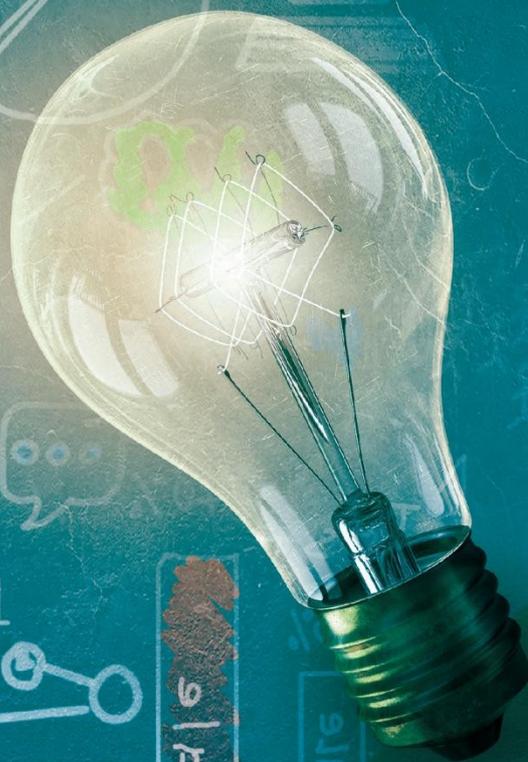


上海科学技术情报研究所
上海市前沿技术发展研究中心
技术与创新支持中心(TISC)



专利与创新

PATENT AND INNOVATION

2024年

第05期

国内技术秘密保护进展

编者按

技术秘密是我国法律保护的商业秘密的重要组成部分，由于技术秘密涉及专业技术问题，从某种程度上说，相比侵害经营秘密案件，侵害技术秘密案件的审理更为复杂和困难。近年来，随着各商业主体的竞争越来越激烈，侵害技术秘密的违法现象频频出现，侵犯技术秘密的诉讼案件数量也在不断增加，如何保护技术秘密已经成为一个重要的问题。

为了让读者更好地了解国内技术秘密保护进展，本文将从三个方面进行梳理：一、对技术秘密构成要件认定进行司法解释，分析技术秘密“非公知性”审理的相关问题及适用法规，整理近期国内技术秘密保护条例施行的进展；二、通过三个典型案例，解读技术秘密侵权案件司法审理的主要思路及判罚依据；三、通过专家视点思考

侵害技术秘密行为的认定规则，同时对高管创业涉及的技术秘密风险给出防范建议，供读者参考。

目 录

法律法规	4
技术秘密构成要件认定的司法解读.....	4
技术秘密“非公知性”审理的相关问题及适用法规.....	6
《宁波市企业技术秘密保护条例》2023年5月1日起施行.....	8
典型案例	10
“卡波”技术秘密侵权案.....	10
“CMP设备”技术秘密侵权案.....	11
玉米杂交品种父本“W68”技术秘密侵权案.....	14
专家视点	15
侵害技术秘密行为认定的思考.....	15
高管创业如何防范技术秘密风险.....	17

法律法规

技术秘密构成要件认定的司法解读

技术秘密涉及对科技创新的保护和技术事实的查明，经常被拿来与专利权进行比较。技术秘密对科技创新的保护区别于专利权，但与专利权一样应当遵循知识产权的基本原理。

由于技术秘密由权利人自行以秘密方式持有，不像其他知识产权具备“法定权利外观”，因此权利人首先要明确主张保护的信息内容、载体和来源，并证明主张的技术信息构成技术秘密。技术信息构成技术秘密要符合“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”三个构成要件，即通常所说的秘密性、价值性和保密性。

（一）秘密性认定的法律规定和司法解释

秘密性认定在技术秘密构成要件审查中处于核心和基础地位。《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》（以下简称《规定》）第3条规定权利人请求保护的信息“不为所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得”，即判断的标准是既不能“普遍知悉”，也不能“容易获得”。

司法实践尝试从举证责任的角度降低权利人维权难度，其中主要是指对秘密性的举证。1993年《反不正当竞争法》没有规定举证责任问题。有观点主张举证责任倒置，但按照民事诉讼“谁主张、谁举证”的原则和民事诉讼证明责任分配的一般规则，权利人对权利来源和权利状态等应负有证明责任，这也是业界主流的观点。《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件适用法律若干

