

商业秘密保密措施刍议

作者：杨迅 | 吴晓雨

\\ 什么是构成“商业秘密”的适当保密措施？
\\ 签订保密协议、加盖保密标签一定满足“保密措施”要件吗？
\\ 企业应当如何规划和实施“保密措施”？
\\

采取“相应保密措施”是认定为商业秘密的三项前提之一。在商业秘密侵权案件中，也往往是争议各方交锋的要点。本文结合近期司法实践案例探讨构成“相应保密措施”的核心条件，并以此为企业建立商业秘密保护体系提供借鉴。

《中华人民共和国反不正当竞争法》（“《反不正当竞争法》”）第九条将“商业秘密”界定为“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”。其中，“具有商业价值”通常为各方认可，“秘密性”通常可以通过司法鉴定论证或根据《反不正当竞争法》第 32 条请求举证责任倒置。而“保密措施”则是权利人需要举证的核心要件。

根据《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》（“《不正当竞争纠纷解释》”）的规定，保密措施是权利人采取的、以防止信息泄露为目的，且与其商业价值等具体情况相适应的保护措施。而这其中，何种程度满足“相适应”的要求更是实践中判定的重点和难点，也是常见的分歧和争议所在。就此，《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解释》（“《商业秘密司法解释》”）规定，法院在认定权利人是否采取“相应保密措施”时，通常考虑以下因素：商业秘密及其载体的性质、商业秘密的商业价值、保密措施的可识别程度、保密措施与商业秘密的对应程度以及权利人的保密意愿等。

实践中，很多企业贪图方便，仅仅通过内部保密规定或者和员工签订保密协议作为保密措施，这些保密措施能被认为“相适应”吗？是否足以满足商业秘密的构成要件？

.....
如您需要了解我们的出版物，
请联系：

Publication@llinkslaw.com

认定因素

一. 保密措施应体现权利人的保密意愿

商业秘密是基于权利人保密行为而赋予的权利，因此，如果权利人主观上没有进行主动保密的意图，未采取《反不正当竞争法》规定的“相应保密措施”，就没有对该信息给予保护的法律基础。譬如，在济南思克测试技术有限公司、济南兰光机电技术有限公司纠纷案¹中，原告思克公司虽在其 GTR-7001 气体透过率测试仪的特定位置贴有标签，但标签载明的“危险!私拆担保无效!”“SYSTEster 思克品质保证撕毁无效”等内容，属于安全性提示与产品维修担保提示，未体现出思克公司的保密意愿，因此均不构成以保密为目的的保密防范措施。类似地，在张培尧、惠德跃、江苏省阜宁县除尘设备厂与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²中，由于协议所载“LZ-2 型立窑湿式除尘器为中国专利产品”系专利权利声明，无法使交易对方或者第三人知道权利人有对除尘器相关信息予以保密的意图，也并非一般的经营者施以正常的注意力即可得出类似应予保密的结论，因此不构成“相应保密措施”。

值得注意的是，保护措施所体现的保密的意思应是主动且明确的。构成“相应保密措施”要求该措施是权利人采取的主动措施，能够体现权利人希望保密的积极意愿，仅作为合同的附随义务尚不满足此项要求。譬如，在张家港市恒立电工有限公司清算组与江苏国泰国际集团国贸股份有限公司、张家港市宇阳橡塑电器有限公司侵害商业经营秘密纠纷案³中，原告恒立公司清算组以被告国贸公司等负有合同的附随保密义务为由主张其已对客户名单采取了保密措施。但法院经审理后认为，派生于诚实信用原则的合同的附随义务，是根据合同的性质、目的和交易习惯履行的附属于主债务的从属义务，其有别于商业秘密构成要件“保密性”这种积极的行为，并不体现商业秘密权利人对信息采取保密措施的主观愿望，因此不能证明原告已经对请求保护的信息采取了保密措施。

此外，即使所采取的措施以保护商业秘密为最终目的，但该措施本身无法体现权利人保密的明确意愿的，仍不属于《反不正当竞争法》上的“相应保密措施”。最常见的实例就是竞业限制。实践中，企业经常通过与员工签署竞业限制协议的方式保护其商业秘密，即通过限制劳动者从事竞争业务而在一定程度上防止劳动者泄露、使用其商业秘密。但需要注意的是，单纯的竞业限制协议可能因未明确体现出权利人对其保密的主观愿望而不构成保密措施。譬如，在上海富日实业有限公司与黄子瑜、上海萨菲亚纺织品有限公司侵犯商业秘密纠纷案⁴中，虽然原告富日公司与其与被告黄子瑜的劳动合同中已经约定了竞业禁止条款，但法院经审理认为，单纯的竞业限制约定，即便其主要目的就是为了保护商业秘密，但由于该约定没有明确用人单位保密的主观愿望，因而不能构成反不正当竞争法规定的保密措施。

