

## 在日本不经过诉讼的国际商帐追收中所存在的法律问题

2013年6月3日

原口综合法律事务所

所长

律师 原口 薰

### I. 有关商帐追收主体的问题

#### 1. 首先

过去，由于受到债权人的委托追收商帐而产生的社会问题频繁的发生，在日本，传统上，由律师法规定，受债权人委托的商帐追收的权利仅限于律师。但是，在律师人数少的日本，因为需要有组织性的追收多额债务的专门机关，根据最新制定的《有关债权管理回收业的特别措施法》（类似于中国的征信业管理条例），由商帐追收机构行使的商帐追收被认可了。那么，外国债权人所持有的日本债务人的债务，是否也可以由商帐追收机构来追收呢，或者说，类似于此类债务追收，其权限仍然仅限于律师呢。

#### 2. 律师法

##### 2-1. 律师法第 72 条（由律师发起的商帐追收）

在日本，行使以报酬为目的的商帐追收权利时，原则上只限于律师。这是由律师法第 72 条<sup>1</sup>规定“非律师或律师法人的人，不可以以得到报酬为目的在诉讼案件，非诉讼案件以及审查请求，异议申诉，再审查请求等对于行政厅不服申诉事件及有关其他一般的法律事件进行鉴定，代理，仲裁，或者是以斡旋的方式处理有关其他法律事务，也不可以以调解或中介的方法处理。”非律师而以得到报酬为目的的①有关法律事件的法律事务处理以及②为了禁止以调解或中介的方式处理有关法律事件的法律事务。

与此规定相对应的是，当有债务金额争议的债权人在托管困难的情况下，当有债务成立争议的债权人困惑于请求的情况下，债务人拖延支付从而导致陷入追收困难的情况以及作为烂账债务追收产生困难的情况下等，都是债务在通常的状态下不能得以满足的案件<sup>2</sup>等有关的“法律事件”，“从债权人处接受债权托管的委托，为其托管进行请求，接受偿还，免除债务等各种行为进行”<sup>3</sup>等“法律事务”的处理为业进行的场合等。之所以设立这样规定的宗旨是，被人认为是考虑了国民法律生活的方面，并且包括律师制度的法律秩序整体的维持及确立。<sup>4</sup>

<sup>1</sup> 日本律师连合会调查室编《条解律师法（第三版）》（弘文堂，2003年）第669页

<sup>2</sup> 最决昭和37年10月4日刑集16卷10号1418页的原审，福冈高判昭和36年11月17日刑集16卷10号1423页上被认定的例。

<sup>3</sup> 由上記注脚的决定被摘示的例。

<sup>4</sup> 最大判昭和46年7月14日刑集25卷5号690页，判示为以下的內容。世上，律师的[既没有资格，又不服从某种规则的人，为了自己的利益，以随便让他人介入法律事件而为业的现象也不是没有，将此类事方放置不管时，损害当事人以及其他关系人的利益，妨碍法律生活公正圆滑的经营，甚至可以升级为有害法律秩序的行为，所以，同条是为禁止此类行为的发生所设定的法律。]

## 2-2. 律师法第 73 条（由律师以外的人进行追收）

另外，同法第 73 条规定“不管是谁，都不可以接受他人的权利从而通过诉讼，调停和解及其他的手段，以及实行权利为业。”这是以“在非律师的情况下，通过接受权利的转让，随便发起诉讼，助长纷议并且作为同法第 72 条中所禁止的事项的潜脱离行为，防止对在国名的法律生活上的利益产生弊害”为目的制定的法律。<sup>5</sup>这里所谓的“诉讼，调停，和解等其他的手段”中的“诉讼，调停，和解”只是例示而已，不仅仅是诉讼，支付督促，强制执行，破产申诉等利用法院的手续，也包括法院外的任意交涉。并且，同法第 73 条，不以得到报酬为目的的作为要求这一点，也和同法第 72 条的要求不一样。

## 2-3. 违反律师法第 72 条，73 条的法律效力

作为违反这些规定时的法律效力，首先，有关私法行为效力的争议也很大，如上所述，民法第 90 条<sup>6</sup>指出，本条是为了保护国民公正圆滑的法律生活以及维持法律秩序为目的的，其意义被理解为高度的公益性的规定，与此相反的行为被作为违反公共秩序的行为被认为是无效的。但是，形式上接受他人的权利并通过诉讼等手段将实行其权利并以此为业的行为就算是有，恐怕也不会对国民法律生活上的利益产生弊害，所以在社会层面及经济层面的正当业务范围内被认可的情况下，也有被判断为没有违反律师法第 73 条的案例。<sup>7</sup>针对违反本条的行为处以 2 年以下的有期徒刑或 300 万日元以下的罚款。（律师法第 77 条 3 号 4 号）

