



商业秘密保护 “避坑”指南

(第一辑)



南通通州湾江海联动开发示范区人民检察院 出品

南通市检察机关商业秘密保护指引

第一条【指引目的】为提高企业商业秘密保护意识和水平,更高质量建设国家知识产权保护示范区,根据《中华人民共和国反不正当竞争法》《中华人民共和国刑法》《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》等法律法规和司法解释,结合本地区实际情况,制定本指引。

第二条【商业秘密的概念】商业秘密是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息。

第三条【商业秘密的类型】商业秘密包括技术信息、经营信息以及其他商业信息。

技术信息主要包括与技术有关的结构、原料、组分、配方、材料、样品、样式、植物新品种繁殖材料、工艺、方法或其步骤、算法、数据、计算机程序及其有关文档等信息。技术信息可以是一项完整的技术方案,也可以是一项完整技术方案中的一个或若干个相对独立的技术要点。

经营信息主要包括与经营活动有关的创意、管理、销售、财务、计划、样本、招投标材料、客户信息、数据等信息。经营信息可以是一个完整的经营方案,也可以是经营方案中若干相对独立的信息要素个体或组合。

其他商业信息是指符合商业秘密构成要件,除技术信息、经营信息以外的商业信息。

第四条【权利的合法性】

商业秘密的权利人,可以是自然人、法人或非法人组织。商业秘密可通过以下方式取得:

1. 企事业单位或个人自主研发取得;
2. 经过商业秘密权利人许可、转让而合法取得;
3. 通过“反向工程”取得;
4. 通过分析研究公开资料、信息、技术,整合改进后取得;
5. 其他合法渠道取得。

通过非法手段获取的信息或者信息本身属于违禁信息的,不受商业秘密保护。

第五条【非公知性】

“不为公众所知悉”指权利人请求保护的信息在侵权行为发生时不为所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得。

公众主体的范围应是信息所属领域内的同行或内行中的一般人或多数人,即公众不是各行各业的所有人,而是信息所属领域内的同行或内行的人。如果商业秘密信息已被信息所属领域内的同行或者内行中的多数人或一般人知悉,即失去了其秘密性的特征,即“为公众所知悉”。

将为公众所知悉的信息进行整理、改进、加工后形成的新信息不

为所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得的，应当认定该新信息不为公众所知悉。

有下列情形之一的，一般认定有关信息为公众所知悉：

1. 该信息在所属领域属于一般常识或者行业惯例的；
2. 该信息仅涉及产品的尺寸、结构、材料、部件的简单组合等内容，所属领域的相关人员通过观察上市产品即可直接获得的；
3. 该信息已经在公开出版物或者其他媒体上公开披露的；
4. 该信息已通过公开的报告会、展览等方式公开的；
5. 所属领域的相关人员从其他公开渠道可以获得该信息的。

第六条【价值性】“具有商业价值”是指该信息因不为公众所知悉而具有现实或者潜在的商业价值，能为其带来竞争优势，包括但不限于以下几种情形：

1. 该信息给权利人带来经济收益的；
2. 该信息对其生产经营产生重大影响的；
3. 权利人为了获得该信息，付出了相应的价款、研发成本或者经营成本以及其他物质投入的；
4. 其他能证明该信息能为权利人带来商业利益或竞争优势的情形；

生产经营活动中形成的阶段性成果符合前款规定的，一般具有商业价值。

第七条【保密性】“相应保密措施”通常具备有效性、可识别性、

适当性。

1. 有效性。权利人采取的保密措施要与被保密的客体相适应，以他人不采取不正当手段或不违反约定就难以获得为标准。

2. 可识别性。权利人采取的保密措施，在通常情况下足以使相对人意识到该信息是需要保密的信息。

3. 适当性。保密措施应当与该信息达到保密要求所需要采取保密措施的程度相适应。通常情况下，适当性原则并非要求保密措施万无一失。

第八条【侵权行为的基本类型及主体范围】侵犯商业秘密行为主要表现为以下形式：

1. 以盗窃、贿赂、欺诈、胁迫、电子侵入或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密。

一般而言，行为人以违反法律规定或者公认的商业道德的方式获取权利人的商业秘密的，属于以其他不正当手段获取权利人的商业秘密。

2. 披露、使用或者允许他人使用以不正当手段获取的权利人的商业秘密。

行为人在生产经营活动中直接使用商业秘密，或者对商业秘密进行修改、改进后使用，或者根据商业秘密调整、优化、改进有关生产经营活动的，属于使用商业秘密。

3. 违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密。

4. 教唆、引诱、帮助他人违反保密义务或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，获取、披露、使用或者允许他人使用权利人的商业秘密。

