

論責任保險保險人之和解參與 與協助抗辯(上)

朱政龍

壹、前言

於個人權利保護意識高漲的現今社會，個人之生命、身體與財產日益受到重視，權益不可侵犯之觀念使得法規日趨緊密嚴格，為避免因過失侵害他人權益致遭受重大求償，導致個人生活之不安定狀態，責任保險業已成為一項典型之避險工具。

責任保險雖為損害填補保險之一種，然其性質特殊。因責任保險之保險金額實為保險限額，除一般損害填補保險之給付保險金等內容外，於確定賠償責任及損害賠償額度時，更涉及受害第三人之民事損害賠償請求等法律程序，常需涉及民法或其他特別法領域，其複雜性遠高於一般損害保險。而我國保險法關於責任保險僅於第二章第四節以區區六個條文規範之。其中關於保險人協助被保險人抗辯之條文僅有第九十一條約略著墨；而有關和解參與部份則僅有第九十三條予以規範，實嫌過於疏略。責任保險之保險事故，由於非因特定財產或物遭受損害，而係因被保險人受受害第三人之民事賠償責任請求而生，其中關於責任及損害賠償額之認定，不似一般財物損失保險可由公證公司估定或以市價估計之，其往往需透過冗長繁瑣的和

解協商程序，甚至訴訟程序，方得以確定。而保險人為擁有經濟實力及專業人員之龐大機構，於責任保險理賠協商和解或訴訟協助抗辯上，自較一般社會大眾為有能力應對。為此，責任保險人協助被保險人抗辯或和解實為責無旁貸之義務。然此亦應有一定之限制。概被保險人僅以少許保費換取巨額保險金之賠償，而保險人除給付保險金之義務外，附隨提供之協助抗辯及和解義務，於精算保費時，並未加以考量在內；況許多實務上之案例為，被保險人責任明確，損害賠償額度顯然遠超過投保金額，而保險人所提供抗辯協助或和解參與之人力、財力及時間費用等，遠遠高於被保險人所繳保費之數倍，如此情況若對於保險人之協助抗辯或和解協商參與不加限制，則經營責任保險之成本實遠高於當出精算保費之假設，而對於整個危險共同團體成員及保險市場之經營，實有害而無益。況我國實務上訴訟程序中，若有責任保險人協助抗辯或參與其中，承審法官往往因此提高判決金額，或心證偏頗，易對被保險人不利方向認定（因為反正被保險人有保險公司幫他賠），此種畸形司法形態或源生於早年台灣社會對於保險公司觀感不佳，加以敵視之社會文化有關，此先置

而不論矣！

本文擬先從責任保險人之給付義務，再由其中的協助抗辯與和解參與給付，逐步闡明並討論其性質、形式等，最後對現行法的規範提出一些建議。

貳、責任保險人之給付義務

責任保險對於被保險人(即加害人)據有雙重保護之機能已如上述，亦即當受害第三人請求於法律上有理由時，保險人需填補被保險人因須賠償受害第三人之財產上損失之「損害填補機能」；於受害第三人請求無理由時，協助被保險人訴訟上抗辯或防禦之「權利保護機能」。而受害第三人因保險意外事故所生之請求於法律上是否有理由，通常不易認定，常需待訴訟之結果或和解、調解之成立，亦即常先須經由「權利保護機能」協助抗辯或防禦之行使，方能得到確定被保險人所需負單之責任與損害金額，然後才有「損害填補機能」發揮之餘地，依該結果而予給付保險金。

一、給付保險金義務

保險契約成立生效後，對於保險人所生之效力者，即為保險人於保險期間內需承擔所保危險事故發生所生之責任。

(一) 給付對象

1. 向被保險人為給付：

保險人向被保險人給付保險金係屬當然。然我國保險法對於責任保險設有特別規定限制者，即保險法第九十四條第一

項：「保險人於第三人由被保險人應負責任事故所致之損失，未受賠償以前，不得以賠償金額之全部或一部給付被保險人。」

然此一基於「分離原則」所為之規定，除具有上述可能因被保險無資力先行賠付所生之僵局之缺點外，另一由本條項所生之法律漏洞即為，對於被保險人保險金請求權行使時效期間所生之限制。

