

平成22年12月22日判決言渡 同日原本交付 裁判所書記官

平成18年(ワ)第17244号 著作権確認請求事件

口頭弁論終結日 平成22年9月27日

判 決

東京都渋谷区 以下略

原	告	株式会社グローバルヘルスコンサルティング・ジャパン
同訴訟代理人弁護士		鳥 海 哲 郎
同		藤 原 道 子
同		大 江 修 子
同		井 坂 和 香 子
同訴訟復代理人弁護士		谷 口 達 哉

東京都大田区 以下略

被	告	A
同訴訟代理人弁護士		早 川 学
同		古 谷 誠
同		佐 々 木 奏

主 文

- 1 原告が、別紙著作物目録記載2、3及び4の各プログラムについて、著作権を有することを確認する。
- 2 原告のその余の請求を棄却する。
- 3 訴訟費用は、これを2分し、それぞれを各自の負担とする。

事 実 及 び 理 由

第1 請求

原告が、別紙著作物目録記載1ないし4の各プログラムについて、著作権を有することを確認する。

## 第2 事案の概要

本件は、医療に関するコンサルティング業務等を行う会社である原告が、原告の取締役であった被告が取締役就任前後に作成した、診療報酬に関するDPC(Diagnosis Procedure Combination, 診断群分類別包括評価)制度の下でコンサルティング業務を行うために用いられるDPC分析プログラムである別紙著作物目録記載1ないし4の各プログラム(以下、これらの各プログラムを、それぞれその名称に従い、「DAVE042」、「DAVE-Pro」、「DAVE-DRUG」及び「DAVE-CP」といい、これらのプログラムを総称して「本件各プログラム」という。)について、本件各プログラムが著作権法15条2項所定の職務著作に該当するなどと主張して、被告に対し、原告が本件各プログラムについて著作権を有することの確認を求める事案である。

### 1 争いのない事実等(争いのない事実以外は、証拠等を末尾に記載する。)

#### (1) 当事者等

##### ア 原告

原告は、平成16年3月30日、医療に関するコンサルティング業務、医療に関する情報処理及び情報提供サービス業務等の医療経営コンサルティングを目的とする有限会社として設立され、平成19年5月15日、会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律(平成17年法律第87号)45条により現在の商号に変更して株式会社に移行した(弁論の全趣旨)。

##### イ 被告

被告は、平成17年8月16日から平成18年3月31日までの間、原告の取締役であった者である(ただし、取締役就任登記がされたのは平成17年10月17日である)。なお、被告は、原告の取締役となる前の同年8月15日まで、株式会社NTTデータ(以下「NTTデータ」という。

)に勤務していた。

#### ウ B

Bは、原告の設立当初から原告の取締役就任した者であり、その後、原告の取締役を退任し、平成18年4月14日付けで取締役の辞任登記がされた。

### (2) D P C (診断群分類別包括評価)制度の概要

#### ア 日本における診療報酬制度の改正

平成15年4月、診療報酬制度が改正され、D P C (診断群分類別包括評価)制度と呼ばれる新しい診療報酬制度が導入された。

それまで長らくの間、日本においては、診療報酬について出来高払い制度が採用されてきた。これは、診療行為、投薬行為等を多くすれば報酬が上がる制度であり、無駄を生じさせる可能性のある制度であるという指摘もあった。

そこで、平成15年4月、診断群分類(疾病の分類)ごとに、D P Cコードと呼ばれる14桁で構成される診断群分類番号を振り、D P Cコード(診断群分類番号)ごとに入院治療費の1日当たりの金額を定額と定める制度が導入されることになった。これがD P C制度である。

#### イ D P Cコード(診断群分類番号)

D P C制度の下では、すべての症例は、疾病名、年齢、意識障害レベル、手術、処置の有無等の要素の組合せにより分類(分類区分は平成19年5月現在で2347区分)され、分類区分に従って、14桁で構成されるD P Cコード(診断群分類番号)が割り振られた上、各コードに点数が定められており、その点数に応じて入院1日当たりの定額報酬が決定される仕組みとなっている。

#### ウ D P Cコーディング(診断群分類番号の決定)の情報源

D P Cコーディング(診断群分類番号の決定)のためには、患者の診療

等に関する情報が必要となるが、その情報は、病院から厚生労働省に提供される資料、情報を基に行おうとする場合、様式1、Eファイル及びFファイルと呼ばれる資料（以下、この3種類の資料から取得される患者の診療等に関する情報を併せて「DPCデータ」という。）から取得されることになる。様式1、Eファイル及びFファイルは、厚生労働省が毎年度ごとに指定するフォーマットに従って記入又は入力されるものであり、様式1には、カルテ情報（入退院情報、診断情報、手術情報等）が記載され、Eファイル（診療明細情報）及びFファイル（行為明細情報）には、いわゆるレセプト情報（いつ、どのような診療行為を行ったか）が記載される。Fファイルは、Eファイルを詳細化したものである。

なお、患者の診療等に関する情報を保有する病院自身がDPCコーディングを行おうとする場合、様式1、Eファイル及びFファイルを用いなくても、自ら保有する患者の診療等に関する情報を基にDPCコーディングを行うことは可能である。

#### エ DPC制度の下における医療経営コンサルティング

このようなDPC制度が、出来高制に代わって導入されたことにより、DPC制度を導入した病院では、定額報酬に見合った出費に抑えるように、コスト削減の意識が高まることになり、これに伴い、医療経営コンサルティングの必要性も認識されるようになった。

ただし、DPC制度の下においても、すべての診療行為の報酬が定額（「包括払い」と呼ばれる。）になるのではなく、包括払いの対象は、入院基本料、検査の一部、画像の一部、投薬、注射等であり、それ以外の診療行為は、依然として、出来高払いの対象であった。そこで、コンサルティングの主眼は、包括払い部分での無駄な支出を減らし、出来高払い部分での報酬を効率的に増加させるという点に置かれることになる。他方で、コストを削減させるだけでなく、医療の質を維持・向上させなければなら

ないという要請もある。

この点、何が無駄な診療行為であるか、質の高い医療とはどのようなものであるかを知るためには、他病院との比較分析が有益となってくる。そこで、医療経営コンサルティングにおいても、ベンチマーク分析の手法（ここでは、一定の指標を設定し、その指標に基づき比較分析する手法をいう。）により、自病院内の他の医師の診療行為との比較分析だけでなく、他病院における診療行為との比較分析を行い、他との比較における自らの位置付けを知り、その結果を基に医療経営の改善を進めるという手法が提供されることになった。

#### オ 本件各プログラムの概要

このようなDPC制度を踏まえた医療経営コンサルティング業務を行うためのツールとして開発されたのが本件各プログラムである。すなわち、後記(3)のとおり、本件各プログラムは、病院から提供されるDPCデータ（様式1、Eファイル及びFファイル）に記録された患者の診療等に関する情報を取り込んで、各患者の情報をDPCコードに置換して表示する機能等を有するものである。

#### (3) 本件各プログラムについて

本件各プログラムは、後記アの目的のために作成された、DPC分析プログラムである。そして、後記イのとおり、本件各プログラムは、いずれも特徴的機能を有するプログラムの著作物であり、DAVE-Pro、DAVE-DRUG及びDAVE-CPは、DAVE042を原著作物とする二次的著作物である。また、後記ウのとおり、本件各プログラムは、いずれも原告の発意に基づき、被告が作成したものである。

#### ア 本件各プログラムの目的

本件各プログラムは、前記(2)のとおり、DPC制度の下において、各病院から提供されるDPCデータに基づき、DPCコーディングと診療報

酬の収入計算を行った上，各病院の診断群分類別（D P C 別）の医療の質（例えば死亡率や再入院率），経営効率（月ごと年度ごとの時系列変化，症例数や収入が多い疾病群リスト，診療報酬制度がD P C 導入以前の出来高払いのときと比較した収入の増減，在院日数，請求項目別医療資源の使用状況，各症例別の治療内容等）を分析し，また，他病院のD P C データのデータベースを利用して行う他病院との比較によって自病院のポジション，問題点を分析し，さらに，このような問題点の解決方法を探索するためのシミュレーションを行うことを目的とするプログラムである。

#### イ 本件各プログラムの著作物性及び本件各プログラム相互の関係

本件各プログラムは，それぞれ，前記アの目的のため，次のような特徴的機能を有するD P C 分析プログラムであり，創作性のあるプログラムの著作物である。そして，D A V E - P r o ，D A V E - D R U G 及びD A V E - C P は，D A V E 0 4 2 を原著作物とする二次的著作物である。

##### (ア) D A V E 0 4 2

D A V E 0 4 2 は，D P C データを基にして，D P C コーディングや収入計算を行う機能，コーディングされたD P C データを利用して自病院を分析するための機能，他病院との比較による自病院の問題点を分析するための機能，症例内容を踏まえて分析するための機能，D P C コーディングの正確性をチェックするための機能を有する。

##### (イ) D A V E - P r o

D A V E - P r o は，D A V E 0 4 2 をバージョンアップし，薬効分類別に薬剤の使用状況を一覧表示する機能，対象となる疾病について対象病院における診療行為（投薬，注射，処置，検査，画像等）が標準化されているか否か（クリティカルパスの遵守レベル）を把握する機能を付加したものである。

##### (ウ) D A V E - D R U G 及びD A V E - C P

DAVE - DRUG及びDAVE - CPは、DAVE042になかった後記の機能を実現するプログラムであり、DAVE042（あるいはその後継版としてのDAVE - Pro）のコーディング・収入計算の結果としてのデータベースを利用することに関連してDAVE042のプログラムの一部を利用するものである。

すなわち、DAVE - DRUGは、薬剤変更シミュレーション機能（適正使用、薬剤の標準化、注射薬から経口薬への変更、ジェネリックへの変更という4つの方式のうち薬剤特性に応じた方式を使用して、薬剤費のコスト削減金額を自動計算する機能）を実現するプログラムである。

また、DAVE - CPは、診療行為の内容をシミュレーションする機能、シミュレーションした結果の診療行為に、診療報酬として請求できないが実際の看護の現場では重要な行為等を加えて、クリティカルパス（診療・看護計画）として決定し、アウトプットできる機能を実現するプログラムである。

#### ウ 本件各プログラムの作成者等

本件各プログラムは、原告の依頼又は発意に基づき、被告が作成したものである。すなわち、DAVE042は、原告の依頼に基づき、被告がNTTデータに勤務していた当時に作成したものであり、DAVE042を原著作物とする二次的著作物であるDAVE - Pro、DAVE - DRUG及びDAVE - CPは、原告の発意に基づき、原告の取締役として原告の業務に従事する被告がその職務上作成したものである。

そして、DAVE042は、平成16年4月から平成17年7月にかけて開発されたプログラムであり、DAVE - Proは、平成17年9月ころから平成18年1月ころにかけて開発されたプログラムであり、DAVE - DRUGは、平成17年10月から同年11月にかけて開発されたプ

プログラムであり，DAVE - CPは，平成17年8月ころから同年12月ころにかけて開発されたプログラムである（甲6の2及び3）。

- (4) 被告の取締役辞任に伴う原告，被告間の知的財産権の取扱いに関する合意  
原告と被告は，平成18年4月12日，被告の取締役辞任に伴う事後処理について，それぞれの代理人を通じて，合意書を取り交わしたが，その中で，本件各プログラムの知的財産権の取扱いについて，平成18年3月30日の被告から原告に対するソースコード等の送付が前記知的財産権の譲渡又はその実施／使用／利用の許諾を意味するものでないこと，前記知的財産権の帰属及びこれに関連する事項については，当事者間に争いがあることを確認し，今後の原告，被告間の協議又は裁判手続により解決することを相互に確認した（甲16）。

本件訴えは，前記合意書の確認事項に従い，原告が本件各プログラムの著作権が原告に帰属することの確認を求めて提起したものである。

## 2 争点（原告が本件各プログラムの著作権を有するか否か）

### (1) DAVE 042について

ア 被告が原告の「業務に従事する者」（著作権法15条2項）に該当するか否か。

イ 原告と被告の間で著作権譲渡の合意が成立したか否か。

ウ 原告と被告との間に「別段の定め」（著作権法15条2項）があるか否か。

### (2) DAVE - Pro，DAVE - DRUG及びDAVE - CPについて

原告と被告との間に「別段の定め」（著作権法15条2項）があるか否か。

## 第3 争点に対する当事者の主張

- 1 争点(1)ア（DAVE 042について被告が原告の「業務に従事する者」（著作権法15条2項）に該当するか否か）について

（原告の主張）



被告は、DAVE042が開発された当時、NTTデータに勤務しており、形式的には原告の被雇用者ではなかったが、次のとおり、被告に対する指揮監督の状況、業務態様、作業環境、被告への対価の支払状況、被告の社内待遇、原告被告間の契約内容及び被告の言動という原告と被告との関係を実質的にみれば、原告の指揮監督下において労務を提供するという実態にあり、原告の「業務に従事する者」に該当する。

(1) 被告に対する指揮監督の状況

ア 被告がDAVE042を単独で作成することは不可能であり、原告の逐次、個別かつ具体的な指示が予定されたものであったこと

DAVE042は、DPC制度の下で有効な医療経営分析、コンサルティング業務を行う際の分析ツールとして、原告が開発を発意したものである。

そもそも、このような分析とコンサルティングは、DPC制度の下における各病院の報酬額を知るところから始まる。したがって、DAVE042には、正確で間違いのない収入計算ができること、その前提として、各病院から提出されるDPCデータに基づき、正確なDPCコーディングができること、加算、減算の処理及び包括払い部分と出来高払い部分の区別といった処理が正確に行えることが必要不可欠な機能として求められる。

このような機能を実現するためには、当然ながら、DPC制度についての知識が必要となる。

特に、DAVE042の開発当時、DPCコーディングのために公表されていた資料は、DAVE042のようなDPC分析プログラムを開発するには不十分な内容であったため、DAVE042のDPCコーディング機能を実現するためには、独自にDPCコーディングロジック（診断群分類番号決定の理論及び方法）を確立する必要があった。すなわち、当時、DAVE042のようなDPC分析プログラムを開発するためには、まず

試作レベルのたたき台のプログラムを作った後、病院から受領したDPCデータを実際に使用して動かし、動作を見ながら不備を発見して、修正していくほかなかった。そして、このような実際に動かす中での不備の発見は、DPCに関する広範な知識や経験なくしてできることではなかった。しかしながら、被告は、DAVE042の開発当時、DPCに関しては全くの素人であった。

したがって、DAVE042は、そのプログラムとしての目的及び特徴からして、本質的に、そもそも、原告とプログラム作成者である被告との共同作業なくして完成できないものであった。すなわち、DAVE042の開発においては、原告が、被告に対し、DPCの基礎知識から具体的なコーディングロジックまで、適宜、情報提供し、指示することが必要不可欠であった。被告が原告の情報提供や指示に基づいてプログラムを作成し、原告がその不備を発見して被告への指示を行い、被告がそれに基づいてプログラムを修正するという繰り返しがなければ、DAVE042は、プログラムとして完成し得ないものであった。

このように、原告と被告との関係は、委託者の一定の依頼事項の実現のため、受託者がその能力と判断に基づいて一定期間内に成果物を作成するという、通常の委託又は請負とはその内実が全く異なり、DAVE042開発当初から、原告の開発チームにおいて、継続的にDPCのコーディングロジックを検討の上、これに基づき、原告が、被告に対して、逐次、個別かつ具体的な指示を与え、DAVE042のプログラムを完成させていくことが予定されたものであった。

イ 実際に、DAVE042は、原告の被告に対する逐次、個別かつ具体的な説明、指示に基づいて開発されていること

DAVE042の開発においては、平成16年5月1日ころ、前記アのたたき台のプログラムとして、DAVE042の初期版が被告により作成

された。しかし，前記アのとおり，被告は，D P Cに関する十分な知識，知見を有しておらず，この初期版を原告の指揮監督なしに作成することはできなかったものである。D A V E 0 4 2の完成は，Bが被告に対しD P Cの基本的知識からD A V E 0 4 2の具体的構成に至るまでの指揮監督を行ったことにより実現されたものである。

しかし，この初期版は，当初想定されたとおり試作レベルのたたき台のプログラムであって，D P C分析プログラムとして使えるレベルにはなかった。

実際，初期版は，コーディングや収入計算というD P C分析プログラムとしての根幹機能において，誤りや不十分な点が多く，利用できるものではなかった。このような誤りや不十分さの生じた原因は大きく分けて2つあった。1つは，当時厚生労働省が発表していたD P Cに関する資料を被告が理解できず，あるいは，誤って理解していたため，誤ったコーディングロジックを使用したこと，もう1つは，当時厚生労働省が発表していたD P Cに関する資料に不明確な点があり，これをコーディングロジックとしてプログラムに落とし込むだけではうまく機能しなかったことである。

