

## 保險法關於複保險規定之問題與修正建議

### Problems of Regulations about Double Insurance in Insurance Act and the Proposal of the Amendment

葉啟洲\*(Chi-Chou Yeh)

#### 摘要

複保險制度，主要在於避免因要保人重複投保的事實，以化整為零的方式，分別自不同的保險人處獲得超過其實際損害額的保險給付，導致保險法上之損害填補原則遭到破壞。現行法對於複保險之規定有許多問題存在，本文擬分析現行法的規範缺失，並且提出具體之修正建議。包含修正保險法第37條惡意複保險的法律要件及效果；第38條善意複保險下，各保險人對內對外如何負保險給付之責；新增第38條之1針對消極保險所發生的重複填補情形的處理方式；以及第23條關於複保險的銷除機制之建立等，全盤探討我國複保險法制之規範。

關鍵字：複保險、積極保險、消極保險、連帶責任、通知義務、不當得利

#### Abstract

The Regulations about double insurance in Insurance Act prevent from the over-indemnity of the losses of policyholder and the moral hazard. But the existing provisions have various problems and these lead to the unjust enrichment of the insured. On the other Hand, the protection of insured seems insufficient by the rule of pro rata liability of insurers. This article analyzes the defects of the regulations and makes a proposal of the Amendment of the Insurance Act.

**Keywords:** double insurance, active insurance, passive insurance, joint liability, duty of notification, unjust enrichment

---

\* 國立政治大學風險管理與保險學系暨法律學系助理教授，Assistant Professor, Risk Management and Insurance, Law, National Chengchi University.

投稿日期 2011/2/14 接受日期 2011/3/3

## 一、複保險重要議題之發展

### (一)複保險之適用範圍

複保險的適用範圍如何，是否包括人身保險在內？或是否適用於全部的財產保險在內？此為過去數十年來保險法實務與學說上的最大爭議問題之一。對此國內討論之文獻已豐，以下僅簡述學說及實務發展之歷程，作為修正建議之基礎。

#### 1. 定額保險

##### (1) 學說概況

所謂定額保險(Summenversicherung)，係指填補被保險人抽象損害之保險。被保險人之抽象損害因無法以金錢具體加以估計，故於保險事故發生後，保險人僅能按契約約定金額給付，而非依被保險人所受之損害金額為準。其範圍包括實支實付型及提供醫療型之醫療費用保險(可能為健康保險或傷害保險)以外之人身保險。學說上對於複保險是否於人身保險中亦有適用，於司法院大法官釋字第576號作成之前，見解甚為分歧。

少數見解認為：「本法既將其列入『總則』，那麼各種保險都可以適用，自不待言。」<sup>1</sup>明確採取完全適用之立場。另有學者認為必需保險標的之價值得以估計，始能判斷重複投保之數保險之保險金總額是否超過保險標的之價值。因此，複保險僅適用於「損失填補保險」中得確定保險標的之價值者。於人身保險部分，僅「基於經濟上保險利益之死亡保險」、「限額型失能保險」二類。<sup>2</sup>

不過，在不考量具損害保險性質的醫療費用保險之下，對於屬定額保險性質的人身保險，多數學說係採取否定見解，<sup>3</sup>其主因即在於：人之生命、身體並無客觀價值可供估定，因此，無法因重複投保及重複受領保險金之事實，而認為被保險人受超額補償之利益。本書認為，定額保險的特性既然在

<sup>1</sup> 鄭玉波，保險法論，1994年增訂再版，第56頁。

<sup>2</sup> 林勳發，保險契約效力論，1996年3月初版，第160頁。

<sup>3</sup> 桂裕，保險法，1992年12月增訂新5版，第100頁；施文森，保險法總論，1990年9版，第222頁；江朝國，保險法基礎理論，2009年4月5版，第228頁；林群弼，保險法論，2003年11月，第361頁。

於被保險人之損害無法客觀估計，即無可供認定其為超額補償之標準，自無以複保險制度規範之必要，故應以多數說的見解為妥。

## (2) 司法實務見解之發展

早期司法實務上對此一問題係採肯定見解。例如最高法院66年度台上字第575號判決認為：「人身保險之射倖性質高於財產保險，倘投保金額過高，即易肇致道德危險，故保險人在承保之前，必須先行瞭解該保件是否有保額過高或危險過份集中之虞，惟要保人若有不良動機，分投數保險公司，而事先事後復隱蔽不為通知，此項危險率即不易測定，因是保險法第三十六條、第三十七條乃設限制，賦要保人以必須通知之義務，藉以防微杜漸。保險法既將複保險列入總則，遍觀全編，又無人身保險應予除外之涵義，即不得謂限於財產保險始有其適用。」<sup>4</sup>此判決一出，即成為往後最高法院及下級審法院之標竿，支配司法實務界達二十年之久。<sup>5</sup>

最高法院在維持前述複保險適用於人身保險之見解達二十餘年後，於80年代卻開始出現採不適用之見解如下：

例如，最高法院86年度台上字第3075號判決：「惟該複保險通知義務之規定，係因財產保險之目的在填補損害，有損害始有賠償，被保險人不得為超額賠償請求，亦不得以複保險為變相之超額保險，以防道德危險之發生，為使保險人於承保前即得就保額是否超逾，危險是否過分集中等為評估，以決定是否承保，故課予要保人以複保險通知之義務。反之，人身保險因人身無法以經濟上利益估定其價值，自無賠償超逾損害之情形，即無超額賠償可言，此觀人身保險之保險給付，多採定額給付理賠，而不計被保險人實際經濟損害若干自明。在財產保險，保險金額不得高於保險標的價額，使保險受益人獲得不當利益，而保險標的價額，通常以市價定之，以故，其保險標的

<sup>4</sup> 司法院公報，第21卷第6期。

<sup>5</sup> 另81年度台上字第1172號判決認為：「保險法將複保險規定於總則篇，於人身保險並無排除其適用之明文，則在體例上自應適用於人身保險。故人身保險之要保人如有惡意複保險之情事，依保險法第三十七條之規定，投保在後之複保險應屬無效云云（見原審卷第三二頁反面）。按保險契約乃最大善意契約，人身雖屬無價，但投保金額過高，其射倖性質相對增加，極易肇致道德危險。人身保險之要保人如有惡意複保險之情事，是否無保險法第三十七條規定之適用，尚非無究求之餘地。」亦採相同看法，請參考司法院法學資料全文檢索系統。

