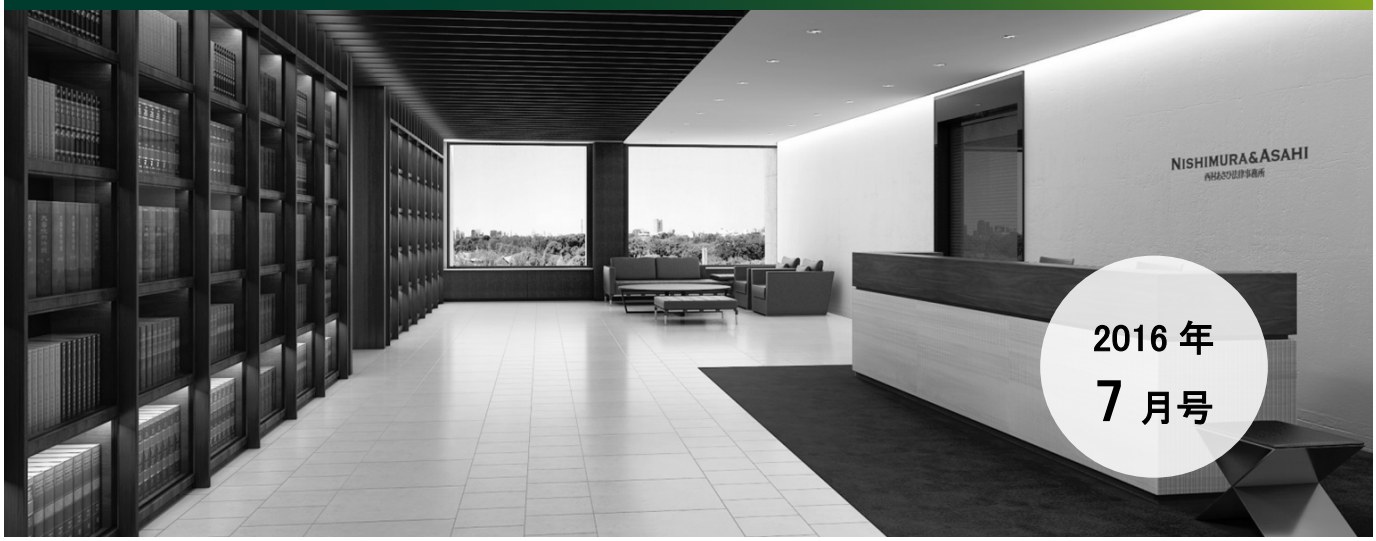
西村あさひ法律事務所
NISHIMURA & ASAHI
金融ニューズレター



ISDA マスター契約における関係会社相殺を否定した最高裁判決

執筆者：仲田信平、山本俊之、三本俊介

1. はじめに

我々は、2014 年 1 月の金融ニューズレター「ISDA マスター契約における関係会社相殺を認めた地裁判決」において、ISDA マスター契約（ISDA Master Agreement）における関係会社（Affiliate）を対象とした相殺条項（cross-affiliate set-off/netting）の法的有効性を認める裁判例[1]を紹介しましたが、その後、控訴審[2]もその法的有効性を認めました。

しかし、上告・上告受理申立てが行われていたことから、その帰趨を注目していたところ、この 7 月 8 日に本件に対する最高裁（第二小法廷）の判断が下されました。

そしてその判決内容は、第一審及び控訴審の結論を覆し、ISDA マスター契約における関係会社相殺を否定するものでした。本ニューズレターでは、この注目すべき最高裁判決を紹介いたします。

2. 最高裁判決の内容

(1) 争点

本件の争点は、ISDA マスター契約において、下記の相殺条項（「本件相殺条項」）が合意されている場合に、本件相殺条項に基づく相殺が民事再生法 92 条 1 項[3]に基づき認められるかどうか、というものです。なお、関係会社の同意が本件相殺条項の停止条件（同意があって初めて効力が発生する。）とされていました。

