

中国のコンピュータ・ソフトウェア保護に 関する実務の動向（１）

吳 慧 建

はじめに

第1章 中国のコンピュータ・ソフトウェア保護制度の概要

1 権利の客体

2 権利の主体

3 権利の内容と制限

4 権利の救済及び処罰 (以上、本号)

第2章 事例の分析（１） 実体法上の諸論点

第3章 事例の分析（２） 救済をめぐる諸論点

おわりに

はじめに

一般的に、コンピュータ・ソフトウェア（以下「ソフトウェア」という。）は、著作物として著作権法により保護される。しかし、ソフトウェアは著作物とはいえ、機能的性が重視され、他の著作物と異なる性質を有する。それゆえ、特許法、不正競争防止法などによる保護も受けられる。ここに言うソフトウェアとは、コンピュータ・ハードウェアに対するもので、一定の作業をコンピュータに行わせるためにプログラムを作成し実行させるためのシステムをいう¹⁾。ソフトウェアはプログラムと関連書類とにより構成される。日本著作権法では、プログラム設計説明書、フローチャート、ユーザマニュアルなどの関連書類は文字または図形の著作物とみて、プログラムについてのみプログラムの著作物として定義規定が設けられている。他方で、中国の著作権法では、プログラムと関連書類を含めて一個

のソフトウェア著作物として保護する²⁾。中国においてソフトウェアは、主として「コンピュータ・ソフトウェア保護条例」(以下「ソフトウェア保護条例」という。)により保護される³⁾。性質上ソフトウェア保護条例は行政法規であるが、著作物一般について定める著作権法とは、一般法と特別法の関係にあると考えられる。したがって、ソフトウェアの保護に関しては、ソフトウェア保護条例が優先的に適用される。ソフトウェア保護条例に関係規定がない場合、著作権法の原則及び規定が適用される⁴⁾。中国のソフトウェアの法的保護に関しては、他に大量の司法解釈と行政法規が存在する。

1991年に中国著作権法及びソフトウェア保護条例⁵⁾が実施されて以来10年の間に、中国の社会構造、経済関係に大変革が起こったにもかかわらず、これら法令の改正は行われなかった⁶⁾。それに加え、中国の制定法の特徴とも言える条文の少なさ、その内容が簡単なことなどにより、紛争処理時の法律適用において混乱があった⁷⁾。さらに裁判官選任制度⁸⁾による裁判官の素質問題も無視できない⁹⁾。結果的に最高人民法院(日本の最高裁に相当する。)による司法解釈または具体的な訴訟審理における法適用面での指導が絶えず行われている。また、法律規定の射程範囲に収まらなかった領域の問題は、行政規定でカバーするしかない。行政機関がそれぞれの考えに基づき制定した行政規定が法律と矛盾することも度々見られる。このように立法面に存在するさまざまな問題は実務にも反映された。中国は成文法国ではあるが、最高人民法院は定期的に「最高人民法院公報」にて典型的な判決を公表し、各裁判所に対して実務上これらの判決を参照するように指導している。また、最高人民法院の司法解釈の相当な部分は実際の訴訟事実若しくは判決に基づくものである。

本稿では、まず、中国におけるソフトウェア保護規定の概要と日本著作権法と比較して、特徴を整理する。次に、最高人民法院などの司法機関から公布された典型事例の紹介を柱に、実務上の問題とリンクさせながら中国におけるソフトウェアの法的保護の現状と課題を具体的に検討する。

第1章 中国のコンピュータ・ソフトウェア保護制度の概要

1980年代後半から中国におけるソフトウェア保護のあり方に対して、アメリカ政府は強い関心を示した。著作権法制定当時、その保護客体にソフトウェアが含まれるか否かについて議論があった。しかし、当時、ソフトウェアの著作権法による保護がすでに国際社会の趨勢になったこともあって、中国もソフトウェアを著作権法の保護の下に置いた。とはいえ、ソフトウェアは他の著作物と大きく異なるため、他の著作物と完全に同じ保護を与えることはできない。このような認識の下で、ソフトウェアの保護方法について國務院が別に定めるという旧著作権法第53条の規定が置かれた。その後制定されたソフトウェア保護条例は、中国のソフトウェアの保護に関する最も重要な規定となった。

1997年の中国著作権法改正着手と同時に、ソフトウェア保護条例存置の是非に関しても議論された。ソフトウェア保護条例は、国家版權局ではなく旧機械電子工業部が起草したという経緯もあって、著作権法改正を機に関連条文を著作権法に収容し、ソフトウェア保護条例を廃止すべきとする意見もあった。しかし、検討の結果、ソフトウェア保護条例の施行に関して今まで特に問題がなく、またソフトウェアは発展の早い分野であるため、立法より条例の形の方が新たな問題に対応して、改正しやすいという理由で、最終的には現状維持のままソフトウェア保護条例が改正された。なお、現在同条例の運用については国家版權局が責任をもっている。

1 権利の客体

(1) ソフトウェアの定義

ソフトウェア保護条例にいうソフトウェアとは、コンピュータ・プログラム及び関連ドキュメントをいう(第2条¹⁰⁾)。プログラムとは、ある結果を得るためにコンピュータ等の情報処理能力を持つ装置で実行するコー

ド化された指令の組み合わせ、またはコード化された指令の組み合わせに自動的に変換できる記号化された指令の組み合わせ、若しくは記号化された語句の組み合わせをいう。同一のコンピュータ・プログラムのソース・プログラムとオブジェクト・プログラムとは、同一の著作物である(第3条1項1号)。関連ドキュメントとは、プログラムの内容、構成、設計、機能規格、開発状況、試験結果及び使用方法を記述するための文字資料及び図表などをいう。例えばプログラム設計説明書、フローチャート、ユーザマニュアルなどをいう(同条2号)。

(2) 保護要件

ソフトウェア保護条例の保護を受けるには、以下の要件を満たさなければならぬ。

第一に、ある結果を得るためにコード化された、または記号化された指令の組み合わせであること。

プログラムの中に誤りがあって、ある結果を得られなかった場合、このような誤りが簡単に修復でき、致命的でなければ、依然として保護を受けられる。また、未完成のプログラムについても、その創作性が認められる場合、同様に保護される¹¹⁾。日本のプログラム著作物の要件である「一の結果を得ることができる」について、「バグなどがあり、実際にそのままではコンピュータが稼動しない未完成なものであっても法的保護の対象となる」¹²⁾とされているのと同様な解釈がみられる。

第二に、開発者が独立に開発したものであること。

ハードウェアなど応用環境に適応するために公知プログラムを修正する場合は、創作的な労働が認められず、修正後のプログラムについて新たな著作権を主張することができない¹³⁾。

第三に、有体物に固定されたものであること。

ソフトウェア著作物の保護要件には「固定」が掲げられているが、中国著作権法上保護される他の著作物の要件は、独創性と複製可能性のみであり、有体物への固定は要件とされていない。この「固定」要件は訴訟にお

ける証拠収集上の便宜の観点から設けられた要件と思われる¹⁴⁾。

(3) 保護範囲

ここでよく議論されるのは、ソース・プログラムとオブジェクト・プログラムとの関係である。TRIPS 協定はコンピュータ・プログラムについて、ソース・プログラムであるかオブジェクト・プログラムであるかを問わず、ベルヌ条約に定める文学的著作物として保護すると規定している (TRIPS 協定第10条1項1号)。中国のソフトウェア保護条例は、同一のプログラムのソース・プログラムとオブジェクト・プログラムとを同一の著作物であると定めている。独立に開発して固定されたいかなる形式のプログラムも、ソフトウェア著作権の客体に含むべきであり、同一のプログラムのソース・プログラムとオブジェクト・プログラムとは一つの著作物の異なる形式 (form または version) にすぎないとされる¹⁵⁾。要するに同一の物の違う側面である。プログラムは、まず、ソース・プログラムとして創作されて、その後オブジェクト・プログラムに至るまで著作権法に認められる程の新たな創造性を付加されず、その生成過程は著作権法上という複製に当たると考えられる。日本でも判例¹⁶⁾及び多数説¹⁷⁾はオブジェクト・プログラムの作成をソース・プログラムの複製ととらえているが、オブジェクト・プログラムはソース・プログラムの二次的著作物、場合によって共同著作物と解し、発生する権利はソース・プログラムの著作権者に帰属させるという学説¹⁸⁾もある。

