

主讲人：张玉瑞

中国社会科学院法学研究所研究员、国家经贸委商业秘密法起草小组专家

商业秘密保护 法律及策略专题讲座

国内顶级专家的法律咨询；大型案件、重要案件的专家论证；
案件、最高院案件的咨询。

欢迎社会各界前来合作，我们愿为您提供周到细致而专业的服务。

北京欧亚中兴企业文化发展中心

联系电话：010-51218862

网 址： www.bbslaw.net.cn

赠品

主讲人：张玉瑞

中国社会科学院法学研究所研究员、国家经贸委商业秘密法起草小组专家

商业秘密保护 法律及策略专题讲座

国内顶级专家的法律咨询；大型案件、重要案件的专家论证；
案件、最高院案件的咨询。

欢迎社会各界前来合作，我们愿为您提供周到细致而专业的服务。

北京欧亚中兴企业文化发展中心

联系电话：010-51218862

网 址： www.bbslaw.net.cn



赠品

目 录

张玉瑞简介.....	2
商业秘密与知识产权.....	3
商业秘密保护概括.....	5
商业秘密保护的对象.....	8
商业秘密的构成条件.....	18
现代企业商业秘密管理.....	47
商业秘密侵权、责任、判断原则.....	68
商业秘密纠纷的解决途径.....	95

目 录

张玉瑞简介.....	2
商业秘密与知识产权.....	3
商业秘密保护概括.....	5
商业秘密保护的对象.....	8
商业秘密的构成条件.....	18
现代企业商业秘密管理.....	47
商业秘密侵权、责任、判断原则.....	68
商业秘密纠纷的解决途径.....	95



张玉瑞简介

中国社会科学院法学研究所研究员、中国科技法学会理事、中国法学会知识产权法研究会理事、中国知识产权研究会理事、国家经贸委商业秘密法起草小组专家、科技部国科知识产权鉴定中心专家，参与过多起知识产权诉讼，涉及版权、专利、商标、反不正当竞争、商业秘密等

主要著作：

《专利战争》，2006年，中国法制出版社

《商业秘密与商业贿赂》，2004年，美国CCH出版社亚洲公司与法律出版社合作

《互联网上知识产权——诉讼与法律》，2000年，人民法院出版社

《商业秘密的法学》，1999，年中国法制出版社

《专利法与专利实践》，1993年，专利文献出版社

主要译作：

《电子商务与互联网法》，2004年，方正出版社

《详解商业秘密管理》，1997年，金城出版社

《多媒体与著作权》，1997年，专利文献出版社

商业秘密与知识产权

各位大家好，今天我给大家介绍一下商业秘密的有关的法律问题及其商业秘密保护当中的有关策略，现在咱们就开始。

首先讲到商业秘密就要扯到知识产权，讲商业秘密就应当讲它和知识产权的关系，首先我先说一下知识产权在现代经济生活当中的重要作用。这个不是新话题，因为这些年的实践，我们的耳边越来越多的响起知识产权有关的新闻。你比方说吉利去收购沃尔沃，吉利的老总首先谈到的是什么？谈的主要是知识产权，你只有拥有了知识产权以后，你才能够顺利把这个车做出来，而且你要去收购公司，主要谈的是知识产权问题。其实我这里还有一个材料，说明什么？过去人们生产的是一般财富，现在企业要生产智慧成果和知识产权。比方说美国证券交易所的股票市值当中有人做过统计，知识产权的比例是连年增长的。1982年500家代表性的上市公司的市值当中，有形资产与无形资产，主要是知识产权的比例是62%比38%，1992年倒过来是38%比62%，2002年有形资产的比例进一步缩小，仅为13%。现在美国大公司股票的市值是87%是无形资产组成的，智慧成果是企业发展的最基本的动力。经营者如果不懂知识产权，在极端的情况下就是舍本逐末。同时知识产权也给咱们服务业，尤其是律师行业也带来了一个广阔的活动空间。我曾经接触过一个案例，就是国外的一个大公司和国内的某个国企签一个合资合同，在合资合同清算的一章，合资合同都有清算一章，我看到一个条款我拿不准，后来我问了一个外国律师，美国律师娶的是中国媳妇，他英语、汉语都特别好，他说你没有犯错，我怀疑我犯错了，他实际上合同条款是怎么回事呢？意思是合资企业清算的时候，不但应当清算有形资产，而且应当清算知识产权，





