

# 為「類似保險」卸妝 ——從「安建計程車案」見證 最高法院翻轉的新思維

姜長志\*

## 壹、問題意識

計程車駕駛是一門風險的行業，許多司機是社會弱勢族群，除工時長之外，每天賺取的車資扣除油錢、靠行費、車輛維修保養費用，經常入不敷出，更別提日日載運旅客來回往返，在路上肇事的機率遠高於一般人，一旦發生事故，除造成己方損害，面對他方的車損與人傷龐大賠償金額，更無力招架。本來，這個問題透過投保，讓保險公司承擔肇事風險就可以解決。但保險公司既不是笨蛋，也不是生來作功德的機構，肇事率既然這麼高，保費當然也相對高，則司機無力負擔高額保費，該何去何從？上有政策、下有對策，機智的國人總能在峰迴路轉中找到生命的出口。試想，既然無力繳保費給保險公司，那自己來「製造一個保險」不就得了？因此，車行開始號召眾旗下或靠行司機，共組「互助會」，由眾成員平時定期繳納互助金，平日繳納的互助金額不需太高，即可收聚沙成塔之效，將來事故發生，就能仿保險

公司之效，以互助基金協助個別司機，承擔數額龐大的肇事賠償。

但事情沒那麼簡單。我國禁止私人未經主管機關許可、進行金融監理下從事「保險行為」，理由是，保險是一種透過聚集大量保費基金，分攤被保險人將來不可預期風險的概念。若缺乏國家監理，放任私人沒有能力精準計算風險、保費，以維持保險的營運，將可能產生在風險發生時無力償付、吸金後倒閉、遺留大量被害人捲款潛逃的重大弊端，間接危害整體金融秩序。因此，保險法第136條第2項、第167條嚴令，未經向主管機關申請許可擅自組織、經營保險業務者，將處高達3年以上10年以下有期徒刑。

走筆至此，本文欲探討的爭點已然若隱若現。亦即，上述計程車司機所組織的「互助會」、「互助金制度」，是否屬於保險法上揭規定所指的「經營保險業務」，而為上述法律所禁止擅自私營？這種所謂互助契約，表面上雖不具保險之名，但實質上卻經常被植入保險內涵而質變為保險契約，給了有心人一個可趁之機，透過「互助」外殼，掛羊

\* 本文作者係臺灣新北地方檢察署企業犯罪組檢察官

頭、賣狗肉的偷渡、販賣起保險契約。立法者為防堵當事人掛起（其他名義契約的）羊頭、賣起（實質保險契約的）狗肉，曾以法律將這種「表面上看起來不像是保險，但內容就是保險」的契約直接定名為「類似保險」，並以保險法明文禁止未經許可私營。但不過，什麼算是「表面上看起來不像是保險，但內容就是保險」的類似保險？立法者沒有進一步說明，也沒有解釋「類似保險」與「保險」差別在哪？任由學界與實務各自表述、眾說紛紜，使法院認為法律解釋不明確，擔心逾越罪刑法定的界線，只能縮手、屢作成傾向對當事人的有利解釋。至此，立法者想要滴水不漏的防範私營保險業務的努力，武功盡廢，最終在104年1月22日灰頭土臉的刪除「類似保險」的用語，盼司法不再徒耗精力分辨何謂「類似保險」，直接聚焦在「是否經營保險業務」，以界定保險法處罰的範圍。

然而，刪除了「類似保險」四字並未就此定爭止紛，如上所述，類似保險是一種「表面上看起來不像是保險，但內容就是保險」的契約行為。立法者取消「類似保險」這個名詞，卻依然沒有解釋「表面上看起來不像是保險，但內容就是保險」的契約到底是什麼？所以，本文認為，「類似保險」縱被刪除，其背後意涵即「表面上看起來不像是保險，但內容就是保險」仍有繼續探討的實益與必要。本文採取的研究方法是，以纏訟多時、107年終於判決確定的「安建計程車案」為研究目標，分析其案例事實、評釋法院裁判意旨，再透過文獻回顧，最終回答下列三個問題：

- 一、類似保險是什麼？與保險有何不同？
- 二、類如本案的計程車互助會，是否可能被認定為經營保險業務，受保險法所規範禁止？
- 三、屢被本案及其他相類似判決提及的「大數法則」，是否為定性保險業務的關鍵指標？

## 貳、案例事實簡述與本案歷審見解

### 一、案例事實

安建公司是一家在臺北市南港區經營的計程車公司，營業項目主要是提供計程車出車服務、汽車修理與零售業務，未曾向主管機關申請登記核准經營保險業務，其自民國84年10月26日至98年7月間成立「互助會」，提供加入互助會的旗下或靠行的計程車司機以下3種「互助方案」：

- （一）800元方案：司機按月繳納（以下均為新臺幣）800元的互助金給安建公司，一旦發生交通事故，安建公司會協助處理事故，並就司機己方受損車輛，提供（最高）5萬元的損失補償。
- （二）1,200元方案：司機按月繳納1,200元至1,300元互助金給安建公司，安建公司扣除（一）的互助金外，將餘額轉投保至其他產物保險公司。一旦發生交通事故，安建公司會協助處理事故，並就司機己方受損車輛，提供（最高）10萬元的損失補償，再由轉投保的保險公司依保險契約，賠付對方車輛損失與人體受傷。

(三) 3,000元方案：司機按月繳納3,000元互助金給安建公司，一旦發生交通事故，安建公司會協助處理事故，並提供（最高）10萬元賠付對方車輛損失與人體受傷。

以上方案，大多由安建公司負責人林宏錫大部分都是與各別司機透過口頭約定，未簽訂書面契約或交付保險單，少部分則有簽署「車碰車聯保互助理賠範圍條款說明契約」，林宏錫以上開方式，在上開時間內，共收取互助金高達2億2,176萬1,258元，全案嗣經士檢偵結起訴。

## 二、本案歷審判決重點摘要

本案自一審判決直至三審駁回上訴確定，共歷經7次判決，以下介紹歷次裁判意旨<sup>1</sup>：

### (一) 一審：臺灣士林地方法院100年度金重訴字第1號判決

士林地院判處被告林宏錫犯非保險業經營保險及類似保險業務，犯罪所得達新臺幣一億元以上罪（93年修正後保險法第167條第1項後段），處有期徒刑3年7月。判決理由指出，雖然依保險法規定，保險契約屬於要式契約，但安建公司向司機收取對價，將承保之危險分散於所有互助會司機，允諾於行車事故發生時賠付，縱未簽訂書面契約，實質

上也已合於保險法第1條保險的定義，據此，安建公司就與司機簽署書面契約的部分，固屬「經營保險業務」，就僅口頭約定、未簽署書面契約的部分，亦屬「經營類似保險業務」。

### (二) 二審：臺灣高等法院<sup>2</sup>101年度金上重訴字第20號判決

高本院撤銷原審判決，改判處被告有期徒刑3年6月，改判理由是認原審在計算犯罪所得時，漏未扣除部分轉投保金額，惟仍認被告所為係構成經營保險或類似保險業務的見解，仍論以被告犯非保險業經營保險及類似保險業務，犯罪所得達新臺幣一億元以上之罪，刑度與一審僅相差1個月。

