再保險性質與再保險金請求權之探討——評臺灣高等法院101年度保險上易字第17號民事判決

蔡信華*

壹、問題之提出

保險法第39條規定「再保險，謂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。」依據我國司法實務見解，再保險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（最高法院93年度臺上字第2060號判決參照）。若肯認再保險契約性質上屬於責任保險，則再保險是否可援引適用保險法中關於責任保險的規定？非無討論餘地。又當原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時，原保險契約之被保險人顯難以向原保險人取得理賠，依保險法第40條但書「直接給付條款」（cut-through clause）規定，使原保險契約之被保險人可直接向再保險人請求保險金給付，以確保被保險人能藉由再保險理賠為損害之填補，惟原保險契約之被保險人是否可類推適用保險法第94條第1項規定，主張對於再保險人之再保險給付具有優先受償之情形？此於實務上解釋適用發生若干疑義，其原因乃涉及再保險契約之法律性質定位，影響到再保險制度中各個關係人間之權利義務甚鉅，深具學理討探之實益。因此，本文將分析我國司法判決與學說見解，探究再保險契約之法律性質，以釐清相關爭議，俾供參酌。

貳、臺灣高等法院101年度保險上易字第17號判決之事實及理由

一、事實摘要

訴外人鴻源科技股份有限公司（下稱鴻源公司，即要保人）前向訴外人中華商業銀行股份有限公司（下稱中華銀行）借款新臺幣900萬元，並提供機器一批設定動產抵押權以擔保上開債權，同時就系爭機器向被上訴人（華山產險，即保險人）投保商業火災保險（下稱系爭保險契約），並指定中華銀行為受益人，

*本文作者係銘傳大學風險管理與保險學系助理教授、政治大學風險管理與保險學系法律組博士

嗣鴻源公司工廠廠房發生火災，中華銀行將上開債權及抵押權讓與上訴人，並請求被上訴人給付保險金，經臺灣桃園地方法院96年度保險字第10號民事判決、臺灣高等法院99年度保險上字第14號判決（下就該事件稱系爭前案），命被上訴人給付208萬9，263元及自2008年11月8日起至清償日止按週年利率10%計算之利息。被上訴人嗣於系爭前案訴訟程序中，經主管機關依保險法第149條第4項第3款規定勒令停業清理，而被上訴人前為分散系爭保險契約之理賠責任，已向訴外人等13家公司投保再保險（下稱系爭再保險），上訴人主張系爭再保險為責任保險契約，故應類推適用保險法第94條第1項及責任保險之相關原理原則，被上訴人應於清理程序中，將所獲得之再保險理賠金額優先給付予上訴人。又依保險法第40條之立法理由可知，原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時，原被保險人顯難以向原保險人取得理賠，因此賦予原被保險人對再保險人之直接請求權，以確保原被保險人能藉由再保險理賠為損害之填補。是立法者雖無明訂原被保險人之優先受償權，然其立法理由已明確指出當原保險人有破產、清算等情形發生時，若原保險契約之被保險人若無法取得再保險理賠，而僅得與其他債權人平均分配，對原被保險人之保障顯有不足。故上訴人主張原保險契約保險人若已取得再保險理賠，該保險理賠自應由保險人優先受償，使合於保險法第40條但書之立法意旨。

二、判決理由摘要

按再保險，謂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；責任保險人於被保險人對於第三人，依法應負賠償責任，而受賠償之請求時，負賠償之責，保險法第40條、第90條分別定有明文。又再保險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（最高法院93年度臺上字第2060號判決意旨參照）。然再保險與責任保險仍有保險標的、保險事故之不同。責任保險之標的，係被保險人對於第三人依法應負之賠償責任；再保險之保險標的，則為原保險人所承保之危險責任。另責任保險之保險事故係以被保險人依法應負賠償責任而受第三人之賠償請求時，為保險事故之發生，亦即「被保險人受第三人之賠償請求」為責任保險之保險事故；而再保險之保險事故則為「原保險人填補責任之發生」，至於發生原因或者原被保險人是否有充分之填補請求權，則非所問。而我國保險法就再保險、責任保險亦係分別規定，自難認系爭再保險得逕為適用保險法有關責任保險之規定。

