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

羅俊瑋＊

壹、前言

再保險人得否行使保險法第五十三條規定之代位權，學說與實務有重大歧見。保險法第五十三條規定保險人代位之權利，係編排於保險法第二章第一節通則，有認其適用於各種財產保險契約，亦有認為因再保險契約之雙方當事人均係專業保險人，故再保險為商人間之保險，因保險法係為保護消費者而設，故不適用於商人保險。按我國保險法規定無明文排除再保險之適用，故此項爭議實有再行探究之需。最高法院一〇二年度台上字第一五五六號民事判決之事實牽涉本項爭議，本文即以此為開端而就相關問題加以論述，期提供實務參酌。

貳、最高法院一〇二年度台上字第一五五六號民事判決概況

一、事實摘要

聯緣華電子股份有限公司（下稱聯電公司）及聯瑞積體電路股份有限公司（下稱聯瑞公司）就其位於新竹市之晶圓生產廠房及其機器設備向中央產物保險股份有限公司[1]（下稱中央產險）、富邦產物保險股份有限公司（下稱富邦產險）及新光產物保險股份有限公司（下稱新光產險，三者以下合稱「共保人」）投保商業財產險，保險期間自民國（下同）八十六年一月一日起至八十七年一月一日止。共保人再以原商業財產保險相同之條款向香港美亞保險有限公司（再保險人，本案原告）辦理臨時再保險（facultative reinsurance）。八十六年十月三日下午三時許，投保處所發生火災，致所投保財物發生嚴重毀損，共保人於八十七年七月十三日依專家理算報告及保險契約規定，給付聯電公司及聯瑞公司新台幣（下同）七十六億八〇〇〇萬元，以補償其於該事故所受損失。原告亦依再保險契約賠償共保人七十一億四二四〇萬元。鑑識專家於火災後調查認為晶圓廠之設計者、製造商及設備供應商未注意晶圓廠安全性之要求（晶圓廠作業環境具高度危險性）致生火災。除設計公司就其過

＊本文作者係中正大學法律系副教授，政治大學風險管理與保險研究所商學博士

註1：本案聯電等二公司投保時為中央產物保險股份有限公司，一審判決時已更名為友邦產物保險股份有限公司，後於2007年已與美國環球產物保險有限公司臺灣分公司結合組成為美亞產物保險股份有限公司（AIG Taiwan）。

失所致損失與原告達成和解外，其餘公司[2]對原告請求置之不理，原告遂基於保險代位權之行使，起訴請求渠等負連帶賠償責任。

二、法院判決

本案原經臺灣新竹地方法院八十九年度重訴字第三十四號民事判決論及：「（五）再保險人有無保險法第五十三條保險代位權？1.原告主張其係原保險契約之再保險人，其履行再保險契約後，依保險法第五十三條取得代位權，部分被告則主張再保險人並無保險法第五十三條之保險代位權規定之適用。2.最高法院九十三年度台上字第二〇六〇號判決認「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，於保險人履行賠償之義務後，依保險法第五十三條第一項規定，其損失賠償請求權於賠償金額範圍內，當然移轉於保險人，被保險人於受領保險金給付後，即不得再向第三人行使已移轉予保險人之損失賠償請求權。而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。」且再保險既係責任保險之一，而保險法第五十三條復規定於保險法總則中，是以再保險契約應有保險法第五十三條規定之適用，原告此部分之主張應可採。」

本案後經上訴至台灣高等法院，該院分別於九十七年度保險上字第四號暨九十九年度保險上更（一）字第八號民事判決肯認上訴人主張其依保險法第五十三條、債權讓與之規定，共保人之授權，提起本件訴訟於法有據。其並論及上訴人於給付共保人七一點四二四億元部分，依保險法第五十三條之規定，代位行使聯電等兩公司對系爭事故之發生應負賠償責任之第三人即被上訴人之請求權，另共保人於再保契約之自留額部分，共保人已將得代位行使聯電等二公司對被上訴人之請求權讓與上訴人，從而，上訴人得代位行使聯電等二公司對被上訴人請求之金額為七六點八億元。其後本案上訴至最高法院，該院於一〇二年度台上字第一五五六號民事判決並未再行就前揭再保險人依保險法第五十三條規定代位行使之部分為質疑。

三、小結

香港美亞保險公司為本案原告，其因接受國內保險公司，即原保險人，辦理共保案件

註2：本案被告：中興工程顧問股份有限公司、德商麥士特有限公司、德商Centrotherm公司、美商應材公司、天和工程企業有限公司、奧地利商Agru公司、協羽機材工業股份有限公司。

後，以臨時再保險承保再保險業務。就所承保之標的發生火災等意外致受損害，於國內保險公司，即原保險人，就案件為理賠後，原告依約給付賠款於原保險人。原告認為第三人就相關工程施作有瑕疵，故以再保險人身分行使保險法第五十三條規定之保險代位權，於臺灣新竹地方法院起訴，歷經臺灣高等法院、最高法院等就案件為審理。然值得注意者為，原告於新竹地方法院以再保險人行使代位之權利就相關法律關係主張而獲法院認可，其後台灣高等法院暨最高法院則就此未有所異議。

參、再保險

一、定義

再保險為保險人之保險[3]，我國保險法第三十九條規定：「再保險，為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。」按保險為分散風險，消化損失之最佳制度，保險人本於危險共同體擔任危險管理者之角色，然其亦有分散風險之需，藉以維本身利益。故原保險人於承擔被保險人之風險後，得將本身風險轉向再保險人投保。再保險為第二次分擔危險，原保險人藉再保險分擔危險之一部或全部[4]。此得提昇原保險人承擔風險之能量，使其財務維持穩健，增強核保技術，擴大競爭力，並得以穩健經營業務。無論財產保險抑或人身保險，均有再保險之需求。

