

法制審議会民法(債権関係)部会  
第27回会議

# 民法(債権関係)において考慮すべき 情報サービス取引上の課題

平成23年6月7日

一般社団法人 情報サービス産業協会



# 目次

- 1. 検討経緯・目的(2頁)
- 2. 新しい債権法に期待すること(4頁)
  - 【提言1】 ユーザの協力的関与を促す規定の新設(5頁)
  - 【提言2】 「役務提供型契約」のたてつけ(8頁)
  - 【提言3】 瑕疵の定義等に関する裁判例を規定化(12頁)
  - 【提言4】 下請負人の直接請求権のもたらず懸念(14頁)
  - 【提言5】 約款における不当条項規制への懸念(15頁)
  - ＜参考資料＞ サービス類型別検討結果(18頁)
- [参考]
  - 一般社団法人情報サービス産業協会(JISA)概要(25頁)
  - 情報サービス産業の概要(26頁)

# 1. 検討経緯・目的

## これまでのJISAの取り組み

「今日のソフトウェア開発委託契約は、…従来では想定し得なかった新たな契約に係る諸問題(①～⑧)を抱えている。これらの問題を民法上の典型契約に当てはめ、伝統的な契約法理をもって解釈しようとしても解決できない問題が残る。」「JISAは、…新モデル契約書の利用促進のための普及啓発活動を行い、場合によっては法制化(民法の特別新法や商法の商行為の一類型に追加)に向けた提言も行い、…ひいてはわが国のIT社会の発展・高度化に努めていくものである。」(H14年版モデル契約報告書)

## 新たな契約に係る諸問題(H14年版モデル契約報告書)

- ・ ①仕様の確定・検収及びユーザの参画
- ・ ②第三者ソフト、特にフリーソフトの利用
- ・ ③権利の帰属及びその処理
- ・ ④ソフトウェアに対する保証、特に権利保証
- ・ ⑤ベンダの責任
- ・ ⑥再委託の是非と内部取引関係における問題
- ・ ⑦情報セキュリティ
- ・ ⑧契約対価の設定

## 解決のアプローチ

裁判例の蓄積

私人間取引の基本ルールが明らかになるような法制度の整備

モデル契約等の整備・普及を通じた取引慣行の醸成等

H6:ソフトウェア開発委託モデル契約書(ウォーターフォール型)  
H9:アウトソーシング・サービスモデル契約書  
H14:ソフトウェア開発委託モデル契約書(プロトタイプ型等)  
H17:ASPサービスモデル利用規約  
H19:個人情報の取扱いに関するモデル契約書  
H20:ソフトウェア開発委託契約モデル契約書(H6・H14の統合)

## JISAにおける検討の目的

JISAは、民法(債権法)の改正に際し、IT分野での技術革新が経済社会にもたらした新たな通信手段の利用、新たなサービス、新たな当事者関係等への配慮を求めつつ、取引当事者間の権利義務が明確にされることによって無用な紛争を回避し、もって国民生活、経済活動に不可欠なものとなっている情報システムの信頼性向上に資することを目的として、検討に取り組んでいる。



報告書22-J007「民法(債権関係)の改正に伴い考慮すべき情報サービス取引上の課題」(平成23年3月)の発行 <http://www.jisa.or.jp/report/index-h22-j.html#22-J007>(概要を公開)

## <参考資料>

# 民法(債権関係)の改正に伴い考慮すべき情報サービス取引上の課題(平成23年3月)

### 第1章 情報サービス産業の契約と債権法の改正

第1節 検討の目的

第2節 検討の方法

第3節 検討の結果(提言)

### 第2章 サービス類型ごとの分析

第1節 ソフトウェア開発委託契約(SI型)

第2節 ソフトウェア開発委託契約(SEサービス型)

第3節 情報システムのアウトソーシングサービス契約等  
(1対1の継続的取引)

第4節 ASP/SaaS契約等(1対Nの継続的取引)

第5節 ソフトウェア使用許諾契約

第6節 リース契約

### 第3章 論点ごとの分析

第1節 契約の成立

第2節 情報提供義務

第3節 約款規制

第4節 損害賠償

第5節 契約解除

第6節 受領遅滞

第7節 ファイナンス・リース

第8節 役務提供契約

第9節 瑕疵担保責任

第10節 下請負人からの直接請求



## 2. 新しい債権法に期待すること

### 当事者間の協力関係の促進

- ・ 情報提供義務【第3章第2節】
- ・ 受領遅滞等【第3章第6節】

【提言1】 ユーザの協力義務違反は、債権者の一般的な信義則上の義務違反にとどまらず、要素の債務の不履行にあたるとして、自己の債務の履行を停止できるほか、契約を解除し、損害賠償の請求を求められるものとするべきではないか。

### 契約の安定性の確保

- ・ 役務提供契約【第3章第8節】
- ・ 契約解除【第3章第5節】
- ・ 瑕疵担保期間【第3章第9節】
- ・ 下請負人からの直接請求【第3章第10節】

【提言2】 総則的な役務提供の規定が設けられることに異論はないが、一部の取引については準委任の規律の一部を継承する必要があるのではないか。

【提言3】 不具合が生じることが不可避なプログラム開発の特性に配慮し、遅滞なく補修・代替措置を講じた場合には、損害賠償の請求はできないことを明らかにする必要があるのではないか。

### 情報成果物(情報財)の特性への考慮

- ・ 約款規制【第3章第3節】
- ・ 損害賠償【第3章第4節】

【提言4】 下請負人の履行義務の内容及び履行の状況について不明であることが多く、直接請求権が規定されると混乱を招くことが懸念される。現行法の債権者代位権が認められる範囲に限定すべきではないか。

【提言5】 不具合が生じることが不可避な情報財の特性を踏まえ、債務不履行責任の制限等に関する規定にかかる約款の不当条項規制のあり方には慎重な検討を求めたい。

# 【提言1】 ユーザの協力的関与を促す規定の新設

## 情報提供義務(契約交渉)

提案依頼書(Request For Proposal:RFP)・・・要件定義以降に実施するものでは、ユーザがどのようなシステム、何ができるシステムを作りたいかを明確にした要件定義をRFPに表現する必要があり、表現されていない要件はシステムとして実現されない。オープンな調達においてはユーザの責任において要件定義を明確化すべきであり、ベンダは提案に際して、不明の点があれば文書による質問等を行い疑義が残らないようにしなければならない。(METI第一版報告書25頁)

