

精神障害中の自殺有責法理の研究 ドイツ法からの示唆を得て

土 岐 孝 宏

・ 問題の所在

精神障害中の自殺は、死亡保険契約に存在する自殺免責規定（保険法51条1号参照）にいう自殺ではなく、保険者は免責されない。わが国において、この法理（精神障害中の自殺有責法理）は、通説⁽¹⁾、判例（大審院大正5年2月12日判決民録22輯234頁）が認めるところであり、その結果自体に異論はみられない。

ところが、なぜ、そのような例外則が認められるのか、という同法理の根拠の説明としては、そこに、「それは自殺（したがって、免責事由）にあたらぬ」というような、同語反復的（トートロジーな）説明が行われることはあっても、それ以上に議論は深化していない。そのように、同法理の存在とそれが導く結論（保険者の有責）には異論を見ないものの、同法理の理論的根拠の検討は、いまだ、十分になされていないと思われる。

いったい、精神障害中の自殺有責の法理は、どのような理論的根拠に支えられた法理であろうか。

また、同法理の具体的適用にあたり問題となる論点として、保険者の

有責 (例外則の発動) を導くために必要とされる精神障害のレベル (どの程度の障害があれば、例外則が発動するのか) をどう考えるのかという論点が出てくるが、これについても、現在、学説、裁判例に見解の一致があるとは思われない。

いったい、精神障害中の自殺有責の法理は、どのような適用範囲をもっているのだろうか。どの程度・レベルの精神障害が確認されれば、例外則が発動することになるのか。

上記、各問題は、おのずと、相互に関連性をもってこよう。というものも、同法理の理論的根拠から同法理の適用範囲を考察していく、という思考方法が、きわめて自然な発想としてでてくるものと思われるからである。

他方において、精神障害中の自殺と保険者の責任に関する議論には、「自由な意思決定」という概念が非常に頻繁に登場する。ところが、その中身を解明しようという試みも、ほとんどなされていないのが現状である。すでに法概念となっているとみられる同概念は、近年の下級審裁判例によれば、免責と有責とを切り分ける分水嶺の役割を果たしているが、肝心のその内容はほとんど解明されておらず、現在、下級審裁判例が模倣しながら復唱するように、いわゆる総合考慮をして自由な意思決定による自殺であったかどうかを判断する、といっても、実は、その総合考慮を投げ込むべきゴールそのものの形 (中身) が、十分に見えていないのが現状であって、「自由な意思決定」というだけの抽象論以上には、具体化、明確化されていない (なお、そのことは、同時に、個々の紛争での裁判所による自由な意思決定の有無の判定が真に正しかったかどうかを事後的に検証する、その「標準ないし判定基準」すら持ち合わせていない、ということをも意味し、その観点からの問題性もはらむ)。

いったい、自由な意思決定という概念の具体的な中身、内容は、どのようなもの (決定) であろうか。そもそも、自由な意思決定という概念は、どこからやってきたのであろうか。

いずれにしても、この「自由な意思決定」という概念は、下級審裁判例によれば、免責と有責とを切り分ける基準概念とされているので、その具体的内容にかかる議論は、おのずと、先の問題、すなわち、精神障害中の自殺有責法理の理論的根拠ないし同法理の適用範囲の問題の議論にも、重大な影響を及ぼすであろう。

本稿は、そのように、相互に関連性を有しうる上記の諸問題、すなわち、精神障害中の自殺有責法理の理論的根拠、その例外則を導くために必要な精神障害の程度、そして、自由な意思決定概念の具体的内容・中身を解明しようとするものである。

その考察にあたっては、自由な意思決定 (Die Freie Willensbestimmung) という法律概念を用いた上で精神障害中の自殺有責法理を明文規範として用意する、ドイツ保険契約法 (161条1項2文) における議論を参考にしながら、行うものとする。

．精神障害中の自殺にかかる法理の検討

1. 日本における議論

(1) 精神障害中の自殺が免責とならない理論的根拠について

死亡保険契約において、被保険者が「自殺」したとき、保険者は保険給付をする責任を負わない (保険法51条1号)。しかしながら、精神障害中や心神喪失中の被保険者が自己の生命を絶った場合、そこにいる「自殺」に該当せず、保険者は保険給付責任を免れない。⁽²⁾

そのように、自殺免責の適用がある自殺には、被保険者の精神障碍中の自殺は含まれないというのが、確立した判例である、とされ、⁽³⁾ 学説も特段、それに異論を唱えるものはなく、これが、いわゆる精神障害中の自殺有責法理である。

しかし、そのような結論になるということとは別に、なぜ、そのような例外則が認められるのか、という理由、すなわち、精神障害中の自殺有責法理の法律的根拠ないし理論的根拠に焦点を当てる議論は、これまで、あまりなされてこなかった。

実はそのこと自体、奇異である。というのも、ドイツなどとは異なり、わが国には、明文の法律規定にそのような例外則(例外規範)が定められておらず、したがって、まったく解釈をもってそのような書かれざる法規範を認めているわけであるが、そうであればこそ、当該法理の理論的根拠から議論をはじめることとし、せめてその根拠(実質的理由)から当該例外法理を正当化する、という作業が行われてもよさそうであるところ、それがなされていないからである。

いずれにしても、そのような状況にあるので、これまでの判例、学説が述べてきたところにヒントを得て、それらが、精神障害中の自殺有責法理の理論的根拠をどう考えているのか、その立場を探ってみることとしたい。

まず、精神障害中の自殺が、なぜ、免責とならないのかということについて、その根拠は、それ(精神障害中の自殺)は、「自殺(すなわち、免責事由そのもの)⁽⁴⁾にあたらぬ」からと説明するのが、一般的である。

しかし、その議論をより詳細に分析するとき、主に2つの立場があるように思われる。

一つは、精神障害中や心神喪失中の行為には、自己の生命を絶つ意識ないし意思決定が欠けるので、そのことを理由に、「自殺(免責)」とならない、と考える立場である。

例えば、この問題のリーディング・ケースである大審院大正5年2月12日判決(民録22輯234頁)は、その立場にあると考えられ、「商法第四百三十一条第一項第一号ニ所謂自殺トハ被保険者力故意ニ自己ノ生命ヲ断チ死亡ノ結果ヲ生セシムル行為ヲ指称スルモノニシテ死亡ノ結果力過失行為ニ基因スルカ若クハ精神病其他ノ原因ニ依リ精神障碍中ニ於ケル

動作ニ基因シ被保険者カ自己ノ生命ヲ断タントスルノ意思決定ニ出テサル場合ヲ包含セサルモノトス」と判示している。⁽⁵⁾

また、代表して、大森忠夫説も、この立場であり、「ここに自殺とは、自己の生命を絶つことを意識し目的としてその生命を絶つことをいう。したがって、過失による場合はもちろん、たとえば意思無能力者や精神病その他による精神障害中や心神喪失中の被保険者が自己の生命を絶つ場合のように、生命を絶つ意識なくしてなす場合はここにいわゆる自殺に該当しない」と述べている。⁽⁶⁾

これらは、自己の生命を絶つ「意識ないし意思決定の欠如」を例外法則の根拠とするので、その限りにおいて、「精神障害中の自殺は、「死の結果に対する意識・意思が欠如する（換言すれば、死の結果に対する故意が欠如する）」がゆえに、自殺にあたらぬ」と考える立場である、とまとめることができる。⁽⁷⁾これが、従来の学説の多数説であったと考えられる。

もう一つは、精神障害中や心神喪失中の行為には、自由な意思決定が欠けるので（自由な意思決定をなしうる状態にない）、そのことを理由に、「自殺（免責）」とならない、と考える立場である。

先の見解との違いでいえば、「自己の生命を絶つ意思の欠如、すなわち、死の結果に対する意識・意思の欠如」ではなく、「自由な意思（決定）の欠如」をその根拠に据える立場である。

例えば、大審院昭和15・7・12大審院判決全集7輯25号5頁は、原審は「本件自害行為ハ当時原判示ノ如キ事情ニ因ル強度ノ神経衰弱症ノ結果精神障碍中ノ動作ニシテ固ヨリ自己ノ自由ナル意思決定ニ基クモノナルニ非サルモノナル旨認定シ右行為ニ基因スル同人ノ死亡ハ本件保険約款第十二条第一項所定ノ自殺ニ該当セサルヲ以テ上告会社ハ右約款ヲ云為シ本件保険金ノ支払ヲ拒否シ得サルモノトシテ上告人ノ抗弁ヲ否定排斥シタルモノニシテ」所論の違法はない、と判示している。

また、代表して、山下友信説は、この立場であり、「...精神障害中で

あるということは、被保険者が自由な意思決定をなし得る状態にはないということを意味し、そのような状態にある被保険者には自殺という法的効果である保険者の免責の効果を帰せしめることができない」と述べている。⁽⁸⁾

さらに、近時の多数の下級審裁判例も、この立場であり、要旨、「自由な意思決定ができない状態で自殺した場合は自殺免責にいう自殺には含まれ」ないが、「被保険者が自由な意思決定能力を喪失していた場合は当然として、同能力を著しく減弱していた場合でも」、ここにいう、「自由な意思決定ができない状態」にあたる、という判断をしている。⁽⁹⁾

これらは、「自由な意思決定の欠如」を例外法則の根拠とするので、その限りでは、「精神障害中の自殺は、『自由な意思決定が欠如する』がゆえに、自殺にあたらぬ」と考える立場である、とまとめることができる。⁽¹⁰⁾

もっとも、これらの立場は、自由な意思決定という法概念がどこからやってきたのか、また、どのような内容の意思決定が「自由な意思決定」になるかという点(自由な意思決定の意義ないし法律上の根拠)について、それをほとんど明らかにしていない。⁽¹¹⁾ 下級審裁判例によっても、自由な意思決定ができない状態とは、意思決定能力の喪失ないし減弱をいう、ということ以上に明らかになっておらず、自由な意思決定概念そのものが明確にされているわけではない。

いずれにしても、故意の概念、すなわち、死という結果に対する認識という概念と、自由な意思決定という概念とが、同じではなく、一般論としていえば、後者の概念は前者より広い概念であると考えられる(仮に死という結果について意識・意思があったとしても、その行為を決断した意思形成に不自由があったという場合がありうる)ので、故意が欠如する場合を有責にする、という先の考え方よりは、広く、有責の結果を導きうる考え方であるとはいえよう。

以上、まとめると、精神障害中の自殺有責法理は、従来の多数説の立

場からは、「自己の生命を絶つ意識ないし意思が欠如する(故意の欠如する)場合には自殺にあたらぬ」という理由(理論的根拠)により、有責の結論を導く法理と理解されており、他方、近時の有力説及び下級審裁判例の立場からは、「自由な意思決定が欠如する場合には自殺にあたらぬ」という理由(理論的根拠)により、有責の結論を導く法理と理解されている⁽¹²⁾ようである。

(2) 保険者有責を導くために必要とされる精神障害のレベルについて

それでは、どのようなレベルの精神障害が影響していれば、免責事由である「自殺でない」と評価されるのか。この点についても、これまで、十分明らかにはされてこなかった⁽¹³⁾。

精神障害のレベルについて、ひとまず、法律上、心神喪失(民法7条参照:精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある)、心神耗弱(民法11条参照:精神上の障害により事理を弁識する能力が著しく不十分である)、その他(民法15条参照:精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分である)の色分けがあるという前提で考えるとき、学説の中にも、裁判例の中にも、見解の対立があるように思われる。

まず、学説について、山下友信教授は、「自由な意思決定をなしうる状態になかったこと」を保険者有責の根拠とする立場であるが、その立場から、「局面は異なるが、法律行為論上の意思能力の欠如と実質的には同じ程度」のレベルの精神障害が存在すれば、保険者の有責が導かれるとする⁽¹⁴⁾。民法において、民法7条が規定する“いわゆる心神喪失”の状態は、通常の状態で意思能力がない状態といわれ、他方、民法11条が規定する“いわゆる心神耗弱”の状態は、意思能力はある(が財産管理に関する判断能力が平均より著しく低いとされる)状態といわれているので、そうすると、意思能力の欠如を要求する上記の見解は、心神喪失⁽¹⁵⁾レベルの精神障害の存在を要求する立場になるのではないかと思われる

⁽¹⁶⁾ 下級審裁判例にも、その立場に親和的なものがみられる (ただし、⁽¹⁷⁾ 少数のようである)。

また、大森忠夫博士は、「自己の生命を絶つ意識ないし意思が欠如する (故意の欠如する) こと」を保険者有責の根拠とする立場であるが、その立場から、「意思無能力者や精神病その他による精神障害中や心神喪失中の被保険者が自己の生命を絶つ場合」には自殺に該当しないと論じており、ここに、意思無能力や心神喪失という用語が出てくることから、やはり、心神喪失ないし意思能力の欠如同じレベルの精神障害の存在を念頭に置き、それを要求する立場ではないかと推察される。

他方、竹瀆修教授は、おそらく、「自己の生命を絶つ意識ないし意思が欠如する (故意の欠如する) こと」を保険者有責の根拠とする立場であると思われるが、いずれにしても、「故意を否定するためには、被保険者が心神耗弱、心神喪失の状態や事理弁識能力がなく、およそ本人の意思活動といえない場合を要すると解するのが一般である。病気等により精神障害があるとしても、それが行為時点において心神耗弱など被保険者の意思活動をほぼ無きに等しい状態にしていたと認められることがなければ故意を否定することはできない」とする。⁽¹⁸⁾ これは、心神喪失レベルに至らない、心神耗弱レベルの精神障害しかない場合でも、それが認められる限りは、⁽¹⁹⁾ 保険者の有責が導かれるとする立場である。

また、とりわけ平成年間に入ってから多くの下級審裁判例も、そのように、少なくともいわゆる心神耗弱レベルの精神障害があれば保険者の有責を導いてよい、という立場のようであり、そこでは、「自由な意思決定をなしうる状態になかったこと」を保険者有責の根拠とする立場をとりながら、「被保険者が自由な意思決定能力を喪失していた場合は当然として、同能力を著しく減弱していた場合でも」、⁽²⁰⁾ ここにいう、「自由な意思決定ができない状態」にあたる、という判断がなされている。なお、裁判例上、どのような場合に、「著しい減弱」が認められてきたかを付言するに、それらの判断は、実態としては、相当に、医師の意見

書ないし医師の鑑定意見に依存しながら、うつ病の事案であれば、中等症うつ病エピソード(ICD10⁽²¹⁾ F32.1)ではならず、重症うつ病エピソード(ICD10 F31.4, F32.2等)か、少なくとも中等症以上で重症に近い程度の症状がみられるとの医師の鑑定・意見がある場合に、また、ストレス反応の事案であれば、重度ストレス反応及び適応障害(ICD10 F43)に罹患していたとの医師の鑑定・意見がある場合に、また、情緒不安定性人格障害(ICD10 F60.3)の事案にあっては、衝動的行動を症状として伴うことがあるとされる精神障害に罹患していたとの医師の鑑定・意見がある場合に、結果として「著しい減弱」が認められている⁽²⁴⁾。いずれにしても「著しいといえるのか」という、評価に幅の出る判断が、何らかの標準ないし基準なく行われている、というのが現状のようであり⁽²⁵⁾、また、そうであるからこそ、おのずと、医師による医的な評価(重症の精神障害への罹患の事実)に重点がおかれる傾向を生んでいる印象を受ける⁽²⁶⁾。

他方、長谷川仁彦氏は、おそらく、「自由な意思決定をなしうる状態になかったこと」を保険者有責の根拠とする立場であると思われるが、『心神喪失中あるいは心神減弱』に限らず、うつ病によって意思決定能力が制限された中での自殺は『自由』が制限された中でのものであり、「『自由な意思決定ができない状態』とは、被保険者がうつ病などの精神状態が i 意思決定能力を喪失していた場合、 ii 意思決定能力が著しく減弱していた場合、 iii うつ病など精神障害によって行為の選択が [ママ : < についての、と意と思われる >] 自由な意思決定が制限されている場合」をいうとする⁽²⁷⁾。これは、いわゆる心神耗弱レベルにも至らない精神障害しか存在しない場合でも、保険者の有責が導かれるとする立場である。

ところで、学説には、意思能力、心神喪失、心神耗弱という概念は使用することなく、「精神障害に大幅に支配されている」ため自由な意思決定ができない状態にあったときに、免責になる、と説く見解もある⁽²⁸⁾。この見解は、故意免責が認められるか否かは、実態として、自由な意思

決定ができたか否かの問題であって、法律行為をなし得るか否かとは関係がなく、その意味で、意思能力という概念を故意免責の可否の判断基準とすることには、無用の混乱を招く恐れがある、という問題意識にたった見解である。⁽²⁹⁾この点、確かに、自殺をめぐるでは、法律行為（意思表示の有効無効）が問題になっているわけではないので、意思能力という概念を用いることは、誤解を招く面も否定できないが、しかし、おそらく、論者がそこで主張したいのは、精神上的障害により、「事理」、すなわち、「死の結果」を弁識する能力を欠く常況にあったこと（もつとも、裁判例を引用して一時的な精神障害もありうるとする）が必要である、ということであろう。

以上、学説、裁判例では、精神上的障害により、事理、すなわち、死の結果を弁識する“能力” [自己の生命を絶つ意識・意思の欠如を根拠とする立場から見る場合]、又は、死という選択をする決定“能力” [自由な意思決定欠如を根拠とする立場から見る場合]を、（一時的であれ）“欠いている”、いわゆる意思無能力ないし心神喪失状態と同レベルの精神障害が必要であるとする見解と、精神上的障害により、事理、すなわち、死の結果を弁識する“能力” [自己の生命を絶つ意識・意思の欠如を根拠とする立場から見る場合]、又は、死という選択をする決定“能力” [自由な意思決定欠如を根拠とする立場から見る場合]が、“著しく不十分”である、心神耗弱状態 [尚、この場合、意思能力はある]と同レベル以上の精神障害があれば足る、とする見解、そして、事理弁識能力ないし死の選択決定能力が、単に“不十分”となる状態の精神障害があることで足る、とする見解とが主に対立していることが明らかになった。

(3) 下級審裁判例の動揺

前述のとおり、精神障害中の自殺有責法理は、「自己の生命を絶つ意

識ないし意思が欠如している場合」, または, 「自由な意思決定が欠如している場合」には, 自殺に該当しない, という理論的根拠により理解されてきたと考えられる。そのため, そこでは, 「自己の生命を絶つ意識ないし意思」が欠如していたか, あるいは, 「自由な意思決定」が欠如していたかが, 免責と有責をわける唯一の判断基準となり, その事実の存否のみが, 決定的な役割を担ってきた。大審院の判例以降, 下級審裁判例においても, 各事案において, 「自己の生命を絶つ意識ないし意思」, または, 「自由な意思決定」の欠如の有無が判断されてきた⁽³⁰⁾と考えられる。なお, それらの裁判例の中には, 各事案における, 有責ないし免責という結論の正当性を補強するため, 「自己の生命を絶つ意識ないし意思」, または, 「自由な意思決定」が欠如する場合は自殺にあたらぬとする説明に加えて, 補強的に, 自殺免責条項の趣旨にも言及し, そこで出される結論は「当該趣旨にも反しない」と補強説明する裁判例もみられたところである(ただし, 「自己の生命を絶つ意識ないし意思」ないし「自由な意思決定」の欠如の有無が, 免責と有責をわける唯一の判断基準とされている点は, 何ら変わりがない)⁽³¹⁾。

しかしながら, 近年, 一部の下級審裁判例には, 「自己の生命を絶つ意識ないし意思が欠如している場合」, または, 「自由な意思決定が欠如している場合」にあたるのか, という単純な事実の存否(のみ)が, 免責と有責とを分けるという考え方はとらず, (そもそも)「自由な意思決定が欠如している場合」等になるかの評価にあたって, 別の要素, すなわち, 「被保険者が保険契約者と保険者との間の高度の信頼関係を一方的に破壊したか否かの観点」を加え, その上で当該評価を行うべき, とする判断もあらわれるに至っている⁽³²⁾。

(4) 日本法の小括と課題

これまでの議論をまとめ, その課題を指摘したい。

わが国には、精神障害中の自殺に対し、保険者が保険給付の責任を負うことを定めた法律規定はないものの、判例・学説は、その法理を承認している。

当該、精神障害中の自殺有責法理は、従来の多数説の立場からは、「自己の生命を絶つ意識ないし意思が欠如する（故意の欠如する）場合には自殺にあたらぬ」という理由（理論的根拠）により、有責の結論を導く法理と理解されているようであり、他方、近時の有力説及び下級審裁判例の立場からは、「自由な意思決定が欠如する場合には自殺にあたらぬ」という理由（理論的根拠）により、有責の結論を導く法理と理解されているようである。

さて、いずれにしても、二つの理解は、同じものではない。というのは、従来の多数説にいう、「自己の生命を絶つ意識ないし意思」の欠如は、「故意（＝結果の認識）の欠如」と言い換えることができる。これに対して、近時の有力説がいう「自由な意思決定」の欠如は、故意（＝結果の認識）の欠如と同義ではなく、故意の欠如と言い換えることはできないからである。仮に、行為者（自殺者）において、死の結果が何らかの形で認識されている場合（＝行為者に故意があるとき）において、従来の多数説の立場では、死の結果を認識して自殺行為をしている以上、自己の生命を絶つ意識・意思は欠如していない、という評価になり（＝死に対する故意がある）、保険者が有責になることはない。しかし、他方、近時の有力説の立場では、行為者が死の結果を何らかの形で認識して自殺行為をしていても、自由な意思決定によらない自殺行為であった、と評価する余地は残り、死の結果を何らかの形で認識しているから、当然に、自由な意思決定も欠如している、という評価にならないため（死に対する故意があることと、自由な意思決定によることは別の問題である⁽³³⁾）、保険者が有責になることもありうる。

そのように、まず、議論の出発点ともいえるべき精神障害中の自殺有責法理の理論的根拠を何に求めるかという問題について、わが国の学説・

判例は、見解が一致していないのが現状である。

この点、固有の法律規定が存在しないため、その意味では比較的制約なく同法理の理論的根拠を考うるわが国の法制のもとで、その理解が複数ありえて、また上記のように、実際いくつかの考え方がありうるとしても、先述のとおり、いずれの考え方に立つかによって免責となるか有責となるかの結論が異なってくるので、この問題を未解決のままとすることはできない。いずれにしても、どの考え方によるのか、その選択が必要となろう。

