

Shangye  
Mimifaxue

张玉瑞 著

# 商业秘密法学

中国法制出版社

# 商业秘密法学

张玉瑞 著

中国法制出版社

责任编辑 王淑敏

**图书在版编目 (CIP) 数据**

商业秘密法学/张玉瑞著. —北京: 中国法制出版社,  
1999.10

ISBN 7-80083-630-4

I. 商… II. 张… III. 商业经济—经济信息—保护  
—法规—研究—中国 IV. D922.294

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 63076 号

**商业秘密法学**

SHANGYE MIMIFAXUE

著者/张玉瑞

经销/新华书店

印刷/河北省涿州市新华印刷厂

开本/850×1168 毫米 32 印张/24.75 字数/610 千

版次/1999 年 10 月北京第 1 版 2000 年 6 月北京第 2 次印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-630-4/D·606

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031) 定价: 38.00 元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话: 66062752)

谨以此书，献给中国知识产权保护事业

——本书作者

# 目 录

## 第一编 商业秘密保护的对象与宗旨

|                          |        |
|--------------------------|--------|
| <b>第一章 商业秘密保护冲击波——世界</b> | ( 1 )  |
| 第一节 围绕洛佩兹跳槽案的国际冲突        | ( 2 )  |
| 第二节 商业秘密法的诞生与发展          | ( 5 )  |
| 第三节 商业秘密法的国际化            | ( 8 )  |
| 第四节 世界性的商业秘密立法热潮         | ( 16 ) |
| <b>第二章 商业秘密保护冲击波——中国</b> | ( 22 ) |
| 第一节 佛陶所专利侵权案呼唤商业秘密法律保护   | ( 22 ) |
| 第二节 商业秘密侵权现状和潜藏的矛盾       | ( 25 ) |
| 第三节 中国法律保护商业秘密的进程        | ( 27 ) |
| <b>第三章 商业秘密的定义和主体</b>    | ( 33 ) |
| 第一节 商业秘密的定义              | ( 33 ) |
| 第二节 商业秘密权的主体             | ( 35 ) |
| <b>第四章 商业秘密法律保护的对象</b>   | ( 43 ) |
| 第一节 技术秘密与经营秘密            | ( 43 ) |
| 第二节 其他秘密                 | ( 49 ) |
| 第三节 保护范围的历史发展            | ( 54 ) |
| 第四节 发展的社会经济原因            | ( 59 ) |
| 第五节 商业秘密范围举例             | ( 63 ) |
| <b>第五章 商业秘密权及其限制</b>     | ( 77 ) |
| 第一节 商业秘密保护的特点            | ( 77 ) |

|            |                          |                |
|------------|--------------------------|----------------|
| 第二节        | 商业秘密权的性质和内容 .....        | ( 89 )         |
| 第三节        | 他人合法权益对商业秘密权的限制 .....    | ( 93 )         |
| 第四节        | 来自公共利益的限制 .....          | ( 98 )         |
| 第五节        | 国家机关与商业秘密 .....          | ( 111 )        |
| 第六节        | 国家秘密与商业秘密 .....          | ( 118 )        |
| <b>第六章</b> | <b>职务成果与作品 .....</b>     | <b>( 124 )</b> |
| 第一节        | 权利归属的基本原则 .....          | ( 124 )        |
| 第二节        | 发明、成果与软件 .....           | ( 128 )        |
| 第三节        | 作品 .....                 | ( 134 )        |
| 第四节        | 商业秘密保护的影响 .....          | ( 138 )        |
| <b>第七章</b> | <b>商业秘密法律保护的宗旨 .....</b> | <b>( 140 )</b> |
| 第一节        | 维护商业道德 .....             | ( 140 )        |
| 第二节        | 促进研究与开发 .....            | ( 146 )        |

