

---

---

論 説

---

---

# 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 —

都 筑 満 雄

はじめに

- 1 本稿の目的
  - 2 問題の背景
  - 3 検討の方法
- 一 リース契約にみる貸借の要素
- 1 リース契約の法的性質
  - 2 リース契約における貸借の要素
  - 3 民法（債権関係）改正におけるファイナンス・リース
  - 4 小 括 （以上，本号）
- 二 ライセンス契約にみる貸借の要素
- 三 フランス法にみる貸借の中間理論
- おわりに

はじめに

## 1 本稿の目的

(1) 取引社会においては、契約自由の原則のもと、絶えず新しい契約がその必要に応じて現れ続けている。これら契約には民商法典の典型契約類型によって包摂しうるものもあろうが、そうでない新しい契約をどのように規

律するかは、絶えざる契約法学の課題である。こうした契約が繰り返されて社会に定着した新しい契約類型は、同契約それ自体を予定した規律が民商法典になくても、判例の蓄積により、またひょっとすると民商法典の典型契約の一つとして規律されることにより、さらに特別法の制定によって一部の場面についてであれ規律が設けられることにより、いずれは規律がある程度なされることになるかもしれない。とはいえ、少なくともその間は、場合によってはそれ以降も、適用すべき法規範を探し続けなければならない。

(2) こうした新種の契約への対応はとりわけ現代において普遍的な課題であるが、前稿において検討した近時のフランスにおけるいわゆる各種契約の一般理論に関する議論は新種契約への対応という点でも興味深い<sup>1)</sup>。フランスにおいては、独自の法典（例えば労働法典）を有して、契約の一般理論に服しない契約が増大し、また各種契約がさらに特種化（例えば農事賃貸借）して、もっぱら特別法によって規律されるという現象が顕著になり、これにより契約法規範の重心がこうして細分化特種化された各種契約の法に移行し、契約の一般理論の適用領域が減少していた。またこうした特別法を中心とする各種契約の法規範の増殖は不断の新たな契約の出現にも由来するものである。これにより契約法規範が各所に散在し、見通しが悪くしばしば一貫性を欠くこととなり、また不断に現れる新種の契約を規律するため、こうして現れたのがいわゆる各種契約の一般理論である。これは問題ごとに共通の性質をもつとみられる同系類の契約に及ぶ規律をいい、契約の一般理論と各種契約の法との中間に位置づけられる<sup>2)</sup>。同様の問題には契約の性質決定にかかわらずできるだけ同様の規律がなされるべきであるからである。こうした各種契約の一般理論には様々なレベルおよびあり方があるが、とりわけ注目されるのが、新種の複雑な契約について、主として民法典の典型契約の規律の中からある作用（例えば所有権移転）などに関する規律を抽出して組み合わせ、これらを類推適用して、規律するというものである<sup>3)</sup>。そしてこうした各種契約の一般理論は、新種契約への典型契約規定の一つの適用のあり方を示す点で、混合契約論、すなわち非典型契約論にも示唆を与えうる。

他方で別稿において検討したように<sup>4)</sup>、我が国においてもこうした中間理論に相当するものを見出すことができる。例えば物の製作とその供給という要素を含む製作物供給契約は、請負契約と売買契約の混合契約とされてきたが、ここには両契約の規律の共通化もみられ、担保責任を含む所有権移転に関するルールを見出しうる<sup>5)</sup>。また委任契約における任意解除権の制約の議論も、我が国において委任または準委任が役務提供契約の受け皿として規律を提供してきたことから、これを適用するにふさわしくない契約について、同解除権を除いた規律を一定の役務提供契約に共通する中間理論として適用しうるかという議論として、とらえることもできる<sup>6)</sup>。これらに加えて、今日の民法（債権関係）改正論議においても、特に、法制審議会民法（債権関係）部会（以下部会とする）設置以前に学者有志による民法（債権法）改正検討委員会によりまとめられ、部会での議論にも大きな影響を与えた、債権法改正の基本方針（以下基本方針とする）においては、役務提供契約の一般規定を【3.2.8.01】から【3.2.8.12】に設けることが提案されていた。これらは請負、委任、寄託、雇用のいずれにも当てはまらない役務提供契約についても一般的な受け皿となる規律として適用されうる。またやや上位のレベルに位置するものとして、同じく基本方針では、継続的契約等について、【3.2.16.12】から【3.2.16.17】において、その特徴を踏まえて、主としてその解消の要件と効果について、規定を設けることが提案されていた<sup>7)</sup>。

(3) 本稿は、フランスにおける各種契約の一般理論から我が国の非典型契約論への示唆を引き出すことを試みた前稿を踏まえて、これに関連するフランスにおける請負契約の再編の議論の検討から我が国における所有権移転型契約や役務提供型契約の中間理論の存在を示すことを試みた別稿に引き続いて、貸借型の契約の中間理論を明らかにすることを試みるものである。

## 2 問題の背景

(1) 中間理論にはレベルも含め様々なものが考えうるにもかかわらず、

ここで念頭に置かれているのは、民法典の貸借型の典型契約の規定から構成される中間理論である。典型契約の規定と非典型契約との関係について、一方で、ある非典型契約を類似するからといって無理にある典型契約と性質決定し、その規律を一体として適用することは、当該契約の性質に適合しない規定を含む場合に、妥当でないが、他方で、こうした契約各論の規定によることなく、契約の一般理論に委ねる場合には、しばしば適切な規律を見出しえない事態も生じうる。また典型契約の任意規定には、合意内容の補充にとどまらず、消費者契約法10条によるなどして、これを制限する機能も認められており、非典型契約の内容規制という点でも典型契約の規定は意義を有している<sup>8)</sup>。

他方で、典型契約の側においても、近年における同制度の意義を重要視するいわゆる典型契約の復権において<sup>9)</sup>、例えば、典型契約類型は分析基準機能、内容調整機能、創造補助機能を有するとされ、既存類型では処理が困難である契約については、関連のありそうな契約類型、そこから導かれる構成要素を基礎としつつ、当該契約の処理に適切な類型がアド・ホックに構成されることになるなどとされる<sup>10)</sup>。また非典型契約は多くの場合、少なくともある一つの典型契約の構成分子を含む混合契約であり、かつて非典型契約論の中で重要な位置を占めてきた混合契約論は、このように典型契約制度を積極的に評価する見解が有力になり、非典型契約の規律においても典型契約の規定の意義が認識されるようになるに従い、あるいは今日問題になっている様々な新種の契約の法的処理について貴重な示唆が含まれていたとして<sup>11)</sup>、あるいは典型契約類型におけるトップ・ダウン思考の限界付けを探るという問題処理の仕方(判断枠組み)として意義を有するとして<sup>12)</sup>、典型契約と非典型契約をつなぐものとして今日再評価がなされているのである。

このように今日においては非典型契約の規律にあたり典型契約の規定が有する意義がさらに認められうるところ、ある典型契約の規定のそのカテゴリーに包摂しえない非典型契約への適用は多くの場合その類推適用によりなされる。この類推は、ある典型契約Aの規範をその本性を同じくする他の

典型契約 B へ及ぼすというように、抽象度を同じくするカテゴリー間のいわゆるヨコの運動であるが、A から合理的基礎が帰納され、それが別の類型 B に適用されるというように、単なるヨコ方向の思考の運動にとどまらず、タテ方向の思考とヨコ方向の思考とが組み合わされることでなされるとされる<sup>13)</sup>。このように類推はカテゴリー間の一段抽象的なレベルにある共通項を媒介にするわけであるが、典型契約の規定の類推適用においては、しばしば契約一般のカテゴリーと個別契約類型の中間に位置する諸カテゴリーが安定した推論の支えになるとされる<sup>14)</sup>。本稿は貸借型の契約の共通項であるこうした中間のカテゴリー、すなわち貸借の中間理論を明らかにすることを試みるものである。なお当該の非典型契約が、民商法典の典型契約類型になつたり特別法により部分的にしる規定が設けられるなど、法定類型として法律上規律されるには至らずとも、現実類型として現実の取引社会においてその重要性のゆえに定型化されるに至っているのであれば、典型契約類型同様に類型としての規律がなされうることになる<sup>15)</sup>。こうした中間理論は、当該の非典型契約が現実類型となる前に多少なりとも規律を与えうことはもちろん、その規律の形成にあたって作用しうるのである<sup>16)</sup>。

(2) ではなぜ貸借の中間理論なのか。同じレベルである作用についての中間理論に限っても、すでに別稿において検討した所有権移転や他人のために行為することに関するもの以外にも、例えば、利用の移転や財産の創出、保存に関するものなどの存在が指摘されている<sup>17)</sup>。またややレベルを異にするものの、すでに相当の議論の蓄積がある継続的契約や、なお深められるべき組織型の契約などの中間カテゴリーも想起される<sup>18)</sup>。このうち利用の移転、つまり貸借の中間理論を取り上げるのは、日仏の民法改正論議によるものである。詳細については後述するが、一方で我が国では、最も代表的な貸借型の非典型契約はリース契約とライセンス契約であるところ、基本方針においては新たに典型契約とする契約としてファイナンス・リース契約がその詳細な規定とともに提案されており、その後の民法（債権関係）の改正に関する中間試案（以下中間試案とする）においては新種の契約としてこれら二

