

日本における
訴訟によらない国際的債権回収における
法律上の諸問題

2013年6月3日

原口総合法律事務所
所長
弁護士 原口 薫

I. 債権回収の主体に関する問題

1. はじめに

かつて債権者から依頼を受けて債権を回収するものによる社会的な問題が多発したことから、日本では伝統的に、弁護士法により、債権者の依頼を受けて債権の回収ができるものを弁護士に限定してきた。しかし、弁護士の数が少ない日本において、多額の債権を組織的に回収する専門的機関が必要であるとして、新たにいわゆるサービサー法（債権管理回収業に関する特別措置法）により、サービサーによる債権回収が認められることになった。

それでは、外国の債権者の日本の債務者に対する債権を、サービサーも回収しうるか、それとも、このような回収も、これまで通り弁護士に限られるのか。

2. 弁護士法

2-1. 弁護士法 72 条（弁護士による回収）

日本では、報酬を得る目的で債権回収を行うことは、弁護士に限られるのが原則である。これは、弁護士法 72 条¹が「弁護士又は弁護士法人でない者は、報酬を得る目的で訴訟事件、非訟事件及び審査請求、異議申立て、再審査請求等行政庁に対する不服申立事件その他一般の法律事件に関して鑑定、代理、仲裁若しくは和解その他の法律事務を取り扱い、又はこれらの周旋をすることを業とすることができない。」と規定し、非弁護士が報酬を得る目的で、①法律事件に関する法律事務を取り扱うこと、また、②法律事件に関する法律事務の取扱を周旋すること、を業とすることを禁止しているためである。

この規定が該当するのは、債権の額について争いがあり債権者において取立て困難な状況にあったもの、債権の成立について争いがあり債権者において請求に困惑していたもの、

¹ 日本弁護士連合会調査室編「条解弁護士法（第3版）」（弘文堂、2003年）669頁

債務者において支払を遅延し回収困難の状態にあったもの及び焦げ付き債権として回収困難の状態にあったものなどのように、いずれも債権が通常の状態ではその満足ができない案件²などの「法律事件」に関して、「債権者から債権の取立の委任を受けて、その取立のため請求、弁済の受領、債務の免除等の諸種の行為をすること」³など「法律事務」を取り扱うことを業として行う場合などである。このような規定が設けられている趣旨は、国民の法律生活の面をも考慮した、弁護士制度を包括する法律秩序全般の維持・確立にあるとされている⁴。

2-2. 弁護士法 73 条（弁護士以外の者による回収）

そして、同法 73 条は、「何人も、他人の権利を譲り受けて、訴訟、調停、和解その他の手段によって、その権利の実行を業とすることができない。」と規定している。これは、「弁護士でない者が、権利の譲渡を受けることによって、みだりに訴訟を誘発したり、紛議を助長したりするほか、同法 72 条本文の禁止を潜脱する行為をして、国民の法律生活上の利益に対する弊害が生ずることを防止する」ことを目的として規定されたものである⁵。ここでいう「訴訟、調停、和解その他の手段」の「訴訟、調停、和解」は単なる例示であり、訴訟、支払督促、強制執行、破産申立て等の裁判所を利用する手続のみならず、裁判外の任意交渉も含まれる。そして、同法 73 条は、報酬を得る目的を要件としない点で、同法 72 条とは要件を異にしている。

2-3. 弁護士法 72・73 条違反の効果

これらの規定に違反した場合の効果として、まず、私法行為の効力について争いがあるが、上述したように、本条は、国民の公正円滑な法律生活を守り法律秩序を維持することを目的とし、その意味で高度の公益的規定と解されるから、これに違反する行為は公の秩序に違反するものとして無効となる（民法 90 条）とされている⁶。ただし、形式的には他人の権利を譲り受けて訴訟等の手段によってその権利の実行をすることを業とする行為であっても、国民の法律生活上の利益に対する弊害を生ずる恐れがなく、社会的経済的に正当な業務の範囲内にあると認められる場合に、弁護士法 73 条に違反するものではないと判断された事例もある⁷。本条違反の行為に対しては、2 年以下の懲役又は 300 万円以下の罰金が科される（弁護士法 77 条 3 号 4 号）。

² 最決昭和 37 年 10 月 4 日刑集 16 卷 10 号 1418 頁の原審である福岡高判昭和 36 年 11 月 17 日刑集 16 卷 10 号 1423 頁で認定されている例。

³ 上記脚注の決定で摘示されている例。

⁴ 最大判昭和 46 年 7 月 14 日刑集 25 卷 5 号 690 頁は、次のとおり判示している。世上には、弁護士の「資格もなく、なんらの規律にも服しない者が、自らの利益のため、みだりに他人の法律事件に介入することを業とする例もないではなく、これを放置するときは、当事者その他の関係人らの利益をそこね、法律生活の公正円滑な営みを妨げ、ひいては法律秩序を害することとなるので、同条は、かかる行為を禁圧するために設けられたものと考えられるのである。」

