

法 学 课 程 系 列 教 材

主 编 倪才龙
副主编 王勉青

商业秘密保护法

SHANGYE MIMI BAOHUFUFA
SHANGYE MIMI BAOHUFUFA

上海大学出版社

中国法律百科全书

主编 郑永流
副主编 王利明

商业秘密保护法

SHANGYE MI MI BAOHUFA

王利明主编

法学课程系列教材

商业秘密保护法

主 编 倪才龙

副主编 王勉青

上海大学出版社

· 上海 ·

内 容 提 要

本书从理论和实践两方面论述了商业秘密法律保护制度。本书的主要内容包括:商业秘密保护法的基础理论,商业秘密的构成要件,商业秘密权,商业秘密权利人的自我保护,商业秘密的法律保护等。本书可以作为高等院校文、理、工各科学学习商业秘密法律的基本教材,也可以作为法律工作者、科技人员、企业经营管理人员学习商业秘密保护法的参考书。

图书在版编目(CIP)数据

商业秘密保护法/倪才龙主编. —上海:上海大学出版社, 2005. 8

(法学课程系列教材)

ISBN 7-81058-861-3

I. 商... II. 倪... III. 商业-保密法-中国-高等学校-教材 IV. D922. 294

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 056263 号

责任编辑:江振新 曹 杨 王承德

责任校对:张 懿

封面设计:谷夫平面设计工作室

商业秘密保护法

主 编 倪才龙

副主编 王勉青

上海大学出版社出版发行

(上海市上大路 99 号 邮政编码 200444)

(<http://www.shangdapress.com> 发行热线 66135110)

出版人:姚铁军

*

南京理工出版信息技术有限公司排版

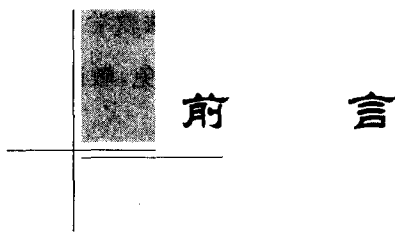
句容市排印厂印刷 各地新华书店经销

开本 787×960 1/16 印张 19.5 字数 360 千

2005 年 8 月第 1 版 2005 年 8 月第 1 次印刷

印数:1~2 100

ISBN 7-81058-861-3/D·070 定价:28.00 元



知识经济时代,商业秘密已经成为人类智力成果的最重要表现形式之一。商业秘密是能为权利人带来经济利益或能使权利人取得竞争优势,经权利人采取保密措施加以保护的技术信息和经营信息。随着全球经济一体化发展趋势的日趋明朗,掌握一定的商业秘密是企业取得国际竞争优势的重要手段。在我国社会主义市场经济的法治建设过程中,商业秘密保护法的重要性日趋明显,加强对商业秘密的法律保护和商业秘密保护法的理论研究已经成为人们的共识。

相对其他法的部门而言,我国商业秘密保护法的立法、司法实践及相关理论研究还处于起步阶段。在商业秘密概念的界定、商业秘密的构成要件、商业秘密的权属、商业秘密的实体法与程序法保护等诸多基本问题上,还存在不同的认识。至今我国还没有颁布专门的商业秘密保护法,现有的保护商业秘密的法律规范分散在不同的部门法之中且不尽统一,这一现实与加强对人类智力成果的法律保护、促进科技发展的社会潮流不相吻合,也在一定程度上阻碍了我国市场经济的发展。

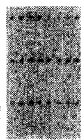
近年来,为促进法学教学与研究活动适应社会需要,上海大学知识产权学院在对本科生、研究生的教学过程中,开设了商业秘密保护法的课程,试图从知识产权角度进行商业秘密保护法的教学与研究。同时,学院在开设的经济法课程中也涉及到商业秘密的法律保护,试图从维护市场公平竞争秩序角度进行商业秘密保护法的教学与研究。由于没有合适的教材,加之不同学科的教师的授课角度不同,给学生们学习与研究商业秘密保护法带来一些不便。为了改变这一状况,我们总结了这几年来教学与研究的成果,参考和借鉴了近期国内外有关方面的研究成果,

