

第二章

保險契約之性質

案例 1

甲以自己為被保險人，欲向乙保險公司投保保險金額為500萬元之人壽保險。甲填妥要保書後，連同第一期保險費交與乙公司之業務員丙，丙立即將要保書與保險費送回公司進行核保手續。不料於乙公司同意承保之前，某甲即因車禍死亡，乙公司見甲乙死亡，遂不同意承保。甲之繼承人丁甚為不滿，便起訴請求乙公司給付保險金500萬元，有無理由？

案例 2

火災保險單附款載「保險單交付後十日內未交付清保險費者，契約失效。」某甲投保火災險，已取得保險單，但未付保險費。其標的物於保險單交付後十日內焚毀。保險公司可否根據保險法第21條「保險費應於契約生效前交付」之規定，主張免責？

案例 3

要保人暨被保險人甲，向乙保險公司投保人壽保險，約定保險金額為新台幣500萬元，並以其父丙為受益人。嗣甲於承保期間內，因騎乘機車在中山高速公路上，遭同向在後行駛之汽車撞及，致頭部外傷死亡。丙向乙請求給付保險金，乙則拒絕給付，並提出下列抗辯。請問其抗辯有無理由？

1. 甲將機車騎上高速公路，係嚴重違反交通規則之行為，其因而為他車撞及死亡，乃屬預料中事，實與自殺無異，且其行為有違

最大善意原則，乙就此種故意致保險事故發生之情形，無需給付保險金。

2. 甲之行為若非故意，至少亦有重大過失，而保險給付之性質屬損害賠償，自有過失相抵原則之適用，故乙得酌減保險金給付二分之一。

案例 4

甲人壽保險公司為招攬業務，於其推出之各種人壽保險單中，特約約定要保人或受益人請求保險金之權利，自得為請求時起經過三年不行使而消滅，此項特約是否有效？

案例 5

A以自己為被保險人，向B保險公司投保日額型住院醫療健康保險。訂約後某日，A因罹患神經病變而住院治療七十三日，出院後遂依保險契約請求B給付住院醫療保險金。B則抗辯：A於上開住院期間於住院期間曾有請假紀錄，且有逾假未歸之情形，是其有十五日不得列入其實際在醫院治療之日數。A則主張，保險契約條款並無住院期間不得請假，或請假日期不得計入住院日數之約定，故請假日期亦應計入之。試問：A、B之主張何者有理？

案例 6

乙為自己利益，與丙保險公司訂立汽車保險契約，承保汽車車體損失險及第三人責任險。某日乙駕車不慎，撞傷路人丁。乙於肇事之後，即逃離現場，經三日之後始為警循線查獲。乙於賠償丁所受損害後，向丙保險公司請求保險給付（含車體險及第三人責任險）。丙公司則抗辯：兩造保險契約條款已約定，要保人於保險事故發生後，應立即通知當地憲兵或警察機關處理，要保人如未依該項規定辦理者，保險人不負給付保險金之責。因要保人乙未報警處理，故丙無需給付保險金。乙則主張該條款對要保人顯失公平，應屬無效。請問：乙、丙之主張何者有理？

壹、雙務契約

保險契約為雙務契約，要保人負有給付保險費之義務，保險人則負有承擔危險的義務，二者之間具有對待給付關係。

傳統見解認為，保險人所負的義務為「於保險事故發生時，給付保險金予被保險人」。由於保險事故發生與否，係不確定之事實，與民法上的「條件」觀念類似，故有稱之為附條件之金錢給付說（或稱金錢給付理論，Geldleistungstheorie）。但此種理解方式的理論缺陷在於，若於保險事故未於保險期間內發生，則保險人似乎自始未承擔任何給付義務，而不符合雙務契約的特徵，同時將使保險人保有保險費的正當性發生疑義。

為克服此項理論上困難，德國保險法多數學說已改採危險承擔說（Gefahrtragungstheorie）¹，此說認為，保險人之給付義務係承擔要保人或被保險人所移轉的風險，其危險承擔行為在保險事故未發生時，固然極為抽象、隱而不彰，一旦保險事故發生，保險人即可以具體的損害填補作為，來履行其承擔危險的義務。事故發生後的保險金給付，不過是保險人實踐其危險承擔的方法而已。此一學說較傳統的金錢給付說更能說明保險契約上的給付關係，並使保險人的給付義務不受「給付保險金」的拘束，已逐漸為國內學界所採，誠值贊同。

貳、不要式契約、諾成契約

一、保險單之性質

保險單（Versicherungsschein）與保險契約（Versicherungsvertrag）此二概念，向來存在著極其曖昧的關係。究竟保險契約之成立或生效，是否繫於保險單之簽發，抑或僅以保險單為其證明文件，國內實務迄今仍無定論。此一問題不僅攸關保險契約之法律性質，而且於被保險人之

