

# 论我国客户名单司法保护的新发展及建议

王和民

(衡阳市法律援助中心,湖南 衡阳 421000)

**[摘要]** 构成商业秘密的客户名单,是一种客户信息的集合,包括客户的名称、地址、联系方式以及交易习惯、意向、内容等信息。客户名单的权利人若主张商业秘密保护,则该客户名单必须符合商业秘密的构成要件,并具备一定的新颖性,或该客户名单的权利人证明其与名单中的客户构成长期稳定的交易关系。总结我国近年来的司法实践,法院处理客户名单的司法纠纷存在两个问题:一是我国司法对客户名单新颖性认定的标准问题,各地、各级法院对这一标准的把握并不统一;二是长期稳定交易关系在审判活动中的认定价值随着社会发展产生了变化。从社会发展的角度来看,我国司法提高客户名单新颖性的认定标准,并降低长期稳定交易关系的司法认定价值,是我国司法处理客户名单商业秘密纠纷案件的大势所趋。

**[关键词]** 客户名单; 商业秘密; 新颖性

**[中图分类号]** D923.4 **[文献标识码]** A **[文章编号]** 1673-0755(2020)05-0082-09

**DOI:**10.13967/j.cnki.nhxb.2020.0082

从我国司法实践来看,客户名单一直是商业秘密保护的客体中比较重要的一种,我国通常认为客户名单应当包括客户的名称、地址、联系方式以及交易习惯、意向等信息。由于客户名单在商业运营中具有比较高的商业价值,在司法实践中频繁出现雇主与前雇佣人员因客户名单产生法律纠纷<sup>[1]</sup>。就客户名单的保护而言,2020年6月最高人民法院颁布的《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)》(以下称《新最高法解释(征求意见稿)》)第5条与其相关,该条文最引人注目的变化有二:一是该解释提高了客户名单构成商业秘密的认定标准,对于客户名单所应当具有的新颖性提出明确要求;二是重新定位了“长期稳定的交易关系”。

在当下的司法实践中,司法界已普遍地接受受保护的客户名单应当具有“新颖性”的观点,但是很多案件中法院对于客户名单的新颖性认定标准还处于比较低层次的阶段(比如与公共领域信息有所区分即可),这显然不符合我国对客户名单的司法保护趋势。而且在审判中“长期稳定的交易关系”究竟具有怎样的地位,各级别法院也有不同的侧重。就《新最高法解释(征求意见稿)》对以上两个问题的规定来说,在实际适用上还有进一步深化的空间:首先,“整理、加工”在司法层面中直接适用还存在

统一认定标准的问题,即客户名单应当“整理、加工”到何种程度才能达到新颖性的标准。其次,综合我国以往的司法实践来看,客户名单的主张权利方若能证明其和客户之间形成了“长期稳定的交易关系”,一般来说法院会推定该主张权利方为形成这一关系付出了比较大的努力(金钱、时间等),并通常会偏向因此予以保护。作为客户名单纠纷案件比较重要的影响因素,这一考量在本次司法解释中有了新的发展,即仅以“长期稳定的交易关系”为由主张商业秘密保护的,法院不予支持。在此基础上,是否意味着在司法实践中长期稳定的交易关系就可以被忽略呢?在其后的案件中应当如何看待这一关系?为此,本文通过分析当前我国客户名单作为商业秘密保护的立法及司法实践,并结合英国对于客户名单保护的实践,针对以上两个问题提出建议。

## 一 我国客户名单作为商业秘密的立法概况及最新进展

### (一) 针对客户名单的立法状况

首先,我国的商业秘密,其直接的法律定义来源于《中华人民共和国反不正当竞争法》第9条<sup>①</sup>。从法律规定来看,如果想要获得保护,首先商业秘密需要满足“技术信息”或“经营信息”的种类,其次构成商业秘密至少有3个要件:(1)商业秘密应当不为

**[收稿日期]** 2020-07-16

**[作者简介]** 王和民(1996—),男,湖南衡阳人,衡阳市法律援助中心律师。

相关公众所了解;(2)该商业秘密应当具有一定的商业价值;(3)该商业秘密的权利人对该商业秘密采取过一定程度的保密措施。我国学者在总结法院对于商业秘密的认定时,经常提出个案中对商业秘密的“三性”考量:即秘密性、实用性、保密性<sup>[2]</sup>也有人将实用性总结成“价值性”<sup>[3]</sup>,但基本含义是一致的。

客户名单作为商业秘密的一种形式,在1998年工商局的部门规章中就有所涉及<sup>[4]</sup>。2007年最高人民法院颁布的《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》(以下称“07年《最高法解释》”)的第13条予以明确规定<sup>②</sup>。在司法实践中,各地法院对客户名单的保护,也总结出了一些判断的标准。如2004年的《江苏省高级人民法院关于审理商业秘密案件有关问题的意见》<sup>③</sup>,其中的第9条肯定了客户名单可以作为商业秘密保护的主体,但前提是权利人“经过相当的努力”(并解释为权利人的人、财、物、时间等的投入),并且该客户名单包含相对固定的、独特的交易习惯。再如北京市高级人民法院在《关于审理知识产权纠纷若干问题的解答》的第14条中,也有相关规定<sup>④</sup>。相对来说,2005年《河南省高级人民法院商业秘密侵权纠纷案件审理的若干指导意见(试行)》中,对客户名单保护的规定比较详细,其中第3条针对客户名单认定商业秘密的问题列举了5项具体考虑因素<sup>⑤</sup>。

