

# 创新驱动下公证与技术秘密保护: 关联性、程序与模式

郭壬癸

(厦门大学 知识产权研究院 福建 厦门 361005)

**摘要:** 公证是对民事法律行为、具有法律意义的事实和文书的真实性、合法性进行证明的活动。公证能促进技术秘密的创造、运用与保护,提升企业创新研发能力,降低技术秘密保护的程序成本,提升司法保护效率,营造良好的营商环境,服务经济高质量发展。目前公证介入技术秘密保护的基本模式,分为两类:确权公证模式与维权公证模式。其中确权公证,包括权属主体公证、技术秘密的内容公证以及保密措施公证,从而给予研发技术保护的可期待性,激励研发人员大胆创新与运用;维权公证,包括侵权主体公证、侵权行为公证以及侵权地点公证,破除技术秘密侵权举证难困境,降低企业法律保护程序的成本。

**关键词:** 创新; 技术秘密; 电子公证

**中图分类号:** D923.49    **文献标识码:** A    **文章编号:** 1001-733X(2019)06-0147-10

## Notarization and Technology Secret Protection Driven by Innovation: Relevance, Procedure and Model

147

GUO Ren-gui

(Intellectual Property Research Institute, Xiamen University, Xiamen 361005, China)

**Abstract:** Notarization is an activity to prove the authenticity and legitimacy of civil legal acts, facts and documents with legal significance. Notarization can promote the creation, application and protection of technological secrets, enhance enterprises' innovative R&D capabilities, reduce the cost of legal procedures for the protection of technological secrets, improve the efficiency of judicial protection, create a good business environment and serve the high-quality development of the economy. At present, the basic modes of notarization intervention in the protection of technological secrets are divided into two categories: the confirmation notarization mode and the maintenance notarization mode. Among them, power-confirming notarization includes ownership notarization, content notarization of technological secrets and the notarization of confidentiality measures, which can provide the expectancy of technological protection for R&D and encourage R&D personnel to boldly innovate and use; rights-defending notarization, including the notarization of infringement subject, infringement act and infringement place, breaks the difficult situation of proof of infringement of technological secrets, and reduces the cost of legal protection process of enterprises.

目前中美贸易战中,美国重点指责中国侵犯美国的商业秘密,并以此为借口对中国企业极尽打压之能事。在此种背景下,通过保护本国技术创新能力,以提升本国核心技术能力,愈发显得迫切。企业的核心技术保护路径,一般采取将易被反向工程的技术以专利进行保护,而不易被反向工程的

收稿日期: 2019-08-13

基金项目: 教育部人文社会科学研究青年基金项目“互联网环境下版权交易规则体系构建研究”(17YJC820017)的阶段性成果之一。

作者简介: 郭壬癸(1991—),男,湖北大冶人,厦门大学知识产权研究院博士研究生。研究方向: 知识产权法。

技术作为技术秘密进行保护。技术秘密作为无形的知识产权,由于其秘密性和经济价值、保密措施等特点,导致其容易被盗窃从而被披露、使用。技术秘密一旦被披露失去秘密性,企业的核心竞争力也便消失殆尽。因此,技术秘密的保护对于企业创新发展十分重要。2017年10月生效的《中华人民共和国民法总则》第123条规定了商业秘密应作为知识产权的客体进行保护,作为商业秘密组成部分的技术秘密保护从之前的权益保护模式向权利保护模式转变。但法律保护力度的加强仍难以应对技术发展对技术秘密保护带来的威胁,因此公证等制度便应运而生以协同保护技术秘密。

## 一、公证与技术秘密保护之间的关系

### (一) 理论层面: 公证能够促进技术秘密的创造运用与保护, 服务经济高质量发展

公证对于技术秘密的前期创造保护、中期纠纷预防、后期侵权维权都有重要作用。首先, 公证在技术秘密的创造、研发过程中具有重要作用, 如新技术研发过程的生产工艺以及半成品、成品等证据材料的保全工作等; 其次, 在技术秘密的合理运用和交易过程中具有重要作用, 如对知识产权的流转、使用、合作等协议进行公证; 再次, 公证对技术秘密纠纷预防和调解具有重要作用, 如以公证方式对技术秘密相关的在先使用证据、质押融资证据和材料进行保管和保全等; 最后, 公证对技术秘密侵权规制中具有重要作用, 如对技术秘密侵权行为的证据和材料进行实时取证和证据保全, 并可有效支持企业在境外的技术秘密纠纷保护工作。因此, 通过公证措施使得技术秘密的创造、运用能力得到提升, 企业创新能力得到进一步发挥、市场秩序稳定得到维护, 免除企业在培育高价值技术秘密、推动技术秘密密集型产业发展上的侵权后顾之忧, 从而使得产业竞争力得到大幅增强, 促进经济高质量发展<sup>[1]</sup>。

