

医療保険契約と「家族」の構造

星野 豊

1. 序……本論文の目的と課題
2. 医療保険契約における「家族」の存在意義
3. 医療保険契約と「家族」に関する問題点
 - (1) 医療当事者と「家族」及び相手方の法的関係
 - (2) 保険金の帰属の争いと保険者の義務及び責任
 - (3) 「家族」概念の多様化と法的解決基準
4. 医療保険契約と「家族」の構造

1. 序……本論文の目的と課題

本稿は、医療保険契約を典型とする保険契約関係における、保険契約者側の「家族」の構造と特徴とを明らかにすることにより、医療保険契約において生じうる、やや解決困難な法的問題の発生を未然に防止し、より合理的かつ現実的な保険契約関係の可能性を探ろうとするものである¹。

わが国における民事の法律関係は、理論的に分解していくと、個々の人（法人を含む）と人との間における個々の契約関係ないしはそれに準ずる合意関係に分解できることが原則である。しかしながら、医療保険契約を典型とする保険契約関係について、このような分析方法によって全ての関係を解析しようとする、必ずしも解決が容易でない法律上の問題点が生じてしまうこととなる。これは、結局のところ、現状の保険契約関係が「家族」に対して締結される場合に、上述した個々の「契約関係の束」という理論的な原則のみに従っているわけではなく、保険契約者・被保険者・保険金受取人の個人としての現実の生活関係としての「家族」の関係が、事実上念頭に置かれているため、法律上の問題点の解決が必ずしも単純なも

1 本稿は、財団法人かんば財団平成20年度研究助成による成果である。

のでなくなり、理論上の原則論が現実的な妥当性から遊離してしまいかねない状況が、生じているものと考えられる。実際、保険関係、特に医療保険関係にあっては、患者本人のみならず、その家族についても、保険事故の前提となる罹患、受傷が患者本人に生じた場合における経済的負担等が生ずることは否定できない事実であり、さらに、医療行為における説明や承諾等をめぐる法律上の問題点の解決についても、現実的な生活関係としての「家族」の存在を無視して議論を行うことは、現実社会において運営されている保険契約関係の解釈としてはもとより、「家族」に関する法理論上の原則それ自体としても、現実的妥当性を欠くものと言わざるを得ないように思われる。

本稿は、以上に述べた問題意識を基に、医療保険契約を典型とする保険契約関係における「家族」の構造を解析し、「家族」概念の有する意味と機能とについて、可能な限り多様な角度から分析検討を加えることにより、保険契約関係と「家族」とのあるべき関係について考察しようとするものである。

もっとも、保険契約関係における「家族」の構造自体を直接分析検討の対象とした先行研究はほとんどないに等しく²、保険に関する無数とも言うべき従来の裁判例においても、その中で「家族」の構造が正面から問われたものは、少なくとも公表裁判例の中からは発見することができなかった。従って、やや変則的な議論となることは否定できない部分があるが、本稿における分析検討の方法としては、まず、理論的観点からの考察に基づき、医療保険契約が「家族」の存在を前提としていることの合理性と妥当性を検討することとし、特に医療保険契約において、保険契約者・被保険者・保険金受取人が「家族」としての現実に生活を行っていることから生ずる構造と特徴について論ずる（2）。次に、医療保険契約関係が「家族」を前提としていることによって生じうる問題点を解析するため、保険契約関係に近接した分野に関する裁判例を素材とし、保険契約関係の特徴を考慮しつつ、「家族」に関する問題状況について検討を加える（3）。具体的には、契約関係において「家族」が本人に代わって署名等の行為をした場合における、契約関係の有効性ないし不法行為責任の成否につ

2 「保険」と「家族」との関連について論じたものまで広く対象としてみても、野田誠二郎「一口の簡易保険で家族全員をカバー」時の法令 305号 2頁（1959年）、村田博「現代家族と生命保険」保険学雑誌 508号 59頁（1984年）、田村祐一郎「家族と保険…N 大生殺し事件を素材として」生命保険論集 148号 1頁（2004年）が見当たる程度である。その一方で、個人及び家族のライフプランとしての保険契約の選択に関する議論や、医療時における療養看護や介護等における家族の役割と機能について論じたものは、極めて多数に及んでいる。

いて（3(1)）、また、保険金受取人の地位に関して「家族」間で争いが生じた場合における、保険者の調査義務と履行遅滞責任及び供託の要件について（3(2)）、さらに、「家族」概念自体が多様化していることから生ずる、契約関係と「家族」概念との理論的整合性の変化の可能性について（3(3)）、各々検討を行うこととする。そのうえで、医療保険契約と「家族」との両制度が各々前提とする理論的観点の整合性について考察し、現実的妥当性を有する医療保険契約関係のあり方について、若干私見を述べることにしたい（4）。

2. 医療保険契約における「家族」の存在意義

保険契約関係のうち、特に医療保険が保険契約者の生活において現実的に機能する局面を念頭に置いて考えてみると、以下に述べるとおり、保険契約関係において「家族」の存在を前提として制度設計を行うことや、個人のみならず「家族」を単位として保険契約関係を締結し、あるいは医療保険の被保険者として個人のみならず「家族」を対象を広げる契約関係を設定すること自体は、十分な合理性と妥当性を有するものであると考えられる。

第一に、医療保険の保険事故である医療行為、及び、その前提となる罹患や受傷の事実は、現実の生活において一定の割合に従って発生しており、かつ、当該罹患又は受傷をした患者本人における帰責性や故意過失の有無を問わず、いわゆる「やむを得ない状況」の一種として、半ば必然的に発生するものと評価される。しかしながら、かかる罹患や受傷の事実は、平均的な注意力と予測能力を有する個人において、日常生活設計の中で発生可能性がどこまで前提とされているかについては、必ずしも確実でない側面があり、これに対する漠然とした不安感を有する者は、相当多数に上ることが推測される。従って、罹患や受傷の事実は、一旦発生してしまうと、当該患者本人における身体的、精神的、経済的問題として患者本人に対する不利益として作用することとなるわけであるが、かかる不利益は、当該患者本人と経済的社会的に連動して日常生活を営んでいる「家族」全体に対しても、身体的な直接の影響を除く余地はあるものの、精神的、経済的な不測の事態としては、ほぼ同様に作用することとなる可能性が高いものと考えられる。もっとも、罹患や受傷の事実がこのような「不測の事態」であり、「一定の割合」に従って発生し、かつ、それに対して社会を構成する多くの者が「漠然とした不安感」を有する

ものであればこそ、かかる事態における経済的対処が、保険制度として機能するものと言えることも明らかである。このように、医療行為を必要とする罹患や受傷の事実が、患者本人に対してのみならず、「家族」全体に対しても同様に「不測の事態」であるとするならば、それに合わせて医療保険契約の対象や範囲を拡張して制度設計を行うこと自体には、十分な合理性があるということができる。

第二に、現実的な問題として、患者本人が罹患や受傷のため医療機関に入院し、あるいは自宅等において療養看護の必要が生じた場合における、療養看護や介助の具体的担い手となるのが患者本人の「家族」であることは、その具体的な負担の調整にかかる合理性のあり方や、社会全体の政策としての問題点が未解決であることを認めたくえであっても、否定できない事実と言うべきである。さらに、医療行為における「家族」の現実的役割は、単に患者本人の看護、介助という補助的立場に留まるものでなく、患者本人に代わる実質的な契約関係の当事者としての地位に立つことも、決して珍しいことではない。すなわち、患者本人の意思が種々の事情により不明確な場合、患者本人に代わって「家族」が医療行為にかかる契約締結を行ったり、あるいは手術等に際して必要な患者本人の同意を代行したり、という事実は、それを法理論上どのように説明すべきか、という問題点の存在にもかかわらず、確固とした事実履行となっている³。このように、現実的問題として、医療保険契約の前提となる医療行為に対して「家族」が患者本人を補助し、あるいは患者本人に代わって実質的な契約当事者としての地位に立つことが頻繁に生じている以上、かかる現実的状況を念頭において、医療保険契約関係の具体的な条項が決定され、あるいは「家族」を対象や範囲として広く捉える制度設計を行うこと自体には、十分な現実的妥当性があるものと考えられる。

