

专家意见的证据属性及审查规则的构建

——以技术类商业秘密案为研究视角

缪冯雨¹, 沈世娟¹, 董合金²

¹常州大学史良法学院, 江苏 常州

²常州市公安局, 江苏 常州

收稿日期: 2026年7月6日; 录用日期: 2026年7月22日; 发布日期: 2026年8月24日

摘 要

技术类商业秘密案件中, 秘点界定、非公知性证明、同一性比对等技术事实认定的专业性极强, 鉴定意见因资质管理混乱、专业适配偏差、鉴定费用高及程序刚性等固有缺陷, 难以满足司法实践需求。专家意见作为替代方案, 虽能够解决上述问题, 但因非法证据类型, 存在审查规则缺失、采信标准不一的困境。专家意见证据类型的法定化具备扎实的法理基础、丰富的实践经验及积极的成本效应, 将其确立为独立的法定证据类型势在必行。文章立足技术类商业秘密案件的特殊性, 从形式与实质两个维度构建专家意见审查规则: 形式层面聚焦启动程序、检材处置、专家选任及回避程序的合规性审查; 实质层面围绕秘点精准性、非公知性科学性、同一性准确性展开实质化判断, 旨在通过体系化规则设计, 规范专家意见的生成与采信, 破解技术事实认定难题, 为商业秘密司法保护提供更具实效性的制度支撑。

关键词

商业秘密, 专家意见, 证据类型化, 形式审查, 实质审查

The Evidentiary Nature of Expert Opinions and the Construction of Review Rules

—From the Perspective of a Technology-Related Business Secret Case Study

Fengyu Miao¹, Shijuan Shen¹, Hejin Dong²

¹Shi Liang Law School, Changzhou University, Changzhou Jiangsu

²Changzhou Public Security Bureau, Changzhou Jiangsu

Received: July 6, 2026; accepted: July 22, 2026; published: August 24, 2026

文章引用: 缪冯雨, 沈世娟, 董合金. 专家意见的证据属性及审查规则的构建[J]. 法学, 2026, 14(8): 145-155.
DOI: 10.12677/ojls.2026.148242

Abstract

In technology-related trade secret cases, the determination of technical facts such as the definition of secret points, the proof of non-publicity, and the comparison of identity is highly specialized. Due to inherent flaws such as chaotic qualification management, professional mismatch, high appraisal fees, and rigid procedures, expert opinions are difficult to meet the demands of judicial practice. Although expert opinions can solve the above problems as an alternative solution, they are not a legally recognized type of evidence, which leads to the predicament of missing review rules and inconsistent standards for acceptance. The legalization of expert opinion as an evidence type has solid legal basis, rich practical experience and positive cost-effectiveness. It is imperative to establish it as an independent legal type of evidence. This article, based on the particularity of technology-related trade secret cases, constructs review rules for expert opinions from both formal and substantive dimensions: the formal level focuses on the compliance review of the initiation procedure, the handling of materials, the selection and recusal of experts; the substantive level conducts substantive judgments around the accuracy of secret points, the scientific nature of non-publicity, and the accuracy of identity comparison. The aim is to standardize the generation and acceptance of expert opinions through systematic rule design, solve the problem of technical fact determination, and provide more effective institutional support for the judicial protection of trade secrets.

Keywords

Business Secret, Expert Opinion, Classification of Evidence, Form Review, Substantive Review

Copyright © 2026 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

鉴定意见曾在技术类案件的事实认定中发挥过重要作用,但由于鉴定费用高、鉴定人专业选择受限、鉴定时间长等问题,当事人与司法机关逐渐将目光转向了另一类证据——专家意见。简言之,专家意见可以被理解为中立的不具有权力依附关系的第三方专家做出的意见性证言[1]。早在 2009 年,就有学者提出在医疗纠纷诉讼中以法庭建议的形式由当事人聘请专家提供证据意见[2];至 2015 年,又有学者提出在环境诉讼中,可通过法庭委托专家提供咨询意见,或由当事人的专家辅助人发表意见,以破解环境侵权诉讼中的专业性难题[3]。在被告人杨某某犯故意毁坏财物罪一案¹中,法庭采信了芜湖市价格认证中心出具的专家意见书,并据此认定了被毁损房屋的价值。作为裁判文书首次直接采信专家意见以认定争议事实的典型案例,该案不仅令双方当事人对认定结果均表示信服,还有效降低了诉讼成本,取得了良好的社会效益。

技术秘密纠纷案面临同样的难题,当事人争议点往往围绕技术秘密的“不为公众所知悉”(以下简称“非公知性”)、被控侵权人的信息与权利人技术秘密的相同或实质上相同(以下简称“同一性”)等事实认定上。由于此类案件涉及的技术领域广泛,甚至触及前沿尖端科技,加之鉴定人选任存在滞后性,导致鉴定意见的缺陷与不足更加凸显,这也促使司法实践积极探索可替代的解决方案。例如,2024 年 1 月 8 日,江苏省公检法联合发布的《办理侵犯商业秘密刑事案件的指引》明确指出,在认定技术信息是否具

