

論健康保險之保前疾病、追溯保險與 被保險人之善意 ——相關實務見解綜合評析

葉啟洲

摘 要

依照保險法第 127 條，健康保險人對於被保險人在訂約時已經存在的疾病，不負保險責任。所以如果被保險人帶病投保，保險人通常拒絕給付保險金。不過，許多法院判決表示，如果訂約時該疾病無外觀上可見之症狀，而被保險人並不知道自己罹患疾病者，保險人不得免責。依照判決內容及文獻說明來看，此項見解似乎是以同法第 51 條第 1 項（追溯保險）為推論依據。但在我國法上，疾病即為健康保險的保險事故，對於訂約前已經發生的保險事故，如果契約雙方當事人並未約定將承保期間提前，似乎不能以追溯保險之原則使保險人對該項疾病負責。以追溯保險的要件來限制保險法第 127 條

* 國立政治大學風險管理與保險學系助理教授；德國佛萊堡大學法學博士。感謝二位匿名審查委員對本文所提出之指正，惟一切文責仍應由筆者自負。

投稿日：2009 年 1 月 15 日；採用日：2009 年 6 月 2 日

之適用，似與該條的規範目的不符，亦有違反保險契約對價平衡原則之虞，並不妥當。

關鍵字：健康保險、保前疾病、被保險人之善意、先天性疾病、追溯保險、對價平衡原則、等待期間

Cite as: 6 TECH. L. REV., Oct. 2009, at 139.

Pre-existing Conditions in Health Insurance, Retrospective Insurance and Good Faith — Comments on Relevant Court Rulings

Chi-Chou Yeh

Abstract

According to Article 127 of Insurance Act, the provider of health insurance is not liable for any illness that existed before the contract is formed (pre-existing conditions). Hence, in a majority of cases, the insurers would deny the insured benefit payments based on Article 127 or similar terms in the insurance contracts. However, a number of courts have ruled that, if the insured is unaware of such pre-existing conditions because the illness has no symptoms that can be observed based on appearances, then the insurer is still liable. The basis of this judgment seemingly rests on the retrospective insurance provision in Article 51(a) of Insurance Act. Nevertheless, illness itself is an insured risk under health insurance, so without the insurers' prior and explicit consent to extend coverage period retrospectively, it seems to be unfounded to hold the insurer liable for pre-existing conditions based on the retrospective insurance doctrine. To restrict the application of Article 127 with the retrospective insurance doctrine contradicts the intention of the legislature and the principle of equivalence.

Keywords: Health Insurance, Pre-Existing Condition, Good Faith, Congenital Disorder, Retrospective Insurance, Principle of Equivalence, Pre-Existing Exclusion Period

1. 問題之提出

在健康保險實務中，被保險人帶病投保的情況時有所聞，對於訂約時已經存在的疾病（Vorerkrankung, pre-existing condition），保險人通常引用保險法第 127 條（「保險契約訂立時，被保險人已在疾病或妊娠情況中者，保險人對是項疾病或分娩，不負給付保險金額之責任。」）或保險契約中類似內容之條款，拒絕給付保險金。不過，在司法實務上，此類案例究竟應該適用保險法第 127 條或第 51 條第 1 項（「保險契約訂立時，保險標的之危險已發生或已消滅者，其契約無效；但為當事人雙方所不知者，不在此限。」）之規定，實務見解始終相當分歧。保險法第 127 條是否為第 51 條之特別規定，二者間的關係如何，也因而具有理論上及實務上的重要性。

在適用保險法第 127 條的案例中，被保險人對於該項投保時存在的疾病之認知，是否為該條適用上的要件之一，亦會有不同的判解。上開問題的根源，應該回溯到承保範圍與追溯保險此二概念的本質上，才能獲得釐清。

本文嘗試先蒐集、整理實務上的相關案例，再分析承保範圍及追溯保險的概念，期能解決此項多年來困擾司法實務之問題。

2. 案例事實及判決要旨

2.1 乳癌案

2.1.1 事實摘要

要保人甲以自己為被保險人，於 1997 年 10 月 31 日向乙人壽保險股份有限公司台灣分公司投保「防癌終身健康保險」，約定若被保險人初次罹患，乙公司應給付保險金 60 萬元，若因癌症住院醫療及出院療養，乙公司應按住院日數分別按每日給付保險金 4,000 元及 3,000 元，若因癌症門診及實施外科手術，乙公司則應按門診次數及手術次數分別給付 3,000 元及 6 萬元。保險契約生效後，甲於 1998 年 2 月上旬因發生胸部腫痛現象，始前往醫院診

治，經超音波檢查後發現右側乳房有腫塊，再進一步做 CT 電腦斷層攝影，方確認罹患乳癌，當時發現係癌症第三期，而施以放射線治療、化學治療。甲依保險契約請求乙公司給付 1,436,000 元。

乙公司對於甲投保及事後依保險契約所列計之保險理賠金額均無爭執，但認為甲自己為護理人員，具有醫學相關之專業知識，而 1998 年 2 月 2 日檢查時（投保後三個月），依病歷之記載所發現之腫塊已達直徑 10 公分，顯屬帶病投保，故拒絕給付保險金。

2.1.2 歷審判決要旨

花蓮地方法院 88 年度保險字第 3 號判決認為：「也許原告罹患之『浸潤性管狀癌』需要三個多月才會發展到如病理報告所稱之情狀，但在相關之病歷上，並無證據顯示這樣的『浸潤性管狀癌』、『淋巴結中呈移轉性腺癌』、『癌細胞局部侵犯到深層』之病情，在三個月前是否有足以明顯之癥狀，讓原告就其知悉於先，而無由卸責。而此部分是否有帶病投保之事實，是被告陳述有利於己之事實，被告自當負舉證責任，被告之陳述及相關之說明，僅足以陳明『原告之病情，非常有可能因三個月之發展而成』，但卻未證明『原告於三個月前知悉自己已經罹患乳癌』，其抗辯自無理由¹。」本判決似認為若保險人能舉證證明被保險人於保險契約訂立時，已知悉自己罹患乳癌，則保險人即可免責。

花蓮高分院對於本案則判決認為：「惟按『保險契約訂立時，被保險人已在疾病中者，保險人對是項疾病，不負給付保險金額之責』保險法第 127 條固定有明文，惟所謂『被保險人已在疾病中者』係指疾病已有外表可見之徵象，在客觀上被保險人不能諉為不知之情況（桂裕著，保險法論，第四〇六頁參照），是即使被保險人於投保當時已經在疾病中，惟被保險人當時尚

¹ 花蓮地方法院 88 年度保險字第 3 號判決，司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。以下所引用之判決來源亦均相同。

未獲悉自己獲病之情形下，保險人尚不得依據前開規定免責²。」並以本件並無證據證明被保險人於訂約時已知悉自己罹癌，不適用保險法第 127 條，駁回保險人之上訴。

經保險人再上訴第三審，最高法院裁定駁回上訴，其理由為：「核其上訴理由狀所載內容，徒就原審取捨證據、認定事實之職權行使，所論斷：保險法第 127 條所謂被保險人已在疾病中者，係指疾病已有外表可見之徵象，在客觀上被保險人不能諉為不知之情況。本件未有證據資料顯示被上訴人於投保時，已有明顯之症狀足使被上訴人知悉罹患乳癌，上訴人抗辯被上訴人帶病投保，伊得拒絕理賠云云，即不足取等情，指摘為不當，並就原審已論斷者，泛言未論斷，而未具體表明究有如何合於不適用法規、適用法規不當、或民事訴訟法第 469 條所列各款之事實，難認對該判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首揭說明，應認其上訴為不合法³。」依本件最後確定判決之見解，保險法第 127 條的適用，以被保險人於投保時知悉或可得而知自己獲病為要件。

2.2 精神病案

2.2.1 事實摘要

要保人（兼被保險人）原即患有精神疾病，其與保險人於 2000 年 10 月 30 日訂立住院醫療終身健康保險契約，約定倘伊因疾病或傷害住院，同一次住院 30 日以內者，上訴人應按每日 2,000 元計算給付伊保險金；同一次住院 31 日以上者，前 30 日每日仍按 2,000 元計算，第 31 日起每日按 4,000 元計算。嗣要保人於 2001 年 2 月 16 日因精神分裂症住進台北市立療養院，至同年 5 月 21 日出院，又於同年 9 月 5 日再度住院，故請求保險人給付伊保險金共計 181 萬元。保險人則抗辯：系爭保險契約第 4 條第 1 項及第 5 條約定，

