

技术秘密的秘密 及其法律保护

温旭 著



中国政法大学出版社

技术秘密的秘密 及其法律保护

温 旭 编著

陈美章 审定

中国政法大学出版社

京新登字185号

技术秘密的秘密及其法律保护

中国政法大学出版社出版
北京市通县建新印刷厂印刷
新华书店首都发行所发行

*

787×1092 32开本 6 印张 135 千字

1992年8月第1版 1992年8月第1次印刷

ISBN7—5620—0789—6/D·739

印数：1—6000 定价：2.90元

绪 言

随着科学技术和技术市场的不断发展，以“技术秘密”为武器保护自己的合法权利，以谋求比现有法律保护下的一般知识产权能获得更高的利润，并在激烈的竞争中立于不败之地，这已不是秘密的秘密了，而且正日益得到人们的青睐。尽管许多前辈及同行已探出不少技术秘密的“秘密”，然而笔者仍有趣循着先行者的足迹，试图揭开那盖着“技术秘密”真面目的神秘面纱，以求在探索未知的征途中，留下几个新鲜脚印。

目 录

绪言

第一章 技术秘密的产生与发展	(1)
一、技术秘密产生和发展的三个历史阶段.....	(1)
二、技术秘密的具体形成方式.....	(3)
第二章 技术秘密的作用与地位	(5)
一、技术秘密的作用.....	(5)
二、技术秘密的地位.....	(6)
第三章 技术秘密的译名与分类	(10)
一、技术秘密的译名.....	(10)
二、技术秘密的分类.....	(12)
第四章 技术秘密的定义与特征	(15)
一、技术秘密的定义.....	(15)
二、技术秘密的特征.....	(21)
三、技术秘密的属性.....	(26)
第五章 技术秘密的主体与客体	(31)
一、技术秘密的主体.....	(31)
二、技术秘密的客体.....	(33)
第六章 技术秘密的维持与改进	(35)
第七章 技术秘密与专利的关系	(42)
一、技术秘密与专利的联系.....	(42)
二、技术秘密与专利的区别.....	(48)
第八章 技术秘密的评价与许可	(53)
一、技术秘密的评价.....	(53)

二、技术秘密的许可·····	(55)
第九章 技术秘密的泄露与窃取 ·····	(72)
一、泄密与窃密的联系与区别·····	(72)
二、围绕技术秘密的防泄反窃战·····	(73)
三、一些常用的窃密与防窃工具·····	(81)
四、泄露技术秘密的责任追究·····	(84)
五、窃取技术秘密的责任追究·····	(86)
第十章 技术秘密的认定与保护 ·····	(89)
一、技术秘密的认定·····	(89)
二、侵犯技术秘密的常见类型·····	(96)
三、关于技术秘密保护的论争·····	(98)
四、技术秘密的十大保护方法·····	(122)
附件一、专有技术 (Know How) 的许可合同格式	
(一) ※ 技术秘密许可合同格式 (二) ※	
·····	(129)
附件二、《保守国家秘密法》 ·····	(156)
附件三、《全国人大常委会关于惩治泄露国家秘密	
犯罪的补充规定》 ·····	(163)
附件四、《保守国家秘密法实施办法》 ·····	(164)
附件五、《国家秘密技术出口审查暂行规定》 ·····	(172)
附件六、《印刷复印等行业复制国家秘密载体暂行	
管理办法》 ·····	(175)

第一章 技术秘密的产生与发展

技术秘密的产生是私有制和商品经济的必然产物。一旦人们掌握了某种技术诀窍，并凭着它能谋取到比他人所没有或很少有的经济利益时，就自然会产生保密的意识，以便长期垄断和占有这一诀窍。可以说这是人们谋生竞争的必然结果。祖传秘方、家传绝技等正是技术秘密的原始雏形。

