

## (調査研究報告書)

# 精神障害中の事故招致にかかる保険法理論の生損保横

## 断的研究

土岐 孝宏(中京大学 教授)

### 1.問題の所在

生命保険契約において、精神障害中の被保険者が自殺免責期間中に自殺した場合、その自殺は、いわゆる精神障害中の自殺として、自殺免責条項にいう自殺(保険法 51 条 1 号)ではなく、保険者はなお保険金支払い義務を負う、とするのが、確立した法理論である。

わが国において、この法理(精神障害中の自殺有責の法理)は、通説<sup>1</sup>、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。また、実際、それが争点とされる紛争事案も、きわめて多い。

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になれば、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、その法理の存在とそれが導く結論(保険者の有責)には異論を見ないといっても、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状況がある。

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。

他方、同種の問題は、生命保険分野以外にも生じうる。すなわち、損害保険契約においても、その保険契約者又は被保険者が、自ら保険事故(火災等)を引き起こしたが、その者が精神障害に罹っていたという場合、保険者は、故意免責条項(保険法 17 条)にかかわらず、保険金支払義務を負うことになるのか。この問題については、上記、生命保険における精神障害中の自殺の問題ほどは学説に議論されておらず、裁判例も極めて乏しいが、いずれにしても、その場合には、精神障害中の自殺の場合と同様、保険者の責任を肯定する傾向が認められる。

---

<sup>1</sup> 大森忠夫『保険法〔補訂版〕』291 頁(有斐閣 1985)、山下友信『保険法』468 頁(有斐閣 2005 年)。

もつとも、なぜ、そのような例外則が認められるのか、というその理論的根拠の検討は、やはり、行われていない。

本調査研究は、精神病患者が増加傾向にある現状において、ますます起こりうるであろう当該精神障害中の保険事故招致の問題に関連し、そもそも、なぜ、そのような例外則(本来免責であるはずの行為に対して保険者が責任を負うという規則)が認められるのか、という、これまで顧みられることがなかった理論面に焦点をあて、生損保横断的に、その例外則にかかる理論的根拠を明らかにすることを主たる目的とし、また、これに密接不可分に関連する問題として、その法理の具体的適用(運用)をめぐる諸問題も、それと整合的に検討しようとするものである。

なお、その同法理(例外則)の具体的適用をめぐる諸問題・諸論点としては、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)はどの程度であるのか、という問題(論点)と、精神障害中の保険事故招致の議論に頻繁に登場する「自由な意思決定」という概念の具体的な中身、内容がどのようなもの(決定)か、という問題が想定されている。

実は、これらの諸問題についても、これまでほとんど検討されておらず、本研究の主たる目的たる同法理の理論的根拠の解明とともに、解明が待たれる問題である。

考察の順序としては、生命保険における問題(精神障害中の自殺有責法理)を検討したのち、損害保険における問題(精神障害中の保険事故招致有責法理)を検討する。

また、比較対象として、ドイツ法を用いることとする。ドイツには、精神障害中の自殺有責法理に限ってではあるが、これが明文の法規範として存在しており、また、そこには、自由な意思決定(Die Freie Willensbestimmung)という法律概念も使用されており、わが国の当該議論に、多くの示唆を与えるであろうことが期待できるからである。

## **2.精神障害中の自殺有責法理について**

### **2.1.日本における議論**

#### **2.1.1 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

いう「自殺」に該当せず、保険者は保険給付責任を免れない<sup>2</sup>。

そのように、自殺免責の適用がある自殺には、被保険者の精神障害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<sup>3</sup>、学説も特段、それに異論を唱えるものではなく、これが、いわゆる精神障害中の自殺有責の法理である。

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の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にも議論を及ぼして、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、何故か、それがなされていないからである。

そこで、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の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する。

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）にあたらぬ」からと説明するのが、一般的である<sup>4</sup>。

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

---

<sup>2</sup> 大判大5・2・12民録22輯234頁、大森忠夫『保険法〔補訂版〕』291頁（有斐閣1985）。

<sup>3</sup> 山下友信『保険法』468頁（有斐閣2005年）。

<sup>4</sup> 大森忠夫『保険法〔補訂版〕』291頁（有斐閣1985）、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Ⅱ98頁（2016）。

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カ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カ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<sup>5</sup>。

また、代表して、大森説も、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<sup>6</sup>。

<sup>5</sup> 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タ被保険者カ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カ故意ニテ被保険者ヲ死ニ致シタルトキ」又ハ「保険契約者カ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サル所以ノモノハ自殺ナル文辞自体カ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カ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カ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從テ被保険者カ後ノ原因ニ依リ死亡シタルトキハ保険者ハ同条ノ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、二号証ノ診断書中畧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カ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從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從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。

<sup>6</sup> 大森・前掲 291 頁、潘・前掲 98 頁（2016）。

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缺クヲ以テ為メニ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

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<sup>7</sup>。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）」とならぬ、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。

---

…自殺カ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ロ疾病ニ基ク死ト認メ所謂精神病患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。

