

目录

一、美国联邦商业秘密法律法规.....	3
(一) 简介.....	3
(二) 立法历史.....	4
(三) 商业秘密与版权和专利的关系.....	6
(四) 商业秘密地位的确定.....	7
(五) 雇主与雇员之间的关系.....	9
(六) 《捍卫商业秘密法》.....	11
(七) 商业秘密保护下相关涉华案例.....	12
(八) 《2020年美国知识产权保护法》的重点法条.....	12
二、美国典型州商业秘密法律法规.....	16
(一) 德克萨斯州.....	16
(二) 特拉华州.....	28
(三) 加利福尼亚州.....	32
(四) 伊利诺伊州.....	36
(五) 纽约州.....	40
三、美国商业秘密的司法保护.....	41
(一) 知识产权类诉讼的基本程序.....	41
(二) 商业秘密侵权与抗辩.....	58
四、美国商业秘密的行政保护.....	63
(一) ITC337 调查.....	63
(二) 商业秘密的行政保护.....	63
五、《中美经贸协议》中规定的对商业秘密的保护.....	66

一、美国联邦商业秘密法律法规

（一）简介

对一个公司来说是专有的并能使其在竞争中获得某些优势的信息必须得到保护，向他人发布或传播这些信息可能会给所有者带来经济上的影响，并将面临竞争对手的交易和使用这些信息与其竞争。为了保持竞争优势而必须保密的信息类型通常被称为“商业秘密”，如可口可乐、KFC 的配方等。并非所有的信息都有资格获得商业秘密保护。如法院在一个判例中认为餐馆的烤鸡和奶酪通心粉等美国主食的配方不属于商业秘密，因为它们是如此基本和明显，且可以轻易被他人复制或发现。¹

因此商业秘密是指可用于企业经营或其他企业的任何信息，这些信息具有足够的价值和秘密性，可提供相对于其他人的实际或潜在的经济优势。根据《反不正当竞争法重述（第三版）》（Restatement of the Law (3d) of Unfair Competition）第 39 条（1995 年），一个配方、公式、经营方法、客户名单、价格表、营销计划、财务预测和潜在的收购目标名单都可以构成商业秘密。即使是负面信息也可以作为商业秘密加以保护。例如，关于某种操作过程或技术无效或某种产品无法盈利的信息可以得到保护。商业秘密并不要求必须是独特或复杂的。即使是一些简单的、非技术性的东西，如客户名单，只要能给其所有者带来商业优势且不为人所知，就可以作为商业秘密。一般来说，要获得商业秘密保护的资格，信息必须：

- 是有价值的
- 不为公众所知
- 经过合理的努力来保持其保密性

技术的飞速发展使得信息现在可以迅速传播，而员工的流动性要求企业投入大量精力来保护其商业秘密。如果商业秘密不受法律保护，公司就不会有动力在

¹ Buffets, Inc. v. Klinke, 73 F.3d 965 (9th Cir. 1996).

研究和开发方面投入时间、金钱和精力，最终使广大公众受益。商业秘密法不仅为公司开发新的商业方法和流程提供了动力，而且通过惩罚不法分子，阻止了商业中的不当行为。

（二）立法历史

虽然商标、版权和专利都受到广泛的联邦法律制度的保护，但在商业秘密方面却没有相应的联邦制度，而且不需要注册就可以获得商业秘密保护。商业秘密保护未规定于美国宪法中，大多数商业秘密法产生于普通法原则，即法官制定的判例法，并主要以州法为基础，属于各州法律调整的范围。美国第一个报道的商业秘密案例是在 1837 年作出的，涉及制造巧克力的方法。²1939 年，《侵权法重述》（Restatement of the Law of Torts）对商业秘密进行了定义，许多州在制定其判例法时都以该定义为依据，从而使商业秘密法的发展更加一致。现在，商业秘密在《反不正当竞争法重述（第三版）》中得到了讨论，它以一种简单明了的方式重申了与商业秘密相关的法律。此外，1979 年全国统一州法律专员会议起草了《统一商业秘密法》（Uniform Trade Secret Act, UTSA），以促进各州在商业秘密法方面的统一性，并于 1985 年进行了修订。UTSA 已被超过 45 个州采用，尽管各州对 UTSA 进行了修改，但大多数州现在都有类似的商业秘密立法，主要以 UTSA 为模式。《反不正当竞争法重述（第三版）》和 UTSA 之间存在着一些差异。然而，在大多数情况下，两者在处理商业秘密法方面是一致的。UTSA 采用了以下商业秘密的定义：

