is to be presumed, unless the contrary is shown—
(a)that the consumer had the knowledge of a reasonable consumer, and
(b)that the consumer knew that a matter about which the insurer asked a clear and specific question was relevant to the insurer.

（Fraudulent）」稱之，並且以法院對於詐欺之認定標準認定之。然而，如今法律委員會認為有必要於成文法設立一個較為明確之標準，而非交給判例法加以認定。在法律規定之外，法律委員會更進一步闡述故意、重大過失與過失之認定標準[282]：

（一） 故意

所謂「故意」，係指要保人明知其說明為「不實」及「具有重要性」。

（二） 重大過失

重大過失意味著告知義務人對於說明為「不實」或「是否具有重要性」此二點「毫不在乎的態度」。其與「過失」係指未盡必要注意程度者不同，構成「重大過失」所不可或缺的要素為一種「毫不在乎的態度」，亦即，無論說明是否為「不實」或是否具有「重要性」，要保人並不感興趣（Without Any Care or Lack of Interest）。然而，法律委員會亦認為，即使新法已經提出相對明確之定義，其判斷標準仍然不夠明確，有賴法院實務於個案上的判斷。

在重大過失的判斷與舉證上，最為困難的是要保人對於某特定事項具有「重要性」之認知。於立法階段，許多保險人亦表示舉證被保險人知悉某特定事項具有「重要性」一事過於困難。這個問題特別容易發生於一般事項之詢問，例如保險人請告知義務人列出「5 年內之就醫記錄」，卻僅提供有限的回答空間時，告知義務人很可能不會鉅細靡遺的列出每次就醫記錄，而僅列舉其判斷為「重要的」記錄。在 Zeller v British Caymanian Insurance Co Ltd.一案中，要保人明知自己曾經因為輕微的膽固醇過高而接受醫師診療，然而其判斷該記錄並非重要，而未加以回答。上訴法院基於該被保險人對於此事具有重要性一案並無認知，而判斷該被保險人並未違反誠信原則[283]。實務運

[282] *See* LAW COMMISSION AND SCOTTISH LAW COMMISSION, *Consumer Insurance Law: Pre-contract Disclosure and Misrepresentation (LC319)*, (2009), paras 6.17 to 6.72, *available at* http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/lc319_Consumer_Insurance_Law.pdf (last visited 2013/5/20).
[283] *See id*, para 6.23.

作也指出，有些很容易被要保人忽視的醫療上的細節，很可能被保險人視為某些重大疾病的早期症狀而具有重要性[284]。

另外一個困難的案例乃 FOS 所處理的案例。該案中之要保人受飲食失調症所苦。她的病情的徵兆之一是，她並未認識該症狀乃一種精神狀態，以及不瞭解該症狀之嚴重性。因而她於投保時並未提及此項精神疾病，然而最後此項病徵發展為多發性硬化症（Multiple Sclerosis）。FOS 的申訴專員發現，如果保險人於締結保險契約時知悉此一病徵，即會將精神疾病列為除外條款，並且增加 50%的保險費。最後她獲得了原定保險金額 3 分之 2 的給付。

於上開案例中，要保人對於其患上飲食失調症有所認識。一般的合理消費者理應意識到這樣的問題是具有重要性的，但是這個特殊的消費者沒有認識到此點。雖然此一消費者之行為顯然不符合「合理注意義務」，但英國法律委員會認為其並非不誠實之被保險人，因為其並未意識到其病徵的嚴重性及相關性。於此種情形下，保險公司應獲得補償，然此補償不應為解除契約。解除契約之目的隱含對於消費者之懲罰，並阻止不法行為。然而，與此類案例下，保險人應該獲得的最適補償應係將契約調整為充分告知下其應該存在的狀態。

在經過充分辯論後，2008 年英國保險人協會（Association of British Insurers，ABI）建立了一套準則，亦即當消費者明知其陳述為不實且具有重要性時，即構成故意；若消費者對陳述為不實或具有重要性一事漠不關心，即構成重大過失；相對的，若消費者明知其陳述對保險人具有重要性，但真心相信其不實陳述為真實，或知悉其陳述乃不實或對該陳述不實漠不關心，但真心認為該陳述對保險人而言並不具備重要性，其至多僅構成過失。此一標準於 2009 年定為英國保險人協會之實務運作準則，亦為英國金融服務公評人機構於作成決定時所採取之標準，並進而為英國法律委員會所採

[284] *See id*, para 6.24.

用，而成為消費者保險法之內容。

（三） 過失

「過失」係指該不實陳述係基於未盡合理注意義務，但未達「故意」或「重大過失」之情形。由於以上定義，「過失」之範圍，係取決於對於「重大過失」認定之界線。舊法時期，法律委員會將「過失」稱為“Negligent “，然由於該用語與侵權行為法之用語相近，法律委員會遂於新法將之改稱為“Careless Misrepresentation”，以強調消費者保險法上之「過失」乃一獨立於侵權行為法之概念[285]。

第二目　舉證責任之分配

至舉證責任之分配問題，新法第 5 條第 4 項將故意、重大過失與過失之舉證責任分配予保險人承擔。然而為減輕保險人之負擔，同條第 5 項則規定下列事項除非有反證推翻之，否則推定為真實：(1)要保人為合理被保險人，即一般人處於該要保人之地位時，應知悉某事項存在且屬於重要事項，以及(2)若某事項業經保險人提出之明確且特定之問題，對保險人而言即屬於重要事項。

適用上，舉例而言，若要保人患有心臟病，且保險人亦清楚詢問其是否患有心臟病，則由於一般合理要保人應會知悉自己患有心臟病之事實，且該事項經保險人詢問後推定為重要事項，保險人無須舉證要保人係因故意或重大過失而為不實說明，而要保人則得舉反證推翻上述推定，例如舉證醫師並未告知其患有輕微心臟病之事實。

第三目　保險費之處理

在英國現行實務運作下，保險人於解除契約後，通常會將已繳保險費返還。原因係在舊法下，當要保人被證明構成「詐欺」時，保險人無須返還已繳保險費，然而，證明「詐欺」一事本身極端困難，根據英國法律委員會之觀察，從未發現保險人因要

[285] *See id*, para 6.56.

保人之詐欺而保有已繳保險費之案例[286]。

然而，法律委員會認為，對於因故意或重大過失而為不實說明之要保人，其行為並非社會所容許，故應賦予保險人保有保險費之權利。針對法律委員會所提出之草案，大多數受訪者認為保險公司應有權保留保險費。他們認為如此才能表現社會對詐欺行為之反對，並且補償保險公司因故意或重大過失之不實說明所產生的行政費用。然而，保險公司之立場仍為維持返還保險費之實務運作現狀。

某些受訪者與 FOS 則認為，不退還保險費有其實務運作上之困難，例如包含有投資功能之保單，其投資部分之保費是否應返還，即可能產生運作上之困難，因此，應賦予法院或 FOS 裁量權限。法律委員會採納了上述建議，於新法 Schedule 1 第 2 點(b)項即規定，若不實說明係基於故意或重大過失所致，則保險人無須返還已繳保險費，但若不返還保險費將對要保人不公平者，不在此限[287]。但書之規定賦予法院或 FOS 於個案中裁量是否應返還之權限。法律委員會指出，但書之情形可能發生在保險契約含有投資部分，或是於聯合保險中僅有部分要保人因故意或過失為不實說明，其他要保人則為合理誠實告知之情形[288]。然而，法律委員會亦強調，這兩種場合僅為例示，並不拘束法院及 FOS 之決定。

第四目　未採用因果關係限制

值得注意的是，法律委員會始終認為於不應該採用因果關係限制。舉例而言，此一限制之問題最容易出現在「前案紀錄」之告知事項上，雖然過去一年的車禍事故記

---

[286] *See id*, para 6.40.

[287] If a qualifying misrepresentation was deliberate or reckless, the insurer—
(a)may avoid the contract and refuse all claims, and
(b)need not return any of the premiums paid, except to the extent (if any) that it would be unfair to the consumer to retain them.

[288] *See* LC&SLC, *supra* note 282, paras 6.48 to 6.53. 舉例而言，一對夫妻聯合投保終身壽險，妻子已盡合理被保險人之注意義務，丈夫卻因故意或重大過失為不實陳述。事後丈夫去世，妻子於申請理賠時，保險人雖有權拒絕理賠，但實務上保險人會將全額保險費（包含利息）返還予據實陳述之妻子，法律委員會亦認為，若妻子對於保險費之繳納有貢獻，且並未介入不實陳述，保險人返還保險費予妻子係公平的決定。

錄與隔年出險的車禍之間難以認定具有因果關係，它仍然是衡量汽車責任保險之風險的一個重要指標。同樣的，「抑鬱症」與重大疾病之間雖有重要的關連，於個案上卻難以證明抑鬱症與癌症之間所存在之因果關係。法律委員會並提到，幾乎每一個提到此點之人都同意上開主張[289]。

新法於過失不實告知的法律效果下，若保險人知悉該不實告知事項後，會增加除外事項，由於調整契約內容後保險人仍得就該除外事項以外之保險事故負責，因此其運作結果將會與因果關係限制十分類似。相對的，若保險人證明其僅會增加保險費，則無論保險事故與未告知事項是否具有因果關係，被保險人皆可獲得按比例調整的保險給付。是以，在新法運作下，因果關係限制之存在必要性，業已大幅降低。

第三項　中介人之地位

何人應負擔保險中介人未據實將告知事項傳遞予保險人之風險？英國立法者認為，此問題取決於中介人係為何人之利益締結契約。法制上，若中介人係為要保人的利益締結契約，則要保人必須為中介人的一切故意、過失之行為負責，並且根據中介人的故意或過失程度，獲得相應的法律效果，即使該要保人已盡合理注意義務也一樣。而要保人必須自行就其損失向中介人索賠。反之，若中介人係為保險人之利益締結契約，保險人亦必須承擔中介人之故意、過失所造成的不利益。因此，英國法律委員會在草擬新法時，最為關注的便是「如何決定中介人係為何人之利益締結保險契約」此一問題之判斷。然而，英國法律委員會也意識到，這個問題不能僅以單一的標準決定，而必須以一定範圍的要素綜合判斷之。因此，新法有必要對於該等要素下一個較

[289] See *id*, paras 6.75 & 6.76; LAW COMMISSION AND SCOTTISH LAW COMMISSION , *INSURANCE CONTRACT LAW: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the Insured* (CP182). (2007), para 12.22, *available at* http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/cp182_ICL_Misrep_Non-disclosure_Breach_of_Warranty.pdf (last visited 2013/5/20).

為明確的定義或判斷標準。

新法附表 2（Schedule 2）規定，當符合以下 3 種情況時，中介人係為保險人之利益締結保險契約[290]：

(a) 中介人依據 2000 年金融市場與服務法（Financial Services and Markets Act 2000）第 39 條之規定由保險人所指定。

(b) 中介人獲得保險人之明示授權對被保險人收集相關資訊者。

(c) 中介人獲得保險人之明示授權與被保險人訂定契約者。

除有前揭情形外，中介人推定為要保人之代理人。

如有下列情形，則推定該中介人為要保人之代理人：

(a) 中介人提供要保人中肯的意見；

(b) 中介人對於市場狀況提供公平的分析；

(c) 要保人支付該中介人報酬。

如有下列情形，則推定中介人為保險人之代理人：

(a) 該中介人僅為單一保險人為保險之交易；

(b) 該中介人有為特定量數量之保險人為交易之契約上義務；

(c) 保險人所提供之某些保險商品類型係由某些特定之中介人所代理；

(d) 保險人允許該中介人使用其名義提供服務者；

(e) 於該代理人之名義下進行保險之行銷者；

[290] 參照：羅俊瑋，同註 255，頁 161。

(f)　保險人要求代理人探求要保人之資訊者。

第四項　保險人得拒絕給付之期間

法律委員會曾建議就非因詐欺所造成之告知義務違反，保險人得主張拒絕給付之期間設置一「等待期（Cut-Off Period）[291]」。其理由為，在長期的人身保險中，要保人填寫告知書至出險可能經歷很長一段時間，而在許多年後，對一個死去的人衡量訂約時合理的契約條件，將變得極端困難，並且對於不具可歸責性之案例，將造成不公平的結果[292]。並做出「保險人不得基於不實說明主張拒絕給付，除非該不實說明：(1)基於詐欺所作成；(2)係於自保險人拒絕給付之時點起，或被保險人死亡之時點起回溯3年之期間內作成，以較早者為準。」之提案[293]。

雖然此一提案經歷了許多的質疑，法律委員會仍然認為，要保人不會願意花費保險費去購買一個效力不確定的、隨時可能遭拒絕給付的保險，雖然此一提案可能導致整體保險費上升，卻得以促使保險人及時花費更多時間與精力評估風險，否則將會面臨更多給付之後果。法律委員會並主張，此一期間在人身保險應設置為5年，並且僅適用於被保險人死亡後之請求。因此，在同時具有死亡給付及醫療給付之人身保險，此一期間將僅適用於死亡給付之部分。保險人經過 5 年後，仍得拒絕給付因故意（Deliberate）或重大過失（Reckless）所造成之不實說明，然而不得拒絕單純過失（Purely Negligent）之個案。而此一期間之設置亦可制度化目前保險實務上保險人通常不會追查保險契約締結超過5年後死亡個案之病歷資料之作法，並且不會增加太多成本。然而，亦得向要保人保證保險人不會以事故發生多年前之舊記錄為由拒絕給付[294]。

---

[291] 翻譯參照：羅俊瑋，同註 8，頁 205。

[292] *See* LC&SLC*, supra* note 289, paras 4.190-4.194.

[293] 原文：Life insurers may not avoid for a misrepresentation unless the statement was substantially incorrect; material; and was made either:
(i) fraudulently; or
(ii) within the period of 3 years immediately preceding the date on which the policy is sought to be avoided or the date of the death of the life insured, whichever is the earlier.

[294] *See* LC&SLC*, supra* note 289, para 4.203.

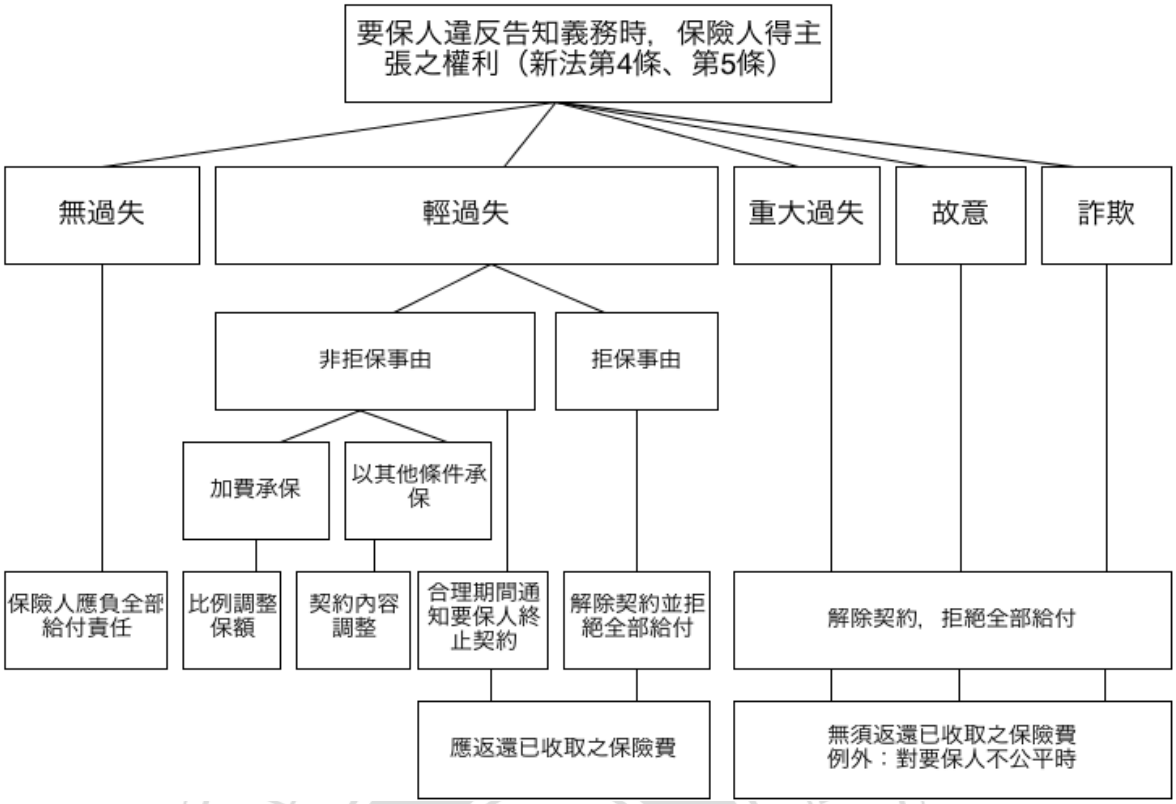
然而，立法者於新法之立法草案說明中，否定 5 年之「等待期」應納入成文法之提案，並認為：儘管某些保險公司願意提供 5 年的等待期，以使消費者放心，但此僅為實務上各保險人任意衡量之結果，而不屬於成文法所應納入之範疇[295]。

第五項　小結

英國新法僅適用於具消費者身分之要保人，廢止了要保人主動告知重要事項之義務，並代之以要保人應完整且正確地回答保險人所詢問的問題之合理注意義務，可謂消費者保護之體現。另外，英國新法於故意及重大過失不實說明之案例，肯認保險人得拒絕全部給付之權利，並且規定於重大過失者，保險人仍應返還保險費，將故意與重大過失作了區分，但仍堅守惡意不受保護原則／誠信原則；而於輕過失之場合，則導入「調整契約之原則」，但是重申「因果關係不存在之例外」不應納入立法，使保險契約更加符合對價平衡原則，同時兼顧消費者之保護，適用上不致過於複雜，卻能夠區分各種主觀情形予以不同對待，堪為我國所參考、借鏡。

關於保險中介人之行為風險分配之問題，原則上將保險中介人推定為保險人之代理人，將風險分配予保險人，應係偏重於消費者保護之立法。至於保險人得主張權利之期間，則委由保險人自行決定，而未納入立法之中。然而，於立法過程所提到的適用原則，即僅適用於因輕過失所為之不實說明，且被保險人於 3 年內死亡不受限制之原則，亦足以作為我國立法及解釋上之參考。

[295] *See* LC&SLC, *supra* note 282, para 1.19.