¹ Weyers/Wandt, Versicherungsvertragsrecht, 4. Aufl., Luchthand 2009, Rn. 649. 中文文獻請參閱江朝國，保險法基礎理論，第39頁；梁宇賢，保險法新論，2005年5月修訂版，第34頁；林群弼，保險法論，第242-243頁。

權益影響甚大。

於人壽保險實務上，常見保險人或其使用人於受領要保書之同時，亦代收第一期保險費，而待保險人完成核保手續之後，始簽發保險單於要保人。若保險事故於保險單簽發之後才發生，保險人之保險責任較無爭議。但若保險事故發生於此一核保期間（即簽發保險單之前），則保險人應否負責，則甚有疑義。再者，若保險人已完成內部之核保手續，或尚未完成核保但被保險人並無不可保之事由，僅因被保險人於其簽發保險單之前即死亡，保險人可否拒絕其先前之要保並退還保險費而免負保險責任，更有爭議。凡此種種，均與保險單的性質息息相關。

關於保險單之性質如何，是否即等同於保險契約，學說及司法實務上見解不一，簡要說明如下²：

（一）保險單即為保險契約的見解

此一見解與保險契約係要式契約之見解有直接的關聯。詳言之，有學者認為保險契約之內容複雜，有以書面確定雙方權利義務內容之必要，故其性質應為要式契約，故須以簽發保險單或暫保單（為行文方便，以下合稱「保險單」）為保險契約之成立要件³。在簽發保險單之前，保險契約尚未成立，亦未生效；保險單簽發後，其即為保險契約之本體；但若有特約，保險單亦可與即與要保書、批註等書面文件共同構成保險契約之一部分。保險法第43條：「保險契約，應以保險單或暫保單為之」，第44條第1項：「保險契約，由保險人於同意要保人聲請後簽訂。」為此一見解之主要依據。此外，保險法第55條亦常為此說引為依據。

（二）保險單為保險契約之證明文件的見解

與上述見解相反的，有學者認為保險契約既為債權契約，依一般債權契約之原則，應為不要式（formlos）契約。此說學者認為，保險契約固然內容複雜，為確定當事人間彼此之權利，以作成保險單或暫保單為

² 關於保險單之性質，理論上雖然應就「要式／不要式契約」以及「保險單是否為有價證券」二方面加以討論，始為完整，但由於本件最高法院判例僅與前一問題有關，故有關保險單是否為有價證券一點，本文不擬一併討論，以免論述過於龐雜。

³ 請參閱鄭玉波，保險法論，第72頁；桂裕，保險法，第31頁。

上策，但此亦僅具有減輕舉證困難之作用而已⁴，故保險單僅為保險契約之證明文件（*Beweisurkunde*）；以民法之角度觀之，其為表彰保險給付請求權之債權證書（*Schuldschein*）。又保險契約之內容於契約訂定前，皆以由保險人擬定而為依據，要保人鮮有機會改變之，因此亦無必要要求保險契約之要式性。至於保險單之出給，不過為保險契約成立生效之後保險人對於要保人所負的義務之一⁵。況且，因在保險實務上，保險人皆於訂約前或訂約後，簽發保險單或暫保單，故雖時間久遠，亦不致發生權利義務內容混淆之虞；又保險契約所涉及之法律關係一般只及於保險人、要保人、被保險人或受益人，性質上並無向社會大眾公開宣示之必要；此外，有些保險基於時間急迫因素之考量（例如旅行平安保險），若待簽發保險單或暫保單後保險契約才告成立，常不能切合實際需要，因此以採不要式契約說為當⁶。

（三）實務見解

對於上述問題，我國最高法院之態度前後並不一致，分述如下：

1. 要式契約說

最高法院53年度台上字第3690號判決謂：「按保險契約之訂立，為法律行為中要式行為之一種，應以保險單或暫保單之書面為之，此就保險法第43條之規定觀之甚明」⁷；69年度台上字第246號判決亦謂：「查保險契約應以保險單或暫保單為之，保險法第43條定有明文，要保人所為投保之要約，保險人所為承保之承諾，縱令口頭上已臻合致，在雙方當事人尚未訂立保險單或暫保單之書面契約前，尚難謂保險契約業已合法成立」⁸，明白採取保險單等同於保險契約之見解，此外70年度台上字

⁴ 江朝國，保險法基礎理論，第42-43頁；劉宗榮，新保險法，第44-48頁；梁宇賢，保險法新論，第42-44頁；施文森，保險法總論，1990年9版，第127頁；林勳發，保險契約效力論，第86頁以下；林群弼，保險法論，第76-80頁。

⁵ 施文森，保險法總論，第127頁。

⁶ 劉宗榮，前揭書，第47頁。

⁷ 參閱戴森雄編纂，民事法裁判要旨廣編第四冊，第4614頁。

⁸ 本判決要旨載於最高法院民、刑事裁判要旨彙編，民事部分第二冊，第821頁；判決全文可參考司法院法學資料全文檢索系統。