

知识产权

商业秘密

# 商业秘密概述及诉讼保护

——厂长经理必读

孙 鸥 著



知识产权出版社

商业秘密

知识产权

# 商业秘密概述及诉讼保护

——厂长经理必读——

孙 鸥著

知识产权出版社

1-1308/07

## 图书在版编目 (CIP) 数据

商业秘密概述及诉讼保护/孙鸥著. —北京: 知识产权出版社, 2000. 4  
(厂长经理必读)

ISBN 7-80011-477-5

I. 商… II. 孙… III. 商业-知识产权-研究-中国 IV. D923. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 19759 号

## 商业秘密概述及诉讼保护

——厂长经理必读

孙鸥著

知识产权出版社出版发行

(北京市海淀区蓟门桥西土城路 6 号 邮编 100088)

新华书店北京发行所发行

中国建筑工业出版社密云印刷厂印刷

2000 年 4 月第一版 2000 年 4 月第一次印刷

开本: 850×1168 1/32 印张: 6.75 字数: 173 千字

---

ISBN 7-80011-477-5/D·002 定价: 13.20 元

## 内 容 介 绍

为维护企业的利益,请您关注商业秘密。据调查,目前企业知识产权受侵害最严重的当首推商业秘密。本书是有关商业秘密知识的普及读本。作者以通俗易懂的笔法,详细介绍分析了我国商业秘密的法律性质、内容,由商业秘密受侵害引发的诉讼、诉讼之程序、方法及企业商业秘密的有效管理,既有理论分析,又有大量案例剖析,极具实际指导意义。

## 前 言

本书《商业秘密概述及诉讼保护》是供企业厂长、经理，高等院校、科研院所领导，专利代理人、律师、司法工作人员及研究知识产权法律的专家、学者等各位人士阅读、研究的一本通俗的知识产权法律著作。

商业秘密是随着我国对外改革开放出现的新事物、新知识、新的知识产权概念，它与专利、商标、版权、计算机软件、集成电路布图设计等共同筑起我国的知识产权体系。在现代高新技术发展日新月异的知识经济年代，商业秘密作为企业发展的基石越来越受到重视，作用也越来越大，它与其他知识产权等一起为企业的发展作出了重要的贡献。

商业秘密对我国大多数人来说还不是很熟悉，国家也没有专门的法，但它却以广阔的技术信息和经营信息涵盖了企业几乎所有的方方面面。商业秘密就在我们企业的日常生产经营活动中，它每天都默默无闻地发挥着它的作用，为企业带来竞争力，为企业带来效益。但据有关调查表明，企业知识产权受到严重侵害的，当以商业秘密为首。因此，如果我们对它不重视，就会遭受到不应有的损失，甚至会遭到破产的厄运。

《商业秘密概述及诉讼保护》一书对商业秘密的法律概念、法律属性及法律诉讼等作了详尽的叙述和分析，结合中国的现有法

## 2 前 言

律体系和实际情况，有理论分析也有案例解剖，非常针对现实，希望对大家有所帮助。由于本人水平和能力有限，书中错误在所难免，望各位专家、学者、厂长、经理、诉讼代理人及各位读者来信来函不吝赐教，以便共同磋商、共同提高。

# 目 录

|                                 |      |
|---------------------------------|------|
| 前 序 商业秘密就在我们身边 (例 1~5) .....    | (1)  |
| <b>第一章 制止不正当竞争</b> .....        | (10) |
| 第一节 制止不正当竞争行为 (例 6~7) .....     | (10) |
| 第二节 《中华人民共和国反不正当竞争法》 .....      | (16) |
| 一、主要条款 .....                    | (16) |
| 二、相关条款 .....                    | (16) |
| <b>第二章 商业秘密的法律属性</b> .....      | (19) |
| 第一节 商业秘密权不是所有权 .....            | (19) |
| 一、所有权 .....                     | (19) |
| 二、我国《反不正当竞争法》规定商业秘密权不是所有权 ..... | (23) |
| 三、商业秘密权拥有人可以是多个主体 .....         | (24) |
| 第二节 商业秘密权不是债权 .....             | (24) |
| 一、债权 .....                      | (24) |
| 二、我国《反不正当竞争法》规定商业秘密权不是债权 .....  | (26) |
| 三、商业秘密权是拥有人单方意思表示 .....         | (27) |
| 第三节 商业秘密权是拥有权 .....             | (27) |
| 一、商业秘密权具有“准”所有权性质 .....         | (28) |
| 二、商业秘密权作为无形财产权的独特性质             |      |