---

1 東京地判平成 25 年（2013 年）5 月 30 日判例時報 2198 号（2013 年 11 月 21 日号）96 頁。

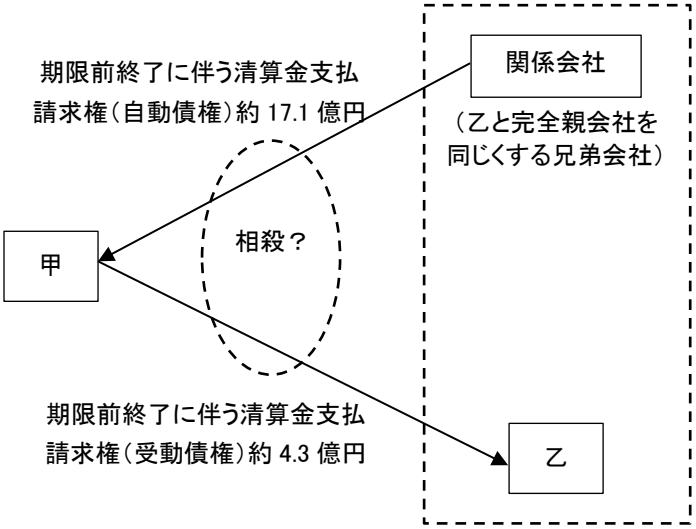
2 東京高判平成 26 年（2014 年）1 月 29 日金融・商事判例 1437 号（2014 年 3 月 15 日号）42 頁。

3 「再生債権者が再生手続開始当時再生債務者に対して債務を負担する場合において、債権及び債務の双方が第 94 条第 1 項に規定する債権届出期間の満了前に相殺に適するようになったときは、再生債権者は、当該債権届出期間内に限り、再生計画の定めるところによらないで、相殺をすることができる。債務が期限付であるときも、同様とする。」

本ニューズレターは法的助言を目的とするものではなく、個別の案件については当該案件の個別の状況に応じ、日本法又は現地法弁護士の適切な助言を求めて頂く必要があります。また、本稿に記載の見解は執筆担当者の個人的見解であり、当事務所又は当事務所のクライアントの見解ではありません。
本ニューズレターに関する一般的なお問合わせは、下記までご連絡ください。
西村あさひ法律事務所 広報室 （Tel: 03-6250-6201 E-mail: newsletter@jurists.co.jp）
© Nishimura & Asahi 2016

「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[4]をしたときは、他方の当事者（乙）は、乙及びその関係会社（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ことをいう。）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。）が甲に対して有する債権と、甲が乙及びその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」

【本件相殺条項に基づく関係会社相殺】



注：　甲乙間、甲・関係会社間でそれぞれ ISDA マスター契約を締結。甲及び関係会社は証券会社、乙は信託銀行。

事案の詳細は、裁判所ウェブサイトより取得できる判決文[5]や、上記 2014 年 1 月付金融ニューズレター[6]をご参照下さい。なお、以下で判決文を引用している場合、「上告人」は甲、「被上告人」は乙、「B」は関係会社を指しています。

（2）　判旨

判旨は、

「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、民事再生法 92 条 1 項によりすること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」

というもので、本件相殺条項に基づく相殺は、民事再生法上認められませんでした。これは裁判官全員一致の意見によるもので、その根拠として以下の諸点が指摘されています。

① 相殺のいわゆる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く、民事再生法でも原則として相殺権の行使が認められている。

② しかし、民事再生法 92 条 1 項が「再生債務者に対して債務を負担する」ことを要件としていることについて、民法 505 条 1

[4] 本件の ISDA マスター契約では自動期限前終了（Automatic Early Termination）を適用していました。

[5] http://www.courts.go.jp/app/hanrei_jp/detail2?id=85999

[6] https://www.jurists.co.jp/ja/topics/newsletter_15264.html

© Nishimura & Asahi 2016

項[7]本文の「二人が互いに……債務を負担する」という要件を採用していると解される。従って、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っ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 92 条 1 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し、相当ではない。

