

新《反不正当竞争法》对商业秘密保护之管窥

王 雪

(南京大学 法学院, 江苏 南京 210093)

[摘 要] 新《反不正当竞争法》于 2017 年 11 月获得通过,对 1993 年《反不正当竞争法》第 10 条“侵犯商业秘密”的条款进行了最终修改。整体而言“新竞争法”提升了对商业秘密的保护程度,但并无实质意义上的改变,如对商业秘密的定性不当、侵犯商业秘密的主体范围依然狭窄、举证规则仍未确立以及保密令制度的缺失。故此次修订还有诸多方面需要完善,如将商业秘密定性为法益、将职工纳入侵犯商业秘密的主体,确立诉讼中的举证规则与增添保密令制度。

[关键词] 商业秘密;主体;举证规则;保密令

[中图分类号] D922.29

[文献标识码] A

[文章编号] 1671-6973(2018)05-0052-06

我国 1993 年《反不正当竞争法》(以下简称“旧竞争法”)对商业秘密保护条款的规定较为粗糙,已然无法满足司法审判中商业秘密纠纷案件的需求。此次 2018 年《反不正当竞争法》(以下简称“新竞争法”)对这一条款进行修改,但对诸多问题仍未加以规定。故关于此次“新竞争法”第 9 条商业秘密条款的修订,笔者针对其中完善的部分与仍存有的缺点提出自己的一些建议。

一、商业秘密条款的修订及积极意义

(一)精简了商业秘密的构成要件

此次修订,最大的变动莫过于“新竞争法”第 9 条第 3 款变更了商业秘密的概念,规定只要具有秘密性与保密性的具有商业价值的信息即为商业秘密。相比之前“旧竞争法”第 10 条对商业秘密涵义的规定,“新竞争法”将“具有实用性”这一要素删除,并将“经济利益”概括为“商业价值”。这一修改减少了商业秘密的构成要素,更有利于保护商业秘密。其一,“新竞争法”删除了“实用性”这一限定条件,从而扩展了商业秘密的保护范围。根据我国“旧竞争法”对商业秘密定义的规定,商业秘密必须是具备“实用性”的信息,《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》(以下简称《规定》)第 2 条对“实

用性”加以详细说明,称商业秘密所具有的实用性是指该信息具备确定的可应用性,这就相当于排除了对仍处于研发过程、尚未投入生产制作流程的信息的保护。但是在商家将商业秘密正式投入运营之前,均会投资大量的财力和人力先予研究,故应将此类信息纳入到商业秘密的保护范围内,删除“实用性”是对商业秘密定义的更好地界定。其二,这一规定与《最高人民法院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《解释》)第 10 条相衔接。“旧竞争法”规定能为权利人带来经济利益、具有实用性的信息是商业秘密,但这一规定模糊不清,对商业秘密的界定不够严谨,容易导致审理案件时对商业秘密的认定标准出现分歧,虽然司法解释对此进行细化但效力也仅仅停留在解释层面,这次立法修订吸收了之前《解释》的思想,直接以“商业价值”作为商业秘密的要素之一,使得立法与司法解释相互衔接。其三,“新竞争法”对商业秘密定义的修订更加贴近《与贸易有关的知识产权保护协定》即 TRIPS 协定中的规定。TRIPS 协定以“未披露的信息”来界定商业秘密,对认定商业秘密的限制较少。信息所有人对符合 TRIPS 协定第 39 条^①的信息有权利禁止第三人在

[收稿日期] 2017-12-20

[基金项目] 江苏省法学会 2012 年重点项目:民间融资法律问题研究(SFH2012A02);国家社科基金一般项目:证券内幕交易构成和证明的疑难法律问题研究(13BFX105)

[作者简介] 王雪(1996-),女,河南周口人,南京大学法学院研究人员,研究方向:经济法学。

未获取其同意的情况下,进行各种违反“诚实商业行为”形式地使用。^[1]“新竞争法”的这一修改更加趋近于 TRIPS 协定第 39 条对商业秘密的界定,与国际社会保持一致。