ところで、上記のように、近時の有力説の立場を採用するほうが、従来の多数説の立場を採用するよりも保険者の責任を広く認めることにつながるのであるが、それは、故意という概念と同義ではない、それとは別の「自由な意思決定」という概念を導入することの結果である。

ここでさらに疑問となるのは、そうであるとして、そもそも、「自由な意思決定」という概念は、どこからやってきたのか、そして、その内容は、より具体的に、いかなるものか、ということである。

この点、自由な意思決定という概念を用いたのは、おそらく、前述の大審院昭和15年判決が最初であると考えられるが、しかし、その「自由な意思決定」概念の沿革や内容は、これまでの学説によっても、十分に明らかにされてこなかった。⁽³⁴⁾それがわが国の議論の現状であるが、そこには大きな問題がある。とくに、近時の有力説の立場による場合は、「自由な意思決定」があったか否かが、有責、免責をわける決定的基準であるのに、その決定的基準の中身・内容が、それ以上に何ら明確になっていないということにほかならないからである。「自由」とは、非常に抽象的な要件である。そのように、「自由」な「意思決定」といっても、何に対しての自由なのか、また、具体的に、どのようなことが理解できて意思を決定していれば、「自由」であった(自由な意思決定であった)ということになるかが明らかにされていない状態では、いわゆる4つの判断要素を総合的に考慮して、「自由な意思決定」があったか否かを判

断せよ、といわれても、⁽³⁵⁾ そのボールを蹴り込むべき肝心のゴールが見えないわけで、そのような判断は不可能であろう。法の正確な適用と法的安定性の確保という観点からも、この点は、必ず、明らかにすべき事柄であり、裁判官に、「自由な意思決定」の内容の解釈を全面的にゆだねてしまっている現状は、問題である。

次に、「自己の生命を絶つ意識ないし意思」の『欠如』であれ、「自由な意思決定」の『欠如』であれ、それが『欠如する』、と評価するとき水準（精神障害のレベル）をどのように考えるのかについても、現在、学説、裁判例に見解の一致はなく、精神上の障害により、事理、すなわち、死の結果を弁識する“能力”か、又は、死という選択をする決定“能力”を、（一時的であれ）“欠いている”必要があるとする考え方（意思無能力・心神喪失必要説）と、死の結果の弁識能力ないし死の選択決定能力を欠いている必要はないが、しかし、それらの能力が著しく不十分であったことは必要であるとする考え方（心神耗弱以上必要説）、その他の考え方が、主に対立している。先に見た、理論的根拠をどう考えるかとも関連しつつ、そのいずれの考え方が、この問題を解決するにあたって、適切な考え方であろうか。

最後に、下級審裁判例の動揺と題して、従来とは異なった判断構造をとる裁判例があらわれたことを紹介した。これは、上述のとおり、精神障害中の自殺有責法理に関する理論的根拠の理解、さらには、免責・有責の判断基準の理解について、現在、学説、裁判例の考え方が一致していないところからくる一つの混乱ではないかとも思われる。

したがって、上記の諸問題を解決して、今後、そのような混乱（異質な判決）が生まれない環境を作ることが、今後、この問題類型を安定的に解決していくために必要となろう。

以上、ここにあげた諸問題を解決する糸口を探すために、次節においては、ドイツ法の法状況を検討する。

ドイツ保険契約法には、古くから、精神障害中の自殺有責法理が、明

文の法規範として存在している。わが国の保険法学は、明文規定なく、解釈にて当該不文の法理を誕生させ、そして維持してきたが、明文の法規範を備える法体系においてなされる議論は、上記の諸問題を解決する重要な糸口を提供してくれるであろう。また、「自由な意思決定」という概念も、実は、ドイツ保険契約法、さらには、ドイツ民法上の法概念であり、ドイツからやってきたものである可能性が高い。⁽³⁶⁾とくに、わが国では頻繁に使用されるものの、その中身の議論がない、「自由な意思決定」の本質に迫るためには、ドイツ法の議論は不可避であろう。

2. ドイツにおける議論

以下、ドイツにおいて、いわゆる精神障害中の自殺有責法理が、いかなる内容において展開されているのかを考察する。

なお、本稿の関心事は、主に、精神障害中の自殺有責法理は、どのような理論的根拠に支えられた法理であるか、「自由な意思決定」概念の具体的内容がどのようなものであるか（例外則の発動を導くために必要とされる精神障害のレベルはどの程度のものかという問題も含む）という点にあるので、その点を意識しながら、ドイツ法の議論を紹介したい。

(1) ドイツ保険契約法 (VVG) 161条の規律

まず、当該議論の前提となる、ドイツ保険契約法161条は、次のとおり規定している。⁽³⁷⁾

(1) 死亡事故にかかる保険のもとで、保険者は、被保険者が、保険契約締結後、3年の期限満了までに、故意に (vorsätzlich)、自身を死に至らしめたとき、保険給付義務を負わない (一文)。

当該自殺行為が、精神活動の病氣的障害により自由な意思決定が排除された状態の中で実施された場合 (Die Tat in einem die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit begangen worden ist), 保険者は、給付義務を負う (二文)。

(2) 第1項1文による期限は、個別の合意を通じて、引き上げることができる。

(3) 保険者が保険給付義務を負わない場合には、利潤の部分を含めた解約にかかる価額を、169条にしたがって支払わなければならない。

そのように、VVG161条は、法律の形式上、第1項において、1文と2文を有し、一方で故意に自己を死に至らしたときの原則規律 (1文) と、他方でいわゆる精神障害中の自殺の例外規律 (2文) を置いており、また、自由な意思決定 (die freie Willensbestimmung) という概念も、法律上 (制定法上) の概念である。なお、それらの事情が、わが国の法律 (51条) のもとでは見られないことは、あらかじめ、指摘しておきたい。

(2) 立法理由書

現行ドイツ保険契約法 (2008年法) 161条は、旧ドイツ保険契約法 (1908年法) 169条⁽³⁸⁾を引き継いだものである。そのうち、精神障害中の自殺の法理について規定した部分、すなわち、旧VVG169条2文が規定していた部分は、2008年法の立法理由 (政府法案理由書) において何ら言及されることすらなく、内容そのままに、現行161条1項2文に引き継がれた⁽³⁹⁾。

したがって、現行161条1項2文の立法趣旨は、1908年VVG169条2文のそれから変更されていないと考えられる。

旧VVG169条の立法理由書は、自殺免責とその例外としての精神障

害中の自殺の法理について、次のとおり、説明している。⁽⁴⁰⁾

「死亡保険において、死亡の種類又は死亡原因というものは、一般的には、保険者の責任に影響しない。保険者が、ここから生じる危険を全部の範囲において引き受けることを欲しない場合、普通保険約款を通じて、または、特別の合意を通じて、適切な事柄を定めるといことは、彼（保険者）の問題である。

ここに、ある法律上の規律が、以下の見解に従って、得策なものとして、登場する。保険会社は、しばしば、以下の場合に、その責任を拒絶する、すなわち、保険事故の発生が、自殺によって引き起こされた場合である。この立場に対して、異議は、唱えられない。しかし、場合によっては、不当性を導くという、厳格さについて、主張されるであろう。

この法律は、双方の利益の調整を見つけ出すという任務を、免れることはできない。

草案は、まず、169条1文において、もちろん173条、176条、177条から、保険料準備金に関して生じる保険者の義務とは関係なく、保険者は、以下の場合、給付義務を免れるという規律を立てている。それは、保険を引き受けられている人（被保険者）が、自殺をした場合、したがって、生命の破壊を狙う行為が、その死の原因になった場合である。

しかし、その種の請求権の喪失は、生命保険の目的を通じても（理由としても）、また、そのほかの考慮を通じても（理由としても）、保険事故が帰責性ある故意（zurechenbarem Vorsatze）をもって引き起こされていないということが立証された所においては、正当化されない。そのため、169条2文は、その行為が、精神活動の病氣的障害により自由な意思決定が排除された状態の中で実施された場合、保険者の給付義務は、変わらず存在しつづける、ということを規定している。

この法理の実施は、遺族の利益を考慮して（の観点の中で）、絶対的でないしは無条件に（= unbedingt）に提供されたものであり、そして、そのほか、契約にしたがったルールに、保険者によって引き受けられた

危険の範囲の確定を委ねるようとする草案は、それゆえに、172条の中で、保険者に対し、169条2文から生じる責任を、合意を通じて保険契約者の不利益に取り除く可能性を拒んでいる (片面的強行規定である = 筆者補足⁽⁴¹⁾)。

指示された責任が、一般にであれ、一定の待機期間の間であれ、排除されるという取り決めの権利 (169条の保険者の権利 = 筆者補足) について、とりわけ、完全な意思不自由 (Zustandes völliger Willensunfreiheit) の状態についての証明に結びついた困難さ (障害) が主張されうる。

とはいえ、この草案にしたがって、このテキスト (fassung) からあっさりとは判明するように、自殺を理由として保険に関係するその人 (保険金受取人 = 筆者補足) に給付を拒絶する保険者は、単に、その者が自殺をしたという事実のみ関与する (意思の不自由性がなかったことの証明は負わない、という意味 = 筆者補足)。

それに対して、故人がその際、意思不自由の状態にあったという事実の証明は、常に、給付請求をする者が負担する。この証明責任分配を通じて、保険者の正当な利益が、十分な状態とされ、とりわけ、最初から自殺の意図をもって利用された保険に対抗するところの、必要な保護が与えられる。

多くの、原則として異なった観点に基づく修正の提案が提出された帝国議会の委員会において、自殺のケースに関する規律の詳細な議論が行われた。交渉の経過に関して、報告書の説明 (117頁から124頁) が引き合いに出されうるが、委員会は、全部の提案を否決して、草案で提案されている規律のままとした、というのが結果である。

それに対して、委員会 (Sie) は、自殺に関する規則において、なお、異なった問題、すなわち、多数決によって申し入れが受け入れられることによって、対立・決闘 (Duell) の問題に引き込まれ、その結果、保険者は、「被保険者が決闘によって死に至った」そのときでも、給付義

務を免れるべきである(報告書124頁b参照)という(議論があった=筆者補足)。

(しかし)この草案は、そのような規律を採用していない。決闘に立ち向かう正当な努力に接して、決闘で戦死した者に または、その遺族に、保険という私法上の領域において、保険法の観点から正当と思われぬ法的不利益を負わせるということを導くことはできない。

したがって、そのように、決闘における死者を、保険法上、自殺者と同等に置くことは、適当ではない、なぜなら、決闘に手をだした者は、そのこと(決闘)を、そのもとで死を導くという意図(Absicht)において行うわけではないからである(自分は死なないと考えて行っている=筆者補足)。

決闘者が生命の危険に出くわしたという当該事情は、単に、他のケースと同じように、ここで、生命保険からの請求権を無効化するために、十分でない。

以上のように、立法理由書から分かることとして、ドイツにおいては、保険者が実務上合意してきた既存の自殺免責条項の存在を前提に、保険者の当該利益に配慮しつつも、その厳格さを緩和し、保険者と保険契約者側(その実質は、自殺した被保険者の遺族)の利益を調整する意図において、精神障害中の自殺の法理(旧VVG 169条2文・現行VVG 161条1項2文)が、法律上、定められたようであるが、当該立法理由書から明らかになる精神障害中の自殺有責法理にかかる理論的な説明については、原則となる自殺免責(旧VVG 169条1文・現行VVG 161条1項1文)は、故意免責(故意の行為による保険金請求権の喪失)の問題との認識に立ちつつ(それゆえ、決闘による死亡は自殺と同列に論じられないとする文脈においても、その適用には、死という結果に対する意図(Absicht)が必要であるということが強調されている)、「精神活動の病氣的障害により自由な意思決定が排除された状態の中で実施された」自殺はその例外であって、それは、「帰責性ある故意(zurechenbarem

Vorsatze) をもって保険事故が引き起こされていない」という、請求権の喪失を正当化しえない態様の事故であるがゆえに、免責は生じないもの、と説明されている。

すなわち、精神障害中の自殺有責法理は、遺族保護という考慮が契機となり、またそれを意図して導入された規律であり、その法理の理論的根拠は、「帰責性ある故意の欠如」に求められているということである。

ところで、故意というものが、端的に、「結果に対する認識、認容」(主観的意図)を意味し、その単純な意味を超え、帰責性、すなわち「責任」というものが別途観念されるという前提で考えるなら、理由書にいう「帰責性ある故意」という表現のもとでは、「死という結果に対する認識、認容」というより、若干広く、幅のある要件論が議論される関係になろう(なお、「自由な意思決定が排除された状態」という法文言ないし概念については、その法文言が同じであることから、立法者が民法規定を意識していたことが推察されるが、とくにその点の言及はない)。立法理由書の中では、草案(法文言)にいう「自由な意思決定が排除された状態」という概念が、「意思不自由 (Willensunfreiheit)」という言葉に置き換えられて議論されているが、この「意思の不自由」という表現も、単純な「死という結果に対する認識、認容」よりも、何か、膨らみがありそうな印象を受ける。

なお、自殺免責(原則論)が置かれる趣旨に関する議論について、立法理由書における議論を、日本の議論と対比した場合、そこに、自殺を決意したものが自殺するという生命保険の不当利用の防止という趣旨があることについては共通した理解が伺えるが(もっとも、ドイツでは、公益といったような意味合いはなく、端的に保険者保護のために上記不当利用を防止する、という文脈で語られている)、日本でいわれる信義則違反(から保険者を保護する)という趣旨があることについては、ドイツではあまりいわれることがないようである。

(3) VVG 161条のもとでの精神障害中の自殺にかかる議論

Römer/Langheid (Langheid) の見解

Langheid は、次のように論じている⁽⁴²⁾。

「161条の立法趣旨(規定目的)は、保険者は、『ある被保険者が、保険者の費用負担をもって、その生命を投機にかけろ』ということから保護されるべきである、ということ中に存在する(BGB, BGHZ13, 226, 237ほか)。なお、当該規定は、患者の自由な処理<自己決定>を理由とする処置の中断<死の選択>のもとで適用されるべきではない(以上, Rn.3)」。

161条1項1文に規定される、「保険者をその責任から解放する自殺は、被保険者が、故意(Vorsätzlich)に自殺をした、という場合に限り、存在するものとされている。過失(による死)では、不十分である。」
 「BGH, VersR1981, 452 (unter 2.b)によれば、自殺に対する故意(Vorsatz)は、『被保険者が、打ち損ねた射撃の試みの後、(それでも)追加のある試みに際しては発射を意図していなかったということが出発点となる』場合に、欠けるものとされる。故意は、被保険者が、死を意図していたのではなく、むしろ、第三者によって、当該行為の実行を阻止されることを意図していたかまたは第三者によって救助されることを意図していた場合にも、欠如するものとされる。そのとき、彼(被保険者)は、彼の死を、是認的に甘受しているのではなく、せいぜい、意識的に軽率(過失・bewusst fahrlässig)に行動しているにとどまる(以上, Rn.4)」。

「未必の故意(bedingter Vorsatz)(があればそれ)で足りるかどうかは、議論の余地がある(十分でないとするものとして, Bruck/Möller/Winter, 8Aufl. 1961ff., § 169Anm. G123; Prölls/Martin/Schneider § 161 Rn2ほか; 足りるとするものとして, Schwintowski/Brömmelmeyer/Ortmann § 161 Rn5ほか)(以上, Rn.5)」。

161条1項2文に規定される行為について、「優遇された請求権を含む

2文の構成要件メルクマールは、複数の個々のメルクマールから構成される。当該(2文該当の=筆者注)行為は、自由な意思形成が排除された状態でおかされた必要がある。当該状態は、精神活動の病的障害に基因する必要がある(BGB 104条2号についても参照)。この障害は、“本物(真正・echte)”の精神病である必要はない。他方で、どのような人格(パーソナリティー)障害(persönlichkeitstörung)があってもそれでは不十分であり、また、それとともに組み合わせた主意機能の損傷があってもそれでは不十分である。当該障害は、そのもとで、自由な意思形成の排除に由来している、という規模(スケール)に達している必要がある。

被保険者が、彼を意思を、目の前にある障害から影響されることなく、形成することができたかどうか、(あるいは)、彼に自由な意思決定ができたかどうか、それとも、反対に、例えば、意思形成が、制御できない衝動及びイメージ(考え)によって操作されたために、もはや自由な意思形成を語るができないのかどうか、ということが重要である(一括して、BGH, VersR1994,162 unter1)(以上, Rn.7)。「このメルクマールは、行為の時点において、必要である(以上, Rn.8)」。

また、より具体的に、「行為者が、その病気(krankheit)によって、以下のような具合に支配されている場合、すなわち、彼が、その病気によって、利害得失を慎重に検討してする(Abwägung von Für und Wider)自由な決定をやはり行い得ず、また、彼には考慮に入れた観点を客観的・冷静(sachlich)に吟味する能力がない、という具合に支配されている場合に、161条1項2文の意味にいう病気(krankheit)的障害」であり(下級審裁判例)、そのような程度の侵害の存在が必要である。「およそ3パーミル(3/1000)の血中アルコール濃度は、通例、病的障害があったことの承認(肯定的評価)を導く(OLG, Düsseldorf Vers R2000,833, 血中アルコール濃度2.94パーミルの事案(以上, Rn.9))」。

「いわゆる打算自殺 (Bilanzselbstmord) のもとでは、行為者は、利害得失を認識している (下級審裁判例)。行為者の主観的意図からしても、十分、考慮をしている。単に、ある自殺が、一般的理解に従うと感情的、変則的 (アブノーマル) に行われたということ (事実) は、(それだけではまだ) 2文の構成要件を、推論しない (下級審裁判例)。動機によって操縦される意思が、被保険者の決定になお影響を及ぼし、そして、そのことを、その範囲であとづけができる間は、単なる意思の耗弱 (Willensschwäche)、疲弊状態 (Erschöpfungszustände)、または、憂うつな不調・変調 (depressive Verstimmungen) は、自由な意思決定の可能性を、排除しない (下級審裁判例)。

恒常的な苦悩 (Schmerzen)、それに基づく抑うつ (Depression) は、自由な意思決定を排除しない (下級審裁判例)。感情的に制約された過剰反応 (emotional bedingte Überreaktion) (例えば、婚姻生活上の問題) も、まだもって、精神活動の病氣的障害ではない。自殺は、常に、精神的に異常 (例外) 状況を示している。したがって、そのことから、必然的な形で、自由な意思決定を排除する精神の病氣的状態が、生じるものではない。(以上、Rn.10)。

なお、「自殺が自由意思 (Freiwilligkeit) に行われたことについての証明、および、それにもなって、その故意 (Vorsatz) についての証明も、給付を拒む 保険者によって証明されなければならない (以上、Rn13)。「立証の手段として (RN18も見よ)、保険者は、原則として、死亡解剖、死体掘り起しも、自由に使うことができる。そのことは、先取りして行う故人の同意及びそれが欠如する場合には もっとも近親の親族の同意を前提としている (詳細はRn23) (以上、Rn14)。

他方、「精神活動の病氣的障害を理由とする自殺の非自由意思性にかかわる1項2文の構成要件的前提は、保険金受取人が、これを証明しなければならない (以上、Rn15)。

なお、「判例にしたがって、保険者は、自殺の自由意思性についての

証明を、表見証明 (一応の証明 = Anscheinsbeweis) を通じて証明することはできない、ということが、今日、一致した見解である。典型的・類型的な発生の機序 (経過) が欠如 (不足) しているからである。なぜなら、人の自殺というものは、その人の特別の生活事情、その人の人格的組織、その人の一時的な心情、とりわけ、その人の当該状況における主観的意図に左右されるからである (BGHZ100,214,216ほか判例多数) (以上, Rn16)。「厳格証明にかかる規律にしたがう「確信」については、「変更しえない決定的な確信」が必要なわけではなく、むしろ、理性的な疑いの完全な排除ではなくして (ohne), 理性的な疑いに沈黙を提供する、実際の生活に利用可能な確信の程度 (度合) で十分である (BGHZ100,214,217ほか判例多数)。それにしたがって、例えば、第三者による殺人 (の可能性) が完全に排除されていない場合であっても、当該自殺の状況が自由意思による自殺に有利に働くという場合は、自由意思による自殺であることについて、証明されたとみなされうる (下級審裁判例 (以上, Rn17))」。

また、「関係者 (Beteiligten) は、原則として、それが自由に使えるすべての証明手段を利用することができる。しかし、自殺の事案グループは、それらの独自性を有している。被保険者が、自由意思で自殺したのか、それとも、被保険者は、彼の精神活動の病氣的障害ゆえに、自由な意思を有していなかったのか、という問題は、大体において (一般に)、専門家の鑑定書の助力を得てのみ、明らかにされうる。しかしながら、それは、当事者が、専門家による鑑定が行われることの根拠として適している事実を十分に申し述べる場合にのみ可能である (立証の要求について, BGH, VersR1997,687を見よ)。他の場合において、裁判官は、専門家の鑑定を手に入れることの提案に従わないこともある (下級審裁判例) (以上, Rn18)」。

「鑑定 (を行うこと) についての十分なる糸口が存在する場合は、例えば、被保険者の生活状況、行為の状況、遺書 (別れの手紙) 及びその

内容、アルコール乱用、麻薬中毒、全体的な個人のふるまい、人格構成について、鑑定が取り寄せられなければならない(以上、Rn19)。「当事者は、妨げられることなく、私的鑑定を提出することができる。裁判所は、その(私的鑑定の)証明結果が、十分とみなされるときは、さらなる鑑定を手に入れる義務を負わない。前提となるのは、裁判官は、鑑定の評価に対して、必要な専門知識を有しているということ、そしてまた、私的鑑定が正確である、ということである(BGH,NJW-RR1991,93)(以上、Rn20)」。

