




《中华全国律师协会
律师办理商业秘密法律业务
操作指引》释解

张黎·著

指引起草人全方位释解
含业务指引、逐条释解、经典案例、指引依据等



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



《中华全国律师协会
律师办理商业秘密法律业务
操作指引》释解

张黎·著

指引起草人全方位释解
含业务指引、逐条释解、经典案例、指引依据等



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

《中华全国律师协会律师办理商业秘密法律业务操作指引》释解/张黎著. —北京:北京大学出版社,2017.2

ISBN 978-7-301-27586-3

I. ①中… II. ①张… III. ①商业秘密—保密法—法律解释—中国
IV. ①D922.294.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第229487号

书 名 《中华全国律师协会律师办理商业秘密法律业务操作指引》释解
《Zhonghua Quanguo Lüshi Xiehui Lüshi Banli Shangye Mimi Falü
Yewu Caozuo Zhiyin》Shijie

著作责任者 张黎 著

策划编辑 陆建华

责任编辑 陈康

标准书号 ISBN 978-7-301-27586-3

出版发行 北京大学出版社

地 址 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址 <http://www.pup.cn> <http://www.yandayuanzhao.com>

电子信箱 yandayuanzhao@163.com

新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书

电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

印刷者 北京大学印刷厂

经 销 者 新华书店

880毫米×1230毫米 A5 11印张 456千字

2017年2月第1版 2017年2月第1次印刷

定 价 49.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370



张黎

北京大学法学硕士。1994年离开国家科委政策法规司，成为执业律师。2006年组建成立了个人独资的律师事务所，专门从事知识产权、科技法、合同法等专业性法律服务项目至今。

曾任中华全国律师协会知识产权专业委员会执委、北京市律师协会知识产权专业委员会主任、北京市律师协会竞争与反垄断专业委员会主任等职。现任九三学社法律工作委员会委员、中国科技法学会常务理事、中国知识产权研究会理事、最高人民法院知识产权案例指导研究（北京）基地专家咨询委员会专家、北京市律师协会竞争与反垄断专业委员会名誉主任。

2012年以来，研究重点集中于竞争法领域和技术合同领域。先后撰写了“商业秘密案例规则”系列、“竞业限制案例规则”系列和“技术合同案例规则”系列等近50篇文章。2010年组织撰写《律师办理商业秘密法律业务操作指引》，并获得中华全国律师协会知识产权专业委员会颁发的“突出贡献奖”，2014年组织完成对《律师办理商业秘密法律业务操作指引》的修订工作。2011年主编《反垄断与反不正当竞争法律实务精解》一书。2013年组织撰写《律师办理技术合同法律业务操作指引》。2014—2016年组织撰写了《2013年·竞争法年度报告》《2014年·竞争法年度报告》《2015年·竞争法年度报告》，在竞争法领域颇有影响。

自序

律师写一本书并不容易,尤其是想写一本“技巧类”的法律业务指导书,更不容易。

商业秘密在《中华人民共和国反不正当竞争法》中只有一条,仅209个字,却包含了国家保护商业秘密法旨和规制侵犯商业秘密行为的全部信息。理解和解释这209个字的背后是200万字的资料和思辨的支撑。从2008年受中华全国律师协会指派组织编写《律师办理商业秘密法律业务操作指引》到本书成稿之前,大部分时间都在思考、反复琢磨商业秘密的本质和特性、千变万化的表现形态、法律运用的脉络,以及沿着脉络主线所形成的一些问题,真正落笔形成文字的时间也不过4个月。

记得费孝通先生曾经说过:“法治秩序的建立不能单靠制定若干法律条文和设立若干法庭,重要的还得看人民怎样去应用这些设备。”^①从这一点出发,我力求能够在书中解释和分析一些概念的基本含义、法条的实施运用和对具体案件的考量角度,以期对实践中处理商业秘密事务能够有所助益。

法条是枯燥的,但是必须要遵循。书中尽可能详细列出相关法条。参考重要,见解细微不同更为重要。

案例是有趣的,每个案例在变化中昭示具体规则的形成,如同每条小溪流过,或汇聚成潭或蒸发无踪。

详解是有限的,一如我常常用来解释不属于商业秘密的“个人技能、个人经验”一样——“泡菜的味道就是主妇手的味道”。所以,缺憾有之,错误亦在所难免。

感谢我的父母、我的爱人全力支持,让我享受了愉悦的写作时光!感谢蒋浩副总编和陆建华编辑的辛苦付出!

