

## 第四章 日本與美國投資型保險不當行銷之民事救濟

要保人因業務員不實說明而購買投資型保險，訴訟上究竟有何救濟方式？法院、立法機關應當如何幫助要保人解決救濟困境？他山之石可以攻錯，美日兩國於近十幾年來連續發生多起投資型保險不當行銷案件，其訴訟審理及法制建立上之經驗，當可為我國解決投資型保險紛爭上之借鏡。

### 第一節 日本

#### 第一項 訴訟發展

##### 壹、請求權基礎之探討

訴訟初期，受害人首先尋求適當之法律基礎，包括錯誤、詐欺、公序良俗違反、締約上過失、侵權行為等皆曾主張，而後以侵權行為為主流<sup>1</sup>，並由此發展出說明義務，受日本最高法院肯定而確立<sup>2</sup>。

錯誤者，意思與表示偶然之不一致之謂<sup>3</sup>。日本民法第九十五條規定：「意思表示，於法律行為之要素有錯誤時，無效。但表意人有重大過失時，不得主張無效。<sup>4</sup>」。主張錯誤之變額保險受害人大抵認為，其訂約原意係為將來之遺產稅預先規劃，所屬意者係具安全性之產品，而並非如變額保險般保險金額係隨投資績效變動之產品。就此主張，雖實際上亦不乏贊同之判決，惟畢竟僅屬少數<sup>5</sup>。日本學說上甚至

<sup>1</sup>參閱河內隆史，變額保險に関する裁判の動向，法律のひろば vol.49 no.3，西元1996年3月，頁31。

<sup>2</sup>最高裁第二小法庭平成八年（西元1996年）十月二八日判決。參閱大澤康孝，新保險業法における募集規制-新保險業法300条の検討-，保險學雜誌第556号，日本保險学会，平成9年（1997）3月，頁55下註23。

<sup>3</sup>王澤鑑著，民法實例研習民法總則，三民書局，西元1996年10月，頁297。

<sup>4</sup>王書江、曹為合譯，日本民法，五南圖書出版有限公司印行，西元1992年8月，頁17。

<sup>5</sup>贊同者有東京地判平成六年五月三十日判決、橫濱地判平成八年九月四日判決、東京地判平成八年三月二五日判決、東京地判平成八年七月三十日判決、東京地判平成九年六月九日判決

有認為運用錯誤解決變額保險案件顯然係未抓住問題核心之講法，認為受害人之所以會有變額保險係具備安全性保險之誤認，其實係因業務員不實說明變額保險之性質所致，受害人之錯誤，乃業務員不實說明產生之現象<sup>6</sup>。

詐欺云者，故意欺罔他人，使陷於錯誤而為意思表示，並因之而為意思表示之謂也<sup>7</sup>。日本民法第九十六條規定：「因詐欺或脅迫而進行之意思表示，得撤銷之（第一項）。就某人之意思表示，第三人行詐欺時，以相對人知其事實情形為限，得撤銷該意思表示（第二項）。因詐欺而進行意思表示之撤銷，不得以之對抗善意第三人（第三項）。<sup>8</sup>」。日本學說上認為，主張詐欺者應證明（1）加害人有二重故意（2）欺罔行為（3）違法性（4）二重因果關係等構成要件<sup>9</sup>。於變額保險訴訟中，幾無任何主張詐欺成功之案件，最主要之理由即在於，上述構成要件均相當難以證明之故<sup>10</sup>。

公序良俗者，公共秩序與善良風俗之合稱也，於日本係規定於民法第九十條：「以違反公共秩序或善良風俗事項為標的之法律行為，無效。<sup>11</sup>」於變額保險之訴訟案中，亦幾無任何主張違反公序良俗成立之案件，其理由乃因法院認為變額保險（1）具有抗通貨膨脹之功能（2）於死亡或重度殘障之場合，有最低保證保險金（3）行政上有各種相關配套措施加以規範（4）獲大藏省之核准發售，故應不具備反社會性<sup>12</sup>所致。

---

---等，參閱松岡久和，變額保險の勧誘における説明義務違反と損害賠償責任，私法判例リマークス no.15，日本評論社，西元 1997，頁 62。

<sup>6</sup> 同上註，頁 62，並參閱河內隆史，同註 1，頁 31。

<sup>7</sup> 王澤鑑，同註 3，頁 325。

<sup>8</sup> 王書江、曹為，同註 4，頁 18。

<sup>9</sup> 參閱日本經濟企畫廳，逐條解說消費者契約法，<http://www5.cao.go.jp/2000/c/shouhi/keiyakuhou2.pdf>，西元 2000 年 9 月，頁 58。

<sup>10</sup> 松岡久和，同註 5，頁 62

<sup>11</sup> 王書江、曹為，同註 4，頁 17。

<sup>12</sup> 河內隆史，同註 1，頁 37、松岡久和，同註 5，頁 62。

締約上過失者，因過失未履行締約上先契約義務群之責任也。於變額保險訴訟案中，受害人往往先主張保險人應有說明變額保險之義務，後再主張未履行該義務應構成侵權行為責任或債務不履行責任，而不單獨主張締約上過失責任<sup>13</sup>。此係因締約上過失責任於日本仍停留於學說探討階段，民法上並無一般規定，要保人抱著姑且一試心態之故。而亦因日本民法上並無締約上過失一般規定，受害人之主張，法院通常不採。

侵權行為者，不法侵害他人之權利所應負之損害賠償責任。於日本法上之一般規定為日本民法第七百零九條：「因故意或過失侵害他人之權利者，負損害賠償之責任。」依其字面意義，侵權行為責任須侵害某種權利始能構成。實務方面，日本早期（明治、大正期間）確依該旨趣，對何謂權利侵害採取嚴格解釋，受害人必須係因某種權利受侵害所生損害方有可能成功主張侵權行為責任請求損害賠償。然而，在有名的大學湯事件<sup>14</sup>，日本大審院將侵權行為法所保護之權利加以擴張至營業之無形經濟利益後，日本法院即不再對權利侵害採取嚴格解釋，並因此對學說產生重大影響。學說上開始認為，雖法條明文規定保護之客體僅限權利，但權利者法律所明示規定之法益也，於不具備權利外貌之法益或尚未為法所承認之權利，為適應實際社會需要，落實人類社會損失之公平分擔，法律於某種程度下仍應有保護必要。而不再探究受侵害之客體是否為權利，轉為深究該侵害行為是否為社會所不容許而具違法性，而造成日本侵權行為責任構成之關鍵由權利

---

<sup>13</sup> 例如大阪地裁堺支部平成七年九月八日判決，主位基於共同侵權行為，備位基於締約上過失請求損害賠償，參閱後藤卷則，變額保險の勧誘と保険会社・銀行の説明義務，ジュリスト No.1087，有斐閣，西元1996年4月1日，頁142-145。

<sup>14</sup> 大學湯事件，大判大正十四年十一月二八日，為關於承租人丙承租大學澡堂營業，於租約終了之際未依由丙買下或由乙（出租人）賣出之特約，擅自出租大學澡堂與他人之案，參閱王澤鑑，侵權行為法（一）基本理論一般侵權行為，三民書局，西元1998年9月出版，頁54註1。

侵害移向違法性之現象<sup>15</sup>。侵權行為於日本之名稱為「不法行為」，如此之發展，使得該名詞相當名符其實。亦即日本法上認為，侵害行為之所以應受制裁，係因該侵害行為本身違法（不法）所致，侵「權」行為僅為具備違法性之侵害行為中之一種，於其他侵害行為，仍應由法院判斷該行為是否具備違法性而論斷是否構成不法行為。變額保險訴訟上，要保人係先主張業務員不實說明行為構成侵權行為後，再依日本民法第七百一十五條<sup>16</sup>（僱傭人之責任）追究保險公司之責任，並同時以業務員違反招攬法（第十一條<sup>17</sup>、十六條<sup>18</sup>等）為由，認為業務員之不實說明具備違法性<sup>19</sup>。此項主張多獲法院採納，而成為日本

<sup>15</sup> 同上註，頁 53~54。

<sup>16</sup> 日本民法第七百一十五條：「

因某事業雇用他人者，對受雇人因執行其職務而加於第三人損害，負賠償責任。但僱傭人對受雇人之選任及其事業之監督已盡相當注意者，或即使盡相當注意損害仍會產生者，不在此限。（第二項略）

前二項規定，不妨礙僱傭人或監督人對受雇人行使求償權。」

<sup>17</sup> 招攬法第十一條（所屬保險公司之賠償責任）：「

所屬保險公司，就生命保險招攬人、損害保險公司之職員或使用人、損害保險代理店，因招攬所加於要保人之損害，負賠償責任。

前項規定，於左列情形，不適用之：

- 一 關於生命保險公司之職員或身為其使用人之生命保險招攬人及損害保險公司之職員所為之招攬，所屬保險公司就該職員之選任已為相當之注意，且就此等人招攬所加於要保人之損害，已盡力防止者。
- 二 關於生命保險公司之使用人或身為其使用人之生命保險招攬人及損害保險公司之使用人所為之招攬，所屬保險公司就該使用人之僱用已為相當之注意，且就此等人招攬所加於要保人之損害，已盡力防止者。
- 三 關於生命保險公司所委託之生命保險招攬人及其職員或身為使用人之生命保險招攬人及損害保險代理店，所屬公司就該生命保險招攬人或損害保險代理店之委託已為相當之注意，且就此等人招攬所加於要保人之損害，已盡力防止者。

第一項規定，不妨礙公司對生命保險招攬人、損害保險公司之職員或使用人、損害保險代理店行使求償權。

民法（明治二十九年法律第八十九號）第七百二十四條之規定，準用於第一項之請求權。」

參閱劉春堂譯，日本保險法規，財團法人保險事業發展中心，西元 1994 年 4 月，頁 137-138。原文可參閱本文文末附錄十二與十三。

<sup>18</sup> 招攬法第十六條（有關締結或招攬之禁止行為）：「

損害保險公司之職員、使用人；生命保險招攬人；損害保險代理店，關於保險契約之締結或招攬，不得為左列行為：

- 一 對要保人或被保險人，告知不實之事或告知就保險契約契約條款一部份比較之事項，或不告知保險契約契約條款中之重要事項之行為。

（下略）

同上註，頁 139-140。

<sup>19</sup> 例如：東京地裁平成九年（西元 1997 年）六月九日判決（判例時報一六三五號九十五頁）、東京高裁平成十二年（西元 2000 年）九月十一日判決（判例時報一七二四號四十八頁）、大阪高裁平成八年（西元 1996 年）十二月五日判決（判例時報一六〇五號五十七頁）、東京高裁平成十四年（西元 2002 年）四月二三日判決（判例時報一七八四號七十六頁）、東京地裁平成八

法院處理變額保險訴訟之主流。惟為何贊同？單純之不實說明為何具備違法性？其背後法理為何？均成為法院加強其判決之說服力不得不提出之道理。

## 貳、 說明義務之創設

### 一、 法理基礎

對於在販售變額保險時，保險人是否應有說明義務一問題上，各法院幾無異議地一致持肯定見解。而其理由，各判決均有所據，大抵鑑於變額保險係異於傳統保險之高風險性商品，一般人民並未體認到購買保險亦有虧損可能，基於誠信原則，保險人於販售時應有說明其特殊性、風險性之義務。而其中又以大阪地界支判平成七年九月八日判決所述最具說服力，其謂：「於介紹、勸誘金融商品之際，一般來說業者與顧客間就金融商品之知識、情報存在著相當之差距，顧客不得不依賴業者之說明以幫助其購買意思之形成，此觀乎行政上各業法均有各種關於說明事項、說明文書之管理規定促使業者提供正確之情報自明，因此基於誠信原則，業者對於金融商品之結構、內容自亦應對顧客負說明義務。」<sup>20</sup>依此，吾人可知，日本法院之所以認為保險人有說明義務，係因認為要保人與保險人間有著知識、情報上之差距，基於誠信原則，保險人有說明保險商品之義務。

### 二、 說明義務之範圍、程度

由保險人負擔說明義務，而由業務員於實際招攬時履行，然空言說明，究竟應說明什麼，說明哪些事項？說明至何種程度？就此，於變額保險訴訟之早期判決（約西元 1992~1995 年附近），充斥著三種

