

# ソフトウェア開発委託取引の適正化に関する一考察 — METI モデル契約書の検討を中心として —

内 布 光

## 目 次

1. はじめに
2. ソフトウェア開発委託取引の特性
3. ソフトウェア開発委託取引の適正化
4. 取引適正化に関連する事項
5. 適正な取引の在り方
6. おわりに

## 1. はじめに

経済産業省は、2007年（平成19年）4月、「情報システム信頼性向上のための取引慣行・契約に関する研究会」が策定した「情報システム・モデル取引・契約書〈第一版〉」<sup>1)</sup>と題する報告書（以下「報告書〈第一版〉」という）を公表した。

この報告書〈第一版〉の中には、情報システム（ソフトウェア）開発・保守運用の委託取引に関して、「ソフトウェア開発委託基本モデル契約書」<sup>2)</sup>（以下「METIモデル契約書」という）と「情報システム保守運用委託モデル契約書」の二つのモデル契約書を提示している。

なお、経済産業省は、2008年（平成20年）4月に、この報告書の〈追補版〉<sup>3)</sup>として、中小企業等の取引の多数を占めるパッケージ<sup>4)</sup>・SaaS<sup>5)</sup>・ASP<sup>6)</sup>型の取引について「重要事項説明書」を活用した「パッケージソフ

トウェア利用コンピュータシステム構築委託モデル契約書<sup>7)</sup>も公表している。

ところで、「情報システム」とは、一般的に、コンピュータ（ハードウェア）、ネットワーク、ソフトウェアなどで組織的に構成されたものをいう。しかし一方では、情報システムは、「経理・会計システム」、「生産・販売管理システム」などのように業務名称を付けて呼ばれる場合は、当該業務処理を行うソフトウェア<sup>8)</sup>そのものを指すことが多い。したがって、会計システムや販売管理システムなどの業務処理用情報システムの構築や開発という場合、当該情報システムで使用するためのソフトウェアの開発（この中心作業はコンピュータプログラムの作成）を意味することになる。そこで、本稿では、原則として「ソフトウェア開発」という言葉を統一的に使用する。

このソフトウェア開発を目的とした委託取引（以下「ソフトウェア開発委託取引」という）を巡って、従来から、委託者（通常、当該ソフトウェアを社内使用するユーザー企業。以下「ユーザー」という）と受注者（当該ソフトウェアの開発事業者。以下「ベンダー」という）との間でトラブルや紛争が生じやすかった。このようなトラブル・紛争の予防を図るために、これまでも取引の適正化に向けて幾つかの努力が続けられてきた。この一つとして、ベンダーの業者団体<sup>9)</sup>によるモデル契約書（以下「業界モデル契約書」という）の策定・公表もあるが、残念ながら、この業界モデル契約書が実際の取引に広く利用されるまでには至ってないので、更なる有効な方策が望まれていた。

このような中で METI モデル契約書が新たに策定・公表されたので、今後、この METI モデル契約書が実際の取引に広く利用されることにより取引の適正化に貢献していくことが期待されているのである。

なお、ソフトウェア開発委託取引を巡る法的紛争については、裁判事例を中心とした研究成果を拙稿<sup>10)</sup>で既に発表しているので、この研究成果も

踏まえて、本稿では、METIモデル契約書に焦点を当て、必要に応じてこれまでの業界モデル契約書との対比で検討することにより、適正なソフトウェア開発委託取引のあり方について考察したい。

## 2. ソフトウェア開発委託取引の特性

ソフトウェア開発委託取引の在り方を考察するためには、この取引の特有な性質を理解しておく必要がある。つまり、この取引の目的物であるソフトウェアとはどのようなものか、その開発はどのように行われるのかなど、この取引の特性を理解しておかなければならない。

この取引を巡るトラブル・紛争の発生原因を見ると、この取引の特性についてのユーザーの理解不足に起因したものも少なくないからである。

### 1) ソフトウェア開発の特性

ソフトウェア開発委託取引は、ソフトウェアという中身が見えず、抽象的で捉えにくい無体物を開発することを委託取引の目的としている。この取引の目的物であるソフトウェアすなわちコンピュータプログラムは、コンピュータに一定の動作をさせる所定のコードの集合体<sup>11)</sup>であり、その本質はコンピュータを機能させるための利用技術そのものである。

また、ソフトウェア自体は、コンピュータ言語で記述された著作物（プログラムの著作物）であるから著作権で保護される。また、その開発の過程で創作された高度な技術思想（例えば、プログラムのアルゴリズム等）は発明として特許権で保護することができ、更に、その開発に利用されるノウハウ等の情報は営業秘密としても保護することもできる。

そして、ソフトウェア開発委託取引は、一般的に、ユーザーが自らの基幹業務等をコンピュータ処理するために使用するソフトウェアの開発を目的とした取引であり、この取引ごとに、開発されるソフトウェアの機能、

ソフトウェア開発委託取引の適正化に関する一考察

プログラム規模、使用形態等は千差万別となっている。

このようなユーザーの業務処理用ソフトウェアの開発においては、当該業務データ、処理ルール等ユーザー固有の情報が絶対的に必要となるので、本来ならば、ユーザー自身で当該ソフトウェアを開発するのが最善であるが、一般的なユーザーは、当該ソフトウェアの開発に必要な資源（技術者や開発設備・ツール等）を持たない場合が多い。そこで、当該ソフトウェアについて開発力を有するベンダーに開発の委託をすることになる。

このことから、ユーザーとしては、目的とするソフトウェアについて必要かつ十分な開発力（技術、ノウハウ、人材等）を有するベンダー（委託先）を選定することが重要である。また、ユーザーは当該ベンダーに対して、その開発に必要なユーザー情報を提供することになるので、強固な信頼関係が樹立できる相手であるかを見極めることも大切である。

## 2) 取引対象ソフトウェア

ソフトウェア開発委託取引の対象とされるソフトウェアは、従来は、汎用コンピュータ<sup>12)</sup>やオフィスコンピュータ<sup>13)</sup>用の集中一括処理型ソフトウェアが殆どであった。

しかし、近年の情報システムのネットワーク化、オープン化、ダウンサイジング（小型化）、マルチメディア化（それぞれの頭文字をとって「ネ・オ・ダ・マ」と総称されていた）に伴って、分散処理型のクライアントサーバ<sup>14)</sup>用ソフトウェアやインターネット（Web）対応ソフトウェアへと取引対象ソフトウェアの主流がシフトしてきた。

最近では、ERP<sup>15)</sup>に代表されるようなパッケージソフトウェアの普及が目覚ましく、このパッケージソフトウェアのカスタマイズ（パラメータ設定、モディファイ、アドオン等のソフトウェア開発作業）などの取引需要が増してきている。

このように取引対象のソフトウェアは、時代の流れと共に多様化してき

ているので、経営・事業に関する基幹システム（例えば、人事・経理システム）を見ても、そのソフトウェアのタイプは、ユーザーの情報システム構築の形態によって、集中一括処理型、分散処理型、ERPなどに分かれてくる。

また、このようなソフトウェアのタイプによって、開発におけるパッケージソフトウェアを含む第三者ソフトウェアの利用の度合い（逆の見方で言うと、全体プログラム数に占めるベンダーによる新規作成プログラムの割合）が大きく異なってくる。一般的には、集中一括処理型の場合は、第三者ソフトウェアの利用度合いが少ない（プログラムの大部分を新規に作成する）が、分散処理型の場合は利用度合いが高くなり、ERPの場合は、基本的に当該第三者ソフトウェア（パッケージソフトウェア）をそのまま利用するのでプログラムの新規作成は殆どない。

このことから本稿で考察対象とするソフトウェアは、プログラム新規作成が必要とされる集中一括処理型ソフトウェア及び分散処理型ソフトウェアに絞ることとする。

### 3) 開発手法と開発成果

このように取引対象のソフトウェアが多様化したのに伴い、ソフトウェア開発手法も、従来の汎用コンピュータ用ソフトウェア開発に用いられていた「ウォーターフォールモデル」<sup>16)</sup>から、分散処理型・Web対応ソフトウェア開発に適した「プロトタイプモデル」<sup>17)</sup>や「スパイラルモデル」<sup>18)</sup>と呼ばれる開発手法が主流となってきた。

なお、最近では、パッケージソフトウェアのカスタマイズなどには「アジャイル」<sup>19)</sup>と呼ばれる開発手法も採られるようになっている。

また、このプロトタイプモデルやスパイラルモデルによるソフトウェア開発では、当該開発ソフトウェアの特性に応じてパッケージソフトウェアや第三者ソフトウェアのほか「FOSS」<sup>20)</sup>が多く利用されるのが普通となっ

ている。

このように取引対象であるソフトウェア自体が、従来と比べて大きく変容（高度・複雑化、多様化など）しており、また、その開発形態・手法等も、ソフトウェアの特性に合わせて効率的に開発できる手法が創出されているので、個々のソフトウェア委託取引ごとに当該ソフトウェアのタイプに最適な開発手法等が採られる場合が多い。このことから、従来の汎用コンピュータ用ソフトウェアの開発は、注文住宅の建築のように、ウォーターフォールモデルにより所定の開発プロセスに従って進められていたので、開発成果も外形的にわかりやすかったが、特に、FOSSなどを利用したソフトウェアの開発は、スパイラルモデルやアジャイルなどにより行われるので、ユーザーから見れば、どの部分が開発成果であるかなどがわかりにくくなっている。

