



TRIAL STUDY

审判研究

2012年 第4辑 总第053辑

《审判研究》编辑委员会 编

本辑要目

竹滨修

2008年日本保险法的修改及其后的发展

叶启洲

台湾地区『保险法』之近年发展进程与当前课题

任自力

人身保险创新产品发展方向及其法律规制的若干思考

王剑峰 战秋君

当代保险法的发展与变迁

谭筱清

调解协议司法确认程序若干问题的理解与适用

朱建新 陈迎 朱嵘

政府信息公开行政案件的受理、审理与裁判

55

出版社
PRESS CHINA



中青院 11 000683886

2012年 第四辑 (总第五十三辑)

TRIAL

审判研究

STUDY

《审判研究》编辑委员会 编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

审判研究. 2012年. 第4辑:总第53辑 / 《审判研究》编辑委员会编. —北京:法律出版社, 2013. 2
ISBN 978-7-5118-4546-7

I. ①审… II. ①审… III. ①审判—研究—中国
IV. ①D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第019200号

©法律出版社·中国

责任编辑/李群周洋

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/720毫米×960毫米 1/16

印张/15.25 字数/256千

版本/2013年1月第1版

印次/2013年1月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-4546-7

定价:20.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《审判研究》编辑委员会

主 任：公丕祥

副主任：周继业

委 员：（按姓名笔画为序）

刁海峰	马 荣	马汝庆	王世华
叶兆伟	刘亚平	刘亚军	刘媛珍
汤小夫	苏学增	李玉生	李后龙
时永才	吴立香	何 方	宋 健
张 屹	张婷婷	陆鸣苏	陈荣庆
茅仲华	周茸萌	屈建国	胡道才
俞灌南	贺强兴	夏正芳	钱 斌
徐 军	徐清宇	唐伯荣	蒋惠琴
谢国伟	褚红军	蔡绍刚	熊 毅
薛剑祥			

目 录

主 编： 马 荣

副 主 编： 孙 轶 沈明磊 魏 明

编辑部主任： 孙 轶（兼）

副 主 任： 魏 明

执 行 编 辑： 魏 明

目 录

Trial Study 2012年第4辑(总第53辑)

特别策划

- 1 竹滨修 / 2008 年日本保险法的修改及其后的发展
11 叶启洲 / 台湾地区“保险法”之近年发展进程与当前课题
34 任自力 / 人身保险创新产品发展方向及其法律规制的若干思考
47 王剑峰 战秋君 / 当代保险法的发展与变迁
——第二届江苏保险法研讨会综述

审判实务

- 53 谭筱清 / 调解协议司法确认程序若干问题的理解与适用
——兼评《民事诉讼法》第 194、195 条及相关条文
68 朱建新 陈 迎 朱 嵘 / 政府信息公开行政案件的受理、
审理与裁判
100 潘昌锋 孔令媛 / 试论对行政强制的司法审查

专题研究

- 111 曹黎丰 / 论司法型刑事推定的适用及规制
——兼论司法实践中刑事推定存在的问题
125 尹颖达 / 环境公益诉讼原告资格之探析
136 皮轶之 / KTV 行业著作权纠纷中的困境与对策
——以著作权集体管理组织的完善与裁判指引为视角

调查报告

- 155 吕润进 / 涉诉行政纠纷综合调处机制的实践探索与制度构建
——基于南京市江宁区人民法院行政诉讼案件的实证分析

各抒己见

- 177 高树林 / 职业犯罪视角下提供虚假证明文件罪的完善

目 录

2012 年第 4 辑(总第 53 辑) Trial Study

恪守抑或突破:“诉的利益”对《民事诉讼法》相关法条的补正 ——以新型纠纷的审理为视角 / 张 熠	186
离职竞业限制权利冲突的实证研究与司法应对 / 唐 静	197
司法能力提升的原动力 ——谈政法干警核心价值观语境下法官 职业道德的构建与培育 / 李 悦	207
刍议我国为第三人利益合同制度之构建 ——兼议《合同法》第 64 条 / 孙卫权	215

