

國立臺灣大學法律學院法律研究所



碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

多階層責任保險下溢額保險人與主要保險人間關係
之研究

A Study on the Relationship among Excess Insurers and
Primary Insurers in the multiple Layers of Liability
Insurance

郭姿吟

Tzu-Yin Kuo

指導教授：汪信君 博士

Advisor : Hsin-Chun Wang Ph.D.

中華民國 107 年 8 月

August, 2018



謝辭

終於完成碩士生涯的最後一篇文章，回首這幾年在校的學習，以及最後一年工作論文兩頭跑的生活，一直還是不敢相信我居然能夠完成人生前三十年來最重要的一篇文章。

首先，感謝李志峰教授與陳俊元教授，在百忙之中抽空擔任口試委員，教授們針對本篇論文的盲點，給予許多寶貴的意見。陳俊元教授提供許多關於美國法上的觀點，讓整篇論文在探討美國實務發展時，能夠更加圓滿。李志峰教授更是就我國目前相關保險實務的操作，給予極為精闢的意見，也讓本篇論文在探討學術見解的同時，能夠加入實務的觀點。本篇論文能得到兩位教授無論是學術上或是實務上的提點，實在是極為榮幸。

對於汪信君教授的指導，只能說真的非常幸運能成為老師的學生，老師對於保險法的見解獨到，在論文撰寫的過程中，針對遇到的難題在向老師請教之後，總是能夠收穫到更多，也因而激發出更多靈感，也因為老師的指導，讓我在撰寫論文時，不會因為資料量過大，而迷失在龐大的資訊中。

由於論文的寫作期間，剛好遇到我進入司法官學院接受訓練，其實一度有想過是否要放棄繼續寫作，不過因為家人的鼓勵和支持，讓我保有繼續完成論文的動力和信心，真的覺得很幸運能夠有無怨無悔支持我完成整個學業的一對爸媽，希望接下來的階段，能夠好好回報爸媽。

特別感謝好朋友宛伶，在我無法回到學校進行各種大地闖關時，義不容辭幫我在系辦與教授的辦公室之間來回奔波，知道我的論文發表和口試需要紀錄時，也是一口答應幫忙，沒有你，我真的就無法順利完成整個繁瑣的論發和口試程序啊！

另外，也感謝一同到彰化實習的同期同學們，不斷地鞭策我完成論文，也提供許多使用 word 的小技巧，讓我能夠有效率地完成格式上的編排。

回顧整個在臺大的研究所生涯，覺得能在這樣的校園環境中學習，真的非常幸福，即將正式離開校園，雖然心有不捨，不過相信這段作為研究生學習的時光，讓我成長許多，未來的職場生涯，勢必會面對更多的挑戰，希望自己能夠保持不斷學習的精神，勇於面對挑戰，並努力克服。

107.8.10

郭姿吟

〈中文摘要〉

在多階層責任保險契約下，由於被保險人為同一人，但有不同的責任保險人，責任保險人們依各契約所約定之不同保險金額範圍負責，因此，當保險事故發生後，應如何看待各責任保險人應負擔之責任，責任保險人之間是否有互相負有權利義務關係之存在，特別是關於個保險人對被保險人之保險責任何時啟動、責任保險人應如何依契約負擔抗辯費用、若有和解的情形下應如何看待各責任保險人的地位和權利義務、保險人間之衝突應如何解決，均為問題。由於我國現行之溢額責任保險契約多為外商保險公司自美國引進，並且溢額責任保險契約在美國已行之有年，因此本文將透過對美國在溢額責任保險契約之操作經驗進行觀察，對比我國現行保險法之規定，觀察美國之經驗在我國法下是否會出現不同之問題，並討論該問題應如何以符合我國法規定之方式進行解決。

中文關鍵字：溢額責任保險、主要責任保險、保險責任啟動、抗辯費用、和解

〈 Abstract 〉

In multiple layers of liability insurance policies , insured would be the same person , while there are different insurers ,and every insurer takes his/her own responsibilities according to the coverage which is ruled in the contract . Hence , how to distribute insurers' duty , is there any right and obligation exist between primary insurer and excess insurer ,especially when to trigger of the coverage, how to allocate the defense costs, insurers' rights and positions in settlements negotiation, insurers' interest conflicts, are problems . Since most of the excess liability insurance policies in Taiwan are introduced from the United States and written in english , this thesis is going to study the development of excess liability insurance in the United States , and to discuss the relationship between primary liability insurer and excess liability insurer and the questions when applying Taiwanese insurance law . In the end , this thesis will try to answer the questions by illustrating Taiwanese insurance law .

Key words : excess insurance, primary insurance, trigger of coverage, defense costs, settlements



目錄


前言	1
第一章 緒論	2
第一節 研究動機	2
第二節 研究範圍與方法	3
第三節 問題提出	4
第二章 溢額責任保險之基本架構與契約特質	5
第一節 溢額責任保險契約之架構與功能	5
第一項 溢額責任保險契約之架構	5
第一款 以主要責任保險做為基礎	5
第二款 與溢額責任保險契約之約定相類似的條款約定	6
第二項 溢額責任保險之功能	8
第三項 溢額責任保險契約之性質	9
第一款 一般責任保險之性質	9
第二款 溢額責任保險契約屬於特殊之責任保險	10
第三款 溢額責任保險契約與主要責任保險契約間之關係	10
第四款 無超額保險禁止之適用	15
第五款 無複保險禁止之適用	15
第四項 與保險競合條款之區辨	16
第一款 當主要責任保險契約設有保險競合條款之情形	17
第二款 再保險契約與溢額責任保險契約之異同	21
第五項 溢額責任保險契約之內容	23
第一款 單純的溢額責任保險	23
第二款 被保險人的義務	24
第三章 溢額責任保險契約的理賠責任啟動	27
第一節 一般責任保險契約之啟動時點	27
第一項 我國法就保險人責任啟動時點的規定	27
第一款 損害事故說	27
第二款 請求說	28
第三款 責任負擔說	29
第四款 履行賠償說	29
第二項 我國一般責任保險所採取之事故發生基礎制的保單形式	30

第三項我國一般責任保險契約採取索賠基礎制保單形式	31
第一款 一般責任保險採取索賠基礎制之形式	31
第二節溢額責任保單之啟動時點	33
第一項 溢額責任保險契約採取保險事故發生基礎制之情形	34
第一款事故發生基礎制保單下的溢額責任保險契約條款	35
第二款 事故發生制的溢額責任保險契約下保險人責任啟動時點之認定	35
第二項 溢額責任保險契約索賠基礎制的保單	47
第一款索賠基礎制保單下之溢額責任保險事故認定	47
第二款 索賠基礎制之溢額責任保險契約何時啟動	48
第三項 我國保單現況與法規範之操作	48
第四項 沒有先順位責任保險契約時	51
第一款 被保險人沒有購買先順位責任保險契約時	51
第五項 先順位保險人破產之啟動時點	53
第一款美國法院就契約作文義之解釋	54
第二款當先順位保險人破產之情形出現在我國時	55
第六項 先順位保險人以低於保險金額之金額與被保險人和解時之啟動時點	57
第一款 會出現低於保險金額和解的原因	57
第四章 保險人間之抗辯責任分配	60
第一節 一般責任保契約下責任保險人之抗辯義務	60
第一項英美法上責任保險人的抗辯義務	60
第二項我國法上保險人究竟有無抗辯義務存在	62
第一款肯定說	62
第二款否定說	63
第三款 小結—我國保險法第 91 條並無法推論出保險人負有抗辯義務存在，惟本條亦未禁止保險人與被保險人透過契約約定之方式，賦予保險人抗辯之義務	64
第三項 被保險人是否負有抗辯義務	65
第一款保險法第 91 條是否應同保險法第 33 條之解釋	65
第二款被保險人是否依保險法第 91 條之規定負擔抗辯義務	67
第二節多階層保險單中責任保險人之抗辯義務	71
第一項 美國法上之運作	71
第一款 由主要責任保險人先開始啟動抗辯義務	71
第二項 我國法上面對多階層保單時可行之操作模式	77
第一款 我國法下欠缺規範之解決模式	77

第三節 一般責任保險契約關於抗辯費用之負擔.....	78
第一項 責任保險與抗辯費用的性質.....	79
第二項 抗辯費用的範圍	80
第一款訴訟上與訴訟外支出的必要費用	80
第二款是否僅限於保險金額	82
第三款保險法第 91 條除契約另有約定外之解釋	86
第四節 多階層保單下保險人抗辯費用之負擔	88
第一項 我國法下欠缺規定	89
第二項 美國法上關於各保險人之抗辯費用負擔之討論	89
第一款 美國法上之爭議討論.....	90
第三項 我國法院在多階層保單係針對保險人抗辯費用之判決	97
第一款 臺灣高等法院高雄分院 103 年保險上字第 1 號民事判決	97
第四項 我國法規定下應如何解釋多階層保單下各保險人之抗辯費用負擔	98
第一款 我國溢額責任保險契約有明文之約定之情形	98
第二款 我國溢額責任保險契約未明文約定之情形	99
第五章 責任保險人間和解之進行與權利義務關係	105
第一節 一般的責任保險契約中保險人在和解程序中的權利義務.....	105
第一項 參與權之內涵	106
第一款 保險人並不因保險法第 93 條而須為被保險人提供和解義務	106
第二項 保險法第 93 條並未明文賦予保險人對和解條件之決定或同意權	106
第三項 保險人以事前同意條款之約定取得和解之控制權	107
第一款事前同意條款之效力	109
第四項 保險人適當和解之義務	110
第一款違反適當和解義務之效果	111
第二節 多階層保單保險人之間的和解權利義務關係.....	114
第一項 溢額責任保險契約有關和解之約定	114
第一款 溢額責任保險契約有特別約定不為協助或未為約定之情形	115
第二款 溢額責任保險契約亦有參與、控制條款之約定存在時	115
第三款 當溢額責任保險契約與主要責任保險契約均有事前同意條款之約定時	116
第四款 溢額責任保險契約內沒有協助和解之約定，但有事前同意、參與和解程序之約定存在，會出現的問題	116
第二項 各責任保險人於和解程序發生的衝突	118
第一款 不應解釋為由各責任保險人於其保險金額內為和解程序之主導者	119

第二款 當主要責任保險人沒有就適當條件進行和解時應如何處理	120
第三款 再保險契約中的跟隨條款類型與解釋	122
第四款 我國溢額責任保險契約內可能可引入之條款	132
第六章 各保險人間損害賠償請求關係.....	136
第一節 多階層保單架構下被保險人與保險人之關係.....	136
第一項 溢額責任保險契約中被保險人對保險人之合作義務.....	136
第一款 美國法上針對被保險人通知義務之操作	136
第二款 我國法下之解釋	139
第二節 多數保險人間是否互具有損害賠償請求權.....	143
第一項 主要責任保險人對溢額責任保險人是否有契約上義務存在	144
第二項 美國法上之操作	144
第一款 對指導原則(The Guiding Principles for Insurers of Primary and Excess Coverages)之評論	146
第二款 溢額責任保險契約內有關於代位權之約定.....	147
第三款 契約內沒有特別之約定下之法院解釋.....	147
第三項我國法下的思考	154
第一款 並無類似美國法上之指導原則(The Guiding Principles for Insurers of Primary and Excess Coverages)之規定存在	155
第二款 無法以一般債權契約之給付義務做為請求權基礎.....	156
第三款 無法以侵權法規定做為請求權基礎	156
第四款 主張代位權之可能性.....	157
第五款 溢額責任保險人之主張	166
第七章 結論	168
參考文獻.....	177
一、 中文文獻.....	177
二、 英文文獻.....	179

前言



由於現代型紛爭中往往牽涉多數當事人，並且求償金額往往遠高於被保險人所能負擔，舉例而言，樂昇案許金龍作為公司董事長，刑事違反證券交易法的部分被判有期徒刑 8 年，併科罰金新臺幣 1 億元，沒收犯罪所得 5 億 4 千多萬元。民事部分則由投保中心出面向百尺竿頭公司求償 46 億元，並對 3 位獨立董事提出 39 億元之損害賠償請求，金額僅次於太電、博達案，一時之間，造成人人聞「獨董」色變，甚至引發獨董離職潮，透過這些案例，我們發現專業人士的責任保險制度十分重要，但是當面對如此鉅額的賠償請求，對於作為被保險人董、監事或獨立董事而言，單一保單或許會出現因保險承保能量不足，以致僅能承保一定額度內的責任，保護有所不足，此時被保險人會尋求責任保險以分散風險，但是過高之金額，導致被保險人須賠償之金額無法自單一責任保險契約中獲有保障，而尋求不同之保險人重新就相同責任承保範圍簽訂保險契約，雖然因為責任保險屬於消極保險，因此不會引發被保險人不當得利之疑慮，但是對被保險人而言，花費巨大，可能會造成被保險人財政計畫上的困境，因此以低於與不同責任保險人重訂一份基礎的責任保險契約費用，在現有的責任保險契約作為基礎契約存在之情形下，就超出基礎契約承保責任金額部分簽訂分層的溢額責任保險商品逐漸受到被保險人歡迎。然而溢額責任保險契約不同於一般之責任保險契約，在被保險人購買一般責任保險與溢額責任保險後，多數保險人間並無契約關係存在，皆對被保險人負責，此時應如何負擔其責任與義務，保險人間是否互相有任何請求權存在，將成為問題。

本文希望能就溢額責任保險人與主要責任保險人之關係進行討論，從多數保險人各自與被保險人之契約關係出發，並以溢額責任保險契約發展較成熟的美國實務與法院之經驗作觀察對象，討論美國之經驗是否能夠直接適用在我國，這樣的經驗在我國現行法下又會出現怎麼樣的問題，對於這樣的問題又應如何以符合我國法規之方式，解決當事人間可能會面對的衝突，希望能就上述問題在我國法律運作下如何解決做出嘗試。

第一章 緒論

第一節 研究動機



保險制度的出現，是為了幫助共同團體中的成員，於遭受生活中一定的災難時，可受共同團體提供的資金，免於出現急迫性的經濟困境¹。時至今日，保險制度深入整個社會，人們可依其需求，選擇最合適的保險商品做為保障，其中，責任保險在被保險人對於第三人負有損害賠償責任時，提供理賠，有助於分散被保險人之風險，並填補被保險人之財產上損失，除此之外，因具有即時提供賠償之特性，亦保護受有損害之第三人，具有一定的公益性，對於維護社會之穩定，有極大作用。正因為責任保險針對被保險人對於第三人負有損害賠償責任時，提供理賠，除一般人外，專業人士、公司企業等存在賠償風險之事業，往往會購買責任保險進行風險之分散，然而賠償責任之數額可大可小，對於專業人士或企業行號而言，很可能因為執業上之疏失或產品生產之瑕疵，造成綿延數年、多數人之人身、財產極大的損害，最終的賠償責任更是天文數字，此時，單一保險人或將無法負荷如此巨大之損害賠償責任，最終除被保險人無法完全填補其財產上損失外，遭受損害之第三人一有可能無法得到應有之賠償。為避免無法得到完整之損失填補，被保險人可選擇於投保一份主要保險外，另行投保以保險金額作為層級畫分之溢額責任保險以分散風險，如此可是被保險人受有多重保障，對第三人而言亦具有保護之效果存在。然而，溢額責任保險契約與主要責任保險契約終究是兩份契約，保險人之間並不具有任何契約上關係存在，對於保險事故發生之認定、賠償責任數額之負擔等，保險人的認定很可能出現不同，多數保險人間之關係為何？又應如何看待各保險人應負之責任？容有疑問。

¹ 江朝國(2009)，《保險法基礎理論》，瑞興圖書股份有限公司，5版，頁1。

第二節 研究範圍與方法

本篇論文除介紹我國現存溢額責任保險保單之特質外，將對於溢額責任保險下，多數保險人間、保險人與被保險人之互動進行問題之分析與討論。由於美國保險實務上，溢額責任保險契約經過多年的發展，就溢額責任保險契約所發生的問題，已有許多討論，並且目前在臺灣的溢額責任保單多由美商公司引進。因此本篇論文希望能從引入國美國對於溢額責任保險契約的發展先為觀察，故而在本篇論文中將會先就美國法院、學者對於相關議題之討論與解決方式之說明，進行整理。於我國法之情形下，則探討可能發生的問題，例如責任保險人何時啟動其保險責任、各保險人是否應負抗辯義務，又應如何負擔抗辯費用、在和解時如何看待每位保險人的地位、對於和解之結果，若溢額責任保險人有所爭執時，應該如何解決等，並就以上問題，先觀察美國之經驗是否可直接適用於我國，如果不行，則應如何以符合我國法規定之解釋方式進行問題解決之嘗試。另外，就各責任保險人在和解程序中所扮演的角色和地位，由於臺灣並未如同美國保險實務般有一份主要責任保險人與溢額責任保險人之指導原則存在，因此就此問題，本篇論文將會以與溢額責任保險契約相類似之再保險契約之操作原則進行觀察後，討論在臺灣現行法制下，應如何運作。

針對討論的內容，以下將就責任保險作為財產保險特質的損失填補部分，溢額責任保險人與主要責任保險人依照保險法以及保險契約條款之規定，各應如何履行其契約上義務，以及各責任保險人在訴訟上與訴訟外所扮演角色進行探討，是最後則是各責任保險人間之紛爭，在訴訟上應如何思考進行討論。

第三節 問題提出

不同於強制責任保險，任意責任保險以保護被保險人為主要目的，強調契約自由、契約相對性原則，當被保險人與一保險人訂立主要責任保險契約後，再尋他保險人訂立溢額責任保險契約，此時，契約存在於各保險人與被保險人間，多數之保險人間並無契約關係存在，前已述及，因此主要責任保險人可能無法得知是否有溢額責任保險人之存在，而溢額責任保險人則通常會知悉主要責任保險人為何者，並有決定是否承保之權，惟由於保險人間並無契約關係存在，在後續理賠行動中，很可能會出現溢額責任保險人是否受主要責任保險人判斷之拘束之爭執。舉例而言，當被保險人之賠償責任確定後，在一般的責任保險契約中，責任保險人有可能會主張其並未涉及保險範圍，故拒為理賠，而有溢額責任保險契約存在時，溢額責任保險人則可能會爭執於賠償金額是否超出主要責任保險金額，導致保險責任之啟動。再者，溢額責任保險人做為保險責任啟動時點在後之保險人，於第三人對被保險人提出損害賠償請求之程序中，直到被保險人之賠償責任確定前，很有可能均無法在程序中進行主張；而具有程序參與權並有一定主導權限之主要責任保險人，則可能會盡快滿足第三人之請求，同意第三人所主張超出主要責任保險契約所約定之保險金額的損害賠償金額，以避免更多額外的花費，如此將造成溢額責任保險人被迫啟動保險責任，此時，溢額責任保險人是否可於事後對主要責任保險人進行任何主張？又應如何進行主張？

最後，以上問題在我國法的情形下，應該如何看待並尋求解決之方式，將成為本篇論文的論述重心。

第二章溢額責任保險之基本架構與契約特質

第一節 溢額責任保險契約之架構與功能

在說明溢額責任保險人與主要責任保險人之關係前，應先從溢額責任保險契約之契約內容出發，觀察溢額責任保險契約之約定，並討論契約之約定內容如何描繪出溢額責任保險契約之架構、溢額責任保險契約之功能為何，以及溢額責任保險契約之特質。

第一項 溢額責任保險契約之架構

有關於溢額責任責任保險契約之架構，從溢額責任保險人與被保險人間之契約約定，可以看出溢額責任保險契約會要求必須要有一份特定的主要責任保險契約做為基礎存在，由溢額責任作為上階層之保險人，在超過該特定的主要責任保險契約之保險金額後負擔保險責任。我國現行實務上相類似之約定，則有自負額以及傘式責任保險契約(Umbrella Insurance)，惟此二種約定，與溢額責任保險契約之約定仍有若干不同之特點。

第一款 以主要責任保險做為基礎

責任保險作為損害保險中之消極保險，保險價值在保險人與被保險人間訂定保險契約時，並無法確定，因此似乎無法認定其保險金額應為多少，不過實務上保險人與要保人之間仍會在契約內約定一個保險人負責賠償的最高額度作為保險金額，此保險人負責的最高額度，事實上就是保險人的責任限額，在責任保險契約締約時，要保人可以自行衡量自己的經濟能力，就其實際需要，與保險人約定適當的限額，保險人責在保險事故發生，被保險人受第三人請求時，依其限額進行賠償。當要保人希望約定的限額較高，保險人自認可能在事故發生時無法負擔的情況中，會將保險金分層，並尋求其他保險人訂立再保險以分散其經濟壓力；不過有的時候並非是保險人以再保險方式分散風險，而是要保人自己在衡量可能面對的損害賠償範圍後，將保險金額分層，與不同的責

任保險人簽定保險契約，以求完整之保障，其中作為基礎之保險契約為主要責任保險，超過部分的契約則為溢額責任保險²。

既然要保人將保險金額分層與不同保險人簽定保險契約，在要保人在與保險人簽訂溢額責任保險契約時，會約定必須至少以有一個現存的作為基礎的責任保險作為主要責任保險，已投保並且有效作為前提要件，溢額責任保險的理賠部分，則是超過基本責任保險給付額的部分時，才有溢額責任保險的理賠，就此契約之約定，將基本的責任保險作為基礎，而溢額責任保險則是疊加在基本責任保險上³。

在這樣的保單設計下，保險契約間如同城堡一般，一層一層累積上去。基本責任保險作為基礎的責任保險，為主要的先順位責任保險契約，溢額責任保險契約，則因為在被保險人所受賠償請求金額，超過先順位的責任保險後，才為被保險人負賠償責任，性質上如同備位的保險人，這樣的約定條款，使溢額責任保險成為第二線的保險契約。

那麼做為第一線的主要責任保險契約是哪一份契約呢？所謂主要責任保險契約，指的是就被保險人依法對第三人所負責任，提供基礎的保障，並且優先於後順位之責任保險契約被優先啟動的責任保險契約⁴。舉例而言，個人所買的责任保險，專業人士所買的專業責任保險、商業綜合保險，這些都有可能是主要責任保險契約。

第二款 與溢額責任保險契約之約定相類似的條款約定

第一目 自負額條款

² 楊誠對(1997)，《意外保險—理論與實務—》，三民書局股份有限公司，頁 167-169。

³ AIG Taiwan Excess of Loss Insurance：「The Insurer hereby agree to indemnify the Insured to the extent of the limits set forth in the Schedule hereof in respect of all sums which the Insured shall become legally liable to pay as damages consequent upon bodily injury and loss of or damage to property occurring during the period of Insurance in respect of any description of legal liability whatsoever incurred in connection with the business all as more fully described in the aftermentioned Primary Policy (hereinafter called “the Primary Policy”). No liability shall attach to the Insurer hereunder unless and until the Primary and /or Underlying Excess Insurers have paid or have been held liable to pay the full amount of their ultimate net loss liability as specified in of the Schedule. (hereinafter called “the excess any one loss”).」，http://www.aig.com.tw/business/products/liability-insurance/excess-of-loss-insurance#pr_cr_inpagetitle，最後瀏覽日期：2018/7/3。

⁴ <http://www.penunderwriting.com.au/wp-content/uploads/2016/05/Excess-Of-Loss-Professional-Indemnity-Insurance-Policy-v12.15.pdf>，最後閱覽日期：2018/7/3。

我國保險法第 48 條規定保險人可以約定一定額度內的危險，由被保險人自行負擔損失，此部分風險交由被保險人負擔，為自負額之約定，這種約定讓被保險人分擔的部分與保險人賠償部分有類似順位的關係，本條之規定將部分風險移轉與被保險人，以防止要保人或被保險人因為有保險契約而疏於注意，抑制道德危險，在第二項則以法律規定被保險人不得就自負額之部分，另行與其他保險人訂立契約以再行轉嫁風險，以符合保險契約最大誠信原則。然而本條之規定亦帶有讓保險人控制風險之目的，若從此角度觀察，保險人選擇如何控制風險，要控制風險到何種程度，應該可以自行決定，而不宜由法律強制規定，因此學者認為，若保險人不希望被保險人再尋求他保險人就自負額部分另訂保險契約，基於契約自由，應該在保險契約中自行約定⁵。溢額責任保險契約之約定，與保險法第 48 條之規定相類似，從其內容觀察，溢額責任保險契約將主要責任保險的保險金額視為要保人之自付額⁶，保險人在這樣的契約中，能自行決定如何控制風險，例如當主要責任保險契約之保險金額很高，溢額責任保險人賠償的機率相對會降低，溢額責任保險人可對風險進行估算，如此也提高溢額責任保險人與要保人簽訂責任保險之意願，因此溢額責任保險契約之約定，應無違保險法之規定。

第二目 傘式責任保險(Umbrella Insurance)

傘式責任保險雖然也含有在超過主要責任保險的額度後才負責的條款，但是傘式責任保險的承保範圍會比主要責任保險還要大，傘式責任保險往往會將主要責任保險不承保的範圍，列入其承保範圍，因此傘式責任保險就如雨傘一樣，對被保險人可能面臨的各種法律責任風險與契約責任風險，提供完整的保障，其承保範圍極廣，保險金額相當高，屬於巨災綜合責任保險，並會將自付額定的很高⁷。當傘式責任保險的被保險人就某部分未投保主要責任保險時，傘式責任保險的保險人會就主要責任保險不保的部分，成為第一線承擔危險的

⁵ 江朝國(2011)，〈論扣減式自負額與不足額保險之互動〉，《台灣法學》，187 期，頁 134。

⁶ 楊誠對，同註 2，頁 171。

⁷ 楊誠對，同註 2，頁 171。

主要責任保險人；若被保險人已有投保主要責任保險時，傘式責任保險即成為被保險人的溢額責任保險。因為傘式責任保險的範圍會比主要責任保險的承保範圍更大，因此會有與主要責任保險條款不同的條件內容，形式上比較像是一份單獨的不同保險(Stand alone)，舉例而言，當主要責任保險僅承保被保險人所受的人身或財產上損失時，傘式責任保險可能會被設計為就衍生性的損失，例如名譽受損的部分進行承保。這與以主要責任保險為基礎，不擴大承保範圍的溢額責任保險契約，並不相同⁸。

第二項 溢額責任保險之功能

責任保險自保險法第 90 條立法意旨可知，係指被保險人基於希望免除自己對第三人之損害賠償責任，與責任保險人所簽訂之保險契約，當被保險人依法對於第三人須負損害賠償責任，而受到第三人請求時，保險人須依保險契約負賠償之責。其目的係為了能幫助被保險人達到分散危險，並填補其消極財產的損失⁹。責任保險契約之功能，自被保險人角度而言，保護被保險人免於因為依法對第三人負有損害賠償的責任，而導致受有經濟地位不安定的危險，被保險人透過責任保險契約的簽訂，將經濟上風險轉嫁於責任保險人。對於受害者而言，被保險人所簽訂的責任保險契約，有助於被害人迅速獲得損害賠償，也避免因為被保險人無資力而無法填補其損失¹⁰。

在溢額責任保險契約條款之約定下，對被保險人而言，增加多一層的防護，並分散風險，避免在受鉅額損害賠償請求時，因為主要責任保險契約的理賠金額不足，而面臨過於巨大之損失而傾家蕩產，並且因為溢額責任保險契約並非在被保險人受第三人請求時必須先進行理賠之優先賠償者，因此這樣的保單設計，通常會比較便宜，以符合對價衡平，對於被保險人的財務規劃而言，不會因為增訂保險契約而受重大影響。對於主要責

⁸ Douglas R. Richmond(2000)，*Rights and Responsibilities of Excess Insurers*，78. Denv. U.L.R.1，page 31.

⁹ 江朝國（2015），《保險法逐條釋義—第三卷財產保險》，元照出版有限公司，初版，頁 665。

¹⁰ 葉啟洲(2009)，《保險法實例研習》，元照出版有限公司，初版，第 228 頁。

任保險契約之保險人而言，並沒有變動其契約內容，主要保險人並不會因為溢額責任保險契約之簽訂而加重義務。而對於溢額責任保險人而言，其並非被保險人受有損害賠償請求時的優先理賠人，就其承保之保險事故也收有保費。就此，溢額責任保險有助於被保險人分散風險，並且對於受害的第三人而言，不會因為被保險人無力賠償而求償無門，間接達到保護第三人之目的，具有公益之性質。

第三項 溢額責任保險契約之性質

有關於溢額責任保險契約之性質應該如何做定性，該契約是否仍屬於責任保險契約，將影響到溢額責任保險人與被保險人間如何依契約與法律之規定進行主張權利義務之關係，因此應先就溢額責任保險契約之性質為何，進行討論。

第一款一般責任保險之性質

第一目損害保險

責任保險係被保險人與責任保險人約定，當被保險人依法須對第三人負賠償責任，受他人請求時，由保險人填補其財產支出的損害，是填補被保險人財產上的損失，係以填補具體損害為目的之保險，其性質為損害保險¹¹。

第二目消極保險

損害保險依其性質，可區分為積極保險與消極保險。積極保險係保障被保險人對一特定的積極財產或積極肯定有利的經濟地位之關係，對象為現已存在或將來可預期的利益；消極保險則是保障某個特定人對一不利狀態的關係，該關係因保險事故之發生而產生，被保險人之財產將因而遭受損失。責任保險的保險利益是責任義務，其關係連接對象是被保險人對第三人的損害賠償義務，因此當保險事故發生，被保險人將會因而產生不利益，此時責任保險人必

¹¹ 江朝國，同註9，頁666。

須填補此不利益，由於此不利為消極損失，因此填補此消極損失的責任保險為消極保險¹²。

第二款 溢額責任保險契約屬於特殊之責任保險

溢額責任保險契約就其約定之內容，雖有約定當溢額責任保險人將就被保險人因必須對第三人負擔損害賠償責任之責任義務，因而導致財產上損失之不利進行填補，因此從溢額責任保險契約以填補被保險人因對第三人之損害賠償而受到的具體消極損失為目的，性質上責任保險相類似。然而溢額責任保險雖具有責任保險之一定特質，與責任保險仍不相同，蓋溢額責任保險契約在簽定前，會要求被保險人先有一份有效存在之主要責任保險契約做為前提，並且約定僅於超出主要責任保險契約所約定之保險金額後，溢額責任保險人始負擔保險責任。反觀一般責任保險契約，並不以另一份責任保險契約存在為前提，而僅以被保險人是否真有對第三人之賠償責任作為開啟保險人負擔保險責任要件；此與溢額責任保險人在簽約時要求須有主要責任保險契約存在，在受被保險人為請求時，則要求以被保險人所受損失已超出主要責任保險金額作為啟動保險責任之要件，二者之間，仍有不同之處。溢額責任保險契約在性質上，應認屬於特殊之責任保險，亦無法完全適用責任保險之法理。又，溢額責任保險契約作為為被保險人分散風險之保險契約存在，於被保險人已具有一份基本的主要責任保險契約作為保障，而溢額責任保險人僅就超出主要責任保險契約所約定之保險金額負責之情形下，溢額責任保險契約之約定，應無如同一般責任保險般需極度強調對被保險人之保障，此時應容許契約當事人自由發揮其私法自治之精神，可針對當事人之權利義務關係，做特別的約定。

第三款 溢額責任保險契約與主要責任保險契約間之關係

溢額責任保險契約既要求須有一份有效存在之責任保險契約做為前提，則就兩份契約間之關係為何，各契約是否具獨立性，又或者溢額責任保險契約須從屬於作為前提存在的主要責任保險契約，將會影響到之後就保險契約條款之爭議，應如何做解釋之問題。

¹² 江朝國，同註 9，頁 666-667。

第一目 溢額責任保險契約之從屬性與獨立性

一、 溢額責任保險契約之從屬性

溢額責任保險契約中，保險人可能會透過契約條款約定，要求在溢額責任保險契約存續期間，主要責任保險契約也必須為有效存在作為締約之條件¹³。從這樣的約定來看，溢額責任保險契約似乎是從屬於主要責任保險契約。

不過在閱讀契約條款時，由於契約條款內並未特別約定若於溢額責任保險存續期間，主要責任保險契約有無效、解除或終止事由存在時，溢額責任保險契約之效力是否會因而導致無效，因此在解讀上究竟是否應該認為溢額責任保險契約完全從屬於主要責任保險契約，成為問題。

或有認為於溢額責任保險契約設有同一文樣條款之約定存在時，溢額責任保險人在就風險、對價的計算基礎，不會再自行做調查，而是依循主要責任保險之風險估計進行計算。因此，作為基礎的主要責任保險契約若有約定承保範圍，而溢額責任保險契約就承保範圍做進一步的限縮，做除外約定，並且該除外之約定為法律所允許時，溢額責任保險之除外約定，並不會及於主要責任保險契約，然而若在溢額責任保險契約存續期間，法律規定有所改變，規定就不得約定該除外規定時，溢額責任保險人的承保範圍，將會變成與主要責任保險契約之承保範圍相同¹⁴，於此之想法下，會認為溢額責任保險契約應具有從屬性質存在。

然而從溢額責任保險的特質來觀察，溢額責任保險契約之理賠係以一定數額作為起賠點，保險利益則是被保險人須對第三人負的責任，主要責任保險契約與溢額責任保險契約間係相互獨立存在的，如此，會認為若主要責任保險契約在溢額責任保險契約存續期間不復存在，例如主要責任保險契約已經到期、主要責任保險人破產等，若被保險人願意自行就該階層之金額負責，溢

¹³ 「It is a condition of this Insurance that the Primary and/or Underlying Excess Policies shall be maintained in full force and effect during the currency hereof except for any reduction of the aggregate limits (if any) contained in the said Primary and/or Underlying Excess Policies solely by payment of claims in respect of claims made during the currency hereof.」，AIG Taiwan Excess of Loss Insurance，105.09.01 依金融監督管理委員會 105.07.18 金管保產字第 10502524121 號函修正。

¹⁴ 原文：「An excess policy is designed as supplementary insurance and would not exist except for the underlying primary policy.」，*George v. Empire Fire & Marine Ins. Co.*, 336 S.C. 206, 214, 519 S.E.2d 107, 111 (Ct. App. 1999), rev'd, 344 S.C. 582, 545 S.E.2d 500 (2001).

額責任保險契約應不致因而成為無效之保險契約，僅是溢額責任保險人是否需自降階層，做為主要責任保險人接手理賠等責任之問題，舉例來說，泰安產物汽車超額責任保險第1條第2項即有就溢額責任保險契約期間內主要責任保險契約有失效之情形約定：「意外事故發生時，被保險人未投保強制汽車責任保險及汽車第三人責任保險或已投保而保險契約已失效、不給付及保險人追償時，本公司之賠償責任仍比照強制汽車責任保險及汽車第三人責任保險之保險金額總和扣除。¹⁵」，透過如此之約定，使溢額責任保險契約不因主要責任保險契約失效而歸於無效。

二、 同一文樣的約定 (Follows Form Clause)

溢額責任保險契約條款中常見將主要責任保險契約相同條件、條款、文字使用於溢額責任保險契約作為契約條款之約定，例如 AIG Taiwan Excess of Loss Insurance 第5條規定：「茲經瞭解並同意，本保險契約與基層保險契約所載或得增訂之保證、條款及條件（除保險費、保險金額、更新合約（如有）及除本保險契約另有約定外）相同。於保險期間內，基層保險契約中有關其保險人要求額外保險費或自負額以擴大本保險契約之範圍者，非經本公司書面同意，不生效力。¹⁶」、AIG Taiwan Management Liability Protection Excess Policy Insuring Clause：「保險人應於保險期間內提供超出主要責任保險契約保險金額範圍之承保範圍。本溢額責任保險契約之內容與主要責任保險契約所記載或增訂之保證、條款、條件、限制等，除於本契約中有特別之修改約定，應為相同。¹⁷」、富邦產物董事及經理人超額責任保險 insuring clause：「本保險契約

¹⁵財政部92.12.08 台財保字第0920712584 號函核准，96年08月31日依行政院金融監督管理委員會95年9月1日金管保二字第09502522257號令修正，依98.2.22 金管保二字第09802520110號函修訂。

¹⁶原條文：「It is understood and agreed that this Policy is subject to the same warranties, terms and conditions (except as regards the premium the amount and limit of liability and the renewal agreement, if any, and except as otherwise provided herein) as are contained in or as may be added to the Primary Policy.」，http://www.aig.com.tw/business/products/liability-insurance/excess-of-loss-insurance#pr_cr_inpagetitle，最後瀏覽日期：2018/7/31。

¹⁷「The Insurer(s) shall provide the Insureds with insurance cover during the Policy Period in excess of the Underlying Insurance. Such excess coverage shall be in conformity with the terms, conditions, exclusions and endorsements of the Primary Policy, together with all limitations, restrictions or exclusions contained in or added by endorsement to any other Underlying Insurance, except as specifically varied by the terms and conditions and endorsements attaching to this policy.」，100.04.15(100)美亞保精字第0076號函備查，102.03.04(102)美亞保精字第0030號函備查，105.09.01 依金融監督管理委員會105.07.18 金管保產字第10502524121號函修正。

之承保範圍與主要責任保險契約及其所增訂之條款、條件、限制，除本保險契約另有約定者外，應為相同¹⁸。」、安達產物菁英版董監事暨重要職員超額責任保險-索賠基礎制第1條第A項：「『本公司』將於(1)『保險期間』及(2)『發現期間』（如有適用）內，根據『基層保險』之條款、條件及限制，以及『先順位超額保險』內更為嚴格之條款、條件及限制，就『賠償請求』超過『先順位保險責任限額』的部分，於『責任限額』內對『被保險人』予以承保，惟倘本保險契約另有其他約定者，從其約定¹⁹。」透過這種跟隨條款的約定，讓溢額責任保險契約的內容與主要責任保險契約內容相近，於此情形下，溢額責任保險契約應與主要責任保險契約及先順位之溢額責任保險契約為相同之解釋。從這樣的約定文字觀察，可以了解到當溢額責任保險人在訂立溢額責任保險契約時，及透露出就所承保之保險危險，並不希望溢脫主要責任保險所承保之範圍之意願。

同一文樣的約定，除表現出溢額責任保險契約中，保險人願意負擔之承保責任範圍，不逸脫出主要責任保險契約之責任範圍外，也可能透過除外規定等約定，使承保範圍小於主要責任保險契約之承保範圍。

這樣的約定條款，除了出現在溢額責任保險契約外，在再保險契約內亦有類似的規定，當條款內有提到的相同的條件、情境、條款、擔保時，就所承保之風險，再保險人之承保範圍與原保險人相同。

同一文樣條款的約定，對於保險人與被保險人而言，就承保的範圍，都能夠有合理的期待及預見，能夠使保險契約不顯過於笨重，不需要再就同樣的約款再為約定，因此在多階層保單中常常出現。另外從上述溢額責任保險契約關於同一文樣條款之約定文字來看，似乎僅係制定契約的溢額責任保險人基於風險管控之角度，將承保責任為進行限縮，除此之外並無他意，表面上看起來這個條款僅僅只是在指涉保險人的責任範圍，然而，從相類似的再保險契約觀察，同一文樣的條款，所能形成的規範功能應比單純只看條款文字為大。

¹⁸原條款：「Coverage hereunder shall then apply in conformance with the terms and conditions of the Primary Policy as amended by any more restrictive terms and conditions of any other Underlying Insurance, except as otherwise provided by this policy.」，97.05.09(97)富保研發字第320號函備查。

¹⁹97.07.31北增商字第0970181號函備查
99.03.22金管保理字第09902545200號函核准。



(一)同一文樣條款於溢額責任保險契約的功能

1. 決定溢額責任保險人之責任啟動時點

透過同一文樣條款之規定，保險人對於發生事故是否為契約所承保之保險事故，主要責任保險契約之責任在何種情形下，已經充分履行，並且已經有效耗盡其保險金額，將會依循主要責任保險契約的約定，而在這樣的情形下，溢額責任保險人是否應啟動其責任，會有比較明確的預見性。

2. 確認保險人之承保責任範圍

在多階層保單的契約關係中，除了保險人的責任是否已經啟動外，常見的問題是當保險事故發生時，各保險人應如何進行責任之劃分，因為此時之責任劃分，已經不僅僅限於承保的範圍與理賠金額的區間。在責任保險中，保險人的責任除了付出理賠之金額以外，因為被保險人對第三人之損害賠償責任即為保險人之承保標的，因此若能在確定被保險人對第三人的賠償責任的程序中將被保險人對於第三人之損害賠償責任降到最低，將有助於減少保險人應負擔之理賠金額，因此無論對於被保險人或保險人而言，第三人對被保險人的索賠請求，同樣都具有一定的利害關係。而在被保險人面對因為被保險人之行為而受有損害之人，向被保險人請求負擔損害賠償責任之紛爭中，為解決紛爭，被保險人與受害人會用進入訴訟或於訴訟外以和解或仲裁之方式確認被保險人應負擔之責，此時被保險人將面臨負擔訴訟費用或和解費用等成本之支出，這些支出，在某些類型的責任保險契約，例如專業責任保險契約等，也可能會是保險人需為理賠之項目，當有多階層的責任保險契約存在時，透過保單同一文樣的約定，將有助於釐清保險人們是否有相關的權利義務，例如當主要責任保險契約內有約定對於被保險人就其對於第三人索賠請求而進行之抗辯費用支出，列入理賠範圍時，溢額責任保險人將因為同一文樣的約定，也負有理賠被保險人抗辯費用支出之責任。

三、 溢額責任保險契約之獨立性

溢額責任保險契約與主要責任保險契約間，締約當事人互不相同，主要責任保險契約之當事人為主要責任保險人與被保險人，溢額責任保險契約的當事人則為被保險人與溢額責任保險人；在權利義務關係上，當保險事故發生時，主要責任保險人須負理賠之責任，然而若賠償款項若未超過溢額責任保險契約所設定之門檻時，溢額責任保險人之責任尚未啟動，溢額責任保險人並不需要付理賠之責任，故而主要責任保險人係依主要責任保險契約對被保險人負責，溢額責任保險人則是依溢額責任保險契約對被保險人負責，二契約間相互獨立存在，契約權利義務互不相牽連，溢額責任保險契約具有獨立性質，係獨立於主要責任保險契約而存在。

第四款 無超額保險禁止之適用

依保險法第 76 條之規定，所為超額保險之成立要件為締約時保險金額超過保險標的價額，責任保險屬於消極保險，保險價值必須在保險事故發生時，以第三人請求之損害賠償數額，或實際支出的必要費用加以確定，無法在締約時估計，無法符合訂約時保險金額大於保險價值的要件，本無超額保險禁止原則的適用。至於溢額責任保險契約之訂立，係由同一被保險人與不同的保險人再行訂立之責任保險契約，保險人與主要責任保險人不同，自非超額保險禁止原則之標的。

第五款 無複保險禁止之適用

溢額責任保險與主要責任保險間，因為所承保的保險利益，都是被保險人因依法對第三人負有損害賠償責任時，因賠償所造成的損失，引發是否為我國保險法第 35 條之複保險之疑慮，在複保險之規範下，是否為複保險的認定，以同一要保人，就同樣的保險利益、保險事故，與不同保險人簽訂多數保險契約，並且在保險事故發生時，這些保險契約都有效存在為要件，為了避免被保險從多數保險人處因為保險事故發生，而重複受到賠償，基於損失填補原則，希望能避免被保險人不當得利，而有保險法第 37 條禁止惡意複保險，與保險法第 38 條善意複保險下，保險人比例分

擔責人之規定²⁰。在複保險之規定下，所有的保險人都是主要負責理賠之人，皆負第一線的責任，然而從溢額責任保險契約觀察，此種保險契約中，保險人依保險金額分層負責，並非皆為第一線的主要負責理賠之保險人，如此之保單設計，與我國固有的複保險規定，並不相符，因此似乎並非複保險。

第四項 與保險競合條款之區辨

既然溢額責任保險並非複保險，其契約之性質究竟為何？針對損失分攤的方式，我國學者引入美國的保險競合之理論，在二個以上之要保人、保險利益、保險標的物、保險事故不完全相同的保險契約，指定同一人為被保險人時，由於該數個保險契約有理賠上的重疊性，於保險事故發生時，數保險人就同一保險事故所致同一保險標的損失，都應對被保險人負賠償責任，此即保險競合²¹。在保險競合類型中，針對各保險人之責任分攤，保險人會透過責任分攤條款進行約定，例如：(1)溢額責任保險條款(An excess clause)，此條款內會約定當某一損失發生，如果除了本保險契約外，另有其他保險契約承保時，本保險契約的保險人僅就全部損失扣除他保險人應負擔的保險金額後的餘額負其責任。(2)不負責任條款(An escape clause)，此條款是約定當某一損失發生，若該損失另有其他保險契約承保時，本保險契約的保險人不負賠償責任。(3)比例分攤條款(An pro rata clause)，此條款是約定當某一損失發生，若該損失同時有其他保險契約承保時，本保險契約的保險人僅按自己承保的保險金額與其他各保險人所承保的保險金額的總額比例付賠償責任²²。

保險競合條款看似與溢額責任保險有極大的相似度，然而在所謂保險競合的情形下，即使有溢額保險條款，只要被保險人沒有其他有效保險契約存在，擁有溢額保險條款之保險人仍然作為主要保險人負責。如此，以保險金額分層負責的溢額責任保險契約，既然以一個以有效存在的主要保險契約存在做為訂立契約之前提，並不會有成為主要保險人的可能性，因此二者間之關係並非保險競合。然而由於在多階層責任保險的架構下，主要責任保險契約與溢額

²⁰ 江朝國，同註1，頁227。

²¹ 劉宗榮(2007)，《新保險法—保險契約法的理論與實務》，三民書局股份有限公司，初版，頁259。

²² 劉宗榮，同註21，頁263。

責任保險契約均會有保險競合條款之存在，因此在多階層保單的情形下，很可能仍會有保險競合的觀念適用。



第一款 當主要責任保險契約設有保險競合條款之情形

當保險競合條款為溢額競合之型態時，作為約定有溢額保險之條款的保險人，可能會約定僅就超出一定金額之被保險人損失負責²³，透過相關契約條款之文義可知，即使保險人為主要責任保險人，在主要責任保險契約有約定在某些保險競合之情形下，其於超出一定金額時才負責的溢額保險條款約定時，溢額保險條款似乎會造成該主要責任保險人之負責階層，退居第二線。

²³ 富邦產物商業綜合責任保險(事故發生基礎)：「If other valid and collectible insurance is available to the insured for a loss we cover under Coverages A or B of this Coverage Part, our obligations are limited as follows:

a. Primary Insurance

This insurance is primary except when b. below applies. If this insurance is primary, our obligations are not affected unless any of the other insurance is also primary. Then, we will share with all that other insurance by the method described in c. below.

b. Excess Insurance

This insurance is excess over

(1) Any of the other insurance, whether primary, excess, contingent or on any other basis:

(a) That is Fire, Extended Coverage, Builders' Risk, Installation Risk or similar coverage for "your work";

(b) That is Fire insurance for premises rented to you or temporarily occupied by you with permission of the owner;

(c) That is insurance purchased by you to cover your liability as a tenant for "property damage" to premises rented to you or temporarily occupied by you with permission of the owner; or

(d) If the loss arises out of the maintenance or use of aircraft, "autos" or watercraft to the extent not subject to Exclusion g. of Section I – Coverage A – Bodily Injury And Property Damage Liability.

When this insurance is excess, we will have no duty under Coverages A or B to defend the insured against any "suit" if any other insurer has a duty to defend the insured against that "suit". If no other insurer defends, we will undertake to do so, but we will be entitled to the insured's rights against all those other insurers.

When this insurance is excess over other insurance, we will pay only our share of the amount of the loss, if any, that exceeds the sum of:

(1) The total amount that all such other insurance would pay for the loss in the absence of this insurance; and (2) The total of all deductible and self-insured amounts under all that other insurance.

We will share the remaining loss, if any, with any other insurance that is not described in this Excess Insurance provision and was not bought specifically to apply in excess of the Limits of Insurance shown in the Declarations of this Coverage Part.

c. Method Of Sharing

If all of the other insurance permits contribution by equal shares, we will follow this method also. Under this approach each insurer contributes equal amounts until it has paid its applicable limit of insurance or none of the loss remains, whichever comes first.

If any of the other insurance does not permit contribution by equal shares, we will contribute by limits. Under this method, each insurer's share is based on the ratio of its applicable limit of insurance to the total applicable limits of insurance of all insurers.」，100.09.15 富保業字第 1000001428 號函備查。

在有多數同階層保險契約的情形下，若數保險契約均有溢額保險條款約定時，會先決定哪一份契約主要責任保險契約，無法決定時，就都視為主要責任保險契約，由主要責任保險契約負擔第一線責任，次責任保險契約負擔第二線責任。當同階層的多數主要責任保險契約有溢額保險條款與不負責任條款時，會認定於此不同類型條款的情形下，因為在有不負責任條款的保險契約之保險人之不負責任係以有其他保險人存在為前提，但保險契約內約定溢額保險條款的保險人真意在於只就實際損失扣除期保險人之保險給付後所餘溢額部分負責，實際上擁有溢額保險條款的保險人可能是完全不負責，也可能只需要負極小的溢額責任，因此由保險契約內有約定不負責任條款的保險人負擔第一線責任，除符合不同保險人間公正公平外，也不違反其真意。同階層之多數保險契約內有比例分攤條款與溢額保險條款存在時，為平衡各保險人利益，認為擁有比例分攤條款之保險人，因為只於其他保險人就同一保險標的，對同一被保險人亦負第一線責任時，才與該保險人負比例分攤之責之，因其負責之機會較少，由其負第一線之責任，可以平衡各保險人利益，也符合當事人真意²⁴。

作為擁有溢額保險條款之主要責任保險人，與真正的溢額責任保險契約之保險人之間，雖原則上屬於不同階層之保險人，惟是否會因該溢額保險條款的存在，而成為同階層負擔保險責任之保險人，又或是仍應該做為第一線之保險人，負擔主要保險責任，成為問題。

第一目 溢額責任保險契約有保險競合條款時

一、 同一階層有兩份溢額責任保險的形態下(有 Other Insurance 條款時)

我國汽車第三人責任保險契約內，有些契約會載有其他保險條款，當其他保險條款內載明比例分攤損失時²⁵，該份保單之保險人僅負比例分攤之責。另外，有些溢額責任保險契約則會約定超出其他保險契約之保險金額時才負擔保險責任等，例如：Ace Excess Liability Insurance Policy Wording 第 4.10 條 Other

²⁴ 劉宗榮，同註 21，頁 267-270。

²⁵ 和泰產物運送業營業車任意第三人超額責任保險第 16 條：「本公司依照本保險契約之約定應負賠償責任時，如同一賠償責任另訂有其他同一保障範圍之超額保險契約，本公司對該項賠償責任僅負比例分攤之責。但需超過所規定自負額以上之部份，本公司始負比例分攤之責。」，<http://www.hotains.com.tw/aboutusDetail.asp?id=148>，最後瀏覽日期：2018/7/3。

Insurance 之條款約定：「除非其他保險契約有特別約定僅就超出本保險契約所約定之保險金額後始對被保險人負責，本保險契約僅於超出其他有效存在之主要責任保險契約、溢額責任保險契約等保險契約之保險金額後，始對被保險人負責²⁶。」從此條文可知，保險人以對於保險責任之承擔，仍是以保險金額作為劃分，並以保險金額作為負責之階層關係之分水嶺。不過這時候會面臨的問題，除了與主要責任保險人間之糾葛外，還會面臨溢額責任保險人之間應該如何分攤損失之問題。

第二目 溢責任保險契約針對保險競合條款的處理方式

一、 美國法院之見解

(一) 指標性案件

在 *Liberty Mutual Insurance Co. v. United States Fire Insurance Co.*²⁷ 一案中，由於兩份責任保險契約都有保險競合條款，United States Fire 的契約約定若存在有其他保險契約，則該契約為溢額責任保險契約，且不付保險責任；而 Liberty Mutual 則約定若所開的汽車非被保險人所有，而被保險人為真正車主的責任保險契約約定之被保險人範圍涵蓋，因有其他保險契約存在，則該契約有溢額保險競合。法院在本案以契約目的之解釋，認為保險競合條款之情形，僅適用於特定之偶然情形，Liberty Mutual 在通常的狀況下，負主要保險責任。相

²⁶原條款：「This Policy is excess over any other valid and collectible insurance available to the Insured whether such other insurance is stated to be primary, excess, contingent or any other basis, unless such other insurance is written specifically to be excess over the limit of liability of this Policy.」，99.03.22 金管保理字第 09902545200 號函核准。

²⁷本案事實為一位名為 Elizabeth Hillyer 之乘客，在乘坐由 Steve Kennedy 所開的車主為 Henry Taub 的車時，因為車禍事故而受傷，本案牽涉到四位保險人，分別是 Elizabeth Hillyer 之保險人、Steve Kennedy 之保險人，與 Henry Taub 的汽車責任保險人與傘式責任保險人，Elizabeth Hillyer 的保險人，在向 Elizabeth Hillyer 支付保險理賠後，作為原告，向 Steve Kennedy 與 Henry Taub 之保險人請求，最終以 25 萬元和解，其中 Steve Kennedy 的保險人 Liberty Mutual 支付 10 萬，Henry Taub 的汽車責任保險人 Americal General and Liberty Mutual 支付 10 萬，傘式責任保險人 United States Fire 支付剩下的 5 萬元，嗣後，Liberty Mutual 請求 United States Fire 分攤和解之費用，理由是因為 Liberty Mutual 並非 United States Fire 在契約內指名的先順位責任保險契約，再者，兩份責任保險契約都有保險競合條款，United States Fire 的契約約定若存在有其他保險契約，則該契約為溢額責任保險契約，且不付保險責任；而 Liberty Mutual 則約定若所開的汽車非被保險人所有，而被保險人為真正車主的責任保險契約約定之被保險人範圍涵蓋，因有其他保險契約存在，則該契約有溢額保險競合。因此二條款於美國法院實務上會以約定相互抵觸而改由法院決定以比例方式分攤損失，因此 United States Fire 與 Liberty Mutual 皆為第二階層的保險人，應該以比例方式分攤損失。*Liberty Mutual Insurance Co. v. United States Fire Insurance Co.*, 590 S.W. 2d 783(Tex.App.1979).

