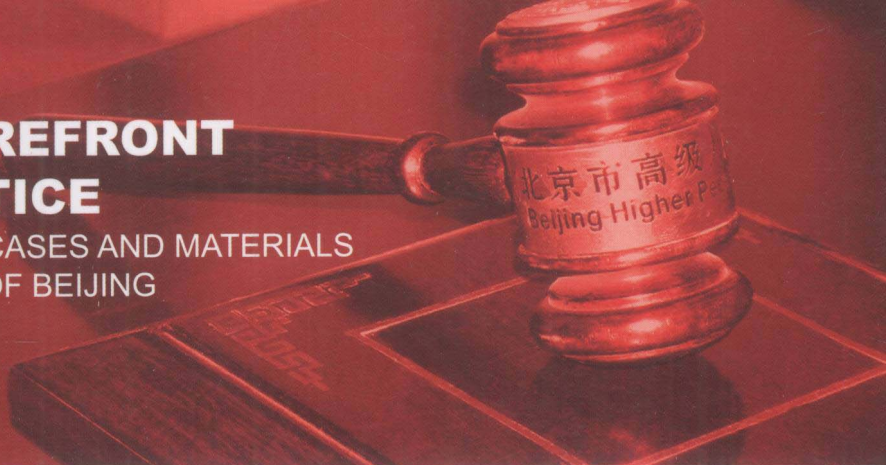


THE FOREFRONT OF JUSTICE

THE LATEST CASES AND MATERIALS
OF COURTS OF BEIJING



审判前沿

新类型案件
审判实务

北京市高级人民法院/编

总第28集



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

THE FOUNDATION
OF JUSTICE

THE 2015 CONSTITUTIONAL REFORMS
IN CHINA

审判前沿

最高人民法院
审判实践

《最高人民法院公报》2015年第12期

总第121期

中国政法大学
CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW

**THE FOREFRONT
OF JUSTICE**

THE LATEST CASES AND MATERIALS
OF COURTS OF BEIJING

审判前沿
新类型案件审判实务

2009年第4集 · 总第28集

北京市高级人民法院/编



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

审判前沿:新类型案件审判实务.总第28集/北京
高级人民法院编.—北京:法律出版社,2009.12
ISBN 978-7-5118-0158-6

I. ①审… II. ①北… III. ①审判—案例—研究—中
国—丛刊 IV. ①D925.05-55

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第213616号

审判前沿——新类型案件审判实务.总第28集
北京高级人民法院编

编辑统筹 法律应用出版社
策划编辑 韦钦平
责任编辑 韦钦平
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社	开本 787×960毫米 1/16
总发行 中国法律图书有限公司	印张 12.5
经销 新华书店	字数 223千
印刷 北京北苑印刷有限责任公司	版本 2010年1月第1版
责任印制 陶 松	印次 2010年1月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-0158-6

定价:25.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

审判前沿

新类型案件审判实务

编辑委员会

主任：池 强

副主任：王振清 朱 江 周继军 翟晶敏 孙 力
于厚森 于建伟 鲁桂华

委员：（按姓氏笔画排列）

王 飞 王增勤 刘兰芳 张柳青 张美欣
辛尚民 何通胜 陈锦川 赵建新 徐 扬
靳学军 谭京生

编 辑 部

主 编：王振清

副主编：靳学军 范跃如

编 辑：唐 明 张农荣 张新平 乔新生 万 钧
刘晓虹 欧彦峰

目 录

案例研究

- ◆单位自首的认定及其与单位犯罪中自然人自首的关系评析
——北京远东德尔医疗器械有限公司、赵某某单位行贿
案法律问题研究 云 强(1)
- ◆侵犯商业秘密罪的认定及处罚
——被告人李某侵犯商业秘密案法律问题研究 吴小军(7)
- ◆如何认定非国有单位中的国家工作人员身份
——翁某职务侵占案法律问题研究 邱 波 谭劲松(10)
- ◆网络盗窃犯罪如何认定
——刘某盗窃案法律问题研究 袁 冰(15)
- ◆由此案谈对医药化学领域创造性判断的思考
——张某与国家知识产权局专利复审委员会、石家庄制
药集团欧意药业有限公司等发明专利无效行政纠纷
案法律问题研究 焦 彦(21)
- ◆行政机关作出股权变更登记后, 股东确认在股权转让协
议和股东会决议上的签名非其本人所为, 对被诉具体行
政行为如何裁判
——安甲不服北京市工商行政管理局
房山分局股权变更登记案法律问题研究 佟海东 禹明逸(31)
- ◆关于公司增加经营范围变更登记的审查标准和依据
——北京月球村新能源科技有限公司不服北京市工商行
政管理局朝阳分局工商管理行政许可案法律问题研
究 郑瑞涛(36)
- ◆正当法律程序原则在行政诉讼中的具体适用
——杨某不服商标局“商标异议申请不予受理通知”案

