

Title	〔最高裁判事例研究四五五〕再生債務者に対して債務を負担する者が自らと完全親会社を同じくする他の株式会社が有する再生債権を自働債権としてする相殺は、民事再生法九二条一項によりすることができる相殺に該当するか 清算金請求事件(平成二八年七月八日最高裁第二小法廷判決)
Sub Title	
Author	小原, 将照(Ohara, Masateru) 民事訴訟法研究会(Minji soshoho kenkyukai)
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2017
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.90, No.5 (2017. 5) ,p.43- 58
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	判例研究
Genre	Journal Article
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20170528-0043">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20170528-0043</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

## 〔最高裁民訴事例研究 四五五〕

平成二八二（民集七〇巻六号一六一一頁）

再生債務者に対して債務を負担する者が自らと完全親会社を同じくする他の株式会社が有する再生債権を自働債権としてする相殺は、民事再生法九二条一項によりすることができる相殺に該当するか

清算金請求事件（平成二八年七月八日最高裁第二小法廷判決）

### 〔事実〕

証券会社であるX（原告・控訴人・上告人）は、米国法人Aの子会社であった。また、信託銀行であるY（被告・被控訴人・被上告人）および証券会社であるZは、いずれもBの完全子会社である。Xは、平成一九年二月一日、Yとの間で基本契約（以下「本件基本契約」という。）<sup>(1)</sup>を締結し、通貨オプション取引及び通貨スワップ取引（以下、併せて「本件

取引」という。）を行っていた。本件基本契約には、要旨次のような定めがあった。

ア 一方の当事者の信用保証提供者が、破産決定その他救済を求める手続の開始を申し立てた場合には、当該当事者につき、期限の利益を喪失する事由（以下「期限の利益喪失事由」という。）に該当することとなるものとし、当事者間に存在する全ての取引は、期限の利益喪失事由の発生に伴い行われる関連手続の開始又は申請の直前の時点で終了するものとする（以下、この定めにより当事者間に存在する全ての取引が終了することを「期限前終了」といい、その終了の日を「期限前終了日」という。）。

イ 期限の利益喪失事由が生じ、一方の当事者（甲）について期限前終了をしたときは、他方の当事者（乙）は、乙が甲に対して有する債権及びその関係会社（直接的又は間接的に、乙から支配（議決権の過半数を所有する）をいう。以下同じ。）を受け、乙を支配し、又は乙と共通の支配下にある法的主体をいう。以下同じ。）が同意した場合には当該関係会社が甲に対して有する債権と、甲が乙及び関係会社に対して

有する債権とを相殺することができる（以下「本件相殺条項」という。）。

本件相殺条項は、甲が再生債務者となった場合であっても、乙が、自らの関係会社が甲に対して有する債権を当該関係会社の同意を条件として自働債権とし、甲の乙に対する債権を受働債権として相殺することができるというものである。

本件基本契約における X の信用保証提供者である A は、平成二〇年九月一五日、米国連邦倒産法第一章の適用申請を行い、本件取引は、上記アの定めにより期限前終了をした。X は、Y に対し、本件基本契約に基づき、清算金四億三一五〇万八七四四円並びに確定約定遅延損害金一六万六八四一円及び上記清算金に対する約定遅延損害金の支払を求める債権（以下「本件清算金債権」という。）を取得した。

Z は、X との間で、平成一三年一月二六日に本件基本契約と同様の基本契約を締結し、取引を行っていたが、同取引が平成二〇年九月一五日に終了したため、X に対し、同基本契約に基づき、同取引の清算金一七億一六八万六八二九円の支払いを求める債権（以下「Z 清算金債権」という。）を取得した。

X は、平成二〇年九月一九日、再生手続開始決定を受けた。Y は、再生債権の届出期間内である同年一〇月二日、X に対し、本件相殺条項に基づき、X が Y に対して有する本件清算金債権と、Y の関係会社である Z が X に対して有する Z 清算

金債権とを対当額で相殺する旨の意思表示をした（以下「本件相殺」という。）。なお、Z は、同日、X に対し、本件相殺に同意している旨を通知した。

X は、Y は再生手続開始後に Z から Z 清算金債権の債権譲渡を受けて本件相殺を行ったのであり、本件相殺は、民事再生法八五条、九三条の二第一項一又はその類推適用により無効であると主張して、本件清算金債権の支払いを求める訴えを提起した。Y は、本件清算金債権の金額等を争うとともに、本件基本契約の約定にもとづいてした、Y の関係会社の有する Z 清算金債権を自働債権とし、本件清算金債権を受働債権とする相殺の意思表示により、本件清算金債権は消滅した旨の主張をした。<sup>(2)</sup>

一審は、まず、本件相殺条項が「関係会社」である Z が同意することを停止条件として Z の有する債権の債権者を Y に交替させることを内容とする債権者の交替を定めた更改契約又はこれに類する非典型型契約にあたるもの Y 側の主張を退け、本件相殺条項は、期限前終了事由が発生することと、Z が同意することを停止条件として、その弁済期や通貨の種類等にかかわらず、Y 及び Y の関係会社が有する X に対する債権を自働債権、X が Y 及び Y の関係会社に対して有する債権を受働債権とする相殺を行う権限を Y に認めたものと解するのが相当である、と認定した。このような本件相殺条項の法的性質を前提とした上で、民法九二条と九三条の二第一項の規

