

# プログラム・リース契約の法的性質について

——民事再生手続開始の申立てを中心に——

高 田 寛

富山大学紀要. 富大経済論集 第62巻第1号抜刷 (2016年7月)

富山大学経済学部

# プログラム・リース契約の法的性質について

## ——民事再生手続開始の申立てを中心に——

高 田 寛

キーワード：プログラム・リース，ファイナンス・リース，再使用許諾構成説，  
有体物リース構成説，ライセンス締結許諾構成説，民事再生手続，  
別除権，再生解除特約

- I. はじめに
- II. リースの基本構造
  1. ファイナンス・リース
  2. 民法の賃貸借との相違点
- III. プログラム・リースの法律構成
  1. 開発委託型
  2. パッケージソフト型
- IV. 民事再生手続開始の申立てがあった場合
  1. 別除権と共益債権
  2. 所有権説と利用権説
  3. プログラム・リースの別除権
  4. 再生解除特約の効力
  5. プログラム・リースの再生解除特約
  6. 平成 20 年最高裁判決に対する若干の批判
- V. おわりに

## I. はじめに

リースとは、リース会社が、企業などが選択した機械設備等を購入し、その企業に対してその物件を比較的長期間にわたり賃貸する取引をいうが<sup>(1)</sup>、リースの概念は、古代ローマ帝国時代に遡ることができる。封建時代には、領主が小作人に対し農耕地を貸出したり、船主が商人に船を貸出し使用収益させることが行われていた<sup>(2)</sup>。

現在のようなリースの仕組みが確立されたのは1800年代のアメリカである。当時のアメリカでは、都市部での開発において不動産リースが導入されていたが、その後、リースの対象物であるリース物件が動産まで拡大された<sup>(3)</sup>という経緯をもつ<sup>(4)</sup>。現在では不動産、動産に限らず、リースは設備投資の手段として幅広く利用されている<sup>(5)</sup>。

わが国のリースの歴史は、1963年の旧日本リース・インターナショナル<sup>(6)</sup>の設立に始まる<sup>(7)</sup>。その後急速に発展し、1991年度には、リース取引額は約9兆円の規模にまで成長した。しかし、リース取引のメリットを減少させるような会計基準<sup>(8)</sup>が採用されたこと等により、現在では、約5兆円の取引額で推移している<sup>(9)</sup>。

しかしながら、この間、リース物件は、不動産、車両、事務機器、情報通信機器、工場設備などの機械設備のほか、プログラム<sup>(10)</sup>等の知的財産も含むようになり、リース契約も複雑化かつ多様化している。

知的財産の中でも、プログラム・リースは、プログラムをリースの対象物とするものである。プログラム・リース契約については、公益社団法人リース事業協会<sup>(11)</sup>が、1999年に、モデル契約書としてプログラム・リース標準契約および標準プログラム使用権設定契約を策定し、プログラム・リース契約の標準化を図っている。

本稿では、ユーザー、ベンダーおよびリース会社の三者間プログラム・リース契約<sup>(12)</sup>について、学説としてライセンス締結許諾構成説を提唱し、プログラム・リース契約の法的性質について検討を加える。また民事再生手続開始の

申立てがあった場合について、プログラム・リースの別除権および再生解除特約を中心に、実務的な観点から考察を行う。

## Ⅱ. リースの基本構造

### 1. ファイナンス・リース

リースは、ファイナンス・リースとオペレーティング・リースに大別することができるが、ここでは、ファイナンス・リースの基本構造について検討することとする。

ファイナンス・リースについては、実定法上の明確な規定はないものの<sup>(13)</sup>、最高裁は、「形式的には、リース業者が自己の所有する物件を利用者に利用させるという内容を有するものであるが、これを実質的にみた場合には、リース業者が利用者に対して金融の便宜を供与するという性質を有するもの」<sup>(14)</sup>であって、「物件の購入を希望するユーザーに代わって、リース業者が販売業者から物件を購入のうえ、ユーザーに長期間これを使用させ、右購入代金に金利等の諸費用を加えたものをリース料として回収する制度であり、その実体はユーザーに対する金融上の便宜を付与するものである」<sup>(15)</sup>と判示し、形式的には賃貸借の形をとるものの、実質的には金融の便宜を供与するものであると解されている<sup>(16)</sup>。かつては、賃貸借契約の一種と解する下級審判例・学説も見られたが<sup>(17)</sup>、最高裁は、一貫して、その実態を重視して賃貸借契約とは異なる担保付き金融取引（金銭消費貸借契約）であると解している<sup>(18)</sup>。

すなわち、ファイナンス・リースとは、一般に、ユーザーが選定した物件をリース会社がベンダーから購入の上、これをリース会社がユーザーに貸借する形式を採る契約<sup>(19)</sup>であって、ユーザーが支払うリース料は物件の取得価額や諸費用の全額を元に算定され、ユーザーによるリース期間中の中途解約も認めないものである<sup>(20)</sup>。

具体的には、ファイナンス・リース（以下、単に「リース」という。）は、リース契約時に、ノン・キャンセルとフル・ペイアウトの2つの条件を課せら

れたものをいう<sup>(21)</sup>。

ノン・キャンセラブルとは、物件を借りている企業（リース物件を使用収益する者）（以下「ユーザー」という。）が、リース契約期間中にリース契約を解約できないことをいい、もし解約した場合にはリース会社に違約金又は早期解約手数料を支払うことをいう<sup>(22)</sup>。また、フル・ペイアウトとは、ユーザーが、リース期間中に支払われるべきリース料金をすべて支払うことをいい、そのためノン・キャンセラブルという条件が課される。

すなわち、フル・ペイアウトとノン・キャンセラブルは表と裏の関係にあり、途中解約が可能とする場合もあるが、これはあくまでも例外であり、原則、ユーザーは、リース期間中はリース物件を使い続ける必要があり、またリース料金を支払い続けるという条件が課せられる<sup>(23)</sup>。このことから、ユーザーはリース契約が解除されても未払リース料の支払い義務を免れることができず、所有権を取得していないため、解除によりリース物件を使用収益する権限もなく、リース物件の返還請求を甘受しなければならなくなる<sup>(24)</sup>。

このように、リース契約の基本原則は、リース物件から直接的又は間接的に生ずる一切の権利義務関係に関して、貸主であるリース会社が、リース物件を借りたユーザー又はその他の第三者に対して一切責任を負わず、リース会社は、リース物件を介在させて、ユーザーに対してファイナンス<sup>(25)</sup>しているに過ぎないという点にある<sup>(26)</sup>。

すなわち、外観上は、賃貸借の形式をとるものの、真の目的は、設備投資のための金融であり、売買により所有するのと同様の効果をあげさせることにある。このような賃貸借との根本的な相違点が、リース契約につき、民法上の賃貸借とは相容れない様々の特殊性を生み出しており、民法に規定される賃貸借契約の条項に大幅な修正を加えている<sup>(27)</sup>。そのため、いったん問題が発生すると、どのような法規制の下に解決すべきか難しくなりがちであるという特徴を有する<sup>(28)</sup>。

## 2. 民法の賃貸借との相違点

賃貸借は民法601条以下に規定される伝統的な設備資材の調達手段であるが、賃貸借とは、当事者の一方がある物の使用および収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対して賃料を支払うことを約する契約である（同法601条）。これに対しリース契約は、特定の実定法上の規定<sup>(29)</sup>が存在しないために、実務的にはリース会社の作成したリース普通約款がその根拠となるが<sup>(30)</sup>、一般的なリース普通約款は民法の規定を大幅に修正したものとなっている<sup>(31)</sup>。

たとえば、賃貸借の場合は、その瑕疵により契約の目的を達することができない場合には解約することができ、それ以外の場合でも損害賠償を請求することができる（同法570条）。しかし、リース普通約款では、リース会社は瑕疵担保責任や危険負担を負わない。リース物件の隠れた瑕疵によりユーザーがその使用収益をなし得ない場合でも、ユーザーはリース会社に契約の解約・解除や損害賠償ができないばかりでなく、月々のリース料支払いに何ら影響を及ぼさない。そのため、リース会社はベンダーに対し買主として有する様々な請求権を代理人として行使する権限をユーザーに与え、これをもってユーザーはリース会社の代理人として、ベンダーに対し損害賠償を請求することとなる<sup>(32)</sup>。

また、民法の債権者主義による危険負担の条項（同法534条）、賃借物の一部滅失による借賃減額請求権および解約告知権（同法611条）を退け、リース期間中、当事者の責に帰せざる事由によってリース物件が滅失、毀損した場合でも、リース契約には影響を及ぼさず、リース料支払義務は相変わらずユーザーに課せられる。特に、リース物件が滅失した場合、リース契約の継続が不可能になったとしてユーザーが解約・解除すれば、契約違反として期限の利益を喪失し、未払リース料の即時弁済義務が生じる<sup>(33)</sup>。

