

# 上海市徐汇区人民法院

## 刑事判决书

(2014)徐刑(知)初字第12号

公诉机关上海市徐汇区人民检察院。

被告人张某。2012年4月25日因本案被上海市公安局徐汇分局取保候审，2013年4月18日被上海市徐汇区人民检察院取保候审，2014年4月8日被我院取保候审。

辩护人叶家平，上海市上正律师事务所律师。

被告人泽某。2012年4月25日因本案被上海市公安局徐汇分局取保候审，2013年4月18日被上海市徐汇区人民检察院取保候审，2014年4月8日被我院取保候审。

辩护人张秀华，上海市凌云永然律师事务所律师。

上海市徐汇区人民检察院以沪徐检刑诉(2014)91号起诉书指控被告人张某、泽某犯侵犯商业秘密罪，于2014年4月8日向本院提起公诉。本院于同日受理后，依法适用普通程序，组成合议庭，公开开庭审理了本案。上海市徐汇区人民检察院指派代理检察员许磊出庭支持公诉。被告人张某及其辩护人叶家平、被告人泽某及其辩护人张秀华均到庭参加诉讼。期间，根据法律法规定，本案曾延期审理。现已审理终结。

上海市徐汇区人民检察院指控：北京合众思壮科技股份有限公司（下称合众思壮公司）于2005年独家投资成立上海易罗信息科技有限公司（住所及经营场所均位于本市徐汇区田州路159号，下称易罗公司），将该公司定位为合众思壮公司的产品研发中心。合众思壮公司向易罗公司安排研发任务，提供运营资金，要求易罗公司对相关科技产品进行技术开发，形成技术信息并投入生产。因此，合众思壮公司及易罗公司均是上述技术信息的所有人及使用人。

被告人张某于2006年、被告人泽某于2005年分别加入易罗公司时，均与该公司签订《员工保密合同》，承诺对该公司在研发、生产产品期间形成的技术信息履行保密义务。2010年，被告人张某、泽某分别担任易罗公司专业产品事业部总经理、研发经理，并在组织、领导一款名为E750型的GIS采集器的研发期间，掌握了对该产品研发成功起核心作用的PCBA板设计的有关技术信息。

自2011年初，被告人张某、泽某经共谋，违反上述有关保守商业秘密的约定，结伙使用上述技术信息，以提供相应设计图纸等方式先后委托上海恒途信息科技有限公司、深圳中恒泰电子科技有限公司生产PCBA板，再采购其他零部件，组装为GIS采集器。其间，张某、泽某于同年3、4月份从易罗公司离职，以同期成立的上海昊纬信息科技有限公司（经营场所位于本市徐汇区桂平路418号617室，下称昊纬公司）名义，将上述GIS采集器命名为S10、S12型对外销售，并陆续招揽曾在易罗公司任职的多名员工参与产品的生产、测试等各项活动。

经司法鉴定，易罗公司在E750型GIS采集器中的PCBA板设计等方面的技术具有新颖性；上述PCBA板与昊纬公司生产的S10、S12型GIS采集器中的PCBA板之间高度相似，两者设计不具备独立性。

经司法审计，至案发，被告人张某、泽某以昊纬公司名义销售GIS采集器共计1520台

，给权利人造成的损失数额共计人民币370万余元。

2012年4月24日，被告人泽某在上述昊纬公司经营场所被公安人员抓获，并被当场查扣储存E750型GIS采集器设计资料的电脑等物品。次日，被告人张某经公安人员联系，至公安机关接受讯问。公诉机关认定被告人张某、泽某结伙违反权利人有关保守商业秘密的要求，使用其所掌握的商业秘密，给权利人造成的损失数额达人民币370万余元，造成特别严重后果，其行为均已触犯《中华人民共和国刑法》第二百一十九条第一款第（三）项、第三款、第四款、第二十五条第一款，应当以侵犯商业秘密罪追究二名被告人共同犯罪的刑事责任。现提请依法审判。

