

令和元年（ワ）第10940号 損害賠償請求事件

原告 森次 茂廣

被告

## 第23準備書面

令和5年10月12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

第1 本件各プログラムには創作性がないこと

1 著作権が成立するためには、要件として創作性が必要だが、本件プログラム1乃至6には、次のとおりいずれも創作性がない。

- (1) 本件各プログラムは、被告が計測業務を請け負う現場において、工事現場作業員の作業環境の酸素等の濃度計測という労働安全衛生管理のためであったり（本件プログラム1及び2、兼森証言2頁目）、土木工事の発破等の騒音振動を計測するためであったり（本件プログラム3、内田証言1頁目）、構造物に吹き付ける風力を計測するためであったり（本件プログラム4、内田証言2頁目）、新設するトンネル掘削工事の既設トンネルへの影響を計測するために用いるものである（本件プログラム6、内田証言2頁目）。

この計測業務のうち、酸素濃度等や振動騒音、風力を計測するのは、センサー等の計測器であり、本件各プログラムではない。

また、計測はいずれも現場の人間や財産の安全のために行われる

ものであり、したがって、これらの計測方法は、あらかじめ決められている管理基準に従って計算される（内田証言4頁目）。原告が独自に創作した基準で計測が行われているのではない。

- (2) つまり、現場の酸素濃度等や振動騒音、風力が、センサー等の計測器で測られ、その計測器が出力するアナログデータを、本件プログラム5にてデジタルデータへ変換し、そのデジタルデータを本件プログラム1から4及び6を通じて管理基準の計算を行い、パソコンの画面上又はプリントアウトされた紙に表示させる、という一連の過程において、現場の酸素濃度等や振動、風力を、ありのまま、顧客が把握できなければならないのであり、その過程に、独自性や創作性が入り込む余地はない。

したがって、本件各プログラム1乃至6には創作性が無く、著作権は成立していない。

- 2 以上に対し、原告は、本件プログラム1乃至6には選択や組み合わせに幅があり創作性が認められると主張する。

しかし、原告が主張する選択や組み合わせは、ソースコードではなく、ソースコードの記載に先立つアイデアの選択や組み合わせの幅に過ぎない。

また、原告ソースコードの記述は、いずれも単純な作業を行う `function`（ローカル変数やテーブルの宣言及びモジュールの呼び出し等）が複数記述されたものであり、ソースコードによって記述される機能が上記のとおりローカル変数やテーブルの宣言及びモジュールの呼び出し等の単純な作業を行うことである以上、表現の選択の幅は狭く、その具体的記述の表現も、定型的なものであり、ありふれたものである。個々の記述の順序や組合せについても、計測における管理基準に対応させたにすぎないものであり、ありふれ

たものである。(知財高裁令和3年9月29日判決参照)。

したがって、原告の創作性の主張は妥当でない。

- 3 なお、サイレントロボについて、そこに搭載されているプログラムは、振動規制法を踏まえ、周辺的生活環境に与えている工事の振動騒音を周辺住民に公開するためのプログラムであり、騒音振動のピーク等を計測することは予定されていない。

一方、本件プログラム3は、トンネルやダム、発電所等の土木工事や発破の影響を管理者が把握することを目的として計測するためのプログラムであり、騒音振動のピーク等を計測する必要がある。

サイレントロボと本件プログラム3は、計測思想を全く異にしており、全くの別物である。サイレントロボのプログラムは被告が制作したものであり、原告が制作したのではない。

## 第2 黙示の許諾が成立していること

次の各間接事実から、被告及び原告間において、本件各プログラム全てについて、被告業務内であれば使用できる黙示の許諾が成立していた。

- 1 原告は、これまで全て、被告が調達し所有するパソコンや機器を用いて、被告が使用するプログラムを制作してきた(原告供述17頁目、内田証言5頁目)。

また、被告が指示する仕様に基づいて原告はプログラムを制作してきたのであり(原告供述1頁目)、プログラム完成後も、被告の事務所内で行われる動作テストに不具合が生じれば原告が修正対応していた(原告供述2頁目)。

