

商业秘密 侵权认定研究

Study on the infringement determination of trade secrets

杨力 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

商业秘密 侵权认定研究

Study on the infringement determination of trade secrets

杨力 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

商业秘密侵权认定研究 / 杨力著. —北京: 法律出版社, 2016. 9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9817 - 3

I. ①商… II. ①杨… III. ①商业秘密—侵权行为—认定—中国 IV. ①D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 186543 号

商业秘密侵权认定研究
杨 力 著

策划编辑 邢艳萍
责任编辑 邢艳萍
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5
版本 2016 年 9 月第 1 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 固安华明印业有限公司

印张 7.125 字数 180 千
印次 2016 年 9 月第 1 次印刷
编辑统筹 大众出版分社
经销 新华书店
责任印制 沙 磊

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9817 - 3

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

内容简介

商业秘密侵权认定问题是商业秘密侵权纠纷解决的核心问题,也是商业秘密侵权纠纷司法实践中较为复杂的难题。商业秘密侵权认定主要包括商业秘密的概念、商业秘密的保护范围和构成要件、商业秘密侵权行为的界定、商业秘密侵权行为的认定理论等多个方面的内容。由于我国关于商业秘密保护的法律规定分布在不同的法律部门中,而且《反不正当竞争法》中对于商业秘密侵权行为规定的条文又过于概括和简洁,缺乏相应的可操作性等问题,以至于在司法实践中常常发生对同一事实产生不同的认定结果的情况。因此,商业秘密侵权纠纷的司法实践急需在充分借鉴国外商业秘密侵权认定相关立法和司法经验的基础上,深入归纳总结我国商业秘密侵权认定相关立法和司法实践经验,对商业秘密侵权认定问题进行系统性的研究。本书即是遵循这样的思路对商业秘密侵权认定问题进行系统研究的初步尝试。

本书主要是研究商业秘密侵权行为的认定问题,主要围绕商业秘密保护的正当性、商业秘密侵权认定的对象和依据、商业秘密侵权认定原则和方法以及商业秘密的侵权责任和归责原则等问题展开研讨,主要采用了比较分析、历史分析、利益平衡分析、文本分析以及实证分析等方法展开问题研究。文章的主要内容可以概括如下:

绪论部分,介绍了本选题的背景和由来、本课题研究目前的现状及其研究意义、本课题研究的主要内容以及本课题研究的创新之处。

第一章“商业秘密侵权认定概述”,主要探讨商业秘密侵权认定的基本问题。首先通过对国内外法律和 TRIPs 对商业秘密法律界定的比较,分析了商业秘密界定的发展趋势,对商业秘密进行了相应的界定,认为商业秘密是指不为该信息应用领域的人所普遍知悉,能为其权利人带来现实或潜在的商业价值并经其权利人采取了合理保密措施的技术信息和经营信息;接着分析了商业秘密的财产权性质,认为商业秘密是一种特殊形态的知识产权;最后比较研究了合同理论、侵权理论、财产权理论以及反不正当竞争理论等商业秘密侵权认定的理论基础的演进和发展,指出商业秘密侵权认定的基础理论发展的阶段性和必然性,从私法的保护到公法的保护,权利从相对性到绝对性,各种理论的优缺点以及之间的相互补充。通过对商业秘密的界定、商业秘密的性质界定以及商业秘密侵权认定的相关法学理论基础等问题进行分析研究,为正确认定商业秘密的保护范围和构成要件以及商业秘密侵权认定的方法和商业秘密侵权行为类型的探讨提供了理论性的指导。

第二章“商业秘密侵权认定的依据”,主要探讨了商业秘密侵权认定的依据——商业秘密的保护范围及其构成要件。首先,比较分析了世界各主要国家对商业秘密的保护范围的认识和法律实践。其次,分析了我国对商业秘密的保护范围的认识和司法实践。通过这样比较分析,明确了我国关于商业秘密的保护范围的规定,为我国司法实践中关于商业秘密保护中的“秘密点”的认定提供理论和实践的指导。同时结合司法实践中的争议问题比较了商业秘密与一般知识、经验、技能的区别和客户名单的认定难题。最后,探讨了商业秘密侵权认定中的“秘密点”成立问题——商业秘密的构成要件问题。在对商业秘密构成要件进行研讨时,主要是通过对世界主要国家和地区以及国际条约关于商业秘密构成要件的规定进行比较研究,通过比较考察、文本分析以及实