² 台灣高等法院花蓮分院 89 年度保險上字第 64 號判決。

³ 最高法院 90 年度台上字第 89 號裁定。

被保險人因契約生效後 30 日起所患之疾病而住院，伊始負給付保險金之責任，倘係因舊疾住院則不予理賠。被保險人於投保前即有幻聽幻覺等精神病徵兆，其係因該項舊疾住院，自不得請求伊給付保險金。

2.2.2 歷審判決要旨

台北地方法院判決認為，本件被保險人之精神疾病並非系爭保險契約的保險事故，理由為：「健康保險之被保險人若於簽訂健康保險契約時即有某特定疾病，縱健康保險契約不因該特定疾病而無效，惟因該特定疾病非新生之疾病，因法即不得認係保險事故，保險受益人即亦不得以該特定疾病於保險契約生效後轉劇之事實，主張保險事故成立，並請求理賠」，且「系爭保險契約第 4 條第 1 項已明文約定：『本契約所稱《疾病》，係指被保險人於本契約生效日起 30 日以後或自復效日起所生之疾病。』經審上開約定與前述保險法第 127 條規定之精神相符，應屬有效，則若原告所主張應理賠之保險事故非於系爭保險契約生效後所新生，被告即得依該條規定拒絕理賠⁴」，從而駁回被保險人請求給付保險金之訴。

被保險人上訴後，台灣高等法院判決則引用前述乳癌案最高法院裁定，認為：「保險法第 127 條……係指疾病已有外表可見之徵象，在客觀上被保險人不能諉為不知之情況（最高法院 90 年度台上字第 89 號裁定參考），是即使被保險人於投保當時已經在疾病中，惟被保險人當時尚未獲悉自己獲病之情形下，保險人尚不得依據前開規定免責⁵。」並以本件被保險人訂約時不知自己有精神病，而廢棄一審判決，判令保險人給付保險金。

經上訴三審，最高法院判決：「查保險法第 127 條規定……被上訴人於系爭保險契約訂立之前，外表可見徵象已呈精神病，為原審認定之事實。果爾，能否謂被上訴人於 89 年 10 月 30 日向上訴人投保時，不知自己已罹患精

⁴ 台北地方法院 90 年度保險字第 219 號判決。

⁵ 台灣高等法院 92 年度保險上字第 39 號判決。

神疾病，上訴人不得依首開法條之規定拒絕給付保險金，尙非無疑⁶。」本判決未質疑原審將被保險人對保前疾病的善意與否作為第 127 條適用之前提，而以「善意」的事實認定有疑義為由，廢棄原判決，發回台灣高等法院更審。

台灣高等法院 95 年度保險上更（一）字第 3 號判決仍認為保險法第 127 條之適用，以被保險人知悉保前疾病之存在為要件，僅補充表示：「又所謂被保險人是否知悉疾病，只須其已知悉有該方面之疾病為已足，並不須確切知悉醫學上之病症名稱為必要。本件上訴人長年來患有精神病症之事實，應屬無訛，而其就診時亦就過去歷年來所經歷之病徵詳為陳述，依社會一般通念，實難諉為不知其患有精神方面之疾病，至其是否確切知悉所患者係何者疾病名稱，並無關宏旨，上訴人於投保前即患有精神症，該疾病已有外表可見之徵象，在客觀上被保險人亦不能諉為不知，則被上訴人依據保險法第 127 條及系爭保險契約第 4 條第 1 項之規定，自可免負保險理賠責任⁷。」而駁回被保險人之上訴。

被保險人是否再上訴第三審及其後續判決結果如何，則未能自公開資訊查得。

2.3 膀胱輸尿管逆流案

2.3.1 事實摘要

要保人甲以其子乙為被保險人，與丙保險公司訂立健康保險契約，契約始期為 2005 年 5 月 6 日，之後乙於 2005 年 8 月 24 日因膀胱輸尿管逆流、泌尿道感染及急性腎盂腎炎前往醫院住院治療共計 13 日。乙依甲、丙間保險契約之約定，請求丙保險公司給付保險金共計 96,000 元。但丙公司以「膀胱輸尿管逆流」為先天性疾病、天生畸形為由，依保險法第 127 條、第 51 條之規

⁶ 最高法院 95 年度台上字第 359 號判決。

⁷ 台灣高等法院 95 年度保險上更（一）字第 3 號判決。

定及保險條款之約定，拒絕給付。乙雖不爭執「膀胱輸尿管逆流」為「先天性疾病，然再主張：於訂約時，該疾病並無外表可見之徵象，故甲、乙均不知悉乙患有此項先天性疾病，主張保險契約仍為有效。

2.3.2 歷審判決要旨

台北地方法院判決駁回被保險人之訴，其主要理由為：「系爭契約……已約定：『本附約所稱《疾病》係指被保險人自本附約生效日（或復效日）起所發生之疾病』……又原告所罹患之『膀胱輸尿管逆流』既然為先天性疾病，前已述及，則被告辯稱原告所罹患之『膀胱輸尿管逆流』為投保時即已存在之疾病，應非無據，則被告進而辯稱該疾病自始即不在上開附約之承保範圍內，即屬有據⁸。」

至於乙所主張其於訂約時不知此項先天性疾病之存在，故不適用保險法第 127 條部分，該判決則認為：「保險法第 127 條之規定……其法文文義並未以上開情狀為要件；再觀諸上開法文之立法理由……亦難以認定被保險人對於被保險人於投保時已罹患之疾病，嗣後不負給付保險金之責任，係以『要保人或被保險人對是項疾病於訂約前或訂約時客觀上存在且主觀上已知者而言』為要件。此外，保險法第 51 條係就保險契約有效、無效與否為規範，與上開附約係就承保範圍有所約定，兩者並不相涉。原告此項主張，應屬無據，應不足採⁹。」本判決認為，保險法第 127 條與第 51 條無涉，有無該條之適用與被保險人之善意與否並無關連。

二審之台北地方法院合議庭亦認為：「按保險契約訂立時，被保險人已在疾病或妊娠情況中者，保險人對是項疾病或分娩，不負給付保險金額之責，保險法第 127 條定有明文，其立法理由為『健康保險關係國民健康，社會安全，增訂本條條文，規定被保險人罹患疾病時或已值妊娠時，仍可訂健康保險契約，惟保險人對於是項疾病或分娩不負給付保險金責任，以免加重

⁸ 台北地方法院 95 年度北保險小字第 7 號判決。

⁹ 同前註。

全部被保險人對保險費之負擔。』，而所謂疾病為發自身體內外部，逐漸形成之反生理或反心理之狀態，具有偶發性，足見健康保險所稱之疾病，須於保險效力存續中所發生者為限，先天性之疾病，在保險契約訂立前已經存在，不論被保險人主觀上知悉與否，因非在保險契約存續中發生，自不在健康保險契約承保之範圍，再從保險契約為不確定契約（射倖性契約），保險事故之發生與否，具有不確定性，亦應如此解釋。次按保險契約訂立時，保險標的之危險已發生或已消滅者，其契約無效；但為當事人雙方所不知者，不在此限；訂約時，僅要保人知危險已發生者，保險人不受契約之拘束；訂約時，僅保險人知危險已消滅者，要保人不受契約之拘束，保險法第 51 條亦著有明文，惟自保險法之立法體例觀之，本條規定於第二章保險契約之第一節通則中，原則上適用於所有保險契約，亦即屬於保險契約之普通性規定，若其他章節有特別規定者，應以該特別規定優先適用，同法第 127 條之規定於該法第四章人身保險之第二節健康保險中，乃就健康保險契約所為之特別規定，至為明確，且該條之立法目的，係在使被保險人仍得投保健康保險，僅就已發生之疾病，保險人不負給付保險金額之責而已，並非在使健康保險契約無效，與第 51 條之規定不同，自屬該條之特別規定，應優先適用，否則第 127 條之規定，誠無規定之必要。本件上訴人所罹患『膀胱輸尿管逆流』，為先天性疾病，為兩造所俱不爭執，按諸前揭說明，不論要保人或被保險人主觀上是否知悉，被上訴人辯稱依保險法第 127 條之規定，並不負給付保險金額之責任等語，即屬有據¹⁰。」（台北地院 95 年度保險小上字第 3 號）

