

郑某某、丘某某侵犯商业秘密案

郑某某、丘某某侵犯商业秘密案

——侵犯商业秘密罪损失的认定

关键词：侵犯商业秘密罪；行为损失；计算方式；侵犯

[裁判要旨]

侵犯商业秘密罪中不同行为对应不同的损失计算方式。其中，违约披露、实施他人商业秘密的，损失数额可根据权利人因被侵权造成销售利润的损失确定，在权利人因被侵权造成销售量减少的总数受市场因素影响难以确定时，权利人销售利润损失依据侵权产品销售量乘以权利人每件产品的合理利润的方式计算，对于以侵权为业的犯罪行为，权利人每件产品的合理利润应认定为毛利润。以不正当手段获取权利人的商业秘密未实际使用的，损失数额可根据该项商业秘密的合理许可使用费确定，在商业秘密无实际发生的许可使用费时，可采取评估虚拟许可使用费的方式确定损失。

[相关法条]

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释（三）》

第五条 实施刑法第二百一十九条规定的行为造成的损失数额或者违法所得数额，可以按照下列方式认定：

（一）以不正当手段获取权利人的商业秘密，尚未披露、使用或者允许他人使用的，损失数额可以根据该项商业秘密的合理许可使用费确定；

（二）以不正当手段获取权利人的商业秘密后，披露、使用或者允许他人使用的，损失数额可以根据权利人因被侵权造成销售利润的损失确定，但该损失数

额低于商业秘密合理许可使用费的，根据合理许可使用费确定；

（三）违反约定、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的，损失数额可以根据权利人因被侵权造成销售利润的损失确定；

（四）明知商业秘密是不正当手段获取或者是违反约定、权利人有关保守商业秘密的要求披露、使用、允许使用，仍获取、使用或者披露的，损失数额可以根据权利人因被侵权造成销售利润的损失确定；

（五）因侵犯商业秘密行为导致商业秘密已为公众所知悉或者灭失的，损失数额可以根据该项商业秘密的商业价值确定。商业秘密的商业价值，可以根据该项商业秘密的研究开发成本、实施该项商业秘密的收益综合确定；

（六）因披露或者允许他人使用商业秘密而获得的财物或者其他财产性利益，应当认定为违法所得。

前款第二项、第三项、第四项规定的权利人因被侵权造成销售利润的损失，可以根据权利人因被侵权造成销售量减少的总数乘以权利人每件产品的合理利润确定；销售量减少的总数无法确定的，可以根据侵权产品销售量乘以权利人每件产品的合理利润确定；权利人因被侵权造成销售量减少的总数和每件产品的合理利润均无法确定的，可以根据侵权产品销售量乘以每件侵权产品的合理利润确定。商业秘密系用于服务等其他经营活动的，损失数额可以根据权利人因被侵权而减少的合理利润确定。

商业秘密的权利人为减轻对商业运营、商业计划的损失或者重新恢复计算机信息系统安全、其他系统安全而支出的补救费用，应当计入给商业秘密的权利人造成的损失。

[案件索引]

一审：浙江省宁波市中级人民法院（2021）浙02刑初35号（2021年4月22日）

[基本案情]

公诉机关指控：音王电声股份有限公司（以下简称音王公司）对“最佳的压缩器”技术信息和卡迪克调音台“DSP多通道音频混音处理方案”“基于MegaCOMMS低延时音频数据发送步骤方案”“基于MegaCOMMS低延时音频数据接收步骤方案”技术信息（以下简称“卡迪克调音台三项技术信息”）等商业秘密享有相关权利。2016年至2019年，时任音王公司研发部门负责人的被告人郑某某与时任音王公司电子工程师的被告人丘某某以及时任音王公司电子辅助设计师的文某某（另案处理）、郑某某外甥贺某（另案处理）等人利用音王公司“最佳的压缩器”技术试产样机、共同出资另组公司、生产并销售利用上述技术生产的紧凑型数字调音台牟利。至2019年11月案发，郑某某等人利用郑某某带出的“最佳的压缩器”技术信息共生产、销售侵权数字调音台1205台，给音王公司造成损失达91.43万元。2018年4月、5月，被告人郑某某隐瞒自己利用音王公司核心技术试验、生产同类产品，且即将离职的事实，向音王公司董事长王某某及王某某之女王某提出，将卡迪克技术资料放于自己处备份。王某在不明真相的情况下将包含“卡迪克调音台三项技术信息”等相关技术资料的U盘交给本无权掌握该项技术的郑某某。郑某某骗取上述资料后，随即交丘某某进行筛选并备份，以备将来生产相关产品时使用。经鉴定，“卡迪克调音台三项技术信息”商业秘密的许可使用价值为182万元。综上，公诉机关认定被告人郑某某、丘某某侵犯音王公司商业秘密，其中郑某某造成音王公司损失数额达273.43万元，丘某某造成音王公司损失数额达91.43万元。指控的证据有物证、书证、证人证言、被告人供述和辩解、鉴定意见、电子数据以及勘验、检查、辨认笔录等。