---

年（西元 1996 年）二月二一日判決（判例時報一五八七號八十二頁）等。

<sup>20</sup> 河內隆史，同註 1，頁 33。

言論限縮著保險人說明義務之範圍，此三者分別為設計書論、能力論、經濟情勢論。

設計書論，係指保險人於法院以業務員已交付變額保險設計書、指南書等清楚寫明變額保險係高風險性商品之資料，可謂已盡說明義務之抗辯<sup>21</sup>。因設計書論而遭敗訴之判決據悉不下於 100 件<sup>22</sup>。能力論，係指保險人於法院以受害人擁有高學歷、於社會上地位崇高、知識學識俱佳，應具備瞭解變額保險結構之能力，而無說明變額保險必要之抗辯<sup>23</sup>。因能力論而遭敗訴判決之高級知識份子有大學統計學教授、東大法學系畢業之銀行員、慶應大學工學系畢業之員工、高校畢業之經理---等<sup>24</sup>。經濟情勢論，係指保險人於法院以變額保險招攬當時正屬泡沫經濟破滅之前夕，經濟前景一片看好，誠難預料日後經濟情勢陡難急轉直下之轉變，故於招攬當時，立於當時之情況所為之未來高獲利之預測，應可謂已盡說明義務之抗辯<sup>25</sup>。於變額保險招攬之初，雖原則上業務員必須就特別帳戶運用績效為 9%、4.5%、0%之情形分別說明，然業務員為追求業績，僅說明運用績效假定為 9%之情形者占了大半，經濟情勢論遂成為保險人脫免責任最佳之理論<sup>26</sup>。

此三理論，隨著訴訟之發展逐漸沒落。設計書論係因忽略變額保險之複雜性。變額保險之所以應說明，其原因即在於一般人對其商品

<sup>21</sup> 例如東京地判平成四年(1992年)六月二十五日判決(金融法務事情一三四五號三十四頁)、東京地判平成六年(西元1994年)三月十五日判決(金融法務事情一三八三號四十二頁)、東京地判平成七年(西元1995年)一月二十七日判決(金融法務事情一四二〇號三七頁)。

<sup>22</sup> 參閱どうなってるの裁判官、分かりやすく、納得できる裁判を、何でもかんでも自己責任、保険会社を免罪する  
<http://members.jcom.home.ne.jp/tuukounin-otu/saibankan/A00jikoseki.html>，最終瀏覽日：2004/1/30。

<sup>23</sup> 例如東京地判平成四年(1992年)六月二十五日判決(金融法務事情一三四五號三十四頁)、東京地判平成六年(西元1994年)三月十五日判決(金融法務事情一三八三號四十二頁)。

<sup>24</sup> どうなってるの裁判官、分かりやすく、納得できる裁判を、何でもかんでも自己責任、保険会社を免罪する，同註 22。

<sup>25</sup> 例如東京地判平成七年(西元1995年)二月九日判決(金融法務事情一四二〇號四十二頁)、東京地判平成七年(西元1995年)八月二十五日判決(金融法務事情一四四八號七十四頁)

<sup>26</sup> どうなってるの裁判官、分かりやすく、納得できる裁判を、何でもかんでも自己責任、保険会社を免罪する，同註 22

內容即使獲得相關說明文件仍無法輕易瞭解，僅交付說明書、指南等相關文件實無法謂已盡說明義務。尤其是，日本變額保險事件中受害人大半為未來遺產稅準備之高齡人士，根本不具備看懂變額保險之能力，多半係基於長久以來對保險公司之深厚信賴與業務員之勸說下而購買變額保險。設計書論抗辯，對這些受害人而言，特別顯得不公平。能力論係因任意推定受害人能充分理解。蓋受害人即使於社會上享有崇高地位、擁有高學經歷，是否即能推論受害人能自行理解變額保險之內容實有疑問。變額保險事件審理之初，諸多法官於判決書中解釋變額保險商品內容時大半係引用他判決而來<sup>27</sup>，若連審判法官，於初碰變額保險訴訟案之際，亦有一知半解之現象，則實無苛責其他高級知識份子須於受業務員招攬勸說時立即明白之理。經濟情勢論則係因未能直指變額保險之風險性。蓋變額保險者即係保險金額隨投資績效而變動之保險，景氣佳固然保險金額可能隨之增多，景氣反轉亦可能使保險金額減少，僅僅只是以高收益、高獲利之一面誘使受害人與其訂約，應不可謂已盡說明義務。

則應說明至何種程度始能謂已盡說明義務？除不認同保險人應有說明義務者外，日本法院最後一般均認為應使要保人瞭解變額保險之特殊性與風險性方能謂已盡說明義務，並認為說明之具體內容、程度應依顧客之年齡、職業、經歷、投資經驗、財產狀態及變額保險知識經驗之有無、程度等具體情狀而有所不同，學說上之多數見解亦同此說<sup>28</sup>。

### 三、違反說明義務之效果

因業務員之不實說明所生損害至少包含解約金與保費之差額（本金減損）、銀行融資利息、融資手續費。侵權行為成立之效果本即為得

---

<sup>27</sup> 同上註。

<sup>28</sup> 松岡久和，同註5，頁62。

請求損害賠償，變額保險訴訟受害人所得為之救濟亦不例外地是損害賠償，有問題者在於損害賠償之範圍。解約金與保費之差額方面，並無任何爭議，於勝訴判決中法院均會核可此部分之賠償，惟受害人必須先為解約動作，方有辦法得出解約金與保險費之差額，方能請求賠償<sup>29</sup>。至於，判決給付銀行融資利息與融資手續費<sup>30</sup>及慰撫金者亦所在多有<sup>31</sup>。而有問題者係在於業務員甚至做出投資績效可達特定百分比之保證或純粹以投資績效 9% 為例勸說時受害人是否能請求保險人履行其保證或介紹之報酬率之問題。於此種場合，受害人應得而未得，應亦係為一種損害，惟鑑於侵權行為僅能請求實際已發生損害，受害人僅能依債務不履行，主張保險人未履行與其簽訂之保證報酬率保險契約，惟該主張並未獲法院認同<sup>32</sup>。

另於變額保險訴訟中一值得注意之現象係，幾乎每一獲勝訴之判決皆不免因法院判認受害人與有過失，而縮小賠償金額。與有過失之理由幾乎相同，同樣係受害人輕信業務員之勸誘<sup>33</sup>。而與有過失之比例多在五成至八成間，亦即受害人多半僅能獲得賠償範圍五成至二成

<sup>29</sup> 例如東京高裁平成十二年(西元 2000 年)四月二十七日判決(判例時報一七一四號七三頁)，因未解約，契約仍有效存續，財產上損害尚未發生、確立，法院僅判決給付慰撫金。

<sup>30</sup> 銀行融資利息方面，例如東京地判平成六年(西元 1994 年)五月三十日(判例時報一四九三號四九頁)、東京地判平成七年(西元 1995 年)三月二四日(金融法務事情一四三〇號七二頁)；融資手續費方面，例如東京地判平成七年(西元 1995 年)三月二四日(金融法務事情一四三〇號七二頁)、東京高判平成八年(西元 1996 年)一月三十日(金融法務事情一四六九號五二頁)。

<sup>31</sup> 例如首次肯定保險人應有說明義務之日本最高裁第二小法庭平成八年(西元 1996 年)十月二八日判決。該判決除肯定保險人應負擔說明義務外，損害賠償範圍囊括相當廣泛，包含解約金與保費之差額、銀行融資利息、融資手續費、慰撫金、律師費等均包括在內。

<sup>32</sup> 受害人主張其與保險人訂立之契約係保證本金且年息 7.172% 之保險契約，主位以本金保證及利益保證約定之不履行，備位以違反招攬法第 11 條第 1 項違法招攬為由，請求 2357 萬之損害賠償，大阪地判平成六年(西元 1994 年)七月六日(金融法務事情一三九七號四八頁)判決主位之訴無理由，備位之訴成立。參閱山下丈，變額保險の募集にあたり募集人の説明義務違反に関する積極・消極の最高裁二判例，私法判例リマックス no.15 1997(下)[平成八年判例評論]，日本評論社，頁 115-116。

<sup>33</sup> 少數亦有主張於契約期間殆於減免損失而構成與有過失者，參閱大阪地判平成六年(西元 1994 年)七月六日(金融法務事情一三九七號四八頁)，認為受害人最遲應於平成三年(西元 1991 年)十一月左右已知本金減損的事態，而不為減少損失之措施，應可構成與有過失，負七成之過失；神戶地裁平成十三年(西元 2001 年)十二月三日，認為受害人長期不解除契約至損失擴大，應負三成過失。



金額之救濟。

而關於受害人訂立保險契約後，所獲之於契約成立後至解約止之於被保險人死亡時之基本保險金保障，是否能與損害賠償構成損益相抵之問題，東京高等法院明確地表示否定見解<sup>34</sup>，並獲得最高法院之支持<sup>35</sup>。

### 參、 日本法院處理變額保險事件之缺失

本文認為日本法院處理變額保險訴訟有著下列缺失。

#### 一、 受害人舉證責任過重

一般來說，侵權行為原即較難舉證，舉證責任大抵係由受害人負擔，此點由日本民法第七〇九條之構造來看，並無不同。變額保險訴訟之受害人因此於訴訟上面臨著四大困境。其一為，必須證明業務員行銷時有不實說明行為。就締約過程鮮有做成記錄之受害要保人而言，此無疑是一苛刻條件。其二為，縱使證明業務員行銷時不實說明，亦須證明其有故意、過失。而欲證明加害人之故意過失，事實上本即有其困難，通常僅能由法官認定。其三為，受害人尚須證明不實說明與損害間具有因果關係。而此因果關係因景氣變動之摻入顯得混淆不清，受害人實難以順利舉證，蓋受害人若欲嚴格證明其所受損害純因不實說明所致，而與景氣變動無關，有其困難之故也。為免嚴格要求因果關係對受害人產生不利結果，日本法院大多並不就因果關係多加探討，默示地推定因果關係存在<sup>36</sup>。其四為，須證明不實說明係「違法」行為。就此，受害人多係以違反招攬法為由，主張加害人之行為具備違法性，然而是否採納仍須交由法院判定，一旦法院不採，受害

<sup>34</sup> 東京高判平成八年（西元 1996 年）一月三十日判決。

<sup>35</sup> 最高裁第二小法庭平成八年（西元 1996 年）十月二八日判決。

<sup>36</sup> 神作裕之，消費者契約法と金融商品販売法，ジュリスト（No.1200）頁 39～48，有斐閣，西元 2001 年 5 月 1 日，頁 46。

人即可能承受不利之結果。

舉證之所在，敗訴之所在，受害人舉證責任如此沈重，注定了敗訴的命運。

## 二、與有過失之不當運用

日本投資型保險訴訟中，幾乎每一變額保險訴訟勝訴之要保人，其損害賠償額均需經過與有過失之減損，而其理由，多數是認為受害人有輕信業務員說明之過失，換言之，法院係認為受害人應負有不輕信業務員說明之義務，亦即應自行調查獲取變額保險相關情報形成自己之意思，抗拒業務員之勸說。此或許係因法院雖認為保險人應有說明義務，然同時認為受害人方面基於自己責任原則，亦應承擔蒐集相關情報理解變額保險義務之故。自己責任原則者，個人應自己判斷是否參加市場，藉由自身之努力獲取相對之結果，並承受該結果之原則也<sup>37</sup>。此原則於雙方當事人地位平等，就情報蒐集立於平等地位之前提下，當無疑問。然，變額保險訴訟上既已承認保險人與要保人間存在著知識、情報之差距，肯定保險人應有說明義務，則要保人原本應自行承擔之情報蒐集義務即轉由保險人負擔，說明義務者乃成為要保人自己責任原則適用之前提，於保險人據實說明前即不應再有該原則之適用。

另有部分判決係以要保人怠於行使保險契約上之解除權減免損失任憑損失擴大為由認定要保人與有過失<sup>38</sup>。惟保險契約解除權為要保人享有之權利，其行使與否應為要保人之自由，若因解約權不行使而構成與有過失，似乎有違事理之平。

<sup>37</sup> 參閱辻田昌弘，市場化時代の新たなルール 「機会の平等」と「自己責任原則」，<http://www.tsujita.com/works/works/safetynet2.pdf> 最終瀏覽日：2004/1/30，頁1。

<sup>38</sup> 參閱大阪地判平成六年（西元1994年）七月六日（金融法務事情一三九七號四八頁），認為受害人最遲應於平成三年（西元1991年）十一月左右已知本金減損的事態，而不為減少損失之措施，應可構成與有過失，負七成之過失；神戶地裁平成十三年（西元2001年）十二月三日判決，認為受害人長期不解除契約至損失擴大，應負三成過失。

