

令和元年（ワ）第10940号 損害賠償請求事件

原告 森次茂廣

被告 株式会社 [REDACTED]

第3準備書面

令和2年9月18日

大阪地方裁判所第26民事部合議係 御中

原告訴訟代理人弁護士 [REDACTED]

同 [REDACTED]

同 [REDACTED]

(担当) 同 [REDACTED]

第1 被告準備書面3に対する認否・反論

1 「第1 被告のソフトウェア開発能力」について

(1) 1 について

第1段落及び第2段落について、否認ないし不知。

被告は、少なくとも動的計測に関しては原告なしでは開発、政策、計測作業への利用等の業務を行うことができなかった。

第3段落について、被告は、各本件開発プログラムの作成能力を有しているから、本件プログラム3ないし本件プログラム5の翻案を行うことができたという旨主張している。

しかし、プログラムを開発することと、既にあるプログラムをベースに改変等を行うことは、必要とされる能力におのずと差があることは明らかであり、プログラムの開発をするほどの能力はなくても一部の改変等を行うことはできる。

なお、被告は、上記被告の翻案をプログラム複製物の所有者として有する権利と主張する（著作権法20条2項3号、47条の3）が、原告第1準備書面で述べたとおり、被告は著作権法20条2項3号、47条の3第1項に該当する理由について具体的に述べていない。

(2) 2について

否認ないし不知。

原告は、被告と瑕疵担保契約を締結していたことから、バグがあれば、原告が対応していたため、被告の担当者自身がバグの対応を行ったということは聞いたことはない。

2 「第2 許諾」について

(1) 「黙示の許諾」について

柱書について、否認ないし争う。

(2) 「(1)①被告内でのみ利用されること」について

否認ないし不知。

(3) 「(2)②原告は被告内で利用されることを認識していること」について

原告が、被告に雇用されて計測作業に用いるプログラム作成業務に携わっていたことがあること、退職後も被告と取引があったことは認め、その余は否認する。

被告は、計測作業に利用する目的で制作されたプログラムが、被告の計測作業内でのみ利用されることを原告が認識していたと

主張するが、正確には、原告が作成するプログラムは、被告がゼネコン等から発注を受けたその現場でのみ使用されることを目的としたものである。そのため、原告は、ある現場が終了すると、その現場のためにカスタマイズしたプログラムの役目も終了し、それ以降使用されなくなると認識していた。

したがって、原告は、自身が作成したプログラムが、その目的となる特定の現場限りで使用されると認識していた。

(4) 「(3)③原告は、被告が複製又は翻案し得ることを知っていたこと」

否認する。

被告は、これまで原告に発注をする際に、ある現場で既に使用した被告作成のプログラムを原告に提示し、改変する形でプログラムの制作を発注したことがあるという旨主張する。

しかしながら、原告が、被告作成のプログラムを受け取り、それを改変する形でプログラムを作成したことはない。被告がある現場で既に使用した原告制作のプログラムを示し、原告がそのプログラムを改変する形でプログラムを制作することを受注したことはあるところ、原告は、自身で作成したプログラムについては、著作権者であるため当然改変することができることから、このような依頼を受注していた。

具体的には、被告が主張する本件プログラム6は、平成27年6月30日に島根原子力発電所のために原告が作成した振動測定プログラムを、用瀬トンネル用としてカスタマイズしたものであり、被告が作成した動体観測プログラムをベースに改変したものではない。

また、被告が主張する動体測定プログラム（甲4）についても、原告が平成21年11月27日に動体計測プログラム（女川の計測分）として制作納品したものをベースとしたものである。

したがって、原告は、自身が過去の現場のために作成したプログラムを基礎として、別の現場にカスタマイズしたプログラムを原告自身が作成することを認識していたにすぎず、後述する平成28年12月19日まで被告が過去のプログラムを他の現場で利用するために複製又は翻案することがあることを確定的に認識していたわけではない。

なお、被告の主張は、被告作成のプログラムを複製・翻案することを原告が知っていたというものであるが、仮に被告作成のプログラムを複製・翻案することがあることを原告が知っていたとしても、他者である原告作成のプログラムについてまで複製・翻案される可能性があることを原告が認識していたことにはならない。

よって、被告の③の主張は、失当である。

- (5) 「(4)④被告はプログラムの利用許諾条件を示されていなかったこと」

被告は、本件各プログラムは、専ら被告が利用するために制作されたものであり、原告が利用するものではないにもかかわらず利用許諾条件を何も示してこなかったと主張する。

しかしながら、複製や翻案等を行う権利が著作者の専有となっていることは著作権法上明らかであるため、被告が勝手に複製や翻案等を行うことができないことは当然のことである。そのため、原告が利用許諾条件を示していないことによって、原告が各