③ 上記②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って相殺することができる旨の合意が予めされていた場合であっても、異なるものではない。

上記根拠から、契約自由の原則に基づく本件相殺条項と比して、倒産手続における債権者間の公平や平等を重視する最高裁の姿勢が見て取れるように思われます。

3. 千葉勝美最高裁判事の補足意見

(1) 最高裁判決における補足意見とは

今回の最高裁判決では、千葉勝美最高裁判事[8]による補足意見(「千葉補足意見」)が付されました。千葉補足意見は、「しかしながら、原審*[筆者ら注:控訴審のこと]*の上記判断は是認することができない」の定例文言で始まる法廷意見が 2 頁強であるのに対して、9 頁を超える大部のものとなっています。

“補足意見”とは、結論及び大筋の理由において法廷意見と同じ見解を持つ最高裁判事が付加的に自己の意見を述べるものです。ちなみに、補足意見の他には、結論は同じであるものの理由が異なる最高裁判事が述べる“意見”、結論が異なる最高裁判事が述べる“反対意見”があります。

補足意見は、法廷意見からさらに踏み込んだ考えを述べたり、違った角度からの説明を加えようとしたりするものであり、後の最高裁及び下級審(簡易裁判所、地方裁判所及び高等裁判所)の判断に影響することもあるため、以下では千葉補足意見を検討いたします。

(2) 千葉補足意見における金融機関グループのリスク管理・デリバティブ取引実務慣行への見方

千葉補足意見の前半は、3 者間相殺に対する見方、民事再生法 92 条 1 項と民法 505 条における「相互性」(=同一当事者間で互いに債権債務が存在していること)の関係等、理論的説明に費やされています。

ここでのポイントは、相手方に資力がなかったとしても、相殺によって他の債権者に事実上優先して債権回収を行ったのと同様の利益を得ることができる相殺の担保的効力を認める根拠は、相互に債権を有する場合にその対当額においてほとんどすでにその債務関係を決済したように信頼し合うという両当事者間の信頼関係[9]が基礎にあり、またその信頼関係の範囲でしか相殺を認めるべきではないという点だと思われます。もっとも、この「相互性」の本最高裁判決における理論面の詳細な分析については今後、学者を中心として多数の論考・評釈が出ることが予想されます。そこで、本ニューズレターでは、より実務的な観点から、第一審や控訴審で取り上げられていた「関係会社を含めたグループ企業同士での総体的なリスク管理」や「分社化が進んだ金融機関のデリバティブ取引における慣行」といった要素に着目してみたいと思います。

上記要素は、第一審や控訴審で「相殺の合理的期待」を根拠づける重要な事実として評価され、その結果、ISDA マスター契約における関係会社相殺を肯定する重要な根拠となっていました。我々も、この点は「金融実務上、着目すべき点」と思い、その一方で、「プロ同士の取引であることも結論に少なからず影響していると評価でき、本裁判例*[筆者ら注:第一審の東京地裁判決]*の

---

7 「二人が互いに同種の目的を有する債務を負担する場合において、双方の債務が弁済期にあるときは、各債務者は、その対当額について相殺によってその債務を免れることができる。ただし、債務の性質がこれを許さないときは、この限りでない。」

8 裁判官出身。経歴は裁判所ウェブサイトに掲載。
http://www.courts.go.jp/saikosai/about/saibankan/chiba/

9 我妻栄『新訂 債権総論』(岩波書店、1964 年)316 頁参照。

© Nishimura & Asahi 2016

射程を考える上で重要となるかもしれません」と整理していたところです（2014 年 1 月付金融ニューズレター3 頁）。

ところが、法廷意見ではこれらの要素について正面からの言及がなく、物足りなく感じます。

しかし千葉補足意見は、「デリバティブ取引の性質、当事者及びそれらを支配下に置く企業グループにおけるリスク管理の観点等を踏まえると、本件相殺的処理について、非期限の利益喪失当事者と関係会社とが一体的なものかどうかの評価に関わる両者間の組織上の関連性（資本や人事等の関連性）や営業活動上の関連性（営業方針、情報、経営戦略等の関連性）が問われることとなり、その内容いかんでは、法定相殺の基本要件である相互性が実質的に認められると解する余地が生じよう」と述べ、一般的・抽象的には、関係会社相殺が認められる余地について言及しています。