### 三、難以請求履行契約

變額保險事件中，受害人之所以願意購買變額保險，多半係欲達成其規避遺產稅之目的，業務員亦多係以此名號招攬。因此於受害人之認知上，變額保險乃一能達成規避遺產稅目的且保險費無減損之虞（具保本功能）之保險。就此認知，受害人是否能主張其實際上所訂立者乃保險費無減損之虞之保險而非變額保險，而請求保險人履行契約？對此，日本法院似乎尚未有認可之判決。

#### 第二項 說明義務之明文化

##### 壹、 消費者契約法

於日本投資型保險訴訟之發展上可發現，幾無任何成功主張詐欺之案例，然而業務員行銷投資型保險時對投資型保險之性質、功能不實陳述或隱匿高風險之行為，於人民之法感情上卻等同於詐欺。因此，日本方面開始思考，是否民法上所規定之詐欺構成要件過於嚴格，得請求撤銷之範圍過於狹隘，已與人民對法律救濟之期待有所落差。於投資型保險訴訟上，若欲主張詐欺，最大之困難莫過於，證明保險人之詐欺故意與違法性上。蓋民法上之詐欺必係出於故意之不實說明方能構成，而加害人若實際上未積極地為詐騙行為，而係消極地隱匿重要事項不說明，或僅偏重於對要保人有利之點為說明，若法律上未明白要求保險人於行銷時必須為明確說明，則實難謂保險人之不說明或隱匿行為有何違法性。如此，要保人自然難以依據詐欺而撤銷契約。消費者契約法即是基於幫助消費者克服此種詐欺舉證困境之想法下而產生。

消費者契約法明白宣示，凡事業者，於締約上一律有情報提供義

務之意旨<sup>39</sup>。並規定三種消費者得因事業者不實說明撤銷要約或承諾之情形，分別為不實告知、提供斷定判斷、不告知不利益事實三者。不實告知係指締約時告知與重要事項相異事實之情形。譬如家教中心宣稱所派任之教師為東大生，而實際上赴任執教者卻為其他大學學生。提供斷定判斷，係指事業者於締約時，就事實上係不確定之事項，卻為肯定陳述之情形。譬如證券公司以公債近期內必漲為說詞，極力勸說，致使顧客相信而購買。不告知不利益事實，係指事業者僅偏重於對消費者有利事項之說明，而故意隱匿對消費者不利益事項之情形。譬如因聽信建商「視野開闊、採光良好」之說詞，購買某別墅之二樓，半年後卻因周遭大廈之興建阻礙一切視野，而建商於締約當時早已知悉周遭大廈興建之計畫，卻故意不告知消費者<sup>40</sup>。因情報提供義務之明訂，而免除了受害人證明違法性之困難，因三種不實說明得撤銷要約或承諾情形之明訂，而免除受害人證明加害人主觀故意之困難。如是，民法上詐欺之構成要件得以簡化、客觀化<sup>41</sup>。

消費者契約法之事業者係指法人，消費者係指個人<sup>42</sup>。因此只要是法人保險人與個人要保人所締結之契約，亦均有消費者契約法之適用。撤銷權行使期間為自消費者察覺事業者不實說明時起六個月內或自契約締結時起五年內<sup>43</sup>。撤銷權之行使，不因實際從事締約活動者非事業者本身而異，消費者即使係與事業者委託從事締約仲介之第三人締結契約，而該第三人有不實說明情事時，仍舊可向事業者主張撤

---

<sup>39</sup> 消費者契約法第三條。

<sup>40</sup> 日本經濟企畫廳，同註9，頁44-53。

<sup>41</sup> 同上註，頁58。

<sup>42</sup> 消費者契約法第二條第一項、第二項。

<sup>43</sup> 消費者契約法第七條第一項：「---撤銷權，自得為追認時起經六個月不行使，因時效而消滅。自該消費者契約締結時起經過五年者，亦同。」，所謂「得為追認時」，依日本民法第一百二十四條第一項，係指撤銷原因情況消滅後，解釋上應係指消費者察覺事業者不實說明時。參閱落合誠一，消費者契約法，有斐閣，西元2001年10月，頁94、中出哲，消費者契約法に基づく保險契約の取消と保険料の返還，損害保險研究第63卷第3号，財団法人損害保險事業総合研究所，西元2001年11月，頁97。

銷權<sup>44</sup>。

## 貳、 金融商品販售法

經由前項訴訟發展之介紹，吾人已知日本主要係依侵權行為法則處理投資型保險紛爭，並由此發展出說明義務、不實說明與損害間因果關係應予推定之共識。而凝聚該訴訟上共識而制訂之法律即為金融商品販售法。

金融商品販售法明訂金融商品販售業者於販售商品締約之際，應對顧客說明與商品有關之市場風險、信用風險、權利行使期間等事項。市場風險係指，利息、幣值、股價等會導致投資金額減損之因素<sup>45</sup>。信用風險係指，販售商品之業者本身或其他業者之財務狀況等會直接影響商品價格之因素<sup>46</sup>。權利行使期間係指，商品上附帶權利之行使限制，或解除該商品買賣期間之限制<sup>47</sup>。若有違反，不論故意或過失，金融商品販售業者應賠償顧客因其不實說明所生損害<sup>48</sup>。損害額中之本金減損額，推定係因金融商品販售業者締約時之不實說明所致<sup>49</sup>，計算方法係以本金減損額＝支付及應支付金錢合計額－（取得及應取得金錢之合計額＋已處分價額合計額）之方式計算<sup>50</sup>。所謂金融商品販售業者係金融商品販售業者、金融商品代理業者、金融商品仲介業者之合稱<sup>51</sup>。是以一商品之開發販售者、代理業者、仲介業者於該商品之販售上均有說明義務，一旦有不實說明情事，受害顧客可直接以商品開發販售者為請求對象，商品開發販售者除非能證明其代理業

<sup>44</sup> 消費者契約法第五條。

<sup>45</sup> 金融商品販售法第三條第一項第一款。

<sup>46</sup> 金融商品販售法第三條第一項第二款。

<sup>47</sup> 金融商品販售法第三條第一項第四款。

<sup>48</sup> 金融商品販售法第四條。

<sup>49</sup> 金融商品販售法第五條第一項。

<sup>50</sup> 金融商品販售法第五條第二項。

<sup>51</sup> 金融商品販售業者第二條第一項第十三款。

者或仲介業者已為相關說明，否則即應負損害賠償責任<sup>52</sup>。損害賠償請求權行使期間，因金融商品販售法上未有特別規定，一般認為應依日本侵權行為法之一般規定，亦即自知有損害或加害人時起三年，自不實說明情事發生時起二十年<sup>53</sup>。

保險人亦為金融商品販售法所明訂之金融商品販售業者，是以亦有該法之適用，必須遵循該法於締結保險契約時為市場風險、信用風險、權利行使期間等事項之說明<sup>54</sup>。若有違反，應對要保人負損害賠償責任。損害額中之本金減損額推定係由不實說明所致，是以除非保險人能舉證其不實說明與本金減損無因果關係，否則本金減損額必定需要賠償。要保人對保險人之求償不因實際為不實說明者為保險代理人或保險經紀人而有所差別，即使實際上為不實說明者為保險代理人或保險經紀人，要保人仍可向保險人請求損害賠償。

### 第三項 結論

日本法院主要係以侵權行為處理變額保險紛爭，並由此發展出保險人之說明義務。訴訟初期，受害人首先尋求適當之法律基礎，錯誤、詐欺、公序良俗違反、締約上過失等均曾主張，然因此獲得勝訴之判決並不多見，唯有侵權行為獲得法院採納。要保人係先主張業務員不實說明行為構成侵權行為後，再依日本民法第七百一十五條（僱傭人之責任）追究保險公司之責任，並同時以業務員違反招攬法（第十一條、十六條等）為由，認為業務員之不實說明具備違法性，而成功說服法官。判決上，法院為加強其判決之說服力，提出說明義務之概念，認為因保險人與要保人間存在著知識、情報上之差距，基於誠信原則，

---

<sup>52</sup> 金融商品販售法第三條第三項。並參閱大前惠一朗，金融商品の販売等に関する法律の概要について，ジュリスト No.1185，有斐閣，西元 2000 年 9 月，頁 62、牧田宗孝，金融商品の販売等に関する法律の概要，商事法務 No.1562，社団法人商事法務研究会，西元 2000 年 6 月，頁 15。

<sup>53</sup> 大前惠一朗，同上註，頁 66。

<sup>54</sup> 金融商品販售法第二條第一項第四款。

保險人應有說明保險商品之義務，若不說明即構成侵權行為，保險人應賠償要保人因此所生之損害。賠償範圍至少包括解約金與保費之差額（本金減損）、銀行融資利息、融資手續費等，依各別案件之不同另有其他賠償。惟幾乎每一案件，亦同時以要保人輕信業務員之不實說明構成與有過失為由，判決要保人僅能取得二成至五成之損害賠償。

經過訴訟上之檢驗，日本發現其舊有法制有著詐欺要件過於嚴格，未明文保險人說明義務等缺失，而開始從事擬定新法之工作。消費者契約法明訂事業者於勸說締結消費者契約時，不得有不實告知、提供斷定判斷、不告知不利益事實等不實說明情事。藉刪除故意與不法兩要素，簡化、客觀化民法詐欺構成要件之方式，賦予消費者較易主張之撤銷權。金融商品販售法明訂金融商品販售業者於勸說販售金融商品時，必須承擔說明商品之市場風險、信用風險、權利行使期間等事項之義務，若有違反不論故意或過失，顧客均可向業者請求損害賠償，損害額中之本金減損部分，並推定係因業者之不實說明所致。保險人為事業者亦為金融商品販售業者，同時受到二法之規範。

## **第二節 美國**

美國與日本之法制不盡相同，因將投資型保險定位為有價證券，主要係依證券詐欺理論處理紛爭。本節將先就美國投資型保險之特色作一介紹，後再分析各法院展現之法律見解。

### **第一項 美國投資型保險訴訟之特色**

美國法院處理投資型保險案件上有下列特色：

#### **壹、 多採團體訴訟**

以本文蒐集之十一個投資型保險案件（保德信案<sup>55</sup>、杜海案<sup>56</sup>、

---

<sup>55</sup> In re Prudential Ins. Co. of America Sales Practices Litigation, 975 F.Supp. 584 (D.N.J. June 7 1997).保德信案比較重要之判決共有三者分別為法院核准和解之 In re The Prudential Insurance Company of America Sales Practices Litigation. , 962 F.Supp. 450(D.NJ.1997)、對和解內容不滿而

巴希案<sup>57</sup>、盧德蘭案<sup>58</sup>、拉斯里案<sup>59</sup>、佛瑞茲案<sup>60</sup>、浪德案<sup>61</sup>、吉爾摩案<sup>62</sup>、洋恩案<sup>63</sup>、索拉濃案<sup>64</sup>、賀登案<sup>65</sup>) 為例，並無任何例外，全部案件皆採團體訴訟。

## 貳、 少見實體判決

因大多數案件均以和解解決，實際上由法院就法律爭點做出實體判決之案件並不多見。以十一個投資型保險案件為例，曾經作出實體判決者僅有保德信案、佛瑞茲案、洋恩案、索拉濃案、盧德蘭案。

茲將該五案簡介如下：

### 一、 保德信案

保德信案，係因保險人以傳統不當行銷手法(消散保費行銷策略、保單重置行銷策略、掩護行銷行銷策略)推銷投資型保險等壽險產品而引起之糾紛，該案上訴後最終雖以和解收場<sup>66</sup>，然於西元 1997 年 6 月 7 日，美國紐澤西地方法院曾對其法律爭點作出實體判決<sup>67</sup>，原告以詐欺 (fraud)、違反證券交易法第 10 (b)、Rule 10b-5 (violations of § 10(b) of the Securities Exchange Act of 1934、Rule 10b-5)、違反誠

---

續行之 In re Prudential Ins. Co. of America Sales Practices Litigation, 975 F.Supp. 584 (D.N.J. June 7 1997)、及對和解內容不滿而提起之上訴審 In re Prudential Ins. Co. of America Sales Practices Litigation, 148 F.3d 283 (3d Cir. 1998)。本文將著重於 975 F.Supp. 584 一案，以此案美國法院較少著墨於和解而表達較多法律見解之故也。

<sup>56</sup> See Duhaime v. John Hancock Mut. Life Ins. Co., 177 F.R.D. 54 (D. Mass. 1997)

<sup>57</sup> See Bussie v. Allmerica Financial Corp., 50 F. Supp. 2d 59 (D. Mass. 1999)

<sup>58</sup> In re Lutheran Brotherhood Variable Insurance Products Co. Sales Practice Litigation, 2003 WL 21737528 (D. Minn. 2003).