## (二)客户名单保护的最新司法解释进展及争议

2020年6月10日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)》对这一问题做出了最新的规定。其第5条第1款是客户名单的定义,客户名单的内容可以是客户的名称、交易习惯、交易内容、特定需求等,但这些信息必须经过“整理,加工”。第2款规定当事人仅依据与客户之间的合同、发票、单据、凭证等主张秘密信息,或仅与特定客户保持长期稳定交易关系为由主张商业秘密的,法院不予支持。该条文规定的变化有二:一是对于客户名单构成商业秘密的“新颖性”提出了“加工、整理”的要求;二是仅以保持稳定且长期的交易关系为由主张商业秘密保护的,人民法院不予支持。

关于该解释中对于客户名单新颖性的要求,其实在学界和实务界都已经达成共识,即虽然立法上暂时没有明确对客户名单提出这一要求(或提及

“新颖性”),但构成商业秘密的客户名单应当具有一定的新颖性<sup>[5]</sup>,而不是简单的信息累计(也有学者认为商业秘密的秘密性考量即包含新颖性的要求<sup>[6]</sup>)。有学者认为,新颖性标准有二:一是不能是相关公众所能知悉的一般信息;二是能够与一般信息保持差异或者优点<sup>[7]</sup>。目前学界认为,能构成商业秘密的客户名单应当足以构成一种“智力成果”,是权利人付出某种成本(时间、金钱等)之后获得的,而不是来自公共领域的信息<sup>[8]</sup>。

而对于仅仅是保持了长期稳定交易关系的客户名单不能构成商业秘密的观点,则经历了一个发展过程。在2007年《最高法解释》中,对于客户名单的列举中包含了这一种类,认为长期稳定的客户信息构成客户名单的一部分。在比较长期的司法实务中,法院会着重考虑长期稳定交易这一因素,虽然不是具备此因素就当然予以保护,但是对于这一因素的考量会对裁判结果产生非常重大的影响。而在近期的案件中,法院开始倾向于考虑保护市场的自由竞争,如果长期稳定交易关系的考量会导致对于市场客户的垄断,则一般不予以保护<sup>[9]</sup>。可以理解的是,在十几年前商业秘密保护还不足够受重视的年代里,能够保持长期稳定的交易关系,意味着这背后有权利人的不懈付出,如果该名单亦非一般公众所能知悉,在实务中当然更容易被认定甚至推定成商业秘密<sup>[10]</sup>。

## 二 我国针对客户名单商业秘密认定司法实践最新进展

### (一)客户名单司法认定实践中的“新颖性”

客户名单本身应当满足一定的“新颖性”,这一观点其实在我国司法实践中由来已久。2004年的上海威华塑胶有限公司与谢勇光侵害商业秘密纠纷一案中,法院对客户名单构成商业秘密的认定中,提出了“新颖性”的要求,并论述为该客户名单应当是不为同行所知悉、不易取得且必须付出一定努力才能获得。可以明显地看出,当时法院对于新颖性的要求还相对比较低。

在实践的发展中,对于新颖性的要求也愈发明确。2009年的厦门威肯阀门有限公司与温州圣罗兰阀门有限公司一案中<sup>⑥</sup>,一审法院在对客户名单认定时认为涉案客户名单不仅包括可以从互联网中知悉的企业名称及联系方式等,还包括了客户的交易习惯、需求及倾向。因此权利人可以明确客户需求信息,可以等同于获得了客户的要约内容或谈判

底线,这是区别于公知信息的特殊信息。二审法院则比较明确地提出了“新颖性”的要求(虽然在该判决中没有直接使用“新颖性”一词),即权利人应经过劳动的提炼而使得客户名单变成特定的客户名单。在该案中,法院认定涉案客户名单经过多方询价、磋商等劳动加工,信息本身包含多项数据的协商与确认,已经不属于公共领域的简单信息,因而构成了特殊客户名单,与公众可知的一般信息有明显的区别。

相似的案件还有很多,如2013年天津山子数码科技有限公司、杨敬玲与天津天视建筑设计咨询有限公司侵害商业秘密纠纷一案<sup>⑦</sup>、2015年陈冬明与唐巨龙电子科技(深圳)有限公司专利权权属纠纷案<sup>⑧</sup>、2015年泰安磐然测控科技有限公司与泰安德图自动化仪器有限公司、王君玲等侵害商业秘密案<sup>⑨</sup>、2019年福建新天国际会展有限公司、领肯(厦门)会展服务有限公司侵害经营秘密纠纷案<sup>⑩</sup>等等,也对于客户名单的新颖性有过不同程度的要求。

总体而言,对客户名单的新颖性提出要求,在我国司法实践中已经有比较长的时间了,其总体发展轨迹是从比较低的要求逐渐变高。从最开始的“区别于公共领域的信息”到“特定的客户名单”,从信息的集合到“反映特定客户的特定交易习惯等内容”,可见其新颖性要求是逐渐增高的。笔者认为这一趋势是符合我国商业秘密保护方向的,如果对于新颖性继续保持较低要求,则容易产生对公共领域资源的垄断现象,而对于新颖性做出比较高的要求,符合我国一贯保护市场公平竞争的原则。