## 情報提供義務(履行過程)

外部設計工程終了までに合意した仕様の変更(仕様の変更・詳細化・追加の判断など)、開発プロセスの進展に伴う未決事項の確定、あるいは当初想定がない事項が発生したケース等について、口頭での合意による曖昧さを排除し、その必要性、スケジュール・費用への影響をユーザ・ベンダ双方が協議するプロセスとして、詳細な変更管理手続を導入した。(METI第一版報告書9頁)

## 受領義務

あるべき分担モデルとしては、ユーザが、企画プロセスにおいてシステム要件(外部設計に対するインプット)を主体的に決定・明確化する。・・・また、外部設計がユーザにより承認を受けた後は、要件追加、仕様変更、未決事項等は変更管理手続に則り、委託料・納期等の協議を実施することが望ましい。(METI第一版報告書45頁)

## 役務受領者の基本的義務

情報システム構築・運用は、ユーザとベンダの共同プロジェクトである。「情報サービス・ソフトウェア産業維新」においても、「ユーザとベンダが、課題解決のための具体的使命の内容を共有し、その実現に向かってベンダが提供する具体的サービス内容及びその品質レベル、コスト、構成技術、リスク等について明確な合意を持つことが必要」であり、「さらにビジネス改革やビジネスアウトソーシングの場合には、ユーザ業務の一面をベンダが担うことになり、情報システムの構築・運用は経営・業務そのものを含めた共同開発・共同作業としての性格を強く帯びることになり、パートナーシップの認識を両者が持つことが必要になる。そして、その合意内容に従って、情報システム構築・運用で応分の役割と責任を担うことを徹底すべきである。」ことを指摘している。(METI第一版報告書42頁)

# 【提言1】 ユーザの協力的関与を促す規定の新設

## 法制審中間論点整理案の示す考え方

### 第48 請負

#### 2 注文者の義務(143頁)

民法は、報酬支払義務のほかには注文者の義務について規定していないが、注文者は請負人が仕事を完成するために必要な協力義務を負う旨の規定を新たに設けるべきであるとの考え方も示されていることから、このような考え方の当否について、更に検討してはどうか。

また、請負人が仕事を完成したときには注文者は目的物を受領する義務を負う旨の規定を新たに設けるべきであるとの考え方も示されているが、「受領」の意味について、契約内容に適合したことを確認した上で履行として認容するという要素を含むとする理解や、契約の目的物・客体と認めるとする理解のほか、そのような意思的要素を含まず、単に占有の移転を受けることを意味するという理解などがあり得る。そこで、注文者の受領義務を規定することの当否について、「受領」の意味にも留意しつつ、更に検討してはどうか。

### 第50 準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定

#### 3 役務受領者の義務に関する規律(158頁)

準委任に代わる役務提供型の新たな受皿規定を設けるとした場合に、役務受領者の義務に関する規定として、役務提供者に協力する義務を負う旨の規定を設けるかどうかについて、更に検討してはどうか。

## JISAの提言

### (1) 協力義務の内容

- ① プログラム作成にあたり、先履行の関係に立つシステム仕様書等の適時適切な提示及び説明
- ② 分担した業務(テストデータの作成、ユーザテストの実施等)の誠実な履行(JISAモデル契約第8条)
- ③ 仕様確定のために適時適切の意思決定(JISAモデル契約第17条・第22条など)
- ④ 手戻りを防ぐための中間資料の確認・未確定事項の早期確定(JISAモデル契約第33条・第34条など)
- ⑤ 変更管理手続における可視化(JISAモデル契約第37条ほか)

### (2) 協力義務不履行の効果

- ① ベンダからの業務停止・契約解除・損害賠償の請求(JISAモデル契約第38条・第53条など)
- ② 履行遅滞等のベンダの債務不履行責任の軽減(ユーザの協力義務違反に起因する限度で)

「ユーザの協力義務違反」濫用の懸念は？

## <参考資料> ユーザの協力義務に関する裁判例

「ユーザの協力義務違反」濫用を懸念する声に対しては、裁判例による考え方の整理で対応できるのではないか。

### 東京地方裁判所平成9年9月24日判決(平成6年(ワ)第8866号)売買代金請求事件

「本件システムへのデータ登録作業はだれが行うことになっていたのかについて、本件システムの平成2年4月の見積もりにおいては、右登録のための費用は80万円と見積もられていたが、同年12月の見積もりでは、右登録は、ユーザの顧客約6000件のみとなり、その費用は50万円と見積もられ、最終的には、右登録はユーザが行うこととなり、本件システムの代金763万2300円(消費税込)の中には右登録費用は含まれていないことが認められる。したがって、本件システムへのデータ登録作業はユーザが行うことになっていたものといえる。」

「ユーザ代表者はベンダに対し、繁忙のため登録作業はできない、A、B案とも実行は無理である、ベンダがスケジュールにこだわるならベンダが無償で行えと言って、登録作業を開始しなかった。そこで、ベンダが、右登録作業を行い、そのための費用をユーザから伝票代の名目で受取った。」

「平成3年4月以降のユーザの代表者のベンダに対する対応(特に、登録作業の不実施)は、必ずしも好ましいものとはいえず、このことが、本件システムの本稼働へむけてのスケジュールを遅滞させた一因となっていることは否定できないのであるから、仮に、ユーザが主張するように、平成4年4月の本件システムへの切り替えが不可能な事態となっていたとしても、そのことを理由として本件システムについての契約を解除することは認められないものといえる。」

### 東京地方裁判所平成16年3月10日判決(平成12年(ワ)第20378号・平成13年(ワ)第1739号)既払い委託料変換請求・反訴

「ユーザは、ベンダから解決を求められた懸案事項を目標期限までに解決しないなど、適時適切な意思決定を行わなかった点において、適切な協力を行わなかったところがあるといえることができる。」

