

# 生命保険契約における自殺免責（2・完）

——ドイツ保険契約法の現状と分析——

竹 瀨 修\*

## 目 次

- I. はじめに
- II. ドイツ保険契約法161条の解釈論の展開
  - 1. 161条の立法趣旨とその法的性質
  - 2. 161条の適用要件論
    - A 原 則——被保険者の自殺による保険者免責
    - B 自殺の証明責任と立証
      - (1) 自殺の証明責任と証明の程度
      - (2) 自殺の証明方法
      - (3) 遺体の掘返し・検死解剖
      - (4) 自殺立証の紛争事例
        - (a) 序 説
        - (b) 縊 死
        - (c) 自動車使用の自殺 (以上, 373号)
        - (d) 高所からの転落死
        - (e) その他の自殺方法
      - (5) 小 括
  - 3. 精神障害中の自殺（161条1項2文）
    - (1) 本規定の目的
    - (2) 自由な意思決定の排除
    - (3) 精神活動の病的障害状態
    - (4) 証明責任と立証・証明方法
    - (5) 精神医学的立場からの批判
    - (6) 自由な意思決定の有無の立証事例
- III. む す び

---

\* たけはま・おさむ 立命館大学法学部教授

1. 序 説
2. ドイツ判例・学説のまとめ
3. ドイツ保険契約法における自殺免責の機能的構造
  - (1) 実体法の面の法的構造
  - (2) 証明責任・立証の面の法的機能構造 (以上、本号)

(d) 高所からの転落死

高所転落自殺事案においては、住宅のバルコニー、窓、橋梁からの転落に際し、当然のことながら、その欄干や胸壁の高さと被保険者の身長とを比較して、これを乗り越える行為が誤って生じうるものかどうか重要な注目点の一つになっている。自殺と認定されるケースは、欄干などが相当に高く、意図な行為がない限りは転落しようがないという場合である（以下の⑦、⑧、⑨、⑩判決）。

また、高所からの転落死が被保険者の自殺であることを争う事件は、傷害保険契約の事案が多い（以下の⑦、⑨、⑩判決）。傷害保険においては、旧法180a条1項（現行178条2項2文）により、傷害事故は、自由意思によらずに発生したことが推定される。したがって、保険者は、被保険者が故意に傷害事故を発生させたことを主張立証する責任を負う。他方で、発作などの精神または意識の障害状態による傷害事故については、傷害保険約款において保険者免責事由とされていることが通例である<sup>106)</sup>。このため、保険給付を請求する者は、故意でないことの証明責任を負うわけではないが、その事故が精神・意識障害の状態によって傷害事故を起こして死亡したという主張をすると、故意の事故でないことは認められても、精神・意識障害による傷害事故死であるとしてやはり保険者免責になる。このため、保険給付を請求する者は、非故意の事故であって、かつ精神・意識障害による事故でないことも主張しなければならない局面に遭遇する。

もちろん、精神・意識障害による傷害事故であることは、保険者免責事

---

106) 以下の判決例に現れる AUB 88 では2条1項(1)、AUB 99 および現在の AUB 2014 では 5.1.1 が精神・意識障害等による傷害事故について保険保護がない旨を定めている。

由であるから、保険者が主張立証責任を負うが、以下に見るように、自殺であることが間接事実から推論される場面であって、もし自殺でないとすれば、通常人はそのような行動をしないときには、精神・意識障害による転落死であると、いわば二者択一的な判断になるといわれることもあり、保険者免責が認められる事例が相当に見られる。転落死事案では、このように、被保険者の自殺、そうでなくても精神・意識障害による傷害事故死であるとしていずれかに該当するため保険者免責となる事案が生ずる。ここに紹介する傷害保険に関する一部の判決例は、このような文脈に位置づけられるものである（たとえば、以下の⑨、⑩判決）。生命保険事案では、精神・意識障害による転落死は、精神障害中の自殺に該当し保険者有責になるかどうかは別途問題になる（下記の⑥判決）が、この点は、後に検討する。

⑥ シュツットガルト高等裁判所1988年6月27日判決〔自殺肯定〕

OLG Stuttgart vom Urt. 27.6.1988 (5 U 259/87) VersR 1989, 794

〔事実〕 原告は譲渡された権利に基づき2件の生命保険による死亡保険金請求権を行使した。被保険者Eは、契約締結から3年以内に、妻と2人の子を絞殺した後に、自宅のバルコニーから飛び降りて命を絶った。彼は、自身の生活事情に重圧を感じ、賭博熱の結果、ますます高額な債務負担になり、妻は真剣に離婚の意思をもっていた。被告は、自殺免責条項を援用して保険金の支払を拒絶した。

〔判旨〕 請求棄却。

「原告は、Eの自殺が重篤な身体的疾病の重圧の下で行われたことを主張していない。その行為が、自由な意思決定を排除する精神活動の病的障害状態において行われたという証明を原告は行っていない。」

「Eが制御できない力によって自殺に追い込まれたことを支持する手掛りは、これまでのところない。自殺者が「通常ではない」という事実だけでは、責任無能力の証明には足りない。命を絶つ者は精神病に相違ないとは、もとより言うことができない（OLG Karlsruhe VersR 78, 657）。賭博癖がその程度において、それをEが

表しているように、通常ではなく、重大な精神的障害を推論させることは前提とすることができよう。同様に、妻や子の殺害は、Eが著しい精神病質の人格であったという想定を容易にしうる。それゆえ、Eの行為自体や行動から、直接に死亡前に確信をもって故人の重大な精神的障害が推論できる。しかし、彼の行動は、彼が自由な意思決定が不可能になる疾病による意思障害の状態において命を絶ったことを確実に推論することはできない。」

「Eが制御できない衝動および表象によって死に追い込まれたという想定に反して、彼の行為は『打算的自殺(Bilanzselbstmord)』として理解可能である——そして自殺の理解可能な動機が存在は、判例によれば、故人が自由な意思決定を排除される精神活動の病的障害状態において行為したのではなく、心情が理解できる動機に操舵された意思が故人の判断に影響を及ぼしたことの現れとしてつねにみられている(OLG Frankfurt/M. VersR 62, 821 m.w.Nachw.; OLG Nuernberg VersR 69, 149)。捜査記録によれば、Eがその行為をアルコールの影響下に行ったのではないことも確定している。検査された死体の血液は、実際にアルコール分はなかった。」

⑦ コブレンツ高等裁判所1992年3月20日判決〔自殺肯定〕

OLG Koblenz Urt. vom 20.3.1992 (10 U 1172/90) VersR 1993, 874

〔事実〕 保険者2社との傷害保険において被保険者となっていた原告の夫は、朝、彼の屋敷の切妻壁の前のアスファルト舗装された駐車場敷地において頭蓋骨粉砕状態で発見。彼は、靴を履いていなかったが、服は着ていた。彼は、過労症候群のため、治療を受けており、死亡1週間前は注射をしてもらっていた。歩行者を死なせた以前の交通事故を思い出していたが、遺書はなかった。原審は請求棄却。原告が控訴。

〔判旨〕 請求棄却。

「身長1,64mの死亡者は、切妻壁の7,50mの高さにある開いた倉庫の窓の下で発見された。そのおよその状態によれば……、とくに傷害の形から……、切妻窓からの転落の方法以外の損傷の可能性は否定される。」

このことを、専門家が当裁判所に宛てた鑑定書において理解可能で説得的に説明している。彼は、その中でとくに次のように書いている。検察の捜査記録のポラロイド撮影から、頭蓋骨が頭頂部から破砕されていることが非常によく導き出せる。この明らかに認識可能な傷害調査結果は、重大な力の作用が頭蓋骨領域にあったことを推論させる。このような傷害は、頭部が肢体の先になって、……通常、相当の高さから転落した場合に見られる。「相当の高所からの転落」は、数メートルの高所から達せられる重力加速度を意味する。本件においては、切妻窓からの転落を否定するであろう疑いを根拠づけるものは報告されていない。その体は、そのとき、自由な転落において7,40mの転落距離となった。家の切妻壁前のアスファルト舗装（タール舗装）された大変固い中庭部分への衝突は、確認された傷害には十分である、という。

死亡者の転落があった家の切妻窓は、倉庫の床面の上部0,76mにあり、0,60mの窓の欄干の深さをもっており、そこでは、窓枠が真ん中になお立っている。原告の夫が彼の意思に反してその窓から落下した可能性は、かかる事情の下では排除することができる。」

「とくに、死亡者が——両足で転落前に倉庫の床に立って——プラスチック製の床面に足を滑らせ、開いていた窓から外に落ちたことは否定されるべきである。身長1,64mから見て、死亡者の重心は——自ら身を乗り出した場合——窓の欄干の内側面にあり、自由な意思によらない外への転落は考えられない。体重の重心の決定的な移動は、その死亡者が床面で滑った結果、接地性を完全に失ったとしたときでも、生じないであろう。このことは、専門家が当裁判所における聴聞の際に説得的にかつ難なく確実に実感的に理解できるように説明している。転落を可能にするためには、故人は、少なくとも窓の胸壁によじ登らなければならなかった。この種の行為には、自殺のためでないとしたら、動機について根拠がない。かかる軽率で自ら危険を招く行為は、57歳の男性にとって所与の事情の下では異常であって、ここでは問題外である。」

また、両腕の擦過傷は、転落を両手で受けとめようとしなかったと考えられ、転落事故であれば存在するはずの下肢の傷害もない。

「地裁によって考慮されたその他の事実は、上述のところによれば、(もはや)問題ではない。自殺は個別の——たいていは突然の——意思決定であるから、死亡者が自殺意図を表明しておらず、その死亡直前に新しい服を買ったという事実も、得られた心証に何の変更も生じさせない。定型的な事象経過はない。それゆえ、自殺の兆候のないことも、このようなことの仮説の支持にも否定にもなりえない。自殺に先行する行動から、経験上、自殺動機の不十分な根拠のみが導き出されることがある。人間の自殺は、一般に、その時の心的状態、また非合理的要因に影響される、とりわけ人の状態の主観的側面に依存する (vgl. OLG Oldenburg VersR 91, 985)。」

⑧ ザールブリュッケン高等裁判所2003年3月26日判決〔自殺肯定〕

OLG Saarbrücken, Urt. vom 26.3.2003 (5 U 615/02-69) r+s 2005, 120

【事実】 本判例集に事実としての記載がないため、判決文の認定より読み取ると、次のようである。被保険者が、1,5時間、運転走行して現場に到着し、夕暮れ時に高さ130mのアウトバーン橋梁の中央から、高さ1,20mの欄干のうち一番下の高さ40cmの横木の上に立った後、深みに転落した。その場所は、これまで約300人が飛び降り自殺している。被保険者は、B有限会社の業務執行者であったが、その清算によって不利な展開を経験し、彼が死亡することによって家族に生命保険から多額の資金250万マルクが流入する状況にあった。

【判旨】 請求棄却。

〔a〕 まず、地裁は、民事訴訟法 (ZPO) 286条の必要な証明度を過度に要求していない。それによれば、争いのある主張は、裁判所がその真実性について確信を得ているときは、証明されている。このため、その事実は、絶対的な、すなわち、自然科学的基準をもって耐えられる、考えられるどんな疑いをも超えられる確実性を確立することを要しない。むしろ、その真実性は、実際生活に用いられる程度の確実性であって、すべての理性的な疑いに沈黙を命じるが、疑いを完全に排除しないものでもよく、それをもって裁判官の完全な主観的確信を得られるのであれば、十

分である（確定判例。BGHZ 100, 214, 217; 53, 245, 256; Urt. V. 14.1.93- IX ZR 238/91-BGHR ZPO § 286 Abs. 1 Bewiesmaß 1; Zöller/Greger, ZPO, 23. Aufl., § 286 Rdnr. 18; Musielak/Foerste, ZPO, 3. Aufl., § 286 Rdnr. 17; Prölss/Martin, VVG, 26. Aufl. § 169 Rdnr. 5, Schwintowski, in: Berliner Kommentar zum VVG, § 169 Rdnr. 6)。このような証明度に基づき、地裁の証拠評価は控訴理由の批判にも耐えられるものである。

b) 最初に、——控訴理由によって攻撃されていない——被保険者がA橋を半分まで横断し、深みへの転落前に高さ約40cmの横木に上っていたに相違ないことが前提にされるべきである。正当にも、地裁は、かかる行為において、被保険者がその際、理性的な観察方法では、自殺意図でのみ命を絶つことができると見ている。

c) 理性的に行動する人間が橋の上の状況をその高さのため危険と感じるに相違なかったという地裁の評価を控訴理由は批判するが、成功していない。ここでは、専門家が死亡発生の場合に支配している動揺状態の強さを後からもはや正確には計量できなかったことは、決定的に重要ではない。なぜなら、動揺が現れることは構造的条件だからである。控訴理由も、転落時点にそもそも動揺があったことを否定していない。したがって、理性的に考える人がわずかな交通と有利な天候条件の場合に生じるかかる動揺を、高さ130mの橋の上で緊迫して危険であると感じるに相違ないことは、全く説得的である。確かに、控訴理由は、非常に高所に留まる人がいることを適切に指摘している。しかし、控訴理由は、被保険者もこのような範囲に属し、何らかの形で高所経験を有していたこと、および彼が具体的な状況においてその時に存在する危険にもかかわらずかかる経験を使える機会であったことを証明していない。

d) 自殺意図の重要な間接証拠として、さらに重要であるのは、被保険者の行動、すなわち、眺めを楽しむために、橋に上ったことについて、真剣に選択的に考慮されるべき動機は、理性的な考察をするときは、否定されざるを得ないことである。被保険者がその橋によりやく夕暮れ時に至った事実は、これに反する。（以下略）

e) 死亡時点が21時30分過ぎとの推定を前提とされるときは、この時点も自殺意図を支持する。自殺を決意した者は、ある程度、最後の瞬間に通行人によって自殺

を妨げられる危険にさらされないようにする生活経験に合致する。したがって、彼は、自殺を公共交通空間において明るい日中よりは夕暮れ時に実行する。

f) さらに、すべての重要事実の全体図においては、A橋は自殺の実行にとって異例の場所ではないことが見落とされてはならない。議論のない事実主張によれば、これまで約300人がその橋から飛び降りて命を絶っている。したがって、被保険者がその橋を十分に考えて自殺のために選び出した可能性が否定できないと思われる。このことは、なぜ被保険者が問題の時点でアウトバーンを1.5時間走行したのか、そうでなければ納得のいく原因がないことを説明しているであろう。

g) 控訴理由の見解に対して、地裁が被保険者の自殺についての外的でない動機を2000年の半ばに債務超過になったB有限会社の財政問題にあると見ていることは、異議を唱えることができない。控訴理由は、被保険者およびその家族の経済事情が、被保険者が業務執行者であったその有限会社の清算によって不利な展開を経験したことを否定していないからである。その家族には生命保険によって多額の資金が流れ込むことは、やはり争うことができない。その点では、地裁は、証明されない間接証拠に拠っているのではない。被告および他の保険会社と締結されていた保険の総金額は、250万マルクになった。したがって、被保険者が自らの手で家族を経済的に保護しようとしたことは、決して経験に反するとは思われない。」

⑨ オスナブリュック地方裁判所2004年10月6日判決〔自殺肯定〕

LG Osnabrück, Urt. vom. 6.10.2004 (9 O 833/04) r+s 2005, 121

〔事実〕 本判例集に事実としての記載がないため、判決文の認定より読み取ると、次のようである。本件は、傷害保険（基礎にある約款は AUB 88）の事案であり、保険契約者・被保険者の身長が1,71mで病院のバルコニーの欄干の高さが1mであった。被保険者はそこから転落死した。本件 AUB 88 は、故意の事故が被保険者免責になるとともに、1条3項、2条1項には、精神・意識障害状態による傷害事故の被保険者免責事由が規定されていた。

〔判旨〕 請求棄却。

「原告の夫が深刻な意識障害の状態にあったのではないとすれば、争いのない事



実によって自殺が前提とされるべきである。……

検察の捜査記録の内容は、精神医学の鑑定の依頼が必要ではないほどに明確である。警察は、原告によって攻撃されていない捜査報告によれば、欄干の高さが1mであったことを確認している。身長1,71mの場合、原告の亡夫がその出来事の時点で、彼がバルコニーの欄干の3本目の横木を、転落するに至った形と方法で、間違っ

て乗り越えた状態になることは考えられない。」原告は、亡夫は、その朝には病院にも行くほど混乱し、その後もいらだっており、事件の夜には混乱していたという。さらに、亡夫の様子が最近変わっていたが、その理由は分からず、入院などをして、主任医師の診断では偏執病——幻覚随伴の器質性の精神病症候群が不明確な病因として見られた旨を原告は述べているが、これだけの理由では、異なる結論も証拠調べをすることも正当化できない。

（なお、本判例集の付加情報によれば、本件は、控訴されたが、不成功に終わっている。）

⑩ ドルトムント地方裁判所2008年2月28日判決〔自殺または精神・意識障害による死亡〕

LG Dortmund, Urt. vom 28.2.2008 (2 O 242/07) VersR 2008, 1639

〔事実〕 原告は、1992年に被告と傷害保険契約を締結し、1976年生まれの息子も被保険者であった。その息子は、2006年6月7日に原告住居の5階のバルコニーから転落し、D病院に搬送され、集中治療を受けたが、同年7月7日に死亡した。原告は、息子の死を電話で同年7月17日に被告の現地代理店に伝え、同月18日に書面による損害通知を行った。その通知に添付された7月7日付の病院の証明書には、「国際疾病分類（ICD）」による入院診断として「気分に関するその他の症候」、  
「うつ病エピソード、詳細に特定はされていない」および「急性の一時的な精神障害、詳細に特定はされていない」と特記されていた。

2006年7月14日の警察の最終報告書は次のようにいう。

「今は亡き人の転落事件に第三者が関わった形跡は見られない。故人は、その週における通常の麻酔剤およびアルコールの摂取に基づき事前にいっそう混乱した印

象を与えていたが、それは多くの人によって確認されている。事故発生のおよそ1時間前に、自ら「明るくなった」と言っており、多幸感をもって叫んでバルコニーにいた。彼は、加えて、その住居に1人でいたから、薬物使用による不幸な事故を前提にすることができる。自殺の意図を示す根拠は見られない。」