定の趣旨から、「再生債務者に対して債務を負担する者が、再生手続開始前の時点において、他者の同意を得ることを停止条件として他者の再生債務者に対して有する債権を相殺に供する権限を認める内容の契約を再生債務者との間で締結しており、その後、再生手続開始後になって停止条件が成就するなどして、確定的に相殺に供する権限を得て相殺適状が生じて行う相殺は、再生手続開始時点において再生債権者が再生債務者に対して債務を負担している場合と同視できる程度に、相殺の合理的期待が存在すると認められ、かつ、その相殺適状が生じた時点が債権届出期間の満了前であるときに限り、同法九二条によって許され、同法九三条の二第一項一号によって相殺が禁止される場合には当たらない」と解し、本件の事情を詳細に検討した上で、Yの相殺の主張を認め、Xの請求を棄却した。これに対して、Xが控訴。

原審も、本件相殺条項の法的性質について、一番と同様の認定をした上で、これを前提に本件相殺の有効性について、まず「確かに、本件相殺は、対立当事者間に債権債務が存在している状況における相殺ではない。しかし、目的物の授受を省略して差引計算を行い清算を行うという点ではいずれも同じであることによれば、本件相殺が被控訴人（Y）がその関係会社（Z）の債権を自動債権とするものであることをもって、直ちに民事再生法が前提としていない相殺であるとはできない。」と述べる。その上で、民法九

二条の趣旨および九三条の二の趣旨を踏まえて、「民事再生法には、破産法六七条二項、七〇条のように停止条件付債権等を自動債権として相殺することを認める明示的な規定は存在しないが、民事再生法の解釈において、破産法の上記各規定と異なる解釈をとる必要性が認められないことに照らすと、民事再生法は、停止条件付債権等を自動債権として相殺することを許容しているものと解するのが相当である。したがって、本件相殺が、再生手続開始時点において再生債権者が再生債務者に対して債務を負担している場合と同様、相殺の合理的期待が存在すると認められ、かつ、相殺が再生債権者間の公平、平等を害しない場合には、本件相殺条項に基づく本件相殺は民事再生法において制限される相殺には当たらないと解するのが相当である。」と解し、本件の具体的な事情の検討から「再生手続開始時点において再生債権者が再生債務者に対して債務を負担している場合と同様の相殺の合理的期待が存在すると認めるのが相当である。」と述べる。その上で、一番同様、本件の事情の詳細な検討から、民法九三条の二の相殺禁止に該当しないとして、Yの相殺の主張を認め、Xの控訴を棄却した。これに対して、Xが上告したのが本件である。

### 〔判旨〕

原判決変更（Xの請求一部認容）

「相殺は、互いに同種の債権を有する当事者間において、相対立する債権債務を簡易な方法によつて決済し、もつて両者の債権関係を円滑かつ公平に処理することを目的とする制度であつて、相殺権を行使する債権者の立場からすれば、債務者の資力が不十分な場合においても、自己の債権について確實かつ十分な返済を受けたと同様の利益を得ることができるところにおいて、受働債権につきあたかも担保権を有するにも似た機能を営むものである。上記のような相殺の担保的機能に対する再生債権者の期待を保護することは、通常、再生債権についての再生債権者間の公平、平等な扱いを基本原則とする再生手続の趣旨に反するものではないことから、民事再生法九二条は、原則として、再生手続開始時において再生債権者に対して債務を負担する再生債権者による相殺を認め、再生債権者が再生計画の定めるところによらずに一般の再生債権者に優先して債権の回収を図り得ることとし、この点において、相殺権を別除権と同様に取り扱ふこととしたものと解される（最高裁昭和三九年(特)第一五五号同四五年六月二四日大法院判決・民集二四卷六号五八七頁、最高裁平成二一年(受)第一五六七号同二四年五月二八日第二小法院判決・民集六六卷七号三一一三頁参照）。

このように、民事再生法九二条は、再生債権者が再生計画の定めるところによらずに相殺をすることができる場合を定めているところ、同条一項は「再生債務者に対して債務を負

担する」ことを要件とし、民法五〇五条一項本文に規定する二人が互いに債務を負担するとの相殺の要件を、再生債権者がする相殺においても採用しているものと解される。そして、再生債務者に対して債務を負担する者が他人の有する再生債権をもつて相殺することができるものとすることは、互いに債務を負担する関係にない者の間における相殺を許すものにほかならず、民事再生法九二条一項の上記文言に反し、再生債権者間の公平、平等な扱いという上記の基本原則を没却するものといふべきであり、相当ではない。このことは、完全親会社を同じくする複数の株式会社がそれぞれ再生債務者に対して債権を有し、又は債務を負担するときには、これらの当事者間において当該債権及び債務をもつて相殺することができる旨の合意があらかじめされていた場合であっても、異なるものではない。