また、ハードウェア化されたソフトウェアあるいは ROM 化されたソフトウェア、所謂ファームウェアの問題もある。中国の判例¹⁹⁾及び学説によればファームウェアもソフトウェア著作物として、著作権法及びソフトウェア保護条例により保護される。日本ではファームウェア化されたプログラムをオブジェクト・プログラムと同視する説²⁰⁾もあれば、これを疑問視する考え²¹⁾もある。

その他、関連ドキュメントは通常文字の著作物と見てもよいため、当然著作権法による保護を受けられるにもかかわらず、中国ではソフトウェア

の著作物として保護される。特に注意を要するのは、フローチャートもソフトウェアの著作物に含まれることである。日本では、フローチャートに記されるような一般的な処理の流れは、アイデアである解法として²²⁾日本著作権法にいうプログラムの著作物から除外されると一般に考えられている(日本著作権法第10条3項3号)。

2 権利の主体

ソフトウェア著作権の主体即ちソフトウェア著作権者とは、ソフトウェア保護条例の規定に基づき、ソフトウェアの著作権を享有する自然人、法人、または、その他の組織をいう(第3条1項4号)。

通常ソフトウェアの著作権はソフトウェア開発者に帰属する。反対の証明がない限り、ソフトウェアに署名した自然人、法人またはその他の組織が開発者となる(第9条)。ソフトウェア開発者とは、開発業務を実際に組織し若しくは直接実行し、且つ開発完成されたソフトウェアに対して責任を負う法人若しくはその他の組織、又は自己の持つ条件により独立にソフトウェアの開発を完成させ、且つソフトウェアに対して責任を負う自然人をいう(第3条1項3号)。

ソフトウェアでは他の著作物と異なり、機能性が重んじられる。特に情報化が進む今日、効率性、利便性の追求に伴いプログラムは社会の隅々にまで浸透し、我々の日常生活においてなくてはならない存在となっている。ソフトウェアの利用者、利用形態、規模等により開発過程²³⁾には多少違いがあるが、基本的には計画、設計、テストなどの段階に分けられる。ソフトウェアの開発は労働集約型の作業とも言われ、開発は複数者による共同作業である。通常共同開発または委託開発の方式が多く見られる。

以下では、ソフトウェアの開発過程(手法)に即してソフトウェアの権利帰属に関して検討したい。

(1) 共同開発の場合

共同開発の場合、ソフトウェアの著作権の帰属は共同開発者が締結した

契約によって定められる。書面による契約がない、または契約に明確な定めがない場合で、共同開発したソフトウェアを分割使用することができる場合には、開発者は各自が開発した部分について単独に著作権を有する。ただし、各自の著作権の行使は「ソフトウェア全体の著作権」には及ばない。分割できない場合、ソフトウェアの著作権は共同開発者の共有となり、共有者全員合意により著作権を行使する。合意に達せず且つ正当な理由がない場合には、いかなる共有者も他の共有者による著作権の譲渡以外の権利の行使を妨げてはならない。ただし、取得した利益は共同開発者全員に合理的に配分しなければならない(第10条)。

ソフトウェアの開発過程から見られるように、各段階でそれぞれの開発担当者がある。特に今日、開発の効率性を高めるために、プログラム設計、プログラミングの作業は細分化され、独立性の高いモジュールについては1つの著作物として著作権が生じうる。要するに現在1つのソフトウェアの著作物とみられているものは、多数の単独の著作物に分けることができる。著作権の帰属について明確な定めがない場合で、かつ当該ソフトウェアが分割使用できる場合には、第10条によれば、上位に「ソフトウェア全体の著作物」があって、その下に分割使用できる単独の著作物が存することになる。この場合、各単独の著作物についての著作権とソフトウェア全体についての著作権との関係、及び後者の帰属は、条文上明らかではない。この点について、私は以下のように考える。1つのソフトウェアは必ずしも1つのソフトウェアの著作物としなければならないのではない。1つのソフトウェアを完全に複数の単独の著作物に分けることができ、複数の権利者がいる場合は、当該ソフトウェア全体を「集合物」と見るべきであり、1つの著作物と考える必要はない。当然、当該ソフトウェア全体に及ぶ著作権も存在しない。当該「集合物」を支配しようとする者の権利は、著作権法により直ちに授与されるのではなく、各単独の著作物の著作権者との契約に委ねるべきである。このようにして権利関係の明瞭化を図ることができるのではないかと思われる。

(2) 委託開発の場合

委託開発の場合、開発したソフトウェアの著作権は委託者と受託者との間で締結された書面契約の定めにより帰属する。書面契約がない、または契約に明確な定めがない場合には、著作権は受託者に帰属する(第11条)。

書面契約がない、または契約に明確な定めがない場合に受託者に帰属するソフトウェアの著作権の中に、単独の著作物とすることができるモジュールの著作権も含まれるかどうか、ソフトウェア保護条例では明らかにされなかった。現在、プログラムの信頼性、再利用可能性、及び生産性を高めるために、プログラムを機能や小さな処理単位で分割してモジュール化することが一般化している。このように予め作成されるモジュールは、多数のプログラムに組み込むことができる。委託者に帰属するソフトウェアの著作権の中にモジュールの著作権も含まれる場合、受託者(ソフトウェア開発業者)は、納入されたプログラムに組み込まれたモジュールを他のプログラムに使用しようとするとき、委託者の許諾を得なければならないことになる。共同開発の場合、ソフトウェア全体の著作権を害しない限り、分割使用できる単独の著作物の著作権者はその著作権を行使することができる。このような規定は委託開発に関しては設けられておらず、そのため、委託開発契約を締結する際、ソフトウェアの著作権だけではなく、分割できる独立性の高いプログラム(モジュール)の著作権の帰属をも明確にする必要がある。

(3) 職務著作の場合

職務著作物としてのソフトウェアの著作権の帰属については、ソフトウェア保護条例第13条に規定が置かれている。中国のソフトウェア業界では、開発者の企業間移動が激しく、開発者による起業も非常に多い。そのため権利の帰属が争いとなる場合が多いので、職務著作規定は実務上特に重要である。

第13条によれば、自然人が法人またはその他の団体に在職する期間中に開発したソフトウェアについて、次に掲げる状況が一つでもあれば、当該

ソフトウェアの著作権は同法人またはその他の団体に帰属する。本来の職務として明確に指定された開発目標に従って開発したソフトウェアであるとき、開発されたソフトウェアが本来の職務活動の遂行により予見され、またはその当然の結果として開発された物である時、主に法人またはその他の団体の資金、専用設備、未公開の専門性の高い情報などの物質的技術的条件を使用して開発され、且つ法人またはその他の団体が責任を負うソフトウェアであるとき。

第13条の規定に基づき、ソフトウェアが職務著作物であるといえるためには、開発者が在職中に開発されたものでなければならない。これは、開発にあたる自然人と法人またはその他の団体との関係が雇用関係にあることを意味する。ただし、ここにいう雇用関係は必ずしも法律上(中国労働法等の法律法規)の雇用関係のみを指すとは限らない。雇用関係については、第二章で詳しく議論する。

雇用関係にあるという前提の下で、職務著作物が成立する場合は以下の3つのケースに分別され、署名権などの人格権を含めて、ソフトウェアの著作権²⁴⁾は法人またはその他の団体が享有する。

ケース1；職務上与えられた仕事(指定された開発目標)を完成するために、開発されたソフトウェア。

ケース2；本来の職務遂行上予見可能、又はその当然の結果として、開発されたソフトウェア。

ケース3；雇用先の物質的技術的設備を使用して開発され、且つ雇用先が責任を負うソフトウェア。

日本の場合、職務著作物となるための要件は著作権法第15条に定められている。プログラム以外の著作物について、同条1項は5つの要件を示している。すなわち、法人等の発意に基づき、その法人等の業務に従事する者が、職務上作成する著作物で、その法人等の著作名義で公表するものであり、契約、勤務規則その他に別段の定めがないこと。プログラムの場合には、1項に定める要件の内、の法人等の著作名義で

