

# 論保險代位與自願給付

## ——評最高法院106年度台上字第411號等判決

陳俊元\*

### 要 目

壹、前 言	一、法理基礎與要件
貳、本案事實、歷審見解與 主要爭點	二、判斷標準：誠實合理原則
一、事 實	三、責任保險之適用
二、主要爭點與雙方主張	伍、本案評釋與建議
三、歷審法院見解	一、和解約定是否構成自願 理賠
參、我國法之現況與問題	二、和解約定之效力
一、學說見解	三、保險代位本質與特別約定 之界線
二、實務見解	陸、結 論
三、小結：我國法之問題	
肆、保險代位中之理賠認定 標準：英美法之經驗	

**關鍵字：**衡平、公共政策、保險代位、自願理賠、誠實且合理、責任保險、和解、損害填補原則、強制規定、法定債權移轉

投稿日期：108年12月23日；接受刊登日期：109年06月16日

\* 國立政治大學商學院風險管理與保險學系副教授，美國伊利諾大學香檳分校法學院博士。

## 壹、前言

當保險事故為可歸責之第三人造成時，保險人於理賠後可代位被保險人對第三人之權利，以避免被保險人不當得利，符合損害填補原則，並落實第三人之賠償責任<sup>1</sup>。我國保險法第53條第1項：「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。」即為保險代位之基礎規定。值得注意的是，保險人之理賠，多認為係屬保險人取得代位權之基礎要件。當保險人給付而被保險人取得理賠，被保險人方有雙重得利之可能，故有發動保險代位機制之必要；反之，如果保險人並未理賠，則無動用保險代位以調整利益關係之必要。由我國保險法第53條第1項明文亦可推知此意旨。

然而，究係何者方屬足以構成保險代位之保險理賠，頗有疑義。而最具爭議者，實為當保險人依保險契約無庸理賠但卻自願給付時，是否符合保險代位之「理賠」要件？所謂「理賠」以及「自願理賠」應該如何認定？又如保險人以其他約定之形式給予給付，是否能避免被認定為保險理賠，甚至可以特別約定避免或排除保險代位之適用？而我國之保險代位是否可以特約調整或排除？凡此在保險實務上既具相當重要性，但我國文獻對此討論相對較少，故仍有探討之空間。更重要的是，我國新近之最高法院106年度台上字第411號民事判決及前後審之相關判決，即涉及此

<sup>1</sup> 梁宇賢等，商事法精論，頁719-720，今日書局有限公司，修訂6版（2009）。江朝國，保險法逐條釋義（第二卷 保險契約），頁230-232，元照出版有限公司，2版（2015）。劉宗榮，保險法，頁394-396，自版，4版（2016）。TOM BAKER & KYLE D. LOGUE, INSURANCE LAW & POLICY: CASES MATERIALS & PROBLEMS 297-98 (2013).

重大爭議。又高等法院與最高法院之見解並不相同，歷經兩次來回後高等法院方採納最高法院之見解。最高法院與高等法院既有多次不同見解，足見此問題之重要性與複雜性，實有進一步研究之必要。而對於此一議題，英美法已有相當之討論，並已有許多法理與判決，應可供我國法之參考<sup>2</sup>。因此，本文擬以此判決切入，同時比較分析英美法之發展，以為我國法提出建議。

## 貳、本案事實、歷審見解與主要爭點

### 一、事實

本案涉及中龍鋼鐵股份有限公司（以下稱中龍公司）對MLC MARINE PTE LTD.（以下稱MLC公司）之求償關係，是否因中龍公司之保險人給付已構成保險代位而受影響。中龍公司主張：伊向訴外人星餘實業有限公司採購廢鋼10176.083公噸（下稱系爭廢鋼），由託運人即訴外人JJ TRADING公司及TING GUAN TRADING CORPORATION交由MLC公司以第一審共同被告MLC SHIPPING PTE LTD.所有之MLCNANCY1號拖船拖帶MLC公司所有裝載系爭廢鋼之無動力駁船MLC3302號，於2004年10月2日從菲律賓宿務港發航，欲運往台中港卸載，詎於同年月17日0時15

<sup>2</sup> George W. Nowell, *Subrogation: Selected Bars, Waivers and Pitfalls*, 7 U.S.F. MAR. L.J. 421, 474 (1995). 雖然英美法與我國法之保險代位架構不同——關鍵差異在於我國法對於保險代位的本質採取法定債權移轉理論，英美法則否，但就本文所討論之議題：就何種給付方足以「發動」保險代位而言，與保險代位之「本質」並無直接關係。且英美法在此議題已經有詳細討論與適用經驗，此為我國極為欠缺，實有參考價值。再者，就本文之論理而言，亦將以我國法架構為主要討論前提，再延伸論及當事人如果特別約定如英美法代位運作時的效力，以及長期立法論之建議。因此，本文雖主要參考英美法，但應為合適。關於涉及保險代位本質之討論，詳可參見後文伍、三、保險代位本質與特別約定之界線。

分，行經北緯24.53度，東經120.129度時（即鹿港至東石沿海），連接NANCY1號拖船與3302號駁船之拖纜突然斷裂，致3302號駁船漂失。經尋獲後，系爭廢鋼僅剩50公噸。伊持有上開船舶船長RINALDO FRANKLIN TAPANGAN所簽發之載貨證券，MLC公司為運送人，於運送途中未盡貨物照管義務，且其船舶於發航時未具適航能力，造成系爭廢鋼部分滅失，伊受有美金3,088,455.315元損害，爰僅先就其中美金200萬元請求賠償。依載貨證券、債務不履行及侵權行為法律關係，求為命MLC公司給付美金200萬元及加計法定遲延利息之判決。

MLC公司則主張：本件準據法為新加坡法或菲律賓法，中龍公司應先提付仲裁，不得逕予起訴。伊僅提供3302號駁船供SHIPPING公司使用，而與SHIPPING公司簽訂船舶拖帶契約，依海商法第92條規定，應由SHIPPING公司負賠償責任。伊非運送人，亦未僱用船長TAPANGAN，其非為伊簽發載貨證券。系爭船舶於發航時具適航能力，且系爭載貨證券已記載系爭廢鋼係裝載於駁船之甲板上，系爭廢鋼既因甲板裝載而滅失，伊自不負賠償責任。中龍公司已向台灣產物保險股份有限公司（下稱台灣產險公司）投保貨物運輸險，並獲得理賠，依保險法第53條法定代位規定，中龍公司不得再向伊請求賠償。本件於93年10月17日發生貨損，中龍公司迄未對船長、船員提出侵權行為損害賠償請求，依民法第276條第2項規定，伊得援用船長、船員之時效利益，拒絕賠償等語，資為抗辯。

值得注意的是，中龍公司於事發後，與保險人台灣產險公司和解而解除保險契約，再由台灣產險公司及再保險人泰安產物保險股份有限公司分別給付新台幣47,014,790元、美金957,000元，合計新台幣67,163,986元，作為保費返還及解約損害賠償<sup>3</sup>。此

<sup>3</sup> 以上引用整理自最高法院106年度台上字第411號民事判決。

時，保險人對中龍公司之給付之性質為何，是否構成保險理賠，即對中龍公司對MLC公司求償有重要之連帶影響。如該給付構成保險理賠，則依據保險法第53條之規定，保險人取得代位求償權。又依據我國通說，保險代位之性質屬於法定債之移轉<sup>4</sup>，故在中龍公司收領保險理賠之範圍，權利即已法定移轉予保險人，故中龍公司當不得再對MLC公司請求。反之，如保險人之給付不構成保險理賠，則不構成保險代位，中龍公司之權利既無法定移轉，則對MLC公司之求償範圍則不受影響。再者，中龍公司與保險人間之和解約定，可否排除或修正保險法第53條之規範？此即涉及保險代位規定之效力與性質，亦有待釐清。因此，中龍公司與保險人間之和解給付究係為何、是否構成保險理賠，又保險代位之性質為何、是否屬於強制規定而容許特別約定或排除，即為本案之關鍵。

## 二、主要爭點與雙方主張

就給付性質與代位權成立此點而言，首先在2009年12月31日之臺中地方法院94年度海商字第7號民事判決中，中龍公司主張：「……訴外人台灣產物保險股份有限公司（以下稱台灣產險公司）並未依法對原告為本件保險理賠，故本件並無保險代位之情形。被告辯稱本件貨損因已由台灣產險公司取得保險代位權，故原告已無權請求賠償云云，顯係誤會。（1）按本件貨物雖曾經由原告向台灣產險公司投保貨物運輸險，然因台灣產險公司於

<sup>4</sup> 黃川口，保險法學，頁263-264，自版，增訂版（1977）。陳猷龍，保險法論，頁215，瑞典圖書股份有限公司（2010）。梁宇賢，保險法新論，頁190-191，瑞典圖書股份有限公司（2012）。汪信君、廖世昌，保險法理論與實務，頁162，元照出版有限公司，4版（2017）。葉歐洲，保險法，頁327，元照出版有限公司，6版（2019）。江朝國，保險法基礎理論，頁470，瑞典圖書股份有限公司，5版（2012）。林群弼，保險法論，頁260，三民書局股份有限公司，修訂3版（2015）。劉宗榮，前揭註1。

本件事故發生後，認為本件事故是否為其所承保之範圍及保險之數額容有爭議，故不予理賠。惟基於與原告間之長期商誼，仍與原告達成和解，雙方『解除』本件當初投保之保險契約，並由台灣產險公司給付原告和解金額，作為退還原告之保費及解約之損害賠償等，原告並因和解承諾不再對台灣產險公司為任何追償，台灣產險公司亦同意由原告自行負擔費用向貨損賠償義務人追償，追償所得亦毋庸再給付予保險公司。（2）關於上開事實，有台灣產險公司出具之和解證明書為證。因此，本件貨物並無被告所主張已由台灣產險公司賠付原告保險金之事實，更無因保險理賠而取得保險代位權。被告一知半解，即急切主張原告本件損害已因保險理賠而由台灣產險公司取得保險代位，顯係誤會。」

被告則抗辯：「系爭貨損原告已向台灣產險公司投保貨物運輸險，並據台灣產險公司陳國禎副理告稱本案該公司已經賠付保險金給原告，故依保險法第53條規定，已由台灣產險公司取得法定代位權，原告已無權再向被告請求賠償，原告請求自非合法。至於原告所提供之台灣產險公司之證明書，被告否認其形式及實質之真實性。況且該說明書中避重就輕，且不符合保險實務之作業方式，當中疑點重重。蓋被告多年代理保險公司進行代位訴訟，亦了解保險公司理賠流程。倘保險公司認定事故並非於保險範圍內或不在被保險人投保之項目中，均會函覆被保險人說明為何不予賠付之原因，決不會以解除契約方式為之，並退還保險費。蓋被保險人所投保之項目與所應繳納之保費具有對價性，如被保險人所投保之項目不在承保範圍內，保險公司亦無退還保費之理，否則所有保險公司均按照台灣產險公司之做法，那保險公司如何能夠運作下去？再者，如原告確實與台灣產險公司解除契約，充其量僅有回復原狀之必要，實無可能再行賠一筆所謂解約金之可能？況且台灣產險公司賠付原告之金額為其保險金額之70%，高達美金

2,100,000元……。」最後法院雖判決原告中龍公司勝訴，但並未對此爭點有實質之討論。

### 三、歷審法院見解

#### (一) 臺灣高等法院臺中分院99年度重上字第48號民事判決

被告MLC公司上訴後，2012年2月29日之臺灣高等法院臺中分院99年度重上字第48號民事判決仍判決駁回上訴，其中明確認定保險人之給付並非保險理賠。主要理由為：「(1) 本件被上訴人並非自台灣產險公司受領保險給付，並無保險法第53條之保險代位之問題。上訴人所引與本件無關之保險代位判決，於本件自無比附援引之餘地：本件之請求人(即被上訴人)並非產物保險公司，而是貨主本身，其係本於自己的權利，依載貨證券之法律關係對上訴人求償。……。二者之權利基礎不同。本件被上訴人所主張者既為自己之權利，而與前開二判決之原告所主張者為保險人依法律規定而『代位』主張之權利不同，則前開二判決中，關於『保險代位』之論述，於本件即無援用或適用之餘地。再者，台灣產險公司覆本院之回函，也明白表示，其與被上訴人當初對於究是否應予理賠、理賠金額皆有爭議，最終雙方達成和解，台灣產險公司同意支付新台幣671萬餘元之和解金，雙方並解除本件貨物之保約。言明被上訴人日後須自行向第三人求償，縱使追償無著，亦不能再向台灣產險公司為任何主張。如向第三人追償有所得，也不必償還，……而不論被上訴人有無保險，上訴人身為運送人對於本件運送物之滅失，原即負有全部之賠償責任。不會、也不應因貨主有投保貨物運輸險而發生減免運送人因過失所應負責任之結果。否則違約之運送人不啻反而因此而得利。系爭貨物之保險契約已經保險契約之雙方合意解除，自非屬依保險法第53條所謂依保險契約之約定為賠償，即不發生所謂『法定債權讓

與』之問題。上訴人謂被上訴人於受領『保險理賠』後，其對上訴人之損害賠償請求權，已因保險法第53條之規定，於受領賠償之範圍內，『自動移轉』予台灣產險公司，故就其已受理賠之部分，被上訴人已不得再對上訴人為請求云云，即非有理。否則台灣產險公司倘有此權利，其至愚亦不可能不自行行使此保險代位權利，向上訴人追償此新台幣671萬餘元，以填補其支出。此觀台灣產險公司覆本院前揭函，亦說明，因保約已解除，該公司即無權為代位追償自明。系爭貨物乃於運送中，因承運船舶不具堪航能力而大部份落海滅失，保險公司卻藉辭不願全數理賠。故當時經保險契約雙方協商，同意以和解方式解決此案。本件保險金額為USD3,190,000（折合新台幣約為NT\$108,460,000.00元……），而因台灣產險公司藉辭拒絕全額理賠，只願支付部分金額，並表示本件貨損日後可由被上訴人自行向肇事方追償。追回來的，不必還給台產公司，但不足的，也不能再向台產公司請求。最後經協商以此條件達成和解。台灣產險公司及泰安產物保險股份有限公司……為此分別支付中鋼碳素股份有限公司……NT\$47,014,790元及NT\$20,149,196元，並言明放棄保險代位求償權。足見本件當時確係以和解方式解決本件保險爭議，而非依保險契約為理賠，自無保險法第53條保險代位之問題。……故在本件，台灣產險公司既已表明本件為和解，且本件應由被上訴人自行向肇事方求償，就不足部分亦不得再向台灣產險公司追償，則本件被上訴人自有權自行向上訴人求償，上訴人抗辯被上訴人與台灣產險公司間之和解為通謀意思表示，既未提出任何證據證明，是其抗辯，並不足取。」

