

晋城市市场监督管理局办公室文件

晋市市监办发〔2021〕144号

晋城市市场监督管理局办公室 关于转发《商业秘密保护工作指引》的通知

各县（市、区）市场监管局、开发区分局，市局机关相关科室及直属单位：

现将《山西省市场监督管理局关于印发〈商业秘密保护工作指引〉的通知》（晋市监发〔2021〕284号）转发给你们，请认真遵照执行。

晋城市市场监督管理局办公室

2021年12月24日

办公室

（此件主动公开）

抄送：驻局纪检监察组。

晋城市市场监督管理局办公室

2021年12月24日印发

山西省市场监督管理局文件

晋市监发〔2021〕284号

山西省市场监督管理局 关于印发《商业秘密保护工作指引》的通知

各市市场监管局，示范区市场监管局：

《商业秘密保护工作指引》经省局局长办公会第16次会议研究通过，现印发你们，请遵照执行。



山西省市场监督管理局

2021年12月14日

(此件公开发布)

商业秘密保护工作指引

第一条 目的

为强化经营者商业秘密保护意识，防范商业秘密合法权益被侵犯，促进市场主体创业创新发展，维护公平竞争，根据《中华人民共和国反不正当竞争法》及相关法律法规，制定本指引。

第二条 对象

本指引为市场监督管理部门、各类园区及特色小镇、行业协会、经营者、商业秘密保护示范区、站（点）及商业秘密保护服务机构在开展商业秘密保护工作时提供参考。

经营者是指从事商品生产、经营或者提供服务的自然人、法人和非法人组织。

商业秘密保护示范区是指省内各县（市、区）产业基地、科技企业孵化器、海外高层次人才创业园、大学科技园等商业秘密保护工作较好的园区以及特色小镇。

商业秘密保护示范站是指在本区域内的重点产业、集聚产业或创新产业中商业秘密保护工作成效较好的行业协会或其他组织；也可以由律师事务所、公证机构、司法鉴定机构等商业秘密保护服务机构、示范企业自发组成的松散型联盟组织。

商业秘密保护示范点是指在本区域内新兴产业、高科技产业或区域重点集聚产业中，经营规模或技术实力具有领先地位，商业秘密保护工作成效较为突出的企业。

第三条 定义

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和经营信息等商业信息。

第四条 构成要件

商业秘密构成要件包括非公知性、价值性和保密性。

1.（非公知性——不为公众所知悉）《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》第九条指出，有关信息不为其所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得，应当认定为“不为公众所知悉”。作为商业秘密的技术信息和经营信息等商业信息是不能从公开渠道直接获取的，需要依靠商业秘密的“创造者”利用公知的知识、经验或技巧经过创造或探索，或人力、财力、物力的投入方能获得。

2.（价值性——具有商业价值）能给商业秘密权利人带来经济利益或者竞争优势，是商业秘密权利人追求商业秘密保护的

目的。

3.（保密性——权利人采取保密措施）是指商业秘密权利人或合法持有人采取的对内与对外，并与商业秘密信息相适合的合理的保密措施。商业秘密主要依赖于权利人采取保密措施，以弥补法律强制性保护的不足。采取保密措施不要求是绝对的、无缺陷的措施，只要是合理的、适当的即可。

第五条 保护范围

商业秘密信息一般可以分为两大类：技术信息类商业秘密和

经营信息类商业秘密。

1. 技术信息可以是一项完整的技术方案，或是开发过程中阶段性技术成果，以及有价值的技术数据，也可以是一项完整方案中的一个或若干个相对独立的技术要点。主要包括：技术设计、程序、质量控制、应用试验、工艺流程、设计图纸（含草图）、工业配方、制作工艺、制作方法、试验方式和试验记录等。

2. 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。所有可能给权利人带来经济利益或竞争优势的非技术类信息，都可以成为经营信息。主要包括：管理方案、管理诀窍、客户名单、货源情报、产销策略、投融资计划、标书、标底等方面的信息。企事业单位管理中相关会议上的工作计划、某些管理决定、研究事项、员工薪酬等信息，除企事业单位明确表明不构成商业秘密的外，均属于商业秘密保护范畴。

第六条 权利人与义务人

商业秘密的权利人，可以是自然人、法人或非法人组织，从其享有的权利范围上包括商业秘密的持有人和被许可使用人。

商业秘密的义务人是指依据合同约定或法律规定负有保密义务的自然、法人和非法人组织。

第七条 取得方式

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：“反向工程”是指通过技术手段对从公开渠道取得的产品进行拆卸、测绘、分析等手段而获得该产品的有关技术信息。