⁵ 最判平成 14 年 1 月 22 日判時 1775 号 46 頁

⁶ 最判昭和 38 年 6 月 13 日民集 17 卷 5 号 744 頁

⁷ 前掲最判平成 14 年 1 月 22 日

3. サービサー法

3-1. 債権回収会社による回収

既に述べたように、弁護士法 72・73 条の規定は、暴力団、事件屋など弁護士以外の者が債権回収に関与するなどの弊害を防止することを目的として設置された。しかし、バブル崩壊後に金融機関等が膨大な不良債権を抱えるようになると、弁護士だけでそのような不良債権を効率的に処理することは困難となった。また、不良債権の処理とも密接に関連する債権等の流動化の発展が予想されたこともあり、1998 年に弁護士法の特例として「債権管理回収業に関する特別措置法」（サービサー法）が制定された⁸。

サービサー法は、弁護士法の趣旨を踏まえて暴力団の排除や債務者保護を図りつつも、それまで弁護士にしかできなかった業務を許可制とすることにより民間企業に委託し、そのノウハウや人材などを活用できるようにしたものである。サービサー法上、債権回収業は法務大臣の許可を受けた株式会社でなければ営むことができない（同法 3 条）が、そのような会社を「**債権回収会社**」とよぶ（同法 2 条 2 項）。

債権回収会社として許可を得るための要件は、①資本金 5 億円以上の株式会社であること、②常務に従事する取締役の一名以上に弁護士が含まれていること、③暴力団員等がその事業活動を支配し、あるいは暴力団員などを業務に従事させるなどのおそれのある株式会社でないこと、④役員等に暴力団員などが含まれていないこと、など厳格な規定となっている。ちなみに、同法 3 条に言う「**株式会社**」は国内法に準拠する株式会社を意味し、外国法人は含まれない。これは、暴力団排除の観点から、許可権者たる法務大臣が適時・適格・厳正に監督権限を行使しうるためには、サービサーの本社が国内に存し、経営者が責任をもって対応できる体制であることが必要だからである。

また、暴力団排除の取り組みとして、①業務を行うに当たり、人を威迫しまたはその私生活もしくは業務の平穩を害する様な言動によりその者を困惑させることの禁止（同法 17 条 1 項）、②暴力団員等とその業務に従事させ、またはその業務の補助者として使用することの禁止（同法 18 条 1 項）、③暴力団員等への債権譲渡の禁止（同法 19 条 2 項）などが規定されている。

3-2. サービサー法上の制限

サービサー法上許可を得た債権回収会社であっても、無条件に債権回収業務を行える訳ではなく、指定の特定金銭債権のみを取扱うことができる（同法 2 条 1 項）。具体的には、金融機関等（銀行、協同組合、保険会社など）が貸付主体である貸付債権（1 号）や、外国銀行支店、地方公共団体、外国保険会社、証券会社などが有する貸付債権が特定債権として規定されている。ここでいう「**外国**」とは、外国資本の企業で日本にその営業所を持つもののことを指し、外国で事業を行う外国企業を含まない。その他、外国に所在する者や会社が有する債権を特定債権に含める規定はないため、サービサー法は日本国内に所有者

⁸ 黒川広務・石山宏樹「実務サービサー法 225 問」（商事法務、2002 年）124 頁

が存在する場合のみを対象とし、サービサーは海外に所在する者が有する債権を回収することはできない。

上記の点について、当事務所が、サービサー法の施行を監督する所轄官庁である法務省に照会したところ、法務省は、上記の解釈が正しい旨を述べた。

4. まとめ

サービサー法の制定により、弁護士でない者にも債権回収を行う道は開かれることとなった。しかし、日本における外国債権の回収は、弁護士法 72 条およびサービサー法の規制により、日本において資格を有する弁護士しか回収することができない。

II. 債権回収の紹介や報酬の分配

国境を跨ぐ債権回収においては、債権者の委託を受けた債権者所在地の国際債権回収機関が、債務者の所在地の国際債権回収機関に、債権回収を委託することが通例である。

このような場合、債権の回収も成功報酬ベースで行われることが多く、債務者所在地の国際債権回収機関は、通常は、債権者所在地の国際債権回収機関の定める成功報酬で債権回収を行い、回収額から報酬額を控除してその残額を債権者の所在地の国際債権回収機関に送金する。債権者の所在地の国際債権回収機関は、送金された金額から、自己の報酬を控除して、債権者に送金する。

しかし、国際債権回収機関が、日本の債権回収機関、とりわけ、弁護士に対して、顧客、すなわち、債権者の紹介料を求める場合がある。

そこで、日本の弁護士が国際債権回収機関に対して紹介料を支払うことができるか否かが問題となる。

日本の弁護士は、弁護士倫理上、外国の債権回収機関に紹介料を支払うことはできない。すなわち、弁護士職務基本規程 13 条は「弁護士は、依頼者の紹介を受けたことに対する謝礼その他の対価を支払ってはならない」と定めている。

