

谈商业秘密的价值评估及认定入表问题的解决

一、问题的提出

在传统中国法中，“商业秘密”一直以来是一个仅存在于《中华人民共和国反不正当竞争法》下的竞争法概念。但在全球知识产权保护共识不断提升的大背景下，2017年10月1日施行的《中华人民共和国民法总则》（下称“民法总则”）和2021年1月1日施行的《中华人民共和国民法典》（下称“民法典”）相继将“商业秘密”明确列为“知识产权客体”，使得商业秘密从此获得了与作品、发明、实用新型、外观设计、商标等传统知识产权客体相同的法律地位和保护等级。既然商业秘密已经成为法律认可的知识产权客体，那么如何像其他传统知识产权客体一样进行价值评估和认定，甚至进一步在企业财务报表中记载和体现其价值，已成为摆在实务界面前亟待解决的现实问题。

二、商业秘密价值评估的法规依据

2017年10月1日实施的经修改后的中国资产评估协会《资产评估执业准则——无形资产》第十四条规定：“可辨认无形资产包括专利权、商标权、著作权、专有技术、销售网络、客户关系、特许经营权、合同权益、域名等。不可辨认无形资产是指商誉。”该规定中虽然提及了“专有技术”和“销售网络”等具有一定商业秘密特征的概念，但始终没有将商业秘密作为一个独立概念提出来。但因与之同日（即2017年10月1日）施行的《民法总则》中首次将“商业秘密”明确列为了“知识产权客体”，这导致之后的实务中出现一系列对于“商业秘密的价值是否可以评估及怎么评估问题”的模糊认识和

混乱操作。

随着民法典的出台，我们欣喜地看到中国资产评估协会于2021年11月25日发布了《资产评估执业准则——知识产权（征求意见稿）》，其中第二条规定：“本准则所称知识产权资产，是指知识产权权利人拥有或者控制的，能够持续发挥作用并且带来经济利益的知识产权权益，包括专利权、商标权、著作权、商业秘密、集成电路布图设计、植物新品种等”；第十五条规定：“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、经营信息等商业信息。商业秘密资产评估业务的评估对象是指权利人拥有的，能够持续发挥作用并且带来经济利益的非公开商业信息权益”；第二十八条规定：“执行商业秘密资产评估业务，资产评估专业人员应当注意保密，充分获取商业秘密的形式、作用、形成日期等信息，关注商业秘密的保密期限、应用范围等，以及商业秘密是否包含或者与其他相关无形资产关联，同时考虑权利人对商业秘密采取的保护措施，如竞业禁止协议等对商业秘密价值的影响”。由此可见，行业协会和实务界正在快速消化吸收民法总则和民法典中关于商业秘密的最新规定，并在逐步澄清和统一商业秘密价值评估问题上的认识和操作。

三、商业秘密资产价值的体现形式

在传统理解中，资产价值的体现形式，通常是指资产在企业财务报表中的记载及其数值。但这一传统理解似乎无法完全适用于商业秘密资产，主要原因包括：（1）实践中商业秘密资产被记录进企业

财务报表的情况很少见；（2）在商业秘密侵权案件中，法院认定的商业秘密侵权损失一般不是基于商业秘密资产在企业财务报表中的记载及其数值，而是来自另外进行的损失评估或数值认定。因此，我们可以认为：商业秘密资产价值的体现形式应当包括但不限于企业财务报表的记载。

造成这种特殊情况与商业秘密本身的特殊性有很大关系。根据最新的法律定义：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、经营信息等商业信息。其中，技术秘密通过查核技术文件资料、检索公开信息和文献等方式比较容易确定其内容范围及边界，但经营秘密的内容范围及边界确定起来却很困难，因为其涉及到企业经营管理的各个方面，如：市场营销方面的信息（包括客户信息、商品的价格、促销的规则、对外投标的标底、营销方案等）、企业组织方面的信息（包括企业管理的方案、诀窍、货源情报、产销策略等）、企业管理的关键数据（包括收入、成本、利润、库存等财务数据、产量、生产线等各种生产数据）等¹。这导致实践中对技术秘密的价值认定相对比较容易，而对经营秘密的价值认定却十分困难。

四、商业秘密资产被列入资产负债表的条件

根据中华人民共和国财政部于 2014 年 7 月 23 日修改后施行的《企业会计准则——基本准则》第二十二条规定：“符合资产定义和资产确认条件的项目，应当列入资产负债表；符合资产定义、但不符合资产确认条件的项目，不应当列入资产负债表”。因此，商业秘密需要同时符合资产的定义和资产的确认条件，才能被列入企业的资产负债表。