公表するとの要件を除く4要件となる(日本著作権法第15条2項)。

中国の職務著作の前提条件としての「雇用関係」は、日本の職務著作物の要件の ①に当たるが、 ②の要件、即ち「契約、勤務規則その他に別段の定めがない」に関して、中国ソフトウェア保護条例では明確な規定はない。解釈²⁵⁾では、契約がある場合、契約の定めに従うものとされる。

ケース1の場合、ソフトウェアの著作物のプログラムの部分については、日本著作権法の要件に照らしても職務著作物になる。しかし、ドキュメントの部分については、日本著作権法の第15条1項が適用されるため、「法人名義の公表」が要件とされる。この要件について、解釈では、仮に公表されるとすれば法人等の名義で公表されるであろうものも含まれる²⁶⁾。従って、採用されなかった基本設計などについては、「法人名義の公表」は通常は考えられないから、後日創作者による自由利用の道が残されることになる。しかし、中国では、ソフトウェアの著作物の一部であるため、職務著作物となる。

ケース2の場合、職務著作物の範囲は解釈により拡大されうる。日本著作権法第15条の規定に照らして考えると、ケース1の場合は日本法の「法人の発意」という要件に充たすが、ケース2の場合は「法人の発意」の拡大解釈によらなければ職務著作物とは言えないことになる。著作権審議会1992年3月の報告書によると、「法人の発意」の要件を考えるにあたって、「業務に従事する者」の要件との関連を考慮する必要があるとされる。法人と業務に従事する者との間に雇用関係がある場合は、「発意」は間接的でもよく、法人等の具体的な指示あるいは承諾がなくとも、従事する者の業務遂行上、当該著作物の作成が予期される場合には、「法人の発意」の要件を満たすとされる。中国と同様にここでも「雇用関係」の存否が関わる。派遣、委託開発などの場合、「雇用関係」の存否をどう考えるべきなのかという問題がある。

他方、中国法の下では、「本来の職務」とは、業務に従事する者の担当する業務に限定されると解されている。そこで、例えば、本来ソフトウェ

アを開発する仕事に従事していないが、仕事の効率性を高めるためにプログラムを開発した者がいるとする。この場合、このことについて前もって会社と契約が交わされていれば、契約に従う。契約がない時、著作権はプログラムを創作した者に帰属すると解される。その根拠規定は中国著作権法第16条であるとされる。それによれば、著作物を創作した者が所属する会社は、その業務範囲内においてその著作物を優先的に使用する権利を有する。創作完成から2年以内に会社の同意を得ずに、第3者に当該会社と同様な方法で使用することを許諾してはならない²⁷⁾。

ケース3の場合、中国法の下では、ケース1、2の要件と比べて厳格な要件が課されていると言える。「雇用先が責任を負う」とは、法人名義でソフトウェアが公表された場合を意味すると思われる。したがって、逆に会社の物質的技術的条件を利用して開発したソフトウェアを自己の名義で公表すれば、職務著作物に当たらないと考えられる。

3 権利の内容と制限

ソフトウェア著作権者即ちソフトウェア開発者は、公表権、署名権、改正権、複製権、発行権、貸与権、情報ネットワーク伝達権、翻訳権、「その他享有すべき権利」を享有する。ソフトウェア著作権者は他人にそのソフトウェアの著作権の行使を許諾する又はそのソフトウェアの著作権の全部若しくは一部を譲渡し、且つ報酬を受取る権利を有する(第8条)。中国著作権法は無方式主義を採っている。ソフトウェアの著作権は開発完成日に発生する。ソフトウェアの登録は権利の成立要件ではなく、登録するか否かは、原則として自由であるが、紛争処理において、ソフトウェア登録管理機関が発行した証書及び登録関連資料は、そこに記載されている内容の一応の証明になる。またソフトウェア産業における優遇政策を利用する時にも、登録が要求されることがある。

ソフトウェアの合法的な複製物の所有者は、下記の権利を享有する。使用に応じて当該ソフトウェアをコンピュータなどの情報処理能力を有す

る装置に格納する権利。 所有する複製物の毀損を防ぐためにバックアップ用複製物を製作する権利。ただし、いかなる方法でも他人に提供してはならない。また、所有者は当該適法な複製物に対する所有権を失ったとき、バックアップ用複製物を廃棄しなければならない。 ソフトウェアを実際のコンピュータ環境に適応させるため、または、その機能、性能を改善するために必要な改変をする権利。ただし、契約に別段の定めがあるときを除き、いかなる第3者にも改変後のソフトウェアを提供してはならない(第16条)。

第16条の権利制限規定が適用されるには3つの要件を満たさなければならない。第1に、複製等しようとするソフトウェアの複製物は適法に複製されたものでなければならない。違法行為により製作された複製物に関しては、本条の規定は適用できない。第2に、適法なソフトウェア複製物の所有者でなければならない。違法なソフトウェアの複製物の善意の所有者や適法なソフトウェアの複製物の借主等は、ここにいう「所有者」に含まれない。「適法なソフトウェア複製物」を所有する権利を失った場合、本条の規定に基づき製作された複製物を廃棄しなければならない。第3に、所有者は自らの使用又は毀損を防ぐために必要な複製若しくは改変を行うことができるが、「自己」のために作成されたバックアップ用複製物やバージョンアップされたソフトウェアを他人に提供してはならない。

プログラムの著作物の複製物の所有者による複製等に関する日本著作権法第47条の2の規定では、そのプログラムの著作物の複製物が適法に複製されたものでなければならないという要件はない。したがって、所有者の所有するプログラムの著作物の複製物が著作権侵害品であっても、第113条2項の使用禁止権が及ばない限り、すなわち、複製物を使用する権原を取得した時に情を知っていなかったのであれば、業務上において使用する場合でも、第47条の2第1項により複製、翻案を認められることになる。私的使用の場合なら、日本著作権法第30条の規定により、真正品と何ら変わりもなく、複製や翻案が自由にできることになる²⁸⁾。したがって、日本

著作権法第113条2項の場合を除き、プログラムの違法な複製物の使用は第47条の2及び第113条の規定により正当化されてしまうと言えるのではないか。

(1) 研究目的の利用

中国では、ソフトウェアに含まれる設計思想、原理を研究することを目的として、ソフトウェア著作権者の許諾を得ず、インストール、出力、転送又は保存する等の形でソフトウェアを使用することができる。この場合、ソフトウェア著作権者に報酬を支払う必要もない(第17条)。

ここで注目されるのは、リバース・エンジニアリング(reverse engineering)の問題である。1991年に中国ソフトウェア保護条例が制定された際、リバース・エンジニアリングの問題についてかなり議論されたようだが、当時この問題に関して国際的なコンセンサスに至っていなかったことや、当時の中国ソフトウェア産業のレベルなどを考慮してリバース・エンジニアリングに関する条文は盛り込まれなかった²⁹⁾。2002年1月に施行された改正条例でも明文の規定は盛り込まれなかった。リバース・エンジニアリングが第17条の研究目的の利用に含まれるか否かについては、リバース・エンジニアリングの目的を見て判断すべきであるという見解がある³⁰⁾。この見解によれば、例えば、プログラムの設計を解析する、プログラムの保守をする、付属品を開発する、互換性のあるプログラムを開発する、他のプログラムの著作権を侵害したかを調査するといった目的でリバース・エンジニアリングを行う場合、第17条の規定が適用されることになる。リバース・エンジニアリングの目的が、当該プログラムの代替品又は競争品の開発である場合、当該代替品又は競争品が結果的に当該プログラムの権利を侵害するものであるか否かを見極めたうえで、第17条の研究目的の利用に当たるかどうかを慎重に判断しなければならないとされている。

日本ではリバース・エンジニアリングの問題について、合法説が通説であるが、違法説もある³¹⁾。リバース・エンジニアリングを認めるべき理由として、まず、その目的は主にプログラムのアイデアを抽出することで