本件プログラムの複製・翻案について黙示の同意をしていたことにはならない。

(6) 「(5)⑤原告は異議を述べなかったこと」

ア 柱書について、否認する。

イ アについて、概ね認める。

なお、原告は被告の担当者から振動測定プログラムを翻案したとは聞いておらず、被告の担当者から送られた仕様書を見た際に複製・翻案の可能性を認識した。

原告が上記被告の複製・翻案可能性を認識した後に、異議を述べることができなかつたのは、平成27年3月当時の被告担当者が、過去の原告作成の振動測定プログラムを勝山振動測定業務のためにカスタマイズすることを原告に依頼した後に療養に入ったからである。後任の者はいたが、それまでの原告と被告担当者とのやり取りを知らなかつたことから原告としては異議の言いようがなかつた。加えて、被告は大幅にプログラムを改変しており、翻案とはいえなくなっている可能性があること、被告が最終的に他の業務と同様に原告にカスタマイズを依頼しており、侵害を追求するにも原告側に損害がない形になってしまったことから、異議を述べにくい状況になっていたということもある。原告としては、翻案は当時の被告の担当者の独断で行われた可能性があると考えてはいたが、被告に対して疑念を抱くようになった。

ウ イについて、原告が平成28年10月19日に本件プログラム1についてプロダクトキーを掛けたこと、被告にプロダクトキーを開示したことは認め、その余は否認する。

原告は、平成28年7月に、平成27年10月に納品した智頭用瀬トンネル工事計測がそれまで正常に稼働していたにもかかわらず

らず、計測データで大きい値が出るとして、データを修正するプログラムの作成を被告から依頼された。原告はこの依頼を受注し、プログラムを納品した。

その後、同年9月27日に、被告担当者から突然プログラムをテストしたいので、用瀬プログラムの最新版を一式送ってほしいと依頼された。原告としては、用瀬トンネルで動かしているプログラムが最新版であり、既に被告に全て送信していることから、これまでに全て送っていると伝えた。そうしたところ、被告担当者から、分散して分かりにくいので改めて最新版を一式送ってほしいとの申出があった。原告としては、これまで送ったプログラムをまとめれば最新版一式が揃うはずであるため、被告の言動を不自然に感じたが、被告の要望に応じて用瀬プログラムの最新版を一式被告に送った。平成28年7月から平成28年9月27日までの被告担当者とのやり取りから、原告は被告に対する疑念を深めた。

そのため、平成28年10月14日に被告担当者から本件プログラム1について修正の依頼があったときから、原告は不正コピー防止とライセンス管理のためにプロテクトを施した。

その後、同年10月19日に被告からプロダクトキーについて問い合わせがあり、原告は被告にプロダクトキーを教えているが、それは開発時の1ライセンスであったからである。被告から平成28年12月19日に次の現場が発生したからプロダクトキーを教えてほしいと言われたときには、原告は、2ライセンス目となることから複製に当たると考え、プロダクトキーを教えることを拒否した。もっとも、第1準備書面4頁(イ)で述べたとおり、兼森氏から「これまで10か所くらい自由にコピーして納め

ていたが、なぜ今回からそれができなくなるのか。プログラムを自由にコピーできないのであれば、今後、森次さんにはお願いできない。」などと強く要請されたため、原告はやむを得ずプロダクトキーを発行している。そして、その後も同年12月22日に丸岡氏と、平成29年1月16日に丸岡氏と兼森氏と原告の著作権侵害について話し合いを行っている。

よって、原告は、平成28年12月19日から、被告に対して複製・翻案について異議を述べていることから、原告が被告の複製または翻案の事実を知っても、平成29年1月17日まで、異議を述べなかったという被告の主張は事実と反する。

(7) 「(6) 小括」について

争う。

2 「想定内の数量しか複製していないこと（本件プログラム6についてのみ）」について

(1) 「(1) 経緯及び被告が主張する複製権侵害の内容」について

ア アについて、トンネル工事が終点工区から始まり、本件プログラム6の制作を原告に発注した際、被告が計測業務を受注したのが終点工区であり、当時はまだ起点工区のエリヤ業者が決まっていなかったことは認め、その余は否認ないし不知。なお、原告が平成15年10月に大林組元受けの智頭用瀬トンネル北工事（終点工区）として本件プログラム6の作成を請け負った際には、まだ起点工区について工事を行うことすら決まっていなかったため、避難連絡杭の数は、終点工区の2つ以外に決まっていたわけではない。