### (二) 政策层面: 公证可提升技术秘密的运用和保护能力, 营造良好的营商环境

我国越来越重视公证在技术秘密服务和保护中的重要性, 并将其作为协同行政、司法的重要制度, 以加强对技术秘密的保护, 构建技术秘密大保护机制, 从而营造良好的营商环境。国家层面, 2017年发布了《司法部、国家工商行政管理总局、国家版权局以及国家知识产权局关于充分发挥公证职能作用加强公证服务知识产权保护工作的通知》, 对我国经济发展进入新常态和创新驱动发展战略深入实施背景下, 着重强调公证制度作为具有服务、沟通、证明、监督功能的预防性司法证明制度; 发挥公证司法证明作用, 在保护公民权益、加强社会诚信、维护市场秩序等方面具有的独特优势和重要作用, 应在包括技术秘密在内的知识产权保护和实施国家知识产权战略的过程中, 继续坚持和发展。《深入实施国家知识产权战略行动计划(2014-2020年)》中规定, 为推进知识产权纠纷社会预防与调解工作, 应探索公证的方式保管知识产权证据及相关证明材料, 加强对证明知识产权在先使用、侵权等行为的保全证据公证工作。在地方层面, 浙江省出台了全国首个《关于公证服务知识产权(专利)保护指导意见》<sup>[2]</sup>, 深圳公证处、厦门鹭江公证处等均成立知识产权公证服务团队或者平台, 公证介入技术秘密保护正在不断向更宽领域纵深发展<sup>[3]</sup>。

### (三) 法律层面: 公证可破除技术秘密举证难困境, 提升司法保护效率

《中华人民共和国公证法》第2条和第11条, 对公证的概念及其公证机构可公证内容进行了规定。公证是根据有关主体的申请, 按照法定程序对民事法律行为、有法律意义的事实和文书之真实性、合法性予以证明的活动; 公证机构可以对合同、委托、声明、保全证据、文书上签名等信息以及

其他事项办理公证。《中华人民共和国民事诉讼法》第69条规定,经法定程序公证的法律事实与文书,人民法院应作为认定事实的证据,但有相反证据足以推翻公证证明的除外。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第9条规定,已为有效公证文书所证明的事实,无需当事人证明,当事人有相反证据足以推翻除外。由此可见,我国法律赋予经公证的法律事实和文书,以极高的证明力<sup>①</sup>。通过公证方式,收集和固定以及保存证据,可使得技术秘密权利人的证据更加真实、合法以及准确,符合举证要求<sup>[4]</sup>。在保护其权利过程中,占据主动位置。据浙江省高级人民法院的调研报告称,2007年至2009年,全省一审知识产权民事纠纷案件5583起,其中涉及公证的案件高达3656件,占案件总数的65.48%,其中涉及的公证证据6055份<sup>[5]</sup>。涉公证案件中,经过公证证明的事实与文书被法院采纳的可能性比一般证据都要大,案件胜诉可能性也就越高。而且涉及公证的案件,有助于法院认定证据与采信证据定案,判决后当事人上诉的比率相对较低。经公证的技术秘密存在事实以及侵权事实,可以作为有证明力的证据,为法院所采信,破除技术秘密基于其秘密性所带来的举证难困境,降低法律程序成本,提升司法保护效率。

## 二、公证介入技术秘密保护的基本程序

目前,我国技术秘密侵权案件逐年有上升趋势,其中涉及公证的案件也在不断增多。技术秘密权利人申请公证,需要经过几个步骤:

首先,确定申请的公证机构。《公证法》中规定,技术秘密权利人可向其住所地、经常居住地、行为地或者事实发生地申请公证。这是确定管辖公证机构,如果公证内容是真实、合法的,一般公证的管辖瑕疵,不会影响技术秘密公证的证明效力<sup>[6]</sup>。

其次,技术秘密权利人应与公证人员沟通,根据不同的案件情况,确定公证方式、步骤和内容,防止公证方式或者步骤等瑕疵,导致公证的证明效力出现瑕疵。如在网上平台的购买或者网络邮箱的信件公证取证,其经营主体信息、发票等材料更加规范,不易出现公证瑕疵;但是小型商店,可能不具备开具发票或者购买清单加盖公章的可能,如果公证证据部分缺失,可能会出现公证证明效力瑕疵。

再次,公证的工作记录和公证流程,应当尽量详细和可追溯。详细记录技术秘密公证时间、公证地点、公证的参与人、公证事项、公证经过的手续以及取得的侵权产品。这些记录,应符合公证的要求和证明标准的要求,特别是互联网侵权公证时,公证步骤的小瑕疵,可能影响公证的效力<sup>[7]</sup>。