再按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，保險法第40條則定有明文。而該條但書係於2007年7月18日所增訂，立法理由係以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，有約定當原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，爰增列但書之規定，惟亦僅限於原保險契約及再保險契約另有約定之情形，且並非規定原保險契約之被保險人就再保險人所賠付之金額有何優先受償權。又保險法就再保險契約與原保險契約之關係，既已有上開規定，就此，並非法律漏洞，自無類推保險法第94條第1項之餘地。況保險法第94條第1項係針對責任保險所為之規定，亦非明定第三人就責任保險人對被保險人之理賠金額有何優先受償權，已如上述，故上訴人以保險法第40條但書之立法理由為據，認應類推適用保險法第94條第1項之規定，再推論其就被上訴人為再保險所領得之理賠金有優先受償權，於法無據，自無可採。

參、判決評析

本案涉及再保險契約法律性質之辯證，值得探討的議題有二：第一，再保險契約法律性質之定位；第二，保險法第40條但書「直接給付條款」的效力究竟如何。以下分別討論之：

一、再保險契約之法律性質

再保險契約屬私法上債權契約之一種，係基於當事人間的法律行為而發生的債之關係，債權人基於債之關係，得向債務人請求給付（參閱民法第199條）。依保險法第39條規定：「再保險，謂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。」，故再保險係保險人以其所承保的危險，轉向他保險人為保險之契約行為，對原保險人而言，具有保險的功能，可為保險之保險（the insurance of insurance）[1]。再保險契約的法律性質為何，學說見解不一而足，可以歸納為下列四說。

（一）合夥契約說

早期見解認為再保險為再保險人與原保險人合作經營保險業務之契約，故其為合夥契約。按我國民法第667條規定：「稱合夥者，謂二人以上互約出資以經營共同事業之契約。前項出資，得為金錢或其他財產權，或以勞務、信用或其他利益代之。金錢以外之出資，應估定價額為其出資額。未經估定者，以他合夥人之平均出資額視為其出資額。」然以再保險實務運作觀察，原保險人及再保險人本各自經營保險業務，無經營共同事業與約定共同出資之情事。又原保險人得將承擔風險之全部或一部為再保險，其亦有就特定期間之風險安排再保險，亦有臨時安排再保險者，就此觀察兩者實無經營共同事業之情形，故本說見解應非妥適[2]。

（二）同種保險說

此說認為，再保險與原保險係同一險種，若原保險為海上保險，其再保險亦為海上保

註1：江朝國，《保險法逐條釋義—第一卷 總則》，元照，初版，2012年1月，頁936；陳繼堯，《再保險論：當前趨勢與各型態研究》，三民，7版，1993年4月，頁27。

註2：羅俊瑋，〈保險法第五十三條就保險代位之規定於再保險得否適用之再思考〉，《全國律師》，第8期，2015年8月，頁47。

險；原保險為人身保險，其再保險亦屬人身保險。因此又稱為繼承說，係指再保險為原保險契約之延長，繼承原保險契約。此說源自初期對於再保險的粗略概念，立基於危險同種或危險同性質而來，未能辨明原保險與再保險之保險利益互不相同之事實，故學者亦認為不可採[3]。

（三）責任保險說

目前我國多數見解認為，再保險契約非屬合夥契約，而再保險人乃承保原保險人依原保險契約所生之保險給付責任，因此不論原保險契約的種類為財產保險、責任保險抑或人身保險，再保險之性質均為責任保險[4]。惟應予區別者，此種責任保險仍有與一般責任保險不同之處，一般責任保險係以法定責任（保險法第90條參照）為承保客體，再保險契約則以契約責任為承保客體，換言之，原保險人和原被保險人以原保險契約約定由原保險人於特定保險事故發生時負賠償責任，此契約責任又以再保險方式由再保險人承擔[5]。我國實務亦採責任保險說之見解，如最高法院93年度台上字第2060號判決認為：「.....而依同法第39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。」。

