

國立政治大學  
CARDIF 銀行保險研究發展中心

銀行保險業務下的銀行法律責任



**CARDIF**  
法國巴黎人壽

撰寫者：王志誠

中華民國 102 年 06 月

# 「銀行保險業務下的銀行法律責任」

計劃主持人：王志誠教授

## 目錄

壹、前言	3
貳、銀行與保險業者之法律關係與責任	4
一、法律關係與地位	
二、法律責任	
參、銀行與銀行職員間之法律關係及責任歸屬	11
一、銀行與銀行職員之法律關係	
二、銀行之侵權責任	
三、銀行之契約責任	
肆、實務面臨之問題	15
一、金融風險之區隔困難	
二、銀行保險監理法規複雜	
伍、各國監理法制之比較分析	18
一、美國	
二、日本	
三、中國大陸	
四、小結	
陸、結論與建議	28

## 壹、前言

所謂銀行保險(Bancassurance)，是指保險業透過銀行代理將保險商品銷售給銀行本身的客戶，這種方式興起於1970年代之法國，中國大陸之金融市場則剛剛起步。國際間為因應外在經營環境之競爭壓力、提高競爭力，使資源更有效配置，此種金融服務整合與跨業經營已成全球金融市場之趨勢，金融機構(銀行、保險、證券)開始聯合經營，以追求規模經濟及範疇經濟。

我國經營銀行保險分為兩類，一類為**金控集團**，如國泰金控與新光金控，金控集團經營銀行保險是利用金控公司旗下的銀行通路，是獨斷商品經營模式。另一類是為非屬**金控集團的保險公司**，如南山人壽、興農人壽、遠雄人壽、明台產險等。未加入金控集團之保險公司，不像金控集團有龐大資源，能迅速的擴大銷售，因此必須與銀行維持良好的合作關係，才能穩定公司的業績成長。從理論上而言，銀行保險可經由下列四種模式進行：

### 一、金控集團

- (一)金控公司之銀行子公司與保險子公司共同行銷保險商品之模式
- (二)金控公司之銀行子公司與其他保險公司合作推廣保險商品之模式

### 二、非金控集團

- (一)銀行與保險公司合作推廣保險商品之模式
- (二)銀行透過轉投資之保經代公司與保險公司合作推廣保險商品之模式

依我國現行法律，如銀行法第3條，並未直接開放銀行經營保險業務，而係經由行政函令之方式開放，例如「銀行、證券商及保險公司等機構合作推廣他業商品或提供相關服務規範」、「銀行保險公司保險代理人或保險經紀人辦理銀行保險業務應注意事項」、「金融控股公司子公司間共同行銷管理辦法」等，有條件開放銀行從事保險業務。觀諸我國實務運作狀況，基於法規限制、成本效益與業務彈性等考量，目前我國銀行實務多採轉投資保險經紀人或保險代理人公司，以銀行、保經或保代、保險公司之方式，間接經營銀行保險業務。

惟無論銀行採取何種模式，其中最重要者為銀行法律責任之探討。亦即，若因銀行之職員或理財業務人員之故意或過失(例如對保單內容未為詳盡之告知義務)，致購買保險商品之客戶遭受損害，銀行與保險公司各自之責任為何、是否全由職員或理財業務人員負責、銀行本身是否需負責任等皆有待釐清，希冀藉由本文之整理探討及與各國法制之比較，能為我國銀行保險法制建立一完整規範。

## 貳、銀行與保險業者之法律關係與責任

### 一、法律關係與地位

依據銀行法第三條規定，銀行所得經營之業務範圍中，並未包括保險商品之銷售，故我國銀行若欲銷售保險商品，有以下二種模式：

#### (一)直接經營銀行保險模式

我國於 2001 年通過之金融控股公司法(以下簡稱金控法)第 43 條規定，金控公司於向主管機關申請核准後，得於子公司間進行共同行銷。金控集團底下之銀行子公司與保險子公司得從事共同行銷，直接販賣保險商品，且必須注意遵守「金融控股公司子公司間共同行銷管理辦法」(以下簡稱共同行銷辦法)之規定，然因金控集團所需財力、資源皆極為龐大，其成立並非易事。銀行與保險公司向主管機關申請核准後，依據共同行銷辦法與合作推廣規範等規定，由保險公司負責提供商品予銀行直接銷售，實際銷售者為銀行職員或理財業務人員(以下簡稱銀行職員)，於取得保險業務員資格並登錄於合作之保險公司後，向客戶銷售保險商品。

若銀行非金控集團旗下一員，理論上得採取之另一方式為依據金融監督管理委員會所頒布之「銀行、證券商及保險公司等機構合作推廣他業商品或提供相關服務規範」(以下簡稱合作推廣規範)，藉行政函令之授權，銀行於符合一定條件下(例如：本業機構財務、業務及內部控制事項均健全、董事會決議…等)，得向主管機關申請合作推廣辦理銀行保險業務，惟此種非金控集團子公司間之合作推廣模式，於我國並不存在，蓋依「銀行、保險公司、保險代理人或保險經紀人辦理銀行保險業務應注意事項」(以下簡稱「銀行保險注意事項」)第四點規定，要求銀行與保險公司、保險代理人或保險經紀人須共同簽訂合作推廣或共同行銷契約書，且依主管機關所公布之「銀行、保險公司、保險代理人或保險經紀人合作推廣或共同行銷契約書範本」(以下簡稱「銀行保險契約書範本」)內容觀察可知，並無存在純銀行與保險公司之三方合作架構，故我國實務上多為銀行轉投資於保經代公司之三方合作模式(詳如下述)，且我國各家金控公司皆亦自行轉投資設立保經代公司，從事銀行保險業務。

#### (二)間接經營銀行保險模式

承上述，非金融集團之銀行得經由轉投資設立保險經紀人或保險代理人公司(以下簡稱保經代公司)，金融集團之銀行則得直接成立保經代公司(例如：玉山保經公司設於玉山金控下、第一保代公司設於第一金控下)，辦理銀行保險業務，並遵守金管會發布之「銀行保險注意事項」第四點，銀行、保險公司、保經代公司三方必須訂立「合作推廣或共同行銷契約」<sup>1</sup>，藉以明確規範其間之權利義務，

<sup>1</sup> 參閱「銀行保險公司、保險代理人或保險經紀人辦理銀行保險業務應注意事項」第 4 點規定：「銀行、保險公司、保險代理人或保險經紀人辦理本項業務，應依主管機關所定合作推廣或共同

此外尚須遵守「保險業務員管理規則」、「保險經紀人管理規則」與「保險代理人管理規則」等法規，由合作之保險公司提供商品予保經代公司銷售，而實際負責推展業務之人則為銀行職員，且銀行職員必須登錄於該銀行轉投資之保經代公司，取得保險銷售資格後始得向客戶銷售保險商品。此時保險公司與保經代公司間存有代理關係，若保險經紀人受保險公司委任代收保費，保險經紀人公司亦可視為保險公司之代理人。

### (三)法律地位

雖我國已逐漸朝向開放銀行保險業務之目標發展，然為免將來客戶遭受損害時，銀行、保險公司與保經代公司三方之責任釐清不易，首先應探究者為間接經營關係中，三方於保險契約中之法律地位各為何。

首先就保險公司而論，保險公司須提供保險商品予保經代公司代為銷售，於保險商品成功銷售予消費者後，即與消費者間建立一保險契約，依保險法第 2 條規定，在保險契約成立時，保險人有保險費之請求權；在承保危險事故發生時，需負擔賠償之義務，保險公司係為保險契約之主體無疑，且依「銀行保險契約書範本」第 3 條、第 4 條、第 10 條，保險公司須提供保險商品相關資料、提供保險訓練課程等，且於發生契約上爭議時，保險公司負有處理保險契約之權利、義務或糾紛之義務。

而保經代公司，依保險法第 8 條、第 9 條，保險代理人係向保險公司收取費用，代理經營保險業務；保險經紀人則係基於被保險人之利益洽定保險契約，從中收取佣金或報酬，換言之，保險代理人與保險經紀人皆為一中間仲介角色，惟保險代理人須為保險公司之利益、保險經紀人則須為消費者之利益從事保險相關業務。

銀行、保險公司、保經代公司三方必須訂立合作推廣或共同行銷契約書已如前述，依照「銀行保險契約書範本」第 16 條規定「除法令另有規定或其他契約另有約定外，各方並不因本契約而創設合夥關係，或建立本人及代理人之關係，或任何其他類似之關係。」，此範本條文規定有其疏漏之處，銀行及保險公司間須簽定共同行銷或合作推廣契約，實際上保險業務之作業係藉由保經代公司負責執行，故銀行與保險公司間確並無建立任何類似代理或合夥關係，然保險公司與保經代公司間是否存在代理或委任關係仍須討論。

保險代理人，係根據代理契約或授權書，向保險人收取費用，並代理經營業務之人；其範圍包括代訂保險契約、代收保險費、代核保險理賠等，就基本法律關係而言，民法上有關代理之規定，於保險代理人亦應適用之<sup>2</sup>，例如民法第 167 條代理權之授予、第 103 條代理權限等；而保險經紀人公司不同，蓋保險經紀人公司須基於被保險人之利益，可知保險經紀人為被保險人之代理人，並非保險人

---

行銷之規定，由銀行與保險公司、保險代理人或保險經紀人共同簽定合作推廣或共同行銷契約書，並明確規範其權利義務。」

<sup>2</sup> 參閱梁宇賢，保險法新論，瑞興圖書股份有限公司，民國 96 年 10 月 1 日，六版，頁 63。

之代理人，保險經紀人係洽訂保險契約，而非逕為代訂保險契約，保險契約仍由要保人自行訂定，因此其法律關係應與民法上居間之規定相當<sup>3</sup>。是以，被保險人交付保費與保險經紀人，僅係託付保險經紀人向保險人為要約，仍待保險人之承諾而意思合致時，保險契約始告成立<sup>4</sup>，故保險經紀人公司與保險公司間，應準用民法居間之規定。由此可知，保險代理人與保險經紀人兩者之權利義務明顯不同，雖於我國實務上保險代理人與保險經紀人已有角色混亂現象，行銷時幾乎無法做出區分，然為確實掌握各方之權利義務，仍有予以澄清必要，本文認為「銀行保險契約書範本」第 16 條之規定不夠精確，主管機關應盡早修改之。

反觀銀行，係三方合作關係中法律地位最不明確者，蓋依三方合作之架構觀察，若非金控體系，銀行得轉投資於保經代公司，兩者間成為關係企業甚至成為控制從屬關係之母公司，若為金控體系，銀行與保險公司、保經代公司則同為金控公司下之子公司，惟無論如何銀行皆非保險契約主體，其主要職責係提供場所及人員協助銷售保險商品，保險公司得藉由銀行良好之形象與眾多客戶來源推銷商品、銀行則得藉此收取報酬增加收入，兩者間相輔相成合作創造更大收益，然依一般消費大眾之認知，其係於銀行中之保險櫃檯購買保險商品，等同係因信賴銀行而消費，故銀行雖非契約當事人，似仍必須負擔一定之法律上責任。