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。

第八条 证明方式

1. 原始取得：适用于商业秘密由权利人自主研发获取商业秘密的情形。此类情形可通过研发立项、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。

2. 继受取得：适用于通过交易方式受让或取得使用授权的情形。此类情形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。

第九条 侵犯商业秘密行为

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；

2. 披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密；

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商业秘密权利人的员工、前员工或者其他单位、个人实施本条第一款所列违法行为，仍获取、披露、使用或者允许他人使用该商业秘密的，视为侵犯商业秘密；

6.其他非法获取商业秘密的行为。

第十条 保护路径

一项技术在申请专利前或申请专利未公开之前应当作为商业秘密加以保护。一项技术或者若干项关联技术可以将部分内容申请专利，部分内容作为商业秘密加以保护。实践中对技术信息同时采用商业秘密和专利两种方式保护是最有效的。

1.对简单的、易被他人自行研究成功或者较容易被他人通过反向工程解析的技术信息，商业秘密权利人应考虑采用申请专利的手段加以保护。

2.企事业单位保密能力强的，可以采用商业秘密的方式保护。

3.技术信息先进性程度高的，可以先采用商业秘密保护；技术信息可能丧失先进性或者可能被他人申请专利的，应当采用专利保护。

第十一条 保护原则

企业自主。企业应高度重视商业秘密保护，将商业秘密保护纳入企业整体知识产权保护战略规划。企业开展商业秘密保护应遵守国家的法律、法规和相关规章制度，企业的商业秘密保护范

围、期限、区域、组织领导等应由企业自主决定。

预防为主。商业秘密保护的核心在于防范，采取有效的商业秘密保护措施有利于控制泄密风险，降低泄密概率，提高维权成功率。

政府指导。政府职能部门按照相应的职能依法履职，并根据企业的需求指导企业做好相关护密维权工作。

合理适当。商业秘密主要依赖于权利人采取保密措施，以弥补法律强制性保护的不足。采取保密措施不要求是绝对的、无缺陷的措施，只要是合理的、适当的即可。

第十二条 协同保护

市场监管部门重点抓好商业秘密保护“两个平台”示范建设。即抓住商业秘密保护示范区及商业秘密保护示范站（点）建设，提高保护受众面。

商业秘密保护示范区要突出抓好商业秘密保护多部门联合保护机制、商业秘密保护纠纷多元化解决机制、商业秘密侵权查处快速反应机制，通过建机制、抓示范、强维权，构建“点线面”立体化商业秘密保护工作体系。

商业秘密保护示范站要协助市场监督管理部门普及商业秘密法律制度和政策措施，推动企业自主自觉地开展保护工作，及时地将企业需求及建议反映给执法机关；利用专业知识配合执法机关开展行政调解和违法查处。

商业秘密保护示范点要发挥示范效应，为片区企业提供商业

秘密保护工作交流学习机会，建立反馈商业秘密保护工作需求、收集侵权线索等工作机制。

第十三条 保护体系

相关单位和机构指导帮助商业秘密权利人建立商业秘密保护体系，主要包括：完善的保密组织架构、涉密人员管理机制、涉密文书资料管理机制、涉密载体管理机制、重点涉密区域管理机制、商业秘密保护工作监管检查机制、泄密预警和处置机制等。

第十四条 管理制度

商业秘密管理主要包括：涉密人员管理、涉密区域管理、涉密信息管理、商务活动管理等。

商业秘密管理的模式包括：分项目管理、分阶段管理、分区域管理、分部门管理。

第十五条 范围识别

企业正确识别自身商业秘密范围是做好商业秘密保护工作的基础，其关键在于做好商业秘密定密分级管理工作。

第十六条 风险评估

企业通过采用相关商业秘密泄密风险评估标准与体系，测评自身商业秘密发生泄密而造成影响和损失的可能程度，能够使企业发现自身商业秘密泄密风险隐患，为企业制订和完善保密政策提供依据。