### (三) 三審：最高法院102年度台上字第4356號判決

最高法院刑事庭第8庭<sup>3</sup>首度撤銷發回高本院的上開判決，是本案判決歷程中第一個重要的轉折點。撤銷發回的理由簡述如下：

依保險法第1條與43條規定，所謂「保險」除保險利益、危險負擔外，尚須有「對價關係」與「書面」。而「類似保險」應符合學理上的4要件：保險利益、對價關係、危險承擔與大數法則。其中，「危險承擔」及「對價關係」，是指保險人因承擔危險所取得之相當對價，除包含支應其承擔風險發生責任

註1：本案歷審裁判主要處理兩問題，分別是：「被告所為，是否構成經營保險或類似保險」與「被告犯罪所得是否超過新臺幣1億元」。關於犯罪所得的部分另再細分數子議題，例如犯罪所得要否扣除轉投保金額？犯罪所得是否要扣除已出險、賠付金額？犯罪所得是否有新舊法比較適用問題？為使本文的研究能聚焦在類似保險概念上，僅探討第一個問題即「被告所為，是否構成經營保險或類似保險？」至於犯罪所得問題，留待將來另以專文討論。

註2：以下就臺灣高等法院，均簡稱高本院，至於本文後述提及高等法院各地分院，則均稱以地名並簡稱高分院，例如高雄高分院、臺南高分院。

註3：此判決的庭員有黃正興、張春福、陳世雄、許錦印、周政達5位法官。

之保險費外，亦包含支應其營業管銷成本之附加保險費，及其他保險人應追求之營收利潤。本案中被告所收取之800元互助費為固定之金額，並未以被保險人之年齡、出事率，被保車輛之車齡等為收費標準，與財政部91年核准之「汽車保險費率規章」之保費計算方法不符。且如此金額，除純保險費外，是否包括支應其營業管銷成本之附加保險費，及其他保險人應追求之營收利潤？是否符合保險之對價性、保險利益及大數法則之評估計算等，原審未詳予調查。

又保險法禁止未經許可經營保險或類似保險契約，係為避免該經營者未經政府監督，大量吸金而無力履行契約，或未能提存責任準備金而無法賠付，進而造成金融市場秩序紊亂，或收取保費運用投資牟利。故若雖有類似保險外觀（如危險移轉契約），但不會形成上開立法目的所欲防免之後果，是否仍應受保險法的處罰？安建公司實際上有無因大量吸金而無力履行保險約定之風險？或因未提存責任準備金以致無法賠付，進而造成金融市場秩序紊亂？其運作方式，究僅係互助會員間收取費用後存放某處，待危險發生，提出部分用以分攤風險？抑或就所收取之互助金運用投資增加利潤？原審未詳予調查。

最後，原審一方面指「職業小客車駕駛人向此類名為互助會之個人或公司投保，以彌補損害之習慣已存在多年，有其存在之客觀環境需求因素及彌補保險公司保障不足的功能」，另一方面又指「安建公司對於保險金融市場之安定產生妨礙」，前者肯定其可彌補保險公司保障不足之功能，後者竟認有妨礙保險市場之安定，亦有理由矛盾之違法。

#### （四）更一審：高本院101年度金上重更（一） 字第18號判決

更一審判決撤銷改判，理由同原二審，但已不再論被告經營保險業務，僅論被告「經營類似保險業務」，刑度與原二審相同。茲將更一審裁判意旨簡述如下：

本案中雙方約定多屬口頭約定、無書面，又部分書面上亦未載以「保險」等文句，故被告所為非屬「經營保險業務」。但實質上，安建公司向司機收取對價，將其承保之危險分散於互助會內每一個司機，允諾於行車事故發生時賠付，其營運模式與一般正常且合法之車輛保險無異，約定的內容及目的亦合於保險法第1條第1項之保險定義及危險分攤的理念，故被告所經營者，屬保險法第136條第2項之「類似保險業務」。

金管會於95年曾邀請保險法及保險學學者、公會代表開會，認定是否屬於「保險」契約，應從是否具有對價關係、保險利益、可保危險、危險承擔、危險分散、契約名稱、經濟制度來判斷，認為如一份契約中已具備對價關係、保險利益、可保危險、危險承擔4內涵，就構成類似保險的概念。本件被告雖辯稱是互助性質，不是保險云云，但眾人繳交互助金後，於發生保險事故時才理賠，無保險事故發生不僅無理賠，亦不能取回原所繳交之互助金，安建公司營運方式已具備保險概念中之對價關係、保險利益、可保危險、危險承擔等要件，並非單純「互助會」。

另外，「大數法則」係避免要保人繳交不足之保險費，以免事故發生時出現理賠額不足情事，或保險人收取過高保費，反藉此謀

得不合理利潤。在非受法律所允許之「類似保險」情形，因保險人係非法經營，不受主管機關監督及法令限制，且其承保規模及範圍因無法與合法保險業相比，則「類似保險」業者關於保險費之計算上，自然較為粗糙、簡略，惟若「類似保險」保險人所收取之費用，足以維持其經營之成本，於事故發生時亦足夠理賠，即與「大數法則」之精神無違。被告就其向計程車司機收取之費用，雖未若國內各大保險公司以精算方式得出數據，惟其前後經營近14年，並無虧損，足以維持安建公司之營運，於事故發生時亦能理賠，安建公司的營運模式已達到承保危險之風險分擔目的，其就保險費用之收取不違背「大數法則」之精神。

至最高法院指摘稱「上訴人經營之安建公司，是否有大量吸金而無力履行保險約定之風險？或因未提存責任準備金而無法賠付，造成金融市場秩序紊亂？…」等語，與向來實務見解不相符，保險制度本即具有互助性質，二者非衝突之價值觀念，本案安建公司向計程車司機收取費用，於事故發生時即代為理賠，已合於保險概念，非單純之互助會，且保險法第136條第2項規範之重點在於行為人是否規避主管機關之監督管理，而非法經營「保險」或「類似保險」業務，此與行為人有無藉此違法吸金無關。

#### （五）三審：最高法院104年度台上字第2858號判決

更一審判決後，當事人再上訴，此次由最

高法院第五庭<sup>4</sup>二度撤銷發回，主要理由認為，更一審認被告非「經營保險業務」，而係經營「類似保險業務」，惟法律業已變更，修正後的保險法第136條第2項及第167條第1項已刪除「類似保險業務」，更一審仍以修正前保險法第167條第1項之非保險業經營類似保險業務論罪，乃適用法則不當。

#### （六）更二審：高本院101年度金上重更（二）字第14號判決

最高法院二度發回後，更二審雖以同原二審的理由再度撤銷改判一審判決，但此時已經轉變認定被告經營者屬「保險業務」，其裁判意旨簡述如下：

更二審認為，修正後保險法第136條第2項、第167條第1項之所以刪除「類似保險」之文字，不是為了將「經營類似保險行為」除罪化，而是強調是否屬於「經營保險業務」，應回歸兼營業務之性質及內涵來判斷。修法後雖刪除「類似保險」之文字，但如果認定為「經營保險業務」，仍應依保險法第167條第1項處罰。

至於用以判斷是否經營保險業務的「性質及內涵」所指為何？仍應依據保險法第1條、第43條規定，回到「對價關係」、「保險利益」、「可保危險」及「危險承擔」4個要件來判斷，據此，安建公司所經營互助金業務，性質及內涵上堪認屬保險法第167條第1項規定之「保險業務」。