そのため，Bは，被告に対して，たたき台のプログラムとしてD A V E 0 4 2の初期版が作成された後も，継続的にプログラムの修正，訂正，追加業務の指示を与え，被告も，それに従ってプログラム作成作業を進め，その都度，Bに対して作業報告を行っていた。

このようにして，D A V E 0 4 2は，平成17年7月に完成した。

## (2) 対価の支払状況

原告は，被告に対し，被告が原告に平成17年8月に取締役として入社する前においても，他の原告従業員に対するのと同様に，給料支払日である毎月25日に，次のとおり定額の対価を支払っていた（甲179，180，乙10の1ないし3）。

- ・平成16年6月まで 合計50万円（支払時期不明）
- ・同年7月～同年11月 各20万円（ただし10月と11月は35万円に増額）

10月及び11月の増額は、被告の作業時間（労働時間）が想定より長くなったため、それに応じて増額したものである。

- ・同年12月 100万円

原告の決算月で利益が予想されたため、他の原告従業員と同様に、被告への給与の支払に賞与を加えることとしたものである。

- ・平成17年1月～同年3月 各50万円（ただし3月は60万円）
- ・同年4月～同年7月 各40万円（ただし、4月は140万円、6月は90万円）

4月に給与に加えて100万円が支払われているのは、平成17年1月から同年3月の被告の作業量が当初の予想を超えて多くなったこと、また、このころには、被告がアルバイト社員というよりも原告の正社員と同程度に原告の業務に従事していたことから、原告において、給与に賞与的金額を加えて支払うこととしたものである。

これらの対価は、原告の経理上も、被告の税務申告上も、アルバイト代（給与所得、雑給）として処理され、原告の所得税源泉徴収簿兼賃金台帳にも社員コードが付されていた（甲179、180）。そして、平成16年分の「給与所得の源泉徴収票」には、種別として「給与・賞与」と記載され、源泉徴収税として48万3000円が控除されていた（甲17）。

さらに、原告被告間の業務委託契約書（その形態、内容が他のアルバイト社員と同様であることは、後記(3)のとおりである。）においては、DAVE042の開発に係る経費は、すべて原告が負担し、被告に実費精算されることになっていた。

### (3) 業務態様及び作業環境

被告は、自宅でプログラミングを行っていたが、原告では、以前から、各従業員が自宅で作業し、原則として、相互の連絡は電子メールや電話で行い、原告のオフィスは会議の場としてのみ使うという、ホームオフィス制を導入していた。そして、被告の勤務場所等の勤務形態は、被告がNTTデータを退職したという点を除いて、原告への入社前後で何ら変わりはない。

また、原告は、被告と同じころに原告に在籍していた者のうち、原告から指揮監督を受けるアルバイトを経て正社員となった者との間でも、被告と同様に、「業務委託契約書」と題する契約書を作成しており（甲177、178）、その内容も、被告のそれとほとんど同じであった。また、その雇用形態も、アルバイト期間中は原告のオフィスの鍵は渡されないこと、作業場所及び作業時間が自由であったこと、給料が月払いとされていたことなど被告と酷似していた。

#### (4) 社内待遇

被告は、平成17年8月16日に原告の取締役役に就任したが、それ以前から、原告に入社することを前提として、被告は、同年1月ころには、原告のクライアント病院に、自身を原告のスタッフとして自己紹介しており、同年3月から6月にかけては、自ら「グローバルヘルスコンサルティングジャパンのA」と名乗っていた、原告は、同年5月に、役職員のスケジュールを管理するためのシステムを導入したが、その当初から、被告を同システムのメンバーグループに加えていた、被告は、同年5月、原告の人事採用面接に同席していた、原告は、同年6月から、被告に原告のファイルサーバーの使用を開始させ、被告は、原告の機密が格納されているサーバーに自宅からでも自由にアクセスできるようになった、原告は、同年7月から、原告のドメインによるメールアカウントの使用を被告に許可したなど、原告従業員と同等の扱いを受け、被告自身も、それを当然のこととして受け入れていた。（甲119ないし122、124ないし126、128ないし132

)

(5) 原告被告間の契約内容

原告被告間で締結された契約は、業務委託関係では到底考え難いものであった。すなわち、通常ソフト開発業務委託契約書であれば当然規定される開発期間、納品すべき成果物、成果物の納品時期、検収に関する事項、瑕疵担保責任、著作権の帰属に関する事項が一切記載されていない。

さらに、ある会社が外部委託先に対してソフトウェアの開発を委託する場合、通常、要件定義とこれを前提とした見積りの確認をし、これらは、必ず書面として明文化された上で、委託者と受託者が保管しているものである。これらの常識の履行は、個人の受託者にとって、自らを守るという観点から特に重要な意味を持つものであり、一般的に、個人の外部受託者が要件定義や見積りを明確化した書面なくして、ソフトウェアの開発作業に着手することはあり得ない。そして、DAVE042の開発に加わる前から長年にわたりITコンサルティング業務に携わってきた被告が、このような常識を知らなかったということはある得ない。

それにもかかわらず、被告がDAVE042の開発作業に着手するに当たり、委託契約において通常行われるべき要件定義も見積りもされていない。その代わりに、開発作業の過程では、被告とBを始めとする原告のDAVE開発に関わるメンバーとが密接なやりとりを行い、難解なDPCデータを解釈しながら分析手法や表現方法をその都度設計し、試行錯誤し、コーディングロジックの修正、開発を繰り返しながら、原告の発案に係る機能を実現、具体化して、DAVE042を作り上げていったのである。これは、当時、DAVE042が原告のコンサルティング業務を行う上で社内用分析システムとして開発が急務であったところ、原告にとってすべてが初体験で、そのためシステムの完成形をほとんどイメージできていない状況で試行錯誤を前提として開発を開始したという背景に起因する。

このような背景を前提として、原告被告間で締結された各「業務委託契約書」上、「業務内容」は、「DPC分析に関する業務支援」、「その他乙のコンサルティング業務に必要な作業」とされ、その詳細として、仕様書には、「1. DPC分析システム及びベンチマーク分析に関する業務 (1)システムコンサルティング業務 (2)システム開発業務 (3)システム運用、サポート」等と記載され、被告には、DAVE042の開発作業に限らず、原告のコンサルタント業務に必要なIT技術関連全般につき、その技術力、能力及び労力が提供されることが期待されていた。実際にも、被告の業務内容は、当初からIT技術関連の多岐にわたっていた。

このような実態の下で、被告がソフトウェアの委託開発において必須とされている見積りも要件定義も原告に提示せずにDAVE042の開発作業を進めたことは、被告自身が、原告従業員と共に、また原告従業員と同様の開発チームの一員として、原告におけるDAVE042の開発において、自らの技術力と労務を提供すると認識していたことを強く推認させるものである。

このような実態と被告の認識の下に進められたDAVE042の開発作業は、委託開発とはいえず、被告は、原告の一員としてDAVE042の開発作業を遂行したものと見える。

#### (6) 被告の言動

被告は、DAVE042の著作権が原告にあることを認めるような言動をしたり、原告がDAVE042の開発者であるとした紹介記事についてその存在を知りながら不服を述べなかつたり、本件紛争に至るまでの間、被告が本件各プログラムの著作権者であるとの主張を行わないなど、DAVE042の著作権が被告にあるという本件訴訟における主張と反する言動をしている(甲4, 11ないし13, 135, 143)。

#### (被告の主張)

次のとおり、被告は、原告の「業務に従事する者」に該当するとはいえない。

## (1) 業務態様

### ア 個人的な友人関係が基礎となった特殊性

被告が D A V E 0 4 2 の開発を行ったのは、被告が N T T データに勤務していた当時の同僚で、友人でもあった B から依頼を受けたことによる。被告は、B の依頼に対して、あくまでも B の友人として、B のビジネスが成功することに協力すること、著作権等の成果を原告に譲渡することなく、被告が有することを基本的なスタンスとして、B からの依頼を受けることにしたものである。このような B と被告の友人関係が基礎となっていることは、原告代表者も十分に承知していた（乙 7 ないし 9）。

このような背景からして、本件において、当初の段階から、B が被告を指揮監督するなどということは、全く想定されていなかった。

### イ 原告被告間における「業務委託契約書」の存在

#### (ア) 契約書のタイトルと記載内容

D A V E 0 4 2 は、平成 1 6 年 5 月 2 日までにいったん完成したが（原告の主張するところの「初期版」）、この期間における D A V E 0 4 2 の開発については、原告と被告との間で契約書は作成されなかった（乙 1 9）。

その後、原告と被告との間で契約書（乙 1 0 の 1 ～ 3 ，甲 3 6 ）が作成されるようになったが、そのタイトルは、いずれも「業務委託契約書」とされており、雇用契約書とはされていなかった。それだけでなく、契約書に記載された内容も、「システム開発業務」と明記されるなど、業務委託に相応した内容であり、労務の提供を目的とする雇用契約書に通常記載される内容とは全く異なっている。

#### (イ) 契約書の作成経過

原告被告間の業務委託契約書は、原告代表者から B に対して参考となる実例が電子メールで送信されたことを踏まえて作成されたものである。



しかも、原告代表者は、Bとの電子メールのやりとりにおいて、被告と締結する契約がソフトウェア開発を目的とするものであると考えていた（乙15）。

(ウ) アルバイトとの業務委託契約書は参考にされていないこと

原告は、雇用契約であるアルバイト社員との間でも「業務委託契約書」と題する契約書を作成していたと主張するが、被告は、当時、原告においてアルバイト社員との間でどのような契約を締結しているか全く知らなかったのであるから、そのような事実から、被告の当時の意思を斟酌することはできない。しかも、原告代表者が、被告をそれらのアルバイト社員と同様に考えていたのであれば、それらのアルバイト社員との間で作成した業務委託契約書を参考実例とすることができたはずである。それにもかかわらず、原告代表者は、それらを参考実例とせず、ソフトウェア開発の雛形の参考として、開発の続きを実施してもらうときの契約書を参考実例としたのである。このことは、原告代表者が被告をアルバイト社員とは異なる立場であると認識し、あるいは、ソフトウェア開発を委託する相手であると認識していたことを示している。なお、アルバイト社員との間で作成した業務委託契約書と被告との間で作成した業務委託契約書を比較すれば自明であるが、契約書において最も肝心な内容である「業務内容」は、全く異なるものとなっている。

ウ 原告被告間における契約内容の実質

原告被告間で締結した契約の内容、目的は、DPC分析プログラムの開発等（業務委託）であって、原告のアルバイト社員になって労務を提供すること（雇用）ではなかった。原告から被告に支払われる対価も、ソフトウェアの開発等に対する対価であって、労務提供に対する対価ではない（乙14, 15, 19）。

エ 被告は原告の外部者と位置付けられていたこと

被告は、原告内部のアルバイト社員とは位置付けられておらず、原告も、このことを対外的にも対内的にも認めていた。例えば、被告は、原告が対外的に提出した平成17年5月15日作成の原告の組織図（乙16）において、原告のサーバーのホスティングを行っている会社等と並んで、「主な外部委託先」として位置付けられていた。このほか、被告は、Bの過度な配慮、原告代表者やCとの関係の希薄さ、原告の社員に送付された電子メールの不送付、原告のオフィスの使用許可の不存在（鍵の不受領）、原告の電子メールアドレスの不設定、被告個人のパソコンの利用、ボーナスの不支給、対価の額を巡る係争的な交渉などの点において、原告のアルバイト社員とは全く異なっていた。

#### オ 業務の行われた場所など

DAVE042の開発が行われた場所は、被告の自宅であった。DAVE042の開発に利用された機器は、平成16年4月の開発当初は、パソコン、プリンター等の被告が個人で所有する機器のみであった。その後、平成16年5月にDAVE042が完成した後は、原告が購入したサーバーもDAVE042の開発に利用されるようになったが、当該サーバーが置かれた場所も被告の自宅であった。Bの自宅にも、被告の自宅に置かれたサーバーとは別に、もう1台、DAVE042が記録されるサーバーが置かれていたが、これらの2台のサーバーは、いずれも被告が管理し、被告以外の者は、DAVE042に係わる部分にアクセスできなかった。

#### カ 原告から被告にソースコードの開示要請がなかったこと

DAVE042は、平成16年5月2日までに完成された後、平成17年7月ころまで、随時、機能の追加等の変更が行われたが、その間、原告から被告にDAVE042のソースコードの提出の求めは、一切なかった。

原告が被告にDAVE042のソースコードの提出を初めて求めたのは、Bと被告が原告を退職することを表明し、原告と被告とが係争関係になっ

た後の平成18年3月以降にすぎない。

(2) 指揮監督の有無

ア 原告の被告に対する時間的場所的管理がなかったこと

被告は、原告から、DAVE042の開発に関して、開発場所や開発時間についての指図は全く受けておらず、好きな場所で空いた時間にプログラムの開発作業を行っていた。被告は、原告から、タイムカード、勤務簿等による時間管理を一切受けていないことはもとより、開発に要した時間数について報告も求めておらず、原告に報告することもしていない。また、開発場所についても、何らの制限も課されていなかった。

イ DAVE042のプログラミングに関する指示がなかったこと

被告は、DAVE042の開発に先立ち、原告から概括的に原告の希望する機能やDPC制度やコンサルティング手法、分析手法に関する説明は受けたものの、DAVE042のプログラミングに関する具体的な指図は一切受けていない。

そもそも、DAVE042に関して、PHPというプログラミング言語で書くことを決めたのは被告であり、被告は、プログラミング言語の選択に関して、原告に事前の相談をしておらず、事後に報告したにすぎない。

平成16年5月2日にDAVE042が完成した後は、原告から被告に仕様の変更やバグの修正の依頼がされたが、これらの依頼も、DAVE042のプログラミングについての具体的な指図ではなかった。原告には、当時、DAVE042のプログラミングを指揮監督できる能力を有する者はおらず、プログラミングの点において原告が被告を指揮監督することは、そもそも不可能であった。

ウ 原告は被告に強く出ることのできる立場にはなかったこと

被告と原告との関係は、被告とBとの個人的な友人関係に基礎を置くものにすぎず、被告は、原告からの業務委託費の支払に経済的に全く依存し

ていなかったから，両者の関係は，雇用関係で典型的に想定されるような使用者が強く，業務従事者が弱いという関係には全くなかった。むしろ，被告の方が強く，原告が被告に依存しているような関係にあり，およそ原告が被告に対して指揮監督するという関係にはなかった。

エ 被告はNTTデータの正社員としての指揮監督を受けていたこと

被告は，DAVE042の開発を行っていた期間，NTTデータの正社員として勤務し，その指揮監督を受ける立場にあり，その勤務に支障が生じないように，空いた時間を利用してDAVE042の開発を行っていたにすぎず，原告から指揮監督を受けることはおよそ不可能であった。

(3) 対価の額，支払方法等

ア 対価の額は時期により大きく増減していること

被告が原告からDAVE042の開発に関連して支払を受けた対価は，次のとおりである。

- ・平成16年6月まで 50万円（支払時期不明）
- ・同年7月～同年11月 各20万円（なお10月及び11月は35万円に増額されている。）
- ・同年12月 100万円
- ・平成17年1月～同年3月 各50万円（なお，3月は，日当として別途10万円受領している。）
- ・同年4月～同年8月 各40万円（なお，8月は，同月に原告の取締役  
に就任したため，半額の20万円であった。また，  
別途合計115万円の追加報酬も受領している。  
）

このように，対価の額は，時期により大きく変動（増減）している。

イ 対価の対象はシステム開発等であり労務提供ではないこと

被告が原告から受領した対価は，DAVE042（DPC分析プログ

ラム)の開発業務， システムコンサルティング業務， システム運用サポート業務に対する対価であって，単なる労務提供に対する対価ではない。

(ア) 最初の50万円

最初の50万円の支払が，被告がDAVE042を開発したことに對する対価であることは，Bと原告代表者との電子メールのやりとりやBと被告との電子メールのやりとりから，明らかである(乙15，19)。

(イ) その後の支払

次に，最初の50万円の支払後の支払が，DAVE042の開発業務， システムコンサルティング業務， システム運用サポート業務に對する対価であり，被告の原告に對する労務提供の対価でないことは，「業務委託契約書」とその別紙の「業務委託仕様書」(乙10の1から3)に明記されたとおりである。なお，これらの業務委託契約書に添付された「業務委託仕様書」の内容は，契約書ごとに異なっており，このことだけからしても，各回の契約書の作成に際して，原告社内において委託業務の内容が検討されていたことは，明らかである。

また，B，原告代表者，被告の間で交わされた電子メールのやりとり(乙17，18，20，30，110)からしても，原告が被告に支払った業務委託料が，被告が原告から委託を受ける業務の内容，成果に對する対価であって，被告の原告に對する労務提供の対価でないことは，明らかである。