あるところ、著作権法はアイデアを保護しないということが挙げられる。また、実質上プログラムは一種の技術であり、技術の本質は過去からの積み上げにあり、社会の技術水準を高めるために、リバース・エンジニアリングは許されるべきであるとされる。プログラムのオブジェクト・コードは人間可読なものではないので、プログラムの中にあるアイデアや規約や解法等を研究するためには当然に逆アセンブル又は逆コンパイルが必要になってくる。このようなリバース・エンジニアリングをするに際して、必ず複製又は翻案行為が伴う。これが禁じられるなら、技術の進歩やプログラムの互換性が実現できなくなる³²⁾。ただし、リバース・エンジニアリングの目的ないし手法により結論が異なる場合があるとされている。例えば、新たにプログラムを開発する場合において、リバース・エンジニアリングはインターフェースを一致させるために用いられて、そこから新たに創作性を発揮してまったく別のプログラムを開発する場合には許されるべきであるが、リバース・エンジニアリングを経て、オリジナルプログラムに似たようなプログラムを開発する場合は、オリジナルプログラムの複製又は翻案となる可能性がある。

リバース・エンジニアリングは、研究手段として、特許法や半導体集積回路の回路配置に関する法律などでは認められており、技術の分野において広く行われている。技術保護法制としては、リバース・エンジニアリングを認める必要があるが、著作権法は、もともと技術の発展を目的とした法律ではなく、技術のことを念頭においていないため、リバース・エンジニアリングに関する規定はない。プログラムの本質は技術であり、著作権法に取り込んだ以上、何らかの手当をしておくべきであろう。リバース・エンジニアリングを法的にあるいは事実上禁ずることは、技術の発展を否定するに等しい³³⁾。日本著作権法においても法解釈としてこれを認めるべきではないかと思われる。

(2) 一時的蓄積

コンピュータにおけるプログラムの実施過程をみると、コンピュータの

情報処理に伴い、プログラムはコンピュータの記憶装置に蓄積される。この蓄積が一時的である場合、著作権法にいう「複製」に該当するかが問題となる。

この問題は中国でも議論されている。法律上の規定はないが、学者の間では「否定説」と「折衷説」が主張されている。否定説は、一時的蓄積は技術的な「複製」であり、著作権法上の伝統的な複製とは本質的に区別されるべきであり、著作権法に規定される複製権はこれに及ばないという見解である。折衷説は、一時的蓄積は実質的に複製であることを認めているが、例外として著作権者の複製権が制限される場合があるという主張である。その他、一時的蓄積は実質上著作権法にいう複製と何ら区別がなく、「質的」な面において一時的蓄積は複製とまったく同じであるが、「量的」な面においては、一時的蓄積による侵害のもたらす結果は複製よりはるかに軽い場合、処罰において区別する必要があるという意見もある³⁴⁾。

日本の著作権法においても一時的蓄積について明文規定はない。1973年6月の著作権審議会第2小委員会報告書では、プログラムの実施と複製権について、「内部記憶装置におけるプログラムの瞬間的かつ過渡的な貯蔵を著作物の『複製』に該当するものと解することには無理がある。」「プログラムの実施は、著作物の『複製』に該当しないと解すべきである³⁵⁾」。また、1984年1月に公表された著作権審議会第6小委員会の中間報告においても、「その蓄積は瞬間的かつ過渡的なものであって、複製に該当しない」との解釈が大方であった。また、法概念としての「複製」と物理的な意味での「複製」を区別して考える必要があるとする見解もある³⁶⁾。一方、一時的蓄積については一律に判断するのではなく、蓄積の状態を類型化した上で法的評価を行うことが望ましいという指摘もある³⁷⁾。

4 権利の救済及び処罰

知的財産保護に関して、中国では「双軌制」という言葉がよく使われる。「双軌制」とは、行政と司法による二重保護のことである。中国でソフト

ウェアの著作権が侵害された際、著作権法、ソフトウェア保護条例、不正競争防止法、中国知的財産に対する水際保護条例などの法令法規の定めに基づいて、行政による救済と司法による救済が受けられる。

(1) 行政による救済

著作権行政管理機関は行政による著作権の救済機構でもある。中国著作権局は、著作権に係る行政管理機関である。各省、自治区、直轄市政府の著作権管理部門は、その管轄する行政区域の著作権行政を担当する。日本の文化庁と違って、中国の著作権局は著作権侵害事件の調査及び行政処分の権限を有する。また、著作権集中管理機構や渉外著作権代理機構の設立認可、及び、これらの機構に対する指導、監督の権限も与えられている。

2001年の著作権法改正、2002年の著作権法实施条例及びソフトウェア保護条例の改正により、行政による著作権保護が強化された(著作権法第47条、同实施条例第36条、第37条、ソフトウェア保護条例第24条)。それに適応するために、新しい著作権行政処罰実施方法が制定されて、2003年9月1日から施行された。新行政処罰実施方法によると、後述のソフトウェア保護条例第24条に列举された侵害行為が同時に公共の利益を損害する場合に、行政処罰の対象となる。権利者は著作権行政管理機関に救済を求める場合、書面申請によらなければならない。権利者は、一の侵害事実について同じ内容の救済措置を行政部門と司法部門とに同時に求めることはできない。

違法行為に対する著作権行政管理部門の行政処罰の時効は2年である(著作権行政処罰実施方法第9条)。違法行為発生日から起算するが、違法行為が連続又は継続している場合、その終了日から起算する。違法複製物が発行されている間は、違法行為の継続と見なす。違法行為が重大である場合、行政管理部門は、違法複製物の製作の際に使われた材料、道具、設備を没収することができる。ここでいう「重大」とは、不法利得が個人の場合で5千元以上、法人の場合で3万元以上であること、違法販売額が個人の場合で3万元以上、法人の場合で10万元以上であること、取り

扱う違法複製物が個人の場合で2千枚(冊)以上、法人の場合で5千枚(冊)以上であること、過去に著作権侵害で法的責任を追究された者が、再び著作権侵害行為を行った場合、その他重大な影響をもたらした場合または重大な結果を招いた場合、である。さらに、著作権を侵害したと思われる者の挙証責任も加重されている。著作権侵害の疑いがある場合、著作権行政管理部門が指定した期間内に、その複製物に合法的な出所または合法的な許諾があることを証明しなければ、その出版者、製作者、発行者及び複製物の貸与者だけではなく、疑いのある複製物の蔵置、保管、運輸にかかわる者も行政処罰の対象となる³⁸⁾。

これらの行政処罰に際しては、著作権行政管理部門は、権利者若しくは利害関係者及び情を知る第三者の「投訴」(苦情を訴える)、「挙報」(告発する)に基づく外、自らの職権に基づき立件調査することもできる。当事者が行政機関の行政処分の結果に不服の場合、裁判所に提訴することができる。

行政による救済のメリットとしては、速やかに侵害行為を阻止できること、コストがかからないこと、実効性が期待できることが挙げられる。デメリットは、行政救済申請時に提出しなければならない侵害事実の証拠が収集困難な場合があることである。また、地域や侵害行為の態様など具体的状況によっては迅速な対応をとってもらえない場合もある。

(2) 民事救済

中国著作権法の第46条から第50条まで、及びソフトウェア保護条例第23条から第27条までの規定により、著作権者は著作権侵害ないしその恐れがある場合に、差止請求、損害賠償請求、証拠保全ないし財産保全を裁判所に求めることができる。

差止請求

差止請求については、中国著作権法第46条、第47条、及びソフトウェア保護条例第23条、第24条において、侵害者の民事責任を定める形式で規定されている。

第23条では、6つの侵害行為が挙げられている。

- (i) ソフトウェアの著作権者の許諾を得ず、そのソフトウェアを発表又は登録する行為。
- (ii) 他人のソフトウェアを自分のソフトウェアとして発表又は登録する行為。
- (iii) 他人と合作で開発したソフトウェアを、合作者の許諾なしに単独で完成したソフトウェアとして発表又は登録する行為。
- (iv) 他人のソフトウェアに自己の氏名を表示し、又は他人が開発したソフトウェアの氏名表示を書き換える行為。
- (v) ソフトウェアの著作権者の許諾を得ず、そのソフトウェアを改変し、翻訳する行為。
- (vi) その他のソフトウェアの著作権を侵害する行為。

