

第六章 結論與建議

第一節 結論

經由日中美三國投資型保險不當行銷案例之觀察，吾人可知投資型保險不當行銷分為四種類型，分別為傳統行銷手法結合型、投資標的不適當型、複製基金型、誇大報酬率型四種。前三者為美國投資型保險主要案例，誇大報酬率型則主要發生於大陸（中國平安保險公司退保事件）、日本（變額保險事件），美國較少發生。而各類型案件之共通點為皆與業務員之不實說明有關，不論係日本、中國、美國之投資型保險不當行銷案件，皆係因業務員於實際行銷時不實說明投資型保險之內容、功能所致。於日本，因業務員對投資型保險風險性之忽略、功能之錯誤描述、搭配銀行貸款之設計，使要保人產生投資型保險為不論任何情況至少能領回保險費之保險之誤認，並產生大量銀行利息之負債。於中國大陸，因業務員對投資型保險投資報酬率之過份強調，使要保人誤認投資型保險為一具高獲利性之保險。於美國，因業務員對投資型保險保費之不當描述，致使要保人產生將於某一時點過後無庸繳付保費之期待。而對於種種之紛爭，要保人疑惑者乃究竟對業務員之不實說明，能向保險人主張何種權利？

日本以侵權行為法處理，要保人藉主張業務員之侵權責任，追究身為僱傭人之保險人的責任。於訴訟上，經由法官造法發展出保險人之說明義務，而後經由消費者契約法、金融商品販售法之制訂，賦予要保人撤銷權、成文化保險人之說明義務。美國則因將投資型保險定位於有價證券，主要係依證券詐欺理論處理。有疑問者是，投資型保險不當行銷紛爭於我國如何處理？

經由對我國民事法之分析發現，對要保人而言救濟範圍最廣之法

律基礎，應仍為侵權行為法-民法第一八四條第二項-，而亦發現，我國法制有著

- ◆ 業務員過失不實說明，要保人卻無法撤銷契約
- ◆ 若係經保險代理人業務員投保，要保人即無法向保險人請求損害賠償

- ◆ 無法基於業務員之口頭說明請求保險人履行契約

三項缺失。如何改進？本文認為不外乎

- ◆ 修訂民法第二四五條之一
- ◆ 於保險法明訂保險人說明義務
- ◆ 引進適合性原則

三者。修訂民法第二四五條之一，我國民法上關於締約上說明義務之法文方為完整，於保險法明訂保險人說明義務，要保人方得於糾紛發生時，直接依保險法向保險人請求救濟，引進適合性原則，則能預防投資型保險不當行銷之發生。三者相輔相成，則我國法制面對投資型保險不當行銷案件之缺失方能彌補。

第二節 具體建議事項

第一項 民法第二四五條之一

民法第二四五條之一應修訂者為第一項第一款。除原條文中「契約未成立」一語應予刪去外，應依雙方當事人是否有信賴關係為標準決定說明義務是否存在，並採取過失責任原則，規定一方當事人過失違反說明義務時，方負損害賠償責任。修正條文建議如下：

民法第二四五條之一（締約上過失責任）

當事人為準備或商議訂立契約而有左列情形之一者，對於非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人，負賠償責任：

- 一、受他方當事人信賴之一方當事人，因過失就重要事項為不

實說明。

第二項 保險人之說明義務

壹、 建議法條

一、 條文

因我國保險法第六十四條規定者為要保人、被保險人之據實說明義務，為求呼應，本文認為保險人之說明義務應置於保險法第六十四條之一以下，其條文如下。

保險法第六十四條之一（保險人之說明義務）

訂立契約時，除要保人明示無須說明外，保險人應據實說明左列事項：

- 一、 要保人所負擔之費用
- 二、 要保人所承受之風險
- 三、 免責條款
- 四、 保險契約上之權利行使期間及解除保險契約期間
- 五、 其他對要保人之締約決定重要之事項