公诉机关认为：被告人郑某某、丘某某的行为均构成侵犯商业秘密罪，应依照《刑法》第二百一十九条等规定定罪处罚。建议对被告人郑某某判处有期徒刑三年至五年，并处罚金人民币 150 万元至 350 万元；对被告人丘某某判处有期徒刑二年，缓刑二年六个月，并处罚金人民币 10 万元。

被告人郑某某对起诉书指控的第一项基本事实无异议，提出在第二项指控事实中的三项商业秘密并非其骗取，而是被害单位音王公司董事长王某某授意王某某在法兰克福展会期间将载有上述商业秘密的移动硬盘交给其保管，起诉指控给被害单位造成损失 182 万元的依据不足。

被告人郑某某的辩护人认为：鉴定报告中确定的音王公司的毛利率不应视为其合理利润，不能将其作为侵犯“最佳的压缩器”商业秘密的损失计算依据；不应按照许可使用费的方式评估计算侵犯“卡迪克调音台三项技术信息”的损失金额。郑某某系初犯、偶犯，社会危害性不大，且到案后如实供述犯罪事实，系坦白，起诉书指控的郑某某第二项犯罪事实未给权利人造成实际损失，故可从轻处罚。

被告人丘某某对起诉书指控的侵犯商业秘密事实和罪名均无异议，并自愿认罪认罚。其辩护人提出：丘某某系初犯，有坦白情节，能自愿认罪认罚，并取得被害单位的谅解，对丘某某适用缓刑不致危害社会。请求法庭采纳检察院的量刑建议。

法院经审理查明：音王电声股份有限公司（以下简称音王公司）是全球音视频智能化集成产业龙头企业，是“最佳的压缩器”技术信息和卡迪克调音台“DSP 多通道音频混音处理方案”“基于 MegaCOMMS 低延时音频数据发送步骤方案”“基于 MegaCOMMS 低延时音频数据接收步骤方案”技术信息（以下简称“卡迪克调音台三项技术信息”）等商业秘密的权利人，其所研发的数字调音台产品

于 2019 年获中华人民共和国工业和信息化部、中国工业经济联合会颁发的“制造业单项冠军产品”证书。

2016 年底，时任音王公司研发部门负责人的被告人郑某某在参与项目期间，产生另立公司、利用音王公司“最佳的压缩器”技术自行生产数字调音台销售牟利的念头，并拉拢时任音王公司电子工程师的被告人丘某某以及电子辅助设计师文某某、郑某某的外甥贺某（均另案处理）入伙。上述四人为此建立微信群，就另立公司、出资等进行密谋。郑某某还安排贺某到音王公司学习数字调音台的相关技术操作。2017 年，丘某某、文某某、贺某均向郑某某出资入伙。此后，郑某某、丘某某利用音王公司的技术设备暗地里试产样机，为另立公司做准备。其间，丘某某伺机窃取了“最佳的压缩器”技术的源代码。2018 年，被告人郑某某、丘某某先后离职，利用郑某某离职时违反公司保密规定带走的存有“最佳的压缩器”技术等相关资料的“加密狗”U 盘，生产侵权数字调音台。2019 年，贺某受郑某某指使，在广东省惠州市注册成立惠州市辉特电子科技有限公司（以下简称辉特公司），利用“最佳的压缩器”技术专门生产、销售侵权数字调音台。后文某某从音王公司离职并入职辉特公司。至 2019 年 11 月案发，共生产、销售侵权数字调音台 1205 台，给音王公司造成损失 91.43 万元。

2018 年 4 月至 5 月，被告人郑某某隐瞒其暗中利用音王公司核心技术自行试验、生产音王公司同类产品，且准备离职的真相，向音王公司董事长王某某及其女王某谎称可将卡迪克数字调音台相关技术资料放于其处备份。王某在不明真相的情况下将含有“卡迪克调音台三项技术信息”的资料交给本无权掌管该技术的郑某某。郑某某取得上述资料后，随即指使丘某某进行筛选并备份于移动硬盘中，以备使用。经鉴定，“卡迪克调音台三项技术信息”许可使用价值为 182 万元。

[裁判结果]