〔圖四〕　英國新法關於告知義務法律效果之圖示

National Chengchi University

第五章　台灣與外國落實對價平衡原則與消費者保護之分析比較

第一節 概說

承前章所示德、日、英等國最新之告知義務法制，本章將綜合上開 3 國法制之特點，就第三章所提出之我國現行法下之問題，綜合分析比較，並以對價平衡與消費者保護為基礎，提出建議。

須先予說明者係，對價平衡原則、消費者保護之追求，仍須受到誠信原則之限制。申言之，面對「法律不保護惡意」之基本原則[296]，對價平衡原則及消費者保護皆須作出一定程度之退讓。尤其近年來隨著消費者保護思潮之興起，某些規定及其解釋方法，即產生過度有利於消費者之現象。舉例而言，除斥期間之規定，本係為確保保險契約之安定性，並課予保險人一定之調查義務，惟不應成為要保人拖延請求保險給付之工具。同樣的，因果關係限制係為使消費者獲得合理之保障，惟使保險人承擔了額外之風險，不僅有害於對價平衡，更增加要保人投機之誘因。是以，上開規定之適用，皆應排除詐欺、故意違反告知義務之情形。反之，過去基於誠信原則而形成，具有「懲罰」用意之法制，於要保人之可歸責性過於輕微時，亦應回歸保險契約之基礎理論，即對價平衡原則加以處理。如違反告知義務之法律效果，於非因重大過失之情形應限縮全有或全無原則之適用，而解除契約不退還保險費之規定，縱認應予保留，亦應限於故意或重大過失違反告知義務，方有適用。

[296] 用語參照：葉啟洲，同註 99，頁 181。

第二節 對價平衡原則

第一項　落實對價平衡原則之不足

我國保險法第 64 條第 1 項，將違反告知義務之事由限於足以變更或減少保險人危險估計之「重要事項」，雖符合對價平衡原則，惟將「故意隱匿」、「過失遺漏」、「為不實之說明」三種態樣，一律規定保險人得解除契約，雖貫徹「誠實信用原則」，然而對於對價平衡原則之實現，則全未顧及。除此之外，無論要保人之主觀態樣及未告知事項影響保險人危險估計之輕重，皆賦予相同法律效果，亦有違相同狀況應為相同對待之平等原則。而「因果關係限制」之採用，可能使保險人承擔其本不應承擔之風險，保險人於欠缺因果關係時，仍須全額給付，而不得對不實告知之要保人請求任何補償，此點亦有害於保險契約之對價平衡原則。

另外，誠如論者所言，台灣屬於民商合一之國家，保險法屬於民事法之一環，保險契約屬於債法上契約之一種，故保險契約法之內容，亦不宜逸脫一般私法之原理及目的。而私法之目的，重在權益之保護、權利義務之平衡及權益之回復，與「懲罰」此一刑法上之功能本屬無涉，蓋私法上責任之課與，非依「懲罰原則」或「嚇阻原則」，純係基於「均衡之考量」而已[297]。而懲罰及一般預防（即「嚇阻原則」）之作用，已轉由刑法及行政罰來承擔的同時，在保險契約法之領域是否仍應該保留具懲罰性之規定，有重新檢討之必要[298]。因此，基於誠信原則所衍生而來，欲達成「嚇阻」之目的之規定，亦有通盤檢討之必要。舉例而言，民法債編關於「瑕疵擔保」之規定，於民法第 359 條規定：「買賣因物有瑕疵，而出賣人依前五條之規定，應負擔保之責者，買受人得解除其契約或請求減少其價金。但依情形，解除契約顯失公平者，買受人僅得請求減少價金。」，此條但書揭示了契約法原則上若能透過調整契約之內容（減少價金）達成衡平之目的，便不允許解除契約之精神。而出賣人之主觀狀態，僅於故意

[297] 張冠群，同註 110，頁 54-55；黃立，民法債編總論，3 版，2006 年，頁 14。
[298] 葉啟洲，同註 1，頁 118。

不告知瑕疵時，方受到考慮，民法第 360 條規定，可資參照。保險契約關係中，關於告知義務之履行，保險人即類似買受人之地位，而要保人則類似出賣人之地位，對於被保險人或保險標的之狀態（「商品」），負有類似於「告知瑕疵」或「保證不具有瑕疵」之義務，保險人再藉由核保之過程，訂出對該被保險人或保險標的之「合理價格」。當這個「合理價格」所根據之「商品」狀態，與實際狀態出現了落差，我國民法之立法者第一個想到的，並不是拆除整個契約關係，而是如何將價格調整至一個合理之狀態。而調整契約關係之形成權，即好比瑕疵擔保中買受人之「減少價金權」，為立法者所優先考慮之情形。所謂「解除契約顯失公平」，套用在保險關係上，即為要保人並非故意不告知重要事項，或保險契約於調整後仍然不妨礙其繼續，但若解除將導致要保人重大損失之情形。甚至民法第 354 條第 1 項但書更明白揭示了「但減少之程度，無關重要者，不得視為瑕疵。」，同樣的，若要保人所未告知之事項，於保險人而言無關重要，亦無法主張任何權利。綜上，本文主張，過去以誠信原則為主要立法基礎之告知義務規範，應適度調整其隱含之「一般預防」之理念，而回歸民法之主要目的：權利義務之平衡及權益之回復，並參酌瑕疵擔保之精神，適度調整之。

然而，引進調整契約關係原則，將可能面臨許多疑慮，因此本文以下提出可能之疑慮，並且試圖提出解決之方法，期能供作立法之參考。

第二項　調整契約關係原則引進之疑慮

（一）　降低據實告知之動機

德國與日本相同，對於引進調整契約關係原則，最大的疑慮就是「減弱制裁效果、降低據實告知之動機」，並進而使得全體要保人的利益受到損害，反而無法達成保護全體消費者之效果[299]。實則，此一問題之關鍵，在於「重大過失」之場合，是否仍應允許消費者主張調整契約之原則，而可獲得一部或全部之給付？關於此一問題，日本、英國與德國採取了完全不同之立場。日本在歐洲考察團中，一再強調其最想了解

[299] （社）生命保険協会，同註 186，頁独 2、独 13-14。

的是，德國何以未採納草案曾經提出排除重大過失之適用之意見，仍然採取重大過失情形亦應適用調整契約關係原則之結論。德國新法於個別消費者之保護與全體消費者之保護間選擇了前者，但此一結論未為日本所接受，故日本新法仍維持故意、重大過失者不受保護，輕過失者則得獲得完整給付之結論。而英國雖然於輕過失之情形採用了調整契約關係之原則，惟仍然維持重大過失者不受保護之結論。

綜上所述，就消費者保護之觀點而言，日本新法較為重視整體消費者之利益，對於輕過失未據實告知之消費者，則給予完整之保護。英國新法則介於日、德新法之間，重視整體消費者之保護，允許保險人於要保人有故意、重大過失時，拒絕全部給付之權利，然對於輕過失未據實告知之要保人，則回歸對價平衡原則，賦予保險人主張調整契約關係之權利。德國則較為重視個別消費者之利益，於重大過失仍有調整契約關係原則之適用。

德國新法乍看之下，雖對保險人較為不利，惟由於其立法體例係推定要保人具有故意或重大過失，在此一舉證責任之分配下，故意難以舉證之風險，係由要保人承擔，故相較於將要保人之故意、重大過失舉證責任分配予保險人之立法例，德國新法下，對於降低據實告知動機之疑慮，應屬於可得接受之範圍。惟於如我國或日本等，將要保人之故意、過失之舉證責任，分配予保險人承擔者，將產生如同日本立法者所顧慮的，故意與重大過失在實務上極難區分，故意之舉證十分困難，且難以想像有重大過失但仍然值得保護之要保人之存在之情形。若限制保險人僅得於「故意」之情形，方得主張解除契約，則對於誠信原則之衝擊甚大，所增加之成本轉嫁於全體消費者，將對於消費者產生更為不利之後果。故本文認為，於要保人具有重大過失之情形，仍應允許保險人得解除契約，惟該重大過失之解釋，則應參考日本立法者所揭示之原則，限於「幾近故意」之情形，方得認定係屬重大過失。

（二） 故意、重大過失與輕過失之認定

如同德國模式及英國模式，採用多重法律效果之結果，將導致告知義務要件客觀化之結果。而主觀歸責要件因直接影響應適用何種法律效果，對於故意、重大過失與輕過失之認定標準，將比以往更加具備重要性。於德國之情形，於專家委員會報告書中即承認「未必故意」、「有認識過失」及「單純過失」此三者之區別，乃非常困難之事[300]。因此，若欲採用德國模式或英國模式之立法，法院即不可避免地面臨嚴格區分「故意」、「重大過失」與「輕過失」之挑戰。此一任務對於認為告知義務違反限於故意或重大過失之國家（例如日本），尚屬困難，更遑論主觀要件包山包海、自始未區分故意、重大過失及過失之我國。

舉例而言，若要保人主張「回答保險人之詢問時不知該問題之意思」、「未慮及該詢問事項係必須慎重回答的重要問題」、「保險代理人、業務員未明確說明詢問之意義，甚而告知『不知道也沒關係。』」，時，究應認定為故意、重大過失或輕過失？於日本，由於保險法與商法皆規定無論係故意或重大過失，保險人皆得解除契約，因此法院實務上常以「至少構成重大過失」處理[301]。我國亦有類似之情形，因此，若要採取英國模式或德國模式，此即必須面臨之課題。

茲再舉 2 例說明故意、重大過失之區別困難[302]：

> 【案例一】被保險人接受了保險公司之體檢後，保險公司懷疑其有胰臟之疾患，因而指示其前往醫師處進行住院檢查。被保險人至醫院進行住院檢查後，結果為「無異樣」。之後每月 1 次，共接受了 12 次的檢查。前 11 次之結果皆為「無異樣」，第 12 次時，被保險人並未前往聽取檢查結果，5 月後該被保險人作為要保人締結保險契約，並於保險人之詢問事項「過去 2 年內是否有

300 （社）生命保険協会，同前註，頁独 6-7。
301 （社）生命保険協会，同前註，頁独 8。
302 （社）生命保険協会，同前註，頁独 59-60。

接受住院檢查？檢查結果是否建議再為檢查或精密檢查？」。中，回答「否」。事後保險人以其故意違反告知義務主張解除契約，被保險人則抗辯：由於經過 11 次檢查皆無異樣，故並無問題，且因為檢查的結果都正常，因此就算接受精密檢查，也沒有必要告知保險人。換言之，即係主張誤解了保險人詢問的意思。

【案例二】要保人暨被保險人投保時，保險人詢問事項為「是否酗酒？」被保險人雖然有酗酒，但因為欠缺病識感（此類病人大部分缺乏病識感），因此回答「否」。

案例一最後被日本法院認定為具有重大過失。而在案例二，由於日本之告知書將問題設計為「過去 5 年以內是否因為腦、精神、神經之疾病、酗酒而接受醫師之診察、檢查、治療、投藥？」相較之下較為具體，避免將判斷己身是否有上開疾病之判斷錯誤風險分配予被保險人，透過此種明確的詢問，使個案的晦暗風險降到最低。德國新法亦特別強調，只有在保險人之說明義務及書面詢問義務經確實履行之前提下，要保人方會被認定具有重大過失。同前所述，甚有認為，當對保險人書面詢問義務要求越嚴格，要保人之「過失」概念之重要性就越低。此亦係另一種型態的「告知義務要件客觀化」。

於我國，保險人之書面詢問義務與要保人之可歸責性，亦存在高度之關聯。如我國高等法院臺南分院於 101 年保險上易字第 5 號判決，即以保險人詢問事項僅記載「工作性質」，未敘明「應將所從事之一切兼職及正職工作之工作性質均予記載」，而認為保險人之詢問欠缺具體明確性，因而認要保人並未違反告知義務[303]。

[303] 判決要旨：「系爭保險契約介紹單之註記，字體甚為細小，一般人已難注意，即就介紹單所述被保險人職業是否屬該第 5、6 類及拒保類，尚非一般人可由該介紹單即可一目了然；至該介紹單要求『若職業變更時，請務必通知本公司』，亦非可即謂係要求要保人及被保險人應通知兼職之事，上訴人上開抗辯：被保險人呂明松係故意隱瞞或遺漏未告知自己擔任高週波感應爐操作員之正職工作，違反告知義務云云，並不足取。」、「觀諸系爭要保書及所附被保險人名冊之內容，並未明確敘明被保險人應將所從事之一切兼職及正職工作之工作性質均予記載之字句，尚難認上訴人曾以書面要求被保險人說

綜上所述，為解決故意、重大過失與過失區別不易此一問題，有下列方式可以考慮：

（一）於告知義務要件客觀化之前提下，明定保險人應負之先契約說明義務及書面詢問義務及其內涵、程度，保險人所為之書面詢問，應符合明確性及一般性[304]之要求，並於客觀上已得確定要保人構成告知義務之違反後，於保險人得以舉證其已盡說明義務及書面詢問義務之前提下，免除保險人對於要保人主觀要件之舉證責任，或採取德國之舉證責任分配模式，由要保人舉證其不具故意或重大過失。

（二）對於保險人之書面詢問義務要求其具備明確性，減少需由要保人為價值判斷之空間。蓋對於保險人書面詢問之要求，已經被證實的確會影響法院對於要保人可歸責事由之認定。如日本保險人之告知書，以詢問診察紀錄之方式取代直接回答是否患有特定疾病，將可減少因要保人無病識感而產生之糾紛。

（三） 比例之計算暨回溯可能性

於我國，多數保險人係於保險事故發生後，方知悉有告知義務違反之情事。此點於各國大抵相同。而保險事故發生，通常離保險契約締結時點已經過一段時間，此時回溯至契約締結時點判斷保險人將採用之承保條件，將可能產生誤差，甚而有判斷上

明所從事之一切工作性質或為此詢問；且無保險專業背景之被保險人呂明松是否可能憑此僅記載『工作性質』之空白欄位，即認知伊另任職於煌昇公司擔任高週波感應爐操作員乙事將影響上訴人對於是否承保之決定及保險費之計算，而猶故意隱匿、過失遺漏或為不實之說明，已非無疑；況被保險人呂明松所從事之冷氣安裝工作與高週波感應爐操作員工作，在上訴人內部之職業分類表上雖分屬不同等級而異其保險費之計算，然此係經營保險專業之上訴人所嫻熟之規範，非一般大眾所必然明瞭，上訴人亦陳明其承保時不曾再以書面或經面談詢問被保險人呂明松有無其他兼職或其他工作情形，實無從逕認非屬保險或法律專業之被保險人呂明松亦明知就此有據實說明另在煌昇公司任職乙事之義務。參之法律上復無有關被保險人對於保險人未以書面詢問之事項亦負有主動告知義務之規定，則被保險人呂明松對伊任職煌昇公司乙事及在煌昇公司之工作內容為單純沉默，尚難謂有何違反據實說明義務之情事，上訴人據此解除系爭保險契約有關被保險人呂明松之部分，尚非有據。」

[304] 如：要求詢問之一般性必須到達只要受過義務教育之人皆能理解，明確性則係上開之人皆有能力為正確回答之程度。

之困難。而人壽保險相較於產物保險，對於損失之計算又較難以具體標準加以衡量，是以，亦有認為於人壽保險等定額給付保險，給予法院一定之裁量權限，實有必要[305]。

本文認為，調整契約關係，既係保險人之形成權，則應由保險人就如何調整契約關係為舉證，保險人應提出其內部核保規則或核保慣例，說服法院或金融評議委員接受其所欲調整之契約內容。若保險人無法舉證成功，此一不利益，應由保險人承擔，即保險人應負擔全部給付責任。因此，回溯計算比例縱有判斷上之困難，其結果亦僅為回到尚未採用調整契約關係原則之狀態而已，對於要保人，不致有何不利影響。

（四） 舉證責任及舉證方法

就主觀要件而言，德國新法推定要保人有故意或重大過失，再由要保人舉證僅為輕過失或未告知事項非拒保事項，而排除保險人之解除權。日本則係由欲主張解除權之保險人就故意、重大過失負舉證責任。

此處可能產生之問題係，於保險人若知悉未告知事項則會以其他條件承保之情形，係由要保人之一方舉證，惟就該承保之內容，實則高度仰賴保險人之配合。然而，保險人所提出之核保標準，是否可能產生恣意或對保險人有利之情形？

此一問題，有認為於德國應不致發生問題。蓋再保險公司應持有原保險公司之詳細核保資料。又當保險人主張其承保之條件時，法院會命令其提出證明文件，若保險人主張核保基準係企業秘密時，將會認為係保險公司之證明妨礙而作出對保險公司不利之認定。而關於企業秘密之問題，在訴訟文書中要求隱匿即可，並不足以作為反對調整契約關係原則之理由。於德國，保險公司之承保基準並非機密，而僅為普通的文件，各個保險公司知悉彼此的承保標準，法院及法官亦擁有記載承保標準之手冊[306]。

另外，此處之承保標準，究應以個別保險公司為基準，或應參照其他保險業者之

[305] （社）生命保険協会，同註 186，頁独 10-11。
[306] （社）生命保険協会，同註 186，頁独 63。

標準？舉例而言，系爭保險公司為核保特別嚴苛之保險公司，並且舉證若據實告知，將會以保險費增額 50%之方式承保，但其他多數保險公司於相同之情形，多以保險費增額 10%之方式為之，則當要保人有爭執時是否應參酌其他保險公司之標準？

