

投资型保险契约无效时之保险费返还与 缔约上过失责任

——台湾地区“高等法院高雄分院”2012 年上易字
第 255 号民事判决评释

叶启洲

内容提要:在台湾地区,保险契约存在无效事由者,保险人原应依台湾地区“民法”第 179 条不当得利规定,返还全部保险费。但投资型保险契约兼有保险与投资的双重性质,部分保险费乃依要保人指定用于投资部分。若要保人投资失利,致保单账户价值低于所缴保费,此时其主张保险契约无效,要求保险人全部返还保费,显有不合理之处。本文所评释之台湾地区“高等法院高雄分院”2012 年度上易字第 255 号民事判决,保险契约因欠缺被保险人书面同意而无效,法院一方面允许要保人请求返还全部保险费,同时又认为要保人应负缔约上过失责任,以资平衡。实际上,投资型保险契约无效时,法院得类推适用“保险法”第 107 条或相关契约条款,使保险人仅负返还保单账户价值之责。至于可能产生的缔约上过失责任,其内容亦将因前述返还范围的不同看法而有所差异。

关键词:投资型保险 书面同意 不当得利 账户价值 缔约上过失

叶启洲,台湾政治大学风险管理与保险学系暨法学院合聘副教授。

一 问题之提出

投资型保险为结合“保险”与“投资”的金融商品,其与传统保险产品主要差异在于,除了人身保险的保障之外,又结合了一定范围的投资标的,因而较传统保险产品具有更明显的投资属性。在保险给付数额方面,于保险事故发生时,保险人所给付之保险金额系依据投资绩效而定,并非固定数额,与传统保险给付有所相异,^[1]故在保险实务上,此类保

[1] 胡丰宾、郭丽萍:《投资型保险之投资属性对现行法律规范之冲击》,《法令月刊》2005 年第 7 期,第 64 页。

险商品包括变额寿险、变额万能寿险及变额年金保险。^[2]

台湾地区自从于 2001 年开放保险业贩售投资型保险产品以来,因投资型保险产品兼具保险与投资功能,故其销售量逐年增长。加以受总体经济因素影响,各国利率快速降低,传统人寿商品对于保险公司产生显著的利差损之问题,而投资型保险具有由要保人自负盈亏的特性,可减少保险人的利率风险,故保险人亦乐于销售此类商品。对要保人而言,投资保险型商品亦可作为替代投资工具,故推出后亦广受市场消费者青睐。由于投资型保险与传统人寿保险性质有所差异,在法律适用上亦衍生出传统人寿保险所没有的争议。例如,传统人身保险契约若具有无效事由时,基于法律行为系自始、当然、确定无效之原则,保险人基于该契约而受领保险费系构成不当得利,应依台湾地区“民法”第 179 条规定负返还之责。^[3]然于投资型保险契约具有无效事由时,如果依照上述原则处理,则保险人于发觉契约无效之前,已将要保人所缴保险费依其指定投资于所连结的投资标的并产生盈亏时,保险人应返还者,究竟仍为“全部保险费”,抑或该保险契约之账户价值加上危险保费,易生疑义。台湾地区“高等法院高雄分院”2012 年上易字第 255 号民事确定判决认为,保险人仍应返还全部保险费,只是若要保人对契约无效原因为明知或可得而知时,保险人可依缔约上过失理论,请求要保人对损害进行赔偿。由于此一问题对于双方当事人之权益影响甚巨,上述判决见解,实有研究之价值。

而大陆《保险法》第 31 条第 3 款以及第 34 条第 1 款也分别规定,若死亡保险契约的订立无保险利益,或未经被保险人同意并认可保险金额的,合同无效。在这种情况下,按理保险人似乎也应当返还投保人所缴的全部保险费。此等规定若直接适用到投资型保险契约,也会发生与台湾地区实务相同的法律争议。所以,台湾地区“保险法”以及相关判决的研究与厘清,也可以为大陆提供解决相关问题的参考。

二 案例事实与判决要旨

(一) 事实摘要

原告甲于 2007 年 12 月 28 日经由乙保险公司之业务员丙的推销,以自己为要保人,子女 A、B 为被保险人,向乙公司投保变额万能寿险二张,并交付共计新台币(下同)100 万元之保险费。订约三年之后,甲主张要保书上被保险人 A、B 之签名系丙所伪造,依台湾地区“保险法”第 105 条第 1 项^[4]规定,契约应属无效,故依台湾地区“民法”第 179 条规定请求乙公司返还所缴之全部保险费 100 万元及法定利息。

被告乙保险公司抗辩:丙被诉涉犯伪造文书一事,因罪嫌不足,业经检察官为不起诉

[2] 胡丰宾、郭丽萍:《投资型保险之投资属性对现行法律规范之冲击》,《法令月刊》2005 年第 7 期,第 65 - 66 页;卓俊雄、唐明曦:《投资型保险契约中保险属性之再省思——以美国法的经验为核心》,《朝阳商管评论》2011 年第 1 期,第 58 页。

[3] 台湾地区“民法”第 179 条规定:“无法律上之原因而受利益,致他人受损害者,应返还其利益。虽有法律上之原因,而其后已不存在者,亦同。”

[4] 台湾地区“保险法”第 105 条第 1 项规定:“由第三人订立之死亡保险契约,未经被保险人书面同意,并约定保险金额,其契约无效。”

处分确定,足见丙并未伪造 A、B 之签名;要保书上 A、B 之签名并非伪造,故保险契约有效,甲不得请求返还保险费;系争要保书业经 A、B 完成签名后,始由丙向甲收取,若 A、B 并未亲自签名同意投保致契约无效,亦属可归责于甲之事由所致,乙公司得依台湾地区“民法”第 113 条及第 245 条之 1 请求赔偿投资损失、佣金支出、账户管理费用等,^[5]并以其与甲之请求抵销;又甲系于发现系争投资型保险产生亏损后,为了移转投资损失、管理费用等损失予上诉人,始主张“保险法”第 105 条,实属“民法”第 148 条权利滥用及第 184 条第 1 项前段故意不法侵害乙公司之财产权,甲应赔偿乙公司上述损害,乙公司就此亦得主张与甲之请求抵销。