证分析的方法来研讨商业秘密构成要件的认识与实践,借鉴他们的合理模式,为我国司法实践中的商业秘密的构成要件问题提供理论和实践的指导,进而准确把握我国商业秘密构成要件的具体认定。认为从世界范围来看,商业秘密的保护范围最早是财产特征明显的技术秘密信息,后来逐步扩大到技术秘密信息以外的经营信息,随着社会生产力的逐步提高,社会经济生活日益丰富,商业秘密保护范围的扩大已成为不可逆转的趋势;商业秘密的构成要件采取世界各国基本接受的 TRIPs 协议规定的商业秘密的秘密性、价值性和保密性三要素观点。

第三章“商业秘密侵权行为及认定规则”,主要结合国外商业秘密保护较成熟国家的司法实践经验以及我国的司法实践来探讨我国关于商业秘密侵权认定的原则、规则和方法。首先探讨了商业秘密侵权行为的概念及其构成要件,讨论了商业秘密侵权行为构成的主体、对象、行为以及主观心理构成要件。认为商业秘密侵权行为的主体应是一般主体,不应局限于反不正当竞争法上的经营者;商业秘密侵权行为的对象是商业秘密的保护范围,判断商业秘密侵犯的对象是否真实存在应以诉讼主张的秘密信息是否属于商业秘密的保护范围以及商业秘密的构成要件为准;商业秘密侵权行为所侵犯的客体不单是商业秘密拥有人的财产利益,同时还应包括侵害了公平的竞争关系和社会经济秩序;在主观心理上不应将行为人主观上是否存在过错作为认定商业秘密侵权行为的构成要件之一。其次研讨了我国司法实践中商业秘密构成认定中的具体方法,商业秘密侵权行为的举证责任分配原则和商业秘密侵权认定中的司法鉴定问题。认为在商业秘密侵权认定中的举证责任分配上坚持“谁主张,谁举证”的基本原则,法官可依据举证责任的分配根据双方当事人的具体举证来确定应由哪一方当事人承担败诉的风险;在商业秘密侵权认定中是否应适用举证责任倒置有不同观点,但是鉴于我国缺乏法律的直接

规定以及商业秘密自身的特点等原因,并不赞同直接适用举证责任倒置的原则;在实践中的“接触+相似”的认定原则属于事实上的推定,是法官凭借在司法实践中积累的经验,对于具体个案证据情况综合判断根据现有事实推出事实的过程;鉴定结论不能直接得出秘密信息是否为商业秘密的结论,这种结论应由法律来得出,即对于是否属于商业秘密的整体判断,是属于法官的职责。最后分析了商业秘密侵权行为的例外情形,即不视为商业秘密侵权行为的情形,主要探讨了公共利益限制、反向工程和独立开发的例外。

第四章“商业秘密侵权的行为类型”,较为全面地考察和分析了世界主要国家的规定和司法实践经验,对各国商业秘密侵权行为的主要规定、WIPO 与 TRIPs 协议对商业秘密侵权行为类型的主要规定,并结合我国对于侵犯商业秘密行为类型的法律规定进行比较分析和探究。认为从各国国内立法和国际层面的立法对商业秘密侵权行为类型的规定来看,行为类型的划分和含义有所不同,而且各有其特点;商业秘密侵权行为类型的列举无法穷尽商业秘密侵权行为的发展变化;我国立法基本涵盖了商业秘密侵权行为的主要类型,但存在概括性强的特点,不利于司法实践中商业秘密侵权行为的具体认定;对于商业秘密侵权行为中的善意第三人问题,应采取既保护商业秘密又兼顾交易安全的原则。

第五章“商业秘密的侵权责任及归责原则”,较为全面地考察和分析了各国商业秘密救济模式主要立法例和 TRIPs 协议的民事、刑事、行政救济“三位一体”的立体保护模式,发现民事救济在大部分国家都占据主导地位。结合我国行政救济、刑事救济和民事救济中主体、管辖等有关法律问题的分析,进一步讨论商业秘密侵权责任模式的界限问题,确立我国民事救济为主导的救济模式,发挥刑事、行政救济的补充作用。同时研究了各国侵权举证责任及分配制度的基本情况,包括举证责任的主要学说、大陆法