松本烝治・判批・法学協会雑誌 34 卷 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」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缺いてはならぬ。即ち有意自殺 (suicide volontaire) でなければならぬ…精神病患者であっても、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亦考え得られうる。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。

竹濱修「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〕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。

<sup>7</sup> 潘・前掲 98 頁、99 頁。

例えば、大審院昭和 15・7・12 大審院判決全集 7 輯 2 5 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の意味し、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<sup>8</sup>。

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<sup>9</sup>。

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、自殺にあたらない」と考える立場である、とまとめること

---

<sup>8</sup> 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＝竹瀨修＝洲崎博史＝山本哲生『保険法〔第 3 版補訂版〕』300～301 頁（有斐閣 2015）〔竹瀨修〕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自害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。

<sup>9</sup> 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 卷 338 頁、東京高判平成 13・7・30 生保 13 卷 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。

但し、その例外として、例えば、大阪地判平成 11 年 9・28 生保 11 卷 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」と判示するのみであり、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のない裁判例もある。

ができる<sup>10</sup>。

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<sup>11</sup>。下級審裁判例によ

---

<sup>10</sup> 実には、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)は、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、その第3号は、「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」として、自殺免責を定めていた(“”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国法律及保険申合規則ニ於テ是認ヲ経タル所ナリ…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ル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サル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帰スヘカラサルナリ」(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理由があつ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、故意に行つたもの、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つておこなつたものは、「随意」におこなつたものとみるべきでない(尚、ここでも、それを故意に行つ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つたものと説明している(188丁)。

<sup>11</sup> 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、一般の傾向からはめずらしく、その内容に迫る考察をするが、『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

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もありうる）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の法理は、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ようである<sup>12</sup>。

### 2.1.2 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<sup>13</sup>。

精神障害のレベルについて、ひとまず、法律上には、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）と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

---

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するものでもない。

<sup>12</sup> 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、ロエスエル草案に示された考え方である（前注参照）。江頭憲治郎『商取引法〔第 7 版〕』520 頁、水口・前掲 717 頁。

<sup>13</sup> 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ものをいうのかは、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）。



るものと思われる。

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<sup>14</sup>。民法上、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であり、他方、民法 11 条が規定する“いわゆる心神耗弱”の状態となれば、意思能力はあるとされる（が財産管理に関する判断能力が平均より著しい低いとされる）状態になるので<sup>15</sup>、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<sup>16</sup>。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、少数である）<sup>17</sup>。

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、意思能力の欠如と同じレベルの精神障害の存在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

---

<sup>14</sup> 前掲・山下・保険法 468 頁。

<sup>15</sup> 内田貴『民法 I 総則・物権総論〔第 4 版〕』109 頁、111～112 頁（東京大学出版会 2008）。そのほか、川井健『民法概論 I 民法総則〔第 4 版〕』33 頁（有斐閣 2008）、四宮和夫・能見善久『民法総則〔第 8 版〕』50 頁、54 頁（弘文堂 2010）、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）も参照。

<sup>16</sup> 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。

<sup>17</sup> 大阪地判平成 11 年 9・28 生保 11 卷 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 卷 617 頁があるが、むしろ、これは少数である。

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<sup>18</sup>。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、保険者の有責が導かれるとする立場である<sup>19</sup>。

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」、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<sup>20</sup>。

また、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、いずれにしても、「自由な意思による決定をすることができる能力とは、『事理を弁識する能力』が前提であり<sup>21</sup>、『自由な意思決定』といえるためには『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る」り、そのように、『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

---

<sup>18</sup> 竹瀆修・保険事例研究会レポート 265 号 22 頁〔追加説明〕。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。

<sup>19</sup> 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)、遠山聡・判批・別冊ジュリ 202 号 165 頁 (2010) 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、前掲・ロエスエル商法草案 189 丁もこの立場であると推察される。

<sup>20</sup> 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、意思能力というが概念のもとでの著しい減弱をいう) など多数。

<sup>21</sup> 長谷川仁彦・判批・法律のひろば 68 巻 5 号 66 頁 (2015)。

る>] 自由な意思決定が制限されている場合があたることとなる」とする<sup>22</sup>。これは、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<sup>23</sup>。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<sup>24</sup>。

この点、確かに、自殺をめぐっては、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、そこで主張したいことというのは、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（もっとも、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、ということがいたいものと思われる。

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〕、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〕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〕、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〕が、“著しく不十分”である、心神耗弱〔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、とする見解とが対立していることが明らかになった。

---

<sup>22</sup> 長谷川仁彦「精神障害(うつ病)による自殺と保険者免責」前掲 153～154、159頁(2012年)。

<sup>23</sup> 中込一洋・判批・保険事例研究会レポート174号5頁。

<sup>24</sup> 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。

### 2.1.3 日本法の小括

これまでの議論をまとめ、その課題を指摘したい。

精神障害中の自殺有責の法理は、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ようである。

二つの理解は、同じものではない。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が、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から(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とは別の問題である<sup>25</sup>)、保険者が有責になることもありうる。

ところで、そのように、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」という概念を導入したことの結果であった。しかし、ここで疑問になるのは、いったい、「自由な意思決定」という概念は、どこからやってきたものなのか、そして、その内容はいかなるものか、ということである。