张黎

2016年7月于百望山畔

^① 费孝通:《乡土中国》,北京大学出版社2012年版,第96页。

目 录

第一章 总则	001
第一节 前述	001
第1条 【制定目的】	001
第2条 【适用范围】	001
第3条 【业务特点】	002
第4条 【法律、法规、司法解释、部门规章依据】(地方性法规略)	005
第二节 商业秘密	013
第5条 【商业秘密的定义和构成要件】	013
※ 案例 1.2-1: 北京片石书坊图书有限公司诉台海出版社、南京快乐文化传播有限公司、南京快乐文化传播有限公司第一分公司侵害商业秘密纠纷案	014
第6条 【非公知性】	017
※ 案例 1.2-2: 汕头超声仪器研究所诉深圳市赛英达电子有限公司、曹泽良、吴声岗商业秘密纠纷案	020
第7条 【价值性】	023
※ 案例 1.2-3: 王者安诉卫生部国际交流与合作中心、李洪山、原晋林侵犯商业秘密纠纷案	024
第8条 【实用性】	025
第9条 【保密性】	026
第10条 【技术信息和经营信息】	027

※ 案例 1.2-4: 宁夏正洋物产进出口有限公司诉宁夏福民蔬菜脱水集团 有限公司、马宏东、刘军侵犯商业秘密纠纷案	030
第 11 条 【商业秘密权利人和合法持有人】	034
第 12 条 【商业秘密的取得】	034
第 13 条 【商业秘密的其他特征】	038
第 14 条 【商业秘密的载体】	038
第 15 条 【不属于商业秘密的技术信息与经营信息】	039
※ 案例 1.2-5: 山东省食品进出口公司、山东山孚集团有限公司、山东山 孚日水有限公司诉马达庆、青岛圣克达诚贸易有限公司 不正当竞争纠纷案	041
第 16 条 【不受法律保护的“商业秘密”】	044
第 17 条 【商业秘密的公开】	045
第三节 商业秘密与公司秘密和国家秘密的关系	046
第 18 条 【公司秘密】	046
第 19 条 【商业秘密与公司秘密的区别】	046
第 20 条 【国家秘密】	048
第 21 条 【商业秘密与国家秘密的区别】	048
第 22 条 【特别注意】	050
※ 案例 1.3-6: 北京一得阁墨业有限责任公司诉高辛茂、北京传人文化 艺术有限公司侵害商业秘密纠纷案	051
第四节 商业秘密与其他知识产权的关系	054
第 23 条 【商业秘密的知识产权属性】	054
第 24 条 【商业秘密与专利的关系】	054
第 25 条 【商业秘密与计算机软件著作权的关系】	055
第 26 条 【商业秘密与著作权的关系】	057
第二章 商业秘密管理	058
第一节 目标、模式和评价	058
第 27 条 【管理目标】	058
第 28 条 【管理模式】	059
第 29 条 【商业秘密评价】	061
第 30 条 【风险监控】	063
第二节 采取保密措施	064
第 31 条 【保密措施的要求】	064

※ 案例 2.2-7: 成都美泰来服饰有限公司诉冷碧莲、成都百姿服饰有限公司侵害商业秘密纠纷案	064
第 32 条 【保密的具体措施】	066
第三节 建立规章制度	068
第 33 条 【制度设立的要求】	068
第 34 条 【制度公示】	069
第 35 条 【促进创新规定】	070
第 36 条 【知识产权归属规定】	071
第 37 条 【知识产权管理规定】	072
第四节 人员管理	074
第 38 条 【管理目标和内容】	074
第 39 条 【聘用】	075
第 40 条 【签约】	076
第 41 条 【转岗】	077
第 42 条 【离职和退休】	077
第 43 条 【脱密措施】	078
第五节 合同管理	080
第六节 公关管理	080
第 44 条 【接待来宾】	080
第 45 条 【成果发布】	080
※ 案例 2.6-8: 上海化工研究院诉昆山埃索托普化工有限公司、江苏汇鸿国际集团土产进出口苏州有限公司、陈伟元、程尚雄、强剑康商业秘密纠纷案	081
第 46 条 【展览宣传】	084
第三章 商业秘密的权利归属	085
第一节 商业秘密的属性	085
第 47 条 【商业秘密的属性】	085
第 48 条 【商业秘密的权利人】	085
第 49 条 【商业秘密的义务人】	086
第 50 条 【商业秘密的载体】	087
第 51 条 【商业秘密的取得】	087
第 52 条 【商业秘密的份额】	087
第 53 条 【职务成果与非职务成果】	088

