

商业秘密的保护标准

黄武双

邮箱: 1517@ecupl.edu.cn 手机: [13601919129](tel:13601919129)







商业秘密保护最新政策与法律规范

- 2022年3月2日，市场监管总局印发《全国商业秘密保护创新试点工作方案》
- 反不正当竞争法，2017年和2019年4月23日修订，第9条、第17条、第21条、第32条
- 中美第一阶段的经贸协议，2020年1月15日
- 最高人民法院《关于加强知识产权司法保护的若干意见》第5条加强商业秘密保护
- 中华人民共和国民法典，第123条将商业秘密定性为权利
- 国务院关于《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》（国务院第730号，2020年8月7日修订），第3条增加第二款：知识产权领域的违法案件，行政执法机关根据调查收集的证据和查明的案件事实，认为存在犯罪的合理嫌疑，需要公安机关采取措施进一步获取证据以判断是否达到刑事案件立案追诉标准的，应当向公安机关移送。
- 国家市场监督管理总局发布《商业秘密保护规定（征求意见稿）》，2020年9月4日
- 最高人民法院《关于审理商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》，2020年9月12日
- 两高公布《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体适用法律若干问题的解释（三）》，2020年9月12日
- 最高人民检察院、公安部《关于修改侵犯商业秘密刑事案件立案追诉标准的决定》，2020年9月17日
- 《刑法修正案（十一）》第14条修改了刑法第219条及第219条之一侵犯商业秘密罪内容，2021年3月1日
- 最高人民法院《关于审理侵害知识产权民事案件适用法律若干问题的解释》，2021年3月3日

最新反不正当竞争法修改-20190423

第9条：经营者不得实施下列侵犯商业秘密的行为：

（一）以盗窃、贿赂、欺诈、胁迫、**电子侵入**或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密；

（二）披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密；

（三）违反**保密义务**或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密。

（四）**教唆、引诱、帮助他人违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，获取、披露、使用或者允许他人使用权利人的商业秘密。**

经营者以外的其他自然人、法人和非法人组织实施前款所列违法行为的，视为侵犯商业秘密。

第三人明知或者应知商业秘密权利人的员工、前员工或者其他单位、个人实施前款所列违法行为，仍获取、披露、使用或者允许他人使用该商业秘密的，视为侵犯商业秘密。

本法所称的商业秘密，是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息和经营信息**等商业信息**。

中华人民共和国政府和美利坚合众国政府 经济贸易协议 (2020年1月15日)

- ▶ 第一章 知识产权 第二节 商业秘密和保密商务信息
- ▶ 美国重视商业秘密保护。中国认为保护商业秘密是优化营商环境的核心要素之一。双方同意，确保对商业秘密和保密商务信息的有效保护，以及对侵犯上述信息行为的有效执法。
- ▶ 双方同意，保密商务信息是涉及或与如下情况相关的信息：任何自然人或法人的商业秘密、流程、经营、作品风格或设备，或生产、商业交易，或物流、客户信息、库存，或收入、利润、损失或费用的金额或来源，或其他具备商业价值的信息，且披露上述信息可能对持有该信息的自然人或法人的竞争地位造成极大损害。

一、秘密性

- ▶ 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》（法释〔2020〕7号）（2020年9月12日施行）第三条：权利人请求保护的信息在被告侵权行为发生时不为所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得的，人民法院应当认定为反不正当竞争法第九条第四款所称的不为公众所知悉。
 - ▶ （一）不为公众所知悉：人数标准+显而易见
 - ▶ （1）人数标准
 - ▶ 所属领域的相关人员半数以上尚不知悉，但排除行业之外的人和行业内无关人员，以及负有保密义务之人的知悉。在国外司法实践中，采取相应保护措施推定秘密性的存在。我国一般采用委托鉴定机构对是否已为公众所知悉进行鉴定的方式。
 - ▶ 委托鉴定的方式：允许被告提交相反证据加以反驳。

一、秘密性

- ▶ (2) 显而易见：运用显而易见标准时，认定那些所属领域的人显而易见的新工艺、改进或设备不构成商业秘密。
- ▶ 在Service Centers of Chicago, Inc. v. Minogue案中，美国法院认定原告调查设计所包含的信息为所属行业普遍知悉，所设计的问题对所属行业的任何人而言都是显而易见的，因而不构成商业秘密。

A1. 当提到“非诚勿扰”时，您首先会想到？【单选】（是否出示卡片待定）

“没有诚意就不要打扰”	1
电视节目	2
电影	3
小说	4
歌曲	5
婚介所	6
其他【请注明】	7
什么都没想到	8
说不清	99

A2. 【出示卡片】您在哪些场合看到或听到或使用过“非诚勿扰”一词？【多选】【最多选三项】

交友时	1
网站上的征婚征友信息	2
租借平台上的商品或服务信息（卖房、租车、招聘等）	2
电影	3
电视节目	4
婚介所	5
其他【请注明】	5
从未看到或听到或使用过	6
说不清	99

一、秘密性

- ▶ (二) 并非容易获得
- ▶ 信息是否容易获得，取决于在缺乏诉称的商业秘密参考资料的情况下，发现涉嫌侵权信息的容易程度。
 - ▶ (1) 如果可以从行业杂志、参考书或公开出版材料中获取的话，则这种信息是容易获取的。——美国《统一商业秘密法》第1条之评论部分
 - ▶ (2) 如果对市场销售的产品通过反向工程或简单观察，就可以很容易地收集到所主张的商业秘密，则这种秘密就是容易获取的。
- ▶ 在判断某一信息是否容易获得时，有些法院则要审查通过正当手段生产出与原告所主张的商业秘密相同的信息所要投入的时间、精力和金钱成本。

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》（法释〔2020〕7号）（2020年9月12日施行）

第四条 具有下列情形之一的，人民法院可以认定有关信息为公众所知悉：

- （一）该信息在所属领域属于一般常识或者行业惯例的；
- （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，所属领域的相关人员通过观察上市产品即可直接获得的；
- （三）该信息已经在公开出版物或者其他媒体上公开披露的；
- （四）该信息已通过公开的报告会、展览等方式公开的；
- （五）所属领域的相关人员从其他公开渠道可以获得该信息的。

将为公众所知悉的信息进行整理、改进、加工后形成的新信息，符合本规定第三条规定的，应当认定该新信息不为公众所知悉。

普遍知悉与容易获得的区别

- ▶ 普遍知悉
是指客观上已经为相关领域的普通技术人员知悉。
- 容易获得
是指获取的可能性较大，但是否获得了诉争的商业秘密信息，可以由被告提供反证加以推翻。
- ▶ 与专利新颖性的区别
- ▶ 例1：某一个产品配方，记载在50年前出版的一本书上。该书现在仅存一个孤本，保存在某一个偏远的小县城的图书馆。从借阅记录可以看出，这本书从未有人借阅。试问：该产品配方是否属于秘密？
- ▶ 例2：泰文文献案。

普遍知悉与容易获得的区别

- ▶ 对某一特定设备或工艺是否属于商业秘密的判断，乃是一个敏感的事实判断。由于开发信息的投入很少，法院就推断，即便其他人使用同样的信息也不会造成损害，因为其他人也可以容易地发现这样的信息。
- ▶ 其原因在于，包含容易从公共领域获得要素的工艺或设备，并不能阻碍非容易获得的认定。一项工艺可能包含的有些要素是容易获得的，但如果将诸要素组合仍可能构成商业秘密。
- ▶ 所要证明的应该是，组合具有独特性，并非市场已经普遍知晓，因而具有某种竞争优势。
- ▶ （2010）苏知民终字第67号二审民事判决书中，法院认定，即使单个部件所承载的技术已经属于公共领域的知识，只要上述部件通过重新组合设计成为新的技术方案，且不为公众所知悉，就可以认定为非公知技术。科技查新报告的结论表明B公司主张的PC、PMMA型材挤出冷却定型技术的三个特点在所检索到的国内外相关文献及技术中未见同时述及，所以B公司的型材挤出冷却定型技术可以作为整体被认定为非公知技术。

