

最高院发布系列司法解释加强商业秘密保护

作者：杨迅 | 辜鸿鹄 | 吴晓雨 | 沈保言

商业秘密，一种最古老的保护方式，其可以为企业创造的智力成果、信息和其它无形财产权益提供自动的、不受期限限制的和广泛的保护。但由于商业秘密在司法实践中的举证困难，商业秘密的司法保护也面临诸多困难。然而，随着一系列法律和司法解释的出台，这个局面将有所改变。

2019 年 4 月 23 日，第十三届全国人民代表大会常务委员会第十次会议通过对《中华人民共和国反不正当竞争法》(以下简称“《反不正当竞争法》”)的修订，该修订扩大商业秘密的范围，完善侵犯商业秘密行为的方式，规定特定情形下的举证责任转移等。

美东时间 2020 年 1 月 15 日，中美双方在美国华盛顿签署《中华人民共和国政府和美利坚合众国政府经济贸易协定》(以下简称“《协定》”)。《协定》第一章“知识产权”对我国商业秘密保护提出诸多方面的要求，包括：扩大保护对象、商业秘密责任人范围和侵权行为范围，明确举证责任转移、放宽采取临时措施的条件等。

为细化修订后的《反不正当竞争法》的具体规定，落实《协定》对我国商业秘密保护提出的要求，最高人民法院于 2020 年 6 月 10 日发布了《关于审理侵犯商业秘密纠纷民事案件应用法律若干问题的解释(征求意见稿)》(以下简称“《商业秘密司法解释意见稿》”)，并于 2020 年 6 月 15 日发布了《关于知识产权民事诉讼证据的若干规定(征求意见稿)》(以下简称“《知识产权证据规定意见稿》”)(合称“两部司法解释意见稿”)。所述两部司法解释意见稿阐释了我国商业秘密侵权行为的认定规则和商业秘密纠纷处理的证据规则；一旦最终实施，将提升了我国商业秘密的保护水平，有助于权利人通过司法手段积极维权。

.....
如您需要了解我们的出版物，
请联系：

Publication@llinkslaw.com

一. 商业秘密侵权的认定和救济

两部司法解释意见稿阐释了商业秘密侵权的认定规则，包括确定商业秘密的保护范围和判定侵权的具体规则，同时也细化了商业秘密侵权案件中的行为保全规则。

1. 明确商业秘密的范围

继 2019 年修订的《反不正当竞争法》明确“商业秘密”包括技术信息、经营信息和其他商业信息之后，《商业秘密司法解释意见稿》进一步明确“技术信息”包括“与科学技术有关的结构、原料、组分、配方、材料、样式、工艺、方法或其步骤、算法、数据、计算机程序及其有关文档等信息”，“经营信息”包括“与经营活动有关的创意、管理、营销、财务、计划、样本、招投标材料、数据、客户信息等”。

《商业秘密司法解释意见稿》阐释了“客户名单”作为商业秘密受到保护的条件，即该等信息应由权利人整理、加工而形成。相比于 2007 年《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》(以下简称“《**不正当竞争司法解释**》”)第十三条所强调的“区别于相关公知信息的特殊客户信息”而言，《商业秘密司法解释意见稿》所规定的可以作为商业秘密保护的客户名单的范围更加宽泛。权利人不再需要证明“区别于相关公知信息”以及客户信息的“特殊性”，而只需证明权利人对一般客户资料采取了“整理加工行为”。这一积极行为的举证相对直观。

此外，鉴于 2019 年《反不正当竞争法》的修订将商业秘密的保护范围延及技术信息和经营信息外的其他商业信息，权利人无需指出其信息属于“技术信息”还是“经营信息”，只要满足商业秘密的保护要件，就可以获得保护。尤其是，随着数字经济的发展，数据的价值日益体现。虽然数据未必能归入技术信息或经营信息范畴，但根据《商业秘密司法解释意见稿》的规定，只要大数据不为相关人员普遍知悉或容易获取，且能给权利人带来商业价值，并且权利人已经对其采取保密措施，即使该些信息是通过为公众所知悉的信息整理、改进而形成，亦能作为商业秘密得以保护。