二、法律性質

再保險有主張為合夥契約，亦有認係保險契約者。認為保險契約者，又有與原保險為同種保險或責任保險之不同見解。

（一）合夥契約

此說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。按我國民法第六六七條規定：「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。」保險人與原保險人就危險分配、費用分擔、利益獲取等均應適用民法合夥契約規定。然實務運作，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，故本說見解似非妥適。

（二）保險契約

本說認為再保險本即為保險，學說就此又分為兩說，一為再保險與原保險性質相同，次為再保險為責任保險者。原保險性質說認為再保險承擔之風險為原保險承擔之風險，故兩者性

註3：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；吳瑞雲、郭德進，《保險法理論與實務（逐條釋義）》，華泰，6版，2012年10月，頁44。

註4：葉啟洲，《保險法實例研習》，元照，3版，2013年7月，頁275；陳繼堯，《再保險理論與實務》，智勝，初版，2001年1月，頁33；鄭鎮梁，《保險學原理》，五南，3版，2005年10月，頁337。

質相同。即再保險為原保險之延長，而承繼原保險之性質。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，且無論原保險性質為何[5]。我國實務採責任保險之見解，如最高法院九十三年度台上字第二〇六〇號判決論及：「而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。」

三、當事人間之權利義務

保險法第四十條規定：「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。」同法第四十一條規定：「再保險人不得向原保險契約之要保人請求交付保險費。」第四十二條規定：「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。」

有認為再保險屬責任保險，再保險之保險標的為原保險人所應負擔之消極理賠責任。又再保險契約與原保險契約之相互依存關係，原保險人因原保險契約所承保之保險事故發生，而須支付原被保險人保險金時，即屬再保險契約之保險事故發生。再保險契約既屬責任保險，自有損害填補原則之適用，倘原保險人不需負保險賠償，再保險人亦無責任可言。至原保險人尚未實際為保險金之給付即自再保險人處獲得賠償，亦需將該再保險理賠，作為給付被保險人保險金之用，否則原保險人將藉由再保險制度而取得不當之利益。又依保險法第四十條立法理由，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，然立法理由明確指出當原保險人有破產、清算等情形發生時，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，該保險理賠自應由原被保險人優先受償，始合於保險法第四十條但書之立法意旨。其並認為主管機關以公權力手段介入私經濟領域，既為達成保障被保險人權益之目的，然其勒令停業清理之處分，反使被保險人就再保險理賠部分，需與其他債權人平均受償，而使被保險人因保險事故所受損害，無法完全填補，顯失公允。故原被保險人於原保險人在清理程序就再保險理賠部分有優先受償權存在。

臺灣高等法院一〇一年度保險上易字第十七號民事判決就前揭觀點則回應：「責任保險人

註5：劉宗榮，《新保險法》，三民，初版，2007年1月，頁27；梁宇賢，《保險法新論》，瑞興，修訂新版，2005年3月，頁232；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；鄭玉波，《保險法論》，三民，9版，2013年3月，頁45。

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，保險法第三十九條、第九十條分別定有明文。又再保險性質上原屬於分擔危險之責任保險契約，即再保險人於再保險契約所約定之危險發生時，應負給付保險金予原保險人之義務（最高法院九十三年度臺上字第二〇六〇號判決意旨參照）。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。又按保險人於第三人由被保險人應負責任事故所致之損失，未受賠償以前，不得以賠償金額之全部或一部給付被保險人，保險法第九十四條第一項定有明文。立法意旨當係為保障該事故之第三人得確實獲得賠償而設，即於第三人未受賠償前，保險人得拒絕給付賠償金予被保險人，惟尚非明文規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。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，保險法第四十條則定有明文。而該條但書係於九十六年七月十八日所增訂，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，自無類推保險法第九十四條第一項之餘地。況保險法第九十四條第一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四十條但書之立法理由為據，認應類推適用保險法第九十四條第一項之規定，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。」

四、小結

承上再保險非合夥契約，再保險之性質仍為保險。於英國就再保險係認與原保險為同性質之保險，即其原係財產保險者，再保險亦為財產保險；若原保險為人身保險，則再保險為人身保險。國內多數學說與實務見解認為原保險與再保險之保險利益不同，且再保險承擔原保險人承擔風險之責任，故為責任保險。按保險法第九十條規定：「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。」即責任保險人所負責任為被保險人對第三人，「依法」應負賠償責任，而受賠償請求時始負補償之責。然此非局

限於「依法」應負賠償責任者，若係按「契約」應負補償責任，亦為責任保險契約承保之內容，再保險人承保之風險即為原保險人依原保險契約承擔風險之責任。

保險法第九十四條第二項規定：「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。」保險法第四十條規定：「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。」因此除原保險契約及再保險契約另有約定者外，原保險之被保險人不得依據保險法第九十四條第二項規定為主張。被保險人對於再保險人之給付，亦無優先權受償之問題。

肆、保險代位

一、意義

保險法第五十三條規定：「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。」保險法第五十三條規定為法定權利移轉[6]，保險人就被保險人因第三人之侵權行為或違反契約所致損失，向被保險人給付保險金後，得代位行使被保險人對第三人之請求權。