#### 4) 小括

以上の通り、ソフトウェア開発委託取引は、ソフトウェア（コンピュータプログラム）という外形的に抽象的で内容が見えず、かつコンピュータを機能的に利用する技術の開発を目的としている。

そこで、ユーザーとしては、ベンダーが開発したソフトウェアを実際に使ってみて、当該ソフトウェアがユーザーの要求した内容（機能等）を100% 満たしたものであるかどうかの判断をすることが多い。このことからユーザーの要求内容（機能等）と当該ソフトウェア内容との間に差異や不整合があると、これに起因して、後日、ユーザー・ベンダー間でトラブル・紛争が生じやすいといえる<sup>21)</sup>。

### 3. ソフトウェア開発委託取引の適正化

ソフトウェア開発委託取引は、従来から行われてきた一般的な取引と異

なる特性を有するとしても、この取引が適正に行われているならば、特段の事情がない限り、ユーザー・ベンダー間のトラブル・紛争等は生じにくいはずである。METIモデル契約書の策定前から、この取引の適正化に向けての努力が続けられてきているので、以下に概要をまとめておく。

## 1) 適正化の背景

運送、銀行、保険、建築請負、ホテル宿泊など多数の不特定の利用者を相手とする事業については、通常、当該事業を規制する法律（いわゆる業法）が制定されている。そして、このような事業に係る取引契約については、一般的に、当該事業者や業界団体が策定した約款（普通取引約款、普通契約條款<sup>22)</sup>）を利用した附合契約により行われている。これらの約款は、画一的な取引契約条件等を定めたものであるが、当該業法により主務大臣の許認可を要するなど規制を受ける場合があるため、これにより当該取引内容の適正性は担保されているといえる。

しかし、ソフトウェア開発事業を規制する業法は現在まで制定されておらず、また、この取引形態や内容が多様化・複雑化しているため画一的な取引契約条件等を定めることができず、これらにより約款を策定することは難しい。

そこで、ソフトウェア開発委託取引は、通常、特定の企業間で行われるので、その契約は、個別の取引ごとに契約自由の原則に従って契約条件等の内容を交渉し、その合意により成立することになる。また、この取引の契約内容の決定においては、基本的には民法、特に契約法に従うことになるが、取引形態や開発方法等によっては、特許法、著作権法等の知的財産権法、下請代金支払遅延等防止法（通称；下請法）、労働者派遣法<sup>23)</sup>なども密接に関連してくる。

しかし、この取引契約ごとに契約内容等を当事者間で交渉して合意していくやり方は、契約成立までに多大な労力・時間を要することが多い。そ

ここで実際の取引においては、開発仕様の確定等必要事項について当事者間の明確な合意がないままにソフトウェア開発に着手されていることが多い。その結果、きちんとした契約書類がない場合や、契約書類があっても不十分や内容が曖昧の場合も多いので、これが後日のトラブルや紛争の原因となりやすい。

このような背景のもとで、従来から多くのベンダーは、開発すべきソフトウェア内容については仕様書等の書面をもって具体・明確化し、トラブルや紛争の原因となりやすい事項については、その取扱い・処理方法等をユーザーとの間で取り決めて契約書にこれを盛り込むことで対応してきた。

なお、ベンダー各社は、独自のソフトウェア開発プロセス・手法を採用している場合が多いが、この開発プロセスについては、従来から公的機関による標準化（この最新版は「共通フレーム 2007」<sup>24)</sup>）が進められてきており、これを利用する機会が多い。

## 2) モデル契約書の必要性

ソフトウェア開発委託取引上のトラブル・紛争を予防するためには、開発プロセス・内容の明確化や取引契約内容の適正化が必要である。前者（開発プロセス・内容の可視化）については、できるだけ共通フレームに準拠して書面化することが有効であり、後者（取引契約内容の適正化）については、取引内容を標準化した約款があれば最良の方策となろう。しかし、ソフトウェア開発委託取引においては約款の策定は非常に困難な状況にあるので、約款に代わるような標準（定型）契約書としてモデル契約書を策定することが有効な方策といえる。

しかし、モデル契約書が策定されたとしても、これが当該取引全般にわたって統一的に広く利用されなければ、その意義が薄れる。そこで、モデル契約書が広く利用されるために具備すべき条件としては、当該モデル契約書が実際のソフトウェア開発委託取引に適応したものであることは勿論

であるが、約款のようにユーザーが受け入れやすいような契約内容であること、すなわち、ユーザー・ベンダー双方の権利義務が公平で適正な内容であることが必要であろう。

このようなモデル契約書が策定できれば、ユーザーとしても受け入れやすいから、ソフトウェア開発委託取引において約款に代わる統一的なモデル契約書として広く利用されることが期待できる。

### 3) 取引適正化への取組みの経緯

METIモデル契約書が策定される前までにも、ベンダーの業界団体においては、モデル契約書の策定し、これを広く周知し利用を促進しようとする努力が重ねられてきている。

ここでは、モデル契約書策定を中心とした国（主として経済産業省）及びベンダーの業界団体におけるソフトウェア開発委託取引の適正化に向けての取組み状況の経緯を概観してみる。

まず、1993年（平成5年）7月に、産業構造審議会・情報産業部会が「ソフトウェアの適正な取引を目指して」（この中で「契約書に盛り込むべき事項」の提案）を公表し、これを受けて、通商産業省（現在の経済産業省）は、同年7月に、通産省告示359号として「カスタムソフトウェア開発のための契約書に記載すべき主要事項」を告示した。

この告示を受けて、ソフトウェア開発に関連する業界団体（ベンダー団体）である（社）日本電子工業振興協会（JEIDA、現・電子情報技術産業協会＝JEITA）が、1994年（平成6年）7月に「ソフトウェア開発委託契約書（以下「JEIDAモデル契約書」という）」を、（社）情報サービス産業協会（JISA）が、同年12月に「ソフトウェア開発委託モデル契約書（以下「平成6年版JISAモデル契約書」という）」を、それぞれ策定・公表した。（なお、これらを以下「業界モデル契約書」<sup>25)</sup>と総称する。）

この二つの業界モデル契約書は、いずれも「ウォーターフォールモデ

ル」という当時は主流であったソフトウェア開発手法に対応した取引モデルを想定したものであり、両者は受託業務範囲と契約類型が多少異なっているが、全体的（契約条文内容）には大きな相違はない。また、この業界モデル契約書は、ベンダー側で策定した関係上、ユーザー・ベンダー双方の利害が互いに対立する事項（契約条項）についてベンダー側に有利に働いているとのユーザー側からの批判もあった。

その後、クライアントサーバ（分散処理型）用ソフトウェアやインターネット（Web）対応ソフトウェアの開発需要に対応するため、JISAは、「新しいソフトウェア開発委託取引のあり方（ポジションペーパー）」<sup>26)</sup>を公表し、併せてプロトタイプモデルまたはスパイラルモデルの開発手法に対応したWeb対応・分散処理用ソフトウェア開発委託取引をモデル取引としたモデル契約書（以下、「JISA新モデル契約書」という）<sup>27)</sup>を新たに策定し、2002年（平成14年）5月に公表した。

このような業界モデル契約書（JISA新モデル契約書を含む。以下同じ）の策定・公表は、ソフトウェア開発委託取引における一般的な契約問題等を広くユーザーにも周知させるなどの効果はあったので、この取引の適正化にそれなりに貢献したといえる。

しかし、今日ではソフトウェア開発委託取引内容の高度・専門化や複雑・多様化が進んだことにより、業界モデル契約書をそのまま適用できる取引は限定され、適用範囲が狭まっていることや、業界モデル契約書の利用をベンダー側からの押付けと受取る（いわば心理的拒否反応を示す）ユーザーも依然として多いといわれていることなどから、実際の取引の場面では、これらの業界モデル契約書が広く利用されているとは言い難い。

#### 4) METIモデル契約書の策定

これまで述べてきたとおり、ソフトウェア開発委託取引においては、いわゆる約款のような、ユーザーが受け入れやすく広く統一的に利用できる

モデル契約書の策定が望まれていたので、この要請に応えるために業界モデル契約書が策定・公表されてきた。しかし、これとは別の背景・理由によって、METIモデル契約書は策定された経緯があるので、この背景や経緯について、以下、簡単にまとめておく。

情報システムは、今や、個人の生活でも欠かすことができない社会インフラとなっている。したがって、これを構成するコンピュータ等のハードウェアやインターネットなどの通信ネットワーク、ソフトウェアなどに障害が起きると、情報システムを利用することができなくなり、生活や経済活動等に重大かつ深刻な影響を及ぼす。このことから個人情報保護など情報セキュリティ（安全性の確保）の重要性の高まりと相まって、情報システムの信頼性向上に大きな関心が寄せられていた。

特に、2005年（平成17年）秋に、東京証券取引所の情報システム障害により株式取引がストップしたことを契機に、社会インフラとしての情報システムの信頼性や安全性の確保・向上について社会的な機運が高まった。

