

浪費者と制限行為能力者制度による保護の可能性

— ギャンブル依存症患者による借金を念頭に —

多 治 川 卓 朗

要 旨：精神医学の進歩により、ギャンブル依存症という精神疾患の深刻さが認識され、ギャンブルとギャンブルのための借金という特定の事項についてのみ、患者は合理的な判断能力を喪失するという症状が明らかになった。これをふまえて、本稿では、ギャンブル依存症患者を被補助人、これをサポートする配偶者または家族を補助人として、借財をすることについて（民13条1項2号を参照）補助人の同意を必要とする旨の審判を受けることが可能である、とする解釈を提案する。これにより、ギャンブル依存症患者が借金することを、患者をサポートする配偶者または家族が法的にコントロールできることになる。

キーワード：意思能力、行為能力、行為無能力者、準禁治産者、浪費者、制限行為能力者、成年後見、保佐、補助、依存症、ギャンブル依存症、消費者金融、ヤミ金、利息制限法、貸金業法、出資法、公序良俗、動機の不法、不法原因給付、免責不許可事由

- 一 はじめに
- 二 ギャンブルによる借金の私法上の取扱い
 - 1 公序良俗違反と動機の不法、不法原因給付
 - 2 利息制限法関連三法による規制
 - 3 破産法上の免責不許可事由
- 三 浪費者と制限行為能力者制度（成年後見制度）
 - 1 制限行為能力者制度の概要
 - 2 行為無能力者制度における浪費者の保護
 - 3 制限行為能力者制度の導入に際しての議論
 - 4 「事理弁識能力の不十分」とギャンブル依存症
- 四 おわりに

一 はじめに

本研究班は、関西大学なにわ大阪研究センターにおいて、「IRの大阪誘致に伴う社会問題に対す

る規制方法の考察」という研究テーマで、2020年度より2年間にわたって研究プロジェクトにご採用いただき、学際的共同研究の機会に恵まれた。なにわ大阪研究センターをはじめ、関係の皆さまには、篤く御礼を申し上げる次第である。

さて、特定複合観光施設整備法の成立を受けて（2018年）、大阪を含め、全国複数の自治体において、統合型リゾート（IR）の誘致が進められている。統合型リゾートの設置により、多くの外国人観光客の来訪やそれに伴う雇用の促進による経済効果、インフラ整備による地域活性化などが期待されている。他方で、統合型リゾート（IR）にはカジノ施設も含まれることから、新たな社会問題を生じる可能性が懸念されている。すなわち、そこから派生する、地域の治安の悪化、マネーロンダリングの手段としての悪用、ギャンブル依存症患者の増加などである¹⁾。

本研究班において、私に与えられた研究テーマは、消費者金融やヤミ金融に対する私法的法規制のあり方²⁾、ギャンブル依存症患者の私法的保護のあり方であった。まずは、依存症に関して厚生労働省のHPから、ギャンブル依存症に関して依存症対策全国センターのHPから、それぞれ引用する（下線は筆者による。）。

依存症は、日々の生活や健康、大切な人間関係や仕事などに悪影響を及ぼしているにも関わらず、特定の物質や行動をやめたくてもやめられない（コントロールできない）状態となってしまう。依存症にはアルコールやニコチン、薬物などに関連する物質依存症とギャンブル等の行動や習慣に関連する行動嗜癖があります。これらは、特定の物質や行動を続けることにより脳に変化が起きることにより症状が引き起こされる病気で、本人のこころの弱さのために起きている現象ではありません。

日本では、アルコール依存症：約10万人、薬物依存症：約1万人、ギャンブル等依存症：約3,000人が病院で治療を受けています。依存症は本人も依存症と気づいていないことが多いため、患者さんの数と治療者数の間に大きな差が生じているのです（厚生労働省のHPから引用³⁾）。

いわゆるギャンブル依存症は、1970年代後半にWHOにおいて「病的賭博」という名称で正式に病気として認められました。その後の研究によってこの病気への理解が進み、ギャンブルがやめられないメカニズムはアルコール依存症や薬物依存症と似ている点が多いことがわかってきました。このため、アルコール依存症等と同じ疾病分類（物質使用障害および行動嗜癖）に「ギャンブル障害」として位置づけられ、依存症として認められるようになりました（依存症対策全国センターのHPから引用⁴⁾）。

厚生労働省のHPには、依存症の特徴として、「やめたくてもやめられない（コントロールできない）」ことに起因して、依存症患者が借金をしてしまうこと、家族がその借金の肩代わりを行う等で身体面・心身面・金銭面で疲弊していくことが挙げられている。また、依存症対策全国センターのHPには、ギャンブル依存症の特徴として、同旨の内容が挙げられている。なお、2020年4月より、ギャンブル依存症の治療に公的医療保険が適用されることになった。

呼称について諸説あるが、依存症には物質依存症と行動依存症があり、物質依存症の対象はニコチン、アルコール、薬物など習慣性のある物質であり、行動依存症の対象は買い物、ゲーム、セックス、食事、ギャンブルなどさまざまである⁵⁾。このうち、既に多くの事件や研究から明らかであ

るが、とりわけギャンブル依存症と借金問題は直結している。ギャンブル依存症患者はギャンブルをやめられないのだから、ギャンブルに負け続けることで借金を重ねることもやめられない。このギャンブル依存症患者による借金は、消費者金融などの多重債務問題とも密接に関連する⁶⁾。そして、ギャンブルによる借金から、貧困、虐待、自殺、犯罪など、より深刻な問題が引き起こされることも懸念されている⁷⁾。

以上を踏まえて、本稿は、ギャンブル依存症患者の私法的保護の一場面として、制限行為能力者制度（成年後見制度）を採り上げる。改正前民法には「浪費者」という準禁治産者の類型が規定されており（改正前民法11条）、1999年に改正された制限行為能力者制度ではこれが廃止された。この浪費者とは、精神上の障害を問わず⁸⁾、実例では「酒色、賭博、買い物」などを多くの原因として⁹⁾、財産を浪費する者と理解されていた。他方、新たな制限行為能力者制度は、精神上の障害により判断能力が不十分であるため法律行為における意思決定が困難な方々について、本人の権利を守るために選任された援助者（成年後見人等）により、本人を法的に支援する制度である、と理解されている¹⁰⁾。

このように、現行法の通説的理解では、精神上の障害により判断能力が劣る者のみが保護されて、単にギャンブルで財産を浪費する者は保護されない。ただし、精神上の障害により判断能力が劣ることを原因として財産を浪費する者については、制限行為能力者制度による保護を受けることができる、と解されている。そうすると、ギャンブル依存症と借金問題は直結しており、ギャンブル依存症患者はギャンブルとギャンブルのための借金について合理的な判断能力を喪失しているのだから¹¹⁾、制度の解釈と運用により、ギャンブル依存症患者による借金は制限行為能力者制度による保護を受けることができる、と考えることは十分に可能であると思われる。具体的には、制限行為能力者制度における補助の制度を用いて（民15条以下）、ギャンブル依存症患者を被補助人、これをサポートする配偶者または家族を補助人として、借財をすることについて（民13条1項2号を参照）補助人の同意を必要とする旨の審判を受けることが考えられる。これにより、ギャンブル依存症患者が借金をすることを、患者をサポートする配偶者または家族が法的にコントロールできることになり、広範囲において、ギャンブル依存症患者を私法的に保護することが可能になると思われる¹²⁾。本稿は、このような制限行為能力者制度の解釈と運用の可能性を指摘するものである。

以下、ギャンブル依存症患者の私法的保護のあり方という観点から、前半で、ギャンブルによる借金の私法上の取扱いを概観し、後半で、ギャンブル依存症患者による借金と制限行為能力者制度による保護の可能性を検討することにした。なお、本研究の学際的性格から、本稿では、判例・通説の考え方に基づく制度の概括的な説明を心がけた。加えて、引用も一般的な資料やHPに留めている。ご了解を賜りたい。

二 ギャンブルによる借金の私法上の取扱い

ここでは、ギャンブルによる借金が私法上どのように取り扱われるのかにつき概観する。法的なポイントは三つある。第一は、ギャンブル契約が私法的に有効かどうか、違法なギャンブル契約の賭け金のために金銭を借り受けた場合に、この金銭消費貸借契約が私法的に有効かどうか、が問題となる。これは公序良俗違反（民90条）と動機の不法の問題である。更に、違法なギャンブル契約のための金銭消費貸借契約が無効とされた場合に、借主は受領した金銭の返還義務を負うかどうか、が問題となる。これは不法原因給付（民708条）の問題である。第二は、利息制限法により金利の上

限規制が設けられており（利息1条）、加えて、貸金業法により金融業者からの融資には総量規制が設けられている（貸金業13条の2）。これらに違反してヤミ金融業者などから高利の融資を受けた場合、借主はどの範囲で返済義務を負うことになるか。これは利息制限法関連三法による規制の問題である。第三は、ギャンブルによる借金により借主が経済的に破綻した場合、債務整理のために破産手続を利用して債務の免責を受けることができるか。これは破産法上の免責不許可事由（破252条1項4号）の問題である。以下、順を追って説明する。

1 公序良俗違反と動機の不法、不法原因給付

1-1 賭博契約と公序良俗違反、動機の不法

私的自治の原則または契約自由の原則から（民521条）、当事者はその自由意思に基づいて締結した契約に拘束される。しかし、その内容が公序良俗に違反する契約（法律行為）は無効である（民90条）。すなわち、当事者は法的義務を負わない。ここで、公の秩序とは社会の一般的秩序をいい、善良の風俗とは社会の一般的道徳観念をいう。この両者を合わせて、公序良俗という。公序良俗はいわば社会的妥当性であって、この社会的妥当性が認められる範囲でのみ契約自由の原則が妥当し、契約に基づいて当事者は法的義務を負うことになる（社会的妥当性説）。

公序良俗に反する類型のグルーピングや呼称については諸説あるが、分かりやすく整理された見解によれば、人倫に反するもの（配偶者のある者の婚姻予約、愛人契約）、正義の観念に反するもの（不正行為を助長する契約、談合契約）、暴利行為（過大な賠償額の予定、過剰な担保権の設定契約）、個人の自由を極度に制限するもの（芸娼妓契約（人身売買））、営業の自由の制限（競業避止義務）、生存の基礎たる財産の処分（部落民の生存を支える灌漑用水を放棄する契約）、いちじるしく射倖的なもの（賭博に関する契約）が挙げられる¹³⁾。

射倖契約とは、賭博や富くじなど偶然の利益を得ることを目的とした契約をいう。賭博とは、偶然の勝負に関して金銭や物をもって賭け事をするをいう。射倖契約は、それが著しく射倖的なものである限りにおいて、公序良俗に反する（民90条、刑185条以下を参照）¹⁴⁾。賭博契約は著しく射倖的であるから¹⁵⁾、公序良俗に反して無効とされる。ただし、法的に許容されているため（競馬法1条の2、自転車競技法1条、モーターボート競走法2条、小型自動車競走法3条を参照）¹⁶⁾、公営競技（公営ギャンブル）は公序良俗に反しない。賭博契約（公営ギャンブルを除く）は無効であるから、当事者は、これに基づく勝ち金・負け金の支払義務を負わない¹⁷⁾。