包括商标、版权、专利、商业秘密等等，如果合资企业当中的知识产权确定为双方共有的部分，就是你的部分归你，我有的部分归我，双方共有的部分怎么办？国外企业有权用合资企业清算所得的有形资产来折价，来购买你共有当中对方的份额。如果有形资产清算的数额不足以购买对方的知识产权，外国企业有权利从本国调用资金，购买对方份额内的知识产权。也就是说，合资企业终止时，外国合资方最想得到的是企业的知识产权、智慧成果权，而不是有形资产。美国律师讲美国的合同，当时在美国流行这么签，坛坛罐罐不重要，知识产权是最重要的，这就是知识产权现在的重要意义。

下面从商业秘密角度来看知识产权的内容，实际上我们现在国内熟悉的，就是说知识产权包括什么？包括版权、包括专利、包括商标、包括反不正当竞争，实际上这种分法，它是根据我们的现有成文法规定做的这种分类方法，实际上是从法律的成文法的门类上分的，实际上还有一种从内容上来分类的分法，这个分类说知识产权主要有四分法，就是四种主要的知识产权：一种是版权，保护人类思想情感的表达，这个表达是什么呢？就是作品，创作或者是流露情感思想的结果，也就是作品都受到法律保护。著作权保护的种类，在《著作权法》上有明显的规定，属于这个范围的，它应当是受保护的，不属于这个范围的是可以商量的，经过发展有的要加入《著作权法》保护的对象。还有一种是《商业标识法》，商业标识包括咱们商标法所保护的注册商标，也包括《反不正当竞争法》保护的其他的商业标识，比方说商品的特有名称、包装、装潢、企业名称、原产地标识等等，就是《反不正当竞争法》上的和商标法上的所有的商业标识从性质上来讲，它是一样的，受一个所谓的《商业标识法》保护，包括注册商标和未注册商标等等。第三种知识产权就是专利法，专利法保护发明创

造，条件是符合专利法规定的新颖性、创造性、实用性的技术信息，这个就是专利保护发明创造，这个它的特点。最后一种就是《商业秘密法》，它保护什么呢？保护技术秘密。技术秘密实际上和《专利法》是接轨的，就是说你是技术秘密，然后你去申请专利，你这个技术公开了，专利你也申请不了了，这个后面我们发现，商业秘密保护在技术秘密一块和《专利法》是接轨的，商业秘密还保护一块就是经营秘密，经营秘密实际上和所有的知识产权法都不接轨，是很独特的一块，其他知识产权法都没有办法保护的。实际上是知识产权法对经营者的一个特殊保护领域，那么知识产权法不是一种纯法律现象，它和商业社会和市场竞争和全球化有很直接的关系。

商业秘密保护概况

下面我要说的简单回顾一下商业秘密保护的历史进程。保护这个秘密在古代就有法律规定，比方说公元前2100年的《汉谟拉比法典》规定：窥视他人秘密者，抓住以后挖去一只眼睛，它保护对象当然是秘密了，但是它有鲜明的时代特征。商业秘密作为一种近代的法律的制度，它产生于19世纪初，工业革命和市场经济迅速发展的时期，知识产权法蓬勃发展的阶段，它跟工业革命是紧密相关的。以英国和美国为代表的普通法系国家，商业秘密的判例在衡平法基础上形成了一个专门的分支。有人指出商业秘密的保护在历史上，它和美英法系上的普通法的商标法的判例是同时出现的，它早于英国、美国的成文法的《版权法》、《专利法》的时间。商业秘密保护历史上是比较久远的。大陆法系当中，德国于1909年实施《反不正当竞争法》，开始保护工业秘密和商业秘密。随着科技革命和世界经济一体化的不断发展，发达国家为了保护对科技的投入，不断加大对商业秘密保护的力





