



商业秘密管理实务丛书
SHANGYE MIMI GUANLI SHIWU CONGSHU



商业秘密 法律风险与防范手册

SHANGYE MIMI FALÜ FENGXIAN YÜ FANGFAN SHOUCÉ

王 博 著

- 商业秘密防范基础工作
- 信息集中化管理
- 涉密员工管理
- 公司并购中的商业秘密管理
- 技术开发中的商业秘密管理
- 公司对外交往中的商业秘密管理



金城出版社
GOLD WALL PRESS



商业秘密管理实务丛书
SHANGYE MIMI GUANLI SHIWU CONGSHU



商业秘密 法律风险与防范手册

SHANGYE MIMI FALÜ FENGXIAN YŪ FANGFAN SHOUCÉ

王 博 著



金城出版社
GOLD WALL PRESS

图书在版编目(CIP)数据

商业秘密法律风险与防范手册 / 王博著. —北京:

金城出版社, 2013.12

ISBN 978-7-5155-0248-9

I. ①商… II. ①王… III. ①商业秘密—保密法—中国—手册 IV. ①D922.294-62

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第295667号

本作品一切权利归 **金城出版社** 所有, 未经合法授权, 严禁任何方式使用。

商业秘密法律风险与防范手册

作 者	王 博
责任编辑	张素英 柴 桦
开 本	710毫米×1000毫米 1/16
印 张	19.5
字 数	245千字
版 次	2014年1月第1版 2014年1月第1次印刷
印 刷	北京金瀑印刷有限责任公司
书 号	ISBN 978-7-5155-0248-9
定 价	40.00元

出版发行	金城出版社 北京市朝阳区和平街11区37号楼 邮编: 100013
发 行 部	(010)84252396
编 辑 部	(010)64222699
总 编 室	(010)64228516
网 址	http://www.jccb.com.cn
电子邮箱	jinchengchuban@163.com
法律顾问	陈鹰律师事务所 (010)64970501

[序言]

信息安全与商业秘密保护

信息：理解商业秘密的出发点

就法律上的概念而言，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，是以信息为客体的一种无形财产权。从经济学角度来看，商业秘密是一种信息产品，具体而言，是一种具有经济价值并经权利人采取了保密措施的不公开的信息产品。

有这样一个故事：有个放牛人把牛拴在树旁，不料牛挣断绳子跑掉了，放牛人只好提着绳子回家。主人问他牛在哪儿，他振振有词地回答：“平日上山，我牵着绳，绳牵着牛。现在我把绳子牵回来了，至于牛在哪儿，你可以问绳子。”

信息就好比这绳子，它虽然没有脚印，却联系着人和牛。

就像不能没有空气和水一样，人类也离不开信息。电视报刊中，带有“信息”字眼的栏目比比皆是：商业信息、股市信息、科技信息、旅游信息、征婚信息等，信息涉及政治、经济、文化、商业和社会等各个方面。

作为日常用语，“信息”是“音讯、消息”的意思。具体来说，信息是指以语言、文字及声音、图像、气味、电波等方式所传播的消息。一个人所读过的书、听到的音乐、看到的事物、想到或者做过的事情，这些都是信息。另外，信息还是专业知识和技能的代表词。如今，社会上许多信息咨询公司大行其道，它们

的经营范围就是提供相关市场行情、策划方案以及可能令某企业起死回生的点子，这些都是整理过的信息。

信息作为一种资源，对于人类具有特别重要的意义，它作为管理的基础、决策的依据、竞争的第一要素，是比物质、能源更重要的资源。信息涉及整个企业的经济活动，直接影响企业价值链任何一个环节。经过加工的信息，对管理决策、经营行为具有现实的商业价值。一方面，信息价值取决于使用者的需求及其对信息的理解、认识和利用的能力；另一方面，信息的价值可按使用效果计算，即获得信息，对客观环境相应了解，使行为在最优的情况下可能得到的最大收益与没有信息所获得的收益之差。

对于众多公司而言，信息创造了无限商机，尤其是随着电子商务在企业经营管理中的广泛应用，缩短了企业与消费者的距离，极大地提高了企业获取新技术、新工艺、新产品、新思路的效率，给消费者和企业提供了更多的选择消费与开拓市场的机会，使企业与供应商及客户建立起高效、快速的联系，从而提高了企业把握市场和消费者了解市场的能力，使企业能迅速将消费者的需求变化及时反映到决策层，促进企业针对消费者需求进行研究与开发，及时改变和调整经营战略，不断向市场提供差别化的产品和服务，形成不易为竞争对手模仿的独特竞争优势。

