

# 比较法浅析商业秘密在中、美、日、德四个国家的保护区别

文 | 庞璐

商业秘密又称商业机密，是指那些不愿意公开且具有价值的无形财产，在现今社会中，商业秘密对企业而言至关重要，从客户的信息到产品的核心技术，处处需要商业秘密的保护。2020年1月，《中美经贸协议》的签署对中国商业秘密保护制度产生了新的影响，今天笔者以比较法的方式解析商业秘密在中、美、日、德四个国家的保护区别。

在中国，商业秘密主要规定在《反不正当竞争法》中，其他商业秘密保护的相关规定散见于劳动法、刑法、公司法、合同法等法律中。1993年的《反不正当竞争法》正式明确了商业秘密的定义以及侵犯商业秘密的行为，2019年《反不正当竞争法》的修改进一步加强了对商业秘密的保护。

美国是当前商业秘密保护制度最健全的国家之一，美国商业秘密的立法模式以单行法为主，同时辅以刑事立法及判例法，对商业秘密采取严格保护模式。1979年美国统一州法委员会发表了《统一商业秘密法》(UTSA)，2016年美国联邦政府颁布了《保护商业秘密法案》(DSTA)，赋予联邦法院对侵犯商业秘密案件的管辖权，通过联邦审案为起诉侵害商业秘密案件和获取民事救济提供统一的法律依据。

日本也是将侵犯商业秘密作为典型的不正当竞争行为，主要通过《不正当竞争防止法》规制，辅以合同法、侵权法、刑法和公司法保护。同时，《日本知识产权基本法》(IPBA)定义了知识产权，其中包括商业秘密。日本于2015年对《不正当竞争防止法》部分修改，从

2016年1月1日起开始实施。在此之前，《企业秘密管理指南》在2015年1月28日得到修订，对与秘密管理要件有关的规定进行了修改，至此，形成了日本现有的商业秘密保护体系。

2019年4月26日德国《商业秘密保护法》的生效，开启了德国以单行法保护商业秘密的新篇章，在此之前，德国的商业秘密侵害主要是通过反不正当竞争法和刑法来规制。

由于商业秘密本质上难以界定量化其范围，因此，在商业秘密侵害案件中，首先对于被侵害客体是否属于商业秘密往往有一番争执，如此一来，商业秘密的构成要件在各国法律规定中就显得尤为重要。

中国《反不正当竞争法》第9条概括了商业秘密“不为公众所知悉”“具有商业价值”和“采取相应保密措施”三要素。美国的UTSA通过“列举+一般化”的形式概括出商业秘密的三要件：秘密性、保密手段、独立经济价值(现实或潜在价值)。日本修订的《企业秘密管理指南》概括了企业秘密三要件：秘密管理性、有用性、非公开性，其秘密管理性在三要件中最为重要。德国新《商业秘密保护法》第一次对“商业秘密”的含义作出了界定：“不为公众所知并且无法轻易获得；其合法持有人采取了适当的保密措施对其进行保密；以及其持有人通过保护该信息的机密性可以获得收益。”笔者将其概括为非公开性、价值性、秘密管理性。

2019年之前，在中国商业秘密的侵权案发生后，由于商业秘密没有排他性

和独占性，维权困难之处在于原告举证困难，而中国2019年颁布的《反不正当竞争法》，最大的亮点在于，对秘密性和不当行为做了举证责任分配的规定，减轻了商业秘密权利人在民事诉讼中的举证责任。在商业秘密的侵权诉讼中，原告需要证明的是(1)拥有商业秘密；(2)被告拥有与自己相同(实质上相同)的商业秘密；(3)被告的商业秘密通过不正当手段获得。

在美国，原告一般需要承担证明自己拥有商业秘密和被告存在不当行为的证明责任。根据UTSA，原告在起诉时需要证明：(1)原告拥有商业秘密；(2)被告不当获取、披露或使用了原告的商业秘密；(3)被告的行为给原告造成损害。

日本关于商业秘密侵权的举证责任是目前少有的一种可推翻的推定机制，只要原告提出(1)被告不正当地获取了原告的商业秘密；(2)被告制造了能够通过使用那些商业秘密生产出来的产品；(3)涉及的商业秘密是与产品制造相关的，就可以推定被告使用了原告关于制造方法的商业秘密。