问题的解释》（以下简称《解释》）第 14 条要求权利人对商业秘密符合法定条件的事实负举证责任，包括商业秘密的载体、具体内容、商业价值和对该项商业秘密所采取的具体保密措施等。其表述为“举证责任”，在得出权利人负有证明责任的结论外，权利人对秘密性的举证责任或主观证明责任语焉不详。而《解释》的理解与适用认为，“对于是否拥有商业秘密，原告举证出商业秘密的载体、具体内容、商业价值和采取的具体保密措施后，一般就可以认为其完成了此项举证责任”。虽然有学者认为，“这一意见实际上几乎放弃了对秘密性的证明要求，接受法律推定事实规则”，以及这“表明最高人民法院对该问题的认识仍是模糊的”，但可以认为事实推定规则彼时已成为业界的重要观点。虽然有部分地方法院主张可以根据案情适当降低证明标准，结合被告举证并采取优势证据规则进行判定，但主要的做法仍是采用相对严格的证明标准，广泛运用问题颇多的司法鉴定来认定秘密性和信息的异同。

2019 年《反不正当竞争法》第 32 条对举证责任进行修正，其中第 1 款规定，“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。”同时，《解释》第 14 条有关举证责任的规定与此条规定不一致的，不再适用。一般认为该条并非举证责任倒置，权利人的证明责任没有改变，而是利用法律推定事实规则，明确了商业秘密构成要件和侵权行为的举证责任转移，降低了权利人的举证难度，对司法实践观点的进一步确认和规范。该条款如何适用，其深层次的理论依据，以及其原理是否可在定作产品等类型化的技术秘密认定规则中体现而具体化，是司法实践的重要课题。

（二）价值性认定的法律规定和司法解释

技术秘密的价值性也被称为有用性，这是其作为一项财产权利应当具有的要件。这种有用性，曾一度被认为其价值性还体现在实用性上，如 1993 年法第 10 条第 3 款规定“能为权利人带来经济利益、具有实用性”。2017 年修订的《反不正当竞争法》第 9 条将此表述修改为“具有商业价值”。《规定》第 7 条第 1 款进一步明确为“因不为公众所知悉而具有现实的或者潜在的商业价值”。价值性的“存在感”较弱，因为“如果争议信息不具备价值性或实用性，通常不可

能发生纠纷”，故对价值性少有关注和论述，亦未见在定作产品等特定类型下分析其与秘密性的关系。

（三）保密性认定的法律规定和司法解释

相对于秘密性权利人难以主动证明，保密性则是行为人最常用的抗辩事由之一。对于缺乏法定权利外观的技术秘密来说，司法实践对保密措施的严苛要求，是另一道拦路虎。1993年法第10条规定为“经权利人采取保密措施”；

《解释》第11条第1款进一步规定为“与其商业价值等具体情况相适应的合理保护措施”，强调保密措施与商业价值的“相适应”及“合理”性；第2款明确“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、他人通过正当方式获得的难易程度等因素”来认定；第3款明确是在“正常情况下”足以防止涉密信息泄露。2017年法修改为“经权利人采取相应保密措施”。《规定》第5、6条进一步规定了“保密措施与商业秘密的对应程度”，并删除了“他人通过正当方式获得的难易程度”。可见，法律规定逐步明确保密措施并不需要达到严丝合缝、万无一失的程度，而是要“在正常情况下足以防止商业秘密泄

漏”。司法实践对此亦有所认识，如将对保密性的要求归纳为从“主观性”（保密意愿）、“客观性”（在正常情况下足以防止泄露）、“适应性”（“合理”和“相应”）及“区别性”（信息区分管理）四个方面考虑因素。但总体上仍较为严苛，要求保密措施密不透风的司法观点并不鲜见。此外，保密性和秘密性认定往往被联系在一起。早期观点确是将两者并称之为“秘密性”，但经过发展，现行法律已将其规定为两个独立的构成要件。而司法实践仍认为，“如果保密措施不到位，泄密就成为了必然结果，在达不到‘保密性’要件的同时又丧失了‘秘密性’要件”。这种观点其逻辑虽然不错，但对构成要件的认定有混淆之嫌，有必要从秘密性和保密性的法律制度功能角度进一步解读，并结合定作产品技术秘密的认定进行具体说明。

资料来源：广州知识产权法院 2023-03-24 新闻

技术秘密“非公知性”审理的相关问题及适用法规

按照我国《反不正当竞争法》第九条的规定，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”。对商业秘密的构成一般归纳为“三要件”：即非公知性、价值性、保密性。符合上述三个要件的、与技术有关的信息，即为商业秘密中的技术秘密。