本案一、二審判決均一反前述乳癌案及精神病案的上級審判決見解，排除被保險人之善、惡意對於保險法第 127 條適用的影響。

¹⁰ 台北地院 95 年度保險小上字第 3 號判決。

2.4 骨盆腔惡性腫瘤案

2.4.1 事實摘要

甲為某公司員工，該公司為員工福利，擔任要保人，以包含甲在內之員工為被保險人，於 1999 年 3 月 1 日向乙保險公司投保團體一年定期防癌保險，依保險契約之約定，如甲罹患癌症，乙公司應依契約約定給付保險金。嗣甲於 1999 年 10 月間經診斷骨盆腔內有惡性腫瘤並侵犯脊椎骨，即開始持續治療，於 2000 年 2 月間請求乙公司給付保險金，並獲給付，並自 2000 年 3 月 1 日起再續保該團體保險契約一年，然隨即於 2000 年 3 月 21 日死亡。該保險契約之受益人請求乙公司給付住院津貼及死亡保險金，乙公司拒絕給付保險金，抗辯：甲之癌症並非契約存續期間所發生，依保險法第 127 條無須負保險責任，且依保險法第 51 條第 1 項前段，該保險契約無效¹¹。

2.4.2 歷審判決要旨

高雄地院判決略以：「要保人分別於 88 年 3 月 1 日、89 年 3 月 1 日以徐梁○玉為被保險人與被告訂立之防癌健康保險契約，係不同之二契約，89 年 3 月 1 日之該約，因簽訂時保險事故已發生，應屬無效」¹²。本判決係將二個年度之團體保險契約認定為二個契約，故就後契約而言，訂約時為保險事故已發生，依保險法第 51 條第 1 項前段認後契約關於癌症險部分為無效，但 1999 年 3 月 1 日訂定之前契約仍為有效。

上訴後，高雄高分院支持一審的前述見解，認為：「又要保人係於 89 年 3 月 1 日以甲為被保險人之一而向被上訴人續投團體保險，亦為兩造所不爭，準此，顯見 89 年 3 月 1 日要保人與被上訴人簽訂包含 89 年甲部分之團體契約時，關於甲之防癌健康保險，其保險標的之危險已發生，依上述法

¹¹ 本案尚有「初次罹患癌症」之解釋疑義，惟因與本文所欲探討之爭議無關，故予省略。

¹² 高雄地院 90 年度保險字第 29 號判決。

條，該 89 年團體保險中關於甲防癌健康保險部分，即屬無效，其他部分，則仍為有效……被保險人甲明知已罹患癌症而仍於 89 年 3 月繼續投保系爭防癌健康保險，被上訴人自得主張 89 年保險契約保險標的之危險已發生，契約應屬無效，且依保險法第 51 條第 2 項得拒絕給付保險金」¹³。

最高法院則以其上訴未指明原審判決所違背之法令及其具體事實為由，裁定駁回上訴，因而判決確定¹⁴。

3. 綜合評釋

3.1 保險法第 127 條之釋義

保險法第 127 條規定：「保險契約訂立時，被保險人已在疾病或妊娠情況中者，保險人對是項疾病或分娩，不負給付保險金額之責任。」關於本條之解釋，牽涉到該項疾病或分娩究竟應評價為「保險事故」抑或為「保險事故發生的原因」，並進一步影響該項疾病或分娩是否為「訂約前已發生的保險事故」，或者是應評價為「除外危險」之問題，故進入相關問題研討之前，宜先檢討「保險事故」的概念於健康保險中的意義。

3.1.1 先決問題：「保險事故」的概念

健康保險以被保險人之身體健康為承保標的，填補其因疾病所造成之具體或抽象損害，此為各國健康保險法制的共通點。然健康保險之「保險事故」為何，各國法制則有不同，學理上的理解也不一致。保險法第 125 條規定：「健康保險人於被保險人疾病、分娩及其所致殘廢或死亡時，負給付保險金額之責。」學說及實務上多以本條為依據，認為縱使健康保險契約以填補被保險人之醫療費用支出為保障內容，然其保險事故仍為「疾病」及「妊

¹³ 高雄高分院 91 年度保險上字第 3 號判決。

¹⁴ 最高法院 92 年度台上字第 94 號裁定。

娠」本身，而非「醫療費用之支出」¹⁵。本文以為，健康保險之保險事故定義，應依其功能來決定，並無絕對之標準，宜依各國保險實務的需求分別定義。以我國保險法第 125 條規定方式及健康保險實務觀之，上開多數學說之見解，有其實定法上的依據，且符合現行保險實務運作的概況，應值贊同。

至於外國立法例或保險實務中，有以治療疾病之「醫療行為」作為保險事故者¹⁶，依此標準，關於健康保險之承保範圍及除外危險之解釋認定，即可能有不同之結論。換言之，如以「醫療行為」而非以「疾病」為保險事故，則疾病僅為保險事故之原因，則「保前疾病」在保險法上的意義即可能有所不同。而所謂訂約前所發生的保險事故，亦非保前疾病，而是訂約前的「治療行為」。此項差異，宜予注意。此時，如果法律規定或契約約定訂約前已發生的疾病，保險人不負責任者，其意義即為將特定的保險事故發生原因轉化為除外危險的形式，此種除外條款的效力規範，屬於相對強行規定或內容控制的規範範圍。

3.1.2 疾病或妊娠中

3.1.2.1 意義

保險法第 127 條所稱的「疾病或妊娠情況中」，其中「妊娠中」之意

¹⁵ 桂裕，保險法，頁 400（1992）；林群弼，保險法論，頁 615（2003）；劉宗榮，新保險法：保險契約法的理論與實務，頁 500（2007）；汪信君、廖世昌，保險法理論與實務，頁 298（2006）；參見前揭註 13、台中高分院 90 年度保險上字第 14 號判決。不同見解：江朝國，「追溯保險及其相關問題之研究」，保險法論文集（二），頁 288（1997）。

¹⁶ 例如，德國醫療費用保險示範條款第 1 條第 2 項：「保險事故為被保險人因疾病或意外事故結果之醫學上必要治療行為。保險事故開始於治療行為；其結束於，依照醫學診斷結果，已無治療之需求時。如果醫療行為必須擴及到某一與該疾病或意外事故結果無關之疾病或意外事故結果，則屬另一新保險事故……」。依此等條款之解釋，保險事故即非疾病本身，而係治療行為，參見 Erich Prölss, in: Erich Prölss/Anton Martin, Versicherungsvertragsgesetz (VVG), 27. Aufl., München 2004, MBKK 94, § 1, S. 1806.

