

# WTO 关于商业秘密保护的 界定及其给我们的启示

孔凡娟

**摘 要:** 商业秘密保护问题由来已久, 加入 WTO 使这一问题面临更加严峻的挑战。本文通过对 WTO 关于商业秘密保护界定的阐释和分析, 分别从政府和企业的角度提出了政府应加强商业秘密保护立法和执法力度, 企业应增强商业秘密保护意识, 以及政府和企业应该携手共同应对商业秘密侵权等问题。

**关键词:** WTO; 商业秘密保护; 界定; 启示

**中图分类号:** F744 **文献标识码:** A **文章编号:** 1006-1894 (2008) 01-0041-04

所谓商业秘密, 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与经营信息 (参见《中华人民共和国反不正当竞争法》第十条)。由于商业秘密具有很高的商业利润和市场价值, 世界各国都把商业秘密的保护纳入知识产权的保护范围。早在 1883 年《保护工业产权巴黎公约》中, 商业秘密保护问题就被提上了议事日程。从 1986 年开始的关贸总协定乌拉圭回合谈判, 直到 1994 年才正式签署乌拉圭回合最后文件, 关贸总协定中《与贸易有关的知识产权协定》(TRIPS), 标志着各方在建立完善的知识产权国际保护秩序上达成了共识。同时, 这个协定也成为 1995 年成立的世贸组织 (WTO) 的三大支柱 (货物贸易、服务贸易、与贸易有关的知识产权协定) 之一。协定中对商业秘密保护问题作了相关的规定。了解这一规定, 对于我们更好地履行 WTO 规则, 加强与 WTO 成员之间的交流与合作, 切实地保护好本国的商业秘密, 都具有重要的意义。

## 一、WTO 对商业秘密保护问题的界定

1. 界定了商业秘密保护的范围 《与贸易有关的知识产权协定》的第一部分第 1 条, 列明了它所管辖的知识产权的范围, 即: 版权及邻接权; 商标权; 地理标志权; 工业品外观设计权; 专利权; 集成电路的布图 (拓扑图) 设计权; 未披露信息的保护权共 7 个方面。其中第二部分第 39 条对“未披露信息”作了明确界定, 指出: 这种信息“属于秘密, 即作为一个整体或就其各部分的精确排列和组合而言, 该信息尚不为通常处理所涉信息范围内的人所普遍知道, 或不易被他们获得”; 并且, 因为信息是秘密的“而具有商业价值”; 同时, “该信息”一直受到其“合法控制人”“采取合理的步骤”来加以保护。从这一界定中可以看出, 协定肯定了商业秘密的秘密性、商业价值和保护措施。需要指出的是, 这里的“未披露信息的保护”主要指商业秘密的保护, 但也包括对“技术信息”的保护, 其范围要比商业秘密大

一些。总之,这一规定表明了国际社会已经接受将商业秘密保护纳入国际知识与信息产权的保护服务。

**2. 明确了权利人的权利和损害行为** 《与贸易有关的知识产权协定》第39条第2款对未披露信息所有人的权利也作了规定,即:禁止他人在没有得到权利人同意的情况下,泄露未披露信息;制止他人在没有得到权利人同意的情况下,获取未披露信息;制止他人在没有得到权利人同意的情况下,使用未披露信息。关于损害未披露信息的行为方式,协定列举了以下几种:(1)违反合同规定泄露未披露信息;(2)违背或诱使违背诚实信用,披露受合法控制的信息;(3)在第三方知道或获取未披露信息的过程中包含了上述(1)和(2)的行为。

**3. 规定了政府的义务** 协定第39条第1款明确指出:“各成员应依照第2款对未披露信息和依照第3款提交政府或政府机构的数据进行保护。”即政府有义务对向其提供的未披露信息予以保护。在具体的实施过程中,不论是发达国家,还是发展中国家,在对未披露信息的保护方面都面临一个重要问题,即如何处理向政府有关主管部门所提供的必需的数据不至于被不正当的商业使用,从而给权利人带来利益损失。为此,协定在第39条第3款中作了专门的处理,强调当政府或政府主管机构在批准销售利用新型化学成分制造的药品和农用化学产品时,如果把要求有关的自然人或法人提交的未公开的实验数据或其他数据作为获准销售与利益的前提条件的话,那么政府或政府主管机构就必须对这些数据提供保护,因为这些数据是自然人或法人经过巨大努力的原创活动才获得的。与此同时,政府或政府主管机构还应该采取措施做到:(1)确保这些数据不被不正当地商业使用;(2)不公开这些数据。这种义务只有一种例外,即为了维护公共利益的需要,可在特定情况下,公开此类数据。