つの契約が賃貸借に類似する同契約の特則としてわずかな規律とともに規定されることが提案されている。他方でフランスでは、契約法改正論議における諸草案のうちいわゆる Catala 草案において、この中間理論に相当するものとみうる物の利用を与えるという債務の新しい分類がこれを含む契約に適用される諸制度とともに提案されている。このように日仏の民法改正論議において、試案ないしは草案レベルにとどまるとはいえ、こうした提案がなされていることは、少なくとも両国の制度をあわせて検討することでありうるこの中間理論の姿を探りうるほどには、議論がなされていることを示している。たしかに我が国においてこれら新種の契約の規定は結局民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案（以下要綱仮案とする）には採用されなかった。とはいえ貸借型の非典型契約をいかに規律するかという課題はいうまでもなく残り続け<sup>19)</sup>、これらの提案はありうる可能性を示すものとして解釈論構築にあたっても参照に値し、これに生かすものと思料する。

### 3 検討の方法

本稿は、フランスにおける各種契約の一般理論を紹介検討した前稿を受けて、具体的な中間理論の存在を示すことを試みた別稿に続き、フランス法の検討から得られる示唆も踏まえて、我が国にも潜在していると思われる貸借の中間理論を明らかにすることを試みるものである。そのうえでこうした中間理論が果たしうる機能についても考えてみたい。上述のように我が国において新種の契約に関する規定は要綱仮案には採用されなかったわけであるが、次善にしろ中間理論の構築はその機能をいくばくか果たしうるであろうか。そのために引き続きフランス法に示唆を求めるのは、同国の各種契約の一般理論に関連する議論や Catala 草案における物の利用を与える債務の議論の検討から、貸借の中間理論のモデルを引き出しうると思料するためである。

本稿は以下の順序で検討を行う。代表的な貸借型の非典型契約であり、中

中間試案においても規定が設けられた、リース契約(一)とライセンス契約(二)に関する我が国の議論を検討する。具体的には、まず、賃貸借は金銭の支払いを対価として一定期間物(有体物)を利用させることを本質とするところ、これら賃貸借に類似する契約が賃貸借によって包摂しえないかとの観点からその法的性質に関する議論を検討し、次に、賃貸借との性質決定をなしえないながらも各々の契約に含まれる貸借の要素を抽出し、さらに基本方針や中間試案の規定をどのような賃貸借の規律が見出されるのかという観点から検討する。そのうえで、貸借の中間理論の範型を求めてフランス法の簡単な検討を行う(三)。具体的には、同中間理論の核をなす作用(物を処分に委ねる)や各種契約の一般理論に関する学説の議論を検討し、続いてCatala草案の物の利用を与える債務を検討する。

## 一 リース契約にみる貸借の要素

### 1 リース契約の法的性質

(1) ファイナンス・リースは、サプライヤー(S)、リース会社(L)、ユーザー(U)の三者で行われる取引である<sup>20)</sup>。ここでは、リース物件の所有者であるSとLとの間で売買契約が、LU間において同物件のリース契約が締結されるというように、法形式的にはSL間の売買契約とLU間の賃貸借契約とが結ばれている。

しかし同取引は次のような金融としての実質を有するものである。すなわち、特定の機械や設備を調達しようとするUが、購入資金の貸付けを受ける代わりに、LにL名義で物件を販売業者であるSから購入してもらい、LはこれをUに賃貸(リース)して使用させ、約定のリース期間にリース料の支払いを受け、これにより物件購入代金、金利、手数料等を回収する。これらに加えて、一般的にファイナンス・リースは次のような特徴を有している。リース物件の選定および価格決定はSU間において行われ、物件はSからU

に直接納入される。Uは物件を受領、検収して、借受証をLに交付し、これを受けてLは代金をSに支払う。この借受証の交付の時に物件の所有権はSからLに移転し、またこの時からリース期間が開始する。Lは物件の所有権を有し、所有権留保とは異なり同所有権はLからUに移転しない。したがってリース期間が満了するとUは物件をLに返還する（通常再リースについての条項が契約中に入れている）。リース契約においては、通常の賃貸借とは異なり、一般に物件の経済的耐用年数がリース期間とされて、Uは所有者と同様に物件の使用価値全てを手に入れ、リース料はLのリース物件に対する投下資本を回収できるように設定される（このようなファイナンス・リースをフル・ペイアウト形式のファイナンス・リースと呼ぶ）。それゆえに、リース期間中のUによる解約は禁止され、またUに債務不履行があった場合、Uは残リース料またはこれに相当する額を支払わなければならない。なおリース期間満了後の利用継続である再リースがなされる場合、リース料はもとの契約のリース料の10分の1など低額に設定される。物件の修繕・保守義務はUが負担する。Lは物件の滅失・毀損について、危険負担および瑕疵担保責任を負わない。このようにファイナンス・リース取引は、売買契約と賃貸借契約との法形式のもとに、UがSから物件を購入する代金について、その所有権を担保として、Lが与信をなすという金融としての実質を有する取引である。

このように形式と実質とがかい離したファイナンス・リース取引は、Uにとって、購入対価を一度に支払わなくてよいので、資金を他の用途に活用することができることや借入れによる購入とは異なり担保を必要としないことに加えて、とりわけUにもたらす節税効果のゆえに行われてきた。すなわち、物件を購入した場合には減価償却費が税法上の損金となり、各年度の減価償却費は物件の法定耐用年数により決まるところ、技術革新によって法定耐用年数よりも早く陳腐化する物件においては経済的な意味での償却不足が生じてしまう。そこでファイナンス・リースによれば、賃貸借としての扱いを受けることで、リース料全額が税法上Uの損金として認められ、リース

期間を法定耐用年数よりも短く設定することでこうした税法上の不利益を免れることができるのである。

典型的なファイナンス・リース取引は以上のような特徴を備えており、以下の検討も主として同取引を念頭に置く。

(2) こうした貸借の要素と金融の要素とをあわせもった複雑な三当事者間の取引であるファイナンス・リース取引は、リース契約を中心に、その法的性質が論じられてきた。学説の見解は次にみるように、多岐に渡るが、この点についての判例の立場は代表的な最高裁の判決から以下のようにまとめられる<sup>21)</sup>。

ファイナンス・リース取引に関する裁判例が登場し始めた比較的初期の判例である、最高裁昭和57年10月19日第三小法廷判決(民集36巻10号2130頁)は、リース契約においてリース業者が利用者の債務不履行を理由に期間の途中で物件の返還を受けた場合に、リース業者が返還によって取得した利益を清算する必要があるとし、その理由づけとして、「リース契約は、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はあるが、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ことは否定できない」との同性質に関する一般論を述べている。このように本判決はまだリース契約の性質について形式と実質の二面性を説くものであった。

これに対して、その後に出された以下の二つの判決は金融上の便宜を付与するとの実質を強調するものとなっている。すなわち、最高裁平成5年11月25日第一小法廷判決(金法1395号49頁)は、利用者が物件の引渡しを受けていないのにリース業者にこれを受領した旨の受領証を交付し、その後、リース業者が販売店からその経営不振を理由にリース物件を引き揚げたという事案において、「ファイナンス・リース契約は、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、右購入代金に金利等の諸経費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から、リース料の支

払債務は契約の締結と同時にその金額について発生し、ユーザーに対して月々のリース料の支払いという方式による期限の利益を与えるものにすぎず、また、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べきである」との一般論を述べて、物件の使用が不可能になっても、ユーザーはリース料の支払いを免れないとした。また最高裁平成7年4月14日第二小法廷判決（民集49巻4号1063頁）は、リース契約により物件の引渡しを受けたユーザーにつき会社更生手続の開始決定があった場合における未払いのリース料債権の性質が問題となったところ、「ファイナンス・リース契約は、リース期間満了時にリース物件に残存価値はないものとみて、リース業者がリース物件の取得費その他の投下資本の全額を回収できるようにリース料が算定されているものであって、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から、右リース契約においては、リース料債務は契約の成立と同時にその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いても、それはユーザーに対して期限の利益を与えるものにすぎず、各月のリース物件の使用と各月のリース料の支払いとは対価関係に立つものではない」として、双務契約の当事者間で相互に牽連関係に立つ双方の債務の履行がいずれも完了していない場合に関する会社更生法旧103条1項は適用されず、本件債権は共益債権ではなく更生債権であるとした。

以上のように今日において判例は、リース契約の実質がユーザーに対する金融上の便宜の付与にあり、リース物件の使用とリース料の支払いとは、法的に何らの牽連性を有しないとまではいえないにしても、一般的にいつて対価関係に立たないとしている<sup>22)</sup>。

(3) 今日までの判例の立場が以上のようなものであるとして、他方でリース契約の法的性質について学説においてはどのような見解が存在したのか。法的性質については、これを論ずる意義を見出さないものも含めて<sup>23)</sup>、これまでに実に様々な考え方が現れ、またその分類も、例えば、契約の形式を重視するか実質を重視するか、有名契約とするか無名契約とするか、二当

事者関係に分解するか三当事者契約と構成するかなど<sup>24)</sup>、多様な観点からなされている<sup>25)</sup>。リース契約における貸借の要素の抽出を試みる本稿においては、主として同要素がこの性質決定においてどのように表れているかとの関心事から、主だった見解のみを分類する。