原告の息子の遺体は、先に科学的な病理解剖が全体の内部器官を取り出して行われた後で、2006年7月19日に国立法医学・社会医学研究所によって検死解剖された。2006年7月19日の調書によれば、左右の上肢には骨折の指摘は見られなかった。

2007年2月22日の書面をもって、被告は、原告に対して被告と締結された傷害保険に基づく給付の提供をその息子の死亡原因から拒絶し、警察の捜査結果および病院の情報提供によって、第三者が関わったことはないとされ、原告の息子が明らかに腰掛けを昇降台として使用し、自由な意思決定でバルコニーから転落したことを前提とされなければならないという理由について説明した。その転落が責任無能力の状態で行われた場合には、AUB 99のNr. 5.1.1に定める意識障害による事故の免責に基づき選択的な給付免責が存在することになるとされる。

〔判旨〕 請求棄却。

「原告の給付請求権は存在しない。——原告の息子の健康侵害および死亡の非自由意思性がない——AUB 99のNr. 1.3にいう要件を満たす傷害事故がないか、あるいはその傷害事故が原告の息子の疾病によるまたはアルコール・麻酔剤による精神もしくは意識障害の結果であって、このため、AUB 99のNr. 5.1.1に定められた免責が効果を発揮したからである。しかし、真剣に二者択一的事象経過のみが残っていて、保険者がいざれであっても保護義務を負わないときは、その事情の非自由意思性の最終的な確定は不要である……。」

当裁判所は、VVG180a条1項の非自由意思性の推定および免責要件の存在の主張・立証責任に基づき、保険保護に含まれる二者択一的事象経過を反証すべきであるのが被告であることを誤解してはいない。その際、被告は、自己の行すべき否定的証明について一応の証明によることはできない。人間の意思制御による行動態様について定型的な事情経過はないからである (vgl. BGH VersR 1988, 683; 1987,

503; Knappmann aaO § 180a Rn. 10)。その結果、理性的な疑いに沈黙を命ずるが、その疑いを当然に排除するのではない確実性があればよく、それは実際生活に利用できる程度であって、これによる付随事情の必要な概観によれば、当裁判所の心証については、原告の息子は自殺の意図をもって自由意思で彼の住居のバルコニーから転落したまたはその転落は病気による意識障害もしくはアルコールないしその他の麻薬の摂取の結果として生じたことが認定される。……中略……

厳格証明の原則による自殺の必要な証明については、——上述のように——覆すことができない確実性を要するのではなく、むしろ理性的な疑いに沈黙を命じ、これを必ず排除するのではなく、実際生活に用いられる程度の確実性でよい（vgl. nur BGH VersR 1987, 503; OLG Hamm VersR 1995, 33=NJW-RR 1994, 1445=r+s 1994, 435）。保険者に課されるこの反証は、間接証拠によって行うことができ、転落傷害の場合には、とくに体の重心と胸壁の高さの関係、被保険者の状態およびその傷害に証拠力がある（OLG Hamm VersR 1982, 64; OLG Koblenz VersR 1993, 874; KG VersR 1987, 777; Knappmann § 180a Rn. 13 m.w.N.）。

息子の自殺を支持する補助事実がある。とくに182cmの体格と110cmの胸壁から見て、第三者の関与がないとすれば、その息子がバルコニーにあった昇降台に乗って胸壁を越えたといえる。自由意思によらない転落の場合、通常の反応力があれば、被保険者がその転落を手で止めようとし、上肢に傷害を負ったはずである。

捜査段階で尋問された被保険者の知人・隣人の描写から、その息子の転落直前に精神活動の病症またはアルコールその他の興奮剤に影響されている状態であったとの推論が生じているが、「被保険者において自由な意思決定を排除する精神活動の病的障害状態があり、かかる状態からやむなく自由意思でなく健康被害を生じさせたかどうかは、最終的な判断を要しない（OLG Karlsruhe VersR 1994, 81では未解決のままである。生命保険のVVG169条の枠組みではまた別である）。とくに原告の息子の精神的損傷またはアルコールもしくは麻薬の摂取がバルコニーから転落の原因を与えているときは、被保険者において、感覚上の印象を迅速かつ正確に把握し、これを精神的に消化し、かつそれに正しく反応する人間に通常内在する能力が少なくとも深刻に危殆化し、その結果、AUB 99のNr. 5.1.1にいう精神・意識

障害となったことは疑う余地がない (vgl. hierzu BGHZ 23, 76[85]=VersR 1957, 90 [92]; OLG Hamm r+s 2003, 341[342])。その転落は、本件においては、精神・意識障害によって惹起されたとされる。被保険者がおよそ——彼が光を与えられたとして彼による説明を基礎にすると——自らが飛ぶことができると信じたときは、その(疾病による)意識障害が避けられないほどに非常に強かったに相違なく、その結果、それが重要な限界を超えさせたのである。

同じことは、原告の息子において、アルコールまたは麻薬による抑制除去があったときにも妥当する。この場合には、確かに理論的には自己の過大評価による事故は、重大な精神障害の限界を超えてはいないと考えられよう (vgl. BGH VersR 2000, 1090)。しかし、当裁判所の心証では、かかる理論的な疑念には、目下のところ沈黙が命じられる。人が——本件のように——わずかなセンチメートルの幅のバルコニー胸壁に乗ることは、およそアルコールに酔った状態の程度においては、意識障害の始まるよりは低いレベルにあって思いつかないことと思われるからである。』

#### (e) その他の自殺方法

日本では、銃を使用して自殺する紛争事例は、現在はあまり見られないが、ドイツでは、銃を使用して死亡する事案も多くみられた<sup>107)</sup>。この他、多量の睡眠薬とブランデーの併用摂取による自殺のほか、ガソリンによる焼死、経験豊富な建設業者が10mの高さにある高圧電線を掴んで死亡した事案などで、ドイツの判決例では自殺が肯定されている<sup>108)</sup>。ここでは、銃使用自殺に関するBGHの判決を代表例として紹介する。いずれも原告側勝訴の判断になっているが、それぞれに事情があり、判例がどのような点に気を配っているかを瞥見するものであり、銃使用の自殺事例では、自

---

107) 銃を使用した死亡事案については、B/M/Winter § 161 Rn. 23; L/R/Langheid § 161 Rn. 26 などが多くの判決を紹介している。

108) これらの判決の結論を含めて簡潔に紹介するものとして、L/W/Mönlich § 161 Rn. 21-28 参照。

殺を肯定するものも数多い<sup>109)</sup>。

⑪ 連邦通常裁判所1987年3月18日判決〔自殺否定〕<sup>110)</sup>

BGH 18.3.1987 (IVa ZR 205/85) BGHZ 100, 214

〔事実〕 原告の1964年生まれの息子 Claus B. は、被告と傷害保険契約を締結していた。これによれば、彼の事故死の場合に15000マルクが相続人に支払われる。Claus B. は、1983年6月9日に小口径銃で心臓を撃った結果、内出血で死亡し、原告によって彼が相続された。被告は、Claus B. が自殺であるとして保険金額の支払を拒絶。15000マルクと利息の支払いを求める請求は、1, 2 審とも認容。被告が上告。

〔判旨〕 上告棄却。

「控訴審裁判所は、180a条1項の推定に対して反証されていないとしている。控訴審は、Claus B. が故意に自殺したこと、つまり、彼が確かに争いなくその致命的な一発を発射したことにつき確信を得ることができていない。故意の自殺を支持するのは、心臓辺りへの致命的な一発が発射されたことであるという。控訴審は、その一撃が銃の掃除に際して発射されたことは、銃の掃除に必要な補助道具が他の部屋にあったことから、否定できるという。しかし、これによって自殺のある程度の確実な心証を支えることはできないという。Claus B. は、確かに銃の扱いには慣れていていた。しかし、小口径銃の引き金の引っ掛り部分は、一発が引き金の意識的な操作によってのみ生じ得たというほど、または引き金の誤った操作が非常に起こり難く見えるほどの大きさでもなかったという。自殺の動機を支持または否定する説得力のある事実は、明らかにならなかったとされる（以下略）。」

---

109) たとえば、銃を頭に付けて発射した事例 (OLG Frankfurt/M 15.12.1983 VersR 1984, 756) や銃使用の経験が豊富な被保険者が頭部に発射している事例 (OLG Celle 8.6.1984 VersR 1985, 1134; OLG Oldenburg 28.11.1990 VersR 1991, 985), 猟師が胸部へ発射した事例 (OLG München 4.3.1988 VersR 1988, 1020) などがある。Vgl. L/W/Mönnich § 161 Rn. 22.

110) 本件判決は、先に、自殺の証明について一応の証明のルールが適用されないとするドイツ判例のリーディング・ケースとして引用したものである。

そのうえで、BGHは、自殺には一応の証明のルールは適用されず、一般の厳格証明が要求されるので、事実審裁判官が自殺の心証を得ることができなかったことは、法的に問題はないとして、一応の証明の適用を求める被告・保険者側の上告を退けている。

⑫ 連邦通常裁判所1992年5月6日判決〔自殺不確定〕

BGH 6.5.1992 (IV ZR 99/91) VersR 1992, 861

〔事実〕 原告は、息子Cのために被告と締結していた傷害特約付き生命保険に基づき保険金を請求している。当時17歳半の息子が、1988年9月18日11時頃、辺鄙な場所の森の中で体を右側に横たえた死体で発見。彼のそばには、自身が組み立てた射撃装置、燃えた2本のマッチ棒と2箱のマッチが置いてあった。射撃装置は、先込め銃で、約30cmの管に詰められた火薬は、発射の伝達のために後部の導管に点火されるもの。死体の額には、鼻根の上部におよそ指2本分の大きさで円形の穴があった。弾の出た傷口はなかった。死体の指と手のひらおよび顔には硝煙痕跡が見られた。1、2審とも、請求棄却。原告が上告。

〔判旨〕 破棄差戻。

〔b〕 争いのある自殺は被告によって証明されるべきであり (s. z.B. BGHZ 100, 214= VersR 87, 503), 被告は、この場合、自殺の故意の存在につき一応の証明を援用することができないという控訴審裁判所の出発点は適切である。これに対して、妥当でないのは、原告の拒絶が被告の立証について軽減された要求になることを承認したことである。

1991年10月9日 (IV ZR 212/90-VersR 91, 1365) および1992年3月25日 (IV ZR 153/91-VersR 92, 730) の当裁判所の判決をもって判断された事案において述べられたように、本件でも次のような理由が指摘されるべきである。すなわち、保険金受取人の制裁を伴うオプリーゲンハイトが、死亡監護人として (s. hierzu BGH vom 26.2.1992-XII ZR 58/91) 検死解剖およびそれを超えて死亡被保険者の遺体掘返しに同意するものを記載されていたとしても、その同意の拒絶から給付免責を導き出すことは、保険者の自由にはならない。控訴審裁判所が承認しようとするよう

な、証明軽減は、この種の事案においてやはり直ちに保険者の役には立たない。保険者は、その求める措置が決定的に重要な証明結果に至りうるもので、かつ保険者が行うべき証明において最後の欠けている構成要素をそれによって提供されることとなるときにのみ、検死解剖または遺体掘返しに拠ることができる。

c) 少なくとも最後のものは、これまでのところ欠けている。当事者間では、Cが彼の制作した射撃装置から発射したことによって死亡するに至りうること、その死亡は事前に銃身に詰められた黒色火薬の点火が先行していたに相違ないことは、争いがない。

争われているのは、当事者間では、死亡に至る発射へどのようにして点火するに至ったのか、およびCの額に穴をあけたどのような固い目的物がその火薬とともに事前に銃身に詰められたのかである。被告は、発射物であると言い、装填物の発火を、Cが火が点いたマッチで後部導管の火薬に点火したという方法でのみ可能であるとみている。それゆえ、自己の額を狙った発射のみが問題になるという。

これに対して、原告は、先行する発射によってその銃身が熱くなり、Cがまさに射撃装置を操作したときに、その装填物が、彼の息子の意図でなく、この加熱の結果、発火したという見解を主張している。あるいは、すでに発火した射撃もはさまって、操作中に暴発したという。その射撃装置は、とくに申立てによると、問題なく作動してはいない。Cは、長く発火し続けるねずみ火花およびその他の大晦日のクラッカーをも使用し、本物の火薬を使ったのではないという。

両当事者は、事実の説明のために鑑定書に拠る証拠を提出した。しかし、控訴審裁判所は、この証拠提出を追求しておらず、むしろそれに代えて、原告に、原告がCの額にいかなる固い対象物が侵襲したのかの問題を解明するために、死亡者の遺体掘返しおよび検死解剖に同意するのかどうかを明らかにするように求めている。その後が続いて、被告はこの遺体掘返し請求を自身の権利としている。

本訴訟の現状によれば、Cの額にどのような固い対象物が侵襲したかは、決定的に重要ではない。その発射が致命的であったことに争いはない。したがって、どのようにしてその発射に至ったのか、そしてその発射の経緯から事実審裁判官の心証形成のために、Cが自殺の故意をもって行為したことが導き出せるかどうか、今

も重要である。致命的作用をもって額に侵襲した固い対象物の種類は、いずれにしても、武器鑑定人が、いかなる対象物であったのが、彼の鑑定にとって重要であると述べていない限りは、重要ではない。これまでのところ、この必要性は何も見られない。したがって、原告に〔遺体の掘返し・検死解剖の=筆者注〕拒絶によって不利益を課すことはできない。』

#### (5) 小 括

自殺証明に関するドイツ判例・通説の概要をまとめると次のようである。自殺の証明については、厳格証明の一般原則により保険者が立証責任を負う。一応の証明では十分ではない。しかし、縊死・割腹事例のように、原則的には自殺と判断される類型もある。ここでは、その類型に該当することによって事実上一応の証明ルールが働くのに似た状態になる。高所から転落死事案についても、裁判所は、相当にこれに近い判断をしているように思われる。傷害保険事案では、自殺が認定されなくとも、約款に定めのある精神・意識障害による傷害死免責があるため、保険者は、被保険者の異常行動を捉え、自殺または精神・意識障害免責の主張立証を行い、保険者免責の結論を得る場合が見られる。遺体の掘返し・検死解剖は、それによって最後の決定的な部分の証明が可能になる場合に、保険者のこの請求が認められ、これに保険金受取人側が同意しないときは、現行約款では保険金請求権の履行期が到来しないことになるであろう。

次に、被保険者の自殺類型に該当する異常行動について、意思無能力状態に相当するような精神障害中の自殺は、161条1項2文によって保険者有責となるため、これに関する解釈・証明ルールが重要問題になるが、これは、次節で検討する。

### 3. 精神障害中の自殺 (161条1項2文)

#### (1) 本規定の目的

161条1項2文により、被保険者の自殺が、自由な意思決定を排除する、



精神活動の病気による障害状態において行われたときは、保険者の保険給付を行う義務が存続する。この規定の目的は、被保険者としての保険契約者の保護ではなく、遺族の利益の保護であるとされる<sup>111)</sup>。この場合が、前述の本条の「故意の自殺」に当たらない、換言すれば、保険事故が帰責可能な故意によって招致されていないという理論的観点からも、保険者有責が補強されうるであろう。実際、連邦通常裁判所の判例は、旧法169条の帝国議会の審議録を引用して、この観点を遺族の保護とともに指摘している<sup>112)</sup>。

日本と比べたとき、遺族の利益の保護が先ず本規定の趣旨として挙げられる点は、ドイツ法の特徴であろう。自由な意思決定のない場合の自殺は、故意に当たらず、自殺免責条項にいう自殺に該当しないことから、いわば演繹的、理論的に保険者免責にならないと解する日本の判例・通説よりも結果として保険給付が行われることになる面が立法趣旨において前面に出て重視されているともいえよう。

本規定は、片面的強行規定であり、これよりも保険契約者、被保険者、保険金受取人（正確には、介入権者と規定されている）に不利な約定は無効である（171条）。

## (2) 自由な意思決定の排除

裁判例・通説は、161条1項2文と同じ文言を用いる民法104条2号<sup>113)</sup>の行為無能力に関する判例の解釈に倣って、自由な意思決定の排除は、そ

---

111) BK/Schwintowski § 169 Rn. 13; P/M/Schneider § 161 Rn. 10; MK/Mönnich § 161 Rn. 1; BGH 5.12.1990 VersR 1991, 289. L/P/Patzer § 161 Rn. 9 も遺族の保護を本規定の目的であるとしているが、同書 Rn. 3 では、前記 BGH 判例を挙げながら、被保険者が帰責可能な故意でなく行為したことが容易に理解できるときにまで保険者の給付免責は必要でないことを、本規定の趣旨であるとも述べている。

112) BGH 5.12.1990 VersR 1991, 289 [291].

