

平成21年6月2日現在

研究種目：若手研究（B）  
 研究期間：2006～2008  
 課題番号：18730071  
 研究課題名（和文） 資金決済システムにおけるネットィング合意に関する研究  
 研究課題名（英文） Research on netting in the capital settlement system

研究代表者  
 村山 洋介（MURAYAMA YOUSUKE）  
 鹿児島大学・大学院司法政策研究科・准教授  
 研究者番号：80314722

## 研究成果の概要：

ISDA マスター契約のクローズアウト・ネットィング条項の相殺構造は、相殺の同種性要件、弁済期要件、相殺方法、遡及効を排除し、かつ不特定な債権を不特定な債権で担保する包括的な担保構造を有している。そのため、弁済期に関する相殺の合理的期待を保護する最高裁昭和45年大法廷判決の射程は及ばない可能性があることが明らかになった。また、銀行取引約定書ひな型廃止後の相殺条項を含む各銀行における取引約定書の改訂状況を明らかにした。

## 交付額

(金額単位：円)

	直接経費	間接経費	合計
2004年度			
2005年度			
2006年度	600,000	0	600,000
2007年度	500,000	0	500,000
2008年度	500,000	150,000	650,000
総計	1,600,000	150,000	1,750,000

研究分野：民法

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：相殺、相殺予約、ネットィング

## 1. 研究開始当初の背景

現在の金融取引に関する決済システムの基本的スキームはネットィングを基礎として構築されている。一般にネットィングにより、債権債務の残額化による事務処理コストの軽減、資金決済に伴う信用リスクの軽減、自己資本比率の増大効果等が期待でき、ネットィングは今日資金決済システムの中核的スキームとして広く活用されるに至っている。ネットィングスキームに対する解釈論ならびに立法的対応に関しては、アメリカやEU加盟各国等にくらべてその対応は遅れている。その要因として、我が国におけるネットィングに関する議論が、ランファルシー報告

ィングは今日資金決済システムの中核的スキームとして広く活用されるに至っている。ネットィングスキームに対する解釈論ならびに立法的対応に関しては、アメリカやEU加盟各国等にくらべてその対応は遅れている。その要因として、我が国におけるネットィングに関する議論が、ランファルシー報告

書以来、実体法上の効力に関する検討に先行して、専ら倒産法上の効力が議論され、その立法的対応が図られてきたという経緯とともに、その法的有効性に関する実体法上の根拠も、主として 1992 年に公表された本分野における先駆的業績の一つである新堂意見書に依拠にしているという状況があげられる。このことは、換言すれば、ネットティングによる債権債務の残額化のスキームについてその法的性質論を含め実体法上の議論が十分に深化していないことを意味している。特に、多数当事者が参加するマルチラテラル・ネットティングについては、これまで我が国において同種の契約類型が存在しないこともあり、その法的性質は十分に解明されていないという状況にある。

## 2. 研究の目的

平成 16 年破産法改正により破産法上のネットティングの効力が一定の範囲で付与されたが、その基礎となる実体法上の効力については未だ未解明な部分が多く、それが同時に、国際取引において資金決済手段として用いられるネットティングの国内法上の効力を極めて不安定なものにしている。上記の問題意識から、ネットティングが倒産処理法上その効力が維持されるべき債権回収手段としての実質を有しているかどうかを主として実体法的な観点から検討を加えることを目的とした。

## 3. 研究の方法

研究は、主に直接経費で購入した図書資料を用いて行った。また、関連分野の研究者および実務家等から随時、研究指導、研究に関する助言を受けながら研究を進めた。

## 4. 研究成果

マスター契約におけるクローズアウト・ネッ

ティングによる最終残額は、個別取引の対立債権をそれぞれ期限前終了日における終了通貨で相殺（第 1 次相殺）したうえで、その結果残存した債権のすべてをさらにマスター契約以外で発生した債権で相殺（第 2 次相殺）することによって作出されるという構造であり、マスター契約のクローズアウト・ネットティング条項は我が国における相殺要件および効果、実行方法のほぼ全てを排除する構成になっていることを明らかにした。また、その債権担保としての構造も、不特定な債権を不特定な債務で担保する包括的な担保手段としての構造を有していることを明らかにした。さらにこのような特約の効力が対内的対外的に如何なる効力を有するかに関して、主に検討を試みた点は 3 点である。第一に、ISDA 作成のマスター契約におけるクローズアウト・ネットティングの対外的効力を基礎づける根拠として、多くが相殺の無制限的な効力を認めた最高裁昭和 45 年大法廷判決を援用している。しかし、ISDA マスター契約では異種通貨の決済や、あるいは 1992 年版マスター契約から取引の対象が拡大され、債券オプションのように金銭債権と引渡債権が対立する取引も含まれており、本来同種性が認められない債権の決済を含む清算条項に同判決がどこまで先例としての価値をもっているかどうかは問題である。最高裁昭和 45 年判決は第三者権利関与がなされた場合の相殺要件のうち、あくまで債権の弁済期に関する先例であって、第三者権利関与時点での同種性要件については全く明らかにされていない。とりわけ、同種性を当事者間で作出して相殺を行う旨の合意の対抗力についてはその先例的価値はないといえるのではない。換言すれば、同種性のない債権相互に関して最高裁昭和 45 年判決が前提とした相殺に対する合理的期待がどこまで認められ