¹ (2020)最高法知民终 538 号

² (2000)知终字第 3 号

³ (2012)民监字第 253 号

⁴ (2011)民申字第 122 号

二. 保密措施应与商业秘密对应

构成商业秘密的保密措施不应是抽象、宽泛、可以脱离商业秘密及其载体而存在的，而应当是具体、特定、与商业秘密及其载体存在对应性的保密措施。这是因为，如前所述，商业秘密是权利人通过自己保护的方式所产生的特殊的知识产权，倘若保密措施并不具体、明确，与商业秘密及其载体相对应，一方面，公众可能无法知悉并甄别商业秘密的范围，另一方面，权利人亦无法清晰地就其商业秘密提起主张并请求法律保护。通常而言，若仅有一般的保密规定或者保密合同，而无具体明确的保密客体，则难言该项保密措施是具体的。

以实践为例，在济南思克测试技术有限公司、济南兰光机电技术有限公司纠纷案⁵中，虽然原告思克公司已经采取与员工签署包含保密条款的《劳动合同》与《企业与员工保密协议》，制定并施行《公司保密管理制度》，对研发厂房、车间、机器等加设门锁，限制来访者进出、参观等措施，但由于该些措施与被告兰光公司是否不正当地取得并拆解思克公司 GTR-7001 气体透过率测试仪产品进而获得涉案技术秘密，不具有相关性，换言之，原告思克公司所主张的“对内保密措施”，均与其主张保护的涉案技术秘密及其载体不具有对应性，因此法院认定不属于《反不正当竞争法》规定的“相应保密措施”。

类似地，在东莞市利安达环境科技有限公司与盛龙弢侵害商业秘密纠纷案⁶中，虽然原告利安达公司已经与被告盛龙弢签署包含保密要求的《劳动合同》，亦曾发布包含商业秘密保护制度的《员工守则》《中层以上管理人员纪律约定的规定》，但未能举证就其所请求保护的报价单采取了具体的有针对性的保密措施，最终被认定为不符合采取相应保密措施的要求。

三. 保密措施应能够被识别

构成商业秘密要件的保密措施应能够为特定主体所识别，且该主体能够清楚地意识到其应对所述信息保密。这里需要考虑两个方面：其一，所述特定主体是否可能知悉所采取的保密措施；其二，即便其已经知悉或者应当知悉该保密措施的存在，该保密措施与所述特定主体是否相关，尤其是，是否对该特定主体有限制作用。不满足前两者任一方面的，均可能导致认定为不构成《反不正当竞争法》规定的“相应保密措施”。

譬如，在济南思克测试技术有限公司、济南兰光机电技术有限公司纠纷案⁷中，虽然原告思克公司在与客户公司签订的《设备购销合同》中约定客户公司需承担确保测试仪产品技术机密信息安全以及不得将技术机密信息提供给任何第三方的合同义务，但是，该约定仅具有约束客户公司的效力，不具有约束不特定第三人的效力，并且，《设备购销合同》并未限制客户公司对所购买的产品进行处分、转让，故不特定第三人可通过市场流通取得该产品，且不受思克公司与客户公司签订的《设备购销合同》的约束。法院最终认定原告思克公司所采取的签署购销合同的措施不属于“相应保密措施”。

⁵ (2020)最高法知民终 538 号

⁶ (2014)东中法知民终字第 265 号

⁷ (2020)最高法知民终 538 号

类似地，在大连展锋人力资源开发有限公司与刘宝刚侵犯商业秘密纠纷案⁸中，虽然原告展锋公司与其客户睿道公司签订了《服务协议》且该协议中约定“保密原则”，但该协议仅对合同双方具有约束力，与原告前雇员刘宝刚(被告)无关，且协议明确约定“此服务以非专有的方式提供”。法院最终认定原告称其已采取必要保密措施的主张不能成立。

