

我国商业秘密民事诉讼举证责任规则完善研究 ——以《反不正当竞争法》第39条为核心

肖奕涵, 余小伟

常州大学史良法学院, 江苏 常州

收稿日期: 2025年11月10日; 录用日期: 2025年11月21日; 发布日期: 2025年12月11日

摘要

《反不正当竞争法》第39条确立了商业秘密民事侵权诉讼中的举证责任转移规则, 其性质并非举证责任倒置或法律推定。举证责任转移虽在一定程度上缓解了权利人的举证困难, 但在实践中面临证明标准模糊、立法技术缺陷等突出问题。建议通过明晰证明标准、优化条款逻辑结构等方式予以完善, 以实现保护权利人权益与防止诉讼滥用的平衡。

关键词

商业秘密, 举证责任转移, 证明标准

Research on the Improvement of the Burden of Proof Rules in Civil Litigation of Trade Secrets in China

—Centred on Article 39 of the Anti-Unfair Competition Law

Yihan Xiao, Xiaowei Yu

Shiliang School of Law, Changzhou University, Changzhou Jiangsu

Received: November 10, 2025; accepted: November 21, 2025; published: December 11, 2025

Abstract

Article 39 of the Anti-Unfair Competition Law establishes the rule of shifting the burden of proof in civil infringement litigation concerning trade secrets, which is neither a reversal nor a legal presumption of the burden of proof. Although the shifting of the burden of proof alleviates the difficulties

faced by rights holders to some extent, it still encounters prominent issues in practice, such as ambiguous standards of proof and defects in legislative techniques. It is suggested that improvements should be made by clarifying the standards of proof and optimizing the logical structure of the relevant provisions to achieve a balance between protecting the rights of rights holders and preventing abuses of litigation.

Keywords

Trade Secrets, Shifting of the Burden of Proof, Standards of Proof

Copyright © 2025 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

在全球创新驱动发展的背景下,知识产权保护的重要性日益凸显。近年来,我国已成为全球第二大经济体,在创新领域的表现也持续提升。2021年9月20日,世界知识产权组织(WIPO)发布《2021年全球创新指数报告》,中国位列全球第12位^[1]。这一排名充分表明,中国在科技创新与知识产权保护方面已处于世界前列,但与此同时,制度与实践的进一步完善仍是紧迫任务。早在2014年7月3日,最高人民法院副院长就在全国家法院知识产权审判工作座谈会上强调,要依据民事诉讼法的一般规定并结合知识产权审判的特殊需求,进一步完善诉讼程序和证据规则,从而切实减轻知识产权权利人的举证负担¹。这一表述凸显了司法层面对知识产权维权难题的高度关注。在这一背景下,《反不正当竞争法》第39条(以下简称“第39条”)确立的举证责任转移制度,成为破解商业秘密维权困境的关键条款。该制度旨在缓解权利人因信息不对称和证据掌握困难而处于不利地位的局面。然而,立法与司法适用过程中仍存在诸多争议和不足。因此,对第39条的性质、困境及完善路径展开研究,不仅具有重要的理论意义,也对实践层面更好地平衡权利人和被告之间的诉讼地位、推动创新驱动发展战略的落实具有现实价值。

2. 立法沿革

1993年实施的《反不正当竞争法》第10条首次界定了“商业秘密”的概念,但并未规定商业秘密侵权诉讼中的举证责任分配规则。在这一阶段,立法虽然关注了商业秘密的定义,但缺乏诉讼可操作性,导致权利人在维权过程中仍需独自承担较重的举证责任。

2007年,《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条首次明确规定了商业秘密侵权案件中的举证三要件,即权利人需证明商业秘密符合法定条件、侵权信息与其商业秘密相同或实质相同、以及侵权人存在不正当获取或使用行为。这一制度安排在形式上填补了举证规则的空白,但总体上仍维持了“重压于权利人”的格局。由于侵权行为具有隐蔽性,原告仍然难以胜诉。因而,2007年司法解释虽是“有限突破”,却未能触及举证责任转移这一根本性问题。

2019年《反不正当竞争法》修正案则实现了重大突破。此次修法后的第32条直接回应了“商业秘密维权举证难”的突出问题,并首次确立了举证责任转移机制:权利人只需提供“采取保密措施+初步证据合理表明被侵犯”,举证责任即可转移至被告;若权利人进一步提供“接触可能性”“已披露风险”等

¹2014年7月3日,最高人民法院副院长陶凯元在全国法院知识产权审判工作座谈会上指出:“根据民事诉讼法的一般规定和知识产权审判的特殊需求,完善诉讼程序和证据规则,切实减轻知识产权权利人的举证负担。”参见罗书臻:《陶凯元:充分发挥知识产权审判职能作用》,载最高人民法院网2014年7月4日, <https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/6514.html>。