在美国，UTSA还规定了商业秘密的民事查封制度，增加了财产扣押制度。同时，美国针对商业秘密跨境侵权设置了海关扣押，一旦出现涉及跨境商务的商业秘密侵权行为，海关能及时进行执法。中美商业秘密司法保护的关键差异是涉外司法管辖权。美国司法管辖权的扩张，是长臂管辖权(long-arm jurisdiction)在民刑司法程序的运用。同样是对被侵权方采取的补救措施，德国《商业秘密保护法》规定了，

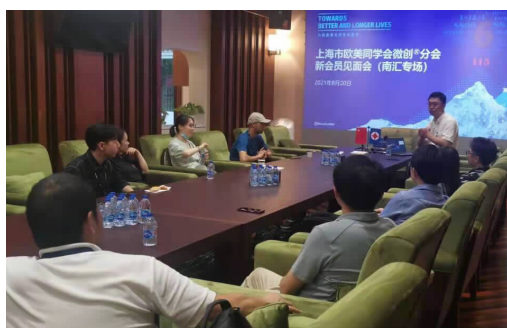
在出现侵权行为时，人们可以采取下列补救措施：停止或阻止他人使用或者公开商业秘密、召回市场上的侵权产品、销毁侵权产品、以及要求获得损害赔偿金。而这方面，中国《反不正当竞争法》第25条规定的停止侵权救济是行政处罚，不属于民事救济，责令停止侵权的决定主体只能是行政监督检查部门。当事人须同时向行政机关举报方可获得停止侵权的救济，与美国的禁令制度存在较大差异，针对营业商业秘密侵权，中国目前没有民事查封制度。

在赔偿损失方面，中国2019年《反不正当竞争法》第17条的规定，因不正当竞争行为受到损害的经营者的赔偿数额优先按照实际损失确定；实际损失难以计算的，可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定。在德国受侵害的商业秘密所有人可以在“赔偿商业秘密持有人的利润损失”“基于虚拟但合理的许可费用”，以及“根据侵权人获得的利益”提出索赔三种计算方法中选择一种最有利于己的计算方法。美国通过判例形成了比较成熟的商业秘密侵权赔偿责任认定和赔偿金额确定方法。就补偿性损害赔偿而言，可以通过原告的损失或被告所获不当得利，许可使用费来计算。当被告实施了恶意侵犯商业秘密的行为或漠视原告的商业秘密权利时，法院可以裁决给予惩罚性赔偿。

随着当今社会国际化程度日益加深，商业秘密侵权也面临着“国际化”，需要不断学习不同国家的商业秘密保护制度，才能更好地保护我们自己企业的核心技术、重要信息不受侵害。

## 横向组织动态

编者按：“合纵连横—互联互通”是微创在经营实践中提炼出来的一种“以人为本”和以“网格化—网络化”为特征的开放式企业管理模式。公司在不断强化各纵向部门“五指”(指示/指令/指挥/指导/指正)工作专注力和职业化管理能力并以此作为企业运营主要形式和提升“企业智商”的同时，也持续培育各种跨部门横向组织的“五协”(协商/协调/协助/协作/协同)活力和创造性合作能力并以此作为企业运营的辅助形式，以增强“企业情商”。本报新设《横向组织动态》专栏，介绍微创19个横向组织的各类精彩活动动态。



◀近日，上海市欧美同学会微创分会举办了国际医学园区专场新会员见面会，这是微创分会第一次在国际医学园区举办线下活动，得到了海归同事们的积极响应。会长林映卿博士对新会员的加入表示热烈欢迎，并介绍了微创分会第一届理事会成员。随后，秘书长杨敬轩介绍了微创分会的成立初衷、微创分会与归来吧的区别以及海归会员加入微创分会的“Why”与“How”。此次活动共有来自神通、神奕、心脉、鸿脉、电生理、视神等六个子公司的同事参与。同事们在分享加入分会后的热切心情之余，也对分会的活动开展和未来规划提出建议。未来，随着微创海归人数的不断增长，微创分会理事会将进一步加强与南汇园区的互动，定期走进园区各子公司，举办系列专场活动，将留学报国的同心圆不断变大。

▶近期，体育联盟举办的2021年“微创杯篮球赛”已决出四强，男子组四强分别是：总部联队、机器人、冠脉和集团品质；女子组四强分别是：神通、集团品质蓝队、信息管理部和优通。9月底将迎来本年度篮球赛的半决赛与决赛。体育联盟在小组赛总结及后期活动梳理中，复盘了2021年已开展的活动，讨论了后续赛程的准备事宜，并部署了今年即将举行的集团乒乓球赛和羽毛球赛。