113) 同規定は、「自由な意思決定を排除する、精神活動の病気による障害状態にある者で、その状態が性質上一時的ではないもの」を行為無能力であるとしている。このように、その前半部分の文言は、VVG161条1項2文と同じである。

の意思を自由に、そして精神障害の影響を受けずに形成しかつ適切に得られた理解に従って行動することができないときに存在するという<sup>114)</sup>。これを敷衍すれば、自由な意思決定が排除されている、つまりそれができない状態の基準となるのは、保険契約者が、考慮される諸観点の客観的な検討に際し利害得失の衡量に基づき自由な意思決定を行うことができたかどうか、または、たとえば、精神障害の結果、外的影響が被保険者の意思を過度に支配しているため、自由な意思形成とはいえないかどうかである<sup>115)</sup>。単なる意志薄弱、消耗状態または抑うつ不調は、自由な意思決定の可能性を排除しないとされる<sup>116)</sup>。このような裁判例の判断枠組みを示す典型的な判決として次のニュルンベルク高裁判決がある。

⑬ ニュルンベルク高等裁判所1993年3月25日判決

OLG Nürnberg, Urt. vom 25.3.1993 (8 U 2000/92) VersR 1994, 295

〔事実〕 生命保険の保険金請求事件において、原告の死亡した夫は、被告・保険者との間で1989年3月1日に保険金額9万マルク、死亡保険金受取人を原告とする定期保険契約を締結した。1991年5月22日、原告の夫が自殺。被告は、1991年8月2日の書面によって定期保険普通保険約款8条の自殺免責条項を援用して保険金の支払を拒絶。原告は、夫の自殺は、自由な意思決定の排除された状態において行われたとして上記約款8条1項により被告の給付義務は存続していると主張。地裁

---

114) BGH 5.12.1995 NJW 1996, 918 [919] は、銀行の貸付契約に関する事案であるが、これについて民法104条2号の行為無能力が問題になっている。この判例のほか、同種の判示をするものとして、BGH 19.6.1970 NJW 1970, 1680 [1681] などがあり、これらの基礎になる先行判例として BGH 14.7.1953 BGHZ 10, 266 (民事訴訟法739条に関する判例) が挙げられる。

115) BGH 5.12.1995 NJW 1996, 918 [919] (上記のように、本判決は民法104条2号に関する事案である); VVG161条 (正確には、旧169条) について正面からこの解釈を述べる判決としては、OLG Karlsruhe VersR 2003, 977 [978]; KG VersR 2000, 86 [87]。学説も、これらを引用する。P/M/Schneider § 161 Rn. 11; L/P/Patzer § 161 Rn. 10; L/W/Mönich § 161 Rn. 30。

116) OLG Nürnberg 25.3.1993 VersR 1994, 295; P/M/Schneider § 161 Rn. 14; L/P/Patzer § 161 Rn. 10; L/R/Langheid § 161 Rn. 10。

は、原告の請求を棄却。原告が控訴。

【判旨】 控訴棄却。

「2. 原告には、彼女の夫が自由な意思決定を排除された、精神活動の病的障害状態において自殺したという彼女が行うべき証明（vgl. Benkel/Hirschberg, Berufsunfaehigkeits- und Lebensversicherung Rdz. 16 zu § 8 ALB）が成功していない。

a) この種の、自由な意思決定を排除した状態は、当該人物が自己の行為をもはや理性的考慮によって行うことができないときにのみ存在する（vgl. OLG Hamm VersR 77, 928）。保険契約者は、制御できない衝動および表象によって——原因と結果の機械的な結び付きに似て——支配されていないならば、その結果、利害得失の衡量に基づく自由な決定が排除されている状態である（vgl. OLG Stuttgart VersR 89, 794; BayObLG NJW 92, 2100; Benkel/Hirschberg aaO Rdz. 13）。

それに対して、単なる意志薄弱、消耗状態または単なる抑うつ不調は、動機によって導かれた意思が被保険者の決断になお影響を与え、その範囲で自覚している限りは、自由な意思決定の可能性を排除しない（vgl. OLG Frankfurt/M. VersR 62, 821; LG Wiesbaden VersR 85, 233; Benkel/Hirschberg aaO Rdz. 21）。理解可能な動機、とりわけいわゆる「打算的自殺」が排除できない限りは、必要な証明は行われていない（vgl. OLG Stuttgart aaO）。

b) 本件においては、原告は、求めている法的効果への十分な帰結を許すに足りるだけの材料を提示してない。

一審の鑑定人 Dr. S. は、原告によって描写された観察、とくに描写された保険契約者の抑うつ状態がなお理性的に説明可能であると説得的に述べている。なるほど、「狭められた状態」、自由な意思決定を制限することにはなるが、しかし、その完全な排除には到っていないことが提示されたという。この鑑定人は、鑑定の説明において、原告の全体の事実提示ならびに家庭医 Dr. B. の書面上の意見表明を考慮している。

これに対して、鑑定人の専門知識に対する原告の反論は、根拠がない。この鑑定人は、地裁の医師（LG-Arzt）として——裁判所によく知られているように——精神医学の専門分野においても熟練している。原告は、専門家証人 Dr. B. の意見書

に関する鑑定人の推論が矛盾しているとして非難しているが、不当である。原告の家庭医は、1992年7月22日付意見書において重い——内因性または心因性の——抑うつ状態の症状を決して記述していない (vgl. hierzu Huber, Lehrbuch der Psychiatrie 4. Aufl. S. 143 und 363ff.; Baer, Psychiatrie für Juristen S. 62ff.)。彼は、「一般的な消耗感」、「精神的問題」、並びに「抑うつ的な不調の印象」を診断したにすぎない。

しかし、この種の症状は、——すでに述べたように——責任ある判断ができないことを認めるには足りない。専門家証人 Dr. B. は、十分な確実性をもって、保険契約者が抑うつ的思考過程によって満たされ、自らを抑制できなかったことが推論できる事実を説明していない。このことは、彼の1992年7月22日の意見書において、保険契約者が1991年4月24日の最後の診察の際に、したがって、自殺の約1か月前に、「安定した印象」を示したことを確認しているだけになおさらである。」

「要するに、専門家証人のこの証言からも、重い内因性または心因性のうつ病を診断するために根拠となる事実が明らかではない。なるほど、証人 Dr. B. によって述べられ、かつ保険契約者において段階的に現れる精神的な問題および抑うつ的な不調が一定の反動的うつ病の展開の表現であるかもしれない。しかし、Dr. S. は、このような精神的な異様さは自由な意思決定の完全な排除を認めることを正当化できるとされる強度には達していないと説得的に説明している。理解可能な動機によって操作された保険契約者の意思が自殺の決断に影響を及ぼしたことは、十分な確実性をもって排除することができない (vgl. hierzu OLG Stuttgart VersR 89, 794 参照)。」

161条1項2文にいう「自由な意思決定を排除する」状態について、連邦通常裁判所 (BGH) は、これまでのところ、上述のような基準を明示的に述べているわけではない。高等裁判所の判決例が、民法104条2号の行為無能力に関する BGH 判例を引用して上述の解釈をし、多数説がこれを支持している模様である。このような動向は、当時、法律として同じ保険契約法を適用していたオーストリア最高裁の旧169条に関する判決をドイ

ツの判例が受け入れていることによると指摘するのが Winter である<sup>117)</sup>。彼は、自由な意思決定は、通常の意味決定の意味では、病的な影響から免れ、環境、外界の理性的把握に基づき、かつ合理的な考慮に基づき行われるものであると理解することができ、「意思が知的活動によってではなく、知性の外にある感情の動きによって決定され、それがあまりに強く、行為者が理性的な考慮に従うことができない場合には」、自由な意思決定は存在しないという。そして、この明快な定義は、オーストリア最高裁によって打ち立てられたものであるという。そのオーストリア最高裁判決は、結局、鑑定意見によって、被保険者が麻薬中毒で病的な妄想に支配されて自由な意思決定ができない状態にあったと事実認定された事案である。

⑭ オーストリア最高裁判所1963年2月13日判決

Entsch. d. Ob. Gerichtshofs vom 13.2.1963 (7 Ob 26/63) VersR 1964, 761

【事実】 開業医 Dr. X は、被告 VU と1955年11月にXの信用機関における交互計算信用（Kontokorrentkredit）の担保のために75,000シリングについて生命保険を締結したが、1958年5月29日に自殺した。Xの負債78,018シリングが未払いで、Xの相続財産がこれへの支払を要求している。被告は、この自殺は、「自由な意思決定を排除する精神活動の病気による障害状態において」行われてはならず、保険者は支払義務を負わない（VVG169条2文、定期保険普通保険約款8条1項）として争った。

一審判決は、X側原告の請求を認容した。一審は、Xが極度の麻薬中毒で、うつ病、精神病ではなかったという。自殺行為は、動機に支配された意思を基礎にしていたが、彼の目立った行動（周囲の人々に対する不信の告知、鏡の粉碎、妻や息子

---

117) 以下の説明は B/M/Winter § 161 Rn. 28 による。次に述べるオーストリア最高裁判決を判決文中に引用するのは、OLG Hamm 27.4.1977 VersR 1977, 928 [929]（後掲⑬判決）である。この部分のヴィンター教授の見解については、土岐・前掲注 5）論文59頁以下でも詳細に紹介されている。

の隔離を求めること)が確認され、そこには異常な麻薬消費の結果として迫害妄想が現れており、Xの思考能力、意思形成が妨げられないように見えたとしても、彼の心的状態は病的に変化しており、その結果、意思形成が虚妄に支配されていたという。妄想の観念によって、Xの心的状態のみならず、精神状態も障害されて、虚妄に支配された意思のために、病的に変化した精神状態が原因となっていたとされる。自殺への推進力は、少なくとも中毒病的な欲求に基づいており、Dr. H の鑑定意見（これと異なる Dr. S の鑑定意見には従わない）によれば、自殺の実行に際し、Xの意思は、妄想観念によって障害された心的状態および精神状態によって虚妄に導かれ、自由な意思形成が排除されていたことが認められるとした。控訴審裁判所も一審の事実認定を引き継ぎ、控訴棄却。被告の上告は成功しなかった。

〔判旨〕 上告棄却<sup>118)</sup>。

「原告の請求権の法的根拠は、VVG169条2文の規定であり、それによれば、被保険者の自殺の場合に保険者の義務は、その行為が、自由な意思決定を排除する精神活動の病気による障害状態において行われたときは、なお存続する。1908年保険契約法に採用されたこの規定は、ドイツ民法104条2号の規定と関係しており、同規定によれば、自由な意思決定を排除する精神活動の疾病による障害状態があり、この状態がその性質上一時的でなければ、その者は、行為無能力者である。この最後の条件は、VVG169条2文の規定には採用されておらず、したがって、保険事故については基準とならない。

オーストリア法によっても、理性を使用していない者には、自由な意思形成はない（オーストリア民法（ABGB）865条）。したがって、VVG169条2文の規定の解釈において、理性的考慮による人の決定可能性が排除され、その意思が強迫観念に追い込まれる状態が存在するかどうかが重要になる。いわゆる自由な意思決定は、通常的意思決定の意味で理解されなければならない、それは、外界の現象の正しい理解および理性的思慮の基礎に病理学的影響のないものである（同旨、RGRK zum DBGB 1. Bd. § 104 Anm. 3; Staudinger10, BGB § 104 Anm. 6）。その意思が知性に

---

118) 判例集上は上告棄却という結論の明示的記載はないが、事実の部分に上告不成功と記載されている。

よるのではなく、知性以外に存在する感情的な心の動きによって決定され、それが、行為者が理性的な考慮を行うことができないほどに強いときには、どんな場合でも、自由な意思形成ではない。このような感情の動きが精神活動の疾病による障害において基礎となっているときは、被保険者の自殺の場合に生命保険に基づく保険者の義務がなお存続する法律上の要件が満たされている。」

以上の解釈論に基づき、本判決は次のように本件の鑑定意見から原審の事実認定を確認して、判断を示している。

「Dr. X の自殺遂行に見られた状況に至るまでの最後の時の崩壊する人格やその心情の記述は、——この意思が実際に自由であったかどうか——これに関する当然の疑念を生じさせる。G の駐在所の信頼できる説明によれば、Dr. X は、『すでに自殺の数週間前に人間的な残骸』に等しく、彼の行為は予期されていた。飲食店の女主人の話——自殺の1日前——も、彼の錯乱を支持する。すなわち、Dr. X は、『全くくたび果てていた』と感じたし、彼女の許でしばしば小額を借り、そして Dr. X は最近ひどく酒を飲んでいたという。察するところ、Dr. X は、『解放欲求』により緊迫状態を和らげるために、最近は安酒を追加的に利用していた。苦悩に満ちた内的な緊張は、1958年5月29日の簡易裁判所における Dr. Z による聞き取りに際してのその行為の解説からも明らかである。先行鑑定人 Dr. S は、大変具体的に『喉を絞めること』を説明しており、それは、病的欲望手段によって蝕まれ、崩壊した精神不安定な Dr. X の人格を完全な絶望の状態に置いたと認められるという。——弁護士 Dr. P の詳しい説明によれば、Dr. X は、外見的な生活状況からは、当時、自殺を行う理由がなかったという。訴訟代理人は、事件直後の駐在所の報告を指摘しており、そこには、どのようにして Dr. X が自殺後に発見されたのかが記載されている。後でくしゃくしゃにされた紙に書かれていた『神のみぞ知る』は、重く深奥の苦悩の表現であり、崩壊した魂の悲鳴である。Dr. X が異常な心的状態にあったことは疑いない。……まさに絶望した心的状態および彼（Dr. X）にとって全く逃げ道がないと思える状況——抑うつ性の妄想症による基礎決定が Dr. S によっても強調された——は、医師に人間の判断によって大成功となる自殺を覚悟させた。

このような、下級審によっても一致して行われた事実認定から、専門家は、最終的に、Dr. Xの心情は、広範囲にわたって病的に変化させられ、それにより意思形成が虚妄に支配されたと推論している。

したがって、このような鑑定書に基づいて行われた原審段階の事実認定は、Dr. Xが、自己の行為に反対する理性的考慮を行うことができない精神活動の病的な障害状態において自殺を敢行したことに他ならないとする。このような状態に基づいて、彼の意思形成は（彼にとっては不可避免的に）虚妄に支配されていた。事実として認定された不可避性を、一審裁判所は、その最終的な事実認定に、自由な意思形成が廃棄されていたことを付け加えるときに、述べている。控訴審裁判所は、Dr. Xの精神的基本態度が理性的に行動することをもはや不可能な形で病的に歪められ、『もはや自由ではない意思形成がこれに基づいている』ことを詳論することによって、この事実認定を承認した。

したがって、上告理由は、実際には原審の事実認定を批判している。それは、許容されないし、ZPO503条4号の上告理由の範囲に含まれないことに注意すべきである。上告申立人には、自殺が動機に支配されて、明らかに目的志向に準備され、敢行されたというその論拠——Dr. Xが自殺を意欲し、自身の行為を意識していたことから、明確である——は、法律の規定の内容を誤解していると返答されているといわれる。VVG169条2文の例外規定によれば、そもそもあらゆる動機、すなわち、自殺者の理性に反する（推定の）動機、自殺を目的志向的に準備し敢行する彼の能力が排除されていたことは、重要ではない。むしろ、決定的なのは、精神活動の病的な障害に基づく状態が存在し、彼に自殺の敢行に反対する理性的決定をする能力を取り去っていることである。まさにこれが原審によって事実関係において認定されている。」

### (3) 精神活動の病的障害状態

161条1項2文にいう精神活動の病的障害としては、理性および意思、感情、そして本能のすべての障害が考慮される。真正の精神疾患に罹患していることは要しない。極端な泥酔（完全酩酊）でも十分な場合がある。



したがって、病的な精神障害の持続性は、必要ではない。重要であるのは、被保険者が自己の意思をその障害の影響なく形成できたかどうか、つまり、被保険者に自由な意思決定が可能であったかどうか、換言すれば、意思決定が制御不能な衝動や表象によって影響されているため、もはや自由な意思決定とはいえないかどうかであるといわれる<sup>119)</sup>。内因性または心因性のうつ状態が強度の水準にあって自殺した場合は、この病的障害状態に当たると解される<sup>120)</sup>。

もつとも、自殺者に一般に存在しうる「感情的精神異常」を指摘するだけでは、十分ではない<sup>121)</sup>。著しい精神的障害も、それ自体だけで自殺が自由な意思決定を不可能にさせた病気による意思障害の状態で行われたことの確実な推論を許すものではない。いわゆる「打算的自殺（Bilanzselbstmord, Bilanz-Suizid）」の場合には、自由な意思形成がないとはいえないとされる<sup>122)</sup>。自殺の理解可能な動機を十分に排除できない可能性があることは、その動機に導かれた意思が故人の判断になお影響を及ぼしていたことの徴表とも見られるからであり<sup>123)</sup>、被保険者が、自己の決定の是非を周到に衡量しているからである<sup>124)</sup>。病的賭博癖、逆上行動および短期間の強度の苦痛経験の場合も同様に解される<sup>125)</sup>。

そこで、以上のような判断枠組みを具体的に適用した重要な判例を3件紹介する。これらは、判決例や学説においてしばしば引用される。第一

119) 以上については、BGH 13.10.1993 VersR 1994, 162（後掲⑮判決）；P/M/Schneider § 161 Rn. 11；MK/Mönnich § 161 Rn. 31.

120) OLG Köln 21.2.2001 VersR 2002, 341（後掲⑯判決）；OLG Nürnberg 25.3.1993 VersR 1994, 295（前掲⑬判決）；L/P/Patzer § 161 Rn. 11.

121) P/M/Schneider § 161 Rn. 11.

122) OLG Düsseldorf 14.5.2002 NJW-RR 2003, 1468 [1469]（後掲⑰判決）；OLG Nürnberg 25.3.1993 VersR 1994, 295（前掲⑬判決）；P/M/Schneider § 161 Rn. 11；L/P/Patzer § 161 Rn. 11；MK/Mönnich § 161 Rn. 37.

123) OLG Stuttgart 27.6.1988 VersR 1989, 794 [795]（前掲⑥判決）；VersHb/Brömmelmeyer § 42 Rn. 264（前掲注51の文献）；MK/Mönnich § 161 Rn. 37.

124) L/P/Patzer § 161 Rn. 11.

125) L/P/Patzer § 161 Rn. 11.

