

國立臺灣大學社會科學院經濟學系在職專班

碩士論文

Mid-Career Master Program

Department of Economics

College of Social Sciences

National Taiwan University

Master Thesis

人身複保險的法律經濟分析

Economic Analysis of Law

in the Field of Personal Double Insurance

陳心弘

Hsin-Hung Chen

指導教授：熊秉元 教授

Adviser: Bing-Yuan Hsiung, Ph.D.

中華民國 102 年 1 月

January, 2013

誌謝

感謝上帝、師長、同學、家人。



論文摘要

這篇論文是探討人身保險適用複保險的議題，即使司法院大法官會議作成釋字第五七六號解釋，人身保險的詐領事件還是層出不窮。這號解釋解決了實際問題嗎？有三個方向得加以討論及考慮：1.法律議題（或社會現狀）的全貌，2.法學如何處理法律議題（法學方法論），3.經濟學如何處理法律議題（法律的經濟分析）；這般論述，期望消除弊害而提出補救。

關鍵字：司法院大法官會議釋字第五七六號解釋、
人身保險、複保險、
法學方法論、法律的經濟分析。



Abstract

This essay is to explore the issues of double insurance effective to personal insurance.

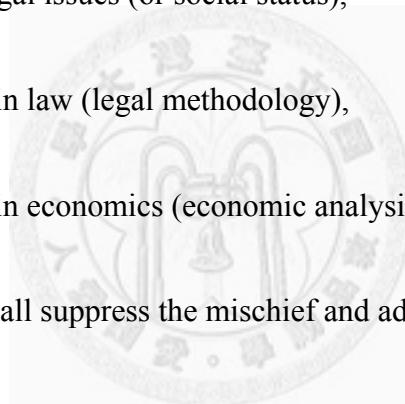
Even the Judicial Yuan (Grand Justices Council, Interpretation No.576) made the interpretation, the personal insurance fraud still had been happening.

This interpretation , did it solve practical problems?

Three directions are to be discussed and considered,

1. the whole vision of the legal issues (or social status),
2. dealing with legal issues in law (legal methodology),
3. dealing with legal issues in economics (economic analysis of law);

make such discourse, as shall suppress the mischief and advance the remedy.



Keywords:

Judicial Yuan (Grand Justices Council) Interpretation No.576,

Personal insurance, Double insurance,

Legal methodology, Economic analysis of law.

目錄

第一章、緒論	-----	1
1.1. 研究動機及目的		
1.1.1. 一個有趣的社會現狀		
1.1.2. 複保險在保險法上的爭議		
1.1.3. 研究目的		
1.2. 文獻回顧		
1.2.1. 解釋前的文獻		
1.2.2. 對大法官釋字第 576 號解釋評述的文獻		
1.2.3. 其他的相關法律文獻		
1.2.4. 就此議題相關之法律經濟分析文獻		
1.3. 研究範圍及方法		
1.3.1. 研究範圍		
1.3.2. 研究方法		
1.4. 本文架構		
第二章、法律問題	-----	19
2.1. 法律爭議		
2.2. 我國保險法的體系		
2.3. 複保險相關規定的修法過程		
2.3.1. (18 年最初立法)		
2.3.2. (26 年首度修正)		
2.3.3. (52 年架構現行法結構)		
2.4. 司法實務的觀點		
2.4.1. 兩種說法		
2.4.2. 大法官解釋		
2.5. 外國立法例		
2.5.1. 德國法部份		

- 2.5.2 日本法部分
- 2.5.3 美國加州保險法
- 2.5.4 各國法制之理解
- 2.6. 我國實務觀點之變更
 - 2.6.1. (最初制定時，法規體系採否定說，但無特殊之實務見解)
 - 2.6.2. (抗戰到大陸撤退，法規體系改採肯定說，亦無相關之實務見解)
 - 2.6.3. (50 年至 70 年，實務採肯定說)
 - 2.6.4. (70 年間，開始有不同意見，實務仍採肯定說)
 - 2.6.5. (80 年間，二說並陳；至 93 年釋字第 576 號解釋，才改採否定說)

2.7. 代表性的具體個案

- 2.7.1. 【蔣案】
- 2.7.2. 【黃案】
- 2.7.3. 【廖案】
- 2.7.4. 【戴案】
- 2.7.5. 【廖姓姊弟案】
- 2.7.6. 【李案】
- 2.7.7. 【林案】

2.8. 全面性的理解「金手指事件」之實質問題



第三章、法學如何處理問題 ----- 46

- 3.1. 面對問題，法學如何處理、如何思考？
 - 3.1.1. 法學是如何思考
 - 3.1.2. 法官又是如何思考
 - 3.1.3. 法律的解釋
 - 3.1.4. 法律漏洞的填補
- 3.2. 就人身保險有無複保險適用之爭議，司法實務如何評述？
 - 3.2.1. 對規範價值的論述
 - 3.2.2. 保險契約中人身價值的估算
 - 3.2.3. 大法官解釋
- 3.3. 法學方法論的思索

3.3.1. 隱藏漏洞的填補	
3.3.2. 對釋字第 576 號解釋的評析	
3.3.3. 小結	
3.4. 法學思維的因應	

第四章、經濟學如何觀察法律問題？ ----- 61

4.1. 經濟學的觀點	
4.1.1. 經濟學的思維	
4.1.2. 經濟學如何介入分析法律	
4.1.3. 經濟學如何看法條	
4.1.4. 經濟學如何看保險	
4.2. 法律經濟學的思維	
4.2.1. 寇斯定理	
4.2.2. 務實的觀點	
4.2.3. 寇斯理論的實證	
4.3. 法律經濟學對法律的觀察	
4.4. 小結	



第五章、法律的經濟分析 ----- 87

5.1. 分析方法的學習	
5.1.1. 寇斯的分析方法	
5.1.2. 布坎南的分析方法	
5.1.3. 貝克的分析方法	
5.1.4. 蒲士納的分析方法	
5.2. 經濟分析的初探	
5.2.1. 簡單的出發	
5.2.2. 部分均衡分析	
5.3. 基準點分析	
5.3.1. 分析的基準點	

5.3.2. 對釋字第 576 號解釋的基準點分析

5.4. 金手指事件的全面性分析

5.4.1. 人身價值是衡量者主觀偏好的呈現

5.4.2. 人身保險及肢體保險的觀點

5.4.3. 訴訟觀點的描述

5.4.4. 小結

第六章、結論 ----- 117

6.1. 大法官解釋的契約自由

6.2. 法律經濟學的觀察

6.3. 結語

參考文獻 ----- 124

附表：

1. 各種立法例之比較 -----	31
2. 實務觀點變更的對照表 -----	34
3. 個案分析表 -----	43
4. 保險詐欺之類型化分析 -----	105
5. 主觀偏好及代價 -----	107
6. 三種選項 -----	111
7. 不同時間之情況 -----	120

第一章、緒論

1.1 研究動機及目的

1.1.1. 一個有趣的社會現狀

我們常聽聞「金手指事件」，當事人保了高額的人壽保險，當斷了一指而獲得巨額的理賠，這隻手指可謂價值非凡；但整個過程會有些爭議，究竟是意外還是人爲，社會上總是議論紛紛。

人壽保險犯罪之類型與案例，概分爲死亡事件及傷病事件。其中死亡事件，包括爲保險金而殺人（真實是殺人，但僞裝成他殺、意外、自殺或自然死亡）、爲保險金而自殺（真實是自殺，但僞裝成他殺、意外或自然死亡）、捏造被保險人死亡事故等；而傷害或及疾病保險中尚包括自我傷害事件、捏造被保險人傷害或及疾病事故等。關於自我傷害事件，西德的資料¹顯示：在 1945 年到 1960 年之間，共有 66 件自我傷害事件。其中只有 4 件傷殘是發生在右手占 6%；其餘 62 件，分別是左手（58 件），其餘 4 件是左腳掌、左腿和左眼（這個比率，和人口中左撇子、右撇子的比率 1 比 9，很接近），而且重複保險的比例爲 74%，從投保到傷害事件發生的時間在六個月以內者占 86%。可見在當時德國的社會裡，這類金手指案件，有著兩個共通的特徵「密集而重複的高額保險」與「人爲操作可能性的意外」。

這已經是 50 年前的統計資料，這個現象到現在還存在嗎？西德保險經濟學家法尼教授（Dieter Farny）「保險犯罪論」稱：「無論哪一時代，總有人會濫用人類所創造之制度來犯罪，保險制度亦然。而且保險犯罪是人的智慧所想出來的犯罪當中較爲危險的一種」，這個觀點足以反映各國規範不同，但保險詐欺犯罪卻相當接近。相對於德國的自殘事件，日本發生詐領保險金的殺人事件比較多（10 年有 43 件）²，從保險到犯罪僅三個月內，就有 74%，而且重複投保的比例是 60%，這

¹ 參見月足一清原著，吳崇權譯述「人壽保險犯罪及其防止對策（保險發展中心出版）」一書。

² 參見蕭文華所著「從社會型態發展傾向論如何遏阻保險犯罪」一文（壽險季刊第 36 期）。

樣的觀點可以呼應，即使在不同的地區或國家「密集而重複的高額保險」確實容易引發道德危險。

而台灣的情況呢？經分析 1992 至 2001 年自殘案件的數據統計³（事故地點如發生在國外，100% 是發生於經濟落後之地區；而且投保三個月發生事故之比例為 50%，而六個月則為 80%）：自殘部位為上肢者，左手占 95%，右手占 5%，且右手斷肢案件都是慣用左手者（這樣的情結與西德的案例相同，足見不同民族及區域，自殘案件的手法都接近人類的生活習慣），重複投保之家數 5-10 家佔 46%，最高者達 27 家（當年在台獲准承保人身保險的中外壽險公司才 28 家），可見金手指事件與「密集而重複的高額保險」有高度關聯性。

自殘事件和保險理賠之間有著有趣的連結，就保險而言是密集而重複的高額投保；就自殘而言，上肢受傷的比例較高，而且左手受傷的比例更高達九成，相當接近人類右撇子的比率。可見這類金手指事件的社會現象中外古今皆然⁴，而「密集而重複的高額保險」與「人為操作可能性的意外」是共通的特徵。

1.1.2. 複保險在保險法上的爭議

因此重複投保（甚至過度投保）就有進一步探討的必要。保險的本質為分擔風險及彌補損害，就此人身保險及財產保險並無不同。但若以彌補損害為中心，即不應容許過度保險的存在，就是不能因為保險而有額外獲利；對財產保險而言，這很容易理解，房子只值千萬，但向好幾家保險公司重複投保火災險，一旦失火，損失一棟千萬豪宅，但卻受領數千萬元的理賠，當然是不合理的，這樣的複保險

³ 參見韋俊青之碩士論文「我國人身保險詐欺犯罪及壽險公司防治之研究」（淡江大學，2004）。

⁴ 我國於 90-01-30 成立保險犯罪防治中心，就該中心網頁之資料關於詐死（殘）型的統計數據：93 年 0 件、94 年 2 件、95 年 11 件（有 4 件自殘）、96 年 0 件、97 年 8 件（有 1 件自殘）、98 年 8 件（有 2 件自殘）、99 年 0 件、100 年 4 件（有 1 件自殘）等；但這些只是保險詐欺犯罪被取舉發經媒體報導者，都是發生刑事案件或保戶經民事訴訟而被駁回者，這些不足以說明實際上有保險爭執之事件究竟有多少，但由媒體報導大致上可以看出，金手指等保險詐欺事件未曾停止過。

當然要受到限制。這著眼於財產有一定的價值，有足以供檢視而取信於社會的評價標準，但人身保險就有不同的觀點，如果生命有價，不論這個價值如何衡量，總會有個價值被描述，如同財產複保險，因為有保險利益之上限，人身保險的複保險也要受到限制；但若生命無價，就無法以經濟上利益估定其價值，自無超額賠償可言，就不能以特定金額保險或多重保險來認定是否過度保險，這樣複保險就無法適用於人身保險上。

就上開爭議，我國保險法總則將保險分為財產保險及人身保險，而複保險是規定於總則中理應一體適用，所以採肯定說是以體系解釋為依歸，而主張人身保險應有複保險之適用。但採否定說是以複保險制度之目的在避免保戶一方之不當利得，當人身受損害之價值無法估計，則無超額賠償或不當利得之可能，就人身保險中屬於定額性質之死亡給付、殘廢給付或人壽保險給付等，自無複保險之適用。換句話說，捨取之判準，肯定說重於體系解釋，而否定說重於人身無價。這個多年來爭論不休的法律議題，民國（下同）93年經由司院大法官作出釋字第576號解釋，採取否定說而告一段落。

1.1.3. 研究目的

由不同的社會觀察人身複保險爭議事件，大多數發生於經濟困難時，透過密集而重複投保之高額保險，及人為操作可能性的意外事件，這些金手指事件就隨之發生，讓我們認知到就法律問題即使給了答案，但現實問題仍未解決。釋字第576號解釋，是基於人的生命、身體完整性無法以金錢估計價值，因此人身保險沒有滿額的概念，也不會因為重複保險而滿額，故人身保險沒有保險法上複保險之適用。這個解釋以人身無價為論述，就人身保險有無保險法關於複保險適用之法律問題給了答案，但卻無法說明何以金手指事件會不停的發生，也無法解決現實上人身複保險事件的理賠爭議。

更進一步說，這號解釋與現實是衝突。在現實上，保險公司收取保費分擔風

險，保費的精算基礎來自經營成本的分擔及保險風險的衡量，而密集重複的高額投保是評估道德風險很重要的環節，當然是精算保費的重要參酌。但解釋後，人身保險無需適用複保險之規定，投保人就先前的投保狀況無需通知後受理的保險公司，那麼密集重複的高額投保就容易被掩藏，而保費的核算也因資訊的不足勢必無法精確。基本上，這號解釋的適用結果與保險公司經營成本的設計是衝突的，我們的司法解釋，是如何走進這樣的窘境⁵，是法學方法論未臻周延還是有其侷限，是否還有其他思維可以借鏡，這些都值得探究。

另一個面向，就保險實務而言，當保險理賠發生爭議時，若明顯的涉及刑事犯罪，保險公司大多會提起保險詐欺之刑事告訴，反之若刑事證據不明顯但仍有疑義，則傾向拒絕理賠，而由保戶提起民事理賠訴訟。利用刑事案件的優點是國家刑罰權的介入，對證據的蒐集會比較完整，可是牽扯的範圍會比較大⁶，最後對是否構成刑事責任，所要求的舉證責任是絕對的責任（確信其為真實之程度）；相對的民事訴訟是當事人進行主義，舉證責任由當事人來承擔，當事人蒐集證據之能力當然不如國家機關，可是最後是否構成民事責任，所要求的舉證責任是相對的責任（證據優勢程度即可）。

一般而言，刑事案件確定為保險詐欺者，民事責任就不會理賠，而刑事訴訟認定無保險詐欺，大部分的民事責任都會理賠；可是現實上是進行刑事案件者少，而進行民事訴訟者多，這是因為保險公司都立足於被動的立場，保戶要求理賠被拒，就會進行民事訴訟請求給付保險金，當保險公司高度懷疑是保險詐欺時，才會積極證明保戶惡意投保或屬人為事件，而自行調查並提起保險詐欺的刑事告訴。

⁵ 93.04.23 本件解釋後，要保人無需為人身複保險之通知，但保險公司各自提供資訊透過壽險公會設置查詢平台，自行查詢同一保險利益已生效之人身保險契約，充分顯示這個資訊的必要性（台灣高等法院 96 年保險上字第 31 號判決，亦曾引用 95.10.03 中華民國人壽保險同業公會通報資訊為證）。但這個查詢機制，並未建置待核保的資訊，因此無法周延處理同時向多個保險公司投保的人身複保險；且就個人資料高度保護的時代，未經法制規範的資訊提供或查詢，似乎也存有爭議的空間。

⁶ 有個案顯示，為保戶出具診斷書之高雄某醫院神經外科醫師，甚至被檢方以偽造文書罪嫌提起公訴，後來經法院判決無罪（參見高雄地院 96 年易字第 3118 號判決），足見刑事處理流程容易波及週遭。

當涉嫌保險詐欺的相關證據收集不易或不全時，保險公司就不會挑起刑事訴訟，而就保戶所提起的民事訴訟採被動應訴的方式進行。這是面臨民事的保險理賠與刑事的保險詐欺間如何處理及因應的問題，是保險理賠實務上所面臨的現實問題，但在司法實務上分屬兩個不同的訴訟領域，傳統法學是各別分析，面對同樣的惡意投保或人為意外之爭執，卻可能因不同的訴訟制度，而衍生不同的舉證責任，而導致不同的結果，當然也是一個值得探討的問題。

而法律的經濟分析，是最近 40 年全球法學理論研究的一大發展，為法學的研究開拓了新的思維空間。就傳統法學而言，是以法學方法論來處理法律問題，以部門法的觀點來看法律概念，進而釐清爭執所在，並透過公平正義的法價值觀作為判準，所以整體思考是符合規範架構及形式邏輯，而且以實踐實質正義為目的，這樣的方法論優點是思考脈絡深入而細緻，而缺點卻是思考範疇的相對窄化。經濟分析卻是不預設立場，廣泛的探求形成支撐的各種因素，並分析各種因素調整的可能性及其利弊得失，以效率來觀察資源的運用，以整體福利來衡量資源的分配，所以經濟分析足以說明現狀、預測影響、建議未來；因此法律的經濟分析，存有預測特定的法律有何影響、解釋特定的法律何以存在、建議應該制定何種法律之功能。本文的目的是期待藉著法學方法論來檢視法律問題（或司法解釋）之處理方式，並透過法律的經濟分析來探討同樣的問題的處理方式有無不同，並作二者差異性的比較，期望能寬化傳統法學處理問題的視角。

1.2. 文獻回顧

就人身複保險所衍生的保險爭議，就刑事觀點⁷的分析我們在有趣的社會現象中已經論述，這裡傾向民事法的範疇為說明。我們以大法官釋字第 576 號解釋

⁷ 就保險詐欺之文獻，簡美惠的碩士論文「從我國法院判決論保險詐欺之態樣、成因、特徵與防治之道」，這是由法院判決分析保險詐欺之原因及特徵，並探討保險詐欺之關鍵，進而研究保險公司的因應之道。基本上是以整個保險詐欺為論述，關於人身保險之詐欺，分成契約締結階段、事故發生階段、理賠階段等詐欺行為為分析，並說明相關的民事法律效果及刑事責任，比較側重於詐欺行為之處理，就複保險部分僅說明惡意複保險之處理，並不處理人身保險是否適用複保險之問題。

(93.04.23) 為區隔點，就解釋前相關的文獻著手，然後處理解釋後學者的評述以及其他相關人身複保險的法學文獻，觀察傳統法學在具體問題上處理的模式。

另整理此一議題法律經濟分析的相關著作，並蒐集法律經濟分析的思維及操作模式，用以探求本文著墨的空間。

1.2.1. 解釋前的文獻

學界就此議題意見紛歧，肯定說（人身保險應有複保險之適用）有鄭玉波、應式文，但多數學者採否定說（釋字第 576 號採此說），如尹章華、林文泉、林輝榮、吳榮清、袁宗蔚、陳雲中、施文森、許清宗、桂裕、張國健等，這是謝坤民發表之「人身保險是否適用複保險及人身價值評價之研究」的敘述；該文評述人身保險是否適用複保險的正反兩說，並論述折衷說觀點健康及傷害保險適用複保險，而人壽保險則不適用。並簡略敘明外國立法例，關於複保險美國不適用人身保險，德國、日本均列在損害保險中，而法國及大陸是規範於財產保險中，僅我國規範於總則中（而總則包含人身及財產保險）。同時討論人身價值之評估法，各有優缺點，過於簡單者不精確，合理精確者又太複雜（會影響投保意願及有破壞隱私之虞），認為可以採霍夫曼式或人類生命價值法作為死亡壽險之最高投保額。

肯定說的見解中，比較完整論述的是應式文所發表之「人身保險是否適用損害填補和複保險原則之商榷」，引述 1854, Oalby V. gndia & London life insurance Co. 案，解釋人壽保險是在保險事故發生時給付一定金額的契約，允許失去利害關係之人仍可領取保險金，這個判決成為美國判決之先例，成為人壽死亡保險契約不是填補損害契約的論據。以及人壽保險契約中，有債務人保險，即外國慣稱之債權人保險（creditor insurance）和重要人員保險（keyman insurance）就是填補損害的概念。所以複保險適用與否，要以填補損害的觀念來觀察，而不是人身或財產的分類，並只有在以自己生命投保死亡險，在主觀上可以認為人身無價，投保金額可以自己決定；就保險人而言，核保並非漫無限制（無法精確但是可以概估），

利用複保險增加保額，應該有複保險之適用，以利保險人評估（是否超額保險）。其他以他人生命投保死亡險，或自己之生存險、健康險、傷害險都應適用損害填補和複保險原則。

另葉勁之的碩士論文「人身保險之複保險問題研究」，就我國立法例為簡要說明，並說明複保險所涉及四個法條之規範目的，概述外國立法例（美國、英國、德國、法國、日本）均認為人身保險不適用複保險，但敘明即使人身無價為重視人權社會的主流價值觀，仍認為與複保險之適用是兩回事，認為以人身無價推導人身保險是否適用複保險，似有跳躍邏輯思考之嫌。足見民事觀點的文獻，人身有價、無價是問題的核心。

1.2.2. 對大法官釋字第 576 號解釋評述的文獻

吳光陸著「複保險於人身保險之適用疑義」一文，評述釋字第 576 號解釋，認為人身無價純係理論，在現實社會中人身依然有價。如核子損害賠償法第 24 條（每一事故最高 42 億），又如鐵路法第 62 條及民法損害賠償等，因財力不足反而密集投保，其複保險顯不合理，必衍生道德危險，囿於人身無價，顯為食古不化；並認為在立法上就規範體系已經做了選擇，大法官的解釋不是解釋，實際上是修法。

而黃裕凱著「人身保險無複保險適用之重新思維」一文，亦認為這有解釋權限⁸之爭議，釋字第 576 號解釋不僅限制人身保險之保險人援引誠信原則為補救之可能，也破壞了憲法所保障之契約自由；何況保險是最大善意契約，解釋發布後，人身保險之射倖性反而透過複保險而隱藏，是解釋給予破壞善意的空間，而使得

⁸ 德國學界檢討憲法法院與普通法院之權限，提出彼此尊重的概念，因為憲法法院是規範審查而非個案救濟；若普通法院的裁判越是能夠獨立於具體個案之外，越是能夠成為憲法法院審查的對象。換言之，法官論證的抽象化程度越高，或論證法益衡量的方式被表達成為一種法規範的形式，就越是可審查；反之，論證法益衡量之方式與個案事實連結相當緊密，或主要是從事於個案事實之調查與確定，憲法法院就越應該尊重普通法院的決定，只審查其論證、調查、確定的方式是否明顯不當，而不審查其結果。當普通法院在創設一種一般化的法規範，憲法法院可以審查其結論；當普通法院的論證與個案事實結合的越緊密，則憲法法院只適合審查其論證方式，是否符合最起碼的要求。以這個標準，人身有價還是無價之爭議，宜由立法解決之。

業界造成無保留的公開（不只破壞商機，且國內外系統無法整合也是操作上的困難⁹）。

另吳靜怡的碩士論文「傷害保險相關法律問題探討」僅稱就法理而言，認定複保險規定於總則中是立法疏漏（但並未說明是如何的法律漏洞），僅以外國立法例多將複保險規定於財產保險篇章中為佐證，但未說明法學方法論上是如何論證法律漏洞之填補。另以傷害保險為中心，側重於意外事故之認定，及相關爭執舉證責任之分配，並認定人身複保險會增加道德風險，純粹屬於司法實務上整理之法律論述。

而張詩婷的碩士論文「商業健康保險重複給付問題之研究」，將人身保險拆成四部份來討論複保險之適用與否，即死亡險、生存（年金）險、健康險、傷害險來分別觀察；就學說部份，以肯定說、否定說、折衷說來論述。總結的以保險利益之存在為基礎，概分為財產保險、責任保險、人身保險，前二者有經濟上利益為損失填補契約，而後者為身分上利益為定額給付契約，認為只有人身保險在定額給付契約下，才是釋字第 576 號解釋的適用範圍。關於醫療費用保險是損失填補契約，應有複保險之適用，透過申請理賠文件之規定（檢附收據正本，或申請差額證明書），及貫徹通報制度與成立保險犯罪防制中心，來遏止健康保險重複給付的問題。

1.2.3. 其他的相關法律文獻

汪信君之「複保險與得利禁止原則」不觸及人身價值的問題看複保險。觀察有形財產的積極保險或責任保險、實支實付型醫療費用保險等消極保險，來論述惡意複保險與通知義務之違反。並論述意圖不當得利與民法詐欺行為法律效果上的差異，以及故意不為複保險之通知與意圖不當得利而為複保險之差異；相對於

⁹ 實際上不保留的通報制度已經調整，改為通報客戶名稱，重複受理的保險公司再透過同業資訊的往來，在核保期間查證複保險的內容。但這樣還是無法落實查核機場的臨櫃投保。

要保人對複保險之告知義務，對被保險人較為有利的是保險人採書面詢問主義（目前人身保險契約之對複保險之告知，就是採取書面詢問主義之設計）。又其另一篇「保險契約之效力與重複締約行為」，就觸及人身價值的問題看複保險。觀察人身無價與保險契約保險人承擔危險之締約自由，認為被保險人本身之經濟狀況、財務能力、社會地位都是保險人評估保險契約上限的參考因素，而複保險是分散與加總的評估，就危險估計及道德危險之發生等締約自由為前提下，通知義務顯屬必要，這也不違反人身無價的概念。且複保險的道德危險（被保險人自殺或自殘）往往因保險人舉證困難而無法免責；若謂人身價值得以估計，因此而有複保險之適用，在論理過程也顯有不妥；此時重複投保所引發的道德危險，就要透過告知義務之履行（如設計書面詢問）加以預防，而就重複締約部分就以約定之解除權及終止權來因應。

而童兆祥的碩士論文「保險競合條款之研究，以美國法為中心」分析保險競合條款與複保險制度之差異，提出美國保險競合條款衝突之處理，以及我國法制中關於複保險之參考可能性；這是借鏡於不同法律體系的處理方式，基本上不處理人身保險是否適用複保險的問題。但潘昱帆的碩士論文「論台灣地區與大陸地區複保險制度之差異」，就深入討論兩岸人身保險與複保險適用的問題，雖人身保險無複保險之適用，但人身保險中損失填補保險部分（消極利益之損害仍得以金錢價值計算之），仍有複保險規定之適用（定額保險，不適用複保險；但損害保險無論積極保險或消極保險，均適用複保險），並且針對最新修正德國保險契約法之立法例（採複保險之剔除制，有廢止權之規定，而且可以比例減少保險金額及保險費，但均限於損害保險）加以說明。

另葉啓洲著「保險法關於複保險規定之問題與修正建議」，就從定額保險（定額賠償）及損害保險（彌補損失）的觀點來看複保險，而不是以人身保險或財產保險之分類來觀察。就損害保險而言，再分積極保險（被保險人之積極利益，如特定財產或經濟地位）與消極保險（如責任）來觀察，論述醫療保險應適用複保

險。且認為釋字第 576 號解釋也承認醫療保險為損害保險之性質，而有複保險之適用（此部份學說及實務上均為肯認），但對釋字第 576 號沒有評述。

以上的相關文獻，雖不直接面對是否人身無價，但就人身複保險之適用範圍，提出法學上意見供參。而以下的文獻是由風險管理或對價平衡的觀點，來觀察保險契約之締結及人身複保險之通知義務，裨益預防保險詐欺。

林秉耀的碩士論文「從風險管理與犯罪預防觀點論保險詐欺之防制」由以下步驟處理風險管理：1.風險的辨認與分析，2.風險的衡量，3.風險管理的對策與工具之選擇，4.風險管理決策之執行，5.成效考核與回饋；進而從風險管理的角度來觀察道德風險的可能性，再由高道德風險來處理犯罪預防，進而防制保險詐欺。

而歐千慈的碩士論文「保險法上對價平衡原則之研究」，分析從宗教、家庭、感情而言，人身無價都是以主觀的道德觀念或生命之無可取代性為立論。而被保險人之生存或健康，未來均將有所得，以其對家庭之責任即可推算出未來生命之經濟價值，而成為風險管理者制定風險管理之決策。人身有價可循：人類生命價值法、財務需求法、年收入倍數法、家計勞務法來衡估，並透過死亡損害賠償事件賠償金額之判定（配合獲夫曼式計算方式），即可推估人身有價的可行性。並論述由釋字第 576 號解釋前後，要保書記載方式及道德風險防範措施之差異，來說明保險業者之因應之道（通報制度，重複保險列入特約條款之可行性）。由淨保費是保險金與危險率的乘積之觀點，彰顯風險評估的可能性是保險契約的重心，即危險率的探知是對價衡平之所在，這關係到資訊經濟學，並說明保險市場中資訊不對稱之救濟，透過風險評估之細緻化，來周延大法官解釋關於人身複保險通知義務免除之彌補。

1.2.4. 就此議題相關之法律經濟分析文獻

就一個社會現狀的問題，可能存在許多的解決方式，如何分析其間利弊得失，法學與經濟學的思考有無差異，是個有趣的範疇。熊秉元著「就法論法，生命有

價或無價？」一文，認為大法官解釋以生命無價的概念簡化了解釋的內涵，並敘及在真實的世界裡謀殘害命就是為了追求具體而特定的保險金，生命的價值是可以被具體金額取代的（以別人的生命換取自己的錢財），又有層出不窮的金手指事件（以自己的身體換取自己的錢財），以及製造自己的死亡來換取保險理賠（用自己的生命換取不法錢財供他人使用）等，用生命無價的概念似乎讓人铤而走險。生命無價應是一種信念而不是一種事實，可以放入腦海崇高以對，但作為公共政策則無從操作，是個沒有實質內涵的概念。認為大法官僅援用生命無價的概念對複保險作限縮解釋，然而司法解釋可以由兩個思維來觀察，1.以過去為指標，往後看（backward looking）的思維，純粹就法的內在邏輯，已過去的司法傳承來考量；2.以未來為指標，往前看（forward looking）的思維，針對所引發的現象，考量不同的解釋會引發哪些可能的結果，再做比較分析，利用成本效益分析分法，強調評估公開及後果式思維，讓傳統法學由概念或其解釋中釋放，考量其他學科的分析方法。

而何佳昇的碩士論文「法學論證中的後果考量」，試著說明法學觀點的後果考量的四個可能步驟：1.判決後果的調查，2.判決後果發生的機率，3.判決後果的可追求性，4.選擇相對而言最佳判決的可能；並比較經濟學的預測工具（1.需求定律，2.人是追求其最大利益，3.自由交易中資源會流向對其做最佳利用之人，4.外部性，5.交易成本）。但文章迴避了正義與效率之論戰；卻比較法律的經濟分析（以經濟分析的觀點來理解並規範人類的所有行為）與法學上後果考量（如何將法律論述中評價性因素加以客觀化）之區辨。

關於正義與效率之論述，可以由法律的經濟分析來觀察，熊秉元關於法律經濟分析的系列書籍「漫步經濟」、「漫步法律」、「走進經濟學」、「法律經濟學開講」等是國內經濟學者少見有系統闡釋法律經濟學的著作。四本書雖然不是傳統的學術著作，但深入淺出的敘述，拉鋸著經濟及法律，由經濟學者的觀點來論述法律的實體面及程序面，也著墨於經濟學的實質內容及其分析方法；進而比較兩種學

科的思維，交錯說明法學論述及經濟分析，並提出可供操作的分析方法及實質判準。再回到經濟學，觀察經濟學與法學、社會學、政治學的互動，論述經濟分析在各種學科之實際應用；最後提出更深入及精闢的經濟分析方法，並以實例操作法律的經濟分析，而這樣論述方式，從科普層次的「漫步經濟」開始，到「法律經濟學開講」時就已達學術論文的水準。

「漫步經濟」裡，提出經濟學以光譜及襯托的觀點來看價值，說明最適值的存在以及好價值的由來，而觀察公平及自由的侷限性，介紹布坎南（James M, Buchanan）的政治經濟學，及寇斯（Ronald H. Coase）、蒲士納（Richard A. Posner）的法律經濟學，透過文字敘述的方式將經濟學的思維引進到事物的觀察裡。

而「漫步法律」論述法學與經濟學的思維方法，說明經濟學的行為理論，從行為理論中探求各種分析法（魯賓遜分析法、主要球員分析法、「個體過渡到總體」分析法），並說明經濟分析之視角（經濟學者在分析人的行為時，不是把焦點放在單獨的個人身上，而是一直保持一種體系或系統觀點，且由時間及空間兩個維度來觀察），提出「A-A'」的思考結構，一件事的好壞，其實是相對於其他事物的好壞。由經濟學的外部性來看權利及法學的成本考量，透過正義及效率之論述，形成法學與經濟學的對話。

此外「走進經濟學」一書闡釋經濟學對體系及理論的觀點，「體系」由具體的規範中抽離規範的抽象價值，而以該價值再去觀察、描述或解讀其他的規範；而「理論」由過去及現在的現象探求可能的原因，進而形成理論，並說明經由理論而發展出解釋、預測及因應等功能；提出經濟學對法學的刻畫，由性質、目的、手段三個環節來了解法律，由經濟學之外部性及成本來觀察法律，進而論證操作法律要選擇手段，而琢磨手段時不能忽略隱含的利弊得失及成本效益。

繼而「法律經濟學開講」一書深度闡釋法律的經濟分析，提出把法條看成規則、把規則看成工具的概念，以及法律問題（實質問題、程序問題）與經濟分析（實質內涵、分析方法）的對照觀察，並更深入論述經濟學和法學的部份均衡分

析法（相對於全面均衡分析及邊際分析之分析方法）及基準點分析法（經濟學的基準點：消費者理論、效率。法律的基準點：正義、權利、法原則），同時論述相互之比較分析，以及針對具體個案（文山溫泉落石案）提出法律經濟分析的實際操作方式，落實理論之應用。

