(日本銀行金融研究所「金融研究」第6巻第1号)

# 支払決済システムの法律問題に関する研究会報告書

## ——オブリゲーション・ネッティングの法律問題について

はじめに
はしがき　竹内昭夫　東京大学教授
第一部　オブリゲーション・ネッティングの意義
黒田　巌*
第二部　ネッティングおよび一括清算と英米法
神田秀樹　学習院大学助教授
第三部　わが国における法律問題　前田　庸　学習院大学教授
「ネッティングおよび一括清算に関する契約」要綱（案）

### はじめに

本報告書は、日本銀行金融研究所内に組織された「支払決済システムの法律問題に関する研究会」における研究結果をとりまとめたものである。

研究テーマは、「オブリゲーション・ネッティングの法律問題について」である。

研究会には、竹内昭夫東京大学法学部教授、前田庸学習院大学法学部教授、神田秀樹学習院大学法学部助教授、の3先生にご参加頂き、特に竹内教授には座長として研究全体を統轄して頂いた。また、日本銀行からは、考査局、外国局、金融研究所等の職員が参加した。契約要綱（案）については、考査局総務課武藤清がとりまとめの事務を担当した。

本報告書の作成にあたっては、海外中央銀行、民間金融機関等の研究成果を参考にさせて頂いたほか、契約要綱（案）については、わが国金融界の実務家の方々からも意見を聴取した。これらの方々のご協力に対し感謝致したい。

なお、本報告書中における判断・意見等はすべて研究会参加者個人のものであって、日本銀行の見解ではない。

---

* 日本銀行金融研究所研究第2課長

## はしがき

この「オブリゲーション・ネッティングの法律問題について」の報告書は、1986年3月日本銀行金融研究所に設けられた「支払決済システムの法律問題に関する研究会」の研究をまとめたものである。

オブリゲーション・ネッティングというのは、銀行間で、通貨と受渡日を同じくする複数の取引が行われる場合、取引のたびに継続的に決済してその差額を当初の債権から独立した残額債権におきかえる手続である。したがって受渡日にはその残額債権が決済されることになる。

このような方法が検討されるにいたったのは、本報告書の第一部で詳しく説明されているように、金融取引のエレクトロニクス化、その技術革新に伴い、銀行間の広義の資本取引が著しく増加し、また国際化するにいたったためである。それに対処するためには、手形交換と同じように、受渡日に差引計算して差額の授受で決済すること（payment netting）も、決済の手間を省き間違いの生ずる可能性を減らすという意味で有意義である。しかし、これだけでは、取引の相手方銀行が万一倒産した場合のリスクを軽減するという効果は十分でない。オブリゲーション・ネッティングはこのリスク軽減の目的を達するために、極く最近ロンドンで開始され、ニューヨークでも1987年から実施が計画されている方法である。この方法によれば、取引のたびに差引計算をして新しい債権に切りかえて行くのであるから、取引銀行相互間で債権・債務の累積を防ぐことができるわけである。

わが国でも、銀行間の外貨売買取引の増大に伴い、同様のシステムを実施する必要が大きい。そして金融取引の国際性、東京市場の国際的重要性からすれば、このようなシステムをロンドン、ニューヨークと歩調を合わせて実施することが求められよう。そのため上記研究会でこの問題の検討にとりくんだわけであるが、何分、ようやく実施に移されつつある制度であるだけに、資料・文献は乏しく、その入手は容易でなかった。幸いに日本銀行を通じて、海外の中央銀行・民間金融機関の作成した、いわば生の資料を入手することができ、それを分析するとともに、日本の商法に照らして、銀行間の契約により同様の目的を達することが可能か、可能とすればどのような契約の締結を要するか、について検討を行った。その間実務的な問題点については、わが国金融界の実務担当者の意見を聴取し、それを参考としつつ契約案について審議を重ねた。

幸いに、日本銀行の有能で、かつこの問題の推移にも明るい職員諸氏と、金融取引の法理にも詳しい前田教授、神田助教授の息の合った協力を得て、概ね当初の目標のとおり、比較的短期間のうちに、この報告書をまとめることができた。この報告書は、黒田課長（第一部）、神田助教授（第二部）、前田教授（第三部）の分担執筆の部分と、研究会で検討した結果を武藤氏が整理した契約要綱(案)の部分から成り立っているが、いずれも研究会の討議に基づいて作成されたものである。研究会に参加された多数の方々の協力に感謝するとともに、わが国においても、オブリゲーション・ネッティングが円滑かつ効果的に実施されることを期待したい。

1986年12月15日
支払決済システムの法律問題に関する研究会
座長　竹　内　昭　夫

# 第一部　オブリゲーション・ネッティングの意義

Ⅰ．システム・リスクの拡大と対策
(1)　システム・リスクの拡大
(2)　システム・リスクへの対策
Ⅱ．オブリゲーション・ネッティングとその意義
(1)　オブリゲーション・ネッティングとは
(2)　オブリゲーション・ネッティングの有効性
(3)　オブリゲーション・ネッティングに対する米欧関係者の態度
Ⅲ．東京におけるオブリゲーション・ネッティング

## Ⅰ．システム・リスクの拡大と対策

### (1)　システム・リスクの拡大

近年金融の分野においては、コンピュータや通信に関する技術の適用が進んでおり、これに伴って金融の姿が大きく変化しつつある。このことを金融技術革新と呼ぶ。

金融技術革新のもとでは、取引や決済のために用いられる道具が紙からエレクトロニクスへといった具合に変化する。このこと自体様々の法的論点を提起する。例えば、EFT（Electronic Funds Transfer）における取引ルールの問題もその例であろう。

しかし、問題はそれだけにとどまらない。道具の変化は様々の付随的変化をもたらし、これがまた新たな問題を惹起するからである。

ここで特に指摘しておくべき付随的変化は、第1に取引・決済の件数、金額の激増であり、第2に取引・決済の国際化である。

金融技術革新に伴い、取引・決済が便利、迅速、安価に行い得るようになると、当然取引・決済の件数、金額が増える。中でも、物の移動を伴わない、広い意味での資本取引は、技術革新の影響を最も強く受ける。また、金融技術革新は、遠隔地間の取引・決済を便利にするから、国際的な取引・決済が特に増大する。

取引・決済金額の増大は、決済システムを支える銀行間の債権・債務関係を著しく増大させる。このような状況のもとでは、仮に何らかの理由により債務の支払いが行われないといったことが生ずると、これが債権・債務関係を通じて連鎖的な支払不能を引き起こす惧れが強くなる。このようなリスクはシステム・リスク（system risk, systemic risk）と呼ばれている。

銀行間の債権・債務関係の中でも増加が著しく、近年注目を集めているのが決済サービスに伴う与信・受信である。これには例えば一営業日中における顧客口座への決済資金の入金からその代り金の入金依頼銀行からの受取り（銀行間決済）までの間の与信（daylight risk exposure）とか、決済場所が2か所にまたがる場合に時差のために決済時間がずれることに伴って生ずる与信（moonlight risk exposure）とかが指摘されている。

システム・リスクの問題は取引・決済の国際化によって増幅される。上記の時差に伴うリスクに加え、国際間においては、言語の相違、制度・慣行の違い等々、同一国内、同一国民の間にはない要素が加わるため、取引・決済に行き違い等が生じ勝ちであり、かつ問題が生じた場

合の解決もより困難になるからである。こうした状況においては、特に契約・法制面からの検討を厳密に行い、明確なルールのもとでビジネスを行う必要がある。

### (2) システム・リスクへの対策

システム・リスクの問題はこれまで米国において最も熱心に論じられ、連銀（Federal Reserve System）が中心となって対策を進めている。

連銀の対策は、基本的には、銀行券のようにその受渡し自体により決済が完了してしまい（finality を持つ）、従ってシステム・リスクが生じないエレクトロニクス化された決済手段（Fed-Wire）を自ら提供する一方、民間決済システム、特に CHIPS 等の銀行間の「勝ち・負け」（net position、与信超額・受信超額）を計算するシステム（手形交換と同一の機能）から生ずるシステム・リスクを抑制する処置をとる、との方向で進んできている。

後者は民間決済システムのルールの改善という方法をとることが多く、これは2つの類型に分けて考えることができる。

第1は、結果として生ずるリスクの大きさを一定の範囲内に抑えようとのルールである。これには例えば bilateral credit limit や sender net debit cap がある。

bilateral credit limit とは、各参加行が自己を除く全ての参加行に対し、各行別にネット与信限度、即ちこの場合、被仕向送金の額マイナス仕向送金の額をあらかじめ設定し、これを超える支払指図を受け付けないとのルールである。

一方、sender net debit cap とは、各参加行毎に、自己を除く全ての参加行との間のネット受信限度、即ち仕向送金の額マイナス被仕向送金の額の合計額があらかじめ設定した限度（cap）を超えないようにする、とのルールである。

本年3月、連銀はさらに歩を進めて、cross system sender net debit cap なる政策を実施した。これは CHIPS 等の民間システムにおける cap と自らの運営する Fed-Wire を用いた送金に伴う daylight overdraft との合計額を新たに設定する "cross system" cap 内に制限するルールである。

民間決済システムのルールの改善に関する第2の類型は、リスクの発生量自体が減少するようなルールを導入することである。これには例えば翌日決済の即日決済化や、本研究のテーマであるオブリゲーション・ネッティングの導入等があげられる。

ちなみに、翌日決済の即日化とは、CHIPS 等のシステムにおける各参加行の「勝ち・負け」の銀行間決済を当日中に済ませてしまうことであり、これにより参加行は相互間の与信・受信関係を翌日まで持ち越さずに済むことになる。つまり、リスクが発生している時間の長さを短縮することによって、金額かける時間で測ったリスクの発生量を減らしていると考えることができる。

これに対し、オブリゲーション・ネッティングは次に述べるようにリスクの累積を防ごうとするものと言うことができよう。

## Ⅱ. オブリゲーション・ネッティングとその意義

### (1) オブリゲーション・ネッティングとは

オブリゲーション・ネッティング（obligation netting）とは、言葉が示している通り、重複した債務（obligation）をネットアウトする措置のことを言う。

決済の時点になって支払額と受取額とをネットアウトし、差額を支払うこと（payment netting）は、手形交換等従来から広く行われて

きたが、オブリゲーション・ネッティングはこれと異なり、同じ当事者間で重複した債券・債務関係が生じた場合、決済期日まで待つことなく、重複が生じた都度直ちにこれをネットアウトし、新たな債権・債務関係に置き換えてしまう（更改、novation）。

オブリゲーション・ネッティングを行っておくと、当事者の一方が倒産したような場合にも、相手方はネットアウト後の額についてだけリスクを負えばよいこととなり、credit risk を軽減し得る。

また、重複する債権・債務を一件ずつ個別に決済する必要がなく、置き換えられた1つの新しい債務についてのみ期日に決済すればよいこととなるため、決済の手数・誤り（misdelivery）を軽減するという効果もある。

見方を変えれば、オブリゲーション・ネッティングを行うことにより、両当事者はリスクを増大させることなく取引を拡大し得るとも言える。

### (2) オブリゲーション・ネッティングの有効性

当然のことであるが、オブリゲーション・ネッティングは当事者間に重複した債権・債務関係がない場合には機能し得ない。逆に、重複の度が強いほど効果が大きくなる可能性が生ずる筋合いにある。従って、これによって利益を期待し得るのは、主要な市場参加者であり、かつこれらの間での取引のウェイトが高い程、市場全体に与える効果が大きくなる可能性がある。これが主要金融機関相互間でのオブリゲーション・ネッティングがとくに注目される所以である。

しかし、実際には債権・債務関係のネットアウトには様々の限界があり、全ての債権・債務関係をネットアウトしてよいことにはならない。

例えば、支払期日の異なるものをネットアウトしようとすると、期日間の金利の決め方が難しいし、そもそも当事者のポートフォリオにおける期間対応のバランスを崩してしまい、別の問題を惹起する惧れもある。また、異なる通貨建ての債権・債務関係をネットアウトする場合にも類似の問題が生ずる。

こうした、当事者の都合から来る限界の他に、オブリゲーション・ネッティング契約は、その効力を第三者、特に当事者以外の者で当事者と債権・債務関係を持つ者に対して主張し得る必要性があり、この点からも制約を受ける。法的にはこの点が最大の関心事となる。

