



商业秘密·商业贿赂

法律风险与对策

张玉瑞 著

Trade Secret & Commercial Bribe
Legal Risks and Solution



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



LEGAL SERIES

商业秘密·商业贿赂

法律风险与对策

张玉瑞 著



法律出版社

LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

商业秘密·商业贿赂:法律风险与对策/张玉瑞著.
北京:法律出版社,2005.3
ISBN 7-5036-5427-9

I. 商… II. 张… III. ①商业—保密法—案例—
分析—中国②商业—贿赂—刑事犯罪—案例—分析—
中国 IV. ①D922.294.5②D924.392.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 017164 号
©法律出版社·中国

责任编辑/赵 佳 何 敏

装帧设计/瀚 达

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京中科印刷有限公司

编辑统筹/对外合作出版分社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16
版本/2005 年 4 月第 1 版

印张/25 字数/358 千
印次/2005 年 4 月第 1 次印刷

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

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

对外合作出版分社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/copyright@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939824

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782 中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636 中法图苏州公司/0512-65193110

中法图深圳公司/0755-83072995 中法图重庆公司/023-65382816/2908

中法图西安分公司/029-85388843

书号:ISBN 7-5036-5427-9/D·5144 定价:60.00 元

前 言

本书介绍我国《反不正当竞争法》上的两个独立主题,即商业秘密、商业贿赂,其均有关经营,均有“暗箱操作”的性质。

商业秘密是一种正面财富、权利。虽然秘密大多存在于工商企业,却有一个高雅的法律属性——知识产权。商业秘密就这样将工商企业引入了知识产权的殿堂。

工商经营活动产生大量知识产权,这并不奇怪,最早的产业革命催生了知识产权制度,产业革命不断深入,使社会生产、经营活动的本质越发清晰:人们结成企业,用知识和创造力,通过竞争,造就财富。知识和创造的最终成果——知识产权,就成为企业的重要竞争工具及财产。

商业秘密是工商企业一定存在的知识产权。企业可以没有专利、没有版权,小企业甚至连商标都没有,但是所有企业的技术、经营都有一定的特点,导致特点的秘密知识,就是商业秘密。

商业秘密包括技术秘密和经营秘密,其积如山,企业会兴旺发达;其去如水,关键秘密随着人员跳槽而流失,会导致企业一蹶不振。阅读本书,可了解商业秘密的构成要素、权利及其限制,以及管理商业秘密和应对纠纷的策略。

商业贿赂,是当代中国经营者不得不面临的另一个重要问题。中国社会经历着巨大变革,尚未完全实现由市场竞争来分配社会资源,于是贿赂往往成为经营者取得资源的重要手段。公有制主导下的多种所有制并存,导致价值观的分裂,各个阶层都有人在想一夜致富。各种经营活动、经营活动的各个层面上,均有产生商业贿赂的迹象。

商业贿赂是一种违法行为,虽可看作获取财富的手段,但有违法、负面性质,包括“私对私贿赂”和“私对公贿赂”,这些行为虽然对当事人一时有利,但是对企业的长远发展不一定有利。从历史眼光来看,社会变得没有公平、效率,贫穷和落后会长久缠身。本书对商业贿赂的构成、表现和法律后果进行了整理,以便读者对商业贿赂有较全面的认识,免于长久沉

溺于商业贿赂文化。

商业秘密、商业贿赂之间,并没有必然联系。本书将这两个主题放在一起介绍,是因为实践需要。虽然党和国家不断深化改革,消除社会腐败包括商业贿赂,但各行业商业贿赂的潜规则仍然大量存在,经营者要成长壮大,就必须清楚了解。同时中国的工商企业又面临知识经济压迫,在知识经济中,商标、专利、版权这些知识产权,也是经营者的必修课程,工商企业可从保护商业秘密做起。目前各地法院受理的案件中,商业秘密侵权案均占一定比例,绝对数量逐年增加;大量的商业秘密案件涌向刑事诉讼渠道。这说明经营者知识产权意识的觉醒。

侵犯商业秘密、商业贿赂行为,均是我国《反不正当竞争法》禁止的行为,都是经营者不得不防的“暗器”。我国《反不正当竞争法》禁止 14 类不正当竞争行为,按照传统,介绍《反不正当竞争法》和相应的《刑法》规定,只有两种选择,即要么介绍一个主题,如商业秘密、禁止低于成本价销售、禁止地区封锁等;要么以“通论”的形式,介绍所有互不相关的不正当竞争行为。本书的策划者 CCH 出版公司将商业秘密、商业贿赂主题并置在一起,是由于对经营者目前的困惑相当了解。所以本书提供了第三种选择,即根据当前经营者的需要,集中介绍两种常见的不正当竞争行为,以解燃眉之急,这对广大经营者的确很有帮助。