この被告の制作環境下で原告がプログラムを制作しているという点、及び、被告の指示に基づき原告はプログラムを制作及び修正対

応しているという点とで、原告のプログラム制作は、被告の従業員が行うプログラム制作と実質的に差異が無い。

そして、原告は個人事業主として独立する前は被告の従業員だった。

したがって、被告は、被告の従業員と同様の態様で従事している原告が制作したプログラムなので、被告業務内で自由に使用できるものと認識していた。

- 2 原告は、数十年前から、制作したプログラムのソースコードを被告に開示し続けており（内田証言8頁目）、ソースコードを開示しなくなったのは、本件プログラム1、2及び6からである。

ライセンス設定されるプログラムについて通常は第三者にソースコードが開示されることはないところ、本件については、原告からソースコードを開示されていたことから、そのプログラムを被告業務内で自由に使用できると被告は認識していた。

また、ソースコードが開示されていない本件プログラム1及び2については、複数の現場での使用を想定した工事名を任意に入力できるようなプログラムの仕様であり、原告はこの仕様を了承したうえで受託している。

さらに、ソースコードが開示されていない本件プログラム6について、被告が同プログラムを使用した箇所はこの智頭用瀬トンネル1本に収まっている。原告から、同トンネルの北工区では使用しても良いが、南工区では使用を拒絶するといった制限は受けていなかった。

- 3 本件各プログラムは、全て市販される予定がない、被告業務のみに使用されることを前提に制作されたプログラムである（原告供述15、16頁目）。本件各プログラムは第三者へライセンス供与され

ることが予定されていないものであるため、原告からライセンス設定の提示を受けていない限り、被告業務内であれば自由に使用できるものと被告は認識していた。そして、実際、本件プログラム3乃至6について、原告からライセンス設定の提示を受けたことは無かった。

- 4 原告から追加料金の請求やライセンス設定の提示を受ければ、被告は見積を踏まえて原告へ追加作業やプログラム制作を発注していた（兼森証言4、5、13頁目）。したがって、ライセンス設定の提示が無い場合は、ライセンス許諾を得ていたと被告は認識していた。

### 第3 消滅時効について

原告は、被告に対し著作権侵害の不信感を頂いた時期は、本件プログラム1にプロダクトキーを掛ける前の、本件プログラム6を南工区で使用するため動作テストをしたいとの連絡を被告から受けた時であると供述する（原告供述18、19ページ目）。

しかし、原告が本件プログラム1にプロダクトキーを掛けた日時は平成28年10月19日である一方、本件プログラム6を南工区で使用するため動作テストをしたいとの連絡を被告から受けた日時は2017年（平成29年）7月11日である（甲17）。

つまり、原告は期日において、宣誓のうえ、本件プログラム6の南工区の動作テストの連絡→本件プログラム1のプロダクトキーを掛けた、という流れだと供述するが、実際の日時の先後関係は、本件プログラム1のプロダクトキーを掛けた→本件プログラム6の南工区の動作テストの連絡である。

このように、原告は、著作権侵害の被害に遭っていると認識した時期について、事実とは異なる供述をしている。

そして、本訴提起の受理日は平成31年12月5日であるところ、消滅時効の起算点を本件プログラム6を南工区で使用するため動作テストをしたいとの連絡を被告から受けた日時である平成29年7月11日とすれば、時効期間は完成していないことになる。一方、消滅時効の起算点を本件プログラム1にプロダクトキーを掛けた日時は平成28年10月19日とすれば、時効期間は完成していることになる。

したがって、事実とは異なる上記供述を行った原告の動機は、消滅時効の起算点を遅らせることにあることが分かる。原告が主張する複製権侵害のプログラムが保存されている本件PCは原告の手元にあったのだから、平成28年10月19日当時、本件PCにある本件各プログラムを確認することができたといえる。上記時点から3年以上経過して本訴は提起されており、消滅時効が成立する。

以 上