

保險代位求償金額與再保險給付之探討

摘 要

保險代位制度為保險損害賠償的延伸，目的為讓應負責任之第三人，負起最後之賠償責任；再保險則為保險人轉嫁承保危險之工具。本文針對保險人進行代位求償時之求償金額與再保險人的保險給付，進行法律與實務的探討，研究結果本文可知依再保險合約之規定，保險人須將代位求償所得之金額依再保比例攤回給再保險人，保險人並無不當得利之情況，且由再保險人直接向有責之第三人代位求償，在實務上並不可行，故保險人進行代位求償時，不須扣除再保險人的保險給付。

關鍵詞：保險代位權、再保險、保險法

曾文瑞先生：國立高雄海洋科技大學航運管理系暨研究所副教授

李敏華小姐：國立高雄海洋科技大學航運管理研究所碩士

一、前言

保險代位制度之存在目的除了於避免被保險人雙重受償之外，同時也讓有責第三人不因保險制度而逃避自身之損害賠償責任。依保險法第 53 條之規定，保險人於賠償保險金額後，得以向有責之第三人進行保險代位求償，惟其所請求之數額以不逾賠償金額為限。實務上保險人考量危險之性質及自身承擔能力，大都以再保險之方式轉嫁承保之危險，故若保險事故發生後，除了賠償被保險人實際損害外，可根據再保險契約向再保險人攤回再保比例的賠款。

當保險人向造成保險事故發生之第三人進行代位時，此「賠償金額」之認定究竟是否應扣除再保險的攤回遂產生實務操作之疑問，如最高法院 93 年度台上字第 2060 號判決，即認為「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。」相同之判決亦見於早期最高法院 69 年台上字第 1549 號判決。另，96 台上字第 1201 號判決及 97 台上 2408 號判決，則謂再保險人有否保險法第 53 條第 1 項適用，而有代位權是否因再保險人給付再保險之保險金而於該範圍內當然移轉於再保險人，即其適用結果是否得扣除再保險人給付部份仍有疑慮。

上述最高法院判決結果就保險學理而言，則可能引申出兩項問題，其一為造成保險事故發生之加害人，將可能因原保險人有再保險契約之事實，而減少其應負之賠償責任，保險代位制度存在之目的不復存在。其二為司法判決完全與再保險實務背離，再保險人位於世界各國，於實務上勢必很難向原加害人代位求償，造成再保險人權益受損，更可能影響國際再保險人承接國內分保業務之意願。

然而法院判決中亦有不同之聲音，如臺中地方法院 89 年度重訴字第 413 號、台灣高等法院台中分院 90 年度保險上字第 9 號、臺灣高等法院台中分院 93 年保險上更(一)字第 5 號、臺灣高等法院 94 年保險上字第 25 號以及 98 年度台上字第 1689 號等，均認為保險人行使代位權時不應扣除再保險給付。可知對於同一事實情況於我國法院之判決卻有不同之結果。

本文希望透過保險代位及再保險之理論與實務分析，探討保險人依法行使保險代位求償權時，其請求之數額與再保險攤回之關係，以供學術與實務之參考。

二、保險代位權之意義與代位求償金額

2.1 保險代位求償權之意義

保險代位是保險理論之最大誠信、保險利益、損害填補、保險代位及主力近因等五大原則之一；保險代位乃是由損害填補原則之禁止不當得利概念下所衍生之權利。英國海上保險權威 E R Hardy Ivamy 教授於其所著「Chalmers' Marine Insurance Act 1906；以下簡稱 MIA,1906」中於解釋英國海上保險法第 79 條中提到「代位權為補償保險契約所必須有的附屬事件，就保險人而言，可使承保的損失透過保險代位權的行使與救濟，得以降低¹」。海上保險實務中，貨主多向保險公司申請給付保險金，然為了避免被保險人雙重獲償而不當得利，保險人於給付保險金後，取得對第三人求償權及殘餘物之權利。保險代位權之意義在 MIA,1906 第 79 條有詳細的規定：

79. RIGHT OF SUBROGATION

1. Where the insurer pays for a total loss, either of the whole, or in the case of goods of any apportionable part, of the subject-matter insured, he thereupon becomes entitled to take over the interest of the assured in whatever may remain of the subject-matter so paid for, and he is thereby subrogated to all the rights and remedies of the assured in and in respect of that subject-matter as from the time of the casualty causing the loss.
2. Subject to the foregoing provisions, where the insurer pays for a partial loss, he acquires no title to the subject-matter insured, or such part of it as may remain, but he is thereupon subrogated to all rights and remedies of the assured in and in respect of the subject-matter insured as from the time of the casualty causing the loss, in so far as the assured has been indemnified, according to this Act, by such payment for the loss.