非公知性（也称秘密性）对应法条中的“不为公众所知悉”，是指相关信息**不为其所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得，包含不为普遍知悉和并非容易获得两层含义**。前者指信息秘密性的相对性，只要在相关技术或者经营领域不为相关人员普遍知悉即可，在采取保密措施的情况下允许有一定的知悉范围，而不是除权利人以外的人一概不知悉；后者指信息的获得应有一定的难度，即经过了一定的创造性劳动或付出了一定的代价，而非无需努力、通过一般的联想就能获得的信息。“不为公众所知悉”的信息最大的特点就是必须具备区别于已为公众所知悉的信息的特质，但对于何种情形可以认定为“不为公众所知悉”，很难全面界定和列举。最高人民法院《关于审理商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》（以下简称《商业秘密规定》）以列举“信息为公众所知悉”情形的方式，明确了作为认定信息“不为公众所知悉”的排除情形。该规定第

四条规定的“信息为公众所知悉”的情形是：

- (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。

“非公知性”的举证责任

在侵害技术秘密纠纷案件中，技术秘密是否存在、双方的技术信息是否一致，是认定被告是否构成侵害商业秘密的最为基础和根本的事实前提。诉讼过程中，双方可能都会为自己的主张提供相关的技术资料等证据，而当案件涉及的专业技术问题较为复杂时，法官仅凭这些技术资料难以判断哪方的主张能够成立，寻求技术鉴定也是较为常见的选择。若不启动司法技术鉴定，就会处于事实真伪不明的状态。在双方都拒绝申请技术鉴定的情况下，应该由哪一方承担举证不力的败诉责任？“非公知性”应由哪一方当事人承担举证责任？

最高法院 2007 年出台的《关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》（以下简称《审理不正当竞争案件解释》）第十四条曾经规定：“当事人指称他人侵犯其商业秘密的，应当对其拥有的商业秘密符合法定条件、对方当事人信息与其商业秘密相同或者实质相同以及对方当事人采取不正当手段的事实负举证责任。其中，商业秘密符合法定条件的证据，包括商业秘密的载体、具体内容、商业价值和对该项商业秘密所采取的具体保密措施等。”这一条明确规定了当事人主张商业秘密保护应对信息符合商业秘密法定条件的事实负举证责任。信息的“非公知性”是构成商业秘密的法定条件之一，因此，对符合“非公知性”条件的事实，举证责任当然应当归于权利主张者。

《反不正当竞争法》2019 年修改时增加了第三十二条，其第一款规定：“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。”而最高法院 2020 年出台的《商业秘密规定》关于当事人对符合商业秘密法定条件的举证

责任并未涉及，在最高法院 2022 年出台的《关于适用反不正当竞争法若干问题的解释》取代了 2007 年的《审理不正当竞争案件解释》后，因关于商业秘密已有专门司法解释《商业秘密规定》，故 2022 年的司法解释不再涉及有关商业秘密问题的内容，则原来 2007 年司法解释中关于商业秘密权利人应“对其拥有的商业秘密符合法定条件……的事实负有举证责任”的规定也就不复存在了。

关于《反不正当竞争法》第三十二条的内容，各方一致的评价是减轻了权利人的举证责任和维权负担，但对这一条的解读有所不同。有的认为是一种举证责任倒置；有的认为是基于权利人立场的全面降低权利人举证标准的举证责任分配规则；有的则认为，根据该条出台背景，对照美国法律相关规定，应该是举证义务转移，而不是证明责任倒置。但无论哪种解读，较为一致的观点是：由于这一修改条文出台的特殊背景，时间上比较仓促，文字上欠严密，从字面上看过于偏向于权利人，在制度设计上存在明显失衡。因此认为，应仔细解构法律文本的基本内涵，并从司法效果上保障商业秘密司法保护在举证新规

则下的新的平衡，或者在法律修订及司法解释中尽可能加以完善。

资料来源：知产前沿 2023-08-15 新闻

《宁波市企业技术秘密保护条例》2023年5月1日起施行

加强对企业技术秘密的保护，是完善知识产权保护制度的重要内容，也是提升城市综合经济竞争力的重要举措。4月10日，宁波市第十六届人民代表大会常务委员会发布了新修订的《宁波市企业技术秘密保护条例》（以下简称《条例》），《条例》主要围绕企业技术秘密的定义及适用范围、企业技术秘密保护的主体责任、政府指导与服务、技术秘密被侵犯后的救济途径以及纠纷多元化解机制等内容进行了规定。该《条例》自2023年5月1日起施行。

《条例》所称的企业技术秘密内容及适用范围

《条例》所称的企业技术秘密，是指不为公众所知悉、具有商业价值并经企业采取相应保密措施的技术信息，包括但不限于以物理的、化学的、生物学的或者其他形式的载体所表现的设计、工艺、数据、配方、程序等。

