

商业秘密的认定及司法救济 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E5_95_86_E4_B8_9A_E7_A7_98_E5_c122_480006.htm（简述：随着时代的发展，各级人民法院在审判实践中遇到大量新型案件，这些案件牵涉面广，专业背景丰富，又具时代特征，这就要求我们各级审判机关，围绕新出现的事物，根据其特点，确立一批新的裁判标准，更好的为审判工作服务，准确的适用法律。本文探讨的是商业秘密的法律界定及其概念外延，以及如何对商业秘密保护提供法律上的救济。） 翻阅二次大战以来世界史，特别是九十年代后，就会发现世界知识产权贸易蓬勃发展，已占世界贸易总量的25%以上，世界贸易格局正经历一场前所未有的深刻变革，发达国家正在退出传统的工业领域，整个国民经济产业迅速地向服务业、高新技术产业转轨，有统计资料表明，与知识经济相关联的新经济成分已占美国国民生产总值GDP50%以上，越来越多象中国这样的发展中国家正在成为世界的制造中心，遗憾的是发展中国家贸易总量的扩张，并不代表出口产品品质的提高，产品因为市场准入门槛过低，初级产品激烈的市场竞争，产品的同质性很高，最终表现为价格上的打拼，利润空间不断打压，世界贸易格局扭曲的现象并无根本改善，所以我们才看到温州的打火机换装成成千上万的轮船外运才换回空中客车的一个引擎，为改变我国目前外贸的窘境，提升整个国民经济的竞争力，节约资源，保护生态，为国民经济创造一个可持续发展的环境，很重要的一个战略步骤就是为经济发展开辟一个新的途径，为国民经济提供原创力，实施科教兴国战略，而不是

盲目举债，象拉美国家上世纪走的弯路，为此一个制度上的设计即为知识创新提供法律上切实、有力的保障，这样做可以达到两重目标：一、是激发本国的国民发挥才智，积极投身到开创有自主知识产权的产业中去。二、一套完善的保护知识产权，符合世界惯例的司法准则确立，有助于外国投资者，将先进的产业投入到中国，提升整个民族产业水平，尤其在当今，各地投资硬环境经过多年拼杀，已经趋同，加入WTO后，从国民待遇出发已无所谓特殊政策，所以投资软环境正越来越被大家重视，只有软环境的改善才能真正吸引住外资，避免“游资”现象，甲地政策用尽，又到乙地享受优惠政策。研究这几年知识产权领域发展变化的趋势就可看出，作为知识产权四大门类专利，版权，商标，商业秘密之一的商业秘密在各国有迅猛发展之势，有关的立法，判例层出不穷，已不是作为传统保护手段专利所能相比，之所以有这样的变化，这与商业秘密本身的特点，与知识产权其它门类相比更具有特殊性相关的。商业秘密的激励机制：1、新颖性：商业秘密与专利相比对新颖性的程度要求更低，专利要求信息必须是以前没有的信息，即创新的信息，商业秘密一般表述为贸易或商业一般不被知道的信息，只要求具有相对创新性，一项商业秘密比专利更容易获得。2、范围：专利更多的表示为客观的东西，如专利产品、专利制造方法等，而商业秘密除涵盖方法、产品、配方外，象客户名单这样介于公开和半公开的信息也纳入保护范围，这样宽广的范围，无疑对权利人的保护更为充分，对中、小企业很具吸引力。3、政府的介入：专利无疑受政府行为影响较多，一项专利权要保护，必须先申请，费用较高，手续繁琐无疑是专利

的缺点，而商业秘密几乎不与政府发生联系，取得成本较低，是商业秘密先天优势。4、期限：这无疑是对企业家最具吸引力的地方，中外的专利都是20年的保护期，20年后，便强制公开了，而商业秘密，只要还是秘密，就持续保护，在这里最有力的例子是可口可乐，假使多年前可口可乐的创始人选择了专利而不是商业秘密保护他独有的配方，那么20年后，任何一个人都可以从美国专利当局公布的档案中，得到可口可乐的配方，成立另一家可口可乐公司，正是商业秘密这种保护手段维持了百年来只有一家可口可乐公司的局面。