第三に、上記第一で述べたことと実質的に関連するものであるが、保険契約の締結によって保険契約者側に生ずる心理的安定感若しくは不測の事態の招来に対する不安感の解消という効果が認められるものとするれば、そのような安定感若しくは不

3 この場合における医療行為は、患者本人の生命身体上の利益のために行われることが明らかであるから、現実的解釈としては、患者本人から「家族」に対する代理権授与があったことを幅広く認めるなり、少なくとも事務管理が成立して必要費用の償還と管理事務の継続とが要請されるなり、といった解決が志向されるべきであるが、一方の当事者である医療現場において、どこまで法的な検討がなされているかは、何とも言えない部分があるように思われる。実際、医療機関が「家族」に対して連絡をし、患者本人の代行者として取り扱うことの実質的理由の中には、患者本人に関する必要な情報をより多く持っていることが「家族」には十分期待されるという事情も与っている可能性があると考えられる。

安感の解消は、保険契約者自身についてのみならず、「家族」についても当然に及ぶものと考えることが自然である。すなわち、社会の多数によって支持されていると思われる「家族」関係は、経済的利益を追求することを目的とする取引上の関係と異なり、非打算的な相互の愛情と全人格的な信頼関係によって維持されているものと考えられる。従って、例えば、事業の遂行における経済的リスクを回避しあるいは軽減するために保険契約を締結する場合等と比べて、医療保険において保険契約者が「家族」をも契約の対象範囲とすることについては、経済的な利益の有無ないし大小の問題というよりも、むしろ「家族」構成員相互間の愛情の具体的徴表としての意味をより強く有している可能性が、十分高いものと考えられる⁴。そして、「家族」構成員相互間における愛情と信頼関係は、罹患又は受傷といった健康上の異常事態に際して、最も大きな経済的、精神的、及び社会的打撃を受ける可能性が高いわけであるから、医療保険契約が「家族」の一体性と事実上密接な関連を有する形態で運営されていることは、上述した医療保険契約と「家族」との関係から見る限り、ごく自然なものと思われる。

以上のことからすれば、医療保険契約は、単に経済的リスクの問題のみならず、「家族」の有する法的関係における事実上の特徴や、「家族」構成員相互間における心理的特徴との関係で極めて統合的な存在であることが、少なくとも理論上の検討からは言えるように思われる。

3. 医療保険契約と「家族」に関する問題点

前項で示したとおり、医療保険契約と「家族」の関係は、保険契約者の個人としての現実の生活関係を前提とする限り、極めて統合的ということが出来る。

しかしながら、法律上の問題点に関する理論的解決、という観点から考えた場合には、保険契約関係における「家族」の存在は、解決が必ずしも容易でない問題点を生じさせる可能性が少なからずあることも、同時に指摘されなければならない。

4 もっとも、ここでいう「家族」の具体的構造は必ずしも単純なものではなく、同じく患者本人が「家族」を扶養する場合であっても、その「家族」には、患者本人の尊属、配偶者、子、兄弟姉妹等、様々な者が含まれるわけである。従って、例えば被扶養者の中の誰を保険金受取人にするかという選択によっては、「愛情の具体的徴表」の実質的内容は何か、というやや深刻な問題が生ずる可能性があることは、現実問題として珍しくないものと思われる。

かかる問題点は多種多様であるが、本稿では、特に、契約当事者本人と「家族」及び相手方との間における契約関係の成否及び不法行為責任の成否の問題について（1）、また、保険金受取人としての権利関係をめぐる帰属に争いが生じた場合における、保険者側の調査義務と履行遅滞責任との関係及び供託の要件について（2）、さらに、「家族」概念の多様化の中で生ずる、「個人的関係としての家族」に関する法的解決基準の不明確性と保険契約関係との整合の問題について（3）、の3点を特に取りあげ、医療保険契約関係と「家族」の構造との相互関係を検討してみた。なお、保険契約に関する裁判例は無数と言ってよいほど存在するが、医療保険契約関係と「家族」の関係を直接取り扱った裁判例は、少なくとも公表裁判例の中では発見することができなかつたため、保険契約関係から若干離れてはいるものの、問題点の本質が本稿の目的と実質的に合致していると考えられる事案を選択し、当該事案について、仮に医療保険契約関係が存在していた場合における解決の特徴と問題点とを、当該事案に対する検討と併せて論ずる、という手法により、本稿での議論を進めることとする。

（1）医療当事者と「家族」及び相手方の法的関係

前述のとおり、現実の医療関係においては、患者本人の意思が不明確であったり、患者本人が何らかの事情で合理的な意思を示せない状況にあった場合には、「家族」が患者本人に代わって手術の承諾等をはじめとする法的な行為をすることが、事実として広く行われている。

しかしながら、患者本人の意思が不明であったり、意思能力それ自体が存在しなかつたりした際には、理論上は本人の意思が示されておらず、当事者間の意思の合致によって構成される契約関係の最も基本的な要素が欠落しているわけであり、にもかかわらず患者本人に代わって契約関係上の行為の全部又は一部を「家族」が代行した場合の法律関係は、そもそも当該契約上の行為として果たして有効であるのか否か、あるいは、本人の意向を受けた代理行為として説明が可能となるのか否か、さらには、相手方が損害を被った場合、当該「家族」の代行行為が独自の不法行為等を構成すると考えるべきか否かについては、法理論上のみならず、現実的な妥当性まで考慮しようとする、相当解決が困難となることが避けられない。この問題は、個人単位で締結されることを前提とする保険契約関係と、実質的な経済共同体や生活共同体としての「家族」が法制度上整合していないまま、現実の法律問題が当事者によって漠

然と処理されていることの、典型的な局面と考えることもできる。

以下では、融資契約の署名代行に関する東京高判平成14年3月28日判時1793号85頁を取りあげ、「家族」による代行為の性質と、契約の有効性及び不法行為の成否について、検討を加えてみたい⁵。

訴外Aは、大手会社の要職にあった者であるが、昭和43年に脳梗塞を発症し、妻である被告Yが専ら介護にあたっていた。昭和51年頃、Aは税金対策等のために個人事務所を開設し、原告X銀行甲支店との間で取引を行っていたが、その後判断能力が徐々に低下し、昭和60年頃にはせいぜい幼児程度の判断力しかない状態にあった。なお、Yは専業主婦であり、前記事務所から毎月30万円を生活費として受領していたが、事務所の運営には全く関与していなかった。

昭和61年10月、Aの代理人と称する訴外BがX銀行甲支店を訪れ、Aの借入の担保とされている預金につき担保解除の申出をしたこと等から、X銀行甲支店ではAに対する貸付を一本化し、Aとの間で5,600万円の準消費貸借契約を締結することとした（以下、「甲支店貸付分」という）。同月、甲支店副支店長訴外Cと担当者訴外DとがA宅を訪れ、Aと面会したが、Aは終始言葉を発することなく、契約書におけるAの署名欄には、Yが勧められるままAの署名を代行した。

他方、昭和62年6月頃、Aの財産管理を委任されていると称する訴外Eが、これまでAとの取引がなかったX銀行乙支店を訪れ、Aの相続税対策のためとして1億5,000万円の融資を要請した（以下、「乙支店貸付分」という）。このため、乙支店副支店長訴外Fと担当者訴外GとがA宅を訪れ、Aと面会したが、その際、Fが融資契約の説明として約5分間話し掛けている間、Aは全く言葉を発せず、契約書のAの署名欄には、Yが勧められるままAの署名を代行した。又、Yは、この際、「本人病気の為筆記不能に付/借入意思確認の上代筆致しました」との文章にYの署名及び実印を押捺した文書（以下、「本件確認書」という）をFらに交付した。その後、1億5,000万円がA名義の口座に振り込まれ、間もなく全額が引き出されたが、Yはこの融資金の動きを全く知ることがなかった。