宁波市行政区域内企业的技术秘密保护活动，适用该《条例》。同时考虑

到除企业外，高等学校、科研机构等其他相关主体承担了大量研发创新任务，也具有技术秘密保护的现实需求，可参照《条例》执行。

如何引导企业落实技术秘密保护的主体责任，增强企业自我保护意识

据宁波市科技局相关负责人介绍，修订后的《条例》要求企业采用适当方式对技术秘密予以标识；通过列举通用性的保护措施为企业开展技术秘密保护提供指导，并鼓励企业员工开展技术创新，促进技术秘密保护与创新并重；明确企业与负有保密义务的员工可以签订竞业限制协议，并要求对竞业限制的范围、地域、期限、补偿费等内容依法进行约定；规定企业在开展涉及技术秘密的活动中，可以先行开展技术秘密分析评价，并对保密条款和保密协议的签订做了提示性规定，强化预防保护作用；规定了企业在向国家机关或者具有行政管理职能的组织提供涉及技术秘密的资料时，可以告知保密范围，明示保密义务，同时明确了国家机关及相关工作人员相应的保密义务和禁止性规定。

《条例》中哪些具有地方特色的制度和措施，如何为企业技术秘密保护工作提供服务和指导

根据宁波市人大常委会关于修订《宁波市企业技术秘密保护条例》的说

明，主要有五个方面的规定：其一，为防范重大经济、社会等活动涉及技术秘密侵权，《条例》规定项目主管单位应当组织开展技术秘密分析、评价，要求申请参加涉及技术秘密活动的单位和个人提交未侵犯他人技术秘密的书面承诺。其二，结合综合性一站式技术秘密保护服务的实际做法，《条例》要求加强知识产权保护公共服务平台和知识产权综合体建设，支持知识产权保护机构发展，统筹知识产权信息资源、监管数据的多部门及跨场景互联互通。其三，《条例》要求科学技术主管部门牵头建立技术秘密保护数据库，为企业保护技术秘密提供资料、数据的查询及获取等服务，要求公安部门通过本市制造业企业商业秘密刑事风险预警感知平台的建设、应用和拓展，及时发现企业存在的技术秘密风险隐患，并指导企业开展相关的保护工作。其四，《条例》对商业秘密保护示范区、示范站（点）建设及专业化志愿服务队伍建设做了规定。其五，《条例》还对专业服务机构的服务内容、保密义务、规范化运行，开展技术秘密保护专门培训，以及发挥行业协会、商会等组织的自律和指导作用等内容做了规定。

典型案例

“卡波”技术秘密侵权案

本案案涉产品为卡波，也称卡波姆（Carbomer），中文别名聚丙烯酸、羧基乙烯共聚物，中和后的卡波是优秀的凝胶基质，广泛应用于乳液、膏霜、凝胶中。2012 年至 2013 年期间，就职于广州天某公司的华某利用其卡波产品研发负责人的身份，以撰写论文为由向九江天某公司的生产车间主任李某某索取了卡波生产工艺技术的反应釜和干燥机设备图纸，并多次从其在广州天某公司的办公电脑里将卡波生产项目工艺设备的资料拷贝到外部存储介质中。华某将非法获取的卡波生产工艺原版图纸、文件发送给安徽纽某公司刘某等人。

至迟自 2014 年起，安徽纽某公司利用华某从两天某公司非法获取的卡波生产工艺、设备技术生产卡波产品，并向国内外销售。2018 年 1 月，安徽纽某公司原法定代表人刘某等因侵犯商业秘密罪被追究刑事责任，在相关刑事判

决已经认定华某、刘某等实施了侵犯权利人技术秘密行为的情况下，安徽纽某公司仍未停止侵权，始终持续销售卡波产品。

最高人民法院最终判罚安徽纽某公司赔偿广州天某公司、九江天某公司经济损失 3000 万元及合理开支 40 万元，华某、刘某、胡某春、朱某良对前述赔偿数额分别在 500 万元、3000 万元、100 万元、100 万元范围内承担连带责任。

最高人民法院认为：《中华人民共和国反不正当竞争法》（以下简称反不正当竞争法）第十七条第三款规定，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。

本案中，两天某公司的实际损失无法查清，故根据已查明的安徽纽某公司的部分销售情况进行计算得出其侵权获利。界定行为人是否以侵权为业，可从主客观两方面进行判断。就客观方面而言，行为人已实际实施侵害行为，并且

系其公司的主营业务、构成主要利润来源；从主观方面看，行为人包括公司实际控制人及管理层等，明知其行为构成侵权而仍予以实施。本案中安徽纽某公司以及刘某等人的行为，即属此类情形。