依金管會之函釋<sup>5</sup>，「為健全銀行業風險管理…應遵循下列事項：(一)應約束人員不得利用客戶之存款資料進行誤導或不當行銷方式勸誘、推介與客戶風險屬性不相符之保險商品…。(二)銀行業對於提供人力從事銀行保險招攬業務所產生之申訴案件，應予受理，並協助客戶與保險公司、保險經紀人公司及保險代理人公司進行聯絡協商。」，銀行實際工作包括確實管理自家之保險業務員、提供申訴管道、切實履行內控稽核等，雖法律地位上銀行並非保險契約之當事人，然由此函釋中可知，銀行與保險契約密不可分，主管機關亦以賦予銀行一定之先契約義務<sup>6</sup>，蓋保險商品複雜性高，訂約雙方係立於資訊不對等之狀態，保險契約簽訂之前，銀行需督促其職員應詳盡告知義務、解釋契約內容等，故銀行雖非保險契約之主體，仍不能否認其於實際之銀行保險業務中有舉足輕重之地位，課予其法律責任確有必要。

## 二、法律責任

### (一)契約責任

於直接經營模式下，金控體系下之銀行與保險公司之責任應如何分配，依「共同行銷管理辦法」第 9 條規定，「共同行銷之業務人員於辦理他業業務時，其行為

<sup>3</sup> 同上註，頁 67。

<sup>4</sup> 參閱高等法院高雄分院 102 年度保險上易字第 1 號民事判決。

<sup>5</sup> 參閱金管會民國 101 年 10 月 17 日銀法字第 10110005970 號令。

<sup>6</sup> 參閱王志誠，銀行銷售金融商品之義務及責任--規範原則與實務爭議，月旦法學雜誌，2010 年 8 月，第 183 期，頁 190。

直接對他業機構發生效力，相關契約責任之履行，由他業機構負責。但提供營業場所之機構有故意或過失者，亦應負責。客戶與他業機構發生爭議，本業機構或其人員應協助客戶與他業機構進行聯繫協商。但本業機構或其人員因處理委任事務有過失，或因逾越權限行為對客戶所生之損害，應負賠償責任。」

由上可知，相關契約責任，例如民法第225條給付不能、第227條不完全給付等，原則上由保險公司(即他業機構)負責，銀行僅於有故意過失時始對保險公司負賠償之責，蓋保險契約之當事人為客戶與保險公司，銀行僅係提供交易平台之第三人，而非契約當事人。問題在於，實際銷售保險之人實為受僱於銀行之職員，其又需登錄於保險公司，若依「保險業務員管理規則」第15條，「業務員經授權從事保險招攬之行為，視為該所屬公司授權範圍之行為，所屬公司對其登錄之業務員應嚴加管理並就其業務員招攬行為所生之損害依法負連帶責任。」對於業務員之不當招攬行為，業務員所登錄之保險公司負連帶責任，而具有雙重身分之銀行職員若有故意過失，除保險公司有連帶責任外，銀行是否為業務員之所屬公司，是否須負僱用人責任，亦或得主張其非契約當事人而免責，詳見後述探討。

而三方合作之間接經營模式，觀察「銀行保險契約書範本」，似有規定雙方權利義務及責任歸屬，其中第13條關於損害賠償責任部分即規定，「各方應擔保確實履行基於本契約中所約定應負之義務。因可歸責於一方之事由致不履行本契約之內容，致他方受有損害、增加費用或須負擔債務者，違約之一方應負賠償責任。如任一方或其所屬人員因履行本契約所約定事項，有故意、過失或有逾越權限之行為，致他方或他方以外之第三人受損害時，應由該方及其所屬人員對他人、第三人及(或)另二方負連帶賠償之責。」，依民法第272條第1項，數人負同一債務，明示對於債權人各負全部給付之責任時，為連帶債務，故此時銀行、保險公司、保經代公司三方各自均須獨立負擔全部給付責任，債務人中有一人或數人為全部給付，其他之債務人所負之債務，因給付目的已失其存在，亦隨同消滅<sup>7</sup>。

此範本條文有一問題在於，於三方合作關係中，具有保險業務員資格之銀行職員雖係登錄於保經代公司之下，然其實際上仍係受僱於銀行，平日從事保險銷售亦係於銀行中所設立之保險櫃台，若今係銀行職員有故意過失或逾越權限之行為，該職員究竟應解釋為銀行亦或保經代公司所屬人員？依前述之「保險業務員管理規則」第15條，似應為其所登錄之保經代公司應負連帶責任，即僅根據登錄資料，推定銀行職員係保經代公司之所屬人員，即須由該保經代公司與銀行職員負連帶賠償之責，此規定對其是否過於嚴苛？蓋保經代公司僅為一中間角色，該保經代公司為銀行轉投資後的子公司之一，就銷售保險之角度觀之，保險代理人公司僅係代營保險業務、供銀行之職員登錄業務員資格、轉交要保申請書等代理工作，而保險經紀人公司則係從事類似掮客之居間仲介服務，若係銀行職員之過失導致消費者受損害，將責任完全加諸於保經代公司似不適當，故本文認為，於解釋此範本條文之所屬人員時，若係銀行職員有故意過失，則需同負連帶責任

<sup>7</sup> 參閱林誠二，民法債篇總論(下)，瑞興圖書股份有限公司，民國90年3月初版，頁284。



者應解釋為該職員所受雇之銀行而非登錄之保經代公司，況且保險契約之主體係保險公司，客戶所信賴者亦為信譽優良之銀行而與保經代公司無涉。

此外，「銀行保險契約書範本」第 10 條規定：「乙方(即保險公司)與要保人、被保險人、受益人間就保險契約之權利、義務關係或糾紛，應由乙方自行處理，另二方無處理之權利義務。但有關招攬、解說所生之糾紛，甲方、丙方應依相關法令設立申訴處理程序，如係可歸責於甲方、丙方之事由所致者，對於因此所致乙方之損害，該二方應負賠償責任。」，本條文規定妥當，即區分過失行為之事由以決定內部責任歸屬。亦即，若需銀行或保經代公司負損害賠償責任，必須限縮於係因為「招攬、解說所生之糾紛」且「可歸責」始得成立，蓋金管會已藉函釋明文銀行負有一先契約義務，包括適合性原則與說明義務。此外，條文內容雖未明定，但應可推論出銀行職員之過失係由銀行本身承擔，蓋銀行本身並不可能親自出面招攬保險，而必係由銀行所雇用之行員為之，故若銀行行員具有可歸責事由，銀行即須對保險公司負契約上之損賠責任。

## (二) 侵權責任

除契約責任外，銀行與保險公司可能還需負擔就侵權責任，此時原則上一般係傾向於回歸民法第 184 條以下侵權行為<sup>8</sup>解決之，惟因我國已於民國 100 年 6 月 29 日公布「金融消費者保護法」(以下簡稱金保法)，故於本法制定後，基於特別法優於普通法之原則，對於侵權責任之探討，應優先適用金保法第 9 條至第 11 條之規定。雖本條所規定之損害賠償責任，究屬債務不履行抑或侵權行為法上的損害賠償，似非明確，然依金保法第 11 條立法理由，本條之訂定係參考日本金融商品銷售法第四條及我國消保法第七條規定，立法者似將本條歸類於侵權責任之類型<sup>9</sup>，此外日本實務判決亦多以侵權行為來解決，因在締約之際違反說明義務或適合性原則，係在契約成立之前之行為，若適用以契約成立為前提債務不履行規定，顯有可議之處<sup>10</sup>，且說明義務亦非契約之主給付義務，故本文將其歸類於侵權責任類型。

金保法第 9 條規定，「金融服務業與金融消費者訂立提供金融商品或服務之契約前，應充分瞭解金融消費者之相關資料，以確保該商品或服務對金融消費者之適合度。前項應充分瞭解之金融消費者相關資料、適合度應考量之事項及其他應遵行事項之辦法，由主管機關定之。」本條係適合度之規定，即金融服務業應充分了解消費者，提供金融商品或服務時，應確保該商品或服務對金融消費者之適合度。所謂適合性原則(suitability)，指金融服務業向金融消費者提供金融商品或服務之前，應有合理基礎相信該交易適合投資人，並以適當方法說明金融商

<sup>8</sup> 參閱陳洸岳，金融消費者保護法下業者損害賠償責任初探，月旦法學雜誌，2011 年 12 月，第 199 期，頁 9。

<sup>9</sup> 參閱葉啟洲，臺灣保險消費者之資訊權保護—以金融消費者保護法之說明義務規範為中心，月旦法學雜誌，2013 年 3 月，第 214 期，頁 61。

<sup>10</sup> 參閱杜怡靜，論對金融業者行銷行為之法律規範—以日本金融商品販賣法中關於「說明義務」及「適合性原則」為參考素材，臺北大學法學論叢，2005 年 12 月，第 57 期，頁 289。

品之內容，其規範目的在防止金融服務業為自己利益而濫行銷售或推介金融商品，損害投資人權益。性質上，遵守適合性原則為金融服務業在進入簽訂契約階段之入口義務，金融服務業必須先取得客戶之基本資料及其他個人資料後，在合理性基礎下，始能向客戶推介適當之金融商品，就依客戶之屬性、知識、經驗、投資目的及資產負債狀況，採取適當方法說明金融商品之內容<sup>11</sup>。

金保法第 10 條規定，「金融服務業與金融消費者訂立提供金融商品或服務之契約前，應向金融消費者充分說明該金融商品、服務及契約之重要內容，並充分揭露其風險。前項金融服務業對金融消費者進行之說明及揭露，應以金融消費者能充分瞭解方式為之，其內容應包括但不限交易成本、可能之收益及風險等有關金融消費者權益之重要內容；其相關應遵循事項之辦法，由主管機關定之。」，規定金融服務業與金融消費者訂立提供金融商品或服務之契約前，應向金融消費者充分說明該金融商品、服務及契約之重要內容，並充分揭露其風險。若金融服務業因共同行銷或合作推廣金融商品或服務，而針對一項金融商品有數家金融服務業者應負擔說明義務時，若其中一家已履行說明義務，應無再要求其他金融服務業者履行說明義務之必要<sup>12</sup>。

今若銀行職員於販售保險商品時，違反上述之說明義務，或未遵守適合度之規定，依金保法第 11 條，「金融服務業違反前二條規定，致金融消費者受有損害者，應負損害賠償責任。但金融服務業能證明損害之發生非因其未充分瞭解金融消費者之商品或服務適合度或非因其未說明、說明不實、錯誤或未充分揭露風險之事項所致者，不在此限。」本條係採無過失責任，並將因果關係之舉證責任轉換由金融服務業負擔，蓋相對於金融消費者，金融服務業具有在資訊、交涉能力上之高度優越地位，故應課予高度責任。在此情形下，即使業者所銷售者為其他業者所發行之金融商品，該銷售業者等亦不得主張其不知悉該商品之風險而無從說明，並主張免責。

而上述金保法所規定之「金融服務業」，究係指保險公司、銀行亦或保經代公司？本文認為應區分其違反之義務內容而定。蓋銀行保險契約之簽訂，保險公司與銀行各自有需負責之職責，依「銀行保險契約書範本」第 10 條第 2 項<sup>13</sup>，保險公司須負責保險契約之核保、承保範圍之指示、理賠事項之處理等，主要係針對契約內容負有契約上義務，然若其未遵守金保法第 9 條、第 10 條，當然須負金保法第 11 條之侵權責任。

