

商业秘密的 法律保护

专利文献出版社

责任编辑 雷嘉玲
封面设计 林 锋

ISBN 7-80011-144-X



9 787800 111440 > ISBN 7-80011-144-X/Z · 136 定价 7.00 元

117514

商业秘密的法律保护

张玉瑞 著

专利文献出版社

图书在版编目(CIP)数据

商业秘密的法律保护/张玉瑞著. —北京:专利文献出版社, 1994. 8

ISBN 7-80011-144-X

I. 商… II. 张… III. 商法-法律解释-中国 N.D922.294.5

中国版本图书馆CIP数据核字(94)第10381号

专利文献出版社 出版发行

(100088 北京北三环西路学院路口)

中央党校印刷厂印刷 新华书店发行所经销

1994年9月第1版 1994年第1次北京印刷

开本: 787×1092 毫米 1/32 印张: 8.25

163千字 印数 0—5000册

定价: 7.00元

序 言

1993年9月颁布的《中华人民共和国反不正当竞争法》，在我国首次较系统地涉及商业秘密的保护。许多人今天对商业秘密的陌生程度，不亚于10年前之对专利、版权等知识产权。而在市场经济发展中的我国，实践中的问题则已大量涌现出来了。由于掌握核心(或关键)商业秘密的工程技术人员或管理人员的“跳槽”或“自立门户”，反而使原单位职工(包括企业领导)“全部”被这些人员“炒了鱿鱼”的事例；由于一企业的商业秘密被其他竞争者获得而使其遭受巨大损失的事例；至今在我国仍是屡见不鲜。为中国改革开放实际而解决问题的研究者们，再不能不涉足商业秘密领域了。为维护本企业、本单位乃至个人的合法秘密权益者也不能不去熟悉这一领域了。

正是在这个时候，《商业秘密的法律保护》一书的作者，把他的研究成果献给了需要它的人们。

商业秘密的保护，在我国开始还不久。在反不正当竞争法颁布之前，在《技术合同法》、《技术引进合同管理条例》以及一些部门规章中，也曾有过不十分明确、但确属保护商业秘密的条文。这些条文的历史还很短，而在发达国家，通过判例法以及通过成文法保护商业秘密均已有了较长的历

史,有了较多的经验。所以,本书作者将较多篇幅放在介绍与分析国外的立法与实践,核心是要使中国读者明白应怎样参考国外经验,解决我们自己的实际问题。我感到这是全书的总构架,也是该书的特点与优点。

1993年,我在英国麦克斯韦尔出版公司的一位朋友,曾把该公司最新出版的一部论西方商业秘密的专著邮给我。在当年,即有六个国内的单位及个人向我借这部专著去参阅(当然,也不排除他们为个人留作资料研究之用而复印——这属“合理使用”)。而到现在为止,只有张玉瑞一位借阅者出了公众能见到的产品。从《商业秘密的法律保护》写作参考书目中可知,我的英国朋友的专著,只是其中多部参考书之一。

我很赞成张玉端的这种学习与研究的路子。在此之前,他已有过知识产权领域的专著问世。在继续研究的过程中,曾遇到疾病的困扰,但终未能使他因此搁笔。我也很赞同这种百折不回的治学精神。

故为之作序。

郑成思

1994年3月

目 录

第一章 从洛佩兹跳槽到佛陶所专利侵权案	(1)
第一节 洛佩兹跳槽案说明了什么	(2)
第二节 佛陶所专利侵权案在呼唤	(6)
第二章 商业秘密法律保护的宗旨、历史与特点	(9)
第一节 发达国家早期便开始保护商业秘密	(9)
第二节 维护商业道德是我国保护商业秘密的出发点	(13)
第三节 一些国家商业秘密法律保护的基本特点	(14)
第三章 商业秘密的范围	(18)
第一节 概况	(18)
第二节 涉及商业秘密保护范围的典型案例	(20)
第四章 商业秘密的构成条件	(35)
第一节 秘密性	(35)
第二节 新颖性	(47)
第三节 实用性和价值性	(50)