- 法律问题研究 司品华(42)
- ◆行政机关依据生效民事判决对案外人作出的行政行为不是执行法院判决行为
——薛某诉北京市建设委员会案法律问题研究
..... 林民华 蒋利玮(48)

疑案探讨

- ◆共同犯罪中实施预备行为后因客观原因未继续参与犯罪者其犯罪形态应依其他共同犯罪人的犯罪形态进行认定
——张某等抢劫案法律问题探讨 肖江峰(54)
- ◆审判实践中如何认定侵犯著作权罪
——北京市海淀区人民检察院诉谈某某等侵犯著作权案
法律问题探讨 游涛 张鹏(57)
- ◆行政处罚应考虑被处罚人的主观状态
——华商大厦公司不服朝阳工商分局工商行政处罚案
法律问题探讨 赵世奎(69)
- ◆行政不作为的认定及审查
——张某等诉北京市工商局朝阳分局
不履行监管职责案法律问题探讨 李洋(72)

案例分析

- ◆本案应如何定罪
——李某等以危险方法危害公共安全案法律问题分析
..... 李加李晓(77)
- ◆共同犯罪中实行过限的认定
——张某等故意杀人案法律问题分析 蒋啸(81)
- ◆如何区分骗取出境证件罪与组织他人偷越国境罪
——廖某某骗取出境证件案法律问题分析 董更李晓(85)
- ◆盗窃还是侵占? ——“遗忘物”之判断标准
——付某盗窃案法律问题分析 刘砺兵(89)
- ◆选择性罪名的具体认定
——李某销售伪劣产品案法律问题分析 谢海(92)
- ◆寻衅滋事罪与故意伤害罪的界定

- 被告人高甲等人寻衅滋事案法律问题分析 李 敬(94)
- ◆“提供重要线索,从而得以侦破其他案件”的立功的认定
 - 张某盗窃案法律问题分析 罗鹏飞(97)
- ◆对运输、收购赃物行为构成共同犯罪的认定
 - 杜某等人非法采矿案法律问题分析 王玉珍(101)
- ◆如何正确确定行政处罚的追究时效
 - 三维公司诉海淀工商分局行政处罚案法律问题分析 ... 孟军红(104)

观点争鸣

- ◆故意杀人罪中间接故意的认定 苏丽娟(108)
- ◆以口头形式订立供货协议用空头支票拒付货款的行为应如何定罪 宋 磊 王 岩(111)
- ◆王某第一次领取结婚证时未达到法定婚龄后以夫妻名义与第三人同居生活仍可构成重婚罪 纪士常 双玉娥(114)
- ◆非工作期间死亡是否属于工伤 杨鹏英(118)

参阅案例

- ◆公款挪用人和使用人之外的第三人参与挪用公款行为的构成挪用公款罪的共犯 (123)
- ◆行为人与具有特殊身份人员共同犯罪的案件性质的认定 (126)
- ◆买卖伪造的普通机动车号牌的行为构成买卖国家机关证件罪 (131)
- ◆共同强奸犯罪中轮奸情节的认定 (134)
- ◆依据日常生活经验法则作出事实推定的运用 (137)

热点问题聚焦

- ◆高级法院调研全市法院开展保障当事人打一个公正明白便捷受尊重的官司工作情况 北京高院研究室(140)
- ◆关于涉法涉诉信访问题的调查及思考 范跃如(144)

法律文书之窗

- ◆北京市朝阳区人民法院行政判决书
(2008)朝行初字第131号 (163)
- ◆北京市第一中级人民法院行政判决书

(2008)一中行初字第 553 号 (169)

