



## 刑法新视野研究丛书

本书是武汉市江岸区人民检察院2008年启动的侵犯知识产权犯罪疑难问题项目的研究成果。侵犯知识产权犯罪是我国刑法规定的犯罪中专业性很强的一类犯罪，办理好这类案件需要兼有刑事、民事、行政法律知识和工作经验，需要司法工作人员具备相关专业知识和能力，我们通过集合理论研究与司法实践两方面力量的优势，取得了现有的成果，希望这些成果能为司法界办好侵犯知识产权犯罪案件提供有益的帮助，为知识产权提供有力的法律保护，为我国知识产权发展战略服务。

# 侵犯知识产权罪案 疑难问题研究

Research on Difficult Problems in the Cases  
of Crimes of Infringing Intellectual Property Rights

主 编 皮 勇

副主编 黄 琰



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社



刑法新视野研究丛书

# 侵犯知识产权罪案 疑难问题研究

---

Research on Difficult Problems in the Cases  
of Crimes of Infringing Intellectual Property Rights

---

学术顾问 张振国 黄定海

主 编 皮 勇



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

# 前 言

本书是 2008 年武汉市江岸区人民检察院启动的侵犯知识产权犯罪案疑难问题项目的研究成果，该项目研究与我国目前特定的国情环境有着密切关系。我国正在经由以劳动密集型为主要特征的低级阶段的经济发展模式，转向技术密集型的现代工业经济模式，在这一转变中，先进科学技术是经济发展的核心，也是未来中国经济持续发展和中国国力持续增长的基础。我国加入 WTO 后，已经融于国际社会，在国际化背景下，我国需要正确的知识产权战略和完备有效的知识产权法律保护体系，来保障经济转型的完成。武汉作为中国中部地区的中心城市和国家高新技术开发区的所在地，汇集了越来越多的高新科技企业，与此同时，知识产权相关案件越来越多，保护知识产权的问题越来越突出。为贯彻我国知识产权发展战略，充分保护知识产权，2008 年 7 月知识产权刑事、民事、行政案件三审合一的“武汉模式”启动，其基本内容包括在知识产权案件较多的湖北省内的大城市，以武汉市为例，集中由一个区的法院的知识产权庭受理各类知识产权一审案件，武汉市中级人民法院和湖北省高级人民法院相应建立知识产权庭，受理二审和审判监督的知识产权案件。在刑事方面，武汉市中级人民法院和武汉市人民检察院会签文件，将原来由武汉市各区法院受理的侵犯知识产权犯罪一审案件，集中由武汉市江岸区人民法院审理，相应地，原来由各区人民检察院受理审查起诉的侵犯知识产权犯罪案件，被指定由武汉市江岸区人民检察院集中审查起诉，集中专业司法工作人员办理侵犯知识产权犯罪案件，确保案件起诉和审判的质量。

为了确保侵犯知识产权犯罪案件一审起诉和审判的高质量，武汉市江岸区人民检察院、人民法院与武汉大学刑事法研究中心共建

侵犯知识产权犯罪研究所，借力于高校科研部门来解决司法实务中的疑难问题，为依法处理疑难案件提供理论支持。中国刑法学会名誉会长、武汉大学资深（终身）教授、博导马克昌先生担任名誉所长，另外，为了科研力量直接服务于案件办理工作，2008年9月武汉市江岸区人大常委会任命皮勇教授为江岸区人民检察院副检察长，兼任该所所长。同年9月，本研究项目启动，集中调研侵犯知识产权犯罪案件办理中的各类疑难问题，包括探讨相关立法发展历程和立法宗旨、实体法和程序法相关的疑难问题和处理方法、理论研究和司法实务的分歧和解决方法、所需援引的法律法规的梳理编辑，还包括对典型案件办理过程及其存在问题的分析，为一线办案人员提供“以案说法、以案说理”的现实教材，最终形成一部融合理论研究成果和实务经验积累的学术专著和操作手册。

项目研究团队中既有武汉大学法学院教授及指导的博士研究生、硕士研究生，也有承办侵犯知识产权犯罪的专案组工作人员，研究团队在两年多的案件办理和问题研究中，对武汉市侵犯知识产权犯罪案件的司法实践有了实际体会，这种感受一定程度上反映了我国知识产权刑事保护的特点：