最后,公证书的拟定和制作,应当符合法律要求。公证书的要素应当完整,符合案件证明事项的要求,比如技术秘密权属证明的证明证据的来源、技术秘密侵权的事实以及表现具体的证据材料<sup>[8]</sup>。

## 三、公证介入技术秘密保护的基本模式

基于公证介入技术秘密保护的作用,其基本模式可分为两类:一类是技术秘密确权公证模式;另一类是技术秘密维权公证模式。

①另外,《最高人民法院关于行政诉讼证据若干问题的规定》第63条第2款规定,经过公证的书证优于其他书证、视听资料和证人证言。《最高人民法院关于民事经济审判方式改革问题的若干规定》第27条规定,经过公证的书证,其证明力一般高于其他书证、视听资料和证人证言等。以上最高人民法院发布的文件,都对公证的证明力进行了肯定。

### (一) 技术秘密确权公证模式——构成要件视角下的检视

技术秘密是指不为公众所知悉,能为权利人带来经济利益并经权利人采取保密措施的技术信息<sup>①</sup>。从技术秘密的概念中,可知技术秘密的构成要件有三:一是不为社会公众所知悉。技术秘密应当具有秘密性,即技术秘密所指称的信息处于秘密状态,不能通过公开的渠道直接获取,这里的公众不在乎人数为多少,而在乎这些公众是否处在被保密手段限定的范围之内,如果属于被限定具有保密义务的或者采取保密措施的人,即便其知悉,也不属于此处所称的社会公众;二是能为权利人带来经济利益<sup>②</sup>。技术秘密应当是在市场活动中,可以实用,可为拥有者带来经济利益和竞争优势的信息。三是权利人对技术秘密采取了保密措施。技术秘密要保持其秘密性,不为社会公众所知悉,便需要权利人采取一定的保密手段,包括加密、限制接触人员、签订禁止泄密协议、竞业禁止协议等等措施,从而使得足以使竞争对手或者其他通过合法、通常的途径无法获得技术秘密。一般来说,企业基于其知识产权管理策略的考量,对于容易通过产品外观或者初步的产品构造等,采取相对容易的技术手段,通过反向工程等方式,获取的相关信息,一般会申请专利权,通过专利权进行保护;如果难以通过产品的外观或者初步构造等,使用相对容易的技术手段获得的信息,亦即具有很高的技术门槛的信息,一般通过技术秘密进行保护,使得其他竞争者无从知晓,无从学习或者进行后续研发,从而确保其技术或者管理等方面的优先性,实现优先利润。与商标权、专利权、著作权等知识产权不同,技术秘密作为知识产权具有其特殊性。技术秘密的保护是通过权利人自己采取措施进行保护,该部分信息是否属于权利或者为法律所保护要满足两个条件:(1)是否符合法律规定的技术秘密构成要件;(2)权利人本身是否努力采取措施保护其秘密性,防止被公开。从技术秘密的构成要件中,可得出技术秘密在前期确权中易出现的问题:(1)技术秘密的权属主体。因为技术秘密处于保密状态之下,权利人以外的其他人,很难知悉,造成技术秘密的归属主体,便成为问题。(2)技术秘密的内容。技术秘密由于秘密性和经济价值等特征要求,其权利内容应当与现有技术等公有领域的信息不等同,其信息内容应不为公众知悉。因此,对其技术秘密的信息内容的存在与否,以及其技术秘密的内容是否属于公知技术是一个问题。(3)技术秘密的保密措施。技术秘密由于其特点,一旦公开,便很难回到秘密状态,因为客观不能;权利人为了保证其技术秘密的秘密性,必然采取保密措施,但是何种保密措施足以符合技术秘密保密要求,需要依据不同情况进行分析。这三个方面的证明,公证程序均可发挥重要作用。下文将从构成要件视角切入,阐述技术秘密公证基本模式之确权公证模式。

#### 1. 权属主体的公证

技术秘密是企业等相关主体在经营活动中,通过对客户名单、客户的需求、货源情报、技术设计、产品配方、制作方法等进行总结,得出的不为社会公众所知悉、具有经济价值的信息。由于其不为公众所知,因此其归属主体也便处于隐秘状态。技术秘密可以通过反向工程、独立开放等合法方式获得,因此出于对后期纠纷的预防考虑,技术秘密的开发者,可以通过法律认可的方式,将其开发过程以及结果加以固定保存,从而可以确定其技术秘密的获得主体和获取方式。实现在秘密性的

<sup>①</sup>具体关于商业秘密的概念,可参见《中华人民共和国反不正当竞争法》第10条以及国家工商行政管理局发布的《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》第2条。