一、技术秘密产生和发展的三个历史阶段

(一) 不外传阶段

在这一阶段，技术秘密一般只允许掌握该技术的人或圈内人知道和使用，只传给自己的晚辈或徒弟，并以此谋生。此阶段主要形成于社会生产力和商品经济还不发达的奴隶社会及封建社会的早期，基本反映了当时社会经济的客观要求。当时的人们一般还没意识到，而且也不可能那么快全面意识到技术秘密可作为一种无形的财产有偿许可并传授给他人使用。当然，并不排除那时已有极个别人已开始懂得将技术秘密传给他人而获得一定的提成或报酬，就绝大多数持有技术诀窍者来说，主要是自己使用。

(二) 可外传阶段

在这个阶段，技术秘密不仅自己使用，而且有时也在有限的范围内有条件地传给圈外人使用，被传授者需向传授者支付一定的报酬。这个阶段开始形成于封建社会的中晚期，在

资本主义社会早期得以较快的发展。随着个体经济的逐步瓦解，生产规模的不断扩大，以往那种不外传的小生产者的习性，已不能适应日趋社会化的大生产和商品经济发展的要求。掌握技术秘密的人，不一定具备较大规模生产所必需的各种条件，小作坊的生产已不能满足一些技术秘密应用的客观要求。人们在实践中也开始看到，除自己使用技术秘密外，同时有偿让给他人使用，会得到更多的利润。从那时起，技术秘密就开始步入商品经济的市场。

(三) 可并传阶段

在这个阶段，技术秘密既可以通过公开技术外传，也可以仍以技术秘密外传。此阶段主要形成于建立知识产权法律保护制度的近代社会及现代社会。社会化的大生产，以及国际经济技术贸易的空前发展，技术富国，科学技术是第一生产力的概念的提出，高科技的不断涌现，知识可以是无形财产观念的形成，要求知识与技术成果受到法律的保护。因此，技术秘密的外传已不再主要局限于“技术秘密转让”一条通道，而新劈了一条与其并行、受法律保护的将技术公开的外传道路。专利制度的建立，是这一转折的重要标志之一。今天，技术秘密与专利技术，在技术市场中已成为情同手足的“姐妹”。

技术秘密发展到今天这个阶段，无论是存在方式、包括的范围、转让的途径等，都较以往有很大不同。需要说明的是，技术秘密产生发展的三个阶段，不是绝然隔绝的。各国的生产力与社会发展的进程不一致，社会形态变革中量变与质变的规律性，以及笔者历史知识的浅薄等，都影响着上述阶段的正确划分。

二、技术秘密的具体形成方式

技术秘密的形成，就其具体方式而言，大致有以下三个途径：

(一) 计划式

即通过有计划有目的的研究中取得的具有一定保密价值的成果。一项研究是否成为技术秘密，通常在研究的立题阶段就有一比较明确的认识。一般只有从立题开始就严格保密，日后的研究成果往往才有可能为技术秘密。当然，一成果最终能否成为技术秘密，仍主要取决于成果本身的保密价值。但如果在立题、做计划以及研究过程中已经公开或泄露了关键的技术特征与原理，不仅有可能不能作为技术秘密，而且有可能失去申请专利保护的先决条件——新颖性。一个企业或一个研究部门投入大量的人力、物力、财力，有计划、有目的、有重点地攻克的技术难题，往往是当时亟待解决的关键问题，一旦取得突破，将给企业或研究部门带来预期的经济效益。即便拟将此成果申请专利保护，然而，在未申请专利及专利申请未公开之前，仍应视其为技术秘密。由计划式研究产生的技术秘密，所需保密的技术与方法一般不是成套的技术与工艺，而常局限于某个关键技术点，即整个研究计划中拟攻克的技术难点。

(二) 积累式

有许多技术秘密并不是短期内形成的，也不是在某一特定的计划研究中产生的，而是在长期的工作实践中，由于知识与经验的不断积累而总结出来的。例如商业经营与企业管理方面的技术秘密，通常是经营者或管理者在长期经营与管

