

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19準備書面

令和5年2月24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

同

同

(担当) 同

黙示の許諾について

第1 はじめに

令和3年7月27日付け第9準備書面第2の1で述べたとおり、著作物の複製は、特段の合意が無い限り行うことができないことが大原則である。そして、特段の合意が黙示のものである場合、著作者がその権利を放棄する結果になることから、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ないと考える。以下、求

釈明事項に沿って詳述する。

## 第2 原告が被告と雇用関係にあった期間の始期と終期

原告の手元に雇用契約書や労働条件通知書等の資料は残っていないが、後述する原告と被告前川氏らとのメールによれば、平成20年12月1日から平成21年4月30日と思われる（甲56-1乃至甲56-13、甲57-1及び甲57-2）。

## 第3 原告が被告において就業する以前、及び退職した後の原被告間の関係、取引の具体的実情及びこれを裏付ける証拠等

### 1 原告が被告において就業する以前の状況

- (1) 原告は、昭和60年にプログラマーとして広島測器に入社した。被告は当時広島測器にプログラムの作成を依頼しており、原告が被告から依頼された業務を担当していた。その後、原告は平成2年頃に独立したところ、広島測器で原告が被告の業務を担当していた関係で、独立後被告は原告にプログラム作成を依頼していた。

原告の業務の主な流れとしては、①被告担当者から原告に電話やメールで依頼案件に関する連絡があり、案件の概要を伝えられる、②対面や電話での打合せやメールで被告から仕様に関する資料を提示し、現場や業務内容に関して情報共有がなされる、③原告側で見積もりを作成し（過去に口頭で伝えたこともある）、被告から了承が得られれば原告がプログラムを作成する、④原告がプログラムを作成した後、原告が現場で使用するパソコンにプログラムを保存して被告に納品し、被告が当該プログラムをテストした後問題があれば原告が修正等を行い、報酬を請求するというものであった。

例えば、平成15年6月に依頼された志津見ダム騒音振動プログラム（本件プログラム3の前身のプログラム）では、平成15年6月2

4日に、被告野間氏から仕様に関する資料が送付されており（甲54-1）、被告から当該現場で使用するパソコン（甲54-2「志津見ダムのパソコンを送ります」とある）を原告に郵送し、同年7月7日以降に原告が当該パソコンにプログラムを保存して納品していることが分かる（甲54-3）。その後修正等を行い（甲54-4）、原告から被告に志津見ダムに関する請求書を送付している（甲54-5、甲54-6）。

また、令和3年7月27日付け第9準備書面第2で述べたとおり、被告は、注文時には通常業務番号や現場名が記載された資料やメールを送付していた（甲55、甲54-1、甲61-2）。被告から依頼される業務は、甲55号証のようなダムや橋、工事現場等の計測に関するプログラム作成が中心であり、現場となるダムや橋の構造、大きさ、センサーの置き場所、個数等に応じてソースコードを組み合わせる必要があることから、②の打合せ等の際には当然当該現場でのみ使われることを前提に話がなされていた。そして、原告がプログラムを作成した後は、当該現場で使用するパソコンのみにプログラムを保存して被告に納品していたこと（上記④）から、原告被告間では原告が作成したプログラムが特定の現場や特定の業務だけで使用されることが当然の前提とされていた。

- (2) さらに、第3の3で後述するが、被告が本件プログラム3を発注した際、原告が本件プログラム3の仕様書を確認した後、平成17年3月11日に「「志津見ダム」と同様の出力書式で良い（と）考えて、工数的に10日前後で作成できると思います。」とメールを送信し、これを受けて原告に本件プログラム3の作成を依頼している（甲61-3）。そのため、令和3年7月27日付け第9準備書面第2の2で

述べたとおり、被告は従前と同様のプログラムが必要となった際に新たな業務としてプログラム作成を依頼していた。被告と原告の間でプログラムの複製に関する黙示の許諾があるのであれば、そもそも志津見ダム騒音振動プログラムや本件プログラム3の作成を依頼すると考えられず（志津見ダム騒音振動プログラムは、同様のプログラムである高山トンネル騒音振動プログラムの後に依頼のあったプログラムである）、平成17年3月11日のメールを確認した後原告への本件プログラム3の発注を取りやめて自身で志津見ダム騒音振動プログラムを複製して作成すると考えられる。