(二)对于客户名单“长期稳定的交易关系”的司法实践

对于长期稳定交易关系的认定实践,比较典型的案件是2008年的南通明康复合材料有限公司与钱志琴等侵犯商业秘密纠纷一案<sup>⑪</sup>,一审原告明康公司主张其9家外国客户的信息构成商业秘密中的客户名单。法院认为,虽然客户的联系方式及地址是在公开渠道获得的,但是双方的交易习惯(付款方式等)并不被相关人员普遍知悉,故具有秘密性。同时法院着重考察了“长期稳定的交易关系”,认定这一关系的中心影响因素是“付出了相当的成本和努力”,在论证这一因素时法院考虑了以下两点:一是明康公司和客户之间发生了多笔交易,付出了相应成本;二是明康公司在12年间与客户长期往来,付出了长期的劳动。法院认为,该关系的形成本身就意味着权利人为客户形成所付出的努力,法院应当保护该努力所形成的市场竞争优势,应当

认定客户名单为商业秘密。

实践中法院偏向维护长期稳定交易关系的案例还有很多,例如2011年的淄博星硕电子科技有限公司与山东中瑞电气有限公司一案中<sup>⑫</sup>,二审法院在适用2007年《最高法解释》第13条时,着重强调了一审原告建立比较稳定的客户关系所需付出的经营努力和成本投入。在司法实践中也有将“长期稳定的交易关系”与秘密性联系起来的情况,如2011年王庆军等与北京四方联科技有限责任公司等侵犯经营秘密纠纷一案<sup>⑬</sup>,一审被告辩称客户名单已经被《水泥行业名录》公开。而法院认为,本案中涉及某特有部件,一审原告的客户针对该部件有更换、维护等需求,与原告建立起长期稳定的交易关系,该需求无法通过公开出版物获悉,具有秘密性。二审法院对该论证也予以肯定。

而在随后的司法实践中,法院逐渐开始了对“长期稳定的交易关系”进行一定程度的限定,更趋近于《新最高法解释(征求意见稿)》第5条的规定。比如2018年的青岛胜亿超低温科技有限公司、北京三亿亿超低温技术有限责任公司侵害商业秘密纠纷案<sup>⑭</sup>,法院在认定客户名单是否构成商业秘密的时候,将原告主张的客户名单分成了三类:(1)能提供合同及账单等证据以证明长期稳定交易关系的;(2)能提供合同或者对账单,但仅能证明资金往来而无法证明交易内容的;(3)多家关联公司系独立主体,但不足以证明长期稳定交易关系的。最终法院只对第一类的客户名单进行了保护。即在本案中,法院对于构成长期稳定的交易关系这一要素进行了限定,要求有足够的证据证明形成了该关系,并且在说理中认定这一关系已经形成交易习惯、意向等特定内容。这一案件中法院的限定其实和《新最高法解释(征求意见稿)》的第5条有相同的看法,即从证明标准和保护程度两个方面对于长期稳定的交易关系的保护进行一些限制。即长期稳定交易关系的证明要求应需要多种证据相互印证,单纯的通过“合同”或“账单”等证据,仅能证明资金来往等内容的,不能构成商业秘密。

从以上司法实践来看,我国司法对于“长期稳定的交易关系”进行认定,事实上是对于该商业秘密背后所付出的“努力和成本”,及其形成的正当竞争优势进行保护。而在司法实践的发展之中,对于仅仅基于该关系而获得保护,有可能形成市场垄断的问题,法院也逐步有所认识。于是在实践中降低认定该关系的重要性,并提高其认定的标准。从仅

仅需要证明长期交易到需要多方证据相互印证,且该证据还需达到“体现了交易习惯”的程度,可以比较明显地看出,我国在坚持保护“正当交易优势”的前提下,逐步向保护市场自由竞争的倾斜。

### (三)实践中的最新发展

在我国司法实践中,最新的、对于新颖性和长期稳定交易关系论证最清晰的案件是2019年底的麦达可尔(天津)科技有限公司、华阳新兴科技(天津)集团有限公司侵害商业秘密纠纷案<sup>⑮</sup>。在本案中,一审原告主张其所有的43家客户名单构成商业秘密。在一审和二审期间,两级法院都认为,原告所主张的客户名单包含交易产品、价格、数量等深度信息,并且不能为领域内相关人员普遍知悉,形成了长期稳定的交易关系,该客户名单形式上也符合商业秘密的要求,故构成商业秘密并予以保护。