裁判文书

谷小妹与被告仇爱娣、仇爱凤、仇文新、 仇爱芬赡养纠纷案 ——江苏省无锡市北塘区人民法院(2011)北民初字第 0882 号民事判决书及评析	226
---	-----

审判参考

江苏省高级人民法院 中国互联网协会 江苏省互联网协会 关于人民法院委托或者邀请互联网协会组织调解 涉互联网知识产权民事纠纷案件的意见	233
--	-----

编者按:2012 年 11 月 2 日至 3 日,第二届江苏保险法论坛在南京举行。来自国内外高校的保险法学者、各地法院法官以及保险监管部门和各大保险公司的共一百余名实务专家,以“当代保险法的发展与变迁”为主题,围绕保险法的理论发展、新《保险法》施行三年的回顾与思考、《保险法》司法解释与审判实务、《保险法》适用中的疑难复杂问题、域外保险法理论与立法五个专题,兼顾理论与实务,展开了深入充分的研讨。本期专辑特别选择三篇参会论文和研讨综述以专栏形式刊发,以方便更多的法官结合保险纠纷司法实务加以思考、学习。

特别策划

2008 年日本保险法的修改及其后的发展

竹滨修*

一、制定保险法的目的

《日本商法典》中所规定的与保险合同相关的规则,其主要部分是 1899 年,也就是 19 世纪末所制定的。这些与保险相关的规定,仅仅只有一些框架式规定,而且任意性规则很多,实际上保险合同的内容由格式条款确定。但是,当今的社会经济状况与 19 世纪末相比发生了很大的变化。2008 年《日本保险法》的制定,正是以期实现保险合同规范的现代化,是时隔百年的大修改。

法务大臣向法制审议会咨询的内容有:①保险合同类型的重新评价和伤害疾病保险合同的法定;②损害保险合同规范的重新评价及责任保险规定的完善;③为了回应老龄化社会中的多样性需求而重新评价生命保险合同的规范;④考

* 日本立命馆大学法学部教授、法学部长、学校法人立命馆理事。

考虑保险合同当事人的保护、保险的健全性的维持以及应对高度信息化社会等因素,对保险合同的成立、变动、终止相关规范之内容的重新评价;⑤法律条文的口语化等诸点。

新《保险法》是如何回应上述这些要求的?因为时间有限,本文不可能全部论述,只能以特征性的规定为中心来简洁地说明其概要。^{〔1〕}但愿这次报告能够对中国及其他各国保险法的立法及法解释有所裨益。

二、生命保险与损害保险的共通规则

(一)《保险法》的适用范围、保险合同的类型

《保险法》是将《商法》中的“商行为编”中所规定的与保险合同相关的规则,以单行法的方式独立出来而形成的。因此,不仅仅是保险公司所使用的保险合同,那些从实质上看有着应当与保险合同同等对待之内容的共济合同也适用保险法。保险合同被定义为:当事人一方约定以一定事由的发生为条件,为财产上的给付,而对方则相应的根据该特定事由发生的可能性来支付保险费的合同,而不问采用什么名称(2条1项)。作保险给付的保险人,只要有根据投保人的告知等来进行风险测定,并依据该风险程度来计算、征收保险费的行为,则无论合同的名称是保险还是共济,因其实质上具有相同的经济功能,就应当用相同的规则进行规范。当然,对并不进行风险测定,也不根据风险程度征收保险费,要求加入者相同的金钱,在事故发生时也只是给付慰问金的共济合同等情况,因为无法与保险合同作同样的处理,所以不适用保险法。共济合同多种多样,只有那些作为与保险合同有相同水准之经济设施发挥作用的,才适用保险法。

法典中所规定的保险合同的类型,可概括为损害保险合同、生命保险合同及伤害疾病定额保险合同三种。针对以损害保险合同的形式订立的伤害疾病损害保险合同,损害保险这一章中设置了伤害疾病损害保险的特别规定,就必要的部分设置了有别于一般的损害保险合同的规则(34条、35条)。