Aは昭和63年に死亡したが、X銀行は前記両貸付について特に法的措置をとることなく、平成7年に到ってAの相続人であるYほか6名に対して正式に催告をすると共に、本件訴訟を提起した。

5 本判決の事実関係と判旨、及び本判決それ自体に対する検討については、星野豊・ジュリ1301号100頁（2005年）参照。

第一審である東京地判平成12年7月28日平成7年（ワ）23529号判例集未掲載では、前記両貸付に関する履行請求のみが争われ、東京地裁は、昭和61年ないし62年頃にはAには意思能力がなく、前記両貸付に係る契約は全て無効であるとして、X銀行の請求を全て棄却した。これに対してX銀行は控訴し、主的に前記両貸付の履行請求をすると共に、予備的に、Yによる前記署名代行及び本件確認書の交付は、Aに意思能力があるかのように装って、CらないしFらを前記各貸付が有効である旨誤信させ、その結果X銀行甲支店のAに対する他の貸付債権が時効消滅したほか、乙支店貸付分の振込により、X銀行に前記両貸付と同額の損害が生じたと主張して、Yの不法行為に基づく損害賠償請求を追加した。これに対してYらは、契約の有効性及びYによる不法行為責任の成立を争い、Aが意思無能力であることをX銀行が知ることができたのは、遅くとも原審においてYらがその旨の主張をした時であるから、その点から起算したとするとYによる不法行為責任は時効消滅している、と反論した。

東京高裁は、次のとおり判示して、X銀行の予備的請求を一部認容した。

「Yは、亡Aの妻として、昭和43年7月に亡Aが脳梗塞で倒れた後から、昭和63年10月10日に亡Aが死亡するまで、専業主婦として亡Aの介護に専ら携わっていたのであるから、亡Aの判断力の程度については、十分把握し得る立場にあったものといえる。」他方、「亡Aの判断力の程度については、同人と普段接触する機会のない者にとっては、これに疑問を持つことはできるものの、直ちに的確に把握することは困難であり、専ら介護を行っている者等、通常これを把握していると考えられる者の認識は、重要な判断要素の一つであるといえることができる。」

「借主である亡Aの判断力の程度は、本来、貸主であるX銀行において確認すべきものであり、これに疑問を持つこと自体はできたのであるから、X銀行担当者は、Yに対し、亡Aの判断力について積極的に確認を求めようとするれば、これが容易な状況にあったというべきである。これに対して、Yは、前記認定事実のとおり、本件各消費貸借契約の締結の要否、内容の決定について、実質的な関与をしていない上、夫婦間の署名の代行は世上よくみられることを考慮すると、X銀行担当者から、亡Aの判断力について特に確認を求められていないにもかかわらず、自ら、これが幼児程度のものでしかない旨を明らかにする義務があるとまではいえない。しかしながら、前記認定事実のほか、前述の事情を総合すれば、Yとしても、

亡Aの判断力について、積極的に自らの認識と異なる旨をX銀行に明らかにすることは許されず、そのような虚偽の内容を積極的に明らかにした場合には、それは、X銀行に対する違法な行為というべきである。」

「これを、まず甲支店貸付分について検討すると、……Yは、X銀行担当者らから亡Aの判断力について確認を求められたとは認識しておらず、その結果、亡Aの判断力について特に意を払わずに前記契約書に亡Aの住所氏名等を自署したものと認められ、この署名等代行行為をもって、……X銀行に対する違法行為ということはできない。」「他方、乙支店貸付分については、Yは、単に亡Aの署名を代行するにとどまらず、本件確認書を作成し、これをX銀行担当者に交付しているのである。そして、本件確認書の内容によれば、Yは、X銀行担当者から亡Aの判断力について確認を求められたことから、本件確認書を作成することになったと認識していたと推認することができ、これによれば、Yは、X銀行に対し、自らの認識と異なり、積極的に、亡Aの判断力が存在するとの虚偽の内容を明らかにしたものである。」「X銀行に対する違法行為ということが出来る。」しかしながら、「X銀行担当者らの亡Aの意思確認は極めて杜撰であり、多少とも慎重に対応していれば、乙支店貸付分に係る金員支出という損害は回避された可能性がある」。又、「Yの前記行為は、Bに欺罔され、利用されて行ったものであり、Bとの関係においては、Yは被害者の立場にあるということができ、「本件に現れた一切の事情を考慮すれば、乙支店貸付分に係るX銀行の損害については、その7割を過失相殺するのが相当」である。

「X銀行において、Yによる前記不法行為により損害が発生したことを現実に認識するためには、少なくとも、亡Aの当時の意思能力について、これがないことを裏付けるものとして、ある程度客観的な証拠があることを認識する必要がある」り、この客観的な証拠となる亡Aの主治医による証言が原審で行われた時から起算すると、「X銀行のYに対する不法行為に基づく損害賠償請求権に係る消滅時効は、その時効期間経過前に中断していることが明らかである。」⁶

本判決は、意思無能力者の署名代行等を行った家族の不法行為責任の成否に関して、同一事件内で具体的行為により判断が分かれた事案であり、本人の意思確認段

6 本判決に対して、Yから消滅時効の部分に関して上告受理の申立がなされたが、最高裁は上告不受理の決定をし、本判決の判断が確定している（最決 平成14年9月10日 平成14年（受）1005号判例集未登載）。

階における金融機関の注意の程度が過失相殺において考慮された点や、不法行為責任の消滅時効の起算点に関する判断も併せ、実務に与える影響が少なくないものと考えられる⁷。なお、本件は、上記のとおり融資契約の成否に関するものであるが、問題の実質は、無効な契約に従って一旦支払われた融資金が何者かによって費消され、回収不能となった事案であるため、意思能力のない者を保険契約者として家族が署名等を代行し、保険金が支払われ費消された後に保険契約の有効性が問題となった事案とほぼ同一の問題と捉えることができるから、本稿で議論する必要性は、十分高いものと思われる。

契約の締結過程で、当事者本人でない家族が本人の署名ないし押印を代行するという状況は、緊急手術に係る医療契約等をはじめとして少なからず挙げることができるが、かかる契約が後に無効とされた場合に、署名代行をした家族の不法行為責任が追及された事例は、従来ほとんど公表されていない⁸。

本件は、相当複雑な取引関係が多数錯綜する中で、取引能力に優れているとは必ずしも思われぬYが、X銀行担当者らやBないしEらの指示ないし要請に従って、Aの署名を代行したり本件確認書を作成したりした結果、X銀行から不法行為責任を追及されているものであり、同じく不法行為の加害者といっても、その悪性に対する評価は、一般的な氏名冒用と相当程度異なるように思われる。又、本件判旨を形式的に観察すれば、Aの意思能力の有無に関してYが積極的行為を特に行っていない甲支店貸付分については不法行為が成立せず、本件確認書を交付した乙支店貸付分については不法行為が成立する、というかなり明快な基準が導かれるが、両状況の差異はある意味偶然に属するとも考えられるから、本件確認書の存在を過度に重視することは妥当でないと思われる。

7 本判決の評釈としては、河津博史・銀行法務 21・612号 60頁（2002年）、河上正二・私法判例リマックス 27号 6頁（2003年）、飯田恭示・判タ 1125号 73頁（2003年）、武川幸嗣・銀行法務 21・620号 88頁（2003年）がある。

8 ほぼ唯一挙げられる従来事案として、東京地判 平成11年9月24日 金商 1079号 44頁（成人に達したばかりの不動産所有者本人に無断で、所有者の母が本人の署名を偽造し、成人前から保管していた本人の実印を押捺して、金融機関との間で根拠権設定契約等を締結したが、後に本人からの訴えにより同契約が無効とされ、署名代行者である母の不法行為責任が認められた事例。過失相殺5割）がある。他方、当事者の妻が本人である夫名義の署名をして連帯保証契約を締結したことが、いわゆる「署名代理」による代理行為が行われたものとして、署名を行った妻に無権代理人としての責任を認めた事案として、東京高判 平成12年11月29日 判時 1741号 82頁があるが、本件では、仮にX銀行がこの主張をしたとしても、善意無過失が認定される可能性は小さかったものと考えられる。

