

商业秘密保护范围的发展

张 玉 瑞

我国反不正当竞争法第10条对商业秘密给予保护。另悉,专门的商业秘密法正在酝酿之中,商业秘密的保护范围是司法乃至立法的重要议题。为防止保护范围过宽、随意性太强,有的同志主张对于反不正当竞争法第10条规定的商业秘密所包括的技术信息和经营信息做进一步限定,例如可再列举为图样、方法、技巧、工艺、数据、软件、装置和客户名单、货源、成本核算方法、经营目标和管理制度等。有的同志认为,应进一步去掉技术信息和经营信息这两个上位概念,采用完全的列举方式定义商业秘密的范围,且应着重于技术秘密。

笔者不同意上述观点。国际上商业秘密的保护范围正在不断拓宽,从历史发展着眼,我国的司法乃至立法实践不应再落后,一是定义商业秘密的范围不能采用列举方式,二是商业秘密应定义为特定信息,不应从“信息”这一概念往后退,尤其不应退到主要保护技术秘密。

发达国家早期判例对于商业秘密的保护,曾表现较强的针对性,将商业秘密的范围仅限于财产特征比较明显的技术秘密范围。^{〔1〕}这方面美国的著名案例是1886年的Salomon诉Hartz一案。Hartz是Salomon的雇员,在离职之后,将雇主Solomon有关生产科尔多瓦皮革的商业秘密泄露给了第三方。一审法院发布诉前禁令,禁止被告使用和泄露原告的商业秘密包括原料配方、客户名单和价格区别。在上诉审中,新泽西州法院支持了诉前禁令对技术的部分,取消了对非技术的部分。^{〔2〕}然而,美国的普通法并未长久地将保护对象束缚为技术秘密,经营秘密其后亦成为保护的对象。美国最高法院1905年做出其历史上有关商业秘密的第2件判决,针对的是技术秘密以外的农作物行情报告。原告芝加哥商会收集即期各种农作物的价格和各销售商的销量信息,做出行情报告向合同用户连续通报,被告公司以不正当手段获取保密的行情报告,违法扩散取得收入,受到法庭的禁令制裁。^{〔3〕}

在成文法中专门保护商业秘密,是国外发达国家进入二十世纪以来的显著发展趋势。成文法在其形成过程中必然要摸索商业秘密的保护范围。美国1939年的《侵权法重述》首次陈述了商业秘密法律保护的对象及其秘密性和价值性要求。值得注意的是,《侵权法重述》中的定义主要是“外延式”的,即靠列举商业秘密这一概念概括的对象来描述商业秘密,如配方、样式、编辑

• 本文作者系中国社会科学院法学研究所副研究员。

〔1〕 英国最早的普通法判例,是1817年的Newbery诉James案,诉讼标的是有关治疗痛风的秘方[2 Mer. 446, 35 Eng. Rep. 1011(ch1817)]。美国最早的普通法判例是1837年的Vickey诉Welch案,诉讼的标的是有关保密的巧克力制造方法[36 Mass. 523(1837)]。

〔2〕 1N. J. Eq. 400, 2A379(1886)

〔3〕 Chicago Board of Trade V. Christie Grain and Stock Co., 198U. S. 236, 250--251(1905)

产品、工艺、客户名单等等,表现了对商业秘密认识的初级水平。^{〔4〕}

1979年制订的美国《统一商业秘密法》是一个里程碑,它目前不但为美国半数以上的州所采用,而且为其他国家的立法者所借鉴。在统一商业秘密法中,外延式的例举虽未被抛弃,但退到了次要地位,该法第1条第4款规定:

“‘商业秘密’意为特定信息,包括配方、样式、编辑产品、程序、设计、方法、技术或工艺等,其中:(1)由于未能被可以从其披露或使用中获取经济价值的他人所公知且未能用正当手段已经可以确定,因而具有实际或潜在的独立经济价值,同时(2)是在特定情势下已尽合理保密努力的对象。”

美国商业秘密法方面的研究权威 Melvin F. Jager 指出了上述统一商业秘密法的重要发展,即商业秘密被定义为“信息”,这种信息只要具有秘密性、新颖性、价值性和采取保密措施等特点,即可成为商业秘密的保护对象。这是一种内涵式的“属加种差”为主的定义,虽然列举了配方、样式等等,但仅仅是为了与《侵权法重述》中的定义保持连续性。由于美国的普通法判例早已保护经营秘密,因而统一商业秘密法对外延对象的例举在实践中丝毫起不到将商业秘密限制为技术秘密的作用。^{〔5〕}相反,由于去除了《侵权法重述》中“在某人的商业活动中连续使用”的用语,在实践中为这三类信息的保护提供了可能:

生命力很短的信息,例如农作物市场价格短期波动行情的预测,其生命力只延续到预测事件的发生,但谁也不能否认其利用可为竞争者创造巨大的成功机会。

零散的商业信息,即并非系统地促进生产经营活动的方案,只是其中个别、零散的信息,只要符合商业秘密的构成条件,也有必要加以保护。

否定性的商业秘密,即一方得出的经营、生产、科研等活动照某一方向发展下去,不会有出路或好的结果的秘密信息。这种信息因对竞争对手有用而被保密,若泄露会缩小差距,消灭领先地位,对其不保护是没有道理的。

