

涉外再保險契約之 合意國際管轄與準據法 ——以英國再保險市場為中心*

伍 偉 華**

要 目

壹、前 言	肆、當事人未約定時涉外再保險契 約國際管轄之英國法院見解
貳、涉外再保險之法律關係	伍、涉外再保險契約之準據法
參、涉外再保險契約之合意國際 管轄	一、當事人明示選法
一、一般國際合意管轄之效力	(一)一般合意準據法之效力
二、最高法院關於合意國際管 轄之判斷	(二)Lexi案
三、本文之分析	(三)關於Lexi案之說明
(一)專屬國際管轄法院之合意	二、當事人默示選法
(二)締約前之評估	(一)羅馬公約及羅馬第一規則
(三)未明確約定為專屬、排他 之情形	(二)Vesta案
	(三)Gan案
	三、當事人未選法

DOI: 10.53106/199516202024050035003

* 本文初稿為「涉外再保險契約之合意國際管轄與準據法」，發表於世新大學法律學院、國際私法研究會於2019年5月16日至5月21日舉辦之「2019年國際私法學術會議」。作者非常感謝兩位匿名審稿委員十分用心地審閱本文，並點出作者忽略之盲點，見解精闢，直指核心，使作者獲益良多。

** 臺灣宜蘭地方法院法官兼庭長、文化大學法律研究所兼任副教授，政治大學法學博士。

投稿日期：一一二年五月十八日；接受刊登日期：一一二年十月二日

- | | |
|------------|------------|
| (一)ERC案 | (二)當事人默示選法 |
| (二)其他說明 | (三)當事人未選法 |
| 四、本文之分析 | 陸、總 結 |
| (一)當事人明示選法 | |



元照出版提供 請勿公開散布

摘 要

關於涉外再保險契約，應如何擬定國際管轄及準據法條款？如未明定準據法條款時，法院會如何認定準據法？於再保險契約「背靠背」原則之下，是否照用原保險契約之準據法或其法律效果？本文嘗試論述，並附帶提及涉外再保險契約倘欠缺國際管轄條款時之國際管轄問題。

由於英國倫敦之勞埃德保險社（Lloyd's of London，以下簡稱「勞埃德社」），係全球最大再保險市場之一，具國際領導地位，故本文擬以國內保險公司較易遭遇之狀況：原保險契約之保險人及被保險人均係我國公司，但再保險人為英國再保險公司之涉外再保險契約關係為重心，提出分析，並就我國保險公司在選擇外國再保險公司、訂立再保險契約之國際管轄與準據法條款等締約策略方面，提出若干建議。

關鍵詞：再保險、涉外民事、國際管轄、專屬管轄、準據法、選法



元照出版提供

請勿公開散布

壹、前言

再保險（Reinsurance）乃保險人以其所承保之危險，轉向他保險人為保險之契約行為（保險法第39條規定參照）。由於臺灣地狹人稠，再加上產險公司之經營，多侷限於區域性之業務，風險不易分散，因此對損失發生率之預測較為不易，故業者傾向購買再保險，以避免營運績效波動；又受限於風險分散能力較弱之緣故，產物保險人在實務操作上，通常須先與再保險人議定好再保險費率，在確保再保險合約無虞之前提下，才會承保相關風險¹，因此，再保險所生之風險與成本等，確實可反映於原保險契約之費率與條款，從而，本文所探討之合意國際管轄與準據法議題，應能有助於業者評估訴訟風險與成本後，得以在原保險契約之費率與條款等方面，預作規劃。

我國再保險公司之再保險承保能力不足時，國內保險公司即轉向外國再保險公司投保再保險²，而國內產險公司承保大型業務時，多倚重國外再保險安排，將超過百分之95以上之風險移轉至國外再保險公司，以維持其公司經營財務安全³，故許多我國保險公司，乃轉向外國再保險公司投保再保險，因此對於我國企業及保險公司而言，涉外再保險契約之重要性，不言而喻。

我國保險公司請求外國再保險公司給付理賠，因相關費用、成本轉嫁之故，則不免影響原保險契約被保險人之我國企業投保原保險契約之保險費率，以及其是否得以合理適當之保險，分散其經營之風險，例如再保險人在特定情形下拒絕理賠（如後述我國華邦電子股份有限公司為原保險契約被保險人之Gan案判決結果），恐將使再保險投保人之原保險契約保險人提高保費以轉嫁成本，則可能因此反映於

元照出版提供 請勿公開散布

- ¹ 詹芳書、許永明、陳柏欣，再保險使用與資本結構：以臺灣產險業為例，管理評論，第34卷第1期，2015年1月，頁65。
- ² 中央再保險公司，中央再保險公司成立50周年特刊，2018年10月，頁12。
- ³ 黃小玲，「拜訪Marsh、AON國際保險經紀人公司及各主要再保險公司」報告書，中國石油股份有限公司，2005年9月2日，頁1。

我國相關產業之經營成本，從而，依國際管轄與準據法推演訴訟結果，以事先預測並評估我國保險公司（涉外再保險投保人）與我國企業（原保險契約之被保險人）經營之成本與風險，應有其重要性。

企業法務部門之策略管理，得以提升其法律服務品質、促進更佳之訴訟結果、減少法務開支、增進公司獲利⁴，而企業法務部門應承擔引領之角色，教育其他部門，使能理解公司法律事務之結果，此乃攸關公司之營利，尤其係公司應如何保險以轉嫁風險之法務策略。關於涉外再保險契約之國際管轄法院為何？準據法為何？均攸關我國保險公司能否請求再保險理賠給付甚鉅，應為我國保險產業之法務部門分析涉外再保險契約之重心。

所謂再保險契約之「背靠背」（back to back），係指原保險契約之條款與再保險契約相同，故原保險契約之保險人（即再保險契約之投保人）理賠時，再保險契約之保險人即對原保險契約之保險人補償之意⁵。因涉外再保險契約多有「背靠背」之條款，在再保險契約並未明確約定準據法之情形下，再保險契約之準據法，是否因背靠背之約定，致當然適用原保險契約之準據法條款？此為涉外再保險契約，有別於其他類型之涉外民事契約，而在國際私法議題上，特別值得討論之處。

由於英國勞埃德社（Lloyd's of London）係全球最大再保險市場之一⁶，具市場領導地位⁷，此由本文介紹之英國法院指標性案例，包

⁴ LUCY FATO & MITCHELL J. AUSLANDER, SUCCESSFUL PARTNERING BETWEEN INSIDE AND OUTSIDE COUNSEL § 17:20 (April 2023); Stuart E. Rickerson, Law Firm Profits Increase with Strategic Legal Management, 68 DEF. COUNSEL J. 228-35 (2001).

⁵ Thiago Moutinho Ramos, Reinsurance Contracts and Back to Back Presumption: A Comparative Study Between English and Norwegian Law 16 (Jan. 11, 2013), <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/38216/masteroppgaven-pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (last visited: 2023.05.17).

⁶ Paul Jaffe, Reform of the Insurance Law of England and Wales - Separate Laws for the Different Needs of Businesses and Consumers, 87 TUL. L. REV. 1075-1124 (2013). Steve Evans公司依2022年資料之統計，在非人壽保險部分，勞埃德社

括後述Lexi案之美國公司、Vesta案之挪威公司、Gan案之我國太平產物保險股份有限公司（以下簡稱「太平產物」，均向英國再保險公司投保再保險之事實，亦可得知⁸，故本文擬以我國保險業界較易遭遇之情境：原保險契約之保險人（再保險契約之投保人）及被保險人均係我國公司，但再保險人為英國再保險公司之涉外再保險契約關係為重心，提出論述，並就再保險契約之國際管轄與準據法事項，提出若干分析⁹。

於全球排名第五（參見：<https://www.reinsurancene.ws/top-50-reinsurance-groups/> (last visited: 2023.09.18)）。而由同一公司資料顯示：隨著兩岸情勢逐漸升溫，勞埃德社正評估對於臺海潛在衝突區域之曝險程度（參見：<https://www.reinsurancene.ws/lloyds-leads-re-insurers-tightening-taiwan-cover-as-conflict-risks-increase/> (last visited: 2023.09.18)），顯示勞埃德社對臺灣相關承保之保險或再保險，已具一定之規模。

7 The London Market Group (LMG) and McKinsey, London Matters, 2020 report, 5 (19th May, 2020). 另勞埃德社官方網頁記載：「勞埃德社係全球保險與再保險之領導市場」（Lloyd's is the world's leading insurance and reinsurance marketplace, <https://www.lloyds.com/about-lloyds> (last visited: 2023.09.18)）。

8 英國最高法院Griffiths法官於後述Vesta案判決，亦主張勞埃德社可能為全球最大再保險市場（Lloyd's market, perhaps the largest reinsurance market in the world）。

9 因英國之勞埃德社要求所屬社員使用以英國法院為國際管轄法院之制式條款（見註40），故選擇勞埃德社之英國再保險市場投保者，無異於選擇再保險市場時，即已然選擇法庭地，我國業者應有可能跨海訴訟之心理準備。至於準據法條款部分，勞埃德社之官方網頁（<https://www.lloyds.com/>）及「勞埃德最低標準 MS7-再保險之處理與管控」（Lloyd's Minimum Standards MS-Reinsurance Management and Control, January 2021, <https://assets.lloyds.com/media/d99ce2a8-8f16-4298-b473-1a4dc3f499c5/MS7%20Reinsurance%20Management%20and%20Control.pdf> (last visited: 2023.09.18)），要求再保險契約均應符合其所記載之最低標準，並例示通常期待應考量之原因或風險（list of examples of the causes/risks which we would normally expect to be considered），然並未列出準據法。如勞埃德社內部要求其社員於所承保之保險或再保險契約內，使用英國法為準據法，則顯然仍有某些情形，並未明示合意準據法，否則，亦不至有本文討論之後述數則英國法院關於再保險契約默示選法或未選法之相關判決（其中Vesta案，雖經本文歸類為再保險契約當事人明示選法之情形，但屬起訴後之合意選法，尚非於再保險契約內有何準據法條款）。如該等未於再保險契約內明示選擇準據法之情形確屬少數，正因「少數令人輕忽」，故本文或能提醒相關業者，在少數欠缺再保險契約準

貳、涉外再保險之法律關係

再保險，乃保險人以其所承保之危險，轉向他保險人為保險之契約行為，性質上屬於分擔危險之責任保險契約，即再保險人於再保險契約所約定之危險（原保險契約之保險人，依其與原保險契約被保險人間之原保險契約而生之給付理賠義務）發生時，應為再保險之理賠給付¹⁰。又原則上，涉及外國人或外國地之民事案件，為涉外民事案件¹¹，故再保險契約之保險人為外國公司者，即為涉外再保險契約，此即為本文探討之重心。

又涉外再保險契約，應定性為契約關係¹²，並無涉不動產物權關係等專屬管轄之問題，故應有合意國際管轄之餘地，且無論依何國法加以定性，似均應適用契約法律關係之準據法。惟涉外再保險契約關係之特性，應在於其與原保險契約間之關係，尤其在「背靠背」原則下，是否有其連動性？或抑各自獨立判斷？此為本文探討之重心。

據法條款之場合，其可能之準據法及裁判結果為何。另一方面，如英國再保險人對於再保險契約使用英國法為準據法之態度堅決，並無商議轉圜之餘地，則本文或能有助於相關業者判斷未來風險一旦發生之可能裁判結果，作為其預先規劃之評估參考（例如：再保險之被保險人提高原保險契約之保費等），再者，如評估之結果，認無法預先規劃，或無法負荷可能發生之訴訟成本，或可能無法獲得理賠等，則如前揭註6所述，除英國勞埃德社外，尚有其他許多投保再保險之選項。我國保險業者，此時無妨考量是否轉向其他外國再保險公司或再保險市場投保，於此情形，本文之分析，對於相關業者在比較、選擇再保險公司或再保險市場方面，亦可能貢獻些許棉力，以供投保決策或選項上之參考。

¹⁰ 最高法院93年臺上字第2060號民事判決意旨參照。

¹¹ 馬漢寶，國際私法總論各論，第4版，2022年8月，頁18-19。

¹² 連致宇，從國際私法之觀點論涉外再保險契約，臺北大學法律學系碩士論文，2009年7月，頁102。

參、涉外再保險契約之合意國際管轄

一、一般國際合意管轄之效力

合意國際管轄條款，可分為專屬（exclusive）與非專屬（non-exclusive）者，而非專屬管轄之約定，僅係對於原無國際管轄權之法院，賦予國際管轄權而已¹³。就合意國際專屬管轄條款而言，一般大陸法系，認係排除其他國家之國際管轄權¹⁴。以德國聯邦最高法院二〇一九年一則判決為例¹⁵：一方為德國公司，另一方為美國公司，兩造於二〇〇五年之契約，約定德國波昂法院為該契約爭議之國際管轄法院，並約定以德國法為準據法，嗣美國公司認德國公司債務不履行，故於美國維吉尼亞州聯邦地方法院起訴，該院認其為「不便利法庭」（*forum non conveniens*），而駁回美國公司之起訴，並認德國波昂法院始有國際管轄權¹⁶。德國公司遂在德國波昂法院起訴，請求美國公司因違反前述國際管轄條款，致德國公司前往美國應訴之律師費與訴訟費用等支出，德國法院一審判決德國公司勝訴，二審判決德國公司敗訴，德國聯邦最高法院則判決德國公司勝訴，認美國公司違反前述國際管轄條款，故應賠償德國公司此部分費用，並發回二審法院計算德國公司之費用支出明細，另判認：如本案於美國法院先行判決並判決德國公司敗訴，則該美國法院之判決，在德國不應予以承認，因美國法院並無國際管轄權，且美國公司應負擔德國公司在美、德兩國訴訟所支出之費用。

¹³ Peter Hay, Forum Selection Clauses-Procedural Tools or Contractual Obligations? Conceptualization and Remedies in American and German Law, 35 EMORY INT'L L. REV. 1, 20 (2021).

