

# 從「全有全無」到「或多或少」 ——以德國保險契約法上約定行為義務 法制之改革為中心\*

葉 啟 洲\*\*

## 要 目

壹、問題之提出	(一)約定行為義務之性質
貳、德國舊法之規範及其改革需求	(二)行為義務之創設自由
一、舊法規定	三、約定義務與法定義務之關係
二、改革需求	四、約定義務之主體
(一)「全有全無」的效果過於嚴苛	(一)要保人
(二)欠缺一般性因果關係之限制	(二)被保險人
(三)法官造法之複雜化效應	(三)受益人
參、新法之規範及其特色	五、違反約定義務之客觀要件
一、要保人約定義務之規範內容	(一)作為與不作為
二、約定行為義務之性質與其創設自由	(二)保險人之知悉
	六、違反約定義務之效果

DOI : 10.3966/102398202015030140004

\* 本文為國科會補助專題研究計畫（計畫編號：NSC 101-2410-H-004-046）之部分研究成果。

\*\* 政治大學法學院暨風險管理與保險學系副教授，德國弗萊堡大學法學博士。

投稿日期：一〇一年十二月七日；接受刊登日期：一〇二年三月十四日

責任校對：黃甯

(一)解除權之完全排除	(一)限縮保險人完全免責
(二)以歸責程度區分法律效果	(二)舉證責任的明確化
(三)保險人之法律效果說明義務	(三)行為義務預防功能之維持
(四)營業性保險的特別規定	(四)解決重要性理論帶來的複雜化效果
七、約定義務與除外危險之區辨	二、新法規範下的疑問
(一)區別實益	三、對臺灣保險法之比較法上啟示
(二)區別標準	(一)制度差異
(三)參考案例	(二)未來發展重點
肆、新法之利弊分析	伍、結語
一、值得肯定的修正	

## 摘 要

在保險關係中，保險人經常以條款約定要保人負有說明、協力或採取避免危險發生的特定行為義務。基於對價平衡原則與誠信原則，課予要保人適當的行為義務，固屬妥當。但保險條款中約定的義務違反效果，經常使得保險人得以免責或解除契約，進而使要保人或被保險人喪失全部保障，有過於嚴苛之嫌。此時除了由法院對保險條款公平性進行內容控制之外，主要的規制方法為在保險法上就約定行為義務的要件或違反效果，設立強制性的規範，以提供要保人及被保險人最低限度的保障。德國舊保險契約法雖禁止保險人解除契約，但仍以「全有全無原則」作為規範基礎，要保人或被保險人若非獲得全額的保險給付，就是保險人完全免責。二〇〇八年新法則揚棄了此一原則，改採酌減給付之原則，對於要保人與被保險人的權益保障有顯著的提升。類似的問題在我國若依「特約條款」的規定，保險人亦得解除契約而不負責任，要保人或被保險人之地位較德國修法前之情況更為不利，顯有改善之空間。本文擬以德國法的修正與其實施經驗為主要研究課題，進而從比較法的觀點提出我國法將來可能的修正方向。

**關鍵詞：**全有全無原則、行為義務、因果關係、解除權、終止權、除外危險、損害防阻、特約條款

## 壹、問題之提出

在保險關係中，保險人為了估計、控制危險，並期於保險事故發生之後能夠正確地瞭解損害發生的原因及其範圍，經常需要要保人的說明、協力或採取避免危險發生的特定行為（包括作為與不作為）。例如重複投保之通知、設置防盜設備、不得將保險標的物置放於危險處所或不得於保險標的物內存放危險物品、危險發生之通知，以及詳實說明保險事故發生經過等等。由於保險標的之危險情況、危險之發生與否以及其原因如何，在通常情況之下多掌握在要保人（及被保險人）之一方，或受要保人之行為的直接影響，基於對價平衡原則以及誠信原則，課予要保人適當的說明、行為或通知義務，應屬妥當。此等行為義務的種類與範圍眾多，某些義務因為在不同險種之間具有共通性，或在特定險種中具有特殊的重要性，所以已為立法者明定於保險（契約）法中，可稱之為法定行為義務，但有更多的行為義務則是因應險種特性而於保險契約中加以約定（約定行為義務）。保險人於契約中課予要保人的特定行為義務時，也常在保險條款中一併約定其違反效果。不過，在德國以及臺灣保險實務上，保險人在保險條款中所約定的義務違反效果，經常是使得保險人得以主張免責或解除契約，進而使要保人或被保險人喪失保險的保障。相較於各種約定義務的目的、內容以及義務違反之情節，保險人全部免責或解除契約的法律效果，有時顯得過於嚴苛，進而引發許多合理性的爭議。

處理此種現象的法律機制主要有二種：第一種為由法院依據定型化契約內容控制之理論與規定，在個案中審查保險契約條款的合理性，例如德國民法第307條以下以及我國的保險法第54條之1，與消費者保護法第12條關於定型化契約的內容控制規定，即屬之。第二種為在保險法上就約定行為義務的要件或違反效果，設立強制性

或半強制性的規範，以提供要保人及被保險人最低限度的保障，例如德國保險契約法第28條、第32條以及臺灣保險法第54條第1項。上述二個機制的目的相近，彼此亦可相容併存。本文則將研究範圍內限縮在第二種規制。就此，德國保險契約法在一九〇八年制定時之規範（第6條）規定了保險人得約定免責之要件，並以所謂的「全有全無原則」為規範基礎。在此一原則下，要保人或被保險人若非獲得全額的保險給付，就是完全不能獲得給付。二〇〇八年大幅修正的新法則揚棄了此一原則，並將免責約定之要件大幅嚴格化。依照新法的規範，在要保人或被保險人違反約定義務時，若非出於故意違反，原則上保險人僅得酌減保險給付，不能免責或解除契約，學說上可稱之為「或多或少原則」。相較於舊法規範，德國新法對於要保人與被保險人的權益保障有顯著的提升。

我國保險法與此相近的規定為保險法第66條至第69條關於「特約條款」以及同法第98條保險標的物保護義務的規範。義務違反之效果，分別為保險人得解除契約（保險法第68條第1項）或直接免責（保險法第98條）。在保險實務上，有時保險人也會將課予要保人特定行為義務的條款置於「除外責任」之下。不論保險人係依「特約條款」之違反而解除契約、主張違反約定保護義務或主張「除外責任」而免責，其效果均使要保人或被保險人喪失保險保障，其情況與德國舊法時期的規範狀態相似，甚至較德國舊法更為嚴厲。因此，本文擬以德國法的修正內容與其實施經驗為主要研究課題，進而從比較法的觀點提出我國法將來可能的修正方向。惟限於篇幅，關於我國法的詳細分析以及具體修正建議，將另文研究。

## 貳、德國舊法之規範及其改革需求

### 一、舊法規定

德國一九〇八年保險契約法第6條規定：「(1)契約若約定於違反保險事故發生前對保險人所負之義務而保險人得解除契約或免責者，於義務違反為不可歸責時，不生該約定之效果。(2)若此等約定係就保險事故發生後對保險人所負之義務而為者，於義務違反非出於故意或重大過失所致時，不生該約定之效果。(3)不合本條之約定且不利於要保人者，保險人不得主張之。」

本條所稱之「約定」，原則上係指要求要保人履行保險契約法所規定以外之義務者，其實質意義相當接近於臺灣保險法上之「特約條款」。依據本條規定，保險人得於保險契約中約定要保人應履行某種特定作為或不作為之義務，若該義務屬於保險事故發生「前」的義務，則得約定為因過失違反者，保險人即得解除契約或免責；若該義務屬於保險事故發生「後」的義務，則保險契約中亦得約定要保人因故意或重大過失違反時，保險人得解除契約或免責。至於義務違反是否確實造成保險人的損害，則非所問。

由於本條規定尚稱簡略，但卻對要保人及被保險人權益影響甚大，尤其解約之效果對要保人甚為不利，之後在一九三九年十一月、同年十二月及一九四二年十二月經三度修正後成為：

「契約若約定於違反**保險事故發生前**對保險人所負之義務而保險人得免責者，於義務違反為不可歸責時，不生該約定之效果。保險人得於知悉義務違反之後起之一個月內，不附期限地終止契約，但義務違反為不可歸責者，不在此限。保險人未於一個月內終止契約者，不得主張約定之免責效果。（第一項）

要保人違反其對於保險人應履行之**為降低危險或防止危險增加**所約定的義務者，若義務違反對於保險事故的發生或保險人應為給

付之範圍並無影響，保險人不得主張約定之免責效果。（第二項）

就保險事故發生後應對保險人履行之義務的違反為免責之約定者，若其違反並非出於故意或重大過失，則不生約定之法律效果。因重大過失違反義務時，若義務違反對於保險事故的確定或保險人應為給付之範圍並無影響，則保險人仍應負給付之責。（第三項）

約定保險人於義務違反時得解除契約者，該約定不生效力。（第四項）」<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> 2008年修正前原文為：（(I) Ist im Vertrag bestimmt, daß bei Verletzung einer Obliegenheit, die vor dem Eintritt des Versicherungsfalls dem Versicherer gegenüber zu erfüllen ist, der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei sein soll, so tritt die vereinbarte Rechtsfolge nicht ein, wenn die Verletzung als eine unverschuldete anzusehen ist. Der Versicherer kann den Vertrag innerhalb eines Monats, nachdem er von der Verletzung Kenntnis erlangt hat, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, es sei denn, daß die Verletzung als eine unverschuldete anzusehen ist. Kündigt der Versicherer innerhalb eines Monats nicht, so kann er sich auf die vereinbarte Leistungsfreiheit nicht berufen. (II) Ist eine Obliegenheit verletzt, die von dem Versicherungsnehmer zum Zweck der Verminderung der Gefahr oder der Verhütung einer Gefahrerhöhung dem Versicherer gegenüber zu erfüllen ist, so kann sich der Versicherer auf die vereinbarte Leistungsfreiheit nicht berufen, wenn die Verletzung keinen Einfluß auf den Eintritt des Versicherungsfalls oder den Umfang der ihm obliegenden Leistung gehabt hat. (III) Ist die Leistungsfreiheit für den Fall vereinbart, daß eine Obliegenheit verletzt wird, die nach dem Eintritt des Versicherungsfalls dem Versicherer gegenüber zu erfüllen ist, so tritt die vereinbarte Rechtsfolge nicht ein, wenn die Verletzung weder auf Vorsatz noch auf grober Fahrlässigkeit beruht. Bei grobfahrlässiger Verletzung bleibt der Versicherer zur Leistung insoweit verpflichtet, als die Verletzung Einfluß weder auf die Feststellung des Versicherungsfalls noch auf die Feststellung oder den Umfang der dem Versicherer obliegenden Leistung gehabt hat. (IV) Eine Vereinbarung, nach welcher der Versicherer bei Verletzung einer Obliegenheit zum Rücktritt berechtigt sein soll, ist unwirksam.)

經上述早年的修正後，保險人因要保人違反約定行為義務之約定解除權已被完全禁止。至於約定行為義務之歸責標準，則區分該義務應履行時間為保險事故發生之「前」或「後」，分別定為「過失責任」與「重大過失責任」。並就損害防阻義務違反時，要求義務違反與損害範圍之間須有因果關係，保險人始得主張約定的免責效果。本文以下所稱德國「舊法第6條」，即指一九四二年修正後施行至二〇〇八年一月一日前之德國保險契約法第6條之規定。

## 二、改革需求

在上述規定之下，要保人縱使僅係輕微地違反法定或約定義務，或縱使其義務違反並未實際上加重保險人之負擔或造成其重大損害（僅損害防阻義務適用因果關係的限制；義務非以損害防阻為目的者，則不適用因果關係說），要保人仍可能因此喪失全部的保險保護。此一原則雖然具有提高要保人之注意的一般預防功能<sup>2</sup>，但對於要保人及被保險人頗為嚴苛。在保險人藉由契約條款廣泛創設要保人之約定義務的情況下，其適用結果是否符合誠信原則的要求，是否對於要保人產生過重的不利益效果，在過去數十年來的德國學說與實務上不斷地出現質疑的聲浪。例如：一九五八年德國保險契約法施行五十週年之際，時任德國聯邦最高法院法官的Haidinger即著文表示，全有全無原則在實務上並沒有真正帶來明顯的正面效益與預防功能，並認為當時的保險契約法第6條是該法的一個缺陷；<sup>3</sup>一九六五年聯邦最高法院庭長Fischer也認為，全有全無原則在立法政策上是非常值得檢討的，雖然法院不得不遵守法律

<sup>2</sup> Wandt, *Versicherungsvertragsrecht*, 5. Aufl., 2010, Rn. 540a, 562.

<sup>3</sup> Haidinger, 50 Jahre *Versicherungsvertragsgesetz*, Hat sich das *Versicherungsvertragsgesetz* bewährt?- Eine Umfrage, *VersR* 1958, S. 351-352.



上既有的規定，但仍得在個案中基於誠信原則而予以若干修正；<sup>4</sup>隔年Klaiber也進一步分析舊法第6條的缺失，認為僅憑司法實務上創設的免責限制，並不足以消除該條過於嚴苛的弊病，因為要保人仍然負擔舉證證明義務違反與損害之間無因果關係始可，並主張應修法改依要保人可歸責之程度以及義務違反與損害之影響程度，來決定要保人違反約定行為義務的效果；<sup>5</sup>Von Hippel也接續質疑舊法第6條的規定，支持實務見解對該條的適用作進一步的限制，其同樣建議採修法方式，使要保人違反義務的效果取決於可歸責程度及因果關係之強弱。<sup>6</sup>尤其是在一九七〇年代之後，主張廢止或限縮「全有全無原則」的見解益加強烈。<sup>7</sup>

實務見解方面，為了減緩全有全無原則對於要保人的嚴苛效果，德國聯邦最高法院最早先在部分個案中創設保險人的說明義務（*Belehrungspflicht*），認為在要保人違反事故發生後之說明或提供證明資料的義務時，保險人若未告知違反該條款之法律效果者，

---

<sup>4</sup> *Fischer*, *Treu und Glauben im Versicherungsrecht*, *VersR* 1965, S. 197, 202.

<sup>5</sup> *Klaiber*, *Die Rechtsfolgen der Obliegenheitsverletzung des Versicherungsnehmers*, *VersR* 1966, S. 713, 715.

<sup>6</sup> *Von Hippel*, *Verwirkung des Versicherungsschutzes bei Obliegenheitsverletzungen nach dem Versicherungsfall*, *NJW* 1969, S. 1694, 1695f.

<sup>7</sup> 參閱*Kramer*, *Zur Leistungsfreiheit des Versicherers bei Obliegenheitsverletzungen*, *NJW* 1972, S. 1974; *Kurzka*, *Alles, nichts oder ein bisschen?*, *VersR* 2001, S. 698, 700f.; *Canaris*, *Verstöße gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot im Recht der Geschäftsfähigkeit und im Schadensersatzrecht*, *JZ* 1987, S. 993; *Römer*, *Reformbedarf des Versicherungsvertragsrechts aus höchstrichterlicher Sicht*, *VersR* 2000, S. 661, 662f.; *Schimikowski*, *Überlegungen zu einer Reform des Versicherungsvertragsgesetzes*, *r+s* 2000, S. 353, 357f.; *Prölss*, *Das versicherungsrechtliche Alles-oder-nichts-Prinzip in der Reformdiskussion*, *VersR* 2003, S. 669.