義，即指懷孕狀態而言，較無爭議；而所謂「疾病中」，係指被保險人現實中已處於疾病狀態，而有接受治療之需求而言。至於對被保險人來說，該疾病係首次發生或係舊疾之復發，並非所問。

健康保險契約如有「等待期間」的約定，在等待期間內所發生的疾病，是否為保險契約承保範圍，即有疑義。對此，雖法無明文，但揆諸「等待期間」係用以解決疾病發生時間的認定困難，以及防止帶病投保的道德危險之意旨，如事實上可以確定被保險人之疾病係於等待期間始發生，而非發生於訂約之前，原則上應認為係屬保險契約之承保範圍。

3.1.2.2 「舊疾」復發之問題

所謂「舊疾」(alte Leiden)，係指被保險人在訂約前曾經罹患，但已治癒之疾病。又所謂治癒，參酌前述「疾病中」之反面意旨，應理解為已治療至「無繼續接受治療之需求」而言，而非指醫學意義或通常社會觀念之完全治癒或「根治」。實務上，有認為疾病若「復發」，即應認為從未治癒，例如，台灣高等法院曾經判決表示：「黃○傑曾在 81 年 9 月 18 日經醫院診斷為急性淋巴球性白血病，雖至 84 年 8 月停藥並達到緩解，但緩解期間其血液或骨髓仍有當時科技無法檢驗之白血病細胞存在，致其於緩解後白血病復發，於 88 年 12 月再次入院診治，黃○傑之白血病於緩解期間既仍有當時科技無法檢驗之白血病細胞存在，嗣後又再復發白血病，應認被保險人黃○傑自 81 年罹患白血病後從未治癒，則兩造於 85 年 6 月 26 日、86 年 7 月 17 日訂立系爭保險契約時，黃○傑已在疾病情況中，依保險法第 127 條規定，被上訴人即保險人對該疾病不負給付保險金額之責。故被上訴人辯稱：黃○傑於投保時即患有白血病，事後因此病故，被上訴人依約不負給付保險金之責任等語，即屬可採¹⁷。」此項見解，忽視「疾病中」的社會意義與保險意義，逕以醫學角度理解之，為最寬鬆的「疾病中」意義，是否妥當，非無商榷餘地。本文認為，如舊疾已治療至無繼續治療之需求，即已非疾病中。

¹⁷ 台灣高等法院 92 年度保險上字第 33 號判決。

已治癒之舊疾，如事後復發，是否亦應認為係帶病投保而適用保險法第 127 條，而將之排除於承保範圍外，尙未見學界討論。前述精神病案一審判決（台北地方法院 90 年度保險字第 219 號¹⁸）認為被保險人之精神疾病「並非新生之疾病，依法即不得認係保險事故」，似認舊疾並非承保範圍。本文以為，如舊疾已經治療至「無繼續接受治療之需求」時，即非同法第 127 條所稱之「疾病中」，從而，不能當然適用該條將該疾病排除於承保範圍外。惟已治癒之舊疾，仍為將來復發疾病的「原因」，得以保險契約條款將之排除於承保範圍之外，蓋此乃屬於契約自由之範疇，不宜逕依保險法第 127 條之反面解釋而認為此項約定無效。只是，若毫無例外地將舊疾除外，將使被保險人就其舊疾完全無法透過保險制度分散風險，可能構成違反誠信原則¹⁹，對被保險人顯失公平，而被認為無效（保險法第 54 條之 1、消費者保護法第 12 條）。如無將舊疾除外不保之約定，則健康保險之承保範圍，解釋上應包括已治癒之舊疾的復發²⁰。又曾有舊疾者，其風險程度可能較高，為正確評估被保險人之風險，於訂約時，保險人得就特定之舊疾為書面詢問（保險法第 64 條），曾有特定之舊疾病史者，保險人亦得依照損失經驗，為加費承保之核保決定，或將該項特定疾病明白列為除外不保之危險。若未明示除外，仍應解為該已治癒之舊疾屬於承保範圍。另如要保人與被保險人未據實說明某項業經保險人書面詢問之舊疾者，保險人得主張其違反告知義務而解除契約，自不待言。

3.1.3 學說上對保險法第 127 條規範意義之理解

既然國內通說認為保險法上健康保險的保險事故係「疾病或分娩」，則保險法第 127 條之規定，即可以理解為「保險人對於訂約前已發生的保險事

¹⁸ 見前揭註 4。

¹⁹ 德國實務即有採此見解者，參見 BGH NJW 1994, 1534; LG Berlin r+s 1990, 391.

²⁰ 德國保險法學界亦採此見解，參見 Edgar Hofmann, *Privatversicherungsrecht*, 4. Aufl., München 1998, § 22, Rn. 8.

故不負責任」。但本條之規範意義，在我國學說上卻有不同的理解，分述如下：

3.1.3.1 條件（承保範圍）說

我國保險法界耆老桂裕教授將保險法第 127 條之規定，列於「條件及不包括之危險」項下討論，並謂：「任何保險，其事故之發生必在契約生效以後，理所必然，健康保險自不例外。若在保險契約訂立時，被保險人已在疾病或妊娠情況中者，保險人對是項疾病或分娩，不負給付保險金額之責。所謂『保險契約訂立時』係指契約發生效力之際而言²¹。」依其說明及標題編排，似認為保前疾病不符承保條件，並非屬於保險契約之承保範圍也。

不過，其又補充說明：「『被保險人已在疾病或妊娠情況中』云云，謂疾病或妊娠已有外表可見之徵象而在客觀上被保險人不能諉為不知之情況。

『情況』云者外表可見之形狀也。若疾病或妊娠之原因雖發生契約生效以前，但在訂約之際，外表並無跡象可見而又為被保險人實所不知，自應以其發見或表面化之日為其原因成立之日²²。」此一補充說明與前段似有衝突之處，蓋是否於訂約時已存在疾病或妊娠之情況，為一客觀之事實，應依現代醫學知識之評價，與該疾病或妊娠是否已為被保險人所可得而見，並無關連。縱被保險人對於已發生的保險事故為善意且非可得而知，仍不妨礙該危險並非發生於承保期間內之事實，依其前段說明，保險人應無須負給付保險金之責。何以僅因該疾病或妊娠無外表可見之徵象且為被保險人所不知，該項疾病或妊娠即得以列入承保範圍，未見其進一步分析其理論依據。

3.1.3.2 免責事由之追溯保險說

劉宗榮教授則將保前疾病列入保險人的「免責事由」下討論，並以保險

²¹ 桂裕，前揭註 15，頁 405-406。另林群弼教授亦將保險法第 127 條列入「法定免責事由」加以說明，其表示：「健康保險契約係對未來危險提供保障，若於定約之時保險事故已經發生，自應將之排除在保險範圍之外。」前揭註 15，頁 621。

²² 桂裕，前揭註 15，頁 406。

法第 51 條第 1 項來理解之²³。依照此一觀點，如果要保人或被保險人對於保前疾病的存在並不知情，即得適用保險法第 51 條第 1 項但書，使該健康保險契約有效。其表示：「所謂『保險事故已發生』，例如訂約時被保險人已經懷孕，或訂約時，被保險人已經罹患疾病……是。無論懷孕或是疾病，皆是『由無到有』逐漸醞釀而成，有時客觀上已經懷孕或罹病，但主觀上尚為要保人或被保險人所不知悉，以法律觀點而言，即保險事故已經發生，但要保人或被保險人並不知悉，此時保險契約仍應認為有效。」其並採取桂裕教授所述之「外表跡象說」，來判斷要保人或被保險人是否知悉疾病或懷孕的事實²⁴。此一見解，似將保險法第 127 條認為係保險法第 51 條第 1 項本文的具體規定。

3.1.3.3 免責事由之避免道德危險說

另有認為，保險法第 127 條之規範目的係在排除被保險人帶病投保時保險人之給付義務，因保險所保障者應係尚未發生之偶發性事故，倘事故已發生，則當然不在保險承保範圍²⁵。此外，其並認為，保險實務上對於帶病投保不予理賠，除為了使保險精算更加精確並確定危險範圍外，亦有避免道德危險（例如，被保險人故意隱瞞病情）之因素存在，故保險法第 127 條之規定，除客觀上被保險人於投保時已在疾病或妊娠中外，尚須加上主觀要件，即要保人或被保險人於投保時已明知或可得而知已罹患疾病時，保險人始得依據本條免責²⁶。

²³ 劉宗榮，前揭註 15，頁 503。另潘秀菊教授亦將保險法第 127 條列為「保險人免責事由」之一，參見潘秀菊，保險法入門，頁 310（2000）。

²⁴ 劉宗榮，前揭註 15，頁 504。

²⁵ 汪信君、廖世昌，前揭註 15，頁 307。

²⁶ 同前註。另王衛恥先生謂：「保險法既訂有當事人之告知義務，又訂有保險人得自己負擔費用施行健康檢查（保險法第 126 條），復再於保險法第 127 條明訂保險人不負責任，似屬過苛。」其認為以免責期的約定（即保單生效之一定期間內所生疾病不負給付責任），已足可降低帶病投保的道德危險，無須訂定如保險法第 127 條的免責規定，參見王衛恥，實用保險法，頁 427（1981）。