では、賭博に用いる資金を調達するために、または、賭博の負け金を支払うために、借金が合意されればどうなるか。金銭消費貸借契約それ自体の性質はニュートラルであるが、貸金の使用目的が違法である場合には、金銭消費貸借契約も違法性を帯びると考えられる。反社会的行為の防止と取引の安全の調和という観点から、判例・通説は、借主が使用目的を表示するか、貸主が使用目的につき悪意である場合には、動機の不法として、公序良俗違反により金銭消費貸借契約も無効になるとされる¹⁸⁾。つまり、借主の貸主に対する金銭消費貸借契約の履行請求は認められない¹⁹⁾。

1-2 賭博契約と不法原因給付

他方、賭博契約に基づいて、既に当事者が勝ち金・負け金を支払っていた場合はどうなるか。既述のとおり、賭博契約が無効であれば、当事者は勝ち金・負け金の支払義務を負わない。そうすると、既に当事者が支払った勝ち金・負け金は法律上の原因を欠くから、不当利得として返還義務の対象となりそうである（民703条以下）。しかし、不法な原因のために給付をした者は、給付目的物

の返還を請求できないものとされる。これを不法原因給付という（民708条）。争いはあるものの²⁰⁾、通説・判例によれば、不法原因給付は「法は不法な者に手を貸さない」という理念に基づくものであって²¹⁾、公序良俗と連動する制度として理解されている。したがって、不法原因給付にいう不法とは公序良俗違反を意味すると理解されており²²⁾、不法原因給付であっても、給付者が不法でなければ給付目的物の返還を請求できるものとされる（民708条但書）。

不法原因給付は動機の不法にも適用される。すなわち、賭博に用いる資金を調達するために、または、賭博の負け金を支払うために、金銭消費貸借契約が締結された場合、借主が使用目的を表示するか、貸主が使用目的につき悪意である場合には、動機の不法として、公序良俗違反により金銭消費貸借契約も無効になる。そして、公序良俗違反により金銭消費貸借契約が無効となれば、既に授受された貸金につき不法原因給付が問題となる。ここでは貸主の返還請求の可否すなわち法的保護の可否が問われており、貸主の不法性が問題となる。判例は、借主と貸主の不法性の程度を比較して、貸主の不法性が軽微である場合には、不法原因給付は問題とならず、貸主の借主に対して貸金の返還を請求できるとする²³⁾。

1-3 一応の整理

以上を整理する。賭博契約は公序良俗に反して無効であるから（民90条）、当事者は、これに基づく勝ち金・負け金の支払義務を負わない。賭博に用いる資金を調達するために、または、賭博の負け金を支払うために、金銭消費貸借契約が締結された場合、借主が使用目的を表示するか、貸主が使用目的につき悪意であるときには、動機の不法として、公序良俗違反により金銭消費貸借契約も無効になる（民90条）。つまり、借主の貸主に対する金銭消費貸借契約の履行請求は認められない。

賭博契約に基づいて、既に当事者が勝ち金・負け金を支払っていた場合、当事者は相互にその返還を請求できない（民708条）。他方、賭博に用いる資金を調達するために、または、賭博の負け金を支払うために、金銭消費貸借契約が締結されたが、これが動機の不法により無効であったとする（民90条）。ここで貸主から借主に対して貸金が既に授受されていた場合、貸主の不法性が軽微であるときには、貸主は借主に対して貸金の返還を請求できる。

以上の議論は、公営ギャンブルには妥当しない。公営ギャンブルは有効な契約であり、当事者は、これに基づく勝ち金・負け金の支払義務を負う。公営ギャンブルに用いる資金を調達するために、または、公営ギャンブルの負け金を支払うために（そもそも公営ギャンブルはタネ銭がなければできないので、法的には、公営ギャンブルの負け金の支払義務という状況を考えにくい）、締結された金銭消費貸借契約も有効である。借主は貸主に対して貸金の返還義務を負う。

2 利息制限法関連三法による規制

2-1 利息制限法関連三法の関係

ここでは、高利で融資を受けた場合の、借主の貸主に対する元本と利息の返還義務について検討する。既に「1」で述べたが、暴利行為は公序良俗に反して無効である（民90条）。具体的には、高利貸しでは利息が法外に高額であるわけだから、利息に関する合意が公序良俗に反する。ただし、民事法上は、公序良俗違反（民90条）の趣旨を具体化する形で、上限利息を規制する利息制限法が設けられている。したがって、金利規制には、民90条が直接に適用されずに、利息制限法が適用されることになる。

ここで、利息制限法関連三法（利息制限法・貸金業法・出資法）の関係を整理しておく²⁴⁾。利息

制限法は、金銭消費貸借契約における上限金利を規制している（利息1条）。同法は貸主が誰であるかに関係なく適用される。貸金業法は、貸金業を営む者を規制する（貸金業1条）。逆から言えば、貸金業者以外の貸主には貸金業法の適用はない。本稿との関係では、利息に関する規制（貸金業12条の8）、過剰貸付けの禁止（総量規制、貸金業13条の2）、高金利を定めた金銭消費貸借契約の無効（貸金業42条1項）が重要である。出資法は、出資の受入れ・預り金を禁止し、併せて、高利の融資を禁止する（貸金業5条）。出資法は貸主が誰であるかに関係なく適用される。

2-2 利息に関する規制、罰則

関連三法による規制を利息との関係で整理する。利息制限法は、金銭消費貸借契約における上限金利を規制する。具体的には、元本の額が10万円未満の場合には年利20パーセント、元本の額が10万円以上100万円未満の場合には年利18パーセント、元本の額が100万円以上の場合には年利15パーセントを上限として、これを超える金利で融資がなされれば、その超過部分の利息を無効とする（利息1条）。ここで、貸主が貸金業者であれば貸金業法の適用があり、元本の額に関係なく、年利109.5パーセントを超える金利で融資がなされれば、金銭消費貸借契約が無効とされる（貸金業42条1項）²⁵⁾。

他方、出資法は高利の融資を禁止し罰則を設けており（出資5条）、この規定は貸主が誰であるかに関係なく適用される。具体的には、年利109.5パーセントを超える金利で融資がなされれば、貸主を5年以下の懲役若しくは1千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。貸主が貸金業者の場合に、年利20パーセントを超える金利で融資がなされれば、貸主を5年以下の懲役若しくは1千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。更に、貸主が貸金業者の場合に、年利109.5パーセントを超える金利で融資がなされれば、貸主を10年以下の懲役若しくは3千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する、とされる。なお、これら罰則は、金銭消費貸借契約の有効性とは直接には関係がないものの、私法上は、そこで規定された金利が貸付契約の違法性や有効性の評価に影響を与えるものと考えられる。

2-3 元本と利息の返還義務の範囲

以上を踏まえて、金銭消費貸借契約に基づく借主の返還義務について検討する。借主の支払義務の対象で問題となるのは、①元本、②利息制限法1条の上限金利の範囲内の利息、③利息制限法1条の上限金利を超える超過利息、の三つである。金銭消費貸借契約上の約定利息が、利息制限法1条の上限金利を超えても（元本の額に応じて年利20パーセント・年利18パーセント・年利15パーセント）、貸金業法42条1項が規定する年利109.5パーセントを超えなければ、貸付契約は有効なままであって、借主は③の支払義務を負わないが、①②の支払義務を負う、ということになるのだろうか。

他方、約定利息が年利109.5パーセントを超えると、金銭消費貸借契約が無効となる（貸金業42条1項）。そうすると、借主は貸主に対して②と③を支払う義務を負わない。更に、①は不当利得となるが、不法原因給付として借主はその返還義務を免れる、ということになるのであろうか。

以上の諸点につき、参考となる判例がある。ヤミ金融とは、貸金業法に基づく登録を受けない貸金業者による、法外に高利な融資をいう。いわゆるヤミ金融最高裁判決は（最三判平成20年6月10日民集62巻6号1488頁）、ヤミ金融の事件で、既に貸金を返還した借主（個人）から貸主（ヤミ金業者）に対する損害賠償請求（民709条）の事案であったが、そこで問題とされたのは、年利数百パー

セントから数千パーセントという法外に高利な貸付けがなされた場合の、元本と利息の支払義務の有無であった。同判決は、ヤミ金融に関して、法外な高利は暴利行為として公序良俗に反し（民90条）、貸し付けられた元本は不法原因給付にあたるとの評価に基づいて（民708条）、結論として、借主は貸主に対して利息のみならず元本の支払義務を負わないとした。これを踏まえて、そもそも借主は貸主に対して利息のみならず元本の支払義務を負わないのだから、既に貸金を返還した借主は貸主に対して損害賠償を請求できる（民709条）、との判決を下している²⁶⁾。

また、福岡高判平成27年3月26日消費者法ニュース104号353頁は、偽装質屋の事件で、ヤミ金最高裁判決と同様に、既に貸金を返還した借主（個人）から貸主（偽装質屋）に対する損害賠償請求（民709条）の事案であり、そこで問題とされたのは、年利96パーセントという法外に高利な貸付けがなされた場合の、元本と利息の支払義務の有無であった。原文を引用する。

福岡高判平成27年3月26日消費者法ニュース104号353頁

「よって、恵比寿のした貸付けは、貸金業法の適用を受けるところ、恵比寿は、被上告人に対してQネットの口座振替依頼書を徴求したものであるから貸金業法20条の2第1号に違反しており、また、その貸付利率は年96%であるから出資法5条2項に違反する。（略）恵比寿がした流質回避目的年金振替融資も社会の倫理に反する悪質な貸付けであるという点においてヤミ金融業者による貸付けと何ら異ならないというべきであるから、民法708条の損益調整的な控除をしないものとした原審の判断は正当である。」

既述のとおり、貸金業法42条1項と出資法5条は、年利109.5パーセントを基準として、これを超える利息を違法性が高いものと評価していることが伺われる。したがって、年利109.5パーセントを超える金銭消費貸借契約は暴利行為として公序良俗に反して無効となり（民90条）、既に授受された貸付金は不法原因給付となり、借主はその返還義務を免れる、と考えることが一応は可能である。ただし、基準となる金利を年利109.5パーセントよりも高く設定することも、低く設定することも、ありうる考え方であろう²⁷⁾。

付言しておく、貸主が貸金業者であれば貸金業法の適用があるが、貸主が貸金業者でなければその適用はない（貸金業1条）。他方、高利の融資による罰則の適用は、貸主が貸金業者であれば年利20パーセントを超える金利であり（出資5条2項）、貸主が貸金業者でなければ年利109.5パーセントを超える金利である（出資5条1項）。そうすると、貸主が貸金業者でない場合に、基準となる金利を年利109.5パーセントよりも低く設定することには、一考の余地があろう。

以下に、基準となる金利を年利109.5パーセントとした表を挙げておく。

| | ①元本 | ②利息制限法1条の 上限金利の範囲内の 利息 | ③利息制限法1条の 上限金利を超える超 過利息 |
|--|-------------------|-------------------------------|------------------------------------|
| 年利20%等まで（利息1条） | 返還義務あり | 返還義務あり | × |
| 年利20%等を超えて（利息1条） 年利109.5%まで（貸金業42条1項） | 返還義務あり | 返還義務あり | 返還義務なし （利息1条） |
| 年利109.5%を超える （貸金業42条、出資5条1項・3項） | 返還義務なし （民708条） | 返還義務なし （民90条・貸金業42条 1項） | 返還義務なし （利息1条・民90条・ 貸金業42条1項） |