被告人张某辩称，涉案产品的权利人应当是易罗公司；S10、S12型是不同的产品，金额计算上应当区别对待；其不认可将合众思壮公司的销售利润作为涉案金额的计算标准；案发后其连夜从北京赶到公安机关配合侦查，具有自首情节。

被告人张某的辩护人叶家平辩称，本案的“PCBA板设计的有关技术信息”系公知技术信息；中科院上海科技查新咨询中心出具的《技术秘密检索报告》形式上并非法定的鉴定报告，其实质结论也系错误，依法不得作为定案依据；起诉书所指控的“给权利人造成的损失数额达人民币370万余元”的计算方式和审计结论错误，合众思壮公司、北京合众思壮信息技术有限公司、北京合众思壮导航科技有限公司并非涉案的权利人，其销售利润不应作为权利人的损失数额计入；被告人张某所供职的昊纬公司所生产的S12数据采集器中的PCBA板与易罗公司生产的MG758采用的PCBA板不相同；被告人张某主动到公安机关配合侦查，依法应当认定为自首，其如实交代犯罪事实，属于主动投案，有认罪悔罪表现；被告人张某以往表现较好，无刑事处罚记录；综上，希望法庭能够依法从轻或者减轻处罚。

被告人泽某对本案指控的事实及罪名均无异议。其辩护人张秀华辩称，本案定性为单位犯罪更为恰当，两名被告人同样以公司经营管理的身份涉案，涉案获益均由公司取得，未有个人分赃事实；S12型产品被指控为涉案侵权产品缺乏事实依据，理应将S12型产品的生产与销售予以排除，故涉案侵权产品仅为250台S10型；损失金额界定为易罗公司与合众思壮公司下属子公司的共同损失370万元缺乏事实依据；涉案损失的计算应考虑侵权的PCBA板与整个产品的技术占比问题；计算利润时未将研发成本分摊进入成本，导致损失计算明显不合理性；被告人泽某的主观过错较小，且已经获得被害单位的谅解，最大限度地降低了对社会的不良影响；被告人泽某在本案中处于从属地位，且未经采取强制措施即主动到案，如实供述，符合自首要件；综上，希望法院能够对被告人泽某从轻、减轻处罚，并适用缓刑。

经审理查明，1998年，案外人郭某、李某共同出资设立了北京合众思壮科技有限责任公司，2005年6月，北京合众思壮科技有限责任公司独家出资设立了易罗公司。2007年底，北京合众思壮科技有限责任公司改制为北京合众思壮科技股份有限公司，易罗公司出资人相应变更为合众思壮公司，出资额变更为3000万元，仍占注册资本的100%。合众思壮公司的经营范围为技术开发、推广、转让、咨询、服务、培训；销售机械设备、五金交电、计算机、软件及辅助设备、电子产品、通讯设备、卫星导航产品及辅助设备等。易罗公司的经营范围为导航、制导仪器仪表专业领域内技术开发、咨询

、服务、转让、培训、承包、入股、中介；导航、制导仪器仪表及相关产品的产销、维修等。

2005年10月、2006年7月，被告人泽某、张某分别加入易罗公司，先后担任公司研发经理及产品部经理、副总经理，两被告人入职时均与公司签订了《劳动合同》及《员工保密合同》，被告人保证自合同生效之日起至合同终止或解除后，遵守保密规定，不得直接或间接泄露公司的商业机密和技术信息，不得为自己的利益使用或计划使用这些信息，不得使他人获得、使用或计划使用这些信息。在合同有效期内及合同终止或解除后三年内，被告人不得与第三方从事与公司业务发生竞争或冲突的业务，或自己生产、经营与公司有竞争关系的同类产品或业务，或通过其他形式对公司进行不正当竞争，如公司提出竞业禁止要求，被告人需遵守，公司将向被告人支付一定的生活费。被告人承诺，未经公司同意，合同期或离职以后，不得以泄密、告知、公布、发布、出版、传授、转让或者其他任何方式使任何第三方知悉属于公司或者虽属于他人但公司承诺有保密义务的技术秘密或其他商业秘密信息，技术秘密及其他商业秘密包括但不限于技术方案、工程设计、电路设计、制造方法、配方、工艺流程、技术指标、计算机软件、数据库、研究开发记录、技术报告、检测报告、实验数据、试验结果、图纸、样品、样机、模型、模具、操作手册、技术文档、相关函电、公司重大决策中的秘密事项、公司尚未付诸实施的发展（经营）战略、方向、规划、项目及经营决策、工程标底、合同、协议、意向书、可行性报告、重要会议记录、经营状况、客户名单、行销计划、采购资料、定价政策、财务资料、进货渠道等。

