

A Study on the Judicial Dynamic of
Trade Secrets Protection in China

中国商业秘密保护 司法实务

姚建军◎著

商业秘密的构成要件

侵害商业秘密的构成要件

侵害商业秘密案件中的救济措施及损害赔偿

商业秘密诉讼中的举证责任分配及证明

不构成侵害商业秘密的合法行为

商业秘密诉讼中技术问题的证明



法律出版社 LAW PRESS · CHINA

A Study on the Judicial Dynamic of
Trade Secrets Protection in China

中国商业秘密保护 司法实务

姚建军◎著



法律出版社 LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国商业秘密保护司法实务 / 姚建军著. -- 北京 :
法律出版社, 2019
ISBN 978 - 7 - 5197 - 3286 - 8

I. ①中… II. ①姚… III. ①商业秘密—保密法—司
法—研究—中国 IV. ①D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2019)第 050613 号

中国商业秘密保护司法实务
ZHONGGUO SHANGYE MIMI BAOHU SIFA SHIWU

姚建军 著

策划编辑 林蕊
责任编辑 林蕊 程岳
装帧设计 贾丹丹

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 三河市兴达印务有限公司
责任校对 周合芝
责任印制 胡晓雅

编辑统筹 司法实务出版分社
开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 17.25
字数 246 千
版本 2019 年 5 月第 1 版
印次 2019 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-83938336

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 3286 - 8

定价:55.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

商战不会无秘密。商业秘密是市场竞争的利器,也是一类重要的无形财产。长期以来,我国理论界和实务中更多是将商业秘密作为专利保护的补充,将其作为反不正当竞争法补充保护知识产权的一个典型领域,而对其独立的法律属性和独特的商业价值未能给予恰当的认识。相比一些欧美国家,长期以来商业秘密保护在我国并未得到应有的重视。实际上,商业秘密即使在重要性上不能与专利比肩,但至少其一些法律特性使其在法律上需要专门的保护,在重要性上也不可替代,且经常与专利相辅相成和协同发挥作用,有时还能够使专利如虎添翼。例如,一些专利的有效实施需要依靠配套的技术诀窍。商业秘密还涵盖专利鞭长莫及的经营信息,更不用说专利与商业秘密在功能和保护上各有比较优势,而可以成为满足权利人不同选择的替代性选项。因此,我们需要对商业秘密的独特定位和价值给予应有的关注和重视。

随着我国商业秘密在创新发展和市场竞争中的作用变得越来越重要,以及中美等国际经贸交往中商业秘密受到越来越多的强调和关注,完善商业秘密相关法律、强化商业秘密保护和加强商业秘密学术研究,具有越来越重要的意义。当前社会和学界对于制定商业秘密法的呼声此起彼伏,也足以说明我国社会对于商业秘密越来越高的关注和期待。在如此形势之下,姚建军博士的本书出版恰逢其时。

本书具有务实性、系统性和创新性的突出特征,是一部理论与实践密切结合、针对性与可操作性相得益彰的力作。

本书是一部务实之作。我国有关法律对商业秘密的规定是简约、抽象

和概括的,但商业秘密保护实践中的具体问题丰富多彩,司法需要创造性地解决法律问题,司法事实上发挥了丰富法律内容和创造性运用法律的功能。本书笔者长期从事知识产权审判工作,亲历了大量的商业秘密案件,对于商业秘密保护具有丰富的经历、经验和感悟。本书就是笔者在总结实践经验的基础上,针对实践中的突出问题,重点运用实证研究方法,对一些典型的商业秘密案例进行剖析,讨论了我国商业秘密保护中部分成文法缺乏规定、存在争议而同时对商业秘密保护又至关重要的问题,并探讨了我国商业秘密保护的现状及发展趋向。本书探讨了商业秘密的构成要件、侵害商业秘密的构成要件、侵害商业秘密赔偿损失的界定标准、商业秘密诉讼中的举证责任分配及证明、不构成侵害商业秘密的合法行为(商业秘密诉讼被告提出的抗辩问题)、商业秘密诉讼中技术问题的证明(包括对司法鉴定以及专家辅助人制度的探讨)、商业秘密诉讼中的保全以及商业秘密案件中损失的界定等问题。这些都是商业秘密审判中已经遇到并且亟须解决的热点问题。此外,预防侵害商业秘密诉讼中二次泄密,属于我国商业秘密诉讼司法实践中的前沿问题;商业秘密案件民刑交叉,以及商业秘密与劳动法、专利法、著作权法、刑法的关系,尤其是竞业限制与商业秘密的关系,则是一线诉讼法官必须面临的问题。本书对这些问题进行了有益的探讨。

