

平成 22 年 3 月 11 日

## JISA ソフトウェア開発委託基本モデル契約

### FAQ 集

社団法人情報サービス産業協会

企画委員会 法務部会

本 FAQ 集は、社団法人情報サービス産業協会(JISA)が平成 20 年 5 月に公表した「[ソフトウェア開発委託基本モデル契約書\(平成 20 年版\)](#)」(以下「本モデル契約」といいます。)に準拠して、新たなソフトウェア開発委託基本契約を作成し、ユーザに提案するベンダの営業・開発担当者に対し、ユーザから寄せられる「よくある質問」に対する回答案を提供するものです。

本 FAQ 集の回答は、逐条解説等を収録したうえ平成 21 年 3 月に発行した報告書「[ソフトウェア開発委託基本モデル契約と解説](#)」(以下「平成 20 年版 JISA モデル契約報告書」といいます。)を踏まえたものとなっており、本モデル契約に関するユーザ・ベンダ双方の理解を深めることにより、本モデル契約の普及を促進することを目的としています。

本 FAQ 集で用いられる用語の意味は、末尾の凡例によります。

#### 【Q1】 契約書の形式 (全般)

案件の内容からみて本モデル契約では重すぎるので、例えば METI モデル契約(追補版)、注文書・注文請書など、もっと簡単な形で契約を締結できないかとユーザから言われました。

#### 【A1】

本モデル契約は、平成 6 年版 JISA モデル契約、平成 14 年版 JISA モデル契約の双方の後継版として位置づけられており、取引の規模にかかわらずご利用いただくことを想定しています。

ソフトウェア開発では、ユーザ・ベンダ間で合意しておくべき事項は開発規模の如何にかかわらず基本的には同じですので、それらを全て網羅した契約を用いることが望ましいためです。

しかしながら、規模の小さな開発や短期間での開発などでは、迅速かつ効率的なプロジェクト進行が必要とされ、本モデル契約をそのまま適用することが困難な場合も考えられますので、平成 20 年版 JISA モデル契約報告書 211 頁

にそのための契約書サンプルを用意しています。利用上の留意点も示していますので、よくお読みになったうえでご利用下さい。

**【Q2】開発案件単位の基本契約 (第 1 条)**

「システム」とされていますが、別のソフトウェア開発ではまた改めて基本契約を締結しなければならないのでしょうか。

**【A2】**

本モデル契約はご質問のとおり、特定のシステムのソフトウェア開発に係る業務に共通に適用されることを目的としたものですので、別のシステムでの開発では別途同様の契約を締結する必要があります。このため、同じユーザから繰り返し同様の案件を受注することが見込まれる場合には、システムを特定せずに契約を締結すれば、複数のシステムに適用することが可能です。ただし、システムの内容の違い等により、基本契約で定めた条件を個別契約で変更することが必要になる場合がありますし、契約期間が長期化しますので、例えば秘密保持義務の期間をそれにあわせて必要以上に長期化させない(本モデル契約第 41 条(秘密情報の取扱い)第 8 項では、契約の終了後 年間としています)など、留意も必要です。

**【Q3】工事の注文 (関連条文第 1 条)**

ソフトウェア開発と合わせてシステムの導入設置に係る LAN 工事等も本モデル契約で締結したいと言われました。

**【A3】**

本モデル契約は、ソフトウェア開発の受託に適用されることを想定していません。ソフトウェア開発以外の業務は、作業プロセスや取引に伴うリスクが一律でないことから、本モデル契約への適用は実務的になじまないと思われます。従って、LAN 工事を請け負うには、ソフトウェア開発契約とは別に工事請負契約を締結することが望まれます。

なお、自ら LAN 工事を実施するか電気通信工事業者と下請契約を締結して実施するかにかかわらず、建設工事を請け負うには、工事の種類ごとに許可を受けなければなりません(建設業法第 3 条)。許可を受けないで請け負うことのできる軽微な建設工事の基準等については、建設業法関係法令をご確認ください。

**【Q4】注文書 (第 4 条)**

第 4 条では書面により個別契約を締結することになっていますが、注文書を発行したいとユーザから言われました。問題ありませんか。

**【A4】**

「個別契約」といっても、「契約書」という形式を求めているわけではなく、互いの合意が書面により明確化されていれば、事前の合意に基づきユーザから注文書を受領し、これに対して注文請書を発行する形でも、書面による個別契約の締結となりますので、構いません。ただし、本条第 1 項各号に列挙されている必要な取引条件も個別契約の一部として明確に定められるようご留意下さい。

**【Q5】再委託 (第 7 条)**

再委託を勝手にされると困るので、当社の承認を要することにしてほしいと言われました。

**【A5】**

ユーザは、情報管理の徹底等の観点から、第三者への再委託について、ユーザの承諾を要するという条件を希望することが多くありますが、本条では、ユーザも再委託先を把握することができ、また、一定の場合、ユーザはベンダに、当該第三者に対する再委託の中止を請求できることにしています。この点をユーザにご説明されることにより、ユーザの懸念は払拭されるものと思われま

