

# 第一章

## 保險之概念與分類

### 案例 1

甲公司於1996年2月15日將其出口貨物一批託運出港，但於同年月21日始向乙保險公司投保海上貨物運送保險，事後發現，該船舶連同貨物已於同年月19日沈沒滅失。甲公司主張其於同年月26日始知悉貨物滅失之事實，請求乙公司依約給付保險金。乙公司主張甲公司明知危險已發生，仍向乙公司投保，依保險法第51條第1項，該保險契約為無效而拒絕給付保險金。何者之主張為有理由？

### 案例 2

丙不知其在奇萊山山區之一棟木造別墅，已因不明大火燒毀，仍向丁產物保險公司投保火災保險，約定保險期間自契約成立時開始。問：丙、丁間之保險契約是否有效？

### 案例 3

某甲有房屋一棟，價值約新台幣500萬元。因鄰屋係供作餐廳使用，甲時時擔心鄰屋發生火災延燒至自己房屋，便向乙保險公司投保房屋火災保險，欲投保新台幣1,000萬元，但乙公司僅願承保500萬元，因甲堅持超額投保，乙公司遂拒絕之。甲認為乙公司存心刁難，便向保險主管機關申訴。

保險為一種透過團體的力量來分散個人風險的經濟制度。其之所以不同於其他經濟制度者，在於保險具有「危險」、「補償需要性」、「團體性」、「有償性」及「獨立的法律上請求權」等特徵<sup>1</sup>。

## 壹、保險的要素

### 一、危險

「無危險，即無保險」，為保險法上的基本原則。有無危險，並非以自然科學的角度來判斷，而係以人類社會生活為觀察基礎。

#### (一)危險之同一性

由於保險費係依大數法則的精算得來，基於精算技術上的要求，同一保險所承保的危險，觀念上應具有相當的同一性（*Gleichheit*）。也就是說，多數面臨相同危險的人，透過與同一個保險人訂立同一種類的保險契約，才能在經濟上形成一個危險共同體；在同一個危險共同體中，其成員均係面臨相同或類似的危險。

但上述原則在保險實務上並未完全貫徹，因為隨著危險種類細分程度的提高，危險共同體的成員數通常也會相對應的減少，進而間接影響保費精算的正確性。而且對危險及危險團體的高度區分，在要保人即被保險人的多樣保險需求下，實際上並沒有太大的意義，因為，如果要保人及被保險人面臨許多具有關聯性或類似性的危險（通常為社會常態）<sup>2</sup>，其必須選擇複數的保險契約或訂立綜合性的保險契約，才能移轉其所面臨的各種危險。而這只是徒增當事人間的交易成本與勞費而已。因此在保險實務上，同一保險契約通常承保數個具有關聯性或類似性的危險，這樣除了減省訂約的勞費外，也可以間接擴大危險共同體的成員，擴大損失分散的基礎。

<sup>1</sup> 江朝國，保險法基礎理論，2003年9月新修訂四版，第23頁。

<sup>2</sup> 舉例來說，被保險人因居家生活中之意外（例如在浴室滑倒撞擊腦部）及交通事故導致死亡的危險，概念及精算技術上都可以加以區分，但將之區分為二個危險而分別予以投保或承保，不論對要保人或對保險人均無實益。將該二種危險統合於「意外保險」概念下加以投保或承保，對於雙方當事人均有減省勞費之優點。

## (二)危險之不確定性——兼論追溯保險問題

### 1. 不確定性之意義

保險法不但要求危險必須存在，且該危險尚須具有不確定性（Unge-  
wissheit），亦即於保險契約訂立當時，該危險是否已發生，尚不確定  
者。此項不確定性，尚可從主觀與客觀兩方面觀察。所謂客觀面，係指  
保險契約訂立時，該承保危險客觀上是否已確定發生或已消滅，例如貨  
物運送保險契約訂立當時，貨載已落海沈沒（危險已發生）或已到達目  
的港（危險已消滅）。至於主觀面，則指對於客觀上已發生或已消滅之  
危險，要保人與保險人是否知情。若危險已發生或已消滅，但要保人與  
保險人並不知情者，則該危險雖欠缺客觀上的不確定性，但仍具主觀上  
不確定性。

一個在訂約時已發生或已消滅之危險事故，因為欠缺客觀上之不確  
定性，所以原則上並非適格的可保危險（versicherbares Risiko）。但客  
觀不確定性的要求，已因應被保險人的保險需求而有所減緩。這是因為  
昔日海上通訊並不如今日發達，有時要保人對於所託運之貨物尚未及訂  
立保險契約，即裝運出港，此時要保人對於已經啓運的貨物仍有保險需  
求，且通常有投保自啓運時起之海上危險的需求。但船貨既已出港，  
則於出港起至訂約時止，此段期間內危險是否已經發生，已經是客觀上  
確定的事實，只是當事人未必知悉危險是否已發生而已。其如欲補行訂  
約投保並將上述期間的風險也加以回溯投保，在理論上即難以符合危險  
應具客觀不確定性之要求。如堅持危險須具備客觀不確定性，該段危險  
即無法事後投（承）保。但從契約當事人之需求來看，只要契約雙方當  
事人都不知危險是否已發生或已消滅，容許該已確定的危險由保險契約  
承保，並不至於發生濫用保險制度的流弊。從而，在海上保險即出現  
所謂的「追溯保險」（Rückwärtsversicherung），此時契約中常訂有  
所謂「無論已否發生損失」（lost or not lost）條款<sup>3</sup>，約定即使訂約  
時危險已實現，保險人對該訂約時已確定實現或不實現的危險，均仍  
負保險責任，保險費的計算，亦係從出港時起算，而非自訂約時起算。