(二) 判决要旨

1. 一审判决要旨

本案一审判决准许原告全部请求,其主要理由为:要保书上 A、B 之签名并非丙所伪造,但也不是 A、B 所亲签。系争保险契约的给付项目包括身故、全残废及满期保险金,故系争保险契约既然包含死亡保险契约性质在内,自有“保险法”第 105 条第 1 项之适用。系争二件保险契约未经被保险人的书面同意,均属无效,依“民法”第 179 条规定,乙公司应返还甲所缴之全部保险费及法定利息;至于甲未经 A、B 同意而订立系争保险契约,仅构成无权代理,乙公司不得依“民法”第 113 条及第 245 条之 1 第 1 项第 3 款规定请求甲负损害赔偿。^[6]

2. 二审判决要旨

经乙公司提起上诉后,二审法院(台湾地区“高等法院”高雄“分院”2012 年上易字第 255 号民事判决)仍认定要保书上 A、B 之签名并非丙所伪造,但也不是 A、B 所亲签;系争二件保险契约未经被保险人的书面同意,均属无效,依“民法”第 179 条规定,乙公司应返还甲所缴的全部保险费及法定利息。

关于乙公司主张“民法”第 113 条之损害赔偿及抵销抗辩部分,二审法院认为:“被上诉人虽知应将系争保险契约交由被保险人同意签名,但其非具有法律知识之人,不知未经被保险人签名同意,系争保险契约其法律效果为无效,自属可能,则上诉人就被上诉人于订立系争保险契约时系明知或可得而知,非经被保险人亲自签名之系争契约系无效之事实,未能举证证明之,尚难认上诉人此部分主张为可采。”

至于乙公司同时主张“民法”第 245 条之 1 之损害赔偿及抵销抗辩部分,二审法院认为:“上诉人主张被上诉人有未得被保险人同意而与上诉人签订系争保险契约之事实,应为可采。又诉外人 A 于上开刑事伪造文书案件中证述:因保险含有基金型的,所以后来

[5] 台湾地区“民法”第 113 条规定:“无效法律行为之当事人,于行为当时知其无效,或可得而知者,应负回复原状或损害赔偿之责任。”第 245 条之 1 规定:“(第 1 项)契约未成立时,当事人为准备或商议订立契约而有左列情形之一者,对于非因过失而信契约能成立致受损害之他方当事人,负赔偿责任:

一、就订约有重要关系之事项,对他方之询问,恶意隐匿或为不实之说明者。
二、知悉或持有他方之秘密,经他方明示应予保密,而因故意或重大过失洩漏之者。
三、其他显然违反诚实及信用方法者。

(第 2 项)前项损害赔偿请求权,因二年间不行使而消灭。”

[6] 台湾地区“高雄地方法院”2011 年度诉字第 1611 号民事判决。

造成亏损,所以我们不要没有经过我们同意就签名的保险,才会提告等语,再参以被上诉人迟至订约后 3 年后即 2011 年 7 月 1 日始提起本件返还保险费之诉讼,主张系争保险契约因未经被保险人 A、B 同意,依‘保险法’第 105 条规定而无效等情,又无证据证明丙知被保险人非亲自签名,上诉人主张被上诉人显然有为订立契约而违反诚实及信用方法即隐瞒被保险人未同意之事实,应为可采,则上诉人主张因信其契约成立而受有损害,依前揭‘民法’第 245 条之 1 第 1 项第 3 款规定,向被上诉人请求赔偿,自属有据。”因乙公司所受到的损害额难以证明,法院审酌发给丙之佣金、投资型寿险之营运基本费用、投资理财部分之附加费用、危险保费成本及保单账户管理费分别为约 11、12 万元,另关于投资损失之金额,分别约 14、15 万元,以及投资部分账户价值尚有 55 万余元等情,进而依台湾地区“民事诉讼法”第 222 条第 2 项规定,酌定乙公司之损害额为 25 万元。经与甲之请求抵销后,判准甲 75 万元之请求,驳回甲其余之诉。

因本案为不得上诉第三审之事件,故至此判决确定。

三 判决评析

(一) 投资型保险的特性

1. 投资型保险的意义

台湾地区现行法令对于投资型保险之定义,见于“‘保险法’施行细则”第 14 条:“本法第 123 条第 2 项及第 146 条第 5 项所称投资型保险,指保险人将要保人所缴保险费,依约定方式扣除保险人各项费用,并依其同意或指定之投资分配方式,置于专设帐簿中,而由要保人承担全部或部分投资风险之人身保险。”此定义性规范虽已明定投资型保险之要件,但并未如 2001 年 12 月公布之“投资型保险管理办法”(旧法)第 3 条规范详尽。现该办法虽已删除,惟删除理由并非定义有所变更,乃因 2003 年 7 月 2 日修正的“‘保险法’施行细则”第 14 条已明示投资型保险,故删除该办法中关于投资型保险产品的定义。有学者参考“‘保险法’施行细则”第 14 条及修正前“投资型保险管理办法”第 3 条的规定,认为投资型保险应包括下列六个要件:(1) 提供被保险人死亡或生存的保险保障;(2) 要保人所缴保费依约定方式扣除保险人各项费用,并依要保人同意或指定的投资分配方式置于专设帐簿中;(3) 专设帐簿与保险人的其他资产分开设置单独管理之;(4) 专设帐簿的资产所产生的投资净收益或损失均应由要保人直接承担,但依保险单约定,由保险人部分承担投资损益风险者,不在此限;(5) 保险人应定期对专设帐簿的资产加以评价,并依保险单所约定的方式,计算及通知要保人其于专设帐簿内受益的资产价值;(6) 专设帐簿资产的运用,应与要保人同意或指定的投资工具及标的相符,不得挪用或购买非要保人所指定的投资标的。^[7]