2. 商业秘密的认定

《不正当竞争司法解释》规定：“指称他人侵犯其商业秘密的，应当对其拥有的商业秘密符合法定条件负举证责任。”也就是说，权利人应当证明其信息符合秘密性、商业价值和保密措施三项条件。其中，举证证明“秘密性”，即相关信息不为公众普遍知悉这一否定式的要件相对困难。

《商业秘密司法解释意见稿》第二条就“秘密性”要件明确了一个相对可操作的标准，即“被诉侵权行为发生时不为所属领域的相关人员普遍知悉且不容易获取的”，包括符合上述条件的“对为公众所知悉的信息进行整理、改进后形成的新信息”。这一标准明确和专利的新颖性标准相区分，不要求商业秘密绝对落在公知领域之外，而是强调秘密的相对性，降低了举证要求。

《商业秘密司法解释意见稿》第八条进一步降低了权利人的举证责任。在推定相关侵权事实的情况下,“权利人提交初步证据证明,对所主张的商业秘密采取了相应保密措施,……被诉侵权人对该商业秘密已为公众所知悉……承担举证责任。”换言之,如果权利人能够证明其采取了保密措施,也能证明对方利用了其信息,则推定为该信息具有秘密性。这样,权利人将不受制于消极状态的举证困难,转而举证积极的“保密措施”和“侵权行为”。

3. 商业秘密侵权行为的认定

《不正当竞争司法解释》规定:“指称他人侵犯其商业秘密的,应当对……对方当事人采取不正当手段的事实负举证责任。”由于商业秘密侵权行为通常是隐秘的,举证“不正当手段”相对困难。实践中,法院采取了“接触加相似”的判定规则,即如果对方的信息与权利人相同或实质相似,并且接触权利人的信息,则推定为侵权。

2019年修订的《反不正当竞争法》以及《协定》都规定了商业秘密侵权案件中的举证责任转移,即对方“有渠道”或“有机会”接触权利人的商业秘密且使用的信息与权利人的商业秘密实质性相似的,推定侵权行为成立。《商业秘密司法解释意见稿》在其基础上进一步细化了“有渠道”或“有机会”的认定,即在判定时,可以考虑被诉侵权人的职务、职责、权限,本职工作或单位任务,参与商业秘密相关生产经营活动的具体情形,以及访问、接触商业秘密的记录等因素。这是对司法实践的总结。

4. 行为保全措施的条件

我国《民事诉讼法》规定了各类民事纠纷中的行为保全。此后最高人民法院发布了《最高人民法院关于审查知识产权纠纷行为保全案件适用法律若干问题的规定》,对知识产权纠纷中的行为保全作出了系统性的规定。

在此基础上,《商业秘密司法解释意见稿》对侵犯商业秘密纠纷中采取行为保全措施的条件作出规定。具体而言,法院可能在“被申请人试图或者已经披露、使用、允许他人使用权利人所主张的商业秘密”的情形下采取行为保全措施,情况紧急时,法院应在四十八小时内作出裁定,落实了《协定》第1.6条对我国提出的要求。

行为保全可依当事人申请或者由法院依职权作出。当事人申请行为保全的,应当: (1) 依法提供相当于被申请人可能因执行行为保全措施所遭受损失的数额的担保, (2) 在申请时明确商业秘密内容, 和 (3) 在申请时举证证明其已采取相应保密措施。不难看出, 由于不涉及被诉侵权人的信息, 申请行为保全的难度较低。此外, 即使商业秘密因侵权行为已经为公众所知悉, 仍可以采取行为保全措施以消除侵权人获得的不正当竞争优势。可以预见未来商业秘密纠纷中将可能更为广泛地适用行为保全措施以保护权利人利益。但为免过度保护权利人, 《商业秘密司法解释意见稿》规定如果被诉侵权人证明权利人请求保护的信息不属于商业秘密或者不存在侵犯商业秘密行为的, 法院应当根据请求裁定解除保全。