2-4 貸金業法における総量規制

最後に、貸金業法における過剰貸付けの禁止（総量規制、貸金業13条の2）にも触れておく。

まず、生産金融と消費金融の概念を整理する。生産金融とは、企業の生産活動に対して銀行が融資する金融形態をいう。融資された金銭の用途は予定された生産活動に限定され、返済の基礎は事業運営による利益である。これに対して、消費金融とは、個人に対して金融業者が融資する金融形態をいう。融資された金銭は単に消費されて、返済の基礎とは無関係である。消費金融における返済の基礎は、借主たる個人の給与など収入である。

以上を踏まえると、返済不能が生じる理由は、生産金融では企業の事業破綻、消費金融では借りすぎである、といえる。この借りすぎは、借主たる個人の給与など収入を基礎に判断される。利息制限法の上限利息を想定すると、個人に対する融資額がその年収の三分の一を超えると、計算上、借主が真摯に努力して借金を返済しても、元本が減らない状況に陥るとされる。このことから、借金による個人の経済破綻を防止するために、貸金業者は、借主たる個人の年収の三分の一を超えて融資することが許されないものとされる。これが貸金業法による総量規制である（貸金業13条の2）。貸金業者が総量規制に反して個人に対して貸付けを行えば、行政処分の対象となる²⁸⁾

貸金業法が規制するのは、貸金業者による融資である。したがって、（知り合いや親戚など）貸金業者以外の者から、借主たる個人がその年収の三分の一を超えて融資を受けることは規制の対象外である。かつ、貸金業法が（たとえば手違いなどにより）借主たる個人にその年収の三分の一を超えて融資した場合の、融資契約の有効性につき、総量規制は何も規定していない。以上より、借主たる個人がその年収の三分の一を超えて融資を受けた場合、（知り合いや親戚など）貸金業者以外の者か貸主であれば融資契約は当然に有効であるし、貸金業者が貸主であっても融資契約はやはり有効であって、借主は返済義務を負うことになると考えられる²⁹⁾。

3 破産法上の免責不許可事由

3-1 個人が債務整理をするための法制度

私的整理のほか³⁰⁾、経済的に破綻した個人がその債務を整理するための法律として、民事再生法と破産法が用意されており、個人はいずれの制度を利用するかを任意に選択できる³¹⁾。民事再生法は再建型手続を規定しており、破産法は清算型手続を規定している。

ごく簡単にいえば、民事再生法では、債務者が返済計画（再生計画）を立案し債権者によりこれが承認されたうえで（民再172条の3・176条）、債務者が返済不能な範囲の債権の免責を受けつつ（民再178条1項）、返済可能な範囲の債権を延べ払いにより確実に返済するという手続になる³²⁾。たとえば、個人が営んでいる事業を維持したいとか（小規模個人再生手続につき民再221条以下）、個人が財産を残したいなど（給与所得者再生手続につき民再239条以下、住宅資金貸付債権に関する特則につき民再196条以下を参照）、特別な目的があれば、個人が民事再生法を利用するという選択肢もある。

そうでなければ、通常は、個人の債務整理のために破産法が利用される。破産法では、債務者の総財産を破産管財人が管理・整理したうえで（破78条以下）、これを現金化して（破184条以下）、債権者に（優劣に応じて）配当するという手続になる（破193条以下）。債務者は破産手続により総財産を失う。債務者が会社であれば、破産手続の終了により法人格が消滅する（破35条）。これに対して、債務者が個人であれば、破産手続が終了した後、債務者は破産免責手続を経て残債務を免責されることになる（破248条以下）。

3-2 免責不許可事由について

この破産免責手続において、債務者が残債務の免責を受けられない場合が規定されており（破252条）、これが免責不許可事由である。浪費や賭博による過大な借金は免責不許可事由にあたるが（破252条1項4号）³³⁾、債務者が免責を受けられるかどうかは、裁判所が裁量により判断する（同条2項）。裁判に現れた事案では、浪費や賭博による過大な借金であることを前提に、裁判所の裁量による免責の可否が問題とされている。具体的には、借主側の判断要素としては、借入金額の多寡、借入れ時点における収入など借主の返済の見込みの有無、借入れの経緯、（貸主に対する態度や実際になされた返済額など）借主が返済のために努力したかどうか、（病気など）借主が返済困難となった事情、借主が破産手続に協力したかどうか、貸主側の判断要素としては、（サラ金業者か知人かなど）貸主が誰であるか、貸主の数の多寡、金利の多寡、等が総合判断されている³⁴⁾。このように、浪費や賭博による借金につき破産免責を受けられるかどうかは、諸事情の総合判断による裁判所の裁量に委ねられるのであって³⁵⁾、事案によっては、借主が破産免責を受けられない可能性も充分にある。

3-3 ギャンブル依存症と破産免責不許可事由

以上を踏まえて、ここでは三点を指摘しておく。第一に、小規模個人再生手続では、減免を受けられない債権が法定されているが（民再229条3項）、これには浪費や射倖行為による債務は含まれない。ギャンブル依存症患者が、ギャンブルによる借金につき債務整理をする場合には、破産免責を受けられない可能性を見越して、あえて民事再生手続を選択するという判断もありうる³⁶⁾。

第二に、ギャンブル依存症患者はギャンブルがやめられないのだから、ギャンブルに負け続けることで借金を重ねることもやめられない。仮に、借主がギャンブルによる過大な借金につき破産免責を受けられたとして、それにも拘わらず、なおもギャンブルがやめられなければどうなるか。破産免責手続はリピーターを拒絶している。すなわち、原則として、先の免責許可決定がなされてから7年間は、借主は再度の破産免責を受けられない（破252条1項10号）³⁷⁾。そうすると、いったん破産免責を受けたギャンブル依存症患者は、新たに多額の借金をしても、（7年間は）免責を受けられないという法的に危険な状態に陥る。したがって、とりわけギャンブル依存症については、破産免責決定を受けた後の、患者をサポートする配偶者または家族による、患者のケアが極めて重要になる。

第三に、ギャンブル依存症が精神疾患であって、患者が行ったギャンブルやギャンブルによる過大な借金が非難されるべき問題ではなく³⁸⁾³⁹⁾、治療を要する問題であることが社会的に認知されれば、裁判所の裁量による免責の可否の判断に影響を与えることも予想される。しかし、患者の治療という観点から考えると、ギャンブル依存症患者による過大な借金がなされた後の法的な事後処理と併せて、ギャンブル依存症患者による過大な借金を法的に事前予防することも重要である。このように、ギャンブル依存症患者が借金することを、患者をサポートする配偶者または家族が法的にコントロールできることが必要であると考えられるが、制限行為能力者制度による保護の可能性については、この後に議論する。

三 浪費者と制限行為能力者制度（成年後見制度）

1 制限行為能力者制度の概要⁴⁰⁾

私的自治の原則とは、私法的法律関係に関して、強行法規・公序良俗に反するものを除いて（民90条・91条）、個人がその自由意思に基づいて自律的に法律関係を形成することができるとする考えをいう。民法は、人が権利を取得し義務を負担する根拠を、その者の自由な意思決定に求めている。分かりやすくいえば、「自分で決めたのだから、約束を守ろうね」という訳である。

ここで、人が「自分で決めた」といえるためには、その者に認識能力（どのような権利義務が発生するかを認識できる）と判断能力（そのような権利義務が発生させてよいかどうかを判断できる）が備わっていなければならない。これを意思能力という。すなわち、意思能力とは、行為の結果（権利義務の変動）を弁識するに足りるだけの精神能力をいう。意思能力を欠く者を意思無能力者という。私的自治の原則から、意思能力を欠く者がなした契約（法律行為）は当然に無効である（民3条の2）⁴¹⁾。意思能力を欠く者は「自分で決めた」とはいえないのだから、契約が締結されたとしても、その者が権利を取得したり義務を負担することはない。

ところが、人の認識・判断の能力には範囲と程度があり、かつ、変動することもある。認識・判断の能力が劣る者が、ある契約を締結した時点で意思能力を欠いていたか否かについては、その立証も認定も困難を伴う。そこで、認識・判断の能力が劣る者を保護するために、その能力に応じて三つの類型を立てて（被成年後見人、被保佐人、被補助人）、これに未成年者という類型を加えて、この類型に該当する者のなした契約（法律行為）の効力を一律に取り消しうるものとする（民5条2項・9条・13条4項・17条4項、取消の効果は遡及的無効である、民121条）。そして、これらの者のために保護者を設けて（民5条1項・8条・12条・16条）、場合により、能力が劣る者の代わりに判断してもらうようにする（法定代理、民824条・859条1項・876条の4第1項・876条の9第1項）。他方で、認識・判断の能力が劣る者を類型化することで、その取引の相手方の注意を喚起して、取引の安全を図ることが可能になる。これが制限行為能力者制度である。

このように、行為能力とは、自らの行為によって法律行為の効果を確定的に自己に帰属させる能力をいう。行為能力の制限を受ける者を制限行為能力者といい、これには、被成年後見人、被保佐人、被補助人、未成年者の四類型がある。このうち、法律上当然に、満18歳に満たない者は未成年者の身分を有している（民4条）。これに対して、被成年後見人、被保佐人、被補助人は、家庭裁判所の審判を受けてその身分を取得しなければならない（民7条・11条・15条）。被成年後見人、被保佐人、被補助人には認識・判断の能力に違いがあり⁴²⁾、能力が最も劣るのが被成年後見人であり（精神上の障害により事理を弁識する能力を欠く常況にある者、民7条）、その次が被保佐人（精神上の障害により事理を弁識する能力が著しく不十分である者、民11条）、その次が被補助人とされる（精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分である者、民15条）。その者の判断でなしうる契約（法律行為）の範囲は、その者の能力の程度に応じる。最も狭いのが成年被後見人であり（民9条）、特定の行為に限られるのが被保佐人であり（民13条1項）、被補助人はそのままでは制限を受けておらず、状況に応じて、民13条1項に列挙された行為の一部につき制限が設けられることがある（民17条1項）。

この制限行為能力者制度は、1999年に改正された制度であって、成年後見制度とも呼ばれる。新たな制限行為能力者制度が導入された理由は、高齢化社会の要請を実現することにあった。具体的には、自己決定権の尊重（残存能力の尊重）、意思能力の相対化（民9条但書）、ノーマライゼーシ

ョン（平等な社会参加）、身上看護の重視（民858条）という点が挙げられている⁴³⁾。

2 行為無能力者制度における浪費者の保護⁴⁴⁾

1999年の民法改正により新たな制限行為能力者制度（成年後見制度）が導入される以前には、明治民法が設けた行為無能力者制度が1999年改正前民法まで維持されていた。この行為無能力者制度では、行為能力が制限される者を行為無能力者と呼び、これには、禁治産者、準禁治産者、未成年者の三類型があった。制限行為能力者制度と対比すると、禁治産者は成年被後見人、準禁治産者は被保佐人に対応し、被補助人は新設の制度であった。未成年者はそのまま未成年者である。本稿との関係では、準禁治産者が重要である。以下に、1999年改正前民法の規定を挙げる。

| 1999年改正前民法 | | | 1999年改正後民法（現行制度） | |
|------------|--------------------|------|------------------|--------------------|
| 行為無能力者 | 保護者 | | 制限行為能力者 | 保護者 |
| 禁治産者 | 法定代理人 （後見人） | ←対応→ | 成年被後見人 | 成年後見人 |
| 準禁治産者 | 保佐人 | ←対応→ | 被保佐人 | 保佐人 |
| — | — | 新設→ | 被補助人 | 補助人 |
| 未成年者 | 法定代理人 （親権者・後見人） | ←対応→ | 未成年者 | 法定代理人 （親権者・後見人） |

