

刑民交叉视角下侵犯商业秘密罪的理解与适用

杨金磊

华东政法大学刑事法学院, 上海

收稿日期: 2023年12月6日; 录用日期: 2024年1月26日; 发布日期: 2024年2月4日

摘要

2020年3月1日起施行的《刑法修正案(十一)》自1997年以来首次对侵犯商业秘密罪进行修订, 而且修改幅度较大, 如明确侵犯商业秘密罪的主观方面只能为故意, 同时删除法条中的应知二字, 并删除对于有关商业秘密的界定, 从而使刑法与前置法以及司法实践相适应, 同时针对重大损失标准单一而且难以认定的困境, 将该罪由结果犯改为情节犯, 这无疑不显示出我国对于加强商业秘密刑法保护的立场。与之相对应的, 在我国经济高速发展的今天, 对于商业秘密的保护日益受到社会的关注。而大量的刑民交叉的侵犯商业秘密案件不断出现, 这次的刑法修改更使得刑民之间的界限相比于以往更需要界定与清晰。刑民交叉类案件审理的相关立法规定不完善, 导致实践中问题频发, 既有同案不同判的现象, 也有案件判决相互冲突的现象, 对此学术界未达成一致的意见。本文拟对刑法修正案对侵犯商业秘密罪的修改的角度切入, 在提炼司法实践的基础上, 对侵犯商业秘密罪刑民之间的界限进行研究。

关键词

刑民交叉, 情节严重, 法秩序统一, 先刑后民

The Judicial Application of Infringement of Trade Secrets from Criminal and Civil Cross Perspective

Jinlei Yang

School of Criminal Law, East China University of Political Science, Shanghai

Received: Dec. 6th, 2023; accepted: Jan. 26th, 2024; published: Feb. 4th, 2024

Abstract

The Amendment to the Criminal Law (11), which came into effect on March 1, 2020, revised the

crime of infringement on commercial secrets for the first time since 1997, and the magnitude of modifications are great than usual. Such as the subjective aspects of the crime of infringement on commercial secrets can only be intent explicitly, at the same time, the word “should know” in the law is deleted, and the definition of commercial secrets is also deleted. In order to make the criminal law adapt to the law and judicial practice, at the same time in view of the single standard of heavy loss and difficult to identify the dilemma, change the crime from the result crime to the circumstance crime, which undoubtedly does show our country’s position on strengthening the criminal law protection of trade secrets. Correspondingly, with the rapid economic development in our country today, the protection of trade secrets is paid more and more attention by the society. However, a large number of cases of cross-over infringement of trade secrets between criminals and civilians continue to appear, and the revision of the criminal law makes the boundary between criminals and civilians more necessary to be defined and clear than before. The related legislative provisions of the trial of criminal and civil cross-class cases are not perfect, which leads to frequent problems in practice, including the phenomenon of different judgments in the same case and the phenomenon of conflicting judgments. There is no consensus in the academic community on this. This paper intends to start from the Angle of the amendment of the criminal law to the crime of violating trade secrets, and on the basis of refining the judicial practice, study the boundary between the crime of violating trade secrets and punishing the people.

Keywords

Criminal and Civil Intersection, Serious Plot, The Unity of Law Order, First Criminal Then Civil

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. 民刑交叉领域对于商业秘密的保护不足

由于商业秘密本身具有多重属性，在刑民交叉领域，权利人可自行决定是寻求民法的保护还是刑法的保护，但在我国现有的法律领域内，商业秘密权利人，单独通过民事与刑事途径寻求救济时，不能很好的保护其利益，从而在实务中出现较多两者兼有的情形，而这也是商业秘密保护实务中，刑民交叉的原因之一。在司法实务中，司法机关也在判断案件性质方面具有一定的裁量余地，但商业秘密在刑事与民事领域的边界并未清晰的建立，两者之间缺乏衔接，没有很好地进行相互作用与相互补充的作用。具体来说，虽然刑法修正案强化了对于商业秘密的保护倾向和保护力度，但罪名的构成要件却以反不正当竞争法的保护市场秩序为立法目的，在司法秩序，入罪门槛等层面没有贴近商业秘密的特殊性，并且民事领域内的也在立法制度方面存在欠缺，对于商业秘密的内涵与保护措施未建立起系统明确的内容，而在司法层面，民事领域对于侵犯商业秘密的行为所给予的救济方式与救济金额是十分有限的，不能有效的弥补权利人的损失，而刑事层面对于侵犯商业秘密罪的入罪情形表述不全面，容易引起漏罪，并且司法案件与商业秘密的案件的逻辑不相符合，虽然有相应的强制措施但效率过低，与商业秘密的时效性相冲突，导致商业秘密权利人的利益不能得到及时有效的保护。总的来说，民事与刑事各自的不完善使得权利主体在寻求司法救济的过程中必须要多次进行，才能够充分惩治不法分子。这不仅对于司法资源的严重浪费，更是我国经济领域必须要解决的重大问题。立法保护的不衔接与司法保护的不全面是现有民刑保护制度的缺陷的表现，为寻求更好的司法救济，商业秘密权利人可以根据自身对于不同的保护需求从而选择走不同的诉讼程序，这种民刑交叉视角的困境与阻碍，是接下来的文章中需要剖析与解决的问题。