二、立法目的

保險係為填補被保險人於保險事故發生所致損害，但不得使其獲致不當利益[7]。保險事故若由第三人所致者，其應負最終責任。被保險人因此而受有損害者，得依據保險契約向保險人請求給付，其亦得依據法律規定或契約約定對該第三人請求損害賠償[8]。果若被保險人就前揭兩者均可獲給付，被保險人將有不當得利之問題[9]。或認為於保險事故發生後，被保險人已由保險人為給付，其損失業經彌平，第三人得免負賠償責任。但此將使應負最終責任之第三人成為實際受益者，實非公平。故加害第三人不得因被保險人已受保險給付，即藉此免除賠償責任，亦不得以損益相抵而為主張。故保險代位之設可防止被保險人獲致不當利益，亦使該加害第三人負最終賠償責任[10]。我國最高法院六十八年台上字第四十二號判例即表示：「按保險制度，旨在保護被保險人，非為

註6：汪信君、廖世昌，《保險法理論與實務》，元照，2版，2010年9月，頁132；江朝國，《保險法逐條釋義——第二卷 保險契約》，元照，初版，2013年7月，頁238；陳俊元，〈英美保險代位本質之再探——兼論我國保險代位求償模式之再建構〉，《政大法學評論》，第119期，2011年2月，頁318；葉啟洲，同註4，頁235。

註7：江朝國，同註5，頁468。

註8：江朝國，同註5，頁474。

註9：江朝國，〈保全代位與保險代位——評最高法院99年度台抗字第360號裁定〉，《萬國法律》，第177期，2011年6月，頁5；葉啟洲，同註4，頁237。

註10：劉宗榮，〈論抵押物之保險與保險人代位權之行使〉，《台大法學論叢》，24卷1期，1994年1月，頁329。

減輕損害事故加害人之責任。保險給付請求權之發生，似已定有支付保險費之保險契約為基礎，與因侵權行為所生之損害賠償請求權，並非出於同一原因。後者之損害賠償請求權，殊不因受領前者之保險給付而喪失，兩者除有保險法第五十三條關於代位行使之關係外，並不生損益相抵問題。」最高法院九十二年度台上字第二一三號民事判決亦論及：「保險之目的，除填補被保險人之損害，移轉其財產損失之風險外，亦可減免被保險人因保險事故所引起各種請求賠償程序之不便或風險，但並非被保險人受有保險給付，其造成損害之人即可免責，而將所有保險事故之損失一概由保險人承擔，亦即保險人就其應負保險責任，已經給付賠償金額後，被保險人對於第三人之損失賠償請求權，於保險人賠償金額範圍內，依法當然讓與保險人，由保險人代位行使被保險人對於第三人之請求權，以尋求最終應負賠償責任之人，俾符合保險之經濟性及社會性。」

三、要件

就保險代位行使之要件，茲分述如下：

（一）被保險人對第三人有損害賠償請求權

保險人行使保險代位，應以被保險人對第三人有損害賠償請求權存在為前提。此損害賠償請求權，究僅係依侵權行為所生者始可，抑或包含契約違反所生之損害賠償請求權？按損害賠償請求權並不限以侵權行為所生[11]，債務不履行亦包括在內[12]。最高法院七十六年台上字第一四九三號判例即論及：「保險法第五十三條第一項規定之保險人代位權，其行使之對象，不以侵權行為之第三人為限，苟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，保險人即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。」

（二）保險人依據保險契約應負責任

若保險人無須依據保險契約負責，則無保險代位之問題。於保險實務作業歷有「優惠賠款」（Ex gratia payment）之情形，此乃因保險人按保險契約無須負賠償責任，但因某種原因仍對被保險人為賠付。大部分再保險契約均有載明就優惠賠款再保險人不為給付。但此並不代表優惠賠款均不得向再保險人請求給付[13]。就此等自願賠付之情形，保險人得否主張代位求償之權利？有學者認為：「保險標的物之損失或賠償責任發生後，保險人對於被保險人之賠償請求應被容許保有處理之彈性，保險人得視損失發生當時之情況，兼顧其本身之業務形象及被保險人之利益以決定賠付與否。不論保險人係基於保險單規定或保險制度所特有之道義責任而對被保險人為賠付者，即應認為此項賠償符合保險法第五十三條『應負保險責任』之規定。第五十三條所謂『保險人應負保險責任』，非為保險人行使代位求償權之要件。於保險人對第三人提起代位求償之訴時，第三人僅得以其對保險標的物損失之發生依法應否負賠償責任或其與被保險人間是否有其他抗辯事由作為對抗保險人之依據，只要保險人確已對

註11：葉啟洲，同註4，頁229。
註12：江朝國，同註5，頁488-489。
註13：Robert Merkin, A Guide to Reinsurance Law, Informa 279（2007）.

被保險人為賠付，至於保險人賠付之動機為何，應非第三人所得過問。於保險標的物之損失或賠償責任發生疑義時，保險人應被容許於賠付時要求被保險人出具『權利讓渡書』，但為免被保險人之損失因出具讓渡書而不能獲得全額賠償，被保險人可在讓渡書上明定保險人代位求償所獲得之賠償金應先行補償被保險人之損失。」