首先，四类侵犯知识产权案件发案数量差别大。发案数量最大的案件种类是侵犯商标权犯罪案件，与商标权相关的三种犯罪案件都有出现并数量较多，这可能是因为该类犯罪的成本低、实施容易而犯罪收益较高的缘故。数量居次位的是侵犯商业秘密犯罪和侵犯著作权犯罪案件，前者的实际发案数量要大于进入司法程序的案件数量，一方面是因为这类案件具有一定的隐蔽性，不容易被发现，另一方面是因为被害人往往希望通过民事手段处理，而国家机关主动介入往往遇到商业秘密的保密和启动商业秘密鉴定程序等方面的障碍，因此，实际进入司法程序的较少，寻求司法解决往往是被害人在“无可奈何”情况下的最后选择。侵犯著作权犯罪的两类案件中，销售侵权复制品罪案件数量更大，但能最后走完司法程序，给犯罪人以罪刑相当的惩罚的比较少，原因是立法规定的构成条件难以在司法实务中实现。数量最少的是假冒他人专利罪，本罪是我国刑法规定的唯一的侵犯专利权的犯罪，但同样因为被害人往往通

过民事方法进行处理，很少有此类案件进入司法程序，加上假冒他人专利与冒充专利对行为人而言，其收益基本相同，而法律后果迥异，违法者没有必要一定去选择实施假冒他人专利的行为来达到非法目的，这也是本罪案件很少的一个原因，甚至有可能使本罪立法成为空条文。当然，新专利法实施细则以后扩大了假冒专利行为的范围，可能会有更多的行为成为假冒他人专利罪惩罚的对象，但仍然有一些问题需要进一步研究。

其次，侵犯知识产权犯罪案件的核心内容是知识产权的确权、危害行为的认定及判断犯罪结果或犯罪情节等要件是否齐备。侵犯知识产权犯罪案件与普通刑事案件不同，其首要内容是确认权利人是否享有知识产权，而确认权利涉及民事、行政审判的内容较多，一般来看，刑事审判的法官在这一方面知识和经验往往比较薄弱，不容易作出准确的判断，可能在同一法院对同一权利的认定在刑事审判与民事审判部门出现不同的结论。因此，办理侵犯知识产权犯罪案件的法官必须熟悉与知识产权相关的民事、行政法律法规并有相当的审判经验。另一方面，只具有知识产权民事、行政审判知识和经验的民庭、行政庭的法官也难以做好这项工作，这是因为，在侵犯知识产权犯罪案件中，对事实性质的判断中重实质而非程序，也就是说，对行为和结果的判断主要看实质，而不是主要考虑相关民事、行政程序法律规定，在这一方面，民事、行政审判司法人员往往难以适应这一转变，仅凭其民事、行政审判工作知识和经验难以办好侵犯知识产权犯罪案件。侵犯知识产权犯罪案件的办案人员应该兼有知识产权刑事、民事、行政案件办理的专业知识和经验，这就要求根据一个地区的知识产权案件数量，在一个法院集中或者培养一定数量的专业司法人员，集中在一个法院的一个审判庭办理知识产权案件。这是侵犯知识产权犯罪的特点所要求的，也正是知识产权案件“三审合一”改革的原因。

最后，知识产权案件“三审合一”改革不仅是法院内部审判制度的改革，同时也要求上游的侦查、起诉部门的人员、组织结构及工作机制有相应的调整。知识产权案件“三审合一”改革“牵一发而动全身”，不仅事关法院内部的审判级别、案件集中办理、

专业人员的集中等内容，也要求公安机关、检察机关相关业务部门进行对应的调整。在专业司法人员方面，由于公安机关、检察机关的司法人员知识结构偏重于刑事方面，其关于知识产权的确认及其相关工作程序方面的知识和经验往往比较少，不适应此类特殊专业案件的办理，尤其是公安机关的相关专业办案人员更为缺乏，而侵犯知识产权犯罪案件从立案开始就要面对确认权利等问题，专业问题较多、确认的程序复杂、司法成本高，容易发生错误判断。这些实际问题可能使得一些地方的公安机关在遇到侵犯知识产权犯罪案件特别是侵犯商业秘密犯罪案件时，可能不愿意按其案件的本来性质办理，而适用刑法中的竞合的其他法律规定，如按照破坏生产经营罪、非法经营罪等“口袋”罪名的规定进行“稳妥”处理，尽量避免辛辛苦苦办案、最后“办错案”的风险。