に、制御不能な衝動などの意思決定への影響を基準とすると述べる連邦通常裁判所 (BGH) の判決、次に、相当程度のうつ状態の自殺につき判断したケルン高裁判決、最後に、打算的自殺につき判断したデュッセルドルフ高裁判決を見ておこう。

最初の BGH 判例は、自由な意思決定が排除されている場合の解釈上の大枠の判断基準を示しつつ、本件では、複数の鑑定人の鑑定意見の採否に関する裁判上の手続が順守されていないとして原審判決を破棄差戻しており、最終的な実体的判断の結果は不明である。したがって、この判決は前半の判旨部分が自由な意思決定の解釈論として重要である。ここでは、被保険者が真正の精神疾患に罹患していることは要件ではなく、自殺時点で、自由な意思決定を排除した精神活動の病的障害状態が証明できればよいという。その中身としては、意思決定が制御不能な衝動・表象に支配されていたかどうか重要であるとする。後半は、裁判所における鑑定意見の取り扱いルールとして、後述する立証の問題としての重要性がある。

⑮ 連邦通常裁判所1993年10月13日判決

BGH 13.10.1993 (IV ZR 220/92, Koblenz) VersR 1994, 162

【事実】 原告は、保険契約者かつ保険金受取人として被告と締結された生命保険に基づく61,000マルクの一部請求権を行使した。被保険者は、原告の息子P (1964年5月17日生まれ) である。保険保護は、1985年11月1日に開始。死亡の場合の保険金額は75万マルクであった。この保険契約の基礎には ALB があった。

1987年4月30日から5月1日の夜の間に、原告の息子は自殺した。被告は、保険給付を拒絶。被告は、ALB 8条に定める自殺の場合に保険者の給付義務に至るまでの3年の免責期間がまだ経過していないことから、給付免責を援用した。

これに対して、原告は、被告の給付義務は VVG169条2文、ALB 8条によりなお存続していると主張。原告は、2通の医師による私的鑑定書に拠って、息子は、自由な意思決定を排除された、精神活動の病的障害状態においてその行為を行ったという。

地裁は、裁判所選任の鑑定人の鑑定書を得て、この訴えを棄却。原告の控訴は成功しないままであった。原告が上告。

〔判旨〕 破棄差戻。

「控訴裁判所は、原告が、息子が自由な意思決定を排除された、精神活動の病的障害状態で自殺したことの自己に課された証明を行っていないとしている。それゆえ、被告は給付を免れるという。この認定は、上告法上の審査に耐えられない。

1. しかしながら、控訴審裁判所は、VVG169条2文、ALB8条において免責期間経過前の被保険者の自殺にも保険者の給付義務が結び付けられている構成要件を見誤ってはいない。確かに、上告理由は、「真正の」精神疾患の証明が重要ではないことを適切に指摘している。それに対して、控訴審裁判所は、これを基準にしていない。むしろ、同裁判所は、自殺の時点で被保険者の自由な意思決定を排除した精神活動の病的障害の証明を適切に要求している（vgl. BGH vom 6.5.1965 - III ZR 229/64 - WM 65, 895 [896] zu § 104 BGB）。

これについては、控訴審裁判所によって認識されているように、被保険者が自己の意思を障害の影響を受けずに形成できたかどうか、したがって、被保険者に自由な意思決定が可能であったかどうか、または逆にいえば、およそ意思決定が制御されない衝動や表象によって操られたために、もはや自由な意思決定ということができなかつたかどうか重要である（vgl. BGH vom 14.7.1953 - V ZR 97/52 - NJW 53, 1342 und vom 20.6.1984 - IV a ZR 206/82 - FamRZ 84, 1003 m.w.N.）。

上告理由の見解に対して、控訴審裁判所が基準として依拠する裁判所の鑑定人 Dr. L 教授の鑑定書からも、その鑑定人がこれらの前提を見誤って、そして誤って、精神疾患がある場合にのみ自由な意思決定の排除を前提としているとみることはできない。ただし、その鑑定人は、その説明において、自己の見解によれば被保険者に存在する人格障害およびそれと結び付いた主意的作用の侵害が自由な意思決定の排除を前提とできる程度にまでは到っていないことを決定的に指摘しているからである。

これは、鑑定人の評価にとって、被保険者における精神疾患の存在の問題が基準になっているのではなく、鑑定人によって肯定された人格障害の被保険者の自由な

意思決定への効果の問題が基準になっていることを明らかにしている。このような評価に対応しているのは、鑑定人が、その障害が「境界線症候群」かつ医学上の意味での疾病として性格づけられるべきであるかどうかを決定的ではないとみて、むしろ、その限りでも、意思作用への障害の影響を視野に入れているときである。鑑定人がその考慮に際して精神疾患における自由な意思決定の侵害を示す事例をも指摘する限りでは、これは、彼の述べた所見の限定につき認識できるようにすることに資するが、彼が、同時に精神疾患であるとする障害がある場合にのみ自由な意思決定の排除を認めようとしたことを意味するものではない。

2. 裁判所の鑑定人の鑑定書に依拠した控訴審裁判所の認定は、原告が彼に課された証明ができていないことの承認を根拠づけるが、上告理由の手續に関する責問には耐えられない。上告理由は、控訴審裁判所が、手續上の瑕疵なく、原告の提出した私的鑑定の見解に対して対応しておらず、とくに、裁判所の鑑定人に口頭の尋問(民訴法411条3項)を行っていないことに正当に異議を唱えている。

a) なるほど、控訴審裁判所も、一方で裁判所選任の鑑定人 Dr. L 教授の鑑定書と他方で Dr. G 教授および Dr. V の私的鑑定書が異なる結果に至ったことを考慮している。すべての鑑定人が提示された判断資料によって一致して被保険者における人格障害の存在を前提にしているとしても、裁判所選任の鑑定人は、それと結び付いた主意的作用の侵害が自由な意思決定の排除に至ったことを否定し、他方で、私的鑑定人は、その限りで、反対の評価に達している。しかし、このことに対する控訴審裁判所の対応は、複数の鑑定人が相互に対立する鑑定書を提出したときに、事実審裁判官が手續をとらなければならないように、BGH によって展開された原則を遵守していない。

事実審裁判官は、裁判所選任の鑑定人の医的鑑定書に対する当事者の異議に注意深く対応しなければならない。このことは、当事者が自己の提出した医的な私的鑑定書に依拠し、裁判所選任の鑑定人の認識と対立するときには、いっそう妥当する(BGH vom 10.12.1991 - VI ZR 234/90 - VersR 92, 722 und vom 11.5.1993 - VI ZR 243/92 - VersR 93, 899; jeweils m.w.N.)。

このような場合には、裁判所選任の鑑定人の対立する2つの鑑定書の場合と全く

同じことが妥当する。確かに、事実審裁判官は、裁判所選任の鑑定人の鑑定を口頭で説明させるまたは他の鑑定書を求める義務をつねに負うものではない。書面による鑑定で十分であるときは、裁量の瑕疵になるわけではない。むしろ、個別の場合には、鑑定書の一つを採用する適切な根拠があることがある。ただし、事実審裁判官は、この理由を説明しなければならない。

対立する鑑定書の評価の際に事実審裁判官に認められる裁量には限界がある。鑑定人の争いは、裁判所により、説得力のあるかつ論理的に理解できる根拠なしにそれらのうちの一つを優先することによって判断されてはならない（BGH vom 4.3.1980 - VI ZR 6/79 - LM ZOP § 412 Nr. 2 = VersR 80, 533; vom 23.9.1986 - VI ZR 261/85 - VersR 87, 179[180] unter II 2 a und vom 11.5.1993 - VI ZR 243/92 - VersR 93, 899）。

それゆえ、さらなる解明の可能性が現れ、かつ成功の見込みがあるときには、これが利用されなければならない。これに数えられるのは——まさに当事者が自己の提出した私的鑑定書の一つから自己の異議を導き出しているとき——民訴法411条3項により裁判所選任の鑑定人の口頭の尋問（vgl. BGH vom 10.12.1991 - VI ZR 234/90 - VersR 92, 722）である。証明責任のある当事者の申立ては、これについては必要ではない（Senat vom 13.7.1988 - VI a ZR 204/87 - VersR 88, 951 = BGHR ZPO § 411 Abs. 3 - Anhörung 2）。

b) 取り消された判決には、なぜ裁判所選任の鑑定人 Dr. L 教授の鑑定書が私的鑑定人 Dr. G 教授または Dr. V の鑑定書に優越することになるのか、理解可能な根拠づけが欠けている。」

次に、ケルン高裁判決は、自由な意思決定が排除された病的精神障害状態を認めるには、重大な——内因性または心因性の——うつ状態が存在し、被保険者がその強度のうつ段階において自殺を行ったことを証明することを要求し、夫婦問題や単なる抑うつ的な不調への過剰反応では足りず、また、被保険者の行為の不可解であること、十分な動機が証明できないことでは精神障害として十分ではないとしている。とくに、理解可能な

動機、「打算的自殺」が否定できない限りは、保険金請求者側の必要な証明はできていないとしている。これもドイツ判例法において自由な意思決定の排除を簡単には認めない典型的な判決例である。

⑯ ケルン高等裁判所2001年2月21日判決

OLG Köln Urt. Vom 21.2.2001 (5 U 127/00) VersR 2002, 341

〔事実〕 原告（保険金受取人）は、死亡した夫が1995年に15万 DM の定期保険契約をしており、それに基づく請求権を行使した。原告の夫は、1996年6月5日21時15分頃、家族と一緒に住んでいた家の地下室において、妹によってドア枠で縊死した状態で発見された。原告は、そもそも彼女の夫の自殺が問題となる限りは——考えられるのは、自殺の演技をしている際の事故である——、自殺を認めるには、それを決心した表現がないと主張した。彼女の夫は、彼の死亡の時点で、自由な意思形成を排除する精神活動の病的障害状態にあったに違いないという。

被告は、VVG169条を援用して自殺免責を主張。地裁は、訴えを棄却した。原告の控訴は成功しなかった。

〔判旨〕 控訴棄却。

「被告は、VVG169条によりその給付義務を免れる。被告に課される保険者の自殺の証明が行われたとみることができる（立証の要求については、Kollhossler in Prölss-Martin, VVG 26. Aufl. § 169 Rdn. 5 m.w.N.)。

争いがないのは、被保険者の死亡が縊死により認識可能な第三者の影響なしに生じたことである…。保険契約者による故意ではない、およそ単なる自殺の演技での不幸な出来事によって、死亡発生に至ってしまったという具体的な根拠は、見て取れないし、原告によってある程度証明されているわけでもない（以下略）。

それによれば、169条1文による被告の所定の給付免責は、原告の夫が自殺に際して自由な意思形成を排除される精神活動の病的障害状態にあったときは、適用されない。

控訴理由は、原告が請求者として、保険契約者がこの種の状態において自らを死に至らしめたことの証明責任を課されていることを誤解している（BGH VersR

1994, 162; Kollhosser aaO § 169 Rdn. 6 m.w.N 参照)。

この立証に原告は成功していない。Prof. S の鑑定書に基づけば、故人の死亡時点における血中アルコール濃度が摂取された薬の影響ないしその後の作用とも関係して、原告の夫が自殺時点において自由な意思形成を排除される精神活動の病的障害状態にあったといえる結論を許さないことがすでに確定している。それによれば、血中アルコール濃度2.2%は、これを認めることを正当化しない。摂取された薬との重要な薬理学上の相互作用を鑑定人は除外することができた。

原告によって持ち出された夫の精神状態も、また、VVG169条2文にいう彼にあった精神的障害の承認を正当化しない。

したがって、たとえば、夫婦問題または単なる抑うつの不調への過剰反応が同様な結論を正当化できないことが認められる。むしろ、本請求者は、重大な——内因性または心因性の——うつ状態が存在し、保険契約者がその自殺を強烈なうつ段階において行ったことを証明しなければならない (vgl. OLG Nürnberg VersR 1994, 295; Kollhosser aaO)。その行為が不可解であること、一定のかつ十分な動機が証明できないことでは、決して十分ではない (vgl. OLG München VersR 1955, 610)。理解可能な動機、とくにいわゆる「打算的自殺」が排除できない限り、必要な証明は行われていない (vgl. OLG Nürnberg aaO; OLG Stuttgart VersR 1989, 794)。

以上のように、本件はこれに当たる。被保険者は、原告自身の説明から、そしてその記録書面に至った医師の見解から明らかであるように、婚姻関係上ないし一般的な家族関係の紛争並びに仕事上の負担で苦しんでいた可能性がある。一般的な、増大する生活への嫌気が、アルコール濫用および多種多様なうつの気分、否定的不安や病気の恐れなどと関連して掛け合わせて、出て来たのかもしれない。しかし、このことから、169条2文の要件の存在の意味で確かな認定は行えない。被保険者は、彼の仕事を妨げなく行うことができ、かついずれにしても外に向かつては全く目立たない生活をするのができていたことに争いはなかつただけにいっそうである。

とりわけ、鑑定人 Prof. P の確認からは、原告の夫が自由な意思形成を排除される精神活動の病的障害状態において自殺を行ったといえるとの承認の十分な根拠が

ないことは明らかである (以下略)。

自由な意思形成を排除する精神活動の病的障害状態の存在の——必要な——証明については、鑑定人によって行われた確認の結果によれば、いずれにしても、語ることができない。」

なお、本判決は、上告されたが、BGH の2001年11月14日決定によって原告の上告は認められず、確定している<sup>126)</sup>。

第三に、デュッセルドルフ高裁判決は、理解可能な動機、「打算的自殺」の重要な事例を提供している。医師が診療報酬詐欺により刑事訴追を受ける立場に追い込まれ、停職になり、出世の望みを大きく失う状況になって、縊死した事案である。その被保険者自身は、相当に精神的に混乱している様子であるが、なお自殺の動機が理解可能であるという場合には、自由な意思決定が否定される状態ではないとされている。判決の後半は、鑑定人の対立する意見からどれを取捨選択するのか、その判断理由を詳細に説明している。ここでは、前半部分の判旨を紹介する。

⑰ デュッセルドルフ高等裁判所2002年5月14日判決

OLG Düsseldorf, Urt. vom 14.5.2002 (4 U 171/01) NJW-RR 2003, 1468

〔事実〕 原告の夫 (保険契約者) は、医師で病院の医長であった。彼は、1995年12月1日から被告・保険者との間で死亡保険金額1,262,192 DM とする一時金支払型生命保険を継続していた。1997年4月、5月に告訴を伴う匿名の手紙が病院に届き、検事Wが同年7月初めに診療報酬詐欺の疑いで保険契約者に対する捜査を始めた。同年6月11日に警察が彼の自宅捜索を行い、手術および計算の報告書が押収された。2日後、彼は停職になり、一時、留置された。翌日、仮逮捕状が出されたが、負担金を払って執行を免れた。同年6月28日、保険契約者は縊死した。アル

---

126) OLG Köln 21.2.2001 VersR 2002, 341 の VersR 誌編集部による注釈にこの記載がある。



コール鑑定では、血中アルコール濃度0,57‰で、胃の内容物は、毒性のアミトリプティリンの1,2mg/ℓ相当を示した。確認された向精神薬の小型容器は、通常の治療の範囲内のものであった。被告は、原告に責任準備金の支払には応じたが、死亡保険金の支払は、自殺を理由として拒絶した。原告は、70,000 DM の支払を訴求した。1, 2 審とも訴えは成功しなかった。

〔判旨〕 控訴棄却。

「すでに支払われた責任準備金を超えて、原告は、生命保険に基づく死亡事故でん補を求めることができない。ただし、VVG169条および AVB 8 条ならびに広範囲にこれと一致する ALB94 の 9 条によれば、保険者は、保険契約者が初回保険料の支払以後 3 年以内に自殺し、かつ保険金受取人が、保険契約者が自由な意思決定を排除された精神活動の病的障害状態において行為したことを証明できないときは、給付を免れるからである。この証明は、本件において決定的に重要であるが、この間、原告は成功していない。

1. 自由な意思決定を排除された精神活動の病的障害状態が存在するのは、当該人物が自己の行為をもはや理性的考慮によって行うことができず（OLG Hamm r+s 1993, 75）かつ制御できない衝動および表象によって——原因と結果の機械的結び付きに似て——支配され、利害得失の衡量に基づく自由な決定が排除されたときである（BGH NJW 1953, 1342; OLG Stuttgart NVersZ 2000, 22; VersR 1989, 794 [795]; OLG Nuernberg VersR 1994, 295 [296]）。「真正の」精神病の証明は、これについては必要ではない（BGH NJW-RR 1994, 219 = VersR 1994, 162 [163]）。しかし、すべての場合に基礎にある一般的な感情的精神異常では十分ではない。ただし、自殺が実行されたという事実だけでは、この行為が精神活動の病的障害状態において行われたことを認めるにはなお十分ではないからである（OLG Stuttgart NVersZ 2000, 22; VersR 1989, 794 [795]; OLG Hamm r+s 1993, 75）。保険契約者がこの種の例外状態で行動したこと、保険契約者において自殺の決定の中止が前提にされるべきことは、確認できない。このことは、当部は、被告の依頼によって提出された2000年7月28日の私的鑑定書における Dr. S および Prof. Dr. Moe の説得的で共感できる説明ならびに2001年2月9日と5月10日の補充的な意見表明から見

て取ることができる。それによれば、保険契約者の自由な意思決定がその行為の実行時点で——鑑定人によって注意して分析された——毒性の影響および彼の一般的な精神的状態によって明らかに制限されたが、完全に排除されたとはまでは証明できないという見方が正当と認められる。このような評価は、自殺の時点における保険契約者の外的生活事実と一致してもいる。制御できない衝動および表象が死に至らせたかどうかという問いに答える際の重要な基準は、理解可能な動機が存在である(OLG Stuttgart NVersZ 2000, 22; VersR 1989, 794 [795]; OLG Nuernberg VersR 1994, 295 [296])。このような動機が存在するときは、これは、故人が自由な意思決定を排除された状態において行動したのではないことの徴表である。しかし、保険契約者に本件において自殺に到らしめることができたこの種の動機は、原告に対する警察の尋問調書からいくつも明らかになっている。けだし、医長として停職になった未解決の捜査手続およびW新聞におけるプレスキャンペーンと結び付いて公になったスキャンダルのために、保険契約者は、本格的に望みを失ったからである。彼は、初めは、まだ戦闘的態度を見せて、有望な防御の必要な手段を軌道に乗せていた後は、原告の印象では、両者が審理前の断罪であると感じていたメディアへの公表に基づき、すべての希望を失って、彼らが「もはや見込みがない」と繰り返し述べていた。それにもかかわらず、原告が、控訴によって、保険契約者に対する未解決の状態にある刑法上の非難が、実行された自殺を理解可能なものとなしうるほどに、加重されるものではないという印象を呼び起こそうとしても、それは説得力を持つことができない。「わずか」3件における診療報酬詐欺による有罪判決でさえも、保険契約者の職業上の出世を著しく損なう性質を完全に有しているであろう。結局、既存の疑いだけでも、検事に勾留状の請求および病院幹部に保険契約者の暫定的解職をさせるに足るものであった。彼自身が有罪判決の場合でも外国の申し出に頼ることができたとされることは、正しいかもしれない。しかし、外国への移住は、必然的に人的関係および慣れ親しんだ生活環境の喪失と結び付いていたであろう。保険契約者がその代わりに自殺を「優先させた」とすれば、それは、したがって、やはり理解可能である。」

本判決は、原告により上告されたが、BGHの2003年3月12日の決定により上告

不受理となり、原告敗訴が確定している<sup>127)</sup>。

以上のような自由な意思決定を排除する状態は、判例、学説が述べるように、自殺行為時点において存在しなければならない<sup>128)</sup>。しかし、多数説によれば、被保険者が行為時点で自由な意思決定ができなかったとしても、被保険者がその自殺行為をするために意図的に酩酊状態に持っていくときは、いわゆる「原因において自由な行為（*actio libera in causa*）」の原則から、保険者は給付義務を免れる<sup>129)</sup>。