<sup>59</sup> See Lasley v. New England Variable Life Insurance Co., 126 F. Supp. 2d 1236 (N.D. Cal 1999).

<sup>60</sup> See Franze v. Equitable Assurance, 1995 WL 944708 (S.D. Fla. 1995)

<sup>61</sup> See Lander v. Hartford Life and Ann. Co., 251 F.3d 101 (2d Cir. 2001)

<sup>62</sup> See Gilmore v. MONY Life Insurance Co. of America, 165 F. Supp. 2d 1276 (M.D. Ala. 2001)

<sup>63</sup> See Young v. Nationwide Life Insurance Co., 2 F.Supp.2d 914 (S.D. Tex. 1998)

<sup>64</sup> See Soranno v. New York Life Ins. Co., 1999 WL 104403 (N.D. Ill. 1999)、Soranno v. New York Life Ins. Co., 2000 WL 748142 (N.D. Ill. 2000)、Soranno v. New York Life Ins. Co., 2000 WL 748145 (N.D. Ill. 2000).

<sup>65</sup> See Herndon v. Equitable Life Assurance Society of The United States, 2002 WL 32066806 (S.D. Ga. 2002)

<sup>66</sup> In re Prudential Ins. Co. of America Sales Practices Litigation, 148 F.3d 283 (3d Cir. 1998)

<sup>67</sup> In re Prudential Ins. Co. of America Sales Practices Litigation, 975 F.Supp. 584 (D.N.J. 1997)



信義務(breach of duty of good faith)、違反信賴義務<sup>68</sup>(breach of fiduciary duty)、違反紐澤西消費者詐欺法 ( violation of New Jersey Consumer Fraud Act)、過失不實說明 ( negligent misrepresentation)、不當得利 ( unjust enrichment) 等訴因<sup>69</sup>控告被告。

## 二、佛瑞茲案

佛瑞茲案，係因被告 Equitable Life Assurance Society of the United States 及 Equitable Variable Life Insurance Company 於西元 1991 年 9 月 30 至西元 1994 年 9 月 29 間，不當以退休商品名義販售變額壽險所致糾紛，原告法蘭克佛瑞茲 ( Frank Franze, Jr.) 及喬治布協 ( George Busher)，聲稱若其知該商品為壽險即不會購買，而控告被告違反有價證券法第 12 (2)、15 條 ( violation of § 12(2) and § 15 of the Securities Act of 1933) 及違反證券交易法第 10 (b)、20 (a) 條、Rule 10b-5 ( violation of § 10(b) and 20(a) of the Securities Exchange Act of 1934, and Rule 10b-5 promulgated under those sections of the Exchange Act) 。

## 三、洋恩案

洋恩案，係因被告於投資標的上所設名稱與市售共同基金類似致消費者未察而購買所產生之紛爭。原告羅伯楊 ( Robert Young) 及大衛迪司泰德 ( David C. Distad) 以違反違反證券交易法第 10 (b) 條 ( violations of § 10(b) of the Securities Exchange Act of 1934)、違反投資公司法第 34(b)、35(d)、36 (a) 條 ( violations of the § 34(b)、§

---

<sup>68</sup> 國內學者有翻為忠實義務者，亦有翻為信賴義務者，而以採信賴義務者為多數，本文從之。翻為忠實義務者，譬如謝哲勝，忠實關係與忠實義務，月旦法學雜誌第 70 期，元照出版有限公司，西元 2001 年 3 月，頁 128。翻為信賴義務者，譬如林建智，論保險監理之目標，保險專刊第 50 輯，財團法人保險事業發展中心，西元 1997 年 12 月，頁 181。

<sup>69</sup> 訴因者，法律所承認得據以向法院請求救濟之事實 ( The fact or facts which give a person a right to judicial relief.)，參閱 Black, H.C., Black'S Law Dictionary ,5ed, Caves Books, LTD., 敦煌書局，西元 1989 年 3 月，頁 201。

35(d)、§ 36(a) of the Investment Company Act of 1940)、詐欺 (fraud)、共同侵權行為 (civil conspiracy)、契約違反 (breach of contract) (against Nationwide only)、重大過失 (gross negligence) 等訴因控告 Nationwide Life insurance company 等六位被告。

#### 四、 索拉濃案

索拉濃案，係因業務員大衛福萊格 (David Freitag) 之詐欺性行銷而引起之糾紛，該業務員於其招攬期間，利用誇大投資報酬率 (宣稱其所銷售之保險投資報酬率高達 19.5%) 之方式不斷勸誘消費者購買其推薦之保單並誘使其原服務保險公司之要保人解約購買其推薦之保單，且製作偽造簽名未經授權擅自挪用要保人之現金價值用以支付他要保人之保費，兼且製作不實報告浮報保單之投資績效。原告以幫助、教唆業務員詐騙行銷 (aiding and abetting a RICO (Racketeering Influenced and Corrupt Organizations Act) violation)、違反證券交易法第 10(b)、Rule 10b-5 (violations of § 10(b) of the Securities Exchange Act of 1934、Rule 10b-5)、詐欺 (fraud)、過失不實說明 (negligence misrepresentation)、過失選任監督 (negligent hiring, supervision, and Retention)、違反伊利諾州消費者詐欺法 (violation of Illinois Consumer Fraud Act)、違反信賴義務 (breach of fiduciary duty)、侵佔 (conversion)、契約違反 (breach of contract) 等訴因控告紐約人壽。

#### 五、 盧德蘭案

盧德蘭案，係一以消散保費策略為保險行銷所致紛爭。原告主張被告自西元 1982 年 1 月 1 日起，明知其行銷所用報酬率預測圖表高於實際利率，仍以免繳保費為號召，勸誘消費者購買或置換舊保單，致使其保單價值不斷減少、已失效或有失效之虞<sup>70</sup>。而以詐欺 (fraud)、

---

<sup>70</sup> In re Lutheran Brotherhood Variable Insurance Products Co. Sales Practice Litigation, 201 F.R.D.

違反信賴義務 (breach of fiduciary duty) 等訴因控告被告<sup>71</sup>。

### 參、 受 SLUSA 法案衝擊

SLUSA 者，證券訴訟統一模範法 (the Securities Litigation Uniform Standards Act of 1998) 之簡稱。1990 年代中期投資型保險紛爭之受害人開始一一提起訴訟時，聯邦法、州法、普通法(common law)上均有可供運用之訴因，而因 (1) 律師較熟悉聯邦程序 (2) 聯邦法院較易核准團體訴訟 (class action)，兩原因原本較喜歡以提起證券詐欺訴訟 (屬於聯邦法) 之方式，向聯邦法院起訴，接受聯邦法院管轄<sup>72</sup>。

然，此偏好卻因西元 1995 年美國證券訴訟改革法(the Private Securities Litigation Reform Act of 1995, PSLRA)之出現而逆轉。PSLRA 法案係鑑於美國日益興盛之證券團體訴訟濫用而制訂之法律。該法欲藉由限制訴訟代表人之資格、律師費用、損害賠償額、訴訟濫用懲罰條款等設計，達到抑制證券事件受害人動輒提起團體訴訟之情況。於 PSLRA 對受害人依 1933 年有價證券法、1934 年證券交易法提起之團體訴訟採取嚴格標準及限制之影響下，證券事件受害人轉而放棄聯邦法訴因，而依州法或普通法訴因向州法院提起團體訴訟。同樣屬於證券事件之投資型保險紛爭之受害人，當然亦未置身於外，改而向州法院提起團體訴訟<sup>73</sup>。因此自西元 1995 年 PSLRA 法案施行至西元 1998 年 SLUSA 法案施行止，投資型保險紛爭受害人所提起之訴訟之特點為，雖含有屬於有價證券之投資型保險，卻不主張證券詐欺，僅以州法或普通法向州法院提起團體訴訟<sup>74</sup>。

---

456 (D. Minn. June 5, 2001), at 457.

<sup>71</sup> In re Lutheran Brotherhood Variable Insurance Products Co. Sales Practice Litigation, supra note 58, at 7-12.

<sup>72</sup> Jorden, J.F., Variable Insurance Products And Market Conduct Class Actions- The Impact Of Slusa And Other Considerations, ALI-ABA Course of Study, The American Law Institute, 2001/5, at 35-6.

<sup>73</sup> Ibid, at 49.

<sup>74</sup> 屬於此期間之案件有 Castillo v. Nationwide Financial Services, Inc., No. 98-CVH10-8393 (Ohio C.P., Franklin Cty.), Douglas v. American United Life Ins. Co., No. 29 D03-9810 (Ind. Super.

為避免 PSLRA 法案之目的落空，制止原告之規避行為，SLUSA 法案因而誕生。該法案規定凡是代表五十以上受害人聲明因不實陳述（misrepresentation）或遺漏（omission）而購買或銷售該法所定有價證券（covered security）之訴訟，僅能以聯邦法為準據法於聯邦法院進行訴訟<sup>75</sup>，而無州法適用餘地。

SLUSA 法案於西元 1998 年 11 月 3 日公布，其後提起之證券訴訟均有該法之適用，投資型保險案件亦因此可分為前 SLUSA 類型與後 SLUSA 類型。本文十一個案件中，屬於前 SLUSA 類型者為保德信案、杜海案、巴希案、佛瑞茲案、浪德案、洋恩案、索拉濃案，屬於後 SLUSA 類型者為拉斯里案、盧德蘭案、吉爾摩案、賀登案。後 SLUSA 類型之案件，發難於拉斯里，特徵為因 SLUSA 案之衝擊，各案未論及實體法律關係，先困於 SLUSA 所設下之管轄限制，爭論投資型保險並非 SLUSA 所涵蓋之有價證券（covered securities），而欲否定聯邦法院之專屬管轄。然，於各案中該主張均未獲贊同，法院一致認為投資型保險亦屬於 SLUSA 所涵蓋之有價證券（covered securities）<sup>76</sup>。

原告之固執，至 *Drnek v. The Variable Annuity Life Insurance Company* 一案方有轉變。該案係因購買 VALIC 壽險公司銷售之變額遞延年金（variable deferred annuities）而引起。西元 2001 年 4 月原告向亞利桑那州（Arizona）州法院起訴，於西元 2001 年 5 月被被告移

---

Ct., Hamilton Cty.), *Thoresen v. American Express Financial Corp., et al.*, No. MC98-015681 (Minn. Dist. Ct., Hennepin Cty.), *McMurdie v. SunAmerica, Inc.*, No. BC194082 (Cal. Super. Ct., Los Angeles Cty.), *Morgan v. Hartford Financial Services Group, Inc.*, No. 715498 (Cal. Super. Ct., San Diego Cty.), and *Bender v. Hartford Fin. Servs. Group, Inc.*, No. BC181018 (Cal. Super. Ct., Los Angeles Cty.). *Ibid.*, at 50-1. 因尚訴訟中，上述案件本文均無法取得。

<sup>75</sup> *Ibid.*, at 51-2.

<sup>76</sup> 不論係拉斯里案、盧德蘭案、吉爾摩案、賀登案法院，對原告之主張均採否定見解。See *Lasley v. New England Variable Life Insurance Co.*, 126 F. Supp. 2d 1236 (N.D. Cal 1999), at 1239、In re *Lutheran Brotherhood Variable Insurance Products Co. Sales Practice Litigation*, 105 F.Supp. 2d 1037(D. Minn. July 11, 2000), at 1045、*Gilmore v. MONY Life Insurance Co. of America*, 165 F. Supp. 2d 1276 (M.D. Ala. 2001), at 1288、*Herndon v. Equitable Life Assurance Society of The United States*, 325 F.3d 1252(11th Cir. March 28, 2003), at 1254-5.

送至聯邦地方法院。於最初之聲明中原本僅陳列州法訴因，但於被告提出駁回原告之訴(motion to dismiss)之主張後，似乎因擔心於 SLUSA 法案所帶來之敗訴可能，而提出修正聲明(amended complaint)，追加多項聯邦證券法訴因，使得該案成為自 SLUSA 法案通過後，第一件遵循 SLUSA 提起訴訟之投資型保險不當行銷案件<sup>77</sup>。

## 第二項 法律見解

訴訟之整體情況已如上述，而法院於各案中表現出之法律見解，主要有如下。

### 壹、 不實說明

#### 一、 理論介紹

不實說明者，一方當事人以不真實之陳述(untrue representation)，誘使他方當事人與其訂約之行為<sup>78</sup>。因不實說明而受害者，於美國法上共提供下列訴因：(1) 依侵權行為，得請求損害賠償<sup>79</sup> (2) 依契約法得請求撤銷或重擬契約<sup>80</sup> (3) 若契約標的為商品，得依統一商法典(Uniform Commercial Code, UCC) 之擔保違反(breach of warranty) 請求損害賠償<sup>81</sup> (4) 依其他成文法訴因，例如依證券法規<sup>82</sup>得請求損

<sup>77</sup> Drnek v. The Variable Annuity Life Insurance Company, No. CV01-242-TUC-WDB (D. Ariz.). See Jordan, J.F., Developments In Market Conduct And Variable/Investment Product Litigation, ALI-ABA Course of Study, The American Law Institute, 2002/5, at 159. 該案因尚在訴訟中，無法取得相關資料。

<sup>78</sup> Furmston, M.P., LAW OF CONTRACT, 10<sup>th</sup> ed., London Butterworths, U.K., 1981, at 237.