もっとも、本件相殺条項については、①具体的にどの法主体が関係会社に該当するのかという特定が当初からなされていないこと、②相殺の対象となる債権の発生原因についても本件と同様のデリバティブ取引に限定されていないこと、③関係会社が同意するかどうかは、相手方破綻時における関係会社自身の経営判断によるため、契約締結時から同意が当然に予定されているわけでもないことを指摘し、本件相殺条項における相互性は認め難いとしています。

この点、本件の訴訟関係者は日本及び米国の大手金融機関グループであったわけであり、かつ、甲乙間、甲・関係会社間それぞれで ISDA マスター契約が締結されていたことも踏まえると、当事者間同士の「信頼関係」は存在していた、逆に、このような場合ですら相互性が認められないのというのであれば、いったいどのような場合に相互性の要件が満たされるのかといった反論があり得るように思われます。

このような反論をあらかじめ意識してか、千葉補足意見は、「『関係会社』が、単に、共通の支配下にある同じ企業グループの法主体というだけでなく、被上告人と関係会社との間に密接な組織的関係ないし協力的な営業実態等が存在する姉妹会社であるような場合」にはさらに検討を要し、具体例もあげながら [10]、デリバティブ取引における相手方に対する「共通の当事者」とみることが不可能ではなく、相互性の要件を満たしていると解される余地があると述べています。もっとも、本件では、乙と関係会社を「共通の当事者」とみることは否定しています [11]。

さらに、本件相殺条項を限定・縮小解釈する――文理に従って、一般的な企業グループ全体のリスク管理を意図した規定と解釈するのではなく、乙と関係会社間の極めて緊密なリスク管理等の実態がある場合に限ってのリスク管理を意図した規定であると解釈する――ことで相互性を認められるのではないかという点については、個々の事案ごとの判断となるため、「関係会社」の範囲が不明確となりかつ予測可能性を害すること、さらにそれらが民事再生法 92 条 1 項で許容される相殺の範囲に関する恣意的な運用へと結びつき、結果として、再生債権者間の公平や平等を害するおそれがあること等を指摘しています。また、本件の事案に限定して相互性を認めるという、いわば事例判決的な処理方法についても、「契約当初から当事者間において関係会社であるBとの取引をも念頭に置いて、これらとの間の債権債務の相殺的処理に合理的期待を有していた関係にあったとはいえず」、本件相殺条項の解釈としては無理としています。

上記に加えて「関係会社」をより限定的に規定した契約書の作成や立法による解決策にも言及していますが、いずれにしても、千葉補足意見は、本件相殺条項との関係で理論的・実務的な点について多くの言及を行っており、簡素かつ形式的な印象さえある法廷意見の背後にあると思われる考え方を知る上で、重要なものだと言えます。

---

[10] ①関係会社が、上告人との間で被上告人と同種のデリバティブ取引を行っているもので、被上告人との間に、姉妹会社としての当該取引上の協力、連携関係があり、被上告人と上告人との取引に関し一定の情報を共有しており、実質的に一つの取引関係から債権債務が生じているような実態があり、その意味で文字どおり姉妹会社であって、かつ、契約締結時ないしその後然るべき時期には会社名が特定されるような場合。

②本件相殺条項における同意との関係で、被上告人が本件相殺的処理を必要とするような一定の状況が生じた際には、予め定められた条件の下で、関係会社として当然に「同意」をする義務を負うことが別途、被上告人と関係会社の両当事者間で合意されており、そのことが上告人等にも周知されているような場合。