したがって、再生債務者に対して債務を負担する者が、当該債務に係る債権を受働債権とし、自らと完全親会社を同じくする他の株式会社が有する再生債権を自働債権としてする相殺は、これを行うことができる旨の合意があらかじめされていた場合であっても、民事再生法九二条一項によりそれができる相殺に該当しないものと解するのが相当である。……以上によれば、本件相殺が民事再生法九二条により許容されるとした原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令違反があり、論旨は理由がある。」

本判決には、以下のような要旨の千葉勝美裁判官の補足意見（以下「千葉補足意見」という。）がある。千葉補足意見は、まず、本件相殺条項による本件相殺が、民事再生手続において認められるためには、民再法九二条一項の規定に該当する、つまり民法五〇五条の定める相殺に当たると評価できるものでなければならぬとする。そして、本件では、特に同一当事者間で互いに債権債務が存在していること、すなわち「相互性」要件が満たされているのが問題になると指摘する。その上で、本件の具体的な事情や当事者の主張などを検討した上で、まず、形式的に「相互性」要件を満たしていないとする。

次に、本件相殺条項の意味と「関係会社」の範囲等について具体的な検討を行い、少なくとも本件基本契約の締結当事者間やそれを構成員とする企業グループ間にとっては、本件相殺条項に基づく相殺的処理について、その担保的機能や債権回収への合理的期待が存在することを肯定する。そして、相殺権を主張する当事者とその関係会社の関連性等の内容いかなんでは、「相互性」が実質的に認められる余地があるとする。そこで、具体的に本件の被上告人と関係会社との関係等を検討するが、実質的にも「相互性」は認められないと結論づける。ただし、「関係会社」の関係性いかん、あるいは本件相殺条項の規定の在り方次第では、実質的に「相互性」要件を満たしていると解される余地があると付言する。

そして、最後に、契約条項の解釈によって「相互性」要件を実質的に満たしているとの判断は、司法的解釈の範囲を超え、また事例判断として本件事案のみ「相互性」を満たすと解釈することも採用し難いと述べる。ただ、なお書きにおいて、今後の社会状況の変化によって、解釈上もしくは立法によって「相互性」要件を満たすと認められる可能性があると言及し、その際には、認められることになる所要の要件などについて慎重な検討が求められると述べる。

## 〔評 釈〕

判旨には疑問がある。

### 一 本判決の意義

破産法、民事再生法、会社更生法も含め（以下、「倒産法」<sup>5)</sup>と総称する）法的倒産手続では、倒産債権者が自己の有する債権を自働債権、倒産手続開始決定を受けた者（以下「倒産者」という）が倒産債権者に対して有する債権を受働債権としてする相殺の効力を認めている（破六七条、民再九二条、会更四八条）。それらの規定では、民法五〇五条一項が規定する相殺を前提としていることから、二者間の債務の対立が存在する場合（以下、「相互性要件」という）を、当然の要件としている。<sup>6)</sup>

ところが、経済社会の発展と共に、様々な金融取引が行われ、企業についても分社化が進み、親子会社や持株会社といった複数の法人（企業グループ）が様々な形態で関連性を持ちつつ経済活動を行うことが一般的となっている。<sup>(7)</sup>

そのような経済社会の発展の中で、例えば、甲が乙に対して有する債権を自働債権、乙が甲の関連法人である丙に対して有する債権を受働債権とするような、三者以上の間で行われる相殺（以下、三者以上の多当事者間で行われる相殺を便宜上「三者間相殺」という。）の有効性が問題となる。<sup>(8)</sup>

本判決は、そのような三者間相殺の一形態について、民事再生法上の効力を認めなかった最高裁判決であり、その点で大きな意義を有する。また、本判決は、「相互性要件」によって三者間相殺の再生手続上の効力の許否を判断しており、本件の一番および原審が言及していた「相殺の合理的期待」については、ほとんど言及していない。それゆえ、倒産法上の三者間相殺の許否の議論にも少なからず影響を及ぼすものと考えられる。さらには、本件は、国際的な取引を行う大規模な金融機関の倒産に端を発しており、かつデリバティブ取引やスワップ取引を行う際に使用される国際的な標準契約書（ISDAマスター契約<sup>(9)</sup>）の内容が問題と

なったという事案の特殊性はあるものの、国際的金融グループ企業を当事者とする三者間相殺が問題となっており、本判決が金融取引実務に与える影響も少なくない<sup>(10)</sup>と考

## 二 三者間相殺の効力に関する従来の議論

### 1 三者間相殺の効力について

民法五〇五条一項本文は「相互性要件」を定めているが、民法には三者間相殺を認めているように見える規定も存在する。具体的には、債権者に対して債権を有する連帯債務者の一人による相殺（民四三六条一項）、連帯債務者の一人の負担部分について他の連帯債務者が行う相殺（同条二項）、主たる債務者の債権をもってする保証人による相殺（民四五七条二項）、あるいは債権譲受人に対する債務者の相殺（民四六八条二項）等である<sup>(11)</sup>。問題は、これら特別の規定がない場合に、どこまで三者間相殺を認めるのか、という点である。

この問題について、大審院は、一方的意思表示による三者間相殺を認めなかった<sup>(12)</sup>が、三者間の契約がある場合は認めるとの立場と読めるものと、認めないとするものに分かれていた。これらの判例に対して学説は、あまりに形式的な議論であるとして、三者間契約がある場合には、三者間