商业秘密是指包括公式、图案、汇编、程序、设备、方法、技术或工艺在内的信息：

- 由于不为一般人所知，也不容易通过适当的手段被其他可以从其披露或使用中获得生态价值的人所了解，从而获得独立的经济价值，实际的或潜在的，并且；
- 在这种情况下，为保持其机密性所做的努力是合理的。

2 Vickery v. Welch, 36 Mass. 523 (1837).

总而言之，与商业秘密有关的法律来自于判例法、仿照 UTSA 制定的州法规、某些联邦法规（主要是《经济间谍法》）以及《反不正当竞争法重述（第三版）》对商业秘密法的各种声明。

州法难以对商业秘密提供统一、及时、全面、有效的保护。因此商业秘密法的另一个新发展是使用联邦刑事法规来惩罚不法分子。1996 年，国会颁布了《1996 年经济间谍法》(Economic Espionage Act, 18 U.S.C. § 1831, et seq.)，规定对故意盗窃或企图盗窃有利于外国政府的商业秘密信息（经济间谍罪）以及盗窃与生产或放置在州际商业中的产品有关的商业秘密的行为（盗窃商业秘密罪）进行刑事处罚。因此，该法将所有类型的商业秘密盗窃定为犯罪。《经济间谍法》规定了对商业秘密侵权的民事救济，但只有美国司法部长能提起民事诉讼。将盗窃商业秘密定为刑事犯罪，可能是由于经济间谍活动的发生率增加。知识产权的重要性日益增加，导致了从盗窃有形实物财产到盗窃智力资产的转变。联邦调查局估计，由于经济间谍活动，美国每年的损失高达 2000 亿美元。盗窃含有商业秘密的有形财产（如文件或光盘）并跨州运输可能违反了《国家被盗财产法》(National Stolen Property Act, 18 U.S.C. § 2314)。联邦邮件和电信欺诈法规也被用来惩处盗窃商业秘密的行为。许多州都有类似的法规，用于阻止和惩罚盗用商业秘密的行为。

《经济间谍法》在全国范围内执法能力不足，为提供更完整的联邦法律保护，2016 年 5 月 11 日美国国会颁布《捍卫商业秘密法》(Defend Trade Secrets Act, DTSA)，对《经济间谍法》进行修改与补充，统一了美国商业秘密保护的民事规则。DTSA 只适用于在联邦法院提起的商业秘密民事案件，并未废除各州商业秘密民事法律。因此 DTSA 生效之后，权利人可以在联邦法院的商业秘密侵权诉讼中有更丰富的救济渠道。

除了提供商业秘密法律体系的各种州级法规和案例之外，还经常通过合同以获得额外的保护。公司通常会要求能够接触到机密信息的雇员签署协议，承诺不向他人透露该信息，并且不使用该信息与雇主竞争，即使在雇佣关系终止后也是如此。同样，相互之间建立商业关系的公司一般都要求签订保密义务，以确保任

何一方都不会将通过商业关系获得的保密信息用于不正当目的。这些协议的条款和违约行为（可称为“保密协议”或“不披露协议”）通常由标准的合同法原则约束。

（三）商业秘密与版权和专利的关系

版权与商业秘密紧密相关。例如，一家公司可能正在开发一个新的软件程序。当该程序正在开发时，任何与之相关的文件或材料都可能是商业秘密。该公司的雇员可能被要求签署协议，承诺不向他人透露有关该软件的信息。如果开发的软件只供内部使用或打算有限地发行，它可能保留其商业秘密的性质。一旦程序完成或“固定”，它就自动受到版权法的保护。如果所有者希望申请版权登记，必须向版权局提供某些材料。版权局明确承认，计算机程序的源代码可能构成商业秘密，并允许版权所有者交存少于全部的源代码或交存源代码中被屏蔽的部分，从而保持程序的商业秘密地位。同样地，项目的营销材料在开发过程中可能构成商业秘密。一旦创建，它们就会受到版权保护，所有者可以为书面材料和广告申请版权登记。一旦营销材料被分发给消费者，它们将失去商业秘密的地位，但仍可作为版权作品受到保护。