「しばしば、当事者は、裁判上存在する鑑定とは必ずしも一致しないところの、彼らが自ら入手した鑑定を提出する。裁判所は、そのとき、慎重に、裁判所の専門家の鑑定に対する当事者の異議と議論しなければならない(BGH,VersR1994,162unter2.a)。当該専門家の争いというもののは、納得がいく、そして、論理的に実感をもって理解する理由づけなくして、それらからあるものを優先させるということを通じ、裁判所により決定済みのものとするとは許されない(以上、Rn21)」。

以上のように、Langheidは、要旨、一方で、161条1項1文の要件論にかかり、保険者の免責を導く“故意”には、死の結果に対する意図が必要であると説き、他方、保険者の有責を導く「精神活動の病氣的障害により自由な意思決定が排除された状態」という2文の要件論については、ドイツ民法(BGB)104条2号(意思能力にかかる民法規定)を参照するよう指示した上、⁽⁴³⁾その要件を満たすためには、自死行為の時に、自由な意思形成を排除する規模(スケール)の精神活動上の病氣的障害の存在が必要であるとし、より具体的には、被保険者が利害得失を慎重に検討して(Abwägung von Für und Wider)する自由な決定をもちや行い得ず、また、その被保険者には、考慮に入れた観点を客観的・冷静(sachlich)に吟味する能力がない、という状況が必要であるとしている。

さて、本稿の関心事にそって、Langheidの見解を分析すると、

Langheid は、まず、精神障害中の自殺が免責とならない理論的根拠について、これを積極的に明らかにしていない。しかしながら、Langeheid は、わが国の議論のように、「自己の生命を絶つ意識があったか否か」(主観的意図)ではなく、「被保険者において、利害得失を慎重に検討できたのか、それを吟味する冷静な能力が存在していたのか」が、保険者の有責を認める際の決定的基準になると説いており、わが国における従来の多数説のように、結果(死)に対する認識・認容の有無を単純に議論するという枠組みは採用していないようである。先にみた立法理由書においては、「帰責性のある故意」の欠如とか、「意思不自由」といった、故意からすると、やや広がりないし含みがもたされた表現が用いられていたが、Langheid の議論にもそのような傾向が認められ、ここに、いわゆるドイツの法律上の制度としての精神障害中の自殺有責法理は、単純な故意(自己の生命を絶つ意識)欠如の問題として整理されていないのではないかという、一つの推論を生じさせる。

そのように、ここに、結果に対する認識認容の問題である「故意」と、ドイツ保険法161条1項2文にいう「自由な意思決定」とは、完全には同じものと考えられていないようであり、Langheid 自身の言葉を借用すれば、仮に、結果に対する認識認容(故意)が存在しても、「意思形成が、制御できない衝動及びイメージ(考え)によって操作されたために、もはや自由な意思形成を語るができない」とときには、自由な意思決定がない、というように、故意という概念から離れて、自由な意思決定概念が理解されるようである。

この点をさらに検討するに、そもそも参照が指示されている BGB104 条の行為無能力の概念は、仮に、ある物事(法律行為)の結果ないし効果に対する認識がありなされた意思表示であるとしても、それが(定型的に)稚拙であるがゆえに、その法的な意味・有効性を(一切)認めないとする問題にかかわる。

Die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustand krank-

hafter Störung der Geistestätigkeit という法律文言が同じであるがゆえに参照が指示されることになると考えられる、161条1項2文の議論において、仮に、故意、すなわち死という結果に対する認識なり認容というものが存在しても、なお、それが、死に対する利害得失を検討できず、冷静に吟味する能力を欠くがゆえの稚拙な認識・認容であったがゆえに、そこに法的な意味あいを認め得ない、とする議論が生じているものとすれば、そのような議論は、参照先の行為無能力の議論とも平仄がとれてくる。また、その議論が、故意ないし自己の生命を絶つ意識を欠いていたかどうかという単純な議論ではなく、それと両立・並走する議論になることから、証明責任の問題として、一方で、1文にいう故意の立証責任（換言すれば、死の結果に対する認識認容の事実の立証責任）は軽減されることなく保険者にあるとされながら、他方で、2文にいう精神活動の病的障害により自由な意思決定が排除された状態にあったこと（非自由意思性）の立証責任（換言すれば、故意＝死の結果に対する認識認容が存在していたとしても、それが、病気ゆえに“冷静（sachlich）に得た”認識認容ではなかったことの立証責任）は、やはり軽減されることなく反対に保険金受取人にある、とする証明責任分配の解釈についても、それを矛盾なく理解することができそうである。

次に、「自由な意思決定」概念の具体的内容は何かという問題意識に関連して、Langeheidが理解する「自由な意思決定」概念は、「利害得失を慎重に検討できたのか、それを吟味する冷静な能力が存在していた」という内容に置き換えられ、議論されている。死という選択をすることについて、良い面と悪い面（利害得失 Für und Wider）との比較検討が冷静に行えている状態が、「自由な意思決定がある状態」であり、その場合、保険者免責となり、精神活動の病的障害によりこれが行えていない状態が、「自由な意思決定が排除された状態」であり、その場合、2文が適用されて保険者有責となる（なお、死という選択をすることについて、冷静に利害得失が検討できていた場合であれ、反対に、冷

静に利害得失を検討できていなかった場合であれ、論理関係上、死の結果に対する認識 < = 死という選択をすることの認識 > はあるので、そのように考えても、Langheid が考える自由な意思決定は、単純な故意を意味せず、それと完全に同義ではないもの、と分析できる)。

そのように、死という選択を冷静に行えているか否かが問題になるので、その判定にあたっては、動機が一つの重要なポイントとなる。すなわち、Langheid によれば、被保険者のもとに、理解可能な動機が存在し、その動機によって被保険者の行動を裏から説明できるのであれば、それと同時に並行してうつの変調等があっても、自由な意思決定が排除されていたとは判断しない、と説くが、そのように了解可能な動機の存在は、死という選択を冷静に行ったことを推論させる重要な間接証拠となる。なお、実務的には、医師の鑑定がその判断にとって有益な作用をもたらすことも指摘している。

Prölss / Martin (Schneider) の見解

Schneider は、裁判例を多数引用しながら、次のように論じている。⁽⁴⁴⁾

「被保険者が保険者の費用をもって彼の生命を投機するという事柄を前にして、保険者を保護する、というのが161条の意義である。客観的危険の除外が⁽⁴⁵⁾、生命保険契約における故意の保険事故招致に制裁を加える (以上, Rn.1)」。

VVG 改正による新規定は、「『故意の自殺のみが、給付免責を導く』ということ、を、より明確に述べている (以上, Rn.2)」。

故意の自殺にかかる 1 項 1 文について、「意図の中に行われ (in der Absicht)、死を導いた、民事法的に責任がある被保険者のどのような行為も、そのようなもの (= 故意の自殺) となる。故意の、そして、死の招致に向けた行動である、ということが必要である。すでに、従来 (旧法) から、(当該規定の) 危険除外という意義と目的とに基づいて、

「生命の破壊に向けた行動を通じて死を理解していなければならない (Motiv.S. 229)」ということが結果として生じ、そして、現在でも、上記のことは、本規定文言から間接的に明らかにされている。…未必の故意では、足りず、まずもって正当に、重過失でも足りない。それゆえ、被保険者が、何度も失敗した射撃の試みのあとで、客観的には、不可解と思われる軽率があったとしても、次の射撃も点火はしないということを感じた場合、免責とはならない。ある者が、死ぬことではなく、第三者にそのことを妨げられること又は救われることを欲した場合、いずれにしても、意識的な過失行為が存在するにとどまる (= 死に向けた故意でない)ので免責ではない。筆者注)。…それに対して、被保険者が、承諾して殺された場合、または、ある者だけが行為者になるとして複数の人間の共通した決定にしたがい死亡した場合、それらの場合は、死の結果を導く意図が存在するので、それとは異なって、免責(自殺)となる。それとは反対に、対応する患者の自己決定を理由に治療が中止されたことで被保険者が結果的に死亡した場合は、VVG 161条の規定の目的に該当(抵触)することはない(= 有責としてよい。筆者注)(以上、Rn.3)」。

「法律上(3年)または個別合意上の排除期間の満了前における、故意の自殺(vorsätzlich Selbsttötung)の法的効果は、原則、保険者の免責である。しかしながら、3項にしたがい、169条にしたがう利潤部分を含めて解約価値が支払われなければならない(以上、Rn.9)」。

精神活動の病氣的障害にかかる自殺の場合を定めた1項2文について、「当該規定の目的は、遺族の保護にあり、被保険者たる保険契約者の保護にあるわけではない(BGH, VersR1991, 289)(以上、Rn.10)」。

「自由な意思決定の排除とは、次の場合に認めることができる(存在する)、すなわち、自殺行為者(ある者)が、その者の意思を、自由に、かつ、直面する精神障害から影響されずに、形成し、そして、適切に得られた弁識(力)ないし理解(Einsicht)にしたがって行動することが

できない場合である。そのもとでは、『自由な決定というものが、問題となる観点についての客観的・冷静な検討における利害得失の比較検討に従って、可能であったかどうか、反対に言えば、例えば、精神障害のゆえに、第三者による影響が被保険者の意思を過度に支配したがために、自由な意思形成というものが、もやは、語られ得ないのかどうか』ということに、焦点が合わされなければならない (BGH, NJW1996, 918ほか、多数の下級審裁判例)。BGB104条2号の前提条件・構成要件 (Voraussetzung) が存在しなければならず、かつ、完全に証明されなければならない (BGH, VersR1991, 870 ; 主張立証責任については、Rn24を見よ)。

しかしながら、本物の精神病が存在していることは、必要でない。次の場合には、自由な意思決定が欠けている、すなわち、その意思決定が、制御 (コントロール) できない衝動とイメージ (考え) によって制御・操作された場合である (BGH, VersR, 1994, 162)。そのもとでは、当該自殺行為の時点において、意識障害が存在していれば、それで十分である ; そのケースにあたるということは、その行為の前、直近の無分別なふるまいからも、明らかにされうる (Hamm, VersR1977, 928, そこでは、多数の兆候を通じて証明がなされた)。

しかしながら、ただ単に、自殺のもとで一般に存在する“情緒的・感情的な異常心理・極度の精神不安 (emotionale Psychose)” を指摘するだけでは、不十分である。

というのも、自殺をする誰しものが、もうその理由で精神病にかかっている、ということではないからである (Stuttgart VersR1989, 794 ; 賭博癖と妻子の先立つ殺害ゆえに、否定した)。

単なる、保険契約者の健康上の問題、仕事上の問題、私的问题を指摘するだけでは、やはり不十分である (Saarbrücken, VersR2013, 100)。一般的に、自殺することについて共感可能な動機 (nachfühlbarer Motiv) の存在が、自由意思を欠いた状態の承認に、否定的に働く、ということが言われている (Karlsruhe, VersR2003, 208ほか多数の下級審

裁判例)。

しかしながら、このことは、単に、総合評価の枠組みの中で注目されるある徴候に過ぎず、判断(決定)は、常に、個別ケースの問題を残している(Hamm, VersR1977,928ほか)。

自由な意思決定の欠如が肯定され得、そして、保険契約者の当該自殺行為が、契約締結後短期に生じる場合には、場合によっては、「当該保険契約が、BGB104条2文ゆえに、無効でないのか否かを検討しなければならない(締結後短期に自由意思のない自殺がなされる場合には、契約締結時にすでに行為無能力があったとして、契約そのものが成立しない可能性がある、という指摘と思われる=筆者補足)。(以上、Rn11)」。

「アルコールの濫用は、関係者が、永続的(恒常的)(慢性的)アルコール乱用ゆえに、彼の批判能力及び認識能力において、著しく、減じられた結果、そのことが、個々の事例において、精神活動の病的障害により自由な意思決定が排除された状態をもたらした、という場合に、1項2文の適用を導き得る(Düsseldorf, VersR1999,1007; そのケースでは否定された)。対応して、保険契約者が、アルコール消費を通じて、強く侵害され、その結果、彼が、もはや、自由意思を形成できず、そして、その後、自殺に着手した、という場合にも1項2文の適用を導き得る(Düsseldorf, VersR1999,1007; そのケースではいずれにしても否定された)。

一度限りの完全酩酊の場合でも、自殺について前提となる自由な意思決定能力が、欠如し得る(但し、反対する下級審がある)。いずれにしても、血中アルコール濃度が2.38パーミルのもとでは(自由な意思決定の排除は)否定され(Hamburg, VersR1986,378)、1.18パーミルでは、なおのことで否定される(LG Saarbrücken, VersR1979,1050)。

2.2パーミルで、結婚生活上の問題と、そのことから結果的に生じた憂うつが伴っている場合でも、精神活動の病的障害の承認は、正当化されず(Köln, VersR2002,341)、ましてや、保険契約者がそのアルコー

ルを摂取したかどうかがすでに不明瞭なときにあつて、完全に空の瓶の発見は、精神活動の病氣的障害の承認を、正当化しない (LG Flensburg, VersR1963,1213)。

しかしながら、保険者が、「被保険者が、自殺を挙行するために、意識的に酩酊に陥った」ということを証明できる場合、その“原因において自由な行為 (actio libera in cause)” が、保険保護を、排除する (MünchKommVVG/Heiss § 161Rn.32) (以上, Rn13)。

「憂うつな状態の存在が、そのみ見られても、自由な意思決定を排除する精神活動の病氣的障害の承認は生じない。そのことは、はなはだしい精神的憂うつでも妥当し、そのみでは、自由な意思決定を排除する精神活動の病氣的障害の承認は生じない (LG, Hamburg VerBAV 1956,240ほか)。

それでも、事情によっては異なるのであり、状況証拠に基づいて、明らかに、内因性又は心因性の憂うつが存在が確認され、かつ、自殺が、急性の局面において実行されたという示唆 (事情) が見つかる場合 (Köln, VersR2002,341,Nürnberg VersR1994,295ほか数件), または、憂うつ状態が、自分自身の自由な意思の発見 (Meinungsfindung) を、明白に (証明可能なほどに = nachweislich) 排除した場合 (LG, SaarbrückenZfS2010,41) は、精神活動の病氣的障害が承認される。

突然、彼に、憂うつを伴う自律神経不全、及び、精神的責任無能力が生じたという、単なる申告は、説得にとって、十分でない (Düsseldorf, VersR1975,896)。

精神病質者が、それ自体、はなはだしい状態にある場合でも、あっさり (無造作に)、病氣的 (krank) である、と判断されるべきでなく、精神病質が、“副次的に” BGB104条 2号に記述された状態を導いたかぎりでは、それは、病氣的でない。(Karlsruhe, VersR2003,977, その他多数の下級審裁判例参照)。

それゆえ、保険保護は、以下の場合にのみ存在する、それは、関係者

が、“彼の制御できない衝動とイメージ(考え)に類似して、動機と結果の、ある機械的・無意識的な結合に支配され、結果、利害得失の考慮に基づくある決定が、排除されたであろう場合である(Nürnberg, VersR1969,149ほか)。

自己陶酔的人格破壊の特徴は、危機との関連の中においても、欠如した自由な意思決定の承認を導かない(Jena, VersR2001,358)。同じように、単に、結婚生活上の問題(相手方の不貞)により誘引された“感情的に制約された過剰反応”の存在でも、欠如した自由な意思決定の承認を導かない(Karlsruhe, VersR1995,521)(以上, Rn.14)』

「自由な意思決定の排除は、しばしば、共感可能な動機によって操縦された意思が、被保険者の決定に、依然、影響をもっているという、そのときには、問題になり得ない、ということが、一般的に言われている(Frankfurt a. M., VersR1962,821)。反対に、彼の自殺がいわゆる打算自殺(Bilanzselbstmord)として理解可能な場合には、すなわち、関係者が、自分自身の生命の利害得失を入念に測量し、そして、その基礎の上に、彼の死に対する意識的決定が行われたという場合には、当該自殺者が制御不能な衝動とイメージ(考え)によって死に追いやられた、ということの承認は、生じない(Karlsruhe, VersR2003,977)。例えば、これに関して、遺書の書き残しがある(Stuttgart, NVersZ2000,22,ほか)；未解決の捜査手続を理由に休職中であり、そして、新聞のキャンペーンに関連づけられた公の不名誉を理由に、まったく絶望的であった、主任医師の自殺について(Düsseldorf, NJW-RR2003,1468)(以上, Rn.15)』

なお、「161条1項1文の前提要件(排除期間経過前の故意の自殺)は、保険者が証明責任を負う(BGH, VersR1992,861)(以上, Rn.16)」。161条1項1文の証明は、厳格証明の規則によって導かれなければならない。表見証明は、問題にならない、というのも、通常、個々の諸事情から特徴づけられる人の自殺において、形式的な発生機序は、話題にな

らないからである (BGHZ100,214=VersR1987,503)。当該証明は、通常、状況証拠のみを通じて、導くことが可能である。そのもとで、事実審裁判官の心証形成に対する一般的要求が妥当する。それにしたがって、覆すことが出来ない確信が必要ではなく、むしろ、疑いの完全なる排除ではない、疑いに沈黙を提供するところの、実際の生活について利用可能な程度の確信で足りる (BGHZ100,214=VersR1987,503)。

それにしたがって、実感をもって理解可能な説明が、非自由意思の経過について見つけられない場合は、一般に、故意 (Vorsatz) が出発点にされうる (Oldenburg, VersR1991,985ほか)。とりわけ、対応する証言の存在、とりわけ、遺書の存在は、著しく、死亡についての意思を語るであろう (Stuttgart, VersR2000,170ほか数件) (以上, Rn17)。

他方、1項2文に関し、「精神活動の病的障害は、請求権者 (請求を立てた者) によって証明されなければならない (BGH, VersR1994,162)。それについては、まず、「そのことから、1項2文の構成要件が、行為の時点において被保険者のもとで存在したということが明らかになることの」事実を説明しなければならない。そのもとで、陳述の証明に、きわめて厳しい基準を設定することは許されない。とりわけ、死のきっかけが、私的鑑定からすでに明らかになる場合、これに関して、最初から、包括的で、そして、矛盾のない、すべての問題になる状況証拠の説明は必要がない (BGH, VersR1997,687)。

しかしながら、保険契約者の欠如した自由意思を援用する請求権者は、十分に確保された、死者の人格ないしふるまいに関する“糸口事実”を、説明しなければならず、「保険契約者の精神状態に関連して許容できる結論を導くため裁判所によって呼ばれる専門家鑑定が許可される (Saarbrücken, ZfS2013,100)。「心証形成については、ZPO286条1項にしたがって、通常程度 (心証度) が妥当する (BGHZ100,214=VersR1987,503)。裁判官の確信が、証明される事実から、実際の生活に使用可能な、疑いに沈黙を提供する確信の程度の意味において (疑いを完

全に排除する程度ではなく。筆者補足), 必要である (BGH, VersR2008, 1126参照)。必要となる証明は, 通常, 依然, 理解可能な動機 とりわけ, いわゆる“打算自殺 (Bilanzselbstmord)” が排除されない間は, 導かれないとされる (Nürnberg, VersR1994, 295ほか)。

定まった, かつ, 十分な動機が説明され得ず, 当該行為が, 説明がつかない, とされるとき, 十分ではない (必要な証明があったとはされない) (Karlsruhe, VersR2003, 977) (以上, Rn24)」

以上のように, Schneider も, 先の Lengheid と同様, 要旨, 161条 1項 1文の要件論にかかわり, 保険者の免責を導く故意には, 死の結果に対する意図 (ないし死の理解) が必要であるとし, 他方, 保険者の有責を導く「精神活動の病的障害により自由な意思決定が排除された状態」という2文の要件論にかかわっては, BGB104条 2号との議論の接続を示唆するとともに, 具体的には, 判例を引用しながら, 自殺行為のその時において, 「自殺行為者 (ある者) が, その者の意思を, 自由に, かつ, 直面する精神障害から影響されずに, 形成し, そして, 適切に得られた弁識 (力) ないし理解 (Einsicht) にしたがって行動することができない場合」であった, という要件を満たさなければならないとする。より具体的に, 自由な意思決定が排除された場合であったか否かの判断は, 自分自身の生命の利害得失を入念に測量し, そのような利害得失の比較検討の基礎の上に, 死に対する意識的決定が行われたか否かの観点に焦点をあてて判断されるべきものとする。また, その判定にあたって, 一般論としては, 了解可能な動機の存否が, 重要な鍵となっている判断傾向を指摘し, いわゆる打算自殺のときには, そこに共感可能な動機によって操縦された被保険者の決定を見いだすことができ, したがって制御できない衝動により, 上記利害得失の検討ができなかった, という判断にはならないとしている。

さて, 本稿の関心事にそって, Schneider の見解を分析すると, Schneider は, まず, 精神障害中の自殺が免責とならない理論的根拠

について、これを積極的には明らかにしていないと思われる。

確かに、その論説のなかには、BGHの判例を引用し、161条1項2文は、「(被保険者の保護ではなく)遺族の保護のための規定である」と述べる箇所はあるが、これは、先にみた1908年VVG立法理由書にすでに行われていた説明であって、しかもそれは、161条1項2文(旧169条2文)の規定が新設されるにいたった動機に過ぎず、2文の法理そのものを理論的に分析する類のものではない。ドイツでは、すでに法律の制度として、明確な要件論のもと、例外の法理が存在しているので、そのような所与のものとしての規定の理論的根拠は何か、ということに関心が払われないのかもしれないが、Schneiderの論説にも、そのような傾向がみられる。

そこで、分析的にSchneiderの見解をみていくとすれば、前提として、Schneiderは、自殺免責が生じるという原則論は、客観的危険の除外を目的とした制裁であると理解しており、“民事法的に責任のある”行為に、そのような制裁が向けられるものとしている(患者の自己決定による治療中止は、VVG161条の規定目的に抵触しないから有責としてよいとする文脈は、そのような考え方と平仄をとるものである)。そして、仮にそのような理解を前提にするなら、“民事法的に責任のない”行為には制裁は向けられないと理解して、例外の法則(2文)を理解していくことが可能となろう。そのように、Schneiderは、帰責性のない行為であることが、免責とならない理論的根拠である、と考えている可能性が高い。