¹⁴ John F. Coyle & Katherine C. Richardson, Enforcing Outbound Forum Selection Clauses in State Court, 96 IND. L.J. 1089, 1095 (2021).

¹⁵ Bundesgerichtshof [BGH] [Federal Court of Justice] Oct. 17, 2019, III ZR 42/19 (Ger.).

¹⁶ Cogent Commc'ns, Inc. v. Deutsche Telekom AG., No. 1:15-cv-1632 (LMB/IDD) (D. Va. May 13, 2016).

美國聯邦最高法院一九七二年 *Bremen v. Zapata Off-Shore Co.* 案判決¹⁷認：除證明於個案情形為不合理或不公平者外，合意選擇法院條款，應予尊重，而該判決明確指出，此乃基於包括英國在內之普通法傳統¹⁸，而美國聯邦最高法院一九九一年 *Carnival Cruise Lines, Inc. v. Shute* 案判決，認遊輪船票上之制式管轄法院條款應予執行¹⁹，且合意選擇之法院，應為專屬管轄²⁰。美國法律衝突第二次整編第110條²¹，亦認：「當事人關於訴訟之合意，除不公平、不合理者外，應為有效」²²。另於美國聯邦第五巡迴上訴法院一九七〇年 *In re Unterweser Reederei, Gmbh* 案判決中，Wisdom法官指出²³：英國法院一七九六年之 *Gienar v. Meyer* 案判決²⁴，即支持當事人合意以荷蘭法院為管轄法院，並繼續在一八七八年 *Law v. Garrett* 案判決²⁵維持該見解，支持當事人合意以俄國聖彼德堡法院為管轄法院，一九三二年 *Vestris* 案判決²⁶亦認：合意選擇法院之協議，應予尊重，惟主張合意協議者，應負舉證責任。從而，英美法原則上係尊重當事人之合意國際管轄條款。

二〇〇五年之海牙合意選擇法院公約（*The Hague Convention of 30 June 2005 on the Choice of Court Agreements*）²⁷，美國及歐盟早在

¹⁷ *Bremen v. Zapata Off-Shore Co.*, 407 U.S. 1, 9 (1972).

¹⁸ “This approach is substantially that followed in other common law countries including England.”

¹⁹ *Carnival Cruise Lines, Inc. v. Shute*, 499 U.S. 585, 111 S. Ct. 1522, 113 L. Ed. 2d 622 (1991).

²⁰ § 11:88.25. Choice of judicial forum—Judicial forum clauses, 2 *Information Law* § 11:88.259 (September 2023 Update).

²¹ UCITA § 110.

²² “The parties’ agreement as to the place of the action... will be given effect unless it is unfair or unreasonable.”

²³ *In re Unterweser Reederei, Gmbh*, 428 F.2d 888, 900 (5th Cir. 1970).

²⁴ *Gienar v. Meyer*, 126 Eng.Rep. 728 (C.P. 1796).

²⁵ *Law v. Garrett*, 8 Ch.D. 26 (C.A. 1878).

²⁶ *Vestris*, 43 Lloyd’s List L.R. 86 (Adm. Div. 1932).

²⁷ *Hague Convention on Private International Law, Convention on Choice of Court Agreements* art. 1, June 30, 2005, 44 I.L.M. 1294.

二〇〇九年即已簽署，歐盟復於二〇一五年批准，中國大陸於二〇一七年簽署，英國脫歐後於二〇二〇年再度批准²⁸。其第3條第2款規定：「除當事人另有約定外，選定某締約國之法院或某締約國中其一或某些特定法院之選擇法院合意，應被視為排他」²⁹，若依該公約，未明示為併存或非排他者，則應被推定為排他性之專屬管轄約定，從而，經當事人指定為國際管轄法院者，毋庸使用「應由」（shall be）某法院管轄或「專屬管轄」（exclusive jurisdiction）之字句，即應被推定為專屬管轄之約定，其他法院原則上即無管轄權³⁰，此較我國最高法院目前之見解（詳如後述），更進一步擴大專屬管轄之認定範圍，需由當事人明示為併存管轄或非專屬管轄者，始能認定為併存管轄之約定。

二、最高法院關於合意國際管轄之判斷

原保險契約與再保險契約，其保險人應均屬公司法人機構，故通常於保險契約條款內，訂有管轄法院條款，然原保險契約之保險人與被保險人，如均係我國公司，其管轄法院條款，通常係約定我國法院管轄，尚無國際管轄之問題。但再保險人如為外國法人，而該涉外再保險契約內，如有合意國際管轄條款，則該國際管轄之約定，是否具排他性？於當事人意思不明時，是否僅得依該國際管轄條款，前赴該合意管轄法院起訴，而排除其他法域之國際管轄？或應解釋為併存之合意國際管轄？亦即，是否非由合意之法院管轄不可？

最高法院早期認：即使有「排他」（exclusive）管轄之文字，或

²⁸ 參見海牙國際私法會議官方網站：<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/status-table/?cid=98>，造訪日期：2023年5月8日。

²⁹ “a choice of court agreement which designates the courts of one Contracting State or one or more specific courts of one Contracting State shall be deemed to be exclusive unless the parties have expressly provided otherwise.”

³⁰ William J. Woodward Jr., *Saving the Hague Choice of Court Convention*, 29 U. PA. J. INT'L L. 657-717 (2008); Gary Born, *The Hague Convention on Choice of Court Agreements: A Critical Assessment*, 23 U. PA. J. CONST. L. 2010, 2021 (2021).

約定應「shall」或將「will」由何法院管轄之文字，仍未必有國際管轄之合意³¹，例如即使約定為「應由荷蘭海牙有管轄權之法院為終局決定」(shall be finally settled by the competent courts of The Hague, The Netherlands)，仍非約定排他性之管轄，亦非明示排除我國法院之管轄權³²。但最高法院嗣後改變見解，認如明示合意為排他管轄，而選定某外國法院為專屬、排他之管轄法院，當事人所合意之國際管轄法院，即具排他性，而生排除其他非專屬法院管轄之效力³³，但倘未明示合意選定專屬、排他之國際管轄法院，則未合意排除我國法院之管轄權³⁴，惟是否屬排他性之約定，仍應採具體個案之契約解釋原則探知，若無法認定時，則應回歸民事訴訟管轄所採之併存管轄原則³⁵，復於具體個案中，認定使用「專屬」(exclusively)管轄法院之文字³⁶、「應由美國德拉瓦地區美國聯邦地方法院聽證或審理」(shall be heard and determined in the United States District Court for the District of Delaware)³⁷、「應提交由昆山人民法院管轄」(shall be submitted to the jurisdiction of Kunshan People's Court)³⁸、「因本合約所生全部爭議之專屬管轄地應為德國斯圖加特」(the exclusive venue for all disputes arising from the Contract shall be Stuttgart, Germany)³⁹，均已發生專屬且排他之約定效力，故倘於國際管轄條款使用「專屬」或「應由」某法院管轄之字句，始較易被我國法院認定為排他性之專屬法院，否則易被解為併存管轄，故我國最高法院應仍係採併存合意

31 最高法院101年臺抗字第259號民事裁定。

32 最高法院103年臺上字第1957號民事判決。

33 最高法院102年臺抗字第1061號、103年臺抗字第571號、最高法院109年臺抗字第273號民事裁定。

34 最高法院108年臺抗字第373號民事裁定。

35 最高法院110年臺抗字第1334號民事裁定。

36 最高法院109年臺抗字第273號民事裁定。

37 最高法院109年臺抗字第568號民事裁定。

38 最高法院106年臺抗字第445號民事裁定。

39 最高法院103年臺抗字第571號民事裁定。

管轄說。

三、本文之分析

依上述說明，試分析涉外再保險契約之合意國際管轄如次：

(一)專屬國際管轄法院之合意

雖二〇〇五年海牙合意選擇法院公約，於當事人指定管轄法院時，即推定為專屬管轄法院，但為確定起見，如涉外再保險契約當事人具有約定專屬國際管轄之意思，則宜於國際管轄條款中，明確使用「應由」該法院「專屬管轄」之字眼，較能避免解釋上之爭議，以俟應各法域不同法院間之不同認定標準，確保案件無論繫屬於何法院，均會被認定為國際專屬管轄之約定，以符當事人之合意及共同期待。

(二)締約前之評估

我國保險公司係因外國再保險人之承保能力、專業及信譽，始向外國再保險公司投保再保險，然面對具有相當規模之外國再保險公司，我國再保險人之締約能力恐屬有限，通常僅能被迫接受該外國再保險公司或市場，所提供制式再保險契約內之合意國際管轄條款，而該外國再保險公司或市場，因訴訟便利、法令熟悉之故，亦通常於其制式再保險契約內，記載以該外國再保險公司總部或主要營業所在地法院為管轄法院之條款。

就本文前述所舉我國保險公司向外國再保險公司投保再保險，所遭遇之情形而言，英國再保險公司制式契約內，如記載相關爭議由英國法院管轄，依英國加入之二〇〇五年海牙合意選擇法院公約及前述說明，除有相反約定者外，即應推定英國法院為專屬管轄法院。尤其英國之勞埃德社，乃要求所屬社員均使用統一之再保險契約範本，並有以英國法院為國際管轄法院之制式條款⁴⁰。此時，再保險投保人之

⁴⁰ Courtland H. Peterson, Choice of Law and Forum Clauses and the Recognition of Foreign Country Judgments Revisited Through the Lloyd's of London Cases, 60 LA. L. REV. 1259, 1264 (2000); § 15:15. Bargains limiting parties to particular

我國保險公司，若無充分締約能力予以推翻，則宜事先評估萬一將來發生爭議時，跨海起訴或應訴之不便、成本與勝敗之風險，並將跨海涉訟之勞力、時間、費用等，計算於成本之內，據以設定原保險契約之保險費率。

(三)未明確約定為專屬、排他之情形

二〇〇五年海牙合意選擇法院公約，較我國最高法院實務，更進一步擴大專屬管轄之認定，在未使用「專屬管轄」或類似字句之情形下，即推定為專屬管轄之約定，已如前述，則在當事人未明確約定為專屬、排他之情形下，是否可能發生當事人「物色法院」（forum shopping）亦即選擇自認對己有利之我國法院搶先起訴之情形？

此一問題發生之原因，係英國加入二〇〇五年海牙合意選擇法院公約，故其法院認英國再保險市場制式契約內，倘記載以英國法院為管轄法院，即屬專屬管轄之約定，但我國最高法院則可能因欠缺「專屬」或類似字句，故認定為非專屬管轄法院，而認不能排除我國法院之併存管轄，兩者間，存有見解上之落差，則關於請求再保險公司理賠給付之案件，該再保險投保人之我國保險公司，雖同意使用英國再保險市場記載以英國法院為管轄法院之制式契約，而與英國再保險公司訂立該再保險契約，但仍有可能為訴訟便利、法規熟悉之故，因而想盡辦法（例如主張：系爭再保險契約，係經由該英國再保險公司在我國之分支機構所訂立者，因係關於該分支機構之業務涉訟，故類推適用民事訴訟法第6條規定，我國法院有管轄權等語，或主張：我國為理賠地即債務履行地，故類推適用民事訴訟法第12條規定，我國法院有管轄權等語）搶先在我國法院起訴，而請求再保險理賠給付，以避免英國再保險公司先在英國法院起訴（消極確認我國投保再保險之保險公司，對其並無理賠給付請求權，例如後述Lexi案，AGF公司及Wasa公司在英國法院起訴，請求消極確認其對於Lexington公司不須就

tribunals; Forum selection and similar clauses, 7 Williston on Contracts § 15:15, note 13 (4th ed. May 2023 Update).