自由な意思決定という概念を用いたのは、おそらく、前掲の大審院昭和 15 年判決が最初であると考えられるが、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、ほとんど明らかにされていない<sup>26</sup>。それが、現状である。

---

<sup>25</sup> 原・前掲 91 頁参照。

<sup>26</sup> 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。

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”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、それらの弁識能力を欠いているとまでいえなくても、著しく不十分である必要はあるとする考え方（心神耗弱以上必要説）とが、主に対立しているようである。

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の法理が、明文の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、維持させてきたが、明文の規範を備える法体系の議論は、重要なものとして、上記の諸問題を解決する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く、とくに、わが国では頻繁に使用されるも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ると思われる。

## 2.2 ドイツにおける議論

### 2.2.1 ドイツ保険契約法（VVG）161 条の規律

以下、ドイツにおいて、いわゆる精神障害中の自殺の法理が、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、①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るか、②「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のか（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。

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<sup>27</sup>。

(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

---

<sup>27</sup> 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。

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を、あらかじめ、指摘しておきたい。

## 2.2.2 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<sup>28</sup>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<sup>29</sup>、内容そのままに、現行161条1項2文に引き継がれた。

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<sup>30</sup>。

「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

---

<sup>28</sup> § 169【Selbstmord】Bei einer Versicherung für den Todesfall 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 freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit begangen worden ist.

<sup>29</sup> Niederleithinger, Das neue VVG, 2007, S. 250.

<sup>30</sup> Motive zum Versicherungsvertragsgesetz, §§ 169, 170, Berlin, im Dezember 1963, S. 228-230.

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うことは、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。（コメント責任ある故意の欠如の問題である、と理解している）。

この法理の実施は、遺族の利益を考慮して（の観点の中で）、絶対的にないしは無条件に（= *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）<sup>31</sup>。

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

---

<sup>31</sup> 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）。

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 voelliger 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」。

以上のように、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を前提として、保険者の当該利益に配慮しつつ、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 VVG169 条 2 文・現行 VVG161 条 1 項 2 文)が、法律上、定められるようになったようであるが、立法理由書から明らかになる精神障害中の自殺の法理にかかる理論的な説明としては、一方で、原則となる自殺免責(旧 VVG169 条 1 文・現行 VVG161 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)の問題である、との認識に立ち(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)、他方、例外となる「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」自殺の場合、「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、と説明されている。

すなわち、精神障害中の自殺の法理は、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って、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か

### 2.2.3 Römer/Langheid (Langheid)の見解



Langheid は、次のように論じている<sup>32</sup>。

「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る』ということから保護されるべきである、という中に存在する(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>のもとでも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(unter2.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、精神活動の病氣的障害に基因する必要がある。(BGB104 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さった主意機能の損傷があってもそれでは不十分である。(私的注:境界性パーソナリティー障害で、免責を認めた奈良地裁とは異なる見解である)。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、彼の意思を、目の前にある障害から影響されることなく、形成

<sup>32</sup> Römer/Langheid,VVG,4.Aufl.,2014, § 161.Rn3-33(Langheid).

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かできたかどうか、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、BGHVersR1994,162 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(Abwägung von Für und Wider)する自由な決定をもはや行い得ず、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、病氣的障害があったことの承認(肯定的評価)を導く(OLG,Düsseldorf VersR2000,833, 血中アルコール濃度 2.94パーミルの事案(以上、Rn.9))」。

「いわゆる清算自殺(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、それにともなって、その故意(Vorsatz)についての証明も、一給付を拒む一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一それが

欠如する場合には一もつ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)」。

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<sup>33</sup>、それ

---

<sup>33</sup> 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)、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、BGB827条となり、BGB827条にいう不法行為能力(Deliktsfähigkeit)は、BGB276条により契約上の義務違反にも準用され、それらはもともと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、VVG161条1項2文(旧169条2文)と完全に同じ法文言である)。

以上のように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、

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、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

---

「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)精神活動の病氣的障害の“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氣的障害の“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(1303条、1304条、1314条2項1文)と、遺言上作成(2064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、以上のような法的効果(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。である。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」との規定を新設する<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、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)。

自由な決定を行い得ず、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、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、これを積極的に明らかにしていない。しかしながら、Langheid 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、(わが国の従来の多数説の議論のように)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の法理は、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、一つの推論が生じる。

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ことができない」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 条の意思能力の概念は、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、その法的な意味を認めないとする問題である。

die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustand krankhafter 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、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、そこに法的な意味を認め得ないとする議論が生じているものとするれば、参照先の意思能力の議論とも平仄がとれそうである。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・並走しう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氣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、②「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によれば、それが理解する「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、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とは、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。

#### 2.2.4 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<sup>34</sup>。本稿の関心に沿って、要点のみ示せば、次のとおりである。

「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

<sup>34</sup> Prölss/Martin, VVG, 29. Aufl. 2015, § 161. Rn 1-25 (schneider).