此說關於排除帶病投保之道德危險的看法，誠值贊同。但其一方面認為已發生的事故「當然不在承保範圍」內，為何又需要保人或被保險人於投保時明知或可得而知已罹患疾病時，保險人始得免責？如此項推論繼續延伸，將可能衍生出下列問題：

1. 要保人或被保險人非明知或可得而知某項危險非屬承保範圍，保險人即須對該危險負給付保險金之責？

2. 是否得以保險法第 51 條第 1 項但書規定來解釋保險法第 127 條？

3.1.4 保險法第 127 條與追溯保險之關係

由於前述部分實務見解與學說係直接引用保險法第 51 條第 1 項但書或類似原則（若雙方善意，則保險人負保險責任）來解釋同法第 127 條，故關於二個條文間的關係，即有進一步研究釐清的必要。

3.1.4.1 追溯保險之意義

所謂追溯保險，源自於保險制度對於危險需具備「不確定性」（Ungewissheit）之要求。此項不確定性，原則上係指客觀不確定性而言，亦即在保險契約訂立當時，該危險是否已經發生，客觀上須為不確定之意。如危險已發生，要保人始將該危險投保，轉由保險人承擔，將違反保險契約之最大善意原則，並損及危險共同體之利益²⁷。然早期海上保險中，有時尚未及辦妥投保事宜，船貨即已出港，事後才補訂保險契約，並承保整段航程的危險。但因為昔日通訊技術不若今日發達，於補辦投保時，客觀上貨物是否已發生事故沉沒或是否已安然到達目的地，當事人不易確知。此時若堅持危險需具備客觀上不確定性，則當事人即無法藉事後投保來分散其裝載後到訂約前的風險。為兼顧當事人之保險需求及保險制度之善意性，遂例外承認，如當事人對於危險之發生與否或消滅與否為善意不知情者，亦得將客觀上已確定之危險（及訂約前之危險）回溯納入承保範圍，此即追溯保險之由

²⁷ 見江朝國，前揭註 15，頁 280-281。

來²⁸。換言之，追溯保險所回溯承保的危險，必為保險人所預見且同意將之回溯納入該契約之承保範圍者。

又因海上貨物保險不論在危險之承擔或保費之計算，大多以一個航程為計算單位²⁹（故所謂「危險不可分」原則及「保費不可分」原則，亦以一個航程為計算標準），而非以時間為承保範圍，因此，於船貨出港後補訂保險契約時，只要保險契約載明承保範圍係貨物自裝載港至目的港之間的危險，即足以表明該契約有回溯自裝載時起計費、承保的特徵，無須在承保時間上特別表明該契約係回溯至訂約前的某特定時點開始承保。但如非海上保險，則承保時間提前至訂約前某一時點的特徵，即須記載於保險契約，否則不足以明瞭該契約係承保自訂約時起之危險，或者是回溯承保訂約前的危險，亦不足以明瞭究竟該保險契約計費的起、迄期間為何。試舉一例說明：要保人有貨物一批，於 2006 年 12 月 29 日自高雄港啓運，但當時因作業不及而未能事先投保，嗣於 2007 年 1 月 2 日與保險人訂立貨物運送保險契約，約定保險期間為該貨載自高雄港裝載時起，至到達目的港阿姆斯特丹卸載為止。然因船貨於航程中遭遇颱風，要保人之貨物已於 2007 年 1 月 1 日晚間落海滅失，要保人與保險人於訂約時均不知貨物滅失之情事。若依保險法第 51 條第 1 項本文評價此一保險契約，則該契約應屬無效。惟因契約雙方當事人於訂約時均不知保險事故已發生，故仍符合「主觀上不確定性」的最低要求，因此該

²⁸ 今日因衛星通訊發達，航行中的船舶與航運公司聯繫較無困難，故追溯保險在海上保險中的重要性已降低。惟貨物保險之託運人並非航運公司，其補訂貨物運送保險契約時，未必能再透過航運公司與船長聯繫確認貨物情況；縱有聯繫，亦未必能確知貨物是否仍安然無恙（例如，運送中遭遇颱風，部分貨櫃落海，運送人亦不能確定落海貨櫃之數量及其權利人為何人），故保險法第 51 條第 1 項但書在今日仍有適用之機會。

²⁹ 劉宗榮，新海商法：海商法的理論與實務，頁 512、536（2007）；又隨著海上保險實務的演進，承保期間已從 S.G. Policy 的「裝船到卸貨」，歷經「倉庫至倉庫條款」（Warehouse to Warehouse Clause）到「運輸條款」（the Transit Clause），逐漸地擴大，另見本註，頁 537 以下。

保險契約可依同條但書之規定，例外被承認為有效。且保險事故係發生在約定的承保期間（2006 年 12 月 29 日裝載後至到達目的港卸載為止）之內，故保險人仍應負保險給付之責。

至於現在保險或未來保險，承保期間係在保險契約訂立之時或訂立之後開始，故對於訂約前已發生或已消滅之危險，無論當事人是否善意，保險人均無須負保險責任。且此時至多僅可能因保險事故無再度發生之可能，即自始客觀給付不能而使契約無效（民法第 246 條第 1 項前段）的問題。而且，即使危險已發生，亦不意味該保險契約當然無效，因為在某些險種中，承保風險存在著反覆發生的可能性（例如，健康保險、責任保險等），故縱然訂約前「危險已發生」，該保險契約仍可發生效力，只不過保險人僅須承擔訂約後的承保期間內的危險而已。

保險法第 51 條第 1 項規定：「保險契約訂立時，保險標的之危險已發生或已消滅者，其契約無效；但為當事人雙方所不知者，不在此限。」本條雖僅規定「危險已發生或已消滅」及當事人之「善意」二項要件，未言及「承保時間回溯提前」及「危險係於回溯之承保期間內發生或消滅」等要件，但從「當事人善、惡意」對於契約效力有直接影響此點來看，已足以得知本條係在規範追溯保險契約。「承保時間回溯提前」及「危險係於回溯之承保期間內發生或消滅」等要件的缺漏，實為立法上的疏漏，解釋上應將此二要件補充列入。

3.1.4.2 保險法第 51 條之解釋與對價平衡原則

再從對價平衡原則（Äquivalenzprinzip³⁰）來檢討此一問題。於現在或未來保險中，當事人係就保險契約成立生效後的某一特定承保期間，為危險移轉及交付保險費之約定。試舉一例說明之：要保人與保險人於 2007 年 1 月 1 日訂約，約定保險期間一年，承保期間自 2007 年 1 月 1 日至同年 12 月 31 日止，保險費亦以一年為期而計算並交付之。若危險已於 2006 年 12 月 29 日發

³⁰ Hans-Leo Weyers/Manfred Wandt, *Versicherungsrecht*, 4. Aufl., Köln München 2009, Rn. 102 f.

生，則該危險因並非承保期間內的危險，客觀上本來就不是承保危險，保險人亦未就承保期間以外的風險計算並收取保險費，依約自然無須負保險責任。縱使雙方當事人於訂約時均不知危險已發生，仍然不影響此一結論。保險法第 51 條第 1 項但書在此並不適用。此時如果適用保險法第 51 條第 1 項但書之規定，認為保險人仍須負保險責任，無異於要求保險人無償負擔保險契約約定以外的風險（約定承保一年、計收一年之保險費，卻負擔一年又三日之危險！），顯然有違對價平衡原則，間接損害其他全體要保人之利益。再者，若可如此解釋適用保險法第 51 條第 1 項之規定，則因該條項規定之內容並未對於追溯承保之回溯期間的長短有任何限制，故保險人實際上回溯承擔危險之期間，更可能漫無限制，而嚴重危及保險契約之對價基礎。例如，要保人（兼被保險人）於 30 歲時，與保險人訂立一年期之健康保險契約，然雙方於訂約時均不知要保人患有先天性心臟病，嗣後於保險期間內為健康檢查時發現該病並施以手術治療，此時如適用保險法第 51 條第 1 項但書，令保險人負保險給付之責，無異要求其在收取一年之保險費的情況下，承擔要保人 31 年間（自出生時起至承保期間屆滿前）所罹患，但至承保期間始發現的疾病，明顯違反商業保險之對價平衡原則。

因此，保險法第 51 條的適用對象，應僅限於追溯保險契約，亦即須雙方所約定之危險承擔開始的時間（實質的保險始點），須早於保險契約生效的時點（形式的保險始點）³¹，且雙方已就回溯之期間為保險費之計算與約定者，始符合對價平衡原則。若當事人並未約定將訂約前的危險亦予投（承）保，則無論當事人對於該危險之發生或消滅是否善意，保險人對於非

³¹ 關於形式與實質保險始點的進一步說明，參見葉啟洲，「再論追溯保險」，保險法專題研究（一），頁 116（2007）。德文文獻，參見 Ernst Bruck/Hans Möller, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 8. Aufl., Bd. I, Berlin 1961, Anm. 3 zu § 2; Manfred Werber/Gerrit Winter, Grundzüge des Versicherungsvertragsrechts, Heidelberg 1986, Rn. 93; Erwin Deutsch, Versicherungsvertragsrecht, 6. Aufl., Karlsruhe 2008, Rn. 76.