本书是系统之作。我国商业秘密保护规定散见于《反不正当竞争法》及相关法律之中,尚无一部统一的商业秘密保护法。但是,商业秘密法理则是体系性的。本书以实践中的突出问题为导向,较系统地探讨了商业秘密保护法的相关法理,实现了理论与实践的深度融合,具有很强的体系性和可读性。

本书是创新之作。本书笔者深入思考和勇于探索,提出了一些有创造性的观点。比如,在商业秘密的构成要件方面,认为商业秘密秘密性有相对性;商业秘密价值性包括实际的、潜在的价值,同时也包括负面信息;商业秘密并不以实际使用为要件;在侵害商业秘密诉讼有关的主体及客体方面,认为中国商业秘密侵权主体按照侵权链的远近分为第二人、第三人,且侵权主体不以是否从事经营活动为限;归纳了侵害商业秘密的客体;在商业秘密侵权诉讼有关的程序规则方面,认为商业秘密侵权的归责原则应是过错及无过错责任原则并用;构成侵害商业秘密不以行为人主观具有不正当目的为条件;审理侵害商业秘密纠纷原告必须同时完成对原告被告信息“相同或实质

相同”以及“被告有接触的机会”的证明责任;介绍了商业秘密中的“不为公众所知悉”这一消极要件举证责任的发展;外国专家证人可以出庭作证;法院在侵害商业秘密案件中作出诉前禁令时不应事先通知被申请人;诉前禁令的效力应限制在诉前;侵害商业秘密案件中禁令不因反担保而解除;赋予当事人对赔偿计算方法的选择权以及增加惩罚性赔偿责任等。

本书作者实践经验丰富,理论功底厚实,长期以来笔耕不辍,撰写了一系列理论与实践兼备的佳作。相信本书的出版,将会对我国商业秘密保护理论研究和实践发展,具有积极的推动作用。

是为序。

孔祥俊*

2019年3月13日

* 上海交通大学讲席教授、博士生导师、凯原法学院院长、知识产权与竞争法研究院院长。

自序

当我提起笔,为即将出版的本书写序时,往事一幕幕在我眼前掠过。多年的审判经验、自己承办的商业秘密案件都值得回味。将对审理商业秘密案件的共性问题的思考及司法实践中的感悟书写出来,是我多年的梦想。由于商业秘密案件本身的特点,对当事人而言,举证较为困难;对法官而言,审理此类案件适用法律的难度也是不言而喻的。正因为审理商业秘密案件难度较大,我才一直在研究、在学习。2012年,我有幸在香港城市大学读书,也因此有更多的时间和精力反思审案过程中遇到的具体问题和难点。法律的生命并非逻辑而是经验。法官在审理案件时援引的规定时而清晰,时而模糊。当法律规定确定无疑时,法官也就无须再费力追寻;当法律规定模糊不清时,法官作为法律含义的解释者,必须面对法律规定的不确定性,在立法者制定的法律框架下,解释对法律规定不清晰之处,填补法律的空白。法官的解释就是寻找和发现立法原意,并通过自由裁量,寻找出使审判结果与正义相互和谐的裁判路径。