傳統上責任保險之保險金請求權消滅時效，係依保險法第六十五條第三款：「要保人或被保險人對於保險人之請求，係由於第三人之請求而生者，自要保人或被保險人受請求之日起算(兩年內)。」亦即採取現行學說上以「被保險人受請求時」為責任保險事故發生時，而請求之形式並無限制。然實務上常發生被保險人受第三人賠償請求後，亦向保險人為出險通知，並由被保險人自行或由保險人協助向該受害第三人協調賠償事宜。惟若該受害第三人並未提起訴訟，或僅對被保險人提起訴訟，而未一併起訴向保險人主張代位受領或直接請求者，則常發生於被保險人賠付該受害第三人後，早已超過保險法第六十五條第三款之兩年時效期間，而保險人即得據以對被保險人主張時效抗辯者。亦即被保險人向保險人之保險金請求權，因礙於保險法第九十四條第一項而無法行使，然其消滅時效已因保險法第六十五條第三款而開始進行，顯然存在一法律上之漏洞。

為防免此一法律漏洞之存在，實務上判決有改採以被保險人「賠償義務履行」方為保險事故發生時，且時效期間方開始

起算之學說者。惟此乃顯然與保險法第六十五條第三款之時效規定相齟齬。

我國強制汽車責任保險法於民國 94 年 2 月 5 日修正時，亦注意及此一問題，故於現行強制汽車責任保險法第十四條第二項，創新增定「時效期間停止」之規定，以防杜此一漏洞。我國保險法似亦可於第九十四條後增訂類此規定，或直接回歸民法時效不完成之相關法理，增訂時效不完成事由，以規範被保險人因受第三人請求而向保險人為出險通知時起，以至被保險人實際賠付予受害第三人時止，被保險人之保險金請求權消滅時效停止進行或不完成，以保障被保險人。

2. 向受害第三人為給付：

現今各國立法為加強保護受害第三人，並緩和「分離原則」之效果，遂逐漸有賦予受害第三人一定法律上之地位，使責任保險人可直接向該受害第三人為給付；更甚者有直接規定受害第三人得直接向責任保險人請求給付者，如我國現行保險法第九十四條第二項。

(二) 給付期限

我國保險法並無規定。德國保險契約法第一百五十四條第一項前段：「保險人必須於要保人賠償第三人，或第三人之請求經判決確定、承認或和解確定後兩週內給付保險金。」故除非保險人與被保險人間另有特別約定外，原則上保險人應於被保險人已賠付第三人、或其賠償金額已經承

認、和解或判決確定後，儘速賠償與被保險人或受害第三人。

二、給付必要費用義務

責任保險被保險人因受第三人請求所生之訴訟上或訴訟外之必要費用，或其他為防止損害或估計損害（訴訟、和解或仲裁等程序常為責任險估計損失之必要手段）之必要合理費用，應由保險人負擔之。蓋此等費用之支出，最終亦係為保險人爭取利益而為，由保險人負擔，應係合理。被保險人為抗辯第三人之請求所支出之訴訟上或訴訟外之必要費用，不僅有避免或降低賠償額的作用，亦兼具估算第三人損失的功能，原則上均應由保險人負擔之，惟得以契約另訂義務人或被保險人分擔之。

三、協助抗辯之義務

(一) 協助抗辯義務概說

美國責任保險單通常規定：「保險人於被保險人被訴請賠償時，有提出抗辯之義務。」等語。抗辯義務係基於契約之特別規定，並非基於保險人之賠償責任，蓋保險人應否對於被保險人負給付保險金之責任，係以被保險人對於第三人有無責任為斷。而被保險人責任之判斷，常有賴於法院的判決為依據，故被保險人之抗辯，非但有助於迅速釐清責任，且有降低賠償金額的可能性。因此，在美國制度中，保險人代為或協助抗辯不僅僅是「義務」，也是保險人的「權利」。