<sup>②</sup>参见国家工商行政管理局作出的《关于商业秘密构成要件问题的答复》。



前提下,将其技术秘密相关情况进行固定,获得一定的对抗性。

基于技术秘密的秘密性,权利人以外第三人很难知晓技术秘密的归属主体。技术秘密侵权发生后,技术秘密的权利人需要举证技术秘密的归属问题。为了证明系争技术秘密是归属其所有,要么权利人自行提供证据主张其为技术秘密的开发者或拥有者;要么权利人为技术秘密开发者的事实,为独立第三方机构直接证明或者出具材料证明。对于技术秘密的权属主体的证明,公证便能很好起到证明作用。在技术秘密产生过程中或者技术秘密产生后,权利主体请求公证机构对其开发技术秘密的过程或者开发后得到的信息进行公证。传统公证环境下,公证机构派两名公证人员,依照法定程序,对整个技术秘密产生过程进行见证或者对产生后的信息进行见证,出具初步的技术秘密权属主体证书。公证机构在出具权属主体证书后,会相应地采取加密技术或者其他方式,保存技术秘密权属主体证书,防止权属证书为权利人以及其指定的可知悉人员以外的第三人知悉,保持其秘密性。

## 2. 技术秘密内容的公证

技术秘密的内容可涉及的方面,较为广泛,如产销策略、招投标中的标底与标书、管理诀窍、制作方法、程序等。公有领域的信息经过加工,亦可成为技术秘密,只要其加工后的结果,不为公众所知悉,且具有经济价值。技术秘密的内容如此复杂,然后其特征又具有秘密性以及经权利人采取保密措施,那么权利人以外的第三人无从知晓技术秘密的存在与否和内容为何。因此,技术秘密的权利人如要主张其拥有的技术秘密存在以及他人使用信息侵犯其技术秘密,便需要举证证明其拥有的技术秘密是真实存在的,证明其技术秘密的信息内容。此时,在技术秘密产生后,权利人可以请求公证机构对其开发信息的存在与否以及其技术秘密的内容,进行公证。

不过其中涉及一个问题:技术秘密是否具有秘密性以及其是否具有经济价值,换言之即权利人开发的信息是否属于技术秘密,可否公证?市场竞争活动的目的,是为了争夺资源,然后在夺取资源的基础上,进一步参与市场竞争。企业就是在资源夺取的过程中不断发展和壮大的。这些资源,包括信息、原材料、劳动力,等等。另外,信息可以消除信息的获得者的不确定性。这些不确定性,包括对交易方、交易方式、成本计算、流通渠道等内容不了解、不清楚。由于这些不确定性,容易造成企业在市场竞争中,投入的成本增加、获取的收入减少<sup>[10]</sup>。如果企业获得足够的信息,便可以减少或消除潜在的不确定性,从而在竞争中或者交易中处于相对有利的地位。技术秘密的本质是信息,而且是属于对企业参与市场竞争有用的核心信息,因此是企业保有和夺取核心资源之一。为了防止其他企业夺取,企业便会采取措施对其进行保护,使其处于秘密状态,不为其他人所知悉。不过,不是所有的信息都属于技术秘密内容包含的信息。技术秘密由于其秘密性和不为其他人知悉性,使其与公有信息或者法定公开的信息,有所区别。技术秘密,毫无疑问是在公有信息和法定公开信息基础上产生的。不过,其产生不是公有信息或者法定公开信息的简单组合。如果技术秘密是对公有信息或者法定公开信息的简单组合,那么它也就不会具有不为其他公众知悉的秘密性。因此,技术秘密属于以公有信息或者法定公开信息为基础,经过智力劳动和加工后而产生的,未公开和不为社会公众所知悉并被采取保密措施,使其具有秘密性的信息。《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》

中第9条,也与此种观点不谋而合<sup>①</sup>。技术秘密产生的特殊性,使其与公有领域的信息与法定公开的信息相区别开。那么,技术秘密是否处于秘密状态、是否具有经济价值,便不再只是一个民事法律行为或者法律事实、文书的真实性、合法性问题,而是一个需要技术和专业判断的问题。此时,如果对其秘密性、经济价值或者实用性,这个涉及技术秘密的核心问题进行公证,难免会进入到权力寻租的阈值。这将与公证机构的非营利性、独立的准司法证明机构的属性相违背。《中华人民共和国公证法》第31条规定,申请公证事项属于专业技术鉴定、评估事项的,公证机构不予办理公证。因此,在社会实践中,技术秘密的开发者,会通过技术鉴定的方式,对其信息的先进性、创造性、实用性以及经济价值性进行鉴定,而不是采取公证的方式进行证明。然而,鉴定机构对鉴定申请人拥有的信息的先进性、创造性、实用性以及经济价值性的鉴定结论,也只能证明信息属于非公知信息,但也无法证明其信息具有司法层面要求的秘密性以及经济价值性,这些特征仍需要法院进行全面的司法审查<sup>[11]</sup>。