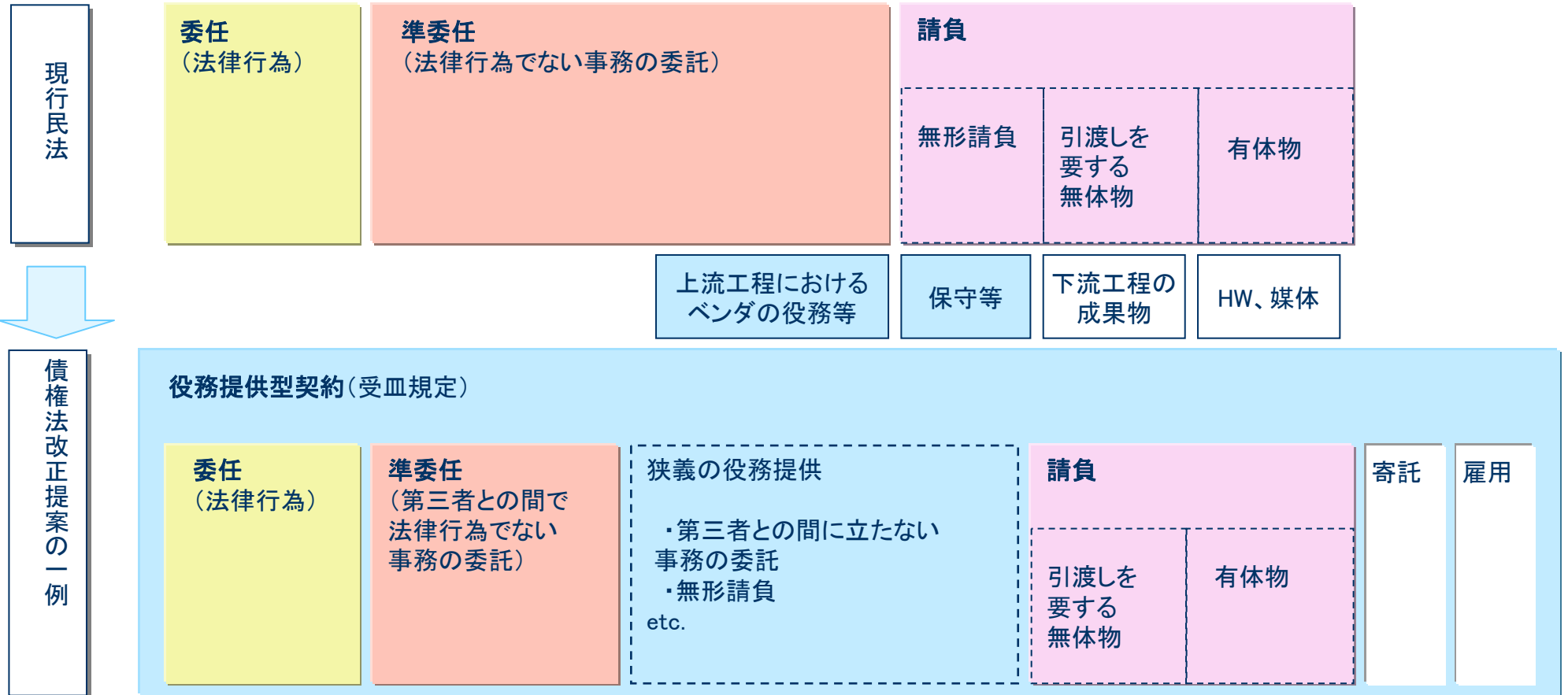
「しかし、ユーザの機能の追加や変更の要求に関するベンダの協力義務違反の主張については、ユーザが結果として本件基本設計書において想定されていた開発内容の追加、変更等をもたらす要求をした事実は認められるものの、そのことがユーザの協力義務違反を構成するということとはできず、ベンダの主張は理由がない。」

「また、ユーザの過剰な要求に関するベンダの協力義務違反の主張についても、ユーザが本件電算システム開発契約等の委託料に照らし過剰な要求をしたとは認められず、理由がない。」

「ユーザは、懸案事項の解決を遅延し、開発作業の遅れの一因を作ったものであるが、ベンダも、開発作業の遅れの一因を作るなど、システム開発受託者として行うべき役割を怠った点があり、それらの内容、程度等前記認定の一切の事情を斟酌すれば、被告に生じた損害について、6割の過失相殺(類推適用)をするのが相当である。」



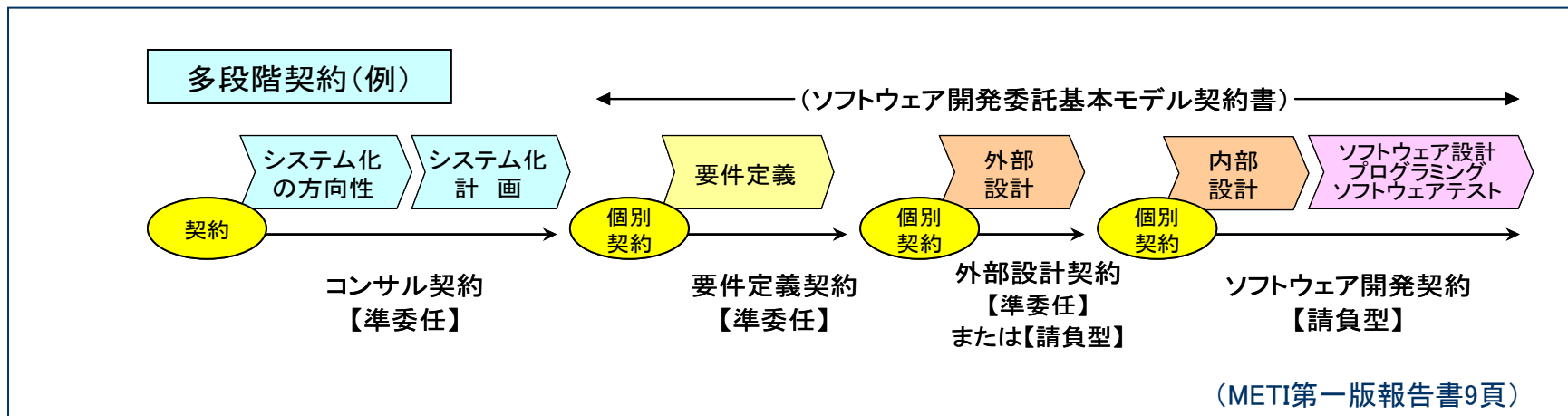
# 【提言2】「役務提供型契約」のたてつけ



役務提供型契約の受皿規定は、多種の役務提供型契約に共通に適用させることが可能な僅かな条項が置かれるにとどまるものと考えられる。そのような受皿規定のみが適用される役務提供型契約については、適用される規律が極めて限定的となることから、手段債務性・結果債務性の区別、報酬支払方式について明瞭な契約の締結が必要となる。

# <参考資料> 多段階契約における「準委任」の位置付け

情報システムの信頼性確保のために重要な超上流工程において、ユーザが主体的に自らの役割を果たすためには、要件定義工程を独立した工程として切り出し準委任契約とする多段階契約の取引慣行を醸成するため、モデル契約等を整備してきた。