由條文可知保險人之代位權可分為物上代位與權利代位兩種，分述如下：

1. 物上代位

由 MIA,1906 第 79 前段條文可知，保險人取得保險標的之剩餘利益為一種權利而非法定轉讓(entitled to take over the interest of the assured ...)屬於物上代位之權利。因在全損之情況下，若被保險人已獲得充分之賠償，則該保險標的若仍有殘餘利益自應屬保險人所有，否則被保險人實際所獲之補償加上剩餘利益將超過原來未發生事故前之價值。但是此種剩餘利益之取得與否乃屬於保險人權利之行使，而並非強制性的接受；所以若

¹ The right of subrogation is a necessary incident of indemnity, and it operates on every right and remedy "by which the loss insured against can be or has been diminished".

保險人取得物上代位後，而必須負擔其他較重義務者，自可將該項物上代位權予以拋棄。MIA,1906 中的全損也包括保險標的物的全部損失或可分割的全損(total loss, either of the whole, or in the case of goods of any apportionable part)，所謂可分割的全損如貨物一批共 50 箱，其中 10 箱濕損嚴重判定為全損，則雖然 50 箱只濕損 10 箱，就整體保險標的而言，似可謂為部份損失，但因所有的紙箱都是獨立個體，所以 10 箱中的每一箱都屬於可分割的全損，保險人賠償此可分割的 10 箱全損後，依然可依第 79 條的規定取得物上代位權。惟於分損(Partial loss)之情況，保險人賠付分損後，僅得在其賠款金額限度內對保險標的之受損部分行使權利代位，而對於保險標的之殘餘物之所有權，則不得行使物上代位權。另於第 2 項條文規定若保險人僅支付部份損失，則不能獲得保險標的之權利或剩餘利益(where the insurer pays for a partial loss, he acquires no title to the subject-matter insured, or such part of it as may remain)，則為再次強調物上代位權取之限制。

2. 權利代位

MIA,1906 年第 79 條後段條文“...subrogated to all the rights and remedies of the assured in and in respect of that subject-matter as from the time of the casualty causing the loss”就是權利代位之規定，即指保險人於賠付後可取得對第三人損害賠償之請求權；亦可取得對與被保險人有契約關係當事人之求償權利，如因運送契約而生之請求權或對運送人之履行輔助人（受僱人、代理人），或獨立契約人（貨櫃集散站、內陸拖車、倉儲）因侵權行為而生之請求權。第 2 項後段條文也再次強調保險人得以其所賠付金額為限，行使自發生保險事故時起被保險人之一切權利(subrogated to all rights and remedies of the assured in and in respect of the subject-matter insured as from the time of the casualty causing the loss, in so far as the assured has been indemnified)。

2.2 保險人之代位求償金額限制

我國保險法第 53 條規定：「被保險人因保險人應負保險責任之損失發生，而對於第三人有損失賠償請求權者，保險人得於給付賠償金額後，代位行使被保險人對於第三人之請求權；但其所請求之數額，以不逾賠償金額為限。前項第三人為被保險人之家屬或受僱人時，保險人無代位請求權。但損失係由其故意所致者，不在此限。」由此條文可知，保險代位權係指當保險事故是由第三人應負責任所致者，為避免被保險人因同一保險事故，一方面依保險契約向保險人請求賠償，另一方面又向第三人請求損害賠償而獲得雙重賠償，造成超額補償不當得利之情況，故而設立保險代位求償權，規定保險人於給付賠償金額後，當可依法取得被保險人對應負責任第三人請求損害賠償之權利²。

依我國保險法之規定其保險代位權係屬法定代位，意即保險人於賠付被保險人後，

² 陳建勝、鄒政下等著，保險學原理與實務，頁 88，民國 92 年。

不需被保險人讓與請求權之意思表示，其對第三人之權利即法定移轉予保險人³。另依保險法第 53 條之條文文義可知，保險人乃「得」於給付保險金之後而取得保險代位權，而非「應」執行保險代位權，換言之，保險代位權乃應為保險人之權利而非其義務，保險人有權選擇是否執行該項權利，此點由實務上保險人有時礙於追償成本之考量與業務之繁忙，而放棄代位追償之權利，即可印證之⁴。故保險代位權可謂為保險人之期待利益，當保險人繼受取得被保險人對第三人之賠償請求權，為損害賠償請求權人時，保險人係以「自己之名義」逕向第三人請求損害賠償。

至於保險人可向第三人代位求償的金額為何？於最高法院 65 年台上字第 2908 號判例指出：「損害賠償祇應填補被害人實際損害，保險人代位被害人請求損害賠償時，依保險法第 53 條第 1 項規定，如其損害額超過或等於保險人已給付之賠償金額，固得就其賠償之範圍，代位請求賠償，如其損害額小於保險人已給付之賠償金額，則保險人所得代位請求者，應祇以該損害額為限」。蓋保險代位權之設立目的之一即為「防止被保險人不當得利」，因此當被保險人之損失大於保險人之保險給付時，保險人僅於保險給付之範圍內有代位行使之權利，逾此即不得主張代位，剩餘部分仍歸被保險人所有⁵。

