

《商业秘密司法解释》要点及亮点解读

作者：张移 | 刘晓旦

经历了 6 月初的征求意见稿，最高人民法院于 2020 年 9 月 10 日正式发布了《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》(简称“《商业秘密司法解释》”或“司法解释”)。至此，作为知识产权与竞争法大类下的重要一员，“商业秘密”领域具备了专属司法解释。

我们以下结合实务中处理侵犯商业秘密纠纷民事案件的相关经验，对新发布的《商业秘密司法解释》要点及亮点尝试进行解读，供读者参考。

一. 技术信息、经营信息、客户信息的列举

《反不正当竞争法》第九条第四款规定：“本法所称的商业秘密，是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息”。但是何谓技术信息、何谓经营信息在实践中仍有一定争议，故此次司法解释以举例的方式对“技术信息”和“经营信息”进行了列举，具体见下表。

技术信息	经营信息
与技术有关的结构、原料、组分、配方、材料、样品、样式、植物新品种繁殖材料、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	与经营活动有关的创意、管理、销售、财务、计划、样本、招投标材料、客户信息、数据等信息

.....
如您需要了解我们的出版物，
请联系：

Publication@llinkslaw.com

同时，对实践中争议较多的“客户信息”，此次也在一定程度上扩大了解释空间，与此前 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》¹(简称“《不正当竞争司法解释》”)相比，《商业秘密司法解释》删除了“区别于相关公知信息的特殊客户信息”、“众多客户的客户名册”、“保持长期稳定交易关系”等限定性表述，措辞上亦更为简洁。

《不正当竞争司法解释》第十三条第一款	《商业秘密司法解释》第一条第三款
商业秘密中的客户名单，一般是指客户的名称、地址、联系方式以及交易的习惯、意向、内容等构成的区别于相关公知信息的特殊客户信息，包括汇集众多客户的客户名册，以及保持长期稳定交易关系的特定客户。	前款所称的客户信息，包括客户的名称、地址、联系方式以及交易习惯、意向、内容等信息。

二. “商业秘密”的认定标准

不同于专利以“公开”换保护，商业秘密获得保护的前提是“未公开”；同时，商业秘密的保护不同于专利和商标基于申请而获得，而是更类似于著作权的自动保护。鉴于此，从平衡各方利益的角度，在侵犯商业秘密案件中，权利人首要的举证责任在于证明其主张的“秘密”确实属于法律上的“商业秘密”，一般而言要件有三：

(一) 不为公众所知悉

《商业秘密司法解释》对“不为公众所知悉”除删除了《不正当竞争司法解释》中列举的“为公众所知悉”的具体情形的最后一项(我们理解主要是因为该项的意思已经囊括进《商业秘密司法解释》第三条的定义部分，无需重复表述)外，还明确公开信息经整理、改进、加工后形成的新信息，可能不属于公开信息。

《不正当竞争司法解释》	《商业秘密司法解释》
第九条第一款 有关信息不为其所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得，应当认定为反不正当竞争法第十条第三款规定的“不为公众所知悉”。	第三条 权利人请求保护的信息在被诉侵权行为发生时不为所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得的，人民法院应当认定为反不正当竞争法第九条第四款所称的不为公众所知悉。

¹ 注：《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》援引的为《反不正当竞争法(1993)》，其条文序号和内容与《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》援引的《反不正当竞争法(2019)》存在差异。

第九条第二款 具有下列情形之一的，可以认定有关信息不构成不为公众所知悉： (一) 该信息为其所属技术或者经济领域的人的一般常识或者行业惯例； (二) 该信息仅涉及产品的尺寸、结构、材料、部件的简单组合等内容，进入市场后相关公众通过观察产品即可直接获得； (三) 该信息已经在公开出版物或者其他媒体上公开披露； (四) 该信息已通过公开的报告会、展览等方式公开； (五) 该信息从其他公开渠道可以获得； (六) 该信息无需付出一定的代价而容易获得。	第四条 具有下列情形之一的，人民法院可以认定有关信息为公众所知悉： (一) 该信息在所属领域属于一般常识或者行业惯例的； (二) 该信息仅涉及产品的尺寸、结构、材料、部件的简单组合等内容，所属领域的相关人员通过观察上市产品即可直接获得的； (三) 该信息已经在公开出版物或者其他媒体上公开披露的； (四) 该信息已通过公开的报告会、展览等方式公开的； (五) 所属领域的相关人员从其他公开渠道可以获得该信息的。 将为公众所知悉的信息进行整理、改进、加工后形成的新信息，符合本规定第三条规定的，应当认定该新信息不为公众所知悉。
--	---

(二) 具有商业价值

此次司法解释对商业秘密“商业价值”的限定也有所缩减，一方面不再强调是否可以权利人带来“竞争优势”，另一方面肯定了“生产经营活动中形成的阶段性成果”的商业价值，在减轻权利人的举证责任的同时亦扩大了可主张的权利范围。