二. 商业秘密侵权的证据规则

两部司法解释意见稿除了明确商业秘密侵权认定标准，降低商业秘密举证要求外，也在便利权利人举证，明确证据类型和举证程序方面，加强了商业秘密的司法保护。

1. 举证中的保密要求

如何防止商业秘密纠纷案件审理过程中的二次泄密问题一直是权利人和审判机构关注的重点。最高人民法院曾在《关于充分发挥知识产权审判职能作用推动社会主义文化大发展大繁荣和促进经济自主协调发展若干问题的意见》中明确，“对于涉及商业秘密的证据，要尝试采取仅向代理人展示、分阶段展示、具结保密承诺等措施限制商业秘密的知悉范围和传播渠道，防止在审理过程中二次泄密”。此外，民事诉讼法相关法规亦规定了不公开审理、不公开质证的程序要求，以降低司法审判过程中泄露商业秘密的可能性，并尽可能减轻泄露程度。

《商业秘密司法解释意见稿》进一步明确，“对于涉及当事人或者案外人商业秘密的证据、材料，当事人或者案外人书面申请人民法院采取保密措施的，人民法院应当在证据交换、质证、庭审等诉讼活动中采取必要的保密措施”。根据该项规定：(1) 除当事人商业秘密外，案外人商业秘密亦可受此保护；(2) 以申请为前提；(3) 当事人或者案外人均有权提出保密申请；(4) 法院应当收到申请后采取保密措施，而无法依其自由裁量权拒绝保密；和(5) 保密措施可贯穿整个诉讼活动，不限于庭审或证据交换等特定阶段。此外，《商业秘密司法解释意见稿》亦明确了当事人违反保密措施的后果。除承担侵权责任外，当事人甚至可能因构成违反法庭规则、扰乱法庭秩序的行为而受到罚款、拘留等强制措施。我们相信，这一措施将有效抑制二次泄密，有利于权利人维权。

除此之外，《知识产权证据规定意见稿》也在《商业秘密司法解释意见稿》所明确的前述保密要求的基础上更为详尽地对涉密证据的交换与质证程序进行明确。根据《知识产权证据规定意见稿》第三十四条、第三十五条规定，各方当事人均同意对涉及商业秘密的证据不进行交换、质证的，人民法院可以不组织该证据的交换、质证(且当事人不得撤回上述同意)；同时，当事人对证据是否涉及商业秘密提出异议的，应当提供反驳证据。人民法院可以组织当事人就该反驳证据先行交换和质证。异议成立的，被异议方提供的证据按照非涉密证据进行交换和质证。上述规定是对民事诉讼证据交换、质证一般规则的一项特别突破。

2. 证据保全

在商业秘密侵权案件中，很多不利于被诉侵权人的证据掌握在被诉侵权人手中，比如涉嫌侵权的工艺方法、客户名单、侵权数额等。在权利人无法取得被诉侵权人侵权行为证据的情况下，可以向法院提出证据保全申请，从而通过法院采取的保全措施完成自己的举证责任。

《知识产权证据规定意见稿》在《民事诉讼证据规定》所确认的证据保全规则基础上，结合知识产权民事案件中可能出现的证据损害、损毁或蓄意破坏情形作出了特别规定。其中，第十四条特别指出，证据保全应以有效固定证据、保存证据证明力为限；对于涉及技术方案的，可以采取制作现场勘验笔录、绘图、拍照、录音、录像、复制设计和生产图纸等保全措施。

同时，为防止当事人蓄意破坏证据材料干扰、妨碍证据认定及案件审判，《知识产权证据规定意见稿》第十六条明确规定，对于法院已经采取保全措施的证据，如当事人通过擅自拆装证据实物或者替换、涂改证据材料等破坏有关证据被保全时的原貌，并实质影响案件事实认定的，法院有权认定另一方当事人就该被破坏证据所涉证明事项的主张成立，并以“伪造、毁灭重要证据，妨碍人民法院审理案件”为由根据情节轻重予以罚款、拘留。

