

侵犯商业秘密纠纷案件中的侵权认定与风险防范

作者：辜鸿鹄 | 杨迅 | 沈保言

北京知识产权法院日前二审审结并通报一起多名员工携前用人单位商业秘密跳槽案件¹(以下简称“**通报案例**”), 该院最终认定涉案的数名前员工与其离职后加入的新用人单位共同实施了侵害原用人单位商业秘密的行为, 判令其停止侵权, 并赔偿经济损失和合理开支共计 799 万元。该案一经通报就因其高昂的损失赔偿数额和新用人单位连带责任的认定引发行业内广泛关注。本文结合通报案例, 对侵犯商业秘密纠纷案件中的侵权认定规则进行分析, 并为企业提出针对性的风险防范策略建议。

一. 商业秘密的认定

根据《反不正当竞争法》第九条第四款规定, 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。通报案件的判决体现了法院对商业秘密认定的务实态度。

通报案例中, 原告诉称, 其作为国内知名高尔夫球服务运营商, 拥有大量不为公众所知的经营信息(如国内各大高尔夫球场合作信息、所服务的金融机构客户名单、项目负责人信息、金融机构合作底价及公司成本价等信息), 其使用前述信息获得巨大经济利益, 维持了显著市场竞争优势, 主张有关信息属于商业秘密。被告公司及被告员工则答辩认为, 原告主张的经营信息或未采取保密措施, 或可从公开渠道获得, 不属于商业秘密。

法院认为: 对“商业秘密”的确定应当从以下几个方面考虑: (1)原告主张的经营信息是否存在且明确; (2)相关经营信息是否具有秘密性; (3)相关经营信息是否具有商业价值性; 以及(4)原告是否对相关经营信息采取了保密措施等四个方面对原告主张的信息是否构成商业秘密进行判断。据此, 法院认为:

.....
如您需要了解我们的出版物,
请联系:

Publication@llinkslaw.com

¹ 参见北京知识产权法院(2018)京 73 民终 686 号民事判决书。

- (1) 原告与高尔夫球场和银行之间订立的包含经营信息的合作协议，大多通过招投标或竞争性谈判方式签订，并非公开渠道容易获得的普遍适用的合同，不属于与相关领域内从业人员普遍知悉且容易获得的信息，应当认定具有秘密性。
- (2) 有关经营信息能够使原告相对于未掌握该信息的竞争对手更具有竞争优势，应当认定为具有商业价值性。
- (3) 原告与被告金某等五名前员工均签订有保密合同，且其与银行的合作协议中也均约定有保密条款，应当认定原告已经对其采取了合理保护措施。

因此，法院认定原告主张的经营信息构成商业秘密。

从上述法院的审理思路中不难发现，当前司法机关对商业秘密成立与否的审查认定严格依据《反不正当竞争法》及《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》(以下简称“《不正当竞争案件司法解释》”)等法律和司法解释作出。在这一审判方式的指导下，随着去年修订的《反不正当竞争法》和今年6月最高人民法院发布的《关于审理侵犯商业秘密纠纷民事案件应用法律若干问题的解释(征求意见稿)》(以下简称“《商业秘密纠纷司法解释意见稿》”)进一步扩大和明确商业秘密的认定范围、降低对于商业秘密“秘密性”的举证要求、完善权利人完成初步举证责任情况下的举证责任倒置规则，将更加有利于侵犯商业秘密纠纷案件中的权利人完成举证责任，一定程度上减轻过往举证难的困境。

二. 商业秘密侵权行为的认定

商业秘密侵权行为的证明，一直是实践中的难点。通报案例中法院对侵权行为的认定，体现了“接触商业秘密可能性”加“相似性”推定侵权行为成立的证据规则。

通报案例中，原告主张被告金某等五名前员工在未经原告许可的情况下将商业秘密披露给被告新家使用，而被告公司使用这些商业秘密与相关高尔夫球场和银行进行合作，获得巨额经济利益，要求确认被告公司和前员工的行为侵犯了原告的商业秘密。被告答辩认为，被告金某等五人加入被告公司的时间晚于该公司中标相关高尔夫服务项目的时间，该公司中标与金某等五人无关；被告公司与相关高尔夫球场和银行合作的信息源自自身长期经营积累，并非源自金某等五人披露的原告的经营信息。

