



《反不正当竞争法》第三十二条降低了商业秘密案件权利人举证要求

精选文章

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关于修改《反不正当竞争法》等八部法律的决定，其中的《反不正当竞争法》是继2017年11月后的再一次修改，是对《反不正当竞争法》的第三次修订，主要对涉及商业秘密的四个条款进行了一次集中修改，修改条款自2019年4月23日起施行，至今已经一年半。商业秘密条款的本次修订增加细化了侵犯商业秘密的行为类型，扩大了商业秘密的侵权主体，给商业秘密保护客体的扩展预留了空间，大大提高了赔偿金额，其中最为引人注意的是增加了第32条，全面修订了商业秘密案件的证明责任，大大提高了商业秘密案件的可推进性。

修订之前，反不正当竞争法没有具体规定权利人的举证责任。实践中，法院通常将商业秘密当作一种权利，按照民事侵权的通常步骤进行审理。即第一，商业秘密是否存在。第二，是否存在侵犯商业秘密行为。第三，是否发生损害的后果。第四，损害后果和侵权行为之间是否具有关联。故在案件办理过程中，权利人首先需要证明商业秘密的存在。众所周知，与专利权、商标权等不同，商业秘密是权利人内部持有且处于保密状态的信息，故商业秘密案件办理过程中，权利人首先要证明：其到底持有何种信息，权利人持有的信息是否确实是他人不知的秘密信息；其次要证明其确实对此信息采取了保密措施；以及该信息是否具有商业上的价值，是否能给权利人带来竞争上的优势。

具体的案件办理中，特别是刑事案件办理中，在权利人提供了大量信息的情况下，办理案件的公

安、检察院、法院在具体识别提取商业秘密时将会面临巨大困难。在我们代理的案件中，当我方客户将侵权人窃取的技术手册提交法院，主张侵权时，侵权人提交了厚度十倍于我们的现有技术文献，主张技术手册中的内容都是公知技术，不应受到商业秘密的保护。

为了解决这样的现实困难，顺利推进案件，权利人向公安报案或者法院提起诉讼时，通常会被要求提供以下司法鉴定报告：1. 非公知性鉴定报告，又称秘密性鉴定报告，该报告用于从权利人提交的大量信息中锁定可以进行侵权识别比对的“秘点”；2. 同一性报告，该报告用于将侵权人所使用的信息与前述秘点进行比较，确认侵权人确实使用了权利人的商业秘密；3. 价值性报告，该报告用于向公安呈现侵权给权利人导致的损害，民事诉讼中可不提供。以上报告均由专业的鉴定机构做出。这样的操作门槛大大增加了

商业秘密案件的办案难度。此外，在商业秘密案件办理过程中，由于商业秘密案件无论是保护还是窃密等，都处于秘密的状态下，针对秘密进行的窃密行为，权利人还面临关于侵权行为的证明困难。

针对实践中的以上困难，《反不正当竞争法》第三十二条特别针对举证责任做出了新的规定。具体规定如下：“在侵犯商业秘密的民事案件审判程序中，**商业秘密权利人提供初步证据，证明其已经对所主张的商业秘密采取保密措施，且合理表明商业秘密被侵犯，涉嫌侵权人应当证明权利人主张的商业秘密不属于本法规定的秘密。**商业秘密权利人提供初步证据合理表明商业秘密被侵犯，且提供以下证据之一的，涉嫌侵权人应当证明其不存在侵犯商业秘密的行为：（一）有证据表明涉嫌侵权人有渠道或者机会获取商业秘密，且其使用的信息与该商业秘密实质上相同；（二）有证据表明商业秘密已经被涉嫌侵权人披露、使用或者有被披露、使用的风险；（三）有其他证据表明商业秘密被涉嫌侵权人侵犯。”从上述规定内容看，第三十二条分别针对商业秘密构成要件以及侵权行为认定规定了两方面的“初步证据”，并要求在满足“初步证据”的同时，实现举证责任”的倒置”或者“转移”。¹

