

侵犯商业秘密罪研究

周铭川/著



武 汉 大 学 刑 法 学 博 士 文 库



WUHAN UNIVERSITY PRESS
武汉大学出版社

Criminal Law

武汉大学刑法学博士文库

侵犯商业秘密罪研究

周铭川/著

WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

侵犯商业秘密罪研究/周铭川著. —武汉: 武汉大学出版社,
2008. 12

武汉大学刑法学博士文库

ISBN 978-7-307-06610-6

I. 侵… II. 周… III. 商业—保密—经济犯罪—研究—中国
IV. D924. 334

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 164324 号

责任编辑:白绍华

责任校对:黄添生

版式设计:马 佳

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷:湖北省荆州市今印印务有限公司

开本:880×1230 1/32 印张:8.375 字数:229千字 插页:2

版次:2008年12月第1版 2008年12月第1次印刷

ISBN 978-7-307-06610-6/D·843 定价:18.00元

版权所有,不得翻印;凡购我社的图书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请
与当地图书销售部门联系调换。

武汉大学
刑法学
博士文库

编委会

顾问
马克昌

主任
林亚刚

委员（以姓氏笔画为序）

刘艳红
许发民
林亚刚
莫洪宪
康均心

《武汉大学刑法学博士文库》总序

《武汉大学刑法学博士文库》以出版武汉大学刑法学博士研究生学位论文，促进刑法学的研究，扶植刑法学新生力量为宗旨。

刑法是国家的基本法律之一，刑法学是研究刑法所规定的犯罪、刑事责任和刑罚的法律科学。它既有深邃的理论，又与司法实践具有极为密切的关系。所以刑法学的研究，一直为法学工作者所重视。1979年《中华人民共和国刑法》公布后，发表和出版了大量的刑法学论文和著作。80年代中期以后，几所法学院系招收了刑法学博士研究生，给刑法学的研究注入了新鲜血液。一些博士生年轻有为，思想敏锐，功底扎实，研究深入，所撰博士论文，对刑法理论的研究具有相当深度。一本一本的博士论文出版成书，使刑法学的研究生生机勃勃，呈现更加繁荣的景象。

武汉大学刑法学博士生是从1987年开始招生的。这些博士生都很注意学位论文的撰写，他们的论文大多具有真知灼见，理论水平较高。一部分论文出版之后，在社会上得到颇好的评价。但由于学术著作出版较难，致使有些论文未能付梓；研究成果无法与读者见面，实在令人惋惜。有鉴于此，遂筹措刑法学基金，用于资助优秀刑法学博士论文的出版。同时考虑到过去我们的几位博士生虽然出版了几本博士论文，但由于各自为战，分散在不同的出版社出版成书，未能集结一起，形成一股学术力量，因而与武汉大学出版社洽商，设立《武汉大学刑法学博士文库》，出版社慨然允诺，给予支持。这样每年出版两本刑法学博士论文，积土成山，集腋成裘，经过若干年，便可形成一套洋洋可观的丛书，为刑法学界增添较有分量的学术成果。

《武汉大学刑法学博士文库》，由武汉大学法学院法律系刑法学教授组成编委会，负责编辑出版事宜，以每年答辩的刑法学博士论文为选题范围，审慎选择其中优秀的博士论文逐年编辑出版。希望我们的刑法学博士生，在攻读博士学位期间，认真学习，刻苦钻研，锐意进取，勇于探索，写出高质量的博士论文，使这套文库不断有优秀著作问世。

最后需要说明：《武汉大学刑法学博士文库》是由刑法学基金资助，在武汉大学出版社大力支持下出版的。刑法学基金是关心我校刑法学发展的校友、校外有识之士与刑法教研室的老师捐款成立的。没有这些同志的资助和出版社的支持，就没有这套文库的出版。对于他们的贡献，我们会铭记于心，永志不忘。这里谨向为建立刑法学基金出资出力的同志们和武汉大学出版社表示由衷的感谢！