1999年改正前民法7条（禁治産宣告）

心神喪失ノ常況ニ在ル者ニ付テハ家庭裁判所ハ本人、配偶者、四親等内ノ親族、後見人、補佐人又ハ検察官ノ請求ニ因リ禁治産ノ宣告ヲ為スコトヲ得

1999年改正前民法11条（準禁治産者）

心神耗弱者及ヒ浪費者ハ準禁治産者トシテ之ニ保佐人ヲ付スルコトヲ得⁴⁵⁾

1999年改正前民法11条（準禁治産宣告及ヒ其取消）

第7条及ヒ第10条ノ規定ハ準禁治産者ニ之ヲ準用ス

1999年改正前民法12条（準禁治産者ノ能力）

- 1 準禁治産者カ左ニ掲ケタル行為ヲ為スニハ其保佐人ノ同意ヲ得ルコトヲ要ス
 - 1 元本ヲ領収シ又ハ之ヲ利用スルコト
 - 2 借財又ハ保証ヲ為スコト
 - 3 不動産又ハ重要ナル動産ニ関スル権利ノ得喪ヲ目的トスル行為ヲ為スコト
 - 4 訴訟行為ヲ為スコト
 - 5 贈与、和解又ハ仲裁契約ヲ為スコト
 - 6 相続ヲ承認シ又ハ之ヲ拋棄スルコト
 - 7 贈与若クハ遺贈ヲ拒絶シ又ハ負担附ノ贈与若クハ遺贈ヲ受諾スルコト

- 8 新築、改築、増築又ハ大修繕ヲ為スコト
- 9 第602条ニ定メタル期間ヲ超ユル賃貸借ヲ為スコト
- 2 家庭裁判所ハ場合ニ依リ準禁治産者カ前項ニ掲ケサル行為ヲ為スニモ亦其保佐人ノ同意アルコトヲ要スル旨ヲ宣告スルコトヲ得
- 3 前2項ノ規定ニ反スル行為ハ之ヲ取消スコトヲ得

1999年改正前の行為無能力者制度では、浪費者が準禁治産者とされていた。この浪費者とは、精神上の障害を問わず、事例では「酒色、賭博、買い物」などを多くの原因として、財産を浪費する者と理解されていた。

浪費者が準禁治産者とされた理由として、「浪費者が思慮なくその資産を浪費することを防止し、もって浪費者の財産を保護するにある」とされる⁴⁶⁾。実際の審判例では、以下の要素が考慮されていたとされる⁴⁷⁾。第一は、原則として、費消の対象たる財産が家産的性格を帯びること、ないしは少なくとも、相続等によってえた財産であることである。これは、1947年改正前の民法には家督相続制度が存在しており、戸主が相続した一切の財産は家産（〇〇家の財産）としての性質を有しており、戸主が自由に浪費してよい財産ではない、という理解を前提にしている。逆から言うと、ある者が自らの才覚で築き上げた財産を、その者が好き勝手に浪費しても、他の考慮すべき事情がない限り、浪費にならないと考えられていた。第二は、財産を費消することで、自己の将来の生活維持を困難にして親族に扶養の負担をかけるおそれがあるか、配偶者や未成熟の子に対する扶養義務を果しえなくなるおそれがあることである。これは、浪費者の意思に反しても準禁治産宣告をすることが可能であることから（1999年改正前の民11条による民7条の準用）、他人が準禁治産宣告を申し立てるには、それに相応する他人の利害関係が存在しなければならないという考えに基づく。第三は、費消の仕方が社会的非難に値するか、社会的に著しく合理性を欠くことである。「酒色、賭博、買い物」などは非難に値する事情であり、特に不相当な贈与や寄付、対価のバランスを欠く売買などは社会的合理性を著しく欠く事情とされる。第四は浪費が習癖となっていることである⁴⁸⁾。

3 制限行為能力者制度の導入に際しての議論

行為無能力者制度と制限行為能力者制度と対比すると、準禁治産者は被保佐人に対応し、浪費者は準禁治産者であったものの、浪費者は被保佐人とされなかった。ここでは、1999年改正前民法において浪費者が準禁治産者とされた理由、1999年改正後民法において浪費者が被保佐人とされなかった理由について、立法者の議論を確認する。

3-1 明治民法の立法過程における議論

1999年改正前民法11条は、明治民法の規定が維持されたものである。そこで、浪費者が準禁治産者とされた理由につき、明治民法の立法過程における議論を参照する。草案16条の規定を挙げて、法典調査会民法總會議事速記録第二回（1893年5月2日）から抜粋する⁴⁹⁾。

草案第16条

精神耗弱者、聾者、啞者、盲者及ヒ浪費者ハ準禁治産者ト為シテ之ヲ保佐ニ付スルコトヲ得

委員である山田喜之助より、浪費者を準禁治産者とするに反対意見が述べられている。

「私ハ浪費者ト云フノヲ削ツテ貫ヒタイ（略）當り前ノ人間デ唯ダ金ヲ使ヒ過ギルト云ウ丈ケデア
アルノニ（略）之ハ無用ノ事デアラオウト思ヒマス」「殊ニ浪費者杯ト云フノハ事実ノ問題デ甲
ガ浪費ト見テモ乙ガ浪費ト見ナイ事モアル（略）十分ニ取調べテ適当ナ言渡ヲスルト云ウ事ハ
中々六ツケシノデアリマス又浪費者ハ世間カラ見テ浪費者ト思ツテモ其者ニ取テハ何カ趣意
ガアルカモ知レマセヌ」（同141頁、142頁）

起草者である梅謙次郎は、次のように述べている。

「浪費者モ亦サウデアアル人ガ少シ位無駄ナ金ヲ使フカラト云フテ裁判官ガ直チニソノ請求ヲ取上
ゲルモノデハアリマセヌ今持テ居ル財産ヲ皆浪費シテ仕舞ツテ妻子迄ヲ路頭ニ迷ハス様ナ事ガ
出来ルト云フ様ナ場合ニ準禁治産ノ宣言ヲスルノデアアル夫レモ「得」ト云フノデアリマスカラ
必ズサウスルト云フ譯デハナイノデス」（同143頁）

結論として、この山田喜之助の反対意見は否決されて、浪費者を準禁治産者とする原案が維持され
た（同144頁）。なお、浪費者に関して、梅謙次郎はその著書において次のように述べている。

梅謙次郎『補訂増補 民法要義 卷之一（総則編）』（有斐閣、1911年）32頁

「浪費者モ亦一種ノ精神病者ニシテ假令他ノ智能ニ缺クル処ナキモ理財ノ一事ニ至リテハ復ニ常
人ニ及ハサル者ナリ故ニ此等ノ人ヲ保護セント欲セハ必ス其能力ヲ畫限シ恣ニ法律行為ヲ爲ス
コトヲ得サラシメサルヘカラス」（下線は筆者による。）

3-2 制限行為能力者制度（成年後見制度）の立法過程における議論

制限行為能力者制度（成年後見制度）の立法資料は、法制審議会—民法部会（2001年1月5日
までの審議会情報）の第33回会議（1999年1月26日）と第34回会議（1999年9月14日）の箇所に掲
載されている⁵⁰⁾。具体的には、1997年に公表された法務省民事局成年後見問題研究会「成年後見問
題研究会報告書」を基礎に⁵¹⁾、1998年に法務省民事局法制審議会民法部会「成年後見制度の改正に
関する要綱試案について」につき公表・意見照会が行われたうえで⁵²⁾、第34回会議議事録において
審議過程が公表されている⁵³⁾。浪費者との関係で重要な議論は、「成年後見問題研究会報告書」と
「要綱試案」に挙げられているので、以下に抜粋する（下線は筆者による。）。

法務省民事局成年後見問題研究会「成年後見問題研究会報告書について」（1997年9月30日）

成年後見制度の基本理解について。「成年後見法制を整備するに当たって予定されている改正
法の内容は、広く判断能力の不十分な自然人一般を適用対象とし、その行為能力及びそれを補
完する後見・保佐等に関する規定を整備しようとするものであって、その適用範囲は一般的で
あり、規定の内容も一般私法法規の性質を有する。」（同126頁）

浪費者について。「浪費者—現行法は浪費者を準禁治産宣告の対象としている（民法11条）
が、行為能力の制限は判断能力の不十分な者に対する必要最小限の範囲に限定するという立法
政策等の観点から、浪費者を一律に制度の対象とするのではなく、制度の対象を判断能力の不
十分な浪費者に限定すべきであるとするのが、本研究会のほぼ一致した意見であった。」（同127頁）

補助の新設について。「補助類型（仮称）—新設の類型であり、心神耗弱には至らないが判
断能力が不十分なために保護を必要とする者を対象とし、申立てにより、特定の法律行為につ

いて補助人に取消権・代理権の双方又は一方を付与することができるものとする。本人の自己決定の尊重のため、本人の申立て又は同意を要件とする。」(同126頁)

法務省民事局法制審議会民法部会「成年後見制度の改正に関する要綱試案について」(1998年4月14日)

補助の新設について。「新設の種類であり、心神耗弱には至らないがなお判断能力が不十分であるために保護を必要とする者(軽度の精神上の障害〔軽度の痴呆・知的障害、精神障害、自閉症等〕により代理権又は同意権・取消権による保護を必要とする者)を対象とし、申立てにより、特定の法律行為について代理権又は同意権・取消権の一方又は双方を付与することができるものとする。

このように、当事者の選択による補助人の一部代理権等の設定を可能とするとともに、本人の同意又は申立てを決定の要件とすることにより、自己決定の尊重の理念に沿った柔軟かつ弾力的な保護の方法を制度的に担保している。」(同115頁)

浪費者について。「① 浪費者 現行法は、浪費者を準禁治産宣告の対象としている(民法第11条)が、私的自治の原則に対する私法上の規制は、判断能力の不十分な者に関する必要最小限の範囲に限定するという立法政策等の観点から、試案では、浪費者を保佐類型の対象とはしないものとしている(試案第一、二1(注))。これは、単に浪費者であることを保佐類型の要件とはしないという趣旨であり、浪費者の中で判断能力の不十分な者のみが補助開始決定等を受けることになる。」(同117頁)

「浪費者は、保佐類型の対象とはしないものとする。」(同123頁)