採取責任保險說，其爭議乃在於再保險契約是否可適用保險法中關於責任保險的規定？對此，學理上見解不一。採肯定說者，其理由謂：再保險契約雖獨立於原保險契約外，但仍未脫其具有保險契約之性質，諸如射倖性、有償性、雙務契約性、諾成契約等法律性質，且再保險契約本質上亦為損害保險之一種，故仍有損失填補原則之適用。因此，除我國保險法另有明文規範排除再保險契約適用之條文外，於解釋上仍非不得就再保險契約之特性而適用我國保險法之各項條文[6]；而採否定說者認為，再保險與責任保險仍有保險標的、保險事故之不同。申言之，責任保險之標的，係被保險人對於第三人依法應負之賠償責任；再保險之保險標的，則為原保險人所承保之危險責任。另責任保險之保險事故係以被保險人依法應負賠償責任而受第三人之賠償請求時，為保險事故之發生，亦即「被保險人受第三人之賠償請求」為責任保險之保險事故；而再保險之保險事故則為「原保險人填補責任之發生」，至於發生原因或者原被保險人是否有充分之填補

註3：陳繼堯，《再保險理論與實務》，智勝，初版，2001年1月，頁50。

註4：江朝國，《保險法基礎理論》，瑞興，5版，2009年4月，頁136；林群弼，《保險法論》，三民，3版，2011年1月，頁369；梁宇賢，《保險法新論》，瑞興，修訂新版，2005年3月，頁232；劉宗榮，《新保險法》，翰蘆，2版，2011年9月，頁29；鄭玉波，《保險法論》，三民，9版，2013年3月，頁45。

註5：江朝國，同註4，頁134-136

註6：汪信君、廖世昌，《保險法理論與實務》，元照，3版，2015年10月，頁168-169。

請求權，則非所問。而我國保險法就再保險、責任保險亦係分別規定，自難認再保險得逕為適用保險法有關責任保險之規定。我國實務亦採否定說見解，如臺灣高等法院101年度保險上易字第17號民事判決。

（四）獨立險種說

以再保險的特徵而言，固然以責任保險說較能合理說明其法律性質，惟因再保險契約之當事人均為保險公司，兩造地位平等，其契約具有高度的商業性質，各國保險契約法多半無須強行介入再保險契約之權利義務關係[7]，而將其保留於當事人間自由約定，屬於高度私法自治的領域。因此，只要在理論上確認再保險契約的保險性質，而得將之納入保險監理法制的規範中即可，至於其究屬何種性質，應非重點。欲以傳統險種分類理解並強行套用該險種的規範，反將發生不當之結果[8]。故此說主張將再保險認為係一獨立險種，無須以傳統險種分類來理解之[9]。

（五）評析

綜上討論，原保險人與再保險人之間並無共同出資，訂立再保險契約之目的，亦無經營共同事業，並非兩者成為一合夥體，故應不屬合夥契約。而從原保險人與再保險人間之契約內容觀察，再保險人所承擔者，乃原保險人依原保險契約由原要保人處所承擔的保險契約給付責任，因此並非為原保險契約之延長，繼承原保險契約，故同種保險說亦不可採。目前我國多數見解採取責任保險說，認為原保險人就其承擔風險之責任安排再保險，故其屬責任保險，惟採此說之爭議，乃在於再保險契約是否可適用保險法中關於責任保險的規定？例如：實務上再保險人如何適用保險法第93條保險人之參與權，主張對原保險人行使參與權，實難想像；又原保險契約之被保險人是否可依保險法第94條第2項規定，向再保險人主張直接請求權，顯有疑義。故有學者認為，保險法中關於責任保險的規定，並不適用於再保險契約[10]，誠屬的論。本文以為，將再保險認為係一獨立險種，蓋國際再保險乃具高度專業且態樣複雜[11]，實無須亦不宜以傳統直接保險之險

註7：如德國保險契約法第209條規定；奧地利保險契約法第186條規定：本聯邦法律之規定對於海上保險及再保險不適用之；瑞士保險契約法第101條第1項第1款規定：本法於下列情況不適用之：1.再保險契約。