於德國，由於新法第 19 條第 6 項規定，若調整契約內容後保險費增加 10%以上時，或保險人將未告知之情況的危險承擔排除者，要保人得終止契約。本項既已賦予要保人得於不接受契約調整時終止契約，另外投保之權利，即無參酌他保險公司承保標準，而強令保險公司接受其他保險公司承保標準之必要。因此，此處即以該個別保險人之承保標準加以判斷，即為已足，毋庸考慮市場上之行情或他保險公司之標準。

（五） 調整契約關係之訴訟種類

日本考察團曾對主張調整契約關係之訴訟種類提出疑問，認為此時既然調整之內容未經確定，則要保人於訴訟上應如何主張之？本文認為，此一問題，應為技術上可得解決。以德國模型為例，實務上，通常係先由保險人主張解除契約之形成權，再由保險金請求權人提起訴訟要求保險人給付。此時，保險金請求權人自會選擇對其最有利之主張，即要保人不具任何可歸責事由，保險人應全額給付，故訴之聲明自為：「被告（即保險人）應給付原告（保險金請求權人）新臺幣○○○（即保險金額）元。」若保險金請求權人成功舉證要保人不具故意或重大過失，或雖有重大過失，但保險人若知悉上開未告知事項仍會承保時，保險人不得解除契約，此時再由保險人主張調整契約關係，並由保險人舉證其危險評估之標準，由法院認定契約應如何調整。此時，法院即得於原告訴之聲明範圍內，判決經調整後保險人所應負擔之給付數額。因此，實務上應不致發生操作之困難。

另外可能產生實務上困難者係，我國保險法第 117 條第 1 項規定，保險費不得以訴訟請求。若採用調整契約關係原則，而契約調整之結果係保險人會以較高保費承保，則保險人若欲請求要保人補繳過去所短繳之保險費，其請求權基礎為何？

若採德國模式，保險人的契約調整請求權性質乃形成權，一經行使即改變契約內容，所以請求權基礎仍為契約。惟若依照我國現行法，即使契約有效存在，短繳之保費，似仍然不得以訴訟請求，如此一來，如果在新法設計上，不賦予保險人就過去短繳之保險費有以訴訟主張之權利，此一保險費債務，恐有成為自然債務之虞。因此，人壽保險應該採用減少保險金額作為調整契約之方式。

（六） 行使調整權之除斥期間

法律效果既然有所調整，除斥期間，亦應有所調整。德國通說認為契約調整之權利屬於「形成權」，因此亦就此一形成權設有除斥期間。本文認為，由於引進契約調整原則後，法律關係趨於複雜而法律效果趨於緩和，保險人於釐清應主張之權利及主張之內容前，所需時間較過去為長，因此應延長除斥期間。至於除斥期間之長度，得參照德國及日本立法例，延長為 5 年。

（七） 小結

綜上所述，調整契約關係原則，於立法目的及執行層面上，雖皆曾受到質疑，惟上開問題，並非無法解決，且德國新法及英國新法既已採用施行，則未來於實務運作上，亦有前例可循，故於我國引入調整契約關係之原則，應屬可行。

第三項 因果關係限制

就因果關係限制之採用方面，日本基於此項例外有緩和全有或全無原則之嚴苛法律效果之理由而保留之，英國則自始認為無採用之必要，而德國，則於採用了調整契約關係原則後，仍然保留此一因果關係限制。英國法律委員會自始即認為因果關係限制係不可行並認為有許多重要事項難以證明因果關係之存在，採取此一例外將會造成實務運作上之困擾；而即使於採用此一例外之德國、日本，該例外之適用範圍，亦較我國為限縮，不僅於要保人故意詐欺之情形無適用餘地，其所生法律效果亦非阻卻保險人之解除權，而僅係保險人不得就個別保險事故拒絕給付而已。因此，將使此一例

外影響對價平衡之可能性大大降低，卻能兼顧消費者之保護。

本文基於上開立法例之比較，認為：因果關係限制之意義，在於緩和全有或全無原則之嚴苛性，因此，於採用調整契約關係原則後，此一例外之存在意義，亦相對減縮。而在過失的場合採用調整契約關係原則而放棄因果關係限制之立法例，將是最能夠貫徹誠信原則與對價平衡原則之作法。蓋因果關係限制自始即與對價平衡無涉，僅為保護消費者之方法而已。違反告知義務之契約本即為一對價平衡遭破壞之契約，不會因為保險事故發生且該事故與未告知事項無因果關係，即搖身一變為符合對價平衡之契約。追求對價平衡的方法並非採用因果關係限制，而係將契約關係調整為符合對價平衡之樣貌。因此，將來修法應朝向於不實說明達拒保程度時，由於就該保險契約已無達到對價平衡之可能，故應允許保險人得解除此一原先即不應存在之契約，徹底拆除此一契約關係。惟若不實說明未達拒保程度而僅影響保費之計算或其他契約條件之訂立，則由於對價平衡仍有可能實現，因此應賦予保險人加收保險費，或調整契約之條件及內容之權[307]。而根本之解決之道，便是將保險法第 64 條第 2 項之但書刪除。

綜上所述，調整契約關係之原則，雖有其適用上之諸多疑慮，惟皆非無法解決，透過學說、實務之不斷累積，以及外國立法例之借鏡，相信於我國仍得順利實行。

第三節 消費者保護

第一項　落實消費者保護之不足

第一款　欠缺保險人法律效果說明義務之規定

德國新法規定要求保險人於保險契約締結時應負法律效果之說明義務，且將之規定為保險人行使權利之前提要件，促進消費者保護及減少告知義務違反之可能性，實值肯定。日本新法雖未將法律效果說明義務訂入契約法，然而其於保險業法及自律規範中對於法律效果說明義務之內容，亦較我國為充分。

[307] 參照：葉啟洲，同註 1，頁 138。

相較之下，我國法雖於人壽保險要保書示範內容及注意事項第 10 點規定要保書告知事項中，應將提醒要保人及被保險人注意違反告知義務之後果以顯著色彩字體印刷，然無論就說明範圍、保險人違反之法律效果，皆有所不足，業如前述。此外，即使以顯著色彩字體印刷，於業務員招攬保險時，若係由其代填要保書之方式，而未以口頭加以說明，亦難以確保要保人已知悉上開效果。上開示範內容及注意事項，似以保險人以顯著色彩字體印刷，即已完成其法律效果說明義務，顯然為德不卒。綜上，相較於德國、日本規定，我國對保險消費者之權益保護有所不周，應有修正之必要。

第二款　未明訂保險人調查義務之規定

就保險人之調查義務部分，德國新法規定明文將「保險人知悉未告知之危險情況或知悉告知不實」列為解除權、終止權或契約調整權之阻卻事由，日本保險法則將「保險人明知或因重大過失不知重要事項」列為解除權之阻卻事由，將保險人「因過失不知」亦納入，相較於德國新法對於消費者之保護更充分。而我國則僅於保險法第 62 條第 1 款有類似規定，惟該規定自條文體例觀之，僅適用於通知義務，因此亦產生適用上之爭議，目前僅得以類推之方式適用於告知義務。因此，我國於此部分，對於消費者之保護，亦較德、日二國為不足。

第三款　再論解除契約後退還保險費之爭議

就保險費之退還部分，日本由於解除契約係向將來生效，因此保險人具有保有保險費之合法權源，惟因保險人僅於要保人因故意或重大過失違反告知義務之場合方有解除契約之權，因此不退還保費之法律效果，並不及於因過失未為告知之要保人。由此可見，日本法對於消費者之保護顯較我國周到。而德國新法下，雖仍維持保險費不退還之規定，惟保險人僅限於因故意或重大過失解除保險契約或要保人有詐欺行為時，方得保有至解除或撤銷之意思表示生效時之保險費，也由於德國新法對於要保人違反告知義務時保險人得解除契約之要件限制相當嚴格，因此，要保人因保險人解除

或撤銷契約而受到不得請求返還保險費之不利結果之機會亦大幅降低[308]。而英國，則規定僅於故意為不實說明時，保險人得保有保險費，於因重大過失為不實說明時，保險人仍應返還保險費。且於但書規定賦予法院一定之裁量權，得以就投資型保險中非自然保費之部分解套。綜合上開各國規定，雖然皆承認保險人得保有保險費作為懲罰要保人之手段，惟僅限於故意或重大過失方有此規定之適用，其適用範圍，顯較我國大為限縮，對於消費者之保障，自較為充足。

誠如論者所言，懲罰性賠償金之初始目的，係為緩和刑事司法系統過重之負擔，為刑事懲罰提供一替代方法[309]。依照民事訴訟損害賠償基本之舉證規則，損害之存在及損害額之多寡，應由受有損害之一方負擔舉證責任，即使肯認保險人因告知義務之違反而受有損害，該損害之存在及範圍，亦應由保險人主張並舉證。然而，依我國保險法第 25 條規定操作下，若採取「損害賠償預定說」之看法，非僅免除了保險人之舉證責任，甚而並無給要保人舉反證推翻之機會，即直接「視為」保險人受有與保險費同額之損害。於此處，保險人作為經濟上及訴訟上強勢之一方，卻受有此種法律上之優惠，且僅因輕過失違反告知義務之要保人，亦需承擔此不利後果，實有違消費者保護及衡平原則。

第二項　避免消費者保護之濫用—解除權之除斥期間

第一款　故意拖延請求保險金給付之問題

英國新法雖將保險人得主張免責之期間之問題委由保險人決定，惟於法律委員會之建議中，亦已充分考慮到人壽保險被保險人死亡後未立即通報出險之問題，故亦將死亡時點作為時效起算之考量。德國新法與日本新法皆設有除斥期間，惟德國新法明文規定 5 年之除斥期間規定不適用於在此一期限屆滿前所發生之事故，且特別針對要保人故意或意圖詐欺違反告知義務之情形，另外訂立 10 年之長期除斥期間，除堅守

[308] 葉啟洲，同註 79，頁 289。
[309] 張冠群，同註 110，頁 55。

惡意不受保護之原則外，亦阻絕了要保人或保險金請求權人濫用此一規定之可能性。而日本保險法雖未有如同前述德國或美國法「不可抗爭條款」之類似規定，惟其告知義務違反之主觀要件既僅限於故意或重大過失，亦未排除民法撤銷權長期除斥期間之適用，則遭受濫用之可能性亦較我國為低。

第二款　故意詐欺之要保人不應受到保護

我國現行法下，2 年短期除斥期間之目的既係為保護消費者，促使保險人儘速履行調查義務，並使契約關係早日歸於確定，則基於「惡意不受保護」原則，此一規定，不應產生剝奪保險人於要保人有詐欺情事時，撤銷其意思表示之權利。因此，應參考德國新法，明訂告知義務之規定不排除民法詐欺規定之適用。而於得證明具有詐欺之情形，基於誠信原則及惡意不受保護之法理，亦不適用 5 年除斥期間及因果關係限制等基於保護消費者之法理而設計之規範。

第四節 建議

綜合本文以上針對台灣保險法與各國保險法之比較，可知我國告知義務之規定中，對於對價平衡原則之貫徹，顯然不足。因此，我國未來之方向，應增加對價平衡原則之比重，方不致因過於偏重誠信原則，而忽略了保險契約賴以維持之基礎。此外，隨著保險普及與爭議案件的增加，保險消費者保護亦為目前各國立法所不可忽視之潮流。因此，我國亦應加強對消費者之保護。於建議上，可分為立法論與解釋論二層次加以檢討，本文將分述如下。

第一項　解釋論上之建議

第一款　將違反之主觀要件限於重大過失

鑑於我國目前採取「全有或全無原則」之嚴苛性，法院於審酌具體案件時，就要保人未據實告知是否具有故意、過失，應為嚴格之限縮解釋，宜認為若保險人之書面詢問欠缺明確性，或未向要保人說明違反告知義務之法律效果時，認定未告知不具備

故意、過失。

其次，告知義務之目的，係為避免要保人違反誠信原則，惟於輕過失之案例，尚難稱要保人有違反誠信原則之主觀意圖，因此，解除契約並不具備一般預防之效果，故應目的性限縮保險法第 64 條第 2 項之過失為「重大過失」。

第二款　允許於契約條款中約定調整契約關係之原則

如同日本法立法者所認為的，因果關係限制之重要目的，便係用來緩和全有或全無原則的嚴苛性，則在調整契約關係之原則下，該理由即不復存在。因此，若於契約中約定採用調整契約關係之原則，而排除因果關係限制之適用，是否違反相對強行規定而無效？蓋就規範本身之性質觀之，調整契約關係之原則是否較現行法對要保人之一方有利，無法一概而論。於因重大過失違反告知義務，且該不實告知事項非屬影響保險人承保決定之情況下，保險人依現行法本可解除契約，於調整契約關係之原則下，卻僅能加費或按比例給付，自對要保人之一方較有利。惟於無重大過失之情形下，保險金請求權人本可獲得全額之給付，卻因對應調整而僅得獲得部分給付，對要保人之一方則較為不利。於此處，應自因果關係限制之立法目的觀之，若排除該原則不致與該原則之立法目的相違，則允許以條款變更，亦無大礙。如本文前述，因果關係限制係以「緩和全有或全無原則之嚴苛性」被保留下來，因此，若於條款中採取調整契約關係之原則搭配排除因果關係限制之作法，即無「全有或全無原則過於嚴苛」之顧慮，則因果關係限制，即無存在之必要性。此時將因果關係限制排除，亦不致於與該規定之立法理由相違背。舉一日本法之例而言，此一約款於解決「駕照顏色」此類告知事項所產生之問題時，更具正當性。蓋駕照之顏色一般認為不致影響保險人之承保決定，而僅影響要保人所負擔之保險費率。因此，調整契約關係之原則使要保人之一方不致於面臨「全無」之風險，亦使保險人得請求短繳之保險費，就保險人與要保人

雙方而言，皆係有利之條款，而應肯認其效力[310]。

綜上，監理機關應放寬對於保險契約條款之管制，允許保險人以契約條款約定之方式採取「調整契約關係」之原則[311]，惟採取時，應向要保人充分說明採取此一約款可能面臨之法律效果。

第三款　限縮因果關係限制之適用

誠實信用原則及對價平衡原則既非告知義務制度設計之唯一考量，於保險法仍採取「全有或全無原則」時，為兼顧消費者保護此一目的，參酌日本保險法以限縮主觀要件、增加解除權之限制，並搭配因果關係說之立法模式，保留因果關係說，亦無不可。惟就其解釋、適用上，應加以限縮如下：

一、若未據實告知事項已達保險人拒保之程度時，應不予適用

若未據實告知事項已達保險人拒保之程度，將使保險人承擔其原本不應承擔之危險，而有破壞對價平衡原則之嫌。因此，若要保人之不實說明已達拒保程度，應認此時並無因果關係限制之適用[312]。

二、於告知義務人因故意違反告知義務時，應不予適用

如本文先前所述，因果關係限制之目的，係純為保護消費者，然而，基於誠信原則及惡意不受保護原則，因故意違反告知義務之要保人，已非消費者保護原則所值得保護之消費者，已逸脫消費者保護之界限，故於故意違反告知義務時，應予以目的性限縮，而排除因果關係限制之適用。

三、應僅限於單一保險事故

我國保險法第 64 條第第 2 項但書規定於保險事故僅發生一次之險種，固無適用

[310] 參照：山下友信等，同註 115，頁 608-609；木下孝治，同註 117，頁 49-50；山本哲生，同註 157，頁 24-27；佐野誠，同註 149，頁 333-336。

[311] 關於此種約款是否有違保險法第 54 條第 1 項規定之問題，參見本文前述日本法部分「相對強制規定之新設」一節之說明。

[312] 相同見解，參照：江朝國，同註 7，頁 288；葉啟洲，同註 1，頁 138。

上之問題，惟於可能反覆發生保險事故之險種（如健康保險）中，如一概適用上開規定而完全排除保險人之解除權，且未賦予其他終止契約之機會，使保險人繼續以較低保險費承保較高風險，非僅違反對價平衡原則，亦對其他善意要保人不公[313]。日本保險法雖同採因果關係說，惟係規定「保險人於解除契約後，於解除前發生之保險事故，不負給付責任。但非因未告知事項所造成之損害，不在此限。[314]」依上開條文，欠缺因果關係並不影響保險人之解除權，而僅影響個別保險責任，係較為合理之規定，我國於解釋上，應同採此說[315]。

第四款　目的性限縮保險法第 64 條第 3 項

參酌美國法上關於「人壽保險之不爭條款」、英國保險實務上「等待期」之設置、德國新法關於 5 年內發生保險事故者不適用關於 5 年除斥期間規定之精神，我國法上亦應考量保險制度對於誠信原則及對價平衡原則之要求。保險法第 64 條第 3 項之目的，既係基於儘速使得保險關係得以確定、並督促保險人於該期間內積極調查要保人有無違反告知義務之立法目的，而非使要保人有得以拖延通知出險以套利之機會，故應為「目的性限縮」，使該條項於保險事故發生於除斥期間進行中之情形，即不應予以適用。惟保險人一旦知悉違反告知義務之情事，仍應儘速調查並行使權利，此方符本條項之立法本意[316]。

於現行保險法下，審理保險糾紛之法官或評議委員，亦應保持對案件之敏銳度，審慎思索如何於個案中，兼顧消費者保護與對價平衡原則。並利用訴訟中調解、和解之機制，促使雙方接受調整後之保險給付，而不應囿於「全有或全無」之傳統觀念，而使保險人或被保險人承受全部風險。而在雙方皆無法讓步之情形下，在文義解釋之

313 葉啟洲，同註 1，頁 226；葉啟洲，同註 89，頁 176。
314 參照：日本保險法第 31 條、第 59 條、第 88 條第 2 項第 1 款。
315 實務見解亦有採目的性限縮者，如臺灣高等法院臺中分院 99 年度保險上易字第 8 號判決，即認為：「於解釋上開條文時，應予目的性限縮，解為保險人於要保人違反保險法第 64 條第 1 項所定據實說明義務，且已發生之保險事故與要保人未據實說明之事項無關時，仍得解除契約，僅是不得拒絕解除契約前已發生之保險事故理賠之請求。」
316 葉啟洲，同註 100，頁 144-145。