我国反不正当竞争法第10条规定:“本条所称的商业秘密,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密措施的技术信息和经营信息。”这里采用的是内涵式的定义方法,并且商业秘密的外延被列举为技术信息和经营信息,保护水平应该并不比美国的低。

目前涉及到商业秘密保护的国际公约,已将保护范围扩大到“未披露过的信息的保护”这样的水平,我国签字参加的关贸总协定知识产权分协议第17节规定,只要有关信息符合下列三个条件,就可以成为保护对象:

- “——在某种意义上属于秘密即其整体或其内容的确切体现或组合,并未为通常从事有关信息工作的人普遍所知或容易获得;
- 由于是秘密而具有商业价值;

〔4〕《重述》第757条规定,“商业秘密的定义:一件商业秘密可以包括任何配方、样式或任何信息的编辑产品,其在某人的商业活动中被使用,且由于这种使用给该人以机会、相对于不知或未使用该商业秘密的竞争对手,可以取得优势地位。商业秘密可以是一种化学混合物的配方,一种材料的加工、处理、储存工艺,一种机器或其他装置的样式、或一份客户名单。”第757条接着陈述道,不论是单一或一次性信息,例如一个雇员的工资,商业秘密应该“是在某人的商业活动中连续使用的一种工艺或者装置。”

〔5〕 Melvin F. Jager, Trade Secrets Law Handbook, 1983, p. 40.

——是特定情势下合法的信息控制人的合理保密措施的对象。”

如果我国采用专门法律保护商业秘密,笔者建议采用类似的定义。

加强知识产权保护是时代潮流,而商业秘密保护法的提出,引起专业人士越来越大的注意。一方面人们感到欣慰,因为知识产权法又发展起来一个分支;另一方面又感到担心,提高商业秘密的保护水平,会不会削弱知识产权其他分支的作用?其实,这种担心是没有必要的。劳动创造价值,智力劳动的总量和在社会劳动中占的比例在当今信息社会产生剧烈膨胀,保护智力劳动成果使其实现价值是知识产权法的功能。在公开的智力劳动成果受专利法和著作权法等保护的同时,不必公开便可取得竞争中经济利益的智力劳动成果,也需要法律的保护。出于保持竞争强势地位的考虑,经营者会将一部分技术信息作保密使用,不管其是否可以申请专利;除技术信息以外的商业信息(在我国冠之以“经营信息”)的保密使用,在激烈的市场经济竞争中,往往也是生死攸关,商业秘密法为这些智力劳动成果提供了适宜的保护形式。

著作权法对未公开的文学、艺术和自然科学、社会科学、工程技术等作品,也给予保护,但有局限性。其一,它只保护其表现形式而不保护其内容。如记载着商业秘密的文字、图形、音像作品,违反权利人的意志而公开虽然侵犯著作权,但若按照作品内容去实施其中的技术秘密、经营秘密,则不构成侵犯著作权。其二,作品自完成之日才受到著作权法保护,在此之前的创作构思并不受保护。而只要符合商业秘密的构成条件,这种构思可受商业秘密法的保护。

涉及商业秘密保护的国际公约将保护范围扩大到符合条件的“未披露过的信息”,笔者认为并非是偶然的,而是出于强烈的时代需要。我们正处在一个新技术革命与人类社会大脑成熟化的时代,各种信息以加速度被生产出来,计算机数据技术的发展使各种形式的智力劳动成果进一步演变为数据在计算机数据库或传输中存在,商业秘密法保护必须抽象到商业秘密的最根本形式——信息。

信息有不同种类,从商业秘密保护角度考虑,凡与竞争和物质利益这两个标准同时有关的秘密信息,均可构成商业秘密。当今市场经济的发展使商业行为深入社会生活各个领域,合法的竞争和物质利益广泛存在,并非只有工商经营者才有商业秘密,因而不但工业、农业、交通运输、邮电通讯、银行金融、媒介广告行业有商业秘密,而且科教、文化、卫生、体育等行业也可以有商业秘密,个人的发明创造以及涉及竞争和物质利益的计划、方法均可成为保护对象。

商业秘密一词中的“商业”是英语中“trade”一词的对译,trade一词有商业、行业、业务种种含义,因而商业秘密过去也被译为行业秘密、业务秘密、营业秘密,不同译法在现代中国各有利弊。商业秘密容易使人们联想到竞争和物质利益,不足的是在法律知识未能普及的今天,使有的人误认为只有商业企业才有商业秘密,而不去寻求应得的法律保护;行业秘密、业务秘密、营业秘密表现了各行各业都可能存在商业秘密,但给人一种静态感觉,没有强烈暗示竞争和物质利益这两个标准。从长远发展看,与市场经济的发展同步,商业行为、商业利益、商业竞争这些现代词汇会被广泛理解,虽然商业秘密的保护范围已上升到“未公开的信息”,但商业秘密的概念是可以沿用的。

出于保护秘密状态下涉及商业行为的智力成果权的需要,商业秘密的法律保护是沿着这样的轨迹发展的:首先是财产特征明显的技术秘密,其后是经营秘密。成文法在成熟过程中对商业秘密的内涵做出科学界定,国际多边协议最终将保护范围扩大到符合条件的未公开信息。

责任编辑:张 涵

责任校对:张 涵