

保护商业秘密 手册

P r o t e c t i o n o f C o m m e r c i a l S e c r e t s M a n u a l

吴寿仁 著



人民邮电出版社
POSTS & TELECOM PRESS

保护商业秘密手册

吴寿仁 著

人民邮电出版社
北 京

图书在版编目 (CIP) 数据

保护商业秘密手册/吴寿仁 著.

-北京:人民邮电出版社,2008.1

ISBN 978-7-115-17409-3

I. 保… II. 吴… III. 商业—保密法—研究—中国 IV. D922.294.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 199427 号

保护商业秘密手册

- ◆ 著 吴寿仁
策 划 刘 力 陆 瑜
责任编辑 徐向娟
装帧设计 陶建胜
- ◆ 人民邮电出版社出版发行 北京市崇文区夕照寺街 14 号 A 座
邮编 100061 电子函件 315@ptpress.com.cn
网址 <http://www.ptpress.com.cn>
电话 (编辑部) 010-84937150 (市场部) 010-84937152
北京圣瑞伦印刷厂印刷
新华书店经销
- ◆ 开本: 670×970 1/16
印张: 13.25
字数: 210 千字 2008 年 1 月第 1 版 2008 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-115-17409-3/F

定价: 36.00 元

本书如有印装质量问题, 请与本社联系 电话: (010) 84937153

内容提要

本书是一本管理类专业实用书。该书主要阐述了商业秘密权的法律关系，企业商业秘密管理，企业商业秘密保护和企业商业秘密侵权的法律救济四个部分，并以问答形式作为论述方式，辅以丰富的案例作为解释。本书适用于企业管理者和相关学术研究人员。

作者简介

吴寿仁，1965年生，江西吉安市人，管理学博士，工学硕士，高级工程师，律师。多年从事科技保密和技术秘密保护工作，《珠海市企业技术秘密保护条例》的主要起草人之一，曾荣获“珠海市1993-1994年度保密工作先进个人”、1996年由国家科委授予的“全国科技保密先进工作者”等称号。现任上海市高新技术成果转化服务中心副主任、《华东科技》杂志主编，兼任上海交通大学科技创业研究中心秘书长。

多年来，主要从事科技政策法规、科技成果管理、企业孵化和科技成果转化服务等工作，精通科技政策法规，重点研究企业创新，承担国家级、上海市级软科学研究项目10余项，已发表专著4部、主编著作1部，合著1部，编写科技法规培训教材1部，在《中国科技论坛》、《中国科技产业》和《科技管理研究》等期刊上发表有关商业秘密保护的论文10多篇，其他方面的论文100余篇。

推荐序

美国著名的企业管理大师彼得·德鲁克对企业的目的和职能作过经典的定义。他指出：企业唯一正确的目的是“创造顾客”；企业的基本职能只有两个，那就是“营销与创新”。德鲁克的深刻揭示，使人们对企业的本质和行为有了根本性的认识。企业的运行和发展主要取决于两大基本职能的发挥，其中营销职能是企业存在的生命体征，也可以说是企业与生俱来的本能；而创新职能则是企业的功力体征，它的运作一定要投入和修炼。

对应于企业两大基本职能作用的发挥，企业之间在市场中的竞争也表现为两种方式，一种是同质化竞争，一种是差异化竞争。同质化竞争就是企业采用近乎相同的理念、方法和技术与对手企业竞争，在这里这些方法和技术属于公共知识，不存在权属之争，因此同质化竞争条件下的企业竞争力主要取决于企业运用这些知识的效率，但在竞争中胜出往往只是暂时领先现象，最终将形成难分高低的结果。同质化竞争往往造成竞争企业两败俱伤，因为竞争发展到最后就只能是“价格大战”，用户面对相似甚至相同的产品和服务，只能从价格上做出选择，企业就不可避免地互相竞价，结果就会降低以至丧失企业利润。而差异化竞争追求的是以区别竞争对手的东西来开展商业竞争活动，包括提供不同的产品和服务等。实践证明，在市场竞争中，没有显著差别战略是不能持久的。这里所说的区别于竞争对手的主要包括知识产权、商业秘密等。企业必须依托自主

2 推荐序

知识产权和商业秘密创造新的产品、提供新的服务，才能把自己与竞争对手区别开来，才能体现自己独特的竞争力。差异化竞争所产生的竞争优势是随着这种差异的存在而持续的，差异的形成取决于法律赋予专利的垄断性和商业秘密所产生的知识隔离作用，它们的共同作用使拥有者达到了规避竞争对手模仿的目的。尤其是商业秘密，这种独有的难以模仿的东西，往往是企业核心竞争力的重要构成因素。