**【Q6】作業推進体制 (第 8 条～第 10 条)**

ユーザとの作業推進体制はどのように決めたらよいでしょうか。

**【A6】**

作業推進体制は、ユーザとベンダそれぞれにおいて責任者と主任担当者を任命することにより定められます。責任者には、開発の規模、契約金額及び開発するソフトウェアの性質等の重要性を総合的に勘案し、その重要性に応じた意思決定をなす方の任命を、また、主任担当者には、社内における日常の指示、確認、相手方との連絡等の事務手続を行うため、従事者の意見、情報を集約する立場の方として、いわゆるプロジェクトリーダーの任命をお勧めします。

作業推進体制は、原則として、責任者の下で主任担当者が業務従事者に指示、確認を行うことができるものとするべきです。この作業推進体制の通知は、責任者及び主任担当者を書面で通知することをもって行いますが、個別契約で定めることにより通知に代えることも可能です。

作業推進体制を詳細に通知する必要がある場合は、ユーザ側とベンダ側それぞれが責任者をトップに、主任担当者、その他業務従事者の順に樹形図とすることをお勧めします。書面例は、METI 報告書(第一版)120 頁をご参照下さい。

**【Q7】 役割分担 (第 8 条 ~ 第 10 条)**

ユーザとの役割分担はどのように決めたらよいでしょうか。

**【A7】**

ソフトウェア開発では、ユーザとベンダが共同・分担して適切に業務を行うことが重要です。そうした役割分担が不明確な場合、作業項目の漏れや、特定の業務を相手の責任範囲と思い込むことなどにより、トラブルが発生しかねませんので、契約においてユーザ・ベンダの役割分担を明確に定めておく必要があります。具体的には、METI 報告書(第一版)118 頁をご参照のうえ、例えば、各工程の作業内容ごとに、ユーザとベンダのうち主体となる当事者を、支援を行う当事者をとして書面にすることをお勧めします。

なお、METI モデル契約では、このような役割分担を基本契約で定めることとしていますが、本モデル契約では、基本契約締結の段階で具体的な役割分担を定めることが困難な場合もあることを踏まえ、個別契約ごとに役割分担を決めることとしている点にご注意下さい。

**【Q8】 工程別発注 (第 3 章)**

多段階契約の事務が大変なのでフェーズを一部統合して提案してほしいと言われました。また、提案に当たっては、最終工程までの金額を提示してほしいと言われました。

**【A8】**

本モデル契約は、多段階契約(工程ごとに個別契約を締結する)と再見積り(曖昧さがある段階の見積りを、要件が明確になった段階で見積もり直す)を前提としており、信頼性の高いシステムを確実に開発することで、プロジェクト成功の確率を高め、ユーザの予算管理にも資するなど、ベンダのみならずユーザに

もメリットがあるものと期待されています。また、開発規模の如何にかかわらず、ソフトウェア開発では、ユーザ・ベンダ間で合意しておくべき事項は、基本的に同じですので、小規模なシステム開発であっても本モデル契約に則った多段階契約を締結することが基本です。

なお、規模の小さなシステムのシンプルなアプリケーションを短期間で開発しなければならない場合などでは、本モデル契約に定める手順を踏むことが却ってプロジェクトマネジメント上の効果を減殺することも考えられますので、短期・少額の取引については、迅速かつ効率的なプロジェクト進行の観点からフェーズを一部統合し、「システム仕様書作成支援業務」及び「ソフトウェア開発・運用準備業務」の2区分とした、短期少額取引用契約書サンプルを平成20年版 JISA モデル契約報告書に用意しています。この場合における短期・少額取引は、要件定義書作成から運用準備に至るまでの取引金額が10百万円以下である、又は6ヶ月以内に終了する程度の取引を想定しています。

ただし、要件定義書作成から移行支援業務までを一括して受注するような無制約なフェーズの統合は、見積誤差の増大を招き、結果的に多大な手戻りが発生するなどのトラブルの原因となりかねませんので、望ましくありません。

**【Q9】要件定義フェーズの契約形態 (第14条)**

要件定義書の作成業務を請負契約で実施してほしいと言われました。

**【A9】**

請負契約においては、ベンダは仕事(受託業務)の完成義務を負うのに対し、準委任契約では、ベンダは善良な管理者の注意をもって委任業務を処理する義務は負いますが、仕事の完成についての義務を負うものではありません。この違いから、請負契約に馴染むのは成果物の内容が具体的に特定できる場合であるということになります。

このように考えれば、要件定義フェーズは、ユーザが構築しようとするシステムの要求仕様をまとめる作業であり、この段階では業務上の要求やシステムの機能要件・ユーザ側の業務要件が具体的に確定しておらず、ユーザ自身にとってもフェーズの開始時点では成果物が具体的に想定できませんので、ベンダにとっても成果物の想定は通常不可能です。従って、要件定義フェーズは請負契約には馴染みにくく、準委任契約によることが適切です。