马克昌

1997年春于珞珈山

引 言

从某种意义上说,市场经济就是竞争经济,在当前我国建设社会主义市场经济的过程中,市场主体之间的经济竞争尤其激烈。作为一种能为权利人带来经济利益和竞争优势的重要财富,商业秘密在市场竞争中的地位日益重要,所起的作用也越来越大。与此同时,各种践踏商业道德准则、违背诚实信用原则、不择手段获取他人商业秘密或者以其他方式侵犯他人商业秘密权的行为也越演越烈,极大地破坏了公平诚信的市场竞争秩序,损害了市场主体之间的信任关系,助长了不劳而获的投机思想。为此,有必要加强对商业秘密的法律保护。相对于其他法的部门来讲,我国商业秘密保护的立法、司法实践及理论研究尚处于起步阶段,在商业秘密保护的基本原理、商业秘密的概念和构成要件、商业秘密的实体法和程序法保护等诸多基本问题上,仍然存在不少争议。

刑法作为我国法律体系中最重要部门法之一,理应在商业秘密的法律保护中有所作为,以充分发挥其为社会主义市场经济建设保驾护航的作用。尽管在1997年刑法修正之前,就有学者对以盗窃等形式侵犯他人商业秘密的行为的定性问题有过精辟分析,1997年刑法增设侵犯商业秘密罪后,更是有越来越多的学者对本罪进行了研究,其中亦不乏真知灼见者,但就总体而言,刑法学界对本罪的研究现状仍不尽如意,主要体现在以下几个方面:一是对作为本罪犯罪对象的商业秘密的概念和构成要件的认识差异较大;二是对本罪的主观特征争议较大,从两种故意、两种过失到混合罪过,均有学者主张;三是对本罪的客观构成特征的认识也不尽一致,尤其是对重大损失的认定,争议较大而难以形成多数意见;四是对本罪

的停止形态、共犯形态、罪数形态等的研究较为薄弱；五是对从理论与实践相结合的角度去研究问题的重要性认识不够，在形成观点时没有充分考虑司法实践中的做法，难以给司法实践提供有效指导。这在一定程度上影响了对侵犯商业秘密犯罪的惩治力度。

本书坚持刑法理论与知识产权法理论并重，既立足于当今中国的社会现实，又注重比较研究其他国家和地区的重要立法、理论和实践；既从学术之争的视野介绍、评论有关理论学说，借鉴该论题的最新研究成果，又注重观点的创新或者更有说服力的论证；既阐述有关法学理论的重点与难点，又紧密联系实际，预测和解决司法实践中已经遇到或可能遇到的疑难复杂问题。希望能对理论研究和司法实践有所裨益。

目 录

引 言	1
第一章 侵犯商业秘密罪概述	1
第一节 中外侵犯商业秘密犯罪的立法概况	2
一、各国和地区侵犯商业秘密犯罪的立法概况	2
二、我国侵犯商业秘密罪的立法概况	14
三、各国和地区侵犯商业秘密犯罪刑事立法比较	16
第二节 侵犯商业秘密罪的概念	21
一、侵犯商业秘密罪概念的有关争议	21
二、侵犯商业秘密罪的概念界定	25
第三节 商业秘密刑事保护的基本原则	32
一、预防犯罪与打击犯罪并重原则	32
二、维护商业道德原则	36
三、鼓励发明创造原则	39
四、平衡权利人利益与社会利益原则	40
第二章 侵犯商业秘密罪的客体和对象	42
第一节 侵犯商业秘密罪的客体	42
一、侵犯商业秘密罪客体的争议	42
二、侵犯商业秘密罪的客体探讨	47
第二节 侵犯商业秘密罪客体的属性	54
一、商业秘密权的概念和特征	54
二、商业秘密权的性质	58