又保險法第 53 條第一項後段：「其所請求之數額，以不逾賠償金額為限」，指保險人之代位權「請求權可行使之最高範圍」，依其文義似指為「向第三人請求額」不超過「賠償金額」，即保險人所能向有責第三人請求之金額，以保險人給付予被保險人之金額為限，但最後實際之追償額為何則不為所問。惟就代位權之本質而言則應是「代位追償所得」不超過「賠償金額」，而非「向第三人請求額」，實務上保險人則都以保險給付金額為代位求償之金額。如我國在民國 18 年的保險法第 45 條規定：「被保險人因保險人應負保險責任之損害發生而對於第三人有損害賠償請求權者，保險人得於給付保險金額後，代位行使被保險人對於第三人之請求權。但以不逾所賠償之保險金額為限。」依條文之文義於「第三人之請求權」後以句點斷句，則較似為保險人代位權請求權「所得之金額」以不逾「所賠償之金額」，惟本條文在民國 25 年修訂後變更為條文第 64 條，修訂為如同現行保險法第 53 條之「其所請求之數額，以不逾所賠償之保險金額為限。」，在文義上雖更清楚可知是請求之數額不超過賠償之金額，但與保險代位之法理則略有差異。

89 年度台上字第 1853 號判決引用最高法院 65 年台上字第 2908 號判例，對保險人之代位求償額則作如此之解釋：「損害賠償額應以僅填補被害人實際損害為已足，保險人依保險法第 53 條之規定行使代位權時，如其損失額超過或等於保險人已給付之賠償金額，雖得就其賠償範圍代位請求賠償，但其損失額小於保險人已給付之賠償金額，則保

³ 最高法院 92 年度台上字第 1493 號以及最高法院 94 年度台上字第 379 號判決。

⁴ 黃裕凱，英美保險代位理論-兼論與我國法理論之差異，頁 24，民國 88 年；林群弼，保險法論，頁 263，民國 91 年。

⁵ 林群弼，保險法論，頁 271，民國 91 年。

險人所得為請求者，應只以該損害額為限。」觀此判決之看法，亦為向第三人之請求額不超過賠償金額之概念。實務上，保險人為證明其賠款金額，會請被保險人與收受保險給付後，簽具一「代位求償收據」(Subrogation Receipt)，其主要功用有三：

- (1) 證明被保險人已獲得充份之補償。
- (2) 同意保險人已代位取得基於保險標的物上之一切權利與利益。
- (3) 被保險人同意提供保險人進行代位時，所需之任何協助。

在保險代位實務程序上，保險人將相關文件連同代位求償收據，一併寄交有責之第三人，即完成初步之求償，因此代位求償收據除證明賠款已賠付及賠款金額外，亦為代位權成立之證明，且於代位求償收據中會註明賠款金額，因此第三人在處理保險人之代位案件時，亦將同時以該金額為理賠依據，故也應不致於發生最後所請求得之數額超過已賠付金額之情形。

三、再保險契約

再保險 (Reinsurance) 是保險將所承保的危險責任之一部或全部，移轉由他保險人承擔的保險契約，承受危險一方，稱再保險人(Reinsurer)，將危險責任移轉的一方，稱被再保險人(reinsured)或原保險人(original writer)⁶。MIA,1906 第 9 條第 1 項規定：「The insurer under a contract of marine insurance has an insurable interest in his risk, and may re-insure in respect of it.」由條文可知保險人基於海上保險契約具有可以再保險的保險利益。我國保險法第 39 條「再保險，謂保險人以其所承擔之危險，轉向他保險人為保險之契約行為」。國內學者有認為再保險契約應為保險契約，且屬責任保險⁷。但依其性質，Hardy Ivamy 教授則認為其為損害填補保險⁸，即再保險人的賠償責任，應以原保險人的實際損失為限，原保險人不能因再保險契約而獲得超過損失的賠償或利益。

再保險契約與原保險契約之關係可謂互相依存亦相互獨立，分述如下：

1. 相互依存關係

再保險契約是基於原保險人在保險經營中為分散風險所作之移轉行為，故原保險契約與再保險契約乃具依存關係，即再保險契約乃是因原保險契約之成立而來，原保險人要繳納再保險費以為對價將風險轉移由再保險人承擔。

⁶ 陳繼堯，再保險理論與實務初版，頁 33，民國 90 年。

⁷ 江朝國，再保險相關法律問題之研究，載於陳繼堯教授退休紀念論文集-二十一世紀保險的前瞻，繼保保險文教基金會籌備會，1997 年 10 月，頁 772，而認為有類推適用保險法第 90 條以下有關責任保險規定。

⁸ E R Hardy Ivamy, Chalmers' Marine Insurance Act 1906, p.2, p.16. 1884 年 Uzielli v Boston Marine Insurance Co 案例。

