

不真正追訴保險之探討

—兼評高等法院 100 年度保險上字第 29 號判決

編目：保險法

主筆人：張政大

壹、問題意識之提出

「無危險，無保險」為我國保險法上基本原則^{註1}，亦言之，保險體制乃集合多數共同危險，再以保險制度分散風險。原則上，保險法中所論「危險」，係屬「將來」且「不確定」，保險契約始生效力；倘客觀上危險「已發生」致標的物毀損或滅失、抑或是危險「已消失」而無危險威脅性之存在，則保險之目的不達，其契約效力為何不無討論空間^{註2}，而有追溯保險之探討。

保險法第 51 條：「(第一項) 保險契約訂立時，保險標的之危險已發生或已消滅者，其契約無效。但為當事人雙方所不知者，不在此限。(第二項) 訂約時，僅要保人知危險已發生者，保險人不受契約之拘束。(第三項) 訂約時，僅保險人知危險已消滅者，要保人不受契約之拘束。」系有關於追溯保險^{註3} (Retrospective or retroactive insurance) 之規定，於我國文獻討論甚少^{註4}，縱覽保險法教科書亦著重於保險法第 51 條第 2 項及同法第 3 項之效力分析^{註5}，就同法第 1 項有關於追溯保險之基礎概念較少研討。

^{註1}引自袁宗蔚，《保險學》，三民，32 版，1999 年 7 月，頁 24；梁宇賢，《保險法》，瑞興，1992 年 3 月，頁 16 以下；施文森，《保險法總論》，三民，1999 年 3 月，頁 239。

^{註2}參照江朝國，〈追溯保險與說明義務之互動〉，《台灣法學雜誌》，第 200 期，頁 159。

^{註3}追溯保險 (Retrospective or retroactive insurance)，亦稱「追及保險」、「無論已否發生損失保險」(Lost or not lost insurance)，本文為求文字統一，以下皆以「追溯保險」稱之。

^{註4}其中，又以江朝國老師所著〈追溯保險及其相關問題之研究〉較為深入研討，載於《保險專刊》，42 輯，頁 72 以下。

^{註5}參照鄭玉波，《保險法論》，三民，第 9 版，頁 63-65；陳俊郎，《保險法規》，三民，1992 年 11 月，頁 87-89；王唯，《保險法理論精析與實務運作》，雙葉書廊，2008 年 5 月，頁 161-164；吳瑞光、郭德進，《保險法理論與實務逐條釋義》，華泰，第 2 版，2000 年 3 月，頁 65-66。

再者，學者亦針對實務上對於追溯保險概念亦未深入琢磨多有評論^{註6}，關於其基本定義一直無法適切加以掌握，並發生誤解（用）保險法第 51 條之情事產生，不無疑義。

有鑑於追溯保險文獻討論已甚少，其中又以海上保險暨健康保險討論居多；惟目前實務上亦出現追溯保險於責任保險類型，然責任保險性質有別於一般財產保險，責任保險人於被保險人對於第三人，依法應負賠償責任，而受賠償之請求時，負賠償之責。其保險事故為「被保險人對於第三人之賠償責任」而非一般財產保險中「標的物之毀損滅失」，故責任保險於追溯保險適用上，是否異於一般責任保險及人身保險之要件，就此問題，仍有待釐清。

本文先以高等法院 100 年度保險上字第 29 號判決事實為基礎，檢討追溯保險之定義；其次，論追溯保險之要件；復次，責任保險若作為追溯保險有無特殊要件，並提出「不真正追溯保險」之概念；最後，代結論兼評高等法院 100 年度保險上字第 29 號判決。

貳、引導案例—高等法院 100 年度保險上字第 29 號判決^{註7}

一、案例事實摘要

甲醫院與乙保險公司訂有醫院綜合責任險，約定若甲醫院經營醫療業務時，若有意外事故致第三人體傷、死亡或受有財物損失，依法應由甲醫院負賠償責任時，乙保險公司須於保單所載之保險金額範圍內負賠償責任，甲醫院之自付額為 10%，保險期間約定自 93 年 5 月 1 日起至 94 年 5 月 1 日止，追溯日期為 89 年 5 月 1 日；屆期經兩造續約，保險期間自 94 年 5 月 1 日至 94 年 6 月 1 日止。

