

允諾特約條款實務現況論析—以近來最高法院判決暨現行銷售保險商品為核心

陳豐年*

目 次

壹、前 言
貳、英美保險契約法之允諾特約條款簡介
一、嚴格遵守原則
二、無重要性及無因果關係要件
三、無可補正性
參、德國二〇〇八年保險契約法約定不真正義務之革新
肆、我國允諾特約條款概述
一、特約條款定義
二、特約條款種類
(一) 允諾特約條款
(二) 確認特約條款
三、允諾特約條款要件
(一) 所約定者須為基本條款以外之事項
(二) 所約定者須為承認履行特種義務之約款
(三) 約定之內容得為將來之一切事項
(四) 所約定者須載明於保險契約
四、違反允諾特約條款之法律效果
伍、我國允諾特約條款之實務現況
一、現行保險市場販售之保險商品特約條款考察
(一) 允諾特約條款
(二) 承保範圍條款

投稿日期：九十九年七月十二日；接受刊登日期：九十九年八月十三日。

* 國立政治大學法學博士候選人，現任臺灣板橋地方法院檢察署檢察官。

- (三) 除外條款
- (四) 保險金額約定基礎條款
- (五) 保險費延緩交付特約條款
- (六) 其他內容約定
- 二、我國最高法院判決對特約條款之見解
 - (一) 允諾特約條款
 - (二) 除外條款
 - (三) 抵押權特約條款
 - (四) 意定解除權條款
- 三、小 結
 - (一) 立法之簡窳及學說之貧乏
 - (二) 保險法編纂之外部體系所產生之誤導
 - (三) 保險實務使用之保險單條款名稱過於含糊籠統，嚴重干擾法院解釋契約條款
- 陸、允諾特約條款實務運作缺陷之因應方案
 - 一、行政層面
 - 二、司法層面
 - (一) 定型化保險契約
 - 1. 消費性定型化保險契約
 - 2. 非消費性定型化保險契約
 - (二) 個別商議保險契約
- 柒、結 論

關鍵字：允諾特約條款、擔保條款、除外條款、形式主義、消費性定型化保險契約

壹、前言

英國保險法中擔保條款制度（Warranty）起源甚早，其態樣主要可分為確認擔保條款¹（Affirmative Warranty）及允諾擔保條款（Promissory Warranty）兩者，其中允諾特約條款因具有嚴苛而幾近不合理之要件暨法律效果常為人所詬病²，故近來英國法律委員會（Law Commission）已開始著手研議擔保條款制度變革事宜³。而身為擔保條款繼受國之我國⁴，對於此等制度之理論內涵等均未見有深

¹ 此名稱定義及內涵其實與學界所稱「肯定擔保」相同，惟本文認為此等名稱非臻精確，為求名實相符計，本文於此乃改稱「確認擔保條款」，其詳細理由見後述肆、二、（二）「擔保條款之類型」部分，合先敘明。鑑於實務上確認特約條款應用頻率暨衍生之弊病並未如允諾特約條款般重要性，從而本文擬將探討焦點聚焦於允諾特約條款，合先說明。

² 其實，確認擔保條款亦具有相同理論及實務弊端，且實務運作所產生之缺陷實亦不亞於允諾擔保條款。然而，本文囿於篇幅限制，實無法將確認擔保條款一併納入探討，只能忍痛割愛而另為文申論之，附此敘明。

³ 關於英國近來對擔保條款存續之立法爭辯與學者意見，以及如何改革擔保條款等情，筆者已另為文論述。參見陳豐年，英國保險法上擔保條款之變革—由效率邁向公平之路，月旦法學新論，第八期，頁 23 以下（2009）。

⁴ 蓋除法律效果外，我國特約條款幾與英國擔保條款無異。梁宇賢等，商事法精論，頁 680，今日書局，修訂版（2004）；饒瑞正，論保險契約之特約條款及其內容之控制，月旦法學雜誌，第九十四期，頁 106（2003）；施文森，保險法判決之研究〈總則編〉下冊，頁 402，自版（1997）；林咏榮，商事法新詮下冊，頁 50-57，五南圖書出版公司（1984）；張國鍵，商事法論－保險法，頁 78-81，三民書局，修訂六版（1978）；鄭玉波，保險法論，頁 61-65，三民

度之省思，往往導致實務運作滋生窒礙之處。詳言之，綜觀現今仍在銷售之保險單內，往往可見保險人盲目地將契約條款冠以「特約條款」名稱，然若細釋其實質內容則往往未必如此；詎最高法院亦屢於未深入瞭解系爭條款實質內涵前，即遽然採用「形式主義」作為解釋原則，將本屬於其他條款者錯誤解讀為特約條款，進而肇致雙方締約真意及契約目的遭扭曲之奇特現象，實令人扼腕。影響所及，當事人勢必須以上訴方式加以救濟，徒然耗費雙方勞力、時間及費用等程序不利益，同時亦耗損司法資源於系爭契約之解釋。抑有進者，當事人或鑑於使用允諾特約條款將承擔司法解釋不確定性之交易成本，進而減少或揚棄使用允諾特約條款，導致要保人或被保險人無法以允諾特約條款，俾便更進一步精緻化風險管理手段⁵，甚為可惜！職是，正確指出允諾特約條款與其他契約條款之界線，並善用保險契約解釋原則將允諾特約條款固有缺陷降至最低，毋寧為現行司法實務最重要之課題；同時，在雙方就契約條款發生爭議前，如能透過主管機關於審查保險商品時即事先過濾文義曖昧或名實不符之「特約條款」，更能收防患於未然之效。此等在在皆為現行保險實務運用及解釋允諾特約條款遭遇之難題，亦為本文主要論述分析之焦點。

基此，本文擬先對保險法之允諾特約條款制度作一簡介，俾作為後續分析之基礎。接著，再就近來最高法院有關擔保條款判決，以及

書局，修訂七版（2007年）；黃川口，保險契約中特約條款之形式及其效力，財稅研究，第三期，頁53-58（1977）；王志文，商事法－保險法、海商法篇，頁36，空中大學（2003）；呂錦峯，保險法新論，頁96-98，神州圖書（2002）。

⁵ 陳豐年，允諾特約條款風險管理機能之再認識，保險專刊，第二十六期，頁65以下（2010）。

目前仍在銷售中之保險商品特約條款作一歸納整理，藉以瞭解目前實務上保險人及法院如何運用與解釋允諾特約條款，從而指出實務運作之相關弊端。最後，本文將立足於現行法規體系下，嘗試以行政層面之保險商品審查制度及司法層面之契約解釋原則，雙管齊下加以緩和契約條款不明確及嚴苛法律效果所帶來之弊端，俾為該實務問題提出解決方案。至於現行保險法之特約條款制度是否仍有繼續存在價值？如有，究應如何修法方能去蕪存菁等等立法論議題，由於茲事體大，筆者擬另為文加以論述而不於本文處理，合先說明。

貳、英美保險契約法之允諾特約條款簡介

欲瞭解我國允諾特約條款之內涵，須先對該制度之源頭—即英國擔保條款作一扼要說明，方能克竟全功。限於篇幅，以下本文擬僅概述英國擔保條款起源、重要特徵暨違反法律效果，俾作為後續論述基石。

首先，英國本土第一個與擔保條款有關之案例為十七世紀末葉 *Jeffries v. Legandra* 案⁶。迨至十八世紀後，擔保條款之發展乃進入嶄新歷程—即由曼斯菲爾德大法官（Lord Mansfield, 下稱大法官曼氏）主導並進而發展出一系列與擔保條款有關之重要原則，亦因此奠下擔保條款穩固之基礎。嗣經大法官曼氏不斷努力創設、完備擔保條款相

⁶ 91 Eng Rep 1171. 該案例事實大致乃保險人承保投保船舶自倫敦起迄威尼斯止之航程中，所可能遭遇之航海、海盜、敵軍等風險，而被保險人保證發航時（depart）有船隻護送。

關規範後，終於西元一九〇六年英國海上保險法(Marine Insurance Act 1906, MIA) 開花結果，該法自第 33 條起至第 41 條為止有關擔保條款相關規範可謂集前揭大法官曼氏歷來判決內容之大成⁷。擔保條款在英國之發展至此可謂邁入成文化之階段。嗣隨著英國國力日益強盛，擔保條款之運用亦隨之擴散至全球其他法域⁸。

按「擔保條款」一詞在英美法系中是極易使人誤解之法律名詞，它在不同的法領域中有不同之定義⁹。例如，在非保險法領域中，擔保乃具有「一造違反時他造有損害賠償請求權」法律效果之契約條款類型。然其違反並未能使受損害之一方有「終止契約」(Repudiate) 權利¹⁰。

⁷ 該法起草者Mackenzie爵士大量參考採擷大法官曼氏前開判決意見，據以草擬該法有關擔保條款部分相關規範。

⁸ 陳豐年，前揭註 3，頁 25。

⁹ P. T. O'NEIL & J.W. WOLONIECKI, THE LAW OF REINSURANCE IN ENGLAND AND BERMUDA, 353 (2004).

¹⁰ 例如，英國於西元 1979 年訂頒之商品買賣法 (Sale of Goods Act, SOGA) 第 11 條第 4 項即為如此之規定。SOGA 1979: [Section 11 (4) When condition to be treated as warranty...(3)Whether a stipulation in a contract of sale is a condition, the breach of which may give rise to a right to treat the contract as repudiated, or **a warranty, the breach of which may give rise to a claim for damages but not to a right to reject the goods and treat the contract as repudiated**, depends in each case on the construction of the contract; and a stipulation may be a condition, though called a warranty in the contract.]詳言之，該法上所稱之warranty屬於一種承諾 (promise)，苟該承諾遭承諾者違反者，將賦予他造「損害賠償請求權」。See Provincial Insurance Co. Ltd. v. Morgan(1933)AC 240, 253-254.

在契約法上，warranty 一詞有時被使用於一方違反契約之條件，受損害之他

相較之下，英國保險法制下的「擔保條款」有較為嚴謹而完整之定義。在保險法領域中，學界對「擔保條款」定義乃「約定由保險契約之一造—被保險人在某一特定期間內承擔某種特定之義務¹¹，而保險人是否負擔責任則取決於被保險人是否履行前揭義務」之具有特定法律效果的契約條款¹²。而英國西元一九〇六年制定之MIA 1906 Section 33 (1)則賦予其成文法上依據，將之定義為「稱擔保條款者，謂

方承認 (affirm) 契約並對違約方提起損害賠償訴訟之狀況。該訴訟被認為是基於「事後之擔保」(warranty *ex post facto*) 所提起；又 warranty 亦常見於貨物買賣契約中零售商所給與買方之保證 (guarantee)。例如，在出售電視機台之零售商通常會提供買主在一段期間內可免費更換零件之擔保即是。

¹¹ 按英美法系通常稱保險契約之當事人一方為保險人 (the insurer)，另一方為被保險人 (the insured, the assured)。相較於此，歐陸法系則稱保險契約當事人之一方為保險人 (德文：Versicherer；日文：保險者)，另一方為要保人 (德文：Versicherungsnehmer；日文：保險契約者)。梁宇賢等，前揭註 4，頁 558。

¹² BARIS SOYER, WARRANTIES IN MARINE INSURANCE, 2 (2006).

有時，擔保條款被當作是限制保險人責任之除外條款來使用。例如，海上保險單載有：“...warranted free from capture and seizure”捕獲和扣押免賠條款，其中“warranted”意指保險人對於投保船舶因遭捕獲及扣押時所生之損失，不負給付保險金之責。See *Morgan v. Provincial Insurance Co Ltd* (1932) 148 LT 385. 然而，有時擔保條款與「除外條款」兩者間區別並非總是涇渭分明。例如，在 *Roberts v. Anglo Saxon Insurance* 一案中，系爭保單上載有“warranted used only for...commercial travelling”條款，然承審法院將本條款解釋為「除外條款」，亦即：(1) 投保機車用於非商業性旅程時，該機車並未「曝險」(on risk) 於本保單所承保之危險內；(2) 當投保機車再度被使用於商業旅程時，保險效力將再次恢復。Roberts v. Anglo Saxon Insurance (1927) 27 Ll.L.R. 313; O’Neil & Woloniecki, *supra* note 9, at 354.

具承諾性質之擔保。亦即，被保險人藉由擔保條款之訂定，承擔特定事項之作為或不作為、特定條件之履行，抑或確認特定事實狀態之存否」¹³。

再者，擔保條款具有下列幾點重要特徵，值須詳述：

一、嚴格遵守原則 (strict compliance)

此原則應是擔保條款最重要，亦是最為人所詬病之特色¹⁴。嚴格遵守原則乃曼氏於 *Pawson v. Watson* 案所創設¹⁵，也是下述各原則之源頭。其意指當事人對於擔保事項必須嚴格且確實遵守，不容許有絲毫誤差¹⁶。將此原則具體落實於保險契約當事人履行之層面，意味著保險人無權要求被保險人履行超出擔保範圍之事項，而被保險人即使極小部分未履行，均屬違反擔保條款，無法援引契約法上「微數不舉」原則 (*de minimis rule*)¹⁷。乍看下此原則極為不合理，然若顧慮曼氏

¹³ MIA 1906: [Section 33(1) A warranty, in the following sections relating to warranties, means a promissory warranty, that is to say, a warranty by which the assured undertakes that some particular thing shall or shall not be done, or that some condition shall be fulfilled, or whereby he affirms or negatives the existence of a particular state of facts.]

¹⁴ 須指明者，乃此等原則並非擔保條款所獨具，在保險契約之其他契約條款亦有此原則之適用。例如，「條件」(conditions) 亦有嚴格遵守原則之適用。是故，被保險人亦不得執其「大體履行」(substantial performance) 為由，主張其已履行約定之條件。Soyer, *supra* note 12, at 133.

¹⁵ *Pawson v. Watson* (1778) 2 Cowp 785, 787.

¹⁶ See also *Hore v. Whitmore* (1778) 2 Cowp 784; *Earle v. Harris* (1780) 1 Dougl 357; *Sanderson v. Busher* (1814) 4 Camp 54n.

¹⁷ 饒瑞正，前揭註 4，頁 112。質言之，此處“no material link”是指擔保事項即便與承保風險間毫無關聯，亦被允許；又“no causal link”則指不問「違反

當時所處適為海上冒險盛行之年代，斯時不論船舶航行或遠距通訊技術均遠遜於現代，保險人往往無法親自檢視投保標的物，亦無管道可對處於航程中之標的物進行充分瞭解。為降低海上保險契約交易成本，保險人遂透過擔保條款要求被保險人對於保險標的之過去、現在有關事實保證其為真實，抑或要求被保險人於保險期間須履行特定行為¹⁸，藉以遂行風險控制之目的，實其來有自。惟須注意者，乃此原則有兩項例外：即「情事變更」及「因後法施行致使擔保事項履行成為不法」¹⁹。爾後，曼氏前開所揭示之嚴格遵守原則意旨，即經Mackenzie Chalmers爵士（下稱Mackenzie爵士）採為制定前揭MIA 1906 Section 33(3)之依據。

二、無重要性及無因果關係要件（no material and causal link²⁰）

所謂無重要性原則，係指擔保條款必須被嚴格遵守，不論其對承保風險是否具有重要性。此等原則已揭櫫於MIA 1906 Section 33(3)規定中²¹。即便擔保事項係相當古怪（fanciful）、荒謬（absurd）²²，抑

擔保條款」與損失間是否具有因果關係，只要被保險人未嚴格遵守擔保事項，保險人即可主張自違反時起自動向後免責。

¹⁸ 饒瑞正，前揭註4，頁112。

¹⁹ 前揭註，頁113。

²⁰ 前揭註，頁113。

²¹ MIA 1906: [Section 33(3) A warranty, as above defined, is a condition which must be exactly complied with, whether it be material to the risk or not. If it be not so complied with, then, subject to any express provision in the policy, the insurer is discharged from liability as from the date of the breach of warranty, but

或其違反對承保風險無任何重要影響，該擔保事項仍須被嚴格遵守。舉例明之，被保險人就其所有待海上運送之馬匹向保險人投保海上保險。然而，被保險人於要保書內誤載該馬匹之血統，而該等錯誤陳述經契約基礎條款轉換成擔保事項。嗣該馬匹因無法適應海上天候而死亡，縱使認為馬匹血統之錯誤陳述對損失發生間不具重要性，然實務上仍認為該擔保條款應被嚴格遵守，故被保險人依然違反該擔保條款而無法請求保險金給付²³。

至於擔保條款採取無重要性原則之理由，學者Kenneth Abraham推測有下列三點²⁴：第一，此等原則極可能是當時聚集於英國倫敦勞依茲咖啡館（Lloyd's Coffee House）之核保人共同信守之道德規範（Moral Code）具體展現。而大法官曼氏經由歷次判決揭櫫此一原則，毋寧僅為保護及實現系爭核保人之共同期待。第二，依當時理賠技術欲證明違反擔保條款與損失間是否具有因果關係相當困難。蓋擔保條款發展初期多用於海上保險，惟海上保險一旦出險，投保船舶通常處於極遠位置抑或業已沈沒於海底。甚者，見證該海上保險事故之證人亦通常隨同出險船舶葬身於海底。職是，保險人對此查證相當困難。第三，監控被保險人是否確實履行擔保條款更是所費不貲。因此，採用無重要性原則將可有效降低被保險人悖離擔保條款之誘因。

另稱無因果關係要件者，謂倘被保險人違反擔保條款，縱使損失與擔保條款之違反間並無任何因果關係，保險人亦得因此主張自違反

without prejudice to any liability incurred by him before that date.]

