


商业秘密的法律保护

郑璇玉/著

中国政法大学出版社

商业秘密的法律保护

郑璇玉 著 

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

商业秘密的法律保护 / 郑璇玉著. —北京: 中国政法大学出版社,
2009. 7

ISBN 978-7-5620-3519-0

I. 商... II. 郑... III. 商业 - 保险法 - 研究 - 中国 IV. D922. 294. 4
中国版本图书馆CIP数据核字 (2009) 第112526号

书 名 商业秘密的法律保护
出版发行 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
zf5620@263.net
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)

承 印 北京鑫海金澳胶印有限公司
规 格 880×1230 32 开本 10.75 印张 250 千字
版 本 2009 年 8 月第 1 版 2009 年 8 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-5620-3519-0/D·3479
定 价 28.00 元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所



序言

在中国的文化传统之中，耕读并重、忠厚传家曾经是主流形态，正所谓一等人忠臣孝子，两件事读书耕田。商业和商人处于边缘地位，通常会受到有意无意的歧视和贬斥。虽然曾经有过一些表现主人公经商品格、经商智慧、经商艰难以及对社会贡献的少量的文学作品，有过一些义商救国、急公好义的记录，但这些只不过是些点缀。即便在结束皇权专制，走向共和的民国时期，人们仍习惯称“士、农、工、商”，把商置于最后。在“经商之人，不习儒业，只恐有玷门风”的贱商风气之下，言商言利，为富不仁，一直是我国传统观念之中比较鄙视和回避的话题。这一方面是因为改革开放之前我国商业经济一直不占主要地位，不仅在经济和法律上受到限制，而且在政治和意识形态上受到贬抑；另一方面主流社会意识形态也一直没有给正当的追求利润的商业活动以必要的社会尊重。尤其是对于旧中国的商业经营者，向以民族资产阶级、买办资产阶级相称谓，认为他们都是不正当的，其不正当性源于剥削，剥削是一种罪恶。因而在相当一段时期的社会主流话语中只表现对商业的改造，对剥削的



揭露与消灭，对不法商贩的惩治，而缺少对正当商业的关注，遑论关怀与保护。

在中国的文化传统之中，也没有商业秘密这样的理念。我国传统的社会习惯中，除了财产为家庭或个人所有之外，对作为生财手段的技术创造等知识，一直存在着共享的观念。历史上诸如黄道婆对纺织技术的普及，鲁班对建筑技术的传授，在生产领域的一切个人的发明与改进，都曾经与所交往的群体共享。中国历史上的“四大发明”就曾无偿地奉献给世界。发明人只得到精神的满足和名誉，得到受益者的爱戴，被称为“大把式”、“行家”等，而没有享有正当的经济利益。在这样的时代，发明人与其他人共享被提倡，这种共享现象在我国的历史发展中，尤其在现代中国的数十年历史中曾经是积极的与道德的，因为它使一个人的智慧变成群体的财富，可以在质变基础上迅速实现量的扩张，这对于提高我国农业文明和工艺水平都有极大的意义。袁隆平教授早期的杂交水稻技术就曾以这样的模式成为全人类的财富。同时由于缺少商业的环境，一些秘密并不能够迅速转换成直接的货币，土地的耕作改进需要劳力的中介才能够完成，而家庭中其他技艺也只是对于生活的改善，不存在着直接的竞争。因而传统社会之中只有那些直接与市场 and 竞争关联紧密的行业诸如药业的配方、手工业的绝活，才具有保守秘密的意识。因为它们具有直接的经济意义，多是家传秘笈。严守秘密，可以有效地保障秘笈的拥有者在行业的生存与竞争中，居于有利的地位。在自然经济时代，家庭是基本的经济单位和利益共同体，为不使竞争手段流入外姓，通常是秘笈传儿子、儿媳，不传女儿。但是，这只是少数行业的规矩，



