

## 再保險與保險代位

編目：保險法



主筆人：顏台大 碩士、律師資格

顏台大老師以白話方式解釋保險法之相關概念，讓保險法不再只是條文的背誦。並以民法的觀點切入保險法，讓保險法的學習不再和傳統民法相切割，以收事半功倍之效。

◎最新課程請點閱高點法律網 [www.license.com.tw/lawyer](http://www.license.com.tw/lawyer)

再保險人得否依據保險法第五十三條規定行使代位求償權？(98 年律師高考)

再保險契約之保險人於保險事故發生時，有無保險法§53 保險代位之適用，一直是學說與實務上充滿爭議的問題，此一問題並進而影響原保險契約之保險人向第三人代位請求時，所得請求之數額(註 1)。此問題的爭議性同樣的也反映在國家考試上，上述 98 年律師高考，更直接以再保險人有無保險法§53 之適用命題。是以，本文以下即重新整理現行學說與實務上有關再保險有無保險代位適用之見解，並試圖提出一些不同角度之觀察，以期釐清此一問題。

### 1. 實務見解之轉變：從肯定說到否定說

早期對於再保險有無保險代位之適用，實務上多採肯定之見解，例如：93 台上 2060 號判決即認為：「依同法第三十九條規定之再保險，乃保險人以其所承保之危險，轉向他保險人為保險之契約行為，性質上原屬於分擔危險之責任保險契約，即再保險人(再保險契約之保險人)於再保險契約所約定之危險(原保險人依其與原被保險人間之保險契約而生之給付保險金義務)發生時，應負給付保險金予原保險人(再保險契約之被保險人)之義務。是除另有約定或習慣外，再保險契約仍有保險法第五十三條第一項規定之適用。申言之，原保險人於依原保險契約給付保險金與被保險人而依法受移轉賠償金額範圍內之被保險人對於第三人之損失賠償請求權，因再保險人依再保險契約給付保險金與原保險人後，亦於該賠償金額範圍內，當然移



轉於再保險人。原保險人就再保險人賠償金額範圍內，自不得再代位被保險人向第三人行使已移轉予再保險人之損失賠償請求權。」至於採再保險得用保險代位之理由，不外乎保險法就再保險有加以規定，又無明文禁止再保險適用保險代位，是故再保險當然有保險法§53 保險代位之適用。

惟近期實務見解則傾向改採否定說，且見解趨於穩定。例如：98 台再 70 號判決即認為：「參諸德商慕○黑再保險股份有限公司台北聯絡處、瑞士商瑞○再保險股份有限公司台灣分公司及中央再保險股份有限公司等公司之函文，足信保險業存在原保險人就其給付予被保險人之全部理賠金額，經向第三人代位請求後，再依再保險比例攤還予再保險人，無由再保險人另依保險法第五十三條規定，行使代位請求權之商業慣例。故甲固因承保貨物之滅失，而獲致再保險給付，仍無容乙抗辯該再保險理賠範圍內之請求權，已當然移轉予再保險公司，應自再審被告請求賠償之金額內扣除之餘地。」惟該判決之理由係援引再保險之國際慣例，並未就何以再保險無保險法§53 適用之具體理由加以闡釋。

## 2.再保險為商人保險，排除保險法之適用

保險法§39 以下雖有就再保險加以規範，仍究其內容，多為注意規定，並未涉及實質之權利義務關係。又保險法係以消費者保險為規範核心，以保護經濟地位上較弱勢之被保險人，但再保險契約雙方均為保險公司或再保險公司，財力及專業知識相當，並無特別保護一方的必要，因此再保險關係中本應保有高度的契約自由，不宜以強行規定介入之。若勉強套用保險法於再保險契約，反將發生不當之結果。再保險的契約關係，應由契約自行規範，無須由立法者強行介入(註 2)。是故，保險法§53 之保險代位，並不適用於再保險。

## 3.責任保險和積極保險之特徵不符，無保險代位之適用

再保險性質上為責任保險，目的在補償原保險契約之保險人之保險金給付。因此在討論到底再保險有無保險代位之適用時，或可從責任保險有無保險代位之適用此一角度切入。蓋再保險既為責任保險，則若責任保險本身即有保險代位之適用，再保險始有進一步討論有無保險代位之可能；反之，若責任保險本身即無法適用保險代位，再保險自然無討論有無保險代位之必要。