## 要件定義を独立したフェーズとすること

情報システムの要求品質を確保するためには、開発フェーズに入る前の超上流工程(「システム化の方向性」、「システム化計画」、「要件定義」)において、ユーザ内の役割分担(経営層、業務部門、情報システム部門)のもとに、ユーザが情報システムに求める要件(機能要件、非機能要件)を明確に定義する責任がある。そのため、本モデル契約書においては、超上流工程の重要性を明らかにするために、「要件定義」を契約書のなかで独立したフェーズとし、契約類型を準委任型とした。(METI第一版報告書5頁)

## 要件定義の工程を準委任契約とすること

「企画段階は、準委任契約とする。企画段階は、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ないものであるから、ベンダにとっても成果物の内容を具体的に特定することは通常不可能である。そのため、仕事の完成を目的とし予め成果物の内容が具体的に特定できることを前提とする契約類型である請負には馴染みにくく、準委任が適切と考えられるからである。」(METI第一版報告書12頁)

# ＜参考資料＞ 継承したい「準委任」の規律

現行法の準委任(656)	改正基本方針の「役務提供」	改正基本方針の「準委任」(10.02)
委任(643)	役務提供の定義(8.01)	委任の定義(10.01)
受任者の注意義務(644・商505)	役務提供者の基本的義務の内容(8.02)	<ul style="list-style-type: none"> <li>★ 受任者の善管注意義務(10.03)</li> <li>★ 受任者の忠実義務(10.04)</li> <li>受任者の自己執行義務(10.05)</li> <li>委任者と復受任者との法律関係—直接請求権(10.06)</li> </ul>
受任者による報告(645)		★ 受任者の報告義務(10.07)
受任者による受取物の引渡し等(646)		<ul style="list-style-type: none"> <li>・受任者の受領物の引渡義務(10.08)</li> <li>・委任者の財産についての受任者の保管義務(10.09)</li> </ul>
受任者の金銭の消費についての責任(647)		受任者の金銭の消費についての責任(10.10)
受任者の報酬(648・商512)	<ul style="list-style-type: none"> <li>・事業者の報酬請求権(8.04)</li> <li>・有償役務提供における報酬支払方式(8.05)</li> <li>・役務提供と具体的報酬請求権との関係(8.06)</li> <li>・報酬の支払時期(8.07)</li> <li>・役務提供が途中で終了した場合における既履行部分の具体的報酬権(8.08)</li> <li>・役務提供が不可能な場合における具体的報酬請求権(8.09)</li> </ul>	受任者の報酬(10.11)
受任者による費用の前払い請求(649)	なし	受任者の費用の前払請求(10.12)
受任者による費用等の償還請求等(650・商513)	なし	<ul style="list-style-type: none"> <li>★ 受任者による費用等の償還請求等(10.13)</li> <li>★ 受任者による損害補償請求(10.14)</li> </ul>
委任の解除(651)	<ul style="list-style-type: none"> <li>・役務受領者の任意解除権(8.10)</li> <li>・役務提供者の任意解除権(8.11)</li> </ul>	★ 委任の任意解除権(10.15)
委任の解除の効力(652→620)		
委任の終了事由(653・商506)	役務受領者についての破産手続の開始による解除(8.12)	委任の終了事由(10.16)
委任の終了後の処分(654)	なし	<ul style="list-style-type: none"> <li>★ 受任者の善処義務(10.17)</li> <li>★ 委任終了の通知(10.18)</li> </ul>
委任の終了の対抗要件(655)		

(注) ()内は現行法については民法の条項番号、商XXXは商法の条項番号、改正基本方針においては、契約各論【3.2.X.XX】の条項番号

★印は情報システムの構築等に関する役務提供において継承したい条項

# 【提言2】「役務提供型契約」のたてつけ見直し

## 法制審中間論点整理案の示す考え方

### 第48 請負

#### 1. 請負の意義

請負の規律の適用対象を仕事の成果が有体物である類型や仕事の成果が無体物であっても成果の引渡しが観念できる類型に限定すべきとする考え方がある。このような考え方に対しては、同様の仕事を内容とするにもかかわらず引渡しの有無によって契約類型を異にするのは不均衡であるとの指摘があることも踏まえ、「引渡し」の意義に留意しつつ、その当否について、更に検討してはどうか。

### 第49 委任

#### 5. 準委任

準委任を「第三者との間で法律行為でない事務を行うことを目的とするもの」とする考え方の当否について、準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定を設ける場合のその規定内容との整合性にも留意しながら、更に検討してはどうか。

## JISAの提言

### (1) 役務提供型の受皿的規律

総則的規定により、有償での役務提供の報酬支払いに関して、成果完成型・履行割合型の2つの方式があることを明らかにした点については、実務感覚に対する違和感はない。

### (2) 準委任の規律の継承

情報サービスに関しては、第三者との間に立たない役務提供であってもユーザベンダ間の緊密な情報交換と信頼関係の醸成が必要とされ、それぞれに取り決めた役割を協力しあいながら果たしていくことに特徴があり、準委任の規律が継承されることが望ましい。

### (3) 労働力の供給との基準の見直し

履行割合型の報酬請求方式による役務提供に関して、それが一律に「単なる労働力の供給」とみなされないための基準が必要である。

## 【提言3】 瑕疵の定義等に関する裁判例を規定化

東京地方裁判所平成9年2月18日判決(平成4年(ワ)第14387号・平成5年(ワ)第16569号)損害賠償請求、売買代金等請求事件

コンピューターソフトのプログラムには右のとおりバグが存在することがありうるものであるから、コンピューターシステムの構築後検収を終え、本稼働態勢となった後に、プログラムにいわゆるバグがあることが発見された場合においても、プログラム納入者が不具合発生の指摘を受けた後、遅滞なく補修を終え、又はユーザーと協議の上相当と認める代替措置を講じたときは、右バグの存在をもってプログラムの欠陥(瑕疵)と評価することはできないものというべきである。これに対して、バグといえども、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には、プログラムに欠陥(瑕疵)があるものといわなければならない。

東京地方裁判所平成14年4月22日判決(平成10年(ワ)第22251号・平成11年(ワ)第18926号)請負代金請求事件・反訴

情報処理システムの開発に当たっては、作成したプログラムに不具合が生じることは不可避であり、プログラムに関する不具合は、納品及び検収等の過程における補修が当然に予定されているものというべきである。このような情報処理システム開発の特殊性に照らすと、システム開発の途中で発生したシステムの不具合はシステムの瑕疵には当たらず、システムの納品及び検収後についても、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当たらないものと解するのが相当である。