## （二）臺灣高等法院臺中分院102年度重上更（一） 字第3號民事判決

前審判決嗣後經最高法院101年度台上字第1818號民事判決

廢棄發回臺灣高等法院臺中分院，但並未就給付性質此點表示見解。2014年5月13日之臺灣高等法院臺中分院102年度重上更（一）字第3號民事判決則廢棄原判決，改判上訴人MLC公司部分勝訴。特別是就保險人給付之部分，本院認定實質上屬於保險理賠，且保險代位為強制禁止規定，不得規避。其理由略為：「（4）被上訴人雖稱其與台產間之和解契約係為解除台產之保險責任，也填補其為訴訟所支出之後續相關費用。……且保險契約之目的在於，當被保險人因保險事故之發生，而受有損失時，保險人在約定之保險金額內理賠被保險人，以填補其所受之損害。故保險契約最重要之基礎原則之一為：不當得利禁止原則，亦即被保險人不應獲得較其損失更多之理賠金額，否則被保險人即有道德危險。保險法第53條制訂之立法目的在於禁止被保險人之不當得利及避免道德風險之具體體現。況保險制度基本上是以承擔危險，消化損失為目的，只要得以承保的危險，原則上皆可以透過精算與法律關係的設計而創設。易言之，保險制度係利用大數法則分散風險，在保險公司之專業精算下，藉由承擔社會共同團體之共同風險，並於給付保險金後向應負賠償責任之第三人求償，待求償有所得後列入大數法則精算次年之保險費率。因此，保險費之費率及承保範圍之對價性，均係經由專業精算程序及主管機關所核准。倘保險人任意違反保險法之相關規定或以脫法行為規避保險法第53條之強制禁止規定，則勢必變更大數法則下可得精算保費之標準與正確性，而產生對於保險條件變動或保險費率之上升與下降，對於公共利益及公共秩序，則生不利益之結果。是以台產公司等共支付被上訴人新台幣67,163,986元，其本質上即屬『符合保單條款下之保險金給付』，而非解約後之損害賠償。被上訴人於與台產公司約定代位求償權不移轉至台產公司等保險人，已違反保險法第53條之強制規定，依民法第71條之規定，該約定自不生效力。……」

### （三）最高法院104年度台上字第651號民事判決

而在2015年4月15日之最高法院104年度台上字第651號民事判決中，最高法院認為保險人之和解金似屬解除保險契約之賠償。故該和解金非保險理賠之主張並非無據，原審未就此詳加研求，並非允當<sup>5</sup>。基於此點與其他理由，又廢棄前審判決，發回臺灣高等法院臺中分院。

### （四）臺灣高等法院臺中分院104年度重上更（二）字第25號民事判決

本案經發回後，2016年6月28日之臺灣高等法院臺中分院104年度重上更（二）字第25號民事判決，又再次肯認保險人之和解金屬於保險理賠之性質，並有更為詳細的論據，實值得注意。其理由略為：「台灣產險公司100年11月25日函略以：……。惟依前述函可知，兩造和解之金額新台幣67,163,986元，係台灣產險公司於本件事故發生後，依據理算人之理算報告，核認其中6,342.303公噸廢鋼之滅失，應屬承保範圍，經扣除未滅失廢鋼50公噸之殘值，再依不足額投保比例，所計算出來之金額；此即保險人核認其因本件事故應理賠保險金之金額，本質上原即屬保險人基於系爭保險契約，因本件事故而願給付之保險金性質。雖雙方最後達成和解，同意先解除保險契約，保險人及再保險人再給付款項；然此係因被上訴人堅持全額理賠，而台灣產險公司則認其

<sup>5</sup> 理由略為：「再查，被保險人因保險人應負保險責任之損失發生，而對於第三人具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，保險法第五十三條第一項固有明文。惟法定代位權之發生，以保險人依保險契約給付賠償金為要件。……果爾，該和解金似屬解除保險契約之賠償，而非依保險契約所為之給付。則中龍公司主張其與台產公司間之和解，不發生保險法第五十三條之法定債權讓與效力等語……，似非全然無據。原審就此未詳加研求，遽認和解金之給付屬保險金給付性質，進而自系爭廢鋼損害中扣除，亦非允洽。」

就超過新台幣67,163,986元部分無賠償義務，故同意由被上訴人自行向原審被告及上訴人提起訴訟，因而獲得之賠償不用償還台灣產險公司，台灣產險公司亦拋棄保險法之代位求償權，而不得於給付前述金額後，向運送人請求賠償；以解決雙方之紛爭；惟其和解，對於保險人及再保險人所給付之前述款項之本質，應不生影響。且被上訴人與保險人和解，獲取新台幣67,163,986元後，如認該給付非屬保險給付，而尚得請求運送人即上訴人賠償其全部損害，則被上訴人自保險公司、運送人獲得之款項，將遠超過其所受之損害，顯有未洽，亦無異於鼓勵其他當事人以此方式，獲取超過損害金額之賠償。」

#### （五）最高法院106年度台上字第411號民事判決

然而，本案再次上訴至最高法院後，2017年5月25日之106年度台上字第411號民事判決仍然質疑原審認為前開和解金本質屬於保險金之判斷，再次廢棄發回<sup>6</sup>。

#### （六）臺灣高等法院臺中分院106年度重上更（三）字第40號民事判決

最後，在2018年3月14日之臺灣高等法院臺中分院106年度重

<sup>6</sup> 理由略為：「按保險法第五十三條代位權之發生，以保險人已依保險契約對被保險給付保險金為要件。台灣產險公司一〇〇年十一月二十五日產企二字第〇〇〇〇〇〇〇〇〇號函、一〇二年九月五日（一〇二）企二字第〇〇〇〇〇〇〇〇〇號函載明：本事故非所謂商業考量下之優惠賠款，因該公司無法同意依保險合約為全額理賠，故與中龍公司達成和解，……，並解除保險契約，中龍公司不得再對該公司為任何追償，且須自行負擔費用向肇事方追償，該公司則無代位求償權等語……。果爾，前開新台幣……元似屬和解金性質，並非依保險契約所為給付，況台灣產險公司明確表示其無代位權，則MLC公司何以能因中龍公司本於和解契約受領和解金，而得卸免其賠償之責？原審遽認前開和解金本質仍屬保險金，而為中龍公司不利之論斷，非無研求之餘地。」

上更（三）字第40號民事判決中，臺中分院終於「從善如流」採納最高法院之見解，認為保險人之和解金並非保險理賠，故無保險代位之適用。且此約定符合私法自治原則，無違反強制或禁止規定及誠信原則<sup>7</sup>。而本判決再次上訴至最高法院後，最新之2019年3月7日之107年度台上字第1660號民事判決雖然仍為廢棄發回之判決，但最高法院即未就和解金之性質與保險代位之部分再行指摘。

由以上歷審判決可見，保險人之「理賠」意義究係為何，實乃影響保險代位是否成立之關鍵。而高等法院與最高法院之見解曾有多次不同，更值得吾人注意。而本案關於保險代位與保險理賠之認定問題，可分為兩個層面觀察：第一為本案保險人給付之和解金性質究係為何，是否等於保險理賠、符合保險法第53條之「被保險人因保險人應負保險責任之損失發生」，而足以符合保險代位之要件。

第二，本案被保險人與保險人的和解約定與既有之理賠條件不同，且在事實上避免適用與行使保險代位。此涉及保險代位性質是否屬於強制規定，當事人可否約定除外或調整之問題。在歷

<sup>7</sup> 理由略為：「（3）再臺灣產險公司與被上訴人公司既已先行解除原貨物運輸險保險單，故雙方自無任何保險關係存在，嗣臺灣產險公司雖給付6716萬3986元予被上訴人公司，應屬和解性質，要非上訴人公司所稱之保險金理賠，是臺灣產險公司所給付之6716萬3986元，既屬和解金，而非保險金，則依上開說明，即無保險法第53條代位權發生之餘地。再上開和解之約定，係基於臺灣產險公司與被上訴人公司間之私法自治原則而為的，其賠償之發生原因與本件貨損賠償原因不同，堪認並無上訴人公司所稱之雙方有通謀虛偽意思表示情事，且未違反強制或禁止規定及誠信原則。從而被上訴人為本件貨損賠償之請求，並不限於上開保險給付外始得請求，是上訴人公司辯稱，被上訴人公司與臺灣產險公司約定不移轉求償代位權，顯屬通謀虛偽意思表示，且有違民法第71條之規定、誠信原則，而有雙重獲利云云，為不足採。」

審之攻防中，亦多次論及保險代位涉及保險人費率之計算，行使狀況將影響費率，故對公共利益與公共秩序有所影響。但是否任何協議或棄權均為法律所不許，亦有待釐清。而本案和解協議應如何解釋，則為本案之關鍵。以下即針對我國學說與現行實務見解，再參輔對此已有諸多討論之英美學說與判決，以評析本案並為我國法提出建議。

### 參、我國法之現況與問題

#### 一、學說見解

我國學說多認為保險人須基於保險契約有理賠之義務而為理賠，方足以取得保險代位權。若保險人基於保險契約並無理賠之義務，但因「判斷錯誤」或基於「優惠賠款」而為理賠，其代位權將無所附麗而無從行使<sup>8</sup>。依保險法第53條之用語，該損失必須為保險人應負保險責任之損失，亦即損失發生原因必須為保險所承保之風險，且損失之類型復須是保險所認諾給付之損失類型，保險人對此給付後方會取得代位權。反之，如某損失非承保風險所致，抑或該損失雖為承保風險所致但非保險給付之範圍，即使保險人仍為給付，保險人仍無法取得代位權<sup>9</sup>。

然而，亦有較為偏向否定說之見解，認為保險人取得代位權不以保險人依契約應負理賠責任為必要。因在保險標之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

<sup>8</sup> 所謂「判斷錯誤」，乃保險人依保險契約本無理賠義務，但因對於保險契約之效力判斷錯誤，而仍為賠款之給付。所謂「優惠賠款」，乃保險人依保險契約本無理賠義務，但為顧及業務，避免被保險人脫落，仍為賠款之給付。參照梁宇賢等，前揭註1，頁733。

<sup>9</sup> 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，頁45（1999）。

有處理上之彈性，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單規定或保險制度所特有之道義責任而對被保險人賠償，即應認為此項賠償符合保險法第53條「應負保險責任」之規定。此見解更進一步主張，保險法第53條所謂「保險人應負保險責任」並非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，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，祇要保險人確已對被保險人為賠付，至於保險人賠付之動機為何，應非第三人所得過問。<sup>10</sup>」

## 二、實務見解

我國法院對此議題並非陌生，目前多數見解認為，保險代位以保險人依保險契約負理賠責任為前提。例如最高法院86年度台上字第2014號民事判決認為：「查保險法第五十三條第一項所稱之保險人之『給付賠償金額』，係指保險人依保險契約之約定，實際所『應』給付被保險人之賠償額而言。倘非保險契約所定或被保險人原無權為請求之金額，例如前開野田公司原無權向被上訴人主張之六十一萬餘元部分，縱保險人（上訴人）基於其他原因為給付，亦不得計入其所『應』給付之賠償金額，據以向第三人（被上訴人）代位求償。」由於本條規定被保險人因保險人「應」負保險責任之損失發生，基於文義解釋，保險人須依保險契約理賠後方能取得代位權。最高法院92年度台上字第1493號民事判決亦敘明：「查上訴人與燁興公司簽訂系爭保險契約時，已在保險單之左上方將修正前海商法第一百七十四條『貨物保險時未確定裝運之船舶者，要保人或被保險人於知其已裝載於船舶

<sup>10</sup> 施文森，代位權之研究，收錄於陳繼堯教授退休紀念論文集：二十一世紀保險的前瞻，頁937，繼耘保險文教基金會（1997）。

時，應將該船舶之名稱及國籍，即通知保險人，不為通知者，保險契約失其效力』之規定，予以註記……，上訴人又未舉證證明與燁興公司已合意排除修正前海商法第一百七十四條之適用，則原審認定系爭保險契約已失效，上訴人賠償燁興公司並非基於『保險人應負保險責任之損失』，而係自願給付，不得本於保險法第五十三條保險代位之法律關係請求被上訴人賠償損害，要無不當。」明確揭示自願給付並非屬於保險人應負保險責任之損失，故保險人並不因此取得代位權。

在高等法院見解方面，臺灣高等法院88年度保險上字第33號民事判決曾詳細說明：「按，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第三人之請求權，保險法第五十三條定有明文。是保險人此項代位權之行使，自須以保險契約為有效，且被保險人所發生之損失，屬於保險人應負保險責任之範圍為前提。……，是依修正之海商法規定，保險人就損害不必負賠償責任甚明。……然修正前之法條既明文規定保險契約失效，修正後更明確表明『保險人不負賠償責任』，足認立法者一貫之見解係強制要求要保人或被保險人須負絕對通知之義務。本件上訴人之所以賠償茂矽公司並非基於『保險人應負保險責任之損失』，乃自願給付，從而其基於保險法第五十三條保險代位之法律關係請求被上訴人賠償損害，即無理由。」臺灣高等法院89年度保險上字第52號民事判決亦採取相同見解，由於該案保險單之簽發有違海商法之強制規定，故系爭保險契約已失其效力。故保險人之給付並非基於應負保險責任之保險契約，而係自願給付，故基於保險法第53條保險代位之法律關係請求賠償損害，即無理由。其他如高雄地方法院87年度保險字第49號民事判決、基隆地方法院92年度保險字第15號民事判決、臺北地方法院93年度

