

商业秘密的认定及法律保护 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E5_95_86_E4_B8_9A_E7_A7_98_E5_c122_479995.htm 【内容摘要】随着世界知识产权贸易的蓬勃发展，商业秘密（Trade Secrets）侵权纠纷在司法实务中也频频出现。然而由于商业秘密侵权行为的隐秘性和复杂性，对商业秘密侵权行为的认定相对困难。以及立法规范过于原则性而操作性不强，司法救济途径对商业秘密权属人的保护力度还是不够。同时，侵犯商业秘密行为对权利人造成的损失往往是极其重大的，可能直接导致企业走向困境。因此，加强对商业秘密保护的研究，推动司法实践在这方面的进步，对更有力地保护商业秘密权利人的合法权益，维护市场经济中公平竞争的经济秩序，促进科学技术的发展有着重要的意义。本文对商业秘密侵权行为的认定及司法保护中的一些问题谈谈自己的看法。 【关键词】商业秘密 保护范围 商业秘密侵权行为 善意第三人 举证 归责 赔偿计算 知识产权的法律保护是规范市场行为，适应市场经济的客观需要，也是有效保护权利人、鼓励智力成果开发创造的重要手段。商业秘密作为商业成果权，其法律保护对整个市场秩序和企业生存尤为重要。1993年人大常委颁布了《中华人民共和国反不正当竞争法》，1995年国家工商行政管理局发布的《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》及1998年修正案，对商业秘密的范围和构成条件，以及侵权行为和法律责任作出了规定，1997年《刑法》第二百一十九条对商业秘密以及侵犯商业秘密罪的表现形式、构成要件、量刑幅度也作了明确的规定。由此可见，对商业秘密的重视和保护在不断进

一步的得到加强。一、关于对商业秘密的如何认定 什么样的信息才应该认定为商业秘密并给予法律保护？商业秘密应当具备什么样的特征？我国和各国法律以及《与贸易有关的知识产权协议》都有相应规定。笔者通过对比我国法律中商业秘密的规定与美国对商业秘密的定义作出以下阐述。1.商业秘密的构成定义及特征。我国《反不正当竞争法》对商业秘密所如此阐述“本法所称的商业秘密，是指不为公众所知悉，能为权利人带来经济利益，具有实用性并经权利人采取保护措施的技术信息和经营信息。”本条可以说我国现行立法中对商业秘密的规范定义，从该条表述上看，商业秘密的构成要件有四个：①.不为公众所知悉；②.能产生经济利益；③.具有相对实用性；④.经权利人采取了保护措施。其中①和④是秘密性提出的要求，我们可分别概括为秘密性和措施性。而②和③是商业价值性的要求，我们可统一其为价值性。比较美国《统一商业秘密法》，其将商业秘密定义为特定信息，包括配方、样式或编辑，产品，程序、设计、方法、技术或工艺等，该信息 1.由于未能被可从其披露或使用中获取经济价值的他人所公知且不采用不正当手段不能获得，因而是具有实际或潜在的独立经济价值。2.且在特定情势是已尽合理保密努力的对象。我们对我国对商业秘密的构成要件做出如下分析：A.秘密性：“不为公众所知悉”的认定条件“不为公众所知悉”是技术和经营信息是否具有新颖性和秘密性的标准，这里的“公众”的范围，美国《统一商业秘密法》指“可从其披露或者使用中获取经济价值的他人”，即除合法使用人：包括（1）权利人内部为使用商业秘密而合法知悉或掌握商业秘密的职员；（2）合法受让商业秘密因而知

悉和掌握商业秘密的权利人，（3）根据有关合同或协议的约定有权使用商业秘密的当事人等等。这些人以外能从该秘密披露或者使用中获得经济价值的其他人。笔者认为，从我国相关法律规定和现实情况来看，“公众”范围应在以上合法知悉人以外，这些人员知悉，即使人数众多，也不能认为“已为公众所知悉”。但同时不要求在大范围的一般公众所知悉才认定“已为公众所知悉”，只要为同行业的业内人员知悉，即可认定为“已为公众所知悉”。因为在这里，法律要求的是一种相对的秘密状态，指为了维护经营者的利益，技术和经营信息在一定范围内公开，但该范围内的人员均负有保密义务，仅对该范围外的人构成秘密。

B.价值性：“能产生经济利益”和“相对实用性”的认定条件对商业秘密的价值性，美国《统一商业秘密法》指“具有实际或潜在的独立经济价值”。这表明不管是现实的、可直接使用的商业秘密，还是正在研究、试制、开发之中而具有潜在的价值信息，都可以构成商业秘密而予以保护。从立法本意和现实需要来看，对此笔者十分认同。而我国《反不正当竞争法》和工商行政管理局的规定表述为“能带来经济利益，具有实用性”。细细琢磨之下，笔者认为“实用性”的表述还包含了商业秘密能带来的经济利益提出了程度（或者效益）要求，即该商业秘密能带来的经济利益不是同行业已经公开的通常方法能带来的利益，而是高出通常方法能带来的利益，能够在同行业之间形成一定的竞争优势，即相对实用性。因为这样，才有对该秘密予以保护的必要，才能真正推动科技进步，否则就会增加不必要的诉讼。同时，“实用性”是指技术和经营信息的客观有用性，而不是单纯的构想、原理或者抽象的

