

毁坏商业秘密行为的刑法规制

夏承露

浙江理工大学法政学院, 浙江 杭州

收稿日期: 2023年12月22日; 录用日期: 2024年1月3日; 发布日期: 2024年3月13日

摘要

侵犯商业秘密罪的情形中未明确规定毁坏商业秘密的情形, 但毁坏商业秘密的行为同样侵害权利人的商业秘密, 造成法益的侵害, 应当适用刑法进行规制。毁坏商业秘密行为破坏权利人竞争优势, 扰乱公平的竞争秩序, 与其他类型侵犯商业秘密罪并无本质不同, 应作为侵犯商业秘密的情形之一定罪处罚。在刑法未另做规定之前, 可将毁坏商业秘密行为作为非法获取商业秘密过程中的行为, 在其造成重大损失的情形下, 认定行为“情节严重”, 构成侵犯商业秘密罪。

关键词

商业秘密, 毁坏行为, 竞争秩序, 损失认定

The Criminal Regulation on the Destruction of Trade Secrets

Chenglu Xia

School of Law and Politics, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou Zhejiang

Received: Dec. 22nd, 2023; accepted: Jan. 3rd, 2024; published: Mar. 13th, 2024

Abstract

In the crime of infringing on trade secrets, there is no clear provision for the destruction of trade secrets, but the act of destroying trade secrets also infringes on the trade secrets of the rights holder, causing infringement of legal interests, and should be regulated by the Criminal Law. The act of destroying trade secrets that undermines the competitive advantage of rights holders and disrupts fair competition order is not fundamentally different from other types of crimes of infringing on trade secrets, and should be punished as a certain crime of infringing on trade secrets. Before otherwise stipulated in the Criminal Law, the act of destroying trade secrets can be re-

garded as an act in the process of illegally obtaining trade secrets. If it causes significant losses, the act is deemed “serious” and constitutes the crime of infringing on trade secrets.

Keywords

Trade Secrets, Destructive Behavior, Competition Order, Loss Determination

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

刑法尚未对毁坏商业秘密行为作出明确的规定，但毁坏商业秘密行为的社会危害性却丝毫不亚于刑法所规定的构成侵犯商业秘密罪的几种情形。如果行为人毁坏了商业秘密，权利人便无法利用商业秘密进行生产经营活动，行为人毁坏商业秘密的行为无疑损害了权利人的利益，在权利人损失重大的情形下，行为具有严重的社会危害性，应当适用刑法对毁坏商业秘密行为进行规制，预防类似行为的发生，以加强对权利人权益的保护。不过，对毁坏商业秘密的行为应当适用何种罪名，却需要进一步的探讨。

2. 毁坏商业秘密行为刑法适用的争论及评析

目前几乎没有学者针对毁坏商业秘密的行为作出具体的论述，仅有学者在论及侵犯商业秘密罪相关问题时涉及到对毁坏商业秘密行为的看法，形成相互不同的观点。

2.1. 现有观点的聚焦

有学者在论证商业秘密罪的客体时提出，毁坏商业秘密行为致使商业秘密灭失，权利人无法再使用商业秘密，行为人给权利人造成了重大的经济损失，构成侵犯商业秘密罪[1]。而反对者认为，商业秘密本质上是一种不正当竞争行为，刑法设立侵犯商业秘密犯罪是着眼于市场竞争秩序的保护，是为了激励创新，促进公平竞争，不能脱离公平的竞争秩序不当扩大该罪的适用范围。毁坏商业秘密的行为不具有市场竞争属性，没有侵犯公平自由的竞争秩序，只是造成权利人财产损失，不构成侵犯商业秘密罪[2]。

