

石某诉某电子公司著作权侵权纠纷案

摘 要

本案例是一起著作权侵权引发的损害赔偿纠纷,当事人之间的争执点主要在于被告生产的软件是否侵害了原告享有的著作权。本案作为著作权侵权纠纷,不属于法定的举证责任倒置的范围,侵权事实的举证责任由原告承担,但因被告拒不提供源程序以供比对鉴定,原告无法提出确实有效的证据证明被告存在侵权行为。在原告举证确有困难且该困难的造成与被告行为有关时,法官应如何适用证明标准进而认定案件事实成为本案例的关键点和创新点。

关键词

著作权侵权纠纷 民事诉讼 证明责任 证明标准 妨害举证 法官自由心证

教学目标

通过该案例的分析,首先让学生了解民事案件的审理流程,对法官、当事人、诉讼代理人以及证人、鉴定人等诉讼参与人在诉讼中角色分工有一个清晰的认识;其次让学生从当事人角度了解寻求民事诉讼救济的大致路径,从管辖法院的选择,到诉讼请求的拟定,再到事实主张与证据收集,最后是庭前准备与庭审技能发挥,使其掌握初步的诉讼实务技能;最后让学生从法官的角度了解如何进行证据评价、事实认定和法律适用,培养其解决具体法律问题的能力和素养。

教学案例

2000年8月1日,石某开发完成S型线切割机床单片机控制器系统软件,并于2005年4月18日获得国家版权局软著登字第035260号计算机软件著作权登记证书,证书载明:软件名称为S型线切割机床单片机控制器系统软件V1.0,著作权人为石某,权利取得方式为原始取得。

后石某发现某电子公司销售的切割机床单片机控制器(单板机)使用的系统软件指令代码序列及硬件使用配置、键盘布局、操作显示内容等与原告涉案软件完全相同,认为某电子公司未经许可,非法复制自己享有著作权的软件,并安装至单板机内向生产线切割机床的厂商销售,每月销售单板机多达二百余台,其行为严重损害了自己的合法权益。遂向某中级法院提起诉讼,诉请判令某电子公司停止侵权,公开赔礼道歉,支付鉴定费用,赔偿原告经济损失100 000元以及为制止被告侵权行为所支付的证据保全公证费、诉讼代理费9200元。

原告石某为证明其主张的事实提供了以下证据:

1. 计算机软件著作权登记证书一份,用以证明原告石某系S型线切割机床单片机控制器系统软件的著作权人。

2. 2005年8月4日《宁波日报》刊载的《律师声明》一份,用以证明原告石某作为软件著作权人采取了维权行为。

3. 被告某电子公司工商登记档案材料一份,用以证明被告的基本情况。

4. 2005年7月17日原告石某从被告某电子公司处购买的主板一块、被告单位开具的商业销售发票一份以及原告方生产的主板一块。用以证明在被告处购买主板单价为人民币350元,两块主板可供法院作鉴定。

5. 被告某电子公司HR-Z线切割机床数控控制器说明书一份、2005年12月20日泰州市海陵区公证处(2005)泰海证民内字第1146号公证书一份。主要内容是:公证机关泰州市海陵区公证处根据原告石某申请对原告向被告购买一台HR-Z线切割机床数控控制器(单板机)的过程进行公证,制作了工作记录、拍摄了相关照片8张,并将所购买的产品进行了封存。用以证明被告销售HR-Z线切割机床控制器及主板的行为了侵犯了原告的软件著作权。

6. 2005年12月30日张生平(由原告石某委托)与被告某电子公司工作人员的通话录音磁带一盒。用以证明被告销售侵权产品的数量。

7. 由原告石某担任法定代表人的武汉鸿麟电子有限公司的企业法人营业执照副本一份、武汉市科学技术局认定上述公司为高新技术企业的《高新技术企业认定证书》一份、武汉鸿麟电子有限公司销售单板机的湖北增值税专用发票两份。用以证明原告所在的公司对外销售的单板机销售价格。

8. 2005年12月26日公证费发票一份,金额1200元;律师代理费收费收据两份,合计金

额 8000 元;企业工商档案查询费定额专用发票两份,合计金额 100 元。用以证明原告石某为制止本案侵权而支出的费用。

被告质证意见:

被告某电子公司对原告石某提交的证据 4 有异议,认为该证据中原告提供的控制器主板虽系被告公司产品,但有磨损痕迹,怀疑被拆封过;对原告提交的证据 5 有异议,认为公证书载明的被告公司地址与实际登记地址不一致,另外公证保全进行了一个多小时,时间不合理;对原告提交的证据 6 有异议,虽然录音中受话人是被告法定代表人沈云泉之妻,但因原告委托的人谎称欲大量购买单板机,被告工作人员为促成交易过于夸大了单位生产能力和销售量,因此录音内容不能真实反映被告生产销售情况,不能作为被告生产和销售量的证据;对原告提交的证据 7 有异议,认为案外人武汉鸿麟电子有限公司没有软件开发的经营范围,属于超范围经营,该公司开具的增值税发票不能说明事实上发生了发票上载明的销售业务,不能证明原告主张的单板机的价格。被告对原告提交的其他证据的真实性没有异议。

鉴定意见:

另外,原告石某向法院提出鉴定申请,要求对以下事项进行鉴定:(1)石鸿林本案中提供的软件源程序与其在国家版权局版权登记备案的软件源程序的同一性;(2)公证保全的华仁公司 HR-Z 型控制器系统软件与石鸿林获得版权登记的软件源程序代码相似性或者相同性。由于被告拒绝提供其控制器软件源程序,原告遂提供其根据国家版权局登记备案的软件源程序,申请对其与公证保全的控制器软件源程序进行比对鉴定。法院委托江苏省科技咨询中心进行鉴定,鉴定报告称,因被告的软件主要固化在美国 ATMEL 公司的 AT89F51 和菲利普公司的 P89C58 两块芯片上,而代号为“AT89F51”的芯片是一块带自加密的微控制器,必须首先破解它的加密系统,才能读取固化其中的软件代码。而根据现有技术条件,无法解决芯片解密程序问题,因而根据现有鉴定材料难以作出客观、科学的鉴定结论。