但是在最高人民法院的再审中,最高人民法院对这一认定进行了变更,具有典型意义,不得不说这又是一例不同层级的法院对客户名单认定商业秘密的标准把握不同的案件。最高人民法院认为,商业秘密的保护并非是针对所有的客户名单,若权利人主张保护,则该客户名单应当构成“特殊客户名单”(也就是对于新颖性提出一定的要求)。最高人民法院在具体分析涉案客户名单的主要内容(包括订单日期、单号、品名等11项内容<sup>⑯</sup>)之后,认为涉案的信息集合皆为“一般性罗列”,并未反映客户的交易习惯、意向等区别于一般交易记录的内容。在此案中,最高人民法院明确了一种比以往更高的新颖性认定标准。从既往案例来看,若其长期交易信息中包含了交易产品、价格、品名等深度信息,一般来说法院会推定其具有新颖性,反映了双方的交易习惯,从而更容易被认定为商业秘密。而本案中法院对于以往的标准进行了提升,即至少在最高人民法院所列举的11项客户名单范围内,若没有进一步的“加工、整理”,则该信息皆为一般性罗列,不反映交易习惯等区别于一般交易记录的内容。

本判决在后文中对于商业自由竞争有一段精彩的论述,也表达了最高人民法院对于认定“长期稳定交易关系”的态度,其论证逻辑如下:首先,确认市场交易参与者在没有违反禁止性规定、也不承担相关义务的情况下,同行竞争并不被禁止。其次,若仅因为某一企业与另一市场主体形成了多次或稳定的交易关系,就限制前员工(或其他市场主体)与其进行市场竞争,实质上是该企业限制了市场主体选择其他交易方的机会,是一种限制市场竞争的行为。

在本案的说理部分,法院对于客户名单的“新颖性”和“长期稳定的交易关系”做出了比较重要的论述。首先是新颖性,即便没有使用这一词汇,但肯定了一般性罗列不属于商业秘密保护的对象,该信息的拥有者必须对该信息进行一定程度的“加工、整理”。其次,对于仅仅构成长期稳定交易就主张商业秘密的情况,法院偏向保护市场自由竞争,仅长期交易则进行保护有悖反不正当竞争法的立法本意。而本判决与《新最高法解释(征求意见稿)》的第5条规定是一致的。

当然,在本案判决公布之后,客户名单保护的问题也不是一劳永逸地解决了。本案牵涉到的两个关键问题,都还存在一定程度的模糊性。首先就新颖性而言,本判决只是肯定了一部分信息种类的集合为一般性罗列,而所谓的“反映客户交易习惯等区别于一般交易记录的内容”并未予以正面概括。可以肯定的是今后法院的认定要求将会比以往更高,但是客户信息按照怎样的“加工、整理”才可以达到新颖性的标准,在目前的司法实践中不够明确。其次,本案中确定的原则是仅仅达到长期稳定的交易,不应当是限制市场竞争的理由,从文意来看,这并不意味着在其后的案件都不审查该关系,而是不仅仅依照该关系来提供保护。长期稳定的交易关系在日后的客户名单保护中应当如何看待,也是一个需要明确的问题。笔者在考察英国对于客户名单保护的司法实践之后,认为中国的司法实践可以从借鉴有益经验。

## 三 英国对客户名单的保护实践

### (一)英国客户名单保护的先进性

相比我国对于客户名单的司法保护而言,英国的客户名单保护有以下三点优势:第一,发展时间长,对于客户名单这一客体进行保护,英国早在1895年就出现了司法判例,并在一百多年的发展中逐步深化,形成了一套适应市场情形的保护思想,值得我国借鉴。第二,具有重大意义的判例较多,在一百多年的时间里英国产生了很多针对客户名单的判例。其中不乏具有重大意义、阐述了重要原则的案件,某些具体的司法原则可供我国所借鉴。第三,针对我国客户名单保护的两个争议点,尤其是对于新颖性的判断,英国的司法实践有其独到之处,并且符合我国的立法趋势。

### (二)英国客户名单保护的具体实践

英国对于客户名单保护的具体做法,是通过将

客户名单认定为“秘密信息”,并且通过一个秘密信息保护制度(Breach of confidence)进行保护的。英国对于商业秘密没有单独的立法,是由判例组成的一个比较庞大的体系。

在英国客户名单保护的案件体系中,早在1895年就有判例(如Robb v. Green案<sup>①</sup>),目前最核心的判例是20世纪80年代的Faccenda Chicken v. Fowler案<sup>②</sup>,本案对于客户名单的新颖性和长期稳定的交易关系都有所涉及。其基本案情为:被告是原告(一家鸡肉烹饪店)的前员工,曾任职销售管理人员。被告在被雇佣期间引入一种包含客户名单的系统,之后被告从原告公司离职,并自己开创相似产业,原告认为被告使用了这一系统中秘密的客户名单,并以此起诉。在本案中英国法官将涉案客户名单中包含的信息总结成5个方面:(1)顾客的姓名和地址;(2)能到达该客户最近的路线;(3)顾客一般的质量和数量要求;(4)送货员一般抵达客户的具体时间;(5)对顾客收取的费用。

在对这些信息进行分析时,法院根据其新颖性高低构建了一个“三层次模型”:第一层次,比较简单的、可以从公共领域获得的信息;第二层次,员工明知为秘密的信息,但是会在工作中成为其个人知识的一部分;第三层次,秘密信息非常重要和新颖,员工在工作中无法得知或者即便员工可以在工作中得知,但出于正当竞争考量,这一信息只应当由其所所有人受益(即防止出现不正当的竞争优势)。在论证中,法官认为前述第一层次的信息显然不可以构成商业秘密。第二层次的信息虽然可以构成秘密,但是新颖性相对较低,没有太高的技术含量或者相对独特的信息,可以被员工比较轻易的知悉并熟悉,故不予以保护。第三层次的信息,可以受到法院保护,因为新颖性程度比较高,并且在商业实践中有比较重要的价值。

