

◎戴永盛 著

商业

秘密法比较研究



华东师范大学出版社

本书由上海市马克思主义出版基金资助

商业 秘密法比较研究

◎戴永盛 著

华东师范大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

商业秘密法比较研究/戴永盛著. —上海: 华东师范大学出版社, 2005. 1

ISBN 7-5617-4102-2

I. 商... II. 戴... III. 商业—保密法—对比研究 IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 004558 号

商业秘密法比较研究

著 者 戴永盛
特约编辑 王兆根
责任校对 郑灿平
封面设计 黄惠敏
版式设计 蒋 克

出版发行 华东师范大学出版社
市场部 电话 021-62865537
门市(邮购)电话 021-62869887
门市地址 华东师大校内先锋路口
业务电话 上海地区 021-62232873
华东 中南地区 021-62458734
华北 东北地区 021-62571961
西南 西北地区 021-62232893
业务传真 021-62860410 62602316
http: // www.ecnupress.com.cn
社 址 上海市中山北路 3663 号
邮编 200062

印 刷 者 江苏扬中市印刷有限公司
开 本 889×1 194 32 开
印 张 8
字 数 218 千字
版 次 2005 年 1 月第一版
印 次 2005 年 1 月第一次
印 数 3 100
书 号 ISBN 7-5617-4102-2 /D·104
定 价 12.00 元

出 版 人 朱杰人

(如发现本版图书有印订质量问题, 请寄回本社市场部调换或电话 021-62865537 联系)

序

在市场经济条件下,经济竞争日趋激烈。商业秘密是竞争取胜的重要手段。正是如此,出现如下现象:人才流动带走商业秘密;合同的受让方不遵守保密义务;竞争对手挖走技术骨干,带走技术资料;工业间谍盗窃商业秘密等。这些现象的出现,给我们提出了这样一个亟待解决的问题:如何从立法上加强对商业秘密的法律保护。

商业秘密的法律保护最早起源于西方国家。尽管目前西方发达国家对商业秘密的定义、性质、范围等还存在争议,但是,由于这些国家对商业秘密予以法律保护的历史较长,在保护商业秘密的法律实践中形成了一些较为稳定的基本规则,这些基本规则,有的表现为法律规定,有的则体现于法院的判例之中。

对于商业秘密的法律保护,目前我国虽有若干立法,但还存在一些缺点或不足。例如:(1)在调整范围上,由于没有统一的商业秘密法,难免疏漏。如《中华人民共和国反不正当竞争法》适用范围仅限于经营者之间的关系,对于企业与其内部职工的保密关系,未作调整;《中华人民共和国劳动法》对职工的保密义务只是作了原则性的规定。(2)现有保护商业秘密的法律规定比较原则,缺乏操作性。如关于科技人员流动及业余兼职中泄露或使用原单位技术秘密的行为,有关规定非常原则,而赔偿责任及损失计算也不十分明确。

现行法律的缺陷说明,急需从立法上和理论上完善我国关于保护商业秘密的法律制度。无疑,西方发达国家业已形成并且行之有效的保护商业秘密的基本规则,可以为我国保护商业秘密的立法和

司法实践所借鉴。戴永盛同志所撰写的《商业秘密法比较研究》，择取美国、英国、德国、日本等发达国家关于保护商业秘密的法律规定和司法判决，以及世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协议》和世界知识产权组织《反不正当竞争示范法》关于保护商业秘密的规定，作为主要研究材料，在比较分析之后，提出其个人关于我国商业秘密保护的立法建议和理论说明，是值得肯定的。从内容上看，该书基本上涉及到商业秘密保护的各个方面，诸如商业秘密的概念和性质，商业秘密的构成要件和范围，商业秘密的限制，商业秘密的归属、许可使用、转让，商业秘密的消灭，劳动关系中保密关系和竞业禁止，商业秘密侵权行为的基本类型，商业秘密的权利救济等等。该书内容详实，结构合理，引用资料丰富且较为得当，论述清楚。此外，该书所附《中华人民共和国商业秘密法（建议稿）》及立法说明，颇具特色。我们相信，该书对于我国商业秘密法的立法工作有所裨益，并可丰富我国的商业秘密保护理论。