原告石某申请再次鉴定,由原告提供一份软件源代码和源程序与其在国家版权局登记的“S 型线切割机床单片机控制器系统软件”作版本相似或相同性鉴定,再将其提供的软件与公证保全的被告某电子公司的线切割机床数控控制器软件进行功能相同性或一致性鉴定。法院驳回了原告的鉴定申请,理由是,功能通常被认为是软件的思想、概念,任何人都不能排斥他人研发与自己功能相同的软件,软件功能相同并不等同于比对软件具有实质性相似或者相同,因此,不同软件实现了相同、相似的功能,不能当然得出一方软件侵权的结论。

被告某电子公司认为,被告销售的 HR-Z 型线切割机床控制器所采用的系统软件系被告独立自主开发完成,与原告石某 S 型线切割机床单片机控制系统应没有相同的可能,且被告的线切割机床控制器产品与原告生产的 S 型线切割机床单片机控制器的硬件及键盘布局完全不同。原告的诉讼主张没有事实根据,请求驳回原告的诉讼请求。

被告某电子公司为证明其事实主张提供了以下证据:

被告某电子公司销售的 HR-Z 型线切割机床控制器(单板机)1 台以及通过其他单位(也是原告石某的客户)购买的原告的单板机 1 台(没有开具发票),以证明原、被告生产的单

板机的外观、硬件布局以及键盘布局完全不同。

对被告提交的证据,原告石某根据单板机的外观,对其中一台进行了查验,认可该台单板机系原告所在公司销售,且单板机内主板为改进版。但认为,本案原告所诉侵权事项仅涉及原告软件著作权而不涉及相关产品的外观或版式设计,因此,被告提交这两台单板机作为证据,与本案没有任何关联性。

法院认证结论:原告石某提交的证据1,能证明本案原告为S型线切割机床单片机控制器系统软件V1.0的著作权人,亦为本案适格原告,该证据是合法有效的证据,予以确认。证据2,被告某电子公司虽未提出异议,但该证据与本案没有关联性,不予确认。证据3证明了被告主体身份及登记基本情况,予以确认。证据4中涉及的被告控制器主板的“HR线切割机床控制器1”反光封贴上确有破损痕迹,原告未能就此作出合理解释,不能作为本案与原告相关软件进行鉴定比对的材料。但对证据4中交易销售发票以及被告销售上述型号线切割控制器主板的事实,予以确认。证据5,被告虽提出公证书上公司的地址与其登记住所不一致、保全时间不合理等疑问,但没有提供足以推翻公证书效力的证据,故对该证据予以确认。证据6,被告不否认其真实性、关联性,应予以确认,但被告提出原告方虚构向被告公司购买产品的事实,被告方工作人员为促成交易而夸大其生产能力和销售量的理由,具有一定的合理性,故仅凭证据6中部分通话内容尚不足以认定被告生产销售相关产品的数量及其获利数额,不能单独作为认定事实的根据。证据7中,由原告担任法定代表人的武汉鸿麟电子有限公司的企业法人营业执照副本、武汉市科学技术局认定上述公司为高新技术企业的《高新技术企业认定证书》两部分证据与本案没有关联性。对于武汉鸿麟电子有限公司销售单板机的湖北增值税专用发票,因被告否认有关交易事实的发生,原告亦未能提供原件与增值税专用发票复印件相核对,故对该证据不予确认。证据8是原告为诉讼而实际发生的一些支出费用凭据,真实有效,予以确认。被告当庭提交的证据,与被告生产、销售的控制器及主板的软件是否侵犯原告石某软件著作权无关,不予确认。

法院认为,石某起诉某电子公司侵害其软件著作权,石某应当对某电子公司存在侵权行为提供证据加以证明,不适用举证责任倒置。综观全案,石某虽提出了其享有涉案软件著作权的证据以及某电子公司生产、销售的线切割机床控制器,但经鉴定机构鉴定,却不能直接证明某电子公司控制器内置软件与石某软件源程序具有相同性或者实质相似性,因而无从对某电子公司有关生产、销售行为构成对石某软件著作权侵权进行判别,故根据现有证据尚不足以证明某电子公司相关行为对石某软件著作权构成侵犯。判决驳回石某的诉讼请求。

石某不服一审判决,提起上诉,其上诉理由,一是一审法院不当拒绝上诉人提出的重新鉴定申请,从而导致认定事实错误;二是在分配举证责任方面适用法律错误,源程序是被上诉人拥有,上诉人对此无法获得,法院应当据上述规定要求被上诉人提供源程序,而不应将此举证责任转移给上诉人。

某电子公司在二审答辩中对其不提供源程序的原因解释为,源程序是企业最大的商业秘密,一旦提供就需要经过多个专家对比,难免不造成泄密,而且上诉人对由此造成的损失还不

赔偿,因此,被上诉人不同意提供源程序。

上诉人石某在二审期间提供的新证据:

1. 宁波市海曙松发电子有限公司(以下简称海曙公司)生产的HX-Z型微机线切割锥度控制器实物(以下简称HX-Z型控制器)及使用说明书一份。

2. 石某与海曙公司签订的技术协议一份,签订时间为2004年6月,内容为由石某向海曙公司提供线切割机床单片机控制器系统软件芯片,同时根据海曙公司要求进行修改,并提供主板硬件原理图、印制板图及使用说明书。