不得主張免責的法律效果；<sup>8</sup>並基於誠信原則，以判決創設所謂的「重要性理論」(Relevanzrechtsprechung)<sup>9</sup>，認為即便要保人係故意違反事故後之行為義務，但若其義務之違反並未真正加重保險人之負擔時，保險人不得免責；而且須要保人之行為確實已經嚴重危及保險人之利益時，方得將之評價為違反義務。藉由「重要性理論」的發展，法院相當積極地限制保險人主張免責或解除契約的機會<sup>10</sup>。

縱使在實務見解的法律續造之下，德國舊法關於約定行為義務的規範已經實質上被局部修正了，但多數學說<sup>11</sup>認為仍有進一步改革的必要，主要原因如下：

#### (一)「全有全無」的效果過於嚴苛

舊法以「全有全無原則」作為規範基礎，即便經由「重要性理論」加以修正，其法律效果仍然是「全有」或「全無」，所以要保人因為僅有普通過失而違反義務時，仍然可能喪失全部的保險保護。而且約定行為義務的歸責標準為要保人的「輕過失」，對於不

<sup>8</sup> BGH VersR 1967, 441; BGH VersR 1967, 593; BGH VersR 1971, 142.

<sup>9</sup> BGH VersR 1969, 651; BGH VersR 1970, 241; BGH VersR 1984, 228; BGH VersR 1998, 447. 關於重要性理論在德國實務之進一步發展，參閱Steinbeck, Die Sanktionierung von Obliegenheitsverletzungen nach dem Alles-oder-Nichts-Prinzip, 2007, S. 151ff.

<sup>10</sup> 依照重要性理論，如果要保人或被保險人故意違反保險事故發生後的不真正義務，但該義務違反並未對保險人權益造成實際影響時，保險人只有在符合下列條件時，始能免責：(1)通常此一義務違反，將對保險人利益造成嚴重的危險者；(2)要保人具有嚴重的可歸責性。參閱BGH VersR 1998, 577; Schimikowski, Versicherungsvertragsrecht, 4. Aufl., 2009, Rn. 232; Wandt, aaO. (Fn. 2), Rn. 595; Steinbeck, aaO., S. 167.

<sup>11</sup> 例如Weyers/Wandt, Versicherungsvertragsrecht, 3. Aufl., 2003, Rn. 414ff.; Römer, aaO. (Fn. 7), S. 661, 663; Kurzka, aaO. (Fn. 7), S. 698.

具保險專業的要保人來說，顯得過重，且與舊法第61條將主觀除外危險所界定的「重大過失」相對照<sup>12</sup>，舊法第6條之歸責標準有失平衡。

### (二)欠缺一般性因果關係之限制

舊法第6條第2項、第3項規定雖然已將因果關係作為義務違反時保險人免責的要件，但該等因果關係限制的適用範圍僅限於「為控制危險而約定之義務」（第2項）以及「保險事故發生後之義務」（第3項），而非適用於所有的約定行為義務。例如：若要保人所違反者為重複投保的通知義務，因為該通知義務係為使保險人瞭解契約危險事實（主觀危險），與承保危險無直接關係，故不適用舊法第6條第2項關於因果關係之限制。此種僅局部適用因果關係的情況，對於要保人之地位頗為不利。

### (三)法官造法之複雜化效應

司法實務所創造的重要性理論對於要保人的權益保障雖有重大的幫助，但因為「重要性」的認定可能因為險種以及約定義務的種類及內容的多樣性而變得相當複雜與不確定。將重要性理論加以一般化、明文化，也成為改革法律規定的原因之一。

為解決上述問題，學界遂提出多種可能的修正方案，例如提高保險人全部免責之主觀要件為「重大過失」違反義務<sup>13</sup>、區分不同險種對要保人生計影響之程度（社會重要性）而設計不同的免責要

<sup>12</sup> 德國舊保險契約法第61條係規定：「若要保人故意或因重大過失導致保險事故發生者，保險人免給付之責。」

<sup>13</sup> *Armbrüster, Das Alles-oder-nichts-Prinzip im Privatversicherungsrecht—Zugleich ein Beitrag zur Reform des VVG-*, 2003, S. 35ff.

件<sup>14</sup>、仿瑞士法改採酌減保險給付之「或多或少原則」<sup>15</sup>、擴大因果關係說的適用<sup>16</sup>，使之成為保險人免責的一般性要件等等。

## 參、新法之規範及其特色

### 一、要保人約定義務之規範內容

二〇〇八年的新法最終參考瑞士保險契約法第14條第2項<sup>17</sup>的規定，改採按要保人可歸責之程度酌減保險給付的規範，並和德國新法第81條第2項<sup>18</sup>規定重大過失致保險事故發生時之酌減給付相

---

<sup>14</sup> Hübner, Differenzierung nach der sozialen Sensibilität in den „Jedermannversicherungs Zweigen“ – Tendenzen und rechtspolitische Konsequenzen-, VersR 1989, S. 989, 993f.; Katzwinkel, Alles-oder-Nichts-Prinzip und soziale Sensibilität von Versicherungen, 1994, S. 146ff., 192ff. und 223f.

<sup>15</sup> Römer, aaO. (Fn. 7), S. 661, 663f.; Terbille也主張參考瑞士保險契約法第14條第2項修法，但係就德國舊保險契約法第61條主觀除外危險所為提議，參閱 Terbille, Grob fahrlässiges Herbeiführen des Versicherungsfalles i.S.d. § 61 VVG, r+s 2000, S. 45, 51.

<sup>16</sup> Armbrüster, aaO. (Fn. 13), S. 64ff.

<sup>17</sup> 瑞士保險契約法第14條第2項規定：「要保人或請求權人因重大過失致事故發生者，保險人有權依重大過失之程度，比例減少保險給付。」（原文為„Hat der Versicherungsnehmer oder der Anspruchsberechtigte das Ereignis grob fahrlässig herbeigeführt, so ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung in einem dem Grade des Verschuldens entsprechenden Verhältnisse zu kürzen.“）該條係規定於保險契約法總則，因此適用範圍包括全部的險種。

<sup>18</sup> 德國保險契約法第81條規定：「（I）要保人故意促使保險事故發生者，保險人無給付義務。（II）要保人因重大過失致使保險事故發生者，保險人得依要保人之過失程度，按比例減少其給付。」原文為：（I）Der Versicherer ist nicht zur Leistung verpflichtet, wenn der Versicherungsnehmer vorsätzlich den Versicherungsfall herbeigeführt hat. (II) Führt der Versicherungsnehmer den Versicherungsfall grob fahrlässig herbei, ist der Versicherer berechtigt, seine Leistung in einem der Schwere des Verschuldens des Versicherungsnehmers

呼應。新法將契約約定義務之違反效果規範移至第28條，其規範內容如下：

「約定要保人對於保險人於保險事故發生前應履行之義務，如有違反者，除了非因故意或重大過失違反者外，保險人得於知悉義務違反後一個月內不附期限地終止契約。（第1項）

契約中約定保險人得因要保人違反應履行之義務而不負給付之責者，若要保人係故意違反義務時，保險人免責。於因重大過失違反義務時，保險人得按要保人過失之輕重程度，比例減少其給付；關於無重大過失之舉證責任，由要保人負擔之。（第2項）

義務違反對保險事故之發生或確定，或對於保險人給付義務之確定或其數額無關者，保險人仍負給付義務，不適用第2項之規定。要保人惡意違反其義務者，不適用第1句之規定。（第3項）

於違反保險事故發生後之提供資料與證明之義務，保險人依第2項規定完全或一部免責者，須以保險人事先以文字形式特別告知要保人此一法律效果為要件。（第4項）

依契約約定，若保險人得因義務違反而解除契約者，其約定不生效力。（第5項）」

上開規定的要點如下：

- (一)要保人因輕過失違反約定義務者，無法律效果。
- (二)因故意違反約定義務時，契約得約定保險人免責（保留全有全無原則之適用）。
- (三)因重大過失違反約定義務時，保險人得按要保人可歸責之程度減少保險給付。
- (四)除要保人有詐欺意圖之情形外，保險人主張免責或酌減給付，須以義務之違反與保險事故之發生或損害範圍有因果關係者為限。

---

entsprechenden Verhältnis zu kürzen.)

(五)保險人就事故後要保人提供資料證明之義務的存在及其違反可能對要保人產生的不利效果，對於要保人負有說明義務。

(六)關於義務違反之故意，由保險人負舉證責任；重大過失以及因果關係之存在則係先由法律推定，但要保人得舉證推翻之。

(七)契約約定要保人違反約定義務時保險人享有解除權者，該約定無效。

除了參考瑞士法之外，德國新法對於全有全無原則的修正，其部分原因也是為了和其他歐盟鄰國的規範的契合與銜接<sup>19</sup>，以利將來保險契約法的歐洲化。其修正結果尚符合新法加強保護保險消費者的基本立場，但也產生了一些有待學說及實務共同解決的問題，尤其是如何認定應酌減給付之比例。

## 二、約定行為義務之性質與其創設自由

### (一)約定行為義務之性質

新法對於第28條之「義務」(Obliegenheiten)亦如同舊法一般，刻意地未設有定義性的規定，以免妨礙將來學說以及實務繼續

---

<sup>19</sup> 例如瑞典消費保險法以及芬蘭、丹麥之保險契約法，均採「酌減保險給付」作為要保人違反約定行為義務之主要法律效果。參閱Zwischenbericht der Kommission zur Reform des Versicherungsvertragsrechts vom 30.5.2002. S. 14f. [http://www.hzv-uhh.de/fileadmin/Versicherungsrecht/VVG\\_Reform/Zwischenbericht\\_der\\_VVG-Kommission.pdf](http://www.hzv-uhh.de/fileadmin/Versicherungsrecht/VVG_Reform/Zwischenbericht_der_VVG-Kommission.pdf) (last visited: 2015.01.21). Scherpe, in: Basedow/Fock, Europäisches Versicherungsvertragsrecht, Bd. 2, 2002, S. 955f. 此外，法國保險法中雖無類似德國保險契約法第28條的規定，但就要保人違反約定行為義務時之效果，法國保險實務上並非約定為「保險人免責」，而是保險人得請求要保人賠償其所受損害，並得以之與保險給付相抵銷。參閱Völker, in: Basedow/Fock, Europäisches Versicherungsvertragsrecht, Bd. 1, 2002, S. 517.

發展的空間<sup>20</sup>。有關保險契約中約定要保人應履行一定行為之義務者，該義務之法律性質為何，多年來德國保險法學說上的看法一直存在不同的理解。多數學說認為保險契約中約定之義務應該理解為「不真正義務」，若有違反，通常僅發生義務人自身權利減損的效果，保險人不能依債務不履行的規定請求損害賠償；<sup>21</sup>其與民法理論上其他真正義務（*echte Rechtspflicht*）的差異，在於真正的法律上義務不但得由權利人訴請履行，違反者也會使義務人負擔損害賠償責任；而不真正義務不但不能由他方訴請履行，而且縱使違反也不會使義務人產生損害賠償責任。<sup>22</sup>但有學者認為，保險法上的行為義務，其性質亦屬真正義務，義務違反導致保險人免責的效果，可理解為保險人損害賠償請求權與其保險給付義務抵銷的簡便規定，不能以無損害賠償效果來否定其義務的真正性。<sup>23</sup>也有學者認為，保險法上的約定行為義務，同時具有真正與不真正義務的雙重性質，要保人違反義務時，因不真正義務之特性，故生自身權利減損的效果；而其真正義務之性質，原本應使保險人得以主張債務不履行之損害賠償，僅因保險契約法關於約定義務違反之規定為民法債務不履行的特別規定，所以才優先適用保險契約法的效果。<sup>24</sup>

即便是在多數所採的不真正義務說中，也存在許多不同的次理論，例如「要件理論」（*Voraussetzungstheorie*）、拘束理論（*Verbindlichkeitstheorie*）等。目前以不真正義務說中的要件理論

---

<sup>20</sup> BT-Drucks. 16/3945, S. 68.

<sup>21</sup> *Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow*, *Versicherungsrechts-Handbuch*, 2. Aufl., 2009, § 13 Rn. 60.

<sup>22</sup> *Wandt*, aaO. (Fn. 2), Rn. 531.

<sup>23</sup> *Prölss/Martin*, *Versicherungsvertragsgesetz*, 28. Aufl., 2010, § 28 Rn. 38.

<sup>24</sup> *Schwintowski/Brömmelmeyer*, *Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht*, 2. Aufl., 2010, § 28 Rn. 25f.

為學界及實務上的多數說<sup>25</sup>，並且也是德國立法者在新法中所採的基本立場。此說認為此等義務的履行，是要保人取得其請求權的客觀要件之一。在德國私法體系中，不真正義務的種類頗多，違反者，法律上並沒有統一的效果規定，可能的法律效果包括：相對人得因此終止契約，或得主張全部或一部的免責。<sup>26</sup>而且相對人全部或一部免責的效果，係因義務違反而直接發生，而不是由相對人取得損害賠償請求權再主張抵銷而產生的結果，此一特性在學理上有時被稱為不真正義務的自我執行性（Selbstvollstreckungselement）。<sup>27</sup>

不過，理論上並沒有任何一種義務，「在本質上」一定屬於不真正義務。立法者其實原本就可以權衡個別法律關係的特性以及其對法律效果的規劃，將某一行為義務定位成真正或不真正義務。而且某一義務的違反，同時被賦予權利減損以及損害賠償責任的可能性，也是存在的。例如關於保險事故發生後的通知義務，規定於在新法第30條，而該條並沒有規定義務違反的法律效果，通說認為若保險契約同時約定此一通知義務並附加法律效果時，該通知義務亦屬約定義務的性質，有新法第28條的適用，亦即因義務違反而使保險人免責的效果是可容許的。但新法第30條的立法理由中同時承認契約中得約定，享有保險給付請求權的第三人若有違反通知義務時，得依法產生損害賠償責任。<sup>28</sup>從而，學說上有認為事故發生後

---

<sup>25</sup> RGZ 56, 346; BGHZ 24, 378; BGH VersR 1967, 27; *Bruck/Möller*, *Versicherungsvertragsgesetz*, Bd. 1, 8. Aufl., 1961, § 6 a. F., Anm. 8-10; *Römer/Langheid*, *Versicherungsvertragsgesetz*, 1997, § 6 Rn. 2.

<sup>26</sup> *Wandt*, aaO. (Fn. 2), Rn. 541; *Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow*, aaO. (Fn. 21), § 13 Rn. 4.

<sup>27</sup> *Weyers*, *Versicherungsvertragsrecht*, 2. Aufl., 1995, Rn. 315.

<sup>28</sup> BT-Drucks. 16/3945, S. 70.