(二)用以保护投保人的强行规定的导入

投保人一方通常是一般的个人消费者,不精通保险合同。与保险人相比,其在知识信息的掌握上差距较大,故保险法大量导入了在保险合同的权利义务层

〔1〕 本文是以作者发表于日本保险医学会志108卷4号307-312页(2010年)上的“新保险法的特征”一文为基础,根据第二届江苏保险法论坛的主题进行了全面的修改,并更加详细;对于损害保险的部分进行了大幅度的添加,对于保险法制定后的问题点进行了比较详细的说明。

面保护投保人等的规则。

《保险法》在非经约定不得变更的绝对强行规定的基础上,还设置了很多不得对投保人、被保险人、保险受益人作不利变更的片面强行规定。其结果是即使保险人通过保险格式条款等规定了违反上述强行规则的内容,在法律上也无效,不能拘束投保人等。保险法中,这些强制性规定以外的规定都是任意性规定。

实际使用违反强行规定之保险格式条款的情况几乎没有。因为保险格式条款需要作为监督部门的金融厅事前认可,在事前审查阶段如果有违反强行规定的嫌疑,通常会要求修改。即便如此,有问题的格式条款最后得到认可的可能性也不是完全没有;因为行政部门的判断与法院的判断可能不同。

(三)告知义务制度的修正

首先,修改前的告知义务,规定的是投保人方有义务自己积极地告知相关重要事项。在实践中,保险人一般使用询问表询问投保人应当告知的事项。为此,在新法中,将告知义务规定为回答询问义务。这就意味着投保人一方只要回答了保险人所询问的事项即可,对没有询问的事项可以不回答。因此,有必要将保险人询问的内容予以明确。问题不明确将被解释为没有进入询问的射程中,不构成告知事项,有可能产生无法追究违反告知义务的情形。那么,对于“你生过病吗?”这样的问题,究竟应当回答到什么程度?那些范围过于宽广、内容含混而难以回答的问题,在法律上没有意义。

其次,在告知义务的履行方面,若因为保险募集人(没有为保险人缔结保险合同之代理权,仅仅充当媒介的募集人,例如生命保险的募集人),为了提高合同缔结率,妨害被保险人等的正确告知或劝诱其违反告知义务的情形,被保险人等听信保险募集人,并依其指示而违反告知义务时,即使被保险人等对于告知义务的违反存在恶意或重大过失,保险人也不能解除该保险合同(28条2款2项号3项、55条2款2项号3项、84条2款2项号3项)。这是基于保险人有义务对保险募集人进行适当的指挥、监督以及需要保护听信保险募集人言论之投保人一方的利益的考虑。但是,如果投保人原本就有意图隐瞒重要事实或进行虚伪告知以促进保险合同的成立,那么在虽然存在保险募集人对告知义务的妨害,但并没有产生影响时,保险人可以基于投保人对告知义务的违反解除保险合同(28条3款、55条3款、84条3款)。这是因为保险募集人的对告知义务的妨害并没有影响到投保人方违反告知义务的行为,同时这样的投保人不值得保护。

最后,若在保险事故发生后才发觉投保人等违反告知义务,此时保险人虽然

可以以此为理由解除保险合同;但若该保险事故的发生与违反告知义务的事项、事实不存在因果关系的情形,保险人不能免除支付保险金的义务。这一“因果关系不存在规则”从《商法典》中承继下来(31条2款1项但书、59条2款1项但书、88条2款1项但书)。在因果关系不存在规则的解释适用方面,损害保险特别是机动车保险合同中,将“驾照的颜色”作为告知事项时,其因果关系方面会产生问题。在日本,普通的驾照是蓝色的,而没有出过事故的优秀驾驶人的驾照是金色的。因为存在这样的区分,在订立机动车保险合同时,保险人会询问投保人方驾照的颜色,并将之作为确定保险费的因素。但是,即使存在违反了驾照颜色的告知义务,也并不存在因为驾驶执照颜色的不同而发生保险事故的情况。因此,即使违反了该告知义务,并且在事故发生后察觉,也会因为“因果关系不存在规则”而给予被保险人以保险保护。应当怎样理解这一点,是解释论上的一个论点。

