

# 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(2)

吳 慧 建

はじめに

第1章 中国コンピュータ・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, 291号)

第2章 事例の分析(1) 実体法上の諸論点

- 1 侵害認定の手法
  - (1) 創作性と保護範囲の問題  
「公安基層業務管理システム」ソフトウェア著作権侵害事件  
「博達 X.25 智能通信 LAN カード」事件
  - (2) 証拠に関する若干の分析  
証拠の合法性及び証拠能力 北大方正 RIP ソフトウェア著作権侵害事件  
鑑 定 (以上, 本号)
- 2 最終ユーザーの法的責任
- 3 著作権の帰属

第3章 事例の分析(2) 救済をめぐる諸論点

おわりに

## 第2章 事例の分析(1) 実体法上の諸論点

中国ソフトウェア保護条例制定後最初のソフトウェア著作権侵害事件に係る判決は、北京市海淀区人民法院1993年2月23日の「UNFOX 2.1」事件判決である<sup>1)</sup>。それから10年の間、ソフトウェアの著作権に絡む訴訟の件数は増え続けている。90年代には、他人が著作権を有するソフトウェアを

違法に複製して販売するという侵害態様が多く見られた。90年代末以降は、ソフトウェアの開発をめぐる争いと、業務用ソフトウェアの最終ユーザーの法的責任を追及する事件が増加してきた。他方、中国のWTO加盟を実現するために法整備が急ピッチに進められて、司法改革も行われた結果、裁判のあり方に具体的な変化が見られるようになった。その一つの顕れが訴訟手続の公正性の強化である。特に、訴訟における証拠の取り扱いは、中国の民事裁判改革の核心的な問題の一つと位置付けられ、事実認定における証拠の役割に従来よりも大きな注意が払われるようになった。本章では、上記「UNFOX 2.1」著作権侵害事件以降の、一連のソフトウェア著作権侵害事件に関する判決の分析を通して、裁判の過程であらわれた実体法上の論点の検証を試みる。また、ソフトウェア著作権侵害事件における証拠の取り扱いは、実体法上の論点以上に実務上重要な論点を含むので、これに関しても言及したい。

## 1 侵害認定の手法

### (1) 創作性と保護範囲の問題

「公安基層業務管理システム」ソフトウェア著作権侵害事件<sup>2)</sup>

#### (i) 事実の概要

1993年8月から1995年4月まで、 $X_1$  (原告・被控訴人)、 $X_2$  (原告・被控訴人)は、「公安基層業務管理システム」ソフトウェア(以下「原告ソフト」という。)を共同開発した。1996年4月8日、 $Y_1$  (被告)、 $Y_2$  (被告)は、「安全文明地域通用電腦管理システム」ソフトウェア(以下「被告ソフト」という。)を共同制作して、被告ソフトを販売する会社 $Y_3$  (被告・控訴人)を設立した。原告の主張によれば、 $Y_1$ 、 $Y_2$ は、3千円で原告ソフトの著作権を購入しようとしたが、拒絶された後、 $X_1$ 、 $X_2$ の許諾を得ず、被告ソフトを開発した。 $X_1$ 、 $X_2$ は、被告ソフトは原告ソフトと実質的類似性<sup>3)</sup>を有し、原告ソフトの著作権を侵害したとして、 $Y_1 \sim Y_3$ を相手取り、侵害の停止、影響の排除、公開謝罪、102万円の損害賠償及

び訴訟費用の負担を裁判所に求めた。

第一審深セン市中級人民法院の判決は、旧ソフトウェア保護条例第30条6号及び7号の規定に基づいて、 $X_1$ 、 $X_2$ の請求を、損害賠償以外は全部認容した。損害賠償に関しては、裁判所が $Y_1 \sim Y_3$ に命じた損害賠償額は26万元であった。これに対して $Y_3$ が控訴した。

控訴審において、 $Y_3$ は実質的類似性について新たな鑑定を裁判所に求めたが、認められなかった。 $Y_1 \sim Y_3$ は控訴審判決を不服として、最高人民法院に再審を申立てた<sup>4)</sup>。その際、 $Y_1$ らは中国科学技術法学会科技評価委員会が召集する専門家をメンバーとする諮詢グループによる鑑定結果(「諮詢意見書」)を提出した。最高人民法院は、原審判決が侵害認定の根拠とした事実が不十分であるとして、事件を差し戻した。同時に、最高人民法院は、広東省高級人民法院に宛てた書簡([1999]知監字第18号函)の形式で、再審の際の注意点、具体的には第一審の「鑑定報告書」の問題点を指摘した。しかし、2003年10月9日広東省高級人民法院の終審判決([2003]高法審監民再字第59号)は、中国科学技術法学会科技評価委員会が召集する専門家をメンバーとする諮詢グループへの鑑定依頼は、被告 $Y$ らの一方的な委託によるものであり、その鑑定対象であるソフトウェアも裁判所及び両当事者の確認を経ていないという法手続上の問題を理由に、前記「諮詢意見書」の法的効力を否定し、第一審判決を支持した。結果的に最高人民法院の裁判指導に従わず、原審判決を支持するという、中国では極めて異例な判決となった。ここでは、差し戻し前の控訴審判決と最高人民法院の前記書簡の問題点を検討する。

(ii) 控訴審判決判旨

(イ)  $X_1$ 、 $X_2$ は共同で原告ソフトを開発し、法に基づき著作権を享有する。第一審裁判所は、広東省ソフトウェア権利侵害鑑定分析専門家チームに、原告ソフトと被告ソフトについて鑑定を委託した。鑑定の結果、両ソフトには実質的類似性が認められた。故に、被告ソフトは盗作であると認定できる。 $Y_1$ 、 $Y_2$ は、 $X_1$ 、 $X_2$ の許諾を得ず原告ソフトを剽窃して、 $X_1$ 、

X<sub>2</sub>の有する当該ソフトの著作権を侵害した。Y<sub>3</sub>は、被告ソフトが権利侵害ソフトであることを知っていたにもかかわらず、それを販売した。その行為も権利侵害行為に当たる。

Y<sub>3</sub>及びY<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>は、自身の権利侵害行為に対して法的責任を負わなければならない。Y<sub>3</sub>は、広東省ソフトウェア権利侵害鑑定分析専門家チームの鑑定結果は、入力フォームとデータベース<sup>5)</sup>のパラメータの類似性のみを根拠として両ソフトの実質的類似性を認める点で誤りであると主張する。しかし、専門家チームは、多方面にわたる比較分析を行って、被告ソフトのデータベースの具体的表現に重大な剽窃が存在することを証明できた。とくに、被告ソフトは、誤り、脱落の箇所、不合理的な設計、論理の重複、特殊標記なども含めて、原告ソフトの内容をそのまま使用したものであると認定された。よって専門家チームは、被告ソフトは原告ソフトと実質的類似性を有すると認定したのである。この鑑定結果は信用できると認められる。鑑定結果は誤りであるというY<sub>3</sub>の主張は、事実に基づく根拠がない。一方、データベースを比較分析の対象とすることができるかについて、学术界では異なる考え方も存在する。しかし、専門家チームの分析意見は理に適っており、その論理を採用すべきである。さらに、データベースの比較は、専門家チームの多方面にわたる比較分析の1つに過ぎず、結論に至る根拠の1つに過ぎない。したがって、データベース（構造）の保護について学术界で異なる考え方があることのみから、鑑定結果を誤りであるということとはできない。

(ロ) 証拠の出所の問題について。証拠として提出されたソフトウェアは、深セン市南山区の公証機関が末端ユーザーのパソコンから採集したものである。末端ユーザーのパソコンは、深セン市南山区政法委（中国各地の共産党委員会に隷属する機関で、所在する行政区域の政治、司法、治安などを指導・監督する）が予め被告ソフトをインストールした後、下部機関を通して配布したものである。最初の出所はY<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>である。このことは、Y<sub>1</sub>と南山区政法委との契約、ソフトウェアが上部機関から下部機関へ順

次配布された事実、及び、Y<sub>3</sub>が配布したユーザーマニュアルの表記と公証機関が採集したソフトウェアの起動画面の表記とが完全に一致しているという事実から証明できる。Y<sub>3</sub>は、当該ソフトを自分が販売したことを否定するが、本裁判所が何回も追加証拠の提出機会を与えたにもかかわらず、この点についてY<sub>3</sub>は説得力のある証拠を提供しなかったため、挙証不能の責任を負うべきである。Y<sub>3</sub>の控訴理由は採用できない。第一審裁判所の判断は妥当である。控訴を棄却し、第一審判決を支持する。

(iii) 最高人民法院の書簡

Yらの再審申立に対して最高人民法院は、差戻し裁定と同時に、広東省高級人民法院宛の書簡の中で、再審に当たって注意すべき点を以下のように述べた。

「一、広東省ソフト権利侵害鑑定分析専門家チームの『安全文明地域通用電腦管理システムと公安基層業務管理システムとの類似性に関する鑑定分析報告書』（以下『鑑定報告書』と略称する。）においては、原告、被告ソフトのソース・プログラム或いはオブジェクト・プログラムについて比較は行われておらず、プログラムの操作パラメータ（変数）、ユーザーインターフェース及びデータベースの構造の比較のみを通じて両ソフトが実質的に類似すると結論されている。操作パラメータはソフトウェアの制作過程における構想に属し、表現ではない。ユーザーインターフェースは、プログラムを実行する結果であり、プログラム自体ではない。それに、同様のユーザーインターフェースは異なるプログラムの実行からも得られる。データベースの構造はコンピュータ・ソフトウェアに属しないし、データベースの著作物にも当たらない。更に本件原告のデータベースの構造は、実質上公安機関の通用書式と同じであり、そこに創作性はない。従って、『鑑定報告書』にいう両ソフトウェアの実質的類似性は、著作権法上の意味での実質的類似性ではない。