司法文件

- ◆北京市高级人民法院 北京市人民检察院 北京市公安局 北京市司法局关于对社区服刑罪犯撤销缓刑、撤销假释、决定收监执行工作的规定(试行) (177)
- ◆北京市实施司法救助制度管理办法(试行) (187)

【案例研究】

单位自首的认定及其与单位犯罪中 自然人自首的关系评析

——北京远东德尔医疗器械有限公司、
赵某某单位行贿案法律问题研究

云 强*

一、据以研究的案例

2002年2月至2006年9月间,被告单位北京远东德尔医疗器械有限公司(以下简称远东德尔公司)先后向北京电力医院等10家医疗机构销售呼吸机、手术室吊塔等德国 Drager 公司的医疗器械,远东德尔公司的副总经理、被告人赵某某单独或者伙同他人,以被告单位远东德尔公司的名义,先后向上述10家医疗机构的17名国家工作人员共计行贿人民币150余万元。

公诉机关指控:

(一)2005年10月至2006年8月间,被告单位远东德尔公司先后向北京电力医院销售呼吸机、手术室吊塔等合同价值共计人民币210余万元的医疗器械,被告人赵某某伙同秦建东(另案处理),以被告单位远东德尔公司的名义,先后向原北京电力医院院长赵振林行贿17万元人民币,向该医院原呼吸科副主任周红行贿22,000元人民币,向该医院原物资采购中心主任齐建国行贿30,000元人民币。

(二)2004年3月至2005年3月间,被告单位远东德尔公司向北京航天总医院销售4台呼吸机,合同价值共计人民币117万元,被告人赵某某以被告单位远东德尔公司的名义,先后向原北京航天总医院院长马洪山行贿116,000元人

* 北京市丰台区人民法院,刑庭副庭长。

民币,向该医院原ICU室主任赵呈恩行贿2万元人民币,向该医院原设备处处长李满林行贿2万元人民币。

(三)2002年7月至2006年9月间,被告单位远东德尔公司先后向北京市大兴区人民医院、大兴区黄村卫生院销售呼吸机等合同价值共计人民币350余万元的医疗设备,被告人赵某某以被告单位远东德尔公司的名义,向曾历任北京市大兴区人民医院院长、大兴区卫生局副局长王克军行贿共计355,000元人民币。

(四)2004年4月至2005年10月间,被告单位远东德尔公司先后向北京市大兴区妇幼保健院销售麻醉机两台,合同价值共计人民币50余万元,被告人赵某某以被告单位远东德尔公司的名义,向原北京市大兴区妇幼保健院院长修青永行贿共计6万元人民币。

(五)2004年8月至2005年4月间,被告单位远东德尔公司向北京市大兴区中医院销售手术床、麻醉机各一台,合同价值共计人民币80余万元,被告人赵某某以被告单位远东德尔公司的名义,向原北京市大兴区中医院院长王永清行贿共计8万元人民币,伙同孙静(另案处理)向原大兴区中医院骨科主任张辉行贿5万元人民币。

(六)2006年5月至9月间,被告单位远东德尔公司向北京市大兴区黄村医院销售麻醉机1台,合同价值人民币25万元,被告人赵某某以被告单位远东德尔公司的名义,向原北京市大兴区黄村医院院长丁会申行贿3万元人民币。

(七)2005年1月至12月间,被告单位远东德尔公司向北京市海淀区航天中心医院销售呼吸机3台、麻醉机1台、监护仪1台,合同价值共计人民币73万元,被告人赵某某以被告单位远东德尔公司的名义,向原北京市海淀区航天中心医院综合计划处副处长白钢行贿共计18,000元人民币。

(八)2003年3月至2004年3月间,被告单位远东德尔公司向北京市平谷区医院销售呼吸机2台、麻醉机3台,合同价值共计人民币148余万元,被告人赵某某以被告单位远东德尔公司的名义,向原北京市平谷区医院院长王学文行贿7万元人民币、向该医院原副院长杨晓东行贿148,000元人民币、向该医院原麻醉科主任杨瑞广行贿2万元人民币。