相殺を認めるべきであるとする見解や、一方的意思表示による三者間相殺を認めるべきであるとの見解が多く主張された<sup>(15)</sup>。ただ、この当時の議論は、三者間相殺の効力について当該三者間での効力の問題（対内的効力）と三者間以外の第三者に対する効力の問題（対外的効力）を分けて検討していない状況であった。

その後、三者間相殺の効力に関する議論は、最三小判平成七年七月一八日<sup>(16)</sup>（以下「平成七年判決」という。）の事案を検討する中で活発になった。平成七年判決は、丙の子会社である甲と乙の間でされた甲の乙に対するA債権と、乙の丙に対するB債権とを相殺することができ旨の相殺予約に基づく相殺が、乙に対する租税債権を徴収するためにB債権を差し押さえた丁（国）に対して対抗できるか否かが争われた事例であるが、最高裁は、「本件相殺予約の趣旨は必ずしも明確とはいえず、その法的性質を一義的に決することには問題もなはないが、右相殺予約に基づき甲のした相殺が、実質的には、丙に対する債権譲渡といえることを考慮すると、丙は甲が丁の差押え後にした右相殺の意思表示をもって丁に対抗することができない……」<sup>(17)</sup>と述べ、三者間相殺の対外的効力を認めなかった。

これに対して学説は、三者間相殺の効力について、利益

衡量のみで決しようとする見解<sup>(17)</sup>、譲渡担保として検討する見解<sup>(18)</sup>、債務免除的構成から検討する見解<sup>(19)</sup>、非典型担保として検討する見解など、様々な見解が主張され、「百家争鳴」と評される状況にある<sup>(20)</sup>。ただ、このような議論の結果として、三者間相殺の効力について、第一に、三者間で合意がある場合と二者間でのみ合意がある場合を分け、第二に、それぞれの場合について、三者間での効力、すなわち対内的効力と三者間以外の第三者に対する効力、すなわち対内的効力を検討しなければならないという視点が明確になった<sup>(21)</sup>。

以後、三者間相殺の効力に関する議論は、ほとんど進んでいないと思われる<sup>(22)</sup>。それは、平成七年判決が述べられるように三者間相殺の法的性質を一義的に決定することができないという点に原因があると思われる<sup>(24)</sup>。

## 2 ネットテイングについて

今日の金融取引においては、二者間で債権債務を清算するための取り決めをネットテイング、三者間以上の取り決めをマルチ・ネットテイングと呼んでいる<sup>(25)</sup>。ネットテイングは、相殺契約の一種であるが、その合意内容は単純な相殺契約とは異質であり、また、その形態も様々なものが存在する。このようなネットテイングで、スワップ取引やデリバティブ

取引などで利用される形態が、一括清算ネットイングあるいはクローズドアウト・ネットイング（以下「一括清算ネットイング」という。）と呼ばれるものである。この形態は、二当事者間に存在するスワップ取引やデリバティブ取引などの一定の範囲の取引から生ずる債権債務について、一方当事者の破産手続等の開始申立てがなされた場合に、履行期や通貨を問わず、一定の方法によって単一通貨の現在価値に引きなおして差引清算するという取り決めである。スワップ取引やデリバティブ取引でこのような合意がなされるのは、これらの取引から生じるリスクを圧縮するためである。特に、国際決済銀行（B I S）のバーゼル銀行監督委員会が、一九八八年にいわゆるB I S規制を作ったが、そこでネットイング条項（一括清算条項）を採用している銀行は、信用リスクが削減されているという評価を与えることとしたため、世界中の銀行がネットイング条項を用いるようになり、I S D A マスター契約が広く用いられることとなった。

ところが、この当時の日本の倒産法上、この条項が有効であるかどうかについて、疑義があった。具体的には、双方未履行双務契約における破産管財人の持つ選択権（旧破五九条、現破五三条）について、不当な制約を課すもので

はないかという点と、この条項に基づく差引決済による最終的な損害賠償請求の決定が相殺禁止規定（旧破一〇四条、現破七一条、七二条）に抵触するのではないかという点である。そこで、このような法的不安定さを除去するために、一九九八年に「金融機関等が行う特定金融取引の一括清算に関する法律」（一括清算法）が制定された。ただ、この法律では一方の当事者が金融機関とするデリバティブ取引等を対象としているが、商社が外国金融機関との間で行う取引等が対象とされておらず、立法的手当が必要であると指摘がされていた。そこで、現行破産法への改正に際して、旧法六一条の規定を見直し、上記二点の疑義を解消する破産法五八条の規定を定め、民事再生法および会社更生法も同様の手当を図っている（民再五一条、会更六三条）。以上のように、二者間で行われるネットイングに関しては立法的な手当がなされているが、本件で問題となった三者間以上で行われる一括清算ネットイングに関しては、上記規律の対象外であり、その倒産法上の効力が問題となる<sup>(26)</sup>。そもそも一括清算ネットイングのメリットは、決済コストの制約だけでなく、倒産リスクを分散する点にあるが、他の債権者との関係では抜け駆け的に債権回収をすることになるとも指摘されている<sup>(27)</sup>。