**【Q10】 瑕疵担保責任の存続期間 (第 23 条の 2B・第 29 条)**  
瑕疵担保責任の期間は何カ月が適切でしょうか。

**【A10】**

請負契約の瑕疵担保期間について、民法第 637 条(請負人の担保責任の存続期間)では「仕事の目的物を引き渡した時から 1 年以内」と定められていますが、本モデル契約では、民法の定めをそのまま適用するのではなく、当該契約で開発する情報システムの規模や対価等を考慮してケースバイケースにより当事者間で定めることを想定しています。

なお、システム開発での一般的な瑕疵担保期間は「6 ヶ月間」と定めることが多いようです。一方、ユーザから長期間に渡る瑕疵担保責任を求められた場合には、当該契約におけるベンダの原価に大きく影響しますので、相応のコストを含めたうえで対価を定めるようにして下さい。

**【Q11】 過失責任主義 (第 23 条の 2B・第 29 条)**

瑕疵担保責任について、「乙の責に帰すものであると認められた場合」と過失責任にしているのはおかしいのではないかと、民法の規定に従って責任を負ってほしいと言われました。

**【A11】**

請負契約の瑕疵担保責任について、民法第 634 条(請負人の担保責任)・第 636 条(請負人の担保責任に関する規定の不適用)では、ベンダの過失を要件とせず、ユーザの責めに帰すべき事由がある一定の場合を除き、ユーザはベンダに瑕疵の修補を要求できることとしています。

しかしながら、情報システムは多数の製品から構成されるため、瑕疵が他ベンダに起因する場合や瑕疵の原因の特定が困難な場合、また前提条件や仕様が不明確なために瑕疵に該当するかの判断が困難な場合が少なくありませんし、瑕疵の原因の調査に相当の工数を要する場合もあることから、民法と同様の無過失責任とすると、ベンダが過大な瑕疵担保責任を負う結果となりかねません。このため本モデル契約では、民法の原則を修正し、ベンダの責めに帰すべきと認められた瑕疵に限り無償で修補することとしています。この点をユーザにご理解いただけるようご説明下さい。

**【Q12】 検査仕様書 (関連条文第 27 条)**

ユーザが検査仕様書を作成しなければならない規定となっているので、サンプルを示してほしいと言われました。

**【A12】**

検査仕様書は検収の基準となる重要な文書であり、その検収はユーザが中心となって実施するものです。従って、検査仕様書も検収の主体となるユーザが作成することを原則としており、システム仕様書に基づき、仕様書やテスト項目、使用するテストデータ、テスト方法及びテスト期間等について定め、ベンダの承認を得たうえで、確定させることになります。

検査仕様書の内容については、開発するシステムの用途や特性等に応じて様々なレベルが想定されますので、普遍的なサンプルは特に用意していません。簡便な例としては、出荷時にベンダが行なったテスト項目や内容をベースに、これにユーザの業務要件や運用の視点からのテスト項目を追加して、検査仕様書とすることが考えられます。

なお、どうしてもユーザ側で検査仕様書の作成ができない場合には、有償とはなりますが、ベンダが検査仕様書作成のための支援を行うことは可能です。ただし、この場合でも検収の基準を定めるのはユーザとなりますので、最終的にはユーザによる内容確定が必要となります。

**【Q13】 検査期間 (第 28 条)**

検査期間は何日にすればよいですか。

**【A13】**

本モデル契約では、検査期間は個別契約に定めることとしています。その理由は、検査期間は、当該契約で開発する情報システムの規模等を考慮してケースバイケースにより当事者間で定めることを想定しているためです。従って、システム開発の規模等を考慮したうえで、当事者間で適切な検査期間を定めて下さい。

なお、システム開発での一般的な検査期間は、1 週間から 10 日間と定めることが多く、規模が大きい案件では 1 ヶ月と定める場合もあるようです。

**【Q14】 変更管理手続 (第 37 条)**

変更管理手続が細か過ぎて運用が大変なので、もっと単純に、「協議」(第

57条)して決めればよいのではないかと言われました。

**【A14】**

変更管理手続を明確に定めず協議のみとすると、ユーザ・ベンダ間で変更内容に関する認識に齟齬が生じ、紛争に発展する危険性があります。

また、変更管理手続を協議のみとすると、協議の調わない間の対応を不明確にすることとなります。そこで、本モデル契約では協議が調わない間、特段の事情がある場合に、業務を中断できるものとしています(本条第4項)。

さらに、変更管理手続を明確に定めないと、ベンダは、自らの責めに帰すべき事由以外の原因により納期を遅延せざるを得ない場合、ユーザとの協議が調わなければ、納期を変更できないばかりか、納期遅延の責任を負うことになりかねません。そこで、本モデル契約は、一定の場合、ベンダからの通知により納期を変更できることとしています(本条第5項)。