このように弁護士が、紹介料を支払うことが禁止されている趣旨は、非弁提携の禁止の趣旨を貫徹するためである。

ここに**非弁提携の禁止**とは、弁護士が弁護士以外のものと提携をし、仕事の紹介を受けて、利益を分配することを指す。弁護士法 27 条は「弁護士は、第 72 条ないし第 74 条の規定に違反する者から事件の周旋を受け、又はこれらの者に自己の名義を利用させてはならない。」と定めている。ここにいう「**周旋**」とは訴訟事件の当事者等と弁護士との間に介在し、両者間における委任関係その他の関係成立のための便宜を図り、その成立を用意ならしめる行為をいう（名古屋高金沢支判昭和 34・2・19）。

このように非弁提携が禁止されたのは、弁護士法 72 条～74 条が非弁護士による法律事務の取り扱いを禁じているところ、これらの規定に違反する行為を直接・間接に助長する弁

護士の行為を禁止することにより、これらの規定の違反行為を防止しようとしたためである。すなわち、弁護士が、依頼者の紹介を受けて、業務を行うことになると、事件の周旋を業とする非弁護士との結びつきを強め、非弁行為を助長することになるからである。弁護士が、また実際の業務を事件の周旋を業とする者に委ねることを誘発することにもなり、弁護士以外のものが弁護士業務を行う温床ともなるからである。

本条違反の行為は、法 77 条 1 号により 2 年以下の懲役又は 300 万円以下の罰金に処せられる。

III. 準拠法に関する規定

1. 問題の所在

国際的な債権回収においては、債権者と債務者の所在地が異なる。この場合、債権の法定利率や債権の消滅時効など、債権者の所在地法と債務者の所在地法によって、債権の内容が異なることが多い。ではいずれの国の法律を適用すべきか。債権者と債務者の間で、準拠法を明確に定めていない場合に問題となる。

このような場合各国において、いずれの国の法律を適用するかに関する法律が定められているのが通常である。これは、国によって、国際私法、法適用の通則法など、名称はさまざまであり、日本では「法の適用に関する通則法」という名称となっている。

日本においては、日本の債務者に対して外国の債権者が有する債権に関する訴訟は、債務者所在地の裁判所である日本の裁判所に対して提起されることとなる。そして、日本の裁判所においていずれの国の法を適用すべきかに関して、日本の国際私法である法の適用に関する通則法（以下、「通則法」という。）が適用される。

ここでは、債務者が日本にいる場合を念頭に、日本の国際私法上の準拠法の定め方について論ずる。

2. 当事者の「選択」があった場合

2-1. 明示の「選択」

通則法第 7 条は、「法律行為の成立及び効力は、当事者が当該法律行為の当時に選択した地の法による」としている。本条は、法律行為の成立および効力の準拠法につき、当事者が当該法律行為の当時に選択した地の法によるものとする規定である⁹。「当時」というのは、法律行為の「当時」にされたものに限定され、法律行為が行われた時点およびそれと社会通念上同視できる時点を含むものであり、契約締結時はもちろん、契約締結の交渉の最終段階において準拠法について当事者が合意したような場合や、契約の締結直後に当事者が準拠法条項を明示し忘れたことに気づいてこれを挿入したような場合なども含まれる¹⁰。

⁹ 「逐条解説 法の適用に関する通則法」（商事法務、2009 年）77 頁）

¹⁰ 「逐条解説 法の適用に関する通則法」（商事法務、2009 年）81 頁

2-2. 黙示の「選択」

一方、当事者によって明確に「選択」がなされず、黙示に意思表示がなされる場合がある。そのような場合、黙示の意思表示によって「選択」がなされたといえるか。

準拠法選択に関する意思表示については、次の3つのケースが考えられる¹¹。①法律行為の当時に一定の法を選択する旨の意思が言語や動作によって明示された場合（現実の意思が明示された場合）、②法律行為の当時に当事者が一定の法を選択する意思を有していたが、その意思内容が明示的には外部的に表示されなかった場合（現実の意思が黙示に示された場合）、③法律行為の当時には当事者は一定の法を選択する現実の意思を有していなかったが、その当時の客観的状況等から仮に準拠法が問題とされていれば一定の法を選択したものと考えられる場合（仮定的な意思を探る場合）である。

このうち、①、②の場合は、「選択」にあたる。準拠法選択に関して当事者自治を認めた趣旨からして、これを明示の意思によるものに限定して、当事者が現実に法選択の意思を有していたが明示的に表示しなかったに過ぎないような②の場合にまで、選択がないものとして扱う必然性はないからである¹²。一方で、③のような仮定的意思によるものは、準拠法の選択としては存在しなかったものとみるほかない¹³。