この点につき、民法632条及び633条は、請負人の注文者に対する報酬の支払時期について、請負人が仕事を完成させ、仕事の目的物を注文者に対して引き渡したときであると規定し、他方、同法634条は、仕事の目的物に瑕疵があるときは請負人は注文者に対し担保責任を負い(1項)、請負人が仕事の目的物の瑕疵についてその担保責任を果たすまでは注文者は報酬の支払につき同時履行の抗弁権を有すると規定している(2項)。これら民法の規定によれば、法は、仕事の結果が不完全な場合のうち仕事の目的物に瑕疵がある場合と仕事が完成していない場合とを区別し、仕事の目的物に瑕疵が存在しても、それが隠れたものであると顕れたものであるとを問わず、そのために仕事が完成していないものとはしない趣旨であると解される。

よって、請負人が仕事を完成させたか否かについては、仕事が当初の請負契約で予定していた最後の工程まで終わっているか否かを基準として判断すべきであり、注文者は、請負人が仕事の最後の工程まで終え目的物を引き渡したときには、単に、仕事の目的物に瑕疵があるというだけの理由で請負代金の支払を拒むことはできないものと解するのが相当である。

# 【提言3】 瑕疵の定義等に関する裁判例を規定化

## 法制審中間論点整理案の考え方

### 第39 売買－売買の効力(担保責任)

#### 1 物の瑕疵に関する担保責任(民法第570条)

#### (2)「瑕疵」の意義(定義規定の要否)(113頁)

ア「瑕疵」という文言からはその具体的な意味を理解しづらいため「瑕疵」の定義を条文上明らかにすべきであるという考え方があり、これを支持する意見があった。具体的な定義の内容に関しては、瑕疵担保責任の法的性質を契約責任とする立場から、契約において予定された性質を欠いていることとすることが適切である等の意見があった。これに対し、瑕疵担保責任を契約責任とするならば、債務不履行の一般則のみを規定すれば足り、あえて「物」の瑕疵についてだけ定義規定を設ける意味があるのかという問題提起があったが、債務不履行の具体的な判断基準を確認的に明らかにする意義があるとの意見や、物の瑕疵に関する特則を設ける意義があるとの意見等があった。また、「瑕疵」を「契約不適合」に置き換えるという考え方(略)については、なじみのない用語であることや取引実務に過度の負担を課すおそれがある等の理由から消極的な意見があったが、他方で、債務不履行の一般原則を売買において具体化した概念として「契約不適合」を評価する意見もあった。これらを踏まえて、「瑕疵」という用語の適否、定義規定を設けるか否か、設ける場合の具体的内容について、瑕疵担保責任の法的性質の議論(略)との整合性や取引実務に与える影響、労働契約等に準用された場合における不当な影響の有無等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

## JISAの提言

### (1) 瑕疵の定義

「契約不適合」の観点から、「不具合が発生したとの指摘を受けた後、遅滞なく補修を終えるか、注文者と協議したうえで相当な代替措置を講じたと認められるとき」(東京地裁平成14年4月22日判決)は、契約不適合の状態にはなく、ベンダは、瑕疵に基づく権利行使(損害賠償の請求、報酬減額請求等)を受けないと解することができる。

### (2) 瑕疵通知の合理的な期間

現行民法における請負人の担保責任の存続期間(1年)は除斥期間として、個別取引における合意形成に一定の役割を担ってきた。契約の性質に照らし、合理性を有しないときは、個別に伸長又は短縮できることを前提として、目安なるデフォルトルールを明示することは取引の安定、取引コストの低減にとって有益である。

### (3) 債務不履行

何らかの不具合が内在したまま最終工程までの作業が完了してひとまず実用に供されれば債務不履行の問題は生じず、不完全履行の特則である(隠れた)瑕疵の担保責任の問題とするとの従来の法解釈をベースとする取引慣行を維持すべきである。

# 【提言4】 下請負人の直接請求権のもたらす懸念

## 法制審中間論点整理案の考え方

### 第48 請負

#### 8. 下請負(2)下請負人の直接請求権

下請負人に直接請求権を認めるのは担保権以上の優先権を認めることであり、その必要性があるのか慎重な検討を要するとの指摘、元請負人が多数の下請負人を使用した場合や複数次にわたって下請負がされた場合に適切な処理が困難になるとの指摘、元請負人が第三者に仕事を請け負わせた場合には直接請求が可能になるが、元請負人が第三者から物を購入した場合には直接請求ができないのは均衡を失するとの指摘、下請負人から報酬の支払を請求される注文者が二重弁済のリスクを負うことになるとの指摘などがある。

## JISAの提言

### (1) 下請負人の履行範囲が不分明

ソフトウェア開発においては、技術・スキルの分業的補完等の目的で、個人事業主も含めた多数の関係者による多重下請構造がある。直接の契約当事者ではない下請負人の履行部分を特定することは難しく、下請負人の履行の状況に対する評価をめぐって紛議となるケースが数多く想定される。

### (2) 権利処理の必要性

報酬の支払いによって、直接契約関係にない者の著作物を利用する権限(複製、改変、翻案、公衆送信等の権利)が当然に取得できるわけではなく、引渡しを受けても、権利処理の問題が解決しない限り、ソースコードを元請負人との契約で定めた趣旨に従って利用することが実質的に制限される場合もあるのではないか。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)により所有者による自己利用に関しては一定の限度で複製改変が可能ではあるが、それを越えての利用については、困難となるからである。

# 【提言5】 約款における不当条項規制への懸念

## 法制審中間論点整理案の考え方

### 第31 不当条項規制

#### 1 不当条項規制の要否、適用対象等

今日の社会においては、対等な当事者が自由に交渉して契約内容を形成することによって契約内容の合理性が保障されるというメカニズムが働かない場合があり、このような場合には一方当事者の利益が不当に害されることがないように不当な内容を持つ契約条項を規制する必要があるという考え方がある。このような考え方に従い、不当な契約条項の規制に関する規定を民法に設ける必要があるかについて、その必要性を判断する前提として正確な実態の把握が必要であるとの指摘などにも留意しつつ、更に検討してはどうか。

#### 3 不当性の判断枠組み

民法に不当条項規制に関する規定を設けることとする場合には、問題となる条項の不当性をどのように判断するかが問題となる。具体的には、契約条項の不当性を判断するに当たって比較対照すべき標準的な内容を任意規定に限定するか、条項の使用が予定されている多数の相手方と個別の相手方のいずれを想定して不当性を判断するか、不当性を判断するに当たって考慮すべき要素は何か、どの程度まで不当なものを規制の対象とするかなどが問題となり得るが、これらの点について、更に検討してはどうか。

