

构建企业商业秘密保护体系之如何采取相应保密措施

作者：车小燕 | 马娜娜

笔者曾在上一篇文章中就企业商业秘密资产的盘点进行过探讨。需要说明的是，资产盘点只是构建商业秘密保护体系的其中一环。根据《反不正当竞争法》的规定，“采取相应保密措施”属于商业秘密的法定构成要件之一。本文将从实务的角度，就企业针对“保密措施”所关心的常见问题，以问答的形式呈现如何采取相应保密措施，以期为企业提供参考。

Q1. 采取保密措施有哪些基本要求？

答：根据《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》(以下简称“商业秘密司法解释”), 在被告侵权行为发生以前所采取的合理保密措施, 应当认定为反不正当竞争法所称的相应保密措施。因此, 企业采取的保密措施, 应符合两个基本要求:

1. 时间要求

必须是在被告侵权行为发生以前。需要注意的是, 如果是在商业秘密形成一段时间以后(被告侵权行为发生以前)才采取保密措施, 仍存在被告侵权行为发生前就已经泄密的风险, 法院在认定是否采取相应保密措施方面会更加严格。如《江苏省高级人民法院侵犯商业秘密民事纠纷案件审理指南》(以下简称“江苏高院商业秘密指南”)规定, 对于原告在信息形成一段时间以后才采取保密措施的, 应当结合具体案情从严掌握审查标准, 如无相反证据证明该信息已经泄露, 可以认定保密措施成立。因此, 建议企业及早完善商业秘密保护体系, 确保在商业秘密形成时已经采取了保密措施。

.....
如您需要了解我们的出版物,
请联系:

Publication@llinkslaw.com

2. 合理性要求

根据最高人民法院在(2022)最高法知民终 147 号民事判决书的裁判要旨,权利人对商业秘密采取的保密措施难以做到万无一失,其保密措施是否合理,需要结合商业秘密自身的特点,对于采取合理保密措施的认定不宜过于严苛,应以正常情况下能够达到防止被泄露的防范程度为宜。

Q2. 企业采取合理的保密措施应当考虑哪些因素?

答:企业在采取保密措施时,可以参考侵害商业秘密纠纷中法院认定权利人是否采取相应保密措施的考查要素,如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因素。例如江苏高院商业秘密指南中总结的三点因素:

1. 有效性:原告所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:原告采取的保密措施,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自身需要采取何种程度的保密措施即可达到保密要求相适应。这需要根据案件具体情况具体判别。通常情况下,适当性原则并非要求保密措施万无一失。

Q3. 如何理解商业秘密及其载体的性质?

参考最高人民法院在(2020)最高法知民终 538 号民事判决书中的观点,可以看出,商业秘密权利人所采取的保密措施,不是抽象的、宽泛的、可以脱离商业秘密及其载体而存在的保密措施,应当是具体的、特定的、与商业秘密及其载体存在**对应性**的保密措施。

以该案为例,涉案技术秘密的载体是在市场中流通的产品,思克公司主张采取了对内及对外的保密措施。但法院认为:思克公司主张采取的与员工签署保密协议、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“对内保密措施”,脱离了涉案技术秘密载体,与主张保护的涉案技术秘密不具有对应性。“对外保密措施”方面,思克公司与客户公司签订的《设备购销合同》仅具有约束合同相对人的效力,不具有约束不特定第三人的效力;在产品特定位置粘贴“危险!私拆担保无效!”“SYSTESTER 思克品质保证撕毁无效”等内容的标签,属于安全性提示与产品维修担保提示,不构成以保密为目的的保密防范措施,更不构成可对抗他人反向工程的物理保密措施。从而认定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”。

结合商业秘密司法解释关于反向工程的规定,对于商业秘密载体为市场流通产品的,权利人采取的保密措施应能对抗不特定主体通过反向工程获取其商业秘密。

Q4. 如何理解保密措施的可识别性?