(二)细化了侵犯商业秘密的情形

实践中经常出现一种情形,即员工、前员工自己违法获取商业秘密或者违反保守商业秘密的约定,将商业秘密交给第三人用于生产经营活动,且第三人明知存在上述违法行为的,仍使用这一商业秘密进行生产经营。例如在上海昱品通信科技有限公司(以下简称“昱品公司”)诉上海拓盈机电设备有限公司(以下简称“拓盈公司”)、申某某等侵害商业秘密纠纷案中,被告申某某等人分别在原告昱品公司技术部、生产部任职,因工作需要分别掌握了原告相关的经营秘密,随后以其配偶为股东投资设立被告拓盈公司,利用从原告处获取的经营秘密,抢夺原告昱品公司的客户,造成原告巨大的经济损失。为了解决此类问题,在“旧竞争法”第 10 条第 2 款的基础上,“新竞争法”第 9 条第 2 款对第三人通过职工侵犯雇主商业秘密的情形做出明文规定,更加适应社会需求。

(三)进一步保障事后救济

在诉讼过程中,如何计算受害者的经济损失一直是一个难题,虽然“旧竞争法”规定当受侵害的经营者的损失难以计算时,将侵权人在侵权期间因侵权所获得的利润作为赔偿额,但“侵权所获得的利润”该如何计算依旧是一个问题。很多情形下法官甚至无法确定损失数额,受侵害的经营者往往无法得到与损害相适应的赔偿。为进一步保障受损的经营者可以得到赔偿,“新竞争法”第 17 条第 4 款规定,如若经营者的商业秘密受到侵犯而遭受到的实际损失或侵权人因侵权所获得的利益难以计算的,人民法院有权在 300 万元的范围内,依照侵权行为的具体情节判决赔偿损失。这一条款对商业秘密受侵犯的经营者而言是一项较好的保障,这意味着无论如何商业秘密的合法持有者均可以得到一定的事后救济。

(四)加大行政处罚力度

“旧竞争法”第 25 条对侵犯商业秘密的行政法

律责任予以规定,并将监督检查部门罚款的权限限定为 1 万—20 万之间。随着商业秘密的重要性和经济价值日渐增强,侵犯商业秘密获取的收益已经远远超出了这一罚款限度,巨大的经济利益引诱人们采取各种非法方式侵犯经营者的商业秘密,“旧竞争法”规定的这一限度已经无法起到遏制震慑的作用。因此,“新竞争法”第 21 条^②将执法机关对侵犯商业秘密进行罚款的上限从 20 万调整到了 300 万,这一处罚力度对潜在欲侵犯商业秘密的人可以起到更好地威慑作用。

二、“新竞争法”依旧存在的问题

(一)商业秘密性质之定位有误

一直以来,我国大部分学者和司法界人士均主张将商业秘密作为知识产权进行规范保护。无论是反不正当竞争法中规定的商业秘密条款,抑或是规定在其他部门法中的相关规范,无论是认定为违反合同抑或是构成侵权行为,其背后的法理基础都是将商业秘密看作知识产权。^[2]我国立法也采取这一观点,“旧竞争法”第 10 条以“权利人”指代商业秘密的合法持有者,“新竞争法”第 9 条仍继续使用“商业秘密权利人”这一表述,将商业秘密纳入知识产权体系的客观基础在于其具有与其他知识产品相同的形式特征,知识产权法适用领域是以其保护客体的外在形式来划分的。^[3]但笔者对这一观点有所质疑。

以知识产权定位商业秘密是具有局限性的。其一,依照传统知识产权的逻辑,产权的明晰和确定性是权利确立的前提。^[4]³⁷⁵若将商业秘密划分为知识产权中的财产权就必须明确权利,将权利公之于众,这与其“秘密性”背道而驰。其二,若将商业秘密作为知识产权的一项,这就表明其是一种“对世权”,权利人可以对不特定多数人主张权利,同样,除权利人以外的其他不特定的多数人也要承担不得侵犯权利人知识产权的义务。然而为了保护商业秘密,经营者会采取多重保密手段,不特定的多数人无法了解其权利范围,也难以承担义务。在各自秘密的状态下,人们发明和创造的知识就存在相同的可能,这就可以证明商业秘密绝对不是排他