保險法第六十四條之二（違反說明義務之效果-解除契約）

- I、 保險人違反前條規定，就應說明事項為不實說明或未為說明者，要保人得解除契約。但保險人可證明要保人之締約決定未受影響者不在此限。
- II、 契約解除後，保險人應附加自收受保費至返還止年息百分之五之利息返還保險費。
- III、 第一項之契約解除權，自要保人知保險人違反說明義務起六個月或契約締結後五年內不行使而消滅。

保險法第六十四條之三（違反說明義務之效果-損害賠償）

- I、 保險人違反保險法第六十四條之一所致損害，要保人得請求損害賠償。但保險人若能證明其已為詳實說明或非因過失而違反說明義務或損害非因說明義務違反所致者不在此限。
- II、 前項損害賠償請求權，自要保人知受有損害時起二年內或契約訂立後十年內不行使而消滅。

保險法第六十四條之四（違反說明義務之效果-請求履行契約）
保險人若係故意為不實說明，要保人得請求保險人履行不實說明之內容，保險人不得以書面保險契約對抗善意要保人。

保險法第六十四條之五（違反說明義務之效果-免責條款不生效力）

因保險人不實說明或未說明免責條款而訂立契約之要保人，得主張免責條款不生效力。

保險法第六十四條之六（業務員、保險代理人說明之擬制）
保險人業務員、保險代理人、保險代理人業務員之說明，視為保險人之說明。其他受保險人委託從事保險契約締結者，亦同。

保險法第六十四條之七（等同新約締結之準用）
第六十四條之一至七之規定，於契約轉換或其他等同於新約締結之情形準用之。

二、條文說明

（一）第六十四條之一

本條旨在明訂保險人之說明義務，及釐清說明義務不存在之條件。

保險人於締約磋商之際是否有說明義務，其法理基礎已如前章前述，立法例上，日本消費者契約法第四條、金融商品販售法第四條、韓國商法第六三八條之三¹、大陸保險法第十八條²亦均已明文肯定說明義務之存在。

雖保險人於締約上應負說明義務應無疑義，然若賦予保險人硬性之說明義務，對保險人並不公平，因要保人中應亦不乏對保險契約內

¹ 韓國商法第六三八條之三：「

簽訂保險合同時，保險人應當向保險合同人交付保險約定條款，並告知其主要內容。保險人違反第一款之規定時，保險合同人自保險合同成立之日起一個月之內，可以取消該合同。」，參閱吳日煥譯，韓國商法，中國政法大學出版社，西元1999年8月，頁175。

² 中華人民共和國保險法第十八條：「保險合同中規定有關於保險人責任免除條款的，保險人在訂立保險合同時應當向投保人明確說明，未明確說明的，該條款不產生效力。」

容已有相當程度瞭解者，若此時仍命保險人應為說明，則不僅對保險人並不公平，亦顯然欠缺經濟效率（此種情況下之保戶可能無意願花費時間於聆聽說明上）。是以，應賦予保險人免除說明義務之機會。參酌日本金融商品販售法第四條第四項第二款³，保險人免除說明義務以要保人是否已明示無須說明為要件最為客觀明確，茲於第一項明訂於要保人明示無須說明時，保險人免除說明義務。

而關於應說明事項，本文認為至少應有費用、風險、免責條款、權利行使期間、解除契約期間等，並訂立一概括條款留待日後主管機關及學說之配合與發展⁴，以求周延。

（二）第六十四條之二

第六十四條之二規定者為要保人之解除權。

違反說明義務之效果，日本方面係依消費者契約法賦予撤銷權，依金融商品販售法賦予損害賠償請求權，我國學者方面亦有主張應同時賦予契約解除權與損害賠償請求權者⁵。是以，至少應同時賦予要保人損害賠償請求權及自契約限制中撤離之權利，應無疑問。有疑義者在於究竟應賦予者為撤銷權或解除權？