然台灣高等法院八十九年度保險上字第五二號民事判決似採否定見解，其認為：「按海上貨物運送，係就海上航行中之貨物加以承保，是其保險標的物非如一般陸上產物保險，可供保險人於核保前加以審視並評估風險。保險人所信賴者，無非係要保人片面之陳述，故海上貨物運送保險又稱為最大善意契約，要保人倘有依法依約應告知而未告知之事項，保險契約將因而無效或失其效力。準此，八十八年七月十四日修正公布前海商法第一百七十四條乃明文規定：『貨物保險時，未確定裝運之船舶者，要保人於知其已裝載於船舶時應將船舶之名稱及國籍即通知於保險人，不為通知者，保險契約失其效力。』（修正後第一百三十二條則規定「保險人不負賠償責任」）其所謂保險契約失其效力，乃『當然』、「絕對』之失效，不待當事人意思表示，核其理由，乃要求要保人翔實說明貨物危險評估之必要事項，即承運船舶之名稱及國籍，而使貨物保險人能快速而正確地知悉，以符合海上保險起碼之要求。被上訴人雖主張：其與台化公司之預定保險單條款第六條第一項雖約定有『被保險人之通知義務』（Declaration Clause），惟即令被保險人未為通知，保險契約亦不當然失效，因第六條第二項規定：『Failure to so declare shall at this Company's option render this open policy null and void as from the date of such failure』（未依第一項為通知者，保險公司可選擇使本件預定保險契約自違反通知義務之日起失效），亦即使保約失效由保險公司來決定，保險公司有依個案情形審查後裁量之權，使被保險人不因一時疏忽導致保險契約當然失效，依我國保險法第五十四條規定：『本法之強制規定，不得以契約變更之，但有利於被保險人者，不在此限。』本件保險契約賦予保險公司裁量權的規定，亦未違反任何強制規定云云，惟如上所述，修正前海商法第一百七十四條係屬強制規定，除非有利於被保險人，否則不得以契約變更之，兩造預定保險單第六條第二項約定被保險人未為通知，則保險人可基於商業利益而選擇使保險單有效，亦可基於財務困窘而選擇使保險單失效，顯然係有利於保險人，雖然本件保險人選擇使保險單有效，並無不利於被保險人，但該條款基本上為對保險人有利之條款，依保險法第五十四條規定，應屬無效，況修正前海商法第一百七十四條之立法意旨事涉公益，每一家保險公司代表一個危險共同團體，保險公司之利益即為該危險共同團體眾多成員之共同利益，自有社會性及公益性，保險公司不顧其所代表危險共同團體諸多成員之利益，執意持危險共同團體之累積資金去填補一依法已無有效保險契約保障之任意第三人之損害，豈能猶謂與公益無關，而得任由保險人決定？是被保險人若有違反該通知義務，保險契約當然無效，無任由保險人決定之餘地。」

（三）保險標的一致

保險人負責之原因事實，應與第三人對被

保險人損害賠償責任之原因事實相同[14]，始得行使保險代位之權利。最高法院八十七年度台上字第一五六一號判決即論及：「末查保險法第五十三條第一項規定：『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』，此項保險人代位權之成立，以保險人就其應負保險責任之原因事實與第三人對被保險人發生損害賠償責任之原因事實相同為要件。原審以日商三菱重工業股份有限公司之損害賠償請求權非因上訴人應負保險責任之事故直接產生，而係間接受讓自訴外人行政院環境保護署，因認上訴人不得行使保險人代位權，爰為上訴人敗訴之判決，核無違背法令情形。」學者就此稱為「保險標的一致性」[15]。然亦有認此係指利益一致，始有代位權之適用[16]。若非為同一事故則無獲得雙重給付、不當得利之虞，保險人無代位求償之必要。

復保險人得代位行使之權利，以該權利非具一身專屬性者為限，如專屬一身之權利，僅得由被保險人向第三人請求損害賠償。又從權利應隨從一併移轉，雖其非同一原因事實所生，但基於該權利之從屬性，亦應認為係在保險代位之效力範圍內[17]。

（四）保險人對被保險人已為保險金給付

按我國保險法第五十三條規定，保險人給付保險金究為代位權行使要件，抑或取得要件？有認為保險代位權於我國法係法定債權讓與，因此保險人須給付保險金後始取得代位權，避免被保險人尚未取得保險人給付，保險人已取得對第三人之代位權，而無法向第三人行使求償權[18]。然有認為保險人於訂定保險契約初始即有代位權，但危險事故發生，保險人給付保險金後始得行使代位之權利[19]。

按英國就保險人代位係採意定債權讓與之規定，於Boag v. Standard Marine Insurance Co. Ltd.[20]案，法院認為保險人於保險契約訂定時即取得代位權，但須於給付保險金之條件成就後始得行使。於State Government Insurance Office（Qld）v. Brisbane Stevedoring Pty. Ltd.[21]案，法院認為保險人本即有保險代位權，但此權利可否行使，取決於保險人是否為給付。保險人於保險金給付前，被保險人之任何對代位權行使有妨礙之行為均受禁止，縱有此行為存在，保險人於給付保險金時得就相關金額為扣除。

按採法定債權讓與之我國，保險人就保險金之給付，應解為代位權取得之要件較妥適。然

註14：劉宗榮，同註5，頁288。
註15：江朝國，同註5，頁477；林群弼，同註5，頁270；葉啟洲，同註4，頁234。
註16：陳岳瑜，《人身保險中代位權規範之探討》，國立台北大學法學系研究所碩士論文，2001年5月，頁43-44。
註17：葉啟洲，同註4，頁230。
註18：江朝國，同註5，頁476；林群弼，同註5，頁266。
註19：施文森，《保險法論文（第三集）》，元照，初版，2013年4月，頁130。
註20：Boag v. Standard Marine Insurance Co. Ltd.（1937）2 K.B.113, 122.
註21：State Government Insurance Office（Qld）v. Brisbane Stevedoring Pty. Ltd.（1969）123 C.L.R. 228, 2401-241.