<sup>79</sup> See Restatement (Second) of Torts § 525-557 (1977). 中文翻譯請參閱司法院、國立政治大學法律研究所合譯，美國法律整編侵權行為法，司法院週刊雜誌社，西元 1986 年 5 月，頁 431-456。

<sup>80</sup> See Restatement (Second) of Contracts § § 164, 166 (1973). 通常撤銷後買方可請求回復原狀(Restitution)，類似我國契約撤銷後之不當得利請求權。中文翻譯請參閱司法院、國立政治大學法律研究所合譯，美國法律整編契約法、對外關係法，司法院，西元 1988 年 6 月，頁 253-258。

<sup>81</sup> See U.C.C. § 2-714 (1977). U.C.C. § § 2-312, 313, 314 and 315 則定義何謂明示和默示擔保。統一商法典之全文可參閱 Cornell Law School, <http://www.law.cornell.edu/ucc/ucc.table.html> 最終瀏覽日：2004/1/30。簡體翻譯可參閱專家論案，

<http://www.law999.net/law/doc/6/1912/03/01/00075318.html> 最終瀏覽日：2004/1/30。

<sup>82</sup> 有價證券法第 12 (2) 條，證券交易法 Rule 10b-5。

害賠償。不實說明縱為代理人所為，受害人亦通常可對本人請求上述救濟<sup>83</sup>。以下分別述之。

### (一) 侵權行為法

依美國侵權行為法整編，以說明人之主觀狀態為區分標準，不實說明可分為詐欺性不實說明<sup>84</sup>、過失不實說明<sup>85</sup>、無過失不實說明<sup>86</sup>三者。

#### 1、詐欺性不實說明

詐欺性不實說明之構成要件為(1)說明者(maker)有詐欺意圖(fraudulent)(2)對其意欲或預期將受影響之特定人(whom he intends or has reason to expect to act or to refrain from action)(3)就重要事項(material matter)(4)為不真實之陳述(5)受說明者(recipient)有正當信賴(reliance is justifiable)(6)受說明者有損失(damages)(7)受說明者之信賴與損害間有因果關係(causation)<sup>87</sup>。

其中，詐欺意圖方面，所謂有詐欺意圖係指有下列情事：(1)說明者知悉或相信事項並非如其所說明(2)說明者就說明之正確性無信心(3)說明者知悉其說明並無依據<sup>88</sup>(4)以使人誤認之意圖為模稜兩可之說明(5)對模稜兩可說明將如何被解釋無信心或預期下，仍為模稜兩可說明(6)不關心模稜兩可說明將如何被解釋下，而為模稜兩可說明<sup>89</sup>(7)知悉或相信其殆於作增加或限制之陳述將致重大誤解之

---

<sup>83</sup> Restatement (Second) of Agency § § 257-259A (1958). See Davis, K., Licensing Lies: Merger Clauses, The Parol Evidence Rule And Pre-Contractual Misrepresentations, Valparaiso University Law Review, , U.S. 1999, at 488-9.

<sup>84</sup> Restatement (Second) of Torts § 525

<sup>85</sup> Restatement (Second) of Torts § 552

<sup>86</sup> Restatement (Second) of Torts § 552 C

<sup>87</sup> See Restatement (Second) of Torts § § 525-549.

<sup>88</sup> See Restatement (Second) of Torts § 526

<sup>89</sup> See Restatement (Second) of Torts § 527

說明<sup>90</sup> (8) 無某意圖卻陳述為有之說明<sup>91</sup> (9) 陳述他人之意圖卻有前述 (1)、(2)、(3) 情形者<sup>92</sup>。但說明者亦非無抗辯權，可主張係因陳述上有過失方致不實說明，係過失，但非詐欺<sup>93</sup>。

所謂對其意欲或預期將受影響之特定人，係指下列：(1) 不實說明若以商業文書 (article of commerce)、所有權證明文件 (muniment of title)、有價證券 (negotiable instrument) 或其他類似商業文書呈現，為與說明者為交易之相對人及與該相對人交易之第三人<sup>94</sup> (2) 說明者意欲或有合理期待將接收到其不實說明之第三人<sup>95</sup> (3) 說明者意欲或有合理期待將接收到其不實說明之群體<sup>96</sup> (4) 受說明者因信賴說明者之說明而為交易之第三人<sup>97</sup> (5) 成文法所欲保護之第三人<sup>98</sup>。此一要件有著限縮說明者責任範圍，避免說明者須為過廣之損失負責之功能。

所謂重要事項係指 (1) 對理性人交易決策重要之事項或 (2) 說明者知悉或有理由知悉受說明者將認為重要之事項<sup>99</sup>。

所謂不真實之陳述，係指說明者就為說明客體之事實 (facts)、意見 (opinion)、意圖 (intention)、法律 (law) 之描述與客體之實際情狀不一致之謂。說明者若相反地為隱匿 (concealment) 行為，視為其

---

<sup>90</sup> See Restatement (Second) of Torts § 529

<sup>91</sup> See Restatement (Second) of Torts § 530 (1)

<sup>92</sup> See Restatement (Second) of Torts § 530 (2)

<sup>93</sup> See Restatement (Second) of Torts § 528: 「A representation that is believed to state the truth but which because of negligent expression states what is false is a negligent but not a fraudulent misrepresentation」

<sup>94</sup> See Restatement (Second) of Torts § 532，並參閱司法院、國立政治大學法律研究所，同註79，頁436。

<sup>95</sup> See Restatement (Second) of Torts § 533

<sup>96</sup> See Restatement (Second) of Torts § 534

<sup>97</sup> See Restatement (Second) of Torts § 535

<sup>98</sup> See Restatement (Second) of Torts § 536

<sup>99</sup> Restatement (Second) of Torts § 538 (2): 「The matter is material if  
(a) a reasonable man would attach importance to its existence or nonexistence in determining his choice of action in the transaction in question; or  
(b) the maker of the representation knows or has reason to know that its recipient regards or is likely to regard the matter as important in determining his choice of action, although a reasonable man would not so regard it.」

「陳述」說明客體不存在<sup>100</sup>。說明者若並非陳述亦非隱匿，而僅為未揭露（nondisclosure），原則上並不視為「陳述」說明客體不存在，但於商業交易（business transaction）則為例外，於商業交易上若說明者負有揭露義務（duty to disclose），則仍視為「陳述」說明客體不存在。商業交易上，於下列情形，說明者有揭露義務（1）說明者與受說明者間為信賴關係（fiduciary）或其他獲受說明者信任（trust）、信心（confidence）之類似關係（2）說明者知悉為彌補部分或模糊陳述產生誤導之虞而有必要揭露時（3）說明者知悉其所獲嗣後資訊使得之前資訊不再真實而有誤導之虞時（4）說明者係預期不實說明將不被信賴而為不實說明，嗣後卻發現受說明者產生信賴時（5）基於雙方關係、貿易習慣或其他客觀情況，說明者知悉受說明者易誤解交易基礎事實（facts basis to the transaction）時<sup>101</sup>。

信賴正當性方面，原則上受說明者信賴之客體若為重要事項，即可謂其信賴具正當性<sup>102</sup>。但意見、意圖、法律之不實說明類型，原則上並不具信賴正當性，須另滿足其他要件，方可謂信賴為正當。意見之不實說明類型，除須該意見指向之事實係重要事項外，且須有（1）說明者聲稱就該事項有特別知識，而受說明者無該知識，或（2）說明者與受說明者間為信賴關係（fiduciary）或其他獲受說明者信任（trust）、信心（confidence）之類似關係，或（3）說明者成功地取得受說明者之信心，或（4）說明者得合理期待受說明者信賴其意見之其他理由，等任一要件，方能謂受說明者之信賴具正當性<sup>103</sup>。意圖之不實說明類型方面，受說明者除須證明該意圖係重要事項外，尚須證明

---

<sup>100</sup> See Restatement (Second) of Torts § 550. 隱匿之不實說明類型，僅當係詐欺為之時，受說明者方得請求損害賠償，過失或無過失隱匿時，說明者無須負責。

<sup>101</sup> See Restatement (Second) of Torts § 551

<sup>102</sup> See Restatement (Second) of Torts § 538 (1)

<sup>103</sup> See Restatement (Second) of Torts § 542



受說明者有理由相信該意圖將被實現，方能謂其信賴具正當性<sup>104</sup>。法律之不實說明類型，則依論及之法律問題之性質而定，性質為事實者，依事實之不實說明類型處理，亦即僅須證明所信賴者為重要事項即可，性質為意見者，則依意見之不實說明類型處理<sup>105</sup>。另應行留意者係受說明者若未就說明者之不實說明為調查，並不阻礙其信賴之正當性<sup>106</sup>，且加工過失（contributory negligence）亦不阻礙正當信賴不實說明者之救濟請求<sup>107</sup>。

損失方面，受說明者原則上得請求者為金錢損失（pecuniary loss），包括下列（1）給付差額（買賣價金或其他應支付價額 — 受說明者於該交易所取得之價值）（2）其他金錢損失（3）若係商業交易，尚得請求得合理確定之履行利益（to recover additional damages sufficient to give him the benefit of his contract with the maker, if these damages are proved with reasonable certainty）<sup>108</sup>。

因果關係方面，所謂信賴與損害間有因果關係，係指對不實說明之信賴為損害之主要原因（substantial factor）<sup>109</sup>。該信賴為不實說明所生金錢損失之法律原因（legal cause）<sup>110</sup>。

## 2、過失不實說明

過失不實說明者，原則上其構成要件與詐欺不實說明相同，僅細

---

<sup>104</sup> See Restatement (Second) of Torts § 544

<sup>105</sup> See Restatement (Second) of Torts § 545

<sup>106</sup> See Restatement (Second) of Torts § 540

<sup>107</sup> See Restatement (Second) of Torts § 545 A. 為與有過失之一種。美國法上有二不同效果之與有過失概念，一為加工過失（contributory negligence）一為與有過失（comparative negligence）。前者為普通法上之概念，若一損失係由於原告與被告之過失所共同造成，則被告無須賠償原告任何損失，乃一完全抗辯。後者，則僅部分州採取，其謂若一損失係由於原告與被告之過失所共同造成，則被告應依其過失比例負責賠償該損害，細節上各州之規定尚有所不同，see Malecki, D. S., et al., Commercial Liability Insurance And Risk Management, 3rd ed., American Institute for CPCU, U.S., 1995, at 9-10.

<sup>108</sup> See Restatement (Second) of Torts § 549

<sup>109</sup> See Restatement (Second) of Torts § 546

<sup>110</sup> See Restatement (Second) of Torts § 548 A.