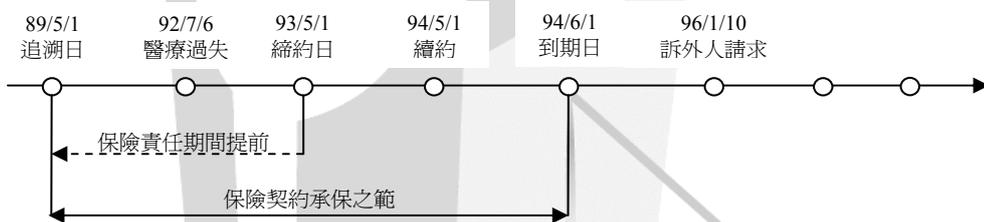
再者，本保險契約約定：「本保險單採用索賠基礎。」、「被保險人因經營醫療業務在保險期間及追溯期間於營業處所內發生下列意外事故致第三人受有體傷、死亡或第三人財物損失，依法應由被保險人

^{註6}參照葉啓洲，〈追溯保險之再檢討—兼論最高法院六十二年度台上字第一一六四號判決之妥當性〉，月旦法學雜誌，第 36 卷，頁 142-151；葉啓洲，〈再論追溯保險--最高法院八十六年臺上字第三五二七號判決評釋（上）〉，《司法周刊》，第 935 期；葉啓洲，〈再論追溯保險--最高法院八十六年臺上字第三五二七號判決評釋（下）〉，《司法周刊》，第 936 期；葉啓洲，〈論健康保險之保前疾病、追溯保險與被保險人之善意——相關實務見解綜合評析〉，《科技法學評論》，第 6 卷第 2 期，頁 139-171。

^{註7}本判決取自司法院法學資料全文檢索系統。

負賠償責任，而在保險期間內受書面賠償請求時，本公司對被保險人於保單所載之保險金額範圍內負賠償責任」、「在本保險單所載『追溯日』以前因執行醫療業務所致之賠償責任，及被保險人非於保險期間內受書面賠償請求之索賠案件，本公司不負任何賠償責任。」

訴外人丙於 92 年 7 月 6 日因車禍受傷而至甲醫院施作手術，嗣丙於 96 年 1 月間以該次手術有醫療疏失為由，對甲醫院提起訴訟，經台中地方地院於 98 年 5 月 15 日以 97 年度醫字第 10 號判決甲醫院應賠償 40 萬元及自 96 年 1 月 11 日起算之法定遲延利息，並經台中高分院於 99 年 1 月 13 日以 98 年度醫上易字第 1 號判決駁回林新醫院之上訴而告確定^{註8}。本文繪製時間軸以利讀者了解。



※圖一：系爭個案時間流程圖^{註9}

二、判決要旨

(一)原審法院—台中地方法院

原審法院爭點在於，甲醫院之保險金請求權消滅時效應自何時起算？甲醫院之請求權是否已罹於時效而消滅？

對此原審法院認為甲醫院主張本件請求權時效消滅無理由，駁回原告之訴，理由如下：原告主張本件請求權時效，應自其與訴外人丙判決確定時起算，為不足採，乙保險公司抗辯應自甲醫院受訴外人丙請求時起算，應屬可信。

(二)本審法院—台中高等法院

本審法院主要爭點在於，訴外人丙部分，是否為乙保險公司之承保範圍？對此本審法院認為被告即被上訴人乙保險公司否認丙

^{註8}台中地院 97 年度醫字第 10 號判決暨台中高分院 98 年度醫上易字第 1 號判決，本判決取自司法院法學資料全文檢索系統。

^{註9}本文自行繪製。

部分為乙保險公司之承保範圍抗辯有理由，此部分駁回上訴人即原告之請求，其理由如次^{註10}：

首先，追溯日之設計無違反保險法第 54 條及同法第 54 條之 1 規定；其次，保險契約限制「書面」請求，核與保險法第 90 條「責任保險人於被保險人對於第三人依法應負賠償責任，而受賠償之請求時，負賠償之責」之規定，額外增加被保險人須受「書面」賠償請求之要件違反保險法第 54 之 1 規定，應屬無效；最後，甲醫院就丙事件未於保險期間內受賠償請求。