このため、現実に検討ないし試行されているロンドンやニューヨークでの金融機関相互間のプロジェクト（後記）では、銀行が自己勘定によって行う外国為替売買で、受渡日（value date）が同一のものについて、通貨毎に債権・債務関係をネットアウトする旨、あらかじめ契約で定めている。これは上記の様な制約を考慮し、まず比較的ニーズが強く、かつ比較的容易に制約をクリアできるものを選び、これを事前的なルールとして明示したものと言えよう。

オブリゲーション・ネッティングの有効性を確保するためには、ネットアウト後の支払が正常に行われなかった場合の処理方式が適切なものである必要がある。この点につき、ロンドンの方式（後記）では契約に一括清算（close out）に関する項を設けている。

ちなみに、オブリゲーション・ネッティングについても、payment netting と同じく、相対（bilateral）で行う方式と CHIPS のように3者以上が集まって（multilateral）ネッティングを行う方式が考えられ、ネットアウトし得る額から考えれば、当然 multilateral な方式が望ましい。しかし、この方式ではネットアウト後の支払が正常になされなかった場合の処理が大変難

しくなる。例えば、CHIPS等が定めているunwinding（支払不能行が生じた場合、当該行の受取・支払分を全体から取り除いた後、参加行の勝ち負けを計算し直すこと）を導入するといったことも考えられるが、unwindingのルールはCHIPSのようなpayment nettingの場合においても現実には実行不可能とされており、これを導入することは不適切と判断される。

イングランド銀行はこうした判断からロンドンでの方式をbilateralとするよう主張し、この方式がニューヨークでも受け継がれることとなっている。

なお、ロンドンやニューヨークでのオブリゲーション・ネッティングの実施においては、コンピュータ・システムが用いられるが、これは事務上の便宜を増進するものと考えられる。

### (3) オブリゲーション・ネッティングに対する米欧関係者の態度

オブリゲーション・ネッティングは、(1)で述べた通り、取引・決済額の激増に対処し、リスクを減らそうとするものであるから、これは決済システムのリスクをマネージしようとする各国中央銀行にとって好ましいものと受け取られており、現にロンドンやニューヨークでの企画について、イングランド銀行や米国連銀は推進グループと密接な連絡を取りつつこれを支持している。

オブリゲーション・ネッティングは当局が打ち出しているリスク・マネージメントのためのルール上の取り扱いにおいても好意的に扱われており、この結果当局の課したルールへの対処策としても、オブリゲーション・ネッティングが民間銀行の注目を集めることとなっている。

例えば、オブリゲーション・ネッティングを行うと、決済がネットアウト後の額に一本化されるから、Ⅰ.(2)で述べたcapの制約を緩和するのに役立つ。ちなみに、連銀は単なるpayment nettingによってcapの制約を逃れようとすることは承認し難いが、オブリゲーション・ネッティングはリスクの発生自体を実際に抑制するのであるからむしろ好ましい、との態度をとっている。

また、連銀、イングランド銀行は民間銀行からオフバランスシートの債権・債務について報告を徴求しているが、オブリゲーション・ネッティングを行ったものについては、ネットアウト後の計数で報告することを認めている。この結果、銀行は例えば各種の比率規制をクリアしやすくなるというメリットが生ずる。

一方、米欧の民間銀行では、顧客との間でのオブリゲーション・ネッティングを既に数年前、つまり銀行間での企画が持ち上るより以前から実施してきている模様である。米欧の銀行ではリスク管理の観点から対顧客外国為替取引に伴う与信についてもクレジット・ラインの枠内として扱うことが多く、対顧客オブリゲーション・ネッティングはこの枠を守りつつ商いの量を拡大してゆくための方策として行われてきたと言われる。

こうした状況から、米欧の金融機関では金融機関相互間でのオブリゲーション・ネッティングに対する関心も次第に高まり、ロンドン、ニューヨークにおいては既に一応の試行を行っており、来年からはコンピュータ・システムを用いて本格的に実施する見込みである。ロンドンの企画には、米・英・スイス等の有力銀行10行程度が当初参加の予定と言われる。

## Ⅲ. 東京におけるオブリゲーション・ネッティング

オブリゲーション・ネッティングの意義、有効性等についてのⅡ.における一般的記述は、東京においてオブリゲーション・ネッティング

を実施する場合にも等しく成り立つ。

しかし、具体的には、日本法のもとでの具体的な契約のあり方、法的有効性の検討が必要となる。これが本研究の主要テーマである。また、今後の課題として、参加在日外銀の母国法との間の関連についての検討も必要となる。

具体的な方式の決定に当たっては、東京における外国為替業務の実態・特性についても考慮する必要があろう。

もっとも、将来ロンドンやニューヨークとリンクするといった事態を考慮するならば、東京での方式を極力他地域での方式と整合的なものとしておくことが望ましいと言えよう。

オブリゲーション・ネッティングに対する邦銀の関心は、今のところ米欧の銀行ほど高いようには思えない。しかし、今後オブリゲーション・ネッティングがロンドン、ニューヨークにおいて定着し、これが当然のリスク回避策とみなされるようになれば、状況は変わって来ざるを得まい。

また、東京においてはいわゆる“オフショア・ドル決済”、つまり米国外(通常米国銀行の支店)にあるドル預金を動かして行う決済方式が行われているため、オブリゲーション・ネッティングは外国為替取引の当事者ばかりでなく、オフショア・ドル決済サービスを行っている在日米銀にも影響を与える。このため、在日米銀の間では東京におけるオブリゲーション・ネッティングに対する関心が既に極めて高い。

# 第二部　ネッティングおよび一括清算と英米法

Ⅰ．はじめに
Ⅱ．ネッティングおよび一括清算とアメリカ法
——外国為替委員会の契約ひな型——
(1)　外国為替委員会のネッティング契約ひな型の概要
(2)　外国為替委員会のネッティング契約ひな型の内容
(3)　主要な論点
(ア)　ネッティングおよび一括清算の必要性
(イ)　ネッティング契約の契約法理上の有効性
Ⅲ．ネッティングおよび一括清算とイギリス法
——ケミカル銀行のプロジェクト——
(1)　ケミカル銀行のネッティングおよび一括清算契約案の概要
(2)　ケミカル銀行のネッティングおよび一括清算契約案の内容
(3)　主要な論点
(ア)　ネッティングおよび一括清算の必要性
(イ)　オブリゲーション・ネッティングとペイメント・ネッティング
(ウ)　行為の形式と実体
(エ)　一括清算事由
(オ)　一括清算の法律構成

Ⅳ．ま と め
(ア) 外国為替委員会の契約ひな型とケミカル銀行の契約案との比較
(イ) 相殺法理との関係

## Ⅰ．はじめに

外貨売買取引に関するネッティング(netting)とは、次のような考え方をその中核とするものである。すなわち、A銀行とB銀行との間で多数の外貨売買取引が行われる場合において、1つの通貨については1つの受渡日に履行すべき債務は1つにしようとする考え方である。そのために、たとえば、両銀行は、個々の外貨売買契約が成立するたびごとに、履行期の到来を待たずに、受渡日および通貨を同一とする債権債務を決済し、当該受渡日を履行期とする新たな1つの残額債権への置き換えを行う（いわゆるオブリゲーション・ネッティング)。

一括清算（close-out）とは、当事者の一方に破産その他の一定の事由が生じた場合に、通貨や受渡日を異にするすべての債権債務を一括して決済し、1つの通貨の受渡しを内容とする1つの債権でかつ履行期の到来したものにしようとする考え方に基づくものである。そのため、上記一定の事由が生じた場合には、すべての債権債務を1つの通貨に換算するとともに、受渡日までの期間につき割引計算を行い、履行期の到来した新たな1つの債権への置き換えを行う。

ネッティングや一括清算は、外貨売買取引以外の取引であっても多数行われる取引であれば、その導入が検討に値すると言えるが、近時外貨売買取引についてその導入が注目されている理由は、外貨売買取引においては、それにより生ずる債権債務の額の量的規模が大きく、それに伴うリスクの軽減への要請が高いことと、他の取引の場合と異なり、債権に担保が付されている等法律問題を複雑にする要因が少ないこととによる。

外貨売買取引に伴うリスクの軽減という経済的目的（第一部参照）を達成するためには、法的には、ネッティングや一括清算という特別の方式を用いなくても、相殺等の手段を用いればある程度対処できるとも考えられる。しかし、第1に、相殺法理がどのような形で外貨売買契約に適用されるのかについては、確固たる先例もなく、明確でない。第2に、当事者の一方が破産した場合には、管財人が未履行契約の解除権を有することになるので、相手方当事者は思わぬ不利益を被るおそれが生ずる。そこで、ネッティングや一括清算という方法が考案された。

この外貨売買取引に関するネッティングおよび一括清算という考え方は、アメリカのニューヨークの外国為替委員会において1982年ごろから検討され始めたようであるが、同委員会は検討の成果として1985年1月に二行間契約のひな型を公表するに至った。他方、ケミカル銀行は、これを参考にしたうえで、イギリスのロンドンにおける実施を目指し、上記ひな型よりも一歩進んだ内容の契約案を1985年から1986年にかけて作成した。これに基づき、ロンドンにおいては、1986年10月の時点ですでに4行が二行間契約の形を用いてコンピュータ・システムによるネッティングを始動させており、さらに数行が実施を目前に予定している。ニューヨークにおいては、1987年春ごろの始動が検討されている。

一般に、ネッティングおよび一括清算の方式としては、二行間契約で行う方式のほかにも、三行以上の銀行が1つの契約の下にこれを行う方式や、さらに後者の場合に、第三者たる仲介

決済機関を設け、各銀行はネッティング後の残額につきその機関に対し債権債務関係に立つこととする方式が考えられているが、上記ニューヨークおよびロンドンのいずれのプロジェクトにおいても、二行間契約の方式が採用されている。これは、取引ごとに行うオブリゲーション・ネッティングの場合には二行間契約方式のほうが単純であり、また、契約という方式で行う場合には二行間方式のほうが適しているのみならず、希望する銀行が複数ある場合でも、二行ずつの契約を積み重ねていけば所期の目的を達成できると考えたためである。

以下では、まずⅡ.において、上記外国為替委員会の契約ひな型を紹介し、そこで指摘されているアメリカ法上の主要な論点を紹介する。次にⅢ.において、ケミカル銀行がロンドンでの実施のために作成した契約案を紹介し、その契約案の立案に際しLinklaters & Paines法律事務所が作成した意見書に依拠して、イギリス法上の主要な法律上の論点を紹介することとしたい。

なお、外国為替委員会の契約ひな型に関連して指摘されているアメリカ法上の主要な論点とケミカル銀行のロンドンにおける契約案に関連して指摘されているイギリス法上の主要な論点との間にはズレがあるが、資料収集上の制約もあるので、それぞれにつき指摘されている論点をそのまま紹介することとする。また、以下では、民・商法および倒産法上の論点を中心として紹介することとし、その他の論点は省略するが、次の2点をここで付記しておきたい。第1に、ネッティングおよび一括清算契約は独占禁止法上問題がないかという問題があるが、英米いずれにおいてもおそらく問題はなかろうと言われている。第2に、たとえばアメリカの銀行がロンドンにおいて支店を通じてネッティングや一括清算を行う場合や、直接ニューヨークとロンドンとの間で国際的にこれを行う場合に、どこの法律（とくに強行法規）が適用されるかという問題がある。

## Ⅱ. ネッティングおよび一括清算とアメリカ法
### ——外国為替委員会の契約ひな型——

### (1) 外国為替委員会のネッティング契約ひな型の概要

A銀行とB銀行との間で(2)で述べる内容の「外貨売買取引に関するネッティング契約」(以下、本契約と呼ぶ）を締結する。

契約当事者である両銀行は、次のような手順でネッティングを行う。すなわち、両銀行間で締結される通貨ペアおよび受渡日を同一とする外貨売買取引に関し、その契約が成立するたびごとに、その契約に基づく債権債務を自動的に決済し、当該受渡日を履行期とする1つの残額債権に置き換える。