部略有差異。首先，最大之差異在於，說明者之主觀為過失，而非故意。過失者，未盡合理注意或未有適任能力取得或傳遞資訊之謂也<sup>111</sup>。與詐欺性不實說明未就交易性質作限定之情形不同者，過失不實說明之說明者僅就其營業(business)、職業(profession)、僱傭(employment)範圍內或其他有金錢利益(pecuniary interest)之交易中之不實說明情事，負其過失不實說明責任<sup>112</sup>，原則上並限定於說明者意欲影響之交易或說明者知悉受說明者欲影響之交易或其他實質上類似之交易中<sup>113</sup>。說明者意欲或預期將受影響之特定人，則限定於(1)說明者欲提供資訊供其導引之人或一特定群體(a limited group of persons)(2)說明者知悉受說明者意欲供給資訊之人或一特定群體<sup>114</sup>。但若說明者係負有提供資訊之公共義務者，交易之限定方面例外地擴及該義務所欲保護之所有交易，說明者意欲或預期將受影響之特定人方面亦例外地擴及該義務所欲給予利益之人<sup>115</sup>。受說明者就信賴之產生若有加工過失，受說明者即無法請求救濟<sup>116</sup>。損失方面，受說明者得請求之賠償範圍則較詐欺不實說明窄，僅包括給付差額、其他金錢損失，而不包括得合理確定之履行利益<sup>117</sup>。

### 3、無過失不實說明

過失不實說明相較於詐欺不實說明對說明者來說係一更重之責任，是以乃以限定交易類型之方式，限縮受影響之說明者。無過失不實說明亦同，限定於買賣(sale)、租賃(rental)、互易(exchange)三項交易中，說明者方負無過失不實說明責任。主觀要件上，並不要

---

<sup>111</sup> See Restatement (Second) of Torts § 552

<sup>112</sup> See Restatement (Second) of Torts § 552 (1)

<sup>113</sup> See Restatement (Second) of Torts § 552 (2) (b)

<sup>114</sup> See Restatement (Second) of Torts § 552 (2) (a)

<sup>115</sup> See Restatement (Second) of Torts § 552 (3)

<sup>116</sup> See Restatement (Second) of Torts § 552 A

<sup>117</sup> See Restatement (Second) of Torts § 552 B

求說明者有故意或過失，說明者意欲或預期將受影響之特定人方面，僅限於交易相對人<sup>118</sup>，損失方面，亦僅限於得請求給付差額<sup>119</sup>。

## （二）契約法

契約法方面，主要係賦予受說明者於聽信不實說明而為意思表示時撤銷權。因受說明者正當信賴說明者所為重要事項不實說明締結之契約，受說明者得撤銷之（the contract is voidable）<sup>120</sup>。受說明者若不知且無合理機會知悉契約之性質或必要條款而為承諾之意思表示，該承諾則根本不生效（not effective as a manifestation of assent）<sup>121</sup>。因信賴說明者之不實說明而向第三人締約，除非該第三人（契約相對人）為善意、無理由知悉不實說明且對該交易有給付對價或有重大依賴，否則受說明者仍可撤銷該契約<sup>122</sup>。說明者之不實說明即使日後成真，但受說明者已產生損害者，受說明者仍得撤銷之<sup>123</sup>。

而若說明者係出於詐欺故意針對書面契約之內容或效力為不實說明，受說明者甚至有權請求法院重擬（reformation）契約<sup>124</sup>，重新擬定為符合雙方當事人協議之契約。此時，說明者雖不得僅以受說明者未仔細閱讀書面而阻止契約重擬，但受說明者對不實說明之信賴則須正當，方能請求重擬，而是否重擬，則仍須靠法院之裁量。口頭證據法則（parol evidence rule）者，當雙方當事人間存有一最終且完整之書面契約時，該書面排除任何先前表示之口頭約定之法則也，於詐欺性不實說明上，並不適用，並無法排除說明者之口頭不實說明，受說明者仍舊可請求法院重擬契約<sup>125</sup>。

<sup>118</sup> See Restatement (Second) of Torts § 552 C (1)

<sup>119</sup> See Restatement (Second) of Torts § 552 C (2)

<sup>120</sup> See Restatement (Second) of Contracts § 164 (1)

<sup>121</sup> See Restatement (Second) of Contracts § 163

<sup>122</sup> See Restatement (Second) of Contracts § 164 (2)

<sup>123</sup> See Restatement (Second) of Contracts § 165

<sup>124</sup> See Restatement (Second) of Contracts § 166

<sup>125</sup> 司法院、國立政治大學法律研究所，同註 80，頁 258。

### (三) 統一商法典

若牽涉之交易為商業買賣，說明者並曾就標的商品為不實說明，因美國統一商法典已就貨物之狀態明訂若干擔保，受說明者尚可請求違反擔保之損害賠償。統一商法典規定，賣方應擔保其轉讓所有權之完好 (good) 與轉讓方式之適當 (transfer rightful)，及不存在任何買方於訂立契約時所不知悉之擔保權益 (security interest) 或其他留置權 (lien)<sup>126</sup>，及下列明示、默示擔保。明示擔保方面，說明者若對商品之事實或許諾 (promise) 作出確認 (affirmation)，並因此達成交易，說明者即負擔使商品符合該確認之擔保<sup>127</sup>；即使未做確認，單純就商品為說明，說明者亦負使該商品符合其說明之擔保<sup>128</sup>；說明者若展示樣品或模型，並應負擔其商品將符合該樣品或模型之擔保<sup>129</sup>。默示擔保方面，說明者應負擔商品具銷售性 (merchantable) 之默示擔保<sup>130</sup>。所謂銷售性係指商品應至少達到下列標準<sup>131</sup>：(1) 商品可於該交易所處行業內不受異議通過，且 (2) 商品若為種類物，應具有平均良好品質，且 (3) 應能供該種商品之一般使用目的，且 (4) 各商品單位之種類、質量或數量應均勻，不超出協議 (agreement) 許可之差異範圍，且 (5) 應依協議裝入適當之容器，進行適當之包裝和附以適當之標籤，且 (6) 商品容器或標籤上若附有保證或說明，商品應與該保證或說明相符。而若就上述擔保有所違反，身為買方之受說明者得請求擔保價差 (擔保商品之價值—實際商品價值)<sup>132</sup>，並可請求下列附帶損失 (incidental damages) 及間接損失 (consequential

---

<sup>126</sup> See U.C.C. § 2-312 (1)

<sup>127</sup> See U.C.C. § 2-313 (1) (a)

<sup>128</sup> See U.C.C. § 2-313 (1) (b)

<sup>129</sup> See U.C.C. § 2-313 (1) (c)

<sup>130</sup> See U.C.C. § 2-314 (1)

<sup>131</sup> See U.C.C. § 2-314 (2)

<sup>132</sup> See U.C.C. § 2-714 (2)

damages)。附帶損失方面包括為檢驗、接收、運輸、照護和管理被正當拒收之商品而支出的合理費用；任何商業上合理的服務費用；補進商品的備金或費用；以及其他合理支出<sup>133</sup>。間接損失方面則係指因違反擔保所造成之體傷或財損(injury to person or property)<sup>134</sup>。

## 二、法院判決

五案中僅有索拉濃案與保德信案論及不實說明，兩者並皆主張被告過失不實說明，法院亦皆採伊利諾州法（Illinois）為準據法。

### （一）索拉濃案

索拉濃案中，原告以違反正確傳達客戶帳戶資訊之義務過失不實說明為由控訴被告，被告則以摩門法則（Moorman doctrine）加以抗辯。摩門法則者，基於侵權行為不得請求經濟損失（economic loss）之原則也，起源自西元1982年Moorman Mfg. Co. v. Nat'l Tank Co.<sup>135</sup>一案，原本僅適用因商品買賣而受損害之情形，後因Anderson Elec., Inc. v. Ledbetter Erection Corp.<sup>136</sup>一案而延伸適用於服務之場合。然該原則亦非沒有例外，於下列情況下，該原則不適用：（1）原告之體傷或財損導因於突然或危險之情狀（sudden or dangerous occurrence）（2）被告之故意虛偽說明係原告損失之近因（proximate result）（3）被告以提供資訊為業，並因其不實資訊導致原告受損（4）原告之經濟損失係由於被告違反契

---

<sup>133</sup> See U.C.C. § 2-715 (1)

<sup>134</sup> See U.C.C. § 2-715 (2)

<sup>135</sup> Moorman Mfg. Co. v. Nat'l Tank Co., 435 N.E.2d 443 (Ill.1982).本案係因一食品製造商控告穀粒儲藏槽製造商而起。原告就因被告製造之穀粒儲藏槽破裂所造成之修理成本及無法使用儲藏槽之損失，以侵權行為為由，請求法院判決被告賠償其所蒙受之損害。於該案中，法官明確地表達否定之立場，並立下依侵權行為法不得請求經濟損失之法則。經濟損失者，譬如甲在高速公路上駕車違規撞到乙車，乙人傷車毀時，係侵害乙的權利（人格權及所有權），因車禍而肇致交通中斷，丙等眾人受困車陣不能上班，不能搭機出國觀光，或延誤交貨所受的損失，則屬純粹之經濟上損失。經濟損失，因範圍不夠明確，並牽涉侵權行為法與契約法之規範機能，是否能依侵權行為法請求，為一相當困難處理之問題，通常因各國法律而有所不同。參閱王澤鑑，同註14，頁110-111。

<sup>136</sup> Anderson Elec., Inc. v. Ledbetter Erection Corp., 479 N.E.2d 476(Ill.App.Ct.1985).

約外 (extracontractual) 義務所致。原告因而試圖主張被告係以提供資訊為業，認為仍可依侵權行為請求被告損害賠償，然而並未獲法院認同。法院係援引 *Gerdes v. John Hancock Mut. Life Ins. Co.*<sup>137</sup> 案反駁原告之主張。該案將各行業分為三種：提供資訊產品為業、非以提供資訊產品為業、同時提供資訊產品及非資訊產品為業者，就最後一種是否屬於提供資訊產品為業者，須依其業務之核心或重要部分是否為提供資訊產品而定，若業務之核心或重要部分係提供資訊產品，則該業者亦歸屬於以提供資訊產品為業者之列，而可排除摩門法則之適用。然而，業務員與保險經紀人有別，顯然並非以提供資訊為業，是以因業務員不實說明所造成之損失，仍無法依侵權行為請求損害賠償<sup>138</sup>。

## (二) 保德信案

保德信案中，對於原告之過失不實說明控訴，被告僅針對尼可森案所代表之類型提出反駁<sup>139</sup>，主張基於伊利諾州法，依摩門法則，經濟損失並無法藉由侵權行為獲得補償，而雖然此原則並非無例外，但依 *Gerdes* 案，與尼可森接觸者之職員係業務員而非經紀人，故尼可森之經濟損失不可藉由主張侵權行為獲得補償。就被告之抗辯，尼可森雖主張被告之業務員係以「財務規劃師 (financial planners)」、「財務顧問 (financial consultants)」之名義與其洽談，應符合「以提供資訊為業」之要件反駁，然該主張未獲法院贊同 (其餘原告之過失不實說明聲明則成立)。

---

<sup>137</sup> *Gerdes v. John Hancock Mut. Life Ins. Co.*, 712 F.Supp. 692 (N.D.Ill.1989).

<sup>138</sup> See *Soranno v. New York Life Ins. Co.*, 1999 WL 104403 (N.D.Ill. Feb 24, 1999), at 9-10.

<sup>139</sup> 保德信案共有四訴訟代表人尼可森、多佛納、庫雀斯、加司門，各訴訟代表人分別代表一不當行銷類型。參閱本論文第三章美國案件之介紹。

## 貳、 證券詐欺

### 一、 理論介紹

證券詐欺者，受害人以保險人不實說明有價證券之性質，致使其購買有價證券遭受損害為由，請求保險人賠償其損害之訴因也。體系上屬於證券法規之不實說明。

投資型保險於美國，自 VALIC 案<sup>140</sup>將變額年金判定為 1933 年有價證券法 (the Securities Act of 1933) 及 1940 年投資公司法 (the Investment Company Act of 1940) 下之有價證券，必須受聯邦法之規範及美國證券交易委員會 (Securities and Exchange Commission, SEC) 之監理<sup>141</sup>後，即被 SEC 視為有價證券，連帶將其後開發出來之變額壽險與變額萬能壽險亦視為有價證券監理<sup>142</sup>。而投資型保險紛爭之受害人亦因此得依 1933 年有價證券法 (the Securities Act of 1933) 及 1934 年證券交易法 (the Securities Exchange Act of 1934) 提供之各訴因向保險人請求損害賠償等救濟。

於本文探討之五案中，僅盧德蘭案未主張證券詐欺。其餘四案所提出之法律基礎有二類，即有價證券法第 12 (2)<sup>143</sup>、15 條<sup>144</sup> (佛瑞

---

<sup>140</sup> SEC v. Variable Annuity Life Insurance Co., 359 U.S. 65 (1959)

<sup>141</sup> 參閱何萍實譯，美國的變額年金，壽險季刊第三十二期，台北市壽險商業工會發行，西元 1979 年 6 月 30 日，頁 21、廖泗滄，變額保險，壽險季刊第六十八輯，台北市人壽保險商業同業公會業務發展委員會，西元 1988 年 7 月，頁 4-5。

<sup>142</sup> See Engel, K.C.& McCoy, P.A., A Tale Of Three Markets: The Law And Economics Of Predatory Lending, Texas Law Review, Texas Law Review Association, 2002/5, at 1330.

