

執筆者:

E-mail✉ [廣澤 太郎](#)E-mail✉ [村田 知信](#)

1. ソフトウェアオフショア開発とは

ソフトウェア開発は、一般的に、思い通りのものができなかつたり予想外の費用が発生したり遅延したりするリスクが大きいプロジェクトだと言われている。その中でも、なるべく費用をかけず良いものを開発したい、という要請は各社共通である。その際に有力な選択肢となってくるのがオフショア開発、すなわち外国の IT エンジニアの活用である。外国の IT エンジニアには、優秀な技術力を備えているにも拘わらず比較的安価な人件費で活用でき英語を使うことができる人材も多いからである。

オフショア開発先の国として日本企業に人気なのは、人件費が安く優秀なエンジニアがおり、言語や文化の点で日本人がコミュニケーションしやすいアジア新興国(日本語を学んでいる人材や英語力が高い人材が多い国)である。例えばベトナム、フィリピン、インド等が挙げられる。

オフショア開発のために外国の IT エンジニアを活用する方法は、大きく①雇用又は②外部委託に分けられる。①雇用は一度人材を雇用してしまうと解雇が容易でないことが多いため需要に応じたコストの調整削減が困難になり、雇用のために外国に現地拠点を設立するとその分費用も発生するが、その反面開発に伴うリスクを自らがコントロールし易い(結果として開発をスムーズに進めやすい)という特徴がある。それに対して、②外部委託は需要に応じて柔軟にコストを調整できるが、開発過程で問題等が発生した場合に委託先と合意できなければ開発が進まなくなる事態等が発生し得るため、開発に伴うリスクを自らがコントロールしにくいという特徴がある。

2. 雇用の場合

この場合、国内在住の IT エンジニアを雇用するのであれば通常の従業員採用と同様だが、日本企業が外国在住の IT エンジニアを直接雇用することは通常は難しい場合が多い。そのため、日本企業が当該外国に子会社等の拠点を置いてそこで現地人材を雇用した上で、当該拠点にて開発を実施する場合が多い。

この場合、当該日本企業は、当該外国で拠点設立のための法的手続きを実施する必要がある。この点、アジア新興国を含む多くの国では、一定の事業分野において、国内事業者の外資比率規制等の外資規制を定めていることが多く、特別な許認可が必要となることもある。仮に当該外国で設立しようとしている拠点にそのような規制が適用された場合、ローカル企業のパートナーを探して合弁会社の形にしたり、当該許認可を得たりしない限り、現地の拠点設立及び運営が困難となる。もっとも、日本国内で利用又は販売するソフトウェアを当該外国で開発するだけの拠点であれば(当該外国の市場において当該ソフトウェアを利用又は販売しないのであれば)、通常は当該外国の市場や消費者に大きな影響を与えず逆に当該外国の雇用を増やし技術者の成長に有用であるため、一般的には、厳格な外資規制は適用されない傾向にある。

また、当然のことながら、当該拠点には当該外国の労働法、個人情報保護法令等が適用されるため、それらの法令を遵守した拠点運営が必要となる。例えば、日本の労働法は解雇が困難であるため需要に応じた人員削減等が困難だが、国によっては、日本以上に解雇が難しいことや残業時間の制限が厳しいことや副業を禁止できないこと等があり得る。また、個人情報の国外移転に制約が課されているため日本本社との円滑な情報共有に支障が生じることもあり得る。このように、オフショア開発国の法令

の内容が開発におけるコストやリスクに影響することもあり得るので、留意が必要である。

なお、コロナ禍でリモートワークが注目を浴びているが、日本企業が外国在住の IT エンジニアを直接雇用してリモートワークさせるという方法も、国によっては不可能というわけではない。ただ、外国に拠点を設立せず当該外国在住の IT エンジニア個人にリモートワークさせたいというだけであれば、通常下記 3 の外部委託の方が便宜かつ簡便であるため、あえて雇用という法形式が採用される事例は稀だと思われる。もしこのような方法を採用する必要がある場合、日本及び当該外国の労働法や社会保険等の制度がどのように適用されるのか等の複雑な論点を検討し実現可能性を検証する必要がある。

3. 外部委託の場合

ソフトウェア開発の外部委託は、成果物が満たすべき仕様が物理的に目に見えず明確に確定すること自体が容易ではないという特性から、国内の取引であっても法的紛争が非常に生じやすい種類の取引であり、日本でも多数の裁判例が存在する。

外部委託によって外国の IT エンジニアを活用する場合、①日本企業が直接外国企業に委託する場合と、②日本企業が外国で設立した拠点が当該外国で現地企業に委託する場合があります。いずれの場合も、相手企業が外国企業であり開発実施場所が外国である以上、言語や文化の違いや密接なコミュニケーションの困難性から、日本企業相手の取引より紛争リスクは高くなる。また、当該外国において適用される法令にも留意する必要がある。