さらに、民法の賃貸借の場合は、賃貸人が資材の維持保守をする義務があり（同法606条）、賃借人がこれを自らの費用で行った場合には、賃貸人に対し償還請求権を有する（同法608条）。リース普通約款では、ユーザーはリース物件の受渡完了から返還までの間、善良な管理者の注意義務をもってリース物件

の維持管理にあたる義務があり、償還請求権は有しない。そのため、ユーザーはベンダーと保守サービス契約を締結することが多いのが現状である<sup>(34)</sup>。

なお、納税義務は、賃貸借の場合は所有者たる賃貸人が負うが、リースの場合もリース物件の所有者であるリース会社が負う。しかし、これらの税金をリース料の中を含むことによりユーザーに転嫁され、実質的にはユーザーが支払うことになる。

賃借人は、賃貸人の承諾がなければ賃借権を譲渡したり資材を転売することはできず、これに違反すれば賃貸人は契約を解除することができる（同法612条1項、2項）。同様に、リースでも、ユーザーはリース契約上の権利を第三者に譲渡することはできない。しかし、リース会社は、ユーザーに承諾を得ないで契約上の権利、すなわちリース物件の所有権と賃料の支払いを受ける権利を、第三者に譲渡したり、リース物件を担保に供したり、また第三者に移転することができる<sup>(35)</sup>。リース会社が金融機関から融資を受ける場合に担保供与方法として、このような譲渡権を行使することが考えられ、また一般に認められている。

賃貸借期間が終了すると、賃借人は資材を返還するが、通常は一定期間内に申し出れば契約を更新することができる。リースの場合も、ユーザーが一定の予告期間に申し出れば契約を更新すること（再リース）ができるが、再リース期間は定められず、解約権はユーザーが有する<sup>(36)</sup>。近時では、リース期間満了時に、ユーザーがリース物件を買い取る買取請求権を有する特約を付与することが多い。

### Ⅲ. プログラム・リースの法律構成

コンピュータ用のプログラム<sup>(37)</sup>は、著作権法上の「プログラムの著作物」（同法10条1項9号）に該当する。プログラムとは「電子計算機を機能させて一の結果を得ることができるようにこれに対する指令を組み合わせたものとして表現したもの」をいう（同法2条1項10号の2）<sup>(38)</sup>。

有償取引となるプログラムは、作成・流通形態等に着目すると、開発委託型、パッケージソフト型（ダウンロード型を含む。）に大別することができるが、以下、これらについて個別に検討を加える。

## 1. 開発委託型

### (1) 再使用許諾構成説

ソフトウェア開発は、ソフトウェア開発業者（ベンダー）とユーザーとの間で、ソフトウェア開発委託契約が締結されるのが一般的であるが、大型のソフトウェア開発には巨額の費用がかかり、ユーザーが開発費用を一度に支払えないことがある。このような場合に、リース会社との間でプログラム・リース契約を締結し、ユーザーは月々の使用料を支払うことで高額な開発費の平滑化を図ることができる。

著作権法の観点からは、一般に、プログラムの著作物の著作権は、それを創作した者に原始的に帰属し（同法17条）、職務著作により通常はベンダーに帰属する。すなわち、ユーザーはベンダーとの間でプログラムの使用に関する使用許諾契約（ライセンス契約）を締結するが、これを一般的なリース契約に当てはめると、リース会社がベンダーとの間で使用許諾契約を締結し、リース会社はユーザーに対して再使用許諾契約（サブライセンス契約）を締結し、この再使用許諾契約を基にユーザーは当該プログラムを使用することになる（再使用許諾構成説）<sup>(39)</sup>。

このため、プログラム・リース標準契約1条1項では、リース会社は、ユーザーが指定するベンダー（使用権設定者）から、ユーザーが指定するプログラム（リース物件）の非独占的使用権を取得し、これに基づいてリース会社はユーザーに対し物件をリースし、ユーザーはこれを借り受ける旨定めている<sup>(40)</sup>。

著作権法はプログラムの著作物の著作権を侵害する行為によって作成された複製物を業務上電子計算機において使用する行為は、これらの複製物を使用する権原を取得した時に情を知っていた場合に限り、当該著作権を侵害する行為

とみなしている（同法 113 条 2 項）。

しかし、著作権法上、法的な権利として「使用权」なる概念は存在せず、プログラムの著作物についても「使用权」を規定していない。そのため、プログラムの使用权については個々の契約によって規定しなければならない。

また、著作権法上、「利用権」なる概念も存在せず、単にベンダーに対してプログラムを使用することを求めることができる契約上の債権的地位にとどまるものである<sup>(41)</sup>。

開発委託契約に基づきプログラムの著作物の複製物がベンダーからユーザーに交付されるが、プログラムの著作物の複製物の所有者は、単に自由に使用するだけでなく、自ら当該著作物を電子計算機において利用するために必要と認められる限度で、これを複製・翻案することができる（同法 47 条の 2 第 1 項）<sup>(42)</sup>。

このような著作権法上の規定を補完する意味で、ベンダーとユーザーの間で、非独占的使用許諾契約を締結し、両者間の契約事項を明確にする手法が採られており、プログラム・リース標準契約もその商流に沿ったものといえる。そのために必要となるのが、リース会社とベンダーとの間の標準プログラム使用权設定契約である。

すなわち、標準プログラム使用权設定契約を締結することによって、リース会社は、ベンダーから再使用許諾契約を締結することができる権限を取得し、それに基づいて、ユーザーに当該プログラムの再使用許諾をすることができる。しかし、リース会社が当該プログラムを使用することは予定されていないので、リース会社自身の使用許諾は含まれない。なお、プログラム・リース契約およびプログラム使用权設定契約が締結された後においても、ユーザーとベンダーとの間の開発委託契約は存続することになる<sup>(43)</sup>。

## （2）有体物リース構成説

一方で、ユーザー、ベンダーおよびリース会社の三者間でプログラム・リース契約およびプログラム使用許諾契約を締結することがある。この場合、ベン

ダーがユーザーに対して直接プログラムの使用許諾をすることがあるが、このような場合、リース会社はユーザーに対して何をリースするのか、すなわちリースの目的物は何なのかという法的な問題が生じる。リース会社からすれば金融的色彩の強い契約となり、担保物としてのリース物件がプログラムの使用許諾とすれば、ユーザーとベンダーとの間の直接的な使用許諾契約により、リースの目的物の存在が極めて薄弱となる。

このため、プログラム・リース標準契約書は、多数説である再使用許諾構成説に基づく法律構成を採っていると思われるが、一方で「物」のリース契約であると法律構成する考え方も採り得る<sup>(44)</sup>。すなわち、ユーザーの電子計算機上に存在するものが、プログラムの複製物であることに着目し、プログラムの複製物を、リース会社の所有権に基づき、リース物件としてユーザーに貸与する「物のリース」（動産リース）として法律構成するものである（有体物リース構成説）。

この根拠は、一般的なソフトウェア開発モデル契約<sup>(45)</sup>では、使用許諾という手法は採用しておらず、開発成果たるプログラムおよび附属ドキュメント類の複製物を「納入物」、「納入媒体」を「CD-R」とした上、委託料完済時に「納入物」たる「複製物の所有権」がベンダーからユーザーへ移転する旨定めていることにある。また、納入されたプログラムの著作物の複製権を著作権法47条の2に基づき複製・翻案することで、この見解との整合性が認められる<sup>(46)</sup>。

このように、ユーザー、ベンダーおよびリース会社の三者間でプログラム・リース契約およびプログラム使用許諾契約を締結する場合には、プログラムの複製物をリース物件とすることにより、有体物リース構成説を採りうる可能性もある<sup>(47)</sup>。

### （3）ライセンス締結許諾構成説

しかしながら、プログラムはあくまでも動産とは法的性質を異にする知的財産であるので、いくら有体物に格納されるからといって有体物リース構成説を

採ることには疑問が生じる。また、プログラム・リース標準契約の再使用許諾構成説からも乖離した法律構成である。

それよりもむしろ、本来はリース会社がユーザーに対してプログラムの再使用許諾をするところ、ベンダーがユーザーに対して直接プログラムの使用許諾をしていることに着目し、リース会社がその行為（ベンダー・ユーザー間の直接の使用許諾契約の締結）を許諾したと考える方が自然ではないだろうか。