むしろ、本判決は、本件確認書の交付を含む契約締結時の状況のみならず、従前におけるAとX銀行各支店との取引経過、Yの財産管理能力や、Aの財産管理に対するYの従来からの関与状況等を含めた総合的な事情を基に、いわば共に「被害者」であるX銀行とYとの比較衡量を行っていると考えの方が、事案の性質に合致しているように思われる。実際、Yによる不法行為責任の成立とX銀行の不注意等による過失相殺という理論構成は、例えば前述した無権代理人の責任が追及された場合に比べて、はるかに柔軟な解決を行うことができるわけであり、事案が複雑であればあるほど、関係者の利害調整をより妥当な方向に持ち込むことが可能となることは否定できない。しかしながら、そのような形で裁判所の事案解決における裁量が大きくなること、果たして理論的にも妥当であるかについてはなお検討が必要であり、今後の類似事案との関係を慎重に検討していくことが不可欠となるであろう。例えば、医療保険契約の締結を「家族」が署名代行した場合について考えてみると、特に医療保険契約関係の場合、被保険者本人の契約締結時における健康状態の確認は、基本的には保険者側の裁量と判断で行われるものであり、当事者本人が死亡した場合に債務が相続人に相続されることが通常である融資と比べて、本人の意思能力等が厳格に判断されることにより、かかる事態が未然に防止される可能性が高いことは、十分期待してよいものと思われる。但し、そのような契約締結における判断に関する事実上の裁量を保険者側が有していることを前提とするならば、逆に、一旦問題が生じた場合には、保険者側における判断の誤りについては、融資の場合以上に厳しく評価される可能性が、十分高いものと考えざるを得ないであろう。

このように、本判決は当事者の利益の比較衡量を総合的事情に基づいて行っているものと理解できるが、かかる比較衡量における個々の考慮要素については、厳密に考えていけば問題となる点が少なからずある。

まず、Aの財産管理に対するYの従来からの関与がなかったことが、直ちにYの責任の否定に直結するかは単純にはいえないことであり、むしろ、Yの署名代行に際してX銀行による説明義務がどの程度尽くされていたかとの相対的な関係の方が、より重視されるべきであると思われる⁹。なお、この点については、前述した

9 実際、本件における取引が、典型的な消費者取引とはおよそいえない高額の財産管理であることを強調するならば、Yの取引能力が優れていないことをYに有利な要素と位置づけることも問題であり、取引に関与する以上相応の危険を負担させるべきだと意見も十分ありうるところである。

保険契約締結の場合も同様であり、保険者側の判断上の裁量と共に、保険者側が保険契約者及びその家族に対して行った説明の具体的内容が、現実の局面における結論を大きく左右することになる可能性が高い。又、家族のうちある範囲の者は、将来においては本人の相続人として財産に関する利益を享受する可能性がある以上、本人の署名の代行為が家族自身の利益と完全に無関係とすることも妥当でない場合があるであろう¹⁰。この点については、保険契約の場合は、保険事故発生に際して保険金としてかなり多額の金員が保険金受取人に交付されるわけであるから、現実的な問題点がより大きく発生するものと考えられる。さらに、本件のAは個人事務所を開設し、自己の財産管理に関して必ずしも家族を関与させなかったとされているが、家族のうち特定個人の財産について家族が事実上一体となって管理を行っているような場合も少なからずあるわけであり¹¹、そのような場合の個々の家族の行為については、契約締結の有効性に関してであれ、あるいは不法行為責任の成否に関してであれ、そもそも法律関係の解析において当事者を中心とする個人単位で構成していくこと自体が、果たして事案の解決にとって妥当であるかについても、再検討する必要があると思われる。

（2）保険金の帰属の争いと保険者の義務及び責任

通常、医療保険契約関係においては、保険金受取人の地位が保険契約者または約款の規定によって明確に定められ、保険者が「家族」の中の誰に対して保険金の支払義務を負うかについて、判断に混乱が生じないように対処されている筈である。しかしながら、例えば、保険金受取人の地位をめぐって「家族」の間で紛争が生じ、個々の「家族」が同時又は順次に保険金の請求を行ってきた場合には、契約上の指定や約款の規定のみでは対処ができない場合があり得ないではなく、保険者の義務を消滅させるための手段としての供託制度の利用の要件の解釈まで含めて、かなり複雑な法律上の問題が発生することが避けられない。

以下では、預金債権の相続に関して自称相続人間で紛争が発生した場合における金融機関の調査義務と履行遅滞責任及び供託の要件について判示した、最判平成11

10 本件でも、YはAの推定相続人の一人であり、Aの死後相応の財産を取得することを十分期待できた地位にあったわけであるから、YによるAの署名代行為は、考えようによってはY自身の財産管理行為の一種と評価することもできなくはないわけである。

11 家族の行為を含む広範な比較衡量が判示された事案として、最判平成6年9月13日民集48巻6号1263頁参照。

年6月15日金商1084号38頁を取りあげ、請求を受けた保険者側の義務と責任との関係について検討を加える¹²。

原告Xは、昭和56年頃以降、訴外Aの内縁の妻であったが、Aは、訴外Bとの間の子である参加人Zらについて、昭和57年7月23日に認知の届出をしていた。Aは、平成3年6月当時、被告Y信組連合会に対してA名義の本件貯金債権を有していたが、平成4年1月22日に死亡し、Zらが相続人となった。

Xは、平成4年4月19日、Y及びZらとの間で本件貯金債権がXに帰属することの確認を求めると共に、Yに対してその元金の支払を求め、本件訴訟を提起した。他方、Zらは、Yに対し、平成5年6月15日付で、本件貯金債権の払戻請求をした。これらに対し、Yは、平成6年6月21日に、本件貯金債権の債権者を確知することができないとして、その元金の合計であると主張する合計約1億8,212万9,764円を、弁済のために法務局に供託した（以下、「本件供託」という）。

Zらは、平成6年7月11日、本件貯金債権は同人らが相続したものであるとして、本件訴訟につき当事者参加の申立をし、X及びYとの間で本件貯金債権がZらに帰属することの確認を求めると共に、Yに対し、元金並びに各貯金債権預入の日から平成5年6月15日までにおける各貯金債権所定の利息（年5.5%～6.6%）及び同月16日から支払済までにおける年5%の遅延損害金の支払を求めた。

第一審である千葉地判平成8年4月26日平成4年(ワ)618号等判例集未登載、及び、原審である東京高判平成8年11月27日平成8年(ネ)2491号等判例集未登載は、概要以下のように認定判断した。

第一に、Aが本件貯金債権をXに贈与ないし死因贈与したと認めるに足りる証拠はなく、XとZらとの間において、本件貯金債権をXに帰属させる旨合意したとは認められない。従って、Xの請求はいずれも棄却されるべきであり、ZらとX及びYとの間で、本件供託に係る本件貯金債権がZらに帰属することを確認する。しかしながら第二に、本件訴訟の内容及び経過に照らすと、Yとしては直ちに本件貯金債権がZらに帰属すると判定することはできず、結局、Yは、過失なくして債権者を確知することができなかつたと解するのが相当であり、本件供託は民法494条後

12 以下、本件の事実関係、判旨、及び本件自体についての検討に関しては、星野豊・ジュリ1228号 277頁（2002年）参照。なお、Aの他の遺産に関して本件と別に訴訟が提起され、控訴審段階で和解が成立しているようである（東京高裁平成5年（ネ）2286号）。又、本件訴訟自体についても、Zらの債権者WがYとZらに補助参加しており（千葉地裁平成6年（ワ）1258号等）、事件全体の背景には相当複雑なものがあつたことが窺われる。