特定证据, 则被告需证明其不存在侵权行为。这一制度设计有效降低了权利人的举证门槛, 扭转了原告在诉讼中的不利局面。但与此同时, 该条与《中美第一阶段经贸协议》第 1.5 条高度契合, 其背后存在对外部谈判需求的呼应, 因此也被批评具有“亲权利、失衡性”的隐忧[2]。

2025 年《反不正当竞争法》修订后, 原第 32 条的顺序被调整为第 39 条, 但内容未改变。这种立法选择, 折射出立法者的谨慎态度: 一方面, 学术界对举证责任转移的效果评价分歧明显, 既有主张进一步降低门槛的声音, 也有批评其过度偏向权利人的意见; 另一方面, 虽然已有大量案例适用该条, 但不同法院的适用标准差异较大, 尚未形成统一共识。因而, 立法机关选择暂时观望, 保留原条款, 以待司法实践的进一步沉淀。

综上, 我国商业秘密诉讼举证责任规则的演变, 呈现出从“完全缺位”到“有限突破”, 再到“实质改变”, 目前进入“观望停滞”的轨迹。现行第 39 条虽然回应了权利人的举证困境, 但因其外部压力导向与制度失衡, 仍存在改进空间。因此, 研究第 39 条不仅要看到其在降低维权门槛方面的积极意义, 更要揭示其在制度平衡性与适用统一性上的不足, 从而提出优化路径。

3. 第 39 条举证责任规则性质之探讨

(一) 第 39 条性质之争鸣

关于《反不正当竞争法》第 39 条的法律性质, 学界尚未形成统一认识, 主要存在“举证责任转移说”“举证责任倒置说”与“法律推定说”三种具有影响力的学说。

1) 举证责任转移说

所谓举证责任转移, 是指在举证责任法定分配既定的前提下, 一方履行主观证明责任达到法定标准, 而导致另一方产生提供反证之必要的动态证明现象[3]。有学者明确指出, 第 39 条明确规定了原告的证明程度及其所触发的法律效果——举证责任的转移。还有学者认为, 第 39 条引入举证责任转移规则, 体现了立法者对商业秘密予以政策性保护的鲜明倾向, 与当前严厉打击侵权、优化营商环境的大环境高度契合[4]。因此, 举证责任转移规则的出现具有历史必然性和政策合理性。

关于“举证责任是否可转移”的理论争议, 为理解该学说提供了背景。否定说强调“举证责任的确定性”, 认为举证责任是由案件性质预先静态分配好的, 在诉讼中不可转换, “不可能出现原本是原告的举证责任转换到被告的情形”[5]。笔者认为该观点未区分主观证明责任与客观证明责任, 若严格遵循此学说, 则无法回应现代诉讼的复杂性。肯定说则认为, 行为意义上的举证责任呈现出动态特征, 随着双方当事人证据的说服力不断以及法官自由心证改变, 在诉讼双方之间转移; 结果意义上的证明责任不可转移, 核心作用是在待证事实真伪不明时判定由哪一方承担败诉风险[6]。在此基础上, 有学者进一步总结, 弥合了学说上的分歧: 举证责任“可转移说”和“不可转移说”都认可“主观证明责任”可以依据法官的心证在当事人间转移[7]。第 39 条恰恰是主观层面的举证责任转移, 权利人完成规定的举证后, 主观证明责任便转移至涉嫌侵权人一方, 但客观证明责任自始至终并未发生转移。因此, 对于第 39 条性质的探讨, 不应陷入“举证责任能否转移”的字面之争, 而应深入分析“何种性质的举证责任发生了转移”, 该条款实现的正是主观证明责任转移。举证责任转移说建立在肯定说的理论基础之上, 认为第 39 条是实现主观证明责任转移的法律条文。

2) 举证责任倒置说

有部分学者将《反不正当竞争法》第 39 条解读为举证责任倒置。有学者认为, 第 32 条(现行第 39 条)明确商业秘密侵权案件中的举证责任倒置, 做到立法与实践的统一, 使得法院在审理商业秘密案件时可以适用举证责任倒置[8]。持类似观点的还有, 认为传统举证规则使商业秘密权利人处于显著劣势的诉讼地位, 应实行举证责任倒置以平衡双方权益[9]。这些观点的出发点在于充分保护权利人, 但其对条款性