3. 增值税发票复印件一份,开票日期为2004年6月28日,售货单位是海曙公司,购货单位是泰州亚丰数控机床有限公司。

4. 海曙公司营业执照的复印件一份。

5. 海曙公司出具的证明一份,出具时间为2007年3月15日,内容为证明石某所提供的证据1(HX-Z型控制器实物)系海曙公司生产,该产品的系统软件是石某针对海曙公司要求,在其S系列软件的基础上改版完成的,产品说明书也是按石某提供的样本制作的。

6. 货物快递运单8份,发件人为石某,收件人为王松虎(海曙公司法定代表人)。

7. 汇款凭证六份,汇款人为王松虎,收款人为石某。

8. 石某从中国版权保护中心调取的S型线切割机床单片机控制器系统软件V1.0的源程序。

本案二审中,石某向法院申请海曙公司法定代表人王松虎出庭作证。王松虎出庭所作的证词与海曙公司出具的证明内容基本一致。

石某提供上述证据用以证明:HX-Z型控制器的系统软件,系其享有著作权的S系列软件的改版,也是由其自身开发完成的。石某同时认为,将HX-Z型控制器与被控侵权产品比较,两者的使用说明书、整机外观及布局完全相同或相似;具体操作使用存在相同之处;具有相同的软件特征缺陷和漏洞错误。以上相同之处证明两者的软件代码序列完全相同。

被上诉人质证意见:

某电子公司对上述证据的形式真实性没有异议,但认为海曙公司与石某之间的技术服务协议系伪造的,主要理由是:海曙公司自1998年就开始生产该类产品了,而石某开发完成涉案软件的时间是2000年。关于证据3增值税发票,某电子公司认为该增值税发票的内容与证据1HX-Z型控制器实物并不能对应。关于证据6货物快递运单、证据7汇款凭证,某电子公司认为在缺乏税务发票的情况下,上述证据仅仅证明了海曙公司与石某之间进行过交易,但并不能得出交易内容与涉案软件有关的结论。

二审法院认证结论:二审法院对上述证据的形式真实性予以确认。关于证据3增值税发票,鉴于该增值税发票的内容与证据1HX-Z型控制器实物并不能对应,石某在庭审中亦认可该发票并非针对本案HX-Z型控制器所开具,二审法院认为该份证据与本案并无关联性。

被上诉人某电子公司在二审中提供的新证据:

1. 石某所在公司生产的S型线切割机床控制器,用以证明该控制器与某电子产品在键盘布局、操作过程及功能上均不一致。

2. 中国线切割网网页资料一份,内容为线切割 3B 代码格式说明,用以证明 3B 代码是通用程序,双方控制器系统软件均使用该代码,因此操作时显示的内容无法区分。

3. 增值税发票及泰州市电子同城票据交换贷方补充报单各一份,开票日期为 2004 年 12 月 21 日,销货单位是某电子公司,购货单位是泰州市科星电器仪表厂,货物名称是卡、单板机、电脑。用以证明其 2004 年就销售此类产品,并未侵犯石某计算机软件著作权。

4. 江苏省泰州市商业销售发票一份,开票日期为 2004 年 5 月 19 日,货物名称为 HR-Z 线切割控制器。用以证明其 2004 年就销售此类产品,并未侵犯石某计算机软件著作权。

5. 计算机软件著作权登记证书一份,发证日期为 2007 年 10 月 12 日,其中注明的开发完成时间是 2000 年 3 月 18 日,著作权人为李春梅,软件名称是 DX-Z 线切割控制器微处理器固件程序系统 V3.0。某电子公司称,该软件著作权是 2007 年 6、7 月份申请的,被控侵权的 HR-Z 软件即是该软件,著作权人李春梅与某电子公司法定代表人沈云泉系夫妻关系。因此,某电子公司使用的是其自身享有著作权的软件,并未侵犯石某的著作权。

上诉人质证意见:

石某对某电子公司提供的证据 1、2、3、5 的真实性并无异议,但认为:关于证据 1,S 型线切割机床控制器与被控侵权产品对比,仅是在键盘数量上存在区别。且该产品的改版 HX-Z 型控制器与被控侵权产品的外观布局基本一致;关于证据 2,3B 代码虽是通用代码,但是同样的 3B 代码用不同的程序运行,结果并不相同;证据 3 并未明确表明销售的产品型号,因此与本案并无关联性。证据 5 计算机软件著作权登记证书中的计算机软件与被控侵权的 HR-Z 软件是否一致,尚无法证明。同时,目前计算机软件登记审查的实践中,有关软件的开发完成时间是不作实质审查的,申请人可以随意填写时间。因此,该登记证书中的开发完成时间并不能视为实际开发完成时间。某电子公司在本案二审诉讼期间申请该软件著作权,其行为的诉讼目的明显。关于证据 4,石某对其真实性不予认可,主要理由是该发票上并无客户名称,且在整本发票上的装订顺序上有颠倒。

二审法院认证结论:二审法院对某电子公司提供的证据 1、2、3、5 的形式真实性予以确认。关于证据 4 销售发票,尽管存在一定瑕疵,但并不能足以否认该证据的形式真实性,二审法院对证据 4 销售发票的形式真实性亦予以确认。

二审法院依职权向一审鉴定机构调取的证据:

二审中,经二审庭审现场勘验,被控侵权产品 HR-Z 型控制器现有的内置芯片代号为 AT89S51,与一审判决书及一审鉴定报告所记载的代号 AT89F51 并不相符,对此,某电子公司提出异议,认为被控侵权产品 HR-Z 型控制器原有的系统软件已被他人更换。

对此,本院依职权向一审鉴定机构调查取证,并传唤相关鉴定参与人员出庭作证,形成以下证据:

证据 1、江苏省科技咨询中心出具的关于一审鉴定工作的情况说明,主要内容是在整个鉴定过程中,并未拆卸过被控侵权产品 HR-Z 型控制器的芯片,仅仅是鉴定参与人员马媛媛、黄辉记录下了芯片的代码。该控制器也一直锁在柜中,没有其他人接触过。关于代号不符的

问题,可能是鉴定参与人员黄辉向鉴定负责人王晓忠电话告知 AT89S51 芯片无法解密时,王晓忠误将“S”听成“F”并写入鉴定报告。

证据 2、江苏省科技咨询中心工作人员(本案一审鉴定负责人)王晓忠的出庭证言,其内容与江苏省科技咨询中心出具的关于一审鉴定工作的情况说明基本一致。

证据 3、一审鉴定参与人员马媛媛、黄辉的出庭证言,上述两位证人均陈述其在鉴定过程中仅记录了芯片代号,并未将芯片从控制器上拆卸。

石某、某电子公司对上述证据的形式真实性均无异议,但某电子公司坚持认为被控侵权产品 HR-Z 型控制器原有的系统软件已被他人更换。

二审法院对上述证据的真实性予以确认。

二审鉴定形成的证据:

本案二审中,石某向本院提出申请,请求就以下事项进行技术鉴定:1. 石某提供的 HX-Z 软件源程序与石某享有著作权的 S 系列软件源程序是否相同或实质性相同;2. HX-Z 软件与被控侵权的 HR-Z 软件是否具有相同的软件缺陷及运行特征。

二审法院认为,石某的该项申请符合法律规定,应予准许。经双方当事人共同指定,本院委托中国版权保护中心版权鉴定委员会进行本次鉴定。

鉴于石某在中国版权保护中心登记的 S 系列软件源程序仅是该软件源程序的一部分,石某补充提供了 S 系列软件完整的源程序一份以供对比;又鉴于 HX-Z 型控制器内的系统软件是加载于其中的一块加密芯片上,且无法破译,石某补充提供了一份载有 HX-Z 软件源程序的软盘以供对比。

经鉴定,中国版权保护中心版权鉴定委员会于 2007 年 11 月 28 日出具鉴定报告,结论为:

1. 石某在鉴定过程中提供的 S 系列软件源程序与 S 系列软件(登记号:2005SR03759)登记材料中的源程序相同。

2. S 系列软件源程序与 HX-Z 软件源程序实质性相同。

3. HX-Z 型控制器中原有目标程序与石某在鉴定过程中提供的 HX-Z 源程序编译生成目标程序相同。

4. 通过运行安装 HX-Z 软件的 HX-Z 型控制器和安装 HR-Z 软件的 HR-Z 型控制器,发现二者在加电运行时存在相同的特征性情况。

5. 通过运行二控制器,发现二者存在如下相同的缺陷情况:

(1) 二控制器连续加工程序段超过 2048 条后,均出现无法正常执行的情况;

(2) 在加工完整的一段程序后只让自动报警两声以下即按任意键关闭报警时,在下次加工过程中加工回复线之前自动暂停后,二控制器均有偶然出现蜂鸣器响声 2 声的现象。

在本案二审第四次庭审中,中国版权保护中心版权鉴定委员会的鉴定人员出庭就相关问题接受双方当事人的质询。

经当庭质证,石某对该份鉴定报告并无异议,认为通过鉴定结果可以得出被控侵权软件与石某的软件实质性相同的结论。某电子公司认为鉴定报告显示 S 系列软件源程序与 HX-

Z 软件源程序并不是完全相同,说明石某可能进行了修改。关于鉴定报告中关于 S 系列软件源程序与 HX-Z 软件源程序中的不同部分系由于程序参数变化造成的结论,某电子公司提出异议,认为也可能是操作方式不同所引起的。某电子公司同时认为 HX-Z 软件有可能是石某抄袭某电子公司软件形成的。对于鉴定报告其他部分,某电子公司未提出异议。

二审法院对该鉴定报告的真实性、合法性予以确认。

关于一审查明事实,根据公证机关出具的票据,石某一一审公证费用为 1200 元,一审判决认定为 1000 元应系笔误,对此二审法院予以纠正。

二审法院另查明:

1. 石某 HX-Z 型控制器和被控侵权的 HR-Z 型控制器的使用说明书基本相同。两者对控制器功能的描述及技术指标基本相同;两者对使用操作的说明基本相同;两者在段落编排方式和多数语句的使用上基本相同。

2. 石某在一审中支付的案件代理费用为 8000 元。

3. 本案二审鉴定费用合计为 21282 元。

另,在本案二审期间,石某明确表示放弃要求某电子公司公开赔礼道歉的诉讼请求,对此,二审法院予以确认。

在本案二审期间,经法院多次释明,某电子公司始终拒绝提供被控侵权的 HR-Z 软件的源程序以供比对。直至某电子公司取得 DX-Z 线切割控制器微处理器固件程序系统 V3.0 著作权后,才在本案第四次庭审中表示可以考虑提供 HR-Z 软件的源程序进行鉴定。对此,法院又对双方当事人进一步释明以下内容:1. 如果某电子公司申请鉴定,应当在本院指定期限内提出鉴定申请并预先垫付鉴定费用。鉴定的内容应包括以下两方面,一是鉴定 DX-Z 线切割控制器微处理器固件程序系统 V3.0 与被控侵权的 HR-Z 软件是否属于同一软件;二是将 HR-Z 软件与 HX-Z 软件进行异同性对比。2. 在特定情况下,当事人可能需要进一步举证的内容。即在出现被控侵权的 HR-Z 软件既与 DX-Z 线切割控制器微处理器固件程序系统 V3.0 构成相同,又与 HX-Z 软件构成相同的情形下,双方当事人仍可能需就各自软件的实际完成时间或是否属于独立完成提供证据加以证明,以确定是否构成侵权。此后,在法院指定的期限内,某电子公司并未向法院提供 HR-Z 软件的源程序,也未向法院提出司法鉴定申请。