<sup>3</sup> 中文文獻請參閱江朝國，保險法基礎理論，第146頁。

此時，危險的不確定性要求，實際上已降低為主觀不確定性（subjektive Ungewissheit）<sup>4</sup>。

保險法第51條第1項規定：「保險契約訂立時，保險標的之危險已發生或已消滅者，其契約無效；但為當事人雙方所不知者，不在此限。」此項規定即在彰顯，保險契約所承保的危險，原則上應具備客觀上的不確定性。但如當事人雙方對於危險已發生或已消滅的事實均不知情者，亦得例外地把已發生或已消滅的危險納入承保範圍，其契約仍為有效。

本條在適用範圍上有一特殊之處，即保險契約須明確地將已發生或已消滅的危險納入承保範圍，亦即契約係將訂約前的危險亦納入承保者，才有本條的適用。此種將訂約前的危險納入承保的保險，又稱為「追溯保險」（Rückwärtsversicherung）<sup>5</sup>。如果該契約僅承保訂約後的危險（同時保險費亦係自訂約時起算），則不論訂約前的危險係已發生或已消滅，均非該契約的承保範圍，無論雙方當事人是否知情，保險人對於訂約前的危險本來就不負保險責任，與本條的適用與否無關。

## 2. 「保險始點」的概念

關於「保險始點」之概念，有形式的保險始點（formelle Versicherungsbeginn）及實質的保險始點（materielle Versicherungsbeginn）二層意義。保險契約於雙方當事人意思表示一致之後成立，同時亦開始生效，此一保險契約生效時點（訂約時點），即所謂之「形式的保險始點」；至於保險人依契約約定所提供保險保護（Versicherungsschutz）之起始時點，則稱為「實質的保險始點」。此種概念上的區分，於追溯保險之認定上有重大之意義。

在保險契約中，契約之成立生效，與保險人之保險責任未必須同時發生。要保人固可就其「現在」遭遇之危險，訂立保險契約，約定保險人之保險責任立即開始。要保人亦可就其「將來」可能遭遇之危險，預先訂立保險契約，約定保險人之保險責任於將來的特定時點開始；更可

<sup>4</sup> Sieg, Allgemeines Versicherungsvertragsrecht, 3. Aufl., Wiesbaden 1994, S. 21; Hofmann, Privatversicherungsrecht, 4. Aufl., München 1998, § 2, Rn. 8.

<sup>5</sup> 江朝國，保險法基礎理論，第25頁；拙著，保險法專題研究（一），2007年5月初版，第22-23頁。

一併就其「過去」遭遇之危險，約定保險人回溯承擔訂約前之危險。此三種情形，分別形成所謂的「現在保險」（Gegenwartversicherung）、「未來保險」（Vorwärtsversicherung）與「追溯保險」。

### 3. 追溯保險的要件

#### (1) 客觀要件

##### A. 保險責任（實質保險始點）提前至契約生效日（形式保險始點）之前

此為追溯保險最重要之特徵，同時是其與現在保險及未來保險之區別所在。保險契約本以承保發生與否及發生時機均不確定之危險為原則，但由於昔日海上保險中，因通訊困難之故，船舶開航後，於航行途中是否已安然抵達目的地或已發生危險事故而沈沒，當事人實不易確知。此時若堅持此一原則，則要保人便必須於發航前即訂妥保險契約，間接影響要保人之利益，且有礙國際貿易之推展。為配合要保人之需要，在保險實務上遂發展出此種承保訂約前危險之保險契約，學說上稱之為「追溯保險」（Rückwärtsversicherung）或「無論損失已否發生」保險（lost or not lost）<sup>6</sup>，使要保人於船舶開航後，仍得訂立保險契約，以特約將船舶開航後、訂約前之危險納入承保範圍。此時，保險契約之實質保險起點，即提前至保險契約訂立前之適當時點<sup>7</sup>，保險費的計算亦同。

保險契約本以承保具客觀不確定性之危險事故為原則，欲投保訂約前之危險，必須當事人間以特約將實質之保險始點提前於訂約前之適當時點者，方為所謂之「追溯保險契約」<sup>8</sup>，也才有保險法第51條之適用。對此，第51條未明白點出，極易使人誤會所有保險契約（含現在保險及未來保險）均有該條之適用。德國保險契約法第2條第1項規定：「保險

<sup>6</sup> 桂裕，保險法，1992年12月增訂5版，第130頁；江朝國，保險法基礎理論，第21頁。

<sup>7</sup> 林勳發教授即明白指出，所謂意定追溯保險，乃當事人特別約定保險人對於保險契約成立前所生危險亦負保險責任之意。見氏著，保險契約效力論，1996年3月初版，第31-33頁。

<sup>8</sup> Hofmann, Privatversicherungsrecht, § 6, Rn. 15; Bruck/Möller, Kommentar zum Versicherungsvertragsgesetz (VVG), 8. Aufl., Bd I, Berlin 1961, Anm. 43 zu § 2; 鄭玉波，保險法，1994年12月修訂初版，第81-82頁；袁宗蔚，保險學，1998年34版，第54頁亦同此見解。