次に、倒産法における相殺の取扱い準則を確認する。

### 三 倒産法における相殺の取扱い

#### 1 相殺権の制度趣旨<sup>28)</sup>

実体法上、相殺とは、二人の者が相互に同種の目的の債務を負担している場合に、一方の意思表示により、これら対立する二つの債務を対当額で消滅させることである（民五〇五条、五〇六条）。このような相殺には、簡易な決済機能が認められると共に、担保的機能が重要であると理解されている。この担保的機能は、相手方の資力が不足している場合に、対当額で自働債権について完全な満足を得ることができるとある。そして、相手方の資力不足が最も明瞭な場面が、相手方について法的倒産手続が開始された場合であって、倒産債権者は相殺の担保的機能についての期待を有している。

他方で、相殺の担保的機能を倒産手続で認めることは、倒産者財産を構成し、配当や再建の原資となるべき受働債権を、特定の債権者への満足のためだけに用いることを認めるものである。そもそも、法的倒産手続においては、債権者平等原則の要請から、倒産債権者の個別的権利行使は禁止されている（破一〇〇条、民再八五条、会更四七条）。

したがって、法的倒産手続において、相殺を認めるか否かは、倒産実体法の重要な問題の一つである。

わが国の倒産法においては、本判決が述べるように、相殺の担保的機能に対する倒産債権者の期待（以下、「相殺の合理的期待」という<sup>29)</sup>）を保護することが、債権者平等に反する趣旨ではないことから、債権者の個別的権利行使の例外として、相殺をする地位を「相殺権」としてその行使を認めている（破六七条、民再九二条、会更四八条）。

#### 2 相殺権の要件

相殺権の要件について、個々の倒産法により若干の違いはあるものの、およそ次の四つが上げられている。第一に、法的倒産手続の開始時に倒産債権者が倒産者に対して債務を負担していることである。本判決で問題とされた「相互性要件」である。第二に、両債務が同種の目的を有し、かつ両債務とも履行期が到来していることである。この要件に関しては、破産法が破産債権の等質化規定（破一〇三条）を置いており、また、条件付債権に基づく相殺について固有の規律を設けているのに対して、民事再生法にはそのような等質化規定がなく、また条件付債権に基づく相殺に関して規律がなく、「届出期間の満了前に相殺に適するようになった」ことを要件（民再九二条一項）とする違い

がある（会社更生法も同じ。会更四八条一項）。第三に、民法その他の法令により相殺が禁止されていないことである。第四に、倒産法が定める相殺禁止規定（破七一条、七二条、民再九三条、九三条の二、会更四九条、四九条の二）により、相殺が禁止されていないことである。これらの規定は、形式的には、第一く第三の要件を充足し、倒産手続上相殺をすることができると認められるものの、自働債権・受働債権の取得の時期等により債権者平等原則を害すると認められる場合に、相殺権の行使を禁止するものである。ただ、これらの相殺禁止に対する例外規定（破七一条二項、七二条二項、民再九三条二項、九三条の二第二項、会更四九条二項、四九条の二第二項）も置かれており、第四の要件は、債権者平等の確保と相殺の担保的機能への期待を調整するための規定と理解されている。<sup>30)</sup>

### 3 相殺権規定の適用範囲

倒産法の相殺規定は、その適用範囲について理解する必要がある。破産法を例にとると、破産法の規定（破六七条）は、破産債権を自働債権、破産財団所屬債権を受働債権とする破産債権者からの相殺についての定め、と理解されている。このような相殺以外の相殺の可否については、自働債権・受働債権の性質ごとに相殺の可否を検討すべき

とされる<sup>31)</sup>。例えば、破産財団所屬債権を自働債権、破産債権を受働債権とする破産管財人からの相殺については、現行法への改正前は、このような相殺は無効であるとの見解が有力であったが、有効とすべきとの見解も主張されていた。現行法では、破産管財人からの相殺を認めた方が破産財団に有利である場合もあるので、これを一定の要件の下に認める規定を設けている（破一〇二条<sup>32)</sup>）。その他にも解釈に委ねられている相殺が存在し、民事再生法、会社更生法でも同様に解釈に委ねられている相殺が存在する。<sup>33)</sup>

## 四 検討

### 1 本判決の検討

本判決より前に、相殺権の倒産法上の効力という点に着目して最高裁判例のみを取り上げて、先例は一〇件以上を数えることができる。そのように多くの先例のある中、本判決は、最大判昭和四五年六月二四日民集二四卷六号五八七頁（以下「昭和四五年判決」という。）と最二小判平成二四年五月二八日民集六六卷七号三二二三頁（以下「平成二四年判決」という。）のみを引用し、他の判例については触れられていない。とりわけ、上述した平成七年判決や破産手続開始時に期限付又は条件付であり手続開始後に

期限が到来し又は停止条件が成就した債務に対応する債権を受働債権とする相殺の可否が争われた最二小判平成一七年一月一七日民集五九卷一号一頁も、平成二四年判決と同様引用されてもよいように思える。