本案在二审中的争议焦点为:1. 某电子公司是否侵犯了石某享有的涉案计算机软件著作权;2. 如构成侵权,某电子公司应承担何种民事责任。

教学手册

教学对象及目标

本案例供法律硕士案例教学使用,法学本科(大四)、民法学硕士、诉讼法学硕士亦可以参

酌试用。

本案例的讲授涉及民法和民事诉讼法两个学科,重点突出民事证据制度。通过该案例的分析,首先让学生了解民事案件的审理流程,对法官、当事人、诉讼代理人以及证人、鉴定人等诉讼参与人在诉讼中角色分工有一个清晰的认识;其次让学生从当事人角度了解寻求民事诉讼救济的大致路径,从管辖法院的选择,到诉讼请求的拟定,再到事实主张与证据收集,最后是庭前准备与庭审技能发挥,使其掌握初步的诉讼实务技能;最后让学生从法官的角度了解如何进行证据评价、事实认定和法律适用,培养其解决具体法律问题的能力和素养。

教学内容

1. 软件著作权及侵权的构成要件

计算机软件著作权是指软件的开发者或者其他权利人依据有关著作权法律的规定,对于软件作品所享有的各项专有权利。就权利的性质而言,它属于一种民事权利,具备民事权利的共同特征。

软件经过登记后,软件著作权人享有发表权、开发者身份权、使用权、使用许可权和获得报酬权。根据《国务院关于印发鼓励软件产业和集成电路产业发展若干政策的通知》第32条规定:“国务院著作权行政管理部门要规范和加强软件著作权登记制度,鼓励软件著作权登记,并依据国家法律对已经登记的软件予以重点保护。”据此,软件著作权受到侵权时,对于软件著作权登记证书司法机关可不必经过审查,直接作为有力证据使用;此外也是国家著作权管理机关惩处侵犯软件版权行为的执法依据。

软件著作权侵权构成要件适用一般民事侵权责任的构成要件。根据《侵权行为法》,侵权行为的构成要件包括侵权行为、损害事实、侵害行为与损害结果之间的因果关系以及行为人的主观过错。本案的重点在于被告是否实施了侵害原告著作权的侵权行为,即未经原告许可,非法复制并销售原告享有著作权的软件。

2. 证明责任及其分配

证明责任也称举证责任,是指法院在审理案件过程中,对案件的主要事实(法律要件事实)法院穷尽所有证据调查方法仍无法得到确信,在事实真伪不明的状态下,而作出的确定由哪一方当事人接受不利裁判的制度。

证明责任一词在民事诉讼法中有两种含义:一是主观上的证明责任,也称形式上的证明责任、行为意义上的举证责任、证据提出责任,是指对于待证事实,主张该事实的当事人有义务提出证据证明其存在或不存在,如不履行这一义务便要承担败诉的危险。主观证明责任的后果主要有两个:(1)法院要行使阐明权,促使提出事实主张的当事人提供证据;(2)负有主观证明责任的当事人如不提供证据,法院可直接判决其败诉,而无须调查对方当事人提出的反证是否成立。二是客观上的证明责任,也称实质上的证明责任、真正的证明责任,是指对于待证事实,尽管法院进行了证据调查,但最终仍不能获得心证时,就要对负有举证责任的当事人作出不利的裁判。因此,客观上的证明责任又称“危险责任”“结果责任”,代表的是在事实

真伪不明的情况下,确定由哪一方当事人承担败诉风险的问题。

《民诉法解释》第90条完整地対主观上的证明责任和客观上的证明责任加以规定:(1)主观上的证明责任,即“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实,应当提供证据加以证明,但法律另有规定的除外;(2)客观上的证明责任,即“在作出判决前,当事人未能提供证据或者证据不足以证明其事实主张的,由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果”。该司法解释第101条还进一步规定,负有举证证明责任的当事人拒绝到庭、拒绝接受询问或者拒绝签署保证书,待证事实又欠缺其他证据证明的,人民法院对其主张的事实不予认定。

3. 民事诉讼的证明标准

证明标准,也称为证明度,是指证明案件事实要达到的法定程度,又称“证明程度”。证明标准要从两方面观察:从承担证明责任的主体角度观察是指负有证明责任的当事人就其主张的事实予以证明应达到的水平、程度。从审判法官角度观察是指对被证明的事实在法官内心形成的“心证”程度。

确立证明标准,有助于判断当事人的证明是否成立,其所负担的证明责任能否解除;有助于法官确定是根据案件事实被证实的程度进行裁判,还是根据法律预先规定证明责任进行裁判。证明标准确定以后,一旦证据的证明力已达到这一标准,待证事实的真实就算已得到证明,法官就应当认定该事实,并以该真实的存在作为裁判的依据;反之,就应当认为待证事实未被证明为真,或者案件事实仍处于真伪不明状态。

《民诉法解释》对证明标准的规定如下:

《民诉法解释》第108条规定:“对负有举证证明责任的当事人提供的证据,人民法院经审查并结合相关事实,确信待证事实的存在具有高度可能性的,应当认定该事实存在;对一方当事人反驳负有举证证明责任的当事人所主张事实而提供的证据,人民法院经审查并结合相关事实,认为待证事实真伪不明的,应当认定该事实不存在;法律对于待证事实所应达到的证明标准另有规定的,从其规定”。

《民诉法解释》第109条规定:“当事人对欺诈、胁迫、恶意串通事实的证明,以及对口头遗嘱或者赠与事实的证明,人民法院确信该待证事实存在的可能性能够排除合理怀疑的,应当认定该事实存在”。