反地，United States Fire 的契約設定，自始即作為後順位之責任保險契約存在，保險人與被保險人皆以該份契約作為傘式責任保險契約存在作為訂立保險契約之動機，而本案中若 United States Fire 這份傘式責任保險為 Steve Kennedy 與 United States Fire 所簽訂，則 Liberty Mutual 當然負主要保險責任，並且不得主張保險競合。

本案法院以契約目的作為切入點，認為溢額責任保險之設定本為後順位，不會因為主要責任保險契約與溢額責任保險契約都有保險競合條款而處於同一階層。

之後在 *Bosco v. Bauermeister*²⁸ 一案中，密西根最高法院有更加詳細的說明與審查，本案中，法院認為：第一，契約之目的與本質並不會因為保險競合條款存在而改變，若無其他保險契約存在時，則主要責任保險契約縱有保險競合條款，仍係負主要保險責任；第二，從保險費的角度而言，正因為傘式責任保險或真正的溢額責任保險並不是事故一發生就啟動保險責任，而是在主要責任保險契約之保險金額都用盡的情形下才會觸發啟動要件，因此保險費通常會便宜許多，這也反映了傘式責任保險與真正溢額責任保險在功能上，與主要責任保險是不同的；最後，從保險人們的合理期待而言，因為這種紛爭集中在保險人之間，因此不適用被保險人合理期待原則，從契約的條款內觀察，傘式責任保險或真正溢額責任保險，在契約條款中自始說明於超出先順位保險金額時，始落入該契約的保險事故範圍，而這適用在所有的情形；然而，主要責任保險契約條款中，其保險競合條款，不會表明應如何與真正的溢額責任保險契約分攤損失。因此從保險人的合理期待而言，傘式責任或真正溢額責任保險人，在面對主要責任保險契約有保險競合條款時，其負責順位應該是由主要責任保險人負最優先責任，偶然的溢額責任保險人(即因保險競合條款而負溢額責任之原主要責任保險人)次之，最後才由真正的溢額責任保險人負責。密西根最高法院的見解清楚表明，即使主要責任保險契約有保險競合條款存在，仍必須等到該契約保險金額用盡，始啟動真正溢額責任保險人的賠償責任。

(二) 小結

²⁸ *Bosco v. Bauermeister*, 571 N.W.2d 509, 511 (Mich. 1997).

從溢額責任保險在制度及契約條款的設計上來看，溢額責任保險契約本即作為垂直階層化的保險契約存在，當主要責任保險契約或溢額責任保險契約設有保險競合之條款時，因為保險競合所要處理者，是同樣立於水平位階的保險契約之保險人，應如何就責任順序進行劃分，在主要責任保險契約或溢額責任保險契約設有保險競合條款時，除非另有一份立於同一水平階層的主要責任保險契約或溢額責任保險契約存在，才有適用保險競合條款的可能，其他階層的溢額責任保險人，所應負擔之責任，應不會受到該保險競合條款影響。

二、要保人或被保險人簽訂的多層保險保單

除了保險人外，要保人或被保險人也會有再行分散風險的需求，尤其在商業責任保險的情形下，被保險人很有可能會面臨極為鉅額的損害賠償請求，此時單一責任保險之保單，並無法滿足其所需賠償額的需求，因此被保險人或要保人所簽訂的溢額責任保險契約，契約關係存在於要保人或被保險人與溢額責任保險人之間。此種契約屬於由要保人或被保險人與新的保險人所簽訂之多層保險契約。如此的契約關係或許會被誤解為再保險契約。

第二款 再保險契約與溢額責任保險契約之異同

保險人為了分散風險、穩定損失經驗、擴大承保能力等考量，會在承保風險後，就其所承保的風險，再轉向其他保險人簽訂保險契約，此為保險法第 39 條所規定的再保險契約，在這個情形下，原保險人與再保險人間有契約存在²⁹。從再保險契約之約定可知，再保險契約係原保險人將其承保之風險，作一部分或全部之移轉，目的在於風險風散，此舉與溢額責任保險契約中，被保險人自行將可能遭第三人請求損害賠償之風險，將一步分交由溢額責任保險人負擔之操作相類似。同作為分散風險工具之再保險契約與溢額責任保險契約，是否相類之特質，又相異之特點為何，將於以下段落進行討論。

第一目 溢額責任保險與再保險契約相類似之點

²⁹ 江朝國，同註 1，頁 493。

溢額責任保險契約與再保險契約間，雖契約當事人關係不同，惟仍有相類似之特質。



一、二者皆有多階層的關係存在

為分散風險，再保險人會就其所負擔之責任，以自己為保險人，再行與其他再保險人簽訂保險契約，約定一定金額以上之責任，尤其上階層之再保險人負責，此為溢額再保險契約。

二、二者同有同一文樣條款之約定

於臨時再保險契約中，再保險人為了確保承保的範圍等會影響保險費的計算因素將不會超出預期，會希望和原保險契約的約定相同，因此發展出 Following Form 的條款形式，約定除了再保險契約內新增的保證、特別條件(主要是保險費與契約期間)等，其餘條件、文字則援用原保險契約的條款約定³⁰。如此的約定形式，與溢額責任保險契約中，溢額責任保險人在契約條款內約定除溢額責任保險契約所特別約定的條件（主要是保險費與契約期間）外，將遵循主要責任保險契約的文字、條件之情形相類，二者均有同一文樣之約定存在。

第二目 再保險契約與溢額責任保險契約相異之點

再保險契約之契約關係系存在於保險人之間，溢額責任保險契約則是要保人或被保險人與溢額責任保險人間有契約關係，溢額責任保險人與主要責任保險人間並無契約關係存在；再者，對於被保險人而言，再保險契約的約定並不會增加保險金額，而溢額保險則可增加其保險金額，此為溢額責任保險契約與再保險契約相異之處。

³⁰ Graydon S. Staring、Dean Hansell，Law of Reinsurance，Thomson Reuters，page250(2014 ed. 2014).

第五項 溢額責任保險契約之內容



第一款單純的溢額責任保險

第一目 保險範圍

扣除主要責任保險人或先順位的溢額責任保險人必須支付的全部保險金額之上限額後，在溢額責任保險契約內所約定的保險金額內，為溢額保險人的保險範圍，舉例而言，當一位已經購買主要保險單的被保險人，其保險單的保險金額為 25 萬元時，這位保險人可能會決定要購買第二張保單，就超過 25 萬元部分的損失，購買一張保險金額 100 萬元的保單，第二張保單的保險人，將僅就超過 25 萬元的損失負責，而若被保險人希望更加受有保障，有可能會就超過 125 萬元的損失，再購買第三張保單，若這張保單的保險金額是 1000 萬元，那麼第三張保單的保險人，所負擔的是超過 125 萬元的責任。

必須注意的是，溢額責任保險並不會擴大主要責任保險的範圍，而是增加被保險人損失的補償金額。因為溢額責任保險的特色之一，就是跟隨主要責任保險單的條件與內容³¹，因此通常會有一個同一文樣條款存在 (Follows Form Clause)³²。

第二目 溢額責任保險的啟動時點

在主要責任保險人或前一階層溢額責任保險人就被保險人依法應負責的損失賠償責任，在該階層的溢額責任保險所約定的一定限額(即免賠額度)部分，已經支付或應負責全部的最終淨額損失(ultimate net loss)後，該階層的溢額責任保險人才會有理賠責任觸發³³。

³¹ Douglas R. Richmond, *supra* note8, page 30.

³² AIG Taiwan Excess of Loss Insurance: 「It is understood and agreed that this Policy is subject to the same warranties, terms and conditions (except as regards the premium the amount and limit of liability and the renewal agreement, if any, and except as otherwise provided herein) as are contained in or as may be added to the Primary Policy.」, http://www.aig.com.tw/business/products/liability-insurance/excess-of-loss-insurance#pr_cr_inpagetitle, 最後瀏覽日期: 2018/7/3。

³³ AIG Taiwan Excess of Loss Insurance: 「No liability shall attach to the Insurer hereunder unless and until the Primary and/or Underlying Excess Insurers have paid or have been held liable to pay the full amount of their ultimate net loss liability as specified in of the Schedule.」

所謂的最終淨額損失，是指以現金實際支付被保險人於扣除所有免賠額、救助費用及主要責任保險及/或前階溢額保險以外之其他保險（不論是否已為追償）後應負損失賠償責任的總額，其並應排除所有成本及費用

³⁴。

第二款被保險人的義務

溢額責任保險契約中，對於被保險人之義務，會在契約內作約定，其中包含被保險人須對溢額責任保險人說明主要責任保險契約之內容，以及需對溢額責任保險人為通知之情形。

第一目 說明義務

一、 存在一份有效的主要責任保險契約

溢額責任保險契約既然為溢額，以保險契約的內容觀察，屬於上位階的保險契約，不同於保險競合中的溢額條款，溢額責任保險契約在簽訂契約之初，已經預設在保險契約有效期間，要保人有存在一個主要責任保險契約作為基礎的責任保險契約³⁵，在要保書內，也會要求要保人將主要責任保險契約的條件與內容進行填寫說明³⁶。

二、 通知義務

http://www.aig.com.tw/business/products/liability-insurance/excess-of-loss-insurance#pr_cr_inpagetitle，最後瀏覽日期：2018/7/3。

³⁴ AIG Taiwan Excess of Loss Insurance：「The term “ultimate net loss” shall be understood to mean the sum actually paid in cash in the settlement of losses for which the Insured are liable after making proper deductions for all recoveries, salvages and other insurance (other than the Primary and/or Underlying Excess Insurance) whether recovered or not, and shall exclude all costs and expenses.」，http://www.aig.com.tw/business/products/liability-insurance/excess-of-loss-insurance#pr_cr_inpagetitle，最後瀏覽日期：2018/7/3。

³⁵ 事故發生基礎制保單：Ace Excess Liability Insurance Policy Wording 4.1：「The Insured shall maintain the Underlying Insurance in full effect during the Policy Period」，99.03.22 金管保理字第 09902545200 號函核准。索賠基礎制保單：安達產物菁英版董監事暨重要職員超額責任保險—索賠基礎制第 3.1 條：「「本公司」依據本保險契約負責任之前提條件為：於「保險期間」及「發現期間」（如有適用）內「先順位保險」應維持完全有效」，97.07.31 北增商字第 0970181 號函備查。

99.03.22 金管保理字第 09902545200 號函核准。

³⁶ 見附件安達產物超額責任保險要保書。

(一) 事故發生之通知義務

我國保險法第 58 條規定：「要保人、被保險人或受益人，遇有保險人應負保險責任之事故發生，除本法另有規定，或契約另有訂定外，應於知悉後五日內通知保險人。」本條之規定，賦予被保險人一個對保險人的合作義務，在這一條規定下，保險人能夠因為被保險人的通知，及時為必要措施以防止損失擴大，迅速開始調查事實、蒐集證據、確定責任範圍，有助於迅速理賠。當保險契約為溢額責任保險契約時，並不會讓被保險人免除對溢額責任保險人的事故發生通知義務，因為溢額責任保險人可以與被保險人用契約另行約定被保險人負擔通知的義務，不過因為溢額責任保險人是第二線負責的保險人，所以問題會出現在被保險人應該何時對溢額責任保險人進行通知？美國法上認為保險契約可以約定當被保險人發現有溢額責任保險人需要負責的可能性時，被保險人就有依契約規定盡速對溢額責任保險人進行通知的義務，若未通知，將產生溢額責任保險人很有可能可以主張因為受到即時的通知，對其有妨礙，因而無須理賠的結果³⁷。我國目前的溢額責任保險契約條款則有要求被保險人為通知之義務規定存在³⁸。

IG Taiwan Excess of Loss Insurance 契約條款約定：「當可能導致本保險契約賠償請求之任何損失發生時，應立即通知本公司。³⁹」，於此條款之下，被保險人依據其與溢額責任保險人所訂立之契約，對於可能導致溢額責任保險人賠償之情形，須為通知。

³⁷ Scott M. Seaman and Charlene Kittredge(1997), *Excess Liability Insurance : Law and Litigation*, Tort & Insurance Law Journal, Volume 32, Number 3, page701.

³⁸ AIG Taiwan Excess of Loss Insurance 「In the event of any loss arising which appears likely to result in a claim under this Policy immediate notice of same is to be, given to the Insurer.」、安達產物菁英版董監事暨重要職員超額責任保險—索賠基礎制：「本公司」依據本保險契約負責任之前提條件為：針對任何「先順位保險」下之「賠償請求」或可能導致「賠償請求」之情況，或依據任何「先順位保險」所要求必須通知之任何情況，於向「先順位保險」保險人發出通知時，亦應儘可能迅速通知「本公司」，但無論如何不得超過向第一個「先順位保險」保險人發出通知後三十日，97.07.31 北增商字第 0970181 號函備查
99.03.22 金管保理字第 09902545200 號函核准。

³⁹ 「In the event of any loss arising which appears likely to result in a claim under this policy immediate notice of same is to be, given to the insurer.」，
http://www.aig.com.tw/business/products/liability-insurance/excess-of-loss-insurance#pr_cr_inpagetitle，最後瀏覽日期：2018/7/3。

(二) 主要責任保險契約內容變更之通知

溢額責任保險契約內，為了確保其承保範圍，溢額責任保險人會與被保險人約定跟隨主要責任保險契約條款，如此當主要責任保險契約於「溢額責任保」險契約期間有變更時，溢額責任保險人有可能會要求被保險人必須通知溢額責任保險人⁴⁰。

⁴⁰ Ace Excess Liability Insurance Policy Wording

4.2 Changes

「The Insured shall give the Company written notice as soon as reasonably practicable of any change materially affecting the risk underwritten by this Policy or any Underlying Insurance, including but not limited to the termination of coverage, alteration of any of the terms of coverage, or reduction or exhaustion of the aggregate limit(s) of liability applying to the Underlying Insurance.」，99.03.22 金管保理字第 09902545200 號函核准。

第三章溢額責任保險契約的理賠責任啟動

溢額責任保險契約中，保險人對於其理賠責任啟動之時點，基於溢額責任保險契約做為後端對被保險人負責之特性，會跟被保險人約定當主要責任保險契約所約定的保險金額消耗完畢後，溢額責任保險人的責任才會啟動，此與一般責任保險中，要求保險人在被保險人對第三人依法應負賠償責任，而受賠償之請求時，必須立即負賠償之責的情形不同，因此針對被保險人與溢額責任保險人關於理賠責任的啟動時點之約定，究竟是否仍有責任保險法理之適用，又或是尊重被保險人與保險人之特別約定，讓溢額責任保險人依照溢額責任保險契約之約定，在後端啟動理賠責任，會有疑問。再者，當被保險人為加害行為的時點與第三人受有損害的結果間，經過多年，而有多數的主要責任保險保單與多數溢額責任保點之保單時，應如何認定應負理賠之責的保險人始為妥適。為本章討論之重點。

第一節 一般責任保險契約之啟動時點

保險契約是否啟動(Trigger)，將牽涉到確定保險人應負擔之抗辯費用與理賠之數額爭議，當被保險人未擁有多階層責任保險契約之情形下，針對一般的責任保險契約中，保險人之責任何時啟動，保險法第 90 條有所規定，惟應如何解釋本條，有所爭議。

第一項 我國法就保險人責任啟動時點的規定

我國保險法第 90 條規定的觸發責任保險人責任的時點：「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。」，惟本條之保險事故究竟發生在何時？就此，我國學說上有不同見解⁴¹。

第一款損害事故說

⁴¹ 黎家興(2011)，〈論保險事故之發生與通知義務〉，《保險專刊》，第 27 卷第 2 期，頁 177-180。

此說認為責任保險既為財產保險的一種，其所保障的損失不應異於其他一般財產保險之損失，在責任保險中，所要保護的是加害人的責任損失，因此會認為足以引起被保險人負擔責任的損害事故之發生為本條的保險事故。

此說的優點是能以明確的事實認定保險事故是否發生在保險期間內，也符合保險偶發性之特質，採取此說可以給予保險人充足的時間進行調查，以確定被保險人的保險請求權是否存在、應給付的保險金範圍，以及保全、蒐集證據；缺點則是：一、損害事故發生，並不代表被保險人事實上受有損害，因為責任保險是保護被保險人免因第三人損害賠償請求而受到財產上損失，若是第三人並未請求、超出時效才提出請求，則被保險人並沒有任何需負擔的賠償責任，二、有時損害的結果並不會立即顯現，若被保險人造成損害事故的行為與因而產生的結果間相隔日久，應如何認定保險事故發生的時點？最後，若事故發生在保險契約期間內，第三人可能因為不知受有損害或不知道被保險人為其請求對象，雖未超出其損害賠償請求權時效，但直到保險契約期間經過始向被保險人提出求償，若此理論因保險事故發生在契約期間內，導致保險人要在契約期間終了後，仍負擔給付之責的長尾責任問題⁴²。

第二款請求說

本說以被保險人受第一次受害的第三人訴訟上或訴訟外的賠償請求時，作為保險事故發生的時點⁴³，若第三人的請求時點在保險契約期間內，保險人即須負擔賠償責任；至於第三人的請求是否正當，則在所不問，若其請求為正當，被保險人本應賠償，保險人亦須進行理賠，若為不正當，保險人就被保險人所支出的訴訟上或訴訟外必要費用，必須負擔⁴⁴。

此說的優點在於：一、保險事故發生的時點可以受害的第三人為請求之時點做明確的認定，二、可以解決長尾巴責任之問題。缺點則是：一、缺乏保

⁴² 江朝國，同註9，頁693-694。

⁴³ 汪信君、廖世昌，《保險法理論與實務》，元照出版有限公司，初版，頁230。

⁴⁴ 鄭玉波著、劉宗榮修訂(2006)，《保險法論》，三民書局股份有限公司，六版，頁115。

險事故偶發性的特質，二、當第三人之請求為不正當時，保險人對於被保險人因而支出的費用必須負擔，對保險人而言，較為苛刻⁴⁵。



第三款責任負擔說

本說以被保險人確定負擔法律上責任之時點作為保險事故之發生時點，至於其確定方式，無論是訴訟上或訴訟外確定，只要能確定被保險人需負擔的法律上責任，即以該時點作為保險事故發生之時點。

本說的優點在於：一、依此時點認定，保險事故發生時點更易認定，二、責任保險的目的即為使被保險人可在受害之第三人之請求有理由時，免於遭受因負擔損害賠償責任而受到的不利益，以確定負擔法律責任作為保險事故，正可以填補被保險人因須為賠償而受到的損害，較符合責任保險制度之目的。然而本說的缺點在於：保險法第 91 條將被保險人為對抗第三人之請求而支出的抗辯費用列入保險人的給付責任，並且不區分最後被保險人為勝訴或敗訴，皆會給付；然而此抗辯費用的支出，必然是在被保險人責任確定之前，惟若被保險人進行抗辯行為，最終確定無須對第三人為賠償，此時因保險事故並未發生，保險人無須進行保險給付，則被保險人依保險法第 91 條向保險人所為之請求性質究竟為何？如此於論理上似乎與保險法第 91 條有所矛盾⁴⁶。

第四款履行賠償說

此說認為當被保險人因為訴訟判決結果或和解結果對第三人負有法律上責任，並為賠償後，保險事故才發生。然而被保險人會訂立責任保險契約，即是為了避免對第三人的賠償責任，在此說的結果下，被保險人反而成為須先為負責之人，有為責任保險契約保護被保險人之本意。然而此說並不合實際，因為若依此說之解釋，在被保險人給付賠償與第三人前，保險事故尚未發生，保險人尚未負有保險給付之義務，然而保險法第 95 條

⁴⁵ 林群弼(2002)，《保險法論》，三民書局股份有限公司，初版，頁 476。

⁴⁶ 鄭玉波著、劉宗榮，同註 44，頁 115。

確有第三人可跳過被保險人，直接向保險人請求給付之規定，採取此說，將無法解釋保險法第 95 條的直接請求權規定⁴⁷。



第二項我國一般責任保險所採取之事故發生基礎制的保單形式

「事故發生基礎」係指保險事故於保險期間內發生，不論被保險人於保險期間內或保險期間後，依保險契約規定提出理賠申請者，保險人均應付賠償責任，責任保險採「事故發生基礎」者，保險人於保單屆期後仍須負擔於保險期間內所發生保險事故之理賠責任。例如：金管會公布之一般責任保險基本參考條款(事故發生制適用)第三條對承保範圍之規定：「被保險人【因經營本保險契約所載之業務，於載明之經營業務處所內】，在保險期間內發生【下列】意外事故，致第三人體傷或財物損失，依法應由被保險人負賠償責任，而受賠償請求時，本公司依本保險契約之約定對被保險人負賠償之責……」、富邦產物商業綜合責任保險(事故發生基礎)第一條規定：「本保險承保之第三人體傷或財物損失之範圍：(1)第三人體傷或財物損失限於因本保險承保範圍內之事故而發生者。(2)第三人體傷與財物損失之發生必須於本保險契約有效期間內⁴⁸。」

採取事故發生制之保單，係以具體的事實認定保險事故是否發生在保險期間內，符合保險偶發性之特質，惟若事故發生在保險契約期間內，第三人可能因為不知受有損害或不知道被保險人為其請求對象，雖未超出其損害賠償請求權時效，但直到保險契約期間經過之後才始被保險人提出求償，將出現保險人要在契約期間終了後，仍負擔給付之責的長尾責任問題。

⁴⁷ 鄭玉波著、劉宗榮，同註 44，頁 115。

⁴⁸ 原條款：「 This insurance applies to "bodily injury" and "property damage" only if:

(1) The "bodily injury" or "property damage" is caused by an "occurrence" that takes place in the "coverage territory";

(2) The "bodily injury" or "property damage" occurs during the policy period. 」，100.09.15 富保業字第 1000001428 號函備查。

第三項我國一般責任保險契約採取索賠基礎制保單形式

為了解決事故發生制保單的長尾問題，保險實務上有設計索賠基礎制之保單，此種保單亦受到主管機關與司法機關之承認，此種保單特色在於被保險人於契約期間內受有請求之情形時，保險人有理賠之責。

「索賠基礎」係指保單約定保險人之承保責任以被保險人在保險期間內生保險事故，且於保險期間內受第三人請求賠償而提出理賠申請書者為限。索賠基礎之保單設計，即為免除上述保險人在保單到期後之長尾責任，以第三人在保險期間內提出賠償請求據為保險人負理賠責任之基準，此外，保險人為限制保單生效前已發生之事故而在保險期間內提出賠償請求，通常並有「追溯日」與「延長報案期間」之設計，使保險契約效力提前到追溯日前生效，在保險期間屆至後則延長報案期間，因索賠基礎制之保險契約除約定在追溯日前已造成之事故而衍生之賠償請求不予理賠外，會要求被保險人對於第三人之索賠請需在保單有效期間或延長報案期間內向保險人進行報告。延長報案期間的約定，係為避免被保險人在保險期間剛剛屆至即立刻受到第三人索賠之請求，為保障被保險人而實質上將保險期間延長，通常會約定 90 日的延長報案期間⁴⁹。採用「索賠基礎」之保單特約條款並無違反保險法第 54 條或第 54 條之 1 規定⁵⁰。

第一款 一般責任保險採取索賠基礎制之形式

索賠基礎制的保單條款，例如：安達產物菁英三號董監事暨重要職員責任保險—索賠基礎制⁵¹第 1 條：「本公司將為被保險人支付因其被指控有錯誤行為，而於保險期間或發現期間（如有適用）內首次遭受賠償請求之損失，惟不包括被保險公司已實際償付予被保險人，且相關法令要求或允許被保險公司補償被保險人之損失。」該契約並在第 5 條第 1 項約定：「如承保明細表第一項所列之公司拒絕續保，無須支付額外保費，本保險單承保範圍擴及保險期間屆滿日起算之 90 日內，對被保險人在上述 90 日以前或之前首次提出之賠償請

⁴⁹江朝國，同註 9，頁 703-704。

⁵⁰行政院金融監督管理委員會 101 年 1 月 20 日金管保品字第 1010252680 號函。

⁵¹102.01.11 安達商字第 1020011 號函備查。

求，惟僅限於保險期間屆滿前所犯或被指稱之錯誤行為。」，此約定即為延長報案期間之約定。



第一目 追溯日之約定

因保險契約內約定保險人對於保險期間內被保險人遭賠償請求之情形下負保險責任，當被保險人的行為或造成的損害在多年以前，惟直到多年後才受有請求，將造成保人為多年前發生之事故必須負責之情形，此時保險人在承保當下並無法將該風險納入考量，實有類似事故發生制保單會出現之長尾問題，因此索賠基礎制之保險契約會約定追溯日以避免問題之產生，例如：富邦產物護理人員專業責任保險就關於保險人之承保範圍之約定即有追溯日之用語，於契約內亦就追溯日做出定義⁵²。

第二目 發現期間

索賠基礎制之保單除用追溯日規定來控制承保範圍外，也會要求必須是第三人對被保險人的損害賠償請求有在保險契約有效期間內提出，並且被保險人受到該請求後，有在一定時間內向保險人為報告時，始啟動責任保險人之責任，因為損害很可能發生在保險期間屆滿前幾日，而受害人於保險期間屆滿後始提出索賠請求，若因如此導致保險人不負理賠之責，對被保險人而言，似未因為保險契約之約定而受到應有保障，因此實務上之索賠基礎制保單會有延長報告期間之約定，讓被保險人對於保險契約有效期間內發生的事故行為，在保險契約終止後一段期間內，受到第三人請求，並向保險人為報告，那麼保險人仍對該索賠請求負擔賠償責任。此外，要保人可依其需要，向責任保險人購買一定期間的發現期間，以擴大受保障之範圍。例如：安達產物菁英三號董監事暨重要職員責任保險—索賠基礎制之條款⁵³規定。

⁵² 第 2 條：「被保險人於追溯日起至保險期間屆滿之日執行護理人員業務，因過失、錯誤或疏漏行為，直接導致病人體傷或死亡，依法應由被保險人負賠償責任，而在保險期間內首次受賠償請求時，本公司依本保險契約之約定，對被保險人負賠償之責。」、第 4 條：「指被保險人與本公司約定並載明於保險契約內之日期，被保險人執行護理人員業務之行為須發生於追溯日起至保險期間屆滿之日。除契約另有約定外，連續投保時，以第一年保險契約之始日，作為後續各年度續保契約之追溯日。」102.08.07 富保業字第 1020001208 號函備查，104.08.07 依金融監督管理委員會 104 年 7 月 2 日金管保產字第 10402523520 號函修正。

⁵³ 安達產物菁英三號董監事暨重要職員責任保險—索賠基礎制第 1 條：「A. 本公司將為被保險人支付因其被指控有錯誤行為，而於保險期間或發現期間（如有適用）內首次遭受賠償請求之

從以上關於索賠基礎制保單之討論，可知在索賠基礎制之保單設計下，將不問損害於何時發生，以受害人向被保險人進行索賠請求作為保險事故發生，保險責任之啟動時點，使保險人能於核保時進行風險的估算；為了控管所承擔的風險，保險契約內會要求受索賠的時點必須在保險期間內，並有追溯日之規定，以及規定被保險人必須就遭到索賠之情形，於一定期日內向保險人為通知。

第二節 溢額責任保單之啟動時點

溢額責任保險人責任啟動以超過主要責任保險契約之保險金額為前提要件，然而保險法第 90 條之規定，並未以超過一定的保險金額做為責任保險人責任啟動之前提，溢額責任保險契約關於責任啟動之約定，係源自被保險人與溢額責任保險人之約定而來。針對溢額保險契約所約定之責任啟動前提，既然保險法第 90 條未為規定，自然不會就主要責任保險人與溢額責任保險人就各保險人責任如何啟動，有所規範。而關於溢額責任保險契約究竟在何時啟動，成為爭執。

溢額責任保險契約因為相較主要責任保險契約，多了一個要求須先超出一定金額使落入其承保範圍之要求，看似與保險法第 90 條之規定意旨相悖，蓋

損失，惟不包括被保險公司已實際償付予被保險人，且相關法令要求或允許被保險公司補償被保險人之損失。B. 本公司將為被保險公司支付因被保險人被指控有錯誤行為，而於保險期間或發現期間（如有適用）內首次遭受賠償請求之損失，惟以相關法令要求或允許被保險公司預先支付或補償被保險人，且被保險公司已實際償付予被保險人者為限。保單第 2.5 條規定：

「「發現期間」係指保險期間屆滿後之一定期間，只要錯誤行為係在保險期間屆滿前發生，被保險公司或被保險人仍得於該期間內（依本條款第五條之規定）以書面通知本公司處理此項賠償請求。」、第 5 條：「(i)如承保明細表第一項所列之公司拒絕續保，無須支付額外保費，本保險單承保範圍擴及保險期間屆滿日起算之 90 日內，對被保險人在上述 90 日以前或之前首次提出之賠償請求，惟僅限於保險期間屆滿前所犯或被指稱之錯誤行為。承保明細表第一項所列之公司得繳付承保明細表第九（a）項所列之金額，以擴大本保險單承保範圍從保險期間屆滿日起算至承保明細表第九（a）項所列之一定期間為止，亦即承保範圍擴大為被保險人於發現期間以前或之前首次遭受之賠償請求（該 90 日之期間亦計入發現期間），惟僅限於保險期間屆滿前所犯或被指控之錯誤行為。(ii)如本公司拒絕續保而未再繳付保險費，無須支付額外保費，本保險單承保範圍擴及保險期間屆滿日起算之 90 日內，對被保險人在上述 90 日以前或之前首次提出之賠償請求，惟僅限於保險期間屆滿前所犯或被指稱之錯誤行為。承保明細表第一項所列之公司得繳付承保明細表第九（b）項之金額，以擴大本保險單承保範圍從保險期間屆滿起算至承保明細表第九（b）項所列之一定期間為止，亦即承保範圍擴大為被保險人於發現期間以前或之前首次遭受之賠償請求（該 90 日之期間亦計入發現期間），惟僅限於保險期間屆滿前所犯或被指控之錯誤行為。(iii)承保明細表第一項所列之公司有權依上述規定購買發現期間，但必須在保險期間屆滿後三十日內以書面通知本公司，並於支付約定之保險費後始生效力。」，102.01.11 安達商字第 1020011 號函備查。

因若要求高層責任保險契約適用保險法第 90 條，被保險人對第三人，依法應負賠償責任而受賠償請求時，立即負賠償之責，似乎將原本約定為後順位之責任保險人同視為第一順位之保險人而要求其負責，惟如此之操作又不符合溢額責任保險人與要保人間以超出主要責任保險金額到約定最高責任額度間之範圍作為承保範圍之約定，有違溢額責任保險契約之架構設計與締約目的。

在溢額責任保險契約的條款下，溢額責任保險人的責任在主要責任保險人支付理賠後或有負賠償責任時，仍無法完全填補被保險人的損失，才會啟動溢額責任保險人的理賠責任。這樣的約定，似乎抑制了溢額責任保險契約中被保險人的權利。不過從保險的原則危險共同團體性來看，簽訂此種保險契約的被保險人都是因為同種危險事故發生而將會遭受損失的人，保險人承擔的風險於契約訂立時已經明確，並且得以進行精算以收取合理的保險費用，這樣的約定實際上符合對價衡平⁵⁴。

最後，在多階層責任保險契約之架構下，由於主要責任保險契約必然會適用保險法中關於責任保險之相關規定，溢額責任保險做為為被保險人繼續分散風險的第二層保障，應認此時被保險人已受有來自保險法的基本防護，應使責任保險法理之適用稍為退讓，容許被保險人與溢額責任保險人針對該第二層契約之保障啟動時點，可以透過契約條款之方式，進行約定。並尊重當事人締約時之真意，讓溢額責任保險人在被保險人對第三人，依法應負賠償責任，而受賠償之請求時會立即有負賠償之責任，而是依照契約之約定，在主要責任保險契約所約定之保險金額消耗完畢之後，才有溢額責任保險人理賠之責任出現。

第一項 溢額責任保險契約採取保險事故發生基礎制之情形

從溢額責任保險之條款觀察，其承保範圍限於超出主要責任保險金額以上之金額，看不出來以何種基礎作為保險事故發生之認定基礎，不過，從溢額責任保險保單的設計來看，溢額責任保險人一方面保障被保險人免於因為特定的事故遭受第三人請求損害賠償而受到財產上的損失，另一方面則以超出主要

⁵⁴ 汪信君、廖世昌，同註 43，頁 231。

責任保險金額之範圍做為承保範圍，似乎就保險事故之發生有雙重之要求，對於所謂特定事故是否發生，是否有落入溢額責任保險契約之承保範圍內，溢額責任保險保單內會約定其承保要件、除外責任、承保期間等條件與主要責任保險契約相同⁵⁵，這其實就代表主要責任保險契約對於承保責任啟動之認定，若採事故發生制，則溢額責任保險之保單也會採取一樣的保險事故發生認定方式，相反的，若主要責任保險之保單採取索賠基礎制，那麼溢額責任保險保單也會是採取索賠基礎制。

第一款事故發生基礎制保單下的溢額責任保險契約條款

舉例而言，從 Ace Excess Liability Insurance Policy Wording 第 1.2 條之規定⁵⁶，即可看出該份契約以事故發生作為保險人保險則認之啟動時點。既然以事故發生作為保險人責任啟動之認定，則在多階層保險之契約約定下，會以保險事故發生後，被保險人之損害賠償責任落入承保範圍，而損害賠償金額超出主要責任保險金額之後，溢額責任保險人始有依契約為理賠之責。

第二款 事故發生制的溢額責任保險契約下保險人責任啟動時點之認定

第一目 單獨事故發生的情形下

依照溢額責任保險契約之條款，除了符合承保範圍內規定之保險事故外，溢額責任保險人上要求僅於超出主要責任保險契約之保險金額時，始啟動其承保責任。

第二目 連續發生事故時會遇到的問題

⁵⁵ AIG Taiwan Excess of Loss Insurance：「It is understood and agreed that this Policy is subject to the same warranties, terms and conditions (except as regards the premium the amount and limit of liability and the renewal agreement, if any, and except as otherwise provided herein) as are contained in or as may be added to the Primary Policy.」，
http://www.aig.com.tw/business/products/liability-insurance/excess-of-loss-insurance#pr_cr_inpagetitle，最後瀏覽日期：2018/7/3。

⁵⁶ 「The Company's liability in respect of any occurrence or all occurrences of a series consequent on or attributable to one source or original cause will not exceed the sum stated in Item 5 of the Schedule. The Company's aggregate liability for all occurrences arising out of the Insured's products will also not exceed the sum stated in Item 5 of the Schedule.」，99.03.22 金管保理字第 09902545200 號函核准。

在現代型的紛爭中，受害人的損害未必是會立即顯現，例如環境污染的事件，或是醫療過失事件等，受害人所受損害很有可能是持續性或續發性的，當受害人向被保險人請求損害賠償時，很可能距離被保險人為行為的時間已經經過久遠，而被保險人的單一責任保險契約有效不可能會一直延續，因此很可能會出現第三人對被保險人請求時，被保險人已經因為契約期間屆滿，而換過很多責任保險契約了，針對此種一段時間所發生的損害，各保險人應該如何分配其責任，是採取事故發生基礎制的責任保險契約會面臨的問題。此時，若被保險人擁有的主要責任保險保單與溢額責任保險保單，如何看待何時開始啟動各保險人的責任，更是成為問題，因為在溢額責任保險契約的條款下，是否啟動溢額責任保險人之責任，將會牽涉到主要責任保險契約之保險金額究竟是否已經消耗完畢之問題。

一、美國法上討論

（一）單一的主要責任保險契約與溢額責任保險契約下的啟動

在傳統的情形下，被保險人所造成的事故行為與第三人所生的損害結果間，通常會是同時發生或先後發生的時間間隔短暫，因此依照溢額責任保險契約之條款，當被保險人之加害行為與第三人受有損害結果發生時間間隔短暫的情形下，只有一份主要責任保險契約與一份溢額責任保險契約會啟動，因此主要責任保險契約之保險金額消耗完畢之後才會落入溢額責任保險之承保範圍，溢額責任保險人的責任也才會因而隨之啟動。

（二）一般責任保險契約下多數主要責任保險人間責任分配

美國法上針對事故發生制之保單啟動時點，會出現的問題首先為損害之數目，再者為損害發生的時點，最後是對於多數保險人的責任分配，相關之討論，起源於 20 世紀中期逐漸興起之石棉、環境污染等大型公害訴訟，因為在這些案件中，污染的行為未必會只有一次，而受害的第三人通常是因為日積月累接觸到污染物質，經過多年的發展、累積，在多年後出現嚴重的損害結果，然而此時被保險人很可能已經更換許多份保單，經手過許多不同的保險人，此時究竟應由何人負擔保險責任，美國法院發展出不同的操作意見。



1. 損害的數目(Number of Occurrences)

當一個損失的狀態蔓延多年，擴及多個任保險單之保險期間時，被保險人與保險人最常出現的爭執時，究竟是發生單一的保險事故或多個保險事故，例如在環境污染的情形下，汙染的行為會在一段時間內不斷進行，並對環境造成多年的影響，又或者其損害結果的行程，必須經過長時間累積，可能要在多年後，才會發現早已對環境造成巨大影響，又如：醫療事故中，醫療處置之過失行為很可能會反覆出現在一段經過數個月或數年的療程中，這些案件中，受害人與被保險人對於行為造成的損害數目會有所爭執，而這也是保險人與被保險人所面臨的問題。多數法院為了解決此種問題，以因果關係之角度觀察，使用損害與行為間之因果關係作判斷，以主力近因原則為標準。若有一最主要或有效之原因，其並不會因其他事件介入而被打斷，並且持續存在，導致所有傷害結果之發生，此案件即視為僅有單一事故發生。少數法院則以結果作為觀察切入點，以損害之結果作為事故發生之認定，每一個損害結果皆代表一個保險事故之發生⁵⁷。

2. 判斷漸進性損害的時點

危險暴露理論(Exposure Theory)

此理論認為，遭受傷害的第三人或被損害之財物在初次接觸到會造成傷害或損害的物質之時點，即為事故發生的時點⁵⁸。

理論之提出源於石棉訴訟中美國法院的判定，因為吸入石棉所導致的相關疾病，並不是一開始就會出現損害之結果，而是經過多年吸入石棉纖維，於人體內累積、發展，最終反應出疾病的跡象，法院因此認為在連續發生的侵權之吸入石棉受有損害之訴訟中，損害發生在被害人每一次暴露在危險的環境下時，因此受害人每一次暴露在危險的環境下時，就受有一次之損害，有責任保險契

⁵⁷ Douglas R. Richmond, *Issues and Problems in "Other Insurance," Multiple Insurance, and Self-Insurance*, *Issues in "Other Insurance"* Pepperdine Law Review, Vol. 22:1373, 1995, page 1439.

⁵⁸ 李志峰(2009)，〈長尾責任—論美國責任保險保單形式的演變、爭議及我國責任保險保單之特色〉，《保險專刊》，第 25 卷第 1 期，頁 107。

約之情形下，受害人暴露在危險環境中一次，身體就受有損害，保險事故就發生一次，而不再考量是否真的有傷害之發生，該理論之後擴及適用在環境汙染事件之訴訟。在綜合商業責任保險的發展中，也有適用此種理論；只要保險期間內每一次有人身或財產暴露在危險條件下，即落入責任保險人之承保範圍，保險契約啟動，每當被害人暴露在危險的條件下時，有效的保險契約必須負責。舉例而言，假設每一個綜合商業責任保險契約期間為一年，當一位工人在20年的工作期間內吸入有害之煙霧，就會啟動20個綜合商業責任保險⁵⁹。

顯見理論(Manifestation Theory)

此理論強調，被保險人的可歸責行為出現在導致第三人受到損害的結果，因此在財產損害出現時或人身傷害已經明顯浮現於外觀或可被診斷時，始為保險事故的發生時點。

於此理論下，須於保險期間內被害人潛在的疾病或瑕疵顯現時，認其受有人身或財產上損害，保險事故發生，因此在被害人發現或依合理標準應該會發現潛在的身體或財產上損害時，當時有效的責任保險契約必須負責。於此理論下，當具體損害浮現時，後面的責任保險契約全部都會啟動，以浮現當時作為基準，依保險契約之保險期間認定，在其保險期間內之保險人負全部責任⁶⁰。

損害實際發生理論(Injury-in-fact Theory)

保險期間內若有具體證據證明被害人真的受有具體的財產或身體上損害時，保險事故發生，有效的責任保險契約必須負責。夏威夷最高法院在 *Sentinel Insurance Co., Ltd. V. First Insurance Co, of Hawai'i, Ltd.*⁶¹一案中表明：「責任保險契約的啟動源於保險契約的文字規定，而受害人具體受有損害為保險契約中約定責任保險人承擔責任之情形，因此在判斷上不可逸脫當事人對於契約條款的理解與合理期待。⁶²」

⁵⁹Douglas R. Richmond, *supra* note57, page1430.

⁶⁰ Douglas R. Richmond, *supra* note57, page1431-1432.

⁶¹ *Sentinel Insurance Co., Ltd. V. First Insurance Co, of Hawai'i, Ltd.*, 875 P.2d 894 (Haw. 1994).

⁶² Douglas R. Richmond, *supra* note57, page1430-1431.

連續啟動理論(Continuous Trigger Theory)

此理論兼採危險暴露理論、損害明顯理論，認為在污染或公害訴訟中，損害結果的成因，係源自累積性、漸進式之行為，因此從受害人第一次暴露在危險環境中，直到人身傷害或財物損失可被診段或已顯現出為止的這段時間，均為保險事故發生的認定時點，因此只要是這段時間內有效的保單，均啟動其保險責任⁶³。

從受害人第一次暴露在危險條件下到損害顯現當日的有效責任保險契約皆須負責。於此理論下，包含三種啟動時點，即危險暴露、真正受損與損害顯現，因此連續啟動理論亦被稱為三重啟動理論⁶⁴。目前美國法院在漸進性損害的案件中，大多強調被保險人利益最大化保單的承保範圍，以符合被保險人的需求及客觀合理期待，因此主流見解是採取連續啟動理論⁶⁵。

連帶責任與比例分擔責任

在沒有溢額責任保險契約，被保險人持有的保險契約全都是主要責任保險的情形下，對於接續發生的損害賠償請求，保險人間應責任分配，在美國法上有不同的理論，有些州的法院認為多數保險人都是主要責任保險之保險人的情形下，對於漸進式發生的損害賠償請求，每一個保險人都應該負完全責任，對於損失額全額進行給付，在這樣的理論下，保險人間負連帶責任。有的州則認為保險人間各自獨立並僅就損失額負比例責任，有關比例責任的計算方式，紐澤西最高法院採取以各保單的時間比例乘以各個保單每年的保險額度作為基礎，進行比例計算的方式⁶⁶；第六巡迴法院責採取以時間比例進行計算的方式，這種計算方式讓損失平均分配給第一年觸發的保單到最後一年觸發的保單之保險人負責⁶⁷。

⁶³ 李志峰，同註 58，頁 107。

⁶⁴ Douglas R. Richmond, *supra* note 57, page 1432.

⁶⁵ 何克(2013)，《責任保險承保責任啟動之研究》，國立政治大學風險管理與保險學系碩士學位論文，頁 86。

⁶⁶ 何克，同註 65，頁 103。

⁶⁷ John S. Pierce、Harold Weston、Robert G. Levy & David J. McMahon, *Insurance Practices and Coverage in Liability Defense*, Wolters Kluwer, page 12-13 (2nd ed. 2015).

(三) 多階層保單下多數主要責任保險人與多數溢額責任保險人之責任分配

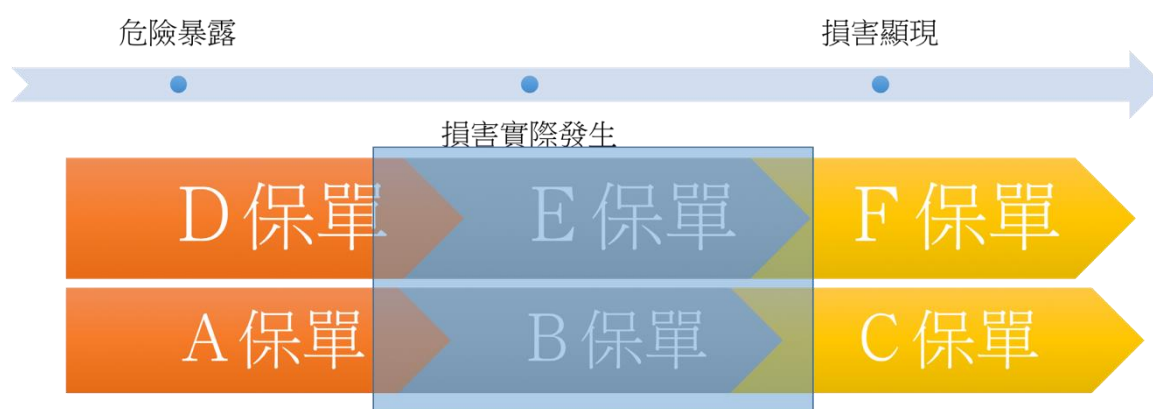
1. 多數主要責任保險人負連帶責任時與多數溢額責任保險人責任之分配

垂直消耗理論(Vertical Exhaustion)與水平消耗理論(Horizontal Exhaustion)

《水平消耗理論圖示》



《垂直消耗理論圖示》



在有溢額責任保險單設計的情形下，因為尚有須超出主要責任保險契約之保險金額時，溢額責任保險人始啟動其保險責任之要求，因此在這種大型公害之現代型訴訟中，連續生效的保險契約之不同保險人與多階層保單之不同保險人間應如何對被保險人進行賠償，賠償責任應如何分配，成為爭議問題。

對於溢額責任保險人於何時啟動其理賠責任，採取保險人負連帶責任進行全額損失補償的州，以主流之連續啟動理論作為基礎，就漸進性之損害案件

中，被保險人同時擁有主要責任保險契約與溢額責任保險契約時，保險人之保險責任於何時啟動，發展出水平消耗理論與垂直消耗理論，在水平消耗理論下，要求到第三人進行請求時為止，已經啟動的主要責任保險契約保險人都進行理賠後，才輪到上位階的溢額責任保險契約保險人進行理賠，垂直消耗理論則是給予被保險人選擇的權利，由被保險人指定一年，讓該段期間內有效的所有責任保險契約之保險人負責，因此單一的主要責任保險契約之保險人理賠後，該保險契約於該段期間內有效存在的溢額責任保險人接續負責理賠，當該段期間內的責任保險契約人都在承保範圍內完成理賠後，才讓後續期間生效的責任保險契約之保險人負責⁶⁸。至於究竟應該使用哪一項理論，法院認為，如果溢額責任保險條款內有明白的規定使用垂直消耗理論，應該依照契約的約定，如果無法從契約文義知道採取何種方式，原則上，應該依照水平消耗模式，在 *Community Redevelopment Agency of The City of Los Angeles V. Aetna Casualty & Surety Co.*⁶⁹一案⁷⁰中，加州上訴法院採取水平消耗的模式，並在本案中表明，

⁶⁸ Douglas R. Richmond, *supra* note 8, page 79.

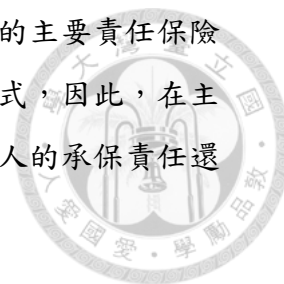
⁶⁹ *Community Redevelopment Agency of The City of Los Angeles V. Aetna Casualty & Surety Co.*, 57 CAL.RPTR.2D 755,761 (CT. APP. 1996).

⁷⁰ 本案事實：一位叫 Carley 的開發商，向 United Pacific Insurance(United). 購買了兩份接續生效，承保額度為 100 萬美元的 CGL 保險，之後又與另一位開發商 Cal Coast 向 United Pacific Insurance(United). 購買了第三份承保額度為 100 萬的 CGL 保險，這三份保險都是主要責任保險，然後 Cal Coast 自己也向 State Farm 買了一份以其為被保險人之承保額度為 100 萬的 CGL 主要責任保險，最後 Cal Coast 向 Scottsdale Insurance 買了一份保險金額為 500 萬元的傘式責任保險，並特別註明為超過但非排除與 State Farm 所簽訂的 CGL 契約，本案的兩位開發商在 1970 年代末期到 1980 年代初期間，在洛杉磯的 Monterey Hills 區域進行規劃，並蓋了許多住宅社區，然而因為使用材質不當，造成許多人的房屋因此在之後數年陸續發生損害，因此屋主們對開發商與洛杉磯社區改造機構(Community Redevelopment Agency of The City of Los Angeles, CRA)接續提出訴訟。

在 1988 年，State Farm 與許多屋主達成和解，並就和解金額，用完其承保的 100 萬元，在 1990 年，剩餘的訴訟部分，由 United Pacific Insurance(United). 為兩位開發商與 CRA 作為主要責任保險契約之保險人，進行抗辯直到解決案件，隨即而來的就是被保險人與保險人間對於和解與抗辯費用的分攤問題。United Pacific Insurance(United). 認為 Scottsdale Insurance 應該要在 State Farm 先行和解之後，作為主要責任保險人負責，而其主張如果成立，Scottsdale Insurance 就應該與 United Pacific Insurance(United). 平均分攤抗辯費用。Scottsdale Insurance 則主張這個案件中，並不是所有的主要責任保險的保險金額都已經消耗完畢了，因此並無義務分攤抗辯費用，換句話說，Scottsdale Insurance 認為僅僅是 State Farm 的部分消耗完畢並不滿足其觸發溢額責任的條件。Scottsdale Insurance 的這份保單是針對 State Farm 這份主要責任保險契約作為超出其責任額度時負責的保險契約，不過在 Scottsdale Insurance 的保單條款中，除了要求必須超出主要責任保險單的額度外，還要求超過被保險人其他保單的總額(條款原文：「The Company shall be liable only for the Ultimate Net Loss in excess of the greater of the Insured's: (A) Underlying Limit - An amount equal to the Limits of Liability indicated beside the underlying insurance listed in the Schedule of Underlying Insurance (Schedule A), fn. 4 plus the applicable limits of any other underlying insurance collectible by the Insured」)，

<http://law.justia.com/cases/california/court-of-appeal/4th/50/329.html>，最後瀏覽日期：2018/7/3。

在溢額責任保險契約沒有用契約條款特別描述與與限定其基礎的主要責任保險契約的情形下，對於持續性發生的損失，應該採取水平消耗模式，因此，在主要責任保險契約保單額度尚未消耗完的情形下，溢額責任保險人的承保責任還沒有啟動⁷¹。



少數法院採取較特別的分配理論(Hopscotching)：

圖示：



在 Hopscotching 理論下，法院會選擇跳過破產的保險人、該段階層時間內設定為自我承保，或者有保險人與被保險人以低於保險金額和解的情形，並要求保險責任尚未發生的溢額責任保險人填補該空格⁷²。這個理論發源自全額賠償的概念，並預設為垂直消耗保險金額，為少數加州審判法院⁷³所適用，並不適於用在比例賠償制，因為比例賠償制之下，會要求在保險人破產的時候，由被保險人自己填補空缺，負擔一定比例的賠償責任，

⁷¹ Douglas R. Richmond, *supra* note8, page 79-84.