須得以客觀標準評估其價值；人身保險，人身既屬無價，即無此概念存在。倘保險法有關複保險之規定於人身保險亦有其適用，要保人依保險法第三十六條之規定通知保險人，則依保險法第三十八條之規定，於保險事故發生時，各保險人僅就其所保金額負比例分擔之責，其賠償總額不得超過『保險標的』之價值，此不僅與人身保險為定值保險、定額理賠之本質有違，且為保險標的之人身之價值若干？如何定之？即有疑義。原審所謂保險法第一章第五節有關複保險通知義務之規定，於人身保險亦有其適用云云，即非無研求之餘地。」<sup>6</sup>自此，此一爭議問題在司法實務上即呈現極度分歧的現象。

至2004年4月23日，司法院大法官會議作成第576號解釋表示：「人身保險契約，並非為填補被保險人之財產上損害，亦不生類如財產保險之保險金額是否超過保險標的價值之問題，自不受保險法關於複保險相關規定之限制。最高法院七十六年台上字第一一六六號判例，將上開保險法有關複保險之規定適用於人身保險契約，對人民之契約自由，增加法律所無之限制，應不再援用。」本解釋使得定額保險性質的人身保險均無複保險的適用，至此終使實務上的此一爭議得以獲得解決。

## 2. 損害保險

保險法規範複保險的目的，係在避免被保險人之重複得利，故其適用範圍應僅限於填補具體損害之損害保險(Schadenversicherung)。惟損害保險依其保險利益所連接之對象，可分為積極保險與消極保險二種。是否均有複保險的適用，將視於複保險要件之寬嚴而定。

### (1) 積極保險與複保險

積極保險(Aktivenversicherung)之保險契約所保護者，為被保險人之積極保險利益。而所謂之積極保險利益為一特定人對某一特定積極財產或積極肯定有利之經濟地位之關係。<sup>7</sup>既然積極保險利益之關係連接對象為一特定積極財產或積極肯定有利之經濟地位，則該積極保險利益之價值，即可透過該特

<sup>6</sup> 相同見解，見最高法院87年度台上字第1666號判決。此外，最高法院87年度台上字第821號判決除完全肯定本判決之見解外，更明白指出：「複保險通知義務之規定雖列於保險法總則章，其適用範圍應僅限於財產保險，而不及於人身保險。」相關判決全文請參考司法院法學資料全文檢索系統，<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。

<sup>7</sup> 江朝國，保險法基礎理論，第109頁。

定關係連接對象加以計算。例如，所有權人保險利益即可透過該所有物之經濟價值，算得該保險利益之價值—即保險價額(Versicherungswert；我國保險法條文則均稱為「保險標的之價值」)。

而學說上對於複保險之要件寬嚴不一，除保險法第35條規定者外，多數學者主張應比照保險法第38條，加入「保險金額合計超過保險價額」(下稱「超額」)之要件。<sup>8</sup>縱依通說之理解，積極保險得有複保險之適用，並無疑問。

## (2)消極保險與複保險

### 1)消極保險之特性

消極保險(Passivenversicherung)係指以消極保險利益為保護客體之保險，而所謂「消極保險利益」，為特定人對於某一特定「不利」(Ungut)之關係。<sup>9</sup>其主要特徵係其關係連接對象並非特定財產或特定積極肯定之經濟地位，而係存在於被保險人之一般財產上。換言之，消極保險所填補的，係被保險人因法律規定、契約約定或事實上之必要費用所產生之經濟上負擔，非被保險人之特定財產所遭受損害。責任保險及實支實付型之醫療費用保險即為最典型之消極保險。因消極保險利益之關係連接對象非特定財產，故在消極保險利益即無法被測定其價值，換言之，消極保險中並無「保險價額」之概念存在，此亦為德國通說。<sup>10</sup>

### 2)「保險價額」與複保險之適用

既然「保險價額」的概念僅存在於積極保險，則此一差別是否會影響複保險對積極與消極保險之適用呢？在通說認以「超額」為複保險之要件的前提下，則得以適用複保險之規定者，僅餘積極保險而已；至於消極保險，因無保險價額之概念，當然無法符合「超額」此一要件，因而導致複保險難以適用於消極保險。<sup>11</sup>從而，如果要保人就同一危險重複訂立數保險契約，並於保險事故發生後自各保險人均獲得保險給付的話，將產生重複補償的結

<sup>8</sup> 施文森，保險法總論，第220頁；林勳發，保險契約效力論，第162-163頁；梁宇賢，保險法新論，2005年3月，第210頁。不同見解請參閱桂裕，保險法，第98頁。

<sup>9</sup> 江朝國，保險法基礎理論，第133-134頁。

<sup>10</sup> Hofmann, Privatversicherungsrecht, 4. Aufl., München 1998; §14, Rn. 9; Sieg, Allgemeines Versicherungsvertragsrecht, 3. Aufl., Wiesbaden 1994, S. 165; Werber/Winter, Grundzüge des Versicherungsvertragsrechts, Heidelberg 1986, S. 50.

