

商业秘密

民刑行规定与实务解读

储 翔 法学博士
华东政法大学 副教授
知识产权学院 副院长

Mobile: 13601787619

一、《反不正当竞争法》 商业秘密条款修订及其解读



《反不正当竞争法》（1993年）

- **第十条** **经营者**不得采用下列**手段**侵犯商业秘密：
 - （一）以**盗窃、利诱、胁迫**或者其他不正当手段获取权利人的**商业秘密**；
 - （二）**披露、使用**或者允许他人使用以前项手段获取的**权利人的商业秘密**；
 - （三）**违反约定**或者**违反权利人有关保守商业秘密的要求**，**披露、使用**或者允许他人使用其所掌握的**商业秘密**。
- 第三人明知或者应知前款所列**违法行为**，**获取、使用**或者**披露**他人的**商业秘密**，视为侵犯**商业秘密**。
- 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**权利人采取保密措施**的**技术信息和经营信息**。



2018年1月1日实施的 《反不正当竞争法》

- 第九条 经营者不得实施下列侵犯商业秘密的**行为**：
 - （一）以盗窃、**贿赂**、**欺诈**、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密；
 - （二）披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密；
 - （三）**违反约定**或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密。
- 第三人明知或者应知**商业秘密权利人的员工、前员工或者其他单位、个人实施前款所列违法行为**，仍获取、披露、使用或者允许他人使用该商业秘密的，视为侵犯商业秘密。
- 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和经营信息。

2019年《反不正当竞争法》 商业秘密条款最新修订

- （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）
- 1、将第九条修改为：
 - “经营者不得实施下列侵犯商业秘密的行为：
 - （一）以盗窃、贿赂、欺诈、胁迫、**电子侵入**或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密；
 - （二）披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密；
 - （三）违反**保密义务**或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密；
 - （四）**教唆、引诱、帮助他人违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，获取、披露、使用或者允许他人使用权利人的商业秘密。**

- 经营者以外的其他自然人、法人和非法人组织实施前款所列违法行为的，视为侵犯商业秘密。
- 第三人明知或者应知商业秘密权利人的员工、前员工或者其他单位、个人**实施本条第一款**所列违法行为，仍获取、披露、使用或者允许他人使用该商业秘密的，视为侵犯商业秘密。
- 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。**”



○ 2、将第十七条修改为：

○ “经营者违反本法规定，给他人造成损害的，应当依法承担民事责任。

○ “经营者的合法权益受到不正当竞争行为损害的，可以向人民法院提起诉讼。

○ “因不正当竞争行为受到损害的经营者的赔偿数额，按照其因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以计算的，按照侵权人因侵权所获得的利益确定。经营者恶意实施侵犯商业秘密行为，情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的一倍以上五倍以下确定赔偿数额。赔偿数额还应当包括经营者为制止侵权行为所支付的合理开支。

○ “经营者违反本法第六条、第九条规定，权利人因被侵权所受到的实际损失、侵权人因侵权所获得的利益难以确定的，由人民法院根据侵权行为的情节判决给予权利人五百万元以下的赔偿。”



- 3、将第二十一条修改为：
- “**经营者以及其他自然人、法人和非法人组织**违反本法第九条规定侵犯商业秘密的，由监督检查部门责令停止违法行为，**没收违法所得**，处十万元以上**一百万元以下**的罚款；情节严重的，处五十万元以上**五百万元以下**的罚款。”
- **(旧) 第二十一条** 经营者违反本法第九条规定侵犯商业秘密的，由监督检查部门责令停止违法行为，处十万元以上五十万元以下的罚款；情节严重的，处五十万元以上**三百万元以下**的罚款。



- 4、增加一条，作为第三十二条：
- “在侵犯商业秘密的民事审判程序中，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所主张的商业秘密不属于本法规定的商业秘密。
- “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。”



-
- 二、商业秘密构成要件——“三性”的认定



商业秘密三性——保密性、价值性、秘密性

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》（2020年9月实施）

（一）保密性

第六条 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：

（一）签订保密协议或者在合同中约定保密义务的；

（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；

（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；

（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）采取其他合理保密措施的。

（二）秘密性

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。

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。

三、价值性（竞争优势）

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。

- 分类：技术信息、经营信息等

- **第一条** 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，人民法院可以认定构成反不正当竞争法第九条第四款所称的技术信息。

- 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，人民法院可以认定构成反不正当竞争法第九条第四款所称的经营信息。

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。



○ 三、民事、行政、刑事的适用关系



商业秘密刑/民/行法条之关系

- 1、一致 民/行一致，启动刑，数额30万+破产/倒闭。
原50万。
- 2、民/行 同一硬币之正反面，实质内容一致，主管机关不一致。
- 3、三者处理
 之关系 民/行交织，传统意义上。刑法修正案11后，三者交织概率增加了，很容易触及30万这档红线。
- 4、保护路径 破解取证难，先行政，或先刑，再民。

《刑法》修正案（十一）

- 将刑法第二百一十九条修改为：
- “有下列侵犯商业秘密行为之一，**情节严重的**，处三年以下有期徒刑，并处或者单处罚金；**情节特别严重的**，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金：
- “（一）以盗窃、贿赂、欺诈、胁迫、电子侵入或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密的；
- “（二）披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密的；
- “（三）违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密的。
- “明知前款所列行为，获取、披露、使用或者允许他人使用该商业秘密的，以侵犯商业秘密论。
- “本条所称权利人，是指商业秘密的所有人和经商业秘密所有人许可的商业秘密使用人。”