⁷² "Hopscotching"理論的操作方式：「舉例而言，一位被保險人在5年期間內簽訂多份的不同階層的溢額責任保險契約，一個事故的發生涵蓋所有這5年的所有保單，其中一個契約年間，被保險人有一份100萬元的主要責任，其上有一份承保超過100萬元，500萬元以下之範圍的傘式責任保險契約，在傘式責任保險契約之上，又有一份以600萬元做為啟動保險責任，承擔1000萬元以下保險金額的溢額責任保險契約存在。當這份在中間的傘式責任保險契約之保險人破產時，被保險人不要求同一契約年度的上層溢額責任保險人啟動其溢額責任，而是尋求其他年度的傘式責任保險契約之保險人填補這份空缺，然後在超過600萬元時，回頭啟動當年度的溢額責任。」，John S. Pierce、Harold Weston、Robert G. Levy & David J. McMahon, *supra* note67, page12-14-12-17.

⁷³ *Kaiser Aluminum & Chem.Corp. V.Certain Underwriters at Lloyds, London*, No.312415,Cal. Super Ct., San Francisco (2013).

而這個理論，造成所有事故涵蓋到的責任保險契約都有可能會負全責，被保險人則無需自行填補空缺。有法院⁷⁴更進一步的演化這個理論，認為被保險人可以用單一年度的單一層級的保險金額，滿足不同年度的上層級溢額責任保險契約的啟動額度，進而啟動不同年度的上層溢額責任保險契約。不過這個分配理論受到了很多質疑，其中最重要的一點就是其與保險制度的設計背道而馳，保險制度下責任保險保單的設計，必須由保險人精算保費，其精算的前提是要了解可能要負擔的抗辯或理賠責任大約會是多少，因此對於這種需要分配責任的保單，保險人對於比例責任會希望是能有合理的預期的，而適用此種理論的結果將造成保險人無法有合理的預期。另外，這種理論實際上也很難適用在溢額責任保險保單下，因為大部分的溢額責任保險保單會在契約內特別指明該份溢額責任保險是作為哪一份主要責任保險的溢額責任保險單而存在⁷⁵。

2. 多數主要責任保險人依時間長短負比例責任時與多數溢額責任保險人之責任分配

於此見解下，美國法院採取以連續啟動理論作為啟動契約時點之判定，就連續發生的事故，接連啟動數段期間的責任保險契約，責任分配上，以時間比例乘以各保險單每個年度的保險金額比例分配的模式。例如紐澤西最高法院在

⁷⁴ *Vons Cos., Inc. V. United States Fire Insurance Co.*, 78 Cal. App.4th 52(2000).

⁷⁵ John S. Pierce、Harold Weston、Robert G. Levy & David J. McMahon, *supra* note67, page12-14-12-17.

*Carter-Wallace, Inc. V. Admiral Insurance Co.*⁷⁶與 *Owens- Illinois, Inc. V. united Insurance Co.*⁷⁷兩個案件中，就是採取此分配模式。

採取本見解的優點在於，第一，因為這樣不容許任何彈性的分配方式並不會造成主要保險人或溢額保險人的責任極大化或極小化，並解可以促進理賠的效率，第二，因為不允許溢額保險人對於持續發生損害的結果不負擔任何責任，因此達到一份簡單的正義，第三，法院因此對於這種複雜的持續啟動關係，建立的確切而可預期的模式⁷⁸。

小結

雖然從上述美國法院的操作看來，溢額保險人方面應會比較歡迎使其啟動責任延後之水平消耗理論，被保險人則會比較喜歡可為自由選擇保單的垂直消耗理論或是 Hopscotching 理論。然而對於保險責任啟動，由於必須先考慮到

⁷⁶本案作為連續發生損害之案件，原告 *Carter-Wallace, Inc.* 是一家藥品製造公司，在 1966 年雇用一家有廢棄物清理執照的運輸業者為其處理廢料，業者持續在紐澤西一處叫 Lone Pine Landfill 的地方清倒廢棄物，持續到 1979 年這個場所被紐澤西環保局關閉為止，1982 年國家環保當局(EPA)發現 *Carter-Wallace, Inc.* 與其他多家廠商都曾在 Lone Pine Landfill 清倒廢棄物，並已經造成該處的潛在汙染問題，*Carter-Wallace, Inc.* 與其他廠商和 EPA 達成清理該處的協議，廠商彼此間並就清潔費用進行分配，*Carter-Wallace, Inc.* 針對訴訟費用之補償與理賠責任，向超過 20 家保險人為請求，期所需補償的金額是 920 萬元，之後除了一家作為第二階負責的溢額責任保險人 *Commercial Union Insurance Company* 以外，所有的保險人都同意和解，本案的紛爭出現在 *Carter-Wallace, Inc.* 與這家第二階的溢額責任保險人之間。在本案中，法院拒絕適用水平消耗模式，並且不採第二階溢額責任保險人提出的要求 17 年內的所有主要保險人與第一階溢額責任保險人的責任都消耗完之後，才啟動該溢額責任保險契約的主張，法院對於主要責任保險人應分擔的責任，認為應採取如同 *Owens- Illinois, Inc. V. united Insurance Co.* 一案之見解。*Carter-Wallace, Inc. V. Admiral Insurance Co.*, 154 N.J.312, 712 A.2d (1998).

⁷⁷本案以連續啟動理論作為啟動契約時點之判定，就連續發生的事故，接連啟動數段期間的責任保險契約，責任分配上，以時間比例乘以各保險單每個年度的保險金額比例分配的模式，在判決理由內舉了同樣的例子，假設有一個九年間持續發生的損害，總額是 2700 萬元，被保險人在其中的 1-3 年間有一份每年保險金額為 200 萬元的保單，4-6 年有一份每年保險金額為 300 萬元的保單，而最後 3 年則由被保險人進行 400 萬元的自我保險，且不論自我保險究竟是否為保險的一種，此時最先 3 年內的保險人負擔比例為 6/27(200 萬*3 年/2700 萬)，中間 3 年的保險人負擔比例是 9/27(300 萬*3 年/2700 萬)，被保險人則自己付 12/27 的比例，以此比例責任的基礎上對於溢額責任保險人採垂直消耗的模式，認為就指定的期間的主要責任保險人保險金額已經理賠完後，而比例責任尚未達成，責該指定期間內的溢額責任保險人的責任啟動，接續該期間之主要責任保險人，進行保險金額消耗，舉例而言，如果當年度被啟動的所有階層的保險契約必須分擔 325000 元，而主要責任保險人當年度的保險金額是 10 萬元，第一階溢額責任保險金額是超過 10 萬，低於 30 萬元，第二階溢額責任保險金額是超過 30 萬，低於 45 萬元，那麼主要責任保險人需負擔 10 萬，第一階溢額責任保險人需負擔 20 萬元，第二階的溢額責任保險人負責擔剩下的 25000 元。*Owens- Illinois, Inc. V. united Insurance Co.*, 138 N.J.437, 650 A.2d(1994).

⁷⁸ <http://caselaw.findlaw.com/nj-supreme-court/1255469.html>，最後瀏覽日期：2018/7/3。

主要責任保險契約之啟動，因此仍應有一定的責任保險法理考量存在，在考慮到保險契約對價衡平之原則後，在面對事故發生制保單主要責任保險人、溢額責任人保險責任啟動時點時，採取由被保險人事後自由選擇消耗保單的垂直消耗理論，實際上對於保險人們在承保時，可就危險共同估算風險，訂立保險費等，會造成不公平的現象；而若採取水平消耗理論作為操作之方式，只要保險單有受到連續啟動即負擔保險責任，無論保險的有效期間早於被保險人加害行為開始前，或超過最終損害結果出現，主要責任保險人均負主要責任保險契約所約定的保險金額範圍內之完全賠償責任，如此對於各主要責任保險人並不公平。因此採取以各保險單之有效期間占連續啟動時段的時間比例進行保險人責任分配，對保險人而言，在做風險評估、保險成本計算時，可減少不確定性的問題，或許會是最佳之方式。當選擇時間比例分配的形式後，對於溢額責任保險人而言，就不會有水平消耗之爭執，因為時間比例分配之理論，在多階層保單的佳構下，是採取垂直消耗理論進行的。

然而美國法院作出如此極大化保單承保範圍的解釋，事實上對於保險人而言，造成保險人的負擔過於巨大，法院在認定損害的數目時，採取連續啟動的見解，讓被保險人傾向以訴訟方式取得保險金以填補損失，降低被保險人與第三人和解的動機。再者，連續啟動理論下，保險責任啟動的保單超過一份，有多數保險人責任啟動，各保險人間容易出現推卸防禦責任，未盡防禦義務的情形，反而不利於被保險人。

二、我國一般事故發生制保單與溢額責任保險契約採取事故發生基礎制者，在面對漸進性的損害時，應如何認定？

當被保險人對第三人的加害行為與結果發生的時間差異很大的時候，應如何認定保險人責任啟動的時，或有認為應學習前述美國法院之處理，基於保護被保險人之想法，做有利於被保險人之解釋，擴大保險人承保範圍，將一個意外事故，包括連續或重複暴露於實質上相同的一般有害狀況之侵害行為，作為認定為事故之時點；然若從民法的角度出發，因被保險人對第三人的加害行為，實際上為民法之侵權行為，所謂損害事故之發生，是被保險人需有負擔損害賠償之事實產生，始為保險事故，再從民法侵權行為之規定來看，必須具備不法行為、損害結果及行為與第一次損害結果的產生具有因果關係，因此應以

發生損害之結果為損害事故的時點，至於被保險人如於加害行為後注意到有不法加害行為之情形，知悉有保險事故發生之原因，並於損害發生前投保責任險，則可能會違反誠信原則，有違反訂約時之據實告知義務⁷⁹。

實務上，雖然事故發生基礎制的保單形式為：「被保險人【因經營本保險契約所載之業務，於載明之經營業務處所內】，在保險期間內發生【下列】意外事故，致第三人體傷或財物損失，依法應由被保險人負賠償責任，而受賠償請求時，本公司依本保險契約之約定對被保險人負賠償之責……」，看似以被保險人受第三人之賠償請求時，保險人責任始為啟動，然而實際保單操作上，只要保險事故發生在保單校期間內，即使第三人向被保險人做賠償請求時，即使保單早已因保單到期而終止，保險人仍然會依保單對被保險人負相關之責任⁸⁰。

從美國實務上對於保險人保險責任認定之操作，須經過三個階段，首先，必須判斷事故發生的數目，再來則是判斷損害於何時發生，最後則是多數保險人間責任分配之問題。然而由於美國各州就侵權責任多採無過失責任與連帶責任，使被保險人之責任易於成立，而美國法院就上述加害行為與損害結果發生時間差異極大的情形，以保單解釋之方式，將保險人承保範圍擴大為包括具有繼續性或重複性之侵害行為產生，其出發原因在於法院希望盡量做對被保險人有利的解釋，而將不利益交給保險人承擔，最後由於美國人民普遍習慣於採取團體訴訟之形式提起救濟，而法院通常會做出有利於被害人之判決，且美國法院就侵權行為損害賠償責任之認定上，往往會決定加害人需作出及高額之賠償，最終在責任確定時，保險人作為負擔給付責任者，必須負擔極高額度之賠償，實會造成保險人過度負荷，進而發生責任保險制度之崩塌結果。當有多數責任保險人存在時，亦會發生操作極度複雜之問題。由於責任保險契約中，保險人所承保者為被保險人對第三人之損害賠償責任，而當保險人承保漸進性、累積性的損害時，被保險人的不法行為與第三人損害損害的發生，具時間差，而保險事故即為第三人受有之損害，因此在我國法下關於事故發生基礎制保單中責任保險人之責任啟動時點認定上，應辨明第三人之損害發生時點，而不是被保險人之不法行為做成時，不應採取過度擴大保險人承保範圍之解釋，而應以損害之結果作為損害發生時點。此外，尚須不法行為與損害結果間

⁷⁹江朝國，同註9，頁694。

⁸⁰李志峰，同註58，頁118-119。

具有因果關係存在，需具有一定的關聯性，如此之損害，始為得啟動責任保險契約保險人責任之損害事故。因此在採取如此之解釋下，當被保險人有多階層的保單時，以損害結果發生時點落入哪一份保險契約有效期間內，在就該時點觀察所有的保單階層，以保險契約約定的保險金額上限作為各階層保險人負責之分水嶺，當第三人所受損害，超出損害結果發生之時有效的主要責任保險契約所約定的保險金額上限時，有效的溢額責任保險契約責任啟動，有給付保險金之責。

惟即使做如此之解釋，當損害事故於保險期間內發生，但是被害之第三人未及時發現受有損害，或者未能發現被保險人為請求之對象，之後被害人於請求權時效內向被保險人求償時，因損害事故發生在責任保險契約有效其間內，因此雖然被害人請求時，保險契約已經因期間屆至而終止，責任保險人仍須負擔保險責任，保險人給付保險金的責任無法隨保險契約有效期間屆至而同步消滅，因此即使以損害結果發生時點作為認定責任保險契約之保險事故發生時點，仍無法完全解決事故發生制保單會發生的長尾責任問題⁸¹。

第二項 溢額責任保險契約索賠基礎制的保單

第一款索賠基礎制保單下之溢額責任保險事故認定

當有溢額責任保險契約存在之情形下，被保險人與溢額責任保險人很可能會特別約定適用索賠基礎制之溢額責任保險契約形態⁸²。

由於溢額責任保險人的承保範圍不會比主要責任保險契約之承保範圍廣，並且多數溢額責任保險契約會約定同一文樣條款，因此對於溢額責任保險

⁸¹江朝國，同註9，頁694。

⁸²安達產物菁英版董監事暨重要職員超額責任保險—索賠基礎制第一條之規定：「A.「本公司」將於(1)「保險期間」及(2)「發現期間」(如有適用)內，根據「基層保險」之條款、條件及限制，以及「先順位超額保險」內更為嚴格之條款、條件及限制，就「賠償請求」超過「先順位保險責任限額」的部分，於「責任限額」內對「被保險人」予以承保，惟倘本保險契約另有其他約定者，從其約定。

B. 本保險契約所提供之保險應：

(a) 作為超額保險，但僅以「先順位保險責任限額」已「用盡」以後，或者

(b) 作為基層保險，惟以「責任限額」之餘額為限，且僅於「先順位保險責任限額」已「用盡」以後。而作為基層保險時，承保範圍僅以非導致原「先順位保險責任限額」「用盡」之「賠償請求」為限。」，97.07.31北增商字第0970181號函備查

99.03.22金管保理字第09902545200號函核准。

人之保險責任與保險範圍，應於被害人之索賠請求金額超出主要責任保險契約之保險金額時，始為啟動，同時也有要求索賠請求必須於保險期間內之約定。



第二款 索賠基礎制之溢額責任保險契約何時啟動

由於同一文樣條款的存在，因此當溢額責任保險契約之主要責任保險契約採取索賠基礎制的形式時，溢額責任保險契約也會是索賠基礎制的形式。關於啟動的時點，則會較為單純，將會依照主要責任保險契約之規定，當被保險人受索賠請求落在保險期間內、並且符合行為時在追溯日的期間內、被保險人有於發現期間內適時為通知時，溢額責任保險人會在主要責任保險人受索賠請求為賠償而耗盡保險金額後，接手啟動責任為理賠⁸³。

第三項 我國保單現況與法規範之操作

由於我國保險法第 90 條之規定，並未強制要求保險人須採取何種方式作為保險人保險責任啟動之基準，因此我國現行實務上責任保險之保單所採取的基準，保險人可自由約定，而透過契約條款明文約定或條款文字之解釋，可發現我國責任保險，幾乎均採事故發生基礎制與索賠基礎制作為保險事故發生之基礎，而通常保險人會就各種不同的損害賠償責任類型做不同的基礎制之約定。其中，採取事故發生基礎制的保單，大部分會是被保險人所為的損害事故行為與受害之第三人所受損害結果幾乎是同時或時空間隔短暫即出現，於此加害行為與損害結果之發生，時空相近的情形下，關連性及時效性的連結十分強烈，對被保險人而言，不太可能會出現保險契約生效前不知道已經發生事故，或於保險契約因期間屆至而終止後，才發現有受第三人請求，對保險人而言，則可明確得知被保險人損害事故發生，即使有加重結果或損害惡化，仍不會超出保險人於締約時之預期範圍，此種採取事故發生制保單的類型，通常不太可能產生長尾責任之問題；至於採取索賠基礎制之保單，其事故之類型，通常是

⁸³ 安達產物菁英版董監事暨重要職員超額責任保險-索賠基礎制第 1 條第 A 項規定：「『本公司』將於(1)『保險期間』及(2)『發現期間』（如有適用）內，根據『基層保險』之條款、條件及限制，以及『先順位超額保險』內更為嚴格之條款、條件及限制，就『賠償請求』超過『先順位保險責任限額』的部分，於『責任限額』內對『被保險人』予以承保，惟倘本保險契約另有其他約定者，從其約定。」，97.07.31 北增商字第 0970181 號函備查，99.03.22 金管保理字第 09902545200 號函核准。

從損害事故發生到第三人發現損害進而請求賠償，中間時空相隔遙遠，若採取事故發生基礎制的保單，會出現保險人在保險契約有效期間屆至後，仍須負擔給付保險金之長尾責任，例如專業人員責任保險契約，常見專業技術人員因執行業務發生過失行為，但受害之第三人可能必須經過漫長時間才會顯現出損害，此時採取索賠基礎制之保單，將可有效避免長尾責任⁸⁴。而除了使用不同責任類型之特點決定使用事故發生基礎制與索賠基礎制保單以避免長尾責任之問題的方式外，即使是可能會發生加害行為與損害結果間關聯薄弱、時空距離遙遠的情形下，保險人除選擇索賠基礎至保單外，也可能會使用事故發生基礎制保單後，再透過其他方式避免長尾責任，舉例而言，在商業綜合責任保(CGL)之保單設計上，同時有事故發生基礎制及索賠基礎製的設計，其中事故發生制保單為避免長尾責任，保險人會使用除外條款，將可能產生長尾責任之部分，例如被保險人行為造成的環境污染，透過除外條款將其排除在承保範圍外⁸⁵。

在前述美國經驗中，因被保險人侵權責任極易成立、法院將保險人承保範圍做最大之有利於被保險人之解釋、以及團體訴訟導致最終賠償金額極高之情形，造成美國責任保險制度面臨崩塌之困境。雖我國目前對於救濟制度與相關背景，尚無法與美國做相同之看待為，然而為避免類似之情形未來可能會發

⁸⁴江朝國，同註9，頁702。

⁸⁵何克，同註65，頁199-200。富邦產物商業綜合責任保險(事故發生基礎)石綿除外不保附加條款 Total Asbestos Exclusion Clause：「It is agreed that this insurance does not apply to any actual or alleged liability whatsoever for any claim or claims in respect of loss or losses directly or indirectly arising out of, resulting from or in consequence of asbestos in whatever form or quantity.」，100.09.23 富保業字第 1000001467 號函備查。富邦產物商業綜合責任保險(事故發生基礎)環境污染責任除外不保附加條款 Gradual Environmental Impairment Exclusion Clause：「The Policy does not cover any liability for
(a) personal injury or bodily injury or financial loss or loss of damage to or loss of use of property directly or indirectly arising out of the discharge dispersal release or escape of pollutants
(b) the cost of removing nullifying or cleaning up pollutants
(c) fines, penalties, punitive or exemplary damages arising directly or indirectly out of the discharge dispersal release or escape of pollutants Notwithstanding the foregoing this Policy shall cover liability otherwise excluded under paragraphs (a) and (b) above which
(i) is caused by a sudden identifiable unintended and unexpected happening which takes place in its entirety at a specific time and place and
(ii) is indemnified in not more than one annual period of original insurance
For the purposes of this clause "Pollutants" means any solid, liquid, biological, radiological, gaseous or thermal irritant or contaminant whether occurring naturally or otherwise, including but is not limited to asbestos, smoke, vapour, soot, fume, fibre, mould, spore, fungus, germ, bacteria, virus, acids, alkalis, chemicals, nuclear or radioactive material of any sort, sewage and waste. Waste includes, but is not limited to, material to be recycled, reconditioned or reclaimed.」，101.08.10 富保業字第 1010001119 號函備查。

生於我國，亦有討論之必要。首先，我國就特殊侵權行為，往往採取推定過失責任，在消費者保護法上則有採取無過失及連帶責任之規定存在，使被保險人作為加害人之責任易於成立，法院在面對保險事件之解釋上，往往會依保險法第 54 條、54 條之 1，基於保護處於弱勢地位之被保險人，會採取有利於被保險人之解釋，在救濟制度上，消費者保護法第 50 條有團體訴訟之規定、證券投資人與期貨交易人辦法第 28 條亦規定投保中心基於維護公益之情形下，可提出團體訴訟，而投保中心所提出的賠償數額亦十分龐大，雖然目前投保中心仍有取得勝訴判決，然透過強制執行程序所能取得之金額卻遠低於勝訴判決之金額之情形，導致有執行不足之批評⁸⁶，惟關於團體訴訟之實際運行，實務的運作仍有發展的空間存在⁸⁷。因此若在被保險人易於成立責任的情形下，法院又僅僅以利於被保險人之解釋，過度擴大保險人責任範圍，而為考量保險制度的特性，反將使保險人無力負擔，最終導致責任保險制度崩潰，因此法院在就保險人承保範圍做保險契約之解釋時，不應一味只追求利於被保險人之解釋，仍需觀察是否符合對價衡平、危險共同團體性等，以做出最為合適之判斷。除法院在做決定時，必須特別注意外，保險人作為設計保險契約形式者，在決定契約之基礎制時，實有必要辨明損害賠償之責任類型，以被保險人不法之加害行為與第三人受到損害之結果間之關連性與時空距離遠近，決定適當的基礎制形式，以避免發生長尾責任之問題。

當被保險人同時有主要責任保險與溢額責任保險之情形下，由於溢額責任保險契約通常不會特別約定如何認定保險事故是否發生，因此保險人之責任啟動，須視主要責任保險契約所採取者為事故發生基礎制或索賠基礎制，依照同一文樣條款之約定，溢額責任保險契約與主要責任保險契約採取相同的認定標準，主要責任保險契約的除外約定也會成為溢額責任保險契約的除外約定。

因此當主要責任保險契約對於為了避免長尾責任，而將**被保險人不法行為與第三人損害結果間關聯性強、時空相隔甚近**的責任類型，採取事故發生基礎制保單時，溢額責任保險人此時亦為事故發生基礎制之保單型態，就該第三人所受到的損害結果，認定為事故之發生，於被保險人須負擔之責任額超出主

⁸⁶ 邵慶平(2015)，〈投保中心代表訴訟的公益性：檢視、強化與反省〉，《臺大法學論叢》，第 44 卷第 1 期，頁 253。

⁸⁷ 何克，同註 65，頁 198-200。

要責任保險契約所約定的保險金額後，保險責任啟動，於溢額責任保險契約所約定之保險金額之額度內負擔給付保險金之責任。而就被保險人加害行為與第三人之損害結果間**關聯性較弱、時空相隔甚遠**的責任類型上，主要責任保險契約通常會採取索賠基礎制保單，透過如此之保單形式，控制承保之風險仍在保險人所得預期的範圍內，也避免長尾責任之產生，因此當有溢額責任保險契約的情形下，若第三人所請求之損害賠償金額超出主要責任保險契約所約定之保險金額時，溢額責任保險人之責任啟動，須就第三人對於被保險人之索賠請求有超出主要責任保險契約之保險金額部分，於溢額責任保險契約所約定之保險金額額度內負擔給付保險金之責任。

第四項 沒有先順位責任保險契約時

為了確保溢額責任保險人所負之責為後順位之保險人責任，溢額責任保險人會在契約內約定以主要責任保險契約或先順位責任保險契約存在並維持作為溢額責任保險契約之契約成立要件(Maintenance clause⁸⁸)，被保險人因而負有先循他保險人作為主要責任保險人之義務存在，有的保單更會詳細地指明該份溢額責任保險契約是作為特定的某一份主要責任保險契約或先順位溢額責任保險契約之溢額責任保險契約存在⁸⁹，不過當被保險人未購買主要責任保險契約或主要責任保險契約因為期間經過而終止時，是否會影響後順位之溢額責任保險契約之效力？

第一款 被保險人沒有購買先順位責任保險契約時

第一目美國的討論

⁸⁸ Ace Excess Liability Insurance Policy Wording：「The Insured shall maintain the Underlying Insurance in full effect during the Policy Period...」，99.03.22 金管保理字第 09902545200 號函核准。

⁸⁹ Hotai Excess Directors & Officers Liability and Company Reimbursement Policy：「Underlying Policies shall mean the Primary Policy and any underlying policies specified in the Schedule.」，103.11.4 (103)台蘇保產品字第 126238 號函備查
106.3.1 依金融監督管理委員會 106.1.19 金管保產字第 10602003630 號函修正。

*Whitehead V. Fleet Towing Co.*⁹⁰一案中，伊利諾州上訴法院認為被保險人沒有購買溢額責任保險契約所指定的保單為重大瑕疵，對於保險人而言，因為被保險人未購買的行為，面臨比其所預設的危險更大的風險。被保險人沒有購買主要責任保險契約的行為，違反了溢額責任保險契約的 Maintenance clause，許多保單會設計當有這樣的情形時，溢額責任保險契約並不會因而無效，但是溢額責任保險人也不會為被保險人填補因此生出的空缺，仍然只會在超出原本應該存在的主要責任保險契約之保險金額部分，才啟動溢額責任保險人之責任⁹¹。

第二目 我國溢額責任保險契約

由於我國溢額責任保險契約多援用英文之保單，因此與美國實務上所出現之溢額責任保險契約一樣，皆有 Maintenance Clause 之規定，由於我國保險法之規定並無就違反 Maintenance Clause 時應發生如何之效果之規定，並且從溢額責任保險契約內之條款並無法看出當被保險人沒有維持主要責任保險契約在溢額責任保險契約有效期間內為有效存在時，會發生如何之法律效果，因此無法立即認為在溢額責任保險契約有效期間內，若被保險人未購買主要責任保險契約而無法符合 Maintenance Clause 之規定，即為無效。觀察溢額責任保險契約之特質，乃係溢額責任保險人握為後順位之保險人，僅就超出溢額責任保險契約所約定之保險金額後的一定範圍內的負擔保險責任，因此就未達溢額責任保險契約所約定之門檻之部分，無論由主要責任保險人或被保險人負擔，並不影響溢額責任保險人之權益或整個危險共同團體，因此是基於保障被保險人之利益，應該如同美國法上之解釋般，認為此時溢額責任保險契約仍然是有效存在，惟就未達溢額責任保險契約所約定之保險金額門檻部分，因為溢額責任保險人本無負擔保險責任之意，因此應任此部分之空缺應由被保險人自為負擔，將之轉為被保險人之自負額，由被保險人自行負擔。

⁹⁰ *Whitehead V. Fleet Towing Co.*, 110 Ill. App. 3d 759, 442 N.E.2d 1362 (1982).

⁹¹ Michael M. Marick(1988-1989), *Excess Insurance : An Overview of General Principles and Current Issues*, 24 Tort & Insurance Law Journal, page 732-733.

第五項 先順位保險人破產之啟動時點

我國保險法第 27 條規定：「保險人破產時，保險契約於破產宣告之日終止，其終止後之保險費，已交付者，保險人應返還之。」因此當保險人破產時，保險契約因此終止，當被保險人除了主要責任保險契約外，尚訂立有溢額責任保險契約的情形下，主要責任保險任因為破產導致作為基礎的主要責任保險契約因而終止的情形下，是否因此導致溢額責任保險契約失去效力？或是啟動溢額責任保險契約？又若是因此啟動溢額責任保險契約，溢額責任保險人是否會成為主要責任保險人負擔保險責任？

在主要責任保險契約因為保險破產而導致契約終止的情形下，被保險人的多層保險保障出現空缺，對於這份空缺，究竟應該由被保險人自行填補，或是啟動溢額責任保險，交由原本作為次順位的溢額責任保險人負責填補？從實務上溢額責任保險保單的內容研究，溢額責任保險契約內，可能會明確規定當先順位保險人破產時，該保險人之保險金額，轉為被保險人之自負額之約定⁹²，也有契約沒有就主要責任保險人破產的情形作明確規定，但可能會有相關的規定文字，例如：「如果「先順位保險」之保險人，無論基於任何理由就任何該「先順位保險」所承保之損失全部或部分未予以賠付，則該未賠付部分應屬「被保險人」之自負額，而不在本保險契約承保範圍內。「本公司」應將「被保險人」之自負額視為「先順位保險」已承保但未獲給付之損失，而計入「先順位保險責任限額」之「用盡」數額內。⁹³」這樣的文字，其中並沒有明確的說明當先順位的主要責任保險人破產時，是否會觸發在後順位的溢額責任保險。過從契約的文字看起來，溢額責任保險人並沒有意願填補先順位保險人破產時產生的空缺。

⁹² 原文：Hotai Excess Directors & Officers Liability and Company Reimbursement Policy：「In the event that the insurer of one or more of the Underlying Policies fails to pay loss in connection with any claim as a result of the insolvency, bankruptcy or liquidation of the said insurer then those insured hereunder shall be deemed to be self-insured for the amount of the limit of liability of the said insurer which is not paid as a result of such insolvency, bankruptcy or liquidation.」，

103.11.4 (103)台蘇保產品字第126238 號函備查

106.3.1 依金融監督管理委員會106.1.19 金管保產字第10602003630 號函修正。

⁹³ 安達產物菁英版董監事暨重要職員超額責任保險—索賠基礎制，97.07.31 北增商字第0970181 號函備查

99.03.22 金管保理字第 09902545200 號函核准。

第一款美國法院就契約作文義之解釋

美國法上針對先順位保險人破產的情形，被保險人是否可立即要求溢額責任保險人負責，不須再以主要責任保險人完全給付保險金額後仍有不足始觸發溢額責任保險人之責任為前提，有許多討論，其原因係因為保單設計上，有不夠明確的地方，對於文義不清的條款，法院試圖做出解釋，目前主流的見解是認為，基於溢額責任保險契約的特質，做為後順位的溢額責任保險人並不需要因為先順位的責任保險人破產，而降下來填補該因為該保險人破產而產生之空缺，由此可知，此時溢額責任保險尚未啟動，自然溢額責任保險人也無須就原本應該是主要責任保險人負擔的抗辯義務進行負責。有的法院則是以契約文字做解釋的基礎，針對相關的條文進行文義解釋，例如用” Other Insurance”、” Maintenance of underlying coverage”、或” Limits of liability ” 條款。

針對於 Limits of liability 條款應如何做解釋，法院會視條款內容的文字用語進行文義解釋，當契約內有使用 collectible 或 recoverable 的用語時，不同法院會出現不同解釋，在指標性的案件 *Reserve Insurance Co. V. Pisciotto*⁹⁴ 一案中，法院針對作為溢額責任保險人的 CNA Insurance Group 所提供的保單文字進行解釋，其內容是：「本保險人僅於被保險人責任超出最大淨損失或其他：...

- 1.在主要責任保險契約內所列出可由主要責任保險人負責之項目...。時負責

⁹⁵。」，對於此文字，法院為了被保險人的利益考量，認為在這種同時含有溢額責任保險人僅就超出先順位責任保險金額負責並隱含當被保險人因為先順位責任保險人破產而無法真正從先順位保險人處恢復原狀的情形下也負責的兩種意思時，溢額責任保險人的承保範圍包含負擔主要責任保險人破產的危險。不過其他法院有相反的意見，認為在這種文字下，法院還要考量其他的條款，並認為沒有溢額責任保險人降順位負責的情形。例如在 *Playtex Fp, Inc. V. Columbia Casualty Co.*⁹⁶ 一案中，雖然也用了 Amount recoverable 的用語，法院

⁹⁴ *Reserve Insurance Co. V. Pisciotto*, 30 Cal.3d 813, <https://scocal.stanford.edu/opinion/reserve-insurance-co-v-pisciotto-30627>, 最後瀏覽日期：2018/7/15。

⁹⁵ 原文：「The company [CNA] shall only be liable for the ultimate net loss in excess of either：... 1. The amount recoverable under the underlying insurance as set out in the schedule of the underlying insurance....」。

⁹⁶ *Playtex Fp, Inc. V. Columbia Casualty Co.*, 622 A.2D 1074(DEL. SUPER. CT.1992).

認為這樣的用語是要特定出一位先順位的責任保險人的責任，不是要求溢額責任保險人降其順位，在溢額責任保險契約中既然有要求先順位的保險契約有效存在為前提的條款(maintenance of underlying clause)，保險人已表明不願意擴張承保範圍，也不願意被強迫成為先順位責任保險人。對法院的判決，學者的評論是，因為溢額責任保險通常保費較為便宜，要求溢額責任保險人來填補這個空缺，並不合理；再者，溢額責任保險的目的是為了幫助被保險人抵禦第三人的損害賠償請求，並不是承保主要責任保險人的破產風險，主要責任保險人破產並非保險事故發生，故而並未啟動溢額責任保險；最後，主要責任保險契約是被保險人自己選擇與主要責任保險人簽約的，由被保險人自行負擔主要責任保險人破產的風險並不為過⁹⁷。

第二款當先順位保險人破產之情形出現在我國時

溢額責任保險契約內關於維持先順位責任保險契約之條款，其約定目的係在於溢額責任保險人為了避免因無主要責任保險人存在而必須成為主要責任保險人負擔責任，因此於此條款與一定保險金額作為門檻之約定下，溢額責任保險人並不會跳下來填補空缺，因此為了避免整個保護練的崩塌，被保險人必須自行填補空缺。在主要責任保險契約因為破產而終止的情形下，將該部分保險金額視為被保險人的自負額，這時候被保險人自行負擔該額度內之風險，而溢額責任保險人的保險責任尚未啟動，應無疑問。

首先，溢額責任保險契約要求在契約有效期間內，作為先順位的主要責任保險契約必須持續有效，當主要責任保險契約因為保險人破產而終止的情形出現，似乎已經造成溢額責任保險契約負責的前提要件不符合了，若其效果是溢額責任保險契約因此而自始不存在，將可能會導致整個保險保障因而崩塌，如此原本希望給予被保險人多重保障之目的無法達成，因此在此種情形下，讓溢額責任保險契約繼續存在，並維持其階層關係，將原本主要責任保險契約的保險金額，轉為被保險人的自負額，由被

⁹⁷ Douglas R. Richmond, *supra* note 8, page 90.

保險人自行負責之約定，能夠有效保障被保險人，並且也不會造成溢額責任保險人負擔之危險增加。

惟當主要責任保險人破產時，既然認為其依主要責任保險契約需負擔之保險責任將轉為被保險人之自負額時，除填補被保險人之損失應如何認定外，尚有可能會影響到溢額責任保險人應如何負擔抗辯費用。當被保險人為其是否需對第三人負擔損害賠償責任進行抗辯時，是否可直接就因而支出抗辯的費用，全部向溢額責任保險人主張保險法第 91 條進行請求補償？

針對抗辯費用之給付性質，究竟為何，在我國有不同討論，基於保險契約最大誠信原則，責任保險契約被保險人為抗辯行為，應為其義務，保險人之責任，僅為負擔抗辯費用，至於保險法 91 條規定之抗辯費用，究竟是否為責任保險契約之保險利益所涵蓋，一說認為責任保險契約之保險利益並不僅存在於特別之抗辯或賠償之給付上，其已涵蓋第 91 條之抗辯費用，因此本條抗辯費用之給付，為保險人主給付義務，另一說則認為，責任保險利益所連接者為被保險人對第三人所負之損害賠償責任，因此抗辯費用屬於單獨的另一保險標的，然而基於保險契約最大善意原則，與危險共同團體利益之面相而言，抗辯費用之支付，應屬責任保險人之主給付義務⁹⁸。當主要責任保險人破產，其承保額度轉為被保險人之自負額時，被保險人本有為自己抗辯之義務，關於抗辯費用之負擔，在被保險人自負額度內，既然由被保險人自行負擔風險，因為溢額責任保險人的保險責任，依契約條款，尚未啟動，因此應由被保險人自行吸收，但若抗辯費用已經超出被保險人之自負額時，應該視為先順位之主要責任保險金額已經消耗完畢，溢額責任保險人之保險責任啟動，應該可向溢額責任保險人進行請求。

⁹⁸ 汪信君、廖世昌，同註 43，頁 227-228。

第六項 先順位保險人以低於保險金額之金額與被保險人和解時 之啟動時點



第一款 會出現低於保險金額和解的原因

會出現先順位責任保險人與被保險人以低於保險金額之金額和解的原因有很多，其中之一會出現在接續發生的損害案件，舉例而言，被保險人可能會就其受到的一連串因為被保險人半世紀前的工作行為而導致的第三人人身或財產上損失之索賠請求，假設主要責任保險契約的保險金額是100萬元，而索賠請求的金額超出100萬元，這時候，主要責任保險人為了避免理賠責任，很可能會主張被保險人的責任原因屬於除外不保事項，例如被排除的污染責任，這時出現保險人需全額理賠100萬元或不須理賠，第二條路則是主要責任保險人和被保險人以50萬元和解，這時就出現這樣的和解將會對溢額責任保險人的責任是否會造成影響的爭論。

第二種情形則是在商業綜合保險（CGL）的保單下，可能會設計每次事故發生時之理賠保險金額與/或總計之保險金額，舉例而言，當被保險人與主要責任保險人約定每次事故的保險金額為100萬時，若1000人的求償屬於單一保險事故，無論是否有約定累積限額，主要責任保險人需負擔的責任都是100萬元；但若契約未約定累積保險金額，則在被保險人被1000位受害人分1000次請求損害賠償時，主要責任保險人需負擔10億的保險金額，而契約同時約定累積限額時為100萬元時，主要責任保險人對於這1000人1000次的事故僅需負擔100萬元之保險金額責任，對於主要責任保險人而言，對於1000人的求償事件，會希望不須賠償到10億，因此很可能會與被保險人以就10億的金額以1000萬和解，如此剩下9000萬元。此時，溢額責任保險人會爭執這1000次的事故並沒有累積限額的適用，因此主要責任保險人的保險金額尚未用盡，溢額責任保險契約尚未啟動⁹⁹。

⁹⁹ John F. O'Connor(2003), *Insurance coverage settlements and the rights of excess insurers*, Maryland Law Review, Vol.62: 30, page 42-46.

第一目 美國法院

美國法上關於主要責任保險人與被保險人以低於保險金額之數額達成和解之著名案件為 *Zeig v. Massachusetts Bonding & Ins. Co.*¹⁰⁰，在本案中，一位被保險人因為東西被偷，而向保險人請求理賠，不過被請求的保險人前面還有三分先順位的保險存在，其保險金額總計為 15000，被保險人與前三位保險人以 6000 元的金額進行和解，此時這位溢額責任保險人主張先前的保險契約金額尚未消耗完畢，因此其責任尚未啟動，本案中，第二巡迴法院認為，因為溢額責任保險契約並未約定被保險人真的從先順位保險人處獲得全部保險金額為前提要件，因此雖然被保險人與先順位的保險人以低於保險金額和解時，若被保險人的損害金額有超過先順位保險金額之總和，溢額責任保險契約啟動，不過溢額責任保險人只需負擔超出先順位保險契約保險金額的部分。本案中的 9000 元空缺，仍由被保險人自行承受。

第二目 我國法上應如何解釋

首先，此處發生的和解情形，存在於保險人與被保險人或要保人之間，因為二者間存在保險契約，因此若就保險契約下之權利義務，或理賠之範圍有所爭執時，保險人可依民法第 736 條與被保險人進行和解，相互讓步，依民法第 738 條之規定，和解需出自雙方善意，因此和解之行為，在雙方善意的情形下，符合保險契約最大誠意原則。因此在我國法下主要責任保險人與被保險人所做出的和解，應可有效成立，並且主要責任保險人與被保險人均受和解契約內之條件拘束。至於溢額責任保險人的部分，由於主要責任保險人並非有權向被保險人主張損害賠償請求權之人，因此當主要責任保險人與被保險人協議和解時，溢額責任保險人雖為責任保險人，並無保險法第 91 條之規定適用，沒有參與程序之權利存在，亦無是否可就主要責任保險人與被保險人間和解條件行使同意權之權限討論。惟主要責任保險人與被保險人所達成之和解契約僅拘束主要責任保險人與被保險人，溢額責任保險人非該和解契約之當事人，因此溢額責任保險人與被保險人間之溢額責任保險契約，以及依契約所生之權利義務並不受該和解契約之影響，因此此時仍應回歸溢額責任保險契約之約定觀察，

¹⁰⁰ *Zeig v. Massachusetts Bonding & Ins. Co.*, 23 F.2d 665 (2d Cir. 1928).

由於溢額責任保險契約規定溢額責任保險人僅就超出契約所約定之保險金額負擔責任，因此當主要責任保險人與被保險人以低於主要責任保險契約所約定之保險金額達成和解時，若被保險人必須賠償第三人之損害賠償責任有超出被保險人與主要責任保險人約定之和解金額，甚至有達到溢額責任保險契約所約定之保險金額門檻時，就該段空缺，由於並未符合溢額責任保險人負擔之要件，因此應由被保險人自行負擔，溢額責任保險人此時並不會因為被保險人與主要責任保險人以低於主要責任保險契約所約定之保險金額為和解，即自行降其順位，負擔保險責任。

第四章 保險人間之抗辯責任分配



一般責任保險契約中，從現行保險法第 91 條之規定，並無法得出保險人負擔抗辯義務之結果，惟實務上之責任保險保單，常見到保險人會約定協助被保險人做抗辯，基於保障被保險人、發揮責任保險心境安寧之功能，當保險契約內有關於保險人協助被保險人為抗辯之約定存在時，應肯認該條款之功能，並且基於該條款存在，認為保險人有為被保險人進行適當抗辯之義務存在。當有多階層保單存在時，透過同一文樣條款之約定，應認溢額責任保險人亦有協助被保險人抗辯之義務存在，惟此時各保險人間之抗辯義務應如何負擔，對於支出之抗辯費用，應對被保險人做如何之給付，並無法直接透過我國現行保險法第 91 條之規定解決，因此本章將從各保險契約之約定先解釋，參考美國法對於抗辯義務、抗辯費用在各保險人間應如何分攤之解釋，對於我國應如何解決此爭議做建議。

第一節 一般責任保契約下責任保險人之抗辯義務

我國保險法的 91 條規定當被保險人因為受到第三人的請求而為抗辯時，所支出的訴訟上或訴訟外必要費用，由保險人負擔。從本條之規定，並無法看出為抗辯行為究竟是義務或是當事人自發為之之行為，因此當被保險人為抗辯行為，是否為被保險人基於責任保險契約須履行之義務，或者責任保險人進行抗辯行為時，是否係基於責任保險契約賦予責任保險人之義務，於我國法之規定下，有所爭議。

英美法體系中，認為基於責任保險契約的機能，認為責任保險人應該負擔抗辯義務，並且在英美的保單中，會約定責任保險人的抗辯義務，法院實務上，則透過判例法的形式，認定責任保險人須負擔抗辯義務。並且在被保險人擁有多數的保險契約時，出現各責任保險人應該如何負擔之問題。不同於英美法上之問題，我國對於抗辯行為的問題，出現在抗辯行為的定性，以及由何人為抗辯行為或為履行抗辯義務之問題。

第一項 英美法上責任保險人的抗辯義務

英美法院傾向於認為責任保險契約中，保險人在被保險人受第三人請求損害賠償時，有為其提出抗辯之義務。因為被保險人會購買保險契約的重要動機，除了希望保險人為其承擔受第三人之損害賠償請求時，負擔賠償之責外，也會希望保險人為其先對第三人進行抗辯¹⁰¹，並且因為責任保險契約之保險人必須就被保險人依法所負之責任進行全額理賠，因此原本就含有補償被保險人抗辯費用之特質。通常於責任保險契約中，會約定保險人有為被保險人提出抗辯的權利和義務¹⁰²，以符合被保險人購買責任保險契約的期待。因此抗辯義務並非基於保險人的理賠責任，而是源於保險人與被保險人間契約之特別規定，因此若保險人惡意決定拒絕進行抗辯時，屬於違反契約之行為¹⁰³。不過即使契約內沒有約定責任保險人有抗辯義務，有些法院基於被保險人之合理期待，仍然會認為責任保險人對被險人有抗辯義務存在，如果責任保險人不希望負擔抗辯義務，就必須要在契約內明白表示不負擔該義務¹⁰⁴。

責任保險人的抗辯義務，既然是源自契約約定，則保險人的抗辯範圍，與保險契約承保範圍相關，因此當第三人所提之賠償請求有可能落入責任保險人之承保範圍時，保險人對之負有抗辯之義務；至於應該如何判斷損害賠償請求是否落入承保範圍，則有以第三人起訴狀所載或以事實情形認定之不同見解，其中以事實內容判斷的說法，上必須經過基本調查才能得知是否落入承保範圍，雖然比較符合責任保險之特質，但與抗辯義務迅速提供之目的不符，因此美國多數法院採取比較明確的以第三人訴狀所載內容為準之見解¹⁰⁵。在以第三人起訴狀所載內容為準之見解中，如果第三人提出的多個損害賠償請求同時出現可能有的落入承保範圍或有些不在承保範圍時，基於公共政策之考量，法院認為要再花時間區分各個損害賠償的請求而僅就可能在承保範圍內請求進行抗辯，將無法達成抗辯義務迅

¹⁰¹ Malcolm A. Clarke, *The Law of Liability Insurance*, New York, NY: Information Law from Routledge, page 79(1st ed.2014).

¹⁰² 黃義豐(1988)，〈論美國責任保險保險人之責任〉，《台大法學論叢》，第17卷第2期，頁264。

¹⁰³ 施文森(1990)，《保險法總論》，國立政治大學叢，9版，頁272書。

¹⁰⁴ John S. Pierce、Harold Weston、Robert G. Levy & David J. McMahon, *supra* note67, page1-4.

¹⁰⁵ 黃義豐，同註102，頁265。

速提供之目的，因此在這種混和的情形下，保險人仍須提供抗辯¹⁰⁶。至於抗辯義務何時解除，除了損害賠償請求已經透過和解或訴訟解決外，責任保險契約內可能會約定當保險金額因為抗辯費用之出而消耗完畢時，保險人之抗辯義務隨之解除，有些法院則認為保險人給付保險金額予被保險人或請求權人時，保險人之抗辯責任因而解除；不過也有法院認為抗辯義務與給付賠償之保險金是分別獨立的義務，因此保險人給付保險金並不解除保險人之抗辯義務¹⁰⁷。

因為保險人進行抗辯，是為被保險人所受之請求，保險人的抗辯義務包含一定的具體內容，包括訴訟前的調查與訴訟上的防禦，此時保險人必須避免與被保險人間發生利益衝突，並對被保險人負有注意義務¹⁰⁸。

第二項我國法上保險人究竟有無抗辯義務存在

保險法第 91 條規定：「被保險人因受第三人之請求而為抗辯，所支出之訴訟上或訴訟外之必要費用，除契約另有訂定外，由保險人負擔之。」本條規定被保險人就訴訟上或訴訟外所支出的抗辯費用，可以向保險人請求，惟似乎並無規定保險人是否依保險法對被保險人負擔抗辯義務。雖然保險法之條文並未有明文規定保險人對被保險人是否負有抗辯異物存在，然而在責任保險契約中，責任保險人會否基於法理而對被保險人負有抗辯義務存在，存在不同意見：

第一款肯定說

認為責任保險人對被保險人負有抗辯義務存在者，係從英美法例之經驗出發，首先，英美責任保險契約中，當事人即明白約定保險人負有抗辯義務，英美法願意透過判例承認保險人有抗辯義務存在，因此當被保險人受第三人請求時，只要第三人所請求之內容落入保險契約承保範圍，無論是事實上是否屬於承保範圍，或者雖然第三人所主張者不屬於保險契約承保範圍，然而在事實

¹⁰⁶ John S. Pierce、Harold Weston、Robert G. Levy & David J. McMahon，*supra* nota67，page1-12.