概念。C.措施性：“经权利人采取了保护措施”的认定条件“采取保护措施”商业秘密区别于专利权的重要标志，是指权利人应对商业秘密进行必要的管理，要采取合理的保密措施。即权利人不仅仅在主观上有保密的意识，还必须实施客观上积极的实施保密措施。可以包括制度措施，如签订保密合同、订立保密协议、建立保密制度、加强保密教育等；也包括实际行为措施：如警示行为、加强门卫保卫、限制外人参观生产技术过程、安装监控、派有专人封存和保管有关资料等。这些措施是衡量商业秘密是否成立的重要条件，即是权利人在商业秘密受到侵犯时主张权利的依据，也是权利构成的认定依据，否则权利人就可能承担不利后果。当然，也有些情况是相对人保密的法定义务，如办理招标投标拍卖的管理人在接受委托后，对标底和保留价负有的保密义务。如上所述，商业秘密的以上三点特征是获得法律保护的必要条件，缺少其中之一，都可能丧失法律对商业秘密的保护。

2.商业秘密的保护范围 国家工商行政管理局发布的《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》中对商业秘密保护的范围规定是“从宽认定，充分保护”为原则的，“本规定所称技术信息和经营信息，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”。其中技术信息指经营者合法取得的技术方案、诀窍、配方与工艺流程等；经营信息指除技术信息外，能为权利人带来竞争优势与利益，通常表现为经营手段和经营策略的各种信息，如管理诀窍、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。由于现实中能够成为商业秘密的各类信息过于宽泛，

无法穷尽列举。因而，在司法实践对商业秘密的认定还是应该以四个构成要件为依据予以把握。

二、关于对商业秘密的法律保护

对商业秘密的法律保护，不同国家有不同的形式和内容。为了保护商业秘密权利人的经济利益和竞争优势，维护社会经济秩序，各国法律都确认对商业秘密提供法律保护。但各国传统法律对商业秘密的保护程度较低，且立法分散。我国至1993年9月，《反不正当竞争法》才第一次明确规定了商业秘密的定义，并规定侵犯秘密的行为的种类及其法律责任，从而初步建立起我国保护商业秘密的法律保护制度。也正是因为商业秘密的秘密性，商业秘密的保护主要通过商业秘密权利人自行采取保密措施进行。对企业掌握商业秘密的关键员工，在兼顾了劳动者和商业秘密权属人的利益，并给予合理的补偿费用的前提下，可以采取竞业禁止。只有当商业秘密被他人非法侵犯时，法律才对权利人提供司法救济。被侵权人可以通过民事、行政、刑事三种救济途径来追究侵权人的责任。但是作为商家追求利益的本质，以及防止商业秘密公开程度被进一步扩大，同时刑事追诉在程序上不被被侵权人掌控，因而侵权赔偿之诉是商业秘密被侵权的主要司法救济途径。

1.对商业秘密侵权行为的认定

侵犯商业秘密的行为是可概括指，以盗窃、利诱、胁迫或其他不正当方法获取权利人的商业秘密，或者非法披露、使用和允许他人使用商业秘密的行为。

A.侵犯商业秘密权的主体

侵犯商业秘密权的主体主要有三类：（1）非合法知悉商业秘密的不特定第三人。（2）保密义务的合同相对人或者关系人。（3）企业内部职工，包括技术人员、管理人员和其他办公室、档案管理人员。

B.侵犯商业秘密行为的表现方式。

（1

）以盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密；这里的其他不正当手段还包括贿赂、收买、刺探、欺诈或诱导他人违反保密义务，或用电子或其他方法的间谍行为获取他人的商业秘密。由于商业秘密是一种无形的知识产权，因此“获取”仅指知悉或者掌握，而不要求对商业秘密有形表现形式的实际占有。凡是以不正当手段获取他人商业秘密的，一律可认定侵犯商业秘密的行为，是否披露、使用或允许他人使用在所不问。（2）披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取权利人的商业秘密；行为人明知商业秘密是不正当手段获取的，仍予以披露、使用或者许可他人使用的，构成侵犯商业秘密的行为。（3）与权利人有业务关系的单位和个人违反合同约定或者违反权利人保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的权利人的商业秘密；（4）权利人的职工违反合同约定或者违反权利人保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的权利人的商业秘密；（5）第三人明知或者应知前几种侵犯商业秘密是违法行为，仍从那里获取、使用或者披露权利人的商业秘密。笔者认为，《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》仍不十分详尽。例如恶意第三人，即虽不知是违法获取，但明知是他人的商业秘密，仍予以披露、使用或允许他人使用的行为是否应界定为侵权行为？笔者认为必要。因为其符合一般侵权行为的构成要件，根据过错归责原则，因为故意或过失而造成他人财产或人身损害，应当承担民事责任的行为。而对于善意第三人，即不知道或无重大过失而不知道商业秘密是从侵权人那里获得的人，各国均认为善意第三人在接到权利人通知之前处于绝对善意状况，不