保險費係保險人以「大數法則」為基礎精算而得，保險人運用大量危險暴露單位，估

註4：此判決庭員有黃正興、張春福、許錦印、吳信銘、江振義等五位法官，其中，黃正興、張春福、許錦印法官與前次判決成員相同。

計損失發生機率，加上行政費用、利潤、稅金及業務員佣金等成本，以決定向被保險人收取之保險費。因收取之保險費與承擔之風險相當，因而得以降低客觀風險。「大數法則」之運用乃為防止弊端，按照控管風險之原則計算出得以維持收支平衡之費率，藉以維持保險人之財務穩健及市場健全發展。安建公司縱未如合法保險業者精算所應收取之保險費，惟其經營近14年間無虧損、能依約理賠，其就保費之決定，非無「大數法則」之運用，僅係精確與否之程度上差別。況保險監理之目的，即在確保保險業者業務經營之健全及維繫其清償能力，非保險業者未依大數法則精算其保險費，有高度不能清償之風險，更有監管之必要，不因其保險費收取未經精算，反認其所經營之業務非屬「保險業務」。

### （七）最終三審：最高法院106年度台上字第791號判決

在更二審判決出爐後，檢察官與被告再度上訴，此次由新庭員組成的最高法院刑事第八庭一錘定音，駁回兩造上訴，本案終告確定。不知是否是因為該庭庭員全部換血<sup>5</sup>，最高法院此次見解，直接翻轉過去的看法。首先，就保險法刪除類似保險一事，採取更二審判決相同的認定，即刪除類似保險係為強調以性質與內涵判斷有無經營保險業務，並非為將「經營類似保險」除罪化。

此外，本案營運方式符合「對價關係」（計程車司機交付金錢，作為安建公司承擔風險之對價）、「保險利益」（計程車司機

對投保車輛、對方車輛具有利害關係）、「可保危險」（計程車司機事故之發生係可能，且未發生、不確定）及「危險承擔」（安建公司針對特定事故所致之損失，賠付計程車司機一定之金額，計程車司機將風險移轉予安建公司承擔）等要件，本質上即屬保險。

再者，保險本即含有互助之性質，被保險人以交付保險費為對價，換取保險人承擔危險（承諾給付一定金額服務），保險人再將其所承擔之危險，經由全體參與保險之被保險人（對象為多數人或不特定人）共同承擔，以達分散風險之效果。本件安建公司所經營前揭互助會之模式，同時符合危險分散之要求。

又非保險業有無經營保險業務，應依其所經營業務之性質及內涵判斷之，祇須其有經營保險業務之實質，即成立犯罪，是否使用「保險」之名、契約有無作成書面、保險費如何收取，均非所問，「…否則非法經營保險業務者，反而得以藉此規避法律之制裁，顯與立法之本旨不符」。

另關於大數法則，最高法院直接引用更一、二審的見解，認為「…在未經主管機關許可之非保險業，因係非法經營，未受主管機關監督及法令限制，…關於保險費之計算上，自較為粗糙、簡略，其所收取之費用，足以維持其經營之成本，於事故發生時亦足夠理賠，即應認與大數法則之精神無違…況保險監理之目的即在確保保險業者業務經營之健全及維繫其清償能力，非保險業未依大

註5：該庭新庭員以吳燦法官為首，並有何信慶、朱瑞娟、林立華、李英勇等共5位法官，全屬新成員。

數法則精算其保險費，有高度不能清償之風險，更有監管之必要……」。

最後，最高法院也翻轉自己首次發回時之指摘，認為保險法立法目的係為避免消費者

突失保障，防止社會及保險市場秩序之紊亂，不能以事後審查經營保險業務未造成保險市場秩序紊亂，即認其不構成犯罪。

※以下表重點整理各判決核心摘要：

	法院/字號	裁判日期	判決主文	認定是否經營保險或類似保險？
1	士林地院 100年金 重訴第1號	101年 2月20日	林宏錫法人之行為負責人，其法人非保險業經營保險及類似保險業務，犯罪所得達新臺幣1億元以上，處有期徒刑3年7月。	保險契約雖屬要式契約，但安建公司向司機收取對價，將承保危險分散於所有互助會司機，縱未簽署書面契約，實質上合於保險法第1條保險定義，屬「經營保險(有書面部分)或類似保險(無書面部分)業務」。
2	高本院 101金上 重訴第20 號	102年 3月7日	原判決撤銷。林宏錫法人之行為負責人，其法人非保險業經營保險及類似保險業務，犯罪所得達新臺幣1億元以上，處有期徒刑3年6月。	同1判決。
3	最高法院 102台上 第4356號	102年 10月24日	原判決撤銷，發回台灣高等法院。	首度提及大數法則，認為「類似保險」似要件中包含大數法則的觀念。被告收取800元互助金為固定金額，未以被保險人之年齡、出事率，被保車輛之車齡等為收費標準，是否符合保險之對價性、保險利益及大數法則估算？ 保險法禁止未經許可經營保險或類似保險契約，係為避免該經營者未經政府監督，大量吸金而無力履行契約，或未能提存責任準備金而無法賠付，進而造成金融市場秩序紊亂。安建公司實際上若無造成金融市場秩序紊亂的結果，是否仍得以保險法處罰？
4	高本院 101金上 重更(一) 第18號	103年 9月17日	原判決撤銷。林宏錫犯保險法第167條第1項後段之非法經營類似保險業務罪，處有期徒刑3年6月。	首度在判決主文中排除認定被告「經營保險業務」，認本案契約多無書面，縱有書面亦未載有「保險」等字句，與保險法上「保險」定義不符，本案應僅屬「經營類似保險業務」。依金管會會議結論，契約如具有對價關係、保險利益、可保危險、危險承擔，即屬經營類似保險。「保險」與「互助」可併存，安建公司營運方式已具上述4要件，非單純「互助會」。回應最高法院關於大數法則的見解：被告雖未若國內各大保險公司以精算方式得出數據，惟其前

				後經營近14年，並無虧損，足以維持安建公司之營運，於事故發生時亦均能依約理賠，其就保險費用之收取，自與「大數法則」之精神不相違背。直接批評最高法院，暗指須有實際危險結果始能論以保險法處罰的見解「與向來實務見解不符」。
5	最高法院 104台上 第2858號	104年 9月23日	原判決撤銷，發回台灣高等法院。	更一審判決認被告非經營修正前保險法第136條第2項前段所指之「保險業務」，而係經營同條項所規定之「類似保險業務」，應依修正前保險法第167條第1項之非保險業經營類似保險業務論罪。但修正後保險法第136條第2項及第167條第1項既已刪除「類似保險業務」，原判決未及審酌，有適用法則不當之違誤。
6	高本院 101金上 重更(二) 第14號	105年 12月29日	原判決撤銷。林宏錫犯保險法第167條第1項後段之罪，處有期徒刑3年6月。	回應「類似保險」刪除的問題：修正後保險法第136條第2項、第167條第1項刪除「類似保險」，非將經營「類似保險」業務行為除罪化，而係強調非保險業者所經營者是否為「保險業務」，應以所兼營業務之「性質」及「內涵」判斷。 再度回應大數法則的問題：安建公司前後經營近14年，並無虧損，亦能依約理賠，其就保費之決定，尚非毫無「大數法則」之運用，僅係精確與否之程度上差別而已。況保險監理之目的即在確保保險業者業務經營之健全及維繫其清償能力，非保險業者未依大樹法則精算其保險費，有高度不能清償之風險，更有監管之必要。非保險業者所經營之業務既已具備更一審所述之保險4要件，不因其保險費之收取未經精算，反認其所經營之業務非屬「保險業務」。
7	最高法院 106台上 第791號	107年 3月14日	上訴駁回。	就刪除類似保險、大數法則的解釋，與更一、更二審判決意旨相同。 本件營運方式符合對價關係、保險利益、可保危險及危險承擔等要件，本質上屬保險。 首度說明有無以保險契約名稱冠之、是否事前收受保費，都無礙於經營保險業務之認定，否則非法經營保險業務者，反而得以藉此規避法律之制裁，顯與立法本旨不符。 變更在初次發回時見解，認為：保險法前揭規定之立法目的，既在避免消費者突失保障，防止社會及保險市場秩序之紊亂，不能以事後審查非保險業所經營之保險業務，未造成保險市場秩序紊亂，即認其不構成犯罪。