これに対応して経済産業省は、2006年（平成18年）6月に「情報システムの信頼性向上に関するガイドライン（以下「信頼性ガイドライン」という）」<sup>28)</sup>を公表した。この信頼性ガイドラインでは、情報システムの信頼性確保のためにはユーザー・ベンダー双方の相互協力が必要であることを踏まえて、「最大限明瞭な契約」、「契約による重要事項の明確化」、「情報システム構築の分業時の役割分担及び責任関係の明確化」の重要性を指摘している。この信頼性ガイドラインの指摘を受けて、経済産業省は、「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」を設置し、モデル取引・契約書の検討・策定を開始した。

なお、同年9月には経済産業省の産業構造審議会・情報経済分科会がとりまとめた「情報サービス・ソフトウェア産業維新」<sup>29)</sup>も公表されたが、この中でも「産業構造・市場取引の可視化」の一つとして「モデル契約・契約プロセスの策定」を提言している。

そして、2007年（平成19年）4月に、この研究会が取りまとめた「情報システム・モデル取引・契約書〈第一版〉」と題する報告書が経済産業省により公表されたが、この報告書に盛込まれている「ソフトウェア開発委託基本モデル契約書」<sup>30)</sup>がMETIモデル契約書である<sup>31)</sup>。

なお、METIモデル契約書等を踏まえて、(社)情報サービス産業協会(JISA)は、2008年（平成20年）5月に、平成6年版JISAモデル契約書を全面的に改訂した「ソフトウェア開発委託基本モデル契約書」<sup>32)</sup>を策定・公表している。

## 4. 取引適正化に関連する事項

これまでのソフトウェア開発委託取引の適正化への取組みは、モデル契約書の策定を中心に行われてきた。しかし、METIモデル契約書策定とは別に、この取引に関連した適正化に向けての国主導の施策もあるので、以下に経済産業省関係を中心とした3つの施策を紹介しておく。

### 1) パッケージソフトウェア利用モデル契約書の策定

METIモデル契約書は、「対等に交渉力のあるユーザー・ベンダー」、「重要インフラ・企業基幹システムの受託開発」を前提として策定されたものである。報告書〈第一版〉では、パッケージソフトウェアを中心としたシステム導入の場合や反復繰り返し型の開発の場合、中小企業等ユーザーにおける活用の場合等については、今後の検討課題とされていた<sup>33)</sup>。

そこで、同研究会は引き続き、中小企業等におけるパッケージ、SaaS／ASPを活用したモデル取引・契約書の検討結果をとりまとめ、2008年（平成20年）4月に、経済産業省から報告書〈追補版〉として公表された。この中核部分は、「パッケージソフトウェア利用コンピュータシステム構築委託モデル契約書（システム基本契約書）」と題するモデル契約書である。

このモデル契約書は、その題名からわかるようにパッケージソフトウェア利用したコンピュータシステム構築委託取引を目的とし、中小企業等のユーザーでも、このモデル契約書を簡易に活用できるようにするため「重要事項説明書」を用いた契約合意を特徴としている。また、このモデル契約書の全条文数も14カ条と簡単なものであるが、「重要事項説明書」についての書式とその説明等に報告書〈追補版〉の多くの紙面を割いている。なお、金融商品取引法、宅地建物取引業法<sup>34)</sup>などでは、事業者から取引相手への取引に関する重要事項についての書面による事前説明を義務付けているが、これに倣って、パッケージソフトウェア利用のコンピュータシステム構築委託取引にも「重要事項説明書」の方法を導入しようとするものである。

このように「重要事項説明書」を用いた契約合意を特徴とするモデル契約書は、不特定多数の中小企業向けのパッケージソフトウェアの取引においては有効な方策といえるが、特定の大手企業間で行われることが多いソフトウェア開発委託取引には適さないものといえる。

## 2) 下請取引の適正化

METIモデル契約書公表後の2007年(平成19年)6月に、経済産業省は、ソフトウェア開発委託取引に関連するガイドラインとして「情報サービス・ソフトウェア産業における下請適正取引等の推進のためのガイドライン(以下、「推進ガイドライン」という)」<sup>35)</sup>を公表した。

この推進ガイドラインは、同年2月の「成長力底上げ戦略(基本構想)」<sup>36)</sup>を受けて、各業界の特性に応じて業種ごとに策定された「下請適正取引等の推進のためのガイドライン」の一つである。もとより、下請取引の適正化は、独占禁止法(私的独占の禁止及び公正な取引の確保に関する法律)の特別法である「下請代金支払遅延等防止法(いわゆる下請法)」によって要請されていたところであるが、従来、ソフトウェア開発の下請

ソフトウェア開発委託取引の適正化に関する一考察

取引には下請法の適用がなかった。そこで、この推進ガイドライン策定の背景・経緯を振り返ると、概ね、以下の通りとなっていた。

近年のIT化の進展に伴い、ソフトウェア開発においても下請取引（開発業務の一部の再委託）が常態化していた。この実態を受けて、2003年（平成15年）6月に下請法が改正され、ソフトウェア開発（下請法では「情報成果物作成委託」と「役務提供委託」）にも同法が適用されることになった。

この下請法改正を受けて、公正取引委員会は、同年12月に「下請代金支払遅延等防止法に関する運用基準（以下「下請ガイドライン」という）<sup>37)</sup>を通達した。例えば、ソフトウェア開発委託取引によりユーザーから委託を受けた開発業務の一部を、受託者であるベンダー（親事業者）が他のベンダー等（下請業者）に再委託する取引（いわゆる下請取引）に対しては、原則として下請法が適用されるので、親事業者であるベンダーは、再委託に当たって下請法に規定する禁止行為や義務等に違反しないように十分配慮する必要がある。

以上のとおり下請ガイドラインと推進ガイドラインとの関係は、いわば一般法と特別法の関係にあるので、ソフトウェア開発下請取引については推進ガイドラインが下請ガイドラインより優先することになる。

いずれにせよ、取引においては再委託が常態化し、かつ不可避となっているので、ソフトウェア開発委託取引のモデル契約書には必ず「再委託条項」を盛り込むべきである。この際、当該下請（再委託）取引には原則として下請法が適用されるので、この再委託条項も下請法に則った内容でなければならない<sup>38)</sup>。

### 3) ソフトウェア開発成果の権利帰属

従来、国からの委託研究を通じて得られる知的財産権については、原則として国に100%帰属することとなっていた。このことからソフトウェア

開発委託取引においても、国から委託を受けて開発した成果（ソフトウェア）の著作権や特許権などの知的財産権は、国に帰属し、開発者であるベンダーは、以後の同種のソフトウェア開発に当該知的財産権を利用することができないという不都合が生じていた<sup>39)</sup>。

しかし、いわゆる「日本版バイドール法」<sup>40)</sup>により、ベンダーが以下の①～③の条件を満たす場合には、当該ソフトウェア開発の成果（特許権等の知的財産権）をベンダーに100%帰属させることができるようになった。

- ① 研究成果が得られた場合には国に報告すること
- ② 国が公共の利益のために必要がある場合に、当該知的所有権を無償で国に実施許諾すること
- ③ 当該知的所有権を相当期間利用していない場合に、国の要請に基づいて第三者に当該知的所有権を実施許諾すること

なお、この規定（日本版バイドール法）は、1999年（平成11年）8月に制定された産業活力再生促進法第30条であったが、2007年（平成19年）4月に制定された産業技術力強化法第19条に移管されている。

更に、この日本版バイドール法の実効性を高めるために、2007年（平成19年）年8月に、経済産業省より「ソフトウェアに係る日本版バイドール制度に係る運用ガイドライン（以下「運用ガイドライン」という）」<sup>41)</sup>が公表された。この運用ガイドラインは、「知的財産権推進計画2007」<sup>42)</sup>に基づき産業技術力強化法19条の規定に従って、国が発注したソフトウェアに係る知的財産権の帰属に関して基本的な考え方を策定したものである。また、この運用ガイドラインには、日本版バイドール法が適用される委託取引の契約書に盛り込むべき具体的なモデル条文も提示しているので、この利用の促進が望まれる。

#### 4) 小括

以上のとおり、国（経済産業省）がソフトウェア委託開発取引に関連し

ソフトウェア開発委託取引の適正化に関する一考察

たモデル契約書やガイドライン等を策定したことは、当該関連事項について標準的で適正な取引ルール等を提供することになるので、これらは、ソフトウェア開発委託取引の適正化に資することが期待できる。

しかし一方では、これらの適用対象や利用方法等を間違えると、ソフトウェア開発委託取引の適正化に悪影響を与えるばかりか、契約自由の原則に対する制限や取引に対する規制強化につながる危険があることを認識すべきである。

## 5. 適正な取引の在り方

METIモデル契約書は、取引の適正化に向けてのこれまでの努力（特に、業界モデル契約書）と比べて、どのような意義があるのだろうか。これまでに述べてきたことを踏まえて、ソフトウェア開発委託取引の適正化の在り方について考えてみる。

### 1) 適正な取引とは

どのような取引契約であっても公序良俗・強行法規に違反しない限り、その契約は有効であるが、その取引において当事者双方の利害が対立する事項について公平性・適正性を欠くと、その取引は客観的には妥当とはいえない。つまり、近代私法の三大原則の一つである「契約自由の原則」は、契約当事者が対等・公平な立場であることを前提として、自由・平等かつ独立の個人の自由意思に基づく競争のもとで法律関係を形成させようという考え方である。