不过,上述第(1)个要件仅系为强调若未提供死亡或生存的保险保障,则不具保险之特性,应视为单纯的投资商品,不能称之为投资型“保险”而已。至于第(2)~(6)个要

[7] 汪信君、廖世昌:《保险法理论与实务》(第二版),元照出版社 2010 年版,第 383-385 页。

件,则属保险人在投资型保险关系中,应该履行的义务而已,与投资型保险的“要件”无关。本文认为,某一商品只要同时符合“死亡或生存风险保障”及“投资损益由要保人直接承担”二项特征,即可认为系属投资型保险,至于立法上的定义或要件规定,似非必要。

2. 投资型保险契约性质之定性

投资型保险既然结合保险与投资的双重特性,^[8]则此二部分之关系为何?究竟系契约联立抑或是混合契约,并不明确。上述问题的区别实益在于:一旦投资型保险之保险部分或投资部分具有无效、撤销等效力上的瑕疵或法定解除事由时,对于其他部分之法律效力的影响,以及返还给付或回复原状之范围为何?

此一问题的判断,应视个别投资型保险商品的设计分别认定:若某一投资型保险之“保险费”与“给付金额”均得明确区别保险与投资的成分而个别计算,则该投资型保险应以契约联立关系理解之;反之,若该某一投资型保险在保险费部分或者给付数额部分有无法区别保险与投资的部分时,则宜将之理解为混合契约。从台湾地区保险实务上的常见商品来看,大多数的投资型保险均可区别出用以购买保障以及用以投资的保险费,保险给付亦可区别出“寿险保障金额”与“投资账户价值”。在保险费方面,多数投资型保险产品要保人所缴的“保险费”,一部分系作为保险人承担危险的对价,另一部分则用于投资;在实务上,该二种“保险费”的名称并无统一用法,然在各保险人的保险单条款中均有所区别。例如:有将前者称为“危险保险费”^[9]或“目标保险费”^[10]者,另将后者称为“净保险费”或“超额保险费”者。在保险给付方面,除约定期间届满仍生存所得领取的生存保险金(保险实务上多称为“满期保险金”)之外,在死亡事故时,保险人应给付约定的保险金额以及保单账户价值之和;^[11]其中的保单账户价值,即为“净保险费”或“超额保险费”的投资成果。从而,多数的投资型保险宜以契约联立关系理解之。

即便如此,由于当事人订约之真意系同时购买保险保障与投资商品,且若非有保险保障之成分,保险人依法亦不得单独销售投资性金融商品,故保险与投资二部分的法律上命运,原则上应归一致,亦即若保险部分具有无效原因,应认为契约全部无效。台湾地区司法实务上亦采此见解。^[12]

[8] 有认为,无论是要保人选择对人身保险部分进行退保,或者是保险人与要保人约定不购买人身保险,都可能使投资型保险的保障功能趋近于零。在此种情况下,认为投资型保险具有保障与投资的双重属性,稍显教条。参阅叶林:《投资型保险:保障抑或投资?》,《月旦民商法》2010年第27期,第147页。不过,由于台湾地区保险主管机关对于投资型保险商品的管制颇严,要保人并不能单独对人身保险部分退保,也不得约定不购买人身保险,故上述疑虑在台湾地区保险实务上并不存在。

[9] 例如台湾地区国泰人寿保险公司之变额寿险。

[10] 例如台湾地区安联人寿保险公司之新卓越变额万能寿险。

[11] 例如台湾地区国泰人寿保险公司之变额寿险。但亦有保险人将投资型保险产品设计出其他变化类型,于被保险人死亡时,以“保险金额”与“保单价值总额乘以保价乘数”两者较大者给付保险金。所谓“保价乘数”,系事先于契约中约定之比例,通常依被保险人之年龄而有所不同,以安联人寿新卓越变额万能寿险为例,其保价乘数系界于101%~130%之间。

[12] 台湾地区“高等法院”2011年度劳上易字第123号民事判决:“按法律行为之一部分无效者,全部皆为无效,‘民法’第111条定有明文,上述变额万能寿险契约虽附加投资型保险,然其本约仍为寿险,倘寿险部分归于无效,投资型部分即失所附丽,自无除去无效之寿险,而使投资部分单独有效成立之可能。”

(二) 投资型保险具无效事由时的不当得利返还范围

投资型保险若具有法定之无效事由或经依法撤销时,如何处理当事人间的权利义务?尤其当保险人已将要保人所缴交的保险费依照原约定投入要保人所选定的投资标的并产生盈亏时,保险人究竟应该返还所受领的全部保险费,抑或得区分保险与投资二部分,分别返还保险费及账户价值?

1. 返还全部保险费之不合理性

依台湾地区司法实务惯行见解及学界共识,若法律行为具有无效事由时,该法律行为系自始、当然、确定无效;^[13]若因法律上瑕疵(例如有诈欺、胁迫等情事)而经当事人依法撤销时,亦溯及自行为时起自始无效(“民法”第 114 条第 1 项)。若当事人间已基于该无效的法律行为而为全部或一部之给付,因该等给付欠缺法律上原因,应依不当得利的规定(“民法”第 179 条)返还之。此一返还责任,系在调整欠缺法律上原因的损益变动,与当事人是否明知或可得而知该法律行为为无效,并无关联。

即便大多数投资型保险的性质为保险契约与基金投资的联立,但因“契约联立”或“混合契约”的属性认定,尚牵涉到契约之细部权利义务应依何种法律规定加以规范的问题;“契约联立”的认定,也未必等同契约的不同部分具有法律上的独立性;况且契约中可区辨不同属性的各个部分毕竟已经结合成为一个契约,保险人依法亦不得切割出保险部分而单独销售投资商品,故一旦保险部分有法定无效原因或经依法撤销者,则其无效的范围,原则上应依“民法”第 111 条前段规定认为契约全部无效,而非区别保险部分与投资部分来分别认定其效力。^[14]依此推论,要保人得依不当得利之规定请求保险人返还者,似应为所缴的全部保险费,而非其账户价值。