2010年起，易罗公司开始自主研发“集思宝”移动GIS数据采集器，其中一款定名为E750型，被告人张某、泽某担任研发工作的主要组织、领导者，两人均掌握了GIS采集器的相关技术信息及经营信息，包括该产品核心部件PCBA板设计的相关技术秘密。

2010年底，两被告人共谋离开易罗公司自行另设新公司并经营原公司的同类产品，遂委托上海恒途信息科技有限公司设计、制作PCBA板，欲再自行采购其他零部件后组装出类似GIS采集器销售牟利。2011年1月17日，被告人张某违反公司相关保密规定，通过其个人邮箱，将包含有E750产品PCBA板设计图纸等的邮件发送给上海恒途信息科技有限公司吴某，用于设计、制作其GIS采集器的PCBA板。同月25日，被告人泽某通过私人邮箱将包含有E750产品制板工艺文件等的邮件发送给吴某，同年3月又将包含有E750产品相关技术内容的邮件通过私人邮箱发送给吴某。后上海恒途信息科技有限公司共计交付两被告人PCBA板500余片。

2011年3月，被告人张某与冯某（系被告人泽某之丈夫）、宋某三人成立了昊纬公司，注册资金100万元，张某为法定代表人，公司经营范围为信息技术、电子产品、机械设备领域内的技术开发、咨询、服务、转让，电子产品、机械设备、电子元器件、计算机软硬件的销售。同年4月，被告人张某、泽某从易罗公司离职后进入昊纬公司，张某担任总经理，泽某为研发经理。两被告人组织他人将上海恒途信息科技有限公司生产的PCBA板及采购的其他零部件组装成GIS数据采集器，并定型为S10对外销售。2011年9月，被告人张某又委托深圳中恒泰电子科技有限公司生产PCBA板，由昊纬公司员工潘某（原易罗公司硬件工程师，负责E750等产品的开发，2011年6月被公司开除）根据两被

告人提供的S10采集器设计出改进图纸，并由被告人泽某将相关文件发送给深圳中恒泰电子科技有限公司，据此该公司共计生产PCBA板1000余片，亦由两被告人组织他人组装成GIS数据采集器，并定型为S12对外销售后牟利。

另查，就易罗公司研发的基于Windows Mobile智能系统的GIS数据采集器，侦查机关委托中国科学院上海科技查新咨询中心进行了技术秘密查新检索，就国内外有无相同或类似文献与研究公开报道，作对比分析及新颖性判断，最终查新结论为国内外虽然已有针对GIS采集器关键技术方面的报道，但这些研究皆侧重于某些关键技术，这些研究与GIS采集器的终端产品相距甚远，还需要大量的开发研究工作，除来源于委托方的产品外，公开的同类产品均未采用“海思K3平台参考设计方案”，且这些产品仅公开了产品功能与特点，未涉及产品工业化的设计方案。与委托项目不同。除来源于委托方的产品外，国内外未见有述及与委托项目“基于Windows Mobile智能系统的GIS数据采集器”相同的产品公开报道，该项目具有新颖性。侦查机关另委托上海辰星电子数据司法鉴定中心就易罗公司研发的E750型GIS数据采集器与昊纬公司生产S10、S12型GIS数据采集器PCBA板是否存在相同或实质性相似进行了比对鉴定，结论为E750、S10、S12均为GIS数据采集器，其基本功能、可扩展功能和应用领域基本相同。就E750型与S10型比对，硬件电路原理图均基于海思公开的K3 HI3611芯片参考设计进行设计，但两种GIS的PCBA与K3参考设计的PCBA的相似度低于10%；两种GIS的PCBA之间具有95%以上的相似度，基于该PCB设计基本常识可以断定：E750型与S10型的PCBA设计不具有独立性。就E750型与S12型比对，两种GIS的PCBA板均基于海思公开的K3 HI3611芯片参考设计进行设计制造，两种GIS的PCBA之间具有81.9%的加权平均相似度，基于该PCB设计基本常识可以断定：E750型与S12型的PCBA设计不具有独立性。