① TRIPS 协定第 39 条:

(1)所有或局部信息无法为业内一般人知悉或者可以随处取用;

(2)由于其秘密性而具有商业价值;

(3)该信息的合法所有人在特定的情形下已采取了合理的步骤来保持其秘密性。

② 新《反不正当竞争法》第 21 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。

性、独占性的权利。因此,他人完全可以通过合法手段获取商业秘密中的信息,最常见的方式就是反向工程,商业秘密的合法持有者对此无权排除。美国联邦最高法院首席大法官霍姆斯也认为,“信赖关系说”才是保护商业秘密的理论基础,即有关商业秘密纠纷案件的关键不在于财产上的法律关系,而是原被告之间的信赖关系。^{[1]10}

(二)侵犯商业秘密的主体范围狭窄

虽然“新竞争法”第9条细化了侵犯商业秘密的情形,但立法最终并未明文将“职工”纳入侵犯商业秘密的主体范围。值得一提的是,该法的修订草案曾试图将“职工”纳入到侵犯商业秘密的主体范围内,但由于反对意见认为不能将职工归于经营者的行列,职工也不属于反不正当竞争法这一部门法的规制范围,因为此类人群侵犯商业秘密的违法行为可以借助其他部门法予以救济,最终这项规定被删除。因此,依据这一条款规定,职工侵犯商业秘密的行为无法为“新竞争法”所规制,而只能归属到《侵权责任法》或《劳动合同法》的范畴中。笔者对这一立法观点并不认可,依据有以下两点:第一,即使《侵权责任法》或《劳动合同法》对职工侵犯商业秘密的行为也有所规范,但只有反不正当竞争法才对商业秘密的构成要素予以详细阐述并对侵犯商业秘密的各种行为做出分类,其是保护商业秘密的基础,其他法律均要以反不正当竞争法对这一问题的实体规定为依据进行指引。由于职工与所在企业的特殊关系,职工侵犯商业秘密的情形多发,“新竞争法”未将职工纳入侵犯商业秘密的主体范围,遗漏了损害商业秘密的重要来源,无法从实质上提高对商业秘密的保护,且导致法律体系对这一法益的保护不完整,在面对职工侵犯商业秘密的大量案件时也无法为其他法律提供基础。第二,虽然经营者是反不正当竞争法所规制的主体,但这并不能成为“新竞争法”将职工排除在损害商业秘密主体范围外的根据。无论是其他经营者或员工,凡是未经合法持有人允许而擅自披露、使用其商业秘密的行为,均会损害持有者的经济利益,甚至可能使经营者在市场经营多年的优势荡然无存。这一危害后果并不会因为主体是员工而有所减轻。法律的修订应当更顺应社会的需要,不应拘泥于传统观点。“新竞争法”第9条的立法目的在于保护商业秘密合法持有者的利益,应将职工归入这一条款规制的主体范畴内。

(三)立法尚未确立举证规则

《解释》第14条曾对原告的举证责任做出详细规定,首先要求原告应证明自己合法持有商业秘密,其次证明被告在生产经营中应用的信息与其相同,最后证明对方获取信息的手段不合法。可见,对商业秘密纠纷案件中的举证责任,该项司法解释仍然坚持“谁主张,谁举证”的原则。但在实际案件中,对原告而言完成后两项举证责任几乎是不可能的。为了获取或使用商业秘密,行为人往往采用极其隐蔽的方式,事后也会对商业秘密采取保密手段,尤其是在技术领域,原告根本无法全面了解被告所使用的技术信息,更无法有效证明被告使用的信息与其相同,此种情形下,原告往往只能通过被告产品与自身产品相同以及一些间接证据证明被告的违法行为,此外证明“被告采用不合法手段获取商业秘密”对原告来说基本是不可能完成的任务,因此按照这一解释很有可能导致原告的利益难以受到保护。