被保險人是否需獲完全補償，保險人始得行使代位權？於不足額保險，被保險人就未投保部份尚未獲得賠償，保險人是否於被保險人損失完全填補後，始得行使代位權？學者認為我國保險法第五十三條規定並不以被保險人就其損失完全獲得填補，保險人始得行使代位權。保險人僅需就承保部份之保險金給付，即得就所支付之金額範圍行使保險代位[22]。

又保險人可否與被保險人約定，於給付保險金前行使代位權？按保險法第五十四條第一項規定，保險法之強制規定不得以契約變更，但有利於被保險人者不在此限。保險法第五十三條若為相對強制規定，其變更有利於被保險人者，其變更為有效。但此項規定似不得以契約變更為認定或較為妥適，若其得變更將破壞保險之損害填補原則或產生道德風險。按被保險人對第三人之損害賠償請求權為其固有之權利，在受領保險金前應不受任何影響，其得避免保險人未履行給付保險金之義務，卻可取得對第三人代位之權利而由其獲得第三人賠償，或較為不妥。

（五）代位權行使之名義

保險人對被保險人為給付後，被保險人對第三人之權利於保險人給付保險金之範圍，依法移轉予保險人。準此保險人代被保險人之位，實係行使己身權利，毋須以被保險人名義行使。按英美法就保險代位採程序代位，即保險人給付保險金後，就所給付範圍，保險人與被保險人間有擬制信託關係。保險人為實際之利益人而為信託人，被保險人為受託人，因此以被保險人名義對第三人主張權利，而非以保險人之名義行使。即名義上權利所有人為被保險人，但實質為保險人。保險人應以被保險人之名義提起訴訟，被保險人亦應允許保險人以其名義提起訴訟。果被保險人不允許保險人以其名義起訴，保險人得要求法院裁定被保險人允許保險人使用其名義起訴，否則保險人得將被保險人暨第三人做為共同被告而起訴。保險人亦得要求被保險人轉讓訴因，此時即得以自身名義起訴。然於實務則少有保險人以自身名義提起保險代位訴訟。程序代位，保險人得以被保險人之名義對於第三人為請求，其利益則歸屬於保險人[23]。保險代位所得行使之權利不得大於被保險人原得行使之權利，第三人對被保險人得行使之抗辯亦得對保險人為主張。又以被保險人名義行使權利，不會受到保險金給付金額之限制，故保險代位所得行使之權利，與被保險人對第三人所得行使之權利相同。有認為法定債權移轉較英美之程序代位為優，其認為程序代位將可能致成不當得利之情形，即以被保險人名義行使權利，而實際利益由保險人取得，將導致當事人間法律關係複雜化[24]。

（六）得代位之數額不逾賠償金額為限

保險法第五十三條規定保險人代位行使之數額，以不超過保險人對被保險人之賠償金額為限[25]。最高法院八十九年度台上字第一八五三

註22：葉啟洲，同註4，頁239。

註23：尹章華，〈兩岸海上保險代位制度之比較研究——附我國現行保險法第五十三條第一項修正條文建議稿〉，《保險專刊》，第40期，1995年6月，頁94。

註24：江朝國，〈論保險人代位權之本質〉，《月旦法學雜誌》，第159期，2008年8月，頁134-135。

註25：汪信君，〈再保險契約與保險人請求權代位行使之範圍——簡評最高法院九三年台上字第2060號判決〉，《台灣本土法學雜誌》，第73期，2005年8月，頁203。

號民事判決論及：「按民法係保險法之補充法，保險法無規定者，自應適用民法有關之規定。保險法第五十三條第一項所定之『保險人代位權』，固屬法律規定之債權移轉，無待乎被保險人另為移轉行為，惟其為『債之移轉』之性質究無不同，故保險人依該條項規定代位行使被保險人對於第三人之損害賠償請求權時，該第三人即得適用民法第二百九十九條第一項規定，援引其於受通知時所得對抗被保險人之事由，對抗保險人。又損害賠償應以僅填補被害人實際損害為已足，保險人依上開規定行使代位權時，如其損害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。」

被保險人於發生損害時，對第三人有損害賠償請求權，被保險人之損害在受領保險人之保險給付後，於其給付範圍已獲填補，在此範圍若可向第三人請求賠償，則有不當得利之嫌。又被保險人的損害額大於保險人給付數額，在保險給付扣除後之差額部分，仍為被保險人本身之權利，可自為請求。

按我國係採法定債權讓與，有認為被保險人之請求權在保險給付範圍內當然移轉於保險人，餘留由被保險人自行行使。有認為不足額保險時，保險人取得之權利應按保險金額與保險價額之比例計算。亦有認為於不足額保險，若被保險人未受填補之損害，被保險人仍得就此保留請求權，此不會移轉於保險人，學者將其稱為被保險人之優先受償權。於第三人資力充足時，故不生問題，然於其資力不足時，權利行使順位將有不同結果。國內學說係以被保險人權利應優先獲得保護為多數見解。

伍、再保險人得行使保險代位權

再保險人就其承保範圍對原保險人為給付後，再保險人可否依據保險法第五十三條規定取得原保險人對第三人之請求權？國內學說與實務見解紛雜，否定說係現今多數學者與實務所採見解。

一、否定說

（一）實務見解

1.臺灣高等法院台中分院九十年度保險上字第九號民事判決：「再保險者，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，同法第三十九條訂有明文，至原保險與再保險間，雖相依併存，然法律關係上實為各自獨立，此觀同法第四十條以下之規定自明，是再保險人給付予原保險人之保險金自不得指為係封頂被保險人之給付。原保險人如有對第三人代位行使之請求權時，讓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為超過實際賠償之金額。蓋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。」