再保險理賠給付；又例如後述Gan案，Gan公司在英國法院起訴，請求消極確認其對於太平產物不須就再保險理賠給付）後，我國法院之訴訟成為後訴而停止訴訟程序（民事訴訟法第182條之2第1項規定⁴¹參照）。

然而，再保險投保人之我國保險公司，若搶先在我國法院起訴，即使我國法院自認有國際管轄權，並進而判決我國保險公司勝訴確定，亦即判令英國再保險人應給付若干再保險理賠金，但該我國法院之確定民事判決，英國法院可能會因加入二〇〇五年海牙合意選擇法院公約之故，故認定系爭再保險契約關於英國法院為管轄法院之約定，具推定專屬、排他之效力，致認定我國法院並無國際管轄權，從而不予以承認或執行該我國確定判決⁴²，則該再保險投保人之我國保險公司，是否宜於我國法院搶先起訴，值得三思。如欲確保我國法院之專屬國際管轄地位，且我國法院之確定民事判決為英國法院所承認與執行，在議約能力許可之範圍內，似宜儘量於該再保險契約內，明定以我國法院為排他性之專屬國際管轄法院。

肆、當事人未約定時涉外再保險契約國際管轄之英國法院見解

即使涉外再保險契約為保險公司間之締約，而可能聘請律師擬訂完整之合意國際管轄條款，惟仍有相當之再保險契約，因未訂立明示合意之國際管轄條款，而僅以背靠背條款結合具有合意國際管轄條款

41 「當事人就已繫屬於外國法院之事件更行起訴，如有相當理由足認該事件之外國法院判決在中華民國有承認其效力之可能，並於被告在外國應訴無重大不便者，法院得在外國法院判決確定前，以裁定停止訴訟程序。但兩造合意願由中華民國法院裁判者，不在此限」。

42 英國法院如認外國判決欠缺國際管轄權，則不予承認、執行。參見：DUNN GIBSON & CRUTCHER LLP, GETTING THE DEAL THROUGH – ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS 146 (2014).

之原保險契約條款，致生涉外再保險契約之國際管轄爭議⁴³。

英格蘭及威爾斯上訴法院民事庭二〇〇〇年AIG Europe (UK) Ltd. v Anonymous Greek Co. of General Insurances, The Ethniki案 (Ethniki案) 判決⁴⁴，認再保險契約訂立「保險條件：依原保險契約」(Conditions: Wording as original) 僅意圖結合原保險契約關於風險之部分，但因原保險契約之合意國際管轄條款與風險無關，故並未因此結合於再保險契約內。另一相似之案件為英格蘭及威爾斯高等法院商業法庭二〇〇一年AIG Europe v QBE International Insurance案判決⁴⁵，認再保險契約內之概括結合條款，是否相當於明確表示將原保險契約內之所有條款，包括其中之合意管轄條款，均結合至再保險契約內，仍屬可疑，故一般結合條款，並未將原保險契約內之合意國際管轄條款，結合至再保險契約之內。又英國高等法院商業法庭二〇〇三年Prifti v Musini Sociedad Anonima de Seguros y Reseguros案判決⁴⁶，更一步認定：如欲將原保險契約內之合意國際管轄條款，有效結合至再保險契約內，則需於再保險契約內明確表示。

其後，英國英格蘭及威爾斯高等法院商業法庭二〇〇六年Dornoch Ltd. & Others v Mauritius Union Assurance Co. Ltd.案判決⁴⁷，認關於再保險契約之結合條款是否有效結合原保險契約內之合意國際管轄條款，並無固定簡便之原則可茲適用，必須逐案進行解釋，復因合意國際管轄之約定，係屬重要條款，故需有明確之文字，始能將原保險契約內之合意國際管轄條款，有效結合至再保險契約內。

本文認為：英國法院此部分關於原保險契約內之國際管轄條款，得否因背靠背原則而結合至再保險契約內之見解，實已排除再保險契

元照出版提供 請勿公開散布

⁴³ Antony J. Woodhouse, The Importance of Jurisdiction and Choice of Law Clauses: A European Perspective, 42 TORT TRIAL & INS. PRAC. L.J. 1027, 1033 (2007).

⁴⁴ [2000] 2 All E.R. 566, [2000] Lloyd's Rep. I.R. 343 (C.A. Civ.).

⁴⁵ [2001] 2 All E.R. (Comm.) 622, [2001] 2 Lloyd's Rep. 268 (Q.B.D. (Comm.)).

⁴⁶ [2003] EWHC (Comm.) 2796.

⁴⁷ [2006] EWCA (Civ.) 389.

約之默示合意國際管轄之適用，亦即不得僅因再保險契約之背靠背約定，即認定其當然適用原保險契約之合意國際管轄條款，此意味涉外再保險契約若涉訟於英國法院，英國法院傾向自認有國際管轄權，因此，英國法院通常既為管轄法院，則其關於涉外再保險契約應適用何準據法之見解，應有其研究實益。

伍、涉外再保險契約之準據法

關於涉外再保險契約之準據法，可分為明示約定、默示約定、未約定等三類情形。理論上，再保險人與再保險之投保人，於發生爭議時，直接適用明示約定之準據法即可，但實際上，如何認定當事人間是否有何明示選法？又當事人未明示選法時，再保險契約之準據法為何？容有分析之必要，茲敘述如次：

一、當事人明示選法

(一)一般合意準據法之效力

以往，英國法院要求當事人合意選擇之準據法，須與該案件有「合理關係」(reasonable relationship)之見解⁴⁸，其後，英國法院傾向不需該「合理關係」之要件⁴⁹，明示合意選法如此，則默示合意選法，亦應為同一解釋。又依羅馬第一規則⁵⁰第3條第1項⁵¹規定，當事

⁴⁸ In re Helbert Wagg & Co. [1956] Ch. 323, 341 (QB) (English High Ct.) 其指出：
「如當事人選擇之準據法與交易無關，則法院並無義務執行該選法條款」
(court will not necessarily enforce choice-of-law clause selecting law with no connection to transaction); Anselme Dewavrin Fils et Cie v Wilson & N.E. Railway Shipping Co. [1931] 39 Lloyd's Rep. 289 (English High Ct.)

⁴⁹ Whitworth St. Estates (Manchester) Ltd. v James Miller & Partners Ltd. [1970] AC 583, 603 (H.L.)

⁵⁰ Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I).

⁵¹ "A contract shall be governed by the law chosen by the parties. The choice shall be made expressly or clearly demonstrated by the terms of the contract or the circumstances of the case. By their choice the parties can select the law applicable

人得明示合意選擇準據法，惟其第7條規定，則明確宣示不適用於再保險契約⁵²。英國脫歐後，以其二〇一九年國內法「契約及非契約義務準據法」⁵³，採取與羅馬第一規則相同之規定，以維持法安定性，又該法第3條第(3)項第(b)款(1)規定：「羅馬公約適用於1991年4月1日後成立之契約」（The Rome Convention applies to contracts made on or after 1st April 1991.），因此，英國法院以往對於羅馬公約⁵⁴與羅馬第一規則之解釋，仍有其適用⁵⁵，從而，英國法院對於判斷準據法之抽象原理原則，應未重大改變，僅可能因具體個案情形之不同，而有不同之結論。

一般準據法條款之合意選法，係選擇應適用之實體法，而非選法規則，即使並未明文排除反致，亦應如此解釋⁵⁶，羅馬公約第15條「反致之排除」（Exclusion of renvoi）規定：「本規則所稱之準據法，係指該國有效之法律，而非其國際私法」（The application of the law of any country specified by this Convention means the application of the rules of law in force in that country other than its rules of private international law），羅馬第一規則第20條「反致之排除」規定：「除本規則另有規定者外，本規則所稱之準據法，係指該國有效之法律，而非其國際私法」（The application of the law of any country specified

to the whole or to part only of the contract.”（契約應依當事人選擇之準據法。該選擇須以明示方式為之，或依契約條款或依案件情形明確顯示者。當事人得以選擇之準據法，適用於契約之全部或一部）。

⁵² “It shall not apply to reinsurance contracts.”

⁵³ Law Applicable to Contractual Obligations and Non-Contractual Obligations (Amendment etc) (EU Exit) Regulations 2019 (834/2019).

⁵⁴ Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations opened for signature in Rome on 19 June 1980 (80/934/EEC).

⁵⁵ Alex Casey, Holding Out Hope for the Hague Judgments Project Thirty-Years Later: The Future of Express English Jurisdiction Clauses in Light of the London-Lugano Lacuna (Brexit, Brussels, and beyond), 3 PLASSEY L. REV. 10, 18 (2023).

⁵⁶ Gary Born & Cem Kalelioglu, Choice-of-Law Agreements in International Contracts, 50 GA. J. INT'L & COMP. L. 44, 98 (2021).

by this Regulation means the application of the rules of law in force in that country other than its rules of private international law, unless provided otherwise in this Regulation), 二〇一五年海牙關於國際商務契約之選法原則 (Hague Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts)⁵⁷第8條亦規定：「除當事人明示約定者外，當事人之合意選法，並非指合意選擇國際私法」(A choice of law does not refer to rules of private international law of the law chosen by the parties unless the parties expressly provide otherwise)，而本文後述英國法院關於明示或默示選法之見解，亦均係指實體法，而非選法規則。

(二)Lexi案

茲以英國最高法院二〇〇九年Lexington Insurance Co v AGF Insurance Ltd; Lexington Insurance Co v Wasa International Insurance Co Ltd案⁵⁸(Lexi案)說明。於本案，原保險契約之被保險人Aloca公司，遭美國華盛頓州(華州)政府環保局要求對該公司之數處煉鋁工廠，於一九四二年至一九八六年間所造成之污染，負擔賠償費用，因費用龐大，故Aloca公司轉而向該公司名下58家工廠所投保數百張產物保險保單之98家保險人，於華州法院提起訴訟請求理賠。Lexington Insurance Co.(Lexington公司)即為被告保險公司其中之一，其保險期間(period of cover)為一九七七年七月一日至一九八〇年七月一日，而原保險契約並未載明準據法。華州最高法院判決⁵⁹認：因Aloca公司主要營業所，係在賓夕法尼亞州(賓州)，且污染地點及保險人，亦集中於賓州，故應依賓州法之連帶責任制度(jointly and several)，認定無論污染實際上係發生於保險期間開始前之何時，每家被告保險公司，均需對保險期間內所「浮現」(manifesting itself)

⁵⁷ <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135> (last visited: 04.16).

⁵⁸ [2009] UKHL 40.

⁵⁹ 140 Wn. 2d 517 (Wash. 2000).