1.3. 研究範圍及方法

1.3.1. 研究範圍

保險最重要的功能是分散風險，而人身保險以分散風險為出發點，將衍生許多不同的意義；若將人身保險分為死亡險（包括殘廢理賠）、生存險（即年金險）、健康險（只有醫療，沒有死亡及殘廢理賠）、傷害險（除死亡及殘廢理賠外，還附加醫療給付）來觀察；死亡險類似於一種責任的轉嫁，而殘廢相當於工作能力的喪失，這類保險有安家的性質；而生存險就傾向養老的性質，實質內容有儲蓄的意義；健康險事實上是醫療保險，是損失彌補型的保險；而傷害險本質上是死亡險附加健康險，本身無儲蓄性，但有高度的危險分擔性質。而且約定對受益人之人壽保險金給付是不計入遺產總額的財產，所以人身保險又可以成為理財之工具；更重要的是因為分散風險而形成的一種鼓勵，讓人們比較願意冒險犯難敢於拼搏，在某個程度上也許是一種道德危險，但另一個角度卻是潛能的發揮。

因此正向的人身保險會是一種激勵，但道德危險的失控卻也是一種危機。死亡及殘廢理賠，本質上有安家的性質，這是對未來經濟上損害的彌補是一種預估，死亡險是以被保險人死亡為前提的保險理賠，除非詐死，被保險人已無任何置喙之餘地，而殘廢理賠是建立於喪失能力，幾乎是經濟上死亡的觀點，但畢竟不是真實死亡，被保險人仍對整個保險理賠有參與或控制的可能，因此殘廢理賠的操縱可能性增加，道德風險提高，故社會上不停的有金手指事件的報導。

由真實的世界來看，保險詐欺狀況有四種類型：一是殺人詐財事件，二是以

自己的死亡來製造受益人的財富，三是詐死，四是自殘。第一種是殺人罪行，也是最嚴重的保險犯罪，一般都發生在有親屬關係而對他人有保險利益者，此部分應該以殺人罪來偵辦。第三種情況是單純的詐欺，只是詐騙的對象是保險公司而已，均與是否透過複保險並無絕對的關係。剩下的兩種類型比較適合討論「人身無價」的觀點：1.以自己死亡所獲得的理賠，來照顧或改善特定人的經濟環境，就這樣企圖的人而言，人身是有價的（只是每個人所企圖獲得的價額不同）。但是這種情況是被保險人會死，死後對一切保險理賠都無由介入，也無法促其實現，這種情形下假如有一個值得信任的共犯就會比較容易實現；人身保險若無複保險之適用，會比較容易隱藏這樣的犯意。2.自己不死，但透過肢體的傷害而達到保險理賠的目的（自殘手腳就是最容易的犯罪工具）。因為自己不死，還可以努力於理賠的過程，而且自己可以獲得或享有財產上的利益（這裡人的生命是珍貴的，但手腳卻有可能是有價的）；在操作上人身保險無複保險之適用，不法人士更可以利用多次保險之加總來提高保險金額，而隱藏保險詐欺之犯意。被查獲的比例越低，實現的可能性就越高，相對的道德風險就越高，而人身保險無複保險之適用，取消要保人的通報義務，使保險人風險評估降低，也是關鍵所在。

傳統法學解決法律問題的方式為法學方法論，而就人身保險應否是否適用複保險的議題，從文獻回顧中，發現目前沒有任何的文獻完整的敘述我國的法制史或外國的立法例，也沒有由法學方法論的觀點來評述解釋字第 576 號解釋；究竟是如何的社會孕育出這樣人身無價的價值觀，而法學方法論又是如何來解決這樣的問題，是本文要研究的範圍。

而經濟學又是如何分析法律呢？經濟學的思維，由理性、自利、均衡、效率為思考點，其實都隱含著成本概念，法律經濟分析就是利用這些參考點，作為法學的分析工具；但也沒有任何文獻完整的說明經濟學如何觀察法律，如何看待保險，如何分析法律，如何藉由經濟分析來評述大法官會議第 576 號解釋之妥適，甚至是對該解釋人身價值觀的評述，這也是本文要研究的目標。

另傳統法學針對不同的法領域（如公法、私法等）有著不同的原理原則，就跨越不同訴訟領域的實務問題如何因應，也缺乏綜合性的思維；而關於處理問題的方法，相關文獻裡也無跨越不同學科的思考模式，也未曾建立溝通平台一併分析正義與效率，這些都是可以研究的範疇。正義與效率是可以一起架構而維護，並一起提昇；但若兩難時，是否在正義貫徹的過程中，效率可以嘗試犧牲，或在效率提升的階段裡，正義也可以考量讓步。還是在斟酌正義時多一點均衡，而在追求效率時多一絲尊嚴，這也是本文很想了解的。

1.3.2. 研究方法

本文嘗試說明，法律的經濟分析能否評述法律規範是否妥適或司法意見是否允當。大致上，經濟由消費者和生產者、供給和需求來觀察，是一種一對一利益衝突的互動對應，效率是主要的考量，目的在於提升資源運用的效率。而法學是原告和被告、兩造之間的關係，也是一種一對一利益衝突的互動對應，但正義是最高價值，希望提升正義的刻度。假如我們可以同時滿足「提升資源運用的效率」也「提升正義的刻度」，那麼就意味著經濟及法學都將認為這是一件可行的或可被認同的。就人身保險應否有保險法關於複保險規定之適用，是可以由提升「資源應用的效率」及「正義的刻度」來觀察。

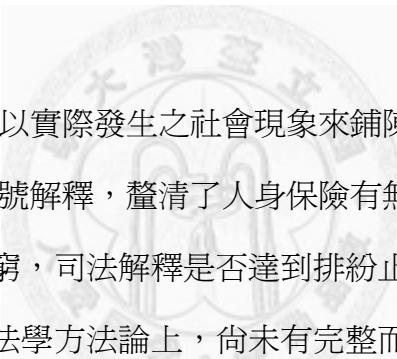
換句話說，經濟上考量，人的行為是有目的的，有其規律性是可以分析的，而法學上思維，法原則必須能和經驗及事實呼應才能發揮作用，這實際上也是人的行為是可以分析、可以預見，而擁有待可能性，只是我們的指標是要同時滿足效率和正義的要求，這樣的情況下我們的評斷，才能說這是符合法律的經濟分析。

本文就法學部分，試著由簡介法學思想，說明法官的思考模式，論述法律的解釋與法律漏洞的填補，來說明人身有價或無價之爭議，就現行法而言其規範價值之確認，就保險契約中人身價值又該如何評估等，來釐清司法實務（包括法院

判決及大法官會議）如何處理這樣的議題，與法學方法論如何評述（隱藏性法律漏洞的填補）這樣的議題；進而透過實證來說明這樣的處理方式，是否足以周延的解決現實問題。

另一個角度談經濟學如何處理法律問題，由經濟學的實質內容說起，談經濟學如何介入分析法律，以及經濟學如何看法條、如何看保險，並藉由分析方法的論述及整理，來闡釋法律的經濟分析的內涵；透過分析方法（部分均衡分析法及基準點分析法）的操作，來說明人身複保險議題的利弊得失。並就此一議題，論述法學方法論與法律的經濟分析的差異點，並考量不同學科的思維有無互相參酌或互補的空間，進而探求正義與效率的互動。

1.4. 本文架構



第一章：緒論。首先是以實際發生之社會現象來鋪陳人身複保險議題之真相。雖大法官會議釋字第 576 號解釋，釐清了人身保險有無複保險適用之法律爭執，但金手指事件仍是層出不窮，司法解釋是否達到排紛止爭的功能就值得探討。從文獻回顧裡，看得出來在法學方法論上，尚未有完整而有系統的論述，而在法律的經濟分析中，針對這樣的議題也尚無討論週延而論述完整的文獻；因此這個具體的法律爭議，足以讓我們構思司法解釋是否足以解決現實的紛爭？而透過法學方法論及法律的經濟分析來檢視，並做比較分析是本文的重心。

第二章：法律問題。究竟是發生了如何的法律爭議？在如何的背景下呈現出這樣的問題，看問題不是看法庭內的爭辯，而是如何的支撐條件架構了這樣的爭執；我國的保險業務是如何發展，保險法規又是如何因應，這樣的問題又是如何形成，我國保險法之相關規定如何，司法實務上又是如何運作，實務見解又是如何調整。相對於我國這樣的規範，外國立法例是如何處理，不同立法例的比較在法理上有無可參酌的空間。以及透過司法實務案件的實證分析，來觀察這個法律問題的實質內涵。

第三章：傳統法學如何處理問題（法學方法論），首先是法學思想如何想問題，也就是法律學者的腦海裡如何看問題，經過學者的論述與著作，法律專業者也因襲這樣的思維，因此不同的法制結構下會有不同的法學思維，甚至不同法系的法官也會有不同觀點的考量。在法律適用有疑義時，法學方法論會先考量法律的解釋，條文的文義已經做最適的解釋還不足以因應時，就會考量是否有法律漏洞，而斟酌有無填補的必要。就人身複保險議題所衍生人身有價或無價之爭執，我國司法實務透過法學方法論是如何的評述，這是法律解釋的問題，還是法律漏洞填補的議題，而大法官解釋的基準點又是如何，這些都是亟待了解的。

第四章：經濟學如何觀察法律問題，就是法律經濟學的核心，也是法律經濟分析的觀點。從經濟學的思維方法著手，進而了解經濟學如何看待法律，如何觀察保險，這是一個軸線，而法律經濟學的思維有是另一個架構。由寇斯定理為出發點，分析交易成本對市場機制、廠商機制、政府機制之影響，以及交易成本對於權利配置之影響；經由務實的觀點來說明外部性及資訊不對稱，並由實證的觀點來檢視寇斯理論，進而鋪陳法律經濟學對法律的觀察，用以論證交易成本對私法法規範基礎的影響，說明法律的經濟分析是以成本及效率來理解法律問題的背景事務，而提出解決問題可能性的利弊分析。

第五章：以分析方法的學習為開端，從寇斯定理之分析方法著手，繼而介紹本文所參酌的經濟分析方法（包括布坎南、貝克、蒲士納等），說明經濟分析如何理解法律問題。並就人身複保險議題或人身有價或無價之爭議，探討法律經濟學是如何分析，運用如何的分析方法（部份均衡分析、基準點分析）來分析大法官釋字第 576 號解釋。最後進入全面性的分析，企圖說明這樣的分析方法是否足以更清楚的觀察特定法律問題，或有無可能更接近「金手指事件」實質爭議之釐清。

第六章：結論。法學方法論是一整套精緻而深入的思維，但因為來自不同的法律制度及規範結構，而由諸多的原則原理或法律概念交錯而成，是否也因此而有視角窄化的現象。但法律的經濟分析，是以行為理論為出發點，不預設立場也

無思維上限制，由效率及均衡的觀點，權衡任何一種可能方案的利弊得失而提供思索，雖然在思維的細密及嚴謹上不若法學，但考量事物本質的廣度卻可以寬化法學方法論的視角。兩種學科的差異點，也可以成就彼此的互補。



第二章、法律問題

2.1. 法律爭議

就人身保險有無複保險適用的爭議，本章是以法學觀點為軸線，循我國法規及實務見解，外國立法例的比較分析及代表性個案的解讀來論述。而在相關內容敘述之縱深度，是採取經濟學的觀點，廣泛性的搜集相關資料，盡量說明背景的支撐條件來呈現法律問題的實質內容。

2.2 我國保險法的體系

體系是什麼，其實就是一種規範結構。以民法為例，民法分成五編（總則、債、物權、親屬、繼承），總則的規定適用於全部民法，而債、物權、親屬各編均有通則的設計，各自的通則只適用於各編內。而為什麼繼承沒有通則呢？因為債（有買賣及委任，也有僱傭與承攬）、物權（有所有權，也有抵押權）、親屬（有婚姻、父母子女，也有監護及收養）各有不同的內容，但繼承編就只有一件事，就是繼承。哪些要擺在債編，哪些要擺在物權，而這些又有哪些的共通事項要設計在一併挪出來（擺在通則內），這些規劃與設計就是規範結構的安排，就是體系。所以體系就是法律的骨架，撐起整個部門法。

我國保險法訂於 18 年（計 82 條），26 年增訂修正（計 98 條），迄政府遷台後，52 年間大幅修正（計 178 條）之後，整部保險法的體系結構堪稱完整，其後各年度的局度修正均未影響到現行保險法的基礎體系。

就財產保險及人身保險之分類而言，現行保險法（基本架構訂於 52 年，計 178 條），有六章：總則（1-42）、保險契約（43-69）、財產保險（70-100）、人身保險（101-135）、保險業（136-173）、附則（174-178）。而複保險（35-38）規定於總則章內，從體系的觀點應一體適用，但大法官會議釋字第 576 號卻做出另一觀點的解釋。

法規本身常常自己說明立法意旨，自己下定義，自己做分類，透過體系呈現規範價值¹⁰。從保險法的章名及保險法第 13 條「保險分為財產保險及人身保險；財產保險，包括火災保險、海上保險、陸空保險、責任保險、保證保險及經主管機關核准之其他保險；人身保險，包括人壽保險、健康保險、傷害保險及年金保險」的規定，就足以概述保險法所選擇的體系。

就學理上而言，保險的種類本有二分法（損失保險、人身保險）及五分法（火災、運送、人壽、健康、意外保險）兩種，而五分法之意外保險，同時屬於責任保險及傷害保險，分跨財產保險及人身保險，就保險業之管理，將有諸多不便。所以我國立法乃採取財產及人身之二分法，兼容五分法之優點，就對物、對人保險分類後，分別容納各種類型之保險。

這樣的選擇，是為保險業之管理而分類（現有壽險公司、產險公司兩類），而非針對保險之性質而分類，其弊端就會發生不同性質的保險所具備之特殊性，無法以財產保險及人身保險的概念來區隔，而獲得妥適的處理。也因為這樣的分類架構了保險法的體系（概分為財產保險及人身保險），而將複保險的規定擺在哪裡，就會決定它在規範結構的地位。

2.3. 複保險相關規定的修法過程

保險法的體系影響到保險法如何規範不同的保險類型，將複保險規定設計在財產保險或人身保險類型裡，其適用範圍就要受到規範結構之拘束。我國法律基本上是繼受法，但由修法的過程中可以看出來體系的變動。

2.3.1. (18 年最初立法)

就複保險之立法沿革而言，18 年最初之保險法（計 82 條）：

¹⁰ 經濟學的觀點，體系由具體的規範中抽離規範的抽象價值，而以該價值再去觀察、描述或解讀其他的規範。而法學的觀點，體系是一種法規範的結構，法規透過體系呈現規範價值，二者所觀察的實質意義是相當的。

第 35 條：為同一利益、對同一危險、為數個保險者、除別有約定、要保人應將他保險人之姓名及保險金額、通知於各保險人。

第 36 條：要保人故意不為前條之通知、或其訂立數個保險契約、係企圖不正當之利得、而違反損害保險之性質者、各契約皆無效。訂約時不知情之保險人、於未知其情形之時期內、仍取得保險費。

第 37 條：善意訂立數個保險契約、而其保險金額之總額、超過保險標的物之價值者除別有約定外、各保險人對於保險標的物之全部價值、僅就其所保金額，負比例分擔之責。但賠償總額不得超過保險標的物之價值。

第 38 條：除契約別有訂定外、保險人應償還要保人或被保險人為證明及估計損害所支出之必要費用。保險金額、低於保險標的物價值者、保險人依第 34 條之規定、負比例償還費用之責。

當時總則 (1-30)，而第 31 條以下為損害保險 (第 31 條第 1 項：損害保險契約為賠償損失之契約)，而第 56 條以下為人身保險 (第 56 條：人身保險為死亡或生存之人壽保險，及人身之傷害保險)，複保險是規定於損害保險之中，並非規定於總則內，與德國保險契約法舊法相當 (第一章總則、第二章損害保險、第三章人壽保險、第四章傷害保險)，我國僅將人壽保險、傷害保險合併為人身保險而已。因此，從最初的立法體系而言，複保險僅適用於損害保險，而不適用於人身保險。

2.3.2. (26 年首度修正)

26 年修法 (計 98 條)，複保險內容大致相當，但體系結構發生變動 (原先的立法體系，複保險是規定於損害保險之中，並非規定於總則內。但修法後，改規定於總則中)：

第 44 條：複保險為要保人對於同一保險利益同一危險，與數保險人分別訂立數個保險之契約。

第 45 條：複保險除另有約定外，要保人應將他保險人之姓名及保險金額通知各保

險人。

第 46 條：要保人故意不為前條之通知，或意圖不當得利而為複保險者，其契約無效。

第 47 條：善意之複保險，其保險金額之總額超過保險標的之價值者，除另有約定外，各保險人對於保險標的之全部價值，僅就其所保金額負比例分擔之責。但賠償總額不得超過保險標的之價值。

當時總則（1-52）之後，第 53 條以下為損失保險，第 73 條以下為人身保險，所以複保險之規定，改列於總則中（與現行法相當），由體系上解釋，複保險不只適用於損害保險，也適用於人身保險。此與德國保險契約法舊法及日本法之體系結構已經不同，另因美國加州保險法關於複保險之規定也是列於總則中，所以國內有些論述稱我國修法是受美國加州保險法之影響（其實不然）；但這樣的修法，已經脫離德國舊法、日本法的規範體系。

2.3.3 (52 年架構現行法結構)

至 52 年修法（為現行法之結構，複保險之規定與現行法相同，計 178 條），複保險之規定仍列於總則中：

第 35 條（複保險之意義）：複保險，謂要保人對於同一保險利益，同一保險事故與數保險人分別訂立數個保險之契約行為。

第 36 條（複保險之通知）：複保險，除另有約定外，要保人應將他保險人之名稱及保險金額通知各保險人。

第 37 條（惡意複保險無效）：要保人故意不為前條之通知，或意圖不當得利而為複保險者，其契約無效。

第 38 條（善意複保險之效力）：善意之複保險，其保險金額之總額超過保險標的之價值者，除另有約定外，各保險人對於保險標的之全部價值，僅就其所保金額負比例分擔之責。但賠償總額，不得超過保險標的之價值。

就現行保險法而言，第一章總則（1-42）、第二章保險契約（43-69）、第三章財產保險（70-100）、第四章人身保險（101-135）、第五章保險業（136-173）、第六張附則（174-178），所以複保險仍規定於總則中（與 26 年修法相當），由體系上解釋複保險不只適用於損害保險，也適用於人身保險。

2.4. 司法實務的觀點

從體系上來看，複保險規定於總則中，而總則包括人身保險及財產保險，所以人身保險即有複保險規定之適用。但複保險之設計本旨，是預防重複多次的保險而超過保險利益，以免形成超額保險；而人身保險有無超額的概念，就要以人身該如何評價為斷。兩種觀點各有其立論。多年來，一直為我國保險實務及學說所爭論。

2.4.1. 兩種說法

第一種、肯定說：

除了體系解釋的觀點外，在風險控管上也有實質的意義。就此，最高法院 66 年台上字第 575 號判決曾認為「人身保險之射倖性高於財產保險，倘投保金額過高，即易肇致道德危險，故保險人在承保之前，必須先行瞭解該保件是否有保額過高或危險過分集中之虞。惟要保人若有不良動機分投數保險公司，而事先事後匿蔽不為通知，此項危險率即不易測定，因此保險法第 35 條、第 37 條乃設限制，賦要保人以必須通知之義務，藉資防微杜漸。保險法既將複保險列入總則，遍觀全編，又無人身保險應予除外之涵義，即不得謂限於財產保險始有其適用。」即採肯定見解。

認為人身保險仍應適用保險法有關複保險之規定；這是考量人身保險射倖性高，容易引發道德危險，而要保人之通知義務，有助於保險人評估風險，而且這

個見解為最高法院 76 年台上字第 1166 號判例所肯認¹¹。

第二種、否定說：

即使肯定說已經形成判例，而最高法院還是出現不少的否定見解，如 86 年度台上字第 3075 號、87 年度台上字第 1666 號判決，均認為「複保險通知義務之規定，係因財產保險之目的在填補損害，有損害始有賠償，被保險人不得為超額賠償請求，亦不得以複保險為變相之超額保險，以防道德危險之發生，為使保險人於承保前即得就保額是否超逾，危險是否過分集中等為評估，以決定是否承保，故課予要保人以複保險通知之義務。反之，人身保險因人身無法以經濟上利益估定其價值，自無賠償超額損害之情形，即無超額賠償可言，此觀人身保險之保險給付，多採定額給付理賠，而不計被保險人實際經濟損害若干自明。人身既屬無價，倘保險法有關複保險之規定於人身保險亦有其適用，要保人為複保險依保險法第 36 條之規定通知保險人，則於保險事故發生時，依保險法第 38 條之規定，各保險人僅就其所保金額負比例分擔之責，其賠償總額不得超過保險標的之價值，此不僅與人身保險為定值保險、定額理賠之本質有違，且將人身價值區限於某一價格，自屬輕蔑人類之生命、身體。是複保險通知義務之規定，雖列於保險法總則章，其適用範圍應僅限於財產保險，而不及於人身保險。」即屬之。

2.4.2. 大法官解釋

當這些否定見解出現時，最高法院仍不時有判決支持 76 年台上字第 1166 號判例之肯定說，如該院 89 年度台上字第 2490 號判決。該案當事人因最高法院認同判例之見解，審認人身保險有複保險規定之適用而敗訴，進而主張判例肯定說之見解違反平等權，且終審法院判決歧異影響人民之訴訟權，據以聲請大法官會

¹¹ 最高法院 76 年台上字第 1166 號判例：複保險之成立，應以要保人與數保險人分別訂立之數 保險契約同時並存為必要。若要保人先後與二以上之保險人訂立保險契約，先行訂立之保險契約，即非複保險，因其保險契約成立時，尚未呈複保險之狀態。要保人嗣與他保險人訂立保險契約，故意不將先行所訂保險契約之事實通知後一保險契約之保險人，依保險法第 37 條規定，後一保險契約應屬無效，非謂成立在先之保險契約亦屬無效。（但其背景事件是人身保險）。

議解釋。

這是我國司法制度上的設計，法律規範之適用有憲法上爭議（憲法上所保護的權利如平等權，發生適用上的爭議，即為憲法上爭議），由司法院大法官會議解釋之。本件爭議經大法官會議作釋字第 576 號解釋，認為人身保險無保險法關於複保險相關規定之適用。

該解釋有三個重心：

其一，契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治之基礎，除依契約之具體內容受憲法各相關基本權利規定保障外，亦屬憲法第 22 條所保障其他自由權利之一種。惟國家基於維護公益之必要，尚非不得以法律對之為合理之限制。

故契約自由是基本自由權之一，原則上受憲法保障；除非有維護公益之必要，始得以法律限制之。

其二，保險法第 36 條規定：「複保險，除另有約定外，要保人應將他保險人之名稱及保險金額通知各保險人。」第 37 條規定：「要保人故意不為前條之通知，或意圖不當得利而為複保險者，其契約無效。」係基於損害填補原則，為防止被保險人不當得利、獲致超過其財產上損害之保險給付，以維護保險市場交易秩序、降低交易成本與健全保險制度之發展，而對複保險行為所為之合理限制，符合憲法第 23 條之規定，與憲法保障人民契約自由之本旨，並無牴觸。

就財產保險之複保險而言，有超額保險的概念，所以重複就同一財產標的投保行為，容易發生超額保險，因此財產保險之契約自由受保險法複保險相關規定之限制，是合憲的。

其三，人身保險契約，並非為填補被保險人之財產上損害，亦不生類如財產保險之保險金額是否超過保險標的價值之問題，自不受保險法關於複保險相關規定之限制。所以，最高法院 76 年台上字第 1166 號判例，將上開保險法有關複保險之規定適用於人身保險契約，是對人民之契約自由，增加法律所無之限制，應

不再援用¹²。

就人身無價而言，人身的保險利益並無超額保險的概念，故重複訂立人身保險契約之自由，若受保險法複保險相關規定之限制，就破壞了契約自由原則，而屬違憲。

2.5. 外國立法例

就財產保險及人身保險之分類而言，最初立法時（18年），是參考德國保險契約法舊法（第一章總則、第二章損害保險、第三章人壽保險、第四章傷害保險），我國僅將人壽保險、傷害保險合併為人身保險而已（當時保險法並無保險業之相關規定）。而現行保險法（基本結構訂於52年，計178條）有六章：總則、保險契約、財產保險、人身保險、保險業、附則等。基本上就財產保險及人身保險分類之設計，並無變更。

一個法條的規範價值，是緊扣於整個法規的結構中，是法規範體系價值的一環，所以一個法規範在法制史上的探討，應該是規範價值及整體結構的互搭敘述，而不單單是一個法條的說明，就法制史的處理應可分成兩部份，一為體系結構之說明，一為規範內容之比對。非常湊巧，德國保險契約法也逢百年大修，但對複保險的問題影響不大，首先就德國法、日本法及美國加州法的相關體系結構說明之¹³。

就規範內容之比對而言，複保險在我國規範有四：第35條（意義）、第36

¹² 有學者認為此解釋文的第二段是為了貫徹損害填補原則，因此有複保險的限制。但第三段的論述則未周延，因為人身保險中無論人壽保險、傷害保險或疾病保險，其中侵害生命健康而發生之醫藥費用，實際上能有填補財產上損害之性質，所以認為解釋文第二段「基於損害填補原則，為防止被保險人不當得利、獲致超過其財產上損害之保險給付」才是保險法規定複保險之意旨，也是本解釋文的重心，因此主張為折衷說。參見劉宗榮著新保險法（2007版，p-246）。

¹³ 德國新保險契約法 <http://dejure.org/gesetze/VVG/78.html>。

美國加州保險法 <http://law.justia.com/california/codes/ins.html>。

德國法新舊法比較表 <http://www.kloth-neuhaus.de/kloth-neuhaus/artikel/VVG-Synopse.pdf>。

日本商法 <http://www.sikaban.com/gyousei/article/oredakesyouhou.html>。

條（通知）、第 37 條（惡意無效）、第 38 條（善意之效力）。而德國保險契約法規範有二：第 78 條（意義，舊法第 59 條）、第 79 條（處置，舊法第 60 條），日本商法規範有四：第 631（超額保險）、632（同時複保險）、633（異時複保險）、634 條（例外之效力），立法上選擇的規範內容並不相當，在整個體系結構所扮演的位置不同，也有不同的解讀，也容有不同的參考價值。

2.5.1. 德國法部份

德國保險契約法制定於 1908 年，100 年後修正，於 2008 年施行，就新、舊法關於複保險之規定而言：舊法在第 59 條（Doppelversicherung，雙重保險），新法在第 78 條（Mehrfachversicherung，多重保險）¹⁴。德國保險契約法舊法第一章總則（1-48e）、第二章損害保險（49-158J）、第三章人壽保險（159-178）、第四章傷害保險（179-185）；而複保險（59）之規定在第二章，如就規範體系而言，複保險之規定無涉於人壽保險、傷害保險，這些人身保險的性質否屬於損失保險，則在所不問，且當時第一章之章名用語是「對所有的類型（之規定）」，可以看出舊法時代複保險並不適用於人壽保險、傷害保險。

而德國保險契約法新法，體系上在「章（Kapitel）」之前加了「部份（Teil）」的分類概念；第一部分：總則部分（01-99）、第二部分：個別保險公司（100-208）、第三部分：最後其他條款（209-215）。其中，第一部分（總則部分），就含著兩章：第一章：要求所有保險分支機構（01-73）；第二章：損害保險（74-99）；而第二部份，包含著八種不同類型的保險（公司）。這樣的規範體系下，複保險（78）之規定在第一部分總則的第二章，所以新法複保險雖規定在總則裡，但卻規劃在損害

¹⁴ 關於複保險之理賠，我國採比例分擔制（如某保險，第一家核保 900 萬元、第二家核保 600 萬元、第三家核保 300 萬元，而實際發生之損害是 800 萬元，則三家保險公司按 3:2:1 之比例分擔之。這樣的弊端是萬一有保險公司倒閉了，會使保戶權益受損）。而德國舊法，採取以保險金為上限的連帶責任制（上例，800 萬元由三家保險公司負連帶責任，但各別之上限是 900 萬元、600 萬元、300 萬元）；德國新法是各保險人各自假設沒有其它保險人承保，應該負擔的各自理賠責任為上限，對被保險人負連帶賠償責任（上例，800 萬元由三家保險公司負連帶責任，但各別之上限是 800 萬元、600 萬元、300 萬元）。

保險類型中，這樣的立法例是一種「複式結構」的立法技術。

德國保險契約舊法是單一結構式立法，第一章總則對所有的類型之規定，第二、三、四章為各種類型，這是傳統的立法結構，我國現行保險法及日本之民法、商法都是這樣。但是德國保險契約新法不是這樣，就第一部分（總則）的第一章（是要求所有保險分支機構之規定），而第二部分（是要求個別保險公司之規定，就是不同類型保險的規定），這樣的規範體系，就此還是屬於傳統的模式。然而，在總則部分增加了「要求所有保險分支機構之規定」以外的「第二章（損害保險）」，就是這章之規定不必拘束到「所有保險分支機構」，而僅限於損害保險類型的個別保險公司。所以，新法的總則不是傳統的「一總定之（如第一章）」，而是另類「凡此類型一總定之，非此類型則無適用（如第二章）」的規定。足認德國新保險契約法只有在損害保險性質的範圍內，才有複保險之適用。

2.5.2. 日本法部分

我國一般商業行為規範在民法債編，而獨立立法的有商業登記、公司、票據、海商、保險及證券交易法等；日本商法與我國商法之比較，日本法是併同規範一些我國民法債篇中有關商業行為之規定，但將相當於我國之公司法（如會社法）及票據法（手形法、小切手法）於商法之外獨立成為個別部門法，兩國在立法體系上是有差異的。日本商法第一編：總則（商人商號、商業登記、代理商等），第二編：商行為（包含第 01 章總則，及九種不同的商行為，如買賣寄託運送保險等），第三編：海商。

日本商法第二編商行為之第 10 章為保險（629-683）。直接將保險分為兩類，損害保險（629-672）、生命保險（673-683），而於損害保險中規劃總則、火災保險、運送保險等；複保險（632-634）則規定於損害保險之總則內，原則上與生命保險無關（可以看出日本法複保險並不適用於生命保險）。就立法技術而言，日本商法就保險契約的特殊性，還是借重商行為的共通概念作為規範結構（日本商法第二

編商行爲第 01 章總則 501-523)，相較於我國法將保險法於一般民商法以外之獨立立法，日本法還是屬於比較保守型的立法。

2.5.3. 美國加州保險法

加州保險法第一篇(Division 1, GENERAL RULES GOVERNING INSURANCE.)第一部份(Part 1, THE CONTRACT.)第 7 章(Chapter 7, DOUBLE INSURANCE)只有火險及水險有複保險之規定 (590-591)，即 2005 California Insurance Code :

590. A double insurance exists where the same person is insured by several insurers separately in respect to the same subject and interest.

591. In case of double insurance, the several insurers are liable to pay losses thereon as follows:

(a) In fire insurance, each insurer shall contribute ratably without regard to the dates of the several policies.

(b) In marine insurance, the liability of the several insurers for a total loss, whether actual or constructive,¹⁵ where the policies are not simultaneous, is in the order of the dates of the several policies. No liability attaches to a second or other subsequent policy, except as to the excess of the loss over the amount of all previous policies on the same interest. If two or more policies bear the same date, they are deemed to be simultaneous, and each insurer on simultaneous policies shall contribute ratably. The insolvency of any of the insurers does not affect the proportionate liability of the other insurers. All insurers on the same marine interest shall contribute ratably for a partial or average loss.