反不正当竞争法第十七条第三款规定了判处惩罚性赔偿的条件以及惩罚性赔偿的倍数范围。可见，若经营者存在恶意侵害他人商业秘密的行为且情节严重的，权利人可请求侵权人承担赔偿金额相应倍数的惩罚性赔偿。本案中安徽纽某公司自成立以来，便以生产卡波产品为经营业务。此外，当其前法定代表人刘某因侵犯商业秘密罪被追究刑事责任，被认定实施了侵犯权利人技术秘密行为后，安徽纽某公司仍未停止生产，销售范围多至二十余个国家和地区，同时在本案原审阶段无正当理由拒不提供相关会计账册和原始凭证，构成举证妨碍，足见其侵权主观故意之深重、侵权情节之严重。故本案依据所认定的安徽纽某公司侵权获利五倍从高确定本案损害赔偿数额。

本案是技术秘密侵权案适用惩罚性赔偿判赔的典型案列。反不正当竞争法设立惩罚性赔偿制度的初衷在于强化法律威慑力，打击恶意严重侵权行为，威

慑、阻吓未来或潜在侵权人，有效保护创新活动，对长期恶意从事侵权活动应从重处理。

资料来源：最高人民法院 2023-12-20 新闻

“CMP 设备”技术秘密侵权案

北京半导体专用设备研究所（中国电子科技集团公司第四十五研究所）

（以下简称四十五所）是国内专门从事集成电路关键装备研发及产业化的国家重点科研生产单位，是国内极少能自主研发并制造化学机械抛光(CMP)设备的专业供应商。由于 CMP 设备技术门槛较高，在很长一段时间内国内 CMP 设备应用处于空白状态。顾某、古某均曾在四十五所工作，分别担任 CMP 事业部总经理和 CMP 设备事业部质量管理经理。2018 年 1 月和 4 月，顾某、古某先后从四十五所离职，后进入众硅公司工作。众硅公司于 2018 年 5 月 23 日在杭州成立，顾某系该公司实际控制人。根据顾某在接受媒体采访时所述及众硅公司的相关宣传材料，一般的 CMP 设备从研发期到产业化需要三年时间，而众硅

公司却在成立后 7 个月内便完成了首台 8 寸 TENMS®200CMP 设备的组装，并在成立后 9 个月就拿到了订单，中标 4 台 CMP 设备，且目前已大规模生产和销售。2019 年初，四十五所收到与其长期合作的零部件供应商古贺公司提供的若干零部件（用于 CMP 设备）及内附的 RCRinse 图纸。经过对比分析，众硅公司交给古贺公司的 RCRinse 图纸中所涉及的技术信息与四十五所此前提供给古贺公司的零部件图纸中的相应技术信息基本一致。众硅公司通过非法手段获取和使用四十五所的涉案技术信息，极大地节省了研发成本、缩短了研发周期，使众硅公司在 CMP 设备市场快速取得了竞争优势，众硅公司也因此获得了巨大的非法利益，同时顾某、古某、众硅公司的行为也扰乱了正常的市场经济秩序，给四十五所造成了巨大的经济损失。

一审法院审理后认为，四十五所提交的民事起诉状中载明案由为侵害技术秘密纠纷，但并没有明确界定其在本案中主张的技术秘密的具体内容和范围，也未提交相应的技术信息文档。在四十五所提交秘密点、相关说明以及部分图纸后，

一审法院仍认为四十五所未明确其所主张权利的客观内容，其起诉不符合法定条件，对其起诉予以驳回。

一审判决后，四十五所不服，向最高人民法院提起上诉。最高人民法院审理后认为，商业秘密具有秘密性、价值性和保密性三个特征。“不为公众所知悉”即秘密性，一般是指特定信息未在本行业内众所周知，而不是指绝对无人知悉。在证明责任上，“不为公众所知悉”虽是权利人即案件原告需要证明的内容，但不宜对权利人施以过重的证明负担。即便图纸的部分技术信息已经存在于公共领域，如果信息持有人对公开信息进行了整理、改进、加工以及组合、汇编而产生新信息，他人不经一定努力无法容易获得，该新信息经采取保密措施同样可以成为技术秘密而受到法律保护。

商业秘密权利人起诉他人侵犯其技术秘密的，应当对其所称技术秘密符合法定条件及被诉侵权人采取不正当手段等事实负初步举证责任。商业秘密权利人在完成该特定初步举证责任后，有关技术秘密的秘密性、侵权行为等事实的举证责任转由被诉侵权人承担。因此，不宜要求商业秘密权利人对其所主张的

技术秘密与公知信息的区别作过于严苛的证明。权利人提供了证明技术信息秘密性的初步证据，或对其主张的技术秘密之“不为公众所知悉”作出合理的解释或说明，即可初步认定秘密性成立。权利人初步举证后，即由被诉侵权人承担所涉技术秘密属于公知信息的举证责任，其亦可主张将公知信息从权利人主张范围中剔除，从而在当事人的诉辩对抗中完成涉案技术秘密信息事实认定。

