

吕鹤云 刘立 徐朝贤 刘华 著

# 商业秘密 法论

湖北人民出版社

D913.04  
L93

# 商业秘密法论

吕鹤云 刘立 徐朝贤 刘华 著

湖北人民出版社

鄂新登字 01 号  
图书在版编目(CIP)数据

商业秘密法论:/吕鹤云编著

武汉:湖北人民出版社,2000.9  
ISBN 7-216-02945-3

I. 商…  
II. 吕…  
III. 商业—知识产权—研究—世界  
IV. D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 39304 号

商业秘密法论

吕鹤云 等著

出版:湖北人民出版社  
发行:

地址:武汉市解放大道新育村 33 号  
邮编:430022

印刷:十堰日报印刷厂

经销:湖北省新华书店

开本:850 毫米×1168 毫米 1/32

印张:13.375

字数:334 千字

插页:2

版次:2000 年 9 月第 1 版

印次:2000 年 9 月第 1 次印刷

印数:1-3 020

定价:24.00 元

书号:ISBN 7-216-02945-3/D·528

## 前 言

商业秘密作为一种无形财产,以能给权利人带来丰厚的实际或潜在的经济利益和竞争优势而成为现代市场极富竞争价值的重要手段。随着高科技的飞速发展和运用,经济竞争、国力竞争越来越表现为科学技术的较量,由此导致侵犯商业秘密行为由最初的不自觉状态发展到自觉状态,并呈现出隐蔽性、多样性和职业化的发展趋势,致使国际上的地下、幕后激烈进行的产业间谍大案频频成为新闻媒体曝光的主题。为了商业秘密的安全,世界各国纷纷立法,强调实行依法保护。从时间考察,其法律保护的历史悠久;从力度考察,有些市场经济发达的国家和地区,其法律保护体系愈来愈完备,保护力度不断加大。

我国商业秘密法律保护的历史较短,保护商业秘密的法律不完善,国家对相关商业秘密及法律保护的知识 and 理论宣传也极为不够。时至今日,人们往往连商业秘密及法律保护的基本知识与基本理论都知道甚少,有关商业秘密及保护意识极为薄弱。

本书从法理、法律、救济及商业秘密与其相关问题四

个层面入手,全方位地进行了系统研究。该书内容全面,主题鲜明,旨在阐发商业秘密的法理及完整的知识,突出其法制化、法理化与实践性的特点,引导人们自觉地爱护商业秘密这一无形财富,强化法律保护意识,以推动我国高科技和社会主义市场经济的高速发展,促进社会财富的激剧增长,提高综合国力。

本书是由我偕研究生刘立(湖北省教育学院文科部副教授)、徐朝贤(武汉科技大学管理工程系副教授)、刘华(华中师范大学政法学院法律系副教授),集四人之智慧,潜心探索,最终形成的成果。徐朝贤撰写第一、二、三、四、八章,刘华撰写第五、六章,吕鹤云撰写第七、十二、十三、十四章,刘立撰写第九、十、十一章,全书由吕鹤云审定结构体系和统稿。该书既适用于法律领域,又适用于经济领域;既适用于科技、外贸领域,又适用于法学和经济学教学、理论研究领域。它适用的领域和部门广泛,是一部为社会各界急需、富有浓郁时代气息的研究性著作。

吕鹤云

2000年7月

# 目 录

|          |   |
|----------|---|
| 前言 ..... | 1 |
|----------|---|

## 一、基础篇

|                            |    |
|----------------------------|----|
| 第一章 商业秘密立法保护的法理基础 .....    | 3  |
| 第一节 商业秘密立法的法理基础 .....      | 3  |
| 第二节 商业秘密法的功能和价值 .....      | 17 |
| 第二章 商业秘密的涵义、特征及种类 .....    | 37 |
| 第一节 商业秘密的涵义和特征 .....       | 37 |
| 第二节 商业秘密的种类 .....          | 46 |
| 第三章 商业秘密权的法律性质、特征和归属 ..... | 53 |
| 第一节 国内外有关商业秘密权性质的学说 .....  | 53 |
| 第二节 商业秘密权的特点和内容 .....      | 60 |
| 第三节 商业秘密权的确认和消灭 .....      | 64 |
| 第四章 现代企业商业秘密自我保护与开发 .....  | 75 |
| 第一节 商业秘密是现代企业的首要资产 .....   | 75 |
| 第二节 现代企业商业秘密自我保护 .....     | 81 |
| 第三节 现代企业商业秘密的合法开发与获取 ..... | 94 |