¹⁵ total actual or constructive loss 是實際全損及視為全損，視為全損如船失蹤數月視為全損，由保險公司理賠，但之後船找到了，船歸保險公司。「視為」與「推定」不同，推定是以常情事實為基礎，減少舉證成本，故可另為舉證推翻之（如民法第 944 條，占有狀態之推定；民事訴訟法第 281 條）而視為是與事實相反之規範，這是立法政策的考量，不可以舉證推翻之（如民法第 7 條，視為既已出生）。

足見即使美國加州保險法將複保險規定於總則（也許將 Division 1 & Part 1 當成是總則，並不是很精確），但第 591 條關於複保險之分攤則，卻僅對火災保險及海上保險有所規定，因此足以論證該法複保險之規範，並不適用於人身保險。

2.5.4. 各國法制之理解

我國保險法是以人身保險及財產保險為架構，並將複保險規定於總則中（理論上應一併適用於人身保險及財產保險），但大法官解釋認為人身保險不適用複保險之相關規定。換句話說，辨識標準是屬人身保險（無適用）或屬財產保險（有適用），而非以是否為損害保險為判準。

可是人身保險中，關於健康、傷害保險的理賠，目前業界是可以約定保險契約為「定額型理賠」或「實支實付型理賠」，前者套用釋字第 576 號解釋之結論尚稱一致，但後者存有損害保險概念，還是有發生超額賠償之可能。所以，學理上論述，不能說人身保險都沒有損害保險的空間，而當屬於損害保險範疇內的人身保險，還是有超額賠償的可能。

日本法直接將保險分為兩類，即損害保險、生命保險；而於損害保險中規劃總則、火災保險、運送保險等，複保險規定於損害保險之總則內，原則上與生命保險無關，可以看出日本法雖然以損害保險的名稱來規劃複保險之規定，但生命保險中並無複保險之相關規定，足見其辨識標準仍是以是否屬人身保險或屬財產保險為判準。而德國保險契約法舊法，複保險規定在第二章損害保險內，就體系而言，複保險之規定無涉於人壽保險、傷害保險，這些人身保險的性質否屬於損害保險，則在所不問。足見日本法與德國保險契約法舊法，似乎如同我國保險法，均有著上開未臻周延之處。

但德國保險契約法新法，在總則部分增加了「要求所有保險分支機構之規定」以外的「第二章（損害保險）」，就是這章之規定僅限於損害保險的類型，而複保險就規定於這第二章損害保險內，足認德國新保險契約法只有在損害保險性質的

範圍內，才有複保險之適用；以是否為損害保險為判準，而不是以人身保險與財產保險之分類為標準，就上開學理所稱人身保險容有可能存有損害保險的空間，這樣的立法體系似乎比較妥善。

至於美國加州保險法，直接就複保險之分攤問題，針對火災保險及海上保險有所規定，而論證複保險之規範，並不適用於人身保險。但美國各邦立法不一，而英美法系之法官素有透過案例造法之實務，僅以美國加州保險法之規定，來觀察立法例之比較，似乎稍嫌武斷。

表 1 各種立法例之比較

立法例	複保險規定之內容	規定於總則？	僅限於損害保險？
我國最初立法	意義，通知，惡意無效，善意之效力。	否	是
我國現行法	意義，通知，惡意無效，善意之效力。	是	體系上不排除人身保險，但解釋排除。
德國舊法	意義，處置。	否	是
日本商法	意義，同時異時複保險，例外之效力。	否	是
美國加州法	意義，火險及水險之複保險。	是	是
德國新法	意義，處置。	是	是

看得出來立法例的傾向是損害保險始有適用複保險之必要，而不是決定於它的體系（或者是否屬於人身保險及財產保險的分類）。

2.6. 我國實務觀點之變更

司法實務之見解，原則上受當時規範體系之影響，當然也受當時社會觀點之影響。若法規範之體系發生變動，實務見解會隨之調整；而社會觀點的傾向，不只會影響修法，也會影響法院判決之觀點，而左右司法實務之見解。

從經濟學的觀點看司法實務之見解，重點不在法院對法律爭議所持的觀點，而在觀察是在如何的背景下襯托出這樣的事件，而探尋這樣事件是否合理的解決。

若是合理，則進一步觀察是如何的條件形成這樣正向的價值觀；若有未盡合理之處，則嘗試了解是否存在著特別的原因。

2.6.1.（最初制定時，法規體系採否定說，但無特殊之實務見解）

18 年制定保險法時¹⁶，參考德國保險契約法舊法，概分總則、損害保險、人身保險三章，而複保險是規定於損害保險之中，並非規定於總則內，因此從立法體系而言，複保險僅適用於損害保險，而不適用於人身保險。當時正逢北伐完成全國統一，民法及商事四法均制定於 18 年，社會經濟制度尚未秩序化，並無特殊之司法意見呈現。

2.6.2.（抗戰到大陸撤退，法規體系改採肯定說，亦無相關之實務見解）

26 年保險法修正，複保險之規定，改列於總則中（與現行法相當），由立法體系上解釋，複保險不只適用於損害保險，也適用於人身保險。修法當時國家正逢抗日初期，政治經濟均無法安定，也無相關之案例供參。足見立法體系之相關修正，沒有經濟社會為後盾，規範體系之調整與人民生活還是無法連結¹⁷。

2.6.3.（50 年至 70 年，實務採肯定說）

52 年，政府遷台經營十多年，經濟秩序較為穩定，保險法大幅修正，尤其是增加保險業管理的專章¹⁸。但就複保險之規定，仍列於總則中（與 26 年修法相當）；

¹⁶ 清末對外開放通商，即有洋商保險公司來華設立，而後招商局於清朝光緒 11 年創立仁和與濟和兩家國營保險公司，經辦火險興水險業務，是我國保險之先例。民國以來，民營的人壽保險公司以元年七月之華安合群保險公司（於上海）為最早，繼而九年東方人壽保險公司、華僑保險公司陸續成立。北伐成功政府奠都南京，始開始建置保險相關法規。

¹⁷ 保險法立法後，促成保險業之發展，但保險公司集中於沿海大都市，未能普及內地，而且以外商保險公司為主。至 26 年對日抗戰後，金融重心隨之西遷重慶，但保險業在後方卻仍少見，滯留上海稅界地者多。及至太平洋戰爭爆發後，外商保險業自動撤退，國人經營之人壽保險業者，始有起色。抗戰時期，為因應戰時需要配合金融管理，行政院於 32 年 10 月 25 日訂頒「戰時保險業管理辦法」實施管理。至抗戰勝利，34 年 9 月 28 日財政部頒行「收復區商業保險公司復員辦法」後，到 35 年底壽險業計有 10 家，一直維持到 38 年撤退來臺。

¹⁸ 台灣地區，34 年台灣省行政長官公署成立台灣保險會社監理委員會，接管日本在台 14 家人壽保險公司及 12 家產物保險公司。36 年由省屬行庫投資之台灣人壽保險公司及台灣產物保險公

由立法體系上解釋，複保險不只適用於損害保險，也適用於人身保險；而司法實務上，也謹守體系解釋為判準（如最高法院 66 年台上字第 575 號判決），多年來一直維持這樣的見解。

2.6.4. (70 年間，開始有不同意見，實務仍採肯定說)

至 70 年左右，我國經濟快速發展，進入開發中國家之列；人民對基本權更為重視，對於保險之需求也相形增加，保險公司也日漸重視保險契約之風險評估。財產之重複保險，有複保險之規定可以控管是否屬於超額保險；但一次高額的人身保險（一次投保 1000 萬元）和同額而分成多次投保的人身保險（四次分向四家保險公司各投保 250 萬元，合計 1000 萬元），卻因為複保險之規定，而發生不同的法律效果（前者無關複保險；後者若適用複保險之規定未經通知者，後面三次 750 萬元之保險契約將無效）。

因為經濟成長，人民對自我人身價值的需求也隨之提升，就有再次或加額投保人身保險的需求者而言，這些因素都將形成經濟利益與法律規範之衝突。故「人身保險是否適用於複保險」之議題，社會上開始呈現不同意見。72 年 5 月 14 日司法院第三期司法業務研究會就針對這個議題，研討結論多數採否定說，然而研究會之意見僅供裁判之參考，並非定論。就此爭執，當時司法實務之運作，仍以最高法院 76 年台上字第 1166 號判例（採肯定說）為依歸。

2.6.5. (80 年間，二說並陳；至 93 年釋字第 576 號解釋，才改採否定說)

再至 80 年，學界就此議題意見紛歧¹⁹，肯定說有鄭玉波、應式文，但多數學者採否定說，如尹章華、林文泉、林輝榮、吳榮清、袁宗蔚、陳雲中、施文森、

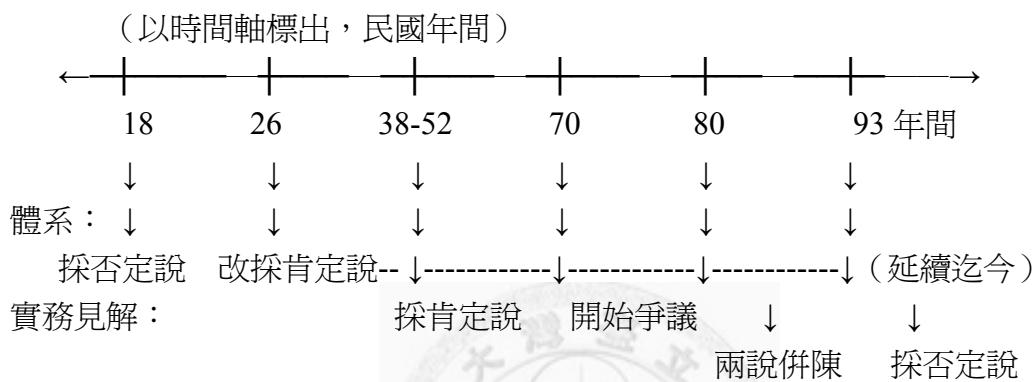
¹⁹ 司開業，39 年太平產物保險公司在台灣復業。其他台灣著名的保險公司如國泰、新光、國華等，均在 51、52 年間修法前後陸續成立。

¹⁹ 轉引自謝坤民著人身保險是否適用複保險及人身生命價值之研究一文，載於高雄應用科技大學學報第 35 期。

許清宗、桂裕、張國健等。

即使判例採肯定說，最高法院仍出現許多不同意見的判決（肯定說如 81 年台上字第 1172 號、91 年台上字第 1992 號判決；否定說如 86 年台上字第 3075 號、87 年台上字第 1666 號、92 年台上字第 1365 號判決）。迄至 93 年大法官會議作出釋字第 576 號解釋，爭論方休。

表 2 實務觀點變更的對照表



內容如下：

時間	法規體系解釋	司法實務見解	背景說明
18-26 年	否定說	無具體意見	保險法初定
26-38 年	肯定說	無具體意見	國家動亂中
52-70 年	肯定說	肯定說(66 台上 575 判決)， 實務上並無爭議。	經濟秩序日漸穩定，保 險法增加保險業規定。
70-80 年	肯定說	開始出現不同意見，仍採肯 定說(76 台上 1166 判例)。	經濟快速發展，人民對 人身保險需求增加。
80-93 年	肯定說	兩說並陳，最高法院兩種見 解均有確定判決。	93 年作出釋字第 576 號 解釋，確定採否定說。

註：(38-52 年間，政府遷台初期，與大陸撤退前社會背景相似，法制情形相同)。

2.7. 代表性的具體個案

實務上人身複保險契約的爭議很大²⁰，許多是未經訴訟的和解。尤其是許多保

²⁰ 台南劉姓雞肉大盤商，81 年起陸續向 22 家保險公司投保壽險和傷害險（密集在 87 年至 90 年間），而在 90 年 8 月 12 日意外發生車禍當場死亡。投保的 22 家保險公司中，有 12 家依約理賠；但其他十家如國華、興農、安泰、保誠、遠雄、國泰、新光、瑞泰、宏泰、中國人壽等保

險公司是透過適度的保險理賠，換取有爭議的人身複保險契約之終止，避開風險評估之死角，而達成理賠風險的控制；這樣的運作是理賠人員的談判技巧，也涉及到保險公司的管理風格，這些資訊取得不易，即使取得也是經過保險公司刻意地篩選或過濾，在判讀上很不容易呈現完整。

和解的本身是雙方讓步，而讓步的因是利害關係可以因協商而形成共識，當爭議無法形成共識時，文明的方法就是訴訟。所以訴訟事件的背景，常常是無法協議的爭執，因此針對有爭議的人身複保險事件（如金手指事件），由法院判決著手，是乎值得一試。

經過廣泛性的判決搜尋，發現影響判決的因素實在太多，而關鍵性因素又集中在短期重複性的投保（尤其是旅行平安險，是最容易投保的人身保險），以及保險事故的認定（是人為還是意外所涉及之法庭舉證活動），關於這些內容透過統計不容易掌控，但找到一些代表性個案卻足以探知大概，因此藉由數個具體個案來說明事件的背景（這些具體個案都是進行許多訴訟，有相當數量的判決書可供查考）。

大致上前四個案例，均發生在大法官會議解釋的前後，足以呈現法院對金手指事件的審理方向及觀點。而金手指事件是否為惡意投保之認定，會隨著所進行的事民事或刑事訴訟程序不同而有不同的舉證活動，甚至會有不同的認定結果，這是這類事件因不同訴訟程序選擇所衍生的問題，我們將透過最後三個案例來說明。

2.7.1. 【蔣案】²¹

險公司，均認為劉君是重複投保，而蓄意撞車詐騙鉅額保險金，而不予理賠。家屬提起訴訟，最後十家壽險公司均敗訴，而獲得 2 億 5 千萬的理賠金，創下國內最高理賠紀錄。95-02-05 聯合報 A7 版。

²¹ 蔣案歷審判決：臺灣宜蘭地方法院 87 年保險更字 1 號、臺灣高等法院 88 年保險上字 25 號、最高法院 90 年台上字 625 號、臺灣高等法院 90 年保險上更（一）字 4 號、最高法院 92 年台上字 1138 號、臺灣高等法院 92 年保險上更（二）字 5 號、最高法院 93 年台上字 1288 號、臺灣高等法院 93 年上更（三）字 144 號、最高法院 94 年台上字 485 號。

蔣君於 84 年 11 月初，向瑞泰人壽、新光人壽、國華人壽各投保旅行平安險 1000 萬元，保險期間均自 84 年 11 月 3 日起至同年月 13 日止。嗣於 84 年 11 月 4 日至大陸旅遊時，不慎在其友人蘇州工廠，遭鐵軌門夾斷左手食指（「一手食指缺失」為保險契約第六級殘廢）。本件自 87 年涉訟，至 94 年確定，最法院發回更審三次（最後一次發回更審是因為釋字第 576 號解釋之作成）。主要爭議有二，一是人身保險是否有複保險之適用，二是本件事故究竟是意外還是人為，最後法院判決是三家保險公司各理賠 100 萬元（相對於人身價值 1000 萬元，左手食指的殘廢是 100 萬元）

旅行平安險，是短期而費用低的人身保險，而且投保是機動性的，可能由旅行社協助處理，有時是購買機票時順道購買，更有些是在機場候機時投保。旅行平安險在設計上，本來就是要簡便易於受理，因為這樣才容易行銷；但也因為它便於簡易的投保，而且費用低廉，而容易讓意圖不法之人有可趁之機。這是最常見金手指事件的類型，密集而高額的重複投保，搭配令人懷疑的意外事件，雖然有些不尋常，但也有可能就是一件意外；假如這是一件被設計的保險詐欺，較低的成本而擁有高射倖性、獲利性，對有心人而言，無異是一種逆向的鼓勵。

2.7.2. 【黃案】²²

黃君 85 年 6 月計劃前往大陸經商，開始密集投保：

01--85.06.17：瑞泰人壽，壽險 50 萬、意外險 950 萬，共 1000 萬。

02--85.06.17：國華人壽，壽險 150 萬。

03--85.06.22：新光人壽，意外險 1000 萬。

04--85.06.25：中國人壽，意外險 1000 萬。

05--85.06.26：全美人壽，意外險 1000 萬。

²² 黃案歷審判決：臺灣台北地方法院 87 年保險字 109 號、臺灣高等法院 88 年保險上字 56 號、最高法院 91 年台上字 1992 號臺灣高等法院 91 年保險上更（一）字 8 號、最高法院 93 年台上字 1068 號。

06-85.06.26：國泰人壽，意外險 1000 萬。

07-85.07.22：蘇黎士人壽，海外加倍意外險 500 萬。

08-85.07.26：國華人壽，旅行平安險 1000 萬。

09-85.07.26：國華人壽，旅行平安險 1000 萬。

10-85.08.02：國華人壽，意外險 1000 萬。

於大陸雲南考察後，另於 85 年 8 月 12 日與其弟及友人一起租車出外購物，當晚 10 時因體諒司機勞累，自行駕車覓食；途中因該車似有異狀，黃君以千斤頂撐高車子側身，擬查看車底，但千斤頂突然傾倒，造成雙腳腓骨下段、跟骨及掌骨粉碎性骨折，軟組織嚴重撕脫傷。因為醫生囑咐若不立即截肢，恐將感染由下肢小腿往上蔓延，可能招致生命危險，經緊急手術將雙下肢小腿下段截斷，形成保險契約約定之全殘標準。主要爭議還是人身保險有無複保險之適用，以及究竟是意外還是人為故意；最後法院認定，這種受傷的過程不但至為痛苦，而且極易發生死亡結果，正常人不可能選擇這種方式自殘以詐領保險金，而判決理賠 7000 萬元（最高法院因釋字第 576 號解釋而自為判決，本件國華人壽部份僅涉訟 2000 萬元，但業界盛傳該案全部保險公司的理賠共 8000 萬元）。

從事後所整理的投保資料，黃君在 45 天裡密集投保 10 件人壽保險，意外的保險利益超過 1 億元，這已經透露出一個很重要的訊息，道德風險的急速攀升，很明顯的有 7 家保險公司受理了保險價值各 1000 萬元的意外險，假如這個訊息是可以公開，而保險公司可以主動查詢者，或投保人應該將重複投保之事實通知後續之保險公司者，在越後面受理的保險公司，將越會因為風險評估而婉拒投保，但顯然這些訊息是被掩飾了。尤其是國華人壽，在同一天兩度受理各 1000 萬元的旅行平安險之後，短期間又受理 1000 萬元的意外險，這些都是同樣性質的保險，掩藏著同樣的道德風險，在內部風險評估上顯然未足。足以顯示重複投保資訊的透明化，是保險公司風險評估的關鍵。

就意外之爭議而言，法院透露的訊息是可以被「文明」說服的。個案所涉之

意外情節，是很痛苦而且容易失控，非常可能發生死亡之結果，用一個常態的文明為標準（文明是一種安全、祥和、制約），一般人不會對自己如此之殘忍，而且風險也無法精細控制，所以法院相信這是一件意外。

2.7.3. 【廖案】²³

廖君為台商，因經常進出大陸而連續投保：

01--85.11.18：安泰人壽，意外傷害險 25 年期 1950 萬（87.02.09 復權）。

02--86.11.11：三商人壽，意外傷害險一年期 1000 萬。

03--87.02.15：健康人壽，意外傷害險一年期 1000 萬（另案訴訟）。

04--87.04.04：新光人壽，意外傷害險一年期 1000 萬。

05--87.04.05：安泰人壽，意外傷害險一年期 1000 萬。

06--87.04.07：國泰人壽，意外傷害險一年期 1000 萬。

而於 87 年 7 月 17 日前往大陸地區接洽業務時，於廣東省珠海市拱北聯安路遭不明歹徒行搶，於抵抗過程中遭歹徒持刀砍傷，致左足外傷性截肢之重大意外傷害，達一足五趾機能永久完全喪失之程度。本件上訴到第二審時，大法官會議已作成釋字第 576 號解釋，故實質之爭執均在危險事故究竟是意外還是人為，高等法院第一次判決，依舉證責任分配之原則，認為廖君就系爭傷害係屬意外事故之事實，未盡舉證責任而判其敗訴。但高等法院更審判決，認為本案非屬意外之舉證責任應在保險公司，而改判廖君勝訴。

這是針對舉證責任的理解不同而衍生，法院在本案中更詳盡的透露「意外」該如何舉證。可資參考的另案，最高法院 96 年台上字第 28 號判決，就意外傷害保險契約之受益人，請求保險人給付保險金事件，雖應證明被保險人係因意外事故而受傷害，但受益人如證明該事故確已發生，且依經驗法則，其發生通常係外

²³ 廖案歷審判決：臺灣台北地方法院 90 年保險字 37 號、臺灣高等法院 93 年保險上字 30 號、最高法院 95 年台上字 1307 號、臺灣高等法院 95 年保險上更（一）字 10 號、最高法院 98 年台上字 731 號。

來、偶然而不可預見者，應認其已盡證明之責；於此情形，保險人如抗辯其非屬意外，自應就其抗辯之事實負證明之責。

換言之，當保戶已經合理說明事故的原因，而與常情相當的情形下，若保險公司仍抗辯保戶所受傷害事故非屬意外，自應就其抗辯非屬意外之事實負證明之責，方符合舉證責任分配之原則。同一件事，保戶主張是意外，保險公司主張非意外，法院之意見是先由保戶舉證「意外已發生」且「與（文明社會）常情相當」，當這個事實被法院認同後，保險公司仍然主張非意外，則就「非屬意外」之事實，要負舉證責任。

2.7.4. 【戴案】²⁴

戴君於大陸遭搶受傷，並造成左手肘截肢，屬於其投保國泰人壽之保險所約定之第三級殘廢，而請求該殘廢標準之理賠。經查，其連續投保：

01--89.04.12：新光人壽，意外險 500 萬。

02--89.07.04：安泰人壽，意外險 1000 萬。

03--89.07.05：台灣人壽，意外險 1000 萬。

04--89.07.05：國泰人壽，壽險 30 萬，意外險 970 萬。

戴君稱 89 年 9 月 5 日 19 時許，在大陸地區廣東省中山市遭人以利刀砍斷左手掌經治療無效，造成左手肘截肢而請求理賠。第一審認為本件爭點，在相關人身保險有無複保險之適用，並因而無效？及戴君所受斷肢之傷害是否屬於被告應負責之保險事故？經法院審理，認為人身保險無複保險之適用，且所受傷害屬於意外事件，乃判決戴君勝訴。但第二審在更審程序中（該次更審在釋字第 576 號解釋之後）審認，證據上顯示戴君可以自行發現斷手被丟棄之處，但竟不予搜尋併同帶往醫院縫合，又在公安將斷手送往醫院後，還有不積極配合續掌手術之情

²⁴ 戴案（國泰人壽部份）歷審判決：臺灣臺中地方法院 90 年保險字 17 號、臺灣高等法院臺中分院 93 年保險上字 8 號、最高法院 95 年台上字 401 號、臺灣高等法院臺中分院 95 年保險上更（一）字 16 號、最高法院 96 年台上字 1052 號。（新光人壽部份，於第二審和解，其餘部分未進入訴訟程序）。

事，進而認定其所述相關情節荒誕，而審認其所稱因被搶意外斷手之事實，難以採信；而為戴君敗訴之判決，故本件國泰人壽部份即無需理賠。

人身保險涉及複保險者，有無通知而衍生惡意複保險之爭執，已經由釋字第576號解釋而釐清。但密集投保仍會衍生是否涉及道德風險的評估，且海峽兩岸越來越密切之往來，大陸公安單位的相關資訊也日漸透明化，法院也有更多的證據可以參考，也比較容易發現真實，以避免保險詐欺事件。正因為如此，人身保險之複保險事件，受理同一保險利益之不同的保險公司，會因為掌控不同的資訊，而有不同的理賠態度。

法院關於舉證責任之意見並未變更，還是先由保戶舉證「意外已發生」且「與常情相當」，再由保險公司舉證「非屬意外」，然而意外是否與常情相當，與非屬意外之間常常是一體兩面，所以法院在這個舉證活動裡常常不容易區分。大致上，當意外與常情相當時，非屬意外大概僅存人為操作的空間；而當人為介入的機會或可能性很大時，這個意外往往和常情不相當。

以下個案，是在觀察理賠過程中不同訴訟程序所導致的差異。

2.7.5. 【廖姓姊弟案】

2006-11-28 中國時報 (A11 社會新聞)「注射蛇毒騙保金詐領千萬被識破：經營工程行的廖姓姊弟，因經營不善需錢孔急，聯手策畫以自殘方式，將眼鏡蛇毒注入廖姐的右腳大姆趾，造成神經壞死殘障。廖弟偽稱親眼目擊姊姊被蛇咬，涉嫌向十家保險公司投保，詐領 1180 餘萬元，卻因疑點重重被識破，姊弟兩人因詐欺罪嫌被高雄地檢署起訴」。第一審高雄地院判決廖姐有罪（經法院認定：以投保高額保險之方式，再自行注射毒液後以遭毒蛇咬傷為由，向保險公司詐領保險金）、廖弟無罪（廖弟辯稱：簽名於目擊人欄，僅作為申請勞保給付之用，並未向保險公司申請理賠；經法院調查為可信）。而第二審法院認定「僅憑卷存證據資料，顯示被告廖姐意外遭毒蛇咬傷之可能性極大，而依檢察官所舉之證據方法，又無法

推翻此種可能；則檢察官所為舉證，尚未達於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度」²⁵而判決二人均無罪確定。

本件爭議並未進行請求理賠之民事訴訟，有意見之保險公司均依刑事判決之認定結果而為保險理賠。足見保險詐欺事件進入刑事訴訟程序，因為無罪推定的關係，檢察官就保險詐欺是要負嚴格證明之責（達到一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度）。

2.7.6. 【李案】

2006-12-17 中國時報(C2 台中新聞)「投保鉅額意外險動機可疑，機器絞斷手，保險公司不用賠：李姓男子陸續向 6 家保險公司投保 3600 萬元的傷害意外險，不久在工作時遭機器絞斷左手腕。李某稱當時他發現粉碎機刀片須維修，遂取出其中兩片刀片，磨利後再裝回時，因刀片不平，遂以左手扶住刀片，右手持鐵鎚欲敲平刀片，不料右手不慎碰到開關，導致左手腕被絞斷。因保險公司全都拒絕理賠而訴訟，法官查出李某以卡養債，卻在意外發生前兩周密集投保，投保動機可疑，判保險公司不必給付保險金」。本件保險爭議李某僅進行民事訴訟，保險公司也未以涉嫌保險詐欺主張刑事偵辦。

民事法院²⁶的意見「原告於經濟狀況不佳、常需賴借款還債之時，竟於事故發生前一、二週內，密集向多家保險公司投保意外傷害險，保險金額高達 3600 萬元，投保後短期內即生本件傷害，其所述傷害發生過程復有可疑之處，是其投保動機可疑，所受傷害是否意外事故所致自屬可疑。被告抗辯：本件應可合理懷疑原告係因經濟不佳而自殘，以領取高額保險金應可採信。」、「至於一般詐欺謀取保險理賠者，採用何種方式自殘途逕不一，故原告究以何方式肇致本件傷害，與其是否自殘謀取保險理賠，兩者間尚無邏輯上之必然關係。原告徒以上情，欲作為本

²⁵ 刑事判決參見台灣高等法院高雄分院 98 年上易字第 564、568 號判決。民事訴訟部份，僅保險公司提起附帶民事訴訟要求廖氏姊弟返還保險金，在刑案無罪判決時，一併經法院駁回。

²⁶ 民事判決參見台中地方法院 95 年度保險字第 8、9、11 號判決，該三件判決均未上訴而確定。

件事故非故意行爲所致之情況證據，殊嫌薄弱，亦不足以推翻本院已達證據優勢程度之心證。」，足以認為法院雖未明確指出李某有詐領保金的意圖，但證據顯示他投保動機可疑，加上所描述拿取鐵鎚的角度也不符合人體工學，無法認定是意外事故，而駁回給付保險金之訴。

可見即使刑事上無保險詐欺之證據，當保險理賠進行民事訴訟程序時，因民事訴訟採當事人進行主義，按舉證責任之分配決定勝訴與敗訴，若保戶無法舉證證實事出意外，仍無法獲致理賠。

2.7.7. 【林案】

2011-07-01 蘋果日報,竹籤戳瞎眼詐保被揭穿²⁷:台商林男一個月內密集向台、港、大陸等六家保險公司投保高額旅遊平安險，再到中國以羊肉串竹籤刺瞎左眼，企圖詐領近三千萬元保險金。保險公司認為林左眼變瞎可疑，拒絕理賠；林男乃向士林、台北地方法院提起民事訴訟要求賠償。兩個地方法院法官都認定保險公司無法證明林男是自己刺瞎左眼，判林男勝訴。保險公司不服，聯手派員到對岸追查，發現林男在中國負債累累，怎會有錢在一個月內密集向保險公司投保高額旅遊險？同時到江西找到賣羊肉串給林男的小吃攤老闆，得知林受傷那天廣場上人潮並不多（不會因擁擠被刺瞎）。積欠千萬債務的林男和保險公司訴訟期間，幕後支持者楊、陸等人因財務吃緊，沒錢付訴訟費用，又找朋友吳某出資 80 萬元，允諾等林打完官司拿到保險理賠，就給吳 900 萬元報酬。保險公司將調查結果向桃園地檢署檢舉，檢方將四人傳喚到案；四人一度否認犯行，但陸、林二人測謊都未通過，陸男始坦承犯行，楊、吳二人也在同夥指認下俯首認罪而均被起訴。

足見即使司法權介入，因所涉保險案件之處理程序的不同，也會造成結果的

²⁷民事訴訟參見士林地院 98 年保險字第 4 號、台北地院 98 年保險字第 19 號，該兩案件保險公司上訴在台灣高等法院審理中。刑事部份參見桃園地檢署 100 年偵字第 6973 號案件起訴書，目前正由桃園地方法院審理中。

不同。因此處理程序的選擇，將影響到該事故之保險理賠。就意外之認定而言，如果由刑事案件著手，則「檢察官所為舉證，需達於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度」始可，而民事案件卻「當事人之舉證責任，僅達證據優勢程度之心證」即可，不同程序所要求之嚴謹程度不同，認定事實之結果也將不同，是保險理賠訴訟之關鍵所在。

2.8. 全面性的理解「金手指事件」之實質問題

這七個案例，都有著兩個共通的特徵「密集而重複的高額保險」與「人為操作可能性的意外」。前四件案例都在短期間密集投保，發生保險意外事件都在大陸地區；而受傷情節前兩案均與受傷者自行介入有關，蔣案不慎在友人工廠遭鐵軌門夾斷左手食指，黃案是自行以千斤頂撐高側身查看車底，因千斤頂突然傾倒造成雙腳截肢；而後兩案則均與當地治安有關，廖案是抵抗歹徒行搶遭持刀砍傷，致左足外傷性截肢，而戴案是遭搶受傷造成左手肘截肢。雖然法院最後判決結果不一，但爭執點都在於人身保險是否有複保險之適用，以及事故究竟是意外還是人為；前者經大法官釋字第 576 號解釋而止爭，但後者卻是勝訴敗訴之關鍵（而法院對舉證責任的觀點也越來越清晰）。

表 3 個案分析表

時間及案情	地點及保險內容	個案在實證上的意義
〔一〕 〔蔣案〕1995 年， 鐵門夾斷左手食指 。	大陸蘇州 旅行平安險 3000 萬 元（3 家）， 食指理賠 300 萬元。	這是最常見的金手指事件，密集於不同保險公司間投保旅遊平安險，現實是一個令人疑惑的意外事件（也許是真的，但有爭議，所以保險公司拒絕理賠）。
〔二〕 〔黃案〕1996 年， 車輛故障檢視車況，千斤頂傾倒雙下肢壓碎。	大陸雲南 壽險 200 萬、意外險 6950 萬、旅行平安險 2000 萬元（10 家），全殘理賠約 8000 萬元。	以文明的概念來檢視意外。這個事故，很痛苦而且容易失控，非常可能發生死亡之結果；以一個常態的文明為標準，一般人不會對自己如此之殘忍。認為這麼不文明的殘忍不該是人為的，而認定為意外。

(續接下頁)

(承接上頁)

時間及案情	地點及保險內容	個案在實證上的意義
〔三〕 〔廖案〕1998年，被歹徒砍斷左足。	廣東珠海 意外險 7000 萬元 (6 家)，有理賠。	客觀舉責任之歸屬。高院第一次審理時，認為屬於意外之舉證歸保戶，故判廖君敗訴。而高院更審，認為非屬意外之舉證歸保險公司，故判保險公司敗訴 ²⁸ 。
〔四〕 〔戴案〕2000年，被歹徒砍斷左掌。	廣東中山 壽險 30 萬元、意外險 3470 萬元 (4 家)，無需理賠。	意外情節的合理化（警察單位協助調查）。證據上顯示戴君發現斷手之處，但不予以搜尋併同帶往縫合，又在公安將斷手送至，還不積極配合續掌手術，且斟酌其他情狀證據，認定其所述情節荒謬難以採信。
〔五〕 〔廖姓姊弟案〕 2006 年，右腳拇指被毒蛇咬。	台灣高雄 申請理賠 1180 萬元 (10 家)，有理賠。	只發生刑事訴訟。本件刑事保險詐欺波及診斷醫師（被偽造文書提起公訴）。刑案一審有罪，二審認為這個意外是有可能的（無法嚴格證明：非意外）而改判無罪。因刑案無罪確定，保險公司就依約理賠。
〔六〕 〔李案〕2006 年，工作時左手腕攬進機器內。	台灣台中 意外險 3600 萬元 (6 家)，有理賠。	只發生民事訴訟。民事訴訟之舉證以優勢程度之心證即可，即使無法證明有詐欺意圖（因為證據不足，所以沒有刑案），但民事法院認為情節合理，判決應予理賠。
〔七〕 〔林案〕2011 年，吃羊肉串，竹籤刺瞎左眼。	大陸江西 旅行平安險 3000 萬元 (台、港、大陸共 6 家)，尚在訴訟中。	同時發生民、刑事訴訟。保險人認為可疑拒絕理賠，保戶提起民事訴訟，兩個法院均判理賠。保險人調查後提起告訴，檢察官偵查後併同共犯提起公訴。兩種訴訟因舉證不同而不同，最後可能以刑事為主。

仔細觀察有代表性的爭議案件，都經過多年的纏訟是共通特色，而其中就危險事故究竟是意外事件或是人為故意，著墨尤深；雖然這些案件因大法官釋字第 576 號解釋，而釐清人身保險有無複保險適用之爭執，但每個案件法院仍審酌有無道德風險之介入。足見，顯與個人社經狀況不相當的人身保險，仍存在著藉生命、

²⁸ 民事舉證責任之司法意見，先由保戶舉證「意外已發生」且「與常情相當」；再由保險公司舉證「非屬意外」，如無法舉證非屬意外，則判決應予理賠。

身體之外，而觸動道德危險，這些並未經大法官釋字第 576 號解釋而消除。顯然社會上「金手指事件」並未因人身保險是否有複保險適用之「法律爭議」的釐清而解決。

而後三件案例，當理賠發生爭議而進入司法程序時，所面臨的程序選擇將影響到實質認定之結果。當保險公司拒絕理賠，將迫使保戶進行民事理賠訴訟，保戶是要負舉證責任，這是保戶的風險；而保險公司該賠不賠，保險理賠之遲延利息依法是年息一分，這是保險公司拒絕理賠的成本；若保險公司打算訴諸保險詐欺之刑事程序，則又要面臨證據蒐集的困擾及冗長的刑事交互詰問程序，這又是保險公司的風險。這些都不是大法官釋字第 576 號解釋之範疇，但卻是金手指事件實際爭議的範圍，也是亟待處理的。



第三章、法學如何處理問題

3.1. 面對問題，法學如何處理、如何思考？

法學理論探討問題時傾向精細的深究，所以很難以簡略的方式對法學理論作廣泛性的說明；但本章不是來論述法學方法論，而是嘗試說明法學如何處理問題。我們由法學思想的概述著手，然後比較不同法系的法官如何思考問題為轉折，來觀察法律解釋及法律漏洞，藉以說明傳統法學如何處理這個問題（人身保險有無複保險之適用）。

3.1.1. 法學是如何思考

傳統法學教育中對法學思想的理解，是一種認知的形成，也是一種思考的歸納；就是面對一個法律制度，認知法律制度的形成（認知法制的背景）、思考法律制度的歸納（建立法學相關的主義或原理），進而力求法律制度的貫徹，以實現正義並創造秩序；所以法學思想的學習是為了貫徹法律，而貫徹法律的目的是創造一種正義的社會秩序（just social order）。就自然法的概念，法律是一種與自然相符的正當理性（Cicero），同時認為正義是自然所固有的，為人類集體幸福的必要條件；而就實證法而言，法律是主權者的命令（John Austin），Austin 並認為政府的目的就是最大可能的增進人民幸福；所以符合正義或增進福祉的信念一直被法律制度所涵蓋。