三、商业秘密权的主体	64
四、商业秘密权的内容	66
五、商业秘密权的限制	67
第三节 侵犯商业秘密罪的对象	69
一、商业秘密的概念	70
二、商业秘密的特征	84
 第三章 侵犯商业秘密罪的客观方面	106
第一节 侵犯商业秘密罪的行为方式	106
一、以不正当手段获取商业秘密	109
二、非法披露、使用和允许他人使用权利人的商业秘密	119
三、“以侵犯商业秘密论”的行为	131
第二节 侵犯商业秘密罪的犯罪结果	137
一、“重大损失”的含义和范围	137
二、认定损失大小应考虑的因素	145
三、不同侵犯商业秘密行为造成的损失认定	150
四、侵犯商业秘密罪的加重结果	157
 第四章 侵犯商业秘密罪的主体和主观方面	158
第一节 侵犯商业秘密罪的主体	158
一、侵犯商业秘密罪主体的有关争议	158
二、侵犯商业秘密罪的主体辨析	160
三、侵犯商业秘密罪主体的特点	166
四、侵犯商业秘密罪的单位犯罪主体	168
第二节 侵犯商业秘密罪的主观方面	170
一、侵犯商业秘密罪主观方面的争议	171
二、侵犯商业秘密罪的主观方面辨析	173
三、侵犯商业秘密罪的认识错误问题	184
 第五章 侵犯商业秘密罪的犯罪形态	188

第一节 侵犯商业秘密罪的停止形态问题·····	188
一、侵犯商业秘密罪有无未遂形态·····	188
二、侵犯商业秘密的未遂行为并非一概不可罚·····	192
三、侵犯商业秘密的预备、中止行为不可罚·····	197
四、侵犯商业秘密罪停止形态中的其他问题·····	198
第二节 侵犯商业秘密罪的共犯形态·····	199
一、侵犯商业秘密罪的共同正犯问题·····	199
二、侵犯商业秘密罪的教唆犯问题·····	203
三、侵犯商业秘密罪的帮助犯问题·····	206
四、侵犯商业秘密罪共犯竞合问题·····	207
第六章 侵犯商业秘密罪与相关犯罪的界限·····	209
第一节 侵犯商业秘密罪与财产犯罪的界限·····	209
一、侵犯商业秘密罪与盗窃罪的区别·····	209
二、侵犯商业秘密罪与其他财产犯罪的区别·····	223
三、侵犯商业秘密罪与赃物罪的区别·····	224
第二节 侵犯商业秘密罪与侵犯国家秘密犯罪的界限·····	226
一、国家秘密与商业秘密的关系·····	227
二、侵犯商业秘密罪与侵犯国家秘密犯罪的罪数形态·····	230
三、侵犯商业秘密罪与侵犯国家秘密犯罪的具体比较·····	236
主要参考文献·····	239
后记·····	255

第一章 侵犯商业秘密罪概述

作为一种能够为权利人带来经济利益和竞争优势的无形财产,商业秘密并非现代社会的产物,而是产生于奴隶社会,是随着生产资料私有制和商品交换的产生和发展而产生发展的。虽然对商业秘密进行保护的历史至少可以追溯到罗马法时期,尽管现代意义的商业秘密法律保护制度起源于19世纪末期英美国家的判例法,但商业秘密法律保护制度的真正发展和完善却是进入20世纪以后的事情。从世界各国商业秘密保护的发展进程来看,商业秘密的法律保护呈现出如下特点:一是保护范围逐步扩大,从起初的技术秘密逐渐扩大到经营秘密、管理信息等一系列具有商业价值的秘密信息;二是呈现出从判例法向成文法发展的轨迹;三是经历了一个从英美法系国家向大陆法系国家渗透并最终向全世界辐射的进程。^①而从商业秘密的部门法保护来看,先是刑法旗帜鲜明地迈出了商业秘密保护的第一步,然后才是对盗窃、使用、披露他人商业秘密等行为追究民事责任的进一步发展。^②早在18世纪,由于工业革命的爆发,引起了世界范围内的国际经济竞争,英国就用刑事责任禁止将技术秘密输往他国,特别禁止引诱英国工匠到国外就业,对引诱者和被引诱者均可处以拘禁和罚金刑,迈出了商业秘密刑事保护的第一步。而随着科学技术的发展和国际经济竞争的加剧,随着商业秘