²² Farr v. Motor Traders' Mutual Insurance Society (1920)3 KB 669.

²³ Yorkshire Insurance Co. Ltd v. Campbell(1917)AC 218.

²⁴ KEANNETH S. ABRAHAM, INSURANCE LAW AND REGULATION,14 (2005).

時起向後自動免除責任²⁵。舉例明之，若被保險人擔保投保船舶須於受護航狀態下始得航行，嗣該船舶違反該擔保內容於無其他船隻護航下隨即啓航，後於航程中遭遇海上風暴沈沒。於此，吾人縱使可明顯得出投保船舶受其他船隻護航仍難免於沈沒之命運，然依據無因果關係要件，保險人對此損失亦毋庸負責²⁶。

三、無可補正性 (cannot be remedied)

擔保條款具有「無可補正性」特徵，意為當被保險人違反擔保條款時，即不得再執該違反狀態事後已遭補正，抑或於損失發生前該擔保條款又被確實遵守為由，主張可卸免先前違反擔保條款之責任²⁷。此原則乃源於十八世紀末、十九世紀初*De Hahn v. Hartley*案²⁸，該案例事實略為：投保船舶於啓航時並未搭載擔保條款所載特定數量之船員，但該欠缺所須船員人數狀態業於損失發生前補足。然而承審法院卻認為，一旦擔保條款遭違反，不論該違反狀態是否嗣後已經補正，均無解於被保險人前開應負之責任，足資參照²⁹。

²⁵ Thomas J. Schoenbaum, *Warranties In The Law Of Marine Insurance: Some Suggestions For Reform Of English And American Law*, 23 TUL. MAR. L. J. 267, 277 (1999).

²⁶ *Hibbert v. Pigou*(1783)3 Doug KB 213;*Christian v. Ditchell*(1797)Peake's Add Cas 141;*Thomson v. Weems*(1884)9 App Cas 671;*Wedderburn v. Bell*(1807)1 Camp 1;*Lane v. Nixon*(1866)LR 1 CP 412.

²⁷ MIA 1906: [Section 34(2) Where a warranty is broken, the assured cannot avail himself of the defence that the breach has been remedied, and the warranty complied with, before loss.]

²⁸ *De Hahn v. Hartley* (1786) 1 TR 343.

²⁹ See also *Quebec Marine Insurance Co. v. Commercial Bank of*

最後，有關違反允諾擔保條款之法律效果歷來更是爭議迭起，英國上議院終於*Bank of Nova Scotia v. Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd*案³⁰（下稱*The Good Luck*案）作出邏輯上較為嚴謹之詮釋，值得重視。判決主筆之Goff爵士³¹首先詮釋第三十三條第三項文義，認為本條項文義已相當清楚指明保險人乃「自動」免除責任，毋庸保險人作出任何決定終止契約³²。再者，其進一步劃分「作為契約之基礎條款的條件」（conditions as a fundamental terms of a contract）與「停止條件」（condition precedent）³³，並將擔保條款定性為「保險人負擔責任或將來責任之停止條件」（Fulfilment of the warranty is a condition precedent to the liability or further liability of the insurer）³⁴，而停止條件此一法律名詞中「條件」之意義，應如同英國法律中「條件」之典型涵義，即義務的存在與否抑或是否須履行現在或將來義務皆繫諸於該特定條件是否成就³⁵。詳言之，擔保條款之履行乃「保險人負擔責任」之前提要件。苟被保險人未履行擔保條款時，保險人自擔保條款遭違反時起自動向後免除責任。值得注意者，

Canada(1870)LR 3 PC 234.

³⁰ *Bank of Nova Scotia v. Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd* (1991) 2 Lloyd's Rep 191(HL).

³¹ 本案判決理由乃Goff爵士所主筆，Bridge、Brandon、Oliver、Lowry其他爵士參與協同意見，附此敘明。

³² *Bank of Nova Scotia v. Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd* (1991) 2 Lloyd's Rep 262.

³³ Goff爵士認為此點亦為上訴法院所混淆而應釐清者。John Birds, *The Effect of Breach of an Insurance Warranty*, 107 L.Q.R. 541(1991).

³⁴ (1992)1 AC 233, 262-263；See also *Gerling Konzern General Insurance Co v. Polygram Holdings Inc.*(1998)2 Lloyd's Rep 544.

³⁵ 大法官Goff借用*Jackson v. Union Marine Insurance Co. Ltd.*一案中之概念。

乃保險契約並不因此自動終止或受任何影響，且保險人亦未因之取得契約終止權或撤銷權。職是，縱使被保險人有違反擔保條款之情狀發生，其所負有之保險費給付義務，抑或保險人於保險契約內所存在其他權利³⁶，理論上應不受影響而得續存³⁷。如此解釋之理由在於「保險人僅同意在擔保條款履行之前提下承擔風險」³⁸。如此一來，可以圓滿解釋「停止條件」與「擔保之違反」可以併存不悖³⁹，而「違反擔保條款」與棄權規定亦可同時存在。

參、德國二〇〇八年保險契約法約定不真正義務之革新

相對於英美法系擔保條款，德國保險契約法

³⁶ 例如，無庸返還保險費之權利或提付仲裁權利等等。Duckett v. Williams(1834)2 Crompt. & M. 348; Thomson(n 26); Sparenborg v. Edinburg Life Assurance Co(1912)1 K.B. 195; Stebbing v. Liverpool & London & Globe Insurance Co(1917) K.B. 433.

³⁷ Bank of Nova Scotia v. Hellenic Mutual War Risks Association (Bermuda) Ltd (1991) 2 Lloyd's Rep 264, per Lord Goff.

³⁸ Id. at 263.

³⁹ 雖然該案被認為是具有里程碑價值之判決，然該判決仍遺留至少下列之諸多問題，尚待解決。例如：1. 乃該案適用範圍是否及於非海上保險之案件。目前英國實務判決多數已傾向採取肯定立場。e.g. Hussain v. Brown(1996)1 Lloyd's Rep. 627; Printpak v. AGF Insurance(1999)Lloyd's Rep IR 542. ; HIH Casualty & General Insurance Ltd v. Axa Corporate Solutions(2002)Lloyd's Rep IR 325; 2. 本案案例事實因涉及允諾擔保，是判決理由於確認擔保案件是否亦可同樣援用等等。

(Versicherungsvertragsgesetz, VVG)內類似之制度乃保險事故發生前之約定不真正義務(Obliegenheiten)，值得參酌比較。然而，由於該法近期經歷重大修正，新法業於二〇〇八年一月一日正式施行⁴⁰（下稱VVG 2008），並將舊法Section 6(1)約定不真正義務規定移至Section 28⁴¹，規定為：「要保人未遵守對保險人應盡之保險事故發生前約定不真正義務，保險人於知悉前揭違反情事起一個月內，無須事前通知即得終止契約，除非要保人違反該不真正義務非出於故意或重大過失。(2) 保險契約約定當要保人未遵守不真正義務時保險人得以免除保險金給付義務時，該免責約定僅於要保人係故意違反不真正義務時方為有效。若要保人係因重大過失而未遵守不真正義務者，保險人僅得依據過失程度酌減保險金給付；而要保人則負有證明無重大過失之舉證責任。(3) 除(2)外，保險人對於違反不真正義務與保險事故之發生或保險人應為給付之範圍無關時，保險人仍須負責，除非要保人出於詐欺意圖而違反該不真正義務。(4) 要保人違反保險事故發生後之揭露義務或提供資訊義務時，保險人應以書面載明相關法律效果

⁴⁰ 德國保險契約法此次修法乃源於德國聯邦議會（德文：Bundesrat）於2007年9月21日接受修正草案所通過者。此次修正重點在於更新該法內過於陳舊之條文，而更重要的是，乃強化保護保險消費者。正因如此，許多不利於要保人（policyholders）之條文已遭廢止，與要保人利益參與權有關之規定同時被強化，而有關資訊義務部分之規範則增強其透明性。Federal Ministry of Justice, Bundestag adopts new law on insurance contracts, http://www.bmj.bund.de/enid/3d11090dac9d17b3f7a19e826a36e522,8a9c50706d635f6964092d0934353735093a095f7472636964092d0935323934/Press/Press_Releases_zg.html(last visited Nov.12,2010)。

⁴¹ 陳苑文，論保險法於保證保險適用之疑義：以要保人故意行為與特約條款效力為中心，頁151-152，國立台灣大學法律研究所碩士論文（2008）。

並個別通知要保人及被保險人，方得依據第二項主張全部或一部免除保險金給付。(5) 約定保險人有權因不真正義務之違反而解除契約者，該約定無效⁴²。」此次主要變革重點，除將「全有全無原則」改

⁴² 2008年1月1日施行之新德國保險契約法Section 28 原文為：VVG 2008: [Section 28 Verletzung einer vertraglichen Obliegenheit—

(1) Bei Verletzung einer vertraglichen Obliegenheit, die vom Versicherungsnehmer vor Eintritt des Versicherungsfalles gegenüber dem Versicherer zu erfüllen ist, kann der Versicherer den Vertrag innerhalb eines Monats, nachdem er von der Verletzung Kenntnis erlangt hat, ohne Einhaltung einer Frist kündigen, es sei denn, die Verletzung beruht nicht auf Vorsatz oder auf grober Fahrlässigkeit.

(2) Bestimmt der Vertrag, dass der Versicherer bei Verletzung einer vom Versicherungsnehmer zu erfüllenden vertraglichen Obliegenheit nicht zur Leistung verpflichtet ist, ist er leistungsfrei, wenn der Versicherungsnehmer die Obliegenheit vorsätzlich verletzt hat. Im Fall einer grob fahrlässigen Verletzung der Obliegenheit ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers entsprechenden Verhältnis zu kürzen; die Beweislast für das Nichtvorliegen einer groben Fahrlässigkeit trägt der Versicherungsnehmer.

(3) Abweichend von Absatz 2 ist der Versicherer zur Leistung verpflichtet, soweit die Verletzung der Obliegenheit weder für den Eintritt oder die Feststellung des Versicherungsfalles noch für die Feststellung oder den Umfang der Leistungspflicht des Versicherers ursächlich ist. Satz 1 gilt nicht, wenn der Versicherungsnehmer die Obliegenheit arglistig verletzt hat.

(4) Die vollständige oder teilweise Leistungsfreiheit des Versicherers nach Absatz 2 hat bei Verletzung einer nach Eintritt des Versicherungsfalles bestehenden Auskunfts- oder Aufklärungsobliegenheit zur Voraussetzung, dass der Versicherer den Versicherungsnehmer durch gesonderte Mitteilung in Textform auf diese Rechtsfolge hingewiesen hat.

(5) Eine Vereinbarung, nach welcher der Versicherer bei Verletzung einer vertraglichen Obliegenheit zum Rücktritt berechtigt ist, ist unwirksam.]

為「比例酌減原則」，及另外增加保險人就法律效果之通知義務外，尚有：一、維持保險人之法定契約終止權；二、明確保險人免責之主觀歸責事由與因果關係，且於要保人或被保險人有重大過失時改採比例酌減原則；三、維持約定保險人解除權之無效。

綜合上述，吾人可以將 VVG 2008 Section 28 有關違反**損失發生前之約定不真正義務法律效果部分**歸納整理為下列體系圖，俾利理解：

中原財經法學

**【圖一】新德國保險契約法 Section 28 有關違反損失發生前
之約定不真正義務法律效果體系**

違反約定
不真正義務
(損失發生前)

一、基於詐欺意圖而違反

契約終止權

保險人知悉起一個月內無須事前通知即得終止契約

理賠責任之免除

縱使違反行為與損失間無因果關係，保險人亦無須理賠

二、基於故意或重大過失而違反

契約終止權

保險人知悉起一個月內無須事前通知即得終止契約

理賠責任之減免

理賠責任之免除

限於因故意違反約定不真正義務，且與損失有因果關係者

理賠責任之減輕

限於因重大過失違反約定不真正義務，且與損失有因果關係者 → 依據過失程度酌減

三、非基於詐欺、故意或重大過失而違反

契約終止權

保險人知悉起一個月內得以事前通知終止契約

理賠責任不得減免

保險人須按約定方式理賠，不得執此減免

【資料來源】 本文作者自行整理

肆、我國允諾特約條款之概述

我國立法者繼受於此，並進一步修改違反時之法律效果，形成我國獨特之特約條款制度。為求論述之嚴謹及順暢，以下本文將先概述特約條款之定義暨分類，接著再針對允諾特約條款內涵詳加申述，以求完整⁴³：

一、特約條款定義

特約條款為「當事人於保險契約基本條款外，承認履行特種義務之條款」，且「與保險契約有關之一切事項，不問過去現在或將來，均得以特約條款定之」，保險法第六十六條、第六十七條定有明文。申言之，特約條款係保險人⁴⁴為估計風險抑或控制保險期間內承保風險波動範疇，乃於基本條款外特別約定由他方確認過去或現在事實狀

⁴³ 由於本文討論之焦點在於允諾特約條款於實務上運作之缺陷及因應方案，故此處對於允諾特約條款之介紹當擇其重要者加以說明，作為嗣後論述之基礎。職是，對於負擔允諾特約事項之義務人範圍是否包含被保險人、特約條款之消極效力等議題，因未涉及嗣後之討論，故此處不擬詳述以避免失焦，合先敘明。

⁴⁴ 保險人雖為保險契約當事人之一方，惟其應非可約定為負擔特約事項之義務人。理由是，特約條款之機能在於保險人得藉此控制承保風險波動範圍，若由其直接擔任履行特約事項之義務人，將使該特約條款不具實益。蓋保險標的通常置於被保險人實力支配範圍下，實務上殊難想像保險人可透過何等作為或不作為藉以控制風險。況縱使存有此等作為或不作為之可能性，若保險人違反特約條款，其法律效果僅被保險人可主張依保險法第 68 條第 1 項解除保險契約並返還保險費耳。如斯，將產生由於保險人未履行義務之行為導致被保險人反暴露於無保險保障之狀態，豈不怪哉！？職是，保險人應解為非可負擔特約事項義務者。

態存否，抑或於將來為一定之作為或不作為之契約條款⁴⁵。

二、特約條款種類

一般而言，我國學者多依循英美學者見解而將特約條款分為兩類⁴⁶，即下述之確認特約條款與允諾特約條款：

（一）允諾特約條款（promissory warranty）

乃被保險人藉由特約條款之訂定，承擔特定事項之作為、不作為之履行⁴⁷。例如，火災保險中被保險人允諾於締約起特定期間內，在投保建築物內安裝消防灑水設施即是⁴⁸。

⁴⁵ 梁宇賢等，前揭註 4，頁 680。

⁴⁶ 施文森，前揭註 4，頁 402。

⁴⁷ 從風險管理角度觀察，此種作為或不作為可被歸類為損失控制；若再依據該行為係降低損失頻率或損失幅度區分，尚可分為損失降低及損失預防兩種類型（詳後述）。另外，若被保險人於投保後又自行實施損失降低或損失預防者，其究竟應投入多少資源於損失降低或損失預防，應依個案逐一判斷。學者有以保險經濟學觀點解析，在前者情形，影響被保險人最適損失降低資源投入額之因素計有：保險費、損失降低技術及風險態度；在後者情形，影響被保險人最適損失降低資源投入額之因素計有：保險費及無異曲線（indifferent curve）曲率。S. HUN SEONG, THE ECONOMICS OF RISK AND INSURANCE, 64, 66 (2010).

⁴⁸ 英國擔保條款尚有所謂觀點特約條款（warranty of opinion），即被保險人對一事實之真實性（the truth of fact）所表達之觀點。這種擔保常見於消費性保險契約（consumer insurance）之要保書中。此種性質之擔保僅僅是由被保險人擔保其所給予之答覆係基於所知或所信。因此，僅有在被保險人不誠實或基於輕率大意（reckless）而答覆保險人問題時，才會被認為係違反此種擔保。因較不重要，故附此敘明。See Confederation Life Assn v. Miller(1887)14

(二) 確認特約條款 (affirmative warranty⁴⁹)

即內容為被保險人向保險人確認特定事實過去或現在狀態之特約條款。更重要的是，倘當事人之真意係在使特定事實存否狀態延展至未來者，則此擔保條款將進一步形成之「繼續性特約條款」(Continuing warranty)。

三、允諾特約條款要件

學者有將允諾特約條款拆解為下列四項要件⁵⁰：

SCR 330;Huddleston v. RACV Insurance Pty Ltd(1975)VR 683.

⁴⁹ 應說明者，乃國內學者多將此種類型之擔保條款稱為「肯定擔保」，而此等名稱可溯源自美國保險法學者William R. Vance教授所率先提出者。然而，本文以為參酌MIA Section 33(1) 有關擔保條款之定義，其中關於事實部分係「他(被保險人)肯定或否定特定事實狀態之存在」(he affirms or negatives the existence of a particular state of facts)。換言之，涉及現在或過去事實狀態之擔保條款，並不限定於被保險人「肯定」(affirm) 特定事實狀態之存在。縱使被保險人「否定」(negative) 特定事實狀態之存在，亦得成為擔保條款。例如，在人壽保險之要保書內，往往可見被保險人陳述自己並未罹患特定種類疾病，而該陳述嗣經契約基礎條款轉換後，即成為「否定」特定事實存在狀態之擔保條款。是故，本文認為國內學者使用「肯定擔保」此一法律名詞指涉與現在或過去事實狀態有關之擔保條款，實忽略被保險人否定特定事實狀態存在之態樣，無法精確傳達該法律概念之內涵。事實上，此種類型之擔保條款外延可同時涵蓋被保險人「確認」特定事實狀態之存、否。職是之故，本文擬用「確認特約條款」此一法律名詞指涉此類型之擔保條款，合先敘明。見William R. Vance, , *The History Of The Development Of Warranty In Insurance Law*, 20 YALE LAW JOURNAL, 524, 527; JOHN DOBBYN, *INSURANCE LAW*,203 (1996).