[11] この点、千葉補足意見は、「本件において被上告人と B との関係や上告人とのデリバティブ取引の実態が上記*[筆者ら注：脚注 10 記載の具体例]*のように評価し得るものである可能性はあるが（もっとも、本件ではその主張立証が十分とはいえない。）、本件相殺条項自体においては、このような限定はされておらず、関係会社である B は、本件取引においては本来第三者としかみることはできないのであるから、上告人に対して清算金債権を有していたとしても、上告人との関係で被上告人と一体性を有しているとして相互性の要件を満たしているとまで評価することはできない」と述べ、主張立証の問題にも踏み込んでいます。

© Nishimura & Asahi 2016

4. 実務上のポイント

本最高裁判決は民事再生法 92 条 1 項の解釈に関するものですが、同様の規定を有する破産法 67 条 1 項[12]、会社更生法 48 条 1 項[13]（金融機関等の更生手続の特例等に関する法律 35 条及び 200 条に基づく準用を含む。）の解釈においても妥当するものと思われます。従って、本件相殺条項のような ISDA マスター契約上の関係会社を対象とする相殺条項は、今後、日本の倒産法の下ではその効力が認められないと考えられます。

他方で、千葉補足意見にあるように、本最高裁判決の枠組みの下でも「相互性」が認められる、即ち“関係会社”を対象とした相殺が認められる余地が全くないとまでは言えず、今後も、どの範囲でならば関係会社相殺が認められるのかといった議論は続くのかもしれません。

本年に入りビジネス分野で注目される最高裁判例が相次いでいますが、本最高裁判決もその中の一つと位置づけられるように思われます。

以 上

なかだ しんぺい
仲田 信平　西村あさひ法律事務所 カウンセル 弁護士
s_nakada@jurists.co.jp

主としてデリバティブに関する規制やドキュメンテーションに関する業務に従事。クロスボーダー取引、アセット・マネジメント、キャピタル・マーケッツ、金融レギュレーション及び訴訟・紛争等の案件も手がける。1997 年弁護士登録。

やまもと としゆき
山本 俊之　西村あさひ法律事務所 アソシエイト 弁護士
to_yamamoto@jurists.co.jp

アセット・マネジメント分野やデリバティブを中心に、不動産関連案件や海外当局対応・海外紛争案件にも従事。株式会社格付投資情報センター（R&I）、メリルリンチ日本証券株式会社を経て、2009 年弁護士登録。日本証券アナリスト協会検定会員。近著に『FinTech ビジネスと法 25 講』（共著）。

みつもと しゅんすけ
三本 俊介　西村あさひ法律事務所 アソシエイト 弁護士
s_mitsumoto@jurists.co.jp

アセット・マネジメント分野や民事商事紛争一般を中心としながら、金融レギュレーション、労働法務及び国際争訟にも従事。2010 年弁護士登録。

[12] 「破産債権者は、破産手続開始の時において破産者に対して債務を負担するときは、破産手続によらないで、相殺をすることができる。」なお同 2 項では「破産債権者の有する債権が破産手続開始の時において期限付若しくは解除条件付であるとき、又は第 103 条第 2 項第 1 号に掲げるものであるときでも、破産債権者が前項の規定により相殺をすることを妨げない。破産債権者の負担する債務が期限付若しくは条件付であるとき、又は将来の請求権に関するものであるときも、同様とする。」と規定されています。

[13] 「更生債権者等が更生手続開始当時更生会社に対して債務を負担する場合において、債権及び債務の双方が第 138 条第 1 項に規定する債権届出期間の満了前に相殺に適するようになったときは、更生債権者等は、当該債権届出期間内に限り、更生計画の定めるところによらないで、相殺をすることができる。債務が期限付であるときも、同様とする。」

当法律事務所では、他にもアジア・中国・M&A・危機管理・ビジネスタックスロー・事業再生等のテーマで弁護士等が時宜にかなったトピックを解説したニューズレターを執筆し、随時発行しております。バックナンバーは<http://www.jurists.co.jp/ja/topics/newsletter.html>に掲載しておりますので、併せてご覧ください。

© Nishimura & Asahi 2016