

令和元年（ワ）第10940号 損害賠償請求事件

原告 森次 茂廣

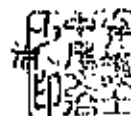
被告 株式会社計測リサーチコンサルタント

## 準備書面 2

令和2年6月13日

大阪地方裁判所第26民事部合議係 御中

被告訴訟代理人弁護士 中 尾 文



### 第1 創作性について

#### 1 「機能」は創作性の根拠事由でないこと

(1) 原告は、訴状及び第1準備書面において、各本件プログラムに創作性があることの根拠として、各本件プログラムに機能がある旨を主張する。

また、原告は、第1準備書面において、本件プログラム1につき、実現できなかった機能が本件プログラム1により実現できているから創作性があると主張する（なお、この主張について、被告は、否認する。実現できなかった機能ではなく、実装されていなかった機能である。また、実装された機能は、被告でも制作可能な機能である。被告が原告へ機能の追加を要望したのは、制作に係る時間をアウトソーシング化したことにある。）。

(2) この原告が主張する「機能」は、プログラムの指令に基づきコンピューターが稼働したことにより得られる結果に過ぎない。

著作物の要件として「創作性」が求められるのは、コンピューターの稼働

による「機能」についてではなく、「コンピューターに対する指令を組み合わせたものとして表現されたもの」＝ソースコードについてである。

著作権法上、プログラムには、「プログラムの著作物」(同法2条1項1号、同法10条1項9号)と「プログラム」(同法2条1項10号の2)との2種類が存在するところ、両者は、コンピューターを稼働し「機能」を生じさせる点で共通するが、ソースコードに創作性が存在するか否かという点で相違する。

つまり、「機能」があるだけでは、「プログラムの著作物」(同法2条1項1号、同法10条1項9号)か、「プログラム」(同法2条1項10号の2)かを区別することはできない。

したがって、各本件プログラムに「機能」があることは、ソースコードに創作性があることの根拠にならない。

## 2 創作性の主張立証責任

### (1) 原告の主張立証責任

著作物性の主張立証責任は、著作権の成立を主張する側にある。

したがって、原告は、各本件プログラムのソースコードの内どこに創作性があるのか、具体的に特定して主張立証する責任を負う。

この点、原告は、開示した各本件プログラム全てに創作性がある旨を主張する。

しかし、これは、プログラムの言語、規約、解法、単なる数字の記載部分も余てひっくるめて、創作性があると主張するものであり、したがって、原告は、創作性について何ら具体的に特定した主張立証を行っていない。

### (2) 被告は否認しているに過ぎないこと

一方、被告は、各本件プログラムは全て著作物性を欠くと主張するものである。

この主張は積極的否認である。被告は、その否認理由として、言語、規約

及び解法に当たること、ありふれた表現であること、他者が創作したサンプルプログラムの利用であることを主張している。

上記1を踏まえ、ソースコード上の表現の創作性に関する各否認理由に係る被告の具体的主張は、ソースコード上の表現を具体的に特定した原告の主張を待って行う。なお、この点で、被告準備書面1の、第1. 2(2)の主張、第2. 2(2)の各主張はいずれも保留する。

## 第2 答弁書において迫って主張するとしたプログラムの概要

### 1 「高圧室業務記録プログラム」(本件プログラム2)の概要

本件プログラム2は、ロガーが計算処理したデータを、期間を指定して呼び出してパソコンへコピーし、そのパソコンから指定のフォーマットの口報によりプリントアウトさせるプログラムである。

### 2 「風観測プログラム」(本件プログラム4)の概要

(1) 本件プログラム4は、風速計が計測した、風向、風速、平均風速(10分間最大風速、10分間最多風向)、最大風速等を記録プログラムである。

なお、風向風速の計測については、日本工業規格(JIS規格)により、風速計の性能や計測方法(試験方法)等が定められており、それに従わなければならない。

(2) また、本件プログラム4に原告が追加したのは、一定の平均風速及び時間雨量を超えた場合に知らせる警報機能と、その時間雨量を記録する機能である。

### 3 「アナログ信号入力プログラム(VB6版)」(本件プログラム5)の概要

本件プログラム5は、アナログ信号をデジタルデータへ変換するプログラムである。

### 4 「用瀬トンネル工事振動計測プログラム」(本件プログラム6)の概要

本件プログラム6は、鳥取自動車道智頭用瀬トンネル工事の計測現場と現場

事務所間の通信のために、計測現場の計測器（データロガー、プリアンプ、アンプ、構内モデム、ケーブル等から成る。以下同じ。）へインストールするプログラムとして制作されたものである。

なお、この計測器には、株式会社コンテックPCボード<sup>1</sup>（以下「本件ADボード」という。）が用いられているところ、コンテック社は、本件ADボードを使用して収集したアナログデータをデジタルデータへ変換するプログラムである windows 版高機能アナログ入出力ドライバ<sup>2</sup>、連続的にデータを収集しながら定期的にファイルに保存する「実用サンプルプログラム1」、波形データファイルを読み込みアナログ出力する「実用サンプルプログラム2」、DC電圧測定を行い、標準偏差、最大、最小、平均の統計データを計算する「実用サンプルプログラム3」、サンプリングしたデータをCSVファイルへ保存する「実用サンプルプログラム4」、DC電圧が一定の範囲の閾値を外れた場合にアラームを出力させる「実用サンプルプログラム5」「実用サンプルプログラム6」という測定プログラムの作成に役立つ実用サンプルプログラム集<sup>3</sup>を、同社のホームページ上で、開示している。

本件プログラム6は、計測器が記録・保管した現場の計測データを、現場事務所側のパソコンへ転送し、また、計測データの計測値が設定値を超えた場合はその計測値を現場事務所側のパソコンへメール通報するものである。

以 上

<sup>1</sup> [https://www.contec.com/jp/products-services/daq-control/pc-helper/daq-software/api-gio\(wdm\)/support/#section](https://www.contec.com/jp/products-services/daq-control/pc-helper/daq-software/api-gio(wdm)/support/#section)

<sup>2</sup> [https://www.contec.com/jp/download/download-list/?itemid=cat1\(43\)-dfed-45de-a68-d6f29548ffc#software](https://www.contec.com/jp/download/download-list/?itemid=cat1(43)-dfed-45de-a68-d6f29548ffc#software)

<sup>3</sup> <https://www.contec.com/jp/support/basic-knowledge/daq-control/analog-in/sample-program/>