说到这里,商业秘密对企业开展差异化竞争的作用已经相当清楚,接下来的问题是商业秘密的创造、保护和运作,其中保护(也就是保密)是至关重要的,它对于以商业秘密体现差异化竞争优势的企业来说是一个很大的风险。企业要享受商业秘密带来的好处,规避其失密泄密风险,必须开展员工教育活动、实行专业管理,整个企业必须要有很强的商业秘密意识和知识。根据我在大型企业长期从事技术秘密管理的工作体会,商业秘密管理意识是做好商业秘密管理与推进工作的关键,但是,良好的意识是建立在理解基础上的,不理解就谈不上有良好的管理。不理解状态下的工作是被动的工作,理解了才能有主动的管理。现在《保护商业秘密手册》一书的出版为企业解决有关商业秘密的问题提供了相当实用、非常丰富的知识和方法。本书作者吴寿仁具有相当丰富的商业秘密工作经验、理论阅历和对技术发展的满腔热情。

本书对商业秘密的概念、构成要件与范围,商业秘密的密级与标识,保密协议及竞业限制,商业秘密侵权行为方式与权利救济等有关商业秘密的方方面面作了详尽的叙述和分析。本书还有一大特色,就是紧紧围绕个人需要和企业实际,既有理论分析又有案例剖析,资料引用针对现实,论述恰到好处且浅显易懂。它是普及商业秘密管理与

保护知识的通俗读物，对广大企业经营管理者 and 科技人员有较大的参考价值。

黄启才

宝山钢铁股份有限公司知识产权部

(科技发展部) 部长、高级工程师

2007年10月28日

前 言

在今年新出台的《中华人民共和国合同法》中，保密是出现频率比较高的词汇之一，用人单位与劳动者可以约定保守秘密事项。保密或保守秘密，主要指保守商业秘密。今年最高人民法院以法释[2007] 2号文发布《关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》，对商业秘密侵权纠纷案件的审查作出司法解释。这些法规的出台，不仅表明国家对商业秘密保护的高度重视，也表明商业秘密不是个别企业或个别职工的事情，而是涉及到每一家企业、每一位员工，是企业和员工都不得不去关注的事情。而对于拥有核心机密的企业和处于关键岗位的员工，则是重大事情。

从表面来看，商业秘密是企业的无形资产，但与有形资产一样重要。企业应像保护现金、固定资产等那样管理和保护商业秘密。商业秘密被泄露或被他人窃取，从表面上看，就好比企业失盗一样，只是损失了一笔钱，或者说只是破了一次财而已。但从更深层次来看，商业秘密绝非如此简单。商业秘密要比现金、固定资产重要得多。商业秘密更重要的是表现为企业生存的法宝，取得市场竞争优势的秘密武器，是同业竞争的核心工具。谁掌握了核心商业秘密，谁就拥有核心竞争能力，谁就在市场竞争中处于优势，争取到主动。相反，谁失去了商业秘密，不仅失去了一笔无形资产，更重要的可能失去了竞争优势，失去了市场地位，从而失去了生存与发展的能力。因为市场竞争很多时候表现为一种零和博弈，是你死我活的，也是不择手段的。

对于企业，如果你忽视了商业秘密，你的企业可能就得不到竞争优势，即使得到了竞争优势，也会因你的疏忽而失去。例如，一家玻璃

制品厂的一名核心技术人员跳槽到另一家玻璃厂，生产工艺也一并流失，其他人员一时接不上手，产品质量很快下降，市场缩水了60%。而另一家玻璃制品厂因核心人员的加入，生产工艺大为改善，产品质量大大提高，市场竞争优势也大为提高。类似这种竞争的格局发生大逆转的例子不胜枚举。有许多人、公司在这方面有惨痛的教训。为什么你会忽视商业秘密呢？这是问题的关键。这是因为商业秘密是无形的，不像机器设备、土地、货币那么直观，那么直接，在资产上没有表现出来，在财务上没有反映出来，在人的意识中没有重视起来。因为无形，一般人看不见、摸不着，往往不引人注意，被当作不存在似的。很多商业秘密就是在这样的无意识中流失的。

商业秘密的价值不是直接表现为多少金钱，它难以明码标价，其价值需要转换、转化。不转换或转化的确是一文不值的。但是，一旦商业秘密得到正确的转换或转化，它的价值却是巨大的。到那个时候，可能绝大多数人是不会忽视它的。正因为如此，很多企业在商业秘密被正确转换之前，往往不重视，缺乏起码的保密意识，没有具体的管理和保护措施，商业秘密因而也很容易流失掉。

市场竞争是残酷的。残酷，是因为存在不正当竞争。侵犯商业秘密是不正当竞争的一种，而且其危害是非常大的。如果你的商业秘密遭到非法侵害，你如何拿起法律武器予以正面的还击；如果你发现某个商业机会，不想轻易错过，你如何去判断可为还是不可为呢？不可为的你硬要去作为，因侵犯了他人的商业秘密，到头来是竹篮打水一场空，白忙乎不算，还要破财不少，何必呢？（这方面书中列举了不少案例。）但要作出正确的判断，没有商业秘密的知识是不行的。