## 第二编 商业秘密的构成与保护理论

|            |                                   |                |
|------------|-----------------------------------|----------------|
| <b>第八章</b> | <b>商业秘密的构成条件 .....</b>            | <b>( 149 )</b> |
| 第一节        | 各国和公约中构成要件的定义 .....               | ( 149 )        |
| 第二节        | 各要件的关系 .....                      | ( 152 )        |
| 第三节        | 实用性和价值性 .....                     | ( 157 )        |
| 第四节        | 管理性 .....                         | ( 168 )        |
| 第五节        | 秘密性 .....                         | ( 179 )        |
| 第六节        | 相对秘密性的内涵 .....                    | ( 185 )        |
| 第七节        | 新颖性 .....                         | ( 199 )        |
| 第八节        | 有关秘密性的永恒矛盾 .....                  | ( 208 )        |
| 第九节        | 商业秘密的经验标准 .....                   | ( 215 )        |
| 第十节        | 确立商业秘密的案例评析 .....                 | ( 230 )        |
| <b>第九章</b> | <b>侵权法理论——兼论口袋现象的压力 (一) .....</b> | <b>( 237 )</b> |

---

|             |                                         |       |
|-------------|-----------------------------------------|-------|
| 第一节         | 有关商业秘密保护的侵权法理论·····                     | (238) |
| 第二节         | 对“不是商业秘密信息”的保护·····                     | (241) |
| 第三节         | 侵占之诉保护公开信息·····                         | (243) |
| 第四节         | 诱使他人违反合同之诉·····                         | (245) |
| <b>第十章</b>  | <b>合同法理论——兼论口袋现象的压力（二）</b> ·····        | (248) |
| 第一节         | 基本特点与现状·····                            | (248) |
| 第二节         | 美、英国家的合同法理论·····                        | (250) |
| 第三节         | 合同义务的层次·····                            | (252) |
| 第四节         | 司法判决中合同理论的表现·····                       | (255) |
| 第五节         | 合同法理论的优点与缺点·····                        | (261) |
| 第六节         | 我国商业秘密保护的合同法理论·····                     | (265) |
| <b>第十一章</b> | <b>合理限制竞争理论</b><br>——兼论口袋现象的压力（三）·····  | (270) |
| 第一节         | 合理限制竞争·····                             | (270) |
| 第二节         | 英国的实践·····                              | (272) |
| 第三节         | 美国的实践·····                              | (279) |
| 第四节         | 伪装的商业秘密·····                            | (285) |
| <b>第十二章</b> | <b>反不正当竞争理论</b><br>——兼论被遗忘的“兜底功能”·····  | (291) |
| 第一节         | 权利的性质·····                              | (291) |
| 第二节         | 与侵权法的关系·····                            | (294) |
| 第三节         | 反不正当竞争法的基本原则·····                       | (296) |
| 第四节         | 适用基本原则的压力·····                          | (300) |
| <b>第十三章</b> | <b>财产权理论——有关商业秘密权</b><br>与财产权之间的逻辑····· | (303) |
| 第一节         | 财产权理论是必由之路·····                         | (303) |
| 第二节         | 有关商业秘密权与财产权之间的逻辑问题·····                 | (306) |
| 第三节         | 我国立法中有关技术秘密作为财产的规定·····                 | (314) |

### 第三编 商业秘密的合同保护

#### 第十四章 商业秘密管理

——现代企业管理制度的重要内容…………… (316)

第一节 商业秘密的消灭和损失…………… (316)

第二节 情报战争…………… (322)

第三节 组织、思想措施…………… (327)

第四节 具体工作措施…………… (331)

第五节 法律措施…………… (337)

#### 第十五章 企业保护商业秘密的制度与要求…………… (342)

第一节 规章制度、要求的合法性…………… (342)

第二节 企业商业秘密保护规定的举例及评论…………… (345)

第三节 其他单方面要求和承诺…………… (358)

#### 第十六章 商业秘密的合同保护义务——在职职工…………… (365)

第一节 劳动者对企业的善意义务、忠实义务…………… (365)

第二节 企业禁止在职职工兼职的规定…………… (372)

第三节 在职职工对单位商业秘密的保护义务…………… (377)

第四节 在职职工的权利…………… (383)

#### 第十七章 企业与职工的保护商业秘密合同…………… (387)

第一节 保密合同的合法性…………… (387)

第二节 企业与职工商业秘密保护合同举例及评论…………… (388)