## 3. 有关债权管理回收业的特别措施法

### 3-1. 由商帐追收公司发起的追收

上述所说的，律师法第 72 条以及 73 条的规定是以防止暴力集团等律师以外的人参与了商帐追收时所产生危害为目的而设置的法律条款。但是，自从泡沫经济崩溃后所导致的金融机关等担负着巨大不良债权后，仅仅靠律师之力要效率的处理这些不良债权变得十分困难。另外，也考虑到与不良债权的处理也密切相关的债权流动化等的发展，1998 年作为律师法的特别例《债权管理回收业的特别措施法》（以下称为商帐追收特别措施法）被制定。<sup>8</sup>

商帐追收特别措施法，是基于律师法的主旨，是以排除暴力组织及保护债务人目的，将到目前为止只可由律师进行操作的业务内容通过许可，委托于民间企业，或用民间企业的经验技术和人才资源。在商帐追收特别措施法中，商帐回收业必须是由得到了法务大臣许可的株式会社来进行（同法 3 条），并将这类公司称作为“商帐追收公司”（同法 2 条 2 项）。

---

<sup>5</sup>最判平成 14 年 1 月 22 日判时 1775 号 46 页

<sup>6</sup>最判昭和 38 年 6 月 13 日民集 17 卷 5 号 744 页

<sup>7</sup>上述最判平成 14 年 1 月 22 日

<sup>8</sup>黑川广务·石山宏树《实务商帐追收特别措施法 225 问》（商事法务，2002 年）124 页

作为商帐追收公司得到许可的必要条件有：①必须是资本金在 5 亿日元以上的株式会社。②从事常务的董事中必须包含一名律师。③不可以是由暴力团伙成员进行事业活动支配，或者是让暴力团伙成员从事业务工作的株式会社。④董事中不存在暴力团伙成员等事项被严格规定。另外，同法 3 条中所说的“株式会社”指的是依据国内法的株式会社，不包括外国法人。这是从排除暴力团伙的观点出发，为了使作为许可权执行者的法务大臣适时·适格·严正的行使监督权，商帐追收人的总公司必须在日本国内，是因为经营者随时随地紧急对应的体制是十分必要的。

另外，作为排除暴力团伙的处理手段，规定①在进行业务当中，禁止表现出威胁当事人，影响其私生活或是破坏业务的正常进行从而导致其产生困惑的行为举止。（同法 17 条 1 项）②禁止使用暴力团伙成员进行业务或者作为其业务的辅助人。（同法 18 条 1 项）③禁止向暴力团伙成员转让债权。（同法 19 条 2 项）等。

### 3-2. 商帐追收特别措施法上的限制

就算是在商帐追收特别措施法上得到许可的商帐追收公司，也不是说就可以无条件的进行商帐回收业务。只可以在处理指定的特定金钱债权时使用。（同法 2 条 1 项）具体规定为贷付主体为金融机关等（银行，协同组合，保险公司等）的贷付债权（1 号）以及持有的贷付债权为特定债权的外国银行分店，地方公共团体，外国保险公司，证券公司等。这里所说的“外国”指的是外国资本的企业在日本国内拥有其营业所，不包括在外国进行业务的外国企业。另外，因为在外国居住的人或公司所持有的债权不包括于特定债权，所以商帐追收特别措施法只针对于日本国内的债权持有者，商帐追收法不可以用于日本国外的所持有债权的追收。

有关上述几点，本事务所在与监督商帐追收特别措施法的所辖官厅的法务局照会后，法务局表示上述几点的解释正确无误。

## 4. 总结

根据商帐追收特别措施法的制定，非律师人员的商帐追收道路被敞开了。但是，有关在日本的外国债权的追收，根据律师法及商帐追收特别措施法规定，在日本只有持有许可的律师才可以进行追收。

## II. 商帐追收的介绍及报酬的分配

在进行跨国境的商帐追收时，一般为接受债权人委托的债权人所在地的国际商帐追收机关委托债务人所在地的国际商帐追收机关进行商帐追收。

像这样的情况，商帐的回收在成功报酬的基础上进行的比较多，债务人所在地的国际商帐回收机关通常会在债权人所在地的国际商帐回收机关所定的成功报酬范围内进行商帐追收，扣除报酬额后汇款给债权人所在地的商帐回收机关。债权人所在地的商帐回收机关，从被会过来的款额中，将自己的报酬扣除后，汇款给债权人。