**4. 透明度原则及例外** 透明度原则是WTO各协议、协定的重要条款。在《与贸易有关的知识产权协定》的第63条详细规定了各成员必须履行的透明度方面的义务及特殊情况下的例外。其中要求各成员做到:

(1) 将涉及知识产权的效力、范围、获得、执法和防止滥用方面的法律和法规、司法裁决和行政条例以官方语言加以颁布。同时还要公布一国与其他政府间组织所签订的涉及知识产权的双边或多边、地区间协议、协定。

(2) 各成员应将本国及本国与其他国家和地区所签订的双边、多边、区域性的知识产权法律、法规通知与贸易有关的知识产权理事会,以帮助理事会就《与贸易有关的知识产权协定》的实施加以审查。

(3) 各成员有义务在另一成员提出书面请求时,提供该成员所需的信息。

协定有多处例外规定,其中透明度原则的例外规定:各成员在履行上述义务时,如果披露有关的秘密信息“会妨害法律的实施、违背公共利益或损坏公有或私有企业的合法商业利益”,则可以不披露此类秘密信息。此外,协定第73条“安全例外”中还规定:本协定中无任何条款可被解释为“要求一成员提供他认为一旦披露即会与其基本安全利益相冲突的任何信息”。这些例外规定,从不同的方面对商业秘密给予了特殊的保护,从而最大限度地保护了各成员国的利益。

**5. 权利义务的对等** 权利与义务的对等是WTO的最大特点。任何国家或地区要参加WTO都必须承担基本义务,遵守基本规则,同时享有相应的权利。我国作为发展中国家,应享有多边的、无条件的最惠国待遇、WTO各项协定给予发展中国家的特殊优惠、公正裁决贸易纠纷的权利等。同时,我们也将严格履行承诺,承担相应的义务。根据《与贸易有关的知识产权协定》的规定,要扩大对知识产权的保护范围,对我国企业单位来说,必须通过建立专利许可证费用来合法购买发达国家的专利,对于通过合同有偿使用的成员方的“未披露信息”必须以诚信原则予以有效的保护。政府也要严禁任何有损国家和企业名誉的侵权行为。

## 二、相关的地区性或双边协定的商业秘密保护

除了 WTO 对商业秘密保护的界定以外,由于地区经济的不同,一些有关国家还根据地区经济的特点缔结了一些地区性与贸易有关的知识产权协定,如美国、加拿大、墨西哥签署的《北美自由贸易协定》,其中就规范了地区贸易与商业秘密保护。1992 年,中美两国政府达成的《关于保护知识产权的谅解备忘录》中,也对商业秘密保护作了规定。其中第四条明确提出:“为确保根据《保护工业产权巴黎公约》第十条之二的规定,有效地防止不正当竞争,中国政府将制止他人未经商业秘密所有人同意以违反诚实商业惯例的方式披露、获得或使用其商业秘密,包括第三方在知道或理应知道其获得这种信息的过程中有此种行为的情况下获得、使用或披露商业秘密。”协议约定:“只要符合保护条件,商业秘密的保护应持续下去。”这些国际性的、地区性的法律的制定和实施,对于保护权利人的商业秘密,维护国际经济秩序,促进和发展各国的经济,都是十分有利的。

## 三、给我们的启示

加入 WTO,意味着我国已经融入了世界经济的洪流,站在了对外开放的新的起跑线上。企业作为市场经济的主体,将有更多的机会开展国际贸易,参与国际经济合作与竞争,因此,在商业秘密保护方面,将面临着来自四面八方的严峻挑战,这对我们的政府和企业都提出了更新的要求。