|                                    |      |
|------------------------------------|------|
| (例 8~13)                           | (29) |
| <b>第三章 商业秘密定义和内容</b>               | (38) |
| 第一节 不为公众所知悉                        | (39) |
| 一、公众 (例 14)                        | (40) |
| 二、不为公众所知 (例 15~18)                 | (42) |
| 三、知悉 (例 19)                        | (49) |
| 第二节 能为权利人带来经济利益                    | (52) |
| 一、商业秘密带来的经济利益是可实现的                 | (52) |
| 二、商业秘密受到侵犯使拥有人经济利益损失               | (54) |
| 三、侵犯商业秘密导致侵权人或其他人得到利益<br>(例 20~23) | (54) |
| 第三节 具有实用性                          | (60) |
| 第四节 经权利人采取保密措施                     | (61) |
| 一、商业秘密具有秘密性                        | (61) |
| 二、保密措施 (例 24~28)                   | (63) |
| 第五节 技术信息和经营信息 (例 29)               | (70) |
| <b>第四章 商业秘密的诉讼保护</b>               | (72) |
| 第一节 诉讼时效                           | (73) |
| 一、时效                               | (73) |
| 二、诉讼时效                             | (73) |
| 三、商业秘密诉讼时效 (例 30~31)               | (74) |
| 第二节 诉讼管辖                           | (80) |
| 一、诉讼管辖                             | (80) |
| 二、商业秘密诉讼管辖 (例 32)                  | (81) |
| 第三节 诉讼当事人                          | (83) |
| 一、当事人                              | (83) |
| 二、原告与被告                            | (83) |

|                                 |       |
|---------------------------------|-------|
| 三、当事人的诉讼权利能力和诉讼行为能力 .....       | (84)  |
| 四、共同诉讼人 .....                   | (84)  |
| 五、第三人 .....                     | (85)  |
| 六、商业秘密诉讼当事人 (例 33~38) .....     | (86)  |
| 第四节 起诉受理 .....                  | (99)  |
| 一、侵权行为所生之债 .....                | (99)  |
| 二、商业秘密侵权行为所生之债 .....            | (101) |
| 三、商业秘密侵权起诉和受理条件 (例 39~40) ..... | (103) |
| 第五节 举证责任转移 .....                | (108) |
| 一、民事诉讼证据 .....                  | (108) |
| 二、商业秘密诉讼证据 (例 41~43) .....      | (110) |
| 第六节 技术鉴定 .....                  | (121) |
| 一、鉴定机构 .....                    | (123) |
| 二、鉴定对象 .....                    | (124) |
| 三、鉴定内容 .....                    | (125) |
| 四、鉴定方法 .....                    | (125) |
| 五、鉴定结论 .....                    | (131) |
| 六、鉴定复议 .....                    | (132) |
| 七、鉴定质证 .....                    | (132) |
| 八、鉴定存在的问题 (例 44~45) .....       | (133) |
| 第七节 损害赔偿 .....                  | (143) |
| 一、赔偿范围 .....                    | (144) |
| 二、赔偿方法 (例 46) .....             | (146) |
| <b>第五章 竞业限制</b> .....           | (152) |
| 第一节 竞业限制概念 .....                | (155) |
| 一、竞业限制的概念 .....                 | (155) |
| 二、竞业限制的特征 .....                 | (156) |
| 第二节 竞业限制的适用条件、程序、内容 .....       | (162) |

|                              |              |
|------------------------------|--------------|
| 一、竞业限制的适用条件·····             | (163)        |
| 二、竞业限制的程序·····               | (164)        |
| 三、竞业限制的内容(例 47~49) ·····     | (166)        |
| <b>第六章 商业秘密的管理·····</b>      | <b>(174)</b> |
| <b>第一节 建立健全的保密制度·····</b>    | <b>(174)</b> |
| 一、保密原则·····                  | (174)        |
| 二、保密措施·····                  | (176)        |
| <b>第二节 商业秘密形成中的管理·····</b>   | <b>(180)</b> |
| 一、决策前的准备·····                | (180)        |
| 二、研制、开发·····                 | (181)        |
| <b>第三节 知识成果的管理·····</b>      | <b>(183)</b> |
| 一、专利与商业秘密·····               | (183)        |
| 二、商标与商业秘密·····               | (186)        |
| 三、著作权与商业秘密·····              | (186)        |
| 四、计算机软件与商业秘密·····            | (187)        |
| 五、集成电路布图设计与商业秘密·····         | (187)        |
| <b>第四节 企业如何进行商业秘密诉讼·····</b> | <b>(188)</b> |
| 一、诉讼前的准备·····                | (188)        |
| 二、诉讼过程中的准备·····              | (189)        |
| <b>建议·····</b>               | <b>(191)</b> |
| <b>附录 1 ·····</b>            | <b>(195)</b> |
| <b>附录 2 ·····</b>            | <b>(202)</b> |