的通知義務即可認為同時具有真正義務與不真正義務的性質。<sup>29</sup>

### (二)行為義務之創設自由

保險契約中課予要保人履行一定行為義務的目的不一，許多約定義務是為了避免危險之增加、發生或損害的擴大，例如危險維持義務、設置安全設備、遵守安全規章、不得無照或酒後駕車，以及事故發生後對保險標的物的救助義務等；也有些是為了使保險人得以知悉契約危險事實，例如重複投保與轉讓保險標的物時的通知義務等。<sup>30</sup>再者，亦有某些義務的目的是為了使保險契約得以妥適執行而設，例如保險人為損害評估時，要保人應提供保險人正確且完整的損害發生歷程之資訊的協力義務。<sup>31</sup>此等義務產生之原因，除了源自保險契約為繼續性契約的特性之外，同時也是因為要保人與危險的距離較為接近，因此較保險人更有機會影響危險情況並知悉危險的形成與發生。這些事實上的因素，正當化了保險人就整個保險契約有效期間以保險條款課予要保人履行特定行為之義務的行為。<sup>32</sup>為因應各種不同危險以及險種的需要，關於約定義務的種類與範圍，德國保險契約法並沒有預先設有一般性的限制，亦即只要不違反既有的強行或相對強行規定，立法者原則上係承認保險人有創設（*Gründung*）要保人行為義務的自由。但如何形塑（*Ausgestaltung*）約定之行為義務（包括要件與違反效果的安

<sup>29</sup> *Wandt*, aaO. (Fn. 2), Rn. 544. 但也不同見解認為，新法第30條的立法理由中關於第三人之損害賠償的說明，應該是誤載，所以該通知義務的性質，對於第三人來說也應該解釋為不真正義務，見*Schwintowski/Brömmelmeyer*, aaO. (Fn. 24), § 30 Rn. 20.

<sup>30</sup> *Wandt*, aaO. (Fn. 2), Rn. 536.

<sup>31</sup> *Wandt*, aaO. (Fn. 2), Rn. 537.

<sup>32</sup> *Wandt*, aaO. (Fn. 2), Rn. 539.

排)，則受到保險契約法第28條此一相對強行規定的限制。<sup>33</sup>換言之，新法第28條本身並不創設任何要保人之義務，而僅係限制契約中約定行為義務的違反效果。<sup>34</sup>再者，保險人創設契約上的行為義務，必須以明示之方式為之，而不能以默示之方式創設義務。<sup>35</sup>此外，約定行為義務之內容必須具體、明確<sup>36</sup>，若僅約定要保人應以善良管理人之注意來避免保險事故的發生，則因過於抽象籠統，不能因此創設要保人的行為義務。<sup>37</sup>

儘管如此，有關約定義務的規範並不具有懲罰的目的，這也是一般認為義務違反的效果並不包含損害賠償責任的重要原因。甚至當要保人係基於惡意違反約定義務時，縱使賦予保險人得以免責的效果，其目的也不在於懲罰，而是在於私法上原有的預防功能。<sup>38</sup>

### 三、約定義務與法定義務之關係

要保人在保險契約上的特定行為義務，雖然可以依其來源區分為法定義務與約定義務兩種，但二者並沒有本質上的差異。早在一九〇八年德國制定保險契約法之前，保險實務上均以一般保險約款

---

<sup>33</sup> *Wandt*, aaO. (Fn. 2), Rn. 554. 目前德國法關於約定義務的創設自由設有限制者，僅存在強制汽車責任保險法實施辦法，該辦法第5條至第7條規定了汽車責任保險契約中得約定的義務種類。除了該等規定所列舉者之外，汽車責任保險其他的約定義務均不具可容許性。其目的除了在於保障交通事故的被害人之外，也在於提供被保險人一個統一的基本保障。

<sup>34</sup> *Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow*, aaO. (Fn. 21), § 13 Rn. 7.

<sup>35</sup> BGH VersR 1985, 979, 980; BGH VersR 1988, 267, 269; *Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow*, aaO. (Fn. 21), § 13 Rn. 9; *Schwintowski/Brömmelmeyer*, aaO. (Fn. 24), § 28 Rn. 21.

<sup>36</sup> BGH VersR 1988, 267.

<sup>37</sup> BGH VersR 1972, 85-86.

<sup>38</sup> *Wandt*, aaO. (Fn. 2), Rn. 540a.

(*allgemeine Versicherungsbedingungen*) 來規範雙方的權利義務，亦即所有要保人的行為義務都屬於約定義務。一九〇八年制定保險契約法時，立法者將實務上以保險約款形成的部分約定義務加以明文規定（例如訂約前的據實說明義務、不得使標的物危險增加之義務、救助保險標的物之義務），部分則加以限制或禁止，但有更多的行為義務並沒有在法律中加以規範，從而形成約定與法定之行為義務併存的情況。已經納入法律規範的義務，其義務的要件與違反效果，也沒有統一的規範，而應分別適用各該規定。對於未納入保險契約法規範的約定義務，才以當時（修正前）保險契約法第6條（現行法第28條之前身）對其約定的違反效果作前提要件的限制。

由於法定義務與約定義務的區別將影響其是否有保險契約法第28條的適用，則義務屬性的區別即屬一個重要問題。在此存在兩個問題：(一)若保險約款「變更」了某一法定義務的要件或法律效果，該約定應解釋為法定義務或約定義務？(二)若法律僅規定了某一個要保人的行為義務，但並未規定其法律效果（例如保險事故發生後的通知義務以及提供證明資料的義務），而保險約款進一步補充約定此等義務的違反效果時，該約款是否適用保險契約法第28條？

關於第一個問題，由於某些法定義務的規範係屬於強行或相對強行規定（例如保險契約法第19條規定之要保人先契約告知義務，依同法第32條之規定，屬相對強行規定），因此若其變更結果不利於要保人，則保險人不得主張該等變更條款的效力。若法定義務的規範不屬於絕對或相對強行規定，而容許契約加以變更，則通說與實務均認為變更後的條款亦將使之具有約定行為義務的性質，而有保險契約法第28條的適用。關於第二個問題，通說認為保險條款若對於法定義務的違反效果予以補充，則該義務的屬性亦因此變更為

約定義務，亦應適用新法第28條。<sup>39</sup>

#### 四、約定義務之主體

##### (一)要保人

要保人為保險契約之當事人，故本法第28條明定之義務人即為要保人。若要保人為複數時，應區分義務之種類而定，在有關通知義務與提供資料與證明之義務時，雖然一個要保人履行約定義務即為已足，但在其他種類的義務（例如損害防阻之義務），一人違反義務時，也可能足以構成義務違反。<sup>40</sup>此時應視各要保人在該契約中是否具有相同且不可分的利益而定：若是（例如分別共有人將共有物投保，且均並列為要保人<sup>41</sup>），則一要保人之行為，其有利或不利均及於其他要保人；若各要保人在該保險契約中分別享有獨立之利益時，則一要保人之義務違反，其不利效果並不及於其他要保人。<sup>42</sup>若係為他人利益之保險，則要保人的義務違反行為，其違反效果亦及於被保險人。

##### (二)被保險人

德國保險契約法上關於各種義務之主體，均僅規定為「要保人」，而不含「被保險人」在內。但在為他人利益之保險契約中，

<sup>39</sup> BGH VersR 1951, 67; OLG Hamm VersR 1981, 454; *Prölss/Martin*, aaO. (Fn. 23), § 28 Rn. 2; *Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow*, aaO. (Fn. 21), § 13 Rn. 8, 59; *Wandt*, aaO. (Fn. 2), Rn. 557.

<sup>40</sup> *Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow*, aaO. (Fn. 21), § 13 Rn. 39.

<sup>41</sup> BGH VersR 2006, 258, 260; *Prölss/Martin*, aaO. (Fn. 23), § 28 Rn. 49. 反對見解：Bruck/Möller/Heiss, *Versicherungsvertragsgesetz*, Bd. 1, 9. Aufl., 2008, § 28 Rn. 64; *Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow*, aaO. (Fn. 21), § 13 Rn. 42.

<sup>42</sup> *Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow*, aaO. (Fn. 21), § 13 Rn. 39.

除保險費交付義務之外，被保險人也是保險契約上實質的義務主體，因為德國保險契約法第47條第1項規定：「在要保人之知悉及其行為具有法律上之意義時，於為他人計算之保險，被保險人之知悉及其行為應予考量。」<sup>43</sup>本條將為他人利益之保險中被保險人之知悉及其行為，與要保人之知悉與行為作相同評價，故實質上被保險人亦為相關法定及約定義務之義務人。

在單純的為他人利益之保險關係中，例如董監責任保險（D&O-Versicherung）、非所有權人投保之汽車車體保險或真正團體保險（echte Gruppenversicherung），不僅要保人義務違反的法律效果將及於被保險人，反之被保險人的義務違反行為，其效果也將及於要保人，因為要保人在此等關係中並無單獨值得保護的利益。若被保險人有數人，則一被保險人的義務違反，除該被保險人可視為其他被保險人之代表（Repräsentant）<sup>44</sup>外，義務違反之效力原則

<sup>43</sup> 原文為：（Soweit die Kenntnis und das Verhalten des Versicherungsnehmers von rechtlicher Bedeutung sind, sind bei der Versicherung für fremde Rechnung auch die Kenntnis und das Verhalten des Versicherten zu berücksichtigen.）

<sup>44</sup> 「為代表人負責」（Repräsentantenhaftung）是德國司法實務在保險法領域所創造出的特殊歸責原則，亦即要保人自己縱使並無義務違反之行爲，但若具有要保人之代表人（與法人的代表人概念並不完全相同）地位者有違反義務之行爲時，亦應由要保人承擔義務違反之效果。此一「為代表人負責」概念的產生背景，係因德國保險法通說及實務見解均認為德國民法第278條（相當於臺灣民法第224條）關於債務人應為其履行輔助人負責之規定，並不適用於保險法上要保人的義務違反。其主要理由在於保險法上的義務多屬不真正義務，與民法第278條係以真正義務為規範對象並不相同；而且要保人應有權將保險標的物交由其輔助人管領，而無須因此顧慮是否因輔助人的行爲而喪失保險保護；保險契約之保護，應該及於要保人之輔助人所引致之保險事故。見BGH VersR 1959, 494; BGH VersR 1981, 321; BGH VersR 1981, 948; Bruck/Möller/Heiss, aaO. (Fn. 41), § 28 Rn. 77ff.; Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow, aaO. (Fn. 21), § 13 Rn. 4, 87; Schwintowski/Brömmelmeyer, aaO. (Fn. 24), § 28 Rn. 122ff.

上並不及於其他被保險人（個別效力原則）。<sup>45</sup>

在兼為自己及他人利益之保險關係中，例如汽車責任保險、包含自己所有以及他人所有物在內的火災保險等，基本上適用所謂的分離原則（*Trennungsgrundsatz*），亦即要保人為自己利益之保險及為他人（被保險人）利益之保險，應區別處理。<sup>46</sup>傳統見解認為相較於要保人的法律地位，被保險人的保護應具有從屬性，故要保人之義務違反效力應及於被保險人；<sup>47</sup>但有鑑於約定義務的目的以及保險人藉由約定義務來自我保護的利益來看，此一立場已略作修正。若該義務處於僅要保人可能履行的情況，非被保險人所能置喙時，則要保人的義務違反，應不影響被保險人的權益。<sup>48</sup>至於被保險人之義務違反，效力原則上也不及於要保人。<sup>49</sup>

### （三）受益人

德國保險契約法關於約定義務的規定，除以要保人為規範中心，並於為他人利益之保險中將被保險人納入之外，並未將受益人納入。不過，因為受益人的概念只適用在人身保險之定額給付中，而人身保險契約中之約定義務，明顯地較財產保險少許多。因此，約定義務以及其相關規範，對於定額保險之重要性較低。

---

<sup>45</sup> *Bruck/Möller/Brand*, *Versicherungsvertragsgesetz*, Bd. 2, 9. Aufl., 2010, § 47 Rn. 26; *Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow*, aaO. (Fn. 21), § 13 Rn. 40.

<sup>46</sup> *Bruck/Möller/Brand*, aaO., § 47 Rn. 31.

<sup>47</sup> BGH VersR 1959, 329; BGH VersR 1965, 425; BGH VersR 1971, 558.

<sup>48</sup> OLG Saarbrücken VersR 1868, 1133; *Bruck/Möller/Brand*, aaO. (Fn. 45), § 47 Rn. 36.

<sup>49</sup> *Bruck/Möller/Brand*, aaO. (Fn. 45), § 47 Rn. 32; *Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow*, aaO. (Fn. 21), § 13 Rn. 41.

## 五、違反約定義務之客觀要件

### (一)作為與不作為

關於保險契約約定行為義務的違反，其客觀要件係要保人違反契約中約定所應為或不為特定行為的義務。至於義務內容，則須視個別約定義務之內容而定。通說及實務均認為，若涉及保險事故發生後要保人應履行之通知、說明或提供資料與證明之義務，則該義務違反之認定，應以要保人對於應說明、通知或應提供之事實具有積極的認識為要件。<sup>50</sup>要保人對於應說明之事實是否具有認識，若有爭執，應由保險人負舉證責任。<sup>51</sup>

### (二)保險人之知悉

若保險契約所約定之義務係損害之通知，保險人對於要保人應說明之損害經過事實已知悉，縱使要保人並未正確說明之，實務與通說亦均認為保險人不得主張義務違反的免責效果。<sup>52</sup>

## 六、違反約定義務之效果

契約約定所生義務的違反效果，原則上亦係依保險契約之約定決定之。只是約定的違反效果，須受到保險契約法第28條的節制。除了保險契約法第28條第1項規定的「終止權」外，該條本身並不提供約定義務違反之直接效果。

---

<sup>50</sup> BGH VersR 2007, 389; BGH VersR 2008, 484; *Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow*, aaO. (Fn. 21), § 13 Rn. 20.

<sup>51</sup> *Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow*, aaO. (Fn. 21), § 13 Rn. 20.

<sup>52</sup> BGH VersR 2007, 493-494; BGH VersR 2007, 481-482; *Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow* aaO. (Fn. 21), § 13 Rn. 22.

### (一)解除權之完全排除

新法第28條第5項一如舊法第6條第4項，不容許保險人約定將解除權作為要保人違反行為義務的法律效果，若有解除權之約定，亦不生效力。由於解除權的行使，將使要保人的保險保護遭溯及剝奪，對於要保人甚為不利，所以並不是作為要保人義務違反的適當法律效果。

### (二)以歸責程度區分法律效果

#### 1. 故意違反義務

##### (1) 保險人得終止契約

依新法第28條第1項規定，要保人故意違反保險事故發生前應履行之約定義務時，保險人得於知悉義務違反後一個月內不附期限地終止契約。此一終止權的發生有二個前提：一為該義務須為「事故發生前之義務」，二為「故意違反」。關於義務違反之事實，係保險人主張終止權的要件事實，也是要保人之權利障礙事實，應由保險人負舉證責任。但關於「故意」違反義務此一主觀要件，保險人不負舉證之責，而應由要保人負舉證責任，因為新法係將「非因故意或重大過失違反義務」定為排除保險人終止權的例外事由。<sup>53</sup>亦即在新法之下，一旦有義務違反之事實，關於保險人得否終止契約的問題上<sup>54</sup>，要保人係被推定因故意或重大過失而違反之。符合此兩個前提要件之後，保險人雖取得終止權，但須於知悉義務違反之客觀事實後一個月之除斥期間內行使之。保險人若未確知義務違反，而僅有懷疑時，此一除斥期間尚不起算。<sup>55</sup>雙方對於保險人是

<sup>53</sup> *Wandt*, aaO. (Fn. 2), Rn. 578.

