

免責制度濫用防止のための中国の方策

刘 静 (LIU Jing)

要約：中国にとって、個人倒産法の成立は、ある意味では、子が親の残した借金を返済する責任を負うものとされる農業文明から、リスクの自己負担を要求する契約社会・産業社会と実質的な正義および法・社会性を重視するポスト産業社会へ転換する重大な契機と言える。かかる転換の途中で、将来、中国の破産免責制度はずっと濫用に対する防止と適用に対する制限による救済の不十分との緊張関係の中にあると考えられる。免責制度の具体的設計が、後進的法律文化・理念および制度と先進的な経済発展レベル、複雑な社会形態および多様化した社会発展上の需要との間の矛盾関係に応じて、バランスを取りながら調整されつつあるというべきである。

キーワード：個人破産 免責 免責に対する濫用 免責に対する制限 新しい出発点

立法と司法をもって、個人破産手続における免責濫用の行為を完全に排除できると思うのは、現実でない空想である。免責制度の濫用に対する危惧が、個人破産の制定が長い間に拒まれつづけた有力な理由である。たしかに、人口、地域の密接関係性によって形成された経済活動の規模と社会の構成の進化から適切に認識される中国の特大規模性と社会複雑性、リスク性との関係を踏まえて、中国は特大規模的に複雑な社会であり、特大規模的なリスクを孕む社会とも言える¹。中国の免責制度はより複雑な状況に

刘静，四川双流出身，法学博士，北京外国语大学准教授，个人破产法センター主任。翻訳：覃佳頤 (QIN Jiadi) (京都大学大学院博士課程在籍)。

¹ 泮伟江：如何理解中国的超大規模性（中国の超大規模性をどう解するか），『読書』2019年版第5期。

対応しなければならないと言える。だが、今こそは、中国における免責制度が欠落するといったジレンマを打開しなければならない時が来たといえよう。

一、免責制度の濫用となる基本的な行為類型

モラルハザードと密接に関連して、人々の債務者による詐欺に対する懸念が普遍に存在するという問題がある。数百年以来、立法者は、債務者が破産制度を利用して不当な手段を通じて膨大な利益を手に入れ、詐欺的手段で法律上の義務から免れることに対して、その懸念を示している。免責制度の濫用はもとも破産手続自体の濫用であり、各国は自国の法文化と遵法程度などの実際状況に応じて、類似する手続段階で異なる濫用への防止策を策定する。将来、中国の個人破産法において、主として以下の手続濫用行為を防止する必要があると考えられる。

(一) 詐欺を通じて免責を受ける

破産における詐欺の形態や発生時点が破産手続開始後に限らない。ほとんどの国が「誠実」を破産免責を受けるための基本要件としている。債務者が自らの詐欺行為によって債務を負うことになる場合に、彼はどの国でも免責を受けられなくなるのである。さらに、破産手続進行中の詐欺行為に対する規制が一層厳しくなる。それによって債務者が免責を受けられなくなり、さらに刑事罰を受ける可能性もある。情報開示の基準も比較的厳格である。債務者が、破産手続においてその経済上の事情を開示しなければならず、それを履行しない場合には免責が許可されない²。具体的には、破産手続開始前に信託による倒産隔離の状態を作出し、あるいは資産の譲渡、偏頗弁済、担保設定などの行為によって破産財団を減少させることが挙げられる。破産手続開始を申し立てるにあたり、自由財産の上限なしというルールについて「濫用される可能性が無限に存在しており」、「自由財産制度が許容する範囲が遥かに超えられ

² 自然人破産工作処理グループ、殷慧芬=張込訳『世界銀行自然人破産問題処理報告』、中国政法大学出版社、第144頁。

た」という³。破産財団に属すべき財産を自由財産に転化し、あるいは換価して得た現金を隠匿することが含まれる。具体的な場面の識別に当たって、様々な不法行為の類型が現れるに伴い、法律上の基準の把握の問題が顕在化する。

(二) 破産免責を繰り返して申し立てる

手続の濫用を防止するために、繰返して破産手続が開始されないし、連続的に破産手続開始を申し立てる債務者に制限を課すべきであるが、破産手続において、少なくとも債務者が初めて債務の免除を求めるための許容要件を緩めに定めるべきである。諸国は、個人が破産免責の再度の申請を禁止しないが、一定の期間的制限を設けて、免責の濫用の防止を図っている。いわゆる日本における同時廃止制度の濫用が法律上禁止されており、法は、従来の 10 年を短縮したというものの、7 年を経過していない債務者に対して再度の免責を認めないとする⁴。2005 年にアメリカ連邦倒産法の改正によって、債務者が再度免責を受けることに制限がかけられた。チャプター13における債務者は、(2 度目の)破産申立てをする前の 4 年以内に、チャプター7、チャプター11 もしくはチャプター12 を適用する事件において免責された場合、あるいは破産申立てをする前の 2 年以内に、チャプター13 による免責を受けた場合、再度免責を受けることが許されない。債務者は、チャプター7、チャプター11 を適用する事件において免責され、かつ、その後の 8 年以内にチャプター7 により破産手続が開始されたとすれば、後者において免責を受けることができない⁵。