このため、対等・公平な立場で行われにくい取引、すなわち当事者間に情報・経験・技術・知識等に格差（強者と弱者の力関係）が生じやすい取引、例えば、消費者取引、下請取引や雇用などでは強者と弱者の力関係が生じやすいので、特に弱者（取引相手方）保護・救済の観点から、業法、

競争法、労働法、消費者保護法などの特別法により強者（事業者側）を規制しているのである。また、一般的に事業者等と不特定の相手方との間で行われる定型的な取引については、約款をもって契約することで、当該取引の公平性・適正性を担保している。

一般的に企業間で行われるソフトウェア開発委託取引では、当事者は原則として対等・公平な立場であることを前提としている。また、特定の企業間取引であるため、このような特別法による規制はないが、実際には、ユーザー（特に、IT専門部署や技術者を擁さない企業）によっては、当該取引に関する必要な情報・経験・技術・知識等を十分に有さないことがあるため、ソフトウェア開発の特性について十分な理解がないままに取引してしまう場合が多い。したがってベンダーは、このようなユーザーの事情を考慮して適正な取引を行うべきである。

このような意味において、約款に代わるようなモデル契約書によりソフトウェア開発委託取引を行うことは適正な取引を実現するための有効な方策の一つといえる。このことから、モデル契約書の内容、特に当事者双方の利害が対立する事項についての内容が公正で妥当であるかどうかによって、適正な取引が実現できるかどうかの評価をすることができる。

## 2) 取引の適正化のための課題

ソフトウェア開発委託取引において、モデル契約書が約款のように広く統一的に利用されるものであるためには、ユーザーが受け入れやすいような公正で妥当な契約内容、すなわち、ユーザー・ベンダー双方の利害が相対立する事項について、取引の公平性や適正性の観点から見て妥当な内容となっていなければならない。このことはソフトウェア開発委託取引の在り方を考える上で重要となる。

従来から、ソフトウェアの開発成果に係る知的財産権等の権利帰属・処理については、ユーザー・ベンダー双方の利害が対立する場合が多かった。

これに加えて近年は、パッケージウェア・FOSSなどの第三者ソフトウェアの利用も増大したので、このような権利帰属や権利処理については、今や契約事項として欠かせなくなっている。そこで、この権利帰属（例えば、開発によって創作されたプログラムの著作権をユーザー・ベンダーどちら側に帰属させるか）や権利処理（例えば、ユーザー・ベンダーどちらがライセンスを受けるかなど）は、ユーザー・ベンダー双方の利害が相対立する事項の典型であり、当該取引の目的・形態・特性等を考慮して妥当な解決を図る必要がある。なお、政府調達（いわゆる官公庁取引）としてのソフトウェア開発委託取引の開発成果の知的財産権の取扱いについては、前述した通り、日本版バイドール法によりベンダー（受託者）側に権利帰属させることが可能となったので、一応、妥当な解決への方向性が固まったことになる。

また、今日のソフトウェア開発に利用される技術を見ると、プログラム作成技術だけでなく、ネットワーク・データベース構築技術、コンテンツ作成技術など各種の開発技術が必要であり、ベンダーは、これらのすべての開発技術を十分に保有していないことがあるので、その開発作業を第三者に再委託せざるを得ない場合が多い。このような各種開発技術の利用（当該専門技術を有する第三者への再委託）についても契約事項として欠かせない。特に、当事者以外が有するどのような専門技術を利用するか、それをどのような形態で利用するかによって、開発の方法・形態、費用や期間等に大きく影響し、それによってユーザー・ベンダー双方の利害にも大きく係わってくることが多い。

更に、ソフトウェア開発委託取引は、ソフトウェア開発という専門技術役務を目的としたいわゆる技術取引ではあるが、一方では、この開発作業にはユーザーからの情報<sup>43)</sup>の提供や作業の協力・分担が不可欠である。特に、近年のプロトタイプモデルやスパイラルモデルによるソフトウェア開発作業は、ユーザー・ベンダーによる共同作業の傾向が強くなっている。

このような特性に応じて、ユーザーからの情報提供とベンダーによる情報管理、双方における作業協力・推進体制の確立、双方の責任分担などは欠かせない。したがって、これらの事項についても明確に合意しておくべきである。

多様化している今日のソフトウェア開発委託取引においては、個々の取引ごとに、その特性も多少異なってくるので、それぞれの取引の特性に応じて、どのような事項が重要ななどの関係度合いが異なることが予想される。

したがって、このようなソフトウェア開発委託取引における課題とされる事項について、モデル契約書の契約内容が、公平性及び適正性の観点から見て妥当な内容となっているかどうかの分析・検討が必要である。

### 3) 取引の適正化とモデル契約書

一般的にモデル契約書は、業務委託など特定の取引の可視化や適正化のために策定されることが多い<sup>44)</sup>。このため、当該取引の特性に応じた事項等について公正・妥当な契約内容（モデル条項）が盛り込まれている。

この観点から、これまで公表された業界モデル契約書を見ると、業界モデル契約書は、ソフトウェア開発委託取引の特性を踏まえて策定されたので、それなりにこの取引の可視化や適正化に貢献をしてきた。しかし残念ながら、実際の個々の取引において、これらの業界モデル契約書が十分に利用されてきたとはいえない。

この利用を妨げている原因として考えられることは、一般的に、ベンダーの業界団体が策定した業界モデル契約書を利用することに対して、ユーザーは、ベンダーが押付けてきた契約条件等を飲むことになるという心理的な拒否反応を示すからであろう。つまり、ユーザーにとって約款は、業法の規制により契約内容の妥当性が担保されている筈であるという安心感があるので利用しやすいが、業界モデル契約書は、業法等の規制がないの

で公平性・適正性を欠き、ベンダー側に有利な内容となっているという先入観をユーザーに与えるからである。

これに対して METI モデル契約書は、国（経済産業省）の主導の下で、ユーザー・ベンダー双方の関係者も参画して策定されたもの<sup>45)</sup>であるので、業界モデル契約書よりはるかにユーザーに受け入れられやすいものといえる。したがって、METI モデル契約書の利用が促進されることにより、これまで以上にソフトウェア開発委託取引の適正化が進展することが期待できる。

#### 4) METI モデル契約書が対象とする取引内容

METI モデル契約書は、ユーザーの関係者も参画して作成されたので、ユーザーも利用しやすいものといえるが、これが約款に代わるものとして実際のソフトウェア開発委託取引に広く利用できるものとなっているのだろうか。

今日のソフトウェア開発委託取引は高度・専門化し、開発プロセス・手法も多様・複雑化していることを考慮すると、METI モデル契約書が対象・前提とする取引内容（いわゆる取引モデル）が、現在、一般的に広く行われている取引内容に近いものでなければ、METI モデル契約書の広範な利用は期待できない。

そこで、METI モデル契約書の対象・前提となった取引内容を見ると、以下の通りとなっている<sup>46)</sup>。

- ① 契約当事者：対等に交渉力のあるユーザー・ベンダーを想定  
（例）委託者（ユーザー）：民間大手企業、受託者（ベンダー）：情報サービス企業
- ② 開発手法：ウォーターフォールモデル
- ③ 対象システム：重要インフラ・企業基幹システムの受託開発
- ④ 委託業務範囲：共通フレーム 2007 のシステム企画・要件定義段階

から開発段階、運用段階の一部（運用テスト）までのプロセス

- ⑤ 委託形態：一括発注方式を原則とするが、マルチベンダー形態に対応し、工程分割発注方式においては前工程と当該工程とで受託するベンダーが異なる場合にも対応可能

上記①～③の内容（いわゆる取引モデル）は、民間大手企業（例えば、全国に本・支店を有する製造・販売会社）が自社の基幹システム（例えば、製商品の「受発注システム」）の開発を情報サービス企業に委託する取引と想定できる。このうち「受発注システム」のような企業基幹システムは、従来はホストコンピュータを中心とした集中一括処理型の大規模システムである。そこで、開発手法もこのような大規模システムの開発に適したウォーターフォールモデルが自ずと採られることになる。このような取引モデルは、平成6年度版JISA契約書及びJEIDAモデル契約書が対象とした取引モデルとほぼ同じである。

しかし、今日では、民間大手企業の基幹システムであっても、分散処理型（クライアントサーバ方式）でWeb（インターネット）対応のシステムへと変わってきている。そして、このようなソフトウェア開発は、通常、プロトタイプモデルやスパイラルモデルによって行われている。なお、JISA新モデル契約書は、Web対応・分散処理型システムの開発委託取引（開発手法はプロトタイプモデル又はスパイラルモデルを採用）を取引モデルとしている。

このようにソフトウェア開発委託取引の内容も時代の流れと共に変化しながら多様化してきているので、様々な内容で行われている実際の取引を、一つの取引モデルとして集約することは困難である。そこで、上記のMETIモデル契約書の取引モデルは、これを策定するために便宜的に、従来主流であった典型的な取引内容をもとに想定しただけとみるべきであろう。むしろ、④の委託業務範囲や⑤の委託形態の内容がモデル契約の策定において重要となるが、これらの内容は、実際に行われている取引の多く