3-3 若干の検討

明治民法の立法資料には明確に述べられていないが、起草者は、その著述から、浪費が精神疾患に起因すること、浪費者に浪費以外の点について判断能力に劣る点がないこと、の二点を前提にしていたことが分かる。これを踏まえると、明治民法の規定を維持した1999年改正前民法につき、浪費者に対する準禁治産者宣告の手續において、浪費者に対する精神鑑定を不要としていたこと(家事審判規則30条を参照)、裁判官が浪費それ自体を法的に評価して判断を下していたことは、立法者意思に添うものといえる。というのは、浪費者に浪費以外の点について判断能力に劣る点がないのであれば、精神医学の専門家が浪費者に対して一般的な精神鑑定を行っても何も問題を見いだすことはできないのであって、それゆえ、法律の専門家である裁判官が浪費それ自体について法的判断を下すことになるからである⁵⁴⁾。

このように理解すると、明治民法の立法者意思、1999年改正前民法の解釈と運用の延長線上に、1999年改正における議論を位置付けることができる。「浪費が精神疾患に起因すること、浪費者に浪費以外の点について判断能力に劣る点がないこと」を前提にすれば、浪費者が浪費以外の契約(法律行為)につき行為能力を制限されることは、私的自治の原則からすると過度の規制といえる。したがって、包括的な事項に関する行為能力が制限される被保佐人から浪費者が除外されるのは穏当といえる。他方で、新たな制限行為能力者制度の制度設計のもとでは、精神疾患に起因する浪費がその範囲に限って補助により保護されるべきとも考えられるが、この点については、以下で検討する。

4 「事理弁識能力の不十分」とギャンブル依存症

4-1 「事理弁識能力の不十分」とは

以上の立法過程における議論を踏まえて、制限行為能力者制度における補助の制度を用いて（民15条以下）、ギャンブル依存症患者を被補助人、これをサポートする配偶者または家族を補助人として、借財をすることについて（民13条1項2号を参照）補助人の同意を必要とする旨の審判を受けることが可能と解すべきかどうかを検討する。

ギャンブル依存症では、被保護者はあらゆる事項に関する認識・判断の能力が劣っているのではなくて、ギャンブル依存症に陥ったことにより、ギャンブルとギャンブルのための借金という特定の事項についてのみ合理的な判断能力を喪失している点が問題となる⁵⁵⁾。すなわち、要綱試案では、一方で、「浪費者の中で判断能力の不十分な者のみが補助開始決定等を受ける」としながら、他方で、被補助人を「心神耗弱には至らないがなお判断能力が不十分であるために保護を必要とする者」（下線は筆者による。）と述べており、この被補助人の定義を単純に読めば、被保佐人と被補助人の違いは総合的な判断能力の程度の差であると理解することも可能だからである。はたして、そのように理解すべきなのか。

4-2 被補助人という新制度とその特徴

制限行為能力者制度の立法過程では、浪費者を被保佐人としなないこと、単なる浪費者は保護の対象ではないが、判断能力が劣る浪費者は被補助人として保護されることが確認されていた。既述のとおり、意思無能力や制限行為能力の制度は、私的自治の原則に基づくものである。そして、制限行為能力者制度の制度設計の観点からは、被補助人は、あらゆる事項に関する認識・判断の能力が劣っている必要はない。これは、被成年後見人や被保佐人と明確に異なる点である。すなわち、被成年後見人と被保佐人は、被保護者のあらゆる事項に関する認識・判断の能力が劣っていることが必要とされる。というのは、被成年後見人と被保佐人のいずれも、包括的な事項に関する行為能力が制限されるからである（民9条・13条）。これに対して、被補助人は特定の事項についてのみ行為能力が制限される可能性があるのだから（民17条1項但書）、被保護者のあらゆる事項に関する認識・判断の能力が劣っていることは必ずしも必要ではなくて（勿論そうであっても支障はないが）、行為能力が制限される特定の事項に関する認識・判断の能力が劣っていることが明らかであれば、それで足りると考えられる。

たとえば、あらゆる事項に関する認識・判断の能力が劣っているとは言えない者であっても、贈与者が前後不覚に酩酊した状態で贈与契約書にサインした場合（民550条本文を参照）、その覚醒後に、贈与者が意思無能力を理由として受贈者に対して贈与契約の無効を主張できるのは当然のことである（民3条の2）。ここで問われているのは、贈与者のあらゆる事項に関する認識・判断の能力ではなく、当該贈与契約に関する認識・判断の能力の有無であって、前後不覚に酩酊した状態の贈与者が意思能力を欠くことは明らかだからである。このことから考えると、あらゆる事項に関する認識・判断の能力が劣っているとは言えなくても、特定の事項に関してのみ認識・判断の能力が劣る者は、その事項についてのみ行為能力を制限されるとしても、私的自治の原則に反するものではない。

4-3 被補助人とギャンブル依存症

被補助人は、特定の事項についてのみ行為能力を制限される制度として制度設計されている。こ

のことから、被補助者（精神上の障害により事理を弁識する能力が不十分である者、民15条）には、あらゆる事項に関する認識・判断の能力が劣っている者に加えて、あらゆる事項に関する認識・判断の能力が劣っているとは言えなくても、特定の事項に関してのみ認識・判断の能力が劣る者が含まれる、と解することに支障はない。少なくとも、立法過程の議論は後者を排除しておらず、むしろ後者を含めることは、要綱試案が「浪費者は、保佐類型の対象とはしないものとする」、「浪費者の中で判断能力の不十分な者のみが補助開始決定等を受ける」とする点に適合的な解釈であると考えられるからである。

一年前の二〇〇四年の冬、再び夫のギャンブルによる借金が発覚し、私は困り果てていました。それまで何度となく借金の尻拭いをしてきましたが、どれだけ「もうこれが最後」と約束しても、二～三年に一度は、数百万円の借金が出てくるのです。（略）普段は子煩悩で優しい夫、ギャンブル以外は真面目で仕事熱心、現実をどう理解していいか分からなくなっていました。この時、これまでに尻拭いした借金の総額は一五〇〇万円にも及んでいました。（略）ある朝再び怒りがおさまらなくなった私は、「あんたは病気よ！死んだ方がマシよ！」と夫をのしりました。すると夫は、泣きながら「そうだ、俺は病気だ。自分でギャンブルが止められない。助けてくれ」というのです。

以上は、田中紀子『三代目ギャン妻の物語』（高文研、2015年）3頁以下からの抜粋である。「ギャンブルをやめられない、ギャンブルのための借金をやめられない」のが、ギャンブル依存症という精神疾患の症状である。まさにギャンブル依存症と借金問題は直結している。結論として、ギャンブル依存症患者を被補助人、これをサポートする配偶者または家族を補助人として、借財をすることについて（民13条1項2号を参照）補助人の同意を必要とする旨の審判を受けることが可能である、とする解釈を提案したい⁵⁶⁾。このように考えたとしても、被補助人以外の者の申立てにより補助審判を受けるためには被補助人の同意が必要とされるから（民15条1項・2項）、被補助人となるギャンブル依存症患者の尊厳や利益が害されることはない。加えて、専門医からギャンブル依存症と診断された者については、この診断に基づいて、借財をすることについて（民13条1項2号を参照）補助人の同意を必要とする旨の審判を受けることができる、とする制度運用を提案したい⁵⁷⁾。ギャンブル依存症患者がギャンブルとギャンブルのための借金という特定の事項について合理的な判断能力を喪失することは、精神医学により明らかにされた当該疾患の症状だからである。そして、ギャンブル依存症患者が補助審判を受けることは、法的には、「患者をサポートする配偶者または家族がOKしない限り、ギャンブル依存症患者であるこの人にお金を貸さないでくださいね。」というメッセージを社会に発することを意味する。これにより、ギャンブル依存症患者が借金することを、患者をサポートする配偶者または家族が法的にコントロールできることになり、広範囲において、ギャンブル依存症患者を私法的に保護することが可能になると思われる。

具体的に説明する。ギャンブル依存症患者が補助審判を受けたとして、患者が補助審判を受けた旨の登記（成年後見登記法による補助登記）は一般に公開されないが、患者は自分が補助審判を受けた（または、受けていない）旨の証明書の発行を求めることができる（成年後見登記法10条1項1号）。貸金業者は、借主が融資を申し込んだ際に、借主に対して、借主が補助審判を受けていない旨の証明書の提示を求めることができる。借主からこの証明書の提示がなければ、貸金業者は、借主が補助審判を受けた可能性を予見でき、補助人たる配偶者または家族に無断で借主に融資すれば、

融資契約が取り消される可能性を覚悟することが可能になる（民17条4項）。融資契約が取り消されると（民120条・121条）、貸金業者は借主から約定利息の返済を受けられない。加えて、借金をギャンブルに費消したことで借主に現受利益がないものとされると（民121条の2第3項）、貸金業者は借主から元本の返済を受けられない可能性もある⁵⁸⁾。貸金業者としては、このような法的リスクを負いたくないので、実務上、借主に対して、借主が補助審判を受けていない旨の証明書の提示を求めることになる。更に、貸金業者は、確認のため、借主の配偶者や家族に連絡すべきことになる⁵⁹⁾。結果として、補助審判を受けたギャンブル依存症患者は、貸金業者から、患者をサポートする配偶者または家族に無断で借金をすることが困難になる。更に、タネ銭がなければギャンブルはできないので、補助審判を受けたギャンブル依存症患者は、患者をサポートする配偶者または家族に隠れてギャンブルをすることも困難になる、といえる。

四 おわりに

既に1970年代後半に、WHOにおいて、ギャンブル依存症という精神疾患が正式に認められていた。わが国では、ようやく近年に至って、ギャンブル依存症という精神疾患の深刻さが理解され、2018年にはギャンブル等依存症対策基本法が成立し、2020年4月より、ギャンブル依存症の治療に公的医療保険が適用されることになった。ギャンブル依存症という精神疾患から明らかになったことは、患者はあらゆる事項に関する認識・判断の能力が劣っているのではなくて（もちろん病状により症状は一律ではないと思われるが）、ギャンブル依存症に陥ったことにより、ギャンブルとギャンブルのための借金という特定の事項についてのみ合理的な判断能力を喪失することである。

これは、民法における判断能力という概念の理解に大きな転換を迫るものといえる。従来の考え方では、1999年改正前の行為無能力者制度における禁治産者と準禁治産者の対比、1999年改正後の制限行為能力者制度における成年被後見人と被保佐人の対比から、被保護者のあらゆる事項に関する判断能力の程度が想定されていた。しかし、精神医学の進歩により、あらゆる事項に関する認識・判断の能力が劣っているとは言えなくても、特定の事項についてのみ合理的な判断能力を喪失するという精神疾患の症状が判明したことで、民法の領域では、あらためて、この者の判断能力をどのように理解して、どのように私的自治の原則や制限行為能力者制度に落とし込むかが問われることになった、といえよう。

当然ながら、精神医学の進歩により依存症という精神疾患が認められる以前にも、依存症患者は存在していたはずである。1999年改正前の行為無能力者制度では、実は、依存症という精神疾患の存在が明確に意識されないまま、準禁治産者の一類型である「浪費者」がその受け皿となってきたことも想定される。そして、1999年改正後の制限行為能力者制度（成年後見制度）では、ギャンブル依存症という精神疾患の症状を正しく認識したうえで、新制度である「補助」によりその保護を図ることが可能であると解するのが、本稿の提案であった。すなわち、ギャンブル依存症患者を被補助人、これをサポートする配偶者または家族を補助人として、借財をすることについて（民13条1項2号を参照）補助人の同意を必要とする旨の審判を受けることができるかと解される。これは、制限行為能力者制度（成年後見制度）の立法過程における議論において、要綱試案が「浪費者は、保佐類型の対象とはしないものとする」、「浪費者の中で判断能力の不十分な者のみが補助開始決定等を受ける」とする点に適合的な解釈であると考えられる。