まずリース契約を賃貸借契約と構成する見解がある<sup>26)</sup>。当事者の選択した法形式に忠実な見解である。これによれば、ファイナンス・リース取引はSL間の物件の売買契約を前提としたLU間の同物件の賃貸借契約から成るものと構成される。そしてリース契約は典型契約たる賃貸借契約と性質決定されることで、この規律がワンセットで適用されることが正当化される。これによれば、一方で、物件を購入する者がLであることや、その所有権がLのもとにとどまること、リース期間満了後UにはLへの物件の返還義務のあることなどが無理なく説明できる。他方で、物件の使用収益と賃料とが対価関係に立たない、Lが物件の滅失・毀損について危険や瑕疵担保責任を負担しない、Uの債務不履行による即時弁済といった点は、賃貸借の規律が特約により排除されるところことになる。さらにリース契約を賃貸借と構成する見解の中には、リースを金融とすることで、物件に瑕疵がある場合にUが物件を使用できないにもかかわらずリース料の支払いを強いられるUの不利益を念頭に、リース契約は金ではなく物を対象とする物融であり、必然的に賃貸借との契約形式をとり、Uも賃貸借との契約意思を有しており、その形式も実体も賃貸借であるため、Lの最低限の義務として、Uに対して使用可能な物品の現実の提供とリース料と物品使用の対価関係の維持とを課す見解もある<sup>27)</sup>。また賃貸借契約との性質決定はしないものの、ユーザーが物件を所有しないで借りて使うという当事者の意図ないし認識およびリース会社間のリース料率引下げ競争のためリース期間満了時の物件の残存価値を見積もってこれをリース料では支払いを受けないようにする形の取引が増加していたことを踏まえて、リース契約は賃貸借的性質が中核であり、金融的性質も併存し、賃貸借、金融、さらに売買の側面をも包含した新たな契約類型（無名契約）であるとしていた見解も貸借の要素を重視する見解

に含めることができよう<sup>28)</sup>。

当初はリース契約を賃貸借ととらえる傾向が強かったものの、経済的実質がユーザーへの金融であること、つまり実質的にみてSU間で売買があり、その代金をLが立て替えるとみることができること、これにより賃貸借の規律とは契約内容が異なることから、こうした金融としての実質を重視する見解が今日多数となるに至っている<sup>29)</sup>。例えば、リース契約を金融的色彩の強いことから賃貸借類似の無名契約とする見解などがこれにあたる<sup>30)</sup>。無名契約とされるのは典型契約への適合性に難があると考えられるためであるが、無名契約とする見解においては、既存の典型契約に結びつけて理解せずとも、実態を重視し、具体的妥当性を目指して、個々の法的効果を詰めていけば足りるとの態度が少なからず共有されている<sup>31)</sup>。この見解によれば、物件の選定や価格交渉がSU間でなされることや既述の特約のような金融的側面を説明しやすいが、反面、賃貸借的側面の説明には適しない。なおLがUに信用を与えるとみる点で共通する見解として、例えば、ユーザーの地位と割賦買主の地位が類似しているとみて、リース契約を物件の全使用価値を契約期間内に売却する取引形態とし、LU間に割賦販売類似の関係を見出す見解もある<sup>32)</sup>。

以上の見解がリース契約をLUの二当事者間の契約ととらえていたのに対し、これをSLUの三当事者間の契約と構成する見解も有力である。リース取引において、Sとの関係を切り離し、LとUとの関係のみを取り出して、法律関係を構成することは、リース取引の機能および当事者の利益を正當に調整することにならないとし、リース取引の機能および当事者の利益の合理的な調整のために、その実態に合致するよう、リースを三当事者間の契約と解すべきであるとする<sup>33)</sup>。これによれば、同契約において、UはLに対してリース料の支払義務を負い、LはSに対して物件の代金を支払う義務を負い、Uに対しては物件を使用収益に適した状態に置く積極的な義務は負わないが、その使用収益を容認する義務を負い<sup>34)</sup>、SはUに対して物件の引渡義務を負うとともに、その遅延や物件の瑕疵があった場合にはリース契約

の内容として損害賠償責任を負う<sup>35)</sup>。またこの見解はリース契約をLがUに対して物件の代金を融資することを基本とする契約であるととらえる点で、上記の金融的側面を重視する見解とその基盤を同じくしている。これによれば、まずUが借受証を交付してLが物件の代金をSに支払ったときは、Lは自己の義務を履行したのであるから、Uの受領の有無にかかわらずリース料の支払請求権を有し、次にLのSに対する物件の代金の支払いがリース料の支払いと対価関係をなしているため、Lは物件の滅失の危険を負担せず、また物件の瑕疵によりUが使用収益できない場合においてもLはリース料の支払いを受けることができ、さらにLは金融的便宜を供与するにすぎないから、物件の整備、補修の義務を負わず、Lが物件の上に担保的利益を有し、期間満了後物件を使用収益処分する期待的利益を有しているがゆえに、反対にUが整備・補修の義務を負い、加えて契約成立とともに全リース料債務が発生するため、Uは債務不履行により期限の利益を喪失し、物件を使用できないにもかかわらず、債務の即時履行を求められることになるなど、これらを正当化するに困難はない<sup>36)</sup>。なお同じくファイナンス・リース取引を三当事者間の契約と構成する考え方の中には、三当事者間において契約形式を実態に即して組み換え、再構成し<sup>37)</sup>、同契約の法的性質をSUL間の使用収益権の立替払契約を中心とする三面契約として説明する見解も存在する<sup>38)</sup>。

以上から、ファイナンス・リース取引特にリース契約の法的性質は、その実態を踏まえて導き出される金融的性質から、賃貸借の本質的要素を欠き、いずれの典型契約にも包摂しえない独自の契約類型といわざるをえない<sup>39)</sup>。そのうえで、なお含まれる貸借の要素はいかなる法的効果を生ずるのか。

## 2 リース契約における貸借の要素

(1) まずファイナンス・リース取引における貸借の要素としてLが負う物件の引渡義務がある。既述のように、ここでは、Sは物件を直接Uに引

き渡し、Uは物件を検収して、借受証をLに交付し、これを受けてLがSに物件の代金を支払い、またこの時点からリース期間が開始し、UはLに対しリース料を支払い始めることになる。なおここで借受証は、請求力や給付保持力を備えた具体的請求権としてのリース料債権を発生させ、また契約に適合した物件の引渡しを確認した旨を表示するものであるがゆえに、その交付後は隠れた瑕疵があってもUはリース料の支払いを拒絶しえず、瑕疵のリスクがUの負担となるとの法的効果を生じさせるものとされる<sup>40)</sup>。それでは契約に適合した物件の引渡しを受けられない場合に、Uはリース料の支払いを拒絶することができるか。

学説では、少なくともUがLに借受証を交付する以前においては、契約に適合した物件の引渡しがなされていないことを理由にUのリース料の支払いの拒絶が認められている。その理論的正当化のために多くはLに物件の引渡義務を課し、これとリース料の支払義務との間に牽連性を認めている。このうちリース契約の法的性質を賃貸借契約と解する見解によれば、賃借人Uに目的物を使用収益させるために賃貸人Lに引渡義務を認めることは容易である<sup>41)</sup>。これに対し、その金融としての実質を重視する見解による場合、これをどのように認めうるか。リース料の支払いと対価関係にあるのが代金の支払いであるとすれば、Lの債務はこれによる融資に尽きるようにも考えられ、また実際に物件の引渡しはLを介せずSU間において行われる。それゆえにLの引渡義務を否定する見解もある<sup>42)</sup>。しかし例えば、リース契約の当事者は物件の使用収益を前提に契約を締結し、Lが引渡義務を負担するものとの意思がそこに存在するとみることができ、また賃貸借との法形式が採用されていることを全く無視することも適切でないなどとして、リース契約の賃貸借の要素を抛り所として同義務を認める見解のように<sup>43)</sup>、リース契約の金融としての実質を重視しつつこれが物件の調達を目的としているとして同義務を認める考え方が多数である<sup>44)</sup>。この物件引渡義務は、売主や賃貸人が負う目的物の引渡義務とは異なり、ファイナンス・リース取引においてはLは物件の実際の搬入には関与しないのが取引慣行となって

いるのであるから、SがUに対して契約に適合した引渡しを行うようにするためにLとしてなすべき必要な措置を講ずることにあり、これは手段債務としての引渡債務であるとされる<sup>45)</sup>。

裁判例においても、借受証を交付する以前であれば、Lの物件引渡義務を前提に、Uのリース料支払拒絶を認めうるものが明らかにされている。このうち例えば、東京地判昭和57年3月24日判時1056号208頁は、リース契約の実質が融資であることを踏まえながら、Lが物件引渡義務を負わないとは到底いえず、法律上なお賃貸借契約の性質を有するものであって、リース料は物件の使用の対価であるとしている<sup>46)</sup>。これに対して多くの裁判例は、リース契約の融資としての実質を重視して物件の使用収益とリース料支払義務との間に対価関係を認めないが、それでもLの物件引渡義務を認める。例えば、福岡高判平成8年3月18日判タ927号159頁は、Uがこうした金融上の利益を受けるといえるためには、Uが物件を直ちに使用収益しうることが当然の前提になっているとして、Lの物件引渡義務を認めている<sup>47)</sup>。このようにリース契約の金融としての実質を強調しながら、なお賃貸借としての要素を認めてLに物件引渡義務を課し、その義務の不履行によるUのリース料支払拒絶を認めるのである<sup>48)</sup>。なお物件はSから直接Uに引き渡されることなどから、Lが負う義務は観念的なものとならざるをえないが、少なくともUは同義務の不履行を理由にリース料の支払いを拒絶することが認められている<sup>49)</sup>。

そのうえで裁判例においては、Uが契約に適合した物件の引渡しを受けていないにもかかわらずLに借受証を交付し、Lがこれに基づいてSに売買代金を支払った場合には、Uが自ら作成して交付した借受証の記載に反し、引渡しが無いことを主張することは信義則上許されないなどとして、借受証交付後はUによる引渡しが無いことを理由とするリース料の支払拒絶が信義則に反し認められないとの準則が形成されている<sup>50)</sup>。しかしこうしたLの保護がUに物件が引き渡されたとのLの信頼を理由とするものであれば、引渡しがなされていないことについてLに悪意または重大な過失がある場

合には、保護する利益を欠き、Uの主張は信義則に反しないことになる<sup>51)</sup>。

したがって少なくとも契約に適合した物件の引渡しを確認する借受証の交付までLはリース料支払いと牽連関係を有する物件引渡義務を負い、そして同義務はリース契約の貸借としての要素に由来するものとみることができるのである。