海商字第7號民事判決、臺北地方法院94年度北海商簡字第30號民事判決等等見解均同。

### 三、小結：我國法之問題

由以上整理可知，較多學說認為保險人依契約應負責之事故理賠後，保險人方取得代位權<sup>11</sup>。實務見解亦多採取肯定見解。就保險法第53條之文義而言，由於有「保險人應負保險責任之損失」之文字，解釋上較可支持前述見解，而認為保險人應負保險責任應為保險代位之要件。但本文以為，即使如此，所謂「應負保險責任之損失」應如何認定，是否等於保險人必須依據契約認定而全無任何彈性或認定空間，仍有疑義。特別是保險人可能之參與及給付類型繁多，例如磋商協議、和解、提供防禦等等，並非僅限於責任完全確定後之付款，故具體認定標準為何，仍待釐清。雖然過去我國多數見解認為，保險代位之啟動以保險人應負理賠責任為必要，然而由過去之判決觀察，保險人自願給付之事實均頗為明確。例如許多案件涉及違反現行海商法第132條：「未確定裝運船舶之貨物保險，要保人或被保險人於知其已裝載於船舶時，應將該船舶之名稱、裝船日期、所裝貨物及其價值，立即通知於保險人。不為通知者，保險人對未為通知所生之損害，不負賠償責任。」故當要保人或被保險人知貨物已裝載於船舶時，如未立即通知，保險人即不負賠償責任。保險人如仍為賠償，則為自願給付，故仍不取得代位權。但對於何種給付方屬於

<sup>11</sup> 袁宗蔚，保險法，頁152-153，三民書局股份有限公司，3版（1967）。王衛恥，海上保險法與共同海損，頁770，文笙書局股份有限公司（1983）。陳猷龍，前揭註4，頁214。梁宇賢，前揭註4，頁192。林群弼，前揭註4，頁261。江朝國，前揭註1，頁256。鄭玉波（劉宗榮修訂），保險法論，頁75，三民書局股份有限公司，修訂11版（2019）。另有認為，如契約另有約定，保險人亦得在理賠前即代替被保險人對第三人主張權利，桂裕，保險法，頁344，三民書局股份有限公司，增訂新5版（1992）。

「保險理賠」，又自願給付具體應如何認定，似乎尚缺乏完整而明確的標準。這對於過去事實相對清晰的案件或足以適用，但在如最高法院106年度台上字第411號民事判決之案件，因當事人約定之內容較為模糊，認定即易生困難。

## 肆、保險代位中之理賠認定標準： 英美法之經驗

### 一、法理基礎與要件

就英美之衡平法而言，原本即有不幫助自願者（Equity will not aid a volunteer）之法理<sup>12</sup>。而所謂自願給付者，可說是惡意的侵入者—在一交易關係中，既非有任何法律義務、亦非為保護自己權利的陌生人<sup>13</sup>。既然自己在無義務之狀況下願意給付，自然就沒有必要再依衡平法給予救濟。而多數見解認為，自願給付者無法取得衡平救濟之原則，亦適用於保險代位<sup>14</sup>。當保險人就無須理賠之部分給付時，即成為單純之自願給付，保險人並不因此

<sup>12</sup> LEO P. MARTINEZ & DOUGLAS R. RICHMOND, CASES AND MATERIALS ON INSURANCE LAW 764-765 (7th ed. 2013). Raighne Delaney & Juanita Ferguson, *The Equitable Maxims: A Primer*, 48 THE BRIEF 44, 45 (2019).

<sup>13</sup> Columbia Cmty. Bank v. Newman Park, LLC, 177 Wash. 2d 566, 575, 304 P.3d 472, 476 (2013).

<sup>14</sup> See Note, *Subrogation and Volunteers*, 13 HARV. L. REV. 297, 298 (1899). Note, *Subrogation in Favor of a "Volunteer"*, 39 HARV. L. REV. 381, 382 (1926). Recent Case, *Workmen's Compensation Acts — Recovery Against Third Party — Longshoremen's Compensation Act Precludes Suit by Insurer Within Six Months of Compensation Award Although Period of Limitations Will Expire During That Time. Liberty Mut. Ins. Co. v. United States* (2d Cir. 1961), 75 HARV. L. REV. 1662, 1664 (1962).

取得保險代位之權利<sup>15</sup>。除了成文法所明訂之代位外，英美法之代位尚有衡平代位與意定代位。前者基於衡平法而生，後者則以雙方之約定為基礎<sup>16</sup>。而自願給付不得代位之原則，於兩種類型之適用有所差異。例如在 *Jorge v. Travelers Indem. Co.* 一案中，法院認為由於自願原則主要係基於衡平法理，故當保險人自願給付時，衡平代位將受直接之妨礙<sup>17</sup>。相對而言，意定代位則以當事人之約定為基礎，即不必然會受自願給付之影響<sup>18</sup>。又例如當保險人和解而給付金額時，除非保險人有保留權利或契約另有規定，否則均被視為自願給付而無法請求救濟<sup>19</sup>。更有甚者，因英

---

<sup>15</sup> Nat'l Union Fire Ins. Co. v. Ranger Ins. Co., 190 A.D.2d 395, 397, 599 N.Y.S.2d 347, 349 (N.Y. App. Div. 1993). See also 16 COUCH ON INSURANCE § 223:1, Westlaw (database updated December 2019). Marjie D. Barrows & Susan A. Byron, *Subrogation v. Contribution: What's in a Name*, 30 THE BRIEF 44, 45 (2001). Note, *Subrogation of an Insurer Who Pays without Legal Liability*, 36 HARV. L. REV. 330, 331 (1923). Thomas S. Brown & M. Jane Goode, *Conflicts of Interest in Subrogation Actions*, 22 TORT & INS. L.J. 16, 21 (1986). Keith E. Edeus, Jr., *Subrogation of Personal Injury Claims: Toward Ending an Inequitable Practice*, 17 N. ILL. U. L. REV. 509, 511 (1997). Johnny C. Parker, *The Made Whole Doctrine: Unraveling the Enigma Wrapped in the Mystery of Insurance Subrogation*, 70 MO. L. REV. 723, 725 (2005). CHARLES MITCHELL ET AL., SUBROGATION: LAW AND PRACTICE 349 (2007).

<sup>16</sup> CHRISTOPHER C. FRENCH & ROBERT H. JERRY II, INSURANCE LAW AND PRACTICE: CASES, MATERIALS, AND EXERCISES 680-681 (2018).

<sup>17</sup> *Jorge v. Travelers Indem. Co.*, 947 F. Supp. 150, 153 (D.N.J. 1996).

<sup>18</sup> *Id.* 就本案而言，由於法院認為並不屬於自願給付，故不論以衡平代位或自願代位為基礎，均不影響保險人之求償權利。See also *National Freight, Inc. v. Consolidated Container Company, LP*, 166 F. Supp. 3d 1320, 1327 (N.D. Ga., 2015). Nowell, *supra* note 2, at 474-475.

<sup>19</sup> *Privilege Underwriters Reciprocal Exch. v. Hanover Ins. Grp.*, 304 F. Supp. 3d 1300, 1310 (S.D. Fla. 2018).

美法之保險代位與權利讓與不同，故如以約定將被保險人之權利讓與（assignment）給保險人、或透過借款收據（loan receipt）<sup>20</sup>之約定，則亦可避免自願理賠之問題<sup>21</sup>。整體而言，在自願給付不予以救濟之法理下，除非有其他約定，保險人自願給付則無法取得代位求償權，此已是英美法廣為接受的原則。

在構成要件方面，以多數見解而言，自願給付原則除了以誠實合理為判斷標準以外<sup>22</sup>，亦以知悉事實、未被詐欺或錯誤為基礎要件<sup>23</sup>。在2017年美國之*Vigilant Ins. Co. v. Travelers Prop. Cas. Co. of Am.*一案中，法院引用過去之判決見解，認為基於自願給付原則，禁止知悉事實後為給付之救濟，但此以對重要事實未有錯誤或詐欺為限<sup>24</sup>。就自願給付之涵義而言，知悉重要事實之狀態當為自願之基礎。如果當事人對於事實並無認知，應難以定性為自願給付而認為沒有給予救濟的必要。再者，若事實有詐欺與錯誤，而誤以為自己有給付之義務，則給付人給付之判斷實際上受到妨礙，當非完全出於自己的自由意志，故應不成立自願給付，亦不應禁止救濟<sup>25</sup>。同樣的，如有脅迫、強制等情形之給付，亦

<sup>20</sup> 關於借款收據在保險代位的運用，可參考陳俊元，從The Aiolos案論保險代位之程序與特別約定：兼論真實利益當事人原則，臺大法學論叢，第46卷第3期，頁970-974（2017）。

<sup>21</sup> JAMES M. FISCHER ET AL., INSURANCE LAW: A GUIDE TO FUNDAMENTAL PRINCIPLES, LEGAL DOCTRINES, AND COMMERCIAL PRACTICES 214 (2d ed. 2017).

<sup>22</sup> 詳見下節對誠實合理原則之分析。

<sup>23</sup> See also *Bhasker v. Kemper Cas. Ins. Co.*, 361 F. Supp. 3d 1045 (D.N.M. 2019).

<sup>24</sup> *Vigilant Ins. Co. v. Travelers Prop. Cas. Co. of Am.*, 243 F. Supp. 3d 405, 422 (S.D.N.Y. 2017).

<sup>25</sup> See *N. E. Ins. Co. v. Concord Gen. Mut. Ins. Co.*, 433 A.2d 715, 719 (Me. 1981).

不構成自願給付<sup>26</sup>。

再者，就主張之舉證責任而言，有認為保險人有責任證明該理賠並不屬於自願賠付。例如新近之 *National Freight, Inc. v. Consolidated Container Company, LP* 一案，貨運公司與倉儲公司因導致第三人受傷而被訴請賠償，倉儲公司之保險人在給付後即主張代位求償。但法院認為本案關於保險人是否有義務理賠並不清楚，且當事人並未論及自願理賠之原則，亦未呈送相關契約給法院。由於契約中已有保險人代位權之約定，法院認為此條款已足以證明自願理賠原則並不適用，故保險人應有代位求償權<sup>27</sup>。然而，在認定給付是否為誠實合理給付、是否屬於保險人之自願賠款時，難免在客觀事實上有所疑義。亦有見解認為在有疑義時應作有利於保險人之解釋，即並無自願給付之狀態，而使得保險人仍可取得代位權。換言之，自願理賠而不可代位係屬例外，故應該被嚴格解釋<sup>28</sup>。故由公共政策（public policy）之立場，為使第三人不因被保險人購買保險而可脫免責任<sup>29</sup>，應對自願給付原則作限縮解釋，而使得保險代位能較為廣泛的適用<sup>30</sup>。故在有疑義時，應以為對保險人有利之解釋為原則，即應認定為不屬於自

---

<sup>26</sup> Michael Sean Quinn, *Subrogation, Restitution, and Indemnity: The Law of Subrogation*. by Charles Mitchell, 74 TEX. L. REV. 1361, 1380 (1996).

<sup>27</sup> *National Freight, Inc. v. Consolidated Container Company, LP*, 166 F. Supp. 3d 1320, 1327-1328 (N.D. Ga., 2015).

<sup>28</sup> *N. E. Ins. Co.*, 433 A.2d at 719 .

<sup>29</sup> ROBERT H. JERRY II & DOUGLAS R. RICHMOND, *UNDERSTANDING INSURANCE LAW* 573-574 (6th ed. 2018).

<sup>30</sup> *Jorge v. Travelers Indem. Co.*, 947 F. Supp. 150, 156 (D.N.J. 1996). *MMG Ins. Co. v. Podiatry Ins. Co. of Am.*, 263 F. Supp. 3d 327, 341 (D. Me. 2017).

願理賠，而保險人仍可代位求償<sup>31</sup>。

## 二、判斷標準：誠實合理原則

就英美法而言，通說亦認為保險人必須在理賠之後方能取得代位權，故保險人之理賠可謂保險代位之先決要件<sup>32</sup>。而在前述自願給付不給予救濟的原則下，保險人之賠款至少並非自願給付，方符合成立保險代位之初步要件。故保險人取得代位權前提之「理賠」要件為何，具體上應如何認定，即有疑問。對此，英美法之一般判斷標準為：針對被保險人「誠實且合理」之請求（*honestly and reasonably make*），保險人所為「誠實且合理」的理賠（*honestly and reasonably accede*），將可使保險人取得代位權<sup>33</sup>。因此，保險人自願或優惠性理賠（*ex-gratia*）<sup>34</sup>、或贈與等對被保險人的給付，由於其並非依據保險契約之約定以彌補被保險人的損失，因而不足以構成保險代位之要件。此時保險人係基於自願而非因保險契約而為給付，可說是損失之陌生人（*stranger*），而無法以代位權以被保險人之地位向第三人求償。進一步而言，保險代位權的取得，必須以完整、有效的保險契約、請求與理賠為基礎。如果是根本無效的「保險契約」，則更

<sup>31</sup> 16 COUCH ON INSURANCE § 223:26, Westlaw (database updated December 2019).

<sup>32</sup> Brown, *supra* note 15, at 22.

<sup>33</sup> W. I. B. ENRIGHT, PROFESSIONAL INDEMNITY INSURANCE LAW 735 (1996). 16 COUCH ON INSURANCE § 223:27, Westlaw (database updated December 2019).

<sup>34</sup> See also *Light v. General Battery Corp.*, 398 Pa. Super. 255, 580 A.2d 1337 (1990). 又如該保單因為被保險人最大善意義務之違反而無效、被保險人違反擔保或其他條款、保險人對不足之證據之接受……等等，而保險人仍為理賠之情形。RAOUL P. COLINVAUX & ROBERT M. MERKIN, COLINVAUX'S LAW OF INSURANCE 389-390 (8th ed. 2006).

不可能成為保險人取得代位權的依據<sup>35</sup>。又如在勞工補償保險中，自願的給付而非在勞工補償法定範圍內者，亦無法定代位之適用<sup>36</sup>。因此，以下乃進一步分析英國、加拿大與美國關於自願給付爭議之重要判決，以觀察歸納具體之認定標準。

### （一）英 國

#### 1. King v. The Victoria Insurance Company Limited

在1896年之英國*King v. The Victoria Insurance Company Limited*一案<sup>37</sup>，即涉及保險代位與自願理賠之爭議<sup>38</sup>。本案為英國法院審查Queensland最高法院判決之案例。本案上訴人亦即原審被告，為代表Queensland政府；而Bank of Australasia與原告保險人訂有保險契約，投保由生產到水運至Townsville之火災或水災相關風險，此亦涵蓋船舶上之貨物。許多羊毛被放置於駁船上以運送至船舶Dorunda上。但因暴風雨侵襲，將駁船帶離下錨處，並與政府所有但未確實綁緊之平底船碰撞纏繞、導致翻覆與貨物滅失。Bank of Australasia即對保險人請求理賠。保險人理賠後即對Queensland政府主張代位求償<sup>39</sup>。對此，Queensland政府主張貨物尚未順利裝載至船舶上，本案事故並不在保險契約之範圍內，故保險人等於以陌生人之地位自願給付，並不因此而取得代位權。本案法院則認為，並無證據顯示被保險人係非誠實與合理地求償，或保險人非誠實與合理地進行理賠，故而本案仍不到被

<sup>35</sup> *Id.* 另可比較Note, *supra* note 15, at 333.