理实践中渐渐积累而形成的具有独特性的经营技巧与管理秘诀。又如，一些具有特殊功效的诊治方法，也往往是从医者多年临床经验的结晶；一些中药的炮制工艺，某些食品的制作技艺等，有不少是一代人甚至几代人长期实践与探索而形成的祖传秘方或家传绝技。积累式产生的技术秘密常见于商业、管理、生产工艺等方面，而且其内容多呈综合性、完整性，相关的技术内容通常有机地环扣在一起，形成一整套或一系列的保密技术。

(三) 偶遇式

多数的技术秘密都出自有计划的研究或长期实践的积累，但有时偶然的发现或发明，亦有可能形成一技术秘密。如偶然获得一具有特别经济价值的信息，生产或研究中的某些意外发现或收获都有可能成为技术秘密。这种偶遇是寓于必然之中的，科学发现与创造发明的机遇总是赋予有心观察并从事相关研究与实践的人们。对某一事物一无所知且漠不关心的门外汉，是不可能有此机遇的。

第二章 技术秘密的作用与地位

一、技术秘密的作用

技术秘密的作用主要体现在企业的竞争中，谁掌握或持有特定的技术秘密，谁就有可能掌握竞争的主动权。技术秘密既是一种精神财富，又是一种具有某种经济价值的商品。技术秘密的原始获得者，既可依赖该技术秘密在激烈的市场竞争中获胜，又可将技术秘密许可给他人，并从中谋取相应的经济利益。同时，技术秘密的继承与受益者，如受让方，常可通过引进技术秘密，以提高劳动生产率，从而增强企业的竞争能力。技术秘密多为较成熟与实用的技术，从某种意义上说，许多企业较乐于采用技术秘密。

技术秘密的另一重要作用是作为智力成果的重要保护工具。技术秘密在许多方面弥补了现有知识产权保护制度的某些不足。有人认为技术秘密是保护智力劳动成果的不可缺少的辅助剂，甚至认为在某些场合其作用较之专利还有过之而无不及。就保护技术秘密合法持有者的正当权益而言，多数人对以技术秘密为武器保护智力成果持肯定态度。但亦有不少人担心过份强调技术秘密的作用，可能有碍于现行知识产权制度的发展，且不利于科学技术交流与进步的某些消极作用。

笔者认为，尽管“技术秘密”这一事物的存在，确实有助于加强对智力成果的保护，有利于保护技术秘密持有者的

经济利益，但由于其本身固有的一些特性（主要是秘密性），既给法律的直接保护带来很大的难度，又给技术的公开与交流带来一定的限制。因此，客观地评价技术秘密的作用，以充分发挥其积极因素，尽力避免其不利因素，是很有必要的。那种认为仅以技术秘密的方式就能很有效地保护人类的智力劳动成果，或者试图以技术秘密的某些消极因素，否定技术秘密的积极作用，都是不可取的。应让技术秘密与专利、商标、版权、制止不正当竞争等保护方法一起，相辅相成地共同维护智力成果，共同促进科学技术的进步和生产经济的繁荣。

二、技术秘密的地位

“技术秘密”最初是人们对作坊中师傅向徒弟传授特别手艺的统称，它的第一次书面文字使用是在一八三八年七月十四日美国的《纽约人》杂志上。作为在法律意义上对专利制度的补充，首先出现在英国判例中，即一八四九年英国的阿尔伯特亲王（维多利亚女王的丈夫）诉施特辛格一案（Prince Albert V, Strange）。阿尔伯特亲王发明了一套印刷术，他从未打算把它公布于众，但却被施特辛格发表出去了，于是引起了诉讼。技术秘密作为国际经济技术贸易中的一个新的术语，它最初见于英、美等国，称之为“Know how”。如今这个术语在国际上已经得到普遍的承认和广泛的应用，并在国际经济技术贸易中占有十分重要的地位。目前，大量的技术秘密的交易都是采取许可证的形式进行的，而且在技术贸易中所占的比重越来越大。据不完整的统计，在许可证贸易中，附有Know how的专利许可证约占60%，单纯