### 3. 保密措施的公证

《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS)第39条第2款(c)项认为,商业秘密的保密措施是指权利人采取的保护其秘密性质的合理步骤。美国1979年统一州法委员会颁布的《统一商业秘密法》规定了权利人应为商业秘密采取具体的保密措施<sup>②</sup>。日本学者认为商业秘密应具备秘密管理性,商业秘密保护的信息必须为商业秘密所有人在客观上已将其作为秘密加以管理,其措施包括使本公司职员或具有保密义务的第三人能够识别秘密信息、商业秘密权利人已采取管理商业秘密的加密措施等<sup>[12]</sup>。我国原国家工商行政管理局发布的《关于商业秘密构成要件问题的答复》中指出,权利人采取的保密措施,包括口头或者书面的保密协议、对商业秘密权利人的职工或者有业务往来可能知悉商业秘密的他人提出的保密要求等合理措施。一般来说,企业采取保密措施保护其商业秘密之一的技术秘密的方式各有不同,大致有加密措施、竞业禁止、员工守则、员工保密协议、技术合同保密协议和先、后合同义务等种类。不同保密措施以及其组合的采取,主要是基于技术秘密的内容之不同,而相应调整的。例如,企业技术秘密中技术信息的保密措施,包括技术开发人员的竞业禁止协议和保密协议、技术转让等交易过程中的保密条款、技术或者包含技术的产品谈判协商或者合同完成之后的先合同保密义务要求和后合同保密义务要求、单方的保守技术秘密的要求等。至于技术秘密的保密措施之力度,即保密措施的采取达到何种程度,才能满足采取合理的保密措施的要求,应根据个案进行判断。

不过,合理的保密措施的标准有两项基本判定标准:首先,技术秘密的权利人采取的保密措施

<sup>①</sup>参见《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》第9条:有关信息不为其所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得,应当认定为反不正当竞争法第十条第三款规定的“不为公众所知悉”。具有下列情形之一的,可以认定有关信息不构成不为公众所知悉:(一)该信息为其所属技术或者经济领域的人的一般常识或者行业惯例;(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,进入市场后相关公众通过观察产品即可直接获得;(三)该信息已经在公开出版物或者其他媒体上公开披露;(四)该信息已通过公开的报告会、展览等方式公开;(五)该信息从其他公开渠道可以获得;(六)该信息无需付出一定的代价而容易获得。

<sup>②</sup>美国一直坚持给予商业秘密较高的保护力度和法律关注。从《1939年侵权行为法重述》,逐步发展到《统一商业秘密法》,再到《2012年美国商业秘密与创新法案》《2014年商业秘密保护法》《2015年商业秘密保护法》,再到2016年奥巴马正式签署《商业秘密保护法》。参见中华人民共和国国家知识产权局网《美国〈商业秘密保护法〉正式生效》[EB/OL]. [2017-10-21], [2016-08-06]. [http://www.sipo.gov.cn/zlssbgs/zlyj/201701/t20170111\\_1307728.html](http://www.sipo.gov.cn/zlssbgs/zlyj/201701/t20170111_1307728.html).

足以使竞争对手或者其他人,无法通过通常的手段获得秘密;其次,保密措施足以使具有保密义务的主体充分知晓其保密要求。如技术秘密的权利人对其职工或者有业务关系知道或者应该知道其技术秘密的其他人,提出了保密要求,而且对其技术秘密采取加密措施等一系列措施,足以使相关公众无法知悉其技术秘密,除了采取反向工程、独立开发等合法措施获得以外,那么可认定采取了合理的保密措施。《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》第11条中,列举了权利人在正常情况下,采取了足以防止涉密信息泄露的保密措施,便可认定为采取了合理的保密措施<sup>①</sup>。

因此,在技术秘密侵权纠纷中,保密措施的证明,对于认定侵权行为人的过错,具有重要作用。技术秘密的权利人,可请求公证机构将其与其职工的保密协议以及竞业禁止协议、将其与对方当事人的合同过程中的保密协议等保密措施,进行公证保存。作为以后技术秘密侵权诉讼过程中,证明其采取了合理的保密措施和被诉侵权人具有过错等方面的证据。