法院认为，要认定被告是否侵犯原告的商业秘密，首先应判断被告是否有机会接触到原告的商业秘密；然后再根据在案证据判断被告否实施了侵犯原告商业秘密的行为。本案中，法院根据被告前员工签订的《劳动合同》等材料确认有关人员的职务工作均能够接触到案涉商业秘密，并认为被告公司在2013年之前与银行等金融机构在高尔夫服务方面的合作很少，但在被告金某等三人入职公司后不久，即参与多家与案涉商业秘密相关的银行高尔夫服务项目投标并顺利中标，其高尔夫服务业务收入获得突飞猛进增长，侵权获利数额巨大，显然侵犯了原告的商业秘密。但对于王某等两名前员工，法院认为虽然其能够接触到案涉商业秘密，然而其在加入被告公司后工作岗位和从事的工作内容均与案涉商业秘密涉及的机构无关，故未认定该二人存在侵犯商业秘密行为。

根据《不正当竞争案件司法解释》第十四条规定：“当事人指称他人侵犯其商业秘密的，应当对……对方当事人信息与其商业秘密相同或者实质相同以及对方当事人采取不正当手段的事实负举证责任”。鉴于侵犯商业秘密行为往往存在隐秘性，权利人一般很难举证证明“不正当手段”；由上述案例可以发现，在司法实践中，法院通常采取“接触加相似”的侵权认定规则，即如果对方当事人信息与权利人的商业秘密相同或实质相似，并且能够接触到权利人的商业秘密，则可以推定为存在侵权行为。

如前所述，最高人民法院日前公布的《商业秘密纠纷司法解释意见稿》在现有法律和司法解释基础上进一步明确，在权利人提交初步证据证明被诉侵权人有渠道或者机会获取商业秘密、侵犯商业秘密的可能性较大的情况下，此时将发生举证责任倒置，由被诉侵权人对该商业秘密已为公众所知悉或者其不存在侵犯商业秘密的行为承担举证责任，否则将被认定为存在侵权行为。

《商业秘密纠纷司法解释意见稿》还进一步对认定前述规定中的“有渠道”或“有机会”时应当参考的因素予以解释，具体可参考被诉侵权人的(1)职务、职责、权限；(2)承担的本职工作或者单位分配的任务；(3)参与和商业秘密有关的生产经营活动的具体情形；(4)是否能够或者曾经访问、接触、获取、控制、保管、存储、复制商业秘密及其载体等。

结合案例来看，虽然上述司法解释尚未正式公布，但有关证据规则实际上已经在司法实践中得到广泛应用。

三. 侵犯商业秘密的法律责任

(一) 第三方连带责任的认定

对于离职员工在新用人单位工作期间违反对原用人单位的保密义务、继续使用原用人单位商业秘密的行为，在劳动争议纠纷案件中，司法机关通常会以劳动关系和保密义务约定存在相对性为由不予支持前用人单位要求第三方新用人单位承担连带违约责任的诉请。但在侵犯商业秘密纠纷案件中，根据《反不正当竞争法》第九条第三款规定，如新用人单位明知或应知有关员工正在实施侵犯前单位商业秘密的行为，但仍放任该情况发生，积极地获取、披露、使用或者允许他人使用该商业秘密的，也将视为侵犯商业秘密，进而被要求承担连带侵权责任。

通报案例中，法院确认被告公司在明知金某三人等非法披露原告与相关银行合作形成的商业秘密的情况下，仍在经营中存在十分明显的积极利用该商业秘密的主观故意，故确认被告公司侵犯了原告商业秘密，依法应当承担连带法律责任，是对上述第三方连带责任认定规则的充分体现。

(二) 损害赔偿金额的确定

现行有效的法律和司法解释均未对侵犯商业秘密纠纷中损害赔偿金额的确定方式予以直接明确。

根据《不正当竞争案件司法解释》第十七条规定，侵犯商业秘密行为的损害赔偿额，可以参照确

定侵犯专利权的损害赔偿额的方法进行。《专利法》第六十五条明确“侵犯专利权损害赔偿额的确定方法”为“按照权利人因被侵权所受到的实际损失确定；实际损失难以确定的，可以按照侵权人因侵权所获得的利益确定”。