最高法、最高检、公安部2011年
《关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的意见》

二、关于办理侵犯知识产权刑事案件中行政执法部门收集、
调取证据的效力问题

行政执法部门依法收集、调取、制作的物证、书证、视听资料、检验报告、鉴定结论、勘验笔录、现场笔录，经公安机关、人民检察院审查，人民法院庭审质证确认，可以作为刑事证据使用。

行政执法部门制作的证人证言、当事人陈述等调查笔录，公安机关认为有必要作为刑事证据使用的，应当依法重新收集、制作。

三、关于办理侵犯知识产权刑事案件的抽样取证 问题和委托鉴定问题

公安机关在办理侵犯知识产权刑事案件时，可以根据工作需要抽样取证，或者商请同级行政执法部门、有关检验机构协助抽样取证。法律、法规对抽样机构或者抽样方法有规定的，应当委托规定的机构并按照规定方法抽取样品。

公安机关、人民检察院、人民法院在办理侵犯知识产权刑事案件时，对于需要鉴定的事项，应当委托国家认可的有鉴定资质的鉴定机构进行鉴定。

公安机关、人民检察院、人民法院应当对鉴定结论进行审查，听取权利人、犯罪嫌疑人、

- 被告人对鉴定结论的意见，可以要求鉴定机构作出相应说明。

○四、强化行政执法、促进商业秘密维权



商业秘密保护规定（征求意见稿）

- 发布部门：国家市场监督管理总局
起止时间：2020-09-04 至 2020-10-18
- 第四章对涉嫌侵犯商业秘密行为的查处
- 第二十条 侵犯商业秘密行为由县级以上市场监督管理部门认定查处。



- **第二十一条** 权利人认为其商业秘密受到侵害，向市场监督管理部门举报侵权行为时，应当提供其拥有的商业信息符合商业秘密的法定条件，以及其商业秘密被侵犯等证明材料。

认定商业秘密符合法定条件的材料，包括但不限于下列情形：

- （一）**商业秘密的研发过程和完成时间**；
- （二）商业秘密的载体和表现形式、具体内容等**不为公众所知悉**；
- （三）商业秘密具有的**商业价值**；
- （四）对该项商业秘密所采取的**保密措施**。

- 权利人提交以下材料之一的，视为其已提供初步证据合理表明其商业秘密被侵犯：

（一）有证据表明涉嫌侵权人有渠道或者机会获取商业秘密，且涉嫌侵权人使用的信息与权利人的商业秘密实质上相同；

（二）有证据表明涉嫌侵权人有渠道或者机会获取商业秘密，且保密设施被涉嫌侵权人以不正当手段破坏；

（三）有证据表明商业秘密已被涉嫌侵权人披露、使用或者有被披露、使用的风险；

（四）权利人提交了与该案相关的民事诉讼、刑事诉讼或其他法定程序中所形成的陈述、供述、鉴定意见、评估报告等证据，用于合理表明其商业秘密被侵犯；

（五）有其他证据表明商业秘密被涉嫌侵权人侵犯。



- **第二十二条** 权利人、涉嫌侵权人可以委托有法定资质的鉴定机构对权利人的信息是否为**公众所知悉**、**涉嫌侵权人所使用的信息与权利人的信息是否实质相同**等专门性事项进行鉴定。

权利人、涉嫌侵权人可以委托有专门知识的人对权利人的信息是否为公众所知悉等专门性事项提出意见。

权利人、涉嫌侵权人可以就上述鉴定结论或者有专门知识的人的意见向市场监督管理部门提出意见并说明理由，由市场监督管理部门进行审查并作出是否采纳的决定。



- **第二十四条** 涉嫌侵权人及利害关系人、证明人，应当如实向市场监督管理部门提供有关证据。

权利人能证明涉嫌侵权人所使用的信息与自己主张的商业秘密实质上相同，同时能证明涉嫌侵权人有获取其商业秘密的条件，而涉嫌侵权人不能提供或者拒不提供其所使用的信息是合法获得或者使用的证据的，市场监督管理部门可以根据有关证据，认定涉嫌侵权人存在侵权行为。

- **第二十五条** 经权利人申请并提供初步证明，市场监督管理部门可将在执法调查过程中查获的可能被认定为商业秘密侵权的证据进行查封和扣押。包括但不限于往来邮件、聊天记录、存储介质、侵权物品和设备、内部发文及会议纪要等。如果案件移送至司法机关处理，应将有关证据一并移送。

侵犯商业秘密行为涉及计算机技术的，应当扣押相关计算机服务器、主机、硬盘等存储设备，并及时通过复制、镜像、摄像、截屏、数据恢复等方式固定证据。



- **第二十六条** 在查处商业秘密侵权案件过程中，权利人同时向人民法院提起商业秘密侵权诉讼的，市场监督管理部门可以中止案件的查处。中止原因消除后，应当恢复或者终结案件查处程序。
- **第二十七条** 侵犯商业秘密行为涉嫌犯罪的，应依法移送司法机关处理，市场监督管理部门应中止案件的查处。中止原因消除后，应当恢复或者终结案件查处程序。



○ 谢谢

