

注文者の協力義務

— コンピュータソフト開発契約をめぐる最近の判例を中心に —

生 田 敏 康*

目 次

- I. 問題の所在
- II. 注文者の協力義務に関する諸見解
 - 1) 判例
 - 2) 学説
 - 3) ドイツ法
 - 4) まとめ
- III. コンピュータソフト開発契約をめぐる注文者の協力義務
 - 1. コンピュータソフト開発契約に関する最近の判例
 - 1) 判例の紹介
 - 2) まとめ
 - 2. 考察
 - 1) コンピュータソフト開発契約の特徴
 - 2) コンピュータソフト開発において注文者に要求される協力
 - 3) コンピュータソフト開発契約における注文者の協力義務の意義
 - 4) 注文者の協力がいない場合の請負人の救済
- IV. 結びに代えて

* 福岡大学法学部准教授

I. 問題の所在

請負契約においては、注文者の協力が不可欠であり、これがない場合、請負人は多大な不利益をこうむることが多い。請負人は仕事完成義務を負っており、仕事完成までのリスクは原則として請負人が負わなければならない、請負人は報酬請求権の確保その他、仕事完成について固有の利益を有する¹。請負契約は売買契約などと異なり、注文者と請負人の共同作業という側面が強く、注文者の協力が得られない場合、請負人は他の契約の場合とは比較にならないほどの損失をこうむる。とりわけ、請負人の債務の内容は、材料の調達のみならず、加工その他多方面に及ぶものであり、これを他に転用して損害を回避できる、という性質のものではないからなおさらである。

こうした請負人の不利益に対する救済について、筆者は過去の論考において、請負人の報酬請求権の確保や契約からの離脱という側面を中心として、自らの見解を公表してきた²。残念ながら、その後、この問題に関しては活発に議論がなされたとか、あるいは問題意識が深化したとは必ずしもいえないように思われる³。しかし、この問題を論じる意義がもはや失われてしまったということは決してない。むしろ、その重要性はますます増している、といえよう。というのは、まさにそれが問題となる新しい領域が出現してきたからである。従来、この問題は、もっぱら建設請負契約を中心に議論されてきたが、近年では、コンピュータのソフトウェア、プログラムあるいは電算システムの開発をめぐる紛争になることが多い。この領域における注文者の協力の必要性は他の請負に比べて格段に大きい。すなわち、ソフトウェアないし電算システムは、案件ごとにまったく別々のもので、そもそも顧客（ユーザ）から必要なデータを提供されないと仕事ができないし、その他、顧客との打ち合わせが不可欠など、日常的な協力が要請されるからである。ソフトウェアの開発をめぐる紛争においては、顧客が開発業者（ベンダ）に

対して債務不履行責任ないし瑕疵担保責任を追及するケースがしばしば見受けられるが、実際にはデータその他資料の提供など顧客の協力がないためにソフト開発がうまくいかない場合が多い、とされる。こうした場合、請負人たる開発業者は、注文者たる顧客の協力が十分に得られなかった、すなわちソフト開発の不履行あるいはソフトの瑕疵について自己に責任がなく、むしろ注文者側の非協力が原因である旨を主張するのが普通である。このような紛争に関し、裁判所がどのように解決をするかは、大いに知る価値があると思われる。別の観点からいえば、コンピュータソフト開発契約という領域においてこそ、より明確に注文者の協力の必要性あるいは協力義務を論じることの意義が浮かび上がってくる、とさえいえるだろう。

そこで、本稿では、まずⅡにおいて注文者の協力義務に関する諸見解を整理したうえで、Ⅲにおいて、コンピュータソフトや電算システムの開発をめぐって注文者の協力が問題となった最近の事例を中心に検討することによって、顧客（注文者）に必要な協力とは何か、その協力を怠った場合にどのように処理されるべきか、ソフト開発契約において注文者の協力義務はどのような意義を有するのか、等の問題について考察していきたい。

Ⅱ. 注文者の協力義務に関する諸見解

1) 判例

我が国の民法においては、ドイツ民法（BGB）などとは異なり、注文者の協力に関して言及する規定は存在しない（なお、建設工事の請負に関しては、各種の標準請負契約約款の規定が重要である⁴）。また、判例においてこれが問題となったケースもあまりないが、公刊されているものから、注文者の協力義務に言及するものを以下に紹介する⁵。

①東京控判昭和9年7月20日法律新報376号12頁

注文者である鉄道会社が、軌道の敷設及び駅構内社屋の建設請負工事を請け負わせたが、工事材料の一部を注文者が提供するとともに、社屋建設のための敷地の借り入れを注文者においてなすことになっていた。ところが、右借り入れ交渉が調わず、工事材料を注文者が提供しなかったので、請負人は催告するとともに期間を定めて解除の意思表示をした。裁判所は、注文者は材料を提供する義務があるとともに、敷地を提供して工事に協力する義務があり、注文者が右義務の履行をしなければ、請負人は契約を解除しようとして、本件においても解除が認められた。

②東京控判昭和10年9月17日法律新報414号15頁

注文者の建築用地提供の義務の不履行を理由として、請負人が契約解除の意思表示をなし、損害賠償を求めた事例につき、裁判所は次のように判示した。建物建築を目的とする請負契約において注文者が建築用地を提供すべき場合であっても、特約のない限り、建築用地を提供することは、請負人の工事債務につき協力すべき義務にしていわゆる債務の履行につき債権者の行為を要する場合に該当しない。本件の場合、注文者が土地提供の債務を負担した事実はなく、本件契約では、当事者の一方が契約の条項に違反した場合、解除及び損害賠償ができるとされているが、この契約条項の違反とは請負代金支払債務の不履行のみを指すのであって、注文者が建築用地の提供をしなかった場合においてこれを理由に解除できる約定があったとは認められない、として請負人の請求を退けた。