本案中四十五所主张，其技术秘密（除软件相关的以外）以图纸为载体，根据图纸可进行 CMP 设备的生产，图纸所记载的技术信息具有实用性，亦能为四十五所带来经济利益；图纸所载技术信息需要通过计算、试制才能完成，不是简单的汇编，他人不经过努力不能形成；图纸并未公开，无法从公开渠道获取图纸。权利人主张图纸记载的技术信息构成技术秘密的，其既可以主张图纸记载的全部技术信息的集合属于技术秘密，也可以主张图纸记载的某个或某些技术信息属于技术秘密。图纸是技术秘密的载体，依据图纸可以确定其主张的技术秘密的内容和范围，因此本案中四十五所主张保护的技术秘密内容是明确的，其起诉有具体的诉讼请求。一审裁定以四十五所主张的技术秘密内容无法

确定，无法确定四十五所诉求的保护范围，无法就四十五所主张的技术信息是否构成技术秘密进行审理为由，裁定驳回起诉，系适用法律错误。

本案二审判决明晰了商业秘密“不为公众所知悉”的证明标准，商业秘密权利人起诉他人侵犯其技术秘密的，应当对其所称技术秘密符合法定条件及被诉侵权人采取不正当手段等事实负初步举证责任；权利人主张图纸记载的技术信息构成技术秘密的，其既可以主张图纸记载的全部技术信息的集合属于技术秘密，也可以主张图纸记载的某个或某些技术信息属于技术秘密。该案对于进一步完善技术秘密侵权案件的审理思路具有一定参考价值。

资料来源：最高人民法院知识产权法庭 2023-02-21 新闻

玉米杂交品种父本“W68”技术秘密侵权案

华穗种业公司是“万糯 2000”玉米植物新品种的品种权人和“万糯 2000”的亲本“W68”的技术秘密权利人。其以搏盛种业公司侵害技术秘密为由，向甘肃省兰州市中级人民法院提起诉讼，请求判令搏盛种业公司承担有关侵权责任。一审法院认为，搏盛种业公司构成对“W68”技术秘密权益的侵害，判决其停止

侵害，赔偿经济损失及维权合理开支共计 150.5 万元。搏盛种业公司不服，提起上诉，主张“W8”作为亲本不属于商业秘密的保护客体。

最高人民法院二审认为，作物育种过程中形成的育种中间材料、自交系亲本等，是育种者付出创造性劳动的智力成果，具有技术信息和载体实物兼而有之的特点，且二者不可分离；如其具备不为公众所知悉并采取相应保密措施等条件，可以作为商业秘密依法获得法律保护。

本案中，华穗种业以“W68”作为亲本进行组配选育了“万糯 2000”，合法持有组配的“万糯 2000”品种，“W68”是万 6 选系和万 2 选系杂交基础上经过了六代自交而来，上述事实可以推定选育“W68”的基本材料来源于华穗种业所持有的种质资源，在无相反证据的情况下，结合杂交育种领域常规做法，可以初步证明华穗种业为“万糯 2000”父本“W68”的育种开发者或权利人。

围绕权利人是否采取相应保密措施的争议，合议庭认为，**权利人在被诉侵权行为发生以前采取了合理保密措施，在正常情况下足以防止商业秘密泄露的，应当认定采取了作为商业秘密保护所要求的“采取相应保密措施”。**作为育种材料自交系亲本，“W68”必须施以合理的种植管理，具备一定的制种规模，

权利人在田间管理中，对育种材料采取的保密措施难以做到万无一失。对于保密措施是否合理，需要考虑育种材料自身的特点，以在正常情况下能够达到防止被泄露的防范程度为宜。华穗种业提交了公司的保密制度、与育种者和委托制种企业等签订的保密协议、与受委托制种的生产者的备案登记，上述避免亲本被他人非法盗取、获得及不正当使用的保密措施，符合反不正当竞争法关于商业秘密应当采取相应保密措施的规定。

综上，最高人民法院二审认定博盛种业构成侵害技术秘密行为，判决驳回上诉，维持原判。

本案是最高人民法院审理的一起典型的涉及育种材料的技术秘密案件。判决明确了杂交玉米植物新品种的亲本作为技术秘密的保护条件和保护路径，是人民法院综合运用植物新品种、专利、商业秘密等多种知识产权保护手段保护育种成果的积极探索，有利于激励育种原始创新、持续创新，推动构建多元化、立体式的育种成果综合法律保护体系。