通常再保險人為國際性之專業再保險公司，藉由再保險契約訂定，使得單一地區之風險，移轉於世界上其他地區。實務上，再保險契約通常引用原保險契約為再保險契約條款之一部份，「being a reinsurance subject to all clauses and conditions of the original policy or policies, and to pay as may be paid thereon」⁹，即再保險契約與原保險契約條件相同，代表著其具有相互依存之關係。再保險人於承受再保險業務後，其於再保險契約上的責任，與原保險人相隨與共，此即所謂「同一命運原則」(follow-the-fortunes clause)，此原則對比例性再保險 (Proportional reinsurance) 適用，對於非比例性再保險 (non-proportional reinsurance) 適用與否，依情況而異。所以，同一命運原則在前者為無限制，在後者，受數量上的限制¹⁰。

2. 相互獨立關係

(1) 賠償請求權之獨立性

我國保險法第 40 條規定「原保險契約之被保險人，對於再保險人無賠償請求權。但原保險契約及再保險契約另有約定者，不在此限」，本條文是在民國 96 年保險法第四十條修正時，增列但書，其理由「原條文依原保險契約與再保險契約各自獨立之原則，予以限制原保險契約之被保險人對再保險人之直接請求權。惟考量現行國際再保險實務上之再保險契約，有約定當保險契約之保險人有破產、清算或其他原因不能履行保險契約責任者，得由原保險契約被保險人逕向再保險契約之再保險人請求賠付之直接給付條款 (cut-through clause)，基於契約自由原則，爰增列但書規定」。我國保險法第四十條修正後內容與 MIA,1906 第 9 條第 2 項「除非條文特別約定，原被保險人對再保險契約沒有權利或利益 (Unless the policy otherwise provides, the original assured has no right or interest in respect of such reinsurance)」有相同之意義。即原保險契約及再保險契約是獨立且有區別的，於是由被保險人對原保險人的訴訟，原保險人不得將再保險人以第三人立場加入同一訴訟¹¹。

(2) 保險費請求權與賠償義務的獨立性

我國保險法第 41 條規定：「再保險人不得向原保險契約之要保人請求交付保險費」明白強調二個契約間保費請求權之獨立性。保險法第 42 條規定：「原保險人不得以再保險人不履行再保險金額給付之義務為理由，拒絕或延遲履行其對於被保險人之義務」。即

⁹ E R Hardy Ivamy, Chalmers' Marine Insurance Act 1906, p.16, 1884.

¹⁰ 陳繼堯，再保險理論與實務，頁 4。所有再保險契約都有「同一命運條款」，即使未約定，也不妨礙此原則之存在，其條款通常為「It is agreed that in all things coming within the scope of this agreement the Reinsurer shall follow to the extent of its interest the fortunes of the Company」，中文為「茲特約定凡屬本合約約定之任何事宜，再保險人在其利害關係範圍內，與原保險人同一命運」，民國 90 年。

¹¹ Nelso v. Empress Assurance Corporation, 1905, J.K. Goodacre, Marine Insurance Claims, p.630.

原保險人之賠償義務，係依原保險契約規定，不因有無再保險契約而不同。且原保險契約給付情形，有可能是因「優惠賠款條款」、「錯誤遺漏條款」等所致，依再保險契約不一定受原保險契約規範。

(3) 推定全損時委付通知之獨立性

依 MIA,1906 年第 60 條規定，在發生推定全損時，即當被保險標的產生損失，而其維護及修理費用超出修理後之價值時，被保險人需對保險人提出委付通知，在保險人接受委付並給付被保險人全損金額後，取得被保險人對保險標的剩餘之權益及其一切財產權。然由同法第 62 條第(9)項規定「Where an insurer has reinsured his risk, no notice of abandonment need be given by him」，即被保險人毋需對再保險人發出委付通知，由該規定可探得，原保險契約之保險人才有權決定是否接受委付，並以全損理賠，再保險人並無權決定是否接受委付，以推定全損理賠。

四、保險代位求償金額與再保險

保險代位之範圍係以保險人所支付之賠償金額為限，但若考慮再保險契約時，保險人代位求償之範圍是否應扣除再保險人的攤回，即保險法第 53 條第 1 項但書所稱「賠償金額」所指為扣除再保險給付之金額，抑或為保險人實際所給付之金額，在我國法院判決上存有不同之看法。惟就再保險實務而言，當保險人理賠被保險人後自再保險人處依所再保險合約之約定，取得再保險賠款；若原保險人依保險法向有責的第三人行使代位權獲得賠償時，則按再保險之比例，將所得賠償攤還與再保險人¹²。此為基於最高誠信原則之商業習慣以及同一命運之具體表現¹³。

在 *assicurazioni Generali de Trieste v. Empress Assurance Corporation*(1907) 案中 Pickford 法官認為「原保險人向再保險人求償其應付比例的再保險賠款之前，必須先扣除原保險人所能得到任何降低損失的補償，這是毫無疑問的，代位所得之補償需扣除訴訟費用及其他合理費用，故再保險人也只能得到淨實收款項中屬於再保險人的比例」¹⁴。故在原保險人進行保險代位求償後，原保險人可將求償金額扣除必要費用後，依比例攤回給再保險人。

再保險實務中，再保險合約於實務上約可分為兩大類，即為比例再保險及非比例再保險，前者指原保險人（再被保險人）就每一危險單位之保險金額，按事先約定之比例分予再保險人之再保險。後者指原保險人分予再保險人之再保業務，並非保險金額之固

¹² Alex L. Parks, *The Law and Practice of Marine Insurance and average*, Volume 2 p.1130.