#### 5 不当条項のリストを設けることの当否

民法に不当条項規制に関する規定を設けることとする場合には、どのような条項が不当と評価されるのかについての予測可能性を高めることなどを目的として、…不当と評価される可能性のある契約条項のリストを作成すべきであるとの考え方があるが、これに対しては、硬直的な運用をもたらすなどとして反対する意見もある。

## JISAの提言

- ・ インターネットなどベストエフォート型の環境を利用したASPサービスを例にとれば、可用性・十全性・機密性等を担保することができず、債務不履行責任の例外や損害賠償額の上限を定めることには一定の合理性があり、かかる規定を不当条項として規制対象とすれば、契約の有効性をめぐってユーザとの無用の紛議を生じるおそれがある。
- ・ 情報財を複製して多数のユーザの用に供するための契約は、多数の取引に画一的に用いるために定型的なものとならざるを得ず、約款規制の適用対象となり得る。この場合、パッケージソフトは、他のソフトウェア製品と同様に瑕疵を完全に解決できないなどライセンスの債務不履行責任の範囲を制限するやむを得ない理由がある場合が多く、かかる規定が一律に不当条項として規制されるとベンダの負担が過大となる。



# その他の論点に関する提言の要旨

項目	改正基本方針の提案	提言
1.不特定の者に対する契約内容の提示	一定の要件を満たした場合に申込みと推定される。	契約条件を詳細に示したWebサイトにより意に反して契約が成立してしまう懸念がある。事業者間取引については推定効は不要でよいのではないか。
2.契約解除の要件	帰責事由の有無を問わず、契約の重大な不履行があれば解除可能である。	不具合を完全に解消することができないという情報サービス取引の特性を考慮し、バグ等が契約解除の要件となる「重大な不履行」に該当しない場合があることを明らかにする必要があるのではないか。
3.複数契約の解除	密接な関連性を有する複数契約については解除可能である。	多段階契約の各工程については、関連性があっても相互に独立性があり、本規律の対象外であることを明らかにする必要があるのではないか。
4.ファイナンス・リース	新たな典型契約として提案されているが、有体物に限られる。	ソフトウェアなど無体物に関するリース取引の実態を考慮した規律とすべきではないか。
5.瑕疵担保責任の免責特約	請負人が瑕疵を知っていた場合には注文者は通知を要しない。	そもそも不具合を完全に解消することができないという情報サービス取引の特性を考慮し、不具合があり得ることを知っているだけでは本規定に該当しないものとするべきではないか。

# 凡例

法制審中間論点整理案	法制審議会民法(債権関係)部会「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理」(平成23年4月12日決定) <a href="http://www.moj.go.jp/content/000073767.pdf">http://www.moj.go.jp/content/000073767.pdf</a>
改正基本方針	別冊NBL No.126／民法(債権法)改正検討委員会編「債権法改正の基本方針」(商事法務)
JISA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) 詳細は、「(20-J006)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)参照
METI第一版報告書	経済産業省「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)〈第一版〉 (平成19年4月) <a href="http://www.meti.go.jp/policy/it_policy/softseibi/index.html#05">http://www.meti.go.jp/policy/it_policy/softseibi/index.html#05</a>

## 検討対象としたサービス類型

- ①ソフトウェア開発委託契約（SI型）
- ②ソフトウェア開発委託契約（SEサービス型）
- ③情報システムのアウトソーシングサービス  
（1対1の継続的取引）
- ④ASP/SaaS契約等（1対Nの継続的取引）
- ⑤ソフトウェア使用許諾契約
- ⑥ファイナンスリース契約

# <参考資料> ①ソフトウェア開発委託取引(SI型)

## 現行の民法(債権関係)

ベンダがユーザに対して、その情報処理技術に関する専門的知識及び経験に基づき、ユーザが完成すべき要件定義書等の作成を支援する工程と一旦、確定した仕様書に基づきプログラム等を完成させる工程とを区別し、前者の工程に関する契約を「準委任」、後者の工程に関する契約を「請負」で締結する。

## 法制審中間論点整理案

### 第48 請負

#### 2. 注文者の義務

民法は、報酬支払義務のほかには注文者の義務について規定していないが、注文者は請負人が仕事を完成するために必要な協力義務を負う旨の規定を新たに設けるべきとの考え方も示されていることから、このような考え方の当否について、更に検討してはどうか。

#### 5. 瑕疵担保責任 (5)請負人の担保責任の存続期間

請負人の担保責任について消滅時効の一般原則と異なる扱いをする必要があるか、目的物の性質を問わず一律の存続期間を設けることが妥当か、存続期間内にすべき行為が過重ではないかとの指摘がある。これらの指摘を踏まえ、起算点、期間の長さ、期間内に注文者がすべき行為の内容を見直すことの要否について、更に検討してはどうか。

#### 8. 下請負(2)下請負人の直接請求権

下請負人が注文者に対して報酬を直接請求することができるものとする考え方の当否や、直接請求権を認める場合にどのような範囲の下請負人に認めるかについて、更に検討してはどうか。

## JISAの問題意識

- ・ 協力義務に関する規定(情報提供義務、受領義務等)を設けること。
- ・ 瑕疵担保責任については、裁判例を踏まえ、一定の場合にはユーザが損害賠償の請求ができないことを明記すること。
- ・ 担保責任の存続期間については、予測可能性を確保するための一定期間の明文化が必要であること。
- ・ 下請負人の直接請求を認める弊害が大きいこと。

## <参考資料> ②ソフトウェア開発委託取引(SEサービス型)

### 現行の民法(債権関係)

ベンダがユーザに対して、その情報処理技術に関する専門的知識及び経験に基づき、ユーザが完成すべきソフトウェアの作成を支援するサービスを提供する。ベンダは完成責任を負わない立場で受託することを明らかにするため、契約類型を「準委任」とし、報酬請求方法については、実際に投入する工数等を基礎とする履行割合に応じて算定している。

### 法制審中間論点整理案

#### 第48 請負

##### 1. 請負の意義

請負の規律の適用対象を仕事の成果が有体物である類型や仕事の成果が無体物であっても成果の引渡しが可能である類型に限定すべきとする考え方がある。このような考え方に対しては、同様の仕事を内容とするにもかかわらず引渡しの有無によって契約類型を異にするのは不均衡であるとの指摘があることも踏まえ、「引渡し」の意義に留意しつつ、その当否について、更に検討してはどうか。

