

ビジネスパーソンのための アメリカ・カリフォルニア法実務講座

〈その6〉アメリカにおける商品販売活動をめぐる法律問題 —債権回収, 破産手続, およびUCC-1(1)

第74回

下田 範幸*

4 債権回収, 破産手続, および UCC-1 Financing Statement による担保権の設定 (Collection, Bankruptcy, and Establishment of Security by UCC-1 Financing Statement)

はじめに

商品販売活動は、当然のことながら、その販売代金を回収するところまで行って完結するが、日本でもアメリカでも取引先に対する債権の回収で苦勞することがあるのは同様である。債権回収のための努力をしていたところ、取引相手に破産手続を開始されてしまった、というようなことがあるのも日米共通の問題である。ただし、債権回収活動や破産手続に適用される法律の中身には日米間に大きな違いがあるので、アメリカの法制度を理解しておかないと思わぬ間違いを犯しかねない。そこで、本稿では、まずアメリカにおける債権回収活動にあたって注意すべき点と債権回収のための法律手続の概要を説明したい。次に、アメリカの破産手続についての基本的な解説も行いたい。破産法は比較的最近2005年10月17日に改正法が発効したばかりであり、その改正によって変更された部分も含めて説明する。そして、最後に、アメリカにおいて債権者の立場を強くするためにもっとも有効な方法である担保権の設定についての解説も行うことにする。ただし、商品販売活動に関係する担保権の話として、今回は動産担保権の解説にとどめ、不動産の抵当権 (Mortgage

or Deed of Trust) に関しては触れない。近い将来、不動産抵当権を含めた不動産取引全般の説明をさせてもらう予定である。

a 債権回収活動をめぐる法律問題 (Legal Issues regarding Collection Activities)

A 法的手続き前の債権回収行為 (Collection Activities before Legal Action)

(1) はじめに

債権回収も法的争いの一つであるから、最後の手段は裁判であるが、はじめから裁判を起すことはまれである。裁判を起す前に、さらには弁護士に相談する前に、自分自身で債権回収の努力をすることが普通である。そこで、法的手続き前に自ら直接行う債権回収活動に関して注意すべき事項を説明する。

(2) 債権回収不法行為 (collection torts)

アメリカには、collection torts という言葉がある。文字通り訳せば「債権回収不法行為」である。債権回収活動の方法に問題があると違法と判断され、債務者に支払わせるどころか、かえって債務者から裁判を起されて損害賠償を請求されることすらある。そのような問題のある債権回収行為を債権回収不法行為という。たとえば、債務の支払いを迫る交渉のときに大きな怒鳴り声を上げる、朝早い時間とか夜遅い時間に債務者の自宅に押しかける、押しかけないまでも自宅にしつこく電話をする、等である。このような行為は日本でも不適切であるが、それほど珍しくはないことであり、それが日本で不法行為にあたりと判断されることは、相当悪質

*しもだのりゆき、日本国及びカリフォルニア州弁護士、Squire Sanders & Dempsey LLP パートナー

な場合でない限り通常考えられない。しかし、アメリカではこのようなことをすると反対に訴えられることもあるから注意が必要である。債権回収活動に当たっては、常に冷静に、合理的な態度で臨むことが重要である。

日本でもアメリカでも受けたことがある共通の質問のひとつに、経済状態が悪化した取引相手との関係で、「自分が売却した商品を取り返して来ていいですか」、というのがある。自分が販売して納入したが、その代金も支払ってもらっていないのであるから、早く取り返したい、というのはよくわかる発想である。ただし、この質問に対する回答は単純ではない。取り返しに行くと、相手がおとなしく返してくれたら、それはそれでいい解決になる場合もあるから、やめたほうがいいとも言えない。他方、そのような行為を行う際に、相手方が抵抗する場合もあり、抵抗されたにもかかわらず実力行使的に取り返してきてしまうと、債権回収不法行為となり、さらには刑事問題になりかねないのでリスクが大きい行為であることも理解しなければならない。もし抵抗されたらあきらめるしかないのである。また、仮におとなしく引き渡してもらっても、その商品に第三者が担保権を設定していたりすれば、その第三者から要求されたら引き渡さなければならないことになるし、そのような取り返し行為から90日以内に相手方が破産手続きを開始した場合には、破産管財人から返還請求を受けることになる場合もある。

