

既然，當事人間是否成立保險關係，是進入適用保險法之前提，我們以下就先從基本功，也就是保險的相關概念開始談起。

第一節 保險之定義

一、保險法之規定

保險法 § 1 I 將「保險」定義為：「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。」

二、學說見解

(一)江師

保險法 § 1 I 規定，即「保險」之定義。亦即要保人依其自由意志，與保險人訂立保險契約，約定要保人交付保費作為保險人承擔風險之對價，並以一定事故發生作為條件，當條件成就時，保險人依約給付被保險人保險金。

而保險於經濟制度之面相，乃多數面臨同一危險的人，預先針對這種不可預料是否發生、或雖知必定發生但不知何時才發生的危險未雨綢繆，邀集大家組成共同團體，並由一人做主事者，調查風險發生率及損失率，加以計算團體成員應繳納的保費，作為其承擔團體成員風險之基礎，並約定在事故發生時，共同團體成員有獨立的請求權²。

(二)劉師³

而劉老師從立法論的觀察，認為就保險的法律上意義而言，有兩種界定方法：

2 江朝國，社會保險、商業保險在福利社會中的角色——以健康安全及老年經濟安全為中心，月旦法學雜誌第179期，99年4月，頁81。不過，江老師於書上的說法是：「將保險定義為受同類危險威脅之人，為滿足其成員損害補償之需要，而組成之雙務性，且具有獨立之法律上請求權之共同團體」，請見江朝國，保險法基礎理論，新修五版，98年4月，頁23以下；江朝國，當代案例商事法，一版，96年9月，頁477以下。

3 劉宗榮，新保險法，初版，96年1月，頁2以下。

1. 財產保險與人身保險合併界定：此可定義為「本法所稱保險，謂當事人約定一方給付保險費於他方，他方承諾於約定之保險事故發生時，依契約之約定負一定給付義務之制度」。
2. 財產保險與人身保險分別界定：亦即仿效德國保險契約法，就財產保險與人身保險分別加以定義——
 - (1) 財產保險：財產保險所稱之保險，謂當事人約定一方給付保險費於他方，他方承諾於約定的保險事故發生後，有依契約之約定，賠償被保險人因保險事故發生所致金錢上損失之義務的制度。
 - (2) 人身保險：人身保險所稱之保險，謂當事人約定一方給付保險費於他方，他方承諾於約定的保險事故發生後，有依契約之約定，給付一定金額、年金或為其他給付之義務的制度。

第二節 保險要素及特性（江師）⁴

保險的定義，我們已經解說如上。延續以上內容，我們可以觀察江朝國老師對於「保險」之要素、特性所提出的特殊見解：

一、共同團體之存在

保險既然是一種分散危險的工具，自然需要有一遭受同類危險的共同團體，來承擔危險之分散；在這樣的觀念之下，其實這樣的共同團體又可稱為「危險共同團體」。

不過，需請同學注意的是，所謂的共同團體，其實並不是指「保險人」；因為保險人的地位，只不過是在於結合及管理這個危險共同團體，進而賺取營業利潤的組織而已⁵。

4 江朝國，保險法基礎理論，新修五版，98年4月，頁23以下；江朝國，當代案例商事法，一版，96年9月，頁477以下。

5 這樣的理解，應是比較正確的說法。為什麼特別提出這點呢？因為如果同學有空參閱江老師文章的話，會發現，江老師有時將危險共同團體的概念套用到「被保險人」身上，例如，江朝國，論保險人代位權之本質，月旦法學雜誌第159期，97年8月，頁132，右方內容第10行以下；但是，有時江老師又將這概念用到「保險人」身上，可參見同一出處，右方

二、危險之存在

如果沒有危險的存在，那麼自然也就沒有分散風險的必要。而所謂危險，在保險法上的意義是指「不可預料或不可抗力之事故」（§11）；而在學說上，江老師結合保險法之規定，認為危險必須具備以下之性質：