同时,上述告知义务规定中,有很多都设置了不得作不利于投保人、被保险人之变更的片面强行规定(7条、33条1款、41条、65条等)。

(四)基于危险增大的解除

在危险增大的情形下,如果可以通过增加保险费的方式来维持保险合同,那么保险人只有在投保人一方因故意或重大过失没有通知保险人合同中已预先约定的、应当立即通知保险人的事项的情形下,方能解除该保险合同(29条、56条、85条)。对于保险人承接范围外的危险增大的情形,一般认为原则上没有保险保护,但可以设想保险格式条款中已经规定了应对方法,所谓未设置明确的规定。因此,可以认为对于承接范围外的危险增大,应在每个保险合同中根据当事人的合意来确定保障范围。

(五)保险给付的履行期

立足于投保人保护地位而被导入的共通规定之一,是保险给付履行期的规定。一直以来的通例是在保险格式条款中规定,自保险给付请求之时起,损害保险在30日以内,生命保险在5日以内支付保险金。但有时格式条款也会规定,在保险事故发生或损害额等必要事项无法得到确认时,可以超过上述期限。根据这样的条款,在发生问题时,保险给付的履行很可能远远迟于上述期限。不过,依这种格式条款的规定,保险人究竟何时为保险给付不明确。与火灾保险相关的最高裁判平成9年3月25日的判决(最高裁判所民事判例集51卷3号1565页)以可以超过30日延迟支付的格式条款规定不明确,作了实质上的无效判断。

一方面,保险给付的履行,非经保险人对保险事故发生、损害额等必要事项的确认、调查,不能适当地进行;因此对于保险给付的请求,保险人并不总能立刻支付。当然,对于多数很容易判明的正当的保险给付请求,有必要迅速地履行保险给付。另一方面,对明显存在问题的请求,何时才能判断能否支付,有必要明确其期限。

为此,在格式条款中规定保险给付的履行期,从保险人的经验值出发考虑,通常情况下,以往的格式条款,规定了损害保险在 30 日,生命保险在 5 日;但对那些需要在这期限之外另花时间来判断支付与否的情况进行类型化,再按问题类型将所需要的时间写进格式条款,如 90 天、180 天。只要不是不当地规定过长的期限,就应当认为有效。但如果从保险业界的实务来看,规定的日期过迟会被认定为无效,只能在一般被认为是合理的期限内进行确认调查。换言之,保险人在超过合理期限后的延迟支付,除了支付保险金外,还需支付自其超期之日起的延迟利息。这是第 21 条、第 52 条、第 81 条所规定的内容。

(六)重大事由解除

接下来,是从维持保险健全性出发而设置的重大事由解除规则。判断或应对滥用保险制度之道德风险的方法有多种:①一开始就抱有不法或不正的意图来订立保险合同;②合同期间基于不正当的意图、实施可疑的行为;③直到保险事故发生之前都没有问题,但在保险给付请求阶段抱有不法意图等。像这样在保险合同期间的各个阶段都存在不同的道德风险,可以想到不同的应对方法。

重大事由解除规则以其中保险合同期间投保人一方基于不正当的意图而为可疑行为这种情形为对象。投保人一方的不当行为严重损害了其与保险人之间的信赖关系,导致该保险合同难以维持,因而规定可以面向将来解除该保险合同的,便是重大事由解除规则。早在保险法立法前这种规定就被格式条款引入。其对象包括:保险合同订立后投保人以诈病获得或者企图获得保险给付的情形,订立大额或者大量同种的保险合同,其保险费数额高到超过自身收入,期待保险事故发生的情形等不当利用保险合同的情形。

保险人通常不会积极主动地解除保险合同。投保人作为顾客,考虑到对作为弱者的投保人的利益保护,一般保险人不能仅仅以“不喜欢”为理由强行解除合同,保险法也没有采用允许保险人自由解除合同的立场。但是,如果投保人一方有明显的可疑行为,抱有不正当的目的利用保险合同时,若保险人仍必须继续受该保险合同的约束,是不妥当的。在这种情形下,赋予保险人解除权,让其可