また、「相互性要件」のみ言及し、本件の原審および一審で詳細に検討された「相殺の合理的期待」については、ほとんど言及されていない。このような形で「相互性要件」のみを取り上げた最高裁の意図は不明であるが、今後の先例として一般化することには、疑問が残る<sup>37)</sup>。加えて、千葉補足意見も三者間相殺の可能性については認める余地を言及するものの、最終的には立法的解決しかないように読める。

そうすると、従来の最高裁判例の中での位置付けがやや不明確であること、「相互性要件」のみで「相殺の担保的機能」について言及されていないこと、および実社会におけるネットイングの多様性に鑑みると、立法的解決のみを指摘するだけでは、今後の議論の土台として、検討が十分である印象を受ける。したがって、本判決には疑問が残らざるを得ない<sup>38)</sup>。

## 2 若干の考察

では、本件についてどのように判断すべきか。若干の考

察と私見を述べる。本件では、ISDAマスター契約に基づく初めての一括解約清算が行われた事例であると指摘されている<sup>39)</sup>。また、同契約を締結しているのが、国際的な金融取引を行っている金融機関に限られ、本件の契約当事者もそのような金融グループ企業であることを考えると、一般的な事案としての先例ではなく、特殊な事案として扱い、その中で本件の三者間相殺の可否について判断すべきではないかと考える。そうすると、本件のみの事例判断として相殺を認める余地は十分にあり、原審の判断は、その理由付けも含めて考慮に値すると考える。

ただし、三者間相殺を認めるべきか否かは、さらに議論すべき点多く、解決しなければならぬ問題も多い<sup>40)</sup>ため、本件でも無条件にこれを認めることには躊躇を感じる。今後の検討課題として一つ指摘するなら、担保方法としての相殺と決済方法としての相殺の区別をどのように考えるべきか、という点を挙げる<sup>41)</sup>ことができる。

具体的には、交互計算（商五二九条）のように、最終的に総債権と総債務とを相殺し合い、残額の支払いをなす約定は、前述したように各種倒産法でもその契約の効力を認めている。そうすると、決済方法として相殺を用いている場合には、担保方法として相殺権の行使の可否を判断する

場面とは異なる理解の下で、その倒産手続上の取扱いを考  
える必要があるように思える。この点については、稿を改  
めて検討することとし、ここでは検討課題として指摘する  
に留めることとする。

### 3 本判決の射程

本判決は民事再生法だけでなく倒産法全体に射程が及ぶ  
ものであると考えるが、上述したように、本件の事案の特  
殊性および本判決が「相互性要件」についてのみ言及し、  
「相殺の合理的期待」にはほとんど言及していないことか  
ら考えると、広く一般化することは好ましくなく、限定的  
に解すべきである<sup>(2)</sup>と考える。その意味では、千葉補足意見  
にある、三者間相殺の全てが、「相互性要件」を満たさな  
いわけではない、との理解は重要であろう。

- (1) 国際スワップ・デリバティブ協会 (ISDA) が作成  
した一九九二年版 ISDA マスター契約とスケジュールと  
呼ばれる別紙により構成される契約。
- (2) なお、本件の一番および原審では、本件清算金債権の  
金額等についても当事者間で争われているが、本判決では  
言及されていないので、この点については本評釈の対象外  
とする。

- (3) 東京地判平成二五年五月三〇日判時二一九八号九六頁。  
一番の評釈として、長谷川俊明「判批」際商四二卷一  
六頁(二〇一四)、神鳥智宏「飯尾誠太郎「判批」NBL  
一〇二一四頁(二〇一四)がある。

- (4) 東京高判平成二六年一月二九日金判一四三七号四二頁。  
原審の評釈として、柴崎暁「判批」金判一四八二号一六頁  
(二〇一六)、宇野瑛人「判批」ジュリ一四九一頁一  
(二〇一六)、遠藤元一「判批」金判一四四四号二頁(二〇  
一四)、小野傑「判批」金法二〇一四号四八頁(二〇一四)  
がある。

- (5) 本来は、特別清算も加えて検討すべきであるが、特別  
清算は、債権者の権利行使を一般的に制限する規定が置か  
れていないことや、債権の等質化規定が置かれていないた  
め、民法の規定に従って相殺をすることを当然の前提とし、  
それゆえ、相殺禁止規定のみを置き、相殺権自体に関する  
規程を設けていない。この点が、他の三法と異なるため、  
検討の対象外とする。萩本修(編)『逐条解説新しい特別  
清算』(商事法務、二〇〇六)九三頁以下参照。
- (6) 伊藤眞ほか「一条解破産法(第二版)」(弘文堂、二〇一  
四)五三二頁、五三六頁、園尾隆司「小林秀之『条解民事  
再生法(第三版)』(弘文堂、二〇一三)四七六―四七九頁  
「山本克己」、山本克己ほか(編)『新基本法コンメンター  
ル破産法』(日本評論社、二〇一四)一六一頁「佐藤鉄男」

など。

(7) 本件では、本件相殺条項にある「関係会社」の意味も議論の対象になりこれを重視する評釈もあるが(岡・後掲註(10)、小野・後掲註(10))、本評釈ではこの点に立ち入らない。