采取的保密措施应足以使相对人意识到该信息是需要保密的信息,具体包含两个维度:相对人应当知晓该信息的范围(即保密客体),也应知晓该信息应当保密。

案例 1: (2017)最高法民申 2964 号案件中,再审申请人(原审原告)主张其通过制定《关于保密工作的几项规定》、《关于技术秘密管理的具体措施》等保密制度、《销售管理制度》及与被控侵权方签订《劳动合同协议书》、《营销服务责任书》等方式对商业秘密采取了保密措施。但法院认为,《关于保密工作的几项规定》仅原则性要求所有员工保守企业销售、经营、生产技术秘密,但无法让该规定针对的对象即所有员工作知悉原告作为商业秘密保护的信息范围即保密客体,不属于切实可行的防止技术秘密泄露的措施,在现实中不能起到保密的效果;《销售管理制度》、《营销服务责任书》仅为单纯的竞业限制约定,《劳动合同协议书》为劳动人事局等部门制定的格式合同,仅约定了原则性的保密条款,均没有明确用人单位保密的主观愿望和作为商业秘密保护的信息的范围。因此,再审申请人(原审原告)的上述措施均不符合相关规定,其并未采取相应保密措施。

案例 2: (2022)渝 0192 民初 716 号案件中,虽然原告(用人单位)和被告(员工)之间只签订了劳动合同,且劳动合同中未约定保密义务,双方也未签订任何具有保密要求的文件,但原告为系统总后台设置了密码,该密码只给予相关工作岗位人员使用,遇员工离职时适时更改密码,被告知晓一般员工无权知晓系统总后台密码,被告因工作需要使用总后台密码时,曾向原告管理人员询问系统总后台密码,由此可见被告知晓系统总后台客户信息是保密对象。另外,原告管理人员在微信群“商务与客服沟通群”中,向被告及其他员工强调,“工作手机不能加私人微信,这个是违规操作,有什么都是加工作微信号。”由此可见,被告更应知晓该客户信息属于保密对象。故认定原告已对其主张的系统总后台客户信息采取了合理保密措施。

Q5. 如何理解保密措施的适当性?

如上所述,采取的保密措施不要求万无一失,在正常情况下足以防止商业秘密泄露即可。以最高人民法院(2020)最高法知民终 1667 号“香兰素”商业秘密案为例,嘉兴中华化工公司与上海欣晨公司之间签订的技术开发合同约定有保密条款,嘉兴中华化工公司也制定了文件控制程序、记录控制程序等管理性文件,对公司重要文件、设备进行管控,由专人对文件的发放、回收进行管理和控制,并规定通过培训等方式向员工公开,以及对职工多次进行保密宣传、教育和培训,表明嘉兴中华化工公司具有保密意愿并采取了保密措施,该保密措施与涉案技术信息价值基本相适应,客观上起到保密效果。

Q6. 如何理解权利人的保密意愿?

权利人的保密意愿是指,权利人应具有保护商业秘密的主观意识,客观上亦主动采取了积极行为的保密措施。最高人民法院在恒利公司清算组与国贸公司、宇阳公司侵害商业经营秘密纠纷案【(2012)民监字第 253 号】中认为,既然是通过自己保密的方式产生的权利,如果权利人自己都没有采取保密措施,就没有必要对该信息给予保护。

该案中，恒利公司清算组以国贸公司、金恒公司负有合同的附随保密义务主张对涉案经营信息采取了保密措施，但法院认为，尽管根据法律规定，当事人不论在合同的订立过程、履约过程，还是合同终止后，对其知悉的商业秘密都有保密、不得泄露或者不正当使用的附随义务。但合同的附随义务与商业秘密的权利人对具有秘密性的信息采取保密措施是两个不同的概念，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秘密信息采取保密措施的主观愿望以及客观措施。从而认定恒立公司清算组未对请求保护的信息采取了客观的保密措施。

Q7. 能否列举具体的保密措施？

可以参考商业秘密司法解释第六条列举的情形，结合自身的实际情况，选择恰当的保密措施：

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的；
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的；
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的；
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、复制等措施的；
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，继续承担保密义务的。

需要注意的是，采用签署协议、制定并实施保密制度等方式的保密措施时，除了明确保密义务、提出保密要求外，还应使相对人知悉商业秘密的范围，否则仍不能认定为采取了相应保密措施。尤其是对于竞业限制协议，除了单纯的竞业限制条款外，还应进一步明确保密事项。

结语

实务中的合理保密措施并没有统一的标准，在企业所属行业、业务类型、管理模式、商业秘密资产属性等不相同的情况下，所需要采取的保密措施也不尽相同。建议企业综合考虑商业秘密的价值、对企业的重要程度以及采取保密措施的成本等因素，采取容易落实、具有可操作性的保密措施。

如您希望就相关问题进一步交流，请联系：



车小燕
+86 755 3391 7698
cherri.che@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。

© 通力律师事务所 2023