第五章 商业秘密权及其限制	(55)
第一节 商业秘密权的主体及职务成果	(55)
第二节 商业秘密权的内容及特点	(65)
第三节 他人权利对商业秘密权的限制	(68)
第四节 公共利益对商业秘密权的限制	(71)
第六章 商业秘密的管理	(79)
第一节 商业秘密的消灭与损失	(79)
第二节 现代产业间谍手段	(80)
第三节 建设保护商业秘密的制度和环境	(86)
第七章 商业秘密的保护与第二职业和人才流动	(97)
第一节 劳动就业权与商业秘密的保护	(97)
第二节 在职职工对单位商业秘密的义务	(101)
第三节 离职职工的权利及对原单位的义务	(106)
第四节 关于竞业避免合同条款	(123)
第八章 商业秘密的合作开发、许可及合作使用	(136)
第一节 技术开发合同	(136)
第二节 技术秘密的许可使用	(140)
第三节 技术咨询合同和技术服务合同	(146)
第四节 商业秘密的合作使用	(148)
第五节 计算机软件的商业秘密许可使用	(151)
第九章 商业秘密的侵权诉讼	(157)
第一节 侵权之诉的构成	(157)
第二节 证据和举证责任	(166)

第三节	刑事责任和行政处罚	(183)
第四节	民事侵权诉讼中的财产保全和保密审理	(191)
第五节	侵犯商业秘密权的民事责任	(195)
第六节	诉讼中原、被告的策略	(207)
附 录		(215)
附录一	中华人民共和国反不正当竞争法	(215)
附录二	统一商业秘密法(美国)	(224)
附录三	统一商业秘密法草案(加拿大)	(228)
附录四	刑法增加的条款草案(加拿大)	(233)
附录五	法律委员会关于违反保密义务的法律草案 (节录·英国)	(236)
附录六	参考书目	(253)

第一章 从洛佩兹跳槽到佛陶 所专利侵权案

《中华人民共和国反不正当竞争法》已于 1993 年 12 月 1 日起正式施行。以该法生效实施为界线,我国经济领域内一切竞争手段均要用该法律规定和原则加以衡量,符合者为合法,否则为非法。不正当竞争行为不仅应受到舆论谴责,而且视违法情况会受到法律制裁。

反不正当竞争法的重要内容之一,就是保护各类企事业单位以至个人的商业秘密。该法第十条中定义的商业秘密“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。”如此简练、概括、准确的规定构成了保护商业秘密的坚实法律基础,对我国企业的有关经济行为产生的影响之大,是尚不习惯商业秘密要受法律保护的国人所料不及的。企业开发生产经营技术、企业管理这种开发的成果、企业与职工特别是关键岗位上职工的劳动关系、企业在日常的经济往来中如何正当获取他人的商业信息等等一系列问题,均与商业秘密的法律保护相关,一旦产生诉讼会对企业的生产和经营形成剧烈震荡,例如因人才流动引发的官司,就是商业秘密侵权诉讼中的重要方面。以下举出国外、国内两个非常

典型的事例,说明具有长期保护传统的发达国家对商业秘密进行法律保护毫不手软,以及目前我国面临的问题。

第一节 洛佩兹跳槽案说明了什么

1993年3月10日,美国汽车业超级巨霸——通用汽车公司的栋梁,公司采购部经理洛佩兹突然宣布改换门庭,投奔德国赫赫有名的大众汽车公司。当前全世界汽车生产能力为4000万辆,而年需求只有3000万辆,可以说明置身于激烈竞争中的美国通用和德国大众的关系是有我没你的死敌。洛佩兹此人非同小可,在通用汽车公司底特律汽车城工作仅10个月,就为通用节省下10亿美元,连同在欧洲通用的两年工作算在内,估计为通用车零件开发上节省了30亿美元。洛佩兹率其助手,以新的管理方法、个人的魅力和咄咄逼人的气势,成为通用公司管理层中的耀眼明星。

这种高级人才的出走当然使通用非常恼火和尴尬,在沉默一段时间后,通用公司突然指责洛佩兹临走前收集了通用公司,特别是通用设在欧洲的奥佩尔子公司准备推出的一种小型车的设计方案,所以是“工业间谍”,最后奥佩尔公司一状告到了德国汉堡法院。

大众公司不甘示弱,其董事长专门举行记者招待会。回敬通用公司的行为是“个人报复”,认为通用正在对大众发动一场“经济战”,目的是把大众搞垮,双方的争吵使公众一时不知应同情哪一方。

不料风云突变,以造成轰动效果、保持知名度为目的的德国《明镜》周刊,于5月24日专题公开了洛佩兹和他手下

人在“叛逃”前几天调走的文件目录和内容提要。美国司法部也开始插手此事，对所谓工业间谍案开始调查。美国总统克林顿甚至下令中央情报局采用侦察手段，必要时将要求德国政府“引渡”洛佩兹。如果罪名成立，洛佩兹可被判处最高达 10 年的徒刑。

迫于美国压力，德国警方突击搜查了先于洛佩兹“叛逃”的助手们租用的住宅，结果果真发现了只有通用公司高层主管才能掌握的资料达十几箱之多，其中包括奥佩尔公司准备推出的小型车的设计资料。