に共通した同じ内容といえるので、METI モデル契約書は、実際の取引に広く利用することは可能といえる。

## 5) METI モデル契約書内容の検討

METI モデル契約書は、ユーザーの関係者も参画して作成されたので、一応、前述 (5.2) 参照) の取引適正化のための課題については解決した内容となっている筈である。ここで、METI モデル契約書の内容 (特に、ユーザー・ベンダー双方の利害が対立する事項その他の重要な契約事項の規定内容) について、公平性・適正性の観点から妥当であるかなどを、主として業界モデル契約書と対比しながら検証・評価してみる。(なお、紙面の都合上、METI モデル契約書の規定内容の要旨のみを掲げる。)

### (1) 委託業務範囲と契約類型

METI モデル契約書第3条では、ソフトウェア開発工程を共通フレームのプロセスに準拠して①要件定義、②外部設計、③ソフトウェア開発、④ソフトウェア運用準備・移行の4つのプロセスに分け、①～④における業務を委託範囲としている。したがって、①～④の各プロセスの業務を「個別業務」と定義し、ユーザーは、これらの個別業務の全部又は一部を選択 (当該個別業務に係る個別契約を締結) して委託する方式を採用している。つまり、METI モデル契約書は、個別契約の共通基本事項を定めた基本契約書である。

このような委託業務の範囲や契約方式は、業界モデル契約書とほぼ同じであり、ソフトウェア開発委託取引の一般的な契約方式としてほぼ定着している。

ここで、ソフトウェア開発委託取引の契約類型としては「請負型」と「準委任型」の2つ<sup>47)</sup>があるので、それぞれの個別業務をどちらの契約類型で行うかによって、特に、ベンダーの義務・責任が大きく異なってくる。

そこで、METI モデル契約書を見ると、①要件定義については「要件定

義作成支援業務」として準委任、②外部設計については「外部設計書作成業務」として請負、又は「外部設計書作成支援業務」として準委任、③ソフトウェア開発については請負、④ソフトウェア運用準備・移行については準委任となっている。特に、②外部設計については準委任型（外部設計書作成支援業務）と請負型（外部設計書作成業務）の2案（契約条文）を用意しているが、取引実態も準委任と請負の契約類型に分かれているので、利用の便に供するための工夫と評価できる。

## （2）再委託

一般的に業務委託取引では再委託は原則として禁止されるが、ソフトウェア開発委託取引の特性から、ベンダーは一部の業務については再委託せざるを得ない場合が多いので、これまでの業界モデル契約書にも再委託条項が盛り込まれていた。

METIモデル契約書第7条では、再委託先の選定について、（イ）ユーザーの事前承諾を設ける場合、（ロ）原則としてベンダーの裁量（但し、ユーザーの中止請求が可能）とする場合、の2案（契約条項）を用意している。このようにしたのは、ソフトウェア開発委託取引がユーザー・ベンダー間の強固な信頼関係を前提に成り立っているので、一般的に、再委託についてユーザー側の拒否的反応が強いことに配慮した結果といえる。

また、いずれの案においても、共通に次の措置を講じるものとしている。

- ① ユーザーが再委託先を拒否する場合又は再委託の中止を請求する場合は、合理的な理由を要し、ユーザーはベンダーに具体的な理由を書面で明示する。
- ② 再委託先との間で、契約に基づいてベンダーがユーザーに対して負担するのと同様の義務を、当該再委託先に負わせる契約を締結する。

再委託については、一般的に②の措置を講じることは当然ではあるが、ユーザーが再委託先を指定した場合には、ベンダーに故意又は重過失がある場合を除き、ベンダーは再委託先の履行についての責任を負わないこと

になる。

なお、前述（4.2）参照）した通り、ベンダーが実際に再委託する場合、当該下請取引には下請法が適用されることを留意して再委託しなければならない。

### （3）業務推進体制

この取引の特性としてソフトウェア開発にはユーザーの情報（この中には秘密情報や営業秘密も含む）の提供が欠かせないが、当該情報について善管注意義務を負う。つまり、ベンダーは、このユーザー情報を当該開発のみに使用することは勿論、漏洩等の事故がないように管理しなければならない。

一方、ユーザーは、ベンダーの開発作業（ソフトウェア仕様書や中間成果の確認、開発上の問題についての協議等）にも協力しなければならない。この協力義務は信義誠実の原則から導き出されるが、判例<sup>48)</sup>もこれを認めている。

このことからソフトウェア開発業務は、ユーザー・ベンダー双方の共同作業と分担作業とで構成されているため、双方はそれぞれ責任者及び主任担当者を明確にした推進体制を定め、連絡協議会を設置し、開発の進捗状況に合わせてタイムリーに双方の責任者・主任担当者等が協議や確認をしよう必要がある。従って、これまでの業界モデル契約書にも業務推進体制に関する条項が盛り込まれていた。

METIモデル契約書第8条～第12条の業務推進体制に関する規定内容は、これまでの業界モデル契約書と基本的には同旨であるが、特に第13条で、ユーザーがマルチベンダー（全体の開発業務を幾つかに分けて複数のベンダーに別々に委託する）形態を採用する場合には、ユーザー自身が当該情報システム構築における全体統合リスクに関するプロジェクトマネジメント責任を負うことを明示している。この点は、業界モデル契約書にはなく真新しい工夫である。この内容は公正性の観点からは妥当といえるが、こ

のようなプロジェクトマネジメント責任を負担できるようなユーザーは、IT 専門部署を設置しているような企業に限られるので、この条項内容が実際に適用される取引は、かなり限定されるといえよう。

#### (4) 著作権帰属・処理

ソフトウェア開発の最終成果であるソフトウェア（プログラム）は著作権で保護される。ところが、近年のソフトウェア開発においては、第三者ソフトウェア（再委託により開発されたソフトウェアを含む）が利用される場合が殆どであるので、このようにして開発された最終成果（ソフトウェア）を見ると、第三者ソフトウェア（プログラム）とベンダーが新規開発したソフトウェア（プログラム）などとの結合著作物となる可能性が高い。なお、ERP などのパッケージソフトウェアを利用した場合には、その二次的著作物となる可能性もある。この場合、最終成果に含まれる第三者ソフトウェアについて、当該第三者との間で当該著作権の帰属・処理が問題となる。

この問題が生じない場合又は解決した場合においても、ベンダーが新規開発したソフトウェアの著作権の帰属をどうするかは、ユーザー・ベンダー間の利害が対立する事項である。これは、一般的にソフトウェア（プログラム等）の開発においてはユーザーからベンダーへの当該開発に必要な資料等情報の提供が不可欠であり、その開発されたプログラム等をベンダーが将来の他のソフトウェア開発に再利用することも多いからである。したがって、開発されたソフトウェア（特に、プログラム）の著作権の帰属については、従来から大きな問題となっていたので、これまでの業界モデル契約書にも著作権帰属条項が必ず盛り込まれていた。なお、国発注のソフトウェアの著作権帰属については、前述（4.3）参照した通り、日本版バイドール法により処理されることになる。

そこで、METI モデル契約書第 43 条により納入物（プログラム等の複製物）の所有権がユーザーに移転させることを前提として、第 45 条では、

開発されたプログラムの著作権について、(イ) ベンダーにすべての著作権を帰属(留保)させる場合、(ロ) 汎用的な利用が可能なプログラム等の著作権をベンダーに、それ以外をユーザーに権利を帰属させる場合、(ハ) 汎用的な利用が可能なプログラム等の著作権をベンダーに帰属させ、それ以外を共有とする場合、の3案(モデル契約条項)を用意している。

このようにプログラム等の著作権がベンダーに帰属すると、ユーザーは、当該プログラム等の利用に制限を受けるので、いずれの案においても、著作権法第47条の2の規定に従って、ベンダーに著作権が帰属する(留保された)プログラム(複製物)についても自己利用の必要な範囲内で複製・翻案できるとしている。

なお、この著作権帰属問題と関連して、第44条では納入物の特許権等(著作権を除く知的財産権)の帰属等について、日本版バイドール法に準じた取扱いを規定している。また、第39条～40条では資料等情報の提供、保管、使用及び返還について、第41条では秘密情報の取扱い(秘密保持義務)について、第42条では個人情報の管理について詳細に規定している。

以上の通り、METIモデル契約書では、ベンダーが開発したプログラム(少なくとも汎用的利用可能なプログラム)を将来のソフトウェア開発に再利用できるように、当該プログラムの著作権を基本的にはベンダーに帰属させている。このことから、ベンダーは、秘密保持義務に反しない限り、他のソフトウェア開発においても当該プログラム等を第三者に許諾し、又はパッケージ化して販売できることになる。

日本版バイドール法は、(イ)案のベンダーにすべての著作権を帰属(留保)させる場合を前提にしているが、METIモデル契約書が(ロ)案及び(ハ)案も用意したのは、従来からのユーザーの要求に配慮した結果であろう。しかし、METIモデル契約書が日本版バイドール法の趣旨・内容を広く企業間取引にも普及する役割も担っていることを考えると、このように日本版バイドール法の趣旨と異なる(ロ)案及び(ハ)案を用意したこ