但無論實際發生於何時之污染，負全部理賠責任，故應對一九四二年至一九八六年間所造成之污染理賠。Lexington公司遂遭判賠1億8千萬美元，並於華州最高法院前述判決後，以1億3千萬美元與Aloca公司達成和解。

Lexington公司先前即將其所承保之同一風險，以同一保險期間，與英國再保險公司訂立系爭再保險契約，系爭再保險契約具與後述Vesta案相同之「完全再保險條款」（full reinsurance clause），約定「保證再保險契約與原保險契約具相同之毛費率、條款及條件，並受原保險契約法律關係所為和解之拘束」（Being a reinsurance of and warranted same gross rate, terms and conditions as and to follow the settlements of the company），而該再保險契約之權利義務，由AGF Insurance Ltd.（AGF公司）及Wasa International Insurance Co. Ltd.（Wasa公司）所承受，AGF公司及Wasa公司遂於英國法院，起訴請求消極確認其等對於Lexington公司毋庸再保險理賠給付，Lexington公司則提起反訴，請求AGF公司及Wasa公司給付再保險之理賠。英國第一審法院認：系爭再保險契約並未確定準據法，而判決AGF公司及Wasa公司勝訴，Lexington公司上訴後，上訴審法院認應適用「最密切及最具實質關係」（closest and most real connection）之準據法即賓州法，因其為Aloca公司成立地及主要營業所在地，故改判Lexington公司勝訴，AGF公司及Wasa公司遂上訴至英國最高法院。

英國最高法院判決（Collins法官）略以：系爭再保險契約並無明示合意選法之準據法條款，則其準據法為何，屬解釋之問題：因系爭再保險契約係使用英國之制式保單，且係由英國保險經紀人於英國所簽發者，故再保險契約當事人係默示合意以英國法為準據法（impliedly governed by English law）。而依英國法，再保險人僅對再保險期間內所發生之保險事故負理賠責任，系爭再保險契約及原保險契約，均記載保險期間為一九七七年七月一日至一九八〇年七月一日共三年而已，尚非Lexington公司主張歷來發生煉鋁污染之一九四二年至一九八六年期間；又美國賓州法之連帶責任制度，較常適用於石綿

公害等所生之人身損害，而非本案之財產損害，故認AGF公司及Wasa公司之上訴為有理由，其等毋庸對前述三年保險期間外所生之保險事故負責。

於本案判決，英國最高法院判決（Mance法官）另指出：原保險契約具有「標準美國訴訟（代收）送達條款」（standard US Service of Suit clause）約定：「倘Lexington公司因任何原因並未給付任何應給付之款項，得因被保險人之要求，將本案交由美國之任何適格管轄法院審理，並應遵守該法院所需之所有管轄要件，而本契約所生爭議，應符合該法院之法律及實務」⁶⁰，然原保險契約之被保險人Aloca公司於華州起訴，並由華州最高法院適用賓州法而為判決，為系爭再保險契約之締約人，於締約當時所不能預知者，直至本案爭議發生後，系爭再保險契約之再保險人，始知原保險契約係適用賓州法，故原保險契約適用何準據法，即與本案無關；系爭再保險契約係獨立之契約，而應適用英國法，此與後述Vesta案之再保險人於訂立再保險契約當時，即知原保險契約係適用挪威法及其效果之情形不同，故本案應不適用Vesta案之背靠背原則。

（三）關於Lexi案之說明

正如本案判決Collins法官前述：系爭再保險契約並無明示合意選法之準據法條款等語，故本案原本應為當事人默示選法類型之再保險契約，然Lexington公司在英格蘭及威爾斯高等法院商業法庭審理時，其律師表示：「雖系爭再保險契約係適用英國法，而原保險契約則否，但僅憑此一事實，仍無礙於再保險契約背靠背之本質」（Although the reinsurance contract was governed by English Law and the insurance

⁶⁰ “In the event of the failure of [Lexington] to pay any amount claimed to be due hereunder, [Lexington] at the request of the Insured, will submit to the jurisdiction of any Court of Competent jurisdiction within the United States and will comply with all requirements necessary to give such Court jurisdiction and all matters arising hereunder shall be determined in accordance with the law and practice of such Court.”

contract was not, that fact alone was not sufficient to disturb the back-to-back nature of the insurances)⁶¹，實已承認系爭再保險契約係以英國法為準據法，故於本案，英國最高法院判決（Mance法官）即因此認定：「即使原保險契約為美國契約，Lexington公司仍接受系爭再保險契約係依英國法」（Lexington accepts that the reinsurance was and is subject to English law, while the insurance was an American policy），而與AGF公司及Wasa公司關於系爭再保險契約應適用英國法之主張相同，故本案之兩造當事人，可謂於訴訟中明示合意以英國法為準據法。

二、當事人默示選法

（一）羅馬公約及羅馬第一規則

有別於涉外民事法律適用法第20條第2項規定⁶²明確排除當事人對於契約準據法於「明示」以外之默示選法，羅馬公約第3條第1項規定⁶³準據法之默示約定，須為依契約條款或案件情形「合理確定所示者」（demonstrated with reasonable certainty），而依羅馬公約第1條第4項規定⁶⁴，該公約適用於再保險契約⁶⁵。

前述羅馬第一規則第3條第1項，規定當事人默示合意準據法，須

⁶¹ Wasa International Insurance Company Ltd. v Lexington Insurance Co., Court of Appeal—Commercial Court, April 25, 2007, [2007] EWHC 896 (Comm), [2007] Lloyd's Rep IR 604.

⁶² 「當事人無明示之意思或其明示之意思依所定應適用之法律為無效時，依關係最切國之法律」。

⁶³ “A contract shall be governed by the law chosen by the parties. The choice must be expressed or demonstrated with reasonable certainty by the terms of the contract or the circumstances of the case. By their choice the parties can select the law applicable to the whole or a part only of the contract.”（契約應依當事人選擇之準據法。該選擇須為明示，或依契約條款或依案件情形合理確定所示者。當事人得以所選擇之準據法，適用於契約之全部或一部）。

⁶⁴ “The preceding paragraph does not apply to contracts of re-insurance.”

⁶⁵ Louise Merrett, Choice of Law in Insurance Contracts Under the Rome I Regulation, 5 J. PRIV. INT'L L. 49, 49 (2009).

為依契約條款或案件情形「明確顯示」(clearly demonstrated)者，於文義形式上，較羅馬公約更為嚴格認定默示選法，但一般認為，兩者實質上並無重大不同⁶⁶，惟羅馬第一規則第7條規定，明確宣示不適用於再保險契約，已如前述。

(二)Vesta案

英國最高法院一九八九年Forsikringsaktieselskapet Vesta v Butcher案(Vesta案)⁶⁷：原保險契約係Vesta公司承保挪威漁場(系爭漁場)，並適用挪威法，而Vesta公司將所承保風險之百分之90，向英國Butcher公司投保再保險，系爭再保險契約則有「依原保險契約」條款。其後，系爭漁場遭暴風毀損，且系爭漁場並未盡24小時看守義務(24-hour watch)，如依挪威法，該未盡看守義務需與損害間有因果關係，始得免於保險給付，但因該看守義務之違反，與系爭漁場之損失間，並無因果關係，因即使24小時有人看守，仍不能防免暴風之天災受損，故原保險契約之保險人Vesta公司業已保險理賠給付系爭漁場，並轉向再保險人Butcher公司請求理賠。

英國最高法院於本判決認：系爭再保險契約，係採英國勞埃德社再保險單之J1標準表格，並經由倫敦再保險市場之媒合，而與英國再保險公司所訂立，故系爭再保險契約，固然係默示選擇以英國法為準據法，惟該J1標準表格以紅字標示：「保證再保險契約與原保險契約具相同之毛費率、條款及條件，並受原保險契約法律關係所為和解之拘束」(Being a reinsurance of and warranted same gross rate, terms and conditions as and to follow the settlements of the company)，即已表明再保險契約與原保險契約之條款及條件，應屬相同；該表格原本雖非系爭再保險契約之一部，而係英國保險經紀公司Aquacultural Insurance

⁶⁶ Rob Merkin, The Rome I Regulation and Reinsurance, 5 J. PRIV. INT'L L. 69, 72 (2009).

⁶⁷ [1988] CLY 413, [1989] AC 852, [1989] UKHL 5, (1988) 2 All ER 43, [1989] 1 Lloyd's Rep 331, [1989] Fin LR 223, [1989] 2 WLR 290.

service Ltd. (Aquacultural公司) 所提供者，但係經全體再保險公司授權 Aquacultural 公司所發出，並由勞埃德社之「保單簽署辦公室」(Lloyd's Policy Signing Office) 予以執行之臨時保單 (cover notes, blinder slip)，故屬再保險契約之一部，從而於本案，系爭再保險契約已有明示條款約定再保險契約與原保險契約之條款及條件相同，再保險契約已明顯與原保險契約背靠背，因此應得推論再保險契約之意圖，為定義及限制承保範圍之法律條款效果，應屬相同，且原保險契約係適用挪威法，亦可推知再保險契約當事人明顯應能預期：原保險契約之保險人既應依挪威法理賠，則依 Aquacultural 公司該臨時保單條款之解釋，亦應背靠背而具相同效果，故英國再保險人亦應為理賠給付，而無論此結論係出自於英國實體契約法之解釋或英國之選法規則⁶⁸。

除法律上之論述外，本判決特別指出其商業考量：倫敦再保險公司及保險經紀業者，企圖在外國行銷其再保險契約，且基於商業考量，並非直接行銷，而係透過各該外國當地之保險公司，與當地之其他保險公司成立再保險契約⁶⁹；如再保險公司仰賴適用英國法之不理

⁶⁸ “In the present case there is an express provision for the terms and conditions of the reinsurance contract and those of the original insurance to be the same and the reinsurance is manifestly to be back-to-back with the original insurance. From this one should infer a contractual intent that the legal effect of the clauses which define and limit the scope of the cover should be the same in the reinsurance and in the original insurance. When one takes into account that the parties clearly must contemplate that the original insurance is governed by Norwegian law I infer as a matter of English law that the parties intended the construction and effect of the clauses of the Aquacultural wording shall be governed by Norwegian law. Whether one chooses to categorise this conclusion as an application of the English substantive law of construction of an English law contract or as the application of the English choice of law rules does not matter.”

⁶⁹ “London underwriters and brokers are seeking to market insurance contracts in foreign countries. As a matter of business they do not do this directly but make use of a local insurance company to obtain the business. The business reality is that the contract that is marketed is a local contract fronted by the local insurance company.”

賠結果，則在商業上係與現實脫節，因如此一來，尋求理賠之海外再保險人，將完全不會購買該再保險⁷⁰。

(三)Gan案

英格蘭及威爾斯高等法院商業法庭一九九九年Gan Insurance Company Limited and Another v Tai Ping Insurance Company Limited案（Gan案）⁷¹，被告我國太平產物（經濟部2009年1月21日經授商字第09801013080號函勒令停業限期清理之「華山產物保險股份有限公司」之前身），在一九九六年二月，與我國華邦電子股份有限公司（華邦電）訂立「安裝工程綜合保險」（Erection All Risks Insurance, EAR）契約（原保險契約），原保險契約第22條約定：「本保險契約未竟事項，應依（臺灣）保險法規」⁷²，太平產物並在英國倫敦，透過倫敦之保險經紀人，將原保險契約所承保之風險，與英國倫敦之原告Gan保險公司訂立系爭再保險契約，而系爭再保險契約具與先前Vesta案相同之「完全再保險條款」：「保證再保險契約與原保險契約具相同之毛費率、條款及條件，並受原保險契約法律關係所為和解之拘束」（Being a reinsurance of and warranted same gross rate, terms and conditions as and to follow the settlements of the company）。嗣原保險契約承保之保險標的，於一九九六年十月十四日遭遇火災而嚴重受損⁷³。Gan公司遂以太平產物為被告，在英國起訴，並主張：太平產

⁷⁰ “It is commercially unrealistic for reinsurers to rely on an English law consequence which forms no part of the scheme of insurance which is being provided and which, if they had stopped to think, they would have realised made the insurance package wholly unsaleable to the overseas insurers and assureds from whom they are seeking to acquire premium income.”

⁷¹ [1999] 2 All ER (Comm) 54, [1999] EWCA Civ 1524, [1999] Lloyd’s Rep IR 472, [1999] CLC 1270, [1999] ILPr 729.

⁷² “Matters not stipulated in this policy shall be handled in accordance with the provisions of insurance law and regulations.”

⁷³ 華邦電於新竹科學園區第三廠之火災。參見：內政部建築研究所研究報告，高科技廠房建築物防火安全評估法之建構與實例驗證，內政部建築研究所研究，2005年12月，頁2。

物並未盡其協力調查並評估事故損害之義務，更未依再保險契約之約定取得其同意，即率爾與原保險契約之被保險人華邦電達成和解，承認原保險契約之責任，故請求消極確認其對太平產物之再保險契約責任不存在等語。太平產物則抗辯：因再保險契約記載「安裝工程綜合保險及第三人責任險依原保險契約之再保險」（Erection All Risks and Third Party Liability Reinsurance as original）、「依原保險契約之保險單」（Slip Policy NMA 1779 following original），既約定「依原保險契約」（as original, following original, as more fully described in the original policy wording），故本案應適用臺灣法而非英國法等語。

本案判決認：系爭再保險契約欠缺明示選法，原則上不能合理推認當事人意圖適用原保險契約第22條之約定而適用臺灣法，所謂「依原保險契約」，至多僅適用於以原保險契約所界定承保之風險⁷⁴，而不包括原保險契約之準據法；唯一可認知之當事人意圖，係其等關注再保險人所承保之風險，應與原保險人承保之風險，在期間、地理範圍及風險本質上，均屬相同⁷⁵；太平產物訴訟代理人關於再保險契約條款已明示以臺灣法為準據法之主張，並不足採；反之，依羅馬公約第3條第1項規定「合理確定所示者」，系爭再保險契約當事人係默示選擇英國法為準據法，因再保險投保人前述協力調查並評估事故損害義務之條款，係倫敦再保險市場之再保險契約所常見者，且系爭再保險契約係經由倫敦之保險經紀公司所投保者，而倫敦之保險經紀公司，素有將再保險契約之準據法定為英國法之傳統，因此在系爭再保

⁷⁴ “On principle, in the absence of express agreement, I would hold that it cannot reasonably be imputed to the parties that they intended cl 22 to apply. At the most, scope for the words ‘as original’ and ‘in the original policy wording’ could be given by its application to the provisions of the EAR policy which defined the extent of the risk insured.”