參、本案判決未討論前提性問題—契約是否有效

有關於索賠基礎型之責任保險契約條款，有「追溯日」之設計，本審法院僅就其是否有違保險法第 54 條及同法第 54 之 1 條檢討之，而忽略保險法第 51 條第 1 項：「保險契約訂立時，保險標的之危險已發生或已消滅者，其契約無效。但為當事人雙方所不知者，不在此限。」逕認定此契約條款有效。此種附有追溯日之責任保險契約是否屬於追溯保險；又其是否合於保險法第 51 條第 1 項但書之規定，而為有效之契約，誠屬當事人得否請求保險金之前提性問題，本審法院囿於當事人之主張，未能就此為論述，甚為可惜。以下，本文即就此前提性問題進行討論：

一、追溯保險之定義

所謂「追溯保險」，在學說上的定義並非毫無歧異，隨這其觀察面向之不同，學者林勳發認為：「追溯保險乃保險責任期間追溯至保險期間開始前之時點而開始^{註11}」；學者江朝國則認為：「保險契約之締結可以溯及於締約前之時點方式為之，此種保險稱之為追溯保險^{註12}」；學者葉啓洲之見解：「將訂約前的危險納入承保的保險，又稱為追溯保險^{註13}」；學者陳猷龍之見解：「訂約時危險已發生或已消滅之保險契約^{註14}」惟上開數種見解並非互有矛盾，僅是理解上之區別而已。綜合上開見解，追溯保險之特徵毋寧在於將保險締約前之危險納入保險契約的承保範圍內，至於危險是否已經發生或消滅，本文以為，

^{註10}以下標題係為便於本文論述所加，原判決並未有此標題。

^{註11}參照林勳發，《商事法精論》，新學林，2009年03月，頁561。

^{註12}參照江朝國，同前揭註4，頁273。

^{註13}參照葉啓洲，《保險法實例研習》，元照，第2版，2011年，頁10。

^{註14}參照陳猷龍，〈我國保險法上保險契約之種類〉，《輔仁法學》，第16期，頁188-189。

當保險之責任期間溯及至締約前時，則其所約定之追溯日至締約間之危險，不論其究為已發生或已消滅，原則上在客觀上皆已告確定，故危險是否已經發生或消滅毋寧係保險責任期間提前的換句話說而已，是以，只要保險契約之保險責任期間起算於締約之前者，應即可認其係屬「追溯保險^{註15}」。

二、追溯保險契約之要件

(一)我國保險法第 51 條之立法例

按追溯保險，在立法例上有兩種制度^{註16}：其一、主觀主義：以保險契約當事人主觀上是否知悉保險事故已發生或不會發生為準，決定契約之效力，換言之，即以當事人知悉與否決定溯及保險之效力，而非以客觀上保險事故已發生或不發生而認定保險契約無效，即當事人之一方知悉或雙方皆知悉保險事故已發生或未發生時，契約為避免道德風險及逆選擇之產生而無效；惟當事人雙方皆不知悉保險事故已發生或不會發生，保險契約例外有效；其二、客觀主義：不論當事人是否知悉，只要客觀上保險事故發生或不發生已經確定，保險契約即為無效。瑞士保險法第 9 條、法國保險法第 121-15 條及義大利民法第 1895 條採此制^{註17}。

保險法第 51 條：「(第一項) 保險契約訂立時，保險標的之危險已發生或已消滅者，其契約無效。但為當事人雙方所不知者，不在此限。(第二項) 訂約時，僅要保人知危險已發生者，保險人不受契約之拘束。(第三項) 訂約時，僅保險人知危險已消滅者，要保人不受契約之拘束。」依本條第 1 項主文之文義觀之，當客觀上保險標的之危險已發生或消滅時，契約即屬無效，似採客觀主義之立法模式；惟同條第 1 項但書規定，例外承認於雙方當事人對於保險標的之危險是否已發生或消滅皆不知悉時，保險契約仍為有效，則係採取主觀主義之立法模式。由此以觀，我國對於