在此情况下大众公司不得不全面退却求和。德国经济部长也分别约见双方主管，企图舒解危机。但通用方面得理不饶人，拒不熄火，此案尚在发展中。

洛佩兹跳槽案清清楚楚地说明商业秘密的重要程度。如果关系到一国的利益，那么政府都会出面用外交、法律手段甚至是对敌侦察手段，来保护自己的企业。对照我国情况，如果发生了类似事件，政府也不会“手软”，问题出在国内企业间的人才流动上。

改革开放之前，我国全民所有制甚至集体所有制企业的劳动管理，其“基本精神”是将干部、职工作为“国家的人”而不是“企业的人”来对待，职工在不同地区、企业之间的流动由国家统一分配、管理、调拨，束缚了职工的择业积极性。目前向着社会主义市场经济的改革，就是要与资本、技术市场并列，形成劳动力市场和人才市场，形成企业、职工双向选择，使职工的技能、积极性潜力得到最大程度的发挥。于是，有关政策和行政干预又倒向了职工个人一方，冲破重重

阻力到理想的企业或地区就职,以至跳槽后自立公司作老板,一时间成了报刊上时髦的主题。这种大跳槽使无数人才脱颖而出,为社会主义建设大放光彩,其主流无可非议。不过一股暗流终于被人们发现,即在强调了职工择业自由的同时,忽视了企业应有的权利——保护企业商业秘密,对特定人的跳槽行为加以限制的权利。

在这股暗流中,受害最深的是国有大中型企业和科研单位。这些企业和单位以其雄厚的物质、技术基础,培养了一大批技术人才和经营管理精英。改革开放为他们提供了机遇,很多人“破墙而出”,例如北京市对 10 家企业的调查表明,自 1991 年至 1993 年 5 月,10 家企业共流失 2729 人,占职工总数的 5%。对于人才流动,多数企业能正确对待,但困扰企业并使企业担忧的是他人不择手段挖墙脚,变相侵占企业利益的情况越来越多,合资企业、乡镇企业一分钱培训费不花,国有企业成了他们免费的人才库,形成不平等竞争。对被调查的 10 家企业统计表明,流失人员中属于企业同意且本人愿意的约占 29%;企业不同意,本人愿意的占 60%,其中仅有 30%的人员满足了企业和个人间签定的劳动合同,其余的人或是托人走后门,或是不辞而别,甚至连档案都不要。

上海报纸呼吁制止人才流动中的侵权行为,防止他人搞走“熟桃子”。例举如:某国有企业投入大量资金和人力开发出一个新产品,并很快打开了市场,突然,与这一产品有关的管理、技术、销售骨干集体跳槽,到一家乡镇企业生产同一种产品,使那家国有企业蒙受巨大经济损失,引起舆论

轰动和争论。反对自由跳槽者认为尽管知识可以为个人所有,但当知识物化到具体一个产品中之后,其知识产权应属厂方,因为个人受属于厂方,且领取了相应报酬;支持自由跳槽者认为,产品是设计者头脑中知识的体现,人才流动中无法禁止人才带走头脑中的知识,争来争去不了了之。

加剧这种矛盾的是地方各级政府吸引人才发展本地经济的人才政策。据报载,1993年华东某村以每年10万元的高薪招聘各类人才,报名者中有高级工程师、教授甚至政府厅局级干部。高薪招聘人才并不违法,从尊重知识分子尊重知识出发以高薪体现知识的价值,在当前还是应受到鼓励的壮举。问题在于要划清知识的界线,哪些知识是属于应招者自己的,哪些是属于其原所在单位的,这些问题在签订招聘合同时不搞清楚,招聘单位将来可能会“吃官司”。

对照前述美国通用汽车公司对待洛佩兹跳槽的反应,我们的结论是,现在我国《反不正当竞争法》已经赋予了国内企业从保护自己利益出发,制止跳槽者不正当地带走企业商业秘密行为的权利,企业应该学习美国通用公司的精神,善于用法律手段保护自己的权益。在保护商业秘密的诉讼中,法律一定会战胜各种滥用职权和地方保护主义的干扰。企业用行政手段防止人才外流的“墙”虽然被改革开放的洪流无可挽回地冲垮了,但改革开放同样给了各类企业,包括国有、合资、私营企业以法律之“网”,使“人才跳槽”不能随意带走企业的商业秘密。

第二节 佛陶所专利侵权案在呼唤

我国发行量很大的《南方周末》报于1993年9月3日刊登了一篇报道：1993年8月底广州市中级人民法院开庭审理佛山陶瓷研究所（佛陶所）两项专利被南海松岗特种材料厂（松岗厂）和西樵金昌陶瓷辊棒厂（金昌厂）侵权一案，案件经过是这样的：