四. 保密措施应与其商业价值相适应

判定所采取的保护措施是否属于“相应保密措施”，需要平衡考量有关信息的保护成本和商业价值。一方面，需要采取一些措施进行保护，不能零措施，也不能采取过于随意的措施；但另一方面，不要求采取过于严苛和繁琐的手段，以不适当地加重企业的成本负担。商业秘密具有价值，能够为权利人带来经济利益和竞争优势。通常而言，商业秘密的价值越高，就越值得权利人采取相对更高成本的保密措施进行保护，以防止发生未经授权的披露和使用。总之，保密措施应当与商业秘密的商业价值、重要程度等相适应。

五. 保密措施应考虑商业秘密及其载体的性质

权利人在选择并采取保密措施时，需要考虑到商业秘密及其载体的性质，提供适当且有针对性的保护。通常，对于以实物为载体的信息，可以考虑采用物理性的保密措施，通过物理性装置设置防范并阻隔他人接触商业秘密的载体，譬如，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，设置保密箱、保密室，并由专人保管钥匙等。而对于电子形式的信息，则一般采用设置密码密钥，禁止或限制登陆、访问、存储、复制等技术措施进行保护。对于始终处于商业秘密权利人控制之下的内部性载体，譬如技术图纸、配方文档等，可以采用单方通知(如章程、培训、规章制度、书面告知等方式)或者双方协议(如签订保密条款)的措施。对于外部性载体，即将流向市场的载体，则可根据流通是否受限进行区分。就载体流通受限的信息，如通常无法在市场上自由流通的大型工程设施，一般采用签署协议的保护措施，包括签订保密协议或者在合同中约定保密义务等。但如果载体能够自由流通，如前所述，由于协议的相对性，无法约束第三人，因此更多地还需要对载体本身采取技术措施进行保护。

譬如，在济南思克测试技术有限公司、济南兰光机电技术有限公司纠纷案⁹中，鉴于涉案技术秘密载体为市场流通产品，属于外部性载体，故思克公司为实现保密目的所采取的保密措施，应能对抗不特定第三人通过反向工程获取其技术秘密：或是根据技术秘密本身的性质，他人即使拆解了载有技术秘密的产品，亦无法通过分析获知该技术秘密；或是采取物理上的保密措施，以对抗他人的反向工程，如采取一体化结构，拆解将破坏技术秘密等。但该案中思克公司贴附在产品上的标签并不构成可对抗他人反向工程的物理保密措施，换言之，其所采取的措施并不与涉案技术秘密及其载体的性质相适应，因此思克公司未采取符合反不正当竞争法规定的“相应保密措施”。

⁸ (2014)大民四终字第 21 号

⁹ (2020)最高法知民终 538 号

启示

商业秘密作为企业的重要无形资产，在企业生产经营和市场发展过程中发挥着关键作用。采取相应保密措施是使相关信息以商业秘密获得保护的法定构成要件之一。鉴于此，企业应对其希望作为商业秘密保护的信息资料采取相应保密措施。此种保密措施应综合考虑与商业秘密及其载体的对应性和适当性，仅仅依靠保密协议或者公司保密管理制度可能在实践中不足以构成“相应保密措施”。企业需考虑结合其商业实际情况从内部和外部两个方面围绕商业秘密建立较为全面完备的保护制度，采取合理、具体且有效的保护措施，以保护其商业秘密。有鉴于此，结合近期实践案例，我们建议：

- (一) 开展对企业商业秘密的梳理。企业只有首先了解其自身拥有和掌握的商业秘密才能够采取相应的保护措施。值得注意的是：对商业秘密的梳理并不是总体性概括所有包含商业秘密的文件和资料，而应当指明具体的需要保护的信息。
- (二) 采取针对性的商业秘密保护措施。在识别商业秘密信息的基础上，根据商业秘密的价值、载体采取相对应的保护措施，并且该保密措施应与商业秘密的价值相匹配。
- (三) 结合《数据安全法》下的数据分类分级和安全保护要求，建立综合技术手段、管理措施和法律文本的商业秘密保护体系：确保在对内、对外场景中商业秘密信息的可识别性、体现权利人保护商业秘密的意志，从而确保保密措施达到法律要求的水准。

如您希望就相关问题进一步交流，请联系：



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 19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市朝阳区光华东里 8 号
中海广场中楼 30 层
T: +86 10 5081 3888
F: +86 10 5081 3866

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

香港中环遮打道 18 号
历山大厦 32 楼 3201 室
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。

© 本篇文章独家授权威科先行法律信息库发布，未经许可，不得转载。