^{註15} 惟追溯保險依學理上之區分，尚可區分為意定追溯保險及法定追溯保險兩種，前者謂當事人訂立保險契約時，特別約定保險人對於保險契約成立前所生之危險亦負保險責任；後者謂保險法第 51 條但書：「保險契約訂立時，保險標的之危險已發生或已消滅者，其契約無效。但為當事人雙方所不知者，不在此限。」之規定，即為適例。

^{註16} 參照林勳發，同前揭註 10，頁 261-264。

^{註17} 參照林勳發，同前揭註 10，頁 561。

追溯保險之效力，乃係採取客觀主義與主觀主義併行之立法模式，原則上如果客觀上保險標的之危險已發生，則契約無效，僅於例外情形，當事人雙方對此皆不知悉始承認契約為有效，基此，追溯保險如欲有效，學說上提出以下之判斷標準，析述如次。

(二)追溯保險之客觀要件及主觀要件

主張追溯保險有效要件須具備客觀要件及主觀要件之學者^{註18}認為，客觀要件及主觀要件缺一不可，自保險法第 51 條第 1 項文義觀之，客觀上須保險標的之危險已發生或已效滅，主觀上要保人與保險人於危險事故發生與否於訂約時皆不知悉，始足當之^{註19}，惟有在此二要件皆符合之下，始允許保險契約回溯承保契約未成立之危險。

客觀要件依學者之見解尚可細分為二：1.危險事故發生於「形式保險時點」(即訂約時點)之前；2.保險責任(實質保險時點)提前至契約生效日(形式保險時點)之前^{註20}。前者，乃係前開保險法第 51 條第 1 項之「保險契約訂立時，保險標的之危險已發生」之文義解釋使然，倘保險標的之危險發生於訂約之後，自屬一般保險契約下，保險人所承保之範圍，而無追溯保險將承保範圍擴大提前之適用；至於後者，須保險責任(實質保險時點)提前至契約生效日(形式保險時點)之前，亦即保險契約原以承保客觀上不確定之危險事故為原則，欲投保訂約前之危險，必須當事人間以特約將實質之保險時點提前於訂約前之適當時點，方有所謂「追溯保險契約^{註21}」。倘無此要件之建構，將使保險人無邊際的承擔訂約前之風險，有違對價平衡原則。然亦有學者針對此一要件抱持否定見解^{註22}，理由如次，其一、條文中未能得知此要件存在；其二、投保健康保險保費理論上隨著被保險人年齡之增

^{註18}參照江朝國，同前揭註 2，頁 160；葉啓洲，同前揭註 12，頁 12。

^{註19}參照江朝國，同前揭註 2，頁 159；葉啓洲，同前揭註 12，頁 11-13；葉啓洲，同前揭註 6；陳猷龍，頁 15-17；林勳發，同前揭註 10，頁 261-264；鄭玉波，同前揭註 5，頁 63-65；陳俊郎，同前揭註 5，頁 87-89；王唯，同前揭註 5，頁 161-164；吳瑞光、郭德進，同前揭註 5，頁 65-66。

^{註20}參照葉啓洲，同前揭註 12，頁 11-13；葉啓洲，同前揭註 6。

^{註21}引自葉啓洲，同前揭註 12，頁 12；鄭玉波，同前揭註 5，頁 81-82；袁宗蔚，同前揭註 1，頁 54，亦同此見解。

^{註22}參照江朝國，同前揭註 2，頁 159。

長而增加，並非全然無對價之承保，針對客觀要件是否存有此要件之依據，不無疑義。

而除上開客觀要件外，其更必須符合主觀要件，即「主觀之不確定性」，亦即雙方當事人於締約時，對於保險事故發生與否並不知悉。若當事人之一方對於危險之發生或消滅已知悉時，則因欠缺主觀不確定性，依前開條文之規定應屬無效之保險契約^{註23}。惟有學者主張若要保人與被保險人爲善意，僅保險人知悉保險事故之危險已發生或消滅時，此時應仿照德國立法模式，認爲契約仍屬有效，以避免發生保險人以主張自己係屬惡意，而規避保險契約之效力之情形發生，惟該學者亦明白表示，此乃是立法修正之建議，在修法之前，仍必須雙方當事人皆屬善意，保險契約始爲有效^{註24}。