容易获得 v 不易获得

- ▶ (2011)浙知终字第207号：“该信息仅涉及产品单一组件尺寸的简单内容，进入市场后相关公众通过对产品的拆卸、观察、测量和分析等常规手段即可获得该线径的尺寸规格。”
- ▶ (2010)浦刑初字第2040号：“如果要获得设备尺寸等技术信息必须拆卸该设备。该设备中含有大量数据，要掌握精确的数据，必须经过反复的测量、试验。因此，如果相关人员要获取涉案设备的尺寸等技术信息必须付出巨款购买设备，或拆卸他人购买的设备，而一般情况下，他人允许第三方拆卸其花巨款购买的大型设备的可能性很小。即使取得了设备，要取得精确的数据也必须反复试验、测量才能取得。因此涉案设备的相关技术信息并不是普遍知悉和容易获得的信息。”

二、价值性

- ▶ 司法解释第七条：权利人请求保护的信息因不为公众所知悉而具有现实的或者潜在的商业价值的，人民法院经审查可以认定为反不正当竞争法第九条第四款所称的具有商业价值。
- ▶ 生产经营活动中形成的阶段性成果符合前款规定的，人民法院经审查可以认定该成果具有商业价值。
- ▶ （1）价值性
- ▶ 给信息拥有者在与不知悉或未使用信息之人的竞争中取得优势的机会。
- ▶ 由于尚未被能够从披露或使用中获取经济价值的他人通过正当手段获取，也未为他人所公知，因而具有现实或潜在的独立经济价值。
- ▶ 1995年美国《反不正当竞争法重述（第三版）》第39条针对价值性的表述为，“具有充分价值，对其他人具有现实或潜在的经济价值。”并在第39条评论e对价值性做了进一步解释：“商业秘密必须是在商业运营过程中具有充分价值(sufficient value)的，与其他不拥有信息的人相比，能够具有现实或潜在的经济优势。所谓的优势，不一定是巨大的；只要秘密信息具有比微不足道大一点的优势，就是具有充分的价值。”

二、价值性

- ▶ 例3：在USM Corp. v. Marson Fastener Corp.案中，原告生产抽芯铆钉（膨胀螺丝）所用的、与现有技术相比属于很小改进(minor improvement)的一项技术，就被法院认定为有效的商业秘密。法院最终判决被告赔偿原告损失430万美元。法院认为，被告所使用的原告的商业秘密尽管只是一项“很小的改进”以及原告开发这一技术的成本很低的事实已经不重要了。因为，正是这项尽管“很小”的改进技术，被告已经从生产抽芯铆钉上获得了利润。
- ▶ （2）价值的确定与证明
- ▶ A. 被告使用了商业秘密
- ▶ 司法解释第九条：被诉侵权人在生产经营活动中直接使用商业秘密，或者对商业秘密进行修改、改进后使用，或者根据商业秘密调整、优化、改进有关生产经营活动的，人民法院应当认定属于反不正当竞争法第九条所称的使用商业秘密。
- ▶ 直接使用：
 - ▶ a. 尽管直接地、完整地、原封不动地利用他人商业秘密侵权行为很少见，但并不排除仍存在直接使用他人商业秘密的现象。
 - ▶ b. 有助于降低产品（即便最终未能投放市场）研发的成本；
 - ▶ c. 利用商业秘密引诱客户

二、价值性

例4：患者名单——1995年3月开始新加坡籍牙科医生林某在北京国际医疗中心担任口腔全科主治医师。2001年10月，辞职到北京朝阳维世达诊所担任牙科主治医师。

“为了使用最新的治疗设备为你提供更好的服务，我将对工作做一些变动，作为患者你有权选择继续在原来的诊所治疗，但由另一位医生治疗，或去新的诊所。我愿意并希望为你治疗。如果你愿意继续让我为了治疗，你有权从你看病的诊所（北京国际医疗中心）提取你的病例复印件，你的治疗费将按照原来的价格保持不变，你的牙医套餐将继续有效。”——电话、传真逐一告知以前的病人。

二、价值性

- ▶ 间接使用
- ▶ 不管以何种方式，只要使用他人商业秘密而使自己获得竞争优势或造成商业秘密所有人的损害，就构成对商业秘密的使用。
 - ▶ a.以商业秘密为研究起点辅助或加速研究（即便没有成功的结果）；
 - ▶ b.被告的产品或工艺实质派生于原告商业秘密；
 - ▶ c.被告利用了原告解决最初产品存在问题的保密信息。
- ▶ B. 证明原告已利用商业秘密所产生了收入
- ▶ C. 证明商业秘密对被告具有价值
- ▶ D. 证明为研发商业秘密所投入的精力、时间和金钱.

三、合理保护措施

- ▶ 司法解释第五条：权利人为防止商业秘密泄露，在被诉侵权行为发生以前所采取的合理保密措施，人民法院应当认定为反不正当竞争法第九条第四款所称的相应保密措施。
- ▶ 人民法院应当根据商业秘密及其载体的性质、商业秘密的商业价值、保密措施的可识别程度、保密措施与商业秘密的对应程度以及权利人的保密意愿等因素，认定权利人是否采取了相应保密措施。
 - ▶ （一）法律要求
 - ▶ （1）并不要求为保密采取的措施能够阻止使用不正当手段
 - ▶ 案例4：E.I. duPont deNemours & Company v. Christopher案的被告，受雇于未知的第三方，从空中拍摄在建甲醇工厂。照片显示了原告为制造甲醇而研发的商业秘密工艺。法院认定被告采取了不正当手段获取原告商业秘密，并注意到如果要求原告在在建工程现场上方建造屋顶，对原告而言是难以承受的。这如同要求“阻止一个小学生所玩的把戏”而投入巨额成本。审理该案的法官已经充分注意到，法律并未要求原告为阻止另一方当事人压根儿就不应该采取的行为而采取非合理的措施。“坚不可摧的堡垒，就属于非合理要求。”合理性要求尽可能压缩实施不正当行为非法占有商业秘密的机会。
 - ▶ 防君子足以...

三、合理保护措施

托达康公司与亚赛德公司、桑某、虞某、黄某侵害技术秘密纠纷【（2020）最高法知民终320号】

一审原告：无锡托达康机床附件有限公司

一审被告：无锡市亚赛德机床附件有限公司、桑贵华、虞晓刚、黄飞

一审法院查明的事实：

托达康公司长期向海德曼公司销售刮屑板，根据海德曼公司提供的需求图纸，绘制出最终设计图纸并据此生产刮屑板。2018年1月，海德曼公司向亚赛德公司采购刮屑板，通过电子邮件向桑贵华发送了海德曼公司的5份需求图纸，2018年1月10日和12日，托达康公司陆续收到海德曼公司传真的亚赛德公司的5份刮屑板图纸，托达康公司发现该5份误传图纸与其向海德曼公司提供的图纸相同，遂向无锡市惠山区市场监督管理局（以下简称惠山区市场监管局）举报亚赛德公司侵犯其商业秘密，该局已立案调查，目前尚未结案。

一审法院认为：

托达康公司主张作为技术秘密载体的5份“11”组图纸因未提交原件，故无法核实该5份图纸的形成时间是否早于亚赛德公司的5份图纸，即托达康公司现有证据不足以证明亚赛德公司的图纸系来源于其司的主张，应就此承担不利的后果。