一括清算は、当事者の一方が支払不能（insolvent）になった場合に、次の手順で行われる。すなわち、第1に、将来の受渡日にかかる債権につき、一括清算日における一定の換算率により、ドル建の市場価額と契約価額を算出する。第2に、このドル建市場価額とドル建契約価額との差額を「一括清算損益」として算出する。第3に、この一括清算損益をユーロ・ドル割引率で、現在の価額に割り引く。第4に、受渡日ごとに算出されたこの「割引後の一括清算損益」を清算し、その後、相手方当事者の選択により、その残額をその他一定範囲の債権債務と清算する。以上により、ドル建の債権1つだけが一括清算後の最終的な残額債権として残ることとし、その履行期は直ちに到来するものとする。

### (2) 外国為替委員会のネッティング契約ひな型の内容

以下に邦訳例を掲げるが、わかりやすくするため、あえて意訳した箇所がある。

銀行間外貨売買取引のネッティングに関する契約ひな型

本契約は、198［ ］年＿＿月＿＿日、＿＿＿＿と＿＿＿＿＿（以下、各々を「当事者」、両者を「両当事者」と呼ぶ）の間で成立したものである。

（趣旨および適用）

両当事者は、外貨売買業務を遂行しており、随時両当事者間に外貨売買契約が成立するのがその業務上通常であり、両当事者間では通貨および受渡日を同一とする外貨売買契約が多数締結される。両当事者は、外貨売買契約にかかる互いの債権債務の履行期前の額の量的規模を抑制するために、一定の通貨につき互いの債権債務のネッティングを自動的に行うことを合意する旨希望する。したがって、両当事者は、以下の諸条項をここに合意する。

第１条　本契約は、書面による別段の定めがないかぎり、両当事者間のすべての特定外貨売買契約に適用する。ただし、在米外国銀行の場合には、第６条で指定する支店および代理店を通じて行う特定外貨売買契約に適用する。

（定　義）

第２条　本契約においては、以下の用語法による。

(a)　「特定外貨売買契約」とは、一方の当事者が相手方当事者との間で、銀行間外貨売買市場の参加者間で一般的に承認され実施されている実務慣行に従い、一組の通貨ペアにつき、その一方の通貨の一定金額を、一定の交換レートで、他方の通貨と交換に、受渡日を履行期として購入しまたは売却する契約を意味する。［ただし、翌日渡しの契約または受渡日において支払指図の発信を要する取引は除く］[1)]

(b)　「受渡日」とは、特定外貨売買契約においてその売買の対象となる通貨の引渡しを行う日として定めた日を意味する。

(c)　「支払不能」とはいずれか一方の当事者の次のいずれかの場合を意味する。

(i)　受渡日において特定外貨売買契約に基づく支払をしなかった場合で、かつ、相手方当事者が５営業日以内に書面（テレックスを含む）により、支払のない旨の通知を発した場合

(ii)　当該地域の法に基づき支払不能の宣告がなされた場合、または管財人、清算人ないし類似の者の選任がなされた場合

(iii)　営業の停止ないしは閉鎖（自主的な通常の事務所の移転または閉鎖を除く）がなされた場合または事業が行政機関、管財人、清算人ないし類似の者の管理下におかれた場合

(iv)　ある法域において、破産法、支払不能法、その他類似の法律のもとで、当該当事者の申立によると否とを問わず、所定の手続が開始された場合

---

1)　本条の［ ］内の選択は、任意である。当事者が翌日渡の取引を特定外貨売買契約の定義から除外するかどうかの判断は、当事者の事務処理能力と、例えば「ロールオーバー方式の翌日取引」におけるような翌日渡の取引量の多寡によることになろう。

(d) 「ネッティング日」とは、両当事者間において、ネッティングにより特定外貨売買契約に組入れられるべき外貨売買取引が成立した営業日を意味する。

第3条 両当事者は、特定外貨売買契約に組み入れられるべき通貨ペアを指定する。これらの通貨ペアは本契約の別表である「特定外貨売買契約一覧表」に記載する。別表に記載した通貨ペアの追加または削除は、両当事者の合意により行う。通貨ペアの変更は、変更日より前に本契約に基づくネッティング手続により確定した当事者の権利・義務に影響を与えず、既に成立した当該通貨ペアの売買取引に影響を与えない。

(ネッティング)

第4条(a) 両当事者間において、すでに成立した特定外貨売買契約と通貨ペアおよび受渡日を同一とする外貨売買取引が成立した場合には、その取引は、他に特段の行為を要せず、自動的に、特定外貨売買契約との間でネッティングが行われ、その結果、当該特定外貨売買契約に関して履行すべき債務は、当該受渡日において、特定外貨売買契約のもとで履行すべき当該通貨のネッティング後の金額の支払とする。

(b) 両当事者は、当事者間で合意した方法で、ネッティング日の翌営業日の正午（東部時間）までに、ネッティングの結果算出されるネッティング後の債権額を確認する（「ネッティング確認」）。

(c) ネッティング確認は受渡日および通貨ペアごとに次の内容により行う。

(i) ネッティングにより特定外貨売買契約に組み入れられた外貨売買取引（その取引は当事者間で合意した方法で記載する）

(ii) ネッティング後の債権額

(iii) 受渡日

(iv) ネッティング日

(v) 通知者の住所

(d) 当事者が、ネッティング確認の内容が正確でないと争う場合には、ただちに、相手方当事者に通知しなければならない。両当事者は、誠実かつ迅速にこの紛争を解決するものとする。

(支払不能)

第5条(a) 当事者の支払不能は、両当事者間のすべての特定外貨売買契約の履行拒絶および違反となるものとし、支払不能の直前の時点においてすべての特定外貨売買契約の弁済期が直ちに到来するものとする。

(b) 一方当事者が支払不能となった場合には、相手方当事者（一括清算当事者）は、現実に支払不能を知った後速かに、各特定外貨売買契約の一括清算を行い、当該特定外貨売買契約の評価額を確定し、速やかにその旨を支払不能当事者に通知する。

(c) 支払不能当事者の特定外貨売買契約の一括清算は、一括清算当事者が営業日において、以下の手続により、両者間の各特定外貨売買契約の現在の価額を確定したうえ、これらを清算してひとつの残額債権を算出することにより行う。

(i) 各特定外貨売買契約の市場価額を決定する。この市場価額は、当該受渡日において一括清算当事者が支払をしまたは支払を受けるべき通貨の金額で、一括清算日において当該受渡日を受渡日とするドルを、一括清算当事者の指定する適正な外貨売買市場の換算率により、購入しうるようなドルの金額とする。

(ii) 特定外貨売買契約の「一括清算損益」を決定する。「一括清算損益」とは、特定外貨売買契約の契約価額と、一括清算

日において(i)により決定される特定外貨売買契約の市場価額との差額を米ドルで表示したものとする。

(iii) 「一括清算損益」を現在の価額に割り引く。割引率は、適正なユーロ・ドル利率（1年を360日とする）を用いる。

(iv) 次の金額を(A)(B)の順で一括清算する。

(A) 両当事者間のすべての割引後の一括清算損益

(B) 一括清算当事者の選択により、本契約に関連して当事者間に存在する他のすべての債権債務またはその他の債権債務

(d) 両当事者間のすべての特定外貨売買契約を一括清算し、その結果上記により算出された残額債権については、直ちに履行期が到来し、支払うべきものになる。ただし、一方の当事者が相手方当事者に対し特別の権利を有する場合はこのかぎりでない。

本条により履行すべき金額につき支払がなされない場合には、完済に至るまで、一括清算当事者の指定する市場利率による利息を付す。

(e) 第5条の定めるところにより算出される残額債権の金額は特定外貨売買契約につき履行期が到来した場合に生ずべき損益の合理的な予測額であり、罰金ではないものとする。この残額債権の金額は、取引による損害の賠償額の予定として支払うべきものとし、当事者は当該損失につきこれを超える損害賠償を請求できないものとする。

（通知および報告）

第6条　すべての通知、同意、要請、放棄、要求は、本契約に別段の定めのないかぎり、書面で行うことを要し、下記の住所において、相手方当事者が受領した時に効力を生ずる。

| | |
|---|---|
| （当事者名） | （当事者名） |
| [外国銀行の支店または代理店の名称][2] | [外国銀行の支店または代理店の名称] |
| （住所） | （住所） |
| （テレックス） | （テレックス） |

（一般規定）

第7条　本契約は、各当事者に対し相手方当事者との間で外貨売買取引を行うことを義務づけるものではない。

第8条　本契約は、一方の当事者が、相手方当事者に対して、5営業日前までに、書面により、以後本契約に拘束されない旨を通知することにより、効力を失う。本条による本契約の終了は、終了日における両当事者の権利・義務に影響を与えない。

第9条　本契約と、両当事者間における特定外貨売買契約の諸条項とが矛盾する場合には、その矛盾する範囲内において本契約が優先する。

第10条　本契約の変更は、両当事者の書面による合意を要する。当事者は、相手方当事者の書面による事前の同意がないかぎり、本契約に基づく権利・義務を譲渡することはできない。

第11条　本契約については、2通の契約書を作成し、それぞれを原本とする。

第12条　本契約は、ニューヨーク州法を準拠法とする。

---

2) 第1条の外国銀行の支店または代理店に関する部分を参照。

（効力発生日）

第13条　本契約は、＿＿年＿＿月＿＿日に効力を生じ、その日の２営業日以後を受渡日とする特定外貨売買契約に適用する。

| | |
|---|---|
| （当事者名） | （当事者名） |
| [外国銀行の支店または代理店の名称] | [外国銀行の支店または代理店の名称] |
| （代表者） | （代表者） |

別　表

特定外貨売買契約一覧

通貨ペア　　効力発生日

(3) **主要な論点**

(ア) ネッティングおよび一括清算の必要性

アメリカ法の下では、銀行の破産（または会社更生）に関しては、一般の事業会社に適用される連邦破産法（Bankruptcy Act）は適用されない（連邦破産法109条(b)項）。しかし、一般の事業会社の場合と同様に（連邦破産法365条参照）、未履行契約がある場合には、管財人は破産銀行に不利な契約があればこれを解除することができると解されている。外貨売買契約について言えば、そのような契約解除がなされると、契約の相手方銀行はそれにより被る損害につき賠償請求権を有することとなるが、この債権は、他に解除されない契約がある場合にはその契約上の債権とともに、破産債権となるので、その結果不利益を受ける事態が生じうる。

例を挙げると、たとえば、A銀行とB銀行との間で1983年４月１日を受渡日とする下記の表のようなドルとスイス・フランとの売買取引６つがなされたとする（この例および以下の記述は、Ludman, Netting Foreign Exchange Transactions in the Same Currency for the Same Value Date, The Foreign Exchange Committee Annual Report 1983 P.19 et seq. による）。

もし破産等が生じなければ、受渡日である83年４月１日に、A銀行は395.63SF および$390を引き渡し、B銀行は$190および804.39SF を引き渡すことになる。その結果、実質的にみれば、$1＝2.0438SF での売買がなされたことになる（(804.39－395.63) ／ (390－190) ＝2.0438）。しかしながら、もし83年３月31日にB銀行が破産し、同年４月１日のスポット相場が$1＝2.0650SF であったとする。この場合、B銀行の管財人は、B銀行に有利な取引①②③④についてはそのまま履行を求め、B銀行に不利な取引⑤⑥についてはこれを解除することになる。そうなれば、A銀行は277.07SF を引き渡し、B銀行は$130を引き渡すこととなるが、これは実質的にみると$1＝2.1313SF にて売買がなされる結果となる（277.07／130＝2.1313）。このような事態は、B銀行の破産の結果生ずるわけであるが、A銀行にとって不公平であると

| | 契約成立日 | 受渡日 | A の 債 務 | B の 債 務 |
|---|---|---|---|---|
| 取引① | 83－ 3－30 | 83－4－1 | 103.78 SF | $ 50 |
| 取引② | 83－ 3－30 | 83－4－1 | 83.20 SF | $ 40 |
| 取引③ | 82－ 9－30 | 83－4－1 | 208.65 SF | $100 |
| 取引④ | 82－12－31 | 83－4－1 | $ 60 | 118.56 SF |
| 取引⑤ | 83－ 3－30 | 83－4－1 | $300 | 623.40 SF |
| 取引⑥ | 83－ 3－30 | 83－4－1 | $ 30 | 62.43 SF |