従って、変更管理手続は、協議とせず、本条のように明確にすることが紛争防止の観点から重要です。

なお、第57条(協議)は、契約内容に疑義が生じたときでも、直ちに法的手段をとらず、協議によって問題を解決するよう当事者を促す規定です。あらかじめ手順を明確にすることにより問題を解決しうる場合には、第57条によらず、契約に明記した手順により変更の協議を行うべきでしょう。

**【Q15】 協議不調時の解約 (第38条)**

協議が調わない場合に個別契約を解約されるのは困ると言われました。

**【A15】**

協議が調わない場合は変更前の契約が有効ですので、これに従い業務を継続するのが原則となります。しかし、変更前の業務をそのまま継続しても、結果的に費用だけが増加し、ユーザの望むシステムの完成につながらないなど、決してユーザの利益につながらないことも考えられます。

当事者間の意見の隔たりが大きく歩み寄りが期待できない場合、協議を長期間続けたり従来の内容のまま業務を続けたりするよりも、端的に解約できるとしたほうが当事者双方にとって合理的であると考えられるため、この条項を置いているものですので、この点をユーザにご理解いただけるようご説明下さい。

**【Q16】 秘密保持義務の存続期間 (第41条)**



秘密保持義務の存続期間の限定( 年間)を外してほしいと言われました。

**【A16】**

ソフトウェア開発に伴って授受される秘密情報には、契約終了後も秘密として管理すべきものが少なくありません。そこで、本モデル契約では、契約終了後においても秘密保持義務を一定期間存続させることを定めています。とはいえ、こうした秘密情報も、一般的に、時間の経過とともに陳腐化し、秘密として管理する必要性が減少するものです。それにもかかわらず、秘密保持義務の存続期間の限定を外し、契約終了後も無期限で秘密保持義務を存続させることは、ユーザ・ベンダ双方にとって過度な負担となり(本モデル契約では、ユーザ・ベンダ双方が秘密保持義務を負っています)、実効的な秘密情報の管理が困難になりかねません。そこで、本モデル契約では、秘密情報の重要性を考慮する一方、秘密情報管理の実効性を勘案し、不当に長期間とされない存続期間の設定をお勧めしています。

**【Q17】秘密保持義務の範囲 (第 41 条)**

秘密情報の範囲の指定は困難なので、知り得た情報は全て秘密としてほしいと言われました。

**【A17】**

契約上、業務遂行に関し知り得た情報をすべて秘密として保持する義務を負ったとしても、これを遵守することは事実上困難です。そこで、本モデル契約では、「相手方が書面により秘密である旨指定して開示した情報、又は口頭により秘密である旨を示して開示した情報で開示後 日以内に書面により内容を特定した情報」に限り「秘密情報」として保持すべき義務を負う旨定めています。このように、秘密情報の範囲指定を必要とすることにより、ユーザ・ベンダ間で秘密として管理すべき情報についての共通認識をもつことが可能となり、ひいては実効的な秘密情報の管理が可能となります。実効的な秘密情報管理のため、秘密情報の限定の趣旨をご理解いただけるようユーザにご説明下さい。

**【Q18】情報セキュリティの誓約書 (関連条文第 41 条)**

本モデル契約の締結とは別にユーザ所定の情報セキュリティに関する誓約書を従業者各人から提出してほしいと言われました。

### 【A18】

請負契約の場合でも、受託者であるベンダの従業員個人の誓約書を委託者であるユーザに対して提出することが求められるケースが多く見られますが、この場合、ユーザ企業等との間に雇用関係が推認され、指揮命令系統が混乱しているとして、偽装請負と認定されるおそれがあります。従業員個人からの誓約書の提出が必要だとしても、提出先は、あくまでも雇用関係のあるベンダとすべきです。

### 【Q19】 個人情報の保護 (第 42 条)

個人データではなく個人情報全般の安全管理措置について契約に記載すべきではないかと言われました。

### 【A19】

個人情報保護法第 22 条(委託先の監督)では、委託者が委託先の監督義務を負うのは、「個人データ」(個人情報データベース等(法第 2 条第 2 項)を構成する個人情報をいう。法第 2 条第 4 項)の取扱いの全部又は一部を委託する場合であるとされています。また、同法第 20 条(安全管理措置)では、個人情報取扱事業者が負う安全管理義務の対象は「個人データ」であるとされています。このように、個人情報保護法が「個人データ」について厳格な管理義務を課しているのは、検索が可能となるよう体系的に構成された情報が漏えいした場合、権利利益の侵害リスクが高まることに加え、このような情報については効果的な安全管理措置を講じることが可能だからです。従って、「個人データ」については、委託者たるユーザが委託先であるベンダに対し、契約の対象とすることを求めるに足る十分な理由があるといえます。

これに対し、「個人データ」に該当しない「個人情報」の場合、検索が可能となるよう体系的に構成されていないため、漏えいした場合の権利利益の侵害リスクが低く、また、効果的な安全管理措置を講じることが困難な場合も少なくありません。従って、個人情報保護契約において、「個人情報」全般を対象とすることには問題があります。