帰責性の有無は、故意の有無とは必ずしも同義ではない。繰り返しになるが、結果を意図していたが、意図したことに責任がない、と考える余地があるからである。

そうすると、Schneiderの議論の中にも、先に指摘した議論傾向、すなわち、ドイツの法律上の制度としての精神障害中の自殺有責法理は、単純な故意(自己の生命を絶つ意識)欠如の問題として整理されてい

いのではないかという、傾向を見て取ることができる。

Schneider は、先にみた Lengheid よりも直接的な表現をもって、BG B104条2号との議論の接続を論じるが、Lengheid の見解の検討の箇所でも述べたとおり、BGB104条の議論は、単純な結果に対する意図（故意）欠如の議論ではないので、精神障害中の自殺有責法理を単純な故意（自己の生命を絶つ意識）欠如の問題として整理しないという考え方は、引用先（BGB104条）の議論とも整合性がとれるものとなる。

次に、「自由な意思決定」概念の具体的内容は何かという問題意識に関連して、Schneider によれば、それが理解する「自由な意思決定」概念は、Lengheid と実質的には同様に、「客観的・冷静に利害得失を比較検討できたか」という内容に置き換えられ（具体化され）、議論されている。その比較検討の対象は、自分自身の生命の利害得失であり、したがって、死という選択をすることについて、良い面と悪い面（利害得失 *Fur und Wider*）との比較検討が冷静に行えている状態が、「自由な意思決定がある状態」であり、その場合は保険者免責となり、精神活動の病氣的障害によりこれが行えていない状態が、「自由な意思決定が排除された状態」であり、その場合は2文が適用されて保険者有責となる、と考えている。なお、そのように、Schneider は、先に見た Langheid と同様、意思形成過程における自由性に注目するわけであって、それは、理論上、結果に対する認識認容の問題と完全に同義の問題にならないから、この面からしても、Schneider が、精神障害中の自殺有責法理を単純な故意（自己の生命を絶つ意識）欠如の問題として整理していないということが伺える。

Bruck/Möller (Winter) の見解

Winter は、次のように論じている。⁽⁴⁶⁾

「被保険者が、精神活動の病氣的傷害により自由な意思決定が排除さ

れた状態のなかで当該自殺行為を実施した場合、故意の自殺 (vorsätzliche Selbsttötung。尚、161条1項1文の法律要件に当該用語 = vorsätzlich が使用されている。筆者注) は存在せず、保険者は、給付免責されない。

概念上、当該生命保険 (法 = 筆者注) の意味にいう自由な意思決定の排除とは、その要素 (Element) において、広範囲かつその限りで、文言上、BGB104条の意味にいう行為無能力と一致する。しかし、そのことから、生命保険 (法 = 筆者注) の意味にいう自由な意思決定の排除が、BGB104条2号の意味にいう行為無能力と、同一視される (同等に取り扱われる)、ということを推論してはならない。そのことは、すでに、VVG161条1文の法文言から、また、資産形成生命保険GDV模範保険約款5条2項1文やその他の対応する約款規定から推論され、それに従えば、BGB104条2号とは異なって、「病气的状態が、単に一過性ではない状態である」ということは、必要とされていない。そのことをもって、当該患者が、完全に (voll) 行為無能力であるかどうかにかかわらず、自殺親和性のある精神的な病気が存在したかどうかという状況が、顧慮される。行為無能力と自殺親和性とは、確かに、重なり合いうる可能性があるが、しかし、必然 (結びつく) の関係ではない。

当該被保険者の故意の自殺 (vorsätzliche Selbsttötung) が排除されるかは、VVG161条1項2文およびそれに対応する約款規定に従って判断され、BGB104条2号にいう行為無能力の観点から判断されるわけではない。自由な意思によらない自殺は、知能的な病気 (Intelligenz-erkrankung) を前提とせず、当該自殺者が、彼の行為の無意味さを認識していたということは、問題にならない (重要ではない)。

唯一、決定的なのは、当該自殺者にあつて、彼が行動した時に、別のことを欲すること (wollen) ができなかつたかどうか (そうするほかなかつたかどうか) である。

一方において、VVG161条1項2文及び対応する約款規定の個々の構

成要件要素 (Element) と、他方において、BGB104条2号の規定の個々の構成要件要素とが同一である限りにおいては、ここに主張されている、行為無能力と自殺親和性との間に境界線を引く (Grenzziehung = 両者は別物である。筆者注) という枠の中で (= そのことに注意して。筆者注)、BGB104条2号に対してなされた注釈や判例に助けを求めることができる (以上、Rn27)。

「精神活動の病氣的障害の状態は、一般的には、異常な精神的体質、または、脳細胞の損傷による精神的な発病 (病気) ゆえに、意思形成および意思決定が、「正常な動機及び判断形成を考慮に入れられない」という具合に著しく妨げられた場合に、存在するといえる。

自由な意思決定とは、「正常な意思決定 (normalen Willensbestimmung)」という意味に解釈される。そのような正常な意思決定は、病氣の影響から自由に、環境ないし外界・世間 (Aussenwelt) の理性的な把握に基づいて生じ、また、理性的な熟考から生じる意思決定である。

自由な意思決定は、“その意思が、知性ないし思考力 (Intellekt) からではなく、知性ないし思考力の外に横たわる情緒的ないし感情的な突然の心の動き (emotionellen Regung) それは、行為者が理性的な検討に従う能力がないというほどに激しいものである に基づいて定められたとき、存在しない。

オーストリア最高裁 (VersR1964,762) が定立した、このとりわけ明快な定義は、ドイツの判例にも採用されている。

VVG161条にいう精神活動の病氣的障害として、すべての“理解能力の障害、および、意思の障害、感情の障害、そして、本能生活 (Trieb-lebens) の障害” が問題になる。

被保険者は、コントロール不能である本能的衝動ないしイメージ・考え (Vorstellungen) によって 原因と結果の機械的な結合と同じような関係に由来して、利害得失の比較検討に基づく自由な意思決定が不可能である、という具合に、非常に、支配されていなければならない。

動機に操舵された意思が、依然として、被保険者の（自殺の = 筆者補足）決定に影響しており、その意思をその限りで理解できる限りにおいて、単なる意思の薄弱（Willensschwäche）ないし疲労困憊状態、または、単なるうつ病の調子の狂い（depressive Verstimmungen）は、自由な意思決定の可能性を排除しない。共感可能な動機、とりわけ、いわゆる打算自殺（“Bilanzselbstmord”）が排除されない限り、必要となる証明（自由な意思決定が排除されたということの証明 = 筆者補足）は、導かれない（以上、Rn28）。

「自由な意思決定は、とりわけ、次の場合に排除される。すなわち、被保険者が、自殺を、ゆっくりと進行した内因性のすなわち、素質的に基づく又は、心因性のうつ病の影響のもとで実行した場合、自由な意思決定は排除される（OLG Nürnberg, VersR1994, 295ほか）。

同じこと（自由な意思決定が排除されるということ）は、根本的な精神の攪乱、すなわち、状況及び人格的性格を通して惹起された精神の攪乱の場合にも妥当する（OLG Hamm, VersR1977, 929）。

神経が参るなかで表出状態に至る深刻なうつ病的不調は、同様に、精神の病氣的障害を描写しうる。たとえば、被保険者が、彼の職務上の活動を決められたとおりに継続しており、そして、彼の行動の病氣的変調が、職業上の同僚にも、また、もっとも身近な親族にも気づかれないという場合でもそうである（LG Hamburg, VerBAV1956, 240-242）。

同じこと（自由な意思決定が排除されるということ）は、その病氣のために被保険者が精神病院の中で治療されている強い情緒的うつ病についても詳言すると、被保険者が、自殺する36時間前に、病気が良くなったとして、精神病院から退院していたという場合についても、妥当する（LG Hechingen, VerBAV1955, 343）。ある者が、異常な自暴自棄に襲われ、そして、自殺行為に追いこまれたというケースについての、LG Braunschweig（VersR1961, 169）も参照のこと。（以上、Rn29）。

「完全酩酊のもとでも、自由な意思決定能力が欠如する。しかし、自

由な意思決定の排除については、ただ病的なアルコール依存症があればそれで十分であろう、という Mallach の見解 (Mallach, ZVersWiss 1980,373) には従うことはできない。なぜなら、自殺(免責=筆者補足)の除外が、そのことをもって、不許容的に広げられるからである。

死体のもとで血中アルコール濃度2.38パーミル(‰)が確認された場合において、自殺行為の時点における精神活動の病氣的障害により自由な意思決定が排除された状態というものは、推定されなかった、というのも、その死後、血液中のアルコールは、もはや分解され得ず、血中アルコール濃度3.0パーミル(‰)以上から完全酩酊というものは存在しうるからである(OLG Hamm, VersR1986,378。同じく、OLG Köln, VersR2002,341ほか)。(以上, Rn30)』

「意識障害が自殺行為の時に存在するというだけで足る。そのことは、(自殺)行為の直前の無意味な行動によって判明しうる(OLG Hamm, VersR1977,929)。(以上, Rn31)」。

「理性的な検討・熟慮によって操舵される被保険者の意思が、依然、彼の決定・決断に影響を及ぼしている限りにおいて(及ぼしている間は)、自由な意思決定の排除というものは、いまだ、認められない。したがって、単に、自殺のもとで一般的に存在するような情緒的・感情的な精神病(emotionale Psychose)が存在するに過ぎないとき、自由な意思決定の排除は、いまだ認め得ない。

同じように、自殺企図、明白な社会的な生活力の薄弱、労働関係における適応無能力、妻の労働能力の利用(悪用=いわゆる“ひも”を示すと思われる。筆者注)、および、犯罪的行為に対する癖(傾向)から明らかになるところの精神病質の人格像(psychopathisches Persönlichkeitsbild)は、ただ、依然として、精神活動の病氣的障害を認める根拠を提供するものではない。

類似して、「意思の薄弱およびうつ病状態」についても、被保険者が、彼のコントロール不能な衝動及び想像によって、利害得失の比較検討に

基づく自由な決断が排除されていたという具合に支配されていない間は (その限りでは), 同じ理が妥当する (= 依然として, 精神活動の病的障害を認める根拠を提供するものではない。筆者補足)。

無感情 (冷淡) およびうつ気分の状態に結びつけられた 単なる意思の薄弱, その結果から生じる軽い影響可能性の事案についてのLGケルン (VersR1956,653) は, それと同じ結論に至った。

OLGミュンヘン (VersR1955,610) は, 単に軽い躁病の衝動を示す被保険者のもとで, 当該被保険者は, 単に, “とほうもない緊張” の中生活し, そして, たびたび, 自殺をもって脅かされていた特異な人間で奇人であるとして, 自由な自己決定の排除を否定した。

LGハンブルク (VerBAV1955,139) は, 難しい家族と職務上の負担にさらされており, それらに被保険者は耐えられず, その結果, 疲労困憊状態とうつの変化を示していた感受性の強い被保険者のもとで, 自由な意思決定の排除を否定した。

また, 単なる, 生活上の負担のもとでの不調でも, 十分でない (LG, Wiesbaden)。また, 単なる, うつ的不調でも, 十分でない (OLG, NürnbergVersR1994,295)。

その他の点で, LGザールブリュッケン (VersR1979,1050) 参照。これは, 内因性の精神病の構成要件, 外因性の精神病の構成要件, アルコール又は向精神薬による中毒の構成要件について判示している。

保険契約者のもとに, 衝動調整喪失を伴う自己陶酔的 (ナルシスト的) 人格障害が存在する場合でも, そのことは, その彼のある状態に基づく感情的な緊張によって作り出された行動について, もはや理性的な検討に依存して行うことができなかつた, という推論を許容するものではない。“軽い精神病” との診断のごときぼんやりとした障害 (Störung aus dem Spektrum der kleinen Psychiatrie Diagnose) は, 極度に深刻で, 精神病に親和的な刻印・表出 (Ausprägung) のもとでのみ, 161条1項2文にいう (自由な意思決定の) 排除をもたらす。

自殺についての十分な動機が明らかにならない場合、被保険者は精神的な錯乱の状態ですべて自殺をした、という推論は導かれぬ。

被保険者のもとで、彼の生活状況（職務上の問題及び職務上の過大な要求、生活不安、早期アルコール依存症）に基づいて潜在的に存在する自殺危険が存在しており、自殺に転換すること（自殺に行動を移すこと）については、相対的に、わずかな引き金（きっかけ）のみを必要としたという場合（打算自殺）、その自殺の決意は、依然、利害得失の比較検討によって生み出されており、したがって、自由な意思決定は、排除されぬ。（以上、Rn32）。

「自由な意思決定の排除は、精神活動の病的障害の状態に還元されるべきであるので、精神障害が、短時間に、すばやく、一過性で存在したというケースは、そこから除外される。

例えば、金銭的または家族的な困難に起因する短期終結行為（Kurzschlusshandlung）は、問題にならない（そこから除外される）。

婚姻関係上の過剰な反応、とりわけ、相手方配偶者の不貞の疑いは、それがあるだけでは、やはり、161条1項2号にいう（自由な意思決定の）排除があるという推論をすることを正当化しない...（以上、Rn33）。

「自由な意思決定を排除する精神活動の障害の状態が、医学的意味における疾病に基づくものである、ということは、必要でない。むしろ、VVG161条1項2号およびこれに対応する約款規定は、「自由な意思決定の排除の状態を導く精神活動の障害は、通常、病的的と評価される」ということを出発点としている。突然かつ集中的な痛み経験は、それでも、結果として、病的障害を伴わない。（以上、Rn34）」

なお、立証責任について、「自由な意思決定の排除は、それを訴える者が主張し、また、立証しなければならない（Rn38）」。また、「そのもとでは、ここでも、表見証明（Beweis des ersten Anscheins）を援用することはできない...重度（深刻な）うつ病に罹患している保険契約者が自殺をし、そして、当該自殺が、うつ病の症状としての様相を呈して

いるのか、それとも、深刻な婚姻関係上の危機の反応として生じたのが、もはや解明されない場合、LGハンブルク (RuS1997,259) の見解によれば、精神活動の病的障害に由来するということは、証明 (立証) されない (以上、Rn39)。

「自由な意思決定の排除の証明は、通常、困難である。というのも、自殺は、稀にのみ、姿を見せる形で行われるからである。被保険者のもと、自殺の時点において、自由な意思決定が排除されていたということの完全なる証明は、非常にまれに、すべて事細かにもたらされることがある。OLGミュンヘン (VersR1955,610) 及びOLGカールスルーエ (VersR2003,977) は、161条1項2文の例外規定は、以下の場合にのみ、ある意味を有するという。すなわち、それは、立証に際して、厳格に過ぎる要求が立てられず、かつ、すべての人間のおよび医師の経験にしたがって、自殺時の自由な決定の排除が導かれうるところの事実の総合 (Tatsachenkomplexes) の証明が、十分であるとみなされる場合である。

自由な意思決定の排除 (の認定に) にとっては、高い確実性、ないし、“疑念に沈黙を提供する確実性に関する有益な程度” というものが、有利働く。したがって、単なる可能性では十分でない。

根拠もなく、自由な意思決定の排除の証明に対し厳格な要求を立て、かつ、その種の状態が存在したことについての、極度な (もっとも高い) 確実性、または、確信に境界を接する確実性が存在しなければならないことを要求するLGフレンスブルクの見解 (VersR1963,1213) には、従うことができない。

他方、医学的側面から、ときどき、「自殺は、それ自体ですでに、自由な意思決定の排除を推論させる」という見解も主張されうるが、賛成できない。

それでも、自由な意思決定の排除の証明にかかる要求を強く引き下げる、ということは妥当かもしれない。その結果、保険者は、精神活動の病的障害を示す決定的証拠があるすべての事案において、できるかぎ

り給付義務を負うことになろう(以上, Rn40)」。

「ほとんど常に自殺に先行するところの, どのような情緒的な精神的衝動, 精神疲労, 情緒的な精神不安も, 自由な意思決定を排除するものではなく, したがって, 病氣的障害の証明とみなすべきでない。当該自殺行為を実行する直前(短時間前)における被保険者の行動が, 明白に, 理性的な検討の基礎に基づいて実施されていたということ(事実)は, 自由な意思決定の排除に反対しうる<自由な意思決定の排除ということにとって不利に働かうる。筆者補足>(思慮分別のある遺書, 遺言)。

他方, それでも, 被保険者に“形式上・外形上の知性(formal Intelligenz)”が維持されており, 彼が自殺の前に, 彼の職務上の活動を, 決められたとおりに実行し, そして, 病気による彼の行動の変化が, 彼の職場の同僚からも, また, もっとも身近な親族からも気づかれなかったという事実(こと), また, 彼の行動の中に, そのほか, 特異性が示されなかったという事実(こと)は, 自由な意思決定の排除に反対しない(不利に働かない)。

被保険者が, 内因性のうつ病のもとで, 彼の自殺を正確に計画し, 準備したという事実も, 自由な意思決定の排除に反対しない(不利に働かない)。というのも, その計画に関する能力および論理的思考に関する能力が, 内因性うつ病のもとで, 拾い上げられなかった(能力が発揮・使用されなかった)からである;彼の意思決定というものは, 彼のうつ病的思考過程に満ち満ちており, その思考過程をもはや抑える事ができなかったということを通して, 排除される。(以上, Rn41)」

「請求を申立てる者は, 被保険者の自殺に関連して, 精神活動の病氣的障害の状態での自殺であったことを示唆しうる一連の個々の事情(長年にわたるアルコールの濫用, 家族親類の危機, 自殺の計画のもとでの, ただ見せかけだけの, 思慮分別ある行動)を申し述べるときには, 自由な意思決定の排除は, そのもとで, 専門家による鑑定を求めることなしには, 判断することができない。

鑑定人は、自由な意思決定が問題となる人物を、もはや見分・面会することができず、調査・診察することができないので、そのような鑑定人は、そのもとで、唯一、「証明された事実の総体から、自殺を通して死に至った被保険者の行動（ふるまい）に関して、場合によっては（もしかすれば）取り出せる」ところの推論（結論）だけを頼りとする（以上、Rn43）。

「被保険者が、自殺を、すでに、何日間も、意図して（もくろんで）おり、そのあと、計画されていたとおりに自殺が実施されたかどうか、それとも、被保険者が、“異常な自暴自棄（絶望）に襲われ、そして自殺行為に押しやられたかどうか”が不確かなままである場合、自殺が自由な意思決定が排除された状態の中で実行されたかどうかの確認にとって、病気であったとのイメージ・見立て（Bild）は、非常に、不確かである（以上、Rn44）。

以上のように、Winter は、要旨、まず、BGB104条2号の法文言と161条1項2文の法文言とが一致することを指摘し、104条の議論とで一定の接続があることに言及するも、しかし、Langheid や Schneider とは異なって、行為無能力（概念）と自由な意思決定の排除（概念）とは、本来異なるものであること（かさならない部分があること）を明確に指摘し、したがって、行為無能力規定である BGB104条と法文言が同じであるからといって、行為無能力であることが決定的となって、その観点から VVG161条1項2文の例外が生じると解してはならないことを説いている。そのように、Winter は、注意深く、（また、適切にも）行為無能力者であれば自殺をする（＝行為無能力と自殺の親和性）という関係性が必然に認められるわけではないと考え、自殺者が、「行為無能力者であったかどうかでなく その意味において（法律行為論の問題である）行為無能力概念からはなれて」、自殺者が、精神障害によって「自殺行為時に、別のことを欲することができなかつたか（自殺を選択するよりほかなかつたか）」が、唯一決定的となる、と説いている。

そして、オーストリア最高裁 (VersR1964,762) が定立した定義を引用して、自由な意思決定は、その意思が、知性ないし思考力 (Intellekt) からではなく、知性ないし思考力の外に横たわる情緒のないし感情的な突然の心の動き (emotionellen Regung) それ、行為者が理性的な検討に従う能力がないというほどに激しいものである に基づいて定められたというとき、存在しないという。より具体的には、精神病、うつ病、完全酩酊など、一定程度の継続性を有する (短時間の障害ではない) 精神活動の病的障害が原因で、被保険者が、コントロール不能な本能的衝動ないしイメージ・考え (Vorstellungen) によって、利害得失の比較検討に基づく自由な意思決定が不可能な程度に支配されていた場合には、VVG161条 1項 2文の構成要件を満たし、免責に対する例外が導かれるが、反対に、理性的な検討によって操舵される被保険者の意思が、依然、彼の決定・決断に影響を及ぼしている限りでは、自由な意思決定の排除というもの (したがって例外則の発動) は、いまだ、認められないとする。

その結果、単に、自殺のもとで一般的に存在するような情緒的・感情的な精神病 (emotionale Psychose) が存在するに過ぎないとき、自由な意思決定の排除は、いまだ認め得ないとし、また、動機に操舵された意思が、依然として、被保険者の自殺の決定に影響しており、その意思をその限りで理解できる限りにおいて、単なる意思の薄弱 (Willenschwäche) ないし疲労困憊状態、または、単なるうつ病の調子の狂い (depressive Verstimmungen) は、自由な意思決定の可能性を排除しない、などと論じている。

さて、本稿の関心事にそって、Winterの見解を分析すると、まず、精神障害中の自殺が免責とならない理論的根拠について、Winterも、これを積極的に明らかにしていない。

しかしながら、やはり Winter も、先に見た見解と同様、「自己の生命を絶つ意識があったか否か」(主観的意図) を問題にしていない。すな

わち、Winter は、自由な意思決定とは、「“正常な”意思決定である」としたり、また、161条1項2文を適用して例外的保険者の有責を導くにあたり、「自殺者が、彼の行為の無意味さを認識していたということは、問題にならない(重要ではない)(Rn27)」としたり(これは、要するに、仮に、行為者が、自身において、自殺という無意味な行為をすることの認識(=死の結果に対する認識)があったとしても、自由な意思決定が排除された状態による自殺となる場合がある、という理解につながる)、また、例外的保険者の有責を導く法律要件としての「自由な意思決定の排除」に関連して、「行為者が理性的な検討に従う能力がないというほどに激しい、知性ないし思考力の外に横たわる情緒的ないし感情的な突然の心の動き(emotionellen Regung)に基づいて、意思が決定されたとき(Rn28)」や、被保険者が「コントロール不能である本能的衝動ないしイメージ・考え(Vorstellungen)によって、利害得失の比較検討に基づく自由な意思決定が不可能である、という具合に、非常に、支配されている」とき(Rn28)には、自由な意思決定は存在しないと論じている(これは、要するに、仮に、行為者が、死の結果に対する認識があって自殺したという場合でも、理性的な検討によったものでない限り、自由な意思決定が排除された状態による自殺となる場合がある、という理解につながる)。