2.2. 现有观点的评析

根据反对方的观点，毁坏商业秘密行为似乎只能适用破坏生产经营罪亦或是故意毁坏财物罪。然而，无论是破坏生产经营罪还是故意毁坏财物罪，只要造成损失达到五千元以上就构成犯罪，而侵犯商业秘密罪行为造成的损失达到三十万元以上才构成犯罪。若以财产犯罪对该行为进行规制，是否会造成罪不当罚。另一方面，商业秘密是一种知识产权，不同于一般的财物，其价值在于“利用知识所能带来的价值”[3]，不能当然地对其适用财产犯罪的规定。那么，除电子数据类的商业秘密尚可适用破坏计算机信息系统罪进行保护，其他类型的商业秘密恐怕就难以找到其他合适的条款对毁坏商业秘密的行为进行刑法规制。可是，若是认为毁坏商业秘密的行为不构成侵犯商业秘密罪，甚至不构成犯罪，但公开商业秘密导致商业秘密的价值完全丧失与毁坏商业秘密导致的商业秘密价值灭失本质上并无二致。毁坏商业秘密行为不能适用侵犯商业秘密罪进行规制的依据何在？毁坏商业秘密的行为当真没有破坏公平的竞争秩序吗？如此一来，就需要公平的竞争秩序的内涵与毁坏商业秘密行为的性质进行深入分析。

3. 破坏商业秘密行为构成侵犯商业秘密罪

毁坏商业秘密的行为破坏了权利人基于商业秘密获取的竞争优势，扰乱了市场竞争秩序。毁坏商业秘密行为的法益侵害性与其他类型侵犯商业秘密罪无异，应当认定该行为构成侵犯商业秘密罪。

3.1. 竞争秩序与竞争行为

反对方的观点认为，毁坏商业秘密的行为不是竞争行为，因而不能构成侵犯商业秘密罪。然而，何谓竞争行为？

通常认为竞争行为就是商业行为，是一种抢夺交易机会或谋取竞争优势的行为([4], p. 209)。而广义上的竞争行为还包括其他参与有关市场竞争的行为。有学者将不正当竞争行为定义为造成竞争性损害的行为，以竞争利益的获取或破坏为核心，扰乱市场秩序则是根本意义上的竞争性损害[5]。也有学者认为，我国的《反不正当竞争法》将不正当竞争行为定义为“扰乱市场秩序”，本身是一部规范广义竞争行为的市场竞争法，范围包括一切泛泛的谋取或者破坏竞争优势的行为([4], p. 210)。在著名的 *Galt House, Inc. v. Home Supply Company and Alj. Schneider* (1972)一案中¹，美国法院认为，现代的不公平竞争的适用范围已拓宽至不公平侵占或侵害他人商誉。对于同为不正当竞争行为的损害他人商业信誉、商品声誉行为，其行为主体不仅限于权利人的竞争对手，包括消费者和其他一般主体。对于一般主体实施的损害商业信誉、商品声誉的行为也非一般意义上的竞争行为，但其破坏了权利人的优势地位，损害权利人的竞争利益，各国的不正当竞争法皆将其纳入规制范围内。

由此观之，竞争行为的主体并非一定局限于竞争对手，任何主体实施的破坏权利人的优势地位的行为都可能成为竞争行为。

所谓的公平的竞争秩序，实际上是指公平合理的资源配置过程。权利人能够基于自身的竞争优势获取竞争利益。任何破坏权利人的竞争优势的行为，势必导致权利人无法获得本可以获得的竞争利益，扭曲了公平合理的资源配置过程，造成竞争秩序的破坏。在一场赛跑中，并非只有竞赛者抢跑的竞争行为会破坏公平的竞争，场外人的阻碍、干扰行为同样会对公平的竞争造成破坏。在美国、德国、日本关于侵犯商业秘密犯罪的规定中，要求行为人具有谋取不正当利益或损害权利人利益的意图，这也说明，侵犯商业秘密犯罪同时关注获利和损害行为。

3.2. 毁坏商业秘密行为侵害公平的竞争秩序

在信息网络时代，行为人通过网络公开泄露权利人商业秘密导致商业秘密为公众知悉的，商业秘密失去秘密性，权利人丧失了对该商业秘密的控制，大部分学者认为在该种情形下，比起向特定人泄露商业秘密，该行为情节更加严重。该种情形下，权利人几乎完全丧失了竞争优势，损害了权利人的竞争利益，破坏了公平的竞争秩序。如果行为人是基于泄愤目的的泄密，该泄露行为按照反对方的观点也并非一种竞争行为，但无疑构成侵犯商业秘密罪。其泄密破坏了权利人的竞争优势，相当于“毁坏”了权利人的商业秘密。而毁坏行为更是使权利人再也无法使用商业秘密。因此，既然商业诋毁与泄密行为被认为破坏了竞争秩序，受到刑法的规制，那么毁坏商业秘密的行为也应受到同等的制约。