すなわち、プログラム・リース契約の場合、リース会社の許諾なく、ベンダーがユーザーに直接プログラムの使用許諾をすることを禁じ、あくまでもリース会社の許諾を得てから、ベンダーがユーザーにプログラムの使用許諾を行うとするものである。また、このリース会社の許諾は、一時的なものではなく、ベンダーがユーザーにプログラムの使用許諾をしている間は有効に作用するものであり、リース会社が許諾を撤回又は解除すれば、自動的にベンダーからユーザーへのプログラムの使用許諾も消滅するという考え方も採り得る。

これは半導体のスイッチング回路と同じ機能を有するものであり、ライセンス締結許諾構成説とでも言うべきものである。このライセンス締結許諾構成説は、プログラム・リース契約におけるリース会社の再使用許諾を行うという再使用許諾構成説に準じたものと考えることができ、ベンダーがユーザーに直接使用許諾する場合には、最も自然な考え方であると思われる<sup>(48)</sup>。

すなわち、ライセンス締結許諾構成説とは、三者間プログラム・リース契約において、ベンダーがユーザーに直接プログラムの使用許諾をする場合には、リース会社がその使用許諾（ライセンス）に対して、ベンダー・ユーザー間のライセンス契約締結の許諾を行うという法律構成を採るものである。

このように、リース物件が動産のような有体物の場合には、リースの目的物は有体物そのものであるが（有体物リース構成説）、プログラム・リースのリースの目的物は、リース会社がユーザーにプログラムの再使用許諾する場合には、リース会社の再使用許諾権（再使用許諾構成説）、ベンダーがユーザーに直接プログラムの使用許諾を行う場合には、リース会社のライセンス締結許諾権（ラ

イセンス締結許諾構成説) と考えることができる。

ただ、ライセンス締結許諾構成説で実務上問題となるのは、ベンダーとユーザーとの間で直接使用許諾契約が締結された後に、ユーザーがベンダーに、高額な費用を一度に支払えないことを理由に、ユーザーがリース会社と交渉する場合である。この場合、リース会社とのリース契約（ライセンス締結許諾契約）がプログラムの使用許諾契約の後になり、ライセンス締結許諾構成説では対応が難しくなる。この場合、多少技巧的ではあるが、再度契約を締結し直したり、また変更覚書で実務上は対応できるものと思われる。

## 2. パッケージソフト型

パッケージソフト型には、ERP<sup>(49)</sup> や DBMS<sup>(50)</sup> のように企業向けの大型ソフトウェアと、マイクロソフト社の「オフィス」のように、不特定多数のユーザー向けの販売が予定された汎用プログラムがある<sup>(51)</sup>。また、企業向けの ERP や DBMS も、レディーメイドのパッケージ・プログラムをそのまま使用する形態のほかに、それをカスタマイズ<sup>(52)</sup> して使用する場合もある。

法律構成としては、前者の場合は、汎用プログラムに類似したものであるが、後者の場合には、カスタマイズという作業を要するため、開発委託型に近い。また、流通形態も、CD-R の交付によるものもあれば、ネット上からダウンロードする形態もある。近時はネット上からのダウンロードが多いが、媒体による交付とダウンロードの違いがあるものの、電子計算機上の記録媒体にプログラムが格納されることには相違はなく、したがって本質的な法律構成について違いはないものと考えられる。さらに、あらかじめ電子計算機上にプリインストールされたものも同様に考えることができる<sup>(53)</sup>。

このように、パッケージソフト型には様々な形態があるが、予めユーザーがベンダーとの間で附合契約的性質の使用許諾契約を締結しておかなければプログラムを使用できないとする方式の製品（許諾契約必要型）と、かかる契約締結を要することなく利用できる方式の製品（許諾契約不要型）に分かれる<sup>(54)</sup>。

このように考える理由は、プログラムの著作物の違法複製物を不法に取得した場合（著作権法 113 条 2 項）を除き、著作権法による規制は利用行為に及ばないため、「購入」した複製物を、著作権者の許諾なくして自由に使用することができ、複製物の所有者は自ら電子計算機で利用するために必要な限度で複製・翻案できる（同法 47 条の 2 第 1 項）からである。そのため、使用許諾契約がないからといって、ユーザーによるプログラムの正当な利用に支障は生じない<sup>(55)</sup>。しかしながら、多くの場合、使用許諾契約を締結している理由は、契約自由の原則によるものであり、著作権法を補完する意味で用いられていると考えることができる。

たとえば、シュリンクラップ契約<sup>(56)</sup>やクリックオン契約<sup>(57)</sup>などは、ユーザーが著作権者（多くはベンダー）と直接使用許諾契約を締結する形態である。この場合のプログラム・リース契約の客体であるリース物件は、何になるのかが法的な問題として残る。

この場合、リース会社が、ベンダー（使用権設定者）からプログラム（リース物件）の非独占的使用権を取得し、これに基づいてリース会社がユーザーに物件をリースし、ユーザーはこれを借り受けることにはならないので、多数説である再使用許諾構成説を採ることは難しい。むしろ、ユーザー、ベンダーおよびリース会社の三者間でプログラム・リース契約を締結し、ベンダーがユーザーに対して直接プログラムの使用許諾を行う方法に近いことから、法律構成として有体物リース構成説を考えることもできる。

しかしながら、前述したように、形式上、ベンダーがユーザーに対して直接プログラムの使用許諾を行うという方法を採るため、ライセンス締結許諾構成説により、ベンダーとユーザーの間のプログラムの直接の使用許諾（ライセンス）に対して、リース会社が、そのライセンス契約の締結の許諾を行うと考える方が自然であると考えられる。

以上の観点から、公益社団法人リース事業協会が策定するプログラム・リース標準契約およびプログラム使用権設定標準契約は、すべてのプログラム・リー

スに妥当するものではなく、ユーザーが誰と使用許諾契約を締結するかによって、その法律構成は異なるものであるといえる。すなわち、パッケージソフト型であっても、ユーザーがリース会社と再使用許諾契約を締結する場合には、再使用許諾構成説に基づくプログラム・リース標準契約が妥当するが、ユーザーがベンダーと直接使用許諾契約を締結する場合には、ライセンス締結許諾構成説に基づいたプログラム・リース契約を締結すべきであろう<sup>(58)</sup>。

## Ⅳ. 民事再生手続開始の申立てがあった場合

### 1. 別除権と共益債権

破産手続きにおいては、個別財産について担保権を有する担保権者は、原則として自由にその権利を行使することができる権利、すなわち別除権<sup>(59)</sup>を有する。破産手続きでは、債務者の財産は最終的にはすべて換価され、その代金を実体法の順位に従って配当するので、事業体を維持してその収益等から債権者に対して弁済を行う再建型の手続きとは異なり、担保権の実行を制限する必要は原則としてない。そこで、別除権は、破産手続きによらず自由に行使できるものとされている（破産法 65 条 1 項）<sup>(60)</sup>。

リース契約において、ユーザーに月々のリース料をリース会社に支払う能力がなくなった場合の典型的な例が、民事再生手続開始の申立てがあった場合であり、実務的にも多くみられる。このような場合、リース会社は、リース契約に基づき、リース会社が当該契約を解除し、リース物件の引揚げを主張することになる<sup>(61)</sup>。なぜなら、一般的なリース契約では、ユーザーが倒産手続開始の申立てを行うことを解除事由とする特約が定められているからである。

一方で、再生債務者は、リース物件を継続使用しながら営業を続けられるように、また事業譲渡においても、事業譲渡価格の交渉が有利に進められるように、リース会社と別除権協定を締結し、リース物件を継続利用できる環境を確保しようとする。実務的には、再生債務者は、月々のリース料の支払いが困難であることにより、リース料の減額や支払猶予をリース会社に要求することが

多い。特に、特注の大型システム、ERPやDBMSなどのような、営業に欠かせない基幹システム<sup>(62)</sup>の場合には、別除権協定の締結は、再生債務者の事業の再生には不可欠である。

このため、リース料債権が別除権か否かが問題となり、リース料債権が別除権とした場合でも、担保対象物をどのように捉えるかが問題となる<sup>(63)</sup>。すなわち、リース契約において、リース物件の引渡しを受けたユーザーが民事再生手続開始の決定を受けた場合、その手続きで、①リース会社は、所有者者として処遇されるのか、あるいは担保権者として処遇されるのか、②担保権者として処遇されるとすれば、担保権の目的はリース物件の所有権か、あるいは利用権か、③リース物件の返還請求はどのような形で行われるのか、④再生解除特約は有効か否か、がそれぞれ問題となる<sup>(64)</sup>。

リース料債権が、別除権か否かという問題に対しては、会社更生手続<sup>(65)</sup>においては担保権の行使が禁止されているが(会社更生法47条1項,50条1項)、平成7年の最高裁判決<sup>(66)</sup>(以下「平成7年最高裁判決」という。)は、リース料債権は別除権であることを認めている。