三、合理的保护措施

- 退一步说，即使上述图纸确系来源于托达康公司，根据反不正当竞争法及其司法解释的规定，不为公众所知悉是商业秘密的法定构成要件，有关信息无需付出一定的代价而容易获得则不构成不为公众所知悉。
- 托达康公司已将根据图纸生产的刮屑板销售给海德曼公司，在其未与海德曼公司有保密约定的情况下，亚赛德公司作为海德曼公司刮屑板的供应商，无需付出一定的代价就可以通过观察和测量轻易获得刮屑板的形状尺寸、螺丝开眼位置、橡胶和金属的厚度、橡胶选用的材质和开角度等技术信息。
- 至于图纸中载明的“此图纸未经本公司书面认可不得转载或另作它用”，不能视为托达康公司与海德曼公司的保密约定，因为载有上述内容的图纸并非托达康公司在本案中作为其所主张的技术秘密载体的图纸，且该内容仅是针对图纸而非对产品的保密约定。
- 故即便涉案图纸确系来源于托达康公司，图纸上所承载的技术信息因已为公众所知悉而不构成商业秘密。
- 关于托达康公司的调查取证申请，因涉案图纸承载的技术信息本身不构成商业秘密，故四被诉侵权人是否窃取托达康公司的图纸、模具、配件以及数量，行政机关走访海德曼公司的访谈情况，均不影响本案实体处理结果，原审法院不予准许。
- 一审法院判决：驳回托达康公司的诉讼请求。

三、合理保护措施

二审法院认定：

托达康公司与相关技术人员虞晓刚、黄飞签订了保密协议，表明其商业秘密为影响其竞争地位、经济利益的保密信息或情报，包括但不限于设计图纸（含草图）、样品等，且离开公司应清退资料，保密义务长期有效；并在定作合同的确认图纸中与海德曼公司约定了保密义务。

托达康公司于被诉侵权行为发生以及三自然人离职前，制定了内部保密管理制度，对能够接触、获取商业秘密的员工、客户、来访者等提出保密要求。

对车间等生产经营场所严格限制来访者或者进行区分管理，如来访人员不得擅自进入办公室、车间等场地；凡需进入车间参观的外来人员，应征得公司领导同意后，在有关部门人员的陪同、带领下参观；具有拍摄录音功能的电子产品设备禁止在公司内使用等。

对可以作为商业秘密载体的各种设备、物品的存放位置进行严格管理，如对下班员工随身物品进行抽查，发现可疑时立即汇报；物品动静有可疑情况的要立即查明；注意观察来往人员情况及其携带物品，发现可疑情况、偷窃等违法行为要及时报告或报警等。

托达康公司在与海德曼公司确认订单的最终图纸上载明“此图纸未经本公司书面认可不得转载或另作他用”。

三、合理的保护措施

- 托达康公司在与海德曼公司确认订单的最终图纸上载明“此图纸未经本公司书面认可不得转载或另作他用”。
- 从本案定作过程可见，确认图纸作为定作合同的一部分，海德曼公司确认且未提出异议后，应当认为其接受图纸载明的上述保密要约，即双方在合同中约定了保密义务；由于图纸作为载体其本身并非技术信息，故图纸中约定的保密义务实质上是对图纸承载的涉案技术信息的保密义务。由于过程图纸和确认图纸虽载体不同，但承载的技术信息是一致的；过程图纸因未交付确认尚不属于合同的组成部分，只有图纸确认行为才具有合同效力。故定作合同双方当事人在确认图纸中对涉案技术秘密约定的保密义务，其效力应当及于承载相同技术信息的过程图纸。这也符合合同当事人的真实意思表示和定作合同的交易习惯。
- 托达康公司在交付海德曼公司确认的图纸中约定了保密义务，足以防止定作过程中涉案技术信息泄露。另一方面，针对定作产品载体，定作产品具有特定性，涉案定作刮屑板专用于海德曼公司特定机器消耗使用，不能在市场上流通为所属领域的相关人员“容易获得”，故定作产品本身并无必要另行采取专门的保密措施。据此，托达康公司在定作合同中约定了保密义务，已经采取了与涉案技术秘密及其载体的性质相对应的保密措施，其再就定作产品采取专门保密措施已非属必要条件。最后，保密措施应当是相应、合理而非绝对的，是在正常情况下足以防止商业秘密泄露的措施，被诉侵权人辩称特定情形下发生商业秘密泄露的，应当

三、合理的保护措施

- 进行举证。本案四被告侵权人并未辩称和举证海德曼公司特定情形下泄露涉案技术秘密。在此情况下，再苛求托达康公司采取足以防止商业秘密泄露任何可能性的“保密措施”，没有必要也是不现实的，没有法律依据。原审法院相关认定错误，应予以纠正。综上，本院认定托达康公司对涉案技术秘密采取了相应保密措施。
- 综上所述，本院对争议焦点二关于涉案定作技术信息是否构成技术秘密的认定，总结如下：定作产品具有特定性，体现在定作人的特定要求以及承揽人的定作技术信息。定作产品行为属于技术信息特定方向的商业使用，是定作技术信息实现商业价值的必要手段。定作产品的定作技术信息，在定作过程中限于定作人和承揽人特定主体间流通；定作产品交付后，通常仅由定作人使用，不能在市场上流通。因此，定作产品这种特定方向的必要商业使用，在没有相反证据的情况下，通常不会导致技术信息或产品公开而使得相关技术信息“为公众所知悉”。当权利人根据定作技术信息及定作产品的性质，在定作合同中约定了保密义务，采取了与技术秘密及其载体的性质相对应的保密措施，应当认定权利人对技术信息该特定方向的必要商业使用采取了相应保密措施，其再就定作产品采取专门保密措施已非属必要条件，相关定作技术信息属于技术秘密。故本案托达康公司涉案技术信息属于技术秘密。原审法院相关认定错误，本院予以纠正。

三、合理保护措施

- ▶ (2) 措施必须是实际已经采取的
- ▶ 所采取的措施必须是现实的、积极的，仅仅是希望采取保密措施的意向是不够的，而应该以所采取的保密措施来体现自己的保密意图。

- ▶ (3) 必须把信息被当作商业秘密来对待
- ▶ 认定所采取的措施是否合理的首要原则便是，主张商业秘密的人必须将信息当作秘密来看待。原告（雇主）起诉称雇员侵犯自己的商业秘密。然而，证据表明，原告并未对厂区设任何限制，没有保安，进入厂区无需通行证；工程图纸未标记“秘密”字样或上锁；进入厂区参观的人并未被告知他们所看到的属于保密工艺流程；被告证明，他从未被告知他的工作是保密的。法院最终认定，原告未对涉讼信息予以保密或限制，其所诉请保护的信息不构成商业秘密。

三、合理保护措施

（4）措施必须针对具体的商业秘密

案例5：尽管原告采取了很多安全措施：每个进入工厂的人都会被保安询问；签发通行证；由原告雇员全程陪同；唯一入口设在领班办公室的前面。但是，原告的敏感文件存放在无接触限制的未上锁的桌子里；将描述生产工艺的文件分发给了销售经纪人；未告知操作人员生产工艺应当保密；每年安排10-12次的生产区域参观。法院认为，原告并未针对秘密信息的保密采取措施，没有标识特定信息的保密性，并未做到迫使他人除非采取不正当、不道德或非法手段否则不能获取信息的程度。

案例6：（2020）最高法知民终 538 号：思克公司所采取的“对内保密措施”，如与员工签署包含保密条款的《劳动合同》与《企业与员工保密协议》，制定并施行《公司保密管理制度》，对研发厂房、车间、机器等加设门锁，限制来访者进出、参观，等等，均与兰光公司是否不正当地取得并拆解思克公司 GTR-7001 气体透过率测试仪产品进而获得涉案技术秘密，不具有相关性，换言之，思克公司所主张的“对内保密措施”，均与其主张保护的涉案技术秘密及其载体不具有对应性。因思克公司所主张采取的“对外保密措施”，或仅具有约束合同相对人的效力，不具有约束不特定第三人的效力，或未体现出思克公司的保密意愿，未采取以下应对反向工程的措施：**一是根据技术秘密本身的性质，他人即使拆解了载有技术秘密的产品，亦无法通过分析获知该技术秘密；二是采取物理上的保密措施，以对抗他人的反向工程，如采取一体化结构，拆解将破坏技术秘密等。**故不属于反不正当竞争法规定的“相应保密措施”。