③大判昭和10年7月29日民集14巻1430頁

注文者である鉄道会社が鉄道敷設工事を請け負わせたが、工事着手時まで注文者において所轄官庁から工事着手認可を受け請負人に工事を着手すべ

き義務を負担しているところ、期日までに右認可が得られなかったので、請負人が契約を解除した事例で、裁判所は右解除を有効とした。

④最判昭和40年12月3日民集19巻9号2090頁

原告は被告から、ゴルフクラブハウスの給水設備用タンク等の製作を請け負ったが、完成が遅れ、納期までに完成するのが不可能になったので、被告は請負契約を解除した。これに対して原告は、物品は完成していたにもかかわらず、被告が引取りを拒んだという理由で契約を解除して損害賠償を求めたが、第1審および原審は原告の主張を退けた。原告（上告人）は上告理由において、債権者も信義則上給付の実現に協力すべき法律上の義務があり、給付の不受領を債務不履行として解除を主張したのに対し、最高裁判所は、債務者の債務不履行と債権者の受領遅滞は性質が異なるものであるから、特段の事由がない限り、受領遅滞を理由として契約を解除することはできないとして上告を棄却した。

⑤東京地判昭和47年7月17日判時688号76頁

請負人は注文者からマンション建築を請け負ったが、設計上の手違いで注文者が建築確認を得て確認書を請負人に交付できなかったため、請負人は契約を解除して、損害賠償を求めた。裁判所は、注文者は建築確認書を交付して請負人の工事着工に協力すべき義務があるのにこれを怠ったとして、本件解除を有効と認めたが、損害賠償については、交通費など契約締結の際に支出した費用と仮設機械器具等整備費の30万円弱についてのみ認容し、人件費（従業員の給料）については本件債務不履行によって当然に負担せざるをえなくなったものではないとして、本件工事のために用意した下請労務、鉄筋については他の工事に流用した事実があるとして、いずれも認めなかった。

⑥東京高判昭和49年7月18日判時755号61頁

請負人は注文者から、代金後払い、注文者が工事費用を調達する約定で、ビル建築を請け負ったが、注文者みずからその工事費の調達を妨げ、約定期間内での工事完成が不可能になった事例につき（その後、請負人は破産）、裁判所は、条件成就により不利益を受ける者が故意に条件の成就を妨げた場合に比すべき場合に当たるから、代金債務の履行期の約定は効力を失い、建築義務の期間内履行不能が確定した時に代金債務の履行期が到来したとして、請負人（破産管財人）からの請負代金の一部（設計料相当分）の請求を認めた。

⑦最判昭和52年2月22日民集31巻1号79頁

請負人は、注文者所有の家屋の冷暖房工事を請け負い、ボイラーとチラーの据付工事を残すのみの段階になっていたが、地下室の防水工事を注文者に求めたところ、注文者はこれを行わず、ボイラー等の据付工事を拒んだので、請負人が冷暖房工事を完成できずに至ったので、請負代金を請求した事件である。原審が防水工事の拒否をもって「社会取引通念上」履行不能に帰したと解し、出来高部分について報酬請求を認めたのに対し、最高裁は、右履行不能は注文者の責めに帰すべき事由によるもので、この場合は、請負人は自己の残債務を免れる一方、民法536条2項により注文者に請負代金の全額を請求できるとした。

⑧名古屋地判昭和53年12月26日判タ388号112頁

原告は被告より築炉工事を請け負うことになり、代金等についても合意に達し被告より早く工事にとりかかるよう連絡を受けたので原告において工事の準備にかかっていたところ、突然、被告から工事を延ばすから材料の納入を待ってくれとの連絡を受けたので、原告は早く着工したい旨を申し入れた

にもかかわらず、被告は一向に着工の指図を出さず、1年10ヶ月を経過した。そこで、原告は被告に対して相当期間内に工事の着手を指図するよう催告し、右期間内に指図のない場合は契約を解除する旨の意思表示をしたが、被告が右期間内に何ら指図をしなかったため、原告は契約を解除するとともに損害賠償請求をした。これに対して裁判所は、請負人に対し相当期間内に工事に着手することを指図して請負人として負担する義務を履行させ契約の目的を達成することに協力する義務を注文者は負うものであり、漫然と契約関係を不確定な状態に放置しておくことは信義則に反し許されないもので、この義務の懈怠は注文者の側における債務不履行として契約解除の原因となるものであり、注文者は請負人に対し、こうむった損害を賠償する義務がある、と判示した。

⑨東京高判昭和58年7月19日金商696号20頁

請負人は、注文者から自動旋盤機25台の動力電気工事を請け負い、工事代金は完工期日以後に支払うものとされ、支払いのために約束手形が振り出された。請負人は完成直前の工程までの工事を終え、注文者に右旋盤機を据え付けるよう申し入れたが、注文者は3台据え付けたのみで、そのために請負人は残工事をするのができなかった。請負人が約束手形金の支払いを求めたのに対し、本判決は、報酬後払いの請負契約において仕事が完成しない以上、注文者は報酬の支払いを拒絶できるが、仕事の未完成が注文者の責めに帰すべき事由によるものであり、それに基因して信頼関係が崩壊し、請負人は契約関係の清算を望み、注文者も仕事の続行に期待をかけず、あたかも合意解除があったと同視しうる事態になった場合は、出来高が約束手形金額に達している限り、注文者が報酬支払義務の履行を拒絶できない特段の事情がある場合に該当し、注文者は右約束手形金の支払義務があるとした。

上に紹介した諸判決は必ずしも関連判例を網羅するものではないが、一応、代表的なものを挙げた。このうち、注文者の協力義務（受領義務）違反を理由に債務不履行責任を追及しているのが①～⑤および⑧判決であり、受領義務に関する④判決（最判）を除けば、いずれも請負人の履行着手前における注文者の協力が問題となったものである。⑥⑦⑨判決は注文者の不協力によって仕事が未完成に終わった場合において請負人が報酬請求をしたもので、いずれも認容されているが、⑥が民法130条（条件成就の擬制）、⑦（最判）が民法536条2項（債権者の責めに帰すべき事由による履行不能）、⑨が合意解除の擬制と、その法的構成はさまざまである。少ない事例から一般化することは危険であるが、注文者の協力義務違反を理由とする債務不履行責任が追及されるのは、もっぱら履行過程の初期の段階に限られ、履行がかなり進んだ段階での救済は報酬請求権の確保に収斂される傾向が見てとれる。

2) 学説

初期の学説は、概ね注文者の協力義務を認めることについては消極的な見解が目立つ。たとえば、鳩山秀夫は、「注文者の義務は報酬義務に限る。請負人が仕事を完成するがために注文者の協力を要する場合に於ても特約なくば注文者は協力義務を負わず。」といい⁶、また、末弘巖太郎も、「注文者は別段の意思表示なき限り請負人の仕事完成に協力する義務を負担することなし。従ひて縦令必要な協力と雖も之を怠りたるが為め履行遅滞に陥ることなし。」とする（もっとも、言語上の提供により注文者を債権者遅滞に陥らせることはできるが、遅滞を理由とする損害賠償の請求はできない、という）⁷。