度，最后商业秘密保护成为世界贸易组织（WTO）的最基本要求。WTO其中有一个TRIPs协议，与贸易有关的知识产权协议，其中第七节第39条规定了商业秘密保护，规定的意义在什么地方呢？它把发达国家对商业秘密的保护推广到了世界范围，任何国家，主要是发展中国家，你要想加入WTO，你就必须在国内保护商业秘密，这是一个否定条款，这个条不行你整个进不来。我们国家，我们当时讲恢复关贸总协定的地位，后来我们加入WTO，在那个阶段，把有关商业秘密保护的规定写进了我们的《反不正当竞争法》，开始了在我们国家用《侵权法》保护商业秘密的一个历史阶段，这个就是历史上的一个简单的回顾。

下一个问题就是说，我给大家简单介绍一下中国保护商业秘密的发展历史。我介绍这个，实际上他意味着一个什么问题呢？我们将来碰到了一个问题，我们在哪去找法律，去找司法解释，去找有关部门的规定，实际要解决这个问题。我们国家首先保护商业秘密的第一部法是1987年的《中华人民共和国合同法》，这个是中国有关商业秘密的第一部的直接的保护的一个法律，确立了技术秘密的合同债权，大家注意技术秘密的合同债权，就是商业秘密一部分是技术秘密，那么技术秘密有《侵权法》保护和《合同法》保护，它确立了技术秘密的合同债权，它使用的概念是非专利技术。随着中国合同法的统一《技术合同法》现在有关内容已经正式并入了我们国家的《中华人民共和国合同法》，我们将来有关技术合同的有关涉及商业秘密的纠纷，就看合同法的技术合同的那一章那一部分及其有关的司法解释。1993年12月1日实施的《中华人民共和国反不正当竞争法》，刚才我们说了它是按照加入WTO的标准写入了保护商业秘密的条款，它意味着什么呢？我们国家用《侵权法》来全面保护商业秘密，就是

说技术秘密和经营秘密全面受侵权法的保护，这个就是我们国家《反不正当竞争法》保护商业秘密的一个特点。以后最高人民法院陆续发布了有关技术合同的有关的纠纷，审理的司法解释，这块我们要碰上问题要看。最高法院还发布了什么呢？关于反不正当竞争案件的审理的有关的司法解释，其中分两块：一块是商业标识，反不正当竞争法上的商业标识，还有一块就是商业秘密，我们碰到侵权案件，我们一定要看最高院有关的反不正当竞争法的司法解释，这块就是法律和司法解释。还有一块规范来源就是地方法规，就是1995年11月3日，深圳市人大常委会通过了保护商业秘密的地方法规《深圳经济特区企业技术秘密保护条例》这个是我们国家第一部有关商业秘密的地方法规，在商业秘密保护方面有非常重大的启示作用。深圳其实一直走在商业秘密保护的前列，商业秘密保护条例去年又修订了，里面又加了新的内容，大家对比一下新的内容和原来的版本，你会发现有很多比较有趣的东西，主要反映是什么呢？深圳特区商品经济非常活跃，劳动力流动非常大，跳槽非常频繁，有关竞业禁止，有关商业秘密保护，这个是一个很前沿的问题，实际上它也就揭示着我们国家有关其他地方也陆续要发展到那个阶段。地方法规方面在沿海地区包括广东、包括珠海、包括浙江、包括江苏都有有关的地方法规或者是指导性意见，如果说有关案件发生在这个地方，我们也可以查一下地方法规，看看那个里面有没有有利于自己方面的一些规定？这个就是地方规定。

还有一个很重要的来源，我们的劳动部门的有关的意见，也就是后来的《劳动法》、《劳动合同法》。劳动部从1996年就有一个关于企业职工流动的若干问题的通知：规定了用人单位流动职工原单位这三者之间在招聘、录用时候的原则、程序、手续，对企业职工流动中



的商业秘密保护产生了一定的影响。那么后来《劳动合同法》影响更大，我们碰上有关问题，你要看最高院有关《劳动合同法》的有关司法解释以及劳动人事部门有关的文件，碰上问题可以从这个方面找依据。还有一个来源就是国家科委，也就是科技部下发的有关科技人员流动当中商业秘密管理的有关的规范，不过现在这一条线来的有关规范越来越少，为什么呢？因为我们走向市场经济要依法治国，实际上是法律、地方法规和劳动人士这一块的东西相对比较。科技部目前来讲，他颁布的规范性文件涉及商业秘密的越来越少，这个是一个总的历史和有关的规范来源的一个介绍。