したがって、取り返しを試みる場合には、以上のようなリスクがあることを理解しておく必要がある。ちなみに、後に、UCC-1 Financing Statement による動産担保権設定のところで述べる PMSI の手続きによって第一優先担保権を設定しておけば、取り返した後に返還を求められても拒否をすることができるので、債権者には大変有利になる。

次に、取引相手が、最初から支払い能力がないのに、それを黙って商品を買って納入させたような場合は、刑法上の詐欺罪に当たる場合もありうることから、相手方に対して、債務を支払わなければ詐欺罪で刑事告訴をする、と迫ることも日本では珍しくない。しかし、このような民事事件の解決のために刑事告訴を持ち出すことはアメリカでは違法であるので、行ってはならない。

また、債務者から債権回収ができなかったことや苦勞したことなどを他の人に伝えることにも注意をしなければならない。名誉毀損であるとか、プライバシーの侵害だと主張され、反対に裁判の被告にされかねないからである。

以上のように、債権回収活動に当たっては、かえって足元をすくわれるようになりリスクもあるので、自分の行為がアメリカの法律上違法となることのないように気をつけなければならないのである。

(3) 録音 (Tape-recording)

次に、アメリカにおいては、相手方の同意を得ることなく、会話をテープレコーダーで録音することは違法行為となることに注意をする必要がある。債務者が支払いをしないことの原因としてはいろいろありうる。債務の存在自体やその金額を争っているのかもしれない。前提となった商品やサービスに不満があるからかもしれない。そこで、債権回収活動の過程で債務者が債務を認めていることについて、動かぬ言質を取りたいと考えることも少なくない。そのため証拠として相手の言葉を内緒でテープレコーダーに録音してしまおうと考える日本人は少なくない。私自身、日本で弁護士活動をしているときにはそれは有効な証拠の確保の手段だと思っていた。たとえば、交通事故などの示談交渉などで、被害者側の交渉担当者として暴力団や右翼を名乗る者たちが登場するというようなことが何度かあった。そのような者達と交渉する際には、相手の脅迫行為の証拠を押さえるために、同席する保険会社の担当者がしばしば小さなテープレコーダーを内ポケットに忍ばせていたものである。しかし、そのような行為はアメリカでは法律違反行為であり、避けなければならない。また仮にそのような録音をとったとしても将来の裁判で証拠能力を否定されることになるのが通常であるから、意味がないことになる。

(4) 催告書と時効 (Demand Letter and Statute of Limitation)

具体的な債権回収活動の方法としては、請求書を送ることや、電話したり面会したりして支払いを要求する、ということがまずは行われるが、そのような通常の要求でも債務者が支払ってくれない場合に最初に行われるのが、催告書

の送付である。催告書は英語では、demand letter という。単純な請求書ではなく、請求内容についてより具体的な内容を記載し、支払いを迫る意思を明確にするものである。請求内容について争いがあるような案件の場合は、支払い金額の根拠となる事実を具体的に記載する。そのような催告書に対して、債務者がいつまでに支払う、とか、もう少し待って欲しい、というような返事を書いてくれば、それ自体将来裁判をすることになった場合などに有力な証拠になる。そのような催告書に対して返事がなくても、それ自体、記載内容を争わなかったという点で債権者にとっては利用可能な証拠となる。この観点から言って、電話や面談の際に、債務者が債務を認め、支払いを約束するような発言をした場合には、社内の報告文書にまとめるとともに、その発言内容を確認する手紙を書いて相手に送付しておくということも証拠の確保として有用である。