浙江省宁波市中级人民法院于 2021 年 4 月 22 日作出（2021）浙 02 刑初 35 号刑事判决：被告人郑某某、丘某某的行为均构成侵犯商业秘密罪。判处郑某某有期徒刑四年，并处罚金人民币 200 万元；丘某某有期徒刑二年，缓刑二年六个月，并处罚金人民币 10 万元。宣判后，二被告人均未上诉，公诉机关亦未抗诉，判决已发生法律效力。

[裁判理由]

法院生效裁判认为：本案侵权行为发生于 2016 年至 2019 年，应适用 1997 年修订的《刑法》。根据《[最高人民法院、最高人民检察院关于适用刑事司法解释时间效力问题的规定](#)》，“对于司法解释实施前发生的行为，行为时没有相关司法解释，司法解释施行后尚未处理或者正在处理的案件，依照司法解释的规定办理”，鉴于 2020 年施行的《[最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释（三）](#)》[以下简称《[解释（三）](#)》]明确规定了侵犯商业秘密行为给权利人造成损失数额的计算方式，而此前就该问题相关司法解释未明确作出规定，故本案应当依照《[解释（三）](#)》的相关规定计算权利人的损失数额。

对于“最佳的压缩器”商业秘密，被告人郑某某等人主观上具有违反约定或违反权利人有关保守商业秘密要求的共同故意，客观上共同实施了侵犯该项商业秘密的行为，属于违约实施他人商业秘密的行为。关于损失认定，《[解释](#)

[（三）](#)》第[五条](#)规定，违反约定、权利人有关保守商业秘密的要求，使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密，损失数额可以根据权利人因侵权造成销售利润的损失确定。权利人因被侵权造成销售利润的损失，可以根据权利人因被侵权造成销售量减少的总数乘以权利人每件产品的合理利润确定；销售量减少的总数无

法确定的，可以根据侵权产品销量乘以权利人每件产品的合理利润确定。考虑到音王公司销售量的减少可能存在涉案侵权行为以外的其他市场因素，本案中无法准确确定音王公司因被侵权造成销售量减少的总数，故音王公司因被侵权造成销售利润的损失可根据侵权产品销售量乘以权利人每件产品的合理利润确定。关于权利人每件产品合理利润如何确定的问题，《[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](#)》[第十七条第一款](#)规定了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，而在《[最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定](#)》[第十四条第二款](#)规定了侵权人因侵权所获得的利益一般按照侵权人的营业利润计算，对于完全以侵权为业的侵权人，可以按照销售利润计算。本案被告人郑某某、丘某某等人生产、销售的调音台产品均使用了“最佳的压缩器”商业秘密，系以侵权为业的侵权人，且考虑音王公司为此付出的研发成本，如使用营业利润或净利润计算损失有失公允，故应当将音王公司的毛利润作为销售利润来计算损失。故被告人郑某某、丘某某等人侵犯“最佳的压缩器”商业秘密给音王公司造成的损失数额为：侵权数字调音台的销售量（1205）×音王公司产品单价（3736）×音王公司毛利率（52.43%）×技术贡献度（38.74%）= 91.43 万元。

对于“卡迪克调音台三项技术信息”商业秘密，被告人郑某某向音王公司董事长王某某隐瞒了其利用音王公司核心技术试产侵权产品且即将离职、准备另立公司的事实，以表忠心为由要求“保管”上述商业秘密，在取得商业秘密后，随即交给丘某某筛选、备份，以备后续使用，系以不正当手段获取商业秘密的行为。关于损失认定，被告人郑某某以不正当手段获取了“卡迪克调音台三项技术信息”，上述商业秘密尚未披露、使用，应当根据《[解释（三）](#)》[第五条第一款第（一）项](#)规定，以该项商业秘密的合理许可使用费确定损失数额。由于上述商

业秘密无实际发生的许可使用费用，本案鉴定报告采取成本法和收益法对虚拟许可价值进行评估，分别为 1143.5 万元、182 万元，最终采取了收益法认定 182 万元虚拟许可价值作为鉴定意见。法院经审理认为，鉴定报告通过收益法评估上述商业秘密自评估基准日起未来的许可使用价值，与本案案情相符，对上述鉴定意见予以采信。

（一审法院合议庭成员 陈志君 宋妍 潘效国

编写人 浙江省宁波市中级人民法院 陈燕

责任编辑 宋建宝

审稿人 林广海）

©北大法宝：（www.pkulaw.com）专业提供法律信息、法学知识和法律软件领域各类解决方案。北大法宝为您提供丰富的参考资料，正式引用法规条文时请与标准文本核对。欢迎查看所有[产品和服务](#)。

[法宝快讯：如何快速找到您需要的检索结果？法宝 V6 有何新特色？](#)



扫描二维码阅读原文

原文链接：

<https://www.pkulaw.com/pfnl/95b2ca8d4055fce1936092661c17175d1daf2681293881e1bdfb.html>