商业秘密保护的实质是信息安全

信息是一种竞争优势，为了获取竞争优势，一些人可能会不择手段地窃取他人信息。如果企业的客户名单、财务状况、新技术、新产品等秘密信息落入竞争对手的手中，不仅会造成该企业经济上的损失，甚至还可能导致该企业破产。在很多情况下，信息可以左右公司的命运。这些信息在企业自己手里是制胜王牌，在对手手里就是毁灭自己的工具。

对于信息安全防范，是“三分技术、七分管理”。在现在的

信息安全技术环境下，攻击成本越来越低，防御成本越来越高，网络安全环境并未有所好转，反而有日益恶化之虞。根据木桶理论，企业整体信息安全水平往往取决于最弱的一环，而不是最强的地方。在复杂的企业网络中，任何一个员工的疏漏，都会给企业信息安全带来致命威胁。

信息安全，意为保护信息及信息系统免受未经授权的进入、使用、披露、破坏、修改、检视、记录及销毁。信息安全主要包括以下五个方面的内容：信息的保密性、真实性、完整性、未经授权拷贝和所寄生系统的安全性。

我国最著名的“照片泄密案”，是1964年《中国画报》封面刊出的一张大庆油田“铁人”王进喜的照片。照片上王进喜头戴大狗皮帽，身穿厚棉袄，顶着鹅毛大雪，手握钻机手柄眺望远方，在他身后是若隐若现的高大井架。日本情报专家据此解开了大庆油田的秘密，他们根据照片上王进喜的衣着判断，只有在北纬46度至48度的区域内，冬季才有可能穿着这样的衣服，因此推断大庆油田位于齐齐哈尔与哈尔滨之间；并通过照片中王进喜所握手柄的姿势，推断出油井的直径；从王进喜所站的钻井与背后油田间的距离和井架密度，推断出油田的大致储量和产量。有了如此多的准确情报，日本人迅速设计出适合大庆油田开采使用的石油设备。当我国政府向世界各国征求开采大庆油田的设计方案时，日本人一举中标。^[1]

环球网报道：法国著名汽车公司雷诺于2011年1月6日宣布，该公司三名“处于战略重要地位”的高管涉嫌将电动汽车商业机密外泄，被无限期停职。

报道称，当地时间1月6日，雷诺首次承认“已收集到多项

[1] 参见高海英编辑：《“照片泄密案”：铁人王进喜照片泄大庆油田机密》，载新华网，2007年9月4日，http://news.xinhuanet.com/newmedia/2007-09/04/content_6659896.htm。

证据，表明他们故意将企业技术财产暴露在危险之中”，将对其涉嫌商业间谍的行为进行立案调查。据传，雷诺内部早在2010年8月就发现迹象，当时这三人已被停职并接受调查，包括一位管理委员会资深委员和他的副手，以及一位主管电动车的副经理，三人都能接触到该计划的核心机密。法国工业部部长贝松（Eric Besson）表示，这是一起性质十分严重的泄密事件，代表了整个法国工业所面临的工业间谍以及经济情报的风险。^[1]

2009年7月5日晚，力拓上海首席代表、哈默斯利铁矿（Hamersley）中国区总经理胡士泰和力拓的三名铁矿石销售人员刘才魁、葛民强、王勇被上海国家安全局刑事拘留。4天后，上海国家安全局公布了刑拘理由：在中外进出口铁矿石谈判期间，胡士泰等四人采取不正当手段，通过拉拢收买中国钢铁生产单位内部人员，刺探窃取了中国国家秘密，对中国国家经济安全和利益造成重大损害。

据悉，在胡士泰的个人电脑里，国安人员发现了数十家与力拓签有长期协议合同的中国钢铁企业资料，涉及企业详细的采购计划、原料库存的周转天数、炼钢配比、生产安排、进口矿石的平均成本、毛利率、生铁的单位消耗等数据，还有一些大型钢企每月的钢铁产量和销售情况，甚至还有中方铁矿石谈判组的内部会议纪要。