ウ 対価の額の変更は業務の内容，成果を反映したものであること

前記アのとおり，対価の額が変更されたのは，原告から委託を受けて被告の遂行した業務の内容，成果を反映した結果であり，このことから，原告が被告に支払った対価が，委託業務の内容，成果の対価であり，労務提供の対価でないことは，明らかである。

エ 対価が低廉であること

被告が原告から D A V E 0 4 2 の開発に関して受領した対価の額は、被告の果たした業務の内容、成果の価値に比べて極めて低廉なものである。例えば、D A V E 0 4 2 の開発に対して最初に支払われた金額は、わずかに 5 0 万円であり、被告が受領した総額も、7 5 0 万円にすぎない。

このような金額の低廉さも、まさに、被告と B との個人的な友人関係が背景にあることを示しており、原告と被告が雇用契約で想定されるような関係になかったことを示している。

オ 原告は被告に対する対価を社員に対する給与と別に取り扱っていること

原告の平成 1 7 年度の予算上、被告に対する対価の支払は、社員、アルバイトに対する人件費と全く異なり、原告の予算に含まれておらず、「ホスティングサービス」や「認証」を行う外部の受託業者に対する対価の支払と同様の取扱いを受けていた。

このことから、原告において、被告がアルバイトとして位置付けられておらず、外部の受託業者と同様の取扱いを受けていたことが理解できる。

カ 原告の主張について

(ア) 原告は、被告に対する逐次、個別かつ具体的な説明、指示を行ったと主張するが、その内容は、いずれも D A V E 0 4 2 の仕様に関する変更追加の依頼やプログラムのバグ修正の依頼にすぎない。プログラムの開発委託契約において、委託者が、受託者に対し、仕様を提示し、これに関する指示をすることは当然のことであり、これをもって、原告の被告に対する指揮監督を基礎付けることはできない。

(イ) 原告は、被告が D A V E 0 4 2 の開発に着手し、原告のいうところの初期版を完成するまでの間、被告がプログラムを完成させるのを待っているだけであった。そして、被告が作成した D A V E 0 4 2 の初期版の完成度は高く、その後に加えられた変更のうち大規模なものは、唯一、クライアント提供版（商用版）の作成であった。もっとも、そのクライ

アント提供版（商用版）の開発に際しても、原告が被告に伝えた要望は、極めて漠たるものにすぎず（甲108の3）、被告は、自らの着想によって、原告の要望に含まれない機能を備えさせることを決定し、その機能や表示画面を実現すべく、独自にプログラミングした。

この点、原告は、DAVE042の初期版が不十分なものであったと主張する。

しかしながら、原告は、DAVE042の初期版を、その完成直後から、病院に対するコンサルティングや分析報告のために、実際に活用している。また、原告は、原告のホームページにおける告知、セミナーの開催、雑誌記事への掲載等により、対外的にも、DAVE042を活用していることを公表していた（甲135、乙54ないし58）。

また、DAVE042は、その初期版から質的、量的に重要な修正はされておらず、そのことは、DAVE042の初期版の完成度の高さを裏付けるものである。

2 争点(1)イ（DAVE042について原告と被告の間で著作権譲渡の合意が成立したか否か）について

（原告の主張）

(1) 譲渡の時期等について

仮に、DAVE042につき被告が原告の「業務に従事する者」に該当しないとしても、前記1の（原告の主張）の各事実を前提とすれば、原告と被告との間で、被告が平成17年8月に原告に入社した時点において、DAVE042の著作権を被告から原告に譲渡する旨の黙示の合意が成立している。

また、そうでないとしても、被告は、平成17年12月17日にCに送った電子メールにおいて、本件各プログラムについて、「現在でも、DAVEはGHCの資産であり」と明言しているのであるから（甲143）、その時点では、DAVE042を含む本件各プログラムについて、その著作権が被

告から原告に譲渡されていたということが出来る。

(2) 譲渡の対価について

被告が原告に本件各プログラムの著作権を譲渡した対価は，原告が被告に対しアルバイト期間中に支払った給料の一部である。被告に対する給料は，被告の労務（アルバイト業務）に対する対価ではあるが，DAVE042の開発業務及びそれに付随する業務への労務提供，開発成果物並びに同開発成果物の著作権譲渡に対する対価も含まれている。

(3) 著作権表示について

被告は，被告が原告入社後も本件各プログラムに著作権表示をしていたと主張するが，「(c) 2004 - 2005」との表示では，著作権者が誰であるか全く特定されていないこと，当該表示の前に表示されている「(c) 2004 - 2005 Global Health Consulting」は，著作権者の特定が可能であり，しかも被告自身が記載したものであること，元々は，前記の表示であったが，いつの間にか，前記の表示が付記されるようになり，そのことに気づいた原告代表者がCに相談したところ，DAVE042が原告の貴重な財産であって，被告に注意して，やる気をなくされては困るという懸念があり，原告としてはあえて放置したことなどから，被告の前記主張は，被告の主張を理由付けるものとはいえない。

(被告の主張)

原告は，被告と原告との間に黙示の著作権譲渡の契約が成立したと主張するが，次のとおり，当該主張は失当である。なお，原告の主張は，著作権についての売買契約を主張するものである（贈与契約でない以上，売買契約である。）にもかかわらず，その成立時期，対価，目的物（売買対象）について，あいまいな特定しかできておらず，主張自体失当に等しいものであり，このような原告の主張のあいまいさは，原告と被告との間に黙示の著作権譲渡（売買）契



約が成立していないことを示すものである。

(1) DAVE042の開発当時，被告が著作権を有することが合意されていたこと

原告は，原告と被告との間で著作権譲渡の合意が成立したことを基礎付ける事実として，前記1の「業務に従事する者」であることを基礎付ける事実を援用するが，原告の前記主張は，失当である。

そもそも，本件においては，原告と被告との間で，DAVE042の著作権が被告に帰属することについて明示的なやりとりがされたという事実関係が存在する（乙5～9）。このことを前提とすれば，その後，当該事実を覆すに足りる事実がない限り，被告の原告に対する著作権譲渡の意思を認めることはできない。

しかしながら，著作権譲渡の合意（被告の原告に対する著作権譲渡の意思）を推認させる事実として原告が主張する事実は，いずれも些末なものばかりであって，これらの些末な事実を積み重ねたところで，被告が原告に対してDAVE042の著作権を譲渡する意思があったということも，原告と被告との間に著作権譲渡の合意が成立したということもできない。

(2) 被告は原告入社後も被告名義の著作権表示を付していたこと

被告は，DAVE042の開発当時のみならず，原告に入社する際にも，また，入社した後においても，DAVE042の著作権を原告に譲渡する意思を全く有していなかった。そのため，被告は，原告に入社した後においても，DAVE042を含む本件各プログラムの画面表示に，被告名義の著作権表示を一貫してつけ続けていた（乙1）。当該表示は，原告内部において使用されるもののみならず，原告の顧客に対して提供されるものにも付されていた。

そして，原告の役職員も，誰一人として，被告に対して，被告が被告名義の著作権表示を付すことについて異議を述べたことはなく，被告が被告名義

の著作権表示を付すことが問題視されたこともない。

仮に，DAVE042の著作権が原告に帰属し，原告としてそのように信じていたのであれば，被告の上司にあたるC，原告代表者，Dにおいて，被告に対し，被告名義の著作権表示をしないように命じることが当然であり，これを命じることができない事情は皆無であった。それにもかかわらず，そのような命令は，一度たりとも発せられていない。

被告名義の著作権表示を原告の経営陣が問題にしなかったことこそ，DAVE042の著作権が被告に帰属すること，すなわち，DAVE042の著作権が被告から原告に譲渡されていないことを示している。

(3) 以上のとおり，DAVE042の開発当時，原告と被告との間において，被告がDAVE042の著作権を有するとの明示的な合意がされており，しかも，その開発当初から，被告が原告に入社した後に至るまで，一貫して，DAVE042に被告名義の著作権表示が付されており，このことに原告の役職員の誰一人として異議を述べずに承認していた事実にかんがみれば，原告の主張する事実を考慮しても，およそ原告被告間に著作権譲渡の黙示の合意が成立していたということとはできない。

3 争点(1)ウ(DAVE042について原告と被告との間に「別段の定め」(著作権法15条2項)があるか否か)について

(被告の主張)

前記1のとおり，DAVE042は，被告が原告の「業務に従事する者」といえないから，原告の職務著作に該当しないが，仮に，被告が原告の「業務に従事する者」に該当するとしても，著作権法15条2項の「別段の定め」として，原告と被告の間で，被告がDAVE042の著作権を有するとの合意が成立している。したがって，DAVE042の著作者は被告であり，その著作権は，被告に帰属し，原告には帰属しない。

(1) Bと被告との合意内容

Bは、平成16年4月11日、被告との間で、DPC分析プログラムの開発を委託するに際し、被告が開発するプログラムの著作権が被告にあることについて明示的に合意（確認）した（乙5、以下「本件合意」という。）。

Bは、電子メール（乙5）で、著作権を被告が有するという点を含めて、「100%OKです。」と述べたのであるから、この電子メールが送信された時点で、B被告との間に、被告が開発するプログラムの著作権が被告にあることについての合意（別段の定め）が成立したことは明らかである。

(2) Bと被告のした本件合意の原告に対する効力

ア Bは本件合意をする権限を有していたこと

原告は、原告とBとの間の別件訴訟において、Bについて「原告と被告とをつなぐ窓口として終始機能し、当該契約の締結段階においても、原告担当者として被告と交渉をして、契約書の草案を作成するなどした。原告は、Bに当該契約に関する一切の交渉権限を委ねていたものである。」と主張している。

また、原告代表者も、原告とBとの間の別件訴訟において、Bに対して被告との関係に関する事項を含めてDAVE開発に関する権限を与えていたことを供述している（乙99）。

このように、Bは、当時、被告と著作権に関する交渉を行い、被告との間でシステム開発に関する契約を締結する権限を原告から与えられていた以上、本件合意の効力が原告に及ぶことは明らかである。

イ 表見代理等により、本件合意の効力が原告に及ぶこと

仮に、Bに前記アの権限がなかったとしても、後記(ア)ないし(ウ)のいずれの構成によっても、本件合意の効力は、原告に帰属する。

(ア) 会社法354条（表見代表取締役）の適用

Bは、当時、原告の取締役「副社長」であった上、被告は、Bが代理権を有しないことに関して善意無重過失であった。

したがって、被告との間でプログラムの開発委託契約を締結するに際し、当該契約の一部として、著作権を被告に帰属させる旨の本件合意を成立させたBの行為には、表見代表取締役の規定が適用されるから、本件合意の効果は、原告に帰属する。

(イ) 会社法14条(商業使用人)の適用

Bは、プログラム開発担当の取締役であったから、原告から、被告との間でプログラム開発という特定の事項について委任を受けていた使用人にも当たり、また、被告との間でプログラムの開発委託契約を締結するに際して、当該契約の一部として、著作権を被告に帰属させる旨の本件合意をする権限を有していたから、本件合意の効果は、原告に帰属する。

仮に、原告がBの当該権限を制限していたとしても、被告は、当該制限の存在について善意無重過失であるから、原告は、当該制限をもって、被告に対抗することができず、本件合意の効果は、原告に帰属する。

(ウ) 民法109条、110条(表見代理)の適用

前記アで述べたところからすれば、Bには、少なくともプログラム開発に関する基本代理権が存した(民法110条の基本代理権の存在)。

また、原告は、Bに対して「副社長」との肩書を付与し、さらに、原告代表者は、被告に対して、自ら、電子メール(乙8)を送付して、Bに原告を代理して被告との間でプログラムの開発委託契約を締結する権限があることを表示している(民法109条の代理権授与表示の存在)。

そして、被告は、これらの基本代理権や代理権授与表示を信頼し、Bには、原告を代理して、被告との間でプログラム開発委託契約を締結する権限(当該権限の中には、著作権の帰属について合意する権限も含まれる)があると信じ、かつ、被告がそのような信じたことにつき正当の理由が存在するから、表見代理(民法109条若しくは110条又はそ

これらの規定の重畳適用)が成立し、本件合意の効果は、原告に帰属する。

(3) 原告代表者の承認(被告が著作権を有することに異議を述べていないこと)

ア 前記(2)アのとおり、Bが、原告から、被告との間でプログラム開発に関して合意する権限を与えられていた以上、Bが被告との間で取り交わした本件合意の効力が原告に及ぶことは当然であり、本件合意の効力は、原告代表者の一存で事後的に覆滅できるものではない。

したがって、本件合意成立後の原告代表者の認識は、法的には意味を持つものではないが、実際にも、後記イのとおり、原告代表者も、被告がDAVE042の著作権を有することを承認していた。

イ 原告代表者は、Bと被告から、被告の開発するプログラムの著作権を被告が有することを伝えられたにもかかわらず、そのことについて、何らの異議を述べておらず、被告がDAVE042の著作権を有することを承認していた。

すなわち、原告代表者は、Bから、被告が開発するプログラムの著作権を有する旨を表明していると伝えられたにもかかわらず、そのことについて、Bに対して何らの異議も述べずに承認している(乙6)。また、原告代表者は、Bだけでなく被告からも、「成果を横取りされないこと」を明確に表明されたにもかかわらず、何らの異議を述べておらず、これを承認している(乙7, 8)。

(4) Cも被告が著作権を有することを承諾していること

さらに、原告の経営を実質的に支配する取締役であるCも、DAVE042の著作権が被告にあることを認めていた。このことも、原告と被告との間に被告が著作権を有する旨の「別段の定め」が成立していたことを裏付けるものである。

すなわち、Cは、原告社内で、DAVE042を対外的にライセンスする

かどうか議論された際，ライセンスするに当たっては被告の意思を確認し，被告に対してライセンスフィーを支払うことになることを認識していた（乙17）。DAVE042の著作権が原告に帰属しているのであれば，原告がDAVE042をライセンスするに際して被告の意思を確認する必要もなければ，被告に対してライセンスフィーを支払う必要もない。すなわち，Cが，DAVE042の著作権が原告に帰属していると認識していたとすれば，前記のような認識を抱くはずもない。

(5) 被告による被告名義の著作権表示

ア 被告による被告名義の著作権表示

被告は，DAVE042を開発するに際し，画面表示に，「(c) 2004 - 2005 Global Health Consulting, (c) 2004 - 2005」と被告名義の著作権表示が掲出されるようにプログラミングを行い，DAVE042が利用されている間，画面上に，被告名義の著作権表示が掲出されていた（乙1の1）。

前記の「」とは，被告の氏名における名の部分の冒頭2文字であり，被告のメールアドレスが，プライベートのものが「略」，原告時代のものが「略」であったことから，「」が被告を意味することは明らかであり，このことは，原告の関係者も皆知っていた。

被告は，著作権法の専門家でないから，著作権表示マークの法的位置付けなどは承知していなかったが，(c)マークが著作権を表示するものであることは知っていたので，その知識を前提として，前記のとおり，被告名義の著作権表示が掲出されるようにDAVE042のプログラミングを行ったものである。

なお，前記の表示のうち，「(c) 2004 - 2005 Global Health Consulting」の部分は，本来不要な誤った表示である。被告がこのような表示をしてしまったのは，被告が著作権法に精

通していなかったことから，D A V E 0 4 2 に格納されているデータ（病院から受領したデータ）は原告から提供されたものであり，この部分は，被告の著作物ではないと考えたからにすぎない。

イ 被告名義の著作権表示に対して原告から異議が述べられていないこと

被告は，D A V E 0 4 2 の開発当初から原告を退社するまでの間，一貫して，D A V E 0 4 2 について被告名義の著作権表示を付していた（少なくとも被告があえて意図して当該著作権表示を付さなかったことは一度もない。）が，このことについて，原告から異議を述べられたことは一度もなく，そもそも，被告名義の著作権表示が，原告社内で問題視されたこともなかった。

原告代表者は，被告名義の著作権表示について，C との間で相談したというが，そもそも，原告代表者が，被告や B に対して異議を述べなかったということについては争いが無い。

ウ 以上のとおり，被告によって被告名義の著作権表示が一貫して表示され，かつ，原告代表者，C が被告に対し被告名義の著作権表示について何の異議も述べていないことは，被告と原告との間に，被告が著作権を有する旨の別段の定めがあったことを推認させるものである。

(6) 全社連に D A V E 0 4 2 を導入した収入の被告への分配

原告は，平成 1 7 年 8 月 1 日付けで，全国社会保険協会連合会（全社連）との間で，D A V E 0 4 2 を全社連に導入（レンタル）する旨の契約を締結し，全社連が原告に月額使用料 5 0 万円を平成 1 7 年 1 1 月から 1 年間にわたって支払う旨合意した。そして，原告と被告は，平成 1 7 年 8 月ころ，被告が原告に入社するに際し，D A V E 0 4 2 を全社連に導入することにより原告の得る前記収入の半分を，原告から被告に分配する旨合意し（乙 1 0 6 ），平成 1 8 年 1 月以降，当該合意に従い，本来の取締役報酬（月額 8 3 万 3 3 3 4 円，年額 1 0 0 0 万円）に加算して，原告から被告に月額 2 5 万円