19 世紀末，德國法學思想發展出概念主義及形式主義，認為實證法律制度是無缺陷的，只要經由適當的邏輯分析，即可由現存的實證法律制度中獲得正確的判決。然而，任何一種存在的法律制度必然無法完整，根據邏輯推理，也無法保證得出令人滿意的判決。就社會群體中衝突的利益，何者優先或應如何讓步於社會整體利益，這些都是法官判決時所應為之判斷。所以 20 世紀由概念法理學（conceptualistic jurisprudence）走入利益法學（the jurisprudence of interests），將法

律的規範意旨視為立法者為解決利益衝突而制定之原則，以法律規範所保護之利益列為優先利益，做出符合規範意旨的判決。至於實證法所未規範之價值或其衡量標準，都無法成為法官裁判之參酌（這是德國法的看法，而德國為成文法系國家）。

然而針對法律本身的有限性，即使加以適當的解釋還是無法突破其侷限性，法學界又形成自由法運動 (the free-law movement)，強調因應審判過程中的直覺及情感，要求法官根據正義去發現法律。雖不否認法官應忠實於法律，但法律不清楚或不明確時，法官應依據個案所涉之正義（由法條本身所詮釋之客觀的規範價值）來審判案件，當個案之客觀價值無法明確時，法官就應該依據其個人主觀的法律意識（主觀上對特定規範之評價）來判決；此種賦予法官廣泛性的裁量權（英美法系的思維），利益法學派並不認同。

在法學的思考裡，法律是一種應被遵守的規範，經由立法制定出來的裁判準則，規範本身受到合目的性及規範價值的引導，就是法的評價。要理解法規範，就要找出其規範價值，用目的性來評述其適用之範疇；對具體事件而言，就是認知規範價值所包含之意義，而付諸實現。而法學方法論是法學研究之一，目的是貫徹法律規範；在私法的領域範疇內²⁹，由法律本身著手，觀察這個法律是如何解釋，是否足以解決具體個案而實現正義，以及有無法律漏洞待填補，而如何填補是爾後立法處理，還是現在就由司法裁量來填補，這都是法學方法論處理的課題。

3.1.2. 法官又是如何思考

現實上，不同的法律制度，就會有不同的思考方式。有本書提到法官行為的基本模式，有兩個角度的觀察³⁰「作為勞動市場參與者的法官」、「作為偶爾立法者

²⁹ 在民法的領域內，面對法律漏洞的彌補有所謂的類推適用；但在刑法的領域內，因罪刑法定主義幾乎沒有類推適用的空間。所以在不同的部門法之間，法學方法論的思維是多元的，而本項爭議是民商法領域，故以私法領域來觀察。

³⁰ Richard A. Posner, How judges think., Harvard university press, 2008, p78。

的法官」，這是從英美法系（法官間是同位模式³¹）的角度來觀察。就歐陸法系（法官間是等級模式）則不同，德國影響到奧地利、瑞士及亞洲，法國影響到義大利、西班牙及中南美洲，比較重視概念原則及規範體系；在思考上形成邏輯導向，在身分上尊重審級位階之認同，審判的重心在裁判文體，而不重視法庭活動，慢慢形成同儕與上級的司法文化，相對於個案的公平正義，反而更重視前後審判在形式邏輯的一致性。

有個比較約略的觀察，歐陸法系會因為個案才足以發現法律規範的不合理，而觸動修法的考量；比較極端的觀察，甚至認為法律的進步是建立於個案的犧牲。所以小眾文化或不同意見，要付出相當的代價，少數說不容易突顯，法律規範的制度穩定性高，但比較不容易進步。

然而結構性的原因，在於歐陸法系的法官依法判決，法官為法律之口（法官只是適用法律的人、解說法律的人），透過審級建制實施司法監督，是制度容忍甚至鼓勵這樣的思維。而英美法系（影響到大英國協及北美洲）就不同，法官是透過個案來呈現正義，可以決定法律（有法官造法之說），法律即法官之口（判例法，法律是經由法官作出來的先例），因此有所謂「作為偶爾立法者的法官」之稱；故英美法系之法官重視個案之正義，甚於前後案件邏輯之一致性。

換句話說，不同法系的法官在司法實務的運作下，規範價值形式邏輯的穩定性，歐陸法系比較具有優勢；個案實質正義的妥當性，英美法系比較具有優勢，這是制度選擇的結果，很難簡短的評述優劣。就像我國的法官面臨有違憲可能的法律，只能停止審判聲請釋憲，而不能拒而不用（因為違憲審查的機制，設在專責機關司法院大法官會議）³²。

³¹ Mirjan R. Damaska（南斯拉夫籍，目前任教於美國耶魯大學），論述司法的官僚結構，稱歐陸法系為等級模式，稱英美法系為同位模式。

³² 參見大法官會議釋字第 371 號解釋。

3.1.3. 法律的解釋

我國是歐陸法系國家，以成文法為依歸，就法條的認知而言，當然是先行探知其整體邏輯結構，有些完全的法條會有構成要件及其法律效果，有些不完全的法條也會呈現其規範的目的，如為說明性或限制性的法條，以及指示性或參照性的法條等。這些法條也許單獨形成一種概念，也許集結形成一種概念，也許獨立呈現其邏輯結構，也許經彙整而表現其邏輯的完整性；而這些加總，就是作為整體規範的組成結構，會形成整個法律適用的邏輯模式。透過司法程序認定事實而適用法律，認知社會發生特定事實的特徵，而給予法規範的評價或定性，然後以整個法律適用的邏輯模式加以涵攝³³，就是形成案件事實而選擇相因應的法律規範，當然在這些過程裡已經作了許多的判斷。

然而法律條文是透過生活萃取，而精緻化的結果，理論上它應該貼近日常用語，但文字和口語容有落差，即使再三思量而形之於法條的文字，與數學邏輯及科學語言的精確性，仍有相當之差異。換言之，法條用語並不是一個外延明確的概念，是一種多多少少具有一些彈性的表達方式，即使是較為明確性的用語，有時也欠缺一個明確的界線，這些都要透過說明而釐清，這個釐清的過程就是法律的解釋。透過法律的解釋來認知法規範的真意，而解釋的判準呢？究竟是立法者的意志還是法律規範的意義，不一而足。

原則上先由字義著手，而字義有多重的功能，是法官探詢意義的出發點，同時也劃定其解釋活動的界線，因為就字義可能範圍外的說明，就已經不是解釋，而是改變其意義。某一種表達方式依其語言用法可能存有多種的意義，可以使用規範的脈絡來認知其真意，亦即可以由法條上下文的脈絡來認知或理解；處理法律意義脈絡的認知，是不可能完全與字義解釋或其他解釋³⁴脫離，只有留意到規範

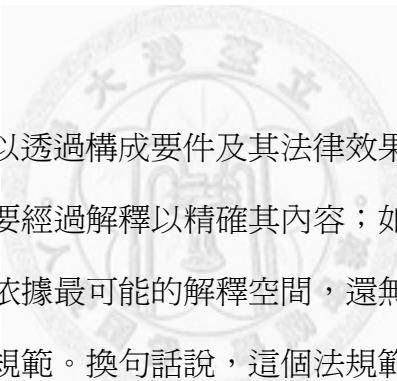
³³ 涵攝，即法律適用邏輯的結構〔法學三段論法，大前提（法律規範）、小前提（案例事實）、結論法律效果〕，將具體的案例事實置於法規範的構成要件之下，以得出一定的法律效果的推論過程。

³⁴ 法律解釋的方法（標準或因素）很多，有法律文義、體系地位、立法資料、比較法、立法目的、合憲性等。參見王澤鑑著民法總則2006年版，p.54。

的目的，才能理解到法律規範的脈絡及其概念體系³⁵的意義。

另一方面，歷史上立法者的意向或目標，及其設計法律規範的想法，都能藉以認知立法者之意志，為避免超越了歷史事實，還是要回到規範目的為中心，解釋者仍應以法律固有的合理性來理解法律。而所謂法律固有的合理性，就是合憲性解釋的要求，合憲性是多數憲法原則間的相互作用，不僅是互為補充同時也彼此限制。由文義解釋到脈絡觀察，由歷史解釋到目的認知，由概念體系到合憲性的各種解釋方式，彼此間無所謂位階關係，而是一種合作關係；就好像文字與脈絡通常會發生限制作用，歷史與目的有助於發現規範真意，而法律固有的合理性及合憲性的觀察，足以貼近社會。

3.1.4. 法律漏洞的填補



一個或數個法條就足以透過構成要件及其法律效果，呈現規範邏輯結構，但有時構成要件有疑義，需要經過解釋以精確其內容；如果某個事實依規範目的之理解應適用某個法律，而依據最可能的解釋空間，還無法使其涵攝個案，這樣的個案就無法適用這樣的法規範。換句話說，這個法規範就呈現了一種不完美或不圓滿，就是一種漏洞；就法學方法論來觀察，法之發現過程，已經脫離了法律解釋的範疇，而進入到法律漏洞填補的層次。也就是說，就一個特定的法律問題，法律依其內在的目的及規範計畫，應該有所規定，而未設規定，就是一種法律漏洞，這個漏洞的基本特徵就是違反了法的預定規劃。

法律的漏洞概分為「公開漏洞」及「隱藏漏洞」。前者是某項法律問題，法律依其內在體系及規範計畫，應該積極設其規定，而漏未規定，這是最常見的法律

³⁵ 概念架構了體系，而體系讓概念的意義呈現。如民法的共通事務規範在總則裡，而總則的二、三、四章，規範人、物、法律行為。物分不動產及動產（第 66 條），而不動產包括土地及其定著物，是土地及定著物之概念架構了物的體系（動產及不動產），再由人及物與法律行為的概念，架構了這部份民法總則的體系。有物在民法總則的體系裡，土地及定著物的意義才足以呈現。概念與體系是相對的，就土地及定著物而言，物是體系；但就總則而言，物既是概念，也是體系的分支。

漏洞，一般而言是應用「類推適用³⁶」加以填補。類推適用的本質是比附援引，將法律規定於 A 案例類型的法律效果，移轉適用於法律未規定之 B 案例類型；其判斷之基礎在於個案類性的相似性，這 A 案例類型的法律效果，應該適用於 B 案例類型，這裡法學思考的基礎在平等原則，就是相類似的案例類型，應做相同的處理。

在步驟上的應用，先「發現漏洞」，即確定 B 案例類型，法律未設規定，認知這是一種法律漏洞；而後「尋找類似」，找出相類似的 A 案例類型，探求其規範意旨，用以發現相類似的同一理由（法律上的平等原則）；最後「移轉適用」將 A 案例類型的法律效果，適用於 B 案例類型上。

至於隱藏漏洞，是指某項法律規定，法律依其內在目的及規範計畫，應該消極性設有限制，但漏未規定其限制。其填補的方式，就是將這個規定的適用範圍，參酌其規範意旨予以限縮，就是所謂的「目的性限縮³⁷」。不難理解的是，在於類推適用是「相類似的事務，應為相同的處理」，而目的性限縮是「非相類似的事務，應為不同的處理」，法理上均是基於平等原則（等則等之，不等則不等之）的闡釋。

漏洞的填補與法律的解釋是兩個不同層次的處理，因法律解釋已窮盡或受限，而進入法律漏洞的層次。類推適用與擴張（廣義）解釋不同，所謂的類推適用亦即比附援引，即是相類似的事件賦予相類似的處理；而擴張解釋則是因法條之規定不明，為求適用法律，而在法條文義可能包涵的範圍內，擴大法條適用的範圍；此兩者最大的區別是前者已超過法條文義所能包涵的範圍，而後者仍在法條文義所能包涵的範圍內。而目的性限縮與限制（狹義）解釋也不同，前者將法律效果的適用範圍加以限縮，就特定案例類型不適用之，而後者是將法律概念侷限於其核心範圍。

³⁶ 民法第 194 條及第 195 條第 2 項規定之類推適用，參見最高法院 84 年台上字第 2934 號判例。

³⁷ 當事人信賴離婚之確定判決，而與之結婚，但該確定判決卻經再審而推翻，形成後婚為重婚。釋字第 362、552 號解釋，就此類善意相對人之後婚關係，認為民法第 988 條第 2 款重婚無效之規定應停止適用。此為目的性限縮，參釋字 552 號解釋，大法官孫森焱之協同意見書。

3.2. 就人身保險有無複保險適用之爭議，司法實務如何評述？

司法實務面對問題，先從法條著手理解體系結構及規範目的，做出可能的法律解釋供為判斷；嘗試理解保險契約中人身價值的評估作為參考，經由終審法院裁判後仍有不同意見，而涉及憲法爭議者，則交由大法官會議解釋為依歸。

3.2.1. 對規範價值的論述

成文法國家，首先是法規範的認知。就保險法複保險之規定而言，這是規範邏輯的體系，認為保險法既將複保險列入總則，而總則的規定應適用於全部類型的保險，且人身保險亦無除外之規定，故推論人身保險當然有複保險之適用；並認為人身保險之射倖性高於財產保險，倘投保金額過高易肇致道德危險，因此保險法第 35 條、第 37 條規範要保人之通知義務，裨益保險人事先更詳盡的風險評估，即與法律目的之合理性相一致。這是「肯定說」，觀察規範的體系結構，及保險契約風險應予以合理評估的角度，認為人身保險有複保險之適用。

另一方面由保險之目的在填補損害，不應有超額賠償為論述。認為財產保險之目的在填補損害，不應有超額賠償之請求，亦不得以複保險為變相之超額保險，以防道德危險之發生，為使保險人及時評估保額是否超額或危險是否過分集中，所以課予要保人複保險通知之義務。而人身保險因人身無法以經濟上利益估定其價值，自無賠償超逾損害之情形，即無超額賠償可言。因此依保險法第 36 條之通知義務及第 38 條之分擔規定，均與人身保險之本質有違；故複保險之規定即使列於保險法總則章，其適用範圍應僅限於財產保險，而不及於人身保險。這是「否定說」，其核心思維就是人身無價。

在不同見解並存的年代，法官又是如何在個案上論述，大致上採肯定說的都是以體系解釋為依歸。採否定說的就需要先行推倒體系解釋，多半³⁸稱「複保險之

³⁸ 參考台灣台北地方法院 89 年保險字第 148 號判決。

條文雖規定於保險法總則，但法律適用上，總則之規定因性質不同，也有不適用於分則或其他條款之情形，所以不能認為複保險制度必然適用於人身保險」，然後論述「複保險制度之目的既在避免被保險人之不當利得，則在受損害標的之價值無法估計，並無超額賠償或不當利得之可能的情形下，例如人身保險中屬於定額性質之死亡給付、殘廢給付、或人壽保險給付等，若適用複保險制度即屬有誤」。換句話說，捨取之中心判准，就是採肯定說的重於體系解釋，而採否定說的重於人身無價。

法院受限於個案的背景，而學者的相對論述，則更寬廣。但採肯定說者，仍然不外乎體系解釋，以及人身保險之射倞性質高於財產保險，易肇致道德危險，就保險人之風險評估而言，若要保人有不良動機分投數家保險公司，而事先或事後匿蔽不為通知，法律規範要保人就複保險之通知義務，正足以彌補此弊端。而採否定說者，還是立論於人身無價，人身保險因人身無法以經濟上利益估定其價值，自無賠償超逾損害之情形，即無事前通知之必要也無事後分擔之可能；而且社會經濟發展後旅遊活動普遍，旅行社均為團員辦理旅行平安險，個人自行投保旅行平安險也不在少，這種簡便的保險方式，少有告知另有人身保險或意外險的情事，顯然複保險不及於人身保險契約，比較貼近社會生活習性。但是就與財產保險相似之人身保險中傷害及健康保險，若屬實支實付的損害賠償範圍，則也認同應有複保險規範之適用³⁹。換言之，就學者的論述，若單純以人身保險無複保險之適用作為切割，似乎也不是一種妥善的方式。

3.2.2. 保險契約中人身價值的估算

人身價值的評估方式，在司法實務上，面臨生命權的損害賠償事件，就未來

³⁹ 健康及傷害保險之醫療費用保險，因具體損害得以金錢計算，應有禁止保戶不當得利原則之適用，而有適用複保險之餘地？是否人身無價的考量下，可被容許的例外，值得再三斟酌。這個問題也出現於 84 年司法官考試，足見其受重視的程度。

損失額通常採取霍夫曼式 (Hoffmannschen method) 計算，先求出每期可取得之金額，再一次扣除中間利息。即自將來預期之年收入額內，扣除因收入所需之支出得到純年收入；再就此純年收入乘以可能就業之年數，因這是一次性給付賠償總額，所以應於賠償總額中扣除中間利息。但這是涉訟雙方無法協商賠償數額時（尤其是死亡損害賠償訟事件），迫不得已由法院來判斷，不得不思索的計算方式。這與雙方可以直接議妥人身價值的保險契約，思考點及立足點均不同，所以霍夫曼式的計算方式，很少被援用於保險契約中關於人身價值的衡量。

另外常被引用的人類生命價值法 (Human life value approach⁴⁰)，是以一個人所得能力的高低及所得持續期間的長短，作為評估個人生命價值的方法。換句話說，賺錢能力越強、可持續期間越長，其生命價值越高；這個方式以現在所得預估未來，欠缺其他因素（就生命活動的變數如婚姻、子女等，以及客觀環境的變數如病痛、失業等）的考量，被利用在司法訴訟事件遠較霍夫曼式計算法來的少。

況且保險契約中人身價值的衡量，取決於要保人主觀意識的成分相當高，而且要保人也無需就其衡量之參考提出說明，保險人只得自行參酌要保人的身心狀況、社經地位而為回應（在風險評估上，也許有利用人類生命價值法之可能），這是立於契約自由原則的協商，保險人若無法認同要保人所提出之人身價值，這份保險契約就無由成立。然而，無論霍夫曼式的計算方式或人類生命價值法，都不是以協商為前提，所以在保險契約的簽訂過程中，被援引的不多（最多被利用為衡量風險之參考）；反而是人身保險中傾向財產損害的健康傷害險，衡量工作能力的損失或長期醫療照顧的計算，人類生命價值法容有較大的發揮空間。可見保險契約中人身價值的估算，是雙方議定的（也許是討價還價，也許是一方開價一方准否），而不是各別計算的。

3.2.3. 大法官解釋

⁴⁰ Rejda George E(2002), "Principles of Risk Management and Insurance (8th Ed.),"
<http://www.lavoisier.fr/livre/notice.asp?id=O30WRLASAX2OWG>

本件解釋有三項重心，首先，認同契約自由為憲法第 22 條所保障自由權利之一，除維護公益之必要外，不得以法律對之為合理的限制。其次，財產保險基於損害填補之原則，為防止獲致超過保險之不當得利，故就財產保險之複保險，契約自由受法律限制是合憲的。最後，人身保險契約非為填補財產上損害為目的，亦不生超額保險的問題，就人身保險之複保險，契約自由受法律之限制，就是違憲。

進一步論述，就財產保險而言，係基於損害填補原則，防止被保險人獲取超過損害程度之不當利益，以維護保險市場交易秩序、降低交易成本、健全保險制度之發展並兼顧投保大眾權益，而對複保險行為所為之合理限制，符合憲法第 23 條之規定，與憲法保障人民契約自由之本旨並無抵觸，而屬合憲。但人身保險並非以填補被保險人財產上之具體損害為目的，被保險人之生命、身體完整性既無法以金錢估計價值，自無從認定保險給付是否超額，僅得於締約時，事先約定一定金額作為事故發生時給付之保險金額。故人身保險契約與填補財產上具體損害之財產保險契約有所不同，無不當得利之問題，該契約自由自不得任意以法律限制之，若為限制則屬違憲。

解釋的基礎，在於財產保險因特定財產之價值有上限，而有超額保險衍生不當得利之可能；但人身無價，故人身保險無從認定保險給付是否超額，而無不當得利之可能。因此可以說財產有價而人身無價的價值觀，架構了本件解釋。

3.3. 法學方法論的思索

在私法（民商法）的領域裡，法學方法論處理問題是有次序的，先處理法律的解釋，再斟酌漏洞的大小及其填補。

3.3.1. 隱藏漏洞的填補

就保險之分類，參照保險法第 13 條，我國立法採財產保險及人身保險之二

分法，是便於保險業之管理而分類，而非針對保險之性質，其弊端就會發生不同性質的保險所具備之特殊性，無法以這樣的分類，而獲得妥適的處理。就複保險規定於保險法總則章裡，而總則章一體適用，體系解釋上人身保險應有複保險規定之適用；但複保險中第 38 條關於複保險間分擔損失之規定，明顯就與人身保險之整體理賠的概念不一致，自當進一步釐清。

複保險相關法條規範文義上，並無語詞意義不完整或不明確之處，而是規範的體系設置，衍生法規整體意義的脈絡理解，認為規範體系足以認知人身保險應有複保險規定之適用，但人身保險之性質明顯的與複保險中第 38 條分擔規定不相容，足見文義之解釋或脈絡之理解無法釐清這些不相容。從立法者的意志而言，我國是移植法國家，先有洋商的保險公司，而後國營招商局於清朝光緒 11 年創立的仁和與濟和兩家保險公司為開端，足見立法者的意志是外國法例的參酌。而當時外國法例以德國及日本為例，日本法將保險分為兩類，即損害保險、生命保險，雖於生命保險中並無複保險之相關規定，但卻是以損害保險的名稱來規劃複保險之規定；又當時德國保險契約法（即舊法），複保險規定在第二章損害保險內，就體系而言複保險之規定與人壽保險或傷害保險並無關聯。所以立法例上是以損害保險的概念來看複保險，而不是以財產保險的概念來看複保險，這是不同法制、結構上的差異度，我國移植而調整後的立法，自無法明確觀察立法者最初的意志。這樣體系解釋與條文規範目的發生衝突之下，顯然無法以立法史的認知或法律的合理性為判準，就此法律的解釋似乎受到自我侷限。

看得出來，這已經進入法律漏洞的層次。足以理解的漏洞是體系上所稱總則章一體適用，以致人身保險應有複保險規定之適用，但複保險中第 38 條分擔規定與人身保險的性質完全不相容，而第 36 條通知之規定，人身保險就風險控管而言是有意義的，但就理賠上限的有無而言似乎又無必要，這個理解面臨到認知漏洞大小的問題。法律的隱藏漏洞，是指某項法律規定，法律依其內在目的及規範計畫，應該消極性設有限制，但漏未規定其限制；就人身保險有無複保險適用之爭

議，所理解的隱藏漏洞，即為人身保險關於複保險之適用，應該設限而漏未設限；而應該設如何之限制，僅第 38 條分擔規定設限就夠了，還是要連同第 36 條的通知規定一併設限（保險法第 35 條是定義規定、第 37 條是未通知之效果，就第 36 條及第 38 條設限，就是針對全部複保險設限）。隱藏漏洞的填補的方式，就是將這個規定的適用範圍，參酌其規範意旨予以目的性限縮；但面臨的問題是限縮到如何的程度，是只要第 38 條就夠了（但針對第 36 條作適當處理），還是整個複保險相關規定均予以限縮，就是要先理解漏洞有多大，而後思考如何填補的問題。

3.3.2. 對釋字第 576 號解釋的評析

大法官會議果決地下了個結論，不得任意以法律對契約自由作限制，對財產保險之複保險，契約自由受法律限制是合憲的，但人身保險之複保險，契約自由受法律限制就是違憲。

就與財產保險相似之人身保險中傷害及健康保險，若屬實支實付的損害賠償範圍，也是損害保險的範疇，係基於損害填補原則，應防止被保險人獲取超過損害程度之不當利益，就此法律的規劃也應認同有複保險規範之適用才合理；可見是否有複保險規範之適用，應該以是否為損害保險為判準，而不是以人身有價或無價為依歸，大法官會議的解釋似乎未能精準。

又解釋認定人身保險無複保險之適用，則要保人就人身保險無論有無複保險情事，均無通知保險人之義務；而人身保險之射倞性高於財產保險，以及投保金額過高易衍生道德危險，保險實務上若無要保人的通知，保險人就這項風險將更不容易測定⁴¹。關於與個人社經狀況顯不相當的人身保險複保險事件，藉著各種意外的可能性，而引發道德危險（因為投保而使風險趨避者安心，因為安心而疏於

⁴¹ 有人戲稱釋字第 576 號解釋，最可惜的就是關於通知義務部分，說大法官在倒洗腳水的時候順手潑掉了嬰兒？因為通知義務和人身有價或無價之爭議無涉，又可避免投保人的高度道德危險，實不應輕言拋棄。http://idv.sinica.edu.tw/kleiber/essay/double_insurance.htm 參見張永健「複保險的憲法爭議」一文。

防範，使得投保後風險實現的可能性上升，這也是一種道德危險；如果風險實現反而使投保人有賺錢的滿足感，則道德危險更高）。就此人身複保險所牽扯之高道德風險，並未經大法官釋字第 576 號解釋而消除，也是一種遺憾。

3.3.3. 小結⁴²

究竟「人身有價還是無價」、「人身保險有無複保險之適用」等爭議及其所衍生之疑義，是否隨著釋字第 576 號解釋之出現而解決或釐清，尚待深思。值得由複保險之相關規定，保險法第 35 條（意義）、第 36 條（通知）、第 37 條（惡意之無效）、第 38 條（善意之效力）等規範意旨進一步探究。這項爭議之核心是什麼，不同見解與複保險之規定有何關聯？

肯定說：依據體系解釋，認為保險法既將複保險列入總則，又無人身保險應予除外之規定，則人身保險當然有複保險之適用；並認為人身保險之射倖性高於財產保險，倘投保金額過高，即易肇致道德危險，故需要更詳盡的風險評估；因此保險法第 35 條、第 37 條設有要保人通知之義務，以防微杜漸。這裡隱含著參與個體之風險與保險團體之利潤的均衡，唯有就契約風險予以合理評估，才足以使保險經濟體繼續運作，進而維護保戶之權益。

否定說：認為財產保險之目的在填補損害，不應有超額賠償之請求，亦不得以複保險為變相之超額保險，以防道德危險之發生，為使保險人及時評估保額是否超額或危險是否過於集中，而課予要保人複保險通知之義務。但人身保險因人身無法以經濟上利益估定其價值，自無賠償超逾損害之情形，即無超額賠償可言，因此依保險法第 36 條之通知規定，及第 38 條之分擔規定，與人身保險之本質有違；故複保險之規定雖列於保險法總則章，其適用範圍應僅限於財產保險，而不及於人身保險。此說的核心思維就是人身無價。

⁴² 從第二章全面理解金手指事件之實質問題，可知理賠爭議因不同訴訟程序而有差異，這是跨越不同部門法的連結問題；法學方法論是處理特定部門法內規範之適用爭議，不會論述到不同部門法領域的互動關係，這是傳統法學精細而不夠寬廣的遺憾。就此小結，僅針對釋字第 576 號解釋，暫不處理不同部門法的連結。

從這裡可以看出來，肯定說著墨於保險法第 35 條、第 37 條的貫徹，可以讓保險契約之風險得以合理評估。而否定說傾向保險法第 36 條、第 38 條之規定，與人身保險之本質有違，而無可適用之空間。這原本就是兩種不同的切入點，有著兩種不同的規範價值的選擇，當大法官解釋選擇了後者，勢必無法周延考量前者的顧慮。

就法學方法而言，這是隱藏的法律漏洞；但大法官解釋並未意識到這個隱藏的法律漏洞有多大，所需要的目的性限縮其範圍應該有多大（比較合理的處理是限縮第 38 條分擔規定之適用，而調整第 36 條通知之適用）。因此，大法官會議釋字第 576 號解釋，基於人身無價為出發點，解決了法律爭議；而在現實社會中，無可避免的還是存在著利用人身保險之射倖性，而衍生道德危險的金手指事件，而重複投保人身保險所導致的契約風險評估，卻因大法官解釋導致要保人通知義務之免除而失落。

3.4. 法學思維的因應

在現行保險法及大法官會議釋字第 576 號解釋下，究竟人身保險該如何處理複保險事宜，也值得觀察。

詳細觀察本件第 576 號解釋有三個重心，1. 契約自由屬憲法第 22 條所保障其他自由權利之一，除維護公益之必要，不得以法律限制之。2. 財產保險，基於損害填補原則，為防止被保險人超額保險之不當得利，而對複保險行為所為之限制，符合憲法第 23 條之規定，應為允許。3. 就人身無價而言，人身的保險利益並無超額保險的概念，故重複訂立人身保險契約之自由，若受保險法複保險相關規定之限制，就破壞了契約自由原則，而屬違憲。因此探究解釋的內涵，不是以財產或人身為區隔，而是以「填補財產上損害之性質」或「人身上保險利益之性質」來觀察，就人壽保險、傷害保險或疾病保險，其中侵害生命健康而發生之醫藥費用（尤其是實支實付型理賠），實際上就是填補財產損害之性質，自應有解釋文所稱

「基於損害填補原則，為防止被保險人不當得利、獲致超過其財產上損害之保險給付」之適用，才不違反解釋的本旨。

至於生命險或殘障險（人身保險中定額型之理賠）中關於複保險通知義務免除後之因應，即使是人身無價的觀點下，也要兼顧保險契約保險人承擔危險之締約自由。現實上保險公司就被保險人本身之經濟狀況、財務能力、社會地位都是評估保險利益的參考因素，若參雜複保險則是分散與加總的綜合評估；在危險估計及道德危險的考量下，該通知顯屬必要，而也不違反人身無價的觀點。況法院實際案例中顯示，複保險的道德危險（被保險人自殺或自殘）往往因保險人舉證困難而無法免責；此時重複投保所引發的道德危險，就要透過告知義務之調整來處理，如設計書面詢問加以預防，讓有爭議的複保險以約定之解除權或終止權來平衡。

就法院實務而言，既然大法官會議已經解釋人身複保險並無保險法關於複保險規定之適用，當然就不能以保戶未通知有其他複保險來否定後續人身複保險之效力，實務上面臨有爭議的人身複保險（被高度懷疑是意圖詐欺之複保險）只能用更積極之證據來認定詐欺之不法企圖，而以契約標的之不法來否定人身複保險契約之效力。就現實而言這樣的舉證責任是不容易的，因為有爭執之理賠訴訟是保險公司拒絕理賠而起，保戶提起的是請求給付保險金之訴，主張的法律關係是保險契約上保險金給付請求權，所負的舉證責任是契約有效，而發生契約約定之保險事故；是保險公司要推倒契約效力，所以是保險公司要舉證保戶意圖詐欺而投保，舉證活動是針對詐欺行爲之不法意圖，內容上相當於刑法詐欺罪之主觀不法構成要件，僅在民事訴訟只需證據優勢而刑事訴訟需要嚴格證明，舉證的對象是一致的，只是證明程度有所不同而已。

第四章、經濟學如何觀察法律問題？

經濟學的研究非常的廣泛，本文必然無法全面性的探討，這裡僅嘗試著說明經濟學如何面對法律問題。我們先概述經濟學的觀點（觀察經濟思維的核心），再由寇斯定理來說明法律經濟學的思維，進而透過實證的方式來說明經濟分析對法律的觀察，用以描述法律經濟學從哪個角度來看法律問題。

4.1. 經濟學的觀點

既然是為了經濟學如何處理具體法律問題（金手指事件所衍生人身複保險的法律問題）的鋪陳，就經濟學的思維，我們擬由經濟思維的核心著手，進而觀察經濟學是如何介入法學，如何看待法條，如何看待保險，作為背景的敘述。

4.1.1. 經濟學的思維

有很多的方式或視角來說明經濟學的思維，也許數學模型或圖表公式就是一種，但這種方式需要一些數理基礎，而解說這些數理又需要額外的說明，面對和法律學者（大部分的法律專業者對模型及公式比較陌生）的聯結與互動，利用數理方程式似乎不是一個好的作法。經濟讓人們產生省事而有效率的印象，經濟思維也應該是一種化繁為簡的思考方式；因此由成本及效率來看經濟學，不失為一種好的視角，並且利用語文論述的方式來說明。

經濟學是研究人類在資源稀少或不足問題下作出選擇的科學。在經濟學上資源稀少屬於相對性的概念，當價格等於零，人對某物品或服務的需求量大於它的供應量，該物品或服務就存在著不足的問題。當不足問題出現時，人就要在選擇之間作出取捨，被放棄了而又價值最高的選擇就是該捨取的機會成本。因為一切涉及稀少或不足問題的人類行為都在經濟學的研究範圍內，而這也隱含著行為均附帶有機會成本的考量，所以經濟學研究都離不開成本的概念。而效率是經濟學中非常重要的概念，可以這樣的理：如果調整某一種狀態，不會傷到任何一人，

但可以使一個人或一個以上的人獲利，這就是更有效率（即巴瑞圖指標 Pareto criteria），對個別而言，效率的涵義就是透過選擇取得對自己有利的情況，如消費者追求效用最大，而廠商追求利潤最大；對群體而言，也可以由效率的角度評估或分析利弊得失。

即使成本或效率是一種分析工具，但透過經濟學來觀察社會現象或分析特定的議題，本質上就是一種經濟學的思維，從這個觀點出發，可以歸納為四個核心：1.人是理性自利的；2.存在不一定合理，但是存在一定有原因；3.好的價值要出現，是有條件的；4.一件事物的意義，是由其他事務襯托而出⁴³。而且這四個核心思維都隱含著某個程度成本及效率的思維。

