

非免責債権としての不法行為債権に関する一考察

畑 宏 樹

〈目 次〉

- 一 はじめに
 - 1 問題の所在
 - 2 本稿の基本的視座
- 二 連邦倒産法第523条(a)(6)をめぐる状況
 - 1 連邦倒産法第523条(a)(6)の概要
 - 2 代表的裁判例
 - 3 学説の状況
 - 4 小 括
- 三 わが国における議論状況
 - 1 破産法第366条ノ12但書第2号に関する裁判例
 - 2 破産法第366条ノ12但書第2号の「悪意」の意味
 - 3 考 察
- 四 私 見——立法論的考察を交えて
 - 1 類型的考察の試行
 - 2 事実的不法行為によって生じた損害賠償債権の非免責性
 - 3 取引的不法行為によって生じた損害賠償債権の非免責性
 - 4 小 括
- 五 おわりに

一 はじめに

1 問題の所在

わが国の現行破産法には、破産者が「悪意ヲ以テ加ヘタル不法行為」に基づ

く損害賠償債権について、これを免責の対象から除外する——即ち、非免責債権とする旨の規定が存在している（破産法第366条ノ12但書第2号）。この規定は、戦後わが国の破産法が免責制度を採用した（昭和27年法律173号）際に同時に置かれたものであり⁽¹⁾、免責制度の先進国ともいべきアメリカ合衆国（以下、単にアメリカと称する）の連邦倒産法第523条(a)(6)の規定を範としたものと推察される⁽²⁾が、わが国の議論状況においてアメリカの同規定が仔細に検討されたことは、これまであまりなかったといつてよい⁽³⁾。しかしながら、近時、母法国であるアメリカにおいては、同条項をめぐる新たな裁判例が連邦最高裁によって下され⁽⁴⁾（詳細は二において後述する）、学説やその後の下級審裁判例にも相当なインパクトを与えるに至っており、このような近時のアメリカの動向を紹介・検討することは、わが国の破産法第366条ノ12但書第2号の解釈や運用、ひいては現在行われている倒産法制の改正論議に対しても何らかの有益な示唆が得られるのではないかと思われる。

-
- (1) 昭和27年改正に関する立法解説資料として、位野木益男＝中田秀慧「破産法及び和議法の一部を改正する法律の解説」法曹時報第4巻第9号533頁以下（昭和27年）参照。
- (2) 斎藤秀夫＝麻上正信＝林屋礼二編『注解破産法〔第3版〕下巻』（青林書院・平成11年）825頁〔池田辰夫〕参照。もっとも、昭和27年にわが国においても免責制度が導入された当時のアメリカ法は、1898年連邦破産法（Bankruptcy Act of 1898）であるが、同法第17条(a)に列挙されている非免責債権は、わが国の現行破産法第366条ノ2但書各号にきわめて酷似している。1898年連邦破産法における非免責債権について、中野貞一郎「米国破産法における免責について」法学論叢第57巻第3号117頁以下（昭和26年）参照。
- (3) 池田辰夫教授が破産法の注釈書の中においてわずかにアメリカ法の議論状況に言及されている（斎藤＝麻上＝林屋編・前掲注(2)825頁〔池田〕）ほかは、齋藤善人「合衆国連邦破産法第523条(a)(6)をめぐる近時の動向」秋田法学第21号153頁以下（平成5年）が存在する程度である。
- (4) *Kawaauhau v. Geiger*, 118 S.Ct. 974 (1998). 本件を紹介したものとして、拙稿「〈判例紹介〉*Kawaauhau v. Geiger*, 118 S.Ct. 974 (1998)——医療過誤訴訟に基づく損害賠償債務が連邦倒産法523条(a)(6)の規定する非免責債務にあたらなとされた事例」アメリカ法1999-2号329頁以下（平成12年）を参照されたい。

非免責債権としての不法行為債権に関する一考察（畑 宏樹）

翻って、わが国における破産法第366条ノ12但書第2号をめぐるこれまでの議論状況に目を転ずると、これまで同条項は実務上あまり用いられることはなく、また、この規定に関する裁判例もほとんど存在しないような状況であった。しかしながら、昨今のクレジットカード取引の隆盛に伴い、近時では、既に経済的に破綻状態にあるにもかかわらず、クレジットカードによる信用取引を行い続けているといった破産者の例がいくつか見られるようになり、三において後述する大分地裁の平成4年判決⁽⁵⁾以降、同条項に関する下級審裁判例が相次いで下されてきており、平成12年には同条項に関する初の最高裁判決⁽⁶⁾が下されるに至っている。他方、学説上においてはこれまで、同条項に規定されている「悪意」という文言の解釈をめぐる議論はなされてきてはいたが、さほど深刻に同条項の解釈問題が意識されることはあまりなかったといえる。もっとも、前記最高裁平成12年判決は、この「悪意」の意味については特段これを明らかにしていないことから、この点に関する学説上の議論状況に終止符が打たれるに至ったわけではない。

むしろ、最近の学説においては、これまでの学説上においてなされてきた、単なる「悪意」の意味の解釈論のみならず、そもそも本条項がいかなる事件類型を想定したものかという根本論に立ち返っての検討の必要性を唱える見解⁽⁷⁾も提唱されてきているところである。即ち、倒産実体法のプライオリティ・ルールの問題の一環として、不法行為債権を倒産手続上優遇して取り扱うべきか否かという問題に対し、本条項との関係においては、上述のような近時のわが国の裁判例に見られるところの信用取引に基づいてクレジットカード会社等に生ずる損害といった事件類型ではなく、生命身体への侵害による損害賠償に限定してプライオリティを付与すべき⁽⁸⁾、との見解がそれである。筆者も基本

(5) 大分地裁平成4年8月4日判決 判例タイムズ794号263頁。

(6) 最高裁平成12年1月28日判決 金融・商事判例1093号15頁。

(7) 佐藤鉄男「倒産手続における不法行為債権の処遇」福永有利ほか『倒産実体法』別冊N B L69号（商事法務・平成14年）8頁以下。

(8) 佐藤・前掲注(7)9頁。

的にはこの見解が指摘するのと同様、一口に不法行為債権といっても交通事故等の人身損害を伴うようないわゆる事実的不法行為と、信用取引により債権者に生ずる損害といったいわゆる取引的不法行為とは別異に取り扱うべきと考えており、本稿においてこの問題を採り上げる一つの要因はまさにこの点に由来するものである。

また他方において、周知のように、倒産法制に関する全面改正作業が目下急ピッチで進められているところ、『倒産法制に関する改正検討事項』（以下、『検討事項』として引用する）第2部第2の2(7)においても、本条項の見直しが提案されているところである。このような状況に鑑みても、これまでの学説が解明を試みてきた「悪意」の意味を明らかにし、さらには、そもそもの本条項が射程範囲とすべき事件タイプの再検討作業には、多大な意義があるといえる。

このように、わが国ではこれまでほとんど議論の対象とされてこなかった破産法第366条ノ12但書第2号ではあるが、近時においては、信用取引によって債権者に生じた損害といったいわゆる取引的不法行為の事件類型に関するものではあるものの最高裁判例が登場し、また不法行為債権の優遇的取扱いとの関連において新たな解釈論が提唱され、加えて倒産法制の全面改正作業の渦中においてもこの問題が採り上げられているといったことを勘案すると、同条項にわかに光が当てられつつある状況にあるといえよう。

2 本稿の基本的視座

本稿は、以上のような問題意識の下、非免責債権として免責の対象から除外される不法行為債権の範囲について再検討を試みたうえで、若干の私見を交えた立法論を展開するものである。

その考察の手順として、さしあたりまずは、わが国の破産法第366条ノ12但書第2号の母国であるアメリカの連邦倒産法第523条(a)(6)に関する近時の裁判例の状況ならびに学説の議論状況を考察することによって（後述二）、比較法的観点からの示唆を得たいと考える。ついで、わが国における破産法第366

条ノ12但書第2号をめぐる議論状況について考察するが、この作業にあたっては、同条項に関する裁判例と、従来の学説においてなされてきた議論とに分けて検討したうえで、現行法の枠内における解釈とその限界について検討を及ぼす（後述三）。そのうえで、不法行為債権を非免責債権とするにあたり、どのような不法行為債権を免責の対象から除外するのが相当なのかという点についての私見を披瀝したうえで、若干の立法論的提言を試みることにする（後述四）。

二 連邦倒産法第523条(a)(6)をめぐる状況

1 連邦倒産法第523条(a)(6)の概要

アメリカの連邦倒産法は、債務者の経済的更生（fresh-start）を自然人破産における破産制度の第一目標とし、世界でも類を見ないほど寛容な免責制度を有しているとされている。しかしながら他方で、この経済的更生の要請も無制約無条件のものではなく、「誠実で不運な債務者」にその機会が与えられるものとされている⁽⁹⁾。その結果、アメリカにおいてもわが国の非免責債権に相当する非免責債務（nondischargeable debts）とされるものが存在し、連邦倒産法第523条(a)がこれについて規定している。同条(a)は、(1)号から(6)号にわたって非免責債務とされる債務を列挙しているが、代表的なものとしては、租税債権（同条(a)(1)）、詐欺等により金銭、財産、役務を取得し、与信を獲得・更新し、再融資を受けた結果負担した債務（同条(a)(2)）、債権者名簿に記載しなかった債権（同条(a)(3)）、債務者の配偶者等が債務者に対して有する扶助料・養育料債権（同条(a)(5)）、他の者あるいはその財産に対する債務者の故意かつ悪意の加害行為によって他の者が取得した債務者に対する請求権（同条(a)(6)）、アルコール飲料、麻薬等の影響を受けた違法な自動車運転に起因する人身事故に

(9) Local Loan Co. v. Hunt, 292 U.S. 234, 244 (1934). See also, Comment, Section 523(a)(6): Willful and Malicious Exception from Discharge: the "Implied Malice" Standard, 16 U. DAYTON L. REV.155 (1990).