质的定性却不够精准。有学者提出反对观点,“主张以举证责任倒置来解决商业秘密侵权纠纷的举证责任分配是有待商榷的”[10]。

举证责任转移和举证责任倒置有着鲜明的不同。第一,证明责任不同。举证责任倒置是立法对客观证明责任的静态、法定分配。它是指在案件开始时,法律就将本应由一方承担的某个要件事实的败诉风险,强制性地分配给另一方。而第39条并未改变客观证明责任的分配,它是一种主观证明责任的动态转移机制,其发生以权利人履行初步举证责任为前提。第二,条件不同。倒置是无条件的,只要案件类型符合规定,被告就必须首先对相关要件事实承担举证责任。而第39条的举证责任转移有严格条件限制,如第1款必须等待权利人提供“初步证据”并“合理表明”商业秘密被侵犯后,举证责任才转移至涉嫌侵权人。权利人未能满足此前提,则转移机制根本不会启动,其仍可能承担败诉后果。第三,法律后果不同。在举证责任倒置的情况下,被告对特定要件事实自始至终承担客观证明责任,若该事实真伪不明,被告将直接败诉。而在第39条下,涉嫌侵权人承担的是提供反证的责任。若其未能提供或反证不力,法院可以推定权利人主张的事实成立,但案件的最终败诉风险(如损害赔偿数额的证明等)并未完全转移。

“倒置说”不仅在法理上难以成立,更与我国立法选择相悖。在2007年起草《关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》时,举证责任倒置曾是一个重要的讨论方案,但最终未被采纳。最终,解释否定了在商业秘密案件中普遍适用举证责任倒置,而是坚持了“谁主张,谁举证”的一般原则[11]。可见举证责任倒置是被立法机关主动放弃的选项。

3) 法律推定说

有学者将第39条界定为法律推定,在原告证明部分相关事实后,“法律推定商业秘密具有秘密性或存在不当行为,然后再由被告承担举证义务来提供反驳证据”[12]。尽管“推定说”比“倒置说”更接近该条款的真实运作样态,但将其定性为法律推定仍未能精准捕捉其核心特征。

法律推定与举证责任转移存在微妙却关键的区别:法律推定的重心在于对事实状态的直接拟制。而第39条的重心在于转移提供证据的责任,并未直接拟制侵权行为存在。诚然,第39条的运行效果与法律推定在“减轻证明负担”上具有相似性,这也是“推定说”得以产生的根源。然而,透过现象看本质,该条款并未创设侵权行为成立的规则,它通过程序法上的特别规定,在实体权利义务关系保持不变的前提下,巧妙地实现了主观证明责任的法定转移。因此,将39条定性为举证责任转移更为精准。

(二) 第39条性质之明晰

1) 第39条应是举证责任转移

《反不正当竞争法》第39条是典型的举证责任转移规则,其性质绝非举证责任倒置或法律推定,而是立法者为了破解商业秘密诉讼“举证难”痼疾而精心设置的、有条件的责任转移机制。举证责任转移是应对商业秘密案件信息高度不对称性的必然选择,具有充分的正当性。商业秘密侵权行为通常具有隐蔽性、复杂性,关键证据常处于侵权方的控制之下,要求权利人完全凭借一己之力搜集并呈现所有证据,往往强人所难,实质上关闭了其寻求司法救济的大门。正如王艳芳提出的那样:“设置举证责任的移转可以引起程序规范的变化,使受其利益的当事人的举证责任适当降低”[2],第39条通过为权利人设定了一个相对较低的启动门槛,一旦权利人跨越此门槛,即视为已尽到主观证明责任,证明的矛头便转向涉嫌侵权人。

第39条被定性为举证责任转移,该观点已获得司法实务的认同。在(2020)最高法知民终538号侵犯技术秘密上诉案²中,最高人民法院认为该规定属于“举证责任转移”。最高院的这一认定,不仅为此类

²济南思克测试技术有限公司诉济南兰光机电技术有限公司侵害技术秘密纠纷案,最高人民法院(2020)最高法知民终538号民事判决书。

案件的审理提供了权威指引, 也从司法层面正式确认了第 39 条的性质, 使其从理论走向了实践。

从法律移植视角来看, 第 39 条的制定深受《中美经济贸易协议》1.5 条影响。该协议已明示第 1.5 条的性质是举证责任转移, 而第 39 条的内容与之高度重合, 因为正是在此基础上借鉴与转化的, 这印证了第 39 条的性质为举证责任转移。理解第 1.5 条有利于准确把握第 39 条的性质, 它从源头上排除了“倒置说”或“推定说”等可能引起误解的解读。