⁷⁵ “The only sensible intention I can attribute to the parties is that they were concerned to make sure that the risk undertaken by reinsurers was identical as to period, geographical limits and nature of the risk with the risk undertaken by the primary insurer.”

險契約並無明示選法之情形下，應認當事人默示選擇以英國法為準據法。

嗣於二〇〇一年，英格蘭及威爾斯上訴法院民事庭認太平產物違反協力義務，未依系爭再保險契約取得Gan公司之同意，即與原保險契約之被保險人華邦電達成和解，或對華邦電承認理賠，故Gan公司不須為再保險契約之理賠⁷⁶。

三、當事人未選法

(一)ERC案

英格蘭及威爾斯高等法院商業法庭二〇〇二年The Lincoln National Life Insurance Co. v Employers Reinsurance Corporation案（ERC案）⁷⁷：系爭再保險契約之投保人即原保險契約之保險人，為主要營業所位於美國堪薩斯州之Employers Reinsurance Corporation（ERC公司），而系爭再保險人為複數，許多在美國、加拿大營業，其中一家位於愛爾蘭，另一家位於英國。ERC公司將所承保AERO航空責任保險公司（AERO公司）之責任，轉向再保險人等投保再保險，而AERO公司所承保者，係一般航空之人身風險，非商業航空之風險。系爭風險並無地域限制，但AERO公司之多數事業，係位於北美洲之小型飛機風險。又系爭再保險契約，係經由倫敦之保險經紀Bradstocks公司代理而與ERC公司商議訂約者，其中部分保單係在倫敦簽署，部分保單則係在各再保險人於英國以外之辦公室所簽署。嗣原保險契約承保之空難事故發生，致人員死亡，家屬和解之內容，包括精神慰撫金，因此，系爭再保險人之一林肯公司（The Lincoln National Life Insurance Co.）乃支付部分理賠金予ERC公司，其後，又以該理賠不在其所承保範圍內，故理賠支付錯誤為由，向英國法院起訴請求ERC公司返還該

⁷⁶ Gan Insurance Co Ltd v Tai Ping Insurance Co Ltd [2001] EWCA Civ 1047 (3 July 2001).

⁷⁷ [2002] Lloyd's Rep IR 853; [2002] Lloyd's Rep IR 881; [2002] EWHC 28 (Commercial).

理賠金，並主張系爭再保險契約所列之「人身傷害」，並不包括身體物理上傷害外之「精神損害」。

本判決認：系爭再保險契約當事人並未約定準據法，應依羅馬公約第4條第2項規定，適用關係最切國法，並推定為負擔特徵債務當事人之主要營業所在地法，而於本案，特徵債務當事人為系爭再保險契約之複數再保險人，但認定每一再保險契約依其再保險人之主要營業所在地法，並無意義，故應考量何法律對全部再保險契約具「密切關聯」(close connection)而適用於所有再保險人之再保險契約；系爭再保險契約雖非使用「英國制式標準契約」(a standard English form)，亦非全部訂立於倫敦保險市場，但所有再保險人之再保險契約，均經由倫敦之再保險經紀人Bradstocks公司議約，而均以「倫敦保險市場之通常方式訂約」(made in the usual manner of the London market)，亦即以單一保單之簽署，總結所有系爭再保險契約之必要條款；又系爭再保險契約為「創新之綜合航空人身事故再保險」(General Aviation Personal Accident Carve Out Reinsurance)，為倫敦保險市場發展之相對新型保險，且系爭再保險之保單，併入許多「倫敦保險市場之標準條款」(standard London market clauses)，故英國法為關係最切國法；至系爭再保險契約之責任限制條款，係以美元標示再保險人之限制責任乙節，相對而言，則無關緊要，蓋因，許多倫敦保險市場之契約，均以美元標示。

(二)其他說明

在當事人未明示或默示約定選法之情形，晚近著重於案件之「重力中心」(centre of gravity)，亦即以「與契約履行關係最切地」(the place with which the operation of the contract had its closest connection)之法律為準據法⁷⁸，因此，於再保險人為英國公司、再保險之投保人為外國公司之情形，英國法院常因國際再保險契約多由倫敦之再保險經紀人議約、安排媒合，並為後續之管理，且再保險之投

⁷⁸ Merkin, *supra* note 66, at 70.

保人經常係來自不同國家，故認定應以英國法為準據法⁷⁹，此時，即使不引用羅馬公約第3條第1項「合理確定所示」之規定，亦應依羅馬公約第4條第1項規定⁸⁰，以「關係最切國法」（the law of the country with which it is most closely connected）為準據法，而依該公約第4條第2項規定⁸¹，於契約成立時，負擔契約特徵債務履行一方之特定處所，推定為關係最切。

所謂「特徵義務履行」（characteristic performance），即為契約對價支付之目的，故其義務人，於買賣契約為賣方，於服務提供契

⁷⁹ Citadel Insurance Co v Atlantic Union Insurance Co SA [1982] 2 Lloyd's Rep 543; Britannia Steamship Insurance Association Ltd v Ausonia Assicurazioni SpA [1984] 2 Lloyd's Rep 98; Islamic Arab Insurance Co v Saudi Egyptian American Reinsurance Co [1987] 1 Lloyd's Rep 315; AG Overseas Union Insurance Ltd v Incorporated General Insurance Ltd [1992] 1 Lloyd's Rep 439.

⁸⁰ “To the extent that the law applicable to the contract has not been chosen in accordance with Article 3, the contract shall be governed by the law of the country with which it is most closely connected. Nevertheless, a severable part of the contract which has a closer connection with another country may by way of exception be governed by the law of that other country.”（當事人未依第3條規定選法者，契約應依關係最切國法，但契約可分之一部與他國關係更切者，依該國法）。

⁸¹ “Subject to the provisions of paragraph 5 of this Article, it shall be presumed that the contract is most closely connected with the country where the party who is to effect the performance which is characteristic of the contract has, at the time of conclusion of the contract, his habitual residence, or, in the case of a body corporate or unincorporate, its central administration. However, if the contract is entered into in the course of that party's trade or profession, that country shall be the country in which the principal place of business is situated or, where under the terms of the contract the performance is to be effected through a place of business other than the principal place of business, the country in which that other place of business is situated.”（除本公約第5條另有規定者外，於契約成立時，負擔契約特徵債務履行之一方，其慣居地，或該方為法人或非法人團體時，其中央行政管理地，推定為關係最切。但如契約係該方當事人於交易中或從事專門職業時所訂立者，則該方當事人之主要營業處所地為關係最切，或依契約應由主要營業處所以外之其他營業處所履行該契約者，則以該其他營業處所地為關係最切）。

約，則為服務提供者⁸²。就再保險契約而言，要保人有給付保費（費用）之義務，而再保險人有於保險事故發生時，為理賠給付之義務，但費用之給付，實為許多類型契約之共通義務（例如：買賣、承攬、運送、租賃等，當事人一方均須給付金錢予他方），並非再保險契約與其他類型契約得以區別之「特徵」，而承擔風險並於保險事故發生時，給付再保險理賠之義務，始為再保險契約之特徵，故負擔該義務之一方當事人即再保險人，始為再保險契約之「特徵債務履行人」（characteristic performer），從而，如再保險人為英國公司，則應推定其主事務所所在地（reinsurer's head office）關係最切，故英國法為關係最切國法⁸³。

再者，倘同一風險之再保險人有多數，而英國之再保險人僅為其中之一者，則即使有英國判決認每一再保險契約仍有其各自之準據法⁸⁴，但ERC案判決乃決定其中一國為關係最切（closest connection），尤其係「安排風險（媒合再保險契約）地之國家」（the country in which the risk is actually placed），故經倫敦保險市場媒合之再保險契約，英國法院應會認關係最切國為英國，而應以英國法為準據法。

另有學說認：再保險契約即使欠缺合意由英國法院管轄之條款，僅憑英國係再保險契約之安排地（媒合再保險契約地，the place of placement），倘羅馬第一規則有其適用，則構成該規則第3條第1項所稱之依案件情形「明確顯示」默示選擇以英國法為準據法，否則，依再保險人之慣居地（habitual residence）法，亦係以英國法為準據法；

⁸² Jonathan Hill, Choice of Law in Contract Under the Rome Convention: The Approach of the UK Courts, 53 INT'L & COMP. L.Q. 325, 325 (2004); 何佳芳，契約準據法中推定的關係最切之法——以「特徵性履行」之判斷為中心，月旦法學雜誌，第197期，2011年10月，頁207。

⁸³ *AIG Group (UI) Ltd v The Ethniki* [2000] Lloyd's Rep IR 343; *Commercial Union Assurance Co plc v Simat Helliesen & Eichner Inc* [2001] Lloyd's Rep IR 172; *Assicurazioni Generali Tonicstar Ltd v American Home Assurance Co* [2005] Lloyd's Rep IR 32.

⁸⁴ *General Reinsurance Corporation v Forsakringsaktiebolaget Fennia Patria* [1983] 2 Lloyd's Rep 287; *Touche Ross v Baker* [1992] 2 Lloyd's Rep 207.

至於多數再保險人之情形，參考羅馬第一規則第4條第3項⁸⁵、第4項⁸⁶規定，則應依關係最切國法⁸⁷。

四、本文之分析

(一)當事人明示選法

以本文所舉之Lexi案為例，英國最高法院判決再保險契約適用英國法之結果（再保險不須理賠），與華州最高法院判決原保險契約須適用賓州法之結果，顯然不同，但Lexi案雙方當事人於英國法院起訴後，均表示以英國法為準據法，應解為當事人明示選法，故由本案可知：涉外再保險契約之當事人，除得於事先，以再保險契約內之準據法條款，明確約定爭議發生時應適用之準據法外，亦得於訴訟繫屬後，在法院各自表述得接受之準據法，形成合意選法，而此為「法律行為」而生之債（再保險契約關係），於起訴後合意選擇法庭地法即英國法為準據法之情形，固然與涉外民事法律適用法第31條規定：「非因法律行為而生之債，其當事人於中華民國法院起訴後合意適用中華民國法律者，適用中華民國法律」，僅限於「非因法律行為」而生之債，並不相同，但就起訴後，當事人得成立訴訟契約合意選法之旨趣而言，則屬異曲同工。

當事人於英國法院起訴後，固然仍得選法，但選法之前，仍宜審慎評估所選擇或承認之準據法，是否有利於己。以Lexi案為例，Lexington公司之律師，竟於第一審法院陳稱：「系爭再保險契約雖適

⁸⁵ “Where it is clear from all the circumstances of the case that the contract is manifestly more closely connected with a country other than that indicated in paragraphs 1 or 2, the law of that other country shall apply.”（依案件整體情形明確可認契約與本條第1項、第2項規定之其他國家，明顯關係更切者，則依該其他國家之法律）。

⁸⁶ “Where the law applicable cannot be determined pursuant to paragraphs 1 or 2, the contract shall be governed by the law of the country with which it is most closely connected.”（依本條第1項、第2項規定不能推定者，契約應依關係最切國法）。

⁸⁷ Merkin, *supra* note 66, at 74-75.