よって、当事者が現実に意思を有していた場合には、黙示の「選択」がなされたといえる。一方、現実的な意思を有しておらず、仮定的な意思を探るという作業は7条の範囲外であり、次の8条によって準拠法が決定されることになる。

3. 当事者の「選択」がなかった場合／最密接関係地法

当事者による準拠法の選択がなかった場合、通則法8条によって、準拠法が決定される。そして、8条1項は、「前条の規定による選択がないときは、法律行為の成立及び効力は、当該法律行為の当時に於いて当該法律行為に最も密接な関係がある地の法による。」と規定する。これは、準拠法の選択がない場合の客観的な連結点を定める規定として、最密接関係地法によるものとする規定である¹⁴。

ここでいう**最密接関係地法**とは、文字通りその法律行為に最も密接に関係する地の法であり、どの地が法律行為に最も密接に関係するかについては、その法律行為を取り巻くあらゆる事情を考慮して定めることになる。その事情としては、法律行為の行為地や履行地、当事者の常居所地などの客観的事情に加え、当事者の意思といった主観的事情も考慮の対象となると考えられる¹⁵。

¹¹ 「逐条解説 法の適用に関する通則法」（商事法務、2009年）81頁

¹² 「逐条解説 法の適用に関する通則法」（商事法務、2009年）82頁

¹³ 「逐条解説 法の適用に関する通則法」（商事法務、2009年）82頁

¹⁴ 「逐条解説 法の適用に関する通則法」（商事法務、2009年）106頁

¹⁵ 「逐条解説 法の適用に関する通則法」（商事法務、2009年）106頁

4. 最密接関係地の推定

単に最密接関係地法によるとするだけでは、具体的にどのような場合にどの地の法が最密接関係地法と判断されるかの予測が困難であり、基準として抽象的に過ぎ、明確性を欠くので、通則法8条第2項、第3項および第12条第3項は、①当事者の一方のみが法律行為に特徴的な給付を行う場合、②その法律行為が不動産を目的物とする場合、③その法律行為が労働契約である場合、という3つの場合につき、推定規定を設けている。

このうち①は、法律行為の成立および効力について当事者による準拠法の選択がない場合において、その法律行為が当事者の一方のみが特徴的な給付を行うものであるときは、その給付を行う者の常居所地法を最密接関係地法と推定するもので、いわゆる「特徴的給付の理論」を採用したものである¹⁶。「特徴的給付の理論」とは、ある契約を他の種類の契約から区別する（特徴付ける）基準となる特徴的な給付を当事者の一方のみがする場合に、その当事者の所在地をその契約と最も密接に関係する地とする考え方である¹⁷。たとえば、動産取引の契約では、動産の移転が、当該契約を他の種類の契約から区別する給付である（反対当事者が履行するのは金銭の支払いであり、これは契約の特徴とは言い難い）。このようにして、このような契約における準拠法は、動産の売主の所在地法となる¹⁸。

双務契約においては、「特徴的な給付」とは、金銭債務の反対給付である。すなわち、今日の契約においては、当事者の一方が金銭の給付義務を負うことは一般的であり、契約を特徴づけるのは、金銭債務の反対給付ということになる。そして、そのような特徴的な給付こそが、当該契約の内容の中心であり、契約準拠法を決定する基準となる。したがって、契約の一方当事者が物やサービスを提供し、他方当事者がそれに対して代金を支払うような場合には、物やサービスを提供する当事者の常居所地法が最密接関係地法と推定されることになる¹⁹。

他方、片務契約においては、本来は唯一の義務を負うものの給付が特徴的な給付となるはずである。この場合、たとえば消費貸借契約は、民法上は片務契約であり、唯一の義務は借主の返還債務であることから、借主の返還債務が特徴的給付となりそうである。しかし、日本においては、当事者間の債務に対価的な関係があるか、否かという観点から、双務契約と片務契約を区別するが、この区別のメルクマールを、直ちに特徴的給付の理論に当てはめることはできない。たとえば、消費貸借契約においては、民法上は片務契約であるが、「職業的行為を引き受ける者」すなわち貸主の資金提供行為こそが特徴的給付と解すべきである²⁰。

5. まとめ

準拠法は、当事者の明示または黙示の合意があれば、それに従い、合意がない場合には、

¹⁶ 「逐条解説 法の適用に関する通則法」（商事法務、2009年）108頁

¹⁷ 「逐条解説 法の適用に関する通則法」（商事法務、2009年）108頁

¹⁸ 「逐条解説 法の適用に関する通則法」（商事法務、2009年）108頁

¹⁹ 神前禎「解説 法の適用に関する通則法」（弘文堂、2006年）66頁

²⁰ 神前禎「解説 法の適用に関する通則法」（弘文堂、2006年）67頁

当該法律行為にもっとも密接した関係地の法が準拠法になる。また、密接関係地には、推定規定があり、特徴的給付、すなわち双務契約においては、金銭債務の反対給付を提供する義務を負担する当事者の常居所地法が準拠法となる。