承保期間內所發生的危險，本來就不負保險責任，無適用保險法第 51 條的餘地。司法實務上常忽略此一要素，誤將保險法第 51 條亦適用於現在保險之例，應予澄清³²。

3.1.4.3 保險法第 127 條與追溯保險無關

欲探討保險法第 127 條與前述追溯保險的關係為何，首先，應先確認本條的規範對象。從法條文義來看，其規定內容為：「保險契約訂立時，被保險人已在疾病或妊娠情況中者，保險人對是項疾病或分娩，不負給付保險金額之責任。」由於保險契約以承保訂約後的危險為原則³³，約定回溯承保為例外，故本文先以現在保險與未來保險的角度觀察該條意義。

在現在保險與未來保險契約中，承保期間係在契約訂立之同時或訂約之後。而「疾病」在我國健康保險中的地位又屬保險事故，而非僅為保險事故之原因而已，因此，如訂約時被保險人已在疾病中，則為危險已發生，且該事故顯非發生於承保期間內，保險人無須負保險給付之責。本條的立法理由亦表示：「健康保險關係國民健康，社會安全，增訂本條條文，規定被保險人罹患疾病或已值妊娠時，仍可訂健康保險契約，以宏實效，惟保險人對於是項疾病或分娩不負給付保險金額責任，以免加重全部被保險人對於保險費之擔負³⁴。」從而，配合此一立法理由及法條之文義，應可得知，立法者係透過本條宣示健康保險之承保範圍，係指在保險契約訂立後所發生之疾病及妊娠甚明。

再從追溯保險的角度檢視此一問題，如健康保險之當事人約定溯及投（承）保訂約前的危險（追溯保險），則保險人對於訂約前已發生的疾病是

³² 葉啟洲，同前註，頁 111-124。

³³ 例如，2006 年 10 月 30 日版之住院醫療費用保險單示範條款（實支實付型）第 2 條第 1 項：「本契約所稱『疾病』係指被保險人自本契約生效日（或復效日）起所發生之疾病。」；另德國保險實務上的健康保險，亦無追溯保險之例，參見 Deutsch, a.a.O. (Fn. 31), Rn. 76.

³⁴ 立法院公報，第 52 卷第 31 期第 18 冊，頁 92，1963 年 9 月。

否應負責任？此時，依本文前述關於追溯保險的說明，應取決於：

1. 該疾病是否發生於當事人約定追溯之承保期間內；
2. 當事人於訂約時對該疾病已發生之事實是否為善意。

但問題是，保險法第 127 條毫無提及關於約定追溯承保此一核心要件，亦未提及「當事人之善、惡意」對於雙方權利義務之影響。換言之，如果假定保險法第 127 條係規範追溯保險，或「亦」規範追溯保險，則該條規定內容並不能提供上述問題任何答案，而還是要回到保險法第 51 條。既然保險法第 127 條在構成要件上絲毫不具備追溯保險的特徵，該條規定的法律效果，亦非追溯保險的典型效果，而與保險法第 51 條第 1 項的規範方式有明顯差異。

從而，本文認為保險法第 127 條所規範者，僅限於「現在保險」及「未來保險」，因現在保險與未來保險所承保的危險，自始即以保險契約訂立後所發生的疾病為限。訂約前所發生的疾病，既然與該保險契約的承保範圍無關，則縱使被保險人於訂約前已罹患疾病並於訂約時處於疾病狀態中，亦僅保險人對該項疾病不負給付保險金責任而已，並不影響該健康保險契約之效力。誠如桂裕教授所言：「任何保險，其事故之發生必在契約生效以後，理所必然，健康保險自不例外」³⁵。故如保險契約無特別約定者，則保險契約訂立前之危險，並不屬契約約定移轉給保險人負擔的危險，對於已發生的危險，保險人亦不負保險責任。從現在保險與未來保險的角度來看，保險法第 127 條的規定，僅屬闡釋承保危險範圍的注意規定性質，不具有特殊的規範意義。立法者之所以獨在健康保險中設置此一規定，依本文所見，應係因健康保險中較常發生被保險人帶病投保，而客觀上又不易區分該項疾病係訂約前或訂約後所發生，致難以判斷該保險事故是否發生於承保期間內，從而產生嚴重的道德危險，故立法強調訂約前之疾病並非承保範圍。其他險種雖無相同或類似規定，亦應為同一解釋。至於要保人及被保險人對於該保前疾病

³⁵ 桂裕，前揭註 15，頁 405-406。

之存在是否為善意，並不影響該疾病非屬承保範圍的認定。但如訂約前的疾病已經治癒，嗣後在保險契約的承保期間內再次罹患同一疾病，則保險人即應對該疾病負保險責任。

另保險法第 51 條的規範對象則為「追溯保險」，已如前述。本條雖源自海上保險，但理論上並非絕對不能適用於其他險種。若某一健康保險契約係約定將保前疾病亦納入承保範圍（實務上頗為罕見），亦應有本條的適用。且因危險的主觀上不確定性仍為該危險具可保性的最低要求，故以要保人與被保險人善意不知被保險人於投保時已罹患疾病或已妊娠為前提，該健康保險契約就追溯承保之部分始能認為有效。否則，即應依保險法第 51 條第 1 項前段之規定，認為追溯承保之部分為無效³⁶。

保險法第 127 條係規範現在及未來保險，第 51 條係規範追溯保險，二者規範範圍並不相同，亦無所謂特別規定或普通規定之關係。前述引用保險法第 51 條來理解第 127 條的見解，尚屬誤會。在膀胱輸尿管逆流案中，一審法院（台北地方法院 95 年度北保險小字第 7 號³⁷）表示，「保險法第 51 條係就保險契約有效、無效與否為規範，與上開附約（筆者按：「本附約所稱『疾病』係指被保險人自本附約生效日（或復效日）起所發生之疾病」）係就承保範圍有所約定，兩者並不相涉」，實值贊同。而該案二審即台北地院 95 年度保險小上字第 3 號³⁸所表示保險法第 127 條為第 51 條的特別規定的

³⁶ 在某些險種中，例如，火災保險，保險事故（全損）通常以僅發生一次為常態，因此於惡意追溯保險中，逕依保險法第 51 條第 1 項前段逕認契約無效，尚無不可。但於危險可能重複發生的險種，例如，健康保險或責任保險，則約定追溯承保的契約，實兼具追溯保險與未來保險的性質，因此，依保險法第 51 條第 1 項前段評價為無效者，應僅以該保險契約關於追溯承保的部分為限；至於未來保險的部分，因其危險的不確定性並無欠缺，並無一併使之無效的必要，此時應依民法第 111 條但書之規定，認為未來保險的部分仍為有效。另參見 Bruck/Möller, a.a.O. (Fn. 31), Anm. 28-31 zu § 2.

