

商业秘密保护的刑民协调问题研究

杨子安

华东政法大学刑事法学院, 上海

收稿日期: 2023年10月13日; 录用日期: 2023年11月9日; 发布日期: 2023年11月17日

摘要

《反不正当竞争法》和《刑法》虽然不断更新, 对商业秘密作出了更加细致的保护, 但是并没有妥善解决商业秘密保护刑民两种程序衔接的问题。以往侵犯商业秘密案件司法实践中, 法院普遍机械地根据“先刑后民”原则对案件进行审理, 造成两种程序的衔接不畅, 产生诸多实体问题。侵犯商业秘密案件有着固有的逻辑判断顺序, 从经济纠纷案件中诞生的“先刑后民”模式应用到商业秘密案件中有着本质上缺陷。为了解决这样的缺陷, 将“先民后刑”模式适用到商业秘密刑民交叉案件中, 会有更佳的效果, 也能填补三审合一缺失的空间, 以完善对商业秘密的保护。

关键词

商业秘密, 刑民交叉, 程序衔接

Study on the Criminal-Civil Coordination in the Protection of Trade Secrets

Zi'an Yang

School of Criminal Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Oct. 13th, 2023; accepted: Nov. 9th, 2023; published: Nov. 17th, 2023

Abstract

Although the Anti-Unfair Competition Law and the Criminal Law have been continuously updated to provide more detailed protection for trade secrets, they have not properly resolved the problem of linking the criminal and civil procedures for the protection of trade secrets. In the past infringement of trade secrets in judicial practice, the court generally mechanical according to the principle of “first criminal and then civil” on the case, resulting in the two procedures of the interface is not smooth, resulting in a number of entity problems. Infringement of trade secret cases have inherent logical judgment order, from economic disputes born in the “criminal before civil”

mode applied to trade secret cases have inherent defects. In order to solve such defects, the “civil before criminal” mode applied to trade secrets criminal-civil cross-case, will have better results, but also fill the missing space of the three trials, in order to improve the protection of trade secrets.

Keywords

Trade Secret, Criminal-Civil Crossover, Program Cohesion

Copyright © 2023 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. 问题的提出

商业秘密是一种特殊的知识产权，也是权利人在市场竞争中维持竞争优势的关键因素。正因为商业秘密承载着巨大经济利益，侵犯商业秘密的案件在世界范围内均呈现出增长趋势，各国普遍认识到保护商业秘密的重要程度，并且采取了各异的立法模式对商业秘密进行保护。处理这类案件，我国司法机关往往采用“先刑后民”的模式，无论是位阶上还是效力上，刑事均优先于民事。当刑事诉讼程序进行时，民事诉讼中止，并且刑事判决效力高于民事，民事判决受刑事判决拘束。问题在于，依据法秩序性统一原理，一个侵犯商业秘密案件只有构成民事侵权，达到较为严重的程度，才能够认定为犯罪[1]。刑法的主要目的不在于保护当事人民事权益，证明是否构成商业秘密侵权对于办案人员而言并非易事，“先刑后民”的处理模式具有本末倒置之嫌[2]。在“先刑后民”的处理模式下，刑民管辖错位、刑民裁判冲突等问题也较为突出。为此，有必要确立妥当的处理顺序，协调民事程序和刑事程序的衔接，完善商业秘密的实体法律保护。

2. 商业秘密刑民交叉案件处理困境

2.1. 刑民级别管辖错位

商业秘密的民事一审案件一般由中级人民法院管辖，一些基层法院经最高人民法院指定后也能管辖此类案件，但没有得到广泛执行。在刑事诉讼程序中，由中级人民法院管辖的一审案件受《刑事诉讼法》第 21 条、第 291 条所限，仅包括危害国家安全等四类案件，以及适用缺席审判程序的案件。《刑法》规定侵犯商业秘密罪的最高法定刑为十年有期徒刑，因此此类案件不属于中级人民法院的管辖范围，其一审案件由基层法院审理。