第24条では5つの行為が挙げられている。すなわち、ソフトウェア著作権者の許諾を得ず、

- (i) 著作権者のソフトウェアを複製又は一部複製する行為。
- (ii) 著作権者のソフトウェアを公衆に発行し、貸与し、又は情報ネットワークにおいて伝播する行為。
- (iii) 著作権者がソフトウェアの著作権を保護するために講じた技術的保護措置を故意に回避又は破壊する行為。
- (iv) ソフトウェアの著作権の電子的権利管理情報を故意に削除又は改ざんする行為。
- (v) 著作権者のソフトウェアの著作権を他人に譲渡する行為又はその使用を他人に許諾する行為。

これらの侵害行為があった場合に、権利者は差止請求ができる。同時に影響の排除、謝罪、損害賠償請求もできる。

前述のように、第24条で掲げた行為が同時に社会公共の利益を損害する場合においては、著作権行政管理部門は、侵害行為の停止、違法所得の没収、違法複製物の没収・廃棄を命じ、情状が重大である場合には、著作権

行政管理部門は主に違法複製物の製造に用いた材料、道具、設備等を没収することができる。また、これらに併せて罰金を課することができる。具体的に、第24条の(i)若しくは(ii)の場合は、一件ごとに100元若しくは違法複製物の総価額の5倍以下の罰金を併せて課することができる。第24条の(iii), (iv), (v)の行為がある場合には、併せて5万元以下の罰金を処することができる。

他方、日本著作権法第112条は、著作者、著作権者、出版権者、実演家又は著作隣接権者が侵害の停止、予防又はこれらに必要な措置を請求し得る権利として差止請求権を認めている。

第112条1項の「請求することができる」という規定の意味は、侵害者に対して請求することができることは当然であるが、権利者が裁判所に対して本項に基づく差止請求訴訟を提起すれば裁判所が侵害の停止・予防を侵害者に命ずる根拠となると解される³⁹⁾。さらに、これと合わせて2項に定められた具体的な措置も請求できる。2項に定められた廃棄請求の対象は、「侵害の行為を組成した物」、「侵害の行為によって作成された物」、「専ら侵害の行為に供される機械若しくは器具」の3つとされるが、他に侵害の停止・予防に必要な措置も請求できるとされている。

中国の場合は、著作権者の権利としての廃棄請求の対象がどこまで及ぶのかについては曖昧さが残っている。まず、違法複製物の廃棄は、民事責任の一内容としての「影響排除」に含まれると解することができ、実際にこれを命じた判決も存在する。他方、「専ら侵害の行為に供される機械若しくは器具」の廃棄については、社会公共の利益が損なわれる場合で、しかも、侵害が「重大」である場合に著作権行政管理部門が廃棄を命じうるものとされている。かような措置が著作権行政管理部門の専権事項だとすれば、権利者は裁判でこれを請求することができないことになる。また、仮に「影響の排除」の中にかような措置が含まれると解するとしても、社会公共の利益への損害や侵害の「重大」性が立証されなければ裁判所はかような措置を命じえないことになりそうである。実際、実務においては、

「専ら侵害の行為に供される機械若しくは器具」の廃棄は専ら行政処罰として命じられており、裁判所がこれを命じた例は、筆者が知る限り、少なくともソフトウェアの著作物に関しては1件もない。以上の点で、中国における民事責任の内容は、日本著作権法における差止請求権の内容と異なっている。

仮処分、仮差押

中国特許法、商標法、著作権法の2001年改正において、今までなかった訴訟前の差止と財産保全（仮処分、仮差押）に関する規定が取り入れられた。ソフトウェア保護条例においても、2001年改正によって、新たに第26条が挿入された。その内容は次のように定めている。「ソフトウェアの著作権者は、他人がその権利侵害行為を行っているまたは行う恐れがあることを証拠で証明でき、かつ速やかに制止しないとその適法な権益が補填不能な損害を被る恐れがある場合において、中華人民共和国著作権法第49条の規定⁴⁰⁾に基づいて、訴訟を提起する前に人民法院に関連行為の差止及び財産保全措置を命じるよう請求することができる。」

中国には民事保全法及び民事執行法に相当するものがない。したがって、従来著作権侵害訴訟提起前の仮処分、仮差押はできなかった。今回の改正によってこれが可能になった。民事訴訟法の関連条文を補うため、2001年6月5日、最高人民法院は、訴訟前の差止に関する司法解釈で特許権侵害行為の場合の仮処分申立の審理に関して詳細な規定を設けた⁴¹⁾。著作権侵害行為の場合の仮処分審理においてもこの司法解釈が参照される。それによると、債権者は特許権者または利害関係者でなければならない。利害関係者は、特許実施許諾契約の被許諾者や「特許財産権」の合法的な相続者である。債権者は、管轄裁判所に書面でもって、当事者の情報、保全の必要性、債権者が求める具体的な処分内容、理由などを明らかにし、特許権者または利害関係者であることの証明資料と、債務者が行っている侵害行為を証明できる証拠または行う恐れがあることを証明できる証拠を提出しなければならない。申立時に債権者は担保を提供しなければ申立は却下さ

れる。仮処分の申立書類が形式要件を満たせば、裁判所は48時間以内に書面をもって裁定を下さなければならない。債務者は仮処分命令に不服の場合、到達を受けた日から10日以内に裁判所に対して異議の申し立てができる。異議審理期間中仮処分命令の執行は停止しない。仮処分命令が執行された場合、債務者の「反担保」(仮処分解放金に相当する。)は認められない。仮処分命令が執行されてから15日以内に本案の訴えを提起しなければ、裁判所は侵害の停止又は予防のために実施した措置を解除する。

中国民法通則第134条⁴²⁾では、侵害の停止、危険の除去が民事責任を負う主要な方法として挙げられている。差止及び財産保全の根拠となる中国著作権法第49条とソフトウェア保護条例第26条もそれらを民事責任(中国語原文は「法律責任」となっている)として定めている。中国の民法通則及び知的財産に関する法律においては、権利者には物上請求権が与えられていない⁴³⁾ため、著作権者は差止請求権を当然に有するというにはならない。民事責任を負うことは侵害行為の存在が前提であるため、著作権者が仮処分ないし仮差押を申し立てる際、日本で仮処分、仮差押が認められる際の「疎明」ではなく、侵害行為を「証明」できる証拠または行う恐れがあることを証明できる証拠を提出しなければならない。

証拠保全

訴訟提起する前に証拠が滅失する恐れがある時又は今後取得困難な場合において、著作権者は裁判所に証拠保全の申立ができる。証拠保全に際して裁判所は申立人に担保の提供を命じることができる。申立人が担保を提供しない場合、申立が却下される。証拠保全の申立が受理されてから48時間以内に裁判所は審理を終えなければならない。保全措置を採るよう裁定した場合は、直ちに執行しなければならない。保全措置を採ってから15日以内に訴えを提起しない場合、裁判所は当該保全措置を解除する(中国著作権法第50条)。証拠保全は、申立人自らは収集できない証拠に対して認められる措置である。その対象は、権利侵害行為を組成する証拠、例えば、違法複製物の製造、販売を証明するような証拠に限らず、権利侵害行為に

関連する財務帳票なども含むとされている⁴⁴⁾。

証拠保全の申立の審理に関しては、最高人民法院の法積【2002】2号が参照される⁴⁵⁾。その第3条2項によると、裁判所に訴訟前の証拠保全を申立てる際、書面の申立書を提出しなければならない。申立書に明記しなければならない事項として、(i) 当事者及びその基本状況、(ii) 証拠保全申立の具体的内容、範囲、所在地、(iii) 保全証拠によって証明できる対象、(iv) 申立の理由、証拠が滅失するおそれがあること又は今後取得困難であること、及び当事者及び訴訟代理人が客観的な原因によって自ら収集できないことの具体的説明との4項目が定められた。