このように、自由な意思決定の判断枠組みは、その表現からは病気等の影響が少ない理性的な意思決定をいうようにも見える定式ではあるが、実際は必ずしもそうではない。病気等の影響が相当にあったとしても、それが強度でない限り、いわゆる「打算的自殺」は自由な意思決定による自殺であるとされ、被保険者の利害得失の衡量が働く自殺は理性的な選択とみられている。うつ病等の罹患の状態であっても、疾病等の影響が重度または強度でない限りは、いろいろな動機が考えられ、どれが決定的なのかは証明されていなくとも、やはり自由な意思決定が否定できないとされている。自由な意思決定ができない精神活動の病的障害状態は、上述の判決例からも分かるように、その立証はそれほど容易ではない。

ただ、以上のような一定の判断枠組みが判例上認められはするが、自殺の理性的な理由の存在も自由な意思決定を推察する間接事実の一つにすぎないともいわれ、故人には「制御できなくなり、自ら自己の意思を理性的考慮によって働かすことができなかった」と鑑定人によって実証的に確認されたときは、その行為の「理解可能性」は重要ではないともいわれ

---

127) OLG Düsseldorf 14.5.2002 NJW-RR 2003, 1468 [1470] の NJW-RR 誌編集部による注釈にこの記載がある。

128) BGH 13.10.1993 VersR 1994, 162 (前掲⑤判決)；BK/Schwintowski § 169 Rn. 17；B/M/Winter § 161 Rn. 31；L/R/Langheid § 161 Rn. 8；MK/Mönnich § 161 Rn. 32。

129) P/M/Schneider § 161 Rn. 13；L/P/Patzner § 161 Rn. 12；MK/Mönnich § 161 Rn. 32。反対、BK/Schwintowski § 169 Rn. 17。

る<sup>130)</sup>。原則的な判断枠組みから外れる場合がどの程度認められるのかは定かではないが、これを広く許容することになれば、動機の理解可能性(理性的判断の可能性)と理性的考慮の機能不全との綱引きになって裁判所の判断が不安定になり易く、本稿前号の冒頭に述べたように、結論の見通しが効かない混迷に陥る恐れが生ずることになろう。動機の理解可能性はありつつも、この理性的考慮・考量が損なわれる状態であったことから自由な意思決定の排除を認めたのが<sup>18)</sup>1977年ハム高等裁判所判決である。被告・保険者の本件鑑定人も、動機の理解可能性があり、精神活動の病的障害の結果ではないとしつつも、自由な意思決定の排除を認めているので、その点では、不安定な要素をもつ判決というわけではない。

⑱ ハム高等裁判所1977年4月27日判決

OLG Hamm vom 27.4.1977 (20 U 239/76) VersR 1977, 928

〔事実〕 原告の夫、建設業者Bは、原告を保険金受取人、保険金額50964 DMとする生命保険契約を被告と締結。その普通保険約款8条には「被保険者の自殺の場合には、当社は、死亡の際に保険証券の発行または保険の復旧後5年が経過しているとき、またはその行為が自由な意思決定を排除する精神活動の病的障害状態において行われたときに、保険金額全額を支払う。その他の場合には、事業方法書による既存の責任準備金が支払われる。」と定められていた。原告の夫は、1974年1月17日に投身自殺。死体の血液検査で1,8%のエチルアルコール保有が確認。原告の夫は、その行為当時、仕事上および個人的な苦境にあり、贈賄による捜査手続が進行中で、彼と彼の2人の兄弟により共同経営されていた建設企業の会計係の女性が直前に警察によって証人として尋問された。仕事面では、利益分配の額について2人の兄弟と意見の相違があった。被告は、責任準備金と社員配当金の合計3900 DM弱を支払ったが、生命保険金の支払は拒絶。地裁は、原告の47000 DM余りの保険金請求の訴えを棄却。原告が控訴。

---

130) MK/Mönnich § 161 Rn. 37.

〔判旨〕 原判決変更，請求認容。

「原告は、彼女の夫が自殺の時点において自由な意思形成を排除する精神活動の病的障害状態で行動したという証明を行った。かかる状態が存在するのは、保険契約者が自己の行為をもはや理性的な衡量によって行うことができなかつた精神的状態にあったときである（vgl. zu § 104 Ziff. 2 BGB schon RGZ 130, 71; vgl. ÖOGH VersR 64, 761 m. Anm. Wahle u.w. Nachw.; vgl. OLG Frankfurt VersR 62, 821 m. w.N.）。

医学・精神医学の意味で何が「打算的自殺」とされるべきかという専門家の鑑定書において言及されている問題にもかかわらず、まず、故人が自殺の是非を、抑うつ的な不調状態によって影響されていなかった熟慮をもって考量したのではないことが確認されている。

なるほど、故人はいくつかの苦境の状態にあった…。

しかし、これらは、決して乗り越えられないものではなかつたし、理性的な熟慮をすれば自殺が唯一の出口となり得たほど重大ではなかつた。故人の経済的地位は、その事業につき20%の利益分配によって確保され、その結果、彼は利益分配の増額をめぐる起こりうる争いを冷静に予測することができた。捜査手続の結末は、当時は全く未定であり、起訴に至るかどうかは決して確定していなかつた。いわんや、ありうる刑事訴訟がどのような結果になるか予測することはできなかつた。

故人の行為は、このような事情の下で、彼がその行為の時点で——被告によって疑われない——精神的例外状態にあり、理性的な熟慮および考量が少なくとも損なわれていたときのみ説明が可能である。決定的な問題は、このような毀損が非常に広範囲にわたり、自由な意思決定が排除されたかどうかであった。これは、証拠調べの結果によれば、本件がそうであった。」

「鑑定人K教授は、1976年6月22日付の彼の書面による鑑定書において、元来の故人の異常反応および自殺への素質があったと説明している。すなわち、故人は、兄弟から心配性で繊細な人間であるといわれており、それを日々の生活の多くの事でも確認することができた。彼は、決して冒険的な仕事上の判断をすることはできなかつたが、兄弟と同じように「面の皮が厚い」に違いないと繰り返し言っていた。

また別の気質的な人格的要因は、故人が他人に自分の心を打ち明けることには明らかに不器用であったという事実である。彼は、自分の問題を克服しようとして、最後に「すべてを堪えて」、妻にも兄弟の弁護士から自殺の前日に受け取った手紙の内容について何も言わなかった。かかる人間は、よく知られているように、とくに強く、過剰に感情的に爆発する傾向がある。このような気質の障害に状況的な問題がさらに加わっている。彼は、仕事上の困難にほとんど耐えられなかった。十分な経営者としての訓練なしに、彼は、事業を高い売上高を伴って経営し、経営者として責任を負わざるを得なかった。その際、彼は、彼の利益配当が20%にすぎず、彼の兄弟が彼の個人的な支出に同意していなかったことについて、とくに感情を害していた。その後、いわゆる汚職と警察の尋問という事件が加わり、最後に兄弟の弁護士の手紙があったときに、これが、樽から溢れ出した滴であった。すなわち、それが、いずれにせよ、著しく過大な要求をされ、すでに以前から軽いうつ病的不調になっていた故人を精神的失調にさせたのである。彼は、明らかに最後の日々には、彼に襲い掛かっていたすべての困難について展望を失い、それらについてやはり感情的に不穏当な行為をしていた。彼は、もはや彼の様々な理解を正しく判断することができない状態であった。彼の死亡前、およそ最後の24時間には、彼は、「うつ病に染まった混乱かつ——最終的には——無機能状態」になっていた。そのうつ病状態は、確かに内因性ではなく、精神医学の専門語によれば、典型的な症候と言えるものであり、質的な際立つ特徴においても、量的な程度においても、真正の精神病の行動に等しい。うつ病に染まった思考内容は、彼においては、最終的に著しい感情的失調に至り、最後にとうとう自殺に至ったのである。このうつ病に染まった感情的な非常事態は、精神活動の病的障害と認めざるを得ず、自由な意思決定を排除している、と。」

「当裁判所は、鑑定人のこの説明に従う。説得的な医学的論拠に加えて、とくに以下の間接証拠が、事情と人格構造によって惹起された深刻な精神的混乱を支持し、彼の行為が理性的な衡量によることを故人に可能であったことを否定する。すなわち、その行為の前夜に、故人はあまり眠っておらず、むしろ何度も起き上がり、理性的な意味もなく、あちこち走っていた。内的な混乱によって規定されたこ

のような行動は、1974年1月17日の朝には続いていた。故人は、コーヒーを飲もうとせず、自家用車で出かけ、家に戻ってきて、続いて、妹を学校に連れて行き、再び、家に戻り、3回、義妹を車で訪れ、その息子のためにローラースケートを持って行った。結局、彼は4回続けた。この頻繁な無計画な往復は、著しい混乱を推論させ、故人が著しい動揺によって駆り立てられ、彼の行為がもはや理性的に制御されていないことを示している。しかし、なお別の重要な間接証拠もある。すなわち、彼が投身自殺をする前に、彼が自家用車の中に残していた、おそらく下敷きがないために乱れて書かれたメモ用紙が、一連の正字法の誤りと句読点がない記載であった。……故人の秘書であった証人Z嬢の言からは、彼が、正書法に非常に達者であったことが明らかである。秘書として、この証人は、これを判定することができる。したがって、故人によって直接にその行為の前に書かれたメモも著しい混乱状態を支持している。その他の奇妙な点としては、彼が自分の靴を自動車から少し離れた水たまりに置き、明らかに靴を脱いで別の道を川まで進んだことが加わる——全く無意味な行為であり、自殺者が溺死する前にしばしば服を脱ぐことで、説明できることではない。けだし、ここでは、故人は、水に入る直前に靴を脱いだのではなく、理由なく森の中の道で、靴下はだしでさらに進んでいたからである。さらに、故人が信仰上厳格なカトリック教徒であって、他人の自殺に際しては、そのような行為について非常に拒否的な意見を述べていたことが考慮されるべきであった。加えて、——鑑定人K教授によって確認されているように——自殺の実行方法、つまり投身自殺は、当地では1人の男性では珍しいことが間接証拠である。結局、アルコール享受によって——誰も、いつ、どこで、なぜ故人がアルコールを飲んだのか知らない——おそらくある程度の抑制の除去が生じたのであり、故人は、原告の主張ならびに証人Zの証言から明らかなように、普段は全くまたはほとんどアルコールを飲まなかったのであり、アルコールおよび過労の結果の作用がおそらくは通常よりも大きかった。

これらすべての間接証拠は、制御された行為であることにまさに反対し、故人がその行為時において自由な意思決定を排除された精神活動の病的障害状態にあったという鑑定人K教授の結論を説得力があると思わせる。」

これに対して、被告の私的鑑定人 Dr. A は、故人が興奮状態にあったこと、および彼には「制御が効かなくなって」いたことを認め、「このような失調の状態において、なるほど、自由な意思決定は排除されているが、精神活動の病的障害の結果ではないという。けだし、疾病の決定的基準は、感情移入の理解可能性 (Einfühlbarkeit) の欠如だからであるという。」

しかし、「民法104条2号に倣う AVB 8 条について、自由な意思形成を排除する精神活動の障害状態が医学的意味での疾病に拠ることは必要ではない (vgl. auch Prölss/Martin, VVG § 169 Anm. 4)。法は、むしろ、自由な意思決定の排除の状態に至った精神活動の障害が原則として疾病によると見ることができるところを前提としている。したがって、当該人物の意思が制御可能な考慮によって決定されるのではなく、自己決定に代えて、もはやその意思によって制御できない感情および表象に圧倒されているという——本件においてすでに行われた——認定で十分である (vgl. RGZ 130, 71)。判例によって、かかる精神状態に至った原因が基準とされ、基準とされうることはない。けだし、自由な意思決定の排除に至る精神状態がいかなる原因に基づくのかによって、行為の法的効果を異ならせることには合理的な根拠がないからである。誰かが有責的に自らにかかる精神状態に置いたという例外的場合は別である。したがって、本件では、故人が自殺の時点において生じていた精神状態が医学的意味での疾病によって影響されていたかどうかは、それについて鑑定人の意見が分かれているが、決定的ではない。法的に重要であるのは——上述のように——故人には「制御が効かなくなって」いたことおよび彼は自らの精神状態のために自己の行為をもはや理性的な考慮に基づかせることができなかつたことである。この意味で自由な意思決定が排除されていたことは、両鑑定人の一致した見解である。

鑑定人 Dr. A が——故人の精神状態が医学的意味において疾病によるかどうかの審査の枠組みにおいても——その行為の感情移入の理解可能性を基準にしている限りでは、「感情移入の理解が可能な動機によって制御された意思」が故人の決定になお影響を与えたときには、法的にも自由な意思形成を排除する精神活動の病的障害状態が存在しないことが認められることになる (vgl. OLG Frankfurt VersR 62, 821 w.w.N.)。しかし、判例によって展開されたこのような基準は、認定される精



神障害の疾病遺伝性ではなく、自由な意思決定の排除の問題に関するものである。それゆえ、法的基準となるのは、行為の効果の感情移入的理解可能性ではなく、この効果が自由な意思決定において招致されたかどうかである。民法104条2号の枠組みにおいても、当該人物が結果的に合理的であったことをしたのかそうでないのかが重要ではなく、むしろ、彼が自己の行為を理性的な考慮によって実行することができるかどうかであり、その際、その結果が、自殺の場合には確かに自由な意思決定の存在を支持する重要な間接証拠である。本件では、確かに、類似の性格構造の人物において本件の自殺は、このような人物がなお自由な意思決定をできる状態であって、すべての事情の衡量によってなお明確な理解をして自殺を決意したであろうときにも、起こり得たという可能性がある。しかし、本件はそれに当たらない。けだし、両鑑定人は、故人には制御が効かなくなっていたこと、および彼が自己の意思をもはや理性的考慮によって制御できなかつたことという点で一致している。いずれにしても、説明された根拠による証拠調べに基づいて、このことは確認されている。自由な意思決定の排除の認定をもって、その行為の感情移入的理解可能性の問題も解決されており、基礎にある精神的障害が疾病によるものであったか否かの問題にあっては審査することを要しない。」

#### (4) 証明責任と立証・証明方法

自殺行為の時点において被保険者が自由な意思決定を排除する精神活動の病的障害状態にあったことの証明責任は、一般の証明責任分配の原則によって保険給付の請求者に課される<sup>131)</sup>。

この証明は、原則として間接証明（Indizienbeweis）として、しかも一般には専門家の鑑定書を用いて行われることになる<sup>132)</sup>。専門家の鑑定書が、

131) BGH 13.10.1993 VersR 1994, 162 [163]（前掲⑤判決）；OLG Karlsruhe 20.2.2003 VersR 2003, 978（後掲⑩判決）；BK/Schwintowski § 169 Rn. 19；B/M/Winter § 161 Rn. 38；P/M/Schneider § 161 Rn. 24；R/H/S/Brambach § 161 Rn. 17；L/R/Langheid § 161 15；L/P/Patzer § 161 Rn. 21；MK/Mönnich § 161 Rn. 33；S/H/W/Leithoff § 161 Rn. 9。判例、通説が一致して認めることである。

132) L/R/Langheid § 161 Rn. 18；R/H/S/Brambach § 161 Rn. 20；MK/Mönnich § 161

裁判所の提案に基づいて依頼されることになるのは、専門家に、その行為時点での死亡者の精神状態に関して最終的な心証形成を可能にする事実資料が具体的に提示されており、専門家がそれを鑑定書の根拠とすることができる<sup>133)</sup>。通例、必要とされるのは、生活事情、行為の事実、別れの手紙(日本風にいえば、故人が最後に書き残した遺書またはそれに類する書置きであろう)があるときはその内容、死亡者の行動全体、人格構造、必要な場合には、アルコール・薬物の摂取ないし濫用について提示することである<sup>134)</sup>。また、すべての考慮される間接事実について当初から包括的で矛盾のない全体説明が要求されることによって保険金受取人側の証明具体化の要請が過度になってはならないが、裁判所が原告の事実提示を専門家の鑑定書の基礎資料として十分ではないと判断するときは、裁判所はこのことを訴訟において指摘しなければならないと解されている<sup>135)</sup>。被告側についても同様である。裁判所は、模索的証明(Ausforschungsbeweis)

---

↘Rn. 34; S/H/W/Leithof § 161 Rn. 9.

133) R/H/S/Brambach § 161 Rn. 20; MK/Mönnich § 161 Rn. 34; S/H/W/Leithof § 161 Rn. 9. OLG Stuttgart 27.6.1988 VersR 1989, 794 (前掲⑥判決)は、次のようにいう。「当裁判所は、主張されている故人の精神障害を証明するために専門家の鑑定書を求める原告の申立てに従えない。ただし、証拠資料が、これまで提示された事実によれば、主張されている事実を証明するのに適切ではないからである。専門家は、故人をもはや調査し得ないから、故人の行動に関する証明された事実の全体から引き出すことができる推論に拠らざるを得ない。その事実資料は、必然的に広範囲に及び、被保険者の全体の精神的活動の最終的な像を示さなければならない。原告は、それに対応する事実全体を一度も提示していない。したがって、鑑定のために、専門家に提示できるのは、1986年5月15日、16日の行為経過、故人によって残された別れの手紙——それは表面的に正確で内容的に理解可能である——と捜査記録に含まれる、その行為前の数日の——目立たない——行動に関する証人の証言である。しかし、これでは、専門家に故人の精神状態の確かな鑑定のための手掛りが欠けている。」

134) BGH 5.2.1997 VersR 1997, 687 (⑩判決); L/P/Langheid § 161 Rn. 19. なお、R/H/S/Brambach § 161 Rn. 20は、この提示は、通例、検察の捜査書類の一般的な参照指示によって代替することはできず、これが裁判所によってすでに取り寄せられていても同じであるという。したがって、これによれば、原告側は、改めて必要な証拠を提示しなければならないことになろう。

135) BGH 5.2.1997 VersR 1997, 687 (⑩判決); R/H/S/Brambach § 161 Rn. 20.