このような法的リスクの高さから、外部委託でオフショア開発を実施する場合、当該リスクについて事前に検討し、契約書等で対処可能な事項は対処しておくことが望ましい。以下では、外国企業に対してソフトウェア開発を委託する際に典型的に留意すべき事項を何点か紹介する。

(1) 準拠法及び紛争解決手段

多くの国では、開発委託契約に適用される法令や紛争解決手段(もし訴訟等を提起する場合どこの国で行うか等)は当事者で合意契約に規定することで決めることができる。

この点、日本企業の立場からは、通常自国である日本法及び日本の裁判所又は仲裁が望ましいことが多いが、当該外国の国際条約加盟状況等によっては、日本の裁判所で判決を取得しても当該外国で執行できない等の問題が生じ得る。また、特に外国に設立した拠点が外国企業に対して開発を委託する場合、国によっては、むしろ当該外国法及び外国の裁判所や仲裁の方が便宜な場合もあり得る。

(2) 当事者の開発に関する責任及び支払条件

国内外問わず開発委託契約において最も重要かつ実務上紛争が発生し易いのが、開発作業において遅延や成果物の不具合等の問題が発生した場合に、受託者が開発作業や成果物に対してどの範囲で責任を負うのか、及び、委託者がどこまでの委託料支払義務を負うのか、という点である。

多くの国では、このような事項は、日本と同じく当事者の合意で契約書に定めることができるが、もし契約書に明確に規定されていない場合、準拠法が定めるルールが適用されることになる。この点、日本企業にとって馴染みのない外国法が準拠法とされた場合は勿論、日本法が適用される場合でも、民法等の法令は抽象的なルールしか規定していないことが多い。そのため、問題が発生した際に解決の指針となるよう、具体的かつ明確な契約書を作成しておくことが非常に重要である。また、日本の IT 企業が日本のユーザー企業から委託を受けて外国企業に再委託をする場合には、可能な限り、再委託先が負う責任以上の責任をユーザーに対して負わないよう留意する必要もある。

その他にも、国によっては日本の下請法のような強行法規を定める規制(契約で異なる内容を定めたとしても無効とされたり契約上一定の事項を定めることが強制されたりする規制)が適用されることもあり得るので、留意が必要である。

(3) 成果物の権利

ソフトウェアの開発委託であれば、当事者は、開発の結果作成されたプログラムの著作権は委託者に帰属させる意向であることが通常である。しかし、ソフトウェアは様々なプログラムの集合体であり既存のプログラムを利用して開発を行うことも多いため、実務的には、受託者が一部の著作権を留保したり第三者が権利を保有するプログラムを利用したりする必要がある場合も多い。

そのため、一部の著作権は委託者に移転し、残余の著作権は受託者又は第三者に留保して委託者にライセンスする等の適切な権利処理が必要となる。その際には、外国でITエンジニアがプログラムを作成する場合、当該外国における著作権が原始的に誰に帰属して譲渡する際にどのような手続きが必要となるかは、当該外国法によって決定されることが多いことを理解しておく必要がある。国によっては法令に著作権譲渡契約の必要記載事項が規定されている場合もあり、契約書に「委託者に帰属させる」とだけ書いてあれば必ず大丈夫というわけではない。

このような適切な権利処理を怠った場合、日本企業が費用をかけてソフトウェアを開発したにも拘わらずソフトウェアの著作権が委託先の外国企業に帰属してしまい日本企業が自由に使えないという事態さえ発生し得るため、留意が必要である。

(4) 秘密情報の管理

ソフトウェアを開発委託する場合、作成されるソフトウェアの仕様の一部として業務に関する秘密情報を委託先に共有する必要があることが多い。また、開発委託の結果として作成されるソースコードやドキュメントは委託者にとって最も重要な秘密情報の1つであるが、これらの資料は受託者が作成又は利用することも多いため、受託者によるアクセスを禁止することは困難である。

これらの情報の漏洩や不正利用を防ぐためには、委託先の秘密情報管理体制を事前に確認した上で是正すべき点は是正を求め、契約書にも秘密管理のために必要な事項を具体的かつ十分に規定しておくことが必要である。オフショア開発先に多いアジア新興国では、情報のような無体物の漏洩や不正利用等に対して、差止請求をしたり十分な金銭補償を得ることは日本以上に困難である。そのため、一度そのような事態が発生してしまうと被害回復は困難であることが多く、予防措置の必要性が高いことに留意する必要がある。また、受託者に提供する情報に個人情報が含まれる場合、委託者に適用される個人情報保護法令に基づく受託者への監督義務等の規制にも留意する必要がある。


4. 終わりに

本稿ではソフトウェアオフショア開発における法的留意点を簡単に紹介したが、開発を成功させる上でより重要となるのは、そもそもオフショア開発を行うべきか、どこの国でどのような体制でどのようなITエンジニアを活用しどのような開発手法で行うべきか等の判断及び実際の運営である。法的制度はそのために有益な情報のごく一部に過ぎない。