#### 第49 委任

##### 5. 準委任

準委任を「第三者との間で法律行為でない事務を行うことを目的とするもの」とする考え方の当否について、準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定を設ける場合のその規定内容との整合性にも留意しながら、更に検討してはどうか。

### JISAの問題意識

- ・ 役務提供型契約の受皿規定については、適用される規律が曖昧となることが懸念されるため、情報サービス取引については、準委任と同等の規定の継承が必要。
- ・ 履行割合型の報酬支払方式による役務提供型契約と単なる労働力の供給とを区別する基準の見直しが必要。

# <参考資料> ③情報システムのアウトソーシングサービス契約等 (1対1の継続的取引)

## 現行の民法(債権関係)

アウトソーシング契約は、業務内容によって準委任契約といえるものから請負契約といえるものまで様々なバリエーションが考えられるが、基本的には、ベンダがシステムの運用保守をサービスとしてユーザに提供する形態の契約であり、全体として「準委任」の規律が適用されてきた。

## 法制審中間論点整理案

### 第49 委任

#### 5. 準委任

役務提供契約の受皿的な規定等を設ける場合に、例えば、準委任の意義(適用範囲)を「第三者との間で法律行為でない事務を行うことを目的とするもの」とする考え方があるが、このような考え方に対しては、その内容が明瞭でないとの指摘や、第三者にサービスを提供する契約と当事者にサービスを提供する契約とが異なる典型契約に該当するのは不均衡であるとの指摘もある。そこで、準委任を「第三者との間で法律行為でない事務を行うことを目的とするもの」とする考え方の当否について、準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定を設ける場合のその規定内容との整合性にも留意しながら、更に検討してはどうか。

### 第50 準委任に代わる役務提供型契約の受皿規定

#### 1. 新たな受皿規定の要否

役務提供型に属する典型契約として、民法には、雇用、請負、委任及び寄託が規定されているが、現代社会における種々のサービスの給付を目的とする契約の中には、これらのいずれかに性質決定することが困難なものが多いとされている。これらについては、…準委任の規定(民法第656条)が言わば受皿としての役割を果たしてきたとされるが、同条において準用される委任の規定内容は、種々の役務提供型契約に適用されるものとして必ずしも妥当でないと指摘がある。

## JISAの問題意識

・ 情報システムのアウトソーシングの態様によっては、第三者との間に立たない役務提供であっても業務遂行に際してはユーザとの緊密な情報交換と信頼関係の醸成が必要となり、そのうえでそれぞれが取り決めた役割を協力しあいながら果たしていくという特徴を有しており、従来の準委任契約の規律の多くが適用されることが望ましい。

## <参考資料> ④ASP/SaaS契約等(1対Nの継続的取引)

### 現行の民法(債権関係)

ASP/SaaS等は、複数ユーザに原則として共通のサービスを利用していただくことを前提として、多数の取引に画一的に用いることが予定された利用規約(契約約款)を用いている。契約約款については、明文の規定はないが、裁判例によって、その内容を知らない場合でも個々の契約内容が公序良俗に違反しない限り、契約当事者を拘束するものとして扱われてきた。

### 法制審中間論点整理案

#### 第31 不当条項規制

##### 1 不当条項規制の要否, 適用対象等

今日の社会においては、対等な当事者が自由に交渉して契約内容を形成することによって契約内容の合理性が保障されるというメカニズムが働かない場合があり、このような場合には一方当事者の利益が不当に害されることがないように不当な内容を持つ契約条項を規制する必要があるという考え方がある。このような考え方に従い、不当な契約条項の規制に関する規定を民法に設ける必要があるかについて。その必要性を判断する前提として正確な実態の把握が必要であるとの指摘などにも留意しつつ、更に検討してはどうか。…例えば、約款は一方当事者が作成し、他方当事者が契約内容の形成に関与しないものであること、消費者契約においては消費者が情報量や交渉力等において劣位にあることから、これらの契約においては契約内容の合理性を保障するメカニズムが働かないとして、これらを不当条項規制の対象とするという考え方(…)である。

##### 5 不当条項のリストを設けることの当否

民法に不当条項規制に関する規定を設けることとする場合には、どのような条項が不当と評価されるのかについての予測可能性を高めることなどを目的として、…不当と評価される可能性のある契約条項のリストを作成すべきであるとの考え方があるが、これに対しては、硬直的な運用をもたらすなどとして反対する意見もある。

### JISAの問題意識

・ インターネットなどベストエフォート型の環境を利用したASPサービスを例にとれば、可用性・十全性・機密性等を担保することができず、債務不履行責任の例外や損害賠償額の上限を定めることには一定の合理性があり、かかる規定を不当条項として規制対象とすれば、契約の有効性をめぐってユーザとの無用の紛議を生じるおそれがある。

## <参考資料> ⑤ソフトウェア使用許諾契約

### 現行の民法(債権関係)

使用許諾契約に適用することを想定して設けられた具体的な規律は存在していないが、媒体を介して提供されるソフトウェア製品については、売買・賃貸借の規律が適用される場合もある。使用許諾契約の内容については、一定の事実行為(開封、画面上の同意ボタンのクリック等)に先立って、ユーザが契約締結の必要性を認識し、かつその内容を確認することができれば、その内容で契約が成立したものとして、不同意を理由とした返品は求められないとされている。

### 法制審中間論点整理案

#### 第31 不当条項規制

##### 3 不当性の判断枠組み

民法に不当条項規制に関する規定を設けることとする場合には、問題となる条項の不当性をどのように判断するかが問題となる。具体的には、契約条項の不当性を判断するに当たって比較対照すべき標準的な内容を任意規定に限定するか、条項の使用が予定されている多数の相手方と個別の相手方のいずれを想定して不当性を判断するか、不当性を判断するに当たって考慮すべき要素は何か、どの程度まで不当なものを規制の対象とするかなどが問題となり得るが、これらの点について、更に検討してはどうか。

### JISAの問題意識

・ 情報財を複製して多数のユーザの用に供するための契約は、多数の取引に画一的に用いるために定型的なものとならざるを得ず、約款規制の適用対象となり得る。この場合、パッケージソフトは、他のソフトウェア製品と同様に瑕疵を完全に解決できないなどライセンスの債務不履行責任の範囲を制限するやむを得ない理由がある場合が多く、かかる規定が一律に不当条項として規制されるとベンダの負担が過大となる。