¹⁰⁷ 黃義豐，同註 102，頁 266。

¹⁰⁸ 黃義豐，同註 102，頁 266-267。

上經保險人調查可得而知係屬於承保範圍內者，保險人均有防禦之義務存在。理由則在於責任保險具有損害賠償與權利保護的功能，而權利保護功能的實際體現，出現在保險人的防禦行為上；再者，課與保險人為被保險人防禦之義務，符合保險契約最大善意原則，並且將抗辯義務交由保險人負擔，因比起被保險人而言，保險人明顯較有資力及能力，能夠在訴訟上及訴訟外程序善盡防禦，更有可能將對第三人應負擔之責任及賠償數額降至最低，對於危險共同團體而言，較為有利¹⁰⁹。而保險法第 91 條正是保險人抗辯義務之依據。

反對者則認為若如同英美法般採取將抗辯義務交由保險人負擔之見解，將不可避免會遇到保險人與被保險人利益衝突之問題，舉例而言，保險人之賠償義務與防禦義務皆須以第三人所主張者為保險人所承保範圍內之責任，若保險人認為第三人之請求非其承保範圍時，則無法期待保險人會提供適當的防禦行為，雖英美法上有發展出保險人得預先以確認訴訟之方式，在被保險人與第三人就被保險人之責任有爭執時，保險人可再提一個確認訴訟，確認第三人所請求之事實是否為保險人之承保範圍，或約定由保險人先行代為抗辯，惟保險人仍保留其爭執之權利，日後仍可對於第三人主張是否為承保範圍加以爭執¹¹⁰。惟如此之處置將使當事人間法律關係更形複雜，反使當事人間之問題處於長久未決之狀態。

第二款否定說

否定者認為未做區分而一律將抗辯義務交由保險人負擔，未必會有利於危險共同團體，蓋若第三人之主張符合實體法上構成要件，提出之證據充足，主張的賠償範圍、數額均屬正當時，保險人為防禦之行為，並無法有效將賠償範圍、數額再行降低，反而將可能因而是保險人支出過多無益的抗辯費用¹¹¹。

¹⁰⁹江朝國，同註 9，頁 725。

¹¹⁰江朝國，同註 9，頁 728。

¹¹¹江朝國，同註 9，頁 726。

第三款 小結—我國保險法第 91 條並無法推論出保險人負有抗辯義務存在，惟本條亦未禁止保險人與被保險人透過契約約定之方式，賦予保險人抗辯之義務

保險法第 91 條之規定，僅規定到抗辯費用，並沒有明文規定保險人有為被保險人進行抗辯的義務，在我國似乎無法自法條文義推論出保險人的抗辯義務，然而從本條之規定，應不得否定保險人與被保險人以契約約定保險人負擔抗辯義務之方式，蓋責任保險契約之重要功能，乃在於賦予被保險人心境上之安寧，而由保險人負擔抗辯義務，實有助於達成此目的。實務保單上，責任保險契約基本條款第 14 條第 1 款亦規定：「本公司經被保險人之委託，得就民事部分協助被保險人進行抗辯或和解，所生費用由本公司負擔，但應賠償金額超過保險金額者，若非因本公司之故意或過失所致本公司僅按保險金額與應賠償金額之比例分攤之；被保險人經本公司之要求，有到法院應訊並協助覓取有關證據及證人之義務。」，本條內容中，保險人為被保險人進行抗辯，是基於被保險人之委託。實務上，有的責任保險契約以契約條款約定保險人負有協助抗辯的義務，例如任意汽車第三人責任保險，會在契約內約定：「被保險人因發生本保險契約所承保之危險事故，致被起訴或受賠償請求時：

一、本公司受被保險人之請求，應即就民事部分協助被保險人進行抗辯或和解，所生抗辯費用由本公司負擔。但應賠償金額超過保險金額，若非因本公司之故意或過失所致者，本公司僅按保險金額與應賠償金額之比例分攤之；被保險人經本公司之要求，仍有到法院應訊並協助覓取有關證據之義務。

二、本公司經被保險人之委託進行抗辯或和解，就訴訟上之捨棄、承諾、撤回或和解，非經被保險人書面同意不得為之。

三、被保險人因處理民事賠償請求所生之抗辯費用，經本公司事前書面同意者，由本公司償還之。但應賠償金額超過保險金額者，本公司僅按保險金額與應賠償金額之比例分攤之。

四、被保險人因刑事責任所生之一切費用，由被保險人自行負擔，本公司不負償還之責。¹¹²」此時保險人依照保險契約的契約條款，就被保險人受請求的民事部分，在受到被保險人的委託或請求時，有協助被保險人進行抗辯的義務存在。

從上開實務保單來看，可知實務上保險人若願意為被保險人負擔抗辯之義務，會在保險契約內進行約定，同時也因為如此之約定，使保險人因而基於保險契約之約定，對被保險人負有抗辯義務存在。並且此時被保險人對於保險人所為之抗辯，有事前同意權之存在，故而可認為實務上對於抗辯行為之運作，是透過保險契約之約定，將抗辯義務賦予保險人，並由被保險人對於保險人之抗辯行為，有最終是否同意之控制權能存在。

第三項 被保險人是否負有抗辯義務

第一款保險法第 91 條是否應同保險法第 33 條之解釋

從保險法第 91 條規定保險人為被保險人支出費用來看，認為保險人只需要負擔被保險人因抗辯行為所支出的費用，從立法目的來看，似乎與保險法第 33 條鼓勵減少損害之目的有相類似之處，則抗辯義務是否應如同保險法第 33 條之解釋般，由被保險人負擔？保險法第 91 條與本法第 33 條之支出仍有本質上之差異。在保險法第 33 條之規定下，被保險人有義務做損害之防免，因此當被保險人盡力為防免時，由保險人負擔因此而生之費用，應為公平。然而於保險法第 91 條下，責任保險中之被保險人究竟是否有被賦予應為抗辯之義務？如解釋結果為否定，則由保險人負擔抗辯費用究竟是否合適？

第一目保險法第 33 條之規範意旨

保險法第33條之規定設計，認為面對危險發生的一般善意要保人或被保險人應不會因為該危險已經透過保險的形式轉由保險人承保而選擇不為任何防治或減輕損害之作為，反而會盡己可能防阻損害擴大，且被保險人之行為，除可使被保險人因而或有利意外，亦有利於保險人，引此為鼓勵其行為，保險

¹¹² 華南產物汽車第三人責任保險條款（自用）、臺灣產物汽車經銷商綜合保險-第三人責任體傷（自用）。

法第33條規定因其防阻損害擴大之行為所產生之費用，由保險人負擔，並且應獨立於保險理賠之外，若此費用之償還金額與因損害而生的保險理賠金額加計超出保險金額時，保險人仍應為賠償，且不得以契約方式改變。而要保人或被保險人為避免會減輕損害之行為性質，究竟係屬要保人或被保險人之任意行為或為其義務，保險法第33條並未有規定，惟若該行為屬要保人或被保險人之義務，若有違反，將生違反之法律效果，從現行住宅火災保險基本條款第24條第1款之規定：「遇有本保險契約承保之危險事故發生時，要保人或被保險人應立即採取必要合理之措施，以避免或減輕保險標的物之損失，並保留其對第三人所得行使之權利。」同條第3款則有違反第1款之義務時，應產生的法律效果：「要保人或被保險人違反第一項所定之義務者，對於其於保險事故發生後所支出之任何費用及因而擴大之損失，本公司不負賠償責任。」，如此之規定，係將防阻損害之行為視為要保人或被保險人之義務，如此規定之原因，在於認為要保人或被保險人的救助行為，將有利於危險共同團體，且保險標的物與要保人及被保險人最為接近，賦予其義務並由其為救助行為將可產生最佳效果，因此我國保險法雖無明文規定要保人即被保險人之救助行為之性質，但應可視為屬於依保險法學理所得之隱藏義務，因此保險條款內有約定此役務實，會產生相應之效果¹¹³。

第二目 保險法第 91 條與保險法第 33 條之異同

一、保險法第 91 條與保險法第 33 條之相同點

保險法第 91 條所規定之費用為抗辯費用，從責任保險被保險人對受害之第三人為抗辯之行為觀察，目的是為證明責任不成立或減少賠償之範圍、額度，均可避免被保險人之損害繼續擴大，給付抗辯費用與給付被保險人損害防阻費用以鼓勵被保險人為防阻損害之行為，有相類似之效果。而保險法第 91 條之規定中，無論被保險人為抗辯後，責任是否仍會成立，保險人均給付抗辯之費用，此與保險法第 33 條在設計上，認為為鼓勵善意之救助行為，即使要保人或

¹¹³江朝國（2018），《保險法逐條釋義—第一卷總則》，元照出版有限公司，二版，頁 851-852。

被保險人之救助行為不成功，仍可請求給付費用之效果來看，均不以行為成功為前提¹¹⁴。

二、保險法第 91 條與保險法第 33 條之相異點

首先就法條之規定文義觀察，保險法第 91 條將費用之範圍限於被保險人為防禦第三人之請求而生的費用，而在同法第 33 條之規定下，要保人或被保險人尚可請求為避免保險標的物損害擴大之急救費用。再者，從保險人為給付之時間點觀察，責任保險之抗辯費用，依保險法第 91 條第 2 項之規定，可於被保險人為請由後，由保險人先行墊付，而損害防阻費用則一定要先由要保人或被保險人為支出後，始可向保險人請求給付。在保險人給付額度之部分，保險法第 33 條規定當損害防阻費用與賠償金額加計超出保險金額時，保險人仍應為賠償，至於抗辯費用之部分，保險法第 91 條並未有明文規定。

責任保險中，被保險人的損害額度，源於被保險人對第三人的損害賠償責任，此責任往往需透過訴訟程序確認，涉及法律程序之進行與法律上之行為，與防阻損害以事實上之行為，維持現狀，有本質上之不同。

在體系設計上，保險法第 33 條規定於總則，而保險法第 91 條則規定於責任保險中，僅適用於責任保險，適用範圍較窄，相對於保險法第 33 條而言，屬特別規定，應優先適用¹¹⁵。

第二款被保險人是否依保險法第 91 條之規定負擔抗辯義務

一、肯定說

肯定由被保險人負有抗辯義務者認為，在責任保險下，由被保險人在受到第三人請求時，進行抗辯，是減少或免除損害賠償責任之方式，其結果在客觀上可使整個危險共同團體受惠，並且被保險人在主觀上，面對第三人之請求，應會盡力反駁第三人的不利主張，如此將有利於被保險人，亦可有效減少損害，若被保險人面對第三人所為之損害賠償請求，消極不為任何抗辯行為，反應受非難。如此之解釋，將賦予被保險人為抗辯行為之義務，認為符合保險法第 33 條之立法意旨，有關於保險法第 33 條之規定，認為要保人與被保險人所為之救助行為，在客觀上，除對被保險人有利外，保險人與危險共同團體均同時受益，主觀上來說，應受到保險制度之鼓勵，因此由保險人負擔損害防

¹¹⁴江朝國，同註 113，頁 855-856。

¹¹⁵江朝國，同註 113，頁 856-857。

阻之費用支出，實為公平。而由被保險人負擔抗辯義務，既符合保險法第 33 條之立法意旨，則應同保險法第 33 條之解釋，認定為保險之隱藏義務，由被保險人負擔抗辯義務，並由保險人負擔抗辯之費用支出。



二、否定說

主張被保險人並無抗辯義務者認為，保險法第 91 條之文義，僅規定保險人應負擔被保險人抗辯支出之費用，如果被保險人並未做抗辯之行為，保險人自然無需負擔該筆費用，從本條之文字規定中，並無法推導出被保險人有抗辯之義務存在。而保險法第 91 條與第 33 條之關係，從法理上看來，因為損害防阻的救助行為與保險法第 91 條之抗辯行為，本質上有所差異，應有不同之法律效果，保險法第 33 條的救助行為，是為了要避免損害擴大，而督促要保人、被保險人在當下必須立即有所作為的事實行為，故具有緊急性之要求，而該行為也會是危險共同團體在同一狀況下可得預期之行為；然而在責任保險中，被保險人的抗辯行為，並非事實行為，亦涉及法律上的評價，並且需透過法院決定被保險人之責任是否會成立以及範圍的大小，被保險人的抗辯行為，是否必然能防阻損害或減少損害，實際上同時涉及事實的認定與法律上之評價，既然最終決定仍是法院作出之判斷，應不得謂被保險人未盡抗辯義務，而保險人主張對擴大的損害不負理賠之責。至於若被保險人未盡力為抗辯，甚至對於第三人之請求為承認，則若第三人之請求顯無理由時，被保險人之行為，是否危及共同團體之利益？就此，否定說認為保險法第 93 條已有規定若被保險人未得保險人之同意，逕向第三人為和解或做承認之表示，此時保險人將不受被保險人與第三人之和解條件拘束。

於此說下，會認為抗辯行為應屬被保險人自行判斷而決定是否為抗辯，而非被保險人之義務，因為當被保險人受到第三人之請求時，被保險人很可能會存在不同之考量因素，例如當被保險人為一商譽信用良好之人，受到第三人損害賠償之請求時，除可能造成財產上損失之消極損害以外，其商譽、名譽亦可能受損，此時被保險人自然會選擇為抗辯；然而若保險人為公開發行股票之公司企業，於受到第三人損害賠償之請求時，會考量到依證券交易法第 36 條第

2 項之規定，若有進入訴訟程序並為抗辯之行為，就必須將此影響股東權益或證券價額有重大影響之訴訟事項公告並申報主管機關，則此時公司很可能會基於商業上考量，而選擇直接為賠償，不為抗辯。且如被保險人不為抗辯，尚有保險法第 93 條之規定存在，並且保險人對被保險人的責任上限，僅及於保險金額之範圍，而保險人也可以透過自負額之約定，使被保險人自行負擔一定的損害賠償結果，對危險共同團體之權益亦無影響，因此應認無需課與被保險人抗辯義務¹¹⁶。

三、區分說

採取區分說者認為，應該區分第三人對被保險人所為之請求是否為明顯有理由，如果被保險人的確對第三人有實體法上的損害賠償義務存在，並且第三人所請求之損害賠償之數額與範圍與被保險人的行為兼具有因果關係，此時第三人之請求即為有理由，如有進入訴訟，最終被保險人很可能得到敗訴之結果，此時若被保險人仍然加以抗辯，並無實益，甚至將造成抗辯費用支出的浪費，因此認此時保險人與被保險人均無抗辯之義務存在；然而若第三人為請求時，事證尚非明確，第三人之請求非顯然有理由，被保險人仍可對於責任是否成立、所受請求之數額是否過高等，有爭執的空間，此時被保險人所為的抗辯行為，實有減免、防阻損害的效果存在，即應賦予被保險人抗辯義務。

此說之批評者認為，於此說下，必須先做第三人之請求是否明顯有理由之認定，然而應以何者之評斷基準作認定？判斷之時點又在何時？若是以法院之判決作為評斷基準，則必須面對訴訟程耗時甚久，會有懸而未決之問題，且被保險人是否有抗辯義務，應是在受到第三人請求時就應該確定，如果以法院的最終判斷，再回頭論證被保險人是否有抗辯義務，並不合理；而若以被保險人之認定作為評斷基準，則被保險人往往非法律專業人士，在評斷上很可能會出現問題¹¹⁷。

四、小結

¹¹⁶江朝國，同註 9，頁 732。

¹¹⁷江朝國，同註 9，頁 731-732

責任保險契約中，究竟應由保險人或被保險人負擔抗辯義務，由於保險法第 91 條僅規定保險人負擔就被保險人因受第三人請求而為抗辯行為，所支出的訴訟上或訴訟外之必要費用，因此有認為因保險法第 91 條文義並無法推導出被保險人或保險人須負擔抗辯責任，故而就保險法第 91 條為抗辯之行為，並非任何一方之義務，而是被保險人自行決定，進而為抗辯之自發行為。亦有認為在責任保險契約沒有特別規定的情形下，應從責任保險契約的功能觀察，除保險人在被保險人責任確定後為被保險人負擔賠償責任以外，若責任保險人因無對被保險人存在抗辯義務，而得以就其曾經參與過抗辯程序，於責任確定後又以未落入其承保範圍作為對抗被保險人與第三人之理由拒絕賠償，反而無法真正保障被保險人，且責任保險人作為具備專業知識、經濟能力較被保險人佳之一方，由其協助被保險人進行抗辯，將更有可能可以幫助被保險人避免責任成立，再者，保險人作為實際上實力較為強勢之一方，在參與抗辯時，往往會是控制者，以保險人參與權之規定交給保險人控制程序之權利，卻容許其於事後對於不希望理賠的案件進行反覆，實有違契約公平¹¹⁸，因此應從責任保險制度之功能出發，解釋保險人應負擔抗辯義務。亦有認為從保險契約為最大善意契約之角度觀察，由被保險人進行抗辯，解釋為其義務，不會影響保險人對契約的預期，並且因為是義務，若有違反，將會導致被保險人需要承擔一定的法律效果，例如就損失之擴大必須自行吸收，可以避免被保險人因為責任保險契約存在，而放任第三人予取予求不做任何的防禦，就此部分，與保險法第 33 條之規範目的，有一定的相類似性，因此就被保險人進行抗辯之義務，應視為被保險人的協力義務，屬不真正義務，而保險人則依法負擔因此而生的抗辯費用¹¹⁹，然而採取將抗辯義務視為被保險人之協力義務之見解，較有疑問的地方或許在於，被保險人負擔抗辯義務後，卻因為保險法第 91 條之規定終究不同於保險法第 33 條之規定，且因抗辯行為並無緊急性，而將抗辯費用限制於保險金額內，使被保險人就超出保險金額的抗辯費用必須自行吸收，對被保險人而言，在某些並無意願並且無抗辯實

¹¹⁸ 呂沐基(1984)，〈論責任保險契約之效力〉，《責任保險論文集》，第一輯，財團法人中華民國責任保險研究基金會編印，頁 78。

¹¹⁹ 汪信君、廖世昌，同註 43，頁 227-228。

益的情形下，仍須負擔此義務，很可能仍不會盡力為防禦，甚至盡力為防禦後，保險人仍爭執被保險人未盡力，因此必須由被保險人自行吸收擴大的損失，而被保險人因此未為抗辯行為，支出之抗辯費用與最終確定的損害責任賠償金額加計超出保險金額時，超出之費用仍須自行負擔，對於被保險人而言，並非公平。因此，單就我國現行保險法第 91 條之規定文義，不將抗辯之行為解釋為保險人或被保險人之義務，而由被保險人自行依其需要選擇是否為抗辯行為，而保險人則依法於保險金額內負擔費用的之出，或許會是比較適切的解讀。

惟保險法第 91 條並未限制保險人與被保險人透過契約之方式，做有關抗辯義務之約定，實務上也有存在如此約定之責任保險保單，此時契約內有約定保險人協助抗辯的義務存在，保險人將對被保險人應負有一定的契約上義務，我國目前關於保險人為抗辯者，依責任保險基本條款之規定，可能是受被保險人委託，取得抗辯主體，或是作為協助者進行，並依該約定，對被保險人負有抗辯義務存在。

第二節 多階層保險單中責任保險人之抗辯義務

當被保險人同時擁有主要責任保險契約與溢額責任保險契約時，主要責任保險契約可能會約定負有協助抗辯之義務，而溢額責任保險契約內則通常不會有關於抗辯行為之約定，此時保險人間應該如何進行抗辯，何時發生義務，以及義務會在何時解除？由於從我國現行保險法第 91 條之規定觀察，並無法找到解決的方法，因此應會先觀察保單條款之設計，並參考美國法上對於多階層之保險人應如何接力進行抗辯之見解。

第一項 美國法上之運作

第一款 由主要責任保險人先開始啟動抗辯義務

由於美國法上採取抗辯義務交由責任保險人負擔之解釋，因此當被保險人同時設有主要責任保險契約與溢額責任保險契約存在時，會出現抗辯義務於多位保險人間應如何分配問題。一般會認為當責任保險契約分層設有主要責任

保險契約與溢額責任保險契約時，除非契約另有規定，主要責任保險人對於被保險人由於責任啟動，因此負擔最開始的抗辯與賠償責任¹²⁰，而溢額責任保險契約就抗辯義務很可能會約定保險人有參與之權利，而無進行抗辯之義務存在，此時在美國法上會出現保險人並未負擔抗辯義務，但有參與抗辯程序之權利，而如此之設計，並非基於保護被保險人，而是要保護溢額責任保險人之權利，例如在 *Excess of Loss Professional Indemnity Insurance Policy V.12.15Pen Underwriter* 第 4.3 條規定：「溢額責任保險人保險人不應被推定為負擔抗辯及和解義務之保險人，惟當溢額責任保險人依其判斷發現可能會造成溢額責任保險人必須負擔保險責任的情形下，溢額責任保險人應該有權利和機會參與抗辯與和解¹²¹。」，惟如此之約定並非真的就使溢額責任保險人不負擔抗辯義務，原因在於主要責任保險人在保險金額耗盡時，保險責任即因已完全履行而歸於消滅，此時，應由溢額責任保險人接手。因此會產生的疑問是，溢額責任保險人是否於主要責任保險人之保險金額耗盡後，就超出主要責任保險契約保險金額之抗辯義務，作為保險人負擔為被保險人抗辯之義務？

第一目 主要責任保險人抗辯義務何時解除？

主要責任保險人之抗辯義務是否會解除或何時解除，當有溢額責任保險契約的存在時，被保險人擁有多數的保險人，究竟作為次順位的溢額責任保險人是否會如同主要責任保險人一般，負有抗辯義務；而若溢額責任保險人亦負有抗辯義務存在時，則於何時須為抗辯，並且與主要責任保險人就為被保險人進行防禦，應如何劃分各保險人責任？

二、 美國溢額責任保險保單之設計

¹²⁰ *Fireman's Fund Insurance Company V. Maryland Casualty Company*, 77 Cal.Rptr.2d(1998), http://www.leagle.com/decision/199837377CalRptr2d296_1353/FIREMAN%27S%20FUND%20INS.%20CO.%20v.%20MARYLAND%20CAS.%20CO, 最後瀏覽日期：2018/7/3/。

¹²¹ 原條款：「Underwriters shall not be required to assume charge of the defence or settlement of any claim, but shall have the right and opportunity to be associated with the insured in the defence or settlement of any claim, which in the opinion of underwriters, may create liability on underwriters' part under this policy. If underwriters exercise the right. The insured shall co-operate with underwriters in all respects to defend any claim and prosecute any recovery action.」，<http://www.penunderwriting.com.au/wp-content/uploads/2016/05/Excess-of-Loss-DO-Policy-Wording-v12.15.pdf>，最後瀏覽日期：2018/7/31。

針對溢額責任保險人與主要責任保險人間對於抗辯義務之爭執，原則上，會希望讓保險人自行在與被保險人間簽定之保險契約內約定如何負擔抗辯義務，以及負擔之抗辯費用數額之多寡，如此可避免嗣後被保險人項保險人為請求時，保險人再為爭執¹²²。有關溢額責任保險契約內，保險人可能會與被保險人就抗辯義務如何做約定，從一份美國的溢額責任保險契約 Excess of Loss Professional Indemnity Insurance Policy V.12.15 Pen Underwriter 第 4.3 條內之規定：「溢額責任保險人保險人不應被推定為負擔抗辯及和解義務之保險人，惟當溢額責任保險人依其判斷發現可能會造成溢額責任保險人必須負擔保險責任的情形下，溢額責任保險人應該有權利和機會參與抗辯與和解。¹²³」、第 4.5 條則規定：「在被保險人可從主要責任保險人或低階層保險人處獲得抗辯費用的補償時，本保險並不負擔抗辯費用¹²⁴」可知，溢額責任保險人會認為當被保險人可向主要責任保險人請求履行抗辯義務、負擔抗辯費用時，溢額責任保險人此時並無主動為被保險人為抗辯之義務，或者是給付抗辯費用，從契約的條款約定可以看出溢額責任保險人並無意在被保險人仍得向主要責任保險人或下階層的溢額責任保險人為請求履行抗辯義務時，主動承擔抗辯之義務或負擔抗辯費用。當有一個明確之約定條款存在時，美國法院自然會依照該條款做解釋及判斷，也比較不會產生爭議。

三、美國法院對契約條款解釋上之分歧

當保單條款沒有做出明確之約定時，對於溢額責任保險人與主要責任保險人間之爭議，美國法院針對溢額責任保險人與主要責任保險人各

¹²² Margaret M. Sledge & Gerald M. Baca(1990), *Rights and Duties of Primary and Excess Insurance Carriers*, Tulane Maritime Law Journal 59, page82.

¹²³ 原條款：「Underwriters shall not be required to assume charge of the defence or settlement of any claim, but shall have the right and opportunity to be associated with the insured in the defence or settlement of any claim, which in the opinion of underwriters, may create liability on underwriters' part under this policy. If underwriters exercise the right. The insured shall co-operate with underwriters in all respects to defend any claim and prosecute any recovery action.」，
<http://www.penunderwriting.com.au/wp-content/uploads/2016/05/Excess-Of-Loss-Professional-Indemnity-Insurance-Policy-v12.15.pdf>，最後瀏覽日期：2018/7/30。

¹²⁴ 原條款：「The insurance afforded by this policy shall not apply to any defence Costs for which the insured is entitled to indemnity under the primary policy or any underlying excess policy.」，
<http://www.penunderwriting.com.au/wp-content/uploads/2016/05/Excess-Of-Loss-Professional-Indemnity-Insurance-Policy-v12.15.pdf>，最後瀏覽日期：2018/7/30。

應如何依契約之約定負擔抗辯義務，會解釋保單內有的條款，並且因不同之考量，出現不同之見解。



(一) 主要責任保險人僅就保險金額內之責任負擔抗辯義務

在 *Denham v. La Salle-Madison Hotel Co.*¹²⁵，第七巡迴法院做嚴格的契約解釋，認為既然主要責任保險契約內約定的保險金額是 1 萬，並且契約條款內有約定保險人僅在保險金額可支付的範圍內負擔抗辯義務(Insurance afforded by this policy)，那麼主要責任保險人的抗辯義務僅在 1 萬元保險金額的範圍內必須負擔，因此當抗辯費用達到 1 萬元時，主要責任保險契約的保險金額已經消耗完畢，主要責任保險人的抗辯義務隨之解除¹²⁶。

(二) 主要責任保險人就超出保險金額之責任義務負擔抗辯義務

另外在某些狀況下，很有可能出現第三人主張的損害賠償請求有可能超出保險金額時，即使主要責任保險人的保險金額已經消耗完畢，仍無法解除抗辯義務 (supplementary payments)，於

*Hodges v. State Farm Mutual Automobile Insurance Co.*¹²⁷一案中，被保險人權利之受讓人主張因為主要責任保險人過失而沒有及時回應、抗辯並進行和解，導致整個程序進入訴訟，因此而造成鉅額的賠償費用產生，法院就主要責任保險人過失行為導致擴大損失，進而超過主要責任保險契約之保險金額的情形，認為如果主要責任保險人當初有即時回應並接受第三人的和解請求，將不會導致整個爭端進入訴訟程序，因此由於損失的擴大係源於主要責任保險人的失誤未完整履行抗辯義務，故而主要責任保險人就超出其保險金額的和解金額，應該負責，其抗辯義務並不因為超出保險金額而解除，此時溢額責任保險人及無需就為被保險人進行抗辯之義務接手為之。

¹²⁵ *Denham v. La Salle-Madison Hotel Co.*, 168 F.2d 576 (7th Cir. 1948).

¹²⁶ Margaret M. Sledge & Gerald M. Baca, *supra* note 122, page 75.

¹²⁷ *Hodges v. State Farm Mutual Automobile Insurance Co.*, 488 F.Supp. 1057 (D.S.C. 1980).



(三) 主要責任保險人與溢額責任保險人一起分攤抗辯義務

最後，有的法院¹²⁸會認為，如果溢額責任保險契約內有約定抗辯的條款，則溢額責任保險人與主要責任保險人均攤抗辯義務，對於抗辯費用以比例分配。

除上述的解決方式外，有些法院會要求主要責任保險人或下階層的溢額責任保險人做初步的舉證，例如證明主要責任保險金額或下階層的溢額責任保險金額已經耗盡，或者該賠償的金額已經達到溢額責任保險契約所約定的損失總額 (ultimate net loss)，在這種情形下，就會演變成主要責任保險人與溢額責任保險人間的紛爭，也更進一步地會出現主要責任保險人對溢額責任保險人是否負有忠實義務的討論，例如有法院認為主要責任保險人有進行真實支付，就應該推定其保險金額耗盡係有正當原因，為合理的耗盡。

三、溢額責任保險人是否可向主要責任保險人主張應進抗辯義務

在美國法之見解下，抗辯行為為責任保險人之義務，然而關於抗辯義務與抗辯費用之關係，必須先為釐清者，在於抗辯義務與支付抗辯費用的義務，二者是可以分開的義務，也就是說，責任保險人很有可能同時負擔抗辯義務以及支付抗辯費用的義務，或者並不負抗辯義務，但是必須要負擔支付抗辯費用的義務。從美國溢額責任保險契約的運作來看，因為抗辯義務的由來是源自於責任保險契約中的約定，而在通常情形下，溢額責任保險契約是不會認為在主要責任保險金額耗盡之前，溢額責任保險人會負有抗辯義務，因此於主要責任保險金額耗盡之前，不宜認為溢額責任保險人有抗辯義務存在。然而雖然並不負有因契約約定所生的抗辯義務，溢額責任保險人在與被保險人之溢額責任保險契約下，當主要責任保險人未盡到適當之抗辯義務時，會出現溢額責任保險人是否有權向主要責任保險人為主張之問題就此，美國法院有不同見解出現¹²⁹。

¹²⁸ *American Fidelity & Casualty Co. v. Pennsylvania Casualty Co.*, 97 F.Supp. 965, 972 (E.D. Tenn. 1950).

¹²⁹ Douglas R. Richmond, *supra* note 8, page 51.



(一) 可為請求

*Aetna Casualty & Surety Co. v. Buckeye Union Casualty Co.*¹³⁰一案中，俄亥俄州最高法院認為當主要責任保險人因為過失拒絕進行抗辯，導致溢額責任保險人被強迫要與受害人和解並支付和解金以保護自己的情形下，有衡平原則的適用，因此溢額責任保險人可以在事後代位被保險人而向主要責任保險人請求損害賠償。

(三) 不得為請求

*United States Fidelity and Guaranty Co. v. Tri-State Insurance Co.*¹³¹一案中，當溢額責任保險人成功的為被保險人進行抗辯並支付抗辯費用後，第十巡迴法院以主要責任保險契約與溢額責任保險契約條款都包含為被保險人抗辯之條款，認為保險人之間本來就有都為被保險人抗辯的義務，而因為抗辯之提供是不可分的，因此溢額責任保險人不可以要求主要責任保險人分攤抗辯之責任，更不可以要求主要責任保險人在事後分攤抗辯之費用¹³²。

(四) 小結

有關於上述美國法院對於抗辯義務之認定，雖有認為因為契約條款內均有抗辯義務之條款存在，溢額責任保險人與主要責任保險人本有為被保險人為抗辯之義務，因此溢額責任保險人無權對主要責任保險人為主張，然則，從溢額責任保險之特質觀察，溢額責任保險人在締約時，其真意是要做為後階段負責之保險人，並無於主要責任保險人未為適當之抗辯時，直接降下來負擔如同主要責任保險人之抗辯義務。因此，有關於主要責任保險人未為適當之抗辯，

¹³⁰ *Aetna Casualty & Surety Co. v. Buckeye Union Casualty Co.*, 157 Ohio St. 385 (1952).

¹³¹ *United States Fidelity and Guaranty Co. v. Tri-State Insurance Co.*, 285 F.2d 579 (Tenth Cir. 1960).

¹³² Margaret M. Sledge & Gerald M. Baca, *supra* note 122, page 76-77.

導致溢額責任保險人受到影響時，應認基於衡平法理，溢額責任保險人有權代位被保險人之權利向主要責任保險人為主張。



第二項 我國法上面對多階層保單時可行之操作模式

針對抗辯行為究竟是否為責任保險契約任何一方當事人之義務，首先，從我國保險法第 91 條之規定觀察，並無法推導出其為責任保險人之義務之結論，因此雖有學者認為應基於責任保險制度之權利保護機能，從排除對被保險人不利地位，提供被保險人心境安寧之功能出發，應認為責任保險人負擔為被保險人為適當抗辯之抗辯義務¹³³，然而從英美法仍是以契約條款之約定以及判例原則之拘束，認定責任保險人有抗辯義務的解釋原則來看，在我國實務上，除非責任保險契約有特別約定保險人之抗辯義務，否則應無法單從保險法第 91 條之規定認為保險人應負擔抗辯義務。從我國現行的主要責任保險契約做觀察，有關抗辯的條款，是責任保險人經過被保險人的請求之後，協助被保險人做抗辯之約定，如此的約定，應可認為責任保險人做為專業之人士，可就抗辯之行為進行主導，並因此約定，對被保險人負有契約上約定之抗辯義務存在。

既然主要責任險契約可以契約條款之形式，賦予主要責任保險人為抗辯之義務，那麼在有溢額責任保險契約時，應如何認定各保險人是否有抗辯義務存在，會出現問題。

第一款 我國法下欠缺規範之解決模式

在溢額責任保險中，未必會出現有關抗辯責任之特別約定，此時雖無法律上之規定，然而由於溢額責任保險契約內有同一文樣條款的存在，因此當主要責任保險契約內有約定受被保險人委託協助被保險人為抗辯之約定時，應認為溢額責任保險人也會有抗辯義務之負擔存在，當溢額責任保險人受到被保險人之委託後，應該認為就超出主要責任保險契約所約定之保險金額之損害賠償責任，在主要責任保險人所支出之費用耗盡其保險金額後，需負擔協助被保險人為抗辯行為之義務。

¹³³ 林建智、李志峰(2011)，〈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，頁 16。

若主要責任保險人未依契約之約定，協助被保險人為適當之抗辯，應認其有違反契約上之抗辯義務。當溢額責任保險人因主要責任保險人之行為，受有影響時，針對主要責任保險人未為適當抗辯，使溢額責任保險人保險責任提前啟動之情形。雖於我國法下欠缺相關規範，然而此時應可參考 *Aetna Casualty & Surety Co. v. Buckeye Union Casualty Co.*¹³⁴ 一案之見解，配以探詢溢額責任保險人之真意，認為溢額責任保險人並無意於主要責任保險人未為適當抗辯時，越位負擔主要責任保險人應負之責任，會為抗辯行為，仍係基於為保護自己，非自願地進行，因此於溢額責任保險人因主要責任保險人之行為，迫使溢額責任保險人為保護自己而與第三人為和解、抗辯或就被保人因而擴大之損害賠償責任，進而導致溢額責任保險人提前啟動保險責任並且增加之支出，應認溢額責任保險人可對主要責任保險人為主張，至於溢額責任保險人應如何進行主張，將於第六章進行討論。

第三節 一般責任保險契約關於抗辯費用之負擔

保險法第 91 條，依其立法意旨，是當被保險人在受到第三人的損害賠償請求時所為的對抗第三人請求之抗辯行為，係為證明其責任並不成立或減少賠償數額，如此將有助於被保險人之責任減少或免除，而作為最終為被保險人負擔損害賠償責任的保險人，將因被保險人的行為隨之無須就被保險人的消極損失進行賠償或至少減輕賠償責任，被保險人的行為體現保險契約最大善意之特性，實應受保險制度之鼓勵與保護，因此支出的抗辯費用由保險人負擔，應屬公平，故而本條規定抗辯費用原則上由保險人負擔；為避免被保險人在受第三人請求時，因無資力而錯過訴訟上或訴訟外之抗辯機會，立法者在本條第 2 項更規定被保險人有項保險人請求先墊給抗辯費用的權利。另外除訴訟上之抗辯，本條也有規定到訴訟外抗辯費用，自我國民事訴訟程序規定觀察，包括訴訟外的和解、調解與仲裁程序，在這些程序中，被保險人因抗辯第三人請求而支出的必要費用，保險人須依本條負擔之。

¹³⁴ *Aetna Casualty & Surety Co. v. Buckeye Union Casualty Co.*, 157 Ohio St. 385 (1952).

第一項 責任保險與抗辯費用的性質



保險法第 91 條所規定的抗辯費用之負擔，是否為保險人依責任保險契約而生的主給付義務，學說上有不同之見解。

一、總括式責任保險利益說

此理論認為，被保險人在面對第三人之損害賠償請求時，可能會出現損失，當有此種不利益的狀態產生時，即為保險利益受到損害，被保險人此時真正需要的是保險人除去該可能發生的損害，而填補損害的方式並不限於單一形式，保險人可以選擇用最適當的方式進行填補¹³⁵。於此解釋下，學者認為責任保險的保險利益並非存在於個別單一的抗辯費用給付或是損害賠償之給付，而是總括性地去除被保險人可能受到損失的不利益狀態，保險人之保險給付可為抗辯費用的支出或損害賠償，因此抗辯費用屬於保險給付內容，為保險人的主給付義務¹³⁶。

二、法定責任保險利益說

此說認為保險利益係某個特定人與一定不利間之關係，此關係因保險事故發生而產生，進而使被保險人財產遭受負擔；因此，責任保險之保險利益為被保險人的責任義務，其關係之連接對象是被保險人因保險事故對第三人所負的損害賠償義務。於此見解下，被保險人的需求被嚴格區分，對於損害賠償責任之免除與抗辯費用的支出，應屬不同的保險利益，而責任保險利益僅係對第三人產生賠償責任的消極保險利益，責任保險契約所填補的部分僅及於對第三人的損害賠償之給付。故而保險法第 91 條抗辯費用的性質並不是純粹的保險給付，如果要把抗辯費用納入保險保護，應該透過另行約定保險契約保障¹³⁷。

三、法定責任保險利益結合消極損失可能性保險利益說

此說學者認為，被保險人因保險事故發生而遭受第三人請求，進而有需支出抗辯費用的可能性為消極損害，為消極損失可能性保險利益，而消極損失

¹³⁵ 汪信君、廖世昌，同註 43，頁 227。

¹³⁶ 江朝國，同註 9，頁 722。

¹³⁷ 江朝國，同註 9，頁 722-723。

可能性保險是以將填補將來消極損失發生可能性，而不是要填補現在財產損失的費用。若採取法定責任保險利益說，並無法涵蓋保險法第 91 條抗辯費用，為了使被保險人支出抗辯費用的危險可受到保險契約的保障，應允許保險人與被保險人在法定責任保險外，訂立一個抗辯費用消極損失可能性保險，讓抗辯費用納入保險契約的保護範圍，至於法定責任保險與抗辯費用消極損失可能性保險之約定，可以是獨立的兩個契約，也可以由一個保險契約涵蓋，無論抗辯費用的約定是單獨約定或與損害賠償責任合併約定，皆屬保險人的保險給付義務

138。

四、 小結

責任保險之目的係為使被保險人脫離受到第三人之損害賠償請求而可能產生之消極損害，前已述及，而保險利益涉及損害填補之範圍與風險對價之估算，各種保險利益均為個別獨立，而責任保險之保險利益，從保險法第 90 條對於責任保險之定義，可知我國責任保險之保險利益，採取法定責任保險利益。而就實務上之保單觀察，有的保單會約定由保險人另行給付，亦有約定公司是實際情況給付，因此可知實務上除當事人另有約定外，保險法第 91 條之抗辯費用並不包括在責任保險契約之保險利益範圍內。

第二項 抗辯費用的範圍

第一款訴訟上與訴訟外支出的必要費用

保險法第 91 條規定保險人為被保險人負擔之抗辯費用限於訴訟上與訴訟外之必要費用，那麼哪些費用為應由保險人負擔之必要費用，應如何解釋該筆費用為訴訟上之必要費用，須就各費用之支出性質為觀察。

一、 訴訟上費用

依民事訴訟法之規定，訴訟費用區分為裁判費用與裁判費用以外之費用，所謂裁判費用以外之費用，例如民事訴訟法第 77-23 條之抄錄費、翻譯

¹³⁸ 江朝國，同註 9，頁 723。

費、證人、鑑定人、通譯之到庭費等，除此之外，律師報酬、供擔保為假執行或免假執行之費用與刑事訴訟費用等，是否皆為保險法第 91 條被保險人可向保險人請求負擔之必要費用？



二、 裁判費用

一般認為裁判費既為被保險人在訴訟時需繳納之費用，自為本條所稱之訴訟上必要費用¹³⁹。或有認為裁判費用屬於人民對司法機關為司法行為所支付之報酬，並非屬被保險人對第三人因抗辯之行為而產生的支出，而認此費用不屬於抗辯費用，為此說法忽略為繳納裁判費，於民事訴訟程序終將可能成立民事訴訟法第 249 條第 6 款起訴不合程式或不備其他要件，進而有遭法院駁回之可能，裁判費之繳納時為訴訟要件必備，應屬訴訟上必要費用¹⁴⁰。

三、 律師費用

有認為依我國民事訴訟制度，僅第三審有採強制律師代理，於第一、二審，使否委任律師並非訴訟要件，此時因委任律師而生之律師費，並非必要費用，然而律師因具備法律上之專業知識，其於訴訟上以專業能力進行攻防能為其當事人爭取最大利益，並且能做到的必然比由不具備專業知識的被保險人自行抗辯，有更好的效果，選任律師往往能幫助被保險人減少賠償責任或達到免除賠償責任之結果，對保險人而言亦為有利，因此律師費仍應認屬本條之必要費用¹⁴¹。

四、 供擔保免除假執行費用

因假執行、假扣押之程序屬保全程序，進行後之效力系保全被保險人財產，使其於訴訟程序中不得任意處分，以確保第三人若勝訴將可順利執行，此觀民事訴訟法第 522 條、第 532 條可知，提供擔保免予假扣押或假執行之行為與被保險人對第三人進行抗辯間似無絕對關聯，並不影響第三人之主張與被保險人之抗辯，不會有事實與法律上攻防使法官形成心證，進而有助於被保險人

¹³⁹ 汪信君、廖世昌，同註 43，頁 229。林群弼，同註 45，頁 479。

¹⁴⁰ 江朝國，同註 9，頁 737。

¹⁴¹ 江朝國，同註 9，頁 737-738。

責任減免，被保險人於提供擔保之行為後，仍須對其責任是否成立或責任範圍進行爭執，並非對被保險人與保險人皆為有利，因此應不屬於本條訴訟上必要費用。



五、 刑事訴訟程序費用

在一般的責任保險契約中，保險人會依一般責任保險基本條款之規定，在保單內寫明就被保險人因刑事責任所生之一切費用，由被保險人自行負擔，保險人並不服償還之責。不過在專業責任保險的保單，例如董監事暨重要職員責任保險之保單，因被保險人除面臨第三人在民事上之損害賠償請求外，往往會面臨刑事上之告訴，為求真正保障被保險人，保險人會一定程度地擴大其抗辯費用之給付範圍，將因刑事訴訟程序而產生之費用，納入其為被保險人給付之抗辯費用¹⁴²。

六、 訴訟外必要費用

所謂訴訟外費用之規定，係因我國法上民事紛爭解決的方式，並不限於訴訟，當事人依法可選擇以和解、調解、仲裁等其他訴訟外之方式解決紛爭，並且這些紛爭解決機制亦具以如同判決般之形式上與實質上之確定力，這些訴訟外紛爭解決方式程序進行所生的必要費用，及為訴訟外必要費用¹⁴³。除此之外，有認保險法第 79 條規定之保險人或被保險人為證明及估計損失所支出之必要費用即為本條之必要費用¹⁴⁴。

第二款是否僅限於保險金額

有關於保險人依保險法第 91 條之規定所應給付之抗辯費用，是否限於責任保險契約所約定之保險金額，須先討論抗辯費用之性質為何，從保險法第 91 條之規定看來，因為不會認為抗辯費用之給付屬於責任保險契約的給付內容，也不是源自於責任保險人為被保險人代為抗辯之義務，而是被保險人履行抗辯義務之不真正義務時，鼓勵被保險人盡力防禦第三人以達到免除與減少責任範

¹⁴² 江朝國，同註 9，頁 739-740。

¹⁴³ 江朝國，同註 9，頁 740-741。

¹⁴⁴ 林群弼，同註 45，頁 479。

圍之目的，同時保險人與危險共同團體也會因為被保險人的抗辯而間接受有利益，因此基於公平原則，使保險人負擔抗辯費用。因此就抗辯費用與賠償金額加計超出保險金額時，保險人是否仍須負擔給付之義務？有不同見解存在：

一、 不受保險金額限制說

此說認為，從責任保險的權利保護功能觀察，保險人本應提供抗辯與防禦之費用，即使超出保險金額亦不免除保險人之責任，再者，抗辯費用與保險法第 33 條避免災害擴大之費用支出的目的相同，均係為減少損害的擴張，因此有利於危險共同團體，應為相同解釋，故而抗辯費用合計的賠償總額不受保險金額的限制¹⁴⁵。

二、 受保險金額限制說

有關抗辯費用之數額，由於訴訟費用範圍龐大，為了避免保險人須負無限制費用之鉅額負擔，也為了避免保險人在費率精算上出現問題，加上比起保險法第 33 條避免災害擴大之費用支出而言，抗辯費用不具有緊急性，因此雖然保險法第 91 條就被保險人為抗辯行為，系為避免或減輕損害，與保險法第 33 條有一定程度的相同處，也不能因而認為應同保險法第 33 條之處理，認保險人在抗辯費用超出保險金額的部份亦須負責，因此抗辯費用的支出應限於保險金額範圍內¹⁴⁶。

以上二說，雖前者有助於更保障單一被保險人，然而為使保險人可就風險進行準確費率之計算，應採受保險金額限制說較為妥適。

三、 保險人於抗辯費用與賠償金額總計超出保險金額時之處理方式

雖然從保險法第 91 條之規定進行解釋，認為抗辯費用應限於保險金額之範圍內，惟若保單上有約定保險人願就超出保險金額之抗辯費用進行負擔時，由於保險人於締約時，已有進行調查與考量，並於契約內進行細部約定，此時應認如此之約定，並不違反保險法第 54 條之規定。實則現行實務上之保單，責任

¹⁴⁵江朝國，同註 9，頁 741。

¹⁴⁶汪信君、廖世昌，同註 43，頁 229。

保險人就抗辯費用與賠償金額總計超出其保險金額時，通常會約定其將如何支付該筆費用，以下以保單內文字舉例之：



(一)超過保險金額總數仍理賠

華南產物汽車第三人責任保險條款(自用)¹⁴⁷於其第三人責任保險條款部分，在第 1 條內就有關其所乘保的財損責任險部分，約定：「被保險人因所有、使用或管理被保險汽車發生意外事故，致第三人財物受有損害，依法應負賠償責任而受賠償請求時，本公司對被保險人負賠償之責。被保險人因本保險承保範圍內應負之賠償責任所為之抗辯或訴訟，事先經本公司同意者，其支出之費用本公司同意支付之，並不受保險金額之限制。」既然保單上已有如此之條款約定，不論被保險人最終應賠償的金額為多少，抗辯費用必然由保險人全部負擔。因此若責任保險契約約定保險金額為 100 萬元，最終被保險人之責任確定，須賠償第三人 90 萬元，被保險人並有支付抗辯費用 15 萬元，此時保險人除須就 90 萬元賠償金額進行給付外，亦須支付抗辯費用 15 萬元，因此最終保險人須給付 105 萬元¹⁴⁸。

(二)僅限於保險金額進行給付

富邦產物強制執行人員責任保險保單條款（損害賠償責任及抗辯費用）¹⁴⁹第 12 條約定：「被保險人於本保險契約所載之承保範圍內遭受賠償請求時，本公司於保險金額內，就被保險人依法應負之損害賠償責任及所發生之抗辯費用，負賠償之責…」於此約定下，保險人僅於保險金額範圍內對損害賠償金額與抗辯費用負責，當二者合計超出保險金額時，保險人僅於其保險金額內負責。

(三)超過保險金額之抗辯費用依比例分攤

¹⁴⁷ 99.07.15(99)華企商字第 195 號函備查。

¹⁴⁸ 楊誠對，同註 2，頁 172。

¹⁴⁹ 96 年 10 月 25 日金管保二字第 09600185560 號函核准。

舉例而言，華南產物汽車第三人責任保險條款(自用)¹⁵⁰第8條約定：「被保險人因處理民事賠償請求所生之費用及因民事訴訟所生之費用，事前經本公司同意者，由本公司償還之，但應賠償之金額超過保險金額者，本公司僅按保險金額與應賠償金額之比例分攤之。」於此約定下，若被保險人最終應賠償金額在保險金額範圍內，抗辯費用之部分可全部由保險人另行負擔，但若應賠償之金額超出保險金額，抗辯費用之部分由保險人與被保險人依保險金額與損害賠償之金額比例分攤之。例如若保險金額為100萬元，被保險人應賠償第三人之金額為150萬元，此時超出保險金額，又抗辯費用之部分為15萬元，則保險人除依其100萬元之保險金額進行給付外，對於15萬元之抗辯費用分攤10萬元(15萬元×100萬元/150萬元=10萬元)，因此保險人將分攤110萬元，剩餘之支出則由被保險人自行負擔¹⁵¹。

四、 小結

所謂保險金額，是保險人依照保險契約之約定，在保險期間內所負責任之最高額度，當事人所約定之保險金額原則上應受保險標的價值之限制，依保險法第72條之規定，保險金額不得超出保險價額。責任保險屬消極保險之一種，在保險事故發生時，保險價值確定，有保險法第72條規定之適用，因此保險人的賠償範圍，仍受限於保險金額之範圍內。責任保險之保險利益，既認為係法定責任保險利益，則於責任保險契約中，保險人的保險給付僅包含損害賠償責任，至於抗辯費抗辯費用與賠償費用加計超出保險金額時，仍以保險金額為限。最後，保險法第33條關於減免損失費用之規定，為一般損害保險之救助義務，具有緊急性與即時性的要求，與保險法第91條抗辯行為的本質不同，不宜將此二條之法律效果等同視之，因此原則上抗辯費用應限於保險金額之範圍內¹⁵²。至於我國實務上之保單約定就超抗辯費用與損害賠償費用加計超出保險金額，保險人仍為理賠或比例分擔的情形，有使保險人全額負擔，亦有使保險人負擔比例責任之設計，由於保險人於締約時應已有細緻之精算，因此應認如此之約定並未有違反保險法第91條之規定。

¹⁵⁰ 99.07.15(99)華企商字第 195 號函備查。

¹⁵¹ 楊誠對，同註 2，頁 172。

¹⁵² 江朝國，同註 9，頁 744-746。



第三款保險法第 91 條除契約另有約定外之解釋

一、 任意規定

有認為保險法第 91 條既規定：「除契約另有訂定外」，則應依本條之文義做解釋，當契約另外有做約定的情形下，基於契約自由原則，只要不違背法律強制或禁止規定、不違背公共秩序、善良風俗，應為容許，因此於此說下，認為本條之規定應為任意規定¹⁵³。至於我國法院實務方面，臺灣桃園地方法院 100 年保險字第 9 號民事判決：「按被保險人因受第三人之請求而為抗辯，所支出之訴訟上或訴訟外之必要費用，除契約另有訂定外，由保險人負擔之，保險法第 91 條第 1 項定有明文。而兩造就相關涉訟費用之負擔，已於「貨物運送人責任保險基本條款」第 17 條第 3 項約明：『被保險人因處理民事賠償請求所生之抗辯費用，經本公司事前書面同意者，由本公司償還之』（本院卷第 22 頁），堪認該條項之約定內容，即為保險法第 91 條第 1 項所指『契約另有訂定』之情形。系爭『貨物運送人責任保險基本條款』第 17 條第 3 項前段謂『被保險人因處理民事賠償請求所生之抗辯費用，經本公司事前書面同意者，由本公司（即被告）償還之』，依此約定內容可知，由保險人（即被告）償還被保險人因處理民事賠償請求所生之抗辯費用，以經被告公司事前書面同意為要件，原告未獲被告公司事前書面同意乙節為原告所不爭，顯見其並未踐行上開形式要件。原告雖主張該條項未排除原告之請求，而係規定須事前書面同意，故僅須被保險人（即原告）確有該項費用支出，而保險人（即被告）亦須確實履行給付保險金之責時，即有負擔之責，否則如被告早已無理拒絕理賠，如何奢望被告同意出具該同意書云云。但查，系爭保險契約附加『經被告事前書面同意』為要件，當係為使保險人（即被告）能早日獲知被保險人（即原告）受第三人求償乙事，俾其得根據個案評估第三人獲得勝訴判決之可能性等，以決定究要選擇逕為理賠，或由保險人償付被保險人訴訟費用，而續由被保險人為訴訟上之抗辯。難謂保險人必為拒絕訴訟費用之支付。原告既未曾向被告提出申請，焉能斷言被告必拒絕出具同意書？且另案訴訟雖由本院為第一審判決，但該案兩造當事人在台灣高等法院成立和解而告終結，被告復為另案

¹⁵³劉宗榮，同註 21，頁 49-52。

訴訟之受告知訴訟人，原告在洽談和解過程中，顯有足夠時間向被告為此項請求。此外，原告復無法舉證被告有何故意以不正當之行為拒絕出具該同意書阻條件成就之情事，要難謂上開條項所附『經本公司（即被告）事前書面同意』之條件已經成就。兩造間就訴訟費用之負擔，既已於「貨物運送人責任保險基本條款」第 17 條第 3 項另有約定，自應優先依其約定而排除保險法第 91 條第 1 項之適用。而原告迄無法證明已事先取得被告公司書面同意，其請求被告償還其前因與訴外人宏捷公司間民事訴訟所支出之訴訟費用，即屬無據。」本判決就保險人與被保險人在契約中約定抗辯費用之支付，以經過保險人事前書面同意之費用為準，法院認為保險法第 91 條契約另有訂定之文字設計，讓當事人可以透過契約另為約定，因此為任意規定，而保險人於此約定下，負擔抗辯費用之前提是事前經其書面同意，應屬於第 91 條第 1 項所規定之依契約另有約定之情形，亦符合於保險法之規定。

二、 相對強制規定

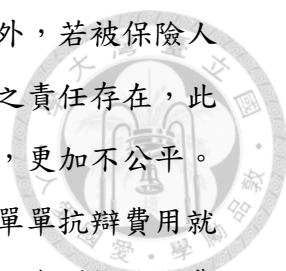
採取此說者認為，保險法條文若出現除契約另有訂定外之文字，並非當然代表其為任意規定，在做檢視時，不能只考慮到契約上當事人間私法自治，尚須考量到保險法上的學理，必須討論該條規範目的為何，如果任意以契約另行約定之方式做變更，是否會影響到被保險人的權益，並有保險法第 54 條第 1 項規定之適用，抗辯費用交由保險人負擔，是因為被保險人如果做抗辯，實有做到減免或減輕被保險人對第三人之責任範圍，而此責任範圍正是保險人所必須要填補的被保險人損失範圍，要求保險人負擔抗辯費用亦是基於公平原則，因此若由當事人以契約另行約定之方式，使保險人可以透過契約之約定不負擔此費用，並非公平。因此就保險法第 91 條之規定，應解釋為相對強制之規定

¹⁵⁴。

三、 小結

若將保險法第 91 條之規定解釋為任意規定，而容許當事人間以契約之方式，任意使保險人事前免除給付抗辯費用之義務，則保險人於面對第三人之損

¹⁵⁴江朝國，同註 9，頁 735-736。



害賠償請求時，除必須要以自己所有的財產自行支付抗辯費用外，若被保險人成功進行防禦，最終被保險人將被認定對第三人並無損害賠償之責任存在，此時會出現保險人毋庸支付保險金之情形，如此對於被保險人言，更加不公平。又於實務上，或有認為從外國實務上的經驗來看，有時會出現單單抗辯費用就超出保險金額之情形，若強制要求保險人負擔抗辯費用之責，將會間接使保費提高，然而在我國就保險法第 91 條的解釋下，會認為抗辯費用受到保險金額範圍限制，因此並無保險費間接提高之問題。至於實務上現行保單約定保險人就抗辯費用超出保險金額仍然負擔給付抗辯費用之責，或約定就超出之部分比例分擔抗辯費用之約定，由於我國法第 91 條之規定性質上屬於相對強制規定，因此就保險人以契約另行做約定就超出保險金額之抗辯費用仍然負擔給付之責之約定，由於有利於被保險人，因此如此之約定並未違反保險法第 54 條第 1 項之規定。最後，若任由保險人事先免除給付抗辯費用之責任，於我國現行法中並無賦予保險人積極主動為抗辯之義務或介入責任關係之義務，則可能會造成被保險人擔心其與第三人之訴訟勝算不足，由自己支付抗辯費用亦徒勞無功而未盡力為抗辯之情形。因此應認為保險法第 91 條除契約另有訂定外之約定，而保險人在保單內約定「被保險人因處理民事賠償請求所生之抗辯費用，經本公司事前書面同意者，由本公司（即被告）償還之」，是否真的被保險人所因防禦所生之抗辯費用未經保險人事前書面同意，保險人即可依保險契約之約定主張不為給付，仍應依保險法第 54 條第 1 項之規定，從保險法第 91 條規定之立法目的出發，認為保險人約定未經其事前同意既不給付抗辯費用之約定，不但未對被保險人更為有利，反而剝奪被保險人權益，有損被保險人保險法上利益，因此應認當事人間，實不應以契約約定保險人事前同意之形式，剝奪被保險人依保險法第 91 條規定向保險人請求負擔抗辯費用之權利，該約定因違反保險法第 54 條第 1 項之規定，不生保險法上效力，因此被保險人因防禦行為而生之抗辯費用，即使未得保險人事前同意，應仍可向保險人請求給付。

第四節多階層保單下保險人抗辯費用之負擔

當被保險人持有主要責任保險與溢額責任保險之保單時，必須先為注意者，係保險人間並無契約關係存在，因此並無內部間相互求償之關

係，各保險人基於各自與被保險人之保險契約關係，在被保險人為抗辯行為時，負擔因而必須支出的抗辯費用，在被保險人擁有多張保單的情形下，各保險人如何依照負擔其必須為被保險人支出之抗辯費用，出現問題。



第一項 我國法下欠缺規定

有關保險人抗辯費用之負擔，雖保險法第 91 條有所規定，惟該規定僅適用於一般之責任保險契約，易言之，保險法第 91 條之規定，乃是適用於單一階層中保險人對被保險人負責之規定，在多階層保單的情形下，立法者並未於保險法第 91 條就各保險人間應如何負擔抗辯費用進行規定。因此在多階層保單中關於各保險人如何負擔抗辯費用，會發生爭執。

雖然有些溢額責任保險契約會明白的約定其負責的抗辯金額之範圍僅從超出主要責任保險契約之保險金額時才開始負擔，並以溢額責任保險契約之保險金額為負擔上限¹⁵⁵。不過在很多情況下，當被保險人擁有多階層的責任保險契約存在，被保險人為抗辯行為後，有支出的抗辯費用，就抗辯費用應如何請求責任保險人負擔，由於我國目前實務上，溢額責任保險契約內針對抗辯費用之負擔，很多保單沒有特別之約定，此時關於被保險人就抗辯費用是否可向溢額責任保險人為請求，應為如何之請求，產生問題。

第二項美國法上關於各保險人之抗辯費用負擔之討論

¹⁵⁵ Ace Excess Liability Insurance Policy Wording：「

1.3 Defence Costs and Expenses

The Company will pay:

1.3.1 all reasonable legal costs and expenses incurred by the Insured with the written agreement of the Company, and

1.3.2 all defence costs incurred by the Company.