以从保险合同中脱离出来,是赋予保险人应对道德风险的一种手段。

在《保险法》上的重大事由解除规则与以往的格式条款规定之间的关系上,存在如下问题。特别是在损害保险中,保险事故本身是真实发生了,但在保险金请求阶段,被保险人虚增了保险给付请求时,以往的格式条款规定保险人全额免责。但是,重大事由解除的构造是,自可疑行为发生之时起确保险人免责,既然保险事故确实发生了,那么对于因保险事故产生的实际损害,保险人必须作保险给付。针对保险事故后发生的不当行为,保险人必须对不当部分进行一一证明以应对。以往,依格式条款的规定存在这样的威慑,即如果有虚增等不当的请求行为,则保险人可以全额免责。不允许作这样的规定是因为,这种全额免责的条款规定有可能规避重大事由解除规则。实际上,《保险法草案》起草者的意见也是这样的。^{〔2〕}但是,还有一种有力的观点主张认为:若作此解释,被保险人会产生这样的心理——即使事实暴露了也一样可以对实损进行填补,还不如先虚增损失或许可能获得更多的赔偿。如此一来岂能有效地控制道德风险?^{〔3〕}最高裁昭和62年2月20日判决^{〔4〕}中,判定了对违反诚信原则而为不当请求的人,保险人可以主张格式条款规定的全额免责。即使考虑到与重大事由解除规则的关系,针对恶意的不当请求,仍要求保险人必须按照保险事故的实际损害额支付,终究走过了头。因此应当理解为,在这种恶意的情形,保险人可以设置免除保险责任的格式条款规定。^{〔5〕}

(七)被保险人的解除请求

应对道德风险的一个对策,是承认作为被保险人之投保人的保险合同解除请求权。这是一个标志性的规定。这是包括以损害保险方式订立伤害疾病保险合同在内的人身保险合同特有的制度。投保人与被保险人不是同一人,投保人经被保险人同意订立生命保险合同,但之后在他们离婚、事实婚解消等情形,或者当被保险人生命受到威胁的情形下,被保险人有权向投保人请求解除该保险合同。在伤害疾病定额保险合同中,如果预先将被保险人作为伤害疾病保险给付的保险受益人,则因为是在自己不知情的情况下成为了被保险人,成立保险合

〔2〕 获本修编著:《一问一答保险法》,日本商事法务株式会社2009年版,第103页。

〔3〕 山下友信:“保险法与对判例法理的影响”,载《自由与正义》2009年1月号,第30页;洲崎博史:“关于保险合同解除的考察”,载《法学论丛》2009年164卷1-6号,第242页。

〔4〕 参见最高裁判所民事判例集41卷1号,第159页。

〔5〕 竹滨修:“违反保险法中没有规定的义务的效果——以保险事故发生后的说明义务的违反为中心”,载《损害保险研究》2011年73卷2号,第29页以下。

同,当他发觉该情况时,有可能希望将自己置于保险合同之外。即便在这种情况下,与离婚等情形同样,被保险人可以请求投保人解除保险合同。由于可以作为权利请求,因此只要被保险人请求,投保人就有义务解除合同。若不解除,可以提起令投保人作意思表示的诉讼(《民事诉讼法》174 条 1 款)。通过这个制度,被保险人可以从那些将自己作为被保险人而订立的可疑的保险合同中解放出来。