すなわち、賃貸借契約では、賃借人である再生債務者が、賃借物件を継続使用する場合、賃貸人が賃借人に目的物を継続使用させる債務と、賃借人が賃貸人に賃料を支払う債務とは双方未履行の関係に立つことから、賃貸人が再生債務者に対して取得する賃料債権は共益債権であるが、リース契約では、その実質はユーザーに対して金融上の便宜を付与するものであることから、リース料債務は契約の成立と同時に全額について発生し、リース料の支払いが毎月一定額によることと約定されても、それはユーザーに対して期限の利益を与えるものにはすぎず、各月のリース物件の使用とリース料の支払いとは対価関係に立つものではないという理由によるものである<sup>(67)</sup>。

このように、会社更生法において、実務上、リース料債権を更生担保権として取り扱っているが、民事再生手続におけるリース会社の処遇については必ずしも明らかではないとされており、実務でもその取扱いは統一されていない

かったが、東京地裁<sup>(68)</sup>は、リース物件も利用権（占有権原）喪失の手続きが未だ行われていない段階では、リース会社がリース物件に対して有する所有権は、その行使が制約されており、リース会社は、リース物件上の利用権についてリース料債権を被担保債権とする担保権を有するものと解すべきであるとして、被担保権者（別除権者）として処遇されると判示した<sup>(69)</sup>。

このように、近時は、民事再生手続きにおいても妥当するものと考えられており<sup>(70)</sup>、リース会社が再生債務者に対して有する未払いリース料債権は、再生手続開始決定前に全額発生しているものとして、担保権付再生債権、すなわち別除権として取り扱われている（民事再生法 53 条 2 項）<sup>(71)</sup>。

## 2. 所有権説と利用権説

リース会社が別除権者であるとして、その担保権の対象を何と考えるかについては、担保権の目的はリース物件自体（所有権）であるとする考え方（所有権説）<sup>(72)</sup>と、担保権の目的はユーザーのリース物件に対する利用権（利用権説）<sup>(73)</sup>であるとする考え方に分かれる<sup>(74)</sup>。すなわち、所有権説では、所有権留保類似の担保であり、リース物件所有権そのものが担保の目的物であるとするのに対し、利用権説では、ユーザーがリース物件に対して有する利用権を目的物として質権又は譲渡担保権が設定されているとする<sup>(75)</sup>。

担保の目的物をリース物件の所有権と考える所有権説は、リース契約の実質がユーザーに対して金融上の便宜を付与するものである点を重視し、リース会社とユーザーとの関係を、所有権留保における債権者と債務者との関係を平行に捉えるものである。この見解によれば、所有権留保の担保権実行手続きは対象物件を引き揚げることにしか考えられないから、担保権の実行は、リース会社の返還を受けて精算する方法によることになる<sup>(76)</sup>。

また、所有権説では、リース期間中はリース物件の所有権がユーザーに移転していると擬制せざるを得ないが、このように解することは、リース物件の所有権が終始リース会社にあることを前提とし、リース期間満了後もユーザーへ

の所有権移転が予定されていないリース契約の性質に反することとなる<sup>(77)</sup>。

また、プログラム・リースのようなリース物件が知的財産の場合には、物理的にリース物件を引き揚げることはできず、リース会社への返還という考え方もとりにくく、所有権説は、リース物件が有体物には妥当するものの、知的財産については妥当しないと考えられる。

一方、担保物の目的をリース物件の利用権と考える利用権説では、リース会社は、ユーザーの有するリース物件上の利用権に対して質権又は譲渡担保権を設定していると捉えるものである<sup>(78)</sup>。この見解によれば、担保権の実行は、リース会社がリース契約を解除してリース物件の利用権をリース会社に移転させる方法により、これによって利用権は混同<sup>(79)</sup>により消滅し、リース会社はリース物件について完全な所有権を回復することになる<sup>(80)</sup>。この場合の担保権の実行方法は、リース契約の解除となる<sup>(81)</sup>。

### 3. プログラム・リースの別除権

上述の平成7年最高裁判決では、リースの目的物が有体物であったが、これをプログラム・リースに当てはめてみた場合はどうであろうか。

#### (1) 委託開発型

開発委託型の契約は、厳密に言えば、請負契約と準委任契約に大別できるが、実務上これらの複合的な契約も多数存在する。開発費の支払いは、契約によって様々であるが、大規模なシステム開発では、開発フェーズごとに支払われることが多い。たとえば、開発工程を上流工程と下流工程に分け、業務分析、要求定義、基本設計、詳細設計、プログラミング、運用テスト等のそれぞれの段階において支払いが行われることがある。

特に、上流工程の業務分析フェーズでは、コンサルティング業務が中心であるため準委任契約が多く、この段階で開発を諦めたり、パッケージソフトの導入に切り替えることも多い。

また、大規模なシステム開発では、開発工程中に、仕様の変更や追加要求があり、その都度対価も変更され、場合によっては対価が確定しないまま開発が進められることも稀ではない。このような場合、リース料債務は契約の成立と同時に全額について発生するとはいえず、リース料債務の発生時期にもよるが、双方未履行の関係に立つので共益債権的な様相を帯びる。しかしながら、契約内容に大きく依存するが、その実質はユーザーに対して金融上の便宜を付与するものに他ならず、開発工程中に、仕様の変更や追加要求があり、その都度対価も変更される場合であっても、それは初期の見積や契約の不備に起因するものであり、システム開発すべてにおいて妥当するものではない。

いずれにせよ、ユーザーがリース取引を希望するのは、これらの費用の支払いが高額であり、費用の平滑化を図りたいためである。また、ベンダーとしても、システム開発には高額な初期コストがかかるので、できるだけ早く回収する必要がある。

このように考えると、開発完了時点で一括して開発費用が支払われる場合であっても、開発フェーズごとに開発費用が支払われる場合であっても、リース料債務は契約の成立と同時に全額について発生し、各月のリース物件の支払いとは対価関係に立つものではないという法理は、このような委託開発型のプログラム・リースにも妥当すると思われる。そのため、委託開発型の場合、基本的に別除権が成立すると考えられる<sup>(82)</sup>。

## (2) バージョンアップ

いったん開発したプログラムであっても、ユーザーの業務形態の変更や内外のビジネス環境、またハードウェアの陳腐化などにより、プログラムのバージョンアップ<sup>(83)</sup>が行われることが多い。ユーザーが別途保守サービス契約を締結しており、その費用にバージョンアップが含まれていれば、バージョンアップの費用の支払いは必要ないが、そうではない有償のバージョンアップでは、再度、多額の費用がかかることがある。この場合もリース契約を締結することが

考えられるが、リースの目的物が何であるかが問題となる。

バージョンアップそのものは、エンジニアが行うので役務提供型のリース契約となり、リースの目的物は役務そのものである。しかし、バージョンアップの対象となるものはプログラムであり、バージョンアップされたプログラムがリースの目的物と考えることができる。プログラム・リースの目的物が、再使用許諾権もしくはライセンス締結許諾権であるとする、バージョンアップのリース契約のリースの目的物は、プログラムの使用許諾に関するものとバージョンアップの役務となり、リースの目的物があいまいとなる。

バージョンアップのリースの目的物が、プログラムの使用許諾に関するものとした場合、すでに元のプログラムに対してなした使用許諾とどう整合性を採るのが問題となる。実務上、バージョンアップしたからといって、元のプログラムの使用許諾とは別に、バージョンアップした部分について別途使用許諾することはない。よって、元のプログラムの使用許諾そのものが存続し、バージョンアップの部分の使用許諾については吸収されたと考える方が自然であろう。したがって、バージョンアップは、リースの目的物は役務と考えるしかないと思われる。

この場合であっても、リース料債務は、バージョンアップの契約の成立と同時に全額について発生し、リース料の支払いが毎月一定額によることと約定されても、それはユーザーに対して期限の利益を与えるものに過ぎないと考えることができるので、別除権が成立する可能性がある。しかし、リース会社にすれば、リース物件は役務そのものであり、すでに作業を終えているため担保権としての財産的価値はないと考えられる。このため、役務を目的物とするリースに対する別除権は、実務上何ら意味をなさず、バージョンアップの費用をリース取引にすることは、ユーザーにすれば費用が平滑化できメリットがあるが、リース会社としては担保的価値のないものとなり、極めて不利な契約となる。同様に、保守サービスについても、そのサービスの内容にもよるが、実質的には、エンジニアの作業である役務であるので、バージョンアップと同じことが