これらは、Winter が(も)、精神障害中の自殺をもって、単純な故意欠如の問題であると捉えていない証である。そのように、Winter も、結果(死)に対する認識・認容の有無を単純に議論するという枠組みを採用していないのであって、そのことは、いわゆるドイツの法律上の制度としての精神障害中の自殺有責法理は、単純な故意(自己の生命を絶つ意識)欠如の問題として整理されていないのではないかという、先の推論を一層補強している。

次に、「自由な意思決定」概念の具体的内容は何かという問題意識に関連して、Winter は、「自由な意思決定」とは、「正常な意思決定

(normalen Willensbestimmung)」のことであり、具体的には、「病気の影響から自由な、環境ないし外界・世間 (Aussenwelt) の理性的な把握に基づいて生じ、また、理性的な熟考から生じる意思決定」のことであるとする。

そして、Langheid, Schneider と同様、そのような自由な意思決定が排除されていた (行えなかった) といえるかどうかは、行為者が自殺のときにおいて、死という選択をすることについて「利害得失の比較検討ができたかどうか」にかかっているものとする。

すなわち、仮に、何らかの精神活動の病氣的障害が存在していたとしても、依然、被保険者 (自殺者) において、死を選ぶことのメリット (= 例えば、一般論としては、諸々の人生の悩みから解放されること。筆者補足) がそれを選ばないことのデメリット (= 例えば、一般論としては、諸々の人生の悩みと向き合い生きていくこと。筆者補足) よりも大きいという判断ができて自殺していたのであれば (いわゆる打算自殺)、死を選択することについて「利害得失の比較検討ができていいる」状態での自殺であって、まさにそこに理性が働いているものといえ、当該自殺は、自由な意思決定による自殺として、2文にいう「その排除」は存在しない、と考えるのである。だからこそ、その具体的判定には、了解可能な動機 (被保険者の打算) の存在ないしその検討が重要視されている。

(4) ドイツの議論のまとめ

精神障害中の自殺に関する上記のドイツの議論をまとめれば、次のとおりである。

まず、わが国とは異なり、ドイツの保険契約法には、自殺を免責とする法律規定 (161条 1項 1文) とともに、精神障害中の自殺について保険者が依然給付義務を負うとする法律規定 (161条 1項 2文) が明文の形で存在している。

そして、これらの規律は、同一条文中のいわゆる前段後段の形で置か

れている。そのことから、ドイツでは、精神障害中の自殺も「自殺である」と(一旦)整理されたうえで、もし、「精神活動の病的障害により自由な意思決定が排除された状態」の自殺であったことの立証が成功すれば、例外則としての「免責とならない自殺」になる、と再整理される関係がある。

このような条文関係であるからこそ、わが国に見られたような議論、すなわち、「精神障害中の自殺は、自殺ではない」、という議論が起こってこないであろう。

わが国では、自殺を免責とする法律規定しか存在しない。だからこそ、その例外が認められるという議論になったとき、それは免責事由としての「自殺」にあたらぬとか、「精神障害中の自殺は、自殺ではない」という議論が自然と起こってくるのであるが、ドイツのように、例外となる自殺を明文で定める規定があるときには、無理に“それは自殺でない”、という必要はなくなり、自殺であるが例外則にいう自殺である、という議論をすれば足ることとなる。

そして、わが国のように、仮に、「精神障害中の自殺は、“自殺ではない”」という議論が起こるとき、他方で自殺とは故意の自死行為をいうため、「精神障害中の自殺は、“故意を欠如する行為”」であるから、免責にならない、という議論もまた起こってくる。そのように考えるとき、精神障害中の自殺が免責とならない理論的根拠は、「故意が欠如する」ということに求めることになるが、ドイツでは、そのような議論が起こらない条文構造に元々なっているので、精神障害中の自殺が免責とならない理論的根拠を「故意が欠如すること」に求めるような議論が生じていない、とまとめることができよう。

さて、そのようなドイツにおいて、精神障害中の自殺が免責とされない理論的根拠は、単純な故意の欠如(単なる結果の認識の欠如)ではなく、行為に対する期待可能性の観点にも注意を払う、故意の欠如よりも広い意味における「帰責性欠如」に求められているものと解される。

立法理由書によれば、保険事故が帰責性ある故意 (zurechenbarem Vorsatze) をもって引き起こされていないということが立証された所で免責は正当化されない、ということを経現在の VVG161条 1項 2文の立法趣旨とし、その法理の背後には、生命保険の目的の実施ないし遺族の利益の考慮があるとする。

「帰責性ある故意」という表現からも伝わってくるが、その考え方は、行為者のもとに仮に「故意 (死の結果に対する認識)」があったとしても、「帰責性のある故意」がなければ、責められない (免責は生じない) というものである。

また、立法理由書をはなれて、ドイツ学説の諸見解を分析すれば、それらも、精神障害中の自殺が免責とされない理論的根拠は、単純な故意欠如 (自己の生命を絶つ意識の有無ないし死の結果に対する認識の有無) の問題と整理しておらず、民事法的に責任のない行為に制裁は向けられないという価値観のもと、自殺という行為を凶った行為者 (の側) にその責任を求めうるか、という、やはり、帰責性欠如 (責任阻却) の問題と捉えているであろうことが明らかになった。

さらに、付言すれば、今問題としている VVG161条 1項 2文にある「精神活動の病氣的障害により自由な意思決定が排除された状態」のなかで行為 (ここでは自殺) をする、という「法律要件」は、民法典 (BGB) の中の行為無能力 (わが国にいう意思無能力の議論に近い) の要件を定める規定 (BGB104条 2号) にも、また、責任無能力の要件を定める規定 (BGB827条 1文) にも、まったく同様の法文言の形において登場する「法律要件」であった。そのように、行為者 (表意者) にはその意思表示に拘束させる前提が欠けるとの理由でその意思表示を絶対的・確定的に無効とし、もって行為者を保護している規定 (BGB104条 2号) や、行為者に不法行為ないし債務不履行責任を問うことができない⁽⁴⁷⁾として行為者を保護している規定 (BGB827条 1文) と共通の「法律要件」が、VVG161条 1項 2文にもあるということは、精神障害中の自

殺有責の法理を定める VVG161条 1項 2文も、BGBにおけるそれらの問題類型と同様、“行為者に行為の責任を問えない (= 帰責性の欠如)”とする共通の考え方に立っている(すなわち、精神障害中の自殺有責の法理は(も) 帰責性欠如の法理である)、との強い推論を働かせる。

さて、そこにいう帰責性が問えるかは、ドイツの実定法上、「自由な意思決定が排除されていたか否か」という法律要件該当性の問題として審査される。

ドイツ法において、VVG161条 1項 2文における「精神活動の病氣的障害により自由な意思決定が排除されていた状態」という文脈における「自由な意思決定」概念は、精神的な病気の影響から自由な、依然、理性的な熟慮によって操舵された(依然、思考力の内にある)被保険者の正常な意思決定を意味し、そのような「自由な意思決定」があったかどうかの判定にあたっては、自殺のその瞬間に、死という選択をすることに対する利害得失の比較検討が、客観的・冷静にできていたか否かを決定的として判断する、とされていた。

要するに、死を選ぶことのメリット(例えば、苦しみからの解放)と、反対に死を選ばないことのデメリット(例えば、悩みに向き合って生きなければならないこと)との比較検討が、自身の問題として客観的・冷静に行われたかどうか判断され、それが肯定される場合(典型的には、了解可能な動機が存在する打算自殺のケース)には、自由な意思決定による自殺、反対に否定される場合(例えば、思考力の外にある情緒的・感情的・本能的衝動による自殺のケース)には、自由な意思決定によらない自殺(保険者有責)とされる。

そのような内容をもった「自由な意思決定の有無」が、唯一、有責と免責とを切り分ける判定要素として用いられている。

ところで、ドイツでは、「精神活動の病氣的障害により自由な意思決定が排除されていた状態」(であった)、という明文の法律要件が置かれているため、紛争においては、その要件該当性にのみ注力すれば足り、

したがって、これをまた別の法概念、たとえば、心神喪失 (Bewusstlosigkeit : ドイツ民法827条参照), その他の類似概念 (Krankhaften seelischen Störung, tiefgreifenden Bewusstseinsstörung ほか : ドイツ刑法20条参照), あるいは行為無能力 (Geschäftsunfähigkeit : ドイツ民法104条参照) といった法概念にあえて置き換える必要性もその要請が強く働かないためか, そのような置き換えを経てする精神障害のレベルに関する議論というものは, あまり聞かれなかった。

もっとも, そのうち, 行為無能力 (意思無能力) の概念との関係性については, Winter の見解に限るものの, 行為 (意思) 無能力概念と自由な意思決定 (排除の) 概念とは内容が違うこと, 行為無能力の観点から, 例外則が発動するかの判断をすべきでないことが明確に説かれていた。

また, いわゆる心神喪失や心神耗弱の概念との関係性についていえば, やはり積極的にそのような概念を持ち出して VVG161条 1項 2文の議論をするということはされていなかったが, いずれにしても, 例えば, 「本物の精神病が存在している必要はない」 (Langheid, Schneider) とか, 「アルコール濫用は, 関係者が永続的アルコール濫用ゆえに彼の批判能力及び認識能力において著しく減じられた結果, ...自由な意思決定が排除された」場合には 1項 2文の例外を導く (Schneider) とか, 「意思の薄弱およびうつ病状態についても, 被保険者が, 彼のコントロール不能な衝動及び想像によって, 利害得失の比較検討に基づく自由な判断が排除されていたという具合に支配されてい」れば例外が導かれる (Winter) といったような論説を内容的に分析すれば, 自由な意思決定排除が認められる精神障害レベルの問題について, いわゆる心神喪失といったような狭い範囲 (もっとも酷い障害) に限定して, 例外則の発動を認める, といったような考え方はとられていないと思われる。

したがって, VVG161条 1項 2文の精神障害中の自殺にかかる議論に関連して, ドイツ民法 (BGB) 104条 2号を参照するよう指示されることがあるのは事実であるが, おそらく, それは, VVG161条 1項 2文に

おける「in einem die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit」という法概念が、そのまま、民事の一般法であるBGB104条2号に既に使用されている関係上、いわゆる体系解釈の視点にも注意せよとの形式的指示に過ぎないものと思われ、したがって、BGBに規定されている行為無能力概念とVVG161条1項2文に規定されている自由な意思決定排除の概念の無理なすりあわせを行わせようとする意図はないように思われる(ちなみに、他方において、BGB827条の参照が指示されない理由は、検討した先の見解のどこにもでてくることがなく、全く不明、というほかない⁽⁴⁸⁾)。

・ おわりに 私見

精神障害中の自殺有責法理の本質は、単純な故意欠如の問題か、それとも、(一部において故意欠如の問題も含むがそれにとどまらない)それとはまた別の問題か。

わが国において、従来の多数説は、その法理の本質は、故意の欠如(自己の生命を絶つ意識ないし意思の欠如)」にあると見てきたようであり、他方、近時の有力説及び近時の下級審裁判例は、その本質は、「自由な意思決定の欠如」にあると見てきたようである。

他方、この点、ドイツ法では、その法理の本質は、単純な故意の欠如(単なる結果の認識の欠如)ではなく、自由な意思決定の欠如にある、と解することで一致しており、それは、単純な故意欠如ゆえの法理ではなく、行為に対する期待可能性の観点にも注意をばらう、(故意の欠如よりも広い意味での) 帰責性欠如ゆえの法理であると、理解されてきた。

わが国(とりわけ従来の多数説)の議論とドイツの議論とにおいて、このような違いが生まれるのは、ドイツ保険契約法には、わが国の保険法(旧商法を含む)には存在しない、同法理そのものに関する法律規

定が存在し、なおかつ、その明文規範において、「自由な意思決定の排除・欠如」という法律上の概念まで存在している、という法制上の違いが存在することに原因があると思われる。

すなわち、日本の保険法には、例外規律としての精神障害中の自殺有責規定（VVG161条1項2文参照）が存在しないので、仮に精神障害中の自殺を有責とする規範を認めようとする場合には、当たり前であるが、その規範を放り込む法制上の枠がないわけであって、結局、そのような法制では、精神障害中の自殺は、(免責事由とされている)「自殺そのものではない」と整理せざるを得ないことになる。他方で、自殺とは、故意に死に至らしめる行為と解されている。“精神障害中の自殺は自殺でない”という命題と、“自殺は故意に死に至らしめる行為である”という命題があわさるとき、「精神障害中の自殺は、故意に死に至らしめた行為でない」という、新たな命題が生まれる。ここに、精神障害中の自殺は、「故意の欠如」行為であり、したがって精神障害中の自殺有責法理というものは、故意の欠如を本質（理論的根拠）とする法理である、とする理解が誕生する。

そして、そのように、同法理を、一旦、故意の欠如を本質とする法理と捉えてしまうと、次に、故意の欠如という評価ができるのは、結局、唯一、死の結果に対する認識（意識ないし意思）が「無」い行為のみであるので、死に対する認識（意識・意思）が（まったく）「無」いという状態、すなわち、心神喪失の状態（＝心神喪失の状態は同時に、通常、意思「無」能力の状態でもあると言われている）が必要ではないか、という考え方と結びつきやすく、その方向に議論が流れていきやすい。

他方、ドイツの保険法には、精神障害中の自殺を有責とする規範を放り込む法制上の枠があらかじめ用意されているので、精神障害中の自殺を、無理に（免責事由とされている）「自殺そのものではない」と整理する必要はなく、精神障害中の自殺も“自殺であるが”、しかし、例外的に（＝帰責性の欠如ないし責任阻却、さらに、その背後にある遺族保

護の配慮の実質論ゆえに)、保険者が給付義務を負うことになる自殺である、と整理される(あるいは整理できる)。そのように、ドイツ法では、精神障害中の自殺は、自殺ではない、とする理論が、すでに法制上明確に排除・否定されているということができ(161条1項2文は、1文の自殺に該当するもののうち、例外的に給付義務を負う、としており、2文にあたるものは、自殺ではないとしているわけではない)、その結果、そこに、精神障害中の自殺は、自殺ではなく、したがって、「故意の欠如」行為である、というような考え方が入ってくる余地も奪われているのである。

そして、そのような法制のなか登場するのが、「自由な意思決定の排除」という法律概念であった。例えば、Winterは、自由な意思決定の排除の有無について、「唯一決定的なのは、当該自殺者にあつて、彼が行動した時に、“別のことを欲することができなかったか”どうかである」と述べていたが(前述)、“自殺を欲していた”前提で論じられているこの論説からも明らかなように、当該「自由な意思決定の排除」という概念自体、「故意の欠如」という概念からは切り離された、それとは内容が異なる概念とされていた。その内容としては、故意の欠如という意味よりも広がりを持つ(例えば、そこでは、期待可能性があつたかどうか そうするよりほかはなかつたか という面も考慮されている)、行為者の「帰責性の欠如」という意味合いが込められていた。

そして、そのように、単純な結果の認識ではなく、「自由な意思決定」という、(行為者に対する)帰責性という意味合いを持つ概念が当該議論に持ち込まれたとき、当該「自由な意思決定」がなかつたときには保険者有責、あつたときには保険者免責にするという議論(要するに、161条1項2文の法律要件該当性判断)の中で、行為者にどの程度の意味の不十分さ(精神障害のレベル)があつたことを要求するかという点については、幅のある(比較的自由的な)判断を許容する関係性が生まれてくる。

すなわち、期待可能性という面にも配慮しつつ、行為者に帰責できるか否か(また、それゆえに、保険者の利益より、遺族の利益を優先すべきか否か)、という観点からの考察になるので、いわゆる心神喪失の場合のみ帰責できないもの(有責とする)とする判断もあるにはあるが、それが唯一の答えでもなく、他方で、いわゆる心神耗弱でも帰責できないもの(有責とする)とする判断も生まれでてくることになる。

この点、実際、ドイツでは、確かに、意思無能力にかかるBGB104条2号を参照するよう指示がなされるものの、しかし、104条2号と完全に同じように、いわゆる心神喪失といった行為(意思)無能力にこだわりの、その場合に限定して例外則が適用されるとの狭隘な議論は見られず、かえってそれが否定されるなど、幅のある(比較的自由的な)判断を許容する素地のもとで議論が行われていたところである。

それでは、以上の分析を踏まえて、わが国の同法理の位置づけとして、いずれの立場を採用すべきであるか。

確かに、明文としての精神障害中の自殺有責規定をもたず、したがって、また、自由な意思決定という法概念も当然には存在していないがゆえに、今問題にしている事象は、「自殺」ではない、と形式的に整理せざるをえないわが日本法の法制ないし法形式に忠実になるとき、精神障害中の自殺が有責となる理論的根拠は「故意が欠如(自己の生命を絶つ意識ないし意思が欠如)すること」にあるとみて、精神障害中の自殺有責法理は、「故意が欠如するがゆえに自殺にならず、当然、免責にならないとされた」法理である、とする解釈を採用する余地はある。

そもそも、現在、わが国でも多用される「自由な意思決定」概念など、もともとドイツには存在しても日本には何ら法律上に根拠がない概念であって(せいぜい、大審院が昭和15年判決で言い出したに過ぎない)、そのような概念は勝手に持ち込むべきではない、という立場からすれば、そのような純粋な解釈が支持されよう。

しかしながら、その方向性に対しては、法形式にこだわり過ぎた解釈

である、という批判もでてこようか。すなわち、どういった経緯からかは不明であるとしても、すでに、わが国の議論に持ち込まれ、実態として広範に定着している「自由な意思決定」概念を軽視ないし無視し、それとはすり合わせが困難な理論的根拠 (= ここでは、故意の欠如)⁽⁴⁹⁾ になおしがみついていくこと (例えば、自由な意思決定という概念は承認するも、自由な意思決定の欠如とは、当該法理の理論的根拠と整合性をとって、故意が欠如することをいう、として、本来、捕捉する範囲の違う別概念を同列に扱い、その限りで自由な意思決定概念を制約 (軽視) したり、また、そもそも自由な意思決定概念など、わが法制上に市民権はない、といったような極端な解釈をすることなど) が、はたして適切か、という批判である。

結局、日本の法律には制定法上、何ら根拠のない借り物の概念 (自由な意思決定) によってわが国のこの議論が進展してきた (また、それゆえに、理論的には、現状批判的な学説の定立も可能である)、という認識をどこかにとどめおくことは必要かもしれないが、これほどまでに浸透している「自由な意思決定 (能力)」概念の“存在感”に直面するとき、それはもはや無視も軽視もできず、それゆえ、精神障害中の自殺有責法理は、純粋な故意欠如ゆえの法理ではなく、自由な意思決定概念に通じ、またそれに支配される、(故意欠如よりも広い意味での) 帰責性欠如ゆえの法理である、とする方向において解釈していくことのほうが、より難が少ないように思われる。消極的な理由であるが、私見は、その方向性を支持したい。

さて、そのように、法の発展をふまえた現状追認的な立場をとり、「自由な意思決定」という概念を媒介とした帰責性欠如の法理でこの問題を把握していく限り、その「自由な意思決定」概念のおそらく輸出入であるドイツで展開されてきた議論の成果を、わが国の議論に参照することは、今、方向性を定めたこの議論の一層の進展にとって、有意義であらう。

先に述べたように、ドイツでは、とりわけ、その精神障害中の自殺有責法理に、自由な意思決定という概念が介入することで、単純な故意欠如の法理とは別の、期待可能性も考慮に入れた、それよりも広がり有する帰責性欠如の法理が理解されることになったと論じたが、この点、わが国でも、「自由な意思決定概念」を導入する方向で議論する以上、同じく考えていけばよいのであって、精神障害中の自殺有責法理の本質(理論的根拠)は、「行為者における帰責性の欠如」にあり、より具体的には「自由な意思決定ができなかった者の行為に不利益は与えられない」という内容の法理として理解されるべきである⁽⁵⁰⁾。精神障害中の自殺有責法理は、死の結果を認識していなかったがゆえに認められる法理ではなく、自由な意思形成を期待できなかったがゆえに認められる法理である。

そのように、今、改めて、故意の欠如と自由な意思決定の欠如との違いが再認識される必要がある。

これまで、わが国の学説には、故意の欠如(自己の生命を絶つ意識の欠如)と自由な意思決定の欠如を同列に扱おう(すりあわせよう)とする傾向がみられたが、両概念は分けられるのであり、また、本来、分けるべき概念であって、自由な意思決定という、故意よりも内容において広い射程を有する概念を承認してこれを導入するなら、いさぎよく、故意欠如という考え方からは離れ、そのような自由な意思決定概念によって導かれる例外法理は、(故意という狭隘な概念にとどまらない、より広がりのある)帰責性(その欠如)の観点をもって説明していくのが正当である。故意の欠如(自己の生命を絶つ意識の欠如)と自由な意思決定の欠如とを、無理にすりあわせる必要もその正当性もない⁽⁵¹⁾。

なお、このような例外則(保険者の有責)の結論は、ドイツにおいては、VVG161条1項2文(例外則にかかる明文の法律規定)の立法理由である遺族保護(161条1項2文の立法趣旨)の観点から正当化されてきたが、この点、日本においては、例外則にかかる明文の法律規定そのものがなく、例外則の立法理由に頼ってその結論を正当化する、という

ことはできないので、本来則である自殺免責の規定に抵触しないという形で、その結論を消極的に正当化していけばよい。すなわち、日本では、自殺免責の根拠が生命保険の不当利用防止と信義則違反に求められていることから、その趣旨と整合的に、「精神障害により意思を完全に喪失していた自殺行為の場合は当然のこととし、意思が一部に残存しているものの著しく不十分な状態であって、場合によっては、その残存した一部の意思をもって死の結果を認識していた（いわゆる故意があった）と思われるときでも、自由な意思決定によらない自殺行為であったというならば、その行為は保険契約関係者間の信義則に違反する行為とはいえないし、そこに不当利用の可能性も考えにくいので、有責とされる、と考えればよい。