しかし、実際には、訴訟前証拠保全制度はまだ十分に機能していない。2000年5月上海で、Microsoft、Adobe、Autodesk、Symantec が原告となって、業務上違法複製ソフトウェアを使用したとされる4社を相手として、11件の訴訟を起こした際、管轄する二つの裁判所に証拠保全を申立てたが、うまく行かず、2002年1月に、新たに改正後の中国著作権法第50条を根拠に、訴訟前の証拠保全の申立を行った。しかし、管轄裁判所は、申立人が提出した証拠は被申立人の権利侵害行為を証明するに足りず、証拠保全を認められる証拠ではないとして、それぞれ Microsoft、Adobe、Autodesk、Symantec 社に指定期間内に証拠の追加提出を求める拳証通知書を出した。結局、訴訟取り下げという結果に終わった。このように、実務上、当事者は訴訟前に裁判所に証拠保全を申立てる際、「権利侵害の証拠」又は「権利侵害の証拠の証拠」の提出を求められると思われる⁴⁶⁾。この実務上の問題が解決されない限り、訴訟前の証拠保全は十分に機能しないだろう。

なお、証拠の種類によっては、公証機関を利用する証拠収集方法がよく用いられる。例えば、海賊版ソフトウェアの販売を訴える場合、公証人が同行してその違法複製物を購入することにより証拠を入手するという方法がよく使われる。裁判所もその証拠力を認めている。このような滅失しやすい証拠に関しては、公証機関の協力は裁判所の裁定よりも迅速に得られ

る。

損害賠償請求

損害賠償は、中国民法通則、著作権法、ソフトウェア保護条例に規定する著作権侵害に基づく民事責任を負う方式の一つである。中国著作権法第46条、第47条及びソフトウェア保護条例第23条、第24条は、損害賠償などの民事責任を生ぜしめる侵害行為を掲げている。著作権侵害に基づく損害賠償民事責任の帰責原則⁴⁷⁾は、過失責任原則又は過失推定原則に従うとされる。これらの原則については、中国最高人民法院裁判委員会委員、民事第三庭(知的財産法庭)庭長蔣志培氏による裁判官学院知的財産法律適用に関する実務講義⁴⁸⁾資料の内容を参考にしながら以下に説明する。

過失責任原則とは、行為者の主観的過失が認められるか否かを民事責任の基準にする原則である。主観的過失の中に故意が含まれるのは当然である。この原則は、日本にいう損害賠償請求の故意または過失の要件に相当する。過失責任原則を適用する場合は、特に以下のことに注意しなければならないとされている。

- (i) 賠償責任の構成要件、すなわち、行為の違法性、損害の事実、違法行為と損害事実との因果関係、行為者の主観的過失の4要件を認定しなければならない。
- (ii) 通常の場合、過失は権利侵害行為者の民事賠償責任を認める根拠とするべきであり、賠償範囲を確定する根拠とすべきではない。
- (iii) 複数の当事者が過失を有する場合において、権利侵害行為者は通常自己の過失行為のみに対して賠償責任を負う。共同過失の共同侵害行為者は、対外的に連帯責任を共同に負うが、対内的には、共同過失に占める各自の過失の割合に応じて責任を分担する。
- (iv) 拳証責任は被害者が負う。ただし、過失推定原則が適用される場合には、証明責任は侵害行為者に転換される。

この過失責任原則は、TRIPS 協定第45条1項に規定する損害賠償責任を負う場合の要件、すなわち、侵害者が侵害行為を実施する際、「侵害活

動を行っていることを知っていたか又は知ることができる合理的理由がある」に対応すると見られる。

過失推定原則は、過失原則の特殊な表現形式である。この場合、被害者は侵害者の不法行為により受けた損害事実だけ証明すれば足り、侵害者が自己の無過失を証明できなければ、損害事実から侵害者の過失が推定される。

賠償範囲を確定する時に従うべき基本原則は、全面的賠償の原則である。侵害者は、被害者がその権利の侵害により受けた損失を基準に責任を負う。被害者が受けた損失は、直接損失と間接損失とに分けられる。直接損失は、現有財産の損失若しくは収益の減少、侵害行為の調査、阻止、排除などに使われた合理的な費用、人格権を侵害されることにより受けた財産的な損失等が含まれる。間接損失は、逸失利益である。損害賠償に関する中国著作権法第48条は、間接損失に触れていないが、学説判例においては認められている。日本著作権法では、第114条2項に逸失利益についての明文規定がある。

また、懲罰的賠償については、違法複製を撲滅するために懲罰的賠償を認めるべきという意見もあるが、通説は認められるべきではないとする。その理由は、民事賠償責任の本質は損失補填であって、懲罰は目的ではないからであるとされる。TRIPS協定第45条1項も「損害を補償する」という表現にとどまっている。さらに、中国では、著作権侵害行為に対して、損害賠償などの民事責任の追及以外に、行政処罰、刑事罰などの制裁手段が設けられていることも理由として挙げられている。

損害賠償額については、権利侵害者は権利者の実際の損失に応じて賠償しなければならない。権利者の実際の損失額が推定困難な場合は、権利侵害者の違法所得を損害賠償額とすることができる中国著作権法第48条が定めている。ソフトウェア保護条例第25条は、この規定を直接援用する。具体的に、侵害行為による権利者の複製物の発行減少量若しくは違法複製物の販売量に権利者の複製物の単位利潤を乗じて計算する。賠償額には、

権利者が権利侵害行為を制止するために費やした合理的な支出が含まれる。最高人民法院法釈【2002】31号第26条によると、「合理的な支出」には、権利者またはその代理人が権利侵害行為を調査し、証拠収集する際にかかった費用を含む。また、裁判所は、当事者の請求及び事件の具体的状況に基づいて、関係部門の規定⁴⁹⁾に定められた基準に合致する弁護士費用を賠償額に含ませることができる。権利者の実際の損失又は権利侵害者の不法所得を推定できない場合に関しては、第48条2項が50万元以下の法定賠償額を定める。

損害賠償に関連する具体的な問題については、第2章以降で検討する。

(3) 刑事処罰

中国刑法の第217条(著作権侵害罪)、第218条(違法複製物販売罪)の規定に従い、侵害者に対して刑事責任が追及される場合がある。

著作権侵害罪に関する刑法第217条の規定の中、ソフトウェアに関連する内容は以下のようなものである。

「営利の目的で、次の各号に掲げる著作権侵害行為がある場合において、違法所得が比較的大きい場合若しくはその他の重大な情状がある場合は、3年以下の懲役又は拘役に処し、罰金を併科し又は単独で科する。違法所得が巨大である場合若しくはその他の特に重大な情状がある場合は、3年以上7年以下の懲役に処し、罰金を併科する。

著作権者の許諾を得ずに、その文字作品、音楽・映画・テレビ・ビデオ作品、コンピュータ・ソフトウェア及びその他の著作物を複製、発行すること。」(2号、3号、4号は省略する。)

「違法所得が比較的大きい」ことの判断基準は、個人の場合で5万元以上、法人その他の組織の場合で20万元以上とされている。

「その他の重大な情状がある場合」とは、以下の場合である。

著作権侵害により、2回以上行政責任又は民事責任を追及されて、2年以内に刑法第217条に掲げた著作権侵害行為を再び行った場合。

違法所得が、個人の場合で20万元以上、法人その他の組織の場合で

100万元以上である場合。

その他の重大な結果をもたらした場合。

「違法所得が巨大」ことの判断基準は、個人の場合で20万元以上、法人その他の組織の場合で100万元以上とされている。

「その他の特に重大な情状がある場合」とは、以下の場合である。

違法所得が、個人の場合で100万元以上、法人その他の組織の場合で500万元以上である場合。

その他の重大な結果をもたらした場合⁵⁰⁾。

違法複製物販売罪に関する刑法第218条の規定は、以下の内容である。

「営利の目的で、前記第217条に定められた違法複製物であることを知りながら、これを販売し、違法所得が巨大である場合は、3年以下の有期懲役又は拘役に処し⁵¹⁾、罰金を併科又は単独で科する。」