2) 第 39 条与“谁主张, 谁举证”的关系

我国《民事诉讼法》第 64 条确立“谁主张、谁举证”的基本原则, 即“当事人对自己提出的主张有责任提供证据”。德国法学家罗森贝格提出的“法律要件分类说”是对“谁主张, 谁举证”原则在理论上的深化与结构化体现, 该学说主张: “原告应当主张并证明与权利发生规范的构成要件相对应的事实; 被告则应当主张并证明与权利妨碍、消灭或排除规范相对应的事实”^[13]。这表明我国民事诉讼中的举证责任规则与“谁主张, 谁举证”原则之间在本质上是保持一致的, 而且在实践及理论层面已成为主流。

第 39 条并未否定“谁主张、谁举证”原则, 而是在此基础上, 为应对商业秘密诉讼中设置了衔接机制, 是一种结构性补充。基于是程序公平, 保障由于信息结构不对称、证据集中在被告一方的特殊领域, 使原告能得到有效司法救济; 基于诉讼效率, 通过明确责任及证据范围, 提高法院审理效率, 节省资源。第 39 条的举证转移规则与传统的“谁主张谁举证”并不冲突, 反而在特定情境下增强了司法公平性, 切合当前商业秘密保护的现实需求。

综上, 第 39 条的性质为举证责任转移。它是在不动摇“谁主张谁举证”原则的前提下, 通过立法技术对主观证明责任进行的动态调整。这一定性既契合强化商业秘密保护的立法目的, 也跳脱了“倒置说”与“推定说”的理论误区, 为司法实践提供了清晰的适用指引, 是实现诉讼公平与效率的重要程序性机制。

4. 第 39 条当前面临之困境

(一) 证明标准不清

要理解第 39 条的特殊举证规则, 必先厘清其运作的核心尺度——证明标准。证明标准回答“证据需要达到何种程度才算履行举证责任”这一问题, 作用于法官心证过程中。值得注意的是, 证明责任与证明标准不同, 证明责任的本质是一种败诉风险分配责任, 解决的是“案件事实真伪不明时由谁承担不利后果”这一问题。证明标准与证明责任是证据法上紧密关联但功能迥异的两大基石。

第 39 条旨在通过证明责任转移规则, 破解商业秘密权利人“举证难”的困局。然而, 其中“初步证据”“合理表明”的证明标准具有模糊性, 容易产生歧义, 总体也偏低, 同时可能导致自由裁量权的滥用从而影响法律的公平性, 背离立法初衷。

1) 证明标准模糊

第 39 条所设定的证明标准, 内涵与外延不清, 从文义解释角度存在多重理解方式, 这种不确定性留下了过于宽泛的解释空间。

“初步证据”在我国法律体系中概念多样, 其含义高度依赖上下文语境: (1) 指据此对某事实的推定依据(如《航空法》第 111 条); (2) 一种推定方法本身(如《海商法》第 81 条); (3) 一种最低证据提供责任(如《民事诉讼法解释》第 284 条)。笔者认为, 第 39 条应采用第一种观点, 作为法定推定依据, “初步证据”的范围和标准相对明确, 有助于限制法官的自由裁量权, 减少司法的任意性。第二种观点显然不适用, 第 39 条第 2 款已明确指出三类证据形式, 要求权利人提供证据材料, 而非空泛的推理方法。而第三种观点将“初步证据”理解为一种最低证据提供责任, 则失之过宽, 其“最低要求”的标准本身极具弹性, 实质上等同于没有提供具象化的标准。然而, 现行法律并未对此种界定予以明确, 导致实践中各

取所需, 理解混乱。

“合理”是一个典型的不确定概念, 其判断极具主观色彩。对于何种程度为“合理”, 法律并未提供任何客观的评判尺规。这实质上将判断完全寄托于法官的个体认知和经验, 使得证明标准异化, 降低了第 39 条的可预期性。

第 39 条采用了“初步证据”“合理表明”等极度模糊的证明标准。而这种模糊性, 在司法实践中可能造成临时心证形成的任意性。我国司法实践中的“阶段性诉讼”模式, 将诉讼证明分为“临时心证”(初步证明)与“最终心证”(高度盖然性)两个阶段^[14]。第 39 条中模糊的证明标准, 正是法官形成“临时心证”所依据的粗糙尺度。“初步”和“合理”的模糊性, 使得法官们的临时心证不一, 无法受到明确规范的约束。有学者所指出的, 降低证明标准的制度必须要求证据方法可供法院即时调查, 以约束自由裁量权, 而我国实践于此存在明显缺陷^[15]。当标准本身是模糊的, 又缺乏必要的验证程序, 心证的形成便极易滑向主观, 这严重破坏了第 39 条的平衡性。

2) 证明标准失衡

该条款深受中美关系以及《中美经贸协议》第 1.5 条的影响, 其立法目的在于保护美方权利人, 打击中方对美方的商业秘密侵权, 这种政策导向注定了第 39 条对权利人的倾斜。加之商业秘密案件固有的信息不对称特点, 权利人成为了弱者。因此第 39 条单方面降低了对于权利人的证明标准。证明标准过低会降低商业秘密案件的诉讼门槛, 加剧滥诉风险。