<sup>11</sup> 林勳發，保險契約效力論，第162頁。進一步說明，請參閱拙著，論消極保險、人身保險與複保險，收錄於：拙著，保險法專題研究(一)，2007年5月，見第69頁以下。

果。亦有認為，消極保險於訂約時雖無法確定保險價額，但保險事故發生時，即可透過被保險人的賠償責任數額或支出之費用額來確定。<sup>12</sup>本文則認為，消極保險之保險價額非但於訂約時無法預估，即使在保險事故發生時，仍然不能以該損害額作為保險價額，蓋在多數消極保險之保險期間內，保險事故仍然可能重複發生(如責任保險)，各次之損害額合計即使超過保險金額，除契約另有訂定者外，只要其均未超過保險金額，保險人原則上均應負保險責任，換言之，保險金額為各次保險事故之最高給付金額，非總給付金額之上限。以事故發生時的損害額作為保險價額之認定標準，並無實益。

由於利得禁止原則為損害保險上最基本之原則之一，縱使是消極保險，仍然不許要保人或被保險人藉著複數之保險契約來獲取額外之利益，因此，如依通說見解以「超額」為複保險之要件，在消極保險的範疇中，即須以其他之理論來維持利得禁止原則，非謂即允許被保險人重複得利也。故學說上有主張於消極保險中，若有複數保險人對於同一損害均負填補之責，應以保險競合之理論予以解決，亦有其相當之根據。<sup>13</sup>

但有疑問的是，認為消極保險不適用複保險之規定者，主要理由係因其欠缺「保險價額」，故無從符合「保險金額合計超過保險價額」此一要件。而「保險金額合計超過保險價額」一語卻未見保險法第35條明文規定，而僅見於第38條(善意複保險)中。本文以為，多數學者之所以以「超額」為複保險之要件，以及保險法第38條之「超額」要件規定，均係以積極保險為思考對象所致。在積極保險中以「超額」作為複保險的要件之一，雖無違誤，但對消極保險而言，則非該要件所能涵括，換言之，學者對複保險要件之補充解釋並不周延。而消極保險之保險事故發生時，被保險人若因複數保險契約之存在，導致其受領之保險給付合計超過其所受之實際損害時，亦將產生超額補償之不當利得，如此實與損害保險之基本原理不合。為求周延，應將消極保險亦納入複保險之規範。

若以此一見解為基準，則保險法第38條僅規定「其保險金額之總額超過保險標的之價值者」，僅能適用於積極保險。本條漏未規定消極保險契約之複保

<sup>12</sup> 江朝國，保險法基礎理論，第384頁。

<sup>13</sup> 施文森，保險法總論，第223頁；劉宗榮，新保險法，2007年1月，第259頁；林勳發，保險契約效力論，第160頁。

險的法律效果，基於「相同之事務，應為相同之處理」之原則，應以類推適用第38條來填補此一法律漏洞。惟最終解決之道，宜修正保險法，以杜爭議。

### 3) 醫療費用保險是否適用複保險之問題

醫療費用保險在現行法上，分別屬於健康保險與傷害保險之範疇，在法定分類上，雖然被歸入人身保險，但從損害／定額保險的學理分類來看，則分別屬於損害保險及定額保險的範圍。因此，在複保險的適用問題上，其地位顯得較為特殊。屬於損害保險者，係指「實支實付型」及「提供醫療型」之醫療費用保險，而且其性質屬於消極保險；屬於定額保險者，則係指定額型(或日額型)的醫療保險。

學說上，多數見解認為實支實付型的醫療費用保險，有複保險的適用，<sup>14</sup>或至少。蓋醫療保險中亦有屬於損害保險性質者，其目的僅在補償被保險人因治療疾病所產生之費用，被保險人不得因疾病或受傷治療而獲不當得利，故複保險或保險人代位權之規定於此亦得適用之。<sup>15</sup>此一見解進一步區辨醫療費用保險之性質，將屬於損害保險性質者亦適用複保險，誠值贊同。

早期實務見解籠統地以「人身保險」為討論對象，並概括地認為人身保險亦有複保險之適用的結論，<sup>16</sup>連帶地亦可認為亦有適用於實支實付型的醫療費用保險。但自從司法院大法官會議第576號解釋(93.04.23)將人身保險排除於複保險的適用範圍之後，反而可能發生實支實付型的醫療費用保險無法適用複保險的不當結果。不過，大法官會議上開解釋既然先表示「人身保險契約，並非為填補被保險人之財產上損害」，亦可得知其係以非填補財產上損害之人身保險契約為解釋對象，至於「為填補財產上損害之人身保險契約」(即醫療費用保險)，即不在其解釋範圍內。本文認為，縱依上述大法官會議解釋，醫療費用保險仍應依其損害保險之性質，而有複保險之適用餘地。<sup>17</sup>

<sup>14</sup> 有主張應以「保險競合」之概念來處理者，參閱林勳發，保險契約效力論，第160頁。

<sup>15</sup> 江朝國，保險法基礎理論，第107頁。相同見解：林群弼，保險法論，第361頁以下；劉宗榮，新保險法，第246頁；梁宇賢，保險法新論，第224頁以下；林勳發，保險契約效力論，第160頁；汪信君、廖世昌，保險法理論與實務，2006年，第85頁。

<sup>16</sup> 早期實務見解的代表性判決為最高法院66年度台上字第575號判決，判決要旨詳前述「定額保險」部分的討論。

<sup>17</sup> 劉宗榮，新保險法，第246頁；黃裕凱，人身保險「無複保險適用」之重新思維，月旦法學雜誌，2004年，第113期，第264頁之註10亦同此見解。

在上述大法官會議解釋做出之後，司法實務上亦已多次承認複保險規定對於具損害保險性質之醫療費用保險有其適用，例如：台北地方法院94年度保險字第126號判決表示：「按所謂住院醫療保險係指保險人與要保人約定，要保人交付保險費予保險人，保險人同意於被保險人因約定事故之發生(如傷害、疾病或分娩)而有住院醫療之必要時依約定給付之行為。其給付方式復可分為定額給付、實支實付及提供醫療等3種類型，而住院醫療保險之『定位』亦因上述給付方式之不同而異其歸類。前述定額給付型之住院醫療保險，乃保險人依被保險人實際住院之日數，每日給付一固定之金額，不因被保險人實際有否支出該費用或有超支之情形而有影響，該契約顯示保險人與被保險人雙方均認知：如被保險人因疾病、傷害或分娩而有住院醫療之必要時，將遭受包括但不限於住院醫療費用等各種經濟上損失，該等經濟上損失無法量化，故須約定一定之額數作為給付之內容，係以填補抽象性損害為原則，而屬於定額保險之一種，於保險事故發生時無法釐定其保險價額以作為保險給付之最高額，無不當得利發生之可能。而實支實付型之住院醫療保險，保險人係以被保險人實際支出之住院醫療費用為憑藉，按契約約定為給付，其目的在填補被保險人因支出住院醫療費用所受之損害，而非使被保險人於該損害之填補外更受利益，故屬損害保險之一種。另提供醫療型之住院醫療保險，保險人則係提供適當之醫療環境以診療被保險人因約定事故發生所受之身體健康上之損害，而不給付任何費用予被保險人，應亦屬損害保險之一種。準此，定額給付型之住院醫療保險，因無損害填補原則之適用，自無複保險規定之適用，而實支實付及提供醫療型之住院醫療保險，因均屬損害保險，皆有複保險規定之適用。」<sup>18</sup>本判決詳述醫療保險之各種類型區分及其性質，並據以決定各類型有無複保險的適用，甚值贊同。其後最高法院亦明確支持此一見解。<sup>19</sup>

