

# 论商业秘密的法律保护

张琦

(兰州理工大学人文学院,甘肃兰州 730050)

**摘要:** 商业秘密属于知识产权范畴,但由于其特殊性,其保护手段与其他知识产权不同。本文从商业秘密的法律性质着手,分析选择商业秘密保护手段的优势与缺陷,提出利用民法与多种知识产权的综合手段来保护商业秘密。

**关键词:** 商业秘密;法律性质;法律保护

**中图分类号:** DF414 **文献标识码:** A **文章编号:** 1009-7759(2007)03-0007-02

商业秘密(Trade secret)作为知识产权的重要组成部分,其法律保护已愈来愈引起人们的重视,充分运用法律武器保护商业秘密权利人的合法权益,维护社会正常的经济秩序,已成为全社会的呼声。不仅如此,加强商业秘密的保护还是参与国际竞争的需要。中国加入WTO,必须承诺遵守《与贸易有关的知识产权协议》(Trips),按照该协议的要求给予商业秘密全面的法律保护。

## 一、商业秘密及其法律性质

关于商业秘密的内涵,世界各国有着各种不同的解释。世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协议》(Trips),将其称为“未公开信息”。美国《不正当竞争重述》,将其定义为“能被应用于商业活动或者其他事业中,并具有提供现实或潜在的经济优势的足够的价值和秘密性的任何信息。”日本《不正当竞争防止法》将其定义为“对于商业活动有用的产品制造方法,市场营销策略或其他技术或企业信息,这些信息必须以秘密方式保守并且不易为一般公众所知。”在我国反不正当竞争法第10条中规定:“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密措施的技术信息和经营信息。”也就是说商业秘密具有“三性”,即:秘密性、价值性、保密性。我国《刑法》、《反不正当竞争法》将其定义为“不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益,具有实用性,并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息”。而在国家工商行政管理局颁布的《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》中列举了商业秘密包含的项目:设计;程序;产品配方;制作工艺;制作方法;管理决策;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等方面。这些都有可能成为企业的商业秘密,只要它们符合商业秘密的三性。因而我们可以说商业秘密是存在于企业的方方面面、存在于它的产供销各个环节。同时商业秘密在企业中是不断产生、不断消亡的。

随着我国当前市场经济的发展,企业间的竞争日益激烈,作为竞争手段之一的知识产权保护工作也在加强,我国更是提出了要加快建设有自主知识产权的产业发展战略规划。然而在人们的观念中,一提到知识产权就仅将眼光局限于专利、商标、版权等这些传统的法律概念上,往往忽视了商业秘密也是在知识产权范畴之内的,它也可以得到知识产权法的保护。商业秘密虽然与传统的知识产权存在着一定的区别,但其在性质上仍属知识产权,而且从某种意义上来说,做好商业秘密保护的潜在价值可能会远胜过专利商标保护的价值。举一个大家都知道的典型例子,享誉全球的饮料——美国的可口可乐,靠对技术配方的严格保密,一个多世纪以来在国际上保持着独家经营的垄断地位。当然并不是说专利商标的保护不重要,而是说企业应该针对不同的对象采取不同的保护方法,甚至综合的保护方法。那么对商业秘密存在这种认识上的偏差原因是什么呢?究其原因,是由于我国法律对于商业秘密的规定过于简单。只在1993年9月2日颁布的《中华人民共和国反不正当竞争法》第10条对商业秘密作了规定,除此之外目前尚无在法律这个层次上有新的规定。不过工商行政机关的一些部门规章对于商业秘密有所涉及,譬如1995年11月23日国家工商局颁布的《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》等。正因为法律规定的简单,导致了企业对于商业秘密认识不清,衍生出种种问题。

## 二、选择商业秘密保护手段的优势作用及其缺陷

### (一)优势

商业秘密存在于企业的各个方面,在众多的知识产权保护手段中,选择采用商业秘密保护手段与传统的知识产权保护相比有以下优势:

1. 保护对象的广泛性优势。有些商业秘密是不能获得专利法保护的。对于商业秘密可以分为两类:技术信息与经

收稿日期: 2007-05-10

作者简介: 张琦(1978-),女,甘肃兰州人,兰州理工大学人文学院讲师,法学硕士,主要研究方向为民商法、经济法。

营信息,显而易见,经营信息是不可能得到专利保护的。即使某些技术成果适合获得专利保护,但在我国现行状况下,由于经济刚起步,法制建设还存在很多问题,更由于我国幅员辽阔,而要得到专利保护的前提就是专利技术信息的公开,这样导致你的技术在世界范围内为人熟知。一旦发生侵权,企业有可能并不知晓,也有可能由于种种原因迟迟不能得到有效的保护,而由此支出的时间、精力、金钱却是大量的。

2. 期限优势。商业秘密的保护期是不确定的,如果能永久保密,则享有无限的保护期,如果在短时期内就泄了密,那么保护期也随之结束;而知识产权中各种权利都是有保护期限的。