^① 参见张耕等著:《商业秘密法》,厦门大学出版社2006年版,第71-76页。

^② 参见赵秉志、田宏杰著:《侵犯知识产权犯罪比较研究》,法律出版社2004年版,第309页。

密的财产价值日益引起人们的关注和重视,各国纷纷试图建立一个适当而普遍的保护商业秘密的法律体制,时至今日,世界上大多数国家已经建立、健全了商业秘密法律保护制度,并呈现出将商业秘密纳入刑法保护且形成独立的经济犯罪类型的发展趋势。^①至于商业秘密刑法保护的法律渊源,在英美法系国家,主要是刑事判例法以及成文法中的刑事条款;在大陆法系国家,主要是刑法典或反不正当竞争法等经济法律中的有关规定。

第一节 中外侵犯商业秘密犯罪的立法概况

我国和其他主要国家和地区的侵犯商业秘密犯罪在罪名、犯罪构成要件和立法特点等方面均有所差异,相比较而言,我国关于侵犯商业秘密罪的立法是比较完善的,主要体现在立法内容和立法技巧等方面。

一、各国和地区侵犯商业秘密犯罪的立法概况^②

迄今为止,美国是世界上对商业秘密保护理论最为深入、立法规定最为完备的国家,其对商业秘密的法律保护,既体现在众多的商业秘密判例中,同时也形成了一系列示范性规定。而就商业秘密的刑事保护而言,德国被认为是世界上最完备的国家,其不仅对侵犯商业秘密犯罪的各种主体、各种情形作了规定,而且对侵犯商业秘密犯罪的未遂、预备等形态作了规定。

(一) 德国

德国有关商业秘密的刑事立法,主要体现在《反不正当竞争法》和刑法中。《反不正当竞争法》(下文简称《竞争法》)第17

^① 参见倪才龙主编:《商业秘密保护法》,上海大学出版社2005年版,第209-210页。

^② 由于我国台湾和澳门特别行政区的侵犯商业秘密犯罪立法等方面有其自身特点,因此本书将之归入到其他国家和地区中进行研究。

条规定了侵犯商业秘密的三种基本情形,即非法披露因雇佣关系获知的商业秘密罪、非法获取或保存商业秘密罪、非法披露或利用以不正当手段获取的商业秘密罪;第18条规定了擅自利用或披露商业秘密样品资料罪;第19条规定了实施前两条行为的损害赔偿责任;第20条规定了引诱他人侵犯商业秘密罪等罪名。《刑法》则在第十五章“侵害人身和隐私的犯罪”第201条至第206条中规定了侵害言论秘密罪、侵害通信秘密罪、非法探知数据罪、非法泄露因职务或业务获知的秘密罪、非法利用因职务或业务获知的秘密罪、侵害邮政或电信秘密罪等罪名,其中的秘密均可包括商业秘密,但最主要的罪名还是第203条规定的非法泄露因职务或业务获知的秘密罪和第204条规定的非法利用因职务或业务获知的秘密罪。