法律上，撤銷權之發生原因為法律行為成立時意思表示有瑕疵，解除權之發生原因為契約成立後發生債務不履行情事⁶。亦即，若意思表示瑕疵情況，為除去瑕疵，應賦予者為撤銷權，若發生者為債務不履行情況，則此時法律上應賦予者為解除權。保險人不實說明保單

³ 金融商品販售法第四條第四項第二款：「
第一項規定，於下列情形不適用之。
（第一款略）
二、顧客表明無須重要事項之說明。」

⁴ 例如，如投資型保險之重要事項告知書般，規定各險種之重要事項。

⁵ 饒瑞正，保險法最大善意原則之辨正，月旦法學第 89 期，西元 2002 年 10 月，頁 162。

⁶ 邱聰智，新訂民法債編通則（下），華泰文化事業公司，西元 2003 年 3 月，頁 167、黃立，民法債編總論，元照出版公司，西元 1999 年 10 月，頁 504。一般法律用語，撤銷權係對「意思表示」而言，解除係對「契約」而言，參閱尹章華、許沖河，從消費權益論「人壽保險單示範條款」之適法性與公平性（上），保險專刊第 45 輯，西元 1996 年 9 月，頁 99。

內容造成之後果究應歸類為要保人之意思表示瑕疵或為保險人本身之債務不履行情事？若為前者應賦予要保人撤銷權，若為後者應賦予要保人解除權。保險人不實說明保單內容造成者係要保人之動機錯誤，此種動機錯誤是否為意思表示瑕疵？日本方面認為是，乃制訂消費者契約法，藉簡化、客觀化民法詐欺構成要件之方式，擴大民法詐欺得撤銷之範圍⁷，是以所賦予者為撤銷權。我國方面是否應比照日本，採同樣方式，賦予要保人撤銷權？本文認為大可採否定見解。因我國學說上對此種締約上當事人違反說明義務之情形，一向係依締約上過失理論處理，認為應將締約上說明義務違反歸類於債務不履行責任，對受害人之保護方符公平正義⁸。是以，基於落實學說見解之立場，應認為保險人不實說明保單內容構成說明義務違反之債務不履行情事，應賦予要保人者乃解除權。況賦予要保人解除權，解除權如何行使，若無法律規定或契約另有約定，原則上應依民法第二五九條，較賦予要保人撤銷權而援引不當得利法則而言，對要保人更為有利（因解除權不承認「利益不存在抗辯」（民法第一八二條第一項），解除後利益即使不存在仍應負回復原狀義務）⁹。因此，本文認為應賦予要保人者乃解除權，本條第一項即為要保人解除權之明文。而因要保人享有契約解除權之主要理由在於，因保險人若未就締約重要事項予以說明，要保人因此所訂立者往往為一非其原先所期待之契約，保險人之虛偽說明、隱匿或片面說明，對於要保人之締約意思形成有重要影響，今若保險人說明與否並不影響要保人之締約決定，則實不宜賦予要保人解

⁷ 落合誠一，消費者契約法，有斐閣，西元 2001 年 10 月，頁 71。並參閱本論文第四章之介紹。

⁸ 「在契約接觸或磋商之際，因一方當事人之過失未盡保護、通知、協力等義務，致他方當事人遭受損害時，應依契約法的原則...」，參閱王澤鑑，民法學說與判例研究第一冊，三民書局，西元 1996 年 10 月，頁 86；「民法雖有契約責任與侵權行為責任二項制度作為私權保護之依據，...，當事人不再以完全陌生人並存，而透過某種社會接觸，從事交易準備行為時，即受契約法之保護。...」，黃越欽先生之見解，參閱劉春堂，締約上過失之研究，台灣大學法律學研究所博士論文，西元 1983 年 5 月，頁 154。