系和英美法系对举证责任及分配的主要立法例和分类以及我国的主要规定和采用的主要理论,重点讨论了美国和我国在商业秘密侵权案件中的举证责任分配问题、商业秘密侵权中的司法鉴定问题以及优势证据举证规则问题。对关于举证责任倒置的问题、举证责任的推定问题、举证责任的转移问题以及法院依职权取证和证据保全问题这些商业秘密侵权案件举证责任的特殊规则问题进行了研究。

第六章“我国商业秘密侵权认定规则的完善”,主要是结合我国商业秘密法律保护的现状以及我国商业秘密侵权认定中存在的问题和难点,借鉴国外立法的成功经验,对我国商业秘密侵权行为认定规则提出相关完善建议。由于我国《反不正当竞争法》及其他相关法规中对于商业秘密侵权行为的规定过于概括和简洁,缺乏应有的可操作性,而商业秘密侵权认定的问题又十分复杂,导致商业秘密侵权认定问题一直是我国司法实践中的一大难题。最后,在商业秘密侵权行为规则完善方面,建议应注重对商业秘密侵权行为主体、侵权行为类型的完善和商业秘密侵权中善意第三人问题的完善;在商业秘密侵权认定规则的完善方面,建议应注重对商业秘密保护范围的准确界定和商业秘密侵权认定中举证责任分配制度的完善。

结论,对整个论文进行归纳总结。认为商业秘密侵权认定问题是商业秘密侵权纠纷案件解决的核心问题,只有构建科学、完善的商业秘密侵权认定法律制度,才能确保在发生商业秘密侵权纠纷时,对其作出及时、准确的判定,对侵权行为进行及时、有效的打击,确保商业秘密法律保护的健康发展,保障公平竞争,维护正常的市场经济秩序。

目 录

绪 论	001
一、研究主题	001
二、研究意义	002
三、研究方法	002
四、创新之处	003
第一章 商业秘密侵权认定概述	005
第一节 商业秘密的法律界定	005
一、商业秘密的法律概念	006
二、商业秘密的性质认识	013
第二节 商业秘密侵权认定的理论基础	020
一、合同理论	020
二、侵权理论	023
三、财产权理论	024
四、反不正当竞争理论	027
第二章 商业秘密侵权认定的依据	030
第一节 商业秘密的保护范围	031
一、商业秘密保护范围的法律规定	031

二、商业秘密保护范围的司法实践	037
三、商业秘密与一般知识、经验、技能	044
四、客户名单的认定	046
第二节 商业秘密的构成要件	052
一、商业秘密构成要件的探讨	052
二、商业秘密的秘密性	057
三、商业秘密的价值性	064
四、商业秘密的保密性	067
第三章 商业秘密侵权认定的方法	074
第一节 商业秘密侵权行为概述	074
一、商业秘密侵权行为概念	074
二、商业秘密侵权行为的构成要件	076
第二节 商业秘密构成要件的具体认定	083
一、秘密性的认定	083
二、价值性的认定	089
三、保密性的认定	092
第三节 商业秘密侵权行为认定中的举证责任	099
一、商业秘密侵权行为认定中的举证责任分配	099
二、商业秘密侵权行为认定中的举证责任倒置	106
三、商业秘密侵权行为认定中的举证责任转移	109
四、商业秘密侵权行为认定中的举证责任推定	111
五、商业秘密侵权行为认定中的司法鉴定	117
第四节 商业秘密侵权行为认定的例外	120
一、公共利益限制	121
二、反向工程的例外	124
三、独立开发的例外	128