¹³ 陳繼堯，再保險理論與實務，頁 80，民國 90 年。

¹⁴ J.K.Goodacre, *Marine Insurance Claims*, p.637,1905 .

定比例，而是以賠款金額或損失率為限，若超過此賠款金額或損失率時，則分予再保險人之再保險，如超額賠款再保險合約(excess of loss reinsurance)或超率賠款再保險(excess of loss ratio reinsurance)¹⁵。

在比例合約保險條款中對「淨賠款」之定義，係指在原保險單承保範圍內所承受之實際賠款，惟不包括理賠費用，但須將殘餘物代位與代位追償部分扣除¹⁶，再對照理賠條款，為計算比例再保險合約之再保險人應給付之基礎。且國際間保險業所訂立之再保險合約(reinsurance treaty)中大都訂有原保險人應將追償所得攤還與再保險人之條款，其內容大約如下：「the reinsurance shall be liable for its share of the claim and costs and expenses incurred in connection therewith, but the reinsurer shall be entitled to its share of any salvages or recoveries relating to such claim.」；即再保險人對於賠款及理賠費用，依其再保險比例負責，但對該項賠款之殘值或追償所得金額，依其再保險比例具有權利¹⁷。

而在「超額賠款再保險合約」也載有「最後賠款淨額條款」(Ultimate Net Loss，簡稱 UNL)，其主要在確認再保險合約中之「賠款」如何構成。超額賠款再保險之再保險人應負多少責任，端視其在被再保險計畫中之保障地位在前或在後，即需檢視被再保險人前置再保險之設置情況，扣除前置再保險及包含代位所有獲得之補償之後，可確認被再保險人之最終淨賠款¹⁸。最後賠款淨額條款其摘要條款如下¹⁹：

「The term “Ultimate Net Loss” shall mean be the sum actually paid by the REINSURED in settlement of losses or liability after making deductions for all recoveries, all salvages, and all claims upon other reinsurances, whether collected or not, and shall include all adjustment expenses arising from the settlement of claims...」。「Provided always that nothing in this Clause shall be construed to mean that losses under this Agreement are not recoverable until the REINSURED’S Ultimate Nett Loss has been ascertained」。

另中央再保險股份有限公司於 97 年 3 月 14 日再次函覆臺灣高等法院指出：「(一)依據我國保險法第 53 條規定及再保險合約之約定辦理。『不會自行代位』之原則適用於本公司與任一家保險公司所訂之再保險合約。(二)依據再保險合約之約定辦理。『... 須將所得依再保比例攤還給本公司』之原則適用於本公司與任一家保險公司所訂之再保險合約。

中華民國產物保險商業同業公會 95 年 3 月 14 日 (95) 產水字第 3 號函，亦指出被

¹⁵ 鄭鎮樑，保險學原理精華版，頁 284-286，民國 98 年。

¹⁶ 鄭鎮樑、丁文城，再保險實務，頁 256，民國 94 年。

¹⁷ 陳繼堯，再保險理論與實務，頁 458，民國 90 年。

¹⁸ 鄭鎮樑、丁文城，再保險實務，頁 320，民國 94 年。

¹⁹ 陳繼堯，再保險理論與實務，頁 462，民國 90 年。

再保人（即原保險契約之保險人），於行使代位求償權後，即均將求償所得金額，依各再保險人之認受成份，攤回給各再保險人，如有理賠費用，亦均再向再保險人要求分攤²⁰。國際間保險業者所訂立之再保險契約中也明文規定再保險人之代位權皆由原保險人行使，並將追償所得攤還與再保險人²¹。是以，在比例再保合約中，原保險人於行使代位求償權後，應將求償所得金額，依各再保險人之認受成分，攤還給各再保險人²²，故應不致發生保險人所代位求償之金額超過其賠償金額之情況。故就再保險實務而言，原則上由原保險人代位取得求償金額後，扣訟訴及其他合理費用後，由原保險人依屬於再保險之比例，攤還予再保險人實數款項，係屬再保險長久以來之商業習慣。

除此，中華民國產物保險商業同業公會今年（民 100 年）亦再於 100 年 5 月 9 日以(100)產水字第 015 號及 100 年 5 月 16 日以(100)產水字第 011 號，分別函告行政院金融監督管理委員會保險局、臺灣士林地方法院以及臺灣宜蘭地方法院，說明保險代位與再保險契約間之關係，如函中均指出「保險法第 53 條所指代位追償權，應指原保險人於賠付原被保險人後取得法定代位追償權，自非指前揭再保險契約之再保險人因再保險金之攤賠而取得與再保險契約無關之原保險契約被保險人之代位追償權，故再保險人自無從自行行使代位追償權，不論其再保險契約所採何種型態或方式，均不會有所差異。」