責任保險有無保險代位之適用，學說上較少討論，大部分討論保險代位時，多以積極保險為核心。江朝國教授在其大作中有提及責任保險之代位問題



(註 3)，其認為：「保險代位係源自於保險法上之不當得利禁止，因此保險代位之適用範圍僅止於損害保險；責任保險既以補償被保險人因責任義務之增加或擴大所受之損害為目的，性質上屬於損害保險，故亦有保險代位之適用。」其又指出：「保險代位客體之損失賠償請求權，並不以因侵權行為直接所生之請求權為限，如被保險人對於他人因保險事故之發生而享有其他請求權，均應包括在內，例如：被保險人對於其他加害人之求償權，在超過被保險人應分擔之範圍內，亦得成為保險人代位之客體。」細觀前述江朝國教授所指責任保險可允許保險代位之例子，被保險人和被代位之第三人(其他加害人)之間，係處於連帶債務之關係，理由在於被保險人和其他加害人間若不是連帶債務人，則內部無由產生相互間之求償權。因此不論是在傳統處理的積極保險保險代位，或是江朝國教授所舉之責任保險保險代位，本質上當事人間之法律關係均為「三方」之法律關係；而此三方法律關係係指：保險人和被保險人間之保險金給付關係；被保險人和加害人間損害賠償關係；保險人和加害人間的保險代位關係。即便是江朝國教授所舉責任保險之保險代位，當事人間大抵上也是呈現出此等三方法律關係：保險人和受害人之保險金給付關係；受害人和被保險人(加害人)間之損害賠償關係；保險人和其他共同加害人間之保險代位關係。事實上，在江朝國教授所舉之責任保險保險代位一例，其法律關係雖仍屬三方關係，但實際上之特徵已和傳統上處理積極保險保險代位之情形有所偏離。

從法律關係之特徵來比較，會發現再保險之保險代位和前述責任保險之保險代位或積極保險之保險代位有著極大的差異。再保險係屬責任保險之一種已如前述，在處理再保險有無保險代位之適用時，係考慮原保險契約保險人對於加害人(第三人)之請求權是否法定移轉予再保險人；換言之，當事人間所呈現之法律關係，乃是一個「四方」的法律關係：原保險契約保險人與被保險人之保險金給付關係；被保險人和加害人之損害賠償關係；保險人和加害人之保險代位關係；再保險人和加害人間之關係。由此一觀點可發現，不論是傳統積極保險之保險代位或是江朝國教授所舉責任保險之保險代位，均係著眼於三方關係，此一本於三方關係而生之保險代位，是否可當然適用於四方關係之再保險，恐有疑問。

此外，保險代位之要件之一為「代位標的之一致性」，所謂「標的一致性」係指保險人得主張代位之範圍，僅限於保險給付內容與被保險人對於第三人之損害賠償標的一致之情形。因此若保險人依保險契約關係所賠償者，和第三人依侵權行為或契約關係所賠償者標的不一致，則無保險代位之適



用。在再保險之情形，再保險給付之內容是否和加害人損害賠償標的一致，亦處於一個模糊地帶。是故，不論從法律關係之特徵，或保險代位之要件，均應認為再保險無保險代位之適用。

事實上，保險代位之立法目的在於避免保險法上之不當得利，而欲達成不當得利禁止，並不只侷限於保險代位此一手段。在責任保險之情形，縱使認為其無保險代位之適用，保險人仍得透過保險契約之安排而避免被保險人因保險事故之發生而獲取不當利益，例如：和被保險人約定若被保險人因保險事故發生而對第三人(非被害人)有損害賠償請求權時，被保險人應讓與其對第三人之損賠請求權予保險人；甚或可約定保險金額之數額須扣除被保險人對於第三人之損賠請求額，均可避免被保險人獲取不當利益之效果，而無須透過保險代位此一手段。

#### 4.強制汽車責任保險法§33I 之反面解釋

強制汽車責任保險法§33I 規定：「汽車交通事故之發生，如可歸責於被保險人以外之第三人，保險人於保險給付後，得代位行使被保險人對於第三人之請求權。」又強制汽車責任保險法§2 規定：「強制汽車責任保險(以下簡稱本保險)依本法規定；本法未規定者，適用保險法之規定。」強制汽車責任險雖係政策性保險，有其特殊性(如強制性投保、被保險人之無過失責任)，但本質上仍係責任保險。而前述強制汽車責任保險§33I 所規定之保險代位，其法律關係係屬「四方」的法律關係：保險人和被保險人之保險契約關係；受害人和加害人間之損害賠償關係；保險人和受害人間之保險金給付關係；保險人和加害人間依§33 之保險代位關係。換言之，強制汽車責任保險法§33I 所承認之保險代位，其法律關係之特徵，和前述討論責任保險有無保險代位之四方法律關係相似。