言える<sup>(84)</sup>。

### (3) パッケージソフト型

パッケージソフトの場合は、どうであろうか。例えば、ERPやDBMSのような大規模なパッケージソフトの場合や、マイクロソフト社の「オフィス」のようなパッケージソフトを大量に一括購入する場合であっても、リース料債務は契約の成立と同時に全額について発生し、各月のリース物件の使用とリース料の支払いとは対価関係に立つものではないので、パッケージソフトの場合も、リース会社は、別除権を有すると考えることができる。

## 4. 再生解除特約の効力

未払リース料債権が、担保権付再生債権、すなわち別除権であるとした場合、問題になるのがリース契約上の再生解除特約の効力である。

これに関して、昭和57年の最高裁<sup>(85)</sup>（以下「昭和57年最高裁判決」という。）は、所有権留保特約付売買契約の買主たる株式会社に、更生手続開始の申立ての原因となるべき事実が生じたことを売買契約解除の事由とする旨の特約について、このような特約は、債権者、株主その他の利害関係人の利害を調整しつつ窮境にある株式会社の事業の維持再生を図ろうとする会社更生手続の趣旨、目的（旧会社更生法1条）を害するものであるから、その効力を肯認することはできないと判示している。

昭和57年最高裁判決は、更生手続開始の申立てに関するものであったが、再生手続開始申立てについても、解除特約に昭和57年最高裁判決の射程が及ぶかどうかについて争いがあり、学説は、従前から有効説<sup>(86)</sup>と無効説<sup>(87)</sup>とが激しく対立してきた。裁判例も、有効説<sup>(88)</sup>を採用したものと、無効説<sup>(89)</sup>を採用したものに分かれていたが、平成20年に、最高裁<sup>(90)</sup>が無効説を採用した判決を下した（以下「平成20年最高裁判決」という。）。

第1審の東京地裁<sup>(91)</sup>は、①リース契約の解除は担保権の実行である、②民

事再生手続において、担保権は別除権として再生手続によらないで行使することができるのであり（民事再生法 53 条 2 項）、民事再生手続との関係では、別除権行使の方法を定める再生解除特約を無効とすることはできないとして、リース契約の解除の効力を認めた。

これに対し、原審<sup>(92)</sup>は、民事再生手続開始の申立てがあったことのみを理由に、リース業者がリース物件を取戻せるとすると、民事再生手続の目的である「債務者とその債権者との間の民事上の権利関係を適切に調整し、もって当該債務者の事業又は経済生活の再生を図る」ことが困難になるのであって、再生解除特約は民事再生法の趣旨、目的を害するものとして無効であり、これを理由とするリース契約の解除は効力を生じないと判示した<sup>(93)</sup>。

平成 20 年最高裁判決<sup>(94)</sup>は、民事再生手続は、経済的に窮境にある債務者について、その財産を一体として維持し、債務者と全債権者との間の民事上の権利関係を調整して、債務者の事業又は経済生活の再生を図るものであり（民事再生法 1 条）、担保の目的物も民事再生手続の対象となる責任財産に含まれるとした上で、ファイナンス・リース契約におけるリース物件は、リース会社がリース契約を解除してリース物件の返還を求め、その交換価値によって未払いリース料等の弁済を受けるという担保としての意義を有するが、同契約において再生解除特約による解除を認めることは、このような担保としての意義を有するにとどまるリース物件を、一債権者と債務者との間の事前の合意により、民事再生手続開始前に債務者の責任財産から逸出させ、民事再生手続の中で債務者の事業等におけるリース物件の必要性に応じた対応をする機会を失わせることを認めることにほかならないから、民事再生手続の趣旨、目的に反することは明らかであるとして、これを無効とした<sup>(95)</sup>。すなわち、平成 20 年最高裁判決も、昭和 57 年最高裁判決を踏襲したものと認めることができる。

平成 20 年最高裁判決の「このような特約による解除を認めると、一債権者と債務者との間の事前の合意によりリース物件を債務者の責任財産から逸出させ、倒産手続の中で債務者の事業等におけるリース物件の必要性に応じた機会

を失わせることになる」という理由は、リース物件が何であるかを問わないことから、広くリース一般の場合にも妥当し、プログラム・リースにも適用するものと思われる。

しかしながら、民事再生手続きの趣旨および目的を鑑みれば、原審の「再生債務者の事業又は経済生活の再生を図ることが困難となる」という理由も、正当性を持つものと思われる。なぜなら、プログラム・リースにおいては、リース取引となるプログラムは、高額な基幹システムが大半であり、これなくしては事業の継続は不可能であり、実務上、民事再生手続を骨抜きにするおそれがあることも無視することはできないからである<sup>(96)</sup>。

すなわち、平成20年最高裁判決の、民事再生手続開始前に債務者の責任財産から逸出させ、民事再生手続の中で債務者の事業等におけるリース物件の必要性に応じた対応をする機会を失わせるという理由とともに、原審の、再生債務者の事業又は経済生活の再生を図ることが困難となるという理由も合わせて、総合的に検討する必要があると考える。なぜなら、平成20年最高裁判決の理由のみをもって判断すると、余りにも射程が広くなり過ぎ、その結果、担保権としての別除権の機能を失わせることになりかねないからである。

## 5. プログラム・リースの再生解除特約

民事再生手続開始の申立てがあった場合、リース会社は、リース契約書の再生解除特約に基づき、リース契約を解除し、リース物件の引き揚げを主張する。また、民事再生法に基づき、リース会社はリース物件に対して別除権をも主張するであろう。

もし、これが認められれば、リース会社はリース物件を引き揚げ、それを転売するなりして、できる限り損失を補填しようとするだろう。このような損失補填の場合、ユーザーから引き揚げたリース物件に、財産的価値があることが前提となる。もし、財産的価値の低いリース物件であれば、いくらリース物件を引き揚げたところで、リース会社の十分な損失補填にはならない。プログラ

ム・リースの場合はどうであろうか。

### (1) 委託開発型

開発委託型のプログラムは、ユーザーが直接ベンダーに開発を発注するが、これはレディーメイドのパッケージ・プログラムとは異なり、通常、ユーザーの業務分析から始まり、ユーザーの固有の業務に合わせた特注のシステム開発となる。そのため、完成したプログラムは、ユーザーにとっては価値あるものであるが、汎用性がないため、第三者にとって価値あるものかどうか疑わしい。すなわち、開発委託型のプログラムの再使用許諾権やライセンス締結許諾権をなく奪したとしても、他に許諾できるかどうか不明である。つまり、開発委託型のプログラムは、汎用性・流用性に乏しく、リース会社にとって担保としての価値が乏しいという事実が存在する<sup>(97)</sup>。

一方、ユーザーにとって、開発委託型のプログラムが基幹システムである場合、当該プログラムなくしては業務の遂行ができなくなる。そのため、再生債権者であるユーザーは、リース物件である当該プログラムを継続使用できるよう、リース料の減額や支払猶予を求めて、リース会社と交渉を開始するであろう。

このように、開発委託型のプログラム・リースの再生解除特約を巡っては、当該プログラムが特注仕様であればあるほど、リース会社にとって、担保的価値が減少する可能性があるため、ユーザーおよびリース会社の利益調整としては不均衡な交渉となり、リース会社が再生解除特約を主張したところで、リース物件の換価的価値、すなわち財産的価値から判断すると、そのメリットは少ないといえる。

従って、リース会社に別除権があり、それを主張したとしても、ユーザーのリース物件の継続使用のメリットに比して、財産的には余り意味のないものになり、別除権が実質的に機能を果たさないことになるおそれがある。逆に、この不均衡を利用して、ユーザーはリース会社に対して、交渉を有利に進めるこ

とも考えられる。

このように、リース物件が特注のものであればあるほど、委託開発型プログラムにおいては、別除権の行使を巡って、ユーザーとリース会社の間で、利益調整に関する交渉の不均衡が生じる可能性が大きい。

## (2) パッケージソフト型

一方で、パッケージ・プログラム型の場合、リース会社の別除権は有効に機能する。なぜなら、パッケージ・プログラムは、一般的に汎用性があるので、他に流用することができ、プログラムのバージョンの問題もあるものの、動産のように時間とともに劣化・陳腐化するものでもないので、一般的には、担保権としての価値はあると考えることができるからである。

このため、リース会社は、プログラム・リース契約を締結する場合には、ユーザーに民事再生手続開始の申立てがあったことを想定し、再生解除特約を使用し、別除権を主張した場合のプログラムの担保的価値を考慮する必要がある。もし、担保的価値が乏しいと算定するならば、何らかの方法により担保的価値を高める方法をとる必要があるであろう。