对比原有实践中的举证要求，《反不正当竞争法》第三十二条所规定的举证责任变化，主要体现在以下几个方面：

1. 将原有的针对“秘密性”、“保密性”分别举证的办案要求，整合为分别举证，综合判断。原有审判思路中，权利人需要针对“秘密性（非公知性）”和“保密性（保密措施）”，分别举证。比如，针对“秘密性”，权利人需要提供鉴定报告，证明自己所主张的商业秘密确实是不为公众所知悉的信息。针对“保密性”，权利人仍需举证证明是否具有合理的保密措施。而根据第三十二条，如果权利人可以举证证明商业秘密被侵犯，且已经采取了合理的保密措施，则可以通过举证责任转移来降低其对“秘密性”的举证要求。

2. 针对侵权构成中的秘密性，从权利人承担举证责任，调整为有条件的举证责任转移。

原有审判思路中，针对“秘密性”，权利人需要提供鉴定报告，证明自己所主张的商业秘密确实是不为公众所知悉的信息，鉴定机构通常需要针对所述信息进行全面的查新比较，锁定一些便于法院比较判断的“秘点”，并组织专家研讨判断，所述秘点是否可以根据公知技术轻而易举的获得。而新的举证要求中，权利人只要能够初步证明有保护措施，且初步证明有侵权行为，则侵权人需要证明权利人主张的商业秘密不具有“秘密性”。

3. 针对侵权构成中的侵权行为，也从权利人举证，或者权利人举证法院推定，调整为有条件的举证责任转移。

原有审判思路中，权利人需要证明侵权人的侵权行为，例如非法下载，非法保存、非法携带、故意窃取等等，这通常是存在很多困难的。例如，如果侵权人担当的职位非常高，可以合法的接触、携带企业全部的商业秘密，权利人是很难举证故意的窃取行为的。再比如，当商业秘密窃取行为已经经过了一定时间后，比如侵权人在四年后才使用窃取的商业秘密，权利人提出自有研发抗辩时，原有企业由于系统更新等原因，往往已经很难再去用证据锁定侵权行为了。在新的举证要求中，提出了几个举证责任转移的标准。

- 1) 接触+实质相同
- 2) 披露使用相同信息
- 3) 其他情形

特别是以上两种具体情况下的举证责任转移，免去了实践中最困难的针对侵权行为的搜寻追踪，大大降低了权利人针对侵权行为的举证责任。

在我们近日办理的案件中，法院就采用以上思路审理了案件，将权利人提交的整个化工项目的技术图，而非图纸中的某些经过查新评估确认的技术点，作为侵权的客体进行比较。在权利人主张侵权人均系权利人研发团队人员，且权利人提供证据证明侵权人建造的被控侵权项目与技术图项目基本相同之后，法院要求侵权人证明，技术图不构成商业秘密，以及侵权人有详细的研发记

¹宋健：《反不正当竞争法第三十二条对侵害商业秘密案件审理思路的影响》，《中国专利与商标》杂志2020年4月刊。

录，证明并未窃取。

综合以上，我们认为此次《反不正当竞争法》的修改，主要是针对办案具体困难的解决，大大降低了商业秘密案件的立案要求和举证责任，使得企业保护自己的商业秘密变得更加容易。

本刊“精选文章”内容不等同于法律意见，如需专项法律意见请咨询我公司专业顾问和律师。我公司电子邮箱为：LTBJ@lungtin.com，该电子邮箱也可在我公司网站www.lungtin.com找到。

关于该文章，如需了解更详细的信息，请与本文作者联系：

洪燕：博士、合伙人、隆诺律师事务所主任、律师、资深专利代理师：LTBJ@lungtin.com



洪燕

博士、合伙人、隆诺律师事务所主任、律师、资深专利代理师

洪燕女士擅长专利无效、专利行政和民事诉讼、专利申请、企业专利战略制定和专利布局、专利尽职调查和自由实施调查、专利分析、知识产权维权打假等业务类，在计算机软硬件、互联网、电子商务、电子电路、通信、半导体、图像处理、显示和照明、机械、自动化等技术领域积累了丰富的专利法律服务经验。洪燕主任于专利领域已有15年行业经验。熟悉专利法律工作的各个环节，擅长综合考虑技术、法律、商业、社会因素，制定企业知识产权保护方案和针对竞争对手的打击方案，具有丰富有效的实战经验。其先后代表莫仕、Object Video、Grundfos、Kistler、三得利、欧姆龙，LG、台达、亿光、中集、宏发等全球各地区各行业知名公司处理专利无效及侵权诉讼案件，赢得了客户充分信任和良好行业声誉。2015年初，洪燕主任与其他合伙人共同创建北京隆诺律师事务所。