歸納整理上述公函的重點如下：

1. 原保險人代位所得金額，不論比例或非比例再保合約，將依合約規定攤回給再保險人
2. 保險法第 53 條所謂「賠償金額」，乃指原保險人對原被保險事實上所給付的金額，非僅指保險人實際所負擔的賠償金額。
3. 保險法第 53 條所指行使代位權，應指原保險人於賠付原被保險人後所取得的法定代位權，非指因再保險金之攤賠而取得原被保險人的代位權。

五、我國法院之判決見解

保險法第 53 條第 1 項所謂保險人得以代位之金額以賠償金額為限，前段已按再保險之實務而論，保險人於代位取得有責第三人之賠償金額後，將會依再保合約之規定扣除而成為淨賠款，再向再保險人攤回，或者先行向再保險人請求再保險給付後，待保險代位完成後將實際所得按再保比例攤還給再保險人。因此，保險人於實務上進行追償時，

²⁰ 臺灣高等法院 96 保險上更(一)14 號裁判。

²¹ 陳繼堯，再保險論-當前趨勢與各型態研究，頁 34。其論述亦提及國際保險業者所訂立之再保險合約，大都有此意旨之約定，其內容如下：「再保險人對於賠款及理賠費用，依其再保險成分負責任，但對該項賠款之救護或追償所得，按其成分具有權利。」，民國 82 年。

²² 曹有諒，論貨物運輸保險人之代位權，保險大道，頁 61，民國 96 年。

即可以全部實際賠償之金額代位，無須扣除再保險人的再保給付部份。

然而我國法院判決中對於保險人代位求償金額，是否應扣除再保險之攤回，認定上仍存有歧見。如最高法院 69 年度台上字第 1549 號判決指出：「依保險法第五十三條第一項但書之規定，保險人得為代位請求者，以不逾賠償金額為限。上訴人新光公司固已將上開賠償金分別給付陳炎山及江蓋，但上訴人新光公司已由再保險人取得再保險金額之給付，計陳炎山部分為七十五萬九千零八十五元五角，江蓋部分為六十六萬九千三百六十七元四角九分，新光公司實際支付之賠償金額為陳炎山部分一十二萬三千零二十七元五角，江蓋部分為一十八萬零一百六十二元五角一分，合計三十萬三千一百九十元零一分，上訴人新光公司此部分之請求為正當，應予准許，逾此部分之請求，難謂正當，則應駁回云云，為得心證之理由，爰就上訴人新光公司之請求，分別准駁，於法洵無不合。」；相類似之判決如 93 年台上第 2060 號即認為：「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。本件上訴人一再抗辯被上訴人已依再保險契約受領保險給付，就此部分即不得代位福裕公司向其請求賠償等語，倘屬實在，將影響被上訴人依保險法第五十三條第一項得代位被保險人福裕公司請求賠償之範圍。」

於 96 年台上字第 1201 號判決中，則以原審未說明再保險有無保險法第五十三條規定之適用？及適用結果是否影響本件被上訴人得請求給付之金額，徒以國際保險慣例實際作業情形，謂無須扣除再保險給付之金額，亦有判決理由不備之違法。最高法院遂廢棄原判決；相同之判決亦見於最高法院 97 台上 2408 號判決。

儘管如上所述，法院認為保險人的追償金額應扣除再保險之給付，但亦有法院並不認同保險人得以代位求償之金額應扣除再保險給付，如表 2 所示。

表 2 主張不應扣除再保險給付之判決意旨摘要

判 決	判 決 意 旨 摘 要
臺中地方法院 89 年度重訴字第 413 號	原保險人係依原保險契約履行其對原被保險人給付保險金額之義務，與再保險無關。再保險之目的，固在彌補損失，原保險人對原被保險人為賠償後，在賠償金額範圍內，代位行使原被保險人對第三人之損害賠償請求權，因而取得賠償金額時，雖有原保險人按再保險契約所定之成數攤還再保險人之國際慣例，但該第三人不得主張扣除再保險人之攤付額已如前述，否則，將減免為侵權行為之第三人之賠償責任，有背侵權行為人應負損害賠償之規定。
台灣高等法台中分院 90 年度保險上字第 9 號	再保險在性質上雖仍為補償損失之契約，原保險人對原被保險人為賠償後，若對於危險事故之發生另有應負賠償責任之第三人時，原保險人對之代位求償，因而所取得之賠償金額，依國際商