但是，国际商帐追收机关，特别是日本的商帐追收机关会向律师收取债权人介绍费。于是在这里，日本的律师是否可以对国际商帐追收机关支付介绍费成为了问题。

日本的律师在律师伦理上，被规定不可以向外国的商帐追收机关支付介绍费。也就是说，根据律师职务基本规程 13 条规定“律师在接受委托人的介绍时不可以对其进行谢礼及其相等

价格的支付。”像这样禁止律师支付介绍费的宗旨之所以存在，是为了贯彻非阙合作的宗旨。

在这里的禁止非阙合作指的是，禁止律师和律师以外的人进行合作及工作的介绍，利益的分配。律师法第 27 条指出“律师不得从违反了第 72 条以及第 74 条规定的人中接受对事件的斡旋，也不可以将自己的名义给这些人使用。”这里所说的“斡旋”是指在诉讼事件的当事人等和律师之间所存在，为两者中的委托关系或其他关系的成立图便宜，故意使其成立的行为。

（名古屋高金泽支判昭和 34・2・19）。像这样的非阙合作之所以被禁止是因为根据律师法 72 条—74 条非律师的人被禁止处理法律事务问题，根据禁止律师的行为从而直接或间接的助长了违反这些规定的行为，所以为了防止违反这些规定而被制定的。换言之，律师在接受委托人的介绍后，在业务的进行中，以斡旋为业的非律师之间的联系增强会是助长非阙行为的关键。这样的话律师会成为诱发委托在实际的业务中以斡旋为业的人的关键，也会成为非律师进行律师业务的温床。如若是违反本条规定的行为。根据律师法 77 条 1 项规定惩处 2 年以下有期徒刑或 300 万日元以下的罚款。

### III. 有关准据法的规定

#### 1. 问题的所在

在国际性的商帐追收中，因为，债权人和债务人的所在地不同，像这样的情况，根据债权的法定利率和债权的消灭时效等，根据债权人所在地法和债务人所在地法，债权的内容常常会有所不同，那么哪个国家法律应该被适用呢，在债券人和债务人之间，准据法没有被明确的规定成为了一大问题。这样的情况在各国中，通常法律上有规定哪个国家的法律被适用。根据不同的国家，被称为国际司法，法适用的通则法等等，名称五花八门，在日本被称作《有关法的适用的通则法》。

在日本，对于日本的债务人，有关外国的债权人所持有债权的诉讼一般由债务人所在地的法院（日本的法院）被提起。然后，关于在日本的法适用哪个国家的法律这一问题，在日本，作为日本的国际私法的法《有关法的适用的通则法》（以下称为“通则法”）被适用。在这里，我们讨论的是债务人在日本的情况下，有关日本的国际私法上的规定方法。

#### 2. 当事人有“选择”的情况

##### 2-1. 明示的“选择”

通则法第 7 条规定“法律行为的成立及其效力为，根据当事人在该当法律行为的当时所选择的当地的法律。”本条所指的是，规定在法律行为的成立以及根据效力的准据法规定，根据当事人在该当法律行为的当时所选择的当地的法律。<sup>9</sup>所谓的“当时”，被限定为法律行为的“当时”，法律行为被行使的时间点以及包括其社会通常的观念上可以同视的时间点，合同缔结时自然是，在合同缔结谈判的最终阶段有关准据法当事人同意时的情况，也包括合同缔结不久后当事人发现忘记明示准据法的条款时在将此插入的情况。<sup>10</sup>

2

---

<sup>9</sup>《逐条解说 有关法的适用通则法》（商事法务，2009 年）第 77 页

<sup>10</sup>《逐条解说 有关法的适用通则法》（商事法务，2009 年）第 81 页

## 2-2. 默示的“选择”

另一方面，若当事人没有明确的“选择”，也会发生默示的意思表示的情况。这样的情况，根据默示的意思表示是否可以理解成进行了“选择”成为了问题。

有关准据法选择的意思表示，可以考虑到以下三种情况。<sup>11</sup>①在法律行为的当时，选择一定的法的意思通过言语及动作被明示的情况（现实的意思被明示的情况）。②在法律行为的当时，当事人虽然有要选择一定的法的意思，但其意思没有明示的向外界所表示的情况（现实的意思被默示的情况）。③法律行为的当时，当事人没有要选择一定法的现实的意思，从当时的客观状况等假设准据法被认为是一个问题，所以一定的法在这里也考虑为选择了的情况。（寻找假定的意思）

在这之中，①、②属于“选择”。有关准据法的选择，从认定当事人的自治为宗旨出发，限定这是由明示的意思所产生，到当事人只不过是没将现实的法选择的意思明示的表示出来的②的情况，没有被认为没有“选择”的必然性。<sup>12</sup>另一方面，像③这样根据假定的意思来判断的情况，只能看成是除了准据法没有其他的选择。<sup>13</sup>