编写了这本《商业秘密保护法》。本书的编写是我们在商业秘密保护法教学与研究过程中一次积极的总结和探索,但由于时间仓促,错误与疏漏在所难免,敬请广大读者批评指正,以便于我们在再版时修正。

本书主编倪才龙,副主编王勉青。参加本书各章撰稿的人员分工如下:第一章由倪才龙撰写;第二、五章由马雯撰写;第三、四章由杨文硕撰写;第六章由周攀峰撰写;第七章由李英撰写;第八章由侯欣琳撰写;第九章由王勉青撰写。本书最后由主编统稿、定稿,杨文硕、马雯参加了全书的统稿工作。

倪才龙

2005年5月于上海大学



目 录

第一章 商业秘密保护法概述.....	1
第一节 商业秘密与市场经济.....	1
一、商业秘密含义的界定.....	1
二、商业秘密的种类.....	3
三、商业秘密与市场经济.....	5
第二节 商业秘密保护法律制度.....	10
一、商业秘密保护法的概念和调整对象.....	10
二、商业秘密保护法的特征.....	10
三、商业秘密保护法的原则.....	11
四、商业秘密保护法的作用.....	12
第三节 商业秘密保护立法.....	12
一、美国的商业秘密保护立法.....	13
二、我国台湾地区的商业秘密保护立法.....	14
三、中国的商业秘密保护立法.....	14
四、制定与实施我国的《商业秘密保护法》.....	19
第四节 商业秘密保护法的地位.....	22
一、商业秘密保护法的性质.....	22
二、商业秘密保护法的地位.....	23
第二章 商业秘密的构成要件.....	31
第一节 商业秘密构成要件的概述.....	31
一、各国法律、国际公约对商业秘密构成要件的表述.....	31
二、我国对商业秘密构成要件的表述.....	33
第二节 商业秘密的秘密性.....	34

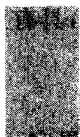
一、相对秘密性的内涵	35
二、我国对相对秘密性的认识	37
三、采取保密措施是秘密性的客观要求	38
第三节 商业秘密的新颖性	43
一、美国对新颖性的认识	43
二、我国对新颖性的认识	45
三、新颖性的界定	47
四、判断新颖性的考虑因素	49
第四节 商业秘密的价值性	50
一、各国对价值性的表述	50
二、商业秘密价值性的内涵	51
三、商业秘密价值性的界定	53
第五节 商业秘密的实用性	54
一、商业秘密的具体性	54
二、商业秘密的确定性	55
三、商业秘密的客观有用性	56
 第三章 商业秘密权	57
第一节 商业秘密权概述	57
一、商业秘密权的界定	57
二、商业秘密权的特征	58
第二节 商业秘密权的主体	61
一、商业秘密权主体概述	61
二、商业秘密权主体的分类	62
三、商业秘密权的取得	66
第三节 商业秘密权的客体	68
一、商业秘密权客体概述	68
二、商业秘密权客体的法律保护	69
第四节 商业秘密权的内容	72
一、商业秘密权内容概述	72
二、商业秘密权的内容	74
第五节 商业秘密权的限制	75

一、商业秘密权限制概述	75
二、商业秘密权受到限制的情形	78
第四章 商业秘密权的侵害	87
第一节 侵害商业秘密权的行为	87
一、商业秘密权侵害行为概述	87
二、侵害商业秘密权的行为主体	92
三、侵害商业秘密权行为的主观要件	95
四、侵害商业秘密权行为的行为要件	96
第二节 不正当获取商业秘密的行为	99
一、不正当获取商业秘密行为的分类	99
二、单纯不正当获取商业秘密的行为	101
第三节 不正当获取商业秘密后的继续侵害行为	102
一、不正当获取商业秘密后继续侵害行为概述	102
二、不正当获取商业秘密后继续侵害行为的分类	103
第四节 来源正当但违背诚实义务的行为	104
一、来源正当但违背诚实义务行为概述	104
二、来源正当但违背诚实义务行为的特征	105
第五节 非善意第三人的间接侵害行为	106
一、非善意第三人的“应知”过失	106
二、间接侵害行为的法律性质	107
第六节 侵犯商业秘密权的法律责任	108
一、民事法律责任	108
二、行政法律责任	110
三、刑事法律责任	114
第五章 商业秘密与竞业禁止	118
第一节 竞业禁止概述	119
一、竞业禁止的概念及分类	119
二、竞业禁止的理论基础及其发展	120
三、竞业禁止中的权利冲突	121
四、竞业禁止权利冲突的协调原则	122