5. 第三人明知或者应知权利人的员工、前员工或者其他单位、个人以盗窃、贿赂等不正当手段获取权利人的商业秘密，仍获取、披露、使用或者允许他人使用该商业秘密。

第九条【抗辩事由】

1. 自行开发研制。技术信息或经营信息系行为人自行开发形成的，不侵犯他人商业秘密。

2. 反向工程。通过技术手段对公开渠道取得的产品进行拆卸、测绘、分析而获得该产品的有关技术信息，不构成侵权。同时并不意味着该商业秘密丧失秘密性。

法律、行政法规对某类客体明确禁止反向工程的，抗辩不能成立。

3. 个人信赖

客户基于对员工个人的信赖而与该员工所在单位进行交易，该员工离职后，能够证明客户自愿选择与该员工或者该员工所在的新单位进行交易的，该员工没有采用不正当手段获取原告的商业秘密。

该种抗辩的适用一般发生在医疗、法律服务等较为强调个人技能的行业领域。该客户是基于与原告员工之间的特殊信赖关系与原告发生交易，即客户是基于该员工才与原告发生交易。如果员工是利用原告所提供的物质条件、商业信誉、交易平台等，才获得与客户交易机会的，则不应当适用个人信赖抗辩。

4. 生存权利

员工在单位工作过程中掌握和积累的与其所从事的工作有关的知识、经验和技能，为其生存基础性要素。

员工所掌握的知识、经验、技能中属于单位商业秘密内容的，员工不得违反保密义务，擅自披露、使用或者允许他人使用其商业秘密，否则构成侵权。

第十条【保护方式的选择】 权利人应当综合考虑信息的经济价值的大小和保持竞争优势的时间长短，选择是否作为商业秘密保护。

一看经济价值大小。经济价值小而保密成本高，则不宜作为商业秘密保护。

二看能够获得专利的可能性。不可能或很小可能获得专利权，则优先考虑作为商业秘密保护。

三看保持竞争优势的时间长短。一般而言，如果能够保持竞争优势的时间短，则更适宜以专利进行保护；如果能够保持竞争优势的时间长，则更适宜以商业秘密进行保护。

四看反向工程难易。如果他人难以通过反向工程获取技术信息的，则适宜作为商业秘密；如果他人很容易通过反向工程获取技术信息的，则更适宜作为专利。

第十一条【事先防范】 侵犯商业秘密案件举证难度大、维权周期长，事先防范的重要性远大于事后救济。权利人可以采取下列保密措施做好事先防范：

1. 签订保密协议或者在合同中约定保密义务；
2. 通过章程、培训、规章制度、书面告知等方式，对能够接触、获取商业秘密的员工、前员工、供应商、客户、来访者等提出保密要求；
3. 对涉密的厂房、车间等生产经营场所限制来访者或者进行区分管理；
4. 以标记、分类、隔离、加密、封存、限制能够接触或者获取的人员范围等方式，对商业秘密及其载体进行区分和管理；
5. 对能够接触、获取商业秘密的计算机设备、电子设备、网络设备、存储设备、软件等，采取禁止或者限制使用、访问、存储、复制等措施；
6. 要求离职员工登记、返还、清除、销毁其接触或者获取的商业秘密及其载体，继续承担保密义务；
7. 采取其他合理保密措施。

第十二条【维权取证要点】发现商业秘密被侵犯后，商业秘密所有人和合法使用人应依法及时收集以下证据：

1. 证明商业秘密权利主体合法性的证据。主要包括：
对于原始取得商业秘密的，权利人可通过研发立项、记录文件、试验数据、技术成果验收备案文件等证明商业秘密的形成及归属。
对于继受取得商业秘密的，权利人可通过商业秘密交易转让合同或授权使用许可协议等材料证明商业秘密的归属或使用权利。
2. 证明特定信息构成商业秘密的证据。主要包括：
(1)关于经营信息商业秘密，包括记载客户名称、地址、联系方式、