註8：例如：再保險契約條款約定違反相對強制規定而無效（保險法第54條第1項）；契約有疑義時作有利於原保險人之解釋（保險法第54條第2項）；原保險人對於原被保險人之責任確定時，原被保險人對再保險人有直接請求權（保險法第94條第2項）。參見葉啟洲，《保險法判決案例研析（一）》，元照，初版，2013年11月，頁136。

註9：葉啟洲，《保險法實例研習》，元照，3版，2013年7月，頁290-291。

註10：葉啟洲，同註9，頁291。

註11：再保險經歷數百年的發展，運作方式推陳出新，以再保險方式而言，分為臨時再保險（facultative reinsurance）、合約再保險（treaty reinsurance）及預約再保險（facultative obligatory reinsurance, open cover）三種方式。以再保險人的責任分配方式而言，則分為比例性再保險（proportional reinsurance, pro rata）與非比例性再保險（non-proportional reinsurance, excess of loss）兩種型態；比例再保險係以保險金額為基礎來確定原保險人自留額和再保險人責任額；非比

種分類來理解，反之，如欲以傳統險種分類理解並強行套用該險種的規範，反而徒增實務上解釋適用之疑義。故本文建議採獨立險種說，似應為可行方式，理由說明如下：

1.自保險制度目的以觀

責任保險係保險人承擔被保險人依法對於第三人負擔私法上損害賠償責任風險之保險契約，其制度目的即是在被保險人之行為對第三人造成損害，而需依法負擔賠償責任時，保險人依照保險契約，以補償被保險人的損失，此不僅得以維護被保險人之財務安全及繼續營運，能夠讓被保險人免於假處分、假扣押及因此造成的財務危機，並具有維持被保險人在市場上信譽及大眾對其之信心[12]，更進而間接達到保護被害人之功能[13]；而再保險安排係保險經營上重要一環，原保險人締結再保險契約，除能達到危險的分散與平均之外，其主要目的在於擴大承保容量（capacity）、減輕巨災損失之負擔、挹注財務收支並穩定財務清償能力（solvency）[14]。由此可知，再保險與責任保險的制度目的迥異，其基礎理論不同，並無強行認定再保險性質屬於責任保險之必要性。進一步言，國際再保險契約高度專業且態樣複雜，為穩定損失經驗及厚植財務基礎，實務上常見原保險人安排超過損失率再保險（Excess of Loss Ratio Reinsurance），以原保險人的損失率為再保險人分攤之基礎，約定於特定再保合約期間內（通常為1年），原保險人所承保特定保險業務已發生之損失率超過約定比率時，由再保險人負責分攤超過部分之損失，故又稱停止損失再保險（Stop Loss Reinsurance），但若原保險人於再保合約期間內，能有效控制保險損失率未超過約定比率時，則再保險人並無任何賠償之責，可知再保險人之責任與原保險人之責任，兩者之間未必具有關連性[15]，要將再保險契約性質認定屬於保險法中的責任保險類型，尚非允當。

2.就契約成立要件而論

依保險法第90條規定：責任保險人於被保險人對於第三人，依法應負賠償責任，而受賠償之請求時，負賠償之責。據此，責任保險之成立，須具備下列要件，包括：(1)須在保險契約有效期間發生被保險人應向第三人負責之事

例再保險則以賠款（loss amount）為基礎來確定再保險當事人雙方責任的再保險方式，當賠款超過起賠額（excess point, priority）時，再保險人對超過部分的負賠償之責。除前述之再保險類型外，尚有轉再保險（retrocession）、限額再保險（finite reinsurance）、專屬再保險（captive reinsurance）及再保險聯營（reinsurance pool）等，是以其種類型態複雜，且其所承擔之危險之種類與範圍各有不同，具有高度國際專業性。

註12：林建智、李志峰，〈論責任保險人之抗辯義務－以美國發展為重心－〉，《東吳法律學報》，第23卷第2期，2011年10月，頁119-120。

註13：責任保險制度發展至今，其功能已經並列保障「被保險人」及「被害人」，最顯著實例即是「強制責任保險」的立法及「第三人直接請求權」的發展。參見葉啟洲，《保險法實例研習》，元照，3版，2013年7月，頁325-326。

註14：P.T.O’neill, et al., The Law of Reinsurance in England and Bermuda, Sweet & Maxwell, 4-5（2d ed. 2004）.