¹参见(2019)皖 0291 刑初 11 号。

有“非公知性”时，可依据技术专家、技术调查官或其他有专门知识的人出具的专业意见及科技查新检索报告等，必要时才通过技术鉴定等手段解决²。这意味着，在商业秘密刑案的立案程序中，如果专家意见(与“专业意见”同义)能够对相关技术事实提供客观、科学的评价，便不再强制要求当事人提供鉴定意见。然而，由于专家意见并非法定证据类型，且司法部门对其采信机制尚不健全，因此，明确专家意见的法定证据地位、构建完善的审查规则并提升其专业水准，才是从根本上解决专家意见证明力问题的关键。

2. 商业秘密案技术事实的范畴与证明困境

商业秘密案(本文仅指技术类商业秘密案)中，技术事实的认定是厘定权利边界、判断侵权行为的关键环节，这也是推动专家意见证据研究的根本原因。

2.1. 商业秘密案技术事实的范畴

商业秘密作为一类特殊的知识产权保护客体，具有独特的构成要件，需要满足非公知性(即不为公众所普遍知悉和容易获得)、价值性(即具有现实的或潜在的商业价值)和保密性(权利人对商业秘密采取合理的保密措施)要求。在技术秘密纠纷案件中，司法机关需要查明的事实主要包括涉案信息是否具备“非公知性”、“保密性”与“价值性”，被控侵权行为的违法性，以及被控侵权信息与商业秘密的“同一性”等。在上述待查明事实中，技术事实的认定是整个案件审理的核心环节，具体可细分为以下三个紧密关联的核心范畴：

一是秘点的明确。技术秘密是指与技术有关的结构、原料、组分、配方等信息³。对于权利人如企业而言，每天都会产生大量的信息，法律允许企业与员工签订保密协议时限定笼统的范围，即只要是员工在工作中产生和接触的信息都属于企业的商业秘密，事实上其中往往混杂该行业公知技术、通用技术标准等不受保护的内容。根据《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》(以下简称《商业秘密若干规定》)第二十七条，权利人应当在一审法庭辩论结束前明确所主张的商业秘密具体内容。这里的明确包括两个方面，一方面需要权利人梳理其商业秘密的具体内容，明确其具体范畴为组分、配方、工艺等特定信息，而非企业全部信息。实务中，这个过程也称为“密点”的梳理。另一方面“密点”必须是明确的，不能用符号代替，也不能含糊不清，本领域的技术人员能够毫无疑义地确定“密点”的内容。“密点”的明确是“非公知性”确定的前提，而在判断“密点”是否明确时，往往也需要引入本领域专家的意见予以辅助认定。二是秘点的“非公知性”。一般而言，商业秘密的保密性和价值性的证明比较容易，权利人都能够提供有利的证明，比如各类保密措施和研发投入等，但“非公知性”的证明却是难题。根据《商业秘密若干规定》第三条，被诉侵权行为发生时权利人请求保护的技术信息不为所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得的，就具有“非公知性”。三是“同一性”比对。所谓“同一性”，是指被控侵权人信息与权利人技术秘密的相同或实质上相同⁴。关于实质上相同，是指对本领域的技术人员而言，容易想到两者的区别，并且两者在用途、使用方式、目的、效果等方面不具有实质性差异。“同一性”对比的前提，是权利人主张的秘点具有“非公知性”，且被控侵权人实施了侵权行为。这些侵权行为具体包括：以盗窃、贿赂、欺诈等不正当手段获取商业秘密，披露或使用以不正当手段获取的商业秘密，以及违反约定披露、使用商业秘密等。

²参考：https://www.jsjc.gov.cn/toutiao/202401/t20240109_205459.shtml。目前，江苏一些地区办理刑事案件仅依据专家意见等就可满足立法条件，不要求权利人提交鉴定意见，大幅度降低权利人的维权成本。

³参见《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》第一条。
<http://gongbao.court.gov.cn/Details/0fdd75ba3ff2caf07ab7dbfc3cc104.html?sw=%e5%95%86%e4%b8%9a%e7%a7%98%e5%af%86>

⁴参见《中华人民共和国反不正当竞争法》第三十九条。

2.2. 商业秘密案技术事实的证明困境

与一般案件事实比较,技术秘密事实证明主要有以下难题:

第一,专业性强、领域广泛。商业秘密多涉及机械制造、生物医药、电子信息等高技术领域,其技术原理、实现路径及功能效果的判断,必须依赖具备对应专业背景的人员提供支持。同时,专业领域细分度高,现代科技的专业化分工日益精细,如电子信息领域可进一步划分为软件算法、硬件设计、数据安全等细分方向,而生物医药领域涵盖药品配方、诊疗技术、基因工程等多个分支,某一细分领域的技术专家往往难以跨领域对其他专业问题作出准确判断,导致专家选任与技术适配的难度大幅提升。此外,技术快速迭代带来的挑战更为突出,尤其在人工智能、区块链等新兴领域,技术更新周期短、创新成果密集,公知技术与秘密信息的边界动态变化,进一步加剧了技术事实证明的复杂性。