<sup>54</sup> 關於保險人能否全部或一部免責的主觀要件，同條第2項訂有不同的舉證責任分配方式，與保險人終止權要件的舉證責任不同，應予注意。

<sup>55</sup> OLG Köln VersR 2000, 1217; *Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow*, aaO. (Fn.



否已在除斥期間內及時地終止契約有所爭議時，保險人負有舉證責任；<sup>56</sup>但若保人主張保險人係在更早之時間即已知悉終止事由，則其對此一主張應負舉證責任。

至於若係違反事故發生「後」之義務者，依本條保險人雖然並無終止權，但德國保險契約法第99條及第111條原本即規定保險事故發生後，雙方均得終止契約，故保險人仍得行使此等規定之終止權。若保險契約在新法第99條、第111條之外另有關於保險事故發生後之終止權的約定，且該等約定僅將終止權的存在繫於保險事故的發生，而未涉及要保人的義務違反者，此等約定並不違反新法第28條，仍為有效。<sup>57</sup>再者，依德國民法第314條規定因契約基礎發生重大變更所得行使的終止權，亦適用於保險契約，且不受新法第28條規定的影響。<sup>58</sup>此外，要保人之義務違反若同時構成具有持續性的危險增加，則保險契約法上關於危險增加之規定（新法第23條至第27條）亦有其適用，不受本條規定的影響。<sup>59</sup>

#### (2) 條款得約定保險人免責

要保人故意違反約定義務者，在新法之下保險人雖有免責之可能性，但須注意依新法第28條第2項規定，要保人如係故意違反約定義務，並非必然免責，而是必須保險契約中有「若故意違反義務則保險人免責」之約定時，才有該條第2項的適用。<sup>60</sup>換言之，保險契約中有此約定，且要保人確係故意違反義務者，保險人才能依

---

21), § 13 Rn. 67; *Schwintowski/Brömmelmeyer*, aaO. (Fn. 24), § 28 Rn. 15.

<sup>56</sup> BGH VersR 1981, 921.

<sup>57</sup> *Langheid/Wandt*, Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Bd. 1, 2010, § 28 Rn. 172.

<sup>58</sup> *Wandt*, aaO. (Fn. 2), Rn. 579.

<sup>59</sup> BGH VersR 1994, 1465.

<sup>60</sup> *Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow*, aaO. (Fn. 21), § 13 Rn. 73.

保險條款主張免責。若保險契約中並沒有約定「要保人違反義務則保險人免責」時，並無新法第28條第2項的適用。因此，新法規範不能解釋為要保人故意違反約定義務即當然喪失保險給付請求權。免責的依據仍在於保險契約，而非新法第28條第2項。

再者，本項適用範圍較同條第1項為廣，包括保險事故發生前以及發生後的約定義務在內。而第1項關於終止權的規定，只適用於保險事故發生「前」的義務。此與舊法第6條的規定也有不同，舊法在保險人是否免責的問題上，係區分該義務係存在於保險事故發生之「前」、「後」，來決定主觀歸責要件為「過失」或「重大過失」，同時用以決定是否有「因果關係限制」的適用。但因為依新法規定，輕過失的義務違反對於要保人已不生任何不利效果，且因果關係的限制也已擴大適用到事故發生前的各種義務違反，故在保險人是否得免責的規範上，已無再區分保險事故發生前、後之義務違反的必要，且可避免法律規範過於複雜。<sup>61</sup>

在要保人係故意違反約定義務時，承認契約中的免責約款效力，係為達成約定義務的一般預防功能，以維護其他善意要保人的利益，並有助於維持保險契約訂立時所建立的對價平衡關係。<sup>62</sup>但即便保險契約得約定要保人故意違反約定義務時得使保險人免責，此一免責效果仍須以義務違反與保險事故間或保險人給付責任間之因果關係為要件（新法第28條第3項）。須要保人對於其義務違反行為已達「惡意」（*Arglist*）的程度時，始得不問該因果關係之有無，容許保險人完全免責。因果關係之判斷標準，則沿用民法上通

<sup>61</sup> BT-Drucks. 16/3945, S. 69.

<sup>62</sup> *Wandt*, aaO. (Fn. 2), Rn. 593. 但有學者認為，若約定行為義務與危險的規避並沒有關聯者，立法上應該不允許保險人因為要保人違反該等義務而得主張免責，而是應該賦予保險人損害賠償請求權。見 *Prölss*, aaO. (Fn. 7), S. 669, 672.

行的相當因果關係理論。<sup>63</sup>

主張因要保人故意違反義務所生之全部免責的效果時，保險人不僅應證明義務違反之事實，而且必須證明要保人係因故意而違反之。<sup>64</sup>此一解釋結果，乃因新法第28條第2項的規範方式係將「故意」、「義務違反」同時列為保險人全部免責的要件，而不是將「非故意」列為免責效果的消極要件，所以在免責要件的判斷上，新法並沒有推定要保人係因故意違反義務。相較於舊法第6條第1項及第3項推定要保人係故意違反義務的規定，新法顯然對於要保人的保障顯然較佳。至於同條第3項關於因果關係之限制，因為是作為排除保險人免責效果的特別情況，故應由要保人證明因果關係的不存在。<sup>65</sup>換言之，在要保人確有違反約定義務的情況下，其義務違反行為係經法律推定為與保險事故的發生或保險人給付責任之確定或其數額有因果關係。<sup>66</sup>要保人雖得舉證證明二者之間並無因果關係之存在，以排除保險人的免責主張。保險人主張要保人係惡意地（*arglistig*）違反約定義務而不適用因果關係之限制時，對要保人出於惡意之事實負舉證責任。<sup>67</sup>所謂惡意，須以故意為前提，其

<sup>63</sup> *Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow*, aaO. (Fn. 21), § 13 Rn. 129.

<sup>64</sup> *Wandt*, aaO. (Fn. 2), Rn. 588. 修正過程中，亦有反對由保險人舉證要保人之故意者，認為此一舉證責任將鼓勵要保人之僥倖心態，見*Prölss*, aaO. (Fn. 7), S. 669, 671, 674.

<sup>65</sup> 舊法時期，德國實務上即已採取此一見解，見BGH VersR 2001, S. 756-757.

<sup>66</sup> 相較於新法第28條第3項容許要保人於自己因故意違反約定義務時，得舉證證明義務違反與保險事故或保險人給付責任間因果關係的不存在，以排除保險人的免責效果，在強制汽車責任保險辦法第6條第2項（2008年保險契約法修正前即已存在）僅容許要保人於輕過失與重大過失致違反義務時，得舉證證明無因果關係以排除保險人的免責，標準似有不一致之處。故有學者認為強制汽車責任保險辦法應修正採保險契約法第28條第3項之同一標準。見*Wandt*, aaO. (Fn. 2), Rn. 590.

<sup>67</sup> *Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow*, aaO. (Fn. 21), § 13 Rn. 148.

具體案例包括要保人以提供不實資料、虛構事故或浮報損害之方式欺騙保險人在內。<sup>68</sup>

在要保人係故意違反約定之行為義務時，若保險人未終止契約，則縱使保險人得依本條規定主張免責，亦不必然意味保險契約之效力同時終止，因為有些險種的保險事故有反覆發生的可能，若未經終止契約，則在保險人對個別保險事故主張免責之後，保險契約之效力不受影響，要保人仍負有依約繼續繳交保險費的義務。<sup>69</sup>

(3) 保險人之指示義務？

依舊法第6條第1項第3句之規定，保險人如欲主張免責，必須先在知悉該事由後之1個月的除斥期間內終止契約，否則即便要保人確有違反義務的行為，保險人亦不能主張約定的免責效果。新法第28條則取消終止契約作為免責的前提，因為立法者認為終止契約對於要保人未必有利。但有學者認為，新法刪除了「行使終止權」作為免責的前提，可能造成保險人在知悉要保人違反約定義務之後，仍然繼續收取保險費，待與該義務違反有因果關係之保險事故發生後，再主張免責的效果，如此結果顯與誠信原則不合，且對要保人甚為不利。從而主張此時應同時適用新法第6條第4項第1句<sup>70</sup>關於保險人之諮詢建議義務的規定，課予保險人須指示要保人排除其違反義務之狀態的義務；保險人若違反此一指示義務，要保人得

<sup>68</sup> BGH VersR 1986, 77; BGH NJW 2001, 2326; *Schwintowski/Brömmelmeyer*, aaO. (Fn. 24), § 28 Rn. 97.

<sup>69</sup> *Prölss/Martin*, aaO. (Fn. 23), § 28 Rn. 107.

<sup>70</sup> 新法第6條第4項第1句規定：「若依其情事保險人得以發覺有對要保人為徵詢或建議之必要時，第1項第1句規定之義務，在契約訂立後保險關係存續中亦存在。要保人在個別情況中得以書面聲明拋棄建議權。」原文為：（Die Verpflichtung nach Absatz 1 Satz 1 besteht auch nach Vertragsschluss während der Dauer des Versicherungsverhältnisses, soweit für den Versicherer ein Anlass für eine Nachfrage und Beratung des Versicherungsnehmers erkennbar ist.）

依同條第5項<sup>71</sup>之規定請求保險人損害賠償（保險人的免責即為要保人之損害）。<sup>72</sup>

### 2. 無過失或因輕過失而違反義務

若要保人就約定行為義務的違反並無過失或僅有輕過失時，依新法規定不生任何法律效果，亦即保險人既不得約定解除權或終止權，也不得約定免責或減少保險給付，而應給付全額的保險金。縱有解除權、終止權或免責的約定，因新法第32條明定第28條為相對強行規定，保險人亦不得主張之。<sup>73</sup>此與舊法之下保險人得約定終止權及主張完全免責相較，其法律效果截然不同，對於要保人及被保險人之保護程度提高甚多。但應注意的是，一旦保險人證明要保人義務違反之事實，則要保人應就自己係無過失或僅有輕過失的事實負舉證責任，始能真正獲得保障。因為就保險人終止權的有無，新法第28條第1項已推定要保人具有故意或重大過失，已如前述；在保險人能否酌減給付的問題上，同條第2項第2句亦已推定要保人具有重大過失（詳後述）。僅使保險人全部免責的「故意違反義務」未受法律推定，須由保險人負舉證責任。

### 3. 因重大過失而違反義務

此處之重大過失的意義，與民法上所慣用的重大過失相同，係

---

<sup>71</sup> 新法第6條第5項規定：「保險人違反第1、2、4項之義務者，對要保人因此所生之損害負賠償責任。但保險人之義務違反為不可歸責者，不適用之。」原文為：（Verletzt der Versicherer eine Verpflichtung nach Absatz 1, 2 oder 4, ist er dem Versicherungsnehmer zum Ersatz des hierdurch entstehenden Schadens verpflichtet. Dies gilt nicht, wenn der Versicherer die Pflichtverletzung nicht zu vertreten hat.）

<sup>72</sup> Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow, aaO. (Fn. 21), § 13 Rn. 77ff.

<sup>73</sup> 在舊法時期的保險實務上，已有許多保險人在保險契約中約定拋棄其因要保人輕過失違反義務時所享有之終止權，所以新法規定也可以認為是與既存的保險實務相契合。參閱Schwintowski/Brömmelmeyer, aaO. (Fn. 24), § 28 Rn. 10.

指行為人就其交易上應盡之注意，通常任何人均得以注意並履行者，但依整體情況之判斷，該行為人係不尋常地違反或未予遵守。<sup>74</sup>一旦保險人證明義務違反之事實，則要保人之重大過失行為已同時受到法律的推定，若欲排除減額給付的效果，則應證明自己非因重大過失而違反義務。若要保人主張自己不知保險契約內存有約定行為義務之條款，致其在不知情下違反義務時，在德國實務上通常會被認定為具有重大過失，尤其是現行法已經課予保險人有在訂約前提供保險單條款甚至產品資訊書予要保人的義務（新法第7條、保險資訊義務辦法第4條第2項），所以縱使要保人不知道行為義務條款的存在，也不妨礙重大過失的認定。<sup>75</sup>

(1) 保險人得終止契約

因重大過失違反保險事故發生前應履行之約定義務者，與因故意違反義務之情形相同，保險人得於知悉義務違反後一個月內不附期限地終止契約（新法第28條第1項）。與前述因故意違反義務的終止權相同的是，一旦保險人證明義務違反的事實，則就保險人有無終止權的判斷上，要保人的重大過失業經法律推定。要保人必須證明其既無故意亦無重大過失，始能排除保險人的終止權。

(2) 保險人得減額給付

若契約中約定保險人得因要保人違反應履行之義務而不負給付之責者，於因重大過失違反義務時，保險人得按要保人過失之輕重程度，比例減少其給付（*Quotelung*）<sup>76</sup>；關於無重大過失之舉證責

<sup>74</sup> BGH VersR 1989, 141-142; BGH VersR 1999, 1004.

<sup>75</sup> BGH VersR 1994, 1165; OLG Hamburg 1972, 655; OLG Hamm 1975, 749; *Prölss/Martin*, aaO. (Fn. 23), § 28 Rn. 123.

<sup>76</sup> 立法過程亦不乏反對採取酌減保險給付之立場者，參閱 *Prölss*, aaO. (Fn. 7), S. 669, 671; *Armbrüster*, *Abstufungen der Leistungsfreiheit bei grob fahrlässigem Verhalten des VN*, VersR 2003, S. 675-680; *Marlow*, *Die Verletzung vertraglicher*

任，由要保人負擔之（新法第28條第2項）。此一減額給付（實質上即一部免責）之規定，為新法第28條與舊法第6條之間最大的差異。與前述「要保人故意違反義務，保險人得免責」相同的是，保險人的減額給付，仍然須以保險契約條款中有「違反約定義務時，保險人免責」之約定為前提。若保險契約中並未約定要保人違反義務時保險人得免責時，則不適用新法第28條第2項，縱使要保人因重大過失違反約定義務，保險人亦無主張減額給付之餘地。而且，此處也不再區分該義務違反係保險事故發生前或發生後的義務違反，其原因同前，不再贅述。

又重大過失之義務違反與保險事故或保險人給付責任間的因果關係，亦為保險人一部免責的要件（新法第28條第3項）。立法者在此係將修法前由司法實務所建立的重要性理論予以明文化，亦即若要保人之義務違反行為並未增加保險人的負擔時，不應允許保險人主張免責的法律效果。<sup>77</sup>但此一因果關係的存在已受法律推定。要保人須證明二者之間並無因果關係，始能排除保險人酌減給付的主張。

在舊法第6條規定之下，要保人若因重大過失違反約定義務時，保險人不但得主張終止權，亦得在行使終止權之後依契約約定主張完全免責。對照之下，依新法規定保險人僅得主張減額給付，要保人原則上不至於喪失全部的保險保護，對於其權益保障更佳，並且可以避免在個案中出現對要保人過於嚴苛的結果。<sup>78</sup>至於此一修正結果是否可能助長要保人不履行約定義務的輕率態度，而使得危險發生率提升？學說上一般持樂觀看法，因為法律既然已經推定

---

Obliegenheiten nach der VVG-Reform: Alles nichts, oder?, VersR 2007, S. 43-44.

<sup>77</sup> BT-Drucks. 16/3945, S. 69.

<sup>78</sup> BT-Drucks. 16/3945, S. 80.