よる損害賠償債務（同条(a)(9)）といったものが挙げられ、わが国の破産法第366条ノ12但書各号に比べると、相当に詳細な規定を有しているといえる。

本稿の問題意識との関連で問題とされる非免責債務は、連邦倒産法第523条(a)が規定するこれらの債務のうち(6)号が規定している、他の者あるいはその財産に対する債務者の故意かつ悪意の加害行為によって他の者が取得した債務者に対する請求権である。同条項は、一般には「故意かつ悪意の加害（willful and malicious injury）」条項と呼ばれているものであって、1898年連邦破産法（Bankruptcy Act of 1898）第17条(a)(2)において規定されて以来、既に100年以上の歴史を有するものである¹⁰⁾。

アメリカにおける本条項の適用をめぐる事件類型としては、①債権者との担保権設定契約に基づいて物的担保権を設定した債務者による担保物処分行為（collateral conversion）を理由に債権者の債務者に対する請求権の非免責化を求める事件類型（コラテラル・コンバージョン事例）がもっとも多く、これについて、②医療過誤訴訟や飲酒運転等による交通事故訴訟¹¹⁾といった過失による不法行為訴訟に基づく損害賠償請求権の非免責化を求める事件類型が多く、アメリカにおいてはほとんどすべての紛争がこの二つの事件類型によって占められているとされている¹²⁾。これら二つの事件類型のうち、①のコラテラル・コンバージョン事例については、わが国の消費者破産事件においてこのような事案が生じる可能性が低いと思われ、またこの事件類型については既にわが国においても先行研究¹³⁾がなされていることから、本稿においてはこれを考察の対象から外し、以下では主として②の事件類型に属する事案に関する代表的な裁判例を採り上げ、考察を加えていくこととする。

(10) 本条項の存在理由ならびに史的考察については、齋藤・前掲注(3)157頁以下参照。

(11) ただし飲酒運転については、1984年に連邦倒産法第523条(a)(9)が制定・施行される前までの状況である。

(12) See, DAVID G. EPSTEIN, STEVE H. NICKLES & JAMES J. WHITE, BANKRUPTCY vol. 2, 380 (1992).

(13) 齋藤・前掲注(3)153頁以下は、この事件類型を考察したものである。

2 代表的裁判例

②の事件類型においては、連邦倒産法第523条(a)(6)の規定する「故意(willful)」という文言の解釈をめぐる、意図的になされた行為で結果的に加害を引き起こすに至ったような行為まで含むのか（拡張解釈）、あるいは加害を引き起こす意図をもってなされた行為に限定されるのか（限定解釈）という点に、実際の裁判においてはもっぱら争点が集約されているといえる。前者のように解する場合には、非免責債務とされる債務の範囲が広くなり、被害者保護に資するのに対し、後者のように解する場合には、非免責債務とされる債務の範囲が狭くなり、被害者保護よりはむしろ債務者の経済的更生に資するという違いが生じてくる。

アメリカにおいて、「故意かつ悪意の加害」条項が制定法において立法化された直後において同条項の適否が問題となり、以後アメリカの裁判例において長らくリーディングケースとされてきた事件として、Tinker 事件と呼ばれる裁判例が存在しており、ここでもまず同事件から考察することとする。

（一）1998年以前の裁判例の状況

[1] Tinker 事件⁽¹⁴⁾

【事実の概要】 Colwell は、自分の妻との姦通を理由として Tinker（債務者）に対し50,000ドルの損害賠償を求める訴えを提起し、勝訴判決を得た。その後、Tinker は自己破産を申し立て破産宣告を受けた後に、Colwell に対する50,000ドルの損害賠償債務も含め免責を求めた。これに対し、Colwell は、Tinker が Colwell に対して負っている損害賠償債務は「故意かつ悪意の加害」条項に該当する非免責債務であると主張した。

【判 旨】 「『故意』とは意図的・自発的あるいは任意という意味であり⁽¹⁵⁾、『悪意』とは正当な理由なく債権者を害する意識を有している

(14) Tinker v. Colwell, 24 S.Ct. 505 (1904).

(15) *Id.* at 508.

ということの意味する」⁽¹⁶⁾。そして、「自らに義務のあることを知りながら故意にそれを無視し、公序に反するそれ自体不法な行為をなし、その行為により不可避免的に損害を生ぜしめ、しかも当該行為が意図的になされた場合」には本条項の適用がある⁽¹⁷⁾として、結論としては、本件における Tinker の Colwell に対する損害賠償債務は免責の対象とはならないとされた。

この Tinker 事件は、判旨にも掲げたとおり、「故意 (willful)」という文言の解釈につき、意図的になされた行為で結果的に加害を引き起こすに至ったような行為まで含めており、いわゆる拡張解釈を採用した事例としてこれまで理解されてきた。そして、同事件自体は1898年連邦破産法下での判例ではあるものの、「故意かつ悪意の加害」条項についてはその文言が現在の連邦倒産法と特には変わっていないことから、これまで長らく本条項の適否に関するリーディングケースとされてきた。さらに、下級審裁判例を中心として裁判例による本条項の拡張解釈はその後も進み、とりわけ控訴裁判所レベルでは確固たる判例理論を形成したかの観すら見られた。そこで、つぎに Tinker 事件以後の代表的なくつつかの下級審裁判例を見ておくこととする。

[2] Franklin 事件⁽¹⁸⁾

【事実の概要】 Sanchez は、整骨医であった Franklin (債務者) により虫垂切除手術を受けたところ、手術中に心臓停止が起こったため Sanchez は重大な脳障害を負った。この医療過誤事件に対し、填補賠償および懲罰的損害賠償を含め120,000ドル余の損害賠償債務を Franklin は Sanchez やその家族等に対して負うに至った。その後、Franklin は自己破産を申し立て、破産宣告がなされた。これに対し、Sanchez の後見人である First National Bank of Albuquerque は、本件損害賠償債務

(16) *Ibid.*

(17) *Id.* at 509.

(18) *In re Franklin*, 726 F.2d 606 (10th.cir. 1984).

は「故意かつ悪意の加害」条項に該当する非免責債務であると主張した。

【判 旨】 First National Bank of Albuquerque の主張する Franklin の行為は、「自らに義務のあることを知りながら故意にそれを無視したものといえ…（中略）…それ故、故意かつ悪意の行為に該当する」⁽¹⁹⁾として、本件における Franklin の負っている損害賠償債務につきこれを非免責債務とした。

[3] Scharffe 事件⁽²⁰⁾

【事実の概要】 Perkins の足病治療にあたった Scharffe 医師（債務者）は、Perkins の左足に注射するに際し殺菌をしていない注射針を用いるなどした結果、Perkins は感染症を引き起こすに至り、入院の必要があったにもかかわらず Scharffe は Perkins を入院させなかった。Perkins 夫妻は Scharffe に対し医療過誤に基づく損害賠償請求をなし、Scharffe は Perkins らに対し180,000ドルの損害賠償債務を負うこととなった。その後、Scharffe は自己破産を申し立てたが、その際に同損害賠償債務に「故意かつ悪意の加害」条項の適用があるか否かが争われたのが本件である。

【判 旨】 「本件の解決は、連邦倒産法第523条(a)(6)の規定にある『故意』および『悪意』という文言の解釈いかに依存している」ところ、この点につき「巡回区連邦控訴裁判所はより緩やかな基準を採用して」⁽²¹⁾おり、また「代表的な倒産法の専門書にある記述⁽²²⁾もわれわれの意見を補強するものである。」⁽²³⁾として、本件において Scharffe の負っている損害賠償債務につきこれを非免責債務とした。

(19) *Id.* at 610.

(20) Perkins v. Scharffe, 817 F.2d 392 (6th Cir. 1987).

(21) *Id.* at 394.

(22) ここで第6巡回区連邦控訴裁判所は、3 COLLIER ON BANKRUPTCY, (15th ed. 1986). を引用しているが、この点については二三において検討する。

(23) 817 F.2d 394.

[2] [3] 事件は、いずれも医療過誤に基づく損害賠償債務が非免責債務に該当するか否かをめぐる事案に関するものであるが、このような損害賠償債務であっても「故意かつ悪意の加害」条項の適用ありとして免責の対象から除外するという下級審裁判例の一連の流れは、この時点ではほぼ定着したものであったといえる。医療過誤などのいわゆる事実的不法行為とされる事件は、多くの場合、加害者の過失によって引き起こされることが多いにもかかわらず、アメリカの下級審裁判例は、「故意かつ悪意の加害」条項の適用につき緩やかな解釈基準を用いることによって、このような過失によって引き起こされた不法行為に基づく損害賠償債務についてもこれを非免責債務としており、このような解釈手法は、現実的に被害を被った被害者の救済・保護には十分資するものといえよう。[2] 事件の判旨においても指摘されているように、これらの下級審裁判例が「故意かつ悪意の加害」条項の解釈にあたり拡張解釈を採用する拠り所となっているのは、[1] 事件で示された解釈手法であり、その意味において先にも指摘したとおり、[1] 事件は長きにわたって本条項の適否に関するリーディングケースとされてきたのである。

(二) 1998年以後の裁判例の状況

しかしながら、このような一連の下級審裁判例の傾向に真っ向から反対する裁判例が1998年に連邦最高裁によって下され、これにより、同年以降現在においては下級審裁判例にも多大な影響が生じてきている。そこで、つぎにこの1998年の連邦最高裁判決を検討することとする。

[4] Geiger 事件²⁴

【事実の概要】 Kawaauhau は主治医であった Geiger 医師（債務者）に足病治療を求めたところ、感染症の危険があったことから Geiger は Kawaauhau を入院させた。その際 Geiger は、彼女の治療にとってはペニシリンを注射することがより効果的であると認識してはいたが、