(三) 破産手続開始前の過剰な融資(借金)または浪費の行為

単に多重債務あるいは高額の債務を負担するという「無責任」な行為から、免責の拒絶(免責不許可)が導かれない。そうと言っても、債務者の不誠実な

³ Theten, supra note 6, 848 F 2d at 876. (米) チャールズ J. タップ著, 韓長印=何欢=王之洲訳『米国破産法新論』(第3版)(下册)中国政法大学出版社, 第981頁。

⁴ [日]『破産法』第二百五十二条(一)-(十), 2012年修訂版,
<http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail/?id=2304&vm=02&re=02>。

⁵ [米]チャールズ J. タップ著, 韓長印=何欢=王之洲訳『米国破産法新論』(第3版)(上册)中国政法大学出版社2017年版, 第1055-1056頁

行為によって生じた債務について、または裁判所が、当該債務が明らかな、あるいは客観的な過失、もしくは投機取引によって生じた債務であると判断したときに、免責が許可されないとする国が見られる⁶。ほとんどの国は債務者が破産手続開始前になされた一定の融資行為、貸越行為または浪費を理由として免責を許可しない。一部の国が比較的緩和した態度をとっているといっても、上述の債務について免責を許可するわけにはいかない。アメリカ連邦倒産法により、消費者が救済命令の前の 90 日間に、贅沢品・贅沢なサービスのために、一人の債権者に対して合計 500 ドル以上の消費者債務を負担した場合には、かかる債務は免責から除外される（ものと推定される）。救済命令前の 70 日間に、オープン・エンド・クレジット・プランに基づく消費者金融による、合計 750 ドル以上の現金借入債務についても同様である。⁷ドイツ法においては、債務者が公金からの給付を取得または国庫に対する給付を免れるために、倒産手続開始申立前の三年内又はその申立後に故意または重大過失により債務者の経済状況に関する不実または不完全な書面における記載を行ったとき、債権者に具体的な不利益をもたらすかを問わず、裁判所が免責を拒絶しなければならない⁸。

（四）財産状況の報告、帳簿等の資料と情報の開示が不実である

破産手続において、結局債権者が得られる配当が極めて限られていて、ゼロとなることすらあるため、債務者のその窮地にある財務状況を開示する誠意と協力的な態度が破産手続の進行と免責の許可にとって重要であり、債権者にとっては重要な手続上、情報上の公開や保障でもある。破産制度は、規律によって破産手続の開始を妨げる行為—例えば財産情報の開示の欠缺または虚偽の情報提供—を明らかになると同時に、裁判官や管財人に一定の基準の下で手続

⁶自然人破産工作処理グループ、殷慧芬＝張達訳『世界銀行自然人破産問題処理報告』，中国政法大学出版社，第 144 頁。

⁷[米]Title 11, U.S.C. (§) 523(a)(2)(c)(i), 2017, <http://uscode.house.gov/browse.xhtml;jsessionid=37E6536547390B703C4313D006636A08>.

⁸[ド] Reinhard Bork 著，王艳柯訳，『德国破産法導論（第六版）』北京大学出版社，第 198 頁。

の濫用が存在するかを監視する余剰自由裁量権を付与することが考えられる⁹。ほとんどの国は「協力的でない」、「全面的でない」、「真実でない」と認める資料提出行為、「正確でない」もしくは「完全でない」陳述行為、告知義務や参加義務を違反する行為を、破産手続（開始の申立て）が却下されたり、免責が拒絶されたりする結果を導く行為と定めている。ドイツ破産法においては、前述した行為は全部過失を前提とし、少なくとも重大な過失を要する。一旦要件が満たされれば、原則として事後的治癒を考慮しない。

（五）便宜のため破産手続を選出して安易に免責を受ける

再生手続がより多くの財産を保留でき、より広範囲で免責を受けられ、また職業や信用上の制限がより少ないというメリットがある。それにしても、将来の収入で債務を弁済しなければならないため、債務者は、将来安定する収入を見込まれるかどうかにもかかわらず、長期間に財務の窮状に陥いているゆえ、「再生の債務」を負担し続けるというより、物質的にも、精神的にも一刻も早く債務を削減したいと言えるだろう。従って、大半の適用する倒産手続を自由に選択することを認める国において、一部さらに全部の債務を弁済できる債務者としても、再生手続ではなく、破産手続を選ぼうとしている。