(二) 立法技术缺陷

1) 第 39 条第 1 款的片面性

《反不正当竞争法》第 39 条第 1 款规定, 商业秘密权利人仅需“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”, 即可触发举证责任转移, 使涉嫌侵权人承担证明相关信息“不属于本法规定的商业秘密”的责任。然而, 该条款与商业秘密的法定定义存在显著冲突。根据 2025 年修订的《反不正当竞争法》第 10 条, 商业秘密的构成需同时满足三个要件: 秘密性(不为公众所知悉)、价值性(具有商业价值)和保密性(采取相应保密措施)。这三要件是一个整体, 缺一不可。第 39 条第 1 款却将举证责任转移的触发条件简化为仅证明“保密性”, 这过于片面, 有引发滥诉之嫌。

首先, 片面强调保密性, 架空商业秘密的整体性认定。采取保密措施仅是商业秘密成立的必要条件之一, 而非充分条件。信息可能被严密保护仅证明保密措施远不足以认定商业秘密存在。这也意味着, 权利人无需对秘密性和价值性进行任何实质性证明, 仅凭采取保密措施的初步证据, 即可将沉重的举证责任甩给涉嫌侵权人。这实质上架空了法律对商业秘密的要件要求, 使举证责任转移建立在可能根本不存在的“权利”基础上。

其次, 面临“证明不存在”的悖论。如果权利人主张的信息实际上并不构成商业秘密, 如该信息已是行业公知知识, 那么要求涉嫌侵权人去“证明该信息不属于商业秘密”无异于让其证明一个否定事实。这在逻辑上和实践中都极为困难, 甚至是不可能的。侵权人被迫去证明“虚无”, 而权利人却享受了基于不完整证据的责任转移便利。这可能导致第 39 条被滥用, 一些企业可能对其内部某些非核心或甚至公知的信息采取保密措施, 然后凭借第 39 条第 1 款轻易发起诉讼, 利用举证责任转移拖累竞争对手, 耗费其时间、精力和金钱, 无论最终胜败, 都可达到干扰竞争的目的。

最后, 与司法实践存在冲突。尽管第 39 条旨在减轻权利人举证负担, 但司法实践并未放松对商业秘密三要件的实质审查。在“北京辉耀宏达公司诉天津鑫嘉智公司及许某”³一案中, 法院并没有仅因北京

³北京辉耀宏达电子设备有限公司诉天津鑫嘉智电子科技有限公司、许磊侵害技术秘密纠纷案, 天津市第三中级人民法院(2021)津 03 知民初 280 号民事判决书。

辉耀宏达电子设备有限公司提供了保密措施的相关证据就直接启动举证责任转移, 而是逐一审查了原告提交的证据是否具有秘密性、价值性、保密性, 以确保原告所提交的信息属于法律意义上的商业秘密。这一判例显示, 司法实践并未完全采纳第 39 条第 1 款的片面性立场, 而是坚持整体审查商业秘密三要件。这种法律与实践的不一致, 反应了 39 条第 1 款的缺陷。

商业秘密的保护需以明确且有效存在的权利为前提。举证责任转移应发生在一个初步完备的权利主张被提出之后。第 39 条第 1 款在权利基础即商业秘密是否存在尚未得到初步明确佐证的情况下, 就仓促转移举证责任, 在法理上显得突兀且不协调。

2) 第 39 条第 2 款证明逻辑的循环

第 39 条第 2 款的规定在文本表层逻辑上存在难以自洽的冲突, 其核心问题在于将不同层次的证明内容进行了错位叠加, 导致了逻辑上的循环论证。

从结构上来看, 权利人需要同时满足两个条件才能触发举证责任转移: 一是提供初步证据合理表明“商业秘密被侵犯”, 二是提供三种特定证据中的任何一种。然而, 深入分析便可发现, 该条款列明的三种证据(一)、(二)、(三)项, 其实质就是“商业秘密被侵犯”的表现形式。2025 年修订的《反不正当竞争法》第 10 条明确列举了四类侵犯商业秘密的行为, 包括: “(一) 以不正当手段获取商业秘密; (二) 披露、使用或允许他人使用以不正当手段获取的商业秘密; (三) 违反保密义务披露、使用或允许他人使用商业秘密; (四) 教唆、引诱、帮助他人侵权。”反观第 39 条第 2 款所列举的情形: 第(一)项“有证据表明涉嫌侵权人有渠道或者机会获取商业秘密, 且其使用的信息与该商业秘密实质上相同”。这实质上已经涵盖了第 10 条第(一)项“获取”行为的核心特征(接触+实质相似)。第(二)项“有证据表明商业秘密已经被涉嫌侵权人披露、使用或者有被披露、使用的风险”。这几乎是对第 10 条第(二)、(三)项“披露、使用”行为的直接描述。第(三)项“有其他证据表明商业秘密被涉嫌侵权人侵犯”作为一个兜底条款, 其涵盖范围更广。