とは、取引内容に合わせて最も適切な規定を選択できるというメリットがあるが、当事者間の解釈の相違などにより不要なトラブルの原因とならぬいか懸念される。

#### (5) 第三者ソフトウェア・FOSS の利用

今日のソフトウェア開発においては、パッケージソフトウェアなどの第三者ソフトウェアや FOSS（フリーソフトウェア・オープンソースソフトウェア）の利用が欠かせない。

このうち第三者ソフトウェアは、通常、その権利者（第三者）とのライセンス契約に基づき利用するので利用上の技術サポート等を受けることができ、当該ソフトウェア自体の瑕疵に起因するリスクについては、ユーザーは基本的には当該第三者との契約で対処すべき問題となる。一方の FOSS については、これを利用することにより開発コストの低減という大きなメリットがある反面、技術サポート等を受けることができないばかりか、適合性や機能・性能について何らの保証もないので、ユーザーがすべてのリスクを負担しなければならない。

METI モデル契約書では、第三者ソフトウェア利用については第 48 条で、FOSS 利用については第 49 条でそれぞれ、(イ) ベンダーが主体でこれらを選定する場合、(ロ) ユーザーが主体でこれらを選定する場合、の 2 案に分けて規定（モデル条項）を用意している。

ベンダー・ユーザーのいずれが主体となって選定する場合においても、ベンダーが当該ソフトウェア利用上のすべてのリスクを管理することは困難である場合が多い。そこで、ベンダーが主体で選定する場合には、当該ソフトウェアのメリット・デメリット等の特徴や利用方法等について、ベンダーはユーザーに書面で提案し、ユーザーがその採否を決定するので、原則としてユーザーが当該ソフトウェア利用のリスクを負担する。しかし、ユーザーが主体で選定する場合であっても、ベンダーが当該ソフトウェアに権利侵害や瑕疵があることを知りながら、又は過失により知らずに、こ

れをユーザーに告げなかった場合はベンダーも責任を負うとしている。なお、他のシステムとの組み合わせに起因するリスク（不適合等）については、システムインテグレーションを担当するベンダーが負うべきであるが、原因の特定が困難であることが多いので、別途、トラブルの切り分けを含めた原因究明の手続きを定めておくことが必要としている。

以上の METI モデル契約書の規定は、一応、ユーザー・ベンダー双方のリスク負担のバランスを調整した内容に見えるが、ユーザーが主体で FOSS を利用する場合にもベンダーが責任を負う点については疑問が残る。それは、FOSS の利用による開発コスト低減というメリットをユーザーだけが享受できるので、これによるすべてのリスクはユーザーが負担しなければならないと考えるからである。

なお、JISA 新モデル契約書では、ベンダーは、FOSS についての性能調査等を行うなど積極的に協力するだけで、ユーザーの責任で FOSS の利用を決定するので、一切の責任を負わない旨規定しているが、このように受益者であるユーザーにすべてのリスクを負担させる方がシンプルでわかりやすいのではないだろうか。

#### (6) 損害賠償

ソフトウェア開発委託取引は、最終的にはユーザーのソフトウェア（プログラム）を完成させることを目的としているが、これを完成させるためにはベンダーから長期かつ継続的な技術（役務）提供がなされるという特徴がある。この取引に関して両当事者は様々な事由を原因とした各種の損害を被る場合があるので、これが法的紛争に発展することもあるが、これまでの裁判事例を見ると、ベンダーの債務不履行や当該ソフトウェアについての瑕疵担保責任を争点とした事例が大半を占めている<sup>49)</sup>。

このように損害賠償の法的紛争が訴訟（裁判）となるのは氷山の一角にすぎないが、ソフトウェア開発委託取引の特性を考慮すると、予め、損害賠償条項と紛争処理条項を契約書に盛り込んでおかなければならず、これ

までの業界モデル契約書はもちろんのこと、契約実務でも定着している。

そこで、METI モデル契約書第53条では、当事者の一方に帰責事由がある場合に限定して、損害賠償の範囲、賠償上限額等の損害賠償責任を制限している。これは、情報システムの信頼性の向上の観点から障害の種類・当初合意されていた信頼性・安全性水準によって、情報システム利用者及び情報システム供給者の責任の度合いが大きく異なることを前提にしているからである。

このような損害賠償条項の内容は、これまでの業界モデル契約書と同旨である。しかし、JISA モデル契約書では、更に、損害の範囲についても直接・現実・通常損害に限定しているので、報告書〈第一版〉に記述されている METI モデル契約書第53条の解説においても、これと同旨の案も提示している。

なお、ソフトウェア開発委託取引の紛争処理においては、専門的・技術的視点による詳細な事実認定が必要とされる。そこで、METI モデル契約書第55条では、まず和解（連絡協議会を利用した協議、代表者協議、裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律に基づく認証紛争解決手続）を行い、これで解決できない場合に備えて第56条として、「仲裁条項」又は「合意管轄条項」の選択条項を用意している。一般的にわが国では、このように仲裁又は裁判の前に、何事も当事者間で話し合いにより決定・解決することが慣行となっているので、どのような取引の契約書でも必ず「協議条項」が盛り込まれており、これまでの業界モデル契約書にも勿論、METI モデル契約書にも第57条（最終条）に「協議条項」として規定されている。しかし、この協議条項は、紛争解決のための和解手続き等を規定したものでなく、契約事項に疑義が生じた場合や合意がない事項等について当事者間で協議・決定するためのものである。

したがって、このように METI モデル契約書が「協議条項」とは別に、和解手続きについて詳細に規定した「和解条項」を用意したことは、紛争

を迅速かつ柔軟に処理できる ADR の活用・促進に貢献できる点で高く評価できる。

(7) 小括（総合評価）

METI モデル契約書の契約事項、特に、ユーザー・ベンダー双方の利害が対立する事項その他の重要事項については、これまでの業界モデル契約書と基本的に共通して同じであり、また、それぞれの事項の規定内容も妥当といえる。このことから METI モデル契約書は、ソフトウェア開発委託取引の適正化に資するものと期待できる。

しかし一方では、METI モデル契約書は、再委託、著作権帰属・処理、第三者ソフトウェア利用などの幾つかの契約事項について、複数の規定案（選択条項）を用意している。このように複数案を用意したのは、個々の取引ごとに諸事情（特に、ユーザー事情）が異なるのが通常であるので、その諸事情に配慮した最適な案（モデル条項）を選択できるようにしたというメリットがある反面、利用の際に混乱を生じさせ、その結果、誤用を招きやすいというデメリットもある。

また、このように幾つかの契約事項について複数の案（選択条項）を用意したことにより、METI モデル契約書は、ソフトウェア開発委託取引に広くそのまま利用できるような標準（定型）契約書としての性格が失われてしまった。つまり、METI モデル契約書は、あくまでもモデル契約条項として利用せざるを得ず、また、幾つかの選択条項については、当該取引において最適な選択が必要となる。この選択を誤ると取引の適正化に逆効果となる危険をはらんでいる。

そこで、METI モデル契約書の利用に当たっては、当事者双方が、当該取引における諸事情を的確に把握し、かつ、METI モデル契約書の内容（特に、選択条項の趣旨など）について正しく理解することが前提となる。そして、当該取引の契約書作成は、METI モデル契約書の契約内容（各モデル条項）をベースに、当事者間で交渉・決定（選択条項の選択を含む）し

ていく必要がある。

## 6) 今後に残された課題

### (1) METI モデル契約書の普及・利用

METI モデル契約書は、適正な取引を実現するための有効な方策として策定されたので、実際のソフトウェア開発委託取引に広く利用されなければ、この策定の意義がなくなる。このために先ずは、METI モデル契約書の内容（特に、各選択条項の趣旨など）をユーザー・ベンダー双方の多くの利用予定者に周知しなければならない。このことから、経済産業省は、報告書〈第一版〉でも提言しているように、ユーザー・ベンダー双方の業界団体に対して、METI モデル契約書の普及・利用の啓発活動を求めている。

しかし、METI モデル契約書の取引モデルは、大手企業ユーザーの基幹システムをウォーターフォールモデルで開発することを想定しているため、中小企業等のユーザーのソフトウェア開発委託取引に METI モデル契約書そのままの利用は適さない。また、基幹システムといえども Web 対応分散処理型ソフトウェアの開発には、FOSS を含む第三者ソフトウェアが大きな割合で活用され、かつ、この開発手法はプロトタイプモデルやスパイラルモデルが採用されることが多いので、このようなソフトウェアの開発委託取引に METI モデル契約書をそのまま利用することはできない。しかし、METI モデル契約書に盛り込まれている契約事項の殆どがソフトウェアの開発委託取引全般に共通したものであるので、当該取引の契約事項に適合する個々の契約内容（モデル条項）については、大いに利用できる。

なお、前述（4.1）参照）の通り、METI モデル契約書のいわば続編として、中小企業等ユーザー向けの「パッケージソフトウェア利用コンピュータシステム構築委託モデル契約書」が公表されている。最近は、このモデル契約書が目的とする取引が増えているので、METI モデル契約書（各