第二,“非公知性”证明难。“非公知性”要求技术信息“不为公众所知悉”,属于典型的否定事实。一般而言,否定性事实范围宽泛、内容不确定,不容易证明。在哲学领域,有关论点主张否定事实始终依赖于肯定事实而存在,人类无法通过直观感知直接捕捉到否定事实,必须以已确认的存在为基础,经由逻辑推演才能推导出否定事实。哲学界关于否定事实的讨论对法学理论及法律实践具有重要的指导意义^[4]。在法学界,如何证明否定事实的问题由来已久。在多数国家的司法实践中,诉讼流程遵循“诉讼请求-实体规范-构成要件-要件事实-证据资料”的逻辑顺序展开,每一阶段中诉讼要素的确定是后续诉讼活动展开的关键。诉讼要素如果模糊,当事人的证明和法官的裁判就会陷入困境。其中,要件事实作为由当事人举证证明的起点和核心,理应内容清晰、范围确定。如果要件事实的范围宽泛,内容模糊,会导致诉讼证明对象无法特定化。否定事实固有的宽泛性或不确定性的特征也因此对诉讼证明的影响十分直接。从知识论的视角看,证明某一信息“不为公众所知悉”的困难,在于它要求证明一个广泛的“未知”状态。其一,“非公知性”通常需通过排除公知信息来间接证明。然而,公知信息的范围与获取途径往往难以穷尽,尤其是因公开使用而产生的信息难以通过文献检索获取,这使得最终的证明结论存在极大的不确定性。其二,技术事实的“非公知性”依赖技术查新报告,但查新范围、关键词设定的主观性可能影响查新报告的结论,并间接影响鉴定意见的结论。其三,该信息不属于本领域的公知常识和常规手段,若鉴定人员不具备该领域,特别是相关专业细分领域的背景,将直接影响其对“非公知性”的认知与判断。这种证明困境直接导致商业秘密侵权案件原告维权风险高、胜诉率低,成为知识产权保护中的难题。

第三,“同一性”证明难。其一,“同一性”的证明有时需分解技术秘密的技术要素或技术特征,并与被控侵权技术的技术特征逐一比对,但技术特征的拆分、解释非常专业,具有很强的主观性,并在很大程度上决定案件的结果。在实用新型专利侵权诉讼⁵中,涉及材料成分和工艺特征的比对,法庭需依赖专业鉴定,但不同鉴定人针对技术特征的拆分不尽相同,结果南辕北辙,这说明鉴定过程中对技术特征的拆分存在主观性,是“同一性”的证明困境之一。其二,技术快速迭代导致现有技术检索难以全面覆盖,可能无法精准划定涉案技术秘密的非公知边界,难以客观比对被控侵权技术与技术秘密特征的实质重合度,进一步加剧了同一性证明的难度。

3. 专家意见的证据属性及其定位

随着科技的发展,专业划分越来越细,鉴定人员的选任模式已经不能适应社会发展的需求。建立动态更新的专家库,根据技术发展及时补充专家资源,并从中遴选专家提供咨询意见,能够在一定程度上解决上述问题。然而,当前专家意见却因证据属性模糊、学术争议与立法空白、司法实践运用混乱等原

⁵参见(2015)粤知法专民初字第1135号。广州某知名磁性材料企业A,诉宁波某新材料企业B与广州某贸易企业C侵犯实用新型专利权。

因,致使其证明力和证据功能遭受束缚,陷入“高依赖、低采信”的矛盾悖论,在司法实践中难以作为可靠合法的证据类型被法官充分采纳。

3.1. 专家意见的证据属性

关于证据的概念,《中华人民共和国刑事诉讼法》(后文简称《刑事诉讼法》)第五十条第一款规定,可以用于证明案件事实的材料,都是证据。我国三大诉讼法,规定了八种法定证据类型⁶,同时规定审查属实的证据才能作为认定案件事实的根据⁷。关于证据的属性,学术界一直存在较大争议。有学者提出以相关性、真实性和证明力为核心的“三性”框架,也有学者主张以证据能力和证明力为核心的“两力”框架;甚至有观点认为“证据属性”本身是一个伪命题,主张无需再纠结证据是否必须具备上述属性,而应将研究重心转向证据的审查与认定标准^[5]。所谓属性,是指事物所固有的性质。它通常表现为事物的外在特征,是其内在本质的外在表现。马克思是这样说的,“一物的属性,不是由该物同他物的关系产生,而只是在这种关系中表现出来^[6]。”即证据的属性是证据固有的,并通过与他物关系的比较呈现出来,没有其他的参照物,也就难以认识事物的属性。