範圍內，嚴格要求保險人之書面詢問義務及說明義務[317]，貫徹疑義有利被保險人之原則。

第二項　立法論上之建議

第一款　引進調整契約關係原則

綜觀國外近年立法例，除日本保險法仍維持全有或全無原則之法律效果外，英國新法、德國新法，皆引進調整契約關係原則，按要保人之主觀意思定其法律效果。然而，英國與德國皆採用此原則，則應以何國之法制為模型？本文認為，英國模型似為較適合之選項。誠如論者所言，德國法制之法律效果過度複雜化，且由於高度仰賴保險人向要保人說明法律效果之義務，姑且不論我國目前保險中介人是否能夠充分理解並表達該法律效果，保險消費者能否理解，亦為問題之所在。其次，德國保險法規定因重大過失違反告知義務者，須該違反告知之事由達拒保程度者，保險人始能解除契約[318]。然而，故意與重大過失之界線，本即難以區分，而故意之舉證門檻極高，亦使得大部分之案例，僅能證明告知義務人有重大過失。是以，日本新法及英國新法皆將故意與重大過失同視，並同其效果。本文認為，將故意與重大過失一併列為保險人得解除契約之事由，並在實務操作上將重大過失與輕過失嚴加分別，較能發揮避免要保人投機心態，並兼顧對價平衡之功能。最後，德國新法基於保護消費者之立場，仍然採用因果關係限制，更使得對價平衡無法完全落實。綜上所述，我國未來即使採取調整契約關係原則，似宜以英國模型為參考，於故意或重大過失違反之情形，保險人始有主張解除保險契約之合理事由。此時即使要保人未告知之事項依照保險人之核保規則屬於應拒保事項，保險人亦可解除保險契約。蓋此種情形，已經嚴重違反保險契約誠實信用原則。然而，若非因故意或重大過失，而未為據實說明時，參酌英國消費者保險法第 4 條、第 5 條之規定，及日本保險法於立法草案中所提出之 B 案，即保險人

[317] 如前述之臺南地方法院 100 年度保險字第 18 號判決。
[318] 葉啟洲，同註 79，頁 305-307。

得主張調整契約之內容，於證明其核保規則或核保習慣中就個案投保時所應賦予之保險條件後，根據為正確告知下所會締結之契約內容，定保險人所應負擔之理賠責任。

於執行上，應搭配建構各保險公司核保規則之公開或備查制度，在兼顧保險公司之商業秘密之前提下，使監理者或法院於審理相關案例有必要時，得加以查閱，或命保險公司提出。法院於審理時，應審酌保險人所提出之資料，是否得證明其實際之核保情況，原則上應以個別保險人之標準決之，惟於要保人抗辯明顯別於一般保險實務時，例外得考量他保險公司之核保習慣。法院亦應讓兩造就所謂「合理條件」進行辯論，以使實際給付內容，盡量符合對價平衡原則。因此，若我國將來採取調整契約關係原則，可預見審判實務上更加需要熟知保險公司核保規則及保險原理之專業法官，方得落實上開制度。

第二款　刪除因果關係限制之規定

因果關係限制之設立，雖係基於保護消費者之立場，但實與誠信原則與對價平衡原則有所衝突，並造成保險人承擔了其本不應承擔的風險。誠如英國法律委員會所指出的，在採用調整契約關係原則後，若保險人主張增加除外事項，其運作結果將會與因果關係限制十分類似。因此，無須再特別採用因果關係限制。相對的，若保險人證明其僅會增加保險費，則無論保險事故與未告知事項是否具有因果關係，被保險人皆可獲得按比例調整的保險給付。如此之作法，方與對價平衡原則相符，且亦能避免消費者之投機心態。

同本文先前所述，保險學上對價平衡原則應於危險發生前而非危險發生後認定，且為數可觀之保險標的，其足以變更或減少危險估計之因素雖未經告知，但極難證明有因果關係存在；且無論是否因故意或重大過失未據實告知，皆可能於無因果關係時獲得保險給付，將降低要保人據實告知之動機，因此，因果關係限制應加以刪除。日

本部分學者及英國法律委員會之主張，亦同斯旨[319]。

第三款　增訂保險中介人有告知受領權之規定

對於保險代理人及保險業務員之不當行為，日本新法新增「告知妨害」作為保險人解除權之排除事由，德國新法則直接將「眼耳原則」明文化，明訂保險代理人有告知受領權，並準用於保險業務員。英國新法則應視中介人係代理何人締結保險契約而決定風險分配，但原則上推定為保險人之代理人。

如前所述，日本法關於告知妨害之規定，立意良好，惟設計上過於複雜，且將有無代理權之中介人切割適用，且區分為 3 種型態，恐造成適用上之混亂，其規範性質亦導致舉證責任需由要保人負擔。毋寧，如採德國法制，將「眼耳原則」明文化，增訂保險代理人亦有告知受領權，並且準用於保險業務員，則法律適用上將趨於一致，且於舉證責任分配上，於要保人主張已據實告知保險代理人時，應由保險人舉證要保人並未或並未正確地對保險代理人為告知，對於消費者之保護，更為周全。

至於日本法關於告知妨害之其他情形，亦得藉由告知義務之構成要件加以處理。舉例而言，若保險代理人自始即稱由其代填要保書，未給予要保人告知之機會時，要保人根本不知受詢問之問題為何，亦無從履行告知義務，因此得以保險人未盡「書面詢問義務」，要保人違反告知義務之前提自始不存在為由，認定保險人不得主張解除契約，而無須動用告知妨害之規定加以處理。

第四款　增訂保險人調查義務之明文規定

誠如肯定類推適用說之學者所論，保險法上要保人之通知義務與告知義務概念並無本質上之不同，且保險人不得僅依要保人的告知為估計危險的唯一依據，亦應課予保險人一定之「調查義務」[320]。因此，如同日本保險法一般，明訂保險人明知或過失

[319] 詳參：山下友信，同註 61，頁 31-32、*See* LC&SLC, *supra* note 282, paras 6.75 & 6.76; *See* LC&SLC, *supra* note 289, para 12.22.
[320] 江朝國，同註 7，頁 285；葉啟洲，同註 1，頁 130。

不知重要事項時，不得解除契約，實有必要。蓋即使認為得類推適用保險法第 62 條，亦係基於肯認此為一法律漏洞之基礎，既為法律漏洞，宜立法明文規定，始能杜絕上開法律解釋、適用上之歧異。

第五款　刪除或限縮保險法第 25 條不退還保險費之規定

本文基於以下理由，主張保險法第 25 條之規定，應予刪除：

一、要保人告知義務之性質，有別於給付義務或附隨義務，而屬於行為義務（不真正義務）之一種，其法律效果，直接影響保險給付請求權之限制或減損，但並不額外產生損害賠償請求權[321]。是以，保險法第 25 條將已繳保險費視為保險人之損害賠償，實欠缺堅實之立論基礎。

二、就要保人故意或重大過失之行為，允許保險人解除契約，已足以降低違反告知義務之動機，且民事法本不應有「懲罰之效力」[322]。

三、若保險人確因要保人之詐欺或故意違反告知義務之行為而受有損害，保險人應自行舉證損害之數額，而非將保險費推定為損害。況「表意自由」所受之損害，應以「債權之廢止」作為損害賠償之方法，而非金錢賠償[323]。

四、德國新法仍保留不退還保費之規定，其原因之一係若告知義務之違反與保險事故的發生或確定及保險人給付義務範圍無關者，依德國新法第 21 條第 2 項之規定，保險人仍負有給付義務[324]。惟於本文所主張因果關係限制應予廢除之前提下，即不會產生保險人解除契約後仍應承擔給付責任之情形，是以，此一原因亦不存在。

退步言之，即使肯定不退還保費有嚇阻之效力，而欲予以保留，亦應限於詐欺、故意、重大過失違反告知義務之情形，方有沒收保險費之理論正當性。且上開保險費，

[321] 汪信君，同註 6，頁 47。
[322] 張冠群，同註 110，頁 55。
[323] 葉啟洲，同註 102，頁 236。
[324] 葉啟洲，同註 48，頁 289。

應限於契約締結時起至契約解除權生效時止之危險保費，若係屬於保單價值準備金或投資型商品之投資部分，應排除於不退還保費範圍之外，德國新法、英國新法，亦同斯旨。

第六款　除斥期間之調整與限制

學說上有認為，保險法第 64 條第 3 項關於 2 年除斥期間之限制，亦根源於對價平衡原則，如契約存續至 2 年後，縱其訂立時違反告知義務，但已不影響保險人對於危險之估計者[325]。惟隨著慢性病、重大疾病日趨增多，如癌症、高血壓、糖尿病等慢性疾病，時常持續數年方發病，是否得謂 2 年後即於對價平衡不生影響？而於未發病期間，未調整保險費之情況下，保險契約依舊違反對價平衡原則[326]，遑論於保險人若知悉該事項即會拒保之場合，保險契約無論經過幾年，都不可能符合對價平衡原則。因此，有認為，我國保險法上保險人解除權之除斥期間，似有過短之虞，倘此除斥期間長達 5 年或 10 年，則於此期間未發生保險事故，被保險人發生保險事故之可能性顯與一般健康之被保險人發生事故之機率相當甚或更低，此時該除斥期間之限制，方可謂與對價平衡有關[327]。此外，除斥期間之規定，尚涉及保險人之調查成本，若保險人原得於 2 年內調查並行使解除權，卻怠於行使，自應使其承擔不利之後果。惟我國目前限於個人資料保護法之規定，保險人透過全民健康保險局或醫療機構調閱被保險人之病歷資料，受到相當之法律上與事實上限制[328]，因此，2 年除斥期間之規定，似屬過短，應有檢討之必要。

本文認為，基於對價平衡原則，我國告知義務解除權之除斥期間，實有延長之必要。得參酌日本、德國規定，延長為 5 年。此外，兼如德國新法規定，保險事故一旦於 5 年內發生，即不受上開 5 年規定之限制。蓋保險事故於 5 年內發生，且與未告知

[325] 江朝國，同註 7，頁 188。
[326] 汪信君，同註 101，頁 167。
[327] 汪信君，同前註，頁 167。
[328] 葉啟洲，同註 99，頁 179。

事項有因果關係者，可認仍破壞了對價平衡原則。因此，此一例外，應限於保險事故與未告知事項有因果關係者，始有適用，否則仍應受到 5 年除斥期間之限制[329]。

綜上，我國目前就保險人行使解除權之除斥期間，應配合調整契約原則之採用，回歸對價平衡原則，參照日本及德國之實定法，將長期除斥期間延長至 5 年。且應規定此一除斥期間，並不影響詐欺撤銷權之 10 年除斥期間，藉以落實「惡意不受保護」之原則。

第七款　增訂保險人之法律效果說明義務

我國欠缺保險人之法律效果說明義務於契約法上之規範，已如前述。又配合調整契約原則之採用，未來告知義務之法律效果，將更為複雜，為使消費者充分知悉其權利及義務，並且落實修法之意旨，此一法律效果說明義務，實有必要，應仿照德國立法例，賦予法律效果說明義務及違反之私法上法律效果。

第三項　告知義務之建議修正條文

綜上所述，本文爰提出保險法之修正建議條文如下：

修　正　條　文	現　行　條　文	說　明
第六十四條　訂立契約時，<u>要保人或被保險人</u>對於保險人之書面詢問，應據實說明。 　<u>要保人或被保險人因故意或重大過失違反前項規定者，保險人得解除契約。</u>	第六十四條　訂立契約時，要保人對於保險人之書面詢問，應據實說明。 　要保人故意隱匿，或因過失遺漏，或為不實之說明，足以變更或減少保險人對於危險之估計者，保險人得解除契約；其危險	一、為使保險人能夠公平計算保費，達到控制風險之要求，應使被保險人負有締約前之據實說明義務，爰增訂被保險人亦應負據實說義務，俾符司法審判與

[329] 另有主張應增訂保險法第 64 條第 3 項但書：「但保險事故已發生者，自保險人受保險事故通知之日起一個月不行使而消滅。」者，參照：宋有容，同註 100，頁 113。

修正條文	現行條文	說明
要保人或被保險人因輕過失違反第一項規定者，保險人有權定一個月之期限終止保險契約。但若保險人知悉該未告知之危險情況仍將依照其他契約條件締結契約者，不得終止契約。 前項但書情形，保險人得主張以假設無不實告知，則保險人所欲承保之契約條件調整保險契約，並自保險人請求時起溯及生效。 保險人於要保人回答第一項之書面詢問前，應以書面向要保人告知告知義務違反之法律效果。 保險人違反前項規定者，不得主張第二項至第三項之權利。 第二項及第三項之權利，自保險人知有解除、	發生後亦同。但要保人證明危險之發生未基於其說明或未說明之事實時，不在此限。 前項解除契約權，自保險人知有解除之原因後，經過一個月不行使而消滅；或契約訂立後經過二年，即有可以解除之原因，亦不得解除契約。	與學說之見解。 二、現行規定將主觀要件規定為故意隱匿、過失遺漏或為不實之說明，賦予同一之法律效果，對於因輕過失未據實說明之告知義務人，顯屬過苛，爰仿日本及德國立法例，將保險人解除契約之主觀要件，限制為故意或重大過失。 三、為貫徹對價平衡原則，於因輕過失違反告知義務之情形，仿照德國及英國立法例，引進調整契約關係之原則，並賦予保險人定一個月期限終止契約之權。 四、因果關係之限制，使保險人承擔額外之

修正條文	現行條文	說明
終止或調整契約之原因後，經過一個月不行使而消滅；或契約訂立後經過五年，即有可以解除、終止或調整契約之原因，亦不得主張之。但保險事故於契約訂立後五年內發生者，不在此限。 民法第九十二條之規定，不受本條規定之影響。		風險，亦增加要保人投機之誘因，不符合誠信原則及對價平衡之要求，配合調整契約關係之採用，已無存在之必要，應加以刪除。 五、為杜絕除斥期間遭到濫用之情形，仿日本、德國立法例，將長期除斥期間延長為五年，並且規定五年除斥期間不適用於五年內發生保險事故者。並仿德國立法例明訂民法關於詐欺意思表示撤銷之規定不受告知義務規範之影響。
第六十四條之一 要保人或被保險人未說明之事項，為保險人所明知或因重大過失不知	無	一、本條新增。 二、保險法上要保人之通知義務與告知義務概念並無本質上

修正條文	現行條文	說明
者，保險人不得主張前條第二項及第三項之權利。 保險代理人有權受領要保人或被保險人締結契約前所為之說明。 前項情形，於保險業務員準用之。		之不同，且保險人不得僅依要保人的告知為估計危險的唯一依據，亦應課予保險人一定之「調查義務」。臺灣就通知義務雖已有保險法第六十二條規定，惟就告知義務仍付之闕如，爰仿照日本立法例，增訂第一款之解除權阻卻事由。 三、基於消費者保護，合理分配保險代理人及業務員招攬保險契約時未如實傳遞告知事項之風險，爰仿德國立法例，明訂保險代理人有告知受領權。

國立政治大學 National Chengchi University

修正條文	現行條文	說明
第二十五條（方案一） 刪除。	第二十五條　保險契約因第六十四條第二項之情事而解除時，保險人無須返還其已收受之保險費。	一、要保人告知義務之性質，有別於給付義務或附隨義務，而屬於行為義務（不真正義務）之一種，其法律效果，直接影響保險給付請求權之限制或減損，但並不額外產生損害賠償請求權。是以，本條將已繳保險費視為保險人之損害賠償，實欠缺堅實之立論基礎。 二、就要保人故意或重大過失之行為，允許保險人解除契約，已足以降低違反告知義務之動機，且民事法本不應有「懲罰之效力」。 三、若保險人確因要保人之詐欺或故意違

國立政治大學 National Chengchi University

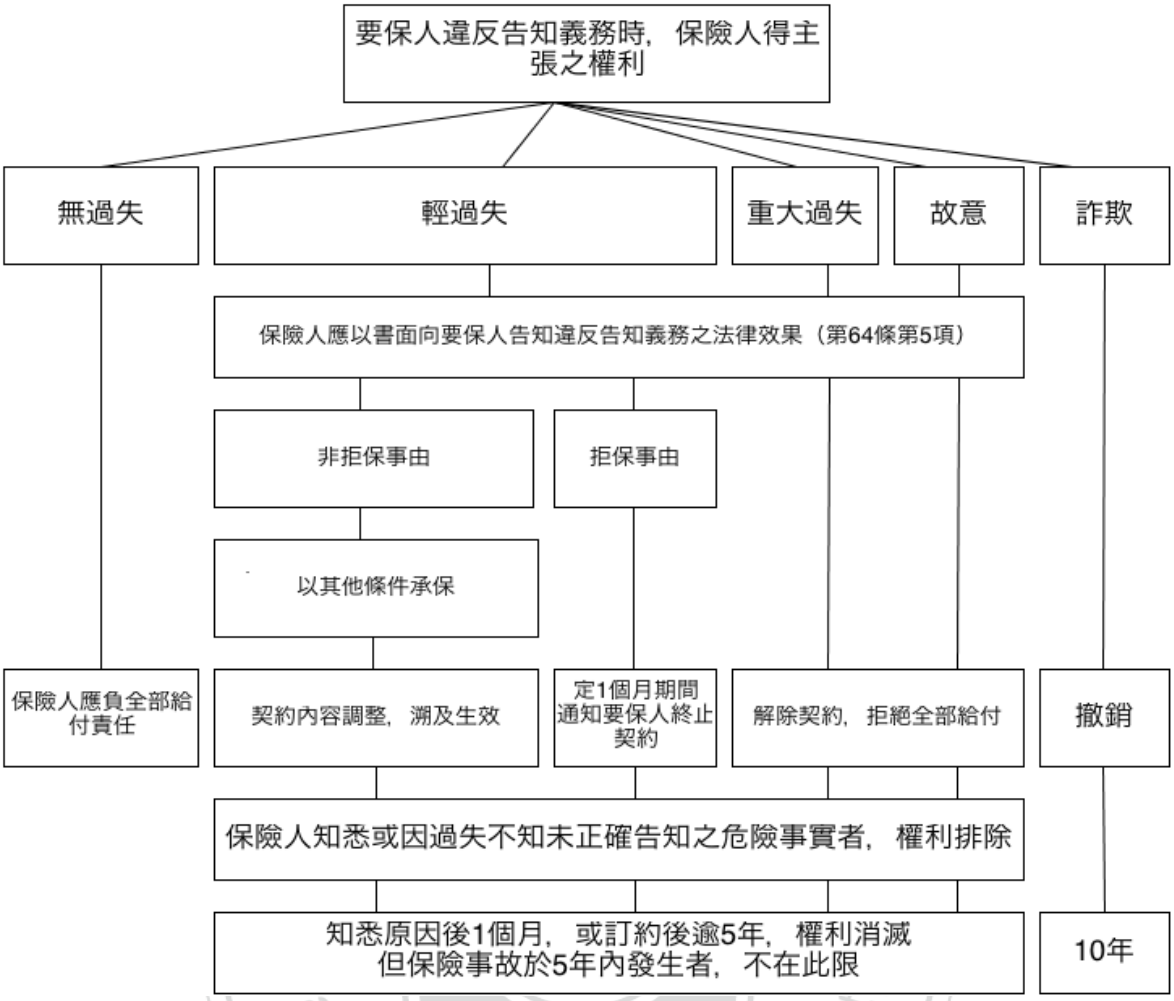
修正條文	現行條文	說明
		反告知義務之行為而受有損害，保險人應自行舉證損害之數額，而非將保險費推定為損害。況「表意自由」所受之損害，應以「債權之廢止」作為損害賠償之方法，而非金錢賠償。 四、德國新法仍保留不退還保費之規定，其原因之一係若告知義務之違反與保險事故的發生或確定及保險人給付義務範圍無關者，依德國新法第 21 條第 2 項之規定，保險人仍負有給付義務。惟於因果關廢除後，即不會產生保險人解除契約後仍應承擔給付