### 三、本案裁判走勢初步觀察與爭點綜合

本案一、二審判決均認定被告經營保險與類似保險業務，但缺乏論證理由，只簡要的以有無簽訂契約分辨被告行為態樣。本文認為，這或許是因為被告在此兩審級中均自白認罪、未提抗辯<sup>6</sup>，法院自無庸費文闡述經營「保險業務」或「類似保險業務」的概念。不過，由於本案歷審（事實審）判決均以集合犯論罪，故一、二審法院雖以有無簽署書面契約區分被告經營的是「保險業務」或「類似保險業務」，最終仍視為一行為。

這個平和的態勢（被告不爭執、法院簡要認定），直到最高法院初次發回時點燃戰火而被打破。最高法院首先以保險利益、對價關係、危險承擔與大數法則等4要件，框架「經營保險或類似保險業務」的內涵，再藉此提出兩個重要問題：一、本案互助金的計算與收取，是否合於保險學理上的大數法則？若不合，能否認定互助金具保險對價關係，進而認定被告是在「經營保險或類似保險業務」？二、禁止未經許可經營保險或類似保險業務，其立法目的是為防範金融秩序遭干擾、紊亂，安建公司雖未經允許經營保險或類似保險業務，惟若實際未造成紊亂金融秩序的結果，是否仍得以保險法論罪？最高法院如此指摘，頓使被告與其辯護人有如神助，循其裁判意旨脈絡，反於過去，開始全盤否認犯罪。

面對最高法院如此強烈的指摘，更一審判決逐一回應最高法院各項指摘。首先，值得

關注的是，更一審此時已不再認定被告「經營保險業務」，而是認定其「經營類似保險業務」，在裁判主文中可以明顯看出變化，判決理由謂…安建公司上述經營方式，大部分未與投保車行或計程車司機訂立書面，即使偶有訂立書面之「車碰車聯保互助理賠範圍條款說明契約」，惟契約名稱未出現「保險」二字，再經檢視其內容，多以「聯保」、「互助」說明，且內容與合法之汽車保險相較，亦甚簡略，參酌前述保險法第1條規定，安建公司上述業務內容，尚非保險法第136條第2項所指之「保險業務」。再者，更一審對於類似保險的4要件，與最高法院所指的4要件有所不同<sup>7</sup>，對於大數法則的問題，更一審以安建公司此互助會模式經營長達14年無虧損、能正常理賠為由，認為安建公司的營運與一般保險公司以大數法則精密運算未有差別，認「與大數法則之精神不相違背」。最後，針對金融秩序是否實際遭紊亂的問題，更一審更是不留情面的直指最高法院的指摘「與向來實務見解不相符」，認為保險制度與互助制度兩者性質上互不衝突、可併存，且保險法禁止未經許可經營保險或類似保險業務，重點在於避免國人規避主管機關所實施的保險金融監理，而造成金融秩序紊亂的風險。所以，只要安建公司有未經許可經營保險或類似保險業務之行為，即構成犯罪，無論其實際上能否履行保險約定的風險、賠付，或有無造成金融市場紊亂的實際結果。

註6：辯護人主要爭執的重點在於犯罪所得是否超過一億元。

註7：最高法院首次發回意旨認為「大數法則」是類似保險的核心概念之一，更一審則引用金管會會議結論，認為保險核心4內涵是對價關係、保險利益、可保危險、危險承擔，不再將「大數法則」包含進來。

更一審判決後，最高法院第二度撤銷發回，不再就是否符合大數法則、有無實質危險結果再行指摘，而以保險法業於已修正刪除「類似保險」的文字，更一審判決以被告經營類似保險業務而論罪為由，認該判決有適用法則上之不當。不過，最高法院如此指摘的真意，究係指「類似保險」的法律概念業經立法者刪除，更一審在認定被告經營類似保險的事實基礎下，應逕依刑事訴訟法第302條第4款「犯罪後之法律已廢止其刑罰者」諭知免訴？抑或應改認定被告係「經營保險業務」，重新論罪？此部分從判決文中，無法判讀其態度。<sup>8</sup>

無意挖掘最高法院內心的小劇場到底在演什麼，更二審判決逕認定被告是在「經營保險業務」。如此認定，主要是因從刪除「類似保險」文字的修法理由中，可看出立法者並非認為在保險法或學理上存在一個獨立的「類似保險」概念，立法者的真意是「經營類似保險就是經營保險」，類似保險的契約本質上就是沒有保險名稱、外觀的保險契約，毋庸在法條中另創一個「類似保險」的名詞（因為它就是保險）。繞過無聊的文字遊戲，一言以蔽之，立法者不允許未經許可經營「真正的保險業務」，當然也不可能允許經營「假裝不是保險的保險業務」，故刪除類似保險，絕不能解讀為立法者允許經營假裝不是保險的保險，被告有此行為，應逕以未經許可經營保險業務論罪。此外，更二審判決除

重複論述被告行為符合更一審版本的保險核心<sup>4</sup>內涵外，有一點值得我們觀察的是，在提及大數法則時，除重複更一審判決的論理外，更指出…況保險監理之目的即在確保保險業者業務經營之健全及維繫其清償能力，非保險業者未依大數法則精算其保險費，有高度不能清償之風險，更有監管之必要。非保險業者所經營之業務既已具備保險本質之對價關係、保險利益、可保危險及危險承擔<sup>4</sup>要件，自不因其保險費之收取未經精算，反認其所經營之業務非屬「保險業務」甚明。

更二審判決後，檢察官與被告均再上訴，而由吳燦法官領軍的最高法院刑事第八庭終於維持更二審判決，駁回上訴，本案即告確定。在最高法院的此一最終判決裡，徹底翻轉自己首次發回的見解。關於大數法則，最高法院採認更一、二審見解，認為被告實際上的運作模式不違反大數法則，同時指出，未依大數法則所計算出來的保費，更需要金融監理。也反於過去的看法，指出…保險法前揭規定之立法目的，既在避免消費者突失保障，防止社會及保險市場秩序之紊亂，尚不能以事後審查非保險業所經營之保險業務，未造成保險市場秩序紊亂，即認其不構成犯罪…。此外，最高法院更明白闡述，是否經營保險業務，重點在於契約中是有含有「對價關係」、「保險利益」、「可保危險」及「危險承擔」等<sup>4</sup>內涵<sup>9</sup>，而不論這個契約是否以保險為名義、有無書面、是否事