商业秘密保护的对象

下面，我们来讲有关，商业秘密保护的对象，商业秘密保护什么对象？保护的什么东西？我们来讲一个有关商业秘密的若干概念。

第一个就是商业秘密，当然讲商业秘密，要讲商业秘密的什么内容？我们首先当然要讲的是《反不正当竞争法》第10条规定的有关商业秘密的内容，本条所称的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。这条规定实际上规定什么呢？规定了一个什么条件够商业秘密保护，还规定一个什么范围是商业秘密保护的的范围？他讲了包括技术秘密、包括经营秘密，那么什么是技术秘密？什么是经营秘密呢？实际上他和我们的社会一般对商业秘密的保护的期待和理解是完全一致的。这一块我们往后看会发现和我们一般的常人的法律意识、法律观念是非常吻合的。商业秘密这个词来源于英语当中的trade secret，这个翻译过去也译成营业秘密、行业秘密、业务秘密，至今在我们的宝岛台湾也有一个商业秘密专门的保护法律叫做《营业秘密

保护法》，叫的是营业秘密，而且有一个专门的保护法。这个里面可以指出一点，我们国家的地方法规和中央政府有关部门发布的地方法规、有关规定、有关意见，他们根据反不正当竞争法都要写一个商业秘密的范围是什么？它会给你一个例举，为什么要例举呢？因为他要规范性的文件，他完全重复反不正当竞争法好像就没有什么意义，它就要例举，例举实际上是什么呢？实际上就是就立法者所能，想写上一些不一样的东西，我们应当指出什么呢？这个例举的范围只是启发你思考的范围，它并不等于说商业秘密范围就限制在这个范围之内，那么其他对象就不构成商业秘密，我们要强调这一点。

有关商业秘密的另外一个概念是know how，know how是英文词，know就是I know something，就是我知道，how就是怎么做，know how就是知道怎么做？这个实际上是一个什么概念呢？它是在技术引进合同里面比较常见的一个概念，就是说技术转让方转让的什么呢？转让的有技术秘密，然后有一些经营管理的秘密，还有一些know how等等，在具体的实务当中，对合同当中的know how怎么理解，他实际要具体情况具体分析。比方说，它所谓的know how，它是一个所谓的技术诀窍，在某种情况下，在大多数情况下，know how就等于技术秘密，就是在我们中国人来理解，看来外方的know how和一般的技术秘密没什么大差别，know how的创造性和新颖性可能低一点，这个是一种情况。还有一种情况就是在引进合同当中，外方说我传授给你技术秘密，同时还派有经验的人给你进行技术培训，传授know how，在这种情况下，由于这种know how和传授者，也就是外方的工程师和技工，他们的人身是密不可分的，它是人自己的知识经验和技能。在这种情况下，其实这个know how就属于传授的这个人，它不属于外方公司，当然一开始也不属于咱们这方面的合





资企业。那传授完了以后，实际上这个东西就变成了，你传授给我们，它产权也就给我们了，所以这种know now在这个意义上讲，它是和人身密不可分的一部分，它不是说外方本身公司的知识产权，know how他有这么一点区分，这个从实物上来讲。还有一个层面，它是从学术上来讲，从学术上来讲就复杂了，know how到底等于技术秘密、等于商业秘密、等于经营秘密那就复杂了。know how是等于技术秘密、等于经营秘密、等于商业秘密还是不等于？这个是众说纷纭，但是我们把握这一点，我们只在技术层面来解决这个问题，know how的主要题就是这些。

有关商业秘密还有一个概念就是保密信息。保密信息在汉语里面他的区分和技术秘密的区分不是很突出，但是在英语国家这个问题比较突出，为什么呢？他在英语当中有一个专门的概念，保密信息指什么呢？指confidential information，它和商业秘密是两个概念，但是有的时候在中国，你讲商业秘密、保密信息，好像大家不太容易注意他的区别，那么实际当中，你看国外的案件当中，有的时候保密信息和商业秘密也是混的，可以混用的。保密信息主要指的什么呢？主要指商业秘密当中的秘密性或者是创新性比较低的那种，同时，当事人双方有合同或者是有合同义务，那么根据合同、合同义务包括商业习惯等等，当事人承担民事或者是漠视保密义务这一块，他认为是保密信息。实际上保密信息大量出现在单位和职工的关系当中，保密信息实际上也是商业秘密的一个保护对象，这一点在我们以下讲的商业秘密的秘密性以及保护特点的时候也会若隐若现的，商业秘密和保密信息在某一些情况下也不容易分清楚，这就是保密信息的有关问题。