よって、原告が被告に雇用される以前の取引から、原告の黙示の許諾を推認させる間接事実は存在しない。

## 2 原告が被告に就業するに際して被告と行ったやり取り

平成18年頃、リーマンショック等の影響もあり、原告に対する業務の依頼が減少してきていたことから、原告は企業内でプログラマーとして勤務することを検討しており、被告前川氏に相談していたところ、同氏から被告に就職することについて提案があった。

その後、原告と被告前川氏との間で原告の待遇に関してメールでやり取りがなされているところ（甲56-1～甲56の13）、当該やり取りの中で、原告がこれまで納品したプログラムに関するものは存在しない。なお、甲56-2のメールでは、被告前川氏から給与等について「シミュレーション結果をメール致します」とメッセージが送られているが、シミュレーション結果に関する資料は送付されていない。また、原告が平成18年11月頃に被告花倉氏と面接を行った際には、同氏から基本給や階級が記載されている資料を見せられ、中途採用の場合の金額（原告は手取りで30万円程度であったと記憶している）、広島事業部

に所属することになるという説明を受けた。面接時も、被告から原告がこれまで納品したプログラムの使用や複製に関する話は特になく、提示された給与も中途採用の場合の一般的なものであり、業務内容に応じて定められたものではなかったと記憶している。

なお、甲56-5のとおり、原告は前川氏らが勤務していた別棟ではなく、本館で勤務することになっていた。本館では、主に現場作業を担当する従業員と事務員が勤務しており、原告としても別棟で勤務できないことは意外に思ったが、前川氏からプログラムに関すること以外の現場での業務やメンテナンスでの業務も予定していると聞いていたこと（甲56-6）、予定外の時期に中途採用を行うことになったこと、本館と別棟は距離が大きく離れているわけではなく必要であれば容易に行き来することができることから、特段疑問には思わなかった。

よって、原告が被告に就業する直前の原告被告間のやり取りにも、原告が権利を放棄していることが明らかと思われる間接事実は存在しない。

### 3 原告が被告に就業した後、退職するまでのやり取り

- (1) 原告が被告に就業した頃、被告では弥栄ダム（広島県大竹市小方町）の案件が予定されており、原告は、被告から弥栄ダムの気象や雨量データ等を管理するプログラム開発を担当するよう指示されていた。ダムに関する案件は稼働までに時間を要するものが多く、当時弥栄ダムのプログラム開発でおよそ1ヶ月程度、現地での作業におよそ2ヶ月から3ヶ月程度時間を要していた。そのため、原告が被告に就業していた5か月間のうち、ほとんどは弥栄ダムの案件に取り組んでおり、現地に行く際は午前7時頃から午後8時頃まで出張となることがほとんどであったため、原告は被告社内で業務を行うことは少なかった。

た。弥栄ダムの案件は、現地への移動中や現地到着後に打合せを行うため、基本的に被告社内で、原告が被告の別棟を訪れることや別棟内で業務を行うことはほとんどなかった。加えて、原告が知り得る限り被告社内で自身以外の者が担当している案件に関する情報共有はなく、原告は被告社内で原告以外のプログラマーがどのような案件に関わっており、どのようにプログラムを開発していたのかを把握する機会はなかった。

よって、原告が被告に就業していた当時も被告内で原告のプログラムを複製して業務等を行っていたものと考えられるが、原告にはそのことを知る契機がなかった。

- (2) なお、被告では当時サイレントロボが稼働しており、原告もサイレントロボという商品があることは知っていたが、被告社内では内田氏、新宅氏、佐々木氏、前川氏の他に数名のプログラマーがおり、複雑なものでなければプログラム作成や市販プログラムを使い熟す人材が居ること、当時被告で、PLC（プログラム可能な論理回路の制御装置）によるシステムが多く開発されており、それらの可能性があること、昭和60年頃から20年近く被告と取引をしてきた中で無断の複製を疑わせる事実や不信なことはなく原告が被告を信頼していたことから、原告自身の作成したプログラムが使用されている可能性があるとは思わずにいた。

- (3) 原告の主な業務であった弥栄ダムの案件は、平成21年3月中に現地での作業が一段落し、原告が被告社内で業務することが増えてきたが、本館の他の従業員と親睦を深める機会もなく段々と居心地が悪く感じるようになった。そのため、原告は個人事業主に戻ることを決意し、同年4月上旬に被告前川氏を通じて退職を申し出た。その後、被

