

# 從英美保證業務

吳玉鳳

## 談「我國工程保證保險」

### 壹、前言

紛擾已久之連帶「保證金保證保險商品」，送主管機關審查，及現行履約保證金保證保險單，不被定作人接受等問題，這些係源自於「保險損害填補」原則的適用；一九九二年修正之保險法第四節之一，規範保證保險之條文僅三條，保險公司對於債務人（要保人）之故意行為，是否負擔賠償責任及保險公司追償等，均無明確規範。

我國保險法對於保證保險不完備之法令規範，如何因應實務之運作及需要，值得另外深入研究探討；本文僅從英美國家推動保證業務之立法及實務，談損害填補原則衍生之「工程保證保險」爭議，期能對保險法有關保證保險的條文章節進一步修訂，及實務經營推展工程保證保險有所助益。（英美有關Surety、Bond、Guarantee，本文

中譯為「保證業務」，避免與我國保險法所稱之「保證保險」混淆）。

### 貳、英美立法例與實務作業

#### 一、保證業務之立法例

##### (一) 英國

英國將保證業務稱為Fidelity bonds或Guarantee bonds，保證業務的立法過程，係先有實務運作，然後促成立法明文規定；保證業務分別於各法令中規範，如一九〇六年海上保險法(1906 Marine Insurance Act)、事績安排法(Deeds of Arrangement Act)、一九一四年遺產管理理法(1914 Administration of Estates Act)、一九二五年信託法(1925 Trust Act)、一九二五年精神失常法(1925 Lunacy Act)等。

英國允許保險公司或保證公司，均得經營「保證業務」，英國的保險法也認為保證業務，係保證與保險二者之合併；「保險人」與「債權人」間為保險關係，「保險人」與「債務人」間為保證關係，保證業務屬於三方當事人之法律關係。

## (一) 美國

美國將保證業務稱為 Fidelity bonds、Surety/Suretyship or Guarantee 等，其立法係在各州之保險法內，設立專節規範保證業務；美國法繼受英國法的影響，也認為無須著重在區分保證業務之性質為保證或保險，應以契約之實質內容，做為規範重點，適用一般保證與保險二者規定。參見美國紐約州保險法（如第四一〇一條、第一一一三條）及加州保險法（第二部第四部分第一章）將保證業務歸為財產意外保險範圍，適用損害填補原則。保證業務經營種類採條列式規定，並且對於經營者之財務也加以嚴格規範。

在工程保證方面，二〇〇二年美國國會頒布美國法典(United State Code, USC)第四〇篇(Title 40 Public Building, Property, and Works)第三分章(Subchapter III Bonds)之修訂，取代一九三五年開始實行的米勒法案

(Miller Act, 40 U.S.C. Section 3131 to 3134)，詳細規範履約保證及付款保證二者相關內容，並也擴大付款保證的範圍。

## 二、保證業務之形式

保證業務有二種形式，一是無條件的，一是附條件的。

無條件的保證係由保證公司與承包商共同簽署 (co-signing)，自連帶保證責任交予定作人；依保證書所載條款「一經請求即須付款(on first demand, on demand bond)」，保證公司之保證具有無條件之性質，定作人無須證明承包商是否違約，無須提供任何證據或條件，保證公司有義務依保證條款付款，定作人（受益人）基於「誠信」要求付款，保證公司即受拘束，應履行責任（參見 *Schmitt v. Insurance Co. of N. Am.*, 230 Cal. App. 3d 245, 281 Cal. Rptr. 261 (1991), rev. denied)。

附條件的保證，則須由定作人證明承包商違約，提供承包商違約之證據（如法院判決書、仲裁書、監工報告書、定作人與承包商雙方之書面通知文件等）予保證公司，再由保證公司履行賠償責任。

### 三、保證業務之專責機構

一九〇八年成立至今已一百年的美國保證協會(Surety & Fidelity Association of American, SFAA)，其會員大都是保險公司所屬保證公司或其職能部門；該會統一制定保證業務之費率及條款，並提供相關資訊，各參與之會員公司依協會制定之費率經營保證業務，避免放佣、放扣等低價競爭，保證公司在各州經營之保證業務，分屬各州保險法規範，並受全國保險監理官(NAC)之監理。

一九四二年之全國保證商協會(National Association of Surety Bond Producers, NASBP)，則是由專業中介保證業務之代理人、經紀人、風險管理顧問公司或工程相關服務單位等共同成立。由各州保險主管機關核發保證公司與代理人許可證，並定期舉辦業務考試；此外，美國財政部(a bureau of the United States department of the Treasury)每年的七月一日，也會公布更新允許經營聯邦政府工程保證的保證公司。

在相關專責機構維護運作下，保證公司或保險公司的保證業務，總是工程單位的首要選擇，小額工程的付款保證，其保險費可能遠高於銀行保證的費用；因此，美國國會也規定聯邦政府對於二・五萬、一〇萬美金的工程採