(2) 次にUによる使用収益を容認する義務が挙げられよう<sup>52)</sup>。Uが契約の趣旨に従った物件の引渡しを受けたことを証する借受証をLに交付して以降は、Lは少なくともUの使用収益を容認する義務を負うと解されている。リース契約においては、LはSから物件の所有権を取得し、Uはこれを有しないため、Uが使用収益をするための契約上の権限が必要となるからである。このLの義務はUの使用収益を妨げる所有権の行使をしないという消極的な義務とされる<sup>53)</sup>。リース期間中は、Lは特段の事情のない限り物件の返還を請求できない。そしてLがこの義務を履行しない場合、UはLに対し契約の解除や損害賠償を請求しうる。リース契約の金融的側面は重視すべきであるものの、物件の使用収益の側面もその本質として重要であり、Lの使用収益させるべき義務は認めざるをえないのである<sup>54)</sup>。しかしLはこれをこえて積極的にUに物件を使用収益させる義務までは負わない。例えば賃貸借契約について民法606条が賃貸人に修繕保守義務を課しているのは対照的に、Lは使用収益に必要な物件の修繕保守を行う義務を負わない。反対にSが物件の修繕保守義務を負う旨が、あるいはUがこれを負う旨が特約されることもある。

加えて、同義務はリース料支払義務と対価関係に立たず<sup>55)</sup>、物件の使用収益ができなくなってもUはリース料支払義務を免れない。したがって物件を積極的に使用収益させる義務を賃貸人が負い、これと賃借人の賃料債務が対価関係にあることが賃貸借の本質的要素であるから、これらを欠くリース契約は賃貸借との性質決定をなすことはできないこととなる<sup>56)</sup>。それでも以上の限りでの使用収益の側面は見出され、ここにも貸借としての要素を見出すことができる。

(3) さらに物件の所有権がLにあり、Uに移転しないことが挙げられる。物件の所有権がLにあって、リース期間が満了してもUに移転せず、UはこれをLに返還する義務を負うことが使用収益関係の、さらには既述のファイナンス・リース取引の実務上の様々な取扱いの前提である。こうしたLの物件の所有権はLU間のリース契約に基づく利用関係を導くがゆえに、この点にもリース契約の貸借としての要素を見出すことができる。Lに物件の所有権がとどまること、期間後Uは物件の返還義務を負うことはリース契約を賃貸借と性質決定することでより容易に説明されうる反面、UがSから物件を購入する代金について、その所有権を担保として、Lが与信をなすというその金融としての側面からは導きがたいものである<sup>57)</sup>。例えば、ファイナンス・リース取引の金融としての実質を物件の帰属を含め法的構成に反映する考え方であるいわゆる担保権的構成によれば、SU間では物件の売買契約が締結され、LU間ではこの代金支払いのための消費貸借契約が締結され、あわせて物件がLに譲渡担保に供される、あるいはSU間で所有権留保売買がなされ、このSの留保所有権がLの代位弁済によりLに移転する。こうした見解においては、物件の帰属について、Uが物件の所有権を有し、Lはこれにつき非典型担保権を有するにとどまることになるのである<sup>58)</sup>。

そしてこうしたLへの物件の帰属を前提にして、LU間においては、既述のようにLがUによる使用収益を容認する義務を負うことに加えて、Uも契約上例えば次のような賃貸借や使用貸借の借主が負う義務を負う。すなわち、Uは借主として用法遵守義務と返還までの善管注意義務を負い(594条1項, 616条参照)、無断で借主としての権利を譲渡し、または物件を転貸することが禁じられ(594条2項, 3項, 612条参照)、かつ第三者が物件について権利を主張するときは直ちにLに通知する義務を負う(615条参照)。

(4) その他にも、リース契約に利息制限法が適用されないことが同契約が貸借としての要素をあわせもっていることによるとされることがある。ファイナンス・リース取引はその実質においてUがSから購入する物件の代金についてLが与信をなすという側面を有し、リース契約は金銭消費貸借

的機能を持っていた。そうであれば、リース料の定め方によってはリース会社が利息制限法の制限を超える利息を、ファイナンス・リースとの外形をとることで同法の適用を回避して、取得する可能性があるため、同法の適用如何が問題となる。裁判例においては、リース契約が当事者間においては実質上賃貸借と消費貸借の性格をあわせもつこと<sup>59)</sup>や、リース料の額が物件の代金に固定資産税、保険料などの諸経費、金利、手数料を加えた金額からリース期間満了時における物件の残存価格を控除した金額を回収できるように定められ、借主にとっては金銭の借入れをして物件を購入するよりも割高になる反面、減価償却など経理事務の負担の軽減、節税効果のメリットを持つこと<sup>60)</sup>を理由に、同法の適用が否定されている。このうち前者の理由について、Lは物件の選定等に関与しないが、Uに直接に金銭を貸し付けるのではなく、リース物件という物を介して金銭的便宜を提供しているというように<sup>61)</sup>、同契約は金銭消費貸借の側面に限定されないのである。そのうえで、たしかにファイナンス・リースの多面的性質から利息制限法の適用が躊躇されるのは理解できるが、それが行き過ぎてリース・バックや事案の実態から単純な金融にすぎない場合のように当該の取引がより金融的性格が強い場合にも利息制限法の適用を免れているとして、リース契約へ利息制限法が適用されるべきことも説かれている<sup>62)</sup>。

またUによるリース料不払いの処理について契約の解除と予定賠償額の請求が約されている場合に、こうした約定にも貸借としての側面をみることがができる。Uによる債務不履行において標準契約書には、期限の利益喪失による残リース料一括請求の方式と、契約解除および予定賠償額の請求の方式とが併存している<sup>63)</sup>。前者がリース契約の金融的側面、すなわちリース料の実質が融資したものの分割返済金であることに基づく構成であるのに対し、後者は、残リース料相当額または規定の損害金を予定賠償額として請求するものでありながら、リース契約の法形式である賃貸借を基礎にした構成であるといえる<sup>64)</sup>。

(5) 以上においては事業者間のフル・ペイアウト形式のファイナンス・リー

スを念頭において検討をしてきたが、基本的性質を同じくしながらもより貸借の性格の強い次のようなファイナンス・リースがある。

リース期間中に投下資本の全額またはほぼ全額の回収を図るファイナンス・リースの中には、リース期間満了時における物件の残存額（売却予定額）を若干見積もっているケースがある<sup>65)</sup>。これには、リース料算定において取得原価から見積残存額を控除するノン・フル・ペイアウト方式のファイナンス・リースの場合も、リース料算定において控除しないフル・ペイアウト方式のファイナンス・リースの場合もある。このようにリース契約終了後に物件の残存価値がある場合には、Lは物件を売却したり再度リースしたりすることが可能であり、また見込んでいるため、物件がどのような状態で返還されるかについてLの関心も高くなるなど、賃貸借の要素がより強くなることが指摘される<sup>66)</sup>。例えば、物件によってはメンテナンスが付く、つまり賃貸人が物件の修繕、整備、保守業務を行うことが約され、また再リースについてUに当然に選択権が認められないなどの特質が挙げられる<sup>67)</sup>。

また消費者リースについてその賃貸借性が指摘されることがある。かつて昭和59年の割賦販売法の改正により抗弁の接続の規定（旧30条の4）が導入されるなど規制が強化されたことを受けて、個品割賦購入あっせんを利用していた販売業者が中途解約の禁止や瑕疵担保免責が有効であるリースに移行したことが指摘されているように<sup>68)</sup>、同リースの特質は消費者信用取引であることに見出される<sup>69)</sup>。事業者間リースは、Uがそのニーズに合致した物件を自らの責任で選択し、これについてLが融資をするという取引であったのに対し（これを金融的性格を有するとする）、消費者リースは、Lと提携関係にあるSが消費者であるUを汎用性のある物件の購入に勧誘し、Lに代わってリース契約の締結を行うとの特徴を有する。そのため消費者リースはもっぱら立替払契約やローン提携販売のようにSのUに対する商品販売における信用供与の手段にすぎないとされる<sup>70)</sup>。そのうえでその手段内容がLが自己の資金によって商品を購入してこれを賃貸するというものであり、Lによる賃貸が信用供与の手段とされているとみることができ

る。そうであればULの関係は賃貸借契約の法理により考えるべきであり、特約による各種の免責条項は、金融的性格ゆえに合理性が認められ、また消費者保護の法理が妥当すべきであるがゆえに、合理性を見出しがたく、それゆえその有効性は否定されるべきである<sup>71)</sup>。例えば、このうち瑕疵担保責任の免責条項については、その有効性は否定され、Uはリース料の支払いを拒絶することができる<sup>72)</sup>と主張される<sup>72)</sup>。

### 3 民法（債権関係）改正におけるファイナンス・リース

(1) それでは、以上のように論じられてきたファイナンス・リースの法的性質と貸借の要素から生ずる法的効果について、近年の民法（債権関係）改正に際して、どのような提案が現れたのか。

まず基本方針においては、ファイナンス・リースをLU間の関係について典型契約の一つとして規定することが提案されている<sup>73)</sup>。ファイナンス・リースは現代社会における重要な取引形態として位置づけられているうえに、その法的性質が賃貸借や消費貸借という既存の典型契約に包摂しえない独自性を有しており、これが判例によっても承認されているためである。リース料は賃貸借の本質的要素である一定期間の目的物利用に対する対価としての賃料との性格を有さず、とはいえ目的物を利用させる関係があることも否定できないために、賃貸借、信用供与契約のいずれの特則として位置づけることもできない。そして、新たな取引の分析の手がかりとなるような基本類型を提示することに典型契約の重要な役割が認められるのであれば、契約の基本的性格や形態においても独自性が認められるファイナンス・リースを独立の典型契約として規定するべきであるとする<sup>74)</sup>。そのうえで冒頭規定である【3.2.7.01】において、「ファイナンス・リースは、リース提供者が、ある物の所有権を第三者から取得し、目的物を利用者に引き渡し、利用者がその物を一定期間利用することを認容する義務を負い、利用者が、その調達費用等を元に計算された特定の金額を、当該リース期間中に分割した金額によつ