#### 第十八章 商业秘密的合同保护义务——离职职工…………… (498)

第一节 权利的冲突…………… (498)

第二节 对重要商业秘密的义务…………… (402)

第三节 离职职工的权利…………… (410)

#### 第十九章 竞业限制合同…………… (425)

第一节 竞业限制合同的地位…………… (425)



|      |                  |       |
|------|------------------|-------|
| 第二节  | 如何判断合法性与合理性      | (430) |
| 第三节  | 竞业限制合同条款举例及评论    | (441) |
| 第二十章 | 商业秘密的合同保护——社会第三人 | (445) |
| 第一节  | 经济、技术业务中的合同保护    | (445) |
| 第二节  | 创意合同             | (452) |
| 第三节  | 商业秘密的合作使用        | (455) |
| 第四节  | 技术秘密的合作、委托开发     | (458) |
| 第五节  | 技术秘密使用许可         | (461) |
| 第六节  | 商务咨询、服务中的保密合同    | (471) |
| 第七节  | 计算机软件的商业秘密保护     | (473) |

## 第四编 商业秘密侵权诉讼

|       |                  |       |
|-------|------------------|-------|
| 第二十一章 | 以不正当手段获取商业秘密     | (482) |
| 第一节   | 法律在发展            | (482) |
| 第二节   | 获取的对象            | (485) |
| 第三节   | 获取的手段            | (487) |
| 第四节   | 技术手段             | (493) |
| 第二十二章 | 因过失或意外获得商业秘密     | (496) |
| 第一节   | 过失               | (496) |
| 第二节   | 意外               | (503) |
| 第二十三章 | 违法使用、披露          | (507) |
| 第一节   | 使用、披露的性质         | (507) |
| 第二节   | 离职一年以后的成果问题      | (511) |
| 第二十四章 | 违反要求和约定披露、使用商业秘密 | (523) |
| 第一节   | 保密义务的判断          | (523) |
| 第二节   | 劳动关系中保密义务的判断     | (532) |
| 第三节   | 侵权与违约的关系         | (537) |

|                                     |       |
|-------------------------------------|-------|
| <b>第二十五章 恶意第三人侵权</b> .....          | (540) |
| 第一节 我国法律中的恶意第三人.....                | (540) |
| 第二节 有关依据.....                       | (541) |
| 第三节 第三人的主观状态.....                   | (543) |
| 第四节 恶意第三人的“消失”.....                 | (545) |
| <b>第二十六章 善意第三人侵权</b> .....          | (552) |
| 第一节 我国的实践.....                      | (552) |
| 第二节 各国的认识.....                      | (555) |
| 第三节 通知的效力.....                      | (560) |
| 第四节 日本的保护交易安全制度.....                | (568) |
| 第五节 辗转流通问题.....                     | (571) |
| 第六节 有关侵权行为的分类.....                  | (573) |
| <b>第二十七章 商业秘密的刑事犯罪及责任</b> .....     | (576) |
| 第一节 我国刑法对商业秘密的保护.....               | (576) |
| 第二节 美国经济间谍法有关规定.....                | (579) |
| <b>第二十八章 商业秘密案件的解决途径</b> .....      | (582) |
| 第一节 刑事诉讼.....                       | (582) |
| 第二节 民事诉讼.....                       | (585) |
| 第三节 工商行政机关查处侵权.....                 | (589) |
| 第四节 科技行政管理部门查处侵权.....               | (592) |
| 第五节 劳动仲裁和合同仲裁.....                  | (593) |
| 第六节 原告行使诉权的形式要求.....                | (697) |
| <b>第二十九章 商业秘密侵权之诉</b> .....         | (602) |
| 第一节 侵权之诉的构成.....                    | (602) |
| 第二节 证据和举证责任.....                    | (606) |
| 第三节 保全措施和保密审理.....                  | (620) |
| 第四节 有关策略.....                       | (629) |
| <b>第三十章 商业秘密侵权责任——禁止使用、披露</b> ..... | (637) |