て、保険者を保護する、というのが 161 条の意義である。主観的危険の除外が、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 改正による新规定は、「『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、一客観的には、不可解と思われる軽率があったとしても一次の射撃も点火はしないということを信じた場合、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)。…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、VVG161 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)(以上、Rn.3)」。

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、焦点が合さなければならない(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によって制御・操作された場合である(BGHVersR,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(以上、Rn.11)。

「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経済苦の自殺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、そのある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))(以上、Rn.15)。

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、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、これを積極的には明らかにしていない。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)を理解する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。

前述のとおり、帰責性の有無は、故意の有無とは必ずしも同義ではない。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。Schneider の議論にも、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の法理は、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、傾向を見て取ることができる。

次に、②「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理解し、「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、議論されている。

### 2.2.5 Bruck/Möller(Winter)の見解

Winter は、次のように論じている<sup>35</sup>。本稿の関心に沿って、要点のみ示せば、次のとおりである。

「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=161条1項1文の法律要件にこの用語=vorsätzlich が使用されている:私的コメント)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、「病氣的状態が、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、重なりあ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

<sup>35</sup> Bruck/Möller,VVG,9.Aufl.,Bd8-1,2013 § 161.Rn27-48 (Winter).

な意思によらない自殺は、知能的な病気 (Intelligenzerkrankung) 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、当該自殺者にとって、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(以上、Rn27)」。

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、病気の影響から自由に、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 (Trieblebens) 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想像 (Vorstellungen) によって一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一、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)」。

さて、本稿の関心事にそって、Winter の見解を分析すると、まず、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は、やはり、これを積極的に明らかにしていない。

しかしながら、Winter も、やはり、わが国の一部の議論にあるように、「自己の生命を絶つ意識があつたか否か」(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、という理解である)、あるいは、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想像(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、という理解である)。

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になろう。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の法理は、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するものとなる。

次に、②「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(＝諸々の人生の悩みから解放されること)がそれを選ばないことのデメリット(＝諸々の人生の悩みと向き合い生きていくこと)よりも大きいという判断ができて自殺したのであれば(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」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る。

### 2.2.6 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。

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)の問題と整理されておらず、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にその責任を求めうるか、という帰責性欠如の問題と捉えているであろうことが明らかになった。

この点、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、すでに、ドイツ民法典(BGB)の中の行為無能力(わが国にいう意思無能力)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で登場する「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<sup>36</sup>を問うことができない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 文においても、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ところでもある。

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で、環境ないし外界(=要するに、対外事象)の理性的な把握に基づいて生じる、客観的・冷静な検討か

---

<sup>36</sup> 不法行為上の責任能力に関する 827 条及び 828 条の規定は、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).

らの意思決定を意味し、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(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(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、客観的・冷静に行われたかが判断され、それが肯定される場合には、自由な意思決定による自殺、反対に否定される場合には、自由な意思決定によらない自殺(保険者有責)とされる。

ドイツでは、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。

### 3.精神障害中の保険事故招致有責法理(損保)について

#### 3.1.日本における議論

先に見た、生命保険における精神障害中の自殺という典型的な論点(保険法 51 条 1 号関連)については、これまで、多数の裁判例とともに、学説にも相当の議論の蓄積があるが、他方、損害保険契約において、その保険契約者又は被保険者が、精神病その他の原因による精神障害中の動作により、保険の目的物を滅失・損傷させたり、あるいは、加害事故を引き起こして第三者に法的責任を負担するに至った場合、保険者は、免責されるか(保険法 17 条関連)、という問題については、裁判例も乏しく(近年まで見られず)、学説も、十分、議論してきたとは言い難い状況がある。

##### 3.1.1 精神障害中の保険事故招致が免責とならない理論的根拠について

学説上、議論そのものは少ないものの、損害保険関係者の精神障害中の保険事故招致にかかり、その保険契約者ないし被保険者が、意思無能力ないし心神喪失中に事故招致をした場合、保険者は免責を主張できないとする見解がみられる<sup>37</sup>。

また、損害保険関係者が精神障害中に保険事故を起こし、その免責の可否が正面から争点化された公判裁判例は、筆者の知るかぎり、わずか 1 事案

<sup>37</sup> 水口吉蔵『保険法論〔訂正増補 8 版〕』532 頁～534 頁(清水書店 1924 年)、大森忠夫「被保険者の保険事故招致(1)」法学論叢 44 卷 6 号 97 頁、100 頁注 15 (1941 年)、石田・前掲 198 頁、笹本幸祐「損害保険における保険契約者による保険事故招致—保険事故招致者の精神上の障碍と保険者免責—」岸田雅雄先生古稀記念論文集『現代商事法の諸問題』(成文堂 2016)494 頁。

のみであるが、その裁判例も、(事案への当てはめによる結論としては有責の結論を否定したが)「保険契約者等が精神障害に罹患しており、自由な意思決定をすることができない状態で保険事故を生じさせた場合」、保険者は免責を主張できない(故意免責規定は適用されない)と判断している<sup>38</sup>。