第二节 法定竞业禁止	124
一、法定竞业禁止的立法体例、立法基础及目的	125
二、我国法定竞业禁止的相关规定	128
三、我国法定竞业禁止存在的问题及完善	129
第三节 约定竞业禁止	135
一、约定竞业禁止的必要性	135
二、我国约定竞业禁止的相关规定	136
三、竞业限制合同的合法性与合理性判断	138
四、竞业限制合同纠纷诉讼的特殊处理制度	145
第六章 商业秘密权利人的自我保护	151
第一节 商业秘密权利人自我保护概述	151
一、商业秘密权利人自我保护的重要性	151
二、商业秘密权利人自我保护中存在的问题	153
第二节 商业秘密的保密措施	153
一、保密措施概述	154
二、合理的保密措施	155
三、保密协议	156
四、企业商业秘密保护制度介绍	159
第三节 商业秘密的基本管理制度	161
一、商业秘密管理存在的问题	161
二、建立商业秘密保护的管理体系	163
三、商业秘密的开发管理	168
四、商业秘密的使用管理	168
五、商业秘密作为知识产权的管理	170
第四节 网络时代商业秘密的保护	173
一、网络环境对传统保密方式的挑战	173
二、网络泄密及防范	175
第七章 商业秘密的实体法保护	180
第一节 商业秘密的劳动法保护	180
一、商业秘密的劳动法保护概述	180

二、商业秘密的劳动法保护	182
三、我国劳动法对商业秘密保护的现状与不足	185
第二节 商业秘密的合同法保护	189
一、商业秘密的合同法保护概述	189
二、商业秘密的合同法保护	192
三、我国合同法对商业秘密保护的现状与不足	196
第三节 商业秘密的反不正当竞争法保护	200
一、商业秘密的反不正当竞争法保护概述	200
二、商业秘密的反不正当竞争法保护	201
三、我国反不正当竞争法对商业秘密保护的现状与不足	205
第四节 商业秘密的刑法保护	209
一、商业秘密的刑法保护概述	209
二、商业秘密的刑法保护	211
三、我国刑法对商业秘密保护的现状与不足	215
第五节 商业秘密的其他法律的保护	219
一、宪法对商业秘密的保护	219
二、民法对商业秘密的保护	219
三、公司法对商业秘密的保护	220
四、程序法对商业秘密的保护	221
五、其他法律对商业秘密的保护	221
 第八章 商业秘密的程序法保护	 225
第一节 商业秘密纠纷的诉讼程序	225
一、刑事诉讼	225
二、民事诉讼	227
第二节 商业秘密纠纷的证据和证明责任	230
一、我国民事诉讼中证明责任的涵义及其一般规则	231
二、几种特殊证明责任分配方式的运用	232
三、在特殊举证责任分配方式运用中应着力解决的问题	238
第三节 商业秘密诉讼司法程序的制度保障	242
一、保密审理制度	242
二、商业秘密案件的保全制度	247

三、专业鉴定	251
第四节 美国、英国的禁令救济制度及其启示	254
一、美国的禁令救济制度	254
二、英国的禁令救济制度	259
三、我国的禁令救济制度	260
第九章 商业秘密的国际保护	264
第一节 WTO的《与贸易有关的知识产权协议》	264
一、《与贸易有关的知识产权协议》概述	264
二、第三十九条在《与贸易有关的知识产权协议》中的地位	265
第二节 《与贸易有关的知识产权协议》对商业秘密的解释	267
一、商业秘密的法律保护理论	267
二、商业秘密的构成要件	270
三、商业秘密的行政管理	273
四、商业秘密在《与贸易有关的知识产权协议》保护中存在的不足	274
第三节 美国的商业秘密保护	276
一、美国商业秘密保护概述	276
二、《法律重述》对商业秘密保护的内容规定	276
三、《统一商业秘密法》对商业秘密保护的主要内容	279
四、《经济间谍法》对商业秘密的刑法保护	281
第四节 日本的商业秘密保护	284
一、日本商业秘密保护概述	284
二、《不正当竞争防止法》对商业秘密条款的解说	285
第五节 台湾地区的商业秘密保护	289
一、台湾地区商业秘密保护概述	289
二、《公平交易法》对商业秘密的保护	290
三、《营业秘密法》对商业秘密法律保护的规定	291
参考文献	295