²⁴ Kawaauhau v. Geiger, 118 S.Ct. 974 (1998). 本件については、拙稿・前掲注(4)329頁以下参照。

Kawaauhau なるべく治療費を安くしたいと望んでいるものと思ひ、結局ペニシリンの経口剤を処方することとした。その後 Geiger は、別の医者達に彼女の治療を委ねたうえで出張に出かけた。彼らは、Kawaauhau の容態が悪化し続けたことから彼女を感染症の専門医の所に移転させるべきと判断し、他の専門医のもとに転院させた。出張から戻ってきた Geiger は、Kawaauhau の容態が出張前よりも良くなっていると思ったことから、この専門医への転院を取消し、またあらゆるすべての抗生物質の投与も中止した。その結果、Kawaauhau の容態は膝から下の部分の切断を余儀なくされるほど悪化するに至った。その後、Kawaauhau とその夫は Geiger を相手に医療過誤訴訟を提起し、Geiger は Kawaauhau に対し約355,000ドルの損害賠償債務を負うこととなった。その後 Geiger が自己破産を申し立てたのに対し、Kawaauhau らは、先の医療過誤訴訟での損害賠償債務につき「故意かつ悪意の加害」条項の適用を主張した。

【判 旨】 「問題は、連邦倒産法第523条(a)(6)は、加害を引き起こすに至った意図的になされた行為まで射程に入れたものか、引き起こす現実的な意図をもってなされた行為のみを射程に入れたものか、という点であるが、条文の文言は後者の理解を強力に支持している。すなわち本条項の『故意』という語は『加害』という語を修飾しており、単に加害につながる故意によるまたは意図的な行為ではなく、故意によるまたは意図的な加害を意味しているのである。…（中略）…Kawaauhau の主張するような解釈は、意図的な行為ではあるが加害を債務者が意図していないような場合にまで免責の例外の範囲を広げることができるが、このような解釈は、免責の例外は『明確に規定されているものに限定されるべき』との先例²⁵⁾と矛盾するものである。」²⁶⁾ Kawaauhau は、自らの主

25) Gleason v. Thaw, 35 S.Ct. 287 (1915).

26) 118 S.Ct. 977.

張を理由づけるため Tinker 判決を援用するが、「Tinker 事件において最高裁は、問題となっている不法行為がコモンロー上の暴力による侵害 (trespass *vi et armis*) と位置づけられる旨を繰り返し述べている。Tinker 事件は、姦通を伝統的な意図的不法行為の範疇に厳格に位置づけており、われわれは当該判断をそのように限定的に解する。」「以上より、無謀 (reckless) または過失により生じた加害に起因する債務は、連邦倒産法第523条(a)(6)には該当しない⁶⁷⁾。」

上述のように、本件連邦最高裁判決が下される以前においては、「故意かつ悪意の加害」条項の解釈につきこれを拡張解釈する傾向が下級審裁判例の中ではほぼ定着したかのような状況であったが、このような状況下において、本件連邦最高裁判決は、[2][3] 事件と同様医療過誤訴訟に基づく損害賠償債務であっても、これについては連邦倒産法第523条(a)(6)の規定する非免責債務にあたらないと判断したものであり、これまでの下級審の判例理論を真っ向から覆したという点で非常に大きなインパクトを有している。

本判決は、まず第一に、連邦倒産法第523条(a)(6)の規定を文言通りに解し、加害を引き起こすに至った意図的な行為ではなく行為の結果 (=加害) まで意図している場合にはじめて当該加害に起因する債務は非免責債務とされとして、同条項の適用につき限定的な立場を採用した。そして第二に、本条項の適用に関するリーディングケースである [1] 事件での判断については、これを変更するのではなく意図的不法行為の事例に限定して同事件での判断が妥当する旨を明らかにしている。

以上の二点についての連邦最高裁による初めての判断が示されたことによって、以後の医療過誤をはじめとする事実的不法行為に関する事件類型については、本件連邦最高裁の判断に従って判例統一がなされていくと予想され、実際この連邦最高裁の判断に従った下級審裁判例も現れてきているので、次に本件連邦最高裁以後の下級審裁判例を見ておくこととする。

⁶⁷⁾ *Id.* at 977-978.

[5] Markowitz 事件²⁸⁾

【事実の概要】 夫との離婚を求めている Carolyn Campbell は、弁護士 Markowitz（債務者）にこの事件を依頼し、Markowitz は離婚訴訟を提起した。他方、Carolyn の夫は他の裁判所に対し離婚の無効を求める訴訟を提起したところ、Markowitz はこの訴訟については何らの答弁もせずそのまま欠席判決が下された。そこで、Markowitz はこの欠席判決の取消を求める申立てをしたが、同審理においてもなお何らの答弁をすることなく、当該欠席判決は確定した。これを受けて、Carolyn は Markowitz を相手取り弁護過誤訴訟を提起し、Markowitz は Carolyn に対し 300,000 ドルの損害賠償債務を負うに至った。その後、Markowitz は自己破産の申立てをしたのに対し、Carolyn は上記損害賠償債務は連邦倒産法第 523 条(a)(6)に該当する非免責債務であると主張した。

【判旨】 「当第 6 連邦巡回区連邦控訴裁判所は、Scharffe 事件²⁹⁾において『故意かつ悪意』の定義につき拡張解釈を採用したことは認識しているが³⁰⁾、…『故意かつ悪意の加害』条項に関する Scharffe 事件の判断は Geiger 事件³¹⁾についての連邦最高裁の判断により覆されたものと判断し、ここにわれわれは当該基準を変更する旨を明らかにする。³²⁾としてこの争点に関しては Carolyn の主張を排斥した³³⁾。

本件において明らかに明言されているように、[4] 事件における連邦最高裁の判断は、本件をはじめとしてその後の下級審裁判例に判例変更を余儀なく

28) *In re Markowitz*, 190 F.3d 455 (6th Cir. 1999).

29) *See, supra* note 20.

30) 190 F.3d 464.

31) *See, supra* note 24.

32) 190 F.3d 465.

33) 本件においては、「故意かつ悪意の加害」条項の適否以外にもいくつかの争点があったため、結論としては一部認容一部棄却となっている。*Id.* at 466.

させており（本件以外にも例えば [6] Bailey 事件³⁴⁾ などがある）、もはや事実的不法行為に起因する損害賠償債務については連邦倒産法第523条(a)(6)の規定する非免責債務にはあたらないとする判例理論が、1998年以降は固まったものといえよう。

3 学説の状況

アメリカにおける裁判例を考察してきたとおり、[4] 事件における連邦最高裁判決が1998年に下される以前の裁判例においては、連邦倒産法523条(a)(6)の解釈（とりわけ「故意 (willful)」の文言の解釈）につき、意図的になされた行為で結果的に加害を引き起こすに至ったような行為まで含むといういわゆる拡張解釈を採用し、結論として加害者の過失によって引き起こされることが多いと考えられる医療過誤などのいわゆる事実的不法行為とされる事件に基づく損害賠償債務についても、これを非免責債務とする判例理論がとりわけ下級審を中心にほぼ定着していたといえる。このような裁判実務の状況に鑑み、学説上においても1998年以前の当時においては、判例理論を支持する立場³⁵⁾ が有力であったようである。例えば、[3] 事件において引用されている Collier の注釈書においては、『「故意 (willful)」という文言は『故意に (deliberate) もしくは意図的に (intentional)』ということの意味しており、結果的に加害を必然的に引き起こすような故意または意図的な行為を意味する。それゆえ、正当な理由なく必然的に加害を招来するような意図的になされた不法な行為は、故意かつ悪意の加害を構成する』³⁶⁾ 旨が明らかに説かれている。

しかしながら他方で、1998年以前の学説の中にも、このような裁判例あるいは学説の有力説の採用する拡張解釈に反対し³⁷⁾、医療過誤に代表されるような

34) *In re Bailey*, 197 F.3d 997 (9th Cir. 1999).

35) *eg.*, 3 COLLIER ON BANKRUPTCY, ¶ 523-129, (15th ed. 1993).

36) *Ibid.*

37) EPSTEIN, NICKLES & WHITE, *supra* note 12 at 381, 382.

事実的不法行為に起因する損害賠償債務の非免責化を求めるような事件類型が裁判所に持ち込まれること自体に疑問を呈する立場³⁸⁾も存在する。この立場は、連邦議会が1978年に現行の連邦倒産法（Bankruptcy Reform Act of 1978）を制定するに際し、「故意」の意味については Tinker 事件で述べられたと同様「意図的、あるいは任意」と明確に定義づける一方で、その認定にあたっては Tinker 判決のような緩い基準にはよらないことを意図していた³⁹⁾、といったことを根拠として挙げている。

このように1998年以前においては、学説上においても拡張解釈と限定解釈との議論状況の対立が見られていた。しかしながら、1998年に〔4〕事件の連邦最高裁判決が下されて以降は、これまで拡張解釈に立っていた代表的文献においても、この部分に関する記述は連邦最高裁の判断に沿って大幅に書き換えられており⁴⁰⁾、その意味では、裁判実務上のみならず学説に対しても、〔4〕事件における連邦最高裁判決は相当のインパクトを及ぼしている。このような状況に鑑みると、現時点のアメリカにおいては、学説上もこの「故意 (willful)」の解釈に関する議論の対立には終止符が打たれたものといっていよう。

4 小 括

以上、連邦倒産法第523条(a)(6)における「故意 (willful)」の意味内容に関するアメリカにおける裁判例ならびに学説の状況を概観してきたが、1998年の連邦最高裁判決を契機として、拡張解釈を採用してきたそれまでの裁判例に代わって、限定解釈が採用されるようになり、このような傾向は学説においても同様に見られるものといえる。

1998年の連邦最高裁判決は、連邦倒産法第523条(a)(6)の文言により忠実な解

38) *Id.* at 380.