所以，当事人在现实中有意思表示的情况，可以被理解为有默示的“选择”另一方面。现实中没有意思表示，寻找假定的意思表示这项工作在第7条的范围以外，根据后面的第8条的准据法而决定。

## 3. 当事人没有“选择”的情况下/最密切关系地法

在当事人没有选择准据法的情况时，根据通则法第8条，由准据法来决定。并且，8条1项规定“根据前条的规定没有选择时，法律行为的成立及效力，依照该当法律行为当时所在该当法律行为最密切关系地当地的法律。”这是，作为没有准据法选择的情况下，规定定下客观的联结点，依照最密切关系地法的规定。<sup>14</sup>这里所说的最密切关系地法，顾名思义其法律行为关系最为密切直接的当地的法律，有关哪个地方是法律行为关系最密切地这一点，在考虑其法律行为所涉及的所有的事情后定夺。所有的事情指的是行为地及履行地，当事人的常居地等客观方面已近当事人的意思等主观方面的情况也是考虑的对象。<sup>15</sup>

## 4. 最密切关系地的推定

仅仅是依靠最密切关系地法的话，对具体被判断为怎样的情况下什么地方的法会成为最密切关系地法的预测造成困难，作为基准来说过于的抽象，缺少明确性，所以根据通则法第8条2项，第3项以及第12条3项规定，①如果仅仅是当事人一方对法律行为进行有特征的给付时。②其法律行为的标的物为房地产时。③其法律行为为劳动合同时。则三个方面，必须设定估计的规定。

3

4

5

---

<sup>11</sup> 逐条解说 有关法的适用通则法》（商事法务，2009年），第81页

<sup>12</sup> 逐条解说 有关法的适用通则法》（商事法务，2009年），第82页

<sup>13</sup> 逐条解说 有关法的适用通则法》（商事法务，2009年），第82页

<sup>14</sup> 逐条解说 有关法的适用通则法》（商事法务，2009年），第106页

<sup>15</sup> 逐条解说 有关法的适用通则法》（商事法务，2009年），第106页

这其中的①为，有关法律行为的成立及效力当事人在没有选择准据法的情况下，其法律行为为仅仅是当事人单方面的进行有特征的给付时，其行使给付的人的常住地的法律被推定为最密切关其地方，所以，这里采用的就是所谓的“具有特征性的给付理论”。<sup>16</sup>“具有特振兴的给付的理论”指的是，作为将一个合同和其他的合同区别（给其添加一个特征）出来的基准，当只有当事人单方面的进行有特征性的给付时，这个当时人的所在地就将被考虑成于这个合同有最密切关系的地方。<sup>17</sup>比方说，在动产交易的合同中，动产的移动是将该合同和其他合同所区分的给付。（反过来如果当事人履行的是金钱上的支付，则很难说这是这个合同的特征）。所以，在这样的合同中的准据法，根据动产的卖主的所在地法。<sup>18</sup>

在双务合同中，“有特征性的给付”是指金钱债务的反对给付。也就是说，在今天的合同中，一般来说当事人的一方承担金钱给付的义务，为了给合同添加一个特征，就成了金钱债务的反对给付。并且，像这样有特征的给付才是，该当合同内容的中心，是决定合同准据法的基准。所以，合同的一方当事人提供物品或服务，另一方的当事人支付欠款的情况下，提供物品和服务的当事人的常住地被推定为最密接关系法地。<sup>19</sup>

另一方面，在片务合同中，本来承担唯一的一幅的人的给付应当是具有特征性的给付。在这种情况下，如果是消费借贷合同的话，在民法上是片务合同，唯一的一幅就是向借款人返还债务，所以向借款人返还债务就好像是具有特征的给付。但是，在日本，从当事人之间的债务是否是等价的关系这一观点来看，是要区别双务合同和片务合同，但要将这个区别的标准立即套在特征性给付理论上好像不太可能。比方说，在消费借贷合同中，民法上是片务合同，但“职业性行为的承担人”也就是说贷款人的资金提供行为在这里采才是特征性给付。<sup>20</sup>

## 5. 总结

准据法是在有当事人的明示或者是默示的协议的情况下，遵循其意思。如若没有协议时，以该当法律行为最为密切的关系地的法律为准据法。另外，有关密切关系地，还有推定规定，特征性给付，也就是说在双务合同中，依据提供金钱债务的反地给付的义务承担方的常住地的准据法。