除了新颖性之外,本案中英国法官对于自由竞争的偏好也非常明显。在判决论证中,法官肯定,被告使用成为“个人知识”的客户名单无可厚非(但是对社会的公开行为不可接受),而且不论其动机(即便前员工是故意与原公司竞争)。也就是说,如果客户名单可以构成某员工的“个人知识”,该员工在今后的职业生涯里的使用就具有竞争的正当性。在此前提下,即便构成了“长期稳定的交易关系”,法院也不会仅仅因此提供保护,但是前员工这一使用不能产生不正当的竞争优势。英国法院认为,本案被告对客户信息的使用属于其个人对于工作所获能

力的利用,即便辞职后和原告构成竞争关系,也属于合理竞争。即虽然原告主张被告“盗窃”了他的长期客户,但法院认为长期的交易关系不属于法律保护的对象,只要不构成“不正当的竞争优势”即可。

在本案分析部分,英国法官对于客户名单是否能构成商业秘密并进行保护提出了4个考量因素:一是雇佣员工的性质,如职位的高低等;二是客户名单本身的性质;三是雇佣者是否表达了(明示或暗示)该客户名单为秘密;四是该客户名单能不能从非秘密信息中分离出来(对于商业秘密的保护只限于商业秘密而不是整个秘密信息<sup>[11]</sup>)。依据以上判断标准,结合本案的客户名单内容,认为以上所有的客户信息都是比较低层次的,而且都是被告日常工作中可获知的普通信息(与其职位无关),无法从其员工的日常工作中予以分离(属于上文中三层次模型的第二层次)。并且认为被告的行为属于市场合理竞争,在竞争中被告也没有因此获得不正当的竞争优势,最终法院认为该信息不能作为商业秘密予以保护。

当然,英国也有成功将客户名单作为商业秘密保护的判例,如2014年的Personal Management Solutions v. Brakes Bros案<sup>③</sup>。在本案中,某员工A本是原告公司的“关键联系人经理”,A在工作中将客户名单及客户为保单支付的保险费的客户名单发送到其个人邮箱,并从原告公司发送了这份名单到被告公司。法院在说理时首先肯定这样的信息不是一般公众所能知悉的,也不是公共领域中的信息,其次认为这样的客户名单中包含了付出努力后精炼过的,包含客户购买保险的意愿及可接受的价格等信息,这体现了原告的“商业智慧”(commercial intelligence),因而该客户名单可以构成商业秘密并予以保护。这一对于新颖性的认定标准被总结为“商业智慧”标准,对我国现阶段司法推进有借鉴的意义。

#### 四 关于我国客户名单保护的建议

##### (一)新颖性的认定标准

客户名单具备一定程度的新颖性已经成为了法院提供保护的前提条件,新颖性即具有将该客户信息和公有领域、公众知识进行区分的重要特点<sup>[12]</sup>。目前我国司法实践亟待解决的问题并非对于新颖性本身存在争议,而是对“新颖性程度高低”的把控存在各地、各级法院理解不一致、标准不一致的问题<sup>[13]</sup>。我国司法对客户名单新颖性的高低把握需要制定一个可适用的标准,并且要在把握原则的前

前提下不失灵活,一方面需要通过司法解释或者参考判例制定出切实可行的标准,做到有法可依;另一方面也需要各级、各地法院正确理解、准确适用。

就客户名单的新颖性认定标准而言,英国司法经历了一个从低到高的过程<sup>[14]</sup>。从目前的新颖性标准来看,要比我国所持新颖性标准高。以 *Faccenda Chicken v. Fowler* 一案为例,可以明显地看出,相对中国对客户名单的保护现状,英国对于新颖性的认定采取了相对比较高的标准。假设本案在中国的司法环境下,原告的客户名单举证涉案客户名单所具备的五个方面的信息,是可以被认定为具备新颖性的。因为这些信息反映了客户的交易习惯,且不被相关公众所知悉,也有一定的商业价值,可能已经形成了比较稳定的交易关系,若原告采取了保密措施,则在适用我国标准的前提下有可能受到保护。就如同我国法官所总结的,我国法院虽然倾向于保护具有一定“厚度”的客户信息<sup>[15]</sup>,但是要求并不算太高。

英国对客户名单提供保护的要求显然更高,首先要求该客户名单不能是“低层次的”(junior level),其次该信息不能被一般销售人员在日常工作中轻易得知,并且不能“成为员工的个人知识”。在新颖性的判断标准上,除我国意义上的“整理、加工”(精炼)的要求之外,英国还提出了需要达到“其他市场主体不具备的商业智慧(commercial intelligence)”(以下称商业智慧标准)的程度,并允许法官在具体认定时根据个案进行判断。