2.台北地方法院九十一年度重訴字第一八二〇號民事判決：「…惟查原告就其所承保飛凡公司上開建築物之營業裝修、營業生財及機械設備之火災附加水漬之危險，再向中央再保險公司投保，與原告與飛凡公司間之保險契約乃不同之保險標的及保險契約。原告與中央再保險公司之保險契約乃一補償損失之契約，故以原告實際所受之損失為保險賠償之內容。而本件被告所賠付之損害金額，即已在原告得向中央再保險公司主張實際損失之計算之列，從而自無再容被告以上開中央再保險公司之保險理賠金，與原告依保險代位法則，向被告請求之賠償金額相互抵銷。故被告所為此部分之抗辯，並不足取。」

3.板橋地方法院九十三年度保險簡上字第三號民事判決：「原保險人於得行使代位權之場合，應以再保險人之受託人之身分，連同其自己負擔之賠償額，一併逕向第三人追償；事實上，再保險合約多有此明文，此亦為再保險契約當然之事實；若原保險人知有代位權之存在而故意不為行使，或就其追償所得而不按約定成數移轉於再保險人，再保險人即得以保險人違反再保險合約之規定向保險人請求損害賠償；因此，於保險人對第三人行使代位權時，第三人不得追詢保險人是否曾辦理再保或是否自再保險人受領給付，法院亦無須為此項查證，縱使保險人已自再保險人獲得賠償金額，第三人不得為有利於己之主張。」

4.最高法院九十八年台再字第七十號民事判決：「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臺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」。故再審被告固因系爭貨物之滅失，而獲致合計美金二萬八千六百零四元八角二分之再保險給付，仍無容再審原告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。」

5.最高法院九十八年台上字第一六八九號民事判決：「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」。故被上訴人固因系爭貨物之滅失，而獲致合計美金二萬八千六百零四元八角二分之再保險給付，仍無容上訴人抗辯：該再保險理賠範圍內之請求權已當然移轉予再保險公司，應自被上訴人請求賠償之金額內扣除之餘地。」

（二）學說見解

學者認為原保險人得不扣除再保險人所給付之金額，而就其對原被保險人給付之範圍，全額向第三人代位求償。其認為再保險人與原保

險人間係成立默示信託關係[26]，原保險人得基於受託者地位向第三人代位，再將其取得金額依比例返還再保險人；亦有認原保險人全額行使代位係國際商業習慣[27]。其並認為保險法第五十三條於再保險並無適用。相關理由如下所述：

1.若將保險法第五十三條第一項之「賠償金額」解為保險人實際上自行負擔之金額，再保險人給付之再保險金不得請求，將造成第三人因再保險契約減少其應賠償之金額而獲有利益[28]。

2.再保險人多為國際性公司，事實上不可能在世界各地分別對應負賠償責任之第三人起訴請求[29]。

3.再保險實務慣例，均由原保險人代位後，再依內部關係約定比例移轉給再保險人，尚未發生再保險人自行代位[30]。

4.若再保險可依保險法第五十三條第一項取得原保險人對於第三人之請求權，如再保險人另將其所承擔之部分危險，以再保險之方式移轉於其他再保險人，或另以共保方式由多數再保險人共同承擔時，權利移轉之要件與範圍難以計算，法律關係更為複雜[31]。

5.再保險非為保險法規範之對象，其係屬商人保險，實力不相上下，無須立法保護任何一方，與消費者保險不同。我國保險法雖未明確界定適用範圍，但由其諸多保護要保人與被保險人之規定觀之，應以消費者保險為規範對象，保險法規定不能直接適用於再保險[32]。

6.再保險中，有同一命運原則（follow-the-fortunes principle），即再保險人與原保險人須同一命運，一切結果共享且相隨，原保險人須將代位所得依比例攤還與再保險人[33]，而為國際商業慣例[34]。

國內案件由法院函詢相關公司就此問題之答覆均採否定見解，於九十七年三月十四日中央再保險公司函覆臺灣高等法院之函文論及：「（一）依據我國保險法第五十三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定之再保險合約。（二）依據再保險合約之約定辦理原保險人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。」

註26：陳繼堯，《再保險學》，初版，1996年8月，頁72、459；施文森，《保險法總論》，1990年，頁207。

註27：陳繼堯，同註26，頁455~456；陳雲中，《保險學要義—理論與實務》，9版，2011年8月，頁266-267。

註28：施文森，同註26，頁207。

註29：陳繼堯，同註26，頁458。

註30：江朝國，〈論再保險有無保險代位之適用〉，《月旦法學教室》，第71期，2008年9月，頁23；葉啟洲，同註4，頁281。

註31：葉啟洲，同註4，頁284。

註32：陳繼堯，同註26，頁49、62。

註33：葉啟洲，同註4，頁286-287。

註34：葉啟洲，〈再保險與保險代位/最高院九八台再70〉，《臺灣本土法學雜誌》，第153期，2010年6月，頁201。

二、肯定見解

（一）實務見解

最高法院九十三年台上字第二〇六〇號民事判決：「…依保險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。」

