

以高度盖然性的证明标准探讨 Telnet 远程取证的证明力问题

——评析再审申请人奥托恩姆科技有限公司与被申请人深圳市冠智达实业有限公司侵害计算机软件著作权纠纷一案

发布时间：2018-04-13 来源：知产力 作者：叶丹 浏览量：1270

标签：域名 证明标准

0

作者：叶丹 广东省高级人民法院知识产权庭

【要旨】

1.对软件权利人以 Telnet 远程取证作为证明侵害计算机软件著作权事实依据的诉讼案件，法院应结合全案证据具体情况具体分析，不能笼统以 Telnet 远程取证与待证事实之间不具有确定性和唯一性为由不支持权利人的诉请。若 Telnet 命令反馈信息与待证事实之间具有高度可能性，应认定软件权利人完成了举证证明责任。

2.当 Telnet “被诉侵权人的域名加相应端口”的命令发出后，其反馈信息中出现的是案外人的域名和诉争软件名称时，不能当然地以未出现被诉侵权人的域名为由认定该取证结果与诉争事实无关联性。经技术查明诉争软件安装过程可设置次域名并将该次域名指向安装了诉争软件的服务器 IP 地址即可正常使用诉争软件，故应认定符合高度盖然性的证明标准，上述取证结果与诉争事实具有关联性应作为定案依据使用。

【案情】

再审申请人（一审原告、二审被上诉人）：奥托恩姆科技有限公司（以下简称奥托恩姆公司）

被申请人（一审被告、二审上诉人）：深圳市冠智达实业有限公司（以下简称冠智达公司）

奥托恩姆公司是知名的 MDaemon 系列邮件服务器软件的权利人。诉争软件版本是 MDaemon10.1.1。奥托恩姆公司于 2013 年 8 月 21 日和 10 月 21 日，通过公证人员的操作，在公证处网络连接互联网，在计算机“开始”项下的“运行（R）”程序中输入“telnet mail.greemco.com 25”命令，反馈信息均包含“220 mail.cti.net.cn ESMTTP MDaemon 10.1.1”。奥托恩姆公司据此向一审法院起诉。奥托恩姆公司认为 Telnet 取证反馈信息显示了诉争软件的名称及版本号，足以证明 greemco.com 域名所有者冠智达公司未经许可安装并使用了诉争软件，无需进一步进行软件目标程序和源程序的比对。一审法院采信奥托恩姆公司的证据，认定冠智达公司侵权事实成立，判决冠智达公司停止侵权并赔偿奥托恩姆公司经济损失及维权合理开支共计人民币 80000 元。二审法院认为 Telnet 远程取证与待证事实之间不具备确定性和唯一性，奥托恩姆公司未能完成其举证证明责任，故改判驳回该公司全部诉讼请求。奥托恩姆公司遂向广东省高级人民法院申请再审。

【裁判】

再审中，争议焦点是 Telnet 取证的证明力认定及反馈信息显示了案外人域名是否表明侵权事实与冠智达公司并无关联。除补充查明了网络端口号及 Telnet 命令相关技术原理外，基于奥托恩姆公司的举证及法庭技术调查，再审还补充查明以下事实：诉争版本邮件服务器软件在

下载安装过程中需要输入主域名，而在安装后还可以设置任意的次域名，在主域名和次域名均设置为指向已经安装诉争软件的服务器 IP 地址的情况下，无论使用 Telnet 命令探测主域名还是次域名，反馈信息中均显示为主域名信息而不显示次域名信息；在主域名不指向已经安装诉争软件的服务器 IP 地址但次域名指向已经安装诉争软件的服务器 IP 地址的情况下，再使用 Telnet 命令探测次域名，反馈信息仍然显示主域名信息而不显示次域名信息。再审法院认为：基于奥托恩姆公司公证取证时发出的 Telnet 命令探测的是冠智达公司官方域名“greemco.com”加 25 号端口，且通过 DNS 解析，最终探测的是“greemco.com”指向的服务器 25 端口的事实，虽然反馈信息中没有显示“greemco.com”而显示了案外人的域名，但是奥托恩姆公司所主张的冠智达公司将其官方域名设置为次域名并将该次域名指向已经安装诉争软件的服务器 IP 地址的待证事实已经具有高度可能性。同时，该反馈信息亦高度盖然性地证明了冠智达公司通过将其域名指向了已经安装诉争软件的服务器的方式使用了诉争软件的待证事实。再审判决：撤销二审判决；维持一审判决的处理结果。

【评析】

（一）查明网络端口号及 Telnet 命令技术原理是审理此类案件的事实基础。

首先，查明网络端口号的相关技术原理可以解释本案为何要 Telnet 服务器 25 端口，其原因在于在采用 TCP/IP 协议的数据通信中，TCP 和 UDP 采用端口号来识别应用程序。邮件服务器间的电子邮件传递使用 SMTP 协议，该协议默认使用 25 端口。在正常运行邮件服务器软件的服务器上，邮件服务器软件会监听 25 端口。

其次，查明 Telnet 的相关技术原理可以解释权利人选择 Telnet 远程取证方式的合理性。Telnet 协议是 TCP/IP 协议组中的一员，是 Internet 远程登录服务的标准协议和主要方式，为用户提供在本地计算机完成远程主机工作的能力。网络用户可以根据 Telnet 协议实施远程登录，即在终端使用者的计算机上使用 Telnet 程序，用它连接到服务器。网络用户使用 Telnet 命令时，使得自己的本地主机暂时成为远程主机的一个仿真终端，将本地输入的命令在远程服务器上运行，远程服务器再把运行结果反馈到本地客户端，回显在本地屏幕，故 Telnet 命令实际上具有探测远程服务器上相应程序身份信息的功能。而 Telnet “服务器 25”命令的意义在于查看并连接远程目标服务器的 25 端口。