## 前序 商业秘密就在我们身边

在市场经济条件下，作为最活跃、最基本的经营主体的企业，必定要经受市场的洗礼，必定要在市场竞争中，优胜劣汰以决生存。在激烈的市场竞争中，合法的竞争形式、方法、手段是多种多样的，企业都可以根据自己的具体情况加以采用。但是，在市场竞争中也存在着一些不和谐的音符，一些企业不是通过自身的努力去创造自己的竞争优势，而是通过一些不正当的手段或方法去取得所谓的竞争优势，其中尤以采取不正当手段获取其他企业的商业秘密的现象为甚。例如，有的企业将其他企业里的技术人员吸引跳槽到自己的企业，给以各种优越待遇和条件，使得该技术人员将原企业的技术信息也带了过来，并使这家企业得利，而原企业遭受损失；有的企业的销售人员跳槽到另一家企业或自己成立企业，把用户也带到了新企业，给原企业造成损失等等。对于这种情况，不仅当事人不知自己的行为是非法行为，是法律所禁止的，就是受损害的企业也以为这是合理的人才流动，不知道这种跳槽是受到竞业限制所约束的、是法律所禁止的，不知道这种行为是侵犯原企业商业秘密的非法行为，甚至于还不知道自己的企业有商业秘密，不知道企业的技术信息和用户就是本企业的商业秘密。因此，遇到这种情形，我们的不少企业都不知所措，不知谁对谁错，往往都是不了了之，自吞苦果而已。

据有关部门的调查显示，目前侵犯他人商业秘密的现象在企业中普遍存在，大部分都没有受到法律追究。这其中的一个主要原因就是受到侵害的企业对自身知识产权的无知，不知什么叫商

业秘密，不知商业秘密是自己企业的无形资产，不知商业秘密是知识产权，也不知道国家对商业秘密有什么法律上的保护措施。

下面，将通过一些具体的实例直观地告诉大家什么是商业秘密，商业秘密在哪儿，怎样保护商业秘密。

### 例 1

在全球冷战时期，美国与前苏联争夺世界霸权，双方在军事领域内展开了激烈的军备竞赛，涉及到核武器、太空、电子、化学、生物等所有技术领域，都投入了大量的人力、物力、财力，你追我赶，好不热闹。由于美国在军事领域内大多都领先于前苏联，于是前苏联就拼命想赶上或超过美国，采用各种办法试图了解并掌握美国的各项军事技术最新发展状况。窃取美国方面的各项军事机密就是前苏联经常使用的手段和方法。

话说当时美国有一项高分子材料刚刚研制出来并应用于军事领域，取得了良好的预期效果，使美国在这个军事技术领域内更加领先于前苏联，为此美国非常重视，将其定为绝对机密而予以保护。而前苏联在这方面也早就进行了研究，并为此投入了大量的人力、物力和资金，只是一直没有取得什么实质性进展，反而被美国方面抢了先。在这种情形下，前苏联除继续加紧研究外，同时派出间谍人员到美国去想方设法搞情报。功夫不负有心人，前苏联终于通过收买美国方面的一名重要的内部工作人员，花巨资搞到了这份机密资料。于是乎，前苏联方面立即建起了生产线，将窃取来的生产工艺、配方等立刻实施，可是搞了很长时间就是生产不出真正合格的产品，无法投入到实际的军事应用中，在想尽了一切办法之后，也还是没有解决这个问题，于是前苏联只得将此事停下来，暂时先放到一边。一晃几年过去了，美国在处置了为前苏联效力的美国方面内部工作人员后，根据两国的军事、政治交易，也因为美国方面认为随着高分子材料技术的发展，该