<sup>143</sup> Section 12(2) of the Securities Act of 1933 :「

[a]ny person who ... offers or sells a security ...by means of a prospectus or oral communication, which includes an untrue statement of a material fact or omits to state a material fact necessary in order to make the statements, in the light of the circumstances under which they were made, not misleading ... shall be liable to the person purchasing such security from him ....」 15 U.S.C. § 77f (2). Franze v. Equitable Assurance, supra note 60, at 3.因最新條文與判決時之條文已有若干修正，為避免扭曲判決原意，仍採判決時條文。

<sup>144</sup> Section 15 of the Securities Act of 1933 (Liability of Controlling Persons) :「

Every person who, by or through stock ownership, agency, or otherwise, or who, pursuant to or in connection with an agreement or understanding with one or more other persons by or through stock ownership, agency, or otherwise, controls any person liable under section 11 or 12, shall also be

茲案)，和證券交易法第 10 (b) <sup>145</sup>、Rule 10b-5<sup>146</sup> (四案皆有主張)、20 (a) 條<sup>147</sup> (佛瑞茲案、索拉濃案)。

有價證券法第 12(2)條規定者為有價證券出賣人利用記載不實、不完全之說明書或說明不實、不完全之口頭陳述誤導買受人所應負之損害賠償責任之規定。有價證券法第 15 條規定者為控制人 (controlling persons) 對受控制人違反有價證券法第 12 (2) 條規定時所應負責任之規定。欲主張有價證券法第 12 (2) 條，原告須證明 (1) 被告為有價證券販售者 (2) 被告不實說明 (misstatement) 或遺漏(omission)重

---

liable jointly and severally with and to the same extent as such controlled person to any person to whom such controlled person is liable, unless the controlling person had no knowledge of or reasonable ground to believe in the existence of the facts by reason of which the liability of the controlled person is alleged to exist.」。

See University of Cincinnati, Securities Act of 1933,

<http://www.law.uc.edu/CCL/33Act/index.html> last visited : 2004/1/30。

<sup>145</sup> Section 10(b) of the Securities Exchange Act of 1934 (Manipulative and Deceptive Devices) :「

It shall be unlawful for any person, directly or indirectly, by the use of any means or instrumentality of interstate commerce or of the mails, or of any facility of any national securities exchange--

b. To use or employ, in connection with the purchase or sale of any security registered on a national securities exchange or any security not so registered, or any securities-based swap agreement (as defined in section 206B of the Gramm-Leach-Bliley Act), any manipulative or deceptive device or contrivance in contravention of such rules and regulations as the Commission may prescribe as necessary or appropriate in the public interest or for the protection of investors.」。

See University of Cincinnati, Securities Exchange Act of 1934,

<http://www.law.uc.edu/CCL/34Act/index.html> last visited : 2004/1/30。

<sup>146</sup> Rule 10b-5 of the Securities Exchange Act of 1934 (Employment of Manipulative and Deceptive Devices) :「

It shall be unlawful for any person, directly or indirectly, by the use of any means or instrumentality of interstate commerce, or of the mails or of any facility of any national securities exchange,

- a. To employ any device, scheme, or artifice to defraud,
- b. To make any untrue statement of a material fact or to omit to state a material fact necessary in order to make the statements made, in the light of the circumstances under which they were made, not misleading, or
- c. To engage in any act, practice, or course of business which operates or would operate as a fraud or deceit upon any person,

in connection with the purchase or sale of any security」

See University of Cincinnati, General rules and regulation promulgated under the Securities Act of 1934,

<http://www.law.uc.edu/CCL/34ActRIs/index.html> last visited : 2004/1/30。

<sup>147</sup> Section 20(a) of the Securities Exchange Act of 1934 (Liabilities of Controlling Persons and Persons Who Aid and Abet Violations) :「

a. Joint and several liability; good faith defense

Every person who, directly or indirectly, controls any person liable under any provision of this title or of any rule or regulation thereunder shall also be liable jointly and severally with and to the same extent as such controlled person to any person to whom such controlled person is liable, unless the controlling person acted in good faith and did not directly or indirectly induce the act or acts constituting the violation or cause of action.」, see Cincinnati Law, supra note 145。



要事項 (3) 被告須至少係「過失」不實說明或遺漏 (4) 原告對遺漏或不實說明無所知<sup>148</sup>。而若欲追究背後之控制人則需再主張有價證券法第 15 條。而被告得主張原告對不實說明之信賴欠缺正當性 (unjustifiable reliance) 作為抗辯。

證券交易法第 10 (b) 規定者為違反 SEC 為公共利益或投資人保護所制訂之規則及監理法規而行詐欺性證券交易時所應負之責任。Rule 10b-5 則是 SEC 根據證券交易法 10(b) 之授權所制訂之規則，經常久之案例發展，Rule 10b-5 提供訴因<sup>149</sup>，然訴訟上兩者常一起被提出。證券交易法第 20 (a) 條規定者為控制人對受控制人違反證券交易法規定時所負之責任。欲依據 Rule 10b-5 追究證券詐欺者之責任，原告須證明 (1) 被告說明不實 (misrepresentation) 或遺漏 (omission) (2) 被告故意 (scienter) 為不實說明或遺漏 (3) 所說明不實或遺漏者為重要事項 (material) (4) 該重要事項為事實 (facts) (5) 原告正當信賴 (justifiably relied) 被告之不實說明或遺漏 (6) 原告蒙受損失 (damages) (7) 損失與信賴間有相當因果關係 (proximate cause)<sup>150</sup> 等要件。而若欲追究背後之控制人則需再主張證券交易法第 20 (a) 條。Rule 10b-5 訴因之時效 (statute of limitations)，法條上雖未明文，但通說認為應與證券交易法上其他訴因之時效相同，亦即自發現 (被告違反) 時起一年，但不得超過違反時起三年<sup>151</sup>。

---

<sup>148</sup> Franze v. Equitable Assurance, supra note 60, at 3.

<sup>149</sup> 參閱王士珮，證券交易法上一般反詐欺條款之研究，國立中興大學法律研究所碩士論文，西元 1996 年 6 月，頁 37-38。

<sup>150</sup> See Franze v. Equitable Assurance, 1995 WL 944708 (S.D. Fla. 1995), at 4、Young v. Nationwide Life Insurance Co., 2 F.Supp.2d 914 (S.D. Tex. 1998), at 919、In re Prudential Ins. Co. of America Sales Practices Litigation, 975 F.Supp. 584 (D.N.J. 1997), at 598、Soranno v. New York Life Ins. Co., 1999 WL 104403 (N.D. Ill. 1999), at 10.

<sup>151</sup> Within three years of the alleged violation and within one year of “discovery of the facts constituting the violation”. See In re Prudential Ins. Co. of America Sales Practices Litigation, supra note 67, at 598.

## 二、法院判決

### (一) 佛瑞茲案

佛瑞茲案中原告共提出有價證券法第 12(2)條、證券交易法 Rule10b-5 兩訴因，被告則以 (1) 已提供說明詳盡之書面文件，故其並未不實說明 (2) 並非故意，兩點作為抗辯。對於被告之第一點抗辯，法院雖不否認曾有僅因發現被告有提供諸如說明書等就有價證券之性質、風險、成本為充分揭露之書面文件，即駁回原告之聲明者<sup>152</sup>，但援引 Bruschi 案<sup>153</sup>，認為不能僅因原告未留意書面文件，而認定原告對於口頭不實說明之信賴即欠缺正當性，主張應就 (1) 原告就有價證券交易之知識、技術 (2) 原被告間是否存有長期之商業或私人關係 (3) 原告取得相關資訊之管道 (4) 被告對原告是否有信賴關係 (5) 被告之詐欺隱匿 (6) 交易是否由原告提出或者原告企圖加速交易之進行 (7) 不實說明之普遍性 (generality) 或具體性 (specificity) 等七點綜合衡量而判斷原告之信賴是否具正當性<sup>154</sup>，然，於綜合判斷其他因素後，仍認為原告之信賴為不正當，加以認為原告未充分舉證被告為故意，而判決原告敗訴<sup>155</sup>。

### (二) 洋恩案

洋恩案中，被告對於原告所提 Rule10b-5 違反，提出 (1) 未對重要事實不實說明或遺漏 (2) 並非故意 (3) 原告之損失係因市場波動造成，而非其不實說明所致，作為抗辯。對於前兩點，法院審閱原告之訴狀，認為應已充分證明被告之不實說明及故意。而對於被告主張

---

<sup>152</sup> See *Romani v. Shearson Lehman Hutton*, 929 F.2d 875, 879 (1st Cir.1991)

<sup>153</sup> See *Bruschi v. Brown*, 876 F.2d 1526 (11th Cir.1989)

<sup>154</sup> (1) the sophistication and expertise of the plaintiff in financial and security matters; (2) the existence of long standing business or personal relationships between the plaintiff and defendant; (3) the plaintiff's access to relevant information; (4) the existence of a fiduciary relationship owed by the defendant to the plaintiff; (5) concealment of fraud by the defendant; (6) whether the plaintiff initiated the stock transaction or sought to expedited the transaction; and (7) the generality or specificity of the misrepresentations. See *Franze v. Equitable Assurance*, *supra* note 60, at 5.

<sup>155</sup> *Ibid*, at 3-9.

無因果關係之論點，法院則陳明法律因果與事實因果(legal and factual causation)，認為損失事實上確係因市場波動所致，但亦係因被告之不實說明導致原告締約，方致因市場波動受損，市場波動對被告之不實說明致原告之損失間之因果關係並無影響，被告係將法律因果與事實因果混淆才會有此主張<sup>156</sup>，認為被告之主張為無理由，而判決原告之主張成立<sup>157</sup>。

### (三) 索拉濃案

索拉濃案中，被告對於原告所提 Rule10b-5 違反，提出 (1) 涉案商品中並非有價證券 (2) 依證券交易法第 10(b)條並無法直接向其請求賠償 (3) 已罹三年時效，作為抗辯。雖法院認為被告之詐欺職員福萊格，案發後被 SEC 依違反有價證券法第 5(a)、5(c)、17(a)條及證券交易法 Rule 10b-5、第 10(b)、15(a)、15(c)條對其下達永久禁令 (permanent injunction)，可證明涉案商品之性質應屬有價證券，且原告已提出證券交易法第 20(a)條追究控制人 (保險人) 之責，但因原告之訴因已罹三年時效，而仍判決原告之主張無理由<sup>158</sup>。

### (四) 保德信案

保德信案中，被告對於原告所提 Rule10b-5 違反，提出 (1) 已罹一年及三年時效規定 (2) 非故意 (3) 已提供說明詳盡之書面文件，原告之信賴 (口頭不實說明或遺漏) 欠缺正當性 (4) 欠缺因果關係 (5) 依證券交易法第 10(b)條並無法直接向其請求賠償，作為抗辯。就被告

---

<sup>156</sup> 「相當因果關係是由『條件關係』及『相當性』所構成，故在適用時應區別二個階段：第一階段是審究其條件上之因果關係；如為肯定，再於第二階段認定其條件的相當性。……英美侵權行為法亦採此種二階段思考方式，分別稱為事實上因果關係 (factual causation) 及法律上原因 (legal cause)，前者以『But-for』(若無，則不) 作為判斷基準；後者以 direct (直接)，proximate (接近) 或 foreseeable (預見) 作為判斷標準。」王澤鑑，同註 14，頁 217-218。

<sup>157</sup> Young v. Nationwide Life Insurance Co., supra note 63, at 919-22.

<sup>158</sup> See Soranno v. New York Life Ins. Co., 1999 WL 104403 (N.D. Ill. Feb. 24, 1999), at 8-10、Soranno v. New York Life Ins. Co., 2000 WL 748142 (N.D. Ill. May. 31, 2000), at 3-4.

之時效抗辯，法院審查結果，認為僅有訴訟代表人多佛納之案件，未罹於時效。

非故意方面，被告辯稱其於行銷時所為說明僅係對未來情勢之「純粹預測 (mere predictions)」，未來情勢與其說明不一致並非其所能預料，故其並非故意不實說明。就此抗辯，法官援引愛茵森堡案<sup>159</sup>認為判斷此種「展望性陳述 (forward-looking statements)」是否為不實說明之關鍵並非在於未來之情勢是否與其陳述相左，而在於說明者於陳述當時是否不確信或無合理基礎佐證其陳述為真 (an opinion issued without a genuine belief or reasonable basis)。而原告已充分證明保德信行銷時並不確信且疏於調查其制式說明為真，更何況當一說明係由(1)專家或(2)較易接近資訊者或(3)與投資人有特殊關係者所為時，原本即有說明其意見或預測僅供參考之義務<sup>160</sup>，被告卻未為之，是以原告已成功舉證被告之故意。

信賴之正當性方面，被告如同佛瑞茲案般主張其已提供說明詳細之書面，是以原告對其行銷時陳述之信賴無正當性為抗辯。對此抗辯，法院亦援引第三巡迴法院之相關案例認為不能僅依原告未閱讀書面即謂原告之信賴欠缺正當性，而須另就(1)原告就有價證券交易之知識、技術(2)原被告間是否存有長期之商業或私人關係(3)原告取得相關資訊之管道(4)被告對原告是否有信賴關係(5)原告察覺不實說明之機會<sup>161</sup>，五點綜合考量，判斷原告之信賴是否正當。並進一步謂，亦不能反過來完全免除受害人之閱讀義務，因如此一來，無疑使得出售一方之風險擴大，陷於隨時遭受說明不實控訴之境地，而可能產生

---

<sup>159</sup> See Eisenberg v. Gagnon, 766 F.2d 770 (3rd Cir. 1985), at 775-6.