(九)2005年6月至11月间,被告单位远东德尔公司向北京市通州区潞河医院销售呼吸机、麻醉机等合同价值共计人民币200万余元的医疗设备,被告人赵某某、孙静(另案处理)以被告单位远东德尔公司的名义,向北京市通州区潞河医院党委书记邱振环行贿25万元人民币。

(十)2005年7月至10月间,被告单位远东德尔公司向北京市通州区妇幼保健院销售麻醉机1台,合同价值人民币33余万元,被告人赵某某、孙静(另案

处理)以被告单位远东德尔公司的名义,向北京市通州区妇幼保健院院长顾岳山行贿5万元人民币。

被告单位及其诉讼代理人、被告人及其辩护人辩称:被告单位远东德尔公司对起诉书指控的罪名和犯罪事实没有提出异议。

被告人赵某某对公诉机关指控的罪名和主要犯罪事实均没有提出异议,但辩称自己是受单位的法定代表人崔玉普指使进行的行贿行为,且自己具有自首和重大立功情节,请求法庭对其从轻处罚。

被告人赵某某的辩护人认为,被告人赵某某的行为是受单位法定代表人崔玉普指使,在共同犯罪中,被告人赵某某是从犯,且被告人赵某某自首并具有重大立功表现,建议法庭对其从轻或者免除处罚。其另外指出,在赵某某行贿行为中,有以北京远东德尔科贸有限公司的名义而进行的行贿行为,不应认定为赵某某为远东德尔公司进行的单位行贿行为。

一审法院经审理认为:被告单位远东德尔公司为在竞争中获得优势,为了影响国有医疗机构采购医疗器械过程中起关键作用的人,而以支付回扣的方式进行行贿活动,情节严重,其行为构成单位行贿罪,应予惩处;被告人赵某某作为该单位行贿的直接责任人员,其行为构成单位行贿罪,亦应受到处罚。被告人赵某某在侦查机关尚未采取强制措施前,主动到某区人民检察院反贪污贿赂局投案,并如实供述了自己代表单位向多家医疗机构主管人员行贿的事实,其行为构成自首,法院对被告人赵某某依法予以从轻处罚。关于被告人赵某某及其辩护人认为被告人赵某某有重大立功行为的意见,法院认为,认定行贿人赵某某向某区人民检察院反贪污贿赂局投案自首,要求被告人赵某某必须如实供述自己的行贿对象,即受贿人,被告人赵某某在自首的同时交代出受贿人的行为不属于立功,法院对被告人赵某某及其辩护人的此项意见不予采纳。关于赵某某的辩护人认为被告人赵某某在共同犯罪中是从犯的意见,法院认为,被告人赵某某在其单位行贿过程中是直接责任人员,不是从犯,法院对赵某某辩护人的此项辩护意见不予采纳。关于赵某某辩护人指出在公诉机关指控的犯罪中,有相关医疗机构和北京远东德尔科贸有限公司签订的协议,赵某某在上述经济往来中给予相关主管人员的贿赂不应认定为赵某某为远东德尔公司行贿的数额。对于此项意见,法院认为,北京远东德尔科贸有限公司在2001年被吊销营业执照,吊销企业法人营业执照,是工商行政管理机关依据国家工商管理法规作出的一种行政处罚,企业法人被吊销营业执照后,应当依法进行清算,清算程序结束并办理工商注销登记后,该企业法人才归于消灭。北京远东德尔科贸有限公司在被吊销营业执照的情况下,虽然法人资格仍在,但是失去了经营资格,禁止进行清算范围外的活动。北京远东德尔科贸有限公司于2002年销售给大兴区医院德国