段の要件に欠けるところはない。従って、第三に、Yは、Zらが平成5年6月15日にした本件貯金債権の払戻請求によって履行遅滞の責めを負うものでない。そして、第四に、本件貯金債権の元本債権及び各貯金債権所定の利息債権は、本件供託によって全て消滅した。以上により、ZらのYに対する金員支払請求は、棄却されるべきである。

これに対して、X及びZらがそれぞれ上告した。本判決は、このうちZらのYに対する本件貯金債権の払戻請求に関する部分について応え、次のように判示して、事件を原審に差し戻した。

「本件においては、本件各貯金債権の債権者であるZらが平成5年6月15日付で右債権の払戻しを請求した当時（ただし、記録上、同請求の意思表示がYに到達した時期は明らかではない。）、既に、本件各貯金債権の名義人の内縁の妻であるXから、Y及びZらに対して本件訴訟が提起され、本件各貯金債権の帰属が争われていたのであるから、Yとしては、過失なくいずれの者が真の債権者であるかを確認することができなかつたとしても、少なくともその時点で既に弁済供託をすることができたはずである。したがって、その時点で弁済供託をしておけば履行遅滞の責めを免れたことは論をまたない。しかしながら、Yにおいて、そのとき直ちに弁済供託をすることなく、ただZらの払戻請求を拒絶していたとするならば、Yとしては、右払戻請求について履行遅滞の責めを免れず、右払戻請求を受けた日の翌日から本件弁済供託をした日までの期間、本件各貯金債権につき遅延損害金の支払義務が発生するというべきである。」

本件は、預金債権の帰属先に争いがある場合に、金融機関が履行遅滞の責を免れるため供託を行うべき時期を、具体的に判示した裁判例である¹³。民法419条は、金銭の支払が遅延した場合につき、債務者の帰責事由の有無を問わず、少なくとも法定利率による遅延損害金の支払をなすべき旨を規定している。このため、市中金利が法定利率と比べて著しく低くなり、法定利率による遅延損害金の負担が実質的に重くなっている昨今では、金融機関がどの段階で履行遅滞を免れるため弁済供託

13 本判決については、影浦直人・判タ 1036号 68頁（2000年）、吉原省三・判タ 1065号 66頁（2001年）、塩崎勤・金法 1602号 19頁（2001年）がある。なお、本件は、差戻後の控訴審において、双方当事者の訴えの取下げにより訴訟が終了した（東京高裁平成11年（ネ）3490号）。

をなすべきかが、実務上極めて重要な問題となるわけである。なお、本件は、上記のとおり預金債権の相続に関する事案であるが、保険金受取人の地位について関係者間で争いが生じた場合にも、全く同様の問題が生ずることは明らかであるから、本稿で検討する必要性は十分高いものと考えられる。

預金の帰属先につき争いがある場合に、金融機関が預金の払戻を留保したり弁済供託をしたりすることは、実務上しばしば行われるが、払戻の留保が金融機関の債務不履行となるか否か、あるいは、弁済供託をどの時期になすべきか、という議論は、あまりなされてきていない。この背景事情としては、第一に、最近に到るまで預金債権の金利が法定利率を大幅に下回ることがなく、かつ、金融機関の行う資産運用の結果が一定の水準を維持していたため、法定利率による遅延損害金の支払が、金融機関にとってそれ程大きな打撃とはならなかったこと、及び第二に、債権の準占有者に対する弁済の有効性が判例上かなり広範に認められる傾向があったため¹⁴、預金の帰属先が不明確であること自体を、金融機関が実務上問題として特に重要視してこなかったことが挙げられる。

従って、この問題に関する裁判例は、最近になって発生した事案が中心となっているわけであるが¹⁵、判例上は、次の二つの判断基準が確立しているものと考えられる。第一に、預金の帰属先に争いがある場合については、金融機関は債権者を確知するために必要な一定の期間、預金の払戻を留保することができる。但し、その「一定の期間」の具体的な長さは、事案によって区々である。第二に、債権者と称する者が複数競合しない限り、「債権者不確知」を理由とする弁済供託は有効とならず、金融機関は債権者を確知するための調査を行わなければならない。他方、債

14 最判 昭和41年10月4日 民集 20巻8号 1565頁ほか多数。

15 東京地判 平成6年5月16日 金商 971号 31頁（預金の名義人からの死因贈与に係る債権譲渡通知が金融機関に到達した翌日から年6分の遅延損害金を支払うべき旨を判示）、和歌山地判 平成9年5月26日 金商 1049号 23頁及び控訴審である大阪高判 平成10年2月13日 金商 1049号 19頁（夫婦間で事業用資産にかかる預金の帰属が争われた事案につき、第一審は預金者側の事情により債権者が不明確となったため遅延損害金請求は権利濫用に当たるとしたが、金融機関が預金者を確知するために必要最小限の相当期間を経過した後は、預金払戻の不履行は違法であるとして、訴状送達の日翌日からの遅延損害金の支払を認容）、広島地判 平成9年10月19日 金商 1049号 27頁及び控訴審である広島高判 平成10年7月16日 金商 1049号 27頁（金融機関による預金者の確知に払戻請求者である共同相続人が積極的に協力しなかった場合には、金融機関が利害関係者の意思確認を行う期間預金の払戻を留保することは債務不履行にも不法行為にも当たらないと判示）、大阪地判 平成4年3月26日 判タ 813号 243頁（元夫婦間で預金の帰属につき訴訟があるだけでは債権者不確知を理由とする供託は有効とならないと判示）参照。

権者が複数競合した場合には、弁済供託の要件が充たされる以上、直ちに供託をしなければ、金融機関は遅延損害金の支払を免れない。

これに対して、学説では、民法494条後段でいう「債権者が不確知」であることの具体的な内容については、かなり詳細な議論が裁判例に即してなされているものの、供託をなすべき具体的な時期についてはほとんど議論がない¹⁶。これは、債権者が不確知であることが判明した時点で供託の要件が充たされる以上、債権者の協力なくして債務者は債務を消滅させることが可能となるわけであるから¹⁷、その反対解釈として、供託をしない限り債権は消滅せず、従って弁済期後に遅延利息が発生することは当然である、と考えられていたためと思われる。もっとも、最近の実務では、前述した市中金利と法定利率との関係が変化していることを承けて、預金証書のない払戻請求は取立行為に該当しないから、銀行が預金者であることを確認するまでの間預金の払戻を留保することは債務不履行に該当しない、との見解も提唱されるようになってきている¹⁸。

以上の裁判例や学説を念頭に置いたうえで、本判決の論理構造の特徴と結論の妥当性について考えてみると、本判決は、まず、本件の事情の下でZらがYに預金の払戻をした時、既にXから預金の帰属をめぐって訴訟を提起されていたのであるから、Yが過失なくして債権者を確知することができなかつたとしても、その時点で既に弁済供託ができたはずである、とする。そして、Yが直ちに弁済供託をすることなく、ただZらの払戻請求を拒絶していたのであれば、Yは履行遅滞の責めを免れず、払戻請求を受けた日の翌日から弁済供託をした日までの期間、遅延損害金の支払義務が発生する、と結論する。このように、本判決は、従来の裁判例における前述の判断基準、すなわち、債権者と称する者が単独である間は弁済供託は有効でなく債権者確知のための調査を行うべきであり、債権者と称する者が複数競合した時点で債権者確知のための調査を打ち切って弁済供託をすべきである、との考え方を、ほぼそのまま採用しているものと思われる。