|                                    |       |
|------------------------------------|-------|
| 第一节 六种主要侵权责任·····                  | (637) |
| 第二节 禁令的必要性和条件·····                 | (641) |
| 第三节 禁止使用的范围·····                   | (644) |
| 第四节 禁止使用的时间·····                   | (645) |
| 第五节 出于公共利益准许被告继续使用·····            | (656) |
| <b>第三十一章 商业秘密侵权责任——责令赔偿</b> ·····  | (660) |
| 第一节 赔偿条件与举证责任·····                 | (660) |
| 第二节 赔偿范围·····                      | (662) |
| 第三节 赔偿期限·····                      | (665) |
| 第四节 赔偿的计算方法·····                   | (668) |
| <br><b>附录 国外有关商业秘密保护的 法律、法律性文献</b> |       |
| 美国侵权法重述（第一版）·····                  | (675) |
| 美国统一商业秘密法·····                     | (689) |
| 美国法律重述（第三版）反不正当竞争·····             | (699) |
| 美国 1996 年反经济间谍法·····               | (740) |
| 英国国会法律委员会关于违反保密义务的法律草案·····        | (745) |
| 加拿大统一商业秘密法草案·····                  | (758) |
| 加拿大刑法增加的条款草案·····                  | (762) |
| 日本反不正当竞争法·····                     | (765) |
| 世界知识产权组织公布的反不正当竞争法示范条款·····        | (772) |
| <br><b>主要参考书目</b> ·····            | (777) |

# 第一编 商业秘密保护的 对象与宗旨

## 第一章 商业秘密保护冲击波 ——世界

商业秘密法是知识产权法中举足轻重的法律，是知识产权保护的四个基本支柱之一，其他三个是著作权法、专利法、商标法和反不正当竞争法中保护商誉的规定。

商业秘密保护禁止三种行为，即未经许可对商业秘密的获取行为、使用行为、披露行为。商业秘密保护制裁三类人，第一类是与商业秘密权人不曾存在任何关系的人，以不正当手段从事上述三种行为；第二类是与商业秘密权人存在保密义务或合同关系的人，违反义务或合同从事上述三种行为；第三类人明知或应知上述两类人的行为，但是仍然接受其结果从事上述三种行为。

1993年以前还属陌生的商业秘密，由于我国反不正当竞争法的实施，成为司法保护新热点。在世界范围，受世界贸易组织设立的推动，保护商业秘密迅速成为一批国家立法的重要举措。

对可口可乐公司靠配方保密而长胜不衰，人们并不陌生，但对围绕商业秘密保护的复杂法律关系和激烈利益冲突，却缺少必要知识准备。中国的商业秘密诉讼激增，国际经贸舞台上商业秘密保护也时时掀起波澜。

## 第一节 围绕洛佩兹跳槽案的国际冲突

1993年3月15日，美国通用汽车公司的“栋梁之才”洛佩兹宣布“跳槽”，带领7名助手投奔德国大众汽车公司。目前全球汽车生产能力为每年4000万辆，而年需求仅为3000万辆。“通用”与“大众”的竞争本来就达到了白热化，洛佩兹的“跳槽”又引发了一场“反间谍”大战。

56岁的洛佩兹是通用汽车公司欧洲欧宝公司采购部的负责人，因极善与供应商杀价，人送外号“成本杀手”。1992年，他调任总公司采购部负责人。在底特律汽车城通用公司总部工作仅10个月，就为公司节省下了10亿美元，加上在欧洲工作的两年，在汽车零件上大约为通用汽车公司节省约30亿美元。

对洛佩兹的“跳槽”事件，通用公司决策人士十分震惊和尴尬，他们以许诺更高的薪水、职位等一切手段极力挽留洛佩兹。经过一段时间的沉默后，通用公司突然指责洛佩兹是“商业间谍”。1993年5月24日，德国《明镜》周刊公布了据说是洛佩兹调走的文件的目录及内容提要，包括：（1）有关欧宝公司6万个零部件的精确价格和供货情况的3350页文件；（2）欧宝公司准备上市的拳头产品——欧宝新车的设计方案；（3）洛佩兹制定的降低采购成本方案；（4）新建汽车生产厂的可行性研究。