第二节 技术秘密的权利归属	091
第54条 【技术信息和技术秘密】	091
第55条 【委托开发的技术秘密的权利归属】	091
第56条 【合作开发的技术秘密的权利归属】	092
第57条 【其他情况下技术秘密的权利归属】	093
第三节 经营秘密的权利归属	094
第58条 【经营信息和经营秘密】	094
第59条 【经营管理中形成的经营秘密的权利归属】	095
第60条 【客户名单的认定】	095
第四节 商业秘密权属纠纷	096
第61条 【商业秘密权属纠纷】	096
第62条 【与员工的权属纠纷】	099
第63条 【研发阶段的权属纠纷】	100
第四章 与商业秘密有关的各类合同	101
第一节 合同的起草与修改	101
第64条 【前期审核与调查】	101
第65条 【起草或修改合同要求】	101
第66条 【合同无效】	103
第二节 企事业单位与员工之间的保密协议	105
第67条 【合同要点】	105
第68条 【合同主要条款】	109
第三节 竞业限制协议	115
第69条 【协议要点】	115
※ 案例 4.3-9: 北京思特奇信息技术股份有限公司诉李希金竞业禁止 纠纷案	120
※ 案例 4.3-10: 李维驹、谭家声诉李振良、黄红颜竞业限制(注:此案指 的是竞业避免)纠纷案	121
※ 案例 4.3-11: 北京华尔光电子有限公司诉林明竞业禁止纠纷案	121
※ 案例 4.3-12: 南通大江化学有限公司诉朱慧忠竞业禁止合同纠纷案	122
第70条 【协议主要条款】	123
第71条 【补偿金的约定】	128
※ 案例 4.3-13: 公安部第一研究所诉黄志竞业限制纠纷案	129
第72条 【违约金的约定】	133
第73条 【协议的解除、终止条件】	134

第 74 条 【协议无效或部分无效的条件】	134
第四节 企事业单位与其他企业、组织之间的保密协议	135
第 75 条 【合同要点】	135
第 76 条 【协议主要条款】	138
第 77 条 【买卖合同、建设工程合同等】	139
第 78 条 【租赁合同、保管合同、仓储合同、运输合同、维修合同等】	139
第 79 条 【加工承揽合同、设备安装合同等】	140
※ 案例 4.4-14: 大连誉嵘实业有限公司诉茂盛汽车零部件(大连)有限 公司商业秘密合同纠纷案	141
第 80 条 【技术贸易合同】	143
第 81 条 【知识产权投融资、技术出资入股合同】	143
第五节 技术秘密合同	144
第 82 条 【合同要点】	144
第 83 条 【合同主要条款】	145
※ 案例 4.4-15: 广西裕生智能节能设备有限公司诉上海裕生智能节能 设备有限公司技术合同纠纷案	147
第五章 商业秘密纠纷的前期处理	153
第一节 事实调查与分析	153
第 84 条 【听取当事人陈述】	153
第 85 条 【整理归纳材料】	153
第 86 条 【调查收集证据材料】	154
第 87 条 【判断商业秘密点】	156
第 88 条 【判断商业秘密的构成】	156
第 89 条 【确定权利主体】	156
第 90 条 【确定义务主体】	157
第 91 条 【判断纠纷性质】	157
第 92 条 【判断诉讼时效】	157
第 93 条 【初步判断和决定】	158
第 94 条 【办理委托手续】	158
第 95 条 【律师事务所档案管理】	159
第 96 条 【分析、确定主张诉请或抗辩理由】	159
第 97 条 【选择维权方式或救济途径】	159
第二节 律师声明与律师函	159
第 98 条 【律师声明的事实审查】	159
第 99 条 【律师声明的目的和内容】	160