1. 非法披露因雇佣关系获知的商业秘密罪。《竞争法》第17条第1款规定,企业的职员、工人或学徒,在雇佣关系存续期间,为竞争目的、图个人私利、为第三人谋利,或者为损害企业所有人的利益,擅自披露其因雇佣关系而获知的商业上或经营上的秘密的,处3年以下自由刑或者罚金。这里的企业包括从事市场交易的所有企业形态。职员、工人和学徒应作扩大解释,泛指企业内的任何职工,无论其工作性质、职位高低、聘期长短或报酬多少,既包括普通职工,也包括股份公司的董事会成员、监事会成员以及有限责任公司的经理,因为他们都是根据与公司订立的雇佣合同或聘用合同从事劳动的;但不包括无限公司、两合公司或股份公司的股东,也不包括企业的业主,因为他们不属于企业职工。主观方面必须具有擅自披露企业商业秘密的故意,并且具有与企业竞争、为第三人谋利、损害企业利益以及追求其他个人利益的动机或目的。侵犯的客体是商业秘密权。客观方面表现为将因雇佣关系而获知的商业秘密擅自向第三人披露,披露的方式不限,只要能使第三人知悉商业秘密的内容即可,第三人可以是商业秘密所有人以外的任何人,甚至包括同一企业中的代理人或者同事。犯罪时间限于在雇佣关系存续期间,否则不构成该款规定的犯罪。是否存在雇佣关系应从法律角度判断,一般应以雇佣合同的存续为准。所披露的商业秘

密必须是因雇佣关系获知的，如果不存在雇佣关系，或者虽存在雇佣关系但其商业秘密的获知并非由于雇佣关系，而是采用其他手段，比如擅自复制、盗窃等手段获知的，也不适用本款。

2. 非法获取或保存商业秘密罪。《竞争法》第17条第2款规定，为竞争目的、图个人私利、为第三人谋利或者为损害企业所有人的利益，通过使用技术手段、制作商业秘密载体的副本或者盗取载有商业秘密的物品等方式，擅自获取或保存他人商业秘密的，处3年以下自由刑或罚金。该款是1986年《竞争法》修订时新增的。主体是一般主体，包括企业内部职工和企业以外的人。客观方面表现为擅自以录音、录像、摄影、窃听等技术手段，或以复印、复制等方式制作商业秘密载体的副本，或者直接连同商业秘密的载体一并窃走等手段，获取或保存他人商业秘密。所谓“保存”，是指行为人已经知道商业秘密的内容，但仍通过制作副本等方式保留或进一步了解商业秘密的内容。所谓“擅自”，是指违反商业秘密所有人明示或可推知的意思，采取上述不正当手段获取或保存商业秘密；以诈骗、计谋等不正当方式，骗取商业秘密所有人的许可或同意而获取商业秘密的，也构成擅自获取行为。

3. 非法披露或利用以不正当手段获取的商业秘密罪。《竞争法》第17条第2款规定，为竞争目的、图个人私利、为第三人谋利或者为损害企业所有人的利益，擅自披露或利用以不正当手段获取的商业秘密的，处3年以下自由刑或罚金。主体是一般主体，包括企业内部职工和企业以外的人。客观方面表现为非法披露或利用以不正当手段获取的商业秘密。所谓“不正当手段”，既包括从擅自披露因雇佣关系而获知商业秘密者处获取和自己采用录音录像等技术手段、以复印复制等方式制作副本或连同载体一并盗窃等方式获取或保存，也包括从其他非法获取或保存商业秘密者处获取。总之，凡是一切不正当地将他人商业秘密据为己有的手段，都是不正当手段。“披露”是指将商业秘密告知他人，“利用”包括自己使用、出售或免费赠送给他人等，其含义与我国侵犯商业秘密罪中的“使用”的含义有所不同。

上述三种情形,根据《竞争法》第17条第3款、第4款的规定,行为未遂的也应定罪处罚;情节特别严重的,则处5年以下自由刑或罚金。所谓“情节特别严重”,包括行为人在披露时明知该秘密将在国外利用,或者自己准备在国外利用等情形。根据“反法”第22条的规定,上述侵犯商业秘密的行为,告诉的才处理,但出于维护特殊公共利益的需要者除外。