一方、ユーザーは、業務遂行上必要不可欠なプログラムであればあるほど、民事再生手続開始の申立て後も継続使用できるよう、契約上、何らかの手立てを講じるべきであろう。

しかし、平成20年最高裁判決では、民事再生手続きの趣旨、目的に反することを理由に、リース契約の再生解除特約を無効としたが、この判決は極めてリース会社にとって不利なものであると言わざるをえない。この判決によって、リース契約の再生解除特約は意味をなさず、リース会社の別除権を有名無実化するものである。リースがファイナンスである以上、リース会社がユーザーに金銭を貸し付けていることに他ならず、何らかの担保をとることは当然のことであり、それを民事再生手続きの趣旨、目的に反するとして、全面的に否定することは、ファイナンスの基本原理を覆すことになりかねないと思われる。

## 6. 平成 20 年最高裁判決に対する若干の批判

平成 20 年最高裁判決には一定の合理性はあるものの、この法理を一般に広く適用することには問題があると思われる。なぜなら、平成 20 年最高裁判決の判決理由と原審の判決理由を比べると、平成 20 年最高裁判決の判決理由の方が射程範囲が広く、民事再生法に規定する担保権の実行手続の中止命令（民事再生法 31 条 1 項）や担保権消滅請求制度（同法 148 条以下）の規定を無視した形となり、これらを議論することなく、直ちに民事再生法の趣旨、目的からの判断となり、民事再生法 31 条 1 項および 148 条に規定する利益調整の手続き（利益調整スキーム）が働かないおそれがあるからである。

担保権の実行手続の中止命令は、裁判所は、再生手続開始の申立てがあった場合において、再生債権者の一般の利益に適合し、かつ、競売申立人に不当な損害を及ぼすおそれがないものと認めるときは、利害関係人の申立てにより又は職権で、相当の期間を定めて、再生債務者の財産につき存する担保権の実行手続きの中止を命ずることができる」と規定している（同法 31 条 1 項）<sup>(98)</sup>。これにより、ユーザーは、担保権の実行手続きの中止命令を得てリース会社の担保権実行に対抗することができる。

また、ユーザーは、リース会社との間で別除権付再生債権であるリース料債権について弁済協定を締結し、これを共益債権として扱い、随時弁済することによってリース契約の解除を免れることもできる。なぜなら、共益債権化されると、リース会社は、再生計画の定めによらないで再生債権に先立って弁済を受けることができるため（同法 121 条 1 項、2 項）、契約解除の必要性がなくなるからである<sup>(99)</sup>。

この中止命令は、担保権者は実体法上優先権・換価権を有しており、また債務者の倒産時に備えてその権利を設定しているという性質上、特に保護の必要性が大きい債権者であるため、その権利実行を制約することには、より厳格な要件を満たす必要がある。具体的には、その要件として、①再生債権者の一般の利益に適合すること、②競売申立人に不当な損害を及ぼすおそれがないこと、

を求めている<sup>(100)</sup>。すなわち、リース会社に不当な不利益を及ぼさないことが重要な要件となるが、担保権実行が中止されれば、常に何らかの損害が担保権者に発生するので、法の趣旨、目的という抽象的な概念から再生解除特約の判断するのではなく、まずこの担保権の実行手続の中止命令の客観的検討を行うべきではないだろうか。

また、担保権消滅請求制度については、民事再生法は、再生手続開始時に再生債務者の財産に担保権が存する場合において、当該財産が再生債務者の事業の継続に欠くことのできないものであるときは、再生債務者等は、裁判所に対し、当該財産の価額に相当する金銭を裁判所に納付して当該財産につき存するすべての担保権を消滅させることについての許可の申立てをすることができる<sup>(101)</sup>と規定する（同法 148 条 1 項）<sup>(101)</sup>。

具体的には、再生債務者の事業に欠くことのできない財産上に別除権となる担保権が存するときは、再生債務者等は、一定の財産価額を提示して、そのような担保権を消滅させることの許可を裁判所に申し立てることができる。裁判所の消滅許可決定に対する担保権者の争い方には、①事業不可欠性の要件を争う場合には、担保権消滅許可決定に対して即時抗告をする（同条 4 項）、②提示された財産価額を争う場合には、価額決定の請求をする（同法 149 条 1 項）、が考えられる<sup>(102)</sup>。

いずれにせよ、担保権消滅請求制度は、当該財産の価額に相当する金銭を裁判所に納付しなければならないが、担保権の実行手続の中止命令と担保権消滅請求制度という利益調整スキームが民事再生法にすでに用意されているので、民事再生法の立法趣旨および目的という抽象的かつ概念的なものから、再生解除特約の無効を直接判断するよりも、当然のことながら、訴訟手続きの如何を問わず、このような利益調整スキームから客観的に個別・具体的に判断するアプローチが必要ではないかと思われる。たとえ最終的な判断が同じであったとしても、最高裁判例は、一般に、先例拘束性を有すると考えられているので、これらについても吟味し慎重な判断がなされるべきであろう。

## V. おわりに

公益社団法人リース事業協会が、プログラム・リース標準契約およびプログラム使用権設定標準契約を策定し、標準化を図っているが、これは再使用許諾構成説に基づくものであり、実務的には、すべてのプログラムに妥当するものではなく、ユーザーが誰と使用許諾契約を締結するかによって、その法律構成は異なるものであるといえる。すなわち、ユーザーがリース会社と再使用許諾契約を締結する場合には、再使用許諾構成説に基づくプログラム・リース標準契約が妥当するが、ユーザーが直接ベンダーと使用許諾契約を締結する場合には、ライセンス締結許諾構成説に基づいたプログラム・リース契約を締結すべきであろう。

また、プログラム・リース契約でも、その実質はユーザーに対して金融上の便宜を付与するものであることから、リース料債務は契約の成立と同時に全額について発生し、リース料の支払いが毎月一定額によることと約定されても、それはユーザーに対して期限の利益を与えるものに過ぎず、各月のリース物件の使用とリース料の支払いとは対価関係に立つものではないことから、リース会社は別除権を有すると考えることができよう。

しかしながら、平成20年最高裁判決により、リース契約の再生解除特約の有効性が、民事再生法の趣旨および目的に反するとして否定されたことから、プログラム・リースに関しても、リース会社の別除権が機能を果たさなくなるおそれが生じていることとともに、開発委託型プログラムについては、リース会社にとっては、担保としての財産的価値が低く、担保権としての機能を有さないおそれがあることも指摘しておきたい。

さらに、平成20年最高裁判決は、民事再生法の立法趣旨および目的という抽象的かつ概念的なものから直接判断したが、民事再生法に規定する担保権の実行手続の中止命令や担保権消滅請求制度の規定による利益調整スキームからの検討、および原審で指摘された「再生債務者の事業又は経済生活の再生を図ることが困難となる」という理由から、リース会社が別除権を行使した場合の

リース会社およびユーザーの利益を比較衡量するような個別・具体的に判断するアプローチも必要であり、平成20年最高裁判決の理由のみをもって解除事由の特約の無効を判断することは、プログラム・リースに関しても、ユーザーとリース会社の利益の調整の均衡を欠く結果を招くおそれがあるのではないだろうか。

## (脚注)

---

- (注1) 森住祐治『リース取引の実際<第4版>』（日経文庫，2009年）14頁。
- (注2) 宮内義彦『リースの知識<第9版>』（日経文庫，2008年）15頁。
- (注3) 1952年，米国カリフォルニア州にU.S.リーシング社が設立され，その後，全米でリース取引が発展する。
- (注4) 高田寛「国際契約法研修基礎講座第18回 国際リース契約（1）」国際商事法務43巻12号（2015年）1911頁。
- (注5) 公益社団法人リース事業協会リース統計HP（<http://www.leasing.or.jp/statistics/toukei.html>）（as of May13, 2016）。
- (注6) 1967年，日本リースに社名変更，1998年，経営破たんし会社更生法適用申請，現在はGEキャピタルリーシングと改称して営業を行っている。
- (注7) 白石裕子「リース契約の基本構造」早稲田法学会誌24巻（1974年）257頁。
- (注8) オフ・バランス処理からオン・バランス処理に変わったことをいう。具体的には，平成5年6月に企業会計審議会より公表された「リース取引に関する会計基準」では，所有権移転外ファイナンス・リース取引について，一定の要件を満たしている場合，通常の賃貸借取引に係る方法に準じた会計処理を採用する例外処理が認められていたが，2007年3月公表の「リース取引に関する会計基準」および「リース取引に関する会計基準の適用指針」の改訂版により，この例外処理は廃止された。
- (注9) 公益社団法人リース事業協会リース統計HP（<http://www.leasing.or.jp/statistics/toukei.html>）（as of May 6, 2016）。
- (注10) 一般にソフトウェアという用語が使われているが，これはプログラムやデータを含めた広い概念であるので，ここでは法律用語としてのプログラム（著作権法2条1項10号の2および10条1項9号）を使用することとする。
- (注11) <http://www.leasing.or.jp/>（as of May 6, 2016）。
- (注12) ユーザー，リース会社，ベンダーの三者間のプログラム・リース契約。
- (注13) わが国でも債権法改正で議論が重ねられたが，一般社団法人リース事業協会が強く反対したこともあって，今回は見送られる方向である。