<sup>160</sup> Ibid, at 776.

<sup>161</sup> (1) plaintiffs' sophistication; (2) whether long standing business or personal relationships among the parties existed; (3) access to the relevant information; (4) whether a fiduciary relationship between the parties existed; and (5) plaintiffs' opportunity to detect the alleged fraud. See In re Prudential Ins. Co. of America Sales Practices Litigation, supra note 67, at 611-2.

銷售者將風險反映於價格之現象。對法院所提出之法則，原告雖主張其自身缺乏對保險相關知識、且係基於對保德信業務員之知識、經驗、長期交易關係下方會信賴其不實說明，但法院綜合考量各因素後，因已認定原被告間並無信賴關係，故仍認為原告之信賴為不正當。

因果關係方面，法院首先闡明對於依證券交易法第 10(b)條、Rule10b-5 所提起之訴訟，因果關係如何證明，案例法上見解仍屬分歧，通說未現，原則上依對第 10(b)條文上「關連 (in connection with)」一詞之解讀不同而分為融合說與獨立說兩種見解。融合說者認為關連一詞即係指因果關係，提起證券交易法第 10(b)條、Rule10b-5 之訴者，應證明交易因果 (transaction causation, or but for) 與損失因果 (loss causation) 皆成立，方可主張被告之不實說明與損害間有因果關係。交易因果者，被告之不實說明或遺漏與原告進行交易間之因果關係；損失因果者，原告進行交易與損失間之因果關係。獨立說者，認為關連一詞讀立於因果關係外，與因果關係無關，原告必須同時證明關連、交易因果與損失因果三者。而其下復依對關連一詞之釋意不同而分為二派。一派認為所謂關連係指被告之詐欺內容須與有價證券之價格 (value) 或性質 (intrinsic nature) 有關，另一派則認為所謂關連係指被告之詐欺導致原告之投資決策即可，並不限定於須與有價證券之價格或性質有關。對此，被告方面提出最嚴格之獨立說，主張原告須證明關連、交易因果與損失因果三者，而原告僅證明至交易因果 (亦即僅證明被告有不實說明，且原告係因其不實說明而締約)，作為抗辯。法院則援引安爵拉斯托案<sup>162</sup>，獨排眾議，認為原告僅須證明被告之不實說明與其損害間有因果關係即可，而無須證明關連性，亦無須區分交易因果與損失因果證明因果關係，並認為即使須證明交易因果與損失因

---

<sup>162</sup> Angelastro v. Prudential-Bache Secs., Inc., 764 F.2d 939, 942 (3d Cir. 1985).

果，原告亦已充分舉證而駁回被告之主張<sup>163</sup>。

控制人責任方面，被告謂原告未主張證券交易法第 20(a)條，僅依證券交易法 10 (b) 並無法追究其責任。對此主張，法院表示贊同，認為依證券交易法第 10(b)條確實無法追究控制人之責，而終究駁回原告此項主張。

## 參、 契約違反

### 一、 理論介紹

契約違反者，受害人以保險人違反口頭說明為由，請求保險人履行其口頭陳諾之主張。亦即，要保人此時並非援引法規或判決作為其請求基礎，而係主張保險人行銷時所為口頭陳述已構成其與保險人間之契約內容，要求保險人履行契約，或給付不履行之損害賠償。

### 二、 法院判決

五案中僅索拉濃案與洋恩案提及契約違反。索拉濃案中，因原告究竟主張其與被告間構成何種契約關係，陳述不清，遭法院駁回<sup>164</sup>。洋恩案，原告則成功主張，獲得法院贊同。

洋恩案中，原告係以未依招攬時所言提供市售共同基金為投資標的為由控告被告違反契約，被告則以口頭證據法則(parol evidence rule)加以抗辯，主張所謂契約應以書面內容為主，任何與書面內容不相一致之口頭陳述均應排除，是以基於書面契約，保險人並無違反契約情事。法院方面則先以修巴斯克案<sup>165</sup>為例，說明口頭證據法則之效力為：「當雙方當事人已就一特定契約標的達成整體協議，依口頭證據法則，應排除任何與該協議不一致之前揭或同時協議。」，而肯定被告所

<sup>163</sup> In re Prudential Ins. Co. of America Sales Practices Litigation, supra note 66, at 606-9.

<sup>164</sup> See Soranno v. New York Life Ins. Co., 2000 WL 748142 (N.D. Ill. May. 31, 2000), at 8.

<sup>165</sup> Hubacek v. Ennis State Bank, 159 Tex. 166, 317 S.W.2d 30 (Tex.1958),

提抗辯不無道理，然復依道樂司農機公司案<sup>166</sup>之法則，謂口頭證據法則於因詐欺或錯誤而訂立契約之情形中，無適用餘地，而駁回被告之抗辯，認定被告確有提供市售共同基金之義務，卻未為之，應構成契約違反（因於探討契約違反之前，法院已先認定詐欺成立）。

## 肆、 違反信賴義務

### 一、 理論介紹

信賴關係（fiduciary duty）者，雙方當事人因一方當事人對他方之信任、信心，使他方地位優越於一方當事人，並對一方當事人產生影響力之關係。受信賴者應忠誠地運用最大誠信（the utmost good faith）為信賴者之利益而努力，不得濫用該信賴巧取信賴者之利益<sup>167</sup>，並應置自己之利益於後位，對信賴者負有告知所有重要事項之義務。美國法院上已至少承認下列關係本質上為信賴關係：公司董事或高級職員與公司（officer or director and corporation）；證券經紀人與顧客（stockbroker and customer）；夫妻；監護人與受監護人（guardian and ward）；受託人與受益人（trustee and beneficiary）；醫生與病人（doctor and patient）；合夥人間（partner and co-partner）、律師與顧客（attorney and client）及本人與代理人（principal and agent）<sup>168</sup>。

### 二、 法院判決

#### （一） 盧德蘭案

盧德蘭案中，對於原告所提被告違反信賴義務之主張，法院基於明尼蘇達州法（Minnesota law），首先闡明是否有信賴關係存在往往係

<sup>166</sup> Dallas Farm Machinery Co. v. Reaves, 158 Tex. 1, 307 S.W.2d 233 (Tex.1957).

<sup>167</sup> Black, H.C., supra note 69, at 564.

<sup>168</sup> Esquibel, A.K., Fiduciary Duties: The Legal Effect Of The Beneficiary'S Retention Of Counsel On The Fiduciary Relationship, Rutgers Law Journal, Rutgers University School of Law, Camden; Amanda K., U.S., 2002, at 329-334.

一事實問題，而決定因素在於保險人與要保人間是否有特殊情狀（special circumstances）存在，並援引史達克案<sup>169</sup>，主張明尼蘇達最高法院認為保險業務員與要保人間並不會僅因相識已久或信任對方而有信賴關係存在，保險業務員與要保人間唯一會產生信賴關係之情況為，業務員要求要保人不要聘用律師而接受其建議與第三人進行和解時，而認為原告未具體指明雙方當事人間有何特殊情狀，一味陳稱被告係基於信賴關係與其交易之主張過於空泛，而准許被告之請求駁回原告此項聲明<sup>170</sup>。

## （二）索拉濃案

索拉濃案中，原告主張被告與其有信賴關係，是以負有將其保單衍生之利益僅交付獲授權者之義務，及通知帳戶異狀或業務員異常行為之義務。對此主張，被告以保險人與要保人間之關係並非信賴關係，且要保人之主張過於空泛，絲毫未主張構成信賴關係之一方優越於他方（dominance and superiority over plaintiffs）之要件為由請求法院駁回原告之聲明，並獲得法院之贊同<sup>171</sup>。而後，原告索拉濃復提出修正聲明，主張業務員大衛福萊格（David Freitag）代表被告並打著專家之旗幟為行銷，眾多受害人即是基於對大衛福萊格之信任與信心方與其交易，是以被告與原告應構成信賴關係。對此，法院進一步闡明信賴關係之構成，謂原被告間是否有信賴關係，除由法定外（例如律師與其客戶間），應由是否有因原告對被告之信任，致使被告地位優於原告，原告須仰賴被告之特別情狀（one places trust in another so that the latter gains superiority and influence over the former）發生而定。而謂，原告僅是一味陳稱對被告有所信任，而未進一步主張例如年齡、健康、

<sup>169</sup> Stark v. Equitable Life Assurance Soc. of U.S., 285 N.W. 466 (Minn.1939).

<sup>170</sup> In re Lutheran Brotherhood Variable Insurance Products Co. Sales Practice Litigation, supra note 58, at 11-2.

<sup>171</sup> Soranno v. New York Life Ins. Co., supra note 138, at 17-8.



教育、交易經驗之欠缺致使其居於弱勢之情事，並不足以支持其信賴關係成立之主張為由，而再次駁回原告之聲明<sup>172</sup>。

### （三）保德信案

保德信案中，原告律師主張原被告間之關係早已超乎普通之買賣關係，原告係基於對保德信之信任與信心，深信保德信將履行其義務方與其締約，雙方應已構成信賴關係。對此，不僅法院採取懷疑之態度，援引 Committee on Children's Television, Inc., v. General Foods Corp.<sup>173</sup> 一案所言：「---即使賣方比買方更有議價能力 (bargaining power)，亦不能因此導出信賴義務 (fiduciary duty)。否則該信賴義務將取代詐欺侵權行為與大量商業法令<sup>174</sup>」之主張，而認為不宜將保險人與要保人間之關係定位為信賴關係，被告方面亦引據諸多案例，認為被告方面實際上並未獲得原告之信任，且原告應進一步證明彼此間有超乎一般保險人與要保人關係之特別情狀卻未為之，雙方當事人間實無信賴關係存在。對被告之主張，法院除贊同外，並闡述案例法上僅認定當要保人授權保險人為其解決訴訟時，雙方始構成信賴關係。雖體認信賴關不無可能於原告持有保單期間產生，且本案確有業務員持有要保人之空白表格等特殊情狀，可惜原告未就此加以主張，而仍駁回原告之聲明。

### 第三項 結論

整體而言，美國投資型保險訴訟有多採團體訴訟、少見實體判決、受證券訴訟統一模範法 (the Securities Litigation Uniform Standards Act of 1998, SLUSA) 衝擊等特色。因任一案件受害人數均相當多，是以

<sup>172</sup> See Soranno v. New York Life Ins. Co., 2000 WL 748145 (N.D. Ill. May. 31, 2000), at 8.

<sup>173</sup> Committee on Children's Television, Inc., v. General Foods Corp., 35 Cal.3d 197 (1983).

<sup>174</sup> 同樣的理由，日本卻導出金融商品販售業者與事業者之說明義務與情報提供義務。當係因日本對人民之法律上保護較缺乏之故。

多為團體訴訟；因大抵以和解解決，是以少見實體判決；因 SLUSA 法案之實施，而被迫放棄州法，僅能以聯邦法為準據法於聯邦法院進行訴訟。具體案件上，要保人主要以不實說明、證券詐欺、契約違反、違反信賴義務為由向法院請求救濟。主張不實說明、證券詐欺之目的在於向保險人請求侵權行為之損害賠償；主張契約違法之目的在於向保險人請求口頭契約不履行之損害賠償；主張信賴義務違反之目的在於向保險人請求信賴義務違反之損害賠償。其中違反信賴義務，未有法院採納，其餘三者均有法院接受。而相對於日本，美國投資型保險訴訟上未曾提及與有過失問題<sup>175</sup>。

---

<sup>175</sup> 美國法上有二不同效果之與有過失概念，一為加工過失（contributory negligence）一為與有過失（comparative negligence）。於本文所蒐集五個就法律爭點做出實體判決之訴訟中，不論是加工過失或與有過失皆未曾提出。