第十七条 风险监控

泄密风险监控对于商业秘密的信息汇集、技术研发、管理模

式及保护措施至关重要，旨在全方位防范泄密风险，降低被破解的可能性。

泄密风险监控的主要方面：决策监控、人员监控、研发监控、履约监控、实施监控。

第十八条 制度公示

企事业单位应建立商业秘密保密制度“公开”和规章的“明示”制度。可以采用以下方式向全体员工公开和明示其内容，公开或者明示过程应当以可以证明的方式予以记载和保存：

1. 在指定位置张贴规章制度；
2. 在集体会议上公布规章制度的内容和法律性质；
3. 员工书面确认知悉规章制度的内容及法律性质，承诺遵守。

第十九条 人员管理

商业秘密保护重在对人的管控。员工是创造和保护商业秘密的基础要素，对员工的管理直接决定商业秘密保护的效果。

针对涉密员工应做好岗前培训、岗位定职、工作交接，签署保密协议、竞业限制协议是必要的环节。

第二十条 脱密和竞业限制

1. 脱密期的使用

(1) 适用脱密期的员工为接触商业秘密，并掌握商业秘密核心信息的高级技术人员、高级管理人员；

(2) 适用脱密期的时间一般在员工要求离职、退休或者单

位认为需要调离原岗位的前 6 个月；

(3) 适用脱密期的期限应当根据保密事项的性质、接触的程度等因素综合考虑确定，最长不超过 1 年；

(4) 适用脱密期的员工转岗、离职或退休后对已经知悉的商业秘密仍负有保密义务。

2. 竞业限制的使用

《中华人民共和国劳动合同法》规定，对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。劳动者违反竞业限制约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。

竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。竞业限制的范围、地域、期限由用人单位与劳动者约定，竞业限制的约定不得违反法律、法规的规定。

在解除或者终止劳动合同后，前款规定的人员到与本单位生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务的竞业限制期限，最短 2 年，最长不得超过 5 年。

第二十一条 定期检查

企业内设的商业秘密保护管理组织应定期开展本企业商业秘密保护工作的监管与检查，监管检查的重点包括：涉密人员、

涉密载体、涉密计算机网络、涉密商务活动、重点涉密区域、商业秘密保护范围筛选、商业秘密保护工作制度落实情况等。

第二十二条 泄密处置

企业发生泄密事件后，应作的必要处置内容包括：核实泄密内容、调查泄密原因与责任人、搜集泄密证据、追究相关人员责任、制订补救措施方案、开展保密整改。

第二十三条 证据收集

权利人发现商业秘密被侵犯的迹象、线索时，可及时与管辖地的商业秘密保护服务机构、市场监督管理部门、公安机关等联系，在其指导下搜集下列证据，必要时进行证据保全公证：

1. 泄密信息为一般公众不知悉或者无法轻易获得的信息；
2. 泄密信息的具体内容、载体、已采取的保护措施；
3. 可能的泄密途径；
4. 可能与泄密信息有关的人员（如在职员工、离职员工、退休员工）的信息；

（1）有关人员在本企业的工作经历、工作内容、接触到的涉密信息；

（2）有关人员在本企业接受保密培训的记录；

（3）有关人员与企业签订的商业秘密保护合同（协议）；

5. 可能与泄密信息有关的第三方；

6. 侵犯涉密信息的具体行为表现；

7. 对方使用泄密信息可能导致的后果。

第二十四条 救济方式

根据证据收集情况，权利人可依法采取下列方式进行维权：

1. 向市场监督管理部门举报。被侵权行为符合本指引第四条情形的，权利人可选择向市场监督管理部门举报。经市场监督管理部门调查，符合《最高人民法院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）》第七十三条的规定，移送公安机关。

2. 向公安机关报案。被侵权行为符合《最高人民法院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）》第七十三条的规定，权利人可以向公安机关报案，依法追究刑事责任。

3. 申请劳动仲裁或商事仲裁。权利人可就劳动合同或保密协议的当事人违反约定保密义务，应当依法承担法律责任的，可以申请劳动仲裁或商事仲裁。

4. 向人民法院提起民事诉讼。根据《民事诉讼法》第 119 条之规定，权利人可以向人民法院起诉，并依据《中华人民共和国反不正当竞争法》第三十二条之规定，应就其所主张的商业秘密保密性提供初步证据，且合理表明商业秘密被侵犯。

5. 向人民检察院提起商业秘密诉讼活动法律监督。

6. 涉及国家秘密的，应向国家安全部门、保密部门报告。

维权过程中，可能会涉及商业秘密“非公知性”“同一性”和“损失数额”鉴定。

第二十五条 本指引及其相关附件不具有法律约束力，不属于强制性规范，仅供相关单位参考使用。

抄送：驻局纪检监察组。

山西省市场监督管理局办公室

2021年12月14日印发
