

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21準備書面

令和5年10月13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

本書面では、尋問の結果を踏まえ、黙示の許諾が認められないこと等について補足する。

第1 原告に黙示の許諾がないこと

1 平成28年12月19日以降の原告及び被告のやり取りで、被告が黙示の許諾がないことを前提とした対応を行っていること

(1) 従前主張しているとおり、平成28年12月19日、被告兼森氏は原告に対して「マンロック環境システム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」と原告に要求した（兼森氏証人調書7頁、原告本人調書9頁）。これに対して、原告が「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。」と述べ（兼森氏証人調書7頁、原告本人調書9頁）、原告は丸岡氏と電話で話をし、打合せを行うこととなった（原告本人調書10頁）。

同月22日、原告は被告丸岡氏と打合せを行っており（原告本人調書10頁、兼森氏証人調書8頁）、丸岡氏から著作権侵害にあたることを認める発言があり、ライセンス料に関して協議した（原告本人調書10頁）。

平成29年1月16日には、原告と被告丸岡氏、被告兼森氏とで打合せをしており、本件プログラム1、2について有償でライセンスを発行すること、それ以外のプログラムについても侵害があるか否か被告側で確認すること等について話し合われている（原告本人調書10頁）。この点について、被告兼森氏も尋問中に「ライセンスに関する何か見積りとかの話があったような気がします」（兼森氏証人調書8頁）と述べている。

原告作成のプログラムについて、被告に自由に複製できるという認識があるのであれば、上記12月22日に丸岡氏が著作権侵害を認める発言をすることはありえず、平成29年1月16日にライセンスや見積りに関する話し合いが行われるとは考えられない。

- (2) その後、原告は被告兼森氏に対して、ライセンス料に関するメール（甲18-1）を送付し、被告兼森氏が返信しているところ（甲18-2）、当該被告兼森氏のメールには原告が本件プログラム1、2の複製について承諾していたという趣旨の内容は記載されていない

(兼森氏証人調書 8 頁)。

また、同年 3 月 27 日に原告が被告兼森氏、丸岡氏、宮本氏に対して、再度ライセンス料に関するメール(甲 20-1)を送付しており、丸岡氏が「兼森との確認数量に基づいて契約したいと思います。注文書を作成します。」と返信している(甲 20-3)。

さらに、被告は同年 4 月 7 日にライセンス料を支払うことを前提とした覚書(甲 21-2)や解決金の提案(甲 21-1)を行っている(原告本人調書 12 頁、13 頁)。

被告は、ライセンスが有限ではないという認識であれば、原告とライセンスに関して契約を希望する回答するはずはない。被告兼森氏も原告代理人の同趣旨の質問に対して「そうですね」と述べていることもこのことを裏付ける(兼森氏証人調書 9 頁)。

- (3) 以上より、被告は、原告とプログラムの複製等についてトラブルとなった平成 28 年 12 月頃から、ライセンスが有限であること(原告の黙示の許諾がないこと)を前提とした対応を行っており、被告兼森氏も尋問でこれに沿う発言をしていることから、被告としてもライセンスは有限であると理解していたといえる。

なお、被告兼森氏は、証人尋問で、「森次さんから、1 台のパソコンに何現場でも使っているんですけど、複数のパソコンにセットアップする場合、それに応じてライセンスが発生しますよという話を受けました。」と述べているが(兼森氏証人調書 13 頁)、原告が被告に対して何現場でも使って良いと述べたことはなく、そのようなことを述べたことを推認する客観的証拠もない。原告はパソコン毎ではなく、現場や業務が異なれば別途ライセンス料が必要となる旨説明している。

2 被告が現場毎に原告が作成したプログラムを削除する等、特定の現場や業務で使用することを前提とした対応を行っていること

(1) 被告内田氏は、証人尋問の際、裁判長から「証人は、プログラムは目的を達したら消去していたというお話だったんですが、それは間違いはないですか。」という質問に対して「はい。」と回答しており、「現場で使用していたパソコンからプログラムの削除を行いました」と述べている（内田氏証人調書17頁）。また、裁判長からの「基本的には捨てていたとういことですか。」という質問に対しても「捨ててました。」と回答しており、その理由について「現場が終わったので削除していました。」と回答している（内田氏証人調書18頁）。また、被告内田氏は、被告社内でプログラムを削除していなかった者について「人によっては煩雑な作業となり面倒、若しくは難しかったのかもしれませんが。」（内田氏証人調書6頁）と述べている。

上記の内田氏の尋問の際の発言によれば、被告では現場が終わると原告作成のプログラムを削除するようにしており、被告自身が、原告作成のプログラムが特定の現場や業務に限ったものであることを前提とした行動をしているといえる。

