

國立政治大學法學院碩士在職專班

碩士學位論文

住宅地震基本保險之保險代位制度研究

A Study of Insurers' Right of Subrogation in
Residential Earthquake Insurance

指導教授：張冠群博士

研究生：陳素惠撰

中華民國一〇五年七月

謝 辭

有機會回到母校就讀在職專班，是人生意料之外的驚喜旅程，這三年兼顧工作和學業的時光，過程點滴心頭。能夠順利完成學業，我心中除了感謝，還是感謝。

首先要感謝我的指導老師張冠群教授，謝謝老師在保險法課堂上的諄諄教誨，並且總是願意在課後不厭其煩地解答學生問題，更感謝老師在評議中心繁重公務之中，仍然不辭辛勞撥冗審閱學生論文，細心給予指正。

感謝口試委員汪信君教授與沈宗倫教授，指出學生論述的盲點，提供寶貴的修正意見。

感謝在我就學期間，工作單位的襄理及副理對我的支持與照顧。感謝文萱賢伉儷、依琪以及姿縈總是如此慷慨與我分享過來人的經驗與建議，你們的陪伴是我能持續往前的動力。

最後，謹以此篇論文獻給我的父母親，謝謝你們如此包容執意選擇較少人行走那條岔路的女兒。

摘 要

住宅地震基本保險承保之住宅建築物於地震中全損，若致該建築物全損之原因，除地震震動外，尚有第三人可歸責之事由如設計不良或施工不當明顯亦為原因之一時，即發生住宅地震基本保險之保險人為保險給付後，是否得為保險代位之問題；而因住宅地震基本保險具濃厚之政策性保險之色彩，其保險金額以新臺幣 150 萬元為限以重置成本定之，保險標的損壞達理賠標準者，即一次給付固定金額之臨時住宿費用新臺幣 20 萬元，其保險給付之內容與一般商業保險有相當之不同。惟現行住宅地震基本保險條款就保險代位未見相關約定，是否適用保險代位及如何適用即有討論之空間。

另依住宅地震保險實施辦法之規定，保險人承保之住宅地震基本保險應全數向地震保險基金為再保險，地震保險基金再依危險分散機制自留或分散予共保組織，國內外保險市場或由政府承擔，因此釐清再保險人是否適用保險法第 53 條之規定，於住宅地震基本保險即有其必要性。

本文嘗試探討住宅地震基本保險給付以及危險分散機制與各層承擔者之性質，參考日本保險代位與其住宅地震保險代位之規範，提出我國住宅地震基本保險保單條款關於保險代位約定之具體建議。

目 錄

第一章 前言	1
第一節 研究動機與目的	1
第二節 研究方法	5
第三節 研究範圍與本文用語體例	6
第一項 研究範圍	6
第二項 本文用語及體例	6
第一款 本文用語	6
第二款 本文體例	7
第二章 我國保險法之保險代位	8
第一節 保險代位之法理基礎與內涵	8
第一項 使最終應負責者承擔	9
第二項 貫徹損失填補原則	9
第三項 使保險人對第三人之請求有法律依據	10
第二節 保險代位之本質	11
第一項 保險代位之本質為法定債之移轉	11
第二項 保險人代位所取得請求權之時效	12
第三節 保險代位適用之險種	13

第四節 保險代位之要件	14
第一項 被保險人對第三人有損害賠償請求權	15
第一款 損害賠償請求權	15
第二款 第三人	16
第一目 家屬	16
第二目 受僱人	17
第三目 本文見解	18
第二項 保險人對被保險人已為保險給付	18
第一款 保險人為保險給付	18
第二款 損失證明及估計費用	19
第一目 否定說	20
第二目 肯定說	20
第三目 本文見解	21
第三款 依據契約約定為之，是否屬保險給付之要件...	22
第三項 標的一致性	24
第一款 代位標的同一	24
第二款 標的一致是否限於原因事實相同.....	25
第四項 代位之數額以賠償金額為限	27
第五節 被保險人優先原則	28
第一項 被保險人優先與權利移轉範圍	28
第二項 被保險人優先與權利之實現	29

第三項 本文見解	30
第六節 國家賠償責任與保險代位	31
第一項 否定說	32
第一款 國家賠償屬公法請求權，不因私法關係移轉...	32
第二款 國家賠償法所適用之民法不含保險法.....	32
第三款 被保險人經保險填補後無損害	32
第四款 保險人非國家賠償法保護之對象.....	33
第五款 不應由全體納稅義務負擔保險人之損失.....	33
第二項 肯定說	33
第一款 國家賠償請求權非不得讓與	33
第二款 我國立法制度為民商合一	34
第三款 國家賠償責任不應因保險存在與否而有異.....	35
第四款 兼顧國家賠償與保險代位之制度目的.....	35
第三項 本文見解	37
第七節 抵押權之物上代位與保險代位	39
第一項 保險給付是否為抵押權物上代位之標的 ..	39
第一款 肯定說	40
第一目 法律對抵押權物上代位之標的未有限制	40
第二目 維護抵押權之經濟機能	41
第三目 實務見解	42

第二款 否定說	42
第一目 保險金非抵押物之代位物	42
第二目 保險金非抵押物自然轉換之財產	43
第三目 抵押人投保係為保障自己之利益	43
第三款 本文見解	43
第一目 避免增加被保險人心理或道德危險	44
第二目 於被保險人並無損失	45
第三目 債務人之保費成本較低且可連帶獲得保障	46
第二項 抵押物之保險代位	47
第一款 抵押權之擔保由抵押物轉為權利質權	48
第二款 抵押權人之抵押權因債權清償而消滅	48
第三款 保險人代位取得對第三人之債權	49
第八節 小結	49
第三章 再保險與保險代位	53
第一節 再保險	53
第一項 再保險概述	53
第二項 再保險契約之基本原則	54
第一款 保險利益	54
第二款 最大誠信原則	55
第三款 損失填補原則	55
第三項 再保險與原保險契約之關係	55

第一款 再保險之獨立性	56
第一目 原保險人與原被保險人之關係	56
第二目 再保險人與原被保險人之關係	56
第二款 再保險之從屬性	57
第四項 再保險之種類	58
第一款 臨時再保險	58
第二款 合約再保險	58
第三款 比例性再保險	59
第一目 比率合約再保險	60
第二目 溢額合約再保險	60
第四款 非比例性再保險	60
第一目 非比例性再保險之基本型態	61
第二目 非比例性再保險常見之合約型態	62
第二節 再保險與保險代位	63
第一項 再保險人得否為保險代位	64
第一款 肯定說	64
第一目 再保險屬損害保險，應有保險代位之適用	64
第二目 法定權利移轉架構下，再保險人當然有其權利	64
第三目 依「法理」加以適用	65
第二款 否定說	65
第一目 原保險契約與再保險契約為個別獨立存在之契約	65
第二目 權利移轉之範圍難以計算	66
第三目 實務上難以執行	67
第四目 再保險並非保險法規範之對象	67
第三款 本文見解	68

第二項 保險人代位須否扣除再保險給付	69
第一款 實務見解	70
第一目 肯定說	70
第二目 否定說	71
第二款 學說看法	72
第一目 依據商業慣例	72
第二目 依據合約約定	73
第三款 本文見解	73
第三節 小結	75
第四章 我國住宅地震基本保險制度與保險代位	77
第一節 成立背景與制度介紹	77
第一項 成立背景	77
第二項 管理單位	79
第三項 業務現況	80
第四項 制度介紹	80
第一款 相關規範架構	80
第二款 承保範圍	81
第三款 保險標的	81
第四款 承保方式	82
第五款 保險金額與保險期間	82

第六款 保險費	83
第七款 理賠標準	83
第五項 危險分散安排	84
第一款 以危險分散機制為分散	84
第二款 危險分散機制架構設計之原則	85
第三款 危險分散機制之定義	85
第四款 危險分散機制之性質	87
第二節 危險分散機制沿革	89
第一項 中央再保險公司為危險承擔機制管理者 ..	89
第一款 財產保險業與中央再保險公司組成共保組織	
(2001年)	90
第一目 危險分散方法	90
第二目 危險承擔機制總限額	91
第三目 危險分散次數	91
第四目 危險分散架構圖	92
第五目 實質管理單位、中樞組織與信用風險承擔者	93
第二款 財產保險業承保之住宅地震危險全數向中央再保	
險公司為再保險 (2005年)	93
第一目 危險分散方法	93
第二目 危險承擔機制總限額	94
第三目 危險分散次數	94
第四目 危險分散架構圖	95
第五目 實質管理單位、中樞組織與信用風險承擔者	95

第三款 財產保險業承保之住宅地震危險全數向專業再保險公司為再保險（2006 年）	96
第一目 危險分散方法	96
第二目 危險承擔機制總限額	97
第三目 危險分散次數	97
第四目 危險分散架構圖	98
第五目 實質管理單位、中樞組織與信用風險承擔者	98
第二項 地震保險基金為住宅地震基本保險制度中樞組織	99
第一款 地震保險基金為實質中樞組織（2007 年）	99
第一目 危險分散方法	100
第二目 危險分散機制總限額	101
第三目 危險分散次數	101
第四目 危險分散架構圖	102
第五目 實質管理單位、中樞組織與信用風險承擔者	102
第二款 現行危險分散機制架構（2008 年~）	103
第一目 危險分散機制總限額提高至 700 億元（2008 年）	103
第二目 共保組織承擔限額修正為 30 億元（2011 年）	104
第三目 地震保險基金承擔及分散部分為彈性規範（2014 年~）	105
第三節 危險分散機制各層承擔者之性質	106
第一項 地震保險基金之性質	107
第二項 共保組織之性質	108
第一款 共同保險與保險聯營組織	108
第一目 共同保險	109
第二目 保險聯營組織	110

第二款 共保組織之性質探究	113
第三項 國內外再保險人	116
第四項 政府	116
第四節 住宅地震基本保險給付之性質	118
第一項 損失填補保險之分類	118
第一款 積極保險與消極保險	118
第一目 積極保險	119
第二目 消極保險	119
第二款 不定值保險與定值保險	120
第一目 不定值保險	120
第二目 定值保險	120
第三款 直接保險與間接保險	121
第二項 住宅地震基本保險之相關規定	121
第一款 保險金額之約定方式	122
第二款 理賠	122
第三款 複數保險處理	123
第四款 保險競合	123
第五款 住宅火災保險與住宅地震基本保險相關規定之比較	124
第一目 有關重置成本給付規定之比較	124
第二目 有關臨時住宿費用規定之比較	126

第三項 住宅地震基本保險給付之性質	128
第一款 重置成本保險之性質	128
第一目 重置成本之意涵	128
第二目 重置成本保險之性質	129
第二款 臨時住宿費用保險之性質	131
第三款 本文見解	132
第四款 臨時住宿費用給付對象與標準之妥適性檢視..	135
第一目 給付對象之妥適性	135
第二目 給付標準之妥適性	137
第三目 本文見解	141
第五節 住宅地震基本保險是否有保險代位之適用 .	141
第一項 天災保險代位之可能性	142
第一款 主力近因原則	142
第二款 天災保險仍有保險代位之可能	144
第二項 政策性保險與保險代位	145
第一款 政策性保險之定義	145
第一目 商業保險	146
第二目 社會保險	146
第三目 政策性保險	147
第二款 保險代位是否得事先以約定排除.....	148
第一目 肯定說	148
第二目 否定說	148
第三目 本文見解	150
第三款 政策性保險仍有保險代位之適用.....	150

第六節 住宅地震基本保險之保險代位	152
第一項 住宅地震基本保險代位之要件	152
第一款 被保險人對第三人有損失賠償請求權.....	152
第二款 保險人對被保險人已為保險給付.....	157
第三款 標的一致性	157
第四款 代位之數額以賠償金額為限	158
第一目 住宅地震基本保險之保險賠償	158
第二目 第三人之損害賠償金額	160
第三目 保險賠償與損害賠償金額相較取其低者	161
第二項 被保險人優先原則	161
第三項 住宅地震基本保險與責任保險之競合 ...	165
第七節 以危險分散機制承擔者為住宅地震基本保險代	
位主體	165
第一項 以危險分散機制承擔者為保險代位之主體	165
第一款 以第一次分散承擔者為保險代位之主體.....	166
第二款 以第二次分散承擔者為保險代位之主體.....	167
第一目 共保組織	167
第二目 國內外再保險人	167
第三目 政府	168
第二項 以地震保險基金為保險代位主體之實益 .	168
第一款 地震保險基金為最終危險承擔最多者.....	168

第二款	增加代位案件之規模經濟	169
第三款	避免同一住宅建築物原保險人代位之決定不一	169
第四款	避免原保險人怠於行使保險代位	170
第五款	降低削額給付之可能	171
第三項	本文見解	171
第八節	住宅地震基本保險代位與抵押權物上代位	173
第一項	抵押權附加條款內容概述	174
第二項	抵押權附加條款之性質	175
第一款	抵押權物上代位及於保險給付	175
第二款	抵押權物上代位不及於保險給付	177
第三項	設定抵押權案件之住宅地震基本保險代位	179
第九節	小結	180
第五章	日本住宅地震保險與保險代位制度	186
第一節	日本保險代位制度	186
第一項	殘餘物代位	187
第一款	殘餘物代位之要件	188
第一目	保險標的發生全損	188
第二目	保險人為保險給付	188
第二款	殘餘物代位之效果	189

第三款 殘餘物代位之權利取得範圍	189
第二項 請求權代位	190
第一款 請求權代位之要件	191
第一目 被保險人對第三人有請求權	191
第二目 保險人為保險給付	192
第二款 請求權代位效果	192
第一目 法律上之當然權利移轉	192
第二目 保全權利之協力義務	193
第三款 請求權代位之範圍	193
第一目 對應原則	193
第二目 保險人代位權利之金額	194
第三目 被保險人之權利優先受償	196
第二節 日本住宅地震保險制度	197
第一項 成立背景及業務現況	197
第一款 成立背景	197
第二款 業務現況	198
第二項 制度介紹	198
第一款 法規架構	198
第二款 承保範圍	199
第三款 保險標的	199
第四款 承保方式	200
第五款 保險金額與保險期間	200

第六款 保險費	201
第七款 理賠標準	203
第三項 風險移轉安排	205
第一款 保險金額總支付限額	205
第二款 再保險之安排	206
第四項 再保險與保險代位	207
第三節 日本住宅地震保險之保險代位	209
第一項 日本住宅地震保險之殘餘物代位	210
第二項 日本住宅地震保險之請求權代位	211
第四節 小結	212
第六章 我國與日本住宅地震保險代位制度比較與建議	215
第一節 我國與日本保險代位制度比較	215
第二節 我國與日本住宅地震保險之保險代位制度比較	216
第三節 我國住宅地震基本保險應否約定殘餘物代位	217
第一項 我國學說	217
第二項 我國學說殘餘物代位之要件	219
第一款 須保險標的發生全部損失	219

第二款 須保險人給付全部賠償金額	219
第三款 保險人取得殘餘物之利益	219
第三項 住宅地震基本保險尚無需約定殘餘物代位	220
第四項 小結	222
第四節 建議增訂住宅地震基本保險請求權代位之約定	223
第一項 現行保單條款	223
第二項 建議明定請求權代位之約定	224
第五節 小結	225
第七章 結論	227
參考資料	230

第一章 前言

第一節 研究動機與目的

1999年9月21日位於台灣中部之南投集集發生芮氏規模7.3的大地震（以下稱921地震），地震規模達芮氏規模7.3，最大震度7級¹，造成全台房屋全倒者有51,267戶，房屋半倒者有47,243戶²，其中臺中縣、南投縣全縣受創甚深，臺北市、臺北縣、苗栗縣、臺中市、彰化縣、雲林縣及其他縣市亦有重大之災區及災戶，民眾生命、身體及財產蒙受重大損失，影響民生至鉅³。當時臺北縣市最大震度4級，此一震度對該區絕大部分建築物並未造成嚴重破壞，然臺北市「東星大樓」、臺北縣新莊「博士的家」二棟建築物，卻因建商之施工疏失，耐震力不足，致「東星大樓」在地震後瞬間扭曲變形塌陷，整棟大樓向東傾斜，一至八樓坍塌崩陷，結構嚴重解體變形；「博士的家」則是在地震中整棟大樓倒塌，「東星大樓」及「博士的家」兩棟大樓的倒塌造成了其住戶嚴重的人身傷亡及財物損失⁴。「東星大樓」及「博士的家」二大樓之住戶，於災後向建商提告，均獲勝訴⁵。「東星大樓」住戶並向台北市政府

¹ 資料來源：中央氣象局網站，http://www.cwb.gov.tw/V7/earthquake/rtd_eq.htm。

² 林金田等撰；臺灣省文獻委員會採集組編校，九二一集集大地震救災紀實—附一〇二二嘉義大地震，頁1388，2000年五月初版。

³ 中華民國八十八年九月二十五日總統令。

⁴ 林金田等撰；臺灣省文獻委員會採集組編校，同註2，頁290-293、880-881。

⁵ 「東星大樓」民事賠償相關判決：臺灣臺北地方法院民事判決90年度重訴字第2312號、臺灣高等法院民事判決97年度重上字第131號、最高法院98年度台上字第1282號民事判決。「博士的家」民事賠償相關判決：臺灣板橋地方法院民事判決89年度重訴字第65號。另參考財團法人九二一震災重建基金會網站，<http://www.taiwan921.lib.ntu.edu.tw/newpdf/ST025.html>。

提出國家賠償訴訟⁶，嗣後雙方同意達成和解⁷。

921 地震中「東星大樓」、「博士的家」整棟建築物因人謀不臧致建築物因耐震不足而倒塌，造成之生命身體傷亡及重大財產損失，尚仍歷歷在目，2016 年 2 月 6 日凌晨 3 點 57 分不幸又發生芮氏規模 6.6，震央於高雄市美濃區，最大震度 7 級在臺南市新化區之地震（以下稱為 0206 地震）。0206 地震對臺南市造成了重大災損，計有 116 人死亡、551 人受傷⁸，建築物有損害經政府張貼紅色危險標誌（紅單）、黃色危險標誌（黃單）者，約近 600 件⁹。其中位於臺南市永康區國光五街及永大路二段交叉口之「維冠金龍大樓」倒塌，即造成了 114 人死亡的慘劇，而該大樓倒塌之原因即直指施工過程偷工減料。

如「東星大樓」、「博士的家」及「維冠金龍大樓」等因住宅建築物係因第三人可歸責之事由而在地震中毀損滅失之類似案例，即產生住宅地震基本保險之保險人於賠付被保險人後，是否能代位向第三人請求損害賠償之問題。

惟觀諸住宅火災及地震基本保險條款¹⁰中，住宅火災保險及住

⁶ 「東星大樓」國家賠償訴訟相關判決：臺灣臺北地方法院 90 年度重國字第 12 號民事判決、臺灣高等法院 91 年度重上國字第 10 號民事判決、最高法院 95 年度台上字第 2049 號民事判決。

⁷ 臺北市政府法務局 101 年 09 月施政報告，

<http://www.legalaffairs.gov.taipei/ct.asp?xitem=36082195&CtNode=55487&mp=120034>。

⁸ 資料來源：應變管理資訊雲端服務災害情報站，網址：

<http://www.emic.gov.tw/List.aspx?ID=21&MenuID=497&ListID=1136>。

⁹ 臺南市政府公布之危險建築物緊急評估紅黃單清冊（截至 2016 年 3 月 11 日）。資料來源：臺南市政府 0206 震災專區，網址：

<http://disaster.tainan.gov.tw/disaster/default.asp?topage=2&disasterid=&projectdate=&projectname=>

¹⁰ 以下有關「住宅火災及地震基本保險保單條款」之內容均參照財團法人保險事業發展中心網站-保險商品查詢資料庫，<http://insprod.tii.org.tw/database/insurance/index.asp>。

宅第三人責任基本保險有關保險代位之規定，約定於保單條款第42條及第54條，而住宅地震基本保險則未見相關約定，是否為有意排除保險代位之適用，又住宅地震基本保險為天災保險，亦屬政策性保險，是否仍可能有保險代位之適用，均有討論之空間。

住宅地震基本保險雖與住宅火災保險同為損失填補保險，然因住宅地震基本保險之政策性目的，在保單設計上有其獨特之處，而可能與一般實務較常見之住宅火災保險保險代位有所不同。目前住宅地震基本保險之保險金額係以住宅建築物之重置成本為基礎，最高保險金額僅新臺幣（為行文簡便，以下未加註幣別者，其幣別均為新臺幣）150萬元，與住宅建築物之重置成本相較，通常為不足額保險；如復考慮民法損害賠償請求權之填補範圍，可能僅涵括實際現金價值（即重置成本須扣除折舊），則保險人可代位向第三人請求之金額，可能遠低於保險給付之金額。另依住宅地震基本保險於理賠時，於保險標的之損失達理賠標準時，即直接給付被保險人20萬元之臨時住宿費用，該費用之性質為何，應如何適用保險代位之規定，亦有探討之需要。

依住宅地震保險危險分散機制之運作，保險公司所承保之住宅地震基本保險，係全數向財團法人住宅地震保險基金（以下簡稱地震保險基金）為再保險，再由地震保險基金依相關規定為危險承擔與分散。而正因住宅地震基本保險之保險人係全數再保險分出予地震保險基金，故釐清再保險人是否有保險法第53條規定之適用，於保險代位訴訟時，何者方為適格之當事人，即對實務有實質上之助益。

在外國法制之參輔部分。目前世界各國由國家建立之住宅地

震保險機制，而其中較具規模與歷史者為，主要有：澳洲、美國（加州）、法國、冰島、日本、紐西蘭、挪威、羅馬尼亞、西班牙、土耳其等國¹¹。其中與我國同樣位於環太平洋地區，且成立時間較久、較具經驗之日本、紐西蘭及美國加州等住宅地震基本保險制度，均應有值得借鏡之處。惟細究紐西蘭及美國加州之住宅地震基本保險制度之架構，紐西蘭住宅地震基本保險制度，係由其管理單位「紐西蘭地震委員會」(Earthquake Commission, 以下簡稱 EQC) 依據地震委員會法之規定提供保障，並於保險公司所銷售之住宅火險保險單中強制加入 EQC 住宅地震基本保障，而並未實際簽發保單¹²；而美國加州住宅保險制度，其管理單位「加州地震保險局」(California Earthquake Authority, 以下簡稱 CEA) 則為住宅地震基本保險之保險人，保險公司可參加 CEA，銷售 CEA 提供之地震保險商品¹³。上述西蘭及美國加州之住宅地震保險之制度架構及其管理單位之角色，均與我國以保險公司為實際簽發保單者之方式大相逕庭，本文爰選擇與我國地理位置較為接近，住宅地震基本保險制度運作方式較為相似，且同屬大陸法系之日本，做為比較法之參照對象。

本文希冀能透過對於我國保險代位制度及住宅地震基本保險制度之分析，與日本保險代位制度及住宅地震保險制度之比較，而能對於我國住宅地震基本保險之理賠案件，倘遇有第三人可歸

¹¹ World Forum of Catastrophe Programmes, <http://www.wfcprogrammes.com/presentation>。葉高陞、張士傑、蔡政憲、彭金隆、許永明，利用區域合作平台，倡議建立天然災害一再保險機制之研究，金融監督管理委員會 102 年度委託研究計畫，2013 年 10 月，頁 9 註 11。

¹² EQC, EQC insurance, <http://www.eqc.govt.nz/what-we-do/eqc-insurance>。

¹³ California Earthquake Authority, Our History, <http://www.earthquakeauthority.com/whoware/Pages/history.aspx>。

責行為致保險事故發生之情形，該類案件是否保險法第 53 條保險代位規定之適用，以及代位範圍及代位主體等問題之釐清，略有棉薄助益，並提出住宅地震基本保險條款之具體修正建議。

第二節 研究方法

本文將採用文獻探討法與歸納比較法進行研究：

一、文獻探討法

蒐集我國住宅地震基本保險及保險代位制度相關之各種文獻，作為本文參考資。國內文獻部分，包括學者專書、學術論文、期刊、學位論文、實務判決與決議及法規命令與相關立法文件等，於歸納整理後進行研究分析。

國外文獻部分，則主要以日本有關於住宅地震基本保險及保險代位制度之文獻為主，以對國外住宅地震基本保險及保險代位制度之學說與制度設計進行研究分析。

二、歸納比較法

本文之研究重心在於住宅地震基本保險於實務上如何適用保險代位之規定，將藉由我國及日本之學說對保險代位相關問題之學說見解與住宅地震基本保險制度設計之整理，相互分析比較，以為我國住宅地震基本保險相關規定及保單條款修正之參考。

第三節 研究範圍與本文用語體例

第一項 研究範圍

本文之研究重心在我國住宅地震基本保險依保險法第 53 條規定之適用，因我國保險法第 53 條規定之保險代位係指請求權代位¹⁴，而不及於「殘餘物代位」，本文將以主要以請求權代位為討論之重點，殘餘物代位之部分，則僅做比較法參輔及實務作法之比較。

在外文文獻方面，由於本文乃以日本學說及實務作為比較法之參輔，爰本文文獻以中文及日文為主。

在實證方面，因目前住宅地震基本保險尚無保險代位之實例，尚無資料可作實證分析，爰僅以法理面探討保險代位之問題。

第二項 本文用語及體例

第一款 本文用語

政策性之住宅地震基本保險，在其相關法規中均稱「住宅地震保險」，惟於保單條款中則稱「住宅地震基本保險」，以與產物保險公司開發之其他商業性住宅地震保險（如擴大地震險）有所區別。本文內容提及之「住宅地震基本保險」均係指政策性住宅地震基本保險，不包括商業性之住宅地震保險。為行文方便，本文除提及相關法規，依其名稱使用「住宅地震保險」外，其他

¹⁴ 汪信君、廖世昌，保險法理論與實務，頁 156 以下，2015 年 10 月三版。

均以「住宅地震基本保險」稱之，以臻明確，合先敘明。

因我國保險法第 53 條規定之保險代位僅指「請求權代位」，而不及於「殘餘物代位」，爰本文論及我國學說及實務之「保險代位」時，均僅指請求權代位；如有涉及殘餘物代位之討論，均明文以「殘餘物代位」稱之。

第二款 本文體例

本文在章節上共分為七章，首先第一章說明本文之研究動機、方法、範圍與架構。第二章～第三章整理歸納我國保險代位、再保險與再保險代位之基本理論與重要論點。第四章分析我國之住宅地震基本保險制度及保險代位，首先第一節及第二節介紹我國之住宅地震基本保險制度與危險分散機制之沿革及其性質，接著第三節分析危險分散機制各層承擔者之性質，第四節分析住宅地震基本保險給付之性質，第五節探討住宅地震基本保險因具天災保險及政策性保險之特性，是否適用保險代位之規定，第六節則檢視住宅地震基本保險應如何適用保險法第 53 條保險代位之規定，第七節檢視以危險分散機制承擔者為住宅地震基本保險代位主體之可行性及其實益，第八節分析住宅地震基本保險代位與抵押權物上代位之適用。第五章整理日本有關保險代位之規定，其住宅地震保險制度及住宅地震保險條款中關於保險代位之約定。第六章則比較我國與日本保險代位制度與住宅地震保險條款中有關保險代位約定之異同，並分析應否於我國住宅地震基本保險條款增加有關殘餘物代位或請求權代位之約定。最後，於第七章結論提出修正住宅地震基本保險條款有關保險代位約定之具體修正建議。

第二章 我國保險法之保險代位

第一節 保險代位之法理基礎與內涵

當因第三人之行為致保險事故發生而使被保險人受有損失時，被保險人基於民法上侵權行為之規定或契約關係對第三人有請求權；而另一方面，被保險人繳交保險費，購買保險保障，而於保險事故發生時，得依保險契約向保險人請求保險給付。此二權利，均為被保險人合法之權利，被保險人皆有權行使。惟保險制度以損失填補及禁止不當利得為重要之原則，為避免保險淪為賭博，被保險人不應因其投保保險而獲得超過實際損失金額之利益，故我國保險法第 53 條規定保險人於賠付被保險人後，於給付範圍內，代位取得被保險人對第三人之權利，此即保險代位制度¹⁵。

透過保險代位制度之設計，於被保險人同時取得對第三人之損害賠償請求權以及對保險人之保險給付請求權時，有衡平或調整第三人、被保險人及保險人三方權利之功能¹⁶，一方面防止第三人因被保險人有保險保障而得免除其責任；一方面則不使被保險人獲得額外之利益，而在制度設計上，由保險人取得被保險人對第三人之權利。針對保險代位之法理基礎，我國學說見解主要可歸納為以下三點：其一，使最終應負責者承擔，防止第三人得脫免責任；其二，貫徹損失填補原則，避免被保險人獲致逾其損失之補償；其三，使保險人對第三人之請求有法律依據，確定保險

¹⁵ 汪信君、廖世昌，同前註，頁 156。

¹⁶ 林勳發，商事法精論—保險法，頁 719，2009 年 3 月六版。林輝榮，論保險代位，國立臺灣大學法學論叢，3 卷 2 期，頁 377，1974 年 6 月。

人之保險責任。

第一項 使最終應負責者承擔

「矯正正義」(corrective justice) 為私法關係二大基礎理論之一，損害他人者須負責矯正及補償其所造成之不正義 (injustice) 現象¹⁷，故損害賠償應由可歸責之第三人為最終負責之人，當無疑問。

實務見解亦肯認，保險制度之目的在保護被保險人，而非減輕造成損害事故發生第三人之責任，被保險人對第三人之損害賠償請求權，不因被保險人受領保險給付而喪失，第三人不得主張被保險人受領保險給付係損益相抵，而免除其損害賠償責任¹⁸。故透過保險代位制度之設，於被保險人因保險給付而填補其損失，使保險人代位取得被保險人對第三人之權利，從而無論被保險人是否購買保險，第三人均不得脫免其責任¹⁹。

第二項 貫徹損失填補原則

損失填補原則 (Principle of Indemnity)，又稱利得禁止原則，其內涵在防止被保險人因保險事故發生而從受領之保險給付中額外獲利²⁰。損失填補原則之功能，積極面在補償被保險人已「實現之損失」(loss sustained)，使被保險人回復至如同損失未發

¹⁷ 張冠群，台灣保險法關於惡意複保險法律效果之檢討與修正建議，月旦民商法，31期，頁110，2011年8月。

¹⁸ 最高法院68年台上字第42號民事判例參照。

¹⁹ 林勳發，同註16，頁719。

²⁰ 陳彩稚，保險學，2015年1月增訂三版，頁63。

生時之狀態，消極面則為保險人依保險契約約定填補被保險之損失，應以被保險人之實際損失為上限，避免使被保險人取得逾其損失金額之得利（net gain）²¹。

倘被保險人因投保保險而得於危險事故發生後能獲致超過實際損失之補償，可能導致被保險人心理危險（morale hazard）之增加，對於保險事故之發生在心理上疏於防範；甚或引發道德危險（moral hazard），被保險人故意造成保險事故發生，致使保險制度遭到濫用²²。

第三項 使保險人對第三人之請求有法律依據

保險契約係以保險費為保險保障之對價，故被保險人依保險契約得於保險事故發生時，請求保險人給付。而保險事故之發生係可歸責於第三人時，被保險人基於法律之規定或契約約定而對第三人有損害賠償請求權。此時，被保險人對保險人之保險給付請求權以及被保險人對第三人之損害賠償請求權，係不相斥而併存之獨立債權。基於債權相對性原則，保險人於為保險給付後，被保險人亦仍有權行使其對第三人之損害賠償請求權，故保險代位制度之設，即係使保險人代位取得被保險人對第三人之請求權有法律上之依據²³。另一方面亦明定保險人之賠償責任，由法律規定保險人理賠被保險人後再向第三人代位，促使保險人迅速理賠

²¹ 張冠群，同註 17，頁 109。

²² 施文森，論損害填補與代位求償，收錄於：保險法論文（第三集），頁 115，2013 年 4 月初版。林勳發，同註 16，頁 720。

²³ 劉宗榮，新保險法：保險契約法的理論與實務，頁 312，2011 年 9 月二版。

保險代位制度之設計，使被保險人僅可獲得填補其損失之補償，確保第三人不致因被保險人投保保險而脫免責任，並使保險人於收取保險費，尚可於理賠後向第三人代位求償。其主要理由為，使保險人為保險給付後代位向第三人求償，可降低保險人理賠之實際金額，以避免因賠款增加而使保險費率提高，甚或可能降低保險費率²⁵。

第二節 保險代位之本質

第一項 保險代位之本質為法定債之移轉

我國保險法第 53 條雖有「代位請求權」之用語，惟由條文內容觀之，保險法第 53 條所規定之保險代位並非請求權之一種，而係法定債權移轉，保險人為保險給付後，被保險人對於第三人之損害賠償請求權，即當然移轉於保險人，保險人無需向被保險人請求債權讓與²⁶。保險法第 53 條規定既係法定債之移轉，本質上保險人仍係繼受被保險人對第三人之權利，並非保險人原始取得權利或固有之權利，故保險代位並不具有權利之性質²⁷。而因保險代位為保險人代位取得被保險人對第三人之請求權，故學者亦稱為「代位權」²⁸。

²⁴ 林勳發，同註 16，頁 719-720。

²⁵ 劉宗榮，同註 23，頁 313。林勳發，同註 16，頁 720。

²⁶ 葉啟洲，保險法實例研習，頁 236，2015 年 9 月四版。

²⁷ 林勳發，同註 16，頁 733。

²⁸ 如：施文森，保險法總論，頁 203 以下，1986 年增訂七版。林群弼，保險法論，頁 268 以下，

學者間有關於「代位權」於開始何時存在之討論。所謂「代位權」存在時點，亦即保險人為保險給付，係為代位權之行使要件或取得要件之問題。學說上有二說：主張「行使要件說」者認為，為使保險人「代位權」之保障更為周全，應認為保險人為保險給付係為「代位權」之行使要件，於財產保險契約成立時，保險人之「代位權」即已存在，於可歸責之第三人造成保險事故發生時，保險人取得「代位權」，惟此際所取得之「代位權」僅屬待期權，而保險人為保險給付後，始得行使被保險人對第三人之請求權²⁹。而採取「取得要件說」者則認為，保險人為保險給付係屬「代位權」之取得要件，保險人對被保險人為給付後，保險人始取得「代位權」³⁰。惟我國保險法第 53 條之保險代位既係法定債權移轉，應無權利存在時點之問題。

第二項 保險人代位所取得請求權之時效

保險人於賠付被保險人後，代位取得被保險人對第三人之請求權，則此時保險人因代位而取得之請求權，其時效之起算點為何？目前學說上通說為應以「被保險人請求權發生原因之一切時效」為準。

蓋保險代位既為保險人於為保險給付後，繼受被保險人之請求權，其效力在民法上與被保險人對第三人之請求權，並無不同，自應與被保險人行使權利受相同之限制。保險人代位取得被保險

2008 年 9 月修訂三版。江朝國，保險法逐條釋義（第二卷保險契約），頁 230-261，2015 年 11 月二版。

²⁹ 施文森，同註 22，頁 114-124。

³⁰ 林群弼，同註 28，頁 268-270。

人對於第三人行使權利受同一限制，亦即應依被保險人對於第三人之請求權時效期間及起算點認定保險人代位取得對第三人請求權之時效³¹。亦即保險人因保險代位而取得之對第三人之請求權，與被保險人對第三人之請求權，兩者之請求權基礎相同，其一切時效進行與抗辯事由等均應相同³²。

實務上亦同此見解，認為保險法第 53 條第一項所規定之保險代位，雖為法定債權移轉，被保險人無需為移轉行為將其對第三人之債權移轉予保險人，然究其「債之移轉」之性質並無不同，第三人得適用民法第 299 條第一項規定，援引得對抗被保險人之事由，對抗保險人³³。

第三節 保險代位適用之險種

有關保險代位之適用，是否及於所有險種，亦即是否財產保險及人身保險均為保險代位？通說認為由保險代位制度之法理基礎觀之，保險代位僅適用於財產保險及人身保險中具有損害填補性質之險種，而不及於人身保險之定額保險。

我國保險法上雖將保險代位之規定訂於第二章通則，復於保險法第 103 條、第 130 條、第 135 條及第 135 條之 4 排除人壽保險、健康保險、傷害保險及年金保險之保險代位適用，似乎認為僅財產保險有保險代位之適用，而人身保險則無。但如由細究財

³¹ 梁宇賢，保險人之代位權及時效，載：陳繼堯教授退休紀念論文集：二十一世紀保險的前瞻，1997 年 10 月初版，頁 997。林勳發，同註 16，頁 733。

³² 劉宗榮，同註 23，頁 313-314。江朝國，同註 28，頁 238。

³³ 參照最高法院 89 年度台上字第 1853 號民事判決。

產保險與人身保險中各險種之填補內容，則保險代位適用之險種是否區分為財產保險及人身保險，則仍有討論之空間。

損失填補原則既為損害保險之主要特性之一，故基於損失填補原則而衍生之代位、複保險及保險競合等制度，對於損害保險有其適用³⁴。火災保險及責任保險等財產保險均屬損失填補保險，故均可適用保險代位；而人身保險雖因人之生命、身體之完整性，無法以金錢價值加以衡量，故多屬定額保險；但人身保險中如實支實付型或提供醫療型之醫療費用保險，該險種所填補之損失可以金錢客觀估算，在性質上應屬損失填補保險，應仍有保險代位之適用³⁵。目前學者通說咸認保險代位之適用範圍應以險種性質為依據，損害保險均有保險代位之適用，而定額保險則不適用³⁶。本文從之。

第四節 保險代位之要件

保險法第 53 條規定：「被保險人因保險人應負保險責任之損失發生，而對於第三人有損失賠償請求權者，保險人得於給付賠償金額後，代位行使被保險人對於第三人之請求權；但其所請求之數額，以不逾賠償金額為限。」

前項第三人為被保險人之家屬或受僱人時，保險人無代位請求權。但損失係由其故意所致者，不在此限。」

³⁴ 林勳發，保險法亟待修正之要點，載：保險法立法原則之研討，1990 年，頁 165。

³⁵ 林勳發，同註 16，頁 721。

³⁶ 林勳發，同註 16，頁 721。汪信君、廖世昌，同註 14，頁 163。江朝國，保險法基礎理論，頁 472-473，2009 年 4 月五版。葉啟洲，同註 26，頁 237-238。林群弼，同註 28，頁 270-272。

綜整上述保險法第 53 條之規定及學說見解，保險代位之要件可歸納為下列四項：一、被保險人對第三人有害損害賠償請求權，二、保險人對被保險人已為保險給付，三、標的一致性，以及四、保險代位以實際保險賠償為範圍。

第一項 被保險人對第三人有害損害賠償請求權

第一款 損害賠償請求權

保險法第 53 條第一項之用語為「損失賠償請求權」，惟經查除保險法第 53 條外，民法之規定中並無「損失賠償請求權」一詞，且學說上論述亦普遍使用「損害賠償請求權」之用語，本文從之，合先敘明。

依保險法第 53 條第一項規定，被保險人因保險人應負保險責任之損失發生，而對於第三人有害損害賠償請求權者，保險人得於給付賠償金額後，代位行使被保險人對於第三人之請求權。此處保險人可代位被保險人行使之權利，依我國學界通說，不限於侵權行為所生之損害賠償請求權，尚包括債務不履行損害賠償請求權、損害賠償義務人間之求償權、不當得利返還請求權等，皆屬保險人賠付被保險人後得代位行使其對第三人之請求權³⁷。實務上見解亦同³⁸。

³⁷ 林勳發，同註 16，頁 722-725。汪信君、廖世昌，同註 14，頁 160。江朝國，同前註，頁 474-475。葉啟洲，同註 26，頁 244。林群弼，同註 28，頁 263。

³⁸ 參最高法院 76 年台上字第 1493 號民事判例、最高法院 77 年度台上字第 2269 號民事判決。資料來源：司法院法學資料檢索系統。<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。

另，公法上的請求權可否由保險人代位，例如因道路疏於養護而路面下陷，導致車輛翻覆毀損，此時，被保險人依國家賠償法對應負國家賠償責任之主管機關有損害賠償請求權，然保險人得否於為保險給付之後，代位向負國家賠償責任之機關請求賠償，亦即國家賠償責任是否為保險人可代位之標的，詳後論述。

第二款 第三人

本條所稱之第三人指被保險人以外一切之自然人或法人，保險人均得對之進行代位求償，包括未兼被保險人之要保人³⁹，但對自然人則有例外，倘第三人為被保險人之家屬或受僱人時，於損失之發生非由其故意所致者，無保險代位之適用。保險法第 53 條第二項前述規定之訂定，係因被保險人之家屬或受僱人與被保險人間具有共同生活之關係，在經濟上利害一致，若其因過失而致保險事故發生，而使保險人於理賠被保險人後，尚可代位被保險人向其家屬或受僱人行使賠償請求權，無異「向左手給與，向右手索還」，實際上等同於被保險人自己賠償，反而有悖於保險之目的⁴⁰。

第一目 家屬

所謂之「家屬」，依我國民法第 1122 條、1123 條之規定，係指以永久共同生活為目的而同居之人（包括親屬及非親屬）⁴¹。而關於民法第 1114 條規定互負法定扶養義務之親屬，有學者認為如

³⁹ 林群弼，同註 28，頁 279-280。

⁴⁰ 林群弼，同註 28，頁 278。

⁴¹ 劉宗榮，同註 23，頁 310-311。

其非民法第 1123 條之家屬，且被保險人未實際扶養，則不屬保險法第 53 條第二項之家屬⁴²。惟本文以為基於保險法第 53 條第二項特別著重於經濟上利害關係之一致性，因此對「家屬」宜採較廣義之解釋，除我國民法第 1122 條、1123 條所規定之家屬外，倘被保險人對其負有民法第 1114 條之法定扶養義務，雖非同居共財之人，亦應包括在本條所稱「家屬」範圍內⁴³。

第二目 受僱人

有關保險法第 53 條第二項之「受僱人」，實務上係採廣義之定義，本條所稱之「受僱人」應與民法第 188 條作相同解釋，不以有僱傭契約為限，凡客觀上被他人使用為之服勞務而受其監督者，不問報酬之有無、勞務之種類、期間之長短、有無參加勞保，均係受僱人⁴⁴。惟有學者主張，本條所稱之「受僱人」，宜作狹義之解釋，應指與被保險人之間具有僱傭契約關係者為限，不宜與民法第 188 條之受僱人之認定係採事實上選任監督關係作相同之擴張解釋⁴⁵。

本文贊同保險法第 53 條第二項之「受僱人」宜作廣義之解釋，蓋僱用人既已向保險公司投保並繳交保費以轉嫁其責任風險，嗣後受僱人之過失，而導致保險事故發生，雖目前社會現況，僱用人與受僱人較無經濟上利害之一致性，然與其他毫無關係之陌生

⁴² 江朝國，同註 36，頁 476。

⁴³ 葉啟洲，同註 26，頁 245。林群弼，同註 28，頁 278。

⁴⁴ 參最高法院 57 年台上字第 1663 號判例、最高法院 85 年度台上字第 708 號民事判決。資料來源：司法院法學資料檢索系統。<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。

⁴⁵ 施文森，同註 28，頁 204。葉啟洲，同註 26，頁 246。

人相較，有僱傭關係或事實上選任監督關係之雙方在經濟上仍具有一定基礎之信任與合作關係，且受僱人通常較無資力承擔損害，大多為未另行投保保險，保險公司於賠付僱用人後，代位行使僱用人之請求權向受僱人求償不無影響勞僱關係和諧之可能。故於受僱人非故意造成保險事故發生之情形，無保險代位之適用。

第三目 本文見解

目前我國學界關於保險法第 53 條第二項保險代位第三人之限制對象：「家屬」或「受僱人」之定義，多以是否於「經濟上利害一致」為基礎，惟慮及如該第三人雖非與被保險人有經濟上利害一致，然其與被保險人有密切之社會關係，則保險人對第三人過失行為之代位，亦可能影響被保險人與第三人之社會關係。故學者指出，有關保險法第 53 條第二項第三人對象之限制，應得在保險費對價衡平之基礎上，由要保人選擇⁴⁶。

第二項 保險人對被保險人已為保險給付

第一款 保險人為保險給付

保險法第 53 條明確規定，保險人須先給付保險金後，始能代位行使被保險人對第三人之賠償請求權。故保險事故發生時，被保險人對第三人有損害賠償請求權者，於保險人為給付前，其對第三人之損害賠償請求權仍未移轉於保險人，被保險人之賠償請求權在其受領保險給付之前，不受任何影響。此規定係為確保被

⁴⁶ 汪信君，歐洲保險契約法之統合與原則之發展以損失填補原則為中心，載：保險法學之前瞻林勳發教授六秩華誕祝壽論文集，頁 41，2011 年 8 月初版。

保險人至少能實現保險給付請求權及損害賠償請求權其中之一，避免發生被保險人因損害賠償請求權已移轉而無法向第三人求償，卻又因故未獲保險賠償，反而兩頭落空之處境⁴⁷。

保險人可否以特約條款約定，被保險人先移轉其對第三人賠償請求權予保險人，保險人再為保險給付？例如於車體保險單中增訂特約條款，約定被保險人須將被保險車輛之一切權益移轉於保險人後，保險人始給付賠償金額。該約定是否有效？本文以為保險法第 53 條第一項規定保險人於給付賠償金額後，始得代位行使被保險人對於第三人之請求權，該規定之目的係為防止保險人脫免其責任，避免被保險人落入同時失去對保險人及第三人之請求權之窘境，已如前所述，故約定被保險人須先移轉一切權益，包括其對第三人之賠償請求權後，保險人始為賠付之約定，應為無效。實務上亦採相同看法⁴⁸。

第二款 損失證明及估計費用

保險人依據保險契約關於保險標的本身損失，而對被保險人所為之賠付，得依保險法第 53 條得代位向第三人求償，當無疑問，惟保險事故發生後，保險人或被保險人為查勘、鑑定保險標的之損失與理算賠償金額而支出之必要費用，即保險法第 79 條規定之損失證明及估計費用，保險人對之得否代位向第三人求償？

⁴⁷ 江朝國，同註 36，頁 476。葉啟洲，同註 26，頁 248-249。

⁴⁸ 參最高法院 81 年度台上字第 1879 號民事判決

第一目 否定說

實務上早期曾採否定說，認為檢驗貨損情形而委請公證公司檢驗所支出之公證費用，既不因貨物之有無損害而有所不同，況係因提供證據而支出，與運送人之未完全履行運送契約或侵權行為，並無相當因果關係，保險公司於給付被保險人此項賠償金額後，自不得代位請求運送人（第三人）賠償此項費用⁴⁹。

第二目 肯定說

肯定說學者認為保險人可就損失證明及估計費用向第三人求償，其理由如下：

保險人基於保險契約對被保險人負賠償責任，而保險事故既因可歸責於第三人之事由而發生，而委請公證公司所支出之公證費係為查勘、鑑定及估算保險標的之損害情形，對公證人支付之酬勞，則公證費用之支出與第三人之侵權行為有因果關係，自得向第三人求償⁵⁰。

再者，保險實務上為確認保險標的毀損滅失情事之有無，常委託委請公證公司製作公證報告為依據，是以公證費用屬必要支出，被保險人得向保險公司一併索賠，如由保險公司支付，亦係支付賠償金額之性質，包括於保險法第 53 條保險人得代位被保險

⁴⁹ 民國 66 年 8 月 16 日最高法院 66 年度第 6 次民庭庭推總會決議（二），資料來源：司法院法學資料檢索系統/判解函釋 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。

⁵⁰ 施文森，同註 22，頁 149。

人行使損害賠償請求權之內⁵¹。

若保險事故發生係因可歸責於第三人之事由而造成，若保險人於填補被保險人之損失後，不能向第三人代位求償，此等費用可能使損失金額增加，影響被保險人之保險費率，無異減輕第三人之賠償責任，而加重被保險人之保費負擔⁵²。

目前實務上，於最高法院 91 年度第 3 次民事庭會議決議後，亦已採取肯定說之見解⁵³。

第三目 本文見解

於因可歸責於第三人之事由致生損害發生時，依民法侵權行為之規定，財產上之減損如物品毀損、費用支出等，均屬第三人損害賠償之範圍，而為確認物品毀損滅失之金額以向第三人求償，縱被保險人未投保保險亦可能有此費用之支出，係屬必要費用，當然得向第三人請求賠償。

依保險法第 79 條第一項，「保險人或被保險人為證明及估計損失所支出之必要費用，除契約另有訂定外，由保險人負擔之。」若被保險人投保保險，證明及估計損失所支出之必要費用通常由保險人負擔，惟上開規定應屬保險契約雙方間就該費用分攤之約定，第三人之損害賠償責任不應因是否有保險存在而有異。若認

⁵¹ 台灣高等法院 64 年度上字第 324 號判決，轉引自：施文森，同註 22，頁 144。

⁵² 施文森，同註 22，頁 148-149。

⁵³ 91 年 5 月 7 日最高法院 91 年度第 3 次民事庭會議決議，資料來源：司法院法學資料檢索系統/判解函釋 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。