進一步而言，經濟學家歸納人的兩項特質是理性及自利；人能思索而且會思索，有分辨和思維的能力，而且會運用這個能力，但不表示經過思索後採取的行動一定會有好結果；而自利是人會想辦法追求自己的福祉，但不表示一定會侵犯到他人福祉；且福祉包括物質、心理、精神上的福祉，不是僅以金錢來衡量福祉。因此人是理性而自利，不難理解。然而面對福祉，每個人所要求福祉的類型不同數量不一，所以對應出的個體行為就非常多樣化，就這些多樣化的個體行為加總後，就不一定會有符合大家期待的結果或社會現象，但是這些社會現象之出現，還是會有特定的原因。所以特定社會現象的存在不一定合理，但存在一定有原因。就特定社會現象的出現，往往和某特定社會價值的形成，彼此間會有互相影響的關係，但不表示這個特定的社會價值一定是好的；社會價值是多面向、多環節的交錯與襯托，如果個體不適當的自控，而環境中又缺乏彼此制衡的機制，好的價值不一定會出現，而不好的價值也不一定會被淘汰。就此好的價值要出現是有條件的，是各種主客觀條件所綜合形成的。觀察特定的社會現象，是要在那個社會裡架構視角，因為由生活經驗中理解某些理所當然的事，都是建立於該生活條件中；當環境的條件改變，原先所認定的原則或所理解的事物也會隨之變化，因此

⁴³ 參考熊秉元著「我是體育老師」，聯經出版社，2002，p269。

事務的意義，是相對於環境裡的各種主客觀因素而不是絕對的。足見經濟學分析問題時，經常假設某些條件不變下會如何如，條件不同論述的結果也會不同，故一件事物的意義，是由其他事務襯托而出。

4.1.2. 經濟學如何介入分析法律

承上可見，經濟學的視角是廣泛性的分析利弊得失，解釋特定現象存在的原因，預測特定狀況可能的發展；相對於法學是處理爭執及建立制度，出發點即有相當的差異。舉例而言，在偏遠的離島，財稅機關壓低營業稅的稅率，讓它相較於國內其他地區為低，會是一件特定的爭議；法學觀點的重心，是有無違反平等原則的查核，若要有差異，是否存在著特定的情狀而允許這些差異發生，審查的內容是認同這些差異的存在是否更有利於整個社會，這就是平等原則的適用。經濟學的觀點更為廣泛，有無違反平等原則是該被考量，但不是核心；經濟學會更關心，壓低營業稅率與維持原狀二者間有如何的不同，低的營業稅將會活絡交易，也許個別交易少收一些營業稅，但交易頻繁之下，營業稅之總額也許會增加；交易活絡之下，會帶動當地商業活動，將影響到就業市場以及就業人口的薪資所得，同步也會影響到營利事業的營業所得，則年度結算綜合所得稅時稅收的增加是可以預期的。

經濟學更廣泛性的分析，很多是透過數據收集進而統計分析，以供現狀的解釋或未來的預測，進而提出許多利弊得失之分析，但原則上不決定哪一項一定是对的或一定是錯的。而法學也不是不重視福祉的提升，法律設計的規範目的要符合公平正義，也要為最大多數人追求最大幸福，同時也重視均富的分配正義。只是法學以處理核心爭議為中心，以解決現實問題為重心，而經濟學以廣泛性的分析為方法，以說明各種可能性來理解問題為重點，這是二者思考點的不同。通常界定一門學科有兩種方式，以研究主題或以分析方法來界定，經濟學就研究主題而言涉獵的範圍相當的廣泛，絕非一篇論文所得評述，所以本文就經濟學的思維

偏向分析方法的探討（以法律的經濟分析為主軸），而且經濟學與法學都是社會科學的一環，分析方法容有互相參考及學習的空間，由經濟學的觀點分析法律，給法學一些新的分析思維，是本文的目的之一。

而經濟學容易介入法學的研究是有原因的⁴⁴。經濟學中最基本的是處理兩個個體間雙方、一對一的關係；如生產者和消費者、供給和需求等；而在處理這些問題中，經濟學者可以設身處地將自己設想成當事人，分別體會雙方所面臨的問題，再以旁觀者的身分來分析如何處理彼此衝突對立的權益。對應於法學之中，就是討論原告和被告之間的訴訟，原告和被告也同樣為一對一的對應，而且彼此利益直接衝突，同時也需要經過設身處地想像對方所面臨的情境，才能做完整的攻擊防禦進而作出判斷或取捨。

又經濟學在處理經濟問題時，主要是和人們狹義、明確的利益有關，而且這些利益往往可以量化，因此經濟學長於分析狹義明確的利益；而這些狹義明確的利益，常常是具體到可以被法制規範所描述，當經濟學進入法學領域時，其實就像在研究過去所熟悉的問題。至於為何經濟學無法在政治以及社會學上發揮？主要是因一些中層問題的存在；所謂的中層問題是在個體經濟學和總體之間，譬如產業、消費心理、市場結構等，這些中層問題，是由消費者和廠商等個體行為加總而來，但卻不是一加一等於二這麼簡單。在政治學（如選舉、政黨）及社會學（如社區、宗教）裡所關心的重點，其實就是這類中層問題。然而就此類問題，經濟學就沒有比較特殊的分析方法，所得發揮的貢獻也有先天的侷限性。因此經濟學對社會學、政治學的影響受到限制，相對的法律經濟分析卻可以有相當的發展空間，甚至成為法學理論研究的一部份，和這兩各學科的研究主題有關。因為雙方、一對一的利益衝突，同時是這兩個學科關心的焦點。

⁴⁴ 參考熊秉元著「漫步法律」，時報出版社，2003，p23。

4.1.3. 經濟學如何看法條

在經濟學家的眼裡，人類面對事情所做出的各種反應與決定，都是希望發揮某種作用，而成為達到某種目標的工具，就以手足之情和對老者的尊重為例，經濟學認為手足之情不是憑空而來，而是事出有因，是一種工具性的安排，具有功能性的內涵。而且為了維護和強化這種功能，人們還會發展出相關的配套措施，以心理或道德的責任感、羞恥心等觀念，來支撐手足之情。這也許和一般人觀念裡的倫常關係有相當之差異，但我們很輕易的與家人鬧情緒，卻謹慎的和同事相處，正表示親人間會更體諒與包容，而同事鬧翻了就沒交情了，兩種關係都可以視為一種工具，其功能性的內涵是不一樣的。然而在這日新月異的社會，各種工具的效力也會有所調整，像是對年長者的禮遇不如從前，因為趨福避禍的能力，不再和年齡以及經驗有直接的關係。

至於規則，既是限制也是資產。與工具不同，若在光譜上標示，規則具有明確固定的位置，排除了其他的可能性，人們藉由形成規則而發揮工具的功能，相形之下工具只是達到目的的媒介。規則縮減了行為的空間，就是一種限制，但是接受這樣的限制，是為了發揮某些功能，就足以達到某些目的；所以規則既是人們行為上的限制，也是人們可以依恃的資產。對經濟分析來說，除了觀察和描述規則之外，更重要的是能掌握規則背後形成的力量，當這些力量發生變化時，知道規則會如何與時俱進。餐飲座次有一定的規矩，是一種規則，收禮回禮有一定的衡量，也是一種規則，甚至在公園裡慢跑有一定的方向及路徑，也是一種規則；足見生活型態、思想觀念、語言文字，在某種意義之下都是一種規則。採用這些規則，就是希望能發揮工具的功能增加福祉。

我國為成文法國家，法學以法條為討論的基礎；面對法條，法律的經濟分析將法條看成是規則（law as rules），而把規則看成工具（rules as tools）⁴⁵。這對法學研究兩項啓示：其一，工具是為解決問題而來，各式各樣的工具有不同的功能，

⁴⁵ 參考熊秉元著「法律經濟學開講」，時報出版社，2007，p15。

規則也是一種工具；換言之，法條也是為了解決問題而被設計出來，為了解決不同的問題，會設計出各種不同的法條，具有各種不同的功能，因此法條各式各樣是因為它需要解決多樣化的問題或爭執。另一，面對同樣的問題，在不同環境裡人類會發展出不同的工具；足見當環境裡的條件發生變化時，工具就會跟著調整，而衍生不同的功能來因應這些變化；法條也是一樣，法條從歐陸移植到亞洲，面對不同的歷史淵源及社會結構，法條的功能及其規範的目的也會因應調整。

所以經濟學用工具的功能性來觀察法條，是取決於法條本身有其特定的功能，而這個功能是可以解決問題而被具體描述的；相對的，法學觀點的法條是透過邏輯結構來闡釋規範目的，而法規範的設計也是為了排分止爭、建立制度而來。

兩種學科思索途徑不同，但由法條設計的終極目的之功能性而言，是殊途同歸。

4.1.4. 經濟學如何看保險

當損害發生時，若是非對錯清楚可見，而應承擔責任者有能力且願意迅速彌補，這些都不會有爭議。但不見得每件事都是清楚明白，當發生爭議時，文明社會裡法律會為我們決定誰該負責。契約就是個例子，購買一件商品而有瑕疵，買方可以要求解除契約（不買了）、減少價金（折價）、賠償損失（額外造成損失，如買到煞車不靈的機車而發生車禍）、另行交付無瑕疵之物（換貨），而是否能實現這些主張，順利回復我們所支出之成本，契約法之相關規定，會協助我們釐清責任（有些不是契約履行的責任，如買到不符合期待的東西，也許不是商品有瑕疵，而是我們主觀上的認知有落差）。走在路上被車撞到，或被人惡意追打，刑法可以制裁這樣的加害人（過失傷害或故意傷害罪刑）；醫藥費呢？民法可以提供被害人要求損害賠償的法律依據（侵權行為損害賠償請求權）；換句話說法律會分擔風險，處理這些成本該由何人負擔。同樣的，契約在法律上稱為雙方意思表示一致，而一致的概念，除了外觀上你說的等於我說的契約就成立之外，實質原因是

在於我想要的利益符合你願付出的風險，正好等於你所想要的利益而我願承擔的風險。

保險公司也會分擔風險。保險是一種自助互助、風險分擔的經濟體，這個經濟體以營利事業為中心，由營利為目的之契約模式來承擔危險；所以參與保戶之風險與保險公司之利潤，要經由評估而達到均衡，才足以使這個保險經濟體繼續運作。若我的房子一年內遭火災的機率是 1%，會讓我損失 10 萬元，若保險公司也認為價值相當機率合理，平均而言他因為這張保單而理賠的金額是 1000 元；除了理賠金額外，保險公司必須支付薪水及辦公室租金，所以要收我一年火災險的保費是 1100 元。而這樣的差距，保險契約是如何一致呢？經濟學的思維中關於人是理性自利的，以及一件事物的意義是由其他事務襯托而出，恰恰足以說明。

生活經驗中理解的事，都是建立於該生活條件中；當條件改變，原先所理解的事物也會隨之變化。簡單的舉例，這裡的一元價值不等於那裡的一元價值；如果我的房子燒燬，我的財富會少很多，因此錢對我而言就變的很有價值，相較於房子沒燒燬時，我的財產仍然很多，那時的錢對我而言就沒有那麼的有價值。所以，我是拿將來房子沒有被燒毀時「我有很多財產，顯得便宜的錢」，交換將來房子被燒毀時「我將一無所有，顯的很有價值的錢」，而兩種差異的比例，正是保費與保險公司平均理賠的換算。因此，我願意以現在「便宜的 11 元」來交換將來「寶貴的 10 元」⁴⁶。便宜的 11 元是建立在「房子沒有被燒毀」的條件中，而寶貴的 10 元是建立在「房子被燒毀」的條件下，足見一件事物的意義，是由其他事務襯托而出。何況這不是單純由金錢的數額來說明，這表示一般的投保者是以金錢以外的東西來衡量他的價值，認為同樣一元，在房子被燒毀時的價值高於房子未燒燬時，這就是人是理性而自利的，因為自利是福祉的追求，而福祉不限於物質上，心理、精神上的福祉也包括在內。

但我願意還不夠，也要保險公司願意才行。既然保險是一種自助互助、風險

⁴⁶ 參考 David D. Friedman, *Law's order*. (中譯本，法律與經濟學的對話，先覺出版社，2002)，p100。

分擔的經濟體，保險公司以營利為目的之契約模式來承擔風險；假如成立保險契約，這個風險只是從我的風險變成保險公司的風險，風險會移轉但是不會消除，可是把風險集結後就會有不同的效果。集結會使數量變多，不變的固定成本因為分擔的母數變多而使個別分擔減少，假如遭火災的機率不變，保險公司收取款項的比例也因之維持，當保險公司個別成本降低之際，總利潤就隨之提升，這是保險公司以營利為目的透過多數契約模式來集結，而共同承擔風險之關鍵。更何況，因為集結產生共同利益，保戶除非有特別的動機，基本上不希望房子失火，保險公司也不希望理賠火災損失，就共同的目標會發展出更好的防火措施，而且因集結而平攤了這些措施的成本，使遭火災的機率變低，相形之下保險公司的利潤就更增加。所以保險公司也願意透過更好的服務來吸引集結，因為保險公司透過承保雖然無法消除風險，但透過集結卻可以降低風險而獲取利潤。所以參與保戶之風險與保險公司之利潤之均衡，才是保險經濟存續的關鍵。

故風險的評估在保險經濟裡是非常重要的觀念，但人們會因為有恃而無恐，因為有保險而不再那麼謹慎，且風險移轉給保險公司，會使保戶疏於採取合乎成本的預防措施，將呈現出被保險的房子平均而言比未保險的房子更有可能失火；這就是道德風險，而且這個風險從財產保險的角度來衡量，是完全正常而合於人性的。因此理性的保險公司會將這樣的風險，評估在保險費率的設計裡，而不是因為有這個風險，而不再成立保險契約，反而是保險公司在設計保單時，應該設法減輕這個風險。財產保險的觀點，著眼於財產有一定的價值，有足以供檢視而取信於社會的評價標準，可以評估機率風險，也可以衡量道德風險；但人身保險就不同，如果生命無價，又該如何評估機率風險，甚至進一步衡量道德風險呢？保險是最大是善意契約，就人身保險機率風險評估，就是對保戶身體狀況相關資訊掌握度，而就該道德風險的衡量，就是保戶社會地位與主觀意識的綜合觀察，如何解決風險評估中資訊的不對稱性，是經濟學觀察保險的關鍵。

4.2. 法律經濟學的思維

法律經濟學就是法律的經濟分析，以經濟分析為方法來理解法律，解釋現在及預測將來。無論由經濟學或法學的觀點，無疑的寇斯定理是大家公認的經典，由此出發可以事半功倍；又經濟分析若是一種思維方式，其務實面一定有相當之素材可供觀察。本節擬由介紹寇斯定理為起點，透過實證來說明寇斯定理的應用，來理解法律經濟學的思維。

4.2.1. 寇斯定理

寇斯（Ronald H. Coase）1910 年出生於英國，1932 年由倫敦經濟學院畢業，展開教學生涯。1947 年移民美國仍從事教職，1964 年轉赴芝加哥大學，擔任法學院及商學院合聘教授，1991 年獲得諾貝爾經濟學獎（時年 80 歲，為芝加哥名譽退休教授）。寇斯許多研究都是原創性的，且文章簡短而具有啟發性，最著名的兩篇文章是 1937 年發表的「廠商的本質」及 1960 年發表的「社會成本的問題」。前者是他 21 歲以獎學金赴美國就讀時就產生腹稿（當時尚未大學畢業），這篇文章解釋了廠商的起源，在發表後 40 年，才被大量的引用，足見其睿智。寇斯認為，在市場交易中有頗高的成本，在某種情況下市價難定，定價的成本是交易成本中很重要的項次，如何定價要考量的因素實在太多，如何的單位為基礎，相關訊息的收集，交易關鍵的定性，以及相關的保障承諾，甚至討價還價空間的架構，都需要相當的投入而衍生相關的成本；正因為交易成本高而市價難定，於是出現廠商來替代市場，由廠商裡的組織來定性、指導資源的利用，因此廠商的出現目的就是要節約交易成本。

此外就經濟學的描述，由消費的觀點而言，假設其他條件不變，在既定的時間內，在不同的價格下，產品的消費者願意且有能力去購買的價格與數量的關係，就稱為需求；而需求法則是假設其他條件不變，財貨需求的價格與數量間的反向關係。市場就是要使買賣雙方都得以自己心目中願意交易的價格在競爭，兩方都希望自己可以理性而自利，此時資源藉由市場價格機能達到一個均衡價格及交易

量，這個均衡是市場決定出來的，而市場就是由買方（需求）及賣方（供給）組成的，所以資源就可以達到有效的配置。然而市場機能固然是資源配置最有效率的方法，但是要市場正常的運作，必須要有配套措施，就是資源的移轉在事前的預估是可能的，在事後的實現是明確的。換句話說，就是資源本身是可以自由移轉的財產權，否則光是描述或界定資源的相關協商，就足以產生很高的交易成本，而且這個是社會共同承擔的成本。寇斯這篇「社會成本的問題」就解釋了財產權的起源，就這個思維繼續加以論證，就啓動而發展了法律經濟學的研究。

由法律經濟分析的觀點，將法條看成是規則，而把規則看成工具，換言之，法律是針對社會種互動所建置的制度或規則，規則的本身具有工具的功能性內涵，依循相關的規則可以降低交易成本，因此經濟學發現法律的建置是整個社會的共益事項。

寇斯的這兩篇文章，「廠商的本質」是談交易主體，而「社會成本的問題」是談交易客體。前者是說明交易主體的出現及其與市場之邊界，而後者是解釋財產權的起源，但兩個都是從交易成本的觀點來論述。

寇斯「廠商的本質」一文，認為廠商顯著的特徵就是作為價格機制的替代物。舉例而言，因為市場的運作是有成本的，木匠買木料是要買到合用的，而砍伐木材的工人不一定有辨識木料的能力，就需要一位專業的木料辨識人才介入協助，就是市場運作的交易成本。很多的木匠聚集只要共同聘僱一位木料辨識人才，就可以解決材料來源的品管問題，當廠商內部資源配置的成本，低於市場利用價格機制運行的成本，廠商就出現了，廠商的組成就成為市場代替的組織。另一個觀點，市場在很多情況下都是經常變化的，會有諸多的不確定性，這些不確定性會造成成本無法監控或成本增加，例如木匠委請卡車司機載運木材，卡車司機的勤惰不同、車輛的品質不一、載運的時間有長有短這些都是變數，為了控制這些變數，透過契約的約束是降低不確定性的好方法。而契約的主體，由個人而言不如廠商有利，廠商可以集中思慮妥為規劃，甚至聘請專業人士處理契約內容，這也

是廠商出現的原因之一。在寇斯的觀點，廠商和政府是同性質的，將政府看成一個大公司，只不過這個大公司擁有軍事武力，而且需要執行公益事務而已。也可以這樣觀察，當經濟結構越複雜，市場的價格機能所衍生之交易成本就越高，廠商的需求就相形越大；但要大到如何的程度呢？廠商會傾向擴張到其內部組織的一筆交易成，等於通過公開市場完成同一筆交易的成本為止。

這篇論文的重心如廠商的出現必然節省交易成本，或訂立長期契約足以降低交易成本等之外，還提到廠商與市場的邊界取決於交易成本，因為廠商將特定組織納入內部，所進行交易的交易成本低於市場交易的交易成本，廠商就會擴大組織，反之就會交給市場運作。換言之，整個市場的外圍環境越平順，相關訊息越透明，市場的交易成本就越低，個人就足以優遊自得於市場，廠商就不容易出現；另一角度，若以廠商內部組織進行交易活動比用市場體制交易成本較低，則理論上廠商會不停的擴大，但現實社會是廠商並未無限擴大，足見與市場的體制相較，廠商也有侷限性，何者應交給廠商？何者應交給市場？饒富趣味。

至於，「社會成本的問題」影響更深遠。寇斯以如何處理工廠對居民的汙染為例，首先提出「互為因果」的觀察，工廠對居民的汙染固然是一種侵害，但禁止排放煙塵，就會對工廠產生損害，所以這個因果互動是有交互性，要處理這個問題就要由考量全面性利害關係著手，要從整體及邊際的角度一併觀察。有兩種定價方式可以參酌，一是對損害負有責任的定價制度，如養牛者對農夫所造成的損害如何賠償？取決於農夫和養牛者進行討價換價的能力，這筆賠償費用不會影響到養牛者放棄放牧土地，也不會因為牛群的規模而改變，這種損害賠償的協商不會影響到資源的配置，僅會影響到農夫和養牛者財富的流向。另一是對損害不負責任的定價制度，就是受損害的農夫自己承擔；這個時候農夫會選擇一個金額的補償給養牛者，作為養牛者減少牛群數目的代價，這筆補償會高於養牛者的損失，而低於農夫由此而獲得的收益。妙的是這兩種方法都導致一個結果，雙方都獲利，產值及利潤都最大化，資源的配置也最理想；只是「農夫和養牛者進行的

討價換價」或「農夫會選擇一個適當的金額，以補償養牛者」都不能有額外的交易成本，否則交易成本一旦介入，美妙的結果就會失焦。

從這樣的觀點來看污染事件。工廠對居民的汙染固然是一種侵害，但禁止排放煙塵，就會對工廠產生損害，若經由訴訟解決，工廠勝訴（損害不負責任的定價制度），居民就會找工廠談判，給予工廠一份補償讓工廠不要排放煙塵減少污染，這份補償會高於工廠的損失（就是工廠放棄排放煙塵權利的額外獲利），而低於居民由此而獲得的利益，這樣雙方會達成協議。反之，若居民勝訴（對損害負有責任的定價制度），工廠會找居民談判，若居民放棄對工廠的權利（居民給予工廠有排放的權利而不爭執），工廠將給予居民一份補償，這份補償會高於居民的損失（就是居民接受排放煙塵而放棄之利益），而低於工廠由此而獲得的利益，這樣雙方也會達成協議。前提還是一樣，「工廠勝訴，居民給予工廠之補償」、「居民勝訴，工廠將給予居民之補償」兩種補償的協議過程都不能有交易成本。換句話說，只要市場的交易成本為零，無論產權歸屬何方，通過協雙交易的途徑，資源都會流向最有效的利用。

但是為難的是市場上交易成本真的為零嗎？進行一場交易，光是就交易對象的認識，至少包括是否合法？是否有能力？債信情形或誠信狀況如何？就有相當的查詢成本，這僅僅是締約前搜尋成本的一部分；以契約的觀點而言，交易成本至少有三部分包括締約前的查詢成本、締約中的協商成本，及締約後的履行成本，都足以影響「市場的交易成本為零，無論產權歸屬何方，通過協雙交易的途徑，資源都是最有效的利用」的論證。但是足以啓示的是，利用較低成本的協商方式或選擇，還是會讓資源流向一個比較有效率的使用，也就是當交易成本不為零時，制度的安排及選擇都是重要的關鍵。

「社會成本的問題」隱含著一個重要的意義，就是在法學與經濟學之間形成對話。假設訴訟雙方對於彼此權利的存在發生爭執，導致較高的交易成本發生，以致雙方的協議無法達成。此時法院或第三者必須澄清有關權利的界限，法院可

以考慮或設法安排雙方的權利，讓訴訟雙方可以通過一項協議來解決爭端。就自然法的概念，法律是一種與自然相符的正當理性，而就實證法，法律是主權者的命令，權利是法律上的力；足見權利界定了個人自由的邊界，權利就是得到保護的自由，也就是說權利有邊界，擁有權利者只能在一定的範圍內實現自己的權利，所以法學的思維是先界定權利，再談權利的行使。但寇斯定理顯示，交易會在搜尋、協商、履行的執行過程中產生交易成本，同樣的交易在不同的法律制度下，會有不同的交易成本，較高的交易費用會形成阻礙，進而影響到資源配置的效率。從而架構交易成本與法律的關係，當交易成本為零時，資源配置不受法律規定的影響，就會流向一個有效率的使用狀況；若交易成本不為零，法律在決定資源如何有效率的配置上，就會有決定性的影響，法律對權利的界定，關係到該權利所引發的資源配置。更有意思的是由互為因果的觀點來看，資源的配置妥當的產值，也將對權利的界定發生決定性的影響。換言之，寇斯定理對法律經濟學的影響，實質上是在界定財產權時，規範的目的要設法降低可能出現交易成本；而且在互為因果的觀點下，也可以由產值來界定權利，這對法學而言是另類而深具啟發性。而在方法論上，是交易成本成為最基礎的分析工具，架構了法律的經濟分析。

4.2.2. 務實的觀點

傳統自由經濟學者認為，社會中的供給與需求之均衡，足以構成完全競爭的經濟市場，而完全競爭的經濟狀態，係指廠商追求利潤極大化，而消費者追求效用極大化，而達到所謂「巴瑞圖原則」的狀態。換句話說，這種狀態在沒有任何人的效用受損的情形下，資源分配是最有效率的使用狀態，價格就像一雙看不見的手，主導市場內經濟活動。但在現實世界中，因受到許多主客觀因素，使市場無法達到完全競爭，無法達到供需均衡理想狀態；經濟學就此違反巴瑞圖效率的經濟市場原則稱為「市場失靈」。市場失靈的現象的原因有很多，主要表現在公共

財⁴⁷、外部性、自然獨占⁴⁸、資訊不對稱等方面，其中外部性及資訊不對稱和法律經濟學的思維息息相關，而法律經濟分析有預測特定的法律有何影響、解釋特定的法律何以存在、建議應該制定何種法律之功能，由寇斯理論的論證中，交易成本是個很好的媒介，從這裡出發為綜合的判讀，在務實面就法律的經濟分析作個初略的檢視。

經濟學由外部性來觀察事物，簡潔而有力。外部性簡單的說，是一個人的行為、對其他人造成的影響。外部性是中性的概念可正可負，而且幾乎無所不在。工業革命以後，工業產品大量進入市場，但工廠製造的噪音、廢水等污染，卻不包含在產品的價格中，而由附近的居民承擔，其中居民所承擔者即為外部成本。庇古⁴⁹的看法，政府可對工廠課稅，讓稅負剛好等於外部成本，如此即可讓工廠從事經濟活動的成本完全由工廠自己承擔。雖然這樣的觀點不錯，但在技術上政府無法精確衡量每家工廠生產的外部成本，而且本質上一個行為的雙方在經濟學的觀察裡是互為因果，更何況課稅現實上也無法精確計算到工廠所造成的外部性，是否得由政府課稅來彌補，而承擔大部分污染的鄰近居民的損失也無法精細計算。

但由寇斯的觀點，問題的關鍵在於如何界定財產權，然後讓權益受影響的人之間自行協商交易。這樣的觀點也會有偏移，在真實世界裡，權利的界定，往往受到過去經驗和現有條件的限制，不能做完美的切割，而且現實世界中的經濟活

⁴⁷ 公共財是具有無敵對性（non-rival）、無排他性（non-excludable）的共享資源，就是一人增加對該資源的使用或消費，並不會影響到其他人的使用或消費，如環境資源。有些公共財（如純公共財）不論多少人使用該財貨，都不會產生擁擠現象，例如軍隊；但有些公共財（如地方性公共財）在一定人數以內消費而不會產生擁擠，但人數太多就會產生擁擠效果，例如道路。市場機能不一定能有效控制公共財的擁擠性及耗竭可能性。

⁴⁸ 自然獨占是指一種產品其產量愈大平均成本就愈低，因此該產業最好只要有一家廠商即可，此即自然獨占。一般而言固定成本很高的產業，容易有自然獨占的現象，如電力事業。自然獨占產業在追求最大利潤時，會根據邊際收益等於邊際成本的判准來定價，就該最大利潤所決定之價格將大於社會最適價格，且該最大利潤所決定之產量將小於社會最適產量；所以廠商的最大利潤與整個社會的資源分配發生衝突，市場機制就此無法發揮作用。

⁴⁹ 庇古稅（Pigouvian Taxes）根據污染所造成的危害程度對排污者徵稅，用稅收來彌補排污者生產的私人成本和社會成本之間的差距，使兩者相等。由英國經濟學家庇古（Pigou, Arthur Cecil, 1877-1959）最先提出，這種稅被稱為「庇古稅」。

動是多回合的賽局，這一回合的過程和結果，會影響到下一回合的取捨。換句話說，即使運用寇斯定理，也無法周延；但寇斯定理中互為因果的概念，提醒了釐清何人是加害者或受害者不是重心，重心在如何創造利益（避免更大的損失是另一個角度的衡量）。

而在過程中不一定要經由政府介入，而是讓市場發揮功能，讓工廠及居民通過自由交易（協商），而達到社會滿意的結果。當這個協商的交易成本為零時，資源配置不受法律規定的影響，就會流向一個有效率的使用狀況；若協商的交易成本不為零，法律在決定資源如何有效率的配置上，就會有決定性的影響；政府不是透過課稅或補貼來影響資源的分配，而是透過法律對權利的界定，而影響到該權利所引發的資源配置。這是明顯的實證，交易成本是個很好的觀察點，可以作為法律制度的參考點，而規劃資源更有效率的應用；反過來說，有效資源配置的產值，也足以界定權利。

契約是交易的規則，最簡單的定義，當「我說的等於你說的」契約就成立了，而「我們按著所說的去做」就是契約的履行；從契約的觀點看交易成本，至少包括搜尋成本、協商成本、履行成本等三部份。而法律也是一種規則，法律的設置也是有成本，法律的成本也可以由搜尋成本、制定成本、執行成本來觀察；無論從法學或經濟學的角度來說明，法律規範的基礎就是平等原則，不符合平等原則之立法，制定成本與執行成本一定相當高。從程序上來看平等原則的踐行，「無知之幕（veil of ignorance）」⁵⁰是一個同時被法學者及經濟學者所共同認定的方式，也可以說是無知之幕背後的反思均衡。在此無知之幕背後，大家忘記自己誰，拋開自己原有的身分、地位、財富、能力等，以一個純粹的人之標準來衡量規則應該如何訂立，在立法時並不知道自己是男人還是女人，所以法律規範對男人和女人就要很公平，否則揭幕時，立法的偏執就會危害自己。

⁵⁰ 無知之幕，法律學者（John Rawls）稱「veil of ignorance」，而經濟學者（James M. Buchanan）稱不確定之幕「veil of uncertainty」，但二者程度有差別，前者較深。

從實體上來看，藉著寇斯的觀點，廠商和政府是同性質的，將政府看成一個大公司，從一個大公司的角度來看國家，國家的整個資源就像一個「單一主人(single owner)」⁵¹在管領，他一定會努力將資源調整的最佳的位置，這就是資源的最有效利用，因為單一主人的管領裡沒有交易成本。因此由「無知之幕」及「單一主人」的觀點來思索法律的程序面及實體面，也都是成本及效率的運用。

4.2.3. 寇斯理論的實證

寇斯理論中，一個廠商要有多大，是參照交易成本來決定廠商與市場的界限，這個廠商的概念當與時俱進，不能是以單一的事業體來觀察，而是以一個厲害與共的團體來觀察，要以單一主人財富極大的角度來觀察各團體的運作，這是可以務實運用的。15 年前大陸廉價勞工席捲全球，台灣開始出現傳統產業外移現象，台灣中部原本市家俱業大本營，全盛時期玻璃工廠就有 500 多家，但經考量成本後，連供應商台灣玻璃公司也移到大陸；而傳統玻璃產業台明將公司⁵²將 200 家中下游業者整合成一個團隊，其實就是寇斯理論（單一主人）的實踐，該公司以共同接單、專業分工、利潤分享的方式合作，帶著台灣玻璃團隊進行國際行銷，景氣循環大家就共同分擔風險，利用產業聚落一起站穩撐過蕭條。寇斯定理中「當廠商內部資源配置的成本，低於市場利用價格機制運行的成本，廠商就出現了，廠商的組成就成為市場代替的組織」就是最好的說明，透過團隊的整合來擴張廠商的概念，進而透過長期契約對團隊進行內控，降低可能在市場上發生的不確定性。正因為團隊的群聚效果，及內控機制的安排妥適，而降低交易成本，實踐「利用較低成本的協商方式或選擇，會讓資源流向一個比較有效率的使用」，也就是制度的安排及選擇發揮重要的關鍵，更有效率的使用相關資源而創造團隊的利益。這樣的實證經驗顯示，當一個經營模式的設計，足以使交易成本降低，這個設計

⁵¹ 以「財富極大」的概念，作為輔助「單一主人」的思維模式，參見熊秉元著「天平的機械原 理」元照出版社，2002，p161。

⁵² 參考 http://book.cla.gov.tw/image/no_21/B-1.pdf (台灣勞工季刊)，及天下雜誌 408 期，2008/10。

就會讓資源流向更有效率的應用，一個經營團隊可以整合的原因，是有共同目標的機制在運作，當一個法律制度的選擇或規範結構的設計，足以發揮這樣的機制時，就會降低交易成本而衍生效率，這就法律經濟分析能預測特定的法律有何影響的實證。

另台灣地區透過溫泉法第 11 條徵收溫泉取用費（一般稱為溫泉稅），這樣是不是保育及永續利用溫泉的好方法，以及透過溫泉稅的徵收（法規上僅限於支付管理費用，及供溫泉資源保育、管理、國際交流及溫泉區公共設施之相關用途），是否有助於溫泉產業的發展，就是一個新的制度選擇，也值得利用法律經濟學的思維加以觀察。課徵溫泉稅的方式如同水費是以用量計價，而用量以管徑大小及流經時間（核算為度數）為推估，丘陵地上的溫泉業，高地與低地間或溫泉管前端與末端間，確實有相當之差異，若不利用共同管線更屬資源之耗費。參照寇斯定理來看溫泉，我們將溫泉業者簡化成 10 家，若都是同一個利益集團（單一主人），這個集團就將研擬出溫泉分配的最大利益，如果這 10 家業者透過協商達成同樣內容的共識，協商就是交易成本，單一主人的利益集團概念會使協商成本降低，而使資源流向更有效率的利用。這也是寇斯定理中「社會成本的問題」的引申，而實踐「利用較低成本的協商方式或選擇，還是會讓資源流向一個比較有效率的使用」；至於成員間差異的釐清，充其量是內部如何補貼的問題。但這樣的情況，不表示 10 家業者的個別利益都是個別的最大，尤其難在過渡時期的資源分配。從單一主人而言，他首先要解決的是資源取得要有效率，而且要降低取得成本，溫泉管的配置就會做利用可能性最大的規劃，這就是管線的共通使用性；甚至他可以先將資源重心擺在其中的 2、3 家，等這 2、3 家茁壯（產生高績效後）後，再做比較均衡的分配，因為利益歸屬同一，所以資源的分配沒有交易成本。若是 10 家事業主就不同，各有不同的利益考量，僅能透過比較利益來衡量，衡量的過程產生的磋商、協議，就是一種交易成本，故資源的分配還是會有浪費；因此在提高資源運用最有效率的過程中，必然發生資源調整運用的問題，這個調整利益如何