39) S.Rep. No. 95-989 (1978), *reprinted in* 1978 U.S.C.C.A.N. 5787; H.R.Rep. No. 95-595 (1977), *reprinted in* 1978 U.S.C.C.A.N. 5963.

40) 4 COLLIER ON BANKRUPTCY, ¶ 523-91, (15th ed. rev. 1998).; DANIEL R. COWANS, BANKRUPTCY LAW AND PRACTICE, 264 (17th ed. 1998).

積を加えており、その意味では拡張化の一途を辿っていたそれまでの下級審裁判例に一定の歯止めをかけたという点において、非常に意義のある裁判例であったといえる。しかしながら、連邦最高裁の解釈のように限定解釈を採用すると、多くの場合加害者の過失に起因すると思われるようないわゆる事実的不法行為の事件から生ずる被害者の損害賠償債権については免責されてしまうという結論に結びつき易いということになる。このような事態は、債務者の経済的更生には資するものの、実際に被害に遭った被害者の現実的救済という観点からは、やや疑問が残らないわけではない。

この点については、[4] 事件の連邦最高裁判決も全く無視しているわけではなく、以下のような判示をしている。「政策的な問題として、医療過誤訴訟における損害賠償債務にはについては、少なくとも債務者が無謀に (reckless) それを引き起こした場合や医療過誤保険に入っていないような場合には、これを非免責債務とすべしとする主張もあり、確かに立法府はそのような決断をすべきと考えるが、立法府がそのような決断をするまでは、われわれは現行の連邦倒産法第523条(a)(6)に従わなければならない。」⁽⁴¹⁾ 即ち、被害者救済という観点は重要ではあるが、それは立法政策上の問題であって、法律問題としての連邦倒産法第523条(a)(6)の解釈問題との関連においては、あくまでも現行倒産法の文言に従わなければならない、としているのである。このようにアメリカにおいて連邦最高裁が法律問題と立法政策問題とを割り切る姿勢を明確に示すことができるのは、おそらく本条項に関する限りにおいてもこれまでに、連邦倒産法第523条(a)(9)や同条(a)(12)といった規定⁽⁴²⁾を、その必要性に応じて後から付

(41) 118 S.Ct. 978.

(42) 連邦倒産法第523条(a)(9)は、アルコール飲料や麻薬等の影響を受けた違法な自動車運転による人身事故に基づく損害賠償債務を非免責債務とする旨の規定であり、1984年改正の際に新たに連邦倒産法第523条(a)に付加された規定である。また、連邦倒産法第523条(a)(12)は、保険に加入した預金受入機関の資本を維持するために連邦預金受入機関監督局に対してなした債務者の約束の悪意または重過失による不履行のために負担した債務を非免責債務とする旨の規定であり、1990年改正の際に新たに連邦倒産法第523条(a)に付加された規定である。

け加えていったという経緯がアメリカにおいては存在することに裏打ちされているからではないかと推察される。

いずれにせよ、このように法律上の解釈問題として解決できるものとその限界を超えもはや立法問題としてその解決を委ねざるを得ないものとを厳然と区分するアメリカの連邦最高裁の姿勢は、わが国の改正論議に際しても大いに参考とすべきものと思われる。

三 わが国における議論状況

1 破産法第366条ノ12但書第2号に関する裁判例

一において既に述べたように、破産者が「悪意ヲ以テ加ヘタル不法行為」によって被害者に生じた損害賠償債権について、これを非免責債権とする破産法第366条ノ12但書第2号の規定は、これまで実務上あまり用いられることはなく、この規定に関する裁判例もほとんど存在しない状況であった。

しかしながら近時では、既に経済的に破綻状態にあるにもかかわらず、クレジットカードによる与信取引を行い続けているといった破産者の例が多く見られるようになり、それに伴って、同条項に関する下級審裁判例も相次いで下されてきている。そして、このような近時の裁判実務の状況下、平成12年には本条項に関するわが国初の最高裁判決が下されるに至っている。そこでまず、わが国において破産法第366条ノ12但書第2号の適用が問題とされた裁判例をここで概観しておくこととする。

[1] 大分地裁平成4年8月4日判決 判例タイムズ794号263頁⁽⁴³⁾

【事実の概要】 Xは、Yとの間で、X発行のキャッシュカードを利用して、限度額10万円の範囲内で繰り越し金員の借り入れができる契約を締結し、その際、右契約書の連帯保証人欄にYの妻Aの署名を代行し捺印

(43) 本件の評釈を兼ねた論稿として、井上薫「破産法第366条ノ12但書2号にいう『悪意』の対象」判例タイムズ805号35頁以下（平成5年）がある。

をした。Yは、本件契約に基づいて発行されたキャッシュカードを用いて、Xから4回計10万8000円を借り受け、4回計2万円を弁済した。Xは、Y及びAを共同被告として貸金返還請求訴訟を提起し、Yとの関係では勝訴したものの、Aとの関係では代理権授与を欠くとして連帯保証契約の成立が認められないとして敗訴した。その後、Yは、破産宣告を受け、右債務を含め免責決定を受けこれが確定したことから、Xは、Yとの間で本件契約を締結したのは、その妻Aが連帯保証人になることを承諾し、署名捺印の委任を受けているとのYの説明を信頼したからであって、Yの虚偽の説明により貸金残額の損害をXは被ったが、これは破産法第366条ノ12但書第2号の損害賠償債権にあたることから、免責の効果は及んでいないとして損害賠償請求訴訟を提起した。

【判 旨】 Xの請求棄却（X上告）。

本件契約締結の際のXの虚偽の説明が、破産法第366条ノ12但書第2号に該当するためには、「少なくともYの欺罔行為により、XがYとの間で本件連帯保証契約を締結したとのXの主張に加えて、Yが、本件契約に基づきXから借り受ける金員を弁済期に弁済できず、Xに損害を加える高度の蓋然性があることを認識して本件契約を締結したことを要し、その主張・立証責任は、Xが負担すると解するのが相当である。Xの右の点についての主張は十分ではないし、その証拠もない。」よって、Xの本件請求には理由がない。

[2] 東京地裁平成8年9月30日判決 金融・商事判例1023号38頁⁴⁴⁾

【事実の概要】 Yは、Xデパート発行のクレジットカードを利用して、24万円余の買い物をしたが、Yは右カード発行当時既に700万円もの債務を負担しており、その給料では債務の支払ができない状態となっていた。その後、Yは、破産宣告を受け同時廃止となり、免責の決定を得た。

44) 本件の評釈として、武田仁「カードの利用による多重債務化の不法行為責任」NBL636号28頁以下（平成10年）がある。

非免責債権としての不法行為債権に関する一考察（畑 宏樹）

これに対し、Xは、YがXにカード発行当時既に多額の債務を負担していたことを隠してカード利用を申し込み、その支払の意思及び能力のない状態であったにもかかわらずカード利用により商品を購入し、商品代金を支払っていないのは不法行為にあたり、破産法第366条ノ12但書第2号の非免責債権にあたるとして、Yに対し不法行為に基づく損害賠償請求訴訟を提起した。

【判 旨】 Xの請求認容（確定）。

「Yは、Xに対し、他に約700万円の債務を負っていることを隠してカードの利用を申し込み、看護婦として働いて得る収入では支払い切れない状態であったにもかかわらず、…発行を受けたカードを利用して食料品等を購入し、カード利用代金（Xの立替金）を支払っていないのであり、Yは、支払うことができないことを認識しながらカードを利用して物品を購入し、Xに立替金を支払わせたと認められ、右は不法行為に当たる。」

[3] 東京高裁平成10年2月25日判決 金融・商事判例1043号42頁

【事実の概要】 クレジット業務、貸金業等を行うXは、Yとの間で立替払契約を含むカード契約を締結した。Yは、このカードを用いて加盟店において飲食をし、XがYに対し約9万円の立替払債権を有していたところ、Yがその後破産宣告を受け、破産免責決定が確定したため、Xは、Yの飲食によりXが被った損害賠償請求権は、破産法第366条ノ12但書第2号に該当するから免責の効果は及んでいないとして、Yに対し、立替払した飲食代金に相当する損害賠償請求訴訟を提起した。

【判 旨】 Xの請求認容（確定）。

原審（東京地裁平成9年10月13日判決⁽⁴⁵⁾）を引用する形で、Yの生活歴、Yの借財と返済状況、カードの利用状況、Yの経済状況等について

(45) 判例タイムズ967号271頁、金融法務事情1513号60頁、金融・商事判例1043号44頁。

認定したうえで、「Yは、伊勢丹カード（筆者注：本件カード）利用時において、Y自身及びオーエス（筆者注：Yの勤務先）の経済状況が破綻しており、その代金支払がY自身においてもオーエスにおいても不可能だったこと及びその結果Xに損害を与えることを十分認識していたものと認められるから、Yの伊勢丹カード利用は、破産法366条ノ12但書2号の所定の悪意による不法行為に該当するというべきである（弁済期に弁済ができず相手方に損害を加える高度の蓋然性があることを認識していたことを悪意の要件と見る見解に立ったとしても、本件の時事経過の下においては優に右要件を満たすというべきである。）」

「結局、Yは、右悪意を秘匿し、各加盟店の担当係をして、立替払金の支払意思及び支払能力があるものと誤信させ、伊勢丹カードを使用したものであり、その結果、Xは、本件飲食代金9万3079円を各加盟店に立替払し、同額の損害を被ったと認めるのが相当である。」