第一章 商业秘密保护法概述

第一节 商业秘密与市场经济

一、商业秘密含义的界定

目前,各国对商业秘密的范围和构成要件还存在不同的理解,对于什么是商业秘密,各国以及国际组织尚未取得统一的认识。

(一) 美国法对商业秘密的界定

早在一百多年前的美国工业化初期,美国法院开始承认商业秘密是一种财产权而予以保护。1939年美国法律协会制定的《侵权行为法第一次重述》,对商业秘密做了如下界定:商业秘密是指商业活动中使用的各种配方、图案、设计和资料索引。商业秘密可以是一种化学配方;制造、处理或保存物料的方法;机械的模型或客户名单。商业秘密权利人与不知道或不使用该商业秘密的竞争对手相比,处于有利的地位。1979年美国统一州法律委员会制定的《统一商业秘密法》,对商业秘密做了如下界定:商业秘密是包括配方、模型、产品、计划、设计、方法、技术和工艺在内的特定信息。其不为公众所周知,无法由他人通过正当方法轻易获得,具有实际或潜在的独立经济价值;在特定的情势下,已尽力并合理地维持了秘密性。1995年美国法律协会制定的《不公平竞争法第三次重述》,对商业秘密做了如下界定:商业秘密是能够运用于商业或者其他企业的经营之中的任何信息,该信息具有足够的价值和秘密性,能给予其对其他人的实际的或者潜在的经济优势。1996年10月美国国会制定的《经济间谍法》,对商业秘密做了如下界定:商业秘密是权利人采取了保密措施,不为普遍知悉,公众不易通过正当手段获取,具有独立经济价值的任何金融的、商业的、科学的、技术的、经济的、工程的信息。

(二) 德国法对商业秘密的界定

德国对商业秘密保护的法律规定,主要体现在德国1896年通过并经过多次修订的《反不正当竞争法》,但该法未对商业秘密设定定义性规范。德国联邦法院的

司法实践对商业秘密做了如下界定:商业秘密是指权利人有保密意思,具有正当的经济利益的与经营有关未公开的信息。

(三) 日本法对商业秘密的界定

1990年日本修订后的《不正当竞争防止法》对商业秘密做了如下界定:商业秘密是指拥有制造或者销售方式之类的,在商业上具有实用性、被作为秘密进行保守,不为一般公众所知悉的技术信息与经营信息。

(四) 我国台湾地区对商业秘密的界定

1996年我国台湾地区制定的《营业秘密法》,对商业秘密做了如下界定:商业秘密是指方法、技术、制程、配方、程式设计或其他可用于生产、销售或经营的资讯,而符合下列要件的:①非一般涉及该类资讯之人所知者。②因其秘密性而具有实际或潜在之经济价值者。③所有人已采取合理的保密措施。

(五) 我国对商业秘密的界定

1993年9月2日第八届全国人民代表大会常务委员会第三次会议通过,同年12月1日实施的《中华人民共和国反不正当竞争法》第十条对商业秘密做了如下界定:商业秘密是指不为公众所知悉、能为权利人带来利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息与经营信息。不为公众所知悉,是指该信息是不能从公开渠道直接获取的。能为权利人带来经济利益、具有实用性,是指该信息具有确定的可应用性,能为权利人带来现实的或者潜在的经济利益或者竞争优势。权利人采取保密措施,包括订立保密协议,建立保密制度及采取其他合理的保密措施。

1995年11月23日国家工商行政管理局发布并实施,1998年12月3日修订的《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》的第二条第5款规定:本规定所称技术信息与经营信息,包括设计、程序、产品配方、制作工艺、制作方法、管理诀窍、客户名单、货源情报、产销策略、招投标中的标底及标书内容等信息。