法官是我热爱的职业。怀着对知识产权审判工作的挚爱,我投入了全部的身心;关注审判前沿问题也是我职责所在。众所周知,法官的天职是裁判案件。裁判案件是将抽象的法律条文解读后,用于具体的、动态的个案中,以化解纠纷、维护当事人的合法权益。法官适用法律的过程,闪耀着法官作为职业法律家的智慧光芒;法官的智慧来源于办案的经验积累、社会阅历、学习思考。而案例则是“活的法律”和“行动中的法律”。在法官的眼中,既有凝固的法条和教条式的法理,更有“活”的法律。司法的魅力更多地来自“活的法律”。法官通过适用法律,使法律在动态的发展中得到相对的圆

满。记得有人说过:智慧的魅力在于理论能指导实践,实践也能上升为理论。智慧既有能动性,又有创造性,能够将理论与实践结合为一个相互作用的整体,从而对事物给予全面的洞察和深刻的预见。面对各种疑难和非典型的商业秘密案件,法律不可能都有现成的答案,而高层次和高水平的法律适用能力恰恰是融于法官内心和化于无形的,使法官能够在遇到具体案件时形成处理思路的条件反射,并最终裁判案件。

人们常说:学如逆水行舟,不进则退。法官是审判工作的主体,也是法律完善的承载者和实践者。深入研究审判实践中的难点和鲜活案例,带动审判工作,是对法官的必然要求。作为从事知识产权审判的法官,我深知在多变的全球竞争中,知识产权尤其是商业秘密已成为企业立于不败之地及持续发展的动力。面对日益发展的审判需求,法官只有坚持学习,才能提高自身的理论素养和法律思维,提炼和总结适用法律的方法、经验与智慧;才能将工作精髓上升到理论高度,使经验得以传承、智慧得以共享;才能从复杂的司法现象中找寻解决问题、改革创新的基本路径;才能学以致用,统一裁判路径。因此,从某种意义上,交流办案感受其实就是学习与研究的过程,可以启迪法官的办案智慧,提高法官的司法能力。

纷繁的时代,法官是规则的守护者。行进在法治之路上,我们不断困惑,也不断解悟。与先贤的智慧相遇,与智者的思想碰撞,往往会使我们获得一种拨云见日的眼界,一种洞穿夜障的勇气。审判是一项充满活力的是事业,我始终认为,对审理商业秘密案件的实务梳理,不仅是对个案裁决的归纳,更是对社会正义的担当,也是对法律理论与司法实务的总结、规范、提高和升华。于是,在研读了大量与商业秘密有关的资料,思考了许多法理问题,参考了许多典型案例进行实证研究,重温法律规定并对其进行解读后,我有勇气对审理商业秘密案件中所遇到的问题进行理论研究,对审判思路进行系统梳理,最终形成了本书;这也是我作为法官对个案研究的首次尝试。

本书从法官的视角关注了我国司法实践中商业秘密及商业秘密诉讼的事项,也是对我国商业秘密及商业秘密诉讼中活的司法态度进行的讨论。全书分为十一章:第一章讨论了我国商业秘密的构成要件,这是讨论商业秘密及商业秘密侵权的前提。第二章讨论了商业秘密侵权的构成要件。由于商业秘密侵权构成要件中的损害问题相对复杂,第三章专章讨论了商业秘密诉讼中的损害及损害赔偿问题。以上三章讨论的是商业秘密的实体要件

问题。从第四章开始,本书讨论了我国商业秘密诉讼的部分程序性事项:第四章讨论举证责任分配及证明途径;第五章讨论在商业秘密侵权诉讼中,被告的不侵权抗辩,或称合法性抗辩;第六章专章论述的是商业秘密诉讼中技术问题的证明,着重讨论了我国特殊的司法鉴定制度及新进引入的专家证人制度;第七章讨论了商业秘密诉讼中的保全,包括最新的临时禁令制度,以及证据保全制度,着重从权利人的角度,讨论了如何借助司法制度完成举证责任;第八章专章讨论了商业秘密诉讼中举证而带来的特殊问题,即在商业秘密诉讼过程中产生的“二次泄密”问题。第九章到第十一章讨论了商业秘密与其他部门法之间的关系。