三、合理保护措施

- ▶ (二) 特殊考虑情境要素
- ▶ (1) 商业秘密特性
- ▶ 信息的价值性越不直观，就越应该毫不含糊地告知对方该信息的保密属性。如果价值性非常明显，即便没有告知信息的保密属性，法院也会认定信息的商业秘密属性。
- ▶ 类似地，商业秘密的价值性部分取决于所有人所采取的具体保护措施。与只占收益很小部分的商业秘密相比，公司会采取更多的措施来保护成为公司主要收入来源的商业秘密。为维持信息商业秘密状态所花费的时间、精力和金钱要与其价值性相对称。
- ▶ 例7：可口可乐软饮料配方书面记录所存放的银行保险柜，只有经过董事会决议才能打开；公司仅有2个人知悉配方，但他们的个人身份绝对保密，而且不允许乘坐同一架飞机。

三、合理保护措施

- ▶ (二) 特殊考虑情境要素
- ▶ (2) 产业（或行业）性质
- ▶ 倘若所在行业竞争相当激烈，诸如通讯和计算机领域，保密信息就会很值钱。信息的所有权人一旦疏于采取保护措施，就可能被认定为信息不具有秘密性。为防止将来因员工离职而泄露商业秘密，雇主就必须向雇员明确具体的商业秘密点，限制接触商业秘密信息的人的范围，告知不得对外披露等事项。这种措施将有助于认定雇员应履行的保密义务。
- ▶ 所属行业商业间谍的猖獗程度也是判断措施是否合理的重要因素。如果所在的行业间谍活动猖獗，则要求采取更为严格的措施，以便阻挠间谍活动而保护商业秘密。例如，用四堵墙以及屋顶遮挡制造工艺或其它敏感信息，以防止他人可以不费力的观察。

三、合理保护措施

- ▶ (二) 特殊考虑情境要素
- ▶ (3) 公司性质
- ▶ 首先，公司规模也会影响对保密措施合理性的判断。诸如只有几个雇员的小公司，法官通常认为，不能要求其保密措施达到与微软公司一样的水准。小企业只要落实了锁住入口或将敏感文件存放在上锁的抽屉里就可以了。
- ▶ 其次，工厂布局也是影响合理性判断的要素。诸如雇员进入敏感区域没有任何限制，没有设置物理隔离措施，都有可能导致意外泄漏。
- ▶ 第三，企业的经济实力也是一个主要因素。经济实力很强的企业，通常被认为应当采取更多的措施；相比之下，就不能要求新成立的或财务状况不稳定的企业冒着财务崩溃的危险去安装很昂贵的安全设施。

三、合理保护措施

- ▶ 第六条 具有下列情形之一，在正常情况下足以防止商业秘密泄露的，人民法院应当认定权利人采取了相应保密措施：
 - ▶ （一）签订保密协议或者在合同中约定保密义务的；
 - ▶ （二）通过章程、培训、规章制度、书面告知等方式，对能够接触、获取商业秘密的员工、前员工、供应商、客户、来访者等提出保密要求的；
 - ▶ （三）对涉密的厂房、车间等生产经营场所限制来访者或者进行区分管理的；
 - ▶ （四）以标记、分类、隔离、加密、封存、限制能够接触或者获取的人员范围等方式，对商业秘密及其载体进行区分和管理的；
 - ▶ （五）对能够接触、获取商业秘密的计算机设备、电子设备、网络设备、存储设备、软件等，采取禁止或者限制使用、访问、存储、复制等措施的；
 - ▶ （六）要求离职员工登记、返还、清除、销毁其接触或者获取的商业秘密及其载体，继续承担保密义务的；
 - ▶ （七）采取其他合理保密措施的。

四、向第三方提供涉及商业（技术）秘密时的防范措施

- 签订保密协议的注意事项

- ✓ 不设定保密期限

- ◆ 双方同意，乙方离职之后六个月内仍对其在甲方任职期间接触、知悉的属于甲方或者属于第三方但甲方承诺有保密义务的商业秘密信息，承担如同任职期间一样的保密义务和不得擅自使用有关秘密信息的义务，而无论乙方因何种原因离职。
- ◆ 双方同意，乙方的保密义务和竞业限制义务期限为自乙方离职后三年。

- ✓ 保密义务不以支付保密费为对价

- ◆ 甲方对乙方的技术成果给予的奖励，奖金中含有保密费，其奖金和保密费的数额，视技术成果的作用及其创造的经济效益而定。

四、向第三方提供涉及商业（技术）秘密时的防范措施

- 签订保密协议的注意事项

- ✓ 保密范围应尽可能明确

- ◆ 双方同意，乙方应当对甲方一切有价值的信息承担保密义务。

- ◆ （雇员与雇主之间）不披露商业秘密和保密信息。雇员同意，受雇期间及离职后，未经公司[雇主]书面同意，不得向他人披露公司或其管理层或其他雇员让自己获悉，或者自己基于雇佣而获取的任何商业秘密或保密信息。不管基于何种原因结束雇佣关系，雇员都必须将所有财产、记录、数据、信函、图纸、晒图及其复制件或其他任何种类的保密信息归还给公司。雇员已清楚地理解本协议所称“商业秘密”包含公司的客户名单、与行业惯例有关的信息、know-how、工艺、发明、决策、配方，以及其它不论何种性质但赋予公司竞争优势的任何信息；当然，协议双方都明白“商业秘密”不包含那些对雇员所从事的行业或职业而言属于常见的知识、技能或信息。

- ✓ 保密协议应设定违约金条款

- ◆ 乙方若违反本协议，向他人披露公司相关的商业秘密和保密信息的，应承担违约金XX万元，违约金不足以弥补所造成实际损失的，应弥补给公司所造成的实际损失。

四、向第三方提供涉及商业（技术）秘密时的防范措施

- 签订保密协议的注意事项

- ✓ 约定不得对第三人披露

- ◆ 经商业秘密所有人同意在生产中使用秘密信息的生产者，亦不得使用向第三人披露商业秘密；或者经同意仅能在生产秘密信息所有人产品时使用秘密信息的生产者，负有不得在为自己或他人制造产品时使用秘密信息的义务。

四、向第三方提供涉及商业（技术）秘密时的防范措施

- 签订保密协议的注意事项
 - ✓ 资料打上水印、故意留下表达瑕疵（别字、重复），以便获取对外披露的证据

五、公司应对员工故意泄露涉及商业（技术）秘密的措施

- 保密义务的依据
 - ✓ 协议约定保密义务
 - ✓ 法定保密义务
 - ✓ 公司规章制度、员工手册要求保密可以默示推定员工的保密义务
- 及时发现并删除泄露的保密信息，并已知悉人数的证据
 - ✓ 知网
 - ✓ BBS论坛
 - ✓ 网盘
- 解除员工的劳动关系
- 搜集报案的证据
 - ✓ 员工去向的证据：跟踪调查、银行卡
 - ✓ 泄密渠道证据及其关联证据的固定：邮件的监控及警报、拷贝记录、银行卡信息
 - ✓ 秘密性、价值性、保密措施
 - ✓ 同一性：使用员工应聘打入获得并使用信息的单位、无人机拍摄
 - ✓ 损失的证据-在先许可例
- 以成功的案例警示在职员工