此一解释原则,在投资部分的账户价值与要保人所缴的保险费数额不同时,将产生下列结果:其一,若账户价值低于已缴的保险费(投资净亏损),则“返还全部保险费”对于要保人显然较为有利;然因投资标的通常为要保人所选定,并非由保险人指定,令保险人返还全部保险费,等同使保险人必须承担订约后至要保人请求返还之间的投资风险,对于保险人不尽公平。其二,若账户价值高于已缴的保险费(投资净获利),仅返还全部保险费,将使保险人获得要保人进行投资所生利益,亦非妥当。在台湾地区保险实务上即常见要保人未经被保险人(通常为要保人的家属或近亲)书面同意即订立投资型保险,在投资失利时,始主张契约无效,请求返还全部保险费,借以将投资亏损转移给保险人。至于在投资获利的情况下要保人却主张契约具有无效原因者,几未曾见。

为避免上述不合理的现象,投资型保险契约条款中对契约无效时保险人的返还责任范围,有时设有特别约定。例如,若被保险人的年龄不实,而其真实年龄已超过保险人所定保险年龄限度者,其契约亦属无效(“保险法”第 122 条第 1 项),但台湾地区多数保险公司则在保险契约条款中补充约定,若契约因被保险人年龄不实而无效时,“本公司除返

[13] 台湾地区“最高法院”1984 年台上字第 1633 号、1996 年台上字第 2901 号、2003 年台上字第 2479 号判决。

[14] 台湾地区“高雄地方法院”2010 年诉字第 198 号民事判决参照。

还当时之‘保单价值总额’，^[15]并无息退还已扣缴之行政管理费、危险保险费及契约附加费用’，^[16]其所谓的“保单价值总额”即为“投资标的价值总额加上尚未投入投资标的的金额”。此一约定显然变更了契约无效时应依“民法”第 179 条返还所受领之给付的原则。不过，被保险人年龄超过保险人所定上限道致契约无效的事例，在实务上相当罕见，故此等特别约定的效力如何，尚未见法院判决表示意见，文献上亦未见讨论。

若投资型保险契约系因未经被保险人书面同意而无效时（“保险法”第 105 条第 1 项），台湾地区现行保险契约条款均未就返还范围另为约定，从而似应依“民法”第 179 条不当得利之规定，令保险人返还要保人所缴交的全部保险费。上述台湾地区“高等法院高雄分院”2012 年度上易字第 255 号判决即认为，保险人应返还所有已缴的保险费，而非账户价值，^[17]从而产生保险人必须承担订约后至发觉契约无效事由间要保人之投资亏损的结果。惟本件二审判决为平衡双方间的利益，另允许保险人依照缔约上过失的规定，向要保人请求赔偿其因信契约为有效所致之损害，并以之与要保人的保险费返还请求权抵销，以资平衡。

姑且不论保险契约自始无效的逻辑上法律效果，若从两造的利害关系来看，投资型保险契约一旦订立，保险人于不知契约无效的情况下，依照要保人的指定将其所缴的部分保险费，为要保人之计算而投资于其所指定的投资标的，不论投资结果是盈是亏，所产生之投资效果，均应归由要保人享受或负担，始符事理，亦符合双方当事人订约时的本意与利益衡量。因此，于契约无效时，保险费中作为承担危险之对价者（如前述之“危险保险费”或“目标保险费”），因保险人自始不负危险承担之责，故应全部返还，但保险费中用以投资者（如前述之“净保险费”或“超额保险费”），既因投资已转化为“账户价值”，保险人只不过扮演代管的角，所以保险人应仅负返还该账户价值之责，较为公允。惟此一解释方式，与前述法律行为自始无效时应返还所受领之全部给付的原则有所不符，在实定法上是否可寻得依据，有待进一步的研究。

2. 不当利益之“不存在”或“更有所得”？

为解决上述问题，可能的解释方法之一，系在前述第一种结果中所涉及的“投资净亏损”的情形中，适用台湾地区“民法”第 182 条第 1 项规定，^[18]认为保险人为善意的不当得利受领人，亏损部分的利益已不存在，故免负返还或偿还价额之责任；另在前述第二种结果所涉及的“投资净获利”之情形下，则依“民法”第 181 条^[19]将投资收益解释为“更有所取得”，使保险人亦负返还之责，避免保险人获得额外利益。不过，此一解释方法的困难在于：保险费既为金钱之债，保险费的所有权在保险人收取之时，即已移转予保险人并与

[15] 亦有部分保险公司称之为“保单账户价值”者。

[16] 例如台湾地区安联人寿保险公司之幸福久久变额万能寿险条款第 37 条、国泰人寿乐利人生变额寿险条款第 31 条。参考自财团法人保险事业发展中心之保险商品资料库，<http://insprod.tii.org.tw/database/insurance/index.asp>，访问时间：2014 年 11 月 8 日。

[17] 另如台湾地区“高等法院”2011 年上易字第 602 号民事判决亦同此见解。

[18] 台湾地区“民法”第 182 条第 1 项：“不当得利之受领人，不知无法律上之原因，而其所受之利益已不存在者，免负返还或偿还价额之责任。”

[19] 台湾地区“民法”第 181 条：“不当得利之受领人，除返还其所受之利益外，如本于该利益更有所取得者，并应返还。但依其利益之性质或其他情形不能返还者，应偿还其价额。”

其原有金钱发生混合,即便“保险法”规定投资部分应另设帐簿,此亦仅为记账上的差别,而非所有权的分别。因此,其投资亏损与获利能否当然解为“民法”第 182 条第 1 项的“已不存在”和第 181 条的“更有所取得”,可能产生疑义。

3. “保险法”第 107 条第 1 项之类推适用?