彌補，此時內部彌補的協商，將是另一種交易成本，若內部協商的成本較低於市場競爭的交易成本，這個利益集團的出現就是寇斯理論中「廠商的本質」一文的實踐。但似乎台灣地區之溫泉產業，並無法形成這樣的協商共識，仍援用原來市場的自由競爭方式，看起來似乎成效未見。

在溫泉法的設計上溫泉取用費的徵收目的限於支付管理費用，及供溫泉資源之保育管理，或國際交流及溫泉區公共設施之相關用途，這些不足以彰顯效率的配置。由溫泉取用的觀點而言，共同管線的建置及合理供輸的配置，才是降低交易成本的核心，這些須需要整合甚至需要先期資金的投入，溫泉取用費徵收的重心，應該傾向促使交易成本的降低，才會使溫泉的利用效率提升。若在制度上的設計，無法決定資源為更有效率的配置，台灣的溫泉產業在各自為政的競爭下存活，表面看起來是看不見的手在運作，而實際上是看不到的溫泉在流失。

這裡可以看的出來，寇斯定理有其自我運作的侷限，更進一步在能設計出一個妥善的規劃，即使有相當的協商交易成本存在，這個規劃仍然使資源流向更有效率的配置，這些取決於資訊的獲得及解讀，就是資訊不對稱⁵³。資訊不對稱是現實生活中的常見現象，例如二手車市場，買方在無從分辨（表面上是年份相同的舊車）品質差異性之下，只好傾向於以平均價格出價，但賣方則是清楚知悉本質差異該如何反應價格；老闆對職員是否努力工作，無法精細掌控，可是職員自己卻知之甚詳；老師對學生是否專心聽課，或對學生之授課課程是否相當並不清楚，而學生自己比較明白自己的了解程度。因為資訊不對稱必然增加交易的搜尋成本，如何透過適當機制的安排或選擇，而使交易成本降低，進而導致資源更有效率的應用，就是說好的機制若能使資訊自動呈現，那麼資源利用的有效性是可以期待的。這就是誘因理論，大概是說資訊較少的一方如何設計一套誘因制度，克服資訊不足的劣勢，誘使資訊較多的一方透露出其所擁有的資訊，或誘使資訊較多一

⁵³ 資訊不對稱(asymmetric information)。英國劍橋大學米里斯(James Mirrlees)，及美國哥倫比亞大學維克律(William、Vickrey)，以資訊不對稱下的誘因理論，共同獲得 1996 年諾貝爾經濟學獎。

方的行爲策略符合資訊較少一方的要求。例如，二手車市場，買方對二手汽車的車況並不清楚，所以賣方會建立起透明交易平台，或提出公正機構檢視車況的相關說明或保證，讓買方因爲資訊的完足而提高購買意願或購買價格。老闆對職員是否努力工作並不清楚，因此會設計不同薪資與激勵制度，同時利用獎懲機制的誘導，讓辛勤者與怠惰者之間有薪資上的差異，而使工酬相當。老師對學生是否專心聽課或對課程了解的程度並不清楚，因此會有考試及各種評量，用以激勵學生的學習動機，並讓老師有檢討教材難易的可能性。

資訊不對稱會造成市場失靈，首先是逆選擇的問題，以保險爲例，保險市場單一費率下，只有相對於該費率較爲有利的人才會選擇投保，相對於該費率較爲不利的人則不願投保。逆選擇可能使保險公司面臨虧損，乃至於不願意提供保險，保險市場有可能因此而萎縮；而解決逆選擇的方法，包括危險分類、產品保證、訊息傳遞、建立商譽等。其次是道德危險，是指被保險人因爲有保險公司承擔後果，而疏於執行損失的自我監控作業。當政府面對逆選擇或道德危機時，往往藉干預以改善市場失靈的狀況，只是干預卻未必真能解決問題，重心還是在如何降低交易成本，而提高資源的利用。

換句話說，資訊蒐集的完整性及解讀的透明性，是交易中資訊成本的關鍵，而誘因制度可以修正資訊的不對稱性，因此誘因制度的規劃與設計，足以成爲規則建制（或特定法律）之重要參考。

4.3. 法律經濟學對法律的觀察

就寇斯定理而言，當廠商內部資源配置的成本，低於市場利用價格機制運行的成本，廠商就出現了，廠商的組成就成爲市場的代替組織；而且廠商和政府是同性質的，將政府看成一個大公司而已。從這裡可以衍生一種觀察，究竟是市場來做還是政府來做比較好，其實是交易成本來決定的。

人類的趨吉避凶是本能，保險的需求也許是大多數人所期待的，而目前社會

上大都透過市場機制來滿足保險，也就是每個人對保險的需求不一樣，各自願意提出交換的代價也不一樣，所以買到的保險商品也都不一樣。假如我們將這件事由市場機制轉為政府機制，也就是保險由政府來提供，那麼前提是政府要先收稅，這樣才有預算提供保險，在公平合理的前提下，這個保險將有個標準，有個類型化的標準（因為風險不同也許以年齡或職業來區分）。然而這個標準絕對無法滿足各式各樣不同的人，當需求不同，有人喜歡高額保險，而有人只要有保險就好，就會發生政府機制下的保險，強迫了沒有需求保險的人去補貼有需求保險的人；大家同樣都在繳稅，但獲得的保險滿足完全不同，就保險需求無法滿足的人還是要尋求替代方案，那社會要付出的成本就會增加，比較起來由政府機制來提供保險沒有比較好，所以是交易成本決定了保險應該交給市場機制。

而疾病的健康保險呢？如果交給一般的商業保險，每個保險公司都要去精算年齡、身分、個性、習慣、職業、經歷之差異而衡量不同疾病或意外的風險，保險公司的成本就會攀升，若將基礎而全面性的健康保險交給政府，因為數基的擴大，風險的差異會被稀釋，由政府機制來擔任這個保險公司，就會壓低保費使得交易成本變低。在這樣的思維下，我們有了全民健康保險制度，而在基礎保險無法滿足的範圍，保險還是會歸到市場機制。可以說交易成本決定了這一切。

而政府機制面對這些又是如何做，事實上就是透過規則的建置（法規的設計），也就是法律的經濟分析將法條看成是規則（law as rules），而把規則看成工具（rules as tools）。當市場機制就處理某類事務所應付出的交易成本，高於政府機制時，這類事務就應該交由政府來做，政府就要建置一套規則來實現交易成本的降低，由交通法規來觀察就是很明顯的例子。

若路口不設燈號，到路口時誰先走，如果每個人都想安全而快捷的行經路口，就要充分了解其他人的想法或預定的做法，也要讓別人充分知道我們的想法，而訊息的交換本身就是一種交易，為了快捷及安全所為訊息交換的成本，交由市場機制來處理，就相當的高而且沒有效率。而交由政府機制來作業，只要建置一套

規則就好（設置紅綠燈，而規定紅燈停、綠燈行即可），這樣每個人到路口都不需要耗費時間及精力去和別人溝通，大大的降低了交易成本，所以說是交易成本選擇了制度。這套規則需要精細化，同樣是路口，有些設紅綠燈、有些設閃光紅燈、有些設閃光黃燈，有些不設燈號，只設牌示標明前有幹道，這些都是因應不同的狀況而作規則上的調整（顯示一件事物的意義，是由其他事務襯托而出），也有些路口什麼標誌、標線都沒有，但在交通規則上敘明：轉彎車要讓直行車先行、小轉彎車要讓大轉彎車先行。這些都是為了同樣的目的，在比較小的交易成本下，快捷而安全的通過路口；但這些還不夠，規則的設計還要讓規則的目的可以貫徹，執行的過程沒有爭議或比較不發生爭議，以及讓爭執點是非對錯的判斷足以清晰。

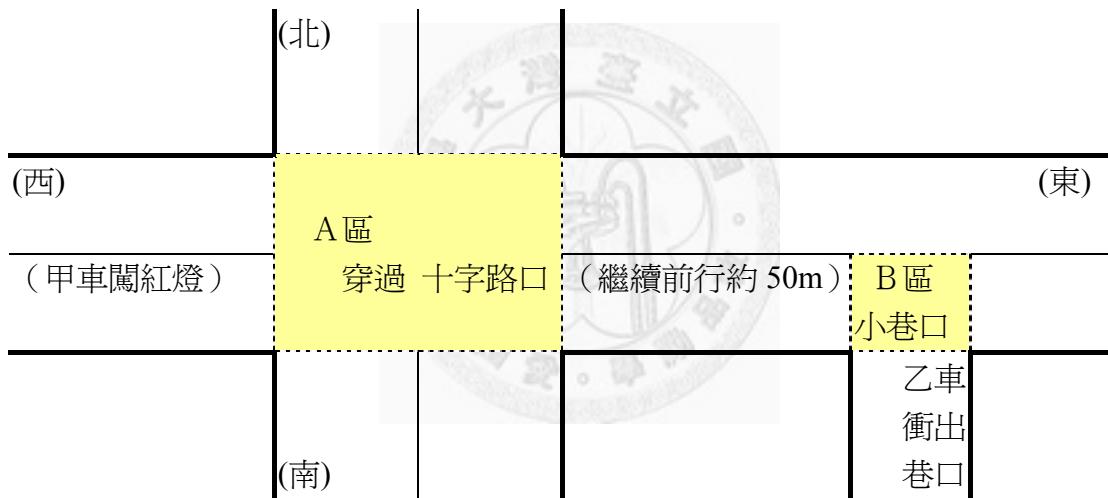
我們在規劃紅綠燈時，當紅燈轉綠燈之際，四個路口的燈號都是紅燈，這樣有足夠的時間讓已經進入交叉口的車輛儘速離開；甚至於我們還要增加黃燈的設計，提醒未到路口的車輛紅綠燈將即時轉換，而為適當的應對。即使我們面臨的是綠燈（擁有可以通行的權利），但是車道上已經堵車，如果執意進入路口將會停滯在路口中，當燈號轉換時路口就打結了；這是綠燈權利的行使讓路口打結，如果因為這樣，我們在每個路口都安排交通警察來指揮，這樣的執行成本還是很高，此時交易成本提醒我們需要再設計一套補充規則。所以路口有了「黃色的網狀線」用以告示車輛駕駛人禁止在設置黃色的網狀線之範圍內臨時停車，以防止交通阻塞。這些說明，足以觀察規則建制是一層一層的思考，而交易成本決定了這些規則的有無及其內容。

然而這些夠了嗎？其實交通規則是個反射利益的設計，不是一個人遵守交通規則即可，是大家都遵守規則之後，個人享有別人遵守交通規則反射回來的利益，而同樣的別人也經由我們的遵守而享有該利益。若有人不遵守交通規則而影響到別人的利益，甚是造成他人的損害時，又該如何處理？就一般侵權行為損害賠償事件而言，受害者就損失之舉證包括了故意過失以及因果關係，但在交通事故的

侵權行爲類型，法規的設計就是違反保護他人之法律推定有過失（參照民法第 184 條第 2 項）。也正足以反映這麼多的交通規則，充分顯示了應注意、能注意的範疇，自無必要再投入更多的成本去舉證違反規則的人之過失；而且每個交通規則在設計上都是為了特定的危險關係（危險是指發生損害的可能），用以避免特定損害之發生；換言之從經濟學的觀點，防止結果發生投入成本最低的人為有防止義務的人，是交易成本最低的設計。

例如甲車闖紅燈穿過十字路口（A 區），繼續前行約 50 公尺，前方有未設紅綠燈之巷口（B 區），正好與衝出之乙車發生車禍。乙車認為自己沒有過失，主張甲車若依交通規則在紅燈處停車，就不會發生車禍。

圖示：



大部分的人均無法釐清乙的說法，現實的情況（甲如果不闖紅燈，就不會穿越路口，就不會撞上衝出巷口的乙）也確實會讓人如此聯想，但難道乙都沒錯而只是甲錯嗎？實情是甲闖紅燈是違規行爲（該罰），但甲乙發生車禍，錯在乙而不是在甲。

我們先從法律的角度來看，紅綠燈設計的規範目的是讓十字路口（如圖示的 A 區）的交通井然有序，這個規範要實踐一個交通安全並提高行車效率的目的，這著特定目的之規劃範圍，就是避免十字路口（A 區）發生交通事件造成損害，而發生交通危害的可能性就是一種危險，這種避險設計就是一種危險關係，法律

上是透過危險關係的設計與安排，來規劃交通規則之注意義務，而違反注意義務的人就是有過失的人。所以每一個規則都維護著一個特定的危險關係，不同規則間有不同的危險關係，紅綠燈的危險關係是分隔不同的時間讓不同方向的行車依序前進，其危險關係是紅綠燈所控管的路口不要生車禍，在該燈號控管路口以外的地方發生車禍者，就與紅綠燈所控管之危險關係無關，因此上開車禍發生在十字路口以東 50 公尺，就與甲闖紅燈無因果關係。甲該被罰是違反交通規則的行政處罰，而不是形成車禍過失的原因。從另一個危險關係來看，巷口是個交岔路口，假如沒有燈號或標誌，就表示不是一個交通繁忙的岔路，而圖示現場可以看的出來東西向的道路是雙向的幹道，而由南往北的巷子是道路支線，如果行走於幹道的每部車接近巷口時都要減速慢行甚至停車觀看，則行車交通之順暢必然大受影響，因此規範設計的觀點應該是道路支線車要讓幹道車先行，也就是說出巷口的車要停車觀看幹道上無車才能通過，因此在圖示 B 區的車禍事件，可以歸責的原因是乙車違反了該路口危險關係的注意義務，而與甲車的闖紅燈無關。

從經濟學的觀點，對特定結果發生有防止義務的人，因違反防止義務而有過失，就防止義務之規劃是以防止成本為考量，防止結果發生投入成本最低的人，就是法律上設計有防止義務之人，這種說法更具說服力。

紅綠燈的設計（如圖示的 A 區）是行車權利的分配（也可以看成是一種資源的分配），利用通行時間的秒差來反應車流的現狀，流量大的行車方向擁有較長的通行時間，這樣可以維護路口的交通安全也可以提昇路口之交通效率。在綠燈行車動線上的違反者，就是違反上開資源分配者（如甲車闖紅燈）就是有過失之人，相對於綠燈行車動線上的每一部車到路口減速停車觀看，受紅燈限制者之不違規行為是防止結果發生投入成本最低者。而無號誌之丁字路口（如圖示的 B 區），也面臨到究竟幹道行車與支線道行車，誰是防止結果發生投入成本最低的人（同時可以維持路口交通之最大利益），在交通順暢的利益考量下，當然是出巷口的車子停車觀看後再開是最有效率的作法，也就是防止結果發生投入成本最低者，由他

來承擔巷口讓行之注意義務是最符合效率的選擇。

行車的優先次序，其實就是一種資源的配置，如何的配置讓資源的運用最有效率，就是一種權利的規劃，不僅決定了權利的內涵也決定了權利行使的範疇。由經濟學的觀點而言，通過紅綠燈的路口是一種權利的配置，通過未設燈號的路口也是一種權利的配置，而配置的選擇都隱含著交易成本的降低及共同利益的提升，一定是車流到某個程度才有設置燈號的必要，不同的路口是不同的權利配置，而有它不同的防止結果發生投入成本最低的設計，闖紅燈所破壞的權利配置（或防止結果發生投入成本）與衝出巷口所破壞的權利配置（或防止結果發生投入成本）完全不同，當然不能以闖紅燈的結果，來認定或計算無號誌巷口避免車禍發生之成本或效益，足見經濟分析從交易成本的觀點，也可以確認圖示之車禍與甲闖紅燈並無因果關係。

這裡充分顯示了一件事，是交易成本選擇了市場機制或政府機制，而當交由政府機制處理時，政府制定如何的法律來規範，也是由交易成本來決定。從寇斯的兩篇文章「廠商的本質（談交易主體，說明廠商的出現及其與市場之邊界）」、「社會成本的問題（談交易客體，說明或解釋財產權的起源）」，足以理解交易成本是關鍵所在，私法（民商法）領域也是一樣的。

就法學來理解私法自治，是個人得依其自主的意思，自我負責地形成其私法上的權利義務，這也是我國民法最重要的基本原則，裨益在實踐個人的自主決定及人格尊嚴，私法自治原則之體現是所有權自由及契約自由。感覺起來，法律的設計好像是把這些交給市場機制，但實質上法律是建制基礎規則。以契約自由為例，指當事人得依其意思之合致，締結契約而取得權利、負擔義務。其基本內容有四：1.締結自由，即締結契約與否，由當事人自由決定；2.相對人自由，即與何人締結契約，由當事人自由選擇決定；3.內容自由，即契約的內容，當事人自由決定；4.方式自由，即契約原則上僅依意思合致即可成立，不以踐行一定方式為必要。尤其是契約之內容，更可以體現私法自治，如債篇有買賣之規定（如果發生物之

瑕疵，可以解除契約、減少價金、損害賠償、另行交付無瑕疵之物），也有承攬之規定（如果發生物之瑕疵，可以解除契約、減少價金、損害賠償、修繕補正瑕疵），但當事人可以約定介於買賣及承攬間的合約（如定作物供給契約）。甲提供某雕刻的樣本，要求木雕藝術家乙依樣仿製數個，完成後出售給甲，而雙方約定高額報酬，但若有瑕疵十日內完成修補、屆期無法修補則應重做（不是單純買賣也不是單純承攬），就是私法自治。因為是契約透過其主要目的及經濟價值來描述交換，決定契約內容的成本，就是交易成本之一，這包括締約前的查詢成本、締約中的協商成本及締約後的履行成本，而民法的功能是什麼呢？建制一套規則，讓所有權自由及契約自由可以在最少交易成本下實踐。

所以規則有整個配套措施，法規也就有整個規範結構，而這些都相關於交易成本。契約本身是一種合意，是債權發生的原因之一，也可以理解為資源的交換，法律的設計是要讓資源交換的成本降低而效率提升，不必要的干預越少越好，但促使交易成本降低的規則，則越詳細越好。而債權關係是透過物權關係來實現，物權關係是契約的履行關係（當我說的等於你說的，契約就成立；而我們按著所說的去做，就是契約的履行）。為交易安全，物權關係重於公示性（動產以佔有彰顯公示性，而不動產以登記彰顯之），所以動產以交付發生權利移轉的結果（轉換佔有狀態），而不動產之移轉則要完成登記。而且物權是單純的履行關係，所以有所謂物權無因性的概念，物權履行的結果不會因為事後債權關係效力發生變動而影響（這是貫徹物權的公示性及保護交易安全的結果）。這些債權與物權的分工是為減少交易成本而設計，而物權分為動產及不動產也是為了交易安全的考量，可以說明在財產法的領域裡，民法的功能是解釋資源的定性與交換，規制一個環境促使交易成本降低，讓權利的存在及交換能發揮其最大的效率。

而保險也是一個特殊類型的契約，保險公司吸收了很多人的風險，整合並分擔了各別的風險，讓每個參與保險的個體都獲得保障，保險公司也獲取應有的利潤。保險的本質還是契約，而保險法的建制目的還是為了契約自由的貫徹，提

供一個降低交易成本的環境，讓契約利益的交換更有效率，而使社會整體的福利更大。

4.4. 小結

以經濟學觀點對法律問題的理解，是如何的社會問題所導致的法律爭議，這個問題涉及的範圍有多大；有多少條件支撐著這個社會現象，影響問題處理的因素有哪些；這個問題該交給市場機制還是廠商機制，還是這個廠商要大到像政府這麼大，假如是交由政府機制來解決，那政府要制定如何的規則，又規則要精細到如何的程度，這些都決定於交易成本。所以法律的經濟分析是以成本及效率來理解法律問題的背景事務，而提出解決問題可能性的利弊分析。



第五章、法律的經濟分析

本章要實際進入具體法律問題的經濟分析，我們先由分析方法著手，再說明經濟分析如何理解具體的法律問題，並比較法學及經濟學的基準點分析，藉以評述大法官會議第 576 號解釋，最後以法律的經濟分析就「金手指事件」作全面性的理解。

5.1. 分析方法的學習

從務實的觀點，法律經濟學得由寇斯定理作為出發點，經由外部性的問題切入，看到資訊的不對稱，同時在誘因的設計中，論述經濟分析減緩資訊不對稱降低交易成本而提高資源配置，並說明現實法律何以存在以及建議應該制定何種法律，這些都是法律經濟分析的範疇。然而，分析方法呢？

5.1.1. 寇斯的分析方法

經常有人質疑，寇斯所稱沒有交易成本的概念。若完全無交易成本，則資訊完全充分且透明，沒有阻攔的問題，沒有解讀的問題，也不存在遠近的問題，那資源的運用一定會達到極至的效率。在這個基礎上，就不再會有價格的概念，交易無須通過貨幣為媒介，因為資訊完全提供了交換的比例，在透明的訊息中交換比例是人盡皆知。可是交換比例是建立交易雙方偏好上的差異而形成，而偏好是很主觀的也是不穩定的，所以訊息即使是充分而透明，但至少它是會變化的，隨時要機動化地掌控訊息的變化，這種隨時更新的作業可能就是一種交易成本，因此沒有交易成本的世界是很難論述的。緊接著第二個問題是，如果這樣那寇斯定理在如何的條件下才成立？又怎麼證明呢？其實這是一個循環的論證，無論這個條件是如何的精細，因為交易成本無所不在，也永遠存在著無法預估的資訊，這就涉及到我們要透過如何的努力來呈現如何的成果，而努力與成果間又該如何的

選擇才是均衡。

而寇斯定理的思維關鍵，並非以如何的內涵或標準為條件，來推論如何的結果或成就；而是一種啓示，就是利用較低成本的協商或選擇，還是會讓資源流向一個比較有效率的使用，也就是當交易成本不為零時，制度的安排及選擇都是重要的關鍵。因此寇斯定理體認重心，是在分析方法，而不在分析內容。

寇斯的分析方法呢？由其最著名的兩篇文章「廠商的本質」及「社會成本的問題」來探求。前者是以廠商將特定組織納入內部，所進行交易的交易成本低於市場交易的交易成本，廠商就會擴大組織，反之就會交給市場運作，來論證廠商的起源，以及廠商與市場的邊界取決於交易成本。而後者是以養牛者與農夫、工廠與居民透過互為因果的考量，分析各種可能性而對照論述，當市場的交易成本為零，無論產權歸屬何方，通過協雙交易的途徑，資源都是最有效的利用，進而啓示利用較低成本的協商方式或選擇，還是會讓資源流向一個比較有效率的使用。在方法論上，可以歸納出是一種對照後的比較分析，也就是寇斯的分析方法是先列出一個「參考點（benchmark）」然後再以這個參考點為準，對探討的主題做比較分析。而在比較分析的設題上，是利用 A 與 A' 的分類方式進行，換句話說，這樣的分析方式是明顯呈現對照關係，而兩種對照類型沒有交集，最好其聯集就是全部，是一種完全性、滿足性的對照模式；正好是法學與經濟學兩個學科就研究主題具有雙方、一對一的利益衝突關係，都是適切的對照關係。就經濟分析的方法論上，寇斯所選擇的方式，比較貼近於研究主題的特徵，而比較容易呈現其效果。

但是 A 與 A' 的分類方式，就明確的參考點而言，是以完全的對照模式為研究方法，有其優點也有其缺點。優點在於比較分析的明確性，以及思索可能的週延性，但缺點在於必然選邊站的結果，無法考量中間選擇的可能性。畢竟事務的衡量標準來自於當時主客觀的條件，而各項條件的情狀是互為影響並會有各種組合，就事務的定性一定要用 A 與 A' 來類型化，有時在遷就分析方法明確性的同時，就

會犧牲歸類化事務的個別特徵，而造成分析結果的失真。所以寇斯就「社會成本的問題」所架構的對照分析，而論述交易成本與法律的關係，當交易成本為零時，資源配置不受法律規定的影響，就會流向一個有效率的使用狀況；若交易成本不為零，法律在決定資源如何有效率的配置上，就會有決定性的影響。這樣的基礎論是應該是合理的論述，但更進一步，如何透過法律或制度的設計及選擇對權利加以界定，而引發的資源配置的有效利用，這就是交錯性的思考，寇斯定理就無法發揮更進一步的處理。

另外寇斯對事件的觀察點落在互為因果的思考下，是針對事件的客觀描述，但個人效用的滿足程度，卻建置在個人各別的主觀偏好。大體上說，寇斯的觀察比較傾向客觀事件的描述性，而較不重視個人主觀偏好的判讀，但寇斯卻又以資源的最有效利用為目標，足以推知寇斯對效率的觀察傾向於客觀面。然而理性與自利卻是相當主觀的，效用的觀察也必然需要考量主觀的因素，審查資源最有效利用的尺度就會具有主觀性，因此寇斯定理的論述過程中，用以追求資源的最有效利用，不是沒有考慮主觀面，而是將主觀的偏好的考量放入協商過程或制度選擇中隱而未顯，以至於在方法論上無法具體理解。

5.1.2. 布坎南的分析方法

敘述布坎南（James M, Buchanan）⁵⁴的分析方法前，需要對公共選擇理論產生的背景有所說明。古典的經濟學理論認為經由市場機能運作，社會資源就會達到最適當的配置，而政府無需介入（稱：最好的財政計劃，是支出最少的計畫；最好的租稅，是人民負擔最小的租稅）；但這樣的思維逐漸無法周延，20世紀30年代世界經濟大恐慌，出現大量失業情形，凱因斯學派興起，以政策提高總合需求促進經濟成長，裨益解決失業問題，於是政府介入經濟的觀念揚起。另外就外部

⁵⁴ 布坎南（James M, Buchanan）是1986年的諾貝爾經濟獎得主，主要論述是公共選擇權理論，主張以民主政治代替價格機能，使政府對公共政策的決定，能確實增進人民的福祉。

性理論的探討，庇古提出外部效果及社會成本兩種概念，認為市場機能不是這般完美，就如同污染無法完整被考量，會造成社會負擔的成本，正因為市場機能運行結果無法產生最佳的資源利用，政府就有干預的必要，使外部性內部化，以調整市場失靈的現象。因此福利經濟學的計畫經濟隨之暢行，但政府干預真的比不干預更好嗎？值得探討，經濟學由實證及理論兩面著手。實證上，是管制經濟學的介入，分析政府干預的成本及效用，探討政府管制的結果，是否更有利於資源的配置，結果顯示很多的管制目的無法成就。理論上，就是公共選擇理論的論述，當市場機能不能有效運作下，針對政府的干預，需要建立完整的行為規範，使政府的干預貼近管制目的；這個理論的基本假設是理性而自利，透過全民參與的投票制度，作公共政策的選擇，交換並提升彼此間的福祉。

公共選擇理論的發展，集中在選舉制度的研究是有原因的。因為公共政策涉及到利益分配，有人得利的同時將有人受害（其實這個觀察點很類似於寇斯所稱的互為因果），經由協商，讓得利者補償受害者，當這份補償低於得利者的獲利（這個補償的論述也與寇斯的想法相當），這個表決就會通過。然而協商和補償就是交易成本的增加，所以只兩者之間加以權衡提出一個適當的建議，付諸多數決的選舉制度就可以實現。布坎南認為效率和人有主觀上的關連，且效率不只和最後結果（因為寇斯以資源的最有效利用為目標）有關，而且與交易規則的決定也息息相關，其觀察的重心由「最終結果」移到「決定過程」，並且認為當實質問題無法解決，或解決的方式要耗費相當的成本時，取代的應該是程序事項的解決方式，如全班對去哪裡畢業旅行無法形成共識時就付諸表決。而表決的前提，應該是不確定之幕（veil of uncertainty）概念，而認為一個社會形成基本規章時，代表性的個人（the representative individual）面臨的是一個不確定之幕，不知道未來如何，會比較保守的尋求自保，代表性的個人會願意採取比較保險性的措施，在各種狀況下都還可以接受的措施，這對探討公共政策而言確實有發揮的空間，而法律或制度就是一種公共選擇。從寇斯定理的闡釋中，關於利用較低成本的協商方式或

選擇，還是會讓資源流向一個比較有效率的使用，這個協商方式或選擇，就是一種制度的安排或規範的及選擇。因此對法律規範的形成過程，布坎南的分析方法容有參考的價值。但就布坎南的分析方法，效用或效率會走一個群體平均值的概念，群體平均值不是不好，只是群體量化的平均值無法周延的處理個體的特殊性；就制度的選擇對弱勢族群的照顧，要看的不是文獻上的平均值，而是不同區塊的特殊性，就此貝克對經濟學以人的行為為觀察重心，似乎值得參考。

5.1.3. 貝克的分析方法

回到經濟學思維的出發點，人是理性而自利。反思個體的理性而自利，是個體主觀偏好的反應及其選擇，而其目的是效用的極大化，這個足以反應個人的行為目的。貝克 (Gary Becker)⁵⁵在「人類行為的經濟分析」中，論述經濟分析是三個主要論點所組成：穩定性偏好、效用極大，以及均衡。由貝克的觀點切入人的行為，穩定性偏好是第一個前提，不是偏好不變而是偏好穩定，偏好即使變更也是因為環境主客觀因素變更而調整；而均衡是仰賴各種條件的平衡，有助描述穩定狀態及其各項特徵，同時可以做現狀的分析及未來的預估；就此以穩定性偏好為出發點，均衡為終點，而其中的途徑或思索軌跡，是以效用極大作為判準。就效用極大而言，是追求個人滿足程度的最大化，其本質就是理性自利的終極，由經濟學的思維來看，貝克的觀點確實相當的深刻。

貝克對消費者行為滿足性的觀察，是全面性而且與時間前後交錯。傳統的消費行為是生產和交易的末端，但貝克提出不同的觀點。認為消費者行為和生產者一樣，利用購入的商品及自己的時間為投入，用以生產滿足（或效用），不只價額有預算的限制，時間也是；不同的時間選取不同的消費，會有不同滿足程度的組合；這種將時間引入消費的理解，更合理解釋消費的累積，及消費型態的變動，

⁵⁵ 參見 Gary Becker, *The economic approach to human behavior*. ch-1. (1976)。而 Becker 在 1992 年 獲得諾貝爾經濟學獎，在非市場的社會關係之經濟學應用，卓有貢獻。

而呈現消費者真實的滿足。與家庭有關的經濟理論，也是貝克的研究重心；他認為結婚是雙方自願而合理的選擇，婚姻的滿足程度將高於單身生活，並認為小孩是一種耐久性消費財，與一般商品相同能讓父母產生滿足，但這份滿足要付出相對成本（如養育成本，或照顧小孩的機會成本）。故貝克的分析觸角，讓經濟學從生產與消費到市場的全面觀察，而進入非市場的社會關係，擴張到涵蓋人的行為之全部。

但貝克的分析方法或範圍還是以個體為主軸，即使涉及個體與環境的互動也是以個體為中心，而不是以環境的互動關係為思索，這與寇斯的互為因果的描述，兩人的觀察點容有差異。貝克在個體行為的描述及認知上會比較深入，而寇斯在與環境互動的論述上會比較貼近現實，這是二者立足點不同所衍生；所以貝克對於非市場行為的探討有相當的貢獻，而開拓了經濟學研究的新領域，但寇斯卻在法律經濟學領域大放異彩。從寇斯看社會現象是一種互動因果，與貝克的分析方法有差異，可以呈現寇斯不會以個體為中心觀察特定社會現象，因此穩定性偏好不會是寇斯關心的重點，同樣的匯集隱定性偏好終點的均衡，也不會是寇斯所在意的。然而效用極大呢？其實這是理性而自利所實踐的選擇，寇斯定理的論述過程中，雖然不是說明的載體，但隱含著效用極大的思維卻是可以體察的。

5.1.4. 蒲士納的分析方法

蒲士納（Richard A. Posner⁵⁶）身兼法學與經濟學的專業，從法學的背景進入經濟學的領域，他的分析方法也值得學習。由契約的觀點，法學認為契約正義有三個面向，契約自由、財富最大化、平等主義的分配正義，由這個觀點來看，蒲士納在所著「法律的經濟分析」第一章的基本概念裡，就說明了經濟分析的本質有三個重心，就不難理解。一是需求法則（價格和數量反向變動，所支付的價格

⁵⁶ 美國聯邦第七巡回法院法官，也是著名的法律經濟學學者。蒲士納也在芝加哥大學任教與貝克合作，就同一事件各別發表評論頗受歡迎。參見 <http://www.becker-posner-blog.com/>。

和所需要的數量呈反比)、二是機會成本(由於將資源使用於某一方面，而不能用於其他方面所放棄的收益)、三是如果允許自願交換，資源總會趨向其價值最高的用途(因為自動交換的過程中，資源被移轉到願付價格最高的消費者手中，被投入最有價值的用途，所以是最有效率的利用)。其中就機會成本的概念，在法律的經濟分析中最著名的運用就是寇斯定理，因為寇斯定理提到，如果交易是無成本，則財產權最初的安排，不會決定財產權的最終使用；關於牛隻進入耕地之事件，無論是對損害負有責任的觀點，養牛者對農夫所造成的損害賠償之決定，或對損害不負責任的觀點，農夫會選擇一個金額的補償給養牛者，都是機會成本的調整。

法學的觀點，契約自由會導致財富最大化，蒲土納經濟分析的觀點交易會衍生資源的最有效配置，但以交易不受干涉為前提，其本質就是契約自由，就是自由競爭的市場機制。可是市場會失靈，交易成本會產生契約自由之干涉，尤其是偏高的交易成本，如資訊不對稱之下的交易成本，因此蒲土納的經濟分析方法還是要有一定的前提。

綜合而言，經濟分析是一種條件式的分析，是一種動態式的分析，是一種廣泛性而綜合探討的分析模式，目的是用於解釋現在，預測未來。

5.2. 經濟分析的初試

就法學方法論而言，就是透過法律適用解決爭端。相對於法學的視角，經濟學是更廣泛性的分析，透過數據收集進而統計分析，以供現狀的解釋或未來的預測，進而提出許多利弊得失之分析。所以法學以處理核心爭議為中心，以解決現實問題為重心，而經濟學以廣泛性的分析為方法，以說明各種可能性來理解問題為重點，這是二者立足點的不同。