傅鼎生 张驰

2004 年 12 月

目 录

序	1
第一章 绪论	1
第一节 商业秘密保护的立法理由	1
一、鼓励发明创造	1
二、保障竞争秩序	2
三、维护商业道德	2
第二节 商业秘密法的立法形式	4
一、通过侵权行为法和合同法对商业秘密进行保护	4
二、通过竞争法对商业秘密进行保护	5
三、通过制定统一的《商业秘密法》对商业秘密进行保护	5
四、通过刑法对商业秘密进行保护	5
五、小结	6
第三节 各国商业秘密法律的历史与现状	6
一、美国	7
二、加拿大	10
三、英国	12
四、其他国家(德国、法国、日本、韩国等)	13
第四节 国际组织及国际公约关于保护商业秘密的规定	17
一、间接保护阶段	17

二、专有技术保护阶段	17
三、商业秘密保护阶段	19
第五节 我国台湾地区对商业秘密的法律保护	24
一、《营业秘密法》立法前对营业秘密的保护	24
二、《公平交易法》对营业秘密的保护	27
三、《营业秘密法》的保护构架	29
第六节 我国商业秘密法律保护现状及评价	32
一、民事法律	33
二、刑事法律	35
三、反不正当竞争法	37
四、程序法	39
五、对我国商业秘密法律保护现状的评价	39
第二章 商业秘密基本法律范畴	42
第一节 商业秘密的概念与构成要件	42
一、美国	42
二、德国	54
三、日本	55
四、我国台湾地区	57
五、有关国际条约(公约)	59
六、我国立法现状及完善	61
第二节 商业秘密的范围	66
一、若干国家关于商业秘密范围的法律实践	66
二、有关国际公约关于商业秘密范围的规定或解释	70
三、我国立法关于商业秘密范围的规定	71
第三节 商业秘密的性质	74
一、美国	74
二、德国	74
三、日本	75

四、我国台湾地区	76
五、我国学者对于商业秘密性质的认识	79
第四节 商业秘密的归属、许可使用与转让	81
一、商业秘密的归属	81
二、商业秘密的许可使用	87
三、商业秘密的转让	88
第五节 商业秘密的消灭	89
一、商业秘密消灭的原因	89
二、商业秘密消灭的后果	90
第三章 保密义务与竞业禁止义务	92
第一节 保密义务概述	92
一、保密义务与商业秘密保护	92
二、保密义务的认定依据	93
第二节 基于商业秘密交易关系而发生的保密义务	96
一、保密义务的约定	97
二、违反保密义务的责任	102
第三节 基于雇佣关系而发生的保密义务	102
一、商业秘密与常识经验、普通技能	102
二、受雇人的保密义务	107
第四节 竞业禁止义务	109
一、竞业禁止义务的发生	110
二、在职期间的竞业禁止义务	111
三、离职后的竞业禁止义务	116
第四章 商业秘密侵权行为	135
第一节 商业秘密侵权行为类型比较考察	135
一、美国	135
二、德国	141

三、日本	142
四、世界知识产权组织《反不正当竞争示范法》	144
五、我国台湾地区	147
第二节 我国立法现状及完善	148
一、我国关于商业秘密侵权行为类型的法律规定	148
二、完善建议	150
第五章 商业秘密的救济	157
第一节 实体救济	157
一、美国	157
二、德国	164
三、日本	164
四、我国台湾地区	166
五、我国立法现状及完善	168
第二节 诉讼程序救济	175
一、美国	175
二、德国	177
三、日本	177
四、我国台湾地区	178
五、我国立法现状及完善	179
第三节 行政法上之救济	181
一、行政罚款	181
二、行政执法中对商业秘密的救济措施	181
三、行政管理中对商业秘密的保护	182
第六章 商业秘密法与其他法律的关系	184
第一节 商业秘密法与专利法	184
一、商业秘密法与专利法的区别	184
二、商业秘密与专利权保护的选择	186

三、商业秘密与专利权的冲突	188
第二节 商业秘密法与著作权	190
一、商业秘密与著作权(版权)的区别	190
二、商业秘密与著作权(版权)的并存与冲突	190
三、商业秘密与计算机软件的保护	193
第三节 商业秘密法与刑法	194
一、关于商业秘密刑事条款之立法例	196
二、我国商业秘密刑法保护的现状	201
三、我国商业秘密刑法保护的完善	202
附录一 中华人民共和国商业秘密法(建议稿)	204
附录二 《中华人民共和国商业秘密法(建议稿)》立法说明 及立法参考	209
附录三 主要参考资料	233

第一章 绪 论

第一节 商业秘密保护的立法理由

任何一项立法,都有其追求的价值目标,或者说立法理由(ratio legis),包括产生此项立法的社会的、经济的背景,立法必要性,该项立法存在的价值及其追求的目标。商业秘密的立法同样有其自身的立法理由。