一、商业秘密的法律界定 究竟怎么样的一项方法、思想或信息可以在法律上被定义为商业秘密，得到法律的保护呢？我国法律对商业秘密目前集中的表述在反不正当竞争法中，该表述为“本条所称的商业秘密，是指不为公众所知悉，能为权利人带来经济利益，具有实用性并经权利人采取保护措施的技术信息和经营信息。”在美国《统一商业秘密法》将商业秘密定义为特定信息，包括配方、样式或编辑，产品，程序、设计、方法、技术或工艺等，该信息 1.由于未能被可从其披露或使用中获取经济价值的他人所公知且不采用不正当手段不能获得，因而是具有实际或潜在的独立经济价值。2.且在特定情势是已尽合理保密努力的对象。综合分析中美及其它国家有关定义，我们可以得出一项商业秘密得以在法律上确立的三要件。1.秘密性（中国定义为不为公众所知，美方更趋严格除不为公知外，还要满足非不正当手段不能获取），在审判实践中秘密性应把握为非显而易见性，因为一项显而易见的信息声称是秘密，显然在法律上无充足理由支持。2.有用性，即该项秘密能为权利人带来现实或潜在的利益

，这一点中外定义均以确认。3.加锁（屏障）原则，即对该项秘密权利人已采取合理的保密措施，这里我同意美方定义用上合理的限定语，因为如果权利人对自己的商业秘密不加任何防范措施，任由别人轻易的获得，这是他对自己权利的放弃，根据责任自负的原则，他就应对自己的漫不经心承担不利的后果，而不应轻易向法院寻求救济，至少他的放任态度让法院推认他为默许态度，但是我们应该明了要权利人采取保密措施并不是要求他做到他不可能做到的地步，只要他采取合理的措施即可，我将他称之为加锁原则，犹如，收费存车后，我们把自己的自行车锁上，虽然小偷照样可以把车偷走，但对于一般人这样的防护已经足够，法律上我们的谨慎义务即已完成，车被盗的责任完全有理由由看车人负责。这里有一则案例，是有关杜邦公司商业秘密的，杜邦公司70年代投产了一条甲醛生产线，为此，杜邦采用了一些限制措施来保护自己的工艺参数、流程、生产秘密，但是没成想，陆上虽然走不通了，一位工业间谍突发奇想用直升机航拍的方法来探测，于是杜邦起诉该摄影师，被告律师辩称：1.被告是在公共领域飞行，自由拍摄是被告的宪法权利；2.杜邦未有实际行动表述公司不允许航空参观如盖大棚，或建立高射机枪阵地。法院驳回了被告的辩解，认为：1.被告的理由分开来都是合理的，但是合在一起却明显有不正当的目的。2.保密措施犹如一道“栅栏”，足以使善意者不能一步跨入或警告其不可进一步把脚踏入。要求企业建一座堡垒是不合适的。总之，面对一桩宣称有商密要保护的诉求，首先要判断它是否同时满足1.秘密性，即非公开性，非显而易见。2.有用性，即能为权利人创造价值。3.设有屏障原则，这三个