二、『鑑定報告書』及び附属書三（「プログラムの自動生成に関する

説明」)によると、原告のプログラムは、FoxBase for Dos 環境下に生成したものである。他方、被告のプログラムコードは、FoxPro for Windows ツールを通じて自動生成された可能性が高い。したがって、原告と被告のプログラムコードは、そもそも比較の対象にならない。当該『鑑定報告書』に従って、被告が原告のプログラムコードを剽窃したことを認定するのは困難である。また、当該鑑定は両ソフトのドキュメントの比較鑑定を行っていないから、被告が原告のドキュメントを剽窃したという結論も得られない。従って、『鑑定報告書』の結論を根拠とする被告による権利侵害の認定は、事実根拠が不十分である。」

(iv) 検 討

中国著作権法実施条例第2条（「著作権法にいう著作物とは、文学、芸術及び科学分野に属し、独創性を有し、かつ、ある有形的な形式で複製できる知的活動の成果をいう。」）は、創作性を著作物の要件とした。しかし、実際のソフトウェア著作権侵害訴訟においては、デッド・コピーの場合を除き、原告ソフトと被告ソフトとの間に多少の相違が存在する場合には、原告ソフトが一応創作性のある著作物であることを前提として著作権の保護範囲が争点となるケースが多い。

本件の場合には、第一審において実質的類似性が認められて、権利（複製権）侵害が認定された。しかし、真の問題は、操作パラメータ（operating parameter）、ユーザーインターフェース及びデータベースの構造が著作権の保護範囲に属するか否かであった。第一審及び控訴審で採用された鑑定報告書は、両ソフトのプログラムの操作パラメータとユーザーインターフェース、データベースを比較分析の対象としていた。比較分析の結果は、まず、操作パラメータのオプション、ユーザーインターフェース、書式の各項目の関連付けにおいて、実質的類似性が見られるというものであった。次に、両ソフトの10個の主要なデータベースは、基本データ項目及びデータベースの構造において類似しているから、両データベースに実

質的類似性が認められるとされた。以上から鑑定人は以下の結論を下した。すなわち、原告ソフトと被告ソフトは、データベース、ディスプレイ表示及び関連する基本データ項目、データ構造 ( data structure )<sup>6)</sup>、選択可能なパラメータ ( optional parameter )、各データの関係 ( 変数の定義 ) 等が同じであって、同様の設計特徴 ( エラーや論理的なバグをも含めて ) も多数あった。これらのことは、独立に設計されたソフトウェアにはありえない現象である。したがって、両ソフトでは違う開発ツールが使われているにもかかわらず、実質的類似性の存在は否めないとの結論が下されたのである。

この鑑定報告書の問題点として最高人民法院の書簡が何を指摘したかが、ここでは重要である。以下、論点毎に分析を試みる。

( 1 ) 最高人民法院の書簡が指摘したように、当該鑑定の最大の問題点は、実質類似性を判断する際、鑑定人が原告ソフト及び被告ソフトのソース・プログラム又はオブジェクト・プログラムの比較を行わなかったことである。鑑定人の説明<sup>7)</sup>によると、原告のオブジェクト・プログラムは、Fox-Base for Dos の環境下で生成され、prg ファイルと exe ( 実行 ) ファイルが得られる。被告のオブジェクト・プログラムは、FoxPro for Windows の環境下で生成され、exe ファイルが得られる。被告の開発ツール Fox-Pro for Windows は、原告の FoxBase より優れており、原告の prg ファイルを利用して、コンパイラにより簡単に FoxPro for Windows の exe ファイルを得られる。このように開発ツール ( development tools ) によって自動的に得られるオブジェクト・プログラム自体には創作性は見られず、しかも、このように異なる開発ツールによって得られた両者のオブジェクトコードは、そもそも比較の対象にならない。そのため、鑑定人は敢えてプログラムコードレベルでの比較をせず、操作パラメータ、ユーザーインターフェース及びデータベースの構造等、非文字的表現 ( Non-literal Elements of Expression ) の比較分析を通じて両プログラムの実質的類似性を導いたのである。

しかし、プログラムコードレベルの比較をせず、侵害要件としての実質的類似性を判断することが妥当であったかは疑問である。資料によると、裁判所が鑑定人に渡した鑑定資料の中に、公証機関が採集した被告ソフト（オブジェクト・プログラム）以外に、被告が追加証拠として提出したソース・プログラムとオブジェクト・プログラムも含まれていた。鑑定人は、被告が提出したプログラムは臨時に修正されたものであると認定したが、その根拠は提示していない。

なお、本件鑑定の対象となったデータベースは、実質上プログラムから分離された形の単独のデータの集合である。このようなデータベースは、これを実行するプログラムと異なる著作物であるとするのが中国の多数説である<sup>8)</sup>が、控訴審判決は、このようなデータベースをプログラムの実質的類似性を判断するための比較分析の対象に含めることが妥当か否かに関して学术界に異なる意見があることを認めつつ、鑑定人の分析は論理に適っているため採用できると判断した。本件鑑定のために原告は予めこれらのデータの集合を関連ドキュメント<sup>9)</sup>として提出したので、この問題が争点になることは避けられた。そのためか、プログラムから分離される単独のデータの集合は比較分析の対象にすることが妥当か否かについて書簡は明確な判断を示さず、ソース・プログラムまたはオブジェクト・プログラムに関する比較分析の必要性を強調するにとどまった。結果として、原告は、原告ソフトに対する著作権の主張を通してこのデータベースに対してもソフトウェアの著作権を主張したわけである。

（ロ）操作パラメータについて、最高人民法院の書簡は、操作パラメータは「構想」、すなわちアイデアに属し、「表現」には当たらないという認識であった。本件の操作パラメータに関する鑑定人の定義をみると、「操作パラメータとは、プログラム実行中に使用される、著作権者が特別に用意したデータのことであり、これらのデータは、定義された関係に基づき、プログラムの実行により指定された機能を達成し、相応の出力情報を提供する」とある。鑑定人は、比較分析の対象の操作パラメータそれ自体は

「データ」であると明記しており、本件のデータベースが、プログラムと分離されていることに鑑みれば、それが文字通りの「指令の組合せ」でないことは確かである。しかし、一般論としてこのような「データ」を一律にアイデアと分類することが妥当であったかは疑問である。

データ及びデータファイルの著作物性に関して、日本の判例・学説でも見解は必ずしも一致していない。

IBF ファイル事件<sup>10)</sup>の抗告審決定では、IBF ファイルはプログラムに当たらないと判示された。本件で問題とされた IBF ファイルは、他のファイルと共に、パーソナル・コンピュータを機能させる「EO システム」を構成する。EO システムでは、MEMU・EXE ファイルが中枢機能を果たしており、IBF ファイルは、MEMU・EXE ファイルがアプリケーションプログラム等のファイルをハードディスクに組み込むための指示や情報を記述するものである。本件では IBF ファイル自体が単独のプログラムの著作物と主張されていた。本件抗告審決定では、このような「IBF ファイルの記述内容は当該 EO システムにデータとして読み込まれるもので、単なるデータファイルにすぎないというべきである」とされ、「著作権法上、プログラムとは、電子計算機に対する指令の組合せであり、それにより電子計算機を作動させ一定の処理をさせるものでなければならない。……電子計算機によるプログラム処理に当たり、あるシステムにおけるプログラムを稼働させ一定の処理をさせるためには、そのプログラムの他、それに処理情報を与えるデータが必要であるが、システムの効率上、データを本体プログラムとは別個のファイルに記録させることがよく行われる。その場合、該ファイルは、プログラムに読み取られその結果電子計算機によって処理されるものではあるが、電子計算機に対する指令の組合せを含むものではないので、著作権法上のプログラムではない」として、IBF ファイルのプログラム性は否定された。このようにプログラムの著作物の定義規定の文理解釈に立脚してデータファイルの著作物性を否定する考え方は多数説であるが、本決定の理論構成、特にプログラム性を否定した根

拠について、批判的な見解もあった<sup>11)</sup>。

一方、三国志 能力値付加事件控訴審判決<sup>12)</sup>では、データファイル自体は、プログラムの著作物とは認められなかったが、指令の組合せであるプログラム部分とデータ部分との密接な関係が指摘された。本件の著作物（ゲームソフト）の場合、プログラム部分には、メインプログラム、データ登録用プログラム及びチェックルーティンプログラムが含まれ、データ部分には、既成のデータファイル、及びユーザが作成する能力値のデータを書き込むための「NBADATA」ファイルが含まれる。「NBADATA」のデータは、本来控訴人のデータ登録用プログラムによって入力されるが、被控訴人が別個の登録用プログラムを製造販売したため、被控訴人の登録プログラムによる「NBADATA」データ入力が、本件著作物の改変に該当するかが争点となった。判決は、本件の「NBADATA」ファイルのようなデータファイル自体はプログラムの著作物に当たらないとし、被控訴人プログラムによるデータ入力は、本件著作物の改変に該当しないと判断した。しかし、判決は、プログラムの著作物におけるデータの重要性にも触れて、「『NBADATA』上のデータは、本件著作物におけるプログラムが規定している一定の書式に従って記載されるものと認められ」、「『NBADATA』にデータが入力され記載されたときには、『NBADATA』の書式は、その中の数値（パラメータ）を本件著作物におけるメインプログラムに渡す役割を果たし、右プログラムの一部となって動作するものと認めるべきものである」ことを指摘した。そのうえで、判決は、控訴人登録プログラムの使用以外の方法によりメインプログラムに取り込まれる数値を「NBADATA」に入力すること、及びこの入力手段を提供することが、「本件著作物におけるプログラムの改変に当たるものと評価すべき場合のあることも、直ちに否定することはできない」という認識を示した。このように、プログラム本体ではなく、パラメータの改変が、場合によってプログラムに関する同一性保持権の侵害になりうることを本判決は示唆した。他に、ときめきメモリアル事件における最高裁の判決にも、ゲームソフトにおけるデータ