被告は、本件プログラム6は、避難連絡杭1つに1セット設置される計測器にインストールされたものと主張するが、本件プロ

グラム6がインストールされたものは避難連絡抗の数によらず1セットである。以下、詳述する。

本件プログラム6（振動計測システム）がインストールされる機器の構造（1セット）は、事務所パソコンとトンネル内の1台又は2台の測定パソコンから構成されていた。そして、振動の測定の方法について、原告は、現場資料（甲23）にあるとおり、以下の流れでの計測になると被告から説明を受けた。

- 1 事務所パソコン＋測点①測定パソコン
- 2 事務所パソコン＋測点①測定パソコン＋測点②測定パソコン
（2ヶ月程度）
- 3 事務所パソコン＋測点②測定パソコン

つまり、上記1から3の何れも事務所パソコンは同じものを用い、測点パソコンが2台のうちどれを組み合わせるか変わるだけであり、測定開始から測定終了まで本件プログラム6をインストールする1セットで対応することができることとなっていた。

したがって、被告担当者が、本件プログラム6をインストールする計測器が2セットあることを示した配置図面を作成し、原告に提示したという事実はなく、原告が発行した見積書、納品書等も、1セットのみを前提したものであった。

イ また、被告は、実際の工事の工程において、2番目の避難連絡抗の計測が開始されるまでに、1番目の避難連絡抗の計測が終了したため、1番目の避難連絡抗の工事で用いた本件プログラムをそのまま2番目の避難連絡抗の工事で流用したと主張しているが、上記より、そもそも2つの避難連絡抗の計測を1セ

ットで行うことを前提として原告は請け負っているのであるから被告の主張は前提が異なっている。

ウ イ，ウについて認める。

(2) 「(2) 本件プログラム6は増量しておらず質も変化してないこと」

否認する。

上述のとおり，本件プログラム6の製作費は，そもそも終点工区で用いられる1セットの計測器にインストールすることを前提とするものであり，起点工区の避難連絡抗に用いる2セット目にインストールすることは許諾されていなかった。このことは，被告から交付された現場資料（甲23）に「智頭用瀬トンネル北工事」と記載されており，原告が作成したプログラムのクレジットにも「智頭用瀬トンネル北工事」と記載があること，終点工区，起点工区でそれぞれ元請けの企業が異なり，被告との契約も別個に行われており，工事をした時期も異なっていることから明らかである。

よって，被告の本件プログラム6の複製は，制作時に合意していた範囲を明らかに逸脱しており，被告が本件プログラム6を起点工区での利用のために複製したことは，複製権の侵害となる。

第2 本件プログラム2の著作物性

1 本件プログラム2の概要（別紙1参照）

本件プログラム2は，高圧室内作業の安全管理をするプログラムである。高圧室内業務とは，潜函工法等の圧気工法により，大気圧下を超える気圧下の作業室又はシャフトの内部で行う業務のことであり，作業員に対して高気圧障害（減圧症，窒素中毒等）を発生させる可能

性がある。本件プログラム2は、労働安全衛生法に基づく特別規則で高気圧作業安全衛生規則に従うため、作業員の高圧化での作業時間及び高圧室から退室する際の減圧スケジュールを管理するものである。

2 本件プログラム2の作成経緯について

平成27年2月ごろ、被告から原告に対して、高気圧作業安全衛生規則に従うため、被告が構想した仕様をなしとげるプログラムを作成してほしいとの依頼があった。そして、原告は被告から仕様書を受け取った。仕様書に記載された内容は、甲24のとおりであるが、被告の要望が概略的に記載されたものにすぎなかった。そのため、原告は、被告の要望をかなえるプログラムコードを一から思案し、平成28年4月28日に被告へ納品した。