另经上海公信中南会计师事务所有限公司司法鉴定，2011年8月18日至2012年4月26日，昊纬公司共计销售GIS采集器1520台，合计金额3,806,555元；易罗公司的GIS采集器系由该公司先销售给合众思壮公司下属子公司，再由下属子公司销售给直接用户。2011年1月至7月，易罗公司销售给合众思壮公司下属子公司GIS产品的平均销售单价为1709.40元，平均单位销售利润为552.27元；合众思壮公司下属子公司销售给直接用户的平均销售单价为3607.90元，平均销售利润为1898.50元。

2012年4月24日，被告人泽某在昊纬公司经营场所被公安人员抓获后到案，次日，被告人张某经公安人员联系，至公安机关接受讯问。

以上事实，有证人左某、潘某、马某、李某、吴某、陈某、谢某、张某、吴某、朱某、刘某、于某、冯某、黄某的证言、企业工商登记资料、公证书及网页截屏、劳动合同、员工保密合同、银行汇款收据、中国科学院上海科技查新咨询中心出具的技术秘密检索报告、电子邮件截屏、设计图纸、购销协议、合作协议、采购合同、销售合同、增值税专用发票、上海辰星电子数据司法鉴定中心出具的司法鉴定意见书、合众思壮公司年报、上海公信中南会计师事务所有限公司出具的司法鉴定意见书、上海市公安局徐汇分局接受刑事案件登记表、案发经过、搜查证、搜查笔录、扣押清单、被告人张某、泽某的供述等经庭审质证的证据予以证实，本院予以确认。

本院认为，本案的主要争议焦点是：1. 易罗公司研发生产的“集思宝”移动GIS数

据采集器PCBA板的设计及其他相关技术信息是否属于其商业秘密。2.两被告人的行为是否侵犯了易罗公司的商业秘密权。3.本案被侵权人的直接经济损失应如何认定。

关于争议焦点一，商业秘密是指不为公众所知悉，能为权利人带来经济利益，具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。“不为公众所知悉”和“采取相关保密措施”是判断本案易罗公司GIS数据采集器相关技术信息是否属于商业秘密的关键。“不为公众所知悉”是指该信息无法从公开渠道直接获得，公开渠道包括出版物的公开及其他公开销售、使用、反向工程解密、知情者口头泄密等方式的公开（以上仅有公开可能但并不必然导致公开后知悉），知悉应理解为对相关技术原理及使用方法的完全知晓及掌握。本案易罗公司GIS数据采集器系公司投入大量人力物力所研发，相关的工艺技术信息如核心部件PCBA板的设计具有独创性，系公司核心产品，且该技术信息从未以相关文献公开，中国科学院上海科技查新咨询中心的技术秘密查新检索报告也已证明，国内外虽然已有针对GIS采集器关键技术方面的报道，但这些研究皆侧重于某些关键技术，与GIS采集器的终端产品相距甚远，公开的同类产品均未采用“海思K3平台参考设计方案”，且这些产品仅公开了产品功能与特点，未涉及产品工业化的设计方案。国内外未见有述及涉案GIS数据采集器相同的产品公开报道，该项目具有新颖性。故可以认定本案易罗公司GIS数据采集器相关技术信息不为公众所知悉。本案被告人张某的辩护人关于易罗公司GIS数据采集器相关技术信息特别是“PCBA板设计的有关技术信息”系公知技术信息的意见，缺乏事实和法律依据，本院不予采纳。“采取保密措施”是指商业秘密权利人采用订立保密协议、建立保密制度及采取其他合理保密措施等来保护其商业秘密。本案中，易罗公司作为一家研发型、技术型的高新企业，深知保护企业相关商业秘密的重要性，建立了严密的保密制度，明确了公司商业秘密的具体范围，在劳动合同及保密协议中均确定了职工在职、离职后的保密义务。本案两被告人均系易罗公司GIS数据采集器研发工作的领导者、组织者，掌握着公司大量的技术及经营信息，在与公司订立劳动合同及保密协议时均已明知自己的保密义务并承诺加以遵守，故可以认定易罗公司对GIS数据采集器相关技术信息采取了合理的保密措施。综上，可以确认本案易罗公司GIS数据采集器相关技术信息不为公众所知悉，且已投入生产并为权利人带来经济利益，权利人亦采取了保密措施，应认定为商业秘密。本案中易罗公司虽系合众思壮公司的全资子公司，但两者均为独立法人，涉案GIS数据采集器系由易罗公司组织研发、生产、销售，劳动合同及相关商业秘密的保密协议亦由易罗公司与两被告人所订立，故GIS数据采集器的商业秘密权利人应认定为系易罗公司。