Drager 公司产品、在 2003 年与平谷区医院签订的协议,销售德国 Drager 公司产品的行为是违法行为,且进行上述交易时,德国 Drager 公司产品的代理公司是远东德尔公司,北京远东德尔科贸有限公司销售德国 Drager 公司的产品的行为实际上是远东德尔公司的经营行为,被告人赵某某作为远东德尔公司的工作人员,为销售德国 Drager 公司产品而行贿的行为,应当视为远东德尔公司的行为,故法院对其辩护人的此项意见,不予采纳。综上,根据本案具体情节,依照《刑法》第 393 条、第 30 条、第 31 条、第 52 条、第 53 条、第 67 条第 1 款、第 64 条、第 61 条的规定,判决如下:1. 被告单位远东德尔公司犯单位行贿罪,并处罚金人民币 500 万元(罚金于本判决生效后 1 个月内缴纳);2. 被告人赵某某犯单位行贿罪,判处有期徒刑 1 年零 6 个月(刑期自判决执行之日起计算,判决执行以前先行羁押的,羁押 1 日折抵刑期 1 日,即自 2006 年 10 月 12 日起至 2008 年 4 月 11 日止);3. 在案查封的房产及扣押的以赵某某名义购买的越野车 1 辆变价后连同扣押的被告单位远东德尔公司账户内的钱款并入罚金项执行。

一审判决宣判后,被告单位远东德尔公司以“原判罚金数额过高”为由,不服一审判决,提起上诉。

二审法院经审理认为:上诉单位(原审被告单位)远东德尔公司在销售医疗器械产品的过程中,为在商业竞争中获得优势,违反国家规定,给予购买其单位产品的相关医疗机构有关人员钱款,情节严重,其行为已构成单位行贿罪,依法应予惩处。赵某某未被采取强制措施时,主动向侦查机关投案,如实供述了自己代表单位向多家医疗机构有关人员行贿的事实,具有自首情节,可依法从轻处罚。对于远东德尔公司所提原判罚金数额过高的上诉理由,经查,一审法院考虑本案事实、情节及给社会造成的危害后果,依法在量刑幅度内所判罚金数额并无不当,二审期间,远东德尔公司没有新的法定或酌定从轻处罚情节,故上诉理由不能成立,法院不予采纳,裁定驳回上诉,维持原判。

二、相关法律问题分析

本案是一起典型的单位犯罪案件。一审法院在审理本案时,认定被告人赵某某具有自首情节,本案的审理引申出的焦点问题是:如何认定单位自首,单位自首与单位犯罪中自然人的自首具有何种关系。

我国刑法有关自首制度的规定从字面意思来看,仍然是对自然人犯罪自首的规定,并未涉及单位自首的认定问题。由于单位犯罪在刑法中已被明文规定,司法实践中单位犯罪案件也屡见不鲜,随即产生诸如单位能否自首、单位如何自首、单位自首的认定等一系列问题。这里首先要澄清一个概念,单位自首不同于单位犯罪的自首。单位犯罪的自首,既可以是指单位犯罪中的直接责任人员在

犯罪后的自首,也可以是指犯罪单位在犯罪后自首。单位自首仅仅是单位犯罪自首的一部分。

(一)单位能否成立自首

单位能否成立自首,理论界历来有两种不同的主张。否定论者认为,法律上规定自首的主体是“罪犯”,故自首很难直接适用于犯罪的单位;我国目前相关立法与司法解释都未提及单位犯罪的自首问题,现有的自首制度都是针对自然人犯罪而言,要确立单位自首于法无据,单位无所谓自首,因而研究单位自首问题毫无意义。肯定论者则认为,刑法并无明文规定单位犯罪不可以成立自首,因而其就自首制度的有关规定应对所有犯罪具有普遍的适用效力;单位犯罪作为一种法定犯罪,应承担刑事责任,接受刑罚处罚,同样也应享有自首从宽的权利与机会;单位自首体现了刑法罪责刑相适应的原则。