第 100 条	【律师声明的对象与范围】	160
第 101 条	【应注意的问题】	160
第 102 条	【律师函的事实审查】	161
第 103 条	【发函目的和内容】	162
第 104 条	【发函对象】	162
第 105 条	【注意事项】	162
	※ 案例 5.2-16: 深圳市理邦精密仪器股份有限公司诉深圳迈瑞生物医疗电子股份有限公司商业诋毁纠纷案	163
第三节 谈判 166		
第 106 条	【交流和分析当事人的要求】	166
第 107 条	【谈判信息的收集】	167
第 108 条	【了解对方的情况】	167
第 109 条	【分析焦点问题】	167
第 110 条	【谈判目标】	168
第 111 条	【谈判的重点环节】	168
第 112 条	【律师参与谈判的角色】	169
第 113 条	【注意事项】	169
第六章 民事救济的共同问题 170		
第一节 基本要求 170		
第 114 条	【做好工作记录】	170
第 115 条	【分析事实和收集证据】	170
第 116 条	【确定诉讼请求】	170
第 117 条	【纠纷的解决方式】	171
第 118 条	【综合运用诉讼方法】	173
	※ 案例 6.1-17: 美国礼来公司、礼来(中国)研发有限公司诉黄孟炜侵害商业秘密纠纷案	175
第二节 管辖确定 175		
第 119 条	【管辖部门】	175
第 120 条	【地域管辖】	177
	※ 案例 6.2-18: 艾利丹尼森公司、艾利(广州)有限公司、艾利(昆山)有限公司、艾利(中国)有限公司与四维企业股份有限公司、四维实业(深圳)有限公司、南海市里水意利印刷厂、佛山市环市镇东升汾江印刷厂经营部侵犯商业秘密纠纷管辖权异议上诉案	177
第 121 条	【级别管辖】	178
第 122 条	【提出管辖权异议应注意的问题】	181

第三节 证据保全和财产保全	182
第 123 条 【证据保全】	182
第 124 条 【财产保全】	185
第四节 鉴定与评估	186
第 125 条 【鉴定机构】	186
第 126 条 【鉴定内容】	188
第 127 条 【鉴定材料的提交、选定、移送和固定】	190
※ 案例 6.4-19: 成都佳灵电气制造有限公司诉成都希望电子研究所、成都希望森兰变频器制造有限公司、胡向云、余心祥、郑友斌、邓仕方侵害商业秘密纠纷案	193
第 128 条 【对鉴定报告的质证和采信问题】	197
第 129 条 【评估机构】	200
第 130 条 【评估内容】	201
第 131 条 【评估方法】	201
第五节 开庭准备	201
第 132 条 【申请不公开审理】	201
第 133 条 【提出保密申请】	202
第 134 条 【申请专家辅助人出庭】	204
第六节 庭审	206
第 135 条 【确定争议焦点】	206
第 136 条 【举证】	207
第 137 条 【质证】	210
第 138 条 【代理意见陈述】	211
第七章 商业秘密合同纠纷法律业务	212
第一节 合同诉讼要点	212
第 139 条 【商业秘密合同纠纷种类】	212
第 140 条 【司法管辖的选择】	212
第 141 条 【技术鉴定和专家辅助人】	215
第 142 条 【鉴定意见的质证】	216
第 143 条 【诉讼时效】	216
第 144 条 【诉争合同或争议条款的无效、解除、变更和撤销】	218
※ 案例 7.1-20: 海南康力元药业有限公司、通用康力制药有限公司诉海口奇力制药股份有限公司技术转让合同纠纷案	220