张玉瑞

2005 年 1 月 19 日

目 录

第一部分 商业秘密

第一章 商战不可无秘密	(3)
第一节 商业秘密与知识产权	(5)
第二节 对商业秘密的保护概况	(6)
一、世界概况	(6)
二、中国概况	(9)
第二章 商业秘密的保护对象	(15)
第一节 有关商业秘密的若干概念	(17)
一、商业秘密	(17)
二、Know-how	(17)
三、保密信息	(18)
四、专有技术、非专利技术	(18)
五、暂时、零散、否定性信息	(18)
第二节 技术秘密	(20)
第三节 经营秘密	(23)
第四节 其他秘密	(27)
第三章 商业秘密的构成条件	(31)
第一节 实用性和价值性	(33)
一、实用性	(33)
二、价值性	(35)
第二节 管理性	(37)
一、保密措施的法律意义	(37)
二、保密的主观愿望与客观措施的关系	(37)
三、万无一失的保密措施还是合理的保密措施	(38)
四、仅要求合理保密措施的法理根据	(39)

五、建设性意见不是强制要求	(40)
第三节 秘密性	(41)
一、相对秘密性	(41)
二、相对秘密性的认识论原因和法理原因	(42)
三、TRIPS 第 39 条规定中的相对秘密性	(43)
四、相对秘密性的本质	(46)
第四节 新颖性	(50)
一、新颖性的内涵	(50)
二、新颖性要求的理论基础	(51)
三、商业秘密新颖性与专利创造性的区别	(51)
四、某些必须考虑新颖性的案件	(52)
第五节 确立商业秘密的经验标准和案例	(56)
一、技术秘密	(56)
二、对专利法的借鉴	(56)
三、经营秘密	(58)
四、确立商业秘密的案例评析	(60)
第四章 商业秘密权利的性质及其限制	(67)
第一节 商业秘密权的性质和特点	(69)
一、侵权法上的权利	(69)
二、合同法上的权利	(71)
三、财产法上的权利	(72)
四、与专利相比的特点	(73)
五、与著作权保护相比的特点	(78)
第二节 他人合法权益对商业秘密权的限制	(79)
一、他人合法权益	(79)
二、商业秘密权人的权利利用尽	(80)
三、反向工程问题	(80)
第三节 来自公共利益的限制	(82)
一、违法商业秘密不予保护	(82)
二、不正当的商业秘密不予保护	(82)
第四节 商业秘密与国家机关的关系	(82)
一、国家机关对有关商业秘密行为的导向	(83)

二、国家机关对商业秘密的义务	(83)
三、国家机关侵害商业秘密	(83)
四、行政复议和行政诉讼	(84)
第五节 国家科学技术秘密与商业秘密	(84)
一、国家秘密与商业秘密性质不同	(85)
二、国家秘密与商业秘密保护对象的交叉	(85)
三、交叉的途径	(86)
四、国家权力	(87)
第五章 现代企业商业秘密管理	(89)
第一节 商业秘密的消灭和损失	(91)
一、商业秘密的消灭	(91)
二、商业秘密公开的法律后果	(92)
三、商业秘密的损失	(93)
第二节 思想、组织措施	(94)
一、思想措施的内容	(94)
二、组织措施的内容	(94)
第三节 具体工作措施	(97)
一、商业秘密的物理性保密措施	(97)
二、对人的管理	(99)
三、对外交流中的商业秘密管理	(100)
第四节 企业保护商业秘密的制度与要求	(101)
第五节 在职职工的保护义务与合同	(103)
一、义务的客体	(103)
二、义务的内容及特点	(104)
三、合同的重要性及与法律的关系	(105)
四、企业与职工商业秘密保护合同举例及评论	(106)
第六节 在职职工的权利	(113)
一、一般知识、经验、训练和技能的内容	(113)
二、实践中对企业商业秘密的影响	(114)
第七节 离职职工的义务与权利	(115)
一、离职职工的义务	(115)
二、离职职工的权利	(116)