台湾地区“保险法”第 107 条第 1 项规定:“以未满十五岁之未成年人为被保险人订立之人寿保险契约,其死亡给付于被保险人满十五岁之日起发生效力;被保险人满十五岁前死亡者,保险人得加计利息退还所缴保险费,或返还投资型保险专设账簿之账户价值。”此一规定系于 2010 年 2 月所修正,该项规定的目的系为避免未成年人因作为死亡保险之被保险人所生道德危险的威胁,故限制满十五岁之前不得约定死亡保险的保障。然因含有死亡给付的保险契约仍得于被保险人满十五岁之前即先行订立并缴交保险费,仅死亡给付之约定须待被保险人满十五岁时始发生效力;如被保险人于满十五岁之前即死亡者,该死亡给付部分的约定因为从未发生效力,故规定保险人应附加利息返还所收之保险费。而本项后段将投资型保险契约的保费返还另作特别规定,使保险人仅须返还“账户价值”,而非返还“所缴保险费及利息”,显然是考量投资型保险中,保险人已将要保人所缴用以投资的保险费按约定投入投资标的,并极可能已产生盈亏,故返还范围应为专设帐簿之账户价值,对双方当事人较为公允。此一返还范围的规定,符合投资型保险的特性,应属妥当。

而投资型保险契约若无效事由,或因依法撤销而无效时,与契约因被保险人满十五岁前死亡而自始不生效力的情况,虽出于不同原因,但在法律效果层面,一为契约自始无效,一为契约自始不生效力,二者极为类似。因而在保险费的返还范围上,亦应为相同的处理,始符合“相同事物,应为相同处理”的基本原则。“保险法”相关条文(例如第 105 条第 1 项)未为类似第 107 条第 1 项后段规定,实可认为系一法律漏洞,此时应可类推适用同法第 107 条第 1 项后段之规定,于投资型保险契约有无效事由或经依法撤销时,保险人仅须返还发觉契约无效时的账户价值即可,而非返还所缴的全部保险费。

4. 契约解除或无效之约定效果的类推适用?

关于投资型保险无效时的保险费返还问题的另一种可能的解释方式,系参考投资型保险契约解除的回复原状方法。

(1) 投资型保险解除之效果

投资型保险因亦具保险属性,为使保险人能于订约前正确评估风险,自得课予要保人及被保险人就保险人的书面询问有据实说明的义务(“保险法”第 64 条第 1 项)。若要保人或被保险人违反据实说明义务,保险人得解除保险契约(“保险法”第 64 条第 2 项)。此一解除事由虽仅存在于保险部分,与投资部分尚无直接关连,惟因投资型保险已结合为单一契约,故解除的效力不仅及于保险保障部分,也及于投资部分。

传统类型的保险关系中,保险人因要保人违反据实说明义务而解除契约时,依台湾地区一直以来的实务见解,保险契约溯及无效,保险人原应依“民法”第 259 条之规定负回复原状之义务,不过“保险法”第 25 条^[20]则特别规定,保险人得不返还要保人所缴的保

[20] 台湾地区“保险法”第 25 条:“保险契约因第 64 条第 2 项之情事而解除时,保险人无须返还其已收受之保险费。”

保险费。惟投资型保险因兼具保险与投资的性质，“保险费”一部分系作为保险人承担危险的对价，另一部分则用于投资，已如前述。对于第一种保险费（危险承担之对价），适用“保险法”第 25 条无须返还保险费的结果，尚无重大不合理之处。^[21] 但对于用以投资的“保险费”（前述之“净保险费”或“超额保险费”），保险人若亦无须返还，对于要保人显然过于不利，且使保险人取得要保人的投资账户价值，亦乏正当基础。故即便“保险法”对此并无特别规定，但学说上普遍认为，“保险法”第 25 条并不适用于投资部分的保险费。^[22]

接下来将会产生的疑问是：若投资部分的保险费不适用“保险法”第 25 条，且解除的效力若及于投资型保险契约的全部，则保险人仍应依“民法”第 259 条返还要保人所缴之投资部分保险费，并附加自受领时起之利息，^[23] 而非返还账户价值。但如此解释，亦同样将使解除前的投资损益转由保险人承受，从而发生类如前述契约无效的后遗症：若投资有所获利，保险人将因解除契约而取得要保人的投资收益；若投资亏损，保险人一旦解除契约却须承担该项亏损。此一结果在契约解除原因是出于要保人违反据实说明义务的情况下，更显不妥。

为避免上述不合理现象，台湾地区保险实务上，保险人均于投资型保险之条款中约定，其若因要保人违反告知义务而解除契约，应返还投资部分之账户价值，^[24] 而非返还投资部分的保险费。本文认为，此一约定条款符合投资型保险之特性，且对双方均无不公平之处，应承认此等约定为有效。^[25]

(2) 保险契约条款的类推适用？

实务上投资型保险条款中虽仅就契约“因‘保险法’第 64 条解除”时及前述“因‘保险法’第 122 条第 1 项而无效”时，有上述返还保单账户价值的特别约定，至于契约因“保险

[21] 此时仍应保障要保人在保险契约上的保单价值准备金权益，参阅张冠群：《台湾保险法关于违反告知或通知义务不退换保险费规定之检讨》，《法学新论》2010 年第 26 期，第 59 - 60 页；叶启洲：《保险法实例研习》（第三版），元照出版社 2013 年版，第 145 页。

[22] 饶瑞正：《保险法先契约据实说明义务之再建构（下）波希米亚的狂想》，《台湾本土法学杂志》2006 年 83 期，第 53 页；张冠群：《台湾保险法关于违反告知或通知义务不退还保险费规定之检讨》，《法学新论》2010 年第 26 期，第 60、76 页；汪信君、廖世昌：《保险法理论与实务》（第二版），元照出版社 2010 年版，第 389 页；叶启洲：《保险法实例研习》（第三版），元照出版社 2012 年版，第 145 页。