就全社会而言，这种保守秘密观念并不普遍。

我国有幸在 20 世纪 90 年代开始全面建设社会主义市场经济，社会制度、人们的思想均发生了深刻变革。在社会制度上明确了私有财产的法律地位，明确了对知识创造者的知识产权的保护。这些制度上的变革直接促进了市场经济的发展，也引发了知识创造者对于自身所创造的知识价值的衡量。人们开始思索“知识创新的共享”、“知识创新的财产转化”、“谁应享有知识创新所转化的财产”以及“在商业活动中的商业秘密问题”。另外，在制度的变革引发人们思考的同时，知识创新投放到市场后产生的巨大的经济利益也印证了人们的思考，比如商业开发将巨额利润流到了商业利用者手中，而非流向知识的创新人。种种因素都促使人们对商业秘密的财产价值和市场价值进行重新衡量。

在市场经济中，商业蓬勃兴起，商人和商业真正作为主角出现在社会生活之中，商场如战场的竞争，以及诚信经营、智慧经商被提到社会意识层面，成为大众喜爱的话题。电视剧也不断把清代、近代、现代复杂社会背景下商人艰难的生存状态和激烈的商战用艺术的形式演绎出来，并受到社会的广泛关注。《大染坊》、《乔家大院》都获得了国家级大奖，对商业、商人、市场的经营和秩序的表现与思考和建立健全市场经济体制成为社会热点话题。商业秘密的保护不仅成为经商者的理念，也开始被社会主流话语认同。

然而传统是顽固的，它的改变不是一朝一夕可以完成的，在相当长的时间里，社会缺少对商业秘密的观念认同，在社会很大一部分人的观念中有了诀窍有意不告诉他人被视为自私和小气，商人只讲究童叟无欺，讲究货真价实，商人



和农民一样靠自己的勤苦和货色来薄利多销，或者靠长途贩运赚得利益。同时中国人的忠厚与好客，也使得他们不善于保守秘密，尤其是对于远方的朋友、外国的“友人”，在热情的驱使下他们经常袒露自己的商业诀窍或工艺流程，甚至是关键配方，致使我们很多的商业机密被窃取，并在市场竞争中造成严重后果。因而商业秘密观念在当代社会来说，应当是最基本的市场经济条件下的商业素质，尊重他人的商业秘密也是各种行当的从业人员和有关管理者应有的理性，这既关乎着知识所有者或控制者的利益，也关乎着国家和民族的生存、竞争与发展的能力。

能够清楚而实在地把这一观点表述出来，在有着几千年乡村社会和友情社会传统的我国，尤其具有启蒙式的意义。正是在这个意义上，郑璇玉的这本《商业秘密的法律保护》的出版，可以说具有理论启发和实践普适的双重意义。本书在商业秘密的法理分析上有一定深度，更为重要的是，它对于商业秘密社会背景的关注与分析，使读者不仅能够从法理上理解商业秘密，更能够从文化因子和生成理念方面得到启发，从而发现我们在商业操作中的盲区以及在不经意间的忽视和种种失误，对有幸读到本书的人起到警醒作用。

有别于其他理论著作的是，本书既有比较严密的理论论证，吸取当前最新的前沿理论，给读者一个完整的理论认知，又结合理论阐述了有关案例，不仅使法律与生活密切结合，又增强了读者的阅读兴趣。尤其让我感兴趣的是，这是一个年轻的学者对商业秘密的关注，这表明赶上了一个好时代的年轻人开始有了有别于旧传统的理念，其所表现出的法理热情和对社会现状的深刻理解更让我感动，当然，本书还



