

商业和
商业秘密
保护

商业秘密 保护和 商业和

200 例

人民邮电出版社

商业秘密的运用和保护 200 题

张玉瑞 著

人民法院出版社

责任编辑/郭继良

封面设计/郭存善

商业秘密的运用和保护 200 题

作者/张玉瑞

出版发行/人民法院出版社

社址/北京市东交民巷 27 号 (最高人民法院机关大院内)

邮编/100745 电话/5299981 5134290 5136849

开户银行/中国工商银行北京王府井分理处

开户名称/人民法院出版社 帐号/046061-68

(通过本社邮购另加 15% 邮费)

经销/各地新华书店与其他书店 印刷/保定市光达印刷厂

开本/787×1092 毫米 32 开 印张/9.825 字数/220 千字

版本/1996 年 5 月第 1 版 印次/1996 年 5 月第 1 次印刷

印数/0001-8000 定价/12.80 元

书号/ISBN7-80056-377-4/D·449

版权所有 侵权必究

商战不可无秘密

——著 者

目 录

第一章 商业秘密保护的范围及优劣

第一节 商业秘密的范围

1. 什么是商业秘密 (1)
2. 什么是“商业” (2)
3. 商业秘密保护的现行法律依据 (3)
4. 关贸总协定知识产权协议第 39 条的内容 (4)
5. 关贸总协定知识产权协议第 39 条的意义 (6)
6. 如何看待商业秘密的范围 (6)

第二节 商业秘密保护得失

7. 与专利相比商业秘密保护有何优点 (7)
8. 技术秘密与专利相互转化和补充 (8)
9. 商业秘密保护有何弱点 (9)
10. 商业秘密权与著作权比较有何异同 (10)
11. 从洛佩兹案看对人才流动的规范作用 (12)
12. 国内企业人才流动中的问题 (13)

第三节 商业秘密范围举例

13. 杂志社订户名单	(16)
14. 百货商店顾客名单	(17)
15. 商品邮购者名单	(18)
16. 建筑设计图	(20)
17. 配方	(22)
18. 保密使用的机器	(24)
19. 计算机程序	(25)
20. 传输中的商业数据	(27)
21. 电话信号	(28)
22. 大学入学试卷	(29)

第二章 商业秘密的构成条件

第一节 定义和顺序

23. 什么是构成条件	(31)
24. 哪个构成条件“最重要”	(31)

第二节 实用性和价值性

25. 实用性要求客观有用性	(33)
26. 实用性要求具体性	(33)
27. 实用性要求确定性	(34)
28. 价值性要求竞争中的优势地位	(35)
29. 价值性是侵权赔偿的前提	(36)

第三节 秘密性

- 30. 什么是相对秘密性 (36)
- 31. 什么是确切内容 (37)
- 32. 什么是内行人 (37)
- 33. 什么是不负有义务的内行人 (37)
- 34. 为什么仅要求相对秘密性 (38)
- 35. 成果鉴定是否破坏秘密性 (39)
- 36. 技术转让未成功是否破坏秘密性 (40)
- 37. 在企业内部为职工所知是否破坏秘密性 (41)
- 38. 试用是否破坏秘密性 (42)
- 39. 为业务关系人所知是否破坏秘密性 (42)
- 40. 产品上市后是否一定丧失秘密性 (44)

第四节 新颖性

- 41. 如何理解新颖性 (46)
- 42. 为什么有时新颖性是必要要求 (46)
- 43. 商业秘密的新颖性与专利的创造性有何异同 (48)

第五节 管理性

- 44. 为什么管理性是构成条件 (49)
- 45. 是主观秘密还是客观秘密 (49)
- 46. 保密的主观愿望与客观措施的关系 (50)
- 47. 保密措施有何重要意义 (51)
- 48. 是万无一失的还是合理的保密措施 (53)

第三章 商业秘密保护的宗旨

第一节 宗旨和保护出发点

- 49. 什么是商业秘密保护的宗旨 (56)
- 50. 维护商业道德是保护商业秘密的出发点 (56)
- 51. 秘密性与诚实信用原则 (57)
- 52. 保密措施与诚实信用原则 (58)
- 53. 新颖性与举证责任中的公平原则 (58)
- 54. 公平原则与停止侵权 (59)

第二节 保护商业秘密的归宿

- 55. 促进研究开发是保护商业秘密的归宿 (59)
- 56. 促进研究开发与维护商业道德一致的情况 (60)
- 57. 促进研究开发与维护商业道德相冲突时的处理 ... (60)

第四章 商业秘密权及其限制

第一节 商业秘密权主体及内容

- 58. 为什么商业秘密权的主体是广泛的 (63)
- 59. 商业秘密权包括哪几项权利 (65)

第二节 国家机关与商业秘密

- 60. 何谓国家机关侵害商业秘密 (66)
- 61. 行政复议和行政诉讼 (67)

62. 国家赔偿	(68)
63. 行政赔偿	(68)
64. 刑事赔偿	(68)
65. 民事赔偿	(69)