て支払う義務を負う契約をいう」と定義している。これは、【3.2.7.02】に定められるように、Uが契約に適合した目的物の引渡しを受けたことを確認して、Lに通知した時にリース料債権が発生し、受領前では物件の引渡しとリース料債権との間に牽連関係があるのに対し、受領後は物件の使用とリース料債務とは牽連関係に立たないという受領の前後で法的規律を異にするその法的構造についての理解を前提とするものである。そしてこれによれば、ファイナンス・リースにおいて目的物の利用の側面と信用供与としての側面はリース期間を通じて同じように併存的に認められるわけではなく、受領を基準時として賃貸借に近い法律関係から融資を中心とする法律関係に移行するのである<sup>75)</sup>。

そのうえで、貸借の要素から生ずる次の法的効果が規定されている<sup>76)</sup>。まず受領前については、【3.2.7.01】においてLに物件の引渡義務が認められるうえに、【3.2.7.02】において物件の引渡義務とリース料債権との間に牽連関係が認められている<sup>77)</sup>。次に受領後については、【3.2.7.01】によりLがUによる物件の利用を認容する義務を負うのに対して、594条1項および616条に対応する【3.2.7.03】によりUは物件について用法遵守義務を負い、612条に対応する【3.2.7.05】によりUはLの承諾を得なければ物件を第三者に使用または収益させることはできないとの義務を負い、かつ615条に対応する【3.2.7.08】によりUは物件について権利を主張する者があるときこれをLに通知する義務を負う。なお無断で使用収益させることの禁止の効果について、無断転貸のような解除権の規定はなく、義務違反の効果は債務不履行に関する一般ルールに委ねられる<sup>78)</sup>。さらに終了に際して、【3.2.7.11】によりUは物件をLに返還する義務を負う。なお同規定においてはLの物件の引取義務もあわせて定められている<sup>79)</sup>。

その後部会では、民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理（以下中間的な論点整理とする）に至るまでの第一ステージにおいて、第18回会議（平成22年11月9日）で、新種の契約としてファイナンス・リースを典型契約とするか、またどのような規定を設けるかについて、基本方針の提案を踏ま

えた、「民法（債権関係）の改正に関する検討事項（13）」（部会資料 18-1）およびその「詳細版」（部会資料 18-2）に基づいて、検討が行われた。そして、第 24 回会議（平成 23 年 2 月 22 日）での検討を経て、中間的な論点整理において、「第 56 新種の契約」という項目が掲げられ、具体的な契約として唯一ファイナンス・リースが挙げられて、現代社会において重要な取引形態として位置づけられ、民法の典型契約に解消されない独自性を有していること等から、典型契約として規定する必要があるとの意見がある一方で、その多くが事業者間取引であること、税制や会計制度の動向によって利用状況が左右される取引類型であること等を指摘して典型契約化の必要性を疑問視する意見、実務への影響を懸念する意見などがあることに留意しつつ、新たな典型契約として規定することの要否や、その規定内容についてさらに検討してはどうかとの論点が示された<sup>80)</sup>。

(2) しかしそのおよそ 2 年後に決定された中間試案においては、一転してファイナンス・リース契約（LU 間の契約）をライセンス契約とともに賃貸借の側面を有する特殊な契約として賃貸借の節に規定することが提案されている<sup>81)</sup>。典型契約の機能の一つに社会に存在する様々な種類の契約についてその法的な分析を行うための出発点となる法概念を提供することが挙げられるが、ファイナンス・リース契約の現代社会における重要性に鑑みれば、民法に規定することには大きな意義があるとの指摘を踏まえたものである。そのうえで、これを新たな契約類型として規定するとして、どのように規定するかについては、民法の典型契約の一つに解消されない独自性を有するとともに、賃貸借に類似するものとして整理することが可能であるとの指摘を踏まえ、賃貸借の節に、これに類似する契約としてライセンス契約とともに 1 か条のみ規定が置かれている<sup>82)</sup>。その独自性を踏まえながらも、新たな典型契約としてではなく、賃貸借の特則として規定するにとどめたのである<sup>83)</sup>。第 38, 15(1)アには、「当事者の一方が相手方の指定する財産を取得してこれを相手方に引き渡すこと並びに相手方による当該財産の使用及び収益を受忍することを約し、相手方がその使用及び収益の対価としてではなく当該財

産の取得費用等に相当する額の金銭を支払うことを約する契約については、民法第 606 条第 1 項、第 608 条第 1 項その他の当該契約の性質に反する規定を除き、賃貸借の規定を準用するものとする」と規定されている。ここではファイナンス・リースとして、U のリース料が物件の使用収益の対価ではなく物件の取得費用等に相当する金融としての実質を有する、従来からその典型とされてきたものが対象とされている。反対に使用収益の対価であるもの(オペレーティング・リースなど)は賃貸借そのものとして整理される<sup>84)</sup>。

そしてこのファイナンス・リース契約の規律については、L に物件の引渡義務と引渡後の U による使用を受忍する義務とが認められるうえに、同契約には、その性質に反しない限り、賃貸借の規定が準用されることになる。このうち問題なく準用がされるであろうルールとしては、借主の義務である、用法遵守義務 (616 条, 594 条 1 項) や無断で物件を第三者に使用収益させることはできないとの義務 (612 条), 通知義務 (615 条), 返還義務 (616 条, 597 条 1 項) (民法改正案〔以下改正案とする〕601 条) に関する規定に加えて、借主による取去の権利義務 (616 条, 598 条) (改正案 622 条, 599 条 1 項 2 項) や有益費償還請求権 (608 条 2 項) に関する規定が考えられる。これに対し、使用収益の対価を想定する 601 条や賃借人の修繕義務を定める 606 条 1 項、これを前提に賃借人の必要費償還請求権を定める 608 条 1 項は、リース料が使用収益の対価でなく、L にこれらの義務が発生しないことから、明文で準用が否定されている<sup>85)</sup>。また第 38, 15(1)イによれば、L は有償契約に準用される売主の担保責任を負わない。例示的に列挙されているこれらの規定に加えて、例えば、賃借物の一部滅失による賃料の減額請求等に関する 611 条や期間の定めのない賃貸借に関する 617 条、解約権の留保に関する 618 条などはその性質上準用されないであろう。このように適用されることになる賃貸借のルールとして同様のものを考えるが、その形式においては独立した典型契約から賃貸借の特則へとその位置づけが変更された。あわせてその規律についても固有の規定を有さず、性質に反しない限り賃貸借の規定が準用されることとなった。しかしこれに対しては、賃貸借の本質的要素を有しないにもかか

ならず賃貸借に類似した契約とすることは相当でない、さらにその規律についても賃貸借の規定の一部の準用のみでは十分でないとして、これに反対する考え方も存在する<sup>86)</sup>。とはいえ、この中間試案からは、リース契約を法形式上どのように位置づけるかにかかわらず、これら改正提案において、ファイナンス・リースにおける貸借の要素の法的効果としておおよそ共通したものが認められることを導き出すことができるのである。

しかしながら、中間試案以降の第三ステージでは、「民法（債権関係）の改正に関する要綱案のたたき台（4）」において、ファイナンス・リース契約は、主に事業者間で行われ、税制等の動向に左右される取引類型であり民法の典型契約とする必要がないことや実質的には金融取引であり賃貸借の規定を準用することが妥当でないこと、ユーザーの保護に欠けることなど、パブリック・コメントにおいて反対意見が多かったため、取り上げられず<sup>87)</sup>、結局これに関する規定は要綱仮案には盛り込まれなかった。

## 4 小 括

以上においては、典型的ファイナンス・リース取引を念頭に、リース契約の法的性質に関する今日までの議論を通覧したうえで、なお見出される貸借の要素を析出し、民法（債権関係）改正での諸提案におけるこれに関する諸規律を概観した。

判例は現在ではリース契約の金融上の便宜を付与するとの実質を強調するに至っており、また学説でもその金融的側面を重視する見解が支配的となっており、例えばリース契約を無名契約とする見解が実務において受容されていた。リース契約の本質がLがUに対して物件の代金を融資することであり、それゆえに、Lが物件を使用収益に適した状態に置く積極的な義務を負わないことをはじめ、物件の使用とリース料の支払いとが対価関係に立たないこととその諸帰結など賃貸借契約からのかい離が導かれ、これらを踏まえれば、賃貸借の本質的要素を欠くがゆえにこれを賃貸借契約と性質決定する

ことはできず、独自の契約類型であるといえた。

それでも、こうした金融的性格を本質とする典型的なリース契約においてもなお一定の貸借の要素を見出すことができた。第一にLは物件の引渡義務を負う。金融上の便宜の供与は物件の調達を目的とし、これは契約の内容となっているからである。Lは少なくとも借受証の交付までリース料支払義務と牽連関係を有する手段債務たるこの義務を負う。第二にその後は、Lは積極的に物件を使用収益させる義務までは負わないが、Uの使用収益を容認する消極的な義務を負う。Lが所有権を有し、Uが使用収益をするために、契約上の権限が必要となるためである。第三に物件がLに帰属し、使用収益関係が帰結されるため、Uにおいても、物件の返還義務そして付属物の取去の権利義務をはじめ、用法遵守義務や善管注意義務、利用権の無断譲渡禁止、通知義務などの借主としての義務を負い、また費用償還請求権を有する。第四にその他リース契約に利息制限法が適用されないことなどが挙げられる。