破産手続より、再生手続の方が債権者の利益を保護でき、手続の濫用を防止できる。そのため、EU の加盟国のなかで、個人倒産手続のモデルとして再生手続及びそれと類する「良好行為期間」といった制度を採用する国が多数である。免責制度を投機的に利用する点に関しては、三年間にわたり比較的負担が重いと言える弁済計画を選択する債務者がかなり少ない。そこで彼らの経済生活について厳格な審査がされることも言うまでもない。従って、EU の加盟国における個人倒産法がほとんど、悪意と濫用が例外的なケースにすぎないという推定に基づかれる¹⁰。

⁹自然人破産工作処理グループ、殷慧芬=張达『世界銀行自然人破産問題処理報告』，中国政法大学出版社，第81頁。

¹⁰[米]Jason J. Kilborn: The Personal Side of Harmonizing European Insolvency Law, 2016,

二、制限と濫用との間の躊躇

個人債務者の倒産についての問題が隠され、放置され、ないし無視されているのは、根深い原因があるが、このような局面や背景は次第に変化が起きていると言える。個人の過度な負債の問題と個人債務者倒産制度の価値が減殺された問題が次第に顕在化してきて、必要性和実現可能性の背後における個人債務者倒産のメカニズム、重要な制度についての核心的な問題が徐々に浮上していく。それらこそ、前述した局面の下で、至急に分析し解決すべき問題である。

(一) 寛恕や交渉を拒否する伝統

中国における農業文明、中国における長期にわたった封建王朝の集権統治の下で、商品経済が生まれることができなかった。また王権が強力であり、農業を重視し商業を抑えていた。そして我が国に商業的伝統はなく、長い間に商人に対して抑止的で軽蔑的な態度であった。商人は安定した階級を形成せず、国王と交渉する能力も持たず、議会と財産権、税金と市場に関する規律を発展させることもできなかった。中国の歴史上、わずかチベットにおける「償債宴」、湖北省地域における「攤帳」および浙江省地域における「転会」と呼ばれた慣習だけが個人破産制度における免責と理念において一致していた。日本においては、歴史上「徳政令」と「棄捐令」等の大規模の債務免除の法令が数多く出された。これに対して、中国においては、歴史上トップダウンのような債務免除が王室の祝典とそれが施す恩恵に基づく一回性の命令がしばしば出されたが、制度あるいは伝統として残されなかった。民間で行われた貸借についてこのような「リスク」を回避するために、債権者と債務者の間で常に朝廷による赦免の適用を排除するように取り決める。

チベット文化における「償債宴」は、事実上弁済率と債権者の態度によるものである。例えば弁済率が低すぎるという理由で、債権者は債務の免除を同意しない、あるいは債務者の経済状況が大幅に改善したので債権者はなお債務の弁済を要請することがある。商人の間に散見された「攤帳」、「興隆票」も、

<https://www.researchgate.net/publication/306940628> The Personal Side of Harmonizing European Insolvency Law, pp. 581-622.

知人間の貸付と業界の共同体に基づくものであり、性質上は過重負債についての和解である。しかも、将来商売繁栄になればかならず返済すると約束したので、徹底した債務免除とは言えない。従って、このようなチベット文化か一部の地域に限られた免責の文化は、普遍化した免責制度や寛恕の文化まで転化しなかったのである。このような債務（者）に対する厳格な態度が清と中華民国時期まで続いて、当時破産法が施行されても、主たる受益者としての商人の中でも、理解を得ず、さらに猛烈な反発を示す者がいった。

中華人民共和国が成立した時から改革開放の時までの間に、商品経済や私有権が確立するまで、いばらの道を歩んできた。市場経済、契約の観念や法治がほとんど発展していなかった結果、国と国民が貧困と後退的なままであり、低収入・低欲望・低消費の社会であった。わずかの個人の間債務も親族や友人の間に、限られた金額で生じている。借金は非常に不名誉な行為であり、借金を返済することは疑いのない義理である。

従って、法が施行される前に、中国はまず免責に対する拒否的な態度との問題を直面せざるを得ない。この問題を解決するには、破産制度と免責制度の価値と機能を説明・解釈することを通じて、とりわけ免責の濫用に対する懸念を解消することを通じて実現するほかならない。さもなければ、制定法が極めて保守的となり、個人破産の機能が損なわれ、実質上救済する必要がある債務者が倒産手続を利用できず、かかる困難な局面がより深刻となりうる。

（二）私営企業の事業主の破産免責についての疑惑

中国における過重の個人債務という問題自体は、構造的に複雑であり、債務者が数多くいる。それが、経済レベルにおいて債権の実現のシステム的な危機、信用と信頼の危機をもたらし、社会メカニズムのレベルにおいて紛争を誘発し、そして知識とイデオロギーのレベルにおいて問題を引き起こすのである。これらの危機は、累積のような簡単な関係ではなく、折りたたまれた状態にある。よって、個人についての過剰債務との問題の形成および急速な悪化が見えなくなり、破産を通じて救済を求める過剰債務者グループの真のニーズが覆い隠されている。