1、符合资产的定义

关于资产的定义，《企业会计准则——基本准则》第二十条第一款规定：“资产是指企业过去的交易或者事项形成的、由企业拥有或者控制的、预期会给企业带来经济利益的资源”。由此可见，商业秘密要被确认为一项资产，首先应当符合资产定义的三个要求：

第一，该项商业秘密系由企业过去的交易或事项形成。因此，企业提前进行预防性保护的或未来可能出现的商业秘密不属于资产范畴。

第二，该项商业秘密由企业拥有或控制，其包括三个子条件：（1）该项商业秘密必须能够固定其范畴，表现为电子或实物载体，而不能仅留存于口头或记忆；（2）该项商业秘密必须是企业未对外披露过的，即具有秘密性；（3）该项商业秘密的传播和披露受到公司管理制度、劳动合同、商务合同或其他制度的约束，而且商业秘密的使用人和知情人同意接受这种约束。

第三，该项商业秘密预期会给企业带来经济利益，不能带来经济利益的资源不能作为资产。“预期会给企业带来经济利益”包括两方面：一是企业保有商业秘密可以产生的可量化的经济利益；二是商业秘密被泄露可能产生可量化的负经济利益（损失），二者满足其一即可认为符合该项条件²。

2、符合资产的确认条件

关于资产的确认条件，《企业会计准则——基本准则》第二十一条规定：“符合本准则第二十条规定的资产定义的资源，在同时满足以下条件时，确认为资产：（一）与该资源有关的经济利益很可能流入企业；（二）该资源的成本或者价值能够可靠地计量”。因此，当商业秘密满足资产的定义、其产生的经济利益很可能流入企业，且该项商业秘密的成本

¹ 文瑶：《商业秘密中经营秘密认定的法律问题研究》，复旦大学，2012 年，第 10 页

² 史玉峰：《商业秘密的财务处理方式及税收效果》，发表于微信公众号

号：知函博士商业秘密访谈。

或价值能够可靠地计量时，则应当确认为企业的资产，可以列入企业资产负债表。

五、商业秘密资产被纳入资产负债表的具体科目

根据我国《企业会计准则第6号——无形资产》第三条的规定：“无形资产是指企业拥有或者控制的没有实物形态的可辨认非货币性资产。”同时，该条第二款对于无形资产定义中的可辨认性标准作出了明确规定，即只要无形资产在“（1）能够从企业中分离或者划分出来，并能单独或者与相关合同、资产或负债一起，用于出售、转移、授予许可、租赁或者交换；或者（2）源自合同性权利或其他法定权利，无论这些权利是否可以从企业或其他权利和义务中转移或者分离”中满足条件之一，即满足可辨认性标准。当然，在此基础上，无形资产也需同时满足上文所述关于资产定义和资产确认的条件，才能被确认为可纳入资产负债表的无形资产。

综上，在实践中，商业秘密作为无实体的商业信息，在符合上述企业会计准则标准和条件的情况下，其通常被纳入企业资产负债表中的“无形资产”科目或“无形资产”下的二级科目。

六、无法纳入资产负债表的商业秘密资产的处理

对于因具体内容或形式特殊而不符合前述企业会计准则标准和条件而无法纳入资产负债表的商业秘密该如何看待和处理，这一直是一个困扰实务界的难题。

现实生活中，经常会存在这样一些特别现象：一些在企业财务报表中显示拥有有限账面资产的企业，如事务所、各类咨询公司等，却能够创造出数倍乃至数百倍于其资产的收益；而一些资不抵债

（甚至宣告破产）的企业仍可以在资本市场上出售，甚至可以卖出好价钱；一些涉及国企的交易，明明已按照高于净资产的价格出售，却仍然被查出有大量国有资产流失。这些不正常的现象都在提示人们，除了传统的企业资产负债表所记载的资产外，还有表外无形资产的存在。

表外无形资产就是不计入资产负债表的无形资产，其与入表的会计无形资产之间的关系可以表达为：无形资产=会计无形资产+表外无形资产³。对于那些不符合或不完全符合无形资产确认条件的商业秘密，显然就可以归类到表外无形资产之中。这样，其实也解决了一些特殊内容或形式的商业秘密（特别是部分经营秘密）无法依据会计准则被认定和入表的问题。会计操作上，对于表外无形资产通常可披露于财务报表附注，从而在需要确定或评估企业公允价值时，能有更全面的依据和考量，必要时可进行表外评估和补充报告。