もっとも、本判決を含む従来の裁判例の考え方の下で、全く問題点が生じないわけではない。すなわち、債権者と称する者が1名である場合に債権の帰属先が判明

16 磯村哲編『注釈民法（12）債権（3）債権の消滅』292-293、297頁〔甲斐道太郎〕（1970年）。

17 我妻栄『債権総論（民法講義Ⅳ）』307頁（新訂版、1964年）。

18 秦光昭「預金の払戻遅延と民法四一九条」銀行法務 21・568号 10頁（1999年）。

しなかったときは、弁済供託の要件が充たされないため、金融機関は債権者確知のための調査をすることが必要となる。この調査の間に債権の弁済期が到来したとしても、従来の裁判例からすれば法律上当然に遅延利息が発生するわけでないから、金融機関に不当な不利益を負わせることにはならない。ところが、債権の帰属先を調査している間に債権者と称する者が複数となったときは、その瞬間に債権者の競合による「債権者不確知」の状態が生じ、その時点から遅延損害金が発生するため、金融機関としては継続中の調査の進捗状況に関わらず、直ちに弁済供託をしなければ履行遅滞の責を免れないことになる。このように、弁済供託の要件を現行条文に忠実に解釈することは、金融機関に対して、状況により実務上の対応をめまぐるしく変化させることを要求する部分があるため、金融機関の行うべき調査の範囲や程度、さらには途中まで調査をしたことによる金融機関の免責の可否を問題とする余地は、それなりにあるように思われる。

以上の議論では、言うまでもなく「家族」間における相続権の有無が問題の背景として存在するが、医療保険契約関係の場合においても、保険金受取人の地位と患者本人の戸籍上の「家族」の地位とが常に完全に一致するとは限らず、場合によっては、現実に患者本人の介護等を担当していた者に相続権がなかったため、保険金の帰属をめぐる争いが生ずる場合も、十分ありうると思われる。また、仮に「家族」構成員が誰であるか自体については争いがなかった場合であっても、「相続人」としての地位が誰に帰属するかについて、戸籍上の人間関係を軸に極めて明確な規定を置いている現行民法と、現実の「家族」としての生活関係にずれが生じる結果として、同じく「家族」であっても保険金受取人の地位の有無に関して差異が生じ、それが「家族」相互間における紛争の原因となる場合も、決して少なくないように思われる。この点も、ある意味で、民法が個人を単位として「相続権」の帰属の有無や順位を規定したことと、現実の「家族」の有する集団的性格とのずれが、背景としてあるものと考えられる。

（3）「家族」概念の多様化と法的解決基準

これまで、本稿では、「家族」という概念について、用語の取扱に一応注意をしつつ、社会の中で多くの者が想定しているであろう「家族」像を漠然と前提として、医療保険契約関係との整合性について議論してきた。しかしながら、そもそも、「家族」という概念それ自体についても、画一的な定義が法律等で定められて

いるわけではない¹⁹、論者や当事者によりその概念の外縁はもとより中核ですら完全に一致することはなく、かつ、近時に到っては、多くの者が直感的に共有している伝統的な「家族」像を根底から破壊しかねない「家族」としての生活形態を実践する者まで現れているのが実情である。

以下では、いわゆる「パートナー婚²⁰」の解消における慰謝料請求の可否が問題とされた、最判平成16年11月18日判時1881号83頁を取りあげ、同判決自体における「家族像」の特徴について考察した後、改めてかかる「パートナー婚」と医療保険契約関係との整合について検討を加える²¹。

原告Xと被告Yとは、昭和60年頃に知り合い、その後婚約して入籍の予定であったが、昭和61年3月頃、連名で、「お互いにとって大切な人であることにはかわりはないため、スープの冷めないぐらいの近距離に住み、特別な他人として、親交を深めることに決めました」との書状を関係者に発送し、婚約を解消した。その後XとYとは、双方が互いの家を行き来するようになり、YがX宅に泊まってそこから出勤することもあったが、住居は別々で同居をしたことはなく、各々が自己の生計の維持管理をし、共有する財産もなかった。

Xは、出産には消極的であったが、Yが子を持つことを強く望んだため、両者の間で、Yが出産に関する費用及び子の養育について全面的に責任を持つ、という約束をした上で、平成元年6月、Yとの間の長女を出産した。XとYとは、長女の出産に際しては、子が法律上不利益を受けることがないようにとの配慮等から、出生に近接した時期に婚姻、離婚の届出をした。又、Xは、妊娠及び出産の際の通院費、医療関係費及び雑費等をYに請求したほか、Yの親から出産費用等として約

19 「家族」とは、元来、昭和22年改正前の民法の中で、「戸主」の配偶者と親族で家にある者を指す語であるが（昭和22年改正前民法732条1項）、現在ではこの規定が家制度にかかるものとして削除されているため、現行民法の中で「家族」という用語は条文上直接用いられてはいない。但し、憲法25条2項をはじめとする多数の法令の中で、「家族」の語は条文上使用されており、これらのことからすると、「家族」の語は、法令上の専門用語というよりも、むしろ漠然とした社会的な概念として法律上用いられている可能性が高いものと考えられる。

20 この語は、本件の当事者の一方が、本件に関するウェブサイトにおいて、題名として使用しているものである。「深見友紀子/最高裁・パートナー婚解消訴訟/オフィシャルサイト」<http://www.partner-marriage.info/>

21 本判決に関する事実関係、判旨、及び本件それ自体に対する検討については、星野豊・法時78巻4号115頁（2006年）参照。なお、この議論の補足として、星野豊「いわゆる「パートナー婚解消訴訟」について（1）（2・完）」筑波法政（筑波大学）39号57頁（2005年）、同40号77頁（2006年）も併せて参照。

650万円を受け取った。長女は、出生後 Y の母に引き取られ、X が養育に関わることはなかった。

X は、平成 5 年 2 月、Y との間の長男を出産した。長男の出産は、一卵性双生児の一方が出産後間もなく死亡するという異常出産で、X 自身も一時的に危篤状態に陥り、2 か月間入院した。出産に先立ち、X が、子の養育の負担により自分の仕事が犠牲にならないようにするため、子の養育の放棄を要望したことから、X と Y とは、平成 4 年 11 月、X 及びその家族が出産後の子の養育についての労力的、経済的な一切の負担を免れることを Y は保障すること、X は Y が決定する子の養育内容について一切異議を申し立てないこと等の取決めを、公正証書により作成したほか、長女の場合と同様の配慮から、長男の出生に近接した時期に、婚姻、離婚の届出をした。又、X は、長男の出産の際にも、Y から相当額の出産費用等を受け取った。長男は、Y の判断で施設に預けられ、X が養育に関わることはなかったが、後記のとおり Y が被告 Z と婚姻した後の平成 14 年 3 月、Y 及び Z の下に引き取られた。

長男の出産前後において、X と Y との関係が悪化し、Y の X に対する暴力行為や、Y による X 宅の玄関ドアの損壊などがあり、両者は半年間ほど絶交状態にあったが、その後関係が修復し、Y が X の原稿の校正を行ったり、X の研究分野に関する資料を送付したり、一緒に旅行をするなどしていた。又、X が平成 8 年頃から大学教員として勤務するようになると、Y は、X がアパートを借りる際の連帯保証人となったり、X が大学で講義をするに際して講義資料として自己の戸籍謄本を提供したり、学生にメッセージを寄せるなどの協力をした。

他方、Z は、Y の勤務先でアルバイトをしていたが、平成 12 年頃 Y と知り合い、Z が別の会社に勤めた後も Y との交際を続けた。その後、Z は、平成 13 年 4 月 30 日に Y 宅を訪れ、Y と話し合いをし、X と Y との間に 2 人の子がいることを理解した上で、Y との結婚を決意した。

X と Y とは、同年 5 月の連休に、一緒に旅行に行く予定だったが、Y がキャンセルしたため、X は一人で旅行に出かけた。同月 2 日、Y は、旅行から戻ってきた X に対し、駅ホームにおいて、今後は今までのような関係を持つことはできない旨等を記載した手紙を手渡し、他の女性と結婚する旨を告げ、X との関係を解消した。Y と Z は、同年 7 月に婚姻の届出をした。

本件は、以上の事実関係の下で、X が、Y 及び Z に対し、XY 間には約 16 年間に及ぶ「パートナーシップ関係」が形成されており、Y がこれを一方的に破棄したこ

とは不法行為に当たり、ZがXとYとの関係の存在を理解しつつYと婚姻したことはYとの共同不法行為である、と主張し、慰謝料1,000万円（第二審で500万円に減縮）を請求したものである。