此外，在公检法机关办案程序的衔接中也容易出现問題，例如，一个侵犯知识产权犯罪案件在甲区公安机关立案后，被依法指定到江岸区人民检察院审查起诉，法院审理案件时发现该案件不是侵犯知识产权犯罪案件，是否可以仍然留在本区法院审判并以其他罪名判决？同样，如果在审查起诉过程中，检察机关认为不构成侵犯知识产权犯罪，是否可以退回原立案机关重新在甲区人民检察院审查起诉，还是继续向指定的法院移送案件？这里面涉及管辖移交程序和司法成本等多方面的问题，是知识产权案件“三审合一”改革必须处理好的问题，否则，上游办案机关可能被不畅通或者难以承受的司法成本所负累，进而可能利用工作制度和法律规定的“灵活度”，避免办理侵犯知识产权犯罪案件，使得知识产权案件“三审合一”缺少或者弱化相关刑事案件部分，最后不能实现改革的目标。我们认为，要处理好这些问题，不是审判机关独自能做得好、做得好的，也不是一个省的司法机关能够做得好的，试点可以从省级单位开始，取得工作经验后，应该从上而下进行改革，即由公安部、最高人民检察院和最高人民法院三家协调统一工作机制，完成相关专业人员、机构、工作程序、司法程序的调整 and 配置。

本项目研究的完成得力于江岸区人民检察院和武汉大学刑事法研究中心的密切合作。江岸区人民检察院两任检察长张振国、黄定

海重视和支持研究所的工作，并作为本项目的学术顾问参与项目研究，承办侵犯知识产权犯罪案件的干警虽然没有承担本书的写作任务，但他们参与了项目疑难问题的研讨，其一线工作经验给项目研究以很大的帮助，使得本项目成果能够贴近司法实务，实现为司法实务服务的目的。

本书各章节撰稿人为武汉大学法学院教授及其指导的刑法学硕士研究生，具体章节写作者为：序言（皮勇）、第一章（皮勇、刘德林、潘永峰、李珊）、第二、三章（黄琰、李治忠、孙远谋）、第四章（吕飞翔、程盈）、第五章（刘钰、贺倩）、第六章（谢清和生）第七章（肖乐新、皮勇），全书由皮勇统稿并定稿，黄琰作为副主编对稿件进行了校对、统编。

侵犯知识产权犯罪是我国刑法规定的犯罪中专业性很强的一类犯罪，办理好这类案件需要兼有刑事、民事、行政法律知识和工作经验，需要司法工作人员具备相关专业知识和能力，我们通过集合理论研究 with 司法实践两方面力量的优势，取得了现有的成果，希望这些成果能为司法界办好侵犯知识产权犯罪案件提供有益的帮助，为知识产权提供有力的法律保护，为我国知识产权发展战略服务，也希望来自于实务的研究成果能为侵犯知识产权犯罪的理论研究的深化提供肥沃的土壤，为理论研究之花的盛开贡献一份力量。

皮 勇

2011年5月于珞珈山

# 目 录

|                         |     |
|-------------------------|-----|
| 第一章 侵犯商业秘密罪             | 1   |
| 第一节 侵犯商业秘密罪立法沿革         | 1   |
| 一、侵犯商业秘密罪相关立法历程         | 1   |
| 二、评价                    | 8   |
| 第二节 侵犯商业秘密罪的构成要件及其证据规格  | 8   |
| 一、犯罪客体方面的构成要件           | 9   |
| 二、犯罪客观方面的构成要件           | 56  |
| 三、犯罪主体方面的构成要件           | 72  |
| 四、犯罪主观方面的构成要件           | 73  |
| 第三节 侵犯商业秘密罪办案中的疑难问题     | 89  |
| 一、侵犯商业秘密罪的罪和非罪          | 89  |
| 二、侵犯商业秘密罪与彼罪的界限         | 107 |
| 三、侵犯商业秘密罪共同犯罪的认定        | 116 |
| 四、通过反向工程得到的商业秘密的刑法保护问题  | 120 |
| 第四节 侵犯商业秘密罪典型案例评析       | 123 |
| 一、刘某等侵犯 Z 公司商业秘密刑事案评析   | 123 |
| 二、汪某某侵犯平安电工商业秘密刑事案件办案评析 | 135 |
| 第二章 侵犯著作权罪              | 147 |
| 第一节 侵犯著作权罪立法沿革          | 147 |
| 一、我国保护著作权的立法沿革          | 147 |
| 二、评价                    | 154 |
| 第二节 侵犯著作权罪的构成要件及其证据规格   | 155 |
| 一、犯罪客体方面的构成要件           | 155 |