[4] 最高裁平成12年1月28日判決 金融・商事判例1093号15頁⁽⁴⁶⁾

【事実の概要】 Yは、X社との間で、Xの発行する本件クレジットカードの利用契約を締結した。この当時、Yは生命保険会社に保険契約の勧誘員として勤めていたが、他方で、カード利用契約締結当時、Yは11社合計約290万円の債務を負っており、月々の返済額は約12万円であった。Yは、本件カード利用契約締結日より本件カードを利用し、加盟店において婦人服やハンドバッグなどの商品を購入するなどし、Xは、右代金を立替払いたした。その後、Yは自己破産の申立てをし、破産宣告決定ならびに同時破産廃止決定を受けた。他方、Xは、Yについての免責審理期間中に、本件立替払金債権を含むYに対する債権についての勝訴判決を得たが、その後Yは免責許可決定を受けた。以上の事実関係の下、Xは、Yが本件カード利用契約を申し込む際に、当時約290万円の債務を

(46) 本件の評釈として、井田宏「判例評釈」判例タイムズ1065号302頁（平成13年）がある。

非免責債権としての不法行為債権に関する一考察（畑 宏樹）

負っていたにもかかわらず、本件カードの利用契約申込書の「外からの借入金」欄に、ある特定の銀行に対する債務50万円を記載したのみであり、Yは、その負担している債務の内容につきXの担当者を誤信させて本件カードの発行を受け、支払能力がないにもかかわらず、本件カードを利用して商品を購入するなどして、Xに立替金に相当する額の損害を与えたとして、XのYに対して有している債権は、破産法第366条ノ12但書第2号の「悪意の不法行為債権」に該当すると主張し、立替金債権20万8662円のうちYからの支払いを受けていない残額11万5846円および遅延損害金の支払いを求めた。第一審⁽⁴⁷⁾および原審⁽⁴⁸⁾は、ともにXの請求を認容したためY上告。

【判 旨】上告棄却。

「原審の事実認定は、原判決挙示の証拠関係に照らして首肯するに足り、右事実関係の下においては、Yの本件商品等の購入が悪意による不法行為を構成するものとした原審の判断は、是認することができる。原判決に所論の違法はない。」

〔参考——原審判旨〕

「右認定の通り、Yは、平成5年11月19日当時においては、…（中略）…他社に対する借入金債務の毎月の弁済額約12万円すらも支払えない状況にあったことは明らかであ」ったにもかかわらず、「XからIカード（筆者注：本件カード）の発行を受け、これを利用し、前記認定のとおり、自己のためのみならず、友人への贈答用に、いわゆるブランド物の水着（Yにとって生活必需品とは到底いうことができない。）までの商品の購入等をした。Yの前記認定の事情の下におけるIカードを利用した商品等の購入は、立替金債務の弁済が遅滞に陥ることの明白な状態の下にされたと見る外なく、Yも、右支払が滞ることを十分に認識して

(47) 東京地裁平成9年4月9日判決 金融・商事判例1093号19頁。

(48) 東京高裁平成9年11月18日判決 金融・商事判例1093号18頁。

いたと推認することができ、右商品等の購入は悪意による不法行為を構成し、これにより、Xは、立替払いした商品等の代金相当額の損害を被ったと認められる。」

2 破産法第366条ノ12但書第2号の「悪意」の意味

(一) 学説の議論状況

このように破産法第366条ノ12但書第2号に関するわが国の裁判例は、アメリカにおける裁判例とは異なり、もっぱら、既に経済的に破綻状態にあるにもかかわらずクレジットカードによる与信取引を行い続けた結果債権者（クレジット会社）に生じた損害賠償債権の非免責化をめぐる紛争に関するものばかりであり、裁判実務においては、本条項が本来想定していたような事件類型とは異なるような事件類型に関して本条項の適否が問題とされているかの印象を受ける。

他方、学説においては、さきにも述べたように、破産法第366条ノ12但書第2号をめぐる解釈に関しては、本条項の適否の対象となる事件類型に関する議論よりはむしろ、もっぱら本条項の規定する「悪意」という文言の意味についての議論に集中してきたといつてよい。そこで、まずはこの従来の学説上の議論状況を確認しておくこととする。

破産法第366条ノ12但書第2号の「悪意」の意味について、学説上においては、他人を害する積極的な意欲ないしは「害意」を意味すると解する説（害意説）が通説的地位を占めているといえる⁴⁹⁾。その趣旨としては、道徳的にも非難すべき悪行によって加えた損害に対する賠償責任は、たとえ破産によって全

49) 兼子一『破産法』（青林書院・昭和31年）275頁、中田淳一『破産法・和議法』（有斐閣・昭和34年）267頁、山木戸克己『破産法』（青林書院・昭和49年）300頁、高木新二郎編『破産・和議の基礎知識』（青林書院・平成8年）394頁〔田頭章一〕、中野貞一郎＝道下徹編『基本法コンメンタル破産法〔第2版〕』（日本評論社・平成9年）365頁〔山垣清正〕、加藤哲夫『破産法〔第3版〕』（弘文堂・平成12年）303頁、宗田親彦『新訂破産法概説』（慶應義塾大学出版会・平成13年）443頁、大村雅彦『基礎講義破産法〔増補版〕』（青林書院・平成14年）331頁など。

財産を投げ出したとしても払拭されない人格的汚点として残されるべき⁵⁰⁾、といった点が挙げられており、このような考え方は同条項の立法趣旨⁵¹⁾にも沿うものといえる。この害意説によると、本条項の趣旨については免責を得た当該破産者への制裁という色彩が強まるが、他方で、通常不法行為責任（民法第709条）の場合に要求される「故意」の要件よりも厳格な「害意」が要求されることから、破産者が免責を得る機会が広められるのもまた事実である（本条項の「悪意」の意味を通常の「故意」と同様と考えると非免責債権とされる債権の範囲が広がる）。このように、通説的見解である害意説は、一方で悪行の酷い破産者に対する制裁を課しつつも、他方で破産者の経済的更生という免責制度の趣旨をも図ることができるという意味において、うまく調和のとれた考え方と評することができよう。

しかしながら、近時では、本条項にいう「悪意」の意味を通常の「故意」と同義に解すべきとする見解（故意説）も有力に唱えられている⁵²⁾。この見解の根拠としては、破産者の人格的責任を基礎づけるのに、「害意」まで要求すべき合理的理由はないのみならず、本条項の母法となったアメリカ法においては単なる故意と略々等しく解されている、といった点が挙げられている⁵³⁾が、その実質的な理由としては、とりわけ人身損害を被ったような被害者の有する不

50) 兼子一「破産免責の法理」『民事法研究第2巻』（酒井書店・昭和29年）145頁、中田・前掲注(49)267頁、宗田・前掲注(49)443頁。

51) 位野木＝中田・前掲注(1)544頁。

52) 斎藤＝麻上＝林屋編・前掲注(2)825頁〔池田辰夫〕、林屋礼二『破産法講話』（信山社・平成10年）186頁、伊藤眞『破産法〔全訂第3版補訂版〕』（有斐閣・平成13年）482頁、宮川知法『消費者更生の法理論』（信山社・平成9年）19頁、小室裕一「破産事件における一部債権者の保護」奥島孝康ほか編『倒産法学の軌跡と展望』〔櫻井孝一古稀〕（成文堂・平成13年）474頁など。

53) 斎藤＝麻上＝林屋編・前掲注(2)825頁〔池田〕、小室・前掲注(52)474頁。なお、小室・前掲注(52)474頁は、害意説の立場に立つと、ある債権を非免責債権と主張する債権者は、破産者の不正に他人を害する意欲あるいは積極的害意の存在を立証しなければならないが、このような破産者の主観的意欲の存在につき立証することはほとんど不可能である、といった点を害意説の難点としてさらに挙げている。

法行為債権については、被害者救済の観点からなるべくこれを非免責債権とすべきであるとの政策的な理由があるものと思われる。

さらに近時の有力説の中には、このような被害者救済の観点をさらに押し進めて、暴走運転などの「認識ある過失」によってなされた不法行為に基づく損害賠償債権についてもこれを非免責債権とすべき旨を主張するものも見られる⁵⁴。このように考える場合、本条項の「悪意」の意味は、「故意」にまで広げられるのみならず「認識ある過失」まで含められることとなる。この故意説（あるいはさらに進めて認識ある過失説）に立つ場合には、破産者の経済的更生よりは被害者の現実的（金銭的）救済の側面に相当ウェイトが置かれることになるものと思われる。

（二）裁判例における「悪意」の理解

以上のように、学説においては、破産法第366条ノ12但書第2号の「悪意」の意味について、これを「害意」と解する害意説と、「故意（学説によっては認識ある過失まで含む）」と解する故意説との対立が見られるわけであるが、果たして裁判実務においてはこの点についてどのように考えられているのだろうか、前述1において取り上げた裁判例を参考にしながらこの点を検討する。

まず[1]事件においては、破産者（Y）において債権者（X）に「損害を与える高度の蓋然性があることを認識して」クレジットカード利用契約を締結したことを要する、との判示はなされてはいるものの、同事件においては、この点についての債権者（X）側の主張・立証が不十分であったこともあってか、判決文においては、「害意」まで必要とするのかあるいは単に「故意」で足りるのか、といった点までは、必ずしも明らかにはされていない。

つぎに[2]事件においては、破産者（Y）が「支払うことができないことを認識しながらカードを利用して物品を購入し、Xに立替金を支払わせた」と認定していることから、破産者の故意についてはこれを認定したものといえるが、破産法第366条ノ12但書第2号の「悪意」の解釈として「害意」まで要す

54) 伊藤・前掲注52482頁、宮川・前掲注5219頁。

るかどうかについては、やはり明らかにされていない⁵⁵⁾。

また、[3] 事件においても、破産者（Y）自身等において代金支払が「不可能だったこと及びその結果Xに損害を与えることを十分認識していたものと認められる」との認定がされており、破産者の故意についてはこれを認定していると考えられるが、やはり破産法第366条ノ12但書第2号の「悪意」の解釈として「害意」まで要するかどうかについての判断は明らかにされてはいないといわざるを得ない。同事件においては、これまでの二つの事件とは異なり、「弁済期に弁済ができず相手方に損害を加える高度の蓋然性があることを認識していたことを悪意の要件と見る見解に立ったとしても、本件の時事経過の下においては優に右要件を満たすというべきである」旨の判示も括弧書きで付加されてはいるが、この付加部分は、[1] 事件に見られると同様の言い回しであり、この部分のみをもって、本事件が害意説に立ったものとはおおよそ言い難い。