依存症は精神疾患である。まずは患者の治療が必要であるが、ギャンブル依存症と借金問題は直

結しているため、治療と並行して、患者が抱えた借金問題の法的解決が喫緊の課題となる。本稿の前半では、ギャンブルによる借金の私法上の取扱いとして、賭博による借金の返済義務（公序良俗違反と動機の不法、不法原因給付）、高利による借金の返済義務（利息制限法関連三法による規制）、借金により経済的に破綻した借主の債務整理（破産法上の免責不許可事由）を採り上げたが、いずれも、ギャンブルによる借金がなされた後の法的な事後処理の問題である。既述のとおり、患者の治療という観点から考えると、これら事後処理と併せて、ギャンブル依存症患者による過大な借金を法的に事前予防することも重要である。

ギャンブル依存症患者を被補助人、これをサポートする配偶者または家族を補助人として、借財をすることについて（民13条1項2号を参照）補助人の同意を必要とする旨の審判がなされたことは、法的には、「患者をサポートする配偶者または家族がOKしない限り、ギャンブル依存症患者であるこの人にお金を貸さないでくださいね。」というメッセージを社会に発することを意味する。このように、ギャンブル依存症患者が借金することを、患者をサポートする配偶者または家族が法的にコントロールできることは、ギャンブル依存症患者による過大な借金を法的に事前予防することに繋がるものであり、広範囲において、ギャンブル依存症患者を私法的に保護することが可能になると思われる。

なお、本稿の議論はギャンブル依存症患者による借金に限定される。依存症の対象はギャンブルのほか、薬物、アルコール、セックス、買い物など多岐にわたり、ギャンブル依存症患者が資産家である場合にはその散財も問題となりうるが、これらは本稿の議論の対象外である⁶⁰⁾。これら諸問題については、最新の精神医学の成果を踏まえて、なおも慎重な検討が求められよう。

法解釈や法制度の運用は科学技術の進歩に沿うことが、社会から期待される。精神医学の進歩とその成果を、民法の基本原則や個別の制度に反映させることも然りである。異分野の学問領域にわたる学際的研究が期待される所以である。

注釈

- 1) 既に、多くの文献が指摘する。法学セミナーが組んだ特集につき、片桐直人ほか「カジノがやって来る — IR 誘致をめぐる法的課題」法セミ782号（2020年）13頁以下。
- 2) ヤミ金最高裁判決（最判平成20年6月10日民集62巻6号1488頁）により、ヤミ金融業者から著しく高利の融資を受けた借主は、利息と元本の両方につき返済義務を負わないというルールが確立された。これを受けて、その後、ヤミ金は事業形態を偽装する方向に向かう。近時では、給与ファクタリングや後払い現金化が社会問題となっている。これら「事業形態の偽装」問題においては、消費者保護のため、貸金業法・出資法の適用可能性が問題となる。拙稿「給与ファクタリングの法的問題 — 給与ファクタリングから後払い現金化へ」関西大学なにわ大阪研究4号（2022年）13頁。
- 3) https://www.mhlw.go.jp/kokoro/know/disease_dependence.html
- 4) <https://www.ncasa-japan.jp/understand/gambling/about> を参照。なお、同HPによると、厚生労働省は2017年4月より、過去3年間のモデル事業の実績を基に、依存症対策全国拠点機関設置運営事業および依存症対策総合支援事業の二つの事業を開始した。依存症対策全国センターは、前者の事業に基づき全国拠点機関に指定され、その主な役割は、依存に関係する医療機関や民間団体の連携の促進、マンパワーの育成、情報発信、調査研究事業とされる。依存症対策全国センターの共同センター長である松本俊彦医師が、薬物依存の治療の重要性を訴える文献として、松本俊彦編『アディクション・スタディーズ 薬物依存症を捉えなおす13章』（日本評論社、2020年）を参照。

- 5) 分かりやすい依存症の解説書として、松本俊彦・仮屋暢聡監修『精神の病気 依存症編 スマホ、ギャンブル、アルコールなど、依存症がよくわかる』（ニュートンプレス、2021年）4頁以下、56頁以下。
- 6) 医学的見地から、ギャンブル依存症の症状としての借金を指摘する文献として、帯木蓬生『やめられない ギャンブル地獄からの生還』（集英社、2010年）99頁以下、同「ギャンブル障害——医学的見地からの分析」現代消費者法27号（2015年）71頁以下を参照。後者には、ギャンブル依存症の実態調査の結果が示されている。それによれば、対象となる100名の患者が、初診までにギャンブルにつき込んだ平均金額は1293万円（50万円～1億1000万円）であり、現在の負債額の平均は596万円（自己破産による0円～6000万円）であったとされる。
- 7) ギャンブル等依存症対策基本法には、この点が明記されている（下線は筆者による。）。なお、ギャンブル依存症患者による借金をめぐる犯罪の実例については、田中紀子『ギャンブル依存症』（角川書店、2015年）35頁以下を参照。

ギャンブル等依存症対策基本法3条（基本理念）

ギャンブル等依存症対策は、次に掲げる事項を基本理念として行われなければならない。

 - 一 ギャンブル等依存症の発症、進行及び再発の各段階に応じた防止及び回復のための対策を適切に講ずるとともに、ギャンブル等依存症である者等及びその家族が日常生活及び社会生活を円滑に営むことができるように支援すること。
 - 二 ギャンブル等依存症対策を講ずるに当たっては、ギャンブル等依存症が、**多重債務**、**貧困**、**虐待**、**自殺**、**犯罪等**の問題に密接に関連することに鑑み、ギャンブル等依存症に関連して生ずるこれらの問題の根本的な解決に資するため、これらの問題に関する施策との有機的な連携が図られるよう、必要な配慮がなされるものとする。（下線は筆者による。）
- 8) 家事審判法9条1項甲類2号、家事審判規則30条を参照。家庭裁判所が浪費者を理由に準禁治産宣告をするために、精神鑑定をする必要はない。安井光男「家事審判法9条1項甲類2号」斎藤秀夫・菊池信男編『注解家事審判法（改訂）』（青林書院、1992年）134頁以下、安井光男「家事審判規則30条」斎藤秀夫・菊池信男編『注解家事審判規則（改訂）』（青林書院、1992年）220頁以下。
- 9) 浪費者として準禁治産宣告を受けた実例については、以下の文献を参照。小脇一海「準禁治産者（浪費）制度の利用状況」民商51巻3号（1964年）147頁、鈴木ハツヨ「浪費を理由とする準禁治産宣告」東北学院大学論集法律学31・32号合併号（1987年）79頁、平井重信「準禁治産の宣告」岡垣學・野田愛子『講座・実務家事審判法4』（日本評論社、1989年）103頁、升田純「成年後見制度をめぐる裁判例（4）」判時1577号（1996年）3頁、西岡清一郎・竹村和男「東京家庭裁判所における最近の禁治産宣告・準禁治産宣告事件の実状」家月48巻6号（1996年）1頁。
- 10) <https://www.moj.go.jp/content/001312918.pdf>
- 11) 「借金と虚言があれば百発百中病的ギャンブリングの診断がつきます。借金と嘘、これがギャンブル地獄であがっている人間の見まごうことない二大症状です。」「病的ギャンブリングに関して、患者自身そして家族がともに陥っている錯覚は、この病気が本人の〈意志〉の力でどうにでもなると思っていることです。」帯木『やめられない ギャンブル地獄からの生還』前掲6）99頁、120頁。
- 12) ギャンブル依存症患者の治療には、患者をサポートする配偶者または家族の理解と協力が必要不可欠である。田中紀子『家族のためのギャンブル問題完全対応マニュアル』（特定非営利活動法人ASK、2021年）を参照。
- 13) 山本敬三『民法講義I総則（第三版）』（有斐閣、2011年）266頁。
- 14) 大判大正5年8月12日民録22輯1646頁

「按スルニ契約ノ目的及ヒ内容ハ契約自由ノ原則ニ依リ各人ノ任意ニ之ヲ定ムルコトヲ得ヘキモノナレハ射倂契約モ亦其契約カ射倂ノ性質ヲ有スルノ故ヲ以テ当然無効ナルモノニアラスト雖モ其契約ノ目的トスル事項カ公ノ秩序善良ノ風俗ニ反スルトキハ其無効ナルコト論ヲ埃タス（略）世人ノ射倂心ヲ挑発

セシメ其弊ヤ毫モ富籤売買ニ譲ル所ナクスル契約ハ一方勤儉貯蓄ノ美風ヲ害シ他方赤手徒食ノ弊ヲ助長シ其目的タル事項カ善良ノ風俗ニ反スルコト明ニシテスル契約ノ無効ナルコト論ヲ竣タス」(下線は筆者による。)

15) 射倖契約と賭博契約の関係、賭博契約の概念については、西原慎治『射倖契約の法理——リスク移転型契約に関する実証的研究』(新青出版、2011年)、西原慎治「賭博とは何か——その私法上の意義」法セミ782号(2020年)38頁以下。

16) パチンコについては議論がある(風営法2条4号、4条4項、23条を参照)。なお、ギャンブル等依存症対策基本法では、パチンコはギャンブル等にあたると規定する。

ギャンブル等依存症対策基本法2条(定義)

この法律において「ギャンブル等依存症」とは、ギャンブル等(法律の定めるところにより行われる公営競技、ぱちんこ屋)に係る遊技その他の射幸行為をいう。第七条において同じ。)にのめり込むことにより日常生活又は社会生活に支障が生じている状態をいう。(下線は筆者による。)

17) 最判平成9年11月11日民集51巻10号4077頁

「賭博の勝ち負けによって生じた債権が譲渡された場合においては、右債権の債務者が異議をとどめずに右債権譲渡を承諾したときであっても、債務者に信義則に反する行為があるなどの特段の事情のない限り、債務者は、右債権の譲受人に対して右債権の発生に係る契約の公序良俗違反による無効を主張してその履行を拒むことができるというべきである。

けだし、賭博行為は公の秩序及び善良の風俗に反すること甚だしく、賭博債権が直接的にせよ間接的にせよ満足を受けることを禁止すべきことは法の強い要請であって、この要請は、債務者の異議なき承諾による抗弁喪失の制度の基礎にある債権譲受人の利益保護の要請を上回るものと解されるからである。」(下線は筆者による。)

18) 賭博に用いる資金を調達するための融資は公序良俗に反するが、賭博の負け金を支払うための融資は公序良俗に反しない、とする考え方もありうる。前者は、これから違法行為を行うための準備であり、後者は、既になされた違法行為の後始末であって、仮に貸主が借主を救済するために融資しているのであれば、法的評価が異なると考えることも一応は可能である。ただし、公序良俗違反のレベルでは、判例はこの両者を区別しない(大判昭和13年3月30日民集17巻578頁)。同伴例の評釈につき、有泉亨「判批・大判昭和13年3月30日」法協56巻9号(1938年)136頁、幾代通「判批・大判昭和13年3月30日」民法判例百選I総則・物権(1974年)40頁、幾代通「判批・大判昭和13年3月30日」民法判例百選I総則・物権(第2版)(1982年)42頁、川角由和「判批・大判昭和13年3月30日」民法判例百選I総則・物権(第6版)(2009年)32頁。