本书选取讨论的问题,力争能够代表我国商业秘密司法实践中最突出、最值得讨论的问题,但这显然不是全部。书中所涉及的问题还远远不是中国商业秘密诉讼司法实践中需要解决的全部问题,书中援引的案例、作出的分析以及提出的部分观点,也许并不全面,更谈不上一定正确。我期待通过本书把自己在审理商业秘密案件中的感悟、思考和体会与读者分享,希望提供这样一种视角,能够引起读者对审理商业秘密案件更多的关注、讨论,进而激起中国法官和学者的思想碰撞及深度交流,为审理商业秘密案件提供一种思路。

如前所述,我试图充分利用审理商业秘密纠纷案件一线法官的身份优势,从实体、程序及部门法的角度,对中国商业秘密保护司法实践中遇到的突出问题进行了尽可能的全面讨论,重点仍在于关注当成文法过于原则的情况下,对于该等问题中国的司法态度,从而一方面为了解中国商业秘密保护的现状提供一个文本,另一方面为中国将来的商业秘密立法提供一个现实参照和诉求的总结。我相信,这样一种讨论视角和讨论方式,对于中国商业秘密的司法审判以及立法,将会有所裨益。

就在本书即将交付印刷之际,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公布了关于修改《反不正当竞争法》等法律的决定,其中对商业秘密保护的相关规定也进行了修改。好在修改的整体方向和内容与本书中提出的观点和总结的司法实践经验相吻合,如商业秘密保护诉讼中的举证责任、惩罚性赔偿等。我希望各位业界同人在阅读本书时,可以结合本书内容与法律最新修改,结合过去的司法实践与最新的法律规定,进一步认识我国商业秘密司法实务工作。

最后需要强调的是,局限于自己掌握的资料、篇幅、能力等因素,书中仍有一些内容需要在后续的研究中进一步扩展、深化,为了未来的完善,敬请各位读者对于书中的不当之处批评指正。

姚建军

2019年4月于西安

前言

作为一名审理知识产权案件的法官,笔者曾经审理了相当数量的商业秘密诉讼案件,同时因为专业的关系,也在持续关注中国商业秘密司法实践的最新动态。在这一过程中笔者发现,现阶段,探讨中国商业秘密保护,尤其是从司法实践出发探讨中国商业秘密保护的司法动态,具有重大的战略意义和现实意义。

从战略意义,也即通常所说的宏观角度来看,随着我国经济水平、科技水平的发展,知识产权保护已经成为一种迫切的现实需求,进而成为知识经济构建的基础。由此,商业秘密保护越来越受到重视是确定无疑的趋势,我国对于商业秘密的保护,尤其是国际投资、国际贸易中商业秘密保护的态度正在甚至已经发生了重大变化。

商业秘密在本质上是知识产权的一种,与所有的知识产权一样,商业秘密对于经济、贸易而言具有其两面性:一方面,商业秘密的本质在于确立一种相对意义上的垄断权,这种垄断权赋予权利人在经济生活和交易中持续不断地获取利益的机会;因而与所有的知识产权一样,商业秘密是经济和贸易壁垒的一种。另一方面,商业秘密(事实上与所有的知识产权都一样)的垄断性在一定程度上得到法律的认可及保护的原因,在于人们公认商业秘密具有价值(这本身就是商业秘密的构成要件之一),而且,这种具有价值的信息的产生、获取无疑需要人力、物力、财力的投入;因此在一定程度上承认、保护这种垄断性,承认权利人通过这种垄断获取利益,有利于提高权利人以及全社会在产品研发和科技创新方面的投入,从而对于人类社会的整体进步而言,显属有利。在这一层面上,有力的商业秘密保护,对于经济和

贸易发展具有不可忽视的促进作用。

商业秘密,天生就与商业、工业相联系;尤其是技术秘密的知识产权保护,天生就与技术、经济相关联。同时,随着经济的全球化,商业秘密的保护起初从由各国内国法进行调整,到产生了国际保护的需求,并至今仍是国际贸易中的一个法律主题。对于商业秘密的上述两方面属性究竟更注重哪一方面,在很大程度上与一个国家、一个地区的经济、技术发展水平和发展阶段有关。