註15：R.L. Carter, et al., Reinsurance, Reactions, 148-149（4th ed. 2000）.

實；⑵須被保險人受第三人之請求。又依保險法第94條第2項規定：「被保險人對第三人應負損失賠償責任確定時，第三人得在保險金額範圍內，依其應得之比例，直接向保險人請求給付賠償金額。」。而再保險契約之成立，以合約再保險（Treaty Reinsurance）為例，係由原保險人與再保險人事先簽訂再保險契約，約定凡屬合約範圍內的保險業務，於特定合約期間內（通常為1年），原保險人均須按約定條件分出與再保險人，而再保險人亦須按約定條件接受，雙方無須逐筆洽商而是整批業務（book of business）分保，故又稱義務性再保險（Obligatory Reinsurance）。基於契約相對性原則，再保險契約與原保險契約為各自獨立契約，再保險人的損失分攤義務乃完全依再保險契約承保內容做為判斷依據[16]，顯然與責任保險之成立要件不符。又相對於保險法第94條第2項賦予責任保險受害第三人有直接請求權，於再保險之情形，除非原保險契約及再保險契約另有約定者外，原保險契約之被保險人，對於再保險人無賠償請求權（保險法第40條參照），同時亦可參酌外國立法例，依英國海上保險法第9條第2項規定：「除非保險單另有約定，原保險契約之被保險人對再保險，無權利或利益」[17]。綜上論述，再保險與責任保險之成立要件規範，似不相符。

3.從再保險契約主體性質之判斷

所謂消費者保險，係指由要保人、被保險人等一方不具備特殊專業知識與議價能力者，與保險人所訂定之保險契約，保險法中所明文規範之傳統險種，如火災保險、責任保險、人壽保險、健康保險、傷害保險及年金保險皆屬之，因要保人、被保險人通常並無與保險人磋商之能力，且此種契約多為保險人單方擬定之附合契約，為避免不公平之情事，故有必要透過法律適度加以規範。相對於消費者保險，再保險契約的雙方當事人均為專業保險公司，兩造地位平等，其契約具有高度的商業性質，故保險法無須強行介入再保險契約之權利義務關係，而將其保留於當事人間自由約定，屬於高度私法自治的領域，因此，只要在理論上確認再保險契約的保險性質，而得將之納入保險監理法制的規範中即可[18]。基於再保險的保單持有人不是消費者，監理實務上亦採取不同程度之監理標準，除營業行為規範無須適用外，更應考慮並反映再保險業務特性，而不應妨礙能提升再保險市場效率與安定之創新[19]。再保險人與原保險人由於交易模式上呈現明顯之專業分工，就再保交易而言保險人具備足夠協商能力及資訊管道能夠檢視再保險人之信用，再保險契約擬定係由相當專業的雙方當事人協商達成，雙方皆具有精算、法律及財務等專業經理人，因此監理機關介入並無實

註16：Colin Edelman, et al., The Law of Reinsurance, Oxford University Press, 71-72（2004）.

註17：The Marine Insurance Act 1906, S. 9(2): Re-insurance－Unless the policy otherwise provides, the original assured has no right or interest in respect of such re-insurance.

註18：葉啟洲，同註9，頁290-291。

註19：林建智，〈專業再保險之監理趨勢與現況〉，《風險與保險雜誌》，第18期，2008年7月，頁27-28。

益，反而易受質疑干涉再保險的正常商業行為[20]。故從再保險契約主體性質來判斷，如將再保險性質認定屬於保險法所規範消費者保險之責任保險類型，並非妥當。

綜上論述，本案判決結論認為系爭再保險不得逕為適用保險法有關責任保險之規定，堪值贊同，但若能對再保險性質採取獨立險種說，勿庸落入責任保險適用之辯證，則更能臻至其基礎理論。

