

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9準備書面

令和3年7月27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 乙23号証のソースコードは本物のサイレントロボのソースコード
ではないこと

1 測定チャンネルの数量が異なること

サイレントロボは、コンピュータにより騒音と振動を計測するプログラムであり、測定するチャンネル数は騒音の1チャンネルと振動の3チャンネル（X, Y, Zの3成分）の合計4チャンネルである（乙33頁）。そして、サイレントロボはこれら4チャンネルで連続的に騒音と振動を測定するシステムとなっている。なお、仕様書（乙3 1

1 頁) にも「④取り込みチャンネル数」, 「騒音 1 c h, 振動レベル 3 c h」と記載されており, 乙 4 号証 2 枚目左下の「システム構成例」の箇所の「測定波形出力」では, 出力されたものに 4 つの波形が記載されていることから, サイレントロボのチャンネル数が 4 つであったことは明らかである。

しかしながら, 被告が提出したソースコード (乙 2 3) は, 2 チャンネル測定となっているため, 上記サイレントロボの仕様と合致しない。具体的には, 被告提出のソースコード (乙 2 3) の 1 8 頁の 2 3 行目に「2 チャンネル変換します」と記載されており, 同頁 2 4 行目の設定コードも「LpAinB.Channels= 2」と 2 チャンネルを変換するコードとなっている。

サイレントロボのような計測プログラムにおいて, 測定チャンネル数は根幹の要素であるため, 仕様書とソースコードでチャンネル数に違いが生じるということはありません。つまり, 被告提出のソースコード (乙 2 3) は, 全く違う測定のプログラムである。

2 被告提出のソースコード (乙 2 3) が簡素なものであること

(1) Form 1 - 1 乃至 Form 1 - 5 について (乙 2 3 1 頁乃至 8 頁)

被告提出のソースコードの左上に記載されている「Form」とは画面のデザインを中心にプログラムが書かれていることを示しているところ, Form 1 - 1 乃至 Form 1 - 5 のソースコードは, コンテック社から提供されているサンプルプログラムそのものである (甲 3 1)。

したがって, Form 1 - 1 乃至 Form 1 - 5 のソースコードについては, コンテック社のサンプルプログラムを貼り付けただけの簡素なものとなっている。

(2) Main 1 - 1 乃至 Main 1 - 1 5 (乙 2 3 1 7 頁乃至 4 4 頁)

上記ソースコードは、コンテック社のサンプルプログラムに騒音計算、振動計算等の処理を記載したものと考えられる。

サイレントロボのプログラムと見せかける為のコードを記述しているが、チャンネル測定数の違いを筆頭に、多くの誤りや違いが見られる。

(3) 小括

以上のとおり、乙 2 3 号証のソースコードの構成は、コンテック社のサンプルプログラムがほとんどといっても過言ではない簡素なものであり、到底サイレントロボのソースコードとは言えない事は明らかである。

3 乙 2 3 のソースコードではサイレントロボは機能しない

以上のとおり、被告が提出したソースコード(乙 2 3)は、チャンネル数が足りないという重大な欠陥があり、かつ 2 のとおりソースコードの構成は簡素なものであることを踏まえると、仕様書(乙 3)に記載があるような機能を実現することはできない。つまり、乙 2 3 号証では、サイレントロボは動かない。被告は偽りのソースコードを提出している。

想像するに、被告はサイレントロボのソースコードに本件プログラム 3 のソースコードを利用していることから、意図的に別のプログラムで用いていた乙 2 3 号証のソースコードをサイレントロボのソースコードとして提出した或いは本訴訟に提出するためのソースコードを別途作成して提出したものと考えられる。