(パラメータ)の役割を積極的に評価した部分が見られる<sup>13)</sup>。

これらの事例から言えることは、プログラムにおけるデータないしデータファイルの位置づけについて、具体的事案に即して司法判断がなされるべきことである。データをプログラムでうまく処理するには、いろいろな工夫をしなければならない。大規模なプログラム用のデータについて、必要なデータをどのような構造でどのように配置するかはプログラマーの腕の見せ所とも言われる<sup>14)</sup>。したがって、著作権法におけるプログラムの定義規定の文理解釈のみから法的保護の範囲を画する手法では、プログラムの著作権者の利益を適切に保護することができない。書簡は操作パラメータ(データ)がアイデアに該当するとしたが、このような結論に至った判断のプロセス、すなわち、プログラムにおける表現とアイデアとを区別する基準にまったく触れていない。やはり前記日本の判例のように、具体的事実関係を踏まえて判断のプロセスを明示すべきではなかったかと思われる。

(ハ) 判旨にも引用したように、鑑定人がもっとも重視したのは、原告がプログラミング時に偶然に犯したミスなども被告ソフトのユーザーインターフェース(ディスプレイ画面)に反映されていることである。これらのミスは原告の個性的表現と言えるところ、被告のユーザーインターフェースに原告のそれとまったく同様なミスが現れたことは、両プログラムの実質的類似性の存在を証明しているとされたのである。確かに共通の誤りが2つのプログラムに起こる可能性は極めて低いから、共通の誤りの存在は、剽窃のもっとも強力な証拠になる。あるいは、少なくとも複製行為について一応の証明があったと推定できる。しかし、これでプログラムの実質的類似性を証明する必要がなくなるわけではない。仮にユーザーインターフェースにおける共通の誤りにより、複製行為があったと推定できるとしても、直ちに著作権侵害とは言えず、その複製された部分が著作権法の保護範囲に属するか否かを判断しなければならないからである。これに関する判断は、第一審及び控訴審判決ともみられなかった。

日本においては、著作権（複製権・翻案権）侵害判断の一般的基準として、原告著作物への「依拠（アクセス）」と原告・被告著作物の「類似性」（「同一性」、「実質的同一性」）という2つの要件が必要とされる。原告プログラムにあるエラーがそのまま被告のプログラムにも現れる場合、それは被告プログラムが原告プログラムに依拠したことの裏付けにはなりうるが、類似性の根拠にはならず、このことのみでは侵害の立証はなしえない。書簡が「『鑑定報告書』にいう両ソフトウェアの実質的類似性は、著作権法上の意味での実質的類似性ではない」と言っていることの意味は、前記日本における著作権侵害判断の一般基準と同様の見解ではないかと思われる。

また、本件で最高人民法院の書簡が指摘したように、ユーザーインターフェースは、プログラム実行の結果であり、プログラムそれ自体ではない、異なるプログラムの実行により同様或いは類似の結果（ユーザーインターフェース）を得ることも可能である。したがって、ユーザーインターフェースの類似性から直ちにプログラムの実質的類似性の存在を推定することはできない、その実行されたプログラムの実質的類似性の存在を証明する必要があると解される。

書簡は、ユーザーインターフェースはプログラム実行の結果であり、プログラムそれ自体ではないとしているから、ユーザーインターフェースは、少なくともプログラムの著作物ではないと解される。しかし、それが別種の著作物として著作権法の保護対象となるか否かについての認識は、示されていない。日本では、ユーザーインターフェースの著作物性に関して、パックマン事件<sup>15)</sup>において、画面表示が映画の著作物として認められた。積算くん事件<sup>16)</sup>では、大阪地裁は表示画面が「著作者の知的精神活動の所産」であると認めた上で、「学術的な性質を有する図面、図表の類」として、「書式であったとしても、どのような項目をどのように表現して書式に盛り込むかという点において著作者の知的活動が介在し、場合によっては、その表現に著作者の個性が表れることもあると考えられる」として、

一般論としてユーザーインターフェースの著作物性を是認している。

(二) 最高人民法院の書簡では、「データベースの構造はコンピュータ・ソフトウェアに属しないし、データベースの著作物にも当たらない」とされている。データベースの構造に著作物性があるか否かについて、学説は分かれている<sup>17)</sup>。しかし、学説上の議論は別としても、書簡は「本件原告のデータベースの構造は、実質上公安機関の通用書式であり、そこに創作性はない」とも指摘している。

原告のデータベースの構造が公安機関の通用書式そのものであるか否かについては、第一審の鑑定報告書にも触られている。鑑定人は、公安機関における規格について十分に事情を把握していなかったため、規格統一の要求に基づく制約が著しい場合には、実質的類似性の判断を撤回すると書いていた。しかし、被告側は、実際にそのような制約があったことを示す証拠を提出しなかった。したがって、本件で原告のデータベースの構造に本当に創作性がなかったかどうかについては、判断を保留せざるを得ない<sup>18)</sup>。

正面からデータベースの構造の著作物性を論じた日本の判例はまだないが、表示画面の階層化構造を踏まえて、ディスプレイの表示画面の選択、配列に創作性がある場合、その著作物性を認めうることを判示する判決として東京地裁平成14年9月5日のサイボウズ office 2.0事件<sup>19)</sup>判決がある。それによれば、「一般にビジネスソフトウェアにおいては、ディスプレイ上に表れる表示画面は、常に一定ではなく、利用者がクリックやキー操作を通じてコンピュータに対する指令を入力することにより、異なる表示画面に転換する。このような一定の画面から他の画面への転換が、特定の思想に基づいて秩序付けられている場合において、当該表示画面の選択と配列、すなわち牽連関係の対象となる表示画面の選択と当該表示画面相互間における牽連関係に創作性が存在する場合には、そのような表示画面の選択と組合せ(配列)自体も、著作物として著作権法による保護の対象となり得るものと解される。この場合、個々の表示画面自体に著作物性が認め

られるかどうかにかかわらず、表示画面の選択又は組合せ（配列）に創作性が認められれば、著作物性を認められることができるというべきである。そして、編集物における素材の選択・配列の創作性が著作者により一つのまとまりのある編集物として表現されている集合体を対象として判断されることに照らせば（著作権法12条1項）、このような表示画面の選択と相互間の組合せ（配列）は、牽連関係にある表示画面全部を基準として、選択・配列の創作性の有無を検討すべきものである。」

（ホ） 本件は、全体としてみると、プログラムに係る著作権の侵害訴訟における実質的類似性の判断のあり方を示唆する点で興味深い。とりわけ、本件最高人民法院の書簡は、当事者双方のプログラムコードの比較分析に基づいて実質的類似性を判断しなければならないこと、及び依拠の証拠としての類似性と「実質的類似性」（日本の判例・学説にいう「同一性」または「実質的同一性」、「類似性」）とを区別する必要があることを示す点で重要である。また、書簡は、プログラム言語、互換性、公有技術、効率性及び同様の機能を実現するために受ける制約等による影響を排除して、対象プログラムの創作性のある部分に限定して比較しなければならないことを示唆する点でも注目される。以下では、書簡の内容を比較法的視点から分析したい。

プログラム保護のあり方について強い影響力をもつアメリカでは、プログラムにおける実質的類似性の判断のアプローチとして2つの見解がみられた<sup>20)</sup>。1つは、原告の著作物のうち複製された部分の全体を対象として比較分析をしなければならないとするアプローチである。このアプローチでは、単独で取り出した場合には著作権法の保護の対象とはならないような要素も比較分析の対象に含まれる。もう1つは、複製された部分の中にある著作権法の保護対象にならない要素、すなわち、事実やアイデア等を比較分析の対象から排除しなければならないとするアプローチである。著作権法は、アイデアを保護せず、そのアイデアの表現を保護するのが原則であることから、現在では、後者のアプローチが一般的に採用され

ている。プログラムは演算過程と抽象的なアイデアとの双方を記述するために、その内容は、創作的表現と技術的表現とを併有するものである<sup>21)</sup>。したがって、後者のアプローチをとる場合、表現からアイデアないしプロセスをいかに分離するか、著作権法上保護されるべき表現をプログラムの機能により必然的に用いられる表現からいかに区別するかという問題に直面する。

この点に関して、アメリカの Computer Associates 判決<sup>22)</sup>は、「抽象化 濾過 比較」の3ステップからなる判断手法を示した。以下はその具体的内容<sup>23)</sup>である。

a 抽象化

これは、原告プログラムにおけるアイデアと表現とを区別するための手順である。プログラムの製作過程と逆の順序で原告のプログラムの構造を解体し、プログラムコードのレベルからスタートし、原告のプログラムの全体をレベル別に分解する。低いレベルから高度なレベルへと段階的に抽象化する。プログラムの構造は、低い抽象化レベルでは、非常に複雑なものであるのに対し、高度なレベルでは単純なものになる。最終的には、プログラムの究極的な機能のみが残る。

b 濾過

これは、原告プログラムの保護されるべき表現を保護されるべきでない要素から分離し、後者をふるい落とすための手順である。ここで濾過されるのは、著作権法上保護されない要素、すなわち、アイデア、効率性に支配される要素、外部的要因に支配される要素<sup>24)</sup>、公有領域に属する要素である。

c 比較

最後に、濾過後に残る原告プログラムの保護されるべき部分と、被告プログラムが複製したとされる部分とを比較する。その目的は、被告プログラムが、実際に原告プログラムの保護されるべき部分を複製したかどうかを推定することにある。複製が推定された場合には、さ

