

主題式考前重點複習

主題 1

保險vs.類似保險¹

		保險	類似保險
(一)相關 條文	定義	§ 1 I：本法所稱保險，謂當事人約定，一方交付保險費於他方，他方對於因不可預料，或不可抗力之事故所致之損害，負擔賠償財物之行為。	
	禁止規定	§ 136 II：非保險業不得兼營保險或類似保險之業務。 § 167 I：非保險業經營保險或類似保險業務者，處3年以上10年以下有期徒刑，得併科新臺幣1,000萬元以上2億元以下罰金。其犯罪所得達新臺幣1億元以上者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣2,500萬元以上5億元以下罰金。	
(二)區別 點	少數說：二者 相同	某一契約是否為保險，須就其本質為斷，不受發行者及其名稱所限。而保險制度主要在於承擔並移轉與分散風險，換言之，要保人透過保險契約之約定，支付保險費並將特定危險移轉給保險人，並於約定事故發生時，有權向保險人請求保險金；而保險人則透過保險技術之運用，將危險分攤消化於共同團體。⇒故，倘若某一商品具備上開之要素，無論有無以保險稱之，即應受保險法之規範，以保障消費者之權益。基此，保險法中所稱「類似保險」，其性質實為保險，似應刪除。	

1 ……試評析本判決中所指出關於「保險」與「類似保險」之區別標準是否正確？若是，理由為何？若否，則保險與類似保險之區別應採之標準為何？（99政大民法組節錄）

		保險	類似保險
(⇒)區別點	多數說：二者不同	內涵	所謂「保險」之業務：指以保險為名，實質亦為保險之業務而言。 所謂「類似保險」之業務：指未以保險為名，但實質為保險之業務而言。⇒非謂任何與保險性質類似之業務（如懸賞廣告、互助基金、彩券），均不得為之。
		其他輔助判斷標準	某主體之行爲，就算其形式上冠上「保險」的名字，但實際上不具備共同團體性時，那麼它當然不是保險；但是，如果它實際上具有「保險」的各種特性，那麼縱使它未稱為保險，仍可視為類似保險。 1.觀察點1：就某行為是否構成「類似保險」，除判斷該行為是否符合保險契約之特徵外，應視「保險費」是否具備「共同團體性」。 2.觀察點2：某主體，雖然不具備保險業之資格，但和多數人約定：「由個別成員交付一定數額之金錢，於事故發生時負賠償財物之義務」，那麼就算該等金錢不使用「保險費」的名稱，其行為仍可能構成「類似保險」。

主題 2

壽險實務之「保險費交付」／「當事人合意」與「保險人應否負保險責任」之爭議問題²

一、爭議緣起——核心規定之衝突

保險法施行細則 § 4	人壽保險單示範條款 § 3
III 人壽保險人於同意承保前，得預	I 本公司應自同意承保並收取第一期保險費

2 例題：甲在1月1日帶病向乙保險公司投保，約定保險期間為1月1日至12月31日，並給付第一期保費；然在乙保險公司為承諾之意思表示、作成保險契約之前，甲便在1月5日發生保險事故。此時，保險人乙得否立刻在1月6日主張甲為帶病投保，為拒絕要約之意思表示，主張契約不成立，不負保險責任？

保險法施行細則 § 4	人壽保險單示範條款 § 3
收相當於第一期保險費之金額。保險人應負之保險責任，以保險人同意承保時，溯自預收相當於第一期保險費金額時開始。	後負保險責任，並應發給保險單作為承保的憑證。 II 本公司如於同意承保前，預收相當於第一期保險費之金額時，其應負之保險責任，以同意承保時溯自預收相當於第一期保險費金額時開始。 III 前項情形，在本公司為同意承保與否之意思表示前發生應予給付之保險事故時，本公司仍負保險責任。

二、思考層次一：示範條款 § 3 III 有無抵觸施行細則 § 4 III 之規定？（人壽保險單示範條款 § 3 III 之效力如何？）

汪教授認為，「示範條款之約定較施行細則有利於被保險人之利益，其約定之效力應不受影響。」

三、思考層次二：保險人應負責之範圍為何？——於相當於第一期保險費交付後，同意承保前，保險契約是否成立？

- (一) 林教授：示範條款之規定，應解釋為「擬制合致」。一旦保險人收取保費，即擬制意思表示合致，契約成立。
- (二) 汪教授：即便保險人應負責，並不代表契約當然成立。保險人考量業務招攬，而收取相當於第一期保險費時，於解釋上應認為即已「默示同意」承擔於「同意承保前」之期間所發生保險事故之危險³。
- (三) 實務（台灣高等法院暨所屬法院89年法律座談會）：……保險法施行細則……第3項之補充規定，既謂：「人壽保險人於同意承保前，得預收相當於第一期保險費之金額。保險人應負之保險責任，以保險人同意承保時，溯自預收相當於第一期保險費金額時開始。」足見此種

3 依汪教授見解，因乙已受領相當於第一期之保險費，那在解釋上就應該視為其已默示同意承擔「同意承保前」（1月1日至1月5日）所發生之保險事故；不過，並不能當然推論乙已經同意「原保險契約」（1月1日至12月31日）之危險承擔。

人壽保險契約，係於預收相當於第一期保險費金額時，附以保險人「同意承保」之停止條件，使其發生溯及的成立效力。如果依通常情形，被上訴人應「同意承保」，而因見被保險人○○○已經死亡，變為不「同意承保」，希圖免其保險責任；是乃以不正當行為阻其條件之成就，依民法§ 101 I 規定，視為條件已成就。此時被上訴人自應負其保險責任⁴。

主題 3

保險契約是否為「要式契約」（§ 43、§ 44 I、§ 55）？

	要式契約說 (鄭教授、陳教授)	不要式契約說 (林教授、江教授、劉教授、 弼教授、汪教授)
實 務	保險法§ 43規定，保險契約應以保險單或暫保單為之，是要保人所為投保之要約，與保險所為承保之承諾，縱令口頭上已經合致，在雙方未訂書面之保險單或暫保單以前，仍難認其保險契約業已合法成立（70台上2818判決）。	保險契約為諾成契約，當事人就保險條件（標的、費率、危險）互意思表示一致，契約即成立，保險單之作成與交付，僅為完成保險契約之最後手續，亦即證明保險契約是否成立之方法，保險契約在法律上之效力，並非自始繫於保險單（64台上177判決）。

4 讀者須注意的是，這個實務見解針對的是，「被上訴人因為知道被保險人已經死亡，所以才不同意承保」。如果不是針對這樣的特殊情形，而是一般的投保情形的話，那麼根據契約自由原則，保險公司本來就可以決定要不要核保（承保）；在這樣的概念下，就算保險公司拒保，要保人也不可以主張保險公司是在惡意阻其條件成就，而視為保險契約成立。此一概念，可以參照97年台上字第1950號判決：……另上訴人是否核保乃保險契約成立之要件，該契約成立以要約與承諾意思合致為要素，而是否承保之承諾本屬其自由意志，要與民法§ 101規定係為避免當事人就已成立之法律行為惡意阻止其生效，兩者規範目的迥異，本不相涉，原審任以「被上訴人所以無法由上訴人完成核保，乃其職員何○○之行為所致……應視為上訴人之行為致不能完成核保，參照民法§ 101 I 精神，應認系爭保險業經上訴人核准，系爭保險契約已成立生效」等由，進而為上訴人不利之論斷，尤非允洽。