さて、そのような態様の事故が免責とならない理論的根拠について、学説ないし裁判例がどのように考えているかという、これについては、いくつかの理解が示されている。

第一に、その事故について保険者が免責を主張できないのは、当該行為が、帰責の前提としての「意思を欠く行為」であるから、と説明する理解がある<sup>39</sup>。意思を欠く行為には、故意(重過失も)も観念できないと考えれば、この理解は、故意の欠如(なお、これは、精神障害中の自殺に免責が生じない理論的根拠と考えられてきたものでもある)を、理論的根拠とする考え方に通じており、換言すれば、法律要件(保険法 17 条、旧商法 641 条参照)としての「保険契約者、被保険者の『故意(悪意)』」そのものに該当しない行為である(その行為は、故意の事故招致行為ではない)、という形式的な理由を考えるものと思われる。

第二に、その事故について保険者が免責を主張できないのは、当該行為は、公益ないし信義則という、損害保険における故意免責条項の立法趣旨に反しない行為であるから、と説明する理解がある<sup>40</sup>。この理解は、免責条項が置

---

<sup>38</sup> 大阪高判平成 27・2・27 判時 2259 号 46 頁(原審:神戸地裁姫路支部判平成 26・8・20 判時 2259 号 48 頁)。火災保険の保険契約者(被保険者は別人であり、保険契約者の親が被保険者)が、酩酊して保険の目的物に放火した事案である。

<sup>39</sup> 水口・前注 532~534 頁は、保険事故招致ありと認めるべき場合の保険契約者・被保険者の(問題の)行為は、一般原則に基づき、人類の“意思”に基づく行為でなければならず、換言すれば、少なくともその結果に付き責任を負担すべき“意思”行為に基づく必要がある、また、少なくとも、その行為より一定の結果を惹起すべきことを“知覚してなした”行為であることを要する、としている。

<sup>40</sup> 石田・前掲 198 頁は、「心神喪失中において保険事故を招致した場合には、保険者は免責を主張できないものと解される。保険事故招致の理論的根拠は、反社会性ないし公序良俗違反にあるのであるから、このような場合にまで保険者は免責を主張することは妥当ではないからである(民 713 条参照)」とする。ここでは、民法 713 条が明示的に参照されているのが特徴的であるが、いずれにしても、文脈上、保険者有責の実質的根拠は、損保・故意免責条項の立法趣旨(上記の見解によれば、行為の公序良俗違反性)に反しないこと、にあると考えられている。

大森・前注 94 頁~97 頁、100 頁は、被保険者の事故招致の場合の効果の問題は、信義則の観点から論じられる問題であり、また、その限界として公序良俗性の問題を顧慮して考察されるべきとの前提に立った上で、「被保険者の意思無能力たる場合、心神喪失中、緊急状態等による事故招致の場合も(其の原因に於いて故意なき限り)当然には保険者責めを免れるべきでない」としている(強調、下線部は、筆者による)。ここに、「当然には(免責されない)」の部分には、限界(公序良俗違反)に抵触しないならば、という意味が込められていると思われるが、そのように限界に抵

かかれている趣旨に立ち返り、そのように解しても(=保険者有責としても)免責条項の趣旨に反しないから、という実質的な検討に基づく理由(趣旨より演繹する一定の価値判断)を考えるものと思われる。

第三に、その事故について保険者が免責を主張できないのは、免責条項の適用除外のための再抗弁事実、すなわち、保険契約者等において「自由な意思決定をすることができなかった」という要件事実が成立するからである、と説明する理解がある<sup>41</sup>。この見解がいう「自由な意思決定をすることができなかった」という要件事実が、どこに根拠を有するかは判然としないが(少なくとも、保険法の法文上、約款文言上には存在しない)、その点は於くとして、この理解は、免責条項の適用の基礎、すなわち、故意の事故招致が存在することは認めた上で、仮に、自由な意思決定がなかったという事実が認められるならば、その適用が除外される、と構成するようである。その点で、故意、したがって故意の事故招致そのものが存在しないと構成する第一の理解とも異なるし、公益や信義則といった免責条項の趣旨から例外を導くのではなく、同見解が独立して設定した、「自由な意思決定ができたか」という法律要件事実の存否から例外を導く点で、第二の理解とも異なる<sup>42</sup>。

---

触しない原則の場合には、純粹に信義則の観点、すなわち、損保故意免責条項の立法趣旨(行為の信義則違反性)そのものによる利益衡量が、保険者有責の実質的根拠になる、と解しているようである。

前掲・大阪高判平成 27・2・27 判決は、保険法 17 条及び約款規定が、保険契約者等の故意等の事故招致を免責とする趣旨は、保険契約者等が故意等により保険事故を生じさせた「場合にまで被保険者の保険金請求を認めることが、保険の不当利用の防止といった公益に反し、保険契約当事者間の信義誠実の原則にも反するという点にあり(生命保険について、最判昭和 42・1・31 民集 21・1・77、最判平成 14・10・3 民集 56・8・1706)…かかる趣旨からすれば、保険契約者等(原因行為者)が精神障害に罹患しており、自由な意思決定をすることができない状態(=これには、意思決定能力を喪失していた場合のほか、同能力を著しく減弱していた場合を含むと解するべきであるとする<後者の場合にも、自由な意思決定をすることを期待することは困難なため>=筆者注)で保険事故を生じさせた場合は、被保険者の保険金請求を認めたとしても、公益及び信義誠実の原則に反するとはいえないから、上記の免責規定は適用されない」として解するのが相当である」としている。