また、ドイツ法においては、そのような「自由な意思決定」が排除されていたか否か、すなわち、“自由な意思決定があったかなかったか”，という“単純な事実の存否の判断（のみ）”が、免責と有責とを分ける決定的（唯一の）基準にされてきた。

この考え方も、わが国に導入すべきであろう。考え方としては、自由な意思決定がなかったならば、ただちに、また、確定的に、信義則違反等自殺免責を有責に変化させることについて弊害になる要素は何ら問題にならないと考え、当該、自由な意思決定がなかったという“単純な事実の存否の認定判断のみ”で、ただちに、また、確定的に、保険者有責の結論を導くべきである。反対に、自由な意思決定があったならば、ただちに、また、確定的に、信義則違反など自殺免責を有責に変化させることについて弊害になる要素が問題になるものと考え、あとでみるように、自由な意思決定とは、死を選択することについての利害得失判断のことであるから、いわば、自己の利害得失判断で、保険者には不利な行動に出たことが、この場合の信義則違反の具体的内容になる、当該、自由な意思決定があったという“単純な事実の存否の認定判断のみ”で、ただちに、また、確定的に、（原則どおり）保険者免責の結論を導くべ

きである。⁽⁵²⁾

本稿でふれた日本法における下級審裁判例の動揺として、自由な意思決定(能力)があったか否かの評価にあたり、純然たる自然科学的評価ではなく、「被保険者が、保険契約当事者間の高度の信頼関係を一方的に破壊したか否か」の観点から評価すべきである、と説くものを紹介したが、後段でおそらくいわんとするような信義則的観点は、すでに、自由な意思決定があったか否かの評価“そのもののなかに”(上記のとおり)自動的・機械的に組み込まれており、すでに「自由な意思決定の有無」の判定のなかに、信義則違反の有無の評価も同時に内包されていると考えるべきであるから、やはりこのような判旨は説得的でない。

次に、自由な意思決定概念を導入して、この問題を解決するという方向性をとるとき、やはり、問題になるのは、その「自由な意思決定」という概念の具体的中身であろう。

「自由」な「意思決定」といっても、何に対しての自由なのか、また、具体的に、どのようなことが理解できて意思を決定していれば、「自由」であった(自由な意思決定であった)ということになるのか。わが国では、この概念が多用され、しかも、それが免責有責を切り分ける決定的に重要な要件であるにもかかわらず、その中身については議論がほとんどなく、不明確なままであるのが現状であった。したがって、わが国では、事件を担当する裁判官が何をもって自由な意思決定があったとするかは、それこそ、自由な状態にある。これでは、判断にぶれがでよう。

ドイツ法において、VVG161条1項2文における「精神活動の病的障害により自由な意思決定が排除されていた状態」という文脈(要件論)における「自由な意思決定」概念は、精神的な病気の影響から自由な、依然、理性的な熟慮によって操舵された(依然、思考力の内にある)被保険者の正常な意思決定を意味し、そのような「自由な意思決定」があったかどうかの判定にあたっては、自殺のその瞬間に、死という選択をすることに對する利害得失の比較検討が、客観的・冷静にできていたか否

かを決定的として判断する、とされていた。

そのポイントを要約すれば、自殺のその瞬間に、精神活動の病氣的障害の影響を受けることなく (= 病氣的障害から自由であり)、それゆえに死を選択することに対する自己の利害得失関係 (利害得失の比較検討) を、自身において、客観的ないし冷静に分析できていたという状態が、「自由な」状態であり、その自由な状態の意思決定があれば、「自由な意思決定があった」とされるのである。

そこにいう、死を選択することに対する自己の利害得失関係の分析 (利害得失の比較検討) とは、例えば、死を選ぶことのメリット (抱えている問題・苦しみからの解放)・デメリット (肉体的な一時的苦痛) と、反対に死を選ばないことのメリット (肉体的な一時的苦痛がない)・デメリット (悩みに向き合って生きなければならない継続する苦痛) を比較検討することであり、その検討ないし分析が、冷静・客観的な状況分析のもとで行われているかが、「自由な意思決定」の有無、したがって、免責の可否にとって、決定的となる⁽⁵³⁾。

自由な意思決定という概念をドイツの法律から借用して、それを導入する以上、わが国においても、このドイツ法の理解と同じように考えていってよいものと思われるし、実質的にみても、当該判定基準により同法理を運用していくことは、同法理の本質の理解 (帰責性欠如の法理) とも平仄がとれるので、妥当である (自由な意思決定、すなわち、病氣的な障害から自由で、冷静になされた自身の利害得失判断において、保険者には不利に作用する行動 (自殺) にでたことは、やはり、行為者本人 (その利害関係人である保険金受取人を含む) に、帰責 (= 免責) してしかるべきである、といえる)。

以上、わが国においても、ドイツ法と同様に、「自由な意思決定」概念をより具体化し、「行為者が、精神活動の病氣的障害の影響を受けることなく、死を選択することに対する自己の利害得失関係 (利害得失の比較検討) を、自身において、客観的ないし冷静に分析できていた」か

否か、という具体的判断基準(様々な認定事実を集結させてする、いわゆる総合判断なるものが目指すべきゴール地点)が定立されるべきであり、個々の紛争事案においては、「その事実」の存否にかかる当てはめ作業がなされるべきである(=上記のように内容を具体化・明確化した、<その意味で新しい>自由な意思決定の有無の判断)。

次に、「自由な意思決定」が『欠如する』、と評価するときの精神障害の水準をどのように考えるべきか。先の自由な意思決定概念の内容との関係でいうなら、この問題は、幅がありうる判断の中で、「精神活動の病氣的障害の影響を受けることなく……客観的・冷静に分析できた」という評価を与えてはならないとする、その線引き(換言すれば、「例外則を発動すべき精神の傷み具合」)の問題と位置づけられる。

前述のとおり、現在、わが国においては、どの程度の精神の「痛み」があれば、例外則(保険者の有責)を発動してよいかの議論について、学説、裁判例に見解の一致はなく、主に、意思無能力・心神喪失必要説と、心神耗弱以上必要説とが対立している状況があったが、例外則が発動する精神障害の水準をどう考えるのかという問題は、先に述べたように、精神障害中の自殺有責法理の理論的根拠をどう考えるのかという問題と、一定程度、関連性を有する。今一度確認すると、(私見の立場ではないが)同法理を、「故意欠如」を本質とする法理と捉えるとき、故意の欠如という評価ができるのは、結局、唯一、死の結果に対する認識(意識ないし意思)が「無」い行為のみであるので、死に対する認識(意識・意思)が(まったく)「無」い、という状態、すなわち、いわゆる心神「喪失」(=同時にそれは、意思「無」能力の状態であるとされる)が必要ではないか、という考え方に結びついていく。他方、(私見の立場である)同法理を、帰責性の欠如を本質とする法理と捉え、その本質に一貫する「自由な意思決定」概念を持ち込んで、この問題を解決しようとするときには、行為者に帰責できるか否か、という観点からの評価ないし考察が行われ、そこでは、いわゆる心神喪失の場合のみ帰責でき

ないもの (有責とする) とする判断もあれば、それが唯一の答えでもなく、他方で、例えば、いわゆる心神耗弱の状態でも帰責できないもの (有責とする) とする判断もありえる結果、いわゆる心神喪失 (= 同時に、意思無能力状態) であることが必要、という厳格な要求をすることにはこだわらない、比較的自由的な判断を許容する関係性が生まれてくる。

このように、実は、自由な意思決定概念と、これまで有力学説にいわれてきた意思無能力 (具体的には、心神喪失の状態を言いたいと思われる) の水準とは、相性がよくない。わが国においては、裁判例を中心に、自由な意思決定という概念が広く用いられるわけであるが、そのように、自由な意思決定という、“本来はというと、意思無能力 (心神喪失) の場合にこだわらず、それよりも、多少幅をもって、それよりも軽い精神障害にも例外則を認めうる⁽⁵⁴⁾ところの” 概念を用いる一方、他方それを導くのに必要な精神障害のレベルの議論となれば、「意思無能力 (いわゆる心神喪失) が必要である」という (狭隘な) 議論がなされる時、両者の“不相性” がたたって、議論に混乱が生じるのであり、実際、わが国の議論には、少なからずその混乱が起こっているのではないかと思われる。自由な意思決定概念を用いて問題を解決しようとする以上は、むしろ、許容幅は広げて、いわゆる心神喪失の状態にある場合はもちろんいわゆる心神耗弱に相当するような状態でもかまわない (= 自殺行為者に帰責しない)、という議論をするほうが、実は、素直な議論になる。

以上を踏まえてどう考えるか。まず、精神障害中の自殺有責法理においては、精神障害という状態ないし症状に“幅”のある問題が扱われており、他方で、自殺は何らかの精神異常・精神障害を伴っているといわれるがゆえに、もし精神障害があればそれで足るということにしてしまったのでは、世の中の自殺はすべて例外則の精神障害中の自殺となって、自殺免責が事実上打てなくなり、結果、自殺免責を設けている意味も没却されるがため、やはり、どこかその“幅”のなかで、例外を導く精神状態とそうでない精神状態との線引きをしなければならないのは確

かである。次に、それでは、その線引き水準について、いわゆる心神喪失、心神耗弱といった概念を用いつつ、それが意味する精神状態のレベルでその線引きをするかである。この点、私見の立場では、あくまで、「精神活動の病氣的障害の影響を受けることなく……客観的・冷静に分析できたか」どうかの問題となるので、論理関係上、その議論をするにあたり、必ずしも心神喪失ないし心神耗弱といった法概念を持ち込む必然性はない(これまで、いわゆる、と修飾したのはその意図である。また、同様に、意思無能力という概念の導入も同じく、必然に要請されるものではない)。

私見においては、そのような心神喪失・心神耗弱といった法概念ないしそれがそれが意味する精神状態(水準)とはひとまず無関係に、死の選択決定能力、より具体的には、死を選択することに対する自己の利害得失関係の判断に対する客観的分析能力、冷静な分析能力が備わっていたかが問われることになる。

ここに、具体的に「冷静さ」をいかなるレベル(精神の痛み具合)で認定するかは、多分に政策的となるが、自殺は少なからず「冷静さ」を欠いた精神状態で行なわれること、わずかでも「冷静さ」を欠いていれば例外則の対象になると解すれば自殺免責条項が空文化してしまうこと、自由な意思決定の有無の判断は、即、表裏・同義の関係として、信義則違反の有無の評価につながることを考えあわせると、上記分析能力が「著しく不十分」であったときにはじめて「冷静さ」が失なわれていたとし、その場合に限って例外則を発動させること(保険者有責とすること)が妥当であろう。

最後に、この問題に関する証明責任分配をどのように考えるか。これは、実定法上の概念である、保険法51条1号にいう「自殺」をどのような意味に解するのかにも深くかかわってこよう。

判例(前述、大審院大正5年)は、自殺の意義について、「自殺トハ被保険者カ故意ニ自己ノ生命ヲ断テ死亡ノ結果ヲ生セシムル行為ヲ指称

スルモノ」とする。

したがって、自殺免責を主張する保険者が、まず、被保険者が故意に死亡の結果を生じさせたこと、すなわち、「被保険者に、死の結果に対する認識があった事実」を立証する責任を負う。ここでは、単に、形式的な故意が証明されればよい。

これを立証された保険金受取人の側が、その自殺が、いわゆる精神障害中の自殺であると争うとき、精神活動の病氣的障害等により、「自由な意思決定によらない」自殺であったこと、すなわち、その行為者が、精神活動の病氣的障害等の影響を受けた結果、「死を選択することに対する自己の利害得失関係（利害得失の比較検討）を、自身において、客観的ないし冷静に（または、著しく不十分にしか）分析できていなかった」⁽⁵⁵⁾⁽⁵⁶⁾ 事実を立証する責任を負う、と解する。

本稿は、公益財団法人かんぼ財団平成28年度の助成による成果である。記して御礼申し上げます。

[註]

- (1) 大森忠夫『保険法 [補訂版]』291頁 (有斐閣1985年)、山下友信『保険法』468頁 (有斐閣2005年)。
- (2) 大判大5・2・12民録22輯234頁、大森・前掲・保険法291頁。
- (3) 山下・前掲・保険法468頁。
- (4) 大森・前掲・保険法291頁、竹濱修「人保険における自殺免責条項」立命館法学225・226号324頁 (1992年)、原弘明「生命保険法における精神障害・疾患に関するわが国裁判例の体系的分析 自殺免責・告知義務違反を中心に」生命保険論集190号79頁 (注1)、潘阿憲「精神障害中の自殺と保険者免責」生命保険論集・生命保険文化センター設立40周年記念特別号98頁 (2016年)。
- (5) 大判大5・2・12民録22輯234頁は、麻痺狂という精神病により縊死したと事実認定されながらも自殺免責を適用して免責を認めた原審判断に対し、「同条ノ規定ハモト保険制度ノ原則ニ鑑ミ保険契約当事者間ニ於ケル危険

ノ分配及ヒ利益ノ保護ヲ公平ナラシムル為メ設ケタルモノニ外ナラサレハ同条ニ所謂自殺トハ止夕被保険者力故意ヲ以テ自ラ其生命ヲ絶ツ場合ノミヲ指称シタルモノト解ス可ク過失ニ因リテ自ラ死地ニ陥リタル場合又ハ精神病ニ因リ自ラ死ナル結果ヲ発生セシメタル場合ノ如キハ之ヲ同条ニ所謂自殺中ニ包含セシムヘキモノニ非ス論者或ハ同条第二号第三号ニハ「保険金額ヲ受取ルヘキモノ力故意ニテ被保険者ヲ死ニ致シタルトキ」又ハ「保険契約者力故意ニテ被保険者ヲ死ニ致シタルトキ」トノ規定アルニ拘ラス同条第一号ニハ単ニ自殺ト規定シアルニ過キサルヲ以テ其所謂自殺ハ必スシモ故意ノ場合ニ限ルヘキモノニ非ストノ論ナキヲ保セスト雖モ同条第一号ニ於テ単ニ自殺ト規定シ其故意ニ基ク場合ナルコトヲ特ニ明言セザル所以ノモノハ自殺ナル文辞自体力当然ニ其故意ノ場合ナルコトヲ意味スルカ故ニ外ナラス是レ現今多数学者ノ等シク是認スル所ニシテ他ニ有力ナル異論アルヲ聞カサル所ナリ」との上告理由を付して争われた事件の判断として、「商法第四百三十一条第一項第一号ニ所謂自殺トハ被保険者力故意ニ自己ノ生命ヲ断チ死亡ノ結果ヲ生セシムル行為ヲ指称スルモノニシテ死亡ノ結果力過失行為ニ基クスルカ若クハ精神病其他ノ原因ニ依リ精神障碍中ニ於ケル動作ニ基クシ被保険者力自己ノ生命ヲ断タントスルノ意思決定ニ出テサル場合ヲ包含セサルモノトス従テ被保険者力後者ノ原因ニ依リ死亡シタルトキハ保険者ハ同条ニ規定ニ依リ保険金支払ノ責ヲ免ルルヲ得サルヤ勿論ナリトス本件ニ於テ原審ハ被保険者草薙岩松ノ死亡ハ麻痺狂ナル精神病ニ依リ自ラ縊死ヲ遂ケタルモノニシテ自殺ナルコトハ甲第一、二号証ノ診断書中書ヲ綜合シテ之ヲ認定スルニ十分ナリト判示シ岩松ノ死亡力精神病者ナルニ拘ラス尚ホ自己ノ意思決定ニ依ル自殺ニ基クモノナリト認定シ従テ理由ニ矛盾齟齬アルカ將又（はたまた）精神病ニ因リ精神障碍中ニ於ケル縊首ナル動作ニ基クモノナリト認定シナカラ之ヲ自殺ナリト解釈シ従テ法規ノ解釈ヲ誤レル失当アルヤ右判示ニ依リテハ之ヲ明カニスルヲ得サルヲ以テ原判決ハ此点ニ関シ法規ノ解釈ヲ誤ルカ又ハ理由齟齬ノ不法アリ破毀ヲ免レサルモノトス」と判断している。

- (6) 大森・前掲291頁。潘・前掲98頁も同旨。

そのほか、水口吉蔵『保険法論全 [訂正10版]』716～718頁（清水書店1927年）も、「自殺トハ自己殺害行為ナリ換言スレハ故意ヲ以テ自己ノ生命ノ絶滅センコトノ目的ヲ以テ自己ヲ殺害スル所為ナリ...知覚精神ヲ喪失シテ為シタル場合モ故意ヲ敏クヲ以テ為メ死亡ヲ来タスコトアリトスルモ其所為ヲ自殺ト云フヲ得サルモノトス...自殺力精神障害ノ状態ニ在ルトキハ之ヲ純粹ノ自殺ト見ルヘキニ非スシテ寧ろ疾病ニ基ク死ト認メ所謂精神病者トシテ知覚喪失者ト同一ニ其死ヲ以テ自殺ト認ムヘキニ非サルヘシ」

としている。

松本丞治・判批・法学協会雑誌34巻1347頁は、大判大5・2・12判決に賛成して、「自殺ナル語自体ハ故意ノ行為を指示ス」とし、同『保険法』227頁（有斐閣1938年）は、「精神病其他ノ原因ニ因リ心神喪失中ニ自殺行為ヲ為シタル場合ニハ自殺ノ意思決定ナキモノナルヲ以テ此場合ヲモ包含セサルモノト解スヘシ」としている。

青山衆司『保険契約法』256頁（日本評論社1929年）は、「所謂自殺とは自己の生命を失ふ意思を遂行したる事実をいふ…茲に其意思の存在は敏いてはならぬ。即ち有意自殺 (suicide volontaire) でなければならない…精神病者であっても、一旦健康を回復したとき、その意思ありと認められれば自殺のことも考え得られうる。只精神病により此の意思を生じその目的を遂行したる場合はこれと異なり、以て無意識の行為と見て差し支えなからう」としている。

竹瀆修「人保険における自殺免責条項」立命館法学225・226号324～325頁（1992年）は、「自殺免責条項にいう自殺に該当するためには、被保険者が自由な意思決定ができる精神的能力を有する状態で自殺を決定し実行することが必要である。これがない状態で行われた自死行為は、保険契約の存在とは無関係であるだけでなく、精神病その他の、自己の意思以外の原因によって死亡したものであるから、自殺とは認められない」とし、同・保険事例研究会レポート265号22頁〔追加説明〕（生命保険文化センター2012年）も、「故意といえるためには、被保険者に一定の自由な精神活動ができなければならないが、一方で故意を否定するためには、被保険者が心神耗弱、心神喪失の状態や事理弁識能力がなく、およそ本人の意思活動といえない場合を要すると解するのが一般である。病気等により精神障害があるとしても、それが行為時点において心神耗弱など被保険者の意思活動をほぼ無きに等しい状態にしていたと認められることがなければ故意を否定することはできない」とする。

なお、金澤理『保険法 [下巻]』30頁（成文堂2005年）、田辺康平『新版現代保険法』250頁（文眞堂1995）、西島梅治『保険法 [第3版]』（悠々社1998）361頁、坂口光男著・陳亮補訂『保険法 [補訂版]』291頁（文眞堂2012）、倉沢康一郎・判批・別ジュリ97号151頁等らでも、自殺が、「意識的に行われる必要があること」や、「生命を絶つ意識があること」が強調されている。

(7) 潘・前掲98頁, 99頁。

(8) 山下友信 = 永沢徹編『論点体系 保険法 2』147～148頁（第一法規2014）〔山下友信〕。なお、山下友信 = 竹瀆修 = 洲崎博史 = 山本哲生『保険法 [第

3版補訂版』300～301頁(有斐閣2015)[竹瀆修]でも、「自殺とは、被保険者が故意に自己の生命を絶ち死亡の結果を生じさせることである。被保険者が過失行為または精神疾患その他の原因による精神障害中の動作により死亡したときは、自殺免責条項にいう自殺にはあたらない。被保険者が心神喪失の状態ですら自殺行為をして死亡した場合は、自由な意思決定によるものではなく、死亡の結果を理解して行為したものとは認められないからである」とされている。そのほか、原・前掲80頁も、この立場である。

- (9) 大分地判平成17・9・8判時1935号158頁。同じく、東京地判平成27・11・16判タ1425号304頁、東京地判平成27・9・28LEX/DBインターネット文献番号[25531605]、東京地判平成24・12・26 LEX/DBインターネット文献番号[25499441]、奈良地判平成22・8・27判タ1341号210頁(但し、高度障害保険の故意免責が争われた事案)、新潟地判平成13・3・23生保13巻338頁、東京高判平成13・7・30生保13巻617頁(ただし、意思能力という概念のもとでの著しい減弱をいう)など多数。
- (10) 実は、このようにまとめられる考え方は、早くも、ロエスエル氏の商法草案の中に登場する。

ロエスエル草案(司法省『ロエスエル商法草案 下巻』1884年)において、745条柱書は、「保険ハ左ノ場合ニ於テ無効トシ又ハ無効トナル者トス」とした上で、その第3号が、「処刑ノ為或ハ処刑中或ハ重軽罪ヲ犯シタル直接ノ結果トシテ死亡シ或ハ病患ニ遭ヒ又ハ果合或ハ其他“随意及び故意ヲ以テ死亡シ”若クハ病患ニ遭フタル時」と定めて、自殺免責を規定していた(“ ”部分。なお、~~~~部分は筆者による)(同・184丁)。

ロエスエルは、その説明として、次のように述べている(同・188丁～189丁)。

「刑法上ノ責任能力ヲ以テ為シタル自殺ヲ保険ヲ無効ニスルノ原因トナスハ各法律及保険申合規則ニ於テ是認ヲ經タル所ナリ...然レドモ法律ト保険申合規則トハ悉ク同一ナルニ非ス唯其自殺ノ随意ニ出タルモノト否トノ別ヲ立テ前者ノ[随意の=筆者注]場合ニ限り保険ノ効力ヲ失ナフモノトスル一点ハ確定セルモノト見做スヲ得ヘシ.....」