そして民法（債権関係）改正の諸提案においても、法的性質について賃貸借に包摂しえない独自性を有する一方で物の利用関係を含むとの理解がなされ、とりわけ、受領の前後で法的規律を異にし、賃貸借に近い法律関係から融資を中心とする法律関係に移行すると解されたうえで、基本方針では独立の典型契約として規定が置かれ、ここでも同様の貸借の要素が認められた。中間試案は、同様の理解に立ったうえで、賃貸借の側面を有する特殊な契約として賃貸借の特則として規定し、その規律については性質に反しない限り賃貸借の規定が準用されるとするにとどめた。とはいえ貸借の要素の法的効果としては基本方針と同様の規律を見出すことができた。そして要綱仮案には採用されなかったものの、新たな契約類型として民法に規定することは、中間試案のようにその規律が部分的で不十分なものであったとしても、典型契約には新種契約の分析の手がかりとなる基本類型を提示するとの役割があり、こうして分析枠組みが設けられることで、法形成がされやすくなるとの意義を有するのである。

ファイナンス・リースの法的構造が以上のものであり、貸借の要素を併有していたとして、次に二においてはこれとともに中間試案において賃貸借の特則として規定することが提案されていたライセンス契約について検討する。

#### 注

- 1) 拙稿「フランス契約法における各種契約の一般理論の形成と展開 (1)～(3・完)」南山 36 卷 1 号 77 頁以下、2 号 135 頁以下、3・4 号 293 頁以下では、同理論の出現の背景やあり方を含むその形成を検討したうえで、性質決定や契約の分類などへの影響というその展開を検討した。
- 2) 以上について、拙稿「フランス契約法における各種契約の一般理論の形成と展開 (1)」南山 36 卷 1 号 82 頁以下参照。
- 3) 各種契約の一般理論のあり方に関する学説の見解について、拙稿・前掲注 2) 92 頁以下参照。
- 4) 拙稿「フランスにおける請負契約の性質決定と再定位の議論に見る各種契約の一般理論 (1)(2・完)」南山 37 卷 3・4 号 149 頁以下、38 卷 1 号 135 頁以下参照。
- 5) 拙稿「フランスにおける請負契約の性質決定と再定位の議論に見る各種契約の一般理論 (2・完)」南山 38 卷 1 号 164 頁以下参照。
- 6) 拙稿・前掲注 5) 169 頁以下参照。
- 7) これら債権法改正の基本方針での提案を既存の典型契約の上位に位置する契約カテゴリーを設けるものとし、これら複数の層での性質決定が恒常的に行われていることを指摘する、小粥太郎「典型契約の枠組み」法時 86 卷 1 号 48 頁以下を参照した。
- 8) 非典型契約の内容規制について、その必要性を前提にこれを検討するものとして、例えば、湯浅道男「混合契約および非典型契約の解釈にあたっては、どういふ点に留意すべきか」椿寿夫編『講座・現代契約と現代債権の展望 第 5 卷』（日本評論社 1990 年）3 頁以下や河上正二「混合契約論」についての覚書』法学 56 卷 1 頁以下、後藤卷則「非典型契約における内容規制」椿寿夫・伊藤進編『非典型契約の総合的検討（別冊 NBL 142 号）』（商事法務 2013 年）30 頁以下などが挙げられる。
- 9) 代表的な見解として、河上正二「契約の法的性質決定と典型契約」加藤先生古稀記念『現代社会と民法学の動向（下）』（有斐閣 1992 年）297 頁以下や大村敦志『典型契約と性質決定』（有斐閣 1997 年）348 頁以下、山本敬三「契約法の改正と典型契約の役割」『債権法改正の課題と方向（別冊 NBL 51 号）』（商事法務 1998 年）7 頁以下が挙げられよう。
- 10) 大村・前掲注 9) 351 頁以下参照。なお近時、フランスにおける契約の法性決定に

ついて、コーズ論とあわせてその比較法的知見が、我が国の契約規制論における典型契約概念・契約各則規定の意義の再評価という潮流の形成の一助となったわけであるが、こうした中で発見されたこの契約の法性決定がフランス法における契約規範論のある特定の立場に由来するものであるとして、こうした類型的契約規範論に解消されない、フランス裁判例の中で実定的に展開している契約の法性決定の制度的実像を紹介し、これにより類型的契約規範論という考え方の特性を浮かび上げさせようとする、森田修「フランスにおける「契約の法性決定」(1)～(3・未完)」法協131巻12号1頁以下、132巻1号79頁以下、4号122頁以下が現れている。

- 11) 河上・前掲注8)5頁参照。
- 12) 長坂純「混合契約と非典型契約」椿寿夫・伊藤進編・前掲注8)16頁以下参照。
- 13) 各種の典型契約カテゴリ相互の関係におけるヨコ方向への思考の運動である類推がタテ方向の思考とヨコ方向の思考の組み合わせよりなることについて、小粥太郎「法的カテゴリの機能」『民法学の行方』(商事法務2008年)103頁以下を参照した。
- 14) 小粥・前掲注13)109頁は、例として、売買と請負では目的物の所有権の移転が共通項になるとする。
- 15) 典型契約の機能を踏まえた、この契約の法定類型と現実類型の類型的規律については、石川博康「典型契約と契約内容の確定」内田貴・大村敦志編『民法の争点』(有斐閣2007年)236頁以下を参照した。また法定類型に現実類型をあわせた契約の類型強制の構造である、「契約の本性」の法理論による契約規範の類型的規制のあり方について考察をする、石川博康『契約の本性の法理論』(有斐閣2010年)も参照した。
- 16) こうした契約類型の規律の形成にあたっての中間理論の働きについては、拙稿「フランス契約法における各種契約の一般理論の形成と展開(3・完)」南山36巻3・4号319頁以下を参照されたい。
- 17) フランスにおける各種契約の一般理論のあり方に関する有力な見解の一つである、P. Puig, *Pour un droit commun spécial des contrats, Études en l'honneur de Jacques Foyer*, 2008, *Economica*, p. 851 etsによる。
- 18) 継続的契約については、すでに数多くの文献があるが、代表的なものとして、例えば、内田貴『契約の時代』(岩波書店2000年)および中田裕康『継続的取引の研究』(有斐閣2000年)所収の諸論稿が挙げられる。組織型契約との類型を挙げるのは、例えば、大村敦志『基本民法II〔第2版〕』(有斐閣2005年)151頁以下である。また平井宜雄「いわゆる継続的契約に関する一考察」星野先生古稀記念『日本民法学の形成と課題(下)』(有斐閣1996年)は、「市場型」契約と「組織型」契約との対比から継続的契約を考察するものである。
- 19) すでに役務提供型契約について、要綱仮案によれば役務提供型契約の改正は挫折してしまつたと評価したうえで、役務提供型契約法の改正はその必要性をいまだ残

したままの未解決の課題ととらえるべきであるとし、改正過程を対象として、役務提供型契約に関する規定の再整理・再構成が挫折した原因の分析をなす、吉永一行「役務提供型契約法の挫折」産大 48 卷 3・4 号 1 頁以下が現れている。

- 20) 以下の典型的なファイナンス・リース取引の意義については、江頭憲治郎『商取引法〔第 5 版〕』（弘文堂 2009 年）197 頁、角紀代恵「役務契約（4）リース契約」内田貴・大村敦志編『民法の争点』（有斐閣 2007 年）258 頁以下、潮見佳男『契約各論 I』（信山社 2002 年）373 頁以下、神崎克郎「リース」遠藤浩・林良平・水本浩監修『現代契約法大系 第 5 巻』（有斐閣 1984 年）269 頁以下などを参照した。
- 21) 以下の最高裁の判決の全体的な評価については、潮見・前掲注 20）385 頁以下や森田宏樹「ファイナンス・リース契約の法的構造」鈴木先生追悼論集『民事法学への挑戦と新たな構築』（創文社 2008 年）505 頁以下などを参照した。
- 22) 森田・前掲注 21）505 頁以下の評価による。
- 23) 例えば、江頭・前掲注 20）202 頁以下は、「法的性質を決定することによりあらゆる問題が解決されるものでない以上、ファイナンス・リース契約の法的性質を論ずることは、あまり意味のあることではない」という。森田・前掲注 21）526 頁も同旨。
- 24) これらの分類は、河上・前掲注 9）282 頁以下による。
- 25) ファイナンス・リース取引の法的性質に関する諸見解を分類するものとして、河上・前掲注 9）282 頁以下や大西武士「リース契約は、契約法の中でどう位置づけるべきか」椿寿夫編『講座・現代契約と現代債権の展望 第 6 巻』（日本評論社 1991 年）77 頁以下、中野芳彦「リースは、どのような契約類型として捉えるべきか」椿寿夫編・同上 106 頁以下、潮見・前掲注 20）383 頁以下などを参照した。
- 26) 例えば、来栖三郎『契約法』（有斐閣 1974 年）295 頁は、リース契約は金融目的を達成するために採用された法的手段で、通常の質貸借契約に比べて多くの無視できない特徴を有しているとしながら、通常の質貸借に関する規定をすべて適用しなければならないものではなく、むしろその特殊性を考慮して適用の有無を決定しなければならないことに十分留意するならば、これを質貸借の一種と呼んであえて妨げがないとしている。
- 27) 植田勝博「ユーザーからみたリース契約の問題点」加藤一郎・椿寿夫編『リース取引法講座（下）』（金融財政事情研究会 1987 年）297 頁以下。
- 28) 中野・前掲注 25）99 頁以下。
- 29) 学説のこのような見方として、角・前掲注 20）259 頁参照。
- 30) 松田安正「リース契約の法律的検討」自正 31 卷 2 号 26 頁参照。またリース契約を無名契約とみる見解である、広中俊雄「リース契約の法的性質」私法 38 号 38 頁以下は、リース料という特殊な対価の負担のついた永続的利用権を設定する無名契約としている。