為確認保險標的毀損滅失金額之公證費用，保險人不能向第三人代位求償，即會造成減輕第三人之賠償責任之不合理情形。本文以為應採肯定說較為妥當。

第三款 依據契約約定為之，是否屬保險給付之要件

保險人對被保險人之給付須依據保險契約約定而為之，若保險人明知保險標的之損失經保單明文除外或不在保險契約承保範圍內，或依保險契約不負賠償責任，然保險人依損失發生當時之情況，為業務形象之考量或被保險人之利益而仍對被保險人為給付者，即構成「優惠賠款」或「自願賠付」⁵⁴。則保險人對被保險人為「優惠賠款」給付之金額是否可代位向第三人請求，亦即保險法第 53 條保險人之「保險給付」是否及於「優惠賠款」或「自願賠付」，或者僅限於保險人基於保險契約約定有保險責任而為理賠者，學說上有肯定及否定二說。

肯定說學者認為保險給付應僅限於保險人基於保險契約給付有理賠之義務而為理賠者。詳言之，若保險人基於優惠賠款而給付予被保險人，然依據保險契約並無理賠義務者，其代位之標的將無所附麗，保險人當然無法代位⁵⁵。實務上亦有相同見解，認為保險人之保險給付，係指保險人依保險契約之約定，實際所「應」給付被保險人之賠償額而言，倘保險人基於其他原因為給付，而為被保險人原無權請求或非保險契約約定之金額，不得計入其所

⁵⁴ 施文森，代位權之研究，載：陳繼堯教授退休紀念論文集：二十一世紀保險的前瞻，頁 936，1997 年 10 月。

⁵⁵ 林勳發，同註 16，頁 732。

「應」給付之賠償金額，據以向第三人代位求償⁵⁶。

否定說學者則認為，倘保險人係基於贈與之意思故明知無保險給付義務而為給付，則其給付原因顯與保險法第 53 條規定不符，此時無該條之適用，當無疑義；惟保險人單純出於贈與之意思而為給付之情形，實屬罕見。保險標的之損失或賠償責任發生後，保險人對於被保險人之賠償請求應被容許保有處理上之彈性，若保險人非出於贈與之意思而為之保險給付，則不論保險人係基於保單規定或保險制度所特有之道義責任而對被保險人為賠付，應認為該給付符合保險法第 53 條「應負保險責任」之規定，至於保險人之賠付動機為何，應非第三人所得過問⁵⁷。

本文以為若採肯定說，認為所謂保險給付，係指保險人基於保險契約約定給付應給付之金額，保險人之保險責任為填補被保險人之實際損害即已足矣，就超過保險契約約定之部分並無保險責任，且亦不應因保險人基於業務形象或客戶關係等非純粹基於保險責任，超出保險契約條款之考量，為優惠賠款理賠等額外給付，而增加保險人可依保險法第 53 條代位之金額，形式上似較符合保險之基本原則。但由實際上可能之情形觀察，被保險人得向第三人請求損害賠償之金額，並不會因保險人是否給付優惠賠款而有所增減，差別之處僅在於第三人之債權人究係被保險人或保險人，然倘被保險人對第三人之損害賠償請求權大於依保險契約應賠付之金額（即無優惠賠款之金額）時，如認為保險人之優惠賠款非保險給付，而無保險法第 53 條之適用，則可能形成被保險

⁵⁶ 參最高法院 86 年度台上字第 2014 號民事判決。

⁵⁷ 施文森，同註 54，頁 937。

人除可獲得優惠賠款外，尚保有優惠賠款部分其對第三人之損害賠償請求權，如此反使被保險人有獲得不當利得之可能。故如由貫徹禁止被保險人不當利得之角度考量，保險法第 53 條保險人所為保險給付，應不限於依據保險契約約定而為之給付，只要保險人對被保險人之賠付均可認係屬「保險給付」。

第三項 標的一致性

第一款 代位標的同一

所謂「保險損害」，係指保險人依據保險契約所承擔之危險，其損害及範圍須已特定，如此該危險之對價保費方可經保險精算而得，以符合保險契約上對價平衡之要求；然民法上之損害，則包括所受損害及所失利益，其範圍較保險法上為廣⁵⁸。故保險人得代位之請求權，與被保險人對第三人所得行使之請求權，不盡相同。

保險人所填補之損害，與被保險人對於第三人請求權之賠償客體須具有一致性，保險人始能代位行使該權利，保險法第 53 條雖無明定，惟保險代位以標的之一致性為要件，為學者通說。保險代位之法理在於防止被保險人某一標的受損害時，對該標的損害同時獲有雙重賠償，若第三人應賠償之損害，與保險人所填補者並非同一，則無重複補償之問題，當即無代位規定之適用⁵⁹。

⁵⁸ 江朝國，保險代位之標的一致性，月旦法學教室，第 18 期，頁 29，2004 年 4 月。

⁵⁹ 林勳發，同註 16，頁 725。江朝國，同註 36，頁 477-478。葉啟洲，同註 26，頁 248。汪信君、廖世昌，同註 14，頁 158。

而所謂標的一致性，並非指被保險人對第三人之所有之請求權均須屬保險範圍，而係指賠償請求權所涉及之損害與保險承保危險之損害完全一致，才有保險代位之適用。以住宅因第三人縱火發生火災為例。屋主（被保險人）之住宅房屋因發生火災而毀損、損失租金收入與預定轉售利益，屋主亦因火災而受傷，則住宅火災保險之保險人僅可代位被保險人對房屋毀損之直接損害部分之損害賠償請求權，而不及於被保險人對第三人關於其他租金與預定轉售利益損失及其身體健康權受侵害等損害賠償請求權⁶⁰。

第二款 標的一致是否限於原因事實相同

有學者認為保險代位除「標的同一」外尚須以「原因事實相同」（即損害事故相同）為要件，即造成保險人應負保險責任之損害事故，與被保險人對第三人具有損害賠償請求權之原因事實，兩者必須相同。舉例而言，如被保險人之住宅已投保住宅火災保險，後其住宅因第三人不慎致發生火災而焚毀，針對住宅損毀之部分，保險人應負保險責任之原因事實為「第三人行為引發火災」，被保險人得對第三人請求損害賠償之原因事實亦為「第三人行為引發火災」，二者原因事實相同，保險人方可於給付保險給付予被保險人後，代位向第三人請求⁶¹。實務上亦有「保險人代位權之成立，以保險人就其應負保險責任之原因事實與第三人對被保險人發生

⁶⁰ 江朝國，同註 58，頁 29。

⁶¹ 劉宗榮，同註 23，頁 306。林群弼，同註 28，頁 270。陳猷龍，保險法論，頁 210，2010 年初版。

損害賠償責任之原因事實相同為要件」之見解⁶²。

本文則以為保險代位應無須以「原因事實相同」為限。倘探究保險代位制度設計之目的，係為於保險事故係因第三人應負責之行為所導致時，避免被保險人可同時獲得第三人之賠償及保險人之補償，而有不當利得之情形，並維持第三人之賠償責任，倘認保險代位須以「原因事實相同」為限，可能於保險事故之主力近因為兩個以上同時發生之原因，其中一個原因為承保危險，而因第三人應負責任之原因非為除外危險時，發生被保險人對保險人及第三人同時有請求權，然保險人因應負保險責任之原因事實，與第三人請求損害賠償之原因事實不相同，而無法適用保險代位，被保險人可獲得雙重補償之不合理情形，有違保險代位制度係為避免被保險人於損失之外有不當利得之目的。

以住宅地震基本保險為例，住宅地震基本保險之補償標的為住宅建築物之損失，住宅建築物因建商設計或施工不良而在地震中發生損壞，與被保險人就住宅建築物之損壞對建商之損害賠償請求權，就「住宅建築物之損壞」部分，符合標的一致性。不因住宅地震基本保險契約理賠之保險事故，與被保險人獲得對第三人之損害賠償請求權之原因不同，而即謂住宅地震基本保險無保險代位之適用。否則將產生同樣是住宅建築物於地震中發生損壞，純粹因地震天災而導致住宅建築物生損壞之被保險人，僅可獲得保險給付；然住宅建築物因建商設計或施工不良而在地震中發生損壞之被保險人，就「住宅建築物之損壞」部分，可獲得保險給

⁶² 參照最高法院 87 年度台上字第 1561 號判決。

付與第三人之損害賠償之不合理情形。

故於就同一標的，保險人對被保險人已為保險給付，以不妨礙被保險人對第三人之請求權為前提，於其實際保險賠償之範圍內，取得被保險人對第三人有損失賠償請求權，應無須再增加「原因事實相同」此一要件。

第四項 代位之數額以賠償金額為限

依保險法第 53 條第一項但書規定，保險人於理賠予被保險人後，以不逾賠償金額為限，而保險人理賠予被保險人之金額，又不盡然等於被保險人對第三人可請求之金額。於保險人給付之數額與被保險人對於第三人請求權之數額不一致者，保險代位之債權移轉範圍，我國實務上係以較低額者為準⁶³。

析言之，於保險理賠金額大於或等於被保險人對第三人可請求之金額時，則保險人所得代位請求金額，應只以該第三人所應負責之損失賠償義務範圍為限⁶⁴；而於保險理賠金額小於被保險人對第三人可請求之金額時，此種情形常見於不足額保險，依保險法第 53 條第一項但書，此時保險人僅得於其保險賠償範圍內向第三人代位求償，而被保險人未獲保險補償之損害，此部分其對第三人之損害賠償請求權，仍歸於被保險人所有。亦即被保險人對第三人之損害賠償請求權，只於保險人實際賠償範圍內移轉於保

⁶³ 葉啟洲，同註 26，頁 251。

⁶⁴ 參最高法院 65 年台上字第 2908 號民事判例。

險人，其他剩餘部分，仍得由被保險人向第三人請求損害賠償⁶⁵。

第五節 被保險人優先原則

保險代位最主要之法理基礎在於防止被保險人獲得超過其損失之補償，故即使被保險人同時可向第三人及保險人請求賠償及補償，在被保險人之損失獲得完全填補之前，不會發生不當利得之問題。如保險人為保險給付後，第三人對被保險人依法應負之損害賠償責任低於被保險人未受保險填補之金額，或第三人之資力不足以同時賠償被保險人與保險人，此時，基於保險制度之目的本即為填補被保險人之損失而存在，在不牴觸損失填補原則之前提下，被保險人對保險人所得主張之保險請求權，不應因有第三人存在而減損⁶⁶；保險人為保險給付後，於保險給付範圍內，代位被保險人之權利向第三人求償，亦不應與被保險人競爭，質言之，被保險人之權利應優先獲得填補。學說上稱之為「被保險人優先原則」。

我國保險法並未如日本保險法就被保險人優先原則訂有明文規定(詳第五章)，故對於被保險人優先原則應如何適用，學者間仍有不同見解。

第一項 被保險人優先與權利移轉範圍

肯定說學者主張，被保險人優先原則應屬保險代位之要件，亦即於被保險人之損失獲得完全填補之前，被保險人對於第三人

⁶⁵ 林勳發，同註 16，頁 728。

⁶⁶ 汪信君，保險法請求權代位與權利移轉之範圍，月旦法學教室，55 期，頁 27，2007 年 5 月。

之損害賠償請求權尚不移轉予保險人⁶⁷。

否定說學者則指出我國保險法第 53 條並未就被保險人優先原則為明文之規定，故保險人可請求之金額，係以保險人為保險給付為範圍上限，移轉被保險人對第三人之損害賠償請求權；故於保險金額小於被保險人對第三人之損害賠償請求權，則將形成保險人與被保險人均對第三人具有債權之情形，保險人代位取得之對第三人之損害賠償請求權與被保險人對第三人之損害賠償請求權，係處於平等地位之債權⁶⁸。

第二項 被保險人優先與權利之實現

主張肯定說之學者認為，於保險給付無法完全填補被保人損害之情形，保險人因保險代位而取得部分被保險人對第三人之損害賠償請求權，而形成保險人與被保險人對第三人均有債權之情形。然而，在權利實現之過程中，倘第三人之資力不足對兩者均為清償，依照債權平等原則可能會出現被保險人之權利與保險人之權利相互競爭，而形成被保險人之請求權僅能依比例受償之結果。因此學者指出，為避免保險代位之手段造成逾越規範目的之不利益，於權利實現之執行程序上，應賦予被保險人優先於保險人受償之地位⁶⁹。

然被保險人之優先受償權屬於程序法上的權利，而非實體法上的權利，其作用僅係認為被保險人之權利次序先於保險人之賠

⁶⁷ 江朝國，論保險人代位權之本質，月旦法學雜誌，159 期，頁 146，2008 年 8 月。

⁶⁸ 林勳發，同註 16，頁 728。

⁶⁹ 梁宇賢，保險法新論，頁 197，2007 年 10 月六修初版。汪信君，同註 66，頁 26-27。

償請求權，賦予被保險人在執行程序上之優先地位，並非排斥保險人在實體法上得向第三人代位求償之權利⁷⁰。惟因被保險人之優先受償權，涉及強制執行程序之權利次序，仍宜立法明文規定為妥⁷¹。

否定說學者則指出，保險人代位取得對第三人之損害賠償請求權與被保險人對第三人之損害賠償請求權，依我國保險法第 53 條及民法之規定，係處於平等地位之債權，惟可能造成被保險人損失未獲致優先補償，就此缺憾，仍宜透過修正保險法第 53 條加以救濟⁷²。

第三項 本文見解

「保險最核心的目的，在提供有補償需要者，於不可預料或不可抗力事故發生時經濟上的保障⁷³」故不應為貫徹利得禁止原則，而保險人為保險代位時排擠被保險人之保障，以免發生手段妨害目的之弊端。

惟有關保險人為保險給付後，得代位之權利範圍，仍應依保險法第 53 條規定文義，以保險人之保險給付為範圍移轉予保險人，以免因被保險人與第三人之賠償金額未定，而無法決定被保險人所得代位之權利範圍，影響保險人代位被保險人對第三人權利之時效。

⁷⁰ 葉啟洲，保險代位、直接請求權之比例分割與被保險人之優先受償權—台北地方法院 100 年度保險字第 73、79 號判決，保險法判決案例研析(一)，頁 152，2013 年 11 月初版。

⁷¹ 葉啟洲，同註 26，頁 253。

⁷² 林勳發，同註 16，頁 728。

⁷³ 張冠群，保險愛你，現代保險雜誌，第 328 期特輯，2016 年 4 月，頁 31。

以火災保險為例，建築物因可歸責於第三人之事由致失火而毀損滅失，保險人於損失金額確定後，即應為保險給付，然第三人之損害賠償責任可能尚無法確定，如此，將使權利移轉之範圍無法確定，且可能影響保險人代位之時效。

至於權利實現之順序，雖依我國保險法規定，保險人代位取得對第三人之債權與被保險人對第三人之債權，兩者為地位平等之債權，惟保險人就被保險人對保險標的之權利，不應與被保險人競爭，以免有悖於保險契約之目的⁷⁴。

為兼顧保險制度係填補被保險人損失之目的，並使保險人可請求代位之金額易於明確計算，本文以為，宜認為被保險人優先為保險人代位取得之請求權實現之停止條件，即保險人代位之金額，依保險法第 53 條規定以其保險給付金額為範圍，然保險人代位之請求權，以被保險人之損失完全獲得彌補為保險人代位之權利實現之停止條件。申言之，即就關於保險標的損害賠償，第三人賠償之金額應優先給付予被保險人，在被保險人之損失獲得完全填補之前，保險人對第三人之請求權不發生效力。

第六節 國家賠償責任與保險代位

有關國家賠償責任是否得為保險人進行保險代位之標的，學者間主要有肯定說及否定說之不同見解。

⁷⁴ 林群弼，同註 28，頁 298。

第一項 否定說

第一款 國家賠償屬公法請求權，不因私法關係移轉

國家賠償法第三條所定公有公共設施因設置或保管有欠缺，致人民生命、身體或財產受有損害時，國家應負損害賠償責任，此項人民對國家請求賠償之權利，屬公法上之請求權；而被害人基於保險契約對於保險人請求權為私法上之請求權，兩者為性質上截然不同之請求權，被害人雖可同時保有該二請求權。然保險人並不因被保險人（被害人）選擇行使私法上之請求權，於履行保險給付後，而得代位行使被保險人在公法上之請求權⁷⁵。

第二款 國家賠償法所適用之民法不含保險法

國家賠償法第五條規定：「國家損害賠償，除依本法規定外，適用民法規定。」國家賠償法規定以民法為補充法，然前開條文之「適用民法」即應以條文文義為限，不應再為擴張解釋。保險法既非國家賠償法第五條明文規定之補充法，自不發生保險人依保險法第 53 條規定代位行使國家賠償請求權之問題⁷⁶。

第三款 被保險人經保險填補後無損害

受害人（被保險人）於獲得保險人之賠償後，其損害既已獲得補償，即無損害可言，被保險人之損害既已不存在，國家即無

⁷⁵ 董保城、湛中樂，國家責任法—兼論大陸地區行政補償與行政賠償，頁 227-228，2008 年 9 月二版。

⁷⁶ 施文森，保險人對國家之代位求償，法令月刊，第 54 卷第 7 期，頁 6-8，2003 年 7 月。

承擔加害人最終損害賠償之必要，保險人亦無代位向國家請求賠償之可能⁷⁷。

第四款 保險人非國家賠償法保護之對象

國家賠償法所規定者為受害人（被保險人）對政府機關之損害賠償請求權，國家賠償法起草當時對保險契約之特性、保險人之角色及保險費率釐訂時是否考慮國家賠償請求權代位之因素、被保險人繳交保險費之稅賦優惠等均未深加審酌，故以國家賠償法起草本意而言，其所保護之對象應不包括保險人⁷⁸。

第五款 不應由全體納稅義務負擔保險人之損失

有實務見解主張，倘由保險人於理賠後代位被保險人向國家請求損害賠償，則形同由全體納稅義務負擔保險人之損失，亦即「使無辜之全體納稅義務人代替付費買取『安全』之被保險人承擔損失之『危險』」，不盡合理⁷⁹。

第二項 肯定說

第一款 國家賠償請求權非不得讓與

國家賠償法在一定程度內屬民法 186 條關於公務員損害賠償責任之特別規定，其本質上亦係民事責任之一種，而民法上之請

⁷⁷ 董保城、湛中樂，同註 75，頁 228。

⁷⁸ 施文森，同註 76，頁 4-6。

⁷⁹ 95 年 12 月 13 日臺灣高等法院暨所屬法院 95 年法律座談會民執類提案第 9 號—否定說，臺灣高等法院暨所屬法院九十二年法律座談會彙編（93 年 4 月）第 109-113 頁（資料來源：司法院法學資料檢索系統）

求權即有保險代位之適用，不應因國家賠償法之制定及施行，而受影響⁸⁰。國家賠償並非本於公權力或行政權之作用所為之給付，乃係人民向國家請求填補損害之權利，除專屬被害人人格權之慰撫金請求權外，非不得讓與⁸¹。又保險法第 53 條保險代位之標的，亦不限於侵權行為損害賠償請求權⁸²。

實務見解則認為，「民法上之代位權，債權人得代位行使之債務人權利，不問私權或公權（如代位債務人提起訴訟）均得為之，而保險法第 53 條實為被保險人將其對第三人之損害賠償請求權讓與之規定，除禁止扣押或讓與之權利外，均非不得為讓與標的⁸³。」

第二款 我國立法制度為民商合一

就民法與商事法之關係，有「民商分立」與「民商合一」兩種制度。採民商分立之國家，「商人」或「商行為」有獨立之商法法典及其特別法、習慣法；而採民商合一之國家，所謂商事法，係屬民法之一部分，普通商事規範訂於民法之內，如我國民法債篇各論，單行立法之商事法，則屬民事特別法⁸⁴。

我國立法制度上採民商合一之體制，就民法典而言，民法為普通法，保險法為民法之特別法。否定說認為國家賠償法第五條明文規定之補充法僅限於民法，不包括保險法，似與我國民商合

⁸⁰ 劉宗榮，同註 23，頁 309

⁸¹ 陳猷龍，同註 61，頁 213。

⁸² 黃健彰，論國家賠償請求權得否作為保險代位之標的—兼評最高法院九二年台上字第二一三號判決，台灣本土法學雜誌，105 期，頁 34，2008 年 4 月。

⁸³ 最高法院九十二年度台上字第二一三號民事判決。

⁸⁴ 梁宇賢、劉興善、柯澤東、林勳發，商事法精論，頁 3，2009 年 3 月六版。

一之制度有所違悖⁸⁵。

第三款 國家賠償責任不應因保險存在與否而有異

國家賠償制度乃以保障人民權益為主要目的，此種承擔乃國家遂行政策之目的所必要之負擔，不因被害人是否投保而有所不同，若認保險人不得代位請求國家賠償，將形成相同事故發生而國家因被保險人有無保險而異其責任之不合理情形，顯非為事理之平⁸⁶。

第四款 兼顧國家賠償與保險代位之制度目的

一、國家賠償制度之目的

國家賠償法規定之目的，一方面使因公務員行使公權力或公有公共設施設置不良使人民權益受有損害時，得依法救濟；另一方面，使國家能依據國家賠償法之規定，於其支付被害人賠償金或恢復原狀後，對有故意過失之公務員或受委託執行職務之人求償，而發揮國家行政監督之功能，故國家賠償制度實寓有保險保障人民及制裁違法者之功能⁸⁷。國家賠償責任究係公法上責任或私法上責任，學說見解不一⁸⁸。惟不論採私法責任說，公法責任說或兼

⁸⁵ 梁宇賢，同註 69，頁 193。江朝國，同註 36，頁 487。

⁸⁶ 95 年 12 月 13 日臺灣高等法院暨所屬法院 95 年法律座談會民執類提案第 9 號一肯定說及審查意見，臺灣高等法院暨所屬法院九十二年法律座談會彙編（93 年 4 月）第 109-113 頁（資料來源：司法院法學資料檢索系統）。最高法院九十二年度台上字第二一三號民事判決。梁宇賢，同註 69，頁 193。江朝國，同註 36，頁 488。

⁸⁷ 江朝國，同註 36，頁 488。

⁸⁸ 國家賠償責任性質之討論，參閱：葉百修，國家賠償法之理論與實務，頁 41-45，2012 年 9 月四版。董保城、湛中樂，同註 75，頁 52。劉春堂，國家賠償法，頁 11-12，2007 年修訂三版。

採說，國家賠償責任與民事損害賠償責任之賠償主體及責任成立要件雖有不同，然咸以損害填補為制度設計之本旨，故關於民法上損害賠償範圍及方法、與有過失等規定，於國家賠償請求亦有適用，此為各說均不爭執者⁸⁹。

另考量公務人員行使公權力故意侵害人民的權利，不應因被保險人有投保保險而豁免賠償責任，並避免被保險人同時行使保險給付請求權及國家賠償請求權而獲得不當得利，應肯定保險人得代位國家賠償請求權⁹⁰。

二、保險代位之目的

保險法第 53 條制度設計之主要目的為：(一) 防止保險人獲不當利得；(二) 避免造成損害之第三人脫免責任；(三) 促使保險人迅速理賠；(四) 彌補保險人保險給付之損失，降低投保大眾保險費負擔。

就防止保險人獲不當利得而言，如不許保險人向國家賠償義務機關代位求償，則有投保保險之被害人，可同時保有向保險人及國家賠償義務機關之請求權，不啻使其反可因公務員之侵權行為或公有公共設施設置管理之欠缺而或不當利得，抵觸保險損失填補之原則⁹¹。就避免造成損害之第三人脫免責任而言，若認保險事故之發生應負責任者為國家，保險人即無法依保險法第 53 條進

⁸⁹ 張冠群，國家賠償責任與保險責任競合相關問題之再思考，憲政時代，第 35 卷第 3 期，頁 367，2010 年 1 月。

⁹⁰ 劉宗榮，同註 23，頁 309-310。

⁹¹ 張冠群，同註 89，頁 377。

行代位，將增加保險代位制度之不確定性⁹²。又若否定保險人得代位被保險人對國家之損害賠償請求權，則將迫使保險人成為損害之最終負擔者，反可能使有故意過失之公務員或受委託執行職務之人得脫免責任，如此與國家賠償法或保險法之法理與目的均有違悖⁹³。就促使保險人迅速理賠而言，如否定保險人得對國家代位求償之可能，則可能促使保險人於保單條款中約定保險人之理賠金額需扣除被保險人可向國家請求賠償之金額，或約定被保險人應返還國家賠償之金額予保險人，反而無法達成保險契約希望保險人迅速給付之目的⁹⁴。就降低投保大眾保險費負擔而言，保險代位制度使保險人得代位被保險人對第三人之請求權，而讓第三人賠償保險人保險給付之損失，而藉以降低保險賠款，使影響保險費率經算之損失率因素得降低，進而減輕投保大眾之保險費負荷，彰顯保險代位制度之經濟性及社會性，與國家賠償制度之目的相符⁹⁵。

由上述國家賠償制度與保險代位制度之目的觀之，肯認國家賠償責任為有保險代位之適用，更能落實國家賠償制度與保險代位之制度設計。

第三項 本文見解

縱觀上述肯定說與否定說之論點，如以國家賠償制度之目的，

⁹² 張永明，國賠事件適用保險人代位求償規定一評最高法院九十二年度台上字第二一三號判決，月旦法學雜誌第106期，頁263，2004年2月。

⁹³ 張冠群，同註89，頁377。

⁹⁴ 張冠群，同註89，頁377。

⁹⁵ 江朝國，同註36，頁489。

保險代位制度設計之原理以及分配正義觀點而言，本文贊同肯定說之見解。

國家賠償法設置之目的，一方面使人民權益因公務員行使公權力而受有損害時，得依此而獲得救濟；另一方面，國家賠償制度之存在可惕厲公務員審慎行使公權力，發揮由國家督促行政監督之功能。若規定保險人不得向國家代位求償，則國家反因被害人投保保險而免除免其賠償責任，國家賠償制度之設置亦無法達成。另就保險代位之本質而言，保險代位可不使第三人脫免責任並避免保險人因保險契約獲利之設置目的，將無法達成。且保險人代位所得之金額，將反映於損失金額之降低，被保險人費率之負擔亦得因保險代位而更為公平，亦可凸顯保險人得對國家代位之公益面⁹⁶。

另以私法上矯正正義與分配正義觀點觀之，於私法關係中，造成他方損害則不正義之製造者，其應負責補償及矯正，縱損害他人者為其代理人時亦同，此即為矯正正義。而利益或損失之分配均應符合正義，倘有分配不正義之情形，則由該受不正義分配之一方，移轉利益或損失予應受分配者，是為分配正義。於國家對保險事故之發生需負賠償責任時之情形，國家賠償義務人既為不正義之製造者，即負矯正之義務，苟不許保險人代位，則是使其應減少之財產未減少而獲得利益。而保險人既非不正義之製造者，即應得向國家代位求償，獲得分配以矯正其支付保險賠款之

⁹⁶ 江朝國，同註 36，頁 488-489。

損失，洵無不當⁹⁷。

國家賠償責任依國家賠償法之規定而產生，不因被害人是否有保險而異其責任，如不許保險人代位求償，則被保險人領取保險金之後，尚得請求國賠，顯有獲取不當得利情事，而有可議。實務上自民國八十年以後已改採肯定說為裁判論據，實值贊同⁹⁸。

第七節 抵押權之物上代位與保險代位

第一項 保險給付是否為抵押權物上代位之標的

抵押權係支配抵押物之交換價值，以確保債權優先受償為目的之價值權，故抵押權標的物之範圍，應與所有權之標的物之範圍一致。抵押權之標的毀損滅失，抵押人因而得受賠償或其他利益者，該賠償或其他利益即為抵押物之代位物或代償物，此即稱為抵押權之代位性、物上代位性或代物擔保性⁹⁹。

民法 881 條即設有規定如下：

「抵押權除法律另有規定外，因抵押物滅失而消滅。但抵押人因滅失得受賠償或其他利益者，不在此限。

抵押權人對於前項抵押人所得行使之賠償或其他請求權有權利質權，其次序與原抵押權同。

給付義務人因故意或重大過失向抵押人為給付者，對於抵押

⁹⁷ 張冠群，同註 89，頁 380。

⁹⁸ 95 年 12 月 13 日臺灣高等法院暨所屬法院 95 年法律座談會民執類提案第 9 號—肯定說及審查意見，臺灣高等法院暨所屬法院九十二年法律座談會彙編（93 年 4 月）第 109-113 頁（資料來源：司法院法學資料檢索系統）。最高法院九十二年度台上字第二一三號民事判決。

⁹⁹ 謝在全，民法物權論（中），頁 365-366，2010 年 9 月修訂五版。

權人不生效力。

抵押物因毀損而得受之賠償或其他利益，準用前三項之規定。」

保險標的設有抵押權者，當該保險標的因保險事故發生而毀損滅失時，抵押權之代位性是否及於保險給付，歷來學說間容有爭議。

第一款 肯定說

第一目 法律對抵押權物上代位之標的未有限制

抵押權之物上代位，乃擔保物權之標的毀損滅失而其價值轉化為他種形態時，擔保物權之效力仍及於該代位物之上¹⁰⁰。依民法 881 條規定，對於抵押權物上代位之標的：「抵押人因滅失、毀損得受之賠償或其他利益」，並未設有限制，則不論抵押人係而因契約約定或法律規定，而於抵押標的物滅失、毀損得受之賠償或其他利益，均應為抵押權效力所及¹⁰¹。抵押人因保險契約而得請求保險給付亦當屬之。

民法 881 條於民國 2007 年修正前，抵押權人物上代位之標的為「賠償金」，實務上皆認為該條規定既未對「賠償金」設有任何限制，無論其係依法律規定取得，或依契約取得，均不失其為賠償金之性質，又保險金既為賠償金之一種，故解釋上應包括在內¹⁰²。

¹⁰⁰ 鄭玉波著；黃宗樂修訂，民法物權，頁 320、323，2012 年 8 月修訂十八版。

¹⁰¹ 謝在全，同註 99，頁 369。

¹⁰² 參最高法院 59 年台臺上字第 313 號判例、最高法院 76 年度台上字第 726 號民事判決、最高法院 83 年度台上字第 1345 號民事判決、最高法院 101 年度台上字第 600 號民事判決。

而民法 881 條修正為「賠償或其他利益」，即較原「賠償金」之規定益更周延，以杜爭議¹⁰³。

民法第 881 條之修正，為立法者有意擴大該條之適用範圍，雖未明確指出抵押權人之物上代位及於保險人，惟保險給付既為填補保險標的毀損滅失之填補，應可包括在「賠償或其他利益」之內。

保險實務上亦採相同看法，認為依 2007 年修正之民法規定，保險給付雖係抵押人支付保險費依保險契約而可獲得之給付，但亦為民法 881 條所認定之因抵押物毀損「滅失得受賠償」之範圍內，抵押權人可依原抵押權次序對抵押人得受之賠償或其他請求權有權利質權。給付義務人因故意或重大過失向抵押人為給付者，對抵押權人不生效力¹⁰⁴。

第二目 維護抵押權之經濟機能

抵押權之本質為價值權，只要抵押物尚有交換價值，抵押權即為存在。而保險給付在經濟上屬抵押物價值之代替，自應認為保險給付為抵押物之代位物，屬民法第 881 條所規範之「賠償或其他利益」，以維護抵押權之經濟機能¹⁰⁵。

基於保護擔保物權人，確保擔保物權之功能之目的解釋，應

¹⁰³ 鄭玉波著；黃宗樂修訂，同註 100，頁 320。陳榮隆，新普通抵押權法之評析(上)，月旦法學雜誌，145 期，頁 230，2007 年 6 月。

¹⁰⁴ 石燦明等執筆，火災保險，頁 445，2010 年 4 月修訂三版。

¹⁰⁵ 謝在全，同註 99，頁 369。

將依保險契約取得之保險金，包括在「賠償或其他利益」之內¹⁰⁶。

第三目 實務見解

實務通說肯定抵押權物上代位及於保險給付，認為「抵押物雖滅失，然有確實之賠償義務人者，依民法第 881 條之規定，該抵押權即移存於得受之賠償金之上，而不失其存在，此即所謂抵押權之代物擔保性。又保險金既為賠償金之一種，而民法上述規定所稱之賠償金，並未設有任何限制，無論其係依法律規定取得，或依契約取得，均不失其為賠償金之性質，故保險金解釋上應包括在內。賠償金既為抵押權效力所及，抵押權人自得就該項賠償金行使權利，是以抵押權人得逕向賠償義務人請求給付，賠償義務人則有對抵押權人給付之義務。¹⁰⁷」

第二款 否定說

第一目 保險金非抵押物之代位物

保險金乃要保人以支付保險費為代價，與保險人訂立保險契約，而由保險人處所獲得之保險賠償，換言之，保險給付乃保險契約之履行，為被保險人所應受之利益，並非基於抵押物滅失所當然發生之利益或非抵押物之變形物，保險金自非抵押物之代位物¹⁰⁸。

¹⁰⁶ 林群弼，同註 28，頁 274。山下友信、竹濱修、洲崎博史、山本哲生著，保險法，頁 194，2015 年 03 月第 3 版補訂版。

¹⁰⁷ 最高法院 76 年度台上字第 726 號民事判決、最高法院 83 年度台上字第 1345 號。

¹⁰⁸ 江朝國，同註 36，頁 116。葉啟洲，附抵押權條款之保險契約的解除與不當得利-最高法院相關

第二目 保險金非抵押物自然轉換之財產

於抵押人因抵押物毀損滅失而獲有利益之場合，倘該利益之獲得並非基於抵押人之努力，自無由抵押人保有該利益之必要，以鞏固擔保物權之功能；然保險金係由抵押人訂定保險契約，繳交保險費而獲得之保障，並非抵押物自然轉換之財產，此時應由抵押人保有該利益，不宜認為應由抵押權人優先受償¹⁰⁹。

第三目 抵押人投保係為保障自己之利益

抵押物與保險標的，雖屬同一標的物，然抵押人與抵押權人對於該標的物各有其保險利益，抵押人為所有權，而抵押權人為抵押債權，二者各得為自己之利益投保，抵押權人對於標的物之權利，並不當然及於以抵押人為被保險人之保險契約。故保險金自不應包括在「賠償或其他利益」之內¹¹⁰。

第三款 本文見解

有關保險給付是否為物上代位之標的，肯定說由抵押權為擔保物權之本質出發，認為抵押權及於抵押物之滅失毀損得受之賠償或其他利益；而否定說則由保險契約之特性，認為保險給付系要保人支付保險費之對價，並非基於抵押物滅失所當然發生之利

判決綜合評釋，收錄於：保險法專題研究（一），頁 237，2007 年 5 月初版。林群弼，同註 28，頁 275。尹章華，我國海商法「委付」規定之研究—兼論「保險代位」之法理結構，收錄於：保險法論文集，頁 44，1994 年初版。

¹⁰⁹ 黃健彰，擔保物權的物上代位性—民法物權編修正後相關條文的解釋適用，中原財經法學，27 期，頁 9-10，2011 年 12 月。

¹¹⁰ 江朝國，抵押權特約條款「優先給付該抵押權人」之效力，月旦法學雜誌，16 期，頁 67，1996 年 8 月。

益，故非抵押物之代位物，兩種學說由不同角度切入，論理均相當堅強。本文以為如由目前法律規範及保險實務觀察，宜採肯定說，亦即抵押權人之物上代位及於保險給付，對確保擔保物權之有效性、抵押人之負擔與保障及未來保險實務發展，均有正面之效果。

第一目 避免增加被保險人心理或道德危險

本文以為抵押權物上代位是否及於保險給付，應由整體制度面觀察之。抵押人以自己為被保險人，以抵押物為保險標的投保保險之險種通常為火災保險、地震保險等損失填補保險，而損失填補保險本係以填補保險標的之價值因保險事故發生所造成之減損為目的，損失填補保險之保險給付既係填補保險標的之價值減損，應屬保險標的（抵押物）之代位物；且抵押權之功用既為支配抵押物之交換價值以使抵押權人之債權獲得優先受償，倘一旦抵押物發生毀損而價值減損，甚或因抵押物滅失而致抵押權消滅，然抵押人卻可保有該賠償或其他利益，不足以實現當事人間之公平¹¹¹。保險契約為射倖性契約，要保人給付之保險費，為保險標的發生損失之風險對價，而非保險標的價值之對價，要保人給付之保險費與保險標的之價值，有相當大之比例差距¹¹²，故降低被保險人之心理危險甚或道德危險，即為健全保險制度之關鍵。一旦抵押物發生毀損滅失情事，正是抵押權之保全功能最脆弱，而保險之射倖性特徵最明顯之時，若認為抵押物滅失而抵押權失所附麗

¹¹¹ 謝在全，同註 99，頁 366-367。

¹¹² 例如，住宅火災保險依建築物構造別而有不同之費率，一般常見之鋼筋混凝土造建築物，費率僅需千分之 0.39~0.47，資料來源：中華民國產物保險商業同業公會網站，火險委員會/火險費率規章，<http://www.nlia.org.tw/>。而住宅地震基本保險之費率則為單一費率千分之 0.9。

而消滅，然抵押人卻可保有保險給付，極可能增加抵押人違約之風險，並增加引發被保險人心理危險甚或道德危險之誘因。本文以為應考慮整體經濟秩序而認為抵押權物上代位及於保險給付，以避免在抵押權與保險制度不同規範解釋中創造空間，增加引發被保險人心理危險甚或道德危險之誘因。

第二目 於被保險人並無損失

學者有謂保險金為保險費之對價，而保險費多由抵押人負擔，若認為抵押權人之物上代位及於保險給付，則被保險人將同時遭受「抵押物滅失」及「保險金喪失」雙重損失¹¹³。抵押權人對保險人之債權並不因抵押物毀損滅失而消滅，只是其債權變成無抵押物之作為擔保。保險給付於抵押權人債權範圍內先行清償抵押權人債權，減少被保險人之債務，被保險人並無損失。

學者指出，依民法第 881 條之規定當抵押權標的物毀損滅失時，而有抵押人因而得受賠償或其他利益者，該抵押權轉為權利質權，而依民法第 905 條規定，為質權標的物之債權之清償期先於其所擔保債權之清償期者，質權人僅得請求債務人提存，而非謂抵押權人逕可優先受償¹¹⁴。

抵押權因標的物毀損滅失而轉換為權利質權後，依民法第 903 條規定，非經質權人（原抵押權人）同意，出質人（原抵押人）即有不得受領清償之義務¹¹⁵。另依民法第 907 條規定「為質權標的

¹¹³ 林群弼，同註 28，頁 276。

¹¹⁴ 汪信君、廖世昌，同註 14，頁 245。謝在全，民法物權論（下），頁 305-307，2010 年 9 月五版。

¹¹⁵ 謝在全，同註 99，頁 371。

物之債權，其債務人受質權設定之通知者，如向出質人或質權人一方為清償時，應得他方之同意。他方不同意時，債務人應提存其為清償之給付物。」故就設有抵押權之案件為保險給付時，保險人不論向被保險人（出質人）或抵押權人（已轉為質權人）為給付，均需得他方之同意，他方不同意時，保險人應提存之。就實質上而言，保險給付不管是提存亦或優先給付予抵押權人，對被保險人而言並無差異，惟提存保險給付，將增加保險人之作業負荷及成本，故實務上於保險標的向金融機構貸款時，金融機構通常會要求被保險人同意於保單上加貼抵押權附加條款¹¹⁶，約定保險給付於抵押債權範圍內優先按順位直接給付予抵押權人，清償抵押權人之抵押債權¹¹⁷，前開約定或可解釋為係被保險人之事先同意於抵押權標的物毀損滅失時，保險人直接優先向抵押權人為清償。

惟學者有認為實際運作上，使抵押權人得優先獲得保險給付，的確其降低因保險事故發生造成抵押物毀損滅失時所可能發生之債權違約風險，而可能形成優先保障抵押權人之外觀¹¹⁸。

第三目 債務人之保費成本較低且可連帶獲得保障

法律並無強制抵押人須強制投保之規定，因此有學者認為抵押權人之物上代位及於保險金，將降低抵押人參加保險之意願¹¹⁹，

¹¹⁶ 汪信君、廖世昌，同註 14，頁 239。

¹¹⁷ 例如住宅火災及地震基本保險抵押權附加條款。

¹¹⁸ 汪信君，氣候變遷與保險機制：議題研究與展望，收於：葉俊榮(編)，氣候變遷的制度因應：決策、財務與規範，頁 203，2014 年 8 月初版。

¹¹⁹ 林群弼，同註 28，頁 276。

惟附抵押權之保險標的，大多為配合抵押權人對保全抵押物之要求而投保保險，且保險費多由抵押人負擔。且設有抵押權之保險標的，要保人之投保意願多來自配合抵押權人之貸款作業而投保購買保險，倘抵押權人不要求，可能有要保人即不會投保保險¹²⁰。

學者有認為如抵押權人欲保障自己之債權，應要求債務人投保信用保險或保證保險，惟信用保險或保證保險之保險費率可能較財產保險高，對負擔保險費用之要保人（債務人）而言，負擔較重。且倘被保險人於抵押物毀損滅失後，違約未清償貸款，信用保險或保證保險僅於債務人違約時，保險人於保險金額內填補被保險人對抵押權人之債權，然財產保險之保險給付，倘優先清償抵押權人之債權後乃有剩餘金額，則保險公司尚可給付予被保險人，對被保險人之保障顯然較信用保險或保證保險周全。且以往我國產物保險公司辦理住宅抵押貸款保險嘗有失敗之經驗¹²¹，現階段產物保險業對於以信用保險或保證保險方式辦理住宅抵押貸款保險，可能仍持保守之態度。

第二項 抵押物之保險代位

如採抵押權物上代位及保險給付之見解，於被保險人為抵押人時，保險人為保險代位之基礎為抵押人對第三人之損害賠償請求權¹²²。

¹²⁰ 劉宗榮，同註 23，頁 377。

¹²¹ 劉德明、呂桔誠著，行政院研究發展考核委員會編，住宅抵押貸款保險在我國實施之可行性研究，頁 132-133，2008 年。

¹²² 劉宗榮，論抵押物之保險與保險人代位權之行使，國立臺灣大學法學論叢，24 卷 1 期，頁 329，1994 年 12 月。

第一款 抵押權之擔保由抵押物轉為權利質權

抵押人以自己為被保險人，以設定抵押權之所有住宅投保保險，一旦保險事故發生致抵押物已毀損滅失，債權即由以抵押物為擔保轉換為由債權質權擔保，而保險人為填補住宅毀損滅失所為之保險給付，本質上應屬抵押物之代位物，抵押權人就抵押人所得對保險人行使之保險給付請求權有權利質權。而倘係因可歸責於第三人之事由致保險事故發生，基於擔保物權的追及性及不可分性，由抵押權所轉換的債權質權，抵押人對保險人之保險給付請求權以及抵押人對第三人之損害賠償請求權，均為權利質權之標的¹²³。

依民法 881 條第三項規定，給付義務人（於保險契約即保險人）因故意或重大過失向抵押人為給付者，對於抵押權人不生效力；即倘保險人因其故意或重大過失而向被保險人給付，抵押權人仍得向保險人主張其權利。

第二款 抵押權人之抵押權因債權清償而消滅

依民法第 881 條之規定，抵押權人對於抵押物因滅失而消滅或毀損，抵押權人仍對於抵押人所得行使之賠償或其他請求權有權利質權，其次序與原抵押權相同。抵押物上若同時有不同順位之數抵押權人，該數抵押權人仍應依抵押權之順位受償。惟倘抵押人所得行使之賠償或其他請求權原已設定權利質權，則抵押權

¹²³ 劉宗榮，民法物權編修正後，抵押物的滅失與保險人代位權的行使，月旦法學教室，87 期，頁 78，2010 年 1 月。

所轉換之權利質權應以原抵押權設定之日期，與既存權利質權之設定日期相較，定其次序¹²⁴。

抵押權人於其自保險給付獲得清償之範圍內，其對抵押人之債權歸於消滅。

第三款 保險人代位取得對第三人之債權

因可歸責於第三人之事由，致保險事故發生，故抵押物因而毀損滅失，抵押人（被保險人）取得對第三人之損害賠償請求權，及對保險人之保險給付。依民法第 881 條規定，對第三人損害賠償請求權及保險給付請求權均為抵押權所轉換之權利質權之標的。保險人向抵押權人為清償，亦具有對被保險人清償之效力，依保險法第 53 條規定，保險人為保險給付後，即代位取得被保險人對第三人之損害賠償請求權。保險人向抵押權人為清償後，抵押權人於其獲清償範圍之債權已不復存在，權利質權亦因從屬性而歸於消滅，則保險人所代位被保險人對第三人之損害賠償請求權，即非為權利質權之標的¹²⁵。

第八節 小結

我國保險法第 53 條規定保險人於賠付被保險人後，於給付範圍內，代位取得被保險人對第三人之權利，此即保險代位制度。保險代位之法理基礎，我國學說見解主要可歸納為以下三點：其一，使最終應負責者承擔，防止第三人得脫免責任；其二，貫徹

¹²⁴ 謝在全，同註 99，頁 371。

¹²⁵ 劉宗榮，同前註，頁 80。

損失填補原則，避免被保險人獲致逾其損失之補償；其三，使保險人對第三人之請求有法律依據，確定保險人之保險責任。

保險代位之本質為法定債之移轉，保險人於賠付被保險人後，代位取得被保險人對第三人之請求權，依通說為應以「被保險人請求權發生原因之一切時效」為準。保險人因保險代位而取得之對第三人之請求權，與被保險人對第三人之請求權，兩者之請求權基礎相同，其一切時效進行與抗辯事由等均應相同。而基於保險代位之設係為落實損失填補原則，避免被保險人有不當利得，保險代位僅適用於財產保險及人身保險中具有損害填補性質之險種，而不及於人身保險之定額保險。

保險代位之要件可歸納為下列四項：一、被保險人對第三人具有損害賠償請求權，二、保險人對被保險人已為保險給付，三、標的一致性，以及四、保險代位以實際保險賠償為範圍。

要件之一：被保險人對第三人具有損害賠償請求權。其中損害賠償請求權不限於侵權行為所生之損害賠償請求權，尚包括債務不履行損害賠償請求權、損害賠償義務人間之求償權、不當得利返還請求權等。國家賠償責任不應因被害人是否有保險而異其責任，並考量國家賠償制度與保險代位制度設計目的以及分配正義之觀點，國家賠償責任應屬保險人保險代位之標的。保險法第 53 條第二項保險代位第三人之限制對象，「家屬」或「受僱人」之定義，多以是否於「經濟上利害一致」為基礎，惟在現今社會生活形態下，社會關係之密切程度，亦應得納為保險代位第三人之限制對象之考量，學者指出應得在保險費對價衡平之基礎上，由要保人自行選擇。

要件之二：保險人對被保險人已為保險給付，保險法第 53 條明確規定，保險人須先給付保險金後，始能代位行使被保險人對第三人之賠償請求權，以避免被保險人對第三人及保險人之請求兩頭落空。本文以為貫徹禁止被保險人不當利得之角度考量，保險給付應不限於依據保險契約約定而為之給付，只要保險人對被保險人之賠付均可認係屬「保險給付」。保險法第 79 條規定之損失證明及估計費用，亦為保險代位之標的。

要件之三：標的一致性。保險代位之法理在於防止被保險人雙重賠償，若第三人應賠償之損害，與保險人所填補者並非同一，則無重複補償之問題，即無代位規定之適用。惟本文以為無須以「原因事實相同」為限，例如於第三人之行為與保險事故為兩個同時發生之原因，且均為保險事故之主力近因時，保險代位以「原因事實相同」之要件，則可能發生被保險人可獲得保險給付及第三人之損害賠償之不合理情形。

要件之四：保險代位以實際保險賠償為範圍。保險人給付之數額與被保險人對於第三人請求權之數額不一致者，保險代位之債權移轉範圍，我國實務上係以較低額者為準。被保險人未獲保險補償之損害，此部分其對第三人之損害賠償請求權，仍歸於被保險人所有。亦即被保險人對第三人之損害賠償請求權，只於保險人實際賠償範圍內移轉於保險人，其他剩餘部分，仍得由被保險人向第三人請求損害賠償。

我國保險法第 53 條雖未明定被保險人優先原則，然學界均肯定有該原則之適用。依我國保險法之規定，保險人得代位之金額係以保險給付為範圍移轉予保險人。惟基於保險制度之目的，就

保險標的之損害賠償請求權，保險人實不應與被保險人競爭，以免失去被保險人投保保險之意義，故保險人代位之請求權，應以被保險人之損失完全獲得彌補為保險人代位之權利實現之停止條件。亦即第三人之賠償應優先賠償被保險人，在被保險人獲得完全填補之前，保險人對第三人之請求權不發生效力。

有關保險給付是否為抵押權物上代位之標的，本文以為應肯認保險給付為物上代位之標的，對確保擔保物權之經濟機能及避免增加被保險人之心理或道德危險，均有正面之效果；且現行銀行貸款實務，均要求抵押人為抵押物投保財產保險，為行之有年之作法，且在銀行貸款實務及財產保險市場均具有一定之重要性，肯認抵押權物上代位及於保險給付，有其必要性。

第三章 再保險與保險代位

第一節 再保險

第一項 再保險概述

保險法第 39 條規定：「再保險，謂保險人以其所承保之危險，轉向他保險人為保險之契約行為。」再保險者，即「保險之保險」(the insurance of insurance)。保險人於接受保險業務時，斟酌自身保險能力，將自己負擔之保險責任之一部分或全部移轉或轉嫁由他保險人承受之經濟制度。承接保險人分出之再保險責任者，稱之為再保險人；而分出保險責任之保險人即為原保險人。原保險人與再保險人間締結保險契約，原保險人支付再保險費，以將原保險契約所承擔之保險責任一部或全部移轉，轉嫁由再保險人承擔¹²⁶。