在专利方面，专利申请仍然是保密的，直到专利在其申请日期 18 个月后公布（除非申请人证明该发明不会有相应的外国申请）。因此，在专利申请过程的第一部分，一项发明很可能受到商业秘密法的保护。然而，一旦专利被公布或颁发，发明就被完全公开，也就不能成为商业秘密。对发明的任何保护都是根据专利法产生的。作为商业秘密得到适当保护的信息可以无限期地保持这种地位。相比之下，专利是有明确期限的（从提交实用新型申请之日起 20 年）。因此，COCA-COLA 的配方在商业秘密法下得到了很好的保护，而且保护可以无限期地持续下去，而在专利法下，该配方或工艺在专利颁发时就已经公开，并在 1897 年进入公共领域。事实上，可口可乐公司拥有大约 800 项美国专利（主要是包装和自动售货机设备等饮料行业的补充技术）；然而，COCA-COLA 饮料的产品配方仍然是商业秘密。一项发明不能同时受到商业秘密和专利法的保护。

因此，商业秘密可能是可版权化或可专利化的。作品出版后，版权保护将继续；专利发表及被授予，可以获得专利保护，但二者均会导致商业秘密保护丧失。公司应考虑各种策略，以获得对其专有材料的最大保护。由于商业秘密（如果得到适当的保护）是永恒的，企业很可能希望放弃寻求版权注册或专利保护，而依靠商业秘密法来无限期地保护这些信息。

与专利和版权一样，商业秘密可以直接转让给他人，也可以在特定条件下许可他人使用，一般是在地域和期限方面。然而，这种许可协议必须包含足够的条款来保护信息的机密性，否则其商业秘密的地位将被丧失。

（四）商业秘密地位的确定

根据《反不正当竞争法重述（第三版）》中有关商业秘密的规定，法院在判断信息是否符合商业秘密的条件时，通常会考虑以下这些因素。但需要注意这些因素中都不具有决定性，法院在审查时需要对这些因素进行权衡。

1. 该信息在公司外的知晓程度

尽管信息可能被公司外的其他人知道，但仍有资格成为商业秘密，但知道该信息的人越多就越不可能成为商业秘密。保密性不一定是绝对的。商业秘密的拥有者如果是在保密的情况向被许可人或陌生人透露该秘密可以不失去保护。然而，信息传播得越广泛，法院就越不可能保护它。总而言之，如果信息是众所周知的或者是在一个特殊行业内已知的，就没有资格获得商业秘密保护。在互联网上公布信息将导致商业秘密地位的丧失。

2. 该信息在公司内部的已知程度

尽管允许雇主或公司向那些被证明需要知道该信息的人披露保密信息，但如果该信息在公司内部广为人知，特别是在那些没有业务需要知道该信息的人中，它可能不符合商业秘密的条件。公司应实施政策，防止商业秘密信息的无意披露，并将材料的传播限制在那些需要它来完成其工作的人。因此，虽然该信息在技术

上可能不再是一个秘密，但只要那些拥有该信息的人需要知道它以履行其职责，这种有限的披露将不会排除信息的商业秘密保护。

3. 公司为维护信息的保密性所采取的措施的程度

商业秘密保护的人必须采取合理的预防措施来保护该信息。法院不太可能保护一个公司不屑于保护的信息。公司没有义务采取极端的努力来保护信息，但需要采取合理的预防措施。因此，那些要求员工签署保密协议、将机密信息保存在上锁的办公桌或房间里、限制对信息的访问、并在信息上标注有关其机密性的图例的公司，比那些没有采取这种普通和合理的预防措施以防止无意中披露的公司更有可能成功地证明信息是商业秘密。法院可能会要求采取先进的安全措施来保护以电子方式传输或保存的商业秘密，包括加密和协议，以确保信息的保密性，认证信息的来源，以及确保再接受者不能否认收到信息的装置。