2. 侵犯商业秘密罪的理论探析

就民刑交叉层面而言, 争议主要集中在三个方面: 第一, 案件类型方面毛立新教授认为, 刑民交叉案件应当分为法律事实竞合型和法律事实牵连型。竞合型法律事实是指同一法律事实对于民事和刑事诉讼均有涉及, 而牵连型法律事实是指某一刑事法律事实是另一民事法律事实的一部分, 反之亦然, 并且在作出刑事或民事判决时, 需要以另一刑事或民事判决为依据[1]。而杨兴培教授则认为, 应当根据其内在的法律关系的性质来进行划分, 总的来说看其内在的法律关系是纵向的还是横向的, 亦或是单纯地民事法律关系, 由此来确定刑民交叉案件的处理原则[2]。第二处理方式层面, 胡良荣教授支持先民后刑作为案件处理模式, 但要更为彻底的解决商业秘密的刑民案件所存在的问题, 必须推行三审合一的审判制度[3]。但也有学者对此持反对意见, 例如王利梅, 张军强学者认为, 学界不应该对商业秘密刑民交叉案件的先刑后民的审理顺序进行过度的质疑, 并且坚持在先刑后民这一处理模式下, 可以通过证据保全措施达到财产保全的目的, 可以有效地减少财产损失[4]。第三对于民刑交叉案件的既判力方面, 一种观点认为基于刑事诉讼证明标准高于民事诉讼证明标准, 刑事判决的效力应当高于民事判决的效力, 故民事判决即使生效在先, 也应当受后面的刑事判决的约束作出相应的调整。但也有观点认为, 基于法院裁判的安定性, 在位的已经生效的民事判决不应当受到在后刑事判决的影响。

关于刑民交叉问题的理论基础, 许多学者从法秩序统一原理出发, 其中又分为两条路径: 违法多元论和违法一元论。违法多元论认为民事与刑事违法之间是有差别的, 两者各不相同, 应当区别对待, 但这种区别只是表明两者之间存在各自的特殊性, 而不是两者之间绝对无关, 刑事规范并不从属于民事法律规范, 因此违反民事法律规范, 并不必然违反刑事法律规范。并且在考虑某一行为的刑事违法性时, 完全不考虑该行为与其他法律中的违法性情况, 也不合理。而违法一元论认为民事与刑事违法之间存在共性, 违法一元论又可以分为严格的违法一元论, 缓和的违法一元论两种。严格的违法一元论要求在同一法系内, 排除不同的法律规范之间规定的冲突, 也就是说对于同一法律问题, 同一法系的所有法律规范对其态度应当是一样的。但严格的一元违法论所追求的统一仅仅是形式上的统一, 忽视了各法的目的所存在的差异, 而这种统一要求在立法之时就实现同一法系内部秩序的统一, 显然对立法者提出了过高的要求, 难以实现。而缓和的违法一元论则认为同一法系内部的法律规范虽然所规范的领域不同, 但是都是为了维护整个法系内部秩序, 相互之间没有矛盾, 只要实现同一法系内部的目的和价值的一致即可, 不追求法秩序的绝对同一, 从而成为现在法秩序统一原理的主流。基于缓和的违法一元论, 对商业秘密案件刑民交叉责任的产生, 给出了一个很好地解释途径如在反不正当竞争法中涉及商业秘密侵权行为的规范, 意在保护私权, 维护私法秩序。而刑法中涉及侵犯商业秘密犯罪行为的规范, 则意在保护社会主义市场经济秩序, 确保有序竞争, 但这两者并不相互排斥, 是可以共存的。但也使得刑民交叉的模糊区域进一步扩大, 例如, 2019年新修订的《反不正当竞争法》对商业秘密的概念进行了修改, 扩大其内涵, 将法定赔偿标准提升到五百万元以下, 并规定了惩罚性赔偿措施, 进一步扩大了保护力度。而2020年通过的《刑法修正案(十一)》将侵犯商业秘密罪由结果犯修改为情节犯, 并且降低了入罪门槛, 进一步提高了法定刑, 使得司法实践中, 侵犯商业秘密案件的刑民交叉区域进一步扩大。而在司法实践中商业秘密案件所涉及知识的复杂性与专业性, 使得侵权与犯罪之间的界限更加模糊, 进一步扩大了刑民交叉的复杂性。