⁵⁰ 林群弼，保險法論，頁187-189，三民書局，增訂二版（2003）。

(一) 所約定者須為基本條款以外之事項

為確定特約條款範圍，首須確定者乃何謂「基本條款」。蓋本條條文已明確指明須為「基本條款以外之事項」方得約定為特約條款。對此疑義，我國學說上見解相當分歧而莫衷一是。歸納現今所有學說見解，可大致區分為兩類：第一，基本條款乃指法定應記載事項，例如保險法第五十五條、第八十七條、第一〇八條、第一二九條、第一三二條等⁵¹；第二，認為基本條款應為保險公司事先準備或印製之保險單內含之先定條款⁵²。

本文認為，此處所稱基本條款者，當以保險契約法部分、海商法海上保險章及其他保險法規明定加諸當事人以強制性法定義務之條文而言。理由是：首先，雖依體系解釋觀點，保險法第二章第二節已明定為基本條款，然若貿然將基本條款狹義地解為僅侷限於該節所列舉之十一條條文⁵³，將失之過窄。理由是，依據前述說法反面推論，則當事人亦可將前述十一條條文外之絕對強制規定—例如複保險，逕

⁵¹ 林群弼，前揭註 50，頁 176；鄭玉波著、劉宗榮修訂，保險法論，前揭註 4，頁 61，三民書局，修訂七版（2007）。

⁵² 江朝國，保險法規彙編，頁 158，元照出版公司，三版（2009）；梁宇賢，保險法新論，頁 142，瑞興圖書公司，修初版（2007）。

⁵³ 保險法第二章第二節「基本條款」包含之 11 個條文計有：第 55 條「保險契約應記載內容」、第 56 條「變更或恢復效力之通知」、第 57 條「怠於通知之解約」、第 58 條「危險發生之通知」、第 59 條「危險增加之通知」、第 60 條「危險增加之效果」、第 61 條「危險增加無須通知之情形」、第 62 條「當事人不負通知義務之事項」、第 63 條「違反通知義務之效果」、第 64 條「據實說明義務及違反效果」、第 65 條「保險契約權利之消滅時效」。

行約定為允諾特約條款，然如此解釋是否無訛，似不無商榷之處。其次，除保險法外，其他諸如海商法海上保險章節及其他保險法規明定加諸當事人以強制性法定義務之條文，因渠等於個別保險制度上均具有本質上重要性，故不適用於成為當事人約定允諾特約條款之客體。惟此等「基本條款」之範疇不應擴散至其他法律之強制規定。理由是，縱使其他法律所設強制規定往往隱含強烈公益考量，然而此等考量並不涉及保險法層面，毋寧僅就自身規範面向出發所為者，若限制契約雙方得以之作為允諾特約條款，不僅大幅限縮允諾特約條款可約定之範疇，亦復使該規範事項無法反射出其於保險法上評價，致使該規範事項之法評價無法充分。職是之故，本文認為「基本條款」可解為「保險契約法部分、海商法海上保險章及其他保險法規明定加諸當事人以強制性法定義務之條文」⁵⁴。

（二）所約定者須為承認履行特種義務之約款

本條既稱允諾特約條款，乃保險契約當事人所另行約定承認履行特種義務者，則該特種義務乃當事人「意定」義務而非法定義務⁵⁵，甚為明確。換言之，允諾特約條款乃屬保險契約之任意記載事項。因之，有學者將之稱為保險契約之偶素。

（三）約定之內容得為將來之一切事項

允諾特約條款約定之內容可涉及與保險契約有關之未來事項，保險法第六十七條定有明文。舉例而言，於汽車保險契約內約定不得由

⁵⁴ 惟此不意味著如此特約條款可規避消費者保護法第12條或保險法第54條之1內容控制原則之審查。

⁵⁵ 林群弼，前揭註50，頁188。

原所有人以外之第三人駕駛投保車輛便屬之⁵⁶。

(四) 所約定者須載明於保險契約

除海上保險之默示特約條款外⁵⁷，特約條款均須載明於保險契約內始生效力，允諾特約條款亦不例外。蓋依照保險法篇章外部體系⁵⁸觀察，特約條款相關規定係規定於第二章保險契約第三節特約條款內，就此規範脈絡文義觀察，應可得出允諾特約條款應為保險契約上所載明之契約條款一部。其次，再從確定特約條款內容角度出發，允諾特約事項所涉及與保險契約有關之未來事項何止千萬，倘當事人雙方並未以契約條款明文載於保險契約內，則義務人將來恐已對多年前約定之特約事項不復記憶，且保險人於特約條款遭違反時亦難對之舉證證明特約事項內容。最後，立基於比較法觀點，前揭英國擔保條款除默示擔保條款外，明示擔保條款均應以保險單約定或以併入條款引入而創設之⁵⁹。而我國允諾特約條款乃繼受前揭擔保條款制度而來，當作相同解釋為宜。

⁵⁶ 前揭註，頁 189。

⁵⁷ 惟應予指明者，乃前述英國海上保險法 (Marine Insurance Act 1906, MIA) Section 39 (1)(2)(3)(4)、Section 40 (2)及Section 41 分別定有適航性擔保 (warranty of seaworthiness)、適港性 (warranty of portworthiness)、貨物適載能力 (cargoworthiness) 及適法性 (warranty of legality) 之默示擔保條款 (Implied warranties)。由於海上保險乃具有強烈國際性之險種，故於適用上尚應注意及此。

⁵⁸ Karl Larenz 著 (陳愛娥譯)，法學方法論，頁 357-358，五南圖書公司 (2006)。

⁵⁹ 陳豐年，前揭註 3，頁 41 以下。

四、違反允諾特約條款之法律效果

按保險契約當事人之一方違背特約條款時，他方得解除契約，其危險發生後亦同，保險法第六十八條第一項定有明文。相較於前揭英國擔保條款違反之法律效果，我國規定實有下列茲應注意者：首先，與英國擔保條款制度相同的是，我國允諾特約條款之違反亦不講求客觀上因果關係及主觀上可歸責性；其次，英國違反擔保條款之法律效果乃保險人自違反時起向後免責⁶⁰，而我國則為保險人取得契約解除權。就此而論，我國賦予保險人契約解除權之法律效果，致使保險契約效力得以溯及既往失效，實較英國立法例嚴苛⁶¹。最後，保險法第六十九條仿照英國MIA Section 34 (1)⁶²有關「情事變更」規定並將之具體化：分為未屆履行期前危險已發生、履行不可能及在訂約地為不合法者，免除履行特約條款之義務。此條規定於適用特約條款時，應予注意。

⁶⁰ 陳豐年，前揭註3，頁30-33。

⁶¹ 或有論者以為此處我國保險人尚保有不行使解除權之選擇權，未如英國法直接規定保險人自動向後免責，故我國法未見得較為嚴苛。然而，英國擔保條款制度於保險人仍願意負起保險給付責任時，其仍可依MIA Section 34 (3) 規定「棄權」(waiver)，達成與不行使解除權相同效果。換言之，英國保險人在此情形可選擇自動向後免責，抑或繼續負擔保險給付責任；反觀我國保險人，可選擇解除契約令契約自始無效，抑或不解除契約繼續負責。相較之下，我國被保險人地位於此較為不利。

⁶² MIA 1906: [Section 34 (1) Non-compliance with a warranty is excused when, by reason of a change of circumstances, the warranty ceases to be applicable to the circumstances of the contract, or when compliance with the warranty is rendered unlawful by any subsequent law.]

伍、我國允諾特約條款之實務現況

一般而言，我國不論是保險實務上定型化保險契約所使用之特約條款，抑或法院判決所認定之特約條款，甚多均為形式上冠以「特約條款」名稱，實質上卻不具備特約條款要件之契約條款⁶³。也正因為實務界充斥如此現況，導致原本已非學界專注焦點之特約條款輪廓益加模糊難辨，終至其原本應有之規範機能於屢遭錯誤使用及解讀下喪失殆盡。以下，本文即分別就我國現仍販售之保險商品所包含之特約條款，以及我國最高法院有關特約條款之民事判決加以分析，俾以勾勒保險實務上允諾特約條款之輪廓，作為嗣後改革提議基礎：

一、現行保險市場販售之保險商品特約條款考察

綜觀目前我國所有保險商品使用之特約條款實質內容，往往可發現「名實不符」之奇特現象—亦即形式上雖冠以「特約條款」名稱，然實質上完全與保險人危險控制方法無關者。此種名不符實之實務現象，不僅僅混淆要保人及被保險人認知，往往亦阻礙法院正確地解釋系爭契約條款，進而嚴重扭曲當事人締約真意。是以，為避免上開當事人誤解及法院契約解釋困難發生，全面性檢視現行保險商品上特約條款內容是否存在此等名實不符落差，不失為謀求將來改進之正確途徑。職是，以下本文試圖分析現存於保險市場之各種保險商品特約條

⁶³ 江朝國，特約條款之定位與除外條款之區辨，台灣法學雜誌，第一四九期，頁 93（2010）；劉北芳，特約條款之定位與除外條款之區辨—兼評最高法院 96 年度台上字第 394 號、台灣高等法院 95 年度保險上字第 15 號民事判決，國立臺北大學法律學系，http://www.ntpu.edu.tw/law/upload/webstyle_default/79651403.pdf（2010/07/12，造訪）。

款⁶⁴，並將此等特約條款歸納為下列六大類型加以論述，藉以探究現行保險實務運作與前述理論之異同，俾供有關機關檢討改進之憑據：

（一）允諾特約條款

雖說保險實務上特約條款乙詞經常遭濫用，但細繹現行所有保險商品之特約條款，仍有為數不少之「真正」允諾特約條款存在，使得保險人控制保險期間危險變動之目的得以達成。其中，火災保險領域可謂使用此類條款最為頻繁者，且其數量亦佔據所有保險商品特約條款之大宗。又就其內容而論，現今各保險人所使用之火災保險特約條款內容幾乎如出一轍。推究其原因，此應與火災保險乃最早引入我國之數險種之一，且有關機關積極致力於將火災保險之特約條款標準化所致，值得關注。

詳言之，綜觀我國現行火災保險單之各種特約條款內容⁶⁵，絕大多數乃參酌當時臺北市產物保險商業同業公會所研訂⁶⁶，經報奉財政

⁶⁴ 囿於研究資源及精力限制，筆者僅能親自造訪財團法人保險事業發展中心網站之保險商品資料庫查詢，並以現存全部保險公司及全部險種為對象，設定檢索條件為「特約條款」之未停售保險商品，藉以查詢所有現存於保險商品之特約條款，計共得 574 筆資料，以下分析即以此為論據。應提請注意者，乃實務上另有以批註或批單（endorsement）方式締結允諾特約條款者，筆者對此即無法透過公開適當管道取得，是以無法包含於本文研究批析範疇內，合先敘明。財團法人保險事業發展中心，<http://insprod.tii.org.tw/database/insurance/query.asp>（2010/07/12，造訪）。

⁶⁵ 諸如，兆豐產物保險股份有限公司、美亞產物保險股份有限公司、旺旺友聯產物保險股份有限公司、新光產物保險股份有限公司、新安東京海上產物保險股份有限公司等火災保險特約條款A至F。

⁶⁶ 查臺北市產物保險商業同業公會於 1999 年 8 月 1 日在完成其階段性任務

部(八一)台財保第八一一七六六一五一號函核准自八十二年七月一日起實施之六式特約條款，暨兩式保險費延緩交付特約條款⁶⁷。而該等特約條款內容包含特約條款A（一般特約條款）、特約條款B（行號、店鋪特約條款）、特約條款C（倉庫特約條款）、特約條款D（一般工

後，並經內政部核示同意併入中華民國產物保險商業同業公會，附此敘明。可參照公會歷史沿革，中華民國產物保險商業同業公會，<http://www.nlia.org.tw/modules/smartsection/item.php?itemid=23>（2010/07/12，造訪）。

⁶⁷ 當時研擬此等定型化約款目的，乃在於降低交易成本暨準確預測期望損失額，俾以達成活絡保險市場目的。蓋依據美國學者Kenneth Abraham觀點，定型化保險契約約款發展歷史背景最初是為解決當時保險產業普遍面臨之下列兩項窘境：第一，當時保險人並未有可信賴之火災損失統計資料可供核保使用。蓋斯時保險產業萌芽初期，相關統計技術尚未臻成熟，且火災損失頻率及幅度統計資料亦未經實務累積至可信賴之程度；第二，由於缺乏前揭精算技術輔助，導致保險人當時亦不知應向要保人收取何種保險費率為妥。如此一來，經常發生被保險人逆選擇之現象，直接肇致保險公司之財務體質相當脆弱且清償能力往往不足。加之於1944年之前美國保險業監理相當鬆散，保險公司間以低價競爭之市場生態，亦大幅助長保險人以低於預期損失額承保危險，更加削弱保險人財務狀況。歸結而言，正由於保險人預測損失之精算技術不夠成熟且統計資料匱乏，方導致前揭種種市場奇異現象，而統計資料之所以無法迅速累積，關鍵原因正是當時各家保險單條款內容及承保範圍差異過大所致。詳言之，若甲火災保險公司僅承保閃電雷擊損失，而乙公司僅承保瑕疵煙囪引發之火災，由於兩家公司承保範圍差異過大，即使綜合渠等損失及求償資料，亦無法藉此精進精算技術並累積有用之統計資料。基此，當時保險人乃開始意識到為能充分獲取有用統計資料，各家保險公司必須將保險單條款內容取齊一致，方為上策。此亦為保險定型化契約條款誕生之背景。Abraham, *supra* note 24, at 32, 33; Dobbyn, *supra* note 49, at 368, 369.

廠特約條款)、特約條款E(紡織工廠特約條款)、特約條款F(其他特約條款)六種⁶⁸,以及保險費延緩交付特約條款(甲式)暨(戊式)一適用於金融機構押貸業務⁶⁹。由於此等特約條款內容繁雜,本文基於篇幅關係無法在此一一評述。然應予指出者,乃前揭條款形式上雖皆被冠以「特約條款」,然仍有少數條款實質內容並非均屬於「特約條款」。最明顯者,諸如特約條款A(一般特約條款)(二)不得外保特約條款⁷⁰,以及保險費延緩交付特約條款(甲式)暨(戊式)⁷¹,即為適例。

更重要者,乃實務上對於違反允諾特約條款所採取之法律效果往往樣式繁多,並非恪遵保險法第六十八條第一項保險人取得契約解除權之規定。舉例而言,有約定「保險人對……所致之毀損或滅失概不負賠償之責」者⁷²,亦有以「本公司對本保險契約第一條營造(安裝)

⁶⁸ 火災保險特約條款,中華民國產物保險商業同業公會, <http://www.nlia.org.tw/modules/smartsection/item.php?itemid=77> (2010/07/12, 造訪)。

⁶⁹ 陳振金,火災保險學,頁240,自版,修訂三版(2000)。

⁷⁰ 前揭註,頁248。

⁷¹ 詳下述伍、二、(四)、意定解除權條款。

⁷² 諸如,臺灣產物保險公司、美亞產物保險公司、兆豐產物保險公司工承保險028抽水設備特約條款:「施工處所應設置適當有效之抽水設備(含備用設備),並定期派合格技術人員檢測記錄,維持隨時可用狀態,否則**本公司對洪水、漲水或淹水所致之毀損或滅失概不負賠償之責**」;兆豐產物管建機具綜合保險安全措施特約條款:「茲特約定:本保險單承保之標的物於湖泊、池沼、水塘、水庫、河床、水道、海岸等地區或其臨近處所作業時,被保險人應於使用後或停工時,將保險標的物置放在安全高地,否則**本公司對其因洪水、漲水、淹水所致之毀損或滅失不負賠償責任**」;富邦產物珠寶商綜合

工程財物損失險承保之保險標的物，在下開處所儲存，於保險期間內發生承保範圍內之毀損滅失，亦負賠償責任。但被保險人應遵守下列約定：……」型態出現者⁷³，均非賦予保險人契約解除權。鑑於特約條款之規範屬性乃相對強制規定，而前揭約款規定之法律效果乃保險人因此免責，對被保險人而言皆較法定之解除契約有利而應予承認其效力⁷⁴，自不待言。

保險定時器設定義務特約條款：「被保險人於非營業期間，應將裝置於保險櫃或保險庫之定時器設定於在非營業期間不得開啓。**被保險人違反上述義務，對於因此所致之損失，本公司不負給付保險金之責**」；富邦珠寶商綜合保險移存金銀珠寶保密義務特約條款：「被保險金銀珠寶攜出營業處所時，應由被保險人或其受僱人二人以上（含二人）親自運送或保管該金銀珠寶。**被保險人違反上述義務，對於違反期間所發生之損失，本公司不負給付保險金之責**」。