上述技术秘密确权公证手续,目前都可以在互联网电子公证的环境下进行。如厦门鹭江公证处的“云公证”以及“中国知识产权公证服务平台”,能够快速、安全、低成本的,为权利人固定、保存技术秘密相关信息和生成公证函。另外,值得注意的是,企业使用和保护技术秘密,还涉及到技术秘密的流转交易,包括技术秘密的授权使用、转让等行为。实践中,技术秘密的流转交易过程中,也会涉及技术秘密的流转交易公证。虽然此类公证不属于技术秘密的确权公证,但属于技术秘密产生后或者确权后,可能会涉及的公证。双方当事人签订技术秘密授权许可合同后,会将技术秘密的授权许可合同进行公证,以作为日后发生技术秘密有关的合同纠纷或者侵权纠纷的证明证据。因此,技术秘密流转交易相关民事法律行为或者法律事实、文书的公证,也属于公证介入技术秘密保护的方式之一。

## (二) 技术秘密维权公证模式——举证内容维度下的考察

企业参与市场竞争的目的,是为了获得利润,实现其利益最大化。技术秘密内容指向的信息,对于企业获得竞争优势具有重大作用。技术秘密,可使企业在一定阶段,获得优先利润和垄断利润,或者减少企业因为信息不完全增加的巨大成本。因此,技术秘密属于企业参与市场竞争中,优先争夺的资源之一。如果合法方式无法获得技术秘密,那么便会存在企业通过侵权的方式,获取技术秘密。我国《反不正当竞争法》第10条规定了经营者的技术秘密侵权行为,包括盗窃、利诱、胁迫、电子侵入或者其他不正当手段获取技术秘密等。对于行为人可能采取的侵犯技术秘密行为,其侵权证据收集较为复杂。我国《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》第14条规定,当事人起诉他人侵犯商业秘密的,应当对其拥有的商业秘密符合法定条件、对方当事人的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了不正当手段的事实负举证责任。因此,技术秘密的权利人需要证明其技术秘密存在且合法;同时证明被诉侵权人使用的信息与其技术秘密相同或者实质相同;最后,还要证明对方当事人采取了不正当手段的事实。其中技术秘密合法存在,包括技术秘密的载体、具体内容、商业价值和对该技术秘密采取的具体保密措施,这

<sup>①</sup>参见《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》第11条:具有下列情形之一,在正常情况下足以防止涉密信息泄漏的,应当认定权利人采取了保密措施:(一)限定涉密信息的知悉范围,只对必须知悉的相关人员告知其内容;(二)对于涉密信息载体采取加锁等防范措施;(三)在涉密信息的载体上标有保密标志;(四)对于涉密信息采用密码或者代码等;(五)签订保密协议;(六)对于涉密的机器、厂房、车间等场所限制来访者或者提出保密要求;(七)确保信息秘密的其他合理措施。



些需要技术秘密权利人提供证据证明。这些证据的合法提取以及提高其证明力,通过技术秘密确权公证方式是很好的选择。另外,技术秘密的侵权主体、侵权行为的内容以及侵权地点,技术秘密权利人应当通过证据来举证证明。对于固定和提供这些证据以及提高证据的证明力,可以通过公证来实现。随着互联网的发展,技术秘密侵权行为分布,从线下向线上扩散。互联网侵权具有全天候性、转移性、多变性,互联网侵权行为有关电子数据,具有易篡改、易删除性,对公证制度提出了新的要求,电子公证应需而生。下面将从举证内容的维度,从技术秘密侵权主体、侵权行为的内容、侵权地点等方面,结合公证制度的发展,对技术秘密维权公证模式进行分析和论述。

### 1. 侵权主体的公证

侵权行为的主体是指实施侵权行为,损害了他人合法利益的行为人,包括自然人、法人以及其他组织。侵权主体的确定,包括从合同签名、照片、视频、工商营业执照、车牌号等手段,确定其身份。

传统环境下,技术秘密侵权主体的身份公证确定,一般是公证人员通过对权利人指称的侵权人的企业营业执照、工商登记、技术秘密使用记录、销售记录等手段确定其身份<sup>[13]</sup>。传统环境下的技术秘密侵权的侵权主体比较容易确定,因此公证程序也较为简单。