國立政治大學 National Chengchi University

修　正　條　文	現　行　條　文	說　明
		責任之情形。爰刪除本條規定。
第二十五條（方案二） 保險契約<u>因要保人或被保險人因詐欺或故意違反告知義務而經保險人解除或撤銷意思表示時，保險人無須返還締結契約時起至解除權或撤銷權生效時之保險費。但非屬危險保費者，不在此限。</u>	第二十五條　保險契約因第六十四條第二項之情事而解除時，保險人無須返還其已收受之保險費。	一、本條之立法意旨，係為嚇阻要保人或被保險人詐欺或故意之不法行為，而非因故意或詐欺未履行告知義務者，並無以特別規定加以「懲罰」之必要，爰將本條之適用範圍，限於因故意或詐欺違反告知義務之情形。 二、本條所稱保險費，應

修　正　條　文	現　行　條　文	說　　明
		限於契約締結時起至契約解除權生效時止之危險保費，若係屬於保單價值準備金或投資型商品之投資部分，應排除於不退還保費範圍之外，爰仿英國、德國立法例，增訂本條但書。

國立政治大學 National Chengchi University



〔圖五〕　本文建議之告知義務法律效果之圖示

National Chengchi University

第六章　結論

我國現行保險法將故意、重大過失及輕過失皆賦予保險人得解除契約之法律效果，無論未告知事項係屬於減少或變更保險人危險估計之事項，皆同其對待，非但不符合保險契約之對價平衡，亦與消費者保護有違。是以，立法建議上，應將保險人得解除契約之情形，限於因故意或重大過失違反告知義務者，而因輕過失未據實告知者，則應回歸對價平衡原則，以調整契約關係，取代解除契約之法律效果。而為免法律效果過於複雜、故意與重大過失之區別不易所導致之契約不確定性，調整契約關係之設計，似不宜如同德國新法般複雜，而得參考英國新法，將調整契約關係原則之適用，限於輕過失違反之態樣。解釋上，基於全有或全無原則之嚴苛性，對於重大過失之解釋，應限縮解釋至「接近故意」。

因果關係限制之規定，係純為消費者保護而設，然我國現行法下，未區分主觀要件皆予一體適用，並且法律效果為排除保險人解除權，而非針對單次事故之設計，運作結果有違平等原則、對價平衡原則，故解釋論上，應予限縮適用於一次性事故，並排除故意違反告知義務之適用。立法論上，若採取了對消費者較為有利、更符合對價平衡原則之調整契約關係原則，因果關係限制即失其存在之必要性，應加以刪除。

除斥期間方面，為使保險人行使解除權及調整契約權之除斥期間更符合對價平衡原則，並避免保險金請求權人於 2 年除斥期間經過後方通知保險事故發生，導致保險人無法行使解除權之不合理現象，參照德、日立法例，保險人解除權及調整契約權之除斥期間應延長為五年，並限於保險事故於五年內發生者，方有適用。而為貫徹誠信原則中之「惡意不受保護原則」，保險法之規定，不應排除民法詐欺撤銷權之適用，最高法院 86 年台上字第 2113 號判例之見解，應予修正。而為達成適用上之一致性，立法論上，應仿照德國新法，明訂保險法上告知義務之規定，不排除民法詐欺撤銷權規定之適用。

保險中介人不當招攬行為之糾紛，近來一直佔據我國保險糾紛之最大宗。為妥善處理保險中介人招攬行為所導致之糾紛，宜仿德國立法例，引進「眼耳原則」，使保險代理人及業務員亦有告知受領權。

我國保險法第 25 條關於違反告知義務不退還保費之規定，主觀上，未區分輕過失、重大過失及故意，皆一體適用，客觀上，亦未排除投資型保單中用以投資之保費等非屬於危險保費之項目，應有未洽；解釋論上應予限縮，立法論上，則應予刪除。

告知義務雖為保險法上之傳統問題，惟於法制上應如何設計方得於誠實信用原則、對價平衡原則以及消費者保護此三大原則之間取得平衡，始終為各國法制不斷思考之目標，而此一問題，並不存在唯一解。有如同德國新法、英國新法般，在全有或全無原則外，兼採「或多或少原則」之立法例；亦有如日本新法般，維持「全有或全無原則」，並搭配因果關係限制之立法體例。上開國家，之所以達成相異之結論，實因修法之立足點有所不同。德國舊法與英國舊法與我國相似，皆未區分主觀要件而一體適用全有或全無原則，德國新法於本次修法，則試圖於要保人之行為責任，建立一套共通之準則，此乃德國新法於重大過失亦採取調整契約關係原則之因。反觀日本，則因該國原本即限於故意或重大過失，保險人始有解除權，是於重大過失引入調整契約關係原則，將會造成對消費者更為不利之結果，是以，日本法切入之觀點，自始即與德國及我國不同。未來我國修法若欲參考外國法，應探究各國之立法背景，並比較我國之立足點，而為通盤考量，不應僅從規範之外觀，而論其得失。惟無論德、日、英，皆可以見到消費者保護此一議題逐漸凌駕傳統之誠實信用原則而成為了告知義務法制之指導核心。本文亦相信，誠實信用原則、對價平衡原則及消費者保護之間之角力關係，亦會隨著時代之進步而改變，所謂完美之法制，並不存在。本文所提建議，亦係嘗試於上開基本原則間取得平衡，並就消費者保險／個人保險之所有種類，提出一基本的架構，然而仍然應考量部分人身保險、財產保險之特性及期間，而如同德國新法一般，在各個章節另為特別規定。未來，亦期許保險監理機關放寬對於告知書的

監管，使保險商品得以多元化，並且透過法制的完備和實務的操作，來達成對價平衡及消費者保護之目的。

國立政治大學 National Chengchi University

參考文獻

一、中文資料

（一） 專書

1. 江朝國，保險法基礎理論，5 版，瑞興書局，2009 年 4 月。
2. 汪信君、廖世昌，保險法理論與實務，2 版，元照，2010 年 9 月。
3. 林群弼，保險法論，2 版，三民，2007 年。
4. 林勳發、柯澤東、劉興善、梁宇賢合著，商事法精論，6 版，新學林，2009 年 3 月。
5. 葉啟洲，保險法實例研習，2 版，元照出版社，2011 年 7 月。
6. 劉宗榮，新保險法：保險契約法的理論與實務，2 版，翰蘆出版，2011 年。

（二） 專書論文

1. 王澤鑑，台灣的民法與市場經濟，載：氏著，民法學說與判例研究（七），4 版，1994 年。
2. 姜世明，舉證責任分配法則之體系建構，載：氏著，舉證責任與真實義務，新學林，頁 1-44，2006 年 3 月。
3. 羅俊瑋，初論英國消費者保險法草案，載：保險法學之前瞻—林勳發教授六秩華誕祝壽論文集，元照，頁 185-215，2011 年 8 月。
4. 葉啟洲、鄭子薇，告知義務違反之法律效果與對應調整原則—以德國法與日本法之修正為中心，載：保險法學之前瞻—林勳發教授六秩華誕祝壽論文集，元照，頁 109-133，2011 年 8 月。

（三） 期刊論文

1. 江朝國，論我國保險法第六十四條據實說明義務之規定—以對價平衡之概念為論點—，保險專刊，第 22 期，頁 82-104，1990 年 12 月。

2. 江朝國，保險法第六十四條據實說明告知義務之探討—以第六十四條第三項除斥期間的適用為中心，法令月刊，51 卷 10 期，頁 431-446，2000 年 10 月。
3. 江朝國，社會保險、商業保險在福利社會中的角色--以健康安全及老年經濟安全為中心，月旦法學雜誌，179 期，頁 76-98，2010 年 4 月。
4. 江朝國，對價平衡原則介入契約自由之界線－－善意複保險危險發生後不得請求保費返還，台灣法學雜誌，165 期，頁 213-216，2010 年 12 月。
5. 汪信君，告知義務之履行、保險人之意思表示瑕疵及其表意自由，月旦法學雜誌，130 期，頁 187-199，2006 年 3 月。
6. 汪信君，保險法告知義務之義務性質與不真正義務，台大法學論叢，36 卷 1 期，頁 1-54，2007 年 3 月。
7. 汪信君，告知義務之違反與保險事故之因果關係，月旦法學教室，第 92 期，頁 18-19，2010 年 5 月。
8. 汪信君，自覺症與告知義務範圍及健康保險之保險事故，月旦法學教室，第 96 期，頁 24-25， 2010 年 9 月。
9. 汪信君，保險法第六四條告知義務解除權行使與除斥期間—九十九年度台上字第七四二號判決，月旦民商法雜誌，第 33 期，頁 154-170，2011 年 9 月。
10. 李志峰，論被保險人於危險事故後之通知義務－兼析兩岸保險法及契約條款之相關規定，東吳法律學報，24 卷 1 期，頁 121-174，2012 年 7 月。
11. 林建智，論保險監理之基本架構－兼論我國保險監理制度之改進，保險專刊，18 卷 2 期，頁 215-232，2002 年。
12. 林勳發，從保險契約之特性論保險法之修正，政大法學評論，第 56 期，頁 89-132，1996 年 12 月。
13. 林勳發，保險法制之沿革與修正芻議（下），月旦法學雜誌，第 66 期，

頁 97-106，2000 年 11 月。

14. 徐明水，據實說明告知義務違反與保險公司業務員代填要保書之法律問題研究—評最高法院 96 年度台上字第 299 號民事判決，萬國法律，165 號，頁 25-54，2009 年 6 月。
15. 張冠群，台灣保險法關於違反告知或通知義務不退還保險費規定之檢討，法學新論，第 26 期，頁 51-80，2010 年 10 月。
16. 張冠群，保險人因要保人違反告知義務於保險事故發生後之解除權及其障礙事由／南高院 101 保險上 5 判決，台灣法學雜誌，220 期，頁 196-201，2013 年 3 月。
17. 葉啟洲，從「過失相抵」抗辯論故意、過失概念在保險法上之功能，財產法暨經濟法，第 18 期，2009 年 6 月。
18. 葉啟洲，告知與通知義務之違反、除斥期間與權利失效，台灣法學第 156 期，頁 141-145，2010 年 8 月。
19. 葉啟洲，保險人書面詢問事項之重要性、因果關係與解除權，台灣法學第 154 期，2010 年 6 月。
20. 葉啟洲，健康保險中違反告知義務之解除權、因果關係與業務員代填要保書之效果／台中高分院九九保險上易八，台灣法學雜誌，167 期，頁 173-178，2011 年 1 月。
21. 葉啟洲，要保人詐欺訂約與侵權行為及不當得利／最高院 94 台上 1408，台灣法學雜誌，190 期，頁 233-238，2011 年 12 月。
22. 葉啟洲，德國保險契約法之百年改革：要保人告知義務新制及其檢討，臺灣大學法學論叢，41 卷 1 期，頁 245-327，2012 年 3 月。
23. 葉啟洲，從德國保險人資訊義務規範論要保人之資訊權保障，政大法學評論，126 期，頁 291-356，2012 年 4 月。
24. 羅俊瑋，初論英國消費者保險法草案，載：保險法學之前瞻：林勳發教授六秩華誕祝壽論文集，頁 185-215，2011 年 7 月。

25. 羅俊瑋，論人壽保險冒名頂替體檢之法律效果——兼論最高法院 94 年度台上字第 1408 號民事判決，中正財經法學，第 3 期，頁 43-85，2011 年 7 月。
26. 羅俊瑋，英國 2012 年消費者保險（告知暨說明）法之立法例評析，中正財經法學，第 5 期，頁 123-171，2012 年 7 月。

（四） 碩博士論文

1. 葉啟洲，論保險契約之內容控制，輔仁大學法律研究所碩士論文，1995 年。
2. 歐千慈，保險法上對價平衡原則之研究，中正大學財經法律學研究所碩士論文，2007 年。
3. 宋有容，論保險法第 64 條據實說明義務 —以二年除斥期間之適用為中心，國立政治大學風險管理與保險研究所碩士論文，2012 年。

二、日文資料

（一） 專書

1. 大谷孝一，保険論，2007 年 4 月，成文堂。
2. 山下友信，保険法，2005 年 3 月，有斐閣。
3. 山下友信、竹濱修、洲崎博史、山本哲生，保険法，2010 年 3 月，有斐閣。
4. 山下友信、米山高生，保険法解説，2010 年 4 月，有斐閣。
5. 山内義弘，保険学概論，1993 年 7 月，洋泉社。
6. 山野嘉朗，保険契約と消費者保護の法理，2007 年 6 月，成文堂。
7. 水島一也，現代保険経済（第八版），2006 年 3 月，千倉書房。
8. 生命保険協会，生命保険契約に係るいわゆるプロ･ラタ主義に関する海外調査報告書（フランス･イギリス･ドイツ），2007 年 5 月。
9. 石山卓磨，現代保険法，2010 年，成文堂。

10. 羽成守、乙守順市編著，新保険法でこう変わる！告知義務から説明責任へ，2009 年 5 月，第一法規。
11. 岡田太志，保険問題の諸相，2006 年 3 月，千倉書房。
12. 岡田豊基，現代保険法，2010 年 9 月，中央経済社。
13. 前川寛，現代保険論入門，1996 年 5 月，中央経済社。
14. 荻本修編著，保険法立案関係資料−新法概説･新旧旧新対照表，東京都：商事法務，2008 年 7 月。
15. 萩本修編著，一問一答保険法，東京都：商事法務，2009 年。
16. 新井修司、金岡京子共訳，ドイツ保険契約法（2008 年 1 月 1 日施行），（社）日本損害保険協会、（社）生命保険協会，2008 年 9 月。
17. 鈴木辰紀，新保険論―暮らしと保険―，2003 年 5 月，成文堂。

（二） 專書論文

1. 山下友信，告知義務･通知義務に立法論的課題の検討，載：黒沼悦郎，藤田友敬編，企業法の理論：江頭憲治郎先生還暦記念（下巻），頁 385-420，2007 年，東京都：商事法務。
2. 木下孝治，告知義務，載：保険法改正の論点，中西正明先生喜寿記念論文集，頁 37-51，2009 年 3 月。
3. 佐野誠，因果関係不存在特則と免許証の色問題，載：保険学保険法学の課題と展望－大谷孝一博士古稀記念，頁 307-337，2011 年 12 月。

（三） 期刊論文

1. 小林道生，告知義務違反の効果とプロラタ主義，保険学雑誌，607 号，頁 39-57，2009 年 12 月。
2. 小林道生，保険媒介者の告知妨害･不告知教唆と保険法，民事法情報，281 号，頁 18-30，2010 年 2 月。
3. 山下友信，保険法制定の総括と重要解釈問題（生保版）―成立過程の

回顧と今後に残された課題―，生命保険論集第 167 号，頁 1-43，2009 年 6 月，生命保険文化センター。

4. 山下友信，保険法制定の総括と重要解釈問題（損保版），損害保険研究，第 71 巻第 1 号，頁 25-65，2009 年 5 月，損害保険事業総合研究所。
5. 山下友信，新しい保険法―総論的事項および若干の共通事項―，ジュリスト 1364 号，頁 10-17，2008 年 10 月。
6. 山下友信、上松公孝、洲崎博史、丹野美絵子、平澤宗夫，保険法現代化の到達点とこれからの課題，ジュリスト 1368 号，頁 70-93，2008 年 12 月。
7. 山本哲生，損害保険における課題―因果関係不存在則，危険変動の問題を中心として―，保険学雑誌，608 号，頁 23-40，2010 年 3 月。
8. 井口富夫,「保険契約法の現代化と保険事業」―平成 19 年度大会共通論題―，保険学雑誌，第 599 号，頁 59-80，2007 年 12 月。
9. 今村有, 危険変動の概念, 損害保険研究第 32 卷 4 號, 1971 年 2 月。
10. 日本保険学会,「保険契約法の現代化と保険事業」―平成 19 年度大会共通論題―質疑応答，保険学雑誌，第 599 号，頁 157-172，2007 年 12 月。
11. 木下孝治，告知義務・危険増加，ジュリスト，1364 号，頁 18-26，2008 年 10 月。
12. 木下孝治，保険契約のおける情報格差の是正と不正請求対策，商事法務，1808 号，頁 14-25，2007 年 8 月。
13. 加藤文人，診査医の過失 ： 生命保険契約の告知義務違反解除において,診査医の過失が問われた事例(パネルディスカッション)，日本保険医学雑誌，108 巻 4 号，頁 332-343，2010 年。