讨论证据属性问题必须回归证据概念,这就需要厘清证据学中的几个重要概念。关于证据的属性,有些学者主张“三性”,即客观性(真实性)、关联性和合法性^[7];有些学者则主张“两力”,即“证据能力”(证据作为定案根据的资格和能力)与“证明力”(证据对案件事实的证明作用与价值)^[8]。此外,“一性说”主张对证据而言最重要的是可采性^[9];“二性说”则认为客观性和相关性才是证据的根本属性,合法性不是^[10]。根据三大诉讼法,定案证据的属性之一即审查属实。但这显然不应被视为证据的先天属性。也就是说,并不是所有提交的证据都能够作为认定案件事实的根据,因为有些证据本身并不具备真实性。简言之,证据的属性应当包括两个方面:关联性和合法性,这也与《刑事诉讼法》对证据概念的界定相呼应,即只有与案件事实关联的材料并且合法取得,才具有证据资格,才属于证据法学中的证据。并非所有的证据都具有真实性,不同证据真实性有大有小,真实性应当是可定案证据的属性之一。

证据的关联性也称为证据的相关性,即证据内容与案件待证事实之间具有关联性。美国证据法学者华尔兹所言:“……相关性实际上是一个很难用切实有效的方法界定的概念。相关性容易判断,但却不容易描述^[11]。”美国《联邦证据规则》⁸第401条给“相关证据”下了这样一个定义:“‘相关证据’是指证据具有某种倾向,使决定某项在诉讼中待确认的争议事实的存在比没有该项证据时更有可能或更无可能。”证据的合法性,就是指证据形式和来源符合法律的规定,不得侵犯他人合法权益。

技术秘密案专家意见与案件待证事实的相关性显而易见,例如专家意见是基于法庭或当事人提供的案件材料基础上作出,并且专家意见的内容如“未公知性”、“同一性”判断与案件待证事实之间具有紧密的关联性,这也是专家制度存在的价值所在。专家意见合法性问题从证据的形式上考量,正如前文分析,虽然三大诉讼法没有明确专家意见的证据类型,但我国司法实践已经认可了专家意见的证据地位,尽管其发挥的作用不尽如人意。从证据来源考量,无论是由法院聘请还是由当事人提供,只要专家是从经正当程序建立的专家库中遴选出的对应专业人员,且依法履行了回避义务,即具备出具专家咨询意见的合法主体资格。因此,从现行诉讼法律制度看,商业秘密案中专家意见的证据属性是不容置疑的。

⁶参见《中华人民共和国民事诉讼法》第六十六条第一款、《中华人民共和国行政诉讼法》第三十三条第一款、《中华人民共和国刑事诉讼法》第五十条第二款。

⁷参见《中华人民共和国民事诉讼法》第六十六条第二款、《中华人民共和国行政诉讼法》第三十三条第二款、《中华人民共和国刑事诉讼法》第五十条第三款。

⁸<https://www.jamun.org/zh/mocktrial/resources/federal-rules-of-evidence>

3.2. 专家意见的法律地位

不同的证据类型由于载体性质、制作规程、内容呈现等差异,遵循不同的审查规则,明确专家意见的法定证据地位,是实现其规范化和制度化建设的必要前提和关键举措。

3.2.1. 证据类型的学术争议

目前,学术界将专家意见等同为专家辅助人意见,认为专家辅助人提出的意见具有既类似于律师意见又类似于鉴定人意见、证人意见的多重属性,围绕专家辅助人法律地位进行讨论,主流的观点可分为三类:其一是将专家辅助人等同“技术顾问”,其主要作用是在法官判断鉴定意见结论的证明力和证据资格时提供辅助的参考,其本身不会作为定案依据,不存在独立性^[12]。其二是将专家辅助人等同于“专家证人^[13]”,该制度注重保护当事人的权利,控诉方或辩护方中任何一方感觉案件需要运用专业知识解答时,可视情况自行聘请专业人士。专家证人受聘于一方当事人,就委托合同而有倾向性地提供有利于委托方的证言^[14]。其三是独立的诉讼参与人说,这是国内理论界以及实务界的主流学说,专家辅助人本身有着不可替代的独特性,赋予刑事专家辅助人独立的诉讼地位,使专家辅助人提出的意见具有证据效力,这是十分必要的^[15]。但目前专家辅助人提供的意见被认为缺乏法律效力,一般不会被法官采纳作为定案的依据。

3.2.2. 诉讼法的规定

当前,我国三大诉讼法并没有针对专家意见建立一套制度体系,更多体现为对鉴定制度的补充。2012年后修改的《刑事诉讼法》正式将“具有专门知识的人”确定为诉讼参与人,“具有专门知识的人”的相关表述主要出现在《刑事诉讼法》的“勘验”、“鉴定”和“法庭质证”中,其参与诉讼的渠道是开放的,但其出具的意见的法律定位模糊不清,更多是用于质证,而不得直接作为定案证据。实践中多是将“非法鉴定意见”作为所谓的“专家意见”,但它们实际上发挥了事实证据的功能^[16]。《中华人民共和国民事诉讼法》(后文简称《民事诉讼法》)第七十九至八十二条构建了“鉴定意见+专家辅助人”的双轨机制:前者作为法定证据类型,须经法院委托或当事人协商选任的鉴定机构出具,其结论需经当庭质证并接受“鉴定必要性”审查;后者则被定义为当事人单方申请出庭的“有专门知识的人”,其意见效力受《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》⁹第一百二十二条限缩,仅视为“当事人陈述”且不得独立作为事实认定依据。行政诉讼虽未单独创设规则,但通过《中华人民共和国行政诉讼法》第三十三条将鉴定意见与专业人员说明纳入证据体系,实践中更倾向于依赖行政机关的专业判断。