业内人士称，以上信息可以推算出中方对铁矿石的需求量和依存度。在谈判过程中，力拓可以依据这些信息来掌控价格的降幅。仅仅一两个百分点的价格变化，事关企业数十亿甚至上百亿的盈亏。

上海市第一中级人民法院对被告人胡士泰等非国家工作人员

[1] 参见乌元春编辑：《雷诺承认泄密高管系公司重要人物 称机密或流入中国》，载环球网，2011年1月7日，<http://world.huanqiu.com/roll/2011-01/1407669.html>。

受贿、侵犯商业秘密案作出一审判决，分别以非国家工作人员受贿罪、侵犯商业秘密罪，数罪并罚判处被告人胡士泰有期徒刑 10 年，并处没收财产和罚金人民币 100 万元；王勇有期徒刑 14 年，并处没收财产和罚金人民币 520 万元；葛民强有期徒刑 8 年，并处没收财产和罚金人民币 80 万元；刘才魁有期徒刑 7 年，并处没收财产和罚金人民币 70 万元；违法所得均予以追缴。

力拓“间谍门”后，有人算了一笔账：2002 年以来国际铁矿石价格飙升，由于底牌频频曝光，中方谈判屡战屡败，被动不堪，各家企业已经为此累计多支付 7000 亿元！

在国内，深圳华为公司的信息安全和商业秘密管理做得非常出色。华为公司有一个部门就叫信息安全部，将近 200 个人从事这项业务，主要工作内容就是商业秘密的保护。华为公司每年销售额的 10% 要投入到研发当中，2007 年其销售额在 160 亿美元左右，其中 10% 即 16 亿美元要投入到研发当中，而研发成果的绝大部分是以商业秘密的形式存在的，这些商业秘密，不但是企业最重要的价值，而且是企业发展的根基。

在华为的产品战略里，历来有一条不成文的规定，即绝不生产应用型和通用型软件，所有研发的软件必须与硬件捆绑。

在华为，很多研发设计是分项目进行的，把一个产品分解，由多个项目组完成。这样，没有哪一个人包括这个业务领域的最高行政长官有权力拿到所有的资料，因此，泄密者也不可能拿到一个产品所有的资料，最多只能拿到一部分。

华为在分项目的基础上，再采用分地域完成的方式，将分解的软件交由处于全球不同地区的公司开发，然后组合起来，形成一个完整的产品。

华为这种全球同步异地开发的设计方式，使一个产品可能有一部分在印度开发，有一部分在美国开发，正好有时差，可以传递着来做一些事情。同时又保证没有哪一个环节可以拿到全部资

料，这样在地域的安排上使得信息更加安全。

华为的信息安全保护采用最严格的方法，分为三个方面，第一是制度设计，第二是管理授权的设计，第三是技术设计。

在制度设计上，华为有一整套的管理文件，并赋予该管理文件以最高权力，如果有工程师触犯相应的管理规定，就要承担非常严重的后果。

在管理授权的设计方面，华为建立了基于国际信息安全体系架构的流程和制度规范。举例来说，在“进驻安全”和授权的控制上，华为保证“相关性”原则和“最小接触”原则，也就是说，所有的文档和技术根据其保密的分级分层来进行不同的授权，只有一个完全必要的人才能接触相关技术，而且这种接触是在相应的控制和监督下进行的。

看似简单的流程控制制度，在实际的安排中是很复杂的。华为为有一本大部头的《信息安全白皮书》，专门对此进行约束。

有关技术设计的手段，除了将（软件）产品进行肢解跨地域开发之外，华为所有的研发网络都是跟公司大网断开的。例如，在全球化异域同步开发体系中，研究人员开发的成果并不在本地的计算机上，而是在一个设控状态的服务器上，任何从该服务器发出的信息都有备份，如果有问题可以回溯和检查。

健全信息安全与商业秘密保护体系，对组织的关键信息资产进行全面系统的保护及保持竞争优势具有重要意义，一旦信息系统受到侵袭，仍然可以确保业务持续开展，并将损失降到最低程度，促使业务伙伴和客户充满信心。

目 录

第一章 信息、商业秘密和知识产权

第一节	信息与企业核心竞争力	002
第二节	信息成为商业秘密的条件	009
第三节	商业秘密是一种知识产权	040
第四节	作为交易客体的技术秘密	044
第五节	以商业秘密作为公司出资	047
第六节	公司并购中的商业秘密	051
第七节	商业秘密的价值评估	054
第八节	商业秘密与专利的比较	057