「左ノ諸項ニ当ル者ハ保険ヲ無効トス(甲).....(乙).....(丙)果合ヲ以テ死亡シ若クハ自殺セシ時但自殺ハ随意ニ故意ヲ以テ為シタルトキ即チ死セントノ意趣ヲ以テ自カラ為ス可キノ行為ニ出テタル時ニ限り今自殺者ニシテ知覚ヲ失ナハス仮令ヒ他ニ道アルヘキモ理由アリ自殺ヲ擇ヒタルトキハ随意ニ出テタル者ト見做スヘシ然レドモ精神ノ錯乱若クハ思力知力ノ衰弱ニ依リテ決断ノ自由ヲ失ナフタルトキハ随意ト見做スヘカラス此ノ如キハ之ヲ疾病ト見做シ疾病ヨリ生スルノ結果ハ病者ノ責任ニ歸スヘカラ

サルナリ」(下線筆者)。

以上、ロエスエルは、いわゆる自殺免責を、「随意及び故意ヲ以テ死亡シタル」とき免責(無効)になる、と法文上表現し、ここに、随意概念と故意概念とを区別した上、被保険者に知覚があり、他の選択があったけれども理由があって自殺を選択したときは、それは、「随意」におこなったもの、すなわち、「束縛や制限を受けず、自分の心のまま」におこなったもの(尚、それを、故意に行ったもの、とは言っていないことに注意)とする一方、精神錯乱や思力知力の衰弱によって決断の自由を失っておこなったものは、「随意」におこなったものとみるべきでない(尚、ここでも、それを故意に行ったものとみるべきではない、とは言っていないことに注意)とする。あとで考察するように、ここに出てくる、「決断の自由」とそれに関連した「随意」の概念は、「自由な意思決定」概念と内容的に同じものと思われる。また、ロエスエルが、そのような精神障害中の例外を考える実質的根拠を、「病者ノ責任ニ帰スヘカラサルナリ」として、帰責性の欠如に求めていることも注目される。

なお、ロエスエルは、いわゆる自殺免責(正確には無効。以下同じ)を含む、草案745条3号(自殺無効のほか、死刑、犯罪中死亡、果し合いの場合の免責<無効>をも定める)は、ベルギー法及び英国の裁判慣例に倣ったものと説明している(188丁)。

- (11) もっとも、長谷川仁彦「精神障害(うつ病)による自殺と保険者免責」保険学雑誌616号152頁(2012年)は、本文に示した一般の傾向からはめずらしく、その内容に迫り、「『自由な意思』は、社会生活の上での一定の制約の中で『強制・束縛・制限されていない意思』と理解される」とするが、それ以上に、この概念を明らかにしていない。
- (12) なお、そのほか、学説には、精神障害による被保険者の自殺は病死であるから、免責とならない、という説明を与えるものもある。これは、古くは、ロエスエル草案にも垣間見える考え方である(前注参照)。江頭憲治郎『商取引法[第7版]』520頁(弘文堂2013年)、水口・前掲717頁。
- (13) 山下友信・保険事例研究会レポート174号7頁[コメント](生命保険文化センター2002年)は、「精神障害中とはどの程度のをいうのかは、過去の裁判例の蓄積もなく、必ずしも明らかでない」としていた。同旨、遠山聡・判批・別冊ジュリ202号165頁(2010)。
- (14) 山下・前掲・保険法468頁。
- (15) 内田貴『民法 総則・物権総論[第4版]』109頁, 111~112頁(東京大学出版会2008年)。そのほか、川井健『民法概論 民法総則[第4版]』33頁(有斐閣2008年)、四宮和夫・能見善久『民法総則[第8版]』50頁, 54

- 頁(弘文堂2010年), 谷口知平・石田喜久夫編『新版 注釈民法(1) 総則(1)』323頁[鈴木ハツヨ](有斐閣2002年)も参照。
- (16) 同旨, 潘・前掲100頁。なお, 潘教授は, これを有力説とし, この立場を支持する見解が多いとする。
- (17) 大阪地判平成11・9・28生保11巻542頁は, 「自殺とは, 被保険者が故意に自己の生命を絶ち死亡の結果を生ぜしめる行為を意味し, 精神病その他の原因により心神喪失状況の下で自己の生命を絶つ行為は含まないと解するのが相当である」とし, 意思決定能力を著しく減弱していた場合についてはとくに言及することなく, 精神分裂病による心神喪失状態が死亡当時に存在したと認定し, 自殺にはあたらない, としている。そのほか, 意思能力という概念を使用した裁判例として, 東京高判平成13・7・30生命保険判例集13巻617頁があるが, むしろ, これは少数である。
- (18) 竹瀆・前掲・事例研レポート265号22頁。潘・前掲101頁も, 前記竹瀆説をそのまま引用し, この立場を支持する。
- (19) 山下典孝「生命保険契約における自殺免責条項に関する若干の考察」法学新報109巻9・10号612頁(2003年), 遠山聡・判批・別冊ジュリ202号165頁(2010年)も, この立場のようである。なお, その理由として, 遠山・前掲同所は, 「被保険者の自殺を免責事由とする趣旨からすれば, 意思決定能力が完全に喪失していた場合に限る必要はなく, それが著しく減弱していた場合も, 免責事由にいう『自殺』に含まれないとする余地がある」とする。なお, おそらく, ロエスエル商法草案・前掲・189丁もこの立場であると推察される。
- (20) 大分地判平成17・9・8判時1935号158頁。同じく, 東京地判平成27・11・16判タ1425号304頁, 東京地判平成27・9・28LEX/DBインターネット文献番号[25531605], 東京地判平成24・12・26 LEX/DBインターネット文献番号[25499441], 奈良地判平成22・8・27判タ1341号210頁, 新潟地判平成13・3・23生保13巻338頁, 東京高判平成13・7・30生保13巻617頁(ただし, 意思能力というのが概念のもとでの著しい減弱をいう)など多数。
- (21) ICD10 国際疾病分類第10版(2003年改訂)第5章F00-F99精神及び行動の障害参照。
- (22) 大分地判平成17・9・8判時1935号158頁。
- (23) 甲府地判平成27・7・14判時2280号131頁。
- (24) 奈良地判平成22・8・27判タ1341号210頁。
- (25) 例えば, 大分地判平成17・9・8判時1935号158頁は, 「本件自殺行為時, うつ病の影響を相当程度受けていたが, うつ病発症前の本来の人格が全く失われてしまったとまではいえないから, 心神喪失状態にあったとまでは

いえない」が、「被保険者のように、相当程度うつ病の影響を受けている場合に、自由な意思能力を著しく減弱したものであるのかは、減弱の程度がどの程度であれば「著しく」と考えるかによって、具体的事例での評価が分かれうる事柄であるところ、前記[1]から[5]までの事情<[1]被保険者は、本件自殺行為時、少なくとも中等症以上のうつ病に罹患しており、当該うつ病は、重症かこれに近い程度であった可能性が高いこと、[2]うつ病発症後の被保険者の活力の減退による易疲労感の増大や活動量の減少、将来に対する希望のない悲観的見方、さらには、本件自殺行為自体などは、うつ病発症前の被保険者の前向き・意欲的で、精神的な強さを持った性格・人格の面等からはかけ離れた面があること、[3]被保険者には、うつ病発症後、うつ病の基本症状がいくつもみられ、奇異な行動も見られたほか、第三者からみても、その言動及び精神状態に異常性を感じさせる程度のものであったこと、[4]被保険者は、入院を希望し、その準備を進め、本件自殺行為直前まで、入院治療等に期待をつないでいたが、突如本件自殺行為に及んでおり、発作的に自殺した面もあること、[5]被保険者の自殺の動機は不明であるが、仮に精神的・肉体的な苦痛及び疲労感、会社の経営苦、不倫相手や原告の存在・精神的負担感などが自殺の動機になったとすると、一見了解可能な動機が存在したかにみえるが、いずれもうつ病の多大な影響を否定することができず、うつ病がなければ自殺の動機にまではならなかった可能性があること=筆者注>は、それ自体「著しく」と判断するのに矛盾はない程度のものであるし、全体として採用できる鑑定の結果<=影山鑑定人の結論のとおり、被保険者は、本件自殺行為時に、うつ病に罹患しており、その程度は、少なくとも中等症以上であり、重症かこれに近い程度であった可能性が高いと認められる。...なお、被保険者のうつ病を中等症であったとする橋本意見書の結論を採用することはできない=筆者注>も同様の意見であること、前記のとおり、精神障害の病態として自殺念慮が出現する蓋然性が高いと医学的に認められる知見があることが公的な見解として取入れられていること(しかも、本件は、うつ病の程度が重いかそれに近いものである。)などを考慮すると、前記[1]から[5]までの諸事情等が指摘できる本件被保険者の場合、少なくとも「死」に関しては、自由な意思決定能力が著しく減弱していたものとみるのが相当である」としている。このような判断は、著しく減弱していたと判断することに矛盾がなければ、著しく減弱していたと判断してよいとするもので、判断基準というものは無いに等しい。

- (26) 但し、他方で、医師の意見に基づいて、相当程度、重症の精神障害による影響を受けていたと認定しながら、意思決定能力の喪失ないし意思決定能力の著しく減弱を認めない裁判例も存在する。例えば、東京地判平成24・12・26 LEX/DBインターネット文献番号 [25499441] は、「重症に近い中程度のうつ病に罹患していた可能性があり、希死念慮も発現していたことからすれば、本件自殺は、上記のような精神障害が相当程度に影響して引き起こされた可能性も十分に考えられる」としながらも、結論としては、「本件自殺当時、精神病等の影響によってその意思決定能力が相当程度影

響を受けていた可能性は否定できないものの、その能力を喪失し又はこれと同視できる程度に著しく減弱した状態であったとまでは認めるとはできない」としている。

- (27) 長谷川・前掲153～154, 159頁。なお、同・判批・法律のひろば68巻5号66頁(2015年)は、自由な意思決定があるというためには、事理弁識能力が前提として必要であるとする。
- (28) 中込一洋・判批・保険事例研究会レポート174号5頁(生命保険文化センター2002年)。
- (29) 死亡保険の自殺免責にかかわる議論ではないが、災害関係特約等、傷害保険契約における精神障害免責にかかる議論において、勝野義人「精神障害免責に関する一考察」保険学雑誌633号110頁(2016年)は、同じ問題意識にたつて、精神障害免責適用の際に意思能力という用語を使用することは適当でないとし、山野嘉朗・判批・保険事例研究会レポート249号8頁(2011年)も、この種の議論において、意思能力という用語が使われる趣旨が明確でない、とする。
- (30) 東京地判平成27・11・16判タ1425号304頁は、「被保険者における死亡の結果に対する正常な認識力と予期力がきちんと機能していたことが十分にうかがえる」として、免責にする。

甲府地判平成27・7・14判時2280号131頁は、「被共済者は、重度ストレス反応(重度ストレスへの反応)及び適応障害の精神障害を発症しており、被共済者の本来的性格・人格と、自殺前の性格・人格には乖離が見られ、自殺に至る言動や自殺の態様にも異常性が認められることなどから、上記精神障害が被共済者の自由な意思決定能力を喪失ないし著しく減弱させた結果、被共済者は自殺に及んだ」とし、自殺には該当しないとす。

東京地判平成25・4・24LEX/DBインターネット文献番号[25512548]は、被保険者は「死の意味を理解した上で、自ら死を招くことを意欲していたものと認められ」、「本件行為の当時、うつ病に伴う不安感、焦燥感などの精神症状の下に、希死念慮の影響を受けて本件行為に及んだということがのであって、被保険者がうつ病罹患前の通常の意味決定能力をそのままの状態で維持していたとは考えがたく、うつ病に伴う不安感、焦燥感などの精神症状の下に希死念慮の影響を受け、その意思決定能力が少なからず減弱していたことがうかがわれるというべきである」が、被保険者は、上記のとおり「死の意味を理解した上で、自ら死を招くことを意欲してあえて本件行為に及んだのであって、このこと自体が、被保険者の自由な意思決定能力が失われ又は著しく減弱してはいなかったことをうかがわせる事情である」とし、自殺に該当するという。

東京地判平成24・12・26 LEX/DB インターネット文献番号 [25499441] は、「本件自殺当時、精神病等の影響によってその意思決定能力が相当程度影響を受けていた可能性は否定できないものの、その能力を喪失し又はこれと同視できる程度に著しく減弱した状態であったとまでは認めることはできない」として免責とする。

東京地判平成24・11・20 LEX/DB インターネット文献番号 [25497380] は、「統合失調症により意思能力が喪失していたか、又は著しく減弱した結果自殺したものと認めるのが相当であり、「被保険者の自殺は本件免責条項にいう「自殺」に該当せず」とする。

仙台地判平成21・11・20自保ジャーナル1822号160頁は、被保険者が縊頸行為を中断した「その後嘔吐により窒息したのは被保険者の無意識下においてのことであると認められるから、そこに被保険者の死亡という結果に対する自由な意思決定というものを見いだすことはできない」として、有責とする。

新潟地判平成13・3・23生保13巻338頁（なお、自殺を遂げられず高度障害となった事案）は、「本件自殺企図行為がうつ病に基づき発作的に行われたものでないかと疑わせる事情も認められるものの…他の動機による自殺企図の可能性及び冷静かつ周囲に十分配慮を払って自殺企図行為を決行したことを示す事情も認められるのであって、これらの事情を総合すると、Aが当時罹患していたうつ病が、Aの自由な意思決定能力を喪失ないしは減弱させた結果本件自殺企図行為に及んだものと認めることはできない」とする。

東京高判平成13・7・30生保13巻617頁は、「故意がなかったとするためには、前示のとおり、更に前提となる意思能力の欠如ないし著しい減弱が立証されなければならないところ、…結局、故意を欠いていたといえるまでの意思能力の欠如ないし減弱まで認めることができない」とする。

東京地判平成11・8・30判タ1063号238頁は、被保険者は、「自殺当時、かなりの程度精神的・肉体的に疲弊しており、その言動等に多少理解困難なものがあるものということではできるが、これらをもって、太郎が精神障害等により自由な意思決定ができない状態で自殺をしたものとまでは認められない」として、免責とする。

大阪高判平成15・2・21金判1166号2頁（但し、自殺を遂げられず、高度障害保険金にかかる故意免責が問題とされた事案）は、「精神障害に起因する自殺企図行為のすべてが本件免責条項の「故意」によるものではないと評価することは、契約当事者の合理的意思に反するものであって相当でなく、本件で「諸事情を総合すると、被控訴人の罹患していたうつ病が、

同人の自由な意思決定能力を喪失又は著しく減弱させた結果、本件行為に及ばせたものと認めることはできない」から故意行為に該当するとする。

大阪地判昭和54・4・13判時935号108頁は、被保険者の「精神疾患は、単に心因による抑うつ反応ではなく、生まれつきの素質から発病した内因性うつ病であったと認めるほかはな」く、自殺免責条項にいう「いわゆる自殺は、被保険者の自由な意思決定に基づき、その者の動作により死亡の結果を来すべき場合を指すと解すべきであるが、遺書その他これに類するものが残されていない本件においては、右死亡の形態のみから直ちに被保険者が、その自由な意思決定に基づき、その生命を絶つたと推認することは難しく、…かえて、前記認定のとおり、被保険者は、右死亡日の直前である昭和五一年三月五日ころから、内因性うつ病を再発し、軽うつ状態になっていたこと、死亡当日死亡直前まで、外見上、正常に歯科診療に従事していたこと、遺書その他、自由な意思決定に基づく自殺であることをうかがわせるものはなかったこと、内因性うつ病と自殺は切り離すことのできないものであること、内因性うつ病による自殺は病初期または回復期に多く、その方法は手段を選ばず、刃物による頸部動脈切傷は、その一典型であることを総合すると、右死亡は、内因性うつ病の病初期の発作的自殺というべきである」として、自殺ではないとした(但し、別途、告知義務違反による解除、免責により、保険金の支払いは否定)。

大阪地判昭和48・2・12判タ302号278頁は、被保険者の「本件縊死が精神病その他の精神障害中の動作によるものであるとみることが無理であつて、むしろ、右(四)ないし(六)に認定のような事情が重なり、それが動機となつて自ら縊死したものとみる方が自然であり…右縊死は被保険者がその自由な意思決定によつて故意に自己の生命を断ち死亡の結果を生ぜしめたものであると認定するのが相当である」とする。

東京地判昭和28・11・27下民4巻11号1770頁は、「相当に神経の疲労していた被保険者が深夜偶々ベランダに出で或は塔に上りその雰囲気の中に感傷に陥り発作的に飛び込むに至つたものと推認するを相当と」し、「同約款にいう自殺とは商法第六百八十条第一項第一号にいう自殺と同趣旨と解され、前認定の発作的精神障害中における動作に基因する死亡はこれを包まれないものと解するを相当」として、自殺ではないとする。

大審院昭和15・7・12大審院判決全集7輯25号5頁は、原審は「本件自害行為八当時原判示ノ如キ事情二因ル強度ノ神経衰弱症ノ結果精神障害中ノ動作ニシテ固ヨリ自己ノ自由ナル意思決定ニ基クモノナルニ非サルモノナル旨認定シ右行為ニ基因スル同人ノ死亡八本件保険約款第十二条第一項所定ノ自殺ニ該当セサルヲ以テ上告会社八右約款ヲ云為シ本件保険金ノ支

払フ拒否シ得サルモノトシテ上告人ノ抗弁ヲ否定排斥シタルモノニシテ」
所論の違法はない、として、その上告棄却の判断をしている。

- (31) 東京地判平成27・9・28 LEX/DB インターネット文献番号 [25531605]
は、「保険法51条1号及び本件免責条項の趣旨に照らせば、本件免責条項
所定の期間内の自殺であっても、被保険者が精神障害により自由な意思決
定能力を喪失ないし著しく減弱した状態でされた場合には、当該自殺は、
本件免責条項所定の免責事由たる「自殺」に該当せず、保険者は免責され
ないと解するのが相当である。この場合は、たとえ生命保険契約締結の動
機が被保険者の自殺による保険金の取得にあったとしても、もはや被保険
者が故意に保険事故を招来させたものとは評価し得ず、生命保険契約上要
請される信義誠実の原則に反するものではないと考えられるからである」
としながら、結論を導く判断判断としては、「被保険者は、相応の時間をも
って自殺の方法を選択し、それによって生じる結果についても十分に認識・
認容した上で、当該行為の遂行を意思決定し、自殺に及んだものであ
ると認められ」るとし、結論、「本件自死については、生命保険契約上要
請される信義誠実の原則に照らし、被保険者である者が故意に保険事故を
発生させたものと評価せざるを得ないものというべきである」とし、免責
としている。

東京地判平成25・4・24 LEX/DB インターネット文献番号 [25512548]
は、「本件免責条項において被保険者の「自殺」が免責事由として定めら
れている趣旨が、被保険者が自殺をすることにより故意に保険事故を発生
させることは、生命保険契約における信義誠実の原則に反するものであり、
また、このような場合に保険金が支払われるとすれば、生命保険契約が不
当な目的に利用される可能性が生ずるから、これを防止する必要があるこ
となどにあると解されることからすれば、被保険者の死亡が、精神疾患等
により被保険者の自由な意思決定能力が失われ又は著しく減弱した状態に
おいてなされた被保険者の動作に起因する場合には、当該動作をすること
が生命保険契約における信義誠実の原則に反することはなく、また、生命
保険契約が不当な目的に利用されるおそれを生じさせることもないから、
このような場合は、本件免責条項にいう「自殺」に該当しないと解するの
が相当である」と判断している。

大分地判平成17・9・8判時1935号158頁は、「被保険者が自殺した場合で
も、商法六八〇条一項一号及び本件免責約款で問題となる自殺には、被保
険者が意思無能力者であったり、精神障害中や心神喪失中であるなどして、
被保険者が自由な意思決定をすることができない状態で自殺した場合は含
まれないと解される(大審院...略...)。そして、被保険者が自由な意思決

定能力を喪失していた場合は当然として、同能力を著しく減弱していた場合であっても、被保険者に自由な意思決定を期待するのは困難であるし、自殺免責の趣旨(射幸契約において被保険者自らが死という条件成就を図ることが信義則違反であること、生命保険金取得目的で保険に加入した後に自殺するという生命保険の不当利用の防止が必要であること等)からしても、この場合も、自由な意思決定ができない状態であるということが「できる」としながら、判断としては、「前記[1]から[5]までの諸事情等が指摘できる本件被保険者の場合、少なくとも「死」に関しては、自由な意思決定能力が著しく減弱していたものとみるのが相当である」としている。以上の裁判例は、補強として持ち出す自殺免責条項の趣旨を、信義則違反と生命保険の不当利用防止という、通説判例が理解する趣旨で考える(オーソドックスな)裁判例である。

他方、大阪地判平成11・9・28生保11巻542頁は、やや特異であって、自殺免責条項の趣旨を、判例通説の内容で理解することなく、「自殺が保険金支払の免責事由とされている趣旨は、被保険者が意図的に招来した死亡は保険料計算の前提となる危険の算定に含まれていないことにあるので、右にいう自殺とは被保険者が故意に自己の生命を絶ち死亡の結果を生ぜしめる行為を意味し、精神病その他の原因により心神喪失状況の下で自己の生命を絶つ行為は含まないと解するのが相当」と判示する。もっとも、現在の生命表には、自殺者による死亡も織り込まれているので、そのように趣旨を理解することは不適當でなかろうか。

- (32) 奈良地判平成22・8・27判夕1341号210頁。もっとも、正確には、自殺免責の例外が議論された事案ではなく、死を遂げられなかった結果、傷害保険<高度障害保険金>にかかる故意免責の例外が問題になり議論された事案と位置づけられるものである。同判決は、「自殺が企図されときの精神状態の多くが、うつ状態などの精神異常状態にあることに照らすと、精神状態に起因する自殺企図行為のすべてが免責事由の「故意」によるものではないと評価することは、契約当事者の合理的意思に反するものであって相当ではなく、本件転落が「故意」に該当しないというためには、うつ病罹患前に保険契約を締結した場合であって、[1]うつ病罹患前の原告の本来の性格・人格、[2]本件転落に至るまでの原告の言動及び精神状態、[3]本件転落の態様、[4]他の動機の可能性等の事情を総合的に考慮して、当該精神障害が原告の自由な意思決定能力を喪失ないしは喪失と同程度に著しく減弱させた結果自殺企図行為に及んだものと認められることを要することは、被告主張のとおりであるが、その評価に際しては、純然たる自然科学的評価ではなく、原告が保険契約者と保険者との間の高度