当一个侵犯商业秘密案件同时涉及两种法律关系，在“先刑后民”原则下，可能出现两种情形：首先是，商业秘密权利人首先提起民事诉讼，在诉讼的过程中向公安机关报案，案件同时进入刑事程序。此时，法院通常会根据相关司法解释的规定，认为民事审理需要以刑事案件的处理结果为依据，而中止案件审理。其次是，权利人向公安机关报案，在刑事程序进行中提起附带民事诉讼，或者是在刑事诉讼结束后另行提起民事诉讼。在第一种情形下，管辖民事案件的中级人民法院需要等待基层法院的刑事判决作为裁判依据，而这显然不合理，因为更高层级的法院往往有着更强的专业性。在第二种情形下，附带民事诉讼将会与刑事诉讼由同一审判庭审理，一并审判。然而，正是考虑到侵犯商业秘密、其他知识产权案件的复杂程度、标的额度，最高人民法院才颁布相关司法解释规定这些案件一般由中院管辖，而

在第二种情形中，侵害商业秘密民事案件却由基层法院的刑庭做出判决，这与侵犯商业秘密案件管辖规定的意旨不符，所以部分学者认为商业秘密刑事案件由基层法院管辖的合理性值得商榷[3]。

2.2. 刑民裁判相互矛盾

在“先刑后民”的处理模式下，法院对此类案件的刑民裁判易发生矛盾。侵犯商业秘密刑事案件由基层人民法院管辖，当刑事诉讼进行中，如果当事人提出民事赔偿请求，那么只能向中级人民法院起诉，因为基层法院对商业秘密民事案件普遍不具有管辖权。即便基层法院对此类有管辖权，那也只能采取附带民事诉讼的方式审理。由此如果民事判决以刑事判决为依据，将可能出现两份判决均有误的情况，如果刑事判决成立侵犯商业秘密罪，而民事判决认为被告不侵犯商业秘密，则两份判决相互矛盾，侵害司法公信力[4]。在比较法的视角下，法国刑事诉讼法理论则认为，刑事有罪判决会对民事判决产生既判力，审理民事案件的法官不得作出矛盾的判决，刑事无罪判决对民事判决不会产生既判力。但是在司法实践中，不乏刑事判决有罪后，民事诉讼出现了新的证据，表明行为人不构成侵犯商业秘密，如果此时要求法官根据刑事有罪判决来判定民事侵权，而置新证据于不顾，这显然有悖于社会常理。从另一个方面来说，如果先进行民事诉讼，无论是得出构成侵犯商业秘密还是不构成商业秘密的判决，后续的刑事判决即便与民事判决矛盾，也并不会产生异议，因为刑事诉讼本就有更加严苛的证明标准，民事判决通过审判监督程序纠正即可。

2.3. 刑事滥诉风险增加

权利人持有商业秘密、保护商业秘密的最根本目的在于赢得市场竞争，在“先刑后民”的处理原则下，商业秘密权利人具有将刑事诉讼作为赢得市场竞争手段的空间：1) 通过刑事诉讼打击竞争对手。在司法实践中，部分企业以其商业秘密受到侵犯为由，向公安部门报案，使得公安部门对其竞争对手立案侦查，严重影响对方商业信誉以及市场竞争秩序。2) 通过刑事诉讼打击人才流动。据学者统计，我国商业秘密刑事案件中，超过一半与员工就业流动有关[5]。有大量商业秘密刑事案件都是因为商业秘密权利人与员工之间存在《竞业协议》等协议，而员工违反协议规定，离职后继续从事相似行业。面对这样的局面，权利人不采用民事诉讼的方式解决合同纠纷，而是报复性地直接向公安机关报案，使得员工处于侵犯商业秘密罪的刑罚威吓之下。3) 通过刑事诉讼取得更加有利的诉讼地位。民事诉讼的被告侵犯了原告商业秘密的合法权利，权利人热衷向公安机关报案，使得公安机关对侵权人采取刑事强制措施。在刑事强制措施之下，权利人和侵权人的诉讼地位不对等，权利人可以利用侵权人的恐惧心理，提出更加高的赔偿额度、附加更多的和解条件，而非在意侵权人是否受到刑事制裁。“先刑后民”原则将会使得刑事案件滥诉的风险增加，既影响市场竞争秩序，又浪费司法资源。