- (注14) 最三判昭和57年10月19日民集36卷10号2130頁。
- (注15) 最一判平成5年11月25日金法139号49頁。
- (注16) 岡村久道=尾原秀紀「プログラム・リースをめぐる法律問題」リース研究2号(2006年)37～38頁。都築満雄「リース契約とライセンス契約にみる貸借の中間理論(1) -日仏における民法改正を参照して-」南山法学39巻1号(2015年)141～142頁。
- (注17) 東京地判昭和57年3月24日判時1056号208頁, 来栖三郎『契約法』(有斐閣, 1974年)259頁, など。
- (注18) 中島弘雅「平成二〇(民集六二巻一〇号二五六一頁) いわゆるフルベアウト方式によるファイナンス・リース契約中の, ユーザーについて民事再生手続開始申立てがあったことを契約解除事由とする旨の特約は, 無効であるとされた事例: 動産引渡請求事件:(最高裁平成二〇年一月二日第三小法廷判決)」慶應義塾大学法学研究84巻7号(2011年)81頁。
- (注19) ユーザー, ベンダーおよびリース会社の三面関係を有する無名契約であり, 「金融」に対して「物融」ともいわれる(千葉和則「Q38リース契約と割賦販売法6条(類推適用の可否)」梶村太市=石田賢一=西村博一編『新・リース契約法』(青林書院, 2011年)297頁。)
- (注20) 社団法人リース事業協会法務委員会「ファイナンス・リースの典型契約化に対する見解」月刊リース2011年2月号2頁(<http://www.leasing.or.jp/studies/docs/201102kenkai.pdf>) (as of May 6, 2016)。
- (注21) 高田・前掲注(4)1912頁。
- (注22) 高田・前掲注(4)1912～1913頁。
- (注23) 高田・前掲注(4)1913頁。
- (注24) 千葉・前掲注(19)297～298頁。
- (注25) このファイナンスとは, 実質的に, リース会社がユーザーの代わりにリース物件を購入し, ユーザーにリース物件を貸与し, 借主から使用料を徴収する, つまり外形的には, リース会社がユーザーにお金を貸しているに過ぎないことを意味する。そのためリース取引では, リース物件にかかる一切の責任は, 原則ユーザーが負うことになる(高田・前掲注(4)1913頁。)
- (注26) 賃貸借契約とリース契約は, ①賃貸物件は賃貸人の在庫の中から選定されるが, リース物件はユーザーが市場から選定した物件となる, ②賃借人は賃貸借契約を途中解約できるが, ユーザーは原則としてリース契約を途中解約することができない, ③賃貸借契約では保守・修繕義務, 瑕疵担保責任は賃貸人が負担するが, リース契約ではこれらはユーザーが負担する, 等の点で相違がある(高島浩「民事再生手続におけるリース契約の取扱い」弁護士法人神戸シティ法律事務所記念論文集(2009年)32頁([http://www.kobecity-lawoffice.com/upfile/pdf/1304331521\\_1.pdf](http://www.kobecity-lawoffice.com/upfile/pdf/1304331521_1.pdf)) (as of May 6, 2016))。
- (注27) 白石・前掲注(7)257～259頁。
- (注28) 千葉・前掲注(19)297頁。
- (注29) フランスでは早くから立法化されている(白石・前掲注(7)277頁(注1))。
- (注30) 白石・前掲注(7)268頁。
- (注31) 当事者関係が三面構造をもち, 物品等の購入者と販売店との間に信販会社が介在して物品購入者等に信用を供与して, 物品等の代金を信販会社が販売会社に支払い, 代金額に金

利や手数料を上乗せし、その合計額を何回かに分けて物品購入者が分割して信販会社に支払うという割賦購入あっせん取引に、その取引構造、目的等の類似点を見ることが出来る。このため、割賦販売法6条の類推適用ができないかが問題とされたが、水戸地判昭和52年3月15日（下民集32巻1～4号227頁）は、これを否定した。また、最三判昭和57年10月19日金法1011号46頁も、割賦販売法の適用がないことを前提とした判断を行っている（千葉・前掲注（19）298～299頁。）。

（注32）白石・前掲注（7）270～271頁。

（注33）白石・前掲注（7）271頁。

（注34）白石・前掲注（7）271～272頁。

（注35）白石・前掲注（7）273～274頁。

（注36）白石・前掲注（7）274～275頁。

（注37）ソフトウェアという用語が一般的に使用されているが、ソフトウェアは著作権法には規定されておらず、プログラムという用語が法的には厳密な意味での用語である。

（注38）著作権は物権的な支配権である（加戸守行『著作権法逐条講義[5訂新版]』（著作権情報センター、2006年）637頁）。

（注39）古くから、再使用許諾構成説は多数説を占める。主な再使用許諾構成説には、池田映岳「プログラム・リースの実務上の留意点」金法989号22頁、太田実「ソフトウェアリースの標準契約書式について」リース1983年12月号12頁、岡部眞純「プログラム・リースをめぐる紛争実態と取引方法の改善策」NBL269号6頁、等がある（岡村＝尾原・前掲注（16）54頁（注14））。また、ソフトウェア・リース取引に係る税務上の取り扱いに関する質疑応答の中で、社団法人リース事業協会からのリース取引の対象とするソフトウェアに関する問い合わせについて、国税庁は、「リース取引の対象とするソフトウェアは、ユーザーが使用（当該ユーザーの子会社・関連会社等と共用する場合を含む。）するために開発したソフトウェアの使用権又はユーザーが使用するためにメーカー等が開発したソフトウェア（いわゆる汎用ソフトウェアを含む。）の使用権であること。」に対して「貴見のとおりで差し支えありません。」との口頭回答を行っている（国税庁HP）（2000年12月掲載）（<https://www.nta.go.jp/shiraberu/zeiho-kaishaku/joho-zeikaishaku/hojin/0212-2/01.htm>）（as of May 6, 2016）。

（注40）岡村＝尾原・前掲注（16）42頁。公益社団法人リース事業協会『プログラム・リース標準契約書の解説（平成13年3月）』14頁。

（注41）岡村＝尾原・前掲注（16）51頁。

（注42）岡村＝尾原・前掲注（16）43頁。

（注43）岡村＝尾原・前掲注（16）46頁。

（注44）有体物リース構成説として代表的なものに、寺本振透＝齋藤崇「知的財産に関するリースの法的側面」リース研究1号39頁、西村あさひ法律事務所編『ファイナンス法大全 アップデート』（商事法務、2006年）408頁、など（岡村＝尾原・前掲注（16）54頁（注15））。

（注45）経済産業省商務情報政策局情報処理振興課「『情報システムの信頼性向上のための取引慣行・契約に関する研究会』～情報システム・モデル取引・契約書～（受託開発（一部企画を含む）、保守運用）＜第1版＞（2007年4月）（[http://www.meti.go.jp/policy/it\\_policy/keiyaku/model\\_keiyakusyo.pdf](http://www.meti.go.jp/policy/it_policy/keiyaku/model_keiyakusyo.pdf)）（as of May 6, 2016）、（社）情報サービス産業協会「JISA