而依據前述之金管會函釋，銀行應約束該等登錄在保險公司、保險經紀人公司及保險代理人公司之人員，不得利用客戶之存款資料進行誤導或不當行銷方式勸誘、推介與客戶風險屬性不相符之保險商品，此外依據「銀行保險注意事項」

<sup>11</sup> 參閱王志誠，金融行銷之控制及法治變更：金融消費者保護法之適用及解釋，萬國法律，2011 年 10 月，第 179 期，頁 5。

<sup>12</sup> 同上註，頁 6。

<sup>13</sup> 「各方同意下列事項僅得由乙方(保險公司)進行處理，另二方應要求其員工不得逕為處理：一、核保、風險費率釐訂及計價；二、保險承保範圍之指示或估價或其修正；三、理賠事項之評估、調查及解決。四、保險契約內容變更之事項。」

第 11 點，銀行辦理本項業務，應依保險業務員管理規則、投資型保險資訊揭露應遵循事項等相關規範，將相關資訊及風險於招攬時充分告知客戶。「銀行保險契約書範本」第 5 條亦訂定銀行之據實告知義務，換言之，主管機關已明文規定銀行負有適合性原則之監督義務及履行說明義務，若其職員有違背適合性原則與說明義務之銷售行為，銀行即應負擔金保法第 11 條之侵權責任。故銀行雖非保險契約之當事人，然於契約簽訂前，主管機關已賦予銀行一定之先契約義務，若事後有相關爭議產生，銀行不得據以否認其侵權責任，且應不得將責任推諉於保經代公司，蓋保經代公司既非保險契約之當事人，則應僅係代保險人履行說明義務之人，不宜作為法律上的說明義務主體。

此外，金保法第 13 條第 2 項規定「金融消費者就金融消費爭議事件應先向金融服務業提出申訴，金融服務業應於收受申訴之日起三十日內為適當之處理，並將處理結果回覆提出申訴之金融消費者；金融消費者不接受處理結果者或金融服務業逾上述期限不為處理者，金融消費者得於收受處理結果或期限屆滿之日起六十日內，向爭議處理機構申請評議；金融消費者向爭議處理機構提出申訴者，爭議處理機構之金融消費者服務部門應將該申訴移交金融服務業處理。」，「銀行保險注意事項」第 8 點、第 9 點規定「銀行辦理本項業務，應建立適當之內部控制制度及風險管理制度…其內容應包括下列事項…保戶申訴之處理程序。前項保戶申訴之處理程序，其內容應包括但不限於受理申訴之程序、回應申訴之程序、適當調查申訴之程序。」，「銀行應設立或指定相關部門，負責處理因行員招攬行為所引起之保戶申訴案件。」，金管會函釋中亦清楚表明「銀行業對於提供人力從事銀行保險招攬業務所產生之申訴案件，應予受理，並協助客戶與保險公司、保險經紀人公司及保險代理人公司進行聯絡協商。」

故若消費者對保險商品有消費上爭議，應先向銀行提出申訴，銀行需於收到申訴後 30 天內作出處理並將結果通知消費者，若消費者仍有疑義，可向爭議處理機構(即「財團法人金融消費評議中心」)申請評議。又依本法第 30 條，評議書依規定經法院核可者，與民事確定判決有同一之效力，當事人就該事件不得再行起訴或依本法申訴、申請評議，亦即消費者無須曠日費時打官司，即可取得與法院三審判決有同樣效力之評議書。

我國過去面對像是連動債的金融消費糾紛，各銀行都有不同規定，十分序亂，而金融消保法通過後，統一訂出一套處理規則，亦可讓金融從業人員於銷售商品時更為謹慎，但缺點在於可能會出現民眾申訴氾濫的情況，主管機關應需建立相關配套機制為當。依據金管會資料，評議中心累計 101 年全年度之爭議案件數，合計已收受 4,739 件申訴案件及 2,486 件申請評議案件，為數可觀，又爭議案件中，銀行業以「業務招攬爭議」占最高比重，由此可知銀行職員於銷售保險商品時，應當清楚說明商品內容，為客戶做詳盡介紹，銀行對自家職員亦應不定期舉辦教育訓練，使得降低業務招攬爭議發生機會，確保雙方權益。

## 參、銀行與銀行職員間之法律關係及責任歸屬

### 一、銀行與銀行職員之法律關係

銀行職員與銀行間之法律關係係委任抑或僱傭不可一概而論，僱傭與委任雖均有勞務之給付，但僱傭契約係以勞務給付為契約之目的，委任契約終極之目的則在事務之處理，給付勞務僅為其手段<sup>14</sup>。銀行經理人與一般職員各自與銀行之法律關係即有所區別，然經理人與職員皆有可能取得保險業務員執照，為銀行銷售保險商品，對於此種法律關係之差別是否會影響責任歸屬之判斷，答案應為否定。蓋不論係僱傭或委任關係，銀行皆須負擔民法第 188 條之僱用人責任，因單就銷售保險商品這項業務而言，銀行必需約束其人員之行為而負有監督義務；且不論係委任或僱傭，經理人或銀行職員皆係民法第 224 條所規定銀行之使用人，所謂使用人，係指為債務人服勞務之人，凡事實上輔助債務人履行債務之人均屬之，不限於僱用人與受雇人之關係，亦不以在經濟上或社會上有從屬地位者為限，只要債務人於必要時，得對該第三人之行為，加以指揮或監督者即足<sup>15</sup>。故若其有故意過失致第三人受損害時，銀行需負擔民法第 224 條之責。

不論採直接經營或間接經營模式，銀行職員依規定皆須先登錄於保險公司或保經代公司取得保險業務員之銷售資格後，始得合法向客戶販售保險商品，此時銀行職員兼具銀行行員與保經代公司員工之雙重身分。「銀行保險注意事項」第 6 點規定：「從事保險業務招攬之行員，應依保險業務員管理規則相關規定，取得保險業務員登錄資格…銀行應確認符合上述資格之行員始得辦理保險業務之招攬，並遵循保險業務員管理規則、投資型保險資訊揭露應遵循事項等相關規範，且應列入內部稽核事項。」第 7 點規定：「銀行應確認招攬保險業務行員及督導本項業務之主管已依保險業務員管理規則第十二條規定接受教育訓練。」第 11 點規定：「銀行辦理本項業務，應依保險業務員管理規則、投資型保險資訊揭露應遵循事項等相關規範，將相關資訊及風險於招攬時充分告知客戶。其行員如有不實招攬，或未善盡風險告知之義務，應由銀行與其簽約之保險代理人、保險經紀人或保險公司依相關法令及契約負賠償責任。」

本文認為，銀行職員登錄於保險公司或保經代公司，僅是主管機關金融行政及監理之問題，縱然其肩負銀行職員與保險業務員雙重身分，雖有名實不符、身份錯亂狀況，吾仍不得據以否定銀行對其職員有指揮及監督之關係，銀行應負金保法第 11 條、民法第 188 條、第 224 條、第 227 條等責任，蓋銀行職員從頭至尾皆受僱於銀行，保險商品之推銷販售係額外附帶之業務內容，若有違背適合性原則或說明義務之情事發生，身為僱用人之銀行當然不免其責。

雖有論者認為，銀行在其客戶與保險公司訂立保險契約過程中，並未具有任何保險輔助人之法律地位，即使銀行與保險公司、保經代公司三方有簽屬合作推

<sup>14</sup> 參閱最高法院民國 95 年台上字第 1163 號民事判決。

<sup>15</sup> 參閱孫森焱，民法債篇總則下冊，三民書局，民國 91 年 8 月修訂版，頁 493。

廣或共同行銷契約，僅屬三方事前之銷售協議，保險消費者之權益若有受損，僅得向保險公司與身為輔助人之保經代公司求償，而無法向銀行主張<sup>16</sup>。此見解似並未深入剖析銀行與銀行職員之法律關係，僅就契約外觀觀察即否定向銀行主張責任之可能，並不足採，又此時是否會造成銀行職員所屬登錄公司與實際管理該等人員之人不一致之混亂狀況，本文認為這並不影響其法律責任歸屬之探究，蓋銀行職員登錄於保險公司或保經代公司若有不法情事，主管機關所為之裁罰應屬行政罰範圍，與應視實際狀況歸究之契約、侵權責任分屬二事，並無混淆之可能。

## 二、侵權責任

承前所述，在符合一定要件下，縱然銀行職員係登錄於保險公司或保經代公司，銀行仍需為銀行職員之過失行為負責，而其法律基礎為則應回歸民法上之侵權行為、契約責任探討之。就侵權行為而言，不論銀行與銀行職員間僱傭亦或委任關係，同前述之特別法優先原則，此時應優先適用金保法相關規定，且金保法第 11 條之立法理由亦明確表明，本條之損害賠償責任主體係金融服務業，金融消費者無須先向其受僱人求償，金融服務業亦不得主張民法第 188 條第 1 項但書免責規定之適用，換言之，金保法第 11 條似已排除民法第 188 條之適用，銀行若欲主張免責，須證明「損害之發生非因其未充分瞭解金融消費者之商品或服務適合度或非因其未說明、說明不實、錯誤或未充分揭露風險之事項所致」，而不得主張民法第 188 條但書已盡選任監督責任。金保法將責任主體限制僅由金融服務業者，且更加詳細規定得主張免責之事由，保護消費者於遭受損害時，得直接向銀行職員所屬之銀行求償，雖立意良善，然若依侵權責任理解本條，縱使負有說明義務者為金融業者，其受僱人違反本條，本應適用民法第 188 條之規定，由該業者與受僱人負連帶責任，何以立法理由卻排除民法第 188 條但書之適用？應有完整的理論說明並表現於法條本文中為當<sup>17</sup>。

於侵權責任之歸屬上，雖金保法須優先適用，綜觀其條文內容均無提及銀行職員之字眼，而係一概以金融服務業者統稱，本文認為於實務上若有爭議問題發生時，仍應回歸原點，探究該銀行職員與僱用人是否符合民法第 188 條之構成要件，藉以釐清銀行是否需為銀行職員之行為負責，與銀行職員之內部責任分擔。換言之，該銀行職員仍須為銀行之「受僱人」，且其過失行為須係在「執行職務」，金保法第 11 條僅係就民法第 188 條之但書責任有特別規定。

依據我國近年民事判決發展，對於此二要件之判斷基準已相當清楚，就受僱人而言，並非僅限須與公司簽訂僱傭契約，凡客觀上被他人使用為之服勞務而受其監督者均為受僱人<sup>18</sup>，學說與實務皆從寬解釋認為凡具有「事實上僱傭關係」

<sup>16</sup> 參閱林建智、彭金隆、吳嘉寧，我國銀行保險業務監理架構之探討，台灣金融財務季刊，第十輯第四期，2009 年 12 月，頁 140。

<sup>17</sup> 參閱葉啟洲，臺灣保險消費者之資訊權保護—以金融消費者保護法之說明義務規範為中心，月旦法學雜誌，2013 年 3 月，第 214 期，頁 62。