4. 信息对公司和其竞争对手的价值程度

如果信息对其拥有者或拥有者的竞争者都没有什么价值，就不太可能被认定为商业秘密。相反，对公司有价值的信息，并且对公司的竞争对手有很大的价值，则更有可能成为可保护的商业秘密。非营利实体也可以为其具有经济价值的信息（例如捐赠者名单）要求商业秘密保护。

5. 公司在开发信息方面所花费的时间、精力和金钱的程度

公司在开发或获取信息时花费的时间、精力和金钱越多，就越有可能被认定为可保护的商业秘密。

6. 该信息容易或难以被他人获得或复制的程度

如果信息很容易被获取或复制，那么它就不太可能被认定为商业秘密。同样地，如果信息很容易从观察中确定或者很容易被复制，就不太可能成为商业秘密。如果很容易对产品进行逆向工程，可能没有资格获得商业秘密保护。另一方面，

如果只有在花费大量时间、精力和金钱的情况下才能进行逆向工程，那么该产品就可以保留其商业秘密的地位。

（五）雇主与雇员之间的关系

1. 没有书面协议的情况下商业秘密的所有权

雇员和前雇员对商业秘密的使用或披露是会经常发生诉讼的领域。虽然雇主应该要求有机会接触到商业秘密的雇员签署协议，承诺不披露这些信息，但即使是可能不受书面保密协议约束的雇员，也有不使用在雇佣范围内了解到的商业秘密的推定责任。这种责任在雇佣关系终止后仍然有效。一般来说，雇员拥有的专业知识水平越高，雇主和雇员之间就越有可能存在保密关系。因此，高级管理人员、工程师和科学家通常要比初级雇员如档案室职员承担更多的信任和信赖的义务。当然在任何情况下，雇员都不得窃取雇主的商业秘密。

如果保密信息是由雇员在工作过程中了解到的，或者是雇员在工作范围内被告知的，那么该雇员就要遵守一项默示协议，对该信息进行保密。雇员在非工作时间或在雇佣关系之前或之后发现的信息或发明，属于雇员所有。如果一个雇员被专门雇佣来开发某些内部形成或发明，雇主将拥有由此产生的信息或发明。在许多情况下，法院认为如果雇员在工作期间做出了与其工作有关的发现（即使该雇员不是为该特定任务而被雇用的），雇主将自动获得该发现或商业秘密的非排他性的雇员发明实施权（shop right），这样雇主就可以在雇员工作期间和之后免费使用该信息。因为对雇主的许可是非排他性的，所以雇员可以自由地将该信息销售或许可给其他人。

2. 书面协议

雇主通常可以要求雇员、独立承包商和顾问签署有关信息保密的明确协议。只要这些协议是合理的，法院通常会强制执行。这些协议通常包括四个具体内容：发明的所有权、禁止披露条款、禁止要约条款和竞业禁止条款。这些条款可以在单独的保密协议中规定，也可以作为更全面的就业协议的一部分列入。与公司信

息保密有关的条款也应放在公司的员工手册中，并要求员工以书面形式确认他们已经收到该手册。企业应提醒即将离职的员工其有责任保护公司的专有信息。

(1) 发明的所有权

大多数协议明确规定，雇员在工作过程中创造的任何信息、发明或材料都归雇主所有。更完善的协议则进一步指出，如果由于某种原因，这样的条款不足以将所有权归属于雇主，根据协议的条款雇员将不可撤销地将内部形成或发明转让给雇主。有些协议甚至包含一个附加条款（trailer clause），根据该条款，雇员不仅向雇主转让在就业期间的发明，而且还转让此后一段时间内的发明。通常情况下，合理的附加条款是可以执行的。一些州的法规限制了雇主要求转让发明的能力。根据《莱希-史密斯美国发明法》（The Leahy - Smith America Invents Act），从2012年9月16日起，受让人（或发明人有义务转让发明的人）可以直接提交专利申请。这项规定有助于雇主简化专利申请程序。