(三)本文見解

上述學者將追溯保險要件依保險法第 51 條細分爲客觀要件及主觀要件，本文深表贊同，惟本文以爲，就客觀要件部分，實際上乃是在判斷其是否屬於「追溯保險」之問題，而主觀要件部分，則係作爲具體個案中之追溯保險契約是否有效之問題，似可將其區分爲兩個層次觀察之。先以客觀要件判斷系爭契約是否屬於追溯保險，再依保險法第 51 條第 1 項之規定判斷其是否滿足該條但書所規定之當事人雙方具有「主觀之不確定性」，而屬於有效之追溯保險契約。茲分析如下：

前開學者對於客觀要件之判斷於本文之討論脈絡下，乃係用來區辨其是否屬於追溯保險，換言之，必須保險責任（實質保險時點）提前至契約生效日（形式保險時點）之前，即保險契約之保險責任期間起算於締約之前者，本文對此要件亦表贊同；至於危險事故發生於「形式保險時點」（即訂約時點）之前此一要件，本文以爲其並非判斷追溯保險必要之要素。

蓋保險法第 51 條第 1 項主文明訂「保險契約訂立時，保險標的之危險已發生或已消滅者，其契約無效。」依文義解釋，標的物之危險包含「已發生」或「已消滅」（即未發生）皆可爲追溯保

^{註23} 參照江朝國，同前揭註 2，頁 161。

^{註24} 參照葉啓洲，同前揭註 6。

險所欲承保之範圍內，縱危險已消滅，要保人仍得與保險人訂立追溯保險，詳言之，當係爭保險契約符合保險責任（實質保險時點）提前至契約生效日（形式保險時點）之前之要件時，其所追溯承保的這段期間，保險事故在客觀上必然係屬「已發生」或「已消滅」，此乃是因時間經過使然，是以本文以為此一要件，並無法作為判斷具體個案之保險契約是否屬於追溯保險，其只能用來界定在該保險契約所承保之危險發生時，究屬於追溯保險之保險責任擴大之範圍內，抑或是原保險契約即應承受之範圍而已。是以，本文以為僅須保險契約之保險責任期間起算於締約之前者，即屬追溯保險，至於其是否為有效之追溯保險，則為主觀要件判斷問題。

依前開條文但書之規定，有效之追溯保險，須當事人雙方於訂約時皆不知悉保險標的物已發生或已消滅，而具有主觀危險不確定性始足當之。若當事人其中一方對保險標的之危險之發生或消滅已知悉時，原則上，該契約即屬無效，至於其保險費之部分應如何處理，則落入保險法第 51 條第 2 項及同法第 3 項規定，此非本文所欲探討之範圍。

三、責任保險若作為追溯保險有無特殊要件

(一)責任保險之意義

責任保險（Liability insurance），謂責任保險人於被保險人對於第三人，依法應負賠償責任，而受賠償之請求時，負賠償之責的保險契約^{註25}。此項保險以被保險人因其行為、過失或特定法律關係而發生之法律上賠償責任為標的，屬財產損失保險之一種^{註26}。所謂責任係指民事法律上之賠償責任而言，即被保人於經第三人提出請求時依法有無可諉卸責任是也，公法上之責任或道義上之責任，除因而發生民事賠償責任者外，不與焉。有鑑於責任保險與一般財產保險之特殊性，在追溯保險中認定上亦因所承保之範圍

^{註25}參照保險法第 90 條。

^{註26}引自桂裕，《保險法》，三民，頁 330；葉啓洲，同前揭註 12，295-298；江朝國，《保險法基礎理論》，瑞興，2009 年 4 月，頁 134-135；鄭玉波，同前揭註 5，頁 112-115；汪信君、廖世昌，《保險法理論與實務》，元照，頁 239-240；陳俊郎，同前揭註 5，頁 111；王唯，同前揭註 5，頁 227-229；吳瑞光、郭德進，同前揭註 5，頁 65-66。