的Know how许可证约占30%，而单纯的专利许可证则只占很小的比重。当前技术秘密的重要性，在某些方面已经超过了专利。

技术秘密之所以在国际许可证贸易中居有如此重要的地位，概括起来，大致有以下几方面的原因：

1. 世界上仍有少部分国家与地区尚未实行或健全专利制度，技术的商品价值，主要是以技术秘密贸易的方式得以兑现。

2. 现行的知识产权制度所保护的範圍，还不能覆盖全部智力成果。在智力劳动成果等无形财产中，目前仍有许多不给予或不能给予专利、商标、版权等保护的产品、技术和方法等，这些智力成果中不少有赖于通过“技术秘密”来维护其应有的权利。而且，随着科学技术的发展，需要以技术秘密保护的範圍有扩大的趋势，其主要原因是现有知识产权法保护的客体或者说保护的对象，跟不上技术的发展与变化，如类似计算机软件的保护问题，许多国家尚未很好地从法律上给予保护。

3. 专利文献公开的全球性与权利范围的地域性在一定范围和程度上影响了专利保护的有效性。专利申请文件一旦公开便举世可查，而专利的保护只有在申请了专利的国家或地区才能得到保护。由于申请费用及顾及专利实施后的效益如何等一系列原因，人们往往不可能到各国都去申请专利，何况还有一些国家没有实行专利制度。这样势必会导致一些专利技术被他人一定的范围内合法免费使用。为了避免这一损失，专利申请人时常采取专利加技术秘密的双保险方式保护自己的合法权益。

4. 人们应该有权根据研究成果的特点及其它原因选择保

护的方式，实际上没有任何一个国家强求人们一定要把无形财产作为一般的知识产权来保护，允许人们有所选择。不少成果以技术秘密的方式加以保护，往往较以专利等方式保护更有效，这已是不言而喻的事实。一些成果，特别是新药品成果，由于其本身从研究开发到批准生产上市的周期不断延长的特性与现有专利保护期限相对缩短的矛盾，逐渐降低了申请专利保护的必要。如1980年上市的由A公司开发的“帕金森氏综合症治疗剂”和1981年上市的“激素药剂”等新药，在获得医药品许可证时专利权就已经失效。据有人统计，一新化学物质及其新药的研制到1980年开发的周期已长达10~15年，所需费用高达5000万美元以上，而同期实际能获得专利保护的有效期则从1960年16.4年平均剩余有效期，下降到9.5年，并仍有逐年缩短的趋势。类似这样的成果，在具备一定条件时人们往往不一定选择专利保护，而以技术秘密的方式加以保护。

5. 将一项智力成果作为知识产权加以保护，需要办理一定的手续，并缴纳一定的费用，在未得到国家法律确认并给予保护之前，也暂时需要以技术秘密的形式加以临时保护。

6. 有一些技术发明，虽然具有较好的经济价值，但由于种种原因，可能已丧失了申请专利的基本条件，又仅在很有限的范围内被“公知”。此时，亦仍有必要以有限的保密方式来维系该技术发明的经济效益。当一项发明申请发明专利获得批准的可能性较小，而当发明专利申请公开之时，又使该发明内容全部公布于众，从而失去保密的价值，面对这一情况，不少人宁愿选择技术秘密的方式保护自己的这一发明创造。

7.有时，对专利侵权行为或商标侵权行为的制止不力，也促使人们更多地选择“技术秘密”的保护形式。在一些国家与地区，虽然颁布并实施了专利法、商标法，但侵犯他人专利权、商标权的行为却屡见不鲜，其中不少往往得不到应有的惩处，权利人的损失也时常得不到应有的补偿，而逍遥法外的侵权者却大发横财。