用英國法」等語，固然係為進一步主張依「背靠背」原則適用賓州法之法律效果，但此「先承認再反對」之辯論方式，卻經英國最高法院判定其業已接受以英國法為系爭再保險契約之準據法。

英國最高法院Lexi案判決，若未認定當事人已明示合意選擇以英國法為準據法，或若未認定Lexington公司業已表示接受以英國法為準據法，該案判決亦認因系爭再保險契約係使用英國之制式保單，且係由英國保險經紀人於英國所簽發者，故認定系爭再保險契約當事人，係默示合意以英國法為準據法。但Lexington公司之律師，仍可謂陳述不當，其理應依系爭再保險契約之背靠背條款，極力爭取本案判決援引原保險契約之準據法賓州法，以及因此而生之華州最高法院判決結果，卻在系爭再保險契約之準據法攻防上棄械投降，我國保險產業之法務部門，宜引以為戒，於英國法院之陳述，不得不慎。

(二)當事人默示選法

1. 合意國際管轄及仲裁條款是否為默示選法

無論美國⁸⁸或英國⁸⁹之早期指標性案例，均認應由當事人間之國際管轄條款，推定應以法庭地法為準據法。但反之不然，選擇準據法並不當然因此合意由準據法國之法院審理⁹⁰。羅馬公約之前，英國法院有判決認：應區別強制仲裁或非強制仲裁條款，如契約具非強制仲裁條款，則認當事人默示選擇仲裁地法為準據法，至強制仲裁條款，則非默示選法⁹¹。而於羅馬公約之後，再保險契約內，如有合意由某國仲裁機構仲裁之條款，或合意由某國法院國際管轄之條款，是否得據以認定係「合理確定所示」默示合意選擇以該國法為準據法？固然

⁸⁸ M/S Bremen v. Zapata Off-Shore Co., 407 U.S. 1, 92 S. Ct. 1907, 32 L. Ed. 2d 513, 1972 A.M.C. 1407 (1972).

⁸⁹ Vita Food Products Inc. v Unus Shipping Co., 1939 A.M.C. 257, 1939 WL 33092 (Privy Council 1939).

⁹⁰ § 4:3. Proper law generally (non-marine), Law of Reinsurance § 4:3.

⁹¹ Norske Atlas Insurance Co. Ltd. v London General Insurance Co. Ltd; (1927) 28 LI L Rep.104.

有肯定之學說⁹²，但海牙國際私法會議二〇一五年三月十九日通過之「國際商事契約選法原則」（Principles on Choice of Law in International Commercial Contracts）⁹³第4項規定：「當事人間關於爭議之管轄法院合意或仲裁協議本身，並非等同於合意選擇準據法」⁹⁴，乃明確規定合意國際管轄條款及仲裁條款，並非當然等於準據法之合意。

然羅馬公約之歐盟官方註釋書卻認：於英國法，如當事人於其契約並未明示選法，則英國法院會審酌是否得自其契約，推論當事人之選法，最常見者，係契約若有仲裁條款或合意國際管轄條款，則推定仲裁地法或國際管轄法院地法，為其準據法，此推定尚非絕對，而得以契約之其他條款或相關附隨事實，予以推翻；亦即當事人若未明示選法，但得「斟酌全般事實」（in light of all the facts）認定，若採制式標準契約，且該契約被認為係採特定準據法時，則推定當事人默示合意選法，例如英國勞埃德社之制式海商保險契約⁹⁵。

因此，契約若有仲裁條款或合意國際管轄條款，是否因此推定仲裁地法或國際管轄法院地法為準據法，容有爭議，但英國勞埃德社之制式契約，於推定當事人默示選法之過程中，應具相當之重要性。

2. Vesta案、Gan案及Lexi案三判決之比較

Vesta案、Gan案及Lexi案三案判決，均係因系爭再保險契約係使用英國之制式保單，或係由英國保險經紀人於英國再保險市場媒合英國再保險人締約者，故均認定系爭再保險契約之當事人，至少均係默

⁹² Hill, *supra* note 82, at 330.

⁹³ <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=135>，造訪日期：2023年5月8日。

⁹⁴ “An agreement between the parties to confer jurisdiction on a court or an arbitral tribunal to determine disputes under the contract is not in itself equivalent to a choice of law.”

⁹⁵ MARIO GIULIANO & PAUL LAGARDE, COUNCIL REPORT ON THE CONVENTION ON THE LAW APPLICABLE TO CONTRACTUAL OBLIGATIONS, O.J. (C 282) 16, 17 (1980).

示合意以英國法為準據法，並不因背靠背原則而認定應依原保險契約之準據法，但三案判決適用英國法上背靠背原則之結果，卻大相逕庭⁹⁶。

其中Vesta案判決，雖認系爭再保險契約之準據法為英國法，而依英國法，凡再保險被保險人之違反義務，均得解免再保險人之理賠義務，但仍以系爭再保險契約明示「背靠背」原則為由，「推論」(infer)再保險契約當事人之「契約意圖」(contractual intent)，並認再保險契約當事人「明顯應能預期」(clearly must contemplate)再保險契約之效果，應與原保險契約相同；亦即，英國最高法院之Vesta案判決，雖認當事人默示合意以英國法為準據法，但應非適用「凡原保險契約被保險人之違反義務，無論對於損害之發生有無相當關係，均得解免再保險人理賠義務」之英國保險法原理，而應係適用英國之契約法，用以解釋背靠背原則，認既然原保險契約之保險人（即再保險契約之投保人）須理賠系爭漁場，則再保險人即應能預期並理賠再保險契約之投保人⁹⁷。

然在Vesta案判決再保險人應能預期其理賠，故應予理賠之前例下，Lexi案判決則認再保險人因原保險契約「標準美國訴訟（代收）送達條款」之故，不能事先預期將由何法院依何準據法判決，故不能預期將由華州最高法院適用賓州法之連帶責任制，更不能預期原保險契約之投保人須承擔保險期間外所生風險，因而判決不應理賠。另Gan案判決適用英國法之結果，亦認系爭再保險契約係以英國法律用語作成之倫敦再保險市場制式契約，故認定再保險契約當事人係默示選擇以英國法為準據法，且因倫敦之保險經紀公司，素有將再保險之準據法定為英國法之傳統，因此在系爭再保險契約並無明示選法之情

⁹⁶ M. Bob Kao, A Decade Later: Re-Examining the Presumption of Back-to-Back Cover in English Insurance Law, 19 J. INT'L BUS. & L. 208-31 (2020).

⁹⁷ Bill Perry, The Limitations of Back to Back as a Concept in Reinsurance in English Law Following Lexington v. AGF (and Lexington v. Wasa), 77 DEF. COUNSEL J. 310-27 (2010).

形下，將以往倫敦再保險市場及經紀公司通常明示約定之準據法即英國法，當成本案當事人默示選擇之準據法⁹⁸，最後並以再保險投保人違反協力義務為由，判決再保險人不須理賠。

本文試以表格說明三案判決之異同如次：

判決	準據法之認定	背靠背原則	簡要理由	結論
1989年 Vesta案	當事人默示合意適用英國法（但Lexi案判決認兩造均接受以英國法為準據法）	三案使用文字相同之制式完全再保險條款	依再保險契約之背靠背原則，再保險人應能預期理賠之結果	理賠
1999、2001年 Gan案			再保險之投保人違反協力義務	不理賠
2009年Lexi案			再保險人無法預期就保險期間外之風險理賠	不理賠

論者認Lexi案判決雖提及：該案與Vesta案判決不同之原因，在於該案之原保險契約具管轄條款，其約定原保險契約之保險人得選擇向任何適格之美國管轄法院起訴，並適用法庭地法，故於系爭再保險契約訂立當時，因原保險契約之準據法尚不確定，而為再保險人所不知，此與Vesta案之再保險人得以預知原保險契約準據法為挪威法及其適用結果之情形，並不相同等語，然該管轄條款，僅宣示訴訟得發生於美國之適格管轄法院，在Vesta案、Lexi案均屬原保險契約與再保險契約異其準據法，且再保險契約均有背靠背約定之相似案情下，就再保險人應否理賠之判斷上，不應有所歧異⁹⁹。

本文則認為：以上三案判決，咸認系爭再保險契約，均採實體上之背靠背原則，但適用英國法上背靠背原則之結果，卻不相同。其中

元照出版提供 請勿公開散布

⁹⁸ Alan Reed, The Rome I Regulation and Reapproachment of Anglo-American Choice of Law in Contract: A Heralded Triumph of Pragmatism over Theory, 23 FLA. J. INT'L L. 359, 416 (2011).

⁹⁹ Jie Zhang, Comment on the Decision of the House of Lords in Wasa International Insurance Co td v Lexington Insurance Co [2009] UKHL 40, 5 SOUTHAMPTON STUDENT L. REV. 15, 17, 18 (2015).

Lexi案判決，被視為英國最高法院之指標性案件¹⁰⁰，故有深入討論之必要。本文係探討再保險契約之國際私法議題，無意就契約法或保險法之實體法律問題，過於深入探究。然正如Lexi案判決所提及者：該案與Vesta案判決不同之原因，在於該案之原保險契約，約定原保險契約之投保人得選擇向任何適格之美國管轄法院起訴，並適用法庭地法，故於系爭再保險契約訂立當時，因原保險契約之準據法尚不確定，而為再保險人所不知，故無從事先評估理賠風險，並據以訂立較為合理之再保險費率，此與Vesta案之再保險人得以預知原保險契約準據法為挪威法及其適用結果之情形，並不相同，故於Lexi案，最後係由華州最高法院適用賓州法之連帶責任制，且原保險契約之保險人竟須對保險期間外之風險負責，確如英國法院於Lexi案判決理由所述之「英國再保險人無從預期」¹⁰¹。即使美國之州際選法規則¹⁰²及損害賠償法制¹⁰³歷史悠久而全球馳名，惟亦誠如Lexi案判決所述：該賓州法之連帶責任制度，以往主要係適用於石綿（asbestos）損害賠償案件之人身損害（石綿針狀纖維導致肺損傷），本次由華州最高法院適用於原保險契約之財產損害案件，故本案再保險人於訂立系爭再保險契約當時，實未能確定以賓州法為準據法所生之實體判決結果，致無從預

¹⁰⁰ Justine Thornton, Significant Environmental Cases: 2009/2010, 22 J. ENVTL. L. 315, 318, 319 (2010).

¹⁰¹ Colin Croly, Yvonne Jefferies, David Greenwald & Reinhard Dallmayr, Questions Relating to Follow the Settlements in Reinsurance Under English Law with Comparative Reference to the Laws of Germany and the USA, 2012 INS. L. REV. 17, 22, 23 (2012).

¹⁰² 相較於21世紀美國法律衝突發生擲地有聲之響亮革命，世界其餘部分及歐洲之選法規則，則屬安靜發展。參見：Symeon Symeonides, American Choice of Law at the Dawn of the 21st Century, 37 WILLAMETTE L. REV. 1, 71, 72 (2001).

¹⁰³ 早在1973年美國第五巡迴上訴法院Borel v. Fibreboard Paper Products Corp.案（493 F.2d 1076 (5th Cir. 1973)）即判決石綿侵權行為之連帶賠償責任（jointly and several[ly] liable），並引發相關訴訟浪潮。參見：Brendan Kelly, Take-Home Toxin: Following Kesner's Lead and Creating a Consistent Framework for Determining Duty Toward Victims of Secondary Asbestos Exposure, 77 MD. L. REV. 1166, 1170 (2018).

先評估、精算、調節再保險費率，甚或決定是否承保再保險，致應有其免除再保險理賠責任之事由。

3. Lexi案判決對交易安全之影響

有論者認：經Lexi案判決後，一旦經英國法院解釋再保險契約當事人係明示或默示選用英國法，則即使再保險契約內具有背靠背原則等用語，其判決結果仍具相當不確定性¹⁰⁴。亦有論者認：Lexi案判決不採Vesta案判決之見解，係自相矛盾且無說服力者，且破壞背靠背原則之推定效力，尤其令人費解者，係由原保險契約所定適格管轄法院之判決（華州最高法院判決），何以並非再保險人應負責任之終局判斷？Lexi案判決認難以斷定再保險契約，係意圖以相同條件承擔與原保險契約所承保相同之風險，但實則難以認定「再保險契約意圖為與原保險契約不同」；在Vesta案，再保險之被保險人並未請求「非法律義務之恩惠性理賠」（*ex gratia payment*），而僅係依再保險契約「依原保險契約」（*as original*）之文義，所併入之原保險契約請求理賠，且原保險契約之風險，因而係再保險人所同意承擔者；然Lexi案卻判決不理賠，使該案判決前業已簽訂之再保險契約，因此陷於極大之不確定性¹⁰⁵，此係對於再保險之投保人而言。對於英國再保險人而言，如再保險契約內明訂以英國法為準據法，則再保險之投保人擔心無法請求理賠，則未必願意投保，如將再保險契約之準據法條款留白，則再保險契約之投保人，因信賴背靠背條款之故，會以為所承受之原保險契約風險，可依再保險契約理賠，因而投保再保險，但嗣後英國法院仍有極大機會判決不理賠，使得英國再保險人從中受益，慧黠之英國再保險人，自然不願於再保險契約內，定明再保險之準據法¹⁰⁶。

另有論者認：從締約角度而言，如當初於再保險契約內，約定更

¹⁰⁴ Perry, *supra* note 97, at 325.