與保險事故之認定而有所不同，以下分述如次。

(二)責任保險之類型

責任保險之承保範圍及性質上認定，在學理有許多不同的標準^{註27}，目前常見分類為「事故發生基礎型」(Occurrence-Basis)及「索賠基礎型」(Claim-made-Basis)兩種^{註28}，在認定主觀上當事人對於保險標的物危險是否知悉已發生或已消滅，具有重要實益，以下就事故發生基礎型與索賠基礎型茲分述如下：

1.事故發生基礎型

「事故發生基礎型」責任保險，乃在保險期間內被保險人發生應負賠償責任原因所致之損害時，保險人即應負賠償責任，至於何時提出賠償請求，在所不問^{註29}。換言之，不論賠償請求係於保險期間內抑或是保險期間屆至後為之，均屬承保範圍內，關鍵在於被保險人發生應負賠償責任原因所致之損害須發生於保險期間內。

有鑑於「事故發生基礎型」責任保險判準承保範圍以被保險人對於第三人應負損害賠償責任的該損害事故之發生，作為保險事故發生之認定基準，則可能造成遲延顯現之損壞雖發生於保險期間內，但無法為第三人即時發現，直到多年後第三人使知悉損害而提起索賠的遲延索賠行為 (delayed action)，引起保險人的財務風險之長尾責任 (long tail liability^{註30})^{註31註32}。其長尾

^{註27} 參照桂裕，同前揭註 25，頁 330；葉啓洲，同前揭註 12，頁 295-298；江朝國，同前揭註 25，頁 134-135；鄭玉波，同前揭註 5，頁 112-115；汪信君、廖世昌，同前揭註 25，頁 239-240；陳俊郎，同前揭註 5，頁 111；王唯，同前揭註 5，頁 227-229；吳瑞光、郭德進，同前揭註 5，頁 65-66。

^{註28} 本文將 "Occurrence-Basis" 譯為「事故發生基礎型」，"Claim-made-Basis" 譯為「索賠基礎型」，其後逕用此譯文。

^{註29} 參照桂裕，同前揭註 25，頁 330；葉啓洲，同前揭註 12，295-298；江朝國，同前揭註 25，頁 134-135；鄭玉波，同前揭註 5，頁 112-115；汪信君、廖世昌，同前揭註 25，頁 239-240；陳俊郎，同前揭註 5，頁 111；王唯，同前揭註 5，頁 227-229；吳瑞光、郭德進，同前揭註 5，頁 65-66；盧榮何、洪德俊，〈責任險保單採「事故發生型」與「索賠基礎」之比較研究〉，《保險實務與制度》，第 3 卷第 2 期，頁 125-139。

^{註30} 國內亦有學者稱「未了責任」，王志鏞，〈未了期間保險概述〉，《保險專刊》，第 20 輯，頁 127-141。

^{註31} 參照葉啓洲，同前揭註 12，頁 299；何克，〈責任保險承保責任啓動之研究〉，政

問題為「事故發生基礎型」責任保險最大弊端，隨後有改以「索賠基礎型」責任保險承保之。

2. 索賠基礎型

「索賠基礎型」責任保險，承保保險期間內被保險人受第三人賠償請求所應負之理賠責任，至於該責任之事故原因係發生於保險期間內亦或是保險期間之前，則非所問^{註33}。換言之，不問被保險人應負賠償責任原因所致之損害係發生於保險期間內或保險期間之前，僅於保險期間內提出求償者，該責任保險即應予以理賠；反之，第三人求償時點已罹於保險期間內，縱使應負賠償之事故發生於保險期間內，保險人亦無給付保險金之責^{註34}。

相反之，索賠基礎型責任保險不承擔尾巴責任，但承保範圍會涵蓋在保單生效前發生之損害事故，在保險期間內索賠的「追溯性承保責任」（Retroactive coverage），俗稱「鼻子承保責任」（nose coverage^{註35}）^{註36}索賠基礎型責任保險若訂有追溯期即阻斷鼻子責任。因此，以追溯日條款限制索賠基礎制保單之承保範圍是否與索賠基礎制保單的本質不符即有爭議^{註37}，本篇有礙