<sup>41</sup> 笹本・前掲 489 頁。前掲・大阪高判平成 27・2・27 判決には、この考え方も見え隠れする。

<sup>42</sup> 笹本・前掲 489 頁は、本文のとおり、免責条項の適用を除外する「自由な意思決定ができなかった」という再抗弁事実が認められるかの問題であるから、故意の事故招致そのものがないと考える第一の考え方をとるべきでないとする。しかし、本文に述べたとおり、保険法の法文上、「自由な意思決定ができなかった」という法律要件はどこにもなく、それを所与のものとして免責条項の適用除外をもたらす再抗弁事実がある、と解するのは、必ずしも説得力がない。

以上のような、理論的根拠の理解についての相違は、個々の事件における免責有責の判断の結果に相違をもたらす可能性を有している。

具体的に、精神の状態が異常である状況において、保険契約者等が保険事故を招致したという場合について、故意の欠如を根拠として説明する場合（第一の見解）には、「結果に対するに認識があったかどうか」が決定的であり、そこにのみ焦点が当てられて、行為当時における精神状態に関する医学的な評価を中心として、他に存在するかもしれない別の動機といったような事故招致行為の原因を解明しうる事情をも付加的に考慮し、最終的に、行為当時に行為者たる保険契約者等に、保険事故（火災等）を発生させる認識があったかを判定して、その結果から有無責を決定することになる。

しかしながら、もし、公益又は信義則といった免責条項の立法趣旨に照らした価値判断を根拠として説明する場合（第二の見解）には、理論上、「その行為の結果に保険金の支払いをすることが公益ないし信義則に反すると評価できるのか」が決定的となるはずであり、その結果、仮に、一方で、「結果に対するに認識があった」と判定されても、他方で、「しかし…、それでも、公益に反しない、とか、信義則に反しない」として、それに続く議論が展開され、保険者の有責が導かれる可能性も否定できない。同様に、免責条項の適用除外を導く再抗弁事実の成立を根拠として説明する場合（第三の見解）でも、「自由な意思決定ができなかったか」が決定的となり、その結果、仮に、一方で、「結果に対するに認識があった」と判定されても、他方で、「しかし…、それでも、自由な意思決定はなかった」として、それに続く議論が展開され、保険者の有責が導かれる可能性は否定できないところとなる。

### 3.1.2 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

損害保険関係者の保険事故招致の場面にあつて、その行為者の精神状態が、具体的にどのようなレベルにあるとき、免責規定の適用が排除されることになるのか。

従来、学説は、意思無能力、心神喪失中であれば、保険者は免責を主張

---

また、公益や信義則という免責条項の趣旨をとらえて、民法 713 条を参照して免責の根拠を考えるのは適切でないとして、第二の見解も批判し、その理由として、「民法 713 条は「精神上障害により自己の行為の責任を弁識する能力を欠く状態にあるかどうか」が発生している不法行為の結果に対する賠償責任の有無如何という問題の判断基準とされているものであつて、本稿で対象とする問題の場面においては、本来の保険事故である火災自体は発生しているが、それに対する保険者の保険金支払債務の免責如何という点につき、保険者側の免責条項の適用の抗弁に対して、その適用除外を求める保険金請求者からの再抗弁事実として「自由な意思決定をすることができなかった」という事実が認められるかどうかという問題の基準として精神上の障害とは側面が異なる」ことを理由として述べる。



できないとする主張してきたのであり<sup>43</sup>、その中には、そこにいう心神喪失を民法 713 条に関連づけて説明するものも存在した<sup>44</sup>。これらの理解によれば、精神上の障害により、「法律行為論にいう意思無能力と同様の水準の判断力しかなないと認められる場合」か、または、心神喪失の状態がある場合(平成 11 年改正前民法 713 条は、現在の法文言でなく、「心神喪失の間に他人に損害を加えた」場合に、賠償責任を負わないと規定していた)に、免責は生じず、それらの水準が有責と免責とを切り分ける分水嶺になると考えられているようである。

もっとも、わが国では、意思能力を認める水準と責任能力を認める水準にはかい離が存在しているため<sup>45</sup>、それを踏まえるなら、有責と免責とを切り分けの水準について、上記学説に見解の一致があるといえるかは微妙である。

そのような状況にあつて、近年、前述の大阪高判平成 27 年 2 月 27 日判決は、「自由な意思決定ができたか否か」で免責か有責かを考えるものとし<sup>46</sup>、その精神状態の水準にかかる意味内容として、そこにいう自由な意思決定をすることができない状態とは、「意思決定能力を喪失していた場合」のほか、「(自由な意思決定をすることを期待することは困難であるという理由から)意思決定能力を著しく減弱していた場合」も含まれる、と判示することで、従来、認められてきた心神喪失ということよりも一段低いレベルにおいて有責が可能とする枠組みを示している。

