

2020年1月15日，中美雙方在美國華盛頓特區簽署了中華人民共和國政府和美利堅合眾國政府經濟貿易協議（以下簡稱“中美經貿協議”）。中美經貿協議作為中美第一階段經貿談判的成果，協議第一章即為知識產權相關規定，足見中美兩國對加強知識產權保護的基本共識。而知識產權章節第一節一般義務之後，第二節中使用七個條款對強化商業秘密保護進行規定，這進一步表明中美雙方，尤其是美國對於中國商業秘密保護的關切。

中美經貿協議的第1.5條是關於商業秘密民事程序中舉證責任轉移的條款。第1.5條第1款規定，中美雙方應各自規定在侵犯商業秘密的民事司法程序中，如商業秘密權利人已提供包括間接證據在內的初步證據，合理指向被告方侵犯商業秘密，則舉證責任或提供證據的責任（在各自法律體系下使用適當的用詞）轉移至被告方。第1.5條第2款對此舉證責任的轉移進一步要求中國應規定：

（一）當商業秘密權利人提供以下證據，未侵犯商業秘密的舉證責任或提供證據的責任（在各自法律體系下使用適當的用詞）轉移至被告方：

1. 被告方曾有渠道或機會獲取商業秘密的證據，且被告方使用的信息在實質上與該商業秘密相同；
2. 商業秘密已被或存在遭被告方披露或使用的風險的證據；或
3. 商業秘密遭到被告方侵犯的其他證據；以及

（二）在權利人提供初步證據，證明其已對其主張的商業秘密採取保密措施的情形下，舉證責任或提供證據的責任（在各自法律體系下使用適當的用詞）轉移至被告方，以證明權利人確認的商業秘密為通常處理所涉信息範圍內的人所普遍知道或容易獲得，因而不是商業秘密。

一般所認定的商業秘密應具有秘密性、採取必要的保密措施，且機密信息具有經濟價值。秘密性的認定是審理侵犯商業秘密案件的重要步驟，而在中國的司法實踐中，秘密性的證明舉證責任及證明標準，法院通常採取的做法是：在適用

“誰主張、誰舉證”同時根據案件的具體情況適用證明標準；也就是原告就其主張的秘密區別於公眾所知悉的信息必需進行初步舉證，在此基礎上，法院結合被告的抗辯以及社會公知常識、行業普遍認知等進行綜合認定。

根據經驗，在中國的商業秘密訴訟中，法院對於商業秘密的認定相當嚴苛，如果是技術秘密信息，法院可能會要求原告提供檢索報告、技術圖紙、工藝流程、技術人員關於研發過程的說明、涉案技術所取得的技術效果等證據以說明其所主張的技術信息與公知技術的區別點、進步點等，進而證明涉案技術信息不為公眾所知悉，而該等審查標準無異於要求原告證明自身涉案技術具有可專利的新穎性與進步性。嚴格的原告舉證責任，導致不構成商業秘密成為商業秘密案件多難以成立的主要原因。

中美經貿協議具體要求商業秘密舉證責任的轉移，此降低了權利人的舉證難度，同時增加了涉嫌侵權人的舉證義務。此一重大改變，突顯中國對商業秘密保護的民事案件審理程序上，將對權利人的保護較為友善，這也契合了美國對於中國加強打擊知識產權侵權、優化國際營商環境的期待。事實上，在 2019 年中國反不正當競爭法的修訂中，新增第 32 條第 1 款規定已經採取商業秘密舉證責任轉移的新制¹，這也顯示中國對於知識產權保護相關法制一直試圖做出合理且順應時勢的調整，並非完全為了中美之間的經貿協商。

此等政策方向也體現在 2020 年 6 月 10 日中國最高人民法院發布的關於審理侵犯商業秘密糾紛民事案件應用法律若干問題的解釋（徵求意見稿）（以下簡稱“解釋徵求意見稿”）。儘管中美經貿協議簽訂後即遇上全球疫情爆發以及中美關係的持續低靡，評論者還在觀察中國將如何推進中美經貿協議的相關內容之時，最高人民法院最新的解釋徵求意見稿的相關規定，已經針對中美經貿協議有關商業秘密的規定做出具體落實的回應。

有關於商業秘密舉證責任的轉移，解釋徵求意見稿第八條規對中美經貿協議的第 1.5 條（二）做出了回應，其規定：權利人提交初步證據證明，對所主張的商業秘密採取了相應保密措施，且被訴侵權人有渠道或者機會獲取商業秘密，侵

¹反不正當競爭法第 32 條第 1 款規定：在侵犯商業秘密的民事審判程序中，商業秘密權利人提供初步證據，證明其已經對所主張的商業秘密採取保密措施，且合理表明商業秘密被侵犯，涉嫌侵權人應當證明權利人所主張的商業秘密不屬於本法規定的商業秘密。

犯商業秘密的可能性較大的，被訴侵權人對該商業秘密已為公眾所知悉或者其不存在侵犯商業秘密的行為承擔舉證責任。而解釋徵求意見稿第七條則具體規定權利人採取的相應保密措施，可以包括下列情形：

- （一）簽訂保密協議或者在合同中約定保密義務；
- （二）通過章程、規章制度、培訓等方式提出保密要求；
- （三）對能夠接觸、獲取商業秘密的供應商、客戶、訪客等提出保密要求；
- （四）以標記、分類、隔離、封存等方式，對商業秘密及其載體進行區分和管理；
- （五）對能夠接觸、獲取商業秘密的計算機設備、電子設備、網絡設備、存儲設備、軟件等，採取禁止或者限制訪問、存儲、復制等措施；
- （六）要求離職員工登記、返還、刪除、銷毀其接觸或者獲取的商業秘密及其載體，繼續承擔保密義務。

對於權利人的相應保密措施，解釋徵求意見稿第六條規定，保密措施應當與商業秘密的商業價值、重要程度等相適應。對於相應保密措施的認定，人民法院可以綜合考慮下列因素：

- （一）商業秘密載體的性質；
- （二）權利人保密的意願；
- （三）保密措施的可識別程度；
- （四）保密措施與商業秘密的匹配程度；
- （五）他人通過不正當方式獲取商業秘密的難易程度。

本次解釋徵求意見稿不僅對中美經貿協議中有關商業秘密保護的規定做出回應，其更內容更超越中美經貿協議，綜合性的根據反不正當競爭法、民事訴訟法等有關法律規定，結合審判實際，針對適用法律的問題制訂具體解釋，以期法院能正確審理侵犯商業秘密民事案件，平衡當事人間的利益，給予知識產權權利人合理的保障。解釋徵求意見稿提出修改意見的截止日期為 2020 年 7 月 27 日。歐夏梁新聞報將在近期介紹解釋徵求意見稿的詳細內容。