本人から送る demand letter の中で支払いを迫る事になるが、記載内容については上記説明したような collection tort にならないように注意する必要がある。したがって、刑事告訴のことに触れたり、その他、脅迫と解釈されるような記載は絶対に避けなければならない。

本人の demand letter で相手が支払わない場合に、次に考えられるのは、弁護士からの demand letter である。弁護士からの demand letter は、任意に支払いがなされない場合には、法的手続きをとる趣旨を記載するのが通常であるとともに、弁護士を依頼することには費用がかかるわけであるから、弁護士を使うことによって、いかに債権者が本気になっているかを債務者に示すことにもなり、相当に有効な手段である。ただし、弁護士からの通知だけで解決できる案件は残念ながらそう多くはない。債務者が債務の支払いをしないことにはそれなりの理由があるのが普通である。それは債権の前提となる契約内容に問題があるとか、債権者が提供した商品やサービスに不満があるとか、場合によると単に経済状態の悪化から支払い能力がない、等であり、それらは、債権者の弁護士から demand letter が来ただけでは解決しないことだからである。私の、日米通じて20年くらいの弁護士経験からも、demand letter を出し、それだけで相手が支払いに応じて簡単に解決し

た例は3回しかない。ちなみに、余談であるが、英語に judgment proof という言葉がある。裁判に負けても支払うだけの資産がなく、強制執行のしようがない債務者のこと（したがって、ある意味、最強の債務者である。）を表現する言葉である。防弾チョッキのことを、bullet-proof vest と言い、防水腕時計のことを、water-proof wristwatch 言うことから、judgment proof の意味とニュアンスはご理解いただけると思う。日本で近い言葉は、手元不如意の抗弁であろうか。

ところで、demand letter について日本の依頼者によくある誤解がある。それは、demand letter、さらには単に請求書を出し続ければ債権の消滅時効を止めることができると思っている日本人が多いということである。実は demand letter や請求書を送るだけでは時効を止めることはできない。前提として、時効制度について簡単に説明すると、金銭の支払い請求権などの債権は一定の期間行使しないであると消滅する、というのが時効である。アメリカの場合、複雑な時効制度になっており、具体的な場合に依拠してそれぞれの債権が何年の時効にかかるのかを判断する必要がある。日本の時効も単純ではなく様々な時効期間があるが、一般的には債権は行使可能な時から10年間、発生時から20年間、と言うことになっている。それに対して、カリフォルニアの場合は、書面による契約に基づいて発生した債権は4年間、口頭による契約による債権は2年間、不法行為による債権は3年間、というのが原則である。カリフォルニアの方が短くなっていることに注意する必要がある。また、時効制度は州によって異なるので、上記のカリフォルニアの例が他の州を準拠法とする債権にも当てはまるわけではないので注意が必要である。実際に、依頼者が私のところに相談に来た時点ですでに時効になっていたという案件もあったので、債権回収において、時効が完成する前に適切な処理をする、という点も忘れてはならないことである。

日本人の多くが、demand letter を送れば時効は止まると誤解していることには理由がある。日本では、時効の中断事由として債務者による「債務の承認」が認められている。たとえば、請求書を送ったのに対して、債務者がその請求内容を認め、支払いに努力するから待つてくだ

さい、と返事を書いてくれば、その時点で債務者が債務を承認したことになって時効は止まるのである。また、日本では相手が債務の承認をしなくても催告書を出す事によって6ヵ月間だけ時効を停止する効果があり、その6ヵ月の間に裁判を起こせば時効を中断することができる。このようなことから、日本人の多くが請求書を出し続ければ時効は中断すると誤解しているのだと思う。しかし、債務の承認によって時効が中断するとか demand letter によって6ヵ月間時効が止まるという制度はアメリカにはない。したがって、債権発生後毎月請求書を送り続け、債務者も毎月債務を認める返事を出し続けても、時効は中断せず、時効期間が来たら債務は消滅するのがアメリカである。