[23] 台湾地区“民法”第 259 条规定：“契约解除时，当事人双方回复原状之义务，除法律另有规定或契约另有订定外，依左列之规定：…二、受领之给付为金钱者，应附加自受领时起之利息偿还之。…”

[24] 例如台湾地区安联人寿之变额万能寿险保单条款第 8 条、国泰人寿之变额寿险保单条款第 7 条。惟各公司所使用的名词仍略有不同。关于投资型保险契约解除时，保险人返还保单账户价值的理论基础，除以契约约定为依据之外，尚可从另一角度理解之：无论是保险部分抑或投资部分，都具有继续性契约的特性，一旦容许解除而溯及无效，将发生回复原状的复杂结算问题。故“保险法”第 64 条于赋予保险人解除权，应认为是例外情况而予以从严解释，使之仅适用于保险部分。有鉴于投资型保险的投资损益应由要保人自行承担的基本原则，保险人依“保险法”第 64 条第 2 项解除契约时，纵采“契约溯及消灭说”，亦宜解为仅保险部分发生解除的溯及效力；至于投资部分，应解为于保险部分解除时当然终止，故保险人仅须返还契约解除时之账户价值的义务。若采此见解，则纵使保险契约条款未约定保险人应返还保单账户价值，亦应解释为保险人之返还范围为保单账户价值，而非所缴之全部保险费。

[25] 裁判实务上，当事人间大多仅对是否违反据实说明义务有所争执，未见就返还保单账户价值约定的效力有所争执者。部分判决中虽叙及投资型保险中返还保单账户价值之约定，但未否定其效力，例如：台湾地区“云林地方法院”2008 年保险字第 7 号判决。

法”第 105 条第 1 项无效的情况,则未设类似的特别约定,然基于“相同事物应为相同处理”之原则,解释上仍有类推适用上述保险条款的空间。

虽然进行法律漏洞的补充时,类推适用的基础通常是法律上的类似规定,从而使得本文所提出的“类推适用契约条款”观点显得不寻常。但契约既为法源之一,^[26]尚无不能以之类推适用于类似事项的坚强理由。退一步言,在契约关系中,法律漏洞经常同时即为契约漏洞,关于契约未为约定致生争议的事项,除法律设有补充性规定而得补充适用外,法院仍应依诚信原则,为适当的补充解释。而其补充方法,大体上与法律漏洞的补充方法相同。从而,法院亦得将投资型保险契约因台湾地区“保险法”第 105 条第 1 项规定而无效时的回复原状问题,认定为一契约漏洞,而以类推适用上述关于契约因被保险人年龄不实而无效或因要保人违反据实说明义务的返还责任约定来补充之。

综上所述,当投资型保险契约无效时,为避免出现由保险人承担要保人投资损益的不当结果,关于保险人的返还责任,应解为仅危险保费部分得依“民法”第 179 条之规定返还,至于用以投资的保险费,已转换为保单账户价值,故保险人仅负返还保单账户价值之责。而此一处理方式的依据,为类推适用“保险法”第 107 条第 1 项后段“返还投资型保险专设帐簿之账户价值”之规定,或类推适用投资型保险契约中关于被保险人年龄不实致契约无效或契约解除时保险人返还责任之约定。

(三) 保险契约因欠缺书面同意而无效时之缔约过失责任

1. 先契约义务的认定

(1) “被保险人书面同意”之要件与先契约义务

台湾地区“保险法”第 105 条第 1 项的契约无效原因为“第三人订立死亡保险契约,未经被保险人书面同意”。此一规定之性质,应理解为人寿保险契约的特别生效要件,且具强制规定的性质,目的在于防止因以他人生命投保所可能产生的道德危险。保险契约因为欠缺“被保险人书面同意”而无效时,并不当然意味契约之某一方当事人必然应负缔约上过失责任,因为本条规定并不为任一方当事人创设“取得被保险人书面同意”的先契约义务。要保人或保险人于订约时负有何种先契约义务,及其理论基础为何,仍应另行检讨。

(2) 内部规范与先契约义务

“保险法”第 105 条的规范目的系在防止道德危险,已如前述。道德危险的防止系一制度上限制,并非某一方当事人的法律上或契约上义务。在保险实务上,为符合“保险法”第 105 条第 1 项的规定,保险人毫无例外地均在要保书上设有“被保险人签名栏”,若无被保险人的签名,并不会进行核保手续。此外,保险人为了避免将来发生纠纷,常以内部规范要求保险业务员应确认或亲见“被保险人亲自签名”(简称“亲见亲签”)。此一内部规范的要求,是否可作为保险人负有“取得或确认被保险人书面同意”之先契约义务的依据?本文采否定见解,盖保险人要求保险业务员确认被保险人的亲自签名,系为避免将来衍生纠纷,而非以保护要保人为目的;再者,以保险人对保险业务员的内部规范作为自己

[26] 黄茂荣:《法学方法与现代民法》,作者自版 1987 年,第 399 页。

对于契约相对人之私法上先契约义务的基础,亦与内部规范之性质与目的不合。况且,从订约双方当事人的实质地位来看,“保险法”第105条第1项的“书面同意”原本就是一个适用于契约双方当事人的中立规范,不能以之道出“保险人有‘亲见亲签’之义务”的结论,故保险人不论对于要保人或被保险人,均无要求“亲见亲签”之法律上请求权,若被保险人确有书面同意,仅因故不同意或无法让保险人“亲见亲签”,保险契约之效力并不受影响;若保险人仅因保险业务员未能“亲见亲签”即不为核保,保险人甚至有须负缔约上过失责任的可能。因此,更不宜将“亲见亲签”解为保险人之先契约义务,否则将对双方缔约上的地位产生极不平等的现象。