那么第四个要强调的概念就是专有技术、非专利技术，就是你们现在查法规的时候，查规章的时候会发现有一些历史遗迹还管商业

秘密叫做专有技术、非专利技术，这个是以以前我们对商业秘密保护逐渐深化，它留下的一些历史上的概念，目前来讲，专有技术、非专利技术几乎等于商业秘密，当然在历史上他可能有的时候是有差别的，但是现在几乎是相同的，这个就是专有技术、非专利技术。那么与商业秘密保护相关的还有一个重要的概念，就是暂时性的、零散性的、否定性的信息，也是商业秘密的保护对象。所谓暂时性的商业秘密指生命力很短暂的信息，例如股票市场的波动，如果说你预测了股票市场明天是什么价格，或者近几天会是一个什么涨跌状况，这个就是你的商业秘密。商业秘密的生命周期只到你预测的事件发生，就这么短暂，今天收盘到明天开盘，在这个时间他就是商业秘密，这就是暂时性商业秘密的一个特点。那么什么是零散的商业秘密？就是经营、生活活动当中不系统的、非连续的信息，只要有比较重大的经济利益牵扯到当中，也有必要得到保护。有人还讲，国外还讲，信息是不是复杂跟法律保护之间没有必然的联系，极端的说，越是简单的思想越是需要保护，有人可能钻牛角尖，他会讲这种话。否定性的商业秘密是指什么呢？指过去开发、研究、经营当中失败的经验、资料、数据等等，这些对象他也有使用价值，为什么呢？经营者的技术优势，经济优势来自两个方面：一个方面就是你成功的经验，有关的方案；一个方面就是你失败的经验或者是什么方案，你失败了，别人知道这个事，他怎么失败的，他把这个资料拿走以后，他就不走这个弯路了，他就会走他认为比较成功的路。那么就是说一个药品研发了99次都失败了，那么最后一次成功了，有人把99次的资料拿走了，那么他最后一定会一步到达100%成功的地点。所以说否定性的商业秘密、技术信息、经营信息，它也是商业秘密保护的对象。日本的学者还提出说：此企业不要彼企业有用的信息，他说什么呢？就是说这个企业从这个领域已经撤退了，他这个领域已经投资了，投资了以后从这个领



域撤出来，是不是获利的，但是他要撤出来。那么他保留的这些曾经的这些资料，实际上对别的企业，想进入经营的企业还是有用的，所以说此企业不要被企业有用的信息，他也是商业秘密的保护的对象。暂时性的、零散性、否定性的信息都是商业秘密保护对象的，这个话不是我说的，实际上你看国外的判例，每一种说法后面都有判例在那放着，而且我们的国家，如果说你了解发展的进程，暂时的、否定性的、零散的商业秘密有关信息给予保护的案例还是比较多的。实际上是给我们对整个知识产权保护的对象，知识产权法的对象，你要搞研究都会提出一个问题。我们一般认为说知识产权类比财产权，它相当于无形财产，它总是财产，它总是有形的，那么总是有形的就应该是一个完整的技术方案或者是经营方案，它才有财产属性。暂时的、零散的、否定性的这些零零散散的，看起来不成系统的这些东西。事实上它在我们国家的实践当中，也在受保护，尤其是特别典型的案例，比方说力拓，这个不说了。特别典型的案例当中，你会发现暂时的、否定性的和零散的信息正在受保护，而且案值非常大，产生的争议非常大，这个就是有关商业秘密保护若干概念里面暂时性的、零散性的、否定性的商业秘密的有关内容。