このように、これまでの下級審裁判例においては、学説上議論されている破産法第366条ノ12但書第2号の「悪意」の意味について必ずしも明らかにされているとはいえ、その意味において、[4] 事件の最高裁判決がこの点についてどのような判断をするかが注目される場所であった。しかしながら、最高裁は、原審の判断を引用する形をとりつつ、単に破産者（Y）の経済的状況についてなされた事実認定に基づき、カード利用による商品等の購入が、「立替金債務の弁済が遅滞に陥ることの明白な状態の下にされたと見る外なく、Yも、右支払が滞ることを十分に認識していたと推認することができ、右商品等の購入は悪意による不法行為を構成」と判断したのみで、害意説・故意説のいずれの立場に立つものかという点については明らかにしていない⁵⁶⁾。むしろ

55) 本件の評釈である武田・前掲注(44)30頁も、害意説・故意説のいずれの立場に本判決が立っているかについては判然としない、としている。

56) 井田・前掲注(46)303頁も、本件におけるYの商品等の購入は、故意説に立てばもちろん害意説に立ってもなお悪意を認めることが可能なものであった、としている。もっともこの[4] 事件の最高裁判決の評価については、最高裁は明らかに故意説に立ったものと理解し、これにより従来の通説であった害意説は否定されたとはい切る見解も存在する（小室・前掲注(52)477頁、480頁注(43)）。

る従来の下級審裁判例と同様、[4]事件の最高裁判決もまた、単にクレジットカード利用契約時もしくは当該クレジットカードを用いて商品等を購入した時点での債務者（破産者）の経済状態や行為態様についての事実認定のみから、当該債務者（破産者）の悪性を認定しているのみである。

このように、[4]事件の最高裁判決は「悪意」の意味について明確な判断基準を特には示さず、これまでの学説上の議論状況の対立に終止符を打つには至っていない。そればかりか[4]事件での判断に示されたように、単に事実認定のみから本条項の該当性を判断することが一般化されていくなれば、事件を担当する裁判官ごとに免責債権となったりそうでなかったりと判断が区々に分かれる虞もあり⁵⁷⁾、裁判の統一性という観点のみならず、関係当事者の行動予測という観点からも大いに疑問が残るといわざるを得ず、その意味においても[4]事件の最高裁判決には大いに物足りなさを感じざるを得ない。

3 考 察

破産法第366条ノ12但書第2号の「悪意」の意味について、果たして害意説・故意説のいずれの考え方が妥当なのであろうか。なるほど、故意説の背景にあると思われる不法行為に遭った被害者の現実的救済という観点は重要であると思われる、この点については深く考慮に入れるべきポイントであると筆者自身も考えるものである。ただ、しかしながら、現行法の解釈論の枠内に関する限りにおいては、同条項の規定する「悪意」を「故意」（さらにひいては「認識ある過失」）にまで広げて読み替えることは、文理上相当困難ではないかと考える。この点、故意説の理論的根拠として、本条項の母法となったアメリカ法においては単なる故意とほぼ等しく解されているという点が挙げられているが、既に二において考察したように、アメリカでは「故意（willful）」とならんで「悪意（malice）」という要件も必要とされており、またその解釈にあたっても

57) この点を指摘するものとして、茨木茂「免責手続改正の論点」自由と正義第50巻第3号134頁（平成11年）。

1998年の連邦最高裁判決が下されて以降は、文言に忠実に限定的にこれを解釈するという考え方が定着していることに鑑みると、この理論的根拠も現時点においてはやや説得力を欠くのではないだろうか。

以上より、筆者としては、破産法第366条ノ12但書第2号の「悪意」の意味については、現行法の枠内における限りにおいては、害意説に立たざるを得ないと考えるものである。そして、仮に不法行為に遭った被害者の現実的救済を図るべく、このような者の有する不法行為債権についてはこれを免責の対象から除外する必要性があるとするのであれば、それにはもはや何らかの立法上の措置が必要と考える⁵⁸。

四 私 見——立法論的考察を交えて

現行の破産法第366条ノ12但書第2号の対象となる事件類型の射程範囲については、三3において指摘したように、人身損害等を被り現実的救済を真に必要とする債権者にとっては相当に使い勝手が悪く、逆に、三1において紹介したわが国の一連の裁判例の事案のようにクレジットカードの立替金債権といった直感的には債務不履行に基づく損害賠償債権とも思われるような信用取引上の不法行為債権の債権者にとっては使い勝手がよい、といったジレンマが産み出されているといえよう。即ち、高いプライオリティを付与したいと思われる人身被害等を被った被害者に対して、現行法の枠内における限りにおいては、必ずしもプライオリティを付与することができないのである。では、一体どのような法制度であれば、債務者の経済的更生という免責制度本来の制度趣旨と、加害者の制裁ならびに被害者の現実的救済という不法行為債権の非免責性の理念とを上手く調和させることができるのであろうか。目下、倒産法制の全面改

⁵⁸ Geiger 事件において連邦最高裁が、法解釈上の問題と立法政策上の問題とを厳然と峻別する姿勢をとった (see, *supra* note 41.) ことは、わが国の倒産法改正論議に際しても大いに参考とすべき点と思われる。

正作業が進行中であるが、『検討事項』第2部第2の2(7)においても、「その他免責不許可事由（破産法第366条ノ9各号）、非免責債権（同法第366条ノ12各号）、免責の取消し（同法第366条ノ15）、復権（同法第366条ノ21以下）等について、改正すべき点があるか。」との問いかけがなされており、またさらに、『倒産法制に関する改正検討事項補足説明』84頁においては、破産法第366条ノ12但書第2号にいう「悪意」の意味をより明確にすべきとの指摘がある、旨の補足説明がなされていることから、以下では、立法論としての私見を若干披瀝することとしたい。

1 類型的考察の試行

ある不法行為債権についてそれが非免責債権とされるか否かについては、当該不法行為債権が発生するに至った事件類型に応じて類型的に考察する必要があると思われる。具体的には、損害賠償債権が、①交通事故などの事実的不法行為によって発生した場合と、②詐術等を用いてクレジットカードを用いるなどの取引的不法行為により債権者に発生した場合（本件最高裁ならびに従来の裁判例のような事件類型）、とに分けて考えるべきであろう⁵⁹⁾。悪意によってなされた不法行為債権を非免責債権とする現行破産法の趣旨としては、加害者（破産者）の制裁とともに被害者の現実的救済という二つの側面があると考えられるところ、前者の場合は、まさに被害者の現実的救済が真に要請される局面といえるのに対し、後者の場合は、被害者の現実的救済という側面よりはむしろ債務者（破産者）の悪性に対する非難（制裁）という色彩が強い事件類型といえる。

さらに言うならば、後者の場合は、①債権者の側としても債務者の財産状況・信用を的確に判断できなかった落ち度があり、むしろ信用取引においては立替金債権が回収できなくなるかもしれないといった程度リスクは債権者においても承知済みともいえ⁶⁰⁾、また、②この種の損害賠償債権は本来的には債

59) 佐藤・前掲注(7)9頁も、筆者と同様の類型化を指向するものと思われる。

60) 茨木・前掲注(57)135頁参照。

務不履行としても責任追及できるものであるにもかかわらず、債務者側の悪性のみを強調してこれを不法行為債権と構成し破産法第366条ノ12但書第2号の適用を求め非免責化させるというのは、この制度をいわば抜け道的に用いているというべきではないだろうか。

以上より、悪意によってなされた不法行為債権を非免責債権とする旨の規定は、人身損害等の事実的不法行為によって生じた不法行為債権のみを射程範囲に入れるべきであり、他方、後者のような取引的不法行為によって生じた不法行為債権については、もし仮にこれに何らかの規律をする必要があるとしても、前者の事実的不法行為の場合と同じ規範によってなされるべきではないと考える。

2 事実的不法行為によって生じた損害賠償債権の非免責性

人身損害等を含む事実的不法行為に遭った被害者への現実的救済という観点を重視して、このような場合の不法行為債権について、加害者が免責決定を得た場合であってもこれを非免責債権としようとするにあたっては、現行の破産法第366条ノ12但書第2号の規定はおおよそ無力と言わざるを得ない。何故なら、同条項の「悪意」の意味につき、通説的見解に従って、単なる「故意」ではなく他人を害する積極的な意欲ないしは「害意」まで要求する（害意説）ならば、おおよそ偶発的に起こりうる自動車事故のような事実的不法行為の事案においては、加害者（破産者）に「害意」が認められることはほぼあり得ないと思われるからである。このことは、仮に有力説である故意説に立った場合でも、おおよそ故意をもって自動車事故を惹起する者はそうはいないであろうことからすると、同様に問題となろう。そこで、故意説の中でもさらに、「認識ある過失」の場合まで同条項にいう「悪意」に含めて考えるべきではないか、との見解が提唱されるに至っているわけであるが、現行法規の解釈上、このように解することはあまりに文理に反し⁶¹⁾、解釈論としては限界があるということとは三三において示したとおりである。

61) 井上薫『破産免責論』（ぎょうせい・平成3年）392頁参照。

この問題については、既に谷口安平教授が指摘しておられる⁶²⁾ように、現行法の解釈論に関する限りは害意説に立たざるを得ず、被害者救済の観点を容れるとするならば、もはやそれは立法論によらざるを得ないのである。では、立法論的にはどのように考えるべきであろうか。既に、『検討事項』に対する各界意見の中には、重過失（あるいは過失）に基づく不法行為債権も非免責債権とすべきとの意見や、人身損害に基づく損害賠償請求権等については、悪意に基づかない場合でも非免責債権とすべき、といった意見も寄せられているようである⁶³⁾。