註8：這裡應注意的是，更一審判決作成時間是103年9月17日，直到104年1月22日時保險法第167條始刪除「類似保險」之文字，最高法院此一判決則是在104年9月23作成。

註9：此版本的<sup>4</sup>內涵就是更一審的版本（不含大數法則），而非最高法院首次發回的版本（含大數法則）。

先收取保費等等，本文認為，最高法院特別提及這一點，應是為就更一審前之事實審，曾以書面、保險名義為由否定「被告經營保險業務」的認定，做出彌補或修正。

在爬梳本案歷審裁判的意旨與透析其變化後，總歸本案涉及「類似保險」概念爭議的幾個核心爭點：

- 一、類似保險與保險有何不同？名稱、保費收取方式是否重要？刪除了類似保險是否動搖或變更了保險法禁止未經許可經營保險的範圍？
- 二、互助行為是否得以經營保險或類似保險論罪？
- 三、大數法則是否是認定經營保險或類似保險業務的判斷指標？最高法院在認定上出了什麼問題？更審法院在回應最高法院時是否正確、精準？

### 參、「類似保險」爭議的歷來文獻探討

在民國24年公布的保險業法第7條，首次出現「類似保險」此一名詞，直到民國52年修正保險法時，將其定入該法第136條第2項，未於104年1月22日始刪除該詞彙。但爭議未因刪除「類似保險」此一詞彙而消除，關於類似保險的定義與爭議，歷來學理上與司法

實務上有諸多討論，下述將區分不同子議題整理、歸納：

#### 一、「類似保險」與「保險」有何不同？

就何謂「類似保險」的觀察，目前文獻大多側重在「類似保險與保險有何不同」的面向上。因此，與其問何謂類似保險？不如問，類似保險與保險有何不同？循此脈絡，學界與實務有下列幾種區分方式<sup>10</sup>：

##### （一）以有無簽署契約判斷是類似保險或保險

高本院88年度上訴字第1994號判決採此見解，認為只要是收取保費，因不可預料之事故負損害賠付責任者，合於保險法第1條之保險定義，惟因未簽署書面契約，不具保險契約要式性，即屬「類似保險業務」，這也是本案一、二、更一審所採此之見解。

##### （二）以有無設立登記判斷是類似保險或保險

臺灣臺北地方法院89年訴字第289號判決採此見解，以有無依保險法規定為經營保險業之登記，判斷被告經營的是保險或類似保險業務，類似保險係指未經登記而經營保險業務之行為。

##### （三）以有無以保險為契約名稱判斷是類似保險或保險

學界多數採取此見解<sup>11</sup>，認為所謂類似保

註10：本文就此部分之整理，係採取學者張冠群於其著作〈互助契約是否為保險或類似保險——評臺灣高等法院100年度金上訴字第28號刑事判決（下稱張文）〉一文中所提出之分類為基礎，再綜合其他學說與實務見解後修改而成，由於本文略為變動張文的分類型態，因此也重新定義各種分類名。張文收錄於《月旦裁判時報》，第13期，民國101年2月。頁49-51。

註11：參羅俊瑋，〈互助與保險之界線？——以臺灣高等法院臺中分院101年度金上訴字第290號刑事判決為中心〉，《法令月刊》，第65卷第5期，民國103年5月，頁34；另參施文森，〈探究類似保險之意涵及對策——上——〉，《壽險季刊》，第175期，民國104年3月，頁4。

險，係指「未以保險為名，但實質上從事保險業務」，只要所經營之業務具備保險要素，就已屬經營保險業務，在此情形下，未以保險為名義稱之，屬經營類似保險業務。高本院85年度上訴字第54號判決亦採此說。

#### （四）以要件滿足程度判斷是類似保險或保險

金融監督管理委員會100年金管保理字第10002556782號函釋採此立場，認為保險內涵中應包括(1)對價關係、(2)保險利益、(3)可保危險、(4)危險承擔、(5)危險分散、(6)契約名稱、(7)經濟制度等7項要件，而如契約已具有前4項要件，即對價關係、保險利益、可保危險、危險承擔等，則構成類似保險。本案中更一、二審及其後之最高法院最終判決均採取此看法，學者張冠群亦採此說<sup>12</sup>。

#### （五）類似保險就是保險，不必區分

學者卓俊雄指出，類似保險與保險為同一事物，無須對類似保險的另行定義，一項商品如有保險技術之運用，並兼具危險移轉承擔、補償性、對價性、獨立性之法律上請求權等內容，且僅限由保險業經營，無論是否冠以「保險」之名，都應受保險法規範。<sup>13</sup>

### 二、「互助契約」是否屬於保險或類似保險契約？

部分學者就此議題，曾以肯、否二說歸納各方見解，並稱司法實務界多採取否定說<sup>14</sup>，

本文不同意這種判讀。蓋在學者所舉出的數個「支持否定說判決」中，雖最後均判定個案不構成經營保險業務或類似保險業務，而僅屬互助契約，但各該判決並非認為保險契約與互助契約兩不相容、僅能擇一採認，而是認為在該個案中，不具備類似契約之要件，只能判定為法無罰則的互助契約。

例如，高本院100年度金上訴字第28號判決即謂「喬安公司向要助人收取入會費及年費及每月互助費結算餘額，係作為為要助人提供代收互助費，並代付互助金予互助人身故後之受款人之對價，…與保險人收取保險費作為承擔危險之對價關係不同，非得視為保險費。再者，互助人死亡後，互助費始由要助人依約匯集繳納予喬安公司代收後，再轉付互助金予互助人身故後之受款人，亦與保險契約生效前須先繳納全額或分期付款之第一期保險費不同，而喬安公司對於不願支付互助之要助人並無給付請求權，此與保險人對於保險費有給付請求權亦有不同；此外…更可知喬安公司所收取之上開費用亦與互助人死亡後，受款人之互助金給付無對價之關係，此與保險人收取保險費作為承擔危險之對價關係不同。是被告經營之喬安公司從事之「喬安安家30專案」所互助人身故後之互助金，乃屬要助人間之互助行為，並不符合成立保險或類似保險所具備之對價關係與危險承擔之要件，自非保險法所規範之對象…」，至於其他學者指稱「採取否定說的判

註12：參張冠群，前揭註，頁49-51。

註13：參卓俊雄，〈論類似保險之意涵——臺灣高等法院100年度金上訴字第28號判決民事評析〉，《月旦法學》，第201期，民國101年2月，頁223。

註14：參張冠群，前揭註，頁55。

決」實際上論述的觀點，也都類同上述裁判意旨<sup>15</sup>。

據此，本文認為，多數的實務判決對於個案中究竟屬於不罰之互助契約，或保險或類似保險契約，判斷方法上仍應採取是否具備保險或類似保險之內涵，一旦認定不具備保險或類似保險內涵，即排除保險法罰則之適用，並未另定義「互助契約」要件；反之，縱如本案認定個案的互助契約屬於保險或類似保險契約，亦係以該個案契約內容合於保