14. 田口城,生命保険契約の告知義務に係るいわゆるプロラタ主義の導入について，載：生命保険論集，158 期，頁 1-60，2007 年 3 月，生命保険文化センター。
15. 田口城,保険法現代化が生保実務に与える影響-プロ･ラタ主義の導入,未成年者の保険の議論を中心に,載:保険學雑誌,第 599 号,頁 117-136,2007 年 12 月，日本保険学会。
16. 石上敬子，保険契約者の行為義務違反をめぐる原理（Alles-oder-Nichts-prinzip）の現代的意義（その 1）-ドイツ保険契約法改正における議論を契機に-，損害保険研究，第 68 巻第 2 号,頁 107-138，2006 年 8 月。
17. 石上敬子，保険契約者の行為義務違反をめぐる原理（Alles-oder-Nichts-Prinzip）の現代的意義（その 2 完）-ドイツ保険契約法改正における議論を契機に-，損害保険研究，第 68 巻第 3 号，頁 211 - 240，2006 年 11 月。
18. 石田成則，保険契約法現代化の持つ経済学的意味-告知義務法制をめぐって，載：保険學雑誌，第 599 号，頁 81-95，2007 年 12 月，日本保険学会。
19. 吉澤卓哉,保険契約法の現代化と保険事業―保険法現代化が損害保険実務に与える影響―，保険学雑誌，第 599 号，頁 137-156，2007 年 12 月。
20. 竹濱修,新保険法と消費者保護―告知義務と保険給付の履行期を中心に―，現代消費者法，第一巻，2008 年 10 月。
21. 岩崎稜，保険における消費者保護，載：消費者法講座第六巻，頁 177-206，1991 年 2 月，日本評論社。
22. 洲崎博史，保険契約法の現代化，保険学雑誌，599 号，頁 61-80，2007

年 12 月。

23. 倉澤康一郎，「消費者の復権」と保険，法時 60 巻 10 号，1988 年。

三、西文資料

1. Hamwi, Iskandar S & Ruegger, Durwood, *The good, the bad, and proportionality*, CPCU Journal; Fall98, Vol. 51 Issue 3, (187).
2. STEMPEL, JEFFERY W., STEMPEL ON INSURANCE CONTRACTS (West Publishing Co., St. Paul, Minn., 3d ed. 2006 & Supp. 2010).
3. LAW COMMISSION, *Insurance Contract Law Issues Paper 1 - Misrepresentation and Non-disclosure (ICL issues paper 1)*, (2006), *available at* http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/ICL1_Misrepresentation_and_Non-disclosure.pdf (last visited 2013/5/20)
4. LAW COMMISSION AND SCOTTISH LAW COMMISSION , *INSURANCE CONTRACT LAW: The Business Insured's Duty of Disclosure and the Law of Warranties (LCCP204)*, (2012), *available at* http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/cp204_ICL_business-disclosure.pdf (last visited 2013/5/20)
5. LAW COMMISSION AND SCOTTISH LAW COMMISSION, *Consumer Insurance Law: Pre-contract Disclosure and Misrepresentation (LC319)*, (2009), *available at* http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/lc319_Consumer_Insurance_Law.pdf (last visited 2013/5/20)
6. LAW COMMISSION AND SCOTTISH LAW COMMISSION , *INSURANCE CONTRACT LAW: Misrepresentation, Non-Disclosure and Breach of Warranty by the Insured* (CP182), (2007), *available at* http://lawcommission.justice.gov.uk/docs/cp182_ICL_Misrep_Non-disclosure_

Breach of Warranty.pdf (last visited 2013/5/20)

7. *Response to insurance contract law joint scoping paper, available at* http://www.allenovery.com/AOWeb/binaries/29143.pdf (last visited 2009/11/21)
8. Ombudsman News 25, *available at* http://www.financial-ombudsman.org.uk/publications/ombudsman-news/25/25.pdf (last visited 2009/11/21)

四、其他

1. 立法院議案關係文書，院總第 464 號，委員提案第 9656 號），提案日期：99 年 4 月 23 日。立法院國會圖書館網站，網址：http://lis.ly.gov.tw/ttscgi/ttsweb?@@A1336600929203D58127
2. 財團法人金融消費評議中心網站，網址：http://www.foi.org.tw/default.aspx，最後瀏覽日：2013/5/11。
3. 生命保険協会，注意喚起情報作成ガイドライン，2011 年 12 月。網址：http://www.seiho.or.jp/activity/guideline/pdf/attention.pdf，最後瀏覽日：2013/5/12。
4. 生命保険協会，正しい告知を受けるための対応に関するガイドライン，2009 年 7 月。網址：http://www.seiho.or.jp/activity/guideline/pdf/announce.pdf，最後瀏覽日：2013/5/12。
5. 日本弁護士連合会，保険法の見直しに関する中間試案についての意見書，頁 7，2007 年 9 月。文件網址：http://w3.nichibenren.or.jp/ja/opinion/report/data/070913.pdf，最後瀏覽日：2011/9/17。

國立政治大學
National Chengchi University

附錄

壹、日本保險法（2008 年版）告知義務相關條文中譯

（告知義務） 第四条 保険契約者又は被保険者になる者は、損害保険契約の締結に際し、損害保険契約によりてん補することとされる損害の発生の可能性（以下この章において「危険」という。）に関する重要な事項のうち保険者になる者が告知を求めたもの（第二十八条第一項及び第二十九条第一項において「告知事項」という。）について、事実の告知をしなければならない。	（告知義務） 第四條 要保人或被保險人，於締結損害保險契約時，針對與損害保險契約應填補之損害發生之可能性（以下於本章稱之為「危險」）相關之重要事項，且經由保險人要求應告知者（於第二十八條第一項與第二十九條第一項稱為「告知事項」），應將事實告知保險人。
（告知義務） 第三十七条 保険契約者又は被保険者になる者は、生命保険契約の締結に際し、保険事故（被保険者の死亡又は一定の時点における生存をいう。以下この章において同じ。）の発生の可能性（以下この章において「危険」という。）に関する重要な事項のうち保険者になる者が告知を求めたもの（第五十五条第一項及び第五十六条第一項において「告知事項」という。）について、事実の告知をしなければならない。	（告知義務） 第三十七條 要保人或被保險人，於締結生命保險契約時，針對與保險事故（被保險人死亡或於一定之時點仍生存，以下於本章皆同）發生之可能性（以下於本章稱之為「危險」）有關之重要事項中，經由保險人要求應告知者（於第五十五條第一項與第五十六條第一項稱為「告知事項」），應將事實告知保險人。
（告知義務） 第六十六条 保険契約者又は被保険者になる者は、傷害疾病定額保険契約の締結に際し、給付事由（傷害疾病による治療、死亡その他の保険給付を行う要件として傷害疾病定額保険契約で定める事由	（告知義務） 第六十六條 要保人或被保險人，於締結傷害疾病定額保險契約時，針對與給付事由（源於傷害與疾病之治療、死亡或其他作為傷害疾病保險契約所定之給付要件之事由）發生之可能性（以下於本章稱之為

をいう。以下この章において同じ。）の発生の可能性（以下この章において「危険」という。）に関する重要な事項のうち保険者になる者が告知を求めたもの（第八十四条第一項及び第八十五条第一項において「告知事項」という。）について、事実の告知をしなければならない。	「危險」）有關之重要事項中，經由保險人要求應告知者（第八十四條第一項及第八十五條第一項之「告知事項」），應將該事實告知保險人。
（告知義務違反による解除） 第二十八条 保険者は、保険契約者又は被保険者が、告知事項について、故意又は重大な過失により事実の告知をせず、又は不実の告知をしたときは、損害保険契約を解除することができる。 ２　保険者は、前項の規定にかかわらず、次に掲げる場合には、損害保険契約を解除することができない。 一　損害保険契約の締結の時において、保険者が前項の事実を知り、又は過失によって知らなかったとき。 二　保険者のために保険契約の締結の媒介を行うことができる者（保険者のために保険契約の締結の代理を行うことができる者を除く。以下「保険媒介者」という。）が、保険契約者又は被保険者が前項の事実の告知をすることを妨げたとき。 三　保険媒介者が、保険契約者又は被保険者に対し、前項の事実の告知をせず、又は不実の告知をすることを勧めたとき。 ３　前項第二号及び第三号の規定は、当該各号に規定する保険媒介者の行為がなかったとしても保険契約者又は被保険者が第一項の事実の告知をせず、又は不実の告知をしたと認められる場合には、適用しない。	（根據告知義務違反之解除） 第二十八條 保險人於要保人或被保險人，關於告知事項因故意或重大過失而未告知事實，或為不實告知時，得解除損害保險契約。 2 保險人於左列情形下，即使有前項事由，亦不得解除損害保險契約 一 於損害保險契約締結時，保險人知悉前項事實或因過失而不知者。 二 為保險人之利益而得代為締結保險契約之人（為保險人之利益而有權代理保險契約之締結者除外。以下稱之「保險媒介者」。）妨礙要保人或被保險人為前項告知者。 三 保險媒介者鼓勵要保人或被保險人不為前項告知，或鼓勵其為不實之告知者。 3 前項第二款及第三款之規定，於即使無當該各款中所規定之保險媒介者之行為時，要保人或被保險人仍會不為告知，或仍會為不實告知之場合，不適用之。

４　第一項の規定による解除権は、保険者が同項の規定による解除の原因があることを知った時から一箇月間行使しないときは、消滅する。損害保険契約の締結の時から五年を経過したときも、同様とする。	4 第一項所規定之解除權，於保險人知悉有得依同項規定解除之原因時起一個月間未行使時消滅。於損害保險契約締結時起經過五年者，亦同。
（告知義務違反による解除） 第五十五条 保険者は、保険契約者又は被保険者が、告知事項について、故意又は重大な過失により事実の告知をせず、又は不実の告知をしたときは、生命保険契約を解除することができる。	（根據告知義務違反之解除） 第五十五條 保險人於要保人或被保險人，關於告知事項因故意或重大過失而未告知事實，或為不實告知時，得解除生命保險契約。
２　保険者は、前項の規定にかかわらず、次に掲げる場合には、生命保険契約を解除することができない。	2 保險人於左列情形下，即使有前項事由，亦不得解除生命保險契約
一　生命保険契約の締結の時において、保険者が前項の事実を知り、又は過失によって知らなかったとき。	一 於生命保險契約締結時，保險人知悉前項事實或因過失而不知者。
二　保険媒介者が、保険契約者又は被保険者が前項の事実の告知をすることを妨げたとき。	二 保險媒介者妨礙要保人或被保險人為前項之事實之告知者。
三　保険媒介者が、保険契約者又は被保険者に対し、前項の事実の告知をせず、又は不実の告知をすることを勧めたとき。	三 保險媒介者鼓勵要保人或被保險人不為前項告知，或鼓勵其為不實之告知者。
３　前項第二号及び第三号の規定は、当該各号に規定する保険媒介者の行為がなかったとしても保険契約者又は被保険者が第一項の事実の告知をせず、又は不実の告知をしたと認められる場合には、適用しない。	3 前項第二款及第三款之規定，於即使無當該各款中所規定之保險媒介者之行為時，要保人或被保險人仍會不為告知，或仍會為不實告知之場合，不適用之。
４　第一項の規定による解除権は、保険者が同項の規定による解除の原因があることを知った時から一箇月間行使しないときは、消滅する。生命保険契約の締結の時から五年を経過したときも、同様とする。	4 第一項所規定之解除權，於保險人知悉有得依同項規定解除之原因時起一個月間未行使時消滅。於生命保險契約締結時起經過五年者，亦同。

（告知義務違反による解除） 第八十四条 保険者は、保険契約者又は被保険者が、告知事項について、故意又は重大な過失により事実の告知をせず、又は不実の告知をしたときは、傷害疾病定額保険契約を解除することができる。 ２　保険者は、前項の規定にかかわらず、次に掲げる場合には、傷害疾病定額保険契約を解除することができない。 一　傷害疾病定額保険契約の締結の時において、保険者が前項の事実を知り、又は過失によって知らなかったとき。 二　保険媒介者が、保険契約者又は被保険者が前項の事実の告知をすることを妨げたとき。 三　保険媒介者が、保険契約者又は被保険者に対し、前項の事実の告知をせず、又は不実の告知をすることを勧めたとき。 ３　前項第二号及び第三号の規定は、当該各号に規定する保険媒介者の行為がなかったとしても保険契約者又は被保険者が第一項の事実の告知をせず、又は不実の告知をしたと認められる場合には、適用しない。 ４　第一項の規定による解除権は、保険者が同項の規定による解除の原因があることを知った時から一箇月間行使しないときは、消滅する。傷害疾病定額保険契約の締結の時から五年を経過したときも、同様とする。	（根據告知義務違反之解除） 第八十四條 保險人於要保人或被保險人，關於告知事項因故意或重大過失而未告知事實，或為不實告知時，得解除傷害疾病定額契約。 2 保險人於左列情形下，即使有前項事由，亦不得解除傷害疾病定額保險契約 一 於傷害疾病定額保險契約締結時，保險人知悉前項事實或因過失而不知者。 二 保險媒介者妨礙要保人或被保險人為前項之事實之告知者。 三 保險媒介者鼓勵要保人或被保險人不為前項告知，或鼓勵其為不實之告知者。 3 前項第二款及第三款之規定，於即使無當該各款中所規定之保險媒介者之行為時，要保人或被保險人仍會不為告知，或仍會為不實告知之場合，不適用之。 4 第一項所規定之解除權，於保險人知悉有得依同項規定解除之原因時起一個月間未行使時消滅。於傷害疾病保險保險契約締結時起經過五年者，亦同。
（解除の効力） 第三十一条	（解除之效力） 第三十一條

損害保険契約の解除は、将来に向かってのみその効力を生ずる。 ２　保険者は、次の各号に掲げる規定により損害保険契約の解除をした場合には、当該各号に定める損害をてん補する責任を負わない。 一　第二十八条第一項　解除がされた時までに発生した保険事故による損害。ただし、同項の事実に基づかずに発生した保険事故による損害については、この限りでない。 二　第二十九条第一項　解除に係る危険増加が生じた時から解除がされた時までに発生した保険事故による損害。ただし、当該危険増加をもたらした事由に基づかずに発生した保険事故による損害については、この限りでない。 三　前条　同条各号に掲げる事由が生じた時から解除がされた時までに発生した保険事故による損害	損害保險契約之解除，僅向將來發生效力。 2 保險人因下列各號所揭櫫之事由而解除契約者，不負當該各號中所規定之損害填補責任。 一 第二十八條第一項 於解除前所發生之因保險事故所造成的損害。但，非因該項事實所產生之損害，不在此限。 二 第二十九條第一項 與該解除有關之危險增加發生時開始至解除時所發生之因保險事故所造成之損害。但，非因當該危險增加所發生之保險事故造成之損害，不在此限。 三 前條 同條各號所揭櫫之事由產生時開始至解除時止所發生之保險事故所產生之因保險事故所造成損害。
（解除の効力） 第五十九条 生命保険契約の解除は、将来に向かってのみその効力を生ずる。 ２　保険者は、次の各号に掲げる規定により生命保険契約の解除をした場合には、当該各号に定める保険事故に関し保険給付を行う責任を負わない。 一　第五十五条第一項　解除がされた時までに発生した保険事故。ただし、同項の事実に基づかずに発生した保険事故については、この限りでない。 二　第五十六条第一項　解除に係る危険増加が生じた時から解除がされた時までに発生した保険事故。ただ	（解除之效力） 第五十九條 生命保險契約之解除，僅向將來發生效力。 2 保險人因下列各號所揭櫫之事由而解除契約者，不負當該各號中所規定保險給付之責任。 一 第五十五條第一項 於解除前所發生之保險事故。但，非因同項事實所產生之損害，不在此限。 二 第五十六條第一項 與該解除有關之危險增加發生時開始至解除時所發生之保險事故。但，非因該危險增加所

し 、当該危険増加をもたらした事由に基づかずに発生した保険事故については、この限りでない。 三　第五十七条　同条各号に掲げる事由が生じた時から解除がされた時までに発生した保険事故	發生之保險事故，不在此限。 三 第五十七條 同條各號所揭櫫之事由產生時開始至解除時止所發生之保險事故。
（解除の効力） 第八十八条 傷害疾病定額保険契約の解除は 、将来に向かってのみその効力を生ずる。 ２　保険者は 、次の各号に掲げる規定により傷害疾病定額保険契約の解除をした場合には 、当該各号に定める事由に基づき保険給付を行う責任を負わない。 一　第八十四条第一項　解除がされた時までに発生した傷害疾病 。ただし 、同項の事実に基づかずに発生した傷害疾病については、この限りでない。 二　第八十五条第一項　解除に係る危険増加が生じた時から解除がされた時までに発生した傷害疾病 。ただし 、当該危険増加をもたらした事由に基づかずに発生した傷害疾病については、この限りでない。 三　第八十六条　同条各号に掲げる事由が生じた時から解除がされた時までに発生した給付事由	（解除之效力） 第八十八條 傷害疾病定額保險契約之解除，僅向將來發生效力。 2 保險人因下列各號所揭櫫之事由而解除契約者，不負當該各號中所規定之保險給付責任。 一 第八十四條第一項 於解除前所發生之傷害疾病。但，非因該項事實所產生之傷害疾病，不在此限。 二 第八十五條第一項 與該解除有關之危險增加發生時開始至解除時所發生之傷害疾病。但，非因當該危險增加所發生之傷害疾病，不在此限。 三 第八十六條 同條各號所揭櫫之事由產生時開始至解除時止所發生之給付事由。

貳、德國保險契約法（2008 年版）告知義務相關條文中譯[330]