らに当該部分が、原告プログラムの全体に占める重要度を評価する必要がある。

この３ステップの判断手法にしたがえば、的確かつ合理的に実質的類似性を判断しうることは間違いないだろう。ただ、実際の判断には、大きな困難が伴うと思われる。中国では、学説に限らず、鑑定に携わる実務家の間においても、この判断手法が高く評価されている<sup>25)</sup>。

日本においても、システムサイエンス事件東京高裁抗告審決定<sup>26)</sup>に示されたプログラムの著作権侵害に関する判断基準はアメリカの３ステップアプローチと共通点を有している。本決定は、実質的類似性（同一性）の判断において３つの点を考慮している。

第１に、実質的類似性があると言えるためには、被告プログラムが原告プログラムの創作性ある部分に類似していることを要する。決定によれば、「あるプログラムがプログラム著作物の著作権を侵害するものと判断し得るためには、プログラム著作物の指令の組合せに創作性を認め得る部分があり、かつ、後に作成されたプログラムの指令の組合せがプログラム著作物の創作性を認め得る部分に類似していることが必要」である。

第２に、外部的要素の制約が考慮されなければならない。決定によれば、「プログラムはこれを表現する記号が極めて限定され、その体系（文法）も厳格であるから、電子計算機を機能させてより効果的に一の結果を得ることを企図すれば、指令の組合せが必然的に類似することを免れない部分が少なくないものがある。したがって、プログラムの著作物についての著作権侵害の認定は慎重になされなければならない。」また、プログラムは、「ハードウェアに規制されるので本来的に同様の組合せにならざるを得ない」場合があることが認められている。

第３に、著作権法の保護範囲外にある要素が比較分析から排除されなければならない。決定によれば、「プログラムにおける『処理の流れ』自体は、……『解法』であって著作物としての保護を受けない部分であるから、プログラムの創作性とは無関係である。」

プログラムにおける実質的類似性に関して、中国の裁判で体系的な判断手法が示された訳ではないが、前述の最高人民法院の書簡からは、実質的類似性の判断はプログラムコードレベルの比較によるべきこと、比較は創作性のある部分に限定すべきこと、自由な表現の余地が狭い場合には類似が許されるべきことが示唆されている<sup>27)</sup>。これら諸点において、最高人民法院の書簡の立場は、日本の判例、学説と相通じるものがある。

次の「博達 X.25 智能通信 LAN カード」事件は、営業秘密をめぐる争いではあるが、原告のソース・プログラムが営業秘密に当たるか否かの判断において、プログラムの実質的類似性の判断と共通する手法が示されている点で注目される。

「博達 X.25 智能通信 LAN カード」事件<sup>28)</sup>

(i) 事実の概要

博達 X.25 智能通信 LAN カード(以下「原告製品」という。)は、X(原告・控訴人)が開発したシリーズ製品である。Y<sub>1</sub>(被告・控訴人)は、Xの元従業員で、博達 Frame Relay LAN カードと DOS 上の博達 X.25II 型カードの driver (DR) の開発を担当した。Xは、モトローライブラリ・プログラム(library program)、Xが開発した MAIN プログラム、博達 X.25 智能通信 LAN カード等の技術資料をY<sub>1</sub>に提供した。同時に開発の過程で知り得た博達 X.25II 型カードのソース・プログラム、技術秘密、資料及び関連技術に関して、Y<sub>1</sub>が秘密保持義務を負うことを内容とする書類も交わされた。その後、Y<sub>1</sub>は、原告会社を辞めて、Y<sub>2</sub>(被告・控訴人)に転職した。Y<sub>2</sub>においてY<sub>1</sub>は、深誼公司 X.25 通信 LAN カード(以下「被告製品」という。)の開発に参加した。そこで、Xは、Y<sub>1</sub>が守秘義務に違反してY<sub>2</sub>にXの営業秘密を開示した。Y<sub>2</sub>はそれがXの営業秘密であることを知っていたにもかかわらず、それを被告製品に使用したことにより、Xの営業秘密がY<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>に侵害されたとして、不正競争防止法に基づき、被告製品の生産・販売の差し止め、廃棄、損害賠償、公開謝罪を請求して提訴した。

第一審判決は、Xの請求を一部認め、Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>に対し、侵害と認められた部分の被告製品の生産・販売の停止、損害賠償、公開謝罪を命じた。X、Y<sub>1</sub>・Y<sub>2</sub>共に判決を不服として控訴した。

(ii) 控訴審判決判旨

本件における争点の1つは、原告製品のソース・プログラムが営業秘密(中国語条文上は、「商業秘密」と表現する。)に当たるか否かである。上海コンピュータ・ソフトウェア技術開発センターの鑑定報告書によると、Xが営業秘密として主張する原告製品のソース・プログラムは、128個のファイルから構成される。他方、被告製品のソース・プログラムは125個のファイルから構成される。この125個に対応する同じ名前のファイルは、原告製品のソース・プログラムのファイルにすべて存在する。そのうち101個については、内容も原告製品の同名ファイルと同じで、残り24個については、原告製品の同名ファイルと多少の内容上の相違がみられた。したがって、本件の争点は、この同名の125個のファイルに限定される。原告製品のソース・プログラムの125個のファイルのうち、113個の出所はモトローラライブラリ・プログラムのファイルにあり、そのうち73個のファイルは、インターネットからダウンロードでき、残りの40個は市場で購入できる。Xは製品開発の際、当該113個のファイルを部分的に修正したが、これらの修正は実質的ではないため、Xに新しい権利を発生させない。また、Xは、この113個のファイルがもともとモトローラ社の営業秘密であり、合法的譲渡によりXの営業秘密になったことを証明できなかった。故に、Xは、この113個のファイルに対して営業秘密を主張する資格がない。第一審裁判所がこの113個のファイルを営業秘密から排除したことは妥当である。Xは、控訴理由の中で、Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>が国外から40個のファイルを購入した事実及び権利侵害行為発生時にすでにインターネットから73個のファイルをダウンロードした事実を証明できなかったと主張したが、Xはこの113個のファイルについて権利主張ができないため、本裁判所はXの当該控訴理由を審理する必要はない。

113個のファイルを除く、その他の12個のファイルについては、Xが独自に開発したもので、公衆に知られておらず、実用性及び経済的価値を有し、かつXは秘密保持措置を講じていたため、営業秘密の要件を満たしている。Xの営業秘密にあたる12個のソース・プログラムのファイルに対応する被告製品のソース・プログラムのファイルのうち、5個の内容は原告製品のそれと完全に一致し、7個の内容の大部分は同じであった。これについてY<sub>1</sub>は合理的な説明ができなかったため、Y<sub>1</sub>は、守秘義務に違反して、Y<sub>2</sub>にXの営業秘密を提供したと推定することができる。

(iii) 検 討

本件に関する第一審裁判所の侵害判断のプロセスは、控訴審裁判所によって肯定された。それによれば、まず、Xが侵害されたと主張するソース・プログラムが、営業秘密にあたるか否かを判断する。原告製品の125個のファイルのうち、公知の113個が排除されて、残りの12個のファイルについて、Xが独自に開発し、公衆に知られておらず、実用性及び経済的価値があり、かつXが秘密保持措置を講じていたため、営業秘密の要件を満たすとされた。次に、Xの営業秘密とされる12個のファイルとそれに対応する被告製品のファイルとを比較して、5個は完全一致、7個は大部分が一致する。また、Y<sub>1</sub>はXの元従業員で、Xの営業秘密に接触していた。したがって、Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>はXの営業秘密を侵害したと推定された訳である。

本件は、中国不正競争防止法に基づいて営業秘密の保護を求める事件であるが、問題の営業秘密はプログラムであるため、原告・被告プログラムの比較分析が必要とされた。本件での侵害認定のプロセスは、プログラムの著作権侵害事件におけるそれとかなり類似するが、以下に述べるように相違点があることにも注意する必要がある。

中国不正競争防止法第10条3項に営業秘密の定義が規定されている。それによれば、「本条にいう営業秘密とは、公衆に知られておらず、権利者に経済的利益をもたらすことができ、実用性を有し、かつ権利者により秘密保持措置を講じられている技術情報及び経営情報をいう。」1995年11月

23日公布された国家工商行政管理总局第41号令「営業秘密侵害行為の禁止に関する若干規定」の第2条によると、「公衆に知られておらず」とは、公開ルートから直接に当該情報が得られないことを意味する。「権利者に経済的利益をもたらすことができ、実用性を有し」とは、当該情報が確定的な応用可能性を有し、権利者に現実的ないし潜在的経済利益または競争優位をもたらすことを意味する。また、「秘密保持措置」には、秘密保持契約の締結、秘密保持制度の確立及びその他の合理的な秘密保持措置が含まれるとされる。