此外，《民事诉讼证据规定》第二十五条第一款和《知识产权证据规定意见稿》第十二条第一款规定，除民事诉讼案件当事人外，申请证据保全的主体进一步扩大至利害关系人，这是对《民事诉讼法》第八十一条所确立的在证据可能毁损灭失情况下由作为非当事人的利害关系人申请进行证据保全的权利的再次确认，强化了对作为民事诉讼案件非当事人的商业秘密权利人的程序性保障。

3. 司法鉴定

司法鉴定是商业秘密侵权案件中的常见手段，可以被用于鉴定商业秘密的密点，以及确定被诉侵权人信息的相似性。《知识产权证据规定意见稿》对可以委托鉴定的事项清单、鉴定机构和鉴定人资质、鉴定范围的确定、以及当事人自行委托进行鉴定的效力作出了详尽说明。

根据《知识产权证据规定意见稿》第二十三条规定，侵犯商业秘密纠纷案件中可以委托进行鉴定的专门性问题，包括：(1)被诉侵权技术方案与专利技术方案、现有技术方案的对技术特征在手段、功能、效果等方面的异同；(2)被诉侵权作品与主张权利的作品相应部分的异同；(3)当事人主张的技术秘密与公有领域技术的异同、被诉侵权的技术信息与商业秘密的异同；(4)涉案技术是否存在缺陷；(5)电子数据的真实性、完整性等。

不难发现，除了司法鉴定中较为普遍的真实性、完整性鉴定，《知识产权证据规定意见稿》特别结合侵犯商业秘密纠纷案件实际情况对于商业秘密和知识产权的同一性认定事项予以专门明确。这也为当事人和法院认定“相同”或“实质相同”提供了新的路径，与《商业秘密司法解释意见稿》所明确的“接触加相似”原则相呼应。

此外，对于当事人就有关鉴定事项自行委托有关机构或人员出具的鉴定意见，与新《民诉证据规定》在认定该鉴定意见的证据能力和证明力时不主动审查的态度不同；根据《知识产权证据规定意见稿》第二十七条规定，法院倾向于通过对该鉴定意见所依据的检材、方法、出具人的资质等作出主动审查，来对其证据能力和证明力作出认定，实际上在鉴定机构选择方面更加宽松。

4. 书证提出命令

在我国长期以来的民事诉讼司法实践中,民事诉讼证据规则一直强调“以当事人举证为主,法院调查为辅”的原则。但在商业秘密侵权案件中,承担举证责任的当事人(权利人)极有可能缺乏证据调查能力与搜集渠道,进而无法完成自身的举证责任。在此背景下,2015年颁布的《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》(以下简称“《民诉解释》”)第一百一十二条、第一百一十三条首次明确确立“书证提出命令”制度,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法院责令对方当事人提交。申请理由成立的,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,法院可以认定申请人所主张的书证内容为真实”。

此番《知识产权证据规定意见稿》第二十九条在《民事诉讼证据规定》的基础上,针对知识产权民事诉讼证据提出义务作出明文规定,结合《知识产权证据规定意见稿》第五十一条所述“本规定对知识产权民事诉讼证据没有规定的,适用民事诉讼法及其司法解释、新《民事诉讼证据规定》的相关规定”之表达,应当可以视为对“书证提出命令”在知识产权民事诉讼中适用的正式确认。因此,如该条款最终得到保留,则可以期待权利人通过合理运用《商业秘密司法解释意见稿》规定的举证责任转移规则和《知识产权证据规定意见稿》规定的书证提出命令制度来冲破既往侵犯商业秘密纠纷案件中“举证难”“调查难”的双重困境。