条款要求权利人必须先提供初步证据合理表明“商业秘密被侵犯”, 然后进一步提供证据证明“商业秘密被侵犯”, 而这个结果又是“商业秘密被侵犯”。这在逻辑上构成了一个奇怪的循环。另外, 在通常的证据法原理中, 举证责任的转移的适用是基于一些证明价值相对较低、但具有高度关联性和指向性的间接证据或情况证据。然而, 第 2 款所要求的三种证据, 其证明力已经非常强大, 甚至在某些情况下接近甚至达到了足以独立认定侵权成立的程度。要求权利人已经掌握了如此强有力的证据后, 才能将“不存在侵权”的举证责任转移给被告, 极大地削弱了该条款旨在“减轻权利人举证负担”的立法价值。这意味着, 权利人几乎已经赢了官司, 才获得了程序上的便利, 该条款的救济功能因此大打折扣。

5. 第 39 条之完善路径

(一) 第 39 条证明标准的完善

《反不正当竞争法》第 39 条“初步证据”“合理表明”的证明标准, 其完善路径必须双管齐下: 一是在实体上寻求适度且明确的定位, 二是在程序上建立心证透明化机制。我国民事诉讼并未采用单一的证明标准, 而是构建了一个层次分明的体系。受大陆法系传统职权主义精神的影响, 其主流证明标准要求事实认定应达到“高度盖然性”(或称“高度可能性”)的程度^[16]。2015 年《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 108 条将“高度可能性”确立为认定案件实体事实的一般性标准, 同时还规定了特殊情况下或高或低的其他证明标准。民事诉讼法的证明标准由低到高为: 较大可能性、高度可能性、排除合理怀疑。

1) 明晰证明标准

任何一条法律条文中的举证规则特殊证明标准都必须在我国民事诉讼证明标准的多元光谱中找到自

身定位, 第 39 条亦是如此。该条款旨在减轻权利人举证负担, 但并不意味着其证明标准可以无限降低。证明标准如同一把双刃剑: 证明标准过高将导致权利人维权举步维艰, 诉讼成本巨大, 产生“寒蝉效应”, 实质上架空了对商业秘密的法律保护, 不利于激励创新与公平竞争; 证明标准过低, 则会导致诉讼启动门槛低, 容易引发滥诉, 使被告陷入应诉漩涡; 同时, 过低的举证责任转移门槛对被告极不公平, 破坏诉讼结构的平衡。

“初步证明”与“合理表明”的证明标准应该低于“高度可能性”, 因为只有在权利人履行这些要求后, 才会发生第 39 条的效果, 之后才能达到“高度可能性”之一般标准。“合理表明”侧重于通过逻辑推理和经验法则进行初步论证, 不需要较高的可能性。值得深究的是对“初步证据”的理解, 可以参考《中美经贸协议》第 1.5 条。39 条的第 1 款对应 1.5 条第 1 款和第 2 款第二点, 第 2 款对应 1.5 条第 2 款第一点, 二者高度重合。值得注意的是, 第 1.5 条第 1 款的初步证据译为“*prima facie evidence*”, 指向的是“权利人能够合理表明商业秘密被侵犯”的情形, 《Black's Law Dictionary》指出其是“除非出现相反证据, 否则能够确立事实或支持判决的证据”; 而第 2 款第二点的初步证据译为“*preliminary evidence*”指向“已采取保密措施”的证明。例如, 某候选人从投票区走出时情绪低落, 可以被视为“表面证据”(*prima facie evidence*), 说明他可能输掉了投票; 而若要形成“初步证据”(*preliminary evidence*), 还需统计选票并得出阶段性结论。前者强调直观外观, 后者要求结构性证明。因此, 在证明强度上, *preliminary evidence* 明显高于 *prima facie evidence*。这也是第 1.5 条第 1 款使用“合理表明”, 第 2 款使用“证明”的原因, 因为用词要与证明标准的高低相匹配, “合理表明”的证明力度明显弱于“证明”。然而第 39 条对第 1.5 条进行重组, 第 1 款中“初步证据”指向的是保密性要件, 相当于“*preliminary evidence*”。而第 2 款中的“初步证据”指向商业秘密被侵犯, 相当于“*prima facie evidence*”。可见虽然第 39 条两款都有“初步证据”, 但是前者比后者的证明标准略高一些。并且二者都是低于“较大可能性的”, 但也绝非仅要求“存在任何可能性”。有学者根据司法实物判断, 以量化形式呈现, 这类初步证据的证明标准应在 30% 左右^[17]。