⁷³ 諸如，國泰產物 013 施工處所外儲存特約條款：「茲特約定：一、本公司對本保險契約第一條營造(安裝)工程財物損失險承保之保險標的物，在下開處所儲存，於保險期間內發生承保範圍內之毀損滅失，亦負賠償責任。但被保險人應遵守下列約定：1. 工程材料、半成品組件及設備集中置存於加鎖之安全圍籬、倉庫或房間內。2. 派員駐守並經常巡視儲存處所，保留巡場紀錄。3. 遇有竊盜損失應即通知治安機關，取得載有失竊清單之報案證明文件，並立即提供本公司施工日報表、失竊物進貨證明文件、相關資料及發票。4. 倉庫、材料儲存或加工場所均應設在高於過去廿年紀錄最高水位或發生頻率廿年一次洪水位以上之高地。否則本公司對於上述設施及所存放材料組件直接或間接因洪水、漲水或淹水所致之毀損滅失概不負賠償之責。5. 前項所載場所設施應互相間隔至少卅公尺以上或以防火牆隔離，否則本公司對於上述設施及所存財物直接或間接因火災或爆炸所致之毀損滅失概不負賠償之責。前項所稱防火牆以內政部頒訂建築技術規則用語定義為準」。

⁷⁴ 我國特約條款所賦予保險人契約解除權之法律效果，實較英國MIA 1906

(二) 承保範圍 (Coverage) 條款

此類型之特約條款於實務保險單上頗為常見，究其實質，係於名稱上冠以「特約條款」而實質內容卻屬於界定保險人承保危險範圍之契約條款。詳言之，所謂承保範圍條款係指保險契約所提供之特定保障，亦為保險契約內容一部份，往往以承保危險為基礎予以規範，凡因承保範圍內之危險所致保險標的毀損滅失，均應由保險人負擔理賠責任⁷⁵。再者，就承保範圍中約定危險之方式而言，承保範圍可區分為「列舉保險」(specified-risk policies)與「概括保險」(All-risk policies)兩種⁷⁶。前者係指以保險契約內所列舉之危險作為承保範圍；反之，後者則指除不保項目外，其餘均在承保範圍內。而我國保險單內所謂之「特約條款」，往往僅指涉保險人所欲承保之危險範圍，實與特約條款內容無涉。

舉例而言，臺灣產物保險股份有限公司貨物險空運特約條款(C)載明：「本保險承保因下列危險事故所引起的損失：(1)火災或爆炸；(2)陸上運輸工具的傾覆或出軌」⁷⁷，即指明保險人所承保範圍及於火災、爆炸暨陸上運輸工具的傾覆或出軌所肇致之損失⁷⁸；又兆豐

Section 33 (3)自動向後免責規定為嚴苛。饒瑞正，前揭註4，頁122。

⁷⁵ 財團法人保險事業發展中心編著，保險英漢辭典，頁328(2003)。

⁷⁶ 汪信君等，保險法理論與實務，頁218，元照出版公司(2006)。

⁷⁷ 臺灣產物保險股份有限公司貨物險空運特約條款(C)，財團法人保險事業發展中心，<http://insprod.tii.org.tw/database/insurance/detailList.asp?productId=101132506000016000> (2010/07/12，造訪)。

⁷⁸ 相同者可參見富邦產物保險股份有限公司販售之機械保險可移動機械設備特約條款(E)：「本保險單承保之機械設備在台灣區域內存放、使用或運輸過程因機動車輛碰撞所致之損失，本公司亦負賠償責任。」富邦產物保險

產物保險股份有限公司販售之營建機具綜合保險水泥拌合車、幫浦車特約條款約明：「茲特約定：一、本公司對本保險單承保之水泥拌合車、幫浦車，僅限於在水泥拌合場或混凝土澆注處所發生承保範圍內之毀損或滅失，負賠償責任。二、本保險單基本條款第二條之承保範圍不包括水泥拌合車、幫浦車所致之賠償責任」⁷⁹，即同時清楚指明保險人承保範圍所涵蓋之危險以及「除外不保」者，俾利保險人排除特定責任而能有效控制危險⁸⁰，均為適例。

（三）除外條款（Exclusions）

按雙方締結除外條款之目的在於限制該保險契約內所定保險事故之範疇，從而若保險契約之承保範圍屬於前述概括保險者，則當事

股份有限公司機械保險可移動機械設備特約條款（E），財團法人保險事業發展中心，<http://insprod.tii.org.tw/database/insurance/detailList.asp?productid=101132506000016000>（2010/07/12，造訪）。

⁷⁹ 臺灣產物保險股份有限公司販售之營建機具綜合保險加保陸上運輸特約條款（第一次部分變更）亦同，即：「茲特約定：一、本保險單承保之標的物以車輛於陸上運輸過程中發生之毀損或滅失，本公司亦負賠償責任。但依運送人提貨單或其他契約規定應由運送人負責者，本公司僅對超過運送人應負責部份，負賠償責任。二、本特約條款對保險標的物以車輛於陸上運輸過程中，發生下列事故所致之毀損或滅失，不負賠償責任。（一）偷竊、搶奪、強盜或震動。（二）未送達、未能提貨、裝載不良或運輸工具之載重過量」。臺灣產物保險股份有限公司營建機具綜合保險加保陸上運輸特約條款（第一次部分變更），財團法人保險事業發展中心<http://insprod.tii.org.tw/database/insurance/detailList.asp?productId=101132506000016000>（2010/07/12，造訪）。

⁸⁰ 汪信君等，前揭註 76，頁 218。

人往往以除外條款將各種非屬於保險災害之種類剔除於外，藉以確定「危險」範圍⁸¹。而我國實務上保險契約之特約條款亦經常可見雙方將此種條款冠以「特約條款」名稱，實足以混淆雙方及嗣後法院對系爭契約條款之解讀及認知。舉例而言，兆豐產物營建機具綜合保險幫浦、馬達竊盜損失除外特約條款（第一次部分變更）⁸²、營建機具綜合保險竊盜損失除外特約條款（第一次部分變更）⁸³、第一產物貨物運送人責任險批單（框式附加吊桿升降機救濟車適用）特約條款第一條⁸⁴、國泰產物三一一起重吊桿特約條款（A）⁸⁵等等，皆為適例。

⁸¹ 前揭註，頁 219。

⁸² 兆豐產物營建機具綜合保險幫浦、馬達竊盜損失除外特約條款（第一次部分變更）：「茲特約定：本保險單承保機具所附屬之幫浦（泵）、馬達及其有關零件、配件，因偷竊、搶奪、強盜所致之毀損或滅失，本公司不負賠償責任。」兆豐產物營建機具綜合保險幫浦、馬達竊盜損失除外特約條款（第一次部分變更），財團法人保險事業發展中心，<http://insprod.tii.org.tw/database/insurance/detailList.asp?productId=101132506000016000>（2010/07/12，造訪）。

⁸³ 兆豐產物營建機具綜合保險竊盜損失除外特約條款（第一次部分變更）：「本保險單承保之標的物因偷竊、搶奪、強盜所致之毀損或滅失，本公司不負賠償責任。」兆豐產物營建機具綜合保險竊盜損失除外特約條款（第一次部分變更），財團法人保險事業發展中心，<http://insprod.tii.org.tw/database/insurance/detailList.asp?productId=101132506000016000>（2010/07/12，造訪）。

⁸⁴ 第一產物貨物運送人責任險批單（框式附加吊桿升降機救濟車適用）特約條款第 1 條：「本保險單竊盜險之特別約定：一.承保車輛因路邊停放過夜或停放無人看管之儲存處所過夜所致之竊盜損失，本公司不負責賠償責任。二.本保險標的物置放於運送工具上且無專人看管時所遭受之竊盜損失，本公司不負責賠償責任。」第一產物貨物運送人責任險批單（框式附加吊桿升降機救濟車適用）特約條款，財團法人保險事業發展中心，<http://insprod.tii.org.tw/batabase/>

職是之故，如何正確區別允諾特約條款與除外條款兩者，誠為實務上無法迴避之難題。或有學者以為，除外條款乃為彌補保險技術因無法完全以正面方式毫無遺漏地敘明保險災害種類，因此藉由反面除外地方式界定保險人責任，以濟語言文字之窮，是故除外條款有其存在實益。然為避免實務上允諾特約條款與除外條款混淆之虞，應以下列標準區別兩者：亦即檢視系爭約款所規範之事項是否為具義務性質之「約定義務」，若答案為肯定者則為特約條款；若為否定者則非特約條款⁸⁶。本文認為，此等說法實質上援用德國「行為理論」學說⁸⁷，

insurance/detailList.asp?productId=101132506000016000 (2010/07/12, 造訪)。

⁸⁵ 國泰產物 311 起重吊桿特約條款 (A):「本保險單承保機具所附屬之吊桿、吊架或其延伸桿於操作使用時，直接因操作錯誤、技術不良、機械故障、失去平衡、負荷過重、吊卸物鬆脫或X級以下風力所致之毀損或滅失，本公司不負賠償責任。但因機具傾覆所致者，不在此限。本特約條款適用於機具綜合損失險。」國泰產物 311 起重吊桿特約條款(A)，財團法人保險事業發展中心，<http://insprod.tii.org.tw/database/insurance/detailList.asp?productId=101132506000016000> (2010/07/12, 造訪)。

⁸⁶ 江朝國，前揭註 52，頁 93-94。

⁸⁷ 此說乃德國學者Bruck及Möller主張，目的在於提供區別真正不真正義務與隱蔽不真正義務間界限。亦即倘若系爭約款主要並非關於要保人行為或不行為，抑或是否於行為或不行為後具有直接促使保險事故之特點者，即非不真正義務而為除外條款。此說以契約條款是否將要保人行為或不行為作為核心，藉以判斷系爭約款是否為真正不真正義務，故稱為行為理論。此說主要依據乃舊德國保險契約法Section 6 (2)及Section 15 (A)，蓋適當行為之外在界限並無直接肇致保險事故發生之可能。因此，苟契約條款規範核心在於要保人之行為或不行為時，則由於該此行為並不會直接涉及保險事故發生與否，應非除外條款而實屬不真正義務無訛。廖伯鈞，論保險契約不真正義務之結構及其違反效果，頁 192，國立台北大學法學系碩士論文（2004）。

然恐流於表面而有未切中要害之嫌。理由是，此說除忽略特約條款之法律性質為「約定『不』真正義務」外，欲單以規範事項是否為「約定義務」作為判斷準據，對於某些條款仍有曖昧不明之模糊空間。具體而言，誠然在約款之規範事項不涉及任何要保人或被保險人一定作為或不作為事項時，因渠等明顯並未被課以任何義務，該判準較無爭議—例如前述營建機具綜合保險幫浦、馬達竊盜損失除外特約條款（第一次部分變更）及營建機具綜合保險竊盜損失除外特約條款（第一次部分變更），皆以損失是否為「偷竊、搶奪、強盜」此非涉及要保人及被保險人事實，作為保險人是否須負責之準繩。然而，在第一產物貨物運送人責任險批單（框式附加吊桿升降機救濟車適用）特約條款第一條、國泰產物三一起重吊桿特約條款（A）之情形，由於條款內分別約定保險人對於「承保車輛因路邊停放過夜或停放無人看管之儲存處所過夜所致之竊盜損失」、「保險標的物置放於運送工具上且無專人看管時所遭受之竊盜損失」、「本保險單承保機具所附屬之吊桿、吊架或其延伸桿於操作使用時，直接因操作錯誤、技術不良、機械故障、失去平衡、負荷過重、吊卸物鬆脫或×級以下風力所致之毀損或滅失」均不負理賠責任，難免令人滋生下列疑義：系爭條款雖以負面敘述語句排除特定人為疏失情狀下理賠責任，惟此時是否亦反面暗示被保險人負有看管路邊過夜停放承保車輛、看管置放於運送工具之保險標的物，以及正確操作承保機具所附屬之吊桿、吊架或其延伸桿等義務，而不履行前揭義務之法律效果即為保險人可因此免責？並非無疑。倘若套用前揭學者區別標準，此處該等約款均未課予要保人或被保險人約定義務，是以該條款應解為除外條款無訛。然而，如此解釋是否將引發更深層之結構性議題：允許保險人將原本應以允諾特

約條款約定之要保人或被保險人不真正義務，轉化以前述負面排除語句之除外條款加以約定⁸⁸，藉以規避要保人或被保險人主觀歸責事由暨因果關係要求，進而使本文前述有關特約條款改革提案完全失效？！此誠值吾人深思⁸⁹。

本文認為，倘若回歸前述允諾特約條款與除外條款本質上區別，則此等解釋疑義將可大幅減少。詳言之，由於承保車輛路邊停放過夜或停放無人看管之儲存處所過夜所致增加竊盜損失危險、保險標的物置放於運送工具上且無專人看管時所致增加之竊盜損失危險，以及承保機具所附屬之吊桿、吊架或其延伸桿於操作使用時，因操作不當錯誤等所致之毀損或滅失危險，均為一時性而非長期性危險增加狀態，是若被保險人嗣後立即折返原處看管投保車輛貨物，抑或於下次操作

⁸⁸ 舉例而言，倘若保險人將前述火災保險特約條款F（其他特約條款）（一）消防特約條款內容轉化為除外條款語句：「本保險契約所承保處所內未備有經台北市產物保險商業同業公會審查合格，並經常保持其效能之消防設備所致之毀損或滅失，本公司不負賠償責任」，則依據前開學者所提之判準恐將認定此等約款為除外條款。其實，火災投保處所未經常備有經檢驗合格之消防設備者，其所導致之危險增加情狀毋寧是經常性而非一時性，實應解釋為特約條款為宜。

學者 Malcolm A. Clarke 復亦列舉數項實務上常見與被保險人行為有關之除外條款，足見以約款內容是否為「約定義務」作為區別兩者標準，實難盡精確。例如，英國人壽保險實務上常見「排除不必要之故意曝險行為」(excepting (wilful) exposure to unnecessary danger) 及意外險及旅行平安險常見酒醉除外條款 (intoxication) 等等均是。MALCOLM A. CLARKE, THE LAW OF INSURANCE CONTRACTS, 370, 371 (1989).

⁸⁹ 此處同樣亦忽略德國保險契約法傳統重大爭議：亦即前述「真正之不真正義務」與「隱蔽之不真正義務」區別。詳見饒瑞正，前揭註 4，頁 122。

承保機具所附屬之吊桿、吊架或其延伸桿時恪遵操作手冊規定步驟流程逐一實施時，前揭危險增加狀態自當不復存在。因之，基於此等危險增加狀態之短暫性，將之解釋為除外條款應較解為允諾特約條款為佳。

（四）保險金額約定基礎條款

按所謂保險金額乃保險人在保險期間內所負責任之最高額度，但其計算基礎為何實務上雙方往往於保險契約內另有詳細約定，而此種約定保險金額計算基礎之契約條款即為「保險金額約定基礎條款」⁹⁰。我國住宅火災及地震基本保險單所含住宅第三人責任基本條款第四十四條分別以每一個人體傷責任、死亡責任、每一意外事故財物損害責任暨保險期間最高賠償額為準，各別設置保險金額計算基礎⁹¹，即為適例。

保險實務上，亦可常見雙方將此種約款約定為特約條款。諸如，臺灣產物保險股份有限公司貨物險電腦軟體特約條款⁹²、營建機具綜

⁹⁰ 汪信君等，前揭註 76，頁 185。

⁹¹ 請參照現行住宅火災及地震基本保險條款第三章住宅第三人責任基本保險條款：第 44 條：「本保險契約約定之保險金額如下：一、每一個人體傷責任之保險金額為新臺幣二十五萬元。二、每一個人死亡責任之保險金額為新臺幣五十萬元。三、每一意外事故體傷及死亡責任之保險金額為新臺幣五百萬元。四、每一意外事故財物損害責任之保險金額為新臺幣五十萬元。五、保險期間內之最高賠償金額為新臺幣一千萬元。（第一項）本保險契約之被保險人不只一人時，本公司所負之賠償責任，仍以前項約定之保險金額為限。（第二項）」

⁹² 臺灣產物保險股份有限公司貨物險電腦軟體特約條款：「本保險所承保之電腦軟體及硬體，因承保之事故所致之損失時，其賠償金額僅以硬體之損失

合保險加保水上損失特約條款（第一次部分變更）⁹³、第一產物貨物運輸保險短少責任限額特約條款⁹⁴及國泰六〇七重置價格理賠特約條款⁹⁵均為此類條款之體現。由於渠等約定內容與保險人危險控制事

及重新灌製軟體必要之相關費用為限。而無論軟體之保險金額多少，保險公司對於每件重新灌製之理賠責任金額不以超過__元為限。」

⁹³ 臺灣產物保險股份有限公司營建機具綜合保險加保水上損失特約條款（第一次部分變更）：「茲約定：一、本保險單承保之標的物載浮於水上時，發生本保險單基本條款第一條承保範圍內之毀損或滅失，本公司亦負賠償責任，但對運輸途中發生之毀損或滅失，仍不負賠償責任。二、本特約條款每一次意外事故之賠償金額以新台幣__元為限。本特約條款適用於機具綜合損失險。」臺灣產物保險股份有限公司營運機具綜合保險加保水上損失特約條款（第一次部分變更），財團法人保險事業發展中心，<http://insprod.tii.org.tw/database/insurance/detailList.asp?productId=102142519003010501>（2010/07/12，造訪）。