第三节 他人合法权益对商业秘密的限制

66. 他人合法权益	(70)
67. 什么是反向工程	(71)
68. 什么是“黑箱封闭”	(72)

第四节 公共利益限制

69. 公共利益如何限制商业秘密权	(72)
70. 为什么说违法的商业秘密不予保护	(74)
71. 不正当的商业秘密是否受保护	(75)
72. 与违法或不正当行为斗争应注意的问题	(75)
73. 新闻媒介怎样对待商业秘密	(76)
74. 行为人动机违法如何处理	(76)
75. 行为人行为违法如何处理	(77)
76. 行为人出于个人或小组利益目的如何处理	(77)

第五节 职务成果

77. 为什么职工的职务成果归单位所有	(81)
78. 专利法规定的本职工作中的发明创造	(83)
79. 完成本单位交办任务做出的发明创造	(84)
80. 主要利用单位物质、技术条件的发明创造	(84)
81. 离职一年内的有关发明创造	(85)
82. 技术合同法有关规定的影晌	(85)

83. 计算机软件保护条例有关规定的影晌	(86)
84. 著作权法中的作品归属原则	(87)
85. 暂时性职务作品	(88)
86. 并存作品	(89)
87. 绝对职务作品	(90)
88. 保护商业秘密法律规定产生的影响	(91)

第五章 商业秘密的管理

第一节 商业秘密的消灭与损失

89. 商业秘密的消灭	(93)
90. 商业秘密的损失	(94)
91. 科技、经济情报的重要地位	(94)
92. 日本企业重视情报活动	(95)
93. 什么范围的情报是收集的对象	(96)
94. 产业间谍的直接手段	(98)
95. 产业间谍的间接手段	(99)

第二节 保密措施

96. 保密措施有何重要意义	(100)
97. 物理性防范措施	(101)
98. 思想性、组织性措施有何重要意义	(103)
99. 思想性、组织性措施的内容	(103)
100. 法律性措施有何重要性和内容	(105)

第三节 社会发明和默示保密义务

- 101. 社会发明人怎样向企业公开发明 (107)
- 102. 企业如何对待社会发明 (109)
- 103. 何谓默示合同义务 (110)
- 104. 根据明示合同义务推导的默示义务 (110)
- 105. 根据法律规定确立的默示合同义务 (111)
- 106. 根据某行业习惯确立的默示义务 (111)
- 107. 根据事实确立的默示义务 (112)

第六章 商业秘密保护与第二职业、人才流动

第一节 矛盾与原则

- 108. 保护商业秘密与人才流动有何矛盾 (114)
- 109. 法律站在哪一边 (116)
- 110. 忠实义务包括什么内容 (117)
- 111. 产生忠实义务的客观原因是什么 (118)
- 112. 我国国有企业职工存在忠实义务 (118)

第二节 在职职工对单位商业秘密的义务

- 113. 义务的客体 (120)
- 114. 义务的内容及特点 (123)
- 115. 单位关于商业秘密规章制度的作用 (124)

第三节 在职职工的权利

- 116. 职工的一般知识、经验、技能有何意义 (125)

117. 实践中的杀伤力	(125)
--------------------	-------

第四节 离职职工的义务

118. 对重要商业秘密的义务	(127)
119. 怎样区别重要商业秘密和一般保密信息	(128)
120. 职工可否带走高度新颖性的商业秘密	(129)
121. 职工重要的职务发明可否带走	(131)
122. 对人身有严重依赖关系的客户关系可否带走 ...	(134)
123. 职工对重要商业秘密的义务在什么情况下解除...	(135)
124. 单位发现职工可能“跳槽”时应采取什么对策...	(136)
125. 离职职工应注意的问题	(136)
126. 接收单位应注意的问题	(137)

第五节 离职职工的权利

127. 一般保密信息可以自由利用	(138)
128. 一般知识、经验可以自由利用	(139)
129. 特殊技能劳动者的权利受到保护	(140)
130. 就业地位虚弱者的权利应该保护	(142)
131. 雇方没有优势的经营知识不可保护	(142)

第六节 竞业避止合同

132. 什么是竞业避止合同	(146)
133. 如何看待竞业避止合同	(148)
134. 竞业避止合同的劳动法依据	(149)
135. 我国公司法中的竞业避止规定	(150)
136. 竞业避止合同举例及评述	(151)
137. 商业秘密公开后竞业避止义务消灭	(154)

第七章 商业秘密的合作开发与许可、 合作使用

第一节 合作开发

- 138. 何谓技术的合作开发 (158)
- 139. 合作开发合同中的技术秘密 (159)
- 140. 委托开发合同中的技术秘密 (160)
- 141. 当事人协议改变技术秘密权利归属 (161)

第二节 技术秘密使用许可

- 142. 技术秘密许可合同有何特点 (162)
- 143. 许可合同的种类 (163)
- 144. 许可合同的主要条款和权利义务 (165)
- 145. 技术咨询、服务合同中当事人的权利义务 (167)
- 146. 技术秘密问题 (168)
- 147. 商业秘密的合作使用有何风险 (169)
- 148. 规避风险的措施 (171)
- 149. 计算机软件的商业秘密保护合同 (172)