再保險對保險公司而言，主要功能有四：一、分散危險責任。保險人承保保險業務後，可利用再保險分散危險，達到平均各地區及各險種危險之目標。二、齊一業務質量。保險人可透過核保之選擇，使業務品質齊一，而業務大小之齊一，則主要依靠再保險之方式，移轉超過額度的承保責任，使保險人承保之危險能限定在一定範圍大小之內，而能適用大數法則。三、擴大承保能量。再保險增加分保保險人之承保能量，使保險人可承接超過自身財力較大金額之危險。四、確保獲利機會。保險人將業務分給再保險人時，再保險人應給予再保佣金，此乃介紹佣金之性質，不受

¹²⁶ 今井薰、岡田豐基、梅津昭彦著，レクチャー新保險法，頁 216，2011 年 5 月新版。

損失之影響¹²⁷。

第二項 再保險契約之基本原則

我國保險法關於再保險之規定極為簡單，僅第 39 條至 42 條共計 4 條而已，究其原因，係因再保險之當事人均為保險業者，其為地位對等之契約雙方當事人，且作業多有商業慣例，無需保險法再加以保護，與在原保險契約中為保護被保險人，故保險法對保險人之行為設有諸多規範，有所不同。惟再保險之存在以原保險存在為前提，故保險契約之若干基本原則，同樣適用於再保險，其可適用於再保險契約者主要有三：保險利益（insurable interest）、最大誠信原則（utmost good faith）與損失填補原則（principle of indemnity）¹²⁸。茲說明如下：

第一款 保險利益

保險利益係指被保險人對保險標的因各種利害關係而具有之經濟利益，該利益因保險事故發生而受損，事故不發生而繼續享有。保險契約之成立以保險利益存在為原則，否則保險將與賭博無異，我國保險法第 17 條規定，要保人或被保險人，對於保險標的無保險利益者，保險契約失其效力，其意旨即在於此。保險契約之成立須有保險利益存在，原保險如此，再保險亦然。再保險契約之標的為原保險人之承保責任，與原保險契約之標的不同，保險利益自各不相同，再保險契約之保險利益以原保險契約之保

¹²⁷ 袁宗蔚，保險學，頁 317-318，1998 年 7 月 34 版。

¹²⁸ 陳繼堯，再保險：理論與實務，頁 3-4，2002 年 2 月初版。

險責任範圍為限，但倘原保險契約因無保險利益而失其效力，原保險契約無效，再保險契約亦失所附麗而無效¹²⁹。

第二款 最大誠信原則

保險契約因具有射倖性 (aleatory)，故格外強調誠信原則，否則極易流為賭博，而因再保險契約之當事人均為保險業者，更需依循最大誠信原則，原保險人須將與再保險契約相關之重要事實告知再保險人，不得為不實說明或有所隱匿¹³⁰。

第三款 損失填補原則

再保險契約係再保險人依再保險契約約定之條件，對原保險人應負之保險賠償責任予以賠償，屬損失填補契約 (contract of indemnity)。再保險人對原保險人之損失填補，係源自於原被保險人對原保險人之請求，然原保險契約之被保險人，除另有約定外，對於再保險人無賠償請求權 (我國保險法第 40 條)，而原保險人亦不得以再保險人不履行再保險金額給付之義務為理由，拒絕或延遲履行其對於被保險人之義務 (我國保險法第 42 條)¹³¹。

第三項 再保險與原保險契約之關係

綜合上述再保險契約之基本原則，可推導出再保險契約與原保險契約之關係如下：

¹²⁹ 袁宗蔚，再保險論，頁 7，1972 年 10 月初版。

¹³⁰ 陳繼堯，同註 128，頁 8。

¹³¹ 陳繼堯，同註 128，頁 8-14。

第一款 再保險之獨立性

原保險契約與再保險契約為乃各自獨立存在之債權契約，基於私法上債權契約相對性之原則，二契約僅對契約當事人有拘束力，故原被保險人與再保險人相互之間並無請求權，原保險契約與再保險契約之權利義務包括賠償請求權、保險費請求權，賠償義務等均不相牽連，此即「再保險契約之獨立性」¹³²。

第一目 原保險人與原被保險人之關係

原保險契約之當事人係原保險人與原被保險人，原保險人對原被保險人之保險責任，應依原保險契約而定，再保險契約之存在與否及其約定之條件為何，均與原保險契約無涉，原保險人不得以再保險人不履行再保險契約義務為理由，拒絕或延遲履行其對於原被保險人之義務，此係解釋上之當然，我國保險法第 42 條亦將此一原則予以明文規定¹³³。

第二目 再保險人與原被保險人之關係

原保險契約與再保險契約為二獨立之契約，原則上，原保險契約之被保險人（或要保人）與再保險契約之再保險人，其彼此間之權利義務不相牽連。故再保險人不得向原保險契約之要保人請求交付保險費；原保險契約之被保險人，對於再保險人無賠償請求權。此於我國保險法第 40 條本文及第 41 條即明文揭示上開

¹³² 江朝國，再保險相關法律問題之研究，載：陳繼堯教授退休紀念論文集：二十一世紀保險的前瞻，頁 779-781，1997 年 10 月初版。

¹³³ 葉啟洲，同註 26，頁 293。

原則。

依再保險契約獨立性之原則，原保險契約與再保險契約為各自獨立，權利義務不相牽連之二契約，故保險法第 40 條本文限制原保險契約之被保險人對再保險人之直接請求權。然考量目前國際再保險實務上，再保險契約有附加直接給付條款（cut-through clause）者，即約定於原保險人破產、清算或其他原因不能履行原保險契約責任者，得由原被保險直接向再保險人請求給付。基於契約自由原則，保險法第 40 條但書即規定，原保險契約及再保險契約另有約定者，原被保險人得對再保險人有直接給付請求權，以加強對原被保險人之保障¹³⁴。

第二款 再保險之從屬性

再保險契約與原保險契約雖係獨立之二契約，再保險人於訂定再保險契約後，就該契約範圍內所承擔之危險，即與原保險人在保險上之利害關係相隨與共，學說上稱之為「同一命運原則」¹³⁵。故倘因再保險契約係再保險人承擔原保險人所負之保險責任，倘原保險契約因無效、撤銷、解除或終止而不存在時，再保險承擔之責任亦失其附麗，此即再保險之從屬性¹³⁶。

¹³⁴ 保險法第 40 條但書立法理由。資料來源：立法院法律系統，
<http://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lglaw?@@846930886>。

¹³⁵ 江朝國，同註 132，頁 782。

¹³⁶ 江朝國，同註 36，頁 501。

第四項 再保險之種類

再保險，依其作業方式可分為臨時再保險及合約再保險；依其責任承擔之方式則可分為比例性再保險及非比例性再保險。而不論臨時再保險及合約再保險，均可選擇採用比例性再保險或非比例性再保險之方式，亦即再保可能有比例性臨時再保險、非比例性臨時再保險（較常使用於鉅額之商業火險業務）、比例性合約再保險及非比例性合約再保險等樣貌。

第一款 臨時再保險

臨時再保險（facultative reinsurance）即再保險當事人對於業務之分出及接受，具有完全自主之權（faculty），故謂 facultative reinsurance，保險人對於是否分出予再保險人及再保險分出之金額與方式等，全視其本身危險累積之情況及決定自留多寡，逐案向再保險人接洽；而再保險人亦逐案審核決定其是否接受、接受成分之多少及條件為何。臨時再保險為最古老之再保險型態¹³⁷。

第二款 合約再保險

合約再保險（treaty reinsurance），係再保險當事人之間，先行訂定再保險交易上需各項事宜，簽訂再保險合約，就重要事項諸如再保險方式及成份，承保範圍與不保項目、再保佣金、再保險帳單及業務明細表之製送、賠款之攤付、責任之開始與終了、

¹³⁷ 陳繼堯，再保險論-當前趨勢與各型態研究，頁 122-124，1993 年 4 月七版。

貨幣種類與匯率變動等於再保險契約中加以約定，雙方一經簽訂再保險合約，均有遵守義務，亦即均有義務分保與接受再保¹³⁸。

實務上尚有界於臨時再保險與合約再保險間之特殊類型，稱之為預約再保險(facultative obligatory treaty; open cover)，此種合約係原保險人對於業務之分出有絕對自由之決定權，而只要原保險人選擇分出，再保險人均有義務接受其再保。雖預約再保險合約可輔助原保險人之承保能力不足，對其承保大型業務相當有利，然因放入預約再保險合約之案件，皆經原保險人之篩選，較無法如一般合約再保險達到大數法則，績效較不穩定，故再保險人一般不輕易簽訂¹³⁹。

第三款 比例性再保險

比例性再保險(proportional reinsurance)，係指再保險之保險金額、再保險費、與再保險所承擔之損失責任等，均依比例辦理，故稱比例性再保險。比例性再保險係以保險金額為保險責任分出之基礎；非比例性再保險則以損失為保險責任分出之基礎，此為比例性再保險與非比例性再保險之最大區別¹⁴⁰。

比例性再保險，如採臨時再保險，通常以比率再保險之方式為之，再保險人依其承諾之百分比承擔責任及收取再保險費。比例性再保險如採合約方式，則可能有比率合約再保險、溢額合約再保險等型態，茲說明如下：

¹³⁸ 陳繼堯，同前註，頁 124-128。

¹³⁹ 石燦明等執筆，同註 104，頁 383-384。

¹⁴⁰ 陳繼堯，再保險學，頁 80，1997 年 8 月再版。

第一目 比率合約再保險

比率合約再保險 (quota share reinsurance treaty)，即原保險人將每一危險單位之保險金額依約定之百分比分配予再保險人。而再保險人為控制其責任額，通常就每一危險單位設有最高責任額¹⁴¹。

第二目 溢額合約再保險

溢額合約再保險 (surplus reinsurance treaty)，謂原保險人對每一危險單位依合約約定選定其自留之保險金額，就超過其自留額之部分，方可以自留額之倍數分出予再保險人。申言之，原保險人自留額與再保險人之責任額間之倍數關係，再保險術語稱之為「線數」(lines)，原保險人之自留額為一線 (one line)，再保險合約之限額倘為十線 (10 lines)，即再保險人之最高責任額為原保險人自留額之十倍¹⁴²。

第四款 非比例性再保險

非比例性再保險 (non-proportional reinsurance)，則係以損失為再保險之對象，就原保險人承保之單一或整體保險標的之危險，一次事故所造成一次或各次賠款最後賠款淨額 (ultimate net loss) 合計，超過一定金額時，再保險人對於超過部分負一

¹⁴¹ 鄭鎮樑、丁文城，再保險實務，頁 18，2005 年 9 月初版。

¹⁴² 石燦明等執筆，同註 104，頁 382-383。

定限額之賠償責任¹⁴³。

第一目 非比例性再保險之基本型態

非比例再保險基本類型為超額賠款再保險 (excess of loss reinsurance)，其他類型均由其衍生而來¹⁴⁴。

超額賠款再保險，乃就一定範圍內之業務，因一危險單位、一保險事故或一期間內之賠款事先約定自負額 (deductible)。自負額以下之金額由原保險人自行承擔，超過自負額以上之一定金額，由再保險人承擔。原保險人之自負額，相當於再保險人開始承負再保險責任之金額，故亦可稱為起賠點 (excess point)¹⁴⁵。

超額賠款再保險人所承擔之責任，通常劃分為數層 (layers)，各層之責任額一般描述為其責任額所超過 (in excess of, 簡寫為 xs) 之起賠點。所有各層合稱超額賠款再保險方案 (excess of loss programme)，而整體超額賠款再保險方案通常設有最高限額，即合約責任額 (cover limit)¹⁴⁶。具體舉例而言，如超額賠款再保險方案，合約責任額為 500 萬元，起賠點為 30 萬元，再保險安排為三層，其各層責任額之表示方法如下：

第一層：1,700,000 xs 300,000 (第一層責任額為超過 30 萬元之 170 萬元)

¹⁴³ 袁宗蔚，同註 129，頁 48-49

¹⁴⁴ 劉建光等，再保險訓練教材，頁 117，1991 年 4 月初版。

¹⁴⁵ 鄭鎮樑、丁文城，同註 141，頁 25。

¹⁴⁶ 劉建光等，同註 144，頁 117-119。

第二層：2,000,000 xs 2,000,000（第二層責任額為超過 200 萬元之 200 萬元）

第三層：1,000,000 xs 4,000,000（第三層責任額為超過 400 萬元之 100 萬元）

第二目 非比例性再保險常見之合約型態

非比例性再保險如採臨時再保險之方式，則通常為超額賠款再保險；如採合約方式，目前較常見之合約型態有下列幾種：

一、超額賠款合約再保險

超額賠款合約再保險（excess of loss reinsurance cover），係指原保險人就每一危險單位於同一事故中所受之損失，各層再保險人承擔就超過約定起賠點至一定限額之損失負賠償責任。關於損失金額應如何計算，可由原保險人依其業務需要與再保險人約定，除同一危險單位外，亦可採同一事故不限危險單位、同一事故限定二以上危險單位或特定期間不限同一事故及危險單位等方式¹⁴⁷。

二、超過損失率合約再保險

超過損失率合約再保險（excess of loss ratio reinsurance cover）即再保險人於某一年度之損失比率超過約定之百分比時，

¹⁴⁷ 石燦明等執筆，同註 104，頁 384-385。

就超過部分負某一百分比或金額之責任¹⁴⁸。超過損失率合約再保險具有限原保險人自留損失率之功能，故亦稱為停止損失再保險（stop loss reinsurance）¹⁴⁹。

三、超過分類賠款合約再保險

超過分類賠款合約再保險（spread loss）係由超額賠款合約再保險轉變而來，以超額賠款再保險合約為基礎，再將業務範圍依危險性之高低區分不同類級，並就不同類級約定不同之保險人淨自留賠款與再保險人責任額。而因為此種合約類型係由卡本特氏（Guy Carpenter）所創，故亦稱卡本特方式（Carpenter plan）¹⁵⁰。

第二節 再保險與保險代位

我國保險法第 53 規定之保險代位，為法定當然代位，亦即保險人與給付被保險人保險金後，於其賠償範圍內取得被保險人對第三人之損害賠償請求權，無需被保險人另為債權移轉之意思表示。然而於保險人有再保險安排之場合，即產生再保險人給付予原保險人後，就其給付金額範圍內，保險人對第三人之權利是否即移轉於再保險人，亦即再保險人是否得適用保險法第 53 條作為保險代位主體之疑義。就此問題，學說及實務上容有爭議。

¹⁴⁸ 石燦明等執筆，同註 104，頁 385。

¹⁴⁹ 鄭鎮樑、丁文城，同註 141，頁 26。

¹⁵⁰ 石燦明等執筆，同註 104，頁 386-387。

第一項 再保險人得否為保險代位

第一款 肯定說

第一目 再保險屬損害保險，應有保險代位之適用

本於損失填補原則，再保險人仍有適用保險代位之必要。再保險契約本質上為損害保險之一類，故仍有損失填補原則之適用，因此原保險人於訂立再保險契約後所得請求之給付亦不應大於其所受之損失（亦即依保險契約所應負之給付義務），故在損害填補原則下，再保險人仍有保險代位適用之必要。且我國保險法未有明文規範排除再保險契約適用之條文，因此除有特殊情事外，或解釋上不適用於再保險契約中締約地位平等之雙方當事人間之疑義者外，就屬再保險契約與原保險契約共通之性質，應得直接適用保險法之各項規定¹⁵¹。

第二目 法定權利移轉架構下，再保險人當然有其權利

原保險契約被保險人因保險事故發生，而對第三人有損害賠償請求權者，於原保險人履行賠償之義務後，依保險法第 53 條第一項規定，其損害賠償請求權於賠償金額範圍內，當然移轉於原保險人。而再保險人依再保險契約為再保險給付之後，在原保險人受領範圍內，其對第三人的損害賠償請求權也當然移轉予再保險人。故再保險人於給付再保險賠款後，應得依保險法第 53 條第一項代位取得被保險人對於第三人之權利。易言之，再保險人於

¹⁵¹ 汪信君，再保險契約與保險人請求權代位行使之範圍—簡評最高法院九三年台上字第二〇六〇號判決，台灣本土法學雜誌，73 期，頁 202，2005 年 8 月。

給付再保險賠款後，仍應認為就其給付之範圍內，其權利歸屬主體為再保險人而非原保險人¹⁵²。

實務上亦認為，「除另有約定或習慣外，再保險契約仍有保險法第 53 條第一項規定之適用。原保險人於依原保險契約給付保險金與被保險人而依法受移轉賠償金額範圍內之被保險人對於第三人之損失賠償請求權，因再保險人依再保險契約給付保險金與原保險人後，亦於該賠償金額範圍內，當然移轉於再保險人。¹⁵³」目前亦已有再保險人依保險法第 53 條代位自為原告向第三人提出訴訟，其當事人適格經法院認可之案例¹⁵⁴。

第三目 依「法理」加以適用

國際保險慣例承認再保險人因給付再保賠款而得代位向第三人求償，保險代位權固然通常由保險人為之，再按再保比例或成分攤還再保險人，然由再保險人自為保險代位自無不許之理。我國保險法雖無明確規定，但可依據民法第 1 條之「法理」而加以適用¹⁵⁵。

第二款 否定說

第一目 原保險契約與再保險契約為個別獨立存在之契約

實務見解認為原保險與再保險雖相依併存，惟仍係契約當事

¹⁵² 劉宗榮，同註 23，頁 31。陳猷龍，同註 61，頁 248。

¹⁵³ 最高法院 93 年度台上字第 2060 號判決。

¹⁵⁴ 最高法院 102 年度台上字第 1556 號民事判決。

¹⁵⁵ 林勳發，同註 16，頁 729。

人、保險標的不相同，法律關係各自獨立之二契約，原保險之被保險人與再保險人之保險人並無契約關係，再保險人似不能行使保險法第 53 條規定之代位，因此，縱再保險人給付予原保險人，仍不發生法定求償權之移轉¹⁵⁶。

第二目 權利移轉之範圍難以計算

再保險實務上，原保險人非就單一契約危險進行轉分，乃係就原保險人特定險種甚或總體業務危險之全部進行轉分，欲分離單一契約轉分比例，於技術上甚為困難¹⁵⁷。

且於非比例再保險之情形，再保險人之責任係以損失金額超過一定數額之起賠點以上負固定限額之責任，且約定以最終損失金額（Ultimate Net Loss）為保險人向再保險人攤回之金額，並非如比例再保險，保險金額、再保險費及再保險理賠均依比例計算，故如何決定再保險人可行使保險代位之數額，實是一大難題¹⁵⁸。縱於比例再保險合約，因分出保險金額及理賠金額均以比例計算，或可勉強計算再保險人行使保險代位之範圍及數額，然實務上常見再保險人承接保險人分進之業務後，再就自己承擔之部分風險再轉嫁至另一再保險人，再保險人之再保險人亦可能有再保險安排，原保險代位請求權將切分為數量眾多之請求權，要追蹤原保險契約之危險移轉之盡頭，有相當大之困難。

¹⁵⁶ 司法院 83 年 4 月 26 日(八三)秘台廳民一字第○七七九九號函。臺灣高等法院 101 年度重上字第 483 號民事判決。

¹⁵⁷ 汪信君，同註 151，頁 204。

¹⁵⁸ 陳俊元，論再保險與保險代位之適用問題—最高法院九六年度台上字第一二〇一號等判決評釋，台灣本土法學雜誌，第 108 期，頁 53-54，2008 年 7 月。

第三目 實務上難以執行

再保險人可能分散於國內外各地，如須由再保險人自行向第三人代位求償，不僅保險人或再保險人為保險代位之行政成本可能遠高於所得代位請求之數額，第三人亦可能面臨數量眾多之再保險人依保險法第 53 條第一項請求，而造成其困擾¹⁵⁹，且若保險人或再保險人考量行使保險代位之行政成本高過代位請求數額甚多，基於經濟上之衡量而放棄行使保險代位，如此不啻造成損害賠償義務人因再保險而受益，反予損害賠償義務人有脫免責任之機會，與保險法第 53 條第一項之意旨不符¹⁶⁰。

第四目 再保險並非保險法規範之對象

再保險契約之雙方當事人均為保險公司，彼此經濟地位與專業知識相當，為商人保險之一種，而保險法之規定多以保護要保人及被保險人之角度出發（如第 54 條、第 54 條之 1），且現行保險法第 39 條至 42 條均為訓示規定，著重於釐清原保險與再保險屬獨立之保險契約，並未針對再保險契約之權利與義務有所規定，可見再保險非保險法規範對象。欲以傳統險種分類理解並強行套用該險種的規範，反而顯得格格不入，且衍生爭議，應認再保險係一獨立險種，無需適用保險法之規定¹⁶¹。

¹⁵⁹ 江朝國，論再保險有無保險代位之適用，月旦法學教室，71 期，頁 23，2008 年 9 月。

¹⁶⁰ 陳俊元，論再保險對保險人請求權代位求償範圍之影響—兼論保險人請求權代位於再保險之適用，月旦法學雜誌，148 期，頁 183，2007 年 9 月。

¹⁶¹ 葉啟洲，再保險與保險代位—最高法院 98 年度台再字第 70 號判決，保險法判決案例研析(一)，頁 135-136，2013 年 11 月初版。

第三款 本文見解

本文贊同肯定說之見解。再保險為損失填補保險之一種，即應適用損害填補原則，又我國保險法並未明文排除再保險之適用，且再保險適用保險法第 53 條保險代位之規定與再保險之性質並不相排斥。

再保險與原保險為二個各自獨立之契約，惟保險人於給付保險金與被保險人後，即保險法第 53 條取得被保險人對第三人之債權；此邏輯套用在再保險關係中，則第三人仍為原保險中之第三人，只是「保險人」應置換為「再保險人」、「被保險人」置換為「原保險人」，在討論再保險人是否得依保險法第 53 條行使代位時，原保險契約之被保險人並非討論對象。且原保險人取得原被保險人對第三人之債權，其依據在保險法之法定債權移轉，而非原保險契約，故以「原保險契約之被保險人與再保險契約之再保險人間並無契約關係」為理由，尚不足以導出再保險人不得依本法第 53 條代位之結論¹⁶²。

學者有認為再保險人為保險代位，在實務上無法執行，權利移轉之範圍難以計算，故再保險人無保險法第 53 條之適用。惟再保險依其責任承擔之方式，有比例再保險與非比例再保險之分，於非比例再保險之情形，因危險係分層(layer)分散，再保險人之賠償責任為超過某一損失金額以上之固定金額，故如欲計算再保險人賠付後所得向第三人代位之金額，雖較為困難，但亦非即可

¹⁶² 葉啟洲，未登記之外國再保險公司與保險代位，法學叢刊，182 期，62 頁，2001 年。

排除保險代位之適用¹⁶³；但如於比例再保險之情形，再保險人之責任為原保險人責任之固定比例，則再保險人賠付後所得向第三人代位金額，即以保險人得代位之請求權計算之，即無應如何計算之問題。申言之，雖再保險人為達危險均勻分散，多有承接國外保險責任之情形，由再保險人跨國進行保險代位，有執行成本之經濟考量，復非比例再保險，在可代位權利範圍及金額之計算上之困難，故再保險實務上，多有約定由保險人向第三人代位後攤回予再保險之慣例，約定由保險人向第三人代位後攤回予再保險之慣例，僅係為解決代位執行困難之經濟上便利之方法，而不表示再保險人無代位之權利，且究保險人應將代位所得攤回至保險契約之依據，仍係再保險人對保險人代位第三人之損害賠償請求權有其權利之故¹⁶⁴。

第二項 保險人代位須否扣除再保險給付

倘保險事故因可歸責於第三人之原因而發生，保險人依據保險合約賠付予被保險人後，可依保險法第 53 條進行保險代位，向第三人求償。此時，保險人向第三人請求之金額是否需扣除其可向再保險人攤賠之部分，即有爭議。實務上，第三人遇保險人代位請求損害賠償時，常有保險人代位之金額須扣除再保險攤賠金額之抗辯。對此，學說與實務有肯定及否定之爭議。

¹⁶³ 陳俊元，同註 158，頁 57。

¹⁶⁴ 陳繼堯，同註 140，頁 451。

第一款 實務見解

實務見解早期多認保險人代位應扣除再保險給付之部分，惟觀察近 10 年最高法院之判決，多採無須扣除再保險給付之見解。

第一目 肯定說

一、「賠償金額」應為保險人實際支付之金額

依保險法第 53 條第一項但書之規定，保險人得為代位請求者，以不逾賠償金額為限。此處保險人實際支付之賠償金額應為扣除再保險給付之部分，逾此部分之請求，難謂正當¹⁶⁵。

二、於再保險給付之金額範圍內，權利當然移轉於再保險人

「被保險人因保險人應負保險責任之損失發生，而對於第三人有損失賠償請求權者，於保險人履行賠償之義務後，依保險法第 53 條第一項規定，其損失賠償請求權於賠償金額範圍內，當然移轉於保險人，被保險人於受領保險金給付後，即不得再向第三人行使已移轉予保險人之損失賠償請求權。」同理，「原保險人於依原保險契約給付保險金與被保險人而依法受移轉賠償金額範圍內之被保險人對於第三人之損失賠償請求權，因再保險人依再保險契約給付保險金與原保險人後，亦於該賠償金額範圍內，當然移轉於再保險人。原保險人就再保險人賠償金額範圍內，自不得再代位被保險人向第三人行使已移轉予再保險人之損失賠償請求

¹⁶⁵ 最高法院 69 年台上字第 1549 號民事判決。

權。¹⁶⁶」

第二目 否定說

近年來實務見務否定保險人代位須扣除再保險給付，惟其所持之理由不盡相同。

一、商業慣例

參諸德商慕尼黑再保險股份有限公司台北聯絡處、瑞士商瑞士再保險股份有限公司台灣分公司及中央再保險股份有限公司等公司之函文，足信保險業界確存在原保險人就其給付予被保險人之全部理賠金額，經向第三人代位請求後，再依再保險比例攤還予再保險人，無由再保險人另依保險法第 53 條規定，行使代位請求權之「商業慣例」¹⁶⁷。

二、原保險契約與再保險契約屬個別獨立存在之契約

再保險契約屬私法上債權契約之一種，基於債權契約之「相對性」，原保險契約與再保險契約乃兩個別獨立存在之契約，當事人權利義務關係應依個別獨立之契約決定。是原保險人依原保險契約對原被保險人負責；再保險人依再保險契約對原保險人負責，兩契約權利義務不相牽連，故再保險契約不應影響原保險人之代位權利¹⁶⁸。

¹⁶⁶ 最高法院 93 年度台上字第 2060 號民事判決。

¹⁶⁷ 最高法院 98 年度台再字第 70 號民事判決、臺灣高等法院 99 年度重上字第 65 號。

¹⁶⁸ 司法院 83 年 4 月 26 日(八三)秘台廳民一字第〇七七九九號函、最高法院 95 年度台上字第 2945

三、再保險人代位於實務上不可能

再保險實務上，基於保險公司安排再保險係為達分散風險之目的，故多有與國外再保險人訂定再保險契約之情形。由可能分散於世界各國之再保險人分別代位向第三人求償，實務上鮮見案例，事實上也不符成本效益之經濟考量，亦將造成第三人需面對各再保險人分別求償之困擾，且再保險合約均有再保攤回條款之設計，並未違反利得禁止原則¹⁶⁹。

第二款 學說看法

相較於實務界之見解分歧，學者間對於保險代位須否扣除再保險之金額，均採取否定之見解¹⁷⁰，亦即認為保險人向第三人代位，不應扣除再保險之金額，保險法第 53 條所謂保險人所請求之數額以不逾賠償金額為限之「賠償金」，應指保險人對被保險人事實上所給付之賠償額，而非保險人實際自行負擔之賠償額，否則將使第三人成為再保險契約之受益人¹⁷¹。惟學者持否定說之理由不盡相同，大致可分為二種見解。

第一目 依據商業慣例

保險業界存在原保險人就其給付予被保險人之全部理賠金額，經向第三人代位請求後，再依再保險比例攤還予再保險人，而非

號民事判決、臺灣高等法院 98 年度保險上更(一)字第 1 號。

¹⁶⁹ 臺灣高等法院高雄分院一〇二年度上字第二一五號民事判決。

¹⁷⁰ 施文森，同註 28，頁 206。劉宗榮，同註 23，頁 323。汪信君、廖世昌，同註 14，頁 172-173。陳猷龍，同註 61，頁 248。

¹⁷¹ 施文森，同註 28，頁 207。

由再保險人另依保險法第 53 條規定，自行向第三人代位請求權之「商業慣例」¹⁷²。

第二目 依據合約約定

原保險人於對原被保險人給付賠償金額後，依法取得之代位請求權，於再保險人對原保險人給付賠償金額後，在賠償金額之範圍內，應再移轉於再保險人。此時理論上，原保險人、再保險人各得就其債權額向第三人行使請求權，但是實務上，為了訴訟經濟，多考量法律之適用性、訴訟及強制執行之方便性等因素，不論比例性或非比例性再保險合約，通常會約定由保險人代位¹⁷³，並約定就原保險人代位求償之金額扣除費用後，納入合約攤還予再保險人¹⁷⁴。

再保險契約條款內多約定由保險人先向第三人請求後，按雙方所約定之額度再返還予再保險人，該約定並未抵觸利得禁止原則，亦無違反保險原理原則或保險法第 54 條第一項強制規定之問題，該契約條款約定既為有效，即無需直接依保險法第 53 條第一項之規定認為再保險人須自為保險代位¹⁷⁵。

第三款 本文見解

本文以為，我國保險法第 53 條關於保險代位之規定，為法定

¹⁷² 陳繼堯，同註 128，頁 458。

¹⁷³ 曾文瑞、李敏華，保險代位求償金額與再保險給付之探討，核保學報，中華民國產物保險核保學會，20 期，頁 51-66，2012 年 3 月。

¹⁷⁴ 陳猷龍，同註 61，頁 248。劉宗榮，同註 23，頁 31。

¹⁷⁵ 汪信君、廖世昌，同註 14，頁 172-173。

債權移轉，故保險人與再保險人均可為保險代位之主體。惟保險法之規定僅係保險人及再保險人代位之法源依據，個案中保險人與再保險人由何者為主體代位及其權利之金額範圍如何計算等，均應回歸個別再保險契約之約定而定。

保險人向第三人代位不應逕予扣除再保險之金額，否則可能反予損害賠償義務人有脫免責任之機會，使損害賠償義務人因再保險而受益，與保險法第 53 條第一項之意旨不符，且再保險人賠付之時點不一，如認為保險人向第三人代位須否扣除再保險之金額，可能造成類似案件保險人得否代位及其金額依再保險攤回之速度不同而有不同之情形。實務上即有案例，該案之保險人有訂立再保險契約，惟法院判決時原保險人尚未向再保險人結算其應支付之再保險理賠，該案即因再保險人尚未依再保險契約給付保險金與原保險人，保險人仍得依保險法第 53 條第一項規定代位請求損害賠償。惟依再保險契約，再保險人嗣後仍須給付再保險金予保險人，法院所持之理由，豈不是使保險人可同時獲得再保險金及代位損害賠償？且同一再保險契約中之數再保險人，其再保險給付之速度可能不一，以裁判當時再保險給付與否決定原保險人代位請求權所及之範圍，形成相同事物之不同處理。

我國採民商合一之立法體制¹⁷⁶，而與日本之立法體制則為民商分立所有不同，我國是否能如日本以「商業習慣」做為原保險人代位全部原保險給付，再攤回予再保險人之依據，雖有疑義¹⁷⁷。然再保險契約中一般有由原保險人代位後攤回予再保險人之約定，

¹⁷⁶ 劉宗榮，採用民商合一制度或民商分立制度，月旦法學雜誌，184 期，頁 60，2010 年 9 月。

¹⁷⁷ 葉啟洲，同註 26，頁 299。最高法院 96 年度台上字第 1201 號民事判決。

既為損失填補原則之展現，亦未違反保險法原理原則或強制規定，應即從其契約約定，而非單純依我國保險法第 53 條規定係法定債權移轉，即認應逕扣除保險人安排再保險之金額。

第三節 小結

再保險為保險人以其所承保之危險，轉向他保險人為保險之契約行為。再保險之當事人均為保險業者，其為地位對等之契約雙方當事人，且作業多有商業慣例。惟再保險之存在以原保險存在為前提，保險契約之基本原則中之保險利益、最大誠信原則、損失填補原則，同樣適用於再保險。再保險契約有獨立性及從屬性兩大特點，再保險契約之獨立性，係指原保險契約與再保險契約之權利義務包括賠償請求權、保險費請求權，賠償義務等均不相牽連；而再保險之從屬性則指再保險人與原保險人在保險上有同一命運原則，倘原保險契約因無效、撤銷、解除或終止而不存在時，再保險承擔之責任亦失其附麗。

為因應保險人分散風險之需求，再保險之種類在實務上之發展亦日新月異，惟其基本類型仍未有重大之改變，依其作業方式可分為臨時再保險及合約再保險；依其責任承擔之方式則可分為比例性再保險及非比例性再保險。再保險契約在性質上責任保險契約之一種，惟此僅係使再保險之性質較易於了解之歸類，非謂再保險即適用保險法中關於責任保險之規定。除依保險法第 40 條但書，於原保險契約及再保險契約另有約定者外，原保險契約之被保險人對再保險人無賠償請求權，亦不得依保險法第 94 條關於責任保險被保險人優先受償之規定向再保險人請求給付。

本文以為再保險有保險法第 53 條之適用，再保險既為損失填補保險之一種，即仍應遵循損害填補原則，且我國保險法並未明文排除再保險之適用，再保險人自得作為保險代位主體。惟因再保險人通常分散國內外各地，且其向第三人自為代位，亦不符經濟效益，故實務上再保險契約中一般皆有由原保險人代位後攤回予再保險人之約定。前述約定並未悖於保險基本原理原則，亦未違反保險法強制規定，爰基於契約自由原則，契約雙方當事人就該事項有明確約定者應即從其契約約定，而非單純依我國保險法第 53 條規定係法定債權移轉，即認應逕扣除保險人安排再保險之金額。



第四章 我國住宅地震基本保險制度與保險代位

第一節 成立背景與制度介紹

第一項 成立背景

保險學上可保性有三大決定因素：保費負擔（premium loadings）、道德危險（moral hazard）及逆選擇（adverse selection）。其中道德危險可透過鼓勵風險防阻保費折扣或設定承保金額上限加以抑制，而逆選擇得藉由大數法則或精確之風險分類消弭之。至於可保性之保險負擔因素，則是在被保險人保費之可負擔及保險人之經營成本與預期利潤之間取得平衡，所以倘風險之不確定性過大或單一年度之損失可能過鉅而足以致保險人失卻清償能力，將影響其可保性¹⁷⁸。

臺灣位處地震帶，潛在之地震危險不容忽視。因地震屬巨災風險，其具有發生時間及地點不確定、事故發生時之平均損失可能高於預期，可能影響大範圍區域之特性，保險人可能因單一年度之地震損失過鉅而失去清償能力，而有地震是否為可保危險（insurable risk）之疑慮¹⁷⁹。惟透過適當之再保險安排、資本市場之巨災風險移轉、分攤之金融工具或公私協力之風險移轉與分攤機制以及承保範圍之限縮等方式，可協助保險人承擔巨災風險，使地震等巨災風險仍具可保性¹⁸⁰，俾保險人得因應提供企業或住宅

¹⁷⁸ 張冠群，氣候變遷對責任保險法制之影響：美國法之觀察自美國聯邦最高法院 Massachusetts v. E.P.A.一案出發，月旦法學雜誌，174期，頁213-215，2009年11月。

¹⁷⁹ 楊誠對，住宅地震保險建制之緣起及其過程，載：住宅地震保險建制10週年特刊，頁38，2012年4月初版。

¹⁸⁰ 張冠群、李慧芳，企業因氣候變遷而生損害賠償責任之成立可能性及其風險管理——以美國法律

被保險人之需要，提供地震保險商品。

我國住宅地震基本保險制度發軔於 1999 年。我國地震保險向來對國外再保險甚為倚重，1995 年日本阪神地震發生後，我國企業及民眾因之對地震危險意識大為提升，投保地震保險之案件增多，致國內財產保險業者之國外再保險安排發生困難，當時之國營再保險公司—中央再保險公司，即依主管機關—財政部之指示成立專案小組，研議因應地震再保險安排困難之對策，惟方初步研擬出方向，尚待後續規劃具體可行方案時，不幸發生 921 大地震，造成嚴重之人員傷亡與財產損失，政府遂有建立地震保險共保體系、強化地震保險機制之共識，從而開始籌劃建立我國住宅地震基本保險制度¹⁸¹。

2001 年 7 月 9 日總統令公布增訂保險法第 138 條之一，明定保險業應承保住宅地震危險，並納入地震危險承擔機制之規定，以作為住宅地震基本保險制度之法源依據。主管機關即依據保險法第 138 條之一，責成中央再保險公司成立住宅地震保險共保執行小組，並由該公司遴聘風險評估顧問公司，協助完成費率精算及配套措施。惟考慮地震危險具有巨災性質，制度建立初期僅能針對住宅部分提供基本保險，故於 2002 年 1 月成立地震保險基金，2002 年 4 月正式開始實施我國住宅地震基本保險制度。地震保險基金成立初期，並未配置專任人員，包括地震保險共保及危險承擔機制等業務皆由中央再保險公司派員兼辦，以節約開支，期加

與實務為中心，高大法學論叢，第 7 卷第 2 期，頁 45-46，2012 年 3 月。

¹⁸¹ 楊誠對，同註 179，頁 38-39。

速地震保險基金資金之累積¹⁸²。

第二項 管理單位

由保險法第 138 條之一第二項之規定，地震保險基金負責管理住宅地震保險危險分散機制，而住宅地震保險危險分散機制實施辦法（以下簡稱實施辦法）則規定，住宅地震基本保險相關作業規範、處理要點、處理原則及作業規定，由地震保險基金會商產險公會訂定，報經主管機關核定後實施，可知現行住宅地震基本保險制度之管理單位為地震保險基金。

住宅地震基本保險制度建制當時之主管機關財政部根據保險法第 138 條之一規定，於 2001 年 11 月 30 日頒訂「住宅地震保險共保及危險承擔機制實施辦法」，將住宅地震危險承擔機制分成四層，分別由共保組織、地震保險基金、國內、外再保險市場或資本市場及政府承擔，其承擔之總限額為 500 億元，同時並頒訂「財團法人住宅地震保險基金捐助章程」（以下簡稱捐助章程）及「財團法人住宅地震保險基金管理辦法」（以下簡稱管理辦法），奠定地震保險基金之法律基礎，由保險業務發展基金管理委員會捐助 2,000 萬元，於 2002 年 1 月 17 日正式成立地震保險基金¹⁸³。

目前地震保險基金之主管機關為金融監督管理委員會，依捐助章程之規定，地震保險基金之成立目的為承擔與分散財產保險

¹⁸² 行政院金融監督管理委員會保險局，保險局(司)成立 20 週年特刊，頁 67，2011 年 7 月初版。財團法人住宅地震保險基金，2014 年年報，頁 7。

¹⁸³ 財團法人住宅地震保險基金網站，關於我們/設立宗旨，http://www.treif.org.tw/contents/A_aboutTREIF/A1.aspx。

業承保之住宅地震危險以及管理住宅地震保險危險分散機制；其業務範圍主要為辦理住宅地震基本保險之再保險、危險承擔與分散事宜、收取住宅地震基本保險相關之各項收入及資金運用、依據財源籌措計畫向國內、外貸款或融資等相關業務，及其他主管機關指定事項或依法令規定得辦理之業務¹⁸⁴。

第三項 業務現況

截至 2015 年底止，住宅地震基本保險有效保單件數為 2,707,256 件，以住宅總戶數 8,409,079 戶為基準計算之平均投保率為 32.19%，全國總累積保險金額約為 4 兆 4555 億元¹⁸⁵。

第四項 制度介紹

有關我國住宅地震基本保險制度，茲概要介紹如下：

第一款 相關規範架構

我國住宅地震基本保險制度係依據保險法第 138 條之一建制。而依該條第三項，有關危險分散機制之承擔限額、保險金額、保險費率、各種準備金之提存及其他應遵行事項之辦法，授權由主管機關訂定。主管機關遂依此而訂定實施辦法，做為地震保險基金、財產保險業及專業再保險業辦理住宅地震基本保險業務之依循。復依據實施辦法第三條、第四條、第十二條，有關再保險、

¹⁸⁴ 財團法人住宅地震保險基金捐助章程第 2、3、7 條。

¹⁸⁵ 財團法人住宅地震保險基金網站資料，財務及業務概況/ 業務概況，http://www.treif.org.tw/contents/B_financial/B1.aspx。

共保組織、住宅地震基本保險承保、理賠、會計處理以及業務稽查事宜，由地震保險基金會商中華民國產物保險商業同業公會（以下簡稱產險公會），報經主管機關核定後實施。

另針對住宅地震基本保險之管理單位：地震保險基金，主管機關依保險法第 138 條之一第四項之授權訂定捐助章程及管理辦法，以做為地震保險基金之成立、執行業務範圍、資金運用及其他管理事項之依據。

第二款 承保範圍

我國住宅地震基本保險承保之危險事故包括：地震震動，地震引起之火災、爆炸，地震引起之山崩、地層下陷、滑動、開裂、決口及地震引起之海嘯、海潮高漲、洪水。

我國住宅地震基本保險不保之危險事故，包括：各種放射線之幅射及放射能之污染、原子能或核子能直接或間接之幅射、戰爭、類似戰爭行為、叛亂、扣押、征用、沒收等，以及非因承保之危險事故所導致政府命令之焚毀或拆除，應注意者為「火山爆發、地下發火」屬於我國住宅地震基本保險不保之危險事故¹⁸⁶。

第三款 保險標的

我國住宅地震基本保險之保險標的為住宅建築物本體，不包

¹⁸⁶ 住宅火災及地震基本保險條款第 64 條。

括動產及裝潢¹⁸⁷。

第四款 承保方式

我國住宅地震基本保險之承保方式，係採以住宅火災保險保單涵蓋住宅地震基本保險之方式為之，將保險商品設計為住宅火災及地震基本保險保單，以達成提高投保率之政策目標。保險公司自行開發住宅火災保險及住宅綜合保險保單時，承保範圍亦均應涵蓋住宅地震基本保險。2002年以前已投保之長期住宅火災保險有效保單，得以批單方式逐年加保一年期住宅地震基本保險¹⁸⁸。而保險公司亦有開發單獨之住宅地震基本保險商品者¹⁸⁹。

第五款 保險金額與保險期間

我國住宅地震基本保險之保險金額係依住宅建築物之重置成本投保，最高150萬元。重置成本係依投保時產險公會「台灣地區住宅類建築造價參考表」（以下簡稱造價參考表）之「建築物本體造價總額」計算，即以建築物構造之每坪單價乘以建築物使用面積¹⁹⁰。基於住宅地震基本保險之政策性目的，投保時之保險金額計算方式須符合相關規範，不可自行與保險公司約定，或以貸款金額作為投保金額¹⁹¹。

¹⁸⁷ 住宅地震保險承保理賠作業處理要點第貳點、第三點。

¹⁸⁸ 住宅地震保險承保理賠作業處理要點第貳點、第一點。

¹⁸⁹ 參照財團法人保險事業發展中心網站-保險商品查詢資料庫，
<http://insprod.tii.org.tw/database/insurance/index.asp>。

¹⁹⁰ 住宅地震保險承保理賠作業處理要點第貳點、第四點。

¹⁹¹ 財團法人住宅地震保險基金網站，常見問題 Q&A，
http://www.treif.org.tw/contents/H_service/H1.aspx。

住宅地震基本保險訂定保險金額上限之原因，有可能係為避免保險費過高，致消費者無法負擔；再則住宅地震基本保險之危險承擔機制，由政府承擔部分責任額，且倘發生重大震災，致地震保險基金累積之金額不足支付應攤付之賠款，必要時該基金得報請核定後由國庫提供擔保，基於上述理由，住宅地震基本保險設定保險金額上限實為必要¹⁹²。

我國住宅地震基本保險保單之保險期間均為一年期¹⁹³。

第六款 保險費

我國住宅地震基本保險之保險費，為全國單一費率，不區分房屋所在地區、建築物構造別及建築年分。保險金額 150 萬元者，其每年保險費為 1,350 元，保險金額不足 150 萬元者，依比例計算¹⁹⁴。

第七款 理賠標準

我國住宅地震基本保險之理賠以全損為標準。被保險之住宅建築物如因地震受損，其損壞程度達到全損之標準，保險公司依保險金額在重置成本內理賠，無需扣減自負額，並給付臨時住宿費用 20 萬元¹⁹⁵。

¹⁹² 江朝國，保險法逐條釋義（第三卷財產保險），頁 49，2015 年 9 月初版。

¹⁹³ 住宅地震保險承保理賠作業處理要點第貳點第二點。

¹⁹⁴ 住宅地震保險宣導手冊，頁 10，資料來源：住宅地震保險網路宣導平台，<http://elearning.treif.org.tw/>。

¹⁹⁵ 住宅地震保險承保理賠作業處理要點第參點、第六點。

住宅建築物之損壞，符合下列情形之一者，即為全損：其一為經政府機關通知拆除、命令拆除、或逕予拆除；另外則為經住宅地震基本保險合格評估人員評定、或經建築師公會或結構、土木、大地等技師公會鑑定為不堪居住必須拆除重建、或非經修復不適居住且修復費用為危險發生時之重置成本百分之五十以上。全損評定及鑑定基準，由地震保險基金訂定，報經主管機關核定後實施。前述合格評估人員，係指領有地震保險基金舉辦訓練課程受訓合格證明之財產保險業從事人員或保險公證人¹⁹⁶。

第五項 危險分散安排

第一款 以危險分散機制為分散

地震危險為巨災危險之一種，其具有損失頻率低、損失金額高、影響範圍大，但發生時間無法預測之特性，非一般保險業者所之承保能量所得承保，故各國多透過保險產業及政府之協力，以保險機制以達成風險分散之目的。我國亦不例外¹⁹⁷。

保險法第 138 條之一即明定財產保險業應承保住宅地震危險，以主管機關建立之危險分散機制為之，並成立地震保險基金負責管理危險分散機制，就超過財產保險業共保承擔限額部分，由該基金承擔、向國內、外為再保險、以主管機關指定之方式為之或由政府承受。

¹⁹⁶ 住宅地震保險危險分散機制實施辦法第八條。

¹⁹⁷ 汪信君，同註 118，頁 181-212。

第二款 危險分散機制架構設計之原則

我國住宅地震基本保險制度建制時，考量危險分散機制之設計需兼顧地震保險基金快速累積資金之優先性與地震危險分散之安全保障性。因此，慮及住宅地震基本保險建制當時（2001年）距921大地震發生時間尚短，再發生類似大規模地震的機率極低，為加速地震保險基金之資金累積，並避免過度倚賴國外之再保險業，故將危險分散機制之目標著重於地震保險基金之快速累積，由地震保險基金自留較大部分之住宅地震危險；另外為分散地震危險，危險分散機制設計為分層分散。第一層由國內保險業以共保方式承擔，超過一定之額度後進入第二層，由地震保險基金承擔後，再安排部分於國內、外再保險市場或資本市場分散，部分由政府承擔，以承擔及分散地震危險¹⁹⁸。

第三款 危險分散機制之定義

保險法第138條之一第一、二項規定，財產保險業應承保住宅地震危險，以主管機關建立之危險分散機制為之。前項危險分散機制，應成立地震保險基金負責管理，就超過財產保險業共保承擔限額部分，由該基金承擔、向國內、外為再保險、以主管機關指定之方式為之或由政府承受。

保險法並未就「危險分散機制」為定義，而授權住宅地震基本保險之主管機關（即金融監督管理委員會）訂定有關危險分散

¹⁹⁸ 張萬里，住宅地震保險危險分散機制設計理念，載：住宅地震保險建制10週年特刊，頁56-60，2012年4月初版。

機制之承擔限額、保險金額、保險費率、各種準備金之提存及其他應遵行事項之辦法，主管機關爰依保險法第 138 條之一第三項之授權訂定實施辦法。

就何謂「危險分散機制」，觀諸實施辦法關於保險業就住宅地震風險均應向地震保險基金為再保險，以及地震保險基金就前開承受之危險再為承擔與分散等事宜，均設有明文規定，故危險分散機制應理解為包括財產保險業以其承保之住宅地震危險向地震保險基金為再保險，及地震保險基金依規定為承擔與分散，均為整個危險分散機制架構之一環。另保險業辦理再保險分出分入及其他危險分散機制管理辦法第 7 條規定，依照我國法律規定或經主管機關核准之再保險組織、保險組織或危險分散機制，為適格再保險分出對象，亦可資為佐證。

簽單保險公司以其承保之住宅地震基本保險全額再保險予地震保險基金之部分，應依住宅地震保險再保險作業規範（以下簡稱再保險作業規範）為之，並簽訂再保險合約¹⁹⁹。共保組織承擔危險分散機制之責任，則依住宅地震保險共保組織作業規範（以下簡稱共保組織作業規範）為之，並簽訂轉分共保合約²⁰⁰。