(3) 缔约上重要事项的说明义务

既然“保险人书面同意”对于人寿保险契约的效力有如此直接的影响,则被保险人是否确有书面同意,应属“民法”第245条之1第1项第1款所称之“订约有重要关系之事项”,经一方询问,他方即有据实说明的先契约义务。若一方未经询问而他方有恶意隐匿或为不实说明者,亦可认为构成同条项第3款之“其他显然违反诚实及信用方法者”,对于非因过失而信契约能成立致受损害的他方当事人,亦应负缔约上过失之损害赔偿赔偿责任。故不论是保险人(含其业务员)或要保人对于被保险人是否有书面同意有不实说明时,应对他方负缔约上过失的损害赔偿赔偿责任。

2. 契约“无效”时之缔约上过失责任

台湾地区“民法”第245条之1规定:“‘契约未成立时’,当事人为准备或商议订立契约而有左列情形之一者,对于非因过失而信契约能‘成立’致受损害之他方当事人,负赔偿责任……。”本条关于“契约未成立时”一语应如何解释,实务与学说上相当分歧,有从文义解释,认为限于因先契约义务之违反,“致契约不成立”者,不包括“契约无效”在内;^[27]有将之解为限于契约“未合法有效成立”而言;^[28]有解为包括“契约成立但未生效”者;^[29]有认为应包括契约无效及撤销的情形在内;^[30]有认为系指当事人违反诚实信用原则之情事系发生于“契约成立前”(准备或商议订约阶段)之意,而限于将来是否确实订立契约,^[31]故不论系契约不成立、契约无效或缔约之际未尽通知义务或保护义务者,均得适用缔约上过失理论。^[32]实务上多数判决基于法条文义,对于本条系采取较为保守的解释,认其适用范围限于“契约不成立”的情况在内,^[33]惟本件台湾地区“高等法院”显然采取较为宽松的态度,将“民法”第245条之1扩大适用到“契约无效”之情形。

就本文所示案例而言,人寿保险契约因欠缺被保险人书面同意而无效,虽非“契约不

[27] 郑玉波著,陈荣隆修订:《民法债编总论》(第二版),三民出版社2002年版,第403页;邱聪智:《新订民法债编通则(下)》,作者自版2003年3月版,第527页。

[28] 陈忠五:《论契约责任与侵权责任的保护客体:“权利”与“利益”区别正当性的再反省》,《台大法学论丛》2007年第3期,第207页。

[29] 林易典:《契约成立而未生效时之缔约上过失责任》,《台湾法学杂志》2013年第231期,第218-220页。

[30] 黄立:《民法债编总论》(第三版),元照出版社2006年版,第51页。

[31] 王泽鉴:《债法原理第一册》,作者自版1999年,第269-271页;向明恩:《对“民法”第245条之1之反省与检讨》,《台北大学法学论丛》,2011年第79期,第176-178页。

[32] 王泽鉴:《缔约上过失》,《民法学说与判例研究(一)》,作者自版1988年,第88页。

[33] 例如台湾地区“高等法院”2007年度上字第149号、第836号、2008年度上易字第715号、第87号民事判决等。

成立”，然此一情事对于当事人订约之目的而言，与“契约不成立”并无二致，且该情事亦系发生于当事人间准备、磋商订约（即订约前）的阶段，故应解释解为仍符合“民法”第 245 条之 1 第 1 项本文的要件，而有适用该条课予当事人赔偿责任之可能。

“保险法”第 105 条第 1 项系一契约特别生效要件的规定，并非课予保险契约当事人有取得被保险人书面同意的义务，已如前述，故人寿保险契约因欠缺被保险人书面同意而无效时，并不能当然推认系某一方当事人应负缔约上过失责任，而须视具体个案中该生效要件欠缺的原因为何，始能认定。

理论上，被保险人书面同意的欠缺，可能系：（1）由可归责于保险人或其履行辅助人的事由所生，例如保险代理人或保险业务员伪造被保险人书面同意（要保书上的签名），而要保人对此并不知情者；（2）由可归责于要保人之事由所致，例如要保人自行或任由他人代被保险人于要保书上签名后，将之交付不知情的保险人、保险代理人或保险业务员；（3）由可归责于双方当事人之事由所致者，例如保险人（含保险代理人及保险业务员）与要保人均知悉被保险人的签名并非真正且该契约未经被保险人之同意而订立者。因“民法”第 245 条之 1 第 1 项规定主张缔约上过失者须为“非因过失”信契约能成立者，关于上述第（3）种情形，因双方均为可归责，故双方均不得依该条请求信赖利益之损害赔偿。至于第（1）与（2）种情形，则应分别由保险人或要保人负缔约上过失之损害赔偿赔偿责任。

就本案事实而言，法院系认定被保险人 A、B 之签名并非本人所签，亦非保险业务员丙所伪签；至于是否由要保人甲所伪签，法院虽未明确认定，然判决理由既谓：“上诉人主张被上诉人显然有为订立契约而违反诚实及信用方法即隐瞒被保险人未同意之事实”，亦可推知二审法院认为要保人甲知悉要保书之上被保险人签名并非真实，却将之交付予保险业务员，符合“民法”第 245 条之 1 第 1 项第 3 款所称“其他显然违反诚实及信用方法”，应负损害赔偿赔偿责任。在法院所认定之事实基础上，此一法律见解，可资赞同。

3. 缔约上过失责任之保护范围

台湾地区“民法”第 245 条之 1 第 1 项规定，受损害之当事人所得请求赔偿者，系“信契约能成立致受损害”。此种信赖利益之损害，可包括订约费用、准备履行契约所需费用或丧失订约机会的损害。^[34] 本件乙公司主张其因系争二张保险单发给保险业务员丙之佣金、投资型寿险之营运基本费用、投资理财部分之附加费用、危险保费成本及保单账户管理费分别为约 11、12 万元，另关于投资损失之金额，分别约 14、15 万元，以该等金额请求要保人赔偿并主张与要保人之请求互为抵销。二审法院虽肯认保险人受有损害，但就其数额之计算，则未采纳保险人之主张，并表示：“上诉人营运基本费用、成本费用、管理费之支出等，系其所有业务营运综合计算，尚难以部分金额比例计算，而投资损失系大环境经济繁衰所致，尚与系争保险契约之无效并无相当因果关系”，从而认为不能迳以营运费用、危险保费成本、保单账户管理费及投资损失的金额，作为保险人的损害额。不过，本件判决仍然审酌上开情事，并“参酌上诉人（按：即要保人）持有二份契约投资基金部分，于 2011 年 8 月 4 日计分别尚有 278414、272440 元价值，即合计尚有 55 万 854 元价值”，