第八章 商业秘密的侵权诉讼

第一节 侵权行为

- 150. 商业秘密侵权之诉的构成条件 (177)
- 151. 为什么要禁止以不正当手段获取商业秘密 (179)
- 152. 不正当手段的范围是什么 (181)

153. 为什么禁止不正当的技术手段非常重要	(181)
154. 专用技术手段对认定侵权产生何种影响	(182)
155. 以不正当手段获取他人商业秘密的载体	(183)
156. 获取商业秘密内容本身构成侵权	(185)
157. 什么是用不正当手段获取后又披露、使用或允许 他人使用	(185)
158. 什么是违约披露、使用或允许他人使用	(187)
159. 使违约与侵权竞合有何便利	(188)
160. 什么是恶意第三人视为侵权	(189)

第二节 过失获取他人商业秘密和善意第三人问题

161. 过失获取他人商业秘密是否构成侵权	(190)
162. 认定过失侵权有何重要实践意义	(191)
163. 不认定过失侵权存在逻辑错误	(192)
164. 为什么有的外国立法没有过失侵权	(192)
165. 关贸总协定知识产权协议有关脚说明了什么...	(193)
166. 何谓善意第三人	(194)
167. 我国法律有关善意第三人的规定	(194)
168. 如何正确处理善意第三人问题	(195)

第三节 诉讼实务

169. 为什么证据的作用至关重要	(196)
170. 原告承担举证责任	(202)
171. 原告的举证责任可以分段承担	(202)
172. 原告举证责任的减轻和转移	(203)
173. 直接证据与间接证据	(204)
174. 间接证据也可起决定作用	(204)

- 175. 证据与原告商业秘密新颖性的关系 (205)
- 176. 新颖性低、证据不足原告败诉 (206)
- 177. 新颖性高、有间接证据原告胜诉 (208)

第四节 刑事责任

- 178. 保护商业秘密的合同法理论 (213)
- 179. 保护商业秘密的侵权法理论 (214)
- 180. 保护商业秘密的反不正当竞争理论 (214)
- 181. 财产权理论强调刑事制裁 (215)
- 182. 刑法保护商业秘密的第一个高潮 (215)
- 183. 刑法保护商业秘密的第二个高潮 (216)
- 184. 给予刑法保护是我国的必然趋势 (218)

第五节 行政责任

- 185. 侵犯商业秘密权有何行政责任 (219)
- 186. 请求工商管理机关查处侵权 (220)

第六节 民事诉讼

- 187. 民事诉讼的提起 (221)
- 188. 何谓财产保全和先予执行 (221)
- 189. 在何情况下原告应申请紧急措施 (222)
- 190. 人民法院怎样确定是否给予紧急救济 (223)
- 191. 何谓保密审理, 如何申请 (224)
- 192. 侵犯商业秘密权的民事责任有哪些 (225)
- 193. 赔偿额的计算方法 (227)
- 194. 原告胜诉后被告有否可能合法使用 (229)
- 195. 何谓绝对禁止使用原则 (230)

196. 何谓自由使用原则	(233)
197. 何谓扣除领先时间原则	(234)
198. 原告起诉策略	(236)
199. 起诉离职职工和其新单位的要点	(238)
200. 被告的应诉策略	(240)

附 录

中华人民共和国反不正当竞争法

(1993年9月2日)	(242)
-------------------	-------

深圳经济特区企业技术秘密保护条例

(1995年11月3日)	(249)
--------------------	-------

最高人民法院

关于审理科技纠纷案件的若干问题的规定

(1995年4月2日)	(257)
-------------------	-------

国家工商行政管理局

关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定

(1995年11月23日)	(273)
---------------------	-------

美国统一商业秘密法

(1985年修改文本)	(276)
-------------------	-------

日本不正当竞争防止法

(1993年5月19日)	(290)
--------------------	-------

第一章 商业秘密保护的 范围及优劣

第一节 商业秘密的范围

1. 什么是商业秘密

商业秘密是符合保护商业秘密法律规定的特定信息。我国习惯的表述为技术信息和经营信息。

信息，是事物的运动状态，以及人们关于事物运动状态的知识。从不同角度划分，信息有不同种类，如政治信息，经济信息；国内信息，国外信息；经商信息，打工信息；商品求购信息，商品供应信息，等等。商业秘密只是信息的一部分，是符合保护商业秘密法律规定的特定信息。各国法律及国际公约规定商业秘密的形式不同，但笔者认为无非是两个方面。

第一个方面是范围的要求，指社会信息的哪一类可成为商业秘密。笔者认为同时符合下述两个条件的社会信息，可以构成商业秘密：

（一）有关社会竞争。社会竞争存在于社会生活各方面，如生产竞争、经营竞争、科研竞争、教育竞争、文化艺术的创作开发竞争等等。

（二）有关较大的物质利益。物质利益可以体现为现实或潜在的经济收入，物质利益应该是较大的，而不是微不足道