<sup>18</sup> 另台北地方法院97年度保險簡上字第14號判決：「惟人身保險中之健康保險及傷害保險關於實支實付型醫療費用之保險契約，其目的同屬在填補被保險人因疾病或傷害支出醫療費用所生之財產上損害，被保險人當不得因疾病或傷害受醫療而獲不當得利，應仍有保險法關於複保險規定之適用。」亦採相同見解。

<sup>19</sup> 最高法院95年度台上字第300號判決：「惟人身保險中，亦有僅在補償被保險人因治療疾病所產生之費用，而應屬於損害保險之性質，被保險人自不得因疾病或受傷受治療而獲不當利益，於此仍應適用複保險之規定。」；另95年度台上字第1298

惟目前保險實務上之作法，與學說及司法實務的見解均有相當的差距。保險人可能是為了避免複保險責任分攤之勞費或其他不明因素，先前多透過要求被保險人提出醫療費用收據正本始同意給付保險金之方式，來避免發生重複補償的結果。其後因主管機關於1997年9月19日核定「住院醫療費用保險單示範條款」時，於說明中加註：「被保險人於投保時已通知保險公司有投保其他商業實支實付型醫療保險，而公司未拒絕承保者，公司對同一保險事故已獲其他保險契約給付部分仍應負給付責任。如有『重複投保』而未通知公司，則對同一保險事故中已獲得社會保險或其他人身保險契約給付的部分不負給付的責任，惟須退還所繳保險費。上述事項並需於要保書揭露且由要保人簽署同意。」之後於2006年8月10日修正「傷害保險單示範條款」及「旅行平安保險示範條款」有關實支實付型傷害醫療保險金給付條文時，基於其實支實付型商品之特性，又將前開原則於修正說明中再次重申。此一實務作法有多項可議之處：

- a. 行政機關在無法律授權之下，並無藉由行政命令或行政指導介入私法契約權利義務之權，更無權決定保險人在何種情況下應負或無須負保險契約上之責任，故說明所稱「…而公司未拒絕承保者，公司對同一保險事故已獲其他保險契約給付部分仍應負給付責任」，毫無法律上依據。或許正因欠缺依據，主管機關始要求「上述事項並需於要保書揭露且由要保人簽署同意」，希望獲得契約合意作為法律基礎。
- b. 被保險人已告知複保險而保險人仍予承保之事實，不足以作為違反損害填補原則的正當化理由。行政主管機關前述立場，無異表示只要保險人事先知悉重複投保而仍予承保者，被保險人即得就同一財產上損害重複

---

號判決：「惟健康保險及傷害保險中之醫療費用保險契約，倘係在填補被保險人因疾病或傷害支出醫療費用所生之財產上損害，被保險人不得因疾病或傷害受醫療而獲不當得利，原審認應仍有保險法關於複保險規定之適用，固非無見。…」可資參照。惟於後一判決中，最高法院卻另以該醫療費用保險之「主約」均為人壽保險，而質疑原審對於該保險契約性質為「醫療費用保險」之認定。最高法院此一見解顯然對於人身保險實務上的「主約」、「附約」性質有所誤會，蓋主、附約原本均為獨立的契約，當事人為節省訂約及履約成本而合併訂約，本屬民法上的「契約聯立」，故主、附約本來就可能分別為不同的險種。僅依「主約」為人壽保險而認定「附約」亦屬人壽保險，顯屬誤會。故判斷保險契約之性質與種類時，應一併就主、附約觀察之。

獲得數次保險給付，嚴重違反損害填補原則。實則，損害填補原則為損害保險的基本原理，並非保護被保險人之法律制度，故不得以保護被保險人為由而違背之，否則，豈非亦得因保護被保險人之立場而承認無保險利益之保險、超額保險？或將上述處理原則適用於其他種類之財產保險(如訂立房屋火災保險契約時，通知保險人有投保其他火災保險，保險人未拒絕承保，即應負責？)。

保險契約法上對於醫療費用單據之正本或副本的評價，並無任何不同。在司法實務上，只要得以確認副本內容與正本相符，則副本亦具備完全之法律效力，故將問題聯繫至「正本理賠」或「副本理賠」，是對問題本質的誤會。被保險人重複投保實支實付型之醫療費用保險，即屬複保險規定如何適用的問題。縱現行法第38條規定有所不足，也應該在複保險的範疇中尋求解決之道，而不是以通知(告知)義務是否履行，來決定被保險人能否重複得利。前述主管機關及保險實務之處理方式，背離保險原理，且與保險法學說及司法實務之見解不合，應予導正。

為回應上述學說及實務發展成果，使包含具損害保險性質之醫療費用保險在內之消極保險在適用善意複保險規範時得有明確之依據。可能的方式有二：一為仿照德國保險契約法以修正保險法第35條，使積極保險與消極保險適用不同的複保險定義；二為維持保險法第35條之規定，但增訂消極保險準用積極保險重複投保之規定。前者雖有定義明確之利，但影響所及，可能使得保險法第36條通知義務的適用範圍過狹，致未能包括未超額之重複投保情形在內。<sup>20</sup>如以形式上變動法條較小的原則出發，則第二種方式亦可達成實質上的相同結果。故本文建議宜增訂保險法第38條之1：「就同一保險利益，對於同一危險，投保數保險，而各保險人依其個別契約應給付之賠償金額，合計超過被保險人之損害額者，準用前條之規定。」至於惡意複保險對此等消極保險有無適用之問題，容後說明。