## IV. 围绕外币换算债券的汇兑风险问题

---

<sup>16</sup> 逐条解说 有关法的适用通则法》（商事法务，2009年），第108页

<sup>17</sup> 逐条解说 有关法的适用通则法》（商事法务，2009年），第108页

<sup>18</sup> 逐条解说 有关法的适用通则法》（商事法务，2009年），第108页

<sup>19</sup> 神前祯《解说 有关法的适用通则法》（弘文堂，2006年），第66页

<sup>20</sup> 神前祯《解说 有关法的适用通则法》（弘文堂，2006年），第67页

## 1. 问题的所在

本事务所，针对在外国（比如说夏威夷）对服务（医疗服务或者在学校的课程等）等价（治疗费或学费等）的延迟支付后回到日本国内的债务人，根据收到债权人的委托的商帐追收公司等再委托处理以上问题。在外国的服务的等价上，当然应该换算成外币（美元，欧元等），作为追收对象的债券也自然是外币换算债权。

将像这样的外币（换算成美元，或者欧元）的债权换算后的请求是否可能，或者，就算是可能，针对这样的请求，债务人将其换算成日元清偿又是否可能呢。

并且，假设债务人可以换算成年日元支付，债务人又将以何时的汇率来支付呢。在债权的清偿期，请求期，清偿期，汇率都都会发生变化。这就是我们接下来要讨论的问题。

## 2. 关于准据法

根据之前所提到的特征性给付的理论，在双务合同中具有特征性的给付是，对金钱债务的反对给付，当被支付物品或服务的等价的金钱是，物品及服务提供的一方的当事人的常住地的法律被推定为准据法。

作为像上述医疗服务的提供的对价，在诊疗报酬被支付的情况下，医疗服务正是具有特征性的给付，所以，医疗服务的提供机关的常住地法（夏威夷州法）被推定为准据法。

## 3. 当日本法被认为合法的情况

### 3-1. 首先

向上述的一样，日本人在国外，接受诊疗后，诊疗报酬权的准据法在日本的国际私法上，被推定为外国法为准据法。所以，用外国货币被指定债权金额时所产生的汇兑风险，通常应该遵照该外国法律来解决。

以下，仅供参考，遵照日本法时的解决方法及其问题点。

### 3-2. 外币换算债权的根据日币的请求

有关这一点，在日本民法上，没有明文规定。但是，有关这一点，最高裁的判示如下（最判 1975 年（昭和 50 年）7 月 15 日（判例时报 782 号 19 页））。

“用外国的货币被指定债权额的金钱债权，即所谓的任意债权，债权人对于债务人，可以用外币或日币两种方式进行申请。”

### 3-3. 外币换算债权的根据日币的清偿

那么，像上述的一样，债权人用外币（美元），有关被指定债权额的金钱债权，用外币（美元）来请求时，债务人是否比去也同样用外币（美元）来支付呢，又或者是，也可以用日元来支付呢？

就像上述最高裁的判决一样，日本的民法规定，即使债权人通过外币（美元）来指定债权额并进行申请，债务人还是可以通过用日元来看清偿（日本国民法第 403 条）。

### 3-4. 外币换算债权通过日元清偿时的换算时期

那么，债务人可以用何时的汇率来支付呢。

比如说，1 美元在清偿期是 100 日元，在请求期是 120 日元，在清偿期是 80 日元时，债务人应该以何时的汇率，用外币（美元）来支付被指定债权额的金钱债权呢？

关于这一点，之前的最高裁的判决，为以下的内容。“在用日币清偿用外国的货币来指定债权额的金钱债权时，应该现实的以清偿时的汇率来换算。”

根据最高裁的判例来看，债务人可以用清偿时的汇率（1 美元 80 日元）来支付。通说也与此判例同旨。<sup>21</sup>但是如果这样的话，债务人就有可能为等到对自己有利的汇率时，将债务的清偿拖延的可能性（汇兑的风险让债权人承担）。这样的话。为了不让债务人利用清偿期的汇率，要求使用请求期的汇率来清偿的说法也存在。<sup>22</sup>

## V. 在金钱借代中的利息（延迟损害金）

### 1. 首先

我们从外国的债权人以及国际性的商帐追收机关处得到对内日本的债务人发出的商帐追收的委托时，外国的债权人，不仅仅要求债权的本金，往往还要求支付利息。

这时，我们可以申请到多少利息的支付变成了问题。而这个问题，与债权的准据法相关联。

在日本的通则法上，根据特征性给付理论，债权人的所在地法的推测在之前已经讨论到了。

以下仅供参考，讨论准据法为日本法时的问题点。本来，利息如果非常高，与日本的刑罚法规所抵触时，在日本的国际私法上，需要注意有可能被定为无效（通则法第 42 条）。

### 2. 约定利率与法定利率

在日本的法律规定下，有关金钱消费借代的利息，对应其发生条件等被适用的利率不一样。

①有关利率由特别约定时，当事人所约定的利率将被适用（约定利率）（日本民法第 404 条）。

②有关利率没有“特别的意思表示”时，百分之 5 的年率被适用（民事法定率）（日本民法第 404 条）。另外，③有关利率没有“特别的意思表示”且该当行为为商业行为时，百分之 6 的年率被适用（商事法定利率）（日本国商法第 514 条）。