なお、この点、免責とならない理論的根拠をどう考えるのか、という構成と、免責有責の分水嶺となる精神障害の状態をどう考えるのかという線引きの議論は、一定、関連性を有するようにも思われる。

すなわち、免責とならない理論的根拠として、故意の欠如を考える場合には(第一の見解)、意思の欠如がそこに問題になるわけであるので、意思の「無」能力であるとか、責任の「無」能力である、という水準を設定することに傾きやすいと思われる。

---

<sup>43</sup> 水口・前掲 532 頁～534 頁、大森・前掲「被保険者の保険事故招致(1)」97 頁、100 頁注 15、石田・前掲 198 頁。

<sup>44</sup> 石田・前掲 198 頁。なお、生命保険の保険金受取人が精神障害であった事案であり、損害保険の事案ではないものの、保険金受取人が当時心神喪失の状態にあつたことを主張立証したときは、免責されないと判示した、東京地判昭和 56・10・6 判時 1038 号 346 頁も、そこにいう心神喪失の意味を、民法 713 条との関連で理解している。

<sup>45</sup> 加藤一郎編『注釈民法(19)債権(10)』239 頁〔山本信一〕(有斐閣 1965 年)。

<sup>46</sup> なお、精神障害中の自殺の議論においては、学説、裁判例上、「自由な意思決定」という概念が頻出して語られてきたが、反対に、損害保険関係者の精神障害中の事故招致にかかる学説の議論において(それ自体少なかったのであるが)、同判決が出るまでは、「自由な意思決定」という概念が用いられたり、論じられたりすることはなかったように思われる。

他方、免責とならない理論的根拠として、問題行為の公益不違反ないし信義則不違反を考える場合には(第二の見解)、公益ないし信義則違反とならない態様の事故が問題になるわけで、意思の「無」というものにとられる基礎すらない。だからこそ、それよりも程度の低い精神障害状態(心神耗弱)に水準を設定することに対しても抵抗感はなく、実際、大阪高判は、公益ないし信義則という免責条項の立法趣旨が、他方で精神障害中の事故を有責とすることを正当化する、という議論の立て方をした上、心神喪失のみならずそれよりも程度の低い心神耗弱でも有責を認める枠組みを提示している。同様、免責条項の適用除外のための再抗弁事実の成立を考える場合(第三の見解)にも、「自由な意思決定」という抽象度の高い解釈問題を考える関係から、精神障害の状態の水準をどう設定するかについても、意思の「無」というものにとられる必要はなく、その判断の自由度は高いものと思われる。

### 3.1.3 日本法の小括

わが国において、損害保険関係者の精神障害中の保険事故招致の議論は、いまだ、十分に議論されていない。

理論的根拠についても、3つの見解が対立し、見解の一致はない。裁判例もわずか1事案のみであり、具体的に例外(保険者の有責)をみとめる水準にかかる議論の蓄積もない。

また、精神障害中の自殺の法理との法理相互の関係性についても定説はなく、一方で、「自由な意思決定」という概念を借用することで、損害保険関係者の精神障害中の保険事故招致の議論を精神障害中の自殺に引き付けて議論することが行われることもあれば<sup>47</sup>、例えば、民法713条法理を参照すべきとすることで、精神障害中の自殺の議論ではでてこない議論が行われていることもあり<sup>48</sup>、両者が同じ法理であると考えられているのかどうかも、現状において、不明といわざるを得ない。

## 3.2 ドイツにおける議論

ドイツにおいても、損害保険関係者が精神障害中に保険事故を招致した場合、保険者が免責されるかどうかの議論がある。

もっとも、先に検討したVVG161条1項2文のように、ドイツ保険契約法が、明文規定をもって、その問題を規律しているわけではなく、あくまで、故意・重過失免責規定(VVG81条)の適用にあたって、その解釈論として、その問題

---

<sup>47</sup> 笹本・前掲 489、491 頁。

<sup>48</sup> 石田・前掲 198 頁。

が議論されている。

ドイツの学説によれば、この場合、ドイツ民法 (BGB) 827 条を適用して、その問題を解決すべきである、とされている<sup>49</sup>。

ドイツ民法 827 条は、わが国の民法 713 条に対応する規定であって、いわゆる不法行為能力について定める規定であり、同条は、「責任の排除および軽減」というタイトルのもと、次のとおり規定している。

「意識不明ないし心神喪失 (Bewusstlosigkeit) の状態、又は、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 *in einem die freie Willensbestimmung ausschliessenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit*) で他人に損害を加えた者は、その損害について、責任を負わない (827 条 1 文)。

他人に損害を加えた者が、アルコール飲料又は類似の薬を通して、一過性 (*vorübergehenden*) のその種の状態に身を置いた (陥った) 場合において、その者は、彼がその状態において違法・不法 (*widerrechtlich*) に引き起こした損害に対して、彼に過失の責任を負わせる場合と同じ方法において、責任を負う; (同条 2 文前段) なお、当該責任は、彼が、過失なくしてその状態に陥った場合には生じない (同条 2 文後段) 。