三、损害保险

(一) 超额保险与重复保险针对现代需求的应对

对超额保险及重复保险的规范,为了适应现代社会的需求已经被修改得更加灵活。超额保险是指保险金额超过了财产价值(保险价值)的损害保险合同。在火灾保险中,如果财物全部烧毁的话,就需要支付相应的保险金;但若被保险人获得超过实际损害的保险给付则是有点问题的。因此一直以来,存在着将超过被保险人实际损害金额的部分保险金归于无效的规范。但是,假设房屋全部被烧毁,被保险人需要重新建房,因为旧房屋烧毁时的价格是无法填平新建费用的,所以只有获得实际损害金额以上的保险给付,才能够通过新建恢复到原来的状态。这存在所谓新价保险的需求。一方面,以房屋新建时价格为基准确定火灾保险的保险金额,然后像这样每年以同样的价格续保该份保险,因为通常情况下日本的房屋价格年年走低,所以仅仅赔付实际损害额就可以填补损害。如果不知不觉中一直设定过高的保险金额,其后果是支付超高的保险费。因此,在超额保险的情形,修订后的《保险法》采取了灵活的立场:如果是双方特意就超过实际价值以上的保险金额达成了合意(如新价保险、协定保险价额的情况等),原封不动地承认其效力。另一方面,投保人没有重大过失,只是不知不觉中订立了超高保险金额合同时,就超过的部分可以撤销(9 条)。

在有重复保险的情形,被保险人在各份保险合同约定的保险金额范围内,可以根据损害额向各个保险人请求全额赔偿(20 条 1 款)。已支付保险金的保险人,若其支付的保险金数额超过了自己应当承担的部分,可以在其他保险人应承担数额范围内,向其他保险人求偿(20 条 2 款)。这样的规定,可以避免被保险人向多个保险人请求时要计算其应负担的保险赔付金额的繁杂。

另外,针对加害人责任保险,从被害人保护立场出发,被害人作为被保险人(加害人)的一般债权人,可以优先向责任保险的保险人行使保险给付请求权,

其保险给付请求权成为优先权(22条)。而对重复保险的规制,也采用更加现代化、合理化的规定,如废除了一直以来的同时重复保险与异时重复保险的区别,投保人可以向任一保险人在其保险合同约定的保险金额范围内请求全额赔偿(20条)。

(二) 责任保险合同的优先权

责任保险合同中,被保险人应当对被害人承担损害赔偿责任的情形,可以从保险人那里获得保险给付,该保险给付应当用作填补被害人的损失。此时,如果被保险人的其他债权人也可以从该保险给付请求权中获得清偿,那么对被害人的保护将会十分不利。为此,承认被害人对基于责任保险合同的保险给付请求权享有优先权:即使被保险人破产了,被害人也可以基于该优先权获得保护(22条)。例如在企业应当承担产品责任的情况下,虽然有很多受害人,但如果该企业买了产品责任保险时,即使企业倒闭了,被害人也可以通过对该产品责任保险合同产生的保险给付请求权的优先权,获得相当程度的保护。

(三) 在请求权代位中被保险人债权的优先

在被保险人的损害因第三人的行为而产生的情形,被保险人可以从保险人那里获得保险给付以填补其损害;但在获得保险给付之后,保险人还可以向加害人请求损害赔偿的话,就有可能额外获利。因此,在已付保险金范围内,法律确定了保险人取得对第三人请求赔偿的请求权代位制度。但是,在保险给付不足以弥补被保险人的损害时,被保险人通过对加害人的损害赔偿请求权的行使来恢复自己的损害,此时这种请求权应当具有优先性。因此,被保险人在获得保险给付后尚未填补的损失,可以优先向加害人请求赔偿,保险人只能对之后剩余的部分对加害人请求权代位(25条)。这一规定采用了日本学说上的“差额说”。

四、生命保险

(一) 保险金受益人的变更

生命保险领域引人注目的修改是关于保险金受益人变更的规定。新法规定,投保人在保险事故发生之前原则上可以变更保险金受益人,通过投保人向保险人的意思表示实现。投保人仅仅向新、旧保险金受益人为意思表示来变更保险金受益人不会发生保险金受益人变更的效力。该规定明确了投保人在变更保险合同权利人时必须向合同相对人——保险人作意思表示的原则。这样规定避免在保险人不知情的情况下变更了保险金受益人,从而使法律关系复杂化。