<sup>20</sup> 德國法上重複投保時要保人之通知義務，亦不以保險金額合計超過保險價額要件(德國保險契約法第77條)，但複保險之定義則包括「超額」(超過保險價額或損害額)的要素在內(德國保險契約法第78條)，故其重複投保之通知義務，嚴格言之並不屬於複保險的規範之一。

## (二)惡意複保險之效力與通知義務

### 1.惡意複保險

所謂惡意複保險，係指要保人係基於不當得利之意圖而訂立複數保險契約者而言。依保險法第37條規定，要保人意圖不當得利而為複保險者，其契約無效。

要保人是否係基於不當得利之意圖而訂立複數保險契約，存乎要保人的主觀認知，從客觀上本不易認定。在個案中，要保人是否確實履行保險法第36條規定的通知義務，固然可以作為認定有無不當得利意圖的參考因素，但不能以之作為唯一認定標準，而仍應審酌要保人之年齡、智識、其訂約之數量與其保險需求之關係、事後請求之保險金與其實際損害之差距等一切相關因素而定。<sup>21</sup>

本條之解釋適用上有二項疑義：(1)消極保險有無適用？(2)先後訂立之數契約，何者可能因本條規定而無效？

#### (1)消極保險之惡意複保險

有認為，消極保險(例如實支實付型醫療費用保險)因於訂約時無法確定保險價額，故無惡意保險之適用，僅能適用善意複保險之規定。<sup>22</sup>惟訂約時有無超額或超額之可能，與要保人是否具有不當得利之意圖，應屬二事，要保人企圖重複領取醫療費用給付而重複投保者，實務上不乏事例，<sup>23</sup>故本文認為消極保險理論上仍有成立惡意複保險之可能，僅事實上不易舉證證明其不當得利之意圖而已。

<sup>21</sup> 台北地方法院98年度保險簡上字第14號判決表示：「上訴人既係60年出生，在簽訂系爭保險契約時為年約35歲、具一般智識程度及社會經驗之成年人，又有與多家保險公司投保與接觸之經驗，當可在審閱書面及和承辦人員接觸時，經由詢問即明瞭上開文字之含意，故在此情況下，上訴人卻未於簽訂系爭保險契約時將他保險公司之名稱與保險金額通知被上訴人，是否乃故意不為，或欲意圖不當得利，則不無可疑。…本院審酌上訴人所主張其支出前開醫療費用僅為23萬9020元，惟向各保險公司請求之保險金總額竟高達559萬7040元，綜參上述上訴人未於簽訂系爭保險契約時據實告知其為複保險之事實、就其何以需要自費且幾乎天天前往中醫診所就診等違背常情乙事又無舉出合理事證以明，則當可認其係故意且意圖不當得利而為系爭複保險契約。」可資參照。

<sup>22</sup> 見廖家宏，「論醫療費用保險與複保險的關連性」，律師雜誌，2007年，第331期，第81-82頁。筆者原亦採此看法，惟於今思之，尚未盡妥適，爰修正見解。

<sup>23</sup> 例如註21台北地方法院98年度保險簡上字第14號判決即屬之。

## (2)先後訂立之數契約與惡意複保險

在要保人基於不當得利之意圖而重複投保時，依保險法第37條無效者，是否包含訂約時具有該意圖之所有保險契約，抑或僅後契約始為無效？此一問題的發生，係因最高法院76年台上字第1166號判例認為：「若要保人先後與二以上之保險人訂立保險契約，先行訂立之保險契約，即非複保險，因其保險契約成立時，尚未呈複保險之狀態。要保人嗣與他保險人訂立保險契約，故意不將先行所訂保險契約之事實通知後一保險契約之保險人，依保險法第三十七條規定，後一保險契約應屬無效，非謂成立在先之保險契約亦屬無效」本判例雖係針對故意違反複保險通知義務之情況所表示的見解，但因判例明白表示先訂立之保險契約並非複保險，僅後契約為複保險，故依判例見解推論，前契約亦應無適用第37條關於「意圖不當得利而為複保險」之餘地。

但問題是，若要保人確係基於不當得利之意圖而先後訂立數保險契約，從結果上來看，保留前契約之效力而單獨否定後契約，本無堅強之理論依據。況且76年台上字第1166號判例以「訂約時」來判斷某保險契約是否為「複保險」，是否妥當，又牽涉到複保險的認定時點問題。有學者反對判例見解，認為被保險人之實際損失既然要等到保險事故發生時才能計算，故至該時始判斷有無複保險即可。<sup>24</sup>

本文以為，上述判例顯然忽略了，複保險並非一種保險契約的性質，而係指複數保險契約併存的一種狀態事實，並沒有任何一個契約，在性質上可以被稱為「複保險契約」。所以，不能因為第一件保險契約訂立時並無重複投保狀況，而認為該契約並非複保險，同樣地，也不能因為第二件契約訂立時，已出現複保險的事實，而將第二件保險契約認定為「複保險契約」。否則，在善意複保險中，將發生「第一件契約非複保險，不須依保險法第38條比例分擔保險責任(負全責?)，而第二件保險契約始為複保險，應負比例分擔之責(與何人分擔?)」的荒誕結果。從而，前述最高法院76年台上字第1166號判例將第二件保險契約認定為複保險，並以之單獨適用保險法第35條以下關於複保險的規範，本屬謬誤。

至於主張至保險事故發生時始須判斷有無複保險情事之見解，亦忽略了

<sup>24</sup> 林勳發，保險契約效力論，第163頁，潘秀菊，保險法入門，2000年2月，第107-108頁。

在事故發生前，即有決定是否為複保險並進一步調整保險金額與保險費之必要，此亦現行保險法第23條第1項規定之用意所在，是其見解亦非妥當。

綜上所述，本文認為保險法關於複保險的規範範圍相當廣泛，包括保險事故發生前的通知義務(第36條)、複數保險契約存續中的減額與退費(第23條)，以及保險事故發生後的保險給付責任分配(第38條)，因此，複保險的判斷，自然不限於契約訂立時或保險事故發生時，而應包括全保險契約期間。從而，先後訂立之數保險契約，只要係基於不當得利之意圖所為，均可適用現行保險法第37條之規定評價為無效。為免將來適用上受到76年台上字第1166號判例見解之誤導，保險法第37條(第1項)宜修正為「要保人意圖不當得利而為複保險者，基於此一意圖而訂立之契約均為無效。」<sup>25</sup>