[330] 葉啟洲，德國保險契約法之百年改革：要保人告知義務新制及其檢討，臺灣大學法學論叢，41 卷 1 期，2012 年 3 月，頁 315-322。

Abschnitt 2 (Anzeigepflicht, Gefahrerhöhung, andere Obliegenheiten) **§ 19 VVG Anzeigepflicht** (1) Der Versicherungsnehmer hat bis zur Abgabe seiner Vertragserklärung die ihm bekannten Gefahrumstände, die für den Entschluss des Versicherers, den Vertrag mit dem vereinbarten Inhalt zu schließen, erheblich sind und nach denen der Versicherer in Textform gefragt hat, dem Versicherer anzuzeigen. Stellt der Versicherer nach der Vertragserklärung des Versicherungsnehmers, aber vor Vertragsannahme Fragen im Sinn des Satzes 1, ist der Versicherungsnehmer auch insoweit zur Anzeige verpflichtet.	第二節 告知義務、危險增加、其他附隨義務 第 19 條 告知義務 （1）要保人應將其於要約時所知悉、對保險人以該約定之內容締結契約具重要性且經保險人以文字形式詢問之危險情況告知保險人。如保險人在要保人要約後，保險人承諾前，提出第一句規定事項之詢問時，要保人亦有告知的義務。
(2) Verletzt der Versicherungsnehmer seine Anzeigepflicht nach Absatz 1, kann der Versicherer vom Vertrag zurücktreten.	（2）如要保人違反第 1 項之告知義務，保險人得解除契約。
(3) Das Rücktrittsrecht des Versicherers ist ausgeschlossen, wenn der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht weder vorsätzlich noch grob fahrlässig verletzt hat. In diesem Fall hat der Versicherer das Recht, den Vertrag unter Einhaltung einer Frist von einem Monat zu kündigen.	（3）如要保人非因故意或重大過失而違反告知義務者，保險人之解除權被排除。此時保險人有權定一個月之期限終止保險契約。
(4) Das Rücktrittsrecht des Versicherers wegen grob fahrlässiger Verletzung der Anzeigepflicht und sein Kündigungsrecht nach Absatz 3 Satz 2 sind ausgeschlossen, wenn er den Vertrag auch bei Kenntnis der nicht angezeigten Umstände, wenn auch zu	（4）若保險人知悉該未告知之危險情況仍將會依照其他契約條件締結契約者，保險人於因重大過失違反告知義務時之解除權以及依第 3 項第 2 句之終止權被排除。其他契約條件將依保險人之請求溯及生效，在要保人不可歸責之義務違反時，溯及自該進行中之保險期間起成為契約之內容。

anderen Bedingungen, geschlossen hätte. Die anderen Bedingungen werden auf Verlangen des Versicherers rückwirkend, bei einer vom Versicherungsnehmer nicht zu vertretenden Pflichtverletzung ab der laufenden Versicherungsperiode Vertragsbestandteil. (5) Dem Versicherer stehen die Rechte nach den Absätzen 2 bis 4 nur zu, wenn er den Versicherungsnehmer durch gesonderte Mitteilung in Textform auf die Folgen einer Anzeigepflichtverletzung hingewiesen hat. Die Rechte sind ausgeschlossen, wenn der Versicherer den nicht angezeigten Gefahrumstand oder die Unrichtigkeit der Anzeige kannte. (6) Erhöht sich im Fall des Absatzes 4 Satz 2 durch eine Vertragsänderung die Prämie um mehr als 10 Prozent oder schließt der Versicherer die Gefahrabsicherung für den nicht angezeigten Umstand aus, kann der Versicherungsnehmer den Vertrag innerhalb eines Monats nach Zugang der Mitteilung des Versicherers ohne Einhaltung einer Frist kündigen. Der Versicherer hat den Versicherungsnehmer in der Mitteilung auf dieses Recht hinzuweisen.	（5）第 2 項至第 4 項之權利僅於保險人以文字形式對要保人為特別告知告知義務違反之法律效果時才存在。如保險人知悉未告知之危險情況或知悉告知不實者，該等權利亦被排除。 （6）在第 4 項第 2 句之情況，如因契約變更致保險費提高逾百分之十，或保險人將該未告知之情況的危險承擔排除者，要保人得在保險人之通知後 1 個月內，不附期限終止契約。保險人須在通知內告知其此項權利。
§ 20 VVG Vertreter des Versicherungsnehmers Wird der Vertrag von einem Vertreter des Versicherungsnehmers geschlossen, sind bei der Anwendung des § 19 Abs. 1 bis 4 und des § 21 Abs. 2 Satz 2 sowie Abs. 3 Satz 2 sowohl die Kenntnis und	第20條　要保人之代理人 契約係由要保人之代理人所訂立者，關於第 19 條第 1 項至第 4 項及第 21 條第 2 項第 2 句、第 3 項之適用，應同時考量代理人與要保人的知悉與惡意。要保人僅得於代理

die Arglist des Vertreters als auch die Kenntnis und die Arglist des Versicherungsnehmers zu berücksichtigen. Der Versicherungsnehmer kann sich darauf, dass die Anzeigepflicht nicht vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzt worden ist, nur berufen, wenn weder dem Vertreter noch dem Versicherungsnehmer Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit zur Last fällt.	人及要保人均無故意或重大過失時，始得主張其非基於故意或重大過失而違反告知義務。
§ 21 VVG Ausübung der Rechte des Versicherers (1) Der Versicherer muss die ihm nach § 19 Abs. 2 bis 4 zustehenden Rechte innerhalb eines Monats schriftlich geltend machen. Die Frist beginnt mit dem Zeitpunkt, zu dem der Versicherer von der Verletzung der Anzeigepflicht, die das von ihm geltend gemachte Recht begründet, Kenntnis erlangt. Der Versicherer hat bei der Ausübung seiner Rechte die Umstände anzugeben, auf die er seine Erklärung stützt; er darf nachträglich weitere Umstände zur Begründung seiner Erklärung angeben, wenn für diese die Frist nach Satz 1 nicht verstrichen ist. (2) Im Fall eines Rücktrittes nach § 19 Abs. 2 nach Eintritt des Versicherungsfalles ist der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet, es sei denn, die Verletzung der Anzeigepflicht bezieht sich auf einen Umstand, der weder für den Eintritt oder die Feststellung des Versicherungsfalles noch für die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers ursächlich ist. Hat der	第 21 條　保險人權利之行使 （1）保險人依第 19 條第 2 項至第 4 項取得之權利，須於一個月內以書面方式行使之。此期間始於保險人知悉使其取得所行使之權利所依據的告知義務違反之時。保險人必須在行使權利時告知其意思表示所依據之情況；如第一句之期間尚未屆滿者，其亦得於事後補充告知支持其意思表示之其他情況。 （2）在保險事故發生後依第 19 條第 2 項解除契約時，保險人不負給付義務，但告知義務的違反與保險事故的發生或確定及保險人給付義務範圍無關者，不在此限。若要保人意圖詐欺而違反，則保險人不負給付義務。 （3）保險人依第 19 條第 2 項至第 4 項之權利在契約訂立 5 年後消

Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht arglistig verletzt, ist der Versicherer nicht zur Leistung verpflichtet. (3) Die Rechte des Versicherers nach § 19 Abs. 2 bis 4 erlöschen nach Ablauf von fünf Jahren nach Vertragsschluss; dies gilt nicht für Versicherungsfälle, die vor Ablauf dieser Frist eingetreten sind. Hat der Versicherungsnehmer die Anzeigepflicht vorsätzlich oder arglistig verletzt, beläuft sich die Frist auf zehn Jahre.	滅；但此對於在此一期限屆滿前所發生之保險事故不適用之。如要保人故意或意圖詐欺而違反告知義務者，前述期限延長為 10 年。
§ 22 VVG Arglistige Täuschung Das Recht des Versicherers, den Vertrag wegen arglistiger Täuschung anzufechten, bleibt unberührt.	第 22 條　詐欺 保險人因詐欺撤銷契約之權利不受影響。
§ 56 VVG Verletzung der Anzeigepflicht (1) Abweichend von § 19 Abs. 2 ist bei Verletzung der Anzeigepflicht der Rücktritt des Versicherers ausgeschlossen; der Versicherer kann innerhalb eines Monats von dem Zeitpunkt an, zu dem er Kenntnis von dem nicht oder unrichtig angezeigten Umstand erlangt hat, den Vertrag kündigen und die Leistung verweigern. Der Versicherer bleibt zur Leistung verpflichtet, soweit der nicht oder unrichtig angezeigte Umstand nicht ursächlich für den Eintritt des Versicherungsfalles oder den Umfang der Leistungspflicht war. (2) Verweigert der Versicherer die Leistung, kann der Versicherungsnehmer den Vertrag kündigen. Das Kündigungsrecht erlischt, wenn es nicht innerhalb eines Monats von dem Zeitpunkt an ausgeübt wird, zu welchem	第 56 條 告知義務之違反(流動保險) （1）不同於第 19 條第 2 項，違反告知義務時保險人之解除權被排除；保險人得自其知悉未告知或為正確告知之情況時起之 1 個月內終止契約並拒絕給付。如未告知或未正確告知之情況與保險事故的發生或保險人給付義務範圍無因果關係者，保險人仍負給付義務。 （2）保險人拒絕給付者，要保人得終止契約。保險人拒絕給付之決定到達時起之 1 個月內未行使終止權者，其終止權消滅。

dem Versicherungsnehmer die Entscheidung des Versicherers, die Leistung zu verweigern, zugeht.	
§ 39 VVG Vorzeitige Vertragsbeendigung (1) Im Fall der Beendigung des Versicherungsverhältnisses vor Ablauf der Versicherungsperiode steht dem Versicherer für diese Versicherungsperiode nur derjenige Teil der Prämie zu, der dem Zeitraum entspricht, in dem Versicherungsschutz bestanden hat. Wird das Versicherungsverhältnis durch Rücktritt auf Grund des § 19 Abs. 2 oder durch Anfechtung des Versicherers wegen arglistiger Täuschung beendet, steht dem Versicherer die Prämie bis zum Wirksamwerden der Rücktritts- oder Anfechtungserklärung zu. Tritt der Versicherer nach § 37 Abs. 1 zurück, kann er eine angemessene Geschäftsgebühr verlangen. (2) Endet das Versicherungsverhältnis nach § 16, kann der Versicherungsnehmer den auf die Zeit nach der Beendigung des Versicherungsverhältnisses entfallenden Teil der Prämie unter Abzug der für diese Zeit aufgewendeten Kosten zurückfordern.	第 39 條 契約提前終結 （1）如保險關係在保險期間結束前終結者，保險人僅有權就該保險期間內保險保護存在期間的相應部分收取保險費。如保險關係係因第 19 條第 2 項經解除或經保險人以詐欺為由撤銷而終結者，保險人有權收取至解除或撤銷之意思表示生效時為止的保險費。如保險人係依第 37 條第 1 項而解除，其得請求適當之營業費用。 （2）如保險關係因第 16 條而終結，要保人得請求返還就保險關係終結後之保險費扣除為該段期間所支出之費用後之部分。
§ 69 VVG - Gesetzliche Vollmacht (1) Der Versicherungsvertreter gilt als bevollmächtigt, 1. Anträge, die auf den Abschluss	第 69 條 法定代理權 （1）保險代理人視為有權為 1. 以保險契約之締結為目的的要

eines Versicherungsvertrags gerichtet sind, und deren Widerruf sowie die vor Vertragsschluss abzugebenden Anzeigen und sonstigen Erklärungen vom Versicherungsnehmer entgegenzunehmen,	約、撤回要約以及受領要保人締約前所為告知及其他聲明，
2. Anträge auf Verlängerung oder Änderung eines Versicherungsvertrags und deren Widerruf, die Kündigung, den Rücktritt und sonstige das Versicherungsverhältnis betreffende Erklärungen sowie die während der Dauer des Versicherungsverhältnisses zu erstattenden Anzeigen vom Versicherungsnehmer entgegenzunehmen und	2.為延長或變更保險契約所為之請求與其撤回、終止、解除與其他保險關係相關聲明以及受領在保險關係存續中要保人應為之通知，與
3. die vom Versicherer ausgefertigten Versicherungsscheine oder Verlängerungsscheine dem Versicherungsnehmer zu übermitteln.	3.交付由保險人所簽發之保險單或保險單延長書予要保人。
(2)Der Versicherungsvertreter gilt als bevollmächtigt, Zahlungen, die der Versicherungsnehmer im Zusammenhang mit der Vermittlung oder dem Abschluss eines Versicherungsvertrags an ihn leistet, anzunehmen. Eine Beschränkung dieser Vollmacht muss der Versicherungsnehmer nur gegen sich gelten lassen, wenn er die Beschränkung bei der Vornahme der Zahlung kannte oder infolge grober Fahrlässigkeit nicht kannte.	（2）保險代理人視為有權受領要保人依與其仲介或訂立之保險契約有關而向其給付之金額。對於此一代理權之限制，僅於要保人給付時知悉或因重大過失而不知時，始對其有拘束力。
(3) Der Versicherungsnehmer trägt die Beweislast für die Abgabe oder den	（3）要保人對依第 1 項第 1 款與第 2 款規定之要約的提出或要約之內容或其他意思表示負舉證責任。保險人負擔要保人違反告知義務或不真正義務之舉證責任。

Inhalt eines Antrags oder einer sonstigen Willenserklärung nach Absatz 1 Nr. 1 und 2. Die Beweislast für die Verletzung der Anzeigepflicht oder einer Obliegenheit durch den Versicherungsnehmer trägt der Versicherer.	
§ 70 VVG - Kenntnis des Versicherungsvertreters Soweit nach diesem Gesetz die Kenntnis des Versicherers erheblich ist, steht die Kenntnis des Versicherungsvertreters der Kenntnis des Versicherers gleich. Dies gilt nicht für die Kenntnis des Versicherungsvertreters, die er außerhalb seiner Tätigkeit als Vertreter und ohne Zusammenhang mit dem betreffenden Versicherungsvertrag erlangt hat.	第 70 條 保險代理人的知悉 若依本法規定保險人之知悉為重要者，保險代理人之知悉視為保險人之知悉。但此不適用於保險代理人由其為職業活動以外且與該保險契約無關而獲知者。
§ 71 VVG Abschlussvollmacht Ist der Versicherungsvertreter zum Abschluss von Versicherungsverträgen bevollmächtigt, ist er auch befugt, die Änderung oder Verlängerung solcher Verträge zu vereinbaren sowie Kündigungs- und Rücktrittserklärungen abzugeben.	第 71 條 締約代理權 如保險代理人經授權訂立保險契約者，其亦有權就契約之變更、延長為約定以及有權為終止及解除之意思表示。
§ 72 VVG Beschränkung der Vertretungsmacht Eine Beschränkung der dem Versicherungsvertreter nach den §§ 69 und 71 zustehenden Vertretungsmacht durch Allgemeine Versicherungsbedingungen ist gegenüber dem Versicherungsnehmer und Dritten unwirksam.	第 72 條 代理權之限制 以一般保險條款限制保險代理人依照第 69 條及第 71 條所具有之代理權者，對於要保人與第三人不生效力。
§ 131 VVG Verletzung der Anzeigepflicht	第 131 條 告知義務的違反 （1）不同於第 19 條第 2 項，違反

(1) Abweichend von § 19 Abs. 2 ist bei Verletzung der Anzeigepflicht der Rücktritt des Versicherers ausgeschlossen; der Versicherer kann innerhalb eines Monats von dem Zeitpunkt an, zu dem er Kenntnis von dem nicht oder unrichtig angezeigten Umstand erlangt hat, den Vertrag kündigen und die Leistung verweigern. Der Versicherer bleibt zur Leistung verpflichtet, soweit der nicht oder unrichtig angezeigte Umstand nicht ursächlich für den Eintritt des Versicherungsfalles oder den Umfang der Leistungspflicht war. (2) Verweigert der Versicherer die Leistung, kann der Versicherungsnehmer den Vertrag kündigen. Das Kündigungsrecht erlischt, wenn es nicht innerhalb eines Monats von dem Zeitpunkt an ausgeübt wird, zu welchem dem Versicherungsnehmer die Entscheidung des Versicherers, die Leistung zu verweigern, zugeht.	告知義務時保險人之解除權被排除；保險人得自其知悉未告知或為正確告知之情況時起之 1 個月內終止契約並拒絕給付。如未告知或未正確告知之情況與保險事故的發生或保險人給付義務範圍無因果關係者，保險人仍負給付義務。 （2）保險人拒絕給付者，要保人得終止契約。保險人拒絕給付之決定到達時起之 1 個月內未行使終止權者，其終止權消滅。
§ 156 Kenntnis und Verhalten der versicherten Person Soweit nach diesem Gesetz die Kenntnis und das Verhalten des Versicherungsnehmers von rechtlicher Bedeutung sind, ist bei der Versicherung auf die Person eines anderen auch deren Kenntnis und Verhalten zu berücksichtigen.	第 156 條 被保險人之知悉與行為 若依本法規定要保人之知悉及行為具法律上重要性者，於為他人之保險，被保險人之知悉及行為亦應一併考量。
§ 157 Unrichtige Altersangabe Ist das Alter der versicherten Person unrichtig angegeben worden, verändert sich die Leistung des Versicherers nach dem Verhältnis, in welchem die dem	第 157 條 不正確的年齡告知 如被保險人之年齡有不實告知者，則保險人之給付依真實年齡相對應之保險費與約定之保險費比例變更之。因違反告知義務保險人所得行

wirklichen Alter entsprechende Prämie zu der vereinbarten Prämie steht. Das Recht, wegen der Verletzung der Anzeigepflicht von dem Vertrag zurückzutreten, steht dem Versicherer abweichend von § 19 Abs. 2 nur zu, wenn er den Vertrag bei richtiger Altersangabe nicht geschlossen hätte.	使之解除契約之權，不同於第 19 條第 2 項之規定，僅在其於正確的年齡告知下將不會訂立契約時始存在。
§ 193 Abs.2 Versicherte Person Soweit nach diesem Gesetz die Kenntnis und das Verhalten des Versicherungsnehmers von rechtlicher Bedeutung sind, ist bei der Versicherung auf die Person eines anderen auch deren Kenntnis und Verhalten zu berücksichtigen.	第 193 條第 2 項 被保險人 若依本法規定要保人之知悉及行為具法律上重要性者，於為他人之保險，被保險人之知悉及行為亦應一併考量。
§ 194 Abs.1 Anzuwendende Vorschriften Soweit der Versicherungsschutz nach den Grundsätzen der Schadensversicherung gewährt wird, sind die §§ 74 bis 80 und 82 bis 87 anzuwenden. Die §§ 23 bis 27 und 29 sind auf die Krankenversicherung nicht anzuwenden. § 19 Abs. 4 ist auf die Krankenversicherung nicht anzuwenden, wenn der Versicherungsnehmer die Verletzung der Anzeigepflicht nicht zu vertreten hat. Abweichend von § 21 Abs. 3 Satz 1 beläuft sich die Frist für die Geltendmachung der Rechte des Versicherers auf drei Jahre.	第 194 條第 1 項 適用之規定 如保險保護係依照損害保險的原則而提供時，第 74 條至第 80 條以及第 82 條至第 87 條適用之。第 23 條至第 27 條及第 29 條在健康保險不適用之。如要保人對於告知義務的違反為不可歸責時，第 19 條第 4 項對健康保險不適用。不同於第 21 條第 3 項第 1 句，保險人權利之行使期限為 3 年。

參、英國 2012 年消費者保險(告知暨說明)法」(Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012)(參照附件三)



Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012

2012 CHAPTER 6

An Act to make provision about disclosure and representations in connection with consumer insurance contracts. [8th March 2012]

BE IT ENACTED by the Queen's most Excellent Majesty, by and with the advice and consent of the Lords Spiritual and Temporal, and Commons, in this present Parliament assembled, and by the authority of the same, as follows:—

Main definitions

1 Main definitions

In this Act—

"consumer insurance contract" means a contract of insurance between—

(a) an individual who enters into the contract wholly or mainly for purposes unrelated to the individual's trade, business or profession, and

(b) a person who carries on the business of insurance and who becomes a party to the contract by way of that business (whether or not in accordance with permission for the purposes of the Financial Services and Markets Act 2000);

"consumer" means the individual who enters into a consumer insurance contract, or proposes to do so;

"insurer" means the person who is, or would become, the other party to a consumer insurance contract.