《反不正当竞争法(修订草案送审稿)》(以下简称《送审稿》)在第22条第2款^①曾试图对商业秘密的合法持有人与第三人的举证责任进行规定,其立法思想来源于《规定》第5条第3款,但有学者主张,涉嫌损害商业秘密的行为人证明信息的合法来源,不以商业秘密的合法持有人证明对方使用实质相同信息及拥有获取商业秘密的条件为前提,此外这一条款没有对侵害商业秘密行为的认定进行直接规定,对执法的指引性不强,^[5]故此条款最终并未保留到“新竞争法”中。从目前来看,“新竞争法”仍未对此类案件的举证规则以及原被告之间的举证责任的分摊予以详细规定。

(四)保密令制度的缺失

诉讼是保护经营者商业秘密的最后一道防线,但经营者又面临一个难题,即由于商业秘密的合法持有者在诉讼中所提供的证据很有可能导致商业秘密内容的彻底暴露,这种情况一旦发生,商业秘密的合法持有人将得不偿失。故应在立法中设置商业秘密保密令制度以保护诉讼中原告的合法权益,即依照原告申请或者法院依职权向在诉讼过程中有可能侵害原告商业秘密的被告、诉讼代理人或其他诉讼参与人发出保密令,禁止其披露、使用或用于诉讼以外的其他目的。然而有观点主张《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)

^① 商业秘密权利人能够证明他人使用的信息与其商业秘密实质相同以及他人有获取其商业秘密条件的,他人应当对其使用的信息具有合法来源承担举证责任。

第 68 条^①的规定可以为防止商业秘密在诉讼过程中的泄露提供保障,故“新竞争法”最终并未增设保密令制度,尽管其第 30 条^②对行政人员泄露商业秘密的行为做出禁止性规定,但这法律后果仅涉及行政处分,和保密令截然不同。笔者认为,《民事诉讼法》第 68 条无法有效控制诉讼中被告、代理人等其他可能泄露商业秘密的人的行为,上述观点过于理想化。

三、进一步完善“新竞争法”

商业秘密保护立法的建议

(一)商业秘密性质的法益定性

在国际公约层面,虽然 TRIPS 协定将商业秘密归入知识产权体系,但有关商业秘密的语言表述却与商标、专利有所不同。对商标、专利的权利人 TRIPS 协定均分别使用了“注册商标所有人”和“专利所有权人”的表述,然而对商业秘密的合法拥有者却表述为“信息的合法控制人”。这并不仅仅是语言表达的不同,整体而言,对商业秘密的保护,TRIPS 协定并未设立实质性权利,也未提供一套财产性制度,一些权威机构和人士在评述 TRIPS 协定有关商业秘密的规定时指出,TRIPS 协定并没有要求各成员国将商业秘密看作一种财产形式。^{[4]371}此外,《关于反不正当竞争保护的示范规定》(简称 WIPO)第 6 条也采取了与之类似的表述,将商业秘密的合法拥有者称为“合法持有人”。

可以从两个方面对权利与法益加以区分:一是享有利益的范围。权利与法益本质均是利益,但权利所蕴含的利益,其范围相比法益更加明确,外延内涵更加清晰。^{[6]89}二是法律保护的力度不同。对权利的保护相比法益更有力更周密。对待权利,法律往往采取从正面规制与从反面事后救济这两种方式共同加以维护;而法益则不同,“它隐藏在成文法背后,人们只能在观念中感受到它的存在”。^{[6]89}法律对其予以消极承认并提供相对单薄的保护。判断商业秘密是否是权利可以从以上两个方面着手,其一,因为商业秘密自身置于隐蔽状态之中,其利益范围不可能清晰甚至随时在变动;其二,修改前后的《反不正当竞争法》均仅对商业秘密受侵害的合法持有人提供事后救济;除此之外,反不正当竞争法保护的客体本身就具备法益的一般特征。^[7]