## 2.通知義務之違反

保險法第36條規定：「複保險，除另有約定外，要保人應將他保險人之名稱及保險金額通知各保險人。」此項通知義務在理論上雖均可適用於先後訂立的數保險契約，但因重複投保的事實，在核保上屬於契約危險事實，與保險人對於主觀危險的評估息息相關，因此，保險人於訂約時，如欲瞭解先前有無訂立同種類保險契約之狀況，自得於訂約時的書面詢問中，即將先前是否曾投保同一保險的事實列入詢問事項，而進入保險法第64條據實說明義務的範圍，此時複保險之告知即與據實說明義務發生競合，可直接適用保險法第64條的規定來決定其法律效果。<sup>26</sup>因此，保險法第36條規定的複保險通知義務，僅限於將事後訂立其他保險契約之事實，通知前契約的保險人。故本法第36條的通知義務，實際上應認為係保險契約成立後的附隨義務。

從而，最高法院76年台上字第1166號判例認為：「若要保人先後與二以上之保險人訂立保險契約，先行訂立之保險契約，即非複保險，因其保險契約成立時，尚未呈複保險之狀態。要保人嗣與他保險人訂立保險契約，故意不將先行所訂保險契約之事實通知後一保險契約之保險人，依保險法第三十七條規定，後一保險契約應屬無效，非謂成立在先之保險契約亦屬無效」之

<sup>25</sup> 本文尚建議於本條增訂第2項，詳見後述「3.以違反通知義務推定不當得利意圖之可能性」。

<sup>26</sup> 拙著，保險法實例研習，2009年6月初版，第185頁。

見解，將使得要保人對於前契約之保險人不負複保險通知義務，已形成危險控制上的漏洞。又其令要保人對於後契約之保險人負有複保險通知義務，故意違反時竟使後契約無效，又逾越保險法第64條據實說明義務的法律效果(保險人取得解除權)，顯有謬誤。

### 3.以違反通知義務推定不當得利益圖之可能性

保險法第36條所定通知義務之立法目的雖頗為明確，且具有其必要性，但於要保人違反時之法律效果如何規範，則頗有疑義。因為契約危險事實本與客觀危險有所不同，雖然影響保險人之承保意願，但對於費率的計算則無任何影響。故要保人事後另行訂立其他險契約，保險人本不得要求另定保險費，亦無權終止保險契約。

其次，通知義務的存在，係使保險人得事先知悉道德危險及避免將來的重複補償，其適用範圍應包括消極保險在內；且即便是積極保險，在重複投保但尚未超額時，亦有必要課以要保人通知義務，始能達保險法第36條之規範目的，故通知義務的存在，並無須以「超額」複保險為前提。但正因為通知義務前提的寬鬆，適足以凸顯保險法第37條對於「故意違反通知義務」時之法律效果有過苛之嫌。因為如果重複投保但未超額，縱使要保人故意不為通知，對於保險人亦不可能造成任何損害，此時使保險契約無效，有失衡平。況且，要保人之所以故意不為通知，其可能之原因甚多，未必均可視為其具有不當得利之意圖。因此，違反複保險通知義務之法律效果如何設計，實為極困難之問題。外國立法例中，不乏將其法律效果予以保留者，即係此故。解決之道，似可考慮在確有不當得利及道德危險疑慮的前提下，將故意違反複保險通知義務者，推定為其係基於不當得利之意圖而為複保險，要保人仍可舉證推翻該推定，如此應較現行法更能兼顧通知義務之規範目的與要保人之權益保護。

本文就此建議修正第37條加列第2項為：「要保人明知保險金額之總額超過保險標的之價值，而故意不為前條之通知者，推定其係基於不當得利之意圖而為複保險。」應注意的是，除「超額」之事實外，保險人尚須先舉證證明要保人「明知」複保險已超額，且係「故意」不為通知，才發生要保人具有不當得利意圖的推定效力。再者，消極保險雖無法適用第2項，但仍有修正建議條文第1項之適用。

### (三)善意複保險之效力

#### 1.現行法之規範缺失

善意複保險的各保險人對被保險人應如何分擔保險給付之責，在比較法上，有以下三種主要的規範方式：

##### (1)優先給付制

優先給付制的規範方式為，如為同時複保險(同時訂立數保險契約)，則各保險人依個別之保險金額與保險金額總和之比例，決定其分擔額，並以此分擔額向被保險人負給付之責。如為異時複保險(先後訂立數保險契約)，則由先訂約之保險人給付後，仍不足以填補被保險人之損害時，使依次由後訂約之保險人負擔，直到被保險人的損害獲得完全填補為止。日本舊商法即採此立法方式。此一立法例之優點為，保險人依其訂約之次序及承保之金額負責，認定方式明確，但對被保險人的權利保護，似非周全，且在異時複保險中，保險人間的責任分擔也未盡公平。<sup>27</sup>

##### (2)連帶責任制

所謂連帶責任制，係指各保險人就其各自所承保之保險金額限度內，對被保險人負連帶責任。要保人得同時或先後，向一部或全部之保險人請求給付保險金。但保險人之間的內部關係，則依各保險人所承保之比例分擔。故保險人依其保險契約給付之保險金，如超過內部應分擔部分，則可向其他保險人行使求償權。德國保險契約法(第78條)及日本新保險法(第20條)均採此制。此一立法例之優點為，要保人得依其自由意思選擇行使權利之對象與次序，富有彈性，對要保人保護較周，且要保人得選擇對少數保險人行使權利即獲得完整的損害填補。再者，若有部分保險人喪失清償能力，則因要保人仍可向其他保險人在其承保金額範圍內請求給付，故可免除或減少部分保險人失卻清償能力之風險。

##### (3)比例分擔制

此制係以各保險人承保金額與保險金額總額之比例，對要保人負保險責任。其計算方式，與前述優先給付理論及連帶給付理論之內部關係計算方式

<sup>27</sup> 林群弼，保險法論，第341頁。

相同，亦可說是內部責任之外部化。我國現行保險法第38條即採比例分擔制。此制之優點為保險人彼此之間責任劃分明確，彼此事後無求償之困擾；但缺點則為要保人行使權利之方式無任何選擇空間，且必須多次行使權利，始能獲得完全的損害填補。且若部分保險人喪失清償能力，則要保人除向保險安定基金請求墊付(墊付金額另受法令限制)之外，須自行承擔此等風險。