须承担任何责任。但对在接到通知后，是否应该停止后，是否应该禁止其继续使用商业秘密？如果禁止，第三人在特定情况下是否享有抗辩权？对此，各国规定不一。笔者认为，为了加大对商业秘密的保护，也适应同国际接轨的需要，原则上善意第三人接到通知后应该停止使用。但为了平衡各方利益，实现公平和保护交易安全，第三人在特殊情况下享有抗辩权。这些情况可以包括：1.善意支付了合理对价。2.已经为之作出巨大投入。3.对商业秘密这一商业成果进行了实质的改进。当然，无论何种情况，无论是权利人抑或善意第三人，均有向不正当窃取或披露商业秘密的第三人索赔的权利。在善意第三人享有抗辩权的情况下，享有的权利限于自己使用，而不得披露和允许他人使用。

2.商业秘密侵权行为的归责原则 归责原则是确定侵权民事责任的依据，决定着侵权责任的构成要件、举证责任的分配及赔偿方法和范围。而从目前我国立法相关规定来看，商业秘密侵权行为认定为一般侵权行为，适用过错责任原则，举证责任上也适用“谁主张，谁举证”，这显然不利于对商业秘密权属人的保护是不利的。在实践中，商业秘密侵权行为本身就具有隐蔽性，被侵权人同时还要证明侵权人主观上存在过错是十分困难的。笔者认为，商业秘密侵权是一个比较复杂的问题，单一的采用某一种归责原则无法解决实践中出现的问题。因此，笔者建议在立法上当确定商业秘密侵权案件的过错推定责任为主。通过举证责任倒置、推定、转移等方式，由原告证明被告的侵权行为，而由被告证明自己没有过错，否则就推定被告有过错，并承担侵权民事责任。被控侵权人有机会接触商业秘密，权利人尽到合理的保密义务，此时可以认定被控侵权人

主观上存在故意。在推定被控侵权人过失的情况下，还应区别被控侵权人的注意义务，若被控侵权人没有尽到普通人的注意义务，则构成重大过失；若被控侵权人违反与处理自己的事务为同一注意义务，则是具体的轻过失；若违反善良管理人的注意义务，则是抽象的轻过失，相应地被控侵权人的赔偿责任应较低。但对于商业秘密的权利人与第三人通过合同使第三人承担保密义务的，应当执行合同法上的严格责任原则。在举证责任的分配上，原告应当释明属于商业秘密，并证明自己是商业秘密的权利人，而且采取了合理的保密措施，同时证明被告的侵权行为（即使用或披露相同或一致的商业秘密）或采取了不正当手段获取商业秘密。被告则需证明自己主观上不存在过错或者存在阻却违法性的事由。

3. 侵犯商业秘密的法律责任

侵犯商业秘密的行为，不仅侵犯了权利人的智力成果权，也严重扰乱和破坏了公平竞争的市场秩序，妨害了我国市场经济的法制化运行。加强对商业秘密侵权行为的打击是必要的。侵犯商业秘密的责任包括民事责任、行政责任和刑事责任。民事责任的承担方式，主要有停止侵害、排除妨害、赔偿损失、支付违约金、恢复名誉、荣誉等。行政责任主要是罚款。而为权利人所关注的和更能起到事后保护作用的是民事责任中的赔偿损失。那么，赔偿数额以什么为标准？《反不正当竞争法》第二十条规定：“经营者违反本法规定，给被侵害的经营者造成损害的，应当承担损害赔偿责任，被侵害的经营者的损失难以计算的，赔偿额为侵权人在侵权期间因侵权所获得的利润；并应当承担被侵害的经营者因调查该经营者侵害其合法权益的不正当竞争行为所支付的合理费用”。由此可见，现行立法对赔偿数额以

被侵害人因侵权行为而受到的实际损失为首要标准。但由于商业秘密侵权造成的损失牵涉诸多不确定因素，要作出具体准确的量化似乎不可能。在这种情况下，又兼采了侵权人因侵权行为而获得的利益为标准，但这仍不能解决实践中的问题。因为侵权行为的方式是多样的，因为侵权行为可能仅仅是披露，也可能在自己使用同时允许他人使用。总之，对于侵犯商业秘密的案件中，赔偿数额的计算往往是个难题。但无论如何，笔者认为不得低于商业秘密使用许可的合理使用费，以及权利人为追索侵权之赔偿的全部实际支出。同时，笔者认为有必要在立法上确定以下两点：（1）将现行商业秘密侵权的补偿性赔偿责任修改为惩罚性赔偿责任。赔偿标准参照被侵害人的损失额和侵权人的受益额，并考虑具体案情，如商业秘密的价值、侵权人的主观恶性和手段、对权利人造成不良影响的大小及商业秘密的扩散程度等。（2）在采用《反不正当竞争法》中赔偿标准计算结果不一致的情况下，赋予权利人的选择权利。以期最大程度的打击侵犯商业秘密的行为，保护商业秘密权利人的权益，维护公平的市场秩序。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com