5.2.1. 簡單的出發

就以「若 A 則 B」的推論為例，說明法學的分析方法與經濟學的分析方法，本質上有如何的差異。就法學上的「若 A 則 B」比較傾向邏輯的論述，如果以一個完全法條的概念來理解，可以這樣觀察，A 是構成要件，而 B 是法律效果，而且將構成要件之內容轉換成構成要件要素（或法律概念），從概念上比對 A 的充分滿足程度，當構成要件充足時，就可以推論產生 B 的法律效果。但是一個社會現狀，會呈現諸多的面向，A 的整個構成要件是否足以涵攝這個特定事實，就是認事用法的過程，可能很單純也可能很複雜，涉及規範的認知及法律的解釋，甚至是法律漏洞的填補。可是法學思維的核心，還是鎖定在：一個有法律效果的規範，它的構成要件是否足以涵攝這個特定社會事實，若足以涵攝，則發生法律效果，這就是法學上「若 A 則 B」的推論。

經濟分析是立於經濟學的角度，而分析社會現象的分析方法。經濟分析就「若 A 則 B」而言，由三個觀念⁵⁷來理解：一「若 A 則 B」，是一種規律性的掌握。就法律的存在而言，法律是用來處理人的行為所產生的問題，而經濟學認為人的行為具有相當的規律性，這份規律性就像「若 A 則 B」般的簡易明確而被掌握。而由這樣的觀點來看，任何推論都不是隨機產生的，是有一定的軌跡可循，我們可以將規律性約略分為三個層次：個人（Individual level，如罰緩增加就少超速）、總體（macro level，如貨幣發行量過大，則容易發生通貨膨脹）、中層（middle level，是前二者之間，規律性比較模糊，不容易掌控），由個人層次的觀點，人類行為的規律性是可以被掌控的。二是「若 A 則 B」是一種條件式的命題，意指在滿足某種前提時才會成立。經濟學的探知是，在哪些條件的支持下，規律性才會成立，以及這些支持條件發生變化時，規律性會如何改變，例如從「若 A 則 B」變成「若 A 則 C」，也就是經濟活動是在某種制度環境下進行，經濟活動所呈現的規律性，一定是在該特定前提下才成立。三是「若 A 則 B」是抽象的符號，實質內涵則由

⁵⁷ 參考熊秉元著「漫步法律」，時報出版社，2003，p152。

人類活動裡歸納而得，例如若價格上升則需求下降，也是一種生活經驗。

進一步論述，經濟學在分析人的行為時，不是只把焦點放在這個個體上，而是一直保持著一種對體系或環境整體觀察的觀點，這包含著空間及時間的兩個面向；空間上就像外部性的觀察，每個人的行為會影響他人也會受他人影響，而時間上現在的行為受過去經驗的影響，同樣的對將來情狀的研判也正影響現在的行為。足見經濟分析的本質，就是綜合性的思索，而且相較於法學而言，思索的範圍比較寬廣。

因二者分析本質上的差異，面對人身保險有無複保險適用的問題，法學方法論上是考量法律漏洞如何的填補，就人身保險有無複保險適用之爭議，所理解的隱藏漏洞，即為人身保險關於複保險之適用，應該設限而漏未設限，而應該設如何之限制，僅保險法第 38 條分擔規定設限就足夠，還是整個複保險之相關規定一併設限，會先行理解漏洞有多大，而進行相關的目的性限縮。但法律經濟分析的觀點不同，會考量保險制度的成因及其運行，以及理解風險的評估在保險經濟裡的關鍵性，會綜合審酌不同類型的保險，就評估機率風險及衡量道德風險的可能性；針對人身保險是否有複保險之適用，將由保險是最大是善意契約著手，就人身保險機率風險評估，是關於對保戶身體狀況相關資訊的掌握度，而就相關道德風險的衡量，是對保戶社會地位與主觀意識為綜合的觀察，並分析如何解決風險評估中資訊的不對稱性，將些都是經濟分析的範疇。

5.2.2. 部分均衡分析

部分均衡分析⁵⁸，是經濟學者常用的分析方法之一。「部分」是指局部或一部分，也就是和全面、全局或整體相對，目的是略去其他次要因素，主要是為了簡化分析而突顯主題；「均衡」是指一種很穩定，而且重複出現的狀態，社會現象只有在穩定和重複出現之下，才能設法歸納出規律和定理，而分析方法是試著找出

⁵⁸ 參考熊秉元著「法律經濟學開講」，時報出版社，2007，p118。

原理原則，並進一步掌握支持均衡的條件，做為理解社會現象的方法；另一方面，當支持均衡的條件產生變化，也希望能推測均衡會朝那個方向變化。這個分析方式，關鍵點在於將其他影響因素「假設不變」，為了捕捉特定因素對結果的影響，將其他影響因素均假設不變為前提，不是昧於事實，而是純屬分析上的策略；且經由穩定且重複出現的狀態，進而歸納出規律及定理，在假設其他條件不變下，針對某一個變數對事件的影響來作推測，裨益掌握支持均衡的條件。而其分析對象是群體中的代表性人物，如經濟學的代表性消費者或法學所稱的一般人；而其特性是對社會現象的分析，是一種中性不含價值判斷，可捕捉相當而具體的社會現象。

相對於部分均衡分析，還有全面均衡分析和邊際分析等分析方法。「部分均衡分析」是探討體系的局部，而「全面均衡分析」是探討整個體系的均衡。就整個經濟體系而言，各個部門環環相扣，要掌握整各體系的脈動，要涵蓋全局，而體系有大有小，對各種不同體系都可以採用全面均衡分析，面對總體經濟學的範疇，大部分採取全面均衡分析，而就個體經濟學則以部分均衡分析居多。至於，邊際是指微量的變化，一方面會有邊際效用遞減的效用，另一方面在持續的變化或較大的變動會引發其他條件的改變，邊際分析是觀察變動情狀的分析方式。但就契約利益相對的特徵而言，邊際分析不足以呈現利益的合致，因而就保險契約採取部分均衡分析，相對於其他兩種分析方法，比較具優勢是可以理解的。

就寇斯定理而言，兩人的行為互為因果，如果沒有交易成本（溝通、協商等成本），那麼無論權利如何界定，最後的結果都是一樣，而且都是有效率的。寇理定理的運用最具體的是以標售的方式拍賣無線電波（或污染權的拍賣），即透過價格機制，讓當事人自己協商議價，透過價格機制就可能有效的界定權利。界定權利有許多不同的方式，隱含著不同的誘因，進一步引發出不同的行為反應，因而產生不同的結果。判斷結果的好壞高下，不是根據自然法或法原則，而是根據社會產值；換句話說，權利的界定可以由相關當事人自己去協商，透過價格機能最

有價值的東西會落到付出最高價格的人手中，而衍生最大的使用效益。寇斯定理就是一種部分均衡分析，重點觀察在「行為互為因果」及「由產值界定權利」上；對照於蒲土納的「財富極大」觀點，也是一種部分均衡分析，在特定條件之下，可以把焦點放在財富上，不同的法律好比不同的規則，選擇較好的規則將使社會的資源的應用更有效率，而社會的財富也愈來愈多。而這樣觀點的分析方式導出「由產值界定權利」，相對於法學具有思考的引導性。

保險是一種自助互助、風險分擔的經濟體，這個經濟體以營利事業為中心，由營利為目的之契約模式來承擔風險；所以參與保戶之風險與保險公司之利潤，要經由評估而達到均衡，才足以使這個保險經濟體繼續運作。從部分均衡分析的視角，保戶及保險公司要透過保險契約達到一種重複出現的穩定性均衡，也就是保戶樂意投保而保險公司也樂意受理的穩定狀態，換句話說保戶就保險理賠是滿意的，而保險公司對保費的收取也是滿意的，由貝克所稱加入時間因素的消費行為來觀察，這個滿意是會隨著時間進展而動態調整的，這也符合人的規律性。就常人而言，若是一個重視意外事件的風險趨避者，在經濟狀況調整下，就會規劃人身保險（尤其是意外險），而且會盡量避開有風險的活動；而保險公司也會陸續提供不同風險評估的保險商品，以滿足消費者的需求，所以這樣的均衡是雙方所樂見的，如果可以透過協商而成立，雙方都會願意，這樣的交易成本是降低的，意指資源的利用是有效率的。

由部分均衡分析而言，保費和理賠間的均衡條件之一是危險發生的比例，也就是機率風險的評估及道德風險的衡量。保險公司對人身保險機率風險評估，就是對保戶身體狀況相關資訊掌握度，而對道德風險的衡量，就是保戶社經地位與主觀意識的綜合觀察，而解決風險評估中資訊的不對稱性，是能否形成部分均衡的核心。由保險爭議案例的分析顯示，關於與個人社經狀況顯不相當的人身保險複保險事件，藉著各種意外的可能性，將引發道德危險的疑慮，而大法官釋字第576號解釋認為人身保險即使是複保險，要保人也無通知保險人之義務，就人身保

險之射倖性高於財產保險，以及投保金額過高易衍生道德危險，沒有要保人的通知，保險人就這項風險將更不容易測定，則達成部分均衡的條件就會被破壞。保險公司就會採取更保護自己的作法來分擔風險，如增加審核密度或增加保費，都將使交易成本增加，保戶被拒保的可能性也會增加，即使核准投保，保費也相對增加，就是整個避險成本的增加，對保戶並非利益事項，甚至會形成逆選擇（保戶對於關鍵事項會選擇隱瞞，受理保險的審查程序將趨於繁瑣，理賠爭議也將隨之增加，保險的契約成本將大幅攀升），這就是原來均衡條件的更破壞，而且足以預測會走向更不利益的狀況。

故就部分均衡分析而言，人身保險有無複保險適用的議題，以大法官釋字第576號解釋為處理模式，就不是一個好的選擇。

5.3. 基準點分析⁵⁹

經濟，由消費者和生產者、供給和需求來觀察，是一種一對一利益衝突的互動對應，效率是主要的考量，目的在於提升資源運用的效率。而法學，是原告和被告、兩造之間的關係，也是一種一對一利益衝突的互動對應，但正義是最高價值，希望提升正義的刻度。假如我們可以同時滿足「提升資源運用的效率」也「提升正義的刻度」，那麼就意味著經濟及法學都將認為這是一件可行的或可被認同的。就人身保險應否有保險法關於複保險規定之適用，是可以由提升「資源應用的效率」及「正義的刻度」來觀察。換句話說，經濟上考量，人的行為是有目的的，有其規律性是可以分析的，而法學上思維，法原則必須能和經驗及事實呼應才能發揮作用，這實際上也是人的行為是可分析、可預見，而擁有待可能性，只是我們的指標是要同時滿足效率和正義，這樣我們的評斷，才能說這是滿足法律的經濟分析。

⁵⁹ 參考熊秉元著「法律經濟學開講」，時報出版社，2007，p132。

5.3.1. 分析的基準點

基準點可以被視為參考座標、前提、工具，分為二個面向來觀察：理論上的基準點（論述基礎／使抽象化概念得以具體操作）；行為上的基準點（隱藏於行為下／貼標籤以降低行為成本）。這兩種基準點的共通處，性質上都是一種工具，而使用基準點分析法時，我們通常會問的是「哪一個 Which」和「為什麼 Why」。經濟學的基準點有二，1.「消費者理論」：消費者的偏好是既定的，面對本身所得和市場價值的限制，根據這樣的偏好在限制條件下，所希望達成的是個人的最大效用；消費者是經濟分析的基本單位，也是經濟理論的起點，而消費者的偏好，固然會受到各種因素的影響，但是在分析消費者行為時，最好能略去次要的因素，把焦點集中在最重要的因素上，以消費者作為分析起點，乃是基於消費者會根據本身條件和客觀限制進行選擇，而其行為是有目的且有其規律性，是可以分析的。2.「效率」：巴瑞圖指標是指調整某一種狀態，不會傷害到任何人，但卻能使一人以上獲利，這就是效率的增進。對個別的行為者而言，透過選擇取捨，爭取對自己較有利或最有利的情況，以效率為尺度，可以明快的考量群體行為、人際關係，以及社會現象所隱含的意義；就不同的法律和不同的裁決而言，等於是不同的遊戲規則和不同的判斷，而效率的本身不只是方法的選擇，也是經由不同的方法決定了不同的結果。

法學的基準點有三，1.「正義」：正義是法學思維的核心，其後有自然法和哲人語錄為基礎，而且自然法和哲人語錄的背後，則又以眾人的接受為基礎。2.「權利」：釐清各自的權利，是處理衝突和化解紛爭的前提，而權利也提供了處理各式社會問題的概念依據，羅爾斯（J. Rawls）在「正義論」中提出「無知之幕」的概念，並歸納出「差異原則」，就是一種權利的界定，應使社會上最不幸的人，得到最多的照顧；杜爾肯（R. Dworkin）在「正視權利」中則闡述以權利為核心的理論，支持兩個基本觀念，即「人的尊嚴」與「政治上的平等」，學者的立論基礎（基準點）其實質就是腦海中呈現的信念。3.「法原則」：由類似的案例中，歸納出某種

原理原則，再以此通則援用到後續其他近似案例中，法原則要發揮作用必須能和經驗及事實呼應，而不能僅是邏輯或抽象理念，較著名的原則包含「可預見原則」及「期待可能性」等，而各種法原則都直接涉及生存與繁衍兩大考驗。選擇不同的基準點可能會影響到分析結果，但就經濟學而言效率是無可避免的選擇，而就法學而言正義的滿足也是無法迴避的。

5.3.2. 對釋字第 576 號解釋的基準點分析

從法學的觀點，人身保險有無保險法中關於複保險之適用，由保險法之規定而言，複保險之規範價值有四：第 35 條（複保險之意義）、第 36 條（複保險之通知義務）、第 37 條（未通知，複保險無效）、第 38 條（已通知，複保險有效，應如何分擔）。人身保險如果有複保險的適用，面臨到在複保險有效之下，各保險契約應如何分擔理賠的問題；而大法官會議第 576 號解釋的基礎，在於財產保險因特定之財產而有上限，而有超額保險衍生不當得利之可能，但人身無價，故人身保險無從認定保險給付是否超額，而無不當得利之可能；可以說「財產有價而人身無價」的價值觀，架構了這樣的解釋。可見法學的思維中，是對價值衡量的可能性作了判斷，財產容易有足供識別的標準而有衡量的可能性，但人身的價值無一定標準，而且涉及到人格尊嚴的表述，而難有適當的衡量標準才支撐了這樣的選擇。但是人身的價值真的難有衡量的標準，而到達無法衡量的程度嗎？這是值得探討的問題。

人身價值的衡量確實不容易，但資訊日趨公開的社會，衡量的可能性就越大。某人現階段的人身價值，和以往及未來，因為條件狀況不同，將導致不同的結果；同樣學經歷的人，因擁有的財富不同、職業不同，衡量的結果也會不一致；即使各種社會條件相當的人，也會因年齡不同而致結果不同；就算所有客觀條件都一致，也隨著這個人的主觀意志或心態，及其與家庭、親友互動之情形差異，而有所不同。因計量經濟學的日新月異，可以透過更多的迴歸分析（或時間序列的迴

歸分析)而慢慢的掌控，由模糊到比較清晰，但因為所需要參考的變異數很多，所以分析的模式也會多樣化，優點是能提供的參考資料比較豐富，但缺點是各種不同的分析方式不容易評比。

假如我們將變異數控制的比較少，分析模式會簡潔而明確，但殘差項的空間就會變大，分析結果的預測能力就會降低。因此找到一個適當的模式運用剛好的變異數來分析，還是有存在的可能性，只是這樣的搜尋成本恐怕不低。只有在變異數不多的情形下，人身價值的衡量模式才有可能類型化，但無論如何的設計都無法在兼顧分析成本之際，讓分析傾向精確化。所以人身價值不是不能衡量，而是就特定人衡量出一個特定的價格，這份衡量成本不低，若堅持就每個保戶各別的作特定身價之衡量，保險契約的締約成本將隨之變高，交易成本攀升之下，資源就不會流向有效率的配置。

換一個角度，司法實務上發生很多訴訟事件在認定人身之價值（如死亡損害賠償事件），但那個認定的過程是迫不得已的（因為無法協議），而保險契約是可以事先協議的（若協議不成，保險契約就不會成立），這是二者最大的不同。就死者人身價值的衡量，在時間上是靜止的，時間上的考量是「點」，不同於訂立保險契約之要保人，就人身價值的衡量，時間上的考量是「線」，是第二個不同。當處於靜態考量時，證據的調查會特定化，訴訟事件的爭執可以透過規劃或協議而釐清，只有靜態的觀點，爭執才有事後協議的可能，才有事後被判斷的可能；即使迫不得已要衡量動態，首先要面臨的還是截取許多的特定區間而求其平均值，亦即用很多的靜態來取代動態，然後以衡量靜態的方式來處理動態。所以不能援引死亡訴訟事件的認定模式，來觀察保險契約人身價值被衡量的可能性，更何況訴訟審理的認定是經由證據捨取而形成的相對事實，並不是自然界所發生的真實事實，只是實質問題無法釐清之際，透過程序上的協助，讓貼近本然的事實呈現出來，這是因為人死了迫不得已的作法，當保險契約研訂時人還活著，自然無須以迫不得已的作法為參考。所以保險契約人身價值的衡量還是交給締約雙方的談判

來決定，似乎比較有效率。

再由談判的角度介入，資訊蒐集與判讀是核心關鍵，資訊越透明交易成本越低，資源就會更有效的利用。人身價值要有哪些因素為衡量的重心，就要看保險契約之雙方究竟在意哪些事，保戶希望保費低而保障項目多，契約約定之內容明確，而理賠從速；保險公司則希望合理評估風險，由風險評估的結果擬定保費，契約盡量周延不要有太多的解釋空間，這樣才可以核實理賠。所以人身保險契約就殘廢標準均詳細記載，壓縮可能造成誤解的空間，而且言明不同的殘障標準及理賠比例以避爭執，這是因為保險契約的理賠是可以事先研訂。但保險契約還是面臨特定人身價值（特定金額）的認定，以及這個具體的人身保險究竟有多少風險；前者若以一個粗略的方式衡估，是有可能透過數據分析來呈現，一個約略參考的數值而交由雙方議定；但後者是危險發生的比例，也就是機率風險的評估及道德風險的衡量，卻決定於資訊是否完足。

由消費者理論的觀點，消費者的根據自己既有的偏好，在本身所得和市場價值限制條件下，達成個人的最大效用；他提供完足的資訊，有助於保險公司明確的評估，因為想要投保的人，需求保險的重心在風險移轉給保險公司，資訊提供的完整性有助於風險移轉的完整性（若不完足容易衍生理賠訴訟，則這項保險契約的執行成本就偏高），合於理性及自利。從效率的觀點，機率風險的評估是保戶個人的健康情形，道德風險的衡量是保戶個人主觀的心態，前者可以經由健康檢查了解，但後者卻需要探查保戶社會地位或所處環境的綜合評估，在制度設計上讓保戶樂意提供相關訊息，是有助於降低交易成本，這是保費和理賠間的均衡，會使保險契約更有效率的，而保戶及保險公司均蒙受利益。因此，從經濟學的觀點（以效率為基準點），資訊完足的介入是關鍵所在；保險契約雙方資訊的不完足，必然虛耗交易成本，而無法滿足經濟學面向的基準點分析。

保險契約是個最大善意契約，保費和理賠間存在一個契約合意的關鍵，就是

危險發生比例的掌握（機率風險的評估及道德風險的衡量⁶⁰）。而法學認為契約正義，包含著契約自由、財富最大化，及平等分配，簡單的說就是利益要合理，而該分配要公平，透過契約自由的持平性，來維持契約內容（或要素）的知悉可能性，由訂約之一方自行考量，這樣的契約內容值不值得給與這樣的代價，這就是保險契約所呈現之交易，而交易的本身會使財富最大化。因此保險契約的契約正義，就包含著知悉可能性的貫徹，進而提供危險發生比例的研判空間。如果保險契約因為制度上設計使風險評估的空間壓縮，就是契約正義刻度的降低，就不足以滿足正義，而不能滿足法律的基準點分析。

這裡分析的重心不是一方當事人的惡意隱瞞（如保戶惡意投保意圖保險詐欺），而是訂立保險契約時未能符合契約正義（契約未能建置知悉可能性的貫徹及風險評估的空間）。保險是損失彌補的約定，不是受害者的損害賠償，前者是契約關係所致，而後者是侵權行為所衍生，所以我們不能用侵權行為的觀念來看待保險契約；因侵權行為無法預見，所以重視因果關係（行為不法及結果不法之關連性），而契約關係可以預估，所以重視可歸責性（契約無法完全履行的可責性），雖然故意、過失都可能會具備因果關係及可歸責性，但觀察重點仍屬不同（所以侵權行為可以因違反保護他人之法律而推定有過失，但契約卻可能因不法的程度而導致無效）。正因為契約事先研訂時可以預判契約履行的可能性，而將風險評估表現在對價上，故保險契約正義的刻度，是表現在風險評估空間的維護及貫徹，就此大法官會議第 576 號解釋，認為人身保險無複保險規定之適用，而免除保戶就複保險之通知義務，使風險評估與對價關係失衡，而降低了契約正義的刻度，也無法滿足法學面向基準點分析的要求。

因人性尊嚴的維護及考量人身價值的難以衡量，大法官會議釋字第 576 號解

⁶⁰ 依「人身保險核保實務處理準則及職業道德規範」其中有關核保實務作業準則規定「要保資料之蒐集與承保條件的決定：1.瞭解投保動機及目的，排除潛在逆選擇或道德風險。2.核保人員審核高額、高齡保險契約時應遵守壽險公會所頒佈人身保險業高額保險契約招攬及核保自律規範之規定，綜合考量要保人、被保險人之財務、健康狀況等因素…」「財務核保事項：…3.要保人保費繳納能力與保額配合的狀況，保費與年收入若未有適當比例，則易誘發道德風險。」（引用自台灣高等法院 96 年保險上字第 31 號判決）。

釋選擇了人身無價的價值觀作為解釋的基礎，同時將人身保險複保險的通知義務也一併免除，而壓縮了人身保險複保險風險評估的可能性，增加了保險契約的交易成本，而降低了效率和正義的刻度，就基準點分析而言這樣的解釋就未盡妥適，而有遺憾。經了解人壽保險商業同業公會曾辦理高保額通報作業，若在同一壽險公司投保個人壽險及個人傷害險分別累計危險保額達某個金額以上之契約，將之納入通報作業（可以視社會經濟發展而調整該通報金額）；若保戶有同意列入通報之義務，而各家保險公司也有據實通報之義務，並且將之法規化，這樣人身保險複保險的風險評估就可以完足。換言之，即使因諸多考量而不得不採取人身無價的價值觀，也不應免除人身複保險的通知義務；而建制這個通報制度並維護與貫徹，將同時滿足「提升資源運用的效率」也「提升正義的刻度」，這樣才為基準點分析所認同。

5.4. 金手指事件的全面性分析

從文獻及史實上發現，自殘事件和保險理賠之間十分弔詭，就保險而言是高額投保（尤其是密集而重複的投保）；相對於全身，上肢自殘的比例最高，而且就左、右手而言，左手受傷的比例更高達九成，相當接近人類右撇子的比率。可見金手指事件的共通的特徵是「密集而重複的高額保險」與「人為操作可能性的意外」。人身究竟是有價還是無價之爭議，對這類事件的影響為何？讓我們從整個保險詐欺，透過經濟學的核心觀點，以對照式的類型方式，利用經濟學的成本效益分析來觀察。

保險詐欺之可能類型有四：一是殺人詐財，二是詐死，三是以自己的死亡來製造受益人的財富，四是自殘。而金手指案件是最後一種（自殘行為的保險金詐領事件），有著兩個共通的特徵，密集而重複的高額保險，人為操作可能性的意外，究竟大法官釋字第 576 號解釋會產生如何互動的影響，值得探究。

另外保險理賠實務可以看的出來，若明顯的涉及刑事犯罪，保險公司大多會

提起保險詐欺之刑事告訴，反之若刑事證據不明顯但仍有疑義，則傾向拒絕理賠，而由保戶提起民事理賠訴訟。我們由具體的案例分析中，發現密集而重複的高額保險容易隱藏保險契約之道德危險，而人為受傷或意外事件的證明程度，是民刑事訴訟認定之重心，也是民刑事責任發生差異結果所在。

表 4 保險詐欺之類型化分析

	殺人詐財事件， 其他人死亡。	詐死事件， 被保險人未死亡。	死亡詐財， 被保險人已死亡。	自殘事件，被保險 人身體殘廢。
特徵說明	以殺人事件，詐領 保險金。	未死，但稱死亡以詐 取保險金。	以自己的死亡，來 製造受益人的財 富。	製造肢體殘障或器 官受損，以詐領保 險金。
是否偏向 意外事件 之爭執	本質是刑事殺人犯 罪，但假冒意外致 死事件。	不一定，也可以詐稱 病死；但意外死亡， 較易操控。	故意自殺依保險法 第 109 條處理，本 項情形多屬意外之 爭執。	因病殘障不屬於自 殘事件，本項情形 屬於意外之爭執。
有無共犯 ,理賠事件 是否需要 協助	原則上不需要，犯 罪者自行處理即 可。	一定有共犯，詐死之 人無法出面處理保 險理賠。	不一定有共犯，也 ⁶¹ ，若知情則為共 犯。	無需共犯協助，自 殘者得自行處理理 賠事務。
與生命價 值之關連	是以他人生命的特 定價值，為犯罪企 圖之不法利益。	以預定之投保金額 為生命價值，但本 質是不法利益。	以自己生命之特定 價值為代價，企圖 謀取不法的保險理 賠。	自殘者不想死，對 他而言生命是珍貴 的，但肢體或器官 卻是有價的。
大法官第 576 號解釋 所帶來之 影響⁶²	殺人詐死，爭執核 心是詐稱自然或意 外死亡，而不是複 保險與否，本解釋 之影響不大。	實際未死而詐死 ,爭執核心是詐死事 實之掩藏，而不是複 保險與否，本解釋之 影響不大。	已發生死亡結果， 爭執點在是否為意 外；但複保險會增 加保額而隱藏犯 意，本解釋會有影 響。	若人身保險不適用 複保險，密集多次 的投保，容易掩藏 自殘之不法企圖， 本解釋影響較大。

(續接下頁)

⁶¹就「以自己的死亡，來製造受益人的財富」之類型而言，已經發生死亡之結果，若受益人知情，與死者言是共犯，但死者已經死亡，面對保險詐欺之犯罪偵查者實際上是「知情之受益人」。若受益人不知情，就保險理賠而言，就不存在意圖不法所有之犯意，也就沒有刑事犯罪可言，此時受益人面臨的問題是該不該獲得保險理賠，是民事訴訟的範疇而無涉於刑事訴訟。

⁶²是否有其他（不同於釋字第 576 號解釋）的選項，參見表 6：三種選項（p.111）。

(承接上頁)

	殺人詐財事件， 其他人死亡。	詐死事件， 被保險人未死亡。	死亡詐財， 被保險人已死亡。	自殘事件，被保險 人身體殘廢。
比較容易 發生何種 類型之訴 訟	面臨死亡理賠，保 險公司若存疑，會 拒絕理賠；保戶若 不服會提起民事訴 訟，而保險公司有 可能提起刑事告 訴。	面臨死亡理賠，保險 公司若存疑，會拒絕 理賠；保戶若不服會 提起民事訴訟，而保 險公司有可能提起 刑事告訴。	若受益人是共犯 ，與左列情形相 同。若非共犯，僅 提起民事訴訟，而保 險公司有可能提起 刑事告訴。	面臨殘廢理賠，保 險公司若存疑，會 拒絕理賠；保戶若 不服會提起民事訴 訟，而保險公司有 可能提起刑事告 訴。

這些是我們將各種可能情形，透過表列方式先就其特徵、爭執重心是否屬於意外險著手，再觀察是否需要共犯參與及與生命價值之關聯，然後看大法官釋字第 576 號解釋所發生之影響及可能發生之訴訟情況，就其內容作對照呈現裨益全面性分析。並進一步說明人身有價或無價之爭議，對金手指事件究竟發生如何的影響，並就經濟分析結果，提出我們的觀察。

5.4.1. 人身價值是衡量者主觀偏好的呈現

我們由寇斯的分析方法中學習對照比較分析，由布坎南的分析方法中觀察到決定過程會影響最終結果，當實質問題無法解決，或解決的方式要耗費相當的成本時，得以程序事項取代之。再由貝克的分析方法認知，追求個人滿足程度的最大化，其本質就是理性自利的實踐，而個人滿足程度就是主觀偏好的描述，且滿足的面向不一定是金錢或物質，生活型態的選擇或態度都是一種選項；而參酌寇斯及蒲士納的分析內涵，機會成本是交易成本的另一種呈現，在自願交換的機制下，資源總會趨向其價值最高的用途。足以發現人身價值是衡量者主觀偏好的呈現，而衡量者會在適當的機會裡呈現其偏好。

有人以人性關懷的角度（因為別人的孩子也是孩子），建議颱風天盡量不要叫外賣，這是個人主觀偏好的呈現。就好像洗玻璃窗，洗內側玻璃者在室內，無須承擔風險，獲取的報酬會比較低；而洗戶外的樓層越高風險越大，商家願意支付的代價也越高，這其實就是風險的移轉。颱風天送外賣的年輕人，願意承擔較高

的風險而獲取較豐厚或較多次數的報酬，是因為颱風天不想外出的人更願意接受外賣或以比較高的價額取得外賣，而二者之間取得均衡；是颱風天不想外出的人將風險移轉給颱風天送外賣的人，而前者提供額外的報酬或機會給後者，這只是雙方彼此獲益自動完成交易而已。假如因人性關懷的觀點而不叫外賣，則願意冒險的年輕人無法獲取報酬，願意支付代價的人也得不到服務，各自去解決的結果是交易成本增加，資源的流向不會更有效率。同樣的保險本質就是分險的分擔及移轉，我們也不能單純的以人本思想為觀察，而是要看衡量者的主觀偏好，這些人心理到底在想什麼。

現實上殺人詐財事件、詐死事件、死亡詐財就所詐領的保險金而言，生命是有價的，就是投保金額，只是其本質是追求不法利益；而自殘事件之行為人不想死，對他而言生命是珍貴的，但肢體或器官可以作為換取險理賠的代價，也是有價的。就不同的保險詐欺事件，有著不同的主觀偏好：

表 5 主觀偏好及代價

	殺人詐財事件	詐死事件	死亡詐財	自殘事件
特徵說明	以殺人事件，詐領保險金。	未死，但稱死亡以詐取保險金。	以自己的死亡，來製造受益人的財富。	製造肢體殘障或器官受損，以詐領保險金。
付出代價	其他人死亡。	被保險人未死。	被保險人已死。	被保險人殘廢。
法律責任的可能發展	殺人、詐欺罪。若順利詐財，仍面臨殺人、詐欺之刑事追訴。	詐欺罪 即使順利詐財，仍要終身逃亡。	詐欺罪 可能會白白死亡，因訴訟確定而終結。	詐欺罪 可能會白白殘廢，因訴訟確定而終結。
利益歸屬	殺人者	詐死者及共犯	受益人	自殘者

所謂付出代價獲得利益，其實就是機會成本，涉及真實死亡的詐領保險金事件，就是以死亡為代價（他人生命或自己生命為成本），而自殘事件是以自己的身體為代價；而詐死事件，好像沒有付出生命或身體，但這個名義上死去的活人卻付出了終身不自由的代價。而這些代價都是以保險投保金額來呈現，也可以說這

些人是透過保險契約表示了主觀上偏好；從這個觀點，個別者主觀上所呈現的偏好，即使是生命或健康都是有價的，而妙的是這些偏好的呈現，背地裡都是意圖自己或第三人之不法利益。如果以訴訟的觀點來說明，假如這些詐領保險金事件（以自己的死亡，來製造受益人財富的類型，當受益人不知情者，無涉於刑事案件，不在此內）經刑事偵審程序而有罪確定者，這些人身有價的約定或主觀偏好呈現都只是不法利益而已。只有未經刑事程序認定有罪者，人身有價的約定才有意義（但不一定會獲得理賠⁶³）。

由死亡保險詐欺的觀點，詐死事件本質就是詐欺取財，殺人詐財或死亡詐財事件本質上仍然是詐欺取財（只是前者殺人、後者自殺而已），這些事件爭議之重心在於意外，而不在保險，需要掩蓋的是死因，而不是保險契約。所以大法官釋字第 576 號解釋對這些事件所產生之影響比較有限。以自己的死亡來製造受益人的財富之類型，如果受益人無犯意聯絡，那麼保險理賠的爭議就無關犯罪所得，只是民事理賠訴訟的問題；人身究竟是有的觀點決定自己的人身價值，他決不會隱瞞保險，只會掩蓋死因。

真正有影響的保險詐欺類型是「自殘」，自己不死，但透過肢體的傷害而達到保險理賠的目的（自殘手腳就是最容易的犯罪工具）。肢體及生命是完全不同，喪失生命與喪失某部份肢體，對一個人而言意義完全不同，相較於「以自己的死亡來製造受益人的財富」的類型，自殘是自己不死，所以有機會努力於理賠的過程，而且是自己獲得或享有財產上的利益。對這個人而言，生命是珍貴的，因為他不想死，而更想享受不法利益，但手腳卻有價的，因為他企圖自斷牟利。所以就行為人主觀思維來描述人身價值，自殘事件是「肢體有價」，而大法官釋字第 576 號解釋的客觀價值觀的理解是「人身無價」，二者間的對照比較是很有意思的觀察。但這個觀察或論述的前提，是自殘事件必須通過刑事偵審程序認為無涉於詐欺，