尽管三大诉讼法没有规定专家意见的证据地位,但其证据属性又具有很强的社会需求,最高人民法院在多份文件中予以强调和重视。2007年《最高人民法院关于全面加强知识产权审判工作为建设创新型国家提供司法保障的意见》¹⁰,强调从技术陪审员、专家证人等多角度调动技术人员在技术事实认定中的作用;2009年最高人民法院印发的《关于贯彻实施国家知识产权战略若干问题的意见》¹¹,补充了技术调查官制度。此外,《浙江省高级人民法院关于专家辅助人参与民事诉讼活动纪要的通知》¹²从诉讼程序对专家辅助人参与案件审理作出了专门规定。这些规定呈现出人民法院重视专家辅助人在技术事实查明中的作用,注重其在辅助当事人质证和法官事实审理中的功能,以及与鉴定制度、专家陪审、技术调查官制度等协同构建技术事实查明机制以提高案件审理效率的优势。

⁹<https://www.court.gov.cn/zixun/xiangqing/353651.html>

¹⁰<http://gongbao.court.gov.cn/Details/918ec015b9ebb1dc74ec3b34698777.html>

¹¹<http://gongbao.court.gov.cn/Details/1cd49213fce63a994bb738b3ec74fe.html>

¹²<https://labor.pkulaw.cn/docbook/lar/17656929.html>

3.3. 专家意见法定证据类型的必要性

3.3.1. 鉴定意见的固有缺陷

其一,法定资质存疑。从2005年的《全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定》¹³和2015年最高人民法院、最高人民检察院、司法部联合印发的《关于将环境损害司法鉴定纳入统一登记管理范围的通知》¹⁴两个文件来看,知识产权司法鉴定未纳入司法行政部门统一登记管理,2020年司法部又明确出台文件将登记之外的相关机构与人员注销,导致知识产权鉴定管理机构转为行业协会管理,商业秘密司法鉴定作为知识产权司法鉴定的一种,也就丧失“法定”资质^[17]。商业秘密案件中大量新兴技术领域,如人工智能算法、生物合成技术、区块链应用等领域缺乏对应法定的行业管理的鉴定机构。截至2023年6月,全国具备行业管理登记鉴定资质的知识产权专业机构仅存6家,鉴定人仅56名,完全无法满足办案需求^[18]。并且,实践中资质认证混乱,多数所谓的“鉴定意见”实为“检验报告”类专家意见。虽2025年多部门联合发布《知识产权鉴定规范 第1部分:总则》¹⁵国家标准,但缺乏商业秘密鉴定专门细则,资质审核无明确依据,常引发争议拖延诉讼。其二,中立性不足。鉴定机构受委托方有偿委托,缺乏统一委托程序与利益冲突申报机制,易偏向委托方,同一事项因委托主体不同出现矛盾结论,浪费司法资源且损害公信力^[19]。如“布卢姆公司诉北京华雅衡美发明专利侵权纠纷案”中,当事人单方委托的三次鉴定均未被法院采信¹⁶。其三,技术层面,鉴定意见的科学准确性不足。鉴定机构多沿用专利新颖性查新方式,与商业秘密非公知性的法律要求存在本质偏差,根据《科技查新技术规范》¹⁷鉴定中的查新检索阶段直接采用专利新颖性标准,但商业秘密的非公知性强调不为所属领域相关人员普遍知悉和容易获得,还包含了不易从正当途径获取的内涵,二者不能等同。《知识产权鉴定规范 第1部分:总则》未填补这一标准空白,而此前的《商业秘密鉴定规范》¹⁸相关条款原则性强、可操作性弱,导致鉴定机构只能以“举重以明轻”的逻辑反向推导秘密性,人为降低了商业秘密保护门槛,主观性和随意性突出。其四,商业秘密本质属性与鉴定程序不匹配。商业秘密鉴定对于检验材料的提交有个性化的要求^[17],检材所体现的商业秘密点需要通过法定程序获取并固定、查证,但鉴定意见的程序刚性强、周期长,与商业秘密检材易污染、易灭失的特性冲突,导致大量前沿技术争议因无对应鉴定类别而无法通过鉴定解决。除此之外,鉴定人出庭率低,鉴定费用高,鉴定周期长,进一步削弱了鉴定意见的证据价值。

专家意见的专业适配性远超鉴定机构的固定人员配置,还可灵活介入案件任意阶段,通过实时参与检材提取、技术比对,形成动态化意见反馈,有效规避程序风险,降低维权成本、提升司法效率。