(二) 違反抗辯義務之效果

依美國法院一般見解，保險拒絕協助或代為抗辯顯屬錯誤或非法(故意過失)，即屬違背契約，對於被保險人因而所受的損失，應負賠償之責。保險人之賠償範圍包括：

1. 給付經法院判決確定或和解成立之賠償金額：

惟保險人對於被保險人惡意成立、數額顯然不合理的和解，仍不負賠償義務。

2. 償還被保險人為進行抗辯所支出之合理費用：

包括律師費用、訴訟費用、為免除假扣押等所需提供的擔保金等。被保險人所進行之抗辯形式是否符合保險人的意思，要非所問。

3. 賠償被保險人因保險人拒絕抗辯所生的損失：

保險人因錯誤或非法(故意過失)拒絕抗辯，因此造成被保險人的額外損失。

4. 懲罰性賠償：

保險人因故意或重大過失，拒絕協助或代被保險人為抗辯者，被保險人並得請求懲罰性賠償金。

四、參與和解之義務

(一) 和解義務概說

一般美國保險單通常約定：「保險事故發生後，被保險人未獲保險人同意前，不得承任其責任、與被害人和解或干預保險人和解。」其它立法例亦有允許保險人參

與和解之規範。保險人的參與和解，與其說是保險人的義務，不如說是保險人的控制手段，用以防止被保險人與害第三人通謀詐取保險金，一般稱之為「和解參與權」。但另一方面，和解參與雖是保險人用以防止被保險人與受害人串謀不當和解的權利，但若保險人係屬惡意拒絕和解，或濫用其和解參與權時，被保險人仍得請求賠償，因此稱其為保險人的「義務」，亦不為過。

(二) 和解義務違反之判斷

依美國法院見解，保險人拒絕和解是否構成被保險人得請求賠償的標準，端視保險人拒絕和解是否基於惡意或過失為斷，且應由被保險人舉證證明。至於其他國家縱未規定不當和解的效力，但在被保險人未經保險人同意所進行的和解結果情況下，只要其和解非顯著不公平或不合理，保險人仍負給付保險金之責任。

參、責任保險人之協助抗辯義務

一、協助抗辯義務概說

我國保險法中於責任保險乙節僅有區區六個條文。其中第九十條與第九十二條為有關責任保險定義性的條文；第九十四條與第九十五條為保險金給付之方式；僅有第九十一條有關抗辯必要費用負擔，以及第九十三條和解參與之規定，兩個條文涉及了責任保險人防禦中協助抗辯與和解之重要程序，故需詳加研究。

(一) 我國保險法關於協助訴訟抗辯制度相關規範

1. 現行保險法第九十一條規範目的而言，因保險法為最大善意契約，責任保險亦不例外，故保險人的協助抗辯行為，依我國保險法似應將之解釋為「義務」。但站在減輕保險人賠償責任及防杜被保險人消極放任不為防禦抗辯之心理危險因素而言，應將之解為保險人的「協助抗辯權」較妥。次就危險共同團體而言，被保險人對於第三人之請求為抗辯之結果，可能因此免除或減輕保險人之賠償責任，對於整個危險共同團體而言亦屬有利，則保險人可省卻許多原本之理賠費用，對保險人亦屬間接有利，故其費用自應由保險人負擔之。另值得一提的是，一般社會通念，多數人受到他人賠償請求時，總會盡力防禦自身的權益。若被保險人因有投保責任保險，則放任第三人之行為，令其予取予求，不為任何防禦行為，此心態實值非難。故若課予被保險人一定之防禦義務，並承擔一定的法律效果，例如因被保險人不盡其防禦之義務因而擴大的損失，保險人不負賠償責任，如此方能避免上述被保險人的不作為。
2. 我國保險法第三十三條與責任保險抗辯費用(第九十一條)之關係，其相同處為，責任保險被保險人之抗辯行為，與本條減輕或防免損害擴大之行為，均屬間接為保險人爭取利益之行為。故站在