これらの見解に対して、岡村玄治が注文者の協力義務を積極的に肯定しているのが注目される。すなわち、「反対の意思表示なき限り注文者は此義務〔協力義務〕を負うものと解するのを相当とし、当事者の意思にも適するものなりと信ず。」「〔注文者は〕協力義務を有する以上、請負人が協力を求め

たる場合に注文者が故なく協力を怠るときは注文者の不履行となるが故に、請負人は第541条の規定に依りて契約を解除することを得べし。」「この協力義務を認めざる時は、……請負人は仕事を約定の或程度まで進行し又は完成するに非ざれば報酬を請求し得ざるものなるが故に、注文者協力せざる時は、注文者が契約を解除せざる限り請負人に於ても、協力義務の不履行を理由として契約を解除して損害の賠償を求めることを得べく、当事者の何れに対しても右の如き不都合を生ぜざるものとす。」と述べている⁸。

戦後の学説では、荒井八太郎が債権者（注文者）の受領義務が債務であるという立場に立ち、その理由として「注文者と請負業者の関係は契約の目的物を完成するという共同の目的を達成するため、いわば一時的な共同体を構成するものと見るべきであり、大なり小なり債権者の協力なしには工事を進捗せしめることはできないからである。」とし、「官公庁、大企業の発注する建設工事におけるがごとく注文者側に監理にあたる技術陣が完備しており、工事の施行中、終始関与している形態」の場合は、「工事用地、資材の支給、機械の貸与、図面、仕様書の変更等、常に注文者の積極的または消極的協力を必要とするのであって、少なくとも」この場合は「注文者の受領遅滞を債務不履行と解することが信義則に照して公正な解釈である」とする⁹。そして「明示がなくても契約履行上必要と認められる協力行為については、ドイツ民法や英米法のように、注文者に協力義務があると解すべきである。」と述べる¹⁰。また、浅生重機は、注文者の協力遅滞が請負人に与える利害を、対価的利益（無駄に消費された労働力）の補償と、履行利益（仕事製作能力を他に振り向けることにより得べき利益）の賠償に分類し、前者の利害の調整についてはもっぱら危険負担の規定によるものとし、後者の利害の調整については、債務不履行の規定によりなされるべきものとする¹¹。

これに対して三宅正男は、一般的に注文者の協力の拒絶は「(ある種の)不利益を伴う意味で間接的に一種の義務であるに過ぎず、本来の債務ではない

から、協力・引取の拒絶に基づいて、債務不履行による損害賠償や解除は認められない」とする。しかし、「報酬未払の注文者が一時的でなく強固に仕事完成への協力や引取を拒絶する場合には、協力・引取の拒絶は外面に過ぎず実は履行の拒絶としての報酬の不払であり、請負人は、単純な報酬不払の場合と同じく、契約を維持し報酬全額及び遅延賠償を請求するか、協力・引取と支払を催告した上で契約を解除するかを、選択することができる」と述べる¹²。

最近の見解として、笠井修は、請負契約においては注文者の協力行為が不可欠で、協力行為が得られなかった場合の請負人の損害が売買型の契約の場合よりもはるかに大きいことを指摘する。そして、協力義務を、①債務の履行の着手の前提となる協力義務、②債務の履行継続に必要となる協力義務、③完成した仕事の引渡しに必要となる協力義務の3類型に分類し、それぞれについて我が国の判例と学説を分析した上で、ドイツ法を参照し、従来の受領遅滞論が前提とした受領行為とは異なる協力行為を取り上げる必要があるとし、注文者の付随義務としての協力義務または主たる義務としての協力義務を肯定することがありうることを指摘する¹³。

3) ドイツ法

我が国と異なり、ドイツ民法（BGB）においては注文者の協力を欠く場合の請負人の救済に関する一連の規定が存在する¹⁴。まず、642条において、仕事を製作するに当たって注文者の協力が必要な場合において、注文者がその行為の懈怠によって受領遅滞に陥ったときは、請負人は相当の賠償を請求できるとし、さらに643条においては、642条の場合において請負人は注文者に対して相当期間を定めて追完を求め、追完がなされなかった場合、契約の解約告知権が発生するものとし、かつ、645条において請負人に給付した労働に相当する報酬請求権および要した費用の償還請求権を認めている¹⁵。なお、ドイツにおいては、この注文者の協力すべき「義務」は、真正な義務と

いうより、いわゆるオブリーゲンハイト（Obliegenheit＝「間接義務」ないし「責務」と訳される）として捉えるのが一般的である（すなわち、その違反が債務不履行責任を生じさせるのではなく、それを遵守しないと一定の不利益をこうむるにすぎない、という性格のものである）¹⁶。

また、ドイツ連邦通常裁判所（BGH）の判決をはじめとして、判例は、上記のBGBの規律とは別に、注文者の契約上の協力義務を認め、その違反が積極的契約侵害（positive Vertragsverletzung）を構成するときは、不履行にもとづく損害賠償を認めているほか¹⁷、信義則を援用して、BGB645条によって認められる報酬請求権を超える約定報酬請求権をすら認めるに至っている¹⁸。

4）まとめ

協力義務が真正な義務、すなわち、債務たりうるか、その違反が債務不履行を構成し、それにとまなう責任（損害賠償義務など）を発生させるか否かは、従来から議論されてきた、古くて新しい問題である。これについては他の論考で自己の見解を表しておいたので¹⁹、ここでは繰り返さない。

請負人の利益は、なかならず報酬請求権を確保することが第一である。それ以外の利益、すなわち、報酬の取得とは別に契約が実現すること自体が請負人の利益となることもあるが（たとえば、依頼されて芸術家がある作品を作成する場合などが典型的である）、これはあくまで二次的な利益である²⁰。そこで、請負契約が注文者の協力がないために実現されない場合、請負人の受ける損失をどのような形で救済するかが問題となる。その一つが何らかのかたちで報酬請求権を認めることであり、第二が損害賠償というかたちで損失をカバーすることである（このほかに契約から離脱することも救済方法の一つといえよう²¹）。これに関して、我が国とドイツは対照的である。すなわち、我が国においては、協力義務違反を根拠とする救済については（少なくとも最上級審判例は）消極的であるのに対し、ドイツにおいては、積極的