治大學風險管理與保險學系 101 年度碩士論文，指導老師：林勳發老師，頁 60。

^{註32}在傳統的事故發生基礎型責任保險下，設責任保險事故發生於 2010 年，而「索賠」卻在 2010 年或往後幾年「陸續提出」，則所有「系列索賠」皆應由 2010 年之責任保險負責。更深入研討請參閱盧榮何、洪德俊，同前揭註 28，頁 128 以下。

^{註33}翻譯自 "INSURANCE WORDS AND THEIR MEANINGS"，A liability insurance method covering losses from claims asserted against the insured during the policy period, regardless of whether the liability-imposing causes occurred during or prior to the policy period. (However, many underwriters may not cover liability-imposing causes occurring prior to the policy period.) <http://www.ahtins.com/glossary/index.html>，最後瀏覽日：2018/01/30。

^{註34}參照桂裕，同前揭註 25，頁 330；葉啓洲，同前揭註 12，295-298；江朝國，同前揭註 25，頁 134-135；鄭玉波，同前揭註 5，頁 112-115；汪信君、廖世昌，同前揭註 25，頁 239-240；陳俊郎，同前揭註 5，頁 111；王唯，同前揭註 5，頁 227-229；吳瑞光、郭德進，同前揭註 5，頁 65-66；盧榮何、洪德俊，同前揭註 28，頁 128 以下。

^{註35}國內亦有學者稱「前期責任」，王志鏞，〈論賠償請求基礎責任保險之構成要件〉，《保險大道》，第 41 期，頁 19。

^{註36}引自何克，同前揭註 30，頁 150-154。

^{註37}參照何克，同前揭註 30，頁 150-154。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

於篇幅限制，另文探究。

惟實務上，就「索賠基礎型」責任保險之定義有別於上述學說之見解，謂「索賠基礎」係指保單約定保險人之承保責任以被保險人在保險期間內生保險事故，且於保險期間內受第三人請求賠償而提出理賠申請書者為限^{註38}。換言之，就文義解釋分析，除第三人請求賠償時點須於保險契約期間內者外，尚須被保險人發生應負賠償責任原因所致之損害發生於保險期間內，始足當之。

(三)責任保險於追溯保險之適用問題

有效之追溯保險須主觀上雙方當事人皆於訂約時不知悉承保危險已發生或已消滅，於責任保險上就「事故發生基礎型」責任保險與「索賠基礎型」責任保險因類型不同，認定承保危險亦有所不同，茲分述如下：

1. 「事故發生基礎型」責任保險

此責任保險之類型原則上並無追溯日之設計，換言之，其原則上同時具備了客觀上與主觀上之危險不確定性，亦即當事人雙方對於事故之發生以及第三人之求償權何時行使，皆無法知悉。但並不表示當事人不得另以契約約定追溯日之設計，倘具追溯日之設計，由於此類型保險事故為「事故發生」，則此追溯

^{註38}本件判決即屬之；惟亦有實務見解仍採取學說上對於「索賠基礎」責任保險限於保險期間內提出求償者，該責任保險即應予以理賠，參照臺灣高等法院 96 年度保險上字第 25 號判決：「... 承保範圍對於「溯及日」及「發現」時間之約定與時效無關。按一般保險係採「事故發生基礎」，即以保險期間內「發生」之事故為承保範圍，但在 1986 年為美國「保險服務處」首先採用「索賠基礎」於責任保險。以往所採所謂「**事故發生基礎**」(Occurrence Basis)係指凡在保險期間內發生保險事故，被保險人皆應負賠償責任，而在保險單生效日前或保險期間屆滿後發生之事故，保險人皆不負賠償責任。**此係以事故「發生」時間為依據，而非承保事故損害「發現」為準。**次按所謂「**索賠基礎**」(Claim Made Basis)，又稱為「**賠償請求基礎**」，**在責任險中係以被保險人或保險人第 1 次受到第 3 人請求賠償之時間在保險期間內，保險人即須負賠償之責，而不問事故發生於何時。**本件承保「員工之不忠實行爲」並非責任保險，故以「發現」時間為準，取代第 3 人之請求，若在保單有效期間發現之損害，除受追溯日之限制外，若為承保事故，被保險人仍有 2 年之請求權行使之期間，惟若在當年保單有效期間未「發現」之損失，則非承保事故，此為「承保範圍」之界定與 2 年時效無關。承保範圍得以溯及於保單生效前已發生之損害，自得以限制或拒絕承保保單有效期間未「發現」之損害。本於契約自由之原則及對價相當，應是合法有效，並無任何有失公平之處。...」