These defence costs and expenses are payable subject to the following:

1.3.3 The Company is not obliged to pay any defence costs or expenses or to defend any suit after the Company's liability under this Policy to indemnify the Insured has been exhausted.

1.3.4 The Company will not be liable for defence costs and expenses which are covered by any Underlying Insurance.

These payments will reduce the limits of liability.」，99.03.22 金管保理字第 09902545200 號函核准。

因為主要責任保險人與溢額責任保險人之間並沒有契約存在，因此主要責任保險人並不會對溢額責任保險人負有抗辯義務，然而事實上，主要責任保險人在進行抗辯時，除了與被保險人間有利益衝突外，與溢額責任保險人也會出現義務衝突。另外，當主要責任保險人對於第三人的請求因為過失而不認為在其承保範圍內，並且拒絕抗辯的情形下，溢額責任保險人很有可能會被要求進行抗辯，此時溢額責任保險人是否可以向主要責任保險人就抗辯費用請求補償？就此問題，美國法院之間仍有分歧。

第一款 美國法上之爭議討論

為了避免支付抗辯費用，當超出保險金額時，主要責任保險人可能會主張用抗辯費用抵銷保險金額，因此其保險契約所約定之保險金額已經消耗完畢，溢額責任保險契約因此啟動。相同的，溢額責任保險人也會試著代位被保險人之權利，並主張主要責任保險契約內之條款並未約定辯費用可抵銷保險金額，因此溢額責任保險人會試著要求主要責任保險人就超出保險金額的抗辯費用負責。舉兩個例子來看，第一種情境：主要責任保險契約所約定之保險金額為 10 萬，抗辯費用花 7 萬 5，最終判決被保險人對第三人確定之損害賠償責任數額 30 萬，此時會出現兩種可能，第一種是主要責任保險人就主要責任保險契約所約定之保險金額，以及所有之抗辯費用均為給付，因此基於契約之約定，用保險金額給付賠償金中的 10 萬之後，再加上抗辯費用，一共負擔 175000 之後主要責任保險人的保險金額才耗盡，此時若溢額責任保險契約所約定的保險金額為超出 10 萬元到 50 萬元時，就剩餘的部分，被保險人可依溢額責任保險契約之約定，再向溢額責任保險人主張超出主要責任保險金額的 20 萬元。第二種則是主要責任保險人主張抗辯費用亦包含在主要責任保險契約所約定之保險金額範圍內，抗辯費用與被保險人對第三人之損害賠償責任，主要責任保險人依契約之約定，負擔上限為主要責任保險契約內之保險金額所約定之 10 萬元，當主要責任保險人給付完抗辯費用 75000 元與 25000 元的保險給付後，因為主要責任保險金額的 10 萬元已經耗盡，溢額責任保險人之責任啟動，若溢額責任保險契約所約定的保險金額為超出 10 萬元到 50 萬元時，被保險

人可依溢額責任保險契約之約定向溢額責任保險人請求超出 10 萬元的剩餘 275000 萬元之部分¹⁵⁶。

再來則是主要責任保險契約約定 10 萬的保險金額，訴訟後應負擔的損害賠償費用是 8 萬，抗辯費用支出 5 萬。第一種方式是主要責任保險人認為保險金額需用在損害賠償上，並且也負擔抗辯費用，因此依主要責任保險契約，認為負擔賠償金額的 8 萬未達約定之保險金額上限，並同時負擔抗辯費用之 5 萬元。或者主要責任保險人主張用已支出的 5 萬抗辯費用包含在保險金額內，並再依主要責任保險金額支付 5 萬的賠償金額後，主要責任保險金額之 10 萬元耗盡，被保險人就剩餘的 3 萬元，主張溢額責任保險人之保險責任啟動，依溢額責任保險契約向溢額責任保險人主張支付剩餘的 3 萬賠償費用¹⁵⁷。

關於抗辯費用之問題，美國法院在考量時，必須先檢視主要責任保險契約與溢額責任保險契約之契約條款，依契約條款之約定作出解釋，以決定各責任保險人依照責任保險契約應負擔之費用為何，在決定抗辯費用應該如何拆分負責、是否可以抵消責任保險金額時，會有三種不同的選擇，首先，法院可能選擇由主要責任保險人負擔抗辯費用的支出，或允許主要責任保險人以其所支出的抗辯費用抵銷保險金額，或者選擇讓主要責任保險人與溢額責任保險人做平均的分攤。

第一目 於主要責任保險契約所約定之保險金額內，主要責任保險人須優先負擔抗辯費用

既然抗辯義務源於契約，那麼保險人的抗辯義務可先觀察契約內是否有約定，原則上，一般的責任保險契約條文，都是由責任保險人負責支付全部抗辯費用，當被保險人同時擁有主要責任保險契約與溢額責任保險契約時，雖然因為責任保險人在英美法上負擔抗辯義務，因此要求責任保

¹⁵⁶ Margaret M. Sledge & Gerald M. Baca, *supra* note 122, page 81.

¹⁵⁷ Margaret M. Sledge & Gerald M. Baca, *supra* note 122, page 81-82.

險人負擔抗辯費用並無疑問，惟各保險人應如何負擔該費用，仍應依各契約之約定為之，由於主要責任保險人依照主要責任保險契約，並約定無責任啟動之保險金額門檻，因此在同時有主要責任保險契約與溢額責任保險契約之存在時，主要責任保險人會是優先啟動責任者，因此針對抗辯費用，主要責任保險人因為責任啟動，必須優先負責，至於溢額責任保險契約的部分因為有約定超出一定的保險金額部分，才有溢額責任保險人必須負責之約定存在，因此是跟在主要責任保險人順序之後負擔責任之責任保險人，至於抗辯費用之負擔形式，因為有同一文樣的約定，可以適用同一文樣的原則，進而跟隨其所指定的先順位責任保險契約之條件，當溢額責任保險契約內沒有特別約定如何負擔抗辯費用、或是溢額責任保險人同意就未超過主要責任保險契約所約定之保險金額部分仍負擔抗辯費用的條款存在，而主要責任保險契約內有約定為被保險人支付抗辯費用時，法院大多會定由主要責任保險人負擔全部的抗辯費用，其理由是主要責任保險契約的保險金額還沒消耗完畢，溢額責任保險人依照溢額責任保險契約之約定，責任尚未啟動，因此溢額責任保險人此時並不負抗辯義務，自然無須支付抗辯費用¹⁵⁸。而這也是多數法院的見解。

第二目 抗辯費用之支出超出主要責任保險金額後，溢額責任保險人與主要責任保險人就該部分平均負擔抗辯費用

並非所有情形下都將抗辯責任單獨歸給主要責任保險人，少數的法院基於衡平法理用比例或平分的方式，在某些情形下將抗辯費用分配給主要責任保險人與溢額責任保險人負責，例如 *Coastal Iron Works v. Petty Ray Geophysical*¹⁵⁹一案在的溢額責任保險契約內約定當第三人向被保險人主張的損害賠償金額超出主要責任保險契約所約定的保險金額時，溢額責任保險人有負擔抗辯費用，但是應該如何與主要責任保險人拆分抗辯費用則沒有明確規定，第五巡迴法院認為溢額責任保險人與主要責任保險人對於抗辯費用需要平均拆分，各為負擔給付之責。

¹⁵⁸ *Signal Companies v. Harbor Insurance Co.*, 27 Cal. 3d(1980).

¹⁵⁹ *Coastal Iron Works v. Petty Ray Geophysical*, 783 F.2d 577, 1987 AMC 571 (5th Cir. 1986).

第三目 抗辯費用之支出超出主要責任保險契約所約定之保險金額後，主要責任保險人與溢額責任保險人就該部分比例分攤抗辯費用

在 *Aetna Casualty & Surety Co. v. Certain Underwriters at Lloyd's of London*¹⁶⁰一案中，加州上訴法院則採取要求保險人間以比例分攤抗辯費用的作法，因為在超出主要責任保險金額的部分，主要責任保險人與溢額責任保險人對於抗辯應負連帶責任，法院認為主要責任保險人對於超出其保險金額的抗辯費用，可以用衡平代位被保險人權利的方式，向溢額責任保險人主張，並用比例分攤的方式決定各保險人的數額。另外就溢額責任保險人與主要責任保險人都為被保險人進行抗辯的情形下，最終法院決定的賠償金額超出主要責任保險契約的保險金額之情形下，溢額責任保險人應該分攤抗辯費用。

第四目 未超出主要責任保險金額也比例分攤

更有少數的法院認為即使在主要責任保險金額尚未消耗完時，也將抗辯費用分開由主要責任保險人與溢額責任保險人一起負責，其理由在於在被保險人與第三人間的損害賠償訴訟，很可能最終確定的損害賠償金額會超出主要責任保險金額，因此溢額責任保險人須負擔一定比例的抗辯費用¹⁶¹。

不過法院如此的做法受到學者批評，學者認為衡平法理的設計是為了緩和使單一當事人暴露在無法預期的超出保險金額的責任，法院並未建立審查的基準，而是分裂責任，而這個方案，使雙方當事人都各擔負一半的責任，唯一因此而受到滿足的不是當事人，僅只是法院，讓法院不需要長篇大論的進行論理。這個方案使兩個保險人都暴露在不可預期的超出保險金額的責任，僅是負擔總量由另一方被強迫提供，所謂的不公平其實可以透過主要與溢額責任保險契約以明確的方式將各自的負擔數額在契約中

¹⁶⁰ *Aetna Casualty & Surety Co. v. Certain Underwriters at Lloyd's of London*, 56 Cal. App. 3d 791, 129 Cal. Rptr. 47 (Cal. Ct. App. 1976).

¹⁶¹ John S. Pierce、Harold Weston、Robert G. Levy & David J. McMahon, *supra* note 6767, page 1-20.

進行約定，但在責任保險契約都沒有明確的表示下，只能有賴法院用判例法建立明確的規範來決定誰有能力衡量抗辯費用並收取適當的保險金¹⁶²。



第五目 第三人直接向責任保險人請求之情形下，是否仍有抗辯費用負擔之問題

被保險人受第三人請求而支付的抗辯費用時，被保險人依契約可以向主要責任保險人請求，並且從保險金額裡扣除，不過在第三人直接向主要責任保險人請求時，是否仍由主要責任保險人支付抗辯費用？更甚者，主要責任保險人是否可主張因此而生之抗辯費用可扣抵保險金額之額度？

在 *Geehan v. Trawler Arlington, Inc.*¹⁶³ 一案中，基於路易斯安那州之法規，受害之第三人可以直接向保險人為主張，惟其所提起之訴訟並非新的訴因，仍是基於被保險人對第三人所造成之損害而為主張，因此受害之第三人，除了僅對被保險人提出訴訟外，可以選擇同時對被保險人與保險人提訴訟為主張，在本案中，被害第三人的遺孀對被保險人與主要責任保險人、溢額責任保險人提起損害賠償訴訟，主要責任保險人為被保險人聘請律師進行抗辯，因此主要責任保險人主張主要責任保險契約內的條文約定，即是將抗辯費用包含在保險金額之範圍內，法院認為在審查契約文字與其約定之目的時，不應因為受害第三人或溢額責任保險人存在而受有影響，而在本契約下，主要責任保險人可以主張抵銷保險金額，而溢額責任保險人就超出主要責任保險契約保險金額之抗辯費用進行支付。

比較特殊的案件為 *Verrett v. Ordoyne Towing Co.*¹⁶⁴ 一案，本案雖同發生在路易斯安那州，法院確認為被保險人為了防禦第三人的請求而支付的法律上費用，主要責任保險人可以主張包含在保險金額之範圍內，不過如果是保險人為了防禦第三人的直接請求而支出的抗辯費用，就不能主張包含在保險金額，而是主要責任保險人要另行為支出的。

¹⁶² Margaret M. Sledge & Gerald M. Baca, *supra* note 122, page 92-93.

¹⁶³ *Geehan v. Trawler Arlington, Inc.*, 547 F.2d 132 (1st Cir. 1976).

¹⁶⁴ *Verrett v. Ordoyne Towing Co.*, 1977 AMC 795 (E.D. La. 1974).

本案的判決理由在 *Board of Commissioners of Port of New Orleans v. M/V Rachael Guidry*¹⁶⁵ 一案中遭到嚴厲的批評，法院認為：VERRETT 一案中法官以保險人為了自己而支出的抗辯費用，並不需要補償被保險人，也因此不列入保險金額的支出。這樣的觀點，法官並不贊同，因為無論是保險人事後理賠被保險人或保險人在受直接請求時的抗辯費用支出，在這兩種情形下，保險人都可能會為被保險人聘用律師並主導法律程序，保險人最終都會支付該筆費用。

因為直接訴權條款在分析上的爭議，多數的法院著重在契約條文的解釋，因此這些法院接受主要責任保險人將抗辯與調查費用抵銷保險金額，由於這些法院的同意抵銷，溢額保險人被迫要在主要保險人加上抗辯費用後，就超出主要責任保險金額的賠償費用負責。

因為保險契約存在於保險人與被保險人之間，兩個保險人間沒有契約關係存在，因此通常在責任保險契約內並不會有明文約定應如何負擔抗辯費用的條款，同時因為欠缺明文法律規範，因此如何認定各責任保險人應負擔之費用成為法院的主要議題。一般會認為在欠缺契約明文時，主要責任保險人因為責任已經啟動而負有抗辯義務或補償被保險人因為抗辯而生的支出，並且在主要責任保險金額消耗完畢前對該費用有責任存在。在討論各保險人應如何負擔費用前，需要注意到兩點因素，第一，保險人衡量其責任，並做出相應保險金要約的能力，第二，必須由適合的保險人負擔。

無論是溢額責任保險人或主要責任保險人都建立在知道到底誰才對抗辯費用有責任的情形下，才有可能去衡量可能的支出與風險，當沒有一個穩定的規定時，很難期待保險人有能力去做衡量，最簡單的確認責任歸屬的方式是建立一個絕對的原則，例如允許主要責任保險人在任何情形下都能主張以抗辯費用抵銷保險金額。此時對溢額責任保險人而言，無論在何種情形，都有可能對超出主要責任保險金額的部分負責，針對多出來的責任，即可進行精算以收取保費；對主要責任保險人而言，應該收取較低

¹⁶⁵*Board of Commissioners of Port of New Orleans v. M/V Rachael Guidry*, 425 F.Supp. 661, 1977 AMC 791 (E.D. La. 1977).

的保費，因為他確定對於加上抗辯費用後超出理賠上限的金額不需負責；而這都將回應在市場機制上，使保險人能將增加或減少的責任反映在保費上。對被保險人而言則不受影響，因為整體的保費不變，並且被保險人可以避免就抗辯費用支出的風險在基層保險與超額保險契約中重複支付保費

第二點，由何者負擔比較公平？主要責任保險人通常會指派律師幫被保險人作抗辯，因此主要責任保險人會是最有能力規範和控制抗辯費用的人。假設此前提為真，在溢額責任保險人主張主要責任保險人對抗辯費用負責並且不允許抵銷時，溢額責任保險人會趨向將抗辯費用壓在最低的額度。相反的，如果容許主要責任保險人抵銷該筆費用，將導致主要責任保險人沒有動力在明顯將超出保險金額的情形下規範支出的額度。這個理由給予溢額責任保險人主張由主要責任保險人應負抗辯費用之責以免康他人之慨的理由強烈的支持，可惜的是法院並未有形成一個穩定的見解。因此為了保護當事人事前參與計畫並避免責任費用之爭議之利益，實在應該在契約內就費用分配做明文的規定。

在契約沒有明文的情形下，應該弄清楚的是，溢額責任保險契約是作為後順位的責任保險契約存在，在先順位的責任保險契約之保險金額尚未消耗完畢的情形下，溢額責任保險契約是不會啟動的，自然不會有抗辯義務的存在，溢額責任保險人參加抗辯程序，應該是一個選擇參加程序的權利行使，而先順位保險契約若保險金額消耗完畢時，溢額責任保險人才有可能作為接續的保險人而為被保險人進行抗辯，會有抗辯費用的爭議與衡平分擔理論的出現，應該是因為主要責任保險人會主張其進行抗辯程序，某種程度上也間接保護了溢額責任保險人的利益，使其責任免於啟動，不過

*Texas Employers Insurance Ass'n v. Underwriting Members of Lloyds*¹⁶⁶一案中，法院認為要求溢額責任保險人就主要責任保險契約保險金額尚未消耗完畢之前的支出進行補償，有違溢額責任保險人的合理期待。主要責任保險人可能向溢額責任保險人請求抗辯費用的補償的情形，應該只會出現

¹⁶⁶ *Texas Employers Insurance Ass'n v. Underwriting Members of Lloyds*, 836 F. Supp. 398, 402 (S.D. Tex. 1993).

在當主要責任保險契約之保險金額消耗完畢，而溢額責任保險人因為過失拒絕接手抗辯，導致主要責任保險人繼續進行抗辯，以達成履行抗辯義務的情形，因為主要責任保險人除非能證明無抗辯義務存在，否則一般無法免除抗辯義務，而在主要責任保險契約之保險金額消耗完畢到主要責任保險人能證明其抗辯義務已經免除的時間差，將使溢額責任保險人縮減其抗辯義務履行的期間，此舉是不能被鼓勵的，因此在 *Hartford Accident & Indem. Co. V. Super. Ct.*¹⁶⁷一案中，法院認為溢額責任保險人在主要責任保險契約之保險金額消耗完畢後，需接手抗辯，並且應該補償主要責任保險人其應分攤的抗辯費用¹⁶⁸。

第三項 我國法院在多階層保單係針對保險人抗辯費用之判決

第一款 臺灣高等法院高雄分院 103 年保險上字第 1 號民事判決

本件判決是針對汽車第三人責任保險對於被保險人是否需負擔訴訟費用之解釋，有關於任意的汽車第三人責任保險，從保險契約之條款約定，可知關於體傷責任的部分，應該屬於溢額責任保險之型態，因此對於被保險人遭到受害人之請求時，溢額責任保險人是否有抗辯費用的負擔，我國法院依循契約內容，認為：「系爭保險契約貳、汽車第三人責任險條款第 1 條第 1 項約定：「汽車第三人責任保險承保範圍如下：一、傷害責任險，被保險人因所有、使用或管理被保險汽車發生意外事故，致人死亡或受有體傷，依法應負賠償責任而受賠償請求時，本公司僅對於超過強制汽車責任保險給付標準以上之部分對被保險人負賠償之責」，有該保險契約條款足憑（原審卷第 92 頁）。上訴人僅就被保險人因汽車事故所應負之賠償責任在保險金額範圍內負給付之責。是以，上訴人主張該保險給付不包括被保險人被訴所應負擔之訴訟費用，尚無不合。上訴人抗辯振勝公司依前案判決應負擔訴訟費用 27,749 元，給付及提存金額並不包括前開訴訟費用，為一部清償云云，與系爭保險契約之約定及保險法之規定不符，並無足採。另，振勝公司先行清償之動機縱為被上訴人所主張係為解除反擔保之故，其清償既符合法定要件，業如前述，該動機自影響所生清

¹⁶⁷ *Hartford Accident & Indem. Co. V. Super. Ct.*, 29 Cal. App. 4th 435 (Cal. Ct. App. 1994).

¹⁶⁸ Douglas R. Richmond, *supra* note 8, page 52-55.

償之效力。」，法院認為溢額責任保險人僅依保險契約之規定，負擔被保險人對第三人的損害賠償責任，而不包含負擔抗辯之費用。

不過就汽車責任保險中，汽車任意第三人責任險與強制汽車責任險之間，從承保的範圍觀察，強制汽車責任保險之範圍，限於被保險人因所有、使用或管理被保險汽車發生意外事故，致第三人死亡或受有體傷，依法應負賠償責任而受賠償請求時，但是任意第三人責任險除被保險人造成第三人體傷因而必須負擔的損害賠償責任須就超出強制汽車責任保險之保險金額之範圍須為理賠外，承保範圍包含財損等，並且汽車任意第三人責任保險之保單條款內通常會約定保險人受被保險人委託時須協助被保險人為抗辯，從整個承保的範圍來看，汽車任意第三人責任保險應為傘式保險，就強制汽車責任保險未承保之範圍，負擔如同第一線之主要責任保險人之保險責任，因此就抗辯費用之支出，既然保險契約內有關於抗辯義務之約定，應認為此時任意責任保險契約之保險人負擔之義務應類似於主要責任保險人，並包含抗辯費用之支付。本判決之理由，尚非無研求之餘地。

第四項 我國法規定下應如何解釋多階層保單下各保險人之抗辯費用負擔

鑒於我國保險法並未針對多階層保險契約中，各保險人應如何負擔抗辯費用之規定存在，而保險法第 91 條之規定，僅係就單一階層之單一保險契約中，保險人如何為被保險人負擔抗辯費用之規定，規範上實有所不足。由於溢額責任保險契約具有私法自治之特性，因此關於此種多階層保險契約之抗辯費用負擔，應參考美國法之經驗，先從保險人與被保險人關於抗辯義務之契約約定觀察，並就契約之約定進行解釋，並思考如何解決此問題。

第一款 我國溢額責任保險契約有明文之約定之情形

當我國的溢額責任保險契約中有就溢額責任保險人負擔之抗辯費用作約定時，問題比較不是那麼大，此時透過該約定做解釋即可。舉例而言，現行的 Ace Excess Liability Insurance Policy Wording 即有就溢額責任保險人負擔之抗辯

費用與範圍作約定¹⁶⁹，由該契約內關於溢額責任保險人與被保險人就抗辯費用之條款約定，可以得知溢額責任保險人在締約時，若有意願負擔抗辯費用，很可能會明白約定，抗辯費用將會佔據保險金額之數額，並且溢額責任保險人就抗辯費用之負擔，僅就超出主要責任保險契約所約定之保險金額部分開始負擔，並且負擔之上限為溢額責任保險契約所約定之保險金額上限。因此被保險人在請求抗辯費用之給付時，應先檢視責任保險契約之契約條款是否有約定抗辯費用之給付，以及條款之內容為何，並依契約條款作認定。

第二款 我國溢額責任保險契約未明文約定之情形

當溢額責任保險契約內位就溢額責任保險人如何負擔抗辯費用做明確之約定時，將會發生溢額責任保險人於被保險人就抗辯費用為請求時，爭執該筆費用究竟是否為溢額責任保險人依溢額責任保險契約之關係需負擔之費用。因契約內欠缺明確之規定，因此僅能依同一文樣之約定，回頭檢視主要責任保險契約之約定，配以保險法現有規定之適用，做為解決之方法。

第一目 首先須確定各保險契約所約定之保險金額範圍

就抗辯義務應由何者負擔，由於我國現行責任保險保單，就保險人做抗辯行為，都是受被保險人的委託或請求後，協助被保險人進行抗辯，因此並無法認為保險人依法有主動為被保險人進行抗辯之義務，而因保險法第 91 條之文義並無法推導出被保險人有抗辯義務，並且保險法第 91 條之內容與保險法第 33 條規定之本質有所不同，因此亦不宜將抗辯之動作視為被保險人對己之不真正義務，而應認為被保險人有權依自身情形作判斷，決定是否為抗辯行為，而因防禦行為所產生之費用，則係基於公平原則，交由保險人負擔各保險人應該如

¹⁶⁹ 「 1.3 Defence Costs and Expenses

The Company will pay:

1.3.1 all reasonable legal costs and expenses incurred by the Insured with the written agreement of the Company, and

1.3.2 all defence costs incurred by the Company.

These defence costs and expenses are payable subject to the following:

1.3.3 The Company is not obliged to pay any defence costs or expenses or to defend any suit after the Company's liability under this Policy to indemnify the Insured has been exhausted.

1.3.4 The Company will not be liable for defence costs and expenses which are covered by any Underlying Insurance.

These payments will reduce the limits of liability. 」，99.03.22 金管保理字第 09902545200 號函核准。

何負擔抗辯費用，由於主要責任保險人與溢額責任保險人，均是獨立與被保險人訂立獨立之責任保險契約，關於抗辯費用之分擔，保險人間並無契約關係存在，彼此之間並不存在內部分攤之關係，而是各自依照個獨立之責任保險契約，依其與被保險人之約定負擔抗辯費用。我國實務上現行之溢額責任保險之保單，有很多保單未在契約條款內針對抗辯義務或抗辯費用的負擔進行特別之約定，然而因為溢額責任保險契約內有同一文樣之約定存在，當溢額責任保險契約沒有做特別約定的情形下，溢額責任保險人之責任，可以回頭觀察主要責任保險契約之約定，因此就抗辯費用是否應為支付，以及應該如何負擔，應先觀察主要責任保險契約之約定，是否符合保險法之規定，當主要責任保險契約沒有特別約定時，應回歸保險法之規定做解釋。又因為有同一文樣條款的存在，因此溢額責任保險人依照溢額責任保險契約之約定，應該是在實際上主要責任保險契約所約定的保險金額已經消耗完畢之後，保險責任始為啟動，此時被保險人才有權向溢額責任保險人主張抗辯費用，因此即使第三人在最初向被保險人所主張的損害賠償金額有超出主要責任保險契約所約定的保險金額，也不應該直接依此認定主要責任保險人與被保險人應該就所有支出的抗辯費用就各負擔一半或應該為比例負擔，仍需視主要責任保險金額究竟是否已經消耗完必。。

當我國被保險人同時設定有主要責任保險契約與溢額責任保險契約存在時，保險人並不會就抗辯責任之分配產生問題，會有問題的，應該是就抗辯費用之應如何負擔之問題。針對抗辯費用之負擔，首先必須確定者，是各保險人之保險金額範圍。

第二目 主要責任保險契約內沒有特別約定抗辯費用之範圍者，回歸保險法第 91 條之解釋

當主要責任保險契約與溢額責任保險契約，均未就保險人所負擔之抗辯費用有特別之約定時，應回歸適用保險法第 91 條之規定，而由於保險法第 91 條與保險法第 33 條規定，具有本質上之差異，因此不應認為保險法第 91 條之規定在法未明文的情形下，與保險法第 33 條作相同解釋，在被保險人為抗辯行為後，使責任保險人就超出責任保險契約所約定的保險金額之抗辯費用，亦須為給付，因此此時應認為責任保險人所負擔之抗辯費用與損害賠償費用總額不應

超出契約所約定保險金額，故而在被保人同時擁有主要責任保險契約與溢額責任保險契約之情形下，主要責任保險人就抗辯費用與損害賠償費用加計達到主要責任保險契約所約定之保險金額上限後，主要責任保險金額耗盡，主要責任保險人就超出之部分不再負擔，而交由因為主要責任保險金額耗盡而啟動責任之溢額責任保險人負擔。

第三目 主要責任保險契約有特別約定保險人所負擔之抗辯費用時之處理

若主要責任保險契約中有特別約定保險人就抗辯費用超出保險金額仍為負擔或時，則此時就抗辯費用當主要責任保險人有特別約定就超出部分仍為負擔時，被保險人就抗辯費用之支出損失已受到填補，無再向溢額責任保險人為請求之必要，溢額責任保險人即有可能無需負擔抗辯費用。然而因被保險人賠償責任與抗辯費用總額加計已超出溢額責任保險契約內，被保險人與保險人所約定之責任啟動門檻，溢額責任保險人就被保險人超出主要責任保險金額之賠償責任，於溢額責任保險契約所約定之保險金額內負擔責任。

若主要責任保險契約中約定應採取比例分攤之模式時，則各保險人所負擔之抗辯費用，主要責任保險人所負擔之抗辯費用依保險金額與損害賠償金額之比例計算之，溢額責任保險契約因主要責任保險契約保險金耗盡而啟動，此時溢額責任保險人應就超出主要責任保險金額後之損害賠償金額與抗辯費用之總額加計，若總額於溢額責任保險契約所約定之保險金額內，則溢額責任保險人超出主要責任保險金額之抗辯費用，先由主要責任保險人依其比例為支付，超過主要責任保險人需負擔的部分，則交由溢額責任保險人給付。若抗辯費用與損害賠償費用加計後，仍超出溢額責任保險契約之保險金額，由於主要責任保險契約之保險人願就超出保險金額之抗辯費用比例分攤，因此抗辯費用雖已超出主要責任保險契約之保險金額，惟主要責任保險人仍有負擔一定比例，則溢額責任保險人應就超出主要責任保險契約所約定之保險金額與主要責任保險人所負擔之抗辯費用額度，進行支付，若仍超出溢額責任保險契約時，此時由於溢額責任保險契約並未有特別約定，實不應認溢額責任保險人就超出溢額責任保險契約保險金額之抗辯費用亦有給付之意，為避免造成突襲，應認此時回歸保險法第 91 條之規定，以溢額責任保險契約所約定之保險金額為負擔的上限。

第四目 當第三人直接向保險人為請求時，保險人因此而支出的抗辯費用在我國法規定下是否可用以抵銷保險金額？

責任保險人為抗辯行為在我國的討論下，因為並無法從保險法第 91 條之規定推導出責任保險人有此義務存在，因此不應直接認為為抗辯行為係責任保險人之義務，至於抗辯費用支付單，則是責任保險人依保險法第 91 條之規定，基於公平原則，當被保險人為抗辯行為時，由責任保險人負擔該費用。在討論第三人向保險人為請求時，責任保險人是否可以支出之抗辯費用抵銷保險金額之前，必須要注意到，保險人就被保險人因為對第三人之損害賠償責任所受到的損失，須為填補，係由於保險人與被保險人有責任保險契約存在，因此責任保險人必須依責任保險契約所約定，原則上責任保險人並非直接負擔被保險人因為有成立對第三人為損害賠償之責任而對第三人有為損害賠償之義務，責任保險人所為之給付，係對被保險人須對第三人為損害賠償之責任所受有之損失進行填補，此為被保險人與責任保險人之契約約定，被保險人因此對責任保險人有契約上之請求權存在。然而對第三人而言，造成其受有侵害者並非責任保險人，加害者實為被保險人，因此第三人並無法基於民法侵權行為之規定向責任保險人為請求。

雖然依我國民法之規定，第三人對於保險人並無請求權存在，惟基於維護受害第三人之權利，並確保保險人之給付義務，我國保險法第 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。」、第 95 條規定：

「保險人得經被保險人通知，直接對第三人為賠償金額之給付。」，從法條之設計可以發現，保險法第 94 條第 2 項之規定使第三人對保險人有直接請求權存在，而保險法第 95 條之規定則讓第三人可以直接從保險人處獲得賠償。因此在我國法下，看似會出現如同美國法上關於保險人受第三人請求時之抗辯費用之問題，然而若仔細觀察保險法第 94 條第 2 項與保險法第 95 條之規定，保險法第 94 條第 2 項已經明文規定第三人可以直接向保險人為請求的前提要件，是被保險人對第三人應負擔之損失賠償責任已經確定之後，第三人才能在責任保險契約所約定的保險金額範圍內對保險人為請求，此時保險人實際上仍係依其與被保險人所訂立之責任保險契約內之約定，填補被保險人因為對第三人之損失賠償責任而受有之損失，因此既然被保險人應對第三人負擔之責任已經確定，

會因而受有之損失也已經明確，基於法安定性之考量，責任保險人不應該對確定判決或與確定判決具有同一效力之方式所確定的被保險人對第三人之則認為爭執，故而並不會出現責任保險人再爭執被保險人對第三人之責任是否成立，以及範圍如何之爭議，自然無需就被保險人之責任對第三人再為抗辯行為。至於保險法第 95 條之規定，亦為被保險人對第三人責任已經確定後，由被保險人對保險人為通知，由保險人直接對第三人進行給付賠償金額，因此也不會出現保險人就被保險人與第三人間責任關係之抗辯事由為抗辯之行為。既然保險人受第三人請求時，均無就被保險人與第三人間責任關係之抗辯事由為抗辯行為之必要，自無須為被保險人支付抗辯費用。

若責任保險人主張其與被保險人之保險關係，即被保險人因違反保險契約上之特定義務，而保險人據以對抗第三人時，雖然從保險法施行細則第 9 條之規定：「第三人依本法第九十四條第二項規定，直接向保險人請求給付賠償金額時，保險人基於保險契約所得對抗被保險人之事由，皆得以之對抗第三人。」、與一般責任保險基本條款第 18 條規定：「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，直接向本公司請求給付賠償金額。前項第三人直接向本公司請求給付賠償金額時，本公司基於本保險契約所得對抗要保人或被保險人之事由，亦得以之對抗第三人。」，可以觀察到責任保險人可以保險關係所生之抗辯事由對抗第三人，惟因此而生之抗辯費用，並非為減少被保險人之損失範圍，而是為減輕責任保險人對被保險人之損失賠償責任，保險人支出該筆費用的立基點在於對抗被保險人依責任保險契約對保險人之主張，因此此時責任保險人所支出抗辯費用並非保險法第 91 條所規定保險人需基於公平原則應對被保險人為給付之費用，亦非該條所謂訴訟上或訴訟外之必要費用，因此並無抵銷保險金額之可能。因此美國法上關於第三人直接向保險人為請求，保險人因而支出之抗辯費用是否可抵銷保險金額之問題，在我國法之規定下應無可能使責任保險人就為自己對抗被保險人而支出之抗辯費用，對被保險人主張抵銷保險金額。從而當第三人直接對主要責任保險人為請求時，主要責任保險人可能即依被保險人確定之損害賠償責任，依其保險金額為給付，就超出之主要責任保險金額之部分，則由保險責任啟動之溢額責任保險人負責。或者主要責任保險人可依其與被保險人之保

險關係對抗為直接請求之第三人，惟此時支出之抗辯費用，不應認為可抵銷保險金額，進而使溢額責任保險人因主要責任保險人之主張抵銷，而必須提前啟動保險責任。



第五章 責任保險人間和解之進行與權利義務關係

關於責任保險人之和解，我國保險法第 93 條有所規定，惟該條規定係針對一般責任保險契約下，保險人如何進行和解之規定。在多階層保單中，各保險人如何進行與第三人之和解，現行保險法並未有所規定，為確保溢額責任保險人有關和解之權利義務，溢額責任保險人通常會在契約中，與被保險人進行參與權、事前同意權等權限之約定，惟其約定，很可能會與主要責任保險契約中之契約條款，出現衝突，此時應如何解決該衝突，在無我國法規定下，應如何解決，出現問題。以下就應如何解決保險人間之衝突，先解讀相關條款在一般責任保險契約架構下之解釋，之後針對該類條款在多階層保單架構下可能會在各保險人間引發之衝突，嘗試透過契約條款之方式，提出解決之方法法。

第一節 一般的責任保險契約中保險人在和解程序中的權利義務

本節的和解是指出現在保險人與受害之第三人之和解情形，我國保險法第 93 條規定「保險人得約定被保險人對於第三人就其責任所為之承認、和解或賠償，未經其參與者，不受拘束。但經要保人或被保險人通知保險人參與而無正當理由拒絕或藉故遲延者，不在此限。」從本條立法理由可知，本條目的是賦予責任保險保險人和解參與權，以防止被保險人因投保責任保險而任意為高額之和解或賠償者。但書之規定則是為避免保險人藉故拒絕參與，以致損及被保險人之權益，因此要求保險人不為參與必須要有正當理由。因此原則上我國認為保險人並無為被保險人進行和解之義務存在，而是對於被保險人之和解之程序，有參與之權利。然而必須釐清的一點在於，被保險人對其與第三人間之損害賠償責任所做出的承認、和解和賠償之效力，與責任保險契約並無關係，因此即使保險人參與該紛爭解決之程序，對於被保險人與第三人間所達成的承認、和解和賠償，並不會有任何影響¹⁷⁰。

¹⁷⁰ 汪信君(2004)，〈責任保險人之參與權〉，《月旦法學教室》，第 21 期，頁 32。

第一項參與權之內涵

第一款 保險人並不因保險法第 93 條而須為被保險人提供和解義務

自保險法第 93 條之條文與立法意旨觀察，本條係為使保險人可以合理控制損害賠償之責任，避免被保險人任意為高額的和解或承認賠償責任，導致危險共同團體之利益受到損害，而賦予保險人程序上的參與權，並無法自條文文義及立法意旨推論出保險人因此有主動為被保險人與第三人進行和解程序之義務存在。惟若保險人有為被保險人為和解之意思，仍可於保險契約中進行約定¹⁷¹，此時保險人依契約之約定有義務為被保險進行和解。

第二項 保險法第 93 條並未明文賦予保險人對和解條件之決定或同意權

最高法院 95 年台上字第 2820 號民事判決對於本條之解釋：「依保險法第九十三條規定「保險人得約定被保險人對於第三人就其責任所為之承認、和解或賠償，未經其參與者，不受拘束。但經要保人或被保險人通知保險人參與而無正當理由拒絕或藉故遲延者，不在此限」之反面解釋，保險人經參與被保險人對於第三人就其責任所為之承認、和解或賠償者，即應受該承認、和解或賠償之拘束。再參諸該條但書之規定，保險人於經要保人或被保險人通知參與，而無正當理由拒絕或藉故遲延之情形下，即不得主張不受和解拘束，可知和解對保險人發生拘束力之基礎，在於已保障保險人對於和解之參與機會，而不在於其對和解內容之同意。是保險人若已參與被保險人與第三人之和解，除有正當理由得拒絕和解條件外，均應受該和解之拘束。」本判決闡述保險法第 93 條之規定，並不在於保障保險人對和解條件之同意，不過在判決理由中，仍提到除有正當理由得拒絕和解條件外的例外情形，可以反面推知在保險人有正當理由得拒絕和解條件之情形下，保險人可以拒絕同意被保險人與第三人的和解，從本判決之用語看來，我國法院認為保險法第 93 條參與權之規定，應依文義為解釋，僅有賦予保險人參與之權利，並非謂保險人為參與即可享有就被保

¹⁷¹ 富邦產物強制執行人員責任保險保單條款（損害賠償責任及抗辯費用）約定：「被保險人因發生本保險契約所承保之危險事故，致被起訴或受賠償請求時：一、本公司受被保險人之請求，應即就民事部分協助被保險人進行抗辯或和解，所生抗辯費用由本公司負擔。」，96 年 10 月 25 日金管保二字第 09600185560 號函核准(公會版)，104.08.07 依金融監督管理委員會 104 年 7 月 2 日金管保產字第 10402523520 號函修正。

險人與第三人間就損害賠償責任所為之承認、和解和賠償有同意之權利，並且法院認為賦予保險人程序參與之權即已足為正當化保險人受被保險人與第三人和解之拘束¹⁷²。惟從判決理由觀察，本判決仍有提到除有正當理由得拒絕和解條件之情形下，保險人仍得拒絕被保險人與第三人之和解，必須說明的是，此處所指的拒絕同意和解，並不是說被保險人與第三人間之和解契約必須經保險人同意才發生效力，而是當和解結果經過保險人同意之後，該結果對保險人產生拘束力，可以該和解結果作為認定責任保險損害數額的基礎¹⁷³，由此可知，本條之規定，並未明文賦予保險人對被保險人與第三人之和解條件之決定和同意權，故而，於法律規定下，保險人之參與，並不能使其產生對被保險人與第三人之間有關確定被保險人賠償責任範圍之和解條件有控制之權限，僅在具有正當理由的情形下，有拒絕受和解條件拘束之權，和解契約仍在被保險人與第三人之間成立。

雖然保險法第 93 條並未明文規定保險人就被保險人與第三人之和解內容、條件有決定或同意之權利，然而從保險法第 93 條之立法理由、目的與功能觀察，若認為保險人僅有參與程序之權利並且只要參與程序及受拘束，將會造成被保險人與第三人任意達成高額、顯不相當的和解條件，而保險人因有受被保險人通知並參加程序，因此仍受該和解條件拘束，如此將無法達成本條之實質功能，使保險法第 93 條之規定實際上毫無作用，因此從立法目的及功能性來看，參與權之內涵應包含保險人同意權，使保險人可決定是否同意受被保險人與第三人間之和解內容及條件之拘束。然而必須注意者，在於保險人之同意權行使，並不影響被保險人與第三人間達成和解契約之內容與效力，亦不影響被保險人對第三人所為之責任的承認¹⁷⁴。

第三項 保險人以事前同意條款之約定取得和解之控制權

由於責任保險制度中，責任保險人必須為被保險人負擔的損害賠償責任範圍、是否必須進行賠償，很大的程度必須視第三人對被保險人請求之結果而定，為避免被保險人自恃有責任保險契約存在，而任意與第三人進行和解，造

¹⁷² 江朝國，同註 9，頁 791。

¹⁷³ 葉啟洲（2012），〈責任保險人之適當和解義務〉，《台灣法學雜誌》，第 192 期，頁 91。

¹⁷⁴ 江朝國，同註 9，頁 790-791。

成保險人須負擔比實際情形更高之賠償責任，保險人為確保自身利益，會希望能就賠償責任範圍進行了解、調查，並透過在適當之情形下，幫助被保險人進行抗辯，進而達成有利於被保險人之和解條件，進而可減少保險人之賠償負擔，保險人會希望在被保險人與第三人之和解程序中，有一定的裁量權限，然而依保險法第 93 條之規定，保險人僅有參與程序之權，並無主導之地位，如此將難達成維護保險人利益之目標，因此為助其目標達成，保險人常會在責任保險契約中，以契約條款進行約定被保險人在進行某些會影響到責任成立與範圍之事項時，需取得保險人之事前同意，如此之約定，使保險人在紛爭程序進行中可取得一定的控制權，舉例而言，責任保險基本條款第 13 條之規定、安達產物菁英三號董監事暨重要職員責任保險—索賠基礎制¹⁷⁵第 4.3 條：「被保險公司或被保險人均不得侵害本公司之任何權利，或於未取得本公司事先書面同意前，就任何賠償請求承認其責任、和解或產生任何抗辯費用或法律代理費用，惟本公司無正當理由不得拒絕同意。本公司有權但無義務，隨時實際參與可能屬於本保險單所承保賠償請求之抗辯或和解，或法律代理費用之產生，本公司並應有機會與被保險人商討有關被保險人對賠償請求或法律代理費用，所擬採取之因應措施。」，此契約約款，使保險人不再僅具有和解程序之參與權或在有正當理由的情形下拒絕受和解條件拘束之權，而是更進一步地對於被保險人就第三人所提出之和解條件有要求必須取得其事先同意之權限，透過這樣的條款，保險人可一定程度地取得對和解的主導權，以形成有利於己方的和解條件。

這樣的約定是否有過度加重被保險人之負擔，而有保險法第 54-1 條顯失公平之情事？從程序主體性的角度觀察，保險人因此控制約款之約定，有消滅被保險人作為程序主體之主導權利，使被保險人從一個具有獨立主體地位之角色，淪為受保險人控制而不再具有主體性之附屬角色；然而，由於保險人具有專業知識與雄厚資本，由其進行調查、協助被保險人抗辯，進而確定被保險人之賠償責任，除可減輕保險人之理賠責任，更有助於保護被保險人之利益¹⁷⁶。

¹⁷⁵ 102.01.11 安達商字第 1020011 號函備查。

¹⁷⁶ 傅竑維(2016)，《責任保險之被害人與被保險人保障—以直接訴權與參與權為核心》，國立台灣大學法律學院法律研究所碩士論文，頁 112-113。

第一款事前同意條款之效力

由於事前同意條款僅約定未取得保險人之事前同意，被保險人不得為特定行為，那麼當被保險人未經保險人之事前同意，與第三人成立和解時，保險人是否受和解條件拘束？或者可以主張因未得其事前同意，和解契約無效，或僅是對保險人不生效力，也就是說當有事先同意條款之約定時，取得保險人之事前同意，是否為和解成立之生效要件？

第一目 美國法上對於事前同意條款之解釋

美國法院實務上，針對被保險人未得責任保險人之事先同意，與第三人達成和解之情形，有認為很可能侵害到保險人之利益，因此保險人可於訴訟上為主張，然而在訴訟上保險人必須就因未能為事前同意而受有之實際損害進行舉證。當保險人能證明被保險人之行為，實際上的確侵害保險人利益，並造成保險人受有實際損失之結果時，即得免除其保險給付之責¹⁷⁷。

另外也有法院認為，就被保險人未獲得保險人之事前同意即與第三人達成和解之情形，採取推定保險人因此受有損害之見解，認定保險人只要在訴訟上主張被保險人與第三人所達成之和解並未得其事前同意，且毋庸在訴訟上證明實際損害為何，即免受被保險人與第三人和解之拘束，可免為保險給付¹⁷⁸。

第二目 事前同意條款在我國之解釋

關於保險人於契約內約定事前同意條款之效力，看似並非使保險人負擔為和解之義務，而是除了再次宣示保險法第 93 條保險人參與權之規定外，使保險人因而得以行使同意權之方式，控制程序之進行，並決定是否為同意。而在被保險人未得保險人之同意而為承認、和解等情形，於該條款並未約定效果為何。

由於保險人事先同意條款，是被保險人與保險人間之責任保險契約所約定之條款，該契約效力於被保險人與保險人間存在效力，應認為不拘束第三人，被保險人作為與第三人發生責任關係之當事人，為與第三人為和解程序之

¹⁷⁷ *Public Utility Dist. No. 1 of Klickitat County v. International Insurance Co.*, 124 Wash.2d 789, 804, 881 P.2d 1020 (1994).

¹⁷⁸ *Vigilant Insurance Co. v. Bear Stearns Cos., Inc.*, 10 N.Y.3d 170, 884 N.E.2d 1044 (2008).