そこで、「個人データ」に該当しない「個人情報」については、ユーザ・ベンダが協議のうえ、合意に至った個人情報(例えば、特に指定された方法で個人情報授受されるものなど)のみを契約の対象とすべきです。ベンダは、契約の適用対象とした個人情報につき「個人データ」と同等の安全管理措置を講じることが必要となることに留意し、そのような安全管理措置を講じることが可能か

どうかについて十分に吟味する必要があります。

**【Q20】所有権移転日 (第 43 条)**

所有権の移転は委託料の完済時ではなく、納入又は検収時にしてほしいと言われました。

**【A20】**

本モデル契約では、委託料の支払義務を担保するために、納入物の所有権の移転を委託料完済時と定めています。

このように委託料の完済と納入物の所有権移転を同時期とすることが、当事者間の衡平に資すると考えられます。

**【Q21】著作権の帰属 (第 44 条・第 45 条)**

業務遂行の過程で生まれた発明や納入物に関する著作権は、対価を払っているのだから、全て譲渡してほしいと言われました。

**【A21】**

本モデル契約では、特許権や著作権については、発明者や著作者に帰属すると定めた法の趣旨に則った規定としています(特許法第 29 条(特許の要件)、著作権法第 17 条(著作者の権利)等)。

ベンダは、委託された開発業務において過去から蓄積された技術やノウハウを繰り返し利用するため、事業継続のためには特許権や著作権を自ら保有する必要があります。

他方、ユーザは、納入物を支障なく利用できれば委託の目的を達することができると考えられますが、特許権については、必要な範囲で通常実施権の許諾を受けることによって支障なく使用できます。また、著作権については、自己利用に必要な範囲でプログラムの複製権・翻案権があり、プログラム以外の納入物についても、本契約の趣旨からベンダがユーザに対して権利行使しないことの黙示の合意があると解されることから、本モデル契約の規定でも、ユーザの社内利用には支障がなく、ユーザを不当に害することもないと考えられます。

**【Q22】ソースコードの開示 (第 45 条)**

著作権をベンダに留保するということはソースコードがユーザに提供されないということとなり、困ると言われました。

## 【A22】

ソフトウェアを開発したベンダにとって、ソースコードは秘密として管理すべき大切な資産です。ソースコードの提供は、自社の開発成果が競合他社の製品に利用されるリスクにもつながりかねないため、慎重な検討を要するものであることはご存知のとおりです。

もっとも、著作権をベンダに留保することと、ソースコードを提供しないこととは別の問題です。著作権の全部又は一部をベンダに留保しつつ、ソースコードの形式でプログラムを納入するのはおかしいことはありません。

一般にユーザがソースコードの提供を希望する理由は、ソースコードがソフトウェアの不具合の解析・修正を行なう際に必要であるからだと考えられます。

ベンダの立場からすれば、上述のとおりソースコードは、できるかぎり提供したくないところですが、ユーザの使用目的・範囲やベンダのビジネス戦略などの諸条件を案件ごとに勘案し、合理性がある場合には、著作権を留保しつつ、ソースコード形態でのプログラムの納入に応じることも考えられます。その場合、ユーザとの間では、具体的な使用目的・範囲、目的外利用の禁止、第三者への不開示、管理方法などを定めた秘密保持契約を締結しておくことをお勧めします。

ベンダとしては、ソースコードの提供に応じる理由がないと考えるにもかかわらず、ユーザから「万が一ベンダが倒産するなどの事故があった場合に備えてどうしてもソースコードの提供をしてもらいたい」という要望があった場合、財団法人ソフトウェア情報センター(<http://www.softic.or.jp/>)の「ソフトウェア・エスクロウ制度」を利用することができます。

この「エスクロウ」とは、ソースコードや技術情報等をエスクロウ事業者に預託しておき、ベンダが倒産等の事態に至った場合にそのソースコードや技術情報等をユーザに開示することを可能にする制度です。

### 【Q23】 著作者人格権 (第 45 条)

特定ソフトウェアが含まれている場合に、ベンダが著作者人格権を行使しないとはどのような意味でしょうか。

## 【A23】

著作者人格権とは、「著作者が自己の著作物に対して有する人格的・精神的利益を保護する権利のことであり、具体的には、公表権、氏名表示権、同一性保持権など、著作者としての地位から生ずる人格的権利」(半田正夫『著作権法概

説(第 11 版)』(法学書院、2003 年))をいいます。

公表権とは、「著作物でまだ公表されていないものを公衆に提供し、又は提示する権利」(著作権法第 18 条(公表権)第 1 項)を、氏名表示権とは、「公衆への提供若しくは提示に際し、その実名若しくは変名を著作者名として表示し、又は著作者名を表示しないこととする権利」(同法第 19 条(氏名表示権)第 1 項)をいい、同一性保持権とは、「著作物及びその題号の同一性を保持する権利」であり、著作者が「その意に反してこれらの変更、切除その他の改変を受けないもの」(同法第 20 条(同一性保持権)第 1 項)をいいます。