四、侵犯商业秘密的行为

- ▶ （一）何为获取
- ▶ 例7：窃取黑匣子案件
- ▶ 例8：广东揭阳刑事案件

五、侵犯商业秘密的行为

- ▶ （二）销售侵害商业秘密产品是否构成侵权
- ▶ 明知是侵权产品而仍销售的第三人，是否承担侵权责任？
- ▶ 与专利法之区别
- ▶ 最高人民法院在四维公司案中指出，“根据反不正当竞争法第十条的规定，销售侵犯商业秘密所制造的侵权产品并不属于该法所列明的侵犯商业秘密的行为，被告被控销售侵犯商业秘密所制造的侵权产品的行为不是反不正当竞争法规定的侵犯商业秘密的行为。”【最高人民法院（2007）民三终字第10号判决书】
- ▶ （三）合作分工共同完成侵权行为
- ▶ 案例6
- ▶ （四）侵犯客户名单
- ▶ 第二条 当事人仅以与特定客户保持长期稳定交易关系为由，主张该特定客户属于商业秘密的，人民法院不予支持。
- ▶ 客户基于对员工个人的信赖而与该员工所在单位进行交易，该员工离职后，能够证明客户自愿选择与该员工或者该员工所在的新单位进行交易的，人民法院应当认定该员工没有采用不正当手段获取权利人的商业秘密。

五、侵犯商业秘密的行为

- ▶ （四）侵犯客户名单
- ▶ （1）引诱、招徕为侵权要件
- ▶ 1.原告初步举证推定成立；
- ▶ 2.被告提交反驳证据。
- ▶ （2）关于举证义务问题
- ▶ 员工离职后，能够证明客户自愿选择与该员工或者该员工所在单位进行交易的，属于有罪推定。前雇主负有举证证明前雇员存在招徕客户的初始证据，然后举证义务移转给前雇员，由其证明客户是自愿与其进行交易的。
- ▶ （3）离职雇员的其它抗辩事由
- ▶ 1. 雇员有权利用受雇前已拥有的客户信息
- ▶ 2. 不得禁止雇员与受雇期间未接触过的客户交易

五、侵犯商业秘密的行为

- ▶ （五）其他侵权行为
- ▶ 考察美国1996年《反经济间谍法》、我国台湾地区2013年《营业秘密法》、2016年《欧盟商业秘密保护指令》和2015年修改的日本《反不正当竞争法》之规定，以下四种侵害商业秘密行为类型，乃无法涵摄于前述类型：
 - ▶ （1）删除、变更存储载体上的信息，或以其他破坏方式，致使商业秘密丧失的；
 - ▶ （2）商业秘密所有人告知应删除、销毁后，仍不删除、销毁或隐匿商业秘密的。

六、关于实质性相似的认定

- ▶ 当技术构成整体实质性相似时的侵权判定
- ▶ （1）专家证人/技术鉴定机构可以作出实质相似的认定
- ▶ （2）不在拘泥于某个技术秘点的相似，纵使有些许改动仍可以认定为侵权
- ▶ （3）赔偿额应当以整个被告的营业额作为基数认定侵权所获利润。

关于同一性鉴定

- 《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》（2007年2月1日施行）第十四条：当事人指称他人侵犯其商业秘密的，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不正当手段的事实负举证责任。其中，商业秘密符合法定条件的证据，包括商业秘密的载体、具体内容、商业价值和对该项商业秘密所采取的具体保密措施等。
- 对改进后的技术，不存在相同或实质详细的情况下，可否通过鉴定解决证据问题？
- 美国司法实践中，对改进以后的技术的使用，以专家证人证言的方式来证明
- 国内也慢慢开始接受这个司法理念

侵权抗辩事由

- 反向工程
- 独立研发
- 合法受让
- 合法许可
- 善意取得
-

七、关于损害赔偿

- ▶ 第十七条 经营者违反本法规定，给他人造成损害的，应当依法承担民事责任。
- ▶ 经营者的合法权益受到不正当竞争行为损害的，可以向人民法院提起诉讼。
- ▶ 因不正当竞争行为受到损害的经营者的赔偿数额，按照其因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以计算的，按照侵权人因侵权所获得的利益确定。~~经营者恶意实施侵犯商业秘密行为，情节严重的，可以在按照上述方法确定数额的一倍以上五倍以下确定赔偿数额。~~赔偿数额还应当包括经营者为制止侵权行为所支付的合理开支。
- ▶ 经营者违反本法第六条、第九条规定，~~权利人因被侵权所受到的实际损失、侵权人因侵权所获得的利益难以确定的，由人民法院根据侵权行为的情节判决给予权利人五百万元以下的赔偿。~~

- ▶ 《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释（三）》（自2020年9月14日起施行）
- ▶ 第五条 实施刑法第二百一十九条规定的行为造成的损失数额或者违法所得数额，可以按照下列方式认定：
 - ▶ （一）以不正当手段获取权利人的商业秘密，尚未披露、使用或者允许他人使用的，损失数额可以根据该项商业秘密的合理许可使用费确定；
 - ▶ 从给予不正当获取行为以独立诉权，再到给予不正当获取行为给予赔偿，提高了保护力度。因为获取以后的使用行为对权利人而言是很难证明的。
- ▶ 销售量减少的总数无法确定的，可以根据侵权产品销售量乘以权利人每件产品的合理利润确定；权利人因被侵权造成销售量减少的总数和每件产品的合理利润均无法确定的，可以根据侵权产品销售量乘以每件侵权产品的合理利润确定。
- ▶ 前一种方法超出了法律规定的计算方法，法律规定要么原告利润的减少，要么被告获益，这里的侵权产品销售量 \times 权利人每件产品的合理利润确定，没有这种计算方法。后一种方法是合理的。
- ▶ 商业秘密的权利人为减轻对商业运营、商业计划的损失或者重新恢复计算机信息系统安全、其他系统安全而支出的补救费用，应当计入给商业秘密的权利人造成的损失。

第1.7条 启动刑事执法的门槛

- ▶ 一、双方应取消任何将商业秘密权利人确定发生实际损失作为启动侵犯商业秘密刑事调查前提的要求。
- ▶ 二、中国：（一）作为过渡措施，应澄清在相关法律的商业秘密条款中，作为刑事执法门槛的“重大损失”可以由补救成本充分证明，例如为减轻对商业运营或计划的损害或重新保障计算机或其他系统安全所产生的成本，并显著降低启动刑事执法的所有门槛；
以及（二）作为后续措施，应在可适用的所有措施中取消将商业秘密 权利人确定发生实际损失作为启动侵犯商业秘密刑事调查前提的要求。

案例

- ▶ 案例8：被告B公司生产的某产品（部件）侵犯原告A公司的技术秘密。B公司销售包含侵犯A公司技术秘密的产品10件。B销售整台产品利润为每件10万元。A公司销售类似产品的销售利润为30万元。涉嫌侵犯商业秘密的部件的价值占整个产品价格的5%。
- ▶ 赔偿额应当如何计算？

- ▶ 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》（法释〔2020〕7号）
- ▶ 第二十条 权利人请求参照商业秘密许可使用费确定因被侵权所受到的实际损失的，人民法院可以根据许可的性质、内容、实际履行情况以及侵权行为的性质、情节、后果等因素确定。
- ▶ 人民法院依照反不正当竞争法第十七条第四款确定赔偿数额的，可以考虑商业秘密的性质、商业价值、研究开发成本、创新程度、能带来的竞争优势以及侵权人的主观过错、侵权行为的性质、情节、后果等因素。