但是，在国际商帐追收中，几乎所有的情况债权人未伤人，所以其债权为商业行为的债权（日本国商法第 5 条，3 条 1 项）根据上述③规定，法定利率为百分之六的年率。<sup>6</sup>

### 3. 延迟损害金

在日本法中，延迟利息，被叫做延迟赔偿，其实质为在金钱债务的不履行时（日本民法

---

<sup>21</sup> 上述判决最高裁判例解说第 333 页

<sup>22</sup> 上述判决最高裁判例解说第 329 页

第 415 条) 的损害赔偿, 其原则为涉及到与债务不履行有相当的因果关系的全损害。(日本国民法第 416 条)。但是, 民法有关金钱债务, 设有以下特别条款, “有关以金钱的给付为目的的债务不履行, 其损害赔偿的金额根据法定利率来决定。但是当约定利率超过法定利率时, 根据约定利率来执行。”所以, 国际性的商帐追收, 特别是有关金钱债权的追收的延迟利息通常为法定利率(民事的情况为年率百分之五, 商事的情况为年率百分之六)担当约定利息(延迟赔偿金)被定下来时, 根据约定的(延迟)利息(延迟赔偿金)的金额来决定。

#### 4. 利息限制法

本来, 在日本法中, 即使当事人有关利率已有约定, 也不是说就可以对债务人进行无限制的利息请求。在利息限制法中, 从为防止高利贷的观点出发, 对有关利息的限制进行了规定。利息限制法第 1 条第 1 项, 有关金钱消费借代合同, 对于本金的额度定有不同的上限利率。(本金未满 10 万日元的情况为 20%, 本金在 10 万日元以上 100 万日元未满的情况为 18%, 本金在 100 万日元以上的情况为 15%)。如果由约定利率超过了上述金额的标准, 其超过的部分被判定为无效。另外, 利息限制法第 4 条规定, 在金钱消费借代上的债务不履行所产生的赔偿额(延迟损害金)对本金的比率如果超过了同法第 1 条 1 项的 1.46 倍时, 其超过的部分被判定为无效。

#### 5. 出资取缔法

尽管利息限制法被实施, 但并没有能够减少用很高的利息贷款的所谓的高利贷行为。为防止更加严重的迫害, 1983 年(昭和 58 年)时, “有关接受出资, 存款机利息等的取缔的法律”(出资取缔法)被改正了。其具体内容为, 借款业人超过年 40.004%, 非借款业人在超过 109.5% 的利率的金钱消费借代合同签订或者是获得利息时, 要被处以刑事责任。并且, 同法在 2003 年(平成 15 年)时被再度改正, 新法设立了非常重的刑罚地 5 条第 3 项“借款业人签订超过年率 109.5% 的利息的合合同时, 将处以 10 年以下有期徒刑或者是 3000 万日元以下的罚款”(超高利息罪)。另外, 有关既存的高利息罪, 还将法定刑进行提升(将 3 年以下的有期徒刑改为 5 年以下, 300 万日元的罚款改为 1000 万日元以下)。

像上面所说的, 金钱债权的利息及延迟利息(延迟损害金)的利率, 必须根据债权的准据法, 在国际性的金钱商帐的追收中, 通常应该根据债权人所在地的法律。上述的日本的民法, 商法, 利息限制法等并不被适用。

但是, 上述的出资取缔法, 是针对违反的所设定的刑罚的公法, 作为一个国家的宪法, 行政法, 刑事法等有的有关公法的问题, 是国际私法范围之外的问题, 向这样的法规在日本国内被强制执行时, 作为公法的属性的原则是当然的。<sup>23</sup>所以在, 在日本出资取缔法被适用, 违反出资取缔法的金利的追收时不被允许的。<sup>7</sup>

## VI. 商帐追收机关的报酬

### 1. 首先

---

<sup>23</sup> 溜池良夫《国际私法讲义(第 2 版)》(有斐阁, 1993 年), 第 205 页

通过国际商帐追收机关了解到，对于债务人，债权的本金及利息以外，国际商帐追收机关在追收时的花费（电话费及邮递费等）一般都加在报酬上一并申请。

等一下会提到，在日本法中，国际商帐追收机关的追收话费及报酬是不可以申请的，但这个问题，不仅仅是是在日本法中，最为该当债权的准据法的债权人所在地的法律解释成为问题。