險或類似保險內涵為據，尤其，本案更一審、更二審、最高法院最終判決更直接承認保險或類似保險就性質上本即具有互助性。

因此，肯、否二說的架構，無從精準回答「互助契約是否屬於保險或類似保險契約」，此一命題，正確的理解應該是，目前多數學說<sup>16</sup>與實務見解均認為（或至少不否認），保險或類似保險契約本質上含互助性，但經營互助契約（業務），如不具備保險或類似保險內涵，即非保險法處罰之行為<sup>17</sup>。

註15：高本院95年上訴字第2010、2011號判決「（節錄）長青推展協會等組織與會員間之約定條款，係本於會員互助自助之精神而成立，…故該等互助金之繳付應屬於會員間之互助性質，既乏相當於以大數法則評估各會員之經驗死亡率，並以固定利率假設貼現計算而得，用以支應被告承負補助及喪葬責任之預期成本之純保險費；亦無所謂作為支應被告營業管銷成本之用之附加保險費，且關於保險之對價性、保險利益及大數法則之評估計算等，於本案均付之闕如，…是本件長青推展協會等組織與會員間之約定契約，與保險法第一條第一項規定之「保險」意義尚有不同，且欠缺營利之目的，自非保險法第一百六十七條所規定之類似保險，而僅係單純之福利救助而已」；臺灣臺北地方法院96訴緝字第108號判決「由此可知加入會員於入會時所繳交之…均非屬保險費之性質，且與共享人生電子商務國際聯誼會運作之喪葬補助費亦無對價關係，嗣所繳交之二百元，均係於有會員死亡時，始向其他會員收取互助金，且每一個會員所繳交之互助金金額一律相同，此與保險費需事先由要保人繳付（第一期保險費尤需於契約生效前交付，然本件互助金並非事先收取）及保險費均經過精密計算（故繳交之費用應有所不同）之情有異。又會員未繳互助金二百元時，自動除去該會員互助會員資格，「共享人生電子商務國際聯誼會」並無請求繳付之權利，此與保險人擁有保險費之請求權亦有不同。從而本件「共享人生電子商務國際聯誼會」向其會員收取之互助金應不具有保險費之性質，則該互助金之繳付，應係屬於會員間之互助性質，…非保險法第一百六十七條所規定之類似保險。」

註16：參張冠群，前揭註，頁56；參羅俊瑋，〈互助契約與類似保險之辨別——以臺灣高等法院臺中分院101年度金上訴字第406號刑事判決為中心〉，《檢察新論》，第15期，民國103年1月，頁201-202。惟羅教授於該文中亦明確指出，單純之互助與保險仍有明確區分，保險具獨立承擔風險之權利義務主體（即保險人），互助組織則係由全體成員直接承擔風險，彼此間無法律上之請求權，此部分可參該文頁198；另參羅俊瑋，前揭〈互助與保險之界線？——以臺灣高等法院臺中分院101年度金上訴字第290號刑事判決為中心〉，頁34；另參羅俊瑋，〈撲朔迷離，安能辨別是保險——評臺灣高等法院臺南分院101年度金上訴字第851號刑事判決〉，《全國律師》，第19卷第1期，民國104年1月，頁73；另參羅俊瑋、姚筑鈞，〈形式與實質的爭辯——以互助契約為中心〉，《萬國法律》，第191期，民國102年10月，頁86。

註17：學者施文森指出，互助契約雖為保險之原型，但現代保險自體系化及法制化以來，已就保險確立其構成要件，並與互助做出明確區隔。英美保險主管機關對於一般民間互助或互相支援，不論其以協會、俱樂部或其他任何方式組設，均視為非保險契約，不為任何干預。但若當事人間不僅有費用之收取、累積成基金，並對特定事故發生所致之損失，於會員間互相轉嫁與分擔者，即被確認為保險；此外，互助契約原則上雖是一種危險負擔契約（risk-shifting contract），但如亦具備「危險分

### 三、大數法則是不是保險或類似保險的判斷要件之一？

大數法則在諸多類如本案的裁判中均曾被提及，本案最高法院首次發回亦提及下級審未查明本案是否透過大數法則運算保費，然而，大數法則究竟是否為認定經營保險或類似保險的要件或判斷因素之一？實務確有不同看法：

#### （一）肯定說

過去司法實務中，有相當多的見解以大數法則作為判斷是否為保險或類似保險的因素<sup>18</sup>，例如，臺南高分院101年度金上重訴字第851號判決指出「…保險業者即是利用大數法則來計算保費與保額的比例，以承擔風險，並維持一定之利潤。而上開協會向會員收取入會費、年費、月費（即捐助金、慰問金），其收費並未因會員之性別、年齡、職業、病史不同而異其標準，顯非依大數法則精算所得，與人壽保險之保險費係大數法則評估被保險人之經驗死亡率，並以固定利率假設貼現計算而得，顯然不同…」、高本院100年度金上重訴字第28號亦認「…該300元據被告供述並非考慮經驗死亡率及固定利率假設貼現等因素，與人壽保險之保險費係大數法則評估被保險人之經驗死亡率，並以固定利率

假設貼現計算而得，顯然不同」、高本院95年度上訴字第2010、2011號亦稱「關於保險之對價性（無論何人於何年齡死亡，均支付相同之費用）、保險利益及大數法則之評估計算等，於本案均付之闕如」。

#### （二）否定說

然而，晚近實務已開始翻轉肯定說的看法。在本案中於105年與107年分別作成的更二審與最高法院最終判決的見解，明白指出大數法則非判斷是否係經營保險或類似保險的重要因素。學界亦多採此見解<sup>19</sup>，學者羅俊瑋指出，保險費通常係透過大數法則運算而成，但非意味著只有以嚴格的大數法則精算，始能稱為保險費。有無以大數法則精算，僅涉及保險費率是否精準的問題，而保險費計算精確與否並非定義為保險的關鍵，主管機關要求經營保險業應具精算基礎，係為確保其健全經營，避免財務失靈，致影響整體金融秩序。<sup>20</sup>

### 肆、本文見解：為「類似保險」卸妝（代結論）

本文前述章節已完整介紹本案判決、就其中爭點分析歷審法院見解，同時也爬梳現有

散」與「對價關係」兩要素，仍質變為保險契約，受保險法的規範。參施文森，前揭註，頁11、29、34。

註18：除本文中所引用之判決外，將大數法則視為判斷因子之實務判決，尚有高本院100年度金上訴字第9號、臺南高分院98年度上訴字第464號，及本案最高法院102年度台上字第4356號判決等。

註19：參張冠群，前揭註，頁56。

註20：參羅俊瑋，前揭〈互助與保險之界線？——以臺灣高等法院臺中分院101年度金上訴字第290號刑事判決為中心〉，頁204；另參同氏著，前揭〈撲朔迷離，安能辨別是保險——評臺灣高等法院臺南分院101年度金上重訴字第851號刑事判決〉，頁75；另參同氏著，〈保險監理之開端——何謂類似保險？〉，《法令月刊》，第56卷第1期，民國94年1月，頁37；另參羅俊瑋、姚筑鈞，前揭註，頁86。