に（「積極的契約侵害」という補助概念を用いてではあるが）協力義務違反を理由とする救済を認めているのである（損害賠償請求のみならず、報酬請求についても）。たしかに、最判昭和52年2月22日民集31巻1号79頁は、民法536条2項を根拠に約定報酬請求権を認めているが、これは協力義務違反を理由としたものではない。判例の協力義務違反構成による救済に対する消極性は、協力義務違反を債務不履行とすることに対する躊躇、債権者の受領義務ないし協力義務を原則的に認めない態度と平仄をあわせるものであろう²²。

このように、我が国においては、現在でも注文者の協力義務は消極的な意義しか認められないのか、コンピュータソフト開発契約をめぐる判例を素材に、次章において、考察してみたい²³。

Ⅲ. コンピュータソフト開発契約をめぐる注文者の協力義務

1. コンピュータソフト開発契約に関する最近の判例

ここ20年ほどに公刊された判例のうち、注文者（一部買主を含む）の協力が問題となった判決例をコンピュータソフト、プログラムないし電算システムに関する開発契約の事例を中心に取り上げる。なお、注文者の協力義務そのものが主たる論点になった事例は少なく（③および⑥判決のみ）、他は注文者の協力の有無が付随的に言及されているにすぎないことをあらかじめ断っておく。

1) 判例の紹介

①東京地判平成2年3月30日判時1372号101頁 損害賠償等請求事件、損害賠償請求反訴事件

Yは訴外Aから集荷指令システムのプログラムの解析・改造作業の完成・引渡しを請け負い、そのうちの一部をXに下請けさせたが、結局、完

成には至らなかった。Xは右解析・改造作業が完成に至らなかったのは、Yから詳細設計書の引渡しがなかったなど、Yの責めに帰すべき事由によるものであるとして、Yに対して請負代金の請求をした。これに対してYは本件解析・改造が完成に至らなかったのは、Xの債務不履行によるものであるとし、損害賠償を求める反訴を提起した。本判決は、本件解析・改造作業においてYから必要不可欠な資料が提示されていなかったものとは解することができず、反対に本件解析・改造作業が完成に至らなかったのは、Xの担当者のプログラム解析・改造能力が原因であるとして、仕事完成義務がXの責めに帰すべき事由により履行不能になったとして、Xに対し、Yが被った損害を賠償すべき義務がある、と判示した。

②東京地判平成3年2月22日判タ770号218頁 コンピュータソフトウェア
代金請求事件、前渡金返還請求反訴事件

Yは訴外Aから受注した文字入力システムのプログラム開発を一括してXに開発させる契約を締結したが、結局、Xはこれを開発することができなかった。Xは、Yに対して開発費用等を請求したのに対し（本訴）、YはXに対し先に交付した前渡金の返還を求めた（反訴）。Yの反訴請求に対して、Xは、主的に、Yから受領した金員は業務報酬であり、前渡金ではないとして、予備的に、本件契約が請負契約であっても、本件プログラムの作成業務の履行が不能に帰したのは、YがAとの間で作成するシステム設計ないしそれに付随するプログラム仕様書を適時にXに提出しなかったものであるとして、Yの責任によるものであると主張して、返還を拒んだ。本判決は、Xの本訴請求を棄却するとともに、Yの反訴請求につき、本件契約が請負契約であり、Xがプログラム完成義務を負っていたことを認定し、本件契約は履行不能により解除され、仕事が完成されないまま解除された以上、請負人は報酬を請求することはできないとして前渡金の返還請求を認めた。なお、

履行不能の責任がYにあるとのXの抗弁については、Yの仕様書の提出の遅延は履行不能の帰責事由にならないこと、Xの債務は具体的なプログラム作成だけではなく、システム設計およびプログラム設計も含まれているのであるから、Xの主張は当を得ないとした。

③東京地判平成9年9月24日判タ967号168頁 売買代金請求事件

Xはコンピュータシステムの販売を目的とする会社であり、Yは図書教材の販売等を目的とする会社であり、XがYに対して販売したコンピュータおよび教材販売システムのソフトの代金を請求した事例である。YはXがソフト作成のためYとの打ち合わせを怠り、作業日程を遅らせ、かつ、作成されたソフトも瑕疵のあるものであったため、債務不履行を理由として売買契約を解除した。これに対し、Xは納品したソフトには瑕疵はなく、また、データの登録はYが行なうことになっていたのに、これを怠ったと主張し、コンピュータおよびソフトの売買代金を請求するものである。本判決は、Xにはコンピュータ関係の専門企業として、Yから提供された資料及び聴取の結果に基づき、本件システムの導入目的に適合したプログラムを作成すべき信義則上の義務を負担するとしながら、顧客であるYも、事業のために本件システムを導入する以上、みずからも積極的にXとの打ち合わせに応じ、Xに協力すべき信義則上の義務がある、とし、Yの解除を認めなかった（Xの代金請求を認めた）。

④広島地判平成11年10月27日判時1699号101頁 損害賠償請求事件

XはYに対し基幹業務システムソフトの製作請負契約にもとづき、ソフトの欠陥を理由に、債務不履行による損害賠償を求めたのに対し、YはXのコンピュータ仕様書にもとづいて開発を行うことになっていたにすぎず、その仕様書どおりにソフトを構築したと主張した。本判決は、Xは契約上、

要求内容を明確にして打合せをしなければならない義務を負うが、同時に Y も高度の専門知識経験にもとづき、販売管理、経営管理の迅速化、合理化を図るといふ本件システムの目的を実現する責務を負い、X の調査結果や資料にもとづいて X の業務の内容を分析した上、専門技術的な視点で判断して必要と思われる事項を提案、指摘するなどして X をサポートする義務があった、とした。そして、本件ソフトには、コンピュータソフトとして通常有すべき機能を欠くものと評価でき、Y の債務不履行にあたるとして、そのために X が負担せざるをえなかった費用相当額の損害賠償を認めた。