<sup>36</sup> 75 TEXAS JURISPRUDENCE, 3D *Workers' Compensation* § 125, Westlaw (database updated December 2019). *See* U. S. Fidelity & Guaranty Co. v. Valdez, 390 S.W.2d 485 (Tex. Civ. App. Houston 1965).

<sup>37</sup> *King v. The Victoria Insurance Company Limited* [1896] AC 250.

<sup>38</sup> 關於本案之分析，另可參考饒瑞正，探索保險代位——藉比較研究建構模範法，保險實務與制度，第5卷第1期，頁17-18（2006）。

<sup>39</sup> *King v. The Victoria Insurance Company Limited* [1896] AC 250, 252-253.

定為自願賠款之程度<sup>40</sup>。換言之，保單承保範圍即使有疑義，但法院仍認定此屬於誠實合理之付款，故不屬於自願給付。因此，保險人可在理賠後進行代位求償。

## 2. *Scottish Union & National Insurance Company v. Davis*

在1970年之*Scottish Union & National Insurance Company v. Davis*一案<sup>41</sup>，原告保險人對於被告之汽車承保，該車後因鄰近樓房所掉落的石頭所毀損。被告在保險人的同意之下，將汽車送交修理。之後修理公司將修理費用之帳單寄予保險公司，保險公司也對此付款，但是並未依照慣例，從被告之處取得已經取得理賠的證明。之後，被告由第三人之處取得和解金，保險人對此主張代位求償權。對此，法院認為，由於保險公司並未對於損失直接加以理賠，因而保險人並無代位求償權。英國1906年海上保險法第79條，也說明了保險人的理賠（pay）為取得代位權的要件。而在1985年之*Page v. Scottish Insurance Corporation*一案<sup>42</sup>，主要事實為被告駕駛被保險人的汽車，因過失導致該車以及另一車毀損。經保險人同意後，被告自行修理該車，並向保險人申請該費用。保險人即以被保險人的名義，向被告就同一金額提出反訴。但因為與另一車的碰撞正在和解中，所以保險人尚未理賠。對此，法院肯認了被告的主張，亦即唯有當保險人理賠之後，方能取得代位求償的權利。

## 3. *John Edwards & Co., Ltd. v. Motor Union Insurance Company, Ltd.*

關於代位權之認定問題於P.P.I.保單亦可發現。所謂P.P.I.保

---

<sup>40</sup> *Id.* at 252-253.

<sup>41</sup> *Scottish Union & National Insurance Company v. Davis* [1970] 1 Lloyd's Rep. 1.

<sup>42</sup> *Page v. Scottish Insurance Corporation* [1929] 140 LT 571.

單，即policy proof of interest，意指保單本身即證明保險利益<sup>43</sup>。此或稱榮譽保單（honour policies），意指如同僅依榮譽受拘束，保險人不要求保險利益，而以名譽擔保保單效力。換言之，此類保單除了保單本身以外，別無其他證據可以證明保險利益之存在。大多數法院認為，P.P.I.保單或榮譽保單實際上就是賭博，故而保險人並無代位求償權及其他權利<sup>44</sup>。在英國*John Edwards & Co., Ltd. v. Motor Union Insurance Company, Ltd.*一案<sup>45</sup>，原告所有之船隻與另一船隻碰撞後沉沒。原告之船隻與保險人訂有P.P.I.保單，保險人對於損失理賠之後，即以被保險人的名義提起求償。法院認為，保險代位係存於損害填補保險中，但是P.P.I.保單應非損害填補保險契約。這種保單實際上就是賭博，就像是賽馬中的賭注一樣。保險人是基於事件的發生而理賠，而與被保險人的實際利益或損失無關。此依據英國1906年海上保險法第4條<sup>46</sup>，應屬

<sup>43</sup> HOWARD N. BENNETT, *THE LAW OF MARINE INSURANCE* 68 (2d ed. 2006).

<sup>44</sup> D. RHIDIAN THOMAS, *MARINE INSURANCE: THE LAW IN TRANSITION* 23 (2006).

<sup>45</sup> *John Edwards & Co., Ltd. v. Motor Union Insurance Company, Ltd.* [1922] 2 KB 249.

<sup>46</sup> Marine Insurance Act 1906, c.41, § 4 (U.K.). Avoidance of wagering or gaming contracts: (1) Every contract of marine insurance by way of gaming or wagering is void. (2) a contract of marine insurance is deemed to be a gaming or wagering contract - (a) Where the assured has not an insurable interest as defined by this Act, and the contract is entered into with no expectation of acquiring such an interest; or (b) Where the policy is made “interest or no interest,” or “without further proof of interest than the policy itself,” or “without benefit of salvage to the insurer,” or subject to any other like term; Provided that, where there is no possibility of salvage, a policy may be effected without benefit of salvage to the insurer. 因此，依據第4條第2項b款之規定，保險單依據「無論有無保險利益」、「除保單外無保險利益之證明」、「保險人無救助利益」等類似條件所訂定者，即應被視為賭

無效之保單。既然此種保單實際上是賭博，而非損害填補性質的保險契約，屬無效之保單。自然也欠缺適用保險代位的實質基礎。因此，在P.P.I.保單或榮譽保單的情形下，保險人並無代位求償權<sup>47</sup>。

## (二) 加拿大

### 1. Fireman's Fund Insurance Co. of Canada v. Armac Diving

在加拿大之*Fireman's Fund Insurance Co. of Canada v. Armac Diving*案<sup>48</sup>，則為加拿大關於保險代位認定與自願給付之重要案例。本案之Armac Diving為被保險人，向Fireman's Fund Insurance Co. of Canada保險人就船舶投保。因為船舶之翻覆，保險人乃針對承保範圍以外之損失和解，提供和解金並約定不再進行爭議。之後被保險人向應負責之第三人（a marine surveyor）請求損害賠償，保險人乃對此主張保險代位，聲稱被保險人對第三人之求償所得應為保險人所信託擁有。就本案而言，法院認為保險人之給付屬於自願賠款，故保險人被禁反言而無法向他人求償或主張代位權。再者，此給付並非僅對於爭議索賠，亦明示地及於此保單之所有索賠。故當保險人進行此一給付，亦有排除其他既有或潛在求償之意<sup>49</sup>。因此，就結論而言，法院認為保險人之給付和解金並非保險理賠，並不因此取得代位求償之權。

---

博而無效。

<sup>47</sup> See also JOHN P. LOWRY & PHILIP RAWLINGS, *INSURANCE LAW: CASES AND MATERIALS* 595 (2004). 然而值得注意的是，在美國法如被保險人能證明損失發生時具備保險利益，則該保單則並非無效，而保險代位的行使仍為可能，詳見DONALD O'MAY & JULIAN HILL, *MARINE INSURANCE LAW AND POLICY* 493 (1993).

<sup>48</sup> *Fireman's Fund Insurance Co. of Canada v. Armac Diving*, 1986 CarswellBC 599, [1986] 1.L.R. 1-2067, [1986] B.C.W.L.D. 1244, 18 C.C.L.I. 221.

<sup>49</sup> *Id.*

## 2. Wellington Insurance Co. v. Armac Diving Services Ltd.

與前案類似，1987年之 *Wellington Insurance Co. v. Armac Diving Services Ltd.* 案<sup>50</sup>，亦為明確之里程碑案件，法院對於保險代位與自願理賠之法理有詳細之說明，值得參考。本案被保險人 Armac Diving Services Ltd. 之船舶翻覆，向保險人 Wellington Insurance Company Limited 請求理賠。保險人以該損失並非在承保範圍內拒絕之。後被保險人對此起訴，保險人以保額一半之金額和解，以提早結束訴訟並維持公共形象。之後被保險人對第三人求償，保險人則對此主張有保險代位權。本案之關鍵即在於保險人所為之給付本質為何，是否符合海上保險法之部分給付規定以構成保險代位<sup>51</sup>。

本案法院詳細討論英國法關於保險代位之重要案例，如 *Castellain v. Preston* 案<sup>52</sup> 與 *Simpson v. Thomson* 案<sup>53</sup>，其所討論構成保險代位之要件為保險人給付予被保險人並補償損失（paid the

---

<sup>50</sup> *Wellington Insurance Co. v. Armac Diving Services Ltd.*, (1987) 37 D.L.R. (4th) 462 (B.C. C.A.).

<sup>51</sup> Insurance (Marine) Act, R.S.B.C. 1979, c. 203 s. 80: (1) If 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, the insurer becomes entitled to take over the interest of the assured in whatever may remain of the subject matter paid for, and the insurer is 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, if the insurer pays for a partial loss, the insurer acquires no title to the subject matter insured, or the part of it that may remain, but the insurer is 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 the payment for the loss.

<sup>52</sup> *Castellain v. Preston*, (1883) 11 Q.B.D. 380, 389 (C.A.).

<sup>53</sup> *Simpson v. Thomson*, (1877) 3 App. Cas. 279, 284 (H.L.).

sum insured and made good the loss) ，且加拿大最高法院於 *Ledingham v. Ont. Hosp. Services Comm.* 案<sup>54</sup>亦肯認以較廣義之損害填補概念適用保險代位原則。而何謂此處之「填補損失」？法院認為應係依據保險契約所為之給付，但此並非僅以單純之理賠為限，更包含符合保險契約意旨之事實上給付。換言之，雖然在保險代位成立前，保險人必須依據保險契約補償被保險人；但即使在事後方顯示補償並非依據契約所需，只要該給付是誠實地以彌補保險契約之損失為目的，仍可成立保險代位。可見法院對於保險代位之成立並非採取狹隘的認定方式。然而本案之事實顯示，保險人之給付並無意圖滿足被保險人依保險契約之損失，其目的僅在於了結紛爭以節省訴訟費用，並維持公共形象而已。因此，法院乃認定本案保險人之給付並不足以構成保險代位之要件。

### 3. *Rio Algom Ltd. v. Liberty Mutual Insurance Co.*

在 *Rio Algom Ltd. v. Liberty Mutual Insurance Co.* 案<sup>55</sup>，雖係涉及被保險人對保險人之求償以及保險人間之分擔問題，但對於衡平代位之成立要件有詳細之討論，值得參考。本案被保險人 *Rio Algom* 前後向保險人 *AIG* 與 *Liberty* 投保。*Rio Algom* 因勞工之受傷意外而受到求償，故向保險人請求給付。後 *Rio Algom* 與勞工和解，和解金係 *Rio Algom* 與 *AIG* 協議後，在保留權利之前提下，由 *AIG* 在 500,000 美元之額度內支付。後 *Rio Algom* 則請求代位 *AIG*，向另一保險人 *Liberty* 求起訴償。*Liberty* 則抗辯此為 *AIG* 之自願給付，且 *Rio Algom* 之損失已經得到補償。對此，因 *AIG* 是否已盡基於保險契約之理賠義務有所爭議，故將影響是否具有代位權之判

<sup>54</sup> *Ledingham v. Ont. Hosp. Services Comm.*, [1975] 1 S.C.R. 332.

<sup>55</sup> *Rio Algom Ltd. v. Liberty Mutual Insurance Co.*, 2006 CarswellOnt 498, [2006] I.L.R. 1-4509, [2006] O.J. No. 329, 145 A.C.W.S. (3d) 307, 34 C.C.L.I. (4th) 105.

斷。Liberty引用另一重要案例*Wellington Insurance Co. v. Armac Diving Services Ltd.*<sup>56</sup>為主張，該案法院認為保險人並未滿足對被保險人理賠之義務，故保險人並未取得代位權。故Liberty引用此案，認為AIG並未盡基於保險契約之理賠義務，故不成立代位權。法院認為，AIG提供和解金誠為被保險人能與勞工成立和解之重要因素，在被保險人與AIG之合作關係中，AIG並無不正當之目的，且若非AIG協議促進和解，被保險人將會對AIG與Liberty一併起訴求償。故AIG已經實際滿足了對於被保險人之義務，足見本案之狀況與*Wellington Insurance Co.*一案並不相同。再者，法院亦認為Liberty對代位權之解釋過於狹隘而且與代位之既有原則不同。即使AIG係自願為給付，只要係為了滿足基於保險契約之潛在責任而為之誠實給付，就不影響代位權之成立。因此就此點而言，法院認為即使AIG並未直接承認理賠責任，但並不影響代位權之成立。

### （三）美 國

在美國法，早期之重要案例為1980年之*Commercial Union Ins. Co. v. Postin*案<sup>57</sup>。在本案中，Wyoming州Cheyenne市之建築屋頂坍塌，而此由保險人Commercial Union Insurance Company所承保。該坍塌被認定肇因於潛在或內在之瑕疵，如建築設計等之問題，但此為該保單之除外不保事項。保險人與該市和解後，對建築師與工程師主張代位求償<sup>58</sup>。故主要爭點即在於保險代位之前提要件—是否構成自願給付。在本案中，法院詳細地分析了成立自願給付之要素。首先，如保險人係基於義務所為之給付，則非屬於自願給付。本案之損失由於並非屬於承保範圍，故保險人

<sup>56</sup> *Wellington Insurance Co. v. Armac Diving Services Ltd.*, (1987) 37 D.L.R. (4th) 462 (B.C. C.A.).

<sup>57</sup> *Commercial Union Ins. Co. v. Postin*, 610 P.2d 984 (Wyo. 1980).

<sup>58</sup> *Id.* at 985-986.