したがって、被告の作成したサイレントロボのソースコードは存在しないと考える。

4 よって、被告は原告の複製権、同一性保持権を侵害している。

第2 被告準備書面6第2及び被告準備書面8第1の3 黙示の許諾に関する反論

1 著作物の複製等を行うためには著作者の承諾を必要とするのであるから、著作物の使用を許諾された者がその複製等を行うためには、著作者の承諾を得ることが不可欠であり、使用を許諾する際に特段の合意がされていない限り、使用の許諾を受けた者であっても著作物の複製等を行うことができないのが大原則である。ただし、上記特段の合意について法律上の制限は存在しない。したがって、明示あるいは書面による合意であることは必須ではなく、黙示の合意があり得ることは当然である。しかし、著作者がその権利を放棄する結果になるのであるから、上記黙示の合意を認定することは慎重でなければならず、権利を放棄していることが明らかな間接事実が存在しない限り上記特段の合意は認められるべきではない。被告が引用している裁判例（東京地判平成29年11月30日）は、特段の合意が存在することが明確な事例につき、それが黙示のものであってもよい旨を明らかにしたにすぎない。以上を前提に被告準備書面6第2及び被告準備書面8第1の3について、反論する。

2 被告準備書面6第2の1, 2, 3について

被告は、本件各プログラムについて原告が被告内でのみ利用されることを許諾していた旨主張する。

そもそも本件各プログラムが被告の計測作業でのみ利用されていたか否か、それについて原告が認識していたか否か（被告準備書面3第2の1①, ②の間接事実）は原告の許諾と関連がない。

原告は、被告から発注されて作成するプログラムが被告の関与する現場で使用されることは認識しているが、プログラムの受託開発は業務単位で行われていたため、本件各プログラムの作成目的である特定の現場（智頭用瀬トンネル北工事等）での特定の業務でのみ利用することを認識していた。つまり、被告内での利用であれば現場や業務を問わず自由に利用できることを許諾していたのではない。

現に、原告の請求書には、現場名（甲 1 5、甲 2 6 - 1、2 6 - 2）や業務番号（甲 2、甲 7、甲 2 6 - 1、2 6 - 2）が記載されており、被告は原告の請求書を確認した上で報酬を支払っているのだから、特定の現場や特定の業務でのみ使用されることが双方の合意内容となっていた。本件各プログラムを作成する過程の打合せでも現場名を出した上で協議を行っており、打合せの際に被告から示された本件プログラム 6 の現場資料（甲 2 3）にも「智頭用瀬トンネル北工事」と場所についての記載がある。

また、被告は、本件プログラム 3 のようにある現場での開発を発注（高山トンネル工事、志津見ダム発破振動測定プログラム）した後、同様のプログラム開発が必要（本件プログラム 3）となった場合に、新たな業務として原告にプログラム作成を発注してそれに対する報酬を支払っているのだから、被告としても本件各プログラムが特定の現場、業務に限定して用いられることは理解していた。

以上より、原告及び被告は本件各プログラムがそれぞれ特定の現場の特定の業務でのみ使用されることを認識していた。

なお、以上のように被告は原告に対して同様のプログラム作成であっても複製することなく新たな業務として発注しておりこのような取引関係が長期間継続していたことから、原告は平成 2 8 年に被告に対

する疑念を深めるまでは被告を信頼していた。

3 被告準備書面6第2の4について

勝山振動測定プログラムについては、被告担当者が療養に入った際、原告は権利侵害について疑いが生じたにすぎず、確定的な心証を得ていたわけではなかった。加えて、2のとおり、被告はある現場での開発を発注した後、同様のプログラム開発が必要となった際に、プログラムを複製することなく新たな業務として原告に発注していたことから、勝山振動測定プログラムよりも前の取引で被告に対して権利侵害を疑ったことがなく、被告に対する信頼もあったことから、曖昧な状況で敢えて上司に伝えて被告との良好な取引関係を崩すこともないと考え、上司に注意をしなかった。

なお、原告第1準備書面第1 2(1)イ(イ) b(4頁乃至5頁)、原告第3準備書面第1の2(6)(6頁乃至7頁)でも述べたが、平成28年12月19日(月)に、被告の■■■■氏から電話で、「マンロック環境システム(本件プログラム1)の新しい現場が出たのでプログラムを自由にコピーできるようにしてほしい」との要求があった。原告は、「プロテクトを解除して自由にコピー可能にして渡すと、複製を容認することになりかねないので応じられません。」と要求を拒否したが、■■■■氏に「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。」と強く申し出た。また、「お金がほしいのなら、直接大本さん(大本組 被告への発注者)と話をしてください。大本さんは難しい人もおられますが。」等とも言われた。原告は、受注者という弱い立場上被告からの依頼がなくなれば会社が立ち行かなくなる可能性があり、か