が支払われた（乙128の1～3）。

このように，原告と被告との間において，全社連へのDAVE042導入により原告の得る収入の半分を被告に分配する旨の合意が成立し，これが履行された事実は，原告と被告との間に，DAVE042の著作権を被告が有する旨の合意が成立していることと整合する。

（原告の主張）

(1) 本件合意の主張立証がされていないこと

本件合意の主張立証責任は被告にあるところ，被告は，本件合意が成立した証拠として電子メール（乙5）の内容を指摘するのみであり，原告被告間で合意が成立した日時やその具体的な内容等について明確な主張がされていない（このこと自体，著作権留保の合意が存在しなかったことを示している。）。

したがって，被告の主張するような合意が存在したとは認められない。前記の電子メールの文言は，「OKです。」，「要望どおりでいいですよ。」など漠然としたものばかりであり，何ら具体的な条件，詳細な条件を述べるものではなく，著作権の帰属という基本的で重大な内容，大きく利益を左右する事項を決定する文言として相応なものとは到底いえない。

(2) 本件合意の効力が原告に帰属しないこと

ア Bの権限逸脱行為

(ア) 平成16年4月11日に被告とBの間で送受信された電子メール（乙5）において，Bが「100%OKです。」と述べた趣旨が，被告が著作権を有するということを含むものとは，その文面からは推測されないが，仮に，Bがそのような趣旨で記載したとすれば，Bが原告から付与された権限を逸脱してされたものであり，その効果は，原告に及ばない。

したがって，原告と被告間で，著作権が被告にあるとの合意（別段の



定め)は成立していない。

(イ) 被告は、原告が、原告とBとの間の別件訴訟において、Bに対して被告との関係に関する事項を含めてプログラム開発に関する権限を与えていたことを主張立証していると主張するが、被告が指摘する別件訴訟における原告の主張は、いずれも、Bが、DAVE042の開発において、原告における被告との交渉窓口であり交渉権限を与えられていたことを示すものではあっても、開発の成果物としてのDAVE042の著作権の帰属について決定する権限を与えられていたことを示すものではない。当然のことながら、ある企業におけるシステム開発の責任者だからといって、当該企業の機関決定なく当該企業以外に当該システムの著作権等の知的財産権を帰属させる権限まで与えられるものではない。

(ウ) Bは、前記電子メールを被告に送信する際に、原告代表者やCの承認を得ておらず、その送信後に、「著作権は彼が有したいと言っています。これは彼としてはGHC以外の人を使うことを嫌がったことです。」と、原告代表者に伝えてきたものである(乙6)。

これに対し、原告代表者は、「火曜日に相談いたしましょう。」と返信し(乙6)、平成16年4月13日(火曜日)に予定されていた会合で話し合うことを提案し、実際、同日にB、原告代表者及びCの間で持たれた会合において、著作権についても話合いが行われた。

その席上で、CからBに対して、なぜ被告が著作権を持ちたいのかを尋ねたところ、Bは、被告は原告以外の第三者が使うことに抵抗がある、もし第三者が使って問題が発生したときに、被告自身は製造物責任を負えないと言っている、という趣旨のことを答えた。このような説明を聞いたCは、Bに対して、開発するプログラムはコンサルティングのために原告社内で使うツールなので、第三者が使うことはないし、被告に責任を押し付けるつもりは毛頭ないので、心配する必要はなく、よって、

被告が著作権を持つ必要はないので、その旨Bから被告に伝えるよう指示した。これに対して、Bも、「分かりました。」と明言し、かつ、その後Bが何も言ってこなかったため、原告としては、著作権が被告に帰属するものでないことについて、被告が納得したものと思っていた。

イ 表見代理等が成立しないこと

前記アのとおり、仮に、Bが、被告に対し、著作権を被告に帰属させるとの意思表示を行ったのであれば、それは、Bの権限逸脱行為であるが、次のとおり、これについて、表見代理等が成立することはない。

(ア) 会社法354条(表見代表取締役)の要件を満たさないこと

被告は、被告が善意、無重過失であったと主張するが、被告は、原告に著作権の帰属に関して確認しておらず、また、著作権が原告に帰属することを容認するかなのような行動をとっていたことなどからすれば、善意、無重過失であったということはできない。

(イ) 会社法14条(商業使用人)の要件を満たさないこと

原告がBに与えていたのは、DAVE042の開発方法や手順などに関し被告と交渉するという事実行為についての権限にすぎず、DAVE042の著作権帰属に関する合意を行うという重要な法律行為を行う権限は、受任事項の範囲外であった。会社法14条は、事実行為を委任されていたにすぎない場合に、法律行為に関する権限まで認めるものではない。また、前記(ア)のとおり、被告は、善意、無重過失ではない。

(ウ) 民法109条・110条(表見代理)の要件を満たさないこと

a 特定事項について代理権授与表示をした事実が存在しないこと

民法109条、110条の重畳適用には、特定事項について代理権授与表示をした事実が要件となるところ、被告の主張する、原告がBに副社長の肩書きを付与したことや、原告代表者が被告に電子メール(乙8)を送付したことは、前記要件を満たすものではない。

b 正当事由が存在しないこと

被告は，BがDAVE042の著作権帰属に関する合意を行う権限があったと信ずべき正当事由があると主張するが，前記(ア)で述べた被告の言動からすれば，被告に正当事由があるとはいえない。

(3) 原告代表者はDAVE042の著作権が被告に帰属することを承認していないこと

被告は，電子メール(乙6)の記載をもって，原告代表者が，被告が著作権を有したいとの意思を伝えられたにもかかわらず，Bに対して何らの異議も述べていないと主張するが，原告代表者は，その点も含めて，「火曜日に相談いたしましょう。」と記載しているのであって，何ら被告が著作権を有することを承認しているものではない。

また，被告は，被告が原告代表者に「当方の成果を横取りされないこと」と記載して送信した電子メール(乙7)の返信として，原告代表者が被告に送信した電子メール(乙8)において，原告代表者が前記記載に何らの異議を述べていないことをもって，原告代表者が，被告が著作権を有することを承認していたと主張する。

しかしながら，被告の原告代表者に対する電子メール(乙7)は，機密保持契約の締結を渋っていた被告が「リスクを鑑みると...このままの文面で，これを締結することは致しかねます。」と述べたものであって，他に著作権に関しては一切触れていない。原告代表者としては，著作権問題は，既にBを通じて被告との間で解決済みとの認識でいたため，被告のいう「当方の成果」が著作権であるとは考えもしなかった。原告代表者としては，成果とは，コンサルティング業務に開発するプログラムを使用することによる効果，すなわち，分析の質やスピードの向上，より多くのコンサルティング契約を意味し，その成果を生み出す被告の労務作業について正当な対価で報いることが「成果を横取りされないこと」と考えていた。

したがって、原告代表者が「横取りされないこと」について直接的にコメントしていないからといって、原告代表者が被告に著作権を帰属させることを承認していたことにはならない。

(4) CはDAVE042の著作権が被告に帰属することを承認していないこと

Cは、Bを通じて、被告に対して、開発するプログラムはコンサルティングのために原告社内で使うツールであり、第三者が使うことはなく、製造物責任等の問題が生じることはないので心配する必要はない旨伝えていたとの認識であった。しかし、平成17年に入り、被告への支払額を増額させたいと考えるBがDAVE042を販売したいと言い出し、Cは、原告からクライアント病院等へのDAVE042のライセンスを考え始めた。そこで、前記の説明をしていたCは、第三者が使用することへの懸念を持っていた被告への配慮として、Bに対し、「動物さんがデイクをライセンスアウトしたいのかも慎重に考える必要があ」と記載した電子メール(乙17)を送付したのである。また、この電子メールでの「インセンティブ」とは、まさに被告への支払を意味し、「インセンティブに関しては、ライセンスフィーという形で、対応できます」とは、BのいうとおりDAVE042を社外に出せば、原告がライセンス先からライセンスフィーを受けて、これをもって被告への支払にまわせるということを意味するものであって、いずれも、被告に著作権が帰属することを前提として、原告が被告にライセンスフィーを支払うという話をしているものではない。

(5) 被告名義の著作権表示について

被告は、「(c)2004-2005」との表示をもって、被告にDAVE042の著作権が帰属する根拠(著作権留保合意の根拠)となると主張するが失当である。

(c)の表示は、本来的には、万国著作権条約3条に基づき、著作権の成

立について方式主義を採用する国においても著作権保護の要件を満たしたものとみなされるためのものであり、著作権者が誰であるのか対外的に特定されて初めて意味を持つものである。フルネームならいざ知らず、との略称では全く特定されておらず、実質的な意味を持つものではない。自己顕示欲の強い被告において自らが開発担当者であった痕跡を残そうとしたものにすぎない。(c)の表示についていえば、一番目に書かれている「(c) 2004 - 2005 Global Health Consulting」の表記(こちらは著作権者の特定が可能である。)のみ実質的な意味がある。また、被告の主張によれば、この表記は、被告自身によってされたものであるところ、被告に著作権が帰属し、原告に譲渡もしていないとの被告の主張とは完全に矛盾する。

しかも、DAVE 042の著作権表示については、もともと、「(c) 2004 - 2005 Global Health Consulting」と表示されていたが、いつの間にか、その後ろに、「(c) 2004 - 2005」の表示が付け加えられていた。このことに気付いた原告代表者は、Cに対応を相談したが、被告に注意して、やる気をなくされては困るという懸念があり、あえて放置したという事情がある。

#### (6) 全社連の分配の件について

被告は、原告と被告が、平成17年8月1日付けで全社連と締結したDAVE 042をレンタルする旨の契約における原告収入の半分を、原告から被告に支払うこととした事実をもって、被告が著作権を有していたことの裏付けであると主張するとともに、被告が原告に入社する際にこのような合意がされ、入社後に当該合意が履行された事実が、被告が原告入社後に開発するDAVE 042についても、原告入社前に開発したDAVE 042と同様にその著作権を有する旨の合意が適用されると考えていたことを示すものであると主張する。

しかしながら，原告が被告に全社連からの収入の半分300万円を月割りで支払うことになったのは，次の事情による。すなわち，従前より，Bから原告に対して，被告の給与が低すぎるので増額してほしいとの要請が再三あったが，原告は，Bが思うほどには応えられずにいた。そこで，平成17年8月に全社連へのレンタルが決まった際に，Bのいう低すぎる分を補い，被告が正社員となつてからのインセンティブとする趣旨で，前記のとおり支払うこととした。

したがって，全社連との契約に関連しての被告への支払は，著作権の帰属とは何ら関係がない。なお，全社連と同時期に，他の大学病院に対してもコンサルティング業務と併せてDAVE042のレンタルを開始したが，この際には被告に対する支払はなく，また，翌年2月から開始したDAVE-Proの販売についても，被告に対する支払は想定されておらず，いずれも，被告との協議の対象ともなっていない。

- 4 争点(2)(DAVE-Pro, DAVE-DRUG及びDAVE-CPについて，原告と被告との間に「別段の定め」(著作権法15条2項)があるか否か)について

(被告の主張)

- (1) 被告は，DPC分析プログラムの開発に当たり，原告(その担当取締役であるB)との間で，被告が開発するプログラムの著作権を被告が有することを明示的に合意(本件合意)した(乙5)。このほか，本件合意が成立したことを示す間接事実が多数あることは，前記3の(被告の主張)のとおりである。

本件合意において，被告が著作権を有する対象について，被告が開発する最初のプログラム(後にDAVE042と命名された)に限定することは，全く合意されていなかった。むしろ，電子メール(乙5)においては，被告の開発するプログラム全般にわたって包括的に被告が著作権を有する旨が表

明されていた。しかも，電子メール（乙５）では，クリティカルパスについての言及もされているから，いったん開発されたプログラムについて，その後も相当程度の修正がされることも想定されており，そのような修正がされたプログラムも，被告の開発するプログラムとして，被告に著作権が帰属することが合意されていた。

したがって，原告と被告との間には，最初に開発されたプログラムのみならず，被告が開発する一連のプログラムについて，被告が著作権を有する旨の合意が成立していたといえる。

(2) 被告は，原告に取締役として入社するに際し，当該合意を反古にして，入社後に開発するプログラムの著作権を原告に帰属させることを合意したことはない。むしろ，前記３の（被告の主張）の(6)のとおり，被告が原告に入社するに際し，原告が全社連にDAVE 042を導入したことにより得られる収入を，被告に分配することが合意され，しかも，被告の原告入社後に当該合意が履行されたという事実は，原告も被告も，原告入社後に開発するプログラムについても，原告入社前に開発したプログラムと同様に，その著作権を被告が有する旨の合意の対象と考えていたことを推認させる。

(3) 以上のとおり，DAVE - Pro，DAVE - DRUG及びDAVE - CPについても，平成１６年４月１１日ころに成立した原告と被告の間における，被告が著作権を有する旨の合意（本件合意）が，著作権法１５条２項にいう「別段の定め」として効力を有するから，被告に著作権が帰属する。

なお，仮に，Bに前記合意をする権限が存在しないとしても，表見代理等により，合意の効力が原告に及ぶことは，前記３の（被告の主張）の(2)イのとおりである。

（原告の主張）

被告が著作権留保合意を行ったものとして指摘する電子メール（乙５）が作成された平成１６年４月１１日時点では，DAVE 042の二次的著作物であ

る D A V E - P r o (平成 17 年 9 月から平成 18 年 1 月に開発), D A V E - D R U G (平成 17 年 10 月から同年 11 月に開発) 及び D A V E - C P (平成 17 年 8 月から同年 12 月に開発) は, 開発着手前であり, その開発の可能性すら予測されていなかった。しかも, 被告は, 平成 16 年 4 月 11 日付け電子メール(乙 5) が作成された後の平成 17 年 8 月に原告に入社している。

乙 5 の電子メールが著作権留保合意を示すものであるという被告の主張自体, 到底認められるべきものでないが, まして, 前記のような事情にもかかわらず, 当該合意の効力が, D A V E 0 4 2 だけでなく D A V E - P r o, D A V E - D R U G 及び D A V E - C P にまで及ぶとする被告の主張は, 合理性を欠くものであり, 認められるべきものでない。

なお, 表見代理等が成立しないことは, 前記 3 の(原告の主張)の(2)イのとおりである。

#### 第 4 当裁判所の判断

##### 1 認定事実

前記第 2 の 1 の争いのない事実等, 証拠(甲 150, 216, 乙 33, 99, 100, 101, 127, 141 のほか本文中に掲記したもの) 及び弁論の全趣旨によれば, 次の事実が認められる。

##### (1) 被告が B から D P C に関するプログラムの作成を依頼された経緯

###### ア 被告

被告は, 平成 6 年 4 月, 大学(航空宇宙工学科)を卒業して N T T データ(当時は N T T データ通信株式会社)に入社した後, N T T データグループの経営コンサルティングファームである株式会社 N T T データ経営研究所(以下「経営研究所」という。)への出向期間(平成 13 年 7 月から平成 16 年 3 月まで)を除いて, 原告の取締役役に就任する平成 17 年 8 月 16 日までの間, N T T データに正社員として勤務していた。

被告は, 小学生のころからコンピューターやプログラミングに関心を持



ち、大学では、本格的にプログラミングを学んだが、N T Tデータに勤務当時、仕事として、プログラミングを行うことはなかった。もっとも、被告は、N T Tデータに勤務当時、趣味でプログラミングを行うことはあり、また、所属部門の会議室予約システムやスケジュール管理ソフトの構築など、会社の業務に使用するためのプログラムを作成するなどしていた。

#### イ B

Bは、平成5年4月、大学（経済学部経済学科）を卒業してN T Tデータに入社し、平成13年12月に退社するまでの間、同社に勤務していた（甲37の1）。

Bは、N T Tデータを退社後、平成14年1月から平成15年6月までの間、ジョンソン&ジョンソン株式会社のコンサルティング事業部に勤務し、病院経営コンサルティングの業務に関与するなどしていたが、同社勤務時の同僚であった原告代表者に誘われ、平成16年3月、当時の勤務先を退社し、同月30日の原告の設立当初から、原告の取締役就任した（なお、Bは、勤務先を退社後の同月1日から原告が設立される前日の同月29日までの間、米国グローバルヘルス・コンサルティング社に従業員として所属していた。）。なお、米国グローバルヘルス・コンサルティング社は、Cが米国で設立した、病院経営コンサルティング等を行う会社であり、Cのほか、原告代表者、Dが役員を務める会社である。また、原告は、米国グローバルヘルス・コンサルティング社の役員でもある原告代表者が設立した会社であり、設立当初の取締役は、B、原告代表者、C及びDであった（甲222）。