守秘義務に違反し、不正の利益を得る目的で、営業秘密としてのソース・プログラムを使用する行為について直接の証拠がない場合、原告被告双方のソース・プログラムの比較分析を通じて侵害行為を推定する手法がよく用いられる。その場合、まず原告のソース・プログラムが営業秘密にあたるか否かが判断される。ここでは、著作権侵害事件のように、表現とアイデアとの峻別や外部要素による制限の排除などを行われず、前記諸要件のみに照らして判断する。すなわち、公開のルートから取得できない、実用性がある、権利者に現実的ないし潜在的経済利益または競争優位をもたらすことができる、秘密保持措置が講じられているという要件を満たせば、営業秘密と認められる。その場合、それに対応する被告のソース・プログラムとの比較分析が行われて、複製の事実のみならず、原告の営業秘密であるソース・プログラムに依拠したと認められる場合も侵害行為があったと推定される。例えば、入力・出力情報の書式设计、呼び出すルーチンの設計、情報の処理過程、サブプログラムの構造設計、用いられる最適化手法、ファイルのサイズ、アルゴリズム等に多くの類似性がみられて、それが偶然とは言い難い場合には、被告の原告営業秘密侵害行為が推定される可能性が高い<sup>29)</sup>。

## (2) 証拠について

中国民事訴訟法第63条は、証拠の種類を列挙している。それによると、民事訴訟の証拠には、証拠書類、証拠物、視聴資料、証人の証言、当事者

の陳述、鑑定結論、検証記録の7種類がある。これらの訴訟証拠については、客観性、関連性、合法性を備えていなければ証拠能力を持たないとする学説と、客観性と関連性のみで足りるとする学説とに分かれる<sup>30)</sup>。通説・判例は前者である。訴訟証拠の合法性とは、証拠が法律の要求及び法定手続にしたがって取得された事実資料でなければならないことを意味する。ここでは、コンピュータ・ソフトウェア著作権侵害事件の特徴を踏まえて、ソフトウェア著作権侵害訴訟における証拠の収集方法と技術鑑定に関する諸問題を取り上げる。

証拠の合法性及び証拠能力 北大方正 RIP ソフトウェア著作権侵害事件<sup>31)</sup>

2002年4月1日に施行された「最高人民法院民事訴訟証拠に関する若干規定」(以下「証拠規定」という。)の第68条では、「他人の合法的權益を侵害する、もしくは法の禁止規定に違反する手段を用いて収集された証拠は、訴訟における事実認定の根拠とすることはできない」と定め、違法収集証拠の証拠能力を明確に否定している。日本では、違法に収集された証拠であることを理由としてその取調べをしないことができるのかについて、明文の規定がないが、一定の限度で違法収集証拠の証拠能力を認める見解が多数である<sup>32)</sup>。しかし、コンピュータ・ソフトウェア著作権侵害訴訟の場合、そもそも違法収集証拠に当たるかどうか必ずしも明確ではないことが多い。このような場合、裁判所はどのようにその証拠能力及び証拠価値を判断するかが問題となる。北大方正 RIP ソフトウェア著作権侵害事件では、この問題について第一審北京市第一中級人民法院と控訴審北京市高級人民法院とで異なる判断が下された。

(i) 事実の概要

X<sub>1</sub>, X<sub>2</sub> (原告・被上訴人) は、ソフトウェアの開発等に従事しており、方正世紀 RIP ソフトウェア・北大方正 PostScript 漢字字庫・方正文合ソフトウェア(以下「原告ソフト」という。)の著作権者である。原告ソフトは、コンピュータにインストールされてから、レーザー写植機と連結してプログラムの目的を達成する。X<sub>1</sub>は、レーザー写植機の輸入も行って

おり、1999年5月まで、 $Y_1$ 、 $Y_2$ （被告・上诉人）との間で、レーザー写植機の中国国内での販売について提携関係にあった。この提携関係が破綻して、2000年4月17日から $Y_2$ は、大日本スクリーン（香港）有限公司のレーザー写植機の販売代理人となった。販売代理協議書では、レーザー写植機を販売する際、大日本スクリーン社の正規版 RIP ソフトまたは正規版の原告ソフトを付属させることが $Y_2$ に義務付けられた。また、正規版の原告ソフトを付属させる場合、大日本スクリーン（香港）を通じて原告ソフトを注文しなければならなかった。 $X_1$ も大日本スクリーンのレーザー写植機の中国での販売代理人であって、代理販売において $X_1$ と $Y_2$ は競争関係にあった。

2001年7月20日、 $X_1$ の従業員は、一消費者になりすまして、 $Y_1$ と電子出版システム売買契約書を交わした。 $X_1$ の従業員は、購入するレーザー写植機とセットになっていた大日本スクリーン社の正規版 RIP ソフトウェアを原告ソフトに換えるよう $Y_1$ の販売員に要求した。当該従業員は、 $Y_1$ が原告ソフトを販売する資格が無いことを告げられた後も原告ソフトに固執したため、売買契約書にはソフトウェアが契約の対象に含まれないことが明示されることになった。その後 $X_1$ は、当該従業員を通じて2回に分けて、売買代金41.5万円のうち39.25万円を支払った。 $Y_2$ が売買代金の領収書を発行した。 $Y_1$ の販売員は、 $X_1$ の従業員が臨時に借りた部屋にレーザー写植機を取り付けた。また、 $X_1$ 自らが用意した2台のパソコンに海賊版原告ソフトをインストールし、その複製物を提供した。

北京市国信公証処は、2001年7月16日、7月20日、7月23日、8月22日にそれぞれ、 $X_1$ の従業員が借りた部屋などの場所で、 $X_1$ の従業員が普通の消費者になりすまし $Y_1$ からレーザー写植機を購入し、 $Y_1$ の販売員が $X_1$ が用意したパソコンに海賊版原告ソフトをインストールする過程について現場公証を行った。同時に原告ソフトの海賊版がインストールされた2台のパソコンと海賊版原告ソフトの複製物に対して、公証証拠保全を行った。

2001年9月3日、 $X_1$ 、 $X_2$ は、 $Y_1$ 、 $Y_2$ が原告ソフトを違法複製、インス

ツール, 販売したとして, 北京市第一中級人民法院に提訴した。

(ii) 第一審判決要旨

$X_1, X_2$ は,  $Y_1, Y_2$ の権利侵害の証拠を得るために, レーザー写植機の購入, 家屋の賃貸など, 相当のコストを投入した。その証拠収集手段は, 「おとり証拠収集」方式であった。この方法による証拠収集は法律上禁止されていないため,  $X_1, X_2$ が用いた前記証拠収集手段を裁判所は認める。北京市国信公証処が発行した公証書は,  $Y_1, Y_2$ の海賊版原告ソフトをインストールする過程を証明した。同時に海賊版原告ソフトがインストールされたパソコン及び海賊版原告ソフトの複製物に対する証拠保全も行った。前記公証過程及び公証内容は法廷で確認された。 $Y_1, Y_2$ は, 公証書の内容を覆すに足る十分な反対証拠を提出しなかったため, 原告ソフトの複製, 販売を行っていないという $Y_1, Y_2$ の抗弁は認められない。

これらの証拠に基づいて $Y_1, Y_2$ が全国で大規模に原告ソフトを違法に複製, 販売していることまで認定することはできないが, 原告ソフトの広告効果を利用し, 原告ソフトの暗号を解読し, インストールした $Y_1, Y_2$ の行為が原告ソフトの著作権を侵害したことは確かである。 $Y_1, Y_2$ は, それに対する法律責任を負わなければならない。 $Y_1, Y_2$ が違法に販売した原告ソフトの実際の数量及び得られた利益は明らかにすることができないため, 本件の損害賠償額は, 裁判所が原告ソフトの開発原価, 市場販売価額及び侵害行為に対する $Y_1, Y_2$ の主観的過失の程度などの要素を総合的に考慮したうえで確定する。

原審判決の主文は, 下記の通りである。

- (イ)  $Y_1, Y_2$ は, 原告ソフトに対する複製, 販売の侵害行為を即時停止する。
- (ロ) 「計算機世界」誌にて $X_1, X_2$ に対して公開謝罪する。
- (ハ)  $Y_1, Y_2$ は,  $X_1, X_2$ の経済損失60万元を共同で賠償する。
- (ニ) 調査, 証拠収集するために $X_1, X_2$ が支出した費用40.725万元(売買代金39.425万元, 賃貸料0.3万元, 公証費用1万元)を $Y_1, Y_2$ は共

同で賠償する。

(ホ)  $X_1, X_2$ は、売買代金が返された後、レーザー写植機を $Y_1, Y_2$ に返還する。

(ハ)  $X_1, X_2$ のその他の訴訟請求を却下する。

第一審判決後、 $Y_1, Y_2$ はこれを不服として、北京市高級人民法院に控訴した。

(iii) 控訴審判決要旨

北京市国信公証処が発行した公証書は、5ヶ所の現場についての4日間の記録であるにすぎない。控訴人（被告 $Y_1, Y_2$ ）は、公証書に記載された事実を覆すに足る十分な反対証拠を提出できなかった。したがって、当該公証書は合法的有効な訴訟証拠であって、その記載内容は真実と認められる。

当裁判所は、本件のその他の証拠とあわせて考慮して、被控訴人（原告 $X_1, X_2$ ）が当該公証書をもって証明しようとする事実を認定する。当該公証書の現場記録から判るように、被控訴人のレーザー写植機の購入は1ヶ月にも及んだにもかかわらず、当該公証書はその購入過程のうち僅か5ヶ所の現場を記録したにすぎない。購入過程全体に対する記録は、連続性及び整合性が欠如している。本件の控訴人と被控訴人とはかつて提携関係にあって、控訴人は被控訴人のレーザー写植機の販売代理人であった。提携関係破綻後、両者はともに大日本スクリーンのレーザー写植機の国内販売代理業務に従事している。被控訴人は、そのソフトウェア著作権が控訴人によって侵害されたことに関するその他の証拠が収集できなかったので、被控訴人の従業員に指示し、外で部屋を借り、偽名で控訴人からレーザー写植機を購入させた。さらに海賊版の原告ソフトを購入するよう要求させた。以上から、被控訴人にとってレーザー写植機を購入することは本来の目的ではなく、控訴人による海賊版原告ソフトの販売の証拠を取得することが真の目的であった。被控訴人のこのような証拠収集手段は、控訴人による侵害行為の証拠を取得するための唯一の方法ではなかった。この