有一些理论上需要提高之处，但正所谓“青萍一点微微发”，我作为法律工作者和她的博士生导师，为此感到欣慰。写此序以示鼓励。

目录

刘春田

于中国人民大学明德楼

序言

一、刘春田教授的生平与学术成就

二、刘春田教授的法律思想史研究

三、刘春田教授的法律思想史研究

四、刘春田教授的法律思想史研究

五、刘春田教授的法律思想史研究

六、刘春田教授的法律思想史研究

七、刘春田教授的法律思想史研究

八、刘春田教授的法律思想史研究

九、刘春田教授的法律思想史研究

十、刘春田教授的法律思想史研究

十一、刘春田教授的法律思想史研究

十二、刘春田教授的法律思想史研究

十三、刘春田教授的法律思想史研究

十四、刘春田教授的法律思想史研究

十五、刘春田教授的法律思想史研究

十六、刘春田教授的法律思想史研究

十七、刘春田教授的法律思想史研究

十八、刘春田教授的法律思想史研究

十九、刘春田教授的法律思想史研究

二十、刘春田教授的法律思想史研究

二十一、刘春田教授的法律思想史研究

二十二、刘春田教授的法律思想史研究

二十三、刘春田教授的法律思想史研究

二十四、刘春田教授的法律思想史研究

二十五、刘春田教授的法律思想史研究

二十六、刘春田教授的法律思想史研究

二十七、刘春田教授的法律思想史研究

二十八、刘春田教授的法律思想史研究

二十九、刘春田教授的法律思想史研究

三十、刘春田教授的法律思想史研究

三十一、刘春田教授的法律思想史研究

三十二、刘春田教授的法律思想史研究

三十三、刘春田教授的法律思想史研究

三十四、刘春田教授的法律思想史研究

三十五、刘春田教授的法律思想史研究

三十六、刘春田教授的法律思想史研究

三十七、刘春田教授的法律思想史研究

三十八、刘春田教授的法律思想史研究

三十九、刘春田教授的法律思想史研究

四十、刘春田教授的法律思想史研究

四十一、刘春田教授的法律思想史研究

四十二、刘春田教授的法律思想史研究

四十三、刘春田教授的法律思想史研究

四十四、刘春田教授的法律思想史研究

四十五、刘春田教授的法律思想史研究

四十六、刘春田教授的法律思想史研究

四十七、刘春田教授的法律思想史研究

四十八、刘春田教授的法律思想史研究

四十九、刘春田教授的法律思想史研究

五十、刘春田教授的法律思想史研究

五十一、刘春田教授的法律思想史研究

五十二、刘春田教授的法律思想史研究

五十三、刘春田教授的法律思想史研究

五十四、刘春田教授的法律思想史研究

五十五、刘春田教授的法律思想史研究

五十六、刘春田教授的法律思想史研究

五十七、刘春田教授的法律思想史研究

五十八、刘春田教授的法律思想史研究

五十九、刘春田教授的法律思想史研究

六十、刘春田教授的法律思想史研究

六十一、刘春田教授的法律思想史研究

六十二、刘春田教授的法律思想史研究

六十三、刘春田教授的法律思想史研究

六十四、刘春田教授的法律思想史研究

六十五、刘春田教授的法律思想史研究

六十六、刘春田教授的法律思想史研究

六十七、刘春田教授的法律思想史研究

六十八、刘春田教授的法律思想史研究

六十九、刘春田教授的法律思想史研究

七十、刘春田教授的法律思想史研究

七十一、刘春田教授的法律思想史研究

七十二、刘春田教授的法律思想史研究

七十三、刘春田教授的法律思想史研究

七十四、刘春田教授的法律思想史研究

七十五、刘春田教授的法律思想史研究

七十六、刘春田教授的法律思想史研究

七十七、刘春田教授的法律思想史研究

七十八、刘春田教授的法律思想史研究

七十九、刘春田教授的法律思想史研究

八十、刘春田教授的法律思想史研究

八十一、刘春田教授的法律思想史研究

八十二、刘春田教授的法律思想史研究

八十三、刘春田教授的法律思想史研究

八十四、刘春田教授的法律思想史研究

八十五、刘春田教授的法律思想史研究

八十六、刘春田教授的法律思想史研究

八十七、刘春田教授的法律思想史研究

八十八、刘春田教授的法律思想史研究

八十九、刘春田教授的法律思想史研究

九十、刘春田教授的法律思想史研究

九十一、刘春田教授的法律思想史研究

九十二、刘春田教授的法律思想史研究

九十三、刘春田教授的法律思想史研究

九十四、刘春田教授的法律思想史研究

九十五、刘春田教授的法律思想史研究