判 決	判 決 意 旨 摘 要
	業慣例，原保險人須按再保險契約所約定之成數攤還再保險人。惟此並非減免為侵權行為第三人之賠償責任，是原保險人如有對第三人代位行使之損害賠償請求權時，該第三人不得主張原保險人所付與原被保險人之金額中有一部分係得自再保險人，而遂謂代位請求之數額應扣除再保險人之攤付額，否則，將減免為侵權行為之第三人之賠償責任，有背侵權行為人應負損害賠償之規定。
<p>最高法院台中分院 93 年保險上更(一)字第 5 號判決</p>	<p>依保險業之國際慣例，在比例再保合約中，被再保人於行使代位求償權後，即應將求償所得金額，依各再保險人之認受成份，攤回給各再保險人，如有理賠費用，各再保險人亦應分擔。是原保險人之求償所得既須攤回再保險人，則原保險人自無不當得利之可能。如使原保險人於保險事故發生，對被保險人履行賠償之義務後，僅能就所給付被保險人之理賠金扣除再保險人之給付之餘額，而原保險人嗣後就求償所得尚須比例攤回再保險人，則對原保險人而言，尚須支付原被保險人較求償所得較高之理賠金及支付再保險人求償所得，而侵權行為人支付賠償顯較被害人損失為少，自獲不當利益，自非妥適。故原保險人應可請求對被保險人理賠金額之全部，而非尚須扣除再保險人所為之給付。</p>
<p>臺灣高等法院 94 年保險上字第 25 號判決</p>	<p>保險法第五十三條係指保險人得就其已給付之賠償金額代位請求賠償，且再保險人係代位原保險人之權利，而非代位原被保險人之權利，故再保險契約與原保險契約係獨立存在，有無再保險契約，均不應影響原保險人之代位權利，況被上訴人得將代位追償所得按比例攤回中央再保險公司，亦有中央再保險公司九十五年五月十五日再企字第○九五—○○○一一七五號函可稽，是在有再保險情形，原保險人依法對第三人行使代位求償，應毋須扣除所受之再保險給付。</p>
<p>台灣高等法院 92 年度保險上字第 60 號 96 年度保險上更(一)字第 14 號</p>	<p>再保險契約之目的在分散原保險人所承保之危險，原保險人仍須支付再保險契約之再保險費用，再保險人於原保險所投保之事故發生時即須對原保險人承擔其攤賠責任。故再保險人分攤賠償責任給付分攤之保險金額，係因保險人繳納再保險費用所致，自難認係為侵權行為人之利益。在保險業之慣例，在比例再保合約中，被再保人於行使代位求償權後，即應將求償所得金額，依各再保險人之認受成份，攤回給各再保險人，如有理賠費用，亦均再向再保險人要求分攤。故原保險人應可請求對被保險人理賠金額之全部，非尚須扣除再保險人所為之給付。</p>
<p>98 年台上字第 1689 號</p>	<p>參諸德商慕尼黑再保險股份有限公司台北聯絡處、瑞士商瑞士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，足信保險業界確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」</p>

資料來源：本研究整理

經由本研究整理的法院判決資料可知，最高法院 93 年度台上第 2060 號及最高法院 96 台上字第 1201 號，分別經高等法院台中分院 93 年保險上更(一)字第 5 號，以及 96 年保險上更(一)14 號更審後，提出「惟此時再保險人係代位『原保險人』之權利，而非代位『被保險人』之權利。故再保險契約與原保險契約係獨立存在，有無再保契約，均不影響原保險人之代位權利」及「保險業界確有原保險人就其給付予被保險人之全部理賠金額向第三人代位請求後，再依再保比例攤還予再保險人之商業慣例」。

於 96 年保險上更(一)14 號判決中更確切指出於保險業之慣例，在比例再保合約中，被再保人於行使代位求償權後，即應將求償所得金額，依各再保險人之認受成份，攤回給各再保險人，如有理賠費用，各再保險人亦應分擔。故原保險人應可請求對被保險人理賠金額之全部，非尚須扣除再保險人所為之給付。至於最高法院 69 年度台上字第 1549 號、93 年度台上字第 2060 號民事判決，僅係個案之見解，並未形成判例，尚無拘束力可言。故我國司法判決上除最高法院 97 台上 2408 號尚未有最後之判決結果，以及 69 年台上字第 1549 號判決外，皆同意保險人代位毋需扣除再保險給付。

六、結 論

保險代位目的是為在損害填補保險下，依保險制度保護被保險人，並維持第三人的損害賠償責任，以免有違社會善良風俗及法律衡平宗旨，故法律上設有代位求償權，由保險人於給付予被保險人後，代替被保險人向第三人求償。本文經由再保險實務之探討以及理論之分析，歸納結論如下：

1. 原保險契約保險人之代位求償權，不應因有再保險契約之存在，而受有影響，否則豈不是因有再保險，而使得應負賠償責任之第三人得以減免，獲得不當得利，而不符衡平原則。保險法第 53 條第 1 項但書「但其所請求之數額以不逾賠償金額為限」，所稱「賠償金額」實不應扣除由再保險人給付部份²³。
2. 再保險契約與保險契約係屬兩種獨立之保險契約，以再保險人而言，其所代位者，應為「原保險人」之權利，而非代位「原被保險人」之權利。且再保險人多散居國外各處，要分別行使代位權，事實上不可能，亦不符經濟效益。反觀若原保險人知有代位權之存在，卻故不為行使，或就其追償所得不按約定成數移轉於再保險人時，再保險