基於義務而給付之要素並不存在<sup>59</sup>。再者，即使並無義務，但只要是為了保護自我利益之付款，亦不構成自願給付。例如不給付即可能導致自己之損失時，此時之給付並不被認定為自願給付。而如欲成立此點，一般要求需本於善意（good faith）與合理之確信（reasonable belief），認為給付為保護自己利益所需。如此在給付之後，仍可取得代位權，即使事後證明並無利益保護必要亦同。而在本案中，保險人明知事故係出自除外之潛在瑕疵而仍為給付，保險人在此未有需要保護之利益，故保護利益之要件亦不構成<sup>60</sup>。就結論而言，保險人自願理賠了因被保險建築潛在瑕疵所導致之損失，此部分原為保單的除外事項，保險人並無理賠義務，亦無應保護之利益，故應屬自願理賠，無法構成取得代位權之基礎。又如在新近之 *Vigilant Ins. Co. v. Travelers Prop. Cas. Co. of Am.* 一案，涉及數個責任保險人分攤與和解之問題，並對於保險人之分擔給付是否為自願給付而不得再尋求救濟求償有所討論。法院認為，其中之一保險人 *Vigilant Ins. Co.* 就和解金之分攤給付，為合理相信此為保護其法律與經濟上之利益所需，故非自願給付<sup>61</sup>。此亦可見係以該給付是否誠實、合理，作為判斷之標準<sup>62</sup>。

#### （四）小 結

由英國、加拿大與美國之判決分析可見，雖然一般多以保險人負擔理賠責任作為保險代位之要件，但並非純然採取形式認定的方式。並非只要不是依照保險契約條件為理賠，或為任何的和

---

<sup>59</sup> *Id.* at 989.

<sup>60</sup> *Id.* at 989-991.

<sup>61</sup> *Vigilant Ins. Co. v. Travelers Prop. Cas. Co. of Am.*, 243 F. Supp. 3d 405, 430 (S.D.N.Y. 2017).

<sup>62</sup> 此外，美國法院在涉及責任保險之案型中，對於保險代位與自願理賠之認定有更為詳細的說明，此將於下節詳細討論之。

解、自願給付，就無法滿足此一要件。相反的，多數英美法見解係以該給付是否為誠實、善意與合理、是否實質上達成保護被保險人、避免訴訟、或保護自己利益目的等為標準。如是，即使該給付並非完全符合保險契約之理賠條件，但仍不能謂該給付不合法而排除保險代位之成立。加拿大法院更清楚的指出，即使在事後方顯示補償並非依據契約所需，但只要該給付是誠實地以彌補保險契約之損失為目的，則仍可成立保險代位。此可見英美法並非純採形式標準，而係以實質標準判斷「保險人給付」此一成立保險代位之要件。在此情形下，我國保險法第53條已有「保險人應負保險責任」之文字，多數見解認為此為成立保險代位之要件，本文亦同意之；但如認為保險人僅在完全依照保險契約應負理賠責任而理賠時方構成保險代位，任何其他類型給付均不成立，恐過於侷限且將減損保險之功能。因此，在解釋上應參酌英美法之見解，可採取實質標準而非拘泥於文字之形式標準為妥。

### 三、責任保險之適用

在責任保險中，由於保險人之給付內容不以理賠責任損失為限，更包含了提供訴訟服務或給付抗辯費用。故當保險人開始協助被保險人抗辯時，是否就等於為保險給付而滿足保險代位之前提要件，即有問題。特別是保險人為被保險人進行防禦與抗辯時，往往無法知悉第三人之訴訟是否有理由、責任事故是否會確實發生。故此保險人之防禦抗辯是否符合保險代位中保險人給付之要件，值得探討。又在保險人為被保險人進行和解時，和解條件與應負責事故之條件往往不同，否則即無和解實益。故當責任保險人和解時，是否即構成自願給付而妨礙保險代位之成立，即有問題。我國過去關於此類的案例與討論較少，而美國法就責任保險之保險代位、自願給付、理賠範圍與誠實合理原則等判斷，已有諸多案例且有詳細討論，應值得我國參考。

### （一）保護自己利益

#### 1. *N. Utilities Div. of K N Energy, Inc. v. Town of Evansville*

基於衡平法之原則，自願之給付並無受到衡平法保護之必要。但如該給付係為善意、而合理相信是為了保護自己之利益，則可認定為合理誠實之給付，不應被視為自願給付，故亦不影響衡平法之救濟<sup>63</sup>。此一原則在*N. Utilities Div. of K N Energy, Inc. v. Town of Evansville*案<sup>64</sup>有詳細說明。本案雖未直接涉及保險代位，但涉及衡平代位、約定代位與自願給付之認定問題，並曾引用*Commercial Union Ins. Co. v. Postin*等案之見解，故應仍具參考價值。本案肇因於天然瓦斯之爆炸，其導致Agnes Ferron之房屋、財產損失，個人亦受到重傷。原告Northern Utilities Division of K N Energy, Inc. (NUD)為瓦斯公司，以90,000美元與Agnes Ferron和解後，以衡平代位與約定代位等依據，訴請營業人Town of Evansville, Wyoming以及承包商Central Contractors Company, Inc.負擔賠償責任。故重點即在於NUD給付之和解金是否屬於自願給付；如是，將排斥代位之成立。對此，法院認為如給付本身係為了保護自己之利益時，則不被視為自願給付<sup>65</sup>。而該給付是否出於善意、是否有合理相信該給付應屬必須，則為判斷該給付是否屬於自願給付之重點。本案事實顯示，NUD對事故有潛在責任，因其雖然有定期檢查事故發生之區域，並接獲Agnes Ferron關於瓦斯氣味的抱怨，但卻未能發現漏氣處。而在連帶責任制下，即使NUD僅有百分之一之疏忽，卻仍可能受到全額之求償。

<sup>63</sup> 2 INSURANCE CLAIMS AND DISPUTES: REPRESENTATION OF INSURANCE COMPANIES & INSUREDS § 10:10, Westlaw (database updated December 2019).

<sup>64</sup> *N. Utilities Div. of K N Energy, Inc. v. Town of Evansville*, 822 P.2d 829 (Wyo. 1991).

<sup>65</sup> *Id.* at 835.

在此情形下，NUD之和解應為善意，且有合理之確信為避免自己陷於更大的風險、保護自己利益所必須。因此，法院認定並無證據證明NUD支付和解金額係屬自願給付。

## 2. *Jorge v. Travelers Indem. Co.*

就保護自己利益之概念於責任保險之適用，美國法之指標性 *Jorge v. Travelers Indem. Co.* 案<sup>66</sup>有詳細的說明<sup>67</sup>。本案涉及賭場 (Showboat) 與客運公司 (Jiffy) 有運送遊客之契約。遊客 Jorge 請求 Jiffy 與司機 (DeCeco) 就其損失負責。法院判決其等應賠償 Jorge 共 507,555.25 元與相關費用。而 Showboat 曾向保險人 (City) 購買責任保險。City 為其進行防禦，並以 400,000 元與 Jorge 進行和解。之後，City 即針對和解與賠償金額，對 Jiffy 與 DeCeco 之保險人——Travelers 與 USI 進行代位求償<sup>68</sup>。就保險條款而言，如基於營業用之汽車保險 (business auto insurance)，係對 Showboat 擁有之汽車有提供一定額度之保險，但調查顯示造成事故之車輛並非 Showboat 所擁有。因此，被告抗辯 City 依其保險契約應無須理賠，係屬於自願賠款，故無法取得代位求償權。法院則認為，代位略可分為意定代位與衡平代位，而後者會因自願賠款而不成立，但前者則未必會受到影響<sup>69</sup>。就意定代位而言，保險契約即載明當保險人做任何給付後，即有權向他方求償所付之金額。保單亦載明，保險人僅就約款應負責之事項給付。本案保險人在 Jorge 請求賠償後即為 Showboat 進行防禦、指派律師，且保留權利之通知係在兩年後方發出。基於禁反言 (estoppel) 之法理，保險人已不得再爭執理賠事項。故基於意定代位，保險人應

<sup>66</sup> *Jorge v. Travelers Indem. Co.*, 947 F. Supp. 150 (D.N.J. 1996).

<sup>67</sup> See also 16 COUCH ON INSURANCE § 223:1, *supra* note 15.

<sup>68</sup> *Jorge*, 947 F. Supp. at 152-153.

<sup>69</sup> *Id.* at 153.

有代位之權利<sup>70</sup>。

再者，即使不論意定代位，本案亦構成衡平代位。就衡平代位而言，係適用於非自願但基於某種強迫（*compulsion*），給付或免除應負主要責任之他人之債務，且係基於衡平（*equity*）或良心（*good conscience*）者。付款者如係基於保護自己利益之壓力下而付款，則並非自願給付。換言之，只要付款係本於對債務或個人利益之相當理由或善意，則均非自願給付。且如有疑義時，應做傾向於非自願給付之解釋。就本案而言，City既然屬於被保險人之責任保險人，對於承認理賠、進行防禦、以及和解均有經濟上之利益。保險人之行動不止保護了與被保險人之商業關係，亦能有助於掌握訴訟、避免訴訟之麻煩。單單就此點而言，就足以支持保險人並非自願給付，故保險人之理賠為正當理賠而可構成衡平代位<sup>71</sup>。最後，就公共政策（*public policy*）而言，對於自願理賠應採較為嚴格之解釋。且真正造成損害之人，亦不應因他人之給付而可脫免責任<sup>72</sup>。就結論而言，本案不構成自願賠款，不論基於衡平代位或意定代位，保險人均有代位之權。

## （二）和 解

### 1. *Privilege Underwriters Reciprocal Exch. v. Hanover Ins. Grp.*

對於責任保險人給付或分擔和解金額是否構成自願理賠，甫於2018年發生之*Privilege Underwriters Reciprocal Exch. v. Hanover Ins. Grp.*案<sup>73</sup>有詳細之說明。本案為律師Bradley J. Edwards與Paul G. Cassell對被告Alan Dershowitz提出侵害名譽權之訴訟求償。被

<sup>70</sup> *Id.* at 154-155.

<sup>71</sup> *Id.* at 156.

<sup>72</sup> *Id.* at 157.

<sup>73</sup> *Privilege Underwriters Reciprocal Exch. v. Hanover Ins. Grp.*, 304 F. Supp. 3d 1300 (S.D. Fla. 2018).

告於保險人Privilege Underwriters Reciprocal Exchange (PURE)處投保一般居家保險 (homeowner's insurance policy)，並於保險人The Hanover Insurance Group (Hanover)處投保營業者保險 (business owner's insurance policy)。之後，本案以和解方式解決，兩個保險人均有支付和解金額。PURE後以衡平代位為依據，向Hanover求償其分擔部分。Hanover則抗辯PURE屬於自願給付，故無主張代位求償之權。

法院認為，依照Florida州法，當保險人為被保險人進行防禦、提供和解金，且明知該損失不屬於理賠範圍，且未宣示不負擔責任或保留拒絕承認之權利時，保險人即無法再否認該責任。同樣地，當保險人為被保險人和解時，除非有保留拒絕責任或向其他保險人求償之權利，否則將被視為自願給付，故亦無代位求償之權。相反的，如果保險人有不斷否認其責任、要求其他保險人為被保險人進行防禦或補償，則並不會喪失代位權<sup>74</sup>。法院發現Hanover應為本案之主要保險人，但PURE所給付者屬於自願給付，等同於放棄後續代位求償之權利。因為PURE並沒有以任何協議，不論口頭或書面等形式，要求保留對Hanover請求分擔之權利。PURE亦沒有提出適當的通知以要求此事。即使在PURE後續對被保險人提出保留權利之信函中，均沒有提及關於理賠優先順序的問題<sup>75</sup>。因此，不論基於PURE已知悉理賠順序問題而仍和解，或是未有任何保留權利之意思，均可認定PURE之給付屬於自願給付，故當無請求代位救濟之權利<sup>76</sup>。由上可知，本案可說明確的指出了責任保險人之和解被認定為自願給付之標準：對於明知為非理賠範圍之損失卻仍為和解，又對其他保險人沒有保留

---

<sup>74</sup> *Id.* at 1310-1311.

<sup>75</sup> *Id.* at 1311.

<sup>76</sup> *Id.*

權利之意思時，保險人等於自願給付，亦無法再代位求償。因此，損失是否屬於理賠範圍，而理賠範圍又應如何認定，乃屬極為重要之事項。

## 2. *NYP Holdings Inc. v. McClier Corp.*

再者，*NYP Holdings, Inc. v. McClier Corp.*案<sup>77</sup>則對本議題有不同角度之說明。本案NYP Holdings, Inc.與營建商McClier Corporation有建造工廠之契約，NYP因對建造品質並不滿意而主張具有瑕疵與違約情形，故對McClier起訴進行求償。McClier亦對其他參與營造之公司起訴，包含Ruttura & Sons Construction Company, Inc.等公司，主張其等之工作瑕疵與違約責任。之後NYP與McClier和解，由McClier及其保險人Lloyd's of London支付和解金額。值得注意的是，Lloyd's之保單主要係針對建築與工程之專業責任，而非針對建築之工作。而保險人在給付和解金後，即主張代位被保險人McClier之權利，向其他造成損害之Ruttura等公司求償<sup>78</sup>。Ruttura等公司則抗辯本案損失並不涉及專業服務而不屬於承保範圍之內，保險人並無義務給付，故應屬於自願賠款而無代位權<sup>79</sup>。

對此法院認為，就承保事項而言，並無事實足夠證明應由何人對NYP之損失負責，故和解付款之人仍有向其認為應真正負責者求償之權利。再者，就本案是否構成自願給付而言，法院亦持否定立場。因為並沒有證據支持保險人應就和解之全部或部分有責任。且和解金額僅是NYP求償總額之一小部分，這也實際上防止了未來更多之求償。此時如允許造成損害之人可不受代位而逃

---

<sup>77</sup> *NYP Holdings Inc. v. McClier Corp.*, 65 A.D.3d 186 (N.Y. App. Div. 2009).

<sup>78</sup> *Id.* at 188.

<sup>79</sup> *Id.* at 188-190.