ような証拠収集手段は、公平の原則に違反し、これが広く使われると正常な市場秩序が破壊される恐れがある。故に、当裁判所はこのような証拠収集方式を認めない。しかし、控訴人は、本件においてその海賊版原告ソフトを販売した行為を否定しなかったため、公証書のこの事実に関する記載は証明された。

したがって、本件では、控訴人が海賊版原告ソフト1セットを販売した事実が認められる。第一審裁判所による控訴人の侵害行為についての損害賠償責任の認定は正しかった。被控訴人が被った損失は、原告ソフト1セットの正常な市場販売価額13万円である。控訴人の違法販売数量を明らかにすることができないとの第一審裁判所の認定は誤りである。

当裁判所は、被控訴人の本件証拠収集手段を認めず、かつ控訴人が販売した海賊版原告ソフトは1セットであったと認定した。したがって、被控訴人が本件の証拠収集のために支出した費用は、レーザー写植機の購入代金、家賃賃貸料及び監査費用を含めて被控訴人が自己負担すべきである。公証費及び財産保全費用は控訴人が負担すべきである。

控訴審判決は、被控訴人に対して経済損失13万円と本件公証費1万円を賠償することを控訴人に命じた。

#### (iv) 検 討

##### (イ) 証拠の合法性及び違法収集証拠の証拠能力

侵害認定の根拠とする証拠は、客観性、関連性、合法性を有することを要求される。誘惑、詐欺、強迫などにより収集された証拠は証拠能力がないと解される。では、本件の「おとり」方式は、証拠の合法性の要求を満たすか。第一審裁判所は、「おとり」方式は法律上禁止されていないため、証拠の収集方法として認められるとした。それに対して、控訴審裁判所は、このような証拠収集方法は公平の原則に違反し、これが広く使われると正常な市場秩序が破壊される恐れがあるため、この種の収集方法は認められないことを明示した。

この控訴審裁判所の判断に対して批判的な見解もある<sup>33)</sup>。この見解によ

れば、市場秩序は公共の利益に属し、公共の利益を守るために私権である著作権の行使を制限するには、一定の条件を満たさなければならない。その条件とは、私権の行使が必然的に公共の利益を損なうこと、または、公共の利益を損なって私権の行使を図る方法が唯一ではない、または、私権の行使を制限する明文の法律規定があること、のいずれの条件を満たす場合において私権の行使を制限できる。本件原告の「おとり」方式の証拠収集方法は法律上禁止されておらず、また公共の利益を損なったとも言えないため、控訴審裁判所の判断は支持できない、とされる。

コンピュータ・ソフトウェアは複製や消去が容易であるという性質により、その侵害に関する証拠の収集が困難になる場合が多い。したがって、合法性の解釈は必ずしも厳格にする必要がないと思われる。現に、原告が消費者と偽って購入する複製物が侵害の証拠として証拠能力を認められた事例は他に幾つもある。たとえば、1993年の金辰安全技术実業公司アンチウイルスソフト著作権侵害事件<sup>34)</sup>（被告北京智業電子有限公司）の場合、原告は、公証人を同行させ、被告が現場で複製した原告のアンチウイルスソフトを購入し、これを証拠として被告を提訴した。これは合法的な証拠収集方法として裁判所によって認められた。また、1994年北京巨人電腦公司を相手にマイクロソフト社が起こした著作権侵害訴訟<sup>35)</sup>において、原告マイクロソフト社の代理人は、提訴前に違法複製ソフトがインストールされたパソコン1台を被告から購入し、提訴してから被告から原告ソフトの違法複製物を購入した。2回の購入行為はともに公証されていた。被告は、原告代理人が身分を偽る「おとり」方式による証拠収集が違法であると抗弁したが、裁判所に認められなかった。1995年6月、北京市高級人民法院「コンピュータ・ソフトウェア著作権紛争事件を審理する際の幾つかの問題に関する意見」の中に、「当事者が提供する証拠は合法的に取得したものでなければならない。当事者が強迫、誘惑、詐欺またはその他の違法手段を用いて収集する証拠は、その証拠能力が認められない」とある。このような収集方法は、信義誠実の原則及び社会的道徳に違反し、

正常な社会的秩序の確立を妨げると考えられる。しかし、強迫や詐欺などを伴わず単に身分を隠して証拠収集を行う場合は、合法的であると思われる。

本件 $X_1$ 、 $X_2$ の証拠収集方法が認められない理由として、当事者の関係と違法複製物の販売経緯との2点が挙げられる。 $Y_1$ 、 $Y_2$ は、元々 $X_1$ の販売代理人であって、 $X_1$ には $Y_2$ に対して51万円の未払い代金があったため、別の訴訟で $Y_2$ は $X_1$ を相手に勝訴したという背景があった。また、本件のレーザー写植機をサポートするRIPソフトとして、大日本スクリーン社のRIPソフトが付属していたにもかかわらず、 $X_1$ の従業員は、付属の正規版ソフトを原告ソフトに取り替えるよう要求した。 $X_1$ の従業員は、原告ソフトを販売できないと断られたにもかかわらず、必要以上に説得し、強要が続いた。当該従業員の一連の行動や、本件のレーザー写植機をサポートするRIPソフトには他にも多くの種類があることから、 $X_1$ 、 $X_2$ の目的は、本件のレーザー写植機の購入ではなく、 $Y_1$ 、 $Y_2$ の違法複製行為の証拠を収集することにあると判断せざるを得なかった。

しかし、 $X_1$ 、 $X_2$ の証拠収集方法は認められなかったが、直ちに収集された証拠の証拠能力が否定されたわけではない。具体的にいうと、 $X_1$ 、 $X_2$ が提出した5ヶ所の購入現場を記録した公証書の証拠能力は裁判所によって認められた。その理由は、 $Y_1$ 、 $Y_2$ が、公証書に記載される内容を覆すに足る反対証拠を提出しておらず、 $Y_1$ 、 $Y_2$ 自身もそれを認めているということである。

ここでの問題は、認められない方法で収集された証拠は「証拠規定」の第68条にいう「他人の合法的権益を侵害する、もしくは法の禁止規定に違反する手段を用いて収集された証拠」に該当するかどうかである。第68条に掲げた方法で収集された証拠は、「訴訟における事実認定の根拠とすることはできない」とされるのに対して、本件控訴審裁判所は、「おとり」方式で取得した公証書の記載事実を認めたため、「おとり」方式の証拠収集方法は、第68条に掲げた収集方法に当たらないと解釈されたと考えられ

る。そうすると、中国の「証拠規定」第68条にいう違法収集証拠の概念の範疇は、日本の違法収集証拠よりも狭いと考えられる。違法収集証拠の取り扱い問題は、民事訴訟法上の問題であり、ここでは詳述しないが、本件控訴審判決の立場は、実質的には、違法収集証拠に関する日本の代表的な学説の一つである信義則説<sup>36)</sup>の主張に極めて近いと思われる。

（ロ） 公証証拠に関して

本件のX<sub>1</sub>は、レーザー写植機を購入する際、公証人を同行させていた。X<sub>1</sub>の従業員とY<sub>1</sub>の販売員との本件レーザー写植機の購入に関するやり取り、及びY<sub>1</sub>の販売員がX<sub>1</sub>の従業員の用意したパソコンに海賊版原告ソフトをインストールする過程に対して現場公証を行った。さらに、海賊版原告ソフトをインストールしたパソコンと、海賊版原告ソフトの複製物に対しても公証証拠保全を行った。発行された公証書に記載された前記内容は、事実として原審裁判所も控訴審裁判所もともに認めた。このように、ソフトウェアの違法複製物を購入する時、またはソフトウェアの著作権侵害現場に公証人が立会うという証拠の収集方法は、コンピュータ・ソフトウェアの著作権侵害訴訟においてもっとも有効であり、多用されている。

中国民事訴訟法第67条は、公証証拠に関して、「法定の手続により公証証明された法律行為、法律事実及び文書は、人民法院が事実認定の根拠としなければならない。ただし、公証証明を覆すに足る反対証拠があるときを除く」と定めている。したがって、公証証拠は一般証拠よりも高い証明価値を有し、裁判所は、公証書に記載されている事実について、それを覆すに足る証拠が相手当事者によって提出されない限り、認定すべきである。しかし、訴訟において、公証書記載の事実がどの程度の証拠価値を有するかは、裁判官が具体的な事件ごとに、他の証拠など諸般の事情を総合的に勘案して判断する。

鑑 定

（i） 民事訴訟における鑑定

民事訴訟において鑑定は裁判官の専門知識や判断能力を補う証拠方法で

あると同時に、当事者の攻撃防衛方法の一つでもある。中国民事訴訟法第72条は、「人民法院は専門的な問題について、鑑定が必要であると認めるときは、法定の鑑定部門に鑑定を囑託するものとする。法定の鑑定部門がないときは、人民法院が指定する鑑定部門が鑑定を行う。鑑定部門および指定された鑑定人は、鑑定を行うのに必要な事件の資料を知る権限を有し、必要なとき当事者、証人に尋問することができる。……」と定める。この規定により裁判所は、当事者による鑑定の申し出がなくても、必要と認めるときは職権により鑑定を囑託できる。さらに、「証拠規定」の第25条2項では、鑑定の必要がある事項について挙証責任を有する当事者は、裁判所の指定する期間内に正当の理由なく鑑定を申し出ず、あるいは、鑑定費用を前納せず、あるいはまた、関連資料の提供を拒むことにより鑑定を通じた事実認定を妨げる場合は、当該事実に対して挙証不能の責任を負わなければならないと規定している。実際、杭州英譜科技開発有限公司CHRW 4 ソフトウェア著作権侵害事件<sup>37)</sup>では、被告が鑑定に必要なソース・プログラムの提出を拒んだことにより、原告の主張が認められた。