同為避免或減輕損害發生或擴大此一點而言，保險法第九十一條抗辯費用負擔，為第三十三條損害防阻規範概念之一。然第三十三條第一項後段規定，被保險人減輕或避免損害發生之費用，與賠償金額合計縱超過保險金額，仍應償還。但保險法第九十一條無類此規定，可否以契約另行約定之？保險法第三十三條第一項係屬間接為保險人爭取利益之行為，由險人負擔，應屬保險法第五十四條第一項之強制規定，不得以契約變更之。故如約定保險人不負擔被保險人減輕或防免損失之損害防阻費用，此約定無效。但保險法第九十一條有關抗辯費用之負擔，應屬任意規定，法條即明訂得以契約另定之。

此外，抗辯費用原則上經被保險人請求，可由保險人先行墊付之；但損害防阻費用因一般多具有緊急性、不可預測性，故需先由被保險人給付，之後再向保險人請求返還。

3. 現行保險法第七十九條係規定於財產保險章火災保險乙節中，依保險法第八十二條第一項規定，於責任保險亦有準用。故有關被保險人為證明及估計損失之費用，應亦屬責任保險被保險人抗辯費用之一部份，本條於責任保險保險人之抗辯行為應亦有適用。

(二) 保險法第九十一條問題研析

1. 負擔義務人：因被保險人對於受害第三人之請求，進行抗辯行為所支出之必要

費用，造成賠償金額之減免；而保險人為賠償金額之最終義務人，故亦屬間接為保險人爭取利益之行為，故保險法第九十一條規定，抗辯費用之負擔義務人應為「保險人」，並無疑問。

2. 受第三人請求：蓋責任保險之事故具有發展性，一般學說上區分為意外事故發生說、請求說、責任承擔說，以及賠償義務履行說。通說認為因受害第三人是否向被保險人請求乃其權利而非義務，故一般以被保險人受該受害第三人請求時，為保險事故發生時。若受害第三人拋棄其請求，則責任保險事故不發生。

承上，因責任保險事故係因第三人請求而發生，同理，抗辯行為亦因第三人之請求而發生，故保險法第九十一條亦作如是規定。

3. 抗辯行為：係指被保險人因受第三人之請求，所為之抗辯防禦行為。例如第三人起訴請求被保險人損害賠償，被保險人依法院通知傳喚，出庭應訊及答辯防禦等訴訟行為，即屬被保險人之抗辯行為。

4. 訴訟上或訴訟外之必要費用：

一般稱之為「法律費用」，項目如下：

- A. 抗辯費用：無論訴訟上或訴訟外，以具體情況必要為限，均納入抗辯費用。縱第三人之請求經證明確實無法成立者，亦同。另保險人因給付遲延所致被保險人需對該第三人支付利息時，所有費用、賠償金額與利息合

計，雖超過保險金額，保險人仍應負擔之。

- B. 訴訟上或訴訟外之費用：訴訟上之費用，包括裁判費、證人旅費等；訴訟外之費用，例如保險法第七十九條：

「為證明及估計損失所支出之必要費用」，有學者認為律師費亦包括在內。蓋抗辯費用如前所述，係屬間接為保險人爭取利益之行為，故保險法第九十一條規定由保險人負擔，並無疑問。惟該條規定當事人得以契約另行約定，使該條成為保險法上之任意規定，此是否意味著若保險人與被保險人約定，保險人不負擔該抗辯費用，亦屬契約自由範疇，法院及行政機關均無從干涉？誠非無疑。又保險法第九十一條第二項：「被保險人得請求保險人墊給前項費用。」此為被保險之費用墊給請由權，保險人亦有墊給之義務。惟此亦應限於保險人應負擔抗辯費用義務者為限，若契約約定保險人並無負擔訴訟上或訴訟外抗辯費用之義務，承上所述，保險人自不負擔墊給之義務。