九十六、刘春田教授的法律思想史研究

九十七、刘春田教授的法律思想史研究

九十八、刘春田教授的法律思想史研究

九十九、刘春田教授的法律思想史研究

一百、刘春田教授的法律思想史研究



内容简介 ||

本书研究的主题是“商业秘密的法律保护”。作为一个重要的知识产权研究课题，自上个世纪90年代以来，我国学者对商业秘密的研究已历经了十几年的时间，学者对商业秘密的问题进行了多方面的思考。但是正如苏格拉底所言：“如果你不能用始终不变的全面完整的方式来为某一件事物下定义，你就并不真正知道它是什么东西，而仅仅是意思而已，有别于真正的知识。”各国法律文本和学者的著作对商业秘密的定义，可谓丰富异常，但是如此丰富的定义却仍然不能解决固有的矛盾和困惑。另外，任何事物都是不断运动着和发展着的。随着社会经济生活的不断丰富，在实践中出现了商业秘密的新问题，对此需要理论加以阐述和总结，学者们也对有关概念进行了修补。这些都使得本选题的研究成为必要和可能。

在商业秘密的权利性质上，有事实说和权利说等不同观点。法律事实引起法律关系的发生、变更和消灭，而法律权利是成立法律关系的要素之一。通说将商业秘密看做一种权利，根据权利本质的法力说，权利由“特定利益”和“法律



上之力”两个因素组成。大陆法系对于权利一向主张要件主义，按照洛克的自然权利论，权利至少应具有绝对性和唯一性。这里，商业秘密的权利性质和权利边界问题就凸显出来。各国对商业秘密的法律保护和给予商业秘密的法律地位不甚相同，而且权利边界含混，对于商业秘密的权利边界并没有统一的解决方法。如果说赋予商业秘密对世权的性质，势必造成一种垄断，这种垄断的边界定位在哪里，这种垄断又是否和其他类别的知识产权形成重复。当前，多数学者赞同将商业秘密定位为知识产权的一部分的观点，但是商业秘密自身特点所引起的与知识产权中传统保护对象的差异仍然成为将其纳入知识产权体系中的一个障碍。对于如何解决这个障碍，各位学者仍在努力。因此，本书希望通过对以往商业秘密研究观点的个体差异和案例所进行的思考，对其自身在民法中的地位作出总结和归纳。同时，通过对不同学术观点的分析和比较，并在以此为据进行的法理思考的基础上，提出对商业秘密权利边界和定位的解决方案。

通说认为商业秘密起源于罗马法中关于他人诱引奴隶背叛其主人所引起的纠纷和赔偿。这种通说在众多的研究文集中表现为开篇或起始的一句话，并没有过多的展开和论述。这个起源是1929年席勒先生在其一篇文章中提出的，这篇文章后来广泛地被他人引用，笔者在核对了原文的基础上尝试性地提出了自己的想法。任何调整社会生活方式的规则上升为法律特别是知识产权法——这一充分体现着知识和生产力相互作用的法律，必有其社会自身的需求，那就是由于保护对象财产价值性的普遍存在而促使保护财产所有关系和财产流转关系的法律诞生。在罗马时代，其统一的帝国促



成了当时经济的繁荣和法律的发达，后来在文艺复兴时期对罗马法进行了重新研习和回归，但在罗马法中发现：本源的这种法律关系和我们当代对于商业秘密的认识及对其进行法律保护的需求存在差异，商业秘密应该是商品经济发达到相当程度，并伴随着狂热的竞争开始的。本书试图从古典经济理论到新古典主义经济理论再至新经济理论的发展这一线索来寻求商业社会经济的发展对法律关系的承认并进而刺激法律关系的建立和发展。

尽管美国学者斯东认为苏格拉底对于定义的追求是固执的和徒劳的，但是本书仍然坚持只有从概念上把握事物的脉络，才能真正准确地理解被研究的对象。在商业秘密的概念确立和阐述方面，主要参照以下四个方面：其一是美国的多次立法中的表述；其二是英国的合同理论和保密义务的陈述；其三是大陆法系如德国、我国台湾地区等国家和地区的反不正当竞争法的表述；其四是世贸组织 TRIPS 协议第 39 条。通过对上述四种不同的概念进行解析发现，不同的概念背后隐含着不同的商业秘密构成要件。而且，这些已存在的概念归纳方式彼此因侧重点的不同而存在着差异。笔者坚信，各国的法律均有其深刻的历史和文化背景，商业秘密概念的确定不能脱离整个法律体系和本国的国情。导致各国学者对商业秘密的概念众说纷纭的重要原因就是商业秘密的权利边界含混和定位不清。法律是一种文化，亚里士多德认为：“人得到完善后是最好的动物，但是如果他孤立于正义和法律，他就是最坏的动物……如果没有美德，他就是一头最邪恶和野蛮的动物……只有正义感才能使他超脱于自己的兽性冲动之上。”