1997年7月2日国家经贸委办公厅发出《关于加强国有企业商业秘密保护工作的通知》第一条规定:商业秘密主要指制作方法、技术、工艺、配方、数据、程序、设计、客户名单、资源情报、招投标文件以及其他技术信息和经营信息。

1997年7月2日国家科委印发《关于加强科技人员流动中技术秘密管理的若干意见》第二条规定:本单位所拥有的技术秘密……包括但不限于设计图纸(含草图),试验结果和实验记录、工艺、配方、样品、数据、计算机程序等等。技术信息可以是有特定完整的技术内容,构成一项产品、工艺、材料及其技术方案,也可以是某一产品、工艺材料等技术或技术中的部分技术要素。

《深圳经济特区企业技术秘密保护条例》第五条规定:本条例所称的技术和技

术信息,包括以物理的、化学的、生物的或其他形式的载体所表现的设计、工艺、数据、配方、诀窍等形式。

从上述各国对商业秘密含义的界定状况来看,构成权利人竞争优势并经权利人采取了保密措施的任何机密的信息,一般都可以被认为是商业秘密。

二、商业秘密的种类

根据我国《反不正当竞争法》的规定,商业秘密可以分为技术信息与经营信息两大类。商业秘密的这种分类,基本上涵盖了能作为商业秘密的各种信息。

(一) 作为商业秘密的技术信息

技术信息的外延非常广泛,但并不是所有的技术信息都能成为给权利人带来利益的商业秘密。

作为商业秘密的技术信息,一般是指设计、程序、产品配方、制作工艺、制作方法等方面的信息。作为商业秘密的技术信息主要包括:

1. 产品

权利人自行开发的产品,在没有申请专利,也还没有正式投入市场之前,尚处于秘密状态,就是一项商业秘密。即使产品本身不是秘密,其组成部分或组成方式可以成为商业秘密。

2. 配方

工业配方、化学配方、药品配方等是商业秘密的一种常见形式。化妆品的配方,其中各种成分的比例也属于商业秘密。

3. 工艺程序

几个不同的设备,尽管其本身属于公知范畴,但经特定组合,产生新工艺或先进操作方法,就有可能成为商业秘密。众多的技术诀窍就属于这一类型的商业秘密。

4. 机器设备的改进

在公开的市场上购买的机器、设备,不是商业秘密,但是经权利人的技术人员对其进行技术改进,使其具有更多用途或更高效率,这种改进所涉及的信息就是商业秘密。

5. 研究开发的有关文件

记录研究和开发活动内容的文件,这类文件就是商业秘密。如蓝图、图样、实验结果、设计文件、技术改进后的通知、标准件最佳规格、检验原则等,都属于商业秘密。

6. 技术的预测

对技术水平、技术潜力、新技术前景、新技术影响的预测等均属于商业秘密。

（二）作为商业秘密的经营信息

经营信息与技术信息一样,其外延也非常广泛,但并不是所有的经营信息都能成为给权利人带来利益的商业秘密。

作为商业秘密的经营信息,一般是指管理诀窍、客户名单、资源情报、产销策略、招投标中的标底及标书内容等方面的信息。

权利人内部文件与权利人各种重要经营活动有关联的文件,也是商业秘密。如权利人的采购计划、供应商清单、销售计划、销售方法、会计财务报表、分配方案等。

能够作为权利人商业秘密的经营信息还包括:新产品的市场占有情况及如何开辟新市场的构思;产品的社会购买力情况;产品的区域性分布情况;产品长期的、中期的、短期的发展方向和趋势;经营战略;流通渠道和机构等。

（三）作为商业秘密的客户名单

客户名单是商业秘密非常重要的组成部分,若被竞争对手知悉,客户会受到引诱或骚扰,影响商业秘密权利人的正常活动和合法利益。

在市场经济中,人才流动已极其普遍。人才包括技术人才、管理人才、业务人才、销售人才等。人才流动很有可能带走权利人的技术秘密、经营策略、管理诀窍、货源情报、客户名单等。在现实生活中,人才流动而带走权利人客户名单的现象比较多见,引起的争议也较多。