主體，因此就被保險人未取得保險人之同意而對第三人提出之和解條件為接受之表示時，被保險人與第三人之和解契約有效成立，不因未得保險人之事前同意而無效，被保險人受和解條件拘束。而保險人同意權行使之部分，會受到影響的應為被保險人與保險人之間之責任保險契約關係，此時保險人不受該和解條件拘束，惟保險人並為因而免除保險給付之責任，於保險金額內，仍須負理賠之責。

當保險人無正當理由不為事前同意時，實有濫用其事前同意權時，此時應認為保險人不得主張不受被保險人與第三人和解條件之拘束，然而並不意味保險人將因而擴張其保險責任，就超出保險金額外之和解或承認亦須負責。若被保險人為承認、和解或賠償的金額在保險金額範圍內，保險人自然會受承認、和解、賠償金額之拘束；對於超出保險金額之承認、賠償或和解金額，保險人僅於保險金額內受拘束，超出的部分則不拘束保險人。

第四項保險人適當和解之義務

當保險契約中以事先同意權之約定，給與保險人對和解有一定之控制主導權限時，必須擔心的是在有些情況下，很可能反過來會出現保險人濫用同意權，而未考量被保險人之最佳利益，反而侵害到被保險人之利益之情形，例如保險人故意不就第三人所提出之和解條件與第三人進行和解，最終進入訴訟程序，而確定之責任卻超過第三人所提之和解條件，造成被保險人需負擔更多的賠償。就此，在我國保險法之規定下，責任保險人是否被賦予適當和解義務？學說上認為，為避免保險人濫用和解同意權，從責任保險之機能出發，責任保險人之給付義務，不限於被保險人責任確定時之給付保險金，也包含責任確定過程中對於第三人所提出之損害賠償請求之防禦，內容為為被保險人提出適當之抗辯，當第三人提出適當之和解條件時，保險人有同意該和解條件之義務，其義務之基礎源於誠信原則與責任保險之權利保護機能，為責任保險契約之附隨義務¹⁷⁹。

¹⁷⁹ 葉啟洲，同註 173，頁 92。

第一款違反適當和解義務之效果

既然責任保險人對被保險人負有適當和解義務存在，則違反適當和解之法律效果為何？被保險人又應如何進行主張？由於當保險人違反適當和解義務，拒絕接受合理的和解條件，導致進入訴訟階段，很可能會造成判決確定後，被保險人的損害賠償責任超過第三人所提的和解金額，同時為進行抗辯，訴訟中也需要支出更多的抗辯費用，最後出現被保險人必須對第三人負擔的損害賠償責任超出保險金額，進而必須由被保險人對超出的費用自行負責，導致受有損害，於此情形下，被保險人應如何向保險人進行主張，在我國相關討論下，有侵權行為與債務不履行之思考脈絡。而在多層次保險的情形下，主要責任保險人疏未在其保險金額內與第三人進行和解，導致賠償金額超出主要責任保險契約所約定之保險金額，進而啟動溢額責任保險，表面上看來，主要責任保險人已就其保險金額進行理賠，溢額責任保險人則是依其與被保險人所簽訂之保險契約負責，對於被保險人而言，超出主要責任保險金額之部分，尚有溢額責任保險人可進行理賠，而第三人亦受有損害填補，看似並無人受有損害；然而自溢額責任保險人角度再仔細進行觀察，若主要責任保險人有進行適當和解，將有可能可使損害賠償金額限於其保險金額而無須啟動溢額責任保險人之責任，然而因主要責任保險人未為適當和解，使溢額責任保險人因此需負保險責任，此時被迫負保險責任之溢額責任保險人是否能有所主張？又或者，溢額責任保險人可以主張並未到達其責任保險啟動之金額，故而可拒絕負擔保險責任？

第一目 單一責任保險之保單之情形下

一、債務不履行與侵權行為責任併行

學者有認為，若保險人故意或過失拒絕與第三人之和解，導致賠償金額超過保險金額，則保險人就被保險人因此所受之損失需負債務不履行或侵權責任，被保險人得擇一行使，若被保險人依債務不履行規定為訴追，其可請求之賠償數額限於契約履行所可預期之利益與契約不履行所受之損失；若依侵權行為規定為訴追，則對一切損失均可請求賠償¹⁸⁰。

¹⁸⁰ 施文森，同註 103，頁 15-13。



二、 侵權行為

此說之學者認為，應就法院所判決之金額區分保險給付或侵權行為之損害賠償，若法院判決對被保險人之賠償金額未超過保險人之保險金額，保險人依該金額而為之給付，性質上屬於依保險契約所為之保險給付，而若法院最終判決之金額超過保險金額，保險人對被保險人所為的賠償，於保險金額內，性質上屬於保險給付，但超過的部分，應屬於侵權行為之損害賠償¹⁸¹。

我國實務上，雲林地方法院 97 年度保險字第 3 號判決：「保險公司對於被保險人與第三人之和解有參與之權利，而因系爭保險契約之保險金額定有上限，如判決給付之金額高於保險金額，將對投保被保險人產生不利之結果，是於訴訟程序進行中保險公司參與和解時，應盡善良管理人之注意義務，而此注意義務應依一般社會上之觀念，認為具有相當知識及經驗之人對於一定事件所能注意者，客觀地決定其標準，是於參與和解時，依一般具有相當知識及經驗之人，如均能認知該和解金額對於被保險人及保險人並無不利之處，並預見倘無法成立和解，判決金額恐將超逾和解條件，然保險公司仍不同意和解條件，以致將來判決金額超逾和解金額而對被保險人造成不利益時，保險公司即屬欠缺善良管理人之注意而有過失。…(2)再按，因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。民法第 184 條第 1 條前段定有明文。經查：本件因被告未盡善良管理人之注意義務，而拒絕與訴外人林李郊和解，致原告受有損害，被告實有過失，且此過失行為與原告所生之損害結果間有相當因果關係，被告應就此負損害賠償責任。」本件判決針對保險人未為適當和解之行為，法院認保險人有違反民法第 184 條第 1 項前段之情事，導致最終之判決金額超出責任保險金額，使被保險人因而受有損害，保險人違反適當和解義務，須負損害賠償責任。然而細究我國民法第 184 條之規定，侵權行為是否是此種情形下，最合適的請求權基礎？

有論者認為，有關保險人違反適當和解義務，導致被保險人因而需負擔較高的損害賠償責任，若要主張以侵權責任規定作為請求權基礎，必須符合民法第 184 條之要件，須檢視民法第 184 條第 1 項前、後段與第 2 項之規定。然

¹⁸¹ 劉宗榮(2011)，〈論保險人無正當理由拒絕同意被保險人與第三人和解——評臺南高分院九十七年度保險易上字第五號判決〉，《月旦法學雜誌》，第 192 期，頁 171。

而保險人違反適當和解義務，並未造成被保險人之權利受有損害，被保險人因而必須負擔的較高的賠償金額，應為純粹經濟上損失，而民法第 184 條第 1 項之規定難以將受有利益之侵害認定為侵權行為之結果；至於民法第 184 條第 1 項後段之規定，則需保險人之行為為「故意以背於善良風俗之法，加損害於他人」，然而，保險人即使是故意拒絕適當的和解條件，是否可認為有背於善良風俗，容有疑義，畢竟善良風俗是否成立，需視國民的一般道德觀感而定，保險人拒絕同意和解，應該尚未達到違反一般道德觀感之程度，因此在保險人違反適當和解義務的情形下，並無民法第 184 條第 1 項後段之適用；最後，保險人是否成立民法第 184 條第 2 項之責任？本項之成立，須行為人有違反保護他人之法律，而適當和解義務源於誠信原則與責任保險契約之功能與目的之解釋，並無法律明文規定，因此亦無本項之適用¹⁸²，就此，應無侵權責任之成立。

三、債務不履行

因此有學者認為，適當和解義務之基礎，既源於誠信原則，屬責任保險契約附隨義務，在保險人違反適當和解義務的情形下，有違反契約義務，構成不完全給付，此時保險人應負債務不履行責任，而被保險人受有之損害，除因保給付遲延而必須對第三人給付的遲延利息外，也包括超過第三人原本所提之和解條件數額之賠償金額，因此被保險人得依民法第 227 條第 1 項、第 2 項之規定向保險人請求債務不履行之損害賠償，至於訴訟費用與律師費用，因依保險法第 91 條之規定，為保險人原本即應負擔之必要費用，因此不在被保險人所得請求之賠償範圍內¹⁸³。

實務上，台灣高等法院台南高分院 97 年度保險上易字第 5 號判決：按因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害。民法第 226 條第 1 項定有明文；查：本件上訴人並無正當理由，於參與被上訴人與第三人林李鄭間之損害賠償訴訟事件之和解時，對於被上訴人與第三人林李鄭間於前案訴訟之更一審法院審理期間，雙方達成以二百五十二萬五千元之和解時，並無正當理由竟拒絕同意，致雙方無法以有利於被保險人及保險人之條件終結本

¹⁸² 葉啟洲，同註 173，頁 93

¹⁸³ 葉啟洲，同註 173，頁 93。

件承保事件，前案訴訟因此延滯，並造成被上訴人增加對於第三人林李郊賠償法定遲延利息之損害，堪認上訴人於履行系爭保險契約時，未盡善良管理人之注意而有可歸責之事由，應由上訴人負保險契約之債務不履行損害賠償責任。本件判決承認保險人依責任保險契約之條款約定，對被保險人有依適當條件和解之義務存在，當保險人無正當理由拒絕同意有利於被保險人之和解條件時，因而導致被保險人與第三人之損害賠償訴訟延滯，被保險人因此必須對第三人負擔遲延利息，造成被保險人受有損害，屬於可歸責於保險人之不能給付，依民法第 226 條規定，認為保險人必須負損害賠償責任。

四、 小結

有關於責任保險人未做出適當之和解，被保險人究竟應如何為主張，雖有認為此時被保險人可擇一行使債務不履行或侵權行為請求權之規定為主張，或以確定之賠償金額是否超出保險金額區分其為保險給付或侵權行為損害賠償，然而所謂保險人之和解義務，係源於責任保險契約之功能以及誠信原則，若從民法第 184 條之規定觀察，實難認保險人未為適當之和解，有侵害被保險人權利或有背於善良風俗，或違反保護他人之法律，因此難以認保險人未為適當之和解，即有侵權規定之適用。為適當和解之義務，既係源於保險契約之附隨義務，保險人基於誠信原則，對被保險人負有為適當和解之義務，則當保險人未為適當之和解，則有違反其基於保險契約所附隨之為被保險人為適當和解之義務，有違誠信原則，構成不完全給付，有債務不履行規定之適用，被保險人可依民法第 227 條第 1 項、第 2 項之規定為主張。

第二節 多階層保單保險人之間的和解權利義務關係

第一項 溢額責任保險契約有關和解之約定

首先，溢額責任保險契約並未如主要責任保險契約般有一份一致的基本條款存在，有關於溢額責任保險契約內的所有條款，均由被保險人與溢額責任保險人基於契約自由之原則，合意約定，因此溢額責任保險人有權就其於和解程序中，所希望扮演之角色，與被保險人進行磋商。

當保險契約內約定有控制條款時，其實也表明保險人有意願參加被保險人與第三人間紛爭解決之程序，而保險人在程序當中，事實上已經代替被保險人成為程序之主體。惟若主要責任保險人約定有參加、控制和解、仲裁程序之約定時，因為同一文樣之約定，乃在於確認保險人承保之範圍，因此溢額責任保險人是否會因同一文樣之約定，受主要責任保險人於該程序內表示之拘束，仍需再檢視保險契約內是否有其他條款約定存在。

第一款 溢額責任保險契約有特別約定不為協助或未為約定之情形

當溢額責任保險契約內有特別約定溢額責任保險人不協助為被保險人進行與第三人和解之義務、不為被保險人負擔和解的支出、不協助仲裁之義務、不支出仲裁的費用等時，可以解釋站在後階段的溢額責任保險人有意使主要責任保險人作為先鋒，先行幫助被保險人為權利之主張。而溢額責任保險人並不會在此時出現為被保險人解決與第三人間之責任紛爭，因此問題不大。

當溢額責任保險契約除同一文樣條款之約定外，無其他關於和解、仲裁之特別約定時，原則上會認為溢額責任保險人並無意願負擔協助被保險人與第三人進行並達成和解、仲裁之義務，此時若主要責任保險契約內有參與、控制條款之約定，應認由主要責任保險人成為訴訟外紛爭解決之主體，而溢額責任保險人則視賠償之金額是否達到責任啟動之門檻進行理賠。

第二款 溢額責任保險契約亦有參與、控制條款之約定存在時

常見的溢額責任保險契約內，同時會有同一文樣條款、和解程序參與權與控制條款之約定存在，此時應認為溢額責任保險人也會希望在和解時具有一定的主體性存在。

第一目 現行溢額責任保險契約內有關於和解之約定樣態

溢額責任保險契約可能會在契約條款內約定協助被保險人進行和解，例如：華南產物法人汽車第三人超額責任保險條款第12條規定：「除必要之急救費用外，被保險人對於第三人就其責任所為之承認、和解或賠償，未經本公司參與者，本公司不受拘束。」、第13條規定：「被保險人因發生本保險契約所

承保之危險事故，致被起訴或受賠償請求時：一、本公司受被保險人之請求，應即就民事部分協助被保險人進行抗辯或和解，所生抗辯費用由本公司負擔。但應賠償金額超過保險金額，若非因本公司之故意或過失所致者，本公司僅按保險金額與應賠償金額之比例分攤之；被保險人經本公司之要求，仍有到法院應訊並協助覓取有關證據之義務。二、本公司經被保險人之委託進行抗辯或和解，就訴訟上之捨棄、承諾、撤回或和解，非經被保險人書面同意不得為之。……」透過如此之約定，約定保險人除有參與之權利外，也協助被保險人進行和解，於此情形下，因溢額責任保險人進行和解，係源於被保險人之委託，因此對被保險人負有為適當和解之義務存在。

第三款 當溢額責任保險契約與主要責任保險契約均有事前同意條款之約定時
責任保險契約基本條款內，即約定保險人參與紛爭解決程序及事前同意之權利，因此主要責任保險契約通常會有約定參與權及事前同意權，溢額責任保險人雖非第一順位負責之保險人，然為確保其權益，仍有約定參與權及事前同意權之必要，且如此之約定，亦非為法所不許。

第四款 溢額責任保險契約內沒有協助和解之約定，但有事前同意、參與和解程序之約定存在，會出現的問題

保險法第93條之規定，保障保險人於責任確定過程之程序參與權，溢額責任保險人自得以契約約定其有權利參與程序。而為更進一步保護其權益，責任保險契約之保險人會在保險契約內，以契約條款¹⁸⁴之方式約定對第三人求償的和解享有控制權¹⁸⁵，在主要責任保險契約與溢額責任保險契約之分層架構下，溢額責任保險契約之條款為確保溢額責任保險人之程序參與權，不一定會透過約定協助被保險人進行和解之方式，而是約定溢額責任保險人除有權參加和解之過程外，也有控制程序之權，舉例而言，富邦產物董事及經理人超額責

¹⁸⁴ 安達產物菁英三號董監事暨重要職員責任保險-索賠基礎制第4.3條：「被保險公司或被保險人均不得侵害本公司之任何權利，或於未取得本公司事先書面同意前，就任何賠償請求承認其責任、和解或產生任何抗辯費用或法律代理費用，惟本公司無正當理由不得拒絕同意。本公司有權但無義務，隨時實際參與可能屬於本保險單所承保賠償請求之抗辯或和解，或法律代理費用之產生，本公司並應有機會與被保險人商討有關被保險人對賠償請求或法律代理費用，所擬採取之因應措施。」，102.01.11 安達商字第 1020011 號函備查。

¹⁸⁵ 傅竑維，同註 176，頁 111。

任保險第6條規定：「本公司可於經斟酌後，決定在可能涉及本契約之損害賠償請求，即使主要責任保險金額尚未耗盡，選擇參與調查、和解或訴訟上之抗辯¹⁸⁶。」、安達產物菁英版董監事暨重要職員超額責任保險—索賠基礎制第5.4條規定：「即使「先順位保險責任限額」尚未「用盡」，「本公司」有權（但無義務）並應有機會與「被保險人」共同參與任何「賠償請求」之調查、和解或抗辯。未經「本公司」事先書面同意（無正當理由不得拒絕同意），「被保險人」不得就任何「賠償請求」進行和解，亦不得就可能在保險契約承保範圍裡之任何「賠償請求」產生任何成本或費用、承擔任何契約義務或承認任何責任。任何未經「本公司」書面同意之和解、成本、費用、承擔之義務或承認之責任，「本公司」不負責任。就「本公司」合理要求之資訊及合作事宜，「被保險人」須予以提供或配合。¹⁸⁷」自以上之約定可知，溢額責任保險人為保障其利益，以契約條款約定，擴張其參與程序之範圍，即使在主要責任保險金額尚未用盡之情形下，溢額責任保險人亦有權選擇參與紛爭解決之程序，除參與權的約定外，也會選擇用須取得其事先書面同意之條款約定方式，使自己享有程序中之主導地位，在如此分層之保險架構下，當溢額責任保險人與主要責任保險人依契約條款之約定，在主要責任保險金額尚未用盡的情形下，主要責任保險人和溢額責任保險人同時參與紛爭解決程序，並且因為都有事前同意條款之約定，因此就和解的要約，必須先取得主要責任保險人與溢額責任保險人的事前同意，此時出現的問題是，若有一位保險人不為同意時，應以和解之意見為準？保險人間究竟由誰負責主導程序進行，此時應如何看待何者為主，何者為輔？

又從溢額責任保險契約之條款觀察，溢額責任保險人於契約內規定未經其事前同意之和解，將不負其責任，此時可能出現的問題是，未經溢額責任保險人事前同意的和解，效果是溢額責任保險人就被保險人未得其事前同意之和解完全不負賠償責任，或溢額責任保險人仍須負賠償責任，僅不受和解條件拘

¹⁸⁶ 原條文：「The Company may, at its sole discretion, elect to participate in the investigation, settlement or defense of any claim covered by this policy even if the Underlying Insurance has not been exhausted.」，97.05.09(97)富保研發字第 320 號函備查。

¹⁸⁷ 97.07.31 北增商字第 0970181 號函備查

99.03.22 金管保理字第 09902545200 號函核准。

束？若溢額責任保險人未受被保險人通知，而未於主要責任保險尚未用盡之情形下參與程序，若最終和解金額或判決確定之賠償金額超出主要責任保險金額，溢額責任保險人很可能會主張若有參與和解之程序，則和解金額將不會達到溢額責任保險人必須負責之承保範圍或根本不需要進入訴訟程序，此時，針對主要責任保險人未合理進行之和解，是否會導致溢額責任保險人仍必須就超出主要責任保險金額之部分，於保險金額內，仍需負責之結果出現？

除此之外，當主要責任保險契約與溢額責任保險契約同樣都有約定程序參與權、事前同意權時，看似被保險人將在面對第三人的索賠請求時，會有多位盟友協助進行，然而保險人間，以承保數額作為責任劃分的分水嶺，實際上會有不同的考量，主要責任保險人很可能會同意超出其承保範圍的和解條件、或判斷進入訴訟程序會有利於主要責任保險人，而拒絕和解之要約，另一方面，溢額責任保險人則可能會考慮若進入訴訟程序將會導致支出更多費用，因此希望能盡快和解，再者，被保險人方面也會有自己的考量，多數的保險人間、保險人與被保險人間，互相都有利害衝突關係存在，反而將可能導致程序無法順利進行。

在面對權責劃分的問題時，保險人可能會是在主要責任保險契約明文約定領導條款，或者並未有領導條款的約定，然而我們可以透過以同一文樣的條款約定，探求保險人的真意，從該條款的約定，探求溢額責任保險人有接受主要責任保險人作為領導之責任保險人的意思。

第二項 各責任保險人於和解程序發生的衝突

當被保險人擁有多階層之保單存在時，主要責任保險人雖然有可能依照保險契約之約定取得控制權限，然而當溢額責任保險人也選擇參加和解程序，更甚者，溢額責任保險人也基於保險契約之約定主張有事前同意權之存在時，在該和解程序中若保險人持有不同意見時，應該以哪一位保險人的意見為主，成為問題。

第一款 不應解釋為由各責任保險人於其保險金額內為和解程序之主導者

保險法第 93 條之規定，僅使保險人得到程序之參與權，前已述及，保險人可以透過保險契約約款之約定，享有紛爭解決程序之主導權。此種契約條款之約定，使保險人享有和解與抗辯之控制權，此時保險人可以被保險人的名義，就第三人提出的請求進行抗辯或達成和解¹⁸⁸，而非侷限於僅有參與程序的權利。由此可知，責任保險人於確認被保險人責任之程序中，處於主導之地位。

在多階層的保險架構下，究竟是由主要責任保險人或是溢額責任保險人負責主導和解程序的進行，目前因為各保險契約之獨立約定，出現問題。或許可以先從當事人合意簽定的保單條款探尋保險人之真意，例如：和泰產物董監事經理人責任超額損失補償保險第 5.4 條規定：「對於任何的求償或損失，本保險人會基於合理的考量，在本保險契約所約定的保險金額範圍內與第三人進行和解，當主要責任保險人有拒絕第三人所提的和解條件之情形時，本保險人有權要求被保險人依被保險人與主要責任保險人之契約內容向主要責任保險人為主張¹⁸⁹。」說明溢額責任保險人就較低層級的責任保險人拒絕和解之要約時，會要求身為低階責任契約當事人的被保險人向拒絕和解的保險人主張其依保險契約應有之權利，但溢額責任保險人並不會介入低階層保險人的決定空間，如此說明溢額責任保險人並無意就低於其承保責任範圍的部分在和解的程序中扮演主導的地位。另一方面來說，溢額責任保險人，雖有約定參與程序之權利，亦有控制條款，然而在未達溢額責任保險契約之保險金額時，溢額責任保險人之保險責任尚未啟動，此時溢額責任保險人之參與，似乎僅具有輔助之地位，依照溢額責任保險保單條款文義，此時溢額責任保險人應該僅有參與程序之權利，尚未能以事前同意條款之約定取得程序之主導權；真正主導程序者，為保險責任啟動，並有約定事前同意權條款之主要責任保險人，而當主要

¹⁸⁸ 汪信君，同註 170，頁 33。

¹⁸⁹ 原條款：「In respect of any claim or loss, the Insurer may in their reasonable opinion make a payment to the Insured of the amount available under the Limit of Liability or of any lesser amount for which the claim or loss may be settled in full and final settlement of all liability of the Insurer to the Insured under this policy in respect of that claim or loss, provided that if the insurers of the Underlying Policies refuse to agree to any such settlement the Insurer may require the Insured to exercise all rights available to the Insured under the Underlying Policies not to be required to contest the claim but will not otherwise invoke their rights under this condition.」，103.11.4 (103)台蘇保產品字第 126238 號函備查，106.3.1 依金融監督管理委員會 106.1.19 金管保產字第 10602003630 號函修正。

責任保險人未在其保險金額內與第三人達成和解時，溢額責任保險人因其保險責任啟動，將被迫負擔保險責任。然而若解釋各保險人在各自的保險金額範圍內為主導者，會陷入保險人作為主導者的情形，是在賠償金額在保險金額範圍內，但是和解的程序正是為了達到最終能夠確定被保險人的損害賠償責任，若堅持各保險人依其各自的保險金額作為主導程序之人，又應該如何判定是否仍於其保險金額內？因此基於上述之問題，並不應解釋為各保險人在其保險金額範圍內各自成為和解程序的主導者。

第二款 當主要責任保險人沒有就適當條件進行和解時應如何處理

在被保險人擁有多階層之責任保險契約存在時，主要責任保險人依保險契約之約定，被賦予事前同意權時，實質上對和解程序具有控制之權限，當主要責任保險人未就適當之和解條件進行同意為和解時，對於溢額責任保險人與被保險人，均造成影響。

第一目 對被保險人而言，有違反契約上之義務

在現行主要責任保險契約與溢額責任保險契約的保單形式觀察，若主要責任保險人與溢額責任保險人沒有做適當的和解，均有違反契約，然而因為契約間相互獨立，因此相對人會是被保險人。

第二目 多階層保單之情形下，保險人間並沒有契約上的關係存在

在多階層保單的情形下，主要責任保險人因有事先同意條款之約定，於其責任保險金額內主導和解程序之進行，於此情形下很可能主要責任保險人會出現與被保險人類似之心態，認為上有溢額責任保險人接續負責，而恣意答應第三人所提之和解條款，或有拒絕和解進入訴訟程序，當主要責任保險人惡意拒絕於其保險金額內和解，造成超出保險金額之賠償額，此賠償額最終的給付人，會是溢額責任保險人，而非被保險人，此時實際上受害者為溢額責任保險人，然而主要責任保險人與溢額責任保險人之間並無契約關係存在，此時主要責任保險人是否需對溢額責任保險人負責，成為問題。

一、 溢額責任保險人無法依其條款約定主張不負其責

首先，從保單內容來看，溢額責任保險人所謂不負責任的情形是被保險人未得其事前書面同意所做的和解、承認，所謂的不負責任，應解釋為不受和解條件拘束，不代表保險人可不在其承保範圍內為賠償，前已敘及，又當主要責任保險人以其所取得的主導地位進行和解時，未取得溢額責任保險人事前同意者，實際上是主要責任保險人，並非被保險人，最後，因為被保險人賠償責任已經確定，賠償之責任也超出溢額責任保險契約之理賠門檻，溢額責任保險人責任已經啟動，在承保金額範圍內，有為理賠之責。因此溢額責任保險人仍無法主張對於未經其事前同意所為的和解、承認，不負理賠責任，僅是和解條件不約束溢額責任保險人。

（一）美國法之見解

美國法上認為因為保險人在被保險人與受害人之紛爭解決過程中，為進行抗辯、負責為適當和解之責任，保險人是基於責任保險契約而主導與第三人之間紛爭處理過程之人，因此有機會在保險金額內與被害人達成和解，而當保險人拒絕保險金額內之和解要約時，法院認為，保險人對被保險人就與受害人之和解達成，實有忠實義務之存在，因此當保險人沒有在保險金額內達成和解時，被保險人可以主張"bad faith"(未盡忠實義務)或"failure to settle"(沒有達成和解)作為訴因向保險人提起侵權訴訟。

當被保險人有購買溢額責任保險時，法院認為並不應該因為溢額責任保險契約之存在，而異其對待，當主要責任保險人有上述違反適當和解義務之情形時，溢額責任保險人應該可以如同被保險人未購買溢額責任保險之情況，向主要責任保險人提起訴訟¹⁹⁰。

（二）我國法下欠缺領導條款之設計，因此出現僵局

由於我國現行的主要責任保險契約及溢額責任保險契約，均由保險人與被保險人分別約定條件，因此常會出現主要責任保險契約與溢額責任保險契約同樣都有約定程序參與權、事前同意權的情形，這樣的情形，看似被保險人將在面對第三人的索賠請求時，會有多位盟友協助進行，然而保險人間，以承保

¹⁹⁰ Michael M. Marick, *supra* note 91, page 741-742.

數額作為責任劃分的分水嶺，實際上會有不同的考量，主要責任保險人很可能會同意超出其承保範圍的和解條件、或判斷進入訴訟程序會有利於主要責任保險人，而拒絕和解之要約，另一方面，溢額責任保險人則可能會考慮若進入訴訟程序將會導致支出更多費用，因此希望能盡快和解，再者，被保險人方面也會有自己的考量，多數的保險人間、保險人與被保險人間，互相都有利害衝突關係存在，反而將可能導致程序無法順利進行。因此為了程序能夠順利進行，在觀察過溢額責任保險契約之條款與要保書之約定後，發現其實在溢額責任保險契約簽訂時，溢額責任保險人會要求被保險人提供主要責任保險人之資訊與主要責任保險契約之約定內容以作為是否承保之參考，因此，雖然溢額責任保險契約內並未有明文約定跟隨主要責任保險人之條款，然而此時可推認溢額責任保險人時有跟隨主要責任保險人之意。為了能夠更明確地規範溢額責任保險人與主要責任保險人之權利義務關係，會建議與溢額責任保險契約同樣具有責任保險契約性質，亦為多階層保險架構之設置，並且在保險之關係上會有不同保險人介入之再保險契約條款後，在溢額責任保險契約內引入適當之條款，以避免爭議。

第三款 再保險契約中的跟隨條款類型與解釋

溢額責任保險契約內雖有同一文樣條款之約定，惟此條款約定者係指溢額責任保險契約在沒有特殊約定之情形下，與主要責任保險契約有相同之保險範圍、條件等，若僅依此條款認定溢額責任保險人受主要責任保險人判斷之拘束，在後端保險人為賠付時，溢額責任保險人是否受主要責任保險人判斷之拘束，並不夠明確，因此仍需要有一個明確的跟隨條款存在。而在再保險契約內，有不同的條款規範再保險契約與原保險契約之關係，此時應引進何種條款至溢額責任保險契約內，才能發揮最大的效果成為思考的重心。

第一目 再保險契約 Follow the Leader 條款

一、再保險關係中的 Leading underwriter provision、Follow the leader clause

在再保險契約的關係中，再保險人與被保險人之間並無契約關係，甚至不同階層的再保險人間也都沒有契約關係的存在，因此與溢額責任保險契約所

遭遇的情況類似，再保險人間與再保險人和原保險人間就被保險人所遭遇到的賠償請求，究竟由何者主導紛爭解決程序，出現問題。

為解決保險人間相互衝突的問題，再保險制度上，由保險業者間設計了 Leading Underwriter 的制度，讓保險業者們透過簽署承保條（slip），以保險人自願同意的方式，決定領導的保險人，並由該保險人主導做決定，其他的保險人受到該保險人決定的拘束，並且在契約內約定 Follow the leader clause，確認其所遵循的保單內容為何。而為了讓承保條的內容歸於統一，英國的 Lloyds、International Underwriter Association(IUA)聯合與其有合作關係的保險經紀人們（Lloyds、IUA 隨後統一成為一個保險交易中心：Xchanging）一同在 2001 年成立的 Market Reform Group（MRG）擬定了一份標準化的 General Underwriter Agreement(GUA)，讓保險業者們簽署，使保險業者對於彼此間之權利義務關係，以及領導服從關係，應該如何設定承保條，如何運作承保條，有一個標準化的規範，該協議使保險人之間產生了類似於代理的效力¹⁹¹。

保險人們所簽訂的承保條究竟為何？一般來說，因為承保條在正式的再保險契約成立之後就被取代，因此會認為正式的再保險契約內容將會取代承保條之內容，不過因為其實相關的約定再保險人簽署承保條時即已確定，因此通常二者的差異不會太大。如果真的出現承保條與正式的再保險契約條款相悖之情形，在 *Youell v Bland Welch & Co Ltd.*¹⁹² 一案中，Phillips 法官認為，當正式的再保險契約文意與承保條之文意有所不同時，應認為當事人間的真正意思，是透過正式的再保險契約表達出來，因此，應以正式的再保險契約條款為準¹⁹³。至於簽署承保條後，保險人間的法律上關係為何，集中在原始的承保條上的條款內容、原始承保條內有領導保險人條款時，而領導保險人事後做調整保險契約，則調整過後的保險契約條款應是否拘束跟隨的保險人、承保單上有約定跟

¹⁹¹ General underwriters agreement：「This GUA determines the basis upon which the specified slip leader and agreement parties for insurance and reinsurance risks to which this GUA is applied may act as agents of the other Underwriters subscribing to those risks, each for its own proportion severally and not jointly, in dealing with certain alteration(s), amendment(s) and additions (“Alterations”) to the contract of insurance or reinsurance evidenced by a slip, policy, certificate or otherwise.」，The General Underwriters Agreement Ref: LMP101.

¹⁹² *Youell v Bland Welch & Co Ltd.* 【1990】2 Lloyd’s Rep.423.

¹⁹³ P.T. O’Neill、J.W. Woloniecki，*The Law of Reinsurance in England and Bermuda*，Sweet & Maxwell，third edition，page104-105（3d ed. 2010）。

隨的保險人(following market)應該受到領導人在訴訟上或訴訟外表示的拘束等議題上。

關於以上之問題，首先，領導保險人對於風險的評估，係為該保險人自身為考量，因此即使在簽訂承保條款時，能夠預見到事後會有跟隨的保險人，也不會因其判斷而對於跟隨者負任何注意義務，因此跟隨保險人不能主張信賴領導保險人的決定而不做自己的風險評估¹⁹⁴。

當承保條內有領導保險人條款時，領導保險人事後修改保險契約的行為，在著名案件 *The Leegas*¹⁹⁵ 一案中，法院認為透過條款¹⁹⁶的解釋，可認定領導保險人對於跟隨保險人本負有注意義務存在。因為此時領導保險人已經能夠有足夠的確信將會影響到之後跟隨的保險人，並且領導保險人已經知道會受到影響的跟隨者有誰，因此對於修改保險契約之行為，將拘束哪些跟隨保險人，是能夠確定的，甚至有法院會認為，在某些比較極端的狀況下，會認為領導保險人是跟隨保險人的代理人¹⁹⁷，當法院認定跟隨者簽立受領導保險人判斷拘束的承保條後，將會信賴領導保險人在衡量是否同意修改以及如何修改保險契約條款時，會基於善良管理人之注意義務，為跟隨者與自己的利益作考量，因此此時領導者對於跟隨者負有注意義務為合理¹⁹⁸。

領導保險人被授權代理跟隨保險人為同意之問題，於 *Barlee Marine Coporation v Trevor Rex Mountain*¹⁹⁹ 一案中，Hirst 法官認為領導保險人的權限既然在承保條中已經有約定，那麼若領導保險人超出其授權範圍，卻又拘束跟隨保險人時，跟隨保險人有權主張領導保險人有違反注意義務。又更具體的情形，在 *Roar Marine v Bimeh Iran*²⁰⁰ 一案中，表現在保險人間就領導保險人與第三人達成之和解，是否拘束跟隨保險人，以及領導保險人接受和解要約究竟是否符合商業上慣有的合理考量之爭執上。本案中，因為就 follow the leader

¹⁹⁴ P.T. O'Neill、J.W. Woloniecki，*supra* note193，page 109-111.

¹⁹⁵ *Barlee Marine Coporation v Trevor Rex Mountain (The Leegas)* 【1987】 1 Lloyd's Rep.471.

¹⁹⁶ 本案中的 Leading underwriter 條款形式：「Any amendments additions deletions including new and or managed and charter notice of assignment rations and alterations of any description to be agreed by Leading Underwriter and to be binding on all other hereon.」，P.T. O'Neill、J.W. Woloniecki，*supra* note193，page 115.

¹⁹⁷ *Roadworks v Charman* 【1984】 2 Lloyd's Rep.99.

¹⁹⁸ P.T. O'Neill、J.W. Woloniecki，*supra* note193，page 114-117、*Barlee Marine Coporation v Trevor Rex Mountain (The "Leegas")* 【1987】 1 Lloyd's Rep.99 .

¹⁹⁹ *Barlee Marine Coporation v Trevor Rex Mountain (The "Leegas")* 【1987】 1 Lloyd's Rep.471.

²⁰⁰ *Roar Marine Ltd v Bimeh Iran* 【1998】 1 Lloyd's Rep.423.

clause，約定“to follow 【the leader】 …but excluding ex gratia and without prejudice settlement…in respect of claims.”，因此跟隨保險人認為受領導保險人達成之和解拘束之前提，是領導保險人就和解的進行，符合跟隨保險人同意受拘束之範圍內，具有善意，並且不能損害到跟隨保險人；Hirst 法官認為，因為有領導條款（follow the leader）存在，因此跟隨保險人與領導保險人共享領導保險人所達成的和解結果或其他會影響到跟隨保險人的利益與風險，原則上跟隨保險人受領導保險人所做成之和解等結果之拘束，但是當領導保險人同意作出優惠性的賠償或無益於保險人的賠償時，應認為其同意表示已超出授權範圍，而例外不拘束跟隨保險人²⁰¹。另外於本案中，Mance 法官進一步補充，跟隨保險人是否受領導保險人意思表示的拘束與領導保險人是否違反注意義務二者是不同層次的問題，當領導保險人就超出承保單所約定的授權範圍的部分做同意時，應該認為其同意的效果並不拘束跟隨保險人，不過當領導保險人就承保單所約定的授權範圍內事項為同意時，則會拘束跟隨保險人，但是當領導保險人在做同意時有過失等情形時，應該認為有違反注意義務，此時跟隨保險人有權對領導保險人提出訴訟²⁰²。

1984 年的 *The Zephyr*²⁰³ 一案中，法院認為，簽署承保條（slip）的效果，舉例來說，在協議中決定同意作為領導者的保險人相當於跟隨之保險人的代理人，作為跟隨者的保險人受到領導保險人所做決定的拘束，跟隨的保險人必須信賴領導者的決定，並且推定作為領導的保險人，對於做為跟隨者的保險人們，負有一定的注意義務，而領導者所做的決定，有出現隱匿、過失等情形時，即有違反注意義務。

第二目 再保險賠付時之規定—Follow the Settlements 條款之演進

一、英國法上的發展

英國最早關於再保險之相關法令規定，是於西元 1746 年由英王喬治二世頒佈實施的再保險法令，雖然容許再保險契約有效存在，惟該法令所容許之再保險契約內容及度限縮，限於原保險人破產或是原保險人死亡的情形下，始有

²⁰¹ P.T. O'Neill、J.W. Woloniecki，*supra* note193，page 117-119.

²⁰² P.T. O'Neill、J.W. Woloniecki，*supra* note193，page 118-119.

²⁰³ *General Accident Fire and Life Assn. Corp. V. Tanter(The “Zephyr”)*[1984] 1 Lloyd's L.R.58,Q.B.

再保險契約出現的空間²⁰⁴。基於如此限縮之法令規定，英國法院就再保險之發展，包含對於賠付條款應如何解釋，遲至 1864 年該法令廢除後才開始蓬勃發展。



(一) Pay as may be paid thereon 條款

早期關於再保險人與原保險人間，就臨時再保險之契約有 pay as may be paid thereon 之約款，本約款之解釋，自 *Insurance Company of Africa v Scor (UK) Reinsurance Co Ltd.*²⁰⁵ 一案觀察，法院認為基於保險最大善意契約原則並節省再保險人就承保範圍爭執之抗辯必須付出之成本，再保險人就原保險人所為給付達到再保險人之承保金額時進行保險給付，並不爭執原保險人如何確定給付以及其給付是否為原保險契約及再保險契約之承保範圍²⁰⁶。

Pay as may be paid thereon 條款的適用，最早可追溯到 1884 年，有關於本條款應該如何解釋，於 *Chippendale v. Holt*²⁰⁷ 一案中，針對原保險人向再保險人主張有善意之和解，責任是否成立卻容有疑義之情形，法院創立了對該條款之解釋原則，認為 Pay as may be paid thereon 條款在解釋上有推定原保險人有責任、受承認或證明存在之意，因此當原保險人僅係基於善意和解而支付保費，卻未考量其給付是否落入承保範圍時，再保險人可為爭執。於本案後，再保險人有所爭執之情形下，原保險人若要依 Pay as may be paid thereon 條款主張拘束再保險人時，需證明依原保險契約，其責任已經承認或證明，這樣的解釋原則給予再保險人挑戰原保險人之機會，甚至可以在在保險人與原保險人間之訴訟中，對於原保險人為和解所依據的事實或事後才出現的事實主張抗辯²⁰⁸。在 *Western Assurance Company of Torontn v. Poole*²⁰⁹ 一案中，法院對此條款之解釋有更進一步的說明，Bigham J. 法官認為 Pay as may be paid thereon 條款於

²⁰⁴ William C. Hoffman (1993), *Common Law of Reinsurance Loss Settlement Clauses: A Comparative Analysis of The Judicial Rule Enforcing The Reinsurer's Contractual Obligation to Indemnify The Reinsured for Settlements*, Tort & Insurance Law Journal, volume 28, number 4, page 668.

²⁰⁵ *Insurance Company of Africa v Scor (UK) Reinsurance Co Ltd.*, [1985] Lloyd's Rep. 312 at 319.

²⁰⁶ P.T. O'Neill, J.W. Woloniec, *supra* note 193, page 198.

²⁰⁷ *Chippendale v. Holt* [1895] 1 Com. Cqs. 197, 73 L.T.R. 472.

²⁰⁸ William C. Hoffman, *supra* note 204, page 672-673.

²⁰⁹ *Western Assurance Company of Torontn v. Poole* [1903] 1 K.B. 376, 8 Com. Cas. 108, 80 L.T.R. 108.

再保險人被要求進行保險給付時適用，所發生的效果是：第一，再保險人有權要求原保險人證明其作為善意的原保險人所受的損失確實有發生，第二，原保險人竭盡所能依適當的商業標準程序進行小心而謹慎地確認應為給付的數額，如果原保險人達到上述的要求，再保險人即有進行給付的義務成立。再保險人本有權利要求原保險人盡自己所能減少損失，然而除原保險人有重大過失或不誠實的情形外，其無權認定原保險人與被保險人間的和解無效；因此當原保險人善意確定責任存在，對於責任數額認定之事實卻有錯誤的情形下，再保險人不得主張不為給付。

但是這樣的條款在近代是受到質疑的，法院認為一方當事人會願意就他方所決定的金額進行給付而沒有任何質疑是很不尋常的。McArthur on The Contract of Marine Insurance 一書認為，無論在何種情形下，原保險人皆須負舉證責任，當沒有“pay as paid”條款時，原保險人必需舉證其所負之給付責任造成的損失與再保險應為之保險給付，若有“pay as paid”條款時，原保險人則必須證明其和解係基於善意與責任確定後保險人所負之保險給付責任已達到再保險人之承保範圍²¹⁰。

其後一連串의法院判決皆認為 pay as may be paid thereon 之約款並不代表再保險人無條件接受原保險人所為之行為，而是原保險人必須證明其就原保險契約所負之責任，已依商業慣例，善意進行抗辯，而確定的保險責任達到再保險承保範圍時，再保險人始有就原保險人依原保險契約支付之保險給付，於達到再保險之承保範圍時為保險給付之義務²¹¹。

(二) Follow the Settlements 約款

原保險人為保障其權利，發展出 Follow the settlements 約款，當原保險人與被險人及第三人係透過和解確定其責任，再保險之保險人必須就原保險人所代表進行抗辯後確定的應為給付之費用進行保險給付，再保險人亦不得就該給付是否為原保險契約之承保範圍進行爭執，至於原保險人是否善意進行抗辯須由再保險人舉證。

²¹⁰P.T. O'Neill, J.W. Woloniecki, *supra* note 193, page 199.

²¹¹ P.T. O'Neill, J.W. Woloniecki, *supra* note 193, page 198-203.

關於 Follow the Settlements 約款之問題，最早出現在 *Excess Insurance Company Ltd. v. Matthews*²¹²，本案中，再保險人同意“to pay as may be paid thereon and to follow the settlements”，此時的爭議在於後面的“follow the settlements”之約定，是否會造成整個條款在解釋上會出現不同於單單只有約定“pay as may be paid thereon”的結果。本案法官 Branson J.認為並不需要特別就 follow the settlements 做不同於文意之解釋，並依循 Chippendale 一案所建立的原則，認為本案中，原保險人確實對被保險人有給付之責任存在，而其和解並沒有惡意或疏未注意的情形，因此無論原保險人之給付是否有落入其在原保險契約所劃定的承保範圍內，都有權向再保險人請求給付。這是在英國法上首宗認為無論原保險人之給付是否符合其所承保之範圍，再保險人仍有可能受原保險人之和解效力所拘束的判決²¹³。不過因為本案件是針對有 follow the settlements 條款的保單所做出的判斷，若是契約內沒有 follow the settlements 時即無法適用。

1. 英國法院就 follow the settlements 條款之操作案例

在 *Insurance Company of Africa v Scor (UK) Reinsurance Co Ltd.*²¹⁴一案中²¹⁵，針對本件涉及之再保險條款包含訴訟合作條款（claims co-operation clause²¹⁶）、同一賠付條款（follow the settlements clause²¹⁷），於原審法院中，法

²¹² *Excess Insurance Company Ltd. v. Matthews*, [1925]23 Lloyd's, London.rep. 71.

²¹³ William C. Hoffman, *supra* note204, p672-673.

²¹⁴ *Insurance Company of Africa v Scor (UK) Reinsurance Co Ltd.*, [1985] Lloyd's Rep.312 at 319.

²¹⁵ 案件事實：「本案之被保險人，透過其公司 Africa Trading Co(Liberia) Ltd(“ATC”)向 Liberian（賴比瑞亞）政府租了一個倉庫，該建築與其內容物由 ICA（非洲保險公司）承保，該保險公司向其他保險人再簽訂再保險契約，分散 98.6%的風險，其中 Scor 為主要再保險人，1982 年 2 月 7 日，倉庫被火燒毀，當時只有一位英國籍的損失理算師（loss adjuster）Boris Koval，根據他的認定，ATC 並未故意引起火災，並且接受 ATC 所提出的損失清單；之後由 ICA 母公司所指派的第二位損失理算師也接受 Boris Koval 的結論。然而，Scor 在事後接到三封匿名信指控 Ali 先生縱火及詐欺，信裡面說 Ali 賄賂了一位賴比瑞亞的高層軍官、ICA 在當地的訴訟代理人與第一位理算師 Boris Koval。於是 Scor 在派出自己的調查員到當地進行調查後，ICA 向 ATC 提起詐欺訴訟，但 Scor 卻未能在訴訟中提出其所主張的 ATC 詐欺的具體事證，而 ICA 就該次訴訟必須支付賠償，包含未為及時的和解而產生的懲罰性賠償金與訴訟費用，此時 ICA 找上 Scor，要求其負擔再保險人之責任。」，P.T. O'Neill, J.W. Woloniecki, *supra* note193, page 209.

²¹⁶ 該條款約定：「於本契約下，原保險人在收到求償之請求時，必須立即通知再保險人；原保險人在訴訟或和解程序中，必須與再保險人合作，未得再保險人同意之前，原保險人不得為和解。」。

²¹⁷ 條款約定：「本再保險契約之契約要件、條款與 ICA 及被保險人所訂立之原保險契約相同，並且與遵循 ICA 所達成之和解。」。

官認為在訴訟合作條款的解釋，規範了兩個部分，第一，原保險人有與再保險人合作之義務，第二，未得再保險人之允許，原保險人不得為任何形式的和解，不過對於違反合作義務，再保險人必需舉證有因此受有損失；而本案中再保險人無法證明其因原保險人違反合作義務造成其損失，訴訟合作條款的適用，讓再保險人依其契約條款，取得決定是否允許原保險人與被保險人間和解之契約上權利，其結果是原保險人有義務拒絕可能達到再保險人理賠程度之請求，而再保險契約內並未明文約定原保險人有義務使理賠金額不會達到在保險人承保之金額。因為該條款之約定，當再保險人拒絕同意善意的和解時，再保險人必須依其承保之危險比例補償原保險人因而必須多支出的訴訟抗辯成本。而就跟隨和解條款的部分，再保險人必須受到原保險人所做的任何讓步行為之拘束，這其中也包括了責任的承認與賠償額度的確定，除非再保險人可以證明原保險人有違反誠信之行為或未能遵循商業上應有的注意義務。此二條款相互間的關係並非前提要件或互相衝突之關係，當再保險人選擇與原保險人合作時，當然受到和解結果之拘束，但若再保險人未與原保險人合作，再保險人因跟隨和解條款之存在，仍受到原保險人與被保險人和解結果之拘束。

本件上訴審法院確立了” Follow the Settlement ” 的解釋原則，認為“Follow the Settlement” 這樣的跟隨和解條款，係因為再保險人同意就原保險人所達成的和解結果進行補償，因此和解所確定的責任自然落入再保險承保之範圍內，此為當然之理，這樣的約定其實是為了達成 “pay as may be paid thereon” 條款的目的，使再保險人對於原保險人已經完成的和解，不能再爭執原保險人依原保險契約必須負責之部分；再來就是，原保險人必須在和解的過程中保持善意並且依商業模式進行和解做成前一切必要的調查與損失確認手續。並且再保險人必須遵循的不僅限於和解結果，也包含訴訟上與其他訴訟外之紛爭解決機制²¹⁸。

從這個判決看來，英國法院應該是認為，再保險契約的特性就是跟隨原保險契約，因此雖然原保險人違反訴訟合作義務或控制條款，再保險人仍然不能爭執事故發生的範圍，僅能在之後以後訴訟主張原保險人之行為造成其損害。

²¹⁸P.T. O'Neill, J.W. Woloniecki, *supra* note 193, page 212.



第三目 Follow the Fortunes 條款

Follow the Fortunes 一詞源於 19 世紀之再保險條款，有時會被用於替代 follow the settlements 條款，有問題的是，Follow the Fortunes 是否對再保險人除了和解以外其他有關再保險人之保險給付之條款亦有所適用？*River Thames Insurance Co Ltd v Al Ahleia Insurance Co Ltd*.²¹⁹一案中，Denning M.R.法官認為：「Follow the fortunes 條款之意是指再保險人與原保險人有相同的命運。」於 *Hayter v NHelson* 關於再保險人與轉再保險人之爭議案件中，Saville J.法官表示：「雖然 Follow the fortunes 條款常見於再保險與轉再保險之契約內，但是該條款究竟如何解釋，並沒有一個明確的見解，而學者對該條款究竟要規範什麼，以及效果如何沒有確切的解答。」根據 W.C. Hoffmann 之論述：「Follow the fortunes 條款一開始僅為錯誤遺漏條款所做的補充條款，依此條款，再保險人就原保險人在技術性事項的錯誤或遺漏，與其享共同命運，因此最早的 Follow the fortunes 條款與原保險人之理賠程序無關²²⁰。」

自以上之解釋可知，Follow the Fortunes 與 Follow the Settlements 條款，在最初的概念上，並不相同，二者應不能視為可相互取代之關係²²¹。

一、Follow the fortunes 與 follow the settlements 之區別

Follow the fortune 條款係針對承保範圍做一致性的解釋原則，並未提及應如何進行賠付，而 follow the settlements 條款則是規範再保險人有義務接受原保險人於特定的訴訟所確定的賠償結果拘束。

在 *Hill v Mercantile & General*²²²一案中，Mustill 法官認為再保險契約有兩個明顯的規則，第一，再保險人應該負責的情形僅在事故落入原保險契約承保

²¹⁹ *River Thames Insurance Co Ltd v Al Ahleia Insurance Co Ltd*. [1973]1 Lloyd's Rep.2.

²²⁰ William C. Hoffman, *supra* note 204, page 665.

²²¹ P.T. O'Neill, J.W. Woloniecki, *supra* note 193, page 205

²²² 事實：原告 Lloyd's Syndicates 與數家 London Market 公司，就 15 架隸屬於 Kuwait Airways Corporation(KAC)與一架隸屬於 British Airways(BA)的飛機之再保險契約簽訂溢額再保險契約，契約內的再保險人（即原告）之後又再簽訂溢額再保險契約給被告。1990 年時因為伊拉克入侵科威特，保險事故發生，在 1990 年 8 月到 9 月間，15 架 KAC 的飛機進行撤離科威特的行動，1991 年 1 月到 2 月間，有 7 架飛機因為沙漠風暴而在伊拉克全毀，另外 8 架則被修復，BA 的飛機則是在 1991 年 2 月在科威特機場被毀。原保險契約被保險人與低層的再保險契約再保險人因此轉而向原告請求理賠，而原告則再向被告進行理賠請求。

範圍，同時也落入再保險契約之承保範圍時，第二，再保險人與原保險人可自由決定如何證明以上之要求已經滿足。以上規則外的爭執，應回歸市場機制認定。

再保險契約中，當原保險人以再保險之被保險人身份像再保險人為請求時，會出現的爭點有三個，第一，原保險人是否有損失？第二，該損失落入原保險契約承保範圍？第三，該損失為再保險契約之承保範圍？若一與二之爭點答案為否定，第三個爭點自然不可能會有肯定答案。而” follow the settlement”條款是針對第二個爭點，限制再保險人可為爭執的範圍，再保險人不得就原保險人針對被保險人應對第三人負責的損失所未承認之責任，進行給付，也就是當原保險人與被保險人、第三人確定責任後，再保險人不可再就被保險人發生之事故是否為原保險契約所約定之保險事故進行爭執，該條款實際上與第三個問題並無關聯²²³。

（一）默示的 follow the settlements

在沒有明白的 follow the settlements 條款的記載約定時，究竟是否能認為保險人在締約時，仍認為有同一賠付原則適用、受其拘束之合意存在？就此，各國所採取之見解並不相同。英國實務上傾向於做嚴格的契約解釋，認為再保險人僅就同時達到再保險承保範圍與原保險承保範圍之保險事故做理賠、是否達到承保範圍由原保險人證明，但證明方式可以以契約另行約定，因此若契約未有訂定者，不應該推論有默示的表示存在，此於 *British Dominions General Insurance Co Ltd v Duder*²²⁴一案中有詳細之描述²²⁵，英國法院的看法，與美國法及大陸法系國家在面對再保險契約內未規定同一賠付條款時，會否有默示的同一賠付解釋出現，有不同的認定²²⁶。德國再保險實務上的保單雖然大部分的再保險契約都有同一賠付條款(Follow the Settlements)記載，但德國法院並沒有任何同一賠付條款或同一命運條款之解釋，而這或許是因為大部分相關的爭議是

²²³ P.T. O'Neill、J.W. Woloniecki，*supra* note193，page 205-206.

²²⁴ *British Dominions General Insurance Co Ltd v Duder*〔1915〕2 K.B.394.

²²⁵ P.T. O'Neill、J.W. Woloniecki，*supra* note193，page 207.

²²⁶ Colin Croly、Yvonne Jefferies、David Greenwald、Reinhard Dallmayr (2012)，*Questions Relating to Follow The Settlements in Reinsurance under English Law with Comparative Reference to The Laws of Germany and The USA*，*Insurance Law Review*，vol.17：26，page17.

以仲裁或和解之方式解決，不過基於商業慣例，德國的解釋方式應該會傾向於認同有默示的同一賠付條款存在。美國實務上則又更加開放，有些法院²²⁷已經形成一系列的判例法承認默示的同一賠付條款存在，為因應這樣的爭議，美國將此爭議視為事實上的爭點，並引進產業證人作證協助認定是否於特定情形下，該產業有有效的默示慣例與實行²²⁸。

既然再保險契約不會因為沒有 Follow the Settlements 條款之約定，就無法成立，此時可以探究的是，可否從在保險契約內其他條款推論出當事人事實上仍有受 follow the settlements 拘束之意？*Hayter v Nelson*²²⁹一案中，法院認為有關於此件再保險人與轉再保險人間之爭執，因其契約內並無 follow the settlements 之條款，雖然有 follow the fortunes 條款存在，但是就如同保證人在無合意之基礎下，並不受因為債權人與主債務人間訴訟之拘束一樣，轉再保險人與本案之情形下，並不會受到任何與原保險人就責任確定之爭執拘束。由此判決可知，當沒有 follow the settlements 條款存在之情形下，法院認為應該回歸普通法之原則，探詢當事人真意解釋契約。

第四款 我國溢額責任保險契約內可能可引入之條款


第一目 Follow Form 、Follow the leader 、Follow the settlements 條款之比較

Follow the settlements clause	follow the settlements	對保險人的拘束出現在責任確定後的賠付，要求保險人不得爭執不在承保範圍內。
Following Form	It is understood and agreed that this Policy is subject to the same warranties, terms and conditions (except as regards the premium the amount and limit of	溢額責任保險人為了控制承保風險、範圍，與被保險人約定依循主要責任保險契約之約定。

²²⁷ *Aetna Cas. & Sur. Co. v. Homes Ins. Co.*, 882 F. Supp.1328(S.D.N.Y. 1995) 、*International Surplus Lines Ins Co. V. Certain Underwriters at Lloyd's of London*, 68 F. Supp.917(S.D. Ohio 1994).