⁹ 黃立，同註 6，頁 516。

除權。因此本文另於第一項明訂但書，賦予保險人抗辯要保人締約決定未受影響之權利。

第二項為契約解除返還保費時關於利率之規定。契約解除後，原本依民法第二五九條第一項第二款，受領之給付為金錢者，應附加自受領時起之利息償還之，而該利率依民法第二〇三條，應以 5%法定利率計算¹⁰，然依同條文之意旨，保險人亦非不得於保險契約中為較 5%為低之規定。為免上述情事發生，本文認為應明訂保險人返還保費時應附加 5%之利息，茲於第二項明訂保險人應附加年息百分之五之利息返還保費。

另關於解除權之除斥期間，參考日本消費者契約法第七條，茲於第三項明訂為六個月之短期時效與五年之長期時效。

(三) 第六十四條之三

第六十四條之三為關於要保人損害賠償請求權之規定。

第一項為損害賠償請求權之明文。因保險人未盡說明義務而導致要保人產生損害者，於投資型保險不當行銷案例中亦所在多有，日本變額保險事件即為相當顯著之例子，因此本文乃於本條第一項明訂要保人享有損害賠償請求權。另，投資型保險不當行銷案件中，受害要保人舉證之困難為備受矚目之焦點。日本方面為減輕要保人舉證負擔，消費者契約法、金融商品販售法原則上均採無過失責任原則，免去主觀歸責要件，金融商品販售法對本金減損與違反說明義務間之因果關係採取推定存在之方式，將因果關係倒置給保險人證明，主要係採此二種方式幫助要保人減輕舉證責任負擔，惟要保人仍須證明保險人有違反說明義務情事。對於日本之作法，本文認為有所不妥，因讓保險人負擔無過失責任似乎過重，另外，由資力較豐、營業上亦多有

¹⁰ 朱柏松，消費者保護法論，翰蘆圖書出版有限公司，西元 1999 年 9 月，頁 365、黃立，同上註，頁 519、邱聰智，同註 6，頁 577。

紀錄交易習慣之保險人負擔已盡說明義務之舉證責任，對要保人應較為公平合理，較具經濟效率與期待可能性，是以較合理之方式應係採舉證責任倒置之方式，將已盡說明義務、無過失、無因果關係倒置由保險人負擔，對要保人之保護應較為周全。因此本文乃於第一項後段明訂但書，倒置已盡說明義務、無過失、無因果關係之要件予保險人負擔。

第二項為損害賠償請求權之時效規定。鑑於保險契約之長短不一，短者不到一年或數月（譬如傷害保險），長者則長達一、二十年或更久（譬如人壽保險），而要保人至保險事故發生或保險人承諾事項未兌現時方發現不實說明情事者亦所在多有（譬如保德信不當行銷案），如何決定消滅時效長短極為困難。日本金融商品販售法賦予顧客之消滅時效為三年短期及二十年長期，此係因其民法侵權行為時效期間即為三年短期及二十年長期所致。相對地，我國侵權行為之消滅時效，依民法第一百九十七條為兩年短期及十年長期。權衡要保人之保護及保險人之法律責任負擔，本文認為設定兩年之短期時效及十年之長期時效或許為妥適之作法。是以本條第二項茲明訂兩年短期及十年長期之消滅時效。

（四）第六十四條之四

本條規定者為要保人得請求保險人履行口頭契約之情況。

要保人於何種情況下得請求保險人履行其口頭陳述？此問題之所以重要乃因，誠信原則為保險業經營之基石，保戶係基於對保險人提供風險承擔等功能能力之信心而締約，係出於對保險人之信賴而交付保費，此種信賴若然消失保險制度即無法運作，自不得讓保險人於締約階段有信口開河情事發生。故應於特定條件下令保險人履行其口頭陳述，藉弄假成真之方式，保障要保人之信賴，維護保險制度之運行。