(8) ただし、後述するように必ずしも十分な議論が尽くされた状況にはない。

(9) 具体的な内容については、植木雅広『必携デリバティブ・ドキュメンテーション(基本契約書編)(第二版)』(近代セールズ社、二〇一〇)、新堂幸司『佐藤正謙(編)『金融取引最先端』(商事法務研究会、一九九六)など参照。

(10) 本判決に関する評釈等として、田頭章一「判批」ジュリ臨増一五〇五号一五二頁(二〇一七)、松尾博憲『木村真也』白石大『杉本純子』本多知則「(座談会)三者間相殺判決を読み解く―最二小判平成二八・七八の意義と影響―」金法二〇五七号六頁(二〇一七)、白石大「判批」論究ジュリ二〇号九六頁(二〇一七)、内田貴「三者間相殺の民事再生法上の有効性」NBL一〇九三号一三頁(二〇一七)、上田純「銀行敗訴判決から学ぶ実務対応」金法二〇五九号二八頁(二〇一七)、伊藤眞「相殺の合理的期待」はAmuletum(護符)たりうるか―最二小判平成二八年七月八日の意義―」NBL一〇八四号四頁(二〇一六)、山本和彦「判批」金法二〇五三三六頁(二〇一六)、杉本

和士「判批」法教四三四号一六四頁(二〇一六)、伊藤尚「判批」新・判例解説No.36倒産法No.36(二〇一六)、岡正晶「判批」金判一五〇二号一頁(二〇一六)、谷本誠司「判批」銀法八〇六号六九頁(二〇一六)、小野傑「判批」二〇四七号四頁(二〇一六)がある。また、本件では、被上告人(Y)側より、複数の民法学者および倒産法学者の意見書が提出されている。

(11) このような整理は、深川裕佳「三者間における相殺の類型的検討―三者間相殺に関するフランス民法との比較―」東洋五二巻二号二頁(二〇〇九)を参考にした。その他にも、民法四四三条一項、四六三条があるとす。ただし、これらの規定が三者間相殺を定めたものと解するかどうかについて、議論があるものも存在する。内田貴「民法Ⅲ(第三版)』(東京大学出版会、二〇〇五)二五一頁は、民法四三六条二項は履行拒絶と解すべきとする。

(12) 大判大正六年五月一九日民録二三輯八八五頁、大判昭和八年七月七日民集一二巻二〇一頁、大判昭和八年二月五日民集一二巻二八一八頁。

(13) 大判大正六年五月一九日・前掲註(12)。

(14) 大判昭和八年七月七日・前掲註(12)。

(15) ただし、どのような場合に認めるべきかについて見解の相違がある。詳しくは、大西武士「判批」判タ九二二号五七頁(一九九七)、同「判批」リマークス一五号四〇頁

以下(一九九七)参照。

- (16) 判タ九一四号九五頁など。平成七年判決の評釈として、加藤正男「判批」判タ九四五号八四頁(一九九七)、本間靖規「判批」判評四五九号四六頁(一九九七)、中舎寛樹「判批」民商一一五卷六号一九六頁(一九九七)、千葉恵美子「判批」金法一四六〇号三六頁(一九九六)、平野裕之「判批」銀法五二七号四頁(一九九六)、大西・前掲註(15)の両評釈などがある。
- (17) 山田二郎「判批」ジュリ九九五号一一八頁(一九九二)、吉田光碩「判批」判タ七八六号三二頁(一九九二)、千葉・前掲註(16)など。
- (18) 新美育文「判批」判タ七七一号三五頁(一九九二)、山田誠一「判批」金法一三三二号二九頁(一九九二)。
- (19) 浅田久治郎「判批」金法一二二四号六頁(一九八九)、山田・前掲註(18)。
- (20) 平野・前掲註(16)。
- (21) 平成七年判決を紹介する判例タイムズの匿名コメント参照。
- (22) 山本・前掲註(10)・九一〇頁、大西・前掲註(15)・リマークス四〇頁。
- (23) 学説の多数説は、三者間相殺を法定相殺として認めないと解している。白石・前掲註(10)・一〇〇頁。他方で、三者間相殺の類型化を検討する見解もわずかではあるが存
- 在する。深川裕佳「三者間相殺をめぐる判例法理の検討―三者間相殺の要件について―」東洋五三卷二六五頁(二〇〇九)、同・前掲註(11)参照。
- (24) 本判決は、この平成七年判決を引用していない。この点をどのように考えるべきかが問題となることを指摘するものとして、山本・前掲註(10)・九頁註8がある。なお、本間・前掲註(16)・四七頁は、差押えと破産を同列に論じることについて、必ずしも適切ではないと述べる。
- (25) 以下の記述は、植木・前掲註(9)・一九一―二七頁、内田・前掲註(11)・二六六―二六九頁を参照した。
- (26) 新堂幸司「多数当事者間ネットインクの制度設計と有効性」(初出:「多数当事者間ネットインク(上)(下)」金法一四六一号一九頁(一九九六)、一四六三号一九頁(一九九六)を一部補正)新堂Ⅱ佐藤・前掲註(9)・二五―五頁は、将来債権の停止条件付譲渡との理解を前提に三者間以上の一括清算ネットインクの倒産法上の効力を認めている。これに対して、植木・前掲註(9)・一三二頁は、法的有効性を疑問視している。また、松尾ほか・前掲註(10)・三三―三三頁「本多発言」によれば、近年、金融機関の破綻処理に改正などにより様々な制約、特に、金融機関の破綻処理における一括清算の制限がなされているとされる。
- (27) 内田・前掲註(11)・二六六頁。
- (28) 以下の記述については、山本和彦ほか「倒産法概説