それではアメリカではどうしたら時効を止められるかであるが、原則は裁判を起こすことである。それ以外の方法は、時効の中断を明示的に合意する契約書を取り交わすことである。この契約書は tolling agreement と呼ばれている。

(5) 債権回収業者 (Collection Agency)

Demand letter を送っても支払いがなされない場合に次のステップとしては法的手続きをとることが考えられるが、その前にもうひとつ考えられることとは collection agency の利用である。日本では債権回収業者という「取立て屋」として暴力団でも出てきそうであるが、アメリカではちゃんとしたビジネスとして認められている。Collection agency を利用するメリットは、比較的小額の固定の着手金と成功報酬という料金制になっている点である。私が勤務する Squire Sanders & Dempsey のような大手の法律事務所は成功報酬制で仕事をするのは通常なく、原則時間制である。債権回収が実現できたかどうかにかかわらず、弁護士がかけた時間に応じて弁護士費用が計算される。弁護士の時間給は経験と能力に応じて \$200 から \$600 くらいになるから、請求する債権額が相当多額で、かつ相手に十分な支払能力があって債権回収の実現性が高い場合でないと、大手の法律事務所を利用すると費用倒れになるリスクが高いことになる。それに対して collection agency はたとえば、着手金として \$500、後は回収額の30%の成功報酬というような条件で仕事をするので、債権者としては大きな費用の負担なく利

用できるというメリットがある。ただし、私自身、依頼者のために collection agency を探して依頼したことが何度かあるが、残念ながら結局回収できたことは無かったので、結果にはあまり期待はできないというのが正直な印象である。

B 債権回収の法的手続き (Legal Action for Collection)

以上のような債権回収活動でうまくいかなかった場合に最後の手段として考えられるのが弁護士による裁判等の法的手続きであるが、上記にも述べたとおり、裁判は大変大きな費用がかかるのが通常である。債権額が大きく、勝てる可能性が高く、そして、相手方に支払能力が十分あるような場合でないと費用倒れになるリスクがある。そこで、債務者の資産状況の調査をすることが裁判を起す前の必要なステップのひとつとなる。まずは自分自身で、できるだけの調査をすることになるが資産状況の調査は簡単ではない。次には Dun & Bradstreet などの情報会社からの情報を取得することが考えられるが、そのような情報会社のデータでは一般的な財政状況は分かっても具体的な資産の状況はわからないのが普通である。そこで考えられるのは私立探偵 (private investigator) の利用である。ただ、何度か資産調査に私立探偵を利用した経験から言うと、なかなか結果には期待できないのであるが、場合によると重要な調査結果をもたらしてくれることもあるので、大きな金額を請求する裁判を起すかどうかを決定する場合には、私立探偵を使ったほうがいいであろう。

債務者が任意に支払わず、債務者の資産調査の結果、支払い能力があることが確認できたなら、支払いを強制するために法的手続きをとることになる。法的手続きとして最も一般的なのは裁判であるが、裁判以外の紛争解決手段 (ADR-alternative dispute resolution) としては、調停 (mediation) と仲裁 (arbitration) がある。調停や仲裁は当事者の合意がないと取れない方法であるが、裁判と比較して費用も時間も少なくすむことが多いので、事前に契約書の中で、または事後でも双方当事者の同意で採用されることも少なくない。調停と仲裁の違いは、調停は通常一人の調停員 (mediator) を当事者双方の合意で選任し、その調停員が双方の言い分を聞いて、和解の手助けをするが、強制的な結論

を出すことはせず、双方の自由な意思で和解しない限り、解決できない制度であるのに対し、仲裁は、双方の同意により選任した一人、または三人の仲裁人 (arbitrator) が裁判に似た証拠調べをして、和解で解決できない場合には、仲裁人が事実認定をして結論を出し、当事者はその決定に拘束される制度である点である。