思うにこの問題は、被害者救済という多分に政策的な要請にどの程度の力点を置くべきかという価値判断に大きく依存するものといえる。すなわち、もし仮に、被害者救済の観点を最大限に前面に押し出すとするならば、単なる「過失」に基づく不法行為債権も非免責債権とすべし、ということになる。しかしながら、ここで注意すべきは、被害者救済という観点は必ずしも万能の「錦の御旗」とはなり得ないということである。その理由としては、第一に、例えば製造物責任事故など加害者が法人であるような場合に当該法人が破産したといった事案を想定した場合、被害者の有する不法行為債権は一般破産債権になり破産手続上僅かの配当に甘んじざるを得ず、破産手続終了後はもはや解体清算された加害企業からは何も得られなくなるといった事態になるわけであるが、加害者がたまたま自然人であったか法人であったかの違いによって、被害者救済に大きな差異ができてしまうというのでは、あまりにも均衡を欠く結論と言わざるを得ないであろう⁶⁴⁾。また、第二に、自然人破産の場合に問題を限定し

62) 谷口安平『倒産処理法〔第2版〕』（筑摩書房・昭和57年）340頁。

63) 深山卓也ほか『『倒産法制に関する改正検討事項』に対する各界意見の概要(4)』NBL650号36頁（平成10年）。

64) もちろん、法人倒産の場合にも不法行為債権についてはこれを倒産手続上優先的に取り扱えないか、という議論もあり得ようが、この点の考察については他日を期したい。なお、この問題の先駆的業績として、伊藤眞「不法行為にもとづく損害賠償債権と破産・会社更生」判例時報1194号174頁（昭和61年）、川嶋四郎「無担保の一般債権者の処遇について」法学セミナー526号42頁以下（平成10年）、佐藤・前掲注(7)6頁以下などがある。

てみても、他方で加害債務者の経済的更生という免責制度そのものの趣旨もあるところ、非免責債権となる範囲をあまりにも拡張することは、この免責制度の趣旨自体を没却しかねないことにもなるからである。このように考えてくると、結局のところ、この問題は、不法行為に遭遇した被害者の現実的救済と、債務者の経済的更生という相反する二つの価値観の調和をいかに図るかがポイントとなってくるものと思われる。

この点については、現行破産法が規定するように「悪意」よりは多少範囲を広げる必要があるのは言うまでもないが、通常の単なる「過失」による不法行為債権まで非免責債権とするのでは、破産者の経済的更生は図られない。ただ、同じく「過失」であっても暴走運転や飲酒運転といった「重大な過失」による場合には、これを非免責債権とすると考えてはどうであろうか⁶⁵⁾。このような場合には、加害者側にも事故誘因についての帰責性が少なからず認められるといえ、そもそも破産法第366条ノ12但書第2号の趣旨であった加害債務者の制裁としての意味合いも含めることができ⁶⁶⁾、ある程度の合理性はあるものと考えられる。

なお、現行法によってもまた私見の示すような立法によった場合であっても、通常の「過失」による不法行為債権についてはなお非免責債権として扱われる

65) 佐藤・前掲注(7)9頁も同旨。なお、アメリカ連邦倒産法においては、アルコール飲料、麻薬等の影響を受けた違法な自動車運転による人身事故による損害賠償債権を非免責債権とする明文の規定が存在しており（連邦倒産法第523条(a)(9)）、ここでの議論に際しても大いに参考となる。因みに、実際に現在わが国の倒産法改正作業を進めている法制審議会倒産法部会破産法分科会においても、人身被害等を含む不法行為債権についてプライオリティを付与すべく、「故意又は重大な過失」により生じた人身被害等を含む不法行為債権については、これを非免責債権とすべきといった議論がなされているようである。同分科会の議事録については、<http://www.moj.go.jp/SHINGI/011214-1.html> からダウンロードできる。

66) 筆者自身も、既に池田辰夫教授が指摘されているように（斎藤＝麻上＝林屋編・前掲注(2)825頁〔池田〕）、破産者の人格的責任を基礎づけるために、「害意」まで要求すべき合理的理由はそもそもないと考えている。

ことに疑いはないが、実務において、交通事故の加害者が、被害者に対して分割払いによる賠償といった誠意を示さず直ちに多額な損害賠償債務を支払うことができないとして、自己破産・同時廃止の申立ての道を選ぶといった事例や、あるいは、その申立てをすることをほのめかして損害賠償金を値切る交渉をするといった事例が、現実問題として生じているといったことが指摘されている⁶⁷⁾。このような場合に、単なる「過失」による不法行為債権であることの一事のみをもって、当該加害者（破産者）に黙って免責の利益を与えることは、正義の観点に照らしてもおおよそ許し難い結果といえよう。このように、不法行為そのものは「過失」によるものであっても、その後の加害者の対応等につき正義の観点から容認し難いような加害者については、この者に対する不法行為債権そのものは非免責債権にはならないとしても、場合によっては、権利濫用法理を適用するなどして免責申立てそのものを却下する⁶⁸⁾といった手法も併せて考えられるべきであろう。

3 取引的不法行為によって生じた損害賠償債権の非免責性

他方、支払能力がないにもかかわらずクレジットカード利用契約を締結したりまたはこのクレジットカードをもって商品等を購入する等によって債権者（クレジット会社）側に未払いの立替金債権という損害が発生するといった取引的不法行為について考えてみるに、そもそも債務者（破産者）のなしたクレジットカード取引によるクレジット会社の立替払金の損害が、不法行為債権にあたるのかという根本的な疑問も残る。このような立替金債権が債務者（破産者）によって弁済されないという事態は、クレジットカード利用契約上の単な

67) 篠原幾馬ほか『破産事件の処理に関する実務上の諸問題』（法曹会・昭和60年）257頁参照。

68) 井上・前掲注6)445頁。なお、免責申立権の権利濫用ないし信義則による抑制を説くものとして、栗田隆「破産者の免責制度について」民事訴訟雑誌32号87頁（昭和61年）参照。

非免責債権としての不法行為債権に関する一考察（畑 宏樹）

る債務不履行（民法第415条）ともいえる。もっとも、このような債権であっても、これを不法行為債権として法律構成することが可能であること自体は、請求権競合を認めるわが国の実体法解釈上、やむを得ないことではあろう。しかしながら、他方で、現在の与信業者の与信の実態は、債務者が100%弁済してくれるだろう、といった考えの下に堅実な与信を行っているわけではない。にもかかわらず、「悪意の不法行為」という概念を通常の「取引上の行為」にまで無限定に認めるとするならば、多くの多重債務者は免責決定を得た後も、非免責債権という口実での債権者からの追及に怯えなければならなくなり、多重債務者の経済的更生に対する重大な脅威となろう⁶⁹⁾。

また、理論的に考えてみても、支払能力のない債務者が新たにクレジットカード契約を締結し当該カードを用いて加盟店において商品を購入し、結果としてクレジット会社に立替金債権という損害が発生したという一連の行動過程において、果たして債務者のどの行為が不法行為に該当するのか、必ずしも判然としないものがある⁷⁰⁾。仮に、支払能力につきクレジット会社を欺罔してカードを交付させたという行為が不法行為に該当すると構成すると、この時点においては債務者が当該カードを用いて実際に加盟店から商品を購入するかどうかは不確定であり、また実際上もクレジット会社には未だ立替金債権という損害は発生していないことになる。逆に、加盟店において商品を購入した行為が不法行為に該当すると構成するならば、この場合には被欺罔者（加盟店）と被害者（クレジット会社）が異なることになるといった難点が生じる。この点につ

69) 茨木・前掲注57)135頁。

70) なお、この問題と類似するものとして、刑法学においては、支払意思のない者による自己名義のクレジットカードの不正使用が、詐欺罪（刑法第246条）を構成するかという論点が存在するが、被欺罔者・処分者・被害者が誰であるか（加盟店かクレジット会社か）、客体が何であるか（商品自体か立替金債務か）をめぐり学説上において様々な見解が唱えられているといった点に鑑みると、この問題の複雑さがある程度は看取することができよう。刑法学における議論状況については、例えば、前田雅英『刑法演習講座』（日本評論社・平成3年）391頁以下参照。

いては、三1でとり上げた各裁判例においても必ずしも明らかにはされていないところである。いずれにせよ、クレジット会社の立替金債権を不法行為債権ととらえるにしても、厳密に考えると相当難しい理論上の難点を含んでいるものと思われる。

以上より、筆者としては、三1でとり上げたわが国の裁判例に見られるような、クレジットカード利用による立替金債権を破産法第366条ノ12但書第2号にいう不法行為債権としてその非免責性を導き出す手法それ自体に反対するものである。もし仮に、債務者（破産者）が信用取引上詐術を用いるなど、あまりにも債務者（破産者）においてその悪性が強く免責の利益を黙ってこの者に享受させることがあまりにも正義に反すると思われるような場合には、現行法を前提とする限りにおいては、破産法第366条ノ9第2号を用いて、免責そのものを不許可とすればよく（少なくとも三1でとり上げた裁判例においても〔2〕事件を除いては、同条項所定の「破産宣告前一年内」という時期制限の要件はクリアされる）、このような事件類型においてまで破産法第366条ノ12但書第2号を用いるべき実践的意味はあまりないと考える⁷¹⁾。もっとも、免責不許可事由に関する規定を用いることは、破産者が申し立てている全ての債務についての免責が認められなくなるということになることから、破産者の経済的更生という免責制度の趣旨そのものに鑑みると、相当慎重でなければならないと思われる。むしろ、欺罔行為等を用いて信用取引を行った結果、ある特定の債権者（例えばクレジット会社）だけに損害を及ぼしたのであれば、債務者（破産者）に対する制裁という観点については当該債権者との関係においてのみ考えられるべきであって、従って免責の効果についても当該債権者との関係