IV. 外貨建て債権の為替リスクを巡る問題点

1. 問題の所在

当事務所では、外国（ハワイ等）でサービス（医療サービスや学校における授業）の対価（治療費や授業料）の支払いを怠り、日本に帰国した債務者に対し、債権者の委任を受けた債権回収会社などの委任に基づき債権回収を行っている。外国におけるサービスの対価は、当然外貨（ドル、ユーロ）建てとなり、回収の対象となる債権も外貨建債権となる。

このような外貨（ドル建て、ユーロ建）の債権を外貨建てで請求することは可能か、また、可能であるとして、そのような請求に対して、債務者は円建てで弁済することは可能か。

さらに、仮に債務者が円建てで支払うことが可能である場合、債務者はいつの時の為替レートで支払うことが可能か。債権の弁済期、請求時、弁済時において、それぞれ為替レートが異なり得るため、問題となる。

2. 準拠法について

先述の特徴的給付の理論によれば、双務契約における特徴的給付は、金銭債務の反対給付であって、物やサービスの対価として金銭が支払われる場合には、物やサービスを提供する側の当事者の常居所地法が準拠法と推定される。

上記のような医療サービスの提供の対価として、診療報酬が支払われる場合においては、医療サービスこそが特徴的給付であるから、医療サービスの提供機関の常居所地法（ハワイ州法）が準拠法と推定される。

3. 日本法が適法される場合

3-1. 初めに

以上のように、日本人が外国において、診療を受けた場合、診療報酬権の準拠法は、日本の国際私法上、外国法が準拠法と推定される。したがって、外国通貨を持って債権金額が指定された場合の為替リスクについても、通常は当該外国法に従って解決される。

以下、参考までに、日本法に従った場合の、解決方法とその問題点について述べる。

3-2. 外貨建て債権の円貨による請求

この点について、日本の民法上、明文の規定はない。しかし、この点について最高裁は次のように判示する（最判昭 50・7・15 判時 782-19）。

「外国通貨をもって債権額が指定された金銭債権は、いわゆる任意債権であり、債権者は、債務者に対し、外国の通貨又は日本の通貨のいずれによって請求することもできる。」

3-3. 外貨建て債権の円貨による弁済

それでは、上記のように、債権者が外国通貨（米ドル）をもって債権額が指定された金銭債権について、外国通貨（米ドル）をもって請求をした場合、債務者は必ず、外国通貨（米ドル）をもって支払わなければならないのか、それとも、日本の通貨（円）で支払うことができるのか。

上記最高裁判決も言及するように、日本の民法上、債権者が外国の通貨（米ドル）によって債権額を指定して請求した場合であっても、債務者は日本の通貨（円）によって弁済することができる（民法 403 条）。

3-4. 外貨建て債権の円貨による弁済の際の換算時期

では、債務者はいつの時点の為替レートで支払うことができるのか。

たとえば、1 米ドルが、弁済期 100 円、請求時 120 円、弁済時 80 円である場合、債務者はいつの時点の為替レートで、外国通貨（米ドル）をもって債権額が指定された金銭債権を支払わなければならないのか。

この点に関して、先の最高裁判決は、次のように判示する。

すなわち、「外国の通貨をもって債権額が指定された金銭債権が指定された金銭債権を日本の通貨によって弁済するにあたっては、現実に弁済するときの為替相場によってその換算をすべきである。」

この最高裁の判例によれば、債務者は弁済時の為替レート（1 ドル 80 円）で支払うことができる。通説もこれと同旨である²¹。しかし、これでは債務者は、自己に有利な為替レートになるまで、債務の弁済を引き延ばす（為替リスクを債権者に負担させる）ことが可能になる。そこで、債務者が弁済を引き延ばした場合、債務者は弁済時の為替レートを用いることはできず、請求時の為替レートで弁済をしなければならない、という学説も存在する²²。

V. 金銭消費貸借における利息（遅延損害金）

1. はじめに

我々が外国の債権者や国際的な債権回収機関から、日本の債務者に対する債権の回収を依頼される場合、外国の債権者らは、債権の元本のみならず、利息の支払いも求める場合が多い。

21 上記判決最高裁判例解説 333 頁

22 上記判決最高裁判例解説 329 頁

そこで、我々はいくらの利息の支払いを請求できるかが問題となる。この問題は、債権の準拠法と関連する。

我が国の通則法上、特徴的給付理論によって、債権者の所在地法と推測することは既に述べた通りである。

以下、参考までに、準拠法が日本法である場合の問題点について論ずる。もっとも、金利があまりに高額であって、日本の刑罰法規と抵触する場合、日本の国際私法上、無効となることがありうる（通則法 42 条）ことには注意を要する。