## 二、相邻篇

|                     |     |
|---------------------|-----|
| 第五章 商业秘密与知识产权 ..... | 105 |
|---------------------|-----|

|     |                       |     |
|-----|-----------------------|-----|
| 第一节 | 商业秘密的知识产权属性·····      | 105 |
| 第二节 | 商业秘密与知识产权的关系·····     | 108 |
| 第六章 | 商业秘密与知识经济·····        | 120 |
| 第一节 | 商业秘密的经济分析·····        | 122 |
| 第二节 | 商业秘密的新发展·····         | 142 |
| 第三节 | 走向知识经济的知识产权制度·····    | 153 |
| 第七章 | 商业秘密与国家秘密·····        | 164 |
| 第一节 | 商业秘密与国家秘密的区别·····     | 165 |
| 第二节 | 商业秘密与国家秘密的交叉和转化·····  | 174 |
| 第八章 | 商业秘密权与自由择业权的衡平保护····· | 178 |
| 第一节 | 人才流动与商业秘密保护·····      | 178 |
| 第二节 | 竞业禁止的法律规则·····        | 194 |
| 第三节 | 商业秘密竞业限制合同·····       | 205 |

### 三、法律篇

|      |                       |     |
|------|-----------------------|-----|
| 第九章  | 商业秘密法律保护的历史发展·····    | 223 |
| 第一节  | 资本主义社会前商业秘密的保护·····   | 223 |
| 第二节  | 资本主义社会商业秘密的法律保护·····  | 227 |
| 第十章  | 当代世界各国商业秘密的法律保护·····  | 238 |
| 第一节  | 当代世界各国商业秘密法律保护概况····· | 238 |
| 第二节  | 美国商业秘密的法律保护·····      | 256 |
| 第三节  | 日本商业秘密的法律保护·····      | 281 |
| 第十一章 | 我国商业秘密的法律保护·····      | 302 |
| 第一节  | 我国商业秘密法律保护概说·····     | 302 |
| 第二节  | 我国台湾商业秘密法律保护的特点·····  | 312 |
| 第三节  | 我国商业秘密法律保护的现状与完善····· | 319 |

## 四、救济篇

|                                               |     |
|-----------------------------------------------|-----|
| 第十二章 侵犯商业秘密权救济的理论基础 .....                     | 329 |
| 第一节 诉讼救济的一般原理 .....                           | 330 |
| 第二节 侵犯商业秘密权法律救济的历史发展 .....                    | 340 |
| 第十三章 国外侵犯商业秘密权的诉讼救济 .....                     | 360 |
| 第一节 早期商业涉密诉讼救济 .....                          | 360 |
| 第二节 侵犯商业秘密权诉讼救济的法理 .....                      | 364 |
| 第十四章 我国侵犯商业秘密权的诉讼救济 .....                     | 382 |
| 第一节 民事诉讼救济 .....                              | 382 |
| 第二节 刑事诉讼救济 .....                              | 392 |
| 第三节 我国侵犯商业秘密权诉讼救济有待完善的问题 .....                | 396 |
| 附：有关商业秘密法 .....                               | 401 |
| 一、中华人民共和国反不正当竞争法节录 .....                      | 403 |
| 二、中华人民共和国刑法节录 .....                           | 408 |
| 三、世界知识产权组织关于反不正当竞争保护的示范规定<br>· 及其规定注释摘录 ..... | 409 |
| 主要参考书目 .....                                  | 420 |