佛陶所研制成功专用陶瓷辊棒并拥有专利权。陶瓷辊棒是各类现代化高效陶瓷烧制窑不可缺少的关键部件，可在高温中承载、传动被烧制瓷器，是省级和国家级火炬项目。佛陶所先后投资1300多万元，经8年攻关研制成功，于1992年9月通过国家级火炬计划鉴定验收，证明其生产工艺在国际上属首创。佛陶所对这一技术严格保密，而德国一家企业从该成果屡次获奖的消息中揣度到其技术的先进性，专程派人飞往佛山，出巨资要求购买，被拒绝后又出价200万美元邀请佛陶所所长出国指导，也未得逞。

然而本案被告松岗厂、金昌厂却以数十万人民币为“成本”，收买有关人员使其泄了露秘密。正当佛陶所雄心勃勃地开拓市场时，突然从报纸上发现两被告工厂也在筹备生产同样原料、工艺、规格的棍棒。以常识判断，凭这两工厂的技术实力，短时间达到如此水平是绝不可能的。于是在所内开展自查，并将线索报佛山市后湾区检察院。经检察院调查，证实佛陶所职工林、招二人，收受松岗厂20万元酬金，向其提供了生产棍棒的技术。金昌厂也以同样手段得到该技术秘密。事后在法庭上，松岗厂坚持是自行设计生产陶瓷

棍棒，花费 20 万元“报酬”则是为调入本厂的原佛陶所职工解决调动时的生活困难而发放的合法补助。无论如何，松岗厂花 20 万人民币得到了德国人花 200 万美元都未得到的技术是事实存在。

佛陶所在查明泄密后试图亡羊补牢。本来佛陶所不想公开本案技术，但迫于形势，该所不得不断然提出专利申请，以公开全面技术为代价来换取专利法保护。佛陶所于 1993 年 4 月 12 月获得了专利权，随即提起了专利侵权诉讼。

松岗厂以“先用权”为盾牌，进行了激烈的抗辩。毕竟佛陶所申请专利在后，而松岗厂等筹办生产线在前。在松岗厂等筹办生产线之时，佛陶所还没有专利权，甚至还未提出专利申请。专利法第六十二条第三款明明白白地写着，他人“在专利申请前已制造相同产品、使用相同方法或者已经做好制造、使用的必要准备，并且仅在原有范围内继续制造、使用的”不视为侵权。

依专利法到底是应该以专利被侵权为由保护原告、还是以具有先用权为由保护被告呢？笔者认为仅靠专利法本身无法解决这个问题。从一般的商业道德角度出发，适用专利法规定的先用权，应仅限于被告的在先使用是出于善意的。所谓善意，是指其实施与原告相同的技术应该是通过正当渠道获得的，例如是通过自己开发或通过合法的信息渠道获得的。但是，专利法对此没有进一步说明，即使是专利法实施细则上也没有“善意取得者才有先用权”这样的明文规定，因此仅依专利法判案理由不充分，难度很大。

笔者认为这是一桩标准的商业秘密侵权案。如果对照

我国反不正当竞争法规定的商业秘密侵权行为的定义和构成,就会发现本案被告行为构成以不正当手段获取他人商业秘密,即被告明知佛陶所拥有保密的技术信息,却故意以重金聘用其负有保密义务的职工,采用与佛陶所相同的工艺生产相同的产品,又不能举出相反的能证明是自行开发研制的证据。

但是当时反不正当竞争法尚未实施,因而也就不能依该法判定被告侵权。假如,该案发生时反不正当竞争法已经生效,就可依法判定侵权,在原告进一步申请专利并获授权之后,即使技术已经公开,那么依照前述一般商业道德原则,在适用反不正当竞争法之后进一步采用“善意取得者才有先用权”的说法,判决禁止被告生产已获公开的技术产品,也就有了坚实的法律基础。

佛陶所专利被侵权一案鲜明地证明了对商业秘密进行法律保护的必要性。这些必要性首先在于某些技术所有者不愿公开自己的技术,是因为即使有专利保护,也难免失大于得,因为公开就意味着可供他人借鉴,总有一天某些“高手”会超过自己;其次还在于商业秘密还包括经营秘密,这是专利法或其它法所不能保护的。随着市场竞争的日趋激烈和国内市场与国际市场的接轨,中外商战交织展开,发达国家的外商也迫切要求其商业秘密受中国法律的保护,因此,我国反不正当竞争法规定对商业秘密进行保护,是改革开放的要求,是中国经济法规完善的必然产物。