在世界经济、现代科技以及国际贸易的舞台上,我国无疑是现代经济、现代工业、现代国际贸易的后起国家。我国自20世纪80年代以来,才开始逐步融入世界经济一体化的进程,在现代科技研发、核心技术持有、科技创新能力方面,几乎可以说是从零开始。因此,在很长一段时间内,在全力以赴加强自身科学、技术创新、研发的同时,如何借鉴、获得、使用先进国家已经成熟的技术,一直是我国经济发展、科技发展的一个重要课题。我国有世界第一的人口以及因此带来的巨大的潜在消费市场,随着我国在世界经济体系中发挥越来越重要的作用,国际上其他的经济体也越来越倚重我国的市场,于是,我国提出“以市场换技术”的口号。在这样一种界定之下,相当长一段时间内,不可否认的是,与世界上所有的后起经济体一样,壁垒是我国对待商业秘密的主流态度,在这种主流态度下,对于商业秘密的保护显然不是一个急迫的核心课题。尽管如此,我国在1993年制定的《反不正当竞争法》中就规定了对商业秘密的保护,考虑到中国现代经济在20世纪80年代才刚刚起步,对商业秘密保护的意识已经算出现得非常早了,尽管这有加入世界贸易组织谈判的因素,但也仍然体现了我国政府、企业迫切希望能够借鉴其他国家先进技术的意愿。基于几千年的文化延续,对于知识的尊重,仍是我国政府、社会的本能。

我国经济自20世纪80年代开始,至今经历了近半个世纪的高速增长,无论是经济量还是经济的质量方面都取得了飞跃。我国经济的发展已经到

了逐步摒弃过度依赖资源、过度依赖低端附加值^[1]的出口和基本建设的投资,需要逐步转向高附加值的生产、制造和服务业的阶段。我国的经济正在经历艰难但不得不进行的转型,即从传统经济向知识经济的转型,知识经济发展、掌握最具有竞争力的核心技术并以此作为新的经济增长点成为我国经济发展的大战略,成为政府近些年不断强调的重点。随着高科技技术企业的壮大发展及我国海外投资、海外贸易的兴起,全球统一知识产权保护体系的建立及统一的商业秘密保护体系的建立对于经济顺利转型、对于促进国际贸易质的提高大有裨益。^[2]我国很多高科技企业也在不断拓展海外市场,这些依赖知识产权壮大发展的中国企业也迫切需要目标市场区域内主管机构为知识产权提供有效的保护;而作为对等要求,这些目标市场区域的政府、企业也同样要求我国政府加强对知识产权的保护。

据世界贸易组织的统计,自1994年世界贸易组织成立以来,知识产权在国际贸易中的比重越来越大,且国际贸易中商业秘密保护已经成为国际社会、各跨国企业十分关注的问题。^[3]经过极为艰苦的谈判,我国在2001年12月11日正式加入世界贸易组织,成为其第143个成员。^[4]

上述经济发展战略的转变以及我国在加入世贸组织之后进一步融入世界经济、贸易体系,使国际投资、国际贸易中的商业秘密保护对于我国而言成为一个不能回避、甚至不能淡化的问题。而且,我国经济的转变、在国际贸易中的进一步融入,直接促成了我国对于商业秘密态度的变化,也即从壁垒到保护的变化。如前所述,我国在1993年制定了《反不正当竞争法》;而