大众公司也立即做出了强烈反应，在记者招待会上指责通用公司是“个人报复”，认为“通用”正发动“经济战”，目的是动摇大众公司在世界汽车业中的地位，把“大众”搞垮。

洛佩兹跳槽直接威胁通用公司在欧洲的利益，美国司法部开始插手，以所谓商业间谍案进行调查。克林顿总统甚至命令联邦调查局采用侦察手段，必要时要求德国政府“引渡”洛佩兹，如果罪名成立，洛佩兹可能被判处高达 19 年的徒刑。

1993 年 6 月 12 日，德国警方对洛佩兹的助手在威斯巴登的住所进行突击搜查，发现了只有通用公司高级主管才能掌握的秘密资料若干箱，其中包括欧宝新车的资料。

大众公司不得不退却求和，提出辞退洛佩兹的助手，但坚持要洛佩兹留在“大众”。德国经济部长分别约见双方主管，试图缓解危机，大众公司还有意请德国总统出面说和。然而，悬在大众公司头上的剑，是通用公司会将诉讼的主战场放在美国。在美国法院成为被告，大众公司胜诉的可能性几乎没有。败诉后将会支付巨额罚款，使大众公司失去美国市场的份额，造成股票下跌。

通用公司认为，掌握大量信息的洛佩兹只要留在大众公司一天，就是对欧宝公司的致命威胁，同时认为纠纷不仅是商业问题，还是道德问题。通用公司要求大众公司：（1）一定要解雇洛佩兹本人；（2）公开承认已经使用了通用公司的秘密文件；（3）公开道歉。通用公司虽然来势汹汹，实际上也有顾忌：事件发展很容易走过头，引起德国人的民族主义情绪，影响汽车在德国和欧洲的销售，激起欧洲的汽车厂商的联合抗议。

美国有些学者因此认为德国对商业秘密保护跟不上时代要求：“在德国很难使商业秘密得到有效保护，通用汽车公司已经提起了民事和刑事诉讼，甚至成功地使警方搜查了被告的住宅，找到了文件，但是几年来案子一直拖延。尽管禁令救济和赔偿损

失是可能的，但是几乎从未作过这样决定。”<sup>①</sup>

1996年3月7日，经过长时间准备，通用公司向美国底特律地方法院（通用公司总部所在地法院）提交了长达99页的起诉书，主要内容为：大众公司总裁亲自花费半年时间，故意策反洛佩兹“跳槽”，目的在于盗窃商业秘密以取得不正当商业利益；大众公司组织专门小组，吸收消化洛佩兹盗窃的文件；大众公司在巴西新建的汽车厂，与洛佩兹带走的可行性报告有密切关系；指责大众公司正在全球与“通用”展开不正当竞争，起诉书提出了数额待定的赔偿请求。大众公司在反诉书中，称通用公司无中生有，伪造证据进行诽谤，破坏了大众公司的公众形象。

1996年11月16日，底特律地方法院正式受理通用公司的起诉。传媒报道可能对列为被告的大众公司总裁、洛佩兹，适用属于刑法的“反黑手党法”。

1996年12月13日，德国达姆施塔特法院也受理了对洛佩兹及其3名助手的起诉，形势的天平倒向通用公司。

1996年12月19日，通用公司与大众公司代表举行高层会晤。通用公司提出的和解条件是：（1）大众公司支付4亿美元的赔偿费；（2）归还洛佩兹带走的所有文件；（3）与洛佩兹及其被起诉的助手彻底脱商关系；（4）按照通用公司起草的措辞道歉。大众公司认为支付4亿美元实难接受，坚决不同意存在与洛佩兹的同谋，并且建议以互换信件方式，各自表示对过激行为负责。

1997年1月9日，这场长达4年之久的官司获得庭外和解，大众公司承认洛佩兹跳槽时可能存在一些非法活动。通用汽车公司和大众汽车公司在华盛顿签署协议，双方放弃各自的民事诉讼，协议的要点为：（1）双方同意停止相互指责。（2）大众公司

---

<sup>①</sup> James A. Forstner: Protection of Trade Secrets Abroad, Briefing Materials for Conference on U. S. — China Trade Secrets Law