3.3.2. 专家意见规范化建设的需要

由于不是法定的证据类型,专家意见在司法实践中的运用往往缺乏明确的法律依据,其效力认定存在较大的随意性。不同法院、不同法官对专家意见的重视程度和采信标准差异显著,导致类似案件出现不同的裁判结果,损害了司法的统一性和权威性。而当专家意见被纳入法定证据类型,意味着其获得了法律的正式认可,具备了明确的法律地位和效力。这使得专家意见在司法实践中的运用有法可依,无论是当事人、专家还是司法人员,都能依据法律规定明确其在诉讼中的作用和要求,增强了专家意见运用的规范性和稳定性。从体系化建构层面分析,证据类型化需要构建完整的制度框架,与证据的收集、审查、质证等一系列诉讼程序紧密相连。将专家意见纳入法定证据类型后,能够围绕其建立起从专家资格

¹³https://www.gov.cn/gongbao/content/2005/content_63181.htm

¹⁴https://www.spp.gov.cn/zd gz/201601/t20160114_110981.shtml

¹⁵<https://openstd.samr.gov.cn/bzgk/std/newGbInfo?hcno=15106F6A011AA5F85545A8EF8CB7416F>

¹⁶参见上海知识产权法院(2015)沪知民初字第748号判决书。

¹⁷<https://std.samr.gov.cn/gb/search/gbDetailed?id=71F772D80AC9D3A7E05397BE0A0AB82A>

¹⁸<https://prxp3wfk1-acad.kejie.org.cn/cnips/text/2023/02/24/18/QGSWGXX.pdf>

认定、意见形成过程规范，到庭审质证规则、采信标准等一整套完整的制度体系，从而使专家意见在诉讼活动中的各个环节都能得到规范处理，实现其运用的制度化。同时，法定证据类型也为司法人员提供了明确的指引，使其在处理专家意见时能够遵循既定的规则 and 标准，提高证据审查和采信的效率与准确性，有效解决司法实践中因专家意见运用不规范而产生的各种问题。

3.4. 专家意见作为法定证据类型的可行性

如上文所述，多部法律法规及相关司法解释已经多次提及专家意见在事实认定中的作用，专家意见的法定化已具备扎实的规范基础，无需从零构建制度体系，仅需通过立法修订明确其独立法定证据类型的地位，即可完成制度闭环。实践中，大量典型案例与常态化适用场景，为专家意见法定化积累了丰富的经验，提供了充分的实践参照。

从法经济学视角看，将专家意见作为独立法定证据类型，成本效应呈积极导向。立法层面无需从零构建体系，可依托现有证据制度框架，整合 2012 年刑事诉讼法专家辅助人制度、2021 年刑诉法解释相关规定等既有立法基础，仅需明确其证据属性与审查规则，无需额外投入大量立法资源，不会增加立法成本。执法中，统一的法定证据定位能减少法官对专家意见效力认定的裁量分歧，避免因性质争议导致的反复审查、程序拖延，降低司法机关的执法成本。对当事人而言，此前因专家意见非法定化，存在重复委托鉴定、质证争议频发等问题，维权过程耗时耗力。而其成为独立法定证据后，当事人可直接依据明确规则提交、质证，减少不必要的程序内耗与资源浪费，有效降低维权成本，实现司法资源与当事人维权资源的高效配置。

4. 商业秘密案专家意见审查规则的构建

赋予专家意见法定证据地位的目的，是促进专家意见制度的规范化建设，通过建立一套科学、严谨的制度体系，提升专家意见的可采性。本文从构建技术秘密专家意见形式性审查规则和实质性审查规则两方面探讨兼具科学性与可操作性的优化路径，以期实现专家意见证明效力的优化，使其在商业秘密诉讼中得到合理的运用。

4.1. 构建专家意见形式性审查规则

专家意见的形式性审查规则聚焦于程序合法性与形式合规性，旨在通过标准化、可操作的程序约束专家意见的准入与运用，避免因形式瑕疵影响证据效力。

4.1.1. 专家意见启动程序的合规审查

程序正义是形式审查的核心价值导向，明确专家意见审查的启动机制是保障流程公开透明与权利保障的前提。专家意见的启动主体应该涵盖多元场景，既包括法院、公安、检察等司法机关在案件审理、侦查阶段，发现技术事实需专业支持时依职权主动启动，也允许原告、被告或第三人在认为案件技术问题需专家意见佐证时，向司法机关提交书面申请，说明启动理由、技术争议焦点及所需专家专业方向。司法机关收到启动申请后，需及时审查是否符合启动条件，核心判断技术问题是否属于专门性问题及是否需专家介入，并书面告知申请人审查结果，对不予启动的需详细说明理由，充分保障当事人的程序参与权与异议权。

4.1.2. 检材处置的合规审查

检材处置程序的规范化是保障专家意见客观性的重要前提。检材的提取、移交、保管、使用需遵循“全程留痕、双重见证、规范流转”原则，提取环节需由司法机关主导，邀请当事人或其代理人到场见证，对电子数据、技术图纸等关键检材采用加密备份等方式固定，制作详细的检材提取笔录，明确提取

时间、地点、方式、数量及状态，确保责任可追溯。专家使用检材时需签署“检材使用承诺书”，明确使用范围仅限于案件技术分析，不得擅自复制、披露或用于其他用途，使用完毕后及时归还。同时，需保障当事人对检材的异议权，当事人可对检材的真实性、完整性、合法性提出书面异议，司法机关需组织专家、当事人共同核查，必要时邀请第三方机构进行检材有效性验证。