（二）學說見解

此說認為我國保險法並無明文排除再保險之適用，除另有約定或習慣外，再保險契約本即有保險法第五十三條第一項規定適用。原保險人依保險法第五十三條對第三人取得之請求權，於其受領再保險金之後，該請求權在再保險金給付之範圍當然移轉於再保險人。原保險人就再保險人給付之範圍，不得再向第三人行使代位求償[35]。故原保險人代位向第三人求償之金額應扣除再保險人給付原保險人之再保險金後支付與原被保險人之實際負擔金額，而非就其對原被保險人為給付之全額請求。有認為依再保險之特性、保險人請求權代位之本質而言，若採否定見解，再保險人不得代原保險人之位向第三人請求，當原保險人無代原被保險人之位求取賠償之意願時，再保險人不得直接代原保險人之位對該第三人請求賠償，此時將使該應負責之加害第三人最終得利，最後將致再保險人對原保險人為賠償而無法求償，有違造成損害者應負最終責任之立法目的[36]。

三、本文觀點

本文竊認於我國現行法規定，保險法第五十三條對於再保險人應有適用，茲說明如下：

（一）我國保險法並無排除再保險之問題

學者有認為我國保險法雖未明確界定適用範圍，但從諸多保護要保人與被保險人之規定，顯係以消費者保險為規範對象[37]。於再保險並無須特別保護原保險人，故再保險非我國保險法規範對象。學者並認為參考德國保險契約法規定海上保險與再保險不適用保險契約法之規定[38]，即可證之。然我國保險法並未有如德國法規定將再保險暨海上保險排除，於保險法第八十四條規定：「關於海上保險，適用海商法

註35：劉宗榮，同註5，頁322~329；林群弼，同註5，頁372。

註36：陳俊元，〈論再保險對保險人請求權代位求償範圍之影響〉，《月旦法學雜誌》，第148期，2007年9月，頁163~184。

註37：葉啟洲，同註4，頁204。

註38：德國2008年保險契約法第209條規定。（The provisions of this Act shall not apply to reinsurance and insurance against risks in shipping（maritime insurance）.

海上保險章的規定。」其僅優先適用海商法海上保險章之規定，如海商法未為規定，亦應回歸保險法規定適用。復我國保險法第三十九條至第四十二條有「再保險」之節名與相關規定，再保險實不得認為於我國保險法無適用。退千萬步言之，若認再保險應排除於我國保險法之適用，亦為將來修法之問題，未修法前似無此認知之情形。再則，前揭認為我國保險法為保護保險消費者之論點縱屬無疑，但有關保險代位規定亦無關乎保障保險消費者制度之問題。換言之，縱再保險人得行使代位權，亦無牽涉對於保險消費者保護之問題。故前揭觀點似可再行考慮。

（二）第三人不會因再保險人得行使保險代位而獲益

有認賠償金額若解為應扣除再保險金，將造成第三人因再保險契約而獲益。本文認為我國保險法既未明文排除再保險適用，保險代位於再保險應有適用。再保險人於支付原保險人再保險金後，原保險人對第三人之請求權於再保險人給付之範圍當然移轉於再保險人，再保險人得代原保險人之位對該第三人為主張，並無再保險人行使保險代位，致造成第三人因而獲益之問題。

再則有認再保險人多為國際性公司，實際上不可能各地奔波行使保險代位對第三人求償。然再保險人行使保險代位本即為其權利，若其不欲行使權利亦為再保險人之選擇，不得以此否定再保險人之保險代位。且實務上原保險人將其所得之金額應依約比例攤還再保險人，其僅為契約約定，而非不得行使保險代位。又其如欲避免再保險人行使保險代位之煩，其得以契約將此權利轉讓於原保險人為行使，藉以避免採否定說者所論及使該第三人受益之情況。而縱使再保險之型態有多種多樣，其亦無使法律關係複雜化之問題。

（三）外國立法例與我國法規定不同

採否定說者論及，依再保險實務上之慣例，均由原保險人代位向第三人求償後，再依約定比例移轉給再保險人，從未見再保險人自行代位。此實乃因該外國保險法立法制度與我國保險法規定不同所致。以海上保險而言，按國際海上保險多以英國法為準據法，英國就保險代位為意定債權轉讓已如上述，其採程序代位[39]，故須以被保險人名義行使權利[40]，故無再保險人是否得行使保險代位之問題。另德國保險契約法規定排除再保險於保險契約法之適用，故不生再保險人是否行使保險契約法就保險代位之問題。我國法制與前揭外國法不同，似難以比附援引前揭外國制度。

以本文前揭所舉最高法院一〇二年台上字第一五五六號民事判決之事實，即為再保險人對第三人行使保險代位之例，其亦經新竹地方法院、台灣高等法院暨最高法院認可由再保險人行使代位。又按外國保險著作中亦論及，保險之再保險人得行使保險代位[41]。英

註39：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用〉，《月旦法學雜誌》，第148期，2007年9月，頁169。

註40：F.D. Rose, Marine Insurance-Law and Practice 568（2nd ed. 2012）；John Birds, et al., MacGillivray on Insurance Law 689（12th ed. 2012）.

註41：Jonathan Gilman et al., Arnould Law of Marine Insurance and Average, Sweet & Maxwell, 1751（18th ed. 2013）.