2.4. 刑民证据制度迥异

证据是证明案件事实的材料，我国的司法工作以事实为根据，法官的裁判建立在对证据的判断基础上。“先刑后民”的处理模式面对《刑事诉讼法》《民事诉讼法》及相关司法解释所构建的证据制度体系，面临着许多困境：1) 证明标准问题。刑事诉讼需要达到“事实清楚、证据充分”的证明标准，民事诉讼的证明标准无需至此高度，而审理商业秘密刑事案件往往会涉及到是否构成民事侵权的前置性判断，这容易产生证明标准混用，导致裁判错误。2) 证据的审核认定问题。刑事诉讼中的证据，在后续的民事诉讼中，能否直接作为免证事实，素来具有争议。例如，有学者认为从经济和效率的角度来说，刑事诉讼中经过法院认定的事实在后续的民事诉讼中无需证明，刑事判决对民事判决具有约束力[6]。3) 证据的依申请调查问题。按照“先刑后民”的处理模式，一个商业秘密民事侵权案件审理过程中，案件进入刑

事诉讼程序,法院应当中止民事案件的审理。由此产生的问题是,民事案件的侵权方(不排除民事诉讼为商业秘密侵权方起诉商业秘密权利人侵权的情形)是否可以依据《民事诉讼法》第 67 条规定的依申请调查收集证据规则,向法院申请调查收集刑事诉讼中形成的证明构成侵犯商业秘密罪的证据。如果民事案件管辖法院支持该请求,商业秘密将可能发生“二次泄密”问题。4) 证据规则问题。刑事证据规则不同于民事证据规则,在刑事诉讼中,我国《刑事诉讼法》有许多规定都体现无罪推定原则:第一,举证责任由控方承担,达到证明标准;第二,刑事诉讼中犯罪嫌疑人、被告人无自证罪责的义务,任何人不得强迫犯罪嫌疑人、被告人自证其罪,不得因其未能自证其罪而认定其有罪。在民事诉讼中,举证规则是谁主张谁举证,商业秘密权利人应当证明自己是商业秘密的权利人,证明被告的生产配方、工艺流程等内容与自身的商业秘密存在相似性,以及提供被告接触过商业秘密的初步证据。商业秘密案件极具特殊性,通过反向工程、独立开发等途径获得的相似商业秘密不构成侵权。因此,在原告证明了以上三项内容之后,若被告不能证明其技术来源,则构成侵权,即被告需要否定商业秘密之“秘密性”,证明其不存在不当利用行为。在“先刑后民”的处理模式下,刑事诉讼控方要证明被告人构成商业秘密罪,必须首先证明其构成民事侵权,因为法秩序统一理论视角下侵犯商业秘密罪是民事侵权加深达到的严重程度,而要证明民事侵权,又必须依照民事证据规则要求被告证明其不存在不正当利用行为,被告无法证明之后才能认定民事侵权,这实际上构成对无罪推定原则的违反。

3. 商业秘密刑民交叉案件处理模式的困境分析

处理商业秘密刑民交叉案件,选择适当的处理模式是重要前提。“先刑后民”原则并非诉讼法中明文规定的处理原则,但是却是我国司法实践中沿用几十年的做法,至今还深入人心[7]。事实上,“先刑后民”原则在部分案件中虽然效果良好,但并不具有普适性,该模式应用到商业秘密案件中,面临着诸多困境,分析困境形成的本质原因,有助于寻找合适的解决之道。