2) 临时心证透明化

即便为“初步证据”和“合理表明”设定了相对明确的证明标准, 仍难以完全避免自由裁量权的过度使用。由于证明标准的具体把握最终有赖于法官形成“临时心证”, 因此, 推动心证过程的公开与透明显得尤为重要。

具体来说, 建立临时心证公开机制, 要求法官在裁判文中清楚说明如何基于原告所提交的证据, 得出“已提供初步证据”和“侵权行为得到合理表明”的结论。公开的内容宜涵盖对证据的逐一剖析, 以及对所采用证明标准的明确阐释。

将这样一种动态的举证责任分配与心证公开制度相结合, 有助于促使法官在形成临时心证时更为审慎, 须为其判断提供充分的事实与法律依据, 从而限制裁量空间的恣意性。同时, 它也保障了被告的辩论权, 使其能够有针对性地进行质证与反驳。此外, 清晰的推理过程也为上诉审提供了可循的依据, 有利于实现法律适用的统一。

然而, 心证透明化并非没有潜在风险。首先, 如果透明化要求设计不当, 可能使法官为了写清理由而提高对权利人提交证据的完整性要求, 导致原本处于较低门槛的“初步证明”在实践中被抬升, 增加权利人的举证负担。其次, 临时心证一旦被公开表达, 就不再是纯粹的内部判断, 可能被当事人解读为“提前判断”, 从而影响法官中立性的外观, 削弱双方的程序信赖。最后, 公开理由时若缺乏技术处理, 也可能导致涉及商业秘密的细节在裁判文书中被过度展示, 反而增加泄密风险。

综上所述, 对第 39 条的完善, 应是从“模糊”到“明晰”、从“隐秘”到“公开”的系统性工程。通过明晰其证明标准, 并为之心证公开的程序保障, 方能在高效保护商业秘密与防止权利滥用、维护程

序公平之间取得至关重要的平衡。

因此,在推进心证透明化的同时,有必要配套以下制度设计:其一,将透明化限定在“程序性判断”中,即仅说明为何达到初步证明或合理表明,而不涉及实体责任的预判,以避免损害法官中立性;其二,强调对初步证明的综合判断,避免因过度追求说理而对权利人提出刚性或细化的证据要求;其三,对涉及核心商业秘密的内容采取概括叙述或技术处理,避免因公开而造成新的泄密风险;其四,通过指导性案例或统一标准,降低不同法官在透明化程度上的差异。通过上述制度配套,自由心证透明化才能在规范裁量的同时,避免新增制度负担,实现举证责任转移规则的制度化与可预期化。

(二) 第 39 条立法技术缺陷的完善

1) 第 1 款的完善

针对第 39 条第 1 款将举证责任转移仅系于“保密性”所引发的缺陷,其完善应构建一个既能有效减轻权利人举证负担,又能确保诉讼程序公平性的平衡机制。核心思路是将举证责任转移的门槛,从单一的“保密性”初步证据,提升为对商业秘密“三要件”的合理初步表明。

阐明“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”并非举证责任转移的全部和唯一条件,而是其中之一。权利人欲触发举证责任转移,其提交的“初步证据”应能同时“合理表明”其所主张的信息符合秘密性、价值性和保密性三个要件。建议将第 1 款修改为:

“在侵犯商业秘密民事审判程序中,商业秘密权利人提供初步证据,合理表明其主张的信息符合本法第十条规定的商业秘密构成要件且商业秘密被侵犯的,涉嫌侵权人应当证明其不存在侵犯商业秘密的行为。”

这一修改将“保密措施”的单一证明,提升为对“符合商业秘密构成要件”的初步整体表明,从立法源头上堵住了规则漏洞,使其与《反不正当竞争法》第 10 条的规定严丝合缝,彻底消除片面性。

2) 第 2 款的完善

首先应该明确第 2 款的核心功能是解决“侵权行为”的证明困难,其前提是第 1 款的“商业秘密存在”推定已经成立。最理想的方案是通过未来修法,对第 2 款进行重新表述,明确其与第 1 款的递进关系。建议修改为:

“在商业秘密权利人依照前款规定提供初步证据,使商业秘密存在得到初步推定的前提下,如能进一步提供下列情况证据之一,合理表明其商业秘密存在被侵犯的重大可能性的,涉嫌侵权人应当就其不存在侵犯商业秘密的行为承担举证责任:

- (一) 有证据表明涉嫌侵权人有渠道或者机会获取商业秘密,且其使用的信息与该商业秘密实质上相同;
- (二) 有证据表明商业秘密已经被涉嫌侵权人披露、使用或者有被披露、使用的风险;
- (三) 有其他证据表明商业秘密被涉嫌侵权人侵犯。”

此方案的核心在于:严格以第 1 款已初步推定“商业秘密存在”为前提,将第 2 款重构,通过要求权利人提供初步证据来表明侵权具有的可能性,从而精准、合理地触发举证责任转移,彻底打破原条款的循环论证逻辑。

6. 结语

《反不正当竞争法》第 39 条的设立,标志着我国在商业秘密保护领域迈出了关键一步。通过确立举证责任转移机制,立法者尝试在信息不对称与维权困难的现实格局下,为权利人打开司法救济的大门。然而,立法与实践之间仍存在张力:一方面,制度在降低举证门槛、强化商业秘密保护方面发挥了积极作用;另一方面,证明标准模糊、逻辑结构循环、与商业秘密三要件衔接不严密等问题,仍然削弱了条

款的适用效果,甚至带来了新的失衡风险。因此,第39条的价值并非止步于“降低门槛”,而更在于如何在保护创新动力与维护程序公正之间找到平衡。未来的制度完善,需要在两个维度展开:其一,实体层面应当厘清举证责任转移的适用条件,使其与商业秘密三要件形成紧密衔接,避免单一保密性证据即可启动转移的片面性;其二,程序层面应当通过明确证明标准、建立临时心证公开机制等方式,提升司法裁量的透明度与可预期性。唯有如此,方能确保第39条真正发挥“既保护权利人,又保障被告程序权利”的功能。

综观演进轨迹,第39条从“有限突破”到“实质改变”,再到当下的“观望停滞”,不仅是商业秘密保护制度发展的缩影,也是我国在全球竞争与国内法治建设之间寻求平衡的写照。如何在未来的立法修订与司法解释中回应学理争议、弥补制度缺陷,将直接决定商业秘密保护的制度成效。换言之,商业秘密诉讼举证责任规则的完善,不只是权利人与被告之间利益分配的调整,更是我国能否在创新驱动发展战略中提供坚实司法保障的重要一环。

参考文献

- [1] 操秀英.《2021年全球创新指数报告》发布[N]. 科技日报, 2021-09-22(001).
- [2] 王艳芳. 侵犯商业秘密举证责任制度的缺陷与重构[J]. 中国法律评论, 2023(3): 46-56.
- [3] 汤维建. 论民事诉讼中的举证责任倒置[J]. 法律适用(国家法官学院学报), 2002(6): 4-11.
- [4] 赵杨. 论新《反不正当竞争法》对侵犯商业秘密行为的规制[D]: [硕士学位论文]. 南昌: 江西财经大学, 2020.
- [5] 叶自强. 举证责任的确定性[J]. 法学研究, 2001, 23(3): 89-100.
- [6] 最高人民法院修改后民事诉讼法贯彻实施工作领导小组. 最高人民法院民事诉讼法司法解释理解与适用[M]. 北京: 人民法院出版社, 2015.
- [7] 程春华. 举证责任分配、举证责任倒置与举证责任转移——以民事诉讼为考察范围[J]. 现代法学, 2008(2): 99-107.
- [8] 林文翟. 论商业秘密侵权案件中的举证责任倒置——兼评《反不正当竞争法》第三十二条[J]. 吉林工商学院学报, 2021, 37(2): 110-114.
- [9] 赵学强. 商业秘密侵权诉讼中的举证责任[J]. 山东行政学院山东省经济管理干部学院学报, 2005(1): 91-93.
- [10] 姜其永. 论商业秘密侵权诉讼的举证责任[D]: [硕士学位论文]. 青岛: 青岛大学, 2010.
- [11] 孔祥俊. 最高人民法院知识产权司法解释理解与适用[M]. 北京: 中国法制出版社, 2012.
- [12] 崔国斌. 商业秘密侵权诉讼的举证责任分配[J]. 交大法学, 2020(4): 9-33.
- [13] 李浩.《民事诉讼法》修订中的举证责任问题[J]. 清华法学, 2011, 5(3): 7-16.
- [14] 熊德中. 论民事法律上证明减轻制度及其理论基础[J]. 中国政法大学学报, 2025(2): 135-147.
- [15] 占善刚. 降低程序事实证明标准的制度逻辑与中国路径[J]. 比较法研究, 2021(6): 171-182.
- [16] 毕玉谦. 证据法要义[M]. 北京: 法律出版社, 2003.
- [17] 王艳芳. 侵犯商业秘密举证责任的规范分析[J]. 知识产权, 2023(7): 32-55.