高分子材料已经不是很重要了，决定给前苏联方面一个顺水人情，派出技术专家免费指导前苏联生产这种高分子材料。美国专家来后，前苏联方面非常重视，立即将原来的生产线打扫干净，诚惶诚恐地陪同美国专家参观了整个生产线。看完后，美国专家并没有急于表态，只是又转回到了生产线前，若无其事地踱步，前苏联方面急得抓耳挠腮，不知道这位美国专家葫芦里卖的是什么药。只见这位美国专家走到某道工序前，随手操起一根木棒在一个桶里搅拌了几下，然后告诉前苏联方面，说可以了。前苏联方面将信将疑，只得开动了生产线，不一会儿生产出了产品，立刻拿去化验后很快得知产品完全合格。就这么搅拌几下，前苏联方面始终没有想到，也没有窃取到；而就是这么搅拌几下，美国方面把它作为特等机密，在美国也只有几个人知道，连那位被前苏联收买过去的所谓美国方面内部工作人员也都不知道，前苏联方面也就当然无法窃取到了。

〔评述〕 从这个例子我们可以看出，仅仅就这么“搅拌几下”是整个生产工艺技术中核心技术的核心，是技术诀窍，是商业秘密。它本身非常简单，实施起来也没有什么难度，而且并不是一个完整的技术方案，只是整个技术方案中的一个小小的技术环节，但却是不可或缺的。该技术诀窍点穿后谁都会认为很简单，但事前谁也想不到，只要当事人不说谁也不知道，这就是商业秘密的特点。另外，从本例子中也可以看出，对于企业来说这是商业秘密，对于国家来说这是军事秘密、国家机密，这说明商业秘密是多么重要啊。

## 例2

最近几年来，我国空调市场上每年都要爆发一场空调大战，特别是春、夏季节，空调生产者和经销商都要想方设法

大量销售空调，占领市场、抢夺市场份额、获取最大利润。遇到这年夏天天气特别热，空调好销，生产商、经销商来不及供货，生产能力跟不上，仓库里也空了，产、销脱节，生产商、经销商眼看着钱赚不到，让钱从眼皮底下滑过去，心里那个急啊；可是生产商如果来年扩大生产规模，大量生产空调，经销商也大量屯集空调，仓库里都摆满了，而恰恰这年夏天天气不是很热，温度上不去，买空调的人就少，大量的空调放在仓库里卖不出去，大量的资金搁在那儿，流动不起来，生产商、经销商心里那个急啊，也是不好受的。这就是空调生产、销售的季节性矛盾，说来是有点听天由命。话说有一年夏天来临前，天气并不太热，也不知道朝后天气是否会热起来，因而大多数空调生产商、经销商都不敢大量生产、进货，抱着宁愿少赚钱，也不压死钱的原则，多看少动。可是有一家生产商联合一家经销商大量生产、经销空调，仓库里都堆满了，其它厂家冷眼看着这一切，甚至嘲笑这个生产商和经销商根本不懂空调生产、销售的规律。就在这个时候，这个天气就这么说热就突然热了起来，空调非常好销，众多生产商、经销商开始手忙脚乱起来，进原料、安排生产、搞销售，可是短时间内这种季节性的空调又到处搞不到，一时间奇货可居。就在大家如此狼狈的时候，那个空调生产商和经销商有条不紊地批发、零售、安装空调，生意好得不得了，大家也只有羡慕的份了。一连几年，这个空调生产商和经销商似乎对天气摸得特别透，生意当然也就做得特别好了。有一天，一名记者采访这个生产商，让他谈谈这几年生产、销售空调的体会，这个生产商侃侃而谈，谈到得意处不禁忘了保守秘密，一语道破天机。原来，这个生产商根据空调本身独有的特性，即季节性商品，与天气有很大关系，尤其与天气热有关，夏天天气越热空调就越好销，因而与全国各地的气象台签订了气象预报有偿服务协议，通过气象台提供的天

气预测来确定销售策略，因此这个生产商总是先于同行把握商机，联合一家经销商，屡屡拔得头筹，赚了大钱。此语一出，同行们惊出一身冷汗，同时也窃窃自喜。第二年夏天，天气大热，各个空调生产商、经销商都备足了货，大赚其钱，而这个先前大赚其钱的空调生产商在这一年里深深感受到了同行竞争的巨大压力，销售与往年相比大幅度下降，利润也直线下降。事后，该空调生产商才知道，同行们也都采取了与当地气象台、站签订气象预报有偿服务协议来确定空调生产、销售策略，所以这个生产商当然也就没有以往那样从容了。