《不正当竞争司法解释》第十条 有关信息具有现实的或者潜在的商业价值，能为权利人带来竞争优势的，应当认定为反不正当竞争法第十条第三款规定的“能为权利人带来经济利益、具有实用性”。	《商业秘密司法解释》第七条 权利人请求保护的信息因不为公众所知悉而具有现实的或者潜在的商业价值的，人民法院经审查可以认定为反不正当竞争法第九条第四款所称的具有商业价值。
---	--

	生产经营活动中形成的阶段性成果符合前款规定的，人民法院经审查可以认定该成果具有商业价值。
--	--

(三) 保密措施

在以往的司法实践中，是否采取了“保密措施”一直是法院审查的重点，鉴于商业秘密的特殊性，权利人往往需承担较重的举证责任。

如就“合同中含有保密条款是否可被认为采取保密措施”问题，最高人民法院在(2016)最高法民申 2161 号申诉、申请民事裁定书中认定“湖北洁达公司除在与员工所签劳动合同中规定有保密条款外，并未就其所主张技术信息和经营信息采取了其他保密措施提供证据。由于涉案劳动合同中的保密条款仅为原则性规定，不足以构成对特定技术信息或经营信息进行保密的合理措施”。

而在连保密协议或者保密条款都没有的情况下，权利人最后的“招数”可能会是以合同附随义务主张相对方需要承担保密义务。对此，最高人民法院在(2012)民监字第 253 号申诉民事裁定书中认定“尽管根据合同法规定，当事人不论在合同的订立过程、履约过程，还是合同终止后，对其知悉的商业秘密都有保密、不得泄露或者不正当使用的附随义务。但合同的附随义务与商业秘密的权利人对具有秘密性的信息采取保密措施是两个不同的概念……而派生于诚实信用原则的合同的附随义务，是根据合同的性质、目的和交易习惯履行的附属于主债务的从属义务，其有别于商业秘密构成要件‘保密性’这种积极的行为，并不体现商业秘密权利人对信息采取保密措施的主观愿望以及客观措施”。

基于上述裁判思路，以往不少案件中权利人往往由于未能举证证明就其主张的商业秘密采取了合理保密措施而最终被法院判决败诉。而此次《商业秘密司法解释》的最大亮点之一即为在相当程度上减轻了权利人对“保密措施”的举证责任。首先，在对“保密措施”的概括性规定上，《商业秘密司法解释》又一次删除了限定性要求，“商业价值”今后将仅作为参考因素之一。

《不正当竞争司法解释》第十一条第一、二款	《商业秘密司法解释》第五条
权利人为防止信息泄漏所采取的与其商业价值等具体情况相适应的合理保护措施，应当认定为反不正当竞争法第十条第三款规定的“保密措施”。	权利人为防止商业秘密泄露，在被诉侵权行为发生以前所采取的合理保密措施，人民法院应当认定为反不正当竞争法第九条第四款所称的相应保密措施。
人民法院应当根据所涉信息载体的特性、权利人保密的意愿、保密措施的可识别程度、他	人民法院应当根据商业秘密及其载体的性质、商业秘密的商业价值、保密措施的可识

人通过正当方式获得的难易程度等因素，认定权利人是否采取了保密措施。	别程度、保密措施与商业秘密的对应程度以及权利人的保密意愿等因素，认定权利人是否采取了相应保密措施。
-----------------------------------	---

其次，就“保密措施”的具体情形，《商业秘密司法解释》第六条将“在合同中约定保密义务”明确作为采取保密措施的情形之一，同时细化了限定人员的范围、保密措施的具体方式等。此外，作为商业秘密泄密的“重灾区”，此次亦将用人单位对离职员工的保密义务要求明确列入了“保密措施”的具体情形。对于各家公司而言，即便是前期保密制度不完善、其他保密措施不到位的情况下，在掌握公司重要机密的员工离职时，仍有通过“约法三章”进行补救的余地。

《不正当竞争司法解释》第十一条第三款	《商业秘密司法解释》第六条
具有下列情形之一，在正常情况下足以防止涉密信息泄漏的，应当认定权利人采取了保密措施：	具有下列情形之一，在正常情况下足以防止商业秘密泄露的，人民法院应当认定权利人采取了相应保密措施：
(五) 签订保密协议；	(一) 签订保密协议或者在合同中约定保密义务的；
(一) 限定涉密信息的知悉范围，只对必须知悉的相关人员告知其内容；	(二) 通过章程、培训、规章制度、书面告知等方式，对能够接触、获取商业秘密的员工、前员工、供应商、客户、来访者等提出保密要求的；
(六) 对于涉密的机器、厂房、车间等场所限制来访者或者提出保密要求；	(三) 对涉密的厂房、车间等生产经营场所限制来访者或者进行区分管理的；
(二) 对于涉密信息载体采取加锁等防范措施； (三) 在涉密信息的载体上标有保密标志； (四) 对于涉密信息采用密码或者代码等；	(四) 以标记、分类、隔离、加密、封存、限制能够接触或者获取的人员范围等方式，对商业秘密及其载体进行区分和管理的； (五) 对能够接触、获取商业秘密的计算机设