3.1. 先刑后民不符合商业秘密案件的特点

商业秘密民事案件的特点是,法院需要首先涉案相关信息是否构成商业秘密,其次审查商业秘密的归属,最后审查被告是否构成侵权。如果法院结合原告提出的证据,认定原告主张的相关信息符合构成要件,那么则认定其构成商业秘密。但即便原告提出的证据能够证明其合法拥有商业秘密,为商业秘密权利人,也并不意味着被告构成侵权,因为被告完全有可能使用反向工程、独立开发等手段合法取得商业秘密,所以原告还需提供初步证据证明自己采取了保密措施,被告有接触的机会并使用了相同的信息[8]。在“先刑后民”的处理模式下,审理刑事案件的法官往往裁判思路侧重于审查危害结果以及情节严重程度,忽视判断相关信息是否构成商业秘密及商业秘密的权属。

除此之外,要认定相关信息是否构成商业秘密并非是轻而易举之事,需要法官进行专业的判断,这也正是相关司法解释规定商业秘密民事案件一般由中级人民法院管辖的原因。“先刑后民”原则之下,由基层法院刑事审判庭审理侵犯商业秘密罪案件,相较于中级人民法院设置的专门知识产权审判庭,其判断案件是否构成商业秘密侵权的专业性更值得怀疑。

3.2. 先刑后民不符合商业秘密案件高效止损和救济

商业秘密权利人提起民事诉讼的背景可能是侵权人已经严重侵犯其合法权益,影响权利人在市场中的竞争优势,市面上大量同类产品与权利人竞争,使得权利人面临危局。在瞬息万变的市场中,商业秘密权利人迫切需要高效的救济手段,达到快速止损的目的。《民事诉讼法》规定的诉前行为保全、诉前证据保全等手段,都为商业秘密权利人提供了高效的救济方式,使权利人能够防止损失进一步扩大,而

刑事手段则无法发挥这样的作用。“先刑后民”原则下，案件首先进入刑事诉讼，民事救济方式除另行起诉外仅能采取附带民事诉讼。虽然《刑事诉讼法》第 102 条规定附带民事诉讼人民法院采取保全措施，适用民事诉讼法的有关规定，但《刑诉解释》第 178 条认为人民法院受理刑事案件后，相关人员才能够提起附带民事诉讼。漫长的侦查期间、审查起诉期间将会使得商业秘密权利人无法得到高效的救济。甚至在司法实践中，不少法院认为侵犯商业秘密罪案件不存在人身权利的物质损失和财物的物质损失，从而对权利人的附带民事诉讼起诉不予受理。

据统计，商业秘密刑事案件平均办案时间为 291 天，最长办案时间达到了 1900 天。如果等待刑事审判结束后另行提起民事诉讼，权利人的民事权益更加难以救济。从本质上来说，正是刑事诉讼和民事诉讼证据制度的差别使得“先刑后民”有悖商业秘密案件高效止损和救济。商业秘密刑事案件的取证工作必须达到《刑事诉讼法》中“事实清楚，证据充分”的证据要求，这需要耗费大量的办案时间。

3.3. 先刑后民违背刑法谦抑性法益保护原则

刑法不可能规制一切的违法行为，其处罚范围需要限定在迫不得已的范围内，这就是刑法的谦抑性。刑法的谦抑性思想体现其两个特殊性质：辅助性和片段性。辅助性意味着如果没有穷尽其他轻缓手段，原则上不宜直接动用刑法作为法益保护的手段。在商业秘密刑民交叉案件中，只有民事侵权发展到更高级的形态，才构成侵犯商业秘密罪，二者是层级上的递进关系。如果侵权责任法足以规制侵犯商业秘密行为，保护法益，那么就没有必要使案件进入刑事诉讼。“先刑后民”的处理模式违反了刑法的谦抑性思想，使得侵犯商业秘密案件率先进入刑事诉讼环节，没有考虑到案件原本仅构成民事侵权。片段性意味着刑法不能事无巨细保护法益，考量的是行为的社会危害性程度及对法益的侵犯程度。

具体到商业秘密刑民交叉案件，只有当侵权行为满足《刑法修正案(十一)》规定的“情节严重”时，才可引入刑罚工具，“先刑后民”模式对此则本末倒置了。违背刑法的谦抑性法益保护原则，试图用刑法作为规制违法行为的最有效方式，直接带来的问题是刑事滥诉风险的增加。