[1] 哈佛大学出版的《企业管理百科全书》中对附加价值的解释如下:附加价值是企业通过生产过程新增加的价值;或者,从企业的销售额中扣除供生产之用而自其他企业购入的原材料成本,也就是企业的纯生产额。对应以上两种附加价值的概念,产品附加值应该包括两个方面的内容,即通过企业的内部生产活动等创造的产品附加值和通过市场战略在流通领域创造的商品附加值。高附加值产品是指“投入产出比”较低的产品,其技术含量、文化价值等,比一般产品要高出很多,因而市场升值幅度大,获利高。载 http://baike.baidu.com/link?url=IRUReyd-DGoXAGWKlhNsgAYoYoSEesR94U1rw6b974FYW9STTgjDkCGWPSbfqeNI8HOjIUT8GNCU9Hn0wA_VHmK,最后访问日期:2015年2月28日。

[2] 参见杨力:《试论商业秘密侵权认定法律制度的完善》,载《云南大学学报》(法学版)2014年第4期。

[3] 参见刘勇:《商业秘密的初步法律分析》,载《中国—东盟博览》2013年第11期。

[4] 参见“世界贸易组织”,载百度百科:<https://baike.baidu.com/item/%E4%B8%96%E7%95%8C%E8%B4%B8%E6%98%93%E7%BB%84%E7%BB%87/150837?fromtitle=wto&fromid=9452&fr=aladdin>,最后访问日期:2015年2月2日。

时隔 24 年,在 2017 年完成了对《反不正当竞争法》的修订,就体现了这一态度,其核心价值就是强化对公平竞争的保护和鼓励。^[1]

这些转变当然也必然在近些年的案例中得以体现,如上海市第一中级人民法院判决的澳大利亚力拓公司职员胡士泰、王勇、葛民强、刘才魁四人侵害商业秘密等案件备受国际社会关注,成为国际贸易中商业秘密保护的典型案例。再如笔者参加审理的美国通用电气公司^[2]美国通用能源公司^[3]分别起诉的涉及医疗企业、化工企业的两大商业秘密案件,对中美之间的国际贸易交往也产生了很大的影响。其中,前一案件中,法院支持了美国通用电气公司保护商业秘密的诉讼请求,且该案被评为当年品牌保护委员会十大案例之一,这对于表明中国保护商业秘密的司法态度,也起到了重要作用。

我国经济的转型与发展以及因此产生的对于商业秘密等知识产权态度的变化,无疑直接改变着我国对于商业秘密保护的司法状态;而成文法本身的滞后(将在下文进一步说明),导致我国对于商业秘密保护的司法状态体现了对于商业秘密保护的最鲜活的态度。

从现实意义即微观角度来看,对司法案例作出的动态研究的核心价值在于弥补成文法的滞后性。我国是成文法国家,法律渊源仍然是以成文法律构建起来的法律体系。而成文法有其天然的缺陷,成文法体系化的严谨要求就决定了其具有相当的滞后性,因此无法对现实生活中不断出现的、不断变化的、不断更新的法律生活做出及时的回应。如前所述,《反不正当竞争法》于 1993 年颁布,2017 年进行修订,而从修订之后的《反不正当竞争法》第 9 条可以看到,其中对于商业秘密的规定并无太大变化。尽管我国最高人民法院在 2007 年颁布实施的《关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》中对商业案件的审理问题已经进行了细化的原因,但仍然体现了成文法的不足体系下的相对滞后;基于与其他不正当竞争行为条文数量及体量匹配考虑,就无法对商业秘密保护进行太过详细的规定。

众所周知,法官不能以“法律没有规定”为由拒绝裁判是司法的一个基

[1] 赵文君、于佳欣:《鼓励和保护市场公平竞争——反不正当竞争法首次修订凸显四大亮点》,载中国法院网:<http://www.chinacourt.org/article/detail/2017/02/id/2553890.shtml>,最后访问日期:2017 年 7 月 27 日。