	备、电子设备、网络设备、存储设备、软件等，采取禁止或者限制使用、访问、存储、复制等措施的；
/	(六) 要求离职员工登记、返还、清除、销毁其接触或者获取的商业秘密及其载体，继续承担保密义务的；
(七) 确保信息秘密的其他合理措施。	(七) 采取其他合理保密措施的。

特别地，我们认为，此次《商业秘密司法解释》第十条突破了以往的裁判观点——“当事人根据法律规定或者合同约定所承担的保密义务，人民法院应当认定属于反不正当竞争法第九条第一款所称的保密义务。当事人未在合同中约定保密义务，但根据诚信原则以及合同的性质、目的、缔约过程、交易习惯等，被诉侵权人知道或者应当知道其获取的信息属于权利人的商业秘密的，人民法院应当认定被诉侵权人对其获取的商业秘密承担保密义务”。即便是合同中连保密条款也没有的情况下，合同的附随义务仍有可能演变为交易相对方的保密义务。尽管“知道或者应当知道”的限定还是为该条款的援引设置了一定的门槛，但无论如何权利人还是多了一重保障。我们十分期待看到后续该条款在司法实践中将如何具体适用。

三. 其他亮点

(一) 侵权赔偿

就侵权赔偿金额的认定方面，此次亦沿用了《不正当竞争司法解释》的思路，参照《专利法》进行了规定：对因商业秘密被侵犯所受到的实际损失，《商业秘密司法解释》第二十条规定法院可以参照商业秘密许可使用费确定因被侵权所受到的实际损失，并规定了相关考虑因素。对侵权人因侵权所获得的利益方面，第二十四条规定在权利人已提供初步证据的前提下，法院可以据申请，责令侵权人提供由其掌握的与侵犯商业秘密行为相关的账簿、资料；如侵权人无正当理由拒不提供或者不如实提供的，则法院可以根据权利人的主张和提供的证据认定侵权人因侵权所获得的利益。

(二) 行为保全

在 2019 年 1 月 1 日施行的《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》的基础上，《商业秘密司法解释》第十五条再次明确了商业秘密纠纷民事案件中法院采取行为保全措施的可行性和必要性。如权利人可以证明其商业秘密即将被非法披露，如不

采取行为保全措施将会使其合法权益受到难以弥补的损害的，即可向法院申请禁止被申请人披露、使用或允许他人使用权利人主张作为商业秘密保护的相关文件等。在同时符合相关条件的前提下，诉前和诉讼中均可申请行为保全。

(三) 诉讼中的保密措施

针对商业秘密“不公开”的特点，此次《商业秘密司法解释》第二十一条亦对法院审理中的程序性问题进行了规定，不论案件当事人或者案外人都可向法院申请要求采取保密措施，防止因诉讼产生“二次泄密”，同时规定了违反诉讼中保密措施的后果，严重者可能涉及刑事责任。

(四) 民刑交叉

此次司法解释亦对侵犯商业秘密民事案件中涉及民刑交叉情况下的证据审查及调查、赔偿数额认定、审理顺序等相关问题进行了规定。结合于 2020 年 9 月 12 日发布的《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释(三)》中扩充了“侵犯商业秘密罪”的入罪情形，将因侵犯商业秘密违法所得数额、因侵犯商业秘密直接导致权利人破产、倒闭等情形纳入入罪门槛，并根据司法实践需要将入罪数额调整至“三十万元以上”，极大地降低了入罪标准，将更加有利于权利人同时利用刑事手段保护自己的合法权益。但同时应注意，尽管入罪标准等有所降低，鉴于刑法谦抑性原则，我们理解，如权利人希望以“侵犯商业秘密罪”向公安机关报案的，仍需提供明确的证据证明其主张的“商业秘密”符合法律规定的构成要件，对方实施了侵犯商业秘密的犯罪行为，并可提供诸如财务报表、交易流水等足以证明因被侵犯商业秘密造成损失数额或者因侵犯商业秘密违法所得数额等满足立案标准要求。

四. 结语

总体而言，继修订后的《反不正当竞争法》增加了侵犯商业秘密案件中的举证责任倒置的相关规定后，此次《商业秘密司法解释》结合商业秘密案件的自身特点，针对长久以来商业秘密纠纷案件中权利人举证难、维权成本高等困境，从实体和程序两方面进行了针对性的规定，在一定程度上降低了对商业秘密的保护门槛，从而更有利于企业、科研单位等对自身商业秘密的保护与维权。结合近期最高人民法院对知识产权纠纷相关司法解释的高频发布，也再次印证了国家层面对加强知识产权保护的导向和指引。

如您希望就相关问题进一步交流，请联系：



张移
+86 21 3135 8655
mark.zhang@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。

© 通力律师事务所 2020