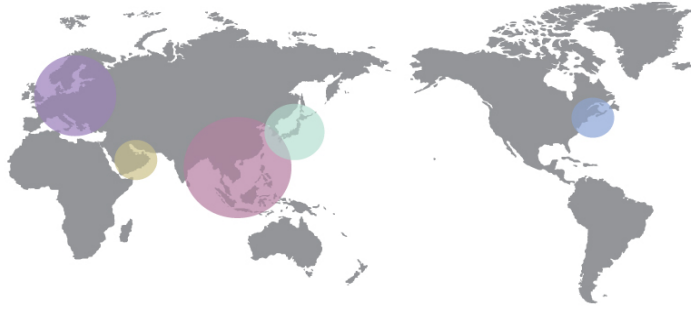
そして、このような判断及び運営を適切に行うためには、まず、オフショア開発候補先となる外国の最新状況を正確に把握することが非常に重要である。したがって、ソフトウェアオフショア開発を検討する場合は、まずは現地のIT業界事情に精通した専門家に相談することが有益だと思われる。

当事務所では、クライアントの皆様のビジネスニーズに即応すべく、弁護士等が各分野で時宜に合ったトピックを解説したニュースレターを執筆し、随時発行しております。N&A ニュースレター購読をご希望の方は [N&A ニュースレター 配信申込・変更フォーム](#) よりお手続きをお願いいたします。また、バックナンバーは [こちら](#) に掲載しておりますので、あわせてご覧ください。

本ニュースレターはリーガルアドバイスを目的とするものではなく、個別の案件については当該案件の個別の状況に応じ、日本法または現地法弁護士の適切なアドバイスを求めている必要があります。また、本稿に記載の見解は執筆担当者の個人的見解であり、当事務所または当事務所のクライアントの見解ではありません。

西村あさひ法律事務所 広報室 [E-mail](#) 

西村あさひ法律事務所では現在、
国内外に 18 の拠点を設けています。



東京

東京都千代田区大手町1-1-2 大手門タワー 〒100-8124
Tel 03-6250-6200 Tel 03-6250-7210 (弁護士法人西村あさひ法律事務所 主事務所)

名古屋

Tel 052-533-2590
社員 藤井宏樹

大阪

Tel 06-6366-3013
社員 井垣太介
廣田雄一郎
白杵弘宗
伴真範

福岡

Tel 092-717-7300
社員 尾崎恒康
高木謙吾
中川佳宣
舞田靖子

ニューヨーク

Nishimura & Asahi NY LLP
Tel +1-212-830-1600
E-mail info_ny@nishimura.com
ニューヨーク事務所執行パートナー

山口勝之
ニューヨーク事務所副統括 清水恵
パートナー Stephen D. Bohrer
ニューヨーク事務所パートナー 辰巳郁
浦野祐介
梅田賢

ドバイ

Tel +971-4-386-3456
E-mail info_dubai@nishimura.com
パートナー 森下真生

フランクフルト

Nishimura & Asahi Europe
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Tel +49-(0)69-870-077-620

デュッセルドルフ

Nishimura & Asahi Europe
Rechtsanwaltsgesellschaft mbH
Tel +49-(0)211-5403-9512

E-mail info_europe@eml.nishimura.com
共同代表 石川智也
Dominik Kruse

バンコク

Tel +66-2-126-9100
E-mail info_bangkok@nishimura.com
共同代表 Chavalit Uttasart
小原英志
Jirapong Sriwat

北京

Tel +86-10-8588-8600
E-mail info_beijing@nishimura.com
首席代表 中島あずさ
代表 志賀正帥

上海

Tel +86-21-5280-3700
E-mail info_shanghai@nishimura.com
首席代表 野村高志
代表 木下清太
東城聡

ジャカルタ*1

Walalangi & Partners
Tel +62-21-5080-8600
E-mail info@wplaws.com
執行パートナー Luky Walalangi

Rosetini & Partners Law Firm

Tel +62-21-2933-3617
E-mail info_jakarta@nishimura.com
パートナー 町田憲昭

シンガポール

Tel +65-6922-7670
E-mail info_singapore@nishimura.com
共同代表 山中政人
宇野伸太郎
パートナー 佐藤正孝
煎田勇二
Ikang Dharyanto

ご案内:シンガポール法律事務所であるBayfront Law LLCとのNishimura & Asahi-Bayfront Law Allianceにより、シンガポール法を含んだリーガルサービスを提供しております。

Okada Law Firm(香港)*2

Tel +852-2336-8586
E-mail s.okada@nishimura.com
代表 岡田早織

ハノイ

Tel +84-24-3946-0870
E-mail info_vietnam@nishimura.com
代表 平松哲

ホーチミン

Tel +84-28-3821-4432
E-mail info_vietnam@nishimura.com
代表 大矢和秀
Vu Le Bang
Ha Hoang Loc

台北

西村朝日台湾法律事務所
Tel +886-2-8729-7900
E-mail info_taipei@nishimura.com
共同代表 孫櫻倩
張勝傑

*1 提携事務所 *2 関連事務所

Last updated: 2022.1