[2] 参见陕西省西安市中级人民法院(2007)西民四初字第 26 号民事判决书。

[3] 参见陕西省西安市中级人民法院(2008)西民四初字第 419 号民事判决书。

本原则。对于部分法律甚至司法解释都没有明确规定,而在现实中切实发生的问题,如如何认识负面、消极信息的商业秘密性,商业秘密中秘密性的举证责任分配,如何准确界定侵害商业秘密的主体,商业秘密的归责原则是否应当根据个案以及具体情况作出区分,《反不正当竞争法》规定的侵权行为类型是否应当扩充以及如何扩充,如何规范侵害商业秘密诉讼中的司法鉴定行为,是否应当以及如何给予权利人禁令救济,如何给予权利人诉讼保全的救济措施,如何确定商业秘密的损害赔偿项目及金额,如何防止诉讼及裁判文书过程中的二次泄密等问题,法官必须在个案中作出裁判。这就涉及法官在现有的法律规定以及程序规范之内,如何为解决这些问题寻找路径,这体现了法官的智慧,而这种智慧,最直接地体现在案例之中。因此,对于这些案例的研究,一方面汇总了我国知识产权法官在解决上述问题中的思路和方法,从而从总体上体现了我国目前对于上述问题的司法态度;另一方面也必然会为将来保护商业秘密的立法提出现实需求和提供判例参考。

而关于商业秘密研究的另一个问题是,与理论研究的体系化、深入化比较,将审理商业秘密案件中遇到的实践问题进行专门系统研究并不多见。原因在于:一方面,商业秘密纠纷案件中原告诉取证较为困难、担心二次泄密等因素导致案件数量有限;另一方面,根据我国《民事诉讼法》第134条的规定,^[1]商业秘密案件经当事人申请,应当不公开审理。而当事人(尤其是原告),基于通过诉讼及判决二次泄密的担心,通常均会对侵害商业秘密案件申请不公开审理。最高人民法院2016年颁布《关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》,原则上要求裁判文书均在互联网上公开,这一方面是对法院审判的一个监督,另一方面也为司法案例研究提供了大量的、鲜活的素材。但商业秘密案件,很多均不公开审理,而不公开审理的一个结果就是,商业秘密侵权诉讼案件的很多判决无法通过公开渠道获得,导致研究素材相比其他类型的案件,大大减少(当然,这一情况现在已经有所改变)。这就导致,理论界及司法实务界对商业秘密案件虽有研究,但将审理商业秘密案件中遇到的实践问题进行专门系统研究的则为数不多,学者或实务工作者基本都是单独地就商业秘密涉及的理论问题进行研究,而将实践中遇到的

[1] 《民事诉讼法》第134条第2款规定:“离婚案件,涉及商业秘密的案件,当事人申请不公开审理的,可以不公开审理。”

问题从法理上进行系统研究的比较少见,这也导致在商业秘密研究方面系统化地阐述司法实践中突出问题的体系化论述相对较少。

笔者作为一名审理商业秘密案件并对我国司法实践持续予以关注的法官,一方面能够时刻感受我国对于知识产权,对于商业秘密保护的大政策、大导向、大趋势的变化;另一方面又时刻感受着微观层面对商业秘密诉讼案件中出现的新问题、新主张、新结论。如果能够将这种基于自己特殊身份而兼备的上述两方面结合,尤其是能够对司法实践中对商业秘密案件具体问题的解答予以系统化汇总和讨论,相信能够为我国商业秘密的司法审判以及立法提供一些有价值的参考。

目录

第一编 我国商业秘密保护实体问题的 法律规定与司法实践

第一章 商业秘密的构成要件	3
第一节 商业秘密定义及范围概述	3
第二节 商业秘密的构成要件——秘密性	11
第三节 商业秘密的构成要件——价值性	26
第四节 商业秘密的构成要件——保密措施	29
第五节 《反不正当竞争法》修订后对商业秘密保护规定的变化	39
第二章 侵害商业秘密的构成要件	48
第一节 侵害商业秘密的侵权主体	49
第二节 侵害商业秘密的构成要件——侵权行为及其类型	50
第三节 侵害商业秘密的构成要件——归责原则	55
第三章 侵害商业秘密案件中的救济措施及损害赔偿	59
第一节 侵害商业秘密的法律救济简述	59
第二节 侵害商业秘密赔偿损失责任的界定	61
第三节 侵害商业秘密损害赔偿之建议	72