の信頼関係を一方的に破壊したか否かの観点からされるべきである」として、その判断基準を示すとともに、「原告は、本件転落当時、境界性パーソナリティ障害により、精神状態に異常なものがあったというべきであり、前記のとおり、境界性パーソナリティ障害の自傷・自殺は、突発的な近親者とのトラブルから衝動的に行われ、「身近な人から裏切られた怒りと絶望感」などの行き詰まった状況で基底にある「見捨てられ抑うつ」からの離脱、解消、逃避などのために衝動的に行われ、その衝動性ゆえに防止が困難であることに照らせば、同障害がなかったならば本件転落に至ったとは考えられず、本件保険契約締結時及び同障害発症前の本来の人格が失われていたといえることができるから、本件転落は、原告の自由な意思決定能力が喪失されたといえるのと同程度に著しく減弱させた結果なされたものであるとみるのが相当である。そして、このように評価することは、契約当事者の合理的意思に反するものということとはできない」として、有責とする。

なお、このような判決に対して、学説は概して批判的であり、要旨、精神障害中の自殺ないし受傷行為が有責とされるという法理は、その本質において、「自己の生命を絶つ意識が欠如している」ないし「自由な意思決定が欠如している」という事実ないし理論的根拠に支えられており、そうであるがゆえに、当該法理の適用の可否、したがって、有責とするか免責とするかの判断は、自己の生命を絶つ意識が欠如していたか否かという事実の存否のみに依存する関係にあるから、「被保険者が保険契約者と保険者との間の高度の信頼関係を一方的に破壊したか否か」といった、それとは異質の規範的評価が、その適用可否の判断基準に持ち込まれることは不当・不適切であると批判する見解が多いように思われる（拙稿・判批・法ゼ680号151頁、中込一洋・判批・金判1386号89頁、高橋祐司・判批・保険事例研レポート265号21頁（2012年））。

竹瀆・前掲・事例研究会レポート265号22頁も、「本件判決は、この免責条項の適用は、『保険契約者と保険者との間の高度の信頼関係を一方的に破壊したか否かの観点から』判断すべきものであるかのように言うが、本件免責条項の趣旨および約款文言から逸脱しており、妥当な解釈でない」とし、自由な意思決定がなかったとする結論も相当疑問であるとする。なお、遠山聡・判批・ジュリ1441号125頁も、そのような判断は、「慎重であるべき」とする。但し、長谷川・前掲・法律のひろば68巻5号62頁は、判旨に賛成する。

(33) 原・前掲91頁参照。

(34) 同旨、潘・前掲114頁。なお、同・115頁は、「自由な意思決定能力は、

明確な定義はないものの、法律概念であるとする。

- (35) 裁判例では、精神障害罹患前の被保険者の本来の性格、人格 自殺行為に至るまでの被保険者の言動及び精神状態 自殺行為の態様 他の動機の可能性等の事情を総合的に考慮し、「当該精神障害が行為者の自由な意思決定能力<意思能力とはいっていない>を喪失ないし著しく減弱した結果自殺行為に及んだものと認められるか否か」によって判断する、という立場が広く採用されている。前掲・東京地判平成27・11・16。前掲・甲府地判平成27・7・14等々参照。その判断枠組みの詳細及び分析については、原・前掲95頁以下、潘・前掲104頁以下、参照。
- (36) フランス法の自殺免責の規律は、頻繁に改正・変遷を重ねている。

2005年最終改正の現行L132-7条(2017年1月時点)は、次のとおり規定している。

[1項]

L'assurance en cas de décès est de nul effet si l'assuré se donne volontairement la mort au cours de la première année du contrat. 死亡保険の場合、もし、被保険者が、契約から1年の間に、意図的に (volontairement) 自らの命を絶つたとすれば、無効となる。

[2項]

L'assurance en cas de décès doit couvrir le risque de suicide à compter de la deuxième année du contrat. En cas d'augmentation des garanties en cours de contrat, le risque de suicide, pour les garanties supplémentaires, est couvert à compter de la deuxième année qui suit cette augmentation.

死亡保険の場合、契約から2年を経過した自殺リスクをカバーしなければならない。

契約の経過のなかでの保険金額増額ケースについて、その増加割合については、自殺リスクは、その増加のあとに続く2年を経過してから、カバーされる。

[3項]

Les dispositions du premier alinéa ne sont pas applicables aux contrats mentionnés à l'article L. 141-1 souscrits par les organismes mentionnés au dernier alinéa de l'article L. 141-6.

第1項の規定は、L141-1条に記載の契約には適用されない。

[4項・省略]

ところで、かつての法制、すなわち、1998年改正のフランス保険法典L132-7条1項は、L'assurance en cas de décès est de nul effet si l'assuré

se donne volontairement et consciemment la mort au cours de la première année du contrat と規定していた。

訳すると、「死亡保険の場合、もし、被保険者が、契約から1年の間に、意図的及び識別的に (*volontairement et consciemment*) 自らの命を絶つたとすれば、無効となる」という規律であった。なお、山野嘉朗「生命保険契約における自殺免責期間短縮および自殺免責条項不適用に関するフランス保険法典改正 (1998年7月2日法) について」法学研究40巻3号 (1998年) は、「*volontairement*」et「*consciemment*」を、「自発的」かつ「意識的」と訳している。

さらに法制をさかのぼること、1930年法 (法62条)・1976年法 (L132-7条) は、免責の文脈では、*volontairement* の概念のみを使用し、1998年改正法のように、「*volontairement*」et「*consciemment*」とはしていなかったが、しかし、立証責任を規定する同3項において、被保険者の自殺の立証責任は保険者に課し、被保険者の *inconscience* (*consciemment* の反対語になる) の立証責任は保険金受取人に課す、という規律を置いていたので、*volontairement* という概念はまた別に、*consciemment* という概念がどこかに意識されていた。

そのように、現行法においては、*volontairement* に、かつ (及び)、でつながっていた、*consciemment* という概念 (用語) は削除されているが、少なくとも、旧法制 (1998年法) に存在した、「*volontairement*」et「*consciemment*」という概念は、内容的に、いわゆる「自由な意思決定」という概念に近似する。というのも、*Volontairement* には、私見が用いた「故意に」ないし「意図的に」という意味のほか、「自由意思による」「自発的」という意味もあり、また、他方で、フランス法において、*conscience* (*consciemment*) という概念には、「自己の行為を理解し、認識する能力」という意味があるとされ、それは「承諾・同意 (*consentement*) の成立要素であって、精神の障害などの原因でこれが欠けた場合、それは取消し可能になる」とされているからである (山口俊夫編『フランス法辞典』111頁 (東京大学出版会2002年))。

しかしながら、そのように、「*volontairement*」et「*consciemment*」という概念から、免責の為には「自由な意思決定」が必要になる、というような何となくニュアンスが伺えるとしても、やはり、それは、ドイツ法のように、「自由な意思決定によらない自殺の場合、保険者は保険給付義務を負う」と直接に規定し、その理を明確に示した法制ではなく、また、それは、いずれにしても旧法制ということでもある (旧法下のフランスの自殺免責の議論を紹介するものとして、笹本幸祐「人保険における自殺免

責条項と証明責任(1)から(4・完)」文研論集123号101頁, 125号61頁, 127号91頁, 131号109頁(1996年から2000年)がある。とくに, 123号112頁から114頁の議論をみれば, 少なくともフランス旧法制下において, 後述するドイツ法とかなり近接する議論が行われていたことはいかばかりか(後述)。

他方, 英米法については, 免責期間中の自殺は, 正常な状態でなされようと精神障害中になされたものであろうと, 免責期間内の自殺であれば例外なく免責される, という定めが置かれることがあるといい(長谷川・前掲・論文149頁, 笹本・前掲123号110頁以下), わが国の文化, 議論と大きく方向性が異なるようである。

以上のことから, 自由な意思決定という概念を使用する, わが国の近時の議論は, ドイツ法の議論との整合性が“より”高いのではないかと考え, まずはドイツ法の検討作業から行うこととした次第である。

(37) VVG171条により, 161条は, 保険契約者, 被保険者に不利益に変更できない片面的強行規定とされている。

(38) § 169【Selbstmord】Bei einer Versicherung für den Todensfall ist der Versicherer von der Verpflichtung zur Leistung frei, wenn derjenige auf dessen Person die Versicherung genommen ist, Selbstmord begangen hat.

Die Verpflichtung des Versicherers bleibt bestehen, wenn die Tat in einem die frei Willensbestimmung ausschliessenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit begangen worden ist.

(39) Niederleithinger, Das neue VVG, 2007, S.250.

(40) Motive zum Versicherungsvertragsgesetz, § § 169, 170, Berlin, im Dezember 1963, S.228-230.

(41) ドイツでは, そのように遺族保護という政策目的が, 片面的強行規定により図られている, ということになり, この点は, わが国と状況を異にする。わが国では, 約款において, 精神障害中の自殺も免責にするという合意ができるかが議論され, これに肯定的評価があたえられることもあるが, ドイツでは, その可能性が, 法制上, 排除されている。なお, この政策判断は, ドイツにおいて, 生命保険についてのみ採用されており, 傷害保険では, ゆるめられ, 傷害保険においては, 精神障害中の自殺を免責にする合意も, 有効となる(Prölss/Martin, VVG, 29. Aufl. 2015, § 161.Rn.25 (Schneider) 参照)。

(42) Römer/Langheid, VVG, 4. Aufl., 2014, § 161.Rn.3-33 (Langheid).

(43) ドイツ民法(BGB)においては, 広く, 法的な行為をする能力ないし法的に意味のあることを企てるための能力という(Handlungsfähigkeit)

という概念 (上位概念) のもと、意思表示 (法律行為) を有効にする (又は受け入れる) 能力としての行為能力 (Geschäftsfähigkeit) という概念 (下位) と、不法行為責任及び債務不履行責任を負う前提である責任能力 (Verschuldensfähigkeit) という概念 (下位) が認識されており、両者は、要件において区別され、異なったものであるとされている (円谷峻訳『ディーター・ライポルト ドイツ民法総論』116頁~118頁 (成文堂2008年), Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 75.Aufl., Einf v §104, Rn.1, 2016 (Ellenberger) 参照)。

行為能力 (Geschäftsfähigkeit) の概念は、法律行為をそれ自身、完全な効力を伴って企てる能力である (Palandt, a.a.O., Einf v §104, Rn.2)。

本文において、Langheidが参照を指示しているBGB104条は、その行為能力 (Geschäftsfähigkeit) にかかわる民法規定である (なお、後者 (責任能力) にかかわる規定は、BGB 827条となり、BGB 827条にいう不法行為能力 (Deliktsfähigkeit) は、BGB 276条により契約上の義務違反にも準用され、それらはまとめて責任能力と呼ばれている)。

精神障害中の自殺の議論で参照が指示されているドイツ民法上の行為無能力にかかる規律は、次のとおりの内容である。

まず、行為無能力者を定義するドイツ民法104条は、「次の者は、行為無能力者である。(1号) 7歳に満たない者、(2号) その性質によれば一時的でない限りで、精神活動の病氣的障害により自由な意思決定が排除された状態にある者 (wer sich in einem die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit befindet) と規定する (ちなみに、上記の斜体文字部分は、VVG 161条 1項 2文 (旧169条 2文) と完全に同じ法文言である)。

以上のような行為無能力にかかるドイツ民法規定は、私的自治の原則下、法律行為の行為者が、その意思表示に拘束されることを正当化するためには、表意者が自ら表示の内容と効果について十分な弁識能力 (Einsichtsfähigkeit) を有する必要がある、という趣旨にでた規定とされ、それゆえ、ドイツ民法は、年少者ゆえに、また特別の障害 (例えば精神病) ゆえに、通常の場合に即した弁識能力、制御能力 (Steuerungsfähigkeit) を期待できないときに、行為能力を否定している、と説明される (円谷・前掲118頁)。行為能力の規定は強行規定であり、また、行為能力についての善意は保護されない。したがって、精神病患者、年少者の不認識は、法律行為をする者の危険となる (Palandt, a.a.O., Einf v §104, Rn.3)。

次に、行為無能力者の意思表示の効力について規定したドイツ民法105条が、「行為無能力者の意思表示は無効とする (1項)。意識不明ないし心

神喪失又は一過性の精神活動の障害の状態 (Die im Zustand der Bewusstlosigkeit oder vorübergehender Störung) で表示された意思表示も、また、無効とする(2項)」と規定している(確定的無効である)。Palandt, a.a.O., § 104, Rn.4, § 105, Rn.1u.2.

以上の結果、ドイツ民法上は、a) 7歳未満の者、及びb) 精神活動の病的障害の“常況”にある者<=以上、104条にいう者>の意思表示、ならびに、c) 病気以外の場合を含めて一過性の精神活動の障害の状況にあった者<=以上、105条2項にいう者。なお、105条2項には、104条2号と比べた場合、krankhafter という法文言上の限定がなく、それ以外の精神活動の障害にも、その適用範囲が解放・拡張されている。例えば、大酒を飲んだ場合、麻薬を用いた場合でも、同条にいう(病気ではない)一過性の精神活動の障害の状態になる>の意思表示は、無効にされる。

もっとも、104条2号にいう精神活動の病的障害の“常況”にある者について、その間(常況中)に生じる正気の瞬間(ラテン語の lucida intervalla)には行為無能力は存在せず、そのような一時的正気回復時の意思表示は有効である、と解されている。

なお、これらの104条以下の規定は、原則として、私法におけるすべての法律行為に適用される(但し、婚姻締結 BGB1303条、1304条、1314条2項1文 と、遺言上作成 BGB2064条、2229条、2247条 には、特別規定があり、労働法においても修正がされている。Palandt, a.a.O., § 104, Rn.5)。それだけでなく、104条以下の規定は、法律行為に類似する行為(準法律行為)に対応して適用されるが、それとは反対に、104条以下の規定は、事実行為には、通常適用されないという(Palandt, a.a.O., § 104, Rn.6)。

さて、以上のような行為無能力者等の意思表示の法的効果(不確定的ないし取消的無効ではなく、確定的無効)、その制度趣旨の説明を踏まえれば、ドイツの行為無能力の議論は、わが国にいうところの意思無能力の議論に相当するものになると考えられる。現在の民法典には、法律規定はないが(この点、現在国会で審議中の民法改正案では、同改正案3条の2が、「法律行為の当事者が意思表示をした時に意思能力を有しなかったときは、その法律行為は、無効とする」との規定が新設される<潮見佳男『民法(債権関係)改正法案の概要』2頁(金融財政事情研究会2015年)参照>)、わが国の民法学説も、私的自治(意思自治)の原則を妥当させる前提・要件として、意思能力(法律行為の意味を理解する能力)の存在を要求し、判例・通説は、意思能力<例えば、自己の行為の法的な結果を認識・判断することができる能力であり、例えば、買主として売買契約を締結すると、

買った物の所有権を取得し、代わりに代金を支払う義務が生じることを認識することができる能力>がない者の意思表示は、(確定的・絶対的に)無効になる、と解している。

なお、ドイツ民法には、行為無能力の制度 (BGB104~105条) に加えて、制限行為能力の制度 (独立取引能力の制限の制度。BGB106条~111条) が、未成年者 (7歳以上18歳未満) について存在する (ドイツにおいて、未成年者は、制限行為能力者であり (106条)、その未成年者がする、たんに利益を得るのではない意思表示には法定代理人の同意が必要とされ (107条)、その必要な同意がない場合、当該契約は、法定代理人の追認がなければ有効にならず (108条1項。不確定的無効)、当該単独行為は、無効となる (111条。確定的無効。以上、円谷・前掲126頁以下、135、452~453頁参照)。

- (44) Prölss/Martin, VVG, 29. Aufl. 2015, § 161. Rn.1-25 (Schneider).
- (45) ここに、Honsell, Berliner kommentar Zum Versicherungs Vertragsgesetz, 1997, § 169, Rn.1 (Schwintowski) が引用されており、そこでは、自殺は (本来) 保険可能であるが免責とされていること、また Rn.2 では、そのことを前提に、旧169条1文には、仮に自殺が自由な意思決定に基づかない場合にあつては、遺族の生活保障という死亡保険の目的と抵触する、そのような、ある許容的である客観的危険除外が規定されている、と述べられている。
- (46) Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl., Bd.8-1, 2013 § 161. Rn.27-48 (Winter).
- (47) 不法行為上の責任能力に関する827条及び828条の規定は、前述のとおり、BGB276条1項2文によって、契約責任にも準用されている。Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd.5,6. Aufl., 2013, § 827 Rn.4 (Wagner).
- (48) 行為無能力にかかる BGB104条では、行動 (意思決定) に対する期待可能性という側面が扱われるのに対し、責任無能力にかかる BGB827条では、有責性、非難可能性 (Verantwortlichkeit) という側面が扱われ、自殺という事象は、どちらかといえば、前者になじむからであろうか。

なお、VVG81条のもとに議論される、損害保険契約の保険契約者が精神障害中に保険事故を招致した場合の免責関係については、BGB827条を引用して、保険者の有無責を判断するとの議論がなされている。Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd.5,6. Aufl., 2013, § 827 Rn.5 (Wagner), Bruck/Möller, a.a.O., § 81. Rn.52-33 (Baumann), Römer/Langheid, a.a.O., § 81. Rn.92 (Langheid), Prölss/Martin, a.a.O., § 81 Rn.49 (Armbrüster), Langheid/Wandt, Münchener Kommentar

zum Versicherungsvertragsgesetz, Bd. § 81 Rn.90-92,2010 (Looschelders).

- (49) もっとも、その源流には、ロエスエルが用いた、「随意」概念、「決断の自由」概念があるように思われるが、ロエスエルも説明するように、いずれにしても、それは、当時の欧州の各国の法に沿革をもっていることは明らかである。前注参照。
- (50) なお、すでに、ロエスエルも、精神病、思考力・知力の衰弱による、随意によらない自殺は、その行為者に責任を問えないものである、という理由(帰責性の欠如)で、免責(無効)にならない例外になる、と説明していたところでもある。前注参照。
- (51) さらに、ロエスエルも「随意」概念と故意概念とは、区別し、両者を「及び」でつなぐ、別概念として把握していた。前注参照。
- (52) 保険事例研究会レポート299号(2016年)11頁(山下友信教授コメント)でも、「自殺も故意の保険事故招致であり、精神障害中であり自由な意思決定能力が喪失されているとはいえない状況においては、故意免責の根拠たる信義則違反が認められる」とされている。

もっとも、そのように、信義則違反と評価・説明できるのであるが、しかし、精神障害中であるがなお自由な意思決定能力もある自殺における故意の保険事故招致は、他方で、保険金目的の自殺、保険金受取人の被保険者故殺のごとき故意の事故招致とは、程度に大きな違いがあることも否定できない、という理由で、信義則違反を免責の根拠とすることに何らかの疑問も抱かれているようである。この点、私見は、本文のように自由な意思決定の内容を把握し、それに沿って、「自己の利害得失判断で、保険者には不利な行動にでたこと」に対しては、ただちに、信義則違反という評価を与えてもよい、と考えている。

- (53) 死の選択についての利害得失判断は、被保険者の動機と密接な関係にある。このことにつき、長谷川・前掲158頁も、「動機の存否は、被保険者本人の自由意思による行為と評価される重要な要素である」とし、原・前掲87頁も、また、「免責事由としての自殺該当性を判断するに当たっては自殺の動機を主たる判断基準とすることが原則である……このように考えることが、精神障害・疾患に起因する「自殺」の免責を認めないことを、自由な意思決定の阻害に根拠づける、一般的な立場にもっとも整合的であるからである」としている(そのほか、同96頁も参照)。私見も、本文に述べた判断枠組みが示すとおり、これまで以上に、動機面に着眼し、またそれを重視する判断が行われていくべきと考える。
- (54) さらに、ロエスエルの「随意」概念も、「思力知力の衰弱」で有責(例

外)を認める, というものであり, それは, 狭隘な概念ではなかった。前注参照。

- (55) 証明責任分配に関し, 故意と自由な意思決定能力は別個の概念である, と明言した上, 結果的に, 例外則にあたる自殺であるとの証明責任を保険金請求者の側に課す裁判例 (いわゆる再抗弁説に立つ裁判例) が, 最近, 現れるようになった。これまで, 故意と自由な意思決定能力は別個の概念である, と明言する裁判例は, おそらくなかったのではないかと思われるが, 東京高判平成28年3月9日 [平成27年(ネ)第5334号] (判例集未搭載: 保険事例研究会レポート302号13頁参照) は, 「故意と自由な意思決定能力とは別個の概念であり, 自由な意思決定能力の喪失は故意を阻却する特段の事情と解するのが相当である」として (また, 正確には, 前記の理由に「被保険者が精神障害によりその自由な意思決定能力を喪失ないし著しく減弱させた状態で自殺をしたものであるかどうかについての判断要素は, 被保険者側の事情に大きく係るものであるから」という理由を加えて), 例外則にあたる自殺である, との証明責任を保険金請求者の側に課している。

その判断の限りにおいて, 相当であると考え (ただし, 同判決が, 「自殺の該当性すなわち被保険者が自身の生命を絶つことを意識し目的としていたことまでを抗弁事由として主張立証しなければならない」との主張は, 「採用できない」とする判示部分には, 賛成しない。理由は, 本文に示したとおりである)。

なお, 西原慎治「生命保険契約における精神障害状態での自殺の立証責任に関する一考察」生命保険論集183号109~111頁 (2013年) は, わが国には, ドイツとは異なり, 制定法上に, 例外則にかかる規律そのものが存在しないことから, 本文のような証明責任分配の解釈が当然に導かれるものではない, として慎重な立場をとる。

- (56) [付記] 本稿脱稿後, 白井正和「生命保険における被保険者の精神障害中の自殺」江藤憲治郎先生 古稀記念『企業法の進路』(有斐閣2017年) に接した。