<sup>18</sup> 參閱最高法院 57 年度台上字第 1663 號民事判例。

者均屬之。僱用人依民法第 188 條應負賠償責任，係以選任或監督受僱人有過失為原因，則解釋受僱人之意義，應以僱用人對其選任或監督有無責任，以為決定標準。故該條之受僱人不以僱傭契約之受僱人為限，而係在客觀上有被他人使用為之服勞務而受其監督者，始足當之。至所謂監督，係指勞務之實施方式、時間及地點加以指示或安排之一般監督而言<sup>19</sup>。故銀行職員與銀行間皆無論係僱傭或委任關係，銀行職員之工作亦明顯符合「客觀上被他人使用、為之服勞務、而受其監督」之要件無疑。

而針對執行職務之概念，實務見解認為，不僅指受僱人因執行其所受命令或委託之職務自體，或執行該職務所必要之行為，不法侵害他人權利而言，即受僱人職務上予以機會之行為，及與執行職務之時間或處所有密切關係之行為，在客觀上足認與其執行職務有關，而不法侵害他人權利者，亦應包括在內，該等行為即令係受僱人為自己利益而言，亦無不同<sup>20</sup>。僱用人藉使用受僱人而擴張其活動範圍，並享受其利益，且受僱人執行職務之範圍，或其適法與否，要非與其交易之第三人所能分辨，為保護交易之安全，民法第 188 條第 1 項所謂受僱人因執行職務不法侵害他人之權利，不僅指受僱人因執行其所受命令，或委託之職務自體，或執行該職務所必要之行為而言，縱濫用職務或利用職務上之機會及與執行職務之時間或處所有密切關係之行為，在客觀上足認與其執行職務有關，就令其為自己利益所為，祇須僱用人可為預見及事先防範，均應包括在內<sup>21</sup>。然倘係受僱人個人之犯罪行為而與執行職務無關，即與該條規定之要件不合，殊無因受僱人濫用職務或利用職務上之機會及與執行職務之時間或處所有密切關係之行為，其外觀在客觀上認與執行職務有關，不法侵害他人之權利，遽認僱用人應與該受僱人負連帶賠償責任<sup>22</sup>。

銀行職員代為銷售保險產品，是否屬於執行職務？此工作是否屬其業務範圍似有疑問，依據現行銀行法第 3 條之規定，銀行業務內容主要為辦理授信、收受存款、匯兌…等，並未包括保險商品之銷售，然若依上開司法實務之見解，縱然銷售保險並非銀行職員原有之工作職掌內容，實務上各銀行多會另行設立一保險專門櫃台，由取得保險業務員執照之職員專責處理保險業務，且客戶來源多為銀行行員轉介而來，即所謂「利用職務上予以機會之行為」，且銀行職員銷售保險產品時，時間、地點皆與銀行有密切關係，銀行對該職員有充足之監督可能，符合本條執行職務之概念。銀行保險之所以興起，一部分原因即在於銀行的行銷據點多、人力素質高及豐富客戶資源，保險公司與銀行合作便有機會藉銀行本身業務接觸數量巨大之潛在保險客戶，故只要非為銀行職員本身故意之犯罪行為，銀行即須負起金保法第 11 條之責任，於賠償消費者後，始得依民法第 188 條第 3 項對該職員行使內部求償權。

<sup>19</sup> 參閱最高法院 102 年度台上字第 18 號民事判決。

<sup>20</sup> 參閱最高法院 90 年度台上字第 1235 號民事判決。

<sup>21</sup> 參閱最高法院 101 年度台上字第 2073 號民事判決。

<sup>22</sup> 參閱最高法院 92 年度台上字第 485 號民事判決。

### 三、契約責任

就契約責任而言，因銀行與銀行職員間簽有僱傭或委任契約，依民法第224條規定：「債務人之代理人或使用人，關於債之履行有故意過失時，債務人應與自己之故意過失，負同一責任。但當事人另有訂定者，不在此限。」在符合本條要件之下，銀行須為自己之代理人或使用人之過失行為負責。問題在於，銀行僅係提供場所及人員予保險公司，藉以招攬業務賺取佣金<sup>23</sup>，其本身與客戶間是否訂有契約不無疑問，是否應將其視為契約當事人而須負責？蓋銀行向消費者招攬保險商品，其與消費者間可能僅係保險業之代理人或居間關係<sup>24</sup>。又銀行保險業務最終利益多由銀行獲得，多數消費者係因信賴銀行之信譽而向其購買，若其不須負契約責任對消費者是否不公？

觀察「銀行保險契約書範本」第5條、第6條等規定之內容，銀行對其所招攬之客戶有提供售後服務之義務，且「任一方或其受雇之員工，於接獲與特定保險商品相關之任何通知，包含任何申訴案件賠償請求、請求、命令、傳喚或其他程序，無論通知係來自於任一方之業務主管機關、政府機關、客戶或任何其他人士，該方均應即時通知另二方」，另依前述金管會之函釋見解，銀行實際工作包括確實管理自家之保險業務員、提供申訴管道、切實履行內控稽核等。

由此可知，不論係直接經營或間接經營模式，銀行之任務並不僅係單純之媒介客戶，而是需與保險公司一同合作，負有一定之先契約義務，包括說明義務與適合性原則；即便保險契約簽訂完成，亦不代表銀行之工作已了結，其仍須與保險公司一同提供售後服務，例如代收要保人、被保險人或受益人之契約變更、保險給付申請表暨相關文件等；且透過銀行代收保費或代理銷售保險產品，亦可以避免一般不肖保險經代之欺詐行為，提升客戶對保險公司專業與售後服務知信程度。且「銀行保險注意事項」第11點後段亦清楚規定，行員如有不實招攬，或未善盡風險告知之責任，應由銀行與其簽約之保險代理人、保險經紀人或保險公司依相關法令及契約負賠償責任。然須注意者，銀行所負之契約責任範圍應有限制不得恣意擴張，而應僅就與契約簽訂前之銷售行為有關部分負責，例如銀行職員違反資訊揭露義務、說明義務或對於消費者推介不適合之金融商品等不當銷售行為。故今若係因銀行因違反告知義務等而造成消費者損害，依「銀行保險契約書範本」第13條，銀行及其所屬銀行職員，應對第三人負連帶賠償責任。

既然銀行此時須為其職員負契約上責任，即應依民法第224條探究其責任及義務，民法第224條之立法理由，係基於本人既然藉第三人擴張其活動範圍而取得利益，自應承擔該第三人活動時對他人造成損害之賠償責任。要件有「代理人

<sup>23</sup> 若係採間接銀行保險模式(即銀行轉投資保經代公司)，保險銷售成功並經保險公司承保後，保險公司將支付保經代公司佣金或代理費，銀行不得直接向保險公司請求招攬報酬，惟銀行事後得以股東身分，由轉投資收益方式認列收益。而採直接銀行保險模式之金控公司，因子公司間之共同行銷屬於金控法所明文規定之活動，故保險公司得直接將佣金支付予銀行。

<sup>24</sup> 參閱王志誠，銀行銷售金融商品之義務及責任--規範原則與實務爭議，月旦法學雜誌，2010年8月，第183期，頁186。

或使用人之行為」與「關於債之履行」有故意過失，前者係指基於債務人(銀行)之意思，事實上輔助債務人履行債務之人，其與債務人間不必有僱傭或委任等契約關係，但債務人對之有指揮監督權<sup>25</sup>。換言之，民法第224條所稱之使用人，必以債務人對該輔助債務履行之第三人行為得加以監督或指揮者為限，又所謂使用人係指為債務人服勞務之人，凡事實上輔助債務人履行債務之人均屬之，不以負有法律上之義務為必要，故不限於僱用人與受僱人之關係，亦不以在經濟上或社會上有從屬地位者為限。只要債務人於必要時，即得對該第三人之行為，加以監督或指揮者即足。故得選任、監或指揮第三人，為履行債務而服勞務者，該第三人即屬使用人，其服勞務則不問為履行債務之協力，或為全部或一部之代行，即足當之<sup>26</sup>。

銀行對其職員享有指揮監督權限，故銀行職員符合使用人之要件；至於何謂「關於債之履行」，學說認為包含債務之「給付義務」與「附隨義務」<sup>27</sup>，例如訂定保險契約時，銀行職員應盡必要之說明義務(附隨義務)，若其未盡應盡之說明義務，則銀行(債務人)應負擔民法第227條有關可歸責不完全給付之損害賠償責任，至於銀行與其職員間之內部責任分配，則依其所簽訂之委任或僱傭契約，依民法第544條、第227條向該職員請求負擔賠償責任。按僱傭與委任雖均屬於勞務契約，但僱傭之受僱人為僱用人服勞務，係完全依僱用人之指示，自己毫無獨立裁量之權，與委任之受任人為委任人處理事務，有時有獨立裁量之權不同(民法第536條參照)。而關於受僱人應如何服勞務，民法未設規定，自應依債務本旨，並服從僱用人之指示，服其勞務。至於有償之僱傭契約，受僱人應盡善良管理人之注意義務，受僱人如因未盡善良管理人之注意，而為不完全之勞務者，固應負債務不履行中之不完全給付責任<sup>28</sup>，故若銀行職員未遵守銀行所指示之銷售方法將相關資訊及風險充分告知客戶，即等同未盡善良管理人之注意義務而需負擔不完全給付之相關責任。

## 肆、實務面臨之問題

銀行保險業務的開展是現今不可抵擋趨勢，隨著國家金融市場不斷開放，越來越多的銀行加入到市場中來參加競爭，在銀行常規業務的預期利潤逐步下降下，銀行不得不設法尋求新的利潤增長點，並通過新的服務來穩定或增加自己的客戶群。基此，銀行保險於2000年興起，除整體經濟環境所致外，主管機關於2001年7月發佈「金融控股公司法」、2003年6月訂定「銀行、證券、保險等機構合作推廣商品或提供相關服務規範」皆有明顯推波助瀾之效，銀行業與保險業之結合，為銀行開啟了另一扇通路之門，發展出多元金融商品行銷通路。銀行擁有龐大顧客群資料，並利用此價值創造更大的競爭優勢，銀行不僅能提供多元的

<sup>25</sup> 參閱最高法院91年度台上字第2112號民事判決。

<sup>26</sup> 參閱台北地方法院100年度訴字第5390號民事判決。

<sup>27</sup> 參閱林誠二，民法債篇總論(下)，瑞興圖書股份有限公司，民國90年3月初版，頁91。

<sup>28</sup> 參閱高等法院高雄分院99年重上字第59號民事判決。



金融理財服務，也提供一次購足的商品便利性，仍然須面對下列法律規範之相關問題：

## 一、金融風險之區隔困難

銀行業務與保險業務之經營文化及經營風險大異其趣，如將兩者業務集於一法人主體，可能難以區隔其經營風險，蓋開放銀行跨業經營，雖有助於金融創新及提升效率，但銀行混業經營或大型金融集團形成後，可能將產生利益衝突、風險蔓延、資訊濫用及內線交易等問題，首要之舉為建立必要之防火牆機制，以兼顧興利及防弊。跨業經營之防弊機制，一般區分為「業務防火牆」(fire wall)與「資訊防火牆」(Chinese wall)，前者係指監控銀行與金融控股公司及其證券子公司間之資本、授信限制、資訊揭露與業務衝突等有關公司業務經營事項，性質上屬外部防火牆；後者又稱中國牆，係指監控銀行部門與其他部門間因資訊流通所生之內線交易、資訊濫用及資訊洩漏之相關措施，防止銀行將客戶名稱與重要資料流用到其控股公司及其他相關事業，屬內部防火牆<sup>29</sup>。