71) これに対し、井上・前掲注61393頁は、このような事件類型の場合、破産法第366条ノ9第2号および第366条ノ12但書第2号の両規定の適用可能性を認めつつも、第366条ノ9第2号のような「破産宣告前一年内」という時期制限のない破産法第366条ノ12但書第2号のほうが債権者にとっては極めて有用な条項であり使い勝手がよい、としてこの種の事件類型での破産法第366条ノ12但書第2号の積極的活用を強く説かれる。

非免責債権としての不法行為債権に関する一考察（畑 宏樹）

においてのみこれを否定すれば足りるとも考えられる。そこで、立法論としては、このような取引的不法行為によって生じた損害賠償債権については、これを免責不許可事由の問題として扱うのではなく、やはり非免責債権の問題として処理すべき（もちろん四2において示した事実的不法行為によって生じた不法行為債権の非免責性に関する立法とは異なる規範によってではあるが）⁷²⁾と考える⁷³⁾。

さて、このような取引的不法行為によって生じた未払立替金債権につきこれを非免責債権とするとして、果たしてその際どの程度の債務者（破産者）の悪性を必要とすべきだろうか。先にも述べたように、この種の債権は別の法的観点から見てみると債務不履行責任に基づくものともいえることから、この種の債権を全て非免責債権とするわけにはいかない。というのも、そもそもこの債務者（破産者）は履行不能の究極状態である破産にまで至っているわけであり、にもかかわらずこの種の債権を全て非免責債権としてしまうと破産制度ならびに免責制度自体が成り立たなくなってしまうからである。他方で、四2の事実的不法行為による被害者の場合とは異なり、この場合の被害者（クレジット会社）に関しては、不法行為法における被害者救済の要請といってもその度合いについては、人身損害等を含む事実的不法行為による被害者の場合に比べると相当低いと言わざるを得ない。なお、この点に関連して、[2]事件においては、その判決理由の中で、「Yは、カード発行の際の利用者の信用状態についての調査の不備、不十分を主張するかのごとくであるが、申込人の信用状態については、本人の申告にまつのが最も正確であり、申込人が虚偽の事実を告げ

72) 既に、『検討事項』に対する各界意見においても、破産法第366条ノ9第2号の規定は免責不許可事由からこれを削除し、非免責債権とすべき旨の意見が相当数表明されているようである。深山ほか・前掲注6336頁参照。

73) なおこの点につき、アメリカにおいては、詐欺等によって金銭、財産、役務を取得し、与信を獲得し、与信を更新し、再融資を受けた結果負担した債務等については、これを免責不許可事由とするのではなく非免責債務としており（連邦倒産法第523条(a)(2)）、立法論としては大いに参考となろう。

たのであれば、責めは虚偽を告げた者が負うべきで、これを信じた者が負う理由はない。」旨の判示がなされており⁽⁷⁴⁾、一方的に債務者（破産者）側の悪性のみを強調しているが、一般の消費者とこの種の信用取引に精通しているクレジット会社との間の情報量や力関係を比べてみるに、クレジット会社側には与信を行うにあたって十分に債務者の財産状態・信用状態を調査するなど、この被害を回避するための措置を事前に講じておく機会があったともいえ⁽⁷⁵⁾、その意味においても、人身損害等を含む事実的不法行為の場合（この場合には損害回避のための事前交渉の機会は無といえる）とは、不法行為債権が発生するに至った経緯も大きく異なるものといえる。

以上より、支払能力がないにもかかわらず欺罔行為等により信用取引を行った場合に生ずる債権者側の未払立替金債権という損害については、債務者（破産者）の側において、当該欺罔行為により債権者（クレジット会社）を積極的に害する意欲をもち（その意味では「害意説」に近い）、かつそのことを認識しながら当該与信取引等がなされた場合に限り、これを非免責債権とすべきと考える。また、債務者の経済的更生という免責制度の趣旨及び一般消費者とクレジット会社との情報量や力関係の差異といった点も考慮に入れるべく、債権者の側において与信を行うにあたり、債務者の財産状態・信用状態の十分な調査を怠った等の落ち度がある場合においては、非免責債権とされる債権につき過失相殺を行うといったことも考えられてよからう⁽⁷⁶⁾。

(74) 金融・商事判例1023号41頁。

(75) 同旨、佐藤・前掲注(7)9頁。

(76) なお、[4]事件の第一審においては、「一般のカード利用者の観点からは、Xによる信用調査の方法には改善を要する点があるというものの、信用情報の交換をする実情にないことのためにカードの発行を受けることができたYとの関係において、Xの過失を論じる余地はない」（金融・商事判例1093号22頁）として、Yの過失相殺の主張を排斥しているが、失当と思われる。

4 小 括

以上のように、不法行為債権の非免責性の問題については、まず、①人身損害等を含む事実的不法行為によって発生した損害賠償債権と、②欺罔行為等を用いて信用取引を行った場合等の取引的不法行為によって発生した損害賠償債権とについては、これらを別異に取り扱い、異なる規範によって規律すべきである⁷⁷⁾。そのうえで、前者については、被害者救済と加害者に対する制裁ならびに債務者の経済的更生という免責制度の趣旨のそれぞれを調和させるべく、「重大な過失」によって発生した不法行為債権についてはこれを非免責債権とすべきと考える。他方、後者については、被害者救済の要請の度合いは前者の場合よりは低く、また、被害者（債権者）側にも損害回避の機会があったといったことをも考慮に入れ、加害者（債務者）の側において欺罔行為等により債権者を積極的に害する意欲をもちかつそのことを認識しながら当該与信取引等を行った場合に限りこれを非免責債権とすべき、と考える。ここでは小括に代えて、これまで述べてきた私見を立法形式で分かり易く以下のように提示しておくこととする。

第X X X条〔免責の効力〕

免責を得た破産者は、破産手続による配当を除き破産債権者に対する債

77) 本稿においては以上のような二つの類型に分けた考察を行ってきたが、これ以外にも破産法第366条ノ12但書第2号に関連して、例えば夫による婚姻中の不貞行為に対して妻が有する損害賠償債権といったものも要保護性の高さからこれを非免責債権すべきとの実務からの要請も唱えられているところである（全国青年司法書士協議会編『簡裁クレサラ訴訟の実務』（民事法研究会・平成14年）76頁）。しかしながら筆者としては、この問題については「悪意の不法行為債権」という範疇でとらえるべきではなく、離婚に伴う慰謝料請求債権や養育費請求債権、扶養料請求債権といった「破産者の養育者または扶養義務者として負担すべき費用」と構成して、別途これを非免責債権とすべきと考えているので、本稿においては考察の対象から除外させて頂いた。なお、この点についてもアメリカにおいては、債務者の配偶者、前配偶者、子に対して支払われるべき養育料、生計費、扶助料等について、これを非免責債務とする旨の規定が存在しており（連邦倒産法第523条(a)(5)）、わが国の立法論に際しても大いに参考とならう。

務の全部につきその責任を免れる。但し、左に掲げる請求権については、この限りではない。

X 破産者が故意又は重大な過失をもって加えた他人への人身損害等に対する不法行為に基づく損害賠償債権

Y 破産者が破産の原因となる事実があるにもかかわらずその事実を秘匿する等、破産債権者に損害を及ぼすことを積極的に意図し、かつそのことを認識しながら欺罔行為等に基づいて信用取引を行ったことより破産債権者に生じた債権。与信に際しての破産債権者の過失については、裁判所はその債権の額を定めるにあたり、これを斟酌することができる。

五 おわりに

本稿においては、これまでわが国ではあまり議論の対象とされてこなかった、破産法第366条ノ12但書第2号の規定する悪意の不法行為債権にいう「悪意」の意味についての考察、ならびに同条項の射程範囲とすべき不法行為債権の範囲——非免責債権としての不法行為債権の範囲についての再検討作業を行ってきた。そしてアメリカ法における議論状況を参考としながら、結論としては、現行法の枠内における限りにおいては、悪意の意味については害意説に立たざるを得ないが、このように解する場合には人身損害等を含む事実的不法行為の被害者の有する不法行為債権については免責されることになり易く、結果として被害者の現実的救済は図られなくなってしまうといった弊害が伴うこととなる。他方で、わが国の裁判実務において本条項の適用が問題とされてきた、クレジット会社の有する未払いのクレジットカードの立替金債権を不法行為債権と構成して非免責化を求めるような事件類型については、債権者にとっては相当に使い勝手のよい規定となっており、破産法第366条ノ12但書第2号は、その本来的な趣旨とは異なった運用がされているのが現状といえる。以上のような諸問題を解決するためには、現行法の解釈論の枠内ではもはや限界があり、

非免責債権としての不法行為債権に関する一考察（畑 宏樹）

何らかの立法的手当が必要とされるものと思われ、筆者の私見に代えてあり得べき立法論を本稿において提示させていただいた。

今後さらに検討すべき課題としては、そもそも不法行為債権（とりわけ人身損害等を含む事実的不法行為により発生した損害賠償債権）について、何故（法人倒産を含めた）倒産処理手続においてこれを優遇して取り扱うべきなのかという、倒産処理手続における実体法上の「プライオリティ・ルール」の理論的根拠⁷⁸⁾、ならびにその際の他の債権者との関係における債権者間の実質的平等の意味内容の解明が要求されよう。この点については、他日を期したい。

以 上

追記

本研究は、平成14年度科学研究費補助金（若手研究(B)(2)：課題番号13720029）を受けて行った研究成果の一部である。

(78) 佐藤・前掲注(7)4頁以下。