第218条にいう「違法所得が巨大である場合」とは、個人の場合で10万元以上、法人その他の組織の場合で50万元以上の場合である⁵²⁾。

中国では行政処罰が多用される傾向にあり、刑事処罰が適用される例は少ない。

- 1) 中山信弘『ソフトウェアの法的保護(新版)』(有斐閣 1988年)5頁。
- 2) これは行政中心主義の顕れである。ソフトウェア保護条例が制定された当時、ソフトウェアは旧機械電子工業部が管理し、ソフトウェア登録センターも同部内に置かれていたが、他の著作物は版權局が管理していた。一つのソフトウェアを二つの行政部門が管理することは望ましくないため、プログラムの著作物ではなく、関連書類を含めてソフトウェアの著作物にしたと思われる。
- 3) 中国著作権法第58条(旧第53条)では、コンピュータ・ソフトウェア、情報ネットワーク伝達権の保護方法について国务院が別に定めると規定している。
- 4) 江平・潘仁干等『中華人民共和国著作権法講析』(中国国際広播出版社 1992年)15頁参照。
- 5) 「中華人民共和国著作権法(旧)」は、立法作業から11年も経て、1990年9月7日に第7期全人大常務委員会第15回会議において可決された。全部で56条からなり、1991年6月1日より施行された。コンピュータ・ソフトウェア保護条例は1991年6月4日に国务院によって公布され、同年10月1日より施行された。
- 6) 中国著作権法とソフトウェア保護条例はともに2001年に改正された。改正著作権法は

中国のコンピュータ・ソフトウェア保護に関する実務の動向(1)(具)

2001年10月27日より、改正ソフトウェア保護条例は2002年1月1日より施行された。

- 7) 張溶「建立我国判例制度的若干思考」福建省法学会 (<http://www.chinalaw114.com/fjlaw/shownews.asp?id=180>) (2003年4月29日) 参照。
- 8) 1999年年末の統計によると、中国の裁判官総数は28万人である(弁護士総数は11万人)。長い間、中国で裁判官になる者は主に退役・復員する軍人、社会から募集する行政職員、法科学学校の卒業生の三者である。裁判官という職業は大衆化されており、裁判官の素質は他の公務員と殆ど変わらなかった。

徐平「完善我国法官選任制度的若干思考」(2003年5月)法律論文資料庫 (http://www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=1231) 参照。
- 9) 季衛東『現代中国の法変動』(日本評論社 2001年)466頁。

1993年の中国最高人民法院活動報告書によると、全国裁判官総人数のうち、非法学学科を含めて大卒以上の学歴を持つ者の比率は、87年には僅か17.1%にすぎなかったが、92年に至って66.6%にまで急激に増大した。しかし、93年当時、全国の裁判官の半分近くは、法科大卒のレベルに達しておらず、相当人数の法廷長、法院院長(日本における裁判所所長)さえ正規の法律訓練を受けていなかったのも事実である。1995年7月1日に施行された「法官法」(裁判官法)は専門教育及び資格試験に関する規定を設けているが、現実を変えるには時間がかかる。
- 10) 法令名を記していない場合、特に断らない限り条文出典はソフトウェア保護条例である。日本語訳としてJETRO北京センター知的財産室HP (<http://www.jetro-pkip.org/>)を参照。
- 11) 寿歩・応明・難忬『計算機知識産権法』(上海大学出版社 1998年)14頁参照。
- 12) 作花文雄『詳解 著作権法』(第2版)(ぎょうせい 2002年)102頁。
- 13) 北京市中級人民法院1995年8月17日判決
窪田成美「71コンピュータ学習機ソフトウェア著作権侵害事件」『中国知的財産権判例100選』(日本国際貿易促進協会 1997年)329頁。
- 14) 日本著作権法は映画の著作物以外の著作物に対して「固定」を要件としないが、アメリカ著作権法では、「固定」を著作物の一般要件とする。
- 15) 寿歩『軟件網絡和知識産権』(吉林人民出版社 2001年)199頁参照。
- 16) 東京地裁昭和57年12月6日判決
金井重彦「27 プログラムの複製」著作権判例百選(第三版)別冊ジュリスト157号(2001年)56頁。
- 17) 半田正夫著『著作権法概説(第八版)』(一粒社 1997年)99頁以下。
- 18) 中山信弘・前掲注(1)30頁~32頁を参照。
- 19) 黒龍江省高級人民法院(1997)民終字第3号「DH01型電話ユーザICカード自動支払システムソフトウェア著作権侵害事件」,第2章で具体的に紹介する。
- 20) 半田正夫・前掲注(17)99頁参照。
- 21) この説の主張者である中山教授によれば、ファームウェア(マイクロプログラムのハードウェアへの依存度が高く、創作の自由度が極めて低いという機械の部品としての性格に鑑みて、当然のように著作物として保護することの妥当性には疑問を感じるとされる。

中山信弘・前掲注(1)33頁 37頁を参照。

- 22) 田村善之著『著作権法概説(第二版)』(有斐閣2001年)30頁を参照。
- 23) 付資料1「システム開発手法」を参照。
- 24) 著作権は人格権と財産権を含むと中国著作権法第10条に規定されている。
- 25) 蒋志培「侵犯知識産権行為の認定」中国知識産権司法保護(<http://www.cnipr.com/wtjd/wtjd.htm>)(2003年8月26日)
- 26) 東京高裁昭和60年12月4日判決 判例時報1190号143頁。
- 27) 蒋志培・前掲注(25)。
- 28) 田村善之・前掲注(22)223頁参照。
- 29) ソフトウェアの権利保護に関する調査研究『中国におけるソフトウェア法的保護の現状』(ソフトウェア情報センター 1993年)5頁以下参照。
- 30) 寿歩・応明・難忰・前掲注(11)30頁以下。
- 31) 1994年5月,文化庁のコンピュータプログラムに係る著作権問題に関する調査研究協力者会議報告書では,リバースエンジニアリングの問題について,既存プログラムの調査・解析とその調査・解析の結果を利用して新たに作成されたプログラムが既存プログラムの著作権を侵害するか否かとは別個の問題として,両者を切り離して検討するプロセスを採っていた。前者の問題について著作権法上問題となりうるのは,調査・解析の過程で複製または翻案行為が存在する場合である。その複製または翻案が一時的な蓄積である場合,複製には該当しない。一時的蓄積も複製に当たるとしても日本著作権法第47条の2第1項により許されるものとなる。その複製又は翻案が一時的蓄積ではなく,著作権法上の問題を生じうる場合に,既存プログラムの調査・解析に伴う複製又は翻案に関する著作権者の権利を制限するか否かについて意見が分かれた。制限すべきとする意見の中に,さらに,調査・解析の目的を問わないとする意見,特定の目的の場合は除外するとする意見,特定の場合に限定すべきとする意見に分かれていた。また制限すべきでないとする意見は,著作権法上著作権者は著作物の如何なる複製又は翻案についても排他的権利を専有することが原則であることを理由に,調査・解析に伴う複製又は翻案を認めないというものであった。後者の問題について,新たに作成されたプログラムの表現が既存プログラムの表現の複製又は翻案に当たるときは,権利者の許諾がない限り,著作権侵害となることは当然であるとされる。
- 32) 楢山敬士『ソフトウェアの著作権・特許権』(日本評論社2000年)20頁参照。
- 33) 中山信弘・前掲注(1)128頁以下参照。
- 34) 遊関鍵・馬遠超「論“臨時複製”の版権法定位」(http://www.netlaw.com/second/more_member.asp?mno=72)(2003年4月25日)
- 35) 欧米諸国では一時的蓄積は「複製」に該当すると一般的に認識されているが,日本は必ずしも欧米の見解と違うとは限らない。著作権審議会にまとめられた意見では複製に該当することに否定的であると言えるが,1973年6月著作権審議会第2小委員会の報告書では,プログラムの実施に伴う「複製」は放送や演奏等と同様に捉えていた。しかし,デジタル技術の発達により,コンテンツ流通市場の規模が益々拡大する中,「複製」,「一時的蓄積」の概念は改めて解釈する必要がある。
- 36) 斉藤博『著作権法』(有斐閣 2000年)158頁以下参照。