笔者认为,既然单位已经成为与自然人并列的法定犯罪主体之一,我们对自首制度的理解就不应拘泥于自然人自首,而应将单位亦视为自首的法定主体之一。

(二)单位自首如何认定

目前,理论界与实务界对如何认定单位自首意见不一。笔者认为,单位犯罪的实施者自首导致单位自首,即单位犯罪以后,其法定代表人或负责人或者经授权的其他直接责任人员自动投案、如实供述单位犯罪的事实的,应当认定单位自首,并依法对犯罪单位和其中的自然人给予从宽处罚。如果单位犯罪中有的自然人拒不到案或到案后不如实交代罪行的,对其不予认定自首。如果单位犯罪中的其他直接责任人员先行投案,直接负责的主管人员或负责人到案后亦能如实交代罪行的,可以以单位自首论。如果直接负责的主管人员或负责人拒不到案的,或者到案后不如实交代罪行的,则只能认定自动投案的其他直接责任人员成立自首。该观点的核心思想是,单位犯罪的实施者自首,可导致对单位及其他单位犯罪成员自首的认定,只要实施单位犯罪的其他成员同意到案且如实交代罪行的,都可以成立自首。应该说,这种观点对单位自首的理解比较宽泛,体现了有利于被告人的思想。2002年7月8日最高人民法院、最高人民检察院、海关总署《关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见》基本上也持该观点,该意见第21条规定,在办理单位走私犯罪案件中,对单位集体决定自首的,或者单位直接负责的主管人员自首的,应当认定单位自首。认定单位自首后,如实交代主要犯罪事实的单位负责的其他主管人员和其他直接责任人员,可视为自首,但对拒不交代主要犯罪事实或逃避法律追究的人员,不以自首论。

认定单位自首,须将单位犯罪与自首制度结合起来,单位自首兼有这两种制度的特征,因而对它的认定应有别于对一般自然人自首的认定。单位犯罪是由

单位与单位中的自然人一体化实施的,因此,单位自首的认定也应当体现一体化的特征。概括而言,单位犯罪中直接负责的主管人员或其他直接责任人员的自首行为,一般可导致对单位自首的认定。

(三)单位自首的成立条件

单位自首是自首制度的一种,因此,自首的成立条件同样也适用于单位,即犯罪后自动投案和如实供述自己的罪行:(1)自动投案。单位是法律上拟制的“人”,自动投案只能由集体研究决定委派自然人或由能够代表单位意志的负责人实行。(2)如实供述罪行。被委派的人或能够代表单位意志的负责人必须将单位所实施的主要罪行如实交代,而不只是交代次要部分罪行或自然人自身的罪行。此外,倘若单位尚未形成一致意见,能够代表单位意志的负责人就因他罪被有关机关采取强制措施,此时如果能如实交代司法机关尚未掌握的单位犯罪事实的,也应认定单位自首。有人认为,成立单位自首,除须具备自动投案和如实供述自己的犯罪事实这两个条件外,还必须具备两个前提条件——基于单位自首意志和以单位名义实施。笔者认为:(1)基于单位自首意志理所当然地被包含于单位自首的法定两要件之中,如果行为人的自首行为不能代表单位,其自首行为当然不能体现单位意志,也就不能因行为人的自首进一步导致对单位自首的认定。只有基于单位自首意志的自首行为,才能具有单位自动投案和单位如实供述自己的犯罪事实的特征。(2)以单位名义实施,其并不是单位自首的必备条件,是否以单位名义自首并不重要,关键是看自首人能否代表单位自首,其自首行为与单位自首行为是否有着内在的一致性。如果是单位犯罪的直接负责的主管人员自首,其行为本身就代表了单位的意志,是否以单位的名义并不是认定单位自首的必备条件;如果是单位犯罪的其他直接责任人员自首,其自首行为得到单位认可的,其行为也可视为代表了单位的意志。在上述两种场合,无论行为人是单位的名义自首,还是不以单位的名义自首,其行为的实质都是代表单位自首。

在本案中,被告人赵某某作为单位行贿的直接责任人员,在侦查阶段,如实供述了侦查机关没有掌握的单位行贿的犯罪事实,可以认定为自首;但其单位的法定代表人在逃,赵某某的行为应视为个人行为而非单位行为,故法院认定被告人赵某某有自首情节,对其从轻处罚,判处有期徒刑1年零6个月,而没有认定被告单位远东德尔公司自首,对被告单位处以罚金人民币500万元的重罚是正确的。

(责任编辑:万 钧)