|                                         |     |
|-----------------------------------------|-----|
| 二、犯罪客观方面的构成要件·····                      | 180 |
| 三、犯罪主观方面的构成要件·····                      | 250 |
| 第三节 侵犯著作权罪办案中的疑难问题·····                 | 259 |
| 一、本罪罪与非罪的界限·····                        | 259 |
| 二、此罪与彼罪的界限·····                         | 262 |
| 三、侵犯著作权罪共犯问题·····                       | 266 |
| 四、侵犯著作权罪完成形态问题·····                     | 274 |
| 第四节 侵犯著作权罪典型案例评析·····                   | 282 |
| 一、陈某某侵犯著作权案·····                        | 282 |
| 二、王某某侵犯著作权宣告无罪案·····                    | 289 |
| <br>第三章 销售侵权复制品罪·····                   | 294 |
| 第一节 销售侵权复制品罪的构成要件及其证据规格·····            | 295 |
| 一、销售侵权复制品罪的构成要件·····                    | 296 |
| 二、证据规格及侦查思路·····                        | 304 |
| 第二节 销售侵权复制品罪办案中的疑难问题·····               | 307 |
| 一、罪与非罪的界限·····                          | 307 |
| 二、销售侵权复制品罪与其他犯罪的界限·····                 | 309 |
| 三、侵犯著作权犯罪地下产业化发展模式下销售侵权<br>复制品罪的认定····· | 313 |
| 四、销售侵权复制品罪的犯罪形态问题·····                  | 314 |
| 第三节 销售侵权复制品罪典型案例评析·····                 | 315 |
| 一、顾某、吴某东、库某、吴某销售侵权复制品案·····             | 315 |
| 二、新丽音像店老板熊某销售侵权复制品罪案评析·····             | 319 |
| <br>第四章 假冒注册商标罪·····                    | 322 |
| 第一节 假冒注册商标罪立法沿革·····                    | 322 |
| 一、新中国成立前中国的商标保护法律体系·····                | 323 |
| 二、新中国商标保护立法进程·····                      | 324 |
| 第二节 假冒注册商标罪的构成要件及其证据规格·····             | 325 |
| 一、犯罪客体方面的构成要件·····                      | 326 |

|                                      |     |
|--------------------------------------|-----|
| 二、犯罪客观方面的构成要件·····                   | 334 |
| 三、假冒注册商标罪的主体要件·····                  | 348 |
| 四、犯罪主观方面要件·····                      | 349 |
| 第三节 假冒注册商标罪办案中的疑难问题·····             | 355 |
| 一、假冒注册商标罪与非罪的界限·····                 | 355 |
| 二、本罪与彼罪的界限·····                      | 359 |
| 三、假冒注册商标罪的共犯问题·····                  | 368 |
| 第四节 假冒注册商标罪典型案例评析·····               | 368 |
| 一、黄某某等假冒注册商标案·····                   | 368 |
| 二、戴某假冒双环牌注册商标案·····                  | 371 |
| <br>第五章 销售假冒注册商标的商品罪·····            | 375 |
| 第一节 销售假冒注册商标的商品罪立法沿革·····            | 375 |
| 一、销售假冒注册商标的商品罪立法历程·····              | 375 |
| 二、评价·····                            | 380 |
| 第二节 销售假冒注册商标的商品罪的构成要件<br>及其证据规格····· | 381 |
| 一、犯罪客体方面的构成要件·····                   | 381 |
| 二、犯罪客观方面的构成要件·····                   | 383 |
| 三、犯罪主体方面的构成要件·····                   | 387 |
| 四、犯罪主观方面的构成要件·····                   | 388 |
| 第三节 销售假冒注册商标的商品罪办案中的疑难问题·····        | 394 |
| 一、本罪与彼罪的界限·····                      | 394 |
| 二、销售假冒注册商标的商品罪共同犯罪的认定·····           | 395 |
| 三、销售假冒注册商标的商品罪的未遂犯问题·····            | 395 |
| 四、销售假冒注册商标的商品罪中“销售金额”的计算·····        | 402 |
| 第四节 销售假冒注册商标的商品罪典型案例评析·····          | 405 |
| 一、福州陈某销售仿名牌运动鞋案·····                 | 405 |
| 二、冯某、应某、谷某销售假冒注册商标商品案·····           | 407 |
| <br>第六章 非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪·····     | 410 |