**1. 政府层面** 要在立法和执法方面切实加大力度:在立法方面,我国《反不正当竞争法》第十条关于商业秘密的定义与“未披露信息”所包含的内容是大致相同的,但在对向政府或政府机构提供的有关信息或数据的保护方面还有待完善。近年来,全国人大和国务院修订了著作权法、专利法、商检法、计算机软件保护条例等法律法规,涉及商业秘密保护的专门法律也在酝酿之中。随着我国相关法律的制定和完善,必将进一步明确商业秘密的范围,完善商业秘密保护制度和商业秘密诉讼等。在执法方面,要加强对各成员方知识产权的保护,增强对假冒、盗版、商业秘密侵权行为的打击力度。此外,政府也有义务在保护本国企业的商业秘密以及为本国企业提供先进的科学技术信息方面做出必要的努力。商业秘密保护虽说是企业行为,但在国际社会,国与国之间的经济、贸易、科技往来中,任何一个国家的政府都是站在本国企业一边,保护本国企业利益的。因为经济、科技实力是综合国力的重要组成部分,而商业秘密又是经济、科技实力的核心所在。所以,一旦本国企业的商业秘密受到侵害,政府往往立即做出反映。在这方面,美、英等一些发达国家的做法值得我们借鉴。

**2. 企业层面** 要努力做到:

(1) 增强商业秘密保护意识。我国加入 WTO 已经有 6 年多了,但一些企业仍没有完全适应市场经济、知识经济以及国际贸易的运作规律,对商业秘密的价值更是缺乏必要的认识,表现在对商业秘密的管理松散,保密措施不力,缺乏风险防范意识,一些企业甚至为此付出了昂贵的代价。因此,要想在激烈的国际竞争中取胜,首先要提高自我保护意识,提高对商业秘密价值的认识。

(2) 坚持诚信原则,建立严格的商业秘密引进、转让的正当程序,端正投机取巧等不正当获取他人商业秘密的心态。这是免受经济间谍法的困扰,应对激烈市场竞争应具备的最基本的思想和心理准备。

(3) 要研究 WTO 的规则和主要交易国家、地区的法律,特别是美国的法律,了解主要贸易

# WTO 争端解决机制中 反措施的相称性问题

牟文富

**摘 要：**本文结合国家责任法中反措施的相称性原则归纳了 WTO 中仲裁裁决中所反映的反措施实践。在 WTO 法律中，《补贴与反补贴措施协定》(SCM) 第 4.10、第 4.11 条中的反措施、《关于争端解决规则与程序的谅解》(DSU) 第 22.4 条的中止减让措施在 WTO 司法实践中和学理上被视为国家责任法中的反措施。SCM 第 4.10、第 4.11 条对反措施规定了“适当”这样的限制；DSU 第 22.4 条对中止减让措施规定了“等同”限制。此二种限制就是反措施的相称性要求。在 SCM 中，“适当性”要求是定性的描述，以目的论作为标准，如果中止减让能够使被诉一方撤回补贴或消除不利影响，则就是适当的。在 DSU 中，“等同性”必须以“抵消或受损”的水平来衡量，是量化标准。对二者进行比较，“适当性”标准不是严格的相称性，只要不是“不成比例”就可接受。这两种相称性最终都是通过数量来表现的。

**关键词：**相称性；适当性；等同性

**中图分类号：**F744 **文献标识码：**A **文章编号：**1006-1894 (2008) 01-0044-07

在国际法中，相称性原则是采取反措施由来已久的要求，最早出现在西方战争法学说中，一直延续至今，也是当今国际人道主义法的核心。<sup>①</sup>国家实践、学说及法理学都广泛承认这一原则。法国美国之间的“航空服务案”中，仲裁庭强调了这一点。<sup>②</sup>在加布奇科沃—大毛罗斯工程案 (Gabcíkovo-Nagymaros Project) 案件中，国际法院也强调了相称性原则。<sup>③</sup>

国家的商业秘密保护法律、法规。面对全球的机遇和挑战，面对越来越多的对外贸易，如果我们不研究外国的法律，不了解 WTO 的规则，一旦在他国遇到法律纠纷，难免造成被动。

(4) 提高掌握和运用商业秘密保护的能力和水平，根据我国法律和企业实际，按法律、规则办事，积极获取并有效地保护自身的技术信息和经营信息，善于利用法律维护自身的合法权益，掌握竞争的主动权。

(5) 要警惕美国《经济间谍法》的秘密侦查手段，尤其是诱捕手段。凡涉及对方的商业秘密，即使是交往颇深的经营伙伴也要警惕，特别是与不代表该公司的员工之间交往，更要注意识别对方的真实来意，辨别真伪，采取主动措施。防止因麻痹大意、贪占便宜而掉进陷阱。

(6) 建立严格的内部商业秘密保密制度和员工教育机制，并采取适当的控制措施。如制定限业制度、脱密期制度、严格审查标准和程序、加大惩处力度等。

(作者单位：上海对外贸易学院)