告代表取締役等と話をすることになり、引き続き被告で業務をしてはどうかと言われたが、原告は退職の意思を再度告げると、退職に合意した。その際、「今後も個人事業主の際と同様に色々お願いするかもしれない」という話があっただけであり、原告が過去に納品したプログラムや今後納品するプログラムに関する話はなかった。平成21年5月1日に原告が業務の引継ぎのために被告成瀬氏にメールをした際も、被告からは原告に対する労いの言葉以外のメッセージはなかった（甲57-1、甲57-2）。

平成21年7月24日に、退職後初めて被告から原告に新規案件の依頼があったところ（甲58）、取引条件等については触れられておらず、取引の流れも原告が被告に就業する前と同様であった。

したがって、原告が被告を退職した際も原告が権利を放棄したと推認させる関節事実はなく、退職後に被告から原告は依頼がなされる際には、双方雇用契約を締結する前と同様の流れとなるという認識であったと考えられる。

第4 被告が本件プログラム1乃至同4、同6を発注した経緯及び具体的状況並びに原告が本件プログラム1乃至4、同6を納品した経緯及び具体的状況

1 本件プログラム1について

(1) 被告は、遅くとも平成24年9月頃までに、原告に対して千住関谷ポンプ所の環境管理に関するプログラムの作成を依頼し、仕様等を確認した後、原告から被告に対して見積書（甲32）を送付した。その後、被告から原告へ正式に依頼がなされ、平成24年10月28日注文書を送付された（甲33）。

(2) その後、原告が本件プログラム1を作成し、被告から千住関谷ポン

プ所の現場で使用するパソコン1台を預かり、本件プログラム1を当該パソコンに保存した上で納品した。納品後、被告側でテストラン等を行った際複数の修正点が発生したため、原告側で修正等を行い平成25年1月31日に請求書を送付した(甲2)。

(3) 令和3年8月30日付け第10準備書面で述べたとおり、被告の注文書(甲33 1頁目)には「40-624-(通番1)」と業務番号が付されており、甲33号証2頁目の【業務請負契約条項】には、本件プログラム1について複製等を推認させるような文言はない。また、本件プログラム1に関する原告と被告とのメールのやり取りにも本件プログラム1の複製を推認させるようなやり取りも存在しない(甲59-1乃至甲59-4)。令和3年10月1日付け第11準備書面第2で述べたとおり、原告は本件プログラム1や本件プログラム2と同様のプログラムが必要となる別の現場が2箇所程度発生する可能性があることを被告から聞いていたが、高山トンネル騒音振動プログラム、志津見ダム騒音振動プログラム及び本件プログラム3では別途報酬を支払っていたこと、これまでの取引上原告は当該現場で使用するパソコンのみにプログラムを保存して納品するようにしており、本件プログラム1の場合も同様であったことから、複製をすることは前提となっていない。なお、本件プログラム1より後の業務である島根原子力発電所発破振動プログラム(甲37)と本件プログラム6も、島根原子力発電所発破振動プログラムが本件プログラム6の原型となるという関係にあるが、被告は別の業務として依頼しており、プログラムの使用が目的となった現場や業務に限ったものであることが前提となっていた。

(4) 以上より、原告が本件プログラム1について権利を放棄しているこ

とが明らかといえる間接事実は存在せず、黙示の承諾は認められない。

## 2 本件プログラム2について

- (1) 被告兼森氏は、平成25年9月26日に原告に対して「追加発注で高圧作業日報の作成のプログラムの変更を依頼するかもしれません。」(甲59-3)と連絡し、本件プログラム1の修正等が一段落した同年11月25日に原告から見積書を送付している(甲60-1)。その後、1年程度高圧作業日報の業務に関する依頼がなかったことから平成26年11月13日に原告から連絡をしたところ(甲60-2)、しばらく経過した後高圧作業日報の業務が発生し、平成27年から資料送付や打合せ等を行い(甲60-3乃至甲60-6)、原告が本件プログラム2を作成した。本件プログラム2については、専用のパソコンが1台設けられており(甲24「高圧室内環境管理システム開発 打合せ」1頁に「高圧室内業務日誌作成プログラム専用PCを1台使用する(環境ガスとの共用はしない)」とある)、当該パソコンを被告から原告が預かり、本件プログラム2を保存して被告へ納品した。その後、修正等を経て平成28年4月28日に原告が被告に対して本件プログラム2の納品書兼請求書を送付した(甲6)。
- (2) 本件プログラム2は、本件プログラム1で収録されたデータを基に、減圧計画を作成し、計画を実施した結果を報告書とすることを目的としていたことから、上記1の本件プログラム1と同様に千住関谷ポンプ所の現場でのみ使用されることが前提となっていた。また、被告と原告のメールのやり取り等にも本件プログラム1と同様に本件プログラム2の複製や黙示の承諾があったことを推認させるような記載はない(甲60-1乃至甲60-6)。
- (3) よって、原告が本件プログラム2について権利を放棄していること