に帰するであろう専門家の鑑定書を請うことは要しない<sup>136)</sup>。しかし、判例は、原告によって提出された私的鑑定書において基礎とされている事情も考慮されるべきであるとしており<sup>137)</sup>、当事者の一方により提出された専門家の鑑定書が裁判所選任の専門家とは異なる結論に到っているときは、裁判所は、納得のいく明確な根拠なしに、双方の鑑定的一方を優先してはならないとしている<sup>138)</sup>。そこで、このような証明に関する連邦通常裁判所の態度を示す判例を見ておこう。

⑨ 連邦通常裁判所1997年2月5日判決

BGH, Urt. vom 5.2.1997 (IV ZR 79/96, Köln) VersR 1997, 687

〔事実〕 原告は、1990年12月1日の保険開始で、彼女の夫によって被告と締結された生命保険における保険金受取人として89,928 DMの保険金を請求した。彼女の夫は、1993年10月28日に縊死。被告・保険者は保険約款8条により保険開始から3年を経過する前の自殺には給付拒絶の権利があり、当事者は、この自殺が自由な意思決定を排除する精神活動の病的障害状態において発生したか否かを争っている。1、2審はいずれも原告の請求を棄却。原告が上告。

〔判旨〕 破棄差戻。

〔1. a) 控訴審裁判所は、保険契約者において自殺の時点で理性的な考慮によって事故の判断をすることができない精神的な例外状態を示していたかどうかについて専門家の鑑定書を得るために、原告の事実主張は、一審でも二審でも十分ではないという見解を述べている。相応の障害の推定的間接証拠に関する事実主張は、広範囲にわたりかつ矛盾のないものであることを要するという。この点が原告には欠けているという。原告は、とくに、原告の夫の自殺に至るまでの時間における精神的・心的な展開および構造について全体像を描くことができていない。このように、原告は、一審において統一的な説明をしていない。最初は、原告は、1993年7

---

136) OLG Koblenz 5.3.1999 VersR 2001, 445; MK/Mönlich § 161 Rn. 34.

137) BGH 5.2.1997 VersR 1997, 687 (⑨判決).

138) BGH 13.10.1993 VersR 1994, 162 (前掲⑨判決).

月28日の夫の父の死後、夫に人格変化が生じたのであり、それは彼の周囲の人々すべてが気づいていたと主張した。後では、原告は、1992年3月に行われた不妊処置以後、夫に性格変化がみられるようになったとその範囲で主張を修正した。

b) 控訴審裁判所が原告の主張のどこに矛盾を見ようとしているかは、明らかではない。被告の保険契約者が、彼には明らかにとくに心痛であった、癌に苦しむ舅の死を前にして、さらに引き籠って、彼の世界をもはや開かず、体重が減って、仕事の面でも優柔不断になったとすれば、これが舅の死によって強化され、いっそう見通しがさかなくなるというのは、矛盾したことではないであろう。

2. a) 控訴審裁判所は、保険契約者が彼の不妊処置以後、精神領域において問題を抱えていたことを事実であると考えている。彼は、長年にわたって健康を顧みないできたと思われるという。舅の死は、彼に持続的に心的影響を与えたという。これと子供の多い家族の状況すべてが彼において消耗と心身の衰弱を生じさせることになり得る。しかし、自殺に至るまでに現れた彼の行動は、必然的に疾病に条件づけられた状態に必ずしも結びつけられるものではないという。原告によって提出された私的鑑定書も、異なる判断をする根拠にはならない。それは、具体化されていないまたは立証されていない事実資料に基づいている。保険契約者の自殺は、深刻なうつ病の存在がなくても説明が可能である。原告の主張は、それ自体、整合したものではない。このような事情の下では、申請された鑑定書の採用の理由がないという。

b) すべての考慮される間接事実の初めから全体的かつ矛盾のない説明を要求することによって、控訴審裁判所は、専門的知見の援助なくしては正当に評価できない原告の主張について許容できないほど厳しい基準を設けている。素人の観察方法では——控訴審裁判所は明らかに多くを当然のごとく要求しているが——、何がVVG169条2文、被告のAVB8条1項1文の意味での自由な意思決定を排除する精神活動の病的障害状態を指すのか、何がそれに当たらないのかは、十分に判断することができない。結局、原告は、控訴審において、まずは原告自身、彼女の姉妹および家族の友人を聞き取り調査した精神科医の私的鑑定書を提出した。それには、一方で、1992年末まで、他方で、その後の期間の保険契約者の生活の多数の個別的

事実が記載されていた。鑑定書に書き留められた調査結果の話題は、鑑定人が自己の判断に基づいており、鑑定書を提出する原告は、明白に原告の訴訟上の主張の目的にしようとしたものである。原告は、明示的にこれを援用し、これに対して疑いがあるとされる場合には、裁判上の指摘を求めた。

控訴審裁判所は、私的鑑定人によって根拠づけられた事実資料を「十分に具体化しておらずまたは立証されていない」とみなした判決の判断根拠がどれほど明らかになっているか、まず、原告にその依頼されていた指摘を与えなければならなかったであろうし、それはまだ残念ながら行われていない。おそらくは、被告は、他の主張もして争ったであろうし、その結果、原告の指定した証人が尋問されるべきことになったであろう——資格のある専門家の出席で大変に有意義である。民事訴訟法（ZPO）141条による原告の尋問も考慮され、それに対して、ZPO448条の要件の下でのみ原告本人尋問もある。これに関連して、控訴審裁判所が証明済みとみなす事実に基づけば、私的鑑定人によって、死亡時点において保険契約者の重いつつ状態から、いずれにしても、それが保険契約者の思考活動に影響を及ぼし、彼の自由な意思形成が排除されたことを生じさせると認められるかどうか、態度を決定するのは、専門家の任務であったであろう。」

保険金請求者によって行われるべき立証は、原則として、疑いを完全に排除するのではなく、疑いに沈黙を命ずる「利用可能な程度の確実性」が基準であって、これは、すでに見たように、保険者によって行われるべき故意の自殺の立証の場合にも同様に解されていた<sup>139)</sup>。カールスルーエ高裁判決によれば、自由な意思決定の排除については「高度の蓋然性」の証明があれば十分であるとしている<sup>140)</sup>。この判決は、全体に長文で丁寧な説明をしており、原審判決の手続的瑕疵に関する原告の主張にも相当に紙幅を割いて適切に答えている。旧169条2文の解釈および具体的適用に関わる後半の判示部分もやや長いですが、ドイツの裁判所の典型的な態度を示し

139) 本論文Ⅱ. 2B(1) (本誌373号) 参照。

140) 以上については、MK/Mönnich § 161 Rn. 34.

ているので、この後半の解釈部分を中心に紹介する。

⑳ カールスルーエ高等裁判所2003年2月20日判決

OLG Karlsruhe, Urt. vom 20.2.2003 (12 U 205/02) VersR 2003, 977

〔事実〕 原告は、生命保険の保険金受取人として保険金額の支払を求めた。被保険者(原告の夫)は、2000年7月19日に自殺した。被告は、2001年5月15日の書面をもって生命保険約款(ALB)10条(自殺免責条項)を援用して保険金額の支払を拒絶。原告は、夫がうつ状態で苦しみ、自由な意思形成を排除された精神活動の病的障害状態において自殺したという私的鑑定人により支持された見解を主張した。地裁は証人の尋問と専門家の鑑定書の入手によって、原告がその主張につき証明すべきであるとしてこの訴えを棄却。原告が控訴。

〔判旨〕 控訴棄却。

「原告の夫の自殺は、初回保険料の支払後、当初の3年以内に生じており、それゆえ、被告は、約定通り、その行為が自由な意思決定を排除した、精神活動の病的障害状態において行われたときにのみ給付義務を負う。原告に課せられたこの証明を原告は行っていない。

自由な意思決定の排除は、人が、自分の意思を自由にかつ既存の精神障害の影響を受けずに形成し、適切に得られた理解によって行動することができないときに存在する。基準とされるべきは、考慮される諸観点の事実即した検討に際して利害得失を衡量して自由な意思形成が可能かどうか、または逆に、たとえば、精神障害の結果、外的な影響が意思を過度に支配しているため、もはや自由な意思形成とはいえないかどうかである(BGH WM 1996, 104; NJW 1970, 1680 [1681]; WM 1984, 1063 [1064])。VVG169条にいう精神活動の病的障害(その限りでは標準となるALB10条がこれに対応する)としては、理性的活動並びに意思、感情、そして本能生活(Triebleben)のすべての障害が考慮される(BGH NJW 1960, 1393)。精神疾患の存在は不可欠ではない(OLG Hamm VersR 1977, 928; OLG Stuttgart VersR 1989, 794)。要件は、利害得失の実感的衡量(nachvollziehbare Abwägung)に基づく自由な判断および考慮される諸観点の事実即した検討ができないことの

みである（BGH NJW 1970, 1680; 1953, 1342; KG VersR 2000, 86）。これについては、被保険者が自己の意思を既存の障害の影響を受けずに形成できたかどうか、したがって、彼に自由な意思決定が可能であったかどうか、または逆に、たとえば、意思決定が制御されない衝動や表象によって操られているため、もはや自由な意思形成とはいえないかどうか、とくに重要である（BGH VersR 1994, 162）。

行為時におけるこの種の状態の存在の証明責任は、申立人にある（当裁判所 VersR 1995, 521=r+s 1995, 79; BGH VersR 1994, 162; Römer/Lanheid, VVG 2. Aufl. § 169 Rdn. 10）。自殺者が「正常ではない」という事実だけでは、責任能力がないことの証明には足りない。命を絶つ者はその精神活動において病的に障害された状態にあったに相違ないと、初めから言うことはできない（当裁判所 VersR 1978, 657）。その行為が不可解であると思われること、一定のかつ十分な動機が説明できないだけでは、やはり十分ではない（OLG Köln VersR 2002, 341=OLGR 2002, 25; OLG München VersR 1955, 610）。

行為時における死亡者の重大な心的障害が、それ自体をみて、自殺が、自由な意思決定をできなくさせる疾病による意思障害状態において行われたことの確かな推論を許すものではない。自殺者が制御できない衝動および表象によって死に駆り立てられたという仮説に反対されるのは、その行為が「打算的自殺（Bilanzselbstmord）」と感ぜられるときである。自殺の理解可能な動機が十分に排除されない可能性があることは、判例によれば、故人が自由な意思決定を排除された、精神活動の病的障害状態において行為したのではなく、むしろ理解可能な動機に操られた意思がなお故人のその決定に影響を及ぼしたという現れとみなされる（OLG Stuttgart VersR 1989, 794; OLG Frankfurt/M. VersR 1962, 821 m.w.N.; OLG Nürnberg VersR 1969, 149）。

もっとも、これらの指標を孤立的ではなく、全体像において心証形成に流れ込むことが必要である。とりわけ、従前の重大な精神障害と理解できる動機の欠如との共存に高い徴表的価値がおかれなければならない。そこでは、その立証にあまりに厳格すぎる要求がなされてはならないことに注意すべきである。要求されるのは、覆すことができない確実性ではなく、むしろ、疑いに沈黙を命ずる一般に利用可能

な程度の確実性にすぎず、疑いを完全に排除することではない (BGHZ 100, 214=VersR 1987, 503; Langheid/Römer aaO Rnd. 12)。このことは、VVG169条2文の例外規定が、その証明には自由な意思決定の排除につき高度の蓋然性があればよいときに、立法者によって追求された目的に資することができることにに関して特に妥当する (Bruck/Möller/Winter, VVG 8. Aufl. Bd. V/2 Anm. G 129 m.w.N.)。

VVG169条の理由書において (帝国議会の審議 XII. 議会 Bd. 241 Nr. 364 S. 170 f.), 169条1文をもって、独立の立法上の目的が追求されているのではなく、むしろ、原則として異議を唱えられない実務を保険者が阻止されないようにすることが説明されている。不当な厳格さに反対するために、169条2文は、両者の利害の適切な調整のために導入されなければならないという。この関係では、さらに、被告は——他の保険者のように——期限付きの自殺規定をもってその給付免責を3年間に短縮したことが考慮されるべきである。3年間の期間の意図は、被保険者が保険者の負担で遺族のために自身の命を投機することに対して保険者を保護することである (BGH VersR 1991, 574; 1954, 281)。しかし、自殺危険は、まとめて保険保護に含まれており、その免責期間は、被保険者における主観的危険を限定すること、とくに生命保険が遺族の財政状態を良くする目的で締結されることを防ぐことに用いられている (BGHZ 13, 226 [237]; Bruck/Möller/Winter aaO Anm. G 131)。当部の見解によれば、目的論的削減の方法で、このような主観的危険が具体的場合に現実化したのではない、ないしは自殺決意に際し生活保障意図が重要な役割を果たしたのではないことが証明されたときには、保険者の給付免責はなくなる。そうでなければ、循環論法となって、正当な評価が否定されることがない自殺条項の目的は、全く挫折するであろう。しかし、これらの場合には、少なくとも厳格すぎる証明要求の必要はない。

鑑定人Kは、当部に対する自己の鑑定書の説明において、原告の他の主張を考慮し、かつ申し出られた証人の認識による事実に関して、一方で、被保険者の自殺がうつ状態の反応として行われたこと、しかし、その際、自由な意思決定が排除されていたかどうかの判断には、必要な診断結果が提示されていないことを前提にすべきであると、強調して述べていた。その行為は、断じてその文脈から起こるもので



はなく、被保険者の生活状況の動向、すなわち、被保険者の精神状態、家族および夫婦の状態、また2000年7月18日の争い事が出来事として全く珍しく特徴的であるようなものとの関係で、見られることができるという。自由な意思決定を排除された状態で自殺が行われたことは、反対の実情があっても、排除することはできないという。しかし、蓋然性は、示すことができないという。Sは、これについて、その行為が、結局は、かなり以前に、病的に操られていたことの手掛りが見られると述べている。もっとも、彼は、これについて蓋然性を示すことはできないという。しかし、彼は、その診断結果が、病気に無関係な行為に反対するというよりも、病気に条件付けられた行為であることを支持するという。

この判断は、段階的に区別されるしかない。さらに進んだ説明は、期待できない。他の鑑定意見を求める事情は存在しない。

当部は、自由な意思決定の排除があったのかという問題を、提供された証拠資料を十分に利用し、かつ専門家の援助に基づき、自身の責任において法定基準によって判断しなければならないことを期日において明らかにしてきた。これには、自然科学上の確実性は必要ではなく、かかるものは、専門分野に応じてほとんど得られないものであるだけになおさらである。当部は、自由な意思決定がSの挙げた妄想による決定の事例においてのみ排除されうるのではないことを前提にしている。むしろ、ここでは、被保険者において精神疾患または病的状態が診断されるその他の事情も考慮される。当部にとっては、かかる実態にあっては、自殺の時点において存在した健康状態に関する最終的確実性——たとえば、専門家により説明された衝撃管理力喪失——が得られないとしても、自殺の理解可能な動機にそれぞれの相当の蓋然性がないときには、心証形成については十分である。しかし、本件では、それには至っていない。被保険者が夫婦関係の改善への失望した期待の印象および原告との当時の口論の印象の下に、自己責任で死亡する決定をした可能性は、どうしても残っている。被保険者が認知の脱落により実際の事実を誤って理解し、したがって、意思形成のこの領域において病的に障害されていたというためには、——専門家が確認しているように——十分な根拠がない。」

(5) 精神医学的立場からの批判

以上に見てきたように、ドイツの判例法は、自由な意思決定を排除する精神活動の病的障害状態を簡単には認めない。諸々の動機があり得、「打算的自殺」の可能性を否定できないときは、何が被保険者の自殺動機であったかを特定できなくとも、自由な意思決定は否定されにくいのである。このような状況に対して、神経精神病学の見地から保険法の証明責任分配に関して批判的見解が有力に主張されている<sup>141)</sup>。保険契約法の注釈書においても、この批判が取り上げられ、相当に共感を得ているが、結論的には、立法者が、保険契約法の改正においても従来の証明責任分配について転換することに何ら言及していないことから、これを変える立場は法的には支持されていない<sup>142)</sup>。しかし、被保険者の自殺に関する事実認識は、なお重要であると考えられる。ここでは、精神病学の有力な見解を一瞥しておこう。

ハーラーとミッテラウアー<sup>143)</sup>の共同の論文による見解は、次のようである<sup>144)</sup>。経験的分析の実例としては、1978～1979年にザルツブルグの市および州において警察に記録されたすべての自殺が調査対象で、161件の社会学的データ（年齢、性、職業、家族状況など）および心理学的情報（心的葛藤など）、医学的、とくに精神病的診断に重点が置かれた。担当医、とくに多くはかかり付けの医師への問い合わせ、家族への質問、別れの手紙

---

141) Friedrich Harrer/Bernhard Mitterauer, "Der Selbstmord in der Lebensversicherung im Lichte neuerer neuropsychiatrischer Forschungen", *VersR* 2007, SS. 579-582 が中心であるが、H.-J. Mittmeyer/N. Filipp, "Kriterien zur Beurteilung der freien Willensbestimmung beim Suizid", *Versicherungsmedizin* 49 (1997), SS. 109-111 も裁判上の多数の解剖事例から自殺事例482件に基づく見解を述べている。

142) B/M/Winter § 161 Rn. 6; MK/Mönnich § 161 Rn. 34; S/H/W/Leithof § 161 Rn. 9 Fn. 27.