るのかという問題であり、それは同時に、本来法律上の相殺の前提を欠く場合に、相殺に対する期待というものを観念できるかという問題を内包しているのではないか。第二に、ネットィングは、従来、一定の条件の下で相互に帰属する債権が自動的に残債権に置き換わる点で、いわゆる段階交互計算の一種であるとされ、さらに、クローズアウト・ネットィングはそれを当事者一方の信用悪化事由に依存させる点で、銀行取引約定書の相殺予約類似の構造を有しているとの指摘がなされている。確かに、クローズアウト・ネットィングは一定の信用悪化事由を停止条件として残額化を図る点で、銀行取引約定書の相殺予約条項との類似性ある。しかしながら、その残額化の手法として、クローズアウト・ネットィング条項では、自動的に残額化が図られる当然相殺条項と当事者の一方に相殺権を留保する相殺権留保条項を含んでいる。この点は、債権に対する直接的な処分を含むか含まないかという点で、その効力を検討するうえで重要な相違が生じるものと考えられ、特に、銀行取引約定書の相殺予約条項は相殺権留保条項であり、当然相殺条項を前提とするクローズアウト・ネットィング条項とはその効力を別に考える必要があるのではないか。第三に、第二の点に関連して、銀行取引約定書の相殺予約は少なくとも銀行取引から生じた債権を相殺の対象とするのに対し、クローズアウト・ネットィング条項は、すでにみたように、第1次相殺と併せて第2次相殺を平行にして行うことにより、当事者間で生じた全ての債権債務をその取引の原因を問わず相殺の対象とできる構造になっている。その点で、銀行取引約定書の相殺予約に比較して、担保としての効力は非常に強力なものとなっている。しかし一方で ISDA マスター契約がスワップ取引を前提とした

約定書である結果、対象となる債権は一つの契約から生じた債権という点で、少なくとも第1次相殺に関しては強い牽連性が認められる債権債務が対象となっている。したがって、マスター契約を締結している当事者の全ての債権について、その発生の原因を問わず、第三者の権利関与の機会が完全に奪うことを目的としながら、その対象となる債権相互には強い牽連性が認められるという構造になっている。我が国の担保法理の中でこのような包括的な担保手段がどこまで維持されるかという観点から検討すべきではないか。

また、金融取引における相殺予約条項に関する基礎的研究として、銀行取引約定書ひな型廃止後の各銀行の取引約定書の改訂動向に関する調査研究を行った。特に相殺条項に関しては銀行取引約定書ひな型を大幅に変更するものは見られなかったが、銀行に差引計算に関する権利を帰属させる期限利益喪失条項に関しては、大幅な変更を行う約定書が見られた。

#### 5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計 4 件)

- ① 村山洋介 「動産売買先取特権による物上地位と第三債務者による相殺との優劣」  
鹿児島大学法学論集第 43 巻第 2 号 P47-58  
(2009 年) 査読なし
- ② 村山洋介 「銀行取引約定書ひな型廃止後の銀行取引約定書改訂動向 (2・完)」  
第 41 巻第 2 号 p87-108 (2007 年) 査読なし
- ③ 村山洋介 「銀行取引約定書における相殺予約条項」『土地法の理論と実務』P735-758 (法元社、2006 年) 査読なし
- ④ 村山洋介 「銀行取引約定書ひな型廃止後の銀行取引約定書改訂動向 (1)」

鹿児島大学法学論集第 41 巻第 1 号 p107-128  
(2006 年) 査読なし

〔学会発表〕(計 1 件)

2006 年度日本法社会学会ミニシンポジウム  
「生ける法としての非典型担保」における個別報告 (2006 年 5 月 13 日関西学院大学)  
村山洋介「債権・権利の非典型担保—相殺予約の実態—」

## 6. 研究組織

### (1) 研究代表者

村山 洋介 (MURAYAMA YOUSUKE)  
鹿児島大学・大学院司法政策研究科・准教授  
研究者番号：80314722

### (2) 研究分担者

### (3) 連携研究者