¹⁰⁵ Ozlem Gurses, Construction of Terms of Facultative Reinsurance Contracts: Is Wasa v Lexington the Exception or the Rule, 73 MOD. L. REV. 119, 130 (2010).

¹⁰⁶ Simon Atrill, Choice of Law in Contract: The Missing Pieces of the Article 4 Jigsaw, 53 INT'L & COMP. L.Q. 549, 568 (2004).

詳盡之條款，固然或能避免類似Lexi案之爭議，但華州最高法院之判決，將數十年來之污染，均責成原保險契約之保險人理賠，確為再保險契約之投保人即原保險契約之保險人，於訂立再保險契約當時，所不能逆知者；況且，再保險契約之投保人，如欲在再保險契約上，附加倫敦再保險市場制式契約條款以外之文字，訂明再保險責任之認定完全依原保險契約，用以確保再保險契約確實背靠背，並確實由再保險人理賠，則倫敦再保險市場之再保險人，勢必有相當之抗拒，故實際上並不可行；事實上，Lexi案判決，業已動搖再保險市場既有之基本預期，應屬某種「例外」（exception），甚或為某種「革命」（revolution）¹⁰⁷。

對於以上各說，本文認為：Lexi案與Vesta案判決，均係以英國法為準據法，且因再保險本質為契約之故，乃適用英國契約實體法，再以英國契約實體法解釋再保險「背靠背」原則，詮釋再保險人原則上應理賠原保險契約之風險，就此而言，Lexi案與Vesta案判決前後一致，並無矛盾之處，亦無妨害交易安全之虞。論者認兩者不同而前後矛盾，恐忽略兩案之基礎事實有異：於Vesta案，再保險人所理賠者，係原保險契約保險人原本即應負擔之風險，但於Lexi案，華州最高法院要求原保險契約保險人理賠者，卻非原保險契約保險人原本即應負擔之風險（系爭再保險契約及原保險契約，均記載保險期間為一九七七年七月一日至一九八〇年七月一日共三年而已，但華州最高法院卻要求原保險契約之保險人承擔一九四二年至一九八六年間發生之所有風險），是則同樣依「背靠背」之約定，Lexi案之再保險人，自不需理賠再保險之投保人；換言之，兩案均適用英國之契約實體法，並因此適用再保險「背靠背」之約定，但兩案之基礎事實不同：Vesta案之風險係在保險期間內，故適用背靠背原則；Lexi案之風險則係在保險期間之外，故不適用「背靠背」原則，亦即適用法律之原則不變，但

¹⁰⁷ John T. Harding, *The English Revolution: Follow the Fortunes After Lexington v. AGF and Wasa*, 77 DEF. COUNSEL J. 328, 351 (2010).

因所涵攝之事實不同，故判決是否理賠之結果，隨之不同，而Vesta案判決，尚不足使再保險契約投保人產生再保險人將承擔保險期間外所生風險之正當信賴。至Gan案所涉之是否違反協力義務，則為Lexi案與Vesta案所無者，故更難以相提並論其判決結果。

4. Lexi案判決之經濟分析

英國最高法院之法官，尚非完全自囿於狹隘之法律目光，而不乏具宏觀視野者。先是Vesta案判決認：如再保險公司仰賴適用英國法之不理賠結果，則在商業上係與現實脫節，因如此一來，尋求理賠之海外再保險人，將完全不會購買該再保險等語，已如前述。繼而於Lexi案判決，Collins法官開宗明義即表示：「各位同僚，繼銀行業之後，保險係英國最大宗出口之無形商品，其中再保險佔多數，2007年之年產值至少12億英鎊」¹⁰⁸。

論者認為，Collins法官此番與法律「顯然無關」（*apparent irrelevance*）之話語，適足以凸顯英國法官在選擇準據法時之經濟分析，可惜Lexi案判決仍認：因系爭再保險契約之保險經紀人及保單之核發，均在英國市場，故再保險契約當事人默示選擇以英國法為準據法；而該案判決，亦不將原保險契約之準據法，視為選法分析上之重要因素，可見，即使再保險契約與原保險契約適用同一準據法，或同一法律效果，為「簡單之商業常識」（*simple commercial sense*），並能帶來潛在之經濟效應（吸引外國原保險契約之保險人，前來英國保險市場投保再保險），仍未能說服該案判決適用原保險契約之準據法或其法律效果¹⁰⁹。

惟本文認為：Lexi案與Vesta案判決是否理賠之結果不同，係因再保險之保險人能否預期承擔保險期間外之風險，或系爭風險是否在

¹⁰⁸ “My Lords, after banking, insurance is the United Kingdom’s largest invisible export, of which reinsurance forms a large part, and amounted to at least £ 1.2bn in 2007.”

¹⁰⁹ Manuel Penades Fons, *Commercial Choice of Law in Context: Looking Beyond Rome*, 78 MOD. L. REV. 241, 265 (2015).

「背靠背」範圍內等基礎事實不同之故，實則，兩者均適用背靠背原則，已如前述，而相同之法律推理過程或準據法，會因個案之案情差異，致有不同之判決結果，此亦應在再保險契約及原保險契約當事人預料之內，故即使Lexi案判決不理賠，應非當然會阻卻外國投保人於英國再保險市場向英國再保險人投保再保險之意願，此應為Lexi案判決，於前述經濟分析後，仍判決不理賠之原因。況且，市場總是聰明的，其於Lexi案判決後，應更能明瞭適用英國法為準據法之結果，並適當反映於原保險契約之保險費率等，故Lexi案判決對英國再保險市場，是否必然產生何負面影響，值得繼續觀察¹¹⁰。

5. 我國投保人因應之道

論者認：於再保險契約內，明確約定準據法，或約定再保險契約之仲裁條款，應能減少判決結果之不確定性¹¹¹。因此，就再保險投保人之我國保險公司法務部門而言，擬於倫敦再保險市場投保時，如仍認判決結果不易預測，或仍認判決結果可能造成全無任何再保險之理賠，則得於再保險契約內商議仲裁條款，約定因再保險契約所生之一切爭議，均以仲裁方式終局解決。然即使約定仲裁條款，仍宜約定仲裁之程序及實體準據法，以杜爭議¹¹²。

(三) 當事人未選法

大體而言，英國法院均依羅馬公約決定再保險契約之準據法¹¹³，

¹¹⁰ 論者認為，直至2020年，Lexi案判決所造成之不確定性，仍然存在。參見：Kao, *supra* note 96, at 208.

¹¹¹ Perry, *supra* note 97, at 326.

¹¹² 多數仲裁機構均要求仲裁人依照當事人所合意之準據法仲裁，並要求仲裁人遵守當事人於契約內所設之限制。參見：Erin O'Hara O'Connor, How Modern Choice of Law Helped to Kill the Private Attorney General, 64 MERCER L. REV. 1023, 1039 (2013).

¹¹³ Stephen W. Schwab, Peter G. Gallanis, David E. Mendelsohn & Bradley V. Ritter, Caught Between Rocks and Hard Places: The Plight of Reinsurance Intermediaries Under U.S. and English Law, 16 MICH. J. INT'L L. 485, 531 (1995); Graydon S. Staring & Hon. Dean Hansell, § 4:3. Proper law generally (non-marine), Law of Reinsurance § 4:3 (March 2023 Update).

而羅馬公約之歐盟官方註釋書認當事人若採英國勞埃德社之制式契約，即推定為默示選擇以英國法為準據法，已如前述。然於ERC案，系爭再保險契約並非使用英國制式契約，故無從依羅馬公約第3條第1項關於依契約條款或案件情形「合理確定所示者」之規定，推定當事人係默示合意選用英國法，但該案判決，仍依系爭再保險契約之訂約方式、再保險類型、保單內容等，認定英國法為羅馬公約第4條第1項所規定之「關係最切國法」。由此可知：除非明示選法，否則涉外再保險契約案件，如涉訟於英國法院，英國法院似多傾向於認定以英國法為準據法，故背靠背原則與準據法之認定脫勾。從而，應能依英國法推演訴訟之結果，以事先預測並評估我國保險公司（涉外再保險契約之投保人）與我國企業（原保險契約之被保險人）經營之成本與風險，並妥為因應。

陸、總 結

綜上所述，總結如次：

一、我國保險公司選擇外國再保險公司時，向來係考量：信用評等、提供服務之品質、報價速度、核保效率、理賠效率、協調能力、對我國保險市場之瞭解、過去合作關係、該再保險公司之專長、資本或資產之大小、再保險人員之素質、國際知名度等因素¹¹⁴。實則，誰判決（who decides）、適用何法律（what law applies）之國際管轄與準據法事項，亦屬重要¹¹⁵，因再保險契約爭議之管轄法院及準據法，乃直接影響判決結果¹¹⁶。

二、就各國保險公司而言，許多選用英國之再保險公司投保再保

¹¹⁴ 一年花730億買再保險，保險公司如何選再保人？現代保險，編輯部，2007年9月1日，參見：<https://www.rmim.com.tw/news-detail-5802>，造訪日期：2023年5月8日。

¹¹⁵ Woodhouse, *supra* note 43, at 1027-28.

¹¹⁶ Frederick J. Pomerantz & Sarah D. Strum, Choice of Law Provisions in Reinsurance Agreements, 29 TORT & INS. L.J. 158, 158 (1993).

險，此或因英國勞埃德社之再保險市場，有其悠久歷史及市場地位之故，此由前述Lexi案及Vesta案中之美國保險公司及挪威保險公司，以及Gan案之我國太平產物，均向英國再保險公司投保再保險，可以得知。故英國法院關於涉外再保險契約準據法之見解，影響我國保險產業及所承保之我國產業甚鉅，容有研究之必要。

三、涉外再保險契約如約定由外國法院管轄，尤其係外國再保險公司或再保險市場之制式契約內，訂立以再保險人主要營業所在地法院為管轄法院之情形，通常應為專屬管轄之約定。我國保險公司為訴訟便利之故，如仍欲在我國法院起訴，即使未經我國法院以不具國際管轄權為由裁定駁回（民事訴訟法第249條第1項第2款規定參照），外國法院亦可能會認定：因當事人已合意由該外國法院專屬管轄，我國法院並無國際管轄權，故不予承認或執行我國法院之裁判。從而，再保險被保險人之我國保險公司，若無充足之締約能力推翻以再保險人主要營業所在地法院為管轄法院之制式條款，即宜事先評估萬一將來發生爭議時，跨海起訴或應訴之不便、成本與勝敗之風險，並將跨海涉訟之勞力、時間、費用等，計算於成本之內，據以設定原保險契約之保險費率¹¹⁷。

四、就再保險契約之明示合意選法而言，當事人於英國法院起訴後，固然仍可能選法，但選法之前，仍宜審慎評估所選擇或承認之準據法，是否有利於己，如仍有爭訟空間，即不宜率爾在準據法認定之攻防上棄械投降。

五、海牙國際私法會議之「國際商事契約選法原則」規定當事人約定之合意國際管轄條款或仲裁條款本身，並非當然等同於合意選擇準據法，但羅馬公約之歐盟官方註釋書，則將仲裁條款或合意國際管轄條款，推定為當事人之默示選法，故此部分容有爭議，但當事人若

¹¹⁷ 伍偉華，涉外再保險契約之合意國際管轄與準據法，發表於世新大學法律學院、國際私法研究會於2019年5月16日至5月21日舉辦之「2019年國際私法學術會議」，頁28。

採英國勞埃德社之制式契約者，即可能推定默示選擇以英國法為準據法。

六、除非明示選法，否則涉外再保險契約案件，如涉訟於英國法院，無論係認定當事人默示選法或關係最切國法，英國法院多因再保險當事人使用英國勞埃德社之制式或常見條款、經由英國之保險經紀人締約、在英國再保險市場締約、或再保險人為英國公司等事由，傾向於認定以英國法為準據法，故準據法之認定，因而與背靠背原則脫勾，事實上，背靠背原則亦僅為承保範圍之約定，尚非準據法之約定，從而，應能依英國法推演訴訟之結果，以事先預測並評估我國保險公司（涉外再保險之投保人）與我國企業（原保險契約之被保險人）經營之成本與風險，並預作規劃、調節。