要するに、ドイツ学説は、損害保険の保険契約者・被保険者が保険事故を招致したとしても、その者が心神喪失又は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ならば (BGB827 条の要件を充たすのであれば)、BGB827 条を援用することが可能で、その場合は、原則規律である保険法 (VVG) 81 条の故意重過失免責規定は適用されず、保険者は免責にならない、との考え方をとっている。

さて、そのような結論になるとしても、当該議論において、精神障害中の自殺にかかる VVG161 条の存在を指摘するものには出会えず、したがって、ドイツにおいても、いわゆる精神障害中の自殺有責の法理と、損害保険関係者の精神障害中の事故招致有責法理とが、どのような関係にあるかは、わが国と同様、判然としていない。

もっとも、そうであるとしても、損害保険における議論の引用先である BGB827 条には、VVG161 条と同じく、自由な意思決定という法概念が存在していることに鑑みれば、両法理がまったく別物である、というほどに隔たりがあるとも思われない。

#### 4. 議論のまとめ

---

<sup>49</sup> Römer/Langheid, VVG, 4. Aufl., 2014, § 81.Rn92 (Langheid), Bruck/Möller, VVG, 9. Aufl., Bd3, 2009 § 81.Rn50-53 (Baumann).

まず、精神障害中の自殺有責法理について、そのような例外則がなぜ認められるのか。同法理の理論的根拠はどのようなところにあるのか。

この点、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)」にあると見ており(=精神障害中の自殺は、結果=死に対する認識・意識が欠けているから、免責にはならない、との理解)、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」にあると見ていた(=精神障害中の自殺は、自由な意思決定が欠けているから、免責にはならない、との理解)。

他方、ドイツ法では、その法理の本質は、故意の欠如ではなく、自由な意思決定の欠如にあると解しており、それは、故意欠如ゆえの法理ではなく、期待可能性にも配慮しながらする、(故意の欠如よりも広い意味での)帰責性欠如ゆえの例外法理である、と理解されている。

わが国の法制とは異なり、ドイツにおいて、「自由な意思決定」の排除という概念は、法律上の概念である。それは、単純な故意の欠如の問題とする概念ではなく、意思の不自由を問題とする概念であって、行為者の行動に対する期待可能性という意味合いをもった、故意の欠如という意味よりも広がりをもつ概念である。

また、そのようなドイツ法において、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、精神的な病氣の影響から自由で、環境ないし外界(=要するに、対外事象)の理性的な把握に基づいて生じる、客観的・冷静な検討からの意思決定を意味し、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。

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)、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、ある程度、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、とされ

ている。

わが国では、最近の下級審裁判例をはじめ、「自由な意思決定」という概念が多用されるが、その中身の議論は、極めて少なく、むしろないに等しいといってよい状況であるが、そのように、「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、それを導入ならば、わが国においても、このドイツ法の理解と同じように、その法理の本質は、単純な故意の欠如にあるのではなく、意思形成の自由を妨げられたところに帰責できないという、帰責性欠如にあると解し、また、そこにいう「自由な意思決定」の欠如の意味内容についても、上記ドイツ法の理解するところと、同じように解して、当該(上記)状態があったか否かのみで、有責、免責を判断する、という方向で議論していくことが、必要であろう。

なお、「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について、をどのように考えるのか。

この問題は、精神障害中の自殺有責の法理の理論的根拠をどう考えるのかということと、一定程度、関連性を有するといえる。

すなわち、同法理を、故意の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)がない行為のみであるので、死に対する認識(意識・意思)がまったくない、という状態、すなわち、いわゆる心神喪失(=通常、意思無能力の状態であるとされる)が必要ではないか、という考え方と結びつきやすい。

他方、これを、帰責性の欠如を本質とする法理と捉え、「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、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、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、心神喪失である(=同時に、意思無能力である)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。自由な意思決定概念を用いてこの問題を議論していくならば、それと相性のよい議論、すなわち、いわゆる意思無能力や心神喪失という極端にひどい状況のみを考えるのではなく、それよりもゆるやかな水準において例外則の発動を考えるほうが、より適切であろう。

次に、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保険者有責法理について、そのような例外則がなぜ認められるのか。同法理の理論的根拠はどのようなところにあるのか。

わが国では、故意の欠如、故意免責の立法趣旨不違反、自由な意思決定の欠如という、3つの根拠理論が対立していた。他方、ドイツでは、責任無能

力にかかると BGB827 条を適用して有責を導くものとされており、そのような議論から、BGB827 条の本質である、帰責性の欠如が、その理論的根拠とされているのではないか、という推論が成り立ちそうである。もし、そうであるとする、ドイツにおいては、精神障害中の自殺有責の法理も、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保険者有責法理も、同じ本質理解のもとに展開されているということになり、わが国の両議論（その関係性）にも、有益な示唆を与えることになろうが、今後、そのような仮説に基づいて、一層、裏付けとなる研究をなお必要とし、この点は、今後の自身の研究課題としたい。

以上