言える。

以上より、ネッティングを行う必要性が基礎づけられる。すなわち、ネッティングをしておけば、もととなった外貨売買契約はなくなるので（理論的には履行ずみという法律構成がなされる）、管財人の解除権の対象とならないというわけである。

さらに、一方当事者に破産その他類似の事態が生じた場合の法律関係の不確実性を除去するために、そのような場合には、一括清算を行うことをあらかじめ約しておき、そのような事態が生じたときは、一定の手順で一括清算を行い、すべての債権債務を一本化することとする。

なお、後述するケミカル銀行のロンドンにおけるプロジェクトにおいては、相殺法理に言及がなされているが、外国為替委員会の関連資料の中には、相殺法理との関係についての言及が見当たらない。したがって、相殺法理の問題はここでは触れないこととする。

(イ) ネッティング契約の契約法理上の有効性

アメリカの契約法理の下では、ここで問題となっているネッティング契約が有効（enforceable）であるためには、次の諸点に留意する必要があると指摘されている（Ludman, supra）。第1に、別々の契約に基づく債権債務を新しい1つの残額債権に置き換える旨の契約は、それが有効であるためには、旧債権債務を消滅させる旨の当事者の意思が契約上明確に示されていることを要する。第2に、たとえばニューヨーク州においては、上記残額債権への置き換えを認める合意がいわゆる「約因」とされ、ネッティング契約の有効性を基礎づけることとなるが、この場合、ネッティング契約は書面でなされることを要し、かつ債務を負う者の署名を要する。第3に、契約上、債権債務の量（quantity）に関する定めが明確になされていることを要する。もっとも、これが契約時に具体的に確定していることまで要求されるわけではない。

## Ⅲ. ネッティングおよび一括清算とイギリス法
### ——ケミカル銀行のプロジェクト——

### (1) ケミカル銀行のネッティングおよび一括清算契約案の概要

A銀行とB銀行との間で、(2)に述べる内容の「外貨売買取引のネッティングおよび一括清算に関する契約」（以下、本契約と呼ぶ）を締結する。

契約当事者である両銀行は、次のような手順でネッティングを行う。すなわち、それぞれの銀行は、相手方銀行との外貨売買取引に関し、通貨および受渡日を同一とする債権債務ごとに特別の勘定（running account）を創設する。各銀行は外貨売買取引がなされるたびごとに相手方銀行にその取引の内容を通知する。通知を受けた銀行は、その受領した通知の内容が自らの発した通知の内容と合致しているかを照合し、合致しているときには相手方銀行に対し確認（confirmation）の通知をする。いずれかの銀行が確認の通知を受領した時点で、当該取引は「確認ずみ外貨売買取引」となるものとする。そして、その時点で、——一定の事情がある場合を除き——「確認ずみ外貨売買取引」は、当該受渡日を履行期とする残額債権に置き換えられる（netting by novation）。なお、以上の手順はコンピュータ・システムを利用して行う。

一括清算は、本契約所定の自動的清算事由が生じた場合にはその時点で、また本契約所定の「請求による清算事由」が生じた場合には当事者が清算の請求を発した時点で、次のように行われる。すなわち、一括清算の時点（裁判所の命令による破産の場合には破産申立の時点）までにすでにネッティングが行われ残額債権に置き換えられているものについては、そのような

残額債権につき、また、未だネッティングが行われていないものについてはそのうちの「確認ずみ外貨売買取引」による債権につき、次の手順で一括清算を行う。第1に、将来の受渡日にかかる債権債務について、まずネッティング未了の「確認ずみ」債権債務については取引ごとに所定の換算率で一方の通貨に換算したうえで差引き計算を行い、次にその残額とネッティングずみの分の残額とを通貨ごとに清算し、通貨ごとに1つの最終的な残額債権を算出する。この残高債権のうち、ポンド建以外のものは、これを所定の換算率で現在のポンド建債権に換算する。ポンド建のものはこれを所定の割引率で現在の債権額を算出する。第2に、ネッティングずみの残額債権ですでに受渡日が到来しているが未履行のものがある場合には、そのうちポンド建以外の債権については、これを所定の換算率でポンド建債権に換算する。以上の3者とネッティングずみかつ受渡期日到来ずみで未履行のポンド建債権の4者を清算して、その結果1つのポンド建債権だけが一括清算後の最終的な残額債権として残ることとする。

### (2) ケミカル銀行のネッティングおよび一括清算契約案の内容

以下に1986年3月24日現在の契約案の邦訳例を掲げるが、わかりやすくするため、あえて意訳した箇所がある。

外貨売買取引のネッティングおよび
一括清算に関する契約

本契約は、198［ ］年＿＿月＿＿日、＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿＿に本社（または主たる事務所）を有する＿＿＿＿＿＿＿＿（"［X］"）と、＿＿＿＿＿＿＿＿に本社（または主たる事務所）を有する＿＿＿＿＿＿＿＿（"［Y］"）の間で成立したものである。

［X］および［Y］は、指定営業所を通じて締結する外貨売買取引に本契約の以下の諸条項を適用することをここに合意する。

1. 用語の解釈

本契約においては、別段に解すべき場合を除き、以下の用語法による。

「自動的一括清算事由」とは、4.(A)(5)で明定する事由を意味する。

「一括清算日」とは、一括清算時点の属する日を意味する。

「一括清算事由」とは、4.(A)で明定する事由を意味する。

「一括清算時点」とは、

(1) 請求による一括清算事由が生じ、4.(C)により一括清算を行う場合には、他方当事者（4.(B)で定義）が原因当事者（4.(B)で定義）に対し一括清算の通知（4.(B)で定義）を発した時点を、

(2) 自動的一括清算事由が生じ、4.(C)または4.(D)により一括清算を行う場合には、その一括清算事由が生じた時点を、

それぞれ意味する。

「通貨」とは、EUC（欧州通貨単位）または他の通貨を意味する。

「指定営業所」とは、イングランドまたはウエールズにある当事者の営業所で、互いに随時通知をする営業所を意味する。

当事者の当初の指定営業所は次のとおりとする。

［X］－

［Y］－

指定営業所を変更する通知は、変更が効力を生ずべき日を明記して行うことを要し、かつ、効力が生ずべき日の10日前までに相手方当事者に到達しない限りその効力を生じない。指定営

業所の変更によりある営業所が指定営業所でなくなる場合において、それより前に行われた外貨売買取引に関する本契約に基づく権利・義務は、その変更により影響を受けない。

「外貨売買取引」とは、一方の当事者が相手方当事者との間で、指定営業所を通じ、あらかじめ合意した金額の通貨を、合意した受渡日に、合意した換算率で他の合意した金額の通貨と引換えに購入し、または売却する契約を意味する。

「確認ずみ」とは、外貨売買取引成立の確認に必要と当事者間で合意した手順が全て完了した時、その取引は「確認ずみ」と呼ぶ（上記手順が完了すれば、その完了時点と当該外貨売買取引の対象となる通貨についてのネッティング締切り時刻との前後にかかわらない）。

「ネッティング締切り時刻」とは、当該通貨に関して、別表第1において記す時刻、または当事者間で書面により随時合意する時刻を意味する。

「請求による一括清算事由」とは、4.(A)(1)ないし(4)で明定する事由を意味する。

「法定利率」とは、イングランドの会社の破産手続に関し、破産宣告の後に弁済期が到来する債権の同手続における証明のために用いられるべきものとして、当該時点において、1985年会社法または他の法令が定める年利率（および複利化する頻度）を意味する。

「破産宣告の申立」とは、4.(D)(1)に定める裁判所の命令が出された場合に、その命令の原因となった申立の時点を意味する。

「英ポンド」とは、連合王国の法貨を意味する。

「受渡日」とは、個々の外貨売買取引および3.(D)の定めるところにより置き換えがなされた後の債権債務に関し、当該外貨売買取引において売買の対象となる通貨の授受を行う日として定めた日を意味する。

2. 適　　用

(A) 本契約は、本契約の発効日およびそれ以後に締結する外貨売買取引のほか別表第2に記載した外貨売買取引に適用する。

(B) 外貨売買取引の条項または当事者の帳簿その他の記録が本契約の条項と矛盾する場合には、本契約の条項を優先させる。

3. 更改によるネッティング

(A) 各当事者は、受渡日ごとに、かつ、その受渡日に受渡を行うべき通貨ごとに、相手方当事者名義の勘定を自己の帳簿の中に設ける。3.(C)(2)の定めるところに従い、各当事者は、

(1) 当該外貨売買取引により相手方に通貨を売却する場合にはその金額を上記勘定中に借記し、

(2) 当該外貨売買取引により相手方から通貨を購入する場合にはその金額を上記勘定中に貸記する。

(B) 外貨売買取引の成立後、各当事者は、随時書面により合意する方法で、相手方当事者に対し取引内容の細目を確認する。他に別段の定めがないかぎり、確認の方法は次のとおりとする。

(1) 外貨売買取引成立後合理的に実行可能なかぎり直ちに、各当事者は、（紙ベースでの確認に加えまたはそれに代えて）自己のコンピュータから相手方のコンピュータに対するメッセージの送付により当該取引の細目を伝達する。

(2) 相手方から伝達を受けた外貨売買取引の細目が、自己が相手方に伝達した取引の細目と合致したときは、当該伝達を受けた当事者は合理的に実行可能なかぎり直ちに、その事実を自己のコンピュータから相手方のコンピュータに対するメッセージの送付により相手方当事者に確認する。

(3) 一方の当事者のコンピュータが上記(2)で

定める確認メッセージを受領した時点で、当該外貨売買取引は「確認ずみ外貨売買取引」となる。

上記(1)により伝達すべき取引の細目は、各当事者名、指定営業所名、売買の対象となる通貨の種類および金額、為替換算率および受渡日とする。別表第2に掲げる外貨売買取引については、本契約の成立後、合理的に実行可能なかぎり直ちに、各当事者は、その細目を相手方当事者に確認する。

(C) ある外貨売買取引が、その取引の対象となる両通貨のネッティング締切り時刻よりも前で、かつ、イングランドまたはスコットランドの裁判所に対しいずれか一方の当事者の破産ないし清算（あらかじめ書面で指定した合併または組織変更のためのものを除く）を求める申立がなされるよりも前に、「確認ずみ」となったときは

(1) 当該外貨売買取引は本契約に基づきネッティングずみとなる。

(2) 3.(A)の定めるところにより、各当事者は、当該外貨売買取引の細目を同条項により設定する相手方当事者名義の当該通貨にかかる勘定に直ちに記載する。

(3) 当該外貨売買取引にかかる各当事者の債権債務は、自動的に履行され、当該受渡日に3.(D)の定めるところにより受渡を行うべき債務に置き換えがなされる。

(D) 各受渡日において、

(1) 当該通貨に関するネッティング締切り時刻において、3.(A)および3.(C)の定めるところにより、一方当事者における相手方当事者名義の勘定において貸記超となっている場合には、相手方当事者は、超過額をその当事者にその通貨で支払う。

(2) 当該受渡日にかかる外貨売買取引について、その取引の対象となる両通貨のネッティング締切り時刻よりも前で、かつイングランドまたはスコットランドの裁判所に対し、いずれか一方の当事者の破産ないし清算（あらかじめ書面で指定した合併または組織変更のためのものを除く）を求める申立がなされるよりも前に、その取引が「確認ずみ」にならなかった場合には、各当事者は、当該外貨売買取引で売却すべき金額をその通貨で支払う。

4. 一括清算

(A) 以下の事由を、一括清算事由とする。

（請求による一括清算事由）

(1) ある法域における破産もしくは清算に関する法律または類似の法律（米国の連邦破産法第11章を含む）の下で、いずれか一方の当事者が支払不能となったこと、弁済期に債務の支払ができなくなったこと、法的保護を求めるに至ったこと（自らの請求によらない場合を含む）、または、債権者との間で整理もしくは和議が成立したこと。

(2) ある法域において、いずれか一方の当事者について、管財人、清算人もしくは類似の者の選任に関する裁判上の手続（破産宣告の申立、債権者集会の招集または申請もしくは受諾の裁判所による受理を含む）が開始されたこと、または、そのような者が選任されたこと（(5)に定めるイングランドまたはスコットランドの裁判所の命令による管財人の選任または有効な決議があった場合を除く）。