七、Lexi案與Vesta案判決，均係以英國法為準據法，且因再保險本質為契約之故，乃適用英國契約實體法，再以英國契約實體法解釋再保險契約「背靠背」之約定，用以界定再保險人應理賠再保險契約投保人之風險定義與範圍，就此而言，Lexi案與Vesta案判決前後一致，並無矛盾之處，亦無妨害交易安全之虞。兩案適用法律之推理過程雖相同，但因基礎事實不同，故判決是否理賠之結果有異，即使Lexi案判決不理賠，應非當然會阻卻外國投保人於英國再保險市場向英國再保險人投保再保險之意願，且再保險之投保人，得以英國法為準據法，預先推論其實體上之權利義務關係，進而調整其向原保險契約投保人收取之保險費率等，故對於英國再保險市場，尚非必然產生何負面影響。

八、就再保險投保人之我國保險公司法務部門而言，於倫敦再保險市場投保時，得於再保險契約內訂立仲裁條款，約定因再保險契約所生之一切爭議，均以仲裁方式終局解決。

九、於再保險人所提供之再保險制式契約內，如已具由再保險人所在地法院管轄之合意國際管轄條款，及以再保險人主要營業所在地法為準據法之條款，則擬與外國再保險公司訂立再保險契約之我國保險公司，除非有充分之締約能力，而得以與外國再保險公司特別商議

客製化之國際管轄條款與準據法條款，否則無異於選擇外國再保險人時，已然選擇再保險契約之國際管轄法院及準據法，並得依該實體準據法，推知再保險契約之實體權利義務關係。因此，誠宜事先審慎研究，並評估該準據法對於再保險契約投保人之我國保險公司，所可能產生之風險與成本，包括可能發生之跨國訴訟成本與判決結果，並將之適度反映於原保險契約之保險費。如評估結果，認無法承擔英國再保險市場之訴訟等成本或預期之訴訟結果，則無妨考量是否轉向其他再保險公司或市場。



參考文獻

一、中文

(一)專書

◎馬漢寶，國際私法總論各論，第4版，翰蘆，2022年8月。

Han-Pao Ma, *Private International Law*, 4th ed., Hanlu (2022).

(二)期刊論文

1. 中央再保險公司，中央再保險公司成立50周年特刊，2018年10月。
Central Reinsurance Corporation, 50th Anniversary Special Issue (2018).

2. 內政部建築研究所研究報告，高科技廠房建築物防火安全評估法之建構與實例驗證，內政部建築研究所研究，2005年12月。

Architecture and Building Research Institute, Ministry of the Interior, *Research Project Report: Construction of Fire-prevention Safety-evaluation Method for High-tech Factory Building and Verification on Real Examples*, December, 2004.

3. 何佳芳，契約準據法中推定的關係最切之法——以「特徵性履行」之判斷為中心，月旦法學雜誌，第197期，2011年10月，頁201-212。

Chia-Fang Ho, The Presumptive Most Relevant Law Applicable to the Contract—Focus on the Judgement of the Performance Which is Characteristic of the Contract, *The Taiwan Law Review*, 197, 201-212 (2011).

4. 連致宇，從國際私法之觀點論涉外再保險契約，臺北大學法律學系碩士論文，2009年7月。

Chih-Yu Lien, *The Contract of Reinsurance on Private International Law*, Master's Thesis, College of Law, National Taipei University (2009).

5. 黃小玲，「拜訪Marsh、AON國際保險經紀人公司及各主要再保險公司」報告書，中國石油股份有限公司，2005年9月。



元照出版提供 請勿公開散布

Hsiao-Ling Huang, *Visiting Marsh, AON International Insurance Brokers and Major Reinsurers*, Report for Chinese Petroleum Corporation (2005).

6. 詹芳書、許永明、陳柏欣，再保險使用與資本結構：以臺灣產險業為例，*管理評論*，第34卷第1期，2015年1月，頁63-81。

Fang-Shu Chan, Yung-Ming Shiu & Ber-Shin Chen, Non-Life Insurers' Reinsurance Use and Capital Structure: Evidence from Taiwan, *Management Review*, 34(1), 63-81 (2015).

㊦網頁文獻

- ◎一年花730億買再保險，保險公司如何選再保人？現代保險，編輯部，2007年9月1日，參見：<https://www.rmim.com.tw/news-detail-5802>，造訪日期：2023年5月8日。

How Does an Insurance Company Choose a Reinsurer When It Spends 73 Billion a Year on Reinsurance? *Editor, Modern Insurance*, September 1, 2007, <https://www.rmim.com.tw/news-detail-5802> (last visited: 2023.5.8).

二、英 文

㊦專 書

1. Fato, Lucy & Auslander, Mitchell J., *Successful Partnering Between Inside and Outside Counsel* § 17:20 (April 2023).
2. Gibson, Dunn & Crutcher LLP, *Getting the Deal Through – Enforcement of Foreign Judgments* (2014).
3. Giuliano, Mario & Lagarde, Paul, Council Report on the Convention on the Law Applicable to Contractual Obligations, O.J. (C 282) (1980).

㊦期刊論文

1. Atrill, Simon, Choice of Law in Contract: The Missing Pieces of the Article 4 Jigsaw, 53 *INT'L & COMP. L.Q.* 549 (2004).
2. Born, Gary, The Hague Convention on Choice of Court Agreements: A Critical Assessment, 23 *U. PA. J. CONST. L.* 2010 (2021).

3. Born, Gary & Kalelioglu, Cem, Choice-of-Law Agreements in International Contracts, 50 GA. J. INT'L & COMP. L. 44 (2021).
4. Casey, Alex, Holding Out Hope for the Hague Judgments Project Thirty-Years Later: The Future of Express English Jurisdiction Clauses in Light of the London-Lugano Lacuna (Brexit, Brussels, and beyond), 3 PLASSEY L. REV. 10 (2023).
5. Coyle, John F. & Richardson, Katherine C., Enforcing Outbound Forum Selection Clauses in State Court, 96 IND. L.J. 1089 (2021).
6. Croly, Colin, Jefferies, Yvonne, Greenwald, David & Dallmayr, Reinhard, Questions Relating to Follow the Settlements in Reinsurance Under English Law with Comparative Reference to the Laws of Germany and the USA, 2012 INS. L. REV. 17 (2012).
7. Fons, Manuel Penades, Commercial Choice of Law in Context: Looking Beyond Rome, 78 MOD. L. REV. 241 (2015).
8. Gurses, Ozlem, Construction of Terms of Facultative Reinsurance Contracts: Is Wasa v Lexington the Exception or the Rule, 73 MOD. L. REV. 119 (2010).
9. Harding, John T., The English Revolution: Follow the Fortunes After Lexington v. AGF and Wasa, 77 DEF. COUNSEL J. 328 (2010).
10. Hay, Peter, Forum Selection Clauses-Procedural Tools or Contractual Obligations? Conceptualization and Remedies in American and German Law, 35 EMORY INT'L L. REV. 1 (2021).
11. Hill, Jonathan, Choice of Law in Contract Under the Rome Convention: The Approach of the UK Courts, 53 INT'L & COMP. L.Q. 325 (2004).
12. Jaffe, Paul, Reform of the Insurance Law of England and Wales - Separate Laws for the Different Needs of Businesses and Consumers, 87 TUL. L. REV. 1075 (2013).
13. Kao, M. Bob, A Decade Later: Re-Examining the Presumption of Back-to-Back Cover in English Insurance Law, 19 J. INT'L BUS. & L. 208 (2020).
14. Kelly, Brendan, Take-Home Toxin: Following Kesner's Lead and Creating a Consistent Framework for Determining Duty Toward

- Victims of Secondary Asbestos Exposure, 77 MD. L. REV. 1166 (2018).
15. Merkin, Rob, The Rome I Regulation and Reinsurance, 5 J. PRIV. INT'L L. 69 (2009).
16. Merrett, Louise, Choice of Law in Insurance Contracts Under the Rome I Regulation, 5 J. PRIV. INT'L L. 49 (2009).
17. O'Connor, Erin O'Hara, How Modern Choice of Law Helped to Kill the Private Attorney General, 64 MERCER L. REV. 1023 (2013).
18. Perry, Bill, The Limitations of Back to Back as a Concept in Reinsurance in English Law Following *Lexington v. AGF* (and *Lexington v. Wasa*), 77 DEF. COUNSEL J. 310 (2010).
19. Peterson, Courtland H., Choice of Law and Forum Clauses and the Recognition of Foreign Country Judgments Revisited Through the *Lloyd's of London* Cases, 60 LA. L. REV. 1259 (2000).
20. Pomerantz, Frederick J. & Strum, Sarah D., Choice of Law Provisions in Reinsurance Agreements, 29 TORT & INS. L.J. 158 (1993).
21. Reed, Alan, The Rome I Regulation and Reapproachment of Anglo-American Choice of Law in Contract: A Heralded Triumph of Pragmatism over Theory, 23 FLA. J. INT'L L. 359 (2011).
22. Rickerson, Stuart E., Law Firm Profits Increase with Strategic Legal Management, 68 DEF. COUNSEL J. 228 (2001).
23. Schwab, Stephen W., Gallanis, Peter G., Mendelsohn, David E. & Ritter, Bradley V., Caught Between Rocks and Hard Places: The Plight of Reinsurance Intermediaries Under U.S. and English Law, 16 MICH. J. INT'L L. 485 (1995).
24. Symeonides, Symeon, American Choice of Law at the Dawn of the 21st Century, 37 WILLAMETTE L. REV. 1 (2001).
25. The London Market Group (LMG) and McKinsey, London Matters, 2020 report (19th May, 2020).
26. Thornton, Justine, Significant Environmental Cases: 2009/2010, 22 J. ENVTL. L. 315 (2010).
27. Woodhouse, Antony J., The Importance of Jurisdiction and Choice of

Law Clauses: A European Perspective, 42 TORT TRIAL & INS. PRAC. L.J. 1027 (2007).

28. Woodward, William J. Jr., Saving the Hague Choice of Court Convention, 29 U. PA. J. INT'L L. 657 (2008).

29. Zhang, Jie, Comment on the Decision of the House of Lords in Wasa International Insurance Co td v Lexington Insurance Co [2009] UKHL 40, 5 SOUTHAMPTON STUDENT L. REV. 15 (2015).

(三) 網頁文獻

1. Lloyd's is the world's leading insurance and reinsurance marketplace, <https://www.lloyds.com/about-lloyds> (last visited: 2023.09.18).
2. Lloyd's Minimum Standards MS-Reinsurance Management and Control, January 2021, <https://assets.lloyds.com/media/d99ce2a8-8f16-4298-b473-1a4dc3f499c5/MS7%20Reinsurance%20Management%20and%20Control.pdf> (last visited: 2023.09.18).
3. Ramos, Thiago Moutinho, Reinsurance Contracts and Back to Back Presumption: A Comparative Study Between English and Norwegian Law (Jan. 11, 2013), <https://www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/38216/masteroppgaven-pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (last visited: 2023.05.17).



The Jurisdiction Clause and Governing Law on Foreign Reinsurance Contract: Focus on UK Market

Wei-Hua Wu*

Abstract

Reinsurance is insurance purchased by the insurer in order to pass on the risk so it can take on additional business. The presumption of back-to-back cover exists between the insurance contract and reinsurance contract, where the terms are deemed to be identical so that when the insurer indemnifies the policyholder, the reinsurer would in turn compensate the insurer. However, the presumption was put in doubt by the UK Courts, where the Courts found that there was no back-to-back cover when the applicable law for the underlying insurance policy was unknown at the time of the conclusion of the reinsurance contract.

Strategic management in the corporate legal department improves the quality of legal services, produces better legal outcomes, reduces legal costs as well as industry's risks, and renders other benefits. This paper mainly explores the jurisdiction clause and governing law in

* Civil Division Chief Judge, Taiwan Yilan District Court. Adjunct Associate Professor, Law School, Chinese Culture University; Ph.D. in Law, National Chengchi University.

Received: May 18, 2023; accepted: October 2, 2023

respect of reinsurance contracts with foreign elements, focusing on those cases derived from worldwide largest reinsurance market—Lloyd’s of London. Under the viewpoints of UK Courts, advices are to be provided for Legal Departments of Taiwan Insurance Industry on their strategic managements.

Keywords: Reinsurance, Cases with Foreign Elements, International Jurisdiction, Exclusive Jurisdiction, Applicable Law, Choice of Law, Insurance Subrogation



元照出版提供 請勿公開散布