なお潮見・前掲注 20）388 頁は、SL 関係を売買契約ととらえ、SU 間に契約関係

を認めず、LU二者間の契約内容に使用収益的要素と金融的要素を認めて無名契約とするこうした見解が、取引実務が基礎にしている構成であるとする。

- 31) 無名契約とする見解について契約の性質決定との関係でこうした分析をする、河上・前掲注9) 285頁以下を参照した。例えば、広中・前掲注30) 38頁以下は、リース契約の法的性質を論ずる中で、「リース契約は賃貸借であるかどうかということがときに問題にされてきたのでありますが、賃貸借であるかどうかという形で問いを立てることは、私法上あまり意味がない、重要なのは、リース取引の実態の把握に立脚しながら妥当な結果を生み出すように個々の法律問題の処理を考えていくことだということになるかと思えます」と述べている。
- 32) 千葉恵美子「消費者信用取引と割賦販売法5条・6条(2・完)」北法33巻3号286頁以下。またLU間を売買契約と構成する見解としては、リース取引を、SL間の売買契約、LU間の使用権売買契約、SU間の保守契約から成る取引とみて、このうちLU間においては、Lが目的物件についての物権的使用権をUに売り渡し、その売買代金をリース料としてUから分割弁済を受ける権利を取得するとする、大西・前掲注25) 89頁以下がある。
- 33) 神崎・前掲注20) 274頁。
- 34) こうしたリース会社の利用容認義務については、神崎・前掲注20) 289頁以下を参照した。
- 35) 神崎克郎「リース契約の位置づけ」金法1130号92頁以下参照。
- 36) 神崎・前掲注35) 94頁および同・前掲注20) 278頁以下参照。
- 37) これら見解の契約形式の組換え再構成との評価については、河上・前掲注9) 283頁以下を参照した。
- 38) 加賀山茂「消費者リースの現状と課題」加藤一郎・椿寿夫編・前掲注27) 274頁以下は、リース契約の本質的要素を踏まえ、当事者の意思を尊重しつつ、これらを統一的に説明でき、ユーザー保護の要請を満たしうる統合的な法概念を再構成するとして、リース契約を次のような三当事者間の契約と定義している。すなわち、「リース契約とは、SからLが物件の所有名義……を購入する契約(第一契約)、およびSからUが物件の使用収益権……を購入する契約(第二契約)という二つの契約を基本とし、第二の契約に関して、LがUのために使用収益権の購入資金を立替払いし、Uがその立替金をリース料として割賦返済するという契約(第三契約)という三つの契約が密接不可分に結合した契約をいう」と。そしてUの使用収益権を慣習上の用益権たる物権的権利とし、Lはこの権利の上に担保権を設定するとしている。
- 39) 森田・前掲注21) 526頁参照。同じくファイナンス・リースを非典型契約として独立して扱うにふさわしいとする今日の見解として、例えば難波譲治「ファイナンス・リース契約」椿寿夫・伊藤進編・前掲注8) 205頁を参照した。

- 40) 借受証の交付により生ずるこのような法的効果について、森田・前掲注 21) 508 頁以下を参照した。これによれば、契約成立と同時に抽象的なリース料債権が発生し、その後借受証の交付によって具体的な債権が発生する。これに対し、千葉恵美子「リースにおける物件の引渡義務・瑕疵担保責任とリース料支払義務の「関係」について（上）」札幌 6 巻 1 号 124 頁は、リース契約は L と U の合意のみで成立し、リース料債権は契約の時点で発生しているが、リース業者は借受証の受領前にリース料の支払いを U に請求することはできないから、借受証の交付を停止条件としてリース料支払請求権は効力を生ずると解すべきとする。伊藤進「リース契約と金銭消費貸借契約・担保契約（付＝割賦販売契約・個品割賦購入あっせん契約）の法理との関係」加藤一郎・椿寿夫編『リース取引法講座（上）』（金融財政事情研究会 1987 年）83 頁も同旨。
- 41) 例えば、植田・前掲注 27) 310 頁以下は、リース契約を賃貸借と性質決定したうえで、リース業者の義務として、ユーザーに対しての「使用可能な物品の現実の提供」を認める。なお半田吉信「リース会社の物件引渡義務」金商 782 号 39 頁は、LU 間の関係を賃貸借関係の一場合として法律構成することも不可能ではないとしたうえで、この場合には U による使用収益の開始とともにリース料支払義務が生ずるという結論が容易に導き出されるとしている。
- 42) 神崎・前掲注 20) 290 頁は、リース業者がユーザーの物件の使用収益を容認する義務を除き物件に関してユーザーに対し何らの義務も負わないとする。
- 43) 新美育文「判例法にみるリース業者の物件引渡義務」加藤一郎・椿寿夫編・前掲注 40) 402 頁以下参照。
- 44) 例えば、伊藤・前掲注 40) 89 頁は、リース契約の金融的性格は物件の調達という目的との関係において存在することから、L の物件の使用収益確保義務はこの性格の中に内包されており、リース契約における貸す義務の中にこのような意味での物件引渡義務を認めても、諾成的消費貸借の法理と矛盾するものではなく、ここには「貸借」としての論理が存在するとして、リース契約を諾成的消費貸借ととらえても、同義務を是認しようとしている。中田裕康「リース取引をめぐる実務上の問題点（上）」NBL 189 号 10 頁以下も、「リースの経済的実質として U に対する金融の要素が強いことは明らかであるが、これも純然たる無色の金融ではなく目的物件を U が使用するがための金融であって目的物件の使用と切り離れたリースは考えられないこと（U からすれば目的物件を使用することがむしろ本質である）」などから、この引渡義務を認める。千葉・前掲注 40) 107 頁以下は、リース契約を、L が物件の長期利用権ないし全利用権を U に売却し、U が L に対してその購入代金およびそのための諸経費と代金等の支払いの猶予を受けるための対価を支払うことを約する契約と理解して、L の U への物件の長期利用権ないし全利用権を移転する義務から物件の引渡義務を導き出し、リース料の支払義務とこの物件の引渡義務との間に対

リース契約とライセンス契約にみる貸借の中間理論 (1)

価関係を認めている。また森田・前掲注 21) 514 頁も U のリース料支払義務と牽連関係にある債務として L の物件引渡義務を認めている。

- 45) 森田・前掲注 21) 514 頁以下参照。
- 46) 同様に、東京地判平成 2 年 5 月 16 日判時 1363 号 98 頁は、リース契約が法形式上賃貸借契約であり、リース料が賃借人の物件の使用収益の対価であるとしている。
- 47) また、東京地判昭和 52 年 3 月 31 日判時 864 号 96 頁は、ファイナンス・リースが金銭消費貸借の実質を有するとしながら、リース契約が U にとって最も意義を有するのは一時に多額の金員を支出せずに目的物件の利用ができる点にあることは疑う余地がないとして、L の物件引渡義務を認めている。
- 48) このように賃貸借としての要素から L の物件引渡義務を認める裁判例として、例えば、東京地判昭和 63 年 10 月 17 日金商 833 号 22 頁や仙台地判平成 8 年 2 月 28 日判時 1614 号 118 頁が挙げられる。
- 49) 東京地判昭和 63 年 10 月 17 日。
- 50) すでに引用した裁判例も全てこの準則を認めている。またこれら裁判例のような L の物件引渡義務に関する判示を含んでいないが、このような U の主張が信義則に反するとした裁判例として、東京高判昭和 61 年 7 月 17 日金商 751 号 5 頁や仙台高判昭和 62 年 12 月 25 日判タ 665 号 176 頁などがある。
- 51) 例えば、福岡高判平成 8 年 3 月 18 日は L の悪意を理由に、また東京地判昭和 63 年 10 月 25 日金商 822 号 40 頁は L の重過失を理由に、U の主張を信義則に反しないとする。

なお以上の準則に関する裁判例および学説について、森田・前掲注 21) 516 頁以下を参照した。
- 52) 以下の使用収益を容認する義務の記述については、中田裕康「リース取引をめぐる実務上の問題点 (下)」NBL 191 号 14 頁以下や神崎・前掲注 20) 289 頁以下、伊藤進「リース契約の内容上の諸問題」金法 1130 号 43 頁、森田・前掲注 21) 515 頁以下を参照した。
- 53) 例えば、神崎・前掲注 20) 290 頁は、L が物件を自ら使用収益処分できず、U による使用収益を容認する義務とし、伊藤・前掲注 52) 43 頁は、「L は U の使用・収益を確保するためにリース期間中は他に処分できないという処分拘束を受けることになる」としている。
- 54) 中田・前掲注 52) 14 頁参照。
- 55) ただし伊藤・前掲注 52) 43 頁は、こうした物件自体を具体的に使用収益させる義務とリース料支払義務の間には対価関係は認めないが、物件代金の支払いによる信用の供与とこの物件を使用収益させるための処分拘束とがリース料支払義務と対価関係に立つとしている。
- 56) 森田・前掲注 21) 515 頁および 526 頁参照。