なお、プログラムの修正に伴う改変行為(バグの修正、プログラムを効果的に利用するためのバージョンアップなど)は、同一性保持権を侵害しないものとされています(同法第 20 条第 2 項第 3 号)。

本モデル契約では、本件ソフトウェアに特定ソフトウェア(一定の第三者に使用せしめる旨を個別契約の目的として特掲した上で開発されたソフトウェア。本モデル契約第 44 条(納入物の特許権等)第 3 項に定義)が含まれている場合、第三者の使用についてベンダが「著作者人格権を行使しない」こととしています。

これにより、ユーザが特定ソフトウェアを第三者に使用させる場合、ユーザや特定ソフトウェアの利用者がベンダの著作者人格権の行使により差止請求を受ける懸念を払拭することができます。

なお、この規定における著作者人格権の不行使特約は、特定ソフトウェアに限らず、ユーザが自ら納入物の所有者として、納入物を利用するために必要と認められる限度において納入物を複製、翻案する場合(著作権法第 47 条の 3(プログラムの著作物の複製物の所有者による複製等)に規定する場合をいいます。)にも適用されます。

**【Q24】知的財産権に関する保証の範囲 (第 47 条)**

日本国における産業財産権についてしか責任を負ってもらえないのは困ると言われました。

**【A24】**

特許権等の産業財産権等が第三者の権利を侵害していないことを確認するためには、当該産業財産権について十分な調査を行う必要があります。

従って、日本国外の産業財産権の侵害についてもベンダが責任を負うことになれば、当該ベンダは、日本国外の産業財産権についても調査をする必要があ

りますが、一般的にユーザ・ベンダ間において、産業財産権について十分な調査を行うことをふまえた委託料が合意されることは少なく、また、日本国外の権利によって、ユーザによる納入物の使用等の行為が権利侵害の申立を受ける可能性が低いことから、日本国外の産業財産権については、ベンダの責任の対象外としています。この趣旨をユーザにご理解いただけるようご説明下さい。

**【Q25】 知的財産権に関する保証の範囲 (第 47 条)**

知的財産権侵害の場合、本モデル契約第 53 条(損害賠償)の規定にかかわらずに損害を負担してほしいと言われました。

**【A25】**

特許権等の産業財産権等が第三者の権利を侵害していないことを確認するためには、当該産業財産権について十分な調査を行う必要がありますが、一般的には、納期や費用等の関係で、納入物の産業財産権等の侵害を完全に回避するほどの調査は困難であると考えます。そのような状況において、権利侵害リスクに伴い生じる可能性のある全ての損害をベンダのみが負担することは合理的ではありませんので、本条のとおり負担限度額を設けることは合理性があることをユーザにご説明下さい。

**【Q26】 FOSS の利用 (第 49 条)**

オープンソースの利用に際して、ベンダは専門家として GPL 等のライセンス契約に関する十分な情報提供を行う責任があり、ユーザの責任で契約を締結するとしている第 1 項はおかしいのではないかと言われました。

**【A26】**

オープンソースは、委託料やこれに見合った納期、検収方法、ユーザの予算などを踏まえて選定の可否が決められます。選定に際して、GNU General Public License (GPL) (<http://www.gnu.org/licenses/gpl.html>) 等のライセンス契約に関する一般的な情報をユーザに提供することが専門家であるベンダに求められるとしても、オープンソースを利用することによるメリットを享受するのは実際の利用者であるユーザであることから、ベンダではなく、ユーザの責任でオープンソースに関する契約を締結していただくのは、何らおかしいことではありません。

**【Q27】 反社会的勢力取引排除 (全般)**

本モデル契約とは別にユーザ所定の反社会的勢力取引排除の覚書を提示されました。

**【A27】**

このような「反社会的勢力取引排除に関する覚書」は、内閣総理大臣が主宰する犯罪対策閣僚会議が「企業が反社会的勢力による被害を防止するための指針」を公表し(平成19年6月19日付)、企業に対して暴力団など反社会的勢力との関係を断つためのより一層の取り組みを促したことにより、提示されているものと考えられます。(http://www.kantei.go.jp/jp/singi/hanzai/index.html)

提示された覚書の内容が、政府の指針と合致しており、対象者の範囲や保証などの条件が守ることできる合理的な内容になっていれば締結していただいても問題ないでしょう。

**【Q28】 損害賠償限度額の適用 (第53条)**

不当利得・不法行為も含めて損害賠償金額の限度額が適用されるような契約は、公序良俗に反して無効となるのではないのでしょうか。

**【A28】**

損害賠償の範囲や金額の上限の設定は、ソフトウェア開発の特性を考慮し、ベンダが契約に従って業務を実施できない場合の損害の負担のあり方を定めたもので、本条では、法律上の請求原因にかかわらず、一定の金額が上限となることを明記しています。即ち、ベンダの過失により不具合を修補できない場合や、システム開発を中止したような場合に適用されることを想定したものです。ベンダがユーザの設備を破壊した場合や、故意にユーザに損害を与えたような場合を想定したものではありませんので、そのような場合にはこの条文は適用されないものと考えられます。