最后，由于商业秘密自身的复杂性，已有部分国家对其进行单独立法，国内也有尝试性的地方法规对商业秘密进行保护，这种下位法应是对权利最高原则具体化的体现。但是当前的问题是，由于缺乏上位法，下位法的规定在某种程度上有悖于权利的最高原则，比如诚实信用原则。本书倡导的商业秘密立法不仅应反映社会现实的需求而且应对未来中国的立法模式和法律价值给予思考。法律是现代社会的准则，是市场经济的秩序保障，本选题对商业秘密的法律保护进行了探讨，这使本书具有了一定的理论意义，同时，本书也对未来商业秘密的立法有所设想。因此本书具有较强的现实性和前瞻性。

“商业秘密的法律保护”这个主题仍然需要深入，由于本人的水平有限，在本书交稿之际，心中仍有许多遗憾，也许这就是学术道路的成长和学人的必经之路吧。恳请各位读者批评、指正。



研究重点

本书试图分析商业秘密的权利边界、商业秘密的权利性质以及商业秘密的法律地位和保护原则等问题，并希望对我国商业秘密法律保护实践中出现的问题和其未来发展给予把握和思考。

在知识产权的保护对象中，可能没有比商业秘密更能给其所有者带来经济效益又更让其费尽心机的了。商业秘密对经济的刺激和促进从纯经济利益的角度体现了知识对经济的促进，这种促进又反作用于社会，促进其对知识——商业秘密的利用和保护。纵观商业秘密保护的发展进程，无一不和经济的迅猛发展息息相关，本书试图用经济分析的方法阐释商业秘密浮出水面的成因和过程。由于商业秘密的完整概念尚未形成，对商业秘密的探讨还存在很大的空间，本书在这一部分对商业秘密的权利理论进行了补充。最后，为了加强对本书主题的研究，本书比较分析了各国有特色的判例，以期找出各自的法理依据和特色所在。

本书的题目是“商业秘密的法律保护”，共分7章16节。第一章商业秘密的源起，分为知识和经济的发展以及商业秘



密发展的历史阶段两小节。在第一小节中通过商业秘密的本质——知识对生产力的急速促进，新经济理论对知识和经济关系的认同以及技术扩散——商业秘密立法的经济背景三个主题详细说明了商业秘密源起的经济背景，从古典经济理论到新古典主义经济理论再至新经济理论的发展这一线索来寻求商业社会经济的发展对法律关系的承认并进而刺激法律关系的建立和发展。第二小节由罗马社会的商业秘密起源疑问和罗马社会的财产认知两个主题构成。在这两个主题中，详细分析了学者们对商业秘密起源的见解和罗马社会的财产观点，特别分析了罗马社会财产理论和现代财产理论的不同，并提出了尝试性的想法，即任何调整社会生活方式的规则上升为法律特别是知识产权法——这一充分体现着知识和社会生产力相互作用的法律，必有其社会自身的需求，那就是保护对象财产价值性的普遍存在促使保护财产所有关系和财产流转关系的法律诞生。商业秘密成为一个全社会关注的问题应当是商品经济发达到相当程度，并伴随着狂热的竞争开始的。

第二章商业秘密的法理分析是本选题阐述的重点之一，分为两节。第一节是商业秘密的法律定位，通过商业秘密的混沌状态和商业秘密可能构成的“风险”两个主题论述了商业秘密定位不清的现状和原因。本书认为商业秘密可以分为三个不同的类型，而真正适用商业秘密法律的只有第三类商业秘密，即权利人有能力控制商业秘密的知情人，且反向工程又不能成功破解的商业秘密。第二节探讨的是商业秘密的性质，通过商业秘密财产性质的争辩、商业秘密的权利边界和商业秘密权的法律地位探索这三个主题论证了商业秘密