第二节 作为原告代理人	221
第 145 条 【诉讼主体资格审查】	221
第 146 条 【分析案情】	223
第 147 条 【证据准备】	224
第 148 条 【确定诉讼请求】	225
第 149 条 【确定被告】	225
第 150 条 【准备诉状】	225
第 151 条 【原告举证】	226
第三节 作为被告代理人	226
第 152 条 【诉讼主体资格审查】	226
第 153 条 【了解案情】	226
第 154 条 【管辖异议】	227
第 155 条 【证据准备与质证】	227
第 156 条 【答辩】	227
第 157 条 【诉讼时效抗辩】	228
第 158 条 【抗辩】	228
第 159 条 【合同(条款)效力抗辩】	228
第 160 条 【商业秘密构成抗辩】	229
第 161 条 【不违约抗辩】	230
第 162 条 【反诉】	231
第 163 条 【违约金或者赔偿损失抗辩】	231
※ 案例 7.3-21: 北京泰来猎头咨询事务所诉吴崢渊、北京广仕缘咨询有 限公司不正当竞争纠纷案	231
第八章 商业秘密侵权诉讼法律业务	235
第一节 侵权诉讼的要点	235
第 164 条 【侵犯商业秘密的行为种类】	235
第 165 条 【不正当手段获取】	236
第 166 条 【保密约定和保密要求】	237
※ 案例 8.1-22: 张培尧、惠德跃、江苏省阜宁县除尘设备厂诉苏州南新 水泥有限公司侵犯商业秘密、财产损害赔偿纠纷案	238
第 167 条 【违法披露他人的商业秘密】	241
第 168 条 【违法使用或许可他人使用】	242
※ 案例 8.1-23: 海鹰企业集团有限责任公司诉无锡祥生医学影像有限责 任公司、莫善珏、吴荣柏、顾爱远商业秘密侵权纠纷案	242
第 169 条 【第三人侵权】	245

第 170 条 【证明侵权行为的基本证据】	246
第 171 条 【赔偿依据和基本证据】	247
※ 案例 8.1-24: 金龙精密铜管集团股份有限公司诉上海龙阳精密复合铜管有限公司、江西耐乐铜业有限公司侵害商业秘密纠纷案	253
※ 案例 8.1-25: 衢州万联网络技术有限公司诉周慧民、冯晔、陈云生、陈宇锋、陈永平侵犯商业秘密纠纷案	255
第 172 条 【确定商业秘密点】	259
第 173 条 【临时措施与保全】	261
第二节 作为原告代理人	261
第 174 条 【分析事实和采取补救措施】	261
※ 案例 8.2-26: a 公司诉 b 公司侵犯商业秘密及不正当竞争纠纷案	261
第 175 条 【分析选择违约之诉还是侵权之诉】	262
第 176 条 【确定诉讼请求】	263
第 177 条 【原告资格审查】	266
第 178 条 【确定被告】	267
第 179 条 【原告商业秘密构成审查】	268
第 180 条 【确定损害赔偿】	269
第 181 条 【明确管辖地及管辖部门】	271
第 182 条 【考查诉讼时效】	271
第 183 条 【原告举证】	272
※ 案例 8.2-27: 东莞市利安达环境科技有限公司诉盛龙骏侵害商业秘密纠纷案	273
第 184 条 【确定损害赔偿】	277
第 185 条 【确定诉讼策略】	277
第三节 作为被告的代理人	278
第 186 条 【了解案情与当事人沟通】	278
第 187 条 【原、被告资格审查】	278
第 188 条 【商业秘密权利人审查】	279
第 189 条 【管辖与管辖异议】	279
第 190 条 【商业秘密构成抗辩】	279
第 191 条 【商业秘密侵权行为抗辩】	280
※ 案例 8.3-28: 南京莱柯丽影视配音有限公司诉南京鑫维瞳光文化传播有限公司、张凡、况稳侵犯商业秘密纠纷案	281
第 192 条 【损失赔偿抗辩】	285