3. 地域优势。商业秘密无地域性特征,它的所有人可以向任何国家的任何愿意得到它的人发放许可证;而知识产权则均有地域性限制,在一国有知识产权不一定在另一国有相应的权利,但你的信息却是在世界范围内的公开。

4. 保密优势。商业秘密是不公开的;而专利、商标、著作权都是公开的。

## (二) 缺陷

当然商业秘密的保护方法在有优势的同时,也必然存在着一些缺陷。商业秘密在性质上虽然是一种知识产权,但是,它与传统的知识产权相比存在着区别,是一种特殊的知识产权形态。主要表现在:

1. 商业秘密的独占性不是依靠任何专门法律而产生的,而只是依据保密措施而实际存在的;而专利权、商标权则由专利法、商标法直接赋予,不能靠当事人的行为而自然产生,著作权也必须符合著作权法的规定而自动保护,并不像商业秘密那样,如果无保密性即无所谓秘密的权利。由此为保持秘密性,必须要求企业有一整套的保密措施,否则风险很大。

2. 商业秘密不能对抗独立开发出同一秘密技术知识的第三人,任何独立获得相同技术知识的第三者,都可以使用、转让这种知识;而知识产权则一般说来具有排他性,可以对抗任何人,其中工业产权表现的尤为明显。

由此可见,商业秘密的保护存在着一定的风险性。笔者认为最为妥当的方式是将传统的民法保护及知识产权保护与商业秘密的保护综合运用。

## 三、商业秘密的法律保护

### (一) 商业秘密的民法保护

民法保护是商业秘密法律保护的重要一环,对于保护商业秘密权利人的合法权益,维护正常的市场竞争环境,具有十分重要的作用。在民法保护中,应当准确界定商业秘密的权利归属,合理划分侵权诉讼的举证责任,依法判定侵权人应当承担的民事责任。

#### 1. 商业秘密民事侵权行为的认定

在司法实践中,如何认定商业秘密侵权行为一直是一大难题。一般来讲,认定侵权所需证据的提供,应当遵循“谁主

张、谁举证”的原则。但是,在商业秘密侵权案件中,由于商业秘密自身的秘密特性,笔者认为必须坚持“谁主张、谁举证”和“举证责任倒置”相结合的原则。请求保护其商业秘密的权利人应提供证据证明:该商业秘密的合法来源;已采取的保密措施;侵权人使用的信息与该商业秘密相同或相似;侵权人有获取该商业秘密的条件;权利人因侵权所受损失。这就是“谁主张、谁举证”。被告的侵权人必须提供证据证明:其所使用的信息是合法获得或者合法使用的;其所使用或披露的有关信息与权利人的商业秘密既不相同也不相似。这就是“举证责任倒置”。被告的侵权人不能提供或拒不提供证据的,司法机关可以根据权利人提供的有关证据,认定被告侵权人有侵权行为。

#### 2. 侵犯商业秘密的民事责任

侵犯商业秘密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。其中,司法实践中最常用的是赔偿损失和支付违约金。在赔偿损失方面,我国法律坚持“赔偿直接损失原则”,权利人的间接损失一般不予赔偿。根据《反不正当竞争法》第 22 条规定,侵犯商业秘密民事赔偿额的确定应根据实际情况而定:受到侵害的权利人的损失可以计算的,赔偿额即为该损失额;损失额难以计算的,赔偿额为行为人在侵权期间因侵权所获利润;损失额和利润均难以计算的,应坚持客观、公平、合理的原则,参照同类经营者、同类信息的平均获利情况,实事求是地确定赔偿数额。同时,商业秘密侵权人还应当承担被侵害的权利人因调查其侵犯商业秘密行为所支付的合理费用。违约金的适用以当事人之间存在合同关系为前提,如果一方违反了合同中的保密条款,应根据合同约定或法律规定承担违约责任。

#### (二) 商业秘密的多种知识产权的综合保护

由于商业秘密靠其拥有者本身采取严格的保密措施才能享有独占权,因此它得不到法律(指专利法)的保护,只能一靠自然保护,即用保密手段;二靠合同保护。合同保护又可分对内与对外两个方面。对内是企业与内部的员工订立技术保密合同,规定员工在职期间或离职以后不得泄露企业的商业秘密;对外则是通过与对方订立技术转让合同时,用保密条款,规定技术的接受方负有不得向第三者泄露商业秘密的义务。凡违反合同中保密条款的,将受到有关合同法律的制裁。

从某种意义上讲,对商业秘密的保护甚至比传统知识产权中涉及的商标、专利、版权保护更为重要。因此,必须建立一个民法、知识产权法的综合保护体系,保护市场经济主体的合法权益,提高其竞争力,维护市场经济的健康运行。

#### 参考文献:

- [1]刘春田. 知识产权法[M]. 中国人民大学出版社, 334.
- [2]赵秉志. 侵犯知识产权犯罪研究[M]. 中国方正出版社, 1999: 255.