つ新しい現場が混乱して収拾がつかなくなることが予想されたことから、やむを得ずキーを発行した。

その翌日、原告は本件プログラム1に関する著作権侵害について被告■■■氏と会う約束を取り付け、同月22日（木）に■■■氏と話し合いを行った。原告は、■■■氏に対して■■■氏の発言内容を伝え、著作権侵害がなされている可能性があることを指摘したところ、丸岡氏は「森次さん（原告）の言っていることに間違いがない」と著作権侵害を認め、その後平成29年1月16日の■■■氏と■■■氏と打合せを実施し、本件プログラム1及び2については有償でライセンスを発行すること、そのための見積書を原告が被告に発行すること、それ以外のプログラムについても侵害があるかどうか被告側で確認すること及び被告側で何を確認すべきかをまとめた書面を原告が作成することが話し合われた。その上で、同月17日に原告が見積もり書を送付したが、折り合いがつかず、同月23日に原告が被告へ「著作権侵害について」（甲19号証）を送付し、明確に複製等を許諾していない旨伝えた。

その後も、原告第1準備書面第12（1）イ（イ）f乃至g（6頁乃至7頁）のとおり、原告と被告はライセンス料及び本件プログラム3乃至6の著作権侵害について協議していたが、折り合いがつかなかった。

本訴訟に至るまでの以上の経緯を踏まえると、原告が勝山振動測定プログラムの際に上司に注意をしなかったこと及び平成28年12月19日にキーを渡していること（被告準備書面3第2の1（5）3頁乃至4頁参照）から複製を承諾したとは到底考えられない。

4 被告準備書面6第2の5について

被告は、本件プログラム1の回数制限の合意はないと主張するが、

そもそも原告の承諾がない以上回数制限があるのが原則であり、かつ上述のとおりそもそもプログラムを作成するにあたっては、特定の現場の特定の業務のために使用することが前提とされている。そして、本件プログラム1の納品書及び請求書（甲2）にも業務番号が記載されていることから、ライセンスの回数が制限されているのは明らかである。

5 被告準備書面6第2の6，第2の7について

被告は、本件プログラム6の振動計測は避難連絡坑の数を前提としており、かつ同プログラムの利用範囲を終点工区に限定する旨の合意をしていない旨主張する。

しかし、原告第3準備書面第1の2（1）でも述べたとおり、事務所パソコンは測点①での測定と測点②での測定で共通しており、かつ測点①、測点②での計測が同時に行われることも想定されていた（甲23 下方の図参照）のだから、全体を1セットとせず避難連絡坑（測点）ごとに2セットとするのは不自然である。被告が主張するように2セットが前提となっているのであれば、現場資料（甲23）にもその旨記載されているはずである。もっとも、現場資料（甲23）には、避難連絡坑の数について特に記載されていないことから、避難連絡坑の数が前提（終点工区の避難連絡坑ごとに1セットで合計2セット）となっていたとは考えられず、事務所パソコン、測点①測定パソコン、測点②測定パソコンの3つのパソコンを1セットとして合意が形成されていた（甲23 下記の図参照）。

そして、プログラムの利用範囲についても、被告作成の現場資料（甲23）に「智頭用瀬トンネル北工事」と北工事（終点工区）のみでの利用を前提とした記載があるのだから、本件プログラム6を北工事（終

点工区)でのみで利用することが合意されていたのは明らかである。

6 被告準備書面8第1の3について

被告は、本件プログラム5が複数台のパソコンにインストールすることが想定されていたため、黙示の許諾が認められると主張する。

この点、本件プログラム5は、開発環境でテスターとして使用することを想定して作成しており、現場での使用は想定されていない。むしろ現場で利用する場合には安定性が求められるため、多様性を重視している本件プログラム5は現場での使用には不向きである。

開発環境に応じて可変的な対応ができるようにしていたのは、様々な開発プログラムに対応可能なテスターとして使用できるようにするためであり、可変的な対応ができるからといって一般的に対象のパソコン以外にインストールすることや改変することについての黙示の許諾があることにはならない。