大判昭和13年3月30日民集17巻578頁

「借主ヲシテ賭博後ノ弁済ノ資ニ供センカ為メ消費貸借契約ヲ締結スルハ借主カ賭博ヲ為サンカ為メニ消費貸借ヲ締結スル場合ト異ナリ毫モ公序良俗ニ違反セサルカ如キ外觀ナキニ非スト雖モ之ヲ仔細ニ考察スルトキハ賭博後ノ弁済ノ資ニ供スル為メ貸金ヲ為スコトハ之ニヨリ借主ヲシテ賭博ヲ為スコトヲ容易ナラシメ将来モ亦其ノ資金ノ融通ヲ受ケ得ヘキコトヲ信頼シテ賭博ヲ反復セシムルカ如キ弊ヲ生スルノ虞ナシト謂フヲ得サルヲ以テ其ノ借入カ賭博行為ノ前ナルト後ナルトヲ問ハス何レモ之ヲ以テ公序良俗違反ノ法律行為トシテ無効ナルモノト謂ハサルヲ得ス然ラハ之ト同趣旨ニ出テタル原判決ハ正当ニシテ論旨ハ採用ニ値セス」(下線は筆者による。)

19) 金銭消費貸借契約は、原則として要物契約であるから(民587条)、そのままでは、借主の貸主に対する融資義務の履行請求はあり得ない(民587の2を参照)。この点を度外視して説明したが、本稿で述べたかったのは、公序良俗違反の契約に基づく履行請求は認められないということである(最判平成9年11月11日民集51巻10号4077頁を参照)。

20) 有力説は、禁止規範の保護目的ないし保護目的から、不法原因給付の成否が検討されるべきとする。

藤原正則『不当利得法』（信山社、2002年）93頁。

- 21) 「自らが不法な行為をしたことを理由として、法の救済を求めることを許すのは、法の自己否定であって、認めることができない。法の是認しない行為をあえてした者は、自ら法の保護を放棄したものといえるから、法はこれを保護する必要もない。」四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為（上巻）』（青林書院。1981年）157頁。
- 22) 最判昭和37年3月8日民集16巻3号500頁
 「民法七〇八条にいう不法の原因のための給付とは、その原因となる行為が、強行法規に違反した不適法なものであるのみならず、更にそれが、その社会において要求せられる倫理、道徳を無視した醜悪なものであることを必要とし、そして、その行為が不法原因給付に当るかどうかは、その行為の実質に即し、当時の社会生活および社会感情に照らし、真に倫理、道徳に反する醜悪なもの認められるか否かによつて決せらるべきものといわなければならない。」（下線は筆者による。）
- 23) 最判昭和29年8月31日民集8巻8号1557頁
 「上告人は被上告人の要請により已むを得ず普通の貸金をしたに過ぎないもので、本訴請求が是認されてもともと貸した金が返つて来るだけで何等経済上利益を得るわけではない。しかるに若し七〇八条が適用されて請求が棄却されると丸々十五万円の損失をしてしまうわけである。これに対して被上告人を欺罔して十五万円を詐取し、これを遊蕩に費消して居ながら（原審認定）民法九〇条、七〇八条の適用を受けると右十五万円の返還義務もなくなり、甚しい不法不当の利得をすることになるであろう。（略）上告人が本件貸金を為すに至つた経路において多少の不法的分子があつたとしても、その不法的分子は甚だ微弱なもので、これを被上告人の不法に比すれば問題にならぬ程度のものである。殆ど不法は被上告人の一方にあるといつてもよい程のものであつて、かかる場合は既に交付された物の返還請求に関する限り民法第九〇条も第七〇八条もその適用なきものと解するを相当とする。」（下線は筆者による。）
- 24) 日本弁護士連合会上限金利引き下げ実現本部編『Q & A改正貸金業法・出資法・利息制限法解説』（三省堂、2007年）2頁以下、山川一陽・根田正樹・住田裕子編著『Q & A貸金三法ハンドブック』（弘文堂、2000年）2頁以下を参照。
- 25) 「この規定（筆者注：貸金業42条1項）により、年109.5%を超える金銭消費貸借においては、貸し手は借り手に対して一切の利息を請求できないこととなる。」上柳敏郎・大森泰人編著『逐条解説 貸金業法』（商事法務、2008年）383頁。
- 26) 最三判平成20年6月10日民集62巻6号1488頁
 「民法708条は、不法原因給付、すなわち、社会の倫理、道徳に反する醜悪な行為（以下「反倫理的行為」という。）に係る給付については不当利得返還請求を許さない旨を定め、これによって、反倫理的行為については、同条ただし書に定める場合を除き、法律上保護されないことを明らかにしたものと解すべきである。したがって、反倫理的行為に該当する不法行為の被害者が、これによって損害を被るとともに、当該反倫理的行為に係る給付を受けて利益を得た場合には、同利益については、加害者からの不当利得返還請求が許されないだけでなく、被害者からの不法行為に基づく損害賠償請求において損益相殺ないし損益相殺的な調整の対象として被害者の損害額から控除することも、上記のような民法708条の趣旨に反するものとして許されないものというべきである。（略）
 これを本件についてみると、前記事実関係によれば、著しく高利の貸付けという形をとって上告人らから元利金等の名目で違法に金員を取得し、多大の利益を得るという反倫理的行為に該当する不法行為の手段として、本件各店舗から上告人らに対して貸付けとしての金員が交付されたというのであるから、上記の金員の交付によって上告人らが得た利益は、不法原因給付によって生じたものというべきであり、同利益を損益相殺ないし損益相殺的な調整の対象として上告人らの損害額から控除することは許されない。」（下線は筆者による。）
- 27) 堀川信一「前払式二者間ファクタリングに対する貸金3法の適用の可否」大東法学30巻1号168頁、金

山直樹「判批・最三判平成20年6月10日」みんけん634号35頁（2010年）。

28) 上柳敏郎・大森泰人編著『逐条解説 貸金業法』（商事法務、2008年）113頁。なお、貸金業者の調査義務違反につき罰則が設けられている（貸金業13条の3・48条1項1号の5ほか）。

29) 貸金業法における総量規制（貸金業13条の2）が導入される以前の、過剰貸付けによる返済義務の一部免責を認める判例として、釧路簡判平成6年3月16日判タ842号89頁、札幌簡判平成7年3月17日判タ890号149頁がある。札幌簡判平成7年3月17日を引用する。

札幌簡判平成7年3月17日判タ890号149頁

「確かに、一般論としては貸金業法一三条は効力規定ではないと解されるものの、(略)貸金業法一三条を遵守する姿勢が全く窺えない業務姿勢のもと、自ら右禁止規定に違反する貸付を取って実行するという責められるべき事情を有しながら、その全額の返還を求めるのは右権利の濫用形態であるというべきであるから、貸金業者側の右事情と貸付成立当時の資金需要者側の事情とを総合勘案したうえで、その請求につき、信義則上全部無効とし、あるいは、一部無効として相当な限度まで減額することができると解するのが相当である（事案を異にはするがその精神につき、最一小判昭和五一年七月八日民集三〇巻七号六八九頁参照。）」（下線は筆者による。）

30) 私的整理の多様性について、差し当たり、山本和彦『倒産処理法入門（第四版）』（有斐閣、2012年）17頁以下、中島弘雅・佐藤哲夫『現代倒産手続法』（有斐閣、2013年）20頁以下。

31) 個人による破産手続と民事再生手続の任意選択について、長谷部由起子「免責の理念と根拠」高木新二郎・伊藤眞編『講座 倒産の法システム（2）清算型倒産処理手続・個人再生手続』（日本評論社・2010年）154頁以下。

32) 小規模個人再生手続や給与所得者再生手続では、延べ払いの期間は原則3年間、最長で5年間である（民再229条3項・244条）。

33) 浪費は、単に不要不急の支出を意味するものではなく、支出の程度が社会的に許されうる範囲を逸脱することを意味し、その結果として、責任財産を著しく減少させて破産債権者を害することをいう。賭博その他の射幸行為が過大な借金の原因といえない場合、または、支払不能状態に陥った後に多額とはいえない射幸行為をした場合は、免責不許可事由にあたるとはいえない。確かに射幸行為が過大な借金の原因とはいえるが、これが債権者からの取立てに追われてやむなく行なわれたときには、破産者の不誠実性がなく、裁量免責の余地がある、とされる。伊藤眞『破産法・民事再生法（第3版）』（有斐閣、2014年）716頁。

34) 裁量による免責の可否につき詳細に検討する事案として、横浜地裁相模原支部決平成17年1月14日を挙げる。

横浜地裁相模原支部決平成17年1月14日判タ1187号344頁

「免責不許可事由に該当するにしても、裁量により免責を許可すべきか否かを検討するに、上記の経緯によれば、射幸行為及び浪費行為で費消した額は約1100万円もの多額に上っていること、平成14年5月当時、無職の状態にあったにもかかわらず、消費者金融から短期間のうちに借入れを重ねており、また、仮に破産者には当時、何らかの収入があったとしても、これらの借入れは、ほとんど返済が行われておらず、破産者が返済の努力をしてきたとはいえないこと、申立人B及び同Aからの借入れについては、金利が適正ではなかった疑いがあるものの、破産者は他人名義で借入れを行っており、その額は破産者の自認するものでも合計310万円の多額に上ること、また、破産者の自動車購入に関しては、僅少の頭金を支払った以外、割賦金については一切返済をしておらず、返済の努力が見られないこと、同車両について、破産者としては納得しないまま兄が申立人Bに対し引渡したものであったとしても、本件免責手続における債権者の異議申立期間中に、車を持ち出すだけでなく、借用書を焼却しており、自らに不利益な証拠を滅失させた行為と疑われてもやむを得ない行為にまで及んでいる。