侵犯商业秘密罪的认定及处罚

——被告人李某侵犯商业秘密案法律问题研究

吴小军*

一、据以研究的案例

北京奥尔环境艺术有限公司(以下简称奥尔公司)成立于2002年3月,主要从事园林绿化以及灯光照明设计及工程。被告人李某受聘于奥尔公司并担任该公司业务部经理。2002年4、5月间奥尔公司委派被告人李某以及该公司业务员张某代表公司与湖南省湘潭市有关部门洽谈城市灯光改造项目,被告人李某多次向奥尔公司汇报洽谈无结果。此间,被告人李某与张某等人预谋将湖南省湘潭市的相关工程转走。2002年8月29日,被告人李某在奥尔公司工作期间,与原奥尔公司工作人员张某某共同出资成立了北京天诚鼎力环境艺术有限公司(以下简称天诚鼎力公司),该公司经营范围亦包括园林绿化及灯光照明设计。同年9月9日,被告人李某代表“天诚鼎力公司”与湘潭市韶山东路建设指挥部签订了金额为人民币70余万元的照明灯具《供销合同》。次日,被告人李某等人又以“天诚鼎力公司”的名义与湘潭市灯饰管理处签订了金额为人民币101万余元的照明灯具《供销合同》。后被告人李某等人以“天诚鼎力公司”的名义向湘潭市上述单位提供了价值人民币67万余元的照明灯具并获利,给奥尔公司造成了人民币100余万元的经济损失。2002年10月间,被告人李某辞去了在奥尔公司担任的职务。

二、相关法律问题分析

本案的焦点之一:涉案的经营信息是否属于商业秘密?

* 北京市朝阳区人民法院助审员、法学硕士。

认定侵犯商业秘密罪首先必须对商业秘密进行界定。《刑法》第219条第3款明确规定了商业秘密的概念,即“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”。这一概念直接来源于《反不正当竞争法》第10条的规定。1998年12月3日国家工商行政管理局修订公布的《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》对商业秘密的有关术语作了进一步的解释。其中,“不为公众所知悉”,是指该信息是不能从公开渠道直接获取的;“能为权利人带来经济利益、具有实用性”是指该信息具有确定的可应用性,能为权利人带来现实的或者潜在的经济利益或者竞争优势;“权利人采取保护措施”,包括订立保密协议、建立保密制度及采取其他合理的保密措施;“技术信息和经营信息”,包括设计、程序、产品配方、制作工艺、制作方法、管理诀窍、客户名单、货源情报、产销策略、招投标中的标底及标书内容等信息。这一解释为人民法院认定商业秘密提供了重要依据。

本案现有证据证明:奥尔公司通过专利产品的宣传和业务员的联系,获取了湖南省湘潭市欲对该城市道路及广场进行改造,需购置照明灯具的信息,尽管该信息起初可以通过网络等媒体获知,具有公开性,但当奥尔公司与湘潭方面就该工程达成合作的意向,奥尔公司为湘潭方面做了大量的设计工作,试生产了大量专利产品的样品和模具,湘潭方面对此也表示满意,双方进入实质性签约阶段时,该经营信息被特定化,具有秘密性,只在有限的范围内公开,显然不能为公众所知悉;该经营信息能为奥尔公司带来经济利益,具有实用性;奥尔公司与员工都签订保密协议,对相关经营信息采取保密措施,故该经营信息已属奥尔公司享有,符合商业秘密的法律特征,系奥尔公司的商业秘密。

本案的焦点之二:如何认定给商业秘密权利人所造成的损失?

给商业秘密的权利人造成重大损失是侵犯商业秘密罪的必要构成要件。本罪为结果犯,不仅要求实施了侵犯商业秘密的行为,而且要求给商业秘密的权利人造成重大损失。如果行为人只是实施了侵犯商业秘密的行为,对权利人的经济利益构成一定的威胁,但并未造成实际的重大损失,不能以该罪论处。重大损失一般是指商业秘密对于权利人的效益丧失,如技术秘密由于为公众所知,其对于权利人增强竞争能力的效益丧失,权利人投入的资金没有效益,以及丧失的利益巨大等。特别严重的后果一般是指驰名品牌的产品,由于技术秘密的丧失,完全失去竞争优势,丧失市场,造成丧失的利益特别巨大等。

造成损失数额的认定标准和尺度,目前主要依据的是2001年4月最高人民检察院、公安部《关于经济犯罪案件追诉标准的规定》第65条的规定:“侵犯商业秘密,涉嫌下列情形之一的,应予追诉:1. 给商业秘密权利人造成直接经济损失在50万元以上的;2. 致使权利人破产或者造成其他严重后果的”。“造成直