我が国の破産法は、道具主義的な色彩に色濃く染められている。最初の「破産法」は国営企業の債務負担を軽減する立法目的を有するものであった。当時、民営経済体が稀に見られたが、生まれないし成長していないものについてその死亡を論じることできないということである。従って、我が国の企業破産法の成立は、直接的なかつ功利的な目的に基づいたのであり、個人の責任の限界または民営企業やその事業主に対する保護が全く考慮されていなかったのである。もっとも、当時、法制度に対する要請とは、初歩的なかつ粗末なメカニズムにすぎなかったのである。2006年に企業破産法が改正された時点で、民営企業と自然人の経済活動の主体がすでに国民経済の相当な比例を占めることになった。しかし、その時から2014年までの間に、破産法はなお国有企業の破産処理を中心とし、「大（企業）を捉え小（企業）を解き放す」と呼ばれる国の経済政策を実現するために働く。一方、国全体から見れば経済の発展が良好であって、いくつかの大規模な世界経済危機を首尾よく避けてきた。民営経済体が一時的に国際景気の影響を受けたとしても、長く続くというわけではないし被害自体もそこまで大きくない。もっとも、民営企業は一般的にファミリービジネスとして経営されているため、事業主は自ずと自分のあるいは家族の財産をもって企業の債務を弁済し、難局を乗り越えるように努力する。このことが、法人格の形骸化の誘因となる。しかし、このことは、会社の財産と事業主の財産の混同が、ただの会社法に反する事実ではなく、中国の民営企業の発展を貢献したともいえる。これは、民営企業が個人破産法のない、厳しい環境の下で発展させた生き延びるための手段であり、銀行、税務の所管部門や政府などの公権力のある程度の理解と黙示的な許容を得られたものと言える。我が国の民事商事法律、金融法制度と税法制度において、常に建前上のルールと運用上のルールが別々に存在している。しかし、国民と公権力機関においてなお、民営企業に関して事業主が会社の資産を横領し、会社と個人とが責任や財産において混同すると思われる。このような客観上の「違法性」は、事業主が会社の債務について連帯責任をおいながら免責が許可されないとするための正当化の理由と解しえる。

民間企業と国有企業とが市場上の地位において不平等でありまた、中小企業

の資産が少なく、かつ信用評価システムが不備の下で、民間企業は個人からの借金に頼らざるを得ない。不健全な金融体制からの直接的な影響を受けて、国の経済的な方向としてだんだん現実から離脱し、起業や革新の熱意が溢れているが、失敗を寛容する文化やそれを救済する免責制度が存在しない。そのため、近來事業主が財務上の困難で自殺し、違法な資金調達で刑事罰を受けた事件がしばしば見られ、民間企業の発展ないし経済の成長が阻害されている。米中の貿易摩擦等の国際政治の問題も輸出を中心とする国民経済に大きく打撃を与えた。このように民間企業の事業主が財産権を守るために戦いところ、破産の波がまた迫ってくる。民間企業の中で、企業の間、または事業主、その家族が会社の債務に担保提供するのは一般的であり、いずれかの経営問題、賭博、借金、訴訟等によって、会社と事業主及びその家族の生計まで一気に潰される可能性が高い。この社会で、資本家その他の一部の人のみが優遇されるという不平等な現象は普遍的であるが¹¹、このことは、中国のような事業主の伝統と法治精神が未熟、かつ市場経済の体制が不健全な社会にとって、有害性が一層大きくなる。かえって、実体経済の空洞化も民間金融の成長の基礎に悪影響をもたらす。データにより、温州地方 89%の世帯、個人と 59%の企業が民間金融における債権債務関係に巻き込まれていた¹²。債権者の構成自体が極めて複雑であり一例えば貸金を業とする人は大抵何もする事がないが金持ちのおばあさんである¹³—単に商事の性質を有するに過ぎない債権が道徳的色彩に色染め、債務者としての民間企業の事業主が社会や世論からモラル的な非難がされることになりがちである。

他方、貧富の差が拡大しつつあり、一部の民間企業によるビジネス倫理観、社会責任感が欠けていたと評しえる行為が世論と世間に怒りを覚えさせる。こ

¹¹[ド] Daniel Stelter : 『21世紀債務論』, 北京時代華文書局第 2015 年版, 第 61 頁。

¹²刘科: 温州模式”之痛, 『时代周报』,

<https://new.qq.com/rain/a/201308220026522013-8-22>。

¹³ 経験者といった投資家たちは、法律に詳しいというものの、違法な資金調達に対し、リスクと収益にはっきりしていなかった。身を引くと思ったり、リスクを冒したりする。梁權贈: 『如何拯救一位被非法集資團騙了 8 次的大媽? (違法な資金調達を詐欺団体に八回に騙されたおばさんをいかに救われるか)』, 『法律読庫』2018 年版,