再次，查明 DNS 域名系统的技术原理可以解释域名的所有者和管理者拥有修改该域名 DNS 记录（包括电子邮件地址域名 MX 记录）的权限。域名系统是一种用于 TCP/IP 应用程序的分布式数据库，它提供主机名字和 IP 地址之间的转换及有关电子邮件的选路信息。DNS 域名系统中包含 A、MX、NS 等资源记录类型，对于 MX 记录而言，就是电子邮件地址的域名部分，即@后面的部分。也就是说，对于 someone@example.com 这个电子邮件，example.com 会用作 MX 记录的查询。当通过互联网发送电子邮件时，发送方的邮件传输代理（MAT，即 Mail transfer agent）将会向 DNS 发送请求，查询每个收件人的邮箱域名的 MX 记录。这个请求将会返回可以接受发往该邮箱交换服务器的列表，以及它们的优先级。接下来，发送方的邮件传输代理将会尝试和这些服务器建立 SMTP 连接。基于 DNS 解析的技术原理，应认定域名的所有者有权作出将其域名指向互联网上可用的任意一个服务器 IP 地址的动作。

（二）以高度盖然性证明标准认定 Telnet 远程取证的证明力是审理此类案件的证据规则。

《最高人民法院关于适用<中华人民共和国民事诉讼法>的解释》第一百零八条规定：“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。”这是民事诉讼证据规则高度盖然性证明标准的规定。近年来，法院受理的软件权利人以 Telnet 取证证明侵权事实提起的侵害计算机软件著作权纠纷数量较多，司法实践对 Telnet 远程取证证明力的认识亦在不断深入发展。事实上，基于权利人对被诉侵权人使用的服务器物理位置无从了解的举证困难，权利人通常会选择 Telnet 远程取证的方式进行举证。被诉侵权人则通常会抗辩 Telnet 远程取证不具备确定性和唯一性，要求遵循“接触+实质性相似”的著作权侵权纠纷传统比对原则。从 Telnet 技术原理分析，进行 Telnet 探测后的反馈信息可以反映被探测服务器安装、使用相应程序的身份信息，该反馈信息并不是随意出现的字符串，而是基于对探测方建立 TCP 连接的回应，回应信息中包含了相应端口正在运行的软件信息。

上述原理表明 Telnet 远程取证具备技术上的可靠性。但是，我们亦应承认该命令探测结果存在局限性：

其一，Telnet 命令探测后的反馈信息十分有限，包含的只是服务器安装、使用软件的“表面信息”，即仅可反映相应软件的名称及版本号，无法显示该软件的程序代码进行比对。

其二，从技术手段上分析，服务器的所有者和控制者可以出于某种目的，通过技术手段对软件的相关设置进行修改，使得反馈信息与服务器真正安装并使用的相关软件内容不一致。

因此，被诉侵权人所辩称的 Telnet 取证不具有确定性和唯一性，不无道理。

但是，被诉侵权人是否为被探测服务器的所有者和控制者及诉争软件本身的特点，将直接影响能否适用高度盖然性证明标准认定 Telnet 远程取证的证明力。回到本案，诉争软件是一款公开发布的知名邮件服务器软件。邮件服务器软件会在服务器 25 端口进行监听，若某服务器正在运行涉案邮件服务器软件，Telnet 该服务器 25 端口，将会出现诉争软件名称的反馈信息。在诉争软件上述版本发布期间，奥托恩姆公司官网上有下载该软件的链接，故冠智达公司作为终端用户，具有接触该软件的条件。冠智达公司确认其是域名“greemco.com”的所有者和管理者，拥有修改该域名 DNS 记录（MX 记录）的权限，故冠智达公司拥有权限将其域名指向互联网上可用的任意一个服务器 IP 地址。综合上述事实，因奥托恩姆公司通过 Telnet 冠智达公司域名“greemco.com”加 25 端口的命令，所获得的反馈信息显示的软件名称、版本号与其请求保护的诉争软件名称、版本号一致，故应认定该反馈信息高度盖然性地证明了冠智达公司通过将其域名“greemco.com”指向了已经安装诉争软件的服务器的方式使用了诉争软件的待证事实。至于反馈信息中域名与冠智达公司域名不一致的问题。经技术调查后查明诉争软件下载安装过程中具有可以设置主域名和次域名的特点，在主域名和次域名均设置为指向已经安装诉争软件的服务器 IP 地址的情况下，无论使用 Telnet 命令探测主域名还是次域名，反馈信息中均显示为主域名信息而不显示次域名信息；在主域名不指向已经安装诉争软件的服务器 IP 地址但次域名指向已经安装诉争软件的服务器 IP 地址的情况下，再使用 Telnet 命令探测次域名，反馈信息仍然显示主域名信息而不显示次域名信息。基于上述技术事实，再结合 Telnet 命令发出时已经对冠智达公司的域名进行了 DNS 解析必然会发送到冠智达公司域名指向的服务器的事实，即便 Telnet 反馈信息没有显示冠智达公司域名，仍应以高度盖然性的证明标准认定冠智达公司将其官方域名设置为次域名并将该次域名指向已经安装诉争软件的服务器 IP 地址的待证事实成立。因此，奥托恩姆公司本案的诉请应

获支持。