关于争议焦点二，根据侵犯商业秘密罪的构成要件，侵权人主观上必须是故意，对于负有保密义务的人员，客观上应具有披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密的行为。本案中，正如前文所述，两被告人均系易罗公司的管理人员，公司GIS数据采集器研发工作的领导者、组织者，掌握着公司大量的技术及经营信息，且亦明知这些信息均系公司的商业秘密范围，但两被告人于在职期间，即已共谋另设企业经营公司同类产品牟利，并利用领导、组织公司GIS数据采集器研发工作、掌握公司大量技术信息的便利，漠视公司的各项保密规定，直接将GIS数据采集器核心部件PCBA板的设计图纸通过其私人邮箱发送给加工单位，用于其类似GIS采集器(S10型)PCBA板的设计制造，嗣后

（离职前）即注册昊纬公司开始设计、生产S10型产品，经鉴定，该产品的PCBA板与易罗公司GIS采集器PCBA板之间具有95%以上的相似度，应确认系直接使用易罗公司的相关商业秘密后而形成。关于S12型产品，系两被告人离职后所开发，该产品的PCBA板，系昊纬公司员工潘某根据两被告人提供的S10型产品设计改进后，由被告人泽某将相关文件发送给深圳中恒泰电子科技有限公司所加工生产，故S12系脱胎于S10，而S10如前所分析，则基本照搬于易罗公司产品，况且潘某本人即系原易罗公司的硬件工程师，负责GIS采集器等产品的开发，同样掌握有易罗公司的相关技术信息，经鉴定，S12型产品的PCBA板与易罗公司GIS采集器PCBA板之间同样具有81.9%相似度，不具有独立性，故可以认定系使用了易罗公司的相关商业秘密后所产生，被告人及辩护人关于S12型产品不是侵权产品，相关金额应予扣除的辩称同样缺乏事实和法律依据，本院不予采纳。综上，本院认定两被告人侵犯了易罗公司的商业秘密权。

另关于被告人泽某的辩护人提出的本案应定性为昊纬公司单位犯罪的辩称，本院认为，两被告人在尚未离职及昊纬公司尚未成立前，即已利用易罗公司的相关商业秘密委托他人加工侵权产品的核心部件及组装侵权产品，昊纬公司成立之后，主要经营活动为生产、销售S10、S12型侵权产品，故不符合刑法及相关司法解释规定的单位犯罪的构成要件，对其该辩称不予采纳。