英国法院对于客户名单是否构成“商业智慧”的判断共有七步:第一,该客户名单应当是权利人努力的结果,而非通过不正当手段获得;第二,该客户名单不是公共领域的信息,也不能被广泛得知;第三,如果该客户名单包含了公共领域内的信息,其应当进行“精炼”;第四,该客户名单应当具有一定的针对性(比方说针对某些群体,而不是概括性的);第五,该客户名单中应当包含特殊的客户信息;第六,该客户名单应当构成其他市场主体不具有的“商业智慧”,从而具备很高的被竞争对手所使用的可能性;第七,不存在公共利益抗辩的情况。

就我国目前的立法而言,在没有进一步对“加工、整理”进行解释的情况下,如果对多种客户信息进行总结构成的“一般性罗列”不能达到这一新颖性的要求,笔者认为英国的这一商业智慧标准有其可取之处。

首先,商业智慧标准与我国目前对于客户名单

《新司法解释(征求意见稿)》中的认定标准相似程度很高,比较符合我国的国情。比如两国司法都对客户名单包含特殊信息、不属于公共领域等做出了要求,基本内涵是一致的。英国司法实践背后的思想是排除比较低层次的客户名单被保护的情形,尽量缩小保护的范围以维护市场竞争。结合我国《新最高法解释(征求意见稿)》中的趋势,对于商业秘密认定也正在采取更加严格的认定标准,此趋势和英国的商业秘密保护是有相似性的,对于客户名单的新颖性采取某种高标准也符合我国的立法趋势。从本次《新最高法解释(征求意见稿)》对于客户名单的规制来看,最明显的趋势就是对客户名单的保护趋于严格,相比以往提出了更高的标准。对于新颖性的要求从“区别于公共领域的信息”到“加工、整理”,这无疑是对新颖性的认定提出了更高的“目标”。在当今网络环境下,信息收集内容更为丰富,收集方式更为主动,应当设立一种比以往较高的标准,以适应新时代新发展的需要<sup>[16]</sup>。

其次,英国还有对于客户名单新颖性进一步深化的实践,这就可以为我国客户名单的新颖性标准提供一种能直接在个案适用的参考。除上文合理性的讨论之外,在实践中对于商业智慧的具体考量方法也值得我国借鉴。比如涉案客户名单的新颖性如果非常明确,已经被原告举证充分证明,则法官在论述时予以正面的直接描述。如不然,英国法院还采取过反面的认定方式,即考量如果这一客户名单被竞争对手所使用的可能性以及可能带来的后果。这一思路具有一定的实践价值,当法院因为技术等原因无法清楚地认定其新颖性时,市场上的其他竞争主体往往是最清楚的。如果市场竞争者对于这一客户名单表现出了比较强烈的欲望或者因为这一名单获得了比较高的利益,则推定这一名单具有“其他市场主体不具有的商业智慧”。这与我国目前的做法也有相似之处,即原告若能证明其客户名单具有比较高的新颖性,则证明被告侵权的要求相对降低<sup>[17]</sup>。

总体来说,英国对于客户名单新颖性的要求比目前我国所提出的标准略高,但也有不少相通之处,比如两国都要求客户名单包含一定的“特殊信息”等。英国采用较高的标准,更偏向于保护市场竞争,符合英国的长期惯例。而我国就目前对于客户名单的保护而言,保护的要求也在逐渐变高,而英国这一标准的提出,可以为我国司法实践所借鉴。

## (二)“长期稳定的交易关系”的司法认定价值

英国对于客户名单的保护基本上不考虑是否构成了长期稳定的交易关系,取而代之的是考察该客户名单的形成是否是权利人的劳动成果。我国则通过考量长期稳定的交易关系,推定权利人为了形成该客户名单付出了相应的成本和努力<sup>[18]</sup>,有学者认为这是判断客户名单是否具有特定性的“重要佐证”<sup>[19]</sup>,并保护以此产生的正当市场竞争优势。

但从我国目前的立法趋势来看,长期稳定交易关系的重要性将被降低,单纯证明这一关系以主张保护将不再被支持,并且对于这一关系的证明标准也会提高。这一趋势的核心思想很明确,仅仅是长期交易或者仅能证明长期资金来往的,不应当因此排除市场竞争。这一点和英国的保护自由竞争的传统相对比较接近,即长期稳定的交易关系可能意味着背后的努力,即便如此,也不意味着只要付出了努力,某市场主体就可以通过商业秘密“绑定”某些客户,从而排除市场竞争。客户名单的保护不应当成为这一现象的“助力”,而是应该通过立法和司法,引导市场主体进行自由的竞争,从而达到排除垄断的市场效果。也就是说,这一做法的核心是为了保护市场主体在付出合理的努力之后,所形成的正当的竞争优势,一旦这一优势的形成并非正当,或者有可能被不正当滥用,则理应受到规制,法院不应当成为这一现象的“推手”。比如现存的“一般知识抗辩”等,就是对于正当竞争优势的保护<sup>[20]</sup>。

但笔者认为,中国司法的这一改变并不意味着从此以后法院不再对于长期稳定的交易关系进行认定,这一改变只是影响认定该关系之后产生的法律效果。因为这一认定背后的“保护市场主体的努力和成本”思路并没有错误,只是坚持这一前提下程度高低的调整。在实务领域,中国日后的司法实践既可以学习英国的有益经验,直接认定该关系形成背后的努力,也可以按照中国目前的司法实践思路,先认定该关系之后再推定权利人付出的努力,两个路径所达到的目标是一致的。但长期稳定的交易关系认定之后,只是作为客户名单保护考虑因素的一部分(比如英国的商业智慧标准中的第一步),并且不是决定性的部分,仅仅构成给予保护的必要条件。在结合其他因素综合考量之后,才能得出是否予以保护的结论。