我國現行法規範中已訂有相關防火牆措施，就業務防火牆而言，例如銀行法第74條第6項規定「被投資事業之經營，有顯著危及銀行健全經營之虞者，主管機關得命銀行於一定期間內處分所持有該被投資事業之股份。」、「商業銀行轉投資應遵守事項準則」第2條<sup>30</sup>關於商業銀行轉投資應遵守之相關規定等，已確保銀行自身之財務業務健全、防止內線交易情事發生可能。

就中國牆而言，例如金控法第42條規定「金融控股公司及其子公司對於客戶個人資料、往來交易資料及其他相關資料，除法律或主管機關另有規定者外，應保守秘密。主管機關得令金融控股公司及其子公司就前項應保守秘密之資料訂定相關之書面保密措施，…」，第43條第2項規定「金融控股公司之子公司間進行共同行銷，其營業、業務人員及服務項目應使客戶易於識別。共同使用客戶資料時，除個人基本資料外，其往來交易資料及其他相關資料，應先經客戶書面同意，且不得為使用目的範圍外之蒐集或利用；客戶通知不得繼續共同使用其個人基本資料、往來交易資料或其他相關資料時，即應停止供同使用。」

承上述，若為往來交易資料及其他相關資料，採選擇加入(opt-in mechanism)機制，個人基本資料則採選擇退出機制(opt-out mechanism)，此外，共同行銷辦法第11條<sup>31</sup>對於客戶資料之使用亦有詳細規範，或有認為關於客戶之基本資料

<sup>29</sup> 參閱王志誠，銀行之分業與跨業—防火牆之建置，月旦法學雜誌，2010年4月，第179期，頁243。

<sup>30</sup> 「商業銀行轉投資應遵守下列規定：(一)該被投資事業與轉投資之商業銀行成為銀行法所稱之利害關係人者，該商業銀行對該被投資事業之授信應符合銀行法第三十二條及第三十三條之相關規定。(二)商業銀行負責人及職員，除法令另有規定外，不得兼任轉投資金融相關事業之董事及監察人以外之任何職務。(三)商業銀行計算自有資本與風險性資產比率時，轉投資之資本計提方式應依銀行資本適足性及資本等級管理辦法及銀行自有資本與風險性資產之計算方法說明及表格規定辦理。(四)商業銀行與轉投資事業對其客戶資料，應遵守銀行法第四十八條有關保密之規定。(五)商業銀行與轉投資事業對客戶個人身分資料採取共同行銷時，應取得客戶同意，客戶如有拒絕，則不得使用。(六)商業銀行與轉投資事業應訂定符合防止內線交易之規範。」

<sup>31</sup> 「金融控股公司之子公司間交互運用客戶資料進行行銷時，不得為使用目的範圍外之蒐集或

採默示同意是否洽當？銀行客戶之個人電話應屬基本資料之一，若保險子公司可輕易取得，可能將造成銀行客戶每日接到保險推銷電話之困擾，縱使客戶事後通知不得繼續使用亦已緩不濟急，然基於鼓勵金融混業之考量，立法者僅有限度放寬金融控股子公司框架下子公司相互間訊息共享，且若保險公司欲推銷商品，僅有客戶之電話並不足夠，其需要者為客戶之存款明細、消費紀錄、信用資料等，始得藉由客戶之財務狀況順利推銷保險商品，故立法者採取 opt-in 與 opt-out 措施尚屬妥適。

## 二、 銀行保險監理法規複雜

我國目前與銀行保險相關之規範如下表：

法規名稱	相關規定
「銀行法」	第 3 條、第 74 條
「金融控股公司法」	第 43 條
「金融消費者保護法」	第 7 條、第 9 條至第 11 條
「保險法」	第 8 條、第 9 條
「保險經紀人管理規則」	第 30 條、第 31 條
「保險代理人管理規則」	第 27 條、第 28 條
「保險業務員管理規則」	第 15 條
「銀行、證券、保險等機構合作推廣商品或提供相關服務規範」	第 1 點、第 2 點、第 4 點、第 5 點
「銀行、保險公司、保險代理人或保險經紀人辦理銀行保險業務應注意事項」	全文
「金融控股公司子公司間共同行銷管理辦法」	第 11 點

台灣銀行保險市場逐漸龐大，卻沒有一位階較高的法令統一架構銀行保險市場，除上表之法規外，仍有許多相關之相關保險法規未列入，可知其複雜程度，將可能導致銀行監理法規有相互衝突與寬嚴不一的疑慮，例如不論是共同行銷或是合作推廣，因為涉及銀行、保險、保經代等三方複雜關係，當一旦發生問題後，責任歸屬就缺乏明確的法令依據來源，雖主管機關有公布「銀行、保險公司、保險代理人或保險經紀人合作推廣或共同行銷契約書範本」，然責任歸屬之判斷須

利用，並應切實依下列規範辦理：一、於揭露、轉介或交互運用客戶資料時，除法令另有規定、經客戶簽訂契約或書面明示同意者外，所揭露、轉介或交互運用之資料不得含有客戶基本資料以外之往來交易資料及其他相關資料。二、與客戶之往來契約，有關客戶資料之使用條款應訂定讓客戶選擇是否同意提供往來交易資料或其他相關資料作為行銷建檔、揭露、轉介或交互運用之欄位及簽名處，並應列明運用資料之子公司名稱，供客戶勾選。三、與客戶之往來契約有關交互運用客戶資料等相關條款，應以明顯字體提醒客戶注意，並揭露交互運用客戶資料之子公司名稱，且明確告知或約定客戶得隨時要求停止對其相關資訊交互運用之簡易方式（如電話通知）。金融控股公司之子公司於接獲客戶通知停止使用其資料後，應立即停止金融控股公司及所有子公司相互使用其資料。四、子公司客戶不同意公司繼續使用其資料之資訊，應通知各子公司、部門、產品線及各委外單位等之行銷人員，並配合修正電腦控管系統。對客戶資料使用之作業，應建立完善之保密措施，設置專責單位或人員負責，且應建立客戶資料庫，妥善儲存、保管及管理客戶相關資料，及建立該客戶資料庫之安全措施，僅被授權員工始可使用客戶資料。」

考量之因素眾多，並非單純依範本內之條文內容所定容易判斷。

此外，因目前銀行保險業務之經營主體係屬銀行或是保險業並無定論，銀行保險形式上係透過銀行的營業場所、辦公設備及人力，銷售保險商品予銀行客戶，主要優勢在於銀行擁有龐大之客戶、綿密之據點、較高之社會信任等，皆非傳統保險行銷通路可以比擬，顯見銀行並非只是賣保險，監理上應有更嚴謹之通盤考量，例如金控公司內共同行銷之銀行保險業務主要分工為銀行局負責，而合作推廣類型之銀行保險業務，則又分屬銀行局及保險局管理。另就行銷主體上，銀行保險業務主要發生於銀行，但受限於銀行法仍未正式開放銀行業務包括保險銷售業務，因此主要規範之法規仍以保險法相關法規為主，可能形成許多執行面與監理面不甚一致的狀況，故是否需全面開放銀行經營保險業務等，為我國法制需要面對之問題，以下僅從外國法制進行比較分析。

## 伍、各國監理法制之比較分析

### 一、美國

#### (一)美國銀行保險法制

長期以來，美國銀行不論以直接承保、直接仲介或轉投資保險公司或仲介業之方式均受到嚴格限制，身為世界金融龍頭之美國，由於1930年代經濟大恐慌的發生，遂於1933年制定「格拉斯-斯蒂格法」(Glass-Steagall Act)，是一部對美國銀行系統進行改革的法律，嚴格限制銀行異業合併經營。1986年國家級銀行(Nation banks)開始銷售年金，雖遭遇保險業者之激烈抗議，但最高法院於1995年底判決銀行銷售年金的合法性後，銀行正式跨入保險業<sup>32</sup>。

20世紀末葉，美國於國家級銀行法(National Bank Act)中放寬商業銀行從事保險業務之限制，允許國家立案銀行在人口5,000人以下的地方擔任保險代理人。1997年美國聯邦準備銀行與美國政府大幅放寬銀行控股公司的保險業務範圍，引發了新一波銀行與保險公司的合併，尤以1998年聯邦準備銀行允許花旗集團與旅行家集團的合併最著。

至1999年之「金融服務現代化法」(Gramm-Leach-Bliley Financial Services Modernization Act，以下簡稱「GLB法」)，則進一步打破銀行與保險之跨業經營限制，除將「金融業務」(Financial Activity)之定義予以修正，使之涵括保險業務外，亦就關於共同行銷中，客戶資訊隱私之保護及資訊之揭露與利用詳為規範。銀行或銀行控股公司在達到資本充足與管理良好之後，可以申請成為金融控股公司，同時跨足證券、保險及房地產，更完全除去了銀行與保險業之間之屏障<sup>33</sup>。此法案存在有兩項主要的立法目的，一為允許大型金融機構同

<sup>32</sup> 參閱蔡政憲、王為倩，銀行跨業經營保險之模擬分析，風險管理學報，2001年5月，第三卷第一期，頁72。

<sup>33</sup> 參閱王寸久，人壽保險業經營銀行保險之研究，國立政治大學經營管理碩士論文，2003年，

時提供各式各樣的金融服務；二為保護金融機構顧客個人資訊。所以不同之金融業都可以整合，而成為所謂的「金融服務業」(Financial Service Industry)<sup>34</sup>。

## (二)美國銀行保險監理

美國銀行業監理採雙軌制，依聯邦法律成立之銀行，稱「國家級銀行」(National Bank)由金融管理局(Office of Comptroller of Currency，以下簡稱「OCC」)監理；依州法設立之銀行，則歸州銀行監理官監理。依聯邦之「國家級銀行法」規定，國家級銀行於人口數在5,000人以下之地區，得從事火災、人壽或其他保險代理人之業務，為保險人招攬、銷售、收取保費及提供服務。1999年GLB法通過後，保險代理人與經紀人業務被全面列為銀行之許可業務，因其係「從事銀行業務所必要之個別權限」。至於保險監理權限，自1945年「麥卡倫·佛格森法」(McCarran-Ferguson)通過時起，聯邦原則上無權通過法律宣告州關於保險監理之法規無效，亦不得阻礙州法賦予州政府關於保險監理權限之行使，故各州保險監理法規於各州管轄權內，關於保險監理事項之效力優先於聯邦法規，故保險監理權限歸屬各州應屬無疑。準此，欲一窺美國關於銀行業銷售保險監理法規之全貌，應就聯邦相關法規及州法一併考察<sup>35</sup>。

## (三)美國銀行保險架構

美國同樣有二方架構與三方架構模式，二方架構主要之法源依據為各州銀行法與國家級銀行法之規定，依前述「國家級銀行法」規定，國家級銀行於人口數在5,000人以下之地區，得從事火災、人壽或其他保險代理人之業務，為保險人招攬、銷售、收取保費及提供服務。故國家級銀行或其子公司於無地理區域限制下，亦得以代理人身分銷售與信用保險相關之商品。又銀行以代理人之形式從事保險業務，可分為兩種，一為銀行業本人為經核准之保險代理人，另一為獨立保險代理人受雇於銀行從事保險商品銷售。