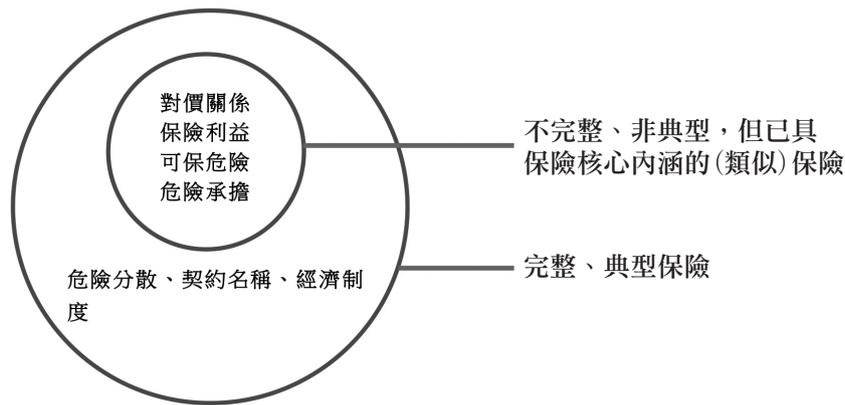
文獻的見解，以下，將逐一回答本文在前言時所提出的問題，並就本案判決進行評釋：

一、「類似保險」就是「保險」

本文同意學者卓俊雄的結論<sup>21</sup>，認為經營類似保險業務就是經營保險業務，兩者無區分必要。

首先，保險法第167條禁止人民在未經國家金融監督之下，擅自經營保險業務，背後目的是為避免未受監理的保險業務掩護非法吸金、因無力賠付致使廣大民眾受害，間接動盪社會金融秩序。所以，未經國家允許擅自設立保險公司經營保險業務，乃法所不許，自不待言。但若國人為規避上開禁令，創設

一個表面上看似非保險、實質上具有「保險核心內涵」的契約，則基於相同立法目的，更不可能被允許。修正前保險法136條第2項「非保險業不得兼營保險或類似保險之業務」中所謂的「類似保險」，就是在指涉這種「表面上看似非保險、實質上具有保險核心內涵」的契約，希望透過明文化，防堵當事人透過修改契約名稱、遊戲規則，規避禁令，偷渡式的經營保險業務。而依金管會前述的會議結論與函釋可知，所謂保險核心內涵共有7項，當具備其中4項，即對價關係、保險利益、可保危險、危險承擔時，即屬類似保險。據此，類似保險與保險的關係應如圖1：



【圖1】

從圖1的關係中，可以清楚看出，內圓是保險最重要的4項內涵，只要滿足該4項內涵，就已屬保險法不允許未經許可經營的保險業務，至於外圓的3內涵，則用以強化或旁證其是否為保險業務，惟非保險的必要內涵。故從圖一的展示即可明白，類似保險是保險（的核心內涵），兩者在核心內涵上是一樣

的產物。但為什麼「類似保險」會引起學說與實務這麼多討論與紛爭，本文認為，主要問題出在於「類似保險」此一法律名詞的設計，不僅不能正確表達其意涵，反易使人生「類似保險是有別於保險的另一概念」的誤會，而這正是立法者在104年1月22日刪除保險法第136條第2項有關類似保險文字的理

註21：參卓俊雄，前揭註，頁223。

由，謂「按本法係為規範保險業經營保險業務，非保險業不得兼營之，至於保險業務之認定，應以其兼營業務之性質及內涵判斷之，而非僅檢視其是否具保險之名。為免外界誤解有所謂『類似保險』之業務，爰刪除原條文第二項之相關文字」。本文認為，當初設計「類似保險」的名詞，無非是想表達「看似非保險，實則保險的類似契約或業務」也受立法者所禁止之意。但由於保險法與學理中有許多種不同類型的保險契約，「類似保險」成為獨立法律名詞，很容易被誤認為是另一種保險類型，因此修法刪除這個用語實屬正確。直言之，立法者想禁止以他名契約偷渡保險業務，同時又想避免擴大打擊面，波及到其他不涉保險性質（但表面上乍看似保險契約）的契約，招來干預契約自由之違憲批評，其實只要讓司法透過個案檢視，該契約或業務是否具備保險核心內涵即可，無須另設名詞、徒增法律解釋上的困擾。

而這也是為什麼「類似保險」此名詞在104年1月22日在保險法第136條第2項、第167條同步「被消失」後，法律解釋上不可能走向「類似保險解禁、除罪化」的理由。因為，揚棄使用「類似保險」的文字，只是立法者在要求司法偵、審時，不拘泥、受限於名詞定義，應從上述保險核心4內涵以判斷保險法禁止未經許可經營的範圍<sup>22</sup>。與其說，修法

後立法者刪除了「類似保險」的概念，不如說，立法者是在為「類似保險」卸妝，使世人明白類似保險就是保險，未經主管機關許可與金融監理，不得經營。

確立了上述觀念，其餘細節就不是問題。只要符合上述保險核心4內涵，當事人縱未以保險名義為契約冠名、未依保險法第21條期前交付保費、無保險法第43條所定的保險單或暫保單，都無礙於被認定為是在「經營保險業務」。

## 二、互助行為可以被認定為經營保險業務

在回答第一個問題之後，接下來的問題是，在本案中安建公司所提出之互助金方案，本質上具互助性質、目的亦出於互助，是否仍應被視為「經營保險業務」<sup>23</sup>？

裁判實務上不斷的在區分互助契約與保險契約，是法院對於保險法禁止與處罰範圍不明所產生的反射。互助契約在我國法中未被禁止，屬於契約自由的一環，上述諸多裁判個案（包括本案），都是表面上採取互助契約模式，但內容潛藏許多保險內涵與運算邏輯，導致法院在裁判時，在契約定性上來回遊移不定、糾結其中。因此，本文認為，真正的問題不在於互助契約是否有別於保險契約，真正的癥結點仍應回到該契約（不論稱之為互助契約或something else），是否具備

註22：這也是何以在本案最高法院以類似保險的文字已遭刪除為由二度發回後，更二審判決直接改認定本案被告之行為係「經營保險業務」，而不認為此屬刑事訴訟法第302條第4款「犯罪後刑罰廢止」的免訴事由。

註23：在處理完第一個問題後，為使本文理論一貫，以下均以「經營保險業務」含指前述經營保險與類似保險，不再使用「類似保險業務」等字句。

上述保險核心4內涵而被認為是一種保險業務？如此拆解下，問題將會簡單很多。

根據前述文獻探討，多數學說與實務見解不否認互助行為（契約）與保險業務具有相容性，或保險本質即具互助性。本文認為，保險契約本質上具「互助性」，但互助行為或契約卻不一定包含有上述保險核心4內涵。故互助行為可能被判定為經營保險業務，也可能被判定為非，關鍵還是要回到這個互助契約中，只要具備上述保險4個核心內涵，不論其被稱為保險契約、互助契約還是○○契約，都是保險法第167條「未經許可經營保險業務罪」所要處罰的範圍。

至於本案中，被告一如其他案件的被告，辯稱自己主觀上的目的是為了互助，使計程車司機能有力償付損失。但所謂「目的」在法律上是一種「意圖」，先不論一個人行為當時根據的意圖可能繁多，為使司機互助、非營利的意圖，同樣不排斥其他意圖的存在。單就保險法在立法上未區分意圖，採取一律禁止未經許可經營保險業務的觀點，被告的辯解即無被採認的可能，故本文中歷審，僅將被告的意圖作為從輕量刑的事由，而非認定構成犯罪與否的要件。