<https://mp.weixin.qq.com/s/JeoqqYMHqtfKJpo8SBw08Q>。

のように、富裕層への憎しみが強まる一方、創業者精神に対する賞賛がなかなか普及することにならず、商人にとって重要な意義を持つ個人破産制度に対する注目が集まらない。この問題を意識していない商人自身は、破産法に対する知識を持っておらず、責任リスクに対する見通しが盲目的かつ楽観的すぎる。幸い、近年人民代表や政協委員を担当する事業主が積極的に個人破産に関する議案を提出し、司法部門や立法者の関心を引きつけている。

(三) 消費者破産を拒否する誤解

過去の 10 年間に、世界中の経済成長の主要な原動力が投資ではなく消費である。すなわち、世界中の経済は消費が主導するものとなる¹⁴。中国においては、消費者金融の爆発的な増長も最近の三四十年間の出来事と言える。データにより、2013 年から 2017 年までの 5 年の間に、我が国の消費者金融にかかる貸付債権の残高が毎年 20%のスピードで増加しており、将来も年 30%のスピードで増加し、2020 年において 20 万億人民元を超えると見込まれる。それとともに、金融機関と貸付のプラットフォームにおいて、個人が交互に貸したりして、各種の名目での金融詐欺が数多く現れてくる。相当な一部の中国の家庭がすでに耐えられないほどの過剰債務を負担している。

しかし中国においては、金融官庁による監督と消費者に対する保護が今でも欠落しており、研究や実務が大抵犯罪行為と金融監督の観点からこの問題を把握しているに過ぎない。このような背景の下で、被害者は個人破産制度に目を向けてきて、近年、検索サイトで個人破産をキーワードで検索された回数は毎日一万回に上回っている。

もっとも、学界の主流的な見解として、いわゆる中国では個人破産の基礎が欠けている説も疑わしい。2009 年の国務院金融参事室金融研究センターが北京、成都等の八つの地方で行なったアンケート調査結果によると、92%の金融

¹⁴朱民：『哪些力量在改变今天和明天的全球经济？』（どのような力が今日また明日の世界経済を変えている），双绿 66 人 円 卓会 2019 年版，<http://www.jinciwei.cn/l811847.html>。

機関、86%の個人は個人破産法の制定に賛成する¹⁵。2015年の中国人民銀行の調査によると、93.6%の銀行と85%以上のサービスは早急に個人破産法を成立する必要がある、個人破産法を通じて金融債務者を救済するとすべきである¹⁶。要は、個人破産法の立法に対する要請が主流的となりつつあり、免責に関する知識や理念が強まることが期待される一方、個人破産法の制定と実施において、免責制度に対する濫用、特に救済の不足についての問題がなお注意しなければならない。

(四) 法文書で表示された請求権の実現

我が国においては執行難について強制執行手続に頼り過ぎないし期待し過ぎるという新問題がある。

さしあたり、中国人、債務を完済しない債務者に対して、債権者はやはり納得し難いし、モラル的に強く批判する。次に、人々の信頼関係の破壊が債権者側の破産免責を認容し難い最大の原因である。そして、仮に債務者会社が倒産してもその関連債務として、個人が負担する債務が溜まっているため、会社、事業主、差押債権者、引いては執行裁判所の倒産手続を行う意欲が低い。最後に、我が国の国民は、金融機関による債務履行や政府の権威に過度に信頼しあるいは依頼している。債権が相対的権利として、弁済されないリスクが孕むことを十分に認識しておらず、不幸な債務者を理解したり寛容したりしない。これが原因で、一部の弁済能力を喪失した債権者が不名誉を被り、救済を得られなかった。

また、執行実務において、悪意で債務を弁済しない債務者が強く批判し、その責任を追求される。信用を喪失した債務者名簿や高額消費が禁止される債務者の名簿（などの制度）に過度に依頼し、債務者に対して身柄拘束、罰金などの強力な執行処分を過剰に発令している。これによって債務者が世間に過酷に

¹⁵ 金融時報：《中国個人破産法律制度調査報告》，和尋新聞 2011年版，<http://news.hexun.com/2011-01-26/127026342.html>。

¹⁶ 中国日報：《個人信貸催收規範發展研討會在京舉弁，業界呼吁行業自律》，中国日報中文網，2019-6-20，<http://cnews.chinadaily.com.cn/a/201906/20/WS5d0ae4cca3108375f8f2b7d4.html>。

評価されている。それとともに、裁判所の人事管理（裁判官の評価制度）において、利息や遅延損害金の債権についても全額で実現しなければならないとしているため、債権者がなかなか理解を示さない一方、債務者による反発が強くなる。したがって、債権は全額で弁済されなければ、全部裁判所のせいに帰した結果、近年裁判所が積極的に個人破産制度を支持してきたのである。