第八节 竞业限制合同	(117)
一、保护商业秘密的约定竞业限制	(117)
二、竞业限制合同的地位	(118)
三、竞业限制合同的总体标准	(119)
四、竞业限制合同的具体标准	(119)
五、有关约定竞业限制的法规、规定之发展	(121)
六、补偿费问题及相关案例评析	(123)
七、竞业限制合同条款举例及评论	(130)
第六章 商业秘密侵权、责任、判断原则	(133)
第一节 以不正当手段获取商业秘密	(135)
一、本质上的不正当手段	(135)
二、环境决定的不正当手段	(138)
三、针对第三人的不正当手段	(140)
四、促成他人使用不正当手段	(140)
五、负有保密义务人的不正当手段	(141)
六、故意接受也可构成不正当手段	(143)
七、技术手段	(144)
第二节 过失或意外获得商业秘密	(145)
一、过失	(145)
二、意外	(146)
第三节 以不正当手段获取商业秘密后的使用、披露	(147)
一、使用、披露的性质	(147)
二、侵权判定原则	(148)
三、职工离职 1 年以后的成果问题	(149)
第四节 违反要求或约定使用、披露商业秘密	(152)
一、违反义务的侵权行为	(152)
二、侵权与违约的关系	(152)
三、劳动关系相对人的义务	(154)
四、社会相对人的合同义务	(158)
第五节 恶意第三人	(160)
一、我国法律中的恶意第三人	(160)
二、第三人的主观状态	(161)

三、恶意第三人的“消失”	(161)
四、有关案例	(162)
五、善意第三人问题	(164)
第六节 商业秘密侵权责任	(165)
第七节 商业秘密侵权判断原则	(177)
一、接触 + 相似原则	(177)
二、不可避免泄露、使用原则	(182)
第七章 商业秘密纠纷的解决途径	(193)
第一节 工商行政机关查处侵权	(195)
一、管辖	(195)
二、证据	(195)
三、紧急行政强制措施	(195)
四、行政调解	(196)
五、行政处罚	(196)
六、复议或起诉	(196)
七、执行	(197)
第二节 科技行政管理部门查处侵权	(197)
第三节 劳动仲裁和合同仲裁	(197)
一、劳动仲裁	(197)
二、合同纠纷仲裁	(200)
第四节 民事诉讼	(200)
一、地域管辖和级别管辖	(201)
二、证据和举证责任	(202)
三、保全措施和保密审理	(206)
第五节 刑事诉讼	(208)
一、侵犯商业秘密罪	(208)
二、公诉与自诉	(209)
三、附带民事诉讼	(210)
四、时效、管辖与上诉	(210)
第八章 重要法律法规	(213)
1.《中华人民共和国反不正当竞争法》	(215)
2.《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》(修正)	(221)

3.《关于加强科技人员流动中技术秘密管理的若干意见》·····	(224)
4. 劳动部《关于企业职工流动若干问题的通知》·····	(228)
5.《深圳经济特区企业技术秘密保护条例》·····	(230)
6. 最高人民法院《关于审理科技纠纷案件的若干问题的规定》(节选)·····	(236)

第二部分 商业贿赂

第一章 国际、国内反商业贿赂斗争·····	(241)
第一节 朗讯事件·····	(243)
一、商业贿赂：腐败人类社会的一种毒药·····	(243)
二、朗讯事件·····	(244)
第二节 美国的《反海外腐败法》·····	(245)
一、腐败行为构成·····	(246)
二、通过中介人行贿·····	(247)
三、被允许的支付·····	(248)
四、合法抗辩理由·····	(248)
五、法律责任·····	(248)
第三节 经合组织的《在国际商务交易活动中反对行贿外国公职人员公约》·····	(249)
第四节 欧洲委员会的反腐败刑法、民法公约·····	(252)
一、《反腐败刑法公约》·····	(253)
二、欧洲委员会《反腐败民法公约》·····	(254)
第五节 《联合国反腐败公约》·····	(255)
第六节 中国反商业贿赂的进程·····	(258)
第二章 商业贿赂违法行为·····	(261)
第一节 贿赂的主体·····	(263)
一、行贿主体、受贿主体·····	(263)
二、合法主体、违法主体·····	(264)
三、“非经营者”主体·····	(265)
四、单位主体、个人主体·····	(268)
五、直接贿赂和间接贿赂·····	(270)