住宅地震基本保險同一次地震事故合計應賠付之保險損失總額超過各層危險承擔限額之合計總額時，按比例削減給付被保險人之賠款金額。保險損失係指承保損失及處理理賠所生之費用之合計金額。現行危險分散機制於連續 168 小時內發生二次以上之

¹⁹⁹ 住宅地震保險危險分散機制實施辦法第 3 條第四項、住宅地震保險再保險作業規範第二點。

²⁰⁰ 住宅地震保險危險分散機制實施辦法第 4 條第三項、住宅地震保險共保組織作業規範第三點。

事故時，視為同一次事故²⁰¹。

現行危險分散機制架構採二次危險分散，分散為二大層之設計，財產保險業以其承保之住宅地震危險向地震保險基金為再保險，為第一次危險分散；地震保險基金依規定為承擔與分散，為第二次危險分散。關於地震保險基金負責之第二次危險分散，實施辦法採用分段規定之方式，先於第三條規定分為二層限額，第一層限額 30 億元，移轉由共保組織承擔；第二層限額新臺幣 670 億元，由地震保險基金承擔及分散；再就地震保險基金承擔及分散之第二層於第五條規定，由地震保險基金視業務需要及市場成本狀況，安排於國內、外再保險市場或資本市場分散或自留以及由政府承擔之金額。惟就以地震保險基金為再保險分出主體而言，上述分層均屬同一次之危險分散。

第四款 危險分散機制之性質

目前危險分散機制之架構為財產保險業簽發住宅地震基本保險之保險單後，就其所承保之住宅地震危險全數向地震保險基金為再保險，此為第一次分散，地震保險基金再依規定為危險分散與承擔，此為第二次分散。此二次分散之性質，茲探討如下。

危險分散機制第一次分散即指財產保險業承保之住宅地震危險全數向地震保險基金為再保險。

而依實施辦法第六條則規定，我國住宅地震基本保險同一次

²⁰¹ 住宅地震保險危險分散機制實施辦法第三、四、五、六條。

地震事故合計應賠付之保險損失總額超過各層危險承擔限額之合計總額時，按比例削減給付被保險人之賠款金額，故目前危險分散機制總限額為各層合計之 700 億元。而危險分散機制第一次分散之再保險種類，因其具備原保險人所簽發之保單，因同一事故所造成之每次或累積最後賠款淨額 (ultimate net loss) 合計，超過一定金額時，再保險人對於超過部分負某一定額度之賠償責任等特徵，可知屬非比例性再保險中之超額賠款再保險²⁰²。即住宅地震基本保險之保險人向地震保險基金為再保險，其再保險之類型為非比例性之超額賠款再保險 (excess of loss reinsurance)，一次地震事故之責任限額為 700 億元，且無自負額 (即再保險起賠點為 0 元)。

危險分散機制第二次分散，即地震保險基金再就其所承擔之 700 億元責任額，依規定進行分散。以整體危險分散機制觀之，則為再保險安排，實際上共分為五層²⁰³之非比例性再保險之超額賠款再保險。

另外，實施辦法第六條則規定我國住宅地震基本保險同一次地震事故合計應賠付之保險損失總額超過各層危險承擔限額之合計總額時，按比例削減給付被保險人之賠款金額，於住宅火災及地震基本保險保單第 67 條亦有相同之約定。如此即將原保險人之依保險契約承擔之責任額，由所有保險單之保險金額加上每單臨時住宿費用 20 萬元之約 4 兆餘元之全國累積責任額²⁰⁴，限縮為 700

²⁰² 陳繼堯，同註 137，頁 291-293。

²⁰³ 財團法人住宅地震保險基金 2014 年年報，頁 11。

²⁰⁴ 截至 2015 年 3 月 31 日止之全國累積責任額約 4 兆 4943 億元，財團法人住宅地震保險基金網頁，業務概況，http://www.treif.org.tw/contents/B_financial/B1.aspx。

億元，與危險分散機制之總責任額相同。

第二節 危險分散機制沿革

我國住宅地震保險危險分散機制之重要變革，主要以危險分散機制之管理單位為中心，保險法第 138 條之一於 2007 年之修正即係為此。我國住宅地震保險危險分散機制，於建制初期係由中央再保險公司擔任管理人，至 2006 年 7 月 1 日地震保險基金正式獨立運作後，方轉換為實質由地震保險基金擔任住宅地震基本保險制度之中樞組織²⁰⁵，而因應管理單位之改變，相關制度之設制亦配合修正。本文爰依危險分散機制管理單位之不同，區分為二階段，介紹危險分散機制之架構演變。

第一項 中央再保險公司為危險承擔機制管理者

921 大地震發生後，政府為能在短時間建制住宅地震基本保險，提供民眾基本保障，爰綜合他國經驗，建立具臺灣特色的住宅地震基本保險制度，其中特色之一即是，參考紐西蘭的模式，成立地震保險基金²⁰⁶，依 2001 年 7 月 9 日公布之保險法第 138 條之一規定，住宅地震基本保險基金為財團法人；其捐助章程及管理辦法，由主管機關定之。

地震保險基金成立伊始，為節省支出，加速累積基金的規模，並未設置實體組織，而係委託中央再保險公司辦理所有相關業務。

²⁰⁵ 財團法人住宅地震保險基金 2014 年年報，頁 17。

²⁰⁶ 曾武仁，住宅地震保險中樞組織定位的探討，載：住宅地震保險建制 10 週年特刊，頁 45，2012 年 4 月初版。

換言之，住宅地震基本保險實施初期，係由中央再保險公司擔任我國住宅地震基本保險制度的經理人(Manager)，負責規劃危險承擔機制、安排國內共保與國外再保事宜，並兼辦地震保險基金之業務²⁰⁷。

本時期危險分散機制主要依據之實施辦法，其名稱為「住宅地震保險共保及危險承擔機制實施辦法」。

第一款 財產保險業與中央再保險公司組成共保組織(2001年)

第一目 危險分散方法

本時期之危險分散方法，係由辦理住宅火災保險業務之財產保險業與中央再保險公司共同組成共保組織，以共保方式承保住宅地震基本保險²⁰⁸。財產保險業承保之住宅地震危險，以「危險承擔機制」分層承擔，本時期之危險分散機制實施辦法稱為「危險承擔機制」，以下沿用之。

危險承擔機制各層危險承擔限額及分配方式為：第一層 20 億元，由共保組織承擔；第二層 180 億元，由地震保險基金承擔；第三層 200 億元，由中央再保險公司安排於國內、外再保險市場或資本市場分散；第四層 100 億元，由政府承擔²⁰⁹。

危險承擔機制第一層共保組織會員之認受成份，包括基本成

²⁰⁷ 楊誠對，財產保險(I)—總論、火災及海上保險，頁 184，2012 年 9 月初版。

²⁰⁸ 2001 年 11 月 30 日住宅地震基本保險共保及危險承擔機制實施辦法第 2 條第一項。

²⁰⁹ 2001 年 11 月 30 日住宅地震基本保險共保及危險承擔機制實施辦法第 3 條第一、二項。

份及分配成份。基本成份由中央再保險公會商產險公會訂定之。分配成份之計算，以各會員過去三年平均之住宅火災保險保險費收入佔有率為準²¹⁰。

第二目 危險承擔機制總限額

同一次地震事故之承擔限額總額 500 億元，為上述四層危險承擔限額額之合計²¹¹。

第三目 危險分散次數

住宅地震基本保險制度建制初期之危險分散，係由承保住宅地震基本保險之財產保險業於簽發保單之後，將危險納入由財產保險業與中央再保險公司所共同組成之「共保組織」，再依相關規定由危險承擔機制分層承擔。有關共保組織之性質，有學者依其名稱，及 2001 年保險法第 138 條之一第一項規定「保險業應承保住宅地震危險，以共保方式及主管機關建立之危險承擔機制為之」，而認為共保組織屬於「共同保險」²¹²，惟細究實施辦法之相關規定，各產險公司於簽發保單之後，將危險納入住宅地震基本保險「共保組織」，再分層分散，性質上應屬於「再保險聯營組織」²¹³：各保險公司將其承保險之特定危險，匯入共保池（即共保組織）中，使地震危險融合，再依約定回分予各保險人（即危險承擔機制第一層）或另行安排再保險等危險分散（危險承擔機制第二、三、

²¹⁰ 2001 年 11 月 30 日住宅地震基本保險共保及危險承擔機制實施辦法第 2 條第二項。

²¹¹ 2001 年 11 月 30 日住宅地震基本保險共保及危險承擔機制實施辦法第 3 條第三項。

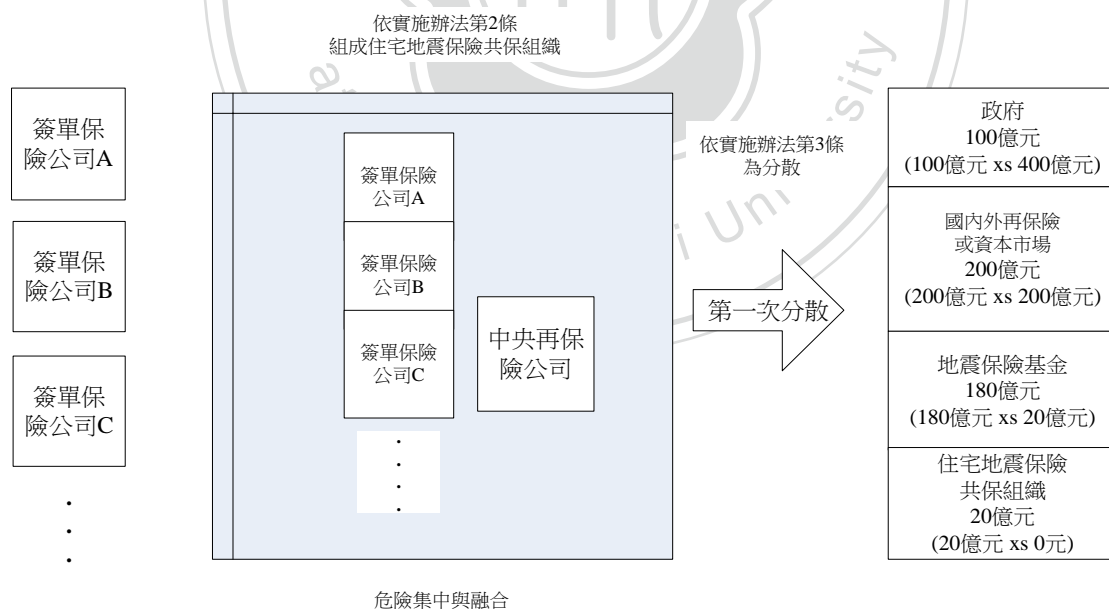
²¹² 廖述源、呂慧芬，住宅地震保險共保之探討，保險學報，創刊號，頁 72-73，2004 年 8 月。

²¹³ 相同見解，陳郁茶，保險聯營制度之研究—兼論保險業之風險分散方式，國立政治大學風險管理與保險研究所碩士學位論文，頁 105，2006 年。

四層)；另關於危險承擔機制，因分層限額之特色，應屬非比例再保險之超額賠款再保險 (excess of loss reinsurance) 之性質，且再保險之最高責任限額為 500 億元。

綜上，因當時住宅地震基本保險制度之共保組織，較類似再保險聯營組織危險融合之功能，其性質非法人組織，無法成為分出或承受再保險之主體²¹⁴，故本時期危險分散次數為 1 次，易言之，即各簽單保險公司承保之地震危險納入共保組織中融合後，再以危險承擔機制分四層分散。

第四目 危險分散架構圖



²¹⁴ 林勳發、張靜貞，地震保險制度之運作機制及颱風洪水保險制度之建立-第三篇地震保險之理賠管理系統，財政部九十二年委託研究計畫，頁 13，2004 年。林建智，談地震保險基金之政策功能，載：住宅地震保險建制 10 週年特刊，頁 31，2012 年 4 月初版。

第五目 實質管理單位、中樞組織與信用風險承擔者

由實施辦法觀之，中央再保險公司負責定期檢討各層危險承擔限額，視住宅地震基本保險之投保、理賠情形，研提方案報請主管機關適時調整；危險承擔機制各層應分配之純保險費比率，亦由中央再保險公司依據風險評估結果及再保險市場或資本市場狀況訂定之²¹⁵，故中央再保險公司為當時危險承擔機制之實質管理單位及中樞組織。

而危險承擔機制之信用風險，雖相關規範未予明定，但應由為再保險分出之簽單保險公司承擔。蓋「共保組織」既屬「再保險聯營組織」，其存在類似交易所，僅係蒐集並融合危險，聯營組織本身既不負責盈虧或承擔責任²¹⁶，當即無可能承擔危險承擔機制之信用風險。

第二款 財產保險業承保之住宅地震危險全數向中央再保險公司為再保險（2005年）

第一目 危險分散方法

本時期之危險分散方法明定財產保險業所承保之住宅地震基本保險應全數向中央再保險公司為再保險，並明定中央再保險公司依上述規定所承受之危險，應分為二大層分散：第一層 20 億元風險部分，移轉由共保組織承擔；第二層 480 億元風險部分，移

²¹⁵ 2001年11月30日住宅地震基本保險共保及危險承擔機制實施辦法第3條第四項、第7條第三項。

²¹⁶ 陳繼堯，同註140，頁389。

轉由地震保險基金承擔及分散²¹⁷。

地震保險基金所承擔第二層之 480 億元風險，再分為三層分散：180 億元以下部分，由住宅地震基金承擔；180 億元以上之 200 億元安排於國內、外再保險市場或資本市場分散；政府承擔最上層之 100 億元²¹⁸。

第二目 危險承擔機制總限額

同一次地震事故之承擔限額總額 500 億元，為上述第一層及第二層危險承擔限額之合計²¹⁹。

第三目 危險分散次數

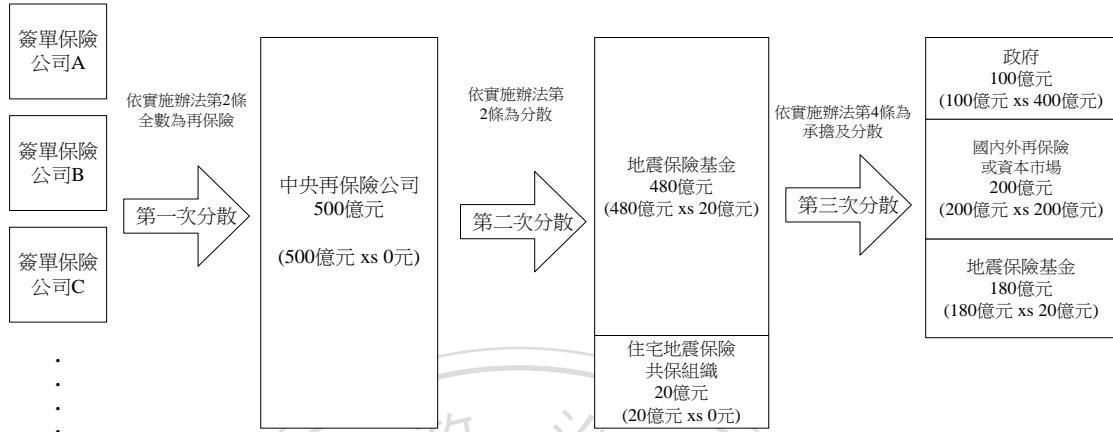
本時期危險分散次數為 3 次，即各簽單保險公司承保之地震危險全數向中央再保險公司為再保險，為第一次危險分散；危險承擔機制分二層，移轉由共保組織與地震保險基金承擔，為第二次危險分散；地震保險基金就其負責第二層風險為承擔及分散，為第三次危險分散。

²¹⁷ 2005 年 12 月 1 日住宅地震基本保險共保及危險承擔機制實施辦法第 2 條。

²¹⁸ 2005 年 12 月 1 日住宅地震基本保險共保及危險承擔機制實施辦法第 4 條。

²¹⁹ 2005 年 12 月 1 日住宅地震基本保險共保及危險承擔機制實施辦法第 4 條、第 5 條。

第四目 危險分散架構圖



第五目 實質管理單位、中樞組織與信用風險承擔者

本時期因各層危險承擔限額之定期檢討方案研提、危險承擔機制各層應分配之純保險費比率之訂定，由地震保險基金負責²²⁰，依相關規定觀之，地震保險基金似為住宅地震基本保險之中樞組織，本次實施辦法之修正說明亦為相同解釋²²¹，惟 2005 年時，地震保險基金之各項事務仍由中央再保險公司派員兼辦，中央再保險公司仍為實質之管理單位。且簽單公司費用、中央再保險公司管理費用、地震基金管理費用，由地震基金會商產險公會與中央再保險公司訂定；有關再保險、共保組織之作業規範，則由中央再保險公司會商地震基金與產險公會訂定之²²²。

²²⁰ 2005 年 12 月 1 日住宅地震基本保險共保及危險承擔機制實施辦法第 5 條第二項、第 8 條。

²²¹ 行政院公報，第 011 卷，第 200 期，2005 年 10 月 21 日，財政經濟篇，頁 25709。

²²² 2005 年 12 月 1 日住宅地震基本保險共保及危險承擔機制實施辦法第 2 條第二項、第 3 條第三項、第 8 條第五項。

而本時期危險承擔機制之信用風險，雖無規範明定規定，但以各簽單保險公司承保之地震危險全數向中央再保險公司為再保險，中央再保險公司再將其所再保險之危險以危險承擔機制分散予共保組織與地震保險基金。就上述運作而言，危險承擔機制中由共保組織承擔該層之信用風險應由中央再保險公司承擔；而由地震保險基金分散該層之信用風險，則應由地震保險基金承擔。

第三款 財產保險業承保之住宅地震危險全數向專業再保險公司為再保險（2006年）

配合中央再保險公司民營化，實施辦法於2006年12月29日修正，將規定辦理住宅地震基本保險再保險業務之再保險公司，由「中央再保險公司」修正為「主管機關指定專業之再保險公司」，其餘相關條文涉及中央再保險公司者，亦配合修正。地震保險基金亦已於2006年7月1日開始獨立運作。

第一目 危險分散方法

本時期之危險分散方法係財產保險業所承保之住宅地震基本保險全數向主管機關指定專業之再保險公司為再保險，並明定該專業再保險公司依上述規定所承受之危險，應依下列機制分散：第一層承擔限額調高為24億元，由辦理住宅火災保險業務之財產保險業與專業再保險公司共同組成之共保組織承擔；第二層地震保險基金負責承擔及分散限額調高為567億元²²³。

²²³ 2006年12月29日住宅地震基本保險共保及危險承擔機制實施辦法第2條。

地震保險基金承擔及分散之第二層 567 億元風險，原區分為三層，現修正為四層，其方式及各層限額調整為：地震保險基金承擔 176 億元以下部分，國內外再保或資本市場分散部分，仍維持不變承擔 200 億元（第二層超過 176 億元至 376 億元部分），第三層原由政府承擔 100 億元，現修正為地震保險基金承擔 80 億元（第二層超過 376 億元至 456 億元部分），政府承擔部分則配合調整至第四層，並按比例增加為 120 億元（第二層超過 456 億元至 576 億元部分）²²⁴。

第二目 危險承擔機制總限額

鑑於住宅地震基本保險制度實施已逾四年，投保率逐年上升，爰提高同一次地震事故之承擔限額總額為 600 億元²²⁵。

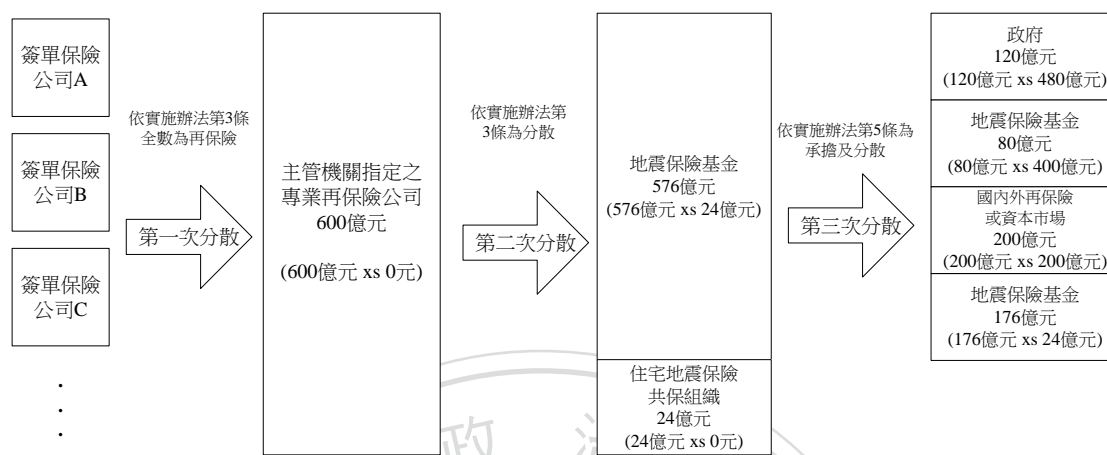
第三目 危險分散次數

本時期危險分散次數為 3 次，即各簽單保險公司承保之地震危險全數向主管機關指定專業之再保險公司（實際上即為中央再保險公司）為再保險，為第一次危險分散；危險承擔機制分二層，移轉由共保組織與地震保險基金承擔，為第二次危險分散；地震保險基金就其負責第二層風險為承擔及分散，為第三次危險分散。

²²⁴ 行政院公報，第 012 卷，第 227 期，20061127，財政經濟篇，頁 32469-32477。2006 年 12 月 29 日住宅地震基本保險共保及危險承擔機制實施辦法第 4 條。

²²⁵ 行政院公報，第 012 卷，第 227 期，20061127，財政經濟篇，頁 32469。

第四目 危險分散架構圖



第五目 實質管理單位、中樞組織與信用風險承擔者

本時期因地震保險基金已獨立運作，各層危險承擔限額之定期檢討方案研提、危險承擔機制各層應分配之純保險費比率，由地震保險基金負責訂定；新增訂之住宅地震基本保險承保、理賠及會計要點、處理原則及作業規定，則規定由地震保險基金會商產險公會訂定，報經主管機關核定後實施²²⁶。惟原規定中央再保險公司就共保組織各會員之基本成分與產險公會會商；簽單公司費用、中央再保險公司管理費用、地震基金管理費用及再保險、共保組織之作業規範，由地震保險基金與中央再保險公司與產險公會會商，則僅修正相關規範由「中央再保險公司」修正為「專業再保險公司」²²⁷。觀察上述規範，住宅地震基本保險之實質管理單

²²⁶ 2006年12月29日住宅地震基本保險共保及危險承擔機制實施辦法第5條第二項、第8條第二項、第三項、第10條。

²²⁷ 2006年12月29日住宅地震基本保險共保及危險承擔機制實施辦法第2條第三項、第3條第二

位與中樞組織由中央再保險漸漸修正為地震保險基金之過渡時期意味明顯。

而本時期危險承擔機制之信用風險，雖無規範明定規定，但以各簽單保險公司承保之地震危險全數向主管機關指定專業之再保險公司為再保險，而該專業再保險公司再將其所再保險之危險以危險承擔機制分散予共保組織與地震保險基金之運作而言，危險承擔機制中轉分予共保組織承擔該層之信用風險應由分出之專業再保險公司承擔；而由地震保險基金負責分散之信用風險，則應由地震保險基金承擔。

第二項 地震保險基金為住宅地震基本保險制度中樞組織

第一款 地震保險基金為實質中樞組織（2007年）

因地震保險基金業於2006年開始獨立運作，2007年7月18日修正保險法第138條之一，參照日本之地震再保險公司（JER）及紐西蘭地震委員會（EQC）制度之精神，配合修正第一項及第二項規定地震保險基金為危險分散機制之中樞組織，並由其負責管理危險分散機制，明定地震保險基金負責管理主管機關建立之危險分散機制²²⁸。

自2008年起，各產物保險公司所承保之住宅地震基本保險須全數分予地震保險基金，地震保險基金接受所有住宅地震危險後再予以承擔及分散，即形成現行之危險分散機制之運作模式，地

項、第8條第五項。

²²⁸ 2007年保險法第138條之一修正理由。

震保險基金方成為實質之中樞組織²²⁹。

而危險分散機制之主要依據「住宅地震基本保險共保及危險承擔機制實施辦法」亦於 2007 年 11 月配合更名為「住宅地震保險危險分散機制實施辦法」。

第一目 危險分散方法

本時期之危險分散方法係財產保險業將其所承保之住宅地震危險全數向地震保險基金為再保險²³⁰。地震保險基金依前項規定所承受之危險，再分為二大層分散：第一層限額 24 億元，移轉由共保組織承擔；第二層限額 576 億元，由地震保險基金承擔及分散²³¹。

共保組織由辦理住宅火災保險業務之財產保險業組成。但經主管機關核可營業之專業再保險業得向地震保險基金申請同意後加入共保組織²³²。

地震保險基金承擔及分散之第二層 567 億元風險，其分散方式及各層限額為：地震保險基金承擔 176 億元以下部分，國內外再保或資本市場分散部分承擔 200 億元（第二層超過 176 億元至 376 億元部分），第三層由地震保險基金承擔 80 億元（第二層超過 376 億元至 456 億元部分），政府承擔第四層 120 億元（第二層超

²²⁹ 財團法人住宅地震保險基金 2014 年年報，頁 7。

²³⁰ 2007 年 11 月 26 日修正發布之住宅地震保險危險分散機制實施辦法第 2 條。

²³¹ 2007 年 11 月 26 日修正發布之住宅地震保險危險分散機制實施辦法第 3 條。

²³² 2007 年 11 月 26 日修正發布之住宅地震保險危險分散機制實施辦法第 4 條。

過 456 億元至 576 億元部分)²³³。

第二目 危險分散機制總限額

同一次地震事故之承擔限額總額為 600 億元，為上述第一層及第二層危險分散限額之合計²³⁴。

第三目 危險分散次數

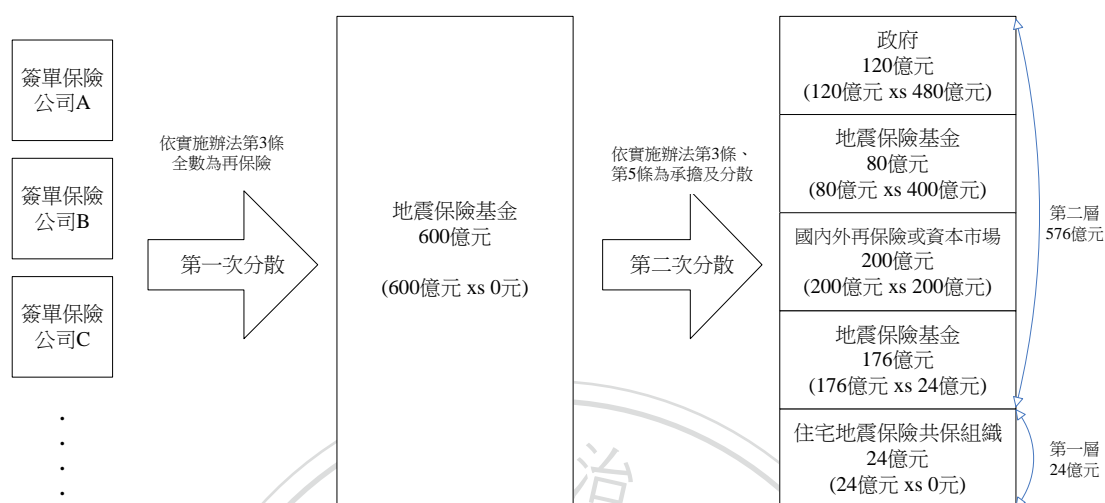
本時期危險分散次數為 2 次，即各簽單保險公司承保之地震危險全數向地震保險基金為再保險，為第一次危險分散；地震保險基金依危險分散機制承擔及分散，為第二次危險分散。



²³³ 2007 年 11 月 26 日修正發布之住宅地震保險危險分散機制實施辦法第 5 條。

²³⁴ 2007 年 11 月 26 日修正發布之住宅地震保險危險分散機制實施辦法第 6 條。

第四目 危險分散架構圖



第五目 實質管理單位、中樞組織與信用風險承擔者

依實施辦法規定，共保組織會員之基本成分由地震保險基金會商產險公會訂定之²³⁵。有關附加費用分配、再保險、共保組織承保、理賠及會計等作業之處理要點、處理原則及作業規定，則由地震保險基金會商產險公會訂定，報經主管機關核定後實施²³⁶。分配於共保組織之純保險費比率，由地震保險基金依據風險評估結果訂定之²³⁷。本保險各層危險承擔限額、保險金額與臨時住宿費用、保險費率，由地震保險基金視本保險之投保、理賠情形，定期檢討研提方案報請主管機關適時調整²³⁸。綜上可知，地震保險基金已明確成為危險分散機制之實質管理單位，而其中樞組織之任務，亦有保險法第 138 條之一與實施辦法等相關規範賦予法源依據。

²³⁵ 2007 年 11 月 26 日修正發布之住宅地震保險危險分散機制實施辦法第 4 條第二項。

²³⁶ 2007 年 11 月 26 日修正發布之住宅地震保險危險分散機制實施辦法第 3 條第四項、第 4 條第三項、第 9 條第六項，第 12 條第三項。

²³⁷ 2007 年 11 月 26 日修正發布之住宅地震保險危險分散機制實施辦法第 9 條第三項。

²³⁸ 2007 年 11 月 26 日修正發布之住宅地震保險危險分散機制實施辦法第 6 條第二項、第 7 條第三項、第 9 條第二項。

實施辦法並規定，信用風險準備與危險分散成本之預留調整準備歸屬於地震保險基金，其提存及收回依主管機關指定之方式辦理，由是明定地震保險基金為危險分散機制之信用風險承擔者²³⁹。

第二款 現行危險分散機制架構（2008年~）

從2007年之修正以後，自2008年迄今，危險分散機制之基本架構大致底定，危險分散機制總限額為700億元，財產保險業將其承保住宅地震危險全數向地震保險基金為再保險，地震保險基金再依二層分散：第一層限額移轉由本保險共保組織承擔；第二層限額由地震保險基金依相關規定將第二層限額，以自行承擔、安排於國內、外再保險市場或資本市場分散及由政府承擔等方式承擔及分散。

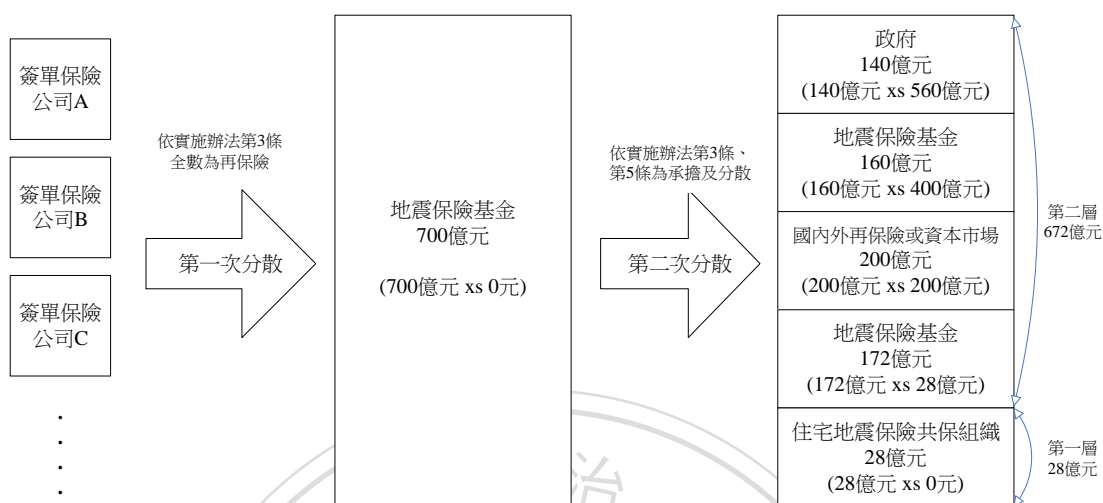
第一目 危險分散機制總限額提高至700億元（2008年）

嗣後2008年12月30日實施辦法修正將各層危險承擔限額之合計總額提高為700億元，並配合危險分散機制總限額之提高，將第一層本保險共保組織承擔限額由24億元修正為28億元，第二層地震保險基金承擔及分散限額則自576億元修正為672億元，第二層由地震保險基金及政府承擔之金額並配合調整²⁴⁰。

²³⁹ 2007年11月26日修正發布之住宅地震保險危險分散機制實施辦法第9條第五項。

²⁴⁰ 2008年12月30日修正發布之住宅地震保險危險分散機制實施辦法第三條。

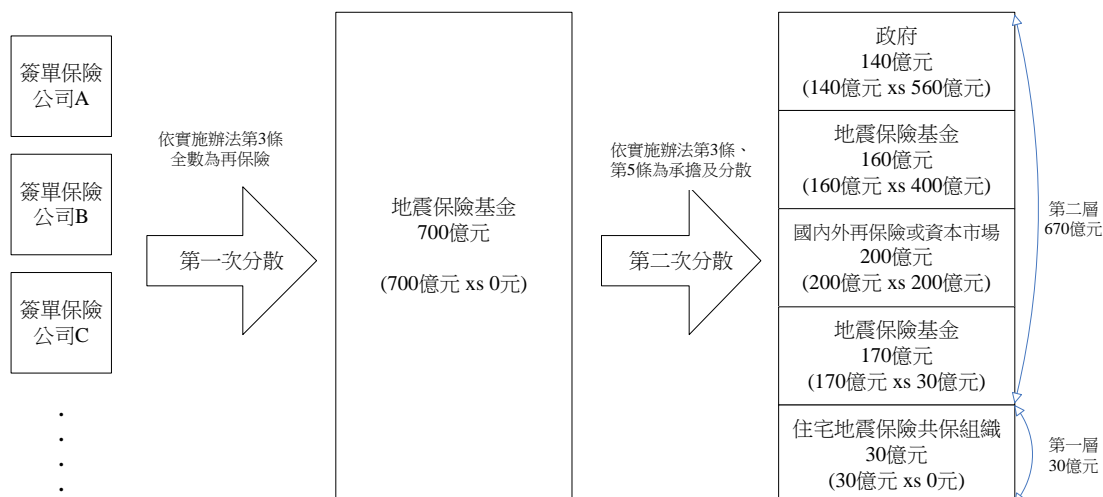
危險分散機制整體架構圖如下：



第二目 共保組織承擔限額修正為 30 億元 (2011 年)

2011 年 12 月 28 日實施辦法修正，調整危險分散機制限額，其中第一層共保組織承擔限額修正為 30 億元，第二層地震保險基金承擔及分散限額修正為 670 億元，並配合調整第二層由地震保險基金及政府承擔之金額。

危險分散機制整體架構圖如下：



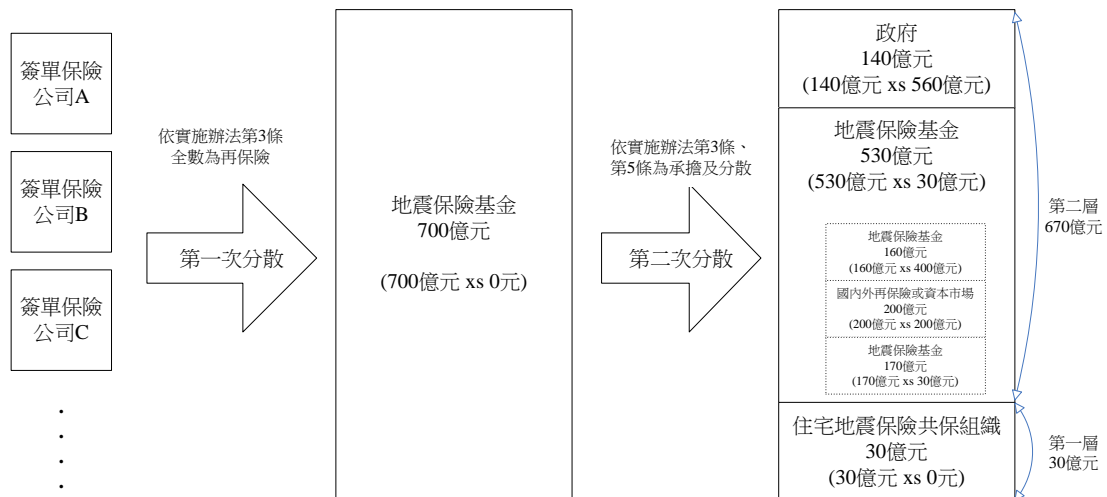
第三目 地震保險基金承擔及分散部分為彈性規範（2014年～）

2014年12月25日，借鏡紐日地震事件經驗，於發生一次大規模地震後，地震保險基金可能耗盡累積之準備金，且需向金融機構貸款融資，以支應攤付之賠款，實施辦法第5條中明定地震保險基金之危險分散方式，恐有資金及現金流量無法因應第二次地震之虞，為保留地震保險基金視業務需要及市場成本狀況，安排於國內、外再保險市場或資本市場分散或自留之彈性，爰修正規定為地震保險基金承擔及分散之第二層限額，530億元以下部分，由地震保險基金視業務需要及市場成本狀況，安排於國內、外再保險市場或資本市場分散或自留；超過530億元至670億元部分，由政府承擔²⁴¹。地震保險基金承擔之第二層限額530億元以下部分，其分散方式為：地震保險基金承擔170億元以下部分，國內外再保或資本市場分散部分為200億元，第三層地震保險基金承擔160億元²⁴²。危險分散機制在地震保險基金之作業實務，仍分為5層分散。

危險分散機制整體架構圖如下：

²⁴¹ 行政院公報，第018卷，第236期，20121207，財政經濟篇，頁47933-47934。

²⁴² 財團法人住宅地震保險基金2014年年報，頁11。



第三節 危險分散機制各層承擔者之性質

鑑於巨災風險損失幅度高、損失頻率低之特性，該風險非一般商業保險人之承保能量所能承擔，故各國多有風險分散之規劃，並採公私協力制度設計，政府對於制度法制、監理或風險承擔等有程度不一之介入，我國亦不例外。現行危險分散機制架構採二次危險分散，分層分散之設計，除地震保險基金及政府承擔部分責任外，並將風險分散於全球國內外保險人與再保險人共同分攤消化風險，以減少風險集中累積²⁴³。

危險分散機制之性質既屬再保險，則危險分散機制各層承擔者：地震保險基金、共保組織、國內外再保險人及政府，其承擔危險分散機制責任時之性質為何，亦值探究。

²⁴³ 張冠群、李慧芳，人為巨災風險之可保性及公私協力之風險承擔法制—以美國恐怖主義風險保險法為例兼評我國現行制度，中正財經法學，第6期，頁121-123，2013年1月。

第一項 地震保險基金之性質

保險法第 138 條之一第二項規定，危險分散機制由地震保險基金負責管理，就超過財產保險業共保承擔限額部分，由該基金承擔、向國內、外為再保險、以主管機關指定之方式為之或由政府承受，並明定地震保險基金之組織為財團法人；實施辦法第 3 條則明定，財產保險業承保之住宅地震基本保險應全數向地震保險基金為再保險，地震保險基金就其所承受之危險，應依相關規範之機制分散。

保險法第 39 條對再保險之定義，謂「保險人」以其所承保之危險，轉向他「保險人」為保險之契約行為。而保險法第 2 條對保險人之定義，係經營保險事業之各種組織，在保險契約成立時，保險費之請求權；在承保危險事故發生時，依其承保之責任，負擔賠償之義務。前開規定之保險契約，並未排除再保險之適用，故解釋上，再保險人之組織形態亦應符合保險法第 6 條、第 136 條對保險業之規定。依保險法第 6 條、第 136 條，保險業係指依保險法組織登記，以經營保險為業之機構；外國保險業則指依外國法律組織登記，並經主管機關許可，在中華民國境內經營保險為業之機構。而保險業之組織，以股份有限公司或合作社為限。但經主管機關核准者，不在此限。

而地震保險基金是否屬於經主管機關核准之其組織非股份有限公司或合作社之保險業？由實施辦法第 2 條第一項規定：「地震保險基金、財產保險業及專業再保險業辦理住宅地震基本保險業務，應依本辦法之規定」觀之。該規定將地震保險基金與財產保險業及專業再保險業並列，可知主管機關並不認為地震保險基金

屬於財產保險業及專業再保險業。

綜上，地震保險基金之組織形態為財團法人，非屬保險法第136條本文所訂之保險業之組織以股份有限公司或合作社為限所訂之限制，而依實施辦法第2條第一項規定觀之，地震保險基金亦屬非經主管機關例外核准之再保險業，惟實施辦法第3條又明定財產保險業承保之住宅地震基本保險應全數向地震保險基金為再保險。本文以為地震保險基金在危險分散機制中之性質，並非保險法上之再保險業，而係依據保險法第138條之一及實施辦法第3條之規定承擔住宅地震基本保險再保險責任之財團法人，亦即為特殊組織形態依相關規定承擔特定再保險責任之再保險人。

第二項 共保組織之性質

而有關於住宅地震基本保險共保組織之性質為何？本文欲先探究保險學上與「共保組織」一詞近似之「共同保險」及「保險聯營組織」二風險分散方式之概念，再行討論住宅地震基本保險共保組織之性質。

第一款 共同保險與保險聯營組織

保險人或再保險人為避免其承保險之同性質風險累積，危險過於集中，影響經營穩健，常採用之風險分散技術除再保險外，尚包括共同保險與保險聯營組織，以達成大數法則²⁴⁴。

²⁴⁴ 陳雲中，保險學，頁221-223，2009年12月六版。袁宗蔚，同註127，頁315。

第一目 共同保險

共同保險 (co-insurance)，我國實務上常簡稱為共保。依其文義，共同保險係指，二以上之人，對同一標的同時承擔同一危險，於保險事故發生時對損害各自承擔約定之比例。於此定義之下，共同保險可能指「保險人與保險人間之共同保險」或「保險人與被保險人間之共同保險」²⁴⁵。本文以下所述之共同保險，係保險人與保險人間之共同保險。

共同保險又可分為對外及對內兩種²⁴⁶。對外之共同保險 (external coinsurance) 係指複數的保險人與要保人訂立保險契約，而實務上為簡省作業成本，通由共保成分最大之主辦公司 (又可稱為首席共保人，leader、leading company) 負責辦理保單之相關行政事務，如保險費之收取、批單之製作及理賠之處理等，要保人不必再各保險公司分別接洽。惟在法律上仍為要保人與各共同保險公司間直接之契約關係，係多數一部保險契約之並立。例如，甲、乙、丙三家保險公司共同簽發一張保險單承保 A 工廠，其承保比例分別為 60%、30%、10%，此時共同保險承保比例最高之甲公司為主辦公司，倘發生保險事故，則由甲、乙、丙三家公司依 60%、30%、10% 之比例理賠予被保險人，實務上常稱此種方式為「外共保」。對內之共同保險 (internal coinsurance) 則指由一保險人與被保險人訂定保險契約後，再將其所承保之責任分配與其他保險人，要保人與內部共保之保險公司在法律上無關係。例如，甲公司單獨簽發一張保險單承保 A 工廠，承保比例為

²⁴⁵ 江朝國，同註 28，頁 118。

²⁴⁶ 袁宗蔚，同註 129，頁 9。

100%，再分予乙、丙公司各 30%及 10%，並其收取手續費(handling fee)，實務上則稱此種方式為「內共保」，倘發生保險事故，則由甲公司 100%理賠予被保險人後，再向乙、丙公司依 30%及 10%之比例攤回賠款²⁴⁷。由上述法律關係檢視，對內的共同保險本質上應屬再保險²⁴⁸。

第二目 保險聯營組織

國內外保險學文獻上將數保險人就特定業務 (defined business) 為使危險融合、分散而集中處理，並再由處理單位為危險分出之組織稱為 'pool'，學者之翻譯不盡相同，譯為「保險集團」、「聯營組織」或「聯營制度」均有之²⁴⁹，惟我國實務上對 pool 之譯名多採用共保組織 (如住宅地震保險共保組織之英文翻譯即為 residential earthquake insurance pool²⁵⁰)，而致易與常簡稱為共保之共同保險 (coinsurance) 發生混淆。因 pool 之實務上需先有一定之組織方可運作，另為免與共同保險混淆，並強調保險之特性，爰本文關於 pool 係採用「保險聯營組織」之譯名，先予敘明。

保險聯營組織即若干保險公司為處理如航空保險、保證保險、天災保險等性質特殊之危險，或為應付鉅額保險業務之需要，或

²⁴⁷ 陳繼堯，同註 137，頁 78-85。楊誠對，同註 207，頁 91，2012 年 9 月初版。

²⁴⁸ 楊誠對，同註 207，頁 91。

²⁴⁹ 袁宗蔚，同註 127，頁 329。陳繼堯，同註 140，頁 389。陽肇昌，保險經營與危險管理綜論，頁 217，1991 年 9 月初版。江朝國，保險法逐條釋義 (第一卷總則)，頁 55，2012 年 1 月初版。今井薰、岡田豐基、梅津昭彥著，同註 126，頁 218。Robert L. Carter, Reinsurance, Second edition, Kluwer Publishing, 1983, p46

²⁵⁰ 參財團法人住宅地震保險基金英文網站，Law/ Enforcement Rules for the Risk Spreading Mechanism，http://www.treif.org.tw/e_contents/F_law/F.aspx?ID=3。

為避免同業間競爭，或為舉辦新種保險業務等原因，基於自願或依據法規規定而共同組織一聯合組織²⁵¹。保險聯營組織最主要之目的係為融合與平均危險，故其營運須以共同計算（pooling）之方法，將危險完全予以融合，以消除個別危險與聯營組織組成公司個別間之單獨關係，而放入聯營組織之危險，均再由各組成公司依預先約定之成分承擔危險，即為危險之平均化。加入聯營組織之公司即無需就其放入聯營組織之案件另為再保險分出安排，可簡化再保手續²⁵²。為保持保險聯營組織營運之穩定與安全，聯營組織須就其承接之業務另行安排再保險，而考量承保能量及簡便作業程序，其再保險安排以超額賠款再保險（excess of loss reinsurance）居多²⁵³。

保險聯營組織如以是否為簽單主體為區別，尚可區分為共保聯營組織（coinsurance pool）與再保聯營組織（reinsurance pool，或譯為再保險集團）。

一、共保聯營組織

共保聯營組織係由該聯營組織之名義直接簽發保單與被保險人，並於保單上列出所有成員之承保成分，被保險人形同與共保聯營組織之所有成員均有契約上關係。共保聯營組織由參與成員公司之一為首席（leader）或組織經理人（pool manager）負責對內之行政事務及對外簽發保單、收取保險費，組織首席或經理

²⁵¹ Bernard Webb & Connor Harrison & James Markham, Insurance Operation, Volume 1, Second Edition, American Institute for Chartered Property Casualty Underwriters, 1997, pp.6-7.