⁹⁴ 第一產物貨物運輸保險短少責任限額特約條款：“WARRANTED THAT THIS INSURANCE IS ABSOLUTELY FREE FROM ANY LIABILITY FOR LOSS OF SHORTAGE OVER XX% OF THE WHOLE SHIPMENT.” 第一產物貨物運輸保險短少責任限額特約條款，財團法人保險事業發展中心，http://insprod.tii.org.tw/database/insurance/resultQueryAll.asp?categoryId=1&postB=Y&CompanyID=000&f_CategoryId1=&qry_beginDate_SD1=&qry_beginDate_SD2=&qry_endDate_ED1=&qry_endDate_ED2=&endDate2=Y&isqry=Y&f_QueryAll=%B3f%AA%AB%B9B%BF%E9%ABO%C0I%B5u%A4%D6%B3d%A5%F4%AD%AD%C3B%AFS%AC%F9%B1%F8%B4%DA&bmpC=0557&isquery=Y（2010/07/12，造訪）。

⁹⁵ 國泰 607 重置價格理賠特約條款：「茲特約定：本保險單承保之標的物，遇有承保範圍內之毀損或滅失，不能修復而需予重置時，本公司之賠償金額以其毀損時之重置價格為準，但以不超過其保險金額為限。遇有下列任一情事，本特約條款無效，仍按本保險單基本條款第十三條之規定辦理。一、被保險人未即時進行重置工作並未於合理期間內完成。二、保險標的物自出廠

項毫無關聯，故均與特約條款無涉，自不待言。

（五）保險費延緩交付特約條款

現行保險實務廣為運用之「財產保險保險費延緩交付特約條款」者，究其實質並非保險人為控制風險而賦予要保人或被保險人特種義務之約款，將之解為意定契約解除條款毋寧較為妥適。此等特約條款共計有五種：即「財產保險保險費延緩交付特約條款」甲、乙、丙、丁、戊式。其中使用最為廣泛者乃甲式，該式第一條、第二條規定較為重要：「一、茲應要保人（或被保險人）之要求，本公司同意本保險契約保險費延自保險責任開始之日起至遲三十日內收清，並先行簽交保險單。二、倘要保人（或被保險人）未能在前項約定延緩期間內付清保險費，或所交付票據未能於延緩期間內兌現時，本公司即根據保險法第六十八條規定，以書面通知要保人自延緩期滿之翌日起解除契約，其在有效期間之應收保險費仍按短期費率計收，並通報同業須俟該項欠費付清後始可承保」。例如，富邦產物漁船保險保險費延緩交付特約條款（甲式）⁹⁶，即為適例。

日起算已逾一年。三、保險標之物之損失有其他保險單承保，而其賠償金額之計算方式與本特約條款不同者。」國泰 607 重置價格理賠特約條款，財團法人保險事業發展中心，<http://insprod.tii.org.tw/database/insurance/detailList.asp?productId=115142519006222200>（2010/07/12，造訪）。

⁹⁶ 富邦產物漁船保險保險費延緩交付特約條款：「一、茲應要保人（或被保險人）之要求，本公司同意本保險契約保險費，延自保險責任開始之日起至遲三十日內收清，並先行簽交保險單。二、倘要保人（或被保險人）未能在前項約定延緩時間內付清保險費，或所交付票據未能於延緩期間內兌現時，本公司即根據保險法第六十八條規定，以書面通知要保人（或被保險人）自延緩期滿之

（六）其他內容約定

除前述五種類型外，尚有其他內容較為繁瑣雜沓而無法歸類之特約條款。例如，臺灣產物貨物險裝運前公證特約條款載明：「保險標的物於運送前須經保險人及或其認可之公證人，就全部包裝及運送準備工作進行公證」，約明貨物於運送前須經公證程序；又營建機具綜合保險折舊率特約條款（第一次部分）變更載明：「本保險單承保標的物之折舊，依其重置價格，按耐用年數八年以平均法計算，但折舊之金額最高以重置價格之百分之七十五為限」，則約定保險標的重置價格之折舊率計算標準；另第一產物貨物運輸保險衣索比亞（奈及利亞）特約條款則約定：“It is hereby understood and agreed that the average agents in Ethiopia (Nigeria) are not personally responsible for payment of any claim for loss or damage arising under this policy and have no authority to represent the assurers in any legal proceedings.”，係處理奈及利亞與衣索匹亞代理人代理權限問題，與特約條款無關。

二、我國最高法院判決對特約條款之見解

由於我國並非英美等判例法國家，故最高法院判決並非形塑特約條款內涵之主要來源，然而卻是理解現行實務對特約條款認知之重要縮影。歸納而言，最高法院對於如何認定爭議之契約條款是否為特約

翌日起解除契約，其在有效期間之應收保險費仍按短期費率計收，並通報同業，須俟該項欠費付清後始可承保。三、本特約條款亦適用於本保險契約所載保險費以外之增加或附加保險費。」富邦產物漁船保險保險費延緩支付特約條款，財團法人保險事業發展中心。<http://insprod.tii.org.tw/database/insurance/detailList.asp?productId=105132507013015100>（2010/07/12，造訪）。

條款此點，往往採取「形式主義」而非「實質主義」，肇致系爭條款之判定經常流於形式。也正因如此，我國實務經常置爭議條款之實質內涵於不顧，僅依據系爭條款之名稱等形式事項即率然斷定該條款是否屬特約條款，誠非正辦。以下，本文將先歸納最高法院對特約條款之見解，再提出本文對此之意見，合先敘明。

綜觀最高法院近來有關於特約條款之判決⁹⁷，經該等判決認為屬於「特約條款」者並非全然皆為「貨真價實」之特約條款。究其實質，前揭契約條款毋寧可概分為下列四類：

（一）允諾特約條款

亦即根據契約條款內容實質判斷，最高法院所認定者確為允諾特約條款無訛。此類型判決絕大多數均發生於「銀行業綜合保險」內，要求被保險人遵守內稽內控作業辦法辦理之特約條款，其內容大抵為：被保險人之內稽內控作業程序作業辦法視為本保險契約之一部分，如被保險人未遵守其內稽內控作業辦法辦理，遇有保險事故所致之損失時，被上訴人不負賠償責任⁹⁸。至於最高法院認定此等條款為特約條款之理由，較經典之判決乃該院九十六年台上字第三九四號判決：「惟查系爭銀行業綜合保險單於各條款之前即載稱：『要保人及被保險人並同意本保險單所載之基本條款、特約條款……均為保險契

⁹⁷ 筆者上網搜索司法院法學檢索資料系統，並以「特約條款&保險」為關鍵字對最高法院判決自85年度迄今判決進行搜索，僅得共計44筆判決。剔除重複及判決要旨與特約條款無關者，本文將前揭最高法院曾發表意見之判決歸納成前述4類，合先說明。

⁹⁸ 例如，富邦產物保險股份有限公司銀行業綜合保險單「金融業附加條款」，即屬一例。

約之一部分，特立本保險單存證』，並於『本保險單適用特約條款』欄記明『090、101……』，復在『金融業附加條款』之前冠以『101』云云（分見一審卷（一）九、一三、一八、一九頁），原審逕認上開101金融業附加條款第四條之約定非屬特約條款，已有認定事實不憑卷內所存資料之違法。」⁹⁹

⁹⁹ 類似判決見最高法院 96 年度台上字第 2511 號：「未按系爭保險契約附加條款第 101 條第 1 款、第 2 款之約定，原審既認定其性質為保險法第 66 條所定之特約條款，則若被上訴人有違反系爭保單該特約條款之情事，依保險法第 68 條規定，上訴人僅得解除契約。而上訴人並未解除系爭保險契約，自不得以被上訴人有違反該特約條款之約定，作為不予理賠之依據。被上訴人因有系爭保險事故發生，其本於系爭保險契約之約定，訴請上訴人給付系爭保險金，洵屬有據。原審為上訴人敗訴之判決，核無違背法令，附此敘明」；95 年度台上字第 2476 號：「……未查原審本於解釋契約之職權行使，認定雙方同意將系爭保險契約第四章一般條款第一條全部刪除，更改如保險批單第一條，該條款為保險契約之基本條款，並非特約條款。上訴人既違反該條各項約定未履行其應盡之義務，被上訴人即不負理賠之責，因而為上訴人敗訴之判決，並無違誤。至於原審認系爭保險契約為銀行綜合保險，並非單純之保證保險，自有保險法第九十八條第一項之適用，係屬贅論，不問當否，要與判決結果不生影響，併此敘明」；90 年度台上字第 321 號：「……按保險契約基本條款應記載事項與特約條款之定義、內容及效力，保險法第五十五條、第六十六條、第六十七條、第六十八條分別定有明文，亦即特約條款為當事人於保險契約基本條款外，承認履行特種義務之條款，因之兩造所訂系爭保險契約一〇一特約條款第一條，就上訴人依保險契約負責之先決條件及被上訴人應遵行之義務加以約定，顯非保險契約應記載之事項，應認非保險契約之基本條款。雖上開一〇一特約條款第一條約定以該條作為基本條款第四章之第一條，但與保險法規定不符，仍不得視為基本條款之一部分。是以被上訴人縱有違反該條各項約定而未履行其應盡之義務，上訴人亦僅能依保

分析本類型判決見解，不難發現最高法院之所以認定系爭條款為特約條款，大多基於下列兩點理由：第一，該條款所冠之條款名稱；第二，雙方就契約條款所編纂之體例。至於雙方約定系爭契約條款之目的為何、違反該等條款究竟對承保危險產生何種影響，以及此種影響持續力究屬短暫或長久等重要因素，並未見該院詳加著墨，甚為可惜。

（二）除外條款

所謂除外條款，乃指保險人為限縮承保範圍，以負面列舉方式將

險法第六十八條之規定解除系爭保險契約，尚不得據此不予理賠，而上訴人並未依該法條及同法第六十四條第三項之規定解除契約，依法已不得再解除契約，自應依約履行。次按保險人本應就被保險人之過失所生之損害，負賠償之責任，此觀保險法第二十九條第二項前段規定甚明，故如可因被保險人之疏失或未盡善良管理人之注意義務，而依過失相抵原則減輕或免除保險人之賠償責任，不僅有失保險之本旨，且保險契約所定之損害賠償，乃保險人依約應負之給付責任，並非其行為係損害之共同原因，因此本件應無過失相抵原則之適用。綜上所述，被上訴人主張其因東港分行襄理吳俊男盜取金庫現款及美金之保險事故，而受有損害，自得依系爭保險契約之法律關係及民法第二百零三條之規定，請求上訴人理賠五百萬元及自八十七年二月二十四日上訴人簽收被上訴人所送相關資料及說明之十五日後（即同年三月十二日）起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。從而，被上訴人請求上訴人給付五百萬元及前揭遲延利息，自屬正當，應予准許，為其心證之所由得，因而將第一審所為被上訴人敗訴部分判決（確定部分除外）廢棄，改判命上訴人再給付被上訴人二百萬元及其遲延利息；維持第一審所為上訴人敗訴判決，駁回其該部分之上訴，經核於法並無違誤。……」。有興趣可參考司法院法學資料檢索系統，司法院，<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>（2010/07/12，造訪）。

原屬於包括在內之承保危險排除於承保範圍外之契約條款¹⁰⁰。蓋就保險技術而言，欲於保險契約內「正面地」明確界定保險人所承保之災害範圍，幾乎不可能¹⁰¹。是故，保險實務乃相應發展出此種以負面表列列舉不包括危險方式，「反面地」剔除不包括危險藉以避免正面勾勒承保範圍之技術困難及掛一漏萬之疑慮。

然而，除外條款與特約條款間畢竟有間，其間差異之處已詳如前述。詎最高法院往往未能清楚辨識兩者間細微差距而將兩者混為一談，誠屬遺憾。詳言之，我國保險實務經常對非基本條款者均冠以特約條款名稱，抑或將當事人間特別約定之除外條款或附加承保危險條款稱為特約條款。詎法院實務判決亦未詳細辨明個案中保單條款之性質，動輒以前揭實務上對約款之命名為據率然認定系爭約款為特約條款，影響當事人間權益甚鉅¹⁰²。舉例而言，該院八十九年度台上字第二二七七號判決¹⁰³案例事實略為：上訴人（要保人暨被保險人）於民國八十五年三月間標得訴外人台北市政府工務局養護工程處（下稱市府養工處）所招標之「景美溪萬壽橋上游疏濬等工程」，依市府養工處工程合約規定標得廠商須以工程合約詳細表所列之全部施工費及供給材料費為保險金額投保營造工程綜合損失險。上訴人遂以此為保險標的向被上訴人投保營造工程綜合損失險。而保險單上載有：「本保險單適用特約條款一四六A、一三一及第一四一條」，而第一四一

¹⁰⁰ 桂裕，保險法論，頁162，自版（1981）。

¹⁰¹ 江朝國，保險法基礎理論，頁352，興瑞圖書公司，新修訂四版（2003）。

¹⁰² 江朝國，前揭註52，頁93。

¹⁰³ 法學資料檢索系統，司法院，<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>（2010/07/12，造訪）。

條疏濬及抽排水費用不保特約條款為：「本公司（即被上訴人）對於溝渠、管涵、溪道、河床、海床等水路及水池、埤塘淤積之土石、泥砂、雜物或積水、疏濬、挖方及抽排水費用不負賠償責任」，且保險單之前言部分亦明載：「……本保險單所載基本條款、特約條款、批單暨要保人繳存本公司（即被上訴人）之要保書，均為本保險契約之一部分，特立本保險單存證」。迨上訴人於八十五年七月十五日完成疏濬工程經市府養工處同意完竣備查後，因賀伯颱風來襲，強風豪雨沖刷景美溪上游致該工程施工處所大量淤積砂石廢土，使已疏濬完工之工程毀於一旦，初步估計須支出五百九十九萬七千八百五十九元二角，二度疏濬恢復原狀。上訴人旋即向被上訴人請求理賠，被上訴人竟以「疏濬及抽排水費用不保」為由拒賠。上訴人乃據此請求被上訴人給付保險金。準此，被上訴人明顯地使用系爭契約條款將「疏濬及抽排水費用」排除於承保範圍內，並非要求要保人或被保險人承認履行特種義務之特約約款，至為灼然。詎最高法院囿於系爭契約條款形式用語認為：「系爭之保險契約條款分為二個部分，一為基本條款，一為特約條款，基本條款者乃是保險公司針對所有營造綜合保險所預先制定之條款，而特約條款者則是因個別保險契約之特殊性，由雙方當事人所另行加註於基本條款之外的約定，此觀保險法第六十六條規定：『特約條款，為當事人於保險契約基本條款外，承認履行特種義務之條款。』足見特約條款為保險契約當事人為增加或減少危險範圍，而特別訂定控制危險之條款，即是契約雙方當事人針對個案所特別訂定，與定型化契約之『單方預先擬定』之情形不符」¹⁰⁴。

¹⁰⁴ 然而，值得注意者，乃本件上訴人於敗訴後又提起再審之訴，此即最高法院 90 年度台再字 24 號判決。惟該院於前揭判決內卻聲稱原確定判決所認

前揭最高法院判決見解有下列數處值得商榷¹⁰⁵：首先，系爭契約條款顯然為除外條款而非特約條款無訛，惟該院見解認為系爭約款屬於特約條款，誠屬誤謬。詳言之，細繹系爭條款內容，雙方自始約定將被保險人疏濬及抽排水所生費用排除於承保範圍之外，並未涉及任何要保人或被保險人之「約定義務」，顯然應為除外條款非虛¹⁰⁶。最高法院認為系爭條款乃特約條款而非除外條款，將肇致一旦被保險人疏濬或抽排水時，保險人須行使契約解除權方能免責。然而，如此一來不僅溯及使先前毫無瑕疵之契約關係失效，更大大違反雙方於締約時之預設立場—亦即保險人自始即無須負擔疏濬及抽排水費用，並非

定者，乃系爭特約條款為「將疏濬工程部分排除於保險範圍」之「除外條款」，並非保險法第 66 條之特約條款，似有前後認定不一之嫌。此可詳參該判決內容：「惟按取捨證據、認定事實原係事實審法院之職權，前訴訟程序第二審判決，依調查證據為辯論之結果，既認定兩造間所簽訂之保險契約已以特約條款將疏濬工程部分排除於保險範圍，並已說明對再審原告主張之取捨意見，而為其不利判決。本院原確定判決，依據該第二審所確定之事實，於法律上認定其判斷並不違背法令，駁回再審原告之第三審上訴，並無適用法規顯有錯誤情形，縱該第二審判決有漏未斟酌證據及認定事實錯誤之情形，依首揭說明，亦與適用法規顯有錯誤有別。再審原告提起本件再審之訴，難認有理由。」法學資料檢索系統，司法院，<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm> (2010/07/12，造訪)。類似判決尚有同院 87 年度台上字第 3004 號，附此說明。法學檢索系統，司法院，<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm> (2010/07/12，造訪)。

¹⁰⁵ 按本件上訴人以預備合併主張先位聲明為給付保險金請求權，備位聲明則為侵權行為損害賠償請求權。本文前揭引用之判決理由乃最高法院用以駁回先位聲明者。至於備位聲明部分，因不在本文討論範圍之列，擬予省略。