143) 上記 *VersR* 誌によれば、2人はザルツブルグ大学の教授で、ハーラー教授は、民法、商法および経済法の専攻であり、ミッテラウアー教授は、法神経精神医学研究所の理事である。

144) 以下の紹介は、Harrer/Mitterauer, a.a.O., SS. 579-582 による。

も含めて分析された。このうち、121件が調査、診断できた。したがって、25%（40件）は、情報不足で判断ができなかった。信頼できる正確な精神医学的診断が可能であったのは、このうち99件（約80%）。これらには、重い精神生物学的障害（精神・情緒不安定疾患）が確認（うつ病59件、躁うつ病症状10件、統合失調5件、精神病に相当する障害なし25件）。脳器官の毀損は約80%（100件）。重い精神生物学的障害のあった自殺者は、部分的に中毒物質の濫用があり、脳器官の毀損を伴う精神・情緒不安定疾患の頻度は、121事例の90%を超えて精神生物学的障害があり、自殺に到る意思決定を侵害していた。要するに、161件の自殺において125事例（77,6%）に後発的神経精神医学的診断が可能で、最広義の精神生物学的障害（操作的うつ病、少なくとも脳機能の軽度の毀損、脳外傷、血行不全、癲癇など）は診断されなかったが、重い精神医学的発病（うつ病、躁うつ病疾患事象、妄想、統合失調症）は、比較可能な英国の研究の74,5%と一致し、その他の国際的な研究でも同種の結果が見られる<sup>145)</sup>。自殺に到る過程では、偶然に救われた自殺行為者は、「自己解放」といわれる激情状態で実行しており、自殺実行を妨げられないように、最後の段階では目立たない態度かまたは普段よりも格段に社交的になる（見せかけのコミュニケーション）。経験的調査によれば、圧倒的多数の自殺者は精神生物学的障害を負っており、疾病状態を示しているから、自由な意思形成と言えないはずである。自由であるのは、署名をするまたはしないことができる法律行為の当事者であり、自殺者には選択可能性の喪失が特徴である。自殺者は、耐えられなくなった現

---

145) Mittmeyer/Filipp, a.a.O., S. 109 も、冒頭部分で「自殺の行為は、確かに多数は精神的に異常な状態にあり、その結果、少数の自殺者においてのみ全面的に帰責の要件がある。高強度の欲求・衝動現象が自殺行為の意思構成要素を制限し、明らかに短縮された決定時間によって自由な意思過程から飛び離れた衝動行為に至る。」という。この論文は、10年にわたる裁判上の解剖素材から482自殺事例を発見場所、行為種類、口頭・書面による告知を指標にして分析している。年齢、重大な疾病や苦痛に対する恐れ、失望した愛、孤独・孤立、近親の死、自由の喪失など、動機の束から、一定の動機が見い出せるときは、自由な意思決定にとっての基準として評価すべきであるともいう。

実をいわば自殺によって乗り越えるに相違ない。この種の裁量不能性は、選択可能性の喪失であり、自由な意思決定は例外である。したがって、精神生物学的障害のないことおよび意思形成の自由に関する証明責任を保険者に配分することが現実合っている。現行法の証明責任分配の堅持は、推奨できない。

以上のような見解は、わが国でもうつ病等精神病に罹患した被保険者の自殺が増えている中で、傾聴すべき内容を含んでいるが、ドイツの判例、法律学説にはなお受け入れられてはいないことは、上述の通りである。

#### (6) 自由な意思決定の有無の立証事例

最後に、アルコールやうつ病等による精神障害中に自殺された典型事例を検証し、ドイツ法においても自由な意思決定の排除を立証することが容易でないこと、換言すれば、圧倒的多数の事例において自由な意思決定の排除の立証は成功していないこと<sup>146)</sup>、そして自由な意思決定の排除が認められるのは、裁判所の認定事実に基づき鑑定人の説得的で明確な鑑定意見がある場合であることを改めて確認しておきたい。このことは、裁判所選任の鑑定人が自由な意思決定が行われない状態であったとの明確な鑑定意見をあまり多く述べていないことを示唆するように思われる。他方、精神医学の見地からは、現在の証明責任分配について批判的な意見があることから推測すると、いずれとも判断がつきにくい場合が多いが、ノンリケット状態の不利益は、保険者側に負わせるのが、自殺事情の実態に合っているという理解なのであろうと思われる。

まず、自由な意思決定の排除を肯定した少数の判決の典型例は、前掲⑧ハム高裁判決や次に見るデュッセルドルフ高裁の泥酔状態での銃自殺の事例である。これらの裁判は、鑑定人が自由な意思決定を排除する精神活動の病的障害状態にあったという意見を明確に述べている。自由な意思決定

---

146) MK/Mönnich § 161 Rn. 35.

を肯定した判決例と比べると、これらの鑑定人の意見は、自由な意思決定の範囲を狭めている、換言すれば、病気やアルコールの影響を重く見ている傾向が看取される。

⑳ デュッセルドルフ高等裁判所1999年8月31日判決

OLG Düsseldorf, Urt. vom 31.8.1999 (4 U 168/98) VersR 2000, 86

〔事実〕 原告（1は妻、2は息子）は、保険契約者の法定相続人として被告・保険者に対して1995年8月17日に締結された信用生命保険に基づく保険給付を請求。保険契約者は、射撃協会の会員であり、同年9月22日に取得したピストルで10月22日に頭部銃撃により自殺。死後、彼の血中アルコール濃度2,94%が確認。自殺は、妻が8月に離婚を求めている夫婦問題が先行。地裁は、本件請求を認容。被告が控訴。

〔判旨〕 控訴棄却。

保険契約者の遺産に属する保険給付請求権は、民法の相続の規定により原告らに移転し、原告1の相続権は、離婚の申立てによって影響を受けない。

「原告は、地裁が適切に基準としているが、保険契約者が自殺時点で自由な意思決定を排除される精神活動の病的障害状態にあったことを証明している。このことは、鑑定人 Prof. Dr. R. による鑑定書の結果として確定している。

鑑定人は、1997年5月5日の彼の鑑定書において故人について確認された血中アルコール濃度に結び付けて、ほぼ3,00%のアルコール濃度によって、急激な外因性の精神異常と性格づけられる重いアルコール中毒の状態にあったと説明している。この種の状態においては、なお外見上は本人の理性的かつ合理的に理解できる表現が見られるが、通常は、自身の激情のもはや抑制能力を制御できない状態とそれから生ずる行動が現れるという。このような考慮は、理解可能であり、被告の攻撃によっても持続的に揺るがされない。それゆえ、ZPO412条1項により別の鑑定書の依頼は、必要ではない。」

「別れの手紙の形式と内容そして自殺の実行形態から、鑑定人によって認定された自由な意思決定のアルコールによる喪失について効果的な疑いは生じない。

これに関する被告の抗弁について、鑑定人は、1998年2月19日の補充意見書において所見を述べている。鑑定人が、その自殺の種類と形態から、酒に酔っているにもかかわらず、保険契約者が自己の意思を自由に形成できたとする結論を引き出せないとしているのは、理解可能でかつ適切であると思われる。鑑定人は、この点について、故人が銃器に親しんでいる射撃協会のメンバーとして訓練され、それゆえ、著しく酔った状態においてもなお銃を操作することができたということを正当に指摘している。

鑑定人は、さらに、アルコールに習慣的に親しんでいる人間には、高いアルコール濃度にあっても構造的な思考過程を書き記すことも全く可能であると述べている。保険契約者のある程度の飲酒習慣性を支持するのは、彼がいつもビールを飲んでいたという警察に対する継娘の申述と、彼が血中アルコール濃度2,94%に至る状態にあったという事実である。また、鑑定人は、最初の鑑定書において、この種の高い血中アルコール濃度を示す酔っ払いにあっては、外観上合理的に理解可能な表現がなお観察することができるが、同時に、通例、もはや抑制能力を制御できないことも明らかになると述べている。

保険契約者の別れの手紙は、まともな思考が行われていることを認識させ、かつ——自らの手による以前の書付と比べて——読み易くないというわけでもないことは、その行為時点において自由な意思決定を排除するアルコール酩酊の認定を覆すものではない。保険契約者がその手紙の中で予め備えていた考えを記載し、それが、彼が酔った状態で自殺を決心する前に、自身の心にかかっていたことであると見られるときには、いっそうである。

鑑定人によって行われた評価を支持するのは、これに加えて、判例において血中アルコール濃度3,00%の場合、故人については確認されたところ0.06%だけ下回っていたが、通常、完全酩酊の存在および責任無能力が前提にされていることである(vgl. Benkel/ Hirschberg, Berufsunfähigkeits- und Lebensversicherung § 8 ALB Rdn. 22 m.w.N.)。』

1995年8月に妻から申し立てられた離婚の訴えと、この時点で保険契約者が自殺の意思をもって銀行からの貸付契約と本件保険契約を締結したこととの間の時間的

関係が物語ることは、何も証明されておらず、推論的想定は支持できない。

銃の入手も、射撃協会の会員から売りに出されたものであり、夫は自ら積極的に銃を購入しようと努力していたことは見られない。銃は、妻の依頼により住宅外で保管されており、死亡当日、彼は母親の許に銃を取りに行ったことが、この時点での銃自殺の決心を証明するものではない。

これに対して、多数の判決例の傾向を示すのが、次の2判決である。原告側から、人格障害や内因性うつ病など精神疾患の主張がされているが、鑑定人は、いずれも自殺へのその影響を決定的とは見ておらず、なお被保険者が自由な意思決定を行えないほどの症状や精神活動の病的障害状態ではないとしている。その前提として、旧169条2文、現行161条1項2文にいう自由な意思決定を排除する精神活動の病的障害状態は、非常に重い障害状態であり、意思無能力状態を指標とする程度に達していることが要件とされるという理解に基づいて、鑑定人の判定が行われていることが見て取れる。これが多数の裁判例の態度である。これと対比すると、自由な意思決定の排除状態を認定している上記の判決は、この基準がやや緩和された鑑定人の意見が出されている向きがあるように思われる。上述の精神医学の見解を取り入れているのかどうかは定かではない。いずれにしても、以下に見る2判決は、自由な意思決定の有無を判断するドイツ判例法の主流の立場に属する。

② ベルリン高等裁判所1998年2月13日判決

KG, Urt. vom 13.2.1998 (6 U 3104/96) VersR 2000, 86

〔事実〕 原告の夫は、1993年1月18日に自身を第一債務者、原告を第二の債務者としてX銀行と86,825 DM 余の消費貸借契約を締結し、被告・保険者との間で信用生命保険契約も締結した。この保険契約には、保険給付が与信者に提供されることが合意され、保険証券がX銀行に交付されていた。

その夫は、アルコール依存で、1981年以来、禁酒し、死亡するまで定期的にアル

コール中毒者の匿名の会合に参加していた。1993年2月16日、夫は、誤って万引きの嫌疑をかけられた後、自宅近くにある墓地に赴き、自らにガソリンを振りかけ、ライターで火をつけ、火傷の重症で同日に死亡した。同年2月22日、原告は、夫が精神錯乱の状態で自殺したと被告に通知し、夫の相続人として保険金を請求。被告は、自由意思による自殺として保険金請求を拒絶。X銀行は、原告に保険金が支払われてよいことを認めている。地裁は、原告の保険金請求を棄却。

〔判旨〕 控訴棄却。

被相続人である被保険者の行為が自由な意思決定を排除する精神活動の病的障害状態において行われたことの立証が原告にはできていない。「前記の証明には、被保険者が自己の意思を既存の障害の影響を受けずに形成することができたかどうか、したがって、被保険者に自由な意思決定が可能であったかどうかまたは、逆に、たとえば、意思決定が制御できない衝動や表象によって操られたために、自由な意思決定とはもはや言えなかったかどうか」が重要である (vgl. BGH VersR 1994, 162 [163] m.w.N.)。これによれば、その行為が不可解に見えるまたはそれをする十分な動機が見い出せないことは十分ではない。「理性的な」動機の可能性があるとすれば、必要な反証が行われたとみることはできない (vgl. LG Flensburg VersR 1963, 1213 [1214] m.w.N.)。

自殺について一定の十分な動機が証明されなかったことから、保険契約者が自殺を精神錯乱状態において行ったとする推論は、その行為が自由な意思決定を排除されて行われたという証明には、十分ではない (vgl. LG Wiesbaden VersR 1963, 865 [866] そこに引用の OLG München VersR 1955, 610)。およそ、自己保存本能は人間の最も強い本能であるから、その自制が通常は人間の正常な行為からの逸脱を推論させるため、自殺を行う人間には責任能力がないという経験則はない (vgl. LG Saarbrücken VersR 1979, 1050; OLG Karlsruhe VersR 1978, 657; OLG Stuttgart VersR 1989, 794 [795]; OLG Hamm r+s 1993, 75)。その限りでは、第二審において原告の提示したものを考慮してもなお、その行為が自由な意思決定を排除する精神活動の病的障害状態において行われたことに少なくとも疑問が残る。この疑いは、主張立証責任を負う原告の負担に帰せられる (vgl. dazu Römer aaO § 169



Rdnr. 10 m.w.N.)。

鑑定人 Dr. P. の1995年10月16日付鑑定書から明らかなように、とくに精神病、人格障害ならびに神経症疾患が、自由な意思決定を自殺時点で排除していたといえる病状として考慮される。鑑定人が証明しているように、精神病については全く指摘がなく、他方、後からは、最終的な確実性をもって、人格障害または神経症疾患が被相続人に存在したかどうか判断できないという。鑑定人は、さらに、一定の事情が被相続人における医学的意味での精神医学上の疾患である人格障害の存在を支持することを説明している。しかし、すべての人格障害が、VVG169条2文による証明となるために、十分となるわけではない。鑑定人は、前記の評価にもかかわらず、被相続人の自由な意思決定を完全に排除する精神活動の病的障害状態は存在しておらず、(自由意思で生命を断つ) 決定を利害得失の衡量に基づき行う可能性が完全には排除されていないという結論に到っている。このことを、鑑定人は、1996年2月1日付の補充的意見においてももう一度確認している。

……中略……民法104条2号によれば、行為能力の判定については、まず、意思決定の自由が決定的である。自由な判断が考慮される諸観点の客観的な吟味の利害得失の衡量に基づき可能であるかどうか、または逆に、およそ、当該人物が他人の意思の影響下にあったり、もしくはその意思形成が制御されない衝動や表象によって、原因と結果の機械的な結び付きにも似て、引き起こされているかどうかが重要である (vgl. BGH NJW 1970, 1680 [1681] m.w.N.)。控訴審の陳述に関しても疑うべき理由がない鑑定人の判定によれば、被相続人においてあるいは存在したかもしれない人格障害によって惹起された侵害は、いずれにしても、自由な意思決定が排除されるまでには至っていない (vgl. OLG Hamm VersR 1977, 928 [929])。

鑑定人に必要な専門知識が欠けていることを、原告は有効に主張していない。彼の判定は、理解可能であり、矛盾はない。それゆえ、当裁判所は、さらに他の鑑定人の鑑定書を依頼し、または鑑定人 Dr. P. を鑑定書の口頭による説明のために召喚する理由を見い出せない。けだし、いずれにしても、その核心部分において、原告の提出しているものが変わっているわけではなく、本質的に、一審における同じだからである。若干新しいのは、被相続人が証人Wの印象によれば、1993年2月

16日に匿名のアルコール中毒者の集団において非常に攻撃的であったとされたことである。しかし、その際、1998年2月13日の口頭弁論における原告の描写によれば、証人の主観的な印象であったという。「意識混濁作用」状態と同様に、この場合、原告のその他全体の提出物によれば、いずれにしても、自由な意思決定の可能性を排除しなかった瞬間的な感覚状態にすぎないといえるものである。」

「原告は、1994年11月21日付書面においても、死亡日に至るまで、障害の指摘は全くなかったと述べている。被相続人のその他の家族は、警察から情報提供を求められ、やはり、彼の行為は説明することができないと申告した。同様に、原告は警察に対して意見を述べ、説明の試みとして、良き知人の死亡——突発的事件の1週間前——が、原告が推量するよりも重く彼女の夫の心に衝撃を与えたに相違ないという。死亡日までに全く障害の指摘がなかったことは、さらに1995年5月7日付の情報提供による Dr. V. 医師の確認と合致しており、それによれば、被相続人は、一般医学上の治療中1993年1月までの期間に質問や勧めにいつでも適切に応答し、友好的で打ち解けた患者であり、彼においては、精神活動の病的障害の存在を指摘することは全くなかった。原告が訪れ、原告の夫としての被相続人と助言相談が行われたY病院の医師たちも類似のことを述べている。それによれば、1993年2月11日に被相続人は「何ら明確な精神医学的症候を示していなかった」。

これに対して、被相続人が1993年1月の終わりから突然に人生に対する不安に悩み、頻繁に死や神について語ったという原告の主張は、原告が行うべき証明の十分な拠り所とみることはできない。被相続人は、殺害の脅迫を受けていたため、とくに、刑務官としての彼の仕事について、とりわけ荷が重いと感じていたという。加えて、彼は、匿名のアルコール中毒者の集団から見捨てられたと感じていたとされる。原告の印象によれば、彼は、不可解な内的分裂を起こしていたという。というのは、一つには、原告は、これに関して、「他の面では」原告の夫において——とくに私的なお祝いで——外向的な人生の喜びが現れていたとさへ述べている。もう一つは、そのことから、被相続人において躁うつ病発病が自由な意思決定を排除する精神活動の病的障害状態を伴って見られたという結論は引き出すことができない。これを承認するには、鑑定人 Dr. P. の鑑定書にも、その他のことにも、具体

的な根拠が欠けている。

いずれにせよ、原告の上記提示は、職業上の困難を原因とするいわゆる打算的自殺であり、その困難が、以前のアルコール濫用によっても刻み付けられた被相続人の前歴を考慮すると、別の人生の一定の見込み喪失の印象に至ったかもしれず、その結果、不当にも万引きの嫌疑をかけられたことが、すでに潜在的にあった自殺危険を実行に移させるために、相対的に僅かなトリガーを必要としたにすぎなかったことを示唆しうるものであろう。かかる打算的自殺においては、行為者は、まさに利害得失を——彼の主観的観点からであるとしても——なお衡量し得た（vgl. Römer aaO § 169 Rdnr. 7 m.w.N.）。」

②③ イェーナ高等裁判所1999年3月3日判決

OLG Jena, Urt. vom 3.3.1999 (4 U 1417/97) VersR 2001, 358

〔事実〕 原告は、死亡した夫Xの生命保険契約に基づく17万 DMの支払請求権を行使した。原告は夫の唯一の相続人であるが、夫は、1995年6月17日に自殺した。原告は、この自殺は自由な意思決定を排除する精神活動の病的障害状態において行われたと主張。地裁は、請求棄却。原告が控訴。

〔判旨〕 控訴棄却。

「原告は、彼女の亡くなった夫の自殺時点における VVG169条2文の要件の存在を証明することに成功していない。鑑定人は、原告の提示した主張の根拠資料に基づく1998年9月11日の鑑定書において、原告自身と面談の後、原告の夫が精神活動の病的障害の結果の自殺を自由な意思決定を排除する状態において行ったことの確実なまたは蓋然性のある指摘が鑑定書依頼の限定範囲において保証できないという結果になっている。」夫のナルシスト的人格特徴における自殺症候群があり、これが最終的な結果に到らせているという。