(3) 当該法域の下で、(1)、(2)または(5)に定める事由に類似し、または同一の効果を有すると合理的に考えられる事由が発生したこと。

(4) いずれか一方の当事者が、本契約に基づく債務につき、相手方当事者から履行未了の通知を受け、7日以内に理由のいかんを

問わず履行しなかったこと。

（自動的一括清算事由）

(5) イングランドまたはスコットランドの裁判所が破産宣告の命令を出し、または有効な清算決議がなされたこと（あらかじめ書面で指定した合併または組織変更のためのものを除く）。

(B)(1) 請求による一括清算事由がいずれか一方の当事者に発生した場合には、相手方当事者は、この4.(B)(1)により一括清算の請求を行う旨の通知（「一括清算通知」）をその当事者に送ることができる。

一括清算通知が発せられた場合には直ちに（その到達の有無ないし時期にかかわらず）、一括清算通知が発せられた時に未履行であり、かつ、一括清算通知の前に3.(B)または3.(C)により確認ずみとなっていたネッティングずみおよびネッティング未了の外貨売買取引から生ずる両当事者の3.(D)による債権債務は、自動的に履行され、XまたはYが4.(C)の定めるところにより計算される金額を支払う債務に置き換えられる。

(2) 自動的一括清算事由がいずれか一方の当事者に発生した場合には（当該事由の発生の相手方当事者における知・不知を問わず）、自動的一括清算事由の発生または破産宣告の申立のいずれか早い方よりも前に3.(B)または3.(C)により確認ずみとなっていたネッティングずみおよびネッティング未了の両当事者の3.(D)による債権債務は、自動的に履行されXまたはYが4.(C)または4.(D)の定めるところにより計算される金額を支払う債務に置き換えられる。

第4条においては、一括清算事由が生じる側の当事者を「原因当事者」、その相手方当事者を「他方当事者」と呼ぶ。

(C) 4.(D)の適用ある場合を除き、4.(B)(1)および(2)に定める金額は以下により計算する。

(1) 一括清算日より後に受渡日が到来する外貨売買取引で、一括清算時点より前に3.(B)の定めるところにより「確認ずみ」となったもので、(3.(C)によるネッティングは行われていないものにかぎる）かつ、(3.(C)または4.(B)による置き換えにもかかわらず）一括清算時点においていずれか一方の当事者が3.(D)または4.(B)(1)による債務を有している（すなわち4.(B)(1)または(2)がなければ有しているであろう）外貨売買取引については、次の(a)(b)の差額を計算する。

(a) 他方当事者が外貨売買取引に基づき原因当事者に対し売却することを約した通貨（「売却通貨」）の金額

(b) 他方当事者が外貨売買取引に基づき、原因当事者から購入することを約した通貨（「購入通貨」）の金額を売却通貨に換算した金額。換算率は、一括清算日の午前11時（ロンドン時間）に、他方当事者の指定営業所が当該受渡日または一括清算日の2営業日後のいずれか遅い方に履行すべき売却通貨と引換えに購入通貨を購入しうる為替相場とする。

(a)の金額が(b)の金額を下回る場合には、その差額につき他方当事者が原因当事者に請求権を有し、(a)の金額が(b)の金額を上回る場合には、その差額につき、原因当事者が他方当事者に請求権を有する。

(2)(a) 英ポンド以外の通貨それぞれにつき(1)項により計算した差額、および、

(b) 一括清算日より後に受渡日が到来する外貨売買取引で一括清算時点の前に3.(B)および3.(C)により「確認ずみ」となりかつネッティングの行われた外貨売買取引（「確認およびネッティングずみ外貨売

買取引」）に関し、一括清算時点において、いずれか一方の当事者が3.(D)または4.(B)(1)による債務を有している（すなわち4.(B)(1)または(2)がなければ有したであろう）ポンド以外の通貨の金額、

は、計算上英ポンドに換算する。換算率は一括清算日の午前11時（ロンドン時間）に、他方当事者の指定営業所が当該受渡日または一括清算日の２営業日後のいずれか遅い方に履行すべき売却通貨と引換えに購入通貨を購入しうる為替相場とする。

(3)(a) 一括清算日より後に受渡日が到来するものにつき、(1)項および(2)項により計算した英ポンドの金額、および、

(b) いずれか一方の当事者が確認およびネッティングずみ外貨売買取引に関し、一括清算時点において、一括清算日より後に支払をなすべき3.(D)または4.(B)(1)による債務を有している（すなわち4.(B)(1)または(2)がなければ有したであろう）英ポンドの金額、

は、計算上、もし一括清算日から受渡日まで法定利率と同等の利率で預託したならば得ることができた利益の金額を差し引いた英ポンドの金額に割り引く。

(4) 一括清算日およびそれより前に受渡日が到来した外貨売買取引で一括清算時点より前に3.(B)および3.(C)により「確認ずみ」となりかつネッティングが行われていたもので、いずれか一方の当事者が一括清算時点において3.(D)による債務で未履行のものを有している（すなわち4.(B)(1)または(2)がなければ有したであろう）外貨売買取引に関し支払うべき金額（以下4.(C)において「履行遅滞金額」と呼ぶ）は、3.(C)または4.(B)による置き換えにかかわらず当初英ポンド以外の通貨によるものとされている場合には、これを計算上英ポンドに換算する。換算率は、一括清算日の午前11時（ロンドン時間）に、他方当事者の指定営業所が当該受渡日または一括清算日の２営業日後のいずれか遅い方に履行すべき売却通貨と引換えに購入通貨を購入しうる為替相場とする。

(5) 上記(1)ないし(4)により計算した英ポンドの金額の総計額で他方当事者が原因当事者に請求権を有するものおよび他方当事者が原因当事者に対して有する英ポンドの履行遅滞金額を、同様の計算により計算した英ポンドの金額の総計額で原因当事者が他方当事者に請求権を有するものおよび原因当事者が他方当事者に対して有する英ポンドの履行遅滞金額から差し引く。

(6) (5)の計算による金額が正の場合には、他方当事者が支払義務を負い、負の場合には原因当事者が支払義務を負う。

(D)(1) いずれか一方の当事者につき、その当事者の申立による破産または清算が開始する前に、イングランドまたはスコットランドの裁判所により破産または清算の命令がなされた場合であって、かつ、

(2)(a) 命令がなされるより前に、いずれの当事者も4.(C)に基づき一定の金額を支払うべきこととなっていない場合、または、

(b) 破産宣告の申立の後で破産宣告の命令の前に、いずれか一方の当事者が4.(C)に基づき一定の金額を支払うべきこととになった場合において、破産者が支払義務を負うものにつき破産宣告の命令より前に全額の支払がなされなかった場合、もしくは全額の支払がなされたときであっても裁判所の命令によりその支払の効力が認められなかった場合、

には、4.(B)(2)に定める金額は以下により計

算する。

(1) 破産宣告の申立より後に受渡日が到来する外貨売買取引で、破産宣告の申立より前に3.(B)の定めるところにより「確認ずみ」となったもので、(3.(C)によるネッティングは行われていないものにかぎる）かつ、(3.(C)または4.(B)による置き換えにもかかわらず）一括清算時点においていずれか一方の当事者が3.(D)または4.(B)(1)による債務を有している（すなわち4.(B)(1)または(2)がなければ有しているであろう）外貨売買取引については、次の(a)(b)の差額を計算する。

(a) 他方当事者が外貨売買取引に基づき原因当事者に対し売却することを約した通貨（「売却通貨」）の金額

(b) 他方当事者が外貨売買取引に基づき、原因当事者から購入することを約した通貨（「購入通貨」）の金額を売却通貨に換算した金額。換算率は、一括清算日の午前11時（ロンドン時間）に他方当事者の指定営業所が当該受渡日または一括清算日の2営業日後のいずれか遅い方に履行すべき売却通貨と引換えに購入通貨を購入しうる為替相場とする。

(a)の金額が(b)の金額を下回る場合には、その差額につき他方当事者が原因当事者に請求権を有し、(a)の金額が(b)の金額を上回る場合には、その差額につき、原因当事者が他方当事者に請求権を有する。

(2)(a) 英ポンド以外の通貨それぞれにつき(1)項により計算した差額、および、

(b) 一括清算日より後に受渡日が到来する外貨売買取引で一括清算時点の前に3.(B)および3.(C)により「確認ずみ」となりかつネッティングの行われた外貨売買取引（「確認およびネッティングずみ外貨売買取引」）に関し、一括清算時点において、いずれか一方の当事者が3.(D)または4.(B)(1)による債務を有している(すなわち4.(B)(1)または(2)がなければ有したであろう）ポンド以外の通貨の金額、

は、計算上英ポンドに換算する。換算率は一括清算日の午前11時（ロンドン時間）に、他方当事者の指定営業所が当該受渡日または一括清算日の2営業日後のいずれか遅い方に履行すべき売却通貨と引換えに購入通貨を購入しうる為替相場とする。

(3)(a) 一括清算日より後に受渡日が到来するものにつき、(1)項および(2)項により計算した英ポンドの金額および

(b) いずれか一方の当事者が確認およびネッティングずみ外貨売買取引に関し、一括清算時点において、一括清算日より後に支払をなすべき3.(D)または4.(B)(1)による債務で未履行のものを有している（すなわち4.(B)(1)または(2)がなければ有したであろう）英ポンドの金額、

は、計算上、もし一括清算日から受渡日まで法定利率と同等の利率で預託したならば得ることができた利益の金額を差し引いた英ポンドの金額に割り引く。

(4) 一括清算日およびそれより前に受渡日が到来した外貨売買取引で破産宣告の申立より前に3.(B)および3.(C)ないし、4.(B)(1)により「確認ずみ」となりかつネッティングが行われていたもので、いずれか一方の当事者が一括清算時点において3.(D)による債務で未履行のものを有している（すなわち4.(B)(1)または(2)がなければ有したであろう）外貨売買取引に基づき支払うべき金額（以下4.(D)において「履行遅滞金額」と呼ぶ）は、3.(C)または4.(B)による置き換えにかかわらず当初ポンド以外の通貨によるものとされている場合には、これを計算上英ポン

ドに換算する。換算率は、一括清算日の午前11時（ロンドン時間）に他方当事者の指定営業所が当該受渡日または一括清算日の２営業日後のいずれか遅い方に履行すべき売却通貨と引換えに購入通貨を購入しうる為替相場とする。

(5) 上記(1)ないし(4)により計算した英ポンドの金額の総計額で他方当事者が原因当事者に請求権を有するものおよび他方当事者が原因当事者に対して有するポンドの履行遅滞金額を、同様の計算により計算した英ポンドの金額の総計額で原因当事者が他方当事者に請求権を有するものおよび原因当事者が他方当事者に対して有するポンドの履行遅滞金額から差し引く。

(6) (5)の計算による金額が正の場合には、他方当事者が支払義務を負い、負の場合には原因当事者が支払義務を負う。

(E) 4.(B)(2)に関し4.(C)の定めるところにより行う計算は、4.(B)(1)に関し4.(C)の定めるところにより行う計算に優先する。4.(D)の定めるところにより行う計算は4.(C)の定めるところにより行う計算に優先する。

(F) 4.(C)または(D)の定めるところにより計算した金額は、請求により直ちに履行期が到来し、ロンドンにおける翌営業日までに直ちに使用可能な英ポンドで同金額を相手方に履行しなければならない。

(G) 各当事者は、4.により支払うべき金額は一括清算事由の発生により生ずる損失の合理的な予測額を超えるものではなく、かつ、それは罰金でないことをここに合意する。この金額については現実の損失の発生の証明を要しない。

5. 支　払

本契約に基づく債務の支払は当事者間で随時合意する方法で行う。

6. 通貨の担保責任

(A) 3.(D)または4.の定めるところにより支払をなすべき金額（損害賠償金を含む）については、それぞれ3.(D)で明定する通貨または英ポンドを、勘定および支払のための通貨（「勘定通貨」）とする。

(B) 本契約に関連して支払をなすべき金額につき、その支払が（ある法域における裁判所の破産等に関する判決または命令の執行等により）勘定通貨以外の通貨で行われた場合には、その通貨による支払額は、支払を受けた者が支払を受けた日（または実行可能な最初の日）においてその受領額で購入しうる勘定通貨の金額の範囲内にかぎり、債務の履行としての効力を有する。