5. 保險法第九十一條之缺失：

- A. 保險人依本條並無協助或代被保險人為抗辯之義務，僅係有負擔被保險人抗辯費用之義務，對被保險人權利保護機能仍有不足。有學者建議責任保險抗辯給付，應以「被保險人對第三人依法負損害賠償責任而被控訴時，保險人有為被保險人利益進行抗

辯之義務。保險人未進行抗辯或經被保險人請求而拒絕抗辯，因而致被保險人於損害者，應負賠償責任。」為修法方向。

- B. 必要費用項目不明：何謂「必要費用」？有欠明確。雖有學者認為，律師費、相關刑事訴訟費，甚至擔保費均屬之，惟多屬將德國或法國等國家觀點，予以延申適用於我國。若純就保險法第九十一條文義觀之，仍屬不明確。根本之道係修法將必要費用項目訂明。惟修法之前，僅能仰賴以保險契約條款內容之約定，將必要費用項目約定清楚。關於律師費用是否屬必要費用，因我國民事訴訟非採強制律師代理主義，故一般認為，除第三審之律師費用外，應非屬抗辯之必要費用。然現行保單中，亦有明確約定律師費用由保險人負擔者，如此即可杜絕爭議。至於刑事訴訟之律師費用，因被保險人遭受刑事訴追及刑事程序所生一切費用，因屬一般責任險拒保範圍，故多約定由被保險人自行負擔。但於某些專業責任險中，例如董監事及重要職員專業責任險，則會有條件地承保某些刑，程序的訴訟費用。
- C. 抗辯費用金額應有一定限制：保險法第九十一條與第三十三條同屬減輕或避免損害擴大之費用，然第九十一條雖未有如第三十三條有「合計雖超過保金額，仍應償還」之規定，但亦

未規定該費用僅以保險金額為限。故能否以第三十三條規定於總則章，即可一體適用於責任保險之抗辯費用，被保險人亦可援引以請求合計超過保險金額之訴訟抗辯費用？不無疑問。有學者以為，抗辯費用雖與損害防阻費用同為避免與減輕損害之費用，但兩者性質不同，仍應加以限制：

- a. 訴訟費用金額範圍龐大，非僅律師費及裁判費而已，還可能衍生其他費用（例如鑑定費、證人旅費、借提費等等），金額實非如第三十三條僅有損害防阻而已，故不宜無範圍限制，應以保險金額為限。
- b. 費率計算困難：因責任險並無實體之承保標的價額，被保險人將來需負多大的責任亦難以預估，保險人於費率計算過程僅能以其投保金額約略推估被保險人將來可能需負最高責任之承保上限，若被保險人之訴訟抗辯費用不以保險金額為限，恐危及保險人經營之基礎。
- c. 欠缺緊急性：蓋一般損害防阻多具有事故發生之緊急性，需被保險人立即投入防止損害繼續擴大之行動，故保險法第三十三條返還損害防阻費用，合計不以保險金額為限，實有鼓勵作用，以免被保險人躊躇於防止損害擴大之

行動的費用支出。然被保險人訴訟上之抗辯行為，雖有時亦有即時性，但究屬法律技術層面問題，常需長時間的確定過程，且被保險人所用的抗辯方法亦未必是最好的方法，兩者實有所不同。但若被保險人係依保險人之指示所為之抗辯，則因此所生之費用，自應由保險人負擔無疑。

D. 可否以特約排除保險人抗辯費用負擔義務？

如上所述，保險法第三十三條係屬保險法第五十四條第一項之強制規定，然第九十一條卻明文屬於任意規定，故保險人應可約定不負擔抗辯費用給付之責。

然查抗辯費用雖不若第三十三條損害防阻費用具緊急性，但仍屬減輕或避免損害之費用，屬間接為保險人謀利益。若保險人既係最終受益者，卻約定不用負擔該抗辯費用，實有失公平。故本文以為，保險人僅能以契約條款約定必要費用之項目及其金額限制，但不得約定保險人完全不負擔該訴訟上或訴訟外之必要抗辯費用，較為公平。