但是随着互联网的发展,技术秘密侵权行为从线下开始向线上扩展。技术秘密网络侵权行为,可以在网络空间之间随时转移,使其对应的现实世界信息也不断发生变化。技术秘密侵权行为产生的互联网电子数据信息,也极易被删除、被篡改。技术秘密网络侵权行为这些特征,导致确认技术秘密的侵权主体身份问题,变得十分复杂。针对互联网技术秘密侵权的特点,技术秘密侵权主体身份公证,也应具备相应的变革措施。这些措施,应符合随时、快速、安全等要求。随时是指针对互联网技术秘密侵权的公证措施,应当随时可以进行,而不是像传统公证情况下,公证人员下班期间,侵权发生的不间断性与公证证据固定的最优时间性之间存在时间差。技术秘密侵权主体可以随时变更其网络身份,并且删除侵权行为可追踪的电子痕迹,使得侵权主体的确定变得困难。快速是指针对互联网技术秘密侵权的公证措施应当在使用时,方便快捷,易于操作,能快速固定侵权主体的网络痕迹和身份信息。安全是指为了保证公证结果的可靠性和安全性,公证使用的工具以及系统必须安全可靠。在针对互联网侵权取证公证这方面,我国已经做了很多有益的探索。如中国知识产权公证服务平台的电子公证,在权利人注册进入系统后,其系统按照国家有关标准和其自身设定的安全标准自动清洁网络环境,进入公证取证界面,公证全过程是通过视频保存下来的,可溯源查询。技术秘密的权利人可在公证平台的系统监督下,自行对互联网技术秘密侵权主体身份的相关信息进行公证取证,包括侵权的店面主页,在平台上可以识别的注册账号、ID号、或者平台要求公示的网店经营主体身份信息。若是侵权方有自己的官方网站,最好能够找到并公证下来该官网网址在工业和信息化部ICP/IP地址/域名信息备案管理系统的备案信息;如果侵权人的官网网址在工业和信息化部ICP/IP地址/域名信息备案管理系统中没有备案信息或者备案信息中显示的备案人不是侵权人,那么尽量寻找其他能够证明侵权人与该网址有关系的网页来公证;为和其他证据印证,必要时需要将网店地址、电话、联系人、邮箱、QQ、旺旺等信息一并公证<sup>[14]</sup>。如果是大量网络交易平台,直接下单公证订单号以及页面截图,并获取相关内容;如果是小型交易网店,直接链接进入小网店内,在进行身份信息证据固定<sup>[15]</sup>。对上述信息,进行公证取证和证据固定,从而生成公证书。

### 2. 侵权行为的公证

侵权行为,是侵权人采取的侵犯他人合法权益的行为。一般来说,技术秘密侵权中的侵权行



为,是侵权人采取的,包括以盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的技术秘密;披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的技术秘密;违反约定或者违反权利人有关保守技术秘密的要求,披露、使用或者允许他人使用其所掌握的技术秘密;以及第三人明知或者应知前述违法行为获得技术秘密,仍获取、使用或者披露他人的技术秘密等。<sup>①</sup>不过,通过自行开发研制或者反向工程等方式获得的技术秘密,不属于技术秘密侵权。“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。<sup>②</sup>当事人以不正当手段知悉了他人的技术秘密之后,又以反向工程为由主张获取行为合法的,仍属于技术秘密侵权行为。

技术秘密的侵权行为的举证,属于技术秘密权利人主张他人侵权不可绕过的门槛。对于技术秘密侵权行为的证据,可以通过公证的方式进行固定,然后提交给法院。技术秘密侵权行为公证,可通过很多方式进行。比如侵权人披露、使用权利人的技术秘密,可通过录像、拍照、网页截屏等方式固定下侵权人的侵权行为,然后生成公证书;如果侵权人在互联网上销售权利人的技术秘密,通过在安全清洁系统后,以消费者的身份通过购买的方式获得技术秘密产品、对其中的销售网店信息、销售金额、销售聊天记录、购买方式等进行公证,完整记录下来购买的全过程,然后进行证据固定,生成公证书。

### 3. 侵权行为地的公证

侵权行为地,是侵权行为发生时的地点,包括侵权行为实施地、侵权结果地等。侵权行为地,关乎案件的管辖。《中华人民共和国民事诉讼法》第28条规定,因侵权行为提起的诉讼,由侵权行为地或被告住所地人民法院管辖。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第24条规定,侵权行为地,包括侵权行为实施地、侵权结果发生地;第25条规定,信息网络侵权行为实施地,包括被诉侵权行为的计算机等信息设备所在地,侵权结果地包括被侵权人的住所地。因此,在技术秘密侵权案件中,为了确定管辖法院,必须举证侵权行为地或被告住所地。被告住所地在侵权主体的举证,可以一定程度确定;但是很多时候侵权行为地法院管辖,更有利于案件事实和侵权损害的查清,因此确定侵权行为地很有必要。确定侵权行为地时,可以通过对侵权行为地的公证,固定侵权行为地点的相关证据,从而确定管辖法院。