客户名单有的是权利人的商业秘密,有的则不是,如何界定作为商业秘密的客户名单在实践中显得十分重要。被带走的客户名单是否具备商业秘密的构成要件,如果具备,权利人可以按照侵犯“客户名单”这一商业秘密行为,主张自己的权利。如果是客户名单本身是公开的,但是原权利人与该客户的交易价格、客户的需求状况等则是保密的,权利人则不应以“客户名单”作为商业秘密来主张权利,可以以侵犯权利人的其他经营信息作为商业秘密加以保护。单纯个人因素的客户,即跳槽员工本人和客户存在着很深的关系和渊源,有时该客户就是基于该人的存在而存在,或者该客户就是该人的个人关系,对于此类情况,不应认定侵权。因为如果认定侵权,就意味着该客户应归原企业所有,这对客户本身的权益也是一种干涉。商业秘密的权利人与雇员之间的《保密协议》中已经明确的商业秘密,并不能作为认定商业秘密构成的依据,但是协议是双方签署的,应当对签约的双方当事人均有约束力,即使不构成商业秘密,作为雇员也有义务不予泄漏。一旦发生泄漏,权利人可以根据对方的违约行为提起劳动仲裁,以维护自身的权益。

可见,商业秘密是一种“信息”,其范围非常广泛,凡是有利于权利人参与市场竞争或者能给权利人带来经济利益,并经权利人采取了保密措施的“信息”,都是商

业秘密。

三、商业秘密与市场经济

(一) 市场经济

市场经济是指通过市场供求变化,调剂资源配置,引导经济运行的一种经济模式。社会主义市场经济是指与社会主义基本制度相结合的市场经济。市场经济可以区分为广义市场经济与狭义市场经济两种。广义的市场经济就是商品经济。商品是用于市场交换的产品,商品经济就是由市场来联系、协调的经济活动。基于商品经济有市场调节的作用,可以把商品经济称为市场经济。狭义的市场经济是社会化大生产条件下的商品经济,是市场充分发育,形成了完备的市场体系,市场机制的调节功能得到充分发挥,成为资源配置的重要力量的商品经济。

我国是一个社会主义国家,但又是一个经济比较落后的国家,现在仍处于社会主义初级阶段,生产力总体水平比较低;社会的物质产品还不丰富,教育、科学、文化事业还不发达,远远不能满足全体人民物质生活和文化生活的需要;人民生活还不富裕,还有相当一部分人处于贫困状态,社会主义制度的优越性还不能充分显现。因此,人民日益增长的物质文化需要同落后的社会生产之间的矛盾,是我们现阶段的主要矛盾。这个主要矛盾贯穿于我国社会主义初级阶段的整个过程和社会生活的各个方面。解决这个矛盾就是我们的中心任务。而大力发展生产力,把经济尽快搞上去,是现阶段解决主要矛盾的惟一途径。要大力发展生产力,首先要解决好经济体制与社会制度之间的关系。1984年10月,党的十二届三中全会确立我国社会主义经济是建立在公有制基础上的有计划的商品经济。1985年10月23日,邓小平在会见外宾时说:“社会主义和市场经济之间不存在根本矛盾,问题是用什么方法才能更有力地发展社会生产力。”1992年初,邓小平在视察南方工作时进一步指出:“计划多一点还是市场多一点,不是社会主义与资本主义的本质区别。计划不等于社会主义,资本主义也有计划;市场不等于资本主义,社会主义也有市场。计划和市场都是经济手段。”党的十四大正式提出了建立和完善我国社会主义市场经济的构想。邓小平关于社会主义与市场经济的深刻思考,根植于社会主义革命和建设的历史经验,尤其是我国改革开放的实践,这一思想突破了传统的观念和社会主义经济模式,丰富和发展了马克思主义的基本原理,开创了市场经济和社会主义基本制度的有机结合的崭新道路,从而为深化我国经济体制改革,建设有中国特色的社会主义经济奠定了理论基础。一般认为,市场经济具有以下主要特征。

1. 政府管理行为的规范性

在市场经济条件下,政府管理行为规范化是指政府依法对经济的发展进行必