二、協助抗辯義務之性質

關於責任保險金的給付，通常需經過一個確定的程序，保險人必須先行確認被保險人對於該受害第三人是否需負賠償責任？如果答案是肯定的，則再需確定損害

賠償之金額為若干？而責任保險通常採用以確定責任之程序，常見者即為訴訟或和解。

惟不論採取訴訟或和解方式確定責任及金額，保險人於該程序中都會希望有參與的機會。因為無論採何種方式，一旦確定被保險人對於該受害第三人之責任與賠償額度後，保險人於保額及承保範圍內，就必需依約賠付。故站在保險人的立場，當然希望能夠使該賠償金額最小化，因為畢竟保險人才是最終應付賠償金額之人。另一方面，站在被保險人之角度，被保險人常因意外事故發生而受第三人求償，因過去並無類似處理的經驗，已陷於惶恐不安的心態，常會希冀尋求保險人的協助，期望藉由繳交保費以換取生活及財產之安定。故責任保險人於整個訴訟與和解等抗辯防禦程序中，扮演相當重要之地位。

責任保險之權利保護機能即為防禦義務之行使，對於被保險人具有相當重要之價值，惟其於責任保險法律體系中究竟居於何種地位，學說上仍有不同之見解看法：

(一) 防止損害擴大說

依防止損害擴大說的見解，責任保險的防禦義務，是為了補償防止損害或減少損害所支出的費用。本說認為，責任保險的權利保護給付只是「附屬」於損害填補機能下的附隨義務而已。

(二) 純粹保險給付說

純粹保險給付說認為，「權利保護機能」與「損害填補機能」同為責任保險契

約的本質內容，而為純粹的保險給付。此說認為責任保險的免責機能並非僅在於填補損害，而應將權利保護機能包括於其中，成為一個統一的保險請求權。

三、協助抗辯之形式

依保險人涉入的程度區分，約略可分為三種：

第一種為由被保險人自行防禦該第三人之請求，保險人僅負責給付因防禦所支出的必要費用如訴訟費或律師費等等。第二種是於被保險人遭第三人請求時，不但支付被保險人抗辯所需的訴訟費與律師費等，更會提供被保險人自行防禦時所需要的協助。第三種為保險人直接代被保險人為防禦行為，使保險人直接站在第一線的訴訟代理地位而為談判或訴訟抗辯。

前述三種方式各有其利弊。觀諸外國立法例，似以採取代為支付必要費用以協助被保險人抗辯之方式為多。然此是否為最佳之協助抗辯方式，似仍有探討空間。為免被保險人完全置身事外，於談判和解或訴訟程序中完全不予保險人任何協助，

甚至反而站在受害第三人的立場，施壓保險人無論有無理由，反正趕快賠了就好（不必一一計算第三人請求項目有無理由，反正賠到保額極限最好了），被保險人就能脫身等情形發生，本文以為，保險人應以「訴訟參加」之方式直接協助被保險人即可，再另行為被保險人選任律師代理出庭（或被保險人自行選任，保險人付律師費），如此一來既可達到直接代理被保險人訴訟的好處，又可避免被保險人置身事外或反向與第三人一同施壓保險人之缺點。

其實訴訟實務上，一般受害第三人於起訴請求時，多會一併將保險人與被保險人列為共同被告，並主張保險法第九十四條第二項之直接請求權；或以選擇合併的訴之聲明的方式，對保險人主張民法第二百四十二條代位受領保險金；或者僅對被保險人起訴，但訴訟告知保險人，通知保險人參加訴訟，以一次解決三方法律關係上之紛爭。（未完待續）

本文作者：

國泰世紀產物保險公司法務室經理