(2) 従前から主張しているとおり、被告は業務番号や現場名が記載された資料やメールを原告に送付しており（甲33、甲35、甲37の2頁目、甲54-1の2頁乃至3頁、甲54-5、甲55、甲58、甲59-1、59-3、甲59-4、甲61-2、甲61-5、甲61-7、甲61-9、甲62-1、甲63-4の2頁目）、原告と被告担当者のメールにおいて特定の現場や業務以外で使用されることが前提となっているものはない（甲54-1乃至甲63-1

2)。そして、原告の作成するプログラムは被告の現場で使用するパソコンに保存されていた（原告本人調書2頁、内田氏証人調書9頁）。

(3) よって、被告は原告へのプログラム作成の依頼に関し、一貫して特定の現場や業務を前提とした対応を行っている。

3 乙48号証は本件プログラム1、2に関するものではなく、これを根拠とした主張は認められないこと

被告兼森氏は、証人尋問の際、本件プログラム1、2について初期設定で現場名を任意で入力できるようになっており、複数現場での利用を前提としていると述べており、その入力箇所について乙48号証の5頁目の図の内容と説明している（兼森氏証人調書3頁乃至4頁）。

もっとも、乙48号証は本件プログラム2の操作説明書ではない。本件プログラム2の画面の画像（原告第3準備書面別紙1）と異なる点が多いからである。例えば、原告第3準備書面別紙1の2頁目上部の図と乙48号証の12頁上部の図は、本来は同じ本件プログラム2の図であることから同一の画像になると思われるが、「ファイル」、「編集」、「ウィンドウ」、「ヘルプ」の下のアイコンの画像が異なっており、「ID」「新規作成」と記載された箇所の下の一覧について、「工事名」（原告第3準備書面別紙1の2頁）と記載された箇所は乙48号証で「工事名称」となっており、減圧STEPと記載された箇所の位置や記載方法（乙48では「減圧ステップ」）が異なっており、文字の字体、間隔や全体的なレイアウトも異なっている（原告本人調書8頁乃至9頁、兼森氏証人調書9頁乃至10頁）。また、第3準備書面別紙1の2頁目下部の「減圧情報」と記載された図についても乙48号証12頁目下部の図と比較して、字体等が異なっており、表の

下のボタンのレイアウトも異なっている。

この点について、被告兼森氏は客からの依頼で原告が修正した旨主張するが（兼森氏証人調書10頁乃至11頁）、そのような依頼がなされたことはなく、被告兼森氏の発言を裏付ける証拠はない。

よって、乙48号証は本件プログラム2にではなく別のプログラムに関する説明書であるため、乙48号証を根拠とした主張は認められない。

- 4 以上より、本件各プログラムの複製等について原告が黙示の許諾をしていたとは認められない。

第2 サイレントロボに被告版本件プログラム3が使用されていること

- 1 被告内田氏は、証人尋問において、被告代理人からの「内田さんの経験で、ほかの現場で使っていたものを、違う現場で機材の数だけが違うから使ったというような経験はありますでしょうか。」という質問に対し、「私の記憶では、用瀬トンネル（本件プログラム6）と倉敷の現場かなと思います。」と回答し、「倉敷の現場というのは倉敷警察署の現場のことでしょうか。」との質問に対し、「はい。」と回答している（内田氏証人調書8頁）。

したがって、被告は倉敷警察署の案件で原告のプログラムを使用していると考えられるところ、原告第18準備書面でも述べたとおり、本件PCには「倉敷警察署」というフォルダがあり、その中には被告版本件プログラム3である「SoundVibrationMontor.exe」「SoundVibrationMontor2.exe」のファイルが保存されている（甲43）。よって、被告は被告版本件プログラム3を倉敷警察署の案件で使用しているといえる。

2 倉敷警察署の案件は、乙43号証によれば「倉敷警察署新築工事 山留め計測管理および環境計測」とある。そして、乙43号証のシステム図からは、新築工事に際して発生する騒音・振動を計測することが業務に含まれていることが読み取れる。サイレントロボは、「特定建設工事に伴う工事騒音振動をコンピュータにより計測、警報管理することを目的としたシステム」であり（乙3 2頁）、倉敷警察署新築工事のような現場での使用を前提とされたものと考えられる。この点について、被告内田氏も証人尋問において「システム図から見るとそうかもしれない」と述べており（内田氏証人調書15頁）、倉敷警察署の業務でサイレントロボが用いられたと考えるのが自然である。