(C) (B)の定めるところにより計算された勘定通貨の支払金額が、本契約に関連して支払をなすべき金額に不足する場合には、支払当事者はその結果相手方に生ずる損失を補償する。支払当事者は、相手方当事者の勘定通貨購入の費用を補償する。

(D) 6.(C)の条項は、本契約における他の債権債務とは別個独立の債権債務を生ぜしめ別個独立の訴訟上の請求原因を生ぜしめる。同条項の適用については当事者による猶予を認めないこととし、同条項の効力は本契約に関連して支払をなすべき金額のうち一定の金額につき裁判所の判決または命令等がなされても、それにより変更を受けない。この金額については、現実の損失の発生の証明を要しない。

7. 本契約の終了

各当事者は、30日前までに書面で相手方に通知をすることにより本契約を終了させることができる。契約終了日より前に成立した外貨売買取引に関する権利・義務はこの契約終了により影響を受けず、本契約を適用する。

8. 担　　保

各当事者は、本契約はそれぞれの権利能力の範囲内で締結されたものであり、権限ある者により有効に締結され成立したものであり、拘束力のあるものであることを保証する。

9. 譲　　渡

いずれの当事者も、本契約上の権利または義務の全部または一部を譲渡することはできない。

10. 通　　知

コンピュータにより伝送されるメッセージに関する3.(B)に定める場合を除き、本契約の下で当事者が3.(B)に定める情報以外の情報を送る場合には、相手方当事者の指定するテレックス番号または住所に対しテレックスその他の文書的方法により送る。各当事者の当初のテレックス番号および住所は次のとおりとする。

［X］　テレックス番号
　　住　　所
［Y］　テレックス番号
　　住　　所

11. 一部無効

本契約上のある条項が、ある法域の法の下で違法または無効とされる場合であっても、それにより他の条項の適法性ないし有効性および当該条項の他の法域の法の下における適法性ないし有効性は影響を受けない。

12. 準 拠 法

本契約はイングランド法を準拠法とする。

［X］　　［Y］
署　名　　署　名

別表第1

ネッティング締切り時刻

通　貨　　時　刻

別表第2

既存外貨売買取引

(3) **主要な論点**

(ア) ネッティングおよび一括清算の必要性

イギリス法の下では、銀行の破産に関しては一般の事業会社に適用される破産法（その中心は1986年支払不能法〔Insolvency Act of 1986〕）が適用される。この場合、破産時に未履行の契約があるときは、破産管財人は破産銀行に不利な（unprofitable）契約があればこれを解除することができる（1986年支払不能法178条）。外貨売買契約について言えば、そのような契約解除がなされると、契約の相手方銀行はそれにより被る損害につき賠償請求権を有することとなるが、この債権は、他の解除されない契約がある場合にはその契約上の債権とともに、破産債権となる。

相手方銀行（A銀行）が破産銀行（B銀行）に対して同種の債権債務を有している場合には、A銀行は上述の管財人の契約解除による不利益を避けるために相殺を主張することができる（1986年支払不能法323条。本条は個人の破産に関する条文であるが、法人の破産の場合にも適用があると解されている）。しかし、履行期が到来した時にA銀行がB銀行につき破産申立がなされていることを知っていたときは、そのような履行期にかかるB銀行の債権についてはA銀行の相殺は認められない（1986年支払不能法323条3項。これは1985年支払不能法164条3項を受け継いだものであるが、その前身である1914年破産法31条は債権発生時における知・不知を基準としていた）。従って、B銀行の破産申立後に受渡日が到来するような外貨売買契約上の債権あるいはネッティング後の残額債権については、A銀行は原則としてこれを受働債権として相殺することができない。のみならず、

そのような債権以外の債権の場合であっても、相殺の法理が外貨売買取引の場合にどのように適用されるのかは、先例もなく、必ずしも明確でない。すなわち、異なる通貨の債権債務がある場合に、そのままで相殺することができるか、同一通貨に換算したうえで相殺することが許されるか、どの換算率で換算すべきか、複数の債権債務をどの順番で相殺すべきか等が明確でない。また、破産外における相殺の第三者に対する有効性についても、とくに外貨売買取引の場合に関しては、明確でない。

以上より、ネッティングを行う必要性が基礎づけられる。すなわち、ネッティングをしておけば、もととなった外貨売買契約はなくなるので（理論的には履行ずみという法律構成がなされる）、破産管財人の解除権の対象とならないというわけである。

さらに、一方当事者に破産その他類似の事態が生じた場合には、ネッティングの結果生じた残額債権債務およびネッティング未了の外貨売買契約上の債権債務（「確認ずみ」のものに限る）は、これらを一括清算して、すべての債権債務を一本化することとする。この場合、ネッティング未了の外貨売買契約上の債権債務のうち「確認ずみ」以外のものは一括清算の対象とはせず、また、裁判所の破産宣告が出された場合には、一括清算の対象とする債権債務を破産申立時までのものに限定することとするのは、本契約そのものが否認される可能性を極力小さくするためである。

なお、Linklaters & Paines 法律事務所の意見書は1985年支払不能法および1986年支払不能法の制定前に作成されており、そこでは、破産後に履行期が到来する債権についての相殺の有効性および外貨売買取引への相殺法理の適用可能性のいずれもが当時の1914年破産法31条の下で不明確であると指摘され、そのことがネッティングおよび一括清算の必要性の基礎づけとされている。ところが、1985年支払不能法およびそれを受け継いだ1986年支払不能法の下では、前者の問題は上述のように明文で解決されたため、ネッティングおよび一括清算の必要性が一層高まったと言えよう。しかし、このことは、逆に言えば、現行の支払不能法の下では、破産申立後に履行期が到来する債権についてはネッティングおよび一括清算の効力が否定される可能性が出てきたとみることができるかも知れない。

(イ) オブリゲーション・ネッティングとペイメント・ネッティング

一般に、ネッティングには、履行期が到来した債権債務を受渡日において残額債権に置き換えたうえ履行するというペイメント・ネッティングと、履行期が到来する前に同一の履行期の債権債務を当該期日を履行期とする新たな残額債権に置き換えるというオブリゲーション・ネッティングとがある。ケミカル銀行がオブリゲーション・ネッティングを採用することとした理由は、次の点にある。すなわち、ペイメント・ネッティングを採用すると、オブリゲーション・ネッティングの場合に比べネッティングによる残高債権への置き換えを行う時期が後になるため、その前に当事者のいずれか一方の銀行が破産する事態がより多く起こりうる。そのような場合、——外貨売買取引に関する事例ではないが——、破産手続開始後のネッティングは破産債権者平等原則（1948年会社法302条〔1985年会社法597条を経て現在は1986年支払不能法107条〕）に反し無効であるという判例がある（Britisih Eagle v. Air France〔1975〕1W. L. R. 758）。そこで、オブリゲーション・ネッティングを採用し、日頃からもととなった外貨売買契約上の債権債務を消しておこうと考えたわけである。従って、このような考え方に

立つと、外貨売買契約のたびごとに、当該契約の成立後できるかぎり早くネッティングを行うのが望ましいと言うことができる。

(ウ) 行為の形式と実体

一般に、イギリスの裁判所は、行為の形式よりも実体を重視すると言われている。そうだとすれば、ネッティングをすると言っておきながら、ネッティング後ももとの外貨売買契約およびそれに基づく債権債務が残っているような記帳を行うようでは問題であって、記帳その他の「実体」をできるかぎりネッティングすなわち残額債権への置き換えという「形式」に合わせるような実務運用を心掛けるべきであるとLinklaters & Paines法律事務所は指摘している。もっとも、ケミカル銀行のプロジェクトでは、専ら内部統制上の目的のために、ネッティング後も外貨売買契約の記録を残すこととしている。

(エ) 一括清算事由

ケミカル銀行のプロジェクトでは、裁判所の命令または法律上有効な決議により一方の当事者に破産手続が開始した場合を、自動的一括清算事由としている。これは、このような場合を「請求による一括清算」事由にすると、相手方当事者が一括清算を請求するか否かの選択権を有することとなり、破産当事者の他の債権者との関係で優位に立ち、一括清算の請求が破産債権者平等の原則に反し無効とされる可能性があるが、これに対して、自動的清算事由にしておけば、一般には、いずれの当事者にもそれぞれ破産の可能性がありうるわけであるから、その意味で公平な取決めであると言えるとするLinklaters & Paines事務所の指摘に基づいている。

以上のほか、ケミカル銀行のプロジェクトでは、4項目を「請求による一括清算」の事由として掲げている。

なお、ケミカル銀行の当初の契約案では、当事者の一方において本契約に基づく債務以外の債務（第三者に対する債務を含む）につき不履行があった場合を「請求による一括清算」事由としていたが（いわゆるcross-default条項）、このように広く一括清算事由を認めると、一括清算の結果巨額のポンド建債務が発生する事態が多く生じうるので、イングランド銀行の助言もあって、最終的には、上記の場合は一括清算事由から削除された。

(オ) 一括清算の法律構成

ケミカル銀行のプロジェクトでは、一括清算を本契約の終了（termination）と構成し、本契約の違反（breach）およびそれに基づく損害賠償とは構成しないこととしている。これは、英米法独特の法理上の問題があるからである。すなわち、一括清算を本契約の違反および損害賠償と構成すると、次の2つの法理により、一括清算の結果算出された残額債権の請求が、裁判所においてそのまま認められないおそれが生ずる。第1に、上記残額債権は「損害賠償額の予定」であることとなるが、一般に、損害賠償額の予定は、その予定された額が合理的に予測しうる実損額を上回る場合には、無効である。第2に、契約違反の場合、違反された側の当事者は損害発生防止義務（duty of mitigation）を負い、もし同義務違反があれば、それによる損失は同当事者が相手方に対して有する損害賠償請求権の額から差引かれる。もっとも、ケミカル銀行の契約案では、この点が損害賠償額の予定であると解釈される場合に備えて、念のため、一括清算の結果算出される残高債権は合理的に予測しうる実損額を超えるものではなく、かつ、それは罰金としての性格を持たない旨明記している。

## Ⅳ. まとめ

(ア) 外国為替委員会の契約ひな型とケミカル銀行の契約案との比較

アメリカの外国為替委員会の契約ひな型とロンドンにおけるケミカル銀行の契約案とを比較すると、その基本的な考え方は共通しているものの、後者のほうが次の2点でより進んだ内容になっていると言われている（The Foreign Exchange Committee Annual Report 1985 p.7)。第1に、前者では通貨ペアごと、すなわち通貨ペアを同一とする外貨売買契約ごとにネッティングを行うこととしているのに対し、後者ではこのような限定をしないで個々の外貨売買契約の債権債務を分解したうえで各通貨ごとの債権債務をまとめ、それらにつきネッティングを行うこととしている。第2に、後者では、コンピュータ・システムを用いてネッティングを行うことを前提とし、そのために特別のシステムの開発を行うこととしている。

さらに、両者の相違点をもう1つ付け加えると、後者では個々の外貨売買契約の確認を待って残額債務への置き換えが効力を生ずることとしているのに対し、前者では、外貨売買契約が成立すると自動的にそのような置き換えがなされることとし、確認は置き換えの効力発生要件とはしていない点が、注目される。

(イ) 相殺法理との関係

アメリカの外国為替委員会の関連資料の中には、相殺法理との関係についての言及がない。しかし、ロンドンにおけるケミカル銀行の計画立案の過程においては、アメリカの銀行がロンドンにおいてネッティングおよび一括清算契約を締結する場合にアメリカ法が適用される可能性もありうるのではないかと考え、アメリカ法適用の可能性の有無およびアメリカ法上の法的問題点につき、ニューヨークのCravath, Swaine & Moore弁護士事務所に意見を求めており、同弁護士事務所は、ケミカル銀行のネッティングおよび一括清算契約は、アメリカ法上、本来相殺によって行いうることを、より効率的に行おうとする趣旨であるので、その有効性については原則として問題がない旨の回答をしている。

アメリカ法上も、一般的には、相殺法理がどのような形で外貨売買契約に適用されるかについては明確でないが、破産法上の相殺（連邦破産法553条）に関しては、債権債務の弁済期について次の点に留意すべきである。すなわち、アメリカの連邦破産法の下では、わが国におけるのと同様（破産法17条参照)、破産宣告があると破産者に対する債権はその弁済期が到来したものとみなされる（H. R. Rep. No. 595, 95th Cong., lst Sess. 353 (1977)、連邦破産法502条(b)項(1)号はこのことを前提とした規定とされている)。この点で、イギリス法と異なっている。したがって、破産手続との関係では、弁済期の点に関するかぎりアメリカ法の下でのほうがイギリス法の下よりも相殺がより広く認められる可能性が高い。Cravath等弁護士事務所の上記回答も、この点に基づくものであるように推察される。