²⁵² 陳繼堯，同註 137，頁 91-96。

²⁵³ 陳繼堯，同註 137，頁 276-277。

人並得經約定收取一定行政費用²⁵⁴。我國中華民國核能保險聯合會，其性質即屬共保聯營組織²⁵⁵。

二、再保聯營組織

再保聯營組織則係保險公司基於協定或約定，負有將全部或一部原保險業務，直接放入再保聯營組織之義務，並繳付相當於危險對價之保險費，再保聯營組織之成員如同共同提供再保險予其他成員。與共保聯營組織不同，被保險人僅與簽發原保險單之保險公司間有契約關係，與再保聯營組織之其他成員則無，被保險人甚至不知曉有其他成員之存在²⁵⁶。再保聯營組織在實務上較為常見，文獻上提及之聯營組織亦多為再保聯營組織，我國之強制汽車責任保險共保組織、住宅地震保險共保組織等，均屬再保聯營組織²⁵⁷。

再保聯營組織之處理單位，再將所有參加公司放入之業務，重新按照各組成公司對聯營組織所承受危險之參加成分，分配危險責任，給付相應之保險費，遇保險事故發生時，亦由各組成公司依其約定之責任攤負。前述之處理單位，可為聯營組織成員之一，亦可由再保險公司加入聯營組織，負責管理行政事務²⁵⁸。再保聯營組織本身並未承擔責任，僅負責危險之蒐集與融合，為類似

²⁵⁴ Bernard Webb & Connor Harrison & James Markham, *supra* note 251, p7

²⁵⁵ 陳郁茶，同註 213，頁 83。

²⁵⁶ Bernard Webb & Connor Harrison & James Markham, *supra* note 251, p7

²⁵⁷ 江朝國，同註 28，頁 122。陳郁茶，同註 213，頁 90 以下。

²⁵⁸ Robert L. Carter, *supra* note 249, p46

交易所 (clearing house) 之存在²⁵⁹。

參加再保聯營組織之各保險公司間，有就聯營組織所接受之危險負連帶責任者，亦有不負連帶責任，僅由各參加公司就分配之危險限度內負其責任，惟目前再保聯營組織通常採參加公司不負連帶責任之方式²⁶⁰。

第二款 共保組織之性質探究

有關共保組織之性質，有學者依其名稱，及 2001 年保險法第 138 條之一第一項規定「保險業應承保住宅地震危險，以共保方式及主管機關建立之危險承擔機制為之」，而認為共保組織屬於「共同保險」²⁶¹。

現行實施辦法與共保組織作業規範之規定，共保組織於現行之危險分散機制中承擔每一地震事故累積損失金額 1 元至 30 億元之責任。共保組織之會員公司為辦理住宅火災保險業務之財產保險業與經主管機關核可營業並向地震保險基金申請同意後加入之專業再保險業。共保組織之經營管理人由地震保險基金擔任。共保會員公司應簽署轉分共保合約，約定共保組織依實施辦法承擔之認受成分，個別會員公司各依其認受成分，各自負擔共保責任，

²⁵⁹ 陳繼堯，同註 140，頁 389。

²⁶⁰ 袁宗蔚，同註 129，頁 56-57。依住宅地震保險危險分散機制實施辦法第 11 條第一項「共保組織會員停止經營本保險業務時，仍應按當年度共保認受成分認受至當年底止之簽單業務，屆時其認受成分之未了責任仍由該會員繼續承擔」，住宅地震保險之共保組織成員間亦不負連帶責任。

²⁶¹ 廖述源、呂慧芬，同註 212，頁 72-73，2004 年 8 月。鄧啟宏，我國住宅地震保險相關法律問題之研究，國立政治大學風險管理與保險研究所碩士學位論文，頁 332-342，2007 年。

不負連帶責任²⁶²。

由上述規定可知，共保組織雖在危險分散機制中各依其認受成分各自負擔共保責任，不負連帶責任，然依共保組織作業規範之規定，共保組織由地震保險基金擔任經營管理人，其會員公司有一定資格限制，且須向地震保險基金申請同意後方可加入，故共保組織在性質上非單純僅係共同再保險人之關係，而係屬於再保險聯營組織。

惟再保險聯營組織並非法人組織，且其本身並未承擔責任，僅負責危險之蒐集與融合，為類似交易所之存在，無法成為分出或承受再保險之主體，故承擔危險分散機制之責任額者，並非共保組織本身，實為共保組織之會員公司，共保組織之會員公司方為實際上危險分散機制中承擔責任之共同再保險人。申言之，住宅地震基本保險簽單保險公司與中央再保險公司等共保組織會員公司，為非比例性再保險之底層 30 億元責任額部分之共同再保險人，各依其認受成分各自負擔保險責任，彼此間不負連帶責任。亦即倘有共保會員公司喪失清償能力而停業清理或解散，而無法依約承擔其於危險分散機制中之已發生之責任時，其他共保會員公司對該公司依轉分共保合約應負之債務不負連帶清償之義務。

依現行危險分散機制而言，共保組織會員公司依其認受成分承擔危險分散機制底層 30 億元之責任額，各共保組織會員公司個別之保險責任，茲舉例說明之。假設共保組織會員公司共有 A 公

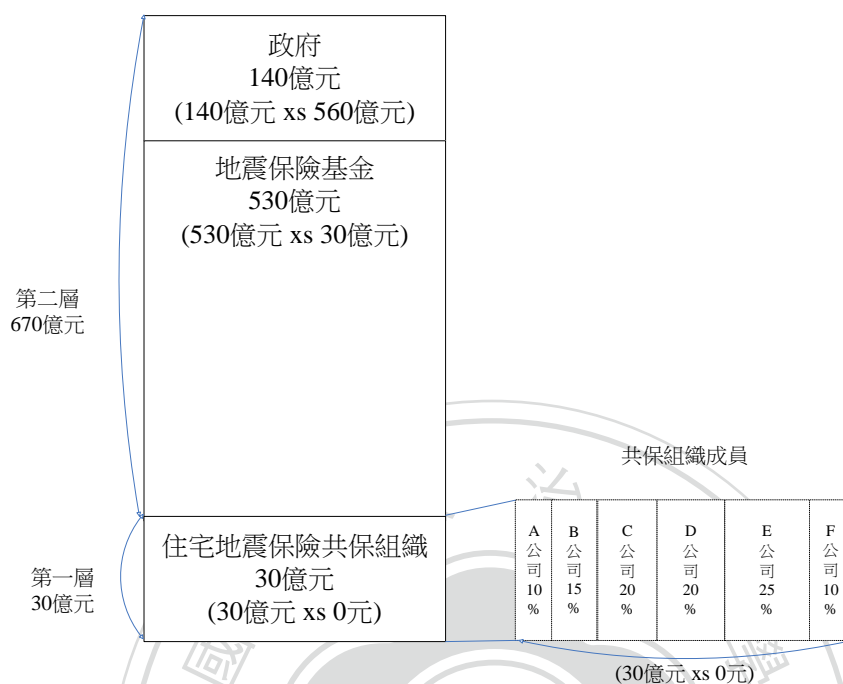
²⁶² 住宅地震保險共保組織作業規範第二點、第三點。

司、B 公司、C 公司、D 公司、E 公司與 F 公司等 6 家公司，A 公司之認受成分為 10%、B 為 15%、C 為 20%、D 為 20%、E 為 25%、F 為 10%。危險分散機制底層 30 億元責任，即為 30 億元 xs 0 元之超過賠款再保險合約，A 公司依其認受成分之保險責任則為 10% of 30 億元 xs 0 元，亦即其每一地震事故最大責任限額為 3 億元。倘某一地震事故，住宅地震基本保險總賠款為 10 億元，A 公司之責任額為 1 億。倘 A 公司於該地震事故發生後，尚未給付該 1 億元即停業清理或解散，其所承擔之 1 億保險責任，其他共保會員公司無需負連帶清償之責任，A 公司無法清償其保險責任之信用風險由地震保險基金承擔。

另，倘總賠款為 30 億元，A 公司依其 10% 之認受成分，責任額即為 3 億；而倘總賠款為 50 億元，因共保組織之承擔以 30 億元為限，A 公司之責任額亦為 3 億，超過共保組織承擔限額 30 億元尚餘之 20 億元賠款，依危險分散機制由地震保險基金承擔。

共保組織各會員公司個別之保險責任，圖示如下：

住宅地震保險危險分散機制
總責任額700億元



第三項 國內外再保險人

地震保險基金向國內外再保險市場安排再保險之損失超過200億元之200億元部分²⁶³，該國內外再保險人屬非比例性超額賠款再保險合約之再保險人，應無疑問。

第四項 政府

因如地震等巨災風險所可能發生之高額損失，並非為一般保險者之承保能量所得承擔，故世界各國針對巨災損失保險，多有採行公私協力輔以強制性保險或政策性保險之風險移轉機制，且

²⁶³ 財團法人住宅地震保險基金2014年年報，頁11。

其制度設計通常由國家擔任最終財務負擔者²⁶⁴。

保險法第 138 條之一第二項規定，就超過財產保險業共保承擔限額部分，由地震保險基金承擔、向國內、外為再保險、以主管機關指定之方式為之或由政府承受。實施辦法第五條第一項第二款則規定，政府承擔危險分散機制超過第二層 530 億元至 670 億元部分（以整體危險分散機制觀之，為超過 560 億元至 700 億元部分）；而危險分散機制由政府承擔之部分，損失發生時由主管機關編列經費需求報請行政院循預算程序辦理。

惟政府非為依保險法組織登記，以經營保險為業之機構，依保險法第 136 條第一項本文之反面解釋，自不可能得為負擔賠償之義務之再保險人²⁶⁵。又我國亦未如日本之地震保險法明定政府之角色為再保險人。則政府於危險分散機制中之性質為何？

由於住宅地震基本保險屬政策保險性質，該保險之目的在使住宅房屋所有人，於房屋因地震毀損致受有損失時，可獲得基本之補償，且有關住宅地震基本保險之危險分散、保險金額、保險費率、各種準備金之提存等事項，保險法第 138 條之一第三項規定，授權由主管機關定之，故可認政府依保險法第 138 條之一規定，承擔危險分散機制之責任，並於必要時由國庫提供擔保，以使地震保險基金取得必要之資金來源，屬提供服務之給付行政性

²⁶⁴ 汪信君，保險機制之建構與氣候變遷之調適與減緩：以風險內化與道德風險為中心，載：氣候變遷的制度因應：決策、財務與規範，頁 224，2014 年 8 月初版。

²⁶⁵ 不同見解，葉伊馨，我國住宅地震保險法制重要問題研究，國立政治大學法律學研究所學位論文，頁 99，2012 年。

質²⁶⁶。就危險分散機制中政府承擔之責任，為政府之給付行政，而非再保險契約。

第四節 住宅地震基本保險給付之性質

住宅地震基本保險之保險標的為住宅建築物，保險給付則包括住宅建築物重置成本保險及臨時住宿費用保險，其屬於財產保險之範疇，當無疑義。而住宅地震基本保險為財產保險，其保險利益既可以金錢加以估計，亦應屬損失填補保險。

第一項 損失填補保險之分類

損失填補保險在學說上，依據其保險標的為積極財產或消極不利益，可分為積極保險與消極保險。而積極保險又根據其保險標的之價值估計時點之不同，尚可分類為不定值保險與定值保險。茲分述如下：

第一款 積極保險與消極保險

損失填補保險之保險標的，皆有一經濟上衡量之價值，但依其填補對象為特定財產之損失或整個財產狀況之負擔，又可分為積極保險與消極保險。積極財產之保險標的，指對於債權、物權、準物權所享有的現存利益及期待利益；消極財產之保險標的，則指因債務不履行所生債務或侵權行為所生債務等不利益²⁶⁷。茲述之

²⁶⁶ 林勳發，住宅地震保險法律規範之檢討，載：住宅地震保險建制 10 週年特刊，頁 162-163，2012 年 4 月初版。林勳發、汪信君、張冠群、葉欣洲、曾耀鋒，強化住宅地震保險法制基礎，財團法人住宅地震保險基金委託研究，頁 46-47，2010 年。

²⁶⁷ 劉宗榮，同註 23，頁 115。

如下：

第一目 積極保險

積極保險之保險契約所保護者，為被保險人之特定財產所遭受之損害，如住宅火災保險、車體保險、竊盜保險等一般有形財產保險皆屬之²⁶⁸。不論是訂約時即已約定其保險價額之定值保險，甚至於損失發生時方估定其保險價值之不定值保險皆能於訂約之際合理估計保險標的之實際價值而酌定其保險金額；是故，即得由該保險標的之價值（又可稱為保險價額），判斷各保險契約保險金額之總額是否逾此而違反損失填補原則，殆無疑義²⁶⁹。故積極保險就超額保險、不足額保險、複保險之相關規定均有適用。

第二目 消極保險

消極保險之保險契約所保護者，為被保險人因依法或依契約或事實上需支付費用或債務增加等，整體財產狀況所受之不利益，如責任保險、實支實付型醫療費用保險、喪葬費用保險等屬之²⁷⁰。該類保險之保險標的於訂約當時根本無法預先估計其所應承擔賠償責任及醫療費用支出之額度，僅得確定所承保之保險事故範圍與原因，因此該類保險保險人所提供之保障範圍乃以一定金額為上限，而於訂約之際甚至損失發生前皆無法預先判斷是否違反損失填補原則，惟待損失發生之後方能判斷被保險人實際損失²⁷¹。故

²⁶⁸ 梁宇賢，同註 69，頁 89。

²⁶⁹ 汪信君、廖世昌，同註 14，頁 114-115。

²⁷⁰ 梁宇賢，同註 69，頁 89。

²⁷¹ 汪信君、廖世昌，同註 14，頁 11。

多數學者認為保險價額之概念，不適用於消極保險²⁷²。

惟為避免損失發生時，被保險人因有數保險契約而獲逾損失額度之保險給付，違反損失填補原則獲致不當利得，故消極保險亦應為複保險適用之範圍²⁷³。

第二款 不定值保險與定值保險

積極保險之保險標的價值保險依其估計時間，可分為不定值保險契約及定值保險契約。不定值保險契約之保險標的之價值，須至危險發生後估計；定值保險契約之保險標的之價值，則於訂約時即為約定。

第一目 不定值保險

不定值保險，係指保險標的價額在投保時未加以約定，至危險發生後，再加以勘估而確定之²⁷⁴。保險事故發生時，保險人計算保險事故發生時保險標的之價值，於損失範圍為保險給付，惟保險人之最高賠償限額為保險金額²⁷⁵。

第二目 定值保險

定值保險，係指保險標的之價值，於訂約時由雙方約定，並

²⁷² 林勳發，同註 16，頁 703。汪信君、廖世昌，同註 14，頁 11。葉啟洲，論消極保險、人身保險與複保險—最高法院八十六年度台上字第二一四一號判決評釋，保險法專題研究(一)，頁 65-84，2007 年 5 月。

²⁷³ 汪信君、廖世昌，同註 14，頁 115。

²⁷⁴ 保險法第 50 條第二項。

²⁷⁵ 汪信君、廖世昌，同註 14，頁 111。

於契約上載明之。積極保險一般以不定值保險為原則，惟如保險標的之價值不能依市價估定價值之物品或於損失發生時有估定之困難，例如藝術品、古玩品²⁷⁶、海上貨物保險等，爰於例外於締約時即就保險價額加以約定，保險事故發生時即以約定之保險價額為被保險人所受損害之額度之上限²⁷⁷。定值保險契約，因要保險人與保險人雙方於締約時已就保險價額加以約定，故於保單上應同時記載保險金額及保險價額²⁷⁸。

第三款 直接保險與間接保險

保險學者另依據保險契約所欲填補被保險人財產損失之經濟類型，而有直接保險與間接保險之分類。直接保險係指保險契約所填補者為被保險人之直接損失（direct loss），即財產本身經濟價值之減損，如住宅建築物因火災而毀損，而致價值減少，即為常見之例子；間接保險則係指保險契約所填補者為被保險人之間接損失（indirect loss），通常為因保險事故發生致保險標的毀損，而被保險人為尋求相同效用之替代品，必須支出額外成本，該類因保險標的毀損而衍生之經濟損失即為間接損失²⁷⁹。

第二項 住宅地震基本保險之相關規定

綜整住宅地震基本保險之保險金額與保險給付之相關規定，歸納如下：

²⁷⁶ 保險法施行細則第 6 條。

²⁷⁷ 汪信君、廖世昌，同註 14，頁 111。

²⁷⁸ 林勳發，同註 16，頁 700。

²⁷⁹ 陳彩稚，同註 20，頁 367-368。

第一款 保險金額之約定方式

住宅地震基本保險之保險金額，係以投保時保險標的之重置成本定之²⁸⁰。並約定依產險公會造價參考表之建築物本體造價總額，即以建築物構造每坪單價乘以建築物使用面積²⁸¹，計算住宅建築物之重置成本，投保時以該重置成本為保險金額，重置成本超過 150 萬元者，其保險金額為 150 萬元²⁸²。

第二款 理賠

住宅地震基本保險之承保損失，係指住宅建築物直接因承保之危險事故所致之全損，包括臨時住宿費用，但不包括土地改良之費用及其他任何性質之附帶損失²⁸³。故於保險標的因地震造成全損時，保險人除保險金額外，並支付臨時住宿費用予被保險人，每一保險標的為 20 萬元²⁸⁴。

要保人投保住宅地震基本保險時，須依相關範圍約定保險金額，然如保險事故發生時，仍發現有保險金額與重置成本不一致之情形者，倘住宅建築物之保險金額高於危險事故發生時之重置成本，則保險金額僅於該重置成本之限度內為有效，保險契約之保險金額及保險費，均按照承保建築物之重置成本比例減少；倘住宅建築物之保險金額低於危險事故發生時之重置成本，則依保

²⁸⁰ 住宅地震保險危險分散機制實施辦法第 7 條第一項。

²⁸¹ 住宅地震保險承保理賠作業處理要點第貳點第四點。

²⁸² 住宅火災及地震基本保險條款第 65 條。

²⁸³ 住宅火災及地震基本保險條款第 63 條。

²⁸⁴ 住宅地震保險危險分散機制實施辦法第 7 條第二項。

險金額理賠²⁸⁵。

另基於住宅地震基本保險之政策性目的，住宅地震保險承保理賠作業處理要點規定，保險人於知悉保險標的因承保事故而致全倒或拆除時，應先給付被保險人臨時住宿費用，理賠文件俟保險金額給付時再由被保險人檢附之，以縮短被保險人獲得臨時住宿費用之時程²⁸⁶。

第三款 複數保險處理

承保危險事故發生，住宅建築物發生承保損失，如遇同一被保險人有二以上之住宅地震基本保險情形時，保險人依下列方式處理²⁸⁷：

一、總保險金額未超過住宅建築物之重置成本時，在住宅建築物之重置成本內，各保險人依其契約保險金額理賠；總保險金額超過住宅建築物之重置成本時，各保險人依其契約保險金額對總保險金額比例在住宅建築物之重置成本內予以理賠。

二、臨時住宿費用以 20 萬元為限，由各保險人依各別契約之保險金額對總保險金額比例負給付責任。

第四款 保險競合

承保危險事故發生後，如遇有住宅地震基本保險與擴大地震

²⁸⁵ 住宅火災及地震基本保險條款第 66 條。

²⁸⁶ 住宅地震保險承保理賠作業處理要點第參點第七點第二項

²⁸⁷ 住宅火災及地震基本保險條款第 70 條。住宅地震保險承保理賠作業處理要點第參點第八點。

保險同時應負賠償責任時，應以住宅地震基本保險優先賠付，擴大地震保險僅就超過住宅地震基本保險之部分負賠償責任；臨時住宿費用則以住宅地震基本保險優先賠付，擴大地震保險不負賠償責任²⁸⁸。

第五款 住宅火災保險與住宅地震基本保險相關規定之比較

第一目 有關重置成本給付規定之比較

一、住宅火災保險之重置成本給付

在住宅火災保險中，住宅建築物之保險金額約定以重置成本為基礎計算。重置成本之約定，可參考投保時產險公會造價參考表之重置成本金額，或由要保人提供之投保時當時當地重建或重置所需之成本金額，與保險人約定之²⁸⁹。

故保險事故發生時，保險人即依約定之重置成本計算損失金額，不再扣除折舊。惟若被保險人不願修復或重建受毀損建築物，除法令規定或事實原因無法修復或重建外，保險人僅以實際價值為基礎賠付之，並返還保險金額以重置成本為基礎計算及以實際價值為基礎計算之差額保險費²⁹⁰。

如建築物之保險金額低於保險事故發生時之重置成本之 60% 時，保險人僅按保險金額與重置成本之 60% 之比例負賠償之責，而

²⁸⁸ 住宅地震保險承保理賠作業處理要點第參點第九點。

²⁸⁹ 住宅火災及地震基本保險條款第 27 條。

²⁹⁰ 住宅火災及地震基本保險條款第 31 條第一、二項。

保險金額在保險事故發生時之重置成本之 60% 以上低於重置成本時，即不受不足額保險比例賠付之限制，仍依保險金額理賠，亦即住宅火災保險有百分之六十不足額理賠共保條款²⁹¹之約定。建築物之保險金額高於承保之危險事故發生時之重置成本者，保險金額僅於該重置成本之限度內為有效，並原則上依承保住宅建築物之重置成本比例減少保險金額及保險費²⁹²。

二、住宅地震基本保險之重置成本給付

而住宅地震基本保險之保險金額，均依產險公會造價參考表之重置成本為計算基礎²⁹³。住宅地震基本保險之住宅建築物，僅限建築物本體，不包括動產及裝潢²⁹⁴。

承保之住宅建築物發生承保損失時，保險人依約定之保險金額負賠償責任，惟仍以住宅建築物之重置成本為限²⁹⁵。

住宅建築物之保險金額低於危險事故發生時之重置成本者，保險人依保險金額理賠。住宅建築物之保險金額高於危險事故發生時之重置成本者，保險金額僅於該重置成本之限度內為有效，原則上依承保住宅建築物之重置成本比例減少保險金額及保險費²⁹⁶。

²⁹¹ 有關「不足額理賠共保條款」之說明，參江朝國，「自負共保條款」與「不足額理賠共保條款」，月旦法學教室，38 期，頁 30-31，2005 年 12 月。

²⁹² 住宅火災及地震基本保險條款第 31 條第三、四項。

²⁹³ 住宅火災及地震基本保險條款第 65 條。

²⁹⁴ 住宅火災及地震基本保險條款第 63 條第二款。

²⁹⁵ 住宅火災及地震基本保險條款第 66 條第一項。

²⁹⁶ 住宅火災及地震基本保險條款第 66 條第二、三項。

三、住宅地震基本保險與住宅火災保險重置成本給付之差異

綜上，住宅地震基本保險之重置成本給付與住宅火災保險重置成本給付，有下列不同：

住宅地震基本保險之住宅建築物，僅限建築物本體，不包括動產及裝潢。而住宅建築物之重置成本亦僅得依產險公會造價參考表約定，要保人無法與保險人自行約定個別適用之重置成本計算基礎。

住宅地震基本保險之重置成本給付，未約定被保險人必須修復或重建受毀損建築物，就保險金額低於重置成本者，亦未約定不足額比例賠付。其原因可能係因住宅地震基本保險之保險事故—地震，屬於不可抗力之天災，被保險人無蓄意引發保險事故發生之可能，甚難想像有被保險人道德危險之存在；且住宅地震基本保險之政策性保險之性質濃厚，其保險金額最高僅 150 萬元，低於大部分住宅建築物之重置成本，計算不足額比例賠付不利於被保險人，又投保時之保險金額均須依相關規定為之，應無約定不足額比例賠付之需要。

第二目 有關臨時住宿費用規定之比較

一、住宅火災保險臨時住宿費用

住宅火災保險之臨時住宿費用係指，承保之住宅建築物因保險事故毀損致不適合居住，於修復或重建期間，被保險人必須暫住他處，所支出之合理且必需之臨時住宿費用並附有正式書面憑證者，每一事故之賠償限額每日最高為 5,000 元，但賠償總額以

20 萬元為限²⁹⁷。

臨時住宿費用與保險標的之賠償金額合計超過保險金額者，保險人仍負賠償責任，且不受不足額保險約定比例分攤之限制²⁹⁸。

二、住宅地震基本保險臨時住宿費用

住宅地震基本保險臨時住宿費用，於被保險住宅建築物因保險事故發生，達住宅地震基本保險之理賠標準者，保險人除按保險金額給付外，並依每一住宅建築物 20 萬元，支付臨時住宿費用予被保險人²⁹⁹。不受保險金額是否足額投保之影響。

遇被保險人有二以上之住宅地震保險時，臨時住宿費用以給付 20 萬元為限，保險人依其保險契約保險金額與總保險金額比例負賠償責任³⁰⁰。

三、住宅火災保險與住宅地震基本保險臨時住宿費用之差異

住宅火災保險與住宅地震基本保險之臨時住宿費用，均約定臨時住宿費用與保險標的之賠償金額合計超過保險金額時，保險人仍負賠償責任，且不受不足額保險約定比例分攤之限制，將臨時住宿費用納入承保範圍之目的，係基於對於被保險人保護之考量，保障被保險人於保險事故發生後一定期間內仍有安住之場所而不致淪落街頭，倘使臨時住宿費用與保險標的之理賠合計不得

²⁹⁷ 住宅火災及地震基本保險條款第 22 條第一項。

²⁹⁸ 住宅火災及地震基本保險條款第 22 條第二、三項。

²⁹⁹ 住宅火災及地震基本保險條款第 62 條。

³⁰⁰ 住宅火災及地震基本保險條款第 70 條。

超過保險金額，或有不足額保險約定比例分攤之限制，致被保險人因房屋全部毀損時而無法請求臨時住宿費用；或於投保保險金額過低，保險標的之理賠已然不足之餘，臨時住宿費用尚須比例賠付，如此則無法實現保單約定有臨時住宿費用保障之目的³⁰¹。

而住宅地震保險臨時住宿費用與住宅火災保險臨時住宿費用之最大不同在於，住宅地震保險臨時住宿費用為一次給付整筆 20 萬元，且未約定需檢附單據；而住宅火災保險臨時住宿費用須檢附單據，且每一事故之賠償總額雖亦以 20 萬元為上限，然每日最高賠償限額為 5,000 元。

第三項 住宅地震基本保險給付之性質

綜觀相關規定可知，住宅地震基本保險之保險給付包括重置成本保險以及臨時住宿費用保險，而其性質為何，茲分析如下：

第一款 重置成本保險之性質

第一目 重置成本之意涵

住宅火災及地震基本保險條款，關於保險標的保險價額之約定，有重置成本及實際價值二類。重置成本，係指保險標的以同品質或類似品質之物，依原設計、原規格在當時當地重建或重置所需成本之金額，不扣除折舊。實際價值，係指保險標的在當時

³⁰¹ 江朝國，同註 192，頁 72。

當地之實際市場現金價值，即以重置成本扣除折舊之餘額³⁰²。

住宅火災及地震基本保險條款中，住宅建築物（住宅火災保險及住宅地震基本保險均有承保）之保險金額均係以重置成本為計算基礎，而建築物內動產之保險金額（僅住宅火災保險承保），除另有約定外，原則上以實際價值為計算基礎³⁰³。

第二目 重置成本保險之性質

有關重置成本保險之性質為何，學者有不同見解。茲析言之如下：

一、重置保險為積極保險之一種

（一）甲說：重置成本保險為積極保險之特殊類型

在損失填補保原則之限制下，有形財產原則上多採不定值保險之方式承保，例外方採定值保險、重置成本保險或實損實賠保險之方式³⁰⁴。而住宅地震基本保險，其保險標的係以重置成本為基礎承保，依重置成本理賠，即為前述例外之適例。

本說學者認為重置成本保險與不定值保險為相對之險種，其差異在於：不定值保險，其保險價額之估定、保險金額之約定與損失金額之理算，均以實際價值為基準；而重置成本保險，則就保險價額之估定、保險金額之約定與損失金額之理算，均以重置

³⁰² 住宅火災及地震基本保險條款第3條第6、7款。

³⁰³ 住宅火災及地震基本保險條款第27條、第28條。

³⁰⁴ 林勳發，同註16，頁696。

成本為基準³⁰⁵。

(二) 乙說：重置成本保險為保險價額約定以重置成本計算之不定值保險

本說學者認為，「重置成本」究其內涵，實指「約定以重置成本為計算基礎之保險標的價值」。我國保險實務上不定值保險之保險標的價額之評價方式，有「重置成本法」及「實際價值法」二種³⁰⁶。要保人投保時不事先約定保險價額，而於保險事故發生時再依其保險價額之約定基礎係為「重置成本法」或「實際價值法」計算之³⁰⁷。

(三) 丙說：重置成本保險為定值保險

實務上有認為住宅地震基本保險係事先依重置成本約定保險金額，故屬於定值保險³⁰⁸。

惟就該保單條款關於理賠之約定觀之，因住宅地震基本保險於保險事故發生時，仍須確認保險金額與重置成本是否一致，保險人僅於重置成本之限度內，依保險金額理賠，因保險標的之價值，於保險事故發生時確認之，故應認為仍屬不定值保險³⁰⁹。

二、重置成本保險屬消極保險與積極保險之併合

³⁰⁵ 林勳發，同註 16，頁 696。

³⁰⁶ 陳彩稚，同註 20，頁 77。

³⁰⁷ 江朝國，同註 192，頁 7。山下友信、竹濱修、洲崎博史、山本哲生著，同註 106，頁 175。

³⁰⁸ 石燦明等執筆，同註 104，頁 7。

³⁰⁹ 江朝國，同註 192，頁 125。

住宅火災保險及住宅地震基本保險標的為住宅建築物，對被保險人在經濟上有不可或缺繼續使用之必要性，若從功能性角度出發，則使保險標的得以重建而回復至損失發生前之功能³¹⁰，縱以保險標的之實際價值全額投保，但於保險事故發生後，若保險標的「全損」，被保險人固可獲得全額給付。但因須計算折舊之故，要保人以同一金額，通常未能回復相同種類、功能、價值之標的物。故保險實務上，住宅火災及地震基本保險保單設計均以重置成本作為保險價額，並以該重置成本全額投保。

重置成本保險包括積極保險與消極保險，而具有混合保險之性質，即所謂「以重置成本投保」其保險利益事實上包括了，保險標的因保險事故發生毀損滅失而產生實際損失之所有權人保險利益（積極保險），以及依原設計、原規格在當時當地重建或重置保險標的所需成本之金額與其實際現金價值間差額之費用保險利益（消極保險）³¹¹。

第二款 臨時住宿費用保險之性質

臨時住宿費用，指保險契約所承保之建築物因承保危險發生導致毀損而不適合居住，於修復或重建期間，被保險人因暫住他處所支出之必要費用³¹²。因臨時住宿費用並非填損被保險人所有特定物毀損滅失之損失，而係填補被保險人支出之費用，保險標的

³¹⁰ 藍鼎濤，損失填補原則法律規範之比較研究，銘傳大學法律學系碩士班學位論文，頁7，2012年。

³¹¹ 葉啟洲，同註26，頁313。

³¹² 江朝國，同註192，頁72。

為財產減損之不利益，故屬消極保險³¹³。而臨時住宿費用係補償被保險人因住宅建築物毀損而衍生之經濟損失，故屬間接保險。

因住宅地震基本保險臨時住宿費用，於保險事故發生符合理賠標準，依約定保險人即給付定額 20 萬元，而有論者認為住宅地震基本保險臨時住宿費用應屬「定值保險」³¹⁴。惟保險標的需有保險價額方有定值與否之問題，故定值保險為積極保險特有之分類，消極保險無保險價額之概念，即無分為定值不定值保險之可能。臨時住宿費用既屬消極保險，則非為定值保險³¹⁵。

第三款 本文見解

住宅地震基本保險臨時住宿費用之性質屬消極保險、費用保險，應無疑義。而關於重置成本給付之性質，本文認為將重置成本之給付歸類為消極保險與積極保險之混合型保險，較為妥適。

住宅地震基本保險之保險標的：住宅建築物，為有形財產，保單條款關於重置成本之計算，係約定依產險公會造價參考表，以住宅建築物之坪數依其建築構造別乘以每坪單價得出³¹⁶，並未考慮建築年份，其費用之釐訂亦似未將「折舊」之因素納入考量。惟認為重置成本保險屬積極保險，不論認為其屬定值保險與不定值保險以外之特殊類型積極保險，或為不定值保險中與實際價值

³¹³ 江朝國，同註 36，頁 136。

³¹⁴ 汪信君、廖世昌，同註 14，頁 224。王曹正雄，住宅地震基本保險相關法律問題之研究—暨示範條款之評析，國立臺北大學法學系碩士學位論文，頁 165，2004 年。

³¹⁵ 葉啟洲，同註 26，頁 314，註 9。

³¹⁶ 詳中華民國產物保險商業同業公會台灣地區住宅類建築造價參考表，資料來源：中華民國產物保險商業同業公會網站/火險委員會/火險商品，<http://www.nlia.org.tw/modules/smartsection/item.php?itemid=351>。

併列之保險標的價值評價基礎之一種，似無法說明何以保險標的之價值得約定以超過其實際價值之基礎計算；保險標的之價值事實上會隨著時間耗損而折減，亦即「折舊」，然為何被保險人可就保險標的因折舊而不復存在之價值獲得保險之填補？

本文以為重置成本保險應屬消極保險與積極保險之混合型保險，亦即將重置成本之構成分解為包含保險標的實際價值之積極保險與重置費用（重置所需成本與實際價值之差額）之消極保險。惟檢視住宅火災及地震基本保險條款中關於重置成本理賠之約定，係於重置成本內依保險金額理賠，住宅火災保險並適用不足額比例分攤，而住宅地震基本保險無適用之約定，如認重置成本保險屬消極保險與積極保險之混合型保險，而學說上對於消極保險是否適用超額保險、不足額保險等規定，仍有不同見解，重置費用之部分既為消極保險，應如何計算其足額或不足額亦有學者提出疑義³¹⁷。故如何解釋住宅火災及地震基本保險條款中上述關於重置成本理賠之約定，即有進一步探討之需要。

消極保險所承保之標的為被保險人因保險事故發生而依法或依契約所增加之債務或額外支出之費用，為被保險人整體財產所可能發生之不利益，在保險契約訂立當時無法事先預估被保險人之可能遭受之損失，須待事故發生後才能確定實際損失之金額，故多數學者認為消極保險無保險價額之概念。惟消極保險雖無保險價額之概念，然其是否有超額或不足額保險規定之適用，學者間尚有不同見解。否定說認為，消極保險既無保險價額之概念，

³¹⁷ 土岐孝宏，損害保險契約における「利得禁止原則」否定論（1）、（2），立命館法學，2004年第1号（第293号），頁271-272，2004年。

保險標的之金額無法事先估算，從而理賠時即不生超額保險或不足額保險之問題，僅須以其保險金額或損失金額中金額較低者為理賠金額即可³¹⁸。肯定說則認為，雖消極保險之保險價額無法於契約訂立時預估，然保險事故發生後，保險標的之價值即可確定，保險金額與保險價額則有不一致之可能，理論上應有超額保險與不足額保險規定之適用，在超額保險（即保險金額高於保險價額）之情形，消極保險之保險價額既無法事先估算，即屬善意超額保險之情形，依保險法第 76 條第一項後段規定，保險契約於保險標的價值之限度內為有效，亦即保險人依保險標的價值理賠；而在不足額保險（即保險價額高於保險金額）之情形，除契約另有約定，理賠應依保險法第 77 條之規定，按不足額保險比例分攤之計算公式，以損失金額乘以保險金額對於保險標的之價值比例，惟消極保險之損失金額等於保險價額，縱不足額保險比例分攤之公式計算後，保險人應給付之金額與保險金額相等，故如以消極保險屬損失填補保險，而認其仍適用超額保險與不足額保險規定，然就以保險價額限制保險金額之功能面而言，似不甚彰顯³¹⁹。基於消極保險之保險價額無法事先預算，且保險事故發生後損失金額即為保險價額之特性，因此不論認為消極保險是否適用超額保險與不足額保險之規定，尚不影響保險人實際上應給付之理賠金額。

重置成本保險屬包含保險標的實際價值之積極保險與重置費用（重置所需成本與實際價值之差額）之消極保險之混合型保險，

³¹⁸ 林勳發，同註 16，頁 703。

³¹⁹ 江朝國，同註 192，頁 276。

而住宅火災及地震基本保險條款中約定住宅建築物本體之重置成本係依產險公會造價參考表，以住宅建築物之坪數依其建築構造別乘以每坪單價得出，則如可推算保險標的之實際價值，則屬消極保險之重置費用亦可以推導而知。

住宅火災及地震基本保險條款中，保險標的之理賠係約定於重置成本內依保險金額理賠，住宅火災保險約定適用不足額比例分攤，而住宅地震基本保險則約定不適用不足額比例分攤。如採消極保險不適用超額保險與不足額保險規定之見解，就住宅火災及地震基本保險條款約定於重置成本內依保險金額理賠以及住宅火災保險適用不足額比例分攤之部分，應可解釋為以契約事先約定積極保險與消極保險合計之保險價額，並約定適用不足額比例分攤，消極保險雖依通說無保險價額之概念，惟以契約約定於保險價額計算方式以及適用不足額比例分攤，尚不致有保險法第 54 條或第 54 條之一之情形；而如採消極保險適用超額保險與不足額保險規定之見解，就住宅火災及地震基本保險條款中住宅地震基本保險不適用不足額比例分攤約定，應可解釋為保險法第 77 條關於不足額比例分攤之規定，允許契約當事人以契約約定排除，故住宅火災及地震基本保險條款中住宅地震基本保險係屬以契約約定不適用不足額比例分攤之情形。

第四款 臨時住宿費用給付對象與標準之妥適性檢視

第一目 給付對象之妥適性

有關住宅地震基本保險之臨時住宿費用，因該費用係於保險事故發生所致保險標的之損害達理賠標準時，即依保單之約定給

付固定金額予被保險人，無須檢附單據。如此則可能發生受領臨時住宿費用給付之被保險人，並不一定為實際受有損害之人之情形。學者有主張基於住宅地震基本保險之目的係為提供民眾基本之地震災保險保障，故臨時住宿費用應給付予實際額外支出臨時住宿費用之人，倘被保險人（所有權人）即居住人時，將臨時住宿費用給付予被保險人當無疑義；惟倘所有權人被保險人（所有權人）並非居住人時，則臨時住宿費用應給付予合法之占有人，而非被保險人³²⁰。另衍生出之問題即是，倘被保險人另有住宅，並未實際居住於保險標的，亦即被保險所有之被保險住宅，雖因震災而全損，然被保險人因未居住於該住宅建築物故亦未支出臨時住宿費用，如此即產生以「臨時住宿費用」之名義給付保險金予被保險人是否合理之疑義。

本文以為鑑於住宅地震基本保險之保險標的為住宅建築物，其被保險人依保單條款第3條之約定為所有權人，故保單設計係以分散保險標的毀損，被保險人可能遭受之所有權滅失之損失或額外支出之費用為核心。

住宅地震基本保險之被保險人既為所有權人，而被保險人既為保險法第4條所訂於保險事故發生時，遭受損害，享有賠償請求權之人，於保險事故發生時將臨時住宿費用給付予非被保險人之第三人，即與保險法之規定不符。若欲於保單條款中約定倘被保險人未實際居住時，即將臨時住宿費用給付予合法之占有人，如以被保險人將保險標的出租為例，則臨時住宿費用即應給付承

³²⁰ 汪信君、廖世昌，同註14，頁224-226。

租人，亦即以定型化保單條款約定由所有權人支付費用而使承租人獲得理賠，對所有權人而言可能不盡合理。又如承租人租賃之房屋於地震中全損而不適居住，承租人或許可能受有動產以及臨時住宿費用之損失，然住宅地震基本保險之保險標的為住宅建築物本體，不包括動產，所以承租人動產之損失不在承保範圍內；而出租的房屋在地震中全損，因地震屬不可抗力，依民法 225 條第一項及民法第 266 條第一項，出租人免給付義務，承租人亦免為對待給付，如此，承租人因其租賃之房屋無法居住，雖可能有臨時住宿費用發生，但其亦因此而無須支付房租，承租人原本應支出的房租，可轉而做為支應其臨時住宿之費用，承租人似無損失。且在理賠實務執行上，占有並未有如所有權有登記之公示制度，且現在絕大部分租賃契約均未公證，保險人如何於震災後確認何人為合法占有人，如何確認實際居住之事實等，保險人須先確認無承租人或其他合法占有人存在，方可給付臨時住宿費用予所有權人，在在增添震災後給付臨時住宿費用之困難。

第二目 給付標準之妥適性

一、一次給付固定金額之妥適性

基於臨時住宿費用保險亦屬損害填補保險之一種，針對受領臨時住宿費用給付之被保險人，並不一定為實際受有損害之人之批評，另一個可能之處理方式，則僅可能為倘所有權人無臨時住宿費用之支出，則保險人不予給付。

惟住宅地震基本保險制度訂定當時，並未參照住宅火災保險之臨時住宿費用以實際單據理賠之方式，而於實施辦法中明定保

險標的因保險事故發生達理賠標準時，保險人除保險金額外，並就每一保險標的支付臨時住宿費用二十萬元。住宅地震基本保險規定臨時住宿費用採取固定金額給付無需檢附單據之原因，當時實施辦法之立法理由上並未載明。惟住宅地震基本保險臨時住宿費用之所以採行一次給付固定金額，而無須檢附單據之理賠方式，可能係以提升理賠效率為主要考量，且可降低處理理賠作業之人力及行政成本³²¹，應屬主管機關在制度設計上有意之選擇。

住宅地震基本保險之臨時住宿費用，屬費用保險，而費用保險亦為損害保險之一種，住宅地震基本保險臨時住宿費用採固定金額給付，則可能產生是否違反利得禁止原則之疑慮。惟因消極保險並無保險價額之概念，固定金額之給付，在個別案例中或許可能發生給付超過被保險人損失之情形，然為使處理理賠之成本更加經濟，如該固定金額之訂定屬合理範圍，並未明顯悖離損失填補原則，則不宜認為約定固定金額給付之費用保險違反利得禁止原則³²²。

二、固定金額額度之妥適性

如認費用保險在合理範圍內之一次給付固定金額，並未違反利得禁止原則，則該之固定金額應如何訂定方為合理？

倘考量以住宅火災保險臨時住宿費用賠付總額 20 萬元除以每日限額 5,000 元，換算被保險人得申請住宅火災保險臨時住宿費

³²¹ 葉啟洲，論保險法上利得禁止原則之規範拘束力，東海大學法學研究，47 期，頁 195-196，2015 年 12 月。

³²² 葉啟洲，同前註，頁 232。

用之最長期間為 40 天，而住宅建築物如於地震事故而損壞到達全損，為修復或重建其住宅建築物，被保險人可能須暫住他處一段時間，故住宅地震基本保險臨時住宿費用直接以住宅火災保險得申請之最高金額 20 萬元估算亦尚屬合理

三、參考日本實務「臨時費用保險金」之設計

日本住宅火災綜合保險「臨時費用保險金」之設計，或可作為參考。臨時費用保險金係於保險標的因保險事故而受損時，保險人除給付火災保險之損害保險金外，另額外支付之費用保險金。其補償之內容，係依約定給付損害保險金之一定比例，並設有上限，日本之臨時費用保險金，可約定為損害保險金之 10% 至 30%，額度上限為 100 萬日圓至 300 萬日圓，折合新臺幣約 33 萬元至 100 萬元³²³。我國住宅地震基本保險之臨時住宿費用，與日本之臨時費用保險金相較，金額尚非過高。臨時費用保險亦無需檢附單據，以損失保險金之一定比例於上限內給付，此種設計一來，可免除被保險人費用支出之舉證困難，且未限定費用使用之用途，以避免審查費用支出合理性之困難，且臨時費用保險因被保險人之額外支出之情形難以一一指陳，因此只要在合理範圍內，未使被保險人獲得顯著利得，且可迅速而有彈性地補償被保險人之損失，該費用保險之金額，即屬妥適³²⁴。火災保險之臨時費用保險金，其支付之金額雖非以被保險人實際支出之金額，而係以損害保險金之一定比例，在金額限度內為給付，然此種給付並非僅係單純之

³²³ 例：損害保險ジャパン日本興亜株式会社(Sompo Japan Nipponkoa Insurance Inc.)之住宅火災綜合保險，<http://www.sjnk.co.jp/kinsurance/habitation/sumai/sche/insu/>。

³²⁴ 田辺康平、坂口光男編著；白銀堂譯述，住宅火災保險普通保險條款詳解：注釈住宅火災保險普通保險約款，頁 138，1997 年 8 月初版。

固定金額給付。要求費用保險金之給付，嚴格地要求被保險人須提出費用之單據，方加以補償，反可能無法充分填補被保險人無法提出單據之費用支出。在不悖離實際可能發生之費用的前提下，以一定之比例給付臨時費用保險金，應認為仍符合損害填補原則³²⁵。

因地震災害發生時，可能影響大範圍之區域，而住宅地震基本保險標的之損害達到全損之理賠標準，相對而言係受對震災影響較嚴重者，對被保險人在生活上可能造成種種之不便，其因而受影響須額外出支費用或蒙受損失之可能情境不可勝數，除被保險人可能須暫時居住旅館或租賃房屋，而須支出臨時住宿費用之外，被保被保險人如將保險標的出租，則可能有租金之損失；房屋全損可能須移除殘餘物之費用等。僅僅挑選補償臨時住宿費用加以補償，於被保險人無臨時住宿費用支出時，即謂無需補償，而忽略被保險人於震災發生致保險標的毀損時亦可能發生其他費用，似對被保險人之保障不盡周全。又基於住宅地震基本保險為政策性保險之特色，為於理賠時簡化行政相關作及流程、簡省文件，以提升理賠效率，故有此理賠之設計，應符合該險種之政策性目的，且尚不牴觸損失填補原則，蓋損失填補原則亦非絕對，因理賠金額並非總是等於實際損失，理賠金額偶有超過實際損失之情形，尚不致於動搖損失填補原則³²⁶。

³²⁵ 山下友信、永沢徹編著，論点体系保險法，v.1，總則、損害保險，頁 52-53，2014 年初版。

³²⁶ 張冠群，同註 17，頁 109。

第三目 本文見解

住宅地震基本保險之臨時住宿費用，依其每戶固定金額給付，無需檢附單據之設計，本文以為應可理解為係為於保險標的因保險事故發生而受損達理賠標準時，補償被保險人所可能產生之費用，如臨時住宿費用、殘餘物移除費用、其他生活上可能增加之不便費用等，以及所遭受之利益損失如租金損失等，而不應拘泥於其名稱，認為僅有臨時住宿費用得加以補償。另倘被保險人不幸死亡時，住宅建築物因震災而全損所發生之費用或利益損失，依保單條款第 8 條第三項³²⁷，為被保險人之繼承人而存在。

而將臨時住宿費用保險依其給付標準理解為「臨時費用」，其目的係為補償被保險人所可能產生之費用，而非囿於其名稱，狹義地認為被保險人應有臨時住宿之支出方為補償，亦更可落實住宅地震基本保險提供住宅地震風險之保障之建制目的。如此，則住宅地震基本保險臨時住宿費用以被保險人為給付對象，即無不合理；而現行住宅地震基本保險之保險標的僅限於住宅建築物本體，不含動產及裝潢，非所有權人之合法占有人因地震發生而受損之動產或額外支出之費用，則有賴保險公司開發新保險商品加以保障。

第五節 住宅地震基本保險是否有保險代位之適用

住宅地震基本保險之承保事故為地震，係屬天災保險，且該

³²⁷ 住宅火災及地震基本保險條款第 8 條第三項：「被保險人死亡時，本保險契約仍為繼承人之利益而存在……。」

保險係政府於 921 地震增訂保險法第 138 條之一而建制之政策性保險。而天災保險之保險事故既為天災，是否可能產生對保險事故之發生致保險標的毀損滅失之可歸責第三人之情況；另基於住宅地震基本保險為政策性保險之特性，保險人於賠付被保險人後代位向第三人求償，可能產生保險人與被保險人競爭其對第三人之損害賠償請求權之情事，如此是否可能有礙政策性保險之目的，亦有進一步探討之空間。

第一項 天災保險代位之可能性

住宅地震基本保險之承保範圍為地震及地震引起之火災、山崩、地層下陷、洪水、海嘯等危險事故所造成之損失，而前開危險事故之發生屬不可抗力之天災，倘保險標的之損失單純係因不可抗力之地震天災所造成，則應無保險代位之適用。惟遇地震發生後住宅建築物倒塌，係因混凝土強度不合格、施工不當及設計疏失所導致耐震能力不足所致者，如 921 地震時臺北東星大樓與新莊博士的家倒塌、0206 地震臺南維冠金龍大樓倒塌等案件，被保險人可向起造人、承造人、設計人及監造人等第三人行使損害賠償請求權。而住宅地震基本保險是否有保險代位之適用？試分析如下：

第一款 主力近因原則

保險人對於被保險人之賠償責任，僅以保單約定之承保危險所致損失為限。而在釐清造成損失發生之原因時，應限於「最主要、最直接、最有效」之原因，即所謂「主力近因」，而避免將原因之原因亦列入考量，以免過度擴張保險人之責任。於主力近因

屬承保事故之情形，則保險人當應負保險責任；如否，則保險人無需負責，此即主力近因原則³²⁸。倘造成損失之主力近因為複數，如所有原因皆屬承保範圍，則保險人應負賠償之責，惟若其中涉及除外危險，則保險人不負保險責任，學者稱之為「不包括佔優勢」原則³²⁹。

因損失發生之原因不一而足，可能僅單一原因，亦可能由數個原因同時或先後發生致造成損失，茲就主力近因原則之適用，析言之如下：

一、單一原因 (single cause)

倘損失之發生僅有單一原因，如該原因屬承保範圍，則保險人應負保險責任，如非承保範圍，則保險人無需負責³³⁰。

二、同時並存之複數原因 (concurrent cause)

如造成損失發生之原因有同時存在之兩個以上者，該若干原因中並無除外危險，則只要某一原因為承保危險，保險人即應負保險責任，無需考慮其他原因。然如該若干原因中有一除外危險，倘損失可分開估算者，保險人僅就承保危險所致之損失負保險責任；倘損失不可分開估算者，則保險人無需負責³³¹。

三、連續發生之複數原因 (direct chain of events)

³²⁸ 袁宗蔚，同註 127，頁 258-259。

³²⁹ 江朝國，不包括佔優勢原則，月旦法學教室，89 期，頁 26，2010 年 3 月。

³³⁰ 袁宗蔚，同註 127，頁 259。

³³¹ 袁宗蔚，同註 127，頁 259。

於損失係由二個以上連續發生之原因所造成時，若所有之原因皆為承保危險，則保險人應負保險責任，當無疑義。惟若該複數原因中包括承保危險與除外危險時，則依該原因發生之順序而定：承保危險發生在前，除外危險發生在後，則保險人應負保險責任；反之，除外危險發生在前，承保危險發生在後，則保險人無保險責任³³²。

四、間斷發生之複數原因 (broken chain of events)

指損失與前原因之間，因後來發生之獨立新原因介入，而中斷其因果關係，後發生之獨立新原因與前原因間並無因果關係。此時後發生之獨立新原因為主力近因，如其屬承保危險，則保險人應負保險責任；不然，則保險人無保險責任³³³。

綜上可知，倘住宅建築物因施工不良，耐震能力不足而於地震中倒塌，則該建築物之崩塌雖係由地震所造成，但經技師公會等專業單位鑑定，認為建商偷工減料、施工不當導致該建築物耐震能力不足，亦為其崩塌原因之一，則上述情形，住宅建築物倒塌之主力近因應為兩個以上原因同時發生，其中一個原因為承保危險(地震)，而因建商偷工減料、施工不當損失因非為除外危險，保險人應負賠償責任。