1998年9月11日付鑑定書の冒頭で、私講師 Dr. L. は、まず、質問に対する回答につき所要の確実性に関しては困難であると述べ、そのうえで次のようにいう。「自殺は、素人や医師が当然にすべての場合に病的であると思う精神的な例外状態である。自殺後の保険に関する法的紛争においては、生命保険普通保険約款

(ALB) 8条の規定のために、非常に厳格な基準が設けられることになっている。「軽度の精神医学」症候群の多様な選択肢から生ずる障害は、極端に重い、精神病に近似する状態にある（行為無能力や責任無能力のような場合に近似する）場合のみ、精神活動の病的障害に基づく自由な意思決定の排除を認定することができる。具象的には、人格構造の病気による衰亡で全く異質な人格的な行動の結果を伴うものまたは発せられる意思表示の意味を理解し、それによって行動することができないものである」と。

鑑定人は、患者の様々な接触者の調査を経て、自殺者が激高し易い性格を指摘できたが、「原告により提示された主張に含まれる観察からは、衝撃制御力喪失および遊び傾向の示唆をもつナルシスト的人格障害の元来の人格的特徴があったことが見て取れるとされる。しかし、この人格障害は、先鋭化する危機に対して、それほど意味はなく、重大でもなかったため、結婚や仕事をするのを妨げなかったとされる。」

「臨床的観点によれば、「行動に現れる」程度は相当にあったが、それにもかかわらず、自由な意思決定が排除されていたことを確認することができる基準には足りなかったという。そこでは、自殺傾向が、一般に、精神的な負荷状況と共同し、強調された人格の相互作用の表現であり、動揺した者が一般にこの生命の決定的局面において強烈な感情的緊張の状態にあることは、考慮される。しかし、自殺の危機の渦中において、彼は、社会的に逸脱した手段をもって目的に向かって行動しており、しかも、望む結果を得ようとしていると推測された。すなわち、大きな夢物語を胸に秘めて、自らを解放し、自己の憤懣、激怒および失望を他に表出することである。

首尾一貫した行為経過が追跡可能である範囲では、Xは、彼の行為および意思表示の意味を認識し、それに応じて行為することがつねにできる状態であったとされる。これらが非常に主観的であったとってよいことは、彼を他の自殺者と区別するものではない。結局、自殺者の妻との面談は、その自殺について理解可能な理由が存在したことを示している。見通せないほどの額になっている債務が生じており、それは、適格者の経営の仕事——とりわけ屋根職人親方として、彼はそうでは

なかった——を行うことがXにはできなかったことから生じていた。

段階的診断上問題になる、多少とも直接的に推察可能な精神障害の他の可能性が調査されているが、それは確認できていない。内因的うつ病の存在を、不活発、不安、苛立ちおよび睡眠障害が支持しうるが、これは、たとえば、著しいアルコール・薬物の濫用およびそれらによる睡眠―覚醒のリズムの障害と「後遺症」によっても同じように説明できる。

神経科専門医の補充鑑定意見書は、ここでよく理解可能であるとされる自殺に関する反応は、自由な意思決定を排除する精神活動の付加的な重い病的障害に由来するのではなく、むしろ全く主要な反応であって、この意味で首尾一貫した行為であることを強調している。その鑑定人は、病院領域では精神医学上の診断規準（WHO 疾病分類）においては ICD9 が必須であることを明確にしている。しかし、なるほど相当以前から発布されているが、従来はまだ病院領域で拘束力を持っていなかった ICD10 の引用も、原告の見解に反して、故人 X において精神医学的観点から人格障害が診断されうることに至っていないであろう。」

「結局、専門家は、個人として、精神医学の鑑定にどのような基準が利用されたかに関わりなく、X が、理性的な考慮によって自ら行為することがもはやできないほどの精神病質の人格であったことは証明されていないと述べている。長期にわたり継続する人格障害の診断は、なされ得ないという。これは、長く持続する逸脱行動を要件としており、原告の亡夫がこれに当たらなかったことを示している。」

### Ⅲ. む す び

#### 1. 序 説

本稿は、生命保険契約における自殺免責に関する比較法研究の一環として、ドイツの自殺免責規定に関して問題とされ、議論されている主要論点について判例・学説の内容を考察して来た。ここでは、まず、ドイツの判例・通説の見解を各論点について簡潔にまとめ、最後に、本文に述べたようなドイツ保険契約法に特有の課題もあるが、全体としてのその法的な機

能構造を指摘して本稿のむすびとしたい。

## 2. ドイツ判例・学説のまとめ

① 161条の立法趣旨は、被保険者が保険者の負担で自己の生命をもって投機することに対して保険者を保護すること、換言すれば、被保険者が契約直後に自殺し、保険金を支払わせるために生命保険契約を締結することに対して保険者を保護することにあり(1項1文)、遺族の利益のために、危険除外の許される範囲を1項2文で制限している。② 生命保険では、被保険者の死亡原因は保険者の責任負担に一般には影響がないから、自殺免責は客観的危険除外である。③ 161条の適用範囲は、生命保険であり、傷害保険や就労不能保険には適用がない。④ 「故意の自殺」には、未必の故意は含まれないと解するのが従来の通説であり、自己の死を意識的に意欲する帰責可能な故意が保険者免責となる。しかし、161条1項1文が敢えて「故意の自殺」と表現したことから、文理解釈として未必の故意でも保険者免責になると解する見解が増えて来ている。⑤ 被保険者の依頼や同意のある第三者による殺害も本条の自殺に該当すると解するのが通説である。⑥ 3年の免責期間は、契約締結時から開始する。⑦ 生命保険契約の内容の変更・復旧があったときは、新たな危険の引受がある範囲で、3年の免責期間が再起算される。たとえば、保険金額の増額の場合には、その増額部分についてのみ免責期間が再起算される。⑧ VVG38条による失効から1か月以内の短期の復活は、保険契約者の一方的意思表示による復活であり、事故前に所要の保険料が支払われる限り、免責期間の再起算はない。新契約への更改は、原則として免責期間が再起算される。⑨ 161条1項の3年の免責期間は、保険契約者側の不利には変更できない片面的強行規定であるが、個別合意による免責期間の延長は、非常に高額な保険金額を定める契約のように、自殺への特別の誘因があるなど合理的理由がある場合に認められる。⑩ 被保険者が故意に自殺したことの証明責任は、保険者にあり、厳格証明の原則が適用され、一応の証明では足りない。自

殺は、特別な生活事情、人格構造および行為者の一時的な精神状態の影響下で個別の意思決定には定型的な事象経過がなく、一応の証明の適用を正当化する定型的な事象経過を語るができない。しかし、縊死などの死亡状況から自殺の推論が容易で非常に説得力がある場合には、一応の証明による証明負担軽減は必要がない。⑪ 自殺の厳格証明に当たっては、覆すことができない確実性ではなく、実際生活に用いられる程度の確実性であって、疑いを完全に排除するわけではないが、疑いに沈黙を命ずる程度の確実性があればよい。⑫ 自殺の証明は、多くの間接証拠から裁判官の心証形成・確信を得ることが可能になる。⑬ 自殺の証明手段として埋葬後の死体を掘返し・検死解剖することは、これらが決定的に重要な証拠調べの結果となりうるもので、かつこれによって一連の証拠の最後の不足部分が提供されることになる时候のみ、保険者がこれを要求することできる。これをするには、被保険者の事前の同意または死亡監護権のある親族の同意が必要である。⑭ 多数説は、⑬のような場合に、遺族が遺体掘返し・検死解剖の同意を拒絶するときは、保険者免責になるオプリーゲンハイトを約款上負わせることができると解している。⑮ 自殺立証の事例において、縊死事例は、自殺推認の典型事例であり、これを否定する判決は例外、非典型事例である。自動車使用の自殺事案では、排気ガスを引き込む状態を作り出している場合は、自殺肯定の傾向があり、書置き、別れの手紙などがある場合も自殺肯定の判決になる傾向がある。高所からの転落事案は、乗り越える欄干や胸壁の高さなどから誤って乗り越えてしまうかどうか重要な判断要素である。銃自殺の事例が比較的多く、故意か、誤発砲か、確信が得られない事案では、保険者有責となっているが、多くの判決例では保険者免責が認められる。⑯ 161条1項2文は、遺族の利益を保護しており、保険事故が帰責可能な故意によって招致されていないという理論的観点からも保険者有責となる。⑰ 自由な意思決定の排除とは、民法104条2号の行為無能力に関する判例の解釈に倣って、その意思を自由に、精神障害の影響を受けずに形成しかつ適切に得られた理解に従って

行動することができないときに存在する。基準となるのは、保険契約者が、考慮される諸観点の客観的な検討に際し利害得失の衡量に基づき自由な意思決定を行うことができたかどうか、または、たとえば、精神障害の結果、第三者や他の影響が被保険者の意思を過度に支配しているため、自由な意思形成といえないかどうかである。<sup>⑱</sup> 精神活動の病的障害状態は、理性、意思、感情および本能のすべての障害を考慮して判断される。真正の精神疾患に罹患している必要はなく、病的精神障害の持続性は要件ではないので、極端な泥酔状態でも足りる場合がある。被保険者の意思決定が制御不能な衝動や表象によって支配され、もはや自由な意思決定と言えないかどうかが重要である。しかし、理解可能な動機があり、それが十分に否定できないとき、いわゆる「打算的自殺」の可能性がある場合は、自由な意思決定の排除は肯定されない。<sup>⑲</sup> 自由な意思決定を排除する精神活動の病的障害状態の証明責任は、保険給付を請求する側に課される。この証明は、通常、間接証明として、専門家の鑑定書によって行われる。<sup>⑳</sup> 裁判所が鑑定人を依頼するのは、その鑑定に必要な事実が提示され、認定できるときである。通常、必要とされるのは、生活事情、行為の事実、別れの手紙があればその内容、死亡者の行動全体、人格構造、場合によってアルコール・薬物の摂取・濫用状況である。<sup>㉑</sup> 複数の鑑定人の意見が異なるときは、私的鑑定人の鑑定書を含めて、明確な根拠なしに鑑定意見を退けることはできない。<sup>㉒</sup> 自由な意思決定を排除する精神活動の病的障害状態の証明についても、自殺の証明と同様に、疑いを完全に排除するのではなく、疑いに沈黙を命ずる、実際生活に利用可能な程度の現実性があればよく、高度の蓋然性があればよいとする判決もある。<sup>㉓</sup> 精神医学の見地からは、自殺者の約75%が重い精神医学的疾患に罹患しており、自由な意思決定を排除する精神活動の病的障害状態の証明を保険給付請求者側に課す証明責任分配は、実態に合っていない。証明責任分配を転換すべきであるといわれるが、判例、法律学説は、立法過程および条文文言からこれを支持していない。<sup>㉔</sup> 自由な意思決定の排除の立証は、容易でなく、



多数の事案において成功していない。裁判所は、専門家の鑑定書によって自由な意思決定の排除の有無を判断しており、そのことから、裁判所選任の鑑定人が自由な意思決定を否定する明確かつ説得的な鑑定意見を述べることが必ずしも多くないことが推測される。

### 3. ドイツ保険契約法における自殺免責の機能的構造

#### (1) 実体法の面の法的構造

生命保険契約は、その死亡保険給付については死亡原因を問わないのが原則であるから、自殺免責は、客観的危険除外の性質を有すると理解し、被保険者自殺を免責とすることができる範囲を、原則として契約締結当初の3年以内に強行法的に限定していると解するのが通説である<sup>147)</sup>。その免責趣旨は、契約直後の自殺により保険者に保険給付をさせる結果になることに対して保険者を保護することであり<sup>148)</sup>、契約後の内容変更等でも、かかる自殺危険が新たに生じうるときは、その範囲で保険者免責を一貫させる<sup>149)</sup>。

他方、161条1項2文は、自由な意思決定を排除する精神活動の病的障害状態における自殺については、遺族の利益の保護および帰責可能な故意によって保険事故が招致されているのではないことから、保険者の保険給付責任がなお存続するとする<sup>150)</sup>。これは、客観的危険除外の保険者免責を否定する例外との位置づけである。この例外該当には、民法104条2号にいう行為無能力に当たる水準の、意思決定に係る障害状態が被保険者にあることが要求される。その法的基準としては、考慮すべき諸観点の客観的な検討に際して利害得失の衡量に基づき自由な意思決定ができたかどうかであるといわれる<sup>151)</sup>。これをその言葉どおり取れば、必ずしも重度の

---

147) 本稿Ⅱ. 1. (1)～(3)参照。

148) 本稿Ⅱ. 1. (1)(2)参照。

149) 本稿Ⅱ. 2. A (6)参照。

150) 本稿Ⅱ. 3. (1)～(3)参照。

151) 本稿Ⅱ. 3. (2)～(4)参照。

精神障害状態でなくとも該当する場合があるかのようにも思われるが、事はそう簡単ではない。その点が顕在化するのが立証段階である。

## (2) 証明責任・立証の面の法的機能構造

自殺であることの証明責任を負う保険者は、厳格証明の一般原則通りに立証することを要する。それは、覆すことができない確実性ではなく、実際生活に用いられる程度の確実性であって、疑いを完全に排除するわけではないが、疑いに沈黙を命ずる程度の確実性があればよいとされる。通常は、間接証拠に基づいて証明することになり、縊死事例のような生命を失った経緯・方法から自殺推認が可能な典型例などでは、実質的に一応の証明にも近づく面がある<sup>152)</sup>。その意味で、類型的に自殺を推認させる事情、たとえば、自殺方法や、経済的動機を推察させる事情などがあるときは、その形から自殺立証の困難が克服される場合が相応に考えられる。

これに対して、自由な意思決定の排除の立証責任を負う保険給付請求者側は、やはり通常は間接証拠による立証になり、被保険者の意思決定が制御不能な衝動・表象に支配されていたかどうかなどに加えて、理解可能な動機の可能性もおよそ否定できる状態にもっていかなければならない。保険者側は、自殺に理解可能な動機の可能性があれば、必ずしも動機の特定期にまで至らなくとも、多くの裁判例は、自由な意思決定の排除を認めていない<sup>153)</sup>。加えて、鑑定人による精神状態の鑑定は、精神医学の専門家が被保険者の自殺当時の精神状態を判定できるだけの事実資料の確定が必要であるとされており、これが揃わないときは、鑑定人による鑑定の依頼ができないとされる<sup>154)</sup>。あるいは自由な意思決定が排除されていたことが引き出せるかもしれないという可能性に賭けた模索的証明を行うための鑑

---

152) 本稿Ⅱ. 2. B (1)(2)(4)参照。

153) 本稿Ⅱ. 3. (2)～(4)(6)参照。

154) 本稿Ⅱ. 3. (4)参照。

定書依頼は認められない<sup>155)</sup>。もちろん、保険給付請求者側の私的鑑定人による鑑定書が提出されることは妨げられないから、これによって裁判所の判断に影響を及ぼすことは可能であるが、これも自殺当時の事情が説得力のある水準で認定できることが前提になろう。一方的な推論のみを行う鑑定書によって裁判所がそれを根拠に判断することは考えにくい。そうすると、実体法の側面では、判例・学説が、被保険者の自由な意思決定の排除が相当にありうる定式を解釈上述べていたとしても、証明責任・立証段階の解釈適用を見る限りは、被保険者の自由な意思決定の排除が認められることは、かなり難しいと思われる<sup>156)</sup>。精神医学の見地から、現在の証明責任分配が実態に合っていないという批判がある<sup>157)</sup>のも、その点を反映した見解であると考えられる。

このことは、確かに保険給付請求者側にとって相当の負担であり、自由な意思決定の排除の立証が容易でないこと、換言すれば、その限りで、中には自由な意思決定がなかったことが実態である場合があったとしても、立証困難のため保険給付請求権が実現しにくいことは、ドイツ法の課題であろう。しかし、自殺免責が客観的危険除外との性質決定を前提にして、契約締結当初の3年以内に限定された範囲での自殺免責であるという点を再び想起すれば、免責の期限を切ったことによる法律関係の明確化・安定化という面からは、遺族の保護を理由に保険者免責の例外が広がりすぎることは、歓迎すべきことではないし、とりわけ、生命保険契約の締結当初の自殺に保険給付が多くなることが適切でないことはいうまでもなく、——精神医学からの批判はあるが——生命保険の制度的健全性を確保する見地からも、ドイツ保険契約法の現在の解釈・運用が妥当性を欠くとまではいえないと思う。被保険者の自由な意思決定の排除が立証された場合

155) 本稿Ⅱ. 3. (4)参照。

156) もっとも、立証段階の運用レベルでは、立証の巧拙や特別な事情が影響して、裁判所の判断が、ときには通常の判決例の線から外れる場合もありうるから、そのことが判決の予測可能性を難しくし、見通しが効きにくいといわれる原因になっているのであろう。

157) 本稿Ⅱ. 3. (5)参照。

は、保険者は保険給付を行うのであり、保険給付がなされる場合が、立証の容易でないことから、ある程度、現実的に絞り込まれることも、現状では相応の意味があると考えられる。もちろん、科学的・精神医学的に故人の自由意思性いかんが確定できる方法・状況が生まれれば、それに従うことになろうが、現状はまだそこまでには至っていないように思われるからである。このように、ドイツ保険契約法においては、実体法の権利関係の表現が、証明責任・立証段階を含めて観察するときは、多少の動揺はあっても、当事者の利害を踏まえて具体的に妥当な範囲に着地することが目指されていると見ることができるのではないかというのが本稿の結論である。

\* 本稿は、平成29年度科学研究費助成事業（基盤研究C）課題番号 17K03491により助成を受けた研究成果の一部である。

#### 【追記】

- ① 前号（373号）316頁脚注51）に引用の Beckmann/Matusche-Beckmann, Versicherungsrechts-Handbuch 3. Aufl. の出版年は、2015年が正しく、2017年は誤記であり、修正する。
- ② 前記同号321頁脚注66）の末尾に、「ドイツ保険協会の ALB2014 の5条では、契約変更と復旧の場合に3年の免責期間が再起算される旨の定めがある。」と追記する。