三. 中国における免責制度濫用の防止ための具体方策

以上を踏まえて、中国の手続設計については、「法的整理」と「私的整理」を組み合わせ、法定倒産手続としての破産清算、更生手続と和解手続においてそれぞれ異なる免責制度を採用し、異なる機能を図ることとする。その際には、次のような問題を注意すべきである。

（一）免責不許可事由

免責制度の濫用を制限するために、免責の拒絶が三つのカテゴリーに分けられる。第一には、破産手続を開始しないことについてである。すなわち、強制的な前置手続と和解手続あるいはコンサルティングを経たか、裁判所に真実な情報を提供したか、を破産手続の開始要件とする。第二には、包括的な免責不許可事由についてである。すなわち、倒産犯罪行為、財産を隠匿し、損害し、もしくは不当に処分する行為、または財産価値を不当に減少させる行為、財産状況を記録する帳簿、文書その他物証を隠匿し、偽造し、改竄しないし破損する行為、虚偽の債権者名簿を提出する行為などを行った債務者に対して、免責を許可しない決定を出す。第三には、包括的な免責を得た債務者に対して、特定な債務につき免責を認めないことである。すなわち、被担保債権、配偶者に対する補償義務、扶養料、養育費、または過失もしくは故意による不法行為についての損害賠償義務などがこれに当たる。これらの手続要件と実体要件を通じて、債務者の手続開始前になされた不法行為を消極的に評価し、債務者が排斥手続によって免れない債務、論理性あるいは懲罰性を帯びる義務を逃れることを禁ずることができる。また、手続中債務者に財産と債務の説明義務を誠実に履行させ、厳格に資料提出義務を要求することを通じて、詐欺破産を防止す

ることができる。

(二)債務者が仕事を取り組み、更生するように励むこと。

広い意味での免責濫用の対処法としては、債務者が誠実に手続に参加し、積極的に債務を弁済するようなイニシアチブを与えることも含めるというべきである。例えば、ドイツ法において、その責任を果たす債務者に対して免責期限を短縮するように優遇し、債務の弁済や仕事に励む債務者に比率でその弁済額を還元する制度がある。それは、個人破産制度は、誠実かつ不幸な債務者を救済するだけではなく、彼らの未来の生活に対する期待を喚起するものであるからである。台湾において消費者債務整理条例が 2012 年に改正された際に、免責不許可事由について、免責債務の適用範囲を拡大し、債務者の更生のために、別段に三つの裁量免責の場合を新設した。すなわち、免責不許可事由についての裁量免責（同 135 条¹⁷⁾、取消し原因のある免責不許可事由についての裁量免責（同 139 条¹⁸⁾、弁済に努めることによる裁量免責（同 142 条¹⁹⁾。したがって、我が国の裁量免責の範囲は日本のそれより広く、すなわち上述の免責不許可事由についての裁量免責に限らないということである²⁰⁾。ドイツ破産法 290 条第 1 項第 5 号が定める情報提供義務の違反が発覚され、かつ免責の申立てが拒絶される前に、債務者が補正をすれば、免責が直ちに拒絶されることに

¹⁷⁾ 台湾消費者債務清理条例第 135 条 債務者に前条に定める事由が有するが、軽微なものがある場合に、裁判所は一般債権者に対する弁済率その他事情を斟酌し、相当と認める者に対して免責を裁定することができる。出典：法源法律網。

¹⁸⁾ 台湾消費者債務清理条例第 139 条裁判所は、免責裁定が確定した翌日から一年以内に、債務者に債務を虚偽に報告すること、財産を隠匿することまたは不正な方法で免責を受ける事を発覚する場合には、債権者の申立てによりまたは職権で免責の裁定を取り消す事ができる。ただし、第一百三十五条により免責された者は、この限りではない。出典：法源法律網。

¹⁹⁾ 台湾消費者債務清理条例第 142 条 裁判所は、免責不許可や免責の裁定を取り消す決定をした後に、債務者が引き続き債務を弁済するものとするが、一般債権者に対する弁済率が 20%を超える場合には、債務者の申立てにより、免責を裁定することができる。出典：法源法律網。

²⁰⁾ 許士宦 (2008)、『消費者債務清理制度之新変革』、『台大法学論叢』, 37 卷 4 期, 頁 237 (別途に許士宦 (2009)、『債務清理法之基本構造』, 頁 237, 頁 529, 台北：元照に所収)。

ならない。それは、当該違反行為が債権者の利益を損害したわけではないため、免責を拒絶するのは相当ではないからである²¹。将来の立法作業においては、これらの制度設計が参照に値にする。

(三) 債権者に対する保護を強化すること

個人破産手続が一旦始まると、債権者はその債権債務関係に対して主導権と統制権を失ってしまうことになる。債権者に対する保護については、第一には、平等的に保護しなければならず、偏頗弁済等の不良な行為を発見し追及すること、第二には、債務者と第三者が提供した情報が完全で周知させること、第三には、債権者に、債務者の不当な行為と管財人、裁判所の決定に対して異議を提出する権利を保障することである。したがって、債権者にとって、個人破産手続は次のようなメリットがあると言える。