第二章 商业秘密的泄露与法律风险

第一节	商业秘密泄密情形分析	064
第二节	互联网时代的信息泄密途径	073
第三节	非法获取商业秘密的主要行为	076
第四节	合法获取商业情报及秘密的途径和方式	078

第三章 商业秘密的自我防范

第一节	公司商业秘密管理自查表	094
第二节	商业秘密防范基础工作	096
第三节	信息集中化管理	098
第四节	加强保密制度建设	100
第五节	商业秘密载体与传输途径管理	105
第六节	涉密员工管理	128
第七节	技术开发中的商业秘密管理	161
第八节	公司对外交往中的商业秘密管理	167
第九节	作为合同附随义务的保密义务	175
第十节	商业秘密管理和监控的专门机构	178
第十一节	高科技公司的商业秘密保护	180
第十二节	第三方协助商业秘密管理	185

第四章 商业秘密的司法防范

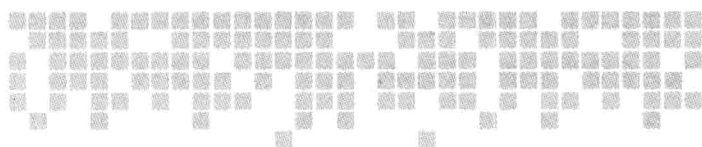
第一节	侵犯商业秘密的认定	190
第二节	申请劳动仲裁	196
第三节	提起民事诉讼	200
第四节	申请行政查处	211
第五节	追究刑事责任	217
第六节	商业秘密案件的举证及判定	228
第七节	商业秘密的司法鉴定	249
第八节	商业秘密保护法律措施及风险	256

附录 商业秘密管理参考文本

保守商业秘密合同范本	262
企业员工保密合同	267
离职保证书	272
尽职调查保密协议书	273
招（或投）标保密承诺函	275
参加项目的职工保证书	278
技术项目开发保密协议书	280
会议保密制度	282
商业秘密保护制度	284
公司商业秘密保护员工手册	289

第一章

信息、商业秘密和知识产权



第一节 信息与企业核心竞争力

企业的经营目的是为股东获得最大利润。公司之所以能够获得丰厚的利润，主要在于可以提供他人所没有的东西，或者在竞争中比他人做得更好，这就是公司的核心竞争力。

尽管有些企业运营的因素，比如公开的基本管理准则，只要进行强有力的执行并加以关注，也能成为企业的核心竞争力，但商业秘密的独享性似乎更符合核心竞争力概念的思想。

正是这种区别性，让包括经营信息和技术信息在内的商业秘密成为企业发展的重要引擎。

在信息社会，由于结构改革迅速，产品生产周期变短，为了赢得主动，公司决策和经营不得不经常考虑未来。这种面向未来的新思维模式使信息成为经济运行的核心问题。

但由于公司内部信息可能被竞争对手无偿使用，给其之后的经营活动带来阻力，这使得信息持有与市场竞争力关系密切。进而信息成为一种稀缺商品，可以作为买卖的对象。同时由于信息的搜寻和获得都发生成本，而获取信息后会增加积极收益，这使得信息具有价值，信息的价值体现在竞争优势上。每一个公司都具有自己的独有信息，这些独有信息往往成为公司的核心竞争力。

公司生存和发展，必须有自己的核心竞争力。核心竞争力是公司的生存之本和获取利润的保证。为了避免他人染指自己的利润，公司一旦确定核心竞争力，就必须采取各种措施保护自己的核心竞争力，避免他人窃取、接触、掌握。



标杆借鉴

可口可乐的“小”秘密

可口可乐是世界上最流行的饮料之一。全世界有 155 个国家的人每天要喝下几亿瓶可乐，而他们对可口可乐的配料却一无所知。现在，只有严格挑选出的少数几个人知道这个秘密。

其实，可口可乐中 99% 以上的配料是公开的，基本上是几种物质的混合物——糖、碳酸水、焦糖、磷酸、咖啡因和“失去效能”的古柯叶及椰子果。神秘的配料“7x 号货物”在可口可乐中所占的比例还不到 1%。为分析出这个“7x 号货物”，化学家和竞争者已经花费了八十多年的时间。