が明らかと評価される事実はなく、黙示の許諾は認められない。

### 3 本件プログラム3について

- (1) 被告野間氏は、平成17年1月4日にメールで本件プログラム3の現場である焼山トンネルについて、「受注の確立が9割程度に高まりました」等連絡し、大まかなスケジュールを原告に伝えている（甲61-1）。その後、同年3月10日に、被告野間氏から原告へ仕様等記載した資料を添付したメールを送付しており、「来週初めには、正式に発注できると思います」と連絡している（甲61-2）。当該メールを受けて、原告が見積もりを行い（甲61-3）、その後被告から正式な依頼がなされた（甲61-4）。甲61-4の平成3月16日のメールで原告は被告に「測点2カ所と有りますが、2測点を1台のパソコンで収録ですか、それとも、測点それぞれにパソコンを設置し2台のパソコンを使用するのですか、お知らせ下さい。」と尋ねており、被告から「2測点毎、別々のパソコンで収録します。」と回答があった（甲61-5）。そのため、原告は、被告から焼山トンネルの現場で使用するパソコン2台を預かり、本件プログラム3を保存した上でパソコンを被告に交付し、被告に本件プログラム3を納品した。その後被告がテストランを行った上で原告が必要箇所の修正を行い、平成17年4月30日に納品書兼請求書を送付した（甲7）。
- (2) 被告から平成17年3月10日付けメールに添付されていた仕様書（甲61-2 2枚目）には、業務名、業務番号が記載されており、本件プログラム3が焼山トンネルの現場、業務でのみ使用されることが前提となっている。また、原告及び被告のメールのやり取りにも本件プログラム3の複製を推認させるような記載はなく（甲61-1乃至甲61-9）、納品時も他の件と同様に現場で使用するパソコンに

のみ本件プログラム3を保存していることから、原告が本件プログラム3に関する権利を放棄することが明らかといえる間接事実は存在しない。

よって、黙示の許諾は存在しない。

#### 4 本件プログラム4について

- (1) 平成18年1月頃、被告から原告に連絡があり、JR西日本関西本線上の測点(大和川橋、武田尾、上淀川等の箇所)で風速と風向を観測するプログラムを作成してほしいと依頼があった。平成18年1月20日に、被告新宅氏から原告に対して風観測プログラムの仕様に関する連絡があり(甲62-1)、原告が本件プログラム4を作成し、被告から預かったパソコンに保存した上で平成18年1月26日までに納品した。原告は、同年1月26日に納品書兼請求書を送付した(甲10)。その後、被告から修正依頼があり、原告が修正等行った。
- (2) 本件プログラム4は、被告がJR西日本から依頼を受けて発生した案件であり、上記関西本線上の測点での風速や風向を観測することを前提とされていた。被告と原告のメールのやり取りもJR側の要望や「大和川橋」、「上淀川」等具体的な測点現場に関するものであり(甲62-1乃至62-6)、本件プログラム4を他の現場で使用することは想定されていなかったといえる。

よって、原告が本件プログラム4に関する権利を放棄することが明らかといえる間接事実は存在しない。

#### 5 本件プログラム6について

- (1) 被告は、平成27年9月15日頃原告に対して、智頭用瀬トンネル北工事のプログラム作成を依頼し、同月16日に同工事の概要に関する資料を送付している(甲63-1)。その後、原告、被告尾越らと

の複数回の打合せを踏まえて、平成27年9月25日に同工事の資料を修正したものが原告に対して送付された（甲63-4、甲23号証）。

当該資料では、令和3年7月27日付け第9準備書面でも述べたとおり、「智頭用瀬トンネル北工事」、「二期線トンネル工事に伴う一期線トンネルへの工事影響の確認」と記載があり、北工事（終点工区）だけに用いることを前提とされていたと考えられる。実際、当時被告の発注元である大林組は、北工事（終点工区）しか入札しておらず、南工事（起点工区）をどの業者が担当するのか決まっていなかった。南工事（起点工区）の工事を実施する業者が決まったのは、甲39号証から遅くとも平成28年8月頃と考えられ、その後同年8月31日に元請会社の株式会社安藤・間から被告に計測の見積依頼があり、その時点で初めて被告が南工事の計測業務を行う可能性が生じたのである（甲39）。