(2) 禁止披露条款

协议应禁止雇员在工作期间或之后使用或披露雇主的商业秘密或机密信息。该协议应具体描述需要保护的信息。

(3) 禁止要约条款

大多数协议禁止雇员招揽或鼓励其他雇员离开雇主的业务，以及招揽或试图挖走雇主的客户或顾客。禁止要约条款必须是合理的，并应在时间上加以限制。在没有其他协议的情况下，离职的雇员可以招揽他们的共同雇员加入他们的新工作场所。

(4) 竞业禁止条款

大多数协议都包括禁止雇员在就业期间和之后与雇主竞争的条款。竞业限制条款也被称为限制性契约，如果是合理的则在大多数州是可以执行的。由于禁止雇员从事其唯一的行业和赚取生计的契约可能对雇员非常不利，法院对限制性契

约进行严格的解释。在确定这种契约是否可以执行时，法院会考虑目的、合理性、对价各种因素。如该限制是否与雇主的合法商业目的有关；限制必须在范围、期限和地理区域方面是合理的。因此竞业禁止条款必须仔细起草，以确保其符合州法律和案例法，也需要确保雇员不会找到漏洞来规避该限制。如果雇员因雇主违反雇佣协议而离职，法院一般不会执行限制性协议。

（六）《捍卫商业秘密法》

《捍卫商业秘密法》在《经济间谍法》的基础上针对商业秘密做出了更为细致、明确的规定，使其与 UTSA 中的定义更加统一。

根据 18 U. S. C. § 1839 (3)，《捍卫商业秘密法》将商业秘密的定义为：

各种形式与形态的财务、商业、科学、技术、经济或工程信息，包括图案、计划、汇编、编程装置、公式、设计、原形、方法、技术、流程、程序、编程或编码，不论其为有形或无形，亦不论其系如何以物理的、电子的、图形的、照相的或是文字的方式储存、汇编或记忆，只要其符合：

- 该信息的所有人已采取合理措施，以保护该信息的秘密性；以及
- 该信息由于并非公知，或不会被因该秘密的披露或适用而获经济价值的他人以合理手段轻易探知，因而具有现实上或潜在的独立经济价值。

该定义基本上是与前文所述一致。《捍卫商业秘密法》新增加了侵占和不正当手段的定义。除了将反向工程、独立研发和其他合法手段获取商业秘密排除于不正当手段之外，整体上与《统一商业秘密法》一致。

在程序法上，《捍卫商业秘密法》赋予了商业秘密所有人适用联邦法律和程序规定在联邦法院起诉的权利。同时也规定了商业秘密侵权的民事救济措施，包括衡平性禁令和损害赔偿，内容与《统一商业秘密法》基本一致。

（七）商业秘密保护下相关涉华案例

商业秘密域外侵权行为是否可以适用 DTSA 在法案中并未有明确规定。根据 18 U.S.C. § 1837 中规定，如果发生在美国境外的侵犯商业秘密行为是由美国公民、永久居民、美国法律下成立的组织或其分支机构实施，或行为人在美国境内实施了任何促进境外侵犯商业秘密行为的行为，则美国法院享有域外法权。而该条款作为侵犯商业秘密刑事责任条款，商业秘密民事侵权是否能够参考适用也是不明确的，并且如何才能构成促进行为也没有一个明确的标准。

2019 年一案中法院认为福建某公司和台湾某公司一部分行为发生在美国境内，为其在境外实施侵权行为提供了帮助，因而法院享有管辖权，并判定其构成侵权行为。³ 摩托罗拉诉某通信公司一案是 DTSA 生效后的典型案例。⁴ 某通信公司自 2000 年进入美国市场，2004 年成立美国子公司，2011 年上市，市场布局遍布全球。2017 年 3 月，竞争对手摩托罗拉在美国联邦法院对某通信公司提起盗窃商业秘密的指控，并向 ITC 申请对某通信公司展开 337 调查。此案源起于某通信公司雇佣了摩托罗拉的 3 名前工程师。法院认为某通信公司虽然在境外盗窃商业秘密，但宣传、推广、维修等营销活动发生在美国境内，促进了对在境外销售侵权产品的。最终，陪审团认定前员工们的侵权责任可以推定至他们的现任雇主某通信公司，因此某通信公司生产与摩托罗拉相似的对讲机设备等产品及使用相似代码构成对摩托罗拉商业秘密的侵权。该案是美国境外滥用商业秘密的延申，以此确定了美国法院的长臂管辖权。