- ▶ 原告因被告使用商业秘密而遭受的其他金钱损失可以获得赔偿，具体而言包括：
 - ▶ （1）为了重新获得失去的客户而致使原告花费的推广费用；
 - ▶ （2）因被告实施侵权行为导致原告产品销售价格降低而给原告造成的损失。Price erosion
 - ▶ （3）举证某些特定客户已经转向被告；
 - ▶ （4）原告可以备件、服务和供货的销售或其他通常会从原先卖方处购买的物品所导致的利润损失来计算；
 - ▶ （5）也可以被告所获得的合理许可使用费来计算原告遭受的利润损失；
 - ▶ （6）在有些情况下，原告所遭受的商誉损失也可以获得赔偿。

价格侵蚀方法

- 案例9：嘉兴中华化工公司香兰素商业秘密侵权案【2020最高法知民终字1667号】20210219：本案按照营业利润计算出的赔偿金额为116804409元，按照销售额计算出的赔偿金额为155829455.2元，按照价格侵蚀计算出损害赔偿额为790814699元。其中第一第二种计算方法采用的中华化工公司原审证据78等证据真实可靠，计算出的赔偿数额均具有一定合理性。第三种计算方式的相关数据和计算方法受制于多种因素，本院仅将其作为参考。
- 本院决定按照香兰素销售利润来计算本案侵权赔偿额。由于被告拒不提交与侵权行为有关的账簿和资料，本院无法直接以其实际销售香兰素产品的数据计算其销售利润。为惩罚恶意侵害技术秘密的行为，充分保护技术秘密权利人的合法权益，本院决定以嘉兴中华化工公司香兰产品素2011-2017年的销售利润来计算损害赔偿额，按照上述方法计算，被告2011-2017年因侵害技术秘密获得的销售利润为155829455.20元。该销售利润虽然高于按照嘉兴中华化工公司营业利润计算出的实际损失，但仍大幅低于嘉兴中华化工公司按照价格侵蚀导致的损失，且与本案各侵权人侵害本案所涉技术秘密恶性程度、危害后果等具体情节相适应，具有合理性和适当性。

价格侵蚀方法

- 全球香兰素市场稳定，每年大约2万吨左右。在王龙集团公司、王龙科技公司、喜孚狮王龙公司生产之前，全球两大香兰素生产商占据市场份额90%，其中，嘉兴中华化工公司占据市场份额的60%，法国一家生产商占据市场份额的30%左右。
- 在王龙集团公司、王龙科技公司、喜孚狮王龙公司生产之后，很快占据了全球市场的10%，嘉兴中华化工公司占据市场份额下降到了50%。王龙集团公司、王龙科技公司、喜孚狮王龙公司侵害涉案商业秘密的产品销售地域范围非常广，遍布美洲、欧洲、亚洲等全球市场。且针对的消费群体、市场范围主要对标嘉兴中华化工公司生产的香兰素。
- 在王龙集团公司、王龙科技公司生产的香兰素产品投放国际市场后，上述法国厂商层在欧洲起诉嘉兴中华化工公司及在王龙集团公司、王龙科技公司生产设备侵害其专利权，嘉兴中华化工公司积极应诉，该法国厂商败诉。
- 该法国厂商提交的证据显示，王龙集团公司、王龙科技公司自认其生产香兰素产品设备与中华化工公司想相同。

价格侵蚀方法

- 傅祥根到王龙集团公司工作后,短期内嘉兴中华化工公司多名与香兰素生产技术相关的员工也到王龙集团公司工作,帮助王龙集团公司、王龙科技公司实现了香兰素产品的量产。
- 涉案技术秘密是嘉兴中华化工公司与上海欣晨公司共同自主研发的乙醛酸法制备香兰素新工艺,创造性地采用了化学氧化法。相对于传统的“催化氧化法”,新工艺具有反应条件温和、反应终点更易控制、副反应少的优点,属于创新技术。王龙集团公司、王龙科技公司、喜孚狮王龙公司、傅祥根及王国军对嘉兴中华化工公司与上海欣晨公司的上述陈述当庭未明确表示反对或否认。

- ▶ 最高人民法院、最高人民检察院发布《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第五条：
- ▶ 实施刑法第二百一十九条规定的行为造成的损失数额或者违法所得数额，可以按照下列方式认定：
 - ▶ （一）以不正当手段获取权利人的商业秘密，尚未披露、使用或者允许他人使用的，损失数额可以根据该项商业秘密的合理许可使用费确定；
 - ▶ （二）以不正当手段获取权利人的商业秘密后，披露、使用或者允许他人使用的，损失数额可以根据权利人因被侵权造成销售利润的损失确定，但该损失数额低于商业秘密合理许可使用费的，根据合理许可使用费确定；
 - ▶ （三）违反约定、权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密的，损失数额可以根据权利人因被侵权造成销售利润的损失确定；
 - ▶ （四）明知商业秘密是不正当手段获取或者是违反约定、权利人有关保守商业秘密的要求披露、使用、允许使用，仍获取、使用或者披露的，损失数额可以根据权利人因被侵权造成销售利润的损失确定；

- ▶ （五）因侵犯商业秘密行为导致商业秘密已为公众所知悉或者灭失的，损失数额可以根据该项商业秘密的商业价值确定。商业秘密的商业价值，可以根据该项商业秘密的研究开发成本、实施该项商业秘密的收益综合确定；
- ▶ （六）因披露或者允许他人使用商业秘密而获得的财物或者其他财产性利益，应当认定为违法所得。
- ▶ 前款第二项、第三项、第四项规定的权利人因被侵权造成销售利润的损失，可以根据权利人因被侵权造成销售量减少的总数乘以权利人每件产品的合理利润确定；销售量减少的总数无法确定的，可以根据**侵权产品销售量乘以权利人每件产品的合理利润确定**；权利人因被侵权造成销售量减少的总数和每件产品的合理利润均无法确定的，可以根据侵权产品销售量乘以每件侵权产品的合理利润确定。商业秘密系用于服务等其他经营活动的，损失数额可以根据权利人因被侵权而减少的合理利润确定。
- ▶ 商业秘密的权利人为减轻对商业运营、商业计划的损失或者重新恢复计算机信息系统安全、其他系统安全而支出的补救费用，应当计入给商业秘密的权利人造成的损失。

关于惩罚性赔偿

- ▶ 依据美国衡平法一般规则，仅仅实施了不诚信的行为并不足以支持惩罚性赔偿，因为这乃是商业秘密侵权诉求的基础；只有在被告实施了故意(willful)、恶意(malicious)或极度恶意(wanton)侵犯商业秘密的行为或漠视(disregard for)原告的权利时，法院才能裁决给予惩罚性赔偿。故意和恶意指的是，受怨恨或敌意驱使而实施的、明知可能造成损害仍然无视他人权利的行为。这种行为往往被贴上“预谋、蓄意和应受谴责”的标签。
- ▶ 如果被告仅出于竞争而非恶意，则不支持惩罚性赔偿。
- ▶ 惩罚性赔偿的法理基础在于，要让被告对自己所实施的恶意行为付出代价(cost of infringement)或对以后可能发生的侵权行为起到威慑(act as a deterrent)作用。
- ▶ 普通法法院裁决惩罚性赔偿时通常要以存在补偿性赔偿为先决条件。

八、诉讼中二次泄密的防范

- ▶ 第六条 在刑事诉讼程序中，当事人、辩护人、诉讼代理人或者案外人书面申请对有关商业秘密或者其他需要保密的商业信息的证据、材料采取保密措施的，应当根据案件情况采取组织诉讼参与人签署保密承诺书等必要的保密措施。
- ▶ 违反前款有关保密措施的要求或者法律法规规定的保密义务的，依法承担相应责任。擅自披露、使用或者允许他人使用在刑事诉讼程序中接触、获取的商业秘密，符合刑法第二百一十九条规定的，依法追究刑事责任。
- ▶ 不应包括当事人，否则二次泄密难以防止；应该仅限于辩护人和诉讼代理人。
- ▶ 第二十一条 对于涉及当事人或者案外人的商业秘密的证据、材料，当事人或者案外人书面申请人民法院采取保密措施的，人民法院应当在保全、证据交换、质证、委托鉴定、询问、庭审等诉讼活动中采取必要的保密措施。
- ▶ 违反前款所称的保密措施的要求，擅自披露商业秘密或者在诉讼活动之外使用或者允许他人使用在诉讼中接触、获取的商业秘密的，应当依法承担民事责任。构成民事诉讼法第一百一十一条规定情形的，人民法院可以依法采取强制措施。