- ソフトウェア開発委託モデル契約書」(2008年5月)([http://www.jisa.or.jp/Portals/0/resource/legal/download/contract\\_model2008.pdf](http://www.jisa.or.jp/Portals/0/resource/legal/download/contract_model2008.pdf)) (as of May 6, 2016), など。
- (注46) 岡村=尾原・前掲注(16)42頁。
- (注47) 有体物リース構成説は、プログラムは無体物ではあるが、実質的にプログラムは、磁気メモリ、磁気ディスク、USB、CD-Rなどの電子媒体上に格納することによって存在し得るものであるという考え方に基づくものである。
- (注48) パッケージソフトのようなクリックオン契約の場合で、三者間契約を締結せず、ユーザーとベンダーとの間で直接使用許諾契約が締結されるときは、標準プログラム使用権設定契約の代わりに、ユーザーとリース会社との間でライセンス締結許諾契約を締結することが考えられる。なお、三者間契約を締結する場合には、ライセンス締結許諾契約の内容を、三者間契約に盛り込むことになる。
- (注49) Enterprise Resource Planningの略であり、企業の持つ様々な資源(人材、資金、設備、資材、情報など)を統合的に管理・配分し、業務の効率化や経営の全体最適を目指す手法をいう。たとえば、SAPなどがその代表的な例である。
- (注50) Database Management System(データベース管理システム)。データベースを管理し、外部のソフトウェアからの要求に応じてデータベースの操作を行う専門のソフトウェアをいう。
- (注51) マイクロソフト社の「オフィス」のように、比較的安価な製品であっても、企業の大規模な設備投資など、大量に購入する場合は高額となるため、リース物件とする場合がある。
- (注52) 顧客の要求に応じて、パッケージソフトを作りかえる(修正・追加等)こと。
- (注53) このほかにも、プログラムの使用形態として、クラウド・コンピューティングが考えられるが、月々の使用料支払型の使用形態なので、プログラム・リースは考えにくい。本論の対象とはしない。
- (注54) 岡村=尾原・前掲注(16)49頁。
- (注55) 岡村=尾原・前掲注(16)49～50頁。
- (注56) パッケージの外箱を覆っているラップを破り、開封した時点で使用許諾契約に同意したものとみなす契約締結形態。
- (注57) ネット上のプログラムをダウンロードする際に、契約内容を電子計算機の画面上に表示し、「同意する」ボタンをクリックする契約締結方式。
- (注58) 特に、マイクロソフトの「オフィス」のようなアプリケーションプログラムを大量に購入し、それをリース取引とする場合には、三者間契約は締結しにくいので、ユーザーとリース会社は、二者間でライセンス締結許諾契約を網羅した契約を締結することが考えられる。
- (注59) 破産手続開始の時に、破産財団に属する財産につき、特別の先取特権、質権又は抵当権を有する者が、これらの権利の目的である財産について、破産手続きによらないで行使することができる権利(破産法2条9項および65条1項)である。
- (注60) 山本和彦『倒産処理法入門[第3版]』(有斐閣、2008年)84～85頁。
- (注61) リース会社が強硬にリース物件を引き揚げようとする場合には、再生債務者は、中止命令(民事再生法31条)や担保権消滅請求制度(同法148条以下)をも視野に入れる必要がある。

- (注62) たとえば、銀行のオンラインシステムや、アマゾンのようにインターネット経由による受注システムなどがあり、このような基幹システムは、業務遂行上、必要不可欠のシステムである。
- (注63) 高島・前掲注(26) 32頁。
- (注64) 西村博一「Q42リース契約と民事再生手続」梶村太市＝石田賢一＝西村博一編『新・リース契約法』(青林書院、2011年) 323～324頁。
- (注65) 会社更生は多数の関係人の利害調整を要するため、民事再生に比してその手続が複雑・厳格である。民事再生手続きとの主な相違点は、①対象は株式会社のみ、②会社の経営権は管財人に引き継がれ、旧経営陣は会社の経営から離脱する、③担保権は全て再建手続内に取り込まれて処理され手続外で行使することはできない、等である。
- (注66) 最二判平成7年4月14日民集49巻4号1063頁、金法1425号6頁。
- (注67) 高島・前掲注(26) 32～33頁。西村・前掲注(64) 324頁。
- (注68) 東京地判平成15年12月22日金法1705号50頁。
- (注69) 西村・前掲注(64) 324頁。
- (注70) 再生手続きでは、抵当権・特別先取特権などの担保権は別除権として取り扱われている点で破産手続きと同じであるが(民事再生法53条)、担保権を手続きに組み込む更生手続きとは異なる(山本・前掲注(60) 166頁)。
- (注71) 高島・前掲注(26) 33頁。なお、民事再生法は、再生手続き開始の時ににおいて再生債務者の財産につき存する担保権(特定の先取特権、質権、抵当権又は留置権)を有する者は、その目的である財産について、別除権を有するとし、会社更生手続において担保権の行使が禁止されているのと異なり、民事再生手続においては、担保権が別除権として、再生手続きによらないで行使することができるものとされている(民事再生法53条1項、2項)。
- (注72) 田原睦夫「ファイナンス・リース契約と会社更生手続」金法1425号14頁、伊藤眞「ファイナンス・リース・ユーザーの会社更生手続における未払リース料債権の法的性質」金法1428号65頁、福永有利「ファイナンス・リース契約と倒産法」判タ507号(1983年)4頁、竹下守夫「ファイナンス・リースと会社更生－東京地裁昭和63年6月28日判決の検討」『担保権と民事執行・倒産手続』(有斐閣、1990年)354頁、など。
- (注73) 山本和彦「倒産手続におけるリース契約の処遇」金法1680号8頁、巻之内茂「ユーザーの民事再生申立てとリース契約の解除・継続についての法的考察」金法197号29頁、など。
- (注74) 高島・前掲注(26) 33頁。
- (注75) 中島・前掲注(18) 82頁。
- (注76) 高島・前掲注(26) 33～34頁。
- (注77) 西村・前掲注(64) 325頁。
- (注78) 山本・前掲注(73) 8頁。
- (注79) 物権および債権共通の消滅原因で、物権あるいは債権債務が同一人に帰属した場合に、併存させておく必要のない所有権以外の物権あるいは債権が消滅することをいう(民法179条(物権)、520条(債権))。
- (注80) 利用権説を採用した裁判例として、大阪地決平成13年7月19日金法1636号58頁、東京地判平成15年12月22日金法1705号50頁、東京高判平成19年3月14日判タ1246号337頁、など。

- (注81) 高島・前掲注(26) 34頁。
- (注82) 上流工程における業務分析のようなコンサルティング業務では、コンサルティング業務に要した工数・時間によって対価が決まるので、この期間に発生した対価に関しては、共益債権と考えることもできるであろう。
- (注83) プログラムの機能を向上させたり、不具合を修正したりして、新しい版のソフトウェアに入れ替えて更新することをいう。
- (注84) このため、一般には、役務はリース物件にはならないと考えられているが、それを禁じる実定法はなく、リース会社の判断によって決められている。実務的には、ハードウェアやソフトウェアに不可された役務提供については、これを一体としたリース物件が存在する。たとえば、オートリースでは、車両調達時の費用と期間中の自動車税、保険料などが含まれるサービスだが、車検や点検、故障修理、事故対応などのメンテナンスサービスも含んだもののメンテナンスリースである。
- (注85) 最三判昭和57年3月30日民集36巻3号484頁。
- (注86) 園尾隆司=小林秀之編『条解民事再生法[第2版]』(弘文堂,2007年)227頁,市川充「民事再生手続きにおけるリース取引の処遇」銀法578号23頁,など。
- (注87) 田原睦夫「倒産手続と非典型担保権の処遇－譲渡担保権を中心に」別冊NBL69号73頁,山本・前掲注(60)13頁,など。
- (注88) 大阪地決平成13年7月19日金法1636号58頁,東京地判平成12年12月22日判タ1141号279頁,東京地判平成16年6月10日判タ1185号315頁,など。
- (注89) 東京高判平成19年3月14日判タ1246号337頁など。
- (注90) 最三判平成20年12月16日民集62巻10号2561頁,金判1308号40頁。
- (注91) 東京地判平成16年6月10日判タ1185号315頁。
- (注92) 東京高判平成19年3月14日判タ1246号337頁。
- (注93) 本判決の批判として、遠藤元一「リース契約における倒産解除特約と民事再生手続き(上)」NBL893号13～23頁,同(下)NBL894号35～47頁などがある。
- (注94) 本判決の反論として、松田安正「リース契約の原点－最三判平成20・12・16への反論」NBL907号58～71頁など。
- (注95) これに対しては、無効説を唱える田原睦夫裁判官は、補足意見として、ファイナンス・リース契約の解除と弁済禁止の保全処分との関係について、企業会計上の取扱いと整合的に理解する必要性を指摘し、リース会社がリース物件の返還を求める場合に限り執り得る対応について述べている。
- (注96) アマゾンや楽天のようなインターネットや電子計算機に依存してビジネスを行っている事業体にとっては死活問題となることが考えられる。
- (注97) 知的財産を担保とするにあたっては、担保価値の評価を行う必要がある。知的財産の具体的な価値評価の方法は、①取得原価をベースとする原価法、②類似事例と比較する類似事例比較法、③知的財産の生み出すキャッシュ・フローに基づく収益還元法(日本政策投資銀行はこの方法を採用)の3種類に大別される。
- (注98) ただし例外があり、共益債権又は一般優先債権であるときは除かれる。
- (注99) 西村・前掲注(64)326頁。
- (注100) 山本・前掲注(60)138頁。

(注101) 民法の定める担保権の不可分性（民法296条）の例外を認めたものである（山本・前掲注（60）167頁）。

(注102) 山本・前掲注（60）167頁。

提出年月日：2016年5月9日