8.亦有少数人担心一旦公开自己的发明内容，他人会在此发明的基础上，借鉴或受到该发明的启示，得出一新的发明，而此项新的发明正是自己正在研究中的项目。出于避免竞争对手的需要或考虑，而选择保密的方式维护自己的发明创造权益。企业总是基于自身利益和发展的需要来考虑和选择保护本企业的智力成果的方法，尽管这种选择可能对整个社会或整个国家的科学技术进步与经济发展产生一些不利影响。

从目前的发展趋势看，技术秘密的地位仍有不断上升之势，应如何面对这一现实，客观地评价技术秘密的地位与作用，有待进一步的探讨。

第三章 技术秘密的译名与分类

一、技术秘密的译名

技术秘密一词是根据英文“Know How”翻译过来的。“Know How”一词最早为英美国家所采用。“Know How”一词直译为“知道怎样，或知道如何做”，通常被意译为“技术诀窍、技术秘密和专有技术”。哪一个译名最好呢？目前是见仁见智，未有一个较一致公认的佳名。对此，笔者也来书上几笔，谈谈一孔之见。

我以为“技术秘密”的译名较佳。技术诀窍虽与技术秘密近义，但从字面上不易突出“秘密性”，从词义上理解可能囊括了非秘密性的诀窍。诀窍，字典的解释是“高明的方法；秘诀、妙诀”。诀窍未公开称之为秘诀，公开后仍不失为妙诀——高明的方法——诀窍。但技术诀窍一旦公开就不成其为秘诀或秘密。“专有技术”的译名，虽然流行，但却遇到不少学者、名仕们的抨击。其最明显的缺陷就是很容易使人们联想到的不一定是“Know How”，而是专利权、商标权和版权等一般的知识产权，尤其是专利权。因为从法律意义上说，专利技术才是一种真正的“专有的”技术，而且它比Know How的专有性更强，更具有排他性，以致许多法学家把现代专利制度解释为：“以公布技术作为换取外界对某人的专有权的承认”。“专有技术”的译名，无论是从与专利技术的区别，还是从确切反映 Know How 的本质

特征来说,都是欠妥的。把Know How译为“专有技术”,似乎是以偏代全,而且容易与专利的某些性质相混淆。

笔者主张以“技术秘密”为Know How正名,只是从上述三个译名的比较而言,但并不排除今后会有比“技术秘密”更确切的译名出现,并取而代之。近几年来已有人建议以“诺浩”、“罗好”或“挪号”等译音代替Know How的译名,但未被大家普遍接受。

对“技术秘密”这一译名,有人认为其不足之处主要是只体现了技术性的Know How,而未能体现其它非技术性的Know How,如商务性Know How与管理性Know How。其实,就“技术性”的广义理解看,生产劳动是一门技术,商业经营、组织管理也可视之为是一门技术,即经营技术与管理技术。站在广义的角度理解“技术性”,那么,“技术秘密”的译法仍然是比较合适的。现代汉语词典关于“技术”一词的解释为:“人类在认识自然和改造自然的反复实践中积累起来的有关生产劳动的经验和知识,也泛指其他操作方面的技巧。”社会发展到今天,对生产劳动的理解,不应僵固于那些直接在机器旁操作或直接在田间耕作的生产者。从事商业贸易与经济管理的劳动者,也应列入生产劳动者的行列,因为他们或她们的劳动也直接或间接地创造着物质财富,其劳动是现代商品生产不可缺少的组成部分。而且这部分劳动者在商品经济中所占的比重,随着科学技术的进步,生产水平的提高,还会不断增大。当我们将“技术”一词作上述理解时,虽然解决了技术秘密译名的一些不足之处,但仍不能说“技术秘密”这一译名就完美无缺地表达了所有的Know How。例如一些情报或信息方面的秘密,仍不能将其纳入“技术性”之中。