すなわち、(1) 債権者は債務リスクをより予測しやすくなり、ビジネス上や信用上の準備ができることになること、(2) 債権者は、債務回収の過程をよりよく把握でき、適切な手続を選択できるようになること、(3) 個人破産手続において全面的に債務の整理が行われること、(4) 手続に参加することによって、債務者が破産した事実を理解するようになり、清算手続や債務整理計画から公平に弁済を受けられること、(5) 優先権を有する債権者は、法律による保障を受けられること、である。

実際、ほとんどの個人破産事件にかかる財産や債務の規模が小さく、複雑ではなかった。免責制度が悪用される事態を防止するために、ドイツで破産法が改正された際には、免責不許可事由について再検討が行われ、免責制度を濫用することがあれば、免責不許可決定に関する手続を簡易化することとした。濫用について明確な基準が設けられれば、例外としての破産秩序に反する事件についての管理コストが、事件ごとに複雑な手続開始要件を設けるより低い。バランス良い手続はこのような推定に基づかれる。すなわち、債務者が善意な者であり、ただ不幸に被るにすぎないため、債権者や管財人が相反する事実に対

²¹[ド] Reinhard Bork 著、王艳柯訳、『德国破産法導論（第六版）』北京大学出版社、第199頁。

する立証するということである（「信頼、必要があれば、確認」とも呼ばれる）²²。

（四）会社倒産に付随する自然人破産の事件

さしあたり、中国の実務上、会社にかかる破産清算事件あるいは更正事件において、事業主の個人財産全部とその一部もしくは全部の個人債務を清算や更生計画に取り入れることとすることがある。このような扱いは、債権者会議の可決によって正当性が付与される。この試みが非常に有益であり、倒産会社のために債務を負担する事業主が免責を受けられない問題を解決し、大半の債権者の理解と同情を得たとも言える。更生計画や配当計画が債権者会議で可決されたこと自体も、債権者が事業主が誠実に経営する場合には個人債務につき免責することを許容することを示している。

しかしこの扱い方にも問題がある。第一には、法律上の根拠がない、また正当化する根拠づけが十分ではない。第二には、公告で事業主の債権者に破産手続開始の通知をしていない場合には、通知を受けていない債権者の利益が侵害されたと言える。第三には、事業主の個人財産や個人債務が会社の倒産手続で扱われるかどうかは、その財産や債務についての資金が会社に使われるかどうかによるため、手続に参加していない債権者がこの点について議決権を行使し得なかった。第四には、債権者会議で賛成をしていなかった債権者は、例えば銀行、その無担保債権について手続終了後になお請求できるかという問題が残っている。裁判所がこのような訴えを却下しようとするための根拠は、個人倒産法に求められるしかない。しかし法人格否認に当たる場合には、選別せずに前述した手続を適用すれば、会社の倒産に責任を負う自然人を見逃すことになるかもしれない。したがって、我が国の企業破産法についてもあわせて改正を行いべき、合理的な絶対的優先権の範囲を定め、上場会社における悪意での詐害行為と会社の資産を横領する行為を行なった株主による破産免責の濫用を防止

²² World Bank Group, *Saving Entrepreneurs, Saving Enterprises: Proposals on the Treatment of MSME Insolvency*, <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/2185>, 2018-09-17.

しなければならない。

(五) 破産管財人等に対する規範

破産管財人の専門化は免責の濫用の防止にとって重要な役割を果たす。ただし、破産の費用を節約するため、一定の財産が残る管財事件についてのみ破産管財人が設けられる。2014年9月から、韓国の裁判所は、個人破産制度の詐害的利用を防止するために、手続の濫用の疑いがある事件に対する重点管理、不正行為を行なった経理人についての審査リスト等の措置を採用して、良い効果を得られたようなことを耳にする。現在の実施状況から見れば、個人破産申立の事件数が年ごとに減少する同時に、個人再生事件の数が年ごとに増える傾向があるらしいである²³。アメリカにおいて、チャプター7にかかる破産事件において債務者の申立てが「手続濫用」で却下された場合には、倒産制度濫用防止と消費者保護に関する法律により、債務者の弁護士もサンクションを受けうる。それは、裁判所が職権で、あるいは利害関係者の申立てにより命じることができる。その内容として、その一は、合理的な弁護士費用を含む、第707条(b)に基づいて申立てをする際の合理的な費用全部について、弁護士に管財官に対して弁済するよう命じられること (§707(b)(4)(A))、その二は、管財官あるいは連邦管財官に対して民事法上の罰金を支払うよう命じられること (§707(b)(4)(B)) が定められる²⁴。我が国も、会社の倒産事件における管財人の業界の自己規律、権限のある機関による管理を通じて、管財人が忠実にその職務を履行するようにすることが考えられる。