⑤東京地判平成14年4月22日判タ1127号161頁 請負代金請求事件、損害賠償請求反訴事件

X は Y からシステム開発を請け負い、これを完成して納入したが、システムに不具合が生じたので、結局、Y は本件システムの使用を断念し、旧システムに戻した。X が Y に対して請負代金を請求したのに対し（本訴請求）、Y は X に対して本件システムの瑕疵を理由として契約を解除するとともに損害賠償を求めた（反訴事件）。X は、瑕疵の原因が Y の要望事項が肥大化したことやデータに関する運用方法が未確定であったと主張したのに対し、本判決は、「[X は] システム開発の専門家として、自らが有する専門的知識に基づき、処理の迅速化という目的の実現に努めるべき責務を負っており、Y の要望事項や Y のデータ運用方法の仕様が未確定である等、処理の迅速化を阻害する要因を認識した場合には、Y に対し、当該要因を指摘し改善を求めるべき注意義務を負っていたというべきである。」と述べ、システムの瑕疵の原因がこの注意義務違反に起因するとして、Y の解除および損害賠償請求を認めた。

⑥東京地判平成16年3月10日判タ1211号129頁 損害賠償請求事件、損害賠償等請求反訴事件

XはYに対し電算システムの構築を委託し、委託料の一部を支払った。しかし、電算システムは納期までに完成せず、XはYに対して契約解除の意思表示をした。Xは債務不履行解除を原因とする原状回復請求権に基づき、支払済みの委託料の返還とともに、債務不履行に基づく損害賠償を求めた。これに対し、YはXの請求を争うとともに、反訴としてXに対して主的に協力義務違反を理由とする債務不履行による損害賠償を、予備的に民法641条の請負契約の解除にともなう報酬および損害賠償または民法648条3項および651条の委任契約解除における報酬および損害賠償を求めた。本件事例の論点は多岐にわたるが、注文者の協力義務に関して、本判決は、本件電算システム開発の委託契約を請負契約と認定した上で、Xは本件電算システムの開発過程においてシステム開発のために必要な協力をYから求められた場合、これに応じて必要な協力を行なうべき契約上の義務（協力義務）を負う、とした。もっとも、Xには、Yから解決を求められた懸案事項について適時・適切な意思決定を行わなかった点において、たしかに注文者の協力として不適切な部分はあったが、協力義務違反とまでは言えず、他方、Yも請負人として、システム開発作業につき「常に進捗状況を管理し、開発作業を阻害する要因の発見に努め、これに適切に対処すべき義務」すなわち、いわゆる「プロジェクトマネジメント義務」を負い、Yにはこれに欠ける点があり、結局、本件システムが完成に至らなかったのは、X、Yいずれか一方の当事者のみの責めに帰すべき事由によるものとはいえず、X、Y各自の債務不履行を理由とする損害賠償請求を認めなかった。ただし、本判決は、本件Xの債務不履行解除の意思表示を民法641条の解除として有効であるとして、Yの損害賠償請求を認めた（ただし、大幅な過失相殺（6割）がなされ、損害賠償額が結果的にYが受領している委託料の金額を下回ったため、

その差額（受領済み委託料－損害賠償額）につき、YがXに返還すべきことが命じられた²⁴。

2) まとめ

事例が少ないので、判例の一般的な傾向というものを抽出することはできないが、注文者（ないし買主）の協力すべき義務（判例によって内容に差はあるが）を認めているのが、③④⑥の判決で、そのうち、具体的な事案において注文者（ないし買主）の協力義務違反を認めたのは③判決のみである。①及び②判決は、いずれもプログラムが完成に至らなかった責任が争われた事例であるが、双方とも請負人が注文者の非協力を理由に自らに責任がないことを主張したのに対し、裁判所はその主張を退けている。③判決は、買主（実質的には注文者）であるユーザには売主（実質的には請負人）である開発業者に対して信義則上、協力すべき義務があるとし、ユーザが業者との打ち合わせに積極的に応じず、必要なデータ登録を行わなかったことをもって、協力義務に反するとした（具体的な救済方法としては、ユーザの解除を認めないことによって、業者の代金請求を認めた）。④⑤判決は完成したソフトの瑕疵が争われた事件であるが、瑕疵の原因が注文者の不協力にあるとする請負人の主張が退けられ、注文者の損害賠償請求権が認められている。⑥判決は、請負人が正面から注文者の協力義務違反を理由とする損害賠償を求めており、裁判所もこれについて詳細に言及し、明確に注文者は契約上の協力義務を負うことを明言している点で注目すべき事例であるが、本件事案において注文者が適切な協力を行わなかった旨を認定しているにもかかわらず、それが債務不履行としての協力義務違反を構成するとはいえない、としてその違反を理由とする損害賠償請求等を認めなかった（なお、民法641条にもとづく損害賠償は認めている）。

2. 考察

1) コンピュータソフト開発契約の特徴

コンピュータソフト開発契約は、一般にソフトウェアないしシステムの開発という仕事の完成を目的とした請負契約と解されている。当該契約の法的性質につき、請負契約か準委任契約か争われることがあるが、前者であれば開発業者は仕事完成義務を負い、仕事が完成しない限り報酬は得られないのに対し（民法632条参照）、後者であればそれまでの割合的報酬を請求できることになる（同648条3項）。しかし、ソフトウェアは完成しなければ無意味であるから、特殊なケースを除き、請負契約と解すべきである²⁵。

コンピュータソフト開発は、一般に次のようなプロセスをたどってなされる。まず、注文者であるユーザ（委託者）が現場部門のニーズを聞き取り、これをシステム要求事項として整理し、請負人であるベンダ（受託者）に対してシステム提案書の提出を求めた上で、ユーザとベンダの間にソフトウェア開発委託契約が締結される。そして、ベンダはシステム仕様書を作成し、これにもとづき、システム設計書を作成し、システムの製造（プログラムの作成）を行い、完成後、ユーザに納入する。ユーザは納入されたシステムを検査し（「検収」という）、これに合格した後に、ベンダは委託費用について請求を行なうことになる²⁶。

（社）情報サービス産業協会が策定し、利用を推奨している「ソフトウェア開発委託モデル契約書」によれば²⁷、一般にベンダの業務は、「システム仕様書作成業務」と「ソフトウェア作成業務」に分かれる。「システム仕様書作成業務」とは、「システム提案書に基づき、データベース要件、ネットワーク要件、操作要件を含むシステム機能要件を分析・定義した上で、システム仕様書を作成する業務」をいい、「ソフトウェア作成業務」とは、「システム仕様書に基づき、本件ソフトウェアを設計・製造し、テストを行い所定の動作環境下で本件プログラムが稼動可能な状態にするまでの作業」をいう²⁸。