第二款 天災保險仍有保險代位之可能

住宅地震基本保險既屬天災保險，大多數理賠之案件，其損

³³² 袁宗蔚，同註 127，頁 260。

³³³ 袁宗蔚，同註 127，頁 260-261。

失可能多係因不可抗力之地震天災所造成，通常無保險代位之適用問題。惟針對類似東星大樓、博士的家或維冠金龍大樓等地震中倒塌等案例，該大樓崩塌的原因之一雖為地震震動，但明顯可知施工不當及設計疏失導致建築物耐震能力不足之人為疏失，亦屬原因之一時，則可能有保險代位之可能。

故倘建築物明顯因人為疏失致耐震能力不足而於地震中倒塌，損失發生之主力近因應屬兩個以上原因同時發生，其中一個原因為承保危險（地震），而另一原因（施工不當及設計疏失）因未涉及除外危險，故保險人依保險條款需負保險責任。保險人於賠付保險金後，自可依保險法第 53 條，於所賠付範圍內代位被保險人向第三人之損害賠償請求權。

第二項 政策性保險與保險代位

住宅地震基本保險為依保險法第 138 條之一所成立之保險制度，有關費率、承保、理賠、危險分散等作業主管機關均有相關規範以供遵循，其屬性為政策性保險。惟正因政策性保險之公益性色彩，即生解釋上是否應以被保險人之利益為依歸，而不適用保險代位之問題。本文將由政策性保險之性質以及保險代位是否為強制規定之角度切入，思考政策性保險是否可排除保險代位之適用。

第一款 政策性保險之定義

如依保險經營之目的劃分保險之種類，可分為商業保險、社

會保險以及政策性保險三大類³³⁴。

第一目 商業保險

商業保險係指保險人為營利之目的，向特定或不特定相對人銷售之保險契約，締約之雙方適用契約自由原則，被保險人可依其風險意識及偏好決定是否投保及保險商品之內容，保險人亦可核保篩選其有意願承保之對象。商業保險在費率結構上通常對價平衡原則之適用，保險費反映個別被保險人之危險狀況，且一般均包含保險人之預期利潤。實務上常見之火災保險、海上保險及人壽保險，均屬商業保險之一種³³⁵。

第二目 社會保險

社會保險係指國家針對共同面臨之風險，強制一部或全部人民參加之保險，以達成一定之社會目的。社會保險之經營者通常為國家或依據特別法設立之公法機構，且以法律規範人民之對社會保險之投保義務，人民並無決定是否投保之自由。社會保險之費率結構一般不包含預期利潤，其特色為保險費係依據要保人或被保險人之付費能力洽收，負擔能力越高者，其負擔之保險費越多，反之則較低，而與被保險人之風險高低無涉。如我國之全民健康保險、國民年金保險、勞工保險等，均屬於社會保險³³⁶。

³³⁴ 江朝國，同註 249，頁 551。

³³⁵ 葉啟洲，同註 26，頁 19。

³³⁶ 江朝國，同註 249，頁 52-53。

第三目 政策性保險

介於商業保險與社會保險之間，則有政策性保險。政策性保險係指政府為實現政策上之目的，將原屬商業保險之範疇之特定特殊風險，規定保險人不得拒保，並強制或鼓勵受有該特殊風險之族群投保之保險。政府興辦政策性保險，就有關承保範圍、保險費率、給付標準等，均訂有規定供相關單位遵循，以確保政策性目的之達成；而在經營上，為避免政府增加開支並獲得較佳之效率，則多利用商業保險人既有之通路與制度，而保險人之附加費用比例亦較商業險種相對為低，約足以支應保險人之行政費用，甚或採無盈無虧原則，以避免圖利保險人之質疑³³⁷。如我國強制汽車責任保險即為強制投保之政策性保險；而住宅地震基本保險依保險法第 138 條之一規定保險人有承保義務，然並無強制被保險人投保之明文規定，契約內容多須依循相關規定，具有一定程度之公益性，即屬鼓勵投保之政策性保險³³⁸。

政策性保險之保費結構，基本上雖仍係依被保險人個別之風險計算，而非取決於要保人之付費能力，惟通常為核保之簡便，在風險分級上較為簡化，甚至有險種（如住宅地震基本保險）採用單一費率。至於政策性保險之風險分散，則多採取聯營（pooling）制度，由政策性保險人之保險人依約定將各自所承擔之政策性保險危險之一部或全部匯入共保池（pool），再依約定比例分配保費及承擔責任，以提升承保能量、降低再保險需求，達政策性保險

³³⁷ 江朝國，同註 249，頁 54。

³³⁸ 林勳發、汪信君、張冠群、葉啟洲、曾耀鋒，同註 266，頁 29。江朝國，同註 249，頁 54。

經營之穩健³³⁹。

第二款 保險代位是否得事先以約定排除

若基於住宅地震基本保險為政策性保險之考量，為杜絕政策性住宅地震基本保險之保險人與被保險競爭對第三人之請求權之非議，於保單條款中事先約定保險人放棄代位求償權，是否可行？對於保險人是否得事先約定放棄代位求償權，學說上可大致分為肯定說及否定說兩種見解。

第一目 肯定說

本說學者由保險法第 53 條規定保險人「得」於給付賠償金額後，代位行使被保險人對第三人之請求權，因法條之規定係「得」而非「應」，依文義解釋，保險人可自由選擇是否代位，當無疑義。從而於保險契約中約定保險人放棄保險代位應為有效³⁴⁰。

第二目 否定說

本說學者認為保險人不得任意與要保人約定放棄代位。保險法第 53 條規定保險人「得」於給付賠償金額後，代位行使被保險人對第三人之請求權，雖由文義觀之，保險人自可依其考量自行選擇是否為保險代位，甚或事先拋棄。惟倘慮及保險人於理賠後，再代位向第三人求償，可以減低保險人實際上之損失，進而影響保費調降或至少維持不變，具有減輕投保大眾負擔之作用，由此

³³⁹ 江朝國，同註 249，頁 55。

³⁴⁰ 梁宇賢，同註 69，頁 192。

角度觀之，為促使投保大眾之利益，保險人應有積極為保險代位之責任³⁴¹。

學者指出保險代位於實務執行面上常遭逢許多困難，保險人代位向第三人求償不盡成功，保險人自可依個案訴訟成本、第三人之清償能力或社會形象之考量，決定是否為保險代位保險法第53條之規定意旨似有不符，且有與損失填補原則不盡相符之可能³⁴²，強制保險人於對保險事故之發生可歸責之第三人存在時，均應為保險代位，對保險人似過於嚴苛。關於是否可於保險契約中事先以條款約定放棄代位，考量保險代位制度具有避免被保險人不當利得以及維持第三人賠償責任等重要性，約定保險人自始放棄保險代位，排除保險人之法定權利移轉，則被保險人對第三人權利則自始並未移轉予保險人，如此即與保險法第53條之規定意旨似有不符，且有與損失填補原則不盡相符之可能³⁴³。

保險實務上常見之拋棄代位求償權附加條款，亦係保險契約當事人事先約定排除保險人對與被保險人在所有權或經營管理上有關係之人之代位求償³⁴⁴，其概念類似保險法第53條第二項規定，排除保險人對被保險人之家屬或受僱人之非故意行為之代位求償，而非排除保險人所有對第三人代位求償之可能。

³⁴¹ 林群弼，同註28，頁262-263。

³⁴² 陳俊元，保險代位之存廢與是否屬強制規定之辯證，載於汪信君等合著，保險法學之前瞻—林勳發教授六秩華誕祝壽論文集，頁139，2011年7月。

³⁴³ 陳俊元，同前註，頁153。

³⁴⁴ 拋棄代位求償權附加條款之詳細內容，參財團法人保險事業發展中心網站，保險商品資料庫，<http://insprod.tii.org.tw/database/insurance/index.asp>。

第三目 本文見解

本文以為仍不宜於保險契約條款中事先約定全面性的排除保險人對第三人代位之可能，惟保險人於理賠後依保險法第 53 條之規定，取得被保險人對第三人之損害賠償請求權，保險人自得決定是否行使其債權，此時因權利已由被保險人處法定移轉予保險人，被保險人已無該權利，保險人係處分之自己之權利，縱終局而言可能使被保險人偶能獲得屬於其損失之補償，然相較於於保險契約中自始即約定排除保險人之代位求償，就制度設計面上而言，仍係屬於符合損失填補原則之均衡狀態³⁴⁵。故縱基於住宅地震基本保險鮮明之政策性保險之特色，保險人仍應保有保險法所賦予之代位向第三人求償之權利，尚不宜於保險契約中以條款約定排除保險人之代位，以免發生個案明顯牴觸利得禁止原則之不合理情形。

第三款 政策性保險仍有保險代位之適用

「無損失即無保險」，保險之機能在補償被保險人之損失而達成經濟生活安定之目的。保險制度乃基於被保險人「經濟上之需求，針對可能發生之偶然事件，由數人共釀資金（即保險費），於事故發生時（即保險事故），提供給付（即保險金），以滿足其經濟上需求或填補其實際所生損害。³⁴⁶」保險制度以確保經濟生活安定為目標；而個別保險契約之主要機能則應側重於損失填補，此

³⁴⁵ 陳俊元，同註 342，頁 152-153。

³⁴⁶ 汪信君，商事法—保險法，頁 529，2012 年 9 月五版。

為區分保險制度與保險契約之重要界限³⁴⁷。

保險代位制度之最重要目的，在避免個別保險契約之被保險人因保險事故發生而可獲得第三人及保險人之雙重補償；而住宅地震基本保險屬政策性保險，則屬保險制度之層面，政策性保險之整體制度固在使被保險人於地震事故發生後，可獲得保險給付，有基本資金可儘速安頓其生活、重建其家園。然如以住宅地震基本保險具政策性保險性質，即遽謂該險種無保險代位之適用，則係將保險制度面安定被保險人經濟生活之追求，與個別被保險人於個案中獲得超過之損失之補償，混為一談。

又保險為風險移轉與分散之射倖性契約，而透過多數具相同風險之經濟單位組成保險團體，分擔保險團體中經濟單位因特定危險所導致之損失。申言之，亦即保險事故造成之損失係轉嫁由保險團體中其他經濟單位共同分擔，倘被保險人因保險事故發生反獲得之補償超過其損失，可能使保險此一共同分擔他人損失之制度遭到濫用³⁴⁸。住宅地震基本保險有明顯之政策性，政府依法為危險分散機制之承擔者之一，且住宅地震基本保險有超過一次地震事故總承擔限額削額給付之規定，若使被保險人獲得超過其損失之補償，形同社會資源之浪費，亦有違政策性保險之目的。

本文以為政策性保險仍有保險代位之適用，蓋政策性保險與損失填補保險並非相斥之分類，住宅地震基本保險屬政策性保險，

³⁴⁷ 袁宗蔚，同註 127，頁 55-56。

³⁴⁸ 林勳發、林建智、汪信君，保險契約法相關法律問題及其解決對策，行政院金融監督管理委員會保險局 95 年度委託研究計畫，頁 205，2007 年 2 月。

亦不失其損失填補保險之本質，對個別被保險人進行保險代位，防止被保險人獲得不當利得，係符合保險損失填補原則，而被保險人已由保險人處依保險契約獲得保險給付，則保險人嗣後向第三人代位請求損害賠償，自與政策性保險之目的無悖。

第六節 住宅地震基本保險之保險代位

第一項 住宅地震基本保險代位之要件

第一款 被保險人對第三人有損失賠償請求權

倘住宅地震基本保險承保之住宅建築物於地震中倒塌，而被保險人對第三人具有損失賠償請求權，此請求權於保險人給付被保險人住宅地震基本保險金後移轉予保險人。此第三人不論其為自然人或法人，保險人皆得對其行使代位求償。惟若本保險承保住宅建築物之全倒，係因被保險人之家屬或受僱人非故意行為所致者，則依保險法第 53 條第二項保險人不能代位。

住宅地震基本保險之保險人得代位之部分，僅限於房屋本體財產上之損害部分，不及於動產及裝潢之財產上之損害，以及被保險人死亡或受傷所得向第三人請求之損害賠償。

住宅地震基本保險之被保險人關於房屋本體財產上之損害部分，可能有民法上之契約責任與侵權行為損害賠償責任以及消費者保護法等請求權，保險人於理賠給付予被保險人後，即依保險法第 53 條第一項於賠償金額範圍內得代位行使被保險人對第三人之請求權。而倘住宅建築物之倒塌，係涉及公務員執行公務之過失，例如建築物的設計監造與結構安全之行政審核不實等情節，

被保險人若可依相關規定請求國家賠償，則保險人對國家賠償請求權亦可為保險代位。茲分述如下：

一、民法之契約責任

(一) 不完全給付

民法之契約責任，於相對人有可歸責之事由未依債之本旨而為給付時，應負債務不履行之責任。債務不履行之類型一般區分為三種類型，即：給付不能、給付遲延與不完全給付。而於債務人雖為給付然因可歸責於債務人之事由，致給付未符債務本旨，如給付之物有瑕疵或致生其他損害，即為不完全給付。因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，依民法第 227 條第一項之規定，就瑕疵給付之部分，如該瑕疵可補正，債權人得依關於給付遲延之規定（民法第 230 條至 233 條）行使其權利；如該瑕疵不可補正，債權人得依關於給付不能之規定（民法第 226 條）行使其權利；倘因不完全給付而生交易標的以外而本為債權人利益之損害者，學說上稱為加害給付，依民法第 227 條第二項之規定，債權人並得就固有益之損害請求賠償³⁴⁹。

住宅地震基本保險承保之住宅均為已交付之房屋，如發生房屋倒塌之情形，且因可歸責於建商之事由所致，就住宅建築物本體之損壞，依民法第 227 條之規定係屬「瑕疵不能補正」之不完全給付，債務人得依關於給付不能之規定行使其權利，被保險人除可類推適用民法第 226 條、第 256 條之規定解除買賣契約外，

³⁴⁹ 邱聰智，新訂民法債編通則（下冊），頁 429 以下，2001 年 2 月新訂一版。

尚得類推適用第 226 條第一項規定請求損害賠償。

於單純前後手所有權人買賣住宅之情形，如出賣人就致該住宅倒塌之瑕疵無過失而不可歸責時，即可免除不完全給付之責任³⁵⁰。

（二）物之瑕疵擔保

物之瑕疵擔保係指出賣人就買賣標的物本身之瑕疵應負擔保責任。物之出賣人對於買受人，應擔保其物於危險移轉予買受人時無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。出賣人並應擔保其物於危險移轉時，具有其所保證之品質，民法第 354 條定有明文。買賣標的物有瑕疵者，不問係價值瑕疵、效用瑕疵或品質瑕疵，其出賣人依規定應負擔保之責，買受人依民法第 359 條得解除其契約或請求減少其價金。但依情形解除契約顯失公平者，買受人僅得請求減少價金。買賣之物缺少出賣人所保證之品質或出賣人故意不告知物之瑕疵，依民法第 360 條規定，買受人除解除契約或請求減少價金外，尚得請求不履行之損害賠償³⁵¹。

物之瑕疵擔保責任之時效，依民法第 365 條規定，買受人因物有瑕疵而得解除契約或請求減少價金者，其解除權或請求權，於買受人自發現瑕疵通知出賣人後六個月間不行使或自物之交付時起經過五年而消滅。於出賣人故意不告知瑕疵者，不適用六個

³⁵⁰ 邱聰智，新訂債法各論（上），頁 143，2002 年 10 月初版。

³⁵¹ 邱聰智，同前註，頁 109 以下。

月期間之規定。

住宅因設計不良或施工不當致耐震力不足而倒塌之情形，因住宅是否有設計不良或施工不當致耐震力不足之情事，應屬通常檢查不能發見之瑕疵，若該住宅之買賣交付時尚未逾五年，所有權人得向出賣人主張解除契約或請求減少價金，如出賣人對其出售住宅之品質曾宣示擔保一定之品質或出賣人故意不告知物之瑕疵，買受人尚得依民法第 360 條規定請求不履行之損害賠償。

二、民法之侵權行為損害賠償責任

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 條第一項前段定有明文。建商、設計人或承造人如有不當之設計，或是施工瑕疵或偷工減料之情形，造成房屋倒塌損壞，建商、設計人或承造人自應就建築物本體之損害，依民法第 184 條第一項前段之規定負損害賠償責任³⁵²。倘侵權行為人為數人，其主觀上有意思聯絡而為加害行為，或各侵權行為人間雖無意思聯絡，然各行為人過失加害行為均係造成同一損害之共同原因，依第 185 條第一項前段之規定，即屬共同侵權行為，加害人應連帶負損害賠償責任³⁵³。建商、設計人或承造人之不當之設計或施工瑕疵造成房屋倒塌損壞，不論其係主觀上有意思聯絡而為加害行為，或彼此間無意思聯絡，然建商、設計人或承造人之過失加害行為均係造成同一損害之共同原因，即依第 185 條第一項前段之規定，連帶負損害賠償責任。

³⁵² 王澤鑑，侵權行為法，頁 98 以下，2015 年 6 月增訂新版。

³⁵³ 王澤鑑，同前註，頁 473 以下。

三、消費者保護法上之責任

(一) 依消費者保護法第 7 條及施行細則第 4 條規定，與不動產有關之業者，例如建築公司、營造廠等，都必須要對其所設計、生產、製造之不動產「商品」負起無過失責任。除非建商、建築師或營造廠，能舉證其設計、生產或施工均符合法規規定且其過程中並無瑕疵，亦與當時之科技水準相符，否則仍需依消費者保護法規定負連帶損害賠償責任³⁵⁴。

(二) 依消費者保護法施行細則第 42 條之規定，消費者保護法之效力並不溯及既往，故於消費者保護法施行日（1994 年 1 月 13 日）以前即簽約並完成交屋之住宅，無法適用消費者保護法。

四、國家賠償請求權

國家賠償法第 2 條第二項規定：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。」建築主管機關負責審核建築執照、勘驗建築工程及核發使用執照，建築機關執行此範圍之職務均係公權力之行使，如其執行未盡法令所規定之義務，有故意或過失致損害人民之權利，國家即應負賠償責任。而依司法院大法官釋字第 469 號解釋文：「法律規定之內容非僅屬授予國家機關推行公共事務之權限，而其目的係為保護人民生命、身體及財產等法益，且法律對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此

³⁵⁴ 王澤鑑，同註 352，頁 721 以下。

規定對可得特定之人所負作為義務已無不作為之裁量餘地，猶因故意或過失怠於執行職務，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人得依國家賠償法第二條第二項後段，向國家請求損害賠償。」故建築主管機關如因故意或過失怠於執行建管職務，被害人亦得依國家賠償法第 2 條第二項後段，向國家請求損害賠償³⁵⁵。

依國家賠償法第 8 條第一項及國家賠償法施行細則第 3 條之一規定，國家賠償請求權之時效期間係自請求權人知有損害事實及國家賠償責任之原因事實時起，因二年間不行使而消滅；自損害發生時起，逾五年者亦同。

第二款 保險人對被保險人已為保險給付

住宅地震基本保險之保險給付依實施辦法第 7 條規定，為住宅建築物之保險金額加上臨時住宿費用，故保險人依住宅地震基本保險之保險金額於重置成本內理賠，並給付臨時住宿費用 20 萬元後，保險人方取得被保險人對於第三人就住宅建築物本體之損害賠償請求權。

第三款 標的一致性

被保險人之住宅建築物因建商設計或施工不良而在地震中發生毀損滅失，被保險人可能因此對建商有生命、身體、健康或住宅建築物及其他動產等財產損失之損害賠償請求權。住宅地震基本保險之保險標的為住宅建築物本體，故基於標的一致性，保險

³⁵⁵ 臺北市政府法務局，國家賠償理論與實務，頁 43-44，2012 年 12 月初版。

人為保險給付後，得代位之權利僅限「住宅建築物本體」之損害及因之而產生之費用之賠償請求權，而不及於被保險人對第三人生命、身體、健康或住宅建築物及其他動產等財產損失之損害賠償請求權。

第四款 代位之數額以賠償金額為限

保險人之保險代位求償之數額，以其保險賠償為限。若保險給付大於或等於被保險人之損害賠償請求權，則保險人於為保險給付後取得被保險人對第三人之債權；倘若保險給付小於被保險人之損害賠償請求權，則第三人不因此而免責，被保險人仍保有未受保險填補部分之損害賠償請求權。

有關住宅地震基本保險代位之數額，可依下列步驟計算之：

第一目 住宅地震基本保險之保險賠償

住宅地震基本保險之保險賠償為依保險金額在重置成本內填補住宅建築物損失之理賠金額與臨時住宿費用 20 萬元，並可加上保險人所支出之損失證明及估計費用。

一、住宅建築物之保險金額

住宅地震基本保險以住宅建築物本體之重置成本約定保險金額，惟因最高保險金額僅為 150 萬元，故可能產生不足額保險之情況。

二、臨時住宿費用

被保險人之住宅建築物因可歸責之第三人而毀損，保險人給付臨時住宿費用，係為填補被保險人可能因而產生之臨時住宿他處或生活上不便之額外支出，當然亦屬保險人得代位之範圍。

惟因臨時住宿費用 20 萬元之保險給付，係於保險標的符合住宅地震基本保險理賠標準時，即依保單條款之約定給付，被保險人並無須任何單據，但保險人代位行使該項權利，仍須向賠償義務人舉證證明相關住宿實際支付費用，故仍需仰賴被保險人之合作協助。

有關保險事故發生後，保險人對於保險事故發生之原因、損害範圍之確定、釐清責任關係以及對第三人之代位追償等，均有賴要保人與被保險人之合作與協助，提供相關文書證件、物證及人證等。有關要保人與被保險人之合作與協助義務，雖我國保險法上並無明文規定，然學者多認為基於保險契約為最大誠信契約，且需藉助要保人與被保險人之合作協助，方可實踐保險人之權利，而肯認要保人與被保險人具有此一義務³⁵⁶。另住宅火災保險條款亦約定保險人進行保險代位時，被保險人應協助保險人蒐集人證、物證或出庭作證，提供保險人所要求之資料及文書證件³⁵⁷。然學者亦指出，雖保險人已於保單條款中明文約定，補充保險法未明文規定之合作協助義務，然因未明文約定違反之效果，可能使該約定成為僅具宣示性質之規範³⁵⁸，宜於保單條款中予以明文約定違反效果。亦有學者提出合作與協助義務在民法上之分類屬不真正義

³⁵⁶ 施文森，同註 28，頁 293-294。江朝國，同註 36，頁 328-333。葉啟洲，同註 26，頁 195-196。

³⁵⁷ 住宅火災及地震基本保險條款第 43 條

³⁵⁸ 李志峰，論被保險人之合作協助義務—兼析兩岸保險法與保險契約條款，核保學報，第 20 期，頁 45，2012 年 3 月。

務，爰違反合作與協助義務之效果，得類推適用民法第 217 條與有過失之規定，依要保人或被保險人之過失程度，比例酌減保險給付之數額³⁵⁹。

三、損失證明及估計費用

為確認保險標的損壞之情況，住宅地震基本保險之損失證明及估計費用，可能包括簽單公司理賠案件處理費用、複評審查費用及委託專業技師鑑定費用等³⁶⁰。

第二目 第三人之損害賠償金額

實務見解認為「損害賠償祇應填補被害人實際損害，保險人代位被害人請求損害賠償時，依保險法第 53 條第一項規定，如其損害額超過或等於保險人已給付之賠償金額，固得就其賠償之範圍，代位請求賠償，如其損害額小於保險人已給付之賠償金額，則保險人所得代位請求者，應祇以該損害額為限。³⁶¹」

依上述實務見解之解釋，被保險人就住宅建築物之損失對第三人得請求損害賠償之金額，僅於住宅建築物之實際現金價值，而非可與保險給付採相同之基礎，以住宅建築物之重置成本計算其損失。

³⁵⁹ 葉啟洲，同註 26，頁 197。

³⁶⁰ 住宅地震保險理賠案件處理費用申請及攤回規範第二點。

³⁶¹ 最高法院 65 年台上字第 2908 號民事判例

第三目 保險賠償與損害賠償金額相較取其低者

住宅地震基本保險之保險賠償在計算上，包括住宅建築物之重置成本（金額以 150 萬為限）、臨時住宿費用及損失證明及估計費用；而第三人之損害賠償金額則為住宅建築物之實際現金價值，即重置成本扣除折舊，保險賠償與損害賠償金額相較，其金額較低者，即為保險人得代位之數額。

第二項 被保險人優先原則

保險法雖未明文規定被保險人優先原則，惟基於住宅地震基本保險之政策性保險特性，保險人應於理賠時落實此原則，以達成住宅地震基本保險制度建制之目的。

一、第三人就住宅建築物本體損害賠償之被保險人優先

就住宅地震基本保險標的：住宅建築物本體之損害，如保險給付之金額大於或等於被保人對第三人之損害賠償請求權，因被保險人就建築物之損害已受完全之填補，則保險人代位取得被保險人對第三人之賠償請求權，均可向第三人請求應無疑義；若保險給付之金額小於被保人對第三人之損害賠償請求權，則此時被保險人與保險人就保險標的之毀損，對第三人均有損害賠償請求權，基於被保險人優先原則，保險人代位對第三人之損害賠償請求權，應以被保險人之就保險標的之損失獲得全部填補為停止條件，以被保險人之損失優先受償。

惟何謂保險標的之損失獲得全部填補？住宅地震基本保險之就住宅建築物損失之保險給付係以重置成本為基礎，然被保險人

對第三人之損害賠償請求權，依實務見解係以實際現金價值為基礎，被保險人優先原則中之保險標的之損失，應以何者認定？本文以為就保險人而言，保險標的損失之認定仍應回歸保險契約之約定，住宅地震基本保險就保險標的價值既約定為重置成本基礎，則當即以被保險人就保險標的重置成本之損失獲完全填補而適用被保險人優先原則。

舉例而言，倘住宅建築物本體重置成本為 150 萬元，住宅地震基本保險之金額為 150 萬元，第三人之損害賠償責任為住宅建築物本體重置成本扣除折舊之實際現金價值 100 萬元。則保險人為保險給付 150 萬元後，因其給付已完全填補住宅建築物本體之損失，則被保險人對第三人之損害賠償請求權 100 萬元，即均移轉予保險人，當無疑義。

如住宅建築物本體重置成本為 200 萬元，住宅地震基本保險之金額為 150 萬元，第三人之損害賠償責任為住宅建築物本體重置成本扣除折舊之實際現金價值 160 萬元。保險人為保險給付 150 萬元後，被保險人尚有住宅建築物本體重置成本 50 萬元之損失未獲填補。則被保險人對第三人之損害賠償請求權移轉予保險人之金額為何？保險法第 53 條對保險人代位僅規定保險人所請求之數額以其賠償金額為限，並未另訂有其他限制，故如依法條文義，保險人得代位請求之金額應可解釋為 150 萬元，被保險人保有 10 萬元之權利，然如此縱第三人之資力無虞，被保險人能獲得之補償則僅為 150 萬元保險給付及 10 萬元之損害賠償，合計 160 萬元，相當於住宅建築物本體重置成本扣除折舊之實際現金價值。在我國保險代位為法定權利移轉之架構下，保險人代位第三人之權利如為 150 萬元，則縱保險人之權利以被保險人受完全填補為停止

條款，在被保險人之損失未獲完全補償不生效力，移轉至保險人之權利，不會因保險人不行使而得由被保險人行使。

有關被保險人優先之判斷順序，學者有建議依三階段判斷，首先檢視法規是否有特別規定，再檢視當事人間有否約定，最後方直接適用被保險優先原則之學理³⁶²。基於住宅地震基本保險對住宅建築物之保險給付基礎約定為重置成本，並考量住宅地震基本保險之政策性保險特色，我國保險法雖未如日本保險法之立法例明文採用被保險人優先原則，本文以為宜參考日本住宅地震保險條款之約定，於住宅地震基本保險契約中約定保險人為保險給付後，移轉至保險人之權利之金額應扣除保險標的重置成本未獲保險補償之部分。以前述之例子而言，住宅建築物本體重置成本為200萬元，住宅地震基本保險之金額為150萬元，被保險人尚有保險給付150萬元扣除重置成本未獲保險給付之差額50萬元。如第三人之損害賠償責任為160萬元，因保險人得代位金額為第三人之損害賠償責任160萬元扣除差額50萬元，即110萬元，被保險人最多可能獲得200萬元，即保險給付150萬元加上50萬元損害賠償；如第三人之損害賠償責任為100萬元，因保險人得代位之金額為100萬元扣除50萬元之差額，即50萬元，被保險人最多可能獲得之金額為200萬元，即保險給付150萬元加上50萬元損害賠償。

就住宅建築物本體損失，第三人清償之順序，被保險人未移轉於保險人之損害賠償請求權，優先於保險人代位之損害賠償請

³⁶² 陳俊元、陳志詳，論保險代位之被保險人優先受償模式（上）（下），政大法學評論，107期，頁152-154，2009年2月。

求權。

二、保險人代位之請求權與被保險人其他損害賠償請求權之競爭

另倘被保險人之住宅若因第三人可歸責而致在地震中毀損滅失，其對第三人可請求之損害賠償，除房屋本體之財產損失外，尚可能包括動產及裝潢等財產損失，以及被保險人之生命或身體之損害賠償。如 0206 地震中維冠金龍大樓倒塌，造成百餘住戶死亡，500 多人受傷，維冠金龍大樓中之被保險人除了建築物本體之損失外，尚可能有生命、身體、健康及其他財產之損失。

保險公司就上述該類案件之保險代位可能即會有所猶豫。因保險公司針對保險標的之損失可能已依被保險人優先原則之精神，力求使被保險人獲得完全之補償，但被保險人對第三人尚有其生命、身體、健康及其他財產上損失之損害賠償請求權，如此即形成保險公司與被保險人對第三人之損害賠償請求權競爭。保險公司所代位對第三人之損害賠償請求權，在法律上與其他債權人對第三人之債權，或被保險人之生命、身體、健康對第三人之損害賠償請求權，在法律上之地至並無二致，但一般社會通念可能認為生命、身體或健康之損害賠償請求權，其次序應先於財產之損害賠償請求權。保險公司對於自己所代位之被保險人之財產損害賠償請求權與被保險人之生命、身體、健康之損害賠償請求權競爭，雖在法律上之依據相當充分，但加上社會觀感及住宅地震基本保險屬政策性保險等等考量，保險公司對代位即可能有所躊躇。於此類保險代位之案件中，保險公司或許可思考採取或許是以被保險人共同對第三人請求損害補償並於被保險人共同分擔訴訟之

費用，甚或提供訴訟協助之立場，如此對保險公司公益形象有所助益，亦是保險公司履行其社會責任之體現。

第三項 住宅地震基本保險與責任保險之競合

倘對住宅建築物之毀損滅失應負損害賠償責任之第三人，向共保組織中之某一保險公司投保責任保險，則住宅地震基本保險之保險人因保險代位，而取的對第三人之損害賠償請求權，則可復向該承保責任保險之保險公司請求。

第七節 以危險分散機制承擔者為住宅地震基本保險代位主體

有關保險法第 53 條規定之保險代位，一般常見以保險人為代位主體，惟因住宅地震基本保險因其鉅災風險之特性，原保險人承保之住宅地震危險全部分散至危險分散機制中，原保險人自留之金額僅為其以共保組織成員之身分承接之責任額，而住宅地震基本保險之責任，實務上既均已轉由危險分散機制各層之承擔者承擔，危險分散機制承擔者是否得為保險代位之主體，即有探討之必要。

第一項 以危險分散機制承擔者為保險代位之主體

我國住宅地震基本保險危險分散機制之運作方式，係財產保險業依實施辦法之規定承保之住宅地震危險，應全數向地震保險基金為再保險，而地震保險基金再依實施辦法規定將其承擔之危險，移轉由共保組織及政府承擔或安排於國內、外再保險市場或資本市場分散或自留。

依前述危險分散機制屬非比例性再保險，第一次危險分散係由原保險公司將其承保之地震危險 100%再保險予地震保險基金，故地震保險基金為唯一之再保人。第二次危險分散係由地震保險基金再轉分子由原保險公司與中央再保險公司組成之共保組織（底層 30 億元），以及國內、外再保險市場（超過 200 億元之 200 億元），政府承擔整體危險分散機制超過 560 億元至 700 億元之 140 億元責任，地震保險基金自留之責任額為 330 億元。

茲就危險分散機制之承擔者作為保險代位主體之各種可能情形，探討如下：

第一款 以第一次分散承擔者為保險代位之主體

住宅地震基本保險之保險人就其承擔住宅地震危險，100%為再保險分出予地震保險基金，故地震保險基金為危險分散機制第一次分散之唯一再保險人。惟實務見解³⁶³認為，保險法第 53 條之保險人應符合保險法第 2 條之定義，惟地震保險基金並非保險法第 2 條所稱之保險人，依該函之邏輯推導，地震保險基金可否依保險法第 53 條為保險代位即有疑義。本文以為地震保險基金係依保險法第 138 條之一及實施辦法規定承擔財產保險業承保之住宅地震基本保險之再保險人，應可適用保險法第 53 條保險代位之規定。

³⁶³ 司法院（83）秘台廳民一字第 07799 號函。資料來源：司法院法學資料檢索系統/判解函釋 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。

第二款 以第二次分散承擔者為保險代位之主體

第一目 共保組織

就危險分散機制中共保組織承擔之責任，得否由共保組織為代位之主體？因共保組織之性質為再保險聯營組織，僅係類似交易所之平台，而非法人，已於第四章第三節中討論，尚故無法以「共保組織」為保險代位之主體。

因共保組織中實際承擔責任者，實為共保組織之成員，其為危險分散機制底層 30 億元責任之共同再保險人，就共保組織承擔之責任，似得由共保組織成員為保險代位之主體。目前共保組織之成員為中央再保險公司及所有簽單之保險公司計 16 家³⁶⁴，為數不少，仍難避免代位權利割裂之缺點，然因共保組織之成員與原保險公司之組成大致相同，因其利害一致，代位之決定不致有利益衝突，且如一次地震事件之總保險損失在 30 億元以下時，共保組織之成員為最終之責任承擔者，由共保組織之成員為保險代位之主體似亦為可行之選擇。

第二目 國內外再保險人

危險分散機制中承擔總責任額超過 200 億元之 200 億元非比例再保險人之國內外再保險人，再法定權利移轉之理論上，應可作為保險代位之主體。然而移轉至危險分制機制中「超過 200 億元之 200 億元」之權利應如何計算、分配予各再保險人，實是一

³⁶⁴ 參財團法人住宅地震保險基金網站，客戶服務/承保住宅地震保險之產物保險公司聯絡表，http://www.treif.org.tw/contents/H_service/H4.aspx。

大難題，且第三人亦可能面臨為數眾多再保險人代位求償之困境，因目前實務上及再保險慣例，國外之再保險人尚未有自為代位之實例，且一般再保險合約中多有由再保險之被保險人（此處指地震保險基金）代位再攤回予再保險人之約定，故就危險分散機制中由國內外再保險人承擔之責任，應無需由國內外再保險人直接作為保險代位之主體，而由地震保險基金依再保險合約之約定將向第三人代位所得攤回至危險分散機制中。

第三目 政府

政府於危險分散機制中承擔責任之性質為給付行政（如本章第三節所述），而非承擔再保險責任之再保險人，如此即無法依保險法第 53 條作為保險代位之主體。惟為不使第三人脫免責任，政府所承擔之部分，並非即不適用保險代位之規定，而應由其他得為保險代位之主體代位後納入危險分散機制中攤回。

第二項 以地震保險基金為保險代位主體之實益

住宅地震保險危險分散機制依保險法第 138 條之一規定，係由地震保險基金負責住宅地震基本保險之自留與分散，地震保險基金亦即為危險分散機制管理者，且其承擔之責任額亦最多，倘以其為主體進行保險代位之實益如下：

第一款 地震保險基金為最終危險承擔最多者

而地震保險基金負責承擔及分散之第二層限額 670 億元，佔危險分散機制總責任額約 95%，地震保險基金自留及政府承擔之部分，即佔近七成，地震保險基金為危險分散機制中承擔責任比例

最多之最終危險承擔者。在法定移轉架構下，地震保險基金既為危險分散機制架構中最終危險承擔責任之金額最多者，則由地震保險基金進行保險代位當屬合理。且由地震保險基金進行保險代位，法律關係相對單純，第三人亦可免除被數家保險公司就同一保險事故求償之情形。

第二款 增加代位案件之規模經濟

以現行再保險實務由各簽單之保險公司各自進行保險代位後，就代位所得之金額，納入危險分散機制中攤回，實務操作上雖為可行，然如係某一建商之施工不良造成某棟集合住宅建築物倒塌之代位案件，承保該棟建築物各戶之簽單保險公司皆需各自進行保險代位之行政程序及訴訟準備及支出訴訟費用與律師費用。

住宅地震基本保險之住宅建築物之保險給付係以重置成本為基礎，最高保險金額 150 萬元加上臨時住宿費用 20 萬元，金額本即不高，再考慮第三人就住宅建築物賠償責任係實際現金價值為基礎，保險人實際上可代位之金額可能更小於保險給付。故若由地震保險基金為主體進行保險代位，集合同一棟大樓之承保保戶，應可達到代位案件之規模經濟。

第三款 避免同一住宅建築物原保險人代位之決定不一

保險代位為保險公司之權利而非義務，個別簽單保險公司可能在權衡行政作業成本、訴訟程序之可能耗費之時間及代位成功

之可能性等因素之後，可能決定放棄該賠案之代位求償³⁶⁵，住宅地震基本保險之保險金額最高僅 150 萬元，簽單保險公司在欲進行保險代位之該棟住宅建築物中，承保之戶數為一戶、數戶或數十戶，可能影響其考量費用、時間等成本之權衡而有對是否進行代位有不同決定。以地震保險基金為主體進行保險代位，可避免同一棟住宅建築物各簽單保險公司是否代位之決定不一致。

第四款 避免原保險人怠於行使保險代位

簽單保險公司承擔在危險分散機制總限額 700 億元中，其真正承擔之責任為共保組織承擔之 30 億元，再依認受成分承擔保險責任，雖共保組織承擔之 30 億元為危險分散機制最易受到損失之最底層，然其總責任額不到 5%，倘損失總額超過 30 億元之場合，簽單保險公司進行保險代位所追回之金額，都可能只降低其他再保險人、地震保險基金所承擔之損失，對己無益，在大規模地震發生後，簽單保險公司尚需處理住宅地震基本保險以外，如車體險、傷害險及健康險等其他險種，倘其人力不足以負荷保險代位作業，可能較易放棄住宅地震基本保險之保險代位。

如地震保險基金僅能依合約之債務不履行，向簽單之保險公司請求損害賠償，則地震保險基金尚須舉證證明其損失，不如得由其自行向第三人代位，更為有效直接。

³⁶⁵ 陳俊元，同註 342，頁 139。

第五款 降低削額給付之可能

如以地震保險基金作為保險代位之主體，則行政作業之人力與費用成本均可因由地震保險基金集中進行而降低。保險代位之相關費用最後均將納入危險分散機制中進行攤回，而該危險分散機制設有總限額（目前為 700 億元），倘住宅地震基本保險同一次地震事故合計應賠付之保險損失總額超過各層危險承擔限額之合計總額時，依住宅地震保險危險分散機制實施辦法第六條規定，地震保險基金報經主管機關核定後按比例削減給付被保險人之賠款金額，故減少進行保險代位之成本，間接亦降低被保險人削額給付之機率，或於須削額給付時，縮小削減之比率，有益於被保險人全體，落實政策性住宅地震基本保險之目的。

第三項 本文見解

再保險人是否可依保險法 53 條進行保險代位，並非在法律上不可行，而是基於再保險國際性及複雜性，使再保險人代位有費用成本之考量，而實務上均由原保險人進行代位再依再保險合約約定攤回予再保險人，故通說係以再保險人未有保險代位之實例，及現行實務均由原保險人進行保險代位後依再保險合約攤回予再保險人。惟若可認為再保險係商人保險，具高度私法自治，應尊重再保險合約之約定，則約定由再保險人進行保險代位亦應無不可之理。

本文以為住宅地震基本保險之保險代位，如以危險分散機制之角度思考，考慮危險分散機制承擔者為保險代位實務上之可能性、實際為代位決策者之合理性以及經濟效益，以危險分散機制

承擔者為保險代位主體，可分為兩種情形：

一、總保險損失金額 30 億元以下時

總保險損失金額 30 億元以下時，因危險分散機制中共保組織成員為最後之風險承擔者，由共保組織成員共同為保險代位主體，有節省成本之經濟效益及代位決定一致之益處。而因地震保險基金為危險分散機制之中樞組織及共保組織之管理者，故將地震保險基金列為可為代位之主體，亦可於萬一共保組織成員就共同為保險代位，未獲共識時，保留作業之彈性。

二、總保險損失金額超過 30 億元時

於總保險損失金額超過 30 億元時，則此時因危險分散機制可能擔任責任者包括共保組織、地震保險基金、國內外再保險人及政府承擔之責任，較總保險損失金額低於 30 億元時複雜，且地震保險基金可能為危險分散機制中最終承擔責任最多者，故本文以為宜由地震保險基金為保險代位主體，以達代位經濟效益、使代位決定一致並減少被保險人削額給付之機會。政府承擔責任部分，因係依保險法第 138 條之一所為之給付行政，而地震保險基金既為依同條規定負責管理危險分散機制之單位，故由地震保險基金代位應較無爭議。就地震保險基金安排於國內、外再保險市場或資本市場分散，則應依合約定由地震保險基金代位後納入危險分散機制攤回。惟目前實務上再保險人代位之實務仍屬罕見，為保留實務作業彈性，仍應於合約約定中保留簽單保險公司代位之可能性。

爰建議可於再保險作業規範、共保組織作業規範訂定相關規

定，並於再保合約及共保合約中約定，住宅地震基本保險之保險代位得由簽單保險公司、共保組織成員或地震保險基金為之。總保險損失金額為 30 億元以下時，由共保組織主導；超過 30 億元時，則由地震保險基金主導。個案之代位主體及決定可由地震保險基金與共保組織協調，倘為單獨個案，可由簽單保險公司進行代位；倘為集合住宅涉及多數被保險人均可向相同之第三人代位之情形，則可討論由共保組織成員或地震保險基金為主體為代位，代位所得之金額納入危險分散機制。而地震保險基金與國內外再保人簽訂之再保險合約，亦可約定得由簽單保險公司或地震保險基金為主體進行保險代位，代位所得之金額納入危險分散機制中。

第八節 住宅地震基本保險代位與抵押權物上代位

實務上，來自抵押權金融機構之投保案件，通常於住宅火災及地震基本保險保單均附加「住宅火災及地震基本保險抵押權附加條款」，而住宅火災附加地震基本保險批單則附加「住宅火災保險附加地震基本保險抵押權附加條款」（上述二條款僅名稱有異，內容則完全相同，為行文之便，以下簡稱抵押權附加條款）。故討論附抵押權保單之住宅地震基本保險代位時，尚須釐清抵押權附加條款之性質及附加該條款之效果為何。

第一項 抵押權附加條款內容概述

有關抵押權附加條款之內容，茲摘要概述如下³⁶⁶：

一、抵押權所及範圍

保險契約雙方同意除臨時住宿費用外，在抵押債權範圍內，住宅火災保險之保險金應優先清償抵押權人之抵押債權，保險人並應直接給付予抵押權人；而住宅地震基本保險之保險金以百分之六十為限，優先按抵押權順位清償抵押權人之抵押債權，保險人並應直接給付予抵押權人。保險金清償被保險人所欠抵押債務後仍有餘額時，該餘額應給付予被保險人³⁶⁷。

二、理賠申請之主體

被保險人同意於承保事故發生後，於未受清償債務範圍內，抵押權人得以代理人身分代理被保險人申請理賠。抵押權人以代理人身分申請理賠時，應併檢附尚未受清償之抵押債權餘額證明文件³⁶⁸。

由本條約定可知，於附加抵押權附加條款之保單，理賠申請之主體仍為被保險人，抵押權人僅可依據抵押權附加條款之約定以代理人身分申請理賠。

³⁶⁶ 抵押權附加條款之詳細內容，參財團法人保險事業發展中心網站，保險商品資料庫，<http://insprod.tii.org.tw/database/insurance/index.asp>。

³⁶⁷ 抵押權附加條款第 1、2、3 條。

³⁶⁸ 抵押權附加條款第 4 條。

三、保險人對抵押權人之通知

(一) 要保人或被保險人未繳清保險費之通知

要保人或被保險人未繳清保險費時，抵押權人即不得依抵押權附加條款就給付之保險金額優先受償。但抵押權人經保險人通知並於十五日內代為繳付保險費者，不在此限³⁶⁹。

(二) 保險人終止契約之通知

保險人依保險契約之規定終止契約時，應於十五日前通知抵押權人³⁷⁰。

第二項 抵押權附加條款之性質

抵押權附加條款中約定住宅地震基本保險之給付以 60% 為限優先直接給付予抵押權人，該約定之性質為何，尚依是否認為抵押權物上代位及於保險給付而異，茲分述之。

第一款 抵押權物上代位及於保險給付

若採抵押權物上代位及於保險給付之見解，如認抵押權物上代位及於保險給付，則抵押權附加條款之性質應屬以保險給付特定比例直接優先給付予抵押權人之約定。依民法第 881 條之規定當抵押權標的物毀損滅失時，而有抵押人因而得受賠償或其他利

³⁶⁹ 抵押權附加條款第 6 條。

³⁷⁰ 抵押權附加條款第 7 條。

益者，該抵押權轉為權利質權，依民法第 903 條、第 907 條規定非經質權人（原抵押權人）同意，出質人（原抵押人）即有不得受領清償之義務，惟依民法第 905 條規定，為質權標的物之債權之清償期先於其所擔保債權之清償期者，質權人僅得請求債務人提存，而非謂抵押權人逕可優先受償。故如採抵押權物上代位及於保險給付之見解，抵押權附加條款約定保險給付於抵押債權範圍內優先按順位直接給付予抵押權人，清償抵押權人之抵押債權，前開約定或可解釋為係要保人事先以契約約定同意於抵押權標的物毀損滅失時，保險人直接優先向抵押權人為清償，排除民法第 905 條質權標的物之債權之清償期先於其所擔保債權之清償期者，質權人僅得請求債務人提存之規定。

然如認為抵押權之物上代位及於保險給付之原因係將保險給付視為抵押權標的之代位物。因住宅地震基本保險之重置成本給付，實為併合住宅建築物實際價值損失之積極保險以及重置費用之消極保險之混合型保險，然住宅貸款之抵押品一般除房屋外，尚包括土地，而依不動產估價技術規則第 40 條~42 條規定³⁷¹，建物之價格應考量折舊，亦即貸款之鑑價金額可能包括土地價值及建物之實際現金價值（重置成本扣除折舊），易言之，抵押權人之債權金額就住宅建築物部分可能僅包括等同其實際現金價值之金額，故為抵押物之代位物者似僅有等同於住宅建築物實際現金價值之保險給付，而不及於重置費用之部分。

綜上，本文以為依民法第 881 條規定之解釋，抵押權物上代

³⁷¹ 資料來源：內政部地政司地政法規全球資訊網。
<http://www.land.moi.gov.tw/law/chhtml/mainframe.asp?LCID=125>。

位之效力似僅及於住宅建築物實際現金價值之保險給付，就超過住宅建築物實際現金價值部分之保險給付，其權利來源為何則需進一步探究。惟於目前住宅火災及地震基本保險附加抵押權條款之保單，已約定就臨時住宿費用以外之保險給付以 60% 為限，優先給付予抵押權人，實務上尚無爭議。然就未附加抵押權條款而住宅設有抵押權之保單，其抵押權人如欲依民法第 881 條主張抵押權物上代位，則其依民法第 905 條規定，若保險人為保險給付之時點先於抵押債權之清償期者，抵押權人僅得請求保險人提存之，另抵押權人就保險給付依抵押權物上代位得主張之金額是否及於重置費用給付之部分，仍有待深究。

第二款 抵押權物上代位不及於保險給付

另一方面，若採抵押權物上代位不及於保險給付之見解，則抵押權附加條款約定之性質，學者指出應屬縮短給付類型之不真正第三人利益契約³⁷²。

民法第 269 條規定，以契約訂定向第三人為給付者，債權人得請求債務人向第三人為給付，第三人對於債務人有直接請求給付之權，是為第三人利益契約，至於債權人約定由第三人享有契約上利益之理由，屬債權人與第三人間之內部關係（對價關係），債務人無需過問；如債權人約定債務人應向第三人為給付，第三人未享有直接請求權，學說上稱之則為不真正第三人利益契約³⁷³。要保人與保險人約定保險人就住宅地震基本保險以保險金之 60%

³⁷² 葉啟洲，同註 108，頁 234-235。

³⁷³ 邱聰智，同註 349，頁 610 以下。

為限優先直接清償銀行之債權，即屬債權人約定債務人應向第三人為給付，惟依抵押權附加條款第 4 條之規定，抵押權人僅得以代理人身分代理被保險人申請理賠，抵押權人未享有直接請求權，故屬不真正第三人利益契約。