(六) IT化とデータベースの整備

人民法院における執行機関の長年の努力を経て、中国における債務者財産の検索システムが改善される。他人の名義を借りてする不動産売買もしくは株式の所持、または架空賃貸借契約を締結するもしくは動産を隠匿するなど手段を

²³[韓]金玄凡：韓国個人破産制度的理論和実務，中国人民大学2016年第72届教授沙龙，<http://www.law.ruc.edu.cn/lab/ShowArticle.asp?51155.html>。

²⁴[米] U.S.C. §2.15.f (§)707(b)(4)，2017，<http://uscode.house.gov/browse.xhtml;jsessionid=37E6536547390B703C4313D006636A08>。

通じて、執行手続を潜脱しようとする債務者がまだ多いが、全国統一の不動産登記、公務員の財産申告、収入源泉へのコントロール、市場監督管理機関や金融機関の情報交換を通じて、これから、より多くの債務者が誠実に債務を履行することになるだろう。コンピューター技術をもって処理とミスによるコストを軽減することができる。

中国における自然人の債務情報としては、大まかに言って、金融機関における情報、金融機関以外の場合に取引における情報または行政機関と司法機関等を含む公の機関における税務、社会保険、債務名義上の未履行債権等にかかる情報に分けられる。将来、倒産制度が自然人の財産、債権債務情報を整理し、倒産、執行と信用記録のシステムを組み合わせることを通じて、個人債務の規模と免責濫用を制限することができる。

IT化、取引慣習の変化は、個人破産制度の良好な運営、脱税行為、汚職行為の防止などについての要請に見合う。一部の国においては、一定の程度以下の債務規模の破産事件について、すでにランダム審査と信用管理機関のデータが破産手続に応用されている。この場合に、ランダム審査が重要である。財産がない場合に調査されないと思わせれば、債務者が手続開始前に財産を処分することを誘発するかもしれない。IT化の下で、中国の個人破産制度がよりよく運営されることになると見込まれる²⁵。

(七) 信用記録と債務コンサーリング

現在、我が国における個人の信用記録は、交通安全、環境保護、製品の品質、税金、労働及び社会保障、建設、金融サービス、知的財産権、訴訟手続、電子商取引などの分野に関わり、公務員、企業の法定代表者及び責任者、弁護士、教師、金融専門家、ツアーガイド、その他の専門家グループを主な対象とする。個人の破産情報は、個人の経済状態と経済生活の質の重要な指標であり、ビジネス能力、ライフスタイル、消費レベルなどの要因の相互作用によってなされた総合的な評価である。個人的な信用にとって、非常に重要な役割を

²⁵自然人破産工作処理グループ、殷慧芬＝張込訳『世界銀行自然人破産問題処理報告』，中国政法大学出版社，第76頁。

果たしている。個人破産制度の欠如が原因で、中国の個人の経済的能力や経済的状态に関しては、前述した分野や機関に分散して保存されているデータや情報しかない。体系的かつ総合的な評価はできない。個人的な破産データの欠如は、市場取引のための情報コストを増大させるだけでなく、経済的に問題のある債務者の相手方に必要な保護を欠くことにもなる。多くの人が虚偽の行為や詐欺的な行為で財産を保持することを望み、社会全体の信用状況はさらに悪化する。多くの国において、個人の破産情報に関する記録を照会することができる。特に長期の契約関係や信用が得られる場合に、相手方は個人信用情報の提供を求めうる。特に破産の記録が有する人に対しては、相手方はより慎重になり、取引で求める対価を引き上げる。生活および仕事においては、様々な不利益および制限が課される。したがって、尊厳と体面を保たれるように生きるためには、大抵の人はできる限り破産手続の申立てを避けようとするだろう。そして多くの人が心配しているような、一時的に債務を免れるために破産における不名誉、不便、そして不利益を被るに至る債務者の行動はさほどないと考える。

結びに

フランス法の経験によれば、実務上「回転ドア」と呼ばれる現象が現れる。すなわち、員会が利息債務の軽減や弁済猶予を提言した後、限られた臨時的措置によって債務者の問題がなお解決されないため、債務者は改めて従来の救済を求めるということである²⁶。中国の個人破産の制度設計についても、立法と実務の進捗状況と合わせて、国民における債務の絶対的弁済に対する期待の破綻と伴って、救済不足と免責濫用の間に修正を行いつつ、バランスを取れるようにすべきである。

²⁶ Jason Kilborn, *La Responsabilisation de l'Economie: 『米国可以従法国消費者過度負債新法中学到什么 (アメリカはフランスにおける消費者破産から何を学ばられるか)』*, 2005年, 『密歇根国際法学報』。(フランスにおける幾つかの個人破産倒産を詳しく検討した)。