## <参考資料> ⑥リース契約

### 現行の民法(債権関係)

リース契約について明文の規定はないが、リース料が目的物の利用の対価としての性質を有していない点については、一定の裁判例の集積がある。

### 法制審中間論点整理案

#### 第56 新種の契約

##### 2 ファイナンス・リース

ファイナンス・リースに関しては、現代社会において重要な取引形態として位置づけられること、民法の典型契約のいずれか一つに解消されない独自性を有していること等を指摘して、これを典型契約として規定する必要があるとする意見がある一方で、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や、仮に現在の実務と異なる規定内容となった場合の実務に与える影響を懸念する意見、典型契約とする場合にはユーザーを保護する必要性の高い類型のものがあることにも配慮すべきであるとする意見など、様々な意見がある。

### JISAの問題意識

・ ファイナンス・リースが賃貸借契約とも消費貸借契約とも異なる取引実務を踏まえた規律を明確にすることで、ユーザとの紛争防止になることが期待できる反面、有体物を目的とする場合のみの狭い適用範囲となっていることから萎縮効果が懸念される。ファイナンス・リース契約を典型契約とする場合には、無体物が目的物となる場合についての規律を明確にすることが必要である。

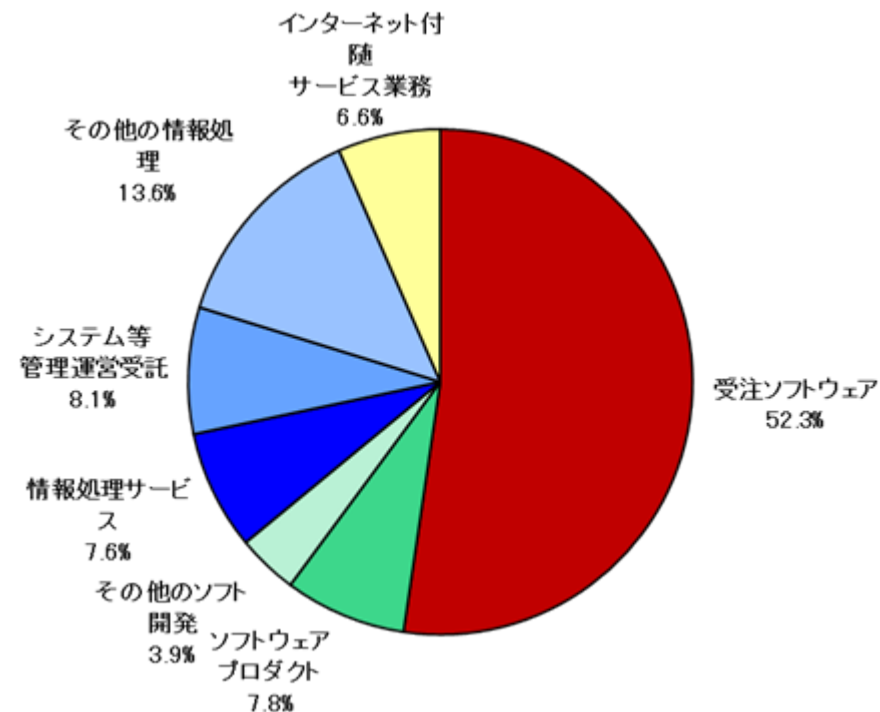
# [参考] 一般社団法人情報サービス産業協会(JISA)概要 (Japan Information Technology Services Industry Association)

- 1. 設立 昭和59年6月18日(通商産業大臣設立許可)  
(平成23年4月1日一般社団法人へ移行)
- 2. 所在地 東京都中央区八重洲2-8-1 日東紡ビル9階  
TEL. 03-6214-1121 <http://www.jisa.or.jp>
- 3. 会長 浜口友一 (株)NTTデータ相談役
- 4. 構成 情報サービス産業(ソフトウェア業(標準産業分類小分類391)、情報処理・提供サービス業(同小分類392)及びインターネット付随サービス業(同中分類40))を営む法人、団体等約630社(団体)で構成。
- 5. 主な事業 情報サービス産業に関する以下の活動
  - ・経営、技術、環境、貿易・投資等に関する調査研究
  - ・品質、生産性、信頼性、セキュリティ等に関する技術開発及び標準化
  - ・取引の高度化及び知的財産の保護
  - ・IT人材の育成及び地域の振興
  - ・多国間(WITSA、ASOCIO等)・2国間の交流・連携及びグローバル化対応
  - ・Pマーク認定その他個人情報保護・セキュリティ対策の推進 等

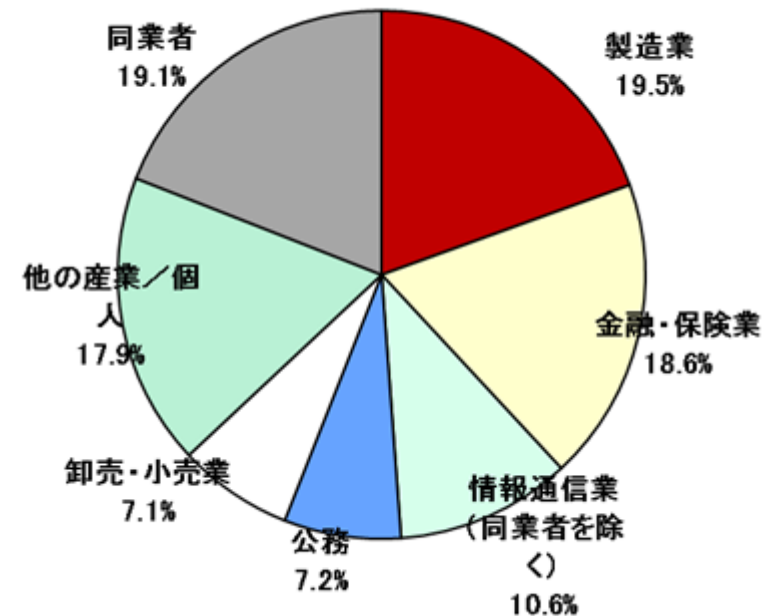
# [参考] 情報サービス産業の概要

年間売上高21兆5千億円、企業数約1万8千、従業者数約96万人  
(平成21年)

業務種類別年間売上比率(平成21年)



契約先別年間売上比率(平成21年)



出所: 経済産業省 特定サービス産業実態調査



**ありがとうございました**

**一般社団法人情報サービス産業協会**

**[www.jisa.or.jp](http://www.jisa.or.jp)**

**03-6214-1121**

**[webmaster@jisa.or.jp](mailto:webmaster@jisa.or.jp)**