不管你有意识还是无意识，愿意还是不愿意，你都可能被牵涉到商业秘密侵权的官司中。也许你听说过，前几年有过一个非常有名的商业秘密官司：美国通用信号公司以侵犯商业秘密为由将曾在该公司工作，后又跳槽的三名“高级中国白领”李建、李文昌、宋克刚告上

法庭，要求被告赔偿 340 万元，并要追究他们的刑事责任。该案曾引起中央电视台、新华社及数家国外媒体的高度关注。虽然案件经过三年多的审理，最后以原告撤诉告终。“中国白领”赢了官司，但对李建等人来讲，承担了精神上、经济上的巨大压力。通用信号公司是世界搅拌行业的著名企业，美国工业 500 强之一。它花了三年多的时间和 14 万元诉讼费、巨额的律师费及其他费用打了一个没有赢的官司，表面上看起来似乎不合算，但对通用信号公司来说只是九牛一毛而已。这充分暴露了跨国公司要在中国进行垄断、榨取巨额利润的野心。两年前 Intel 告深圳东进公司侵犯著作权一案，也是同样的道理。2000 年成都佳灵公司告希望森兰公司和胡向云等四人侵犯商业秘密案，因胡向云跳槽到希望森兰遭到起诉。虽然希望森兰与胡向云等人赢得了官司，但其中所付出的代价是巨大的。类似的案子还会很多，今后也将大量存在。在激烈的市场竞争中，这也是很正常的。要摆脱被动挨打的局面，就要从我们做起，从现在做起，学习和了解商业秘密的知识，并不断地成长、成熟起来。本书运用丰富的案例，给你提供这方面的知识。愿你在阅读了本书后，能够减少因商业秘密侵权或被侵权所带来的麻烦，能够少在这方面碰钉子。其实当你具有商业秘密的知识以后，有很多麻烦是可以避免的。

吴寿仁

2007.10.10

目 录

第一部分 商业秘密权的法律关系

1. 什么是商业秘密	1
2. 商业秘密的构成条件是什么	1
3. 商业秘密对企业来说意味着什么	5
4. 在国外, 商业秘密是如何获保护的	6
5. 我国保护商业秘密的历史进程如何	11
6. 在我国, 企业的商业秘密是如何获得法律保护的	13
7. 为什么说商业秘密是知识产权	15
8. 在哪些情况下, 商业秘密归企业享有	18
9. 在哪些情况下, 商业秘密由 2 人或 2 人以上共有	20
10. 在哪些情况下, 商业秘密由多人分别享有	21
11. 商业秘密的财产权和人身权包括哪些内容	22
12. 企业可通过哪些方式许可他人使用其商业秘密	23
13. 企业的哪些信息可以列入商业秘密的保护范围	24
14. 哪些客户名单可作为商业秘密加以保护	33
15. 企业的哪些信息不可以列入商业秘密的保护范围	34
16. 商业秘密与商业秘密载体有何不同	35
17. 企业技术秘密与国家科技秘密有何联系与区别	36
18. 企业如何借助国家科技秘密保护核心技术秘密	38
19. 哪些技术适合采取技术保密的方式来保护	40

20. 申请了专利就不存在技术秘密了吗	41
21. 保护发明创造, 是申请专利还是自行保密	42
22. 如何通过技术保密和专利申请有效地保护发明创造	45
23. 受著作权保护的发明创造, 还有必要保密吗	47

第二部分 企业商业秘密管理

24. 如何利用商标来保护商业秘密	49
25. 企业为什么要采取保密措施保护其商业秘密	50
26. 企业的保密措施应满足哪些要求	51
27. 如何衡量企业的保密措施是否完备	53
28. 企业如何健全保密组织	55
29. 企业的保密组织应具备哪些管理职能	56
30. 企业为什么要加强技术档案管理	57
31. 企业的哪些技术资料应归档	58
32. 企业如何妥善管理技术资料	59
33. 企业如何防止电话泄密	60
34. 企业如何防止传真机泄密	61
35. 企业如何防止复印机泄密	62
36. 企业如何防止计算机及互联网络泄密	62
37. 企业如何划分要害部门(位)、岗位	63
38. 企业如何加强要害部门(位)、岗位的管理	64
39. 企业如何处理保密与交流的关系	65
40. 企业在对外交流中如何防止泄密	67
41. 企业在保密中如何避免“引狼入室”	68
42. 企业如何将核心机密合理地分隔开来	70