# 一、基础篇



# 第一章 商业秘密立法保护的法理基础

## 第一节 商业秘密立法的法理基础

### 一、世界商业秘密法的由来及最新发展态势

商业秘密是历史发展到一定阶段的产物,是随着商品生产的发展而产生,随着商品经济的发达而不断发展的。作为一种特殊的知识产权,它是人们在激烈的社会竞争中保持其竞争优势的“秘密武器”,从其产生的第一天起就受到人们的重视,其受保护的历史悠久。早在古代社会,它以祖传秘方、家传绝技等形态存在。其保护属于自我保护,范围局限家族。也没有从法律上赋予其财产权性质,随着近现代工商业的发展,商业秘密的奇异功能迫切需求国家予以法律保护。近代法律意义上的商业秘密首先受到一些国家判例法的保护,进而又得到其实体立法的响应。对商业秘密的保护基本上是在 18 世纪信托关系产生,并与信托有关的法律关系引起法学界重视后,才陆续见之于一些判例。据学者考证,英国在保护商业秘密方面的判例出现比较早,1817 年英国在首例这种判例中判决被告对一种治疗痛风用的配方的私自使用构成了对原告的侵权行为,责令被告支付赔偿。由于当时没有“秘密审理”程序,原告怕泄露更多的商业秘密,不愿举出完整的证据,因此法庭无法确定商

业秘密的确切范围,禁止被告继续使用该配方进行生产。到 1820 年的一个案件中,法庭判决被告既赔偿损失,又不得使用或泄露原告的商业秘密。在该案中,英国法庭开始采用秘密审理程序,表现了对商业秘密这种无形权利的尊重与保护<sup>①</sup>。美国最早报导商业秘密案见诸于 1837 年,内容是有关保密的巧克力制造方法。美国早期判例对商业秘密保护的范同仅限于财产特征比较明显的技术秘密。20 世纪初,经营秘密亦成为保护对象。如美国最高法院 1905 年做出其历史上有关商业秘密的第二件判决,其客体是技术秘密以外的农作物行情报告。20 世纪 50 年代以来,商业秘密这一术语被广泛应用于国际经济技术贸易领域。尤其是 80 年代以来,商业秘密保护立法成为世界各国立法的热点问题,如 1979 年美国的国家统一州法委员会制定的《统一商业秘密法》,将保密性信息也纳入了保护的范同。美国统一商业秘密法现在已在包括哥伦比亚特区在内的半数以上的州中生效。至此美国已形成了以判例法为先导,以《侵权行为法重述》为中介,以联邦《统一商业秘密法》的颁布和被一半以上的州所接受为标志,三者相辅相成,共同构成商业秘密法律保护体系。日本 1991、1993 年又连续对其《不正当竞争防止法》进行了修改,进一步补充和完善了有关保护商业秘密的内容。修改后的《不正当竞争防止法》的第二条,共列举了 12 条不正当竞争行为,其中有 6 条是关于“商业秘密”的规定。此外,不少国家通过投资法、雇员法、知识产权法以及信息方面的立法来保护商业秘密。如美国 1987 年信息自由法(Freedom of Information Act)规定,与私人有关及可能无谓地妨害隐私的资料不可透露。此类不可透露的资料如:医疗上的资料、执法机关的调查资料、妨害国防的资料、内部人才规定、财务秘密消息、营业秘密、人才资料、地理上

---

① 张玉瑞著:《商业秘密的法律保护》,北京,专利文献出版社 1994 年版,第 10 页。

的资料及相关内部备忘录等。

近年商业秘密立法又呈现出专门法的趋向。瑞典 1990 年制定了《商业秘密法》。我国台湾也于 1995 年 12 月 16 日专门制定了营业秘密法,该法对商业秘密及其保护制度作出了全面规定。其内容涉及立法宗旨、营业秘密定义,营业秘密的权属、转让、保密义务,侵害商业秘密行为类型、法律责任及救济、纠纷诉讼程序,外国人营业秘密对等保护等内容。制定统一的商业秘密保护法已成为目前市场经济国家立法的一种趋势。

第二次世界大战前,盗用他人商业秘密更多地是引起民事责任。随着科学技术的不断迅猛发展,科学技术作为第一生产力的作用日益扩大,侵犯商业秘密的行为日渐增多,其手段日益恶劣,很多国家采用刑法手段保护商业秘密。如:在美国,虽然《联邦反不公平竞争法》对侵犯商业秘密规定了必要的法律责任,但该法中是把侵犯商业秘密视为个人的错误行为,只要求被告通过民事程序承担民事赔偿责任。随着科技的不断迅猛发展,科学技术作为第一生产力的作用日益扩大,急需采取坚决有效的措施保护技术秘密,基于此,对侵犯工业隐私的窃贼采取比民事赔偿更为严厉的刑事处罚,将盗窃商业秘密行为犯罪化。1996 年 10 月 2 日美国国会通过的《美国 1996 年经济间谍法》,则打破了商业秘密的立法局面,在商业秘密保护上首次出现了联邦制定法。其保护措施是刑事救济。巴西在其《刑法典》中专门规定了秘密不可侵犯罪,即因职位、职务或职业的方便而得知的秘密,无正当理由而泄露给别人,这种泄露又可能给他人造成损害的,处 3 个月至 1 年的拘役。此外,还专门规定了非法竞争罪,即在为别人服务时,未经许可,散布或探视他人信托的或因职务关系而知悉的工业或商业上的秘密者,处 3 个月至 1 年拘役。