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| 第一节 非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪   |     |
| 立法沿革·····                 | 410 |
| 一、非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪     |     |
| 立法历程·····                 | 410 |
| 二、非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪     |     |
| 立法特点·····                 | 414 |
| 第二节 非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪的  |     |
| 构成要件及其证据规格·····           | 415 |
| 一、犯罪客体方面的构成要件·····        | 415 |
| 二、犯罪客观方面的构成要件·····        | 419 |
| 三、犯罪主观方面的构成要件·····        | 432 |
| 第三节 非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪   |     |
| 办案中的疑难问题·····             | 434 |
| 一、本罪罪与非罪的界限·····          | 434 |
| 二、此罪与彼罪的界限·····           | 435 |
| 三、本罪的共犯形态分析·····          | 436 |
| 第四节 非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪   |     |
| 典型案例评析·····               | 437 |
| 一、张某非法制造“普兰娜”商标标识案·····   | 437 |
| 二、刘某销售非法制造的注册商标标识案·····   | 440 |
| 第七章 假冒专利罪·····            | 442 |
| 第一节 假冒专利罪立法沿革·····        | 442 |
| 一、国外专利权刑法保护历程·····        | 442 |
| 二、我国专利刑法保护立法历程·····       | 444 |
| 三、评价·····                 | 449 |
| 第二节 假冒专利罪的构成要件及其证据规格····· | 452 |
| 一、犯罪客体方面的构成要件·····        | 452 |
| 二、犯罪客观方面的构成要件·····        | 469 |
| 三、犯罪主体方面的构成要件·····        | 480 |
| 四、犯罪主观方面的构成要件·····        | 481 |

---

|                        |     |
|------------------------|-----|
| 第三节 假冒专利罪办案中的疑难问题····· | 482 |
| 一、本罪与非罪的界限·····        | 482 |
| 二、本罪与彼罪的界限·····        | 484 |
| 三、假冒专利罪共同犯罪的认定·····    | 490 |
| 第四节 假冒专利罪典型案例评析·····   | 497 |
| 一、周某某侵犯专利权案评析·····     | 497 |
| 二、唐某假冒专利案评析·····       | 500 |
| 参考文献·····              | 503 |

# 第一章 侵犯商业秘密罪

## 第一节 侵犯商业秘密罪立法沿革

### 一、侵犯商业秘密罪相关立法历程

人类社会跨入 21 世纪，也就跨入了知识经济时代。随着知识经济的兴起以及经济全球化的发展，与知识密切联系的知识产权在经济发展中的作用日益明显，“知识即是财富”、“技术即是商品”、“信息即是资源”等观念逐渐深入人心。作为知识产权重要组成部分之一的商业秘密也随之成为国内、国际市场竞争的焦点。

商业秘密是工业革命和市场经济迅速发展的产物，在激烈的市场竞争环境下，掌握了一定的商业秘密就能在竞争中取得一定的竞争优势，获得更多的经济利益。正是因为这一原因，商业秘密日益成为违法犯罪分子关注的焦点，据相关资料统计，包括侵犯商业秘密犯罪在内的侵犯知识产权犯罪已经成为联合国规定的 17 类跨国犯罪中最为严重的犯罪之一。保护商业秘密成为现代企业维护自身经济利益、维持企业生存发展生命线的重要工作，但是，单纯地依靠商业秘密权利人采用技术、管理措施，将其技术、经营方面的秘密信息置于保密状态免受竞争对手的侵犯，已不能适应保护商业秘密对需要。因此，如何有效保护权利人的商业秘密，维护公平的市场经济秩序，已成为法律这一维权利器必须关注的问题。我国现行刑法在对 1979 年刑法进行修订时，专门增设了“侵犯商业秘密罪”作为侵犯知识产权犯罪的一个重要组成部分，这次修订在我国商业秘密保护史上具有里程碑的意义。从此，对侵犯商业秘密的