七、商业秘密的价值评估方法

对商业秘密的价值进行合理的评估具有重要作用。第一，可靠地计量出商业秘密的价值后，可以将商业秘密纳入企业资产，有助于防止资产流失；第二，商业秘密可以通过转让、许可、投资、担保等形式，为企业带来经济效益；第三，对商业秘密的合理评估有利于商业秘密侵权后的顺利索赔。

评估商业秘密的价值，首先需要分析影响商业秘密价值的因素，这可以从“付出与收获”两个方面进行入手。一方面，商业秘密是智力劳动成果，是特殊的劳动产品，按照马克思主义的劳动价值理论，其价值是开发商业秘密过程中凝聚的无差别的人类社会劳动，主要体现在商业秘密的开发、研究成本上。另一方面，商业秘密还有一种外部价值，

³ 郑珊珊：《表外无形资产的相关问题探讨》，载《商业会计》2015年第17期，第17-19页。

即使用商业秘密后能够给权利人带来现实或潜在的经济利益或竞争优势⁴。

了解影响商业秘密价值的因素后，其价值评估可参考无形资产的价值评估方法，主要包括：市场法、成本法与收益法。

1、市场法

市场法，即市场价值法，是指以相同或类似的资产的交易价格为基础，根据评估对象的特点进行调整，进而确定资产价值的评估方法。对于已经存在知识产权交易市场的行业来说，市场法还包括参照市场上其他类似商业秘密转让的价格来确定其价值。使用市场法一方面需要确定具有可比性的参照物，另一方面需要收集相似的资产价值评估报告和历史交易的市场信息⁵。商业秘密的独特性和保密性，从根本上决定了不太可能存在一个公平活跃、交易频繁的市场，即便有类似的交易，也只能提供借鉴和参考，而不能满足适用市场法的条件。因此，实践中市场法通常不太适合用于商业秘密的价值评估。

2、成本法

成本法，是指在现时条件下，通过估算被评估资产的重置成本，扣减其各项贬值，从而确定被评估资产价值的一种资产评估方法。其理论公式为：

资产价值=重置成本-实体性贬值-功能性贬值-经济性贬值

其中，重置成本是现行再取得资产的成本，包括研发支出、采取保密措施所支出的费用等；实体性贬值是指资产由于使用磨损所导致的贬值；功能

性贬值是指因资产相对其它同类资产呈现技术落后而发生的贬值；经济性贬值是指因资产外部环境因素变化而产生的经济性损耗，如国家产业政策改变导致某些资产闲置、收益下降等给资产带来的贬值⁶。商业秘密不存在实物形态，因此无需考虑实体性贬值。

运用成本法，要求资产处于持续使用状态，可以通过重置途径获得，且重置成本和相关贬值额能够合理测算。然而，科技进步和外部环境变化会导致商业秘密产生功能性贬值或经济性贬值，但贬值额测算起来较为困难。此外，成本法从资产购建的成本耗费角度评估资产的价值，不能充分考虑被评估资产的未来获利能力。因此，成本法虽可用于商业秘密的价值评估，但其评估结果通常不够准确。

3、收益法

收益法，又称收益现值法，是指通过估算被评估资产的未来预期收益并折算成现值，借以确定被评估资产价值的一种资产评估方法⁷。收益法的本质是无形资产未来价值的资本化过程，其基本原理符合无形资产价值的本质特征，即无形资产的价值从根本上取决于它能够在未来带来的收益。因此，收益法应该是无形资产价值评估的首选方法⁸。使用收益法评估商业秘密的价值，可以参照专利价值的评估计算公式。其思路为：将企业在商业秘密经济生命周期中的累计收益额折现，其中商业秘密所做的贡献，即为商业秘密的价值。基本计算公式为：