一般論として言えば、相殺が広く認められる法域においては、それだけ、ネッティングや一括清算に関する契約の効力が否認されるおそれが減少するが、ネッティングや一括清算を行う実益もそれだけ小さいとも言える。他方、相殺が広く認められない法域においては、ネッティングや一括清算を行う実益が大きくなるが、あまり広い範囲でネッティングや一括清算を行おうとすると、ネッティングや一括清算に関する契約そのものの効力が否認されるおそれが生ずるわけであり、どこまでの範囲でネッティングや一括清算を行うこととすべきかが、契約の立

案に際しきわめて重要な問題となるように思わ　れる。

# 第三部　わが国における法律問題

Ⅰ．ネッティングの法律構成
(1)　ネッティング契約の意義―段階交互計算的構成
(2)　確認ないし更改的構成の意義――その必要性の有無
(3)　第三者との関係
Ⅱ．一括清算の法律構成
(1)　一括清算契約のおよび一括清算の効果
(2)　一括清算事由および一括清算のなされる時点
(3)　第三者との関係

## Ⅰ．ネッティングの法律構成

### (1)　ネッティング契約の意義――段階交互計算的構成

ここで取り扱っているネッティング契約とは、次のような内容のものである。すなわち、それは、契約当事者であるＡ銀行とＢ銀行との間で、それぞれ自己の名義および計算でなされる外貨売買取引に関し、受渡日および通貨を同一とする取引ごとに特別勘定を創設し、同一の特別勘定に属する取引につき、その取引がなされるたびごとに継続的に決済して、それをその発生原因から独立した残額債権におきかえ、その残額債権の履行期を受渡日とすることを約するものである。

このような内容の契約は、講学上、「段階交互計算」といわれるものである。すなわち段階交互計算とは、個々の債権の発生するたびごとに、それが継続的に決済されて、それ自身の発生原因から独立した原因をもつ一つの残額債権におきかえられるというものであって、このような契約が可能なことは、すでに学説上、是認されている（前田庸「交互計算の担保的機能について」法学協会雑誌79巻４号、平出慶道・商行為法292頁等）。

この段階交互計算契約のもとでは、契約期間中になされる取引によって発生する債権は、その発生のたびごとに継続的に決済されて残額債権におきかえられる結果、消滅する。したがって、個々の取引によって発生する債権・債務については、その当事者が履行を請求することができないことはもちろん、当事者の債権者にとっても強制執行（差押）の対象とならない。そして、そのような個々の取引がなされるごとに発生する残額債権は、当事者間にとって請求可能な債権であり、また譲渡、質入あるいは強制執行の対象ともなりうるものである。もっとも、その残額債権債務の履行期については、一律に決まらず、当事者間の取引の内容によって決定されるが、本ネッティング取引においては、受渡日が履行期になる。したがって、受渡日前の一定の日に残額債権を譲り受け、差し押え、あるいはそれにつき質権を取得した者は、その時点において存在した額の残額債権を請求し、あるいはそれを実行することができるが、あくまでその履行期は受渡日である。

なお、本契約で取扱われる外貨売買取引はその個々の取引によって生じた外貨引渡請求権の現実の履行を目的とするものではなく、受渡日における差額の引渡を目的とするものであるから、受渡日と通貨を同じくする外貨売買取引によって生じた債権債務は、その性質上相殺によって処理することが可能なものであり、本契約は、このことを当然の前提としている。

### (2) 確認ないし更改的構成の意義——その必要性の有無

本契約においては、当事者は、取引を行う際、相手方に対して、取引の内容および特別勘定における残高について、その確認をすることにしている。しかし、その確認、ないしそれに与えられる法的効力は、交互計算契約について商法上規定されている当事者による計算書の承認（商法532条）に相当するものではないと考えられる。交互計算契約について商法上規定されている計算書の承認に関しては、一般に、計算書の承認によって残額債権が確定し、残額支払の新債務を発生させるものとして理解されている（西原寛一・商行為法。もっともこれについては計算書の承認がなくても期末に残額債権は成立するという見解も主張されている。平出慶道・商行為法304頁）。しかし、段階交互計算においては、前述のように、個々の取引のたびごとでなく継続的に決済されてそのたびごとに残額債権が発生するものと構成され、交互計算期間満了後における計算書の承認によって残額債権が確定するという構成はとられない。もちろん、当事者間の契約によって、個々の取引ごとに、あるいは一定期間ごとに残額債権を確認することにするということは、可能であり、また計算関係の明確さからいって望ましいことではあるが、その場合の確認が、それによって残額債権を発生させるという創設的効力——それがなされないかぎり残額債権が発生しないという効力——を有するものではなく、文字通り個々の取引のたびごとに発生している残額債権の額を確認するという確認的効力を有するにすぎない。したがって、確認の法的意味は、残額債権の確認がなされなければ、残額債権を行使する者がその存在および額を立証する必要があるのに対して、残額債権の確認がなされれば、その額を立証するまでもなく当然に行使することができ、逆にその額を争う側でそのような残額債権が存在しないことを立証しなければならないことになるという点にあると解される。したがって、この確認によって債務の要素を変更するものとは解されず、それが更改的効力を有するということはできないと考える。本契約における確認もこのようなものとして理解することができる。

なお、段階交互計算したがってまた本契約においては、上述のように、取引のたびごとに、それによって生ずる債権が残額債権におきかえられるという効力が生ずるが、このことを更改と呼ぶかどうかは言葉の問題にすぎない。

### (3) 第三者との関係

以上のような内容を有するネッティング契約が第三者との関係でも効力を有することは、異論の余地がないと考える。それは、これまで述べてきたように、すでに学説上ひろく認められている段階交互計算契約としての性質を有するものであり、それが第三者との関係では効力を有しないと解されなければならない理由はなんら存しない。当事者の一方の債権者は、当事者間の取引によって生じた個々の債権に対して強制執行をしても効力を有せず、その点で不利益を与えられるようにも一応は考えられる。しかし、債権者としては、その時点で生じている残額債権に対しては強制執行をすることができ

る。そしてまた、個々の取引によって生じた債権については、かりにネッティング契約が存在しなくても、それ以前の取引によって相手方当事者に反対債権が生じていれば、それとの相殺により、消滅し、または減額することになり、結果的には当事者の債権者としては、その差額――本契約のもとにおける残額債権――に対して強制執行をすることができるにすぎないことになる。したがって、当事者の債権者にとっては、本契約の存在により不利益を受けることはないというべきである。

## Ⅱ．一括清算の法律構成

### (1) 一括清算契約の意義および一括清算の効果

本契約においては、ネッティング契約の当事者の一方に一定の事由が生じた場合に一括清算がなされることになっている。この一括清算契約は、その事由の発生により、ネッティング契約を終了させ、その事由の発生時点で各当事者に属している各ネッティング特別勘定残高債権を、一定の方法で、一括清算時における円価額に換算された１つの残額債権におきかえることを内容とするものである。すなわち、受渡日を異にし、かつ、異なる通貨によって表示されている各特別勘定残高債権は、一括清算によって、一定の換算方法により、その履行期を一括清算時とする、あらたな１つの円建ての残高債権におきかえられ、それによって各特別勘定残高債権が消滅することになる。この場合に、個々の特別勘定残高債権と一括清算によって算出された１つの残高債権とは、個々の特別勘定において、個々の取引から生ずる債権と特別勘定残高債権との関係と同様であって、一括清算事由が生ずれば、当事者の債権者の強制執行の対象になるのは、一括清算によって算出された残高債権であって、個々の特別勘定残高債権はその対象とならない。ここで、一定の事由を生じた場合に、それはたんに個々の特別勘定残高債権の期限の利益喪失事由とせずに本契約終了事由としたのは、当事者間の関係でも第三者に対する関係でも、本契約をめぐる法律関係が一律に取り扱われることを明確にするためには、契約終了事由とした方が望ましいと考えたからである。

### (2) 一括清算事由および一括清算のなされる時点

一括清算事由は、自動的一括清算事由と、請求による一括清算事由に分かれる。

自動的一括清算事由は、破産、和議開始、会社更生手続開始、会社整理開始または特別清算開始の申立があった場合であって、その場合には、その申立の時点が一括清算のなされる時点になる。

請求による一括清算事由は、①個々のネッティング特別勘定残高債権について仮差押、保全差押または差押の手続が開始された場合、および②個々のネッティング特別勘定残高債務が履行遅滞になり、相手方当事者から催告をうけた後７日を経過してもその履行がなされない場合であって、これらの場合には、一括清算の請求が発せられた時点が一括清算のなされる時点となる。なお、請求による一括清算事由として、個々の外貨売買取引から生ずる債権に対する仮差押または差押の手続の開始を掲げなかったのは、本契約のもとでは外貨売買取引から生ずる債権は、その発生のたびごとに特別勘定の残高債権におきかえられるため、差押等の対象になりえないからである。

一括清算の事由をどのようなものとするかは、第三者、ことに当事者の債権者との関係で問題となるが、この点については、次の「第三者との関係」と合わせて論ずることにする。

### (3) 第三者との関係

一括清算契約は、次のような点で第三者、ことに当事者の債権者の利益との関係が問題となる。すなわち、たとえば一方の当事者の債権者が個々の特別勘定残高債権を差押えた後に一括清算事由が発生した場合（請求による一括清算事由については請求がなされた場合）に、他方の当事者が差押債権者に対して差押の対象となった特別勘定残高債権が一括清算によって消滅したことを主張しうるかという問題である。この点は、個々の外貨売買取引から生ずる債権に対する差押の効力についてⅠ．(3)で論じたところと異なる面がある。というのは、本契約のもとでは、個々の外貨売買取引から生ずる債権は、その発生のたびごとに特別勘定残高債権におきかえられ、そもそも差押の対象としての存在を有しないのに対して、特別勘定残高債権は、一括清算がなされるまでは請求可能な債権として存在しているからである。理論的には、一方の当事者が個々の特別勘定残高債権を他に譲渡し、またそれに質権を設定した後に一括清算事由が発生した場合にも、同様に、他方の当事者が個々の特別勘定の残高債権の譲受人または質権者に対して、譲渡、質入の対象となった残高債権が一括清算によって消滅したと主張しうるかが問題となる。以下には、差押との関係について論ずることにするが、そこで論ずることは、譲渡および質入の場合にも同様にあてはまる。もっとも、本契約のもとでは、残高債権の譲渡、質入が禁じられているので、問題は善意の第三者に対する関係に限られることになる。

この問題は、差押債権者に対して相殺により差押債権が消滅したと主張しうるかという問題と共通性を有する。一括清算は、一括清算のなされる時点において、その時に各当事者に生じている個々の特別勘定残高債権債務を相殺するのと実質的には同様であって、ただ異なるものは、一括清算においては、相殺という形式をとらずに、一括清算のなされる時点における各特別勘定残高債権債務の差額を一つのあらたな残高債権におきかえるという点にあるにすぎない。いいかえれば、債権額の点では、相殺したあとに残存する債権のそれと一括清算によって生じた残額債権のそれとは同じであって、ただ、相殺の場合には、それによって残存する債権は個々の特別勘定の残高債権自体またはその一部であるのに対して、一括清算の場合には、それによって生ずる残高債権は個々の特別勘定の残高債権とは別個のあらたな債権である点で、両者の間に差異があるにすぎない。そして、このような一括清算契約は、契約自由の原則の範囲内のものとして有効と解される。

そうだとすると、一括清算契約と第三者との関係については、相殺と差押との関係に関する議論がそのまま妥当すると考えてよい。ところで、相殺と差押との関係に関しては、従来、判例および学説上盛んに議論されている。

最高裁大法廷昭和39年12月23日判決（民集18巻10号2217頁）は、差押時に自働債権（反対債権）が存在しているが、その弁済期が未到来で相殺適状にない場合につき、①自働債権の弁済期が受働債権（被差押債権）の弁済期より先に到来する場合には相殺をもって差押債権者に対抗できるが、②自働債権の弁済期が受働債権の弁済期より後に到来する場合には相殺をもって差押債権者に対抗できないといい、相殺予約の効力も①の場合に限って認めている。