4. 证明妨害及其法律后果

所谓证明妨碍,是指当事人妨碍对方当事人使用证据,故意将证据灭失、隐匿或增加证据使用难度,法院可以结合案件中的其他证据认定当事人主张事实的真实性。法谚云,“所有的事情应被推定不利于破坏者”。证明妨碍便是对毁灭、隐匿证据以妨害对方进行证明活动的当事人,课予其证据法上一定的不利效果的措施。

证明妨碍有以下两种情形:

(1)积极的证明妨碍,是指当事人为妨碍对方当事人使用证据而故意灭失、隐匿证据的情况。《民诉法解释》第112条规定了积极的证明妨碍及其法律效果,即“持有书证的当事人以

妨碍对方当事人使用为目的,毁灭有关书证或者实施其他致使书证不能使用行为的,人民法院可以对其处以罚款、拘留”。

(2)消极的证明妨碍,指当事人没有正当理由而不协助法院取得证据的情况。《民诉法解释》第112条对消极的证据妨碍的法律效果作了规定,即“书证在对方当事人控制之下的,承担举证证明责任的当事人可以在举证期限届满前书面申请人民法院责令对方当事人提交。申请理由成立的,人民法院应当责令对方当事人提交,因提交书证所产生的费用,由申请人负担。对方当事人无正当理由拒不提交的,人民法院可以认定申请人所主张的书证内容为真实”。

总之,对积极证据妨碍和消极证据妨碍进行制裁,有利于当事人履行民事诉讼真实义务。

5. 法官自由心证

自由心证制度,是指不预先规定此证据的证明力和证据规则,对证据的取舍与证据的证明力的大小,以及对事实的认定,都由法官根据自己的良心和理性,在产生内心确信的基础上,自由地作出结论。自由心证要求法官根据良心与理性产生的内心确信,从法定证据制度的束缚解脱出来,按照自己的理性信念来判断证据以及认定事实。

一般认为,自由心证在民事诉讼中的运用具体有以下三个规则:(1)法官运用何种证据以及多少个证据来认定案件事实,法律不做限制;(2)法官应当结合全部证据材料、当事人法庭辩论的事实及法院调查的证据自由地判断案件的事实真伪;(3)法院调查的证据无论对当事人是否有利,法院可以自由地进行评价。

显然,只有在依循经验法则及逻辑法则之下,方有自由心证可言。采纳自由心证原则的积极方面是,使法官摆脱了形式主义的约束,使他们的主观能动性得到充分发挥;缺点则是法官的自由裁量权过大。

尽管我国《民事诉讼法》并没有关于自由心证的明确规定,但最高人民法院的规定与自由心证的基本含义是相合的。《民诉法解释》第108条对证明标准的规定,就带有鲜明的自由心证特点,该条规定:“对负有举证证明责任的当事人提供的证据,人民法院经审查并结合相关事实,确信待证事实的存在具有高度可能性的,应当认定该事实存在……此外《民诉法解释》109条的规定,也说明了我国民事诉讼是采行自由心证的,诉讼中对证据的审查判断仍要依赖于法官的知识经验与智慧,根据自由心证原则对全部的证据资料进行审查判断。

课堂时间安排

本案例可以作为专门的案例教学课来进行,整个案例课的课堂安排6个课时,每课时45分钟。

如下课堂设计,仅供参考。

1. 课前计划:安排学生阅读案例及相关参考资料,对案例所涉及问题进行思考,撰写实践题答案。

2. 课中计划:

介绍教学目的,明确讨论主题;

分组讨论,回答各项思考题,讨论实践题的撰写要点;

小组代表提出撰写要点,学生讨论和分析;

教师归纳总结。

3. 课后计划:布置学生进一步思考举证责任分配与证明标准适用的问题,加深对法官由心证制度的认识。

思考题和实践题

思考题

(1)原告在提起诉讼之前,应当做好哪些准备工作?

(2)原告根据法律享有哪些调查取证的权利?

(3)原告申请重新鉴定应当具备哪些条件?

(4)对于原告承担证明责任的事实,被告是否有义务提供相关证据?

(5)法官应当在何种范围内进行证据的调查收集?

(6)本案中,就软件著作权侵权事实,如何在当事人之间分配证明责任?

(7)为了缓解一方当事人的举证困难,法官可否适当降低证明标准?

(8)一方当事人持有证据拒不提供,是否应当承担诉讼不利后果?如果要承担,应当承担何种不利后果?

(9)法官进行自由心证的依据和边界是什么?

实践题

7-9 人一组,进行模拟法庭演练,同时撰写起诉状、答辩状、代理词、判决书等相关法律文书。

参考文献

1. 杨立新:《侵权责任法》,法律出版社 2012 年版;
2. 王福华:《民事诉讼法学》,清华大学出版社 2015 年版;
3. 崔国斌:《著作权法:原理与案例》,北京大学出版社 2014 年版;
4. 邹怵、孙彦:《案说计算机软件保护条例》,知识产权出版社 2012 年版;
5. 李浩:《证明标准新探》,载《中国法学》2002 年第 4 期;
6. 张卫平:《证明标准建构的乌托邦》,载《法学研究》2003 年第 4 期;
7. 龙宗智:《印证与自由心证——我国刑事诉讼证明模式》,载《法学研究》2004 年第 2 期;
8. 毕玉谦:《试论民事诉讼证明上的盖然性规则》,载《法学评论》2000 年第 4 期;
9. 何家弘:《证据的审查与认定原理论纲》,载《法学家》2008 年第 3 期;
10. 胡学军:《推导作为诉讼证明的逻辑》,载《法学研究》2011 年第 6 期;
11. 周翠:《从事实推定走向表见证明》,载《现代法学》2014 年第 6 期;