#### ウ 被告とBの関係

被告とBは、N T Tデータに勤務当時、仕事を通じた接点はなかったが、同じ社内サークルに所属して知り合い、その中核的なメンバーとして活動し、単なる後輩、先輩という以上の親しい間柄であった。しかし、BがN

TTデータを退社して社内サークルからも退会した後は、被告とBとの接点は、希薄となっていた。

#### エ Bの被告に対するDPCに関するプログラムの作成の打診

被告は、Bから、平成16年3月中旬ころ、DPCコーディングのためのプログラムの作成を打診された。被告は、当時、足を骨折するけがをしており、出向先の経営研究所からNTTデータに復帰する時期で大きな仕事も抱えておらず、時間的にも精神的に余裕があったことや、親しい間柄であるBが、新しい会社に転職したばかりで、困っているような感じでもあったことから、Bの打診を引き受けることにした。

#### (2) 被告によるエクセル版のプログラム作成

Bは、被告にDPCに関するプログラムの作成を依頼するに当たり、被告の自宅を訪問して、作成するプログラムで実現したいことや、その前提となるDPC制度の概要等を説明した。

被告は、日本のDPC制度の詳細を知らなかったものの、当時出向していた経営研究所で、日本のDPC制度に類似する米国のDRG制度（疾病群別包括支払制度）（甲12）等について調査した経験があったことから、Bの説明により、日本のDPC制度の概要を理解できる程度の知識を有していた。

被告は、Bの要望を基に、平成16年3月22日、当初の打合せから1週間程度で、DPCコーディングのためのプログラムを作成した。もっとも、当初作成されたプログラムは、プログラム言語VBAを用いたエクセル版のプログラムであった。

Bは、原告代表者及びCに対し、同日、このエクセル版のプログラムを、Bが被告と二人でプログラミングして作成したものとして、プログラムが完成したことを電子メールで報告したが（甲1、1の2）、このエクセル版のプログラムは、実際には被告が一人でプログラミングしたものであった。

このエクセル版のプログラムは、DPC制度に関する知識が十分でなかつ

たBの誤った説明や被告の誤った理解などにより、作成当初から修正が必要となる誤りが発見されることとなった(乙23, 24)。そして、誤りの修正に伴いプログラムが複雑になっていったことから、被告は、エクセル版のプログラムで解決するのは困難と考え、被告が普段使っているLAMPというウェブ系のシステムに切り替えることにした。この切替えは、速やかに完了し、Bが当初に依頼したプログラム作成の作業は、平成16年3月末には終了した(乙25)。なお、LAMPとは、複数のソフトウェアの組合せを示し、OSとしてLinux、ウェブサーバとしてapache、データベースとしてMySQL、プログラム言語としてPHPを利用するものである。

Bは、被告に対して、平成16年3月26日ころ、このエクセル版のプログラムの作成やLAMPへのシステム切替えに関して、5万円の商品券を送付し、これについて、その後の同月30日に被告に送付した電子メールにおいて、「本当に感謝してます これからも動物(注：被告を表示する名称として使用されている。以下同じ。)に頼る機会が出てくると思います 今度はちゃんと報酬としてもっとお支払します。」と述べた(乙25)。被告は、このプログラムを作成する以前に、プログラムを作成して報酬を得た経験はなく、Bから依頼されたこのプログラムの作成についても、Bを友人として支援するという認識の下で行ったものであったことから、Bから送付された商品券についても、一度は受取りの辞退を申し出るなどしており、その後も、Bとの間で、このプログラムの作成に関して、報酬の話をする事はなかった。

(3) Bの被告に対するDAVE042の作成依頼

ア DAVE042の作成依頼の経緯

被告の作成した前記(2)記載のプログラムは、DPCコーディングを自動で行うプログラムとしてはよくできたものであったが、DPCデータには、症例別に、より詳細な情報(EファイルやFファイルに記録された情

報)があり,これらの情報を活用してD P C分析を行うことができれば,病院経営のコンサルティングとして,これまでにないインパクトのあるものとなることが予想された。すなわち,原告では,これらの情報が記録されたEファイル,Fファイルをコンサルティング先の病院から入手することが可能であったので,これらの情報を経営分析のために有効に活用することができれば,他社の先駆けとなる病院経営コンサルティングを提供することができるのではないかという期待を有していた。しかし,他方で,これらの情報を手作業の処理で分析することは,その情報量が膨大なため困難であり,限界もあった。そこで,原告では,Eファイル,Fファイルに記録された情報などD P Cデータを利用して,病院経営を分析するための,D P C分析システムを開発することが急務の課題となっていた。

そこで,Bは,被告に対して,平成16年4月10日,改めて,これらの情報を活用したD P C分析システムを開発したいと相談し,電子メールでその概要を説明するとともに,要望する機能を記載した書面や,システム開発に当たり参考にしてもらいたい,他社の提示しているコンセプトの記載された書面を添付して送付した(乙12(甲46の2),13,26,27)。

#### イ 被告が原告からDAVE042の開発を引き受けるまでの経緯

##### (ア) Bと被告との間の平成16年4月11日の電子メールのやりとり

被告は,平成16年4月11日,Bが被告に送付した前記アの電子メール(乙26)に対して,実現に向けた段取りについての被告の認識等のほか,依頼を受ける条件として次の内容を記載した電子メールを返信した(乙5)。

「(前略)

全力は尽くしますが,今回は開発量が多くなる,内容が重たくなるため,トラブルの温床が多そうです。

(中略)

自分が使うシステムではないため、バグが100%除去できない可能性があります。その都度指摘いただければ修正するという形態をとらせてください。

バグの発見については、Bさん側の責任で行ってください。すなわち、バグがあって、お客様に迷惑をかけたとしても動物は責任をとりません。もちろん、動物側でも試験はちゃんとやりますが、100%完璧な商用のクオリティではないということです。

開発するソフトの著作権は動物にあります。Bさんの会社の日本法人以外の方が利用する場合やこのソフトウェアはBさんの会社が販売する場合には動物との調整が必要になります。

報酬は別途調整。アウトプットを見て、決めてください。ただ、今回は作るモノのバリューが高そうだから相応の評価し(ママ)くださいね。(後略)」

これに対して、Bは、同日、次の内容を記載した電子メールを返信した(乙5)。

「Bです。忙しいのにありがとう。条件については100%OKです。内の会社はソフトを販売する会社ではなく、このようなシステムを使って分析結果を莫大な資料で提出するのではなく、ポイントをつかんで向こうが分かる文脈で説明することをコアのモデルにしています。

ですので、ソフトを販売することで病院がこれを使うことは絶対に避けたいと思っています。

3週間でできそうと言うのは心強すぎます。無理しないでくださいね。仕様の詰めやバグ取りは全面的に協力しますので、何なりと言って頂戴な。

著作権の問題や報酬のこともあるので、あらかじめ契約を結ぼうか？

条件は、動物の要望どおりでいいですよ。その方がいいかもしれないね。

いずれにしる色々世話になります。よろしくお願いします。」

(イ) Bと原告代表者との間の平成16年4月11日の電子メールのやりとり

Bは、原告代表者から、平成16年4月11日(ただし、被告と前記(ア)の電子メールの送受信をした後である。),「動物君へのお支払いはどれくらいを考えておけばよいか、ある程度estimateをいただけますか。それも踏まえてCさんと3人で火曜日に決めましょう!」と記載された電子メールを受信し、これに対して、次の内容を記載した電子メールを返信した(乙6)。

「(前略)

「軽く」「安く」「早く」作ることが大事だと思っています。彼には金額のことは相談していませんが、とりあえず基本料金として50万円もし、出来上がったものが素晴らしければインセンティブを払う。ぐらいでどうかなと漠然と考えています。

3週間で終わりではなく、1年間は、バグや仕様変更は無償で対応してもらうことも条件としたいと思います。

著作権は彼が有したいと言っています。これは彼としてはGHC以外の方が使うことを嫌がったことです。改変権はこちらに与えてくれることと、ソースはすべて公開することでこちらでも修正をかけることが出来ます。

1週間毎に出来上がり具合をレビューするつもりです。そこで、仕様の確認や使い勝手をチェックしていきます。(後略)」

これに対して、原告代表者は、同日、「軽く」「安く」「早く」に賛成です。E、Fファイルもどう・いつ変わるかわからないもんね。火曜日

に相談いたしましょう。」と記載した電子メールを返信した（乙6）。

(ウ) 平成16年4月13日（火曜日）の原告における打合せ

B, 原告代表者及びCは, 平成16年4月13日, 被告にDPC分析システムの開発を依頼する件についての打合せを行った。その際, 席上では, 被告に対する対価の支払の問題や, 開発するプログラムの著作権の問題などが話題となった。しかし, 開発するプログラムの著作権の帰属に関しては, 原告にその著作権が帰属することを被告との間で明確にさせておくなど, 原告として被告に対してどのような対応をとるのか明確に決定されることはなかった。また, 原告から被告に対して, 被告がBに対して伝えた著作権の帰属に関する被告の意向について, 原告としてどのような対応をとるのか明確な回答が伝えられることもなかった。

(エ) 平成16年4月13日の打合せ後の原告代表者と被告との電子メールのやりとり

原告代表者は, 被告に対して, 平成16年4月17日, 次の内容を記載した電子メールを送信した（乙28）。

「グローバルヘルスコンサルティングのEです。BさんからいつもAさんの素晴らしいお噂をお聞きしております。今回E・Fファイルの開発には大変期待しております。

さて, 患者データを取り扱うに当たり機密保持契約を結ぶ必要がありますので添付の書類をご覧ください。これは一般的な機密保持契約ですが内容に問題がないかご査収いただき数日中にご連絡いただけますでしょうか。」

これに対して, 被告は, 平成16年4月18日, 次の内容を記載した電子メールを返信した（乙7）。

「今回は, B様のご依頼のもと, あくまで個人としてご支援させていただいております。

[ ご依頼への回答 ]

機密保持契約について、ビジネスの常識からすれば、その必要性は十分理解できますが、一方で、当方のリスクを鑑みると、以下の2つの観点からこのままの文面で、これを締結することは致しかねます。

1. 善管注意義務の範囲が不明確
2. 賠償責任の上限が設定されておらず、事故が生じた場合に当方の損害が大きすぎる

故意に情報を漏洩することは致しませんが、一方で、事故による漏洩の可能性は否定できません。当方は、当該開発を主たる事業としているわけではなく、それゆえに、機密保持を遵守できるだけの環境を有しておりません。もし、環境を整備するとなれば、自宅のネットワーク環境、PCの管理方法、自宅の物理的なセキュリティなど、相当なコストを要します。

私の本件をご支援させていただくスタンスとは、B様のビジネスが成功するよう自分の力を提供することに加え、

- ・当方がリスクは背負わないこと
- ・当方の成果を横取りされないこと

であります。

詳細は、以前、B様にメールを致しております。

[ 今後の進め方 ]

1. 機密保持条件を緩和していただく。

(中略)

2. テスト用のサンプル・データを作成いただく。

(中略)

3. 本件を中止する。

誤解いただきたくないことは、御社のビジネスが成功するよう、ご支



援させていただく所存ではありますが、一方で、過度なリスクを背負うことができない旨をご理解下さい。」

これに対して、原告代表者は、同日、次の内容を記載した電子メールを返信した（乙8）。

「A様

A様はBさんの親友で、今回の無理なお願いに対応していただいている事に私達は心から感謝しております。ご存知の様にこの類の機密保持契約は、業務委託で患者データが外に出る場合に病院および患者に対して会社としての社会的責任・姿勢を示すものです。特にここ最近患者データの取り扱いが厳しくなっているためかなり気を使っています。しかしおっしゃられる様に今回A様への依頼内容はサンプルデータで開発可能ですので、それができればこの様な機密保持契約は必要ないですね。

A様にリスクを押し付けるつもりは全くなく、気持ちよく仕事をしていただくことを最優先に考えております。選択肢としてサンプルデータをお使いいただく事は膨大なデータの加工を伴いあまり現実的ではありませんので、善管注意義務の範囲や損害賠償の上限などA様が気になる点を変更いただけませんか。機密保持条件を緩和する事に異議はございません。ご検討いただければ幸いです。

それからBさんが日本に帰ってきたら今度食事でもいかがでしょうか。

」

その後、原告から被告に対して機密保持契約に関する話が出されることはなく、被告としても、機密保持契約を締結することについて、自分にメリットのある話ではなかったことから、そのまま放置し、結局、原告と被告との間で、機密保持契約が締結されることはなかった。

#### (4) 被告によるDAVE042の作成と原告の被告に対する報酬の支払

##### ア DAVE042の作成

被告は、NTTデータに正社員として勤務し、平日の日中はフルタイムで仕事をしていたので、原告から依頼されたプログラムの作成は、平日の業務時間終了後や週末の間に行い、Bとの電子メールのやりとりは、深夜や朝の時間帯に行っていた。

プログラムの作成作業は、被告の自宅や被告の職場近くの喫茶店などで、被告のパソコンを使用して行われた。プログラムの作成作業に関して、Bが被告に対して、作業時間や作業場所を指示したり、その報告を求めたりすることはなく、また、被告がBに対して、その報告をすることもなかった。

被告は、平成16年5月2日、DPC分析プログラムであるDAVE042の作成作業を終え、Bは、Cに対して、同日、その旨報告した(甲24)。Bは、Cに対して、被告とBの二人で作業を行ったかのような報告をしたが、DAVE042のプログラミングは、被告が一人で行っていた。

#### イ 報酬の支払

Bは、被告に対して、前記の作成作業を終えた後の平成16年5月6日、業務委託契約書とともに機密保持契約書を作成した上で、報酬として、50万円の支払をしたい旨連絡した(乙14)。Bは、原告代表者に対して、同月10日、被告との間で作成する契約書について、ひな形があるか問い合わせたところ、原告代表者は、Bに対して、個人との間のソフトウェア開発の契約書のひな形はなかったが、会社にソフトウェア開発の続きを依頼する際の契約書案が参考になると思い、この契約書案を電子メールに添付して送付した(乙15)。

しかし、NTTデータの正社員であった被告は、兼業をするには勤務先のNTTデータに届け出て許可を受ける必要があったことから、その許可を受けていない状態で契約書等の書面を作成することに難色を示した。そのため、Bは、被告に対して、同月14日、契約書等を作成せずに、現金

を直接渡す方法で報酬である50万円を支払うという方法を提案し(乙19),その後程なくして,被告は,原告代表者から,原告オフィスで開かれたパーティの席上で,50万円を現金で受け取った。

(5) 原告によるDAVE042の利用開始,バグの発生や修正指示等

ア 原告によるDAVE042の利用開始

原告は,被告から,被告が作成を終了したDAVE042を受け取ると,その直後から,クライアント病院に対するコンサルティングや分析報告のために使用を開始した。また,原告は,平成16年5月ころから,DAVE042による分析事例や原告でDAVE042を活用していることについて,医療関係の雑誌記事等に掲載して紹介したり,同年9月には,DPCを導入している病院等を対象として,DAVE042のデモンストレーションを提供するDPC対策セミナーを開催したりするなどして,DPC分析プログラムとしてDAVE042を対外的に紹介し,これを原告のコンサルティング業務に積極的に活用していることを対外的に公表していた(甲135,138,乙54~56,58)。

イ バグの発生等と修正の指示等

DAVE042は,作成が終了した当初から,バグ(プログラム上の欠陥)が発見されたが(乙14),その後も,原告がDAVE042をコンサルティング業務のために使用する中で,多くのバグが発見された。もっとも,プログラムに何らかのバグが存在することは当然に予想されていたものである(作成終了直後のBから被告宛ての電子メール(乙14)では,「あと,半年から1年くらいバグ修正や問い合わせに答えて頂くことを条件に20万円追加で支払うというのはいかがでしょうか?」との提案がある)。発見されたバグについては,Bから被告に対して,その修正等に関する多くの指示等がされた。

これらのバグは,DAVE042を使用してコンサルティング業務を行

っている原告従業員の指摘やこれを使用したコンサルティングを受けたクライアント病院の担当者からの指摘等に基づいて発見され、これらのバグ等が発見されるごとに、Bから被告にその内容が伝えられた。Bの被告に対する指示等は、クライアント病院での使用が進むにつれて、バグの修正にとどまらず、利便性向上のための機能の追加等まで徐々にその数が増え、五月雨式に行われるようになっていった。被告は、本業であるNTTデータでの仕事があり、DAVE042の開発にいわば片手間として関与しているという認識でもあったことから、そのように五月雨式に伝えられるBの指示等への対応に苦慮するようになった。そのため、被告は、Bに対して、平成16年8月末ころ、バグの修正等の指示等について、依頼事項と優先順位を整理して連絡して欲しいと伝え、同月31日以後は、Bの被告に対する指示等は、オーダー依頼票という形式で行われるようになった（乙29）。