资料来源：最高人民法院知识产权法庭 2023-11-14 新闻

侵害技术秘密行为认定的思考

在处理侵害技术秘密不正当竞争的案件中，主要难点在于举证难以及保密难，为切实维护技术秘密权利人的合法权益，厘清诉讼当事人之间的举证责任并合理分配则显得尤为重要，当事人的举证程度直接影响侵犯技术秘密不正当竞争行为的违法性的认定以及责任的承担。

举证难主要表现为几个方面：诉讼主体是否适格、权利人所提出的技术秘密是否属于公知技术的范围、被告是否有获取技术秘密的条件、被侵害的特定技术秘密与不正当竞争之间是否有因果关系等。

（一）诉讼主体适格的问题

技术秘密权利人是否有权提起该案侵权之诉是首先需要举证的部分，在司法实践中，被告往往在答辩时会提出技术秘密权利人不具有提起侵权之诉的主体资格，被告一般从技术的权属以及该项技术成为公共知晓的技术而不具有秘密性等方面举证，所以确认秘密技术的权利归属以及确认技术的秘密性成为关

键。

涉诉技术信息的确权方式主要根据该技术的专利证书信息或者已经提交专利申请的记录，有的案例涉及双方当事人使用相同技术时，还需要根据秘密技术的获得途径进行溯源，以此判断涉案技术信息的权属。

在案件审理过程中，不仅原告可以通过举证证明涉案信息的权属，被告也可以举证进行反证，被告需要证明其使用的涉案技术的合法来源，证明合法来源主要有四个方面。第一，证明该技术是被告独立自主开发；第二，证明被告是经过合法受让或者被许可使用该秘密技术；第三，通过反向工程获取，即通过解析市场流通的产品，获得产品生产需要的原材料、核心技术等关键技术信息；第四，证明该技术为被告善意取得获得。

(二) 涉案技术属于技术秘密的认定

技术秘密内容的确定由于技术的复杂性，所以其认定的过程往往需要经过繁琐的事实认定以及复杂的法律判断，在该类纠纷案件的审理过程中，随着诉讼进程的发展，经过各方当事人的举证答辩以及法官审理过程中的甄别判断，使得技术秘密与公知信息的范围由原来的边界模糊、范围扩大，逐渐变得边界

清晰、范围更加合理。

权利人在起诉之初，就应当先确定其技术秘密的具体内容，逐一进行举证证明，然后再由被诉侵权人进行反证，由被诉侵权人证明权利人所提出的具体内容中属于为该领域技术人员早已熟知掌握或者其他合法途径容易获得的部分，从而剔除属于公知信息的部分，从而界定技术秘密与公知技术的范围边界。

在司法实践中，根据反不正当竞争法对于商业秘密的规定，认定涉案技术信息属于秘密技术，需要证明该技术不为公众所知悉、具有商业价值以及权利人采取了保密措施这三个构成要件。

(三) 被告获取技术秘密的路径

通过对《反不正当竞争法》第十条规定的分析，侵害技术秘密行为都有一个共同的前提，即被告所使用的技术必须是来源于原告，如果技术不是来源于原告，就如前文所述，原告不具有提起侵权之诉的资格，故该技术秘密侵权之诉不成立，自然导致原告与被告之间的不正当竞争不成立。侵害技术秘密纠纷案中，权利人需举证证明技术秘密被侵害的途径，技术秘密遭到泄密的途径主

要有三种，第一，被告通过接触与权利人有雇佣关系并且知晓熟悉技术秘密的雇员或者是该项技术秘密的技术受让方；第二，被告进出过权利人存放技术秘密资料或者成品的场所；第三，权利人所属的技术秘密已经被第三方窃取，被告通过第三方获得了该项技术秘密。

(四) 因果关系的认定

举证证明被告侵害技术秘密的行为与不正当竞争构成因果关系，能否适用《反不正当竞争法》是对被告人进行责任承担划分的关键。侵害技术秘密构成不正当竞争行为的主要表现形式，是使用权利人的技术秘密运用于商业运营，或者生产同类化产品与技术权利人进行市场化竞争。为此，权利人所提交的技术司法鉴定则需要证明被告的一系列竞争行为与该技术秘密有绝对关系。被诉侵权信息与涉案技术秘密是否实质相同，需要技术鉴定证明进行产品数据、生产步骤顺序、原料质量成分等多方面的对比，若得出两者之间并无实质差异，即可认定被告构成侵害原告技术秘密进行不正当竞争的违法行为，形成因果闭环。