## 2.立法論上宜改採連帶責任制

現行法就善意複保險之效力所採取之比例分擔制，雖使各保險人間責任劃分明確，然要保人行使權利之方式無任何選擇空間，且必須多次行使權利始能獲得完全的損害填補。反觀連帶給付制，對於要保人之保障較周，容許其彈性選擇行使權利之對象與順序。比較言之，連帶給付理論的要保人之權利行使彈性較大，且既然已將要保人所得受領之保險給付限制於各保險人承保金額之範圍內，各保險人既然係依各自之承保金額計收保險費，則令各保險人依其承保之保險金額對要保人負責，亦符合對價平衡原則而無任何不妥；且不論是採取何種理論，均需依各保險人之承保比例計算分擔部分，因此，保險人間之內部求償，並不能認為是連帶給付理論之額外成本，從而，本文認為宜修法改採連帶責任制。<sup>28</sup>

惟為兼顧各保險契約對於責任順序、額度之設計，保險人得就分擔方式另為約定，宜保留保險契約為相異約定之空間。至於各保險契約責任順序與額度之約定若有衝突，宜由法院與學說視其約定方式，參酌損失填補原則及保護被保險人之精神，決定其處理方式。

惟須注意的是，連帶責任制並不適用於分層承保之保險(例如強制汽車責任保險與任意汽車責任保險)，因為各保險人之保險責任分屬不同層次，無連帶負責之餘地。其實每一個保險契約的承保範圍並不一樣，故各契約的承保危險及保險事故並不同，而在保險事故不同的情形下本即不是第35條複保險所界定之範圍內，因此分層承保之狀況本不適用複保險之規定，所以也當然不適用第38條之規定。

綜上所述，本文建議將保險法第38條修正為：「善意之複保險，各保險

<sup>28</sup> 劉宗榮教授亦同此見解，見氏著，新保險法，第253-254頁。

人於其約定之保險金額範圍內，對被保險人負連帶給付保險金之責任。但賠償總額，不得超過被保險人之損害額。各保險人之間，除契約另有約定外，應依其保險金額負比例分擔之責。」

#### (四)複保險之銷除

##### 1.現行法銷除複保險之規定

善意之複保險除有造成重複補償的可能性之外，亦滋生保險給付上的複雜性，並將使要保人額外多繳無益之保險費，因此，應儘量避免其發生，且於發生之後，亦宜在保險事故發生前予以銷除。我國保險法與此有關者，僅第23條第1項而已。該條項規定：「以同一保險利益，同一保險事故，善意訂立數個保險契約，其保險金額之總額超過保險標的之價值者，在危險發生前，要保人得依超過部分，要求比例返還保險費。」本條項所稱的「依超過部分，要求比例返還保險費」，實際上包括保險金額及保險費的減少，已如前述。所謂「要求」，並非嚴謹之法律用語，其意義應相當於買賣契約瑕疵擔保請求權中之「請求」，且具有形成權之性質，要保人一旦行使之，保險金額及保險費均應相對應地減少。雙方當事人對於減少之數額有爭議時，得請求法院以確認判決確認之。

又此一規定，至多僅能解決「超額」之情況，並不能減少保險契約之數量，進而簡化複數保險契約上的法律關係。且我國民法或保險法也沒有賦予要保人撤銷後契約的權利。<sup>29</sup>從而，主張應建立複保險的銷除(或稱「剔除」)機制者，即有相當的依據。

##### 2.修正必要

比較法上，德國保險契約法係規定，善意複保險時，要保人得請求廢止(Aufheben)訂立在後之保險契約，或請求減少後契約之保險金額至前契約未承保之數額並比例減少保險費(德國保險契約法第79條第1項)。此種規範一方面保護要保人不至於浪費保險費，也提供了減少保險契約數量的可能性，頗具參考價值。

<sup>29</sup> 劉宗榮，新保險法，第255頁。

再者，有時善意的複保險並非訂約時即發生，而係因訂約後保險標的之貶值而發生，此種情形與前述善意超額複保險並無本質上的不同，亦應一併處理，始為允當。但因此種超額複保險並非因後契約之訂立而當然發生，故宜使各保險人分擔保險金額及保險費之減少，較為公平。故本文建議將保險法第23條修正為：「以同一保險利益，同一保險事故，善意訂立數個保險契約，其保險金額之總額超過保險標的之價值者，在危險發生前，要保人得終止訂立在後之契約，或請求減少保險金額至前契約未承保之數額及相對應之保險費。終止契約後或減少保險金額後之保險費，已交付者，保險人應返還之。保險金額之總額超過保險標的價值之複保險係因契約訂立後保險標的之價值降低所致者，準用前項之規定。但多數保險契約係同時訂立者，要保人僅得請求比例減少保險金額及保險費。保險契約因第37條第1項之情事而無效時，保險人於不知情之時期內，仍取得保險費。」

## 二、個別條文之修正建議與說明

保險法關於複保險規定之修正建議表

現有條文	建議修訂條文	說明
<p><b>第三十五條</b> 複保險，謂要保人對於同一保險利益，同一保險事故，與數保險人分別訂立數個保險之契約行為。</p>		未修正。
<p><b>第三十七條</b> 要保人故意不為前條之通知，或意圖不當得利而為複保險者，其契約無效。</p>	<p><b>第三十七條</b> 要保人意圖不當得利而為複保險者，基於此一意圖而訂立之契約均為無效。 要保人明知保險金額之總額超過保險標的之價值，而故意不為</p>	<p>一、禁止不當得利為保險法之基本原則之一，如要保人意圖使自己或他人不當得利而為複保險，已屬保險制度之濫用，而有違最大善意原則，應否定其契約之效力。又基於不當得利之意圖下所訂立之契約，不論其訂約時是否</p>