43. 企业如何采取技术性保密防范措施	71
44. 企业如何采取制度性保密防范措施	71
45. 企业如何加强保密教育严防商业秘密泄露	72
46. 某钻头厂是如何成功地保护其商业秘密的	73
47. 某玻璃厂是如何成功地保护其商业秘密的	75
48. 企业的保密成本有多大	76
49. 企业的保密措施是否越严密越好	78
50. 企业的技术和经营信息是否值得保密由什么来决定	80
51. 在哪些情况下, 企业商业秘密的保密价值变化不大	81
52. 在哪些情况下, 企业商业秘密的保密价值贬值或丧失	83
53. 企业商业秘密可分为哪几个密级	84
54. 对技术和经营信息进行定密与否, 其结果有何不同	86
55. 企业可以对哪些信息划定密级	88
56. 企业定密应包括哪些内容? 经过哪些程序	89
57. 企业应如何确定商业秘密的密级	90
58. 企业如何激励科研人员及时申请商业秘密定密	91
59. 企业为何要对商业秘密进行标识	93
60. 对商业秘密标识有哪些要求	94
61. 企业商业秘密的哪些情况应当标识出来	95
62. 企业如何标识其商业秘密	97

第三部分 企业商业秘密保护

63. 企业员工泄密有哪些情形	98
64. 为什么企业员工会泄密	99
65. 员工泄密会有哪些危害	100

66. 企业如何防范员工泄密	101
67. 企业在招聘时如何把“问题”员工拒之门外	103
68. 为什么企业要与涉密员工建立合法有效的劳动关系	104
69. 企业如何实行按要素分配稳定涉密员工	105
70. 企业如何营造融洽和谐的企业文化稳定涉密员工	107
71. 企业员工为什么会流动	110
72. 企业如何防止员工在流动中泄密	111
73. 企业如何引导涉密员工合理流动	113
74. 企业为什么要签订保密协议	114
75. 企业员工在保密中应承担哪些义务	116
76. 企业员工在保密中可享有哪些权利	117
77. 企业与员工签订保密协议有何意义	118
78. 企业与员工签订保密协议有何法律依据	120
79. 保密协议应具备哪些条款	121
80. 企业与员工签订保密协议应注意哪些事项	124
81. 什么是竞业限制	125
82. 企业为什么要限制员工竞业	126
83. A 公司为什么可以聘用刚从 B 公司离职的张某	128
84. 竞业限制协议要限制员工什么	129
85. 为什么科技发展有限公司告杨先生履行竞业限制义务败诉	130
86. 企业对员工进行竞业限制有何法律依据	131
87. 企业与员工的竞业限制协议应包括哪些条款	134
88. 为什么 J 公司与林某的竞业限制条款对林某没有约束力	137
89. 为什么 Z 公司告张某等人违反竞业限制条款没有得到支持	138
90. 竞业限制补偿费应当支付多少	139
91. 企业与员工签订竞业限制协议时应注意哪些事项	140

92. 保密协议与竞业限制协议有何联系与区别	141
93. 保密协议和竞业限制协议能保企业的商业秘密万无一失吗	142
94. 竞业限制与允许科技人员合理流动和业余兼职相矛盾吗	143

第四部分 企业商业秘密侵权的法律救济

95. 侵犯商业秘密的行为有哪些	145
96. 侵犯商业秘密应承担哪些行政责任	148
97. 侵犯商业秘密应承担哪些民事责任	149
98. 侵犯商业秘密应当如何计算赔偿额	150
99. 构成侵犯商业秘密罪的条件是什么	152
100. 什么情况下, 商业秘密的侵权纠纷应提交劳动争议仲裁	154
101. 企业为何向工商行政管理机关投诉商业秘密侵权行为	155
102. 工商行政管理机关是如何认定商业秘密侵权的	156
103. 企业向工商行政管理机关投诉商业秘密侵权应注意什么	157
104. 工商行政管理机关在处理商业秘密纠纷中可行使哪些职权	157
105. 在什么情况下, 企业可将商业秘密的纠纷提交仲裁	158
106. 商业秘密的侵权官司是怎么打的	160
107. 打商业秘密侵权官司如何确定被告	161
108. 企业如何判断商业秘密是否受到侵犯	162
109. 原告如何证明存在商业秘密	164
110. 被告如何举证否定商业秘密的存在	165
111. 原告如何举证证明构成商业秘密侵权	167
112. 被告可以“可通过反向工程获得商业秘密”进行抗辩吗	168
113. 被告如何抗辩没有侵犯商业秘密	168
114. 商业秘密侵权案件有哪些特点	169

115. 商业秘密案件的证据应有何种要求	171
116. 在哪些情况下, 举证责任会发生转移	174
117. 当事人在商业秘密侵权诉讼中享有哪些权利	175
118. 如何分析许继电气股份有限公司诉郑学生、漯河市爱特电器 设备有限公司侵犯商业秘密纠纷案	177
附 录	185