12. 霍海红:《证明责任配置裁量权之反思》,载《法学研究》2010 年第 1 期;
13. 郑世保:《事实推定与证明责任——从“彭宇案”切入》,载《法律科学》2010 年第 3 期;
14. 陈科:《经验与逻辑共存:事实认定困境中法官的裁判思维》,载《法律适用》2012 年第 2 期;
15. 罗森贝克:《证明责任论》,庄敬华译,中国法制出版社 2002 年版;
16. 普维庭:《现代证明责任问题》,吴越译,法律出版社 2006 年版;
17. 安德森等:《证据分析》,张保生等译,中国人民大学出版社 2012 年版;
18. 新堂幸司:《新民事诉讼法》,林剑锋译,法律出版社 2008 年版;
19. 高桥宏志:《民事诉讼法——制度与理论的深层分析》,林剑锋译,法律出版社 2003 年版;
20. 李浩:《民事证明责任研究》,法律出版社 2003 年版;
21. 邱联恭:《程序制度机能论》,2008 年自版;
22. 黄国昌:《民事诉讼理论之新开展》,北京大学出版社 2008 年版;
23. 段厚省:《证明评价影响因素分析》,法律出版社 2009 年版;
24. 约翰·W·斯特龙:《麦考密克论证据》,汤维建等译,中国政法大学出版社 2004 年版;
25. 米尔建·R·达马斯卡:《漂移的证据法》,李学军等译,中国政法大学出版社 2003 年版。

附件

最高人民法院指导案例 49 号

石鸿林诉泰州华仁电子资讯有限公司侵害计算机软件著作权纠纷案

(最高人民法院审判委员会讨论通过 2015 年 4 月 15 日发布)

关键词

民事 侵害计算机软件著作权 举证责任 侵权对比 缺陷性特征

裁判要点

在被告拒绝提供被控侵权软件的源程序或者目标程序,且由于技术上的限制,无法从被控侵权产品中直接读出目标程序的情形下,如果原、被告软件在设计缺陷方面基本相同,而被告又无正当理由拒绝提供其软件源程序或者目标程序以供直接比对,则考虑到原告的客观举证难度,可以判定原、被告计算机软件著作权构成实质性相同,由被告承担侵权责任。

相关法条

《计算机软件保护条例》第三条第一款

基本案情

原告石鸿林诉称:被告泰州华仁电子资讯有限公司(以下简称华仁公司)未经许可,长期大量复制、发行、销售与石鸿林计算机软件“S 型线切割机床单片控制软件 V1.0”相同的软件,严重损害其合法权益。故诉请判令华仁公司停止侵权,公开赔礼道歉,并赔偿原告

经济损失 10 万元、为制止侵权行为所支付的证据保全公证费、诉讼代理费 9200 元以及鉴定费用。

被告华仁公司辩称:其公司 HR-Z 型线切割机床控制器所采用的系统软件系其独立开发完成,与石鸿林 S 型线切割机床单片机控制系统应无相同可能,且其公司产品与石鸿林生产的 S 型线切割机床单片机控制器的硬件及键盘布局也完全不同,请求驳回石鸿林的诉讼请求。

法院经审理查明:2000 年 8 月 1 日,石鸿林开发完成 S 型线切割机床单片机控制器系统软件。2005 年 4 月 18 日获得国家版权局软著登字第 035260 号计算机软件著作权登记证书,证书载明软件名称为 S 型线切割机床单片机控制器系统软件 V1.0(以下简称 S 系列软件),著作权人为石鸿林,权利取得方式为原始取得。2005 年 12 月 20 日,泰州市海陵区公证处出具(2005)泰海证民内字第 1146 号公证书一份,对石鸿林以 660 元价格向华仁公司购买 HR-Z 线切割机床数控控制器(以下简称 HR-Z 型控制器)一台和取得销售发票(No:00550751)的购买过程,制作了保全公证工作记录、拍摄了所购控制器及其使用说明书、外包装的照片 8 张,并对该控制器进行了封存。

一审中,法院委托江苏省科技咨询中心对下列事项进行比对鉴定:(1)石鸿林本案中提供的软件源程序与其在国家版权局版权登记备案的软件源程序的同一性;(2)公证保全的华仁公司 HR-Z 型控制器系统软件与石鸿林获得版权登记的软件源程序代码相似性或者相同性。后江苏省科技咨询中心出具鉴定工作报告,因被告的软件主要固化在美国 ATMEL 公司的 AT89F51 和菲利普公司的 P89C58 两块芯片上,而代号为“AT89F51”的芯片是一块带自加密的微控制器,必须首先破解它的加密系统,才能读取固化其中的软件代码。而根据现有技术条件,无法解决芯片解密程序问题,因而根据现有鉴定材料难以作出客观、科学的鉴定结论。

二审中,法院根据原告石鸿林的申请,就以下事项组织技术鉴定:原告软件与被控侵权软件是否具有相同的软件缺陷及运行特征。经鉴定,中国版权保护中心版权鉴定委员会出具鉴定报告,结论为:通过运行原、被告软件,发现二者存在如下相同的缺陷情况:(1)二控制器连续加工程序段超过 2048 条后,均出现无法正常执行的情况;(2)在加工完整的一段程序后只让自动报警两声以下即按任意键关闭报警时,在下一次加工过程中加工回复线之前自动暂停后,二控制器均有偶然出现蜂鸣器响声 2 声的现象。

二审法院另查明:原、被告软件的使用说明书基本相同。两者对控制器功能的描述及技术指标基本相同;两者对使用操作的说明基本相同;两者在段落编排方式和多数语句的使用上基本相同。经二审法院多次释明,华仁公司始终拒绝提供被控侵权软件的源程序以供比对。

裁判结果

江苏省泰州市中级人民法院于 2006 年 12 月 8 日作出(2006)泰民三初字第 2 号民事判决:驳回原告石鸿林的诉讼请求。石鸿林提起上诉,江苏省高级人民法院于 2007 年 12 月 17