**【Q29】 損害賠償の範囲等 (第53条)**

直接損害とは何でしょうか。

**【A29】**

直接損害とは、債務不履行があった結果、甲に発生した一次的な損害のことを意味し、二次的な損害(いわゆる拡大損害、間接損害)については含まれません。直接損害の具体例としては、ソフトウェアの瑕疵を原因としたシステムダウン時にベンダが遅滞なくシステムを復旧できなかった場合において、ユーザ

がシステムの復旧作業のために要した費用が挙げられます。

**【Q30】 損害賠償の範囲等 (第 53 条)**

損害賠償の範囲や上限の定めは外し、何か問題が発生したときは民法に基づき解決したいと言われました。

**【A30】**

本モデル契約では、損害賠償について、賠償範囲を「現実に被った通常かつ直接の損害」に限定し、また、賠償金額の上限を「個別契約に定める委託料相当額」としており、民法と異なる規定としています。これは、ソフトウェアの瑕疵を原因とする損害が発生した場合、その損害は当初の予測を超えて巨額となる可能性があり、この可能性を低減するためには、それなりの時間と費用を要するため、現実的な納期や委託料に応じた適切な責任分担と責任制限の規定が必要になるというソフトウェア開発の特性を踏まえた考え方に基づくものです。このため、ユーザに対しては、このソフトウェア開発の特性に基づき、民法と比較して限定的な規定としてのご説明下さい。

なお、ソフトウェア開発の特性については、METI 報告書(第一版)15 頁においても「情報システム構築の特殊性」として言及されており、具体的には以下の 4 点が挙げられています。

オープン化の進展により、多数の製造者が提供するハードウェア、ソフトウェアを組み合わせることが一般的となっている情報システムを構築・運用する上で、それらの整合性等を完全に検証する手段がなく、予防手段が限られている。

情報システムは、ユーザの業務プロセスの変化への対応など、内部的・外部的要因により、構成するハードウェア、ソフトウェアの軽微な変更(例えば、機器部品の交換、バージョンアップ、セキュリティ上の脆弱性に対するパッチ等)が加えられていくが、それらをベンダが管理・支配できる要素が他の物品や役務の提供に比べて限定的である。

一定の委託料と納期の範囲で、通常要求される注意義務を越えてリスクを負担することには限界があり、情報システムの障害を極小化するためのコスト(例えば、あらゆるパターンを想定したテストを実施するための費用・期間)とのトレードオフの関係にある。

海外の取引慣行(米国・英国)でも責任の範囲・上限を契約書で設定していることが多い。また、海外製品を導入している場合、海外製品の瑕疵によ



って生じる損害のリスクをベンダがライセンサー(海外製品の供給者)に転嫁することができず、ベンダ自身が負わざるを得ないのが実態である。

**【Q31】 損害賠償金額算定の考え方 (第 53 条)**

損害賠償の上限が委託料金となっているのは、ベンダの責めに帰すべき事由によりソフトウェア開発が未完成に終わってユーザに損害を与えても、ユーザは委託代金を支払わないことしかできないのではないかと、言われました。

**【A31】**

ご質問は、ソフトウェアの開発中に、ベンダが第 52 条(解除)に規定する条件に該当し、ユーザから契約を解除するようなケースと思われます。この場合、ユーザはベンダに対して委託料を支払わないだけでなく、民法第 545 条(解除の効果)第 3 項に基づき、ユーザに発生した損害について、ベンダに対して賠償請求することができます。なお、その賠償の範囲、金額などについては、本条に規定する条件に基づくこととなります。

**【Q32】 瑕疵に起因する損害賠償の請求 (第 53 条)**

瑕疵が修正されず、かつ修正に代わる代替措置の提供がなかったことにより損害を被った場合に限り損害賠償請求ができるのはおかしい、瑕疵が発生した場合には、直ちに損害賠償を請求することができるのが当然だ、と言われました。

**【A32】**

ご質問は、本条第 1 項但し書きの規定に関するものですが、瑕疵による損害については、ベンダによる瑕疵の修正が遅滞なくなされず、かつ合理的な代替措置も講じられていなかった場合の損害のみを対象とすることとしています。これは、裁判例によれば、損害賠償の義務がベンダに生じるような「プログラムの欠陥(瑕疵)」とは、「システムの機能に軽微とはいえない支障を生じさせる上、遅滞なく補修することができないものであり、又はその数が著しく多く、しかも順次発現してシステムの稼働に支障が生じるような場合」とされており、また、「注文者から不具合が発生したとの指摘を受けた後、請負人が遅滞なく補修を終えるか、注文者と協議した上で相当な代替措置を講じたと認められるときは、システムの瑕疵にはあたらない」との判決もあることから、第 29 条(瑕疵担保責任)などで定義された「瑕疵」に該当する場合であっても、瑕疵担保責