第一審（東京地判平成14年12月25日平成13年(ワ)26038号判例集未掲載）は、次のように判示して、Xの請求をいずれも棄却した。

「XとYとの間には、意識的に形成された長年にわたるパートナー関係が認められ、また、その間には、2人の子供がいるとはいうものの、その生活形態、相互協力の程度、子供の出産及び養育過程に照らして考慮すれば、その関係が（特に長男出生後は）法律上の夫婦同様の関係であるとまではいうことができない上、Xが主張するような、終生、相互に協力し、扶助する義務があり、一方当事者の意思で解消することができない永続的な関係であるとは解することはできない。……たとえば、XがYとの関係について今後も継続することを期待していたとしても、その関係の継続をYに強制できるものではなく、（なお、YにおけるXとYとの関係の打ち切り方が突然でやや一方的であるが、）Xの期待権が侵害されたものとしてその精神的苦痛に対する法的な賠償をYらに求めることはできないものというべきである。」

Xの控訴に対して第二審（東京高判平成15年8月27日平成15年(ネ)583号判例集未掲載）は、Zに対する請求については控訴を棄却したが、Yに対する請求については次のように判示し、Yに対して慰謝料100万円の支払を命じた。

「XとYとの関係は、婚姻届を提出せず、法律婚として法の保護を受けることを拒否し、互いの同居義務、扶助義務も否定するという、通常の婚姻ないし内縁の実質を欠くものであった」が、しかし「XとYは、両者が知り合った昭和60年から平成13年に至るまでの約16年間にわたり、上記のような関係を継続してきたものであり、その間2人の子（長女、長男）を儲け、時に互いの仕事について協力し、一緒に旅行することもある等、互いに生活上の「特別の他人」としての立場を保持してきたこともまた認められる。」従って、「Yが、Xと格別のお話合いもなく、平成13年5月2日に突然上記の関係を一方的に破棄し、それを破綻させるに至ったことについては、Xにおける関係継続についての期待を一方的に裏切るものであって、」不

法行為責任を免れ難い。

この第二審に対してYのみが上告したところ、最高裁は損害認定等の判断の誤りに関するYの主張を取りあげ、次のように判示してXの請求を棄却した。

「＜1＞YとXとの関係は、昭和60年から平成13年に至るまでの約16年間にわたるものであり、両者の間には2人の子供が生まれ、時には、仕事の面で相互に協力をしたり、一緒に旅行をすることもあったこと、しかしながら、＜2＞上記の期間中、両者は、その住居を異にしており、共同生活をしたことは全くなく、それぞれが自己の生計を維持管理しており、共有する財産もなかったこと、＜3＞XはYとの間に2人の子供を出産したが、子供の養育の負担を免れたいとのXの要望に基づく両者の事前の取決め等に従い、Xは2人の子供の養育には一切かわりを持っていないこと、そして、Xは、出産の際には、Y側から出産費用等として相当額の金員をその都度受領していること、＜4＞YとXは、出産の際に婚姻の届出をし、出産後に協議離婚の届出をすることを繰り返しているが、これは、生まれてくる子供が法律上不利益を受けることがないようにとの配慮等によるものであって、昭和61年3月に両者が婚約を解消して以降、両者の間に民法所定の婚姻をする旨の意思の合致が存したことはなく、かえって、両者は意図的に婚姻を回避していること、＜5＞YとXとの間において、上記の関係に関し、その一方が相手方に無断で相手方以外の者と婚姻をするなどして上記の関係から離脱してはならない旨の関係存続に関する合意がされた形跡はないことが明らかである。」

「以上の諸点に照らすと、YとXとの間の上記関係については、婚姻及びこれに準ずるものと同様の存続の保障を認める余地がないことはもとより、上記関係の存続に関し、YがXに対して何らかの法的な義務を負うものと解することはできず、Xが上記関係の存続に関する法的な権利ないし利益を有するものとはいえない。そうすると、Yが長年続いたXとの上記関係を前記のような方法で突然かつ一方的に解消し、他の女性と婚姻するに至ったことについてXが不満を抱くことは理解し得ないではないが、Yの上記行為をもって、慰謝料請求権の発生を肯認し得る不法行為と評価することはできない」。

本件は、上記のような、通常の婚姻形態と直感的に異なる「パートナー婚」の解

消に関する事案であるが、「家族」概念の多様化のある意味での典型的なものとして評価することが可能であるため、医療保険契約関係との理論的整合を検討するためには、むしろ好適な素材であるものと考えられる。

本判決の意義について、本件に関する評釈では、婚姻外の男女関係の破綻における慰謝料請求に関する限界事例としてとらえる見方、すなわち、内縁ないし事実婚と本件事案におけるXY間の「パートナー関係」とを、関係の具体的内容ごとに事実レベルにおいて比較検討し、婚姻外の男女関係の破綻において慰謝料請求を一定範囲で認めてきた従来の判例法理の中に、本判決を限界の一事例として位置づけるものが支配的である²²。その前提には、法律婚を男女関係の理念的中核としたうえで、法律婚に質的に近い関係については法律婚に認められている保護をほぼ認め、法律婚と質的に異なる内容を持つ関係については全部又は一部の保護を認めないとする、極めて明快なバランス論がある。

しかしながら、このバランス論では、法律婚と他の関係との相対的な異同のみが問題とされるため、「法律婚のどの要素が法的保護にとって最も本質的な要素であるのか」、という基本的な問いに対しては、必ずしも明快な答えが導かれぬ。最も明快な違いは婚姻届等の公的手続の有無であるが、判例にしても社会保障制度にしても、公的手続等を履践したか否かによって法的保護の有無や程度が分かれているわけではなく、「夫婦としての実体的生活関係」の有無によって、かかる判断が分かれている²³。そして、この「夫婦としての実体的生活関係」の具体的内容として従来の議論で挙げられているのは、①長期間にわたっての同居、②生計の実質的同一、③夫婦としての対外的協同行動、特に、④子の養育における協同行動、等が挙げられ、本件の「パートナー婚」では、このうち少なくとも①②④が否定されている以上、「夫婦としての実体的生活関係を伴わない」から法的保護を与えるべき

22 本判決についての評釈としては、石川博康・NBL799号 5頁（2004年）、二宮周平・判タ1180号 126頁（2005年）、水野紀子・ジュリ臨増 1291号 78頁（2005年）、村重慶一・戸籍時報 587号 20頁（2005年）、本山敦・法律のひろば 58巻5号 54頁（2005年）、本山敦・月報司法書士 398号 86頁（2005年）、良永和隆・ハイローヤー 235号 71頁（2005年）、若林昌子・判タ臨増 1215号 126頁（2006年）、吉田克己・民商 134巻3号 476頁（2006年）、落合福司・専修総合科学研究 14号 255頁（2006年）、二宮周平・北大法学論集 57巻4号 209頁（2006年）、中川淳・戸籍時報 598号 45頁（2006年）、千藤洋三・私法判例リマックス 32号 68頁（2006年）、山下純司・家族法判例百選 第7版 42頁（2008年）があるほか、前述のとおり、本判決後にX本人が開設したウェブサイト、<http://www.partner-marriage.info/>がある。

23 最判 昭和44年10月31日 民集 23巻10号 1894頁、最判 昭和33年4月11日 民集 12巻5号 789頁、厚生年金保険法3条2項など参照。

でない、という議論が、ある程度自然に導かれる。

しかしながら、現行法では、夫婦といえども個人単位で法律関係を形成することが一応原則とされているし、夫婦が各々職や収入を有すること等により、常に同一の行動をとらないことが珍しくなくなると、上記の①②③を以て夫婦としての生活の本質的要素とすることはできなくなる。又、④についても、現行法における基本的な考え方としては、夫婦関係は対等な当事者間の合意に基づく関係であって、その解消も両者の合意に基づいて可能であることが原則とされているのに対し、親子関係は自然的事実的血縁関係を基礎とする解消不可能な関係とされている以上、親子関係の中核的要素である子の養育の履践形態を以て夫婦関係の本質的要素と考えることも、理論的には困難である²⁴。