4. 擅自利用或披露因商业交易关系获取的商业秘密样品资料罪。“反法”第18条规定,为竞争目的或图个人私利,擅自利用或披露因商业交易关系而取得的图纸、模型、模版、剪裁样式、配方、截面图等技术样品或技术资料的,处2年以下自由刑或罚金。此条为1909年《竞争法》修订时新增。主体为一般主体,但一般为样品或资料所有人以外的人,不包括所有人企业内部职工;主观方面具有擅自利用或披露的故意,并且具有竞争或图个人利益等动机或目的;客体为商业秘密权;客观方面表现为将自己因商业交易关系受托而取得的样品或技术资料自己利用或向他人披露。所谓“样品”是指制造新产品所使用的样品,比如女子套装的式样、计算机工作台的设计图等;“技术资料”是指对某一技术过程所作的口头或书面说明;“受托”指因商业交易关系而占有他人交付的技术样品或资料。

5. 引诱他人侵犯商业秘密罪等罪。《竞争法》第20条规定:“为竞争目的或图个人私利,企图引诱他人实施第17条或第18条规定的犯罪行为,或者对他人自愿实施的意思表示予以接受者,处2年以下自由刑或者罚金。为竞争目的或图个人私利,表示自愿实施第17条或第18条规定的犯罪行为,或者对他人的实施要求表示接受者,处以同样刑罚。”可见,该条共规定了四种行为:一是企图引诱他人侵犯商业秘密;二是对他人愿意侵犯商业秘密的意思表示加以赞同;三是主动向他人表示自己愿意侵犯商业秘密;四是应他人要求向他人表示自己愿意侵犯商业秘密。可见,该条所欲处罚的,实际上只是一些勾结同伙的犯罪预备行为,比如教唆和接受教唆,引诱和接受引诱,要求他人表示和向他人表示愿意实施侵犯商

业秘密犯罪等。

综上可见,德国《竞争法》对侵犯商业秘密犯罪的规定是极为繁琐而严厉的,比如第17条,既然不同犯罪主体、不同犯罪动机、不同行为方式的法定刑幅度完全一样,区分不同犯罪主体、不同犯罪动机实无必要,反而徒增理论上的繁琐与实践中的麻烦;又如第20条,无非是想处罚一些勾结同伙的犯罪预备行为,却规定了四种行为,实无必要,且处罚预备行为也过于严厉,理论上有矫枉过正之嫌,实践中也难有实益。^①刑法中的规定同样极为繁琐,可参见德国刑法典第十五章第201条至第206条的规定。

(二) 美国

在美国,保护商业秘密的著名法律有1939年《侵权法重述》、1985年《统一商业秘密法》、1995年《反不正当竞争法重述》以及1996年《反经济间谍法》等,其中,《反经济间谍法》是专门适用于商业秘密刑事保护的法律。在此之前,商业秘密的刑事保护主要委之于各州刑法和判例法。《反经济间谍法》出台后,虽然各州仍可适用本州法律处理商业秘密刑事案件,但大多数案件均可适用反经济间谍法的规定。该法主要规定了经济间谍罪和侵犯商业秘密罪两个罪名。其第1831条规定:“1. 任何人意图或明知其行为将有益于外国政府、外国机构或外国代理人,仍故意实施下列行为的,处50万美元以下罚金或15年以下监禁,或两者并处:

(1) 盗窃商业秘密,或者未经许可侵占、取得、带出、藏匿商业秘密,或者以伪造、阴谋、欺骗手段,获取商业秘密的;

(2) 未经许可抄写、临摹、复制、草绘、绘制、拍摄、下载、上传、改变、破坏、影印、传送、递送、托送、邮寄,或以通信或口头方式传递商业秘密的;

(3) 知道商业秘密是未经许可盗窃、侵占、获取或传递的结果,仍然接受、购买或占有该商业秘密的;

^① 参见邵建东著:《德国反不正当竞争法研究》,中国人民大学出版社2001年版,第304-318页。