要保人對約定義務違反具有重大過失，則對於已發生的保險事故為減額給付，幾乎已成違反約定義務的原則性法律效果；況且多數學說與實務見解均認為要保人的重大過失程度若極為嚴重，依新法第28條第2項第2句之減額程度亦得減至「0」（詳後述「減額給付之方法」）；此外，要保人事前無從預測其義務違反可能被法院認定的減額程度為何，故減額給付的效果，未必會提高要保人違反義務的動機。<sup>79</sup>

### (3) 減額給付之方法

新法在要保人因重大過失違反義務時，雖改採減額給付的原則，但並未同時規定應如何減額，僅表示減額給付應依照要保人（重大）過失之輕重程度（*Schwer*）決定之。立法者係將建立減額給付的標準與應考量之因素的重大任務，賦予了實務與學說。新法在立法理由中雖明確表示，契約當事人得事先約定減額之方法。<sup>80</sup>此種預定減額標準的約定，對於減少將來的減額比例爭議甚有助益，但因為新法第28條具有相對強行規定的性質（新法第32條），所以契約中減額方法的約定，對於要保人來說不得較本法第28條規定更為不利，從而如何判斷契約中的減額約定是否符合新法第32條之規定，亦屬重要問題。<sup>81</sup>以下學說與實務所發展出來的減額理論，對於判斷契約中減額條款是否違反新法第28條與第32條以及對要保人是否違反誠信原則顯失公平（內容控制）等問題，均有其重要性。<sup>82</sup>

立法者在新法第28條第2項提到，在決定減額的比例時，應該

<sup>79</sup> *Looschelders, Schuldhafte Herbeiführung des Versicherungsfalls nach der VVG-Reform, VersR 2008, S. 1; Wandt, aaO. (Fn. 2), Rn. 597.*

<sup>80</sup> *BT-Drucks. 16/3945, S. 69.*

<sup>81</sup> *Prölss/Martin, aaO. (Fn. 23), § 28 Rn. 139.*

<sup>82</sup> *Wandt, aaO. (Fn. 2), Rn. 602.*



看個案中要保人的重大過失究竟是較接近未必故意，或者是較接近輕過失。不過，立法者並未企圖在「重大過失」中再度細分「輕度重大過失」、「中等重大過失」和「嚴重重大過失」等細分類型，因為事實上不可能分得出這當中的界線。真正適用本條時，應該是將個案的重要情況評價之後，酌定一個適當的酌減比例。<sup>83</sup>

多數學說也認為，在特殊情況下，即便要保人確（僅）有重大過失，法院亦得使保險人為完全免責（減額至「0」）或命其負全部保險責任（完全不減）。<sup>84</sup>此項解釋的部分原因為，在保險契約法修正草案中，建議條文第1項原本係規定為「保險人『僅』於要保人故意違反義務時得免責」，但在後來的立法程序中將「僅」字刪除，以與同法第81條（主觀除外危險）之條文用語一致；而新法第81條之立法理由則表示，在個案中要保人因重大過失導致保險事故發生時，酌減結果亦得使保險人完全免責，故新法第28條第2項關於重大過失違反約定義務時之酌減給付，亦應作解釋為得減至「0」。惟批評者認為，允許減額至「0」的解釋不但與新法第28條第2項所稱之「減少」（*kürzen*）的文義不符，而且也和新法希望

<sup>83</sup> *Wandt*, aaO. (Fn. 2), Rn. 604.

<sup>84</sup> *Felsch*, Neuregelung von Obliegenheiten und Gefahrerhöhung, r+s 2007, S. 485, 492; *Grote/Schneider*, VVG 2008: Das neue Versicherungsvertragsrecht - Auswirkungen für gewerbliche Versicherungen, BB 2007, S. 2689 (2695); *Looschelders*, aaO. (Fn. 79), S. 1, 6; *Römer*, Zu ausgewählten Problemen der VVG-Reform nach dem Referentenentwurf vom 13. März 2006, Teil 1, VersR 2006, S. 740-741; *Günther/Spielmann*, Vollständige und teilweise Leistungsfreiheit nach dem VVG 2008 am Beispiel der Sachversicherung, Teil 1, r+s 2008, S. 133, 141f.; *Schwintowski/Brömmelmeyer*, aaO. (Fn. 24), § 28 Rn. 58; *Wandt*, aaO. (Fn. 2), Rn. 604; *Veit*, Das quotale Leistungskürzungsrecht des Versicherers gem. §§ 26 Abs. 1 S. 2, 28 Abs. 2 S. 2, 81 Abs. 2 VVG 2008, VersR 2008, S. 1580, 1583f.; *Rixecker*, Rechtsfragen der Quotenbildung nach dem VVG, zfs 2009, S. 5, 7-8; *Bruck/Möller/Heiss*, aaO. (Fn. 41), § 28 Rn. 195.

打破「全有全無原則」的用意有所違背，所以主張法院僅能在1%至99%之間選擇酌減的比例。<sup>85</sup>新法實施後，許多下級審判決在汽車保險之酒後駕車案例中採納多數學說的見解，認為一旦要保人已達絕對不能安全駕駛之程度而仍駕駛被保險汽車肇事時，雖要保人僅有重大過失，保險人亦得完全免責，因為此種義務違反行為不但已構成犯罪行為，而且已幾近於故意，更對其他用路人的安全構成極大的威脅。<sup>86</sup>隨後德國聯邦最高法院於二〇一一年六月二十二日關於汽車保險要保人酒後駕車之判決中，亦支持此一見解。該案件中要保人酒後駕車致生交通事故，其酒精濃度測試結果，高達1.1毫克／公升，法院認為保險人得完全免責。<sup>87</sup>二〇一二年在另一類似案例中再度表達同一見解。<sup>88</sup>

亦有部分學者主張，一旦符合減額給付之要件時，即應以減額50%作為基準，若保險人主張更高或要保人主張更低的減額比例，則應各負其原因事實之舉證責任，<sup>89</sup>不過目前多數實務見解並不採之<sup>90</sup>，主要原因係此一作法欠缺法律依據，而且新法第28條第2項雖然推定要保人之義務違反係有重大過失，但對於酌減要素以及酌減比例則沒有規定，參照聯邦政府的二〇〇六年十月十六日立法理

---

<sup>85</sup> Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow, aaO. (Fn. 21), § 13 Rn. 96f.; Prölss/Martin, aaO. (Fn. 23), § 28 Rn. 136.

<sup>86</sup> OLG Dresden VersR 2011, 205; OLG Stuttgart NZV 2011, 296.

<sup>87</sup> BGH VersR 2011, 1037.

<sup>88</sup> BGH VersR 2012, 341.

<sup>89</sup> Felsch, aaO. (Fn. 84), S. 485, 493; Grote/Schneider, aaO. (Fn. 84), S. 2689, 2695; Weidner/Schuster, Quotelung von Entschädigungsleistungen bei grober Fahrlässigkeit des VN in der Sachversicherung nach neuem VVG, r+s 2007, S. 363-364.

<sup>90</sup> OLG Saarbrücken zfs 2011, 211; LG Dortmund zfs 2010, 515; LG Münster VersR 2009, 1615; Rixecker, aaO. (Fn. 84), S. 5, 7.

由之說明，酌減比例之基礎事實應由保險人負舉證責任。<sup>91</sup>

①減額之考量因素與實例

目前德國學說上認為，在酌減保險給付時，應考量的因素應該包括（但不限於）該約定行為義務以及要保人錯誤行為的重要性、該義務對於要保人的可認識性（*Offenkundigkeit*）、要保人所能認識到其行為可能違反約定義務的可能性、義務違反狀態的時間長短、損害發生的機率、可能的損害程度<sup>92</sup>、避免損害發生的可能性、要保人義務違反行為的動機。<sup>93</sup>以酒醉駕車致生事故為例，要保人的酒測值應該是判斷重大過失程度的重要因素，若已達絕對不能安全駕駛之程度者，應該評價為最嚴重的重大過失態樣。<sup>94</sup>要保人之經濟狀況，多數認為除非保險人的完全免責將危及要保人之生計，否則不應成為減額之考量因素。<sup>95</sup>至於民法上關於過失相抵的原理（德國民法第254條）在酌減保險給付時，應該沒有參考或類推適用的餘地，因為過失相抵是用來考量加害人和被害人之間的責任比例問題，而保險人的給付義務和加害人的損害賠償責任之間並沒有類似性。<sup>96</sup>

新法施行至今，實務上已累積不少酌減給付之案例，其中以汽

<sup>91</sup> *Nugel*, Kürzungsquoten nach dem VVG, 2. Aufl., 2012, § 1 Rn. 24ff.

<sup>92</sup> 至於實際發生的損害，一般認為並非酌減保險給付時適當的考量因素。見 *Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow*, aaO. (Fn. 21), § 13 Rn. 110.

<sup>93</sup> *Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow*, aaO. (Fn. 21), § 13 Rn. 104ff.; *Wandt*, aaO. (Fn. 2), Rn. 603; *Nugel*, aaO. (Fn. 91), § 1 Rn. 128ff.; *Veit*, aaO. (Fn. 84), S. 1580, 1584ff.

<sup>94</sup> *Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow*, aaO. (Fn. 21), § 13 Rn. 106.

<sup>95</sup> *Prölss/Martin*, aaO. (Fn. 23), § 28 Rn. 131; *Looschelders/Pohlmann*, VVG-Kommentar, 2010, § 28 Rn. 119; *Nugel*, aaO. (Fn. 91), § 1 Rn. 153ff.

<sup>96</sup> *Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow*, aaO. (Fn. 21), § 13 Rn. 102; *Wandt*, aaO. (Fn. 2), Rn. 603.

車保險之案例較多。以下僅擇部分常見案例說明，以供參考：

A. 車體損失險中，要保人違反不得酒後駕車之不作為義務致生事故：酒測值達2.7毫克<sup>97</sup>（每公升，下同）、1.29毫克<sup>98</sup>、1.5毫克<sup>99</sup>者，減額達100%，亦即保險人完全免責。部分免責者，例如0.54毫克（減額75%）<sup>100</sup>、0.59毫克（減額50%）<sup>101</sup>、0.4毫克（減額50%）<sup>102</sup>。

B. 車體損失險中，要保人違反交通規則致生事故<sup>103</sup>：要保人在陽光刺眼致視線不清的狀態下，仍然駛入交岔路口，而發生交通事故，判決減額50%<sup>104</sup>；要保人闖越紅燈進入交岔路口，致與依燈號轉彎之車輛發生碰撞，判決減額50%<sup>105</sup>；要保人駕駛3.7公尺高之貨車，違規進入限高2.7公尺且設有警告標誌之道路，致車身與障礙物撞擊受損，判決減額三分之一<sup>106</sup>；要保人駕駛車身高度為2.9公尺之貨車進入限高2.4公尺且入口設有警告標誌和警告球體之室內停車場，致車身撞擊受損，判決減額50%<sup>107</sup>。

C. 要保人未於投保之遊艇上裝設防盜警鈴，且將裝有價值1萬歐元之動力馬達之該遊艇停放於未設安全柵欄之遊艇碼頭過夜，嗣

---

<sup>97</sup> BGH SP 2011, 300; OLG Dresden zfs 2010, 633.

<sup>98</sup> OLG Stuttgart DAR 2011, 204.

<sup>99</sup> LG Oldenburg SP 2011, 119.

<sup>100</sup> AG Düren SP 2011, 226.

<sup>101</sup> OLG Hamm zfs 2010, 634.

<sup>102</sup> LG Flensburg NJW Spezial 2011, 682.

<sup>103</sup> 此類案例經常涉及與新法第81條關於因重大過失致保險事故發生之酌減給付的競合適用問題。

<sup>104</sup> LG Münster NJW 2010, 240.

<sup>105</sup> LG Essen zfs 2010, 393.

<sup>106</sup> LG Göttingen zfs 2010, 213.

<sup>107</sup> LG Konstanz zfs 2010, 124.

後該遊艇馬達遭竊，判決減額50%<sup>108</sup>。

### ②違反數義務時之減額方法

若要保人同時存有違反數項約定行為義務的事實，減額之方式應如何認定，更是一項困難的問題。若要保人違反具有相同目的的數義務，而此等數義務間僅係同一目的在不同面向的具體化時，通說認為應該將全部義務違反的事實作整體綜合考量，來決定酌減的比例。<sup>109</sup>例如在駕車肇事逃逸時，要保人同時違反保險事故的釐清義務（*Aufklärungspflicht*）和保險事故發生時的通知義務（*Anzeigepflicht*），此二個義務之間因具有使保險人釐清事故事實的相同目的，故酌減保險給付時應綜合考量兩個義務違反事實。

若違反的數義務之間具有不同的目的時應如何處理，學說上的看法相當分歧：採加法原則（*Addition der Kürzungsquoten*）者，認為應分別計算各個義務違反應減少的比例，彼此相加之後，即為應減額給付的總比例；主張此說者的理由主要在於此一方法可以避免要保人在減額比例計算上獲得不當利益<sup>110</sup>，但缺點為各義務違反分別計算減額比例再為加總時，很容易達到減額100%的比例，而使酌減結果與舊法之全部免責相同。<sup>111</sup>採乘式原則（又可稱為階層原則，*Stufen- oder Quotenmultiplikationsmodell*）者，認為應該依照義務違反的時間順序，先就第一個義務違反計算應減額之比例，計算出要保人得請求之數額之後，以此結果為基礎再依第二個義務

<sup>108</sup> OLG Hamm NJW-Spezial 2010, 297.

<sup>109</sup> Wandt, aaO. (Fn. 2), Rn. 610.

<sup>110</sup> Maier/Stadler, AKB 2008 und VVG-Reform: Auswirkungen auf die Kraftfahrversicherung, 2008, Rn. 144, 146.

<sup>111</sup> Günther/Spielmann, Vollständige und teilweise Leistungsfreiheit nach dem VVG 2008 am Beispiel der Sachversicherung, Teil 2, r+s 2008, S. 177-185; Prölss/Martin, aaO. (Fn. 23), § 28 Rn. 132.

違反之事實之應減額的比例，計算應再減少之給付，並依此原則計算三個以上的義務違反的減額比例。<sup>112</sup>採吸收原則（*Quotenkonsumption*）者，其認為應取違反情節與程度最為嚴重之一種義務違反，來計算應減額之比例，至於其他情節較為次要或輕微的義務違反，即可忽略不計。<sup>113</sup>此一方式的優點為其適用上的簡便性與可操作性，而且比較容易建立各種不同義務違反的減額比例標準。採綜合評價說（*Gesamtbetrachtung*）者，認為法院應綜合全部義務違反之事實與情節，酌定一個適當的減額比例，而不需將各個義務違反事實切割計算。其理由在於立法者既然有意將減額比例取決於個案中的義務違反情況，則即使要保人所違反的數義務係具有不同的目的，法院仍然可以將各個義務違反的情況加以綜合考量與評價，從而酌定一個最終的減額比例；而且此一方式既不至於使得一部分的義務違反事實遭到遺漏，也不至於在當某一義務與其他義務是否具有相同目的有所疑義時所產生的判斷困難。<sup>114</sup>目前以綜合評價說為多數說，僅見的實務見解亦同。<sup>115</sup>

### ③ 自負額與減額給付之計算次序

在財產保險中，為提升要保人之注意，有時會有自負額

<sup>112</sup> *Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow*, aaO. (Fn. 21), § 13 Rn. 120; *Prölss/Martin*, aaO. (Fn. 23), § 28 Rn. 134; *Nugel*, aaO. (Fn. 91), § 1 Rn. 59.