4.1.3. 专家选任的合规审查

首先，专家总库的准入需要进行资格审查，采用法律专业能力和行业适配能力的双重核验标准，确保专家具备搭建技术事实认知桥梁的适格性。法律能力检验的核心是审查其将技术与法律规范对接的能力，比如核查专家是否了解《中华人民共和国反不正当竞争法》《民事诉讼法》《刑事诉讼法》中关于商业秘密认定、证据规则的核心条款，核查过往参与的司法技术咨询等活动，核查专家是否知晓专家意见作为证据的关联性、合法性要求，能否按照司法机关要求规范制作意见书，附具必要的分析过程、数据来源等，确保意见符合证据形式规范。行业能力检验层面，核查专家专业资质证书的真实性与有效性，确保核心研究领域与涉案技术高度契合，且具备至少 5 年相关技术领域持续研究或实务经验，可通过同类案件参与案例、技术成果证明等佐证专业能力。其次，总库建设遵循“统一规划、分类管理、动态更新”原则，由司法机关联合知识产权局、行业协会、重点高校及科研机构共同搭建，按技术领域及细分方向分类，建立多维度专家评价体系，优先遴选具有持续研究成果或技术应用经验的权威人士。最后，个案选任在总库基础上，通过“需求精准识别 - 专家定向筛选 - 程序公开透明”标准化流程开展，采用“随机抽取 + 定向匹配”相结合的方式确定候选专家，并公示核心信息保障当事人知情权。

4.1.4. 回避程序的合规审查

回避程序的细化是保障专家意见中立性的重要防线，需建立全面、可操作的回避机制，排除利益关联对意见公正性的影响。回避情形不仅包括专家与当事人存在亲属关系、直接经济利益关联，还涵盖与涉案技术存在研发合作、技术咨询等隐性关联，与案件处理结果存在间接利害关系等情形。专家需在接受选任后主动申报回避事由，司法机关在公示专家信息时，需明确告知当事人回避申请的权利及期限。若专家未主动申报回避事由，事后被查实存在应当回避情形的，其出具的专家意见不得作为定案依据，需重新启动专家选任程序，确保回避程序的刚性约束，同时对专家的不诚信记录在案并予以惩戒。

4.2. 构建专家意见实质性审查规则

4.2.1. 界定秘点范畴是否精准

秘点界定的精准性审查可以围绕“明确性、特定性、独立性”三大核心展开，且需契合最新法律对商业秘密的定义。首先，审查秘点是否明确具体，需排除笼统模糊的表述，要求专家在意见中明确秘点的具体技术特征、功能边界及载体形式。如软件类商业秘密需明确核心算法的具体逻辑、代码片段或数据处理流程，而非仅概括为“某软件的核心技术”。其次，审查秘点是否具备特定性，即是否与公知技术、行业通用标准作出清晰区分。专家需通过技术查新、行业惯例梳理等方式，剥离嵌套在公知技术框架内的秘密要素，明确秘点的独特技术内容。参考《商业秘密若干规定》第四条，需审查专家是否对秘点与公知技术的区别作出具体说明，包括技术参数、实现路径、功能效果等方面的差异。最后，审查秘点是否具有独立性，即单个秘点能否独立实现特定功能或产生商业价值，避免将多个无关联技术信息拼凑为一个秘点。

4.2.2. 判断秘点非公知性是否科学

公知性判断的科学性审查可以聚焦“方法合规性、范围全面性、结论客观性”，且需严格遵循最新标准与规范。方法层面，专家可结合《商业秘密鉴定规范》中关于鉴定实施的原则性要求，采用“技术

查新 + 实务验证 + 行业共识”的三重验证方法：通过权威数据库检索公开出版物、专利文献等，排查文献公开渠道；采用逆向工程可行性测试，验证涉案技术是否可通过公开产品推导获得；通过调研同行业普通技术人员的认知水平，确认技术是否属于行业普遍知悉的常规手段。范围层面，需审查查新数据库的覆盖度，包括国内外核心技术文献、专利数据库、行业会议资料等，确保未遗漏关键公开渠道。依据《商业秘密若干规定》第五条，尤其要关注非文献类的使用公开、口头公开等情形，避免因查新范围局限导致结论偏差。同时，需审查专家是否以侵权行为发生时为基准判断秘点是否已公开，确保判断时点的准确性。