第四章 商业秘密侵权的行为类型	129
第一节 商业秘密侵权行为类型的国际考察	129
一、世界主要国家对商业秘密侵权行为的主要规定	129
二、TRIPs 协议与 WIPO 对商业秘密侵权	
行为的主要规定	134
三、我国的主要法律规定	138
第二节 我国商业秘密侵权行为类型的分析	140
一、不正当获取商业秘密的侵权行为	141
二、披露、使用非法获取的商业秘密的侵权行为	146
三、非法披露、使用合法知悉的商业秘密的	
侵权行为	147
四、第三人的侵权行为	149
五、违反竞业禁止的行为	155
第五章 商业秘密侵权责任及归责原则	158
第一节 商业秘密侵权责任的模式	158
一、商业秘密侵权的民事责任、行政责任和	
刑事责任	158
二、行政、民事和刑事案件审理的交叉与协调	160
第二节 商业秘密侵权归责原则	167
一、侵权归责原则的含义	167
二、商业秘密侵权的主要归责原则及评析	167
三、我国司法实践中归责原则的适用问题	173
第六章 我国商业秘密侵权认定规则的完善	179
第一节 我国商业秘密侵权认定的现状及	
存在的问题	179
一、我国商业秘密侵权认定的法律保护现状	179

二、我国商业秘密侵权认定的现状及存在的问题	181
第二节 我国商业秘密侵权认定规则的完善	185
一、商业秘密侵权行为的完善	185
二、商业秘密侵权认定规则的完善	191
结 论	195
参考文献	198

绪 论

一、研究主题

商业秘密是私有制和商品经济发展的产物。早在奴隶社会,在农业和手工业作坊的生产实践中,有些店铺长期积累逐渐形成了家传绝技、祖传秘方等技术诀窍,并通过秘不外传等自我保护措施来获得竞争优势,这就是早期的商业秘密。^①

商业秘密在经济技术迅速发展的今天,对个人、企业、国家和社会,都起着十分重要的作用。“信息和知识正在取代资本和能源而成为创造财富的主要资产,正如资本和能源在二百年前取代土地和劳动一样,本世纪技术的发展使劳动由体力变为智力。”^②然而与市场竞争有关的商业信息是多种多样的,并不是任何的商业信息都受商业秘密的法律保护,只有那些符合法律规定的商业秘密构成要件的信息才是受法律保护的商业秘密。所以,在司法实践中,从法院审理的商业秘密侵权纠纷案件来看,商业秘密侵权案件的审理存在诸多难以回避的问题。例如,商业秘密的保护范围的确定、侵权行为的认定、举证责任的分配等方面的难题。这些问题都需要在司法实践中加以解决。

所以,本书的研究范围主要是商业秘密的侵权行为认定问题和商业秘密的侵权责任认定问题。本书正是以这样的思路来由

① 吕鹤云等:《商业秘密法论》,湖北人民出版社2000年版,第210页。

② 周兴芳:“数字网络技术与知识产权保护”,载《福建工程学院学报》2005年第2期。

点及面系统地研究商业秘密的侵权行为认定问题。

二、研究意义

TRIPs 协议将“未披露的信息”纳入知识产权保护的范围后,即将商业秘密的保护纳入知识产权保护的范围。各国国内立法也根据 TRIPs 协议的要求进行了修改,对商业秘密侵权认定制度建立和完善起到了很大的推动作用。我国尚没有《商业秘密保护法》,而现有的《反不正当竞争法》及其他相关的法律规定的内容也较为原则,以至于司法实践中对同一事实产生不同认定结果的情况时有发生,这对我国市场经济的健康发展是极为不利的。所以,作为知识产权重要组成部分的商业秘密,在我国知识产权战略的纲领性文件——《国家知识产权战略纲要》中,提出了专项任务,即“引导市场主体依法建立商业秘密管理制度。依法打击窃取他人商业秘密的行为。妥善处理保护商业秘密与自由择业、涉密者竞业限制与人才合理流动的关系,维护职工合法权益”。该专项任务的推出也说明了国家对商业秘密侵权认定问题的高度重视。

因此,这些因素都表明商业秘密的侵权认定问题研究具有理论和实践的双重意义。商业秘密侵权认定研究是商业秘密法律保护理论和实践共同的需要,也是社会法治发展的必然要求。

三、研究方法

本书写作采用了历史分析方法、比较分析方法、利益平衡方法、文本分析法、实证分析方法等研究方法。具体分析如下:

1. 比较分析方法。通过对世界各国(地区)以及 TRIPs 协议商业秘密法律保护制度的考察,比较研究国际法层面和国内法层面对于商业秘密法律保护的基本理论、商业秘密的保护范围及构成要件、商业秘密侵权行为认定规则及其行为类型等各个方面的具体问题,为我国相关法律制度的构建和完善提供相应的借鉴。

2. 历史分析方法。通过对世界各国商业秘密侵权认定立法

的历史考察,比较各国立法关于商业秘密侵权行为规定之差异,研究商业秘密侵权行为的基本理论、侵权行为的类型和商业秘密的保护范围及构成要件,分析我国商业秘密侵权认定立法和司法中存在的问题,为我国商业秘密侵权认定法律制度的完善提供借鉴。

3. 利益平衡方法。商业秘密是一种特殊形态的知识产权,在保护商业秘密的过程中涉及与促进自由竞争和技术传播之间的冲突以及与劳动者就业权、知情权等权利冲突。通过利益平衡方法来处理好商业秘密保护与公共利益之间的平衡,在各种利益之间进行衡量,寻找解决方案。

4. 文本分析方法。通过研究与商业秘密侵权认定相关的TRIPs 协议等国际立法以及以美国、德国、日本等国的国家立法法律文本,理解各国商业秘密侵权认定法律制度的法律体系和立法精神,同时结合我国现有的法律法规、行政规章和司法解释,掌握我国目前商业秘密侵权认定的现状及存在的问题。

5. 实证分析方法。商业秘密侵权认定的法律制度是与各国商业秘密保护的司法实践是紧密结合的,研究紧紧结合国内外商业秘密保护司法实践中的典型案例,针对我国各级法院商业秘密侵权纠纷案件的审理实践,从实证分析的角度阐述了我国司法实践中对于商业秘密侵权认定中的重要问题的主要观点和做法。

四、创新之处

1. 通过对英美法系、大陆法系各国以及国际条约对商业秘密的内涵和外延的历史考察分析、比较考察分析,厘清商业秘密的基本内涵和外延。

2. 通过比较法上的考察分析,研讨世界上主要发达国家和地区对商业秘密的保护范围、构成要件的理解和司法实践,结合我国商业秘密保护范围、构成要件的认识与实践,为我国司法实践中关于商业秘密的认定提供借鉴与指导。

3. 通过社会学方法的价值分析,结合历史考察、文本分析、实证分析、利益平衡等方法,对司法实践中的商业秘密侵权的行为类型、侵权行为认定的规则等难点问题进行研讨,为我国商业秘密侵权认定司法实践中存在的问题提出一些借鉴和指导。

4. 通过历史考察、文本分析、实证分析、比较分析、利益平衡等方法考察了我国相关具体法律制度的成功经验与不足,为完善我国商业秘密侵权认定相关法律规定提出了一些具体的建议。

第一章 商业秘密侵权认定概述

在知识经济和信息化时代的今天,信息已经成为社会重要的财富。商业秘密作为一种重要的秘密信息,其价值也越来越重要,日益得到市场主体的重视,已逐渐成为市场竞争力的核心要素。商业秘密作为一种无形财产,能给其拥有人带来现实或者潜在的商业价值,但是人才的流动、内部员工的“跳槽”和种种不正当竞争的行为却不断威胁着商业秘密的保护。为了解决商业秘密侵权问题,保护商业秘密拥有人的合法权益和维护公平、公正的市场竞争秩序,各国都纷纷制定并完善其商业秘密的法律保护制度来有效地保护商业秘密。

在我国,关于商业秘密的认识和接受的时间还不长,许多问题都还处于探索和完善之中。目前,我们还没有专门的商业秘密保护法律,这方面的法律保护主要是按照商业秘密的拥有者与侵权人之间的法律关系、具体的侵权行为等情况,分别规定在我国不同的法律法规当中。

第一节 商业秘密的法律界定

商业秘密保护的历史记载最早可以追溯到古罗马时期,^①“营

^① 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年的汉谟拉比法典就规定:“窥探他人秘密者,抓住后挖去一只眼睛”,但明确涉及“商业秘密”的法起源于古罗马,而将商业秘密作为“专门的法律制度则是工业革命和市场经济迅速发展的产物”。参见张玉瑞:《商业秘密法学》,中国法制出版社1999年版,第5页。