5. 电子数据证据

从当前涉商业秘密案件的司法实践来看,各类经营者所掌握的大量商业秘密均以电子数据形式存储或呈现。因此,电子数据证据的审核认定对于侵犯商业秘密纠纷案件的证据审核认定而言至关重要。

新《民事诉讼证据规定》在《民诉解释》的基础上进一步细化并扩大了电子数据证据的范围。具体而言,电子数据包括:(1)网页、博客、微博客等网络平台发布的信息;(2)手机短信、电子邮件、即时通信、通讯群组等网络应用服务的通信信息;(3)用户注册信息、身份认证信息、电子交易记录、通信记录、登录日志等信息;(4)文档、图片、音频、视频、数字证书、计算机程序等电子文件;(5)其他以数字化形式存储、处理、传输的能够证明案件事实的信息。

《知识产权证据规定意见稿》进一步在现有司法解释的基础上对于电子数据合法性、真实性的认定原则予以明确,并且指出:除经公证机关公证的电子数据外,对于(1)公文电子数据、(2)中立的第三方存证平台提供或者确认的电子数据、(3)通过公共邮箱向不特定多人发送的电子邮件,人民法院一般可以确认其真实性(但有相反证据足以推翻的除外),这较新《民事诉讼证据规定》所确立的电子数据真实性认定原则更为宽松,一定程度上减少了知识产权民事案件中当事人对于大量存在的电子数据证据的公证负担。

与此同时,《知识产权证据规定意见稿》还提出,在认定电子数据的合法性过程中,如侵犯商业秘密纠纷民事案件的当事人仅以有关电子数据证据的取证手段违反行政管理性规定为由主张该证据不具有证据能力的,人民法院不予支持。这也实际上与新《民事诉讼证据规定》及当前司法实践中在电子数据证据合法性认定方面所显现出的“重实质而轻形式”的审查和认定原则相一致。

三. 对保护商业秘密实践的意义

在《反不正当竞争法》的修订及《协定》签署的大背景下,《商业秘密司法解释意见稿》《知识产权证据规定意见稿》及其他与侵犯商业秘密纠纷等知识产权和竞争纠纷民事案件密切相关的司法解释的相继出台,已然成为当前我国司法规范体系建设和完善的必然趋势。

通过分析上述司法解释,不难发现,一方面,我国正积极通过司法手段对既往较为单薄的商业秘密保护立法与执法体系进行补充与强化;另一方面,此类司法解释的出台也将矛头重点指向长期以来侵犯商业秘密纠纷案件中的权利人所面临的“举证难”“调查难”等权利救济壁垒和困境。有关司法解释从商业秘密侵权认定和证据规则两大领域,在现有法律及司法解释的基础上,结合商业秘密侵权案件的实际情况,提出了针对性的司法适用解决方案,拓宽了权利人寻求权利救济的渠道,也间接地增加了侵权人的侵权成本,有利于促进商业秘密保护领域的良性循环。

与此同时,有关司法解释的出台也能够为经营者当前的商业秘密保护管理安排带来借鉴与警示,能够有效地指导经营者根据其确立的原则对于自身的商业秘密保护制度与治理体系进行彻底的审查,从而有效地排除自身商业秘密受到不法侵害或对其他经营者承担侵权责任的法律风险,对于经营者而言具有重要意义。

如您希望就相关问题进一步交流，请联系：



杨 迅
+86 21 3135 8799
xun.yang@llinkslaw.com



辜鸿鹄
+86 21 3135 8722
patrick.gu@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求，请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 16/19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市建国门北大街 8 号
华润大厦 4 楼
T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号
中国华润大厦 18 楼
T: ++86 755 3391 7666
F: ++86 755 3391 7668

香港

香港中环皇后大道中 5 号
衡怡大厦 27 楼
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: Llinkslaw

本土化资源 国际化视野

免责声明：

本出版物仅供一般性参考，并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 本篇文章首次发表于中国法律透视电子版第 115 期(总第 150 期)。