可口可乐公司拒绝说出究竟有多少人知道完整配方，但是人们一般都认为，知道这一秘方的不到 10 个人。如果这几位知情者遗忘了这一秘方，他们就必须到乔治亚信托公司去取。秘方的记录存放在该公司的保管库里，安全措施是非常严密的——首先要提出申请，经信托公司董事会批准之后，才能打开保管库门。保管库门要在有官员在场的情况下，在指定的时间内打开。

核心竞争力就像武侠小说中的武功秘籍，如果人人都掌握了，那么就无法比他人更高明，也就不再是武林高手。成为武林高手的重要方法，就是掌握他人没能掌握的东西。

保密是保护核心竞争力最好的方式，核心竞争力就是公司的秘密所在。保护公司的商业秘密，就是保护公司的核心竞争力，从而实现公司的可持续发展。

可以毫不夸张地说，每个企业都拥有一定价值的商业秘密。即使是几个人的小公司，也有对于它来说具有价值的商业秘密。

街头的烟酒店，也有商业秘密。例如，甲乙两家烟酒店同样经营红塔山香烟，都卖 11 元一包。甲只能以 10 元的价格进货，乙却能以 9.5 元的价格进货。那么乙的进货渠道就是他的商业秘密，对于他产生了一定的价值。商业秘密的价值性，决定了它能够成为企业重要的财产。企业必须像保护财产一样保护自己的商业秘密。

任何可以带来竞争优势的具体商业信息都可以构成商业秘密。商业秘密的存在形式一般表现为技术信息和经营信息。

一、技术信息

1. 配方

工业配方、化学配方、药品配方等是商业秘密常见的形式，包括化妆品配方，其中各种含量的比例也属于商业秘密。

2. 研究开发的文件

记录新技术研制开发活动内容的各类文件，比如会议纪要、实验结果、技术改进通知、检验方法等，都是商业秘密。

3. 图纸

产品图纸、模具图纸以及设计草图等，都是重要的商业秘密。

4. 改进的机器设备

在公开市场上购买的机器设备不是商业秘密，但由企业提出特殊设计而定做的设备，或设备购买后企业技术人员对其进行改进之处，也属企业的商业秘密。

5. 工艺流程

产品投放市场即可能完全公开，但生产该产品的工艺流程，特别是生产操作的知识和经验，是重要的商业秘密。许多技术诀窍即是这类典型的商业秘密。

6. 产品

企业开发的新产品，在既没有申请专利，又未投放市场之前，是企业的商业秘密；有些产品即便公开面市，但产品的组成方式也可能是商业秘密。

二、经营信息

1. 客户情报

客户名单是商业秘密非常重要的组成部分，若被竞争对手知悉，可能危及公司生死存亡。

2. 其他商业信息

如采购计划、供货渠道、销售计划、会计财务报表、价格方案、分配方案、计算机软件、重要的管理方法等，这些信息使企业在竞争中具有一定优势，并且经企业有意进行保密的信息，都应当是商业秘密。

商业秘密是一种商业信息，然而商业信息却不一定是商业秘密。商业信息要成为商业秘密，必须符合一定的条件。



案例一：没有采取保密措施的信息不构成商业秘密

——罗森伯格公司诉李勇等侵犯商业秘密案^[1]

2006年1月18日，北京一中院受理一案。原告罗森伯格公司诉称：被告李勇、张卫星、李诚、刘欣华为该公司的高级管理人员，根据劳动合同约定负有竞业限制和保密义务。而四名被告在职期间擅自成立鑫融智公司，利用在职期间掌握的商业秘密，通过鑫融智公司掠夺该公司客户，构成侵犯商业秘密，索赔317万余元。

一审北京一中院认为：①罗森伯格公司生产的88S和88K产品是应北京西门子公司要求定制的专用设备配件，被告未提交任何证据证明上述产品的有关经营信息是对外公开的，因此上述产品的型号、数量、销售价格等信息属于不能从公开渠道直接取得的经营信息。李勇、张卫星、刘欣华、李诚四人曾是罗森伯格公司的员工，特别是李勇、张卫星、刘欣华三人在离

[1] 参见北京市高级人民法院（2007）高民终字第184号《民事判决书》。