资料来源：杨良华.侵害技术秘密不正当竞争行为的认定[J].中国价格监管与反

高管创业如何防范技术秘密风险

随着我国市场经济的进一步发展，科技型企业的高管基于各种原因离职创业已十分常见。与此同时，高管由于身份特殊很可能会接触到原公司的一些商业秘密，特别是技术秘密，而且其创立的新公司通常会与原公司展开激烈的市场竞争，这使得高管与原公司之间很容易发生技术秘密侵权纠纷。此类纠纷一旦发生，除了使高管本人面临高额赔偿甚至刑事责任的巨大压力，还会严重拖累其新公司的发展。因此，在离职和创业过程中，高管应特别重视技术秘密风险问题。

有鉴于此，本文为高管创业者提出一些具体建议，以便能更好规避风险和应对纠纷。

离职前审慎处置原公司文档

非法接触原公司的技术秘密是一种常见的技术秘密侵权行为。“非法接触”是指高管在就职期间、离职过程中或离职后，通过不正当手段接触并获取了原

公司的技术秘密。这种“非法接触”在法律上属于“行为犯”，即一旦非法接触行为发生，无论后续技术秘密是否被实际公开或使用、是否造成了实际损害后果，原公司都可以根据高管的非法接触行为本身追究其侵权责任。

《反不正当竞争法》第九条第一款列举了一些“非法接触”行为，包括“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”。其中的“盗窃”“贿赂”“欺诈”“胁迫”“电子侵入”等违法行为很容易理解和避免，但作为兜底性条款的“其他不正当手段”具有模糊性。

从一些典型案例来看，以其他不正当手段获取商业秘密的行为主要指向了将公司文件私自转存到个人存储设备中的行为。

鉴于此，笔者建议，高管创业者在离职前应以非常审慎的态度处置所持有的公司文档，交还纸质文档以及含有电子文档的原公司的电子设备、账户等，并在个人设备、账户中删除公司文档的备份，做到“应还尽还”“应删尽删”“挥一挥衣袖，不带走一片云彩”。笔者还建议，高管创业者在离职时就文档、电子设备、账户等的交接与原公司做好充分确认，尤其杜绝私自转存涉密文档情况的发生，从而减轻和避免后续的纠纷风险。

离职后避免使用原公司技术

高管创业者在原公司正常履职期间，不可避免地会接触到原公司的一些技术秘密，甚至有些技术秘密就是其本人所创设的，因此高管创业者对于这些技术秘密的接触本身是合法的。但是，高管创业者对于这些技术秘密在新公司的后续使用可能构成侵权。如《反不正当竞争法》第九条第一款所规定，“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”均为侵犯商业秘密的行为。

很多高管创业者对于“使用”行为的范围存在着误区，比如认为只要没有全面、直接地使用技术秘密用于生产同类产品就不构成侵权行为。但事实上，这里的“使用”行为应做宽泛理解。无论是全面使用、还是部分使用；无论使用的是技术秘密中的核心部分，还是非核心部分；无论是直接使用技术秘密用于产品生产，还是间接使用用于新产品开发或专利申请；无论直接使用技术秘密，还是将其改进调整后再使用，只要违反了保密义务或保密规定，均有可能将高管创业者的后续使用行为认定为侵犯原公司的技术秘密。

因此，笔者建议，高管在离职创业后应注意避免以各种方式使用原公司的

技术。同时，高管在经营新企业的过程中，还应注意与原公司的产品和技术进行明显区分。

使用具有合法来源的技术

与专利权不同，法律仅赋予技术秘密以相对排他权。技术秘密仅能排除非法获取技术秘密或具有保密义务的相对人使用技术秘密，而不能排除他人以合法来源获得相同技术并使用的权利。如果技术秘密案件的被告能证明其使用的技术具有合法来源，例如通过自主研发、反向工程、公开渠道获得等，则可以说明使用该技术的正当性，消除侵权的风险。

自主研发是指在公知信息基础上自主开发研制获得相应的技术。《商业秘密规定》第十四条规定，通过自行开发研制获得被诉侵权信息的，不属于侵犯商业秘密行为。

反向工程是指通过技术手段对从公开渠道取得的产品进行拆卸、测绘、分析等而获得该产品的有关技术信息。《商业秘密规定》第十四条规定，通过反向工程获得被诉侵权信息的，不属于侵犯商业秘密行为。

公开渠道获取《商业秘密规定》第四条列举了一些“公开渠道获取”的情

况，包括：“该信息在所属领域属于一般常识或者行业惯例的；该信息已经在公
开出版物或者其他媒体上公开披露的；该信息已通过公开的报告会、展览等方
式公开的。”

资料来源：知产前沿 2023-09-27 新闻

地址：上海市永福路 265 号

邮编：200031

编辑：朱敏

责编：路炜

编审：林鹤

电话：021-64455555

邮件：istis@libnet.sh.cn

网址：www.istis.sh.cn