交易习惯、意向、价格、品质要求、技术标准、需求类型等客户信息的纸质或电子载体，记载货源情报、销售策略、招投标中的标底及标书内容等的纸质或电子载体。

(2)关于技术信息商业秘密。包括关于研发等商业秘密形成过程的设计资料、实验资料、研发资料、储存商业秘密的纸质或电子载体、投入成本会计账本、审计报告等。

(3)关于商业秘密的非公知性证据，包括技术信息的非公知性鉴定意见、研发材料、技术类申报材料、技术查新报告、相关专业领域的获奖证书、知识产权检索报告等。

(4)权利人对涉案信息采取保密措施的证据，包括企业关于保密方面的规章制度，劳动合同中的保密条款、保密协议、竞业限制协议、公司采取的限制来访、设置密码、警示提示等保密手段。

3. 证明商业秘密被侵犯的证据。主要包括：

(1)侵权行为人生产的含有权利人商业秘密的产品、产品手册、宣传材料、计算机软件、文档、非法披露商业秘密的网站截图、邮件、聊天记录、与第三方签署的许可使用商业秘密的相关合同、票据等经营信息。

(2)能反映权利人商业秘密被窃取、披露、使用的证人证言，包括企业负责人、技术人员、销售人员、商业秘密制作及开发人员、商业秘密权利人单位员工、商业秘密直接接触人和使用人、客户或合作伙伴、被授权许可使用商业秘密人员等提供的，能够说明商业秘密的内容、形成过程、具体秘密点、保存形式、载体、接触商业秘密的人员名单及具体范围、与侵权行为人之间的关系，是否存在合作或者聘用关系、使