- (2) また、原告と被告の平成27年9月25日以降のメールのやり取りについても、当然南工事（起点工区）で使用することが予定されているようなものも存在しない（甲63-1乃至甲63-12）。本件プログラム6の納品の流れについては、従前と同様に、原告が被告から北工事（終点工区）で使用するパソコンを預かり（甲63-5）、その後当該パソコンにプログラムを保存した上で納品し、被告が納品されたパソコンを確認し、原告側で複数回不具合等の修正を行うというものであった（甲63-6乃至甲63-12）。一定程度修正を行った平成27年10月29日原告から請求書を送付する旨メールで連絡し、同年10月30日に請求書を郵送している（甲63-12、甲15）。

(3) したがって、本件プログラム6については、当初から北工事（終点工区）のみで利用されることとなっており、プログラムの依頼から作成までの流れも従前と同様で、メールや現場資料（甲23）等の客観的証拠にも南工事（起点工区）で使用することについて一切記載されていないため、原告が南工事（起点工区）での複製について権利を放棄したと推認させる間接事実は存在しない。

## 第5 本件プログラム5を被告が保有するに至った経緯

1 本件プログラム5は、原告が平成12年頃から平成14年頃までの間アナログ信号を入力するシステムを被告に提供する際のテスターとして使用していた。上述のとおり、原告は、プログラムを納品する際、当該現場で使用するパソコンを預かり、プログラムを保存して被告にパソコンを渡す方法を探っていたところ、納品後にテストラン等をした際に不具合が生じて修正をしなければならなくなることがしばしばあった。もっとも、センサーを使用するプログラムの場合、ソースコード自体に問題があるのかセンサーに問題があるのかを判断することに時間がかかることが多々あったため、原因を確認する作業の効率化を図るために、被告から依頼されたプログラムと一緒に現場用のパソコンに保存して被告へ納品していた。原告は、本件プログラム5を当時被告から依頼のあった全てのプログラムと一緒に保存して納品していたわけではなく、センサーを利用するもので、テストラン段階で入力是否正常か否か確認する必要があると判断した案件にのみ一緒に保存するようしており、テスターの使用についても不具合があった際に原告から指示をするようしていた。

本件プログラム5を使用し始めた後、原告の側である程度不具合が起

きる原因や対処方法を類型化できるようになってきたことから、平成14年頃から使用しなくなっていった。

- 2 以上より、原告は当時センサーの入力に問題があるか否か確認する必要があると考えた案件にのみ本件プログラム5を目的のプログラムと一緒にパソコンに保存して納品しており、目的となった業務のテスターとして利用するということは当然の前提となっていた。よって、原告に本件プログラム5について権利を放棄したことが明らかといえる間接事実は存在しない。

第5 本件PCが原告に預託された経緯、預託の際の本件PCに記録された本件プログラム1ないし同6の情報の有無及び内容、原告に預託された後の本件PCの具体的管理態様

原告が被告から預かっていたパソコンは2台あり、Windows XPをOSとするパソコン（以下、「PC1」という）、本件PCであった。

PC1は、原告が被告から依頼されたプログラムの開発で使用するために平成13年頃に交付されたものであり、常に原告に預託されている状況であった。原告がプログラムを開発する際は、PC1のみを使用しており、PC1のみで足りていた。もっとも、平成25年8月頃に被告から明石海峡大橋動体観測システム開発の依頼を受けた際（甲34乃至甲36）、当該システムがホスト1台から5台のパソコンに通信を行うプログラム構成となっていたことから、開発時から現地で使用するパソコンが5台必要となったが、5台のパソコンの入手が間に合わなかったため、一旦被告にあったテストマシン1台のみを預かり開発を行うことになった。当該テストマシンが本件PCである。ところが、その後すぐ

に現地で使用する5台のパソコンを被告が確保したため、当該5台のパソコンを利用してプログラムを開発、納品することができ、本件PCは上記明石海峡大橋動体観測システムの業務で使用されなかったため、原告は当時本件PCの内容を確認していない。本件PCは、明石海峡大橋動体観測システムの業務の後も事実上原告が預かったままとなっていた。

なお、上述のとおり被告から依頼のある業務はPC1を利用して開発をすることで足りるものであったため、原告が本件PCを預かっている間も使用されない（電源ケーブルも繋いでいない）まま事務所に置かれている状態となっていた。

以 上