第二节 贿赂目的、情节	(272)
一、贿赂的主观目的	(272)
二、被动受贿、主动受贿	(272)
第三节 贿赂的手段	(273)
一、法律、法规、答复中的贿赂的手段	(273)
二、合法折扣、佣金、小额广告礼品	(275)
三、实际贿赂举例	(276)
第四节 若干行业商业贿赂的手段	(278)
一、保险企业的贿赂手段	(278)
二、机票代理业的“法定贿赂”	(280)
三、商品零售企业的贿赂手段	(280)
四、酒类销售中的“开瓶费”	(280)
五、销售产品当中的“附赠式间接贿赂”	(281)
六、医院药品销售中的回扣	(283)
第五节 对经营者商业贿赂的法律责任	(285)
一、行政责任	(285)
二、民事责任	(288)
第三章 商务贿赂犯罪	(291)
第一节 公司、企业人员受贿罪	(293)
一、犯罪主体要件	(293)
二、犯罪主观要件	(294)
三、犯罪客体要件	(294)
四、犯罪客观要件	(294)
五、量刑标准	(295)
六、有关案例	(295)
第二节 对公司、企业人员行贿罪	(296)
一、犯罪主体要件	(296)
二、犯罪的主观要件	(297)
三、犯罪客体要件	(297)
四、犯罪客观要件	(297)
五、量刑标准	(298)
六、有关案例	(298)

第三节 商务受贿犯罪主体的扩展	(299)
第四章 公务行贿犯罪	(305)
第一节 行贿罪	(307)
一、行贿、受贿主体要件	(307)
二、犯罪主观要件	(309)
三、犯罪客体要件	(309)
四、犯罪客观要件	(309)
五、量刑标准	(310)
六、有关案例	(310)
第二节 单位行贿罪	(313)
一、行贿、受贿主体要件	(313)
二、犯罪主观要件	(314)
三、犯罪客观要件	(314)
四、量刑标准	(314)
五、有关案例	(315)
第三节 对单位行贿罪	(316)
一、行贿、受贿主体要件	(316)
二、犯罪主观要件	(316)
三、犯罪客观要件	(317)
四、量刑标准	(317)
五、有关判例	(317)
第四节 介绍贿赂罪	(318)
一、介绍贿赂罪的主体要件	(319)
二、犯罪主观要件	(319)
三、犯罪客观要件	(319)
四、量刑标准	(319)
五、有关案例	(320)
第五章 公务受贿犯罪	(323)
第一节 受贿罪	(325)
一、犯罪主体要件	(325)
二、犯罪主观要件	(325)
三、犯罪客观要件	(325)

四、量刑标准	(326)
五、有关案例	(327)
第二节 斡旋受贿罪	(329)
一、斡旋受贿罪的主体要件	(330)
二、犯罪主观要件	(330)
三、犯罪客观要件	(330)
四、量刑标准	(330)
五、有关案例	(331)
第三节 单位受贿罪	(332)
一、单位受贿主体要件	(332)
二、犯罪主观要件	(332)
三、犯罪客观要件	(333)
四、量刑标准	(333)
五、有关案例	(333)
第六章 经营者打击商业贿赂的渠道	(337)
第一节 守法经营的内部机制	(339)
一、明确主导思想、建立规章制度	(339)
二、《杜邦商业行为指南》	(340)
第二节 工商行政管理机关查处商业贿赂	(342)
一、经营者、任何人,均可以投诉、举报商业贿赂	(342)
二、工商管理机关查处商业贿赂的权限	(342)
三、工商管理机关的检查、保全措施	(343)
第三节 其他行政机关查处商业贿赂	(343)
第四节 公安局、检察院打击商业贿赂犯罪	(344)
一、公安机关侦查商务贿赂犯罪	(344)
二、检察机关侦查公务贿赂犯罪	(345)
第五节 监察局、纪委打击贿赂犯罪	(345)
一、监察机关	(345)
二、各级纪律检查委员会	(346)
第七章 重要法律法规	(349)
1.《关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》	(351)
2.《中华人民共和国刑法》(节录)	(353)

3. 最高人民法院、最高人民检察院《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(节录) (356)
4. 《中华人民共和国行政监察法》 (357)
5. 《监察机关举报工作办法》 (364)
6. 《中国共产党党内监督条例(试行)》 (368)
7. 《中国共产党纪律处分条例》 (378)
8. 《关于经济犯罪案件追诉标准的规定》(节录) (382)
9. 最高人民检察院《关于人民检察院直接受理立案侦查案件立案标准的规定(试行)》(节录) (383)

商业秘密·商业贿赂

法律风险与对策

第一部分 商业秘密