不仅西方发达国家注重商业秘密的保护,一些发展中国家也注意商业秘密保护。如沙特阿拉伯在其《劳工法》中规定,雇员应当

保守其所生产的或直接参与生产的产品的技术、工业和商业秘密。巴林在其《劳动法》中就“工人的义务”作了如下规定：“保守其工作的行业性和商业性的秘密，即使在合同结束以后”。有关国际组织和国际公约对商业秘密的保护问题给予了高度的重视。尤其是二战以后，随着现代市场经济和科技革命迅速发展，世界经济一体化、经济技术一体化进程加快使科技成果保护为人瞩目。继国际商会（ICC）理事会 1961 年通过《保护技术秘密标准条款》，经艰苦谈判于 1994 年达成的关贸总协定知识产权协议第七节规定了未披露过的信息保护，实际上把商业秘密纳入了其保护范围。随着我国社会主义市场经济的提出和发展，我国商业秘密立法有了长足的发展。我国的《反不正当竞争法》、《刑法》、《劳动法》、《公司法》、《民事诉讼法》、《会计法》、《律师法》等都有有关保护商业秘密的立法规定。据悉《商业秘密保护法》也正在起草之中。

纵观商业秘密保护发展的历史轨迹，可以看出商业秘密的保护越来越受到人们的重视。其法律保护不断强化，从立法的表现形式看，从判例法走向成文法，到制定专门的法规；从商业秘密保护的主体来看，其范围不断拓宽，从财产特征明显的技术秘密到经营秘密，现在已经上升到“未公开的信息”；从保护的手段而言，从民法救济发展到民法、行政法、刑法等诸法共同保护；从世界的范围来看，发展中国家为了加强其商业秘密的保护，其保护形式逐步趋同，趋向国际一体化。

## 二、商业秘密立法迅速发展的法理分析

世界各国纷纷通过立法，加强对商业秘密的法律保护。这有其深刻的社会历史原因。马克思曾经指出：“立法者……他不是制造法律，不是在发明法律，而仅仅是在表述法律。”<sup>①</sup>法不过是社会

---

① 《马克思恩格斯全集》第一卷，第 283 页。

生活条件和冲突的典型表现。商业秘密保护要解决的问题是：对信息作为一种财富，给拥有者和社会带来的种种利益和冲突、保护和反保护的问题进行规范。其目的在于从正义、公平、秩序、效益的法律价值目标出发平衡协调社会利益关系，引导社会行为。商业秘密保护依据具体表现在以下几点：

### （一）商业秘密保护法迅速发展是人们财富观念更新的结果

人们对财富的认识和评价，与人类对自然界的控制能力以及人自身的创造能力有关。在古代社会，人们心目中最重要财产莫过于土地这种不动产，与其相比，动产是微不足道的，因而几乎一切古代法均首先区分不动产与动产，并着重调整与不动产有关的关系。周枬先生在其《罗马法提要》一书中写到：“罗马法对保护不动产的规定比保护动产的更为周密。”这主要同当时低下的生产力水平以及由此决定的奴隶制和封建制生产关系相联系。农业文明时代最具有价值的财富是土地，与此相适应的不动产法则较为发达。工业革命以后，随着机器大生产的运用，以及由此而带来的第二产业与第一产业地位的变化，土地的社会和经济价值相对而言有所降低。动产的价值开始受到重视，因而在一些典型的近现代法中，虽然形式上仍保留着动产与不动产的分类，其意义却大大淡化。日本学者我妻荣指出：“商号、商标、标记等权利在19世纪已逐步成为考察的对象，被赋予独立的价值及法律的存在。”<sup>①</sup>把智力成果这类无形的东西视为财富的一种，并用法来规范因此而产生关系，之所以在人类的认识史上和法律史上晚一些，这是因为在生产力水平相对低下以及劳动分工尚不够细致条件下，智力成果