日無疑是將保險期間提前至契約締結前，自屬追溯保險。惟實務上，保險公司對於事故發生基礎型之責任保險契約，原則上並無追溯日之設計。

2. 「索賠基礎型」責任保險

此類型之責任保險最大特色在於有「追溯日」之設定，然此追溯日之設計，是否有將責任保險期間提前至締約前，不無疑義。蓋追溯日之設計，依目前保險實務保單條款之設計，係將責任保險所承保之原因事故，擴大至締約之前，但保險事故之發生，即「第三人索賠」，仍必須發生於保險期間內，保險人始負保險責任。此從追溯日起至保險期間起算之期間，即稱為「追溯期間」。然此即與追溯保險之定義不符，所謂追訴保險，乃係將保險期間提前至締約之前，擴大保險人的保險責任範圍，惟前開附有追溯日設計之索賠基礎型責任保險，僅將原因事故發生之期間擴大至締約之前，保險期間仍在締約之後，其雖亦是將保險人的保險責任範圍擴大，但終究非屬追溯保險，但不妨稱其為「不真正追溯保險」。

蓋唯有責任保險始有「原因事故發生」與「保險事故發生」之區分，故此種不真正追溯保險，原則上應僅發生於責任保險類型。而不真正追溯保險，雖非追溯保險，但仍與追溯保險類似，故縱無保險法第 51 條第 1 項規定之適用，仍應有類推適用該條之必要。

首先，索賠基礎型責任保險中於有追溯日設計之情事下，被保險人對於第三人應負損害賠償責任之該損害事故之發生是否為當事人雙方所知悉，容有爭議。換言之，當要保人知悉已發生損害事故而與保險公司締結責任保險，並訂有追溯日之設計，將締約前所發生之損害事故亦為保險契約所承保範圍之內，原則上，由於其對於第三人何時向要保人請求損害賠償之保險事故，具有客觀及主觀上之不確定，故仍為有效之保險契約，惟就損害事故已發生而仍締結責任保險契約者而言，保險人給付保險金之機率將遠高於要保人未知悉損害事故已發生或已消滅之責任保險類型。因此，是否仍僅以責任保險所稱之保險事故（即第三人向被保險人請求損害賠償）作為不知悉之危險，即

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

有檢討之必要。

其次，為防免逆選擇之產生，似有擴大當事人所不知悉危險之範圍之必要性。蓋如僅要求要保人或被保險人對於第三人之損害賠償何時請求不知悉時，此將會造成要保人將會待於發生損害事故後，始向保險公司締結具有追溯日之責任保險，使得該損害事故受此責任保險回溯之保障，而將此等危險轉嫁於保險公司，此將造成保險市場上充斥大量已發生損害事故之責任保險，形成劣幣驅逐良幣之弊端。

因此，為防止附有追溯日設計之責任保險產生逆選擇，本文建議要保人於締約時即應據實說明損害事故是否已發生，基於誠信原則，使保險人能確實知悉要保人於追溯日期間損害事故之狀況，應於締約時書面詢問事項中詢問之，以減少逆選擇之產生。倘保險人未能於締約時防堵損害發生之不確定性，建議附有追溯日設計之索賠基礎型責任保險應類推適用保險法第 51 條第 1 項，並追加一主觀要件，即雙方當事人就保險事故之損害發生於締約時皆不知悉，換言之，除前開追溯保險主觀要件對於危險之不確定限於雙方當事人皆不知悉保險標的物已發生或已消滅外，應由目的性擴張至損害發生皆為當事人雙方所不知悉者，誠屬有效之不真正追溯保險。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！