有學者指出若採抵押權物上代位不及於保險給付之見解，則抵押權附加條款第 2 條約定，住宅地震基本保險之保險給付，除臨時住宿費用外，應給付之保險金以 60% 為限，在抵押債權範圍內，優先按抵押權順位清償抵押權人之抵押債權，直接給付予抵押權人，與住宅地震基本保險政策性保險之特性，不盡相符³⁷⁴。本文以為於住宅地震基本保險保單附加抵押權附加條款之情形，通常為被保險人以自己所有之住宅為抵押物向銀行申請貸款，而依銀行貸款之流程，需為抵押物投保住宅火災及地震基本保險，並附加抵押權附加條款³⁷⁵，約定保險人就其應給付之保險金之一定比例優先直接給付銀行以清償銀行之債權。前述要保人與保險人約定向第三人為給付，尚無違反民法第 72 條規定之虞，亦應無保險法第 54 條變更強制規定或第 54 條之一對要保人或被保險人顯失公平之情形，且銀行貸款流程中要求抵押人投保住宅火災及地震基本保險並附加抵押權附加條款³⁷⁶，即係欲以保險給付保障其債權，而抵押人為獲得貸款亦同意其要求，此屬契約自由之範疇，且與住宅火災保險之約定相較，住宅地震基本保險之給付僅約定以 60% 為限，尚保留 40% 保險給付予被保險人，與住宅地震基本保險之政

³⁷⁴ 汪信君、廖世昌，同註 14，頁 245-246。

³⁷⁵ 參金融監督管理委員會 2016.3.18 新聞稿，「金管會提醒國人投保住宅地震保險，可保居家財產安全」，http://www.banking.gov.tw/pda/home.jsp?prg=news_view.jsp&dataserno=201603180002。

³⁷⁶ 如國泰世華銀行房屋貸款契約書範本暨說明，「擔保物提供同意書」第 5 條之約定，https://www.cathaybk.com.tw/cathaybk/doc/about_bond_12.pdf。

策性保險尚不致抵觸。

第三項 設定抵押權案件之住宅地震基本保險代位

於因可歸責於第三人之事由致保險事故發生時，於保險標的設有抵押權之案件，保險人應向何者為保險給付及代位取得被保險人對第三人請求權之時點，即因抵押權物上代位是否及於保險給付之不同見解而異。

如採抵押權物上代位及於保險給付之見解，抵押權物上代位與住宅地震基本保險之保險代位之適用，可析言如下：一、抵押權轉換為權利質權。設有抵押權之住宅地震基本保險標的，於保險事故發生時，抵押權轉換為權利質權，權利質權之標的包括：抵押人（被保險人）對保險人之保險給付請求權以及其對第三人有損害賠償請求權。二、抵押權人之抵押權因債權清償而消滅。住宅地震基本保險之保險人依抵押權之順位向權利質權人（原抵押權人）為保險給付後，就清償之範圍內，原抵押權人之債權歸於消滅。三、保險人代位取得對第三人之債權。保險人向權利質權人（原抵押權人）為給付，等同於保險人已向被保險人為保險給付，保險人得依保險法第 53 條於給付範圍內代位取得被保險人（抵押人）對第三人之債權。而抵押權人之債權歸於消滅，權利質權亦不復存在，保險人代位取得被保險人（抵押人）對第三人之債權，亦非屬權利質權之標的。

反之，如採抵押權物上代位不及於保險給付之見解，於保險標的設有抵押權之案件，保險給付請求權尚仍屬被保險人之權利，倘保單有附加抵押權附加條款，則保險人依抵押權附加條款之約

定，向被保險人及被保險人指定之第三人（抵押權人）為給付後，代位取得被保險人對第三人之損害賠償請求權；倘保單未有附加抵押權附加條款，則因認為抵押權物上代位不及於保險給付，保險人應向被保險人為保險給付，給付後被保險人對第三人之損害賠償請求權即移轉予保險人。

第九節 小結

我國住宅地震基本保險制度發端於 1999 年之 921 大地震，依據保險法第 138 條之一及其授權訂定之實施辦法而建制，有關危險分散機制之承擔限額、保險金額、保險費率、各種準備金之提存、會計作業、承保理賠、再保險及共保組織等事宜均訂有相關辦法。

住宅地震基本保險之保險標的為住宅建築物本體，保險金額以住宅建築物本體之重置成本為基礎，最高保險金額為 150 萬元。保險事故發生時，如保險標的之損壞達全損之理賠標準，保險人依保險金額在住宅建築物本體之重置成本內為給付，另支付臨時住宿費用 20 萬元。

基於地震風險有發生頻率低，損失幅度大，且損失金額可能超過預期之特性，財產保險業依保險法第 138 條之一承保之住宅地震危險，依實施辦法之規定應全數向地震保險基金為再保險，地震保險基金再依規定自留或分散予共保組織、國內外再保險人及由政府承擔，此即住宅地震基本保險之危險分散機制。財產保險業承保之住宅地震基本保險全數向地震保險基金為再保險，屬危險分散機制之第一次分散；地震保險基金再依規定自留或分散，

則為危險分散機制之第二次分散。地震保險基金依保險法第 138 條之一規定負責管理危險分散機制。因目前一次地震事故總限額為 700 億元，故危險分散機制實為限額 700 億元之非比例性超額賠款再保險。

而危險分散機制中各層承擔者之性質，地震保險基金依保險法第 138 條之一及實施辦法規定擔任再保險責任之特殊組織形態再保險人；共保組織在性質上應屬再保險聯營組織，係類似交易所之存在，非為法人，其本身並不承擔責任，實際之責任承擔者為共保組織成員，共保組織會員依其認受成本承擔危險分散機制底層 30 億元之責任，其性質為限額 30 億元非比例性超額賠款再保險之共同再保險人；國內外再保險人目前承擔危險分散機制超過 200 億元之 200 億元，其性質為非比例性超額賠款再保險之共同再保險人，應無疑義；而政府承擔之責任，應屬依保險法第 138 條之一所為之給付行政。

住宅地震基本保險給付包括住宅建築物重置成本之給付及臨時住宿費用。住宅建築物重置成本保險之性質，在學說上尚無定論，學者有認為重置成本保險屬積極保險中定值保險、不定值保險以外之特殊類型，有認為重置成本保險屬不定值保險中保險價額約定方式之一種，另有認為重置成本保險屬消極保險與積極保險兩種保險之併合，本文以為重置成本保險係包含消極保險與積極保險之混合型保險，將折舊之部分認為重置保險標的之成本與其實際價值差額，屬消極保險之性質，較能解釋被保險人就「折舊」部分之保險利益為何。而臨時住宿費用之性質為費用保險，屬消極保險較無疑義。住宅地震基本保險之臨時住宿費用在制度設計上，於保險標的之損失達理賠標準即一次給付被保險人 20 萬

元，無需檢附單據，以達到迅速理賠之目標，並補償被保險人受震災影響所可能發生之額外費用支出及利益損失，又住宅地震基本保險臨時住宿費用與住宅火災保險之臨時住宿費用或日本臨時費用保險之金額相差不大，並未偏離一般保險商品估計可能發生費用之水準，應可認為並未悖於損害填補原則。

住宅地震基本保險屬天災保險，亦為政策性保險，惟上述性質仍不影響保險代位之適用。住宅地震基本保險屬天災保險，大多數案件之損失多係因不可抗力之地震天災所造成，當無保險代位之問題；惟就建築物因人為疏失致耐震能力不足而於地震中倒塌，損失發生之主力近因應屬兩個以上原因同時發生，其中一個原因為承保危險（地震），而另一原因（施工不當及設計疏失）因未涉及除外危險，故保險人依保險條款需負保險責任。保險人於賠付保險金後，自可代位被保險人向第三人之損害賠償請求權。又住宅地震基本保險屬政策性保險，亦為損失填補保險，政策性保險與損失填補保險並非相斥之分類，保險代位之目的係為防止被保險人因保險而更獲利得，符合保險損失填補原則，亦與政策性保險之目的無悖，故尚不宜於保險契約中以條款約定排除保險人之代位，以免發生個案明顯牴觸利得禁止原則之不合理情形。

住宅地震基本保險之保險代位，於被保險人因保險事故發生致保險標的受有損害而對第三人有損害賠償請求權時，保險人為保險給付後，於其賠償金額之範圍內取得被保險人就保險標的之損害對第三人之損害賠償請求權。保險給付包括住宅建築物重置成本範圍內依保險金額給付以及臨時住宿費用。賠償金額在解釋上除保險給付外，應可包括損失證明及估計費用。住宅地震基本

保險為政策性保險，尤應遵循被保險人優先原則，以避免與被保險人競爭第三人之損害賠償。而在保險人代位之權利與被保險人對第三人之生命、身體、健康等損害賠償請求權競爭時，保險人可基於與被保險人共同分擔費用之立場，與被保險人共同進行訴訟，以落實其企業社會責任，亦有益於其企業形象。

有關由危險分散機制承擔者為主體進行保險代位之可行性，因危險分散機制之第一次危險分散係由原保險公司將其承保之地震危險 100%再保險予地震保險基金，地震保險基金係依保險法第 138 條之一及實施辦法規定承擔財產保險業承保之住宅地震基本保險之再保險人，應可適用保險法第 53 條保險代位。而以地震保險基金為保險代位主體，則有下列實益：地震保險基金為危險分散機制中最終危險承擔責任最多者，由其進行保險代位當屬合理，且法律關係相對單純；集中由地震保險基金代位可增加案件之規模經濟；避免同一住宅建築物原保險人代位之決定不一及原保險人怠於行使保險代位，並降低削額給付之可能，有益於被保險人全體，落實政策性住宅地震基本保險之目的。

而危險分散機制第二次危險分散係由地震保險基金再轉分予由原保險公司與中央再保險公司組成之共保組織(底層 30 億元)，以及國內、外再保險市場(超過 200 億元之 200 億元)，政府承擔整體危險分散機制超過 560 億元至 700 億元之 140 億元責任，地震保險基金自留之責任額為 330 億元。由危險分散機制第二次分散承擔者進行保險代位之可行性，其中共保組織中實際承擔責任者，實為共保組織之成員，其為危險分散機制底層 30 億元責任之共同再保險人，就共保組織承擔之責任，似得由共保組織成員為保險代位之主體。國內外再保險人雖可直接作為保險代位之主體，

然實務上及再保險慣例，國外之再保險人尚未有自為代位之實例，應可由地震保險基金依再保險合約之約定將向第三人代位所得攤回至危險分散機制中。政府於危險分散機制中承擔責任之性質為給付行政，並非再保險人，應由其他得為保險代位之主體代位後納入危險分散機制中攤回。

考慮危險分散機制承擔者為保險代位實務上之可能性、實際為代位決策者之合理性以及經濟效益，以危險分散機制承擔者為保險代位主體，可分為總保險損失金額 30 億元以下及超過 30 億元兩種情形。總保險損失金額為 30 億元以下時，為節省成本之經濟效益及使代位決定一致並保留作業之彈性，可約定將共保組織成員及地震保險基金列為代位之主體；於總保險損失金額超過 30 億元時，因地震保險基金可能為危險分散機制中最終承擔責任最多者，且地震保險基金可依再保險合約代替國內外再保險人為代位，及代位政府承擔之部分，故本文以為宜由地震保險基金為保險代位主體，以達代位經濟效益、使代位決定一致並減少被保險人削額給付之機會。惟目前實務上再保險人代位之實務仍屬罕見，為保留實務作業彈性，仍應於合約約定中保留簽單保險公司代位之可能性。

另因住宅地震基本保險多為配合銀行貸款作業而投保之案件，抵押物（保險標的）毀損滅失後，抵押權依民法第 881 條之規定及於被保險人之保險給付請求權，抵押權轉換為權利質權，鑑於住宅地震基本保險建制當時，在主管機關主導之下，住宅地震基

本保險抵押權附加條款約定為以保險金額之 60% 為限³⁷⁷，在債權範圍內優先抵押權人之債權。惟學者指出抵押權轉換為權利質權後，在抵押債權屆期前所為之給付，權利質權人依民法第 905 條請求債務人提存之，並對提存物行使其質權。抵押權人為金融機構之住宅地震基本保險保單實務上均附加抵押權附加條款，故保險人依條款約定向抵押人為給付；然就抵押權人非為金融機構者，如其住宅地震基本保險保單未附加抵押權附加條款，似即應回歸適用民法之規定。



³⁷⁷ 財團法人住宅地震保險基金網站，常見問題 Q&A，
http://www.treif.org.tw/contents/H_service/H1.aspx?id=3。

第五章 日本住宅地震保險與保險代位制度

第一節 日本保險代位制度

保險契約以損害填補為原則，為避免被保險人於獲得保險人之保險給付後，除其損害獲得填補之外，反而更有利得，保險法爰有保險代位制度之設計，使保險人為保險給付後，得代位取得被保險人對保險標的之所有權及其他物權或對第三人之債權。日本保險法上之保險代位制度，有殘餘物代位（殘存物代位，第24條³⁷⁸）及請求權代位（請求權代位，第25條³⁷⁹）兩種。殘餘物代位之標的為被保險人對保險標的之所有權或其他物權；請求權代位之標的則為被保險人對第三人之債權³⁸⁰。

殘餘物代位與請求權代位皆係基於保險人之保險給付，法律規定使被保險人之權利當然移轉予保險人。惟兩者尚有不同之處，殘餘物代位僅限於保險標的為有體物，且保險標的全損之情形，代位對象為被保險人對殘餘物之所有權及其他權利；而請求權代

³⁷⁸ 第二十四條（殘存物代位） 保險者は、保険の目的物の全部が滅失した場合において、保険給付を行ったときは、当該保険給付の額の保険価額（約定保険価額があるときは、当該約定保険価額）に対する割合に応じて、当該保険の目的物に関して被保険者が有する所有権その他の物権について当然に被保険者に代位する。

³⁷⁹ 第二十五條（請求權代位） 保險者は、保險給付を行ったときは、次に掲げる額のうちいずれか少ない額を限度として、保險事故による損害が生じたことにより被保險者が取得する債權（債務の不履行その他の理由により債權について生ずることのある損害をてん補する損害保險契約においては、当該債權を含む。以下この條において「被保險者債權」という。）について当然に被保險者に代位する。

一 当該保險者が行った保險給付の額

二 被保險者債權の額（前号に掲げる額がてん補損害額に不足するときは、被保險者債權の額から当該不足額を控除した残額）

2 前項の場合において、同項第一号に掲げる額がてん補損害額に不足するときは、被保險者は、被保險者債權のうち保險者が同項の規定により代位した部分を除いた部分について、当該代位に係る保險者の債權に先立って弁済を受ける權利を有する。

³⁸⁰ 潘阿憲，保險法概說，頁129，2010年7月初版。

位則於分損之情形亦有適用，代位對象為被保險人對第三人之債權³⁸¹。

第一項 殘餘物代位

保險標的發生全損時，保險標的之殘餘物如鋼筋、石材等可能仍有殘餘之價值。日本保險法第 24 條即規定，保險標的因保險事故而發生全損，保險人為保險給付後，依保險給付對保險價額之比例，當然代位取得被保險人關於保險標的之所有權及其他物權。

保險人為保險給付後，取得殘餘物之所有權，可回收出賣殘餘物所得之價金，即與保險人一開始只填補被保險人應得保險給付扣除殘餘物價值之實際損害，有相同結果³⁸²。

殘餘物代位之規範目的，日本學界有利得防止說及技術說二種見解，利得防止說，認為被保險人之損害應扣除殘餘物之價值，防止被保險人因同時保有保險給付與尚有價值之殘餘物而有所利得；技術說則認為殘餘物代位可提升保險給付之效率，避免因估算殘餘物之價值，而延遲保險給付之時間，致影響對被保險人利益之保障。事實上，利得防止說及技術說係以不同角度觀察殘存物代位制度，兩說可互為補充而無互為抵觸之處³⁸³。

³⁸¹ 山下友信、永沢徹編著，同註 325，頁 232

³⁸² 今井薰、岡田豐基、梅津昭彦著，同註 126，頁 137-138。

³⁸³ 潘阿憲，同註 380，頁 130。

第一款 殘餘物代位之要件

第一目 保險標的發生全損

依保險法第 24 條，殘餘物代位僅適用於保險標的全損之情形，倘保險標的之損壞僅為部分損失，未達全損，即無殘餘物代位之適用。所謂全損，除物理上之全部滅失外，尚包括保險標的在經濟上效用全部失去以及修復費用超過保險標的價值之情形³⁸⁴。而於保險標的為複數可分之物時，則以可拆分之各部分單獨認定是否達到全損。竊盜險之保險標的失竊時，亦屬保險標的全損之情形，而有殘餘物代位之適用³⁸⁵。

實務上，保險標的在經濟上效用是否全部失去之認定，通常依據契約條款之約定。例如約定修復費用超過保險標的價額時，即為全損；或住宅火災保險，保險標的因火災而燒毀之建築面積達總建築面積之 80% 時，約定為全部燒毀等等³⁸⁶。

第二目 保險人為保險給付

保險人為保險給付，係指保險人基於保險契約約定金額應負保險給付義務者。惟基於損失填補原則，超額保險超過保險價額之部分，不包括在內³⁸⁷。

³⁸⁴ 笹本幸祐，保險代位に関する議論の推移と保險法改正，載：竹濱修、木下孝治、新井修司編，保險法改正の論点：中西正明先生喜寿記念論文集，頁 165，2009 年 3 月初版。

³⁸⁵ 落合誠一、山下典孝編集，新しい保險法の理論と實務，頁 206。

³⁸⁶ 山下友信、永沢徹編著，同註 325，頁 224。

³⁸⁷ 山下友信、永沢徹編著，同註 325，頁 224

有關損害防止費用是否屬於「保險給付」，日本學界則有肯定說與否定說。肯定說主張，如於被保險人未獲得損害防止費用時，即讓保險人可代位取得殘餘物所有權等權利，對被保險人似有不公³⁸⁸。否定說則認為，殘餘物代位制度設計係為於技術上得便宜認定保險標的價值，以迅速理賠，倘將損害防止費用等與保險標的本身之價值無關之費用，納入保險給付之範圍，與殘餘物制度之目的似有不合³⁸⁹。

第二款 殘餘物代位之效果

保險人得為殘餘物代位之時點為保險人應給付之金額全部給付時³⁹⁰。

殘餘物代位之效果，依日本保險法第 24 條之規定，保險人於為保險給付後，依保險給付對保險價額之比例，當然代位取得被保險人關於保險標的之所有權及其他物權，無需當事人間另為意思表示，權利移轉之事實並得對抗第三人³⁹¹。惟如有另外之第三人對保險標的有其他物權存在時，為保護該第三人之利益，仍應對該第三人為通知³⁹²。

第三款 殘餘物代位之權利取得範圍

有關殘餘物代位之權利取得範圍，於無自負額之足額保險之

³⁸⁸ 今井薰、岡田豐基、梅津昭彦著，同註 126，頁 137。

³⁸⁹ 山下友信、永沢徹編著，同註 325，頁 225。

³⁹⁰ 今井薰、岡田豐基、梅津昭彦著，同註 126，頁 138。

³⁹¹ 潘阿憲，同註 380，頁 132。

³⁹² 今井薰、岡田豐基、梅津昭彦著，同註 126，頁 138。

情形，保險人依其保險責任給付全額，保險人取得保險標的所有權之全部；於無自負額之不足額保險之情形，保險人與被保險人對保險標的形成共有。實務上通常約定，於遇被保險人不足額保險時，保險人與被保險人協定殘餘物之價值，保險人直接以保險給付之金額，扣除其就殘餘物應得比例之金額，再給付予被保險人³⁹³。

學者有主張於不違反利得禁止原則之前題下，在不足額保險之情形，殘餘物代位亦有被保險人優先原則之適用，以貫徹優先填補被保險人損害之保險制度之目的³⁹⁴。

第二項 請求權代位

保險事故之發生可歸責於第三人時，被保險人同時取得對第三人之債權以及依據保險契約對保險人之保險給付請求權。上述被保險人對第三人之損害賠償求權與對保險人之保險給付請求權，係基於不同原因而生之權利，兩請求權間為併存之關係。日本保險法第 25 條爰有請求權代位之規定，由保險人為保險給付後，得代位被保險人求償，日本學者多數見解認為，請求權代位規範之最主要目的可歸納為二，一為避免被保險人因保險而於其損失外有更有利得，二則為避免第三人因被保險人投保保險而得免責³⁹⁵。

³⁹³ 山下友信、永沢徹編著，同註 325，頁 226-227。

³⁹⁴ 山下友信、永沢徹編著，同註 325，頁 227。

³⁹⁵ 岡田豐基，請求權代位の法理：保險代位論序説，頁 75-81，2007 年第 1 版。

第一款 請求權代位之要件

日本保險法第 25 條明定，請求權代位係指保險事故因第三人之行為而發生，因而致被保險人之損害，保險人於對被保險人為保險給付後，取得被保險人對第三人之債權³⁹⁶。

第一目 被保險人對第三人有請求權

依日本保險法第 25 條規定，請求權代位之對象，亦即移轉於保險人之權利，為因保險事故發生，被保險人所取得之債權。日本保險法第 25 條所謂被保險人之債權，只要保險事故發生之原因與保險人取得債權基於同一原因即可，不限於侵權行為之損害賠償請求權，尚包括：債務不履行之損害賠償請求權，損害賠償義務人間之損害賠償請求權，不當得利返還請求權，共同海損分攤請求權等³⁹⁷。

但由被保險人之同居家屬等與被保險人以永久共同生活為目的而同居一家之人之過失所造成之損害，如適用請求權代位之規定，將如同賠付被保險人後再從其手中奪取利益，實屬不當。請求權代位與殘餘物代位不同，於分損之情形亦有請求權代位之適用³⁹⁸。

³⁹⁶ 山下友信、竹濱修、洲崎博史、山本哲生著，同註 106，頁 177。

³⁹⁷ 山下友信，保險法，頁 552，2005 年初版。

³⁹⁸ 岡田豐基，現代保險法，頁 221-222，2010 年 9 月初版。

第二目 保險人為保險給付

日本保險法第 25 條第二項規定，保險代位以保險人為保險給付為要件，保險人保險人就其承保之比例為給付時，在不損害被保險人權利之範圍內，得為保險代位。

保險人為保險給付，係指保險人基於保險契約所應負之保險責任，若為保險人非基於保險契約之任意給付，保險人就該任意給付不得為請求權代位³⁹⁹。保險人行使請求權代位所生之律師費用，依實務通說亦不包括在保險人得代位向第三人請求之範圍內⁴⁰⁰。

第二款 請求權代位效果

第一目 法律上之當然權利移轉

保險人為保險給付後，在被保險人對第三人之債權範圍內，依日本保險法第 25 條第 1 項之規定被保險人對第三人之債權當然移轉予保險人，無需當事人間另為意思表示，保險代位權利移轉之事實並得對抗第三人⁴⁰¹。對於非因其過失不知債權人已因保險代位變更為保險人，而為向被保險人為給付之善意第三人，基於對債務人之保障，此時應將被保險人視為債權之準占有人以資救濟⁴⁰²。惟亦有學者主張為保障債務人之利益，仍應以通知第三人為對抗

³⁹⁹ 山下友信、永沢徹編著，同註 325，頁 235。

⁴⁰⁰ 山下友信、永沢徹編著，同註 325，頁 242-243。

⁴⁰¹ 今井薰、岡田豊基、梅津昭彦著，同註 126，頁 141。

⁴⁰² 潘阿憲，同註 380，頁 138。

要件⁴⁰³。

保險人代位之權利係法定當然代位承繼被保險人而來，故被保險人對第三人債權之消滅時效及時效期間等，均不因移轉予保險人而有所改變⁴⁰⁴。

第二目 保全權利之協力義務

被保險人因保險事故發生而對保險人及第三人均有請求權時，被保險人對保險人負有為協助保險人為保險代位而保全權利之協力義務。實務上通常亦於保險契約條款中約定，就因被保險人違反協力義務而使保險人無法向第三人求償之金額，保險人對被保險人不負保險給付義務⁴⁰⁵。

第三款 請求權代位之範圍

第一目 對應原則

因請求權代位制度主要為避免被保險人有不當利得，故請求權代位之對象限於保險損害填補標的所對應之債權，換言之，即保險給付之對象與第三人損害賠償之對象應具有同一性，此即請求權代位之對應原則⁴⁰⁶。

⁴⁰³ 岡田豐基，同註 398，頁 223。

⁴⁰⁴ 潘阿憲，同註 380，頁 139。

⁴⁰⁵ 今井薰、岡田豐基、梅津昭彥著，同註 126，頁 142-143。岡田豐基，同註 398，頁 225。山下友信、永沢徹編著，同註 325，頁 242。

⁴⁰⁶ 洲崎博史，保險代位と利得禁止原則(一)、(二)完，法學論叢，第 129 卷 1 号，頁 9-11，1991 年。

第二目 保險人代位權利之金額

於不足額保險之情形，保險人之保險給付不足以完全填補被保險人之損失，而倘第三人依法之損失填補責任亦小於被保險人之損失，則保險人得代位之權利範圍，則可能之處理方式有：保險人優先說、比例分配說及被保險人優先說等三種。

日本保險法第 25 條第一項，即明定採被保險人優先說（日本學說上稱為差額說）。保險人為保險給付後，保險給付之金額，以保險給付與被保險人對第三人之債權金額兩者相較（倘保險給付之金額不足以填補被保險人之損害金額，則被保險人對第三人之債權金額尚應扣除被保險人未受保險填補之部分），以其中較少之金額限度內，當然代位被保險人對第三人之債權。

一、保險人優先說

保險人優先說（絕對說、限度主義）認為保險人予給付保險給付後，於其給付範圍內全額取得被保險人對第三人之請求權，被保險人僅保有損害額超過或等於保險人已給付之賠償金額請求權⁴⁰⁷。

舉例而言，倘保險標的之價額為 100 萬元，保險金額為 60 萬元之不足額保險。後來保險標的因第三人之行為致全部毀損滅失，保險人給付被保險人 60 萬元，惟被保險人因與有過失，故其對第三人之債權為 80 萬元。若採保險人優先說，則保險人得代位之債

⁴⁰⁷ 甘利公人、福田弥夫，ポイントレクチャー—保險法，頁 107，2011 年 12 月初版。

權，等於其保險給付之金額，即 60 萬元；而被保險人保有之債權為 20 萬元。保險人所獲得之損失填補金額為保險給付 60 萬元以及對第三人之賠償請求權 20 萬元，合計 80 萬元，被保險人仍有 20 萬元之損失未獲填補⁴⁰⁸。

二、比例分配說

比例分配說（相對說、比例主義）認為保險人取得被保險人對第三人請求權之範圍，類推適用不足額保險之比例計算之規定，保險人依保險金額對保險價額之比例取得被保險人對第三人之請求權⁴⁰⁹。日本舊商法第 662 條即採此說。

沿用上例，若採比例分配說，則保險人得代位之債權，等於被保險人對第三人之賠償請求權乘上保險金額對保險價額之比例（80 萬元 x 60 萬元 / 100 萬元），即 48 萬元；而被保險人保有之債權為 32 萬元。保險人所獲得之損失填補金額為保險給付 60 萬元以及對第三人之賠償請求權 32 萬元，合計 92 萬元，被保險人仍有 8 萬元之損失未獲填補⁴¹⁰。

三、被保險人優先說

被保險人優先說（差額說）係以被保險人的損害填補為優先考量，故保險給付及第三人之債權應優先填補被保險人之損害，

⁴⁰⁸ 參見岡田豐基，同註 398，頁 225，註 398。

⁴⁰⁹ 甘利公人、福田弥夫，同註 407，頁 107。

⁴¹⁰ 參見岡田豐基，同註 398，頁 225，註 398。

超過被保險人全部損失部分之請求權方移轉予保險人⁴¹¹。

沿用上例，若採被保險人優先說，被保險人可獲得保險給付 60 萬元，因被保險人之損失金額為 100 萬元，被保險人仍有 40 萬元未獲保險補償，故被保險人對第三人之債權 80 萬元，應有 40 萬優先填補被保險人。此時，保險人得代位對第三人債權之金額依日本保險法第 25 條第一項之規定計算，保險人對第三人債權應扣除未獲保險補償之差額計算，即 40 萬元（80 萬元-40 萬元）；而保險人之保險給付為 60 萬元，被保險人之債權只能以 40 萬元計，兩者相較以金額較低者為保險人得代位對第三人債權之金額即為 40 萬元。被保險人所獲得之損失填補金額為保險給付 60 萬元以及對第三人之賠償請求權 40 萬元，合計 100 萬元，被保險人之損失獲得完全填補⁴¹²。

第三目 被保險人之權利優先受償

日本保險法第 25 條第二項規定，保險人之保險給付不足填補被保險人之損失時，被保險人依保險法第 25 條第一項規定計算仍保有對第三人之債權，優先於保險人所代位對第三人之債權。申言之，即不問理由，於被保險人及保險人因保險標的毀損滅失而生之債權有競爭之情形時，被保險人之權利優先於保險人，以確保被保險人關於保險標的之損失獲得全部之填補⁴¹³。

⁴¹¹ 甘利公人、福田弥夫，同註 407，頁 107。

⁴¹² 參今井薰、岡田豐基、梅津昭彦著，同註 126，頁 141。

⁴¹³ 落合誠一、山下典孝編集，同註 385，頁 208。

第二節 日本住宅地震保險制度

第一項 成立背景及業務現況

第一款 成立背景

日本之住宅地震保險制度係依據「地震保險法」(地震保險に関する法律)之規定而運作。日本地震保險法第1條，明定日本住宅地震保險制度成立之目的，係為使政府針對保險公司所承保之地震危險責任為再保險，以達成推廣住宅地震保險，與安定地震受災者生活之目的。

日本自1880年代起，即開始有建立地震保險制度之研議與討論，然因種種因素遲遲未能實施，直至1964年6月發生芮氏規模7.5之新潟地震，則為日本住宅地震保險建制之契機。新潟地震造成近500人之傷亡，約2千棟住宅全損、6千多棟住宅半損，8萬多棟房屋及道路、橋梁、鐵路等公共設施均因地震而受有損壞。當時國會正在審查保險業法修正案，於是於通過該修正案時以附帶決議之方式，要求相關單位參考現有核能保險制度，儘速研議建立地震保險制度。依據上開附帶決議，在當時主管機關大藏省之推動下，日本產險公會(日本損害保險協會)及保險審議會研擬住宅地震保險制度之具體方案，日本住宅保險制度於1966年6月1日正式開辦，並同時開始販售地震保險商品迄今⁴¹⁴。

⁴¹⁴ 損害保險料率算出機構，日本の地震保険，頁29-38，2014年7月7版。

第二款 業務現況

截至 2014 年 12 月 31 日止，日本住宅地震保險有效保單件數為 16,489,482 件，以全國住宅戶數為基準計算之平均投保率約為 28.8%，全國總累積保險金額約 143 兆 4262 億日圓。住宅火災保險保單加保住宅地震保險之比例約為 59.3%⁴¹⁵。

第二項 制度介紹

第一款 法規架構

鑑於地震保險制度之持續順利運作，需有政府之大力支持為前提，方能達成促進受災民眾生活安定之目標，故有關住宅地震保險之承保內容、理賠標準、保險金額上限、再保險及會計處理等事項之具體內容，均訂有相關規範。日本住宅地震保險制度之運作，主要係依據 1966 年 5 月 18 日公布實施之地震保險法及「地震再保險特別會計法」（地震再保險特別会計法）。而自 2007 年 3 月 31 日起，地震再保險特別會計納入「特別會計法」（特別会計に関する法律）第二章第二節（第 28 條～第 37 條）中加以規範，原日本地震再保險特別會計法則予以廢止。

依據日本地震保險法之規定，主管機關於 1966 年 5 月 31 日訂定「地震保險法施行令」（地震保險に関する法律施行令），同年 6 月 1 日訂定「地震保險法施行規則」（「地震保險に関する法律施行規則」），規範有關政府承擔之再保險與保險金之削減給付，

⁴¹⁵ 資料來源：損害保險料率算出機構網站，ディスクロージャー / 損害保險料率算出機構統計集（平成 26 年度），<http://www.giroj.or.jp/disclosure/index.html>。

以及住宅地震保險之保險標的、承保範圍、保險金額、理賠標準等事項⁴¹⁶。

而因日本住宅地震保險之制度設計，係規定財產保險公司所承保之住宅地震危險，全數向「日本地震再保險株式会社」(Japan Earthquake Reinsurance Co., Ltd.，以下簡稱 JER) 為再保險，JER 再將其承擔之責任，部分自留、部分再度再保險（再々保險）予財產保險公司及政府。而前述分出予政府之再保險，政府即以地震再保險特別會計承擔，為使該部分再保險之管理有所依據，故於日本特別會計法中訂定專節規範作為辦理之依據⁴¹⁷。

第二款 承保範圍

日本住宅地震保險之承保範圍包括：因地震、火山爆發或由其所引起之海嘯（以下簡稱為地震）直接或間接造成之火災、洪水、損壞、掩埋或流失而導致之損害。連續 72 小時內發生二次以上之事故時，視為同一次事故，但如事故發生受災之地區完全不重複之情形，則不在此限⁴¹⁸。

第三款 保險標的

日本住宅地震保險以住宅建築物或住宅內動產為保險標的。其中住宅，包含住商合一之房屋⁴¹⁹；住宅內動產係指生活用之動產，

⁴¹⁶ 損害保險料率算出機構，同註 414，頁 39。

⁴¹⁷ 損害保險料率算出機構，同註 414，頁 39。

⁴¹⁸ 日本地震再保險株式会社，日本地震再保險の現状，頁 63，2015 年 7 月。

⁴¹⁹ 損害保險料率算出機構，同註 414，頁 63。

不含藝術品及奢侈品。詳言之，住宅內動產係含住宅內供生活所用之器具、家具、衣服，及其他通常生活所必要之動產，不包括一個或一組超過 30 萬日圓之珠寶製品、書畫、骨董及美術工藝品等⁴²⁰。

第四款 承保方式

住宅地震保險契約不能單獨承保。住宅地震保險必須附加於住宅火災保險一併投保。如要保人欲投保住宅地震保險，需於要保書上「地震保險確認欄」處簽章；如無意願投保住宅地震保險，亦可僅投保住宅火災保險⁴²¹。

第五款 保險金額與保險期間

日本住宅地震保險之保險金額以住宅火災保險之保險金額之 30%~50% 為限，住宅地震保險之建築物保險金額最高 5000 萬日圓，動產最高 1000 萬日圓⁴²²。

日本住宅地震保險之保險期間，除一年期保單之外，亦有二至五年之多年期保單，多年期保單依其投保年數，適用對應之長期折扣係數⁴²³。

⁴²⁰ 日本地震法第 2 條第 2 項第 1 號、日本地震法施行規則第 1 條第 1 項。

⁴²¹ 損害保險料率算出機構，同註 414，頁 65。

⁴²² 地震保險法第 2 條第 2 項第 4 號，地震保險法施行令第 2 條。

⁴²³ 日本地震再保險株式会社，同註 418，頁 30。

第六款 保險費

日本住宅保險係採差別費率，其基本費率依建築物所在地區別及構造別釐訂。地區別全國分為三區；構造別分為二類：Ⅰ構造（主要為鋼骨或鋼筋混凝土構造等耐火建築物及準耐火建築物），及Ⅱ構造（前述構造以外之建築物，主要為木構造），各行政區及構造別每千日圓保險金額之一年期基本費率如下表⁴²⁴：

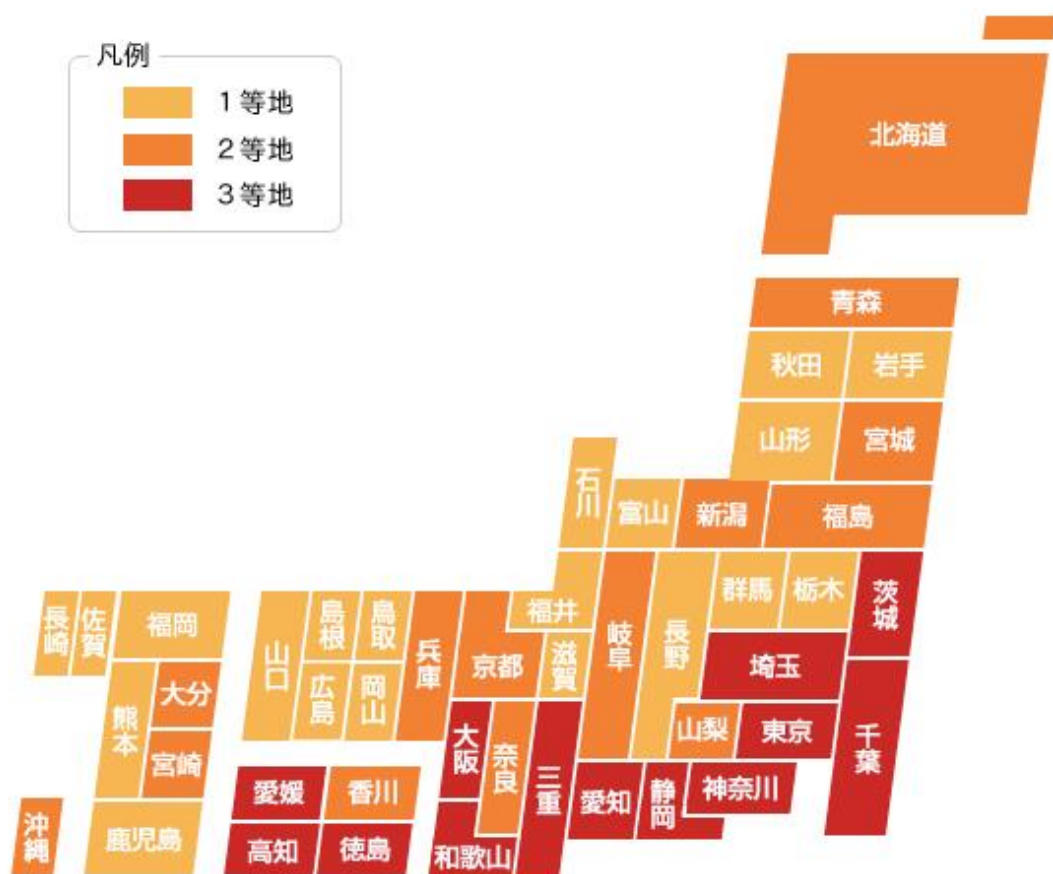
等級區分	行政區	Ⅰ構造 (註 1)	Ⅱ構造 (註 2)	過渡時期 Ⅱ構造 (註 3)
1 等地區	岩手縣、秋田縣、山形縣、 栃木縣、群馬縣、富山縣、 石川縣、福井縣、長野縣、 滋賀縣、鳥取縣、島根縣、 岡山縣、廣島縣、山口縣、 福岡縣、佐賀縣、長崎縣、 熊本縣、鹿兒島縣	6,500	10,600	8,400
2 等地區	福島縣	6,500	13,000	8,400
2 等地區	北海道、青森縣、宮城縣、 新潟縣、山梨縣、岐阜縣、 兵庫縣、奈良縣、京都府、 香川縣、大分縣、宮崎縣、 沖繩縣	8,400	16,500	10,900
3 等地區	茨城縣、愛媛縣	11,800	24,400	15,300
3 等地區	埼玉縣、大阪府	13,600	24,400	17,600
3 等地區	德島縣、高知縣	11,800	27,900	15,300
3 等地區	千葉縣、東京都、神奈川縣、 靜岡縣、愛知縣、三重縣、 和歌山縣	20,200	32,600	26,200

註 1：Ⅰ構造主要為鋼骨或鋼筋混凝土造建築物。

⁴²⁴ 日本地震再保險株式會社網站。<http://www.nihonjishin.co.jp/insurance/>。

註 2：口構造主要為木造建築物，但符合相關法規之防火木造建築物屬為イ構造。

註 3：過渡時期口構造係指 2010 年 1 月 1 日費率修正以後，原屬イ構造改列為口構造之建築物，為減少被保險人因費率改變而保費增加之影響，故訂定過渡時期之費率。



資料來源：JER 網站，<http://www.nihonjishin.co.jp/insurance/>。

日本住宅地震保險並訂有費率折減制度，目前有四種：防震建築物費率折減、耐震等級費率折減、耐震補強費率折減及建築

年份費率折減⁴²⁵。

第七款 理賠標準

日本住宅地震保險採分級理賠之方式，倘保險標的因地震等承保危險直接或間接致使保險標的發生損壞。損壞的程度分為全損，半損及部分損壞。所謂損壞額，指為回復原狀所必需之最低之直接必要費用。

住宅建築物之全損係指，建築物主要結構之損壞金額達建築物實際現金價值(時價)之50%以上；火災燒毀或岩漿或海嘯沖毀之總建築面積(延床面積)70%以上者。半損係指，建築物主要結構之損壞金額達建築物實際現金價值之20%以上未達50%；火災燒毀或岩漿或海嘯沖毀之總建築面積20%以上未達70%者。部分損失係指，建築物主要結構之損壞金額達建築物實際現金價值之3%以上未達20%；因地震造成之洪水等，造成承保建築物者淹水高度超過自地面算起45公分者⁴²⁶。

動產之全損係指，動產損壞金額達該動產實際現金價值80%以上者。半損係指，動產之損壞額達該動產實際現金價值30%以上未達80%者。部分損失係指，動產之損壞額達該動產實際現金價值10%以上未達30%者⁴²⁷。

住宅建築物或動產之損壞的程度達到全損，半損及部分損失

⁴²⁵ 損害保險料率算出機構，同註414，頁61-62。

⁴²⁶ 日本地震法施行令第1條第1項。

⁴²⁷ 日本地震法施行令第1條第1項。

之程度時，全損者於保險標的價值內依保險金額之 100% 支付；半損者於保險標的價值 50% 內，依保險金額之 50% 支付；部分損失者，於保險標的 5% 價值內，依保險金額之 5% 支付⁴²⁸。

上述理賠標準摘要整理為下列簡表：

保險標的	理賠分級	保險給付對保險金額之比例	損壞額對實際價值之比例
住宅建築物	全損	100%	50%以上
	半損	50%	20%以上，未達 50%
	部分損失	5%	3%以上，未達 20%
住宅內動產	全損	100%	80%以上
	半損	50%	30%以上，未達 80%
	部分損失	5%	10%以上，未達 30%

日本於 2011 年 3 月 11 日東日本大震災後，即持續進行住宅地震保險制度之檢討。預訂自 2017 年 1 月 1 日起，分級理賠之標準將改為四級，即分為：全損（給付 100% 保險金額）、大半損（給付 60% 保險金額）、小半損（給付 30% 保險金額）及部分損失（給付 5% 保險金額）⁴²⁹。修正後理賠標準之對照簡表如下：

⁴²⁸ 地震保險法第 2 條第 2 項第 2 號，地震保險法施行令第 1 條第 1 項，地震保險標準約款第 5 條第 1 項。

⁴²⁹ 平成二十七年九月三十日政令第三百五十一號。資料來源：
<http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxsearch.cgi>。

保險標的	理賠分級	保險給付對保險金額之比例	損壞額對實際價值之比例
住宅建築物	全損	100%	50%以上
	大半損	60%	40%以上，未達 50%
	小半損	30%	20%以上，未達 40%
	部分損失	5%	3%以上，未達 20%
住宅內動產	全損	100%	80%以上
	大半損	60%	60%以上，未達 80%
	小半損	30%	30%以上，未達 60%
	部分損失	5%	10%以上，未達 30%

第三項 風險移轉安排

第一款 保險金額總支付限額

地震災害之損失金額因地震發生之規模，地點，時間，氣候等而可能有相當大之落差。正因對於未來大規模地震災害是否發生，發生之時點無法正確地預測，故為確保保險公司及政府能支付地震保險金，有一次地震事故保險金總支付限額，及於此總支付限額之下，政府與保險公司之責任承擔額之規定。倘一次地震事故之總損失金額，超過一次地震事故保險金總支付限額時，以應支付總額對一次地震事故保險金總支付限額之比例，得比例削

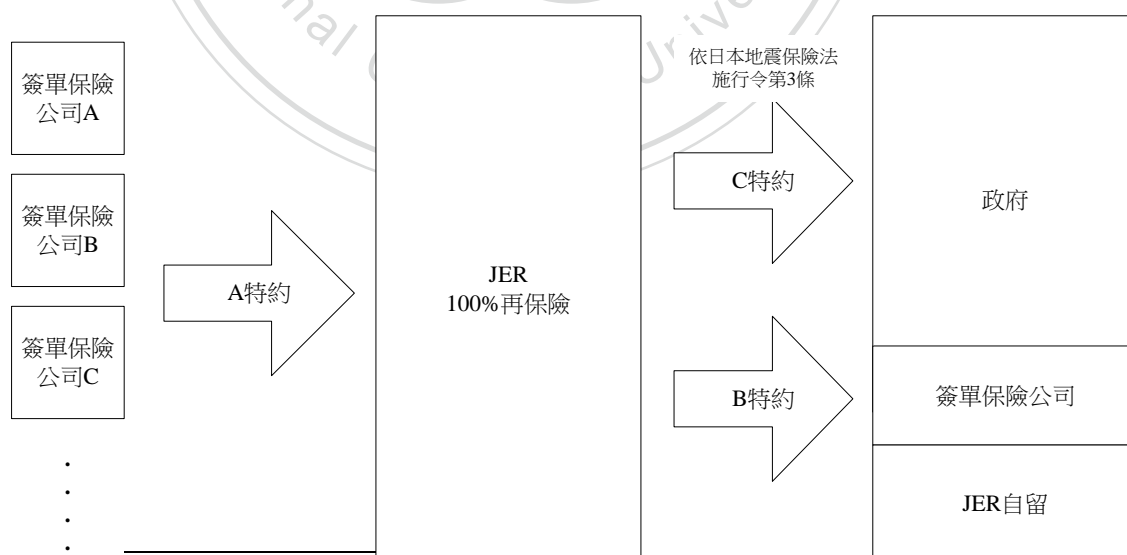
減個別之保險金支付。72 小時內發生 2 次以上之地震，視為一次地震事故。地震受災地區全部不重複者，為單獨之一次地震⁴³⁰。

日本之一次地震事故保險金總支付限額係以 1923 年關東大地震如再次發生尚不影響住宅地震保險之保險給付為計算之假設基礎，目前一次地震事故保險金總支付限額為 11 兆 3 千億日圓⁴³¹。

第二款 再保險之安排

住宅地震保險之簽單保險公司，將其承保之保險責任全部再保險予 JER(A 特約)，JER 除自行承擔部分責任外，部分再分出予簽單保險公司(B 特約)及國家依據日本地震保險法第 3 條作為再保險人承擔(C 特約)，國家承擔之金額依日本地震保險法施行令第 3 條規定辦理⁴³²。

日本住宅地震保險再保險安排之架構如下：

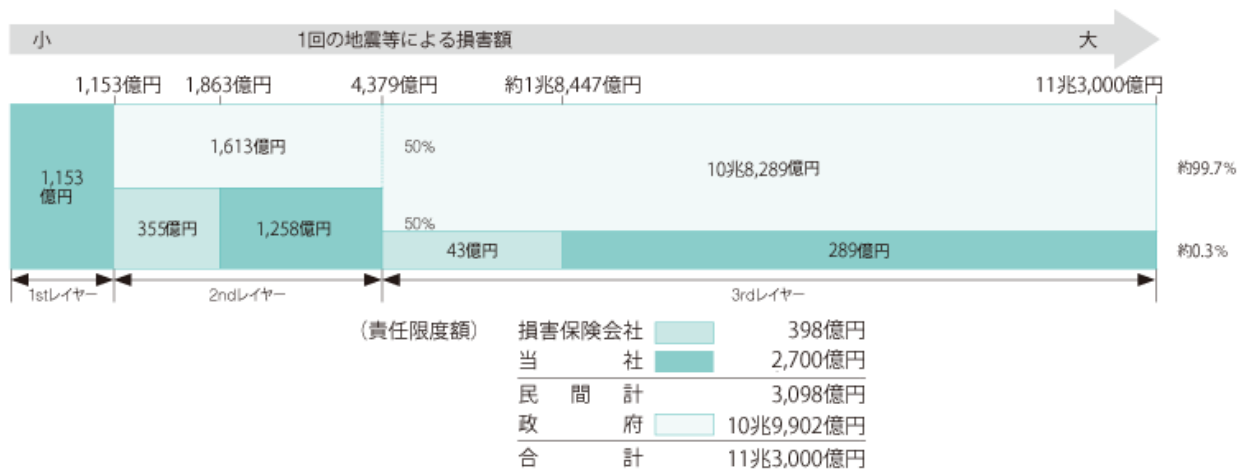


⁴³⁰ 日本地震保險法第 3、4 條。損害保險料率算出機構，同註 414，頁 66。

⁴³¹ 日本地震再保險株式会社網站。<http://www.nihonjishin.co.jp/insurance/>。

⁴³² 高橋康文，地震保險制度，頁 56-57，2012 年。

日本住宅地震保險再保險架構自 2016 年 4 月 1 日起，就住宅地震保險 11 兆 3 千萬日圓之責任額，簽單保險公司、JER 與政府之細部承擔金額如下圖：



資料來源：JER 網站，<http://www.nihonjishin.co.jp/insurance/>。

日本住宅地震制度由國家最終承擔大部分之保險責任，民間保險業之簽單保險公司及 JER 所承擔之最終保險責任則相對為少。而因住宅地震保險制度之再保險費分配比例亦反映了國家與民間保險業之保險承擔責任比例，故稱之為「官民負擔比例」⁴³³。