¹⁰⁶ 江朝國，前揭註 52，頁 158。

須行使解除權方能免責。

其次，最高法院指出特約條款相對於基本條款而言，乃個別商議條款而非定型化約款乙節，恐有誤謬。蓋依據前揭判決理由脈絡觀察，最高法院先指出基本條款者乃是「保險公司針對所有營造綜合保險所預先制定之條款」，再論述特約條款「則是因『個別』保險契約之特殊性，由雙方當事人所另行加註於基本條款之外的約定」，從而得出「特約條款為契約雙方當事人針對個案所特別訂定者」之結論。然而，此等論點並非正確。第一，依據本文前揭論述可知，不論係英美保險法或我國保險法均不以「個別商議」作為特約條款之構成要件，實無庸贅言。第二，綜觀我國保險實務現狀，除案情較為特殊者須量身定作外，絕大多數保險契約之特約條款毋寧均以定型化契約條款方式呈現。例如，財政部（八十一）台財保第八一一七六六一五一號函核准之火災保險特約條款A（一般特約條款）、特約條款B（行號、店鋪特約條款）、特約條款C（倉庫特約條款）、特約條款D（一般工廠特約條款）、特約條款E（紡織工廠特約條款）及特約條款F（其他特約條款），即為現行火災保險人經常援引於事先預擬之定型化契約者¹⁰⁷。綜上，足見最高法院常惑於契約條款之條款名稱，於忽略約款內容本質下率即認定前揭約款為特約條款，實有進一步檢討空間。

（三）抵押權特約條款

¹⁰⁷ 例如，兆豐產物保險股份有限公司一般工廠特約條款第12條工廠停工特約條款：「被保險人保證在本保險契約所承保之工廠如停工應連續三十天以上。所謂停工係指由原料至成品之製造工作程序全部停止。在停止期間內，除為使機件靈活得試車外，不從事任何製造工作。工廠恢復開工時，被保險人應立即通知本公司」，即為適例。

按抵押權特約條款者，指當保險標的為向金融機構貸款之建築物時，通常金融機構在執行擔保放款業務時，為保障其債權均要求借款人對其提供之擔保物投保火災保險，並在保險單上註明應付賠款應以該金融機構為優先給付對象之契約條款¹⁰⁸，最高法院九十六年度台上字第一三三號判決亦揭明其旨¹⁰⁹。

然而，仔細分析此處所謂「抵押權特約條款」實質內容，乃較近似於利益第三人契約¹¹⁰之約定，並未涉及要保人或被保險人控制承保危險之任何行為。況吾人亦誠難想像保險人將以金融機構未向其請求給付保險金為由，進而解除契約。足見此等約款並非特約條款無訛。

¹⁰⁸ 土地、建築改良物抵押權設定契約書其他約定事項第3條前段約定：「擔保物，應由債務人或擔保物提供人投保適當火險或貴行要求之其他保險，並聲請保險公司在保險單上加註抵押權特約條款」，汪信君等，前揭註76，頁203。

¹⁰⁹ 最高法院96年度台上字第133號判決：「查系爭抵押權特約條款批單第3條之內容，僅係被上訴人同意保險標的物發生保險事故時，抵押權人就其抵押權之權益範圍，因抵押權人之請求，保險人得將保險賠償金優先給付抵押權人，視為給付予被保險人。而抵押權人之優先受償權，乃係指抵押權人優先於其他普通債權人而言。」

¹¹⁰ 汪信君等，前揭註76，頁203-210。其實，在抵押權特約條款下之抵押權人究竟居於何種法律地位，學界大致有4種說法：第一，保險契約之受益人；第二，保險金請求權之受讓人；第三，第三人利益保險契約之被保險人；第四，利益第三人契約之第三人。雖此爭議極具重要性，然並非本文討論重心，為避免模糊焦點，本文不擬深究。有興趣可參考葉啓洲，附抵押權條款之保險契約的解除與不當得利—最高法院相關判決綜合評釋，月旦法學雜誌，第九十二期，頁235（2003）；王清白，抵押權人保險利益之研究，頁139，政治大學風險管理與保險學研究所碩士論文（1997）。

(四) 意定解除權條款

查現行保險實務廣為運用之「財產保險保險費延緩交付特約條款」者，究其實質並非保險人為控制風險而賦予要保人或被保險人特種義務之約款，將之解為意定契約解除條款毋寧較為妥適。然而，最高法院往往亦昧於雙方所訂定之契約條款名稱，進而將此類型約款認定為「特約條款」。最高法院九十年度台上字第二二七七號判決即為適例，其揭示：「查原審以兩造間有**保險費延緩交付之特約**，而認定該特約之真意係要保人如未能在約定延緩三十日期間內付清保險費或所交付票據未能於約定之繳費期間內兌現時，**被上訴人即可依保險法第六十八條規定，通知要保人解除契約**¹¹¹。而上訴人在被上訴人於八十七年十月六日寄發存證信函為**解除系爭保險契約意思表示**前之八十七年十月一日即已匯款七萬二千七百元，該數額確與保險費金額相同，復為原審所認定；果爾，依被上訴人於原審承認上訴人有繳該保費，被上訴人公司迄未入帳（見原審卷第九十二頁）等情，似見被上訴人未入帳，係其內部作業問題，難謂上訴人未給付保險費。原審不察，遽認上訴人自始未給付保險費，而謂兩造間所訂之保險契約，因上訴人未給付保險費已不生效力云云，即為上訴人敗訴之判決，自

¹¹¹ 按本件竊盜損失保險特約條款第1條約定：「茲應要保人（或被保險人）之要求，本公司同意本保險契約保險費延自保險責任開始之日起至遲三十日內收清，並先行簽交保險單」及第2條約定：「倘要保人（或被保險人）未能在前項約定延緩期間內付清保險費，或所交付票據未能於延緩期間內兌現時，本公司即根據保險法第六十八條規定，以書面通知要保人自延緩期滿之翌日起解除契約，且本保險契約自始無效。」法學資料檢索系統，司法院，<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>（2010/07/12，造訪）。

非允當。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。」

細繹本件判決理由，有下列數點可議之處：第一，系爭約款僅為保險費交付時期之約定，性質上與保險法第六十六條之特約條款有別¹¹²。蓋本條僅涉及保險人以解除契約之法效鉗制要保人須於一定期間內繳交保險費，並未牽涉任何要求要保人或被保險人降低危險或避免增加危險之「約定義務」，甚為明確。第二，本件竊盜損失保險特約條款第二條雖引用保險法第六十八條作為解除權基礎，惟實際上保險人仍係根據系爭條款之約定而取得解除權¹¹³。理由是，既然系爭契約條款實質上並非特約條款，則自無適用保險法第六十八條違反特約條款規定之餘地。然而，當事人之真意既在使保險人於要保人遲延繳交保險費時取得契約解除權，則縱使剔除「根據保險法第六十八條規定」等字，亦無妨於保險人取得意定解除權之結論¹¹⁴。

三、小結

歸納現行實務上保險單所載特約條款內容，以及最高法院近來有關特約條款之判決，吾人可明顯得知我國保險實務對於特約條款之應用及判斷多流於「形式主義」，鮮少過問系爭約款之實質內容為何。深究此等現象之理由，大抵可歸結於下列三項因素：

¹¹² 梁宇賢等，前揭註 4，頁 684。

¹¹³ 梁宇賢等，前揭註，頁 684。

¹¹⁴ 前揭註 4，頁 684。

（一）立法之簡窳及學說之貧乏

綜觀英國一九〇六年海上保險法有關擔保條款之條文：即第三十三條至第四十一條共計有九條條文，加上自大法官曼氏建構此一法律概念起，迄今無數之英國法院判決對於擔保條款內涵不斷積累、補充，兩者相互結合下構築成內容豐富之「擔保條款」判例法。相形之下，我國保險法僅僅四條條文（即第六十六條至第六十九條）用以規範特約條款，加之我國至今有關特約條款之最高法院判決亦寥寥可數，實難有效建構我國特有之特約條款體系，並據之引領嗣後實務發展。此外，學界對於特約條款領域迄今亦缺乏深入研究，致使無法有效導引實務見解步上正軌，料應亦為上述實務見解流於形式判斷之主因。

（二）保險法編纂之外部體系所產生之誤導

細觀我國現行保險法之篇章結構，其中第二章「保險契約」總計三節：亦即第一節「通則」、第二節「基本條款」及第三節「特約條款」¹¹⁵。換言之，除通則規範有關保險契約共通性事項外，乍看之下保險法似乎將所有保險契約條款僅區分為「基本條款」及「特約條款」兩種。是以，若保險實務界負責擬訂定型化保險契約條款之人士並非深諳保險法體系者，往往極易望文生義而逕將保險法第二節「基本條款」規範內容以外事項均籠統冠以「特約條款」名稱。長久以往，如等作法遂積非成是地導致諸多本質上並非特約條款之約款亦被冠以相同名稱，造成保險實務界浮濫使用特約條款名稱之特異現象。

¹¹⁵ 法學資料檢索系統，司法院，<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>（2010/07/12，造訪）。

(三) 保險實務使用之保險單條款名稱過於含糊籠統，嚴重干擾法院解釋契約條款

除前揭立法暨學術層面問題外，綜觀現行保險實務通用之保險單契約條款，該等約款所冠之約款名稱往往與約款內容不符，形成名實不符之特異情況。尤其，我國保險實務界經常忽略條款實質內容，逕將基本條款以外之契約條款冠以特約條款名稱，無異於法院探求雙方真意過程中設置諸多障礙¹¹⁶。其中最為常見者，莫過於實務界屢屢將除外條款冠以特約條款名稱，導致原本不在承保範圍內之危險所生損失，尚須保險人依據保險法第六十八條第一項解除契約¹¹⁷方能免責，實與契約雙方之真意大相逕庭。

陸、允諾特約條款實務運作缺陷之因應方案

至此，本文雖已就允諾特約條款之實務運作現況及缺陷作出詳盡闡釋，然而，在此制度修正前現階段應如何妥適處理前述可能引發之相關問題，實值關注。就此，本文以下擬分為行政與司法兩層面分別論述：

一、行政層面

基於匡正保險市場失靈（Market Failure）現象，政府乃以行政監理方式介入保險市場運作，俾以平衡資訊不對稱及當事人締約地位不

¹¹⁶ 江朝國，前揭註 52，頁 93。

¹¹⁷ 前揭最高法院 89 年度台上字第 2277 號判決，即為一例。

平等缺陷¹¹⁸。是以，有關保險市場之行政法規絕大多數以保險人作為規制對象，用以達成下列健全保險市場運作之行政目的¹¹⁹：第一，保險人過度運用強大議價優勢及地位締結內容不公之保險契約；第二，確保保險人之清償能力（Solvency）；第三，確保精算風險組群分類公平。除確保保險人清償能力相關措施外，行政機關為具體落實此等保險監理目的之行政行為，較為重要者闕為保險監理機關透過保險商品審查制度¹²⁰於保險商品銷售前加以規制。審查對象包含保險單條款、要保書、保險費及主管機關指定之其他相關資料¹²¹；而審查方式則包括「核准」及「備查」兩種方式¹²²。

準此，除備查之事後消極監督方式外，行政機關亦可以事前核准

¹¹⁸ 汪信君等，前揭註 76，頁 18-19。

¹¹⁹ ROBERT MERKIN, COLINVAUX'S LAW OF INSURANCE, 937, 938 (2006).

¹²⁰ 此等機制乃依據保險法第 144 條第 1 項：「保險業之各種保險單條款、保險費及其他相關資料，由主管機關視各種保險之發展狀況，分別規定銷售前應採行之程序、審核及內容有錯誤、不實或違反規定之處置等事項之準則」，及其授權主管機關頒布之保險商品銷售前程序作業準則，附此敘明。

¹²¹ 保險商品銷售前程序作業準則：第 2 條第 2 項：「前項所稱保險商品，係指本法第十三條所規定之各種財產保險或人身保險，其內容包括保險單條款、要保書、保險費及主管機關指定之其他相關資料。」

¹²² 保險商品銷售前程序作業準則：第 15 條：「保險商品應依下列方式之一完成審查程序。但主管機關另有規定者，不在此限：一、核准：指保險業應將保險商品報請主管機關核准，始得銷售。二、備查：指保險商品無須經過主管機關核准，保險業得逕行銷售。但保險業應於開始銷售後十五個工作日內檢附資料，送交主管機關或其指定機構備查。（第一項）前項第一款之保險商品，主管機關應自收齊申請文件之日起四十個工作日內核復，並應於九十個工作日內為准駁之決定。（第二項）」

之方式積極介入¹²³，藉以預先消彌前揭允諾特約條款可能衍生之弊端¹²⁴。首先，為保護消費者權益暨節省司法資源計，行政機關應針對現行實務上常將「允諾特約條款」與其他類型契約條款混用之亂象予以撥亂反正¹²⁵，俾以確保保險人不得借用前者名義恣意誤導要保人或被保險人，抑或進而於訴訟階段徒為無益爭執而虛耗司法資源。其次，允諾特約事項對承保危險是否具備前揭「重要性」，亦應為行政機關審查重點所在。尤其，行政院金融監督管理委員會（以下簡稱金管會）依據前述保險商品銷售前程序作業準則第十八條授權下，所頒定之財產保險商品審查應注意事項應可成為審查保險商品內允諾特約條款是否具有重要性之法令依據：蓋依據該應注意事項第十一點第一款規定，保險商品不得有「對要保人、被保險人或受益人顯失公平情事，或違反誠信原則或公序良俗，或免除、減輕保險人依保險法應負之義務者。」是以，苟財產保險商品內所載允諾特約條款事項對承保危險

¹²³ 原則上，除保險商品為保險商品銷售前程序作業準則第 16 條第 1 項、第 17 條第 1 項規範者外，餘均以事後備查方式加以事後監督。該作業準則第 16 條第 1 項：「保險業應將下列**財產保險**商品申請主管機關核准，始得銷售。但主管機關另有規定者，不在此限：一、保險期間或承保責任期間超過三年之保險商品。二、新型態之個人保險商品。」、第 17 條第 1 項：「保險業應將下列人身保險商品申請主管機關核准，始得銷售。但主管機關另有規定者，不在此限：一、依據勞工退休金條例相關規定辦理之年金保險商品。二、應提存保證給付責任準備金之投資型保險商品。三、新型態之保險商品。」

¹²⁴ 然而應注意者，乃全球市場單一化之浪潮下，以行政管制控制保險契約內容方式已逐漸淡出全球保險監理措施。諸如一向崇尚自由經濟與契約自由之英國法例從未對保險契約條款為行政管制，即為適例。饒瑞正，前揭註 4，頁 125。

¹²⁵ 施文森，保險法論文第一集，頁 123-124，自版，增訂六版（1985）。

毫無重要性可言者，則保險人執義務人違反此類條款作為解除契事由，顯然對於要保人、被保險人或受益人顯失公平¹²⁶。職是，金管會對於此種非重要性之允諾特約條款應命保險人加以補正，否則應為否准之行政處分。再者，在財產保險情形，鑑於要保人通常並非保險法律專家，故特約條款之用語應力求簡淺、明確、嚴謹及合乎事理；且基於該類條款乃一般社會大眾之認知較難以瞭解者，故應對之詳加定義且前後用詞維持一貫，俾以符合前開財產保險商品審查應注意事項

¹²⁶ 至於違反允諾特約條款行為倘若與損失間不具「因果關係」，抑或義務人主觀上不具備「主觀歸責事由」者，是否將因此亦同時違反前述應注意事項第 11 點第 1 款所揭「誠信原則」，即不無疑問。然而，鑑於保險法第 66 條、第 67 條對於違反允諾特約條款並不以「因果關係」及「主觀歸責事由」為構成要件，當事人間如此約定本合乎保險法之規範。是以倘若對於前述問題採取肯定看法，不啻直接宣示依據保險法所擬訂之保險契約條款「違反誠信原則」，從而直接導致法規價值體系內部自我矛盾、否定之窘境，勢必因此抽空法律邏輯之最高原則在存在論上之基礎。黃茂榮，法學方法與現代民法，頁 459、460，自版，增訂三版（1993）。

另外，有學者認為金管會依據消費者保護法第 17 條第 1 項之規定，公告定型化保險契約應記載或不得記載之事項，亦為行政權對於消費性定型化保險契約內容之控制利器。饒瑞正，前揭註 4，頁 125。但是，「定型化保險契約應記載或不得記載之事項」影響私法自治甚鉅，為合理節制契約法上之家父主義（Paternalismus）。王澤鑑，基本理論債之發生，頁 108，自版，增訂版（2003）。若分析其法律性質，乃行政機關基於法律授權而對多數不特定人民，就一般事項所作抽象之對外發生法律效果之規定，依據行政程序法第 150 條第 1 項應屬於法規命令。惟法規命令乃命令位階法規範，實不得抵觸法律，否則將依同法第 158 條第 1 項第 1 款規定無效。是以，吾人仍無法利用此等行政機關公告將因果關係及主觀歸責事由引入允諾特約條款內。

第三十點規定¹²⁷。

二、司法層面

在立法機關未為前揭修法以調整允諾特約條款前，由司法機關藉解釋論方式消弭、緩和上述制度缺失未嘗不失為可行之辦法。鑑於允諾特約條款爭議於解釋論上多集中於「保險約款之解釋」及「保險約款之內容控制」兩層面¹²⁸，本文以下即針對此兩者作一詳細說明。又基於「定型化保險契約」與「個別商議保險契約」兩者可資適用之法規差異頗大，為說明之方便，以下乃區分此兩者而分別論述：

（一）定型化保險契約

由於我國法制下尚有消費者保護法針對消費性定型化保險契約作出特別規範，以下本文再行區分「消費性定型化保險契約」及「非消費性定型化保險契約」分別論述之：

¹²⁷ 財產保險商品審查應注意事項第 30 點：「保險單條款之用語應簡淺、明確、嚴謹及合乎事理，如有依一般社會大眾之認知難以瞭解者，應於用詞定義中定義，前後用詞應一致，並應儘量尊重法律用語、專業術語或通用用詞的習用方式，不宜自創特殊詞彙，且專業術語應由相關專業人員檢視審閱，必要時加以簽署。」