作为对知识产权法的重要补充,反不正当竞争法并未为商业秘密创设单独的类似“著作权”之类的产权。知识产权法对于其保护的权益有着严格的条件要求,在该法之外的其他权益虽然对合法持有人异常重要但由于无法满足法律的限定条件,并不能受到知识产权法的保护。而反不正当竞争法可以对此类权益给予保护,商业秘密条款的作用在于,针对不被知识产权法保护但具有商业价值的信息,提供兜底保护,故商业秘密的性质应为法益而非权利,“新竞争法”第 9 条“商业秘密权利人”的表述有失偏颇,应当更改为“合法持有人”。

(二)将职工纳入侵犯商业秘密的主体

有学者认为,“新竞争法”第 9 条并未从行为主体的角度进行规定,且法律字面上没有明示将职工排除在外,职工是否能够认定为经营者并不是法律适用的障碍,对“经营者”的解释本来应该具有灵活性,只要未经权利人的同意而泄露其商业秘密,都会破坏权利人的竞争优势和其他经济利益,此时将行为人纳入侵权主体意义上的经营者并无问题。^[8]笔者认为,虽然这一做法可以解决现实问题,在不变更法律规定的情形下将职工纳入主体范围,但这一解释已经远远超出“经营者”的字面含义,不易发挥法律的指引与预测功能。由于规范经营者的不正当竞争行为才是反不正当竞争法的目的,其规范主体也限于经营者,如果将职工的行为纳入到保护商业秘密的条款中来则需要法律的明文规定。故立法应当明文将职工纳入“新竞争法”中侵犯商业秘密的主体范围里,通过解释的方法将职工归入侵犯商业秘密的主体范围并不可取。

(三)确立商业秘密诉讼中的举证规则

1. 司法实践的通行做法

依照《解释》第 14 条,原告很难完成举证责任,为解决这一难题我国法院在司法实践中大多参考了《规定》第 5 条第 3 款,这种通行做法形成了目前实务界和学术界公认的“接触加相似”原则^③。这项规定通过推定法则在很大程度上减轻了原告方提供证据的负担。据此,在诉讼中原告只需要证明被告所使用的商业信息与其商业秘密存在实质相同,和被告存有得到原告商业秘密的现实可能性,就完

① 第 68 条:证据应当在法庭上出示,并由当事人互相质证。对涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的证据应当保密,需要在法庭出示的,不得在公开开庭时出示。

② 新《反不正当竞争法》第 30 条:监督检查部门的工作人员滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊或者泄露调查过程中知悉的商业秘密的,依法给予处分。

③ “接触加相似”原则是一种重要的商业秘密侵权证明原则,要求权利人证明被控侵权一方的产品和自己的产品相似,并且证明后者实际接触了己方的商业秘密或有接触的可能。

成了自身的举证责任。接下来由被告证明其所使用的商业信息具有正当来源,如果被告无法举证证明,可直接推定被告的行为侵犯了原告商业秘密。此条内容涵盖两个方面,从宏观角度来看此规定运用了过错推定的原理,过错推定从属于一般过错原则,若对损害后果的发生,被告无法证明自身没有过错,那么法律就可以推定其存在过错;^{[9]55}从微观角度来看,利用了推定不正当侵害行为成立的方式,当原告证明了被告所使用的商业秘密与其实质相同且存有得到商业秘密的现实可能性时,除非有相反证据证明,可以认定被告存在不正当侵害的行为。

2. 事实推定与举证责任倒置之争

很多学者认为《规定》第5条第3款所规定的内容属于举证责任倒置,包括较多法官也认为这一规定是对举证责任倒置的说明,但笔者仍认为这一观点值得继续讨论。

首先,举证责任倒置指免除应由一方当事人承担的证明责任,由另一方当事人对本来的证明责任对象从相反方向承担证明责任。^[10]作为例外,适用举证责任倒置的情形具有有限性。最高法院在《关于民事诉讼证据的若干规定》第4条对适用举证责任倒置的情况进行了详细列举,但损害商业秘密的行为并不在其中。

其次,法定主义应当适用于举证责任倒置之中。如前所述,“接触加相似”仍停留在部门规章的层面上,之所以成为司法实践的通行做法,是法院为了减轻原告证明上的负担,合理分配举证责任。当原告能证明另一方当事人与其相同以及存有接触到自身商业秘密的可能性,那么原告的举证责任就完成了,并不是免除证明责任。