避責任，反而將造成其等之不當得利，而有違保險代位之衡平意旨<sup>80</sup>。因此，法院結論認為本案不構成自願理賠，而保險人仍可代位求償。

由本案可見，法院並非僅作形式上的認定，即並非保險人只要對理賠範圍外為給付或進行和解，就會被認定為自願賠款。相反的，法院仍實際上考慮了事實狀況、和解金額與被請求金額之比例、潛在訴訟風險等等，來實質判斷和解是否妥當、是否等於保險人的自願給付。本文以為，此一見解或較符合實務需求，亦較具經濟效率。因如果任何讓步或和解，均會被認為自願賠款而不得代位，保險人可能被迫對所有賠案均不計代價的力爭到底，且不得中途和解，必須直至敗訴後才予以理賠，如此方不構成自願給付。如此將可能使得理賠訴訟更為冗長而難以解決，整體而言對於保險契約當事人並非當然有利。因此，自願理賠原則就衡平法之觀點有其必要，但如操作的過於機械，亦恐將導致其他問題，實值得注意。

### 3. Nat'l Union Fire Ins. Co. v. Ranger Ins. Co.

*Nat'l Union Fire Ins. Co. v. Ranger Ins. Co.*案<sup>81</sup>亦為從實質角度認定是否為自願給付之重要案例<sup>82</sup>。被保險人El Kam Realty Co.向保險人National Union Fire Insurance Company (National)與Ranger Insurance Company (Ranger)投保責任保險。James Brick在被保險人之購物中心跌倒受傷，並對其求償。National乃為被保險人在訴訟中進行防禦。National提出100,000元之和解金被接受後，遂向Ranger請求分擔。在被拒絕後，National即對Ranger起

<sup>80</sup> *Id.* at 190.

<sup>81</sup> *Nat'l Union Fire Ins. Co. v. Ranger Ins. Co.*, 190 A.D.2d 395, 599 N.Y.S.2d 347 (N.Y. App. Div. 1993).

<sup>82</sup> *See also* JEFFREY W. STEMPEL ET AL., *PRINCIPLES OF INSURANCE LAW* 759 (4th ed. 2012).

訴，主張衡平代位被保險人對Ranger之權利。因National依據保險契約可不負理賠責任，故該給付為自願給付，保險人並不取得衡平代位之權利。雖然National主張其有和解與抗辯之義務，故所支付之和解金並不能被認為屬於自願給付。但法院認為，保險人之和解實乃因為其自身的過失與錯誤所導致，故仍不影響該和解金屬於自願給付之性質<sup>83</sup>。因此，在責任保險之場合，雖然保險人有防禦或和解之義務，故保險人對此之支付一般認為不能被視為自願給付。但本案更從導致責任保險人開始防禦與和解之原因觀察，因保險人有過失而認定仍屬於自願給付<sup>84</sup>，值得注意。

### （三）防禦義務

在新近之Mississippi州之*Colony Ins. Co. v. First Specialty Ins. Corp.*案<sup>85</sup>，本案屬於保險人對保險人主張衡平代位案件，並涉及自願賠付、代位權成立、以及責任保險防禦義務之認定。且本案對該州關於自願理賠之案例<sup>86</sup>有詳細說明，實值得參考。本案於2017年起訴，就結論而言，法院認定構成自願理賠故而無代位權，此並於2019年經該州最高法院確認。本案之事實為Omega之工廠發生爆炸，導致Jerry Lee Taylor死亡，以及其他三人重傷。其等屬於Accu-Fab之員工，該公司並向保險人Colony投保。Omega則向Ace American Insurance Company (AAIC)投保，First Speciality則為超額保險人。而主要之爭點在於Omega認為其屬於Accu-Fab與Colony保險契約之附加被保險人，故向Colony請求理

<sup>83</sup> *Nat'l Union Fire Ins. Co.*, 190 A.D.2d at 398, 599 N.Y.S.2d at 349.

<sup>84</sup> 另可比較*Vigilant Ins. Co. v. Travelers Prop. Cas. Co. of Am.*, 243 F. Supp. 3d 405, 430 (S.D.N.Y. 2017).

<sup>85</sup> *Colony Ins. Co. v. First Specialty Ins. Corp.*, No. 1:16CV191-LG-RHW, 2017 WL 470902 (S.D. Miss. Feb. 3, 2017), *aff'd*, 761 F. App'x 448 (5th Cir. 2019).

<sup>86</sup> *See, e.g., S. Ins. Co. v. Affiliated FM Ins. Co.*, 830 F.3d 337, 347 (5th Cir. 2016).

賠。而Colony則支出了防禦訴訟之費用。然而，Colony主張因First Speciality方為Omega之超額保險人，故向其請求給付，但卻被拒絕。Colony並主張Omega其實並不屬於該保險契約之附加被保險人，故Colony應無給付義務。Colony遂向First Speciality主張衡平代位，以請求關於和解訴訟之費用。對此，First Speciality則以該州之自願賠付原則來抗辯，主張Colony之給付屬於自願賠付，故無代位求償之權<sup>87</sup>。

對於本案是否構成自願給付，法院討論了該州之相關案例。例如2012年該州最高法院之*Indemnity Insurance Co. of North America v. Guidant Mutual Insurance Co.*案<sup>88</sup>，法院揭示保險人有保護被保險人之義務，而此包含在投保金額內依客觀合理標準進行和解。換言之，責任保險人有法律責任，在保單額度內考慮被保險人之最佳利益並做和解之誠實評估。而只要和解金額合理，就不應被視為自願賠款。就本案事實而言，法院認為保險人並無義務為附加被保險人進行防禦；且Colony已經否認Omega並非保險契約之附加被保險人，而自己已承認並無契約義務。故其給付當屬於自願給付，故無理由主張保險代位。

#### （四）小 結

在美國法關於保險人是否自願給付之爭議中，許多涉及責任保險。由於責任保險人除了針對責任事故為理賠，更包含適當和解與防禦，而這些行為是否等於自願給付，即有爭議。就本質上而言，對責任請求之防禦，當開始於責任確定之前；如責任已經確定，往往已無防禦之必要。如保險人已顯然知悉該損失屬於承保範圍以外卻仍為防禦或和解，則可成立自願給付。但仍須注

<sup>87</sup> *Colony Ins. Co.*, *supra* note 85, at 1-2.

<sup>88</sup> *Indemnity Insurance Co. of North America v. Guidant Mutual Insurance Co.*, 99 So. 3d 142 (Miss. 2012).

意，當責任保險人履行防禦或和解義務時，並不當然等於自願理賠。如前曾提及之 *Jorge v. Travelers Indem. Co.* 案中，該汽車並非被告所有，並不符合營業用之汽車保險理賠要件；但法院著眼於責任保險之整體經濟功能、保存當事人間之關係等理由，認為保險人提供防禦並不等於自願理賠。可見並非對不合理賠要件案件進行防禦就等於自願賠付。文獻在整理相關判決後，亦指出即使保險人係為了保護客戶關係、避免複雜訴訟與成本而多為給付，但基於快速解決訟爭之公共政策考量，法院仍肯認代位權<sup>89</sup>。同樣的，由前述 *NYP Holdings Inc. v. McClier Corp.* 等案可知，並非只要保險人與被保險人和解就等於構成自願理賠。另外，如給付係為了保護自己之利益，亦通常被認為有其理由，故應非自願給付<sup>90</sup>。凡此均可見美國法院採取實質認定，而對自願賠付採取嚴格之解釋與標準，此點實應值得注意<sup>91</sup>。

## 伍、本案評釋與建議

### 一、和解約定是否構成自願理賠

根據前文整理英美法關於判斷自願給付之規則，應可作為我國類似案件之參考。就最高法院106年度台上字第411號等判決事實之和解協議以觀，「兩造和解之金額新台幣67,163,986元，係台灣產險公司於本件事發發生後，依據理算人之理算報告，核認其中6,342.303公噸廢鋼之滅失，應屬承保範圍，經扣除未滅失廢

<sup>89</sup> FISCHER, *supra* note 21, at 213-214.

<sup>90</sup> See also Joseph Lavitt, *Abjuring the Collateral Indemnity Exception to Insurer Contribution*, 57 WAYNE L. REV. 1333, 1365 (2011).

<sup>91</sup> 另可注意美國有認為如保險人係基於公共政策而給付者，並不適用自願給付原則。這也影響了自願給付原則的適用可能。Hanoch Dagan & James J. White, *Governments, Citizens, and Injurious Industries*, 75 N.Y.U. L. REV. 354, 393 (2000).

鋼50公噸之殘值，再依不足額投保比例，所計算出來之金額；此即保險人核認其因本件事故應理賠保險金之金額，……。雖雙方最後達成和解，同意先解除保險契約，保險人及再保險人再給付款項；然此係因被上訴人堅持全額理賠，而台灣產險公司則認其就超過新台幣67,163,986元部分無賠償義務，故同意由被上訴人自行向原審被告及上訴人提起訴訟，因而獲得之賠償不用償還台灣產險公司，台灣產險公司亦拋棄保險法之代位求償權，而不得於給付前述金額後，向運送人請求賠償；以解決雙方之紛爭……。」此一約定頗為特殊，實可包含兩個部分：第一為先解除保險契約，再給付和解金，但金額與原本保險人願意理賠之額度相同。第二，由於保險契約已經解除，當事人認為應無保險代位適用，保險人亦無主張之意。如被保險人對第三人求償有所得，則全歸被保險人，保險人不再主張。因此，應可分為兩部分檢驗其法律效果：第一為此和解協議是否構成自願理賠。如為否定，則保險代位仍可能成立，則再繼續探討保險代位得否以約定排除或調整，以及本和解約定之效力為何。

就第一部分而言，雖然保險人認為本件事故是否為其所承保之範圍及保險之數額容有爭議，但並非完全不承認理賠責任。保險人實際上係承認部分之理賠責任，並扣除未滅失廢鋼之殘值，再依不足額投保比例所計算之金額，即為和解金額，此觀前引事實自明。由此可見和解協議雖然係合意解除保險契約並支付和解金，但此金額正與保險人應負理賠責任之金額相同；且此金額顯經詳細確實之計算，且為依據保險契約應負責之範圍。由前文關於英美法判決與規則之分析，可見對於構成保險代位之理賠判斷，英美法一般採取誠實合理原則。此為一實質之判斷，依據保險類型與個案審酌保險人之給付是否誠實合理，而並非絕對以是否符合保險理賠要件為必要。而這對於本案與我國法之解釋，應

值得參考。本案雖然雙方有顧及契約條款以外之「商誼」考慮而達成和解協議，看似我國與英美過去認定為自願理賠之案例相仿；但英美法之規則仍要求實質之判斷，而非以形式為準。如以英美法判斷自願理賠之標準判斷，本案保險人之給付金額既與應理賠之金額相同，未逾越應理賠之範圍或金額。此不同於一般自願給付之案件——保險人對於非理賠事項自願給付，再向第三人進行代位求償，形同將額外給付之成本轉嫁於第三人。且事實應足證保險人在決定給付金額時已經認真審查，如無其他反對證據，應認為保險人之給付應出於善意與合理之確信，非屬於自願給付，而仍屬於保險理賠，符合可能取得代位權之前提要件。故就本案此部分而言，應該以臺灣高等法院臺中分院102年度重上更（一）字第3號民事判決、104年度重上更（二）字第25號民事判決之見解似較可採。

## 二、和解約定之效力

如就和解協議與原保險契約兩者比較觀察，所謂解除保險契約再給付和解金，事實上與原本保險人願意理賠之額度相同，兩者就此實無差異。故本和解之重點應在於後續之約定排除保險代位——由於雙方解除保險契約，使代位權無所附麗，保險人亦不主張代位之利益；至於求償之風險與所得，均由被保險人承擔。換言之，保險人將損失控制在願意理賠之範圍內，但放棄未必能得到滿足的債權；被保險人雖然沒有取得較高的理賠或和解金，但保留了再向第三人求償的債權與機會。而在我國保險代位屬於法定債之移轉的架構下，此約定實質上發生了排除保險代位之效果。故可說雙方約定之實益，在於排除保險代位之法定債之移轉。因而，接續之問題即為此一約定是否合法妥當。

於判斷本案之和解協議效力時，應先釐清我國法關於保險代位之規範效力為何、可否以約定調整或排除。就保險代位之目的

與功能以觀，一般認為具有維持損害填補原則、使第三人負擔終局責任、衡平調整當事人權利、促使保險人迅速理賠、彌補保險人損失以降低社會大眾之保費負荷、防止保險契約被濫用等等<sup>92</sup>。如當事人可預先約定調整排除保險代位之適用，即有可能影響前述目的與功能。有見解認為我國保險法第53條之用字既為「得」而非「應」，故為保險人之權利而非義務，保險人得決定是否行使，且當事人若以特約排除代位權之行使，則特約仍為有效<sup>93</sup>。亦有見解以保險法第54條第1項但書為依據，認為當事人得以特約排除保險代位之適用<sup>94</sup>。依此說保險代位雖為強制規定，但如特別約定對被保險人有利，則可排除適用<sup>95</sup>。當保險事故因第三人之責任所造成時，原依據保險代位之規定，保險人在理賠後可取得被保險人之權利。但如特約排除保險代位時，被保險人除了取得保險理賠，更尚有向第三人求償之權利。由可應對被保險人有利，故依據該說應為有效。然而，如此不啻違反禁止被保險人雙重得利之重要原則，是否妥適不無疑問。

我國較多見解則認為，保險代位本身既然為損害填補原則下之重要原則，故應為強制規定。至於其內容與方式、如何進行、是否屬於法定債之移轉或其他模式等等，則並非強制規定<sup>96</sup>。亦

<sup>92</sup> 梁宇賢等，前揭註1。劉宗榮，前揭註1，頁395-396。

<sup>93</sup> 林群弼，前揭註4，頁261-262。但本說認為日本與德國並無「得」或「代位」之用語，保險代位之法定債權移轉效果乃當然發生，並認為此種立法值得我國參考。但即使於法定債權移轉之架構下，權利的「取得」與「行使」似應屬於不同層次之問題，而本說似將兩者等同視之。

<sup>94</sup> 林咏榮，新版商事法新詮，頁401-402，五南圖書出版股份有限公司，再版（1989）。

<sup>95</sup> 保險法第54條第1項：「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。」

<sup>96</sup> 陳俊元，保險代位之存廢與是否屬強制規定之辯證，收錄於保險法學之前瞻——林勳發教授六秩華誕祝壽論文集，頁151-157，元照

有認為關於法定債之移轉之效果為絕對強行規定，即使約定有利於被保險人，如以特約排除使權利不移轉，而使被保險人除了取得保險理賠，亦仍可向第三人求償，如此將違反損害填補原則。故保險代位之權利移轉不得適用保險法第54條第1項但書而排除，而違反之契約約定均為無效。再視第三人是否受民法第297條之通知，分別由保險人或第三人向被保險人請求不當得利<sup>97</sup>。然必須釐清的是，自始排除代位權與取得後放棄或不行使，係屬二事。至於取得權利後，不行使權利或拋棄，屬於權利人之固有權能，不應混為一談<sup>98</sup>。亦有認為我國保險法第53條既然規定保險人「得」行使代位權，保險人有選擇行使與否之權利。故保險契約當事人若於契約以特約條款同意排除代位權之行使，則為有效<sup>99</sup>。因此，保險代位固不應預先排除，但保險人於理賠後，不論於大陸法系法定取得被保險人之權利，或在英美法架構取得主導代位訴訟之地位，保險人均自可決定是否行使，自不待言。本文以為，在我國現行法架構之前提下，應以多數之見解較為可採。因保險代位在我國既屬法定債之移轉，如可特約排除法定移轉效果，將使得被保險人可同時取得理賠與對第三人之求償，如此將直接違反保險代位之目的，應有未妥。但值得注意的是，保險人行使代位權有其成本<sup>100</sup>，或有獲勝機率、執行或公共關係等考量，而可能不行使或放棄其代位權<sup>101</sup>。在交易成本的考量下，

---

出版有限公司（2011）。

<sup>97</sup> 葉啟洲，論保險法上利得禁止原則之規範拘束力，東海大學法學研究，第47期，頁217-218（2015）。

<sup>98</sup> 陳猷龍，前揭註4，頁215-216。

<sup>99</sup> 梁宇賢，前揭註4，頁192。

<sup>100</sup> See generally Gary T. Schwartz, *A National Health Care Program: What Its Effect Would Be on American Tort Law and Malpractice Law*, 79 CORNELL L. REV. 1339, 1349 (1994).