第四項 再保險與保險代位

有關再保險之法律性質。日本學界之通說認為屬責任保險，無論原保險為財產保險或人身保險，原保險人於保險事故發生時，

⁴³³ 高橋康文，同註 432，頁 57。

依原保險契約給付保險賠款，再保險人即對原保險人給付再保險賠款，再保險契約之內容既係以填補原保險人之保險金給付責任，故為責任保險⁴³⁴。

日本保險法上，就再保險契約並未就契約當事人（原保險人與再保險人）間之法律關係有一般性規定，而再保險契約雖可分類為責任保險，然亦不適用於責任保險之一般性規定，故再保險契約內容全委由當事人間之合意，申言之，關於再保險契約之內容，只要不違反成文法或判例法、公序良俗、在不逸脫保險業法關於保險業之規定者，其契約內容均依照契約當事人間之合意約定⁴³⁵。亦有學者認為再保險契約與原保險契約之內容相異之點甚多，故再保險不適用保險法關於保險契約之規定⁴³⁶。

日本學界通說均認為再保險並不直接適用保險法關於保險代位之規定，而係以再保險契約有由原保險人以自己之名義向第三人求償後再攤回予再保險人之「商業習慣」解釋。再保險契約關係中，依商業習慣，再保險人支付保險金予原保險人後，並不自行向第三人為保險代位，而由原保險人以再保險人之受託人之地位，以原保險人自己之名義向第三人求償，求償所獲得之金額再交付予再保險人⁴³⁷。

日本實務亦肯認，基於原保險人安排再保險之目的係為達風險分散，故多有安排再保險予國外再保險者，於再保險人為國外

⁴³⁴ 今井薰、岡田豐基、梅津昭彥著，同註 126，頁 218-219。

⁴³⁵ 今井薰、岡田豐基、梅津昭彥著，同註 126，頁 219。

⁴³⁶ 岡田豐基，同註 398，頁 13。

⁴³⁷ 山下友信、永沢徹編著，同註 325，頁 237。

再保險人之情形，再保險人對原保險危險之承保及理賠等事項，逐一親自調查有實際上之困難，均須倚賴原保險人之業務判斷，此時更格外凸顯再保險契約之最大誠信原則及同一命運原則等特性。日本實務亦肯認，依再保險契約之目的與性質，由原保險人行使再保險人代位取得之權利為有效之商業習慣⁴³⁸。原保險人向第三人為保險代位時，亦無須扣除再保險人已向原保險人為給付之金額⁴³⁹。

第三節 日本住宅地震保險之保險代位

日本保險法係就被保險人與保險人間之權利與義務關係、保險契約（含共濟契約）相關之基本事項為規範。具體而言，基本事項包括下列事項：保險相關名詞定義，保險利益、保險金額與保險價額相關事項（如不足額保險、超額保險及複保險）、要保人或被保險人之義務及保險人之責任等；而地震保險法則係規範日本地震保險法係為推廣住宅地震保險及提供地震受災者安定之生活，政府就保險公司承保之住宅地震風險依一定條件承擔再保險責任而制定之法律。基於上述目的，日本地震保險法、施行令及施行規則係就政府之再保險、保險金削減給付、地震後警戒地區暫停締約、保險費率及再保險費率、保險金額、保險標的、理賠基準及責任準備金提存等事項為規範。故就日本住宅地震保險契約，就日本地震保險法及相關規範未有特別規定之基本事項，仍

⁴³⁸ 大審院昭和15年2月21日，大審院判決全集第7輯第1號-第18號(昭和15年1-6月)，頁261-267。
資料來源：国立国会図書館デジタルコレクション，
<http://kindai.ndl.go.jp/info:ndljp/pid/1445775/138-141>。青谷和夫編，保險判例集，頁232，1963年9月再版。

⁴³⁹ 東京控判，昭和14年6月17日、東京民地判，昭和13年12月27日，引自青谷和夫編，同前註，頁234-235，1963年9月。

適用日本保險法之規定⁴⁴⁰。

保險代位即屬日本地震保險法及相關規範未有特別規定之事項，解釋上應依日本保險法第 24、25 條之規範為之。日本住宅地震保險條款（地震保險普通保險約款）⁴⁴¹之約定，即依據日本保險法第 24、25 條之精神為之。

第一項 日本住宅地震保險之殘餘物代位

雖日本保險法第 24 條訂有殘餘物代位之規定，惟日本住宅地震保險條款第 5 條則約定，保險人為保險給付後，關於保險標的之殘餘物之所有權或其他物權仍由被保險人保有，不移轉予保險人⁴⁴²。

日本保險法第 24 條規定保險人為保險給付後得為殘餘物代位，然實務上殘餘物代位將使保險人除了取得被保險人對殘餘物之權利外，亦需負擔清除殘餘物之義務，對保險人而言不盡然有利。故保險條款多有約定除保險人有相反的意思表示外，保險標的之所有權不移轉予保險人。此約定因係屬對被保險人有利之約定，如於個案認定上未有明顯牴觸利得禁止原則之情形，保險人放棄

⁴⁴⁰ 日本損害保險協會，損害保險 Q&A—「損害保險を規制する法律など」，資料來源：
http://soudanguide.sonpo.or.jp/basic/1_3.html。

⁴⁴¹ 參見損害保險料率算出機構，同註 414，付録資料。

⁴⁴² 【保險の対象または保險の対象を收容する建物が区分所有建物でない場合】第 5 条（保險金の支払額）(6) 当会社が保險金を支払った場合でも、保險の対象の残存物の所有權その他の物權は、当会社に移転しません。
【保險の対象または保險の対象を收容する建物が区分所有建物である場合】第 5 条（保險金の支払額）(7) 当会社が保險金を支払った場合でも、保險の対象の残存物の所有權その他の物權は、当会社に移転しません。

權利取得之約定應為有效⁴⁴³。

而日本住宅地震保險條款之所以更進一步直接約定不適用殘餘物代位之原因，可能係因保險人取得殘餘物之所有權後，可能反須負擔清除費用，對保險人不盡然均為有利⁴⁴⁴，且日本住宅地震保險之保險金額僅為住宅火災保險保險金額之 30%至 50%，且設有額度限制，且實務上平均保險金額約 1000 萬日圓，與日本住宅火災保險平均保險金額為 2500 萬日圓相較，多屬不足額保險；且理賠時係以實際價值為基礎及理賠之金額上限，故保險公司約定不適用殘餘物代位，尚不致嚴重違反損失填補原則，應屬合理⁴⁴⁵。

第二項 日本住宅地震保險之請求權代位

日本住宅地震保險有關請求權代位之約定係訂於住宅地震保險條款第 31 條⁴⁴⁶。其約定如下：

保險事故發生時，倘被保險人因保險標的損害因而取得損害

⁴⁴³ 潘阿憲，同註 380，頁 133。

⁴⁴⁴ 廖淑惠譯述；田辺康平撰著，保險契約法，頁 88，1993 年 10 月初版。

⁴⁴⁵ 呂慧芬，日本地震保險契約條款之探討—兼論中、日兩國地震保險契約條款之比較，核保學報，第十三卷，頁 144，2005 年 3 月。

⁴⁴⁶ 第 31 條（代位）

（1）損害が生じたことにより被保險者が損害賠償請求権その他の債権を取得した場合において、当会社がその損害に対して保険金を支払ったときは、その債権は当会社に移転します。ただし、移転するのは、次の額を限度とします。

① 当会社が損害の額の全額を保険金として支払った場合被保險者が取得した債権の全額

② ①以外の場合

被保險者が取得した債権の額から、保険金が支払われていない損害の額を差し引いた額

（2）（1）②の場合において、当会社に移転せずに被保險者が引き続き有する債権は、当会社に移転した債権よりも優先して弁済されるものとします。

（3）保険契約者および被保險者は、当会社が取得する（1）または（2）の債権の保全および行使ならびにそのために当会社が必要とする証拠および書類の入手に協力しなければなりません。この場合において、当会社に協力するために必要な費用は、当会社の負担とします。

賠償請求權或其他債權，保險公司為補償該損害而為保險給付後，被保險人之該債權即移轉予保險公司。惟移轉之金額依下列之約定為之：一、保險公司之保險給付可填補損害金額之全部時，保險人取得被保險人該債權之全額。二、保險公司之保險給付不足以填補損害金額之全部時，保險人取得被保險人該債權之金額尚應扣除被保險人未受保險補償之金額，亦即扣除損害金額減保險給付之差額。

就保險標的之損害，被保險人未移轉予保險公司之權利，優先於被保險人移轉予保險公司之權利優先獲得第三人清償。

要保人或被保險人對於保險公司依請求權代位之約定而取得之權利之保全與行使，應協助保險公司取得必要之證據及文書。因此而發生之必要費用，由保險公司負擔。

上述日本住宅地震保險條款之約定，與日本保險法第 25 條規定一致，並就學說上提出要保人或被保險人對保險人為請求權代位之協力義務予以明文約定。

第四節 小結

日本住宅地震保險制度於 1966 年開辦，並訂有住宅地震保險法、住宅地震保險法施行令、住宅地震保險法施行規則，以作為再保險、削減給付、承保範圍、保險金額及理賠標準等事項之遵循。

日本住宅地震保險之保險標的包括建築物及動產，保險金額為住宅火災保險之 30%~50%，建築物之最高保險金額為 5000 萬日

圓，動產之最高保險金額為 1000 萬日圓。理賠時則係以實際現金價值為基礎，依保險標的之損壞程度，分為全損、半損及部分損失理賠。因日本住宅地震保險承保時之保險金額係以住宅火災保險之 30%~50%計算，而住宅火災保險保險金額可以實際現金價值或重置成本約定，然日本住宅地震保險理賠時則明訂以實際現金價值為基礎。因前述承保與理賠規定之差異，故日本住宅地震保險之性質有積極保險及消極保險之爭議。

日本住宅地震保險之再保險架構為，簽單保險公司將其承保之保險責任全部再保險予 JER(A 特約)，JER 除自行承擔部分責任外，部分再分出予簽單保險公司(B 特約)及國家依據日本地震保險法第 3 條作為再保險人承擔(C 特約)。目前一次地震事故保險金總支付限額為 11 兆 3 千億日圓。

日本保險法規定之保險代位包括殘餘物代位(第 24 條)及請求權代位(第 25 條)。

殘餘物代位係指於保險標的發生全損時，保險人為保險給付後，以其保險給付對保險價額之比例，取得殘餘物全部或一部之所有權及其他物權。惟因保險人取得殘餘物之同時，可能亦須負擔清除之費用，故實務上保險人常與被保險人約定不為殘餘物代位，日本住宅地震保險條款第 5 條亦有相同之約定。

請求權代位則指倘因保險事故發生，被保險人因保險標的之損害因而對第三人有債權者，保險人為保險給付後，取得被保險人對第三人之債權。且日本保險法進一步明定被保險人優先原則，保險人代位取得被保險人對第三人之債權應扣除被保險人之損失

未受保險填補之金額，且被保險人未移轉於保險人之對第三人之債權，優先於保險人代位之債權。日本住宅地震保險條款第 31 條即遵循保險法之規定而約定之，並於條款中明文約定被保險人對保險人代位權利之保全義務。



第六章 我國與日本住宅地震保險代位制度比較 與建議

第一節 我國與日本保險代位制度比較

我國保險代位之依據為保險法第 53 條之規定，而該條所稱之保險代位僅指請求權代位。日本保險代位之依據則規定於保險法第 24 條及第 25 條，包括殘餘物代位及請求權代位。

我國保險代位之要件為被保險人對第三人有損害賠償請求權，但家屬及受雇人非故意所致者除外；保險人對被保險人為保險給付；標的一致性；保險代位以實際保險賠償範圍為限。而日本請求權代位之要件，與我國之要件基本上相似，差異之處為日本請求權代位條文規範之標的為被保險人對第三人之「債權」，無需如我國需透過學說釐清損害賠償請求權不限於侵權行為損害賠償請求權，且未如我國以但書排除家屬及受雇人非故意所致之損失；另因日本保險法第 25 條將「被保險人優先原則」明定於法條，故保險人保險代位之範圍，亦受被保險人優先原則之影響，以保險人之保險給付扣除未受保險填補之金額為限，且被保險人保留之債權優先於移轉至保險人之債權受第三人清償。

而有關再保險是否有保險代位之適用，我國未明文規定，學說上即有肯定說及否定說之爭議；而因日本之學說與實務則均肯認再保險不適用保險法，依商業慣例由保險人代位後，依再保險合約攤回予再保險人。

我國與日本保險代位制度比較，綜整如下表：

項目	我國	日本
保險代位之內容	請求權代位（第 53 條）	殘餘物代位（第 24 條）及請求權代位（第 25 條）
請求權代位之要件	<ul style="list-style-type: none"> ● 被保險人對第三人有損害賠償請求權 <ul style="list-style-type: none"> ➢ 家屬及受雇人非故意所致之損失除外 ● 保險人對被保險人已為保險給付 ● 標的一致性（學說，可由法理推導之） ● 保險代位以實際保險賠償為範圍 	<ul style="list-style-type: none"> ● 被保險人對第三人有債權 ● 保險人對被保險人已為保險給付 ● 標的一致性（學說，可由法理推導之） ● 保險代位以保險人之保險給付扣除保被保險人未受保險填補之金額為範圍
被保險人之債權優先受償	未明文規定，惟學說上均肯認該原則之存在	明文規定，被保險人保留之債權優先於移轉至保險人者。
再保險是否適用保險代位	未明文規定，學說上有肯定說及否定說之爭議	再保險不適用保險法，依商業慣例由保險人代位後，依再保險合約攤回予再保險人。

第二節 我國與日本住宅地震保險之保險代位制度比較

我國住宅基本地震保險條款中，尚無殘餘物代位及請求權代位之約定。日本住宅地震保險條款，則明確約定保險人不行使殘

餘物代位；約定保險人之請求權代位，並明定被保險人優先原則與被保險人之債權保全及協力義務。

我國與日本住宅地震保險代位制度比較，綜整如下表：

項目	我國	日本
殘餘物代位	無殘餘物代位之約定	明定保險人不行使殘餘物代位（第 5 條）
請求權代位	無請求權代位之約定	<ul style="list-style-type: none"> ● 保險條款訂有請求權代位之約定（第 31 條） ● 明定被保險人優先原則（包括轉移範圍及受清償之順序） ● 明定被保險人之債權保全義務及協力義務

第三節 我國住宅地震基本保險應否約定殘餘物代位

第一項 我國學說

殘餘物代位係指因保險事故之發生而導致保險標的全損，保險人於給付全部保險金後，取得保險標的殘餘物或變形物之所有權及其他物權⁴⁴⁷，其法理基礎主要為防止被保險人於獲得全損理賠

⁴⁴⁷ 陳榮一，論保險人物上代位，保險專刊，第七輯，頁 91，1987 年 3 月。

後，尚可保有保險標的殘餘物或變形物之所有權，而獲得超過實際損失之填補，並為免去保險人計算殘餘物價值之作業時間，故由保險人殘餘物代位直接取得殘餘物或變形物之所有權，以使被保險人能迅速獲得理賠。故殘餘物代位可達到防止被保險人不當利得及提升理賠效率之目的⁴⁴⁸。

我國保險法不同於日本保險法，就殘餘物代位並無明文規定。學說上認為保險代位有狹義及廣義二種。狹義之保險代位專指請求權代位，我國保險法第 53 條屬之；而廣義之保險代位，則包括殘餘物代位及請求權代位，日本保險法即採廣義保險代位之規定⁴⁴⁹。

學者指出我國海上保險適用海商法關於委付之規定；其他陸上保險則均適用保險法，雖保險法第 53 條則僅規定請求權代位，而無殘餘物代位之規定，然考量上述殘餘物代位制度可達成防止被保險人不當利得與提升理賠效率之效果，在法理上應肯定保險人可主張殘餘物代位⁴⁵⁰。惟於保險法未明定之情形下，仍宜訂明於保險契約中，以免爭議⁴⁵¹。我國住宅火災及地震基本保險條款，火災保險之部分即就殘餘物之處理有相關約定⁴⁵²。

⁴⁴⁸ 陳猷龍，同註 61，頁 224。

⁴⁴⁹ 施文森，同註 28，頁 204。林勳發，同註 16，頁 718，2009 年 3 月。江朝國，同註 192，頁 194。

⁴⁵⁰ 林勳發，同註 16，頁 725-726，2009 年 3 月；江朝國，同註 36，頁 470-472，2009 年 4 月。

⁴⁵¹ 陳猷龍，同註 61，頁 224。

⁴⁵² 住宅火災及地震基本保險條款第 36 條（殘餘物之處理）：「本公司就保險標的物之全部或一部以全部損失賠付被保險人或其他有保險賠償請求權之人時，被保險人同意轉讓該已賠付保險標的物之所有權予本公司。」

第二項 我國學說殘餘物代位之要件

保險人殘餘物代位之要件，有三⁴⁵³：

第一款 須保險標的發生全部損失

殘餘物代位之標的物係保險標的之殘餘部分，故須保險標的為有體物，且發生全損後仍有殘存部分者，始有其適用。

所謂保險標的發生全部損失，包括保險標的物之全部損失或可分部分之全部損失。全部損失（total loss），又稱全損，包括實際全損及推定全損在內。保險標的是否達全損之程度，應就具體個案依客觀標準認定，通常須視其主要功能是否全部喪失及修繕費用是否過鉅為斷。不論全部保險及一部保險均有殘餘物代位之適用。

第二款 須保險人給付全部賠償金額

所謂給付全部賠償金額係指，於全部保險之情形，保險人給付全部損失或其可分部分之全部損失之賠償金額；於一部保險之情形，指保險人依保險金額對保險標的價值之比例給付之賠償金額。

第三款 保險人取得殘餘物之利益

於全部保險之情形，保險人給付後即取得殘餘物之全部權利；

⁴⁵³ 以下整理自：陳猷龍，同註 61，頁 225。

一部保險之情形，保險人給付後，以保險金額對保險標的價值之比例，取得殘餘物之部分利益。

第三項 住宅地震基本保險尚無需約定殘餘物代位

住宅火災及地震基本保險條款中，住宅火災保險於第 36 條約定保險人就保險標的之全部或一部以全部損失賠付被保險人或其他有保險賠償請求權之人時，被保險人同意轉讓殘餘物之所有權予保險人，亦即以保單條款約定意定權利移轉。然住宅地震基本保險則無。雖住宅地震基本保險為全損理賠，但基於下列原因，本文以為住宅地震基本保險不適合約定殘餘物代位。

一、實務上殘餘物取得有困難

住宅地震基本保險之保險金額最高僅 150 萬元，有可能低於住宅建築物之重置成本，依學理則保險人賠償被保險人後，依其保險給付對保險價額之比例取得殘餘物之所有權。然住宅地震基本保險之全損標準除傾倒、塌陷、傾斜達不堪居住必須拆除重建者為，亦包括修復費用為危險發生時之重置成本百分之五十以上者⁴⁵⁴，住宅建築物屬不動產，於住宅建築物尚非損壞至僅存斷垣殘牆變為動產之情形，保險人為保險給付後，似仍需被保險人協助辦理登記之手續方可取得「殘餘物」之所有權。

另住宅地震基本保險承保標的如為三戶以上之集合住宅或公寓大廈，通常並非整棟住宅建築物之住戶，均為住宅地震基本保

⁴⁵⁴ 參閱住宅地震保險全損評定及鑑定基準。

險之被保險人，此時，倘被保險人該戶之損壞經評定達住宅地震基本保險全損理賠標準，一則被保險人可能傾向修復補強後繼續使用；或縱然決定拆除整棟建築物，將整棟建築物中單獨分離出屬於被保險「該戶」之殘餘物，實務上亦有相當之難度。

二、於不足額保險時，殘餘物代位應適用被保險人優先原則

於保險金額低於住宅建築物重置成本之情形，亦形成不足額保險，被保險人無法就保險標的發生全損而獲得全額之補償，故學者有認為於不足額保險時，殘餘物代位應有被保險人優先原則之適用，亦即被保險人之損失應先獲得完全之填補，若殘餘物之價值與被保險人所獲得之保險給付，合計未超過保險標的之價值，即被保險人取得保險給付並保有殘餘物並未獲致超過其損失之利得，基於被保險人優先原則，仍宜由被保險人保有殘餘物之所有權，保險人不宜主張代位取得殘餘物之所有權⁴⁵⁵。

我國住宅地震基本保險之保險金額依實施辦法第 7 條訂有 150 萬元之上限，而可能有住宅建築物重置成本高於 150 萬元保險金額而形成不足額保險之情形，惟該不足額保險之發生係基於相關規定，非被保險人之選擇所致，故似宜使被保險人之損失先獲得完全之填補，如被保險人獲得之保險給付與殘餘物價值合計並未超過保險標的之價值，應有被保險人優先原則之適用，仍由被保險人保有殘餘物之所有權。因我國住宅地震基本保險之保險金額最高僅 150 萬元，可能有相當比例之保單屬於保險金額低於住

⁴⁵⁵ 江朝國，同註 36，頁 471-472，2009 年 4 月。

宅建築物重置成本之不足額保險。考量有被保險人優先原則適用，保險人不為殘餘物代位，由被保險人保有殘餘物之所有權之件數，可能不在少數，基於理賠效率與保險人成本之考量，似無需於住宅地震基本保險條款中新增殘餘物代位之約定。

三、日本住宅地震保險條款約定參輔

日本保險法第 24 條雖有殘餘物代位之規定，然因保險人依殘餘物代位取得殘餘物之所有權，常有實際之困難及執行成本之考量。故其住宅地震保險條款中明確約定保險人放棄殘餘物代位。

第四項 小結

我國住宅地震基本保險雖為全損理賠，在法理上可能有殘餘物代位之適用，惟考慮我國保險法上並無相關規定，實務執行之困難，以及住宅地震基本保險金額 150 萬元上限所致不足額保險情形，宜有被保險人優先原則之適用，住宅地震基本保險尚無需新增約定適用殘餘物代位，保險人依保險法第 53 條規定，代位被保險人對第三人之請求權，亦應已足以避免被保險人有不當利得。

日本保險法第 24 條訂有殘餘物代位，故其日本住宅地震保險於保單條款中有明定保險人不為殘餘物代位之約定。與日本不同，我國保險法上並無相關規定。現行住宅火災及地震基本保險保單中，住宅火災保險於第 36 條中訂有殘餘物代位之約定，惟因我國保險法上並無相關規定，而住宅地震基本保險條款中未如住宅火災保險有另訂關於殘餘物代位之約定，應可解釋保險人就住宅地震基本保險不為殘餘物代位，無需如日本住宅地震保險於保單條

款中約定保險人不為殘餘物代位。

第四節 建議增訂住宅地震基本保險請求權代位之約定

第一項 現行保單條款

現行住宅火災及地震基本保險保單之承保範圍包括住宅火災保險、住宅第三人責任基本保險、住宅玻璃保險及住宅地震基本保險，故住宅火災及地震基本保險條款，即分為五章，第一章共同條款、第二章住宅火災保險、第三章住宅第三人責任基本保險、第四章住宅玻璃保險及第五章住宅地震基本保險。有關保險代位之約定，共同條款中並未為就保險代位有相關之約定，住宅火災保險之代位約定訂於第 42 條⁴⁵⁶；住宅第三人責任基本保險訂於第 54 條⁴⁵⁷；住宅玻璃保險及住宅地震基本保險，則未有保險代位之約定。

惟鑑於保險代位，我國保險代位之規定，訂定於保險法第 53 條，位於第二章保險契約通則，屬於原則性之規定，損失填補保險契約應均為適用，故雖住宅火災及地震基本保險條款就住宅地震基本保險則未有保險代位之約定，然仍應依保險法第 53 條規定有保險代位之適用。

⁴⁵⁶ 住宅火災及地震基本保險條款第 42 條：「被保險人因本保險契約承保範圍內之損失而對於第三人有賠償請求權者，本公司得於給付賠償金額後，於賠償金額範圍內代位行使被保險人對於第三人之請求權，所衍生之費用由本公司負擔。」

⁴⁵⁷ 住宅火災及地震基本保險條款第 54 條：「被保險人因本保險契約承保範圍內之損失而對於第三人有賠償請求權者，本公司得於給付賠償金額後，於賠償金額範圍內代位行使被保險人對於第三人之請求權，所衍生之費用由本公司負擔。
被保險人不得免除或減輕對第三人之請求權利或為任何不利本公司行使該項權利之行為，被保險人違反前述約定者，雖理賠金額已給付，本公司仍得於受妨害而未能請求之範圍內請求被保險人返還之。」

第二項 建議明定請求權代位之約定

依損失填補原則，損失填補保險契約應均有保險代位為適用，故雖「住宅火災及地震基本保險條款」中未見有關本保險代位之約定，住宅地震基本保險之保險人可依保險法第 53 條規定為保險代位，惟本文建議仍宜於保險條款中明訂住宅地震基本保險代位之約定。理由有三：

一、住宅地震基本保險之代位，雖可依保險法第 53 條之規定，由保險人於賠付被保險人後進行保險代位，惟被保險人可能提出「住宅火災及地震基本保險條款」中，住宅火災保險及住宅第三人責任基本保險均有代位之約定，獨住宅地震基本保險無代位之約定，係有意排除住宅地震基本保險代位之疑義，惟為避免被保險人不當利得，保險代位不宜事先全面放棄，已如前所述規定，故使保單條款所涵括之各險種約定之一致性，並避免是否未約定即為事先排除之爭議，建議增訂住宅地震基本保險代位條款。

二、依學界通說，保險代位之要件包含「被保險人優先原則」，保險人代位之請求權，應於被保險人對第三人之請求權獲得賠償後，方可行使，以避免發生保險人與被保險人競利之情形，已如第二章所述，惟學者認為要達到不論被保險人之債權或是受償順序均優先於保險人所代位請求權之理想，可能牽涉到強制執行程序之權利次序問題，宜明文規定之⁴⁵⁸。復慮及住宅地震基本保險為政策性保險之特性，而如欲於原未約定代位之保單條款中增訂代

⁴⁵⁸ 葉啟洲，同註 26，頁 251。

位之約定，為避免與被保險人競利之疑慮，亦宜將「被保險人優先」之原則，明文約定於保單條款中。

三、考慮臨時住宿費用之給付請求，被保險人無需檢附相關文件，考量現行保險法並未明定規定被保險人於保險人代位向第三人求償時之協助與合作義務，倘被保險人對保險人代位求償所需證明文件或出庭作證等不積極提供及配合，將降低保險人代位求償成功之機會。為使保險人能就臨時住宿費用之保險給付，順利向第三人代位，亦宜比照住宅火災保險，約定被保險人有合作協助之義務，應協助提供保險人代位所需之相關證明文件或配合出庭作證。

第五節 小結

比較我國與日本住宅地震保險代位之相關規定，其中最大之差異為我國住宅地震基本保險條款中並無有關保險代位（包括殘餘物代位或請求權代位）之約定，遇有可能得保險代位之情形，保險人僅能主張適用保險法第 53 條之規定；而日本住宅地震保險條款，因日本保險法第 24 條有殘餘物代位之規定，故其明確約定保險人不為殘餘物代位，並參照日本保險法第 25 條規定之精神，訂定請求權代位之約定。

我國住宅地震基本保險係以全損為理賠基準，雖保險法第 53 條未有規定，然在學理上應有殘餘物代位之適用，惟考慮保險標的為公寓大廈者，其殘餘物取得有實務上之困難，且住宅地震基本保險之最高保險金額僅 150 萬元，如保險人為保險給付後，被保險人尚有未受填補之損害，仍有被保險人優先原則之適用，又

參考日本住宅地震保險亦約定保險人放棄殘餘物代位，故住宅地震基本保險似無訂定殘餘物代位約定之必要；而請求權代位既為我國保險法第 53 條所明定，且為避免同一張住宅火災及地震基本保險保單中，住宅火災保險及住宅第三人責任基本保險均訂有保險代位之約定，住宅地震基本保險獨無，是否為有意排除保險代位之爭議，建議應於保單條款中增訂住宅地震基本保險請求權代位之約定。



第七章 結論

我國住宅地震基本保險有適用保險代位規定之可能，惟現行住宅地震基本保險條款中未見保險代位之相關約定，參考日本保險法及其住宅地震保險條款就有關被保險人優先原則均予明定，並於條款中約定被保險人對保險人為保險代位之合作協助義務，本文建議可參採日本保險法及保險條款之規定，於住宅地震基本保險條款中增訂請求權代位之約定，明定被保險人優先原則，以落實政策性保險之目的，並約定被保險人之合作協助義務，以利保險人為保險代位。

為符住宅火災及地震基本保險條款之體例，並求用語之一致性，爰參考住宅火災及地震基本保險條款中第二章關於住宅火災保險之約定，於第五章住宅地震基本保險增訂保險代位條款，內容建議如下表：

修正條文	現行條文	修正理由
第七十二條 被保險人因本保險契約承保範圍內之損失而對於第三人有賠償請求權者，本公司得於給付賠償金額後，於賠償金額範圍內代位行使被保險人對於第三人之請求權，所衍生之費用由本公司負擔。		一、 <u>本條新增。</u> 二、參考住宅火災及地震基本保險條款第 42 條之規定，本條第一項明定保險人得於為保險給付後代位向第三人求償。 三、基於住宅地震基本保險政策性保險之特質，應落實被保險人優先

修正條文	現行條文	修正理由
<p>本公司給付之賠償金額大於或等於被保險人因本保險契約承保範圍內之損失者，本公司得代位被保險人對於第三人之請求權之全額。</p> <p>本公司給付之賠償金額小於被保險人因本保險契約承保範圍內之損失者，本公司得代位被保險人對於第三人之請求權金額為本公司給付之賠償金額扣除被保險人因本保險契約承保範圍內之損失未受本公司給付之金額。</p> <p>被保險人就本保險契約承保範圍內之損失未受本公司給付者，被保險人就該部分對第三人之請求權，其受清償之順序優先於本公司依第二項及第三項得代位之請求權。</p> <p>本公司依第一項至</p>		<p>原則，並就保險人為保險給付後得代位之金額範圍加以明文約定，爰參考日本住宅地震保險條款第 31 條之規定，訂定本條第二項及第三項。</p> <p>四、依被保險人優先原則，於本條第四項明定被保險人保留之請求權，其受清償順序優先於移轉至保險人者。</p> <p>五、參考住宅火災及地震基本保險條款第 43 條第一項及第三項之規定，於本條第五項明定被保險人之協力義務。</p> <p>六、參考住宅火災及地震基本保險條款第 43 條第二項之規定，於本條第六項明定妨害代位之效果。</p>

修正條文	現行條文	修正理由
<p>三項之約定行使權利時，被保險人應協助本公司蒐集人證、物證或出庭作證，提供本公司所要求之資料及文書證件，並不得有任何妨害之行為。因此所生之合理必要費用，由本公司負擔。</p> <p>被保險人違反第五項之約定時，本公司因此所受之損失得請求賠償。</p>		



參考資料

壹、中文

一、中文書籍

1. 王澤鑑，侵權行為法，2015年6月增訂新版。
2. 白銀堂譯述，田辺康平、坂口光男編著，住宅火災保險普通保險條款詳解：注釈住宅火災保險普通保險約款，1997年初版。
3. 石燦明等執筆，火災保險，2010年4月修訂三版。
4. 江朝國，保險法基礎理論，2009年4月五版。
5. 江朝國，保險法逐條釋義（第一卷總則），2012年1月初版。
6. 江朝國，保險法逐條釋義（第二卷保險契約），2015年11月二版。
7. 江朝國，保險法逐條釋義（第三卷財產保險），2015年9月初版。
8. 行政院金融監督管理委員會保險局，保險局(司)成立20週年特刊，2011年7月初版。
9. 汪信君，商事法－保險法，2012年9月五版。

10. 汪信君、廖世昌，保險法理論與實務，2015年10月三版。
11. 林金田等撰；臺灣省文獻委員會採集組編校，九二一集集大地震救災紀實，2000年5月初版。
12. 林群弼，保險法論，2008年9月修訂三版。
13. 林勳發，商事法精論－保險法，2009年3月六版。
14. 邱聰智，新訂民法債編通則（下冊），2001年2月新訂一版。
15. 邱聰智，新訂債法各論（上），2002年10月初版。
16. 施文森，保險法總論，1987年修正八版。
17. 袁宗蔚，再保險論，1972年10月初版。
18. 袁宗蔚，保險學，1998年7月增訂三十四版。
19. 財團法人住宅地震保險基金2014年年報。
20. 梁宇賢，保險法新論，2007年10月六修初版。
21. 陳彩稚，保險學，2015年1月增訂三版。
22. 陳雲中，保險學，2009年12月六版。
23. 陳猷龍，保險法論，2010年初版。

24. 陳繼堯，再保險：理論與實務，2002年2月初版。
25. 陳繼堯，再保險要義，1992年12月初版。
26. 陳繼堯，再保險論-當前趨勢與各型態研究，1993年4月七版。
27. 陳繼堯，再保險學，1997年8月再版。
28. 陽肇昌，保險經營與危險管理綜論，1991年9月初版。
29. 楊誠對，財產保險(I)-總論、火災及海上保險，2012年9月初版。
30. 葉百修，國家賠償法之理論與實務，2012年9月四版。
31. 葉啟洲，保險法實例研習，2015年9月四版。
32. 董保城、湛中樂，國家責任法--兼論大陸地區行政補償與行政賠償，2008年9月二版。
33. 廖淑惠譯述；田辺康平撰著，保險契約法，1993年10月初版。
34. 臺北市政府法務局，國家賠償理論與實務，頁43-44，2012年12月初版。
35. 劉宗榮，新保險法：保險契約法的理論與實務，2011年9月二版。

36. 劉春堂，國家賠償法，2015年9月修訂三版。
37. 劉建光等，再保險訓練教材，1991年4月初版。
38. 劉德明、呂桔誠著，行政院研究發展考核委員會編，住宅抵押貸款保險在我國實施之可行性研究，2008年初版。
39. 鄭玉波著；黃宗樂修訂，民法物權，2012年8月修訂十八版。
40. 鄭鎮樑、丁文城，再保險實務，2005年9月初版。
41. 謝在全，民法物權論（中），2010年9月五版。
42. 謝在全，民法物權論（下），2010年9月五版。

二、期刊論文

1. 尹章華，我國海商法「委付」規定之研究——兼論「保險代位」之法理結構，收錄於：保險法論文集，頁33-52，1994年初版。
2. 尹章華，論再保險的法理結構，收錄於：保險法論文集，頁85-97，1994年初版。
3. 江朝國，「自負共保條款」與「不足額理賠共保條款」，月旦法學教室，38期，頁30-31，2005年12月。
4. 江朝國，不包括佔優勢原則，月旦法學教室，89期，頁

26-27，2010年3月。

5. 江朝國，再保險相關法律問題之研究，載：陳繼堯教授退休紀念論文集：二十一世紀保險的前瞻，頁757-801，1997年10月初版。
6. 江朝國，抵押權特約條款「優先給付該抵押權人」之效力，月旦法學雜誌，16期，頁66-67，1996年9月。
7. 江朝國，保險代位之標的一致性，月旦法學教室，第18期，頁28-29，2004年4月。
8. 江朝國，論再保險有無保險代位之適用，月旦法學教室，71期，頁22-23，2008年9月。
9. 江朝國，論保險人代位權之本質，月旦法學雜誌，159期，頁131-147，2008年8月。
10. 呂慧芬，日本地震保險契約條款之探討—兼論中、日兩國地震保險契約條款之比較，核保學報，第十三卷，頁141-185，2005年3月。
11. 李志峰，論被保險人之合作協助義務—兼析兩岸保險法與保險契約條款，核保學報，第20期，頁29-50，2012年3月。（資料來源：中華民國產物保險核保學會網站，<http://www.nlus.org.tw/download.php?bid=26>）
12. 汪信君，再保險契約與保險人請求權代位行使之範圍—簡

評最高法院九三年台上字第二〇六〇號判決，台灣本土法學雜誌，73期，頁200-205，2005年8月。

13. 汪信君，保險人請求權代位與第三人之給付，月旦法學教室，32期，頁40-41，2005年6月。
14. 汪信君，保險法請求權代位與權利移轉之範圍，月旦法學教室，55期，頁26-27，2007年5月。
15. 汪信君，保險機制之建構與氣候變遷之調適與減緩：以風險內化與道德風險為中心，載：氣候變遷的制度因應：決策、財務與規範，頁213-232，2014年8月初版。
16. 汪信君，氣候變遷與保險機制：議題研究與展望，載：氣候變遷的制度因應：決策、財務與規範，頁181-212，2014年8月初版。
17. 汪信君，歐洲保險契約法之統合與原則之發展以損失填補原則為中心，載：保險法學之前瞻林勳發教授六秩華誕祝壽論文集，頁3-43，2011年8月初版。
18. 林建智，談地震保險基金之政策功能，載：住宅地震保險建制10週年特刊，頁31-36，2012年4月初版。
19. 林輝榮，論保險代位，國立臺灣大學法學論叢，3卷2期，頁367-390，1974年6月。
20. 林勳發，住宅地震保險法律規範之檢討，載：住宅地震保

險建制 10 週年特刊，頁 159-167，2012 年 4 月初版。

21. 林勳發，保險法亟待修正之要點，載：保險法立法原則之研討，頁 157-173，1990 年。
22. 林勳發、汪信君、張冠群、葉啟洲、曾耀鋒，強化住宅地震保險法制基礎，財團法人住宅地震保險基金委託研究，2010 年。(資料來源：財團法人住宅地震保險基金網站，http://www.treif.org.tw/contents/G_news/G5.aspx?id=2)
23. 林勳發、林建智、汪信君，保險契約法相關法律問題及其解決對策，行政院金融監督管理委員會保險局 95 年度委託研究計畫，2007 年 2 月。
24. 林勳發、張靜貞，地震保險制度之運作機制及颱風洪水保險制度之建立-第三篇地震保險之理賠管理系統，財政部九十二年度委託研究計畫，2004 年。(資料來源：<http://nccur.lib.nccu.edu.tw/handle/140.119/43303>)
25. 施文森，代位權之研究，載：陳繼堯教授退休紀念論文集：二十一世紀保險的前瞻，頁 901-943，1997 年 10 月初版。
26. 施文森，保險人對國家之代位求償，法令月刊，第 54 卷第 7 期，頁 4-6，2003 年 7 月。
27. 施文森，論損害填補與代位求償，收錄於：保險法論文(第三集)，頁 103-224，2013 年 4 月初版。

28. 張永明，國賠事件適用保險人代位求償規定—評最高法院九十二年度台上字第二一三號判決，月旦法學雜誌第 106 期，頁 258-264，2004 年 2 月。
29. 張冠群，台灣保險法關於惡意複保險法律效果之檢討與修正建議，月旦民商法，31 期，頁 92-115，2011 年 8 月。
30. 張冠群，氣候變遷對責任保險法制之影響：美國法之觀察自美國聯邦最高法院 Massachusetts v. E. P. A. 一案出發，月旦法學雜誌，174 期，頁 193-222，2009 年 11 月。
31. 張冠群，國家賠償責任與保險責任競合相關問題之再思考，憲政時代，第 35 卷第 3 期，頁 363-384，2010 年 1 月。
32. 張冠群、李慧芳，人為巨災風險之可保性及公私協力之風險承擔法制—以美國恐怖主義風險保險法為例兼評我國現行制度，中正財經法學，第 6 期，頁 65-136，2013 年 1 月。
33. 張冠群、李慧芳，企業因氣候變遷而生損害賠償責任之成立可能性及其風險管理—以美國法律與實務為中心，高大法學論叢，第 7 卷第 2 期，頁 41-98，2012 年 3 月。
34. 張萬里，住宅地震保險危險分散機制設計理念，載：住宅地震保險建制 10 週年特刊，頁 56-72，2012 年 4 月初版。
35. 梁宇賢，保險人之代位權及時效，載：陳繼堯教授退休紀念論文集：二十一世紀保險的前瞻，頁 993-998，1997 年

10 月初版。

36. 陳俊元，保險代位之存廢與是否屬強制規定之辯證，載：保險法學之前瞻：林勳發教授六秩華誕祝壽論文集，頁 135-157，2011 年 7 月。
37. 陳俊元，論再保險對保險人請求權代位求償範圍之影響—兼論保險人請求權代位於再保險之適用，月旦法學雜誌，148 期，頁 162-183，2007 年 9 月。
38. 陳俊元，論再保險與保險代位之適用問題—最高法院九六年度台上字第一二〇一號等判決評釋，台灣本土法學雜誌，第 108 期，頁 45-65，2008 年 7 月。
39. 陳俊元、陳志詳，論保險代位之被保險人優先受償模式（上），政大法學評論，106 期，頁 151-202，2008 年 12 月。
40. 陳俊元、陳志詳，論保險代位之被保險人優先受償模式（下），政大法學評論，107 期，頁 129-163，2009 年 2 月。
41. 陳榮一，論保險人物上代位，保險專刊，第七輯，頁 91-105，1987 年 3 月。
42. 陳榮隆，新普通抵押權法之評析（上），月旦法學雜誌，第 145 期，頁 221-245，2007 年 6 月。

43. 陳榮隆，新普通抵押權法之評析(下)，月旦法學雜誌，第146期，頁185-206，2007年7月。
44. 曾文瑞、李敏華，保險代位求償金額與再保險給付之探討，核保學報，中華民國產物保險核保學會，20期，頁51-66，2012年3月。(資料來源：中華民國產物保險核保學會網站，<http://www.nlus.org.tw/download.php?bid=26>)
45. 曾武仁，住宅地震保險中樞組織定位的探討，載：住宅地震保險建制10週年特刊，頁45-55，2012年4月初版。
46. 黃健彰，論國家賠償請求權得否作為保險代位之標的—兼評最高法院九二年台上字第二一三號判決，台灣本土法學雜誌，105期，頁29-42，2008年4月。
47. 黃健彰，擔保物權的物上代位性—民法物權編修正後相關條文的解釋適用，中原財經法學，27期，頁151-217，2011年12月。
48. 楊誠對，住宅地震保險建制之緣起及其過程，載：住宅地震保險建制10週年特刊，頁38-44，2012年4月初版。
49. 葉高陞、張士傑、蔡政憲、彭金隆、許永明，利用區域合作平台，倡議建立天然災害一再保險機制之研究，金融監督管理委員會102年度委託研究計畫，2013年10月。
50. 葉啟洲，未登記之外國再保險公司與保險代位，法學叢刊，182期，頁196-213，2001年4月。

51. 葉啟洲，再保險與保險代位—最高法院 98 年度台再字第 70 號判決，保險法判決案例研析(一)，頁 131-137，2013 年 11 月初版。
52. 葉啟洲，附抵押權條款之保險契約的解除與不當得利—最高法院相關判決綜合評釋，保險法專題研究(一)，頁 217-247，2007 年 5 月初版。
53. 葉啟洲，保險代位、直接請求權之比例分割與被保險人之優先受償權—台北地方法院 100 年度保險字第 73、79 號判決，保險法判決案例研析(一)，頁 146-152，2013 年 11 月初版。
54. 葉啟洲，論保險法上利得禁止原則之規範拘束力，東海大學法學研究，47 期，頁 183-236，2015 年 12 月。
55. 葉啟洲，論消極保險、人身保險與複保險—最高法院八十六年度台上字第二一四一號判決評釋，保險法專題研究(一)，頁 65-84，2007 年 5 月。
56. 廖述源、呂慧芬，住宅地震保險共保之探討，保險學報，創刊號，頁 71-93，2004 年 8 月。
57. 劉宗榮，民法物權編修正後，抵押物的滅失與保險人代位權的行使，月旦法學教室，87 期，頁 77-81，2010 年 1 月。
58. 劉宗榮，採用民商合一制度或民商分立制度，月旦法學雜

誌，184期，頁60-77，2010年9月。

59. 劉宗榮，論抵押物之保險與保險人代位權之行使，國立臺灣大學法學論叢，24卷1期，頁327-352，1994年12月。

60. 羅俊璋，保險法第五十三條就保險代位之規定於再保險得否適用之再思考，全國律師，第19卷第8期，頁45-61，2015年8月。

貳、日文書籍與期刊論文

1. 土岐孝宏，損害保險契約における「利得禁止原則」否定論（1），立命館法學，2003年第5号（第291号），2003年，頁217-268。資料來源：
<http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/03-5/doki.pdf>。
2. 土岐孝宏，損害保險契約における「利得禁止原則」否定論（2），立命館法學，2004年第1号（第293号），2004年，頁256-354。資料來源：
<http://www.ritsumei.ac.jp/acd/cg/law/lex/04-1/doki.pdf>。
3. 山下友信，保險法，2005年初版。
4. 山下友信、永沢徹編著，論点体系保險法 v.1，総則、損害保險，2014年初版。

5. 山下友信、竹濱修、洲崎博史、山本哲生著，保険法，2015年03月第3版補訂版。
6. 今井薫、岡田豊基、梅津昭彦著，レクチャー新保険法，2011年5月新版
7. 日本地震再保険株式会社，日本地震再保険の現状，2015年7月。資料來源：
<http://www.nihonjishin.co.jp/disclosure/index.html>。
8. 甘利公人、福田弥夫，ポイントレクチャー保険法，2011年12月初版。
9. 岡田豊基，現代保険法，2010年9月初版。
10. 岡田豊基，請求権代位の法理：保険代位論序説，2007年，第1版。
11. 洲崎博史，保険代位と利得禁止原則（1），法學論叢，第129卷1号，頁1-18，1991年。
12. 洲崎博史，保険代位と利得禁止原則（2完），法學論叢，第129卷3号，頁1-35，1991年。
13. 高橋康文，地震保険制度，2012年，初版。
14. 笹本幸祐，保険代位に関する議論の推移と保険法改正，載：竹濱修、木下孝治、新井修司編，保険法改正の論点：

中西正明先生喜壽記念論文集，2009年3月初版。

15. 損害保険料率算出機構，日本の地震保険，2014年7月第7版。資料來源：
http://www.giroj.or.jp/disclosure/q_ofjapan/index.html。
16. 落合誠一、山下典孝編集，新しい保険法の理論と実務，2008年初版。
17. 潘阿憲，保險法概説，2010年7月初版。

參、英文書籍

1. Bernard Webb & Connor Harrison & James Markham, Insurance Operation, Volume 1, Second Edition, American Institute for Chartered Property Casualty Underwriters, 1997
2. Robert L. Carter, Reinsurance, Second edition, Kluwer Publishing, 1983

肆、網路資訊

一、國內網站

1. 中央氣象局，<http://www.cwb.gov.tw/>。
2. 中華民國產物保險核保學會網站，

- <http://www.nlus.org.tw/>。
3. 中華民國產物保險商業同業公會，
<http://www.nlia.org.tw/>。
 4. 月旦法學知識庫，www.lawdata.com.tw。
 5. 司法院法學資料檢索系統，
<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。
 6. 立法院法律系統，
<http://lis.ly.gov.tw/lglawc/lglawkm>。
 7. 全國法規資料庫，<http://law.moj.gov.tw/Index.aspx>。
 8. 行政院公報資訊網，
<http://gazette.nat.gov.tw/egFront/index.jsp>。
 9. 住宅地震保險網路宣導平台，
<http://elearning.treif.org.tw/>。
 10. 法務部，<https://www.moj.gov.tw/>。
 11. 金融監督管理委員會，<http://www.fsc.gov.tw/ch/>。
 12. 政府公報資訊網，<http://gaz.ncl.edu.tw/>。
 13. 財團法人九二一震災重建基金會網站，
<http://www.taiwan921.lib.ntu.edu.tw/>。

14. 財團法人住宅地震保險基金，
<http://www.treif.org.tw/>。
15. 財團法人保險事業發展中心網站-保險商品查詢資料庫，
<http://insprod.tii.org.tw/database/insurance/index.asp>。
16. 臺北市政府法務局，
<http://www.legalaffairs.gov.taipei/>。

二、日本網站

1. 日本地震再保險株式会社，
<http://www.nihonjishin.co.jp/top.html>。
2. 国立国会図書館，<http://www.ndl.go.jp/zh/index.html>
3. 裁判所，<http://www.courts.go.jp/>。
4. 電子政府の総合窓口，
<http://law.e-gov.go.jp/cgi-bin/idxsearch.cgi>。
5. 損害保険協会，
http://soudanguide.sonpo.or.jp/home/pdf/book_soudan_home.pdf。
6. 損害保険料率算出機構，
http://www.giroj.or.jp/disclosure/q_of_japan/index.html。

伍、學位論文

1. 王曹正雄，住宅地震基本保險相關法律問題之研究－暨示範條款之評析，國立臺北大學法學系碩士學位論文，2004年。
2. 陳郁棻，保險聯營制度之研究－兼論保險業之風險分散方式，國立政治大學風險管理與保險研究所碩士學位論文，2006年。
3. 葉伊馨，我國住宅地震保險法制重要問題研究，國立政治大學法律學研究所學位論文，2012年。
4. 鄧啟宏，我國住宅地震保險相關法律問題之研究，國立政治大學風險管理與保險研究所碩士學位論文，2007年。
5. 藍鼎濤，損失填補原則法律規範之比較研究，銘傳大學法律學系碩士班學位論文，2012年。