そして、このようなBの被告に対するバグの修正の指示等は、被告が原告に入社するまでの間、バグが発見されるごとに、また、機能の追加等の必要が生じるごとに、Bから被告に対して伝えられた（甲65の1ないし3, 77の1ないし3, 79, 83の1・2, 87の1ないし3, 88, 89, 91, 94, 96, 104, 107の1・2, 108の1ないし3, 109の1・2, 110の1・2, 111の1・2, 112, 113の1・2, 114ないし116, 192）。

しかし、これらの修正依頼によって、プログラムの骨格を成す、プログラムやデータベースの基本的な構造に変更が加えられることはなかった。

Bの被告に対する指示の中には、プログラムの修正を必要とするものも含まれていたが、それらの修正依頼が必要になったのは、Bを始めとする原告において、DPCに関する情報や理解に不十分、不正確なところがあり、そのため、Bの被告に対する指示や依頼、あるいは被告に提供された

情報に不十分，不正確な点があったことなどによるものであった。

(6) D A V E 0 4 2 のクライアント病院への提供の開始

原告では，平成 1 6 年 5 月以降，クライアント病院に対するコンサルティング業務を行うに当たり，D A V E 0 4 2 を使用していたが，その際，クライアント病院の担当者らに D A V E 0 4 2 の機能を紹介するなどしていた。原告から D A V E 0 4 2 の機能の紹介を受けたクライアント病院は，その当初から，原告に対して，D A V E 0 4 2 を販売して欲しいという要望を寄せており（乙 3 4 ），D A V E 0 4 2 の提供を受けて自ら使用したいという要望は，平成 1 6 年 9 月ころ以降，原告に強く寄せられるようになった。

被告は，B から，平成 1 6 年 9 月ころ，クライアント病院からそのような強い要望が寄せられていることを聞かされた。被告は，B に対して，平成 1 6 年 5 月 2 6 日，D A V E 0 4 2 の商用版（クライアント病院への提供版）が必要か聞いたことがあったが，原告以外の第三者が D A V E 0 4 2 を使用することにより発生する可能性のある問題への懸念等もあったため，実際に D A V E 0 4 2 をクライアント病院に提供することには消極的であった。しかし，被告は，B から，クライアント病院の強い要望があることを聞かされ，また，原告としても，D A V E 0 4 2 を無闇にクライアント病院に配布するつもりはない様子であったため，D A V E 0 4 2 をクライアント病院に提供できるようにするため，原告に協力することとした。

被告は，D A V E 0 4 2 をクライアント病院に提供する方法として，病院にサーバーを設置する構成を想定していたが，そのような方法によった場合，比較分析のために必要となる他病院の D P C データをサーバーに入れるわけにはいかないため，D A V E 0 4 2 の大きな魅力の 1 つであるベンチマーク分析の提供ができなくなるのではないかと懸念した。そこで，被告は，D A V E 0 4 2 について，他病院の D P C データをサーバーに入れることなく，ベンチマーク分析の提供をできるようにする，原告の担当者が現

地のクライアント病院に赴くことなく、クライアント病院に設置したシステムのバージョンアップを行うことができるようにするなどの機能を追加した。また、被告は、クライアント病院に提供するプログラムの不正コピー防止のための処理や、ソースコードの難読化のための処理を行うなど、DAVE042のクライアント病院への提供に向けて、DAVE042に様々な機能の追加を行った。

原告では、DAVE042をクライアント病院に提供する方法として、コンサルティングサービスの一環として貸与し、コンサルティング料金とは別の対価を徴収しない方法と、有償で貸与する方法との2つの方法を考えていた(乙127)。

原告は、平成17年3月、まず、約15のクライアント病院にDAVE042をコンサルティングサービスの一環として提供(無償貸与)し、その後、同年8月には、社会保険病院を統括する社団法人全国社会保険協会連合会(全社連)との間で、DAVE042を有償で貸与する契約を締結した(乙109)。

この間のクライアント病院へのDAVE042の提供が始まるまでの間に、Bは、原告の他の従業員(コンサルタント)と共に、全国のクライアント病院を回り、DAVE042の使用方法に関する研修を精力的に行っていた。このようなDAVE042のクライアント病院への提供に向けた作業が行われている中でも、前記(5)イのようなDAVE042のバグ(DPCコーディングのエラー、収入計算のエラー)が発見され、それらの発見されたバグは、その都度、Bから被告に報告され、機能の追加等と併せて、被告がプログラムを修正するという作業を繰り返しながら、DAVE042をクライアント病院に設置していった。

## (7) 業務委託契約書の作成と報酬の支払

### ア 業務委託契約書の作成

被告は、前記(4)イのとおり、原告から D A V E 0 4 2 の作成の報酬として 5 0 万円の支払を受けたが、その後、平成 1 6 年 6 月 1 1 日に N T T データから兼業の許可を得たことから、その旨 B に伝え、原告との間で契約書を作成することになった。

原告と被告は、平成 1 6 年 6 月から平成 1 7 年 4 月までの間に、要旨次の内容の業務委託契約書（合計 3 通（乙 1 0 の 1 ～ 3 ））を作成した。なお、この業務委託契約書は、原告が原告のアルバイト従業員との間で作成している業務委託契約書（甲 1 7 7 , 1 7 8 ）と、形態、内容において類似するが、これらの者との間で作成した業務委託契約書には、被告が原告との間で作成した業務委託契約書に別紙として添付されている、委託する業務内容を個別に列挙して記載した業務委託仕様書のようなものは添付されていない。

(ア) 業務委託契約書（乙 1 0 の 1 ）

業務内容（詳細は別紙仕様書）

A D P C 分析に関する業務支援

B その他原告のコンサルティング業務に必要な作業

業務委託期間 平成 1 6 年 7 月 1 日から同年 1 1 月 3 0 日まで

月額報酬 2 0 万円（毎月 2 5 日払い）

直接経費 業務に係る被告の経費は、原告から被告に実費で精算される

別紙業務委託仕様書

1 D P C 分析システム及びベンチマーク分析に関する業務

(1) システムコンサルティング業務

(中略)

(2) システム開発業務

D P C 分析システムサーバ構築

(中略)

D P C 分析システム機能改善，追加

(中略)

データベース構築

(中略)

(3) システム運用，サポート

(後略)

(イ) 業務委託契約書(乙10の2)

業務内容(詳細は別紙仕様書)

A D P C 分析に関する業務支援

B その他原告のコンサルティング業務に必要な作業

業務委託期間 平成16年12月1日から平成17年3月31日まで

報酬 平成16年12月に100万円，平成17年1月から3月まで  
50万円ずつ(毎月25日払い)

直接経費 業務に係る被告の経費は，原告から被告に実費で精算される

別紙業務委託仕様書

1 D P C 分析システム及びベンチマーク分析に関する業務

(1) システムコンサルティング業務

(中略)

(2) システム開発業務

D P C 分析システム商用版作成

D P C データ暗号化ツール作成

(3) システム運用，サポート

(後略)

(ウ) 業務委託契約書(乙10の3)



業務内容（詳細は別紙仕様書）

A D P C 分析に関する業務支援

B その他原告のコンサルティング業務に必要な作業

業務委託期間 平成17年4月1日から同年9月30日まで

月額報酬 40万円（毎月25日払い）

直接経費 業務に係る被告の経費は，原告から被告に実費で精算される

別紙業務委託仕様書

1 D P C 分析システム及びベンチマーク分析に関する業務

2 グローバルヘルスコンサルティングジャパンに対するビジネスコンサルティング業務

3 グローバルヘルスコンサルティングジャパンに対するセキュリティコンサルティング業務

#### イ 報酬の支払

原告は，被告に対して，業務委託契約書（乙10の1～3）に基づく報酬を含めて，被告が原告の取締役として入社するまでの間に，次の金員を支払った（甲17，179，180，216，乙19，106）。

- ・平成16年5月 50万円
- ・同年7月～同年11月 各20万円（なお，10月と11月は各35万円）
- ・同年12月 100万円
- ・平成17年1月～同年3月 各50万円（なお，3月は別途10万円）
- ・同年4月～同年8月 各40万円（なお，8月は被告が同月16日に被告の取締役に就任したため半額の20万円。また，別途合計215万円の報酬も支払われた（なお，うち100万円は，I S M S 認証取得に係わるコ

ンサルティング業務の対価として支払われたものである（甲 2 1 6 ， 乙 1 0 6 ）。）

#### ウ 報酬の額について

2 回目の業務委託契約（前記ア(イ)）において、報酬の額が、平成 1 6 年 1 2 月が 1 0 0 万円、平成 1 7 年 1 月から 3 月までが月 5 0 万円とされ、1 回目の業務委託契約書（前記ア(ア)）の月額報酬 2 0 万円と比較して大幅に増額された理由は、1 2 月が近づいて原告の損益の見通しがついたことや、被告の作業内容として、D A V E 0 4 2 のクライアント病院への提供のための開発作業（前記ア(イ)の業務委託契約書の別紙業務委託仕様書に記載された「D P C 分析システム商用版作成」、「D P C データ暗号化ツール作成」等）や、D A V E 0 4 2 の機能充実の作業といった具体的な案件があったためである（乙 1 8 ）。

これに対して、3 回目の業務委託契約（前記ア(ウ)）においては、月額報酬が 4 0 万円とされた。これは、次の経緯によるものである。すなわち、B は、原告代表者に対して、平成 1 7 年 3 月、同年 4 月以降の被告との契約について、月額 6 0 万円の報酬としたいという提案をしたが、原告代表者は、B に対して、同年 4 月 1 日、月額 3 0 万円での調整を提案し、結局、月額 4 0 万円で被告と調整するように B に依頼した。原告代表者からこのような月額報酬が提案された理由は、平成 1 7 年 3 月に、D A V E 0 4 2 のクライアント病院への提供が実現し、その後の開発業務の減少が見込まれ、その時点で被告に依頼する明確な作業が定まっておらず、具体的な案件の依頼予定もなかったことや、時期的に原告のキャッシュフローがよくなかったことであった。（乙 1 7 ， 1 8 ）

B は、被告に対して、平成 1 7 年 4 月 2 日、更新する契約について、月額報酬 4 0 万円で 6 か月とし、D A V E 0 4 2 の機能改善、原告に対する I T コンサルティング、セキュリティ強化の支援などを内容とする基本契

約を結び、例えば、第2のDAVE042のような新規システムの開発など大きな作業が出てくる場合には、追加で別契約を締結するという方法を提案した(乙20)。

被告は、それまでの作業で原告のために相当な時間を費やしてきたことや被告の貢献により原告の営業活動を拡大させてきたという自負があったことから、Bから報酬月額を40万円としたいという原告の提案を聞かされて、それまでの月額50万円から、増額ではなくむしろ減額されるということに不満を抱くとともに、Bに対して、そのような不満を伝えたほか、原告の対応次第では、被告の原告に対する支援についても考え直したいという意向も伝えた。被告の意向を聞いたBが、原告代表者やCに被告の意向を伝えたところ、被告は、原告代表者、Cから食事の招待を受け、Cから、契約条件が良くないことについての詫びや今後も支援を継続して欲しいとの要望を伝えられるとともに、短期的なボーナスの支払やストックオプションの提供なども視野に入れているとの考えも伝えられた。被告は、原告代表者及びCに対して、被告としても、無理に現金を支払わせて原告の経営に悪影響を及ぼすことは本望でないことを伝えるとともに、ストックの提供を受けたいとの要望を伝え、平成17年4月から同年9月までの6か月、月額40万円という報酬で業務委託契約を締結することを了承し、同年4月中旬ころ、業務委託契約書を作成した。(乙104, 105)

(8) 被告の原告への入社

被告は、平成16年12月から平成17年3月にかけて行われたNTTデータの次期ビジョンの策定プロジェクトで、次の社長候補といわれていた当時の副社長(後に社長となる)の経営者としての考えに失望するなどしたことから、NTTデータの将来に希望がもてなくなっていた。そのような中で、被告は、平成17年6月上旬、C、Bが、病院を訪問してDAVE042のデモンストレーションを行う席に同行し、DAVE042に触れた病院の反

応を直接に感じる事ができたことや、同月下旬、米国グローバルヘルス・コンサルティング社を訪問した際に、Cから、原告の経営に参加して欲しいとの強い誘いを受けたことなどから、原告に入社する意向を固め、同年7月上旬、Cと共にクライアント病院への訪問を終えた帰りがけに、その意向をCに伝えた。

Cは、原告の従業員らに対して、その日のうちに被告が原告に参画することになったことを電子メールで伝え、被告は、原告代表者やBから、歓迎の電子メールをもらった。

被告は、原告から、平成17年7月14日、原告のメールアドレスを与えられた(甲119)。

被告は、NTTデータを退社する日が平成17年8月15日となったことから、その翌日から、原告に取締役として入社することになった。

被告は、原告に入社するに当たり、原告から、役職はCIOであり取締役となることや報酬に関する説明を受けるとともに、年金や社会保険の切替えなど多岐にわたって説明を受けたが、DAVE042や被告が原告に入社後に作成するプログラムの権利関係について、原告から説明を受けることはなく、また、原告との間で、それらの権利関係についての話をすることもなかった。

また、原告では、原告の各従業員が各自の自宅等で必要な作業を行い、各従業員相互の連絡は、原則として電子メールや電話で行い、原告の広尾のオフィス(アメリカを拠点に活動しているCの日本の滞在先でもあった。)は、基本的に打合せや会議の場として使用するという、いわゆるホームオフィス制を採用していたところ、被告は、原告から、原告への入社を機に、原告の広尾にあるオフィスの鍵を与えられ、その利用が許されたが、自宅等で必要な作業を行うという被告の業務の形態自体は、被告が原告に入社する前後で、大きな変化はなかった。

(9) 被告による D A V E - P r o , D A V E - C P 及び D A V E - D R U G  
の作成

ア D A V E - C P の開発

被告は，D A V E 0 4 2 の開発当初から，D P C データの分析の先には，クリティカルパス（診療・看護計画）の提供があるという認識を有していたところ，B から伝えられた原告の発意に基づいて，平成 1 7 年 8 月，クリティカルパス提供のためのプログラムの開発に着手した。

被告は，クリティカルパス提供のためのプログラムの開発には，作成したプログラムを実際に利用し，改善点をフィードバックしてくれる病院が必要と考えていたところ，C の調整によって，日本でクリティカルパスの先端を行く病院の協力が得られることになった。しかし，同病院からは結局被告が望むような協力が得られなかったことなどから，原告では，原告のプログラム開発に理解を示してくれる別の病院の協力を得て，クリティカルパス提供のためのプログラムの開発を継続することになった。そして，D A V E - C P は，これらの病院の協力の下で，平成 1 7 年 1 2 月に完成した。（乙 3 3）

イ D A V E - P r o の開発

前記アのとおり，D A V E - C P は，病院の協力を得ながら完成させたものであったことから，これを原告の顧客に提供するためには，原告の顧客に提供することについて，協力を依頼した病院の理解を得ることが必要であったところ，当初に協力を依頼した病院との関係等から，D A V E - C P を顧客に提供することは難しい状況であった。そのため，原告では，原告の発意に基づいて，クリティカルパス提供のためのプログラムを顧客に提供できるようにするために，被告が，D A V E 0 4 2 に D A V E - C P の機能を一部抜き出して組み込むなどして，D A V E 0 4 2 をバージョンアップさせた D A V E - P r o を作成した。

## ウ DAVE - DRUGの開発

原告代表者とBは、かつてジョンソン&ジョンソン株式会社に勤務していた当時、薬剤の削減を目指すコンサルティングに關与していた。そして、原告においても、このような薬剤のコスト削減のコンサルティングを行うことを幹部会議で決定し、薬剤削減シミュレーションを自動化するためのプログラムの開発が発案された。被告は、その発案に基づいて、平成17年10月から同年11月にかけて、DAVE042をベースとして、DAVE - DRUGを作成した。

### (10) 表示画面への被告の名称表示

被告は、作成した本件各プログラムの表示画面に、「(c) 2004 - 2005 Global Health Consulting」に続けて「(c) 2004 - 2005 」との表示がされるようにプログラミングしていた(乙1の1ないし4)。「 」とは被告の名前である「略」の冒頭2文字をアルファベット表記したものであり、被告は、「 」という表示を、私用のメールアドレスの表記として使用していたほか、原告に在籍中の原告のメールアドレスの表記としても使用しており、原告代表者、Cを含め原告の関係者は、被告が「 」という表記を、自己を表示する表記として使用していることを認識していた(甲119)。