通报案例中，原告请求被告公司赔偿原告经济损失 1500 万元；被告公司答辩称长期处于亏损状态，原告主张的赔偿数额缺乏依据。最终法院综合考量被告公司因实施侵犯商业秘密行为的获利情况和其利润率情况判决被告公司赔偿原告经济损失 704 万元(主要依据为被告公司为上市制作的《公开转让说明书》对被告公司当期营业收入及利润率的记载及原告与有关机构合作的利润率)。对于被告公司提出的有关亏损的抗辩，法院认为侵权人在实际经营中是否亏损受诸多因素影响，与其因实施侵害他人商业秘密行为所获利益并无必然关系，因此不予采纳。

实践中，由于权利人一方通常较难举证证明自身因被侵权所受到的实际损失，在侵犯商业秘密尤其是侵犯经营秘密的案件中，如法院经审理认为侵权事实成立，则较为普遍地按照侵权人因侵权所获得的利益确定损害赔偿金额。《商业秘密纠纷司法解释意见稿》也尝试将该等实践纳入司法解释条款，该意见稿第二十四条第一款明确规定，“商业秘密系经营信息的，应当根据该经营信息对侵犯商业秘密行为所获利润的作用等因素，合理确定侵权赔偿数额”。如该条款在最终正式发布的司法解释得到保留，将有利于帮助权利人实现对损害赔偿的精确、有效主张。

四. 企业商业秘密侵权风险防范

随着《反不正当竞争法》及侵犯商业秘密纠纷案件配套司法解释的不断完善，权利人在自身商业秘密受到侵犯后实现有效救济的渠道更加畅通，权利保障得到实质强化。同时，企业更应未雨绸缪，充分重视商业秘密保护合规，避免自身商业秘密受到不法侵害，或被要求连带承担对第三方的侵权责任。

企业应当结合自身情况建立和完善商业秘密保护机制，对企业生产经营过程中可能涉及的具有重要商业价值的技术信息(如配方、工艺、算法、数据、数据库、计算机程序等)和经营信息(如创意方案、管理模式、营销策略、财务数据、招投标材料、客户信息和客户名单)等进行总结分类，并将该等商业秘密保护范围在《保密协议》《员工手册》或其他专项保密规章制度中予以明确。在开展日常商业经营活动过程中，尤其是开展对外合作时，应当在与第三方签订的合同或协议中约定明确的商业秘密保护条款或签订专门的保密协议。

在商业秘密保护管理方面，企业可对保密信息材料进行合理的密级划分和权限管理，明确规定不同岗位员工有权接触相应商业秘密的范围和权限，控制涉密人员数量，排除不必要的商业秘密接触所带来的泄密风险。企业还可通过必要的技术手段对相关商业秘密的使用情况进行实时技术监控，在发生疑似商业秘密泄露或其他侵权事件时实现有效预警，第一时间排查源头、防止侵害扩大。但请注意，在实施上述监控手段时，应当避免侵犯员工个人隐私。

在员工雇佣管理方面，一方面，企业应当与员工签订完善的保密协议，要求员工就其承担的长期保密义务作出书面承诺，并在该等协议中对保密义务的期限、范围、违约责任等内容作出明确约定。另

一方面,对于新入职员工,除要求其承担对公司的保密义务外,还应在背景调查阶段充分了解其是否对其他第三方负有保密义务,以及其对第三方所负有的保密义务是否可能导致公司被追究连带侵权责任;对于对第三方负有保密义务的员工,企业应要求其关于不在工作中使用或披露前东家商业秘密作出书面承诺,明确双方责任承担方式。

最后,对于业务内容中涉密信息多、具有巨大商业价值并能够对企业的经营状况产生巨大影响的企业,可考虑通过聘请外部机构的方式对自身商业秘密保护机制的合规性和有效性进行定期排查与更新,同时还可考虑对涉密员工开展不定期的商业秘密保护培训,以强化企业的商业秘密保护水平和员工的风险意识。

如您希望就相关问题进一步交流，请联系：



辜鸿鹄
+86 21 3135 8722
patrick.gu@llinkslaw.com



杨 迅
+86 21 3135 8799
xun.yang@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求，请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 16/19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市建国门北大街 8 号
华润大厦 4 楼
T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号
中国华润大厦 18 楼
T: +86 755 3391 7666
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环皇后大道中 5 号
衡怡大厦 27 楼
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: Llinkslaw

本土化资源 国际化视野

免责声明：

本出版物仅供一般性参考，并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 本篇文章首次发表于中国法律透视电子版第 117 期(总第 152 期)。