一、鼓励发明创造

商业秘密是其所有人通过投入大量财力和精力,或通过长期积累而获得的具有商业价值的秘密信息。其中,技术秘密是商业秘密的重要组成部分。法律对商业秘密的保护,在很大程度上是保护投资者、开发者的劳动成果,以此鼓励人们投资于技术开发,从事研究发明。在社会中,如果盗窃具有商业价值的信息的行为普遍存在,人人都可以通过间谍手段轻易获取他人的研究成果,或者人人都可以挖走他人的雇员而获取最先进的技术秘密,则人人都可能因为其雇员跳槽而丧失其技术秘密,那么,就不会再有人愿意投入大量的资本,花费时间、精力从事研究发明,开发新产品、新工艺。其结果必然妨碍技术进步,影响生产的发展、商业的繁荣。因此,法律保护商业

秘密的目的,与专利法相同,亦在于鼓励发明创造^①。

二、保障竞争秩序

竞争是经济充满活力必不可少的因素。但经济竞争必须公平、正当,即竞争必须符合竞争规则。否则,整个社会经济秩序必遭破坏。商业秘密的法律保护制度是保障竞争秩序的重要方面。许多国家都把商业秘密侵权行为,作为不正当的竞争行为,纳入不正当竞争防止法中调整。例如,德国于1909年制定《不正当竞争防止法》(*Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb*)时就规定,商业秘密侵权人不仅须负民事赔偿责任,而且还须承担刑事责任。此后,德国一直将保护商业秘密的法律置于《不正当竞争防止法》中规定。日本的《不正当竞争防止法》本来并没有保护商业秘密的内容,1990年修订(1993年再次修订)时,增加了保护商业秘密的规定,其目的,就是在于禁止不正当竞争,维护竞争秩序。有些国家以侵权行为法或合同法,或者以专门的商业秘密法保护商业秘密,其意图也是为了保障竞争秩序。

三、维护商业道德

有序的经济活动不能缺少商业道德规范。保护商业秘密对于维护商业道德具有重要意义。商业道德要求人们以自己的投资或者劳

① 对商业秘密予以法律保护,是否有助于鼓励和促进发明创造,以及保护商业秘密的法律政策与专利制度的法律政策二者之间是否存在冲突?对此问题,在美国,历史上曾有争议。但随着法律保护商业秘密的不断实践,人们已经认识到,对商业秘密予以法律保护,既不会与专利制度相冲突,同时在鼓励和促进科学技术进步方面同样发挥着重要作用。正如美国最高法院在 *Kewanee Oil Corp. v. Bicorn Corp.* 一案中所指出:“鼓励发明创造是专利制度的法律政策;专利制度的此项政策当然不会因为其他旨在促进发明创造制度的存在而受到破坏。在鼓励和促进发明创造上,专利保护制度和商业秘密保护制度不存在冲突,也不会发生冲突。”见: Melvin F. Jager, *Trade Secrets Law Handbook*, Clark Boardman Company Limited, New York, 1983, p. 4; *Kewanee Oil Corp. v. Bicorn Corp.*, 416 U. S. 470 (1973), p. 484.

动获取利益,不容许不劳而获,非法攫取他人劳动成果。同时,商业道德还要求人们在经济活动中互相信赖,诚实信用。保护商业秘密,即在维护这种商业道德准则。据学者研究,早在古罗马时代,就已出现对商业秘密进行保护的规定,并形成将其与维护商业道德联系在一起的观念。在罗马帝国时期,对于竞业者以恶意引诱或强迫他人奴隶泄露商业秘密的不正当竞争行为,奴隶所有人可以对其提起“奴隶诱惑之诉”(actio servi corrupti, the action for corrupting a slave),请求双倍于实际损失的赔偿^①。可见,对商业秘密的保护,自始即意味着对商业道德的维护。在近现代,英美等国是较早对商业秘密提供保护的国家。英国衡平法院(an English Delaware Court of Chancery)早在1820年的Yovatt v. Winyard一案中,就认为未经授权而泄露或者使用原告的商业秘密,是被告对原告“信赖保密关系的违反”,并因此对被告发出禁令,禁止其使用或泄露原告的商业秘密^②。这一观念后来为美国法院所接受,并对美国法院产生重大影响。美国法院一直将被告未经授权泄露或者使用原告商业秘密的行为,视为被告对原告信赖关系的违反,是对原告信任的滥用。美国最高法院于1973年强调指出:保护商业秘密的目的,在于维护商业伦理;交易中善意、诚实与公正,是商业活动充满生命力和活力的重要保证^③。学者也指出:商业秘密法的基本政策目标,就是在于促进及维护健康、公正的商业伦理。在现代社会,强调诚实及善意从事商