4. 商业秘密刑民交叉案件困境破解

4.1. 转变案件处理模式

审理侵犯商业秘密案件，可以依据“先民后刑”的处理模式，首先判断相关信息是否满足商业秘密的性质特点，再判断是否构成民事侵权，最后根据侵权行为的严重程度判断是否构成刑事犯罪。按照该处理模式，上述的问题能够得到很好的解决。

首先是解决裁判矛盾问题。刑民裁判相互矛盾的原因在于原有模式使民事诉讼程序在面对刑事诉讼程序时应该中止，或者待刑事程序结束后另行提起。如果刑事诉讼认为侵权人构成犯罪，那么民事诉讼的判决会受到刑事判决拘束，可能出现两份判决都有误的情形；如果刑事判决认为无罪，那么民事判决不会受到拘束，侵权人既可能承担侵权责任也可能不承担。而按照“先民后刑”模式，只有商业秘密案件构成民事侵权后，才能启动刑事诉讼。由此，如果民事判决认为构成侵权，那么刑事判决既可能判决构成犯罪也可能判决不构成，因为刑事诉讼有着更加严格的证明标准并且刑事判决不为民事判决所拘束；如果民事判决认为不构成侵权，刑事判决既可能认为构成犯罪也可能认为不构成犯罪，理由自不待言。相较于“先刑后民”所带来的裁判冲突问题，“先民后刑”无疑更为妥善，因为推翻两份判决的危害显然比推翻一份民事判决的危害更大。

其次是解决滥诉风险问题。原有模式过于强调刑事手段，打击犯罪的刑事诉讼程序可能为商业秘密权利人所利用，成为其打击竞争对手、妨害人才流动的工具。“先民后刑”强调的是商业秘密权利人在民事诉讼中能够证明被告构成侵权，待民事诉讼结束后，案件再通过自诉或公诉进入刑事诉讼领域。按照

这样的衔接程序，商业秘密权利人难以将刑事诉讼作为谋取利益的手段。赞同审理商业秘密案件采用“先民后刑”模式，并不意味着该模式能够适用于所有案件，也并不意味着“先刑后民”就该被完全摒弃。事实上，诸多的学者的看法是，知识产权案件采取“先民后刑”，或者在商业秘密案件采用此模式[9]。

4.2. 确立统一的审级制度

审理刑事案件应比审理民事案件更加审慎和严肃，但是具体到商业秘密案件的审理，一审民事案件的审级却比刑事案件高，这显然不符合管辖制度的合理性。一方面，商业秘密案件与科学技术密切结合，要求法官能够掌握专业知识，实现合理裁判；另一方面则是基层法院法官专业水平参差不齐，难以胜任对复杂商业秘密案件进行准确裁判，更何况在附带民事诉讼的情况下，民事判决由刑事审判庭作出。除此之外，如果商业秘密刑事案件从基层人民法院上诉到中级人民法院，而管辖民事案件一审的法院为同一家中级人民法院，那么产生的尴尬局面是审理层级错误，同一个法院所作的民事判决可能推翻刑事判决。

要解决商业秘密案件刑民管辖错位的问题，统一审级制度将会是行之有效的方法，即将商业刑民一审案件统一由中级人民法院管辖。首先，中级人民法院的法官有着更加专业的素养，能够驾驭复杂的商业秘密案件，保障裁判质量；其次，中级人民法院往往成立专门的知识产权审判庭，处理大量的知识产权纠纷案件，对于涉及商业秘密案件有着更加丰富的审判经验；再次，中级人民法院管辖一审商业秘密刑事案件有着法律依据，即《刑事诉讼法》第24条有关管辖权移转的规定；最后，由中级人民法院统一管辖两类在司法实践中有着丰富案例，例如，2006年公报案例裴国良侵犯商业秘密案即由西安中院管辖。

