



工业和信息化部软件与集成电路促进中心

Ministry of Industry and Information Technology Software and Integrated Circuit Promotion Center

知识产权司法鉴定 - 软件商业秘密技术鉴定

CSIP知识产权司法鉴定所

游涛

2010-11-29

内容概要

- 一、CSIP知识产权司法鉴定所介绍
- 二、知识产权司法鉴定相关概念
- 三、计算机软件商业秘密案的技术鉴定

CSIP知识产权司法鉴定所

机构资质介绍

CSIP知识产权司法鉴定所是由工业和信息化部推荐、北京市司法局颁发《司法鉴定许可证》的权威机构，面向全国各级人民法院、检察院、公安机关、海关、工商行政管理机关、国内外企事业单位及个人，提供工业技术与产品、信息技术与产品领域有关知识产权司法鉴定和咨询服务。

专家及团队介绍

目前我们的专家有50位，所属领域有计算机软件、集成电路、通信、化工、机械、医药。

CSIP知识产权司法鉴定所

机构业务介绍

1. 新产品、新技术、新设计在研发时对其新颖性、创造性进行评价；
2. 对一方的产品、技术或设计是否落入他人的专利保护范围进行鉴定；
3. 对涉嫌侵权的技术是否属于公知技术进行鉴定；
4. 对权利人拥有的技术信息、经营信息是否属于商业秘密进行鉴定；
5. 对涉嫌侵权的技术信息是否与属于他人商业秘密的技术具有同一性进行鉴定；
6. 对技术合同争议中涉及的技术问题进行鉴定。

内容概要

- 一、CSIP知识产权司法鉴定所介绍
- 二、知识产权司法鉴定相关概念
- 三、计算机软件商业秘密案的技术鉴定

知识产权司法鉴定概念及鉴定程序

- 1、知识产权司法鉴定概念中涉及的相关法律
- 2、诉讼证据的鉴定意见及其性质
- 3、鉴定组织程序

知识产权司法鉴定概念

知识产权司法鉴定：指在知识产权诉讼过程中，为查明案件事实，**鉴定人**运用**科学技术或专门知识**对诉讼涉及的有关知识产权问题进行鉴别和判断并提供鉴定意见的活动。

《北京市高级人民法院关于知识产权司法鉴定若干问题的规定（试行）》京高法发[2005]200号

实践解读：

- 1、实施司法鉴定的主体为鉴定人；
- 2、鉴定人向委托人提供鉴定意见的一种服务；
- 3、鉴定范围：司法鉴定人运用科学技术或专门知识对诉讼涉及的专门性问题进行鉴别和判断并提供鉴定意见；