「証拠規定」によると、鑑定機関は、当事者の協議によって決めるが、協議が成立しない場合は裁判所が指定する。当事者が裁判所の指定する鑑定機関の鑑定結果に対して異議を唱え、提出する証拠は、鑑定機関若しくは鑑定人に鑑定資格がないこと、鑑定手続が違法であること、鑑定の結果が明らかに根拠不足であること、証拠調べを経て証拠として認められないその他の事情、のいずれかを証明できる場合は、裁判所は、当事者による新たな鑑定の要求を認めなければならない。この点については、批判が強い。批判的見解によれば、裁判官さえ判断が困難な事実に対する専門家の判断に対して、抗弁するに足る十分な証拠の提出を当事者に要求することは、明らかに現実的ではない。鑑定人の選任、その中立性、鑑定資料の出所、鑑定過程の客観性及び公正性などについて異議があり、その異議に根拠がある場合、裁判所は、鑑定のやり直し要求を認めるべきである。また、一方の当事者の私鑑定の結論に対して、他方の当事者が反論に足る証拠を

有し、かつ鑑定のやり直しを要求する場合において、裁判所は他方当事者の要求を認めなければならないとする。

鑑定の結果をどのように評価すべきかは非常に重要な問題である。鑑定機関又は鑑定人の専門知識のレベルや、学界の見解の対立などに照らして、鑑定結果の証拠価値の判断は慎重にしなければならない。特に問題なのは、中国の鑑定機関の大半は行政機関と何かの関係をもち、鑑定結果の証拠価値が、当該行政機関の階層レベルによって左右される傾向があることである。一部の地域で制定された鑑定管理条例では、上級機関による鑑定の効力は下級機関のそれに優先すると明確に規定された<sup>38)</sup>。ソフトウェアの実質的類似性に関する鑑定の結論は、殆どの場合に裁判官によって採用されることを考えると、現状が改善されない限り、鑑定機関または鑑定人の選択が実務上重要な問題となる。

鑑定機関について付言すると、中国の裁判所は自ら司法鑑定部門をもつところが多い。裁判所の司法鑑定部門で鑑定人リスト（鑑定機関を含む）が作られる。鑑定人リストは、公募・審査を経て作られる。ソフトウェアに関する鑑定は、大学や各地の知的財産事務センター（行政機関である版權局や科学技術部などの外郭団体）、あるいは類似の組織で行われる。知的財産事務センターの鑑定人は、ソフトウェア分野の専門家（大学教員、専任研究員など）による兼務が多い。鑑定人は、基本的に鑑定人リストから選任する。当事者の協議により鑑定人リスト以外からの選任もありうる。

### (ii) コンピュータ・ソフトウェア侵害訴訟における鑑定

コンピュータ・ソフトウェア侵害事件において複製や翻案の有無が争われる場合は、原告ソフトと被告ソフトとの実質的類似性について鑑定が行われる。その鑑定結果は、証拠として重要な役割を果たし、訴訟の帰趨を左右すると言っても過言ではない。中国では、ソフトウェアに関する技術鑑定は、ソフトウェア著作権侵害の場合だけではなく、不正競争防止法に基づく営業秘密侵害の場合にも行われる。

鑑定の対象はプログラムに限られず、ドキュメントも含まれる。プログ

ラムの鑑定に関する中国学术界及び司法界の一般的認識としては、コードのみの比較分析は不十分であり、その背後にある構造 (structure)、手順 (sequence)、組織 (organization) をも比較分析の対象にする必要がある。また、ソフトウェアの営業秘密の中には、ソースコードだけではなく、プログラムの設計に関するドキュメントが含まれる場合もある。したがって、ソースコードのみならず、プログラムのシステム設計、マイクロ構造設計においても類似性が争われるのが近年の傾向である。

原告被告の提出する証拠の中味によって、プログラムの鑑定は主に3種類に分けられる<sup>39)</sup>。

(イ) 原告被告のソース・プログラムの比較分析

原告と被告のソース・プログラムが、同じプログラム言語で書かれている場合、コードの長さ、組織及び手順が比較対象となる。異なるプログラム言語で書かれている場合、通常、両ソフトのユーザーインターフェース、使用目的及び機能の比較を通して類似性について一応判断する。その後、異なるプログラム言語で書かれているソース・プログラムを同種のソース・プログラムに翻訳する、または、両ソース・プログラムから組織、手順、構造における「表現」を抽出して、その実質的類似性を比較する。ソース・プログラムの比較分析の目的は、著作者の創作性がいかに表現されているか、表現の自由選択の余地があるか否かを明らかにすることにある。

(ロ) ソース・プログラムとオブジェクト・プログラムとの比較分析

原告はソース・プログラムを提出したが、被告がソース・プログラムの提出を拒む場合、あるいは、被告のソース・プログラムの信憑性を確認する必要があると思われる場合、ソース・プログラムとオブジェクト・プログラムとの比較分析が行われる。この場合、鑑定対象のソース・プログラムを直接にオブジェクト・プログラムに翻訳できないことや、鑑定対象のオブジェクト・プログラムが実行できないなどのことがよくある。それにより鑑定結果の証拠価値が影響される場合もある。DH01型電話ユーザー

IC カード自動支払システムソフト著作権侵害事件<sup>40)</sup>では、被告がソース・プログラムの提出を拒否したため、「鑑定結果は事実として確定できない<sup>41)</sup>」とされた。

(v) 原告被告のオブジェクト・プログラムの比較分析

通常、原告自身の原因により原告のソース・プログラムを提出できない場合、原告と被告のオブジェクト・プログラムについて比較分析が行われる。

(iii) 鑑定対象の出所の問題

著作権侵害の場合も、営業秘密侵害の場合も、殆どの被告は、証拠提供に消極的である。通常、原告が被告ソフトの複製物を入手して、違法複製の証拠として鑑定に提出する場合が多い。ここで注意しなければならないのは、鑑定の対象となる被告ソフトの複製物の出所である。北京豪傑計算機技術有限公司「超級解霸2000」ソフトウェア著作権侵害事件<sup>40)</sup>では、被告は、鑑定対象として原告が提出した被告ソフトの複製物を自己のものとは認めず、原告はこの主張を覆すに足る証拠を提出できなかったため、最終的に原告の敗訴となった。また、北京建業研究院ソフトウェア営業秘密侵害事件<sup>41)</sup>では、原告は、公証人を同行させて被告ソフトの複製物を購入したが、本来が公証人がそれを封をしたうえで保管すべきところ、原告が自ら保管したため、それを使った鑑定結果の証拠能力が否定された。

- 1) 本稿で取り上げる中国の判決は、最高人民法院をはじめ、裁判所が自ら編集した案例集、または中国知識産権司法保護 (<http://www.chinaiprllaw.com>)、中国法院網 (<http://www.chinacourt.org>) 等のホームページに掲載されたものである。公開されたこれらの判決は、ソフトウェア著作権に係る判決を網羅するものではないが、実務だけではなく最高人民法院による裁判指導にも影響を与えていると考えられる。
- 2) 広東省高級人民法院（1997）粵知終字第55号 最高人民法院民事審判第3庭編『最高人民法院知識産権裁判文書選』（第一巻）（法律出版社2001年）107頁。
- 3) 中国の著作権侵害訴訟における実質的類似性は、日本における著作権（複製権、翻案権）侵害の要件としての「同一性」又は「実質的同一性」、あるいは「類似性」に相当する概念であるが、中国では「依拠」の要件に関する議論が十分に展開されていないため、依拠を判断する際の「類似性」と「実質的類似性」とが混同される場合も見られる。なお、日本における著作物の類似概念について、牛木理一「著作物の類似概念 著作権の保護範

困を考える』『著作権法と民法の現代的課題 半田正夫先生古希記念論集』(法学書院2003年)65頁以下所収参照。複製権・翻案権侵害の判断基準について、橋本英史「著作権(複製権, 翻案権)侵害の判断について(上)」判時1595号20頁, 同(下)1596号11頁参照。本稿においても、特に断りのない限り、上記の意味で「実質的類似性」の語を用いる。

- 4) 再審申立ては訴訟行為の一つで、当事者が人民法院に求めるのは、既に終結した訴訟手続を回復し、判決、裁定が既に法的効力を生じている案件について再び審理を行い、誤りのある裁判を変更または取消しを求めるものである。
- 5) データベースという言葉が用いられる時、データの集合だけを指す場合もあれば、データの集合と管理システムを合わせて指す場合もある。本章では、データの集合としての意味で使っている。また、ここに言うデータとは、プログラミングの観点からみた、プログラム内部で扱う変数など一時的な情報を指す。
- 6) データを記憶したり操作したりするための表現形式。データ構造は、論理的構造と物理的構造を含む。その代表的なものは、配列、リストなどである。データ構造の選択はソフトウェアの開発においてアルゴリズム(算法)と同じくらい重要である。
- 7) ここにいう「鑑定人の説明」は、当時の広東省ソフトウェア権利侵害鑑定分析専門家チームの責任者である王桂海氏の未公表論文「一項爭議了六年的司法鑑定」によるものである。筆者は、王氏の御好意により当該論文の閲読と紹介を許された。
- 8) 寿歩・応明・難作著『計算機知識産権法』(上海大学出版社1998年)152頁以下参照。
- 9) 中国では、関連ドキュメントもまたソフトウェアの著作物に含まれる。したがって、ドキュメント化されたデータの集合は、ソフトウェアの著作物として保護されることになる。本稿第1章の1(1)を参照。
- 10) 東京高裁平成4年3月31日決定、知的財産権関係民事・行政裁判例集24巻1号218頁。
- 11) 内藤義三「プログラム用データファイルがプログラムに当たらないとされた事例」特許管理 Vol. 44 No. 3(1994)参照。IBF ファイルのプログラム性の判断については、「組合せ」の「創作性」に踏み込んで判断すべきであり、抗告審決定のように、データとコマンドとを分離して論じるという判断のプロセスは、ソース・プログラムの著作物性を考える場合において不都合が生じるだけではなく、また、多くの実用的な「プログラム」がデータにすぎないとされることになりかねないと指摘されている。