²²⁸ Colin Croly 、 Yvonne Jefferies 、 David Greenwald 、 Reinhard Dallmayr , *supra* note226 , page18.

²²⁹ *Hayter v Nelson* [1990] 2 Lloyd's Rep.265.

	liability and the renewal agreement, if any, and except as otherwise provided herein) as are contained in or as may be added to the Primary Policy.	
General underwriters agreement	This GUA determines the basis upon which the specified slip leader and agreement parties for insurance and reinsurance risks to which this GUA is applied may act as agents of the other Underwriters subscribing to those risks, each for its own proportion severally and not jointly, in dealing with certain alteration(s), amendment(s) and additions (“Alterations”) to the contract of insurance or reinsurance evidenced by a slip, policy, certificate or otherwise	特定的保險人對於其他的保險人產生類似於代理的地位之效果 →可確認哪一位責任保險人為主導者。
Follow the leader clause	to follow 【the leader】 …but excluding ex gratia and without prejudice settlement…in respect of claims.	確認其透過承保條內的 Leading underwriter 所約定依循的內容，效果的部分，原則上領導保險人所作之決定、調

		查、甚至和解等，拘束跟隨保險人，然而領導保險人若做出更加優惠於第三人(ex gratia)或內容不具法律拘束力的和解(without prejudice settlements)之決定，則可能因超出授權範圍，而不拘束跟隨保險人。
--	--	--

從以上條款所顯現出來的特點可知，上述條款互相具有一定的類似性，惟因所適用之契約不同，因此各條款之形貌有所不同，然而若從溢額責任保險契約與再保險契約之契約架構觀察，就保險人之間的關係，因溢額責任保險契約與再保險契約均為責任保險之性質，並且保險人皆有依契約所約定之保險金額門檻、範圍負擔保險責任之特性，因此就溢額責任保險契約中對於各保險人之關係所遇到之問題，或許可參考再保險契約之原則尋求解決之方式。惟在設計條款時，畢竟溢額責任保險契約與再保險契約本質上仍有所不同，因此就契約之條款，於溢額責任保險契約中，仍須設計真正符合溢額責任保險契約之特性之條款。

第二目 我國溢額責任保險契約可能可考慮設計使主要責任保險人可以代表溢額責任保險人為表示之條款

由於溢額責任保險本身並沒有 Leading Underwriter Clause、follow the leader、follow the settlements、follow the fortune 的條款存在，僅有 follow form 與被保險人合作義務、控制條款的約定，如果依照契約解釋，似乎不能超出文意，認為溢額責任保險人與被保險人在契約制定之初即有要求溢額責任保險人就主要責任保險人所為的和解必須服從而不得爭執，因此主要責任保險人與溢額責任保險人很可能在和解的過程中會就和解是否給予事前同意，出現衝突之情況，或者溢額責任保險人事後爭執和解未經其事前同意。當然在這情形下，

於我國是否能要求溢額責任保險人無條件服從主要責任保險人進行著和解結果，或者主要責任保險人在和解的程序中必須顧及溢額責任保險人之利益，無論對於溢額責任保險人或是主要責任保險人而言，都不合理。

雖然實務的運作上，被保險人在尋找溢額責任保險人進行溢額責任之承保時，溢額責任保險人會先確認主要責任保險人與主要責任保險契約之內容，評估過後，會跟隨主要責任保險契約承擔保險責任，然而畢竟沒有一個明確的依據，為了避免可能會發生的程序角色衝突與利益衝突問題，在我國未如美國透過保險業者組織建立指導原則的情形下，會建議在這種多層級的責任保險契約，學習同為多階層保險架構的再保險之精神，由相關的保險人們與被保險人，約定主導條款（follow the leader clause、Leading Underwriter Clause），透過主導的條款，再融合 Follow the settlements 條款將後端確定責任的紛爭程序的權責明確劃分，並創造無契約關係的保險人間之權利義務關係²³⁰。不過在引入 Leading Underwriter Clause、follow the leader clause 前，必須注意溢額責任保險的特性上，溢額責任保險人在約定的金額以上才會有負責任的可能，因此如果溢額責任保險契約關係中，引入 Leading Underwriter Clause、follow the leader 條款，當主要責任保險人有做修改主要責任保險契約之行為時，修改後的保險契約並不會因為跟隨領導者條款的存在而拘束溢額責任保險人²³¹。因此最後引入的條款，可能是讓保險人們與被保險人約定：「The underwriters of this policy shall bind themselves to follow any decision taken by the underwriters of the Underlying policies.」、「all claims ,advices and settlements to be agreed by the Leading Underwriters.」這種看起來比較類似 follow the settlements 條款的約定，將控制程序的主導權限交給主要責任保險人，由主要責任保險人代表溢額責任保險人為決定，此時主要責任保險人因以上之條款存在，產生代表溢額責任保險人之效力²³²。同時因此種條款之存在，將使主義責任保險人因而對溢額責任保險人負擔一定的義務，使溢額責任保險人有機會透過此條款之存在，直接以自己的名義對主義責任保險人進行主張。

²³⁰ Wim Weterings(2013), *Possible Conflicts of Interest with D&O Insurance in Event of Shareholders' Class Actions(text in English)*, 2013 European Insurance Law Review.23, page29.

²³¹ *American International Marine Agency of New York Inc v Dandridge* 【2005】 EWHC 829(comm); 【2005】 Lloyd's Rep. I. R.643.

²³² Wim Weterings, *supra* note230, page29-30.

第六章 各保險人間損害賠償請求關係

多階層責任保險契約中，由於保險人之間並無契約存在，因此如何看待各保險人之間的關係，成為問題。不過因為有共同的被保險人存在，因此可以透過共同的被保險人做連接，先觀察各契約中責任保險人與被保險人之關係，再透過這樣的關係進行延伸，探討主要責任保險人與溢額責任保險人之損害賠償問題。

第一節 多階層保單架構下被保險人與保險人之關係

當一位被保險人分別與不同的責任保險人間，有簽訂主要責任保險契約與溢額責任保險契約時，被保險人與主要責任保險人、被保險人與溢額責任保險人之間，分別有一份保險契約存在，當事人為被保險人與主要責任保險人、被保險人與溢額責任保險人，因此被保險人與各責任保險人之間，因保險契約之存在，具有契約上之關係，並互負契約上之義務。

第一項 溢額責任保險契約中被保險人對保險人之合作義務

從溢額責任保險契約之約定觀察，被保險人基於契約條款之約定，負有對溢額責任保險人之通知義務存在，不過溢額責任保險人之保險責任啟動時點必然晚於主要責任保險人之保險責任啟動時點，但若與溢額責任保險人之保險責任確定會啟動時始通知溢額責任保險人，將會導致溢額責任保險人錯失進行保險事故調查、參與紛爭解決程序之機會，因此被保險人應於何時對溢額責任保險人為通知，違反時將發生什麼效果，成為問題。

第一款 美國法上針對被保險人通知義務之操作

第一目 一般責任保險關係下被保險人之為通知

依照契約之關係，要保人有通知保險人危險發生的義務，保險單上會約定"As soon as practicable"，即是要求要保人依照當時客觀狀況進行通知。因此被保險人在發現有危險發生的情形下，必須盡速通知保險人。

第二目 若有遲延通知時之法律上效果

一、 在一般責任保險契約關係中，保險人可主張"The Notice-Prejudice Rule"

當要保人未為及時知通知時，保險人往往會主張要保人為滿足契約上啟動保險責任之要件。少數法院認為，無論保險人是否因要保人未為即時通知而受有損失，只要要保人未為即時通知，保險人依保險契約約定，無須負賠償責任。不過絕大多數法院認為，保險人必須證明其權利因為要保人未為即時通知而受有損害，始可免除賠償責任，此即為"notice-prejudice rule"。

第三目 溢額責任保險契約下被保險人之通知時點

當有溢額責任保險契約之約定時，若要保人可以明顯知悉損失將超出主要責任保險金額時，當然有通知溢額責任保險人的義務，不過在某些情形下，要保人在初次面對賠償請求或第一次知悉有損失時，對於潛在的損失並無足夠的資訊，因此無法明確知悉損失有可能超出主要責任保險金額，因此在溢額責任保險契約中，要保人的通知義務應限於合理情形下，視要保人依當時情形是否有能力知道損失將會超出主要責任保險金額，進而於此時才必須通知溢額責任保險人，而此時若仍未通知溢額責任保險人，始有遲延通知知效果²³³，而非如同通知主要責任保險人般若未於危險發生時立即通知，即發生遲延通知之效果。

第四目 溢額責任保險人是否可就被保險人之遲延通知主張"notice-prejudice rule"?

當被保險人同時擁有主要責任保險契約與溢額責任保險契約存在時，美國實務上有認為，既然原則上溢額責任保險人在未超出主要責任保險契約所約定之保險金額前，不需要為被保險人進行防禦、調查或和解，即無從主張其因為被保險人未為即時通知而被剝奪進行以上程序之權利，當然，若溢額責任保險人有意參與以上程序，並於契約中明文約定，則應該舉證其因為要保人未為即時通知而無法參與。

²³³ Douglas R. Richmond, *supra* note 8, page 38-40.

紐約在 2009 年 1 月 17 前作為少數不須保險人舉證損失的州，只要要保人未為即時通知，保險人即可主張免於賠償之代表，就溢額責任保險之通知責任問題，於 *American Home Assurance Co. v. International Insurance Co.*²³⁴ 一案中，紐約法院認為溢額責任保險人與主要責任保險人所要負的責任不同，其角色如同再保險人，因此 No-prejudice rule 不適用在溢額責任保險人與溢額責任保險人之間，溢額則責任保險人必須就因為未即時通知受有損失進行具體主張與舉證；不過在紐約上訴法院中，法院認為應關注即時通知所要保障的利益及目的，即時通知可使溢額責任保險人有機會參與和解之討論，即使溢額責任保險人可能選擇不獨立進行調查，在紛爭解決過程中，溢額責任保險人仍然可以就是否啟動保險責任進行主張，並且讓溢額責任保險人參與程序，有助於保障其權益，並且其扮演之角色應如同主要責任保險人，區別僅在於保險責任之啟動時點不同，因此上訴法院認為溢額責任保險人即使無法證明因未即時通知受有何損失，仍可主張未受即時通知，並有 No-prejudice rule 之適用²³⁵。

一、 溢額責任保險契約通知義務之履行在美國法院之踐行

在一般保單中，美國法上認為保險契約可以約定當被保險人發現有溢額責任保險人需要負責的可能性時，被保險人就有依契約規定盡速對溢額責任保險人進行通知的義務，若未通知，將產生溢額責任保險人很有可能可以主張因未受到即時的通知，對其有妨礙，因而無須理賠的結果²³⁶。

至於多階層保單方面，美國保險業 1974 年頒布的 The Guiding Principles for Insurers of Primary and Excess Coverages 中，規範了保險人之間的權利義務關係，其中第 5 條規定「無論何時，只要發現被保險人的損害賠償責任可能達到溢額責任保險人負責之情況，主要責任保險人即有責任對溢額責任保險人進行即時的書面通知，同時必須將主要責任保險人調查與協商的結果，以及其他足以影響責任判定的資訊，交給溢額責任保險人，並且應邀請溢額責任保險人參

²³⁴ *American Home Assurance Co. v. International Insurance Co.*, 684 N.E.2d 14 (N.Y.1997).

²³⁵ Douglas R. Richmond, *supra* note 8, page 42-43.

²³⁶ Scott M. Seaman and Cbarlene Kittredge, *supra* note 37, page 701.

與受第三人索賠之紛爭程序²³⁷。」將對溢額責任保險人通知之義務時點，規定在溢額責任保險契約可能啟動時，並且負責通知之主體為主要責任保險人。而美國法院針對通知時點的議題，於 *American Centennial Insurance Co. v. Warner-Lambert Co.*²³⁸ 一案中，有詳細的討論，在本案中，主要責任保險人主張通知溢額責任保險人之義務，應由作為溢額責任保險契約當事人之被保險人負擔，主要責任保險人並非溢額責任保險契約之當事人，並且因為契約內有約定由被保險人負責通知溢額責任保險人，因此當被保險人與主要責任保險人均未為及時而合適的通知時，因而導致溢額責任保險人受有之損失，不應由主要責任保險人負擔。然而本案法院認為，基於普通法之法理以及產業之習慣，溢額責任保險人在習慣上會信賴主要責任保險人適當履行解決紛爭之義務、適當履行抗辯義務、適當對溢額責任保險人揭露並評估是否會影響到溢額責任保險人之賠償範圍、不將主要責任保險人之利益置於溢額責任人之上，進而必須做到同時保障溢額責任保險人之權利及義務，並且因為本案的主要責任保險人與溢額責任保險人都有簽署同意受 *The Guiding Principles for Insurers of Primary and Excess Coverages* 的約束，因此最終法院認定主要責任保險人就未為適當合理的通知，對溢額責任保險人仍須負損害賠償責任。

第二款 我國法下之解釋

第一目 保險法對被保險人通知義務之規定

我國保險法第 58 條規定：「要保人、被保險人或受益人，遇有保險人應負保險責任之事故發生，除本法另有規定，或契約另有訂定外，應於知悉後五日內通知保險人。」本條之規定，賦予被保險人一個對保險人的合作義務，在這一條規定下，保險人能夠因為被保險人的通知，及時為必要措施以防止損失擴大，迅速開始調查事實、蒐集證據、確定責任範圍，

²³⁷ 原條款：「If at any time. It should reasonably appear that the insured may be exposed beyond the primary limit, the primary insurer shall give prompt written notice to the excess insurer, when known, stating the results of investigation and negotiation, and giving any other information deemed relevant to a determination of the exposure, and inviting the excess insurer to participate in a common effort to dispose of the claim.」。

²³⁸ *American Centennial Insurance Co. v. Warner-Lambert Co.*, 293 N.J.Super. 567, 681 A.2d 1241, 1245-46 (N.J.Super.L.1995).

有助於迅速理賠。若要保人、被保險人因為故意或過失怠於為通知時，會造成保險人因此對於損失勘估、損害原因以及向他終局應負賠償義務之第三人代位行使請求權等事項發生困難，也會造成保險人因此需多支出相關的費用²³⁹。當要保人或被保險人違反此規定，未依法律、契約約定之期間為通知，法律效果為何？此時相關條文有二，首先，保險法第 57 條規定「當事人之一方對於他方應通知之事項而怠於通知者，除不可抗力之事故外，不問是否故意，他方得據為解除保險契約之原因。」保險法第 63 條則規定「要保人或被保險人不於第 58 條所規定之期限內為通知者，對於保險人因此所受之損失，負賠償責任。」，因此違反保險法第 58 條時，究竟應如何適用法律，法律效果為何，容有爭議。

一、解除權與損害賠償請求權併行說

此說認為保險法第 57 條之規定僅謂「當事人之一方對於他方應通知之事項而怠於通知者，除不可抗力之事故外，不問是否故意，他方得據為解除保險契約之原因」，並未限制其適用範圍，故就文義解釋觀之，違反第 58 條之通知義務者，似亦得適用之。又同法第 63 條既規定「要保人或被保險人不於第 58 條、第 59 條第 3 項所規定之期限內為通知者，對於保險人因此所受之損失，應負賠償責任」，故要保人或被保險人違反保險事故發生通知義務者，基於民法上有關解除權並不影響損害賠償請求權之概念，保險人除依第 57 條解除契約外，並得依第 63 條規定請求損害賠償²⁴⁰。

二、損害賠償請求權說

此說則認為，保險法第 63 條之規定為第 57 條之特別規定，要保人或被保險人違反保險事故發生通知義務時，保險人得請求其賠償因此而產生之損害，但不得同時又主張依第 57 條之規定解除保險契約，否則若再賦

²³⁹ 汪信君(2007)，〈保險法告知義務之義務性質與不真正義務〉，《臺大法學論叢》，36 卷第 1 期，頁 32。

²⁴⁰ 台保司（一）字第 882605590 號。

予保險人解除契約之權，則其不只因解除契約而獲免負保險金之責，並得請求賠償損害，對保險人似保護過度²⁴¹。



三、 小結

臺灣高等法院 95 年保險上易字第 34 判決認為：「保險法第 57 條固規定「當事人之一方對於他方應通知之事項而怠於通知者，除不可抗力之事故外，不問是否故意，他方得據為解除保險契約之原因」，然此並非謂保險契約之一方有任何事項怠於通知他，他方始得據以解除保險契約。蓋依保險法、民法雙務契約所定解除契約事由體系解釋，要以一方怠於通知之事由具有相當重要性、足以撼動、影響締約基礎、風險估算、保費計算，他方始得據以解除契約，如僅為文書往來、程序性、手續性事項漏未依約按時通知，保險契約他方仍不得據以解除契約。是保險法第 57 條應為目的性限縮解釋，限於一方就關於保險契約之訂立有相當重要性事項怠於通知他方時，他方始得據以解除保險契約。……本件保險事故之發生，上訴人非『怠為通知』，僅係『未於規定期限內』通知而已，其法律效果僅生保險法第 63 條規定：未於第 58 條『所規定之期限內為通知』者，對保險人因此所受損失，『應』負賠償責任而已，尚不生同法第 57 條規定得解除契約之問題。亦即，要保人或被保險人違反保險法第 58 條規定時，應依同法第 63 條負損害賠償責任之規定與第 57 條規定所規範之事項與目的俱不相同，不容混淆。」，實務上，臺灣高等法院認為違反保險法第 58 條之效果，應儘可適用同法第 63 條之規定，請求損害賠償，而不得請求解除契約。

有關於被保險人或要保人違反保險事故發生之通知義務所產生的法律效果，或有謂此時保險法第 58 條之規定並未排除同法第 57 條規定之適用，因此保險人一方面可主張損害賠償，另一方面可主張解除契約。然而從保險契約的性質觀察，保險契約一方面具有一般債之契約的性質以外，尚有一定的經濟與社會功能，若使具有繼續性特質的保險契約可輕易解除，解除契約的效力將會溯及使契約消滅，對被保險人而言，亦有極大的影響；再者，保險法第 63 條僅適用在客觀危險增加怠於通知與保險事故發生殆於通知時，此時若認為保險人

²⁴¹ 同註 240。

可依方面主張損害賠償，又可再主張解除契約，而可責性較大，因被保險人或要保人本身行為造成的主觀危險增加怠為通知的情形下，卻僅能主張解除契約，有輕重失衡之疑慮，於客觀為險增加怠為通知以及保險事故發生怠為通知時，為免過度保障保險人，因此實務上及學說大多認為保險法第 63 條為同法第 58 條之特別規定，因此當要保人或被保險人有違反保險法第 58 條之規定時，要保人或被保險人即依保險法第 63 條之規定對保險人負損害賠償責任²⁴²。

第二目 我國溢額責任保險保單對於被保險人通知義務之規範

當被保險人同時擁有主要責任保險契約與溢額責任保險契約存在時，被保險人係分別與各責任保險人，各簽訂一份責任保險契約。保險契約為溢額責任保險契約時，該契約係獨立於主要責任保險契約的一份責任保險契約，因此被保險人雖有主要責任保險契約存在，並不因而使被保險人免於通知溢額責任保險人，此時若溢額責任保險人與被保險人間無特別之約定時，仍須依保險法第 58 條規定為之，當然溢額責任保險人也可以與被保險人利用契約的方式再行約定被保險人負擔通知的義務，不過因為溢額責任保險人是第二線負責的保險人，所以問題會出現在被保險人應該何時對溢額責任保險人進行通知？

上述關於被保險人對溢額責任保險人為通知之義務，溢額責任保險人為需填補被保險人因對第三人之責任而受之損失之人，仍會希望被保險人能及早為通知，在我國現行的溢額責任保險契約保單中，AIG Taiwan Excess of Loss Insurance 契約條款約定：「當可能導致本保險契約賠償請求之任何損失發生時，應立即通知本公司²⁴³。」、安達產物菁英版董監事暨重要職員超額責任保險—索賠基礎制第 5.3 條規定：「『本公司』依據本保險契約負責任之前提條件為：針對任何『先順位保險』下之『賠償請求』或可能導致『賠償請求』之情況，或依據任何『先順位保險』所要求必須通知之任何情況，於向『先順位保險』保險人發出通知時，亦應儘可能迅速通知『本公司』，但無論如何不得

²⁴² 江朝國（2018），《保險法逐條釋義—第二卷保險契約》，元照出版有限公司，二版，頁 428-430。

²⁴³ 「In the event of any loss arising which appears likely to result in a claim under this policy immediate notice of same is to be given to the insurer.」，
http://www.aig.com.tw/business/products/liability-insurance/excess-of-loss-insurance#pr_cr_inpagetitle，最後瀏覽日期：2018/7/3。

超過向第一個『先順位保險』保險人發出通知後三十日。²⁴⁴」，在如此的約定下，溢額責任保險人與被保險人間，透過以溢額責任保險契約之契約條款另為約定的方式，將通知之責任交給被保險人負擔，並且由於係由被保險人進行通知，因此通知的時點，於此條款之下，被保險人依據其與溢額責任保險人所訂立之契約，對於被保險人可能因而受索賠請求之情形，須於通知主要責任保險人後，對溢額責任保險人須為盡速而及時之通知。

溢額責任保險契約既然約定被保險人有通知溢額責任保險人的義務，則若被保險人實際上未為適當的通知，導致溢額責任保險人因此受有損害，依保險法第 58 條與第 63 條之規定，似乎應由被保險人對溢額責任保險人為損害賠償。

第二節 多數保險人間是否互具有損害賠償請求權

當主要責任保險人未為適當和解之同意或未進行適當之抗辯等行為，可能會導致溢額責任保險人為了保護自己的權益，非自願地在主要責任保險金額為消耗完畢的情形下，對第三人為抗辯或為和解行為；又或者因為主要責任保險人之行為，導致被保險人最終所確定之損害賠償數額高於主要責任保險契約所約定之保險金額，使溢額責任保險人之責任啟動，此時對溢額責任保險人來說，似乎會因為主要責任保險人之行為，造成原本不應啟動之保險責任因而啟動，對溢額責任保險人之權益似乎有所侵害。也因此溢額責任保險人很可能會就主要責任保險人沒有為適當的和解同意或為適當之抗辯，造成被保險人的損害賠償責任因而擴大，導致溢額責任保險人因而啟動保險責任，向主要責任保險人為主張，此時會出現的問題，在於溢額責任保險人是否可向主要責任保險人為如何之主張。

由於我國現行保險法並未就多階層保單之關係，有特別的規範存在，因此以下將從美國就各保險人間對於損害賠償請求關係的爭議經驗進行觀察，並希望能透過美國之經驗，尋找出適合我國之解決方案。

²⁴⁴97.07.31 北增商字第 0970181 號函備查，99.03.22 金管保理字第 09902545200 號函核准。

第一項主要責任保險人對溢額責任保險人是否有契約上義務存在

因為溢額責任保險人與主要責任保險人之間並無契約關係存在，契約存在於各保險人與被保險人之間，契約關係各自獨立，各保險人各依契約之約定，對被保險人負擔保險責任，因此原則上保險人之間並不會有互相負擔契約上的義務的情形，然而在實際的運作上，仍然很可能會出現溢額責任保險人基於某些事由，希望能向主要責任保險人為主張的情況，當溢額責任保險人要向主要責任保險人為請求時，是否有權請求，在我國法的架構下應如何為之，均成為疑問。

第二項 美國法上之操作


為了規範主要保險人與溢額保險人之間的關係，美國保險業協會（AIA與AMIA）²⁴⁵在1974年制定了一份主要保險人與溢額保險人承保之指導原則（The Guiding Principles for Insurers of Primary and Excess Coverages）希望能夠解決保險人之間的衝突，在這份指導原則裡，主要責任保險人對溢額保險人負有一定的義務。雖然該指導原則受到許多批評，不過仍有法院適用此指導，並建立保險人之間的注意義務（Duty of Care²⁴⁶），但是因為很多溢額責任保險人認為主要責任保險人應盡的義務仍嫌不足，因此拒簽，所以成效不彰，最後仍然以各州之規定以及法院判斷以形成規制²⁴⁷。

1. 主要責任保險人即使在很可能會超出保險金額的情形下，仍要履行迅速而勤勉的調查義務。
2. 責任範圍的認定必須經過對於所有相關事實、因素的勤勉調查與適用法律原則。關於責任的衡量必須在紛爭處理的過程中不斷地做重複考量。
3. 做衡量時必須依照現實情形並且不限於其承保範圍。

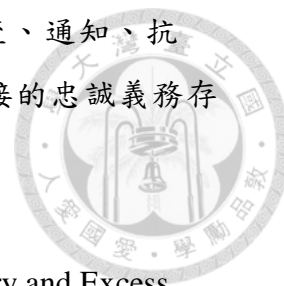
²⁴⁵ the Claims Executive Council of the American Insurance Association、the American Mutual Insurance Alliance.

²⁴⁶ Timothy M. Thornton Jr.(2012)，*the duty to give notice to excess insurers*，Tort Trial & Insurance Practice Section，page 63.

²⁴⁷ James R. Tenero & Lyndon F. Bittle(2015)，*Direct or Derivative right ? Exploring the primary-excess insurer relationship*，American Bar Association the Brief，Vol.45，page22-23.

- 
4. 當所有關於損害賠償請求的考量皆已完成，而有和解之提出，主要責任保險人應該迅速地進入和解，以嚴謹而開放的心態進行協商。
5. 無論何時，只要發現被保險人的損害賠償責任可能達到溢額責任保險人負責之情況，主要責任保險人即有責任對溢額責任保險人進行即時的書面通知，同時必須將主要責任保險人調查與協商的結果，以及其他足以影響責任判定的資訊，交給溢額責任保險人，並且應邀請溢額責任保險人參與受第三人索賠之紛爭程序。
6. 當主要責任保險人經過考量後，認為有可能需要理賠的情形，而希望拒絕理賠，並且意識到這將有可能落入溢額責任保險契約的承保範圍內時，主要責任保險人必須將該情況通知溢額責任保險人，如果溢額責任保險人有要求，應將其資料交給溢額責任保險人。
7. 對於低於保險金額的和解，主要責任保險人不得主動要求溢額責任保險人分攤和解金，不過若溢額責任保險人主動要求分攤，則主要責任保險人也可以選擇接受。
8. 針對超出保險金額的損害賠償訴訟，主要責任保險人在保險金額消耗完畢後應該諮詢溢額責任保險人是否要進行下一階段的程序，如果雙方都同意繼續進行，則一起平分接下來的訴訟費用，如果主要責任保險人決定不上訴，而選擇在合適的時點支付保險金以求脫離訴訟，則在通知溢額責任保險人其決定後，對於上訴的支出或利益，不再有責任。而主要責任保險人決定不上訴後，溢額責任保險人若決定要上訴，應該自行負擔主要責任保險人通知不上訴決定之後的費用支出。如果主要責任保險人決定要上訴，而溢額責任保險人決定不上訴時，則上訴費用由主要責任保險人自行負擔。
9. 溢額責任保險人不可以強制要求和解進行的方式，其對主要責任保險人不可以要求和解的條件必須限於主要責任保險契約的保險金額範圍內。在其後的溢額責任保險人對主要責任保險人的訴訟中，溢額責任保險人不可以以主要責任保險人未依其和解方式的指示作為訴訟的理由。

在這份指導原則內，主要責任保險人被賦予進行調查、通知、抗辯、和解、上訴等義務，並因此對溢額責任保險人負有直接的忠誠義務存在。



第一款 對指導原則(The Guiding Principles for Insurers of Primary and Excess Coverages)之評論

本指導原則的優點是權責分明，給予溢額責任保險人事前之程序保障，使其有機會決定是否參與紛爭解決之程序，以避免更多不應負擔之保險責任，主要責任保險人和溢額責任保險人在整個紛爭過程中對於自己扮演的角色相當明確，責任如何分攤亦有明文，有助於避免保險人事後再行反覆，可以避免被保險人在保險事故發生後，因為保險人事後之主張，而導致享受不到多重保障，反而增加負擔之情形，第三人亦可更迅速受到損失填補。

缺點則在於此指導原則之效力，限於簽署同意之保險業者之間，然而該指導原則在起草過程與之後，溢額責任保險人對於原則內容多有批評，其中有關上訴部分，溢額責任保險人認為主要責任保險人竟可在自行決定不上訴後抽身，離該整個程序，將剩餘之程序與費用交給決定上訴之溢額責任保險人，有違溢額責任保險之設計目的。另外，因為此原則之效力僅限於有簽署之保險業者間，實際上效果如同契約效力，對於未簽署之保險業者而言，並未因此指導原則之出現而受到規範，而實際上有許多保險業者也並未簽署，因此適用此原則之案件仍然有限，並無助於完全避免爭議案件之產生。

有關於主要責任保險人與溢額責任保險人之間的爭議，通常會出現當主要責任保險人沒有在其保險金額內達成和解的情形下，因為主要責任保險人是控制整個抗辯與和解程序之人，基於為自我利益的考量，很可能會拒絕第三人和解的要約，並期望進入訴訟程序能得到比較少的賠償責任，因此主要責任保險人會傾向於拒絕與保險金額接近的和解要約。

在單純的責任保險契約下，對於被保險人而言，很明顯會希望保險人在保險金額內與第三人達成和解，以免被保險人必須自己負責的情形出現，此時被保險人與責任保險人之間有利益衝突，就此利益衝突，美國法院認為契約當事人間互相對於對方的利益有公平交易與誠實義務存在，因

此基於契約之關係，責任保險人對於被保險人應該負有予注意自己事務相同的注意義務，責任保險人對於被保險人負有忠實義務，而正因為忠實義務的存在，責任保險人對於受其決定掌控的訴訟或和解程序，必須為被保險人如同注意自己事務般進行考量，因此責任保險人有就和解機會、可能的訴訟後果、可能會發生的更多訴訟程序與其他責任保險人自己應該注意的情事進行建議。就此，保險人必須調查事實、對於合理的和解要約進行合理考量，並且以一位謹慎之人的注意義務在面對合理的和解要約時，同意和解。

第二款 溢額責任保險契約內有關於代位權之約定

當契約內有代位條款時，問題比較不是那麼大，對於主要責任保險人的行為，溢額責任保險人可以依照契約之約定主張代位權，在 *Allstate Insurance Co. v. Reserve Insurance Co.*²⁴⁸一案中，新罕布夏最高法院認為，對於主要責任保險人因為過失沒有在其保險金額內達成和解的情形，因為溢額責任保險契約內有代位權的條款約定，因此對於溢額責任保險人主張的契約上代位與過失侵權的兩個主張，駁回侵權的部分，接受代位條款的主張，最後法院認為即使被保險人並未受有實際損失的情形下，其對主要責任保險人的權利亦可移轉予溢額責任保險人。

第三款 契約內沒有特別之約定下之法院解釋

當契約內沒有特別約定時，對於主要責任保險人與溢額責任保險人因此而發生的爭執究竟應該如何解決，美國法院為解決此問題，發展出不同之理論。

第一目 衡平代位理論(Equitable subrogation theory)

所謂衡平代位(Equitable subrogation)，係指為避免詐欺或不正義，而由法律之實行或衡平法理所生之代位權；會出現衡平代位之情形，係於(1)給付人對債權人有責任、或受到債權人之請求，或者二者間有忠實義務存在(2)給付人之

²⁴⁸ *Allstate Insurance Co. v. Reserve Insurance Co.*, 373 A. 2d 339(N.H.1976).

給付行為係為履行法律上之義務，或是基於公共政策之考量(3)給付人實際上亦為債權人，惟在地位上會比受給付之債權人退居一格(4)給付人具有擔保之地位，或(5)其給付係為保障自己之財產或權利²⁴⁹。

美國法院針對存在於溢額責任保險人與主要責任保險人間此種保險人對保險人之爭議，發展出衡平代位理論，並為多數法院所接受，這個理論最早出現於 *American Fidelity & Casualty Co. v. All American Bus Lines Inc.*²⁵⁰一案，第十巡迴法院認為當溢額責任保險人違反保險契約的源頭是因為主要責任保險人的行為時，將責任歸於主要責任保險人是公平的，此時溢額責任保險人可以對主要責任保險人以違反誠信(Bad Faith)作為訴因，提起訴訟²⁵¹。衡平代位理論的邏輯在於，假設被保險人沒有購買溢額責任保險時，被保險人自己其實就是自己的溢額責任保險人，而主要責任保險人本有義務依照保險契約所賦予的忠誠義務，保護被保險人不受過度審判，以及過大的損害賠償責任，當有溢額責任保險契約存在時，溢額責任保險人實際上是作為被保險人的取代者而存在的²⁵²。在 *Patent Scaffolding Co. V. William Simpson Construction Company*²⁵³一案中法院說明於主要責任保險人與溢額責任保險人間關係是用衡平法的理由在於，此種有雙方各自透過獨立的契約關係，對於同一位被保人就同樣的損失負責，其中一位保險人為給付時並不會因而使該保險人的地位高於為給付的保險人因此在衡平代位理論下，溢額責任保險人可以代位被保險人對於主要責任保險人所得主張的權利，溢額責任保險人可以主張的是代位權，屬於衍生自被保險人對主要責任保險人得為主張之權利之衍生性權利，因此溢額責任保險人必須先證明主要責任保險人未履行其對被保險人之義務，再來則是溢額責任保險人必須

²⁴⁹ 「Subrogation that arises by operation of law or by implication in equity to prevent fraud or injustice. Equitable subrogation usu. arises when (1) the paying party has a liability, claim, or fiduciary relationship with the debtor, (2) the party pays to fulfill a legal duty or because of public policy, (3) the paying party is a secondary debtor, (4) the paying party is a surety, or (5) the party pays to protect its own rights or property.」，subrogation，Black's Law Dictionary (10th ed. 2014).

²⁵⁰ *American Fidelity & Casualty Co. V. All American Bus Lines Inc.*, 190 F.2d 234(10th Cir.), cert. denied, 342 U.S. 851(1951).

²⁵¹ John F. Jenks(1993)，*Picking up The Pieces: The Excess Insurer's Bad Faith Cause of Action Against The Primary Insurer*，Montana Law Review，Vol.54，page388.

²⁵² <https://1.next.westlaw.com/Document/I29f54cda821911e0a2dd0000837bc6dd/View/FullText.html?originationContext=documenttoc&transitionType=CategoryPageItem&contextData=%28sc.DocLink%29>，最後瀏覽日期：2018/8/3。

²⁵³ *Patent Scaffolding Co. V. William Simpson Construction Company*, 64 Cal.Rptr. 187,190(Ct.App. 1967).

先支付一定比例的理賠，而其最終取得的權利，不會超出被保險人本人所得主張的權利。針對代位權的要件，加州法院在 *Patent Scaffolding Co. V. William Simpson Construction Company*²⁵⁴ 一案中有進行描述：第一，必須是源於主要責任保險人的故行為過失導致主要責任保險人對被保險人須負法律上之責任，又或者是第三人因其行為或過失而必須對被保險人的損失負擔法律上責任；第二，溢額責任保險人已經全部或部分理賠被保險人；第三，被保險人在受到保險人為理賠之前，對該造成損害之人存在有效的訴因可移轉給溢額責任保險人；第四，溢額責任保險人保險人因主要責任保險人的行為或過失而遭受損失；第五，溢額責任保險人支付保險金是為了保障自己的利益，而非出於自願；第六，溢額責任保險人因為主要責任保險人的行為受有損失；第七，將溢額責任保險人因此受到的損失移轉到主要責任保險人身上是符合正義的，在衡平法的地位上，主要責任保險人之地位將低於溢額責任保險人；第八，溢額責任保險人可主張的損害賠償，限於其應給付與被保險人的數額。在這樣的理論下，法院認為既然代位權已經可以滿足溢額責任保險人，就無需再引用侵權法上的原則。該法院對於要件的要求，之後在 *Peter V. Travelers Insurance Co.*²⁵⁵，被加州聯邦地方法院所引用。

在 *Home Ins. Co. v. North River Ins. Co.*²⁵⁶ 一案中，法院更認為在溢額責任保險人與主要責任保險人間的爭議，採取衡平代位理論之原因，是因為要將溢額責任保險人放在被保險人的鞋內，如此將更有助於達成及時而適當的和解，並進而達成對公共利益的維護。

由以上述個判決的理由做觀察，美國多數法院在面對溢額責任保險人與主要責任保險人之間的爭議時，因為無法律上的規範可進行適用，亦無從自契約條款之規定使溢額責任保險人可行使代位權，惟主要責任保險契約與溢額責任保險契約之間，透過共同的被保險人，實際上仍有一定的關聯性，因此基於衡平法理，為達到即時而適當的和解之公共利益考量，發展出在此種保險人之間之爭端，以衡平代位之方式，讓溢額責任保險人可循衍生自被保險人對主要責任保險人之權利之代位權，對主要責任保險人進行主張。

²⁵⁴ *Patent Scaffolding Co. V. William Simpson Construction Company*, 64 Cal.Rptr. 187,190(Ct.App. 1967).

²⁵⁵ *Peter V. Travelers Insurance Co.*, 375F. Supp. 1347(C.D. Cal. 1974).

²⁵⁶ *Home Ins. Co. v. North River Ins. Co.*, 192 Ga. App. 551, 385 A.2d 202(1987).

不過並非只要溢額責任保險人主張主要責任保險人未為適當和解，即可對主要責任保險人為請求，在 *Federal Insurance Co. V. Travelers Casualty & Surety Co.*²⁵⁷一案中，溢額責任保險人對 4600 萬的訴訟上和解支付了 3600 萬，而事實上，若在訴訟前和解，很明顯溢額責任保險人僅需負擔 3500 萬，對於多負擔的 100 萬，溢額責任保險人以主要責任保險人違反和解義務提起訴訟，阿拉巴馬州最高法院認為，在上訴程序中和解，代表被保險人並非最終需要負責賠償的人，因此溢額責任保險人不但對於主要責任保險人沒有直接訴權，甚至無法代位被保險人提訴。因此當被保險人無法對主要責任保險人為主張之情形下，溢額責任保險人仍無法對主要責任保險人就未為適當和解提起訴訟。

第二目 直接請求理論(Direct duty theory)

紐約州和紐澤西州則與多數州不同，認為主要責任保險人對於溢額責任保險人負有積極的或直接的義務，因此在這幾州的法院判決，會認為溢額責任保險人可以提起侵權訴訟。

在最早的指標性判決，*Estate of Penn V. Amalgamates General Agencies*²⁵⁸一案中，紐澤西上訴法院認為主要責任保險人對於溢額責任保險人有以其對被保險人般在主要責任保險契約之保險金額內開啟並參與和解的協商的積極的義務。基於本案所要考量的效果，上訴法院認為在溢額責任保險人與主要責任保險人的訴訟中，溢額責任保險人有與被保險人相同的地位。理由的部分，紐澤西上訴法院採取 *Fireman's Fund Insurance Co. V. Security Insurance Co. of Hartford*²⁵⁹一案中，法院所表示的意見，不過沒有進一步的討論 *Fireman's Fund* 一案的內容，至於 *Fireman's Fund* 一案的理由，其實該法院很明確地表示在保險人間的訴訟上，溢額責任保險人相當於被保險人的權利受讓人，並且當事人都同意溢額責任保險人並未獲得超出被保險人所得主張的權利。因此，這個紐澤西的指標性判決被質疑根本就是根據衡平代位理論，並無獨立的侵權訴因。

²⁵⁷ *Federal Insurance Co. V. Travelers Casualty & Surety Co.*, 843 So. 2D 140 (ALA. 2002).

²⁵⁸ *Estate of Penn V. Amalgamates General Agencies*, 372 A.2D 1124, 1127 (N.J. SUPER. CT. APP. DIV. 1977).

²⁵⁹ *Fireman's Fund Insurance Co. V. Security Insurance Co. of Hartford*, 367 A.2D 864, 866-67 (N.J. 1976).

觀察 *Estate of Penn V. Amalgamates General Agencies* ²⁶⁰一案，可知法院的考量理由如下：

首先，對主要責任保險人而言，並沒有增加負擔的危險，法院認為主要責任保險人對被保險人本有履行契約之義務其義務並不會隨著溢額責任保險人加入與被保險人之契約關係而改變，而保險人本有以善意原則在保險金額內進行和解的義務，並且已經反應在保險費用中了。

第二，對於溢額責任保險人而言，避免了增加給付保險金的風險，法院認為，對於主要責任保險人而言，他並沒有因為溢額責任保險契約的存在與否而受影響，反而是溢額責任保險人很有可能會因為主要責任保險人在和解時的行為而影響其給付數額。

第三，能鼓勵及時而公平的和解，若因為溢額責任保險契約的存在使主要責任保險人脫離接受合理的和解要約義務，主要責任保險人很可能會降低對於接近或超出保險範圍的和解意願，而這完全背離了使被保險人獲得立即而公平的解決損害賠償請求之公共利益。

不過再仔細觀察本案的法院理由，會發現法院實際上比較像是用代位權的思考在解決紛爭。

第二階段的指標性案件是 1995 年的 *Americam Centennial Insurance Co. V. Waner-Lambert Co.* ²⁶¹一案，本案紐澤西上訴法院認為主要責任保險人因為同意讓被保險人自己掌控所有的法律上紛爭解決程序與協商而對溢額責任保險人有直接的義務違反，法院用了三大理由來解釋這個直接義務的理論：第一，因為溢額責任保險人必須依賴主要責任保險人以善意進程序，主要責任保險人與溢額責任保險人之間有特殊的關係，進而導致主要責任保險人必須為溢額責任保險人合理解決紛爭，合理進行抗辯，當有可能影響到溢額責任保險人時，必須通知溢額責任保險人，不將主要責任保險人利益置於溢額責任保險人之上，而須確保溢額責任保險人之權利。

²⁶⁰ *Estate of Penn V. Amalgamates General Agencies*, 372 A.2D 1126 (N.J. SUPER. CT. APP. DIV. 1977).

²⁶¹ *Americam Centennial Insurance Co. V. Waner-Lambert Co.*, 681 A. 2D 1241, 1246 (N.J. SUO34. CT. LAW DIV. 1995).

第二、主要責任保險人與溢額責任保險人間其實有契約存在：本案例中，紐澤西上訴法院認為大多數法院忽略了主要責任保險人與溢額責任保險人之間有契約關係存在的事實，法院的理由是，保險業有一個主要與溢額責任保險人都有簽署的“主要與溢額責任保險公司指導原則”，規範了溢額責任保險人與主要責任保險人之間的關係，而其中有五條規定了在解決主要責任保險人在面對第三人的損害賠償請求程序時，需對溢額責任保險人履行的義務。最後一個支持直接義務理論的理由則是普通法原則，在此原則下，要達到真正的公平正義，必須由主要責任保險人履行善意義務，溢額責任保險人在精算風險的基準上，已預設了基層責任保險人在解決紛爭的過程中會善意進行，因此而減少對風險的估計。而當主要責任保險人並未履行這樣的義務時，將導致公益受有損害，因為溢額責任保險人將會在之後的契約中收取更高額的保費

在 *Waner-Lambert* 之上訴案經過兩年後，紐澤西上訴法院在 *Baen V. Farmers Mutual Fire Insurance Co. of Salem County*²⁶² 一案確認「保險人對被保險人負有以善意之方式解決紛爭之義務」，並且「主要責任保險人在其保險金額範圍內，也對溢額責任保險人負有類似前者對被保險人的積極義務」。在 *Baen* 案經過紐澤西最高法院承認後，紐澤西繼續維持積極或直接的義務見解。

在紐約州的部分，根據 1983 年的 *Hartford Accident & Indemnity Co. V. Michigan Mutual Insurance Co.*²⁶³ 一案的見解，紐約上訴法院採取直接義務之理論，認為主要責任保險人對於溢額責任保險人負有與前者對被保險人所負之忠實義務相同標準的注意義務。善意義務要求主要責任保險人必須以與注意自己事務相同之注意義務考量溢額責任保險人之利益。此義務源於溢額責任保險人獨立而直接的權利，並非源於代位權之概念。

第三目 衡平代位理論與直接請求理論之區別

²⁶² *Baen V. Farmers Mutual Fire Insurance Co. of Salem County*, 723 A.2D 636, 639 (N.J. SUPER, CT.APP.DIV.1999).

²⁶³ *Hartford Accident & Indemnity Co. V. Michigan Mutual Insurance Co.*, 462 N.Y.S.2D 175 (APP.DIV.1983).

在 *Twin City Fire INS. Co. V. Country Mutual Insurance Co.*²⁶⁴ 一案中，第七巡迴法院的 Posner 法官將直接請求理論與直接請求理論做出區辨，他指出若主要責任保險人違反被保險人之意願進行紛爭解決，導致被保險人須負賠償責任時，此時溢額責任保險人可對主要責任保險人主張代位，不過他也同時說明，當被保險人對於該紛爭有不作為之情形，溢額責任保險人對於被保險人可主張抗辯，因為善意義務存在於有契約關係的被保險人與保險人之間。他認為加州與德州法院認定被保險人就尚未啟動溢額責任保險之前的訴訟上行為，對溢額責任保險人不負有任何契約上義務的見解是有問題的。

第四目 三角請求理論(Triangular Reciprocity Theory)

除了以上兩種理論外，在曇花一現的 *Transit Casualty Corp. V. Spink Corp.*²⁶⁵ 一案中，加州上訴法院拒絕適用衡平代位理論，認為在被保險人因為名譽關係拒絕和解，主要責任保險人尊重其要求，並有被保險人書面的同意不和解，而進入訴訟的情形下，應該用三角互負義務(Triangular Reciprocity Theory)之理論，讓三方當事人間互相負有直接義務。會主張三角義務關係理論的理由，可能是法院假設的情境，第一種是作為受害人的原告，只願意提出超出主要責任保險金額範圍的和解要約，第二種則是先前已經提到的，被保險人不願意和解的情形，但是這並不是好理由，因為在第一種情境下，根本沒有必要讓溢額責任保險人有超出被保險人能主張的權利內容之理由，因為第三人所提的損害賠償請求，本來就是由保險人負擔風險；第二種情境下，溢額責任保險人根本就可以主張被保險人對於沒有接受和解有違反契約的情形，自始就可以拒絕理賠被保險人²⁶⁶。

小結

美國法院針對溢額責任保險契約關係中，各保險人之間有關於損害賠償請求之爭執，有不同之見解存在，不過最終多數思考過本議題的法院均

²⁶⁴ *Twin City Fire INS. Co. V. Country Mutual Insurance Co.*, 23 F.3d 1175.(7th Cir.1994).

²⁶⁵ *Transit Casualty Corp. V. Spink Corp.*, 94 CAL. APP.3D 124,156 CAL.RPTR.360(1979).

²⁶⁶ Douglas R. Richmond, *supra* note8, page 73-74.