又依強制汽車責任保險法§2 之規定，若該法無規定者，適用保險法之規定。從強制汽車責任保險法§33I 和§2，可以得出一個結論，即保險法之責任保險(四方關係型)無保險代位之適用。理由在於，強制汽車責任保險本即以保險法為補充法，若強制汽車責任保險法無規定之事項，則回歸適用保險法。在四方法律關係之責任保險，強制汽車責任保險法§33I 明文承認保險代位之適用，無疑表示保險法並不承認此種四方法律關係之責任保險有保險代位之適用；否則，若保險法§53 本即承認此種四方法律關係之責任保險保險代位，強制汽車責任保險依該法§2 適用保險法§53 即可得出責任保險得保險代位此一結論，何須於該法§33I 另外明文予以承認。換言之，從強制汽車責任保險法§33I 加上§2 之立法模式，即可推導出，保險法§53 並不適用於



四方法律關係之責任保險代位；四方法律關係之責任保險既無保險代位之適用，再保險自亦無保險代位之可能。

#### 5.再保險契約之種類繁多，肯認再保險之保險代位，將使保險關係錯綜複雜

再保險契約具高度專業性和技術性，且種類繁多。以合約再保險(Treaty Reinsurance)為例，其契約之內容即可再細分為比率再保險、溢額再保險、超額賠款再保險、超額賠款率再保險(註 4)。換言之，再保險契約中，再保險人和原保險人之攤賠條款會因所選取之再保險種類不同而相異，若肯認再保險人得行使保險代位，將使再保險關係錯綜複雜(註 5)。此外，在保險實務上，再保險人亦有可能將其所承擔之風險再透過再保險再次轉嫁出去，此時若承認再保險之保險代位，法律關係之複雜程度，更加難以想像。更何況再保險契約之訂立，乃原保險人與再保險人為轉嫁承保責任所為內部商業風險關係，不應影響於原保險人與第三人間因原保險契約所生代位求償權等外部關係(註 6)；是故再保險應無保險代位之適用。

#### 6.再保險實務上之運作，從未見再保險人自行代位向賠償義務人請求

再保險實務之特色在於，再保險公司多為國際性公司，因此若由再保險人個別對原保險契約保險人得代位求償之第三人行使代位權，將使得所耗費的勞力及費用成本過高而顯得不切實際；國際上之再保險實務，也從未見由再保險人自行向第三人代位之實例。

英美法系學說認為，再保險人仍因保險代位取得對於第三人之請求權，然而本於請求上之便利，多於再保險人與原保險人間成立「擬制信託關係」，由原保險人本於再保險人受託人之地位，連同原保險自己之權利一併向第三人代位，再將本應歸屬於信託受益人(即再保險人)之部分返還之；此並為再保險實務之商業慣例。

惟前開見解在論述上係以再保險有保險法§53 之適用為前提，再以擬制信託(或依商業慣例)將再保險人所取得之請求權轉回給原保險人行使，論理上未免過於迂迴。且所謂的商業慣例，多係來自於民商分立之立法例，在採民商合一之我國，是否能一體適用，恐有疑慮。是故，根本性的作法即否定再保險有保險法§53 保險代位之適用，至於再保險人和原保險人間之關係，則委由再保險契約自行約定，實無庸以保險代位制度強行介入當事人間之契約自由。



**【注釋】**

- 註 1：87 年律師高考題目：「保險人依§53 行使代位權時，其所請求之金額須否扣除再保險金？」
- 註 2：葉啓洲，〈再保險與保險代位/最高院九八台再七〇〉，《台灣法學雜誌》，第 153 期，第 200 頁。
- 註 3：江朝國，《保險法基礎理論》，瑞興圖書出版，第五版，第 504 頁以下。
- 註 4：各種再保險之詳細介紹，請見江朝國，前揭註 2，第 493 頁以下。
- 註 5：此外再保險契約通常不會只承擔單一原保險契約之風險，因此單一原保險契約之出險也不必然是再保險契約出險之原因。縱使認為單一原保險契約之出險亦是再保險契約出險之原因，然既然再保險契約不只是承擔單一原保險契約之風險，那麼在計算再保險之攤賠數額時，必定發生困難。
- 註 6：江朝國，前揭註 2，第 509 頁。