<sup>113</sup> *Veit*, aaO. (Fn. 84), S. 1580, 1589; Heiss認為在因果關係的判斷中宜採「吸收原則」，在歸責事由的判斷時，宜採「綜合評價說」，見*Bruck/Möller/Heiss*, aaO. (Fn. 41), § 28 Rn. 202.

<sup>114</sup> *Bruck/Möller/Heiss*, aaO. (Fn. 41), § 28 Rn. 202; *Looschelders*, *Quotelung bei Obliegenheitsverletzungen: Alles, Nichts oder die Hälfte*, *ZVersWiss* 2009, S. 13, 30; *Rixecker*, aaO. (Fn. 84), S. 5, 8; *Wandt*, aaO. (Fn. 2), Rn. 614; *Schwintowski/Brömmelmeyer*, aaO. (Fn. 24), § 28 Rn. 57; *Grote/Schneider*, aaO. (Fn. 84), S. 2689, 2695.

<sup>115</sup> LG Dortmund zfs 2010, 515.

(Selbstbehalt) 之約定，使要保人自行承擔部分保險損害。約定不同額度的自負額，經常也會影響保險費之高低。在附有自負額約定之保險契約，要保人若有違反約定之行為義務而應酌減保險給付時，究竟應先為減額之認定再扣除自負額後給付，抑或先扣除自負額後再為減額之認定，其結果將有所不同。如何處理較為妥當，頗有疑義。

就此，Naumburg 高等法院曾有一案例，被保險人駕駛汽車於結冰的道路上行駛時，因點燃香菸而偏離車道致生事故，法院認為合理之減額比例為75%。該保險契約中約定之自負額為2,500歐元，車輛損害大約23,000歐元。若先進行減額再扣除自負額後給付，則保險人應給付3,250歐元 ( $23,000 \times 25\% - 2,500 = 3,250$ )；反之，若先扣除自負額再為減額計算，則保險人應給付5,125歐元 [ $(23,000 - 2,500) \times 25\% = 5,125$ ]。二種方式之計算結果差異頗大。Naumburg 高等法院在此採取第二種計算方法，但未說明理由。<sup>116</sup>但在類似的問題中，也有法院採取第一種計算方法。<sup>117</sup>

論者有認為此一問題的處理，涉及保險契約中關於自負額條款之約定方式而有所差異。有些保險契約係約定「有自負額之約定者，應自補償金額中扣除之」<sup>118</sup>，此時似應解為先為減額給付之計算後，再扣除自負額。但若約定為「自負額為可補償之損害的0%」，應解為先扣除自負額後再為減額給付之計算。若條款文義不明，則應適用民法上關於定型化契約之疑義解釋原則（德國民法第305c條），而作不利於條款使用人（保險人）之解釋。<sup>119</sup>

<sup>116</sup> OLG Naumburg Urt. V. 3.12.2009 -4 U 133/08, siehe juris. 之後Saarbrücken高等法院亦採相同見解，參閱OLG Saarbrücken zfs 2011, 151.

<sup>117</sup> LG Erfurt VersR 2011, 482.

<sup>118</sup> 此為德國2008年一般汽車保險示範條款（Muster-AKB 2008）之自負額條款。

<sup>119</sup> *Nugel*, aaO. (Fn. 91), § 1 Rn. 82ff.

#### ④舉證責任問題

有關酌減給付審酌的要素事實若有爭議，應由何方負舉證責任，在新法中並未明文規定。多數說認為依照一般舉證責任分配之原則，酌減要素事實的存在，係使保險人正當化其減少給付的要件，因此若保險人主張應酌減至某一比例，則其對自己據以酌減所考量的要素事實的存在，應負舉證之責。<sup>120</sup>惟有部分學者主張新法第28條第2項已推定要保人有重大過失，則認定重大過失之程度的事實，應由要保人負舉證責任。<sup>121</sup>前述主張一旦符合酌減之要件即應減額給付50%者，則認為加重或減輕酌減比例之要素事實，應分別由主張加重之保險人以及主張減輕之要保人負舉證責任。<sup>122</sup>

#### （三）保險人之法律效果說明義務

雖然德國新保險契約法在許多關於要保人法定義務的規定中同時課予保險人負有法律效果說明義務（*Belehrungspflicht*，例如新法第19條第5項關於訂約前告知義務之違反效果的說明義務），但其在第28條中並未全面課予保險人就各種約定義務違反效果均負有說明義務。依新法第28條第4項規定，「保險事故發生後之提供資

<sup>120</sup> BT-Drucks. 16/3945, S. 69; *Bruck/Möller/Heiss*, aaO. (Fn. 41), § 28 Rn. 217f.; *Rixecker*, aaO. (Fn. 84), S. 5, 10; *Marlow/Spuhl*, *Das neue VVG Kompakt*, 4. Aufl., 2010, Rn. 352; *Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow*, aaO. (Fn. 21), § 13 Rn. 88; *Wandt*, aaO. (Fn. 2), Rn. 616.

<sup>121</sup> *Pohlmann*, *Beweislast für das Verschulden des Versicherungsnehmers bei Obliegenheitsverletzungen*, *VersR* 2008, S. 437, 441; *Veit*, aaO. (Fn. 84), S. 1580, 1587.

<sup>122</sup> *Felsch*, aaO. (Fn. 84), S. 485, 493; *Grote/Schneider*, aaO. (Fn. 84), S. 2689, 2695; *Weidner/Schuster*, aaO. (Fn. 89), S. 363-364. 反對見解：*Schwintowski/Brömmelmeier*, aaO. (Fn. 24), § 28 Rn. 60, 78b; *Bruck/Möller/Heiss*, aaO. (Fn. 41), § 28 Rn. 192.



料與證明之義務」的約定，其違反效果若係保險人全部或一部免責時，保險人須事先以文字形式特別告知要保人<sup>123</sup>，始得主張此一約定之免責效果。此一說明義務亦係承襲舊法時期司法實務上依照重要性理論發展而來的原則，<sup>124</sup>惟新法之立法理由中也表示，本項規定的保險人說明義務並不適用於依本法第30條、第104條之通知義務，以及事故發生後因具體情況所生，而保險人無從預先說明其違反效果之行為義務。<sup>125</sup>

所謂「以文字形式」（in Textform），應依德國民法第126b條定之，指在文書中或其他得以文字反覆重現的適當方式為之者。應說明的內容，即為保險條款中約定義務違反時之全部或一部免責效果。此外，在舊法時期實務上運用重要性理論建立保險人的說明義務時，即已同時認為若要保人毫無疑問地確實已經知悉違反義務的效果、要保人基於惡意而故意為不實的損害事故說明，依其情況不論保險人是否重複向其說明違反效果，均不至於改變其義務違反之事實者，保險人即不再對其負有義務違反效果說明義務。新法雖未明定此一說明義務之例外，但學說上有認為應作與舊法時期相同之解釋，較為妥當。<sup>126</sup>

本項規定的說明義務，在條文中並未明定其應履行的時期。保險契約法研修委員會在二〇〇四年的期末報告中認為，不應容許保

<sup>123</sup> 本條雖僅規定應向「要保人」說明法律效果，但解釋上亦包括有權請求保險給付之被保險人。見 *Rüffer/Halbach/Schimikowski/Felsch, Versicherungsvtragsgesetz-Handkommentar*, 2009, § 28 Rn. 205; *Marlow*, aaO. (Fn. 76), S. 43, 47; *Wandt*, aaO. (Fn. 2), Rn. 583.

<sup>124</sup> *BT-Drucks. 16/3965*, S. 69; *BGH VersR 1969*, S. 651; *Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow*, aaO. (Fn. 21), § 13 Rn. 151; *Schwintowski/Brömmelmeyer*, aaO. (Fn. 24), § 28 Rn. 106.

<sup>125</sup> *BT-Drucks. 16/3965*, S. 69.

<sup>126</sup> *Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow*, aaO. (Fn. 21), § 13 Rn. 164.

險人僅於保險單中以顯著字體提醒要保人的方式，來履行其說明義務。立法者顯然接受上述建議，因為在保險單上的提醒，並不符合以文字形式「特別」告知要保人的要件。而且，保險事故的發生，有可能是在保險契約訂立多年之後，所以在保險單上的提醒，並不足以達成此一說明義務用以促使要保人正確且完整地提供資料與證明的目的。在舊法時期，司法實務即已認為保險人的此一說明義務，係連結至個別的保險事故。因此保險人應在具體的保險事故發生後履行此一說明義務。<sup>127</sup>

#### ④營業性保險的特別規定

新法第210條第1項規定：「依本法對契約自由所為之限制，不適用於巨大危險（Großenrisiken）<sup>128</sup>以及流動保險（Laufende Versicherung）。」<sup>129</sup>新法第28條係屬對於違反約定義務之法律效果的限制，故屬第210條所稱「對契約自由的限制」，故不適用於巨大危險以及流動保險。此一特別規定的用意，係因巨大危險以及流動保險的契約當事人具有較高度的注意能力，應對於自己利益的維護負較高的注意義務。即使如此，德國民法第305條以下關於定型化契約內容控制的規定，仍有適用之餘地。<sup>130</sup>

<sup>127</sup> Marlow, aaO. (Fn. 76) S. 43, 47.

<sup>128</sup> 關於「巨大危險」之意義，在保險契約法第210條第2項有詳細的列舉式定義，須結合主管機關依保險業監督法所公告的附表認定之。

<sup>129</sup> 原文為：（Die Beschränkungen der Vertragsfreiheit nach diesem Gesetz sind auf Großrisiken und auf laufende Versicherungen nicht anzuwenden.）

<sup>130</sup> Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow, aaO. (Fn. 21), § 13 Rn. 10.

## 七、約定義務與除外危險之區辨

### (一)區別實益

保險契約上的約定行為義務和除外危險之間的關係與區辨，在德國保險契約法修正之前早已爭議多年。某一條款若屬於約定義務之條款，則應適用保險契約法第28條（即舊法第6條）的規範，保險人欲因義務違反而主張免責時，受到前述相當多關於主觀要件或因果關係上的限制。另一方面，保險人為了界定其承保之危險的範圍，在保險契約條款中亦均同時設有危險描述條款（*Risikobeschreibungen*）以及除外條款（*Risikoausschlüsse*，又稱危險限制條款 *Risikobeschränkungen*、*Risikobegrenzungen*），前者為承保危險提供一個原則性的定義說明，後者則列舉該契約所不承保的危險（除外危險）。一旦除外危險實現，不論要保人是否可歸責，或該除外危險的實現與保險事故的發生有無相當因果關係<sup>131</sup>，均不在保險契約所提供的保障範圍內。但問題在於，幾乎所有可能產生保險人不負保險責任的事由，在條款文字中都可以以「約定義務」或「除外危險」的任一形式來呈現。<sup>132</sup>但既然約定義務和除外危險在法律上的處理差異極大，二者的區辨自然具有一定的重要性。況且，保險契約條款均由保險人所擬定，其可能以條款文字或位置安排的方式，將實質上係要求要保人為特定行為的條款（約定義務）包裝為除外危險，藉此種學說上稱之為「隱藏性義務」（*verhüllte Obliegenheiten*）的除外條款來規避法律上對於約定義務的種種限制，如此將對於要保人的權益產生相當不利的影響。因此，建立二

<sup>131</sup> *Liebelt-Westphal*, *Schadenverhütung und Versicherungsvertragsrecht*, 1997, S. 105.

<sup>132</sup> *Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow*, aaO. (Fn. 21), § 13 Rn. 15; *Liebelt-Westphal*, aaO, S. 153f.

者的區別標準，自然有其必要。

## (二)區別標準

即便約定行為義務與除外危險的區分至為重要，但德國學說及實務多年以來尚無法建立一個統一且明確的區分標準。<sup>133</sup>目前學說和實務的基本立場均認為，保險契約法第28條及第32條之規定，隱含了一個重要的立法目的，即保險人不能將「約定義務」經由條款文字的改寫或條款位置的安排等方式，而將之轉換為除外危險。<sup>134</sup>但另一方面，學說上也認為，應該給予保險人有機會得以將某些明確、特定的危險自始排除在其承保範圍之外，而不論該非承保的危險是否涉及要保人或被保險人的行為。在上述兩種考量之下，不難得知要在約定義務與除外危險之間建立一個清楚明確的區別標準是極為困難的事情。事實上，在司法實務上對於如何區分二者，也常有相當歧異的看法，例如若保險條款將保險保護的有無取決於要保人或被保險人是否以特定方式存放、看管保險標的物或加以上鎖時，此種條款經常會被認為是一個約定義務（要求以特定方式存放保險標的物），但偶爾也會被認定成是客觀的除外危險。<sup>135</sup>不過可以肯定的是，區別標準絕非系爭條款的文字表現或者是在契約中的位置等形式要素，而是其實質內容。如果某條款僅是描述該保險契約所欲承保的特定風險與災害，則屬於除外危險；

---

<sup>133</sup> 例如Bischoff認為，條款若約定保險給付繫於契約成立後要保人應履行之特定注意或行為者，即應認為係屬行為義務條款，見Bischoff, *Versichertes Risiko und materielle Obliegenheiten*, *VersR* 1972, S. 799, 804.

<sup>134</sup> *Wandt*, aaO. (Fn. 2), Rn. 548.

<sup>135</sup> 認定為約定義務者，例如：BGH *VersR* 1969, 507; BGH *VersR* 1986, 962; BGH *VersR* 2000, 969. 認定為除外危險者，例如：BGH *VersR* 1983, 573; BGH *VersR* 1986, 1097.

若該條款是用以要求要保人或被保險人為某一特定行為，並將要保人或被保險人能否獲得該契約所提供的保險保護，取決於其是否遵守該特定行為的要求，且該特定行為為條款的前提，而並非只是居於客觀要件（例如承保地點或保險標的物的狀態）之背後的話，則條款應屬於約定義務。相反地，若僅涉及風險的承擔，而不是因為要保人的疏忽行為而剝奪其保護的話，便是除外危險。<sup>136</sup>

此一爭議的本質，也是意思表示的解釋問題。有學者進一步認為在解釋過程中，應同時考量要保人與被保險人對於保險保護的正當期待（*berechtigte Erwartung*）。<sup>137</sup>但如果某具體契約條款的解釋已無容許要保人對保險保護之正當期待的餘地時，亦不宜將該條款藉由認定為「隱藏性義務」來變更依該條款所形成的保險商品內容。上述通說與實務見解所提出的判斷原則，雖然不能提供一個清楚的區別界線，但其所提供的方向也同時保留了實務上依個案條款與情況來個別認定的彈性。<sup>138</sup>

### （三）參考案例

#### 1. 竊盜險的承保時間限制

德國常見的家庭物品保險（*Haushaltversicherung*）中，有時會約定附加承保上午六點至晚上十點之間的自行車失竊損害。德國聯邦法院就此認為，此種約款係承保危險的界定條款，並非約定義務條款，故不適用約定義務的相關規定。<sup>139</sup>相反地，在汽車竊盜保

<sup>136</sup> BGH VersR 2000, 969; *Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow*, aaO. (Fn. 21), § 13 Rn. 16; *Wandt*, aaO. (Fn. 2), Rn. 549; *Schwintowski/Brömmelmeyer*, aaO. (Fn. 24), § 28 Rn. 28.