任に係る損害賠償請求ができる場合が限られていることをユーザに注意喚起する意味で加えたものです。ユーザに対しては、その趣旨をご理解頂くようご説明下さい。

**【Q33】 秘密保持義務違反に起因する損害賠償 (第 53 条)**

秘密保持義務違反の場合には損害賠償額の上限を外してほしいと言われました。

**【A33】**

秘密保持義務違反を引き起こさないようにするためには、ベンダのみならずユーザも含めて当事者が相互に協力して秘密情報漏えい等の防止のために合理的な対策を講じる必要があることを考慮すると、秘密情報漏えい等による責任についていずれか一方のみが負担すればよいというものではありません。

また、安全管理措置の水準と秘密情報の漏えい等のリスクは相関関係があるものと考えられるため、安全管理措置の費用対効果の均衡に配慮して、過剰なセキュリティ投資を抑制しつつ、ユーザとベンダが合理的な措置を講じることが可能だとすれば、一定の金額を超える損害についてユーザが分担することについても他の損害とは異なるものと考えられますので、損害分担金の目安として損害賠償限度額を定めることが合理的です。

**【Q34】 工事進行基準 (全般)**

本モデル契約は、工事進行基準を採用している会社で使えますか。

**【A34】**

工事進行基準は、決算日における請負工事の進捗度に応じて売上高・売上原価を財務諸表に反映するものですが、売上高・売上原価を認識するにあたり、成果の確実性(具体的には、工事収益総額、工事原価総額及び決算日における工事進捗度について信頼性をもって見積もれることです。)が要件として定められており、この要件を満たすことが可能であれば、契約書に特に制限はありません。

本モデル契約は、ユーザとの個別契約により仕様や成果物を明確に規定するとともに、仕様の追加や変更があった場合、第 35 条(本契約及び個別契約内容の変更)、第 36 条(システム仕様書等の変更)及び第 37 条(変更管理手続)に基づき明確に管理することができますので、工事収益総額などを適切に把握することができます。なお、工事進行基準適用時の詳細なルールについては、会社に

より区々であると思われるので、自社の専門部署にご確認下さい。

## 凡例

モデル契約名その他の略語は、以下のとおりである。

発行元	略語	正式名称	発行時期	
社団法人 情報サービス産業 協会 (JISA)	契約書等	本モデル契約	ソフトウェア開発委託 基本モデル契約書	平成 20 年 5 月
		平成 6 年版 JISA モデル 契約	ソフトウェア開発委託 モデル契約書	平成 6 年 12 月
		平成 14 年版 JISA モデル 契約	ソフトウェア開発委託 モデル契約書	平成 14 年 5 月
		JISA アウトソーシング モデル契約	アウトソーシング・サー ビス モデル契約書	平成 9 年 3 月
		JISA ASP モデル利用規 約	ASP サービスモデル利 用規約	平成 17 年 3 月
		JISA 個人情報保護モデ ル契約	個人情報の取扱いに関 するモデル契約書	平成 19 年 5 月
	報告書等	平成 6 年版 JISA モデル 契約報告書	ソフトウェア開発委託 モデル契約と解説	平成 6 年 12 月
		平成 14 年版 JISA モデル 契約報告書	新しいソフトウェア開 発委託取引のあり方(ソ フトウェア開発委託モ デル契約と解説)	平成 14 年 5 月
		平成 20 年版 JISA モデル 契約報告書	ソフトウェア開発委託 基本モデル契約と解説	平成 21 年 3 月
		JISA アウトソーシング モデル契約報告書	アウトソーシング・サー ビスモデル契約と解説	平成 9 年 3 月
		JISA ASP モデル利用規 約報告書	ASP サービスモデル利 用規約と解説	平成 17 年 3 月
		JISA 個人情報保護モデ ル契約報告書	個人情報保護モデル契 約と解説	平成 19 年 5 月

経済産業省 (METI)	契約書等	METI モデル契約 (第一版)	ソフトウェア開発委託 基本モデル契約書	平成 19 年 4 月
		METI 運用保守委託モ デル契約	情報システム保守運用 委託基本モデル契約書	平成 19 年 4 月
		METI モデル契約(追補 版)	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	平成 20 年 4 月
	報告書等	METI 重要事項説明書	重要事項説明書	平成 20 年 4 月
		METI 信頼性ガイドライン	情報システムの信頼性 向上に関するガイドラ イン	平成 18 年 6 月
		METI 報告書(第一版)	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」報告書 - 情報シス テム・モデル取引・契 約書 - (開発受託(一部 企画を含む)、保守運用) <第一版>	平成 19 年 4 月
		METI報告書(追補版)	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」報告書 - 情報シス テム・モデル取引・契 約書 - (パッケージ、 SaaS/ASP 活用、保 守・運用)<追補版>	平成 20 年 4 月
	社団法人電子 情報技術産業 協会(JEITA)	平成20年版 JEITAモデル契約	ソフトウェア開発モデ ル契約書	平成 20 年 10 月
独立行政法人 情報処理推進 機構(IPA)	共通フレーム2007	ソフトウェアライフサ イクルプロセス 共通 フレーム2007(第2版)	平成 21 年 10 月	