## 保險法關於複保險規定之修正建議表(續)

	<p>前條之通知者，推定其係基於不當得利之意圖而為複保險。</p>	<p>已呈複數契約併存之情況，均應認為無效，爰修正第一項之文字，以資明確。</p> <p>二、超額之複保險，其道德危險及重複補償之機會均屬較高，如要保人明知有超額情事，而仍故意不履行第三十六條規定之通知義務者，自得推定其具有不當得利之意圖。</p>
<p><b>第三十八條</b> 善意之複保險，其保險金額之總額超過保險標的之價值者，除另有約定外，各保險人對於保險標的之全部價值，僅就其所保金額負比例分擔之責。但賠償總額，不得超過保險標的之價值。</p>	<p><b>第三十八條</b> 善意之複保險，各保險人於其約定之保險金額範圍內，對被保險人負連帶給付保險金之責任。但賠償總額，不得超過被保險人之損害額。 各保險人之間，除契約另有約定外，應依其保險金額負比例分擔之責。</p>	<p>一、原條文第一項採保險人比例分擔制，固然有簡明之便，但可能使得被保險人須分別多次請求，始能完全填補其所受損失；且若有部分保險人失卻清償能力時，被保險人需承受該保險人之清償能力風險。爰參考德國保險契約法第七十八條第一項規定，改採連帶責任制，使各保險人在其各自承保之金額範圍內，對被保險人負連帶給付之責。惟如屬分層承保之保險(例如強制汽車責任保險與任意汽車責任保險)，因各保險人之保險責任分屬不同層次，尚無本條第一項之適用。</p> <p>二、關於各保險人間之內部關係，仍維持比例分擔之精神，由其等按承保金額之比例分擔。惟為兼顧各保險契約對於責任順序、額度之設計，保險人得就分擔方式另</p>

## 保險法關於複保險規定之修正建議表(續)

		為約定。至於各保險契約責任順序與額度之約定若有衝突，宜由法院與學說視其約定方式，參酌損失填補原則及保護被保險人之精神，決定其處理方式。
無	<b>第三十八條之一</b> 就同一保險利益，對於同一保險事故，投保數保險，而各保險人依其個別契約應給付之賠償金額，合計超過被保險人之損害額者，準用前條之規定。	一、本條新增。 二、保險法第三十八條之定義，僅能適用於積極保險，對於消極保險，例如責任保險與實支實付型醫療費用保險等，因無保險標的之價值，而無法涵蓋之。但消極保險仍有發生重複補償之可能，為貫徹損害保險之損失填補原則，宜就消極保險增訂準用第三十八條之規定。於消極保險中，是否有超額情事，應以個別保險人在不考慮其他保險契約之情況下，獨立依其保險契約所應給付之賠償金額，予以加總後，視其是否超過被保險人之損害額而定。
<b>第二十三條</b> 以同一保險利益，同一保險事故，善意訂立數個保險契約，其保險金額之總額超過保險標的之價值者，在危險發生前，要保人得依超過部分，要求比例返還保險費。	<b>第二十三條</b> 以同一保險利益，同一保險事故，善意訂立數個保險契約，其保險金額之總額超過保險標的之價值者，在危險發生前，要保人得終止訂立在後之契約，或請求減少保	一、善意之超額複保險，要保人所交付之總保險費超過其所移轉之風險，然其所能獲得之給付，仍以保險標的之價值為上限，從而形成保險費之浪費，為消除此種複保險之現象，爰修正第一項明訂要保人得終止訂立在後之契約，或請求減少保險金額。

## 保險法關於複保險規定之修正建議表(續)

<p>保險契約因第三十七條之情事而無效時，保險人於不知情之時期內，仍取得保險費。</p>	<p>險金額至前契約未承保之數額及相對應之保險費。終止契約後或減少保險金額後之保險費，已交付者，保險人應返還之。</p> <p>保險金額之總額超過保險標的價值之複保險係因契約訂立後保險標的之價值降低所致者，準用前項之規定。但多數保險契約係同時訂立者，要保人僅得請求比例減少保險金額及保險費。</p> <p>保險契約因第三十七條第一項之情事而無效時，保險人於不知情之時期內，仍取得保險費。</p>	<p>並明訂其保險費返還請求權。</p> <p>二、如訂約時並未出現超額之複保險，但嗣後因保險標的之價值降低，致形成超額複保險者，仍屬廣義之善意複保險，爰準用第一項之規定處理之。但若複保險係由多數保險人聯合訂立者，因無從認定何者為「訂立在後」之保險契約，且終止任一契約或減少任一契約之保險金額，對該保險人均屬不公，故此時宜按承保金額之比例減少保險金額及保險費，爰增訂第二項之規定。</p> <p>三、原第二項移為第三項，並配合第三十七條之修正而為文字修正。</p>
--	---	--

## 參考文獻

- 司法院公報，第21卷第6期。
- 司法院法學資料全文檢索系統，<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。
- 江朝國，2009，保險法基礎理論，台北：瑞興。
- 汪信君、廖世昌，2006，保險法理論與實務，台北：元照。
- 林群弼，2003，保險法論，台北：三民。
- 林勳發，1996，保險契約效力論，台北：政大。
- 施文森，1990，保險法總論，台北：政大。
- 桂裕，1992，保險法，台北：三民。
- 梁宇賢，2005，保險法新論，台北：自版。
- 黃裕凱，2004，「人身保險『無複保險適用』之重新思維—淺談釋字第五七六號解釋之越權與衝擊」，月旦法學雜誌，第113期，頁264。
- 葉啟洲，2009，保險法實例研習，台北：元照。
- 葉啟洲，2007，保險法專題研究(一)，台北：元照。
- 廖家宏，2007，「論醫療費用保險與複保險的關連性」，律師雜誌，第331期，頁81-82。
- 劉宗榮，2007，新保險法，台北：三民。
- 潘秀菊，2000，保險法入門，台北：元照。
- 鄭玉波，1994，保險法論，台北：三民。
- Hofmann, 1998, Privatversicherungsrecht, München: C. H. Beck.
- Sieg, 1994, Allgemeines Versicherungsvertragsrecht, Wiesbaden: Gabler.
- Werber/Winter, 1986, Grundzüge des Versicherungsvertragsrechts, Heidelberg: C. F. Müller.