そうすると、破産者が、破産手続において協力をした旨破産管財人からの評価を受けていること、異

- 議申立人は上記の2名にとどまること、破産者には糖尿病等の持病があることなどの事情もあるが、破産者は、その免責不許可事由における問題性が大きく、かつ、その他の諸事情を考慮しても、裁量によって免責を許可すべきとは認められない。」(下線は筆者による。)
- 35) 裁判所の判断のあり方について、破産者に特に不誠実な行為があるとき以外は原則として免責を認める立場と(福岡高決昭和62年2月16日判タ645号256頁)、違法性や不誠実性が軽微である等特段の事情のある場合にのみ免責を認める立場があり(東京高決昭和45年2月17日判時593号48頁ほか)、後者が多数とされる。太田勝造「判批・東京高決昭和60年11月28日判タ595号91頁」新倒産判例百選(1990年)184頁。
- 36) 山本和彦「個人再生手続の現状と課題」高木新二郎・伊藤眞編『講座 倒産の法システム(2) 清算型倒産処理手続・個人再生手続』(日本評論社・2010年)274頁。
- 37) 「免責後の大切なことをもう一つ。免責決定を受けると、官報に名前が載ります。そのころから、やたらと「スピードキャッシング」とか、なんとかというダイレクトメールが届くことがあります。破産者にお金を貸しましょうなんて、何て奇特な方々でしょうか……。いや、とんでもない!これは、せっかくの再出発を台無しにする新たな「悪魔の誘惑」だと思ってください。絶対に乗ってはいけません。(略)とんでもない高利でまたまた多重債務に陥ったら、前に説明したように、原則として7年間は免責を受けられません。くれぐれも、失敗は一度だけにしましょう。」滝口弘光『個人再生・破産のことならこの1冊(改訂3版)』(自由国民社、2010年)174頁以下。
- 38) 破産免責手続において、従来、浪費または賭博その他の射幸行為による過大な借金は非難すべき問題として理解されてきた。破産免責制度を詳細に検討する文献として、井上薫『破産免責概説』(ぎょうせい、1991年)148頁、251頁以下を参照。「酒色、賭博」による財産の浪費が依存症という精神疾患に起因するという可能性が認識されていなかった時代には(アルコール依存症、セックス依存症、ギャンブル依存症など)、このような法的評価はむしろ当然のことと思われる。実際、わが国でギャンブル依存症の治療に公的医療保険が適用されることになったのは、つい一昨年のことである(2022年4月)。
- 39) 「浪費や射幸行為を免責不許可事由とすることの当否等の問題もあったわけで、(略)ある種のモラルハザードへの危惧ということもあって、この事由の存在価値を指摘する意見もあり、最終的には浪費、射幸行為といった表現のまま免責不許可事由として残しています。」伊藤眞・松下淳一・山本和彦『ジュリ増刊 新破産法の基本構造と実務』(有斐閣・2007年)534頁。
- 40) 川井健『民法概論1 民法総則(第四版)』(有斐閣、2008年)21頁、26頁以下、鈴木祿彌「前注(§3-20)」谷口知平・石田喜久夫編『新版注釈民法(1)総則(1)(改訂版)』(有斐閣、2002年)279頁以下を参照。
- 41) 大判明治38年5月11日民録11輯706頁。
- 42) 行為無能力者または制限行為能力者の精神鑑定につき、以下を参照。前田泰「禁治産・準禁治産に関する精神鑑定例、審判例の検討」徳島大学社会科学研究所10号(1997年)33頁、前田泰「禁治産・準禁治産を宣告する基準——精神障害者の行為能力および意思能力」家月49巻3号(1997年)1頁、前田泰『民事精神鑑定と成年後見法 行為能力・意思能力・責任能力の法的判定基準』(日本評論社、2000年)、新井誠・西山詮編『成年後見と意思能力 法学と医学のインターフェース』(日本評論社、2002年)、渡辺幹典「保佐開始の審判と本人の事理弁識能力」松山大学法学部開設20周年記念論文集刊行委員会『法と政治の現代的諸相』(ぎょうせい、2010年)。
- 43) 新井誠「高齢者・障害者と成年後見制度」法セミ529号(1999年)44頁。
- 44) 我妻榮『民法講義1 新訂民法総則』(岩波書店、1965年)60頁以下、高梨公之「前注(§§3-20)」谷口知平編『注釈民法(1)総則(1)』(有斐閣、1983年)175頁以下を参照。
- 45) 1979年の改正前民法11条では、聾者、啞者、盲者も準禁治産者であることが規定されていたが、これは削除された。この改正前11条について、判例・学説では、聾者、啞者、盲者という身体的障害のみを

理由として準禁治産宣告がなされることはなく、これらの障害に起因して心神耗弱が生じている場合にのみ準禁治産宣告がなされうるものと解釈され運用されていた。鈴木ハツヨ「注釈民法（1）補遺 民11条」谷口知平編『注釈民法（1）総則（1）』（有斐閣、1983年）319頁。

1979年改正前民法11条（準禁治産者）

心神耗弱者、聾者、啞者、盲者及ヒ浪費者ハ準禁治産者トシテ之ニ保佐人ヲ附スルコトヲ得

46) 最判昭和36年12月13日民集15卷11号2795頁

「浪費者であることを理由として準禁治産を宣告する制度を設けた趣旨は、浪費者が思慮なくその資産を浪費することを防止し、もつて浪費者の財産を保護するにあるから、」（下線は筆者による。）

47) 鈴木ハツヨ「民11条」谷口知平編『注釈民法（1）総則（1）』（有斐閣、1983年）217頁以下。

48) 大判明治40年12月21日民録13輯1220頁。

「抑浪費ヲ原因トシテ準禁治産ノ宣告ヲ為サントセハ必スヤ浪費ノ事実存スルコトヲ要スルハ勿論ナレトモ唯其当時本人カ浪費ノ習癖ヲ持続スル事実アレハ足ル必スシモ現ニ浪費ノ行為存スルコトヲ要セス」（下線は筆者による。）

49) 法典調査会民法總會議事速記録は、以下の文献に収録されている。法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書12』（商事法務、1988年）。なお、1999年の制限能力者制度（成年後見制度）が導入されるまでの日本法の経緯については、田山輝明『成年後見読本（第2版）』（三省堂、2016年）11頁以下に詳しい。

50) https://www.moj.go.jp/shingil/shingi_index_old0130.html

51) <https://www.ipss.go.jp/publication/j/shiryu/no.13/data/shiryu/syakaifukushi/645.pdf>

52) <https://www.ipss.go.jp/publication/j/shiryu/no.13/data/shiryu/syakaifukushi/695.pdf> 要綱試案に対するコメントとして、小林一俊「対象となる要保護者——特に浪費者と身体障害者」判タ972号（1998年）5頁以下を参照。

53) https://www.moj.go.jp/shingil/shingi_990914-1.html

54) 準禁治産宣告の手續につき、深見玲子「禁治産宣告、準禁治産宣告の手續と留意点」金融法務事情1352号（1993年）30頁以下を参照。「実務上は、浪費者と認定されることは少なく、財産の費消、処分等が判断能力の不十分さによると考えられるときは、鑑定を経て、心神耗弱と認められる場合に、それを理由として申立てを容認している。」との指摘もある。松津節子「最近の禁治産・準禁治産事件の現状」ジュリ1141号（1998年）87頁。

55) 多くの会社経営を担ってきた経営者が、ギャンブル依存症に陥ったことで、大王製紙取締役社長の立場で、ギャンブル資金に用いるために、子会社から106億8000万円の資金を違法に借り入れたのが大王製紙事件である。自身の著書には、ギャンブル依存症という精神疾患の驚愕の症状が語られている。井川意高『熔ける 大王製紙前会長井川意高の懺悔録』（幻冬舎、2017年）、同『熔ける 再び そして会社も失った』（幻冬舎、2017年）。

56) 行為無能力者制度において浪費者が準禁治産者とされたのは、財産の散逸を防止することが主たる目的であった。端的に言えば、浪費者として資産家が想定されていた。それ故に、準禁治産者としての浪費者については、家産や相続財産の保護や、自身で形成した財産の散財は浪費たりうるか、などが議論されていた（「三 2 行為無能力者制度における浪費者の保護」を参照）。ところが、わが国では1960年代後半に消費者金融という業態が成立したため（小島庸平『サラ金の歴史 消費者金融と日本社会』（中央公論新社、2021年）85頁以下を参照）、資産家ではない浪費者が借金により経済破綻するという事態が生じ始める。鈴木ハツヨ「浪費を理由とする準禁治産宣告」・前掲9）85頁を参照。

わが国で消費者金融という業態が成立する以前には、ごく少数の高利貸しによる融資を除けば、ギャンブル依存症患者による散財が問題であって、それは資産家に限られていた。消費者金融という業態が成立して初めて、誰もが借金により経済破綻するという事態が起こりうることになり、ギャンブル依存

症患者による借金が広く社会問題化したといえる。精神医学の観点からは、ギャンブル依存症と借金問題は直結している（前掲6）と11）を参照）。借財をすることについて（民13条1項2号を参照）補助人の同意を必要とする旨の審判がなされることで、ギャンブル依存症患者を保護するという今日的な目的が、ほぼ達成されると考えられる。

- 57) 補助開始審判には、成年後見の精神鑑定に関する家事事件手続法119条が準用されない。実務上は、補助開始審判に関して、精神鑑定は必要とされず、原則として医師の診断書に基づいて本人の判断能力の程度が判定される。家庭裁判所は、事件審理にあたって診断書の提出を求めることになる。三村行隆・中須賀隆志・白井公子・信田肇・新美顕文・濱田泰男・寺島正義「資料 名古屋家庭裁判所における成年後見事件の調査事務の実状——補助開始事件における判断能力についての診断書の内容に疑問がある場合」家月54巻10号（2002年）82頁。なお、梶村太市・徳田和幸『家事事件手続法（第2版）』（有斐閣、2007年）448頁以下も参照。

既述のとおり、精神医学の観点からは、ギャンブル依存症と借金問題は直結している。以上を踏まえて、専門医からギャンブル依存症と診断された者については、この診断に基づいて、借財をすることについて（民13条1項2号を参照）補助人の同意を必要とする旨の審判を受けることができる、とするのが本稿の提案する制度運用である。

- 58) 最判昭和50年6月27日金商485号20頁

「被上告人が本件金銭消費貸借契約に基づいて得た利益は、賭博に浪費されて現存しないものであるから、被上告人はその返還義務を負わないとした原審の判断は、正当として是認することができ、原判決に所論の違法はない。」（下線は筆者による。）

- 59) 制限行為能力者が事実を偽って、これにより契約は取り消されないものと相手方が誤信した場合には、制限行為能力者またはその保護者は、その契約を取り消すことができない。これを、制限行為能力者の詐術（民21条）という。詐術のあり方としては、本件に即して言えば、借主が、「借主が補助審判を受けていない」と偽るか、「借主が補助審判を受けているが、補助人たる配偶者または家族の同意を得ている」と偽るかのいずれかである。借金と虚言がギャンブル依存症患者の二大症状であることが医学的に判明している（前掲11）を参照）。これを踏まえると、借主から、借主が補助審判を受けていない旨の証明書の提示がない以上、どのような説明があろうとも、貸金業者は「借主が補助審判を受けていない」とたやすく信じてはならない。それでも貸金業者が融資したいのであれば、確認のため、貸金業者は借主の配偶者または家族に確認の連絡をすべきである。また、借主から、借主が補助審判を受けた旨の証明書の提示があったうえで、「補助人たる配偶者または家族の同意を得ている」旨の文書が提示されたとしても、ギャンブル依存症患者が借金することを補助人たる配偶者または家族が同意することは通常はあり得ないのであって、これが偽造文書であることが当然に疑われるのだから、やはり、確認のため、貸金業者は借主の配偶者または家族に確認の連絡をすべきである。

- 60) 仮に、ギャンブル依存症患者が資産家であって散財を防止するために、依存症を原因として広範に患者の行為能力を制限するのであれば、現行法では保佐審判の問題になると考えられる（民11条）。「単に浪費癖があるというだけでは、この制度を利用することはできません。しかし、浪費の原因が判断能力の低下に基づくものであれば、その低下の程度に応じて保佐制度を利用することができます。」菱田徳太郎「第2章 保佐人の実務」公益社団法人 成年後見センター・リーガルサポート編著『成年後見教室（3訂版）』（日本加除出版株式会社、2013年）89頁。

（たじかわ たくろう 関西大学大学院法務研究科教授）