この「(c) 2004 - 2005 Global Health Consulting, (c) 2004 - 2005 」との表示は、原告内部において使用されるプログラムの表示画面だけでなく、原告のクライアント病院に提供されるプログラムの表示画面にも表示されていた。被告は、B、原告代表者、Cほか原告の関係者から、この表示について異議を述べられたことはなかった。原告代表者は、このような表示がされていることについて、Cに相談したことがあったが、Cから、この点を被告に指摘して、被告の協力が得られなくなるとは困るという懸念が示されたため、被告に指摘するこ

とはしなかった。

(11) 本件各プログラムのソースコード

被告は、原告に対して、平成16年5月2日には、作成したDAVE042を提供し、その後、DAVE042は、平成17年7月ころまでの間、適宜、バグの修正や機能の追加等の変更が行われたが、その間、原告から、DAVE042のソースコードの提出を求められることはなかった。また、原告は、平成18年2月、Bと被告から原告を退職したいという意向を表明され、その後、原告と被告との間が係争関係となった後の同年3月ころになって、初めて被告に対して本件各プログラムのソースコードの提出を求めるようになった。

(12) 被告が原告に入社する前の行動等

被告は、平成17年3月、原告がDAVE042をクライアント病院に提供する際、クライアント病院との連絡において、自らを「グローバルヘルスコンサルティングのA」と名乗っていた。また、そのころ、被告は、原告から、原告のITインフラの整備やセキュリティ対策も任されていたが、調整先の業者と連絡をとる際、自らを「グローバルヘルスコンサルティングのA」と名乗っていた。

さらに、被告は、平成17年5月、原告の人事採用面接に同席した。これは、ITスペシャリストの応募であり、採用することになった場合、被告との間で原告側の対応の窓口になる可能性が高かったため、原告から同席を求められたためであった。

2 争点(1)ア(DAVE042につき被告が原告の「業務に従事する者」(著作権法15条2項)に該当するか否か)について

(1) 判断基準

本件各プログラムは、プログラムの著作物であるところ(前記争いのない事実(3))、プログラムの著作物につき、著作権法15条2項の規定により、

法人等が著作者とされるためには、著作物を作成した者が「法人等の業務に従事する者」であることを要する。そして、法人等と雇用関係にある者がこれに当たることは明らかであるが、雇用関係の存否が争われた場合には、同項の「法人等の業務に従事する者」に当たるか否かは、法人等と著作物を作成した者との関係を実質的にみたときに、法人等の指揮監督下において労務を提供するという実態にあり、法人等がその者に対して支払う金銭が労務提供の対価であると評価できるかどうかを、業務態様、指揮監督の有無、対価の額及び支払方法等に関する具体的事情を総合的に考慮して、判断すべきものと解するのが相当である（最高裁判所平成13年（受）第216号平成15年4月11日第二小法廷判決・裁判集民事209号469頁参照）。

本件において、被告は、被告がDAVE042を作成した当時、NTTデータに勤務しており、原告との間で雇用関係にあったと認めるに足りる証拠はない（この点、原告も、その当時、形式的には被告が原告の被雇用者でなかったことを争っていない（前記第3の1（原告の主張））。）。そこで、以下、被告がDAVE042を作成した当時、原告と被告との関係を実質的にみて、被告が原告の指揮監督下において労務を提供するという実態にあり、原告が被告に対して支払う金銭が労務提供の対価であると評価できるかどうかを、業務態様、指揮監督の有無、対価の額及び支払方法等に関する具体的事情を総合的に考慮して検討する。

## (2) 検討

ア 被告によるDAVE042の作成は、被告とBとの個人的な友人関係を基礎として始まったものであり、原告と被告との関係は、原告が被告を指揮監督することを想定したものでなかったことについて

前記1(1)ないし(3)で認定したとおり、被告は、当初、BからDPCに関するプログラムの作成を依頼され、これを契機として、Bを通じて、原告からDAVE042の作成を依頼されることになったものである。そし



て、DAVE042の作成を依頼されるきっかけとなった、当初のBの被告に対するDPCに関するプログラムの作成依頼は、被告がエクセル版のプログラムを作成した際、Bから被告に商品券が送付されたほかには、原告と被告との間で、被告の作成したプログラム（エクセル版のプログラム）について、報酬の話が全くされていないといった事実等にも現れているとおり、被告とBとの個人的な友人関係を基礎とするものであったということが出来る。

このように、被告のDPC分析プログラム作成への関与が被告とBとの個人的な友人関係を基礎として始まっていることに照らして、原告と被告との関係は、当初から、原告あるいはBが被告に対して指揮監督を行ったり、被告が原告あるいはBの指揮監督を受けるといったことが想定されたものでなかったと認められる。プログラム作成依頼の当初において、原告が被告に対して指揮監督を行うことが想定されていなかったことは、前記1(3)で認定したとおり、原告代表者が被告に対して、機密保持契約を締結したいと持ちかけた際に、被告が原告代表者に対して、被告が原告のプログラム開発への関与（この関与について、被告は、「B様のご依頼のもと、あくまで個人としてご支援させていただいております。」（乙7）として、「支援」と称していた。）について、支援を中止することも含めて機密保持契約の締結についての再検討を促していることや（その後、機密保持契約は締結されないまま放置された。）、前記1(4)で認定したとおり、原告は、被告に対して、当初の50万円の報酬について、秘密保持契約と共に業務委託契約の契約書を作成した上で支払いたいとの意向を伝えたが、被告から、契約書の作成に難色を示されたことから、そのような被告の意向を踏まえて、これらの契約書を作成することなく、当初の報酬50万円の支払に依拠していることなどにも現れているところである。

以上のとおり、被告によるDAVE042の作成は、被告とBとの個人

的な友好関係に基づいて始まったものであり、DAVE042の開発に関する原告と被告との関係は、原告が被告の指揮監督を行うといったことが想定されたものではなかったと認めることができる。

イ 原告は、平成16年5月2日までの原告の被告に対する指示等の具体的な内容について何ら主張立証しておらず、また、原告の被告に対する指示等も、原告と被告との指揮監督関係を基礎付ける事実といえないことについて

(ア) 前記1(4)及び(5)で認定したとおり、被告は、平成16年5月2日に、原告から依頼を受けたDPC分析プログラムであるDAVE042の作成を終えて、原告にこれを交付し、原告は、被告に対して、当初の報酬である50万円を支払った上で、その後すぐに、これをクライアント病院に対するコンサルティング業務等で使用を開始し、対外的にも、DAVE042をコンサルティング業務に積極的に活用していることを紹介している。これらのことからすると、DAVE042は、平成16年5月2日に被告から原告に交付された段階で、DPC分析プログラムとして完成していたと認めることができる。

この点、原告は、被告がDAVE042の作成作業を開始した平成16年4月11日ころから同年5月2日ころまでの間に、原告が被告に行った指示等の内容について、資料等が存在しないなどとして、何ら具体的な主張立証をしていないから、この間(DAVE042がDPC分析プログラムとして完成するまでの間)に、原告が被告に対して、何らかの指示等を行ったと認めることはできない。

(イ) 原告は、DAVE042の開発は、原告の個別かつ具体的な指示が予定されたものであり、実際にも、DAVE042は、そのような指示等に基づいて開発されたものであるとし、平成16年5月2日に作成を終えたDAVE042についても、「たたき台のプログラム」としての

「初期版」と称して、その後に原告から被告に対して継続的に指示等がされたことが、原告の被告に対する指揮監督を基礎付ける事実であると主張する。

しかしながら、平成16年5月2日より後に、DAVE042のプログラムの骨格を成す、プログラムやデータベースの基本的な構造に変更が加えられたことはなく、DAVE042が同日に完成していたことは、前記(ア)のとおりである。したがって、プログラムの完成後にその指示等によりプログラムの一部の修正がされたとしても、その指示等は、プログラムの著作権の帰属に変動をもたらすような原告の被告に対する指揮監督を基礎付ける事実ということとはできない。

また、仮に、原告の主張するように、DAVE042の完成が平成17年7月であることを前提としても、前記1(5)で認定したとおり、原告の被告に対するこのような継続的な指示等が必要となった理由は、次のような事情に基づくものであり、このような指示等が行われたことをもって、被告が原告の指揮監督下において労務を提供するという実態にあったか、原告が被告に対して支払う金銭が労務提供の対価であると評価できるかの判断において、原告の被告に対する指揮監督を基礎付ける積極的な事実と解することはできないというべきである。

すなわち、原告自身が、DAVE042の作成に当たり、原告と被告との間で要件定義や見積もりがされていないことや、原告と被告との間で作成した業務委託契約書に納品すべき成果物等が記載されていないことをこの訴訟において指摘するとおり、原告が被告にDAVE042の開発を依頼するに当たり示した内容は、Bが作成した、開発するプログラムについて要望する機能を記載した書面や、他社が既に提示しているコンセプトの記載された書面程度にすぎず(前記1(3))、これにBから被告に対して説明等が補足されていることを考慮に入れたとしても、そ

の説明内容が、プログラムの開発を依頼にするに当たって当然に必要とされる説明の範囲として十分なものであったと認めるに足る証拠はない。そして、前記1(5)で認定したとおり、原告の被告に対する継続的な指示(依頼)は、原告におけるD P Cに関する情報や理解に不十分、不正確なところがあり、そのため、Bの被告に対する指示や説明等に、不十分、不正確な点があったことが要因となっている。このように、これらの継続的な指示(依頼)は、被告によるD A V E 0 4 2の作成が、被告とBとの個人的な友好関係を基礎として行われたという事情が継続している状況下で、Bの被告に対する指示や説明の内容を事後的に補足するという性格のものであり、このような原告による継続的な指示(依頼)がされていたことをもって、原告の被告に対する指揮監督を基礎付ける積極的な事実ということとはできない。

(ウ) このように、原告がたたき台と称するD A V E 0 4 2の初期版が作成された平成16年5月2日までの間に、原告から被告に対して行われた具体的な指示等が何ら主張立証されておらず、また、その後原告から被告に対して継続的に行われた指示等についても、原告と被告との指揮監督関係を基礎付ける積極的な事実と認めることはできないから、D A V E 0 4 2の開発が当初から原告の個別かつ具体的な指示が予定されたものであり、実際にも、その指示がされたという原告の主張は、採用することができず、また、平成17年7月ころまで継続的に行われた原告の被告に対する変更、修正の指示等が、原告の被告に対する指揮監督を基礎付けるものであるという原告の主張は、採用することができない。

#### ウ 業務委託契約書の作成と対価の支払について

(ア) 前記1(7)及び(8)で認定したとおり、原告と被告との間で、平成16年6月から被告が原告に取締役として入社するまでのわずか1年余りの期間について、3回にわたり業務委託契約書が作成され、契約が更新

されているところ，当該契約書には，被告に委託すべき業務の内容が記載された業務委託仕様書が別紙として添付され，その内容は，契約が更新されて契約書が作成されるごとに，異なるものとなっており，また，月額報酬の額も，契約が更新されて契約書が作成されるごとに，大きく増減している（１回目は月額２０万円，２回目は月額５０万円，３回目は，Ｂの６０万円という増額提案，原告代表者の３０万円という減額提案を経て，最終的に月額４０万円として決着している。）。

これらによれば，原告と被告との間では，契約を更新し，これらの業務委託契約書を作成するごとに，その都度，被告に委託すべき業務内容が検討され，委託すべき業務内容を別紙として添付した業務委託仕様書に個別に列挙して記載し，その業務内容の重要度や被告の負担，作業量等に応じて，月額報酬という形式により，被告に支払うべき報酬額が各別に決められていたものと認めることができる。

このような，原告が被告に委託する業務内容の決定や，原告が被告に対して支払う対価の額の変動（増減）に照らせば，原告が被告に支払った対価は，原告が被告に委託した業務内容や被告のした成果に対する対価の性質を有するというべきであって，被告が原告に提供した労務の対価の性質を有するということとはできない。

(イ) この点，原告は，雇用契約であるアルバイト社員との間でも「業務委託契約書」と題する契約書を作成していたと主張する。

しかしながら，原告が被告との間で作成した業務委託契約書（乙１０の１ないし３）は，原告が雇用契約であるアルバイト社員との間で作成したとする「業務委託契約書」（甲１７７，１７８）と，業務委託契約書自体の体裁には類似する点が認められるものの，原告が被告との間で作成した業務委託契約書には，別紙として業務委託仕様書が添付され，この別紙に委託すべき業務の内容を個別に列挙して記載している点にお

いて、両者の内容は異なっており、このような相違は、アルバイト従業員の業務内容と被告が原告から依頼された業務内容とが異なるものであったことを示すものというべきである。そして、原告代表者は、Bから被告との間で作成する契約書案のひな形があるかとの問い合わせを受けた際、既に原告のアルバイト従業員との間で作成していたこれらの業務委託契約書ではなく、会社にソフトウェア開発の続きを依頼する際の契約書案を参考として送付しており、このことは、原告としても、原告と被告との関係、被告との間で締結する契約、被告に依頼する業務内容が、原告とアルバイト従業員との関係、アルバイト従業員との間で締結する契約、アルバイト従業員に行わせる業務内容とは異なるものであるという認識であったことを表すものということができる。

したがって、原告が雇用契約であるアルバイト社員との間でも「業務委託契約書」と題する契約書を作成していたとの原告の主張は、原告と被告との関係が指揮監督関係であったことを基礎付けるものということとはできない。

(ウ) また、原告は、原告の経理上や被告の税務申告上、被告への対価の支払がアルバイト代として処理され、源泉徴収税が控除されていたことなどを主張する。

しかしながら、被告と原告との間に雇用関係があったと認めるに足りる証拠がなく、原告も、形式的には被告が原告の被雇用者でなかったことについて争っていないことは、前記(1)で述べたとおりである。そして、被告への対価の支払に関して原告の主張するような形態がとられた理由について、原告の経理上の都合、理由に基づくということ以上に、原告と被告との間の指揮監督関係を基礎付けるような積極的な事情も何らうかがわれない。

したがって、本件において、被告への対価の支払について、原告がア

アルバイト代として処理するなど、原告の主張するような形態がとられていたとしても、被告が原告の指揮監督下において労務を提供するという実態にあったといえるか、原告が被告に対して支払う金銭が労務提供の対価であると評価できるかの判断において、原告と被告との指揮監督関係を基礎付ける事実として、さほど意味のあるものということとはできないというべきである。

エ 原告は、被告が原告に取締役として入社する以前、被告を外部の者と扱っていたことについて

前記1(8)で認定したとおり、被告は、原告への入社意向を固めこれを原告に伝えた後である平成17年7月14日ころまでの間、原告のメールアドレスを与えられていなかったことや、原告に入社するまでの間、原告の広尾のオフィスの鍵を与えられていなかったことのほか、原告が対外的に提出した平成17年5月15日作成の原告の組織図(乙16)によれば、原告は、原告のサーバーのホスティングを行っている会社等と並んで、被告を「主な外部委託先」として表示していたことなどが認められる。これらによれば、原告は、被告が原告に取締役として入社する以前は、被告を外部の者と扱っていたことが認められ、また、被告の待遇は、原告のアルバイト従業員のそれとも異なるものであったことから、アルバイト従業員とも異なる立場の者と扱っていたことを認めることができる。

なお、原告は、被告が原告の「業務に従事する者」であったことを基礎付ける事実として、被告が、原告の取締役に就任する以前から「グローバルヘルスコンサルティングのA」と名乗っていたこと(甲130ないし132)や、原告の人事採用面接に同席していたことなどを主張する。

しかしながら、甲130ないし甲132は、被告が、原告において導入を検討しているITサービスに関して、外部の業者に対して電子メールで連絡するに当たり、「グローバルヘルスコンサルティングのA」と名乗っ

たものにすぎず，IT業界においては，システム開発を外部の専門業者に委託した際に，当該外部の専門業者が委託者の名前を名乗ることも珍しいことでないことも考慮すると（乙33），被告がこのように名乗ったことについて，外部の業者に対する問合せの便宜ということ以上に，被告が原告の従業員であることを自ら認識していたとか，それを対外的に表明していたことを示すものということとはできない。また，被告が原告の人事採用面接に同席したのも，これを採用した場合には，採用した者が原告における被告との窓口になる可能性があったことから，原告から同席を求められたからにすぎないのであって，これをもって，被告が原告の「業務に従事する者」であることを基礎付ける積極的な事実ということとはできない。

#### オ その他の原告の主張について

原告は，被告の作成した電子メール（甲4，13，143），原告あるいはBがDAVE042を開発したという雑誌の掲載記事（甲11，12，135）などを根拠として，被告がDAVE042の著作権が原告にあることを認めるような行動をしており，本件訴訟における被告の主張に反すると主張する。