認為無論用何種理論，溢額責任保險人仍是保護自己權益的最理想人。因此針對溢額責任保險人之權利保障部分，會認為應該盡量使其能參加紛爭解決的程序，因此會建議可以以契約約定和解同意權、受通知或合作之條款。



第三項我國法下的思考

當主要責任保險人有違反其與被保險人之契約所負擔之義務，例如未同意合適的和解要件，導致被保險人與第三人之紛爭進入訴訟程序，得到較和解條件更為不利之結果，或未依被保險人之委託協助做適當之抗辯主張，始被保險人之損害擴大等，進而影響到溢額責任保險人時，因主要責任保險人與溢額責任保險人間並無契約之存在，溢額責任保險人無法作為契約相對人對主要責任保險人為主張，前已敘及。不過因為與主要責任保險人與被保險人具有保險契約存在，被保險人作為契約當事人，可對主要責任保險人主張契約上之權利，當主要責任保險人在紛爭解決之程序中，居於主導之地位，卻未為適當之解決，尤其未為適當和解或抗辯時，主要責任保險人實有違反其與被保險人之保險契約所賦與之協力義務，發生可歸責於主要責任保險人之事由，導致有不完全給付，被保險人依規定民法第 227 條之規定，就該不完全給付，是其違反義務是否尚能補正，對主要責任保險人有損害賠償請求權，並且就因主要責任保險人之不完全給付而生之損害以外之損害，被保險人亦得請求損害賠償。

當主要責任保險人未為適當和解或抗辯之行為，進而導致溢額責任保險人之責任啟動時，被保險人一方面可就超出主要責任保險金額之責任額部分向溢額責任保險人請求給付保險金，另一方面則可就主要責任保險人之不完全給付向主要責任保險人主張因不完全給付所生之損害請求賠償，就此重疊部分，將出現被保險人受有同一損失，雙重填補之過度填補，甚至出現不當得利，而主要責任保險人則因溢額責任保險契約的存在，實質上能夠節省一定的成本，為避免被保險人與主要責任保險人因有溢額責任保險契約之存在，導致發生不公平之情形，在此種保險人間無契約關係存在之情形下，究竟應該如何解決，出現問題。

第一款 並無類似美國法上之指導原則(The Guiding Principles for Insurers of Primary and Excess Coverages)之規定存在

我國目前並沒有類似美國曾提出之指導原則之規定，主要責任保險人與溢額責任保險人各自依其保險契約文義負責，主要責任保險人與溢額責任保險人之間，於各自與要保人簽訂完責任保險契約後，並不會產生任何關係，然而到當保險事故發生，需決定責任歸屬與分擔時，保險人間以及保險人和被保險人間很可能會產生爭執，於此情形下，保險人可以主張之權利為何，值得深思。根據保單條款，溢額責任保險人為避免爭議之發生，有時會要求被保險人對溢額責任保險人進行一定之通知，並約定有程序之參與權利，使其有機會對於保險事故進行調查、進而參加於和解、抗辯程序，以利其為有利於己之主張²⁶⁷，其中有的保單會約定當有必須向主要責任保險人為通知之情形時，被保險人就必須一併或於規定之時限內，向溢額責任險人為通知，這樣的約定將有助於溢額責任保險人知悉保險事故與發展進程並自行進行決斷，有助於避免事後之爭執。不過由於溢額責任保險契約以及主要責任保險契約都會約定責任保險人之參與權以及事前同意權，並且主要責任保險人與溢額責任保險人之間並無特別的信賴關係存在，因此在某些程序，特別是與第三人討論和解的程序中，具有專業能力、豐富資源之保險人在程序中實為整個程序之主導者，除了責任保險人間對於是否同意有不同意見，導致僵局的出現外，若主要責任保險人沒有做到對溢額責任保險人認為適合的和解條件進行同意，導致無法達成和解並進入訴訟程序，因而最終被保險人對第三人確定之損害賠償責任遠高於第三

²⁶⁷ 安達產物菁英版董監事暨重要職員超額責任保險—索賠基礎制第5條：「

5.3 「本公司」依據本保險契約負責任之前提條件為：針對任何「先順位保險」下之「賠償請求」或可能導致「賠償請求」之情況，或依據任何「先順位保險」所要求必須通知之任何情況，於向「先順位保險」保險人發出通知時，亦應儘可能迅速通知「本公司」，但無論如何不得超過向第一個「先順位保險」保險人發出通知後三十日。

5.4 即使「先順位保險責任限額」尚未「用盡」，「本公司」有權（但無義務）並應有機會與「被保險人」共同參與任何「賠償請求」之調查、和解或抗辯。未經「本公司」事先書面同意（無正當理由不得拒絕同意），「被保險人」不得就任何「賠償請求」進行和解，亦不得就可能在保險契約承保範圍裡之任何「賠償請求」產生任何成本或費用、承擔任何契約義務或承認任何責任。任何未經「本公司」書面同意之和解、成本、費用、承擔之義務或承認之責任，「本公司」不負責任。就「本公司」合理要求之資訊及合作事宜，「被保險人」須予以提供或配合。」，97.07.31 北增商字第 0970181 號函備查
99.03.22 金管保理字第 09902545200 號函核准。

人所提出之和解條件，進而影響到溢額責任保險人之保險責任時，溢額責任保險人應如何為主張，成為問題。

在思考溢額責任保險人與主要責任保險人之爭議前，可以美國法院在思考該議題時之邏輯作為借鏡，當被保險人無溢額責任保險契約存在時，對於超出一般責任保險契約所約定的保險金額之損害賠償責任，由被保險人自行負擔，此時被保險人是自己的溢額責任保險人，若主要責任保險人有違反保險契約所附隨賦予之適當和解義務時，導致被保險人的損失擴大時，被保險人可基於保險契約之關係，向主要責任保險人主張債務不履行之損害賠償。當被保險人擁有溢額責任保險契約時，若認為因為有溢額責任保險人存在而認被保險人未受損失，反將造成被保險人因溢額責任保險契約存在而無法受到原本應該來自於主要責任保險人的最完整的保障，因此此時應認不做不同的對待，溢額責任保險人作為為被保險人分散風險者，實際上為被保險人之取代者，此時之地位應相當於被保險人。

第二款 無法以一般債權契約之給付義務做為請求權基礎

多數保險人之間並無契約關係，而被保險人與不同保險人訂立之保險契約，並不存在被保險人要求一保險人向他保險人請求給付之可能性，自無民法第 269 條所謂第三人利益契約之存在，因此於此種相互間無契約關係存在之情形下，保險人之間並無法主張契約上之權利。

第三款 無法以侵權法規定做為請求權基礎

若溢額責任保險人項主要責任保險人提起侵權訴訟，請求權基礎，或許在主要責任保險人故意的情形下可主張民法第 184 條第 1 項後段，不過對於溢額責任保險人而言，喪失對自己條件較為優良的解決紛爭機會會是損害或損失嗎？又溢額責任保險人對被保險人為保險金之理賠，係基於溢額責任保險人與被保險人之間的契約，如此之給付，對於溢額責任保險人而言，是否為損害，仍有可為討論的空間，因此若要透過侵權行為之規定為請求，應有難度。

第四款 主張代位權之可能性

溢額責任保險人若希望主張代位權時，可能會出現是否可使用現行保險法第 53 條之代位權或以民法第 242 條規定作為請求權基礎之問題。



第一目 無法以民法第 242 條作為請求權基礎

民法第 242 條規定：「債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利。但專屬於債務人本身者，不在此限。」本條之立法目的，在於立法者認為，在債之關係中，債務人財產之增減，於債權人之債權有重大關係，故於債務人怠於行使其權利時，（例如債務人不向第三人索還欠款）應許債權人為保全其債權起見，得以自己之名義，行使屬於債務人之權利，以保護其利益，避免因債權人與第三人間不具有債之關係存在，又因為債之相對性之特質，導致債務人怠於以自己和第三人間債之關係，向第三人為主張，卻在面對債權人時，又因無資力，導致債權人因而無從保護自己的利益。因此民法第 242 條代位權的要件首先是債權人對債務人必須有債權存在，而債務人怠於行使其對第三債務人的債權，債權人有保全債權必要，且債務人已付遲延責任。其中就債權人有保全債權之必要，在特定債權之情形下，僅需給付特定物為內容之債權發生給付障礙即足，不需以債務人限於無資力為必要。因此債權人雖係以自己的名義行使債務人對第三人的權利，但仍要受限於債務人的權利範圍，且因本條之代位規定，性質上為保全代位，因此行使代位權所得之利益應歸屬於債務人，行使代位權的結果，係第三債務人向債務人為給付，而債權人代為受領，債務人與第三債務人間之權利義務關係因而歸於消滅，而第三人之給付係作為債務人對於全體債權人的總擔保²⁶⁸。

一、 主要責任保險人未為適當和解時，對溢額責任保險人而言，是被保險人違反契約？

溢額責任保險人若要主張民法第 242 條，首先必須確定做適當和解，究竟是被保險人之義務或是保險人之義務？保險法第 93 條之規定僅有賦予保險人參與權，前已述及，而實務上，責任保險人為確保其權益，往往會約定事前同

²⁶⁸江朝國，同註 242，頁 238-239。

意條款等控制條款，使程序之實際主導者歸於責任保險人，因此基於契約條款與保險法第 93 條之規定，會認為主要責任保險人基於契約關係，附隨產生一定的忠誠義務，而賦予責任保險人適當決定和解之義務，應為合理。

在溢額責任保險關係下，當主要責任保險人作為程序之主導者，卻基於某些怠惰或誤判情勢之情形，拒絕第三人之和解請求，導致整個程序進入訴訟，最終造成被保險人很可能需負擔比和解條件更多之責任，並進而導致溢額責任保險人之責任啟動，此時因為主要責任保險人與被保險人間具有契約關係，主要責任保險人對於被保險人具有因契約存在附隨而生之一定的忠誠義務，主要責任保險人在進入訴訟程序前所做的考量，需對被保險人善盡契約上之忠誠義務，因此當主要責任保險人拒絕和解或仲裁要約有為忠誠義務時，被保險人可對其進行主張有不完全給付之債務不履行。然而民法第 242 條之規定係為保全債權人之債權，而溢額責任保險人因為被保險人之賠償責任超出主要責任保險金額而啟動其保險責任，於此情形下，被保險人並未對保險人負有義務，又於責任保險契約關係中，當保險人約定參與權、事前同意等控制條款，可實際主導程序，因此會基於契約關係賦予保險人為適當和解之忠誠義務，而保險人怠為同意時，此時怠於為適當和解之人實為保險人，而依照溢額責任保險契約之約定，溢額責任保險人亦有程序參與權與事前同意權之約定，並未將適當和解之義務交予被保險人，因此被保險人此時並未有違反溢額責任保險契約之情形，被保險人並不會因為主要責任保險人未為適當和解，導致進入訴訟程序，甚至確定的賠償數額高出主要責任保險金額而有違反溢額責任保險契約所約定之義務，此時被保險人對於溢額責任保險人而言，並非債務人，溢額責任保險人對於被保險人並不具有債權存在，自無需要保全之權力須主張，因此就主要責任保險人未為適當和解之情形下，溢額責任保險人並無法主張其為被保險人之債權人，進而依民法第 242 條向主要責任保險人為主張。

第二目 無法主張保險法第 53 條

依保險法第 53 條第 1 項之規定：「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。」所謂保險代位，係指當保險事故係因第三人可歸責事由所造成者，保險人於理賠

被保險人後，可向該第三人主張。本條之規定，可維持第三人之損害賠償責任、確保保險人之保險賠償義務，並可防止被保險人因第三人行為導致保險事故發生，同時享有保險金給付請求權與向第三人請求損害賠償之權利，進而獲有不當得利。



一、保險法代位權之本質

(一) 英美法保險代位理論

採取此見解者認為，保險事故發生後，被保險人對於第三人所享有的損失賠償權利，並不當然移轉與保險人，保險人所取得之權利為代位權，無論保險人是否已為理賠，被保險人均享有對第三人請求損失賠償之權利，權利行使時，保險人係以被保險人之名義，行使被保險人之完整債權而向第三人為主張；因此，於此理論下，即使被保險人已獲得保險人之保險給付，仍得向第三人主張損失賠償，惟可能侵害者為保險人之代位權。在訴訟程序中，保險人應以被保險人之名義行使代位權，若保險人以自己之名義主張，則可能會出現當事人不適格。

1. 以衡平法法理做為法理基礎

在英美法系中，基於衡平法理，認為若被保險人因為同一保險事故發生而生損失，獲得損失賠償請求權及保險契約請求權之雙重補償，將會出現不當得利，因而為避免此種情形出現，以衡平法之法理，作為保險代位之法理基礎，此亦為英國 *Randal v. Cockran*²⁶⁹一案中，法院所承認者²⁷⁰。

2. 隱含條款

曾有認為保險代位屬於保險契約當事人間所默示同意之條款，保險人可代位求償，係經保險人與被保險人默示合意，使被保險人受到完全補償，而非過度補償，以避免被保險人過度填補被保險人損失²⁷¹。惟此見解於 *Lors Napier*

²⁶⁹ *Randal v. Cockran*, (1748) 1 Ves. Sen. 98.

²⁷⁰ 陳俊元(2011)，〈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319。

²⁷¹ *Yorkshire Insurance Co. Ltd. v. Nisbet Shipping Co. Ltd.*, [1962] 2 Q.B. 330.

and *Ettrick v. Hunter*²⁷²一案後不再被採納，法院於本案中認為保險代位係由衡平法理作為基礎推演而來，並無默示合意條款的適用空間，同時並確認保險人對於可為代位部分之優先權²⁷³。



3. 擬制信託概念之引進

採取英美法上保險代位理論者認為，於此理論下保險人在行使代位權時，將會出現雙軌之求償結構，意即被保險人對第三人之損失賠償請求權，將可能是保險人已被保險人之名義，在不超出被保險人得對第三人主張之損失賠償債權範圍內全部為主張，或者是由被保險人以被保險人自己的名義，對第三人主張完整之損害賠償請求權。而由於被保險人與保險人簽訂有保險契約，因此保險人有給付被保險人保險金之義務，則保險人以被保險人名義主張損失賠償請求權時，就超出保險人給付部分，保險人將可能出現不當得利，而被保險人為主張時，就保險人已為給付之部分，被保險人將會出現重複受償而有不當得利。為確保代位權之順利行使，英美法實務上有認為代位權應搭配擬制信託或優先權而為適用。所謂擬制信託，有認為其為非基於當事人明示或默示之意思，而是以推定之意思作為基礎，為衡平法上基於良心利益所創設²⁷⁴。美國法院於 *Beatty v. Guggenheim Exploration Co.*²⁷⁵，Cardozo 法官就擬制信託作出定義，法官說明擬制信託源於衡平法理，當普通法之所有權人以非良心之方法佔有財產標的物時，為避免出現不當得利，依衡平法之法理將其視為受託人。因此擬制信託屬於衡平法上的救濟，當財產的取得或保留違反誠信、有失良善或不當得利時，該所有人即被賦予衡平法上義務，被視為受託人，需將該財產移轉與有權取得之人。因此所謂擬制信託與一般明示合意之信託關係並不相同，在擬制信託關係中，較為特別之處在於當事人間並無成立信託關係之意思表示，未發生真正的信任關係、無財產所有權移轉，在擬制信託成立前受託人之故有財產與信託財產為相分離、一開始未必有確定的信託財產、不受信託要式

²⁷² *Lors Napier and Ettrick v. Hunter*, [1993] AC 713.

²⁷³ 陳俊元，同註 270，頁 319-320。

²⁷⁴ 陳俊元，同註 270，頁 340-341。

²⁷⁵ *Beatty v. Guggenheim Exploration Co.*, 122 N.E. 378,380(N.Y.1919).

性質規定、無委託人、有受託人與受益人存在、受託人除將財產移轉外，一般無其他義務等，與傳統上之議定信託有極大的差別²⁷⁶。

將擬制信託運用到保險代位關係中，保險人就可代位取得之部分，基於衡平法而生的擬制信託，有權站在被保險人之地位，向第三人請求，此時保險人被視為信託關係中之受益人，自第三人處取得之部分則視為信託利益，而被保險人為名義上權利之所有人，保險人為實際受讓利益之人。因此若被保險人得到保險人之理賠後，再次向第三人取得全部之賠償時，其中應屬於保險人的部分，有如被保險人為保險人所持有的信託財產，被保險人僅是為保險人向第三人請求損害賠償，該部分財產實質歸屬人為保險人，被保險人應將其移轉給實際之受益人保險人；若被保險人未先向保險人請求理賠而直接向第三人請求損失賠償，就請求損失賠償後得到之賠償，應歸於保險人之部分，成立以保險人為受益人之擬制信託，實質受益人為保險人²⁷⁷。如此架構之目的與功能，在於調整不當得利之狀態，使其回復公平合理之狀態。於此體系下，保險代位出現積極而主動的代位，舉例而言，保險事故發生，被保險人因而受損後，保險人為理賠，並且由保險人向第三人求償，若保險人所得超過保險人所給付之保險金額度，該部分會成立擬制信託，保險人需將該部分交與被保險人。消極被動的代位則是指在被保險人因保險事故受有損失後，無論是被保險人取得第三人賠償後被保險人又取得保險理賠，或被保險人取得保險理賠後又得到第三人賠償，只要是先由被保險人取得對第三人之賠償，由於其中會包含終局利益應歸於保險人的部分，因此保險人可向被保險人為請求，保險人可向被保險人主張扣抵、返還理賠金額，或依擬制信託受益人之地位，向被保險人請求返還。在對第三人為主張時，無論是由保險人或被保險人為主張，責任不會有所不同。

江英美法上保險代位理論作為我國保險代位本質理論之優點，在於當保險人以被保險人名義求償，可避免保險人因公共關係之顧慮而拒於行使代位權；當保險人藉由被保險人名義一併求償，因所得行使代位之客體，仍為被保險人之權利，因此保險人所得主張者，包含侵權行為損害賠償請求權、非因侵權行為所生之其他請求權、被保險人對第三人之內部求償權、代位權等，甚至

²⁷⁶陳俊元，同註 270，頁 340-341。

²⁷⁷江朝國，同註 242，頁 242-243。

包含程序法上權利，保險人均得在面對第三人時為行使，可以避免分別起訴之問題，增加求償效率。雙軌之代位模式下，可由保險人就全部損失一起求償後，再透過內部關係分配給被保險人，或由被保險人選擇就所有損失全部向第三人求償後再透過內部關係分配給保險人，保險人與被保險人可依據實際之狀況，由較有求償意願、能力者一併求償，在訴訟結構上具有彈性；又由於在程序代為理論下，保險人是以被保險人名義就全部損失賠償責任向第三人求償，不受給付之保險金額度限制，不會出現權利數額割裂之問題²⁷⁸。

（二）法定債權移轉

採取此說者認為，保險法第 53 條第 1 項所規定之保險人代位權，係本於法律作用所生，當保險人對被保險人進行理賠後，不待被保險人與第三人同意，被保險人對於第三人之損失賠償債權即移轉與保險人，保險人成為損失賠償請求權之權利人，因此保險人應可以自己名義對第三人行使該損失賠償請求權，以避免不當得利之情形發生。因此保險人必須先對被保險人給付保險金，始取得被保險人對第三人之損失賠償債權，在保險人為理賠前，對第三人請求損失賠償之權利，仍歸被保險人所有，以免出現被保險人於受保險理賠前，已將債權移轉予保險人，但對保險人之保險理賠請求權卻因故無法及時受到補償，而無法得到完整填補損失之情形。至於因債權移轉而發生數額割裂之情形，應注意者，應是第三人作為債務人，清償地位是否受到保障之問題，對於第三人而言，因不需其同意，債權即移轉與保險人，為保護第三人作為債務人之清償地位，應認仍有民法第 297 條之適用，因此被保險人或保險人仍有向第三人為損失賠償請求權通知之必要，透過債權讓與之通知，確保第三人之清償地位²⁷⁹。

（三）小結—我國保險法第 53 條之規定並不同於英美法上之保險代位

英美法之保險代位理論雖有可避免權利數額割裂行使之優點存在，然而於我國保險法第 53 條之規定下，英美保險代位理論之討論是否符合我國保險代位之本質，似仍有疑問。在英美保險代位理論下之保險代位，保險人所行使者為

²⁷⁸江朝國，同註 242，頁 243。

²⁷⁹江朝國，同註 242，頁 244-253。

被保險人權利，即使保險人已給付保險金給被保險人，被保險人在保險金額度內，仍享有對第三人請求權失賠償之合法泉源，若被保險人向第三人請求，仍為有法律上原因，難謂其於此部分所獲得之賠償有無法律上原因受有利益，雖實際上被保險人於損失已獲得填補之情形下，又由他處因同一損失獲得賠償，因而更有所獲，然似無違反不當得利之規定，因此依照英美保險代位理論，仍無法有效避免不當得利，然而保險法第 53 條規範目的，乃在於避免被保險人受有不當得利，於英美保險代位理論下，並無法達成保險法第 53 條強調避免不當得利之立法意旨。又於擬制信託概念下，當保險人為給付，而被保險人向第三人主張全部損失賠償時，會認為保險人理賠之額度內，實際受益人視為保險人，然而被保險人所主張者為自己的權利，很難說明為何必須就某一部份數額之權利會歸於保險人所有；而若保險人未事先為理賠，以被保險人名義行使被保險人對第三人之損失賠償請求權，又何以就未給付之保險金額度內，可直接將實際受益人視為保險人？再者，若被保險人僅係第三人請求賠償，最終均未向保險人請求理賠，則此時又為何將一定數額權利實際權利歸屬者視為保險人？又，雖於英美保險代位理論下，在面對第三人時，保險人或被保險人行使被保險人對第三人之損失賠償請求權時，可以避免權利或數額割裂行使之情形，然而若被保險人選擇將其對第三人之損失賠償請求權，以債權讓與之方式，分別讓與不同人，仍無法避免會產生權利割裂行使，因此並非適用英美保險代位理論即可完全避免權利、數額割裂行使之結果。雖然透過擬制信託之引入，可解釋保險人與被保險人內部之關係、狀態，然而在英美保險代位理論之解釋下，仍無法有效避免被保險人不當得利，而在現行法適用擬制信託時，保險人與被保險人應如何請求返還實際應歸屬於己之利益，法律依據為何，法律關係是否因而更加複雜，均有待討論²⁸⁰。因此我國法下保險代位之本質，仍以法定債權移轉為適當。

二、行使保險代位權之要件

依保險法第 53 條之規定，以法定債權移轉為本質之保險代位，須符合一定要件。首先，被保險人對第三人需有損失賠償請求權，該損失賠償請求權，並

²⁸⁰江朝國，同註 242，頁 245-250。

不限於因侵權行為造成之損害賠償請求權，其他依法得為請求者，例如第三人違反契約關係而依法須負損害賠償責任時，亦包含在內。而在保險人給付保險金以前，被保險人對第三人之損失賠償請求權，仍歸被保險人所有，至於債權移轉之時點，則是在保險人對被保險人為理賠給付之同時，如此可有效避免被保險人因損失賠償請求權已移轉與保險人，卻在事後因故未獲保險人理賠，而產生兩面落空之窘境，因此保險人要行使保險代位之前提，必須是保險人對被保險人已先給付保險金。將保險人代位權範圍限於不超出保險金理賠範圍，原因在於第三人並不因保險人之理賠給付而就保險人為賠償以外剩餘之部分可得免責，就該部分，因債權並未移轉與保險人，因此被保險人自得向為主張，而保險人對第三人為主張之部分，則限於債權有移轉至保險人之部分為限，代位權之範圍不得超過保險賠償範圍。在標的一致性原則適用下，認為保險法上所謂之損害，係保險人透過契約條款或法律規定所特定之損害及範圍，而此處之損害與範圍，為保險人必須為被保險人填補之損失，為個別損害，而僅有在此個別損害之範圍內，才有可能會出現保險人為理賠且第三人為賠償之不當得利情事，因此保險代位權客體之損失賠償請求權，必須該損失屬於保險契約所承擔之危險範圍內，始有保險代位之適用。在保險法第 53 條規定之適用下，保險人於之付被保險人保險金後，基於法定債權移轉，可依保險法第 53 條保險代位之規定向第三人主張，被保險人則就剩餘部分對第三人有損失賠償請求權存在，然而當第三人能力有限，不足以分別賠償保險人與被保險人或依法須負擔賠償之數額遠低於被保險人時，學理上認為為保障被保險人之權益，採取被保險人優先原則，認為在被保險人獲得完全的損失填補以前，被保險人對第三人之法定賠償請求權並不會移轉給保險人，因此時被保險人並無獲不當得利之疑慮，自不違反保險法第 53 條之規定²⁸¹。

三、 溢額任責保險人行使保險法第 53 條之可能

(一) 主要責任保險契約與溢額責任保險契約為不同階層之保單，並無法適用保險法第 53 條之規定

²⁸¹江朝國，同註 242，頁 255-258。

主要責任保險人在溢額責任保險契約關係中，與溢額責任保險人、被保險人間並無契約關係存在，基於契約相對性之關係，主要責任保險人為第三人，當主要責任保險人因其違反與被保險人之主要責任保險契約，對被保險人負有契約上之損害賠償責任時，被保險人對其有損害賠償請求權存在，雖保險法第 53 條所指涉之請求權並不限於因侵權行為所產生之損害賠償請求權。而在有溢額責任保險契約時，溢額責任保險人所要代位行使者，是被保險人對於主要責任保險人的損害賠償請求權，看似符合保險法第 53 條所規定之要件，但是從整個關係架構來看，溢額責任保險人要對主要責任保險人主張被保險人之損害賠償請求權，是越過其階層，向下階層的保險人為主張，而保險法第 53，而保險法第 53 條之規定，立法者並未設定可適用於此種在不同階層保險人間就權利義務的爭執上，因此仍無法直接適用保險法第 53 條之規定。

再者，溢額責任保險契約之存在，目的在於被保險人希望分散風險，在溢額責任保險之多階層責任保險架構下，實已有一份完全依照保險法規定保障相對弱勢的被保險人之責任保險契約存在，此時若仍允許溢額責任保險人依保險法第 53 條規定進行保險代位之操作，反將使溢額責任保險契約關係複雜化。

小結

主要責任保險契約與溢額責任保險契約，因分屬被保險人與主要責任保險人、被保險人與溢額責任保險人所訂立之不同契約，因此溢額責任保險人與主要責任保險人並無契約上關係存在，基於契約相對性原則，主要責任保險人與溢額責任保險人互相為無契約關係之第三人，溢額責任保險人根本無法主張主要責任保險人有違反溢額責任保險契約，進而依溢額責任保險契約向其主張。

又，溢額責任保險人受主要責任保險人未為適當和解之影響結果，係保險責任啟動需負擔契約所約定之給付保險金義務，並未有權利受有侵害，而主要責任保險人拒絕和解條件，係依其策略之考量，應無違反善良風俗，亦未故意加害亦額責任保險人，因此溢額責任保險人無法依侵權行為請求權對主要責任保險人為主張。

至於溢額責任保險人是否可代位為請求，因被保險人非主導程序進行之人，在主要責任保險人拒絕和解之情形下，被保險人並未有違反契約上義務，

違反者為主要責任保險人，而被保險人並非溢額責任保險人之債務人，溢額責任保險人並無需為保全之債權存在，因此並無民法第 242 條代位權之適用。再者，主要責任保險契約與溢額責任保險契約為不同階層的保單存在，與保險法第 53 條所規範的情形並不相同，不等同視之，因此無法主張保險法第 53 條之保險代位規定。惟當被保險人一方面可向主要責任保險人主張違反契約義務，請求損害賠償，一方面又可就超出主要責任保險契約之保險金部分，向溢額責任保險人請求給付保險金時，被保險人將仍有可能受有不當得利，就該不當得利，實應有所調和。

第五款 溢額責任保險人之主張

在我國法未有規定的情形下，應如何為調和主要責任保險人與溢額責任保險人間之損害賠償請求關係，參考美國法院針對此議題之見解，可知美國多數法院將溢額責任保險人視為被保險人之取代者，認為無論被保險人是否有訂立溢額責任保險契約，均不應為相異之處置，亦不容許有任何人因此多階層保險之架構，而獲有不當得利，因此以衡平代位理論作為手段進行調和。

我國法上並無如同美國衡平代位相關實定法規定存在，惟基於溢額責任保險之特質，應高度尊重契約當事人間之私法自治精神。因此在我國未有法律規定之情形下，要調和溢額責任保險人與主要責任保險人之關係，可能可考慮之方法，是由當事人在契約內進行約定。以下就當事人可為約定之方式，進行介紹：

一、 引入 Follow the Leader 條款後，溢額責任保險人將可對主要責任保險人直接進行主張

雖然在溢額責任保險人與主要責任保險人間無契約關係存在之情形下，看似毫無主張之可能性，不過若溢額責任保險契約有引入上述 Follow the Leader 之條款，使主要責任保險人成為主導保險人，由於主要責任保險人取得主導權限，係基於主要責任保險人與溢額責任保險人在溢額任保險契約締約時所簽訂之協議，二者間產生一定之關聯性，此時雖然溢額責任保險人與主要責任保險人間並未成立保險契約，溢額責任保險人就主要責任保險人所做出的過失決定，雖仍拘束溢額責任保險人，然而因此協議的存在，使主要責任保險人成取

得代理溢額責任保險人之權限，溢額責任保險人應可基於如此之授權關係，以自己所有之權利，直接向主要責任保險人為主張，而無須以代位之形式為之。

二、未引入 Follow the Leader Clause 時，由溢額責任保險人與被保險人於溢額責任保險契約中約定將被保險人對主要責任保險人之損害賠償請求權，於溢額責任保險人為給付後，移轉與溢額責任保險人

在溢額責任保險人與主要責任保險人間之訴訟中，訴訟之當事人均為具備專業能力以及強力財務能力之專業保險人，二者之間雖無契約關係存在，惟透過相同之被保險人，保險人之間透過該被保險人，仍有一定的連結關係。因此由溢額責任保險人與被保險人在保險契約內約定當被保險人對於主要責任保險人有損害賠償請求權存在時，在溢額責任保險人為理賠後，將其債權於溢額責任保險人理賠之範圍內，移轉與溢額責任保險人，由溢額責任保險人依照溢額責任保險契約主張被險人對主要責任保險人之債權，透過如此之契約條款約定，取得對主要責任保險人為主張之權利，或許為目前最佳之解決方式。

第七章結論

溢額責任保險契約在設計上，與一般責任保險契約並不相同，性質上亦非屬一般責任保險契約，並不完全適用責任保險之法理，也有私法自治精神之適用，其精神展現在溢額責任保險契約的條款內會透過同一文樣（Follow Form）的形式，規定溢額責任保險契約的內容、條件、承保範圍、承保條件等，與主要責任保險契約相同，而僅就所承保之保險金額部分，與主要責任保險契約之保險金額做不同的約定，針對溢額責任保契約責任之啟動時點，也會有特殊之約定存在，使溢額責任保險與主要責任保險契約二者間會呈現出階梯的形式。基於契約自由原則、私法自治之精神，應認在溢額責任保險的架構下，對該契約中特殊之約定，原則上應為尊重，解釋上則需探詢當事人之真意。

在一般責任保險之架構下，由於責任保險人所負擔填補之損失為被保險人對第三人之損害賠償責任所造成、條件、承保範圍等與主要責任保險契約之損失，因此在討論時，並無法如同一般的財產保險契約般，僅須聚焦於保險契約當事人間、保險人與被保險人、以及危險共同團體之特性，而必須考量到因為被保險人之加害行為受到損害之第三人，因此在考慮責任保險人之責任前，必須先就第三人對被保險人所主張之損害賠償請求權是否成立、若有成立則賠償之數額、範圍大小等問題先行確定。當被保險人為求更多保障，而就其責任予以約定的保險金額之一定額度作為分水嶺，與不同保險人訂立不同階層之保險契約時，於此種多階層之責任保險關係，很可能除了上述的討論外，也必需考量保險人之間的關係，確認每個保險人應該負擔的責任，避免因為有超過一位的保險人存在，而導致有的保險人並未盡到應負擔之義務，因而使其他保險人受有損害。此時應如何調和當事人間之關係，是本篇論文的討論重心。

一、多階層保單中關於保險人責任應如何啟動

有關多階層的保險契約，首先應該確認各保險人之理賠責任，是否發生、何時啟動責任，以及給付責任之範圍大小，在多階層保單中，溢額責任保險人會與被保險人約定，其保險責任之啟動時點，為主要責任保險契約消耗完畢時，此約定係被保險人與溢額責任保險人基於溢額責任保險契約之特性所作

之約定，應尊重該約定。針對各保險人之給付範圍，由於各階層均以各保險人與被保險人之間所約定保險金額上限作為分水嶺，因此保險人就給付之數額，須以保險金額為限，當作為第一順位而啟動之主要責任保險契約啟動，並且確定之被保險人損害賠償責任高於該階層之保險金額上限時，而主要責任保險人因給付達到其與被保險人所約定之保險金額，進而消耗完主要責任保險金額後，溢額責任保險人基於溢額責任保險契約之約定，責任啟動。

在現代型紛爭中，一般的責任保險契約遇到究竟何時為責任啟動時點？應如何認定損害發生時點？此時可能出現的困難點在於應如何認定損害的發生、保險事故又是於何時發生，尤其是連續發生損害時，應該如何認定，美國法多數見解就事故發生制保單之啟動方式所採取之連續啟動，看似對被保險人極為有利，然而在現代型案件類型中，諸如環境污染案件，損害屬於漸進性發生、加害行為重複進行等，立法者就該類特殊侵權行為，會採取無過失、推定過失等責任，使受害者易於請求損害賠償，而加害者之責任易於成立，且往往會以團體訴訟之方式進行，使做為加害者之被保險人成立數額龐大之賠償責任，而當該加害者有責任保險契約存在時，則由保險人負擔填補被保險人因而所受損失之責，加害者之賠償責任轉由保險人負擔，此時基於對被保險人有利而採取連續啟動理論，最終所造成的結果是保險人無力負擔而破產，或者將風險再以再保險之方式移轉再保險人承擔，如此造成全球性之風暴，並使責任保險制度面臨崩潰之窘境。而當被保險人同時與不同保險人間簽定不同負責階層的主要責任保險契約、溢額責任保險契約時，在事故發生制保單採取連續啟動理論下，就溢額責任保險人之責任何時啟動，發展出水平消耗、垂直消耗、比例分攤等複雜型態，然而究其緣由，均係源於採取極大化保險人承保範圍之造成保險人過度負擔之想法。

為預防類似情況於我國發生，有多數責任保險契約存在時，對於保險事故發生之認定，仍應從我國保險法、民法侵權行為之規定觀察，責任保險契約中，保險人所承保者為被保險人因為對第三人所負擔之損害賠償責任而受到的損失，而保險事故為第三人受有之損害，當被保險人對第三人所造成之損害可能會是為漸進性、累積性的損害類型時，被保險人的不法行為與第三人損害的發生，很有可能具時間差，因此事故發生基礎制保單中責任保險人之責任啟動時點認定上，應辨明第三人之損害發生時點，而不是以被保險人之不法行為做

成時作為認定時點，亦不應採取過度擴大保險人承保範圍之解釋，將保險人的承保範圍擴大到包括被保險人繼續性或重複性的侵害行為，反而應從民法上角度進行思考，以民法侵權行為構成要件觀察，所謂的侵權損害，必須有不法行為、損害之結果，以及行為與第一次損害結果之產生有因果關係存在，因此應以第三人損害之結果出現之時點作為損害發生時點。此外，亦須不法行為與損害結果間具有因果關係存在，具有一定的關聯性，如此之損害，始為得啟動責任保險契約保險人責任之損害事故。因此當被保險人有多階層的保單時，以具有和不法行為間有相當之因果關係存在之損害結果發生時點落入哪一份保險契約有效期間內，再就該時點觀察所有的保單階層，以保險契約約定的保險金額上限作為各階層保險人負責之分水嶺，當第三人所受損害，超出損害結果發生之時有效的主要責任保險契約所約定的保險金額上限時，有效的溢額責任保險契約責任啟動，有給付保險金之責。

惟即使做如此之解釋，當損害事故於保險期間內發生，但是被害之第三人未及時發現受有損害，或者未能發現被保險人為請求之對象，之後被害人於請求權時效內向被保險人求償時，因損害事故發生在責任保險契約有效其間內，因此雖然被害人請求時，保險契約已經因期間屆至而終止，責任保險人仍須負擔保險責任，保險人給付保險金的責任無法隨保險契約有效期間屆至而同步消滅，因此即使以損害結果發生時點作為認定責任保險契約之保險事故發生時點，仍無法完全解決事故發生制保單會發生的長尾責任問題，因此在設計保單時，保險人多會就被保險人不法行為與第三人損害結果發生間，時空較為密接、關聯性較強，不易發生長尾問題之類型，選擇事故發生制保單，而在某些被保險人之不法行為與第三人之損害結果發生間，時空相距甚遠，關聯較低，可能會有繼續、重複發生損害之類型，即使保險人採取事故發生制保單，仍可能以除外條款之約定，將保險人之承保範圍限於被保險人不法行為與第三人之損害結果發生間關聯性較強之情形，以避免長尾責任。至於索賠基礎制保單之約定，透過追溯日、發現期間等約定，可有效控制保險人之承保範圍，就此種類型，採取索賠基礎制之保單，如此一方面可有效控制承保範圍，另一方面亦可避免長尾問題，因此就被害人不法行為與第三人損害結果發生間，關聯性較低，極有可能會出現長尾問題之類型，保險人往往會設計出索賠基礎制之保單而加以適用。而當被保險人同時擁有主要責任保險契約、溢額責任保險契約

時，由於有同一文樣之約定存在，因此就溢額責任保險契約究竟採取何種設計方式，仍須回頭探尋作為基礎之主要責任保險契約，主要責任保險人若採取索賠基礎制之保單設計，溢額責任保險契約之保單自亦為索賠基礎制，若主要責任保險人採取事故發生制之保單設計，則溢額責任保險契約亦為事故發生制。

二、多階層保單下之抗辯義務負擔

當保險事故發生，作為因被保險人之加害行為而受有損害之第三人向被保險人主張損害賠償之請求時，無論由被保險人或保險人進行抗辯行為，均可能可以達到被保險人最終並不成立損害賠償責任、減輕應負之責任、或是降低應賠償之金額等效果，因此對於抗辯行為，是否應認為保險契約當事人一方之義務，有爭議意見存在。

首先，自保險法第 91 條之文義，並無法推導出保險人在契約未為約定之情形下，依法有為被保險人抗辯之義務存在。又，在保險契約未為約定下，由於被保險人是否為抗辯行為，很可能有其他自身因素之考量，不應貿然認為被保險人不為抗辯即有義務之違反，且保險契約之存在，係為保障被保險人，若被保險人基於自身考量而未為抗辯行為，而被認定有違反義務，未免過苛。再者，保險法第 91 條之規定在本質上，與保險法第 33 條之規定有所不同，不應為相同之解釋。因此應將保險法第 91 條之抗辯定性為被保險人可自由決定是否為之之抗辯行為，若被保險人為抗辯行為，則保險人依保險法第 91 條之規定負擔抗辯費用之支出即可。

惟責任保險制度之核心，很重要的一點在於對被保險人心境安寧之保障，要保障被保險人之心境安寧，為被保險人進行抗辯即為重要之契約目的，現行保險契約亦多有約定保險人受到被保險人之委託而為之抗辯行為，此時責任保險人既已有協助被保險人為抗辯行為之義務，應認於此種情形下，為被保險人進行抗辯行為，即為責任保險人之契約上義務。

當有溢額責任保險契約存在時，由於有同一文樣條款之存在，因此當主要責任保險人與被保險人有約定當受被保險人之委託時，責任保險人需協助被保險人為抗辯之義務時，溢額責任保險人亦因此有未被保險人為抗辯之義務存在，惟其協助之前提，必須是溢額責任保險人有受被保險人之委託，並且主要

責任保險人為協助行為後，有出現主要責任保險契約所約定之保險金額均消耗完畢，進而啟動溢額責任保險人之保險責任之情形。

當主要責任保險人未依主要責任保險契約所約定之協助被保險人抗辯條款所賦予的抗辯義務，為適當的抗辯行為，進而導致溢額責任保險人被迫為維護自己的權益，與第三人進行抗辯、和解，或是因被保險人損害擴大而必須提前啟動保險責任時，應認溢額責任保險契約之設計，以及溢額責任保險人之真意，均不會於此種情形下越位負擔主要責任保險人之責任，就溢額責任保險人因此受有之損失，可對主要責任保險人為主張。

三、多階層保單下之抗辯費用負擔，應依各保險契約之約定為之

由於保險法第 91 條之規定並不同於保險法第 33 條，因此當契約內未明文規定就超出保險金額之抗辯費用，保險人亦需負擔給付責任時，保險人所負擔之抗辯費用，文義上仍以保險契約所約定之保險金額範圍為限。惟保險實務上保單就保險人所負擔的抗辯費用範圍，有約定僅以保險金額為限者、超出保險金額仍為負擔者、亦有約定超出保險金額時，比例負擔抗辯費用，以上之約定，因對被保險人有利，並未違反保險法第 54 條第 1 項之規定。

當被保險人同時擁有主要責任保險契約、溢額責任保險契約存在時，美國法上認為由於保險人應負擔抗辯責任，因此主要責任保險人必須於其保險金額內，基於其已啟動之保險責任，主動而優先承擔起抗辯之責，並負擔抗辯費用，惟若抗辯費用與損害賠償金額加計將超出主要責任保險契約所約定之保險金額時，主要責任保險人於支付完畢而有保險金額消耗完畢之事實後，脫離程序，由因為主要責任保險契約之保險金額消耗完畢而啟動保險責任之溢額責任保險人負擔抗辯責任與支付抗辯費用

亦有以衡平法理認定，溢額責任保險契約之中，保險人之保險責任啟動前提為主要責任保險契約之保險金額消耗完畢，不過當抗辯費用未超出保險金額範圍時，溢額責任保險契約雖尚未啟動，溢額責任保險人仍需與主要責任人平均分攤支付抗辯費用之責或比例為分攤。若有出現因主要責任保險人之過失，未為即時之抗辯、回應並為適當之和解，導致程序進入訴訟，產生高額的訴訟費用時，由於損失的擴大係源於主要責任保險人的失誤未完整履行抗辯義務，故而主要責任保險人就超出其保險金額的和解金額，應該負責，其抗辯義

務並不因為超出保險金額而解除，此時溢額責任保險人即無需就為被保險人進行抗辯之義務接手為之。

在我國法上，保險人依保險法第 91 條之規定，需負擔者為被保險人進行抗辯行為後所花費之抗辯費用，當被保險人同時擁有主要責任保險契約、溢額責任保險契約時，各保險人所需考慮要如何負擔者，為抗辯費用，此時在溢額責任保險契約中，有些溢額責任保險契約可能會明白規定，溢額責任保險人僅於超出主要責任保險契約所約定之保險金額後，負擔抗辯費用的給付，然而範圍僅限於該溢額責任保險契約所約定之保險金額上限，最後關於因抗辯行為所支出的必要費用，可以用以扣抵保險金額，如此之約定，符合契約自由原則，溢額責任保險人之負擔範圍益足夠明確。

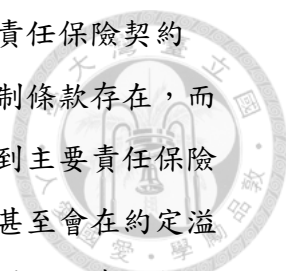
不過因為多數的溢額責任保險契約中，保險人並與被保險人未必會再特別約定溢額責任保險人是否負擔抗辯費用，以及如何負擔抗辯費用，因此必須使用同一文樣原則，先確認溢額責任保險人僅於超出主要責任險契約所約定之保險金額後，抗辯費用之給付責任，始為啟動，之後再回頭檢視主要責任保險契約，視主要責任保險契約是否就抗辯費用之負擔有特別約定，若主要責任保險契約亦無約定，則應回歸保險法之規定，依保險法第 91 條之規定，主要責任保險人有負擔抗辯費用之責任存在，溢額責任保險人亦基於同一文樣原則有負擔抗辯費用之義務，至於需負擔多少費用，則須視其與主要責任保險人間應如何分擔各自的支付責任，由於主要責任保險人與溢額責任保險人間並無契約關係存在，因此仍需觀察溢額責任保險人與被保險人所訂立之溢額責任保險契約條款而定，而溢額責任保險契約中之同一文樣條款之約定，使溢額責任保險人就某些義務之負擔，是跟隨在主要責任保險契約之後的，因此，當溢額責任保險契約沒有就抗辯費用有特別之約定時，應回頭檢視主要責任保險契約之約定，若主要責任保險契約內有特別之約定，則應跟隨主要責任保險契約之約定，認定責任啟動之時點，若主要責任保險契約並未就抗辯費用之負擔範圍有特別之約定時，應依保險法第 91 條之規定，認定限於各契約所約定之保險金額範圍內，主要責任保險人、溢額責任保險人始有負擔抗辯費用之義務，當抗辯費用超出保險金額時，主要責任保險人支付完畢後即脫身，由溢額責任保險人續為支付。

若主要責任保險契約中，保險人有特別約定，例如超出保險金額之抗辯費用，保險人亦為承擔、或是超出保險金額之抗辯費用，保險人比例分攤之，前者當主要責任保險人就超出保險金額之抗辯費用願為無限制負擔時，溢額責任保險人自無需就超出主要責任保險金額之抗辯費用負擔給付之責，後者由於主要責任保險契約之保險人願就超出保險金額之抗辯費用比例分攤，因此抗辯費用雖已超出主要責任保險契約之保險金額，惟主要責任保險人仍有負擔一定比例，則溢額責任保險人應就超出主要責任保險契約所約定之保險金額與主要責任保險人所負擔之抗辯費用額度，進行支付，若仍超出溢額責任保險契約時，此時由於溢額責任保險契約並未有特別約定，實不應認溢額責任保險人就超出溢額責任保險契約保險金額之抗辯費用亦有給付之意，為避免造成突襲，應認此時仍以溢額責任保險契約所約定之保險金額為上限。

四、責任保險人間和解之進行與權利義務關係中，針對和解會遇到的僵局，建議引進 Follow the Leader 條款以明確各保險人間之權利義務

當被保險人同時擁有主要責任保險契約與溢額責任保險契約存在時，希望參加和解程序的保險人會超過一位，然而這些保險人間所負擔的保險金額數額不同、範圍也不同，所考量的權益、因素也互不相同，依保險法第 93 條之規定，保險人有參與程序之權利故無疑問，會出現問題的部分，在於溢額責任保險人是否必須等到主要責任保險契約所約定之保險金額消耗完畢後，才能夠因為保險責任啟動，進而參與和解程序？再者當主要責任保險契約與溢額責任保險契約均有事前同意條款存在時，應由主要責任保險人或溢額責任保險人控制整個和解程序？美國法實務上透過指導原則之規定，將和解、抗辯等事項交由主要責任保險人負責主導程序之進行，溢額責任保險人須接受結果，不過主要責任保險人也因指導原則對溢額責任保險人負有一定之誠實義務存在，若主要責任保險人有違反誠實義務，導致沒有做到適當和解時，溢額責任保險人可能可以直接向主要責任保險人主張損害賠償。

我國保險業者間並未如同美國實務上之保險業者般對於主要責任保險人、溢額責任保險人之責任應如何分配有以一份統一的指導原則之形式，交由保險人簽署並受拘束，主要責任保險契約與溢額責任保險契約相互獨立，保險人之間互不影響，各自依其與被保險人簽訂之保險契約享有權利及負擔義務，



然而在我國法下當被保險人同時擁有主要責任保險契約與溢額責任保險契約時，主要責任保險契約除參與權之約定外，尚有事前同意之控制條款存在，而溢額責任保險契約則可能會約定溢額責任保險人即使在尚未達到主要責任保險契約之保險金額的情形下，溢額責任保險人亦有權參與程序，甚至會在約定溢額責任保險人就被保險人所為承認、和解與賠償，被保險人須得溢額責任保險人事前同意，如此之約定使溢額責任保險人、主要責任保險人同時居於主導程序之地位，對於和解均有控制權存在，在多數的保險人間、保險人與被保險人間，互相都有利害衝突關係存在的情形下，若要求被保險人同時取得保險人之事前同意，很有可能會出現僵局，造成和解程序耗費過多時間成本，反而將可能導致程序無法順利進行，因此會建議我國之溢額責任保險人與主要責任保險人循再保險之模式，在溢額責任保險人與被保險人簽訂保險契約前，如同再保險般，先由主要責任保險人與溢額責任保險人透過簽訂協議之方式，決定多數保險人之領導者是哪位保險人，其餘之保險人即為跟隨者，須遵循領導保險人之決定，當溢額責任保險人與被保險人簽訂溢額責任保險契約時，則在溢額責任保險契約內設定 follow the leader clause、leading underwriter clause、follow the settlements clause，透過如此的協議、條款約定，將主導和解的決定權限交給一位保險人，以避免造成程序的拖延，並且透過如此的條款與同一文樣條款做配合，使作為領導者的主要責任保險人，對被保險人為和解、承認的事前同意權行使，除行使自身的事前同意權外，視為得到溢額責任保險人之授權，行使溢額責任保險人之事前同意權，進而主要責任保險人與溢額責任保險人產生一定的信賴關係，此時溢額責任保險人仍有權參與和解程序，然而作為領導保險人的主要責任保險人才有權決定是否同意被保險人所為之承認、和解與賠償，溢額責任保險人則做為跟隨者，受到主要責任保險人達成之和解拘束，原則上溢額責任保險人必須遵循主要責任保險人所做出的判斷，惟若主要責任保險未為適當的判斷時，溢額責任保險人即可對主要責任保險人為主張。

五、 各保險人間之損害賠償請求關係所面臨之問題，可考慮以契約約定方式為解決

當主要責任保險人未為適當之和解時，若被保險人未訂立溢額責任保險契約，被保險人當然可以依照保險契約就超出保險金額必須由被保險人自行負

擔之部分，向主要責任保險人主張其有違反主要責任保險契約附隨之忠誠義務，請求損害賠償；然而若被保險人有訂立溢額責任保險契約時，就超出主要責任保險契約所約定之保險金額之損害賠償，被保險人就該部分之損失將由保險責任啟動的溢額責任保險人填補，此時被保險人一方面可向溢額責任保險人主張因被保險人對第三人之損害賠償責任損造成的損失之填補填，另一方面則有權向主要責任保險人主張其有違反忠誠義務並請求損害賠償，被保險人就同一損失，很可能受到多方之填補，反而因為溢額責任保險契約之存在，使損失不但或有填補，更因而有所得，實有因溢額責任保險契約之存在而獲得不當得利。

就應如何調和此不當得利之情形，美國實務上發展出衡平代位理論、直接請求理論、以及三角請求理論。

我國就多階層保單之情形，並無相關法律規範，在溢額責任保險人無法依現行法為主張之情形下，應認此時由溢額責任保險人，可選擇透過契約之約定，在締約時，使用 Follow the Leader 條款之方式，使主要責任保險人對於溢額責任保險人直接負有義務，由溢額責任保險人基於其與主要責任保險人之協議，對主要責任保險人為直接之主張。或於溢額責任保險契約內，與被保險人約定，當被保險人對於主要責任保險人有損害賠償之請求權存在時，於溢額責任保險人給付保險理賠後，於溢額責任保險人給付之範圍內，移轉其對主要責任保險人之債權給溢額責任保險人，使溢額責任保險人得對主要責任保險人主張被保險人之損害賠償請求權。



參考文獻


一、 中文文獻

中文專書(依作者姓氏筆畫遞增排序)

1. 江朝國(2009)，《保險法基礎理論》，瑞興圖書股份有限公司，5版。
2. 江朝國(2015)，《保險法逐條釋義—第三卷財產保險》，元照出版有限公司，初版。
3. 江朝國(2018)，《保險法逐條釋義—第一卷總則》，元照出版有限公司，二版。
4. 江朝國(2018)，《保險法逐條釋義—第二卷保險契約》，元照出版有限公司，二版。
5. 汪信君、廖世昌(2006)，《保險法理論與實務》，元照出版有限公司，初版。
6. 林群弼(2002)，《保險法論》，三民書局股份有限公司，初版。
7. 施文森(1990)，保險總論，國立政治大學叢書，9版。
8. 楊誠對(1997)，《意外保險—理論與實務—》，三民書局股份有限公司。
9. 葉啟洲(2009)，《保險法實例研習》，元照出版有限公司，初版。
10. 劉宗榮(2007)，《新保險法—保險契約法的理論與實務》，三民書局股份有限公司，初版。
11. 鄭玉波著、劉宗榮修訂(2006)，《保險法論》，三民書局股份有限公司，六版。

中文期刊論文(依作者姓氏筆畫遞增排序)

1. 江朝國(2011)，〈論扣減式自負額與不足額保險之互動〉，《台灣法學》，187期。
2. 李志峰(2009)，〈長尾責任—論美國責任保險保單形式的演變、爭議及我國責任保險保單之特色〉，《保險專刊》，第25卷第1期。
3. 呂沐基(1984)，論責任保險契約之效力，責任保險論文集，第一輯，財團法人中華民國責任保險研究基金會編印。

- 
4. 汪信君(2004)，〈責任保險人之參與權〉，《月旦法學教室》，第 21 期。
 5. 汪信君(2007)，〈保險法告知義務之義務性質與不真正義務〉，《臺大法學論叢》，第 36 卷第 1 期。
 6. 林建智、李志峰(2011)，〈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。
 7. 邵慶平(2015)，〈投保中心代表訴訟的公益性：檢視、強化與反省〉，《臺大法學論叢》，第 44 卷第 1 期。
 8. 葉啟洲(2015)，〈錯誤和解對於責任保險人之拘束力—台灣高等法院台中分院九十八年度保險上字第二一號民事判決評議〉，《月旦裁判時報》，第 41 期。
 9. 葉啟洲(2012)，〈責任保險人之適當和解義務〉，《台灣法學雜誌》，第 192 期。
 10. 黃義豐(1988)，〈論美國責任保險保險人之責任〉，《台大法學論叢》，第 17 卷第 2 期。
 11. 陳俊元(2011)，〈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。
 12. 劉宗榮(2011)，〈論保險人無正當理由拒絕同意被保險人與第三人和解—評臺南高分院九十七年度保險易上字第五號判決〉，《月旦法學雜誌》，第 192 期。
 13. 黎家興(2011)，〈論保險事故之發生與通知義務〉，《保險專刊》，第 27 卷第 2 期。

學位論文(依作者姓氏筆畫遞增排序)

1. 何克(2013)，責任保險承保責任啟動之研究，國立政治大學風險管理與保險學系碩士學位論文。
2. 傅竑維(2016)，責任保險之被害人與被保險人保障—以直接訴權與參與權為核心，國立台灣大學法律學院法律研究所碩士論文。



二、 英文文獻

英文專書

1. Malcolm A. Clarke(2014) , *The Law of Liability Insurance* , Information Law from Routledge , 1st edition.
2. P.T. O'Neill 、 J.W. Woloniecki (2010) , *The Law of Reinsurance in England and Bermuda* , Sweet &Maxwell , 3rd edition.
3. John S. Pierce 、 Harold Weston 、 Robert G. Levy & David J. McMahon(2015) , *Insurance Practices and Coverage in Liability Defense* , Wolters Kluwer , 2nd edition.
4. Staring, Graydon S. 、 Hansell, Dean (2014) , *Law of Reinsurance* , Thomson Reuters , 2014 edition.

英文期刊

1. Colin Croly 、 Yvonne Jefferies 、 David Greenwald 、 Reinhard Dallmayr , *Questions Relating to Follow The Settlements in Reinsurance under English Law with Comparative Reference to The Laws of Germany and The USA* , Insurance Law Review , vol.17 : 26(2012).
2. William C. Hoffman , *Common Law of Reinsurance Loss Settlement Clauses: A Comparative Analysis of The Judicial Rule Enforcing The Reinsurer's Contractual Obligation to Indemnify The Reinsured for Settlements* , Tort & Insurance Law Journal , volume 28 , number 4(1993) .
3. John F. Jenks , *Picking up The Pieces: The Excess Insurer's Bad Faith Cause of Action Against The Primary Insurer* , Montana Law Review , Vol.54(1993).
4. Michael M. Marick , *Excess Insurance : An Overview of General Principles and Current Issues* , 24 Tort & Insurance Law Journal(1988-1989).
5. John F. O'Connor , *Insurance coverage settlements and the rights of excess insurers* , Maryland Law Review , Vol.62 : 30(2003) .

- 
6. Douglas R. Richmond , *Issues and Problems in “Other Insurance,”Multiple Insurance, and Self-Insurance* , Issues in “Other Insurance” Pepperdine Law Review , Vol. 22:1373(1995).
7. Douglas R. Richmond , *Rights and Responsibilities of Excess Insurers* , 78. Denv. U.L.R.1(2000).
8. Scott M. Seaman and Charlene Kittredge , *Excess Liability Insurance : Law and Litigation* , Tort & Insurance Law Journal, Volume 32, Number 3(1997).
9. Margaret M. Sledge & Gerald M. Baca , *Rights and Duties of Primary and Excess Insurance Carriers* , Tulane Maritime Law Journal 59(1990).
10. James R. Tenero & Lyndon F. Bittle , *Direct or Derivative right ? Exploring the primary-excess insurer relationship* , American Bar Association the Brief , Vol.45(2015).
11. Timothy M. Thornton Jr. , *The Duty to Give Notice to Excess Insurers* , Tort Trial & Insurance Practice Section , The brief winter 2012(2012).
12. Wim Weterings , *Possible Conflicts of Interest with D&O Insurance in Event of Shareholders’ Class Actions(text in English)* , 2013 European Insurance Law Review23(2013).