(-)危險「發生」所受之限制

1. 限制一：「可能發生」且「未發生」

標題索引

(-)危險「發生」所受之限制
(-)同一性

(1)原則上，在訂約當時，當事人主觀上須先確定危險「『可能發生』且『未發生』」⁶。

(2)就「可能發生」而言：如果當事人所約定的危險根本不可能發生，那麼被保險人自然不可能受有損失，此時這份保險契約自然應屬無效。例如，當事人約定以地球爆炸作為承保之危險。

(3)就「未發生」而言：

①原則：如果危險已經發生，而且也造成了損失，那麼保險人自然不得就已經發生的損害加以保險。

②例外：主觀上善意

A.從保險法§51的規定可知，如果在客觀上損害已經於1月1日發生，但是當事人在締約當時，也就是2月1日當日，主觀上善意而不知災害已經發生，那麼此一保險契約仍然有效。這樣的保險契約，江老師稱之為「追溯保險」或「無論已否發生損失保險」。

B.此等情形，主要發生在「海上保險」。蓋，以往通訊困難，並不容易知道船舶是否已於航行途中發生危險而沉沒⁷，故於前述限制下，我們例外地使這類契約本於其善意而有效，而非僅著眼於客觀上危險是否已經發生。

2. 限制二：發生具有「不確定性」

內容倒數第3行以下。

6 此一說明，並非江老師於書上所明示，乃編者個人之理解及推論。

7 江朝國，追溯保險及其相關問題之研究，保險法論文集(-)，86年3月，頁269以下。

(1)在確定了前一限制（危險「可能發生」且「未發生」）之後，接下來要檢驗的是，該危險必須符合在將來「發生具有『不確定性』」⁸。

(2)至於所謂的「不確定性」，是指——

①「是否發生」不確定：例如火災保險之火災。

②「必然發生，但何時來至」不確定：例如死亡保險之死亡。

3.發生之合法性：

(1)原則：

①危險須為非因故意所致，而偶然發生：依保險法§ 29 II，如果危險的發生，是因為要保人或被保險人的故意行為而導致的话，那麼我們就不承認這屬於保險所稱之危險，因為，這樣的行為不值得鼓勵、保護。

②不保護因違法行為所引起之危險：另一方面，由於保險是一種具有正面功能的制度，所以它也不保護因違法行為所引起之危險；例如，從事走私之船舶⁹。

(2)例外：最重要的例子，乃所謂「自殺條款」（§ 109 II）。立法者之所以例外允許當事人約定於經一定期間後，將故意自殺列為保險之內容，乃是考量要保人或被保險人蓄意以自殺方式來領取保險金，這樣的想法在經過一段時間後，其發生的可能性必然減低，甚至消失¹⁰。

8 此說明亦非江老師於書上所明示，同為編者個人之理解及推論。

9 86年台上字第2141號判決：保險所擔當者為危險，在客觀上係「不可預料或不可抗力之事故」，在主觀上為「對災害所懷之恐懼，及因災害而受之損失」，故危險之發生不僅須不確定，非故意，且危險及其發生須為適法。而保險契約，乃最大之善意契約，首重善意，以避免道德危險之發生，凡契約之訂立及保險事故之發生，有違背善意之原則者，保險人即得據以拒卸責任或解除契約。

10 所謂「故意自殺」：

(1)學者認為，是指行為人在「精神正常狀態」下所為者；如果是因為「精神失常」而故意自殺，則仍屬意外死亡。

(2)但實務似與學者採取不同見解：按精神疾病之態樣繁多，諸如失眠症、憂鬱症、躁鬱症、強迫性官能症、精神分裂症等不一而足。輒因其症狀輕重之不同，而有不同之生理、心理及行為表現。故罹患精神疾病之人，或精神障礙之人，或精神失常之人，固非