7 小括

以上の2乃至6からすると、原告が権利を放棄していることが明らかな間接事実は存在せず、むしろ以上の事実は、原告が権利を放棄していないことを推認させる。加えて、原告が被告と利用許諾条件を定めていないことはむしろ原則どおり許諾しない契約と推認されることも踏まえると、原告に上記1の特段の合意が認められないのは明らかである。

よって、原告の黙示の許諾は存在しない。

第3 被告準備書面6第3消滅時効に対する反論

- 1 不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効の始期である「損害を知った時」の意義

この点に関する最判平成14年1月29日は、「被害者が、損害の発生を現実に認識していない場合には、被害者が加害者に対して損害賠償請求に及ぶことを期待することができないが、このような場合にまで、被害者が損害の発生を容易に認識し得ることを理由に消滅時効の進行を認めることにすると、被害者は、自己に対する不法行為が存在する可能性のあることを知った時点において、自己の権利を消滅させないために、損害の発生の有無を調査せざるを得なくなるが、不法行為によって損害を被った者に対し、このような負担を課することは不当である。」ことを理由として、「被害者が損害を知った時とは、被害者が損害の発生を現実に認識した時をいうと解すべきである。」と判断している。

2 本件において、被告は、原告が平成28年10月19日に①について「プロダクトキーをかけた上で、被告に対し、本件プログラム1及び2を主としつつ、本件プログラム3以下についても、ライセンス料の支払いを求めてきた」ことを理由として、同日、原告は本件にかかる損害を知ったものと主張している。しかし、平成28年10月19日に①にプロテクトを施して被告に送信した理由は、原告第1準備書面4頁aに記載したとおり、その頃から被告に不信感を抱いていたためであり、同書5頁から6頁中段までの主張から、原告は、早くても平成29年1月までは被告による本件不法行為による損害を現実には認識していなかったことが明らかである。

よって、被告の時効消滅の主張は理由がない。

第4 被告準備書面8第1の2（著作物性）に対する反論

1 被告は、本件プログラム5で原告が主張する点（第7準備書面第3

の1(3)8頁乃至18頁)について、本件プログラム5の仕様、機能を示したものと主張する。

しかし、原告は仕様や機能を説明しているのではなく、ADCの制御の選択肢毎にソースコードに多数の選択肢があり、かつ原告が作成した具体的なソースコードの組合せ(「AD_Enabled」による判定、ボードステータスを表示するランプでの判定、「For i = AD_LBound To AD_UBound」のループ文のソースコード等)に原告独自の個性が現れていることを示している。

- 2 また、被告は本件プログラム5で一定の処理方式を選択していること自体をもってアイデアに過ぎないと主張しているものと思われる。第8準備書面でも述べたが、問題とされるべきは具体的なソースコードに「一定の結果を得るためにどのように指令を組み合せ、どの範囲で構造体(クラス)を設定し、配置・構造化するかについてどれだけの選択肢があったか」、「選択の結果である具体的な記述が、一定の意図のもとに特定の指令を組み合わせ、多数の構造体(クラス)を設定し、配置・構造化した独自のものになっているか」である。そして、本件プログラム5がこれらの点を満たしているのは第7準備書面及び上述のとおりであり、創作性が認められる。
- 3 さらに、被告は本件プログラム5のソースコードで「First」、「Append」に分けて処理できるよう構成したことをありきたりな手法である旨主張する。

原告が主張しているのは「First」、「Append」の手法も織り交ぜながら原告が独自に作成したソースコード(甲30号証5頁乃至6頁)の組合せに独自性があると主張しており、それはありきたりなものではない。被告はソースコードの組合せではなく一部の手法だけを取り

上げて創作性がないと主張しているものであり、反論にならない。

- 4 以上のとおり、被告は仕様、機能、アイデア等と主張してソースコードについて触れておらず、ソースコードに触れていても一部の記載のみを取り上げてアイデア、ありきたり等と主張しており組合せに対する反論となっていない。よって、被告の反論は認められず、本件プログラム5に著作物性が認められる。

以上