以下，就日本法为准据法时进行讨论，仅供参考。

## 2. 商帐追收费用的追加和日本民法第 419 条

在追收金钱债权时，根据债务不履行的损害赔偿请求（日本民法第 415 条），律师费的请求是否被任何成为了问题。这一点，作为日本民法第 415 条的金钱债务的特别条款的日本民法第 419 条规定“有关以金钱的给付为目的的债务不履行，其损害赔偿的金额根据法定利率来决定。但是当约定利率超过法定利率时，根据约定利率来执行”。

反过来解释这第 419 条的规定，也就是将说追收机关的追收费用及报酬，追加在法定利率（或者是约定利率）上的请求变成了法定利率以上的报酬请求，不符合此规定，所以不被允许。

关于这一点，接下来要讲的就是有关商帐追收费用的请求被否定的例（最判 1973（昭和 48 年）·10·11 民集 110-231）“根据日本民法第 419 条规定，以金钱为目的的债务的履行延迟所导致的损害赔偿的金额，除在法律上特别规定的情况以外，根据约定或是法定利率，虽然不需要证明债务人的损害，但作为其反面，如果证明了发生了这以上的损害，其赔偿的请求也不能成立，也就是说，债权人不可以以金钱债务的不履行所产生的损害赔偿作为债务人对律师费用或其它费用请求式的理由。”

## VII. 消灭时效

### 1. 首先

正如上文所提到的，在进行跨国境的高帐追收时，根据债权人所在地的法律和债务人所在地的法律，债券的消灭时效的期间也可能不一样。在这种情况下，有关时效期间的哪一国的法律被适用变成了问题。

但是，这个问题，在日本的通则法的规定下，根据那个法律来规定时效期间是问题，但时效期间的长短不存在问题。

### 2. 消灭时效的准据法

有关债权的准据法，和法律行为同样，合同以及法律行为紧靠当事人的意思来决定成了争议的重点。

在这点上，英美普通法系上规定，作为可以对法院申诉的有效期间（出诉期间）债券字体的消灭时效各不一样。但是日本的下级审判例中，持以下观点。把债权消灭时效的准据法，理解为债权自己的准据法。也就是说“（消灭时效）在英美法系中……大多被规定为诉讼权的消灭问题……在经过了一定期间后作为债务人可以适用的防御手段，并且，作为援助债务人的条件，对债务免责等问题的性质上与日本……的消灭时效有本质上的差异，其性质比起在手续法上作为实体法上的制度更为妥当”，“这是关系到债权命运的问题，有关其成立及效力

的准据法时债权关系的准据法，即必须由债权字体的准据法来考虑。这样……根据法例第 7 条（现通则法第 7 条）的行为地法规定”（德岛地裁昭和 44 年 12 月 16 日）。

综上所述，在日本的咋还劝得消灭时效的准据法，和债权字体的准据法同样，依靠法律行为为当事人的意思，如果意思不是很明确，就根据“特征性给付”的理论，但是大多数的情况下，由债权人所在地的法律来决定。

值得注意的是，与债权人所在地的法律相比，日本的消灭时效最大的不同点。比如说，在日本的债权回收需要律师的报酬请求权的消灭时效期特别的短，被定为案件完了后（从债务的清偿算起）2 年内（日本民法第 172 条 1 项）。与之相对的是，在债权人所在地地方上，报酬请求权的消灭时效期间被定为 20 年，因为两个时效期间差别非常大，若适用债权人所在地法就违反了日本国的公共秩序，该当债权人的所在地法不被适用（通则法第 42 条）而是否应该用日本的端溪消灭时效成为了问题。

但是，有关这一点，上述的德岛地判指出，债权人所在地法的消灭时效的适用并没有违反日本的公共秩序。也就是说以对“法例 30 条的“公共秩序”和民法的“公共秩序”不应该予以相同的理解”为前提，“（在外国法中）诉讼提起时间为 6 年，不构成即日本的（短期消灭）时效制度中对市民的法秩序有所危害。所以不可以将有关上述外国法的时效期间的规定与法例 30 条的公共秩序理解成相反的意见。”

### **3. 债权的消灭时效制度**

#### **3-1. 首先**

从上可知，在高帐回收中，大多数的情况，债券的消灭时效是根据债权人所在地的法律所决定的，以下简单的论述在日本法上的消灭时效，仅供参考。

#### **3-2. 时效期间的经过与时效的援用**

日本民法第 145 条，有关时效制度作了以下的规定。也就是说“时效如果没有当事人的援用，法院不可以根据此条件作出判决。”