用商业秘密的经营情况、商业秘密的价值评估等材料。

4. 证明侵犯商业秘密行为是侵权行为人实施的证据。主要包括：

（1）侵权行为人掌握了商业秘密的证据，包括权利人与侵权行为人签订的劳动合同、保密协议、工作会议记录、参与项目研发证明等材料；

（2）侵权行为人可能保管、存储侵权商业秘密的场所及其中的文件、物品以及从电子设备提取的文件资料、邮件往来记录、聊天记录等；

（3）侵权行为人所用信息与权利人商业秘密相同或存在相似程度的鉴定报告、评估意见、勘验结论、技术信息同一性鉴定意见；

（4）侵权行为人针对权利人商业秘密的密钥、限制访问系统或物理保密装置等破解、规避的记录；

（5）侵权行为人明知他人侵犯商业秘密仍提供帮助的宣传网页、销售或展览展示场所；

（6）侵权行为人教唆、引诱、帮助他人侵犯商业秘密的录音录像、聊天记录、邮件；

（7）其他证据。

5. 证明侵权行为人具有侵犯商业秘密的主观故意的证据。主要包括：

（1）侵权行为人或侵权单位法定代表人、管理人是权利人或者利害关系人的法定代表人、管理人、实际控制人的书面证据；

（2）侵权行为人擅自接触涉密载体、进入涉密场所的视听资料；

（3）侵权行为人与权利人或者利害关系人之间有业务往来或者

为达成合同等进行过磋商的邮件往来记录、聊天记录等电子数据；

（4）侵权行为人电子侵入权利人数字化办公系统、服务器、邮箱、云盘、应用账户、数据库或代码库的日志记录等电子数据；

（5）相关人员的言词证据。

6. 证明“造成重大损失”的证据。主要包括：

（1）证明权利人因被侵权而造成销售量减少的财务资料、交易截图、统计报表、纳税证明等；

（2）能够证明权利人每件产品合理利润的销售合同、财务资料、资产负债表、审计报告等；

（3）证明权利人为了获得该信息，付出了相应的价款、研发成本或者经营成本以及其他物质投入的材料；

（4）造成权利人破产的书证、商业秘密的价值或权利人遭受的损失鉴定意见。

第十三条【适格的原告】

商业秘密的权利人或利害关系人是民事诉讼的适格原告。

权利人是技术秘密和经营秘密的开发人，或者受让人、继承人、权利义务的承继者等。

利害关系人一般为商业秘密的被许可人，具有下列情形之一的，被许可人具备原告诉讼主体资格：

1. 商业秘密独占使用许可合同的被许可人可以单独作为原告提起诉讼；

2. 排他使用许可合同的被许可人可以和权利人共同提起诉讼，

或者在权利人不起诉的情况下自行提起诉讼；

3. 普通使用许可合同的被许可人可以和权利人共同提起诉讼，或者经权利人书面授权单独提起诉讼。

如果使用许可合同对许可方式没有约定或者约定不明确，应当视为普通使用许可。

前述“权利人不起诉”包括权利人明示放弃起诉；被许可人有证据证明其已告知权利人或者权利人已知道有侵权行为发生而仍不起诉的情形。前述“权利人明确授权”，包括在许可合同中明确授权和在合同之外另行出具授权书两种情况。

第十四条【商业秘密范围的确定】

原告必须先行明确其主张商业秘密保护的范围，并提交相应证据。无法明确其主张商业秘密保护的信息具体内容的，将面临被驳回起诉的风险。

原告主张有关技术信息构成商业秘密的，应当明确构成技术秘密的具体内容，并将其与公众所知悉的信息予以区分和说明。如原告主张设计图纸或生产工艺构成技术秘密的，应当具体指出设计图纸或生产工艺中的哪些内容、环节、步骤构成技术秘密。

原告主张经营信息构成商业秘密的，应当明确指出构成商业秘密信息的具体内容，并说明该内容与公众所知悉信息的区别。如原告主张其经营信息构成客户信息，应当明确其通过商业谈判、长期交易等获得的独特内容，譬如交易习惯、客户的独特需求、特定需求或供货时间、价格底线等。

第十五条【举证责任的转移】在民事诉讼中，原告提供初步证据合理表明商业秘密被侵犯，且提供以下证据之一的，被告应当证明其不存在侵犯商业秘密的行为：

1. 有证据表明被告有渠道或者机会获取商业秘密，且其使用的信息与该商业秘密实质上相同；
2. 有证据表明商业秘密已经被被告披露、使用或者有被披露、使用的风险；
3. 有其他证据表明商业秘密被被告侵犯。

第十六条【证据保全】

原告因客观原因不能自行至工商、税务、海关等部门调取被告经营状况及利润等反映侵权获利的证据的，可以申请签发法院调查令，或者向法院申请要求被告提供。

原告申请保全被告的侵权证据时，应当提供其权利受到侵害且被告能够接触或者获取涉案商业秘密的初步证据，或者前述举证责任转移的情形下，申请由被告提交证明其不存在侵犯商业秘密行为的相关证据。

保全的被申请人可以要求尽量避免申请人接触被保全信息，以防止被申请人的秘密信息被不当泄露。必要时可以通过委托或者聘请与双方无利害关系的第三方专家参与保全，及时甄别并排除超范围查封的内容。

第十七条【行为保全】

被申请人试图或者已经以不正当手段获取、披露、使用或者允许他人使用原告所主张的商业秘密，不采取行为保全措施会使判决难以执行或者造成当事人其他损害，或者将会使原告的合法权益受到难以弥补的损害的，可以申请法院裁定采取行为保全措施。

第十八条【公安机关受理条件】报案人报案或者控告时，应当提供以下初步证据证明其主张的商业秘密以及存在涉嫌犯罪行为：

1. 商业秘密具体内容及载体；
2. 商业秘密的权属证明材料；
3. 商业秘密不为公众所知悉的鉴定意见、查新检索报告或者专家意见等；
4. 商业秘密具有商业价值并采取相应的保密措施；
5. 被控告人实施侵犯商业秘密行为的相关线索；
6. 商业秘密被侵犯造成权利人损失数额在 30 万元以上或者导致因重大经营困难而破产、倒闭的初步证据；

报案人可以一并提交被控告人使用的技术信息、经营信息等与其商业秘密相同或者实质性相同的证据。

第十九条【检察机关法律监督】南通通州湾江海联动开发示范区人民检察院经授权，集中行使南通市知识产权刑事检察、民事检察、行政检察和公益诉讼检察职能。公民、法人或非法人组织等可以就涉商业秘密诉讼行为申请法律监督。



湾知仔



微信公众号



检察外网

南通通州湾江海联动开发示范区人民检察院

地址：江苏省南通市通州湾江海联动开发示范区银海路 84-2 号

电话：12309（服务热线）0513-80163309(检察综合管理部)