裁判手続きを採用するメリットの一つとしては、仮差押の手続き (provisional remedies) を利用できることがあげられる。債務者の資産を調査し、支払能力があることを確認して法的手続きをとっても、その手続きには時間がかかり、手続きが終わる前に資産を処分されたり、隠されたりしてしまったり、債権回収を実現することができない。そのような行為を裁判の結論が出る前に差し止める手続きが仮差押である。担保権を持っていない一般債権者に認められる仮差押手続きを writ of attachment といい、担保債権者に認められる仮差押手続きを writ of possession という。仮差押の手続きについては、契約に基づき請求金額を明確に計算できる債権であること、勝訴の蓋然性が高く、事前の差し止めを必要とする緊急性があること、一定額の保証金を積まなければならないこと等の要件がある。また極めて緊急性が高い場合には、相手方からの言い分を聞くことなしに、債権者の主張だけに基いて裁判官が仮差押の命令を出してくれる Ex parte と呼ばれる手続きや、そこまでは認められないが、短期的に一時的な差し止めを認めてくれる TPO (temporary protective order) と呼ばれる手続きなどもある。日本の仮差押の手続きとの違いのひとつは、日本では、仮差押え手続きは本裁判を起こす前に行うことができるが、アメリカの場合は、本裁判を起こした後か、起こすと同時になければ手続きを取れない点である。

本裁判の手続きの典型的な流れを簡単に説明すると、訴状を作成して裁判所に提出するとともに、被告に対して訴状を送達する。日本では訴状の送達は裁判所の仕事であるが、アメリカでは原告自身が相手に送達しなければならない。訴状が送達されると被告側は通常20日以内に答弁書 (answer) を出さなければならない。答弁書を提出する時に被告が原告に対して反対に何らかの請求をする反訴を出すことも珍しくない。訴状と答弁書の交換の後、ディスカバリー

(discovery) と呼ばれる証拠開示手続きが行われる。この手続きも日本の手続きと大きく違うところである。お互いに、相手の要求する証拠は出し合わなければならないという手続きで、証拠収集は自己責任が原則という日本の制度とはまったく異なる。日本では不利な証拠は提出しないということができるが、アメリカの場合、要求されたら提出しなければならない。証拠開示の対象には Email などコンピューターのハードディスクに記憶されたものも含まれる。したがって日常的な Email のやり取りも、自分の書くものはすべて将来裁判の証拠となる可能性があることを考えながら責任をもって行わなければならないのである。ディスカバリーには deposition と呼ばれる証人尋問手続きも含まれる。ディスカバリーの結果、これ以上の手続きが不要と判断される程度に事実証明ができた場合には、本審理 (trial) なしに結論を出してもらうための簡易裁判 (summary judgment) の申し立てを行う。Summary judgment で解決できない場合は本審理に進むことになる。本審理前に書面で双方の主張を明らかにした上で、本審理では集中的な証人尋問等の証拠調べを行い、陪審員によって事実認定がされ、その事実認定に裁判官が法律を適用して判決を出す。債権者側が勝った判決が、控訴 (appeal) されなかった場合には判決が確定し、判決に基づいて強制執行を行い、債権を実現することになる。

勝訴判決を得た場合には、まず、急いで、被告の資産を差し押さえる手続きを行う。それによって判決に基づく担保権 (judgment lien) を設定することができる。手続きとしては不動産の場合は登記手続きと同様な手続きをとり、動産の場合には後に説明する UCC-1 Financing Statement の登録と同様な手続きを取る必要がある。そして、最終的に債務者の資産を売却して債権の満足を得る手続き (writ of execution) を行う。

以上大変大雑把に法的手続きを説明したが、全体の流れのイメージをつかんでもらうことだけを目的とした説明であることをご理解いただきたい。裁判手続きについては州によって、さらには裁判所によって独自の実務的な規則、手続きを採用しているところも多いので、実際に裁判に関与する際に、具体的な裁判所の採用する手続き、規則を確認する必要がある。 (EB)