此外，依據GLB法，銀行亦得轉投資或收購保經代公司，成為三方經營架構。銀行於資本充實及管理良善之前提下，得投資於既存之保險機構或為新設立保險機構之發起人，然須經OCC之個案審查。此種投資可分為三類型，即營運型子公司、金融子公司與無控制性投資<sup>36</sup>。營運型子公司係指，銀行得以持有超過50%股權之方式投資營運型子公司從事保險代理業務，但須經OCC核准；金融子公司係指，銀行經OCC許可後得擁有金融子公司，其得從事之保險代理人業務範圍較營運型子公司為廣，除得經營產權保險業務外，亦不受前開5,000人以下地區經

---

頁 22。

<sup>34</sup> 參閱范姜真嫻、范姜肱、鄭鎮樑，美日兩國金融機構使用客戶資料相關法令之比較—以銀行保險為例，核保學報，2011年3月，頁125。

<sup>35</sup> 參閱胡韶雯，「各國銀行通路辦理保險商品銷售制度之比較研究」，金融研究基金發展管理委員會委託研究報告，2011年12月，頁31。

<sup>36</sup> 同上註，頁37。

營之限制；銀行亦得得以無控制性投資方式從事保險代理人行業，其投資對象含股份有限公司、有限公司、有限合夥及其他類似企業組織。

此外，另一種三方架構模式為金融控股公司旗下子公司間所進行之共同行銷，屬關係企業間之交易。金融控股公司得於旗下設立或收購保險經紀人、保險代理人公司或保險子公司，與關係企業間進行共同行銷，然關係企業間交易之條件不得優於銀行與非關係企業間之交易條件，即應遵守「常規交易」(arm-length transaction) 原則。

#### (四)美國GLB法關於隱私權之要求

GLB 法第五編 (Title V) 乃對金融服務業中客戶隱私權之規範<sup>37</sup>，其目的即在防止過去金融服務業間資訊分享浮濫之現象，其中包括了下列金融機構顧客個人資料保護施的原則，分別為：至少每年一次，清楚且明顯地對其顧客揭示公司蒐集與分享顧客個人公開資訊之政策<sup>38</sup>；在有限例外之情況下，提供公司顧客有權利拒絕其個人非公開資訊公開或分享予非公司掌控之第三人<sup>39</sup>；禁止向市場上之第三者公開可取得顧客資料的途徑；遵守新的法律規範以保護公司顧客非公開個人資料，以確保其安全性與機密性。又GLB法可分為三部分，分別為金融隱私規定(Financial Privacy Rule)、安全保護規定(Safeguards Rule)與防範詐取資料規定(Pretexting Protection Rule)。

金融隱私規定，GLB要求金融機構提供給予每一位顧客隱私權通知(Privacy Notice)，此隱私通知在顧客與金融機構建立關係當時即必須告知，而後每一年，金融機構都要定期發送此隱私通知予其顧客。隱私通知之內容必須說明：收集顧客之資料為何；這些顧客資料將分享在什麼地方；這些顧客資料將如何被使用；這些顧客資料將如何被保護。此外，此隱私通知亦要確認顧客可選擇拒絕其個人資料分享予非屬金融機構可掌控第三者之權利。安全保護規定則係要求金融機構必須發展出一套金融安全計畫，例如至少指派一名員工管理資訊安全保護事宜，金融機構每一單位均要有處理顧客非公開資訊的風險管理措施等。防範詐取資料<sup>40</sup>，則係要求金融機構採取所有必要之預防措施，以保護或防護其顧客的非公開個人資料遭到他人非法盜用<sup>41</sup>。

## 二、日本

### (一)日本銀行保險市場架構

依日本保險業法第275條第1項第1號規定，銀行得為生命保險之募集人，且

<sup>37</sup> 15 U.S.C. 6801

<sup>38</sup> 15 U.S.C. 6083(a)

<sup>39</sup> 15 U.S.C. 6802(a)(b)

<sup>40</sup> 15 U.S.C. 6821

<sup>41</sup> 范姜真嫻、范姜肱、鄭鎮樑，美日兩國金融機構使用客戶資料相關法令之比較—以銀行保險為例，核保學報，2011年3月，頁125-127。

依同法第276條及第286條規定，銀行欲從事保險募集之業務，須先在內閣總理大臣為登錄之行為，據此可知，銀行業在保險商品之銷售行為中，係擔任保險業與要保人間締結保險契約時之居間、媒介。日本的銀行保險業務，最主要的經營模式為銀行與數個保險公司策略聯盟，銀行中有保險公司所簽訂的兼職契約業務員，以作為販售保險契約之中介。

日本金融大改革後，依照銀行法第16-2條第1項第5號之規定，銀行亦可藉由設立保險子公司之方式，從事銀行保險業務。銀行如欲販賣保險商品，須與保險公司訂立「募集代理店」之委任契約，使銀行成為代理保險業募集保險之居間、媒介。該契約內容包含銀行之業務範圍、代理之保險商品種類，以及業務管理責任、教育責任、手續費、客戶資訊及推介資料之限制等保密義務。由此可知日本銀行保險業務主要是採二方架構，一為金控公司之銀行子公司代理推介銷售保險子公司之產品，另一方式為銀行與保險公司合作推廣保險公司之產品。

由於銀行代理保險業從事實際之推介招攬行為，因此對銀行而言，與銷售其他金融商品一樣，對客戶負有依金融商品販賣法、金融商品交易法、保險法及保險業施行規則等相關法律所規定之各種銷售推介行為義務，應嚴守說明義務或適合性原則。

## (二)日本銀行保險監理

於日本，是由日本金融廳(FSA)監督著銀行及保險公司。FSA於監管處中有兩個不同的部門分別管理銀行及保險公司。主管機關對於銀行保險是採取中立之監理態度。關於銀行保險之規定可約略分為三類，分別為「一般性之規範」，以金融商品販賣法及金融商品交易法為主；「業法」，包括保險業法、保險業法之執行條例及保險檢查手冊；「行政指導」，即對保險業監督之綜合監督指針。

其中關於銀行與其行員銷售保險商品之資格規定部分，販售保險商品前，銀行事前須於FSA中正式登記販售保險商品之代理人。依日本保險業法第275條規定，銀行得為生命保險之募集人，且依同法第276條及第286條規定，銀行欲從事保險募集之業務，須先在內閣總理大臣為登錄之行為，據此可知，銀行業在保險商品之銷售行為中，係擔任保險業與要保人間締結保險契約時之居間、媒介工作。一旦銀行取得銷售資格，即可適用於全部分支機構，每一分行不需各自取得資格。所有銷售保險商品之銀行員工皆須取得銷售資格，且事前須透過產壽險公會正式登記於FSA。為了取得此證照，行員必須通過最基本的保險知識考試。所有銷售保險商品業務員的專業訓練皆為強制，不只是銀行，其他非銀行的代理人皆須接受該訓練。此外，販售不同保險商品必需擁有額外證照。

## (三)日本銀行銷售保險商品之相關規定

自從2007年12月22日後，日本所有銀行銷售保險商品之限制都被解除，即所有保險商品都可以在銀行被販售，且因金融商品五花八門，為確保處於資訊弱

勢之消費者權益能夠受到保障，日本於2000年制定「金融商品販賣法」（以下簡稱「金販法」），要求金融機構從事金融商品之銷售，其行銷方式應符合「適合性原則」，於締約之際並應盡其「說明義務」等，以落實消費者保護之目的，以下簡略概述金販法之規定內容。

「說明義務」，關於銀行針對重要事項之說明義務，金販法第3條規定「金融商品之販賣為業者，於販賣該金融商品之際，對於客戶，就下列重要事項應為說明：1. 該金融商品之販賣關於其利息、通貨之價格或因其他有價證券市場上行情之變動會導致產生本金虧損之可能，可能發生超過當初本金虧損之虞時，應告知客戶該意旨，並加上造成虧損之直接原因（指標或信用風險等）作為說明義務之對象。2. 該金融商品之販賣關於其從事販賣者或其他之人之業務或財產狀況之變化為原因所導致可能發生本金虧損時，其內容及當事人。3. 除前二項之外，該金融商品之販賣影響客戶判斷之重要事項，為政令所規定之事由為直接原因，所導致可能發生本金虧損時，其內容及該事由。4. 得行使該金融商品販賣所定之權利期間之限制或得解除關於該金融商品契約之期間限制時，其限制內容。」，藉由賦予業者有說明義務之規定，使消費者得基於自己健全之意思表示形成正確之判斷，將來無論其投資賺錢或虧損均係基於自我責任而負責<sup>42</sup>。

「適合性原則」，係指銷售保險之銀行行員必須確保其所銷售之商品是適合顧客的，規定於金販法第7條至第9條，要求金融商品之販賣業者，關於進行金融商品販賣的契約勸誘之際，應努力確保契約勸誘行為之適切性、應事先就其勸誘行為訂立勸誘方針…關於勸誘方針應明示記載下列各事項：應顧及勸誘對象者之知識、經驗及參照財產狀況以及締結金融商品買賣契約之目的等事項。對於勸誘之方法及時間應顧及勸誘對象<sup>43</sup>。

「禁止提供武斷判斷」，為避免立於優勢地位之銀行強迫推銷保險商品，金販法第4條規定，禁止業者關於金融商品販賣之相關事項，對於不確定之事項，提供武斷之判斷，或者可能使其誤認為確實之虞的告知行為。該規定主要禁止業者對消費者關於有利之事項作過度的強調，把不確定之事說成好像已經確定之事。相較於說明義務之違反為一種作為義務之違反；武斷地提供判斷則是一種不作為義務之違反<sup>44</sup>。

此外，銀行必須採取行動以保護非公共資訊，即個人資料，銀行業將客戶個人資料提供給非事業集團之其他第三人時，原則上採opt-in機制，即事先要徵得客戶本人之同意，才能提供給第三人；惟亦可選擇opt-out機制，即將提供第三人之事、個人資料之內容、提供方法與應本人要求停止提供等事項，預先通知本人<sup>45</sup>。

<sup>42</sup> 參閱杜怡靜，論對金融業者行銷行為之法律規範—以日本金融商品販賣法中關於「說明義務」及「適合性原則」為參考素材，臺北大學法學論叢，2005年12月，第57期，頁287。

<sup>43</sup> 同上註，頁293-294。

<sup>44</sup> 參閱胡韶雯，「各國銀行通路辦理保險商品銷售制度之比較研究」，金融研究基金發展管理委員會委託研究報告，2011年12月，頁92。

<sup>45</sup> 例如日本保險業法施行規則第212條之1第2項第1號規定，銀行於業務上取得客戶之非

### 三、中國大陸

#### (一) 中國銀行保險市場發展

與歐洲國家相比，中國大陸銀行保險發展起步相對較晚，從 1995 年引進以來，可大致分為四個階段：1995~1999 年之探索階段、2000~2003 年之發展階段、2004~2005 年之轉型階段、2006 年至今之崛起階段。探索階段為大陸金融改革體系改革初期，保險公司紛紛向國際學習經驗，開始嘗試以銀行為銷售通路的銀行保險模式，通過與銀行簽訂合作協議，利用銀行通路來擴大市場，邁出中國大陸發展銀行保險業務的第一步。此時期主要實施「分業經營、兼業代理」之銀行保險模式，主要是向客戶代收保險公司之保費為主要業務；銀行代為銷售的保險產品也較為單一化，大多是與銀行相關的保險產品為主，保險公司並沒有特別針對銀行銷售管道開發專門的保險產品，銀行保險的總體規模並不大，合作層次較低。