應附言者，如此審查密度是否會招致金管會審查人力短缺而無法負荷，應值正視檢討。

¹²⁸ 此等層次區分參見葉啓洲，保險法實例演習，頁 35、38，元照出版公司（2009）。

1. 消費性定型化保險契約

首先，消費者保護法所規範之商品服務責任，乃以契約當事人一造須為同法第二條第一款所稱之消費者為必要，亦即「以消費為目的，而為交易、使用商品或接受服務者」，始得受本法之保護。然而，民法學界對消費者定義實存有相當大之歧見。對此，行政院消費者保護委員會曾就該法律疑義作出函示指出，民眾購買商品如其目的主要供執行業務或投入生產使用，並非單純供最終消費使用者，核與消費者保護法第二條有關消費者與消費關係之定義未合，尚無該法之適用¹²⁹。實務上，最高法院亦採相同見解¹³⁰。本文以為，揆諸主要供執行業務或投入生產使用而非單純供最終消費使用之經濟活動，其購買者尚可藉由價格機能轉嫁、引導及反應締約上不利利益，實無遽然比照最終消費使用者而對之提供相同程度之法律保障¹³¹。再者，所謂定型化保險契約，綜合同法第七條第七款、第九款規定，乃指保險人為與不特定多數消費者訂立同類保險契約之用，提出預先擬定之契約條款，並以此作為契約內容之全部或一部而訂定之保險契約。而定型化保險契約條款則具有下列兩個基本特徵，足資作為與非定型化保險契約條款之區別：1. 契約條款係由保險人單方預先擬定；2. 目的在於以此條款與不特定多數人訂立保險契約¹³²。準此，符合前述「消費性」暨「定型化」二項要件之保險契約方為此處所指之「消費性定型化保險

¹²⁹ 見該會 87 年 11 月 5 日台 87 消保法字第 01250 號函。

¹³⁰ 最高法院 91 年度台上字第 1001 號判決。

¹³¹ 詹森林，民事法理與判決研究（四）消費者保護法專論（2），66-67 頁，自版（2006）。

¹³² 王澤鑑，前揭註 126，頁 99。

契約」。以下本文即對「消費性定型化保險約款之解釋」及「消費性定型化保險約款之內容控制」兩議題加以探討。

首先，關於消費性定型化保險約款之解釋部分，可能涉及之解釋原則規範計有：民法第九十八條¹³³、保險法第五十四條第二項¹³⁴及消費者保護法第十一條第二項¹³⁵。相對於民法第九十八條規定，保險法第五十四條第二項另慮及保險契約多為附合契約¹³⁶，故於後段融入拉丁法諺「擬約者應該背負約款疑義的不利益」精神而為該段落之規定¹³⁷。因之，保險法第五十四條第二項相對於民法第九十八條在解釋保險契約時乃屬特別規定，應優先適用前者¹³⁸。再者，保險法第五十四條第二項雖於民國八十一年二月間增訂，但此規定亦於消費者保護法第十一條第二項制定後喪失重要性而無存在實益。蓋除少數險種如海上保險及再保險等外，保險法所規範之險種絕大多數亦適用消費者保護法，故而後者可取代前者規範功能；又保險法第五十四條第二項規定解釋保險契約時應先探求當事人真意，惟在定型化保險契約情形，當事人間訂定保險契約通常本於保險人預先提出之契約條款，故其間

¹³³ 民法第 98 條：「解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句。」

¹³⁴ 保險法第 54 條第 2 項：「保險契約之解釋，應探求契約當事人之真意，不得拘泥於所用之文字；如有疑義時，以作有利於被保險人之解釋為原則。」

¹³⁵ 消費者保護法第 11 條第 2 項：「定型化契約條款如有疑義時，應為有利於消費者之解釋。」

¹³⁶ 江朝國，前揭註 101，頁 20。

¹³⁷ 劉宗榮，論保險契約的解釋—兼論保險法第五十四條的修正芻議，月旦法學雜誌，第一五九期，頁 114（2008）。

¹³⁸ 劉宗榮，新保險法－保險契約法的理論與實務，頁 58，自版（2007）。

實難謂有何真意存在之可言，故此等規範實有味於現實¹³⁹。從而學者有提議應先探究定型化保險契約之使用對象對系爭條款之一般合理瞭解為準¹⁴⁰，實值參考。綜上，在解釋消費性定型化保險契約時，實應優先適用消費者保護法第十一條第二項，亦即：先探求定型化保險契約之使用對象對系爭條款之一般合理瞭解作為解釋標準；若有疑義，再作不利於擬定者之解釋。準此以解，日後倘消費性定型化保險契約條款發生究為當事人有意據此訂定允諾特約條款，抑或僅為履行據實說明義務之解釋疑義時，當據前揭解釋原則作為操作標準。

其次，消費性定型化保險約款之內容控制(德文：Inhaltskontrolle)則扮演節制允諾特約條款遭濫用之閘門機能，至關重要。申言之，保險人依循保險法特約條款節相關規定擬定允諾特約條款，雖無違反該法之絕對或相對強行規定，然當該契約條款內容與一般法律理念有所偏差，且依誠實信用原則，對於約款相對人將產生不合理¹⁴¹之不利益(unangemessene Benachteiligung)時，法院得於個案內宣告該條款無效¹⁴²。此等內容控制原則精神即在於追求社會正義及實質契約自由¹⁴³。而涉及定型化保險契約之內容控制原則者，除保險法第五十四條之一外¹⁴⁴，尚有民法第一四八條第二項¹⁴⁵、民法第二四七條之一¹⁴⁶

¹³⁹ 葉啓洲，前揭註 128，頁 36。

¹⁴⁰ 劉宗榮，前揭註 138，頁 58。

¹⁴¹ 此處不合理乃指契約條款和其所偏離之法律規定主要法學理念不符；抑或該條款限制權利或義務方式，將導致契約目的不能遂行等皆是。江朝國，前揭註 101，頁 49。

¹⁴² 葉啓洲，前揭註 128，頁 36。

¹⁴³ 江朝國，前揭註 101，頁 49。

¹⁴⁴ 保險法第 54 條之 1：「保險契約中有左列情事之一，依訂約時情形顯

及消費者保護法第十二條¹⁴⁷。前揭數法源依據之適用關係頗為複雜，由於民法第一四八條第二項相較於其他規定為抽象程度最高之誠信原則規定，故應無直接適用之必要¹⁴⁸；又細觀民法第二百四十七條之一與保險法第五十四條之一兩者規定，其規範文字幾如出一轍，鑑於後者乃針對保險契約所作之規定，故應優先適用後者，實無疑義。從而，應予檢討者僅剩保險法第五十四條之一與消費者保護法第十二條間之規範競合問題。對此，有民法學者主張既然消費者保護法第一條

失公平者，該部分之約定無效：一、免除或減輕保險人依本法應負之義務者。二、使要保人、受益人或被保險人拋棄或限制其依本法所享之權利者。三、加重重要保人或被保險人之義務者。四、其他於要保人、受益人或被保險人有重大不利益者。」

¹⁴⁵ 民法第 148 條第 2 項：「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」

¹⁴⁶ 民法第 247 條之 1：「依照當事人一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約，為左列各款之約定，按其情形顯失公平者，該部分約定無效：一、免除或減輕預定契約條款之當事人之責任者。二、加重他方當事人之責任者。三、使他方當事人拋棄權利或限制其行使權利者。四、其他於他方當事人有重大不利益者。」

¹⁴⁷ 消費者保護法第 12 條：「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。（第一項）定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：一、違反平等互惠原則者。二、條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者。三、契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成者。（第二項）」本條除第 2 項第 1 款外，可謂完全仿照德國 AGB-Gesetz Section 9 內容。葉啓洲，汽車保險中報警義務與內容控制，月旦法學雜誌，第二十六期，頁 10（2007）。另本條又稱為定型化契約法上之「帝王條款」（德文：Königparagraph）。詹森林，前揭註 131，頁 123。

¹⁴⁸ 葉啓洲，前揭註 128，頁 43。

第二項¹⁴⁹明揭消費者保護法於消費者保護規範領域內為其他法律之特別規定，自應當優先適用消費者保護法第十二條¹⁵⁰；惟另有保險法學者對此議題提出不同見解，認為保險法既於第五十四條之一設有內容控制原則規定，是應優先適用該條¹⁵¹。

本文認為，前者說法失之籠統，而後者則流於武斷，尚無法符合規範競合時盡量兼顧各規範目的之要求¹⁵²，以求完整體現立法者對特定規範事物之各面向法評價。詳言之，比較保險法第五十四條之一與消費者保護法第十二條規定，兩者間構成要件明顯並不完全一致，而此等差異復非致使後者規範範圍可完全涵蓋前者而形成法規競合之特別關係。舉例而言，構成保險法第五十四條之一第四款「其他於要保人、受益人或被保險人有重大不利益者」者，並非當然即構成消費者保護法第十二條所揭各項之情形¹⁵³。自此延伸，前述事例既然非屬

¹⁴⁹ 消費者保護法第 1 條第 2 項：「有關消費者之保護，依本法之規定，本法未規定者，適用其他法律。」

¹⁵⁰ 林誠二，從消費者保護法看責任保險，收錄於消費者保護研究，第 3 輯，頁 194，行政院消費者保護委員會（1997）。

¹⁵¹ 江朝國，保險法修正條文之評釋，全國律師月刊，第一卷第十一期，頁 34 以下（1997 年）。

¹⁵² Karl Larenz 著（陳愛娥譯），前揭註 60，頁 165。

¹⁵³ 吾人試舉一例以明之：倘在人壽保險契約內由保險人以定型化契約條款與要保人約定，由受益人（非要保人及被保險人）擔任據實說明義務之義務人，且於受益人違反第 64 條據實說明義務時，保險人即可完全免責。如此約定由於可能因此剝奪受益人保險給付請求權，難謂非對其有重大不利益；加之，不論違反據實說明義務情節重大與否，一律約定保險人得以免責，亦有違對價平衡原則而顯失公平之處。然而，由於受益人僅為保險契約之利害關係人，並非消費者保護法第 12 條所稱之消費者，故而絕無法構成該條規

消費者保護法所規定者，自無從再依同法第一條第二項規定主張消費者保護法應排除保險法第五十四條之一適用¹⁵⁴。故前說主張應無法成立。再者，基於相同理由，後說概括主張因消費性保險契約僅是所有消費性定型化契約一種，是以保險法第五十四條之一應優先於消費者保護法第十二條加以適用¹⁵⁵，亦屬誤謬。基於前開兩規範間法律效果實可相容，且部分構成要件重疊，故兩者間如何競合最終實應取決於各該規範之意義、目的及背後價值判斷¹⁵⁶。鑑於兩者之規範目的皆為¹⁵⁷匡正形式契約自由流弊並貫徹契約當事人公平暨誠信原則之要求，故兩者應可併行適用而生互為補充之效¹⁵⁸。換言之，要保人或被保險人可就前揭兩者規範擇一主張部分條款無效，而消費者保護法第十二條第二項推定顯失公平規定，亦可輔佐保險法第五十四條之一

定。似此，足見兩者規範間並非存有所謂特別關係甚明。

¹⁵⁴ 學者詹森林基於消費者保護法第 1 條第 2 項規定，主張將消費者保護法解為其他法規範之「優先法」，亦即就消費者保護事項優先於其他法規範適用，而其他法規範其後亦可適用藉以補充前者不足。詹森林，前揭註 131，頁 122。

¹⁵⁵ 江朝國，前揭註 101，頁 51。

¹⁵⁶ Karl Larenz 著（陳愛娥譯），前揭註 60，頁 166。

¹⁵⁷ 考保險法第 54 條之 1 立法意旨為：「為貫徹保護被保險人意旨，特擷取大陸法系保險契約合法性與誠信要求之『內容控制』原則等精神，以符現代商法之立法趨勢。於追求社會公平正義及實質契約自由之理念，為免因定型化約款之某一約款之規定，使得契約當事人據以有權利改變或逃避其應履行之義務。因此，若保險條款之內容和一般法律之規定有所偏離，且依誠實信用原則對被保險人將產生不合理之不利時，其條款無效。」見法學資料檢索系統，司法院，<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>（2010/07/12，造訪）。

¹⁵⁸ 相同意見參見葉啓洲，前揭註 128，頁 43。

「顯失公平」要件之判斷¹⁵⁹。

茲有疑問者，乃保險契約當事人所訂定之允諾特約條款，其允諾特約事項不具有重要性，抑或違反此義務不以義務人主觀上具有歸責事由為要件時，是否因此構成保險法第五十四條之一或消費者保護法第十二條規定而無效，實值討論。首先，基於維持保險法價值體系之一貫性，似應認為前揭當事人約定之允諾特約條款並無違反保險法第五十四條之一規定為宜。蓋不以「重要性」及「主觀歸責事由」為違反允諾特約條款之要件，本為保險法特約條款相關規定所明文允許，如一方面認為當事人依照前揭規定所訂立之允諾特約條款合法，另一方面卻依同法第五十四條之一規定宣告無效，則明顯將引發同一部法規範之體系評價矛盾，亦給與受規範者無所適從之感。更而甚者，此乃無疑實質上廢止此制度之適用，進而引發司法權是否已逾越其與立法權間界線，進而侵犯立法權核心之議題。職是，本文認為欲修正允諾特約條款所帶來之前揭弊端，僅能從修法著手矯正而無法光藉由解釋論即可避免此制度所生缺陷¹⁶⁰。其次，當事人為前揭內容之允諾特約條款約定時，是否可構成消費者保護法第十二條規定而無效，誠為解釋上之難題。應說明者，乃消費者保護法除欲匡正形式契約自由流弊外，較諸前揭保險法第五十四條之一規定，另具有保護弱勢消費者之規範目的¹⁶¹，因之於適用時尚不生前述同一部法規範之體系評價矛盾問題，故可令之競合。再者，乃該條第一、二項規定於適用關係應

¹⁵⁹ 葉啓洲，前揭註 128，頁 43。

¹⁶⁰ 此亦彰顯實行前揭修法提案之必要性。

¹⁶¹ 消費者保護法第 1 條第 1 項：「為保護消費者權益，促進國民消費生活安全，提昇國民消費生活品質，特制定本法。」

處於互補狀態而非有效力上之軒輊¹⁶²。惟基於兩者間具有抽象具體之關係，是於適用上應優先適用較為具體之第二項對定型化約款加以審查，倘系爭條款並未符合該項內所揭無效事由時，再考量是否有第一項所示其他違反誠信原則並對消費者顯失公平之情事，以定其效¹⁶³。是以，本文以下將檢討允諾特約事項不具有重要性，以及違反此義務不以義務人主觀上具有可歸責性為要件時，該定型化約款是否因此構成消費者保護法第十二條第二項各款規定而無效。

首應檢討者，乃此等內容之允諾特約條款是否構成該條第二項第一款「違反平等互惠原則」¹⁶⁴，進而被推定為顯失公平。所謂平等互惠者，乃指定型化約款使用人固得本於契約自由原則為正當利益而為利己約定，然渠等仍須同時兼顧對造之正當利益，尤應注意不得因前揭利己約定致相對人處於法律上毫無救濟之地位¹⁶⁵。而違反平等互惠原則之態樣大致可歸納為兩種¹⁶⁶：第一，乃給付與對待給付間之平等互惠；第二，危險分配之平等互惠¹⁶⁷。而不以義務人具有可歸責事由

¹⁶² 詹森林，民事法理與判決研究（三）－消費者保護法專論，頁 55，自版（2003）。

¹⁶³ 前揭註，頁 55。

¹⁶⁴ 本條款乃我國立法者所自創而非參考德國一般交易條款法（AGBG）所繼受者，此觀察立法院議案關係文書院總第 1450 號即知。馮震宇等，消費者保護法解讀，頁 15 以下，元照出版公司（1994）。

¹⁶⁵ 詹森林，前揭註 162，頁 58，2003 年 8 月。

¹⁶⁶ 前揭註，頁 58。

¹⁶⁷ 消費者保護法施行細則第 14 條：「定型化契約條款，有下列情事之一者，為違反平等互惠原則：一、當事人間之給付與對待給付顯不相當者。二、消費者應負擔非其所能控制之危險者。三、消費者違約時，應負擔顯不相當之

為要件之允諾特約條款，明顯違反危險分配之平等互惠而應推定為顯失公平無訛。蓋基於平等互惠原則，當事人應僅就其所能控制範圍內發生之危險負責¹⁶⁸，苟責令其負擔逾越此等控制範疇之責任，無疑乃強人所難。是以，最高法院曾於七十三年度第十次暨第十一次民事庭會議決議，金融機關倘以定型化約款要求存款人對於有關書件或取款憑條上之簽章印鑑，縱經第三人偽造、變造或塗改者亦均負責，即有違反平等互惠原則之危險分配，應為無效。理由是，第三人偽造、變造或塗改之簽章或印鑑，如非存款人所得控制或防止者，即不得任由金融機關以定型化約款，將該危險悉數移轉予存款人承擔¹⁶⁹。同理，