行为予以刑法保护便有法可依，有章可循。

回顾我国商业秘密保护的立法历程，追寻我国保护商业秘密的立法轨迹，可以探寻到我国保护商业秘密立法精神的发展过程，更好地掌握现行侵犯商业秘密罪立法的精神实质，以正确地适用侵犯商业秘密罪相关法条。分析侵犯商业秘密罪相关立法历程，我们认为，可以具体分成以下四个阶段：

#### 第一阶段（1949—1979 年）

在漫长的封建社会中，由于长期受“重农抑商”思想的影响，我国的工商业并不是十分发达，几乎没有多少所谓的商业秘密可供保护，即使有一些手工业生产的“家传绝技”、“祖传秘方”，其保护方法也主要是依靠掌握秘密之人严守秘密以及同行业之间的自律，一旦该秘密被他人侵犯，是无法诉诸法律手段予以保护的。中国进入半殖民地半封建社会之后，由于外国列强的侵略和连年的内战，根本没有保护商业秘密的环境，相反，还对我国本已十分脆弱的工商业带来了致命性的打击，导致大量所谓的“家传绝技”、“祖传秘方”失传。因此我们可以说，在新中国成立之前，商业秘密一直未受到法律的足够重视与保护。

受历史文化的影响，新中国成立之后，我国在商业秘密的法律保护方面仍然存在较大漏洞，这主要是因为我国在建国之初至改革开放之前，长期实行计划经济体制，缺乏商业秘密赖以存在的基础。国家对主要的经济活动实行全行业计划管理，国内各种企业包括国有企业、集体企业，其生产、销售都是按照国家的指令性计划进行，相互之间很少存在竞争，对于将本企业生产、经营信息作为商业秘密对同行业者予以保密的意识相当模糊，在社会上甚至根本就没有商业秘密的提法。

总之，在这一阶段，且不论对商业秘密保护予以立法，仅就是否存在所谓法律意义上的商业秘密都值得怀疑，我们认为可以形象地称其为“无秘可保”的阶段。

#### 第二阶段（1979—1992 年）

改革开放以后，随着科学技术的进步和工商业的快速发展，商业秘密的价值逐渐显现，我国日益重视对商业秘密的法律保护，虽

然该阶段仍然或多或少地受到计划经济体制的影响，但有关商业秘密保护方面的立法已经开始逐步在展开。

我国 1979 年刑法由第五届全国人民代表大会第二次会议通过并正式颁行，该法第 186 条规定：“国家工作人员违反国家保密法规，泄露国家重要机密，情节严重的，处 7 年以下有期徒刑、拘役或者剥夺政治权利。非国家工作人员犯前款罪的，依前款的规定酌情处罚。”这应该我国首次在刑事立法领域涉及对重要秘密信息的保护。随后的刑法立法进一步细化秘密的法律保护。1988 年 9 月 5 日《关于惩治泄露国家秘密犯罪的补充规定》中又规定：“为境外的机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密的，处 5 年以上 10 年以下有期徒刑；情节较轻的，处 5 年以下有期徒刑、拘役或者剥夺政治权利；情节特别严重的，处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处剥夺政治权利。”与此同时，我国 1988 年制定的《中华人民共和国保守国家秘密法》也明确规定，“国民经济和社会发展中的秘密事项；科学技术中的秘密事项”属于国家秘密的组成部分，受该法保护。紧接着 1989 年的《国家秘密技术出口审查暂行条例》又指出：“国家秘密技术，是指关系到国家的安全和利益，依照有关保密的法律、法规的规定，划定为秘密级、机密级和绝密级的发明、科技成果和关键性技术。”并规定，一切单位和个人通过技术转让、技术交流、技术咨询、技术咨询服务、技术合作以及其他方式向国外单位、国内三资企业、驻华机构提供国家秘密技术，必须按规定办理手续，进行审批，违者，将依法追究有关人员的法律责任。从上述法律法规及司法解释中，我们可以看出，这个阶段的刑事立法并没有明确规定侵犯商业秘密罪，通常都将其作为国家秘密予以保护，但是，法律规定的国家秘密的范围中已经非常清楚的包含了具有商业价值的秘密信息，只是不单独列为商业秘密进行保护而已。