2) コンピュータソフト開発において注文者に要求される協力

コンピュータソフト開発に関する契約書においては、ユーザの協力に関する事項が挿入されるのが普通である。たとえば、前記の「ソフトウェア開発委託モデル契約書」によれば、ユーザは、①システム仕様書作成業務において受託者から要請された作業の実施及びシステム使用検討会への参加、②ソフトウェア作成業務における中間成果の確認並びに受託者によるデータ移行テスト、検査仕様書作成及び本件プログラム納入への協力、③その他、本契約の他の条項で定める事項及びベンダが要請した作業への協力が、ユーザが役割分担すべきものとして挙げられている²⁹。

このように、契約上、合意された事項について協力すべきなのは当然であるが、コンピュータソフト開発という作業の性質上、その作業の各時点でユーザの協力が不可欠となってくる。こうしたユーザの協力のもと、ベンダはソフトウェアを円滑に開発できるのであって、反対に、ユーザの協力が得られなかったり、あるいは不十分である場合は、ソフトウェアの開発が遅滞したり、場合によっては中止に追い込まれる可能性すらある。すなわち、ベンダはユーザからデータその他の資料の提供を受けて開発を進め、開発作業中、問題、トラブルが生じたら、懸案事項としてユーザに協議を求め、ユーザはその協議に応じてベンダに応えなければならないことになる。

では、実際に訴訟で問題となったケースにおいて、どのような協力が求められているのか、上記の判例を参考に見てみよう。まず、プログラムの解析・改造作業に必要な資料の提供（①判決）、システム設計およびプログラム仕様書の提出（②判決）、データの登録（③判決）、など必要な資料やデータの提供があげられる。次に、データ登録のために業者との打合せに応じること（③判決）、要求内容を明確にして打合せをすること（④判決）、など請負人との協議に応じることが求められている。さらに⑤判決では、要望事項を肥大化させないこと、データ運用方法の仕様を確定すること、⑥判決では、

業者から解決を求められた懸案事項について適時・適切な意思決定を行なうことがあげられている。このように、コンピュータソフト開発契約では、注文者にかなり具体的な協力行為が求められていることがわかる³⁰。

3) コンピュータソフト開発契約における注文者の協力義務の意義

しかしながら、上記に紹介した判例に見られるように、注文者たるユーザの協力義務を認めた例は少ない。まして注文者の協力義務の違反を理由として（損害賠償などの）債務不履行責任を認めたケースはほとんどない。これはなぜであろうか。おそらく、最大の理由は、これらの紛争はユーザとベンダの双方当事者間で私的に解決され、（費用・労力等のコスト計算にかんがみ）訴訟という公的紛争解決のプロセスにはなかなか乗りにくい性質のものであるからであろう（これは建設請負などのその他の請負事例においても同様である）。しかし、それでもなお、裁判においてユーザの協力義務が問題とならない理由につき、次のように推察できないだろうか。すなわち、請負人（開発業者＝ベンダ）は、コンピュータソフトあるいは電算システムに関する専門業者であり、当該分野に関する豊富な専門知識、技術、経験を有するのに対し、注文者（顧客＝ユーザ）は一般にそうした知識・経験を有しない非専門家である。もちろん、これらのユーザは一般に官公庁や民間企業などであり、資力、交渉力等は十分有するものであるから、消費者契約法における「消費者」と同等に比肩できるものではない。しかし、請負人が注文者に比べて専門的知識・経験を有していること、報酬の対価としての仕事完成義務の内容には請負業務を遂行するために必要な顧客への適切な助言・指導も当然に含まれていると解すべきことから、請負人の方がより重い義務を負担することはやむをえないと考える（後述のプロジェクトマネジメント義務に関する記述を参照せよ）。

しかし、だからといって注文者は法的義務として協力義務を負わない、ということとはできない。コンピュータソフト開発において、注文者と請負人の

共同作業が他の請負契約以上に必要不可欠であることは、前述のとおりいうまでもない。これはコンピュータソフト開発あるいは電算システム開発が、いわばオーダーメイド的な性格を有し、注文者の要求に沿った形で開発がなされるものであるからである。開発業者は顧客の要望を聞き入れながら、ソフトを設計し、実際に顧客からデータの提供等を受けて開発作業を開始することができ、必要に応じて開発業者の方から顧客に対して協議ないし資料の提供を求めながら、作業を進行しなければならない。そうした注文者に要請される協力に関しても、規範的な効力（法的拘束力）を認めないとすると、ソフト開発作業の遅滞やソフトの未完成のリスクを一方的に請負人が負担することになって、妥当ではない。つまり、注文者の非協力が原因となって、このようなリスクが生じた場合は、そのリスクの負担はやはり、注文者が負うべきであろう。他方、注文者の協力義務に対応して、請負人たる開発業者も、専門知識や経験を有する者として、開発作業の進捗状況を管理し、開発作業を阻害する要因の発見に努め、これに適切に対処すべき義務（具体的には注文者に適切な助言をし、場合によっては注文者に対して適切な指導をしなければならない義務）を負担すると解すべきである。このような請負人の義務（これを「プロジェクトマネジメント義務」という³¹⁾）と注文者の協力義務があいまって、すなわち、当事者間で適切に義務の配分（すなわちリスク配分）がなされることにより、ソフト開発契約の目的の実現が促進されるものといえよう。この点、前掲の④～⑥判決なканずく東京地判平成16年3月10日判タ1211号129頁（⑥判決）は示唆に富む。ここでは、（もとより、判決文で明言されているわけではないが）注文者の協力義務と、請負人のプロジェクトマネジメント義務が、あたかも表裏をなすものかのごとく捉えられている。すなわち、仮に注文者の協力に不適切な点があったとしても、請負人が適切なプロジェクトマネジメントを実施していない限り、注文者だけがリスクを負担すること（法的責任を負うこと）はない。反対に、請負

人が適切なプロジェクトマネージメントを履践しているにもかかわらず、注文者が協力をしない場合は、協力義務違反として法的責任を負う、といえよう。

以上を要約すれば、注文者の協力義務と請負人のプロジェクトマネージメント義務は、それぞれがリスク配分原理として機能し、契約を促進させる規範として意義をもつものと理解することができるだろう。