传统的技术秘密侵权行为地的确定,包括侵权行为的实施地以及侵权结果发生地,都是相对容易取证和固定证据的。但是,随着互联网技术秘密侵权的发展,技术秘密侵权的行为实施地、侵权结果发生地时刻在不断变化之中,在计算机网络之间不断变换,其相对应的现实社会地点也在不断变化;另外,相应的行为痕迹,随时面对着篡改和灭失,因此取证和固定证据比较困难。传统的公证模式,也难以应付互联网技术秘密侵权的变化。此时,电子公证的无地域性、便捷性、实时性便突显出来<sup>[16]</sup>。

电子公证取证侵权行为地证据,可以不受地域性、时间性的限制。只要取证计算机终端在公证员的监督下,对计算机系统进行了清洁达到要求的安全标准后,权利人与公证员可以在任何地点,通过电子公证系统,按照公证取证的相应步骤,逐步通过截屏、录像等手段取得、存储电子数据,便捷形成公证证据,从而确定侵权行为地。而且目前电子公证系统,如中国知识产权公证服务平台,可

<sup>①</sup>参见《中华人民共和国反不正当竞争法》第10条。

<sup>②</sup>参见《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》第12条。

满足权利人在任何时间段公证要求,只要权利人在计算机终端登陆公证系统,然后系统会自动清洁,然后针对不同的公证要求,提供相应的公证指引;权利人可自行使用公证系统形成公证书,并全部会通过视频记录,公证程序可追溯,十分便捷和实时,有效契合互联网技术秘密侵权的多变性、易修改性等特点。

另外,技术秘密的权属关系发生变化,如许可、转让等,也会产生法律纠纷。此时,技术秘密的权利人或者相对人,可以申请对技术秘密许可合同或者转让合同以及相关保密协议等材料,进行公证。不过此类技术秘密合同纠纷,并不属于技术秘密公证的典型方式。

#### 四、结语

技术秘密进入知识产权的客体,使得技术秘密的法律地位进一步提高。技术秘密,特别是核心技术秘密,能赋予企业一定范围的垄断能力,能够有效提升企业的竞争力,属于企业在市场竞争中争夺的重要内容。通过将公证制度与技术秘密相结合,再通过公证确定技术秘密的权属与保护,节约企业技术秘密管理成本和司法诉讼成本,使得企业可以投入更多资本进行研发,从而构建完善的技术秘密保护体系,营造良好的营商环境,激励企业进一步研发创造,服务经济高质量发展。

#### 参考文献:

- [1]陈锦川.从司法角度看专利法实施中存在的若干问题[J].知识产权,2015(4):14-19.
- [2]中华人民共和国国家知识产权局网.浙江出台全国首个公证服务知识产权(专利)保护指导意见[EB/OL].[2017-10-18].  
http://www.sipo.gov.cn/dttx/gn/2015/201508/t20150811\_1158659.html.
- [3]网易新闻网.深圳公证处知识产权服务中心揭牌为知识产权提供“保护伞”[EB/OL].[2017-10-18].http://news.163.com/17/0106/10/CA3DOEQD00018AOQ.html.
- [4]王公义.中国公证服务知识产权发展情况报告[J].中国公证,2015(7):17-36.
- [5]徐杰.关于知识产权民事诉讼中公证证据审查与采信调研[J].法律适用,2011(1):85-90.
- [6]张卫平.公证证明效力研究[J].法学研究,2011(1):98-110.
- [7]陈文全.深圳公证处新动力公证沙龙实录——保全证据公证业务研讨——知识产权侵权证据保全公证的司法实践[J].中国公证,2013(7):34-35.
- [8]陈晓明.公证介入商业秘密保护的必要性和可行性[J].当代法学,1999(2):54-57.
- [9]王雨田.控制论、信息论、系统科学与哲学[M].北京:中国人民大学出版社,1988:346.
- [10]郑璇玉.商业秘密的法律保护[M].北京:中国政法大学出版社,2009:75-76.
- [11]奚晓明.法官评述100个影响中国的知识产权经典案例[M].北京:知识产权出版社,2010:101.
- [11]中华人民共和国国家知识产权局网.美国<商业秘密保护法>正式生效[EB/OL].[2017-10-21].http://www.sipo.gov.cn/zlssbgs/zlyj/201701/t20170111\_1307728.html.
- [12]田村善之.不正当竞争法概说[M].日本:有斐阁,2003:233.
- [13]张卫平.论公证证据保全[J].中外法学,2011(4):795-807.
- [14]杨玲.论电子数据的公证保全——以网络证据的公证保全为中心[J].江苏大学学报(社会科学版),2013(3):70-75.
- [15]王东勇.知识产权侵权诉讼中公证购买应当注意的几个问题[J].中国公证,2009(1):41-44.
- [16]李扬.网络证据保全公证的问题与对策[J].北京邮电大学学报(社会科学版),2011(2):35-38.

责任编辑 孙智 英文审校 孟俊一