① Schiller, "Trade Secrets and the Roman Law; The Actio Servi Corrupti", 30 Colum. Law Review, 837(1930)。引自: Melvin F. Jager, *Trade Secrets Law Handbook*, Clark Boardman Company Limited, New York, 1983, p. 2. actio servi corrupti 又译为“腐蚀奴隶之诉”,当有人教唆他人奴隶实施盗窃等非法行为,诱使他人奴隶实施可能导致该奴隶死亡或灭失的危险活动,或者窝藏逃跑的奴隶时,该奴隶的所有人可对其提起此种诉讼,要求获得双倍于实际损害的赔偿;在优士丁尼法中,家父也可以将此种诉讼扩大运用于向腐蚀家子的人提起。见黄风编著:《罗马法词典》,18页,法律出版社,2002。

② Yovatt v. Winyard, 1 Jac. & W. 393, 37 Eng. Rep. 425, 426(Ch. 1820),见: Melvin F. Jager, *Trade Secrets Law Handbook*, Clark Boardman Company Limited, New York, 1983, p. 3.

③ Kewanee Oil Corp. v. Bicron Corp., 416 U.S. 470(1973)。

业交易尤为重要。因为随着科学技术的进步,许多具有重要商业价值的信息,由于间谍技术的日益先进,失窃的危险性变得越来越大^①。

第二节 商业秘密法的立法形式

随着知识产权制度的不断发展,世界许多国家或地区为了维护公平竞争,促进科技发展,都在不同程度上对商业秘密予以法律保护。综观各国和有关地区的法律,对商业秘密的保护,其方式主要有以下类型:

一、通过侵权行为法和合同法对商业秘密进行保护

在大陆法系国家,主要是通过民法典中关于侵权行为和合同方面的有关规定对商业秘密进行保护,如法国、意大利。日本在1990年修订《不正当竞争防止法》之前,也是通过民法典中有关侵权行为和合同方面的规定,对商业秘密进行保护。我国台湾在1992年《公平交易法》施行前,主要也是通过民法典及有关的民事法律保护商业秘密。这些国家或地区的民法典事实上并没有直接保护商业秘密的规定。侵权行为的规定之所以能被运用于保护商业秘密,乃在于这些国家或地区多将商业秘密看作一种财产或一种受法律保护的利益。民法典中关于合同的规定被运用于保护商业秘密,实际上在于强调合同当事人之间的保守秘密的义务。因此,这种保护方式是不充分的。

在英美法系国家,商业秘密的保护主要是以侵权理论、合同理论和财产权理论为理论基础的。侵权行为法和合同法自然是其保护商业秘密最重要的法律依据。在英美等国家,侵害他人财产权,固然为

^① Melvin F. Jager, *Trade Secrets Law Handbook*, Clark Boardman Company Limited, New York, 1983, p. 4.

一种侵权行为,违反信赖关系而泄露或者使用他人的商业秘密也是一种侵权行为^①。

二、通过竞争法对商业秘密进行保护

竞争法的立法目的,在于保障竞争秩序。侵犯他人商业秘密是一种不正当的竞争行为,竞争法明确规定,其行为人应当承担法律责任。例如,德国《不正当竞争防止法》不仅规定商业秘密侵权人应负民事责任,而且规定其应负刑事责任。日本 1990 年后也是通过《不正当竞争防止法》保护商业秘密。我国台湾于 1991 年颁布《公平交易法》,对商业秘密的保护作了规定。

三、通过制定统一的《商业秘密法》对商业秘密进行保护

目前,制定统一的商业秘密法并生效实施的,仅为瑞典和我国台湾地区。在美国,由美国统一州法全国委员会(National Conference of Commissioners on Uniform State Laws)制定的《统一商业秘密法》(*Uniform Trade Secrets Act*),虽不具有法律效力,但其规定的内容,对各州的立法和司法来说,具有极大的参考价值。事实上,已有为数不少的州在立法时以该法为参考。加拿大仿效美国,亦制定了《统一商业秘密法(草案)》。英国则制定了《关于违反信赖关系的法律草案》(*Draft Bill on Breach of Confidence*)。

四、通过刑法对商业秘密进行保护

不少国家将严重侵犯商业秘密的行为规定为犯罪。德国在《不正当竞争防止法》中规定侵犯商业秘密应受刑罚处罚,已如前述。日本、法国以及我国台湾等刑法典也规定,对此类行为应予以刑罚处罚。美国约有半数以上州的刑法规定,故意侵犯他人商业秘密的,应