就侵犯商业秘密罪个罪而言, 尽管实体法中已经对于商业秘密的概念形成了定义, 但商业秘密本身的特殊性与形态的多样性, 理论界与实务界对于商业秘密的识别问题仍然存在争议。例如对于商业秘密的保密性特征, 宋建宝学者认为其标准应当为客观上采取了保密措施并且保密措施具有合理性。而学者赵天虹在《商业秘密的保护研究一书》中认为, 合理的保密措施包括制度与物理上两个层面。权利人在

任意方面表现出保持商业秘密的秘密性，就可以认定为采取了合理的保护秘密的手段。而对于实用性是否是商业秘密所必须持有的特征来说，一般认为，实用性意味着商业信息可以被实际的运用，操作，可以直接投入生产，增加利润。而周光权教授在《侵犯商业秘密罪疑难问题研究》中指出商业秘密具有秘密性，实用性，价值性与保密性，并且指出如果实用价值不具备，价值型就无从谈起。而孔祥俊教授从规范性文件文本解读的角度出发，认为商业秘密的实用性并不等同于日常用语的实用性，在此处的使用意义是指能够为权利人带来现实与潜在的商业价值。尽管对反不正当竞争法的修改已经对商业秘密的概念进行了更新，删除与实用性相关表述，但理论层面的争议仍然存在。

就重大损失的认定而言，众所周知，在《刑法修正案(十一)》正式生效前，侵犯商业秘密以侵权行为给商业秘密权利人造成重大损失作为犯罪成立的条件，而今的侵犯商业秘密的行为，则是达到情节严重即可构成犯罪。但因为重大损失依然被认为是认定情节严重的情形之一，而且重大损失如何理解和计算的问题至今尚未得到有效解决，因此对于重大损失的讨论仍然具有很重要的实际意义，在损失含义的问题上，按照不同的标准进行划分，存在直接损失与间接损失，物质损失与精神损失的说法，有学者认为，此处的重大损失应当为直接损失，不应当包括间接损失，否则会出现损失数额难以计算的问题。而也有学者持有相反的观点，认为应当包括间接损失，在认定权利人损失时，往往以权利人收入的减少额或侵权人的获利额为标准。而对于损失是否应当包括精神损失也存在分歧，学者刘芳，单名在其著作《侵犯知识产权犯罪的定罪与量刑》中认为应当考虑侵犯商业秘密行为给权利人的名誉所造成的损害，而持反对观点的学者如吴允峰教授，则认为重大损失不应当包括非物质损失，否则会将商业秘密的经济价值虚化，难以量化。在具体损失的认定上，吴允峰教授在《侵犯商业秘密罪重大损失认定研究》中指出，在刑法视角下衡量该罪的重大损失，可以借鉴《反不正当竞争法》与《专利法》等前置法的规定，顺位适用不同的计算方法，以侵权行为给权利人所造成的损失为第一顺序，侵权人的获利为第二顺序，以商业秘密的许可使用费为第三顺序，最后在特殊情况下考虑商业秘密的自身价值。