ソフトウェア開発委託取引の適正化に関する一考察

モデル契約条項) とこのモデル契約書を適宜組合わせて利用することで、利用可能な取引範囲が格段に拡大したといえる。

## (2) 官公庁取引における活用

METI モデル契約書は、民間大手企業（ユーザー）と情報サービス企業（ベンダー） との間の取引すなわち企業間取引を前提としている。したがって、ユーザーが官公庁の場合の取引すなわち官公庁取引（特に、国発注のソフトウェア開発委託取引）について、METI モデル契約書をそのまま利用することはできない。

ところで、国発注のソフトウェア開発成果に係る知的財産権については、日本版バイドール法に従い事業者（ベンダー）に帰属させることができる。このことを促進するため、前述（4. (3) 参照）の通り、経済産業省は、平成 19 年 8 月に公表した「ソフトウェアに係る日本版バイドール制度に係る運用ガイドライン」の中で「ソフトウェアに係る日本版バイドール制度に係る契約モデル条文（案）」<sup>50)</sup>を提示している。したがって、この契約モデル条文（案）が、地方自治体を含めた官公庁取引全体に積極的に利用されることで、ソフトウェア開発委託取引における大きな課題の一つであった開発成果の権利帰属について、その適正化が大きく前進することが期待できる。

なお、この契約モデル条文（案）は、あくまでも開発成果の知的財産権の取扱いを中心としたものであるので、その他の重要事項についても契約モデル条文が必要である。しかし、国では、METI モデル契約書のような官公庁取引用のモデル契約書を策定しようとする動きは見られない。そこで、ソフトウェア開発を目的とした官公庁取引においても、契約モデル条文（案）の「開発成果の権利帰属」以外の事項については、METI モデル契約書（各モデル契約条項）が積極的に利用されていくことが望まれる。

## 6. おわりに

ソフトウェア開発委託取引は、ソフトウェアというコンピュータの利用技術を開発することを目的に行われる。このため、取引対象のソフトウェア自体が外形的に抽象的で、かつ機能的な著作物であり、その開発業務自体（プロセス、手法、内容等）もわかりにくいので、ユーザーがベンダーにより開発されたソフトウェアを実際に使ってみたいことには、当該ソフトウェアがユーザーの要求を満たしたものであるかどうかの判断ができない場合が多い。

このようなソフトウェア開発委託取引の特性に起因してユーザー・ベンダー間でトラブル・紛争が生じやすかったので、従来から、この取引の適正化に向けての努力が重ねられてきた。特に、これまでベンダーの業界団体が策定・公表してきた業界モデル契約書は、この取引の特性を踏まえて契約上の各種問題（特に、ユーザー・ベンダー間で利害が対立する事項等）について対処策（紛争予防策）を提示しているので、それなりに取引の適正化に貢献してきたといえる。しかし、この業界モデル契約書は、ユーザーの心理的拒否反応などにより実際の取引に余り利用されてこなかった。

一般的に取引の適正化を考える場合、不特定多数を相手とした画一的な内容での取引は、約款による附合契約が有効であるが、このソフトウェア開発委託取引は、特定のユーザーの個別の要求に応じたソフトウェアを開発することを目的としているから、取引内容・条件を画一化した約款を策定することは不可能である。このため、業界団体は、約款に代わるものとして広く利用できるように取引内容・条件等を標準モデル化したモデル契約書の策定に取り組んできたのである。

近年、社会的インフラとなった情報システムの信頼性向上や安全性確保の重要性が高まった中で、情報システムの中核を成すソフトウェアの開発

委託取引についての可視化・適正化の要請を受けて、国レベルでも、開発成果の権利帰属の適正化に関する日本版バイドール法の制定、ソフトウェア開発の再委託に関連して下請法改正とガイドライン策定などが行われている。特に、ソフトウェアの開発委託取引の適正化については、経済産業省主導によって METI モデル契約書が策定・公表された。

この METI モデル契約書は、ユーザー側の関係者も参画して策定されたので、これまでの業界モデル契約書のようにユーザーの心理的拒否反応などもなく、広範な利用の促進が期待できることからソフトウェア開発委託取引の適正化に拍車がかかると思われる。

なお、METI モデル契約書の内容は、これまでの業界モデル契約書と基本的に同じで妥当であるが、幾つか重要事項についてはユーザーの諸事情を配慮して最適な案を選択できるように選択条項となっている。しかし、METI モデル契約書の利用に当たって、このような選択条項は、当該取引の特性等諸事情を十分把握・理解しておかないと誤用を招き逆効果となる危険をはらんでいることに注意しなければならない。

このことから METI モデル契約書の利用に当たっては、実際の個々の取引に最も適合する個々の内容（各モデル契約条項）を選択しなければならない。なお、METI モデル契約書と合わせて、この続編であるパッケージソフトウェア利用モデル契約書のほか、日本版バイドール制度に係る契約モデル条文（案）やこれまでの業界モデル契約書などをうまく利用することも大切である。

これらのモデル契約書等をうまく利用していくためには、それぞれの利用可能な取引範囲の相違、それぞれの契約内容・趣旨などについて正しく理解しておくことが前提となる。

したがって、ソフトウェア開発委託取引の適正化を更に進めていくためには、これらのモデル契約書等について広範な周知を行うとともに、特に、取引関係者に対しては、これらの正しい利用のための啓蒙・教育が重要で

ある。

(脱稿日：2008年9月18日)

---

## 註

- 1) 報告書〈第一版〉は、[http://www.meti.go.jp/policy/it\\_policy/keiyaku/model\\_keiyakusyo.pdf](http://www.meti.go.jp/policy/it_policy/keiyaku/model_keiyakusyo.pdf) を参照
- 2) METI モデル契約書の全文は、報告書〈第一版〉53頁～107頁に掲載
- 3) 報告書〈追補版〉は、[http://www.meti.go.jp/policy/it\\_policy/softseibi/model\\_tuiho/model\\_tuiho.pdf](http://www.meti.go.jp/policy/it_policy/softseibi/model_tuiho/model_tuiho.pdf) を参照
- 4) 「パッケージ (パッケージソフトウェア)」とは、一般に CD-ROM などのメディアに記録され、マニュアルなどと一緒に箱に梱包されて市販されている既製品のソフトウェアをいう。これに対して、特定のユーザーの委託を受けて開発されるソフトウェアのことを「カスタムソフトウェア」という。
- 5) 「SaaS」とは、「Software as a Service」の略で、ソフトウェアの機能のうちユーザーが必要とするものだけを配布し利用できるようにしたソフトウェアの配布形態をいう。
- 6) 「ASP」とは、「Application Service Provider」の略で、ユーザーが Web ブラウザなどを通じてベンダーのサーバ内のアプリケーション (業務用) ソフトウェアを利用する形態をいう。
- 7) 報告書〈追補版〉41頁～54頁
- 8) 「ソフトウェア」は、コンピュータ等のハードウェアに対する言葉であり、プログラム及びこれに関連するマニュアル、仕様書等の総称であるが、一般に、プログラムと同義で使われている。
- 9) ベンダーの業界団体としては、主として情報サービス・ソフトウェア業者を会員とする社団法人情報サービス産業協会 (JISA) とコンピュータ・電子機器メーカー等を会員とする社団法人電子情報技術産業協会 (JEITA) がある。JISA の概要は <http://www.jisa.or.jp/>、JEITA の概要は <http://www.jeita.or.jp/> を参照。

- 10) 拙稿「ソフトウェア開発委託契約紛争事例の研究 (1)」『現代法学』第10号2005年11月157～186頁、同「ソフトウェア開発委託契約紛争事例の研究 (2)」『現代法学』第11号2006年3月93～143頁参照。
- 11) 著作権法第2条1項10の2号では、プログラムについて「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されたものをいう。」と定義している。
- 12) メインフレームとも呼ばれ、企業の基幹業務システムに用いられる大型コンピュータのこと。
- 13) 事務処理に特化した中型コンピュータ。伝票発行や販売管理・在庫管理などの機能を備え(ソフトウェアを搭載して)、主に中小企業の業務に使われている。
- 14) 「クライアントサービシステム」は「CSS」と略称されることが多いが、データベースやアプリケーション、プリンタなどを集中管理する幾つかのサーバ(コンピュータ)とそれらを利用する多数のクライアント(パソコン)を有機的に接続したコンピュータネットワーク方式をいう。つまり、多数の分散したユーザーがクライアントを操作しながら所定の情報処理を行う形態(分散処理型)である。
- 15) 「ERP」とは、「Enterprise Resource Planning」の略称で、企業の生産・販売・管理の全体業務を統合(業務横断)的に処理するソフトウェアをいう。なお、ERPパッケージとしては、独SAP社の「R/3」が有名。
- 16) 「ウォーターフォールモデル」は、ソフト開発工程を川の流れ(ウォーターフォール;滝)に擬えてネーミングされたものであり、システム全体を一括管理しながら上流(分析・要件定義等)から中流(基本・機能・詳細設計等)、下流(プログラミング・テスト等)へと順次にソフトウェアを開発していく手法のこと。
- 17) 「プロトタイプモデル」とは、ソフトウェア全体を幾つかのプログラム部分に分けて開発し、当該部分についてユーザーからのフィードバックに基づく手直しや各プログラム間のインターフェース調整をしながらソフトウェア全体を完成させる開発手法のこと。
- 18) 「スパイラルモデル」は、プロトタイプモデルとほぼ同じで、手直し・調整作業を渦巻き状に繰り返しながら完成度を高めていく手法のこと。