- 37) 作花文雄・前掲注(12)695頁以下参照。
- 38) 根拠は中国著作権法第47条1号とされている。第47条1号では「著作権者の許諾を得ず、その複製物を複製、発行、……した時、」処罰の対象となる。中国版權局の解釈では、実際の発行は動的な過程であり、蔵置、保管、運輸等の環節も含むべきであるとされる。そのため、複製物の蔵置、保管、運輸行為も発行行為の射程範囲とされる。
- 39) 加戸守行『著作権法逐条講義』(四訂新版)(社団法人著作権情報センター 2003年) 627頁以下参照。
- 40) 中国著作権法第49条は以下のとおり。
「著作権者または隣接権者は、他人がその権利侵害行為を行っているか、または行おうとしていることを証明する証拠を有し、直ちに制止しなければその合法的權益が回復不能な損害を被る恐れがある場合は、訴えを提起する前に人民法院に關係行為の停止と財産保全措置を命じるよう請求することができる。
人民法院は前項の請求を処理する際、中華人民共和國民事訴訟法第93条から第96条まで及び第99条の規定を適用する。」
- 41) 「特許権侵害行為の訴訟前差止に関する法律適用問題についての規定」最高人民法院法釈【2001】20号
- 42) 中国民法通則第134条は以下のとおり。
「民事責任を負う主要な方法には以下のものがある。
(1) 侵害の停止。
(2) 妨害の排除。
(3) 危険の除去。
(4) 財産の返還。
(5) 原状への回復。
(6) 修理、やり直し、交換。
(7) 損失の賠償。
(8) 違約金の支払。
(9) 影響の除去、名譽の回復。
(10) 謝罪。
以上の民事責任を負う方法は、単独で適用することも、併用することもできる。
人民法院は、民事事件を審理して、上記の定めを適用するほか、訓戒、始末書の提出を命じること、不法な活動に用いられた財物及び不法所得を取り上げることができる。さらに、法の定めるところに従って、罰金、拘留に処することができる。」
- 43) 物上請求権に関して、中国民法通則ではそれを一つの独立の請求権と認めておらず、権利侵害行為があつて、それによつてはじめて請求権が生まれるという見解がある。また、知的財産における請求権制度が中国で確立されたか否かについては意見が分かれている。条文規定において、前述の通り、著作権法はもとより、中国民法通則においても、侵害の停止などは民事責任として定められている。一方、司法実務を通じて知的財産請求権制度はすでに中国で確立されているだけでなく、中国の民法通則でも知的財産に関する請求権を認められていると主張する意見もある。その根拠の一つは、中国民法通則の第118条

における不法行為の民事責任に関する規定である。その内容は、「市民、法人の著作権、特許権、商標専用権、発明権及びその他の科学技術成果権が剽窃、改ざん、偽造などの侵害を受けた場合、侵害の停止、影響の除去、謝罪、損失の賠償を請求する権利をもつ」である。(この規定には主語が明示されていない。)

蒋志培「論我国立法和司法確認的知識産権請求権」(中国版權保護中心『著作権』2000年第3期)40頁以下参照。

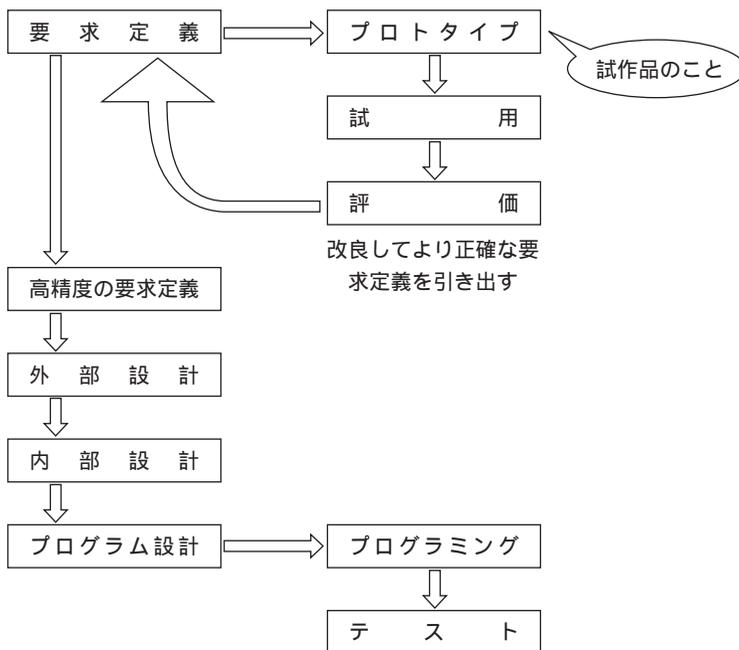
- 44) 張広良『知識産権侵權民事救済』(法律出版社 2003年)53頁参照。
- 45) 最高人民法院の「著作権民事紛争事件の審理における法律適用の若干問題についての解釈」(法釈【2002】31号)の第29条に定められた。
- 46) 遊聞鍵「論最終用戶侵權案証拠保全申請的受理条件」(<http://www.netlaw.com/second/moremember.asp?mno=72>)(2003年6月25日)
- 47) 中国著作権法では、損害賠償責任の要件に関する規定はないため、民法通則第106条に定められた民事責任に関する一般原則、すなわち「故意又は過失」の原則が適用される。
- 48) 蒋志培「知識産権司法保護実務若干問題」(同氏運営するサイト「中国知識産権司法保護」(<http://www.chinaiprlaw.com>))にて掲載。)
- 49) 弁護士報酬などに関する中国国家計委・司法部の関係規定を参照。
- 50) 最高人民法院「違法出版物刑事事件の審理に関する法律適用の若干具体的問題についての解釈」(1998年12月17日)の第2条参照。
- 51) 中国刑法によると、有期懲役は、6ヶ月以上15年以下とする。拘役は、1ヶ月以上6ヶ月以下とする。
- 52) 前掲注(50)の第4条参照。

付属資料1：システム開発手法

システムの内容によって開発手法が変わる。開発手法には、幾つかの種類がある。

1. プロトタイプモデル

* 小規模なプロジェクトで使用される。



2. ウォータフォールモデル

* 大規模なプロジェクトで使用される。

工 程	説 明	具 体 的 内 容
基 本 計 画	システムの基本計画を行い、システム開発の業務内容と情報システムへの要求を分析し、定義する。	現状の問題点を調査分析し、システム化できるかを検討する。開発体制スケジュール、資源(人・物・資金)などを決定する。

外部設計	システムの機能を確定し、その機能を実現するために必要なシステム構成を決定する。	要求仕様の確認・サブシステムの定義と展開・画面設計報告書設計・コード設計・論理データ設計・外部設計書作成。
内部設計	機能をプログラムに分割し、プログラム間のデータや処理の流れを作成する。	外部設計で定義したサブシステムをプログラムとして分割する。機能を洗い出し処理内容によってグループ化する。ファイル設計。入出力詳細設計。画面設計。内部設計書作成。
プログラム設計	プログラムの構造設計を行う。プログラムをモジュールに分割し、モジュール間のインタフェースを決める。	内部設計書の確認、モジュールの独立性が高くなるように分割する。モジュール仕様を作成して、その文書化としてプログラム設計書を作る。テストケース作成。デザインレビュー。
プログラミング	モジュール内の詳細処理手順を設計し、単体テストの準備を行う。モジュールのコーディングを行う。	プログラム言語で記述する。仕様の決定からソースプログラムの作成やコンパイルなどの作業が含まれる。
テストと検収	モジュール単体としての動作確認、複数のモジュールを1つのプログラムに統合して行う動作確認、システム全体としての動作確認を行う。	単体テスト。結合テスト。システムテスト。運用テスト。

3. スパイラルモデル

* 前記 1, 2 モデルを合わせた方法

基本計画 機能分析 設計 プログラミング テスト 評価 設計 プログラミング テスト 評価 設計 プログラミング.....

参考文献：小川真一編著『基本情報技術者の新しい教科書』（日本経済新聞社 2003年）、伊藤華子著『パソコンプログラミング入門以前』（第2版）（毎日コミュニケーションズ 2002年）