- 〔第二版補訂版〕(弘文堂、二〇一五)二四七―二四八頁  
 「沖野眞巳」、伊藤ほか・前掲註(6)・五三三頁、園尾II  
 小林・前掲註(6)・四七六―四七七頁「山本克己」、山本  
 ほか・前掲註(6)・一六一頁「佐藤鉄男」など参照。
- (29) このような「相殺の合理的期待」の保護については、  
 中西正「破産法における相殺権」法学六六卷一頁一頁(二  
 〇〇二)、同「民事手続法における相殺期待の保護(上)  
 (下)」NBL一〇四六号三五頁(二〇一五)、一〇四八頁  
 五〇頁(二〇一五)など参照。
- (30) 伊藤ほか・前掲註(6)・五三六頁、園尾II小林・前  
 掲註(6)・四七八―四八一頁「山本克己」など。
- (31) 伊藤ほか・前掲註(6)・五三三頁、山本ほか・前掲  
 註(6)・一六二頁「佐藤鉄男」など。
- (32) 小川秀樹(編)『二問一答新しい破産法』(商事法務、  
 二〇〇四)一五〇―一五一頁、伊藤ほか・前掲註(6)・  
 五三三―五三四、七五一―七五三頁など。
- (33) 伊藤眞「会社更生法」(有斐閣、二〇一二)三四〇―  
 三四二頁、園尾II小林・前掲註(6)・四八九―四九〇頁  
 など。
- (34) 評釈等として、伊藤進「判批」法セミ二六五号七〇頁  
 (一九七七)、林良平「判批」民商六七卷四号六七八頁(一  
 九七三)、四宮和夫「判批」法協八九卷一―二六頁(一  
 九七二)、米倉明「判批」別冊ジュリ三八号一八五頁(一  
 九七二)、梅善夫「判批」法研四四卷一〇号一〇五頁(一  
 九七二)、千種秀夫「判解」曹時二三卷五号二〇七頁(一  
 九七二)など多数ある。
- (35) 評釈等として、中島弘雅「判批」ジュリ臨増一四五三  
 号一三七頁(二〇一三)、田村陽子「判批」判評六五〇号  
 七頁(二〇一三)、松下淳一「判批」金法一九七七号二六  
 頁(二〇一三)、村田典子「判批」法研八六卷八号一二五  
 頁(二〇一三)、岡正晶「判批」金法一九五四号六五頁  
 (二〇一二)、柴田義明「判解」曹時六六卷九号二九一頁  
 (二〇一四)などがある。
- (36) 評釈等として、杉山悦子「判批」法協二三三卷七号二  
 〇一頁(二〇〇六)、水元宏典「判批」ジュリ臨増一三一  
 三号一四四頁(二〇〇六)、中西正「判批」NBL八〇四  
 号八頁(二〇〇五)、野村秀敏「判批」金判一二二五号七  
 頁(二〇〇五)、拙稿「判批」法研七八卷一―二号四二頁  
 (二〇〇五)、三木素子「判解」曹時六〇卷四号一二九頁  
 (二〇〇八)などがある。
- (37) 研究会でも同様の指摘・意見が出された。なお、山  
 本・前掲註(10)・一〇頁註16では、あくまでも推測であ  
 ると前置きしたうえで、最高裁の裁判官の間でも意見が割  
 れていたのではないかと述べる。
- (38) 本判決に賛成する見解として、松尾ほか・前掲註  
 (10)・一一頁「木村発言」、白石・前掲註(10)・九九頁が

ある。

(39) 植木雅広『必携デリバティブ・ドキュメンテーション  
(担保・個別契約書編)』(近代セールズ社、二〇一〇)二  
七八頁によれば、リーマン・ブラザーズの経営破綻は、I  
SDAマスター契約によるデリバティブ取引等の一括解  
約・清算した史上初めてのケースであったとされる。松尾  
ほか・前掲註(10)・一六頁「杉本発言、本多発言」でも、  
まさかの事態であるとの指摘がある。

(40) 植木・前掲註(9)・一四九―一五〇頁によると、I  
SDAマスター契約には、同一の契約に含まれる取引を、  
複数の本支店で行われる全ての取引を対象とするマルチブ  
ランチ・パーティー条項がある。ただ、同条項は、法人格  
が異なる関係会社(親会社、子会社等)は指定できないと  
する。

(41) 松尾ほか・前掲註(10)では、実務的視点も踏まえた  
同様の指摘がなされている。

(42) I S D A マスター契約の一九九二年版に限定すること  
も十分考えられる。山本・前掲註(10)・一二頁は、「判旨  
の射程には慎重な留保が必要ということになる」と述べる。

(付記) 本判決の検討にあたって、被上告人側代理人である  
藤原総一郎弁護士に貴重なご教示をいただいた。この場を

お借りして御礼を申し上げます。

小原 将照