2. 約定利率と法定利率

日本法の下で金銭消費貸借に係る利息は、その発生条件などに応じて適用される利率が異なる。①利率について特約がある場合は、当事者が約定した利率が適用される（約定利率）（民法 404 条）。②利率について「別段の意思表示」がない場合は、年 5 分の利率が適用される（民事法定利率）（民法 404 条）。そして、③利率について「別段の意思表示」がなく、行為が商行為に該当する場合は、年 6 分の利率が適用される（商事法定利率）（商法 514 条）。

しかし、国際債権回収の問題においては、ほぼすべての債権者は商人とみなされることから、その債権は商行為による債権となり（商法 5 条、3 条 1 項）、上記③により法定利率は 6%となる。

3. 遅延損害金

日本法上、遅延利息は、遅延賠償ともいわれ、その実質は金銭債務の不履行（民法 415 条）に基づく損害賠償であって、その額は債務不履行と相当因果関係のある全損害に及ぶのが原則である（民法 416 条）。しかし、民法は金銭債務について、次のような特則を設けている（419 条）。

すなわち、「金銭の給付を目的とする債務の不履行については、その損害賠償の額は、法定利率によって定める。ただし、約定利率が法定利率を超えるときは、約定利率による」。

したがって、国際的な債権回収、とりわけ、金銭債権の回収にあつては、遅延利息は通常法定利率（民事の場合は年 5 分、商事の場合は年 6 分）となり、約定利息（遅延賠償金）の定めがある場合には、約定の（遅延）利息（遅延賠償金）の金額によることになる。

4. 利息制限法

もっとも、日本法上、当事者が利率について約定している場合でも、債務者に対して無制限に利息を請求できる訳ではない。利息制限法では、暴利行為を防止するという観点から、利息に関する制限を規定している。利息制限法 1 条 1 項は、金銭消費貸借契約について、元本の額に応じて異なる上限利率を定めている（元本 10 万未満の場合は年 2 割、元本 10 万以上 100 万未満の場合は年 1 割 8 分、元本 100 万円以上の場合は年 1 割 5 分）。約定利率

による利息が上述の金額を超えるときは、その超過分については無効となる。

また、利息制限法4条は、金銭消費貸借上の債務不履行による賠償額（遅延損害金）は、元本に対する割合が同法1条1項で定める率の1.46倍を超過した場合、超過部分が無効となると定めている。

5. 出資取締法

利息制限法の施行にも関わらず、高利で金銭を貸付けるいわゆるサラ金の被害は縮小しなかった。さらなる被害を防止する為に、1983年（昭和58年）には「出資の受入れ、預り金及び金利等の取締りに関する法律」（出資取締法）が改正された。具体的には、貸金業者が年40.004%、貸金業者でない者が年109.5%を超える利率の金銭消費貸借契約をし、もしくは利息を受領した場合、刑事罰が科されると規定された。更に、同法は2003年（平成15年）に再度改正され、貸金業者が年109.5%を超える利率で利息の契約をした場合に、10年以下の懲役若しくは3,000万円以下の罰金という非常に重い刑罰を科す5条3項を新設した（超高金利罪）。また、既存の高金利罪について、法定刑の引き上げも行われた（3年以下の懲役を5年以下に、また300万円以下の罰金を1,000万円以下に改正）。

前述のように、金銭債権の利息や遅延利息（遅延損害金）の利率は、債権の準拠法によるべきであり、国際的な金銭債権の回収においては、通常債権者の所在地法によるべきであり、上記のような日本の民法、商法、利息制限法は適用されない。

ただ、上記の出資法は、違反に対しては刑罰が定められている公法であるところ、一国の憲法、行政法、刑事法等の公法に関する問題は、国際私法の範囲外であるから、このような法規が内国において強行的に適用されるのは、公法の属地性の原則によって当然のことである²³。したがって、日本の出資法が適用され、出資法に違反する金利の回収が許されないことになる。

VI. 債権回収機関の報酬

1. はじめに

国際債権回収機関によっては、債務者に対し、債権の元本及び利息の他に、国際債権回収機関の回収コスト（電話代や郵送代等）及び報酬を上乗せして請求をすることが多い。

後述のとおり、日本法のもとでは、国際債権回収機関の回収コストや報酬を請求することはできないが、この問題は、日本法ではなく、当該債権の準拠法である債権者の所在地法の解釈の問題となる。

以下、参考までに、日本法が準拠法となる場合について、簡単に論ずる。

²³ 溜池良夫「国際私法講義〔第2版〕」（有斐閣、1993年）205頁

2. 債権回収費用の上乗せと民法 419 条

金銭債権を回収する際に、債務不履行に基づく損害賠償請求（民法 415 条）として、弁護士費用の請求が認められるかが問題となる。その点、民法 415 条の金銭債務の特則である民法 419 条は「金銭の給付を目的とする債務の不履行については、その損害賠償の額は、法定利率によって定める。ただし、約定利率が法定利率を超えるときは、約定利率による」と定めている。