Status: *This is the original version (as it was originally enacted). This item of legislation is currently only available in its original format.*

Pre-contract and pre-variation information

2 Disclosure and representations before contract or variation

(1) This section makes provision about disclosure and representations by a consumer to an insurer before a consumer insurance contract is entered into or varied.

(2) It is the duty of the consumer to take reasonable care not to make a misrepresentation to the insurer.

(3) A failure by the consumer to comply with the insurer's request to confirm or amend particulars previously given is capable of being a misrepresentation for the purposes of this Act (whether or not it could be apart from this subsection).

(4) The duty set out in subsection (2) replaces any duty relating to disclosure or representations by a consumer to an insurer which existed in the same circumstances before this Act applied.

(5) Accordingly—

(a) any rule of law to the effect that a consumer insurance contract is one of the utmost good faith is modified to the extent required by the provisions of this Act, and

(b) the application of section 17 of the Marine Insurance Act 1906 (contracts of marine insurance are of utmost good faith), in relation to a contract of marine insurance which is a consumer insurance contract, is subject to the provisions of this Act.

3 Reasonable care

(1) Whether or not a consumer has taken reasonable care not to make a misrepresentation is to be determined in the light of all the relevant circumstances.

(2) The following are examples of things which may need to be taken into account in making a determination under subsection (1)—

(a) the type of consumer insurance contract in question, and its target market,

(b) any relevant explanatory material or publicity produced or authorised by the insurer,

(c) how clear, and how specific, the insurer's questions were,

(d) in the case of a failure to respond to the insurer's questions in connection with the renewal or variation of a consumer insurance contract, how clearly the insurer communicated the importance of answering those questions (or the possible consequences of failing to do so),

(e) whether or not an agent was acting for the consumer.

(3) The standard of care required is that of a reasonable consumer: but this is subject to subsections (4) and (5).

(4) If the insurer was, or ought to have been, aware of any particular characteristics or circumstances of the actual consumer, those are to be taken into account.

(5) A misrepresentation made dishonestly is always to be taken as showing lack of reasonable care.

Qualifying misrepresentations

4 Qualifying misrepresentations: definition and remedies

(1) An insurer has a remedy against a consumer for a misrepresentation made by the consumer before a consumer insurance contract was entered into or varied only if—

(a) the consumer made the misrepresentation in breach of the duty set out in section 2(2), and

(b) the insurer shows that without the misrepresentation, that insurer would not have entered into the contract (or agreed to the variation) at all, or would have done so only on different terms.

(2) A misrepresentation for which the insurer has a remedy against the consumer is referred to in this Act as a "qualifying misrepresentation".

(3) The only such remedies available are set out in Schedule 1.

5 Qualifying misrepresentations: classification and presumptions

(1) For the purposes of this Act, a qualifying misrepresentation (see section 4(2)) is either —

(a) deliberate or reckless, or

(b) careless.

(2) A qualifying misrepresentation is deliberate or reckless if the consumer—

(a) knew that it was untrue or misleading, or did not care whether or not it was untrue or misleading, and

(b) knew that the matter to which the misrepresentation related was relevant to the insurer, or did not care whether or not it was relevant to the insurer.

(3) A qualifying misrepresentation is careless if it is not deliberate or reckless.

(4) It is for the insurer to show that a qualifying misrepresentation was deliberate or reckless.

(5) But it is to be presumed, unless the contrary is shown—

(a) that the consumer had the knowledge of a reasonable consumer, and

(b) that the consumer knew that a matter about which the insurer asked a clear and specific question was relevant to the insurer.

Specific issues

6 Warranties and representations

(1) This section applies to representations made by a consumer—

(a) in connection with a proposed consumer insurance contract, or

(b) in connection with a proposed variation to a consumer insurance contract.

(2) Such a representation is not capable of being converted into a warranty by means of any provision of the consumer insurance contract (or of the terms of the variation), or of any other contract (and whether by declaring the representation to form the basis of the contract or otherwise).

7 Group insurance

(1) This section applies where—

(a) a contract of insurance is entered into by a person ("A") in order to provide cover for another person ("C"), or is varied or extended so as to do so,

(b) C is not a party to the contract,

(c) so far as the cover for C is concerned, the contract would have been a consumer insurance contract if entered into by C rather than by A, and

(d) C provided information directly or indirectly to the insurer before the contract was entered into, or before it was varied or extended to provide cover for C.

(2) So far as the cover for C is concerned—

(a) sections 2 and 3 apply in relation to disclosure and representations by C to the insurer as if C were proposing to enter into a consumer insurance contract for the relevant cover with the insurer, and

(b) subject to subsections (3) to (5) and the modifications in relation to the insurer's remedies set out in Part 3 of Schedule 1, the remainder of this Act applies in relation to the cover for C as if C had entered into a consumer insurance contract for that cover with the insurer.

(3) Section 4(1)(b) applies as if it read as follows—

"(b) the insurer shows that without the misrepresentation, that insurer would not have agreed to provide cover for C at all, or would have done so only on different terms."

(4) If there is more than one C, a breach on the part of one of them of the duty imposed (by virtue of subsection (2)(a)) by section 2(2) does not affect the contract so far as it relates to the others.

(5) Nothing in this section affects any duty owed by A to the insurer, or any remedy which the insurer may have against A for breach of such a duty.

8 Insurance on life of another

(1) This section applies in relation to a consumer insurance contract for life insurance on the life of an individual ("L") who is not a party to the contract.

(2) If this section applies—

(a) information provided to the insurer by L is to be treated for the purposes of this Act as if it were provided by the person who is the party to the contract, but

(b) in relation to such information, if anything turns on the state of mind, knowledge, circumstances or characteristics of the individual providing the information, it is to be determined by reference to L and not the party to the contract.

9 Agents

Schedule 2 applies for determining, for the purposes of this Act only, whether an agent through whom a consumer insurance contract is effected is the agent of the consumer or of the insurer.

10 Contracting out

(1) A term of a consumer insurance contract, or of any other contract, which would put the consumer in a worse position as respects the matters mentioned in subsection (2) than the consumer would be in by virtue of the provisions of this Act is to that extent of no effect.

(2) The matters are—

(a) disclosure and representations by the consumer to the insurer before the contract is entered into or varied, and

(b) any remedies for qualifying misrepresentations (see section 4(2)).

(3) This section does not apply in relation to a contract for the settlement of a claim arising under a consumer insurance contract.

Final provision

11 Consequential provision

(1) Any rule of law to the same effect as the following is abolished in relation to consumer insurance contracts—

(a) section 18 of the Marine Insurance Act 1906 (disclosure by assured),

(b) section 19 of that Act (disclosure by agent effecting insurance),

(c) section 20 of that Act (representations pending negotiation of contract).

(2) The Marine Insurance Act 1906 is amended as follows—

(a) in section 18, at the end add—

"(6) This section does not apply in relation to a contract of marine insurance if it is a consumer insurance contract within the meaning of the Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012.";

(b) in section 19, the existing text becomes subsection (1), and after that add—

"(2) This section does not apply in relation to a contract of marine insurance if it is a consumer insurance contract within the meaning of the Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012.";

(c) in section 20, at the end add—

"(8) This section does not apply in relation to a contract of marine insurance if it is a consumer insurance contract within the meaning of the Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012.".

(3) In section 152 of the Road Traffic Act 1988 (exceptions to duty of insurers to satisfy judgment against persons insured against third-party risks), in subsection (2)—

(a) in paragraph (a), after "avoid it" insert "either under the Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 or, if that Act does not apply,";

(b) in paragraph (b), after "policy or security" insert "under that Act or", and for "it" substitute "the policy or security".

(4) In Article 98A of the Road Traffic (Northern Ireland) Order 1981 (S.I. 1981/154 (N.I.)) (exceptions to duty of insurers to satisfy judgment against persons insured against third-party risks), in paragraph (2)—

(a) in sub-paragraph (a), after "avoid it" insert "either under the Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012 or, if that Act does not apply,";

(b) in sub-paragraph (b), after "policy or security" insert "under that Act or", and for "it" substitute "the policy or security".

12 Short title, commencement, application and extent

(1) This Act may be cited as the Consumer Insurance (Disclosure and Representations) Act 2012.

(2) Section 1 and this section come into force on the day on which this Act is passed, but otherwise this Act comes into force on such day as the Treasury may by order made by statutory instrument appoint.

(3) An order under subsection (2) may not appoint a day sooner than the end of the period of 1 year beginning with the day on which this Act is passed.

(4) This Act applies only in relation to consumer insurance contracts entered into, and variations to consumer insurance contracts agreed, after the Act comes into force.

In the case of group insurance (see section 7), that includes the provision of cover for C by means of an insurance contract entered into by A after the Act comes into force, or varied or extended so as to do so after the Act comes into force.

(5) Nothing in this Act affects the circumstances in which a person is bound by the acts or omissions of that person's agent.

(6) Apart from the provisions listed in subsection (7), this Act extends to England and Wales, Scotland and Northern Ireland.

(7) In section 11—

(a) subsection (3) extends to England and Wales and Scotland only;

(b) subsection (4) extends to Northern Ireland only.

Status: *This is the original version (as it was originally enacted). This item of legislation is currently only available in its original format.*

SCHEDULES

SCHEDULE 1

Section 4(3).

INSURERS' REMEDIES FOR QUALIFYING MISREPRESENTATIONS

PART 1

CONTRACTS

General

1 This Part of this Schedule applies in relation to qualifying misrepresentations made in connection with consumer insurance contracts (for variations to them, see Part 2).

Deliberate or reckless misrepresentations

2 If a qualifying misrepresentation was deliberate or reckless, the insurer—

(a) may avoid the contract and refuse all claims, and

(b) need not return any of the premiums paid, except to the extent (if any) that it would be unfair to the consumer to retain them.

Careless misrepresentations—claims

3 If the qualifying misrepresentation was careless, paragraphs 4 to 8 apply in relation to any claim.

4 The insurer's remedies are based on what it would have done if the consumer had complied with the duty set out in section 2(2), and paragraphs 5 to 8 are to be read accordingly.

5 If the insurer would not have entered into the consumer insurance contract on any terms, the insurer may avoid the contract and refuse all claims, but must return the premiums paid.

6 If the insurer would have entered into the consumer insurance contract, but on different terms (excluding terms relating to the premium), the contract is to be treated as if it had been entered into on those different terms if the insurer so requires.

7 In addition, if the insurer would have entered into the consumer insurance contract (whether the terms relating to matters other than the premium would have been the same or different), but would have charged a higher premium, the insurer may reduce proportionately the amount to be paid on a claim.

8 "Reduce proportionately" means that the insurer need pay on the claim only X% of what it would otherwise have been under an obligation to pay under the terms of the contract (or, if applicable, under the different terms provided for by virtue of paragraph 6), where—

Status: *This is the original version (as it was originally enacted). This item of legislation is currently only available in its original format.*

$$X = \frac{\text{Premium actually charged}}{\text{Higher premium}} \times 100$$

Careless misrepresentations—treatment of contract for the future

9 (1) This paragraph—

(a) applies if the qualifying misrepresentation was careless, but

(b) does not relate to any outstanding claim.

(2) Paragraphs 5 and 6 (as read with paragraph 4) apply as they apply where a claim has been made.

(3) Paragraph 7 (as read with paragraph 4) applies in relation to a claim yet to be made as it applies in relation to a claim which has been made.

(4) If by virtue of sub-paragraph (2) or (3), the insurer would have either (or both) of the rights conferred by paragraph 6 or 7, the insurer may—

(a) give notice to that effect to the consumer, or

(b) terminate the contract by giving reasonable notice to the consumer.

(5) But the insurer may not terminate a contract under sub-paragraph (4)(b) if it is wholly or mainly one of life insurance.

(6) If the insurer gives notice to the consumer under sub-paragraph (4)(a), the consumer may terminate the contract by giving reasonable notice to the insurer.

(7) If either party terminates the contract under this paragraph, the insurer must refund any premiums paid for the terminated cover in respect of the balance of the contract term.

(8) Termination of the contract under this paragraph does not affect the treatment of any claim arising under the contract in the period before termination.

(9) Nothing in this paragraph affects any contractual right to terminate the contract.

PART 2

VARIATIONS

10 This Part of this Schedule applies in relation to qualifying misrepresentations made in connection with variations to consumer insurance contracts.

11 If the subject-matter of a variation can reasonably be treated separately from the subject-matter of the rest of the contract, Part 1 of this Schedule applies (with any necessary modifications) in relation to the variation as it applies in relation to a contract.

12 Otherwise, Part 1 applies (with any necessary modifications) as if the qualifying misrepresentation had been made in relation to the whole contract (for this purpose treated as including the variation) rather than merely in relation to the variation.

Status: *This is the original version (as it was originally enacted). This item of legislation is currently only available in its original format.*

PART 3

MODIFICATIONS FOR GROUP INSURANCE

13 Part 1 is to be read subject to the following modifications in relation to cover provided for C under a group insurance contract as mentioned in section 7 (and in this Part "A" and "C" mean the same as in that section).

14 References to the consumer insurance contract (however described) are to that part of the contract which provides for cover for C.

15 References to claims and premiums are to claims and premiums in relation to that cover.

16 The reference to the consumer is to be read—

(a) in paragraph 2(b), as a reference to whoever paid the premiums, or the part of them that related to the cover for C,

(b) in paragraph 9(4) and (6), as a reference to A.

PART 4

SUPPLEMENTARY

17 Section 84 of the Marine Insurance Act 1906 (return of premium for failure of consideration) is to be read subject to the provisions of this Schedule in relation to contracts of marine insurance which are consumer insurance contracts.

SCHEDULE 2

Section 9.

RULES FOR DETERMINING STATUS OF AGENTS

1 This Schedule sets out rules for determining, for the purposes of this Act only, whether an agent through whom a consumer insurance contract is effected is acting as the agent of the consumer or of the insurer.

2 The agent is to be taken as the insurer's agent in each of the following cases—

(a) when the agent does something in the agent's capacity as the appointed representative of the insurer for the purposes of the Financial Services and Markets Act 2000 (see section 39 of that Act),

(b) when the agent collects information from the consumer, if the insurer had given the agent express authority to do so as the insurer's agent,

(c) when the agent enters into the contract as the insurer's agent, if the insurer had given the agent express authority to do so.

3 (1) In any other case, it is to be presumed that the agent is acting as the consumer's agent unless, in the light of all the relevant circumstances, it appears that the agent is acting as the insurer's agent.

(2) Some factors which may be relevant are set out below.

(3) Examples of factors which may tend to confirm that the agent is acting for the consumer are—

(a) the agent undertakes to give impartial advice to the consumer,

Status: *This is the original version (as it was originally enacted). This item of legislation is currently only available in its original format.*

(b) the agent undertakes to conduct a fair analysis of the market,

(c) the consumer pays the agent a fee.

(4) Examples of factors which may tend to show that the agent is acting for the insurer are—

(a) the agent places insurance of the type in question with only one of the insurers who provide insurance of that type,

(b) the agent is under a contractual obligation which has the effect of restricting the number of insurers with whom the agent places insurance of the type in question,

(c) the insurer provides insurance of the type in question through only a small proportion of the agents who deal in that type of insurance,

(d) the insurer permits the agent to use the insurer's name in providing the agent's services,

(e) the insurance in question is marketed under the name of the agent,

(f) the insurer asks the agent to solicit the consumer's custom.

4 (1) If it appears to the Treasury that the list of factors in sub-paragraph (3) or (4) of paragraph 3 has become outdated, the Treasury may by order made by statutory instrument bring the list up to date by amending the sub-paragraph so as to add, omit or alter any factor.

(2) A statutory instrument containing an order under sub-paragraph (1) may not be made unless a draft of the instrument has been laid before and approved by a resolution of each House of Parliament.

National Chengchi University