購，可以選擇採用不可撤銷信用狀、第三方保證協定、保證金存款證書等付款保證方式辦理。

### 四、保證公司之賠償方式

就美國實務作業而言，保證業務多由專業保證經紀人中介，及允許經營保證業務之專業保證公司經營，承包商無法履約時，定作人多不會要求保證公司支付金額，反而會要求保證公司繼續完成工程契約；一旦工程承包商無法履約，保證公司須依契約規定之工程品質、工期、造價等條件完成履約；換言之，保證公司必須有足夠的技術及能力，處理承包商未履約事宜。

在保證業務費用與大數法則、精算原理無絕對關係下，保證公司收取之保險費，性質上類似於手續費，保證公司提供的賠償，則具有銀行保證與同業保證性質；當不履約情形發生時，通常保證公司會提供下列方式，確保工程繼續完工：

1. 於承包商破產、倒閉前提供融資、資金上支援。
2. 為使承包商順利完工，提供技術支援或其他形式資助。
3. 安排經定作人同意之承包商接替原承包商繼續履

約。

4. 保證公司自行承接該工程，繼續執行未完成之工程項目。

5. 從新招標，由得標廠商繼續履約，賠償造價超出原契約部分，惟不逾保證金額。

6. 於保證金額度內，現金賠償定作人損失。

### 參、結語與建議

#### 一、結語

綜觀英美國家立法案例可知，有關 *surety* 或 *bond* 既非單純保證，亦非單純保險，而是保證與保險二者之綜合體，所以另於保險相關法規特別加以規範；我國保險法將之譯為「保證保險」一詞，是保證保險實務運作問題之起源，也是工程界與保險界多年來困擾。

英美國家的營造公司，財務透明度較佳，保證公司進行徵信較容易，加上工程保證市場較為龐大，所以有較健全的工程保證機制；雖然英美國家保險法，有關保證業務之立法與健全的實務作業，為目前國內所欠缺，但我們不能就此停步，英美國家保證業務相關立法及經驗，仍不失為我國積極建構工程保證制度的借鏡。

再從履約保證金繳納目的，及英美法將保證業務視為保證與保險二者綜合體的法律關係來看，履約保證金目的在於確保定作人權益，保證工程契約履行，做為保障訂約後，因承保商不履約造成定作人損害時之賠償；履約保證金性質上，可歸為對債務不履行損害賠償之擔保，一經請求，即需付款之無條件保證業務，屬保證公司與承包商間保證契約之證據，提供與賠付條件之約定，與保證公司對定作人於承包商不履行債務時，所產生損害的賠付責任，係不同層面問題。

若將英美保證業務三方當事人之法律關係，套用於我國保險法上時，同樣面臨保險契約當事人問題，以及保證保險，究竟是保險還是保證的困擾。

依我國保險法，當事人為要保人及保險人（被保險人為保險事故發生遭受損害享有賠償請求權之人）；輔以目前保證保險實務作業來看，保險人與要保人（承包商）間為保險關係，保險人與被保險人（定作人）間為保證關係，與英美法下保證業務法律關係不同。

我國因未徹底釐清，訂定保證保險之法律規範，保險公司亦無具備可以提供，一經請求即需付款之資格與能力，在此雙重限制下，工程保證保險的推展也就受限。

## 二、建議

英美國家之保證業務歷史悠久，又有立法規範及法院案例可循，我國「保證保險」因未明確規範，不適用於一般財產保險，或有其他特殊規範，導致產生困擾。本文謹對於實務上面臨之連帶「保證金保證保險單」，送審困擾，保證保險目前實務經營，及保證保險制度面產生之問題，提出以下建議事項，期能於法令規範與實務作業雙向思考下，對工程保證保險制度發展有所助益。

### (一) 先釐清送審險別及保險商品送審方式

現行法令規範之商品送審，原則上為備查制，例外採核准制，基於工程期間短者為數月，長則數年之久，施工期間超過三年之工程，其保險期間或承保責任期間會超過三年，依法應採核准方式辦理；工程保證保險商品（含主保險契約與附加條款）送審，是否採備查方式即可，應由保險業者依保險商品銷售前程序作業，再行釐清，避免違反法令規定。

### (二) 建立事前核保機制，積極建構經營工程保證保險之優勢

保證保險為事前核保，假設不會有損失發生之業

務，參酌英美國家工程保證實務運作經驗，我國工程保證保險相關業者，應積極思考建構健全之工程保證保險制度，才是正本清源之道。

如何取得工程業者對於保險業者之信賴，避免採取錯價放佣之業務操作模式，確實落實由專責機構訂定費率條款並提供統計資訊，建立完善的市場運作機制；保險公司也應積極落實教育訓練，貫徹核保理賠人員謹慎處理保證保險業務的觀念，建立工程保證保險風險控管機制，甚至提供被保險人技術面之協助與管理，形成保險人經營工程保證保險之優勢，進而獲取較佳品質業務。

### (三) 儘速修訂保險法保證保險專章

參酌英美國家保證業務的立法模式，建議應儘速進一步修訂保險法有關保證保險章節條文及相關章節條文，或將保證業務列為保險公司得經營之範圍，以徹底解決實務運作爭議，避免法令規定與實務運作落差；如於條文或相關法令明確規範保證保險當事人、保證保險承保範圍、保險人追償規定、保險公司財務規定、得經營保證保險之保險公司資格條件等。

(作者：任職於產物保險業)