國Assicurazioni Generali di Trieste v. Empress Assurance Co. Ltd. 案[42]即為肯認再保險人得行使保險代位[43]。於美國Universal Ins. Co.v. Old Time Molasses Co.案[44]，法院亦肯認再保險人就其所支付於原保險人之數額範圍內，得行使保險代位[45]，於Glacier General Assurance Co. v. G. Gordon Symons Co. Ltd.案[46]亦採相同見解[47]。

（四）同一命運原則非絕對

同一命運原則之意義為原再保險人承擔之命運須與原保險人相同，再保險人於承受再保險業務後，其命運於該合約範圍內即與原保險人相隨與共。然此原則為保險實務之原則，惟並非絕對。我國保險法既未明定再保險人不得適用保險代位，再保險人得行使保險代位本即為其權利，不得以同一命運原則而使再保險人不得行使。再者，再保險中之同一命運原則，其僅係指在保險人對於原保險人之承保與否、保險費率計算、理賠案件處理、追償數額等應加以尊重，但此並非指再保險人不得行使保險代位。以本文所指最高法院一〇二年度台上字第一五五六號判決即為前揭之事例。

四、小結

按本文前揭論及之案件，再保險人（香港美亞產物保險公司）代原保險人（共保人）之位向第三人起訴請求損害賠償，其歷審判決—新竹地方法院八十九年度重訴字第三十四號判決論及：「再保險係責任保險之一，而保險法第五十三條復規定於保險法總則中，是以再保險契約應有保險法第五十三條規定之適用，原告此部份之主張應可採。」進而臺灣高等法院九十七年度保險上字第四號判決、最高法院九十九年度台上字第一七五五號判決、臺灣高等法院九十九年度保險上更（一）字第八號判決、最高法院一〇二年度台上字第一五五六號判決，法院皆未以再保險人無代原保險人之位向第三人請求損害賠償之權，而駁回原告訴訟，而係以其他實體理由判決原告敗訴。因此於我國實務就再保險人於本案係認可得行使保險代位。本文認為採否定說者，其所言亦有相當堅強之理由。奈何於我國現行法制下，採否定說者似有被動搖之空間。如我國立法政策認為再保險人不得行使保險代位，則本文建議應以修訂法律之方式為之，就此問題加以明確規範，係較為妥適。且我國保險法若係為消費者保險之立法，似可參酌英國最近就保險法之修改，將其分別以消費者保險與一般保險為區別之規定，或較為清楚。

陸、結論

再保險人得否行使保險代位之問題，我國學說與實務向來皆有不同見解。本文認為再保險於我國現行保險法之規定下，並未明文排除其

註42：Assicurazioni Generali di Trieste v. Empress Assurance Co. Ltd. [1907] 2 KB 804.
註43：MacGillivray on Insurance Law 732,1138.
註44：Universal Ins. Co.v. Old Time Molasses Co., 46 F.2d 925 （5th Cir. 1931）.
註45：Universal Ins. Co.v. Old Time Molasses Co., 46 F.2d 925, at 927 （5th Cir. 1931）.
註46：Glacier General Assurance Co. v. G. Gordon Symons Co. Ltd,, 631 F.2d 131 （9th Cir. 1980）.
註47：Glacier General Assurance Co. v. G. Gordon Symons Co. Ltd,, 631 F.2d 131, at 134 （9th Cir. 1980）.

適用，應解為再保險人得行使保險代位或較為妥適。否定說者認為國際上並未有再保險人行使保險代位之例，乃因他國立法不同之緣由。再則於英美兩國實務均肯認再保險人有保險代位規定之適用，似無疑義。我國近就最高法院一〇二年度台上字第一五五六號判決之事實，即為再保險人對第三人行使保險代位之案例。又再保險人得行使保險代位，並不會使第三人受益。果國際性再保險公司以其花費過高為由，其得以契約轉讓其權利，委由國內保險人行使，如此將無使該第三人有獲利之空間。又再保險契約就同一命運原則之約定，其為該雙方當事人契約之內容，不應就此使法律規定產生變化，且對第三人發生效力。保險代位由再保險人行使，並未牽涉保險消費者保護之問題，故其與我國保險法是否係針對消費者保險之規定並無關連。綜上，本文認為在保險法尚未修法之前，再保險人得行使保險代位權。若欲否定再保險人行使保險代位，則應修正保險法，就此加以明訂較為妥適。

稿　約

一、每期截稿日為每月月底五天前。
二、手寫稿之字跡務必工整；為求校稿之便利，請作者提供磁片或電子檔案。
三、本刊各專欄均歡迎投稿及提供資料，學者專家來稿請附學、經歷及現職基本資料及聯絡地址電話。
四、請作者切勿一稿兩投。但如為研（座）討會內之特定人士閱覽之文章不在此限。
五、文稿如有引用其他著作者，請註明其出處，並提供註釋。
六、本刊為公會刊物，常態性設有中華民國律師公會全國聯合會會務屬性之專欄，關於該專欄之文件或文章，由秘書長會知會訊委員會主任委員刊登，不計稿酬。
七、所有稿件均應依審稿辦法處理。
八、本刊審稿委員得提供修稿建議，如作者拒絕者，應特別註明。
九、為感謝作者熱心支持本刊，除第六條規定外，凡經審稿通過之文稿，當酌致稿酬如下：
　（一）本刊稿酬每一字新台幣壹元，外文稿酬另議。
　（二）凡超過壹萬貳仟字之稿件，壹萬貳仟字以上部份，每字新台幣0.5元。
　（三）每篇稿件給付稿酬上限為新台幣壹萬伍千元。
　（四）翻譯之文稿，每字新台幣0.5元。
　（五）未具原創性，而係引用其他學術文獻及法案等之附件者，除有例外，否則不列入稿酬之計算。
十、投稿者欲撤回投稿時，若已完成編排作業者，須賠償本會審稿之審查費用新台幣貳千元，並經編輯委員會同意後始得撤回。
十一、本稿約經會訊委員會修正通過後自2008年1月10日施行。