しかしながら，被告の作成した電子メール（甲4，143）は，その記載内容に照らして，いずれも原告とクライアント病院との関係における権利関係を念頭に置いて作成されたものであって，原告と被告との間における権利関係を念頭に置いたものとは認められない。そして，前記1(10)で認定したとおり，DAVE042の表示画面には，「(c) 2004 - 2005 Global Health Consulting」に続けて「(c) 2004 - 2005」との表示がされており，これは，被告が，自己を表示する名称が表示画面に現れるようにプログラミングしたものであること，前記1(3)で認定したとおり，被告は，DAVE042の開発をBから依頼された当初から，開発プログラムの著作権の帰属とい



う問題を意識していたことなども考慮すれば、これらの電子メールの記載をもって、被告が、原告と被告との関係で、原告にDAVE042の著作権が帰属しているという認識を有していたことを示すものということとはできない。

また、被告の作成した電子メール（甲13）も、「ソースについては、権利さえ譲らないのであれば、先方に提供することは絶対に許容できないことではありません。」と記載されているとおり、むしろ、被告が、本件各プログラムの著作権を有するという認識を有していたことをうかがわせるものである（前記1(11)で認定したとおり、そもそも、原告は、被告との関係が係争状態になった平成18年3月ころまで、被告から本件各プログラムのソースコードの開示を受けておらず、これを開示するように求めることもしていない。）。

そして、雑誌の掲載記事（甲11，12，135）は、原告あるいはBがDAVE042を開発したことを対外的に公表するものであり、著作権の帰属について記載されたものでないだけでなく、いずれの掲載記事も、被告がNTTデータに正社員として勤務していた当時に発行されたものであり、被告として、原告やBに対して、被告の関与が記載されていないことについて積極的に異議を述べる状況ではなかったといえることから、これらの雑誌記事が掲載されたことや、これらについて被告が何らかの異議を述べていないことをもって、被告が原告にDAVE042の著作権が帰属するという認識を有していたことを示すものということとはできない。

#### カ 小括

以上検討したところによれば、原告と被告の関係は、被告が原告の指揮監督下において労務を提供するという実態にあったということとはできず、原告が被告に対して支払う金銭が労務提供の対価であると評価することも

できない。そして、被告が原告の「業務に従事する者」であることを基礎付ける事実として原告の主張する事実は、前記アないしオで説示したとおり、いずれも、これを基礎付ける事実ということができないものであるか、あるいは周辺の事情にすぎないものであり、他方で、被告が原告の「業務に従事する者」でないことを示す多数の事実が認められる。これらの事実を含む前記1で認定した具体的事情を総合的に考慮すれば、被告は、DAVE042が作成された当時、原告の「業務に従事する者」であったと認めることはできないというべきである。

したがって、DAVE042について被告が原告の「業務に従事する者」(著作権法15条2項)に該当するとはいえないから、この点についての原告の主張は、理由がない。

### 3 争点(1)イ(DAVE042につき原告と被告の著作権譲渡の合意が成立した否か)について

- (1) 原告は、DAVE042につき、被告が平成17年8月に原告に入社した時点、あるいは被告がCに電子メールを送付した平成17年12月17日時点において、被告から原告に譲渡する合意が成立していると主張する。
- (2) しかしながら、前記1(3)で認定したとおり、被告は、BからDAVE042の開発の依頼を受けた当初から、開発するプログラムの著作権を被告に帰属させることを条件として提示しており、開発するプログラムの著作権の帰属について関心を持っていたこと、前記1(8)で認定したとおり、被告が原告に入社するに当たり、原告と被告との間で、DAVE042や被告が原告に入社後に作成するプログラムの権利関係について、やりとりがされることはなかったこと、前記1(10)で認定したとおり、被告は、DAVE042の表示画面に、「(c)2004-2005」と被告を表示する名称が表示されるようにプログラミングしており、原告に入社した後に作成したDAVE-Pro、DAVE-DRUG及びDAVE-CPの表示画面にも、

同様の表示がされるようにプログラミングしていたこと、前記1(11)で認定のとおり、被告は、原告との関係が係争状態になった平成18年3月ころまでの間、原告に本件各プログラムのソースコードを開示しておらず、原告も、被告に対して、これを開示するように求めていないことなどからすれば、原告の主張する前記の各時点において、原告と被告との間で、DAVE042の著作権を被告から原告に譲渡する合意が成立したと認めることはできない。

なお、原告は、平成17年12月17日に被告がCに送付した電子メール(甲143)において、被告が「現在でも、DAVEはGHCの資産であり」と記載している点を指摘するが、その後続く、「病院への貸与であり、病院に売っているわけではない。あくまでコンサルティング契約の範疇である。」との記載や、その前後の文脈からも明らかたとおり、原告が指摘する記載部分は、原告とクライアント病院との関係を問題にした記載の一部を取り出したものにすぎず、この記載をもって、被告が、原告と被告との関係でDAVE042の著作権が原告に帰属することを表明したものであるとか、原告にDAVE042の著作権を譲渡する意思を表明したものであるということとはできない。

また、被告の作成した電子メール(甲4,13)や原告あるいはBがDAVE042を開発したという雑誌の掲載記事(甲11,12,135)などが、原告と被告との間の著作権譲渡の合意や被告の原告に対する著作権譲渡の意思を表すものでないことは、前記2(2)オにおいて説示したのと同様である。

- (3) ところで、前記1(5)、(6)のとおり、DAVE042は、平成16年5月ころから、原告内部においてクライアント病院に対するコンサルティングや分析報告のために利用が開始され、平成17年3月には、クライアント病院に無償で、同年8月にはクライアント病院に有償で提供(貸与)されるようになった。

しかし、このことは、被告が原告にDAVE 042の著作権を譲渡していたことを示すものとはいえない。被告は、DAVE 042の開発の当初から、その著作権の帰属については強い関心を示していたが（前記1の(3)イ(ア)(エ)）、その利用の許諾により被告が収益を上げることに強い関心を有していた様子とはうかがわれない。被告は、原告の取締役就任以前は業務委託による報酬を、また取締役就任後は、比較的高額の取締役報酬を得ていたところから、特に利用許諾による収益という形式をとった分配について積極的に主張することはなかったと考えられる。

他方、原告においても、被告からDAVE 042の利用について異議が述べられなければ、当面事業を進めるについては支障がなかったのであり、被告がDAVE 042の著作権が自己に帰属していることについての明確な主張を有することを知っていた原告としては、トラブルを避けるためにも、DAVE 042の著作権の帰属については明確にしないまま事業を進めたものと理解される（前記1の(3)イ(ウ)、(10)）。

(4) したがって、DAVE 042につき原告と被告との間で著作権譲渡の合意が成立したという原告の主張は、理由がない。

#### 4 小括（DAVE 042について）

以上によれば、DAVE 042の作成者である被告が、DAVE 042の著作者であり、その著作権を有すると認められ、原告がDAVE 042の著作権を有すると認められないから、争点(1)ウ（DAVE 042について、原告と被告との間に「別段の定め」（著作権法15条2項）があるか否か）について判断するまでもなく、原告がDAVE 042の著作権を有することの確認請求は、理由がない。

5 争点(2)（DAVE - Pro、DAVE - DRUG及びDAVE - CPについて、原告と被告との間に「別段の定め」（著作権法15条2項）があるか否か）について

前記第2の1争いのない事実等(3)ウのとおり，DAVE-Pro，DAVE-DRUG及びDAVE-CPは，原告の発意に基づき原告の業務に従事する被告が職務上作成したプログラムであるところ，被告は，著作権法15条2項の「別段の定め」を主張するので，この点について検討する。

(1) 被告は，被告とBとの間で送受信された平成16年4月11日の電子メール(乙5)を根拠として，被告は，原告(その担当取締役であるB)との間で，被告が開発するプログラムの著作権を被告が有することを明示的に合意(本件合意)し，これにより，被告が開発する一連のプログラムについて，被告が著作権を有する旨の合意が成立していたから，被告が原告に入社後に作成したDAVE-Pro，DAVE-DRUG及びDAVE-CPについても，本件合意が「別段の定め」(著作権法15条2項)として効力を有すると主張する。

(2) しかしながら，前記2(2)アで説示したとおり，DAVE042の作成を依頼されるきっかけとなった，当初のBの被告に対するDPCに関するプログラムの作成依頼は，被告とBとの個人的な友人関係を基礎とするものであり，被告とBとの間でやりとりされた電子メール(乙5)も，被告とBとの個人的な友人関係を基礎として，そのような関係の中で交わされたやりとりにすぎない。

この点，前記1(3)で認定したとおり，Bは，被告に対して，開発するソフトの著作権の問題のほか，いくつか示された条件について，「条件については100%OKです。」，「条件は動物の要望どおりでいいですよ。」などと記載した電子メール(乙5)を送付しているが，その後，原告代表者に送付した電子メール(乙6)では，被告との合意が成立したという報告ではなく，著作権の帰属については，「著作権は彼が有したいと言っています。」と記載し，報酬を含めたその他の条件についても，被告との調整が必要であることを前提として，Bがどのような内容を考えているのか記載するにとどま

っている。このことは、Bとしても、乙5の電子メールのやりとりは、被告との個人的な友人関係を基礎として交わされた双方の要望の伝達、あるいは調整、相談といった域を出るものでなく、乙5の電子メールを交わしたことによって、開発するソフトの著作権の帰属を含めて、被告との間で何らかの明確な合意がされたという認識でなかったことを示している。

また、前記1(3)で認定したとおり、被告は、原告代表者からの機密保持契約の締結を要請する電子メールに対して、被告が原告のプログラム開発に関与するスタンス(条件)について、「詳細は、以前、B様にメールを致しております。」と記載した上で、今後の進め方について、被告の関与(支援)の中止も示して原告代表者に検討を促している。このことは、被告としても、Bとの間で交わした乙5の電子メールは、個人的な友人関係を基礎として交わされたものであり、Bとの間でやりとりした電子メール(乙5)によって、そのような友人関係にあるBに対して被告の要望、意向を提示しているということ以上に、Bとの間で既に何らかの約束が交わされ、合意ができていたという認識でなかったことを示している。

このように、被告とBとの間で送受信された平成16年4月11日の電子メール(乙5)は、Bが被告に対して個人的な友人関係を基礎として依頼したプログラムの開発について、被告からBに対して、依頼を受ける条件として、開発するプログラムの著作権の帰属に関する要望が伝えられ、Bとしても、友人関係にある被告の要望を受け入れる内容で話を進めたいという考えを被告に伝えたものにすぎないものというべきであって、原告が被告に開発を依頼するプログラム(DAVE042)の著作権の帰属のほか報酬を含めた他の条件についても、Bと被告との間で、あるいは原告と被告との間で、何らかの合意が成立したということとはできない。まして、その時点で具体的な開発予定が定まっておらず、開発に着手すらしていなかったその他のプログラム(DAVE-Pro, DAVE-DRUG及びDAVE-CP)の著

著作権についても、被告に帰属させることとする合意が成立していたということとは、到底できないし、また、当該メールのやりとりがされた時点では、被告が原告に入社することなど想定もされていなかったのであるから、被告が原告に入社した後に作成するプログラムの著作権に関して何らかの合意がされたということも、到底考えられない。

よって、被告の前記主張は、採用することができない。

(3) その他の被告の主張について

ア 被告は、電子メール（乙6ないし8）のやりとりなどを根拠として、原告代表者は、被告がDAVE042の著作権を有することを承認していたと主張する。

しかしながら、乙6の電子メールにおいて、原告代表者は、「火曜日に相談いたしましょう。」としており、これをもって、異議を述べていないとか、被告が著作権を有することを承認していたということとはできないし、また、乙7、8の電子メールも、機密保持契約の締結を主題としてやりとりされたものであり、「当方の成果を横取りされないこと」との記載があり、原告代表者が、これについて何の言及もしていないからといって、被告が著作権を有することについて異議を述べていないとか承認していたということとはできない。

よって、被告の前記主張は、採用することができない。

イ 被告は、電子メール（乙17）などを根拠として、原告の経営を実質的に支配する取締役であるCも、被告がDAVE042の著作権を有することを承認していたと主張する。

しかしながら、前記1(7)で認定したとおり、3回目の業務委託契約を締結するに当たり、2回目の業務委託契約からの減額を希望する原告側（原告代表者、C）の意向と、増額を希望する被告及びBの意向とが対立していたところ、乙17の電子メールも、被告への支払を増額したいとい

うBの意向や、報酬額の増額を希望する被告の意向を踏まえて、被告への支払を増額させる手段として、DAVE042の販売という方法が議論されたものであり、被告に著作権が帰属することを前提として、そのライセンス料の支払が議論されたものでもないから、この電子メールの記載をもって、Cが、被告DAVE042の著作権を有することを承認していたということとはできない。

よって、被告の前記主張は、採用することができない。

ウ 被告は、本件各プログラムの表示画面には、被告名義の著作権表示が一貫して表示されており、原告代表者やCは、これについて何の異議も述べていないことは、被告と原告との間に、本件合意が成立していたことを推認させるものであると主張する。

しかしながら、本件各プログラムの表示画面には、被告を表示する「(c) 2004 - 2005」という表示のほか、その前に「(c) 2004 - 2005 Global Health Consulting」と原告を示す表示もされているのであるから、原告において、「(c) 2004 - 2005」という表示を認識していたにもかかわらず、殊更にこれを取り上げることなく放置していたとしても、そのことによって、直ちに、本件合意が成立していたことを推認させるものということとはできないし、原告において、本件各プログラムの著作権を被告が有することを承認していたことを示すものということもできない。

よって、被告の前記主張は、採用することができない。

エ 被告は、全社連へのDAVE042の導入（貸与）により原告の得る収入の半分を被告に分配するとの合意が成立し、これが履行された事實は、原告と被告との間に、DAVE042の著作権を被告が有する旨の合意が成立していることを示すものであると主張する。

しかしながら、全社連へのDAVE042の導入（貸与）により原告が



得る収入の被告に対する分配は、その性質が明確にされた上で支払われたものではない。そして、前記1(7)で認定したとおり、3回目の業務委託契約を締結するに当たり、2回目の業務委託契約からの減額を希望する原告側(原告代表者、C)の意向と、増額を希望する被告及びBの意向とが対立し、これを調整するための話し合いがされていたといった経緯なども踏まえると、この原告から被告への分配は、被告への支払を増額したいというBの意向や、報酬額の増額を希望する被告の意向を踏まえて、被告への支払額を増額させるという目的のためにされたものと認めることができ、被告にDAVE042の著作権があることを念頭に置いた金銭の支払であったと認めることはできない。このことは、前記1(6)で認定したとおり、全社連に有償で貸与する以前の平成17年3月には、原告は、クライアント病院に対して、コンサルティングサービスの一環としてDAVE042を貸与しているところ、その際には、DAVE042の著作権の対価の被告への支払や、そのことについての議論がされた形跡のないことからもうかがわれるところである。また、前記1(7)で認定したとおり、原告代表者とCは、平成17年4月の3回目の業務委託契約書の作成の際に、被告との間で報酬の金額をめぐる紛糾し、被告との食事の席を設けた上で、短期的なボーナスの支払など被告への配慮をする考えを伝えており、平成17年8月に被告が原告に入社するに当たり、このような分配の約定がされたことは、原告において、DAVE042の著作権が被告に帰属するという認識を有していなかったということと矛盾するものではない。

よって、被告の前記主張は、採用することができない。

(4) 小括(DAVE-Pro, DAVE-DRUG及びDAVE-CPについて)

以上によれば、DAVE-Pro, DAVE-DRUG及びDAVE-CPは、原告の発意に基づき原告の業務に従事する被告が職務上作成したプロ

グラムであって、その作成の時にける契約、勤務規則その他に別段の定めがあるといえないから、著作権法15条2項の規定により、原告がそれらのプログラムの著作者と認められ、同法17条1項の規定により、著作者である原告が、それらのプログラムの著作権を有すると認めることができる。

したがって、原告がDAVE-Pro, DAVE-DRUG及びDAVE-CPの著作権を有することの確認請求は、理由がある。

## 第5 結論

以上の次第で、原告の請求は、原告が別紙著作物目録記載2, 3及び4の各プログラムについて著作権を有することの確認を求める限度で理由があるから、これを認容し、その余は理由がないからこれを棄却し、訴訟費用の負担につき民事訴訟法61条, 64条本文を適用して、主文のとおり判決する。

東京地方裁判所民事第29部

裁判長裁判官                      大 須 賀                      滋

裁判官                      坂                      本                      三                      郎

裁判官 岩 崎 慎

## 著作物目録

次の各名称を有し，次の各作成時期ころに被告が作成した，D P Cの分析プログラム

- 1 名 称 D A V E 0 4 2  
作成時期 平成16年4月から平成17年7月
- 2 名 称 D A V E - P r o  
作成時期 平成17年9月から平成18年1月
- 3 名 称 D A V E - D R U G  
作成時期 平成17年10月から同年11月
- 4 名 称 D A V E - C P  
作成時期 平成17年8月から同年12月