是一种财产，这种财产面临的权利边界的障碍可以被绕开，通过权利的公示方法来解决。本书认为，这种公示不是公开商业秘密本身，而是公示依附于其上的权利。换句话说，这是权利的公示，而不是权利的标的被公开。如果商业秘密的公开将导致商业秘密权利的终止，那么可以公示商业秘密拥有者的身份。最后，本书支持商业秘密是一种对世权的观点。

第三章从比较法的角度并用案例分析的方法简要叙述了商业秘密的各国立法趋势。在第二节对商业秘密的三种概念进行法理意义上的讨论后，本书认同商业秘密构成体的观点，认为解决了商业秘密构成体识别的问题恰恰也就解决了商业秘密在公共领域的权利边界问题。本书认为研究商业秘密的特征实际就是研究如何抽象出为商业秘密持有人带来明显的竞争优势的法律要素。

第四章是商业秘密适用的原则，其以第一节法律和文化中对文化和传统的理解作为铺垫，所强调的是中华民族的文化特色和精神认同，同时也为第六章的商业秘密立法价值探讨作个序曲。通过对诚实信用原则、公平原则等商业秘密最高原则的思考，强调了商业秘密的一个重大的特点，即由于其秘密性的特征，商业秘密比其他任何对象都呼唤美德的回归和法律的保护。法律的主旨并不是和道德背道而驰的，它从道德中来，通过强制力的赋予完成对民众的导向和约束，从而提高本民族的整体道德水平。

第五章是商业秘密的保护，在详细分析了反对建立商业秘密保护机制的观点后，本书仍然坚持建立一套行之有效的商业秘密保护制度。许多学者对商业秘密的侵权和救济进行



了论述，本书在前人论述的基础上结合案例分析了各国保护的长处，进行了补充。

写作本书的一个重要任务就是希望它能对我国的立法完善有所裨益。因而本选题强调：不论法律传统和法律文化背景存在何种差异，法律移植的最根本的原因是一个国家内在需求扩张和内在供应不足之间的不平衡。但是，由于各国不同的国情，有效地移植别国法律并不容易。在世界法律文化的交流与融合的潮流中，必须找到文明发展的共同本质和内在联系，也就是秉承我国的民族精神从而使所借鉴的别国商业秘密立法能在本土生根发芽。在本书一贯主张的商业秘密单独立法问题上，本书提出了四个方面的建议，强调指出地方法规存在的悖论现象。在立法理念中，法的精神就像一条脊梁促成法的形成、审视着法的演变、监督着法的方向，法只是法的精神的具体化。地方性法规如果对私法总则的范围进行缩减或是设置了新的标准，这样的规定只能是对法治精神的挑战。

最后在第七章商业秘密的发展中，本书对可能的商业秘密网络滞留和诉讼问题进行了简要的分析，同时对当前问题颇多也是呼声最高的企业商业秘密的保护提出了几点建议。至此，本书完成了从商业秘密的起源至商业秘密的发展和保护的论证。



前言 ||

从上个世纪 90 年代以来，我国对于商业秘密的研究已历经了十几年的时间，学者们从各个角度对商业秘密显现的问题和法律保护进行了阐述，为进一步的研究打下了坚实的基础。我的选题是在上述学者研究的基础之上并受到他们的启发而进行的，在此，谨对他们表示敬意。

通说认为商业秘密属于知识产权的一部分，但是对于商业秘密自身特点所引起的与知识产权中传统保护对象的差异性仍然成为将商业秘密顺利纳入知识产权体系中的一个障碍。特别是对商业秘密的研究通常局限于局部的个体差异和案例的思考，对于其在民法中的地位仍不明确。因此，本书试图通过对商业秘密的不同表达进行分析和比较，以此为据进行法理上的思考。

对于商业秘密的权利性质，有事实说和权利说等不同观点。法律事实引起法律关系发生、变更和消灭，而法律权利是成立法律关系的要素之一。通说将商业秘密看作是一种权利，根据权利本质的法力说，权利由“特定利益”