- 57) 難波・前掲注 39) 204 頁によれば、「ファイナンス・リースを賃貸借の性質とみれば、L の所有権を導けるが、金融の性質とみれば、必ずしもそうならない」とする。
- 58) リース物件の帰属を起点としたリース契約の法的構成の分類と特にこのうちの担保権的構成の諸見解については、これを詳細に検討するものとして、平野裕之「リース物件の帰属と担保化」加藤一郎・椿寿夫編・前掲注 40) 147 頁以下を参照した。なお同 168 頁は、こうした見解が克服すべき課題としてリース期間満了時には物件は完全に L の所有に属することをどのように説明するかを挙げ、期間満了後の物件は使い切られていることが予定されているから、本来この所有権にはそれほど意味はないが、税法対策としてはその時点において L に確定的に所有権があることが実現できればよいのであり、そのためには期間満了時に所有権が U から L に移転することが契約上約定されていると考えればよいとする。またこうした担保権的構成の物件所有権の L への帰属との関係での難点については、伊藤・前掲注 40) 92 頁以下も参照した。
- 59) 東京高判昭和 57 年 4 月 27 日判時 1048 号 107 頁。
- 60) 東京高判昭和 61 年 1 月 29 日判タ 595 号 81 頁。
- 61) 潮見・前掲注 20) 400 頁参照。
- 62) 加藤雅信「リース取引の当事者」金法 1130 号 51 頁以下は、リース契約に利息制限法を適用することに消極的な裁判例を踏まえ、ファイナンス・リースは利息制限法潜脱の手段になりかねないとして、具体的に同法を適用するために、リース料を分析して、利息に対応する部分を抽出し、これが利息制限法に反する場合には超過利息分に関してはそのリース料取り決めが無効であると判断すべきであるとする。
- 63) U による債務不履行に際して残リース料支払いのためのこれら方式については、伊藤・前掲注 52) 40 頁以下や同・前掲注 40) 98 頁以下、潮見・前掲注 20) 394 頁以下を参照した。
- 64) 中野・前掲注 25) 112 頁参照。
- 65) リースとの呼称を与えられる取引の中には、リース期間中に投下資本の回収を図るものではない単なる賃貸借に近いオペレーティング・リースも含まれる。そしてファイナンス・リースも既述のような典型的なものを中心にしてその変形型を含めて様々に分類がなされる。この分類については、庄政志「リース契約の法的性質論 1 分類・近似概念」加藤一郎・椿寿夫編・前掲注 40) 49 頁以下や大西・前掲注 25) 68 頁以下、潮見・前掲注 20) 376 頁以下などを参照した。
- 66) 加藤・前掲注 62) 50 頁以下参照。
- 67) 庄・前掲注 65) 56 頁以下は、ノン・フル・ペイアウト方式のうち U との間で見積残存額と実際の売却額との差額を清算しない方式であるクローズド・エンド方式では、売却損益が L に帰属し、U の使用が荒くなり整備がずさんになりやすいため、物件（例えば自動車）によってはメンテナンスをつけていることが多いとしてい

る。また貸借的特質として他にも、再リース料が10分の1や12分の1とは限らないことや、危険負担の額が残存リース料総額とはならず、売却予定額を加算したものになることを挙げる。

- 68) 島川勝「消費者リースの特質」加藤一郎・椿寿夫編・前掲注40) 322頁以下は、個品割賦購入あっせん契約でトラブルを生じさせた商品がリース契約としてもトラブルを発生させているとしたうえで、このような指摘をしている。
- 69) 伊藤進「消費者リース」金法1130号97頁以下参照。個品割賦購入あっせんの類似性から消費者リースにも抗弁の接続等が認められるべきである旨主張するものとして、島川・前掲注68) 325頁以下がある。また消費者リースに関するトラブルを分析し、法的諸問題を検討するものとして、加賀山・前掲注38) 263頁以下を参照した。
- 70) 伊藤・前掲注69) 98頁以下参照。
- 71) 伊藤・前掲注69) 101頁以下参照。
- 72) その他の免責条項についても、伊藤・前掲注69) 100頁以下によれば、消費者リースにおいて金融的性格が減退していることから、Uが借受証を交付したがSにより物件が引き渡されない場合に、Lが善意無過失でも、UはLに対し抗弁を主張することができ、また物件が不可抗力によって滅失または毀損した場合、残リース料に相当する規定損害金の請求までは認められないとする。
- 73) 基本方針における以下のファイナンス・リースについて独立の典型契約として規定するとの提案を検討するものとして、藤澤治奈「新たな典型契約としてのファイナンス・リース」法時81巻10号68頁以下や難波・前掲注39) 200頁以下などを参照した。
- 74) こうしたファイナンス・リースの独自性およびこれを典型契約として規定する意義について、民法（債権法）改正検討委員会編『債権法改正の基本方針IV』（商事法務2010年）419頁以下参照。
- 75) このようなファイナンス・リースの法的構造については、民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注74) 440頁以下参照。また森田宏樹「「典型契約」としてのファイナンス・リース」銀法706号16頁以下も参照。
- 76) 民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注74) 426頁は、独立の典型契約としてファイナンス・リースを規定するという趣旨から、賃貸借或使用貸借等の規定の準用は行わず、相応する規定がこれらに見出される場合であっても、固有の規定を設けることで対応しているとする。
- 77) ここではUに物件の検査義務と通知義務が課せられ、通知によりUはリース料支払義務を負うことになるわけであるが、この規定によれば、物件の引渡未了についてLの悪意の場合でもUはリース料支払義務を負うこととなり、この場合が排除されていないため、従来の裁判例と比較して物件引渡未了にもかかわらずリース料

支払義務が発生する範囲が広がっており、この点から、基本方針は、あえて引渡義務を規定する一方で、その意義を軽くするという規定ぶりになっていることが、藤澤・前掲注 73) 71 頁により指摘されている。

- 78) 本規定は、L が物件についての担保的利益を有する者としてその使用収益の状況について一定の利害を有しているがゆえに規定されたものである。他方で、賃貸借とは異なり、U が目的物を直接利用するという側面はより稀薄であり、収益の形態としても様々なものが考えられ、また使用貸借とも、使用貸借では借主は無償で目的物を使用収益することを貸主から容認されているにすぎないのに対して、L の所有権は形式的なもので U が実質的には所有者であると解する余地もあり、U は自由に物件を使用収益できるということがむしろ前提であることから、異なるため、これらが有する第三者に使用収益させることをもって契約を終了させるというルールは設定されていない。この点については、民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注 74) 344 頁以下および 446 頁以下参照。
- 79) 民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注 74) 473 頁によれば、もっぱら目的物の返還義務が中心的な意味を有する賃貸借とは異なり、フル・ペイアウト方式のファイナンス・リースではリース期間満了時に目的物の価値について L が完全に回収しているため、L が積極的に返還を求めることに経済的にあまり合理性がなく、むしろ U から申出があった場合にそれに応じて引き取らなければならないという点に積極的な意義が認められることによる。
- 80) 商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理の補足説明』（商事法務 2011 年）467 頁以下参照。
- 81) 中間試案に至る第二ステージの部会第 59 回会議（平成 24 年 10 月 16 日）において検討された、「民法（債権関係）の論点に関する検討（20）」（部会資料 48）〈<http://www.moj.go.jp/content/000102797.pdf>〉18 頁以下によれば、ファイナンス・リース契約の定義については学説上種々の見解があるうえに、賃貸借とは異なる典型契約として位置づけた場合における会計および税務上の取扱いへの影響が懸念され、また消費者保護の観点からも認められるべき中途解約が民法の規定を根拠に認められないといったトラブルが懸念されるなど、独立の典型契約として規定することには異論が少なくない一方で、より抽象化したところで他の典型契約にはないファイナンス・リース契約の特徴的な要素を抽出し、その抽象的な要素に関する規定を設けることを模索すべきであるとの意見も踏まえて、このような位置づけが与えられたとのことである。
- 82) 以上の規定の意義および位置づけについて、商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明』（商事法務 2013 年）468 頁参照。
- 83) 難波・前掲注 39) 207 頁以下参照。なお部会第 59 回会議議事録〈<http://www.moj.go.jp/content/000108247.pdf>〉59 頁以下によれば、こうした提案に対する反対

意見が少なからず出されている中で、内田貴委員はライセンス契約の提案とあわせて本提案の意義についておおよ次のように述べている。すなわち、ファイナンス・リースについて規定する必要性はあるものの、独立の典型契約として規律を置くことには強い反対があり困難である。ファイナンス・リースは実際の裁判例で多々問題となり、その都度裁判所は苦勞して性格づけをして紛争を解決しており、その際現行民法の中の典型契約との関係づけがなされる。その一番近いところにあるのが賃貸借である。そこで賃貸借との関係をどう位置づけるかについては議論してきたのであるから、この点については、独立の一つの契約類型、新種の契約類型として認知したうえで、賃貸借の規定がどこまで準用可能なものであるかを明らかにするという限度で規定を置くという提案をしているものと思われる。これは既存の典型契約の中に位置づけるとすれば、大体この辺りのところで、既存の規定の中で準用可能なものがあるとすると、こういうものであることを明らかにする、その限りで民法の中に位置づけをしようというものである。これには、裁判所による法形成のための前提として、一つの契約類型を認知するための道具として、そういう契約を新たに民法典の中に位置づけ、それによって法形成がされやすくなるという面もあるであろう。反対に何も置かないということになると、今ここで規定を置こうと提案しているような、契約としての位置づけの作業を、無の状態から裁判所が毎回苦勞して繰り返すことになる。

84) 商事法務・前掲注 82) 467 頁参照。

85) 商事法務・前掲注 82) 467 頁参照。

86) 商事法務・前掲注 82) 467 頁参照。

87) 「民法(債権関係)の改正に関する要綱案のたたき台(4)」(部会資料 69A)〈<http://www.moj.go.jp/content/000119882.pdf>〉59 頁以下参照。