诉讼证据的鉴定意见

鉴定意见——诉讼证据的法定形式

民事诉讼法63条：第六十三条

（六）鉴定结论；证据必须查证属实，才能作为认定事实的根据

刑事诉讼法42条：第四十条二 证明案件真实情况的一切事实都是证据

（五）鉴定结论；证据必须经过查证属实，才能作为定案的根据

诉讼证据的鉴定意见

诉讼证据三性：

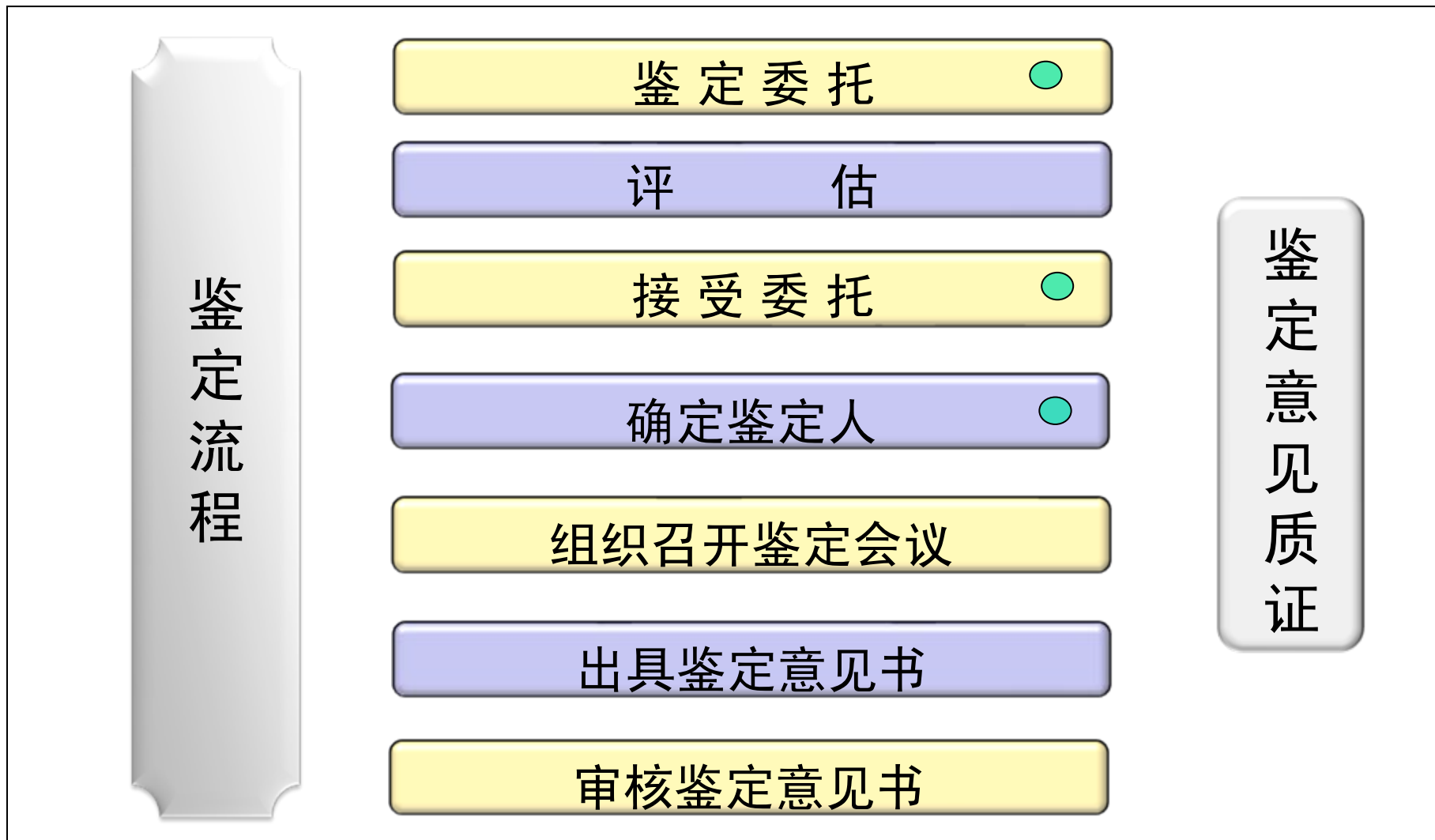
- 一、合法性：证据依照法定形式，依法程序进行收集、审查和运用。
- 二、关联性：证据的事实与待证事实之间有内在的联系
- 三、客观性：证据是客观存在、不以任何人的意志为转移

诉讼证据的鉴定意见

鉴定意见作为诉讼证据的特征:

- 1、在已有客观证据的基础上形成
- 2、专业性强的事实(非一般性的事实)
- 3、根据委托启动鉴定

鉴定组织程序



鉴定的组织程序

鉴定委托

委托单位目前主要有全国各级法院、检察院、公安机关、工商行政管理部门、当事人、律师以及部分地方的专利管理机关，出具《鉴定委托书》鉴定委托书，其中包括：

- 1、双方当事人的简要情况；
- 2、案情简介；
- 3、委托鉴定的主题事项（专门性事实）；
- 4、随函附送的证据。



鉴定的组织程序

接受委托

1、执行证据的移交

关键点：委托单位移交的证据必须是经过双方当事人当庭质证的。

2、出具接受委托鉴定复函

- 1) 收到委托书及证据材料;
- 2) 鉴定的主题事项;
- 3) 鉴定的时间;
- 4) 鉴定的费用;
- 5) 保密 (商业秘密案)