二、直接給付條款之效力

（一）基礎理論

原保險契約與再保險契約既為兩獨立契約，故原則上，原保險契約之要保人或被保險人與再保險契約之再保險人其間不生任何權益關係。基於債權之相對性，除非另有規定，原保險契約之被保險人對再保險人當然無任何請求權可言，故保險法第40條前段乃規定：「原保險契約之被保險人，對於再保險人無賠償請求權。」因此，被保險人僅得於原保險人怠於行使權利時，依民法第242條規定，代位原保險人的權利，向再保險人請求給付。惟其行使之效果，仍應歸屬於原保險人，做為原保險人所有債權之總擔保，行使代位權之被保險人並不能因此而獲得優先受償權，而仍與其他債權人立於平等之地位而受清償[21]。

然而，當原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時，原被保險人顯難以向原保險人取得理賠，因此在2007年修正增訂保險法第40條但書「直接給付條款」[22]，即原保險契約及再保險契約另有約定時，原保險契約之被保險人對再保險人具有直接請求權，以確保被保險人能藉由再保險理賠為損害之填補。

（二）比較法之參考

契約關係的相對性，英國契約法中稱之相對性原則（doctrine of privity），契約的權利義務關係限於在特定當事人之間，原則上僅得對於當事人之間發生效力，而不及於第三人。英國法在任意責任保險中，賦予受害第三人直接請求權者，始於1930年第三人權利法[23]。其後，經英國法律委員會（The Law Commission）草擬修正法案[24]，在2010年3月26日通過新的第三人權利法（即2010年第三人權利法[25]），取代1930年舊法。依2010年第三人權利法第1條第2項規定，當被保險人該

註20：張士傑，〈專業再保險的市場定位與國際監理趨勢〉，《風險與保險雜誌》，第16期，2008年1月，頁13。

註21：江朝國，同註4，頁499。

註22：保險法第40條但書之修正理由謂：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，有約定當原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，爰增列但書之規定。

註23：The Third Parties（Rights Against Insurers）Act 1930.

註24：Law Com No 272; Scot Law Com No 184, 2001, Cm 5217.

註25：The Third Parties（Rights Against Insurers）Act 2010, which came into force on 6 April 2011.

當本法規定之破產或失卻清償能力的情形，被保險人依責任保險契約對於保險人之權利，轉移至受害第三人[26]。同條第3款規定，被保險人對第三人應負賠償責任確定前，第三人得直接向保險人請求賠償，但必須被保險人對第三人應負賠償責任確定後，始可執行對於保險人的保險金給付請求權。然而，依2010年第三人權利法第15條規定，該法並不適用於再保險之情形（1930年舊法亦排除再保險之適用），因此，基於契約相對性原則，於再保險契約之情形，英國法並不允許原保險契約之被保險人直接向再保險人訴請再保險金給付，僅於再保險人係主動向原被保險人為給付賠償金額者，則不在此限[27]。要之，英國法基於契約相對性原則，認為「直接給付條款」無法適用於再保險契約[28]。

美國法亦基於契約相對性原則，因再保險人與原保險契約之被保險人間並無契約關係，故原被保險人原則上不得向法院訴請再保險人之保險金給付。惟當保險人失卻清償能力不能履行保險契約責任時，再保險人可以同意依據事先約定的「直接給付條款」，直接向原被保險人履行保險金給付，保險實務上「直接給付條款」通常係以附約（cut-through endorsement）方式併入原保險契約[29]，目前已有州立法對此加以明文規範[30]，美國保險監理官會（NAIC）所提供之「保險業重整及清算模範法」（Insurer Rehabilitation and Liquidation Model Act）也建議採納直接給付條款之約定[31]，惟事實上並非美國各州皆有對於直接給付條款之明文規範，故保險人所屬該州欠缺相關明文規定時，則契約當事人所約定之直接給付條款效力如何，尚不明確[32]。

（三）小結

基於契約自由原則，增列保險法第40條但書「直接給付條款」之規定，立法目的雖在於當原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時，確保被保險人能藉由再保險理賠為損害之填補，惟此規定有違反「債之相對性原則」之疑慮，實有再為商榷之必要。

對於法律爭議問題之處理，除透過立法例比較、學說及法理探討外，亦須注意本國的情況，方能避免偏頗並切中需要[33]。我國為保障

註26：Section 1(2) provides: “The rights of the relevant person under the contract against the insurer in respect of the liability are transferred to and vest in the person to whom the liability is or was incurred（the “third party”）.”