4.2.3. 比对秘点的同一性是否准确

同一性比对的准确性审查可以关注“拆分合理性、比对逻辑性、结论严谨性”，且需结合最新司法实践明确比对标准。首先，审查技术特征拆分的合理性，专家需根据涉案技术的类型，按照技术原理、实现路径、关键参数、功能模块等维度进行拆解，拆分标准需符合所属技术领域的常规认知。其次，审查比对逻辑的严密性，专家需采用“逐一对应 + 整体判断”的方式，先将秘点的核心技术特征与被控侵权技术的对应特征逐一比对，再结合技术方案的整体功能、实现目的及最终效果进行综合判断。依据《商业秘密若干规定》，对于“实质相同”的认定，需审查专家是否明确“两者区别易于联想且无实质性差异”的判断依据，包括替代技术的可得性、本领域普通技术人员的创造性劳动需求等。最后，审查结论的严谨性，需排除“绝对相同”与“实质相同”的模糊表述，要求专家明确界定比对结果，并附具技术特征比对表、功能效果测试数据等佐证材料。同时，需考虑跨国案件的技术标准差异，审查专家是否参考了国际通用技术标准，确保比对结论适应不同场景的需求。

5. 结语

商业秘密司法保护的关键与难点在于技术事实的精准认定，专家意见凭借专业适配性、程序灵活性与结论可靠性的独特优势，成为破解秘点界定模糊、非公知性证明困难、同一性比对专业壁垒等实践困境的优选路径。然而，证据属性模糊、审查规则缺位等问题，严重制约了专家意见证据功能的充分发挥，也影响了商业秘密案件的裁判质效与创新主体的权益保障。本文通过系统梳理专家意见的证据属性与法律定位，明确其作为独立法定证据类型的必要性与可行性，并构建了“形式审查筑牢程序正义、实质审查保障内容科学”的完整审查规则体系。

随着创新驱动发展战略的深入推进，商业秘密保护的重要性日益凸显。未来，需加快专家意见法定化的立法进程，明确其独立证据地位；依托司法机关、行业协会与学术机构的协同发力，细化不同技术领域的审查标准，完善专家库动态管理机制；通过典型案例发布、专业培训等方式，提升司法人员对专家意见的审查能力，避免“以鉴代审”或“过度质疑”的极端倾向。唯有通过制度规范的持续完善与实践应用的深度磨合，才能让专家意见真正成为商业秘密诉讼中技术事实查明的可靠支撑，既充分保护创新主体的合法权益，又维护市场竞争的公平秩序，为我国知识产权强国建设与经济高质量发展注入坚实动力。

基金项目

2025 年江苏省研究生科研与实践创新计划项目(KYCX25_3413)。

参考文献

- [1] 刁晓东, 肖庚奇. 环境公益诉讼中的社会科学证据审查认定标准及适用研究[J]. 江淮论坛, 2024(2): 150-158+193.
- [2] 邢学毅. 论在医疗纠纷诉讼中推行专家辅助人制度[J]. 证据科学, 2009, 17(3): 346-356.

- [3] 吴凯敏. 环境诉讼引入专家意见的可行性考察[J]. 人民法治, 2015(5): 32-34.
- [4] 郑金玉. 论否定事实的诉讼证明——以不当得利“没有法律根据”的要件事实为例[J]. 法学, 2018(5): 28-41.
- [5] 何家弘, 马丽莎. 证据“属性”的学理重述——兼与张保生教授商榷[J]. 清华法学, 2020, 14(4): 72-88.
- [6] 卡尔·马克思, 弗里德里希·恩格斯. 《资本论》第一卷[M]. 北京: 人民出版社, 2004: 62.
- [7] 陈光中. 证据法学[M]. 第四版. 北京: 法律出版社, 2019: 140.
- [8] 卞建林, 谭世贵. 证据法学[M]. 第四版. 北京: 中国政法大学出版社, 2019: 150.
- [9] 易延友. 证据法学[M]. 北京: 法律出版社, 2017: 20.
- [10] 陈一云, 王新清. 证据学[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2015: 60.
- [11] (美)华尔兹. 刑事证据大全[M]. 何家弘, 等, 译. 北京: 中国人民公安大学出版社, 1993: 64.
- [12] 李轲, 亓淑云. 刑事司法鉴定专家咨询意见证据适用、证成及优化——兼评最高人民法院新《刑诉法解释》第100条[C]//《上海法学研究》集刊2022年第18卷——上海市法学会诉讼法研究会文集. 2022(18): 106-116.
- [13] Gross, S.R. (1991) Expert Evidence. *Wisconsin Law Review*, 1113-1232.
- [14] 韩旭, 罗维鹏. 刑事诉讼中“有专门知识的人”争议问题的实践反思[J]. 证据科学, 2020, 28(5): 534-545.
- [15] 王勇. 非法定形式专家意见类证据运用解析[J]. 人民检察, 2024(14): 22-26.
- [16] 周虹. 专家意见的证据属性——以民事检察环境公益诉讼为视角[J]. 法治论坛, 2022(1): 126-142.
- [17] 冯润森, 刘存青, 吴娜. 侵犯商业秘密刑事案件司法鉴定审查要点[J]. 中国检察官, 2024(11): 46-48.
- [18] 马治国, 赵世桥. 数字经济时代知识产权司法鉴定制度的发展与完善[J]. 西北大学学报(哲学社会科学版), 2023, 53(5): 66-77.
- [19] 贾玉环. 商业秘密刑事司法鉴定意见司法审查规则反思与重构(上)[J]. 中华商标, 2023(1): 60-64.