隨著中國大陸於 2001 年加入世界貿易組織，大陸的金融市場競爭格局也不斷變化，與國際接軌的迫切性也日漸提高，國外先進的金融理念與銀行保險經驗也不斷引進中國大陸，發展階段開始出現「銀保合作」的熱潮，銀行與保險公司的合作範圍逐步擴大，銷售產品逐漸增多，在產品的開發創新方面有了突破，各家業者相繼推出各自的銀保產品，因此業務呈現跳躍式遞增，保險中介機構也不斷湧現，2003 年銀行保險保費收入達到 765 億人民幣，成為與個人代理、團體直銷相並列的人身保險銷售的三大支柱，2003 年因此被稱為中國銀行保險年。2004 年開始，銀行保險的增長速度大幅降低，雖有大環境影響，然也暴露前一階段缺乏監理即過度開放銀行保險發展所隱藏的問題，中國銀行保險進入調整階段，各公司開始主動限制銀行保險業務的增長速度，並積極尋求提升內在價值的新模式。

進入 2006 年後，銀行保險再度開始增長，此階段亦為銀行保險立法的重要時期。2006 年 6 月《關於保險業改革發展的若干意見》頒布後，保險公司和銀行通過股權結構的相互滲透，銀行保險合作模式就呈現出「混業融合」的趨勢。

#### (二) 中國銀行保險架構與現況

中國銀行保險架構，主要係採二方架構，銀行與保險公司之合作方式有四種：簽署兼業代理銷售協議、收購、合資或參股。簽署兼業代理銷售協議係最早開始發展之銀保合作模式，然此種兼業代理模式使雙方在合作之初便形成了立場不同的分歧：保險公司要搶占銀行市場，擴大保費規模；銀行要獲得更多手續費獲得中間收入，結果便是保險公司同業之間形成手續費之惡性競爭，而銀行也沒有把銀保合作擺入經營管理議程，只是單純作為增加中間收入的一種渠道，造成

---

公開金融資訊時，銀行應確保於獲得客戶書面同意前，不得使用該資訊對客戶招募保險。銀行亦應確保於客戶書面同意前，不得使用該資訊於其他種類業務。



銀保合作只能停留在淺層合作，不利於長期發展。後因政策開放，保險公司開始收購銀行拓展業務據點，或由銀行轉投資保險公司成為關係企業，若為外資保險企業，亦得與中國之銀行業合資成立保險公司。

目前中國銀保保費收入占人身險保費總量近 50%，新單業務佔比達 65% 左右，不但對保險業舉足輕重，也對銀行增加中間業務收入、豐富產品體系等具有重要意義，同時也一定程度的滿足了客戶的綜合理財需求<sup>46</sup>。然至 2011 年開始，監管機關之一聲令下<sup>47</sup>，中國銀行保險之發展急遽下滑，主要原因在於，十多年來沿襲至今日之銀保合作模式，更多地停留在銀行提供物理銷售網點的淺層次合作上，並未真正實現深度合作之歷史性突破，且銀行保險存在許多弊病，例如銷售誤導現象、業務品質低、帳外違規支付手續費等，皆嚴重損害消費者權益及銀行與保險業者之聲譽。

銀保產品的專業化銷售已成為近期市場各方之共同呼聲，各方亦建議商業銀行應設立專業保險代理子公司、經紀子公司，專門處理保險業務，若能實現，銀保業務可以要求銀行設立專業的經紀子公司來銷售保險產品，將銷售過程與銀行的存貸款業務做出區隔。保監會亦已就此達成明確意向，鼓勵有積極性的商業銀行試點設立專業保經代子公司，實現銀保業務的專業經營<sup>48</sup>。

### (三) 中國銀行保險業務之法律依據及監理規範

《商業銀行法》第 3 條第 12 款明確開放銀行業務之範圍包括「代理保險業務」，此外根據《關於落實商業銀行中間業務暫行規定有關問題之通知》指出，代理保險業務係指商業銀行接受保險公司委託代其辦理保險業務，商業銀行代理保險業務，可以受託代個人或法人投資各險種的保險事宜，也可以作為保險公司的代表，與保險公司簽訂代理協定，代保險公司承接保險業務，代理保險業務一般包括代售保單業務和代付保險金業務<sup>49</sup>。

而在銀行保險之監理分工層面，中國兩大監理機構為銀監會與中國保險監督管理委員會(以下簡稱保監會)，分別監管中國大陸銀行與保險事務。由於銀行保險業務屬性與銀行業及保險業皆有重疊，造成銀保業務獨立於此兩機構管轄之外，分工並不甚明確，有不協調之虞。

目前銀行保險業務主要由保監會主導，例如依《中華人民共和國保險法》(以下簡稱保險法)第 119 條規定「保險代理機構、保險經紀人應當具備國務院保險

<sup>46</sup> 參閱陳文輝，中國保險中介市場報告，中國財政經濟出版社，2012 年 6 月第一版，頁 75。

<sup>47</sup> 2010 年 1 月，中國保監會和銀監會聯合發文，要求優化業務結構，加大產品創新力度。2010 年 11 月，中國銀監會要求所有銀行，在年底前必須肅清在銀行網點駐點的保險公司銀銷人員，同時限定一家銀行最多僅能代理三家保險公司的產品。2011 年三月，銀監會與保監會聯合發布《商業銀行代理保險業務監管指引》，要求銀行與保險公司加強協作，並再次強調，商業銀行不得允許保險公司將銷售人員派駐銀行網點。接二連三的整治政策，使得銀保渠道保費收入在 2011 年出現大幅下滑。

<sup>48</sup> 同註 44，頁 46-48。

<sup>49</sup> 參閱朱慈蘊，中國大陸金融監管之現況與發展—從分業經營、分業監管到混業經營的監管走向，月旦民商法雜誌，2007 年 12 月，第 18 期，頁 90。

監督管理機構規定的條件，取得保險監督管理機構頒發的經營保險代理業務許可證、保險經紀業務許可證。」、第 160 條規定「違反本法規定，擅自設立保險專業代理機構、保險經紀人，或者未取得經營保險代理業務許可證、保險經紀業務許可證從事保險代理業務、保險經紀業務的，由保險監督管理機構予以取締…」<sup>50</sup>，可知商業銀行要從事保險代理業務必須具備保監會規定之資格要件，取得其所頒發的經營許可證且向管理機關辦理登記後，方可從事相關業務。此外，中國亦發布多項通知持續加強監管銀保業務，如下表：

2000 年	保監會	《保險兼業代理管理暫行辦法》
2003 年	保監會	《關於加強銀行代理人身保險業務管理的通知》
2004 年	保監會	《關於銀行代理銷售投資連結和萬能保險產品的通知》
2006 年	保監會	《關於規範銀行代理保險業務的通知》
2009 年	保監會	《關於進一步加強投資連結保險銷售管理的通知》
	銀監會	《關於進一步規範銀行代理保險業務管理的通知》
2010 年	保監會	《關於加強銀行代理壽險業務結構調整促進銀行代理壽險業務健康發展的通知》
	銀監會	《關於進一步加強商業銀行代理保險業務合規銷售與風險管理的通知》
2011 年	保監會與銀監會	《商業銀行代理保險業務監管指引》
2012 年	保監會	《關於進一步規範保險中介市場准入的通知》

由此可知，銀行保險作為銀行中間業務<sup>51</sup>之一，銀監會並沒有對其做直接的業務管理，且中國大陸並未有特別針對銀行保險的專屬法規。然因銀行的通路優勢，銀行保險業務競爭中保險及保險監管處於弱勢地位，導致惡性競爭及銷售誤導問題甚為嚴重。因此在 2006 年，中國保險行業協會率先制定了銀保業務自律公約，對保險公司按產品類型支付給銀行的手續費率上限做出了規定，除此之外，也加強了保險兼業代理合同，要求各保險公司、代理銀行的保險兼業代理合同原則上主要由總公司與總行簽訂，以制止各家分行的胡亂開價，期望能藉此加強監管保險公司由於弱勢地位導致的佣金惡性競爭。

而關於銀行與其行員銷售保險商品之資格，規定銀行受保險人委託，在從事自身銀行業務的同時，為保險人代辦保險業務，屬於保險兼業代理人，而中國於立法上對銀行代理保險業務的資格條件規定嚴格，例如要求銀行必須取得兼業代理資格證書，才能銷售保險商品，審核重點在於代理機構的合法性，並且規定各

<sup>50</sup> 參閱王文杰，「中國商業銀行法解析」，財團法人台灣金融研訓院，2009 年 7 月，頁 56。

<sup>51</sup> 商業銀行得從事之業務經營項目主要受商業銀行法第 3 條規範，其業務經營之類型主要區分為「負債業務」、「資產業務」、「中間業務」三類。負債業務是商業銀行經營的基礎與資金來源，為其吸收存款與借款之形式，並以一定代價獲利的資金來源業務；資產業務是指其運用所聚積的貨幣資金從事各種信用活動即運用資金的業務，係其取得收益的主要途徑；中間業務為居間、中間或代理業務，種類繁多、組織形式靈活，為現代金融產業活耀發展之領域，銀行保險即屬之。

家分行必須做逐一的申請與核定，亦即擬辦理保險兼業代理業務的分支機構應由各省級分支機構統一組織申報。此外，銀行從業人員在銀行銷售保險商品，也必須先取得保險代理人資格證書<sup>52</sup>，1997年之《保險代理人管理規定》即明確要求，具有持有保險代理人資格證書的專人從事保險代理業務，是主體資格要件之一。

#### (四) 中國大陸銀行保險業務之問題

中國大陸之規定雖與我國法令恰恰相反，然其同樣須面臨如上述之問題，跨業經營或許可提供消費者多元化之金融商品與服務，提升經營效率，然缺點在於，銀行業務與保險業務之經營文化及經營風險大相逕庭，如將兩者集於同一法人主體，不僅難以區隔經營風險，且如何有效建立防火牆及中國牆並非易事。

商業銀行法第29條規定「商業銀行辦理個人儲蓄存款業務，應當遵循存款自願、取款自由、存款有息、為存款人保密的原則。」，2008年《保險兼業代理機構管理規定(徵求意見稿)》規定，洩漏在經營過程中知悉的被代理保險公司、投保人、被保險人或者受益人的商業秘密及個人隱私，構成不正當競爭行為。但相關規定著重限制而欠缺合理使用，且限制範圍不夠明確，本文認為應可採取與我國相同措施，即對個人基本訊息資料，採opt-out選擇退出機制，銀行應事先告知客戶將向保險公司等三人提供訊息資料之範圍、內容及方式，除非客戶立即予以書面拒絕，否則銀行等即可共享資訊；若為往來交易資料及其他相關資料，則採opt-in選擇加入機制，即若銀行未事先取得客戶書面同意，即不得向保險公司等第三人提供訊息。