³⁷ 見前揭註 8。

³⁸ 見前揭註 10。

看法，應係誤會。惟該判決所稱：「健康保險所稱之疾病，須於保險效力存續中所發生者為限，先天性之疾病，在保險契約訂立前已經存在，不論被保險人主觀上知悉與否，因非在保險契約存續中發生，自不在健康保險契約承保之範圍」，誠屬的論³⁹。

而前述骨盆腔惡性腫瘤案中，第一、二審法院既然都認定該疾病係發生於第一件團體健康保險契約之承保期間內，並認為保險人應依前契約負保險責任，則對於第二年度續保之團體健康保險契約而言，該保險事故即非發生於第二年度保險契約之承保期間內。該前、後二個年度的保險契約又均非追溯保險，本無保險法第 51 條的適用。故該案高雄地院 90 年度保險字第 29 號⁴⁰及高雄高分院 91 年度保險上字第 3 號判決⁴¹以保險法第 51 條認為第二年度的保險契約無效，並作為保險人無須給付保險金的依據，亦有誤會。

此外，明確界定保前疾病並非健康保險之承保範圍者，例如，雲林地方法院確定判決：「上訴人於 85 年 9 月 22 日因上呼吸道感染及月經異常出血前往安○醫院就診，經醫師安排以超音波檢查結果……診斷為月經異常、子宮肌瘤，因病患張○琴當天併有上呼吸道感染之現象，故予以上呼吸道感染治療藥，本件係醫師主動施行婦科腹部超音波檢查，於檢查完成後有主動向病患說明其檢查結果……足證上訴人於 85 年 9 月 22 日至安○醫院就診時，業已罹患子宮肌瘤之病症，且上訴人已自醫師處知悉其患有子宮肌瘤之事實……上訴人於 85 年 9 月 22 日既已罹患子宮肌瘤，並為上訴人所知悉，顯見子宮肌瘤應係上訴人投保前已發生之疾病，不屬於兩造所簽訂之住院健康保險附約及新○泰綜合住院醫療保險附約保單條款第 2 條第 5 款約定所承保

³⁹ 雖然在本案中用保險法第 127 條及保險契約條款的規定，來否定保險人的給付責任，確為正確之論述理由，然其誤將保險法第 51 條帶入，再以保險法第 127 條將之排除，有混淆未來保險與追溯保險之虞，此點仍有澄清的必要。

⁴⁰ 見前揭註 12。

⁴¹ 見前揭註 13。

之『疾病』，非被上訴人所承保之保險範圍⁴²。」此項結論，堪值贊同。惟其判決理由中仍有「並為上訴人所知悉」等文字，易生誤會，尙有不妥。

3.2 保險法第 127 條與被保險人之善意

區分保險法第 127 條與追溯保險之差異後，已可得出第 127 條的適用，不因要保人及被保險人對於保前疾病善意與否而有所不同。

雖然前述乳癌案及精神病案中，第二、三審法院（花蓮高分院 89 年度保險上字第 64 號判決⁴³、最高法院 90 年度台上字第 89 號裁定⁴⁴、台灣高等法院 92 年度保險上字第 39 號⁴⁵、台灣高等法院 95 年度保險上更（一）字第 3 號⁴⁶、最高法院 95 年度台上字第 359 號判決⁴⁷）均認為，保險法第 127 條的適用，以該保前疾病「已有外表可見之徵象，在客觀上被保險人不能諉為不知之情況」為要件⁴⁸，若被保險人於投保當時，不知自己罹患該疾病者，即無保險法第 127 條的適用，多數學說亦同此見解⁴⁹。

不過，如本文前述分析，保險法第 127 條僅規範現在保險及未來保險，並不包含追溯保險在內，因此，要保人、被保險人對於保前疾病存在之善意與否，並不影響該危險並非承保範圍之本質，一個現在保險或未來保險契約，更不應因被保險人對於訂約前的保險事故為善意，即變更其性質為追溯保險。若僅因要保人及被保險人的善意，即令保險人對於保前疾病亦負保險責任，實無異於使所有的健康保險契約成為「附條件的追溯保險」（以被保

42 雲林地方法院 92 年度保險簡上字第 1 號判決。

43 見前揭註 2。

44 見前揭註 3。

45 見前揭註 5。

46 見前揭註 7。

47 見前揭註 6。

48 相同見解：台中地院 95 年度保險小上字第 1 號判決。

49 桂裕，前揭註 15，頁 406；劉宗榮，前揭註 15，頁 504；汪信君、廖世昌，前揭註 15，頁 307。

險人的善意為條件？），此種結果，顯非保險法立法者之本意，且有違保險契約之對價平衡原則。從而，台北地方法院則在前述膀胱輸尿管逆流案（95年度北保險小字第7號⁵⁰、95年度保險小上字第3號⁵¹）中，認為保險法第127條無論從條文文義或立法理由，均不能得出該條係以被保險人知悉該疾病之存在為適用要件，因此認為不論要保人或被保險人主觀上是否知悉保前疾病的存在，保險人對保前疾病均不負保險責任之見解，應較為可採。

比較法上，德國學說及實務見解亦認為，健康保險中關於保前疾病的除外條款，須以被保險人知悉或可得而知保前疾病的存在，為該條款效力上的要件⁵²，此一結論似與我國通說及實務見解相同。不過，應特別注意的是：

1. 德國健康保險以「治療行為」為保險事故，非疾病本身，所以訂立健康保險契約後治療保前疾病，理論上仍屬發生於承保期間內的保險事故，此點與台灣法制設計有所不同。

2. 保前疾病既然是保險事故的「原因」，即應受有關要保人訂約時告知義務相關規定的規範⁵³。

3. 保前疾病除外條款規避了德國保險契約法關於告知義務的要件與法律效果之規定。該等規定具有相對強行規定之性質，故德國法院在被保險人善意不知保前疾病時，否定保前疾病除外條款效力的依據為保險契約法上關於告知義務之規定⁵⁴。

基於上述法制差異，不宜僅因德國亦以被保險人之善意作為保前疾病除外條款的效力要件，即在我國法上為同一解釋。

50 見前揭註8。

51 見前揭註10。

52 參見BGH NJW 1994, 1534; Irmtraud Nies, Vorerkrankung und Ausschluss der Leistungspflicht des Versicherers in der Auslandsreise-Krankenversicherung, Neue Zeitschrift für Versicherung und Recht (NversZ) 2001, 535.

53 Prölss, in: Prölss/Martin, a.a.O. (Fn. 16), VVG § 16, 17a.F., Rn. 8.

54 見前揭註52。

3.3 保險法第 127 條與先天（非先天）疾病？

保險法第 127 條規定保險人對於保前疾病或妊娠不負責任，但疾病的種類究為先天性或後天所罹患，是否會影響該條的適用呢？

前述膀胱輸尿管逆流案中，被保險人提出乳癌案之最高法院裁定⁵⁵及類似見解之台灣高等法院 92 年度保險上字第 39 號民事判決⁵⁶，作為該案不適用保險法第 127 條之依據（被保險人訂約時對於保前疾病為善意）。台北地院合議庭未採納此項主張，其理由表示：「最高法院 90 年台上字第 89 號民事裁定所指案例情節為被保險人罹患乳癌，92 年度保險上字第 39 號民事判決所指為精神疾病，均非屬先天性疾病，與本案情節不同，非得援引適用」（台北地方法院 95 年度保險小上字第 3 號）⁵⁷。此項判決理由，如予以反面推論，似乎可以引伸為：如被保險人的保前疾病為先天性疾病，則不論被保險人是否善意不知該疾病的存在，均有保險法第 127 條的適用，但如非先天性疾病（例如，乳癌、精神疾病等），即可援引最高法院 90 年台上字第 89 號民事裁定⁵⁸及台灣高等法院 92 年度保險上字第 39 號民事判決⁵⁹，在被保險人善意時，不適用第 127 條。

本文則認為，保險法第 127 條既然是未來保險中關於客觀承保範圍的時間上界線，則只要是保前疾病且仍在疾病狀態中，該疾病均非該保險契約之承保範圍，保險人無須負保險責任。此項結論不應該因為該保前疾病是否為先天性疾病而有所不同。縱使該疾病係後天所發生，仍然無礙於其並非承保期間所發生的疾病之事實。區分是否為先天性疾病而異其處理，在商業保險中並無正當理由。換言之，某項疾病不能因為屬先天性疾病，即可因被保險人的善意而當然將之列入商業健康保險契約之承保範圍。如果基於國民健康