他方、Xの慰謝料請求を否定した本判決の結論のみに着目し、本件でのXには破綻に基づく「損害」がないため、本判決の結論は妥当である、とする議論も、異論の生ずる余地があることが否定できない。確かに、本件でのXは、Yとの間で経済的な相互依存関係を築いておらず、又、完全な別居を原則としていた以上、突発的な関係の解消に基づく経済的な負担が生じたわけではなく、日常の行動に著しい変化が生じるわけでは必ずしもない。さらに、本件判旨によれば、関係継続に対するXの期待について婚姻と同様の保護が与えられないとされる以上、破綻自体に基づく精神的損害の存在も否定されることになる。

しかしながら、その場合でも、従来から存続していた関係における秩序（本件では認定されていないが、例えば重要事項について当事者間で協議することなど）が一方的に破壊されたことを、関係自体の存続が損害賠償を以て保障されることとは別次元の利益として、評価する可能性はないのだろうか。すなわち、従来の議論に基づく夫婦関係存続の利益の判断要素となるべき事実関係を挙げてみると、①当該夫婦関係の形成過程と存続してきた期間、②当該夫婦関係の具体的内容、特に夫婦としての協同行動と相互依存関係の有無ないし程度、③当該夫婦関係における第三者の関与、特に夫婦間における子の存在ないしその養育状況、などが挙げられる

24 これは、離婚後も子に対する扶養義務が各々個別に継続することを考えれば明らかである。なお、本件では、XY間においてXが扶養の義務を免れる旨が合意されており、この合意に対する抵抗感が評釈等で示されることが多いが、夫婦の一方が、子の養育負担を負わない旨を夫婦間で合意することは、子の養育利益の確保という観点からは明らかに問題を含むものといえども、夫婦間で経済的社会的負担を調整するための手段として捉えた場合には、必ずしも不合理なものとは断言できないように思われる。

が、これらは要するに、前述した「夫婦としての実体的生活関係」を基礎づける事実とほぼ合致していると言うことができる。そうすると、これも前述したとおり、現実における夫婦の生活関係が多様化してくると、かかる原因事実を以て「夫婦関係の存続の利益」を客観的に基礎づけることができるか否かについては、かなり微妙な議論が必要となってくる²⁵。

以上のとおり、本件における「パートナー婚」を個人と個人との「自由な合意」に基づく関係、と前提する限り、その一方的な解消に関して慰謝料請求が認められない、とすることには、大なり小なり理論的な困難がつきまとうことが否定できない。そうであるとすれば、本判決の結論を妥当であるとするためには、夫婦が個人と個人との合意を中核とする関係である、との大前提自体から離れ、夫婦の「集団²⁶」としての性格を正面から認める必要が出てくるのではなからうか。

前述のとおり、本件はいわゆる「パートナー婚」の解消に際しての慰謝料請求の可否が問題とされた事案であるから、医療保険契約等の法的関係が直接問題となっているわけではない。また、理論的に厳密に各要素を分析した場合についてはともかく、上記のような「パートナー婚」に対して直感的な違和感が生ずることは、相当程度ありうるものと思われる。しかしながら、ここで、なぜ本件のような「パートナー婚」に対して直感的な違和感が生ずるかについて考えると、この「パートナー婚」は、要するに、婚姻関係の当事者の双方が、個人主義を徹底させようとし、「家族」としての「集団性」を完全に排除しようとした結果として生じたものと考えることができ、そこが、伝統的な「家族」概念と比べた場合における、直感的な違和感の原因であるものと考えられる²⁷。

そうすると、本稿の目的である医療保険契約関係と「家族」の関係については、

25 このような考え方を進めれば、「別れたことそれ自体」に関して慰謝料請求が認められるか否かと、「別れ方」に関して慰謝料請求が認められるか否かとを、別次元の問題として捉えることは、必ずしも不可能でないと思われる。実際、別れるに際して暴力を振るったような事例や、所持品を盗取したような事例を想定すれば、両者の区別は明らかであろう。第二審がXの慰謝料請求を一部認容したことは、以上のような考え方に基づくとするれば必ずしも不自然な判断とは言えず、従来判例と矛盾するものでもないと考えられる。

26 ここでいう「集団」とは、構成員個人の協同と互譲により成立している複数人の集合体を意味しており、構成員の個々の意思と離れた行動原理を有することを本質とする「団体」とは、厳密に区別されるべきである。また、団体性のある「家」とは異なる、個人の集合体としての「家族」の本質的要素がどのようなものであるかについては、その社会的文化的基盤の点を含め、改めて議論する必要があることは言うまでもない。

27 この結論に到る分析については、前掲、星野豊「いわゆる「パートナー婚解消訴訟」について（1）（2・完）」筑波法政 39号 40号参照。

ある意味で大変皮肉な現象が生ずることとなる。すなわち、このような多くの者にとって「直感的な違和感のある」「家族」形態は、要するに「家族」関係を個人単位で分解した結果として生じているものであるから、同じく個人単位を前提とする保険契約上の問題解決との関係では、実は理論的整合の度合いにおいて、最も無理が少ないということ、認めざるを得ないからである²⁸。

4. 医療保険契約と「家族」の構造

これまで議論してきたことからすると、個人単位を理論上の基礎とする保険契約関係と、伝統的に集団性を有し、しかして近時に到って個人単位の関係へと分解する傾向が見られる「家族」との相互関係を考えようとするに際しては、法理論上の整合性に限定して議論を進めようとした場合と、現実的妥当性や直感的自然性まで視野を広げた場合とで、明らかな違和感、少なくとも不整合感を引き起こすことが、容易に想像されるところである。このような違和感ないし不整合感の原因は、要するに、保険契約関係が、理論上の前提として「個人」単位の契約当事者を前提しているにもかかわらず、対する「家族」は多分に集団的性格を有していることとの間の論理的不整合に基づくもの、と考えられる。

実際、「家族」を構成する個々人は、「家族」構成員相互間の愛情と信頼関係を絶対的に前提としているわけであり、相互の信頼関係が崩れ、あるいは利害が対立する状況は、必ずしも念頭に置かれていない可能性が高い。他方、契約関係を法的観点から分析検討する場合には、個人としての契約当事者間の利害が常に対立し、信頼関係を前提として契約関係が締結されているにもかかわらず、相互の信頼関係が消失した状況についての議論が構築されているわけであり、両局面で議論の内容が噛合わないことは、ある意味当然であると考えられる。

そうすると、今後における医療保険契約関係と「家族」の構造との関係を考えるに際しては、果たしてどのような次元でどのような「家族」概念を前提としたうえで、保険契約関係を構築すべきか、という点を、現在以上に柔軟に考慮することが

28 但し、ここでいう保険契約関係と「家族」との「理論的整合」とは、例えば前記（1）で摘示したような保険契約者本人と「家族」、及び保険者との間における法律上の問題点が発生する可能性が小さい、という意味であり、医療保険契約関係がかかる「家族」の存在と社会的に「整合」している、という意味ではないことに厳に注意されたい。

不可欠となる。本稿で検討したとおり、保険契約関係は、個々の当事者に対して生じうる不測の事態に起因する突発的な損害を、社会全体において緩和することを本来の目的とするものであり、その運営に際しては、実質的に他の契約当事者という第三者への影響が避けられないから、一般的な契約関係以上に、経済的合理性及び社会的妥当性が追求されてしかるべきである。

従って、より経済合理的かつ社会的に妥当な保険契約関係の運営のため、特に「家族」の存在を前提とする医療保険契約関係にあっては、伝統的な「契約」としての観点から離れ、社会実体としての「家族集団」を前提として、当事者の属性や保険関係上のリスク等を把握していく必要性を再認識すべきであるとともに、多様化の一途をたどる「家族」の存在に対して柔軟な契約条項を設定することを検討することが、必要かつ有益であると思われる。

（完）

（人文社会科学研究所准教授）