美国的《反经济间谍法》中的商业秘密犯罪就包含破坏商业秘密的行为。在其量刑指南中亦规定，如果商业秘密被拿走、复制或销毁，损失的衡量标准可能是公平市场财产的价值[6]。我国法律虽未对破坏商业秘密的行为进行明确规定，但在《解释(三)》中规定侵犯商业秘密行为导致商业秘密灭失的，损失数额可以根据商业秘密的价值认定。其中便蕴含了对毁坏商业秘密行为进行规制之意。因而，对于毁坏商业秘密的行为，可以适用侵犯商业秘密罪进行刑法规制。

¹See *Lego Systems Aktieselskab v. Lego M. Lemelstrich Ltd. and Galthouse, Inc. v. Home Supply Company and Aij. Schneider*.

4. 毁坏商业秘密行为与非法获取型侵犯商业秘密罪

对于毁坏商业秘密行为来说，似乎难以符合其他侵犯商业秘密情形的构成要件，但毁坏商业秘密的行为一般发生在非法获取商业秘密的过程中，处于非法获取商业秘密罪规制的范围内，因而能适用该条款，认定毁坏商业秘密行为构成侵犯商业秘密罪。

4.1. 径直毁坏商业秘密的行为

如果行为人处于报复等目的，径直毁坏了权利人的商业秘密，从表面上看，行为人似乎并没有获取商业秘密的行为，此时，是否能构成非法获取型侵犯商业秘密罪？在财产犯罪中，窃取与毁坏是相斥的两个行为，以利用意思相区分。二者都使权利人丧失对物的占有，刑法区分二者，对二者适用不同的法定刑的原因在于两种行为的可非难性不同，预防的程度也不同。但对毁坏商业秘密行为和非法获取商业秘密行为来说，二者都侵犯了权利人对商业秘密享有的权益，侵害了公平的竞争秩序，在刑法尚未明确规定毁坏商业秘密行为条款时，对其中情节严重的行为以非法获取型侵犯商业秘密罪定罪并无不可。从构成要件符合性上看，在行为人接触商业秘密、能够破坏商业秘密之时，便对商业秘密形成事实上的管领力，可以认为，行为人非法获取了商业秘密，同时毁坏了商业秘密，使权利人无法使用商业秘密，丧失了竞争优势，破坏了公平的竞争秩序，造成法益的侵害。行为人毁坏商业秘密的行为可以作为非法获取商业秘密“情节严重”之“情节”进行违法性评价，在违法性程度达到值得科处刑罚的程度时，可以认定构成非法获取型侵犯商业秘密罪。

4.2. 获取过程中的毁坏商业秘密行为

行为人在以不正当手段非法获取商业秘密的过程中，其获取方式可能造成商业秘密的损毁。比如行为人以电子侵入方式获取商业秘密的，在侵入计算机信息系统的过程中，可能造成数据的丢失和损毁，导致商业秘密的毁坏。既然商业秘密的损坏结果是由非法获取商业秘密的行为直接导致的，获取行为同时也是毁坏行为，造成的毁坏的结果自然也成为非法获取商业秘密行为造成的损害结果，成为非法获取型侵犯商业秘密罪“情节严重”的评价对象。正如在财产犯罪中，最高人民法院、最高人民检察院《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》中规定，对于采取破坏性手段盗窃造成其他财物毁损的，以盗窃罪从重处罚。因而，对于获取过程中，行为人的非法获取行为造成商业秘密毁坏，造成重大损失的，应以非法获取型侵犯商业秘密罪定罪处罚。