また、吉田正夫「ファイルとプログラム IBF ファイル事件」別冊ジュリスト128号著作権判例百選(第二版)72頁も参照。

プログラムを作成する際、指令とデータを混在させて記述する場合と、指令の組合せとデータ部分とを分離する場合がある。後者の場合において、データ部分に独立性がなく、個別利用が不可能な時、データ部分と指令の組合せの部分は一体として一つのプログラムの著作物として検討すべきであるとされている。

- 12) 東京高裁平成11年3月18日判決、判時1684号112頁。
- 13) 最高裁平成13年2月13日第三小法廷判決、判時1740号78頁。

本件メモリーカードは、データの記憶単位に本件ゲームソフトで使用されるパラメータがデータとして収められ、プレイヤーは、本件ゲームソフトのプログラムを実行するに当たり、本件メモリーカードのデータをゲーム機のハードウェアに読み込んで、そのデータ

を使用することができる。

最高裁判決は、「本件メモリーカードの使用は、本件ゲームソフトを改変し、被上告人の有する同一性保持権を侵害するものと解するのが相当である」と判示した。本件ゲームソフトにおけるパラメータは、それによって主人公の人物像を表現するものであり、その変化に応じてストーリーが展開されるものであるところ、本件メモリーカードの使用によって、本件ゲームソフトにおいて設定されたパラメータにより表現される主人公の人物像が改変されるとともに、その結果、本件ゲームソフトのストーリーが本来予定された範囲を超えて展開され、ストーリーの改変をもたらすことになるとして、同一性保持権の侵害を肯定した。

なお、上記最高裁判決に対して、ゲームソフトの映像の著作物としての側面ではなく、プログラム著作物としての側面からみると、本件メモリーカードへのデータ入力、当該プログラム又はデータファイルの改変にあたりと評価できるか疑問であるという指摘もあった。(作花文雄『『ときめきメモリアル』事件最高裁判決』判時1755号202頁)

- 14) 内藤義三・前掲注11論文333頁参照。
- 15) 東京地裁昭和59年9月28日 判時1129号120頁。
- 16) 大阪地裁平成12年3月30日 TKC 法律情報データベース文献番号28050754
- 17) 中国著作権法第14条は、「若干の著作物、著作物の一部、または著作物を構成しないデータ若しくはその他の資料を編集し、その内容の選択又は配列において獨創性を体现している著作物は、編集著作物とする。その著作権は、編集者が享有する。ただし、当該著作権を行使する際、原著作物の著作権を侵害してはならない。」と規定している。素材の選択または配列に獨創性が認められるデータベースは、本条の規定により編集著作物とされる。したがって、いずれの学説を採っても、データベースは、それを実行するプログラムの著作権の射程範囲外にある。一方、素材配列の獨創性は通常データベースの構造に表れる(前掲注8 153頁参照)。データベースの著作権により保護されるのは、データベースの構造であり、データベースの内容ではないと主張する学説がある。寿歩等主編『信息時代知識産権教程』(高等教育出版社 2003年)305頁 鄭成思主編『知識産権文丛(第一卷)』(中国政法大学出版社1999年)44頁参照。これに対して、データベースの構造は思想ないし解法に当たるとする考え方もある。
- 18) なお、ドキュメントに関して、鑑定人の説明によると、原告は提出したが、被告は提出しなかったため、両者のドキュメントの比較分析はできなかったとされる。
- 19) 東京地裁平成14年9月5日判決 判時1811号127頁。
- 20) ロバート・ゴーマンほか共編(内藤篤訳)『米国著作権法詳解 原著第6版(下)』(信山社 2003年)490頁以下。
- 21) ロバート・ゴーマンほか共編(内藤篤訳)前掲注20 497頁。
- 22) Computer Associates International, Inc. v. Altai, Inc., 982 F. 2d 693 (2d Cir. 1992)
- 23) ロバート・ゴーマンほか共編(内藤篤訳)前掲注20 499頁以下参照。
- 24) 外部的要素には、プログラムが使用されるコンピュータのハードウェア上の制約、他のプログラムとの互換性の要求、コンピュータ・メーカ的设计標準、プログラムの対象業界の要求、ソフトウェア産業におけるプログラミングの慣行などが含まれる。

- 25) 楊林村主編『知識産権案件技術鑑定実務と研究』(人民法院出版社2003年)148頁以下。
- 26) 東京高裁平成元年(ヲ)第327号著作権侵害差止仮処分申請却下決定に対する抗告事件判時1322号138頁。
- 27) 文字の著作物『末代皇帝の後半生』をめぐる裁判において、被告の著作物は、原告の著作物を剽窃したか否かを判断する際、北京市西城区法院は、3ステップの手法を用いた。まず、原告被告の著作物から共同の主題、史実の順の構成など著作権法の保護範囲外にある要素を排除し、次に、公有領域にある内容を除いた。最後に複製とされる両作品の共通部分について比較を行った。
- 28) 上海市第一中級人民法院(2001)滬一中知終字第3号  
中国知識産権司法保護(<http://www.chinaiprlaw.com/wsjx/wsjxd46.htm>)
- 29) 寿歩ほか、前掲注8 116頁参照。
- 30) 王国征主編『民事訴訟法学』(北京大学出版社2002年)94頁参照。
- 31) 北京市高級人民法院民事判決書(2002年7月15日)(2002)高民終字第194号  
周翔「北大方正公司訴高術公司侵犯軟件著作權案」(知識産権2002第5期)
- 32) 門口正人ほか共編『民事証拠法大系 第2巻総論』(青林書院2004年)86頁。
- 33) 遊関鍵「論軟件版權糾紛中陷阱取証の効力 評北大方正訴高術天力等公司軟件侵權案」  
中国網絡律師網 <http://www.netlaw.cn.com/vip/yjmj/0001.htm> (2003年4月25日アクセス)
- 34) 北京市中級人民法院判決 判決日不明『中国知的財産権判例100選』(日本国際貿易促進協会 1997年)
- 35) 北京市中級人民法院(1994)中經知初字第587号民事判決書
- 36) 門口正人・前掲注32 93頁参照。  
一の当事者の違法な証拠収集行為は、他の当事者や裁判所に対する誠実な訴訟進行の義務に違反するものであり、このような義務違反が生ずる場合には、違法収集証拠の証拠能力は、否定されるべきであるとする見解である。信義則を根拠とする説にも、二つの立場がある。一つは、当事者の証拠収集行為が違法であるということのみで信義則違反を認め、証拠能力を否定する立場であり、他の一つは、当事者の証拠収集行為のみならず、証拠の重要性、訴訟の性格等の他の要素をも総合的に衡量して信義則違反となるかどうかを決する立場である。後者の見解とみられる井上繁規・判タ643号26頁は、「原則として、違法収集証拠とみられる証拠であってもその証拠能力を肯定すべきであり、右の違法とされる事情は裁判所が証拠の証明力を判断する際にこれを斟酌すれば足りるものとし、裁判所の健全な裁量に委ねるべきものとする。」とし、証拠収集行為自体及び収集された証拠の利用を総合的に考察すべきものとしている。本件上訴審裁判所(北京市高級人民法院)の判断過程は、このうち、後者の立場に極めて近いと思われる。
- 37) 上海市第二中級人民法院2002年2月27日判決 電子知識産権2002年7期
- 38) 2000年8月12日中国政法大学訴訟法学研究センター主催司法鑑定制度改革座談会紀要
- 39) 楊林村主編・前掲注25 158頁以下参照。
- 40) 蔣志培主編『最高人民法院知識産権判例評解』(知識産権出版社 2001年)
- 41) 本件訴訟については第3章で詳しく紹介する。本件控訴審裁判所は、判決前に中国最高

## 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（2）（呉）

人民法院に書簡を送り、その中で鑑定結果の証拠価値判断の是非を問うた。この書簡に対する最高人民法院の回答は、被告がソース・プログラムを提出していなかったことにより鑑定は確定的な事実を得られなかったため、両ソフトのソース・プログラムまたはオブジェクト・プログラムが同じとは言えないとして、侵害認定の根拠は不十分とされた。この回答が出された1998年当時、証拠提供に対する被告の消極的行為に関する規定はなかった。2002年4月1日に施行された「証拠規定」の第75条では、「一方当事者がある証拠を有することを証明できる証拠があり、正当な理由がなく当該証拠の提出を当該当事者が拒否する場合において、他方の当事者は、当該証拠の内容はその所有者に不利をもたらすと主張する場合、その主張の成立を推定することができる」と定められた。

- 42) 北京市第一中级人民法院（2001）一中知初字第118号民事判決書  
中国法院網 [http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=10665&k\\_title](http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=10665&k_title)（2003年4月28日アクセス）
- 43) 最高人民法院中国应用法学研究所編『人民法院案例選』（総第33輯）（人民法院出版社2001年）