(一)同一性

1. 危險共同團體的成員，必須是因為彼此之間面對著某種的同類危險，例如火災、死亡等，才能透過統計及數學的方法，計算出這個共同團體所應該聚集的資金之多寡。
2. 所以，原則上，每種保險只承保相同的危險；例如火災保險，限定其危險事故為火災或是電擊。但是，有時我們在實務上會看到一些險種，例如汽車保險，會以一個契約同時承保火災、竊盜、責任及傷害等數種危險，這樣的情形是否違反危險同一性的本質呢？其實並沒有違反，因為這只是在技術上先分別計算各種危險的發生概率，再於同一份保險契約中加以綜合處理。

標題索引

(一)危險「發生」所受之限制
(一)同一性

三、補償之需要性

(一)概說

危險共同團體的存在目的，既然是在平衡分擔危險所導致的損害，那麼自然必須以共同團體的成員，也就是被保險人，在危險發生時確實受到損害為要件。在這裡，我們必須掌握幾個重點：「損害」，「補償之不同基礎」，以及「補償之方式」。

標題索引

(一)概說
(一)損害
(二)補償之不同基礎
(二)補償之方式

(二)損害

損害的內涵是什麼？我們可以從幾個方面觀察——

1. 與保險利益之存在相對應：江老師以為，基於「損害就是利益的反面」這樣的思考，損害其實指的就是「被保險人所具有的保險利益之

當然的為「無自由意志 (insane)」之人，但既屬精神疾病之人，似亦無從推定其行為係在「非正常狀態」或「非出於自由意志」之情狀下所為。或尚得期待其於「精神正常」、「自由意志」狀態下為任何（包括自殺）行為。而保險法 § 109 I 規定：被保險人故意自殺者，保險人不負給付保險金額之責任。又未明定被保險人如為精神病患、或其他精神障礙者得異其適用。則所稱之「故意自殺」，能否將之限定於「自由意志」，「精神正常狀態」下之殺害自己行為，而排除所有精神疾病患者之自殺可能性？殊非無疑（98台上643判決）。

反面」。也因此，如果被保險人並沒有任何保險利益，那麼就算保險事故發生，被保險人也並沒有受到損害；換言之，被保險人就沒有所謂的補償需要性。這時，被保險人如果在事故發生後，還是可以受領一定的金錢給付，那這其實不是「保險」，而是「賭博」¹¹。

2. 須由不可預料、偶發之外力造成：就財產保險而言，保險人所承擔的事故損失，必須是因為不可預料、偶然發生的外力所造成。換言之，如果是標的物基於本身性質，因使用或時間經過而造成的磨損或毀壞，例如車子或房子因日久而老舊、損壞，則此不得為保險之標的。
3. 財產保險中之損害範圍大小，具有不確定性：此可與危險之不可確定性相結合以為解釋。

(三)補償之不同基礎

所謂被保險人受有補償之需要，其實應區分「具體性補償需要」及「抽象性補償需要」予以觀之：

- 標 題 索 引
- (一)概說
 - (二)損害
 - (三)補償之不同基礎
 - (四)補償之方式

1. 具體性補償需要：指於危險事故發生後，得以金錢價值來加以計算被保險人所受之損害。當然，此時被保險人所應受之補償，原則上最高也只能以其實際所受損害為限，而不是以雙方當事人所約定之保險金額為準，不然，將產生不當得利。財產保險，皆屬此類。

11 為讀者綜合整理江老師、林群弼老師對於「保險」與「賭博」之比較如下表：

	保 險	賭 博
意 義	乃道德上值得承認，具有經濟效用、分散危險功能之制度。	以少數賭注，於特定事故發生時獲取約定金額之不正當行為。
性 質	合法之經濟制度。	違法行為。
射 債 契 約	是。	是。
保 險 利 益	須有保險利益存在。	無此概念。
目 的	(1)補償被保險人之損害，非增加其利益。 (2)謀求經濟生活之安定。	(1)所得之利益，非用以填補損害。 (2)謀求不正當之利益。
手 段	利人利己。	損人利己。
結 果	將不確定之危險，化為確定之保障，可謂「利己而不損人」。	將確定之賭本，變成不確定之輸贏，其結果往往「損人而不利己」。