5. 破坏商业秘密行为构成侵犯商业秘密罪

毁坏商业秘密行为侵害了权利人对商业秘密的占有，导致权利人丧失了竞争优势，无法获得竞争利益，对公平的竞争秩序造成了破坏。权利人竞争利益的损失反应了竞争秩序的破坏程度，体现行为的不法程度，是认定行为“情节严重”的关键因素。当毁坏商业秘密行为造成的损失达到“情节严重”之程度时，则构成侵犯商业秘密犯罪。根据最高人民法院、最高人民检察院《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释(三)》(下称《解释(三)》)的规定，侵犯商业秘密行为造成三十万元以上损失的构成犯罪。而对于不同情形下的毁坏商业秘密行为，认定损失的标准有所不同。

5.1. 径直毁坏商业秘密的行为

商业秘密作为研发所得的知识产品，一般情况下毁坏后能够重新修复，并且权利人为了继续经营活动，通常也会对其进行修复。而在修复商业秘密后，权利人仍可以进行生产经营，获得竞争利益。因此，在商业秘密能够修复的情形下不宜认为权利人丧失了全部竞争利益。对比毁坏财物的损失认定，根据国

家发展和改革委员会价格认证中心发布的《毁坏财物损失价格认定规则》规定，部分毁坏财物(毁坏财物可以修复的)的损失价格，可通过修正修复费用的方法确定。由于商业秘密被毁坏，基于商业秘密所能获取的竞争利益不会因披露或使用而流转向他人，如果权利人具有修复商业秘密的能力或是行为人毁坏商业秘密的程度较轻的，权利人可以通过修复商业秘密恢复自身竞争优势，获取竞争优势，竞争秩序被破坏的程度较低。因而，在该种情形下，对于可以修复的商业秘密，重置成本法不失为一种合适的损失认定方法。重置成本指的是恢复商业秘密至全新状态所需的费用，也可以通过修复费用加上修复前后的差值进行计算，以填补时间因素对商业秘密价值的减损，即权利人竞争利益的损失。

5.2. 商业秘密灭失的情形

根据《解释(三)》第五条的规定，在侵犯商业秘密行为导致商业秘密灭失的情形中，损失数额可以根据商业秘密的市场价值进行确定。商业秘密的市场价值代表着权利人实施该项商业秘密能获得的收益，即权利人基于商业秘密的竞争优势所能获得的全部竞争利益。当商业秘密损毁灭失时，权利人无法通过利用商业秘密获取竞争利益，行为人毁坏商业秘密的行为使权利人丧失了基于商业秘密所能获得的全部的竞争利益，应以商业秘密的市场价值认定毁坏商业秘密行为造成的权利人竞争利益损失。

6. 结语

毁坏商业秘密行为破坏权利人的优势地位，扰乱了公平自由的竞争秩序，符合侵犯商业秘密罪的构成要件。对于具有严重社会危害性的毁坏商业秘密行为，可将其视为非法获取型侵犯商业秘密罪的情形之一，以侵犯商业秘密罪定罪处罚。在商业秘密可以修复的情况下，以重置成本或修复费用认定毁坏行为造成的损失，若商业秘密无法复原的，则以商业秘密的市场价值认定损失，当损失到达三十万以上时，应认定毁坏商业秘密行为构成侵犯商业秘密罪。通过将毁坏商业秘密罪纳入侵犯商业秘密罪的规制范围内，对商业秘密进行更全面的保护，维护公平的竞争秩序，促进经济平稳有序地发展。

参考文献

- [1] 季超. 再论侵犯商业秘密罪的客体[J]. 江西公安专科学校学报, 2010(2): 82-86.
- [2] 王志远. 侵犯商业秘密罪保护法益的秩序化界定及其教义学展开[J]. 政治与法律, 2021(6): 39-53.
- [3] 刘春田. 司法对于《反不正当竞争法》的补充和整合[J]. 法律适用, 2005(4): 7-10.
- [4] 孔祥俊. 反不正当竞争法新原理[M]. 北京: 法律出版社, 2019.
- [5] 王艳芳. 反不正当竞争法中竞争关系的解构与重塑[J]. 政法论丛, 2021(2): 19-27.
- [6] Campos, W.P. (2016) Loss Amount in Trade Secret Cases. *United States Attorneys' Bulletin*, 64, 14-17.