なお、被告内田氏は、証人尋問で倉敷警察署について尋ねられた際に「担当者じゃなかったので詳しいことが分かりません。」等回答しているところ（内田氏証人調書12頁、14頁、15頁）、上記のとおり被告代理人から「内田さんの経験で、ほかの現場で使っていたものを、違う現場で機材の数だけが違うから使ったというような経験はありますか。」と述べられた際に倉敷警察署の現場のことを自ら回答しているため、担当者ではないため詳しいことが分からない等の供述は不自然であり信用できない（内田氏証人調書8頁）。

3 加えて、被告版本件プログラム3のファイルのタイムスタンプは平成24年5月25日であり（甲43）、サイレントロボ実績表では岡山県倉敷市に2012年（平成24年）にサイレントロボを納品していることが分かる（甲46 4頁目77番）。倉敷警察署のシステム図は、平成24年頃作成されていることから（令和4年4月21日付け証拠説明書）、サイレントロボが岡山県倉敷市に納品された時期と倉敷警察署の業務の時期が重なっていると考えられる。

- 4 以上より、倉敷警察署の案件で被告は原告の本件プログラム3を複製・変更した被告版プログラム3を使用しており、被告版プログラム3がサイレントロボのソースコードであったと考えられる。

第3 原告の損害額について

1 複製権侵害によって被告の得た利益について

被告が原告に依頼するプログラムは、市販のプログラムにライセンス料を支払って使用することで対応できるようなものではなく、特注のプログラムを作成する必要がある（兼森氏証人調書11頁、原告本人調書16頁）。そのため、被告は、本件プログラム1乃至6の複製権侵害により、プログラマーに依頼する際に支出すべきであった請負代金の支払いを免れているのだから、最低でも請負代金相当額の利益を得ている。

そして、その請負代金は、一般的には80万円から120万円になると考えられ（原告本人調書16頁）、原告は長年被告と取引をしていたことから、本件プログラム1乃至4、6の請負代金を比較的安価に見積もっている（甲4、甲6、甲7、甲10、甲15）。本件プログラム5の制作対価として主張している50万円（税別）（訴状12頁6（4））についても同様である。

したがって、被告は本件プログラム1乃至6の複製権侵害により、最低でも原告に依頼する際の請負代金相当額の利益とサイレントロボによる利益を得ていると考えられるため、これが原告の損害額と推定される（著作権法114条2項）。

よって、原告の損害額は複製権侵害による損害と著作者人格権侵害による損害を合計して令和4年11月24日付け訴えの変更申立書記

載の1億2245万2000円とするのが相当と考える。

2 相当な損害額の認定について

以上のように、原告に損害が生じたことは認められる。ただし、本件では証拠のほとんどが被告に存在し、その提出を求めても真実とは思われないソースコードを提出されるなどしており、損害額を立証するために必要な事実を十分に立証することが極めて困難な状況であった。

そこで、裁判所におかれては、口頭弁論の全趣旨及び証拠調べの結果に基づき、相当な損害額を認定いただきたい（著作権法114条の5）。

3 甲18号証の1、甲20号証の1、2で原告が提案した金額について

原告は、被告と紛争になった後甲18号証の1、甲20号証の1、2を被告に送付し、ライセンス料を提案しているが、これらの見積金額は早期和解を図るために原告が相当程度譲歩して提案したものであるため、本訴訟において損害額算定に際して参照すべきではない。

第4 令和5年10月12日付け被告第23準備書面第3について

上記書面第3の被告の主張について念のため補足させていただくと、原告が本件プログラム6について、動作テストのためにプログラム一式を送ってほしい（原告本人調書18頁乃至19頁）旨連絡があったのは平成29年7月11日（甲17）ではなく、平成28年9月27日である（なお、被告尾越氏から原告へ電話で要求があった）。甲17号証のメールにも動作テストのためにプログラムを送ってほしい等の要望は記載されていない。平成29年7月11日のやり取り（甲

17) は被告が本件プログラム6を南工事に複製していることが明らかとなったときのものである。

被告は、従前から原告がプロダクトキーをかけた平成28年10月19日を消滅時効の起算点とすべきと主張するが、原告第9準備書面第3(9頁乃至10頁)のとおり、原告は上記の尾越氏からの要求により不信感を抱いていたが(原告本人調書19頁)、原告が損害を現実的に認識したのは早くても平成29年1月であり、消滅時効は成立しない。原告が本件PCを開いたのも本件PC保管のきっかけとなった明石海峡大橋に関する別件のシステム開発を依頼されたからであり、それまでは本件PCは使用されないまま原告事務所に置かれている状況であった(原告第19準備書面第5 15頁参照)。

以 上