日作出(2007)苏民三终字第0018号民事判决:一、撤销江苏省泰州市中级人民法院(2006)泰民三初字第2号民事判决;二、华仁公司立即停止生产、销售侵犯石鸿林S型线切割机床单片机控制器系统软件V1.0著作权的产品;三、华仁公司于本判决生效之日起10日内赔偿石鸿林经济损失79200元;四、驳回石鸿林的其他诉讼请求。

裁判理由

法院生效裁判认为:根据现有证据,应当认定华仁公司侵犯了石鸿林S系列软件著作权。

一、本案的证明标准应根据当事人客观存在的举证难度合理确定

根据法律规定,当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。本案中,石鸿林主张华仁公司侵犯其S系列软件著作权,其须举证证明双方计算机软件之间构成相同或实质性相同。一般而言,石鸿林就此须举证证明两计算机软件的源程序或目标程序之间构成相同或实质性相同。但本案中,由于存在客观上的困难,石鸿林实际上无法提供被控侵权的HR-Z软件的源程序或目标程序,并进而直接证明两者的源程序或目标程序构成相同或实质性相同。1.石鸿林无法直接获得被控侵权的计算机软件源程序或目标程序。由于被控侵权的HR-Z软件的源程序及目标程序处于华仁公司的实际掌握之中,因此在华仁公司拒绝提供的情况下,石鸿林实际无法提供HR-Z软件的源程序或目标程序以供直接对比。2.现有技术手段无法从被控侵权的HR-Z型控制器中获得HR-Z软件源程序或目标程序。根据一审鉴定情况,HR-Z软件的目标程序系加载于HR-Z型控制器中的内置芯片上,由于该芯片属于加密芯片,无法从芯片中读出HR-Z软件的目标程序,并进而反向编译出源程序。因此,依靠现有技术手段无法从HR-Z型控制器中获得HR-Z软件源程序或目标程序。

综上,本案在华仁公司无正当理由拒绝提供软件源程序以供直接比对,石鸿林确因客观困难无法直接举证证明其诉讼主张的情形下,应从公平和诚实信用原则出发,合理把握证明标准的尺度,对石鸿林提供的现有证据能否形成高度盖然性优势进行综合判断。

二、石鸿林提供的现有证据能够证明被控侵权的HR-Z软件与石鸿林的S系列软件构成实质相同,华仁公司应就此承担提供相反证据的义务

本案中的现有证据能够证明以下事实:

1. 二审鉴定结论显示:通过运行安装HX-Z软件的HX-Z型控制器和安装HR-Z软件的HR-Z型控制器,发现二者存在前述相同的系统软件缺陷情况。

2. 二审鉴定结论显示:通过运行安装HX-Z软件的HX-Z型控制器和安装HR-Z软件的HR-Z型控制器,发现二者在加电运行时存在相同的特征性情况。

3. HX-Z和HR-Z型控制器的使用说明书基本相同。

4. HX-Z和HR-Z型控制器的整体外观和布局基本相同,主要包括面板、键盘的总体布局基本相同等。

据此,鉴于HX-Z和HR-Z软件存在共同的系统软件缺陷,根据计算机软件设计的一般性原理,在独立完成设计的情况下,不同软件之间出现相同的软件缺陷机率极小,而如果软

件之间存在共同的软件缺陷,则软件之间的源程序相同的概率较大。同时结合两者在加电运行时存在相同的特征性情况、HX-Z 和 HR-Z 型控制器的使用说明书基本相同、HX-Z 和 HR-Z 型控制器的整体外观和布局基本相同等相关事实,法院认为石鸿林提供的现有证据能够形成高度盖然性优势,足以使法院相信 HX-Z 和 HR-Z 软件构成实质相同。同时,由于 HX-Z 软件是石鸿林对其 S 系列软件的改版,且 HX-Z 软件与 S 系列软件实质相同。因此,被控侵权的 HR-Z 软件与石鸿林的 S 系列软件亦构成实质相同,即华仁公司侵犯了石鸿林享有的 S 系列软件著作权。

三、华仁公司未能提供相反证据证明其诉讼主张,应当承担举证不能的不利后果

本案中,在石鸿林提供了上述证据证明其诉讼主张的情形下,华仁公司并未能提供相反证据予以反证,依法应当承担举证不能的不利后果。经本院反复释明,华仁公司最终仍未提供被控侵权的 HR-Z 软件源程序以供比对。华仁公司虽提供了 DX-Z 线切割控制器微处理器固件程序系统 V3.0 的计算机软件著作权登记证书,但其既未证明该软件与被控侵权的 HR-Z 软件属于同一软件,又未证明被控侵权的 HR-Z 软件的完成时间早于石鸿林的 S 系列软件,或系其独立开发完成。尽管华仁公司还称,其二审中提供的 2004 年 5 月 19 日商业销售发票,可以证明其于 2004 年就开发完成了被控侵权软件。对此法院认为,该份发票上虽注明货物名称为 HR-Z 线切割控制器,但并不能当然推断出该控制器所使用的软件即为被控侵权的 HR-Z 软件,华仁公司也未就此进一步提供其他证据予以证实。同时结合该份发票并非正规的增值税发票、也未注明购货单位名称等一系列瑕疵,法院认为,华仁公司 2004 年就开发完成了被控侵权软件的诉讼主张缺乏事实依据,不予采纳。

综上,根据现有证据,同时在华仁公司持有被控侵权的 HR-Z 软件源程序且无正当理由拒不提供的情形下,应当认定被控侵权的 HR-Z 软件与石鸿林的 S 系列软件构成实质相同,华仁公司侵犯了石鸿林 S 系列软件著作权。

(史长青,上海大学法学院副教授,shchq1127@126.com)