この 419 条の規定を反対解釈すると、回収機関の回収コストや報酬を、法定利率（ないし約定利率）に上乗せをして請求することは、法定利率以上の報酬を請求することになるので、この規定にて萎縮し、許されないことになる。

この点について、次のように述べて、債権回収の費用の請求を否定している（**最判昭 48・10・11 民集 110-231**）は、「民法 419 条によれば、金銭を目的とする債務の履行遅滞による損害賠償の額は、法律に別段の定めがある場合を除き、約定または法定の利率により、債務者はその損害の証明をする必要がないとされているが、その反面として、たとえそれ以上の損害が生じたことを立証しても、その賠償を請求することはできないものというべく、したがって、債権者は、金銭債務の不履行による損害賠償として、債務者に対し弁護士費用その他の取立費用を請求することはできないと解するのが相当である。」と述べている。

VII. 消滅時効

1. はじめに

先述のように、国境を跨ぐ債権回収にあつては、債権者の所在地法と債務者の所在地法により、債権の消滅時効の期間が異なる場合も少なくない。この場合、時効期間についていずれの国の法律が適用されるかが問題となる。

なお、この問題は、日本の通則法のもとで、どの法律によって時効期間を定めるのかという問題であつて、時効期間の長さの問題ではない。

2. 消滅時効の準拠法

債権の準拠法について、法律行為と同様に、契約ないし法律行為の当事者の意思に委ねてよいか、議論がある。

この点、英米法ないしコモン・ロー上は、裁判所に対して訴えることができる期間（出訴期間）として、債権自体の消滅時効とは異なるように考えるようである。しかし、日本の下級審判決例は、次のように述べて、債権の消滅時効の準拠法を、債権自体の準拠法と解する。すなわち、「(消滅時効は) 英米法においては……訴権の消滅の問題として規定していることが多いが、……一定期間の経過により債務者が利用し得る防御手段として付与され、かつ、その者の援用を条件として債務を免責するという事柄の性質においてはわが国……の消滅時効と実質上差異がないと解されており、その性質は手続法上よりも実体法上の制

度であるとみるのが妥当」であり、「債権の運命の問題にはかならないのであるから、その成立及び効力に関する準拠法は債権関係の準拠法、即ち債権自体の準拠法によるべきものとする。そうすると、……法例7条（現通則法7条）による行為地法……による」（**徳島地判昭44・12・16**）。

したがって、日本における債権の消滅時効の準拠法は、債権自体の準拠法同様に、法律行為の当事者の意思にゆだねられるし、意思が明らかでなければ、「特徴的給付」の理論によって、ほとんどの場合、債権者の所在地の法律によって定められる。

注意すべきなのは、債権者の所在地の法律と、日本の消滅時効が大きく異なる場合である。たとえば、日本では債権の回収のために要した弁護士の報酬請求権の消滅時効期間は特別に短く、事件の終了後（債務の弁済から）2年間と定められている（民法172条1項）。これに対して、債権者の所在地法上、報酬請求権の消滅時効期間が20年と定められている場合、あまりに時効期間が異なることから、債権の所在地法の適用は我が国の公序に反し、当該債権者の所在地法は適用されず（通則法42条）、我が国の短期消滅時効が適用されるのではないかと問題となる。

しかし、この点について、前掲徳島地判は次のように述べて、債権者の所在地法上の消滅時効の適用は我が国の公序には反しないとしている。すなわち、「法例30条の「公の秩序」も民法にいう「公の秩序」と即同一と解すべきではない」ことを前提に、「（外国法における）訴提起期間6年の規定を適用することによつて、直ちにわが国の（短期消滅）時効制度ひいては市民法秩序が害されるものということとはできず、従つて右外国法の時効期間の規定が直ちに法例30条の公の秩序に反すると解することはできない。」

3. 債権の消滅時効制度

3-1. はじめに

以上から、債権回収においては、多くの場合、債権の消滅時効は、債権者の所在地法によることになるが、参考までに日本法上の消滅時効についても簡単に論ずる。

3-2. 時効期間の経過と時効の援用

日本民法145条は、時効制度について次のように定める。すなわち、「時効は当事者が援用しなければ、裁判所がこれによつて裁判をすることができない。」

この規定上、債権は消滅時効期間の満了によつて当然に消滅するのか、債務者の援用を待って初めて消滅するのか、明らかではない。

かつての判例は、この規定について、次のとおり、債権は消滅時効期間の満了によつて当然に消滅すると解していた。すなわち**大判大8・7・4民録25-1215**は、「債権は消滅時効の完成とともに当然に消滅し、当事者が時効を援用するをまって初めて消滅するものではなく、ただ当事者が援用しないと裁判所はこれによつて裁判をすることができないにすぎない。」と判示した。