（八）《2020 年美国知识产权保护法》的重点法条

《2020 年美国知识产权保护法》（Protecting American Intellectual Property Act of 2020）在 2020 年 6 月 11 日首次提出，并最终于 2020 年 12 月 20 日获得参议院一致通过。《2020 年美国知识产权保护法》旨在保护美国商业秘密，对涉及窃取美国重大商业秘密的外国主体予以严厉的制裁。该法案重点阐述了其适用对象范围、制裁措施以及相关例外情形。

3 Micron Tech, Inc. v United Microelectronics Corp., No. 17-cv-06932-MMC 2019.

4 Motorola Solutions Inc. v. Hytera Communications Corp., 17-1973, U.S. District Court, Northern District of Illinois (Chicago).

1. 适用对象范围

适用对象主要为个人以及企业，包括：

窃取美国公民商业秘密或从中获益，有可能导致，或对美国的国家安全、外交政策、经济健康或金融稳定造成重大威胁的外国知情人士；为盗窃行为提供了重要的财政、物质或技术支持的外国人士；上述外国人士拥有或控制的任何实体，或直接或间接为其或意图为其行事的任何实体，以及这些外国实体的首席执行官或董事会成员。

2. 制裁措施

(1) 对于企业实体

A. 封锁财产

总统可以根据《国际紧急经济权力法》（International Emergency Economic Powers Act, IEEPA）（50 U.S.C. 1701 et seq.），封锁和禁止该实体的所有财产和财产利益的所有交易，如果这些财产和财产利益在美国，在美国境内，或在美国人的占有或控制之下。

B. 列入实体名单

总统可将实体列入由商务部工业和安全局维护的实体名单，并在《出口管理条例》第 744 部分的第 4 号补充文件中列出，因为该实体的活动违反了美国的国家安全或外交政策利益。

(2) 对于个人

A. 封锁财产

总统应根据《国际紧急经济权力法》（50 U.S.C. 1701 et seq.），封锁和禁止该个人的所有财产和财产利益的所有交易，如果这些财产和财产利益在美国，在美国境内，或在美国人的占有或控制之下。

B. 签证禁令；驱逐

根据《移民和国籍法》（Immigration and Nationality Act）（8 U.S.C. 1201(i)）第 221(i) 条，国务卿应拒绝向该个人发放签证，并撤销该个人的任何签证或其他文件，国土安全部部长应将该个人排除在美国之外

C. 国家利益豁免

总统可以放弃根据 (b) 款对某人实施的制裁，如果总统确定这种豁免符合美国的国家利益；且在发布豁免后不超过 15 天，向适当的国会委员会提交一份豁免通知和豁免理由。也即对待不同主体的制裁态度亦有差别，即必须对企业的处罚进行制裁，但总统有权选择对个人采取豁免措施。

(3) 执行

总统可以行使《国际紧急经济权力法》（50 U.S.C. 1702 和 1704）第 203 和 205 条规定的所有权力来执行本法案。

3. 例外情况

(1) 情报活动

不适用于根据 1947 年国家安全法（National Security Act of 1947）第五章 (50 U.S.C. 3091 et seq.) 规定的报告要求的活动或任何授权的美国情报活动。

(2) 执法活动

本法案规定的制裁不应适用于任何经授权的美国执法活动。

(3) 遵守国际协议的例外

如果接纳个人进入美国是为了遵守美国在联合国与美国于 1947 年 6 月 26 日签署并于 1947 年 11 月 21 日生效的《联合国总部协定》(Agreement regarding the Headquarters of the United Nations)、1963 年 4 月 24 日签署并于 1967 年 3 月 19 日生效的《领事关系公约》(Vienna Convention on Consular Relations) 或其他国际协议下的义务, 则对于个人不得适用拒签的制裁方式。