就情节严重的认定而言，情节严重是以一定的概括性的定罪情节带入犯罪成立的考察之中，是刑法条文概括性语言的最为典型的表达。在我国刑法的第一次制定过程中，情节严重就大量出现于刑法条文中。从立法模式而言，情节严重的存在具有难以避免性，为了适应商业发展，和秩序变化的需要，如果想使本罪的入罪意图发挥最大效力，理应对行为违法性的程度保持相当的弹性空间。因此在立法中，将构成要件具体到数额上在司法实践上容易造成局限，而情节严重则具有抽象性与概括性的优点，同时符合商业秘密犯罪随着社会发展的行为方式的多变性，在一定程度上可以有效维护刑法的稳定性。学界对于情节严重在犯罪论体系中的定位有不同争论，集中讨论其与犯罪构成要件之间的关系。并且划分出四种观点，即罪量说，客观条件处罚说，可法的违法性说，和整体要素说。罪量说认为情节严重是罪量，将其与犯罪构成要件相割裂，罪量作为区分罪与非罪的标准，不可能独立于构成要件之外，并且在此观点下不要求行为人对罪量的要素进行认识，但我国现有的德大量罪量是通过数额表现行为或结果不法，如果要求行为人不对其进行认识，显然与故意内容相违背，进而要求对于超出故意范围的不法行为负责有悖罪责原则。而客观条件处罚说不要求行为人对对其进行认识，这与我国司法的实际情况不符。可罚的违法性说没有直面问题而是将问题推至构成要件的解释领域，故而无法提供解决方案。而整体评价要素说认为情节严重属于构成要件，将其作为整体要素进行评价。

3. 侵犯商业秘密罪在立法与司法层面的完善

总的来说，侵犯商业秘密罪在立法中表现出扩大犯罪圈的趋势，在积极主义刑法观与知识产权保护趋势的共同影响下，侵犯商业秘密罪实现了犯罪对象与犯罪行为的双重扩张，并完成了从结果犯向情节犯的转变，进而导致了刑法规制范围的扩大，而法定刑的提高也意味着对行为人施加更为严厉的刑事责

任，而这也对侵犯商业秘密罪的正确适用带来了不小的挑战。但目前学界关于侵犯商业秘密的刑民交叉案件的理论研究有一定的基础，但并未加以综合分析，得出行之有效的一套结论，这也对司法实践的正确运行带来了不小的挑战。

因此在立法层面，应当完善刑法规制的对象，兼顾惩治功能与谦抑性的要求，厘清刑法保护的边界，笔者认为侵犯商业秘密罪的第三款规定是对于合同义务的违约，应当由民法调整权利主体之间的义务关系，不应当直接通过公权力进行惩治，另外还应当以司法实践所体现的社会危害性为着眼点，丰富侵犯商业秘密罪的入罪情形。对于刑事与民事领域之间的边界，不应当只注重于损失数额，行为人的主观恶意，对于经济秩序的扰乱，以及其他损害情节都应当综合进行考虑。在立法时应当充分覆盖问题领域的主要冲突，实现不同部门法适用的良好衔接，结合司法实务与比例原则，吸收域外经验，合理的制定举证责任。同时对于情节严重这一民刑之间的标准出台相应的司法解释，可以采取列举加兜底的立法模式，实现立法与司法方面的有效衔接。

在司法审理层面，应当注重对于商业秘密的权利保护，逐步在刑民交叉领域建立一套完整的解决机制，加强体系化治理水平。在司法实践中可以开展试点并扩大知识产权三合一法院的适用避免分散立法所造成的片面与冲突，统一立法制度，采用最适合商业秘密保护的审理方式。但同时也要在司法实践中注重刑法的谦抑性，刑法的调整范围不应当深入到前置法律足以调整的范围内。刑法的谦抑性与加强刑事保护的要求可以简单地以入罪前后进行划分，谦抑性要求刑法审慎划定入罪标准与管制领域，强化刑事保护则要求对于进入入罪门槛的犯罪行为绝不姑息、严惩不贷，两种理念相辅相成地优化刑事力量的合理分配，进而与民事下的私权救济一齐共同完善商业秘密领域刑民交叉保护的系统化建设。

参考文献

- [1] 毛立新. 刑民交叉案件的概念、类型及处理原则[J]. 北京警察学院学报, 2010(5): 9-13.
- [2] 杨兴培. 刑民交叉案件的类型分析与破解方法[J]. 东方法学, 2014(4): 2-9.
- [3] 胡良荣. 侵犯商业秘密刑民交叉案件处理的困惑与出路[J]. 知识产权, 2011(6): 49-52.
- [4] 王利梅, 张军强. 商业秘密刑民交叉案件审理模式的再思考[J]. 江淮论坛, 2020(1): 116-123+193.