賠償責任者。四、其他顯有不利於消費者之情形者。」

¹⁶⁸ 詹森林，前揭註 162，頁 60。

¹⁶⁹ **最高法院 73 年度第 10 次民事庭會議決議**：「甲種活期存款戶與金融機關之關係，為消費寄託與委任之混合契約。第三人盜蓋存款戶在金融機關留存印鑑之印章而偽造支票，向金融機關支領款項，除金融機關明知其為盜蓋印章而仍予付款之情形外，其憑留存印鑑之印文而付款，與委任意旨並無違背，金融機關應不負損害賠償責任。若第三人偽造存款戶該項印章蓋於支票持向金融機關支領款項，金融機關如已盡其善良管理人之注意義務，仍不能辨認蓋於支票上之印章係偽造時，即不能認其處理委任事務有過失，金融機關亦不負損害賠償責任。金融機關執業人員有未盡善良管理人之注意義務，應就個案認定。至金融機關如以定型化契約約定其不負善良管理人注意之義務，免除其抽象的輕過失責任，則應認此項特約違背公共秩序，而解為無效。」

同院 73 年度第 11 次民事庭會議決議：「乙種活期存款戶與金融機關之間為消費寄託關係。第三人持真正存摺並在取款條上盜蓋存款戶真正印章向金融機關提取存款，金融機關不知其係冒領而如數給付時，為善意的向債權之準占有人清償，依民法第 310 條第 2 款規定，對存款戶有清償之效力。至第三人持真正存摺而蓋用偽造之印章於取款條上提取存款，則不能認係債權之準占有人。縱令金融機關以定式契約與存款戶訂有特約，約明存款戶事前承

保險人若透過定型化條款約明要保人或被保險人構成違反允諾特約條款並不以具備主觀歸責事由為要件時，顯然係要求前揭義務人對於渠等不可控制之違反行為負責，實有違危險分配之平等互惠原則無訛。

再者，相同內容之定型化約款是否構成該條第二項第三款「契約之主要權利或義務，因受條款之限制，致契約之目的難以達成」¹⁷⁰。先予說明者，乃該條款可分為兩項審查標準：「契約之主要權利或義務受條款之限制」及「契約之目的難以達成」¹⁷¹。前者指定型化約款相對人主要權利或使用人主要義務受限，而主要義務學說認為包含主給付義務及附隨義務¹⁷²；後者是否因主要權利或義務之限制，致契約目的無法達成，應就個案斟酌各項因素後始能斷定¹⁷³。具體落實至保險契約層次，要保人或被保險人主要權利係指危險承擔請求權、救助費用及損害之估計及證明費用償還請求權等；而保險人主要義務則主

認，如金融機關已盡善良管理人之注意義務，以肉眼辨認，不能發見蓋於取款條上之印章係屬偽造而照數付款時，對存款戶即發生清償之效力，亦因此項定式契約之特約，有違公共秩序，應解為無效，不能認為合於同條第一款規定，謂金融機關向第三人清償係經債權人即存款戶之承認而生清償之效力。」

¹⁷⁰ 本條亦仿自德國前揭AGBG第9條第2項第2款規定，本條款規定可上溯德國各級法院裁判見解之歸納，並非立法者憑空創造之物。又本條款對於非典型契約最能發揮規範機能，蓋此種類型契約並無排除任意規定之可言。詹森林，前揭註162，頁69。

¹⁷¹ 前揭註，頁70。

¹⁷² 前揭註，頁70。

¹⁷³ 前揭註，頁72。

要為危險承擔義務¹⁷⁴。至於保險契約之目的，對要保人而言應為藉由保險契約分散所面臨之危險，殆無疑義¹⁷⁵。惟應注意者，基於保險契約之本質特性，在判斷消費性定型化保險契約約款是否違反前揭兩項要件時，應參酌保險契約特性、義務目的、違反程度以及要保人或被保險人可責性綜合研判，方能斷言¹⁷⁶。準此，在允諾特約事項不具有重要性，抑或違反此義務不以義務人主觀上具有可歸責事由為要件時，由於被保險人保險金請求權將於該條款遭違反時受剝奪，故渠等藉由保險契約分散危險之契約目的將無法達成，應推定此等定型化約款顯失公平。詳言之，在允諾特約事項不具有重要性情形，保險人得執與承保危險毫無關聯之違反行為解除契約，揆諸前揭判斷標準，不但嚴重破壞保險契約強調對價平衡原則之本質特性，甚而因保險人行使解除權並非基於維繫危險共同團體存續所必須，故此等不當剔除危險共同體成員之舉動亦恐縮減團體成員而進一步危及團體存續，實屬不妥。況允諾特約條款之立法目的亦因歷史演進而逐步削弱中，已如前述，從而此等立法方式之正當性是否仍屹立不搖，誠屬可疑。另外，在違反此允諾特約義務不以義務人主觀歸責事由為要件時，無疑賦課要保人或被保險人過度沈重之無過失責任，對於擬藉由保險契約分散風險並安定人心之締約目的¹⁷⁷，實將因如此嚴苛之義務而大打折扣。綜上，此等內容之允諾特約條款應屬違反第十二條第三款而應推

¹⁷⁴ 葉啓洲，前揭註 128，頁 11。

¹⁷⁵ 葉啓洲，前揭註 28，頁 11。

¹⁷⁶ 前揭註，頁 12。

¹⁷⁷ 從保險學角度觀察，保險制度具有減少被保險人憂慮進而安定社會之作用。陳彩稚，保險學，頁 24，三民書局（2000）；宋明哲，現代風險管理，頁 166，五南圖書公司，五版（2005）。

定顯失公平，應無疑義。至此，在允諾特約事項不具有重要性時，將違反消費者保護法第十二條第二項第三款；而允諾特約條款不以義務人主觀上具有可歸責事由為要件時，則將違反消費者保護法第十二條第二項第一款、第三款無疑，故均可依同條項規定推定顯失公平，從而多可再依同條第一項規定認定該消費性定型化約款無效¹⁷⁸。

2. 非消費性定型化保險契約

此處所指非消費性定型化保險契約，乃契約雙方均非前開消費者保護法之消費者，而符合民法第二四七條之一由一方預定用於同類契約之條款而訂定之契約。對於此種類型契約，由於無法適用消費者保護法，其適用問題將較為單純。詳言之，在契約解釋原則方面，可能涉及之解釋原則規範僅剩下民法第九十八條及保險法第五十四條第二項。基於前揭理由，後者相對於前者在解釋保險契約時應屬特別規定而優先適用。然而，由於定型化契約並非雙方逐條磋商所得者，故應無所謂當事人真意。職是，應先探求定型化保險契約之使用對象對系爭條款之一般合理瞭解作為解釋標準；若有疑義，再作不利於擬定者之解釋¹⁷⁹，實無庸贅言。再者，關於契約之內容控制部分，如前所述，要保人或被保險人本可就消費者保護法第十二條第二項或保險法

¹⁷⁸ 蓋因於絕大多數情形，違反消費者保護法第 12 條第 2 項規定被推定為顯失公平者，鮮有能符合誠信原則；反之，違反誠信原則者，亦幾無能符合公平之要求者。故而，在解釋上應認為構成同條第 2 項各款時，應同時推定該條款亦違反誠信原則，除定型化約款使用人能提出反證者外，即屬無效。詹森林，前揭註 162，頁 55。

¹⁷⁹ 劉宗榮，前揭註 138，頁 58。

第五十四條之一擇一主張系爭契約條款無效。然而，由於非消費性定型化保險契約並無消費者保護法適用之餘地，故於此僅能適用保險法第五十四條之一之規定。惟誠如前述，若適用此等規定審查不具重要性或不以義務人主觀歸責事由之允諾特約條款是否顯失公平時，將不免產生同一部法規範評價體系矛盾之弊端。從而此處亦應無法適用保險法第五十四條之一規定，僅能交由立法者以修法方式解決。

（二）個別商議保險契約

所謂個別商議保險契約，乃保險人與要保人於定型化約款外透過商議而個別訂定之保險契約¹⁸⁰。然應注意者，苟一方能證明雙方在訂約過程中對於某定型化契約條款確實有經過雙方自由意思磋商，且起草人或使用人一方亦確實有讓步或修改之真意時，該定型化契約條款仍得因具有個別商議實質而轉化為個別商議條款¹⁸¹。

個別商議保險契約因非定型化保險契約，是以消費者保護法及保險法內有關定型化契約規定均無法適用於此，故此類型保險契約之解釋論上議題更形單純。申言之，在契約解釋原則方面，如前所述，保險法第五十四條第二項乃取得優先適用之地位。而由於此等類型之契約條款乃曾經雙方實質磋商程序而來，故於適用前開條項時，司法者當應深入探究雙方真意究為何屬。倘仍無法藉此獲致確定答案時，再作成不利於擬約者之解釋。又關於契約之內容控制部分，基於民法第二四七條之一、保險法第五十四條之一及消費者保護法第十二條第三項規範率以定型化約款為規範對象，故渠等皆無適用於個別商議保險

¹⁸⁰ 劉宗榮，前揭註 138，頁 52。

¹⁸¹ 前揭註，頁 52。

契約之可能。因之，此處只能回歸以最抽象之民法第一四八條第二項「誠信原則」對契約內容加以審查。

柒、結 論

我國保險實務於運用允諾擔保條款—不論是保險人擬訂條款抑或法院解釋條款，均迭生適用與解釋上爭議，實有待進一步研究釐清。本文歸納目前保險市場仍有銷售之保險商品內容及最高法院相關判決，企圖分析此等條款於解釋適用上引發問題之癥結點，並進一步從行政監理及司法審查兩層面切入，嘗試於修法前提供足以緩和前揭弊端之解決方案。詳言之，保險人或囿於對允諾特約條款內涵未有深刻認識，抑或純粹從我國保險法編章體例出發，往往擬定文義模糊不清抑或冠以「特約條款」名稱之其他類型契約條款，肇致要保人無法充分掌握履行允諾特約事項；抑有進者，最高法院經常亦採取「形式主義」解釋爭議契約條款—亦即若非望文生義即是僅憑條款標題即加以判斷約款性質。如此一來，非但促使保險人得以任意將非重要性事項約定為允諾特約條款，肇致被保險人動輒得咎，同時亦增加法院於解釋契約條款之不確定性，因而減少當事人使用此制度之意願，誠為可惜。

本文認為，在此制度尚未修正前吾人仍可透過行政審查暨司法解釋方式，適度矯正並緩和前述實務所衍生之弊端。詳言之，在保險商品行政審查層面，透過保險法第一四四條第一項授權頒布之保險商品銷售前程序作業準則，保險監理機關可以「事前核准」方式，篩選剔

除保險單內所載文義曖昧不明之允諾特約條款；另在司法機關解釋層面，法院應區別「消費性定型化保險契約」、「非消費性定型化保險契約」及「個別商議保險契約」三者，分別就契約解釋部分及內容控制部分適用相應法條，藉以求得具體個案正義。

中原財經法學

參考文獻

書籍

- Karl Larenz 著（陳愛娥譯），法學方法論，（2006）。
- 王志文，商事法－保險法、海商法論，空中大學（2003）。
- 王清白，抵押權人保險利益之研究，政治大學風險管理與保險學研究所碩士論文（1997）。
- 王澤鑑，基本理論債之發生，自版，增訂版（2003）。
- 江朝國，保險法基礎理論，興瑞圖書公司，新修訂四版（2003）。
- 江朝國，保險法規彙編，元照出版公司，三版（2009）。
- 宋明哲，現代風險管理，五南圖書公司，五版（2005）。
- 汪信君等，保險法理論與實務，元照出版公司（2006）。
- 呂錦峯，保險法新論，神州圖書（2002）。
- 林咏榮，商事法新詮下冊，五南圖書出版公司，（1984）。
- 林群弼，保險法論，三民書局，增訂二版（2006）。
- 施文森，保險法論文第一集，自版，增訂六版（1985）。
- 施文森，保險法判決之研究〈總則編〉下冊，自版（1997）。
- 桂裕，保險法論，自版（1981）。
- 黃正斌總編，保險英漢辭典，財團法人保險事業發展中心（2003）。
- 陳苑文，論保險法於保證保險適用之疑義：以要保人故意行為與特約條款效力為中心，國立台灣大學法律研究所碩士論文（2008）。
- 陳振金，火災保險學，自版，修訂三版（2000）。
- 陳彩稚，保險學，三民書局（2000）。

- 梁宇賢等，商事法精論，今日書局，修訂版（2004）。
- 梁宇賢，保險法新論，瑞興圖書公司，修初版（2007）。
- 葉啓洲，保險法實例演習，元照出版公司（2009）。
- 張國鍵，商事法論－保險法，三民書局，修訂六版（1978）。
- 詹森林，民事法理與判決研究（三）－消費者保護法專論，自版（2003）。
- 詹森林，民事法理與判決研究（四）－消費者保護法專論（2），自版（2006）。
- 黃茂榮，法學方法與現代民法，自版，增訂三版（1993）。
- 馮震宇等，消費者保護法解讀，月旦出版（1994）。
- 鄭玉波，保險法論，三民書局，修訂七版（2007）。
- 廖柏鈞，論保險契約不真正義務之結構及其為反效果，國立台北大學法學系碩士論文（2005）。
- 劉宗榮，新保險法－保險契約法的理論與實務，自版（2007）。
- ABRAHAM, KENNETH S., INSURANCE LAW AND REGULATION (Foundation Press, New York, NY, 2005).
- CLARKE, MALCOM A., THE LAW OF INSURANCE CONTRACTS (Lloyd's of London Press, London, NY, 1989).
- DOBBYN, JOHN, INSURANCE LAW (Thomson West, St. Paul, 1996).
- MERKIN, ROBERT, COLINXAUX'S LAW OF INSURANCE (Sweet & Maxwell, London, 2006).
- O'NEIL, P.T & J.W. WOLONIECKI, , THE LAW OF REINSURANCE IN ENGLAND AND BERMUDA (SWEET & MAXWELL, LONDON, 2004).
- SEONG, S. HUN, THE ECONOMICS OF RISK AND INSURANCE (Wiley-Blackwell, Singapore, 2010).

SOYER, BARIS, WARRANTIES IN MARINE INSURANCE (Cavendish Pub., London, Portland, 2006).

期刊論文

江朝國，保險法修正條文之評釋，全國律師月刊，第一卷第十一期，頁 34-55 (1997)。

江朝國，特約條款之定位與除外條款之區辨，台灣法學雜誌，第一四九期，頁 90-94 (2010)。

葉啓洲，附抵押權條款之保險契約之解除與不當得利—最高法院相關判決綜合評釋，月旦法學雜誌，第九十二期，頁 227-242，(2003)

葉啓洲，汽車保險中報警義務與內容控制，月旦法學雜誌，第二十六期，頁 122-242 (1997)。

陳豐年，英國保險法上擔保條款之變革—由效率邁向公平之路，月旦法學新論，第八期，頁 23-52 (2009)。

陳豐年，允諾特約條款風險管理機能之再認識，保險專刊，第二十六期，頁 65-94 (2010)。

黃川口，保險契約中特約條款之形式及其效力，財稅研究，第九卷三期，頁 53-58 (1977)

劉宗榮，論保險契約的解釋—兼論保險法第五十四條的修正議，月旦法學雜誌，第一五九期，頁 112-130 (2008)。

饒瑞正，論保險契約之特約條款及其內容之控制，月旦法學雜誌，第九四期，頁 105-129 (2003)

Birds, John, *The Effect of Breach of an Insurance Warranty*, 107 L.Q.R. 540-544 (1991).

Schoenbaum, Thomas J., *Warranties in the Law of Marine Insurance: Some*

Suggestions for Reform of English and American Law, 23 Tul. Mar. L. J. 267,268-324 (1999).

Vance, William R., *The History Of The Development Of Warranty In Insurance Law*, 20 YALE LAW JOURNAL 523-532 (1911).

專書論文

林誠二，從消費者保護法看責任保險，收錄於消費者保護研究，第三輯，頁 191-196，行政院消費者保護委員會（1997）。

中原財經法學

摘要

本文歸納目前保險市場仍有銷售之保險商品內容及最高法院相關判決，企圖分析此等條款於解釋適用上引發問題之癥結點，並進一步從行政監理及司法審查兩層面切入，嘗試於修法前提供足以緩和前揭弊端之解決方案。詳言之，現行實務保險人往往擬定文義模糊不清抑或名實不符之「允諾契約條款」；而最高法院亦經常採取「形式主義」解釋爭議契約條款，未能正確掌握約款本質。本文以為，在此制度修正前吾人仍可透過行政審查暨司法解釋方式，適度矯正並緩和前述允諾特約條款衍生之弊端。

中原財經法學

Comment on Application and Interpretation of Promissory Warranties: Focusing on Current Insurance Policies and Related Cases of The Supreme Court of Taiwan

Feng-Nian Chen

Abstract

The article not only aims at illustrating the phenomenon of and reasons for why insurers misuse promissory warranties in insurance policies, and Supreme Court frequently has hardship on differentiating promissory warranties from other types of terms in insurance contracts, such as excepts or conditions, but also provides some solutions in respect of regulation and contract interpretation for judges and regulators. In practice, insurers tend to use ambiguous and vague context in order to garner unfair benefits either on pretext of other types of terms in policies by the title of warranties, or by harnessing technical words to transform exclusions into promissory warranties. What's even worse, the Supreme Court of Taiwan is inclined to interpret these disguised or equivocal terms in a formalistic fashion, as triggers unpredictable and unstable results. As a consequence, both practical blurred warranties and judicial formalistic interpretation give rise to unnecessary trade costs probably impeding insurance trade. The

author figures out two approaches to mitigate the problem: one is through screening mechanism of insurance products exercised by regulators to delete ambiguous and problematic terms in advance; the other is via special principles of interpretation set forth in Article 54 of Insurance Act and Article 11 and 12 of Consumer Protection Law.

Keywords: promissory warranty, warranty, principles of interpretation, exclusions, formalism, standardized insurance contracts

中原財經法學