$$V = K \sum_{t=1}^n R_t (1+r)^{-t}$$

⁴ 史仲凯：《简论商业价值与商业秘密侵权损失的评估基准》，载《时代法学》2014年第12卷第3期，第57-62页。

⁵ 范晓波：《论知识产权价值评估》，载《理论探索》2006年第5期，第74-77页。

⁶ 胡琴，郑向前：《成本法在无形资产价值评估中的应用》，载《财会通讯》2009年第29期，第112-113页。

⁷ 程文婷：《专利资产的价值评估》，载《电子知识产权》2011年第8期，第74-80页。

⁸ 周媛媛，陈建成：《收益法对无形资产价值评估的应用探析》，载《科技与管理》2007年第2期，第88-90页。

其中， V 是被评估商业秘密的价值；

K 为利润分成率；

R_t 为利用被评估的商业秘密第 t 年预期可得
的收益额；

r 为折现率；

t 为利用被评估的商业秘密持续获益的年限数；

n 为被评估的商业秘密的经济生命周期（即持
续获益年限 t 的最大值，又称预期年限）⁹。

收益额，是用以反映资产获利能力的综合性指
标，在商业秘密评估中指的是与没有此项商业秘密
的同类型企业比较而得出的超额收益。评估者在确
定收益额时，必须对商业秘密本身有公正客观的评
价并据此对其未来能带来的收益进行合理的预测。
资产评估业务中有三种含义的预期收益：利润总额、
净利润和净现金流量。其中净现金流量是目前国际
上通常采用的指标。因为它以收付实现制为基础，
考虑了现金流量的数量、收益的时间和货币的时间
价值，又是税后指标，比利润总额和净利润更能客
观地反映商业秘密给企业带来的净收益。

折现率，又称贴现率，就是在一定时期内的投
资收益与相关投资的比率，本质上是投资报酬率，
通常由两部分组成：一是正常报酬率或称无风险报
酬率，二是风险报酬率。正常报酬率取决于资金成
本，即取得的投资收益率不应低于获得资金的成本，
通常以政府发行的国库券利率作为参考。风险报酬
率要根据投资风险的大小确定，投资风险越大，投
资者就要求越高的风险报酬率予以补偿。此外，折
现率有时还要考虑通货膨胀因素，由通货膨胀造成
的贬值也应在其中有所体现。

收益期限，即资产能够持续获益的最大年限。

商业秘密的收益期限，需要拥有大量信息资源、技
术水平较高的专家系统综合考虑商业秘密的保密
期限、相关合同或协议约定、市场情况等多个因素
加以确定¹⁰。

利润分成率，是指无形资产为企业带来的利润
占利润总额的比重。利润分成率的确定，涉及技术
成熟程度、产业发展状况、市场营销手段、地域和
时效等多种因素，国际上常使用“三分法”、“四分
法”或“25%准则”来确定利润分成率。

根据 2020 年 9 月 12 日施行的《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》第十九条规定：“因侵权行为导致商业
秘密为公众所知悉的，人民法院依法确定赔偿数额时，
可以考虑商业秘密的商业价值。人民法院认定前款
所称的商业价值，应当考虑研究开发成本、实施该
项商业秘密的收益、可得利益、可保持竞争优势的
时间等因素”。显然，最高人民法院对商业秘密价值
的确定也倾向于成本法和收益法。

八、总结

商业秘密价值的评估和认定对于企业认识其
自身价值、准确衡量自身价值具有重要意义，是企
业资产管理的重要部分。商业秘密中符合企业会计
准则标准和条件的部分，理论上可以作为无形资产
的一部分计入企业资产负债表，增加企业的资产量；
商业秘密中不符合及不完全符合企业会计准则入
表标准和条件的部分，理论上也可以作为表外无形
资产披露于企业财务报表附注中，其对于确定或评
估企业公允价值很有意义和帮助。在商业秘密价值
评估方法上，即便商业秘密作为无形资产其价值评
估难度显然高于有形资产，但在通常情况下，企业
还是可以通过市场法、成本法与收益法等科学方式

⁹ 赵晨：《专利价值评估的方法与实务》，载《电子知识产权》2006 年
第 11 期，第 24-27 页。

¹⁰ 程文婷：《专利资产的价值评估》，载《电子知识产权》2011 年第 8

期，第 74-80 页。

进行评估认定。

在商业秘密价值的评估和认定难题可以得到有效解决的情况下，无疑也会反过来刺激企业建立并完善自身商业秘密管理和保护体系的动力及需求。相关行业协会和服务机构近年来不断推出或推荐的有关企业商业秘密保护合规体系文件和指引（譬如 2022 年 8 月 1 日上海技术交易所发布和实

施的《上海技术交易所企业商业秘密资产确权管理指引》等），都是对这一巨大市场需求的前瞻性探索和回应。随着理论、实践、立法和司法的不断探索和进步，作为知识产权客体的商业秘密，终将完全体现其作为知识产权客体应有的法律价值、财务价值和社会价值。

叶臻勇 合伙人 电话：86-21 2208 6235 邮箱地址：yezhy@junhe.com

（上海财经大学法学院 2022 级硕士研究生万梦倩、彭丹妮对本文亦有贡献）

本文仅为分享信息之目的提供。本文的任何内容均不构成君合律师事务所的任何法律意见或建议。如您想获得更多讯息，敬请关注君合官方网站“www.junhe.com”或君合微信公众号“君合法律评论”/微信号“JUNHE_LegalUpdates”。