中国司法的这一改变也是顺应时代发展的。在我国司法实践中,对客户名单产生法律纠纷通常都发生在某市场主体与其前员工之间,我国司法一直

贯彻的观点是,员工对其工作中所获得的知识、经验、技能等个人能力以及客户对其个人能力的信赖,属于员工个人,并被法律所保护<sup>[21]</sup>。并且,根据市场竞争的要求,在没有竞业限制条款的前提下,员工离职后与前雇主进行正常的市场竞争属于市场竞争的范畴<sup>[22]</sup>,并无不妥。但这样原则性的观点往往在实践中不够清晰,雇佣双方因客户名单产生法律纠纷的一大原因,就在于原雇主方认为前雇员在市场竞争中使用了其客户名单,侵犯原雇主的商业秘密,并提出某客户与雇主方构成长期稳定的交易关系,而前雇员方认为客户的选择交易行为是出于对该雇员的信赖,是正常市场竞争行为。在比较长的时间里法院认为长期稳定的交易关系能给原雇主方带来竞争优势,如果符合其他条件,应当认定为商业秘密<sup>[23]</sup>。在社会的发展中,这一判断可能会导致雇主长期“霸占”大客户,从而在事实上占领市场,排除竞争。于是,近年来,司法实践中开始对长期稳定的交易关系的重要性予以权衡,从目前的实践来看,前雇员如若能够证明客户自愿与其交易,此时即便原雇主方主张构成长期稳定的交易关系,该前雇员的行为也属于市场竞争,法院不再认定前雇员方侵犯原雇主的客户名单。

总之,司法解释和实践中的发展无疑是降低了长期稳定交易关系在客户名单保护中的重要性,但是笔者认为这是我国对于保护市场竞争的一大重要进步。从逻辑上来说,以长期稳定的交易关系推定客户名单背后的努力并无不妥,但是该努力不应当直接等同于正当的竞争优势从而阻碍市场竞争。构成长期稳定的客户也不代表着其他市场主体不可与该主体进行竞争,这有利于我国市场的长期繁荣。

## 五 结 语

中国对于客户名单作为商业秘密保护的发展,经历过一个从无到有,标准从低到高的发展过程。由于商业秘密案件客观上审理难度较大<sup>[24]</sup>,我国司法实践在不同的时期也有过不同的认知,故导致了司法实践上出现了一些问题。从大的方向来看,为了解决这些问题,中国司法对于客户名单可以作为商业秘密的司法认定方面发展出一个更高的标准是大势所趋。从司法实践来看,中国的司法实践正在寻找一个相对较高的“新颖性的标准”以及“市场竞争”的边界。在此基础上,英国的“商业智慧标准”和其一贯的维护市场竞争的思想可以为我

国司法实践所借鉴。从我国的司法发展来看,日后必然还会出现对于客户名单新颖性的标准进行明确且维护市场自由竞争的案件。

#### 注释:

①《反不正当竞争法》第9条规定:“所谓的商业秘密是指不为公众所知悉、具有商业价值、并经过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。”

②《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13条规定:“商业秘密中的客户名单是一种特殊客户名单,一般由相关公众不可知的该客户名称、地址、联系方式及交易习惯、意向、内容等组成,包括汇集众多客户的客户名册及长期保持稳定交易关系的特定客户名单。”

③苏高法审委[2004]3号。

④北京市高级人民法院《关于审理知识产权纠纷若干问题的解答》第14条规定:“客户名单构成商业秘密,应符合商业秘密构成的一般要件,应特别注意审查客户名单是否是特有的或者是否具有特殊性;客户名单是否由权利人通过劳动、金钱等投入获得的。”

⑤河南省高级人民法院《河南省高级人民法院商业秘密侵权纠纷案件审理的若干指导意见(试行)》第3条规定:客户名单是经营信息的表现形式之一,能否成为商业秘密,必须审查是否具备商业秘密的法律特征。判定客户名单是否构成商业秘密,应从以下几个方面考虑:(1)客户名单具有特定性。受法律保护的客户名单应是具体明确的、区别于可以从公开渠道获得的普通客户的名单。(2)单独的客户名称的列举不构成商业秘密。客户名单的内容应包括客户名称、客户联系方法、客户需求类型和需求习惯、客户的经营规律、客户对商品价格的承受能力等综合性客户名单。(3)客户名单具有稳定性。受法律保护的客户名单中的客户群应是权利人经过一定的努力和付出,包括人、财、物和时间的投入,在一定时间段内相对固定的、有独特交易习惯内容的客户。(4)客户名单具有秘密性。受法律保护的客户名单应是权利人采取了合理的保护措施予以保护的客户名单,他人无法通过公开途径或不经过一定的努力和付出而获得。(5)审查客户名单是否构成商业秘密,还应注意考虑权利人开发客户名单所耗费的人力、财力以及他人正当获取客户名单的难易程度。

⑥(2009)浙知终字第160号判决书。

⑦(2013)一中民五终字第0055号判决书。

⑧(2015)粤高法民三终字第150号判决书。

⑨(2015)民申字第550号裁定书。

⑩(2019)闽民终715号判决书。

⑪(2008)苏民三终字第0159号判决书。

⑫(2011)鲁民三终字第170号判决书。

⑬(2011)高民终字第3267号判决书。

⑭(2018)鲁民终346号判决书。

⑮(2019)最高法民再268号判决书。

⑯客户名单主要内容为:订单日期,单号,品名,货品规格、单位(桶或个),销售订单数量,单价,未税本位币,联系人,电话,地址。

⑰[1895] 2 Q. B. 315.