---

① [日]我妻荣著：《债权在近代法中的优越地位》，中国大百科全书出版社1999年版，第119页。

数量不大,其作为财富意义也不大,还不足以引起社会以及作为统治阶级意志体现的法律的重视。早期智力成果即便开发出来,也未必能迅速产生社会 and 经济效益,且其创造者往往也能通过对有关载体所有权的间接保护来维护自己的无形智力成果。因此智力成果在古代社会不受重视。随着近现代科学技术的发展,随着世界范围内新科技革命的兴起,科学技术在社会生产和社会生活中日益升值,加之现代通信、运输和技术传播手段的变革,科技成果和各类知识辐射、扩散速度大大加快,科技成果转化直接生产力的物化周期越来越短,科学技术这种第一生产力的性质日益为人们所认识,被视为一切财富中最重要的财富。

## (二) 商业秘密保护立法迅速发展是知识经济兴起的结果

知识经济是以现代科学技术为核心的建立在知识和信息的生产、存储、分配和使用(消费)之上的经济,是相对于农业经济、工业经济而言的新的经济形态。工业经济是物质型经济,以大规模使用或消耗原材料、资源和能源为基础,其特点是机械化、自动化。知识经济则是把知识作为最重要的资源,把人们创造知识和运用知识的能力看作是最重要的经济发展因素,其特点是信息化、智能化。知识作为经济资源,具有如下特征:(1)非消耗性。知识可无数次使用而自身并不减少,可以无损使用,而且使用越多,体现的价值越高。(2)共享性。知识不具排他性,可供许多人同时享有和使用,较少受时空的局限。(3)非稀缺性。物质资源是稀缺的,尤其对不可再生资源来说,它们只能绝对地减少;而知识是相对丰富的,并能以很低的成本复制,并且在使用中还能产生更多的知识。(4)易操作性。知识更易于传播和处理。(5)不可替代性。知识之间具有不可替代性。由于每一种知识具有一定的独特性,所以知识之间难以



替代,等等。知识经济突出实现了四个转变<sup>①</sup>。

### 1. 从重视有形资产转向更重视无形资产

从古典经济学诞生起,财富的源泉就一直被视为有形的生产的要素:重商主义者认为财富的源泉是货币,重农主义者认为是土地,自亚当·斯密以后,则把劳动和资本看作是产业的真正基础。事实上,农业经济属于劳动密集型的产业模式,工业经济属于资本密集型产业模式,二者都是以开发稀缺资源为主旨的。知识经济中的第一生产要素是作为无形资产的知識。这种经济不再依托稀缺资源。它通过知识,对自然资源进行合理的、科学的、综合的和集约的配置,实现了资源的优化利用;通过知识,不断开发出富有的、甚至是取之不尽用之不竭的自然资源,从而创造出新的巨量财富。因此,知识成为最主要的经济资源和生产要素,是新一代企业实力的主要标志。现在,许多国外高技术企业的无形资产已超过总资产的60%,而美国现在的国民生产总值近三分之一是像微软公司这样的知识企业提供的。微软公司的有形资产规模很小,原材料的库存量很少,但企业资产却高达2 000亿美元。相比之下,通用汽车公司拥有的庞大设施可谓雄居全球之首,而整个资产却只有400亿美元。在90年代,美国以信息产业为经济发展的先导,使其经济在整个国民经济中的比重越来越大,并成为支柱产业,从而出现经济连续七年增长的强劲势头。凭借知识经济的不断壮大,美国的出口额和国际竞争力重新跃居世界首位。

### 2. 从信息资产概念转向知识资产概念

任何客观知识是“显知识”,它通过语言文字、符号、图形等手段或载体,可以存储、交换、传递和处理,因此也都是信息。信息当然也是资产,以信息为基础的经济可以称之为信息经济。它既指信

---

<sup>①</sup> 参见孙慕天、刘玲玲:《知识经济:前所未有的经济》,《光明日报》1998年6月5日。