条件只有在同时满足以上诸条件后，才能将诉讼进一步进行，否则只能将这项motion（动议）给cutoff(驳回)。二、如何裁判商业秘密已被侵犯 一项商业秘密经前文所述的程序判断确立后，如何确认它已被侵犯，并要求被告承担责任呢？我认为得出一个关于商业秘密保护的判决,程序上可以分为两部分1.预审2.正式判决。（一）预审 在预审阶段，根据不同的情况，主要适用两个原则：1、模仿原则。这主要运用在权利人与第三人侵权范畴，在这种情形下，只要权利人证明第三人在市场出售的产品与权利人主张的有商业秘密的产品极其相似，明显看出前者是刻意模仿后者产品时，则权利人商业秘密遭受损害的事实初步得到证明。第二个原则是接触+相似原则，这主要运用在权利人与雇员，或有机会接触权利人商业秘密的人之间，如供应商，这种情形往往表现为雇员跳槽后带走原公司的商密，为新东方家服务，新雇主利用这些商密制造出与权利人竞争的同类产品，这里权利人只要提供产品相似或商密已泄的确实证据，则权利人商业秘密受侵害便可初步证明，预审接下就可引发要求被告承担责任的正式审判。在正式审判中，原告要求被告承担责任必须完成以下证明，这些证明根据他选择的是侵权之诉或是违约之诉有不同的证明要求，原告只有他提供的证据满足他选择诉讼种类的证明要件（标准）后，他才能赢这场case(案件)。下面我就分别叙述，原告根据不同的诉讼种类他要证明哪些事实。1、侵权 以侵权为案由发生的领域主要发生在权利人与第三人之间，综合中外法律，侵权行为方式主要包括三个方面（注意不是并列，只有行为人只要有一条就构成侵权）（1）采取不正当手段获取商业秘密的行为，包括：窃取、利诱、胁

迫、不真实表示、违反或唆使违反保密义务、利用电子计算机或其它非法手段进行侦探。（2）非法披露使用行为即基于不正当竞争或其它不正当利益目的，公开或使用从持有者（权利人）手中得知的商业秘密。这种侵权虽然获得商业秘密是合法的，但披露或使用是违反信用义务，也违反持有者的意志。（3）关于第三人的侵权主要是指第三人客观上无合法授权，主观上有恶意，明知该商密是经不正当手段得来，而自己使用或披露。

2、违约之诉 违约之诉主要发生在权利人与雇员、被许可方之间，调整他们之间法律关系只要是保密条款，因为合同奉行严格责任，只要违反约定，即由违约方承担责任，所以证明的标准应是是否全面，适当的履行了合同约定的义务。这里需特别注意保密合同中要兼顾雇员的利益，合同的约定是否合理，时间与地域的限制是否公平，有无对雇员竞业禁止支付对价，针对被许可方的义务是否造成垄断和阻碍技术进步。总之，当一项商业秘密的案件提交法院后，法官首先要三个标准审查它是否是商业秘密，再运用两个原则初步判断权利人是否遭受损害。预审结束后，控方要证明被告获取商密采用了不正当手段，行为人的目的不正当，这里有一点大家要明确，行为人并不为想获取商业秘密而承担责任，而是为使用不正当手段的主观恶意而承担责任，在违约之诉中，控方要证明被告的违约事实，只有这样，控方才完成了在一件商业秘密保护案件中证明过程。

三、不认为是侵犯商业秘密的手段

- 1、独立开发获得；
- 2、“反向工程”，即从已知产品开始，向相反方向作业以发现产品的开发方法，已知产品是通过正当和诚实的方法取得，如购买；
- 3、接受许可；
- 4、观察公开使用或公开展示的物品得来

；5、从出版物；6、善意取得，其在从第三人取得商密时没有注意到其属于秘密且第三人的披露违反对他人的义务，或者行为人因错误获知商密，没有注意到秘密性和存在错误，这两个限制均要求在权利人通知之前，或已为此（指商密）支付对价。

四、保护商业秘密的法律措施

（一）禁令 责令侵权方停止违法行为，销毁有关侵权产品，技术资料。（二）经济赔偿

- 1、权利人遭受的损失
- 2、侵权人所获利益
- 3、当损失难以确定时，或他方获利也难以证明，应以合理为标准赔偿，该标准根据以下确定。权利方开发成本，许可他方实施许可费收入，同类商业秘密转让或损失的价值。

总之，确立一批简便易行的商业秘密审批标准，对于提高审判效率，切实维护法律正义，都很有益的，当然由于知识产权本身的复杂性，不是一文能完全涵盖，不周之处，还望各位指正。

参考文献：《中华人民共和国反不正当竞争法》《美国统一商业秘密法》（作者：胡文苑，杭州市西湖区行政执法局）

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com