在这个规定中，债权是在消灭时效期间完了后自然消灭，还是在债务人的援用后才消灭的，并不明显。

在过去的判例中，根据这个规定，总结了债权必须在消灭时效期间完了后消灭。也就是大审院大正 8 年 7 月 4 日所判示的“债权在消灭时效的完成同时自然消灭，不是当事人在时效的援用后才消灭的，但是纳如果当事人不援用的话，法院不过是不能根据此条件作出判决。”

但是之后，判例变为，时效的完成是由当事人的援用才产生效力。也就是，最判 1986 年（昭和 61・3・17・民集 40-2-420）判示“有关时效的债权消灭的效果，不是在时效期间经过的同时确定生效的，是在时效的援用时才确定生效的。”

#### **3-3. 时效完成后时效的利益放弃（债务的承认）**

日本民法第 146 条规定“时效的利益不可以预先放弃”。最为与这个规定相反的解释，在

时效完成后，将时效的利益放弃，承认债务，也可以进行清偿（之后的，根据不当得利（日本民法第 703 条）的规定，支付了金额不可以请求返还。）

但是，判例将时效的完成作为债务的必要条件，被理解为因为债务人有必要知道时效的完成（最判 1960 年（昭和 35・6・23）所以债务人若不知道时效的完成而清偿的情况下，之后再援用时效在当时也是可能的。但是，这样会对时效完成后接受清偿的债权人的交易安全有所隐患。所以，判例又作了以下的解释：时效完成后承认的债务，不允许在援用债权的消灭时效。也就是说“债务人在时效完成之后，承认债务的情况下，即使是还不知道时效完成的事实，有关其债务的完成时效的援用不被允许（最判 1966 年（昭和 41・4・20））。

根据这个判例，在时效完成之后，与债务人交涉，对债务的长时间的延期交付，分期交付等进行约束。根据即使是一次，也要使其清偿的原则，可以防止债务人在消灭时效时候的抗辩。在这个层面上，在商帐追收上具有重要的意义。

### **3-4. 消灭时效期间**

日本民法上规定债权的消灭时效期间原则上为 10 年（日本民法第 167 条 1 项），但在国际性的商帐追收上差不多大多数的债权在商业行为上的债权的消灭时效为 5 年（日本商法第 523 条）。

并且，之前所提到的有关律师报酬的 2 年消灭时效等，关于各种债权的短期消灭时效中有规定。（日本民法第 168 条—174 条）。

## **VIII. 有关贸易保险公司的诸问题**

本事务所在对日本的债务人进行商帐追收时对贸易保险公司具有丰富的经验。

有关贸易保险公司的国际商帐回收的方法，每个公司都有不同，但大致为以下几点。

### **1. 追收前的支付**

贸易保险公司，根据贸易保险合同，本事务所在日本债务人进行商帐的追收之前，必须外国的投资家进行该当债权额的支付。这种情况下，本事务所在日本法的规定下，作为贸易保险公司的代理是否可以商帐回收成为了问题。

在这种情款个下，法律上，该当债权必须由外国的债权人转移给贸易保险公司。

也就是说，根据日本法，上述的当贸易保险公司对外国债权人支付后，债权就会自动地（不需要任何的通知及同意）转移。理论上，本事务所的商帐追收不是为了外国的债权人而是为了贸易保险公司才有必要进行的。

在这个情况下，对于日本的债务人来说如何说明贸易保险公司担当的角色成为了问题。

但是，大多数的情况下，贸易保险公司对于本事务所，都给与了记载了贸易保险公司就该当债权人进行商帐追收名义权限并将该债权人的委任状予以提示。

根据上述的委任状，贸易保险公司可以直接的，对本事务所进行商帐追收委任的委任状的发行。

在这个情况下日本法是否适用成了问题，但本事务所，根据对债权（以及贸易保险）的准据法，大多数情况下是外国的债权人所在地的法律，通常，根据贸易保险公司的指示来进行。

### **2. 支付的保证**

大多数情况下，贸易保险公司，知道本事务所的商帐追收失败为止，不进行支付，根据保险合同，对商帐回收的手续进行管理及监督。

在这种情况下，债权仍然归属于外国的债权人。本事务所，在大多数情况下，进行对有关债务人的所在地及经济状况的调查（在大多数的情况下）关于定期的报告商帐回收的情况等，被要求遵从贸易保险公司的指示，但商帐追收业务本省，不时为了贸易保险公司而是为了外国债权人而进行的。

(完)