另外，在这一阶段还存在一些非刑事立法，它们在我国早期对商业秘密的保护中同样发挥了十分重要的作用。1987 年 1 月 1 日起施行的《中华人民共和国民法通则》将知识产权规定为民事权利之一，但令人遗憾的是，它并没有将商业秘密作为单独的知识产权

权加以列举,《民法通则》第118条规定:“公民、法人的著作权(版权)、专利权、商标专用权、发现权、发明权和其他科技成果权受到剽窃、篡改、假冒等伤害的,有权要求停止侵害,消除影响,赔偿损失。”我们认为,《民法通则》规定的“其他科技成果”可以包含商业秘密。在其基础上,1987年11月1日实施的《中华人民共和国合同法》解决了商业秘密保护中的部分重要内容,即对其中技术秘密确立了合同债权形式的法律保护,该法第15条规定:“技术合同的条款应当包含技术情报和资料的保密内容。”第40条和第41条都规定:“违反合同约定的保密义务,应当支付违约金或者赔偿损失。”

值得一提的是,1991年4月9日通过的《中华人民共和国民事诉讼法》第66条规定:“证据应当在法庭上出示,并由当事人互相质证。对涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的证据应当保密,需要在法庭出示的,不得在公开开庭时出示。”第120条第2款又规定:“离婚案件,涉及商业秘密的案件,当事人申请不公开审理的,可以不公开审理。”这是我国最早在法律上使用“商业秘密”这一术语,作为程序法,虽然仅仅只是从诉讼程序上规定了对商业秘密进行保护,而对商业秘密的概念和实体问题没有作进一步的规定,但这已经是我国商业秘密保护立法进程中不小的进步。

可以看出,在这个阶段,我国对于商业秘密的保护从建国之初“无密可保”的尴尬境地逐渐转变为“有密可保”,并相应的在刑事和非刑事立法领域从形式上对商业秘密给予了一定程度的保护。

### 第三阶段(1992—1997年)

随着我国经济体制由计划经济逐渐转向市场经济,作为独立市场主体的企业在日趋激烈的市场竞争中,逐渐意识到保护自己商业秘密的重要性和必要性,国家也在前一阶段的基础上开始了对商业秘密进行专门法律保护的立法,一些旨在解决商业秘密保护实体法问题的法律法规和司法解释陆续颁布实施,这标志着我们国家对商业秘密的认识和保护进入到了一个新的阶段。

1993年9月2日第八届全国人大常委会第三次会议通过的《中华人民共和国反不正当竞争法》第一次在我国立法史上对商业



秘密的概念进行了界定，并明确规定了对侵犯商业秘密的行为进行行政的、经济的实体法保护，该法第10条第3款规定：“本条所称的商业秘密，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。”随后，1995年11月23日国家工商行政管理局发布的《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》对其加以继承和完善，该规定第2条规定：“本规定所称商业秘密，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。本规定所称不为公众所知悉，是指该信息是不能从公开渠道直接获取的。本规定所称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。本规定所称权利人采取保密措施，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。本规定所称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。本规定所称权利人，是指依法对商业秘密享有所有权或者使用权的公民、法人或者其他组织。”这些界定首次比较明确地回答了“什么是商业秘密？”“商业秘密应该具备哪些构成要件？”“商业秘密包含什么范围？”等实体问题，这些都对我国以后的商业秘密保护立法产生了十分深远的影响，一些法律法规也相继在其中添加保护商业秘密的专门条款，如《公司法》、《劳动法》、《行政许可法》、《行政复议法》等。

上述法律法规都是从民商事、经济、行政等非刑事领域对商业秘密进行实体法意义上的规定，在此阶段刑事实体法给予商业秘密怎样的保护呢？这主要体现在“两高”司法解释中：（1）1992年12月11日最高人民法院、最高人民检察院联合下发《关于办理盗窃案件具体应用法律的若干问题的解释》第1条第4项规定：“盗窃公私财物，既指有形财物，也包含电力、煤气、天然气、重要技术成果等无形财产。”其中重要技术成果就属于商业秘密，对于盗窃他人重要技术成果（商业秘密）的，可以按照盗窃罪定罪处罚。（2）1994年6月17日，最高检、国家科学技术委员会发布的《关