鉴定的组织程序

确定鉴定人

机构向委托单位提供备选专家名单，注明专家姓名、职称、工作单位等信息，供当事人申请回避。为了避免当事人影响专家鉴定工作，常用两种方式：

- 1、提供多名鉴定人，经申请回避后再随机抽取符合要求的专家。
- 2、由机构指派鉴定人，在自行回避后组成专家鉴定组直接进行鉴定工作。



计算机软件商业秘密案的技术鉴定

- 一、CSIP知识产权司法鉴定所介绍
- 二、知识产权司法鉴定相关概念
- 三、计算机软件商业秘密案的技术鉴定

商业秘密案的技术鉴定

- 一、商业秘密基本概念及构成要件
- 二、商业秘密非公知要件判断的基本原则
- 三、计算机软件商业秘密技术鉴定

一.商业秘密的概念及构成要件

根据《反不正当竞争法》第10条第3款，商业秘密是指不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。

四个构成要件：秘密性（非公知）、实用性、价值性以及权利人保密措施。

商业秘密构成要件之非公知

1. 秘密性（即不为公众所知悉）

根据《不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》法释〔2007〕2号第9条“不为公众所知悉”一般指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，具有下列情形之一，可以认定有关信息为公众所知悉，而不具有秘密性：

- (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。

商业秘密构成要件之保密措施

典型案例1:

北京建业工程设计软件研究院诉原音等人侵犯商业秘密纠纷案
北京市第一中级人民法院（1997）一中知初字第58号

该案中涉及的技术信息和经营信息:

- 1) 原告向法庭主张其享有商业秘密的权利，原告在提供的材料中仅有“TBFECAD系统和TBSACAD系统的技术内容及要素”，但没有明确具体的技术密点，法院无法确定原告主张的技术秘密具体内容和范围；
- 2) 在经营秘密方面，争议的焦点集中在22家的客户名单上，原音等认为客户名单已公开在出版物《中国工程勘查设计单位名录》，已为公众所知悉。

法院基于上述两点认为原告指控被告侵犯商业秘密的证据不足。

商业秘密构成要件之实用性

2. 实用性

- A. 技术信息和经营信息必须能够在生产和经营中得到应用，并能产生积极效果（可用性）。
- B. 实用性的信息是：1) 具体的方案或者数据；2) 非抽象原理、概念或没有具体化的构思、创意。

商业秘密构成要件之实用性

案例2:

某公司的雇员利用公司的物质、技术条件开发出一套生产工艺，经公司讨论后认为该生产工艺性价比差，不予采用。后来该雇员将该信息告诉了公司的另一家竞争对手。代理人认为该生产工艺已经废弃不具有实用性，不构成商业秘密。

商业秘密构成要件之实用性

案例3:

某公司在调研某个项目工作后决定将今后的发展重点集中在某个领域，具体的实施方案还没有确定，即决定还停留在没有具体化的构思阶段，这种构思是企业经营思想或经营范围的一种，是具有实用性的，若透露了会给竞争企业启发，从而削弱公司的竞争优势和可能获得的利益。故该构思属于商业秘密保护范围。

注：构思和具体方案的界限要根据实际的情况分析。

商业秘密构成要件之价值性

3. 价值性

指有关信息具有能为权利人带来现实的或者潜在的经济利益或竞争优势，也有可能体现在未来的、潜在的经济价值。

案例4:

在国外的某个案件中，该案件被告认为，原告未花费劳动得来的信息是偶然的不具有价值性。

商业秘密构成要件之保密措施

3. 保密措施

指权利人为了防止信息泄露所采取的与其商业价值等具体情况相适应的合理保护措施。

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。

商业秘密构成要件之保密措施

典型案例5:

李勇等与罗森伯格亚太电子有限公司侵犯商业秘密纠纷案

一审2006一中民初字第1500号民事判决；二审2007高民终字第184号民事判决；

案件焦点： 本案涉及的经营信息（产品规格/价格）是否为公众所知悉以及是否经权利人采取了保密措施。

法院判决：

罗森伯格的《劳动合同》中虽然有“雇员必须遵守公司有关保密资料的规定并且同意公司制定的有关保密事宜的合同”等内容，罗森伯格公司承认并未制定或签订有关保密事宜的合同，并且没有证据证明罗森伯格公司制定了有关保密制度的规定。

该劳动合同并不涉及罗森伯格公司涉案经营信息包括价格信息。罗森伯格公司对涉案经营信息并未采取不为外界所知的实际措施。

二.商业秘密构成要件之非公知判定原则

《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》的第2条：“本规定所称不为公众所知悉，是指该信息不能从公开渠道直接获取”。

现有法律法规中没有对秘密性判断给出标准，对此在具体的实践中参考专利审查指南中的审查原则。

商业秘密构成要件之非公知判定原则

非公知（在先技术）判断要素

	专利	技术秘密
时间界限	申请日（优先权日）以前公开的技术内容属于现有技术，除申请日当天公开的技术	起诉日或起诉书中指明的侵权日期之前
地域界限	全世界范围	全世界范围
公开方式	<ol style="list-style-type: none">1、出版物公开2、使用公开3、其他方式公开	<ol style="list-style-type: none">1、公开的出版物2、使用公开3、其他方式公开

商业秘密构成要件之非公知判定原则

一、出版物公开

1) 商业秘密案件可被采信的公告出版物是指在起诉日或起诉书中所指明的侵权日期。

2) 出版物不受地理位置、语言或获得方式、获得年代、发行量多少、是否有人阅读，只要存在被非特定人看到的可能，就可以作为公告出版物。

商业秘密构成要件之非公知判定原则

出版物判断公知原则：

1. 组合的难易程度；
2. 是相同的、类似的、相近的、还是较远的技术领域；
3. 需要组合的数量；
4. 若原告所主张的技术信息与公知技术的不同仅在于某一技术特征，还要考虑这种不同是否是等同替换。

商业秘密构成要件之非公知判定原则

二、公开销售、使用和反向工程

公开销售、使用存在被仿制的可能性，但并不必然导致秘密的丧失

反向工程：对产品进行解剖和分析，从而得出其构造、成分以及制造方法或工艺。反向工程是被告证明其技术合法的来源。

三、以其他方式公开

指口头公开等方式。如口头交谈、报告、讨论会发言、广播、电视、电影等能够使公众得知技术内容的方式

三. 计算机软件侵权纠纷技术鉴定

计算机软件侵权案件类型：

1、 计算机软件著作权纠纷案件

鉴定依据：《著作权法》、《计算机软件保护条例》

2、 侵犯计算机软件技术秘密的不正当竞争案件

鉴定依据：《中华人民共和国反不正当竞争法》第10条第3款；
《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》第2条；
《计算机软件保护条例》。

计算机软件商业秘密技术鉴定

计算机软件侵权判断标准：实质性相似+接触，及辅之于“三段论”

实质性相似+接触：

- 1) 接触：被控侵权人有了解著作权软件的合理的可能性；
- 2) 实质性相似：比较两款软件形式和内容的相同或近似处；
- 3) 两者是否为同类软件，是否用于商业目的，被控侵权人使用权利人软件的比例。

三段论：

抽象法，将受著作权保护的内容和不受保护的内容分开；

过滤法：将不受保护的内容排除；

对比法：将应受保护的部分和被控软件加以比较。

计算机软件商业秘密技术鉴定

实质相似判断:

- 1) 代码相似, 程序的源代码之间和目标代码之间是否相似;
- 2) 逻辑设计相似, 判断程序的结构、顺序和组织是否相似;
- 3) 运行程序的方式和结果是否相似。

接触分析:

- 1) 证明被告曾经接触原告有著作权的软件;
- 2) 证明被告的程序中包含有与原告程序相同特点、风格和技巧, 无法用偶然解释。如: 相同的错误, 且错误无用;

计算机软件商业秘密技术鉴定

计算机软件商业秘密案件主要鉴定内容是：

- 1、权利人主张的技术信息是否不为公众所知悉（技术秘密点）
- 2、以及被控侵权方是否使用了原告的技术秘密（代码的同一性对比）

计算机软件商业秘密技术鉴定

软件分析对比通常步骤如下：

- 1) 对被控侵权软件与权利人的软件进行整体的分析；
- 2) 软件的安装过程进行对比，注意安装过程中的屏幕显示是否相同；
- 3) 对安装后的目录以及各文件进行对比；
- 4) 对两款软件中的文件名、文件长度、文件建立或修改的时间、文件属性等表面现象；
- 5) 对安装后软件使用过程中的屏幕显示、功能、功能键、使用方法等对比；
- 6) 对两款软件的程序代码进行对比；
- 7) 其他如数据库结构、参数、用户界面、组织结构等内容。

计算机软件商业秘密技术鉴定

司法界软件侵权鉴定的认定判例：

最高人民法院在深圳帝慧科技诉连樟文计算机软件著作权侵权案件，第29号函中明确了：

- 1) 不同软件之间比较应当将源代码和目标代码比较，不能仅比较程序的运行参数（变量）、界面和数据库结构。
- 2) 不同编译环境下自动生成的程序代码不具可比性。

计算机软件商业秘密技术鉴定

两款软件代码对比对象:

1) 由相同高级语言写成的两段源程序对比

2) 源程序和目标程序之间的对比:

原告提供了软件的源程序和被告软件的目标程序，但原告无法举证被告的源程序，且被告也不提供;

被告虽然提供了目标程序和源程序，但需要对被告源程序的真实性确认。

3) 双方目标代码之间的对比

计算机软件侵权纠纷案件当事人举证

一、原告的举证

1. 软件著作权权属证据

- 软件已经登记的，计算机软件著作权登记证书；（初始权利证明）
- 软件未经登记的，应提交该软件的源程序、文档以及其他的能证明其享有权利的证据。

2. 原告要对自己非公知技术信息的主张具体、明确、清晰。

计算机软件侵权纠纷案件当事人举证

2. 侵权行为的证据

--原被告软件的程序和文档;

--原告软件和被告软件的程序和文档经对比后是相同的或实质性相似的证据;

(委托知识产权司法鉴定机构出具司法鉴定意见书);

-- 被告接触了原告软件的程序和文档，只要能证明有接触的可能性;

--原告的举证责任可以分段承担。

计算机软件侵权纠纷案件当事人举证

3. 损失的证据

根据原告实际损失要求赔偿；实际损失难以计算时，可以按照被告的违法所得要求赔偿。

赔偿数额还应当包括原告为制止侵权行为所支付的合理开支。原告的实际损失或者被告的违法所得不能确定的，由人民法院根据侵权行为的情节，判决给予五十万元以下的赔偿。

4. 其他证据

计算机软件侵权纠纷案件的证据

二、被告的举证

1. 反驳侵权的证据

--被告的软件是自行创作的证据;

--原告的软件属于公有领域的证据;

--双方软件执行共同的标准或者表达形式有限的证据;

--双方软件只是思想相同或相似的证据, 著作权不保护作品的思想, 保护的是作品的表达方式;

--对原告方的非公知技术反驳, 不仅是将公开出版物进行罗列, 应对原告方主张的技术秘密予以逐条反驳。

计算机软件侵权纠纷案件的证据

2.其他的证据

- 质疑软件著作权权属的证据;
- 质疑原告损失和因果关系的证据;
- 被告无过错的证据。



工业和信息化部软件与集成电路促进中心

Ministry of Industry and Information Technology Software and Integrated Circuit Promotion Center

谢谢!

yout@csip.org.cn

TEL:13661379379

TEL:63951881-8211