整理自江朝國，保險法基礎理論，新修五版，98年4月，頁28以下；林群弼，保險法論，增訂二版，92年11月，頁17以下。

2. 抽象性補償需要：指就人身受到損害之補償，於危險事故發生後，直接給予被保險人所約定之保險金額而言。這樣的處理模式，理由是在於，人身之價值，並沒有辦法如財物一樣，用數字加以評價、量化，去算出其受到多少價值之損害。
3. 編者要告訴讀者，以上之區分，是一種重要觀念的建立。在以後的保險契約之分類、相關制度（如複保險之規範）是否適用於某一險種等問題方面，都要借重這些觀念。因此，希望同學能先明瞭其意義，我們在後面會結合例子來加以說明。

④補償之方式

在確定被保險人有補償之需要後，接下來我們應該要思索的是，「該用何種方式進行補償」：

1. 依保險法 § 111 之規定者，保險人的補償方法乃是「賠償財物」；換言之，似指以給付金錢的方式進行補償。
2. 不過，學者如江師、劉師都認為，所謂賠償財物，是指「原則以金錢給付為之，但也可以約定以回復原狀代替金錢之給付」。例如，於火災保險，標的物部分毀損時，保險人得以修理毀損部分作為賠償；於傷害或健康保險，保險人則得以醫療作為給付。

標題索引

- (一)概說
- (二)損害
- (三)補償之不同基礎
- (四)補償之方式

四、具有償性

既然保險的目的，是在危險發生時將某人遭受之損失分散於其他共同團體成員，自然需要一筆資金。而資金的來源，當然是由團體成員加以分攤，也就是我們所知的保險費。簡言之，既然危險共同團體需要一筆資金來分散危險，自然沒有所謂的「無償保險」。

五、獨立之法律上請求權

意思是指，在保險事故發生後，被保險人遭受損失時，被保險人擁有一個獨立的，請求保險人賠償保險給付之法律上權利。換言之，這樣的權利，本身必須單獨存在，而不是其他法律行為的附隨給付義務。所以，以

買受人對於出賣人所主張之物之瑕疵擔保請求權為例，即與保險無涉。

◀ 例題解析 ▶

(一)「大腿險」本身應屬無效：

1. 就保險之要件觀之，凌志玲是以她個人的美腿產生疤痕作為保險事故，並不存在一個面臨相同危險的共同團體來分散風險，因此所謂「大腿險」，自不符學理上保險之定義。
2. 不過，雖然「大腿險」本身不符保險定義，但我們可以想想，凌志玲欲投保之內容，在實務上是否有構成其他保險之可能：

(1) 失能保險：

- ① 在實務上，所謂「失能」，是指「因意外傷害導致被保險人喪失從事其原來之工作能力，且無法獲取工作報酬之狀態」而言。
- ② 在這樣的概念下，如果保險人所承擔的危險內容只是單純的「美腿產生疤痕」，而不去考慮其他的要件如「因此傷害而喪失從事其原來之工作能力」，那麼這樣的約定，並不符合失能保險的定義。

(2) 傷害保險：如果契約內容，是以凌志玲「遭受意外致其身體受有傷害」作為保險人危險承擔內容的話，那麼則符合保險法 § 131 之規定，該傷害保險契約有效。

(二) 此涉及要保人／被保險人故意致保險事故發生之效果：

1. 第一小題中，乃要保人金剛故意致被保險人小甜甜於死；此時春天保險公司是否應給付保險金，學說上有不同看法：

- (1) 肯定說（葉師）¹²：仍應給付保險金予應得之人。理由在於——
 - ① 就算是要保人故意造成保險事故發生，但就被保險人之立場，對其而言仍然屬於一種不可預料之偶發性事故。
 - ② 再者，就人壽死亡保險之性質而言，其實其具有保障被保險人遺族之目的。

¹² 葉啟洲，論保險契約之內容控制，輔仁大學法研所碩士論文，84年，頁122-123。