再者，因中國銀保合作主要係採兼業代理型式，可能造成銀行人員專業化不足之問題，世界銀行在2010年對中國金融監管的評估報告中即明確建議，中國之銀行應成立專門的保險代理公司，從事保險銷售，實現銀保業務與銀行主銀業務相隔離<sup>53</sup>。中國保監會於2012年下半年度之工作重點即提到，應積極推動銀保合作專業化之改革，一方面根據市場情況，適時加強監督檢查，透過要求銀行停止開展不合要求的互聯網保險業務等，逐步倒逼銀行顯走向專業化道路。另一方面，繼續開展銀保專業化調整和指導，積極宣傳政策導向，鼓勵具備條件的商業銀行透過集團內合作、引進中介機構等方式，開展專業化試點<sup>54</sup>。

此外，中國銀行保險之相關規範如同我國眾多複雜，中國大陸並未有特別針對銀行保險的專屬法規，不過保監會與銀監會針對中國大陸銀行保險業務提出了多項通知，中國銀行保險相關規範更甚我國，令人眼花撩亂，容易造成當事人對於法令瞭解不充分，且上位之商業銀行法與保險法兩者於立法上相互缺乏有效

<sup>52</sup> 參閱王儷玲、彭金隆，「銀行保險行銷通路監理之研究」，行政院金管會保險局 99 年度委託研究計劃，2010 年 12 月 30 日，頁 48。

<sup>53</sup> 參閱 2012 年上半年保險專業中介機構經營情況報告，頁 5，資料來源：中國保監會網站 <http://www.circ.gov.cn/web/site0/tab65/>(最後瀏覽日：2013/05/29)。

<sup>54</sup> 同上，頁 10。

之銜接機制，造成銀行保險法令之不協調。故是否可能將上述規範加以彙整、統合訂定一專屬法規，將考驗大陸保監會與銀監會雙方之合作態度與默契。

#### (六)中國法制於我國適用之可能

於現今激烈之市場競爭下，銀行保險之快速發展已為世界潮流，然由中國近年相關之立法與行政規則可明顯看出，若未事先擬定一套完整之配套措施後再開放銀行代理保險業務，只會造成法規體系更加紛亂，一發現有不足之處僅得再發布新規定、通知予以補充，將導致民間銀行業、保險業甚至一般人民無所是從。此外中國銀保專業化不足問題甚為嚴重，保監會近年態度亦傾向要求商業銀行試行設立保經代公司專門從事保險業務，與銀行本身業務相區隔。各國發展歷史、金融體制、經濟發展皆大相逕庭，一味效法開放後，對國內產業發展不見得有益處，反而可能造成更混亂之局面，故我國立法者仍須三思。

#### 四、小結

綜上所述，各國家皆已直接間接開放銀行保險業務，主管機關亦皆抱持正面態度，惟仍需面對與我國大致相同之問題，基於下列事由<sup>55</sup>，銀行跨業經營有其規範之必要性：

- 1、確保銀行穩健與安全經營：銀行在金融體系上扮演資金仲介者之角色，其經營之穩定性對於整體金融市場之安定有莫大影響，故傳統上銀行之業務受到嚴格之規範，銀行原則上不得如同其他企業得自由選擇其所經營之各項業務，其所從事之業務必須與其資金仲介者之角色密切相關，故各國銀行法對於銀行得從事業務之種類均有相關規範。
- 2、確保金融市場競爭之公平性：各國金融主管機關為了確保銀行經營之健全性及保護社會大眾存款人之權益，均採取種種措施以構成金融「安全網」(safety net)。金融安全網在確保銀行之健全經營，提高社會大眾對銀行體系的信賴，但亦無可避免地會降低銀行取得資金的成本，變相的成為政府對銀行提供補貼，故如允許銀行介入其他金融業務如證券、保險等，將對其他金融業者造成不公平競爭(例如銀行有存款保險措施，保險業者則無類似規定)。
- 3、避免不同業務利益衝突之弊端：銀行如同時經營其他業務，因為業務特性之不同，可能造成相互間之利益衝突，或因銀行部門與證券部門資產之移轉、資訊交換，甚至不當交易或利益輸送，損及客戶權益。銀行也可能利用與客戶之關係，強力推銷劣質保險商品，造成客戶之困擾。

<sup>55</sup> 參閱王文宇，「控股公司與金融控股公司法」，元照出版有限公司，2002年10月2版，頁139。

銀行與保險同為金融機構之重要組織形態，為了防止經營之不安定性、政府補貼、利益衝突或為了制度上及政策上之目的，傳統上各國法制皆嚴格限制此二產業跨業經營，但在金融市場之快速變化下，此種管制哲學漸漸受到挑戰，原因除了金融需求的轉變外(例如追求一次購足之金融百貨形態)，激烈的市場競爭係為銀行保險產生發展的主要誘因，蓋各國於金融高度發展下，大小銀行滿街林立，傳統之貸款利差不斷縮小，各國銀行皆迫切需要拓展業務空間。

銀行保險優點眾多，透過銀行業與保險業之結合，銀行可利用既有行銷管道推展保險業務、降低行銷成本；提供銀行客戶與銀行之產品組合；增加資產分散性，分散經營風險；同時結合銀行業對短期風險追蹤及投資組合管理之能力，與保險業對長期負債之清償能力，以增加風險評估與管理財務之能力；同時銀行業更可藉重保險業精算定價專業，以助銀行財務穩定。然我國是否須修正銀行法開放銀行處理保險業務，仍有極大之考慮空間，蓋於現行之金控法規下，似已得滿足銀行與保險公司之需求，若一味配合世界潮流輕易開放，可能造成更具大之監理問題。

## 陸、結論與建議

銀行保險之發展為世界潮流，吾乃樂見其快速之蓬勃發展，然相關之研究分析亦為重要工作，其中就銀行法律責任部分，本文觀察實務現行之法規、函釋，與民法規定之基礎法律要件，兩相比較分析下，推論出銀行所必須負擔之侵權責任與契約責任，侵權責任主要係根據金保法第 9 至 11 條之規定，契約責任主要係根據「銀行保險契約書範本」第 10 條、第 13 條之內容，並分析登錄於保經代公司之銀行職員，雖金保法第 11 條所規定之責任主體限於金融服務業，然本條文並未指出何以得排除民法第 188 條第 1 項但書之適用，故於銀行與銀行職員之責任分配上，仍應回歸民法第 188 條、第 224 條為基本要件之判斷，及應為其行為負責之實際權利義務歸屬，防免銀行藉故卸責。

本文建議，「銀行保險契約書範本」第 13 條及第 16 條應略作文字上之修正，就第 13 條之部分，若係指銀行職員之故意過失或逾越權限之行為，此條文應將其限制為銀行所屬人員，而不得將責任推諉於保經代公司；就 16 條之部分，因保險代理人公司與保險公司間確存有一代理關係，此條文應略作修正。此外，就金保法第 9 至 11 條之部分，首先，銀行所負有之適合性原則與說明義務，係依據「銀行保險注意事項」、「銀行保險契約書範本」與金管會函釋所要求，其法令位階低且僅簡略文字說明，並不適當，故本文建議主管機關應得另行明文規定，於簽訂保險契約前銀行所應負有之先契約義務內容及法律責任；其次，因金保法第 11 條其係屬債務不履行或侵權責任之類型於我國學說上仍有爭議，雖本文暫且將其歸類於侵權責任體系之下，然就銀行與銀行職員之內部責任分擔部分依據是否應回歸民法第 188 條，立法者似應明文訂定之。

而就是否開放銀行得直接代理保險業務之議題上，因我國銀行保險的發展起步晚，相關規範不似外國法令完善，除借鏡學習外，在未來是否應修法開放，本

文認為主管機關仍應考量我國之經濟發展狀況，參酌統計數據與學者見解等詳加研究，而非一味模仿照抄，蓋若能於事前有充足完整之準備，對於銀行保險之快速推展才能更有幫助。且觀諸中國大陸之近期銀行保險法制之發展可知，銷售保險之專業化不足問題甚為嚴重，若欲開放銀行直接代理銀行保險業務，仍應係於銀行體系下直接設立一保經代公司，專門負責保險業務始為上策，換言之，仍需將銀行之存貸業務與保險業務完全做出區隔，防免專業知識不足之消費大眾權益受到損害。

綜上，藉由本研究內容之意見與各國法制之比較分析，希冀能使銀行保險業務在法律層面之訂定更趨成熟及完整，釐清保險公司、銀行、保險代理人與保險經紀人三方各自之權利義務及責任，並保障消費者之權益，促進銀行保險業務蓬勃發展，以達到三贏之局面！

## 參考文獻

### 專書

1. 楊松、閩海等，銀行法律制度改革與完善研究，國家哲學社會科學成果文庫，2011年3月，頁185-192。
2. 王文宇，控股公司與金融控股公司法，元照出版有限公司，2002年10月2版，頁149-141。
3. 王文杰，中國商業銀行法解析，財團法人台灣金融研訓院，2009年7月，頁56-57。
4. 林誠二，民法債篇總論(下)，瑞興圖書股份有限公司，2001年3月初版，頁91、頁284-285。
5. 孫森焱，民法債篇總則下冊，三民書局，2002年8月修訂版，頁493。
6. 梁宇賢，保險法新論，瑞興圖書股份有限公司，民國96年10月1日，六版，頁63-67。
7. 陳文輝，中國保險中介市場報告，中國財政經濟出版社，2012年6月第一版，頁46-48。

### 期刊

1. 林建智、彭金隆、吳嘉寧，我國銀行保險業務監理架構之探討，台灣金融財務季刊，第十輯第四期，2009年12月，頁138-140。
2. 王志誠，銀行之分業與跨業—防火牆之建置，月旦法學雜誌，2010年4月，第179期，頁243-245。
3. 王志誠，金融行銷之控制及法治變更：金融消費者保護法之適用及解釋，萬國法律，2011年10月，第179期，頁5。
4. 王志誠，銀行銷售金融商品之義務及責任--規範原則與實務爭議，月旦法學雜誌，2010年8月，第183期，頁186。
5. 杜怡靜，論對金融業者行銷行為之法律規範—以日本金融商品販賣法中關於「說明義務」及「適合性原則」為參考素材，臺北大學法學論叢，2005年12月，第57期，頁289。
6. 陳洸岳，金融消費者保護法下業者損害賠償責任初探，月旦法學雜誌，2011年12月，第199期，頁9。
7. 葉啟洲，臺灣保險消費者之資訊權保護—以金融消費者保護法之說明義務規範為中心，月旦法學雜誌，2013年3月，第214期，頁60-61。
8. 蔡政憲、王為倩，銀行跨業經營保險之模擬分析，風險管理學報，2001年5月，第三卷第一期，頁72。
9. 范姜真嫩、范姜肱、鄭鎮樑，美日兩國金融機構使用客戶資料相關法令之比較—以銀行保險為例，核保學報，2011年3月，頁124-127。
10. 朱慈蘊，中國大陸金融監管之現況與發展—從分業經營、分業監管到混業經

營的監管走向，月旦民商法雜誌，2007年12月，第18期，頁90。

### **研究報告**

1. 王儷玲、彭金隆，銀行保險行銷通路監理之研究，行政院金管會保險局99年度委託研究計劃，2010年12月30日，頁37-43、頁47-50、頁54-56。
2. 胡韶雯，各國銀行通路辦理保險商品銷售制度之比較研究，金融研究基金發展管理委員會委託研究報告，2011年12月，頁30-39、頁84-92。

### **碩士論文**

1. 王寸久，人壽保險業經營銀行保險之研究，國立政治大學經營管理碩士論文，2003年，頁22。