[34] 王泽鉴：《债法原理第一册》，作者自版 1999 年，第 279 页。

进而依“民事诉讼法”第 222 条第 2 项酌定乙公司之损害额为 25 万元。

本文以为,若个案中损害金额确有难以认定的情况,法院依据“民事诉讼法”第 222 条第 2 项规定酌定损害,并无不妥。不过,本案损害项目的认定,尚有下列值得讨论之处:

第一,关于保险人支付予保险业务员之“佣金”,具有部分的成果报酬性质,在保险契约无效时,保险人原则上并无给付义务,已给付者,保险人原则上亦得依不当得利之规定向保险业务员请求返还,^[35]故除有因特殊原因致保险业务员无须返还的情形外,^[36]不得再将之列入订约费用作为信赖损害向要保人请求赔偿,否则将出现重复补偿的结果。

第二,关于该投资型保险的“营运基本费用、投资理财部分之附加费用”等,与订约费用之属性类似,在保险契约有效时,原系作为保险人的成本之一,并为保险费计算之部分考量因素。在契约因“保险法”第 105 条第 1 项规定道致无效时,应认为此属订约费用,保险人得请求要保人赔偿,但原则上应以保险人知悉契约无效前之费用为限。

第三,关于“危险保费成本”,系保险人承担危险之对价,保险契约若自始无效,保险人即自始未承担危险,本应返还该部分的保险费,不得再将之列为信赖利益的损害赔偿;至于“保单账户管理费”,为保险人管理要保人保单账户价值之对价,性质上属于履行利益,亦不宜列入信赖利益之损害赔偿。

第四,关于“投资损失”,与契约无效原因间确实欠缺因果关系,本件判决不以之作为信赖利益的认定标准,并无违误。但本判决系以保险人应返还“全部保险费”(即保险人承担投资损失)为前提,进而将投资的基金“合计尚有 55 万 854 元价值”,作为酌定保险人所受损害的审酌因素,可见其仍间接将“投资损失”纳入保险人所受损害的判断因素。若依本文见解认为保险人仅负返还“保单账户价值”之责时,投资损失实质上已完全由要保人负担,保险人请求信赖利益之损害赔偿时,不但不得将其未承担的投资损失纳入损害额的计算,关于所投资之资金所余价值如何,亦不应成为酌定保险人所受损害的判断因素。

四 结 论

投资型保险契约因欠缺被保险人书面同意而无效时,不论系保险部分或投资部分之约定,均全部无效。关于保险部分,保险人依台湾地区“民法”第 179 条不当得利之规定,返还保险费;关于投资部分,若认为保险人亦应返还所受领之全部“保费”,将产生由保险人承担要保人投资亏损或取得投资利益的不当结果,解释上应系课予其返还保单账户价值之义务,始为公允。台湾地区“保险法”第 105 条对于投资型保险无效时保单账户价值的返还,未设特别规定,可认为系一法律漏洞。解决之道有二:一是类推适用“保险法”第 107 条第 1 项后段关于“返还投资型保险专设帐簿之账户价值”(保单账户价值)之规定,

[35] “台北地方法院”2012 年度北劳小字第 33 号小额民事判决及同院 2012 年度劳简上字第 51 号民事判决参照。

[36] 例如保险契约订立业已经过若干期间,且保险业务员于不知契约无效的情况下,业已依其与保险人间之雇佣或承揽合同约定,持续对要保人提供服务者,应认为保险业务员对保险人无返还佣金之义务,否则将产生由保险业务员终局承担契约无效之损失的不当结果。

或二是类推适用保险契约中其他关于契约无效或解除时保险人应返还保单账户价值之约定。本件台湾地区“高等法院高雄分院”2012 年度上易字第 255 号民事判决迳依“民法”第 179 条认为保险人应负返还全部保险费之责,并不妥当。

“保险法”第 105 条第 1 项系人寿保险契约之特别生效要件,并不课予任何一方当事人有取得“被保险人书面同意”之法律上义务,故契约因该条无效时,一方并不当然发生缔约上过失的损害赔偿责任,而须视个案情形是否符合“民法”第 245 条之 1 第 1 项的规定而定。若要保人将非由被保险人亲自签名之要保书交付保险人或其保险业务员,使保险人误信该契约已得被保险人书面同意者,保险人得依该规定请求要保人赔偿其因信契约有效所受之损害。此一信赖利益之计算或酌定,不应包括保险业务员之佣金、危险保费成本、投资部分之账户管理费以及投资损失。上述案件民事判决认为要保人隐匿契约订立未经被保险人同意之事实,应负缔约上过失责任,诚属允当。惟其酌定保险人之损害时,将佣金、危险保费成本及保单账户管理费及投资损失纳入考量因素,则有商榷余地。

[**Abstract**] According to Article 179 of Taiwan ‘Civil Law’, the insurer has obligation to repay the premium if an insurance is void. However, investment-linked insurance is different from traditional insurance in that part of the premium is used for investment subject to the decision of the policyholder. If the policyholder fails on investment and claim to repay of the premium, the loss resulting from the investment will be unfairly transferred to the insurer. In a judgment of Taiwan ‘High Court Kaohsiung Branch’, the insurance contract is void because it lacks the written consent of the insured. The court allows the policyholder to claim the premium back but also rules that he has to compensate the damages suffered by the insurer as a result of the invalidity. The Author suggests that the court may analogously apply ‘Insurance Act’ Article 107 or relevant clauses and justify the repay of the account value of investment-linked insurance.

(责任编辑:姚 佳)