我给大家举一个例子，这个也是我曾经经历的一个事情，从某个角度经历的一个事情。就是说一个服装企业，两个竞争，服装企业之间挖情报，比方说我这个企业在对方的企业当中雇佣了一个工艺员作为我的技术顾问，然后他就把一些对方的图纸给我了。实际上对方做什么衣服我有图纸，他叫服饰图样，包括工艺制作图我都有，实际上我就跟着对方来生产，服装行业抓流行趋势，服装一季的流行服装也是比较费心思，而且直接关系到产品衣服卖的动卖不动，收入怎么样等等竞争非常激烈。对方的企业发现我老跟着他来做这个服装，甚至

有的时候我的服装没有上市，他的服装就上市了，最后自查，把有关的人员给挖出来了，挖出来以后，双方产生了一个官司，这个官司实际上就是关于服装设计的有关的图样，他是不是所谓的技术秘密？结果，法院判的结果是什么结果呢？原告已经上市了，那么被告也上市了，那么他该不算侵权了，如果原告没有上市，被告的服装已经上市了，这块就侵犯了技术秘密权，所以这个案子基本上就是这么判下来了。从这个案件可以看出什么问题呢？暂时性的商业秘密，他的市场价值在什么地方？其实在保护上和所谓我们的一般理解的技术秘密和经营秘密，就是正式的方案是没有区别的，这个是有关商业秘密若干概念。

下面一个问题就是技术秘密和经营秘密的有关情况。那么首先我给大家讲讲技术秘密，实际上技术秘密保护的范围也是一个开放性的，我们常见的有什么呢？有图纸，有软件，有模具，有没有投放市场的产品等等。实际上，我们碰上问题发现，因为我们如果说做法律服务，一个当事人来了非常急，他说我的技术秘密被盗窃了，实际上是什么？实际上经营者对自己的秘密点自己掌握得非常准的。我们作为法律服务人员，实际上和经营者是什么呢？帮助他把他的感觉，把他的认识法律化，证据化。这个图纸有一个什么问题呢？图纸和最终的产品之间他有一个共同点，你图纸画什么最终产品可能会显现什么？有人讲你这个东西，根据图纸加工出来的东西都是公开的，根据图纸加工出来的东西如果是公开的，反过来你的图纸就不是秘密的，有的人，尤其是在诉讼当中你的对手，他马上会讲这个话，但是实际上这个有一个什么问题呢？图纸和根据图纸做出来的产品，即使产品上市了，图纸也不一定就不是技术秘密，为什么呢？因为图纸和产品之间是有差异的，通过产品不能反应出图纸的那一部分有关信息，图





纸那一块还是秘密的，这是一个重要的思路。碰到问题要从这个角度来考虑，尤其是什么呢？一些特别简单的图纸，特别简单的图纸和简单的物品之间几乎可以划等号，有的人就放弃了说，这个肯定是公知的，因为产品很简单。有的案例判决的就是简单图纸的有关的什么没有被公知，这个地方碰到问题，实际上你跟着当事人一块着急，因为当事人知道它什么地方最关键，他被泄露了，导致他失败，导致他受损失，这个里面有的时候是有道理的，当然他有的时候也过分夸大自己的权利，这个问题要具体分析。

商业秘密保护范围还有最大的一块是经营秘密。经营秘密比较常见的就是客户名单，这个案件非常多，而且主要的部分就是客户名单，但是经营秘密不限于客户名单。实际当中，就是说，你可以到网上去检索，至今为止相当多的案例，你会发现经营秘密，它是五光十色的。所以说经营秘密保护的范围也是一个开放的范围，有赖于我们社会，包括我们自己在实践当中推动商业秘密保护的发展。这个里面我给大家举一个经营秘密的案例，这个就是上海电视台曾经报导的一个金典公司（音）客户名单案，金典公司是上海提供的一个装修装饰的一个公司，其设计总监亲自接了一个上海天安花园的三个业主委托的房屋装修工程，接了以后合同签不下来，签不下来以后，过了一段时间以后，设计总监辞职了，金典公司的老板对这个工程的印象比较深，为什么呢？这个是浙江三个老板在上海做生意，赚了一点钱，三个人关系比较好，一块买的房子就一块装修，房屋面积比较大，装修比较好，初步预算下来利润是32万，这个老板实际上记得这单生意，这单生意老签不下来，设计总监也辞职了，最后老板请律师到现场去看，到天安花园去看，结果发现什么呢？三个业主委托的房屋正在装修，下面你看，这就是证据了。门上贴了一个施工单位，大家