3 被告の仕様書を受けて原告が作成した本件プログラム2の内容（別紙1, 2）

原告は、本件プログラム1で収録した測定データを元に減圧計画を作成し、その計画を実施した結果を報告書として作成するように本件プログラム2を構成した。本件プログラム2の処理の流れとしては以下の(1)ないし(5)のとおりであり、原告が作成したソースコードを抜粋したもの以下の表のとおりである。なお、ソースコードの組み合わせは別紙1, 2を参照されたい。

clsDataAdjustment (1ページ)	測定データ編集調整解析クラス
clsDepressPlan (5ページ)	減圧計画管理クラス
clsExcel.vb (18ページ)	エクセルコントロールクラス
clsGraphLine (27ページ)	データグラフ表示クラス
clsGrid (31ページ)	表フォーマット表示クラス

clsHighPressureManage (33 ページ)	高圧室作業記録簿管理クラス
clsMasterInfo.vb (51ペー ジ)	マスターデータ計のクラス群
clsTreeView (65ページ)	記録表を日付によるツリー管理 クラス
frmMain (72ページ)	メインフォームクラス
frmPressMeasData (101ペ ージ)	マンロック収録データクラス
frmPressureInfo (100ペ ージ)	減圧計画フォームクラス
frmPropertyMain (129ペ ージ)	プロパティフォームクラス
frmRialView (131ペー ジ)	測定データリアル表示クラス
frmSchedule.vb (152ペー ジ)	減圧スケジュールフォームクラ ス
frmSelWorker (165ペー ジ)	作業員選択フォームクラス
frmVerInfo (168ペー ジ)	プログラムバージョン表示フォ ーム
frmWorker (175ペー ジ)	作業員登録フォームクラス
frmWorkTime (179ペー ジ)	作業員 UPTD 管理フォームク ラス

mdlGlobal (185 ページ)	グローバル(広域)な情報やモジュール
---------------------	--------------------

(1) 作業員の管理

高気圧作業に携わる作業員には、高気圧作業安全衛生規則により、作業時間に日単位の制限と、週単位の制限があるため、双方の制限を超えないように管理する必要がある。本件プログラム2は、高気圧作業に携わる作業員を登録した上で、どの程度の高圧下・酸欠下で何時間作業をしたのかを記録する。そして、測定データとの紐づけを行い、異なるマンロックでの作業も一元管理して、作業員が上記制限を超えないよう管理することができる。

(2) 測定データの解析

本件プログラム1で測定されたデータをスキャンして、作業員の加圧開始時間、最大圧力を求める。そして、減圧開始予定時間から、作業員の作業時間を求める(別紙1の1頁の「第1回目 高圧室内作業 減圧記録」の青線のグラフ参照)。

(3) 減圧計画の決定

作業員にかけられた圧力、作業時間及び作業回数から、本件プログラム2がデータベースをから当該作業員に減圧計画を決定する(別紙1の1頁の「第1回目 高圧室内作業 減圧記録」の赤線のグラフ参照)。

(4) 減圧の実施

(3)で決定した減圧計画をディスプレイに表示し、減圧の実施を支援する。

(5) 報告書作成

上記（４）までの作業が終了した後に、本件プログラム２が、定められた書式に、作業員構成、作業時時間、作業圧力減圧計画及び減圧実施状況を記入し、報告書を作成する。

４ ソースコードの構造について

原告は、上記の仕様（甲２４）を実現するためのソースコードを作成した（別紙２）。当該ソースコードは、原告が必要と考えた機能を抽出、分類した上で相互に組み合わせたものである（別紙１）。

そして、本件プログラム２のメインルーチンは、上記３（２）、（３）、（５）になり、メインルーチンに対応した主なサブルーチンのソースコードは、上記３の表及び別紙２のとおりである。これらの各サブルーチンは、それぞれメインルーチンに含んで構成するという選択もできたが、原告は最適化及びデータの構造化に重きを置いて、サブルーチン化することとした。そのため、原告は、各サブルーチンについて、メインルーチンに絡めて構成するか、サブルーチンとして構成するかとして、ソースコードの配置や表現の順序をどのようなものにするか等について、多様な選択肢の幅がある中で、別紙２のような形式に区分し、これらを相互に関連付けることによってソースコードを作成している。

また、原告のソースコードは、Ａ４要旨で１８８頁にわたり、分量が多いこと、各サブルーチンのソースコードの配置が複雑であること等を踏まえると、誰が作成しても同じものになるとはいえないことは明白である。

よって、本件プログラム２のソースコードには原告の個性が表れており、著作物性が認められる。

第３ 本件プログラム３乃至６の著作物性

- 1 本件プログラム3乃至6のソースコードについても、原告が必要と考えた機能を抽出、分類した上で相互に組み合わせたものである（別紙4乃至7）。各プログラム毎の詳細な主張は次回以降に行うが、本件プログラム3乃至6のソースコードについても分量が大量であり、ソースコードの構造が複雑であることから、ソースコードの組み合わせ、表現順序等が誰が作成しても同じものになるとはいえないことは明白である。
- 2 よって、本件プログラム3乃至6のソースコードには、原告の個性が表れており、著作物性が認められる。

以上