4) 注文者の協力がいない場合の請負人の救済

注文者の非協力などを原因として仕事が完成せず、請負人がこうむる損失とは、第一に請負人が仕事完成のために費用の支出を余儀なくされたことと、第二に仕事完成によって得られるべき利益すなわち報酬を取得できないことである。この場合における請負人の救済として一般的な方法は、報酬請求権を肯定することである。通常、報酬には費用賠償に相当する部分も含まれているので、請負人がまず注文者に対して報酬請求を行なうのは当然といえる（上記判例のうち①～⑤において請負人は報酬請求をしているが、実際に判決で報酬請求を認めたのは、③判決のみである）。しかし、ソフト開発契約が請負契約と解される以上、請負人の報酬請求権が仕事完成義務と対価的關係に立つので、ソフト開発が途中で終了した場合にも報酬請求権を肯定するのは理論的に困難である（民法632条）。もちろん、注文者の協力義務違反により開発の継続が不可能になったような場合は、注文者の責めに帰すべき履行不能として報酬請求を認めることが可能であるが（民法536条2項）、そうでない限り（非協力が協力義務違反とまでいえない場合や双方に責任がある場合など）、仕事未完成のリスクは請負人が負わざるをえない³²。

この点、注目すべきケースが、⑥判決である。この事例において、請負人は、主的に注文者の協力義務違反を理由とする損害賠償を求め、予備的に民法641条解除を援用し、それにとまなう損害賠償を求めている。同判決は、注文者の協力に不適切な点があることを認定する一方（ただし、協力義務違

反はないとする)、請負人もプロジェクトマネジメント義務を適切に履践しておらず、結局、電算システムが完成に至らなかったのは、いずれか一方の責めに帰すべきものではない、として、注文者からの債務不履行を理由とする解除および損害賠償請求と、請負人からの協力義務違反を理由とする損害賠償請求の双方を退けている。しかし、注文者のなした債務不履行解除の意思表示を民法641条の解除として効力を認め、同条による損害賠償を認め、さらに損害の公平な分担という趣旨にもとづき、民法418条（過失相殺）を類推適用して賠償額を減額したのであった。このような法的構成の当否については議論を呼ぶものであろうが（技巧的にすぎる、債務不履行による損害賠償額における過失相殺規定を民法641条の損害賠償について類推適用することが妥当か）、ソフト開発契約における当事者双方のリスクの負担について、すなわち請負契約上の救済の可能性について、一つの方法を示唆したものと評価できるのではないだろうか³³。

Ⅳ. 結びに代えて

以上、コンピュータソフト開発契約における注文者の協力義務について考察してきた。ソフト開発契約においても他の請負契約においても、問題の本質に根本的な差はない。ただ、建設請負契約などと比べて格段に注文者（ユーザ）と請負人（ベンダ）の結びつきが密接である、ということ、ソフト開発が文字通り注文者と請負人の共同作業である、ということ、これらがソフト開発契約における注文者の協力義務の性格に独自の陰影を与えている、といえるだろう。

今後の課題として、注文者の協力義務と、上述した請負人の負担するプロジェクトマネジメント義務との関係についてより考察を深めたいと思う。

- 1 拙稿「請負契約における注文者の非協力と請負人の報酬請求権－契約実現の利益と相手方の協力義務に関する考察」福岡大学法学論叢43巻3号（1998年）203頁参照。
- 2 拙稿・前掲「請負契約における注文者の非協力と請負人の報酬請求権」のほか、拙稿「債権者の協力義務－ドイツ請負契約における注文者の義務を中心に－」早稲田法学会誌44巻（1994年）1頁、同「債権者の非協力と契約の解消」福岡大学法学論叢44巻3・4号（2000年）381頁を参照。
- 3 このテーマに関し、公刊された論考として、笠井修「注文者の協力義務」『現代契約法の展開』（経済法令研究会・2000年）265頁がある。なお、坂口甲「ドイツにおける注文者の任意解除権の理論的展開（一）（二・完）」民商法雑誌135巻1号（2006年）133頁、同135巻2号（2006年）348頁も、注文者の協力義務に言及する。
- 4 たとえば、「公共工事標準請負契約約款」は、注文者は工事用地を確保する義務を負い（16条）、それができない場合は、注文者は請負人に対して工事の中止命令を発しなければならず、必要がある場合は工期または請負代金額を変更し、そのために請負人に生じた増加費用を負担しなければならない（20条）、と規定し、工事の中止期間が長期にわたるときは、請負人の解除権と損害賠償請求権を認めている（49条）。以上について建設業法研究会編『公共工事標準請負契約約款の解説』（大成出版社・2001年）163頁以下、189頁以下および367頁以下を参照。
- 5 判例および学説の概観については、拙稿・前掲「債権者の協力義務」23頁以下、笠井・前掲270頁以下を参照。なお、本稿の記述には前掲拙稿と重複する部分があることを断っておく。
- 6 鳩山秀夫『日本債権法各論下巻』（岩波書店・1924年）599頁。
- 7 末弘巖太郎『債権各論』（有斐閣・1918年）706、707頁。
- 8 岡村玄治『債権法各論』（巖松堂書店・1929年）431頁以下。
- 9 荒井八太郎『建設請負契約論』（頸草書房・1967年）592、593頁。
- 10 荒井・前掲597頁。
- 11 浅生重機「建設請負契約における注文者の協力遅滞」判タ219号（1968年）47頁以下。
- 12 三宅正男『契約法（各論）下巻』（青林書院・1988年）920頁以下。
- 13 笠井・前掲269頁、282頁以下。なお、契約当事者間の協力義務一般に関して、フランス法を素材として論じた後藤卷則「契約の締結・履行と協力義務（一）～（三・完）」民商法雑誌106巻5号623頁（1992年）、同106巻6号773頁（1992年）、同107巻1号24頁（1992年）がある。とくに債権者の協力義務に関する同107