### 三、大數法則不是判斷「是否經營保險業務」的關鍵指標

根據前述文獻探討，早期司法實務見解，大多採取大數法則為判斷被告是否經營保險業務的其中一項指標，直至晚近，這種看法

逐漸變更，在本案中最高法院在此一問題的態度翻轉，更為明顯，學界也多否定大數法則是判斷經營保險業務與否的指標之一，均詳如前述，本文亦採否定見解，認為肯定說在邏輯上有嚴重謬誤。

首先，「大數法則」（Law of large numbers）是一種整統計學或數學上的運算方式或結果，即「大量的試驗結果，將趨近於某一數」<sup>24</sup>，對此，臺南高分院101年度金上重訴字第851號判決有更詳細的解釋，其謂「…所謂大數法則，係根據抽樣實驗或統計資料顯示，某一現象在若干次的重複中，將會有規則性出現，當抽樣數愈大時，該一現象的出現愈規則。例如：擲十元硬幣，正反兩面各有一半出現的機會。如擲硬幣十次，其結果可能為三次正面，七次反面，呈不規則情況，但如持續投擲十萬次，則出現正面及反面次數會趨近於各五萬次，呈現較規則之結果。…」

再者，「大數法則」與保險有什麼關係？依國內通說見解採取經濟行為說的立場，所謂「保險」，係指多數承擔相同危險之人，共聚資金，於事故發生時，補償成員經濟上需求或填補其損害，以分攤消化損失之一種經濟制度，成員藉由加入該團體，將危險移轉與共同團體，由成員間分攤損失，具有風險移轉（risk transfer）與風險分散（risk distribution）的功能<sup>25</sup>。有論者即主張，保險制度就個人而言，是把個人經濟能力所難以負擔、不知何時會發生的危險，轉嫁由多數

註24：參曹宗萍，〈大數法則的偏差想法〉，《屏師科學教育》，第4期，民國85年9月，頁36。

註25：參張冠群，前揭註，頁47。

人共同承擔。故若僅由少數人參加保險，要保人數過少，個人支付的保險費與保險事故發生的理賠金差距不大，就失去保險的意義，保險公司亦將無以為繼。所以，保險必須要有龐大、足量的投保件數，投保件數甚至須龐大至在某一特定期間內（如一年、三年或五年），損失件數與損失金額之偶然性變動減至最低<sup>26</sup>，且要保人對於危險轉嫁所付的保險費又不至於有不合理的現象等等，如何能達成上述諸項條件的最佳組合，就須仰賴大數法則的運算<sup>27</sup>。另有論者更直指，大數法則為保險技術的基礎，保險人依大數法則觀察某一事象之發生經過，經驗統計所得之或然率（Probability），乃為保險技術之根據<sup>28</sup>。從前述觀念可知，保險法禁止未經許可經營具「對價關係、保險利益、可保危險、危險承擔」等內涵的保險業務。而保險公司通常透過大數法則運算「可保危險」與「危險承擔」的具體數額，進而估算出合理的投保費用，故肯定說主張大數法則是保險重要內涵之一，並非全然無據。

但問題是，「大數法則」只是一種統計學與數學運算的觀念，「可保危險、危險承擔」理論上不必然透過大數法則運算<sup>29</sup>，只是實際上，在一般、正常的情况下，保險公

司會採用大數法則，以估算出合理的投保費用。之所以要估算出合理的投保費用，是為了健全、永續的經營保險業務，不因無力賠付造成公司倒閉，損及投保大眾利益、破壞社會整體金融秩序。但讓我們試想，一間遵循大數法則運算以經營保險業務的保險公司，縱使減低了倒閉、紊亂金融秩序的風險，只要未經主管機關許可、監理，其經營保險業務即為保險法第167條所不容許，則根本未依大數法則精密計算「可保危險」與「危險承擔」，以不詳基礎或毫無根據的向大眾胡亂收取保險費用，潛藏著高度倒閉、吸金後捲款逃逸的情況，怎麼可能反而為保險法所允許？這就好比，法律規定必須取得建築執照始能建築房屋，某甲使用堅固的鋼筋、水泥與安全工法建築，僅因未取得建照，其建築房屋仍屬違法之舉，然某乙偷工減料，以不合規定的材質建屋，亦未取得建照，卻反而被認定「因為建築物未採用合法材質，故不算房屋，建築此物不違法」？如此荒謬的邏輯，令人難以忍受。也因此，本案更二審判決即撥亂反正的指出「…況保險監理之目的即在確保保險業者業務經營之健全及維繫其清償能力，**非保險業者未依大數法則精算其保險費，有高度不能清償之風**

註26：當投保件數越大時，損失件數或理賠件數偶然性變動的影響也會減低，使損失或理賠發生時能在事先預測的範圍內，關於本文此部分就大數法則之論述，均援引凌亂實，〈大數法則與保險〉，《產險季刊》，第36至37期，民國69年9月，頁55。

註27：參凌亂實，前揭註，頁51。

註28：參陳繼堯，〈再保險與大數法則〉，《產險季刊》，第10期，民國62年12月，頁21。

註29：本案中，最高法院最終判決認為所謂「可保危險」是指計程車司機事故之發生係可能，且未發生、不確定；「危險承擔」則是指安建公司針對特定事故所致之損失，賠付計程車司機一定之金額，計程車司機將風險移轉予安建公司承擔。所以，本文認為，這兩個保險內涵是一種抽象概念，不直接等於「大數法則」。

險，更有監管之必要。非保險業者…自不因其保險費之收取未經精算，反認其所經營之業務非屬『保險業務』甚明」。

因此，本文主張，大數法則固是保險運算風險、償付能力的一項重要運算方法，但它並不是判讀「是否經營保險業」的關鍵指標，因為，未經主管機關許可，縱以大數法則運算方式經營保險尚不被允許，未以大數法則運算而胡亂收取保費的經營保險方式，更不可能為保險法所容許。

附帶一提的是，本文雖不同意肯定說的主張，但對本案更一審判決，也甚有意見。本案例中，針對最高法院首次發回時提及大數法則，更一審的回應是「…被告就其向計程車司機收取之費用，雖未若國內各大保險公司以精算方式得出數據，惟其前後經營近14年，並無虧損，足以維持安建公司之營運，於事故發生時亦均能依約理賠，參前之說明，被告依據以往之經營經驗收取費用，即得以維持安建公司上開營運模式，達到所承

保危險之風險分擔目的，其就保險費用之收取，自與大數法則之精神不相違背…」，如此論述的邏輯，顯然倒果為因。有無透過大數法則的運算，應從被告以何種基礎收取保費判斷，而非以被告運作後的成效反推，否則經營不善、面臨倒閉的保險公司，豈非能指稱其當初未依大樹法則計算保費？故本文認為，更一審判決未細細思量大數法則之於保險的意義，僅為滿足最高法院「應調查有無以大數法則運算」的指摘，逕行認定「本案與大數法則之精神不相違背」，喪失與最高法院就「應如何正確看待大數法則的定位」的對話機會，甚為可惜。所幸，更二審判決雖再引更一審上述邏輯錯誤的論述，但其後已精準、正確以「…況保險監理之目的即在確保保險業者業務經營之健全及維繫其清償能力，非保險業者未依大數法則精算其保險費，有高度不能清償之風險，更有監管之必要」回應最高法院，亦為最高法院最終判決所採認，已生撥亂反正之效。