⁶³ 第二章 2.7.6.【李案】法院雖未明確指出李某有詐領保金的意圖，但證據顯示他投保動機可疑，加上無法認定是意外事故，仍駁回給付保險金之訴。

否則一旦被確認為刑事犯罪之不法利益，肢體有價也是無意義。

5.4.2. 人身保險及肢體保險的觀點

人身無價而肢體有價，也許可以區隔思考（不一定人身無價必然導致肢體無價），但現實社會上制式的人壽保險契約，是將喪失生命與喪失某部份肢體做了保險理賠上的連結，以失去生命的理賠為基數，而認為喪失某部份肢體為殘障，並以殘障等級為理賠比例，使得自殘者主觀上手腳有價的觀點，卻以生命的有價、無價來衡量。作個假設的觀察，如果生命保險和肢體保險是脫鉤的（目前是有特定的肢體保險，但屬於極少數人，如名模投保美麗的長腿不受傷害），則人身無價就可能併存著肢體有價，可是這樣的交易成本還是不低。因為保險公司已經無法以喪失生命的比例來處理肢體殘廢，就需要另外去評價殘廢理賠，不只蒐集資訊的成本增加，契約條款需要各別認定不同的殘廢類型，締約成本也將增加，也導致契約解釋的空間變大，理賠的爭議增加也是可預期的，所以目前所採行之「生命保險和肢體保險連結」的保險契約，其交易成本相對的比較低。因此自殘者對肢體有價觀的偏好，似乎與大法官人身無價觀的解釋無法一致，但這個現象是有原因的。既然由保險契約的交易成本來觀察，生命險與肢體險的結合是有效率的，那麼要處理「人身無價、無價或肢體有價、無價」就要合併觀察，也就是說，一個生命險的保險契約會併同肢體險的保險契約，而以生命險理賠的比例規制肢體險的理賠，而將肢體視為生命或健康的一部份。此時理賠的關鍵，還是要回到風險如何評估及保費如何計算。

一般人會以為保險公司要透過風險評估精算可能的成本，加上一個合理的利潤，然後列出售價（就是保費），如果有一天發現風險增加（成本增加）就增加保費。但如果這樣成本決定價格的方式，保險商品也能如期銷售，保險公司就無須對保險商品精算，反正估計成本後加計利潤即可；但真實的社會是價格決定了成本，商品有需求才是重心，當有人要就會有人製造出來，當需求的人越多，就會

出現願意支付較高代價的人，廠商就會投入更多的心思去製造更好的商品來滿足消費者，也就是需求導致市場價格，是市場價格引導廠商投入的多寡。所以是社會大眾願意支付如何程度的保費，決定了保險公司規劃出如何內容的保險商品。從消費實質均衡的觀點，消費者不重視成本的高低，而是重視產品的價值，也可以說重視主觀偏好的滿足程度。但在自由競爭市場和契約自由的貫徹下，這個問題又回到相對化，許多保險公司所規劃的保險商品，讓保戶擁有同樣的滿足程度，則支出較少的代價將會是有利的選擇。

所以觀察的重心是誰在需求保險，而不是保險公司要推出如何的產品。因為需求各別肢體保險的人太少，所以社會上需求生命保險和肢體保險連結之保險契約比較多，保險公司就會推出這樣連結保險契約。但是這份保險的需求是以正常的保險心態來推估，當企圖以金手指事件領取高額理賠的心態，就是一種扭曲的需求，只是這個少數扭曲的需求潛藏在多數正常需求裡。因此我們要透過適當的機制將它發現，交給市場機制來處理，每個市場的參與者都要花很多心思來處理，其間交易成本相對增加，這不是個有效率的方式。交給政府機制來處理，交易成本相對比較低，而且比較容易找出一個共通標準，標準的妥當性就是一種政策。這時我們要思考的就是要透過如何的規則，讓相關的資訊能夠更透明化，建制如何的誘因讓制度本身產生自警系統，主動而有效率的發現這份少數、潛藏而扭曲的需求。

人身保險的保險利益事先是很難評估的，透過討價還價的議價是比較好的方式，議價的成本是談判能力及訊息掌控，然而這份訊息掌控只要是類型的比序，而無需精確的計算。但簽訂人身保險契約之時，保險利益卻要即時敲定，訂約時形式上有個保險金額，因此人身是有價的，但實質上該價值是沒有上限的（因為可以再投保一個人身有價的保險契約，或再議定一個更高人身有價的保險契約）。就同一家保險公司而言，某人一次投保一千萬也許不高，很容易核保，若短期間再投保一次同額保險，保險公司的審查密度就會增加，因為潛藏的道德風險會增

加。就大法官會議第 576 號解釋，認為人身保險無複保險規定之適用，而免除了保戶就複保險通知保險公司之義務，在不同保險公司之間的複保險，這份潛藏的道德風險就被掩埋，企圖以金手指事件領取高額理賠的扭曲需求，就不容易被發現。

既然這個發現的機制應該由政府來做比較有效率，就應該由政府設計法規來踐行，則規範的設計就是建立通報機制。就算大法官解釋就人身保險採取人身無價的判准，在完整的通報制度下，人身複保險還是有審酌的可能，因為是許多個人身有價的保險契約塑造了人身保險金額無上限的人身無價，所以在每個人身有價的保險契約簽訂時，保險公司都擁有拒保的權利，只是保險公司有沒有機會知悉特定的保戶已經簽訂了數個人身複保險。這是人身保險利益饒富趣味之處，這份人身保險利益無上限，但若以複保險的方式進行，卻可以拆開來各自准否，而各自否准的機制，就建立在完整的通報下。

所以人身保險是否要以人身有價、無價的價值觀來判別有無複保險的適用，至少有三種選項；而且斟酌現行法規、司法實務及目前人壽保險契約的現狀，似乎以後者較為適當：

表 6 三種選項

	人身（生命）有價（完全適用複保險規）	人身（生命）無價（釋字 576 號解釋）	生命是珍貴的（且有時人身價值是可以評價的 ⁶⁴ ）
法學方法 論上說明	現行保險法體系上解釋。	隱藏法律漏洞之填補，但目的性限縮全部複保險均不適用。	隱藏法律漏洞之填補，但限縮僅 38 條不適用，其他酌情調整 ⁶⁵ 。

(續接下頁)

⁶⁴ 保險實務上，是許多個具體人身有價的保險契約，透過重複投保形塑了保險金額加總無上限的人身無價觀，生命有價或無價的選項均無法反映真實的狀況。生命應該是珍貴的，在每一個保險契約簽訂時，都會有一個具體的投保金額，在當下人身價值雖然無法精算，但斟酌社會地位是可以衡估其道德風險之高低；道德風險是累加的，尤其是關於有無待核保或已核保等人身複保險的審查，讓每個人身複保險的風險評估足以落實，則潛藏在人身複保險的不法犯意，就有機會被檢視或被發掘出來。這裡所謂的評價不是核算特定人的人身價值，而是一種風險的評估，尤其是針對複保險所引發道德危險的綜合研判，這份評價不是投保金額的核估，而是風險區間的衡量。

⁶⁵ 人身複保險通知義務的具體設計，可以透過立法授權之方式，由主管機關參酌人壽保險同業公會關於保險商品行銷實務之狀況，建置相關規則以資因應。

(承接上頁)

	人身（生命）有價（完全適用複保險規）	人身（生命）無價（釋字576號解釋）	生命是珍貴的（且有時人身價值是可以評價的 ⁶⁶ ）
適用上的可能情形	人身保險無明確之保險利益，無法處理第38條之比例分擔。	免除了人身複保險之通知義務，足以隱藏道德危險。	可以排除第38條適用的弊端，也可以兼顧複保險之通知義務。
經濟分析的觀點	人們透過投保金額之約定，呈現特定人身價值，符合現實上個別主觀偏好	以價值取向為判準，而不考慮現實；免除通知義務更增加交易成本。	符合偏好取向的現實；也適當維持通知義務，有機會審查道德風險。

5.4.3. 訴訟觀點的描述

若法規上建制合理的通報制度（累計危險保額達某個金額以上之契約，保戶有告知之義務，保險公司也有據實通報之義務），在後面受理的保險公司可以從嚴審查評估風險而為准否，這樣企圖不法的自殘者的投保難度會增加，可是一旦經審查通過，發生損害時理賠的爭議也會比較小。雖然保險爭議之民刑事訴訟有不同的舉證責任，但關心的重點都在意外或人為的判斷，刑事訴訟更重視不法意圖之認定，如果沒有這樣的通報制度，不法意圖容易被隱藏，不只保險公司失去拒保的機會，也增加了刑事查緝的困難，這不僅增加保險公司的理賠成本，也更減損社會的共同利益。

就保險詐欺是透過保險契約取得不法利益，只要刑事偵審程序可以攔截的範疇，這些保險契約都將因標的違法而無效。保險犯罪一直是個智慧型犯罪，犯意容易潛藏，而又涉及高度技術的造假意外事件，在在都顯示刑事偵審的困難；而

⁶⁶ 保險實務上，是許多個具體人身有價的保險契約，透過重複投保形塑了保險金額加總無上限的人身無價觀，生命有價或無價的選項均無法反映真實的狀況。生命應該是珍貴的，在每一個保險契約簽訂時，都會有一個具體的投保金額，在當下人身價值雖然無法精算，但斟酌社會地位是可以衡估其道德風險之高低；道德風險是累加的，尤其是關於有無待核保或已核保等人身複保險的審查，讓每個人身複保險的風險評估足以落實，則潛藏在人身複保險的不法犯意，就有機會被檢視或被發掘出來。這裡所謂的評價不是核算特定人的人身價值，而是一種風險的評估，尤其是針對複保險所引發道德危險的綜合研判，這份評價不是投保金額的核估，而是風險區間的衡量。

刑事政策的本質，也是一種國家刑罰權無中生有的處罰機制，重視無罪推定及嚴格的證據證明程序，本身就是一個從嚴的審查。由抽象的制度及個案的性質併同觀察，沒有相當事證的掌控，想要透過刑事程序來阻絕保險詐欺，不是一件容易的事。惡性重大的殺人詐財事件，是一定要透過刑事偵查的技巧予以克服，這樣以他人的生命為代價，希冀自己的不法利益，是一定要被遏止的，這裡因應措施的重心應該傾向偵防技巧的提升。而關於詐死事件，這是純粹的詐欺取財事件，只是披了保險契約的外衣，充其量就是騙人的勾當，遏止的方法當然也是刑事追訴的強化。至於以自己的死亡來製造受益人的財富之類型，若受益人是為共犯，則和前述死亡保險詐欺類型是一樣的，差異只是保險詐欺的共犯之一已經死亡而已。真正困難的還是自殘事件，因為行為人不傷害別人，而選擇自己付出肢體殘廢的代價，而所獲得的利益是自己享有，所以行為人必定小心謹慎而處心積慮，至少要先通過刑事責任的篩選，決不能自斷手腳求財不成反要坐牢。

因為刑事的攔截有其侷限，我們要退而求其次，考量以民事程序來阻攔不當的保險理賠（拒絕不構成刑事保險詐欺之理賠申請案）。有幾種可能勘供考量，首先是締約前嚴格審查從嚴拒保，其次是締約後理賠階段爭執保險契約之效力，及訴訟階段舉證不是意外事件。

先從意外事件的否定著手，如果可以積極證明這是一件人為的操作，那就是行為人行使詐術，既然構成了刑事詐欺，自然無須民事程序來處理。面臨無刑責的民事理賠程序，實務上個案顯示（如 2.7.6.李案），法院雖未明確指出李某有詐領保金的意圖，但證據顯示他投保動機可疑，加上所描述拿取鐵鎚的角度不符合人體工學，無法認定是意外事故，所以駁回給付保險金之訴。而程序上，法院通常是先由保戶舉證「意外已發生」且「與常情相當（與文明觀點相一致）」，再由保險公司舉證「非屬意外」，但意外是否與常情相當與非屬意外之間常是一體兩面，故這個舉證活動現實上不容易區分。大致上，當意外與常情相當時，非屬意外大概僅存人為操作的空間；而當人為介入的機會或可能性很大時，這個意外往往和

常情不相當，這些都是訴訟中的爭議，很難在保險契約簽訂時預控或防止。

從締約階段的控管而言，若採取大法官釋字第 576 號解釋，將阻擋了人身複保險之資訊而增加交易成本，並掩藏了道德風險的不法企圖，確實不是一個好方法。若採取人身有價之觀點，雖然符合人們對自我價值的主觀描述，但在法制規範上很難兼顧保險法第 38 條之適用，在現實上也難以具體衡估特定人身價值之上限，形成保險契約之締結成本增加及保險理賠是否分擔之爭執。

若採「人身保險利益是無上限（滿足人身的保險利益並無超額保險的概念），但讓人身複保險有機會各別審查（忠實反應個人主觀上偏好呈現，及滿足機率風險的評估與道德風險的衡量）」的立場（僅限制保險法第 38 條之適用空間，而維持其他資訊交換之義務），讓保險公司有透過同業公會提供資訊之義務，也有經由公會查詢之義務，同時保戶就複保險情況也有告知義務，而以義務之履行作為爭執人身複保險契約效力之前提要件。這樣的規制⁶⁷下，會讓保險業彼此資訊交流未臻詳盡的空間（如核保審查至保險生效之時間差內，訊息來不及反應而影響的複保險告知；或人身複保險總額超過某特定金額，而仍續行之臨櫃旅遊平安險），經由保戶之主動告知義務而補足。讓人身複保險契約之效力因通知義務之完足與否，在訴訟上存有爭執的空間，足以減緩複保險交易之查詢成本，也讓善意的保戶能享有比較優惠的人身複保險，同時複保險的善意或惡意在訴訟程序上獲得論證的機會，就整體社會成本之降低，自有相當之利益。

⁶⁷ 本文不是在探討具體的規制，而是論證有建立規制之必要。至於具體規制的方向，似乎可以是一種委任立法的制度，透過人壽保險同業公會來實踐，讓同一個保戶在某一個金額以上或某一個數量以上的人身保險，各個保險公司主動向規制通知人身保險資訊（不是細節，而是保險利益之數據），而投保時保戶也有向保險公司告知已投保或已核准之人身保險狀況，而確認核保之前各個保險公司也有向規制查詢人身複保險狀況之義務，形成有效率的審查空間。雖然目前保險實務上已經通過公會的平台而可以查詢相關人壽保險之內容，但畢竟沒有法制為基礎，在個人資料受到高度保護的時代，還是存在有爭議的空間。

5.4.4. 小結

在目前生命保險與殘廢保險連結的人身保險契約，就法學方法而言，若因人身價值無上限，而就人身保險保險利益採取人身無價的價值觀，是填補隱藏的法律漏洞，即應採取目的性限縮的處置，而大法官解釋卻是一個不精準的處置（比較合理的處理是限縮第 38 條分擔規定之適用，而調整第 36 條通知之適用；而不是限縮整個複保險之適用）。而以效率為基準的經濟分析，資訊完足的介入才是關鍵，保險契約雙方資訊的不完足，必然虛耗交易成本，而使資源不能更有效率的分配；均顯示大法官會議釋字第 576 號解釋，確實未臻周延。

現實的社會是需求引導了供給，人們因經濟能力的提升而對人身價值有更高的需求，才發現原先人身保險的不足，於是透過重複的投保來滿足主觀的偏好，這是正常而多數人身複保險的需求，每次需求都是透過特定保險金額來呈現，所以說各個人身複保險形式上都是有價的，而這份需求隨時都有可能增加，因為人身價值的上限是很難估算的。而這些人身複保險的次數也可能是密集的，更可能因為風險分散的理由，而分散在不同的保險公司，讓受理人身複保險的保險公司有機會各別審查，是控制保護道德風險的重要機制。如果沒有這個機制，保險公司締約的搜尋成本增加，將反應在保費上，對全部的保戶是不利益的，而且對企圖自殘詐財者是一種逆向的鼓舞。若有這個審查的機制，足以壓抑謀取不法利益的企圖，且讓正向而善意的人身複保險需求者，獲得實質的優惠。

保險契約是分散風險的最大善意契約，風險的評估直接影響到保費的計算，保險公司是彙整了多數風險的均衡，保險詐欺事件直接影響保險公司，也間接影響到全體的保戶，而且是許多個人身有價的保險契約塑造了人身保險金額無上限的人身無價，因此制度的設計要有誘因，讓人們樂於提供訊息給予保險公司評估風險，也讓自殘行為的不法企圖無法掩藏。當刑事訴訟制度重視無罪推定及嚴格的證據證明程序，無法完整有效的控制保險詐欺事件時，至少也要讓民事訴訟程

序有機會拒絕不構成刑事保險詐欺之不當理賠，在保險法規上建置一個人身複保險契約效力的爭執空間，並不會影響到正向人身複保險的需求，而卻可能有機會攔阻不夠成犯罪的不當理賠，這將是我們共同樂見的。



第六章、結論

本文的出發點是個有趣的社會現象，自殘事件和保險理賠之間有著有趣的連結，就保險而言是密集而重複的高額投保，就自殘而言上肢受傷的比例較高，而且左手受傷的比例更高達九成，相當接近人類右撇子的比率，這容易讓人產生聯想⁶⁸：這些是意外嗎？是什麼原因造成的，只是少部分的犯罪企圖嗎？還是我們的制度有缺失？我們嘗試著從法學及經濟學的視角做不同學科的分析，看看跨領域的學習有沒有互補的作用。

6.1. 大法官解釋的契約自由

大法官會議作釋字第 576 號解釋，說明了契約自由是憲法第 22 條基本自由權之一，應受憲法保障，除非有憲法第 23 條維護公益之必要，始得以法律限制之。就保險契約而言：1.關於財產保險基於損害填補原則，為防止被保險人不當得利、獲致超過其財產上損害之保險給付，以維護保險市場交易秩序、降低交易成本與健全保險制度之發展，而對複保險行為所為之合理限制，符合憲法第 23 條之規定，與憲法保障人民契約自由之本旨，並無牴觸。2.人身保險契約，並非為填補被保險人之財產上損害，亦不生類如財產保險之保險金額是否超過保險標的價值之問題，自不受保險法關於複保險相關規定之限制。所以保險法有關複保險之規定適用於人身保險契約，是對人民之契約自由，增加法律所無之限制，就破壞了契約自由原則，而屬違憲。

而契約自由的深化，是私法自治很重要的一環，由經濟學的觀點，契約自由是資源配置有效率的重要前提。經濟學的視角，需求是其他條件不變下，在既定的時間內，在不同的價格下，產品的消費者願意且有能力去購買的價格與數量的

⁶⁸ 本文曾嘗試由實際訴訟案例中理解「金手指事件」所面臨的爭議，而找出有代表性的個案七件（如 2.7. 所示，最後一件尚未判決確定），評述這些實例於訴訟法上的意義，純為法學理論對實務裁判之論述，無需聯想為對判決結果之質疑。

呈現；而需求法則是假設其他條件不變，財貨需求的價格與數量間的反向關係。市場就是要使交易雙方都得以自己心目中願意交易的價格在競爭，兩方都希望自己可以理性而自利，此時資源藉由市場價格機能達到一個均衡價格及交易量，這個均衡是市場決定出來的，而市場就是由需求及供給組成的，這樣資源就可以達到有效的配置。這就是蒲士納所稱自動交換的過程中，資源被移轉到願付價格最高的消費者手中，被投入最有價值的用途，如果允許自願交換，資源總會趨向其價值最高的用途。經濟學而言，這是自動交換產生資源配置的效率，其實就是法學所稱契約自由實質意義的彰顯；而二者均有相同的前提，就是要夠自動、夠自由。

就原則而言，釋字第 576 號解釋之本旨是契約自由，除了維護公益之必要不得以法律限制之，其實就是貫徹自動交換產生資源的有效配置，並設法排除交易過程中所產生的不必要成本，所揭示的契約自由原則是非常有意義的。這樣概念的契約自由原則，是合乎寇斯定理所稱市場機制及政府機制的界線，也符合蒲士納的分析若允許自願交換，資源會流向最有效率的分配。只是在控管自動交換的交易成本時，訊息的交換也是重要的交易成本，就保險契約而言，無論是財產保險或人身保險，複保險都透露著重要的訊息，它有重複保險的需求，它一樣會影響交易秩序及交易成本，一樣會影響到風險評估與保費之連結，而大法官解釋卻僅以財產保險有滿額概念而人身保險無滿額上限為判準，以致阻擋了風險評估的可能性而造成遺憾。

同樣解釋的觀點，若人身複保險若有憲法第 23 條維護公益之必要，也得以法律限制之，例如仍有通知義務也是一種限制，就該審酌維持人身複保險之通知義務是否屬於維護公益之必要。保險契約是分擔危險的最大善意契約，而且是一種群體效應契約，保險公司必須連結多數的保險契約才足以平衡風險的分擔，保費和理賠間的均衡條件是既是管銷成本的攤提也是危險發生比例的控管，所以我國保險法不止規範據實說明義務來貫徹保險善意，也規範各別保險利益來控管道德

危險，更規範專章來管理保險業來維持保險事業的公益性，因此讓保險契約的最大善意得以彰顯，就該歸屬於公益維護的一環。

所以合理規制人身複保險的通知義務，無損於大法官對契約自由的詮釋，也無損於對契約自由的貫徹，也無礙於公益的維護，在法學方法論上也僅屬法律漏洞大小的認知及目的性限縮範圍大小的決定，這都存有調整的空間，可見透過經濟學分析方式，足以讓我們更理解法規範之真意及預測可能的修正。

6.2. 法律經濟學的觀察

現實的社會現象是自殘事件和保險理賠之間有著有趣的連結，這類金手指事件密集而重複的高額保險與人為操作可能性的意外是共通的特徵；對這個自殘者而言生命是珍貴的，因為他不想死而想享受不法利益，但手腳卻是有價的，因為他企圖自斷牟利。透過保險契約，尤其是人身複保險契約，這種行為人主觀偏好的呈現，在目前法學思維裡是被忽視的。

從 2.5.4. 各國法制之理解中，看得出來立法例的傾向是損害保險始有適用複保險之必要，而不是決定於它的體系（或者是否屬於人身保險及財產保險的分類）。但無可避免的這樣的法學思維讓損害彌補的觀點形成一個切入，這個角度容易看到超額賠償或不當獲利的連結，法學的思考點就會走向財產有價而人身無價價值觀的選擇，釋字 576 號解釋就是在這樣的背景下產生。肯定說著墨於保險法第 35 條、第 37 條的貫徹，可以讓保險契約之風險得以合理評估；而否定說傾向保險法第 36 條、第 38 條之規定，與人身保險之本質有違，而無可適用之空間。這原本就是兩種不同的切入點，有著兩種不同的規範價值，當大法官解釋選擇了後者，勢必無法周延考量前者的顧慮。

但法律經濟學的切入點不是這樣，它會斟酌各種背景或條件，看這些社會現象是如何的條件所支撐，不是以損害保險的觀點來看複保險，而是由保戶主觀偏

好的呈現著手，人身複保險現實上是許多個人身有價的保險契約塑造了人身保險金額無上限的人身無價，所以在每個人身有價的保險契約簽訂時，都要讓保險公司擁有審查有無複保險的空間，裨益發現潛藏重複保險裡的不法企圖。

另一個角度，釋字 576 號解釋的環境，從不同時間點切入，自殘事件所衍生的保險契約將面臨到各種狀況：

表 7 不同時間之情況

	訂立保險契約時	申請保險理賠時	保險事故涉訟時
當時存在的外觀或爭執點	高額的人身保險，或外觀單純的投保。人身複保險是隱而不顯的。	經保戶告知：合法生效的保險契約，及合於約定的保險事故。	保險公司拒絕理賠：也許是保險詐欺？也許不是合約事故，或不是意外？
可能面臨的審查空間或狀況	除非是同一家保險公司，當人身複保險無需通知時，就沒有審查的機會。	依釋字 576 號解釋，只可審查合約事故。無法爭執複保險之效力，若有所懷疑，	究竟有多少證據可嚴格證明保險詐欺。或有多少證據可以拒絕民事保險理賠。僅得提起刑事告訴。

在釋字 576 號解釋下，如果有不良企圖的人在訂立保險契約時，不會選擇訂立一筆高額的保險契約，而是選擇在不同保險公司間簽訂許多金額不引起注意的保險契約，這就是人性，這樣的選擇讓各個保險契約容易通過審查。原本資訊蒐集的完整性及解讀的透明性，是交易中資訊成本的關鍵，複保險一定有重複投保的原因，這個原因可能是正當的，也可能是扭曲的，假如我們攔阻的這個複保險資訊審查的機會，保險公司只好以其他方式來因應，可能是延長核保的時間，增加核保的審查密度，甚至提高保費，這都使交易成本增加，而使資源分配更無效率，可以確認這樣的方式無法滿足經濟分析。本來我們應該設計一個規則，形成一個誘因，讓資訊更明而交易成本更低，讓誘因制度修正資訊的不對稱性，促使資源的配置更具效率；但釋字 576 號解釋免除了人身複保險的通知義務，也掩藏了自殘肢體而企圖不法利益的犯意，甚至讓保險公司面臨有爭議的理賠申請，只

能爭執保險事故而無法爭執保險契約之效力，這絕對會形成保險公司的逆選擇，對整體社會的資源分配絕對是不利益的。

誘因制度的規劃與設計，原本就是規則建制（或訂立特定法律）之重要參考，是交易成本選擇了市場機制或政府機制，而當交由政府機制處理時，也是交易成本決定政府制定如何的法律。就複保險的通知而言，是交易資訊的交換，越透徹越明白交易成本越低，也許保險法第 38 條關於分擔之規定，確實不適用於人身複保險之理賠分擔，是可以透過司法解釋或實務判決來釐清，但釋字 576 號解釋在釐清的同時，卻免除了人身複保險的通知義務，讓企圖不法的自殘者更容易隱藏犯意，這樣的解釋即屬不妥，甚至是一種逆向的誘因。

另一個選項，假設我們有個適當的通知機制，並設計通知義務之履行作為爭執人身複保險契約效力之前提要件，至少讓理賠訴訟程序中有機會審查人身複保險契約的效力，而自民事訴訟程序中阻擋自殘詐領理賠者的不法意圖。這是因為法學思維讓我們熟悉涉及理賠的民、刑事訴訟程序，而使經常假定某些條件不變的經濟分析更傾向精準。

6.3. 結語

就人身保險有無複保險之適用，法學方法論上理解這是體系上的隱藏漏洞，即人身保險關於複保險之適用，應該設限而漏未設限，而應該設如何之限制，僅第 38 條分擔規定設限就夠了，還是要連同第 36 條的通知規定一併設限。針對這個隱藏漏洞的填補，就是目的性限縮，但限縮到如何的程度，是只要第 38 條就夠了（但針對第 36 條作適當處理），還是整個複保險相關規定均限縮，就是理解漏洞有多大，而進行如何填補的問題，大法官會議釋字第 576 號解釋選擇了全部限縮，故人身保險無複保險相關規定的適用。

經由法律的經濟方析，從效率的觀點，就人身保險而言，機率風險的評估是保戶個人的健康情形，道德風險的衡量是保戶個人主觀的心態，前者可以經由健

康檢查了解，但後者卻需要探查保戶社經地位或所處環境的綜合評估，在制度設計上讓保戶樂意提供相關訊息，是有助於降低交易成本，而使保險契約更有效率的；相對於經濟學的效率，法學重視保險契約正義的刻度，同樣的表現在風險評估空間的維護及貫徹。大法官會議釋字第 576 號解釋，卻壓縮了人身保險複保險風險評估的可能性，而降低了契約正義的刻度，也是不符合效率的選擇。就此，法律的經濟分析藉著經濟學理性、自利、均衡、效率的運用，來理解這號解釋，足以認知此解釋未臻妥適。

因為法學以處理核心爭議為中心，以解決現實問題為重心，而經濟學以廣泛性的分析為方法，以說明各種可能性來理解問題為重點，這是二者思考點的不同。因此經濟分析只是呈現利弊得失的可能性，而不是法學所追求的做決定，正因為如此經濟分析可以讓法學理論的觸角更寬廣，提供更多元的思索空間。有兩個方式可以作為法學下決定前的檢視，一是「假設性思維⁶⁹」、一是「向前看思維⁷⁰」，前者是其他可能性的研判，不是正面的解讀司法意見（判決或解釋），而是迂迴考量不採原擬的司法意見有無其他的斟酌，這樣的研判會讓司法意見的審查更周延，本文在論述上考量各種保險詐欺的類型或各種不同解釋的可能，嘗試說明法律問題的背景事務及解決方法，讓問題的觀察更清晰。而後者可以預見特定的司法意見對社會的影響，尤其是有無產生逆向誘因的可能，本文也透過不同時間點來觀察這號解釋下的窘境，這樣的預見空間或可能性，設若換一個不同的選項，也許會讓司法意見更能發揮它正向的作用。

釋字 576 號解釋確實未臻周延，在法學方法論可以解決這樣的問題，同樣的經濟分析也可以觀察到這樣的問題，並提出可能解決方式的利弊分析。法學方法論是深入的思維，在設題的過程中比較謹慎而精確，由諸多的原則原理或法律概

⁶⁹ 假設性思維也可以建立在對照後的比較分析，可以是優缺點或利弊得失的比較，也可以是各種可能性的成本效益分析。

⁷⁰ 因為社會是多回合的賽局，過去的經驗可以提供為現在決定的參考，同樣的現在的決定也有參考未來預判的空間。向前看的思維雖然是一種對將來的預判，但思維上是符合經驗法則及論理法則的。

念交錯而成，比較容易有視角窄化的現象。而經濟分析是以行為理論為出發點，權衡可能方案的利弊得失，在思維上經常假設某些條件不變觀察均衡的變動，嚴謹程度也許不若法學，但考量廣度卻可以寬化法學方法論的視角。因此，法律的經濟分析不是取代法學方法論，而是讓法學理論更加寬廣，所以我們可以才這麼說，法律的經濟分析為法學的研究開拓了新的思維空間。同樣的以法學的嚴謹分析作為基礎⁷¹，可以調整經濟分析中一些假設性的空間，讓均衡與效率的觀察更精確，也足以細緻化經濟觀點的利弊得失。所以我們說經濟學及法學跨領域的學習是互補的。

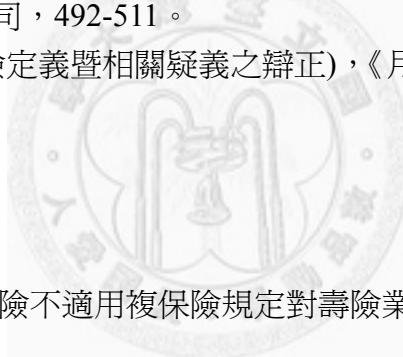


⁷¹ 法學的分析中是兩個方向的交錯，其一是大量司法案件的解讀，並歸納司法實務意見，提供學術上研究；其二是法學理論或法學方法論之探究，提供為實務裁判的素材。

參考文獻

一、學者論文部分：

- 1、汪信君(2006)，(複保險與得利禁止原則)，《月旦法學教室》，No.50，50-62。
- 2、汪信君(2007)，(保險契約效力與重複締約行為)，《月旦民商法雜誌》，No.16，70-87。
- 3、吳光陸(2004)，(複保險於人身保險之適用疑義，兼論司法院大法官會議釋字第576號解釋)，《法令月刊》，55：7，764-768。
- 4、林勳發(2000)，(複保險之適用範圍與效力，最高法院76年台上字第1166號判例、84年台上字第732號判決評釋)，《台灣本土法學》，No.13，52-63。
- 5、黃裕凱(2004)，(人身保險無複保險適用之重新思維，淺談釋字第576號解釋之閱權與衝擊)，《月旦法學雜誌》，No.113，257-265。
- 6、謝坤民(2004)，(人身保險是否適用複保險及人身生命價值評價之研究)，《高雄應用科技大學學報》，No.33，81-101。
- 7、應式文(1984)，(人身保險是否適用損害填補和複保險原則之商榷)，《商事法論文選輯》，五南圖書公司，492-511。
- 8、饒端正(2006)，(複保險定義暨相關疑義之辯正)，《月旦法學雜誌》，No.128，103-119。



二、碩士論文部分：

- 1、李菁菁(2004)，(人壽保險不適用複保險規定對壽險業衝擊及因應之道)，逢甲大學碩士論文。
- 2、張詩婷(2005)，(商業健康保險重複給付問題之研究)，逢甲大學碩士論文。
- 3、葉勁之(2002)，(人身保險之複保險問題研究)，政治大學碩士論文。
- 4、歐千慧(2006)，(保險法上對價平衡原則之研究)，中正大學碩士論文。

三、中文書部份：

- 1、王澤鑑(2007)，(法律思維與民法實例，請求權基礎理論體系)，自行出版。
- 2、林群弼(2002)，(保險法論)，三民圖書公司。
- 3、劉宗榮(2007)，(新保險法)，自行出版。
- 4、熊秉元(2002)，(我是體育老師)，聯經出版公司。
- 5、熊秉元(2002)，(天平的機械原理)，元照出版公司。
- 6、熊秉元(2003)，(漫步經濟)，時報出版公司。
- 7、熊秉元(2003)，(漫步法律)，時報出版公司。
- 8、熊秉元(2006)，(走進經濟學)，時報出版公司。

9、熊秉元(2007)，(法律經濟學開講)，時報出版公司。

四、外文書（中譯本）部分：

- 1、David D. Friedman, Law's order(2002)，(經濟學與法律的對話)，徐源豐譯，先覺出版公司。
- 2、Edgar Bodenheimer(1999)，(法理學-法哲學與法學方法 Jurisprudence-the philosophy and method of law)，鄧正來譯，漢興書局。
- 3、Karl Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft(2005)，(法學方法論)，陳愛娥譯，五南圖書公司。
- 4、Richard A. Posner(2010)，(法律經濟學 Economic analysis of law)，蔣兆康譯，五南圖書公司。
- 5、Cooter, Robert and Thomas Ulen(2003)，(法律經濟學 Law and Economic)，溫麗琪編譯，華泰文化公司。

五、外文部份：

1. Ronald H. Coase(1937). "The Nature of the Firm," *Economica*, New Series, 4:16, 386-405。
2. Ronald H. Coase(1960)."The Problem of Social Cost," *Journal of Law and Economics*, 1-44。