4.3. 采用合一审判模式

为了解决知识产权刑民交叉案件面临的管辖问题，最高人民法院自2016年开始就坚持推进知识产权案件三合一审判，试图将此类民事、刑事、行政案件都由同一个法院审理。在三合一的视角下，由有管辖权的基层人民法院审理三类案件，如果基层人民法院没有民事案件管辖权，可经最高人民法院许可后指定其管辖辖区内此类案件，也可以由中级人民法院根据管辖权移转的规定提审刑事、行政案件。三合一的审判模式使得知识产权三类案件均由基层人民法院或者中级人民法院管辖，这是在目前法律框架下能够合规推进的改革措施。

就目前来说，并非所有的基层法院都对知识产权案件有管辖权，面对这种情况只能由中级人民法院变通地进行三审合一。审理知识产权三类案件，以各级人民法院的知识产权审判部门为主导，同时配备刑庭法官或者行政庭法官进行辅助，或者不同部门的法官共同组成合议庭。正如前文所述，审理商业秘密案件需要判断是否构成商业秘密、商业秘密的权属等问题，这需要很强的专业性，并非刑事审判庭单独就能胜任，而以知识产权审判部门为主导增添了审判工作的专业性，节约了司法资源，提升了司法效率。三合一的审判模式能够有效解决“先刑后民”处理模式带来的管辖问题、裁判问题、证据问题、滥诉问题。虽然三合一的审判模式试点工作开展较早，但改革仍处在深化阶段，并未完全实现，改革推进的过程中也暴露出许多问题。有学者认为，三合一的审判模式改革只是在形式上改变了审判管理层面，没有使刑、民、行政案件实质合一，因此该模式需要解决合议庭对刑民事实判断标准问题，避免相互推诿，实质上完善且突破[10]。

5. 结语

商业秘密案件是司法实践中极为复杂的案件，这不仅是因为商业秘密案件可能涉及多种不同的诉讼程序，更因为判断是否构成商业秘密、是否构成侵权需要专业的科学知识及深厚的法律素养。审理商业

秘密刑民交叉案件,法院通常贯彻“先刑后民”程序原则,使刑事判决优先于民事判决,产生诸多症结,并且症结的背后有着更加本质的原因。处理好这类案件,必须要坚持的裁判思路是先判断民事侵权,再判断刑事犯罪。完善审级制度、审判模式,或许能够在一定程度上改善“先刑后民”带来的困境,但形式上的“合一”并不能解决合议庭评议此类案件所面临的评判标准问题,“先民后刑”模式可能才是协调商业秘密刑民保护最为重要的一点。

参考文献

- [1] 贾阳. 侵犯知识产权犯罪认定仍有难点[N]. 检察日报, 2014-12-19(3).
- [2] 冯晓青, 涂靖. 商业秘密案件民刑交叉问题研究[J]. 河南大学学报(社会科学版), 2020(6): 44-48.
- [3] 黄亮. 商业秘密刑民交叉案件处理模式的困境及其破解[J]. 时代法学, 2015(3): 107-114.
- [4] 姜伟, 范跃如. 刑民交叉案件处理机制研究[J]. 法商研究, 2005(4): 31-36.
- [5] 高晓莹. 论商业秘密保护中的刑民分野与协调[J]. 北京交通大学学报(哲学与社会科学版), 2010(4): 109-113.
- [6] 纪格非. 论刑事判决在民事诉讼中的预决力[J]. 当代法学, 2015(4): 97-107.
- [7] 王林清, 刘高. 民刑交叉中合同效力的认定及诉讼程序的建构——以最高人民法院相关司法解释为视角[J]. 法学家, 2015(2): 75-91.
- [8] 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.
- [9] 黄娟. 知识产权刑民交叉案件解决之“先民后刑”思路: 选择理由与实施机制[J]. 暨南学报(哲学社会科学版), 2011(2): 41-45.
- [10] 姜张璇, 覃波. 论知识产权审判方式改革下审判权综合运行机制的构建——以“三合一”审判模式的刑民并轨为主线[J]. 电子知识产权, 2019(9): 84-95.