〔评述〕 从这个例子可以看出，与气象台、站签订气象预报有偿服务协议，及时掌握天气变化，确实是抓住了空调生产、销售的关键，使自己始终处于有利的位置，这虽然只是企业经营上的一个小小的经营信息，即经营诀窍，却使企业在激烈的市场竞争中处于“他人皆醉我独醒”的有利地位，为企业带来巨大的利润，它是企业的商业秘密。作为发现并掌握该商业秘密的当事人本应当好好保守住该商业秘密才是，不曾想被自己无意中说了出去，使自己在市场竞争中的有利地位遭到重创，实在是可惜，而市场是不相信眼泪的，也是没有后悔药吃的。由此可知，商业秘密就在我们身边，就在我们的日常生产经营当中，商业秘密只有自己保守住，他人无义务替你保守。如果他人合法得知你的商业秘密，就像本例子中他人通过商业秘密持有人的泄秘而知道那样，那么他人仿效也就是合理合法的，不存在侵权问题。同时，我们也可以从本例中知道，商业秘密其实并不神秘，并不高不可及，也不是专家、学者独有，只要我们的企业经营者——厂长、经理们，在企业的技术创新和经营管理中做个有心人，就会从那些“人无我有，人有我优”的“有”和“优”中发现和掌握企业的技术诀窍和经营诀窍，形成自己的商业秘密。只要

好好保守住这个商业秘密，不让竞争对手获取，就能使企业在激烈的市场竞争中得益。

### 例 3

60 年代初，我国正在大庆大力开发大庆油田。由于石油能源对国民经济非常重要，属于国家的战略资源，因此我国在报道该消息时，隐去了具体地点，报道中虽有一些图片，但却非常有限，很难从中直接得知大庆这个地点。当时，世界上许多国家不论出于何种原因、目的，但都对我国是否能够解决石油能源问题非常感兴趣，都急于想知道这个油田在中国的什么地方。然而限于中国新华社提供的资料非常匮乏，所以也都无从知晓。日本有关方面对这个油田在中国的什么地方也表现出极大的兴趣，于是他们从新华社提供的有限的文字、图片中，根据工人的穿着、泥土的色泽和水的结冰状态等，经过一系列地整理、分析、推论、判断，终于得出该油田在中国的大庆附近的结论，破解了这个秘密，并将这个结论提供给日本政府，供其开展对华外交时参考。

〔评述〕 从本例可以知道，如果说大庆油田具体地点的不便说出是作为国家利益来考虑的，可以说是商业秘密或国家机密。而日本方面所做的分析推断是一种允许的破解商业秘密的手段或方法。

### 例 4

80 年代，我国从国外一家公司引进一条电子产品的整体生产线，耗费数千万元人民币。根据引进协议，外商派出技术人员帮助中方安装、调试整个生产线和辅助设施，待一切都调试成功后，外商派出的技术人员就撤了回去，由我方自己管理。经过一段时间的试生产后，产品质量达到并稳定在

协议规定的质量要求和标准上，产品也在国内进行销售。但不久，我方技术人员发现，虽然产品质量符合协议要求，使用上也没有什么多大问题，但产品的品质与该外商自己生产的同类产品的品质相比，还有一段差距。而该外商的产品行销世界各地，我方的产品只能在国内销售，根本不能销售到国外去，因为其品质无法与该外商及其他外商的产品竞争。反复审查整个生产线的图纸、设备、仪器，以及安装、操作等，并对照引进协议，均未发现有什么不妥。这是为什么呢？经过多次慎重考虑，我方向该外商发出信函，委婉提出上述问题。该外商倒也很诚实，他承认他们在签订协议时留了一手，并没有把最好的生产线卖给我方，如果我方需要最好的生产线，其实也不需要改变生产线，只要我方另外付钱买他所留的这一手即可。这一手就是产品的关键部分，荧光粉的配方，这是他的商业秘密，价格是整条生产线价格的2倍，即将近1个亿。我方在得知这个情况后，为资本家的唯利是图所气愤，但由于我方缺乏有关商业秘密的概念，更缺乏有关经验，在引进协议上确实没有这方面的内容，而且对仅仅是一个配方就索价高过整个生产线的投资的2倍也缺乏思想准备，很是想不通，只是坚决要求该外商提供属于商业秘密的配方。该外商来函表示，一般情况下他是不会许可我方使用他的商业秘密的，因为如果我方使用了他的商业秘密，那么我方生产出的产品就会与外商自己生产的产品在品质上相同，就不仅可以我国国内销售，而且也可以到国际市场上销售，而国际市场是一个每年以千万美元计算的庞大市场，如果我方产品进入国际市场，加上劳动力价格的低廉，势必将获取巨大的国际市场份额，并且对他及其他国家生产、销售商造成巨大冲击，这就是他的商业秘密之所以开如此高价格的原因。通过这次生产线的引进，我方企业认识到了商业秘密的重要性，在以后的技术引进中一定要避免重蹈覆辙，并且在以后的技