該特定條件，依美國契約法整編與侵權行為法整編係說明人「故意」為不實說明¹¹，於特重誠信原則之保險領域，應當更為相同解釋。是以本文乃規定於故意不實說明時，令保險人負起債務不履行之責任。而，為免保險人援引書面契約作為抗辯，使本條明訂之立意落空，茲引進英美法上之禁反言原則，禁止保險人以書面定型化契約條款向善意要保人作為抗辯¹²。

(五) 第六十四條之五

本條規定者為保險人就免責條款不實說明或未為說明時，要保人得主張免責條款不生效力之權利。

於保險人就保險契約之免責條款為不實說明，扭曲免責條款之原義或掩飾、隱匿、不為說明，使要保人產生獲得保障之信賴時，要保人最需要者並非解除契約或損害賠償，而係得主張免責條款不生效力之權利，茲參考大陸保險法第十八條，賦予要保人得主張該免責條款不生效力之權利。

(六) 第六十四條之六

本條為關於保險人行銷責任範圍之規定。

保險人行銷責任範圍，本文認為應涵蓋所有保險人行銷保險之管道，至少應包括保險人之業務員、保險代理人、保險代理人之業務員，因此乃規定保險人業務員、保險代理人、保險代理人業務員之說明，視為保險人之說明，明確化保險人之行銷責任範圍，使即使是業務員、保險代理人違反說明義務之場合，要保人亦得援引此條，追究保險人之責任。此外，鑑於保險行銷通路日漸廣闊，銀行保險等通路愈趨普

¹¹ See Restatement (Second) of Contracts § 166、Restatement (Second) of Torts § 549.

¹² 美國投資型保險訴訟之洋恩案中，法院亦表達出相同之看法，認為於詐欺性不實說明之場合，真實契約不以書面契約為準，而係口頭契約（亦即口頭證據法則不適用）。See Young v. Nationwide Life Insurance Co., 2 F.Supp.2d 914(S.D. Tex.1998), at 929，並參閱本文第四章美國部分之介紹。

遍，為配合未來行銷管道多元化之發展，另規定其他受保險人委託從事保險契約締結者，亦同，以求周延。

(七) 第六十四條之七

本條規定者為於契約轉換時，保險人說明義務之準用規定。

契約轉換者，依「人壽保險契約轉換應行注意事項¹³」之定義為，要保人以現有人壽保險契約，改為同一公司之其他人壽保險契約。形式上雖為同一保單之延續，然實質上卻類似於新單之締結。既為新約之締結，則保險人亦應有說明義務，茲於本條明訂於契約轉換時準用保險人說明義務之規定，並明訂其他等同於新約締結之情況亦得準用，以求周延。

貳、 過渡措施

於正式立法前之過渡時期，為求完善保護要保人，保險司或可考慮將上述建議條文制訂於示範條款上。

第三項 適合性原則

適合性原則之引進方面，具體而言，應分別於保險代理人經紀人公證人管理規則、及保險業務員管理規則上增訂新條文引進該原則。本文建議條文如下：

保險代理人經紀人公證人管理規則第二十九條之一（適合性原則）

代理人、經紀人於招攬人壽保險及年金保險時，應充分知悉並瞭解要保人之保險知識、財務狀況、稅務狀況、風險承受能力及其他評估要保人之保險需求與金融目的必要之資訊，推介符合該需求與目的之商品。

¹³ 參閱中央人壽，<http://www.hmlife.com.tw/q&a/law/law113.htm>，最終瀏覽日：2004/1/30。

保險業務員管理規則第十五條之一（適合性原則）

保險業務員於招攬人壽保險及年金保險時，應充分知悉並瞭解要保人之保險知識、財務狀況、稅務狀況、風險承受能力及其他評估要保人之保險需求與金融目的必要之資訊，推介符合該需求與目的之商品。

實際施行上，保險司除應配合制訂相關罰則外，並應擬定適合性原則標準問卷，要求保險業務員於招攬保險時提示要保人填寫，交回所屬公司作為交易與否之判斷，確實落實適合性原則。