<sup>137</sup> *Weyers*, aaO. (Fn. 27), Rn. 356ff.; *Wandt*, aaO. (Fn. 2), Rn. 551.

<sup>138</sup> *Wandt*, aaO. (Fn. 2), Rn. 551.

<sup>139</sup> BGH v. 18.6.2008, IV ZR 87/07.

險中，若約定被保險汽車放置於無人看管之停車場不得逾四十五分鐘，否則保險人對其失竊之損害不負責任者，則該約定屬於行為義務條款，而非除外危險。<sup>140</sup>

### 2. 保險標之物之安全防護

約定要保人應採取防護保險標之物發生保險事故之行為，例如應將非使用狀態中的珠寶、首飾等貴重物品上鎖或鎖置於保險箱內，否則保險人對於其失竊所致之損失，不負補償責任者，究竟屬於除外危險或約定義務，爭議頗大。多數判決認為此屬於契約上的約定行為義務；<sup>141</sup>但亦有部分判決認為此等條款屬於除外危險。<sup>142</sup>此等上鎖條款的爭議，近年來因為許多保險人在保險條款中改採「限額補償條款」（*Entschädigungsgrenzen*）而逐漸緩和<sup>143</sup>，因為一般認為限額補償條款並非一義務條款，而是危險限制條款。<sup>144</sup>

又竊盜險中若約定車內物品非放置於行李廂內而失竊，保險人對之不負補償責任者，聯邦最高法院認為亦屬約定行為義務，非除外危險。<sup>145</sup>

### 3. 旅行行李保險

旅行行李保險中若約定要保人應將行李穩固地裝箱<sup>146</sup>、出發前始可將行李從家中放入汽車<sup>147</sup>、放置行李之汽車在旅行期間過

<sup>140</sup> OLG Frankfurt a.M. VersR 2006, 115.

<sup>141</sup> BGH VersR 1969, 507-508; BGH VersR 1972, 575; BGH VersR 1973, 1010; BGH VersR 2004, 1132.

<sup>142</sup> BGH VersR 1986, 1097, 1098.

<sup>143</sup> BGH VersR 1983, 573-574.

<sup>144</sup> *Beckmann/Matusche-Beckmann/Marlow*, aaO. (Fn. 21), § 13 Rn. 17.

<sup>145</sup> BGH VersR 1979, 343; BGH VersR 1989, 141.

<sup>146</sup> LG Hamburg VersR 1990, 1234.

<sup>147</sup> OLG Hamm VersR 1988, 371.

夜時應停放於可上鎖之車庫或有人看管之停車場<sup>148</sup>等，法院均認為係隱藏性義務。

#### 4. 飛機靜止時之安全措施

關於航空器保險，在除外條款中若約定飛機於非使用中之靜止狀態時，因安全措施不足所產生的損害，保險人不負責任，法院認為此係依「隱藏性義務」，而非除外危險。<sup>149</sup>

#### 5. 營業中斷保險之設備修復

機械營運中斷保險中，若約定要保人對於受損的物品未及時挹注資金以修復或重置之，則保險人對於因此而擴大的損害不負責任時，有判決應認為係一除外條款。<sup>150</sup>

## 肆、新法之利弊分析

### 一、值得肯定的修正

#### (一)限縮保險人完全免責

新法第28條第2項僅容許保險人於要保人故意違反義務時得完全免責；重大過失之義務違反僅生酌減保險給付的效果；輕過失違反義務時更無任何不利之法律效果。因果關係之限制，則擴大適用至各種不同目的行為義務。此一法律狀態相較於舊法之下要保人與被保險人可能僅因輕微的違反義務即喪失全部的保險保護，顯然對於要保人及被保險人的保障有極大的改善。此一修正結果，與德國二〇〇八年新法欲強化保險消費者保護的基本立場相符。

<sup>148</sup> LG Frankfurt a. M. VersR 1984, 32.

<sup>149</sup> OLG Köln VersR 1997, 1268-1269; OLG Düsseldorf VersR 1996, 970-971.

<sup>150</sup> BGH VersR 2006, 215.

## (二)舉證責任的明確化

新法第28條將要保人義務違反之法律效果限制，取決於要保人在個案中的主觀可歸責性。雖然該條就保險人之終止權、全部免責以及酌減給付所設置的主觀要件各有不同，但關於各該法律效果之主觀要件是否存在有爭議時的舉證責任，也經由法條文字的安排而進一步明確化：在保險人欲主張終止契約時，義務違反之故意與重大過失業經推定，要保人須舉證其無故意及重大過失（新法第28條第1項）；保險人欲主張全部免責時，須舉證證明要保人係故意違反約定義務（新法第28條第2項第1句）；保險人欲主張酌減保險給付時，無須證明要保人有重大過失，而係要保人應證明其無重大過失，始能排除保險人酌減給付之主張（新法第28條第2項第2句）；要保人主張自己之義務違反對保險事故之發生或保險人給付責任之確定無因果關係，以排除保險人之免責或酌減主張時，須就因果關係之不存在負舉證責任（新法第28條第3項第1句）；保險人主張要保人係出於惡意違反約定義務，以排除因果關係之限制時，其對惡意之存在，負有舉證責任（新法第28條第3項第2句）。

上述舉證責任之明確規範，使得新法第28條所規定的各種效果限制在訴訟上的舉證責任分配爭議減少，也使得新法在實務上的可操作性大為提高。假設要保人違反約定義務之客觀事實業經證明，但保險人與要保人對於各該舉證之主觀要件及因果關係均難以證明時，則此時之法律效果將是：保險人得終止契約並就已發生之保險事故主張減少其保險給付，而非全部免責。此一情況也符合立法者欲排除保險人「解除契約」及「全部免責」的初衷。藉由此種規範方式，即可兼顧新法強化保險消費者保護、維護保險契約上之誠信以及危險共同體之利益等基本原則。



### (三)行為義務預防功能之維持

契約中關於要保人行為義務之約定，通常具有避免或減少危險之發生或正確估計損害原因及範圍等正當目的。新法在藉由限縮保險人免責機會以提高要保人與被保險人之保障時，也必須考慮到，對於義務違反之行為若無適當的不利效果，則可能產生鼓勵輕率行為的效應，致減損行為義務的一般預防功能。新法第28條藉由推定重大過失使得減額給付成為原則性的法律效果，已有避免「輕過失之義務違反無法律效果」可能產生的負面作用的用意。多數學說與實務均肯定嚴重的重大過失亦可使保險人完全免責的見解，也化解了行為義務之預防功能是否會遭稀釋的疑慮。

### (四)解決重要性理論帶來的複雜化效果

在舊法時期，因為保險人免責的要件過於寬鬆，免責的效果經常顯得過於嚴苛，而舊法規定所容許的「全有」與「全無」又相當明確，致使修法前司法實務在不宜直接變更法條規定的法律效果之下，只好使用「重要性理論」來限縮免責效果的適用範圍。這不但形成司法凌駕立法的現象，也使得違反約定義務的法律效果變得複雜而不易理解。

新法第28條因為大幅減少了保險人完全免責的機會，並已將重要性理論的基本精神，亦即以義務違反與保險人責任發生或擴大之間的因果關係為要件，使得約定義務規範較能清楚地從法條上獲得理解，此亦為新法值得肯定之處。

## 二、新法規範下的疑問

德國新法對於舊法時所存在的問題並沒有能夠完全的解決，例如約定義務和除外危險區別的判斷標準的問題，並未因新法第28條而終結。再者，新法也帶來了新的問題，尤其是因重大過失而違反

義務時，究竟應該如何酌減保險給付，應審酌的因素與減額標準，均不夠明確，此一現象對於法律關係的明確性與安定性也可能有所妨礙，並可能提高雙方因減額之比例發生爭訟的機會。在實務上，新法究竟是會因減額給付之不確定而提高了契約雙方爭訟的機會，抑或將因為要保人與被保險人仍可獲得部分給付而減少爭訟，有待較長期間的觀察以及進一步的實證研究。

### 三、對臺灣保險法之比較法上啟示

#### (一)制度差異

在瞭解德國新法的規範及其特色之後，吾人若將觀察對象轉回臺灣的保險法規範與實務，可以對照出下列二項基本差異：

##### 1. 約定行為義務與除外危險未嚴格區分

臺灣保險法之理論與實務上雖然也有義務違反與除外危險（或稱除外責任）之概念，但對於二者之本質及界線並無較為深入之研究與區分。在保險實務甚或在文獻上被理解為除外危險者，其實有些是屬於課予要保人或被保險人為特定行為（包括作為與不作為）之義務的條款，形同德國學理上所稱的「隱藏性義務」。但因為二者之界線並未嚴格區分，因此要保人或被保險人違反義務的效果，即被解為除外危險的實現，並進而導出「保險人不負責任」的結果。

舉例言之，臺灣之汽車車體損失保險條款中常將「被保險汽車於發生肇事後逃逸，其肇事所致之毀損滅失」屬於「不保事項」。然被保險汽車因交通事故（肇事）所致之毀損滅失，本屬此等保險契約所承保之危險，承保之危險若已實現，則理論上不至於因為事後的「肇事逃逸」，使承保之危險回溯轉變為「除外危險」。故上述條款之實質意義在於課予要保人或被保險人「不得肇事逃逸」的

義務，性質上為一不作為義務。再者，汽車責任保險條款中，亦常將被保險人酒後駕車且吐氣或血液中所含酒精濃度超過交通法令規定標準，而發生保險事故所致損害賠償責任列為除外不保事項。但使用被保險汽車致生交通事故之賠償責任，本屬汽車責任保險之承保風險，契約中酒醉駕車之條款，實質上亦屬約定「要保人或被保險人不得酒醉駕車」之義務（不作為義務）。鑑於肇事責任的釐清、將來代位追償之需要或高危險行為之控制，保險契約內課予要保人不得肇事逃逸以及不得酒醉駕車之約定，實有其合理性。但將之訂為「不保事項」（即除外危險），將使得義務違反與除外危險相互混淆，致使保險法或民法上關於「義務違反」之要件（例如可歸責性與因果關係之要件）與效果限制遭到規避，此一現象對於要保人與被保險人的權益保障相當不利。

## 2. 約定行為義務在保險法上之規範依據

### (1) 特約條款

若保險契約並未將要求要保人或被保險人履行一定行為之義務轉為除外條款，而以約定行為義務的方式呈現，在臺灣保險法中通常將被評價為要求要保人「履行特種義務」的「特約條款」（保險法第66條），因保險法對於特約條款的定義相當廣泛。要保人違反特約條款者，保險人得解除契約，且危險發生後亦同（保險法第68條第1項）。法律上對於此一解除權的唯一限制，係準用同法第64條第3項的除斥期間。至於要保人就該「特種義務」之違反是否須有故意或過失，保險人始得解除契約？本條雖無明文，然依民法第220條，似應解為須以要保人有過失為要件。又義務違反與保險事故之發生或保險人之責任範圍是否有因果關係？若依保險法第68條第2項僅準用第64條第3項，而未準用該條第2項但書的情況來看，因果關係之有無，對於保險人之解除權似乎並無影響。

惟解除權之行使，將溯及剝奪要保人與被保險人之保險保障，此等法律效果與德國新、舊法均禁止約定解除權為義務違反效果之規定相對照，對要保人與被保險人已嫌苛刻。再者，不論要保人之可歸責性以及義務違反與保險事故或損害範圍間之因果關係是否存在，我國保險法均容許保險人解除契約並據以不負保險責任，對於要保人與保險人實甚為不利，其妥當性甚值商榷。

從另一角度觀之，要求要保人或被保險人履行「特種義務」之保險條款，常具有控制風險、減少損失的正面功能，亦不宜一概否認其效力。立法上應重視者，並非禁止約定義務條款之存在，而係控制其違反效果之合理性。惟在現行法制之下，得用以修正其特約條款之不當效果者，似僅有保險法第54條第1項之相對強行規定<sup>151</sup>與同法第54條之1關於不公平保險條款的規制而已。不論是依保險法第68條第1項廣泛容許保險人解除契約，或由法院在個別案件中依保險法第54條之1規定宣告特約條款之一部或全部無效（實際案例則甚為罕見），均難脫「全有全無原則」的適用結果。<sup>152</sup>要保人與保險人之間的利益狀態，遂呈現高度的衝突與緊張關係，而不易取得平衡。

#### (2) 約定保護義務之違反

若保險契約約定之義務係課予要保人保護保險標的物之義務

---

<sup>151</sup> 保險法第54條第1項本身並非一個具有保護功能的獨立規範，尚須另一「相對強行規定」的存在，始足以構成「最低限度保障」之內容。所以如果特約條款所約定之義務，在保險法中並無相對應的規定，則保險法第54條第1項即無規制特約條款之功能。

<sup>152</sup> 臺灣高等法院高雄分院93年度保險上易字第17號判決，就要保人違反約定義務（定期檢查、注意維護營業場所之其他工作物）時，一方面維持保險人之給付義務，另一方面類推適用民法第217條過失相抵之規定，故判決酌減保險給付五分之一。此一判決見解甚為特殊，而其判決結果則與德國新法之酌減給付效果頗為相似，其妥適性如何，筆者將另文分析之。

者，另須注意保險法第98條第1項之適用。該條項規定：「要保人或被保險人，對於保險標的物未盡約定保護責任所致之損失，保險人不負賠償之責。」<sup>153</sup>此一規定直接將約定保護義務之違反效果訂為「保險人免責」，且未明定要保人與被保險人之主觀可歸責要件，依民法第220條之規定，應解為抽象輕過失責任。在要保人或被保險人因輕過失違反約定之保護義務時，直接賦予保險人完全免責的法律效果，雖與德國舊法第6條之規範效果相近，但德國實務卻本於誠信原則，創設「重要性理論」對該條適用範圍加以限縮。而我國司法實務則忠於保險法第98條第1項之文義<sup>154</sup>，未見有限縮適用之案例。而若再與德國新法於輕過失違反義務時對要保人無任何不利效果之規範相較，則兩國對此一問題的立法態度可謂南轅北轍！

## (二)未來發展重點

對照臺灣與德國法制間的上述二項差異以及其對要保人與被保險人保險保護之影響，將來臺灣保險法在此一問題的發展重點至少有三：

1. 釐清「行為義務」與「除外危險」之差異，並對於二者之區分進行基礎性與實證上的研究，將遁入除外危險之行為義務，重新以義務違反之角度評價，以免除外危險條款遭到濫用，影響

<sup>153</sup> 本條體系上列於「其他財產保險」，僅適用於「不屬於火災保險、海上保險、陸空保險、責任保險及保證保險之範圍，而以財物或無形利益為保險標的之各種保險」（保險法第96條）。

<sup>154</sup> 司法實務上對於本條並無任何保留或限制而直接加以適用，例如臺灣高等法院94年度保險上字第37號、99年度保險上字第4號判決（均為銀行業綜合保險之要保人遵守法令規章與內稽內控原則之義務），均認為保險人得因要保人之義務違反而免責。