<sup>101</sup> 另可參考關於全民健康保險代位之效率問題與討論，張英磊，論汽車交通事故成本之分配——以侵權行為、全民健康保險與強制汽車

保險人可能放棄行使代位權甚至考慮其他替代機制<sup>102</sup>，實務上即常見放棄代位求償之約定<sup>103</sup>。英美法基本上肯認保險人得於損失發生前預先約定拋棄、或於損失後放棄不行使代位權<sup>104</sup>，我國學說亦認為理論上並無強制要求保險人必須行使代位權之理<sup>105</sup>。

理論上而言，預先排除保險代位之適用與預先宣告不行使代位權仍為不同，因後者代位權仍有成立，只是保險人不欲行使或放棄而已。故在解釋實務條款時，宜注意當事人真意究係為自始排除代位權、抑或是只是提早放棄或宣告不行使而已。因兩者對約定之法律效果有顯著影響：依據前述學說，如為自始排除代位權則約定無效；相反的，如僅為放棄或不行使，則約定仍為有效<sup>106</sup>。至於本案和解協議之效力為何，應具體判斷其細節是否違

---

責任保險為中心，月旦法學雜誌，第86期，頁147-148（2002）。陳俊元，全民健康保險代位權性質之探討——以最高法院判決之評釋為中心，收錄於判解研究彙編（九）——李模務實法學基金會九十三年第九屆法學論文徵選得獎作品集，頁128-130，財團法人李模務實法學基金會（2005）。

<sup>102</sup> 美國學說更有進一步探討保險代位之效益問題，包含代位收入是否確實會計入保費計算，所謂藉由彌補保險人之損失而降低費率是否確實成立，詳見ROGER C. HENDERSON & ROBERT H. JERRY II, INSURANCE LAW: CASES AND MATERIALS 139 (3d ed. 2001).

<sup>103</sup> Robert B. Wedge, *Builders Risk Insurance and Contractual Waivers of Claims*, 44 THE BRIEF 52, 52, 54 (2015).

<sup>104</sup> RONALD C. HORN, SUBROGATION IN INSURANCE THEORY AND PRACTICE 43-48 (1964).

<sup>105</sup> 陳榮一，財產保險人之代位權——以法國之學說、判例為中心，逢甲學報，第7期，頁309-310（1974）。陳俊元，前揭註96，頁153-154。

<sup>106</sup> 但就法定債之移轉之效果，則實際上相同。在前者由於排除約定無效，故被保險人之權利仍應法定移轉於保險人；在後者權利已經法定移轉，保險人仍曾取得權利，只是自身放棄或不行使而已。由此亦可見在法定移轉架構下，只要符合保險代位的要件，被保險人之權利即應該移轉給保險人，此為特約所無法排除。這除了使保險人

反損害填補原則而定。如前文所述，本案和解為雙方同意解除保險契約，保險人退還保費與支付和解金，但金額與應理賠之額度相同。此金額既然經詳細確實之計算，且為雙方所不爭，應可認為經雙方誠實而合理之估計，又金額恰與保險人應該理賠之金額相符，故純從客觀證據而言，實已經較為接近保險理賠，而非當事人所謂之和解所致之保費返還與損害賠償。因此，依據英美法誠實合理原則之標準，就應能認定為屬於保險理賠<sup>107</sup>。就結論而言，本案所謂之和解給付實際上就是保險理賠，而足以觸發保險代位。

如上文所述，既然本案保險人的給付實際上就是保險理賠，自當觸發保險代位，產生被保險人權利法定移轉給保險人的效果。而本案當事人以和解為形式的賠償，由於正與保險人應理賠的金額相同，故保險人可謂根本沒有因為此一和解直接獲益，反而最明顯的效果正在於排除代位權，使得被保險人中龍公司對第三人MLC公司之求償額度不會因法定債權移轉而受到影響。此由當時之約款即可見之：「……當時即言明，中龍鋼鐵公司在和解後，不能再對本公司提出任何要求，如向第三人追償有所得，也不必償還本公司。」換言之，本案可說係以預先解除保險契約的方式，以避免保險代位之適用與法定債權移轉之效果。被保險人既能取得與保險理賠相同之和解金，又仍得向第三人求償——故此部分而言，被保險人顯有雙重受償之可能，已與損害填補原

---

可以代為求償以填補並貢獻於費率，更可避免被保險人雙重受償。故在大陸法系學說下，「法定移轉」為使保險人取得權利、並剝奪被保險人雙重得利機會的重要機制。故排除之特約如違反前述目的，即應加以禁止。

<sup>107</sup> 值得注意的是，如前文所述，誠實合理原則屬於實質標準，和解金額與應理賠金額相同可謂為證據之一，但重點更在於此金額經雙方計算、同意而有合理之基礎。當然，保險人亦可舉證反對之；只是就本案而言，保險人應未提出足以說服法院之證據。

則與保險代位之目的相左。此對第三人應負責任之對象與範圍亦有影響。再者，另一關鍵在於本案係以解除保險契約為手段——保險契約既然被解除，保險人當無從取得保險代位，亦無解釋為僅屬於不行使或放棄代位權之空間。因此，本文認為本案之和解約定，係以排除保險代位之法定移轉為主要目的，而以解除保險契約為手段；而此約定顯然違反損害填補原則，應為無效。

值得注意的是，對於此類約定，我國實務曾有以通謀虛偽意思為據而認定為無效者。本案是否有事實足以證明當事人係以通謀虛偽意思形成和解契約，或意在掩飾真實排除保險代位之約定，而可適用民法第87條<sup>108</sup>，似仍待更明確之證據。臺灣高等法院臺中分院99年度重上字第48號民事判決因欠缺事實證據對此持否定意見，或有其考量；但該約定實質上違反損害填補原則，應屬無疑。相對而言，臺灣高等法院臺中分院102年度重上更（一）字第3號民事判決謂：「倘保險人任意違反保險法之相關規定或以脫法行為規避保險法第53條之強制禁止規定，則勢必變更大數法則下可得精算保費之標準與正確性，而產生對於保險條件變動或保險費率之上升與下降，對於公共利益及公共秩序，則生不利益之結果。」故認為「被上訴人於與台產公司約定代位求償權不移轉至台產公司等保險人，已違反保險法第53條之強制規定，依民法第71條之規定，該約定自不生效力。」此見解雖仍有可資補充之處，但強調保險代位之法理基礎與功能，值得肯定。

### 三、保險代位本質與特別約定之界線

在我國現行法之架構下，對於本案保險人之給付，可參考英美法制之誠實合理原則來認定，已如前文所述。但就更宏觀的角

<sup>108</sup> 民法第87條：「表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效。但不得以其無效對抗善意第三人。虛偽意思表示，隱藏他項法律行為者，適用關於該項法律行為之規定。」

度而言，關於保險代位特約之效力與其性質有重要關聯，或值得我國法未來做更全面的思考。我國多數見解向來認為保險代位為債權之法定移轉，但此一定性面臨實際需求與當事人特約時，或將有所困難。首先，保險人是否行使代位權往往有其成本效益之考量，實務上常有保險人放棄或不行使代位權之情形。然而，即使保險人法定移轉取得被保險人之權利，但當保險人無意願行使代位權時，且被保險人亦已無權利，故事實上將無人追索第三人之責任。而本案之和解協議，相當程度也反映了此一現象。本案保險人似對於代位求償較為欠缺信心，故在確認和解金未超過應理賠之範圍後，願意以之為代價，交換被保險人不再主張索賠；而本案之被保險人顯然有比保險人更為強烈的對第三人求償之意願，故願意更積極的進行求償。但在我國現制下，保險人有權利但無求償意願，被保險人無權利但有求償意願，是以產生困難。故當事人以特約排除保險代位之法定債之移轉，似為無可厚非。但保險代位既然為維持損害填補原則的重要機制，學說又多將法定移轉解釋為強制規定，故違反之約定當為無效。在此情形下，只要保險人無欲行使代位權，事實上將導致無人向第三人求償之結果。如此雖然避免了被保險人雙重得利，但卻未能增加使第三人負擔終局責任之機會。

對此，已有論者對全民健康保險之代位提出建議，認為在使被保險人雙重得利與第三人免責之間，如基於維持嚇阻功能考量，似應以後者為優先。故建議對於保險代位之性質不應採取法定移轉說，而採請求權移轉說<sup>109</sup>。又例如在英美法架構下，保險代位並非債之法定移轉。除非有特別約定，保險人在理賠之後，

---

<sup>109</sup> 張英磊，前揭註101，頁152-153。陳聰富，全民健康保險代位求償之法律問題研究，行政院衛生署中央健康保險局91年度委託研究計畫報告，頁80-82（2002）。陳俊元，前揭註101，頁134。

對第三人之求償權仍屬被保險人所有<sup>110</sup>。保險人取得類似信託受益人之地位，有該權利的實質受益權，並有訴訟之主導權，可以被保險人之地位向第三人求償。當保險人不欲進行求償時，被保險人既然仍屬權利之主體，仍得行使對第三人之債權。此時仍得實現使第三人負擔終局責任之目的。再者，法定債之移轉既然導致權利之主體不同，對於第三人之抗辯更具有關鍵性的意義。觀察我國之保險代位訴訟，許多並非保險人對第三人行使代位權時所提起，而係由第三人在抗辯時所主張。亦即在第三人面對被保險人之求償時，由第三人提起保險人已取得保險代位權之抗辯，其目的在於主張被保險人之權利已經移轉，以抗辯被保險人之求償。而在英美法下，此類的爭議似乎就較為少見。因此，就保險代位的具體求償模式而言，除了法定債權移轉以外，並非無其他的選擇。如再考慮求償之便利及保險人不行使時之彈性，法定債權移轉理論似乎更無利基。

固然我國保險代位基礎架構應否改採其他模式尚待討論，但與本案相關者，則在當事人對於保險代位之特約排除或調整之效力。在前文的論述中，因為本案之和解協議排除法定債之移轉之結果，故基於損害填補原則，以及在法定債權移轉效果本身為強制規定之見解下，故亦應認為本和解因違反強制規定而無效。但

---

<sup>110</sup> 相關論述認為我國可參考英美法制者，王衛聰，實用保險法，頁258，文笙書局股份有限公司（1981）；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輯，頁112（1995）；林勳發，保險法修正條文評析，萬國法律，第95期，頁10（1997）；黃裕凱，前揭註9，頁24-25；陳俊元，再論我國保險人請求權代位之性質，政大法學評論，第90期，頁253-258（2006）；林建智、施文森，強制汽車保險，頁198-199，元照出版有限公司（2009）；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，頁326-329（2011）。

本文認為，此係基於我國多數說將保險代位視為債權法定移轉所得出之結果。由於我國學說長久以來將保險代位認定為保險人理賠後即當然取得被保險人對第三人之權利<sup>111</sup>，故在保險代位等於法定債權移轉之概念下，特約排除法定債權移轉即等於排除保險代位機制，故即屬違反損害填補原則。但本文認為，法定債權移轉僅為保險代位機制之一種，例如前述之請求權讓與、英美法之代位理論等等。這些機制毋寧說只是手段之不同，而在維持損害填補原則的目的上則並無差異。因此本文認為，法定債權移轉只是手段而非目的，並無認定為強制規定之必要；維持損害填補原則之保險代位機制本身，方為強制規定。換言之，只要無違反損害填補原則及代位權之行使方式等等，當事人應可以特約加以修改。故例如當事人間以特約將保險代位約定為請求讓與制，亦即保險人理賠後可請求被保險人移轉對第三人之權利。此時保險人既有請求權，被保險人負有移轉義務，事實上已足以平衡被保險人受領保險金之狀態，應無違反損害填補原則。至於保險人是否行使該請求權則屬另事。又如欲約定為英美法之代位模式，保險人取得如信託受託人之地位，足以取回被保險人對第三人之求償，亦應無不可。即使我國仍採取保險代位為法定權利移轉的架構，但對此之特約調整應無否認之必要<sup>112</sup>。就本案而言，該和解協議以解除保險契約為方式，已經根本排除整個保險代位制度，並非僅屬調整代位模式或細節之程度。在和解金被認定為保險理賠之情形下，該約定顯然違反損失填補原則而並非妥適。但如未來當事人不採取如此明確而廣泛的排除約定，則是否違反損害填

<sup>111</sup> 如有學說認為保險代位本意即指權利的法定移轉而已，絲毫不具權利之特徵，並認為國內文獻「代位權」之稱呼實有不妥。葉啟洲，前揭註4，頁326。

<sup>112</sup> 另可參考陳俊元，我國保險代位理論與法制之再建構，頁348，政治大學法律學系研究所博士論文（2009）。

補原則，仍待具體認定。本文以為，對於保險代位之特別約定，如未逾越損害填補原則之底線，應無過於嚴格解釋之必要，以盡量符合實務需求並促進對第三人權利之行使，而落實保險代位之目的。