しかし、その後、判例は、次のとおり、時効の完成は当事者の援用をまって初めて効力を生ずるとするようになった。すなわち、**最判昭 61・3・17 民集 40-2-420** は、「時効による債権消滅の効果は、時効期間の経過とともに確定的に生ずるものではなく、時効が援用されたときにはじめて確定的に生ずる。」と判示した。

3-3. 時効完成後の時効の利益の放棄（債務の承認）

民法 146 条は、「時効の利益は、あらかじめ放棄することができない。」と規定している。この規定の反対解釈として、時効完成後に、時効の利益を放棄して、債務を承認して、弁済をすることも可能である（後で、不当利得（民法 703 条）として、支払った金額の返還を求めることはできない。）

ただ、判例は時効完成後の債務の要件として、債務者が時効の完成を知っていたことが必要であると解していた（**最判昭 35・6・23 民集 14-8-1498**）ので、債務者が時効完成を知らずに、弁済をした場合、あとで時効の援用をすることも可能であった。しかし、それでは時効完成後に弁済を受けた債権者の取引の安全を害する。そこで、判例は次のように解し、時効完成後に債務の承認をしたものは、もはや債権の消滅時効の援用をすることは許されないとするに至った。すなわち、「債務者が時効完成後に、債務の承認をした場合には、時効完成の事実を知らなかったときでも、その債務についてその完成した時効を援用することは許されない（**最判昭 41・4・20 民集 20-4-702**）。

この判例によれば、時効が完成したのちに、債務者と交渉し、債務の長期間の延納、分納を約束させ、一回でも弁済をさせることにより、債務者の消滅時効の抗弁を封ずることが可能になる。その意味で、債権回収上、重要な意義を有する。

3-4. 消滅時効期間

民法上の債権の消滅時効期間は原則として 10 年（民法 167 条 1 項）であるが、国際的な債権回収上のほとんどの債権であるところの、商行為に基づく債権の消滅時効は 5 年（商法 523 条）である。

さらに、先に述べたような弁護士報酬についての 2 年の消滅時効など、各種債権について短期消滅時効の定めがある（民法 168 条～174 条）。

VIII. 貿易保険会社に関する諸問題

当事務所は、日本の債務者に対する債権を回収する貿易保険会社のために活動した多数の経験を有している。

貿易保険会社の国際債権回収への関与の仕方は、個々の貿易保険会社によることはもちろんであるが、おおむね以下のとおりである。

1. 回収前の支払い

貿易保険会社が、貿易保険契約に基づき、当事務所が日本において債務者から債権を回収する前に、外国の投資家に対して当該債権相当額を支払うことがある。

仮に、貿易保険契約の準拠法が日本法であるとする、当該債権は外国の債権者から貿易保険会社に移転したということになる。

すなわち、貿易保険会社は、債務者の不払い等が発生した場合に、貿易保険契約によりこれを補填する保証人の地位に立つところ、保証人は、債務者に代わって弁済を行う法律上の利益のある者であり、「弁済をするについて正当な利益を有する者」（民法 500 条）に該当する²⁴。

このような者が債務者に代わって弁済を行った場合、その者は「弁済によって当然に債権者に代位する」（同条）のであり、何らの対抗要件（債務者に対する通知または債務者の承諾。民法 499 条・467 条参照）を要せず（大判昭 2・10・10 新聞 2752-6、磯村前掲 344 頁）、債権は弁済者（すなわち貿易保険会社）に移転する。

したがって、日本法のもとでは、上記のように貿易保険会社から外国の債権者に対する支払いがなされた場合、債権は自動的に（すなわち何らの通知も、債務者の同意も要することなく）移転する。そのため、理論上は、当事務所は債権回収と外国の債権者のためではなく貿易保険会社のために行うことが必要となる。

実際には、海外の貿易保険契約の準拠法は、外国法であるが貿易保険会社が、債権者に対して弁済をした場合の関係は、日本法と大差はないようである。

この場合には、当事務所が日本の債務者に対して貿易保険会社の役割をどのように説明するかがしばしば問題となる。

ただ、多くの場合、貿易保険会社は当事務所に対し、貿易保険会社が当該債権者の名で債権回収を行う権限を付与されている旨の記載された、当該債権者の委任状を提示している。

当事務所は、上記委任状に基づき、債権者が当事務所に対して債権回収を委任する旨の委任状を発行することも少なくない。

2. 支払いの保証

多くの場合、貿易保険会社は、当事務所が債権回収に失敗するまでは、支払いを行わないが、保険契約に基づき、債権回収の手續を管理ないし監督している。

この場合、債権はまだ外国の債権者に帰属しており、当事務所は、ほとんどの場合において、債務者の所在地や経済状況に関する調査や（ほとんどの場合において）定期的な債権回収状況の報告等について、貿易保険会社の指示に従うことを求められるが、債権回収業務それ自体は、貿易保険会社のためではなく外国の債権者のために行うことになる。

²⁴磯村哲編「注釈民法(12)」（有斐閣、1970年）340頁