向通用公司支付1亿美元的损失赔偿金。(3)大众公司同意在今后7年内,购买通用公司10亿美元汽车零部件。(4)大众公司同意洛佩兹的业务合伙人于1997年1月底前离开大众公司。(5)洛佩兹在2000年前不得作为雇员或顾问为大众公司工作。(6)大众公司撤销对通用公司损害其公众形象和诽谤高级成员的指责。(7)大众公司对指责通用公司捏造证据表示歉意。(8)双方均对争执公开升级表示歉意。(9)争执的解决不影响在德国对洛佩兹的诉讼,不影响美国联邦调查局的调查。

本案跳槽者终于败北,其实跳槽者何尝没有侠骨和乡情:洛佩兹原籍西班牙,一直想在自己的故乡建立一座大汽车厂。据有关资料介绍,通用公司一开始没有满足他的愿望,而德国大众将全面满足他的要求。<sup>①</sup>

洛佩兹跳槽案引起的国际纠纷,在商业秘密保护历史上留下了浓重的一笔。

## 第二节 商业秘密法的诞生与发展

商业秘密保护作为专门的法律制度,是工业革命和市场经济迅速发展的产物。<sup>②</sup>以英国和美国为代表的普通法国家,商业秘密判例形成特殊的部门法律。<sup>③</sup>

1817年英国见诸于报道的判例是Newbery v. James案,被告擅自使用治疗痛风的配方,构成对原告的侵权行为。法院只责

① 见《交通世界》杂志,1997年第8、9、10期对洛佩兹事件的报道。

② 人类文明史的古代就有保护一般秘密的法律规定,公元前2100年的汉穆拉比法典规定:窥探他人秘密者,抓住后挖去一只眼睛。

③ 有人认为,商业秘密保护早于版权、专利的成文立法,差不多与普通法的商标法同时出现,见Henry H. Pernt, Jr.: Trade Secrets — A Practitioner's Guide, at 3, Practising Law Institute, New York City



令被告支付赔偿，未禁止被告继续生产。这种判决的原因之一，是当时英国法律规定一切案件均公开审理，原告怕泄露更多秘密，不愿举出完整证据，因此法庭无法确定商业秘密的确切范围，无法禁止使用。

在 1820 年 *Yovett v. Winyard* 案中，法庭判决被告既赔偿损失，又不得使用或者泄露秘密。被告是原告手下一名雇员，偷抄原告配方，想自己生产，最后法院以被告违反雇用合同为由，判被告败诉，在该案中英国法院开始采用秘密审理程序。

在 1851 年 *Morison v. Moat* 案中，法庭永久性禁止被告生产一种眼药水。原告 *Morison* 发明眼药水，并与被告 *Moat* 达成生产和销售的合作合同。双方约定不得以任何形式向任何人泄露秘密。后来被告向其子泄露秘密，后者用来生产。法庭判决其子永远不得用该配方制作任何药品，理由是父亲行为违反诺言，导致儿子“偷偷摸摸”取得配方，因而不能等同于对保密约定一无所知、普通的付出价金的间接购买者，这个判例表现了英国缠绕商业秘密的复杂法律关系。

美国早期商业秘密判例，是美国传统判例原则的延续。最早的商业秘密案是 1837 年的 *Vickey v. Welch* 案。该案原告曾与被告达成协议，由被告向原告转让制作巧克力的生产技术和秘密方法。其后被告改变主意，只同意转让一般生产技术，而不附带秘密方法。因双方有约在先，故法庭支持原告，判决被告赔偿损失。该案承认了“技术转让合同”的合法性，认为从公共利益来看，原告与被告签订的合同并不构成对被告的不合理限制。

1854 年 *Deming v. Chapman* 案中，被告曾向原告作过保证，对从原告学习的大理石花纹状铸铁的技术，不向他人泄露。被告违约后，原告以被告泄露技术秘密为由起诉，遭法庭驳回。原因是原告技术也是从第三人那里学来的，该第三人违反保密承诺，将所学技术泄露给原告，原告知道底细。自此美国在商业秘密保