註27：R.L. Carter, et al., Reinsurance, Reactions, 150-151（4th ed. 2000）.

註28：P.T. O’neill, et al., The Law of Reinsurance in England and Bermuda, Sweet & Maxwell, 867-868（2d ed. 2004）.

註29：Suzan Charlton, et al., Understanding Insurance Law, Practising Law Institute, 212-213（2009）.

註30：E.g. N.Y. Ins. Law §1308(a)(2)(B).

註31：NAIC Insurer Rehabilitation and Liquidation Model Act §36(C).

註32：Steven C. Schwartz, Reinsurance Law – An Analytic Approach, Law Journal Press, 15-44（2011）.

註33：陳俊元，〈論再保險對保險人請求權代位求償範圍之影響－兼論保險人請求權代位於再保險之適

原被保險人之基本權益，在保險法第143條之1明文規定，財產保險業及人身保險業應分別提撥資金，設置財團法人安定基金，是否還需要賦予原被保險人對於再保險人之直接請求權，似有疑問[34]。因此，本文認為，應嚴格解釋保險法第40條但書「直接給付條款」之適用效力，必須在原保險契約及再保險契約之所有當事人均同意且將直接給付條款明訂於保險契約及再保契約之情形下，方得允許原保險契約之被保險人得向再保險人直接請求保險金；且在法律無明確規定時，原保險契約之被保險人就再保險人之再保險給付，並無優先受償權。

又基於本文前述，已將再保險認為係一獨立險種，無須以傳統險種分類來理解，是以再保險性質並非屬於責任保險契約，則原保險契約之被保險人主張類推適用保險法第94條第1項規定，再推論其對於再保險人之再保險給付具有優先受償之情形，自無可採。本案判決亦認為保險法第40條但書直接給付條款之效力，對原保險契約之被保險人並無優先受償權，應為妥當。

肆、結論

我國多數見解認為，再保險契約非屬合夥契約，而再保險人乃承保原保險人依原保險契約所生之保險給付責任，因此不論原保險契約的種類為財產保險、責任保險抑或人身保險，故再保險之性質均為責任保險。惟採取責任保險說，就再保險契約是否可適用保險法中關於責任保險的規定，此於實務上解釋適用發生諸多疑義，其原因乃涉及再保險契約之法律性質定位，影響到再保險制度中各個關係人間之權利義務甚鉅。本文以為，國際再保險具高度專業且態樣複雜，宜將再保險認為係一獨立險種，實無須亦不宜以傳統直接保險之險種分類來理解，如欲以傳統險種分類理解並強行套用該險種的規範，反而徒增解釋適用之疑義。因此，本文從保險制度目的、契約成立要件以及再保險契約主體性質等角度切入，提出具體理由，建議再保險之性質應採獨立險種說，以杜爭議。

依原保險契約與再保險契約各自獨立之原則，原保險契約之要保人或被保險人與再保險契約之再保險人其間不生任何權益關係。然而，當原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時，確保被保險人能藉由再保險理賠為損害之填補，原保險契約被保險人得依保險法第四十條但書「直接給付條款」之規定，向再保險契約之再保險人請求賠付，惟此規定有違反「債之相對性原則」之疑慮，實有再為商榷之必要。因此，本文認為，應嚴格解釋「直接給付條款」之適用效力，必須在原保險契約及再保險契約之所有當事人均同意且將直接給付條款明訂於保險契約及再保契約之情形下，方得允許原保險契約之被保險人得向再保險人直接請求保險金；且在法律無明確規定時，原保險契約之被保險人就再保險人之再保險給付，並無優先受償權。

用〉，《月旦法學雜誌》，第148期，2007年9月，頁181-182。

註34：葉啟洲，同註9，頁293。