不过,43 条 1 款规定的保险金受益人变更规则是一个任意规定,可以通过合同来约定排除或限制投保人对保险金受益人的变更权。为什么要排除、限制这种变更权?在此之际需要追问其合理性。其理由包括:在非常短期的合同里没有变更保险金受益人的必要、有些保险产品是以将保险金受益人限制在一定范围内为目的,故必须限制保险金受益人或是变更需要保险人的同意等,依保险合同的宗旨具有一定合理性时,就会被法律认可。在共济合同等中,会限定亲属、合伙成员为受益人。

关于保险金受益人变更权的所在,最近引人注目的裁判例,是在投保人与保险金受益人不是同一个人的生命保险合同中,投保人未经保险金受益人的同意能否对该保险金请求权设定质权这一点发生争议的案件。目前尚无最高裁判所的判例,下级裁判所的裁判例意见不一致,但大多数认为投保人享有保险金请求权的处分权,可以不经保险金受益人的同意在保险金请求权上设立质权。^[6]笔者认为,基本上可以按照这个方向来解释。^[7]

(二) 通过遗嘱变更保险金受益人

新法的另一个特点是明确了可以通过遗嘱变更保险金受益人。目前,没有最高裁判所的判例,在下级法院的裁判例中,在通过遗嘱能否变更保险金收益人这一点上判断不一致。而在新法之下,可以通过遗嘱变更这一点得以明确。但是,如果存在这样的遗嘱,但在遗嘱生效后继承人没有通知保险人,针对之前的保险金受益人的请求保险人已经作出保险给付的话,将会免责。

另外,遗嘱必须满足法定要件才能生效,但遗嘱并不都是在法律专家的帮助下写出的。关于保险金受益人变更的记载,还存在这样的问题:是变更哪一份生命保险合同的受益人、收益额如何分配、有没有多个受益人等遗嘱书面记载不明确的情况下如何解释等。对这些问题,保险人并不都能轻松判断,在实务上让人头疼。

(三) 保险金受益人的介入权

最后,作为有关合同解除的新规则,对于生命保险合同中的死亡保险合同及伤害疾病保险合同里有保险费积累金的合同,新设了保险金受益人的介入权。可能会有这样的情况:投保人的债权人等代替投保人解除了保险合同,然后获取

[6] 参见东京高判平成 22 年 11 月 25 日金判 1359 号,第 50 页等。

[7] 竹滨修:“为第三人的生命保险合同中的质权设定权人”,载《立命馆法学》2012 年 339 - 340 号,第 124 页以下。

退回的保险费积累金,以图回收债权。如果放任这种做法,那么保险金受益人就失去保险保护。因此,保险法规定了保护保险金受益人的制度(介入权):扣押债权人等即使解除了该保险合同,必须经过一个月方能生效。在这段期间,保险金受益人可以经投保人同意,向扣押债权人等支付相当于合同解除后返还的积累金的金额,然后通知保险人,则该解除不生效(60-62条,89-91条)。

暂时保留合同解除效力,以达到保护保险金受益人的目的。该规定是绝对的强行规定,在新法实施后,适用于保险合同被扣押债权人等解除的情形。

参考文献

落合诚一·山下典孝编『保険判例の分析と展開』金融・商事判例1386号(2012年)

山下友信·米山高生编『保険法解説』有斐阁(2010年)

竹濱修·村田敏一·山本哲生·山下典孝·嶋寺基ほか「シンポジウム 新保険法の課題と展望」保険学雑誌608号(2010年)

萩本修编著『一问一答 保険法』商事法务(2009年)

竹濱修·木下孝治·新井修司编『保険法改正の论点 中西正明先生喜寿纪念论文集』法律文化社(2009年)

落合诚一·山下典孝编『新しい保険法の理論と実務』別冊金融・商事判例(2008年)

萩本修编著『保険法立案関係資料』別冊商事法务(2008年)

竹濱修「生命保険契約および傷害疾病保険契約特有の事項」ジュリスト1364号42-49页(2008年)

萩本修ほか「特修 新保険法の制定」法律のひろば61巻8号4-56页(2008年)