これに対して最高裁大法廷昭和45年６月24日判決（民集24巻６号587頁）は、「第三債務者（差押の対象となった債権の債務者）は、その債権が差押後に取得されたものでないかぎり、自働債権および受働債権の弁済期の前後を問わず、相殺適状に達してさえすれば、差押後においても、これを自働債権として相殺をなしうる」と

いう。

学説は、大別すれば、上述の昭和39年判決の立場を支持するものと、昭和45年判決を支持するものとに分かれている。

昭和45年判決の立場に立てば、一括清算と差押との関係についても、本契約の一方の当事者は、特別勘定の残高債権が差押後に取得されたものでないかぎり、相互の特別勘定残高債権債務の受渡日の前後を問わず、一括清算をもって差押債権者に対抗することができることになる。これに対して、昭和39年判決の立場を形式的に本契約にあてはめると、個々の特別勘定残高債権のうち、受渡日未到来のものについては、差押えられた特別勘定残高債権と受渡日の先後を比較して、受渡日がそれより先に到来する分については本契約をもって差押債権者に対抗できるが、受渡日がそれより後に到来する分についてはそれを対抗できないということになる。

しかし、本契約においては、個々の特別勘定残高債権は相互に独立したものとして取り扱われるのではなく、同じ外貨売買取引から生ずる特別勘定残高債権として、相互に関連するものとして取り扱われる。したがって、通常の場合には、便宜上、個々の特別勘定残高債権はそれぞれ個別に行使されるが、一括清算事由として掲げられているような特別な事由が生じた場合には、すべての特別勘定残高債権は一括され、それによって生じた残高債権のみが請求可能な債権として取り扱われるのである。いいかえれば、本契約においては、個々の特別勘定残高債権がこのような一括清算によって一つの残高債権におきかえられるのは差押後であっても、常に一括清算の事由が生じた場合には個々の特別勘定残高債権が一括して取り扱われることが予定されているということができる。外貨売買取引から生ずる債権をその発生のたびごとに特別勘定残高債権におきかえることも、一括清算事由が生じた場合にそれを一括して取り扱うための一つの過程ということができる。しかも、一括清算事由は、上述したように相当に制限的である。このような事情のもとでは、特別勘定残高債権を一括して取り扱うことは、第三者に対しても主張できると考えられる。このように考えれば、昭和45年判決の立場に立てばもちろんのこと、昭和39年判決の立場に立っても、本契約のもとでは、当事者の一方の債権者がその当事者の特別勘定残高債権を差し押さえた場合には、他方の当事者は一括清算を主張して、その特別勘定残高債務の支払を拒むことができると解されよう。

以上のように、一括清算は特別勘定残高債権の差押債権者に対しても対抗しうるとすると、残高債権の差押後に一括清算の意思表示がなされれば残高債権に対する差押は効力を失うことになる。そこで当事者の一方の債権者としては、債権保全のためには、残高債権を差押えるときは、それと合わせて、一括清算がなされたならばそれによって生ずる円建債権に対しても差押えておくことが必要になる。そこで、将来の一括清算によって生ずる円建債権に対する差押がなされた場合に、その差押後一括清算までの間になされる外貨売買取引によって生ずる円建債権額への影響を差押債権者に対して主張しうるかが問題となる。すなわち、差押時にただちに一括清算の意思表示をしたならば円建債権が存在し、その差押により債権の満足を得ることができたにもかかわらず、一括清算の意思表示がなされるのがおくれたために、その間の外貨売買取引により円建債権がゼロになってしまったというような場合に、このことを差押債権者に対抗できるかである。

この点については、意見は分かれうると思われるが、もし、これを認めると、当事者の債権者としては、外貨売買取引に関連する債権に対し

て強制執行によって債権の満足を得る可能性を奪われるおそれがあり、また民法511条の立法趣旨とも関連して、それは認められないという考え方も十分に成立しうることを想定しておかなければならないと考えられる。そうだとすると、一方の当事者の債権者による特別勘定残高債権に対する差押がなされたときは、他方の当事者はただちに一括清算の意思表示をするかどうかを決定すべきであって、その意思表示がおくれた場合には、不利益を受ける可能性があること、すなわち、差押当時に一括清算していたならば存在していたであろう円建債権額を支払わなければならない可能性があることは覚悟しておかなければならないと考えられる。

なお、英米においては、本契約に関連して破産の場合における双務契約の解除権について論じられているが、わが国では破産の場合にも相殺は制限されていないのであるから（破98、なお破17参照）、双務契約の解除権について論ずる必要はないと考えられる。

以上により、一括清算契約は、第三者に対する関係でもその効力を有すると考えられる。

以　上

## 「ネッティングおよび一括清算に関する契約」要綱（案）

| 要　　綱 | 備　　考 |
|---|---|
| （表　題）<br>「外貨売買取引のネッティングおよび一括清算に関する契約」要綱 | 「ネッティング」は適当な訳語が考案されるまではこのままの言葉を用いることとする。 |
| 1．適用範囲<br>(1) 本契約は、銀行が他の銀行との間で、自己の名義および計算に従って行う外貨売買取引（一定金額の通貨を、一定の期日に、一定の交換レートで、他の通貨を対価として売却し、または購入する取引を意味する。以下同じ。）で、取引が成立した営業日の翌々営業日以降の一定期日（以下「受渡日」と言う。）に履行すべき取引について適用する。<br>(2) 外貨売買取引の対象となる通貨は、当事者間で予め指定する。また、外貨売買取引が成立した営業日を明らかにするために、営業日について、外貨売買取引の締め切り時刻を設ける。この締め切り時刻も、当事者間で予め指定する。 | 顧客勘定による取引や対顧客取引は含まない。当日渡しおよび翌営業日渡しの取引も含まない。 |
| 2．ネッティング<br>(1) 意義および効果<br>① 各当事者は、(2)で定める方法により、外貨売買取引に係る債権債務を、取引成立の都度、受渡日毎かつ通貨種類毎に、当該外貨売買取引の直前までに成立し受渡日および通貨を同一とする他の外貨売買取引に係る債権債務と自動的に加算または減算し、受渡日毎かつ通貨種類毎に単一の残高を算出する（以下この算出後の残高を「ネッティング残高」と言う）。<br>② 個々の外貨売買取引に係る当事者の債権債務は、①による残高の算出により自動的に履行され、各通貨について、ネッティング残高を各受渡日に支払うことを内容とする新たな債権に置き換えられるものとする。<br>(2) ネッティングの方法<br>① 各当事者は、各受渡日毎に、当該受渡日に受渡をなすべき各通貨について、自行内に相手方当事者名義のネッティング特別勘定を開設する。特別勘定には借（credit）、貸（debit）両欄を設け、相手方当事者に売却した通貨は「借記」 | |

| | |
|---|---|
| し、相手方当事者から購入した通貨は「貸記」する。<br>当事者間で外貨売買取引が成立したときは、同一のネッティング特別勘定において、当該外貨売買取引の直前のネッティング残高に対し、当該外貨売買取引成立により借記または貸記された通貨金額を加算または減算して新たなネッティング残高を算出する。<br>ネッティング特別勘定の形式や勘定区分の方法については、上記の方法に準じた扱いができるものとする。 | |
| ② 当事者間で外貨売買取引が成立したときは、相互に取引の内容およびネッティング残高につき、それぞれ確認を行う。 | 「確認」はネッティングの効力発生要件とはしない。 |
| (イ) 取引の内容は、契約当事者名、売買の対象となる通貨種類、金額、交換レートおよび受渡日のほか当事者間で定める事項とする。 | |
| (ロ) 確認の頻度は、当事者間で定めるが、少なくとも1営業日につき1回以上行う。 | |
| (ハ) 確認の方法は予め当事者間で定める。 | |
| ③ 各受渡日において、一方の当事者が、相手方当事者の開設した特別勘定において借記超（credit）となっている場合には、相手方当事者は当該特別勘定において当該受渡日に履行すべきものとして確定しているネッティング残高金額をその当事者に支払わなければならない。 | |
| ④ 受渡日における支払の方法は、当事者間で定める。 | |
| 3. 一括清算 | |
| (1) 一括清算事由 | |
| ① 自動的一括清算事由<br>一方の当事者について、破産、和議開始、会社更生手続開始、会社整理開始または特別清算開始の申立があった時は、相手方当事者による通知または催告等の請求を要することなく、直ちに一括清算が開始する。 | |
| ② 請求による一括清算事由<br>一方の当事者について、次の各号の事由のいずれかが生じた場合には、相手方当事者の請求により一括清算が開始する。 | |
| (イ) ネッティング残高に係る債権につき仮差押、保全差押または差押の手続の開始があったとき。 | |
| (ロ) 受渡日において、ネッティング残高に係る債務を履行せず、相手方当事者から催告を受けた後7日間当該債務を履行しないとき。 | |
| (2) 一括清算の内容 | |
| ① 一括清算時点<br>自動的一括清算の場合には自動的一括清算事由が発生した時点を、請求による一括清算の場合には請求の通知が発せられた時点を、それぞれ一括清算時点とする。 | 意思表示の発信主義を採用。 |
| ② 一括清算の効果<br>一括清算時点で存在している、2.で定める方法により確定したネッティング残高に係る債務は、③で定める方法により算出される新たな円建ての債務に置き換えられるものとする。当該円建債務については一括清算日（一括清算時点の属する営業日を指す。以下同じ。）に弁済期が到来するものとする。 | 差押債権者との関係につき、第三部164頁参照 |
| ③ 一括清算の方法 | |
| (イ) 受渡日が一括清算時点より後に到来する円以外の通貨の各ネッティング残高を円価額に換算する。換算レートは、一括清算日の東京外国為替市場における各受渡日の先物為替相場（後場終値）とする。 | 換算レートについてはなお検討の余地がある。 |

| | |
|---|---|
| (ロ) 受渡日が一括清算時点より後に到来する、もともと円建ての各ネッティング残高と、(イ)で算出した円価額の各残高を各受渡日毎に加算または減算し、各受渡日毎に単一の円価額の残高を算出する。<br>(ハ) (ロ)で算出した各受渡日毎の円価額の残高を、一括清算日における価額となるよう割引計算を行う。割引率は、一括清算日の公定割引率（銀行率）とする。ただし、当事者間で予め、各受渡日までの期間に応じた具体的な市場金利を割引率とする旨定めた場合には、その利率によることができる。<br>(ニ) (ハ)で算出した各受渡日毎の円建ての金額を加算または減算し、単一の円建ての残高金額を算出する（以下これを「清算額」と呼ぶ）。<br>④ 一括清算の性格等<br>一括清算事由の発生により当事者が現実に被る損害額が③で定める方法により算出された清算額と異なる場合であっても、その当事者は清算額を超える部分の賠償または清算額を下回る部分の返還を請求することはできない。本契約に基づき一括清算時点以前に発生した債権債務関係は、清算額の支払により終了する。 | 割引率については手形法48条2項を参考にした。割引率の設定方法についてはなお検討の余地がある。<br><br>④は、②によって発生する法律関係を改めて確認したものである。 |
| 4. 本契約の終了<br>本契約は、3.で定める事由による場合のほか、いずれか一方の当事者の書面による通知により終了する。ただし、その通知は1か月以上の予告期間を置いて行われなければならない。 | 「1か月」が妥当かどうかは要検討。 |
| 5. 譲渡、質入れの禁止<br>各当事者は、本契約に基づく権利の全部または一部を譲渡または質入れしてはならない。 | |
| 6. 合意管轄等<br>(1) 本契約に関する紛争については、東京地方裁判所を管轄裁判所とする。<br>(2) 本契約は日本の法律に準拠するものとする。 | |
| 7. 経過措置<br>(1) 本契約は、本契約の発効日以後に成立する外貨売買取引に適用する。ただし、本契約の発効日より前に成立した外貨売買取引であっても、当事者が合意したものについては本契約を適用する。<br>(2) 4.で定める通知による本契約終了の場合において、契約終了日以前に行われた外貨売買取引のネッティングに係る本契約上の債権債務関係は本契約の終了により影響を受けず、本契約の定めるところによる。 | |