- 卷1号38頁以下およびコンピュータ取引に関する同号43頁以下の記述を参照。
- 14 ドイツ法の概観については、拙稿・前掲「債権者の協力義務」5頁以下、同・前掲「請負契約における注文者の非協力と請負人の報酬請求権」5頁以下および笠井・前掲275頁以下を参照。
- 15 ドイツ民法典のうち、債務法に関しては近年、大改正されたが（いわゆる「債務法の現代化」）、注文者の協力に関する規定の部分は、ほとんど変更されていない。ドイツ債務法の現代化については、さしあたり、半田吉信『ドイツ債務法現代化法概説』（信山社・2003年）などを参照。請負契約に関する改正については、芦野訓和「ドイツ新債務法における請負法の改正－我が国への示唆を含めて－」駿河台法学17巻1号（2003年）3頁、岡孝「ドイツ債務法現代化法における請負契約法上の若干の問題」『現代民事法学の構想』（信山社・2004年）421頁などを参照。
- 16 オプリーゲンハイトについては、拙稿「ドイツ法におけるオプリーゲンハイトについて－民法を中心に－」早稲田法学会誌41巻（1991年）1頁を参照。
- 17 リーディングケースであるBGH1953年11月13日判決（BGHZ11, 80.）は、広義における義務には、請負契約における仕事の完成のために必要な債権者の行為すなわち債権者のオプリーゲンハイトも含まれるとし、この最広義の意味で理解される契約上の義務の違反によって契約の相手方を侵害する給付障害は、損害賠償義務を基礎づける、と判示した。なお、この判決については、拙稿・前掲「債権者の協力義務」12頁も参照。
- 18 BGH1968年5月16日判決（BGHZ50, 175.）など。なお、拙稿・前掲「請負契約における注文者の非協力と請負人の報酬請求権」8頁も参照。
- 19 拙稿・前掲「債権者の協力義務」29頁以下参照。
- 20 拙稿・前掲「請負契約における注文者の非協力と請負人の報酬請求権」203頁以下参照。
- 21 拙稿・前掲「債権者の非協力と契約の解消」参照。
- 22 最判昭和40年12月3日民集19巻9号2090頁（本文中の④判決）。なお、周知のとおり、最判昭和46年12月16日民集25巻9号1472頁は、継続的売買契約における買主について信義則上の引取義務を認めている。
- 23 ソフトウェア開発をめぐる訴訟については、佐々木茂美編『最新民事訴訟運営の実務』（新日本法規出版・2003年）361頁以下「コンピュータ関係訴訟」を参照。
- 24 本判決の詳細については、拙稿「電算システム開発契約における注文者の協力義務と請負人のプロジェクトマネジメント義務」本号＝福岡大学法学論叢52巻4号（2008年）において取り上げているので、参照してほしい。

- 25 前掲・最新民事訴訟運営の実務367頁以下参照。本文で紹介した②および⑥判決において当該開発契約が請負契約かどうか争われているが、いずれも請負契約と認定されている。
- 26 (社)情報サービス産業協会法的问题委員会契約部会編『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）32頁以下の記述を参照した。
- 27 ソフトウェア開発委託モデル契約書については、前掲・新しいソフトウェア開発委託取引の契約と実務270頁以下を参照。
- 28 前掲・新しいソフトウェア開発委託取引の契約と実務42頁以下参照。
- 29 前掲・新しいソフトウェア開発委託取引の契約と実務272頁以下、「モデル契約書」4条に規定されている。なお、このほかに第1条3項において、一般的な双方の当事者の協力の必要性がうたわれている。
- 30 本文中で紹介した⑥判決の東京地判平成16年3月10日判タ1211号129頁（157頁）は、「オーダーメイドのシステム開発契約では、受託者（ベンダー）のみではシステムを完成することはできないのであって、委託者（ユーザー）が開発過程において、内部の意見調整を的確に行って見解を統一した上、どのような機能を要望するのかを明確に受託者に伝え、受託者とともに、要望する機能について検討して、最終的に機能を決定し、さらに、画面や帳票を決定し成果物の検収をするなどの役割を分担することが必要である」とする。
- 31 プロジェクトマネジメント義務について、前掲・東京地判平成16年3月10日156頁は、「被告は、納入期限までに本件電算システムを完成させるように、本件電算システム開発契約の契約書及び本件電算システム提案書において提示した開発手順や開発手法、作業工程等に従って開発を進めるとともに、常に進捗状況を管理し、開発作業を阻害する要因の発見に努め、これに適切に対処すべき義務を負うものと解すべきである。そして、システム開発は注文者と打合せを重ねて、その意向を踏まえながら行うものであるから、被告は、注文者である原告国保のシステム開発へのかかわりについても、適切に管理し、システム開発について専門的知識を有しない原告国保によって開発作業を阻害する行為がされることのないよう原告国保に働きかける義務（以下、これらの義務を「プロジェクトマネジメント義務」という。）を負っていたというべきである。」と定義している。なお、拙稿・前掲「電算システム開発契約における注文者の協力義務と請負人のプロジェクトマネジメント義務」も参照。
- 32 注文者の非協力の場合における請負人の報酬請求権の確保につき、拙稿・前掲「請負契約における注文者の非協力と請負人の報酬請求権」を参照。実際には、ソフト開発業者は仕事完成以前に委託料の一部を受領するのが慣行に

なっているので（前述「モデル契約書」6条参照）、その限りで債権未回収のリスクは少ないが、仕事未完成の場合に前渡しされた金員の返還をめぐって争いになる。

- 33 東京地判平成12年11月14日判タ1069号190頁は、映画プロデューサーが脚本家に劇場用映画の脚本の作成を依頼した場合において、脚本が完成しない間に民法641条による解除をしたときでも出来高（脚本の完成度）に応じた脚本料の支払義務があるとし、約定の脚本料の7割の支払を認めている。民法641条の解除においても報酬請求権を失わないとしているのが注目される。

ちなみに建設工事などの請負においては、工事が未完成の間に注文者が請負人の債務不履行を理由に解除する場合でも、既施工部分が可分かつ当事者の利益になるときは、既施工部分については解除が認められず、その限りにおいて請負人の報酬請求権が確保されているが（最判昭和56年2月17日判時996号61頁参照）、オーダーメイド的性格の強いコンピュータソフトの開発の場合、未完成のソフトはほとんど無価値であろうから、この法理が妥当するかは疑問である。請負が中途終了した場合の報酬請求の可否について判例・学説を整理したものとして、村田一広「請負工事の中途終了と報酬請求の可否」判タ1176号（2005年）96頁がある。

なお、本文で紹介した事例のほかに、情報システムの構築に関し正確な情報を提供すべき注文者の信義則上の義務を認めた東京地裁八王子支判平成15年11月5日判時1857号73頁がある。