^① 刘春茂:《商业秘密侵权的法律救济》,载《判例与研究》,1997(4)。

受刑罚处罚。加拿大也在修订刑法典,以增加关于侵犯商业秘密犯罪的规定。

五、小结

综上,可以得出以下结论:其一,商业秘密的保护,非仅靠某单一法律所能完成其使命。许多国家都通过侵权行为法、合同法、竞争法、刑法等不同法律,从不同方面对商业秘密进行保护。我国台湾即便在制定专门的商业秘密法(称《营业秘密法》)之后,也不能排除《公平交易法》和其他法律的适用^①。其二,若干发达国家形成了较为完善的保护商业秘密的法律制度。目前,还出现一种趋势,即制定专门的商业秘密法或专门的技术秘密法^②。自美国于1979年制定《统一商业秘密法》开创专门立法先例后,加拿大、英国等国家也在积极努力,致力于专门法律的制定工作。瑞典于1994年前颁布了单行的《商业秘密法》^③,我国台湾的《营业秘密法》已于1996年1月17日颁布施行。日本、法国、德国的法学研究机构,也曾提出制定专门的商业秘密法的建议^④。欧洲经济共同体也正在考虑制定专门的《商业秘密法》^⑤。

第三节 各国商业秘密法律的历史与现状

从法律发展史上看,对商业秘密的保护,经历了从判例法到成文

① 戴慎:《我国台湾对营业秘密的法律保护》,载《台湾法研究学刊》,1997(3)。

② 技术秘密目前在一些国家的技术转让中,与商业秘密是同一个意思。商业秘密一词在通常使用时,也包含技术秘密在内。参阅郑成思:《信息、新型技术与知识产权》,58页注1,中国人民大学出版社,1986。

③ 郑成思:《世界贸易组织与贸易有关的知识产权》,225页,中国人民大学出版社,1996。

④ 郑成思:《信息、新型技术与知识产权》,58页,中国人民大学出版社,1986;叶京生主编:《国际技术转让实务》,116页,东方出版中心,1996。

⑤ 刘春茂:《商业秘密侵权的法律救济》,载《判例与研究》,1997(4)。

法的发展过程。近几十年来,许多国家,特别是西方发达国家都十分重视商业秘密法的立法工作,已形成较为完善的保护商业秘密的法律制度。本节主要对发达国家或地区关于商业秘密的立法与司法作概要介绍。

一、美国

美国是最早为商业秘密提供法律保护的国家之一,对商业秘密的保护也最为充分。作为判例法国家,美国对商业秘密保护的法律制度,是通过长期积累判例逐渐形成的。在美国,最早出现的商业秘密判决案是1837年的 *Vickey v. Welch* 案^①。由于在此之前,美国本土并无保护商业秘密的观念与判例,马萨诸塞州最高法院在进行判决时,援引了英国早期的一个商业秘密判例^②。自此以后,马萨诸塞州最高法院便将英国普通法中保护商业秘密的观念引入了美国普通法之中^③。在1868年的 *Peabody v. Norfolk* 案中,马萨诸塞州最高法院还明确肯定了商业秘密具有财产性质^④。20世纪初,美国法院开始广泛地受理有关商业秘密的侵权行为、违反默示合同或保密关系和损害赔偿的案件^⑤。但总的来说,在1939年《侵权行为法重述》出版之前,保护商业秘密的判例法的发展十分缓慢,且具有不确定性,对诸如什么是商业秘密,保密关系,商业秘密是否具有财产性质等并无确定的概念或明晰的观念,法院对商业秘密案件的处理带

① *Vickey v. Welch*, 36 Mass. 523(1837). 引自: Melvin F. Jager, *Trade Secrets Law Handbook*, Clark Boardman Company Limited, New York, 1983, p. 13; 汤明辉:《营业秘密保护之早期发展》,载我国台湾地区《台北银行月刊》,第24卷第9期。

② 所援引的判例为 *Bryson v. Whitehead*, 1 Sim. & S. 74, 57 Eng. Rep. 29(1822). 见: Melvin F. Jager, *Trade Secrets Law Handbook*, Clark Boardman Company Limited, New York, 1983, p. 13.

③ Melvin F. Jager, *Trade Secrets Law Handbook*, Clark Boardman Company Limited, New York, 1983, p. 13.

④ *Peabody v. Norfolk*, 98 Mass. 452(1868). 引自: Melvin F. Jager, *Trade Secrets Law Handbook*, p. 14.

⑤ 朱效亮:《美国商业秘密保护法的发展》,载《中外法学》,1992(2)。