关于争议焦点三，刑法及相关司法解释规定，给商业秘密的权利人造成损失数额在五十万元以上的，属于“给商业秘密的权利人造成重大损失”，应当以侵犯商业秘密罪追究刑事责任。本案中，公诉机关以侵权人侵权产品的销售数量乘以权利人同期相关产品的平均销售利润的计算方法，得出了权利人的直接经济损失，根据相关司法解释规定及司法实践中的普遍做法，权利人因被侵权所受到的损失可以根据权利人因侵权所造成销售数量减少的总数乘以每件产品的合理利润所得之积计算，销售数量减少的总数难以确定的，侵权产品的销售总数乘以权利人每件产品的合理利润所得之积可以视为权利人因被侵权所受到的损失。基于GIS数据采集器同类产品的市场广泛性及竞争性，易罗公司相关GIS数据采集器销售数量的起伏不必然系被告人生产侵权产品所造成的结果，具有不确定性，而被告人侵权产品的销售数量不仅直接反映了侵权行为的客观事实，以其乘以权利人每件产品的合理利润所得之积也直接、客观地反映了权利人被侵权后的直接损失，故本案中公诉机关认定权利人经济损失的计算方法合理、合法，本院予以采纳。就权利人经济损失的具体金额，经司法审计，两被告人销售的侵权产品的具体数量为1520台；关于权利人产品的平均利润，公诉机关认为合众思壮公司及易罗公司均是本案商业秘密的所有人及使用人，产品的利润应为易罗公司销售给合众思壮公司下属子公司平均销售利润（552.27元）及合众思壮公司下属子公司销售给直接用户平均销售利润（1898.50元）的总和，即每台2420余元，本院认为，如前文所述，易罗公司与合众思壮公司均为独立法人，涉案GIS数据采集器系由易罗公司组织研发、生产，劳动合同及相关商业秘密的保密协议亦由易罗公司与两被告人所订立，本案商业秘密的权利人应认定为系易罗公司，同样，易罗公司将产品销售给合众思壮公司下属子公司及合众思壮公司下属子公司再销售给直接用户的行为，均系各自独立的行为，缔约独立、销售独立，利润独立，核算独立，故本案权利人经济损失的具体金额应认定为两被告人销售的侵权产

品数量（1520台）乘以易罗公司销售给合众思壮公司下属子公司平均销售利润（552.27元）所得之积，即83万余元，两被告人及辩护人关于本案诉称的损失金额认定有所不妥的辩称本院予以采纳。

综上，本院认为，被告人张某、泽某结伙违反权利人有关保守商业秘密的要求，使用其所掌握的商业秘密，给权利人造成达人民币83万余元的重大损失，其行为均已构成侵犯商业秘密罪，应予处罚。公诉机关的指控成立。被告人张某虽经公安机关传唤后主动到案，但到案后对自己的犯罪事实并未作如实供述，依法不应认定为自首，对其辩护人的相关辩称不予采纳。被告人泽某依法不具有自首情节，但庭审中被告人泽某能如实供述自己的犯罪事实，认罪态度较好，依法可予以从轻处罚，被告人张某在庭审中对自己的犯罪事实及行为的性质也有了较好的认识，可酌情从轻处罚。根据本案被告人犯罪的事实、性质、情节和对于社会的危害程度，依照《中华人民共和国刑法》第二百一十九条第一款第（三）项、第三款、第四款、第二十五条第一款、第六十七条第三款、第七十二条第一款、第三款、第七十三条第二款、第三款、第五十三条、第六十四条之规定，判决如下：

一、被告人张某犯侵犯商业秘密罪，判处有期徒刑一年三个月，缓刑一年三个月，并处罚金人民币五万元。  
（缓刑考验期限，从判决确定之日起计算。罚金自本判决生效之日起一个月内向本院缴纳。）

二、被告人泽某犯侵犯商业秘密罪，判处有期徒刑一年，缓刑一年，并处罚金人民币五万元。  
（缓刑考验期限，从判决确定之日起计算。罚金自本判决生效之日起一个月内向本院缴纳。）

三、被告人张某、泽某的违法所得责令退赔给被害单位。

四、查获的侵权产品及犯罪工具等予以没收。

张某、泽某：在社区中，应当遵守法律、法规，服从监督管理，接受教育，完成公益劳动，做一名有益社会的公民。

如不服本判决，可在接到判决书的第二日起十日内，通过本院或直接向上海市第一中级人民法院提出上诉。书面上诉的，应当提交上诉状正本一份，副本一份。

审 判 长	王利民
审 判 员	孙 谧
人民陪审员	韩国钦
书 记 员	沈 雯

二〇一五年三月四日