九、举证责任移转

第32条：在侵犯商业秘密的民事审判程序中，商业秘密权利人提供初步证据，证明其已经对所主张的商业秘密采取保密措施，且合理表明商业秘密被侵犯，涉嫌侵权人应当证明权利人所主张的商业秘密不属于本法规定的商业秘密。

商业秘密权利人提供初步证据合理表明商业秘密被侵犯，且提供以下证据之一的，涉嫌侵权人应当证明其不存在侵犯商业秘密的行为：

（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。

九、举证责任移转

司法解释第十二条：

人民法院认定员工、前员工是否有渠道或者机会获取权利人的商业秘密，可以考虑与其有关的下列因素：

- （一）职务、职责、权限；
- （二）承担的本职工作或者单位分配的任务；
- （三）参与和商业秘密有关的生产经营活动的具体情形；
- （四）是否保管、使用、存储、复制、控制或者以其他方式接触、获取商业秘密及其载体；
- （五）需要考虑的其他因素。

举证义务移转

- ▶ Rule 301. Presumptions in Civil Cases Generally
- In a civil case, unless a federal statute or these rules provide otherwise, the party against whom a presumption is directed has the burden of producing evidence to rebut the presumption. But this rule does not shift the burden of persuasion, which remains on the party who had it originally.

行政执法

- **第十三条** 监督检查部门调查涉嫌不正当竞争行为，可以采取下列措施：
 - （一）进入涉嫌不正当竞争行为的经营场所进行检查；
 - （二）询问被调查的经营者、利害关系人及其他有关单位、个人，要求其说明有关情况或者提供与被调查行为有关的其他资料；
 - （三）查询、复制与涉嫌不正当竞争行为有关的协议、账簿、单据、文件、记录、业务函电和其他资料；
 - （四）查封、扣押与涉嫌不正当竞争行为有关的财物；
 - （五）查询涉嫌不正当竞争行为的经营者的银行账户。
- 采取前款规定的措施，应当向监督检查部门主要负责人书面报告，并经批准。采取前款第四项、第五项规定的措施，应当向设区的市级以上人民政府监督检查部门主要负责人书面报告，并经批准。
- 监督检查部门调查涉嫌不正当竞争行为，应当遵守《中华人民共和国行政强制法》和其他有关法律、行政法规的规定，并应当将查处结果及时向社会公开。

行政处罚措施

- **第二十一条** 经营者以及其他自然人、法人和非法人组织违反本法第九条规定侵犯商业秘密的，由监督检查部门责令停止违法行为，没收违法所得，处十万元以上一百万元以下的罚款；情节严重的，处五十万元以上五百万元以下的罚款。

九、如何进行商业秘密存证



企业商业秘密首要保护的八大核心领域

由律师与商密管理专家提供『专业培训』 + 『制度表单』，协助企业快速落地实现商密保护。



文档备份与归档管理



文档流通与
业务权限管理



核心商密文档
登记管理



文档日常使用
强化管理



技术研发项目管理



研发部门日常管理



生产基地管理



销售专项资产管理

加密技术

数据合规+隐私安全

4 确保数据真实

哈希校验值技术

哈希算法是一种可以将任意长度的输入数据转化为固定长度输出的算法，具有不可逆性、压缩性、抗修改性和抗碰撞性。常见的哈希算法有MD5、SHA1、SHA256、SM3等算法

确保行为可信

数字签名/电子签名

是一种电子代码，用于鉴别数字信息的方法。是用来证明当事人的身份、证明当事人对文件内容的认可的电子技术手段，并借助CA证书来确保该签名的可信性和权威性

确保时间可信

可信时间

可信时间源于国家标准时间，满足来源可信、准度可信、使用可信、信息可追溯、时间传播可认证等要求。可信时间具备权威、准确、可靠、可追溯、可认证等五大特点

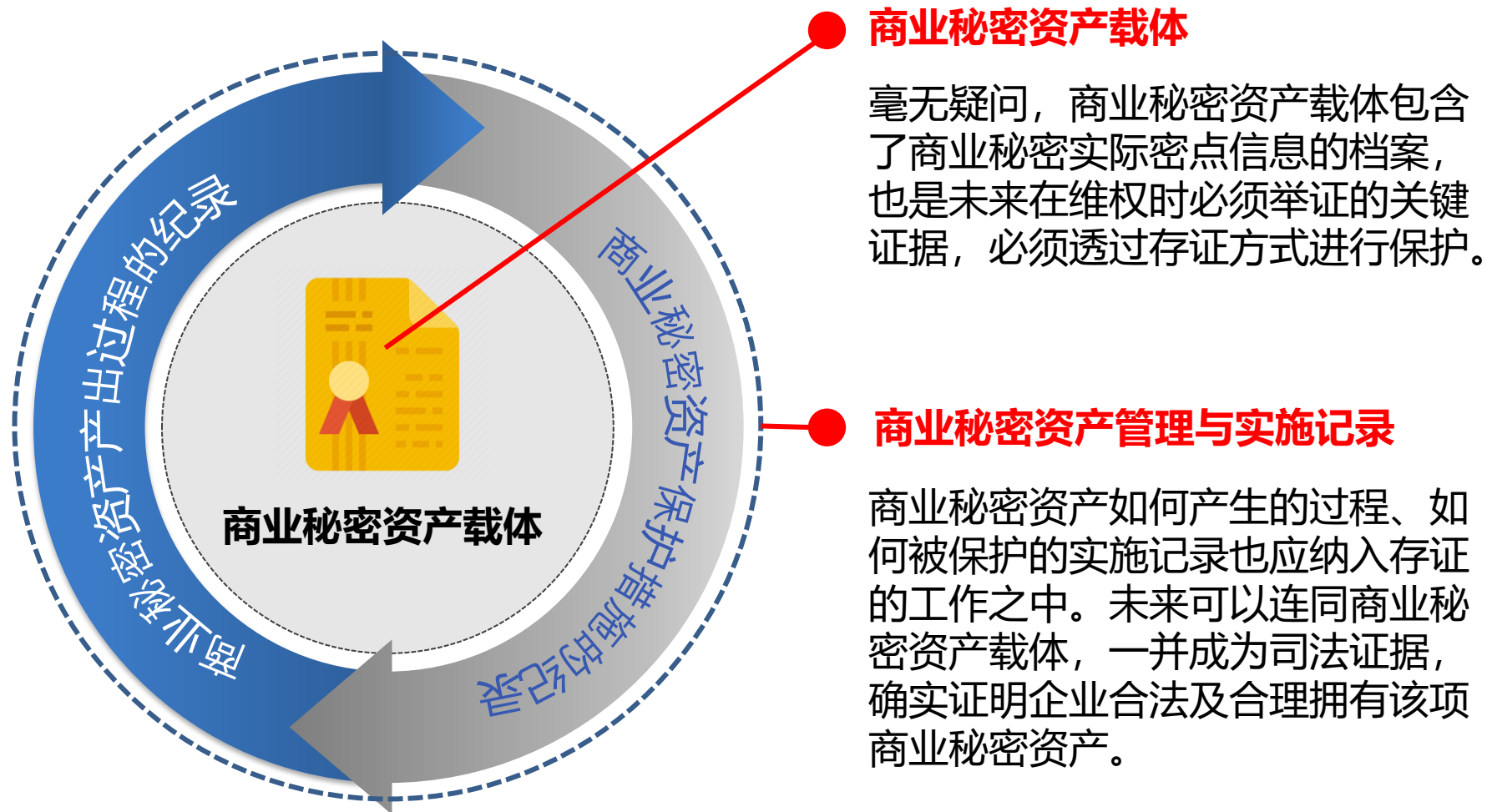
2 确保存储可信

区块链技术

区块链是一个去中心化的分布式数据库。区块链中的链使用非对称加密算法来存储的是用户数据哈希值，且采用分布式架构来确保全网节点存储，同时使用各种共识算法来确保每个节点的数据的统一。从而实现了区块链的去中心化、开放性、安全性