第四节 商业秘密不侵权诉讼	285
第 193 条 【案由】	285
第 194 条 【与其他确认不侵权诉讼的不同】	286
第 195 条 【受理条件】	286
第 196 条 【案件性质】	286
第 197 条 【可否反诉】	287
第 198 条 【地域管辖】	287
第 199 条 【慎用侵权警告】	287
第 200 条 【其他参照侵权诉讼】	287
第九章 商业秘密行政法律业务	288
第一节 行政救济要点	288
第 201 条 【行政救济途径】	288
※ 案例 9.1-29: 上海市工商局宝山分局的行政处罚决定	289
第 202 条 【行政救济特点】	290
第 203 条 【确定管辖机关】	290
第 204 条 【管辖争议】	291
第 205 条 【案件移送】	291
第二节 作为权利人的代理人	292
第 206 条 【申请人主体资格的审查】	292
第 207 条 【权利人商业秘密构成的审查】	293
第 208 条 【确定投诉请求】	293
第 209 条 【选择举报方式】	294
第 210 条 【准备举报材料】	294
第 211 条 【提请立案】	294
第 212 条 【配合行政机关调查】	295
第 213 条 【出具强制措施后果保证】	298
第 214 条 【提出赔偿调解方案】	298
※ 案例 9.2-30: 湖北武汉图强诚信皮具有限公司侵犯商业秘密案	298
第 215 条 【监督连续侵权行为】	299
第 216 条 【支持行政机关应诉】	299
第三节 作为被申请人的代理人	299
第 217 条 【举报是否存在瑕疵】	299
第 218 条 【确定应对策略】	299
第 219 条 【寻找减免处罚依据】	299
第 220 条 【书面提出申辩理由】	300

第 221 条 【协商和解赔偿方案】	300
第 222 条 【建议被申请人要求听证】	303
第 223 条 【行政复议和行政诉讼】	303
第十章 商业秘密刑事法律业务	304
第一节 刑事救济综述	304
第 224 条 【刑事救济】	304
※ 案例 10.1-31: 被告单位浙江福瑞德化工有限公司、被告人张海青、被告人廖世茂侵犯商业秘密罪案	307
第 225 条 【刑事救济特点】	308
※ 案例 10.1-32: 江西亿铂电子科技有限公司、中山沃德打印机设备有限公司、余志宏、罗石和、李影红、肖文娟侵犯商业秘密案	309
第 226 条 【报案要求】	310
第 227 条 【确定管辖机关】	311
第 228 条 【确定侵犯商业秘密行为是否同时触犯了其他罪名】	311
第 229 条 【其他事项】	312
第二节 作为被害人的代理人	312
第 230 条 【接受委托,办理委托手续】	312
第 231 条 【了解案情】	312
第 232 条 【了解商业秘密内容和范围】	312
第 233 条 【了解商业秘密点】	313
第 234 条 【商业秘密权利人和商业秘密合法有效证据】	313
第 235 条 【犯罪主体证据】	314
第 236 条 【非公知性证据】	314
第 237 条 【价值性和实用性证据】	314
第 238 条 【权利人对商业秘密采取保护措施的证据】	314
第 239 条 【犯罪行为证据】	315
第 240 条 【接触商业秘密的证据】	317
第 241 条 【主观过错证据】	317
第 242 条 【定罪标准证据】	317
第 243 条 【立案的其他材料】	318
第 244 条 【撰写报案材料和《商业秘密的陈述》】	319
第 245 条 【鉴定】	319
第 246 条 【申请保密和不公开审理】	320

第三节 作为刑事自诉人的代理人	320
第 247 条 【自诉的特点】	320
第 248 条 【自诉的适用】	321
第 249 条 【自诉与公诉的转换】	321
第四节 作为犯罪嫌疑人、被告人的辩护人	321
第 250 条 【会见】	321
第 251 条 【查阅、摘抄、复制案件材料】	321
第 252 条 【申请调查收集证据】	321
第 253 条 【提出书面意见】	321
第 254 条 【取得专家支持】	321
第 255 条 【庭前会议准备】	322
第 256 条 【庭审发问提纲】	322
第 257 条 【对鉴定报告的质证】	322
第 258 条 【申请鉴定人出庭】	323
第 259 条 【申请重新鉴定】	324
第 260 条 【对评估报告的质证】	325
第 261 条 【常用的抗辩理由】	326
※ 案例 10.2-33: 段新苗侵犯商业秘密案	331
第 262 条 【调解】	332
第十一章 附则	334
第 263 条 【依据效力】	334
第 264 条 【指引效力】	334