最后,“接触加相似”实质是对事实推定已经达到证明标准的一种肯定和实务中对判断尺度的统一。^{[9]55}事实推定指人们以自己的经验法则与掌握的自然规律为基础,依照已有的事实推测出需要证明的事实。依据前文分析,不同主体确实有可能同时创造或研发出相似的商业秘密,但在同一案件中原告被告双方同时合法持有相同商业秘密的盖然性并不高,故当原告承担了“接触加相似”这一证明责任后,被告采取违法方式损害原告商业秘密就具备了高度盖然性,达到了民事诉讼的法定证明标准。^[11]故“接触加相似”的理论基础应当是事实推定而不应是举证责任倒置,没有必要通过立法将其作为举证责任倒置的情形。

笔者认为,我国法律实务界形成的这一通行做法在减轻原告方举证负担的同时,以事实推定为基础证明被告方是否损害原告方的商业秘密,具有合理性。但由于《规定》的法律效力较低,故应将这一实践做法在此次修订中加以规定并作为商业秘密纠纷案件的举证规则,遗憾的是,“新竞争法”并未保留《送审稿》第22条第2款。除此之外,证明其他内容仍应当依照“谁主张,谁举证”的原则进行分配。例如,原告依旧要对商业秘密的秘密性承担举证责任。商业秘密的形成往往来源于原告生产经营过程中的长期研发,其有足够的能力证明该信息具有秘密性并不为外界广泛知晓。过于减轻原告的举证责任容易造成滥诉的后果。

(四)增添保密令制度

为保护商业秘密,防止原告的商业秘密在诉讼中再次受损,多数国家与地区均规定了保密令制度^①。欧盟的《商业秘密保护指令》第9条便对司法诉讼中保护商业秘密不被再次泄露做出了规定,此外,《商业秘密保护指令》还规定,针对商业秘密纠纷的案件,法官需要确保判决结果的公开不会导致商业秘密的泄露。^[12]美国《2016保护商业秘密法案》也有类似的规定,并根据诉讼阶段的不同对禁止令种类予以划分,包括临时禁止令、预备禁止令与永久禁止令。不同的禁止令具有不同的作用,诉讼正式开始前,在损害后果还未出现之时,经申请人申请可以适用临时禁止令来禁止被申请人使用商业秘密,保护商业秘密的秘密性;也可以在商业秘密遭受损害的后果发生之后,在诉讼过程中或判决阶段,使用预备禁止令或永久禁止令禁止被告继续泄露或使用商业秘密。与此同时,为了防止禁止令可能对市场竞争和职工利益产生消极影响,该法案进一步对禁止令做出限制,即尽管被告继续使用商业秘密会侵犯原告的合法权益,但由于公共利益或被告先前存有信赖利益与善意取得的情形,法官不可发布禁止令。我国台湾地区《智慧财产案件审理法》11条也就秘密保持命令的适用对象、适用情形做出详细规定。

在我国,为了防范商业秘密在诉讼过程中的再次泄露,当事人可以申请不公开审理与不公开质证,但这项制度并没有把当事人作为限制或禁止的对象,换句话说,即使一方当事人申请了不公开审理与不公开质证,对方当事人及律师以及己方的代理人依然可以接触到涉案的商业秘密,这样己方的

^① 保密令,是在诉讼过程中为保护当事人的商业秘密,在披露程序中就披露对象及披露内容加以限制或禁止的一种法庭指令。

商业秘密很有可能会被对方窥探。在司法实践中,为了获取商业秘密而故意将竞争对手告上法庭,通过质证而获悉对手商业秘密的情形也大量存在。^[13]截至目前,我国法律并未建立既可以防范案外人又能防范诉讼参与人接触案件秘密的机制。而上述的保密令制度可以填补我国当前这一机制的缺失,法官有权通过保密令限制或禁止当事人与其他诉讼参与人的行为,一旦当事人或诉讼参与人违反保密令,应当承担刑事责任或行政责任,这可以有效避开公众或商业竞争对手对正在审理中的案件有目的的窥探,防止他们通过诉讼获取该案件所涉的商业秘密。^[14]因而建立保密令制度对防止诉讼过程中商业秘密的再次泄露具有不言而喻的重要作用。