⑱ [1987] Ch. 117.

⑲[2014] EWHC 3495(QB).

#### [参考文献]

- [1] 李梦圆,奚秋玲,杨哲,等.客户名单保护司法实践难点探究[J].知识产权法研究,2011(2):79-104.
- [2] 陈敏.侵犯商业秘密罪研究:以侵犯客户名单为视角[D].上海:华东政法大学,2014.
- [3] 刘晓宇.侵犯客户名单型侵犯商业秘密罪若干问题研究[D].上海:华东政法大学,2017.
- [4] 傅其昌.浅议商业秘密中客户名单保护[J].法制与经济(下旬),2014(1):84;86.
- [5] 李鑫.论商业秘密的司法认定[D].哈尔滨:黑龙江大学,2014.
- [6] 汤兰香.论客户名单的商业秘密属性:以美国立法和司法实践为视角[D].上海:华东政法大学,2011.
- [7] 史仲凯.客户名单商业秘密侵权纠纷审理中的有关问题:以权益平衡为视角[J].知识产权,2014(4):60-65.
- [8] 徐玲玲.客户名单的商业秘密保护研究[D].合肥:安徽大学,2018.
- [9] 张宁,李佳桐.单一客户名单构成商业秘密的认定标准:北京知产法院判决万岩通公司诉陈某等侵害商业秘密纠纷案[N].人民法院报,2018-07-05(6).
- [10] 郑婷毓.论原告视角下客户名单的法律保护[D].广州:暨南大学,2016.
- [11] TANYA APLIN, JENNIFER DAVIS. Intellectual property law, Text, Cases, and Materials[M]. 3rd ed. Oxford: Oxford university Press, 2017: 534-538.
- [12] 曾英.侵害客户名单经营秘密纠纷的若干解释问题[J].法律适用,2005(4):22-24.
- [13] 宋健,顾韬.商业秘密知识产权案件若干问题研究[J].法律适用,2010(增刊1):157-162.
- [14] L BENTLY, B SHERMAN, D GANGJEE, P JOHNSON. Intellectual property law[M]. 5th ed. Oxford: Oxford university Press, 2018: 1213-1234.
- [15] 黎淑兰.商业秘密侵权案件审理的难点问题及对策思考:以上海法院审判实践为视角[J].东方法学,2012(6):141-148.
- [16] 何炼红.网络公司客户名单商业秘密与个人信息隐私权的冲突与协调[J].法学杂志,2010(12):36-39.
- [17] 汤茂仁.商业秘密民事法律保护研究[D].南京:南京师范大学,2013.

- [18] 沈玉忠. 客户名单商业秘密法律属性之界定[J]. 中国检察官, 2015(22): 21-25.
- [19] 衣庆云. 客户名单的商业秘密属性[J]. 知识产权, 2002(1): 39-42.
- [20] 张今. 客户名单侵权纠纷的疑难问题探析[J]. 法学杂志, 2011(3): 33-36.
- [21] 刘帅. 剩留知识使用权研究[D]. 北京: 中国政法大学, 2020.
- [22] 江锴. 竞业限制法律制度研究[D]. 上海: 华东政法大学, 2016.
- [23] 朱尉贤. 商业秘密与员工基本技能的区分及冲突解决[J]. 知识产权, 2019(7): 23-32.
- [24] 蔡伟, 欧群山. 是否构成商业秘密的判定[J]. 人民司法, 2019(2): 85-88.

## Study on the New Development and Suggestions of China's Legal Protection of Customer List

WANG He-min

(Hengyang Legal Aid Center, Hengyang 421001, China)

**Abstract:** The customer list which constitutes trade secret is a collection of customer information, including the customer's name, address, contact information, and transaction habits, intentions, trading content and other information. If the right holder seeks for judicial protection, the customer list must meet the constitutive requirements of trade secrets and meet the certain requirements of originality, or the right holder of the list could prove that he achieved a long-term stable transaction relationship with the customers on the list. Summarizing the judicial practice in China of recent years, there are two main problems in hearing disputes on customer lists: the first is the standard issue of originality of customer lists, the courts at different levels and at different areas do not have a unified understanding of this standard; the second is the value of long-term stable transaction relationship in trial activities has changed with social development. From the perspective of social development, to handling trade secret disputes correctly, China's judicial system has to improve the standards of originality of the customer lists and reduce the judicial value of long-term stable transaction relationships.

**Key words:** customer list; trade secrets; originality

(本文编辑:刘衍永)