## 陸、結 論

保險代位為保險法中之重要原則，依據通說保險代位之成立以保險人應負理賠責任為要件，我國保險法第53條第1項亦敘明：被保險人因保險人「應」負保險責任之損失發生，足見現行法之基礎。然而，實務上保險人之給付可能具有多種類型，未必與保險理賠條件完全契合，甚至如責任保險中保險人尚且負有適當和解與防禦之義務等等，是否均屬於保險人應負保險責任範圍而足以發動保險代位，實務上常有爭議。又通說認為如保險人依據保險契約無須理賠而仍為給付，則屬於自願給付，並不因此取得代位權。然而，前述保險理賠與自願給付應該如何認定，我國目前並未形成具體之規則。故在個案具體認定時，恐將遭遇困難。最高法院106年度台上字第411號等判決正涉及此一爭議，且歷審見解不盡相同，正足證本議題之重要性與困難。相對而言，英美法在此已有許多判決，並已發展出誠實合理原則，實有供我國法參考之重要價值。本文乃分析誠實合理原則之發展與內涵，歸納各個重要判決，並對本案提出評釋與建議。又當事人之特殊約定如有排斥或修正保險代位原則時，其效力如何，亦為判斷本案和解約定效力之重要問題。

對於本案而言，判斷之關鍵應在於和解約定之效力。雖然保險人與被保險人協議解除保險契約且仍給付和解金，但此金額與保險人經調查後應理賠之金額相同，並未逾越應理賠之金額或範圍。且由事實可推知保險人有針對是否屬於保險理賠範圍曾為審

查，如無其他反對證據，依據英美法之誠實合理標準，應可認為保險人之給付應出於善意與合理之確信。故該和解金並非自願給付仍應屬保險理賠，保險人仍可能取得代位權。再者，保險代位為維繫損害填補原則之重要機制，具有防止被保險人雙利、使保險人得填補損失以貢獻於保費等重要目的。本案當事人和解約定之真意，除了控制既有之理賠損失範圍，更在於以解除契約之方式，使得保險人不因保險代位之法定債權移轉取得權利，並使得被保險人仍有權利向第三人求償。此約定預先排除保險代位之意旨甚明，目的在使被保險人對第三人之求償額度不因法定債權移轉而受影響。此已非單純取得權利後不行使或放棄，並使得被保險人有雙重得利之嫌。故此約定應為違反損害填補原則，應為無效。就結論而言，本案保險人之給付仍為理賠，解除保險契約之和解違反損害填補原則故為無效，不影響保險契約之存續與保險代位之發生。而依據我國通說之法定債權移轉理論，保險人於給付範圍內法定取得被保險人之權利，故就該部分被保險人當無繼續向第三人求償之權。最後，仍應注意法定債權移轉應為維持損害填補原則之手段，而非目的。本文認為保險代位機制本身方為強制規定，至於具體方式則否，當事人可以特約修改或調整。本案和解協議係以解除保險契約為方式，意在根本排除整個保險代位制度，已非調整代位模式或細節之程度，顯然違反損失填補原則，故並非妥適。對於未來其他關於保險代位之特別約定，如未逾越損害填補原則之底線，應無過於嚴格解釋之必要，以盡量符合實務需求並促進對第三人權利之行使，而落實保險代位之目的。

## 參考文獻

### 書 籍

- 王衛恥，實用保險法，文笙書局股份有限公司（1981）。
- 王衛恥，海上保險法與共同海損，文笙書局股份有限公司（1983）。
- 江朝國，保險法基礎理論，瑞興圖書股份有限公司，5版（2012）。
- 江朝國，保險法逐條釋義（第二卷 保險契約），元照出版有限公司，2版（2015）。
- 汪信君、廖世昌，保險法理論與實務，元照出版有限公司，4版（2017）。
- 林咏榮，新版商事法新詮，五南圖書出版股份有限公司，再版（1989）。
- 林建智、施文森，強制汽車保險，元照出版有限公司（2009）。
- 林群弼，保險法論，三民書局股份有限公司，修訂3版（2015）。
- 袁宗蔚，保險法，三民書局股份有限公司，3版（1967）。
- 桂裕，保險法，三民書局股份有限公司，增訂新5版（1992）。
- 陳俊元，我國保險代位理論與法制之再建構，政治大學法律學系研究所博士論文（2009）。
- 陳猷龍，保險法論，瑞興圖書股份有限公司（2010）。
- 梁宇賢，保險法新論，瑞興圖書股份有限公司（2012）。
- 梁宇賢、劉興善、柯澤東、林勳發，商事法精論，今日書局有限公司，修訂6版（2009）。
- 黃川口，保險法學，自版，增訂版（1977）。
- 葉啟洲，保險法，元照出版有限公司，6版（2019）。
- 鄭玉波（劉宗榮修訂），保險法論，三民書局股份有限公司，修訂11版（2019）。
- 劉宗榮，保險法，自版，4版（2016）。
- BAKER, TOM & KYLE D. LOGUE, INSURANCE LAW & POLICY: CASES

- MATERIALS & PROBLEMS (Aspen Publishers, New York, NY, 2013).
- BENNETT, HOWARD N., THE LAW OF MARINE INSURANCE (Oxford University Press, New York, NY, 2d ed. 2006).
  - COLINVAUX, RAOUL P. & ROBERT M. MERKIN, COLINVAUX'S LAW OF INSURANCE (Sweet & Maxwell, London, England, 8th ed. 2006).
  - ENRIGHT, W. I. B., PROFESSIONAL INDEMNITY INSURANCE LAW (Sweet & Maxwell, London, England, 1996).
  - FISCHER, JAMES M., ROBERT E. KEETON & ALAN I. WIDISS, INSURANCE LAW: A GUIDE TO FUNDAMENTAL PRINCIPLES, LEGAL DOCTRINES, AND COMMERCIAL PRACTICES (West Academic Publishing, St. Paul, Minn, 2d ed. 2017).
  - FRENCH, CHRISTOPHER C. & ROBERT H. JERRY II, INSURANCE LAW AND PRACTICE: CASES, MATERIALS, AND EXERCISES (West Academic Publishing, St. Paul, Minn, 2018).
  - HENDERSON, ROGER C. & ROBERT H. JERRY II, INSURANCE LAW: CASES AND MATERIALS (Matthew Bender, New York, NY, 3d ed. 2001).
  - HORN, RONALD C., SUBROGATION IN INSURANCE THEORY AND PRACTICE (Richard D Irwin Inc, Homewood, IL, 1964).
  - JERRY. ROBERT H., II & DOUGLAS R. RICHMOND, UNDERSTANDING INSURANCE LAW (Carolina Academic Press, Durham, NC, 6th ed. 2018).
  - LOWRY, JOHN P. & PHILIP RAWLINGS, INSURANCE LAW: CASES AND MATERIALS (Hart Publishing, London, England, 2004).
  - MARTINEZ, LEO P. & DOUGLAS R. RICHMOND, CASES AND MATERIALS ON INSURANCE LAW (West Academic Publishing, St. Paul, Minn, 7th ed. 2013).
  - MITCHELL, CHARLES, STEPHEN WATTERSON, ADAM FENTON QC & HENRY LEGGE, SUBROGATION: LAW AND PRACTICE (Oxford University Press, New York, NY, 2007).
  - O'MAY, DONALD & JULIAN HILL, MARINE INSURANCE LAW AND POLICY

(Sweet & Maxwell, London, England, 1993).

- STEMPEL, JEFFREY W., PETER N. SWISHER & ERIK S. KNUTSEN, PRINCIPLES OF INSURANCE LAW (LexisNexis, New York, NY, 4th ed. 2012).
- THOMAS, D. RHIDIAN, MARINE INSURANCE: THE LAW IN TRANSITION (Informa Law from Routledge, London, England, 2006).

### 期刊論文

- 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輯，頁94-113（1995）。
- 林勳發，保險法修正條文評析，萬國法律，第95期，頁2-44（1997）。
- 陳俊元，再論我國保險人請求權代位之性質，政大法學評論，第90期，頁229-300（2006）。
- 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，頁315-405（2011）。
- 陳俊元，從The Aiolos案論保險代位之程序與特別約定：兼論真實利益當事人原則，臺大法學論叢，第46卷第3期，頁945-1015（2017）。
- 陳榮一，財產保險人之代位權——以法國之學說、判例為中心，逢甲學報，第7期，頁279-311（1974）。
- 張英磊，論汽車交通事故成本之分配——以侵權行為、全民健康保險與強制汽車責任保險為中心，月旦法學雜誌，第86期，頁141-154（2002）。
- 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，頁13-74（1999）。
- 葉啟洲，論保險法上利得禁止原則之規範拘束力，東海大學法學研究，第47期，頁183-236（2015）。
- 饒瑞正，探索保險代位——藉比較研究建構模範法，保險實務與制

度，第5卷第1期，頁1-40（2006）。

- Barrows, Marjie D. & Susan A. Byron, *Subrogation v. Contribution: What's in a Name*, 30 THE BRIEF 44-50 (2001).
- Brown, Thomas S. & M. Jane Goode, *Conflicts of Interest in Subrogation Actions*, 22 TORT & INS. L.J. 16-36 (1986).
- Dagan, Hanoch & James J. White, *Governments, Citizens, and Injurious Industries*, 75 N.Y.U. L. REV. 354-428 (2000).
- Delaney, Raighne & Juanita Ferguson, *The Equitable Maxims: A Primer*, 48 THE BRIEF 44-50 (2019).
- Edeus, Keith E., Jr., *Subrogation of Personal Injury Claims: Toward Ending an Inequitable Practice*, 17 N. ILL. U. L. REV. 509-526 (1997).
- Lavitt, Joseph, *Abjuring the Collateral Indemnity Exception to Insurer Contribution*, 57 WAYNE L. REV. 1333-1365 (2011).
- Note, *Subrogation and Volunteers*, 13 HARV. L. REV. 297-298 (1899).
- Note, *Subrogation of an Insurer Who Pays without Legal Liability*, 36 HARV. L. REV. 330-333 (1923).
- Note, *Subrogation in Favor of a "Volunteer"*, 39 HARV. L. REV. 381-383 (1926).
- Nowell, George W., *Subrogation: Selected Bars, Waivers and Pitfalls*, 7 U.S.F. MAR. L.J. 421-481 (1995).
- Parker, Johnny C., *The Made Whole Doctrine: Unraveling the Enigma Wrapped in the Mystery of Insurance Subrogation*, 70 MO. L. REV. 723-775 (2005).
- Quinn, Michael Sean, *Subrogation, Restitution, and Indemnity: The Law of Subrogation*. by Charles Mitchell, 74 TEX. L. REV. 1361-1400 (1996).
- Recent Case, *Workmen's Compensation Acts — Recovery Against Third Party — Longshoremen's Compensation Act Precludes Suit by Insurer Within Six Months of Compensation Award Although Period of Limitations Will Expire During That Time*. *Liberty Mut. Ins. Co. v. United States* (2d

- Cir. 1961*), 75 HARV. L. REV. 1662-1666 (1962).
- Schwartz, Gary T., *A National Health Care Program: What Its Effect Would Be on American Tort Law and Malpractice Law*, 79 CORNELL L. REV. 1339-1381 (1994).
  - Wedge, Robert B., *Builders Risk Insurance and Contractual Waivers of Claims*, 44 THE BRIEF 52-57 (2015).

### 專書論文

- 施文森，代位權之研究，收錄於陳繼堯教授退休紀念論文集：二十一世紀保險的前瞻，頁901-943，繼耘保險文教基金籌備會（1997）。
- 陳俊元，全民健康保險代位權性質之探討——以最高法院判決之評釋為中心，收錄於判解研究彙編（九）——李模務實法學基金會九十三年第九屆法學論文徵選得獎作品集，頁117-141，財團法人李模務實法學基金會（2005）。
- 陳俊元，保險代位之存廢與是否屬強制規定之辯證，收錄於保險法學之前瞻——林勳發教授六秩華誕祝壽論文集，頁135-157，元照出版有限公司（2011）。

### 研究報告

- 陳聰富，全民健康保險代位求償之法律問題研究，行政院衛生署中央健康保險局91年度委託研究計畫報告（2002）。

## 摘 要

保險代位為保險法中之重要原則，一般認為保險代位之成立以保險人應負理賠責任為要件。如保險人不須負理賠責任而仍為給付，則屬於自願給付而保險人則無保險代位權。但理賠與自願給付應如何認定，我國法尚欠缺具體標準。最高法院106年度台上字第411號等判決即涉及此一爭議，前歷審見解未盡相同，而更需要進一步之研究。本文認為可參考英美法之誠實合理原則，如保險人之給付出於善意與合理之確信，即屬於保險理賠。且英美法採取實質標準，保險理賠之認定並不以完全符合契約為必要。就本案而言，保險人已盡相當調查，且給付金額與應理賠之額度相同，可認為具善意與合理性，故應為保險理賠而保險代位仍可能成立。但解除保險契約之約定，實際上將根本規避保險代位，故應違反強制規定而為無效。

中原財經法學

**Insurance Subrogation and  
Voluntary Payment:  
A Comment on Taiwan Supreme Court Civil  
Judgment 106 Tai Shang Tzu No. 411**

Chun-Yuan Chen

**Abstract**

As an important principle in insurance law, the insurer's liability under an insurance contract is generally regarded as the prerequisite to subrogation. If the insurer's payment is voluntary and not based on contract, then insurer will have no right to subrogation. However, Taiwan has no specific rule for voluntary payment. The Taiwan Supreme Court Civil Judgment 106 Tai Shang Tzu No. 411 and other relevant cases have reached different conclusions regarding this issue; thus, it demands further research. This paper suggests that Taiwan may consider the honest and reasonable rule in common law. If an insurer's payment is based on good faith and a reasonable belief, then it is a decent payment, not voluntary. Moreover, common law employs a substantial rule, under which an insurance contract does not dictate the form of the insurer's payments. If the insurer has done its due diligence and the resultant payment is the same as the amount of liability under contract. In such case, the payment is deemed honest and reasonable and thus constitutes a decent payment. Consequently, subrogation is still possible. However, a settlement that rescinds the insurance contract will substantially and fundamentally exclude subrogation, which is a violation of the mandatory rule and should be void.

Keywords: equity, public policy, insurance subrogation, voluntary payment, honest and reasonable, liability, settlement, principle of indemnity, mandatory mule, legal assignment

# 中原財經法學