- 19) 「アジャイル」は、英単語の「Agile；俊敏な、すばやい」を語源とし、経営環境変化に迅速に対応できる柔軟で効率的な開発手法の考え方のこと。アジャイルは、短納期・低コストで開発できるため注目を集め、この検討協議会も発足している。
- 20) 「FOSS」は「Free and Open Source Software」の略称で、フリーソフトウェアとオープンソースソフトウェアを合わせた造語。
- 21) この点について、前掲注10・拙稿「ソフトウェア開発委託契約紛争事例の研究(1)」『現代法学』第10号では、「請負契約で行われるソフトウェア開発委託取引では、当該ソフトウェアの完成・未完成を巡って法的紛争が生じやすく」(171～174頁)、「昭和63年12月から平成16年1月までのソフトウェア開発取引を巡る裁判事例(26件)を見ても、債務不履行ないしは瑕疵担保責任を主要争点とした事例が18件(全体の69%)と一番多い」(179～180頁)の旨指摘している。
- 22) 「約款」は、運送業、保険業、宅地建物取引業など不特定多数の顧客や消費者に対して画一的条件で取引を行う場合に策定される。約款を利用することで迅速かつ容易に契約することができるメリットがあるが、当該業法により約款の制定・変更等については主務大臣の認可を要する場合が多い。
- 23) 「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律(昭和60年7月5日法律第88号)」のことで、人材派遣法とも呼ばれている。この法律は、もともと職業安定法44条(労働者供給事業の禁止)の特例として制定された。
- 24) 「共通フレーム」の詳細は、独立行政法人情報処理推進機構ソフトウェア・エンジニアリング・センター編『共通フレーム2007～経営者、業務部門が参画するシステム開発および取引のために～』(オーム社、2007年)を参照
- 25) 日本電子工業振興協会編『ソフトウェア開発モデル契約解説書』(コンピュータ・エージ社、1994年)、なお、JISA契約書の条文は、[http://www.jisa.or.jp/legal/contract\\_model1994.html](http://www.jisa.or.jp/legal/contract_model1994.html)を参照
- 26) JISA「ポジションペーパー」は、<http://www.jisa.or.jp/opinion/020530-j.html>を参照
- 27) 「JISA 新モデル契約書」は、[http://www.jisa.or.jp/legal/dev\\_contract](http://www.jisa.or.jp/legal/dev_contract)

- 2002.htmlを参照。なお、JISAでは、このモデル契約書の逐条解説等を盛り込んだ報告書も有料頒布している。また、この報告書とは別に、法的問題委員会契約部会（部会長；内布 光）編『新しいソフトウェア開発委託取引契約と実務』（商事法務、2002年）では、分散処理型・Web対応ソフトウェアの開発委託取引における法的問題について詳細に解説している。
- 28) 「信頼性向上ガイドライン」は、<http://www.meti.go.jp/press/20060615002/guideline.pdf>を参照
- 29) 「ソフトウェア産業維新」は、モデル契約の策定による損害賠償責任の明確化等を含めた取引関係、ユーザー・ベンダーの役割分担を文書化・明確化することを提言している。この詳細は、<http://www.meti.go.jp/committee/materials/downloadfiles/g60922a02j.pdf>を参照
- 30) METIモデル契約書は、大手民間企業の基幹システム開発を目的とし、「共通フレーム」の開発プロセスに準拠して要件定義から運用テストまでの業務を委託範囲としている。また、契約内容（条文）は、全体的にJISAやJEIDAの業界モデル契約書の条文を参考にしたと思われるほど文言も似ている。
- 31) 報告書〈第一版〉の中には、モデル契約書として、本件モデル契約書のほかに「情報システム保守運用委託基本モデル契約書」（134頁以下）なども盛り込まれている。
- 32) このJISA「ソフトウェア開発委託基本モデル契約書」の概要は、[http://www.jisa.or.jp/legal/download/outline\\_contract\\_model2008.pdf](http://www.jisa.or.jp/legal/download/outline_contract_model2008.pdf)を参照
- 33) 報告書〈第一版〉20頁
- 34) 金融商品取引法37条の3や宅地建物取引法35条などでは、当該事業者は、取引契約締結の前に、顧客や取引相手方に対して所定の取引リスク・留意点や重要事項について書面を交付して説明させなければならない旨規定している。
- 35) この「推進ガイドライン」の詳細は、[http://www.chusho.meti.go.jp/keiei/torihiki/download/070620soft\\_guide.pdf](http://www.chusho.meti.go.jp/keiei/torihiki/download/070620soft_guide.pdf)を参照
- 36) この「基本構想」の全文は、[http://www.kantei.go.jp/jp/singi/seichou2/dail/siryoul\\_3.pdf](http://www.kantei.go.jp/jp/singi/seichou2/dail/siryoul_3.pdf)を参照。なお、この基本構想を受けて、内閣府には、経済成長を下支えする基盤の向上を図ることにより、働く人全体の所得・生活

水準を引き上げつつ、格差の固定化を防ぐことを目的に「成長力底上げ戦略推進円卓会議」が設置された。

- 37) この「下請ガイドライン」は、<http://www.jftc.go.jp/sitauke/unyoun.html> を参照
- 38) この点について、川越憲治編『下請取引の法務』（商事法務、2004年）P248以下では、JISA新モデル契約書を参考にして下請法の規定を踏まえた契約書の解説をしている。
- 39) この問題については、『新しいソフトウェア開発委託取引の契約と実務』（商事法務、2002年）96～120頁（内布光「IV開発成果物の権利の帰属及びその処理」）参照。
- 40) 米国では、政府の資金によって大学が研究開発を行った場合、特許権が政府のみに帰属していた制度から、「バイドール法」（1980年アメリカ合衆国特許商標法修正条項の通称）により大学側や研究者に特許権を帰属させる余地が認められるようになった。日本でも、産業技術力強化法19条（1999年の産業活力再生特別措置法30条から2007年に移管）により、ベンダー側に権利帰属を認められたので、この条項は、日本版バイドール法と呼ばれている。
- 41) この「運用ガイドライン」の詳細は、[http://www.meti.go.jp/policy/innovation\\_policy/sangihoh/8GL.pdf](http://www.meti.go.jp/policy/innovation_policy/sangihoh/8GL.pdf) を参照
- 42) 知的財産基本法24条に基づき設置された知的財産戦略本部（本部長；内閣総理大臣）が2007年5月に策定公表したもの。この「知的財産権推進計画2007」の全文は、<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/titeki2/kettei/070531keikaku.pdf> を参照。
- 43) ソフトウェアの委託開発は、ユーザーが要求する内容のソフトウェアを開発するのであるから、当該ソフトウェアの開発に必要なとされるユーザー既存の資料・ソフトウェアその他情報（ユーザの秘密情報が含まれる場合が多い）の提供は不可欠である。
- 44) ソフトウェア開発委託取引以外でも地方自治体などではモデル契約書を策定して取引の適正化に努めている。例えば、東京都環境局の「産業廃棄物処理委託モデル契約書（平成18年12月版）」や東京都福祉保健局の「モデル契約書（居宅介護支援、訪問介護）」などがある。

- 45) METI モデル契約書を策定した研究会のメンバーは、弁護士のほか、JISA 会員や JEITA 会員などのベンダー企業の専門家、(社) 日本情報システム・ユーザー協会会員などのユーザー企業の専門家をもって構成されている。
- 46) METI モデル契約書の対象・前提は、報告書〈第一版〉53 頁を参照
- 47) ソフトウェア開発委託取引の形態(契約類型)には、このほかにユーザーがベンダーから派遣された技術者を使って行う「派遣型」があるが、これは委託取引の範疇には入らない。なお、この労働者派遣については、ユーザー側に使用者責任が負わされるなど「(労働者派遣法)」による規制を受ける。なお、この契約類型とその問題点については、前掲注 10・拙稿「ソフトウェア開発委託契約紛争事例の研究(1)」『現代法学』第 10 号 168 頁参照。
- 48) 例えば、東京地裁平成 9 年 9 月 24 日判決(判例タイムズ 967 号 168 頁)
- 49) 裁判事例における争点に関しては、前掲注 10・拙稿「ソフトウェア開発委託紛争事例の研究(1)」『現代法学』第 10 号 179 頁で、「昭和 63 年 12 月～平成 16 年 1 月の裁判事例 26 件中、債務不履行ないしは瑕疵担保責任を負う点とした事例が 18 件(約 70%)」の旨紹介している。
- 50) この「契約モデル条文(案)」は、①知的財産権の範囲、②知的財産権の帰属、③納入物の利用、④秘密情報の取扱い、⑤資料等の提供及び返還、⑥知的財産権の報告、⑦知的財産権の譲渡、⑧知的財産権の実施許諾、⑨職務発明規程の整備、の 8 カ条で構成されている。特に、②の条文(案)は、日本版バイドール法(産業技術力強化法第 19 条)の規定と同旨である。また、④及び⑤の条文(案)は、ソフトウェア開発の特性から必要な条文であり、METI モデル契約書と同旨の規定となっている。