要保人之保險保護。

## 2. 檢討保險法上特約條款相關規定之要件與法律效果

(1) 要保人違反特約條款者，其主觀可歸責要件之輕重，應成為課予不利效果的重要考量。保險法第68條第1項未特設主觀歸責要件，僅能依一般民法原理以輕過失責為準，與保險法第29條第2項將要保人或被保險人輕過失所致損害均納為主觀承保範圍相對照之下，頗有失衡之感，故保險法第68條似有降低責任標準之空間。德國新法提高保險人完全免責之要件為要保人之故意違反義務，重大過失則酌減保險給付，並賦予保險人終止權之設計，有緩和全有全無原則之嚴苛後果以及兼顧保護要保人與危險共同體之利益的功能，實具相當之參考價值。

(2) 我國保險法第68條第1項未考慮義務違反與保險人負擔間之因果關係，均一律賦予保險人解除權，容許保險人廣泛地免負保險給付之責，相較於同法第64條第2項、第98條以因果關係作為解除權或免責的要件，本法第68條對於要保人及被保險人失之過苛，應予檢討修正。

(3) 而保險人解除權之行使，將使保險人溯及不負保險責任，亦不符加強保護保險消費者之立法趨勢，將來宜檢討是否加以限制或廢止。

上述問題，牽涉層面頗廣，如何選擇德國法制中利多弊少者作為我國將來修法之參考，則需進一步的後續研究。

## 3. 檢討保險標的物約定保護義務之違反效果

保險法第98條規定之保險標的物約定保護義務，實屬保險契約約定行為義務之一環。約定保護義務之條款，可謂亦屬「特約條款」之一種，原本應有保險法第66條至第69條之適用。我國保險法另於「其他財產保險」一節中特設規定，其必要性如何尚有待研究。且該條以保險人免責為義務違反效果，與保險法第68條第1項

不同，其不利於要保人與被保險人之程度，則更甚於賦予保險人解除權，而與加強保護保險消費者之潮流不合，應與特約條款合併檢討修正之。

## 伍、結 語

為使保險制度得以正常運作且不致受到濫用，允許保險人藉由條款設計課予要保人或被保險人一定之行為義務，以控制其所承擔之風險並確認其責任範圍，實有其必要性。惟保險制度的目的在於分散要保人與被保險人的風險，輕易地容許保險人以條款約定之方式來免除自己填補被保險人損害之責任，亦與保險契約之目的不合。如何設計要保人違反約定行為義務之法律效果，以兼顧危險控制與保險消費者之權益保護，為保險法上的重要議題。德國二〇〇八年新保險契約法禁止保險人因要保人違反約定行為義務而解除契約，僅在其故意違反義務時容許保險人依保險條款之約定免除保險給付之責；在重大過失之義務違反時，改以按重大過失之程度酌減保險給付之方式，取代舊法之全有全無原則，並使無過失或僅有輕過失之要保人保有完全之保險給付請求權，大幅地提高要保人與被保險人在保險契約上的保護，同時保留保險人運用約定義務條款以控制風險的機會。德國新法之規範雖然有使保險人給付義務之範圍處於不確定狀態的缺點，但與舊法「全無」之結果相較之下，此種結果對於要保人的保護作用顯然是積極正面的。新法實施之後，法院與學界也承擔起立法者所賦予的任務，開始在個案中建立酌減給付之標準與經驗。

我國保險法實施已近五十年，關於如何規範課予要保人行為義務之保險條款，除了保險法第54條之1的內容控制規定之外，直接規範要保人約定行為義務的「特約條款」及「標的物保護義務」等

相關規定，始終寬鬆地容許保險人解除契約或直接免責，未曾有所檢討修正。相較之下，要保人與被保險人之利益，在我國保險法上獲得的保障，可謂相當不足。德國新法在約定義務的法制中，放棄了使用近百年的「全有全無原則」，使非因故意違反義務之要保人仍得以獲得部分甚或全部的保險給付，保險消費者的權益保障因而大幅提升，其新規範與實踐經驗，應可作為我國法之借鏡。



## 附錄：德國保險契約法第28條

<p>§ 28 VVG (Verletzung einer vertraglichen Obliegenheit)</p>	<p>第28條 約定義務之違反</p>
<p>(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.</p>	<p>(1) 約定要保人對於保險人於保險事故發生前應履行之義務，如有違反者，除了非因故意或重大過失違反者外，保險人得於知悉義務違反後一個月內不附期限地終止契約。</p>
<p>(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.</p>	<p>(2) 契約中約定保險人得因要保人違反應履行之義務而不負給付之責者，若要保人係故意違反義務時，保險人免責。於因重大過失違反義務時，保險人得按要保人過失之輕重程度，比例減少其給付；關於無重大過失之舉證責任，由要保人負擔之。</p>

<p>(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.</p>	<p>(3) 義務違反對保險事故之發生或確定，或對於保險人給付義務之確定或其數額無關者，保險人仍負給付義務，不適用第2項之規定。要保人惡意違反其義務者，不適用第1句之規定。</p>
<p>(4) Die vollständige oder teilweise Leistungsfreiheit des Versicherers nach Absatz 2 hat bei Verletzung einer nach Eintritt des Versicherungsfalles bestehenden Auskunfts- oder Aufklärungspflicht zur Voraussetzung, dass der Versicherer den Versicherungsnehmer durch gesonderte Mitteilung in Textform auf diese Rechtsfolge hingewiesen hat.</p>	<p>(4) 於違反保險事故發生後之提供資料與證明之義務，保險人依第2項規定完全或一部免責者，須以保險人事先以文字形式特別告知要保人此一法律效果為要件。</p>
<p>(5) Eine Vereinbarung, nach welcher der Versicherer bei Verletzung einer vertraglichen Obliegenheit zum Rücktritt berechtigt ist, ist unwirksam.</p>	<p>(5) 契約約定，若有違反約定義務保險人得解除契約者，其約定不生效力。</p>

## 參考文獻

1. *Armbrüster, Christian*, Abstufungen der Leistungsfreiheit bei grob fahrlässigem Verhalten des VN, *VersR* 2003, S. 675ff.
2. *Armbrüster, Christian*, Das Alles-oder-nichts-Prinzip im Privatversicherungsrecht –Zugleich ein Beitrag zur Reform des VVG-, 2003.
3. *Basedow, Jürgen/Fock, Till*, Europäisches Versicherungsvertragsrecht, Bd. 1, 2002.
4. *Basedow, Jürgen/Fock, Till*, Europäisches Versicherungsvertragsrecht, Bd. 2, 2002.
5. *Bischoff, Harald*, Versichertes Risiko und materielle Obliegenheiten, *VersR* 1972, S. 799ff.
6. *Bruck, Ernst/Möller, Hans*, Versicherungsvertragsgesetz, Bd. 1, 8. Aufl., 1961.
7. *Bruck*, in: *Bruck, Ernst/Möller, Hans*, Versicherungsvertragsgesetz, Bd. 2, 9. Aufl., 2010.
8. *Canaris, Claus-Wilhelm*, Verstöße gegen das verfassungsrechtliche Übermaßverbot im Recht der Geschäftsfähigkeit und im Schadensersatzrecht, *JZ* 1987, S. 993 ff.
9. *Felsch, Joachim*, Neuregelung von Obliegenheiten und Gefahrerhöhung, *r+s* 2007, S. 485ff.
10. *Felsch*, in: *Rüffer, Wilfried/Halbach, Dirk/Schimikowski, Peter*, Versicherungsvertragsgesetz-Handkommentar, 2009.
11. *Fischer, Robert*, Treu und Glauben im Versicherungsrecht, *VersR* 1965, S. 197ff.
12. *Grote, Joachim/Schneider, Christian*, VVG 2008: Das neue Versicherungsvertragsrecht-Auswirkungen für gewerbliche Versicherungen, *BB* 2007, S. 2689ff.
13. *Günther, Dirk-Carsten/Spielmann, Stefan*, Vollständige und teilweise Leistungsfreiheit nach dem VVG 2008 am Beispiel der Sachversicherung, Teil 1, *r+s* 2008, S. 133ff.

14. *Günther, Dirk-Carsten/Spielmann, Stefan*, Vollständige und teilweise Leistungsfreiheit nach dem VVG 2008 am Beispiel der Sachversicherung, Teil 2, r+s 2008, S. 177ff.
15. *Haidinger, Oskar*, 50 Jahre Versicherungsvertragsgesetz, Hat sich das Versicherungsvertragsgesetz bewährt?- Eine Umfrage, VersR 1958, S. 351ff.
16. *Heiss*, in: *Bruck, Ernst/Möller, Hans*, Versicherungsvertragsgesetz, Bd. 1, 9. Aufl., 2008.
17. *Hübner, Ulrich*, Differenzierung nach der sozialen Sensibilität in den „Jedermannversicherungszweigen“ – Tendenzen und rechtspolitische Konsequenzen-, VersR 1989, S. 989ff.
18. *Katzwinkel, Annette*, Alles-oder-Nichts-Prinzip und soziale Sensibilität von Versicherungen, 1994.
19. *Klaiber, Gebhard*, Die Rechtsfolgen der Obliegenheitsverletzung des Versicherungsnehmers, VersR 1966, S. 713ff.
20. *Kramer, Helmut*, Zur Leistungsfreiheit des Versicherers bei Obliegenheitsverletzungen, NJW 1972, S. 1974ff.
21. *Kurzka, Wieland*, Alles, nichts oder ein bisschen?, VersR 2001, S. 698ff.
22. *Langheid, Theo/Wandt, Manfred*, Münchener Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, Bd. 1, 2010.
23. *Liebelt-Westphal, Ulf*, Schadenverhütung und Versicherungsvertragsrecht, 1997.
24. *Looschelders, Dirk*, Schuldhaftes Herbeiführung des Versicherungsfalles nach der VVG-Reform, VersR 2008, S. 1ff.
25. *Looschelders, Dirk*, Quotelung bei Obliegenheitsverletzungen: Alles, Nichts oder die Hälfte, ZVersWiss 2009, S. 13ff.
26. *Looschelders, Dirk/Pohlmann, Petra*, VVG-Kommentar, 2010.
27. *Maier, Karl/Stadler, Martin*, AKB 2008 und VVG-Reform: Auswirkungen auf die Kraftfahrtversicherung, 2008.
28. *Marlow, Sven*, Die Verletzung vertraglicher Obliegenheiten nach der VVG-Reform: Alles nichts, oder?, VersR 2007, S. 43ff.

29. *Marlow*, in: *Beckmann, Roland Michael/Matusche-Beckmann, Annemarie*, Versicherungsrechts-Handbuch, 2. Aufl., 2009.
30. *Marlow, Sven/Spuhl, Udo*, Das neue VVG Kompakt, 4. Aufl., 2010.
31. *Nugel, Michael*, Kürzungsquoten nach dem VVG, 2. Aufl., 2012.
32. *Pohlmann, Petra*, Beweislast für das Verschulden des Versicherungsnehmers bei Obliegenheitsverletzungen, *VersR* 2008, S. 437ff.
33. *Prölss, Erich R./Martin, Anton*, Versicherungsvertragsgesetz, 28. Aufl., 2010.
34. *Prölss, Jürgen*, Das versicherungsrechtliche Alles-oder-nichts-Prinzip in der Reformdiskussion, *VersR* 2003, S. 669ff.
35. *Rixecker, Roland*, Rechtsfragen der Quotenbildung nach dem VVG, *zfs* 2009, S. 5 ff.
36. *Römer, Wolfgang/Langheid, Theo*, Versicherungsvertragsgesetz, 1997.
37. *Römer, Wolfgang*, Reformbedarf des Versicherungsvertragsrechts aus höchstrichterlicher Sicht, *VersR* 2000, S. 661ff.
38. *Römer, Wolfgang*, Zu ausgewählten Problemen der VVG-Reform nach dem Referentenentwurf vom 13. März 2006, Teil 1, *VersR* 2006, S. 740ff.
39. *Schimikowski, Peter*, Überlegungen zu einer Reform des Versicherungsvertragsgesetzes, *r+s* 2000, S. 353ff.
40. *Schimikowski, Peter*, Versicherungsvertragsrecht, 4. Aufl., 2009.
41. *Schwintowski, Hans-Peter/Brömmelmeyer, Christoph*, Praxiskommentar zum Versicherungsvertragsrecht, 2. Aufl., 2010.
42. *Steinbeck, René*, Die Sanktionierung von Obliegenheitsverletzungen nach dem Alles-oder-Nichts-Prinzip, 2007.
43. *Terbille, Michael*, Grob fahrlässiges Herbeiführen des Versicherungsfalles i.S.d. § 61 VVG, *r+s* 2000, S. 45ff.
44. *Veit, Jürgen*, Das quotale Leistungskürzungsrecht des Versicherers gem. §§ 26 Abs. 1 S. 2, 28 Abs. 2 S. 2, 81 Abs. 2 VVG 2008, *VersR* 2008, S. 1580ff.
45. *Von Hippel, Eike*, Verwirkung des Versicherungsschutzes bei Obliegenheitsverletzungen nach dem Versicherungsfall, *NJW* 1969, S. 1694ff.
46. *Wandt, Manfred*, Versicherungsrecht, 5. Aufl., 2010.

47. *Weidner, Ulrich/Schuster, Hartmut*, Quotelung von Entschädigungsleistungen bei grober Fahrlässigkeit des VN in der Sachversicherung nach neuem VVG, r+s 2007, S. 363ff.
48. *Weyers, Hans-Leo*, Versicherungsvertragsrecht, 2. Aufl., 1995.
49. *Weyers, Hans-Leo/Wandt, Manfred*, Versicherungsvertragsrecht, 3. Aufl., 2003.

# From “all-or-nothing” to “more-or-less”: Reform of Regula- tion on Contractual Obligations in German Insurance Contract Act

Chi-Chou Yeh\*

## Abstract

In insurance relation, it is a common scenario that the insurer apply special provision to impose the duty of disclosure, collaboration and loss prevention obligations on the insured. It is reasonable to impose these obligations based on the principle of equivalence and utmost good faith on the insured. Conversely, the consequence of violating the provision by losing all the coverage might be too harsh for the policyholder. In other words, the insurer would be completely exempt or has the right to rescind the contract. Apart from filing the lawsuit to claim a term void, the most proficient way is to offer the insured a minimum protection, by establishing a compulsory regulation on breaching effect and the conduct requirements in the insurance law. The old German insurance law had banned the insurer to rescind the contract, however, the old regulation still consider “all or nothing” as an essence principle; Briefly, the insured will either get the full compensation or nothing. In

---

\* Associate Professor, Law, Risk Management and Insurance, National Chengchi University; Ph.D. in Law, University of Freiburg, Germany.

Received: December 7, 2012; accepted: March 14, 2013

2008, the new insurance law amended “all or nothing principle” and adopted the “more or less principle” for the sake of the consumer protection. Similar problems in Taiwan will be a different story, due to the “special provisions” (Taiwan insurance law article 66 to 69), if the insured violate the provision, the insurer can rescind the contract and negated the obligation. Need less to say, the Taiwanese policyholder is in a comparatively adverse condition. This essay will focuses on the German amendment law and the practical experiences to provide the overall perspective for future reference.

**Keywords:** All-or-nothing Principal, Contractual Obligation, Causation, Rescind, Exclusions, Loss Prevention, Special Provision