四、结 语

此次“新竞争法”的通过,相比之前,将有关商业秘密的条款在一定程度进行修正,比如“实用性”不再是商业秘密的构成要素,明晰了第三人利用经营者的员工侵犯商业秘密的情形,进一步保障了事后救济并提高了监督监察部门对侵犯商业秘密行为的罚款上限。但“新竞争法”依然未对一些重要事项进行完善,例如对商业秘密性质的错误定性,员工依旧不是违反商业秘密条款的主体,也并未以立法的形式确立举证规则和增设保密令制度,这些均是我国在商业秘密法律保护上的缺陷。故“新竞争法”第9条商业秘密条款应在上述方面予以更进一步地完善。

[参 考 文 献]

[1] 孙远钊. 论《反不正当竞争法》的商业秘密保护规制

- [J]. 竞争政策研究, 2016(05):5-23.
- [2] 孔祥俊. 反不正当竞争法原理[M]. 北京: 知识产权出版社, 2005:339.
- [3] 罗军. 商业秘密之知识产权保护的一般理论分析[J]. 吉首大学学报(社会科学版), 2011, 32(01):127.
- [4] 谢晓尧. 在经验与制度之间——不正当竞争司法案例类型化研究[M]. 北京: 法律出版社, 2010.
- [5] 郑友德, 张钦坤, 李薇薇, 伍春艳. 对《反不正当竞争法(修订草案送审稿)》的修改建议[J]. 知识产权, 2016(06):12.
- [6] 曹险峰. 在权利与法益之间——对侵权行为客体的解读[J]. 当代法学, 2005(05):87-92.
- [7] 郑友德, 胡承浩, 万志前. 论反不正当竞争法的保护对象——兼评“公平竞争权”[J]. 知识产权, 2008(05):33-39.
- [8] 孔祥俊: 新修订反不正当竞争法释评下. (2017-12-23)[2018-5-12]. [EB/OL]. http://www.360doc.com/content/17/1223/13/534592_715599657.shtml
- [9] 武静. 论商业秘密侵权纠纷案件的举证责任[J]. 科技与法律, 2006(03):53-56.
- [10] 陈刚. 证明责任法研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2000:247.
- [11] 胡良荣. 论商业秘密侵权诉讼中证明责任之分配[J]. 江苏大学学报(社会科学版), 2008(05):30-35.
- [12] 卢纯昕. 反不正当竞争法商业秘密条款的修订研究[J]. 法治论坛, 2017(03):218-228.
- [13] 黎淑兰. 商业秘密侵权案件审理的难点问题及对策思考——以上海法院审判实践为视角[J]. 东方法学, 2012(06):141-148.
- [14] 李骁, 冀宗儒. 知识产权诉讼中的保密令制度比较研究[J]. 知识产权, 2015(11):123.

(责任编辑: 闫卫平)

An Analysis of Further Improvement of Protection Mechanism of Trade Secrets in the New Anti-Unfair Competition Law

WANG Xue

(Law School of Nanjing University, Nanjing Jiangsu 210093)

Abstract: The new “Anti-unfair Competition Act” was adopted in November 2017, which eventually amended Article 10 “infringement of trade secrets” of the “Anti-unfair Competition Law” issued in 1993. On the whole, the “new competition law” has enhanced the protection of trade secrets, but it has not been changed substantially. For example, improper classification of commercial secrets, the narrow scope of infringement of commercial secrets, the unestablished rules of proof and the lack of confidentiality agreement. Therefore, there are still many aspects that need to be improved in this revision, such as making trade secret legal interest, incorporating employees into subjects that violate commercial secrets, establishing the rules of evidence in the lawsuit and adding the system of confidentiality agreements.

Key words: trade secrets; subjects; the rules of evidence; confidentiality agreements