²³ 江朝國〈再保險相關法律問題之研究〉，載於陳繼堯教授退休紀念論文集-二十一世紀保險的前瞻，繼耘保險文教基金會籌備會，1997 年 10 月，頁 791；翁毓潔〈再保險契約相關法律問題研究〉，國立政治大學風險管理與保險學系碩士論文，98 年 7 月，頁 127；陳俊元〈保險代位之性質與相關問題之探討-以實體代位與程序代位之比較為中心〉，國立政治大學風險管理與保險研究所碩士論文，93 年 4 月，頁 294。

人即得以保險人違反再保險合約之規定，向原保險人請求損害賠償²⁴。

3. 由再保險合約實務及長久以來國外再保險實務可知，不論比例再保險合約或屬非比例再保險之超額再保險合約觀之，有淨損失(Net Loss)及「最後賠款淨額條款」(Ultimate Net Loss，簡稱 UNL)定義條款的約定，即再保險人在計算給付予原保險人保險金時，若原保險人已經完成保險代位程序，均會扣除原保險人所獲得的追償金額，並加上訴訟費用及其他合理費用後，依約定給付予原保險人，若計算再保險金給付時原保險人尚未完成代位追償程序，則實務上約每季對帳給付再保險金，俟追償完成後再由原保險人扣除追償費用依再保合約攤還給再保險人。故當原保險人向第三人行使代位時，其代為求償金額自毋需扣除再保險人給付部份。

法律條款之解釋應合於公平正義及善良風俗，若使應負責任之一方，因條文解釋而得以減少責任，應非為社會所見。綜上所述，保險法第 53 條之保險代位權規定應不適用於再保險，可使應負責任之第三人既不因被保險人訂有保險契約而免除其損害賠償責任，則其賠償責任也不因原保險人與再保險人訂有再保險契約而獲得減免，否則將使由責任之第三人，可能因有再保險契約之存在而減少其應賠償之金額，並不符合衡平原則。

²⁴ 江朝國〈再保險相關法律問題之研究〉，載於陳繼堯教授退休紀念論文集-二十一世紀保險的前瞻，繼耘保險文教基金會籌備會，1997年10月，頁793。

參考文獻

- 1.江朝國，再保險相關法律問題之研究，載於陳繼堯教授退休紀念論文集-二十一世紀保險的前瞻，繼耘保險文教基金會籌備會，民國 86 年。
- 2.林群弼，保險法論，民國 91 年
- 3.翁毓潔，再保險契約相關法律問題研究，國立政治大學風險管理與保險研究所碩士論文，民國 98 年。
- 4.袁宗蔚，保險學，三民書局增訂 34 版，民國 84 年。
- 5.許聖之，海上保險被保險人行使權利之法理依據—以貨損理賠流程為中心，國立臺灣海洋大學海洋法律研究所碩士論文，民國 92 年。
- 6.陳俊元，保險代位之性質與相關問題之探討-以實體代位與程序代位之比較為中心，國立政治大學風險管理與保險研究所碩士論文，民國 93 年。
- 7.陳建勝等，保險學理論與實務，華立圖書股份有限公司，民國 92 年。
- 8.陳彩稚，保險學，增訂第二版，三民書局，民國 93 年。
- 9.陳雲中，保險學，五南圖書出版股份有限公司第 5 版，民國 91 年。
- 10.陳繼堯，再保險理論與實務，民國 90 年。
- 11.陳繼堯，再保險論-當前趨勢與各型態研究，三民書局，民國 82 年。
- 12.曹有諒，論貨物運輸保險人之代位權，保險大道，第 47 期，民國 96 年。
- 13.曾文瑞，兩岸海上保險代位權之比較探討，航貿週刊，第 2009 期。
- 14.曾文瑞，海上貨物保險人之代位求償權(上)(下)，航貿週刊 9823。
- 15.曾文瑞，海上貨物保險基礎理論與實務—ICC,2009 逐條釋義，麗文文化，民國 100 年。
- 16.黃裕凱，英美保險代位理論—兼論與我國法理論之差異，保險專刊第 56 輯，民國 88 年。
- 17.蔡信華，再保險契約實務之研究，國立臺灣海洋大學海洋法律研究所碩士論文，民國 93 年。
- 18.鄭鎮樑，保險學原理精華版五南圖書出版股份有限公司，民國 98 年。
- 19.鄭鎮樑、丁文城，再保險實務，五南圖書出版股份有限公司，民國 94 年。

20. Ivamy E R Hardy, Chalmers' Marine Insurance Act 1906, 1884 年。
21. Goodacre J.K. 及 A.C.I.I, Marine Insurance Claims, LONDON WITHERBY & CO. LTD, 1905 年。
22. Parks Alex L., The Law and Practice of Marine Insurance and average, Volume 2, London Stevens & Sons
23. Vaigjam Emmett J. 及 Vaughan Therese 博士著, 賴麗華及洪敏三博士譯 < Fundamentals of Risk and Insurance (保險學 風險與保險原理) > (全一冊), 台灣西書出版社第八版, 2001 年。