⁵⁵ 最高法院 90 年台上字第 89 號裁定。

⁵⁶ 見前揭註 5。

⁵⁷ 見前揭註 10。

⁵⁸ 見前揭註 55。

⁵⁹ 見前揭註 5。

及社會安全的理由，而認為有以保險制度分散此項風險的必要，則應從社會保險中謀求解決之道。透過商業保險來強制保險人承保保前疾病，不符合對價平衡原則，也有不當加重其他危險共同體成員負擔之虞。

至於台北地方法院 95 年度保險小上字第 3 號判決⁶⁰之所以做此項區分的原因，依本文忖測，或係因其不欲直接否定上級審法院的見解之下，所為的個案判決理由，不具通案性與合理性。

3.4 危險是否屬承保範圍的認定（等待期間）

雖然從現在及未來保險的角度來看，保前疾病原本就非屬承保範圍，但是個案事實認定過程中，某一疾病究竟發生於何時，攸關該疾病是否屬於承保範圍甚鉅。但因許多疾病並非一開始發生時即會顯現出可觀察或可感受之症狀，而是待病情累積到某種程度，始能診斷出來，或才會使被保險人感受不適。而該疾病經診斷出來後，縱使依照現代醫學的水準，仍時常無法依照事後觀察到之症狀，回推出該疾病的確實發生時間，因此，某一疾病是否確實發生於訂約後或訂約前，即有事實認定上的困難。

為解決此一技術上的困難，保險實務上遂有「等待期間」（Wartezeit, pre-existing exclusion period）的設計，亦即依照臨床醫學經驗，推估某些疾病從患病到顯現症狀之期間，並以此項期間為基礎，將於訂約後之一定期間（依國內保險實務，通常為訂約後之 30 日）內所顯現出來的疾病，推定或視為訂約前即已發生，並使保險人對於此項疾病不負保險責任⁶¹。此項設計，一方面係為區分某一危險是否屬於承保範圍⁶²；另一方面同時藉以防止惡意被保險人帶病投保之道德危險⁶³，故應承認其效力。實務上曾有被保險人主

⁶⁰ 見前揭註 10。

⁶¹ Hofmann, a.a.O. (Fn. 20), § 22, Rn. 2.

⁶² Oliver Meixner/René Steinbeck, Das neue Versicherungsvertragsrecht, München 2008, § 10, Rn. 23.

⁶³ 彭幸鳴，個人住院醫療保險相關法律問題之研究，政治大學保險研究所碩士論文，

張等待期間條款係顯失公平而無效，台北地方法院曾認為：「財政部……容許『健康險之觀察期間以 30 日為限』，其目的在排除被保險人帶病投保等情形，以維持保費負擔之公平合理，控管保險之風險，故兩造契約之約定，自主契約生效日起持續有效 30 日後初次發生並診斷出屬於心肌梗塞、腦中風、癌症等重大疾病者（指依第 2 條第 4 項所列 7 款之疾病），始屬於重大疾病，被告始負保險責任。這一約定難認有何違反公平、合理之處，仍應遵守之」⁶⁴，應值贊同。但若等待期間過長，則易使被保險人所能獲得的保險保障受到不當限制，宜予立法規範⁶⁵。惟現行保險法對此並無明文規範，將來修法時，宜考量增設關於等待期間的規定。

4. 結語

從本文所蒐集、整理的前開 4 件案例可知，多數上級審（含高等法院、最高法院）認為，保險法第 127 條之適用，以被保險人知悉其保前疾病的存在為要件，若其於訂約時，該項疾病並無外表徵象發生，致被保險人不知該疾病之存在時，保險人即不能主張適用保險法第 127 條或相類似的保險條款，拒負保險責任，但地方法院判決則多未以此為保險法第 127 條之要件。另亦有將保前疾病適用保險法第 51 條第 1 項而認為契約無效者。

事實上，保險法第 127 條純係保險契約客觀承保範圍的時間限制問題，僅適用於「未來保險」及「現在保險」，與保險法第 51 條係專以「追溯保

頁 50-51 (1997)；汪信君、廖世昌，前揭註 15，頁 300；BGH VersR 1978, 271; Meixner/Steinbeck, a.a.O. (Fn. 62), § 10, 23.

⁶⁴ 台北地方法院 92 年度保險字第 157 號判決。

⁶⁵ 德國 2008 年 1 月 1 日生效之新保險契約法第 197 條第 1 項規定，健康保險如約定等待期間者，一般等待期間不得逾 3 個月，人工流產、精神治療、牙齒治療、裝置假牙、顎骨整形之特別等待期間，不得逾 8 個月。於疾病看護保險，不得逾 3 年。又依該法第 208 條，此一等待期間規定的性質，為相對強行規定，保險契約中如有對被保險人較不利之約定者，保險人不得主張之。

險」為適用對象不同，二者並無普通規定及特別規定之關係。適用第 51 條或認第 127 條為第 51 條特別規定的見解，均非正確。

再者，未來保險或現在保險中，關於承保範圍的時間界線問題，與要保人及被保險人的善意與否無關，不能因要保人與被保險人善意不知有保前疾病，即變更該保險契約之性質為追溯保險，使保險人負保險責任。任意透過法律解釋變更保險契約的性質，強制保險人承保非約定承保期間的風險，除了侵害契約自由之外，亦有違保險契約的對價平衡原則，不利於其他全體要保人。因此，保險法第 127 條關於承保範圍的決定，與要保人、被保險人的善意與否無關。至於保前疾病是否屬於先天性疾病，更與本條的規範目的無關，以之決定保險法第 127 條的要件寬嚴，亦缺乏依據。故縱使要保人與被保險人善意不知保前疾病的存在，或縱使該保前疾病並非先天性疾病，保前疾病均非承保範圍內的危險，保險人均得依保險法第 127 條及保險契約中類似條款的約定，不負保險責任。

參考文獻

中文書籍

- 王衛恥，《實用保險法》，文笙書局出版，台北（1981）。
- 汪信君，廖世昌，《保險法理論與實務》，元照出版，台北（2006）。
- 林群弼，《保險法論》，2版1刷，三民出版，台北（2003）。
- 桂裕，《保險法》，5版，三民出版，台北（1992）。
- 潘秀菊，《保險法入門》，元照出版，台北（2000）。
- 劉宗榮，《新保險法：保險契約法的理論與實務》，三民出版，台北（2007）。
- 劉宗榮，《新海商法：海商法的理論與實務》，三民出版，台北（2007）。

中文學位論文

- 彭幸鳴，《個人住院醫療保險相關法律問題之研究》，政治大學保險研究所碩士論文，1997年7月。

中文論文集

- 江朝國，〈追溯保險及其相關問題之研究〉，收於《保險法論文集（二）》，頁269-297，瑞興圖書出版，台北（1997）。
- 葉啓洲，〈再論追溯保險——最高法院八十六年度台上字第三五二七號判決評釋〉，收於《保險法專題研究（一）》，頁111-124，元照出版，台北（2007）。

其他中文參考文獻

- 立法院公報，第52卷第31期第18冊，頁92，1963年9月。

德文書籍

- Bruck, Ernst/Möller, Hans, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz, 8. Aufl., Bd. I, Berlin 1961.
- Deutsch, Erwin, Versicherungsvertragsrecht, 6. Aufl., Karlsruhe 2008.
- Hofmann, Edgar, Privatversicherungsrecht, 4. Aufl., München 1998.

Meixner, Oliver/Steinbeck, René, Das neue Versicherungsvertragsrecht, München 2008.

Prölss, Erich/Martin, Anton, Versicherungsvertragsgesetz (VVG), 27. Aufl., München 2004.

Werber, Manfred/Winter, Gerrit, Grundzüge des Versicherungsvertragsrechts, Heidelberg 1986.

Weyers, Hans-Léo/Wandt, Manfred, Versicherungsrecht, 4. Aufl., Köln München 2009.

德文期刊

Nies, Irmtraud, Vorerkrankung und Ausschluss der Leistungspflicht des Versicherers in der Auslandsreise-Krankenversicherung, Neue Zeitschrift für Versicherung und Recht (NversZ) 2001, 535-539.