真实、可信、安全

企业中哪些档案需要进行商业秘密资产存证



企业可透过《企业商业秘密资产合规管理系统》内的商密存证功能，实现上述两项关键证据的存证工作。

企业商业秘密资产存证的技术实施方式

《企业商业秘密资产合规管理系统》会协助企业进行存证档案的指纹编码（哈希值），并以此作为该档案的唯一识别码，用以进行第三方区块链加密存证。原档案由企业封存保管，系统不会存留档案，避免重要档案外泄



▶ 第一步：登入 <https://www.tradeseecretmanager.com/>

申请办理商业秘密存证



第二步：点选：商业秘密存证

每个帐号拥有独立的存证工具功能



首页

商密知识库

商密项目管理

商密存证

新增存证

存证列表

首页 / 商密存证

* 存证申请人

张雅婷

* 存证档案名称

* 存证档案内容

* 存证档案指纹

* 档案文件上传

上传文件

(此操作仅为协助用户获取文件加密值,将不会保存文件.)

立即创建

重置

第三步：登记商业秘密资产名称、内容、指纹

系统不储存原始档案，原始档案仅供验证档案指纹



首页

商密知识库

商密项目管理

商密存证

新增存证

存证列表

首页 / 商密存证

* 存证申请人

张雅婷

* 存证档案名称

* 存证档案内容

* 存证档案指纹

* 档案文件上传

上传文件

(此操作仅为协助用户获取文件加密值,将不会保存文件.)

立即创建

重置

第四步：检查商业秘密资产存证结果

存证结果 由存证云技术支持



首页

商密知识库

商密项目管理

商密存证



新增存证

存证列表

首页 / 商密存证

商密存证档案名称

电子数据确认编号

搜索

商密存证电子指纹

存证人姓名

存证档案名称	存证档案内容	电子数据确认编号	存证人姓名	存证时间	电子指纹(哈希值)	存证状态	存证凭证
商密研发日志.docx	A项目研发存证工作	306755	张雅婷	⌚ 2021-12-31 09:41	66532051bf38ce...	已存证	下载证书凭证
2021年公司员工薪酬与职能升迁计划.docx	2021年公司员工薪酬与职能升迁计划	23417	张雅婷	⌚ 2021-10-21 11:14	9cad46e83b8c6...	已存证	下载证书凭证

第五步：下载证书 (支持线上存证结果查验)

电子数据存证云平台存证技术由福建中证司法鉴定中心检测鉴定



厦门市开元公证处电子数据查询

您扫描的电子数据确认函二维码对应的唯一编号为: DZGZ20220114861753

保全时间区间: 2021年12月31日 09: 41: 09至2021年12月31日 09: 41: 09

信息真实有效!

厦门市开元公证处

联系电话: 0592-5176603
联系地址: 福建省厦门市厦禾路666号海翼大厦A座21层
网址: <http://www.xmskygzc.com/>

存证云
您身边的证据专家

可信时间凭证标识号:	TTAS_S.0.2_764821911443349810831438537388463701573	复制内容
电子数据指纹:	a0e2056012ff4d972e058411a374b90fcb025fe8532e1a0415f	复制内容
时间凭证字符串:	1f8b08000000000000003368628e31106562643010e0e1f32f	复制内容
核验地址链接:	https://ttas.ntsc.ac.cn 点击链接进入核验页面	

- 核验指南:
- 1、点击核验地址链接,进入核验页面;
 - 2、在核验页面依次输入上方的凭证编号、事物HASH、凭证字符串以及验证码后,点击立即验证,即可查看核验结果;



十、商业秘密管理措施

- 商业秘密存在的证据

- 保留商业秘密研发的证据
- 保留商业秘密人员的证据
- 保留证明接触人员的证据
- 保留涉密载体管理的证据
- 保留涉密载体制作的证据
- 保留涉密载体流转的证据
- 保留涉密载体使用的证据

- 商业秘密侵权的证据

- 保留涉密载体复制的记录
- 保留涉密载体保存的记录
- 保留涉密载体维修的记录
- 保留涉密载体销毁的记录
- 保留保密协议的书面材料
- 保留保密培训的书面材料
- 保留员工在职管理的材料



十、商业秘密管理措施

- 商业秘密损失的证据

- 保留员工离职管理的材料
- 保留涉密设备管理的材料
- 保留涉密区域管理的材料
- 保留披露信息管理的材料
- 保留商业秘密相关的合同
- 保留商务合作中有关材料
- 保留保密手册等相关材料


十、商业秘密管理措施

• 程序性措施

- 入职审查
- 保密协议、告知具体的保密事项
- 保密文件的标识、借阅管理等非必要不接触措施
- 竞业限制协议
- 保密培训
- 门卫登记制度
- 涉密区域的门禁管理
- 保密资料的销毁
- 客户信息的管理
- 离职审查与离职谈话、离职人员追踪
- 企业收购前的尽职调查要签署保密协议

• 物理隔绝措施

- 保密区域的分隔
- Need-to-know规则
- 涉密载体的隔离
- 用于保存涉密载体的计算机不得联网

- 
- 上海技术交易所商业秘密权益资产中心，为技术创新类企业商业秘密资产提供从合规管理、初步确权、颁发初步权益证书、交易、融资到保护的完整解决方案，成为全国创新保护和利用商业秘密权益的典范。

企业内部商业秘密管理流程

A 初步确权

B 商业秘密权益证书公示 (含技术交易平台公示与交易撮和)



资产盘点

- 技术秘密、经营信息均可
- 涉及产业的密点评估
- 初步确权以载体盘点为主

载体归档

- 企业自主管理与归档
- 密点、载体企业自行保护
- 结合研发立项流程、优化企业管理

载体存证

- 透过区块链技术
- 证明载体的主要拥有人
- 证明拥有时间点与载体

商密登记

- 商业秘密的价值描述
- 项目投入资源描述
- 项目参与人员信息登记

适用主体

标的具有相应流通价值、主体具备流通意愿、且能够提供相应依据的：

- 技术权益持有方
- 科技成果职务发明人
- 技术秘密持有人
- 衍生权益持有人

登记方式

- 公示制+综合筛选
以公示换取公信、以综合筛选分层应用

综合筛选 = 智能化筛选 + 智库评价 + 专业机构

登记条件

- 提供相应权益权属及应用价值的基础性材料
- 经过登记机构形式性审核及完成公示流程
- 经过综合评价筛选，并获得一定评级

应用场景

- 重点区域、行业技术交易
获一定评价等级以上（如A级）的被登技术权益具备较强的确权基础和流通条件、标的质量优，可由登记机构推荐至符合国家宏观战略需求的区域、行业应用领域
- 一般性技术交易
需具备一定确权基础和基本流通条件、标的质量较优（如B、C级），适用于一般性的技术交易场景，能够适用大多数应用领域
- 信息服务场景



华东政法大学教授、博士生导师
最高人民法院知识产权司法保护研究中心研究员
中国知识产权法学研究会副会长
中国科学技术法学会副会长
上海市竞争法研究会副会长
全国首批知识产权领军人才
上海市优秀中青年法学家