二、美国典型州商业秘密法律法规

(一) 德克萨斯州

与可注册的专利、商标、版权不同, 商业秘密是一种无形的、不被公开或注册的信息。商业秘密作为一种无形信息, 拥有可复制、传输快的属性, 可以被“偷窥者”记忆、记录, 并通过电子邮件发送或复制到一些有形的介质上。仿佛一颗定时炸弹, 非法获取的信息随时都有可能落入竞争对手手中, 而竞争对手将非法使用该商业秘密侵害原公司的可得利益。

2013 年 9 月, 德克萨斯州议会颁布了《德克萨斯州统一商业秘密法》(简称“TUTSA”), 德州是第 48 个通过统一商业秘密法的州。TUTSA 于 2017 年修订以纳入 2016 年美国国会通过的《捍卫商业秘密法》(简称“DTSA”)里的重要内容。

1. 定义与特征

在 TUTSA 颁布之前, 德州一直遵循 1939 年的《侵权法重述》第 757 条 (b) 规定的关于商业秘密的定义。根据该条, 商业秘密可能包括任何配方、模式、装置或信息汇编, 只要上述信息都是在所有者的商业中使用并使该所有者有机会获得比不知道或不使用它的竞争对手更多的优势。这些信息需要具备以下特征:

- 不为一般人所知或无法通过适当方式查明, 即便是让极少数的外人知晓, 都可能破坏该信息秘密性的地位;

- 从披露或使用中获得独立的实际或潜在经济价值。具体而言，如果潜在的竞争对手不得不花费大量时间和金钱来寻找或开发信息，那么该信息就具有必要的独立经济价值；
- 信息所有者必须为了保持其机密性做出合理努力，仅仅主观上希望或打算对信息保密是不够的。法条说明的是“合理努力”，而非“最大努力”，也就意味着公司只要采取普遍意义上能够加强信息机密性的合理行为即可，比如签订保密协议、与离职人员面谈等，不要求公司必须采取极端或过于昂贵的程序。

TUTSA 关于商业秘密的界定范围比普通法更宽泛。根据 TUTSA 的定义，商业秘密是指所有形式和类型的信息，包括商业、科学、技术、经济或工程信息，以及任何公式、设计、原型、图案、计划、汇编、程序装置、程序、代码、装置、方法、技术、工艺、程序、财务数据、实际或潜在客户或供应商名单，无论它们是有形还是无形的，也无论是否以物理、电子、图形、照片或书面形式储存、汇编或记录，上述信息需要满足以下条件：(A) 商业秘密的所有者采取了合理的措施对该信息进行保密；并且(B) 该信息产生独立的经济价值，即实际或潜在的经济价值，因为对于可以通过披露或使用该信息获得经济价值的其他人，该信息未被其普遍知晓，也未被其通过适当的手段轻易查明。⁵

根据普通法，符合商业秘密的条件之一是该信息能给所有者带来市场竞争优势。但是根据 TUTSA，只要不被他人普遍知晓或发现而具有独立的经济价值即可，法院甚至不需要分析商业秘密是否给予所有者任何特殊优势。如果商业秘密所有

5 TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. §134A.002. DEFINITIONS. (6) "Trade secret" means all forms and types of information, including business, scientific, technical, economic, or engineering information, and any formula, design, prototype, pattern, plan, compilation, program device, program, code, device, method, technique, process, procedure, financial data, or list of actual or potential customers or suppliers, whether tangible or intangible and whether or how stored, compiled, or memorialized physically, electronically, graphically, photographically, or in writing if:

(A) the owner of the trade secret has taken reasonable measures under the circumstances to keep the information secret; and

(B) the information derives independent economic value, actual or potential, from not being generally known to, and not being readily ascertainable through proper means by, another person who can obtain economic value from the disclosure or use of the information.

者规定了保密、限制使用等义务，即使向他人有限地披露商业秘密也不会影响其秘密性的地位。⁶TUTSA 并没有具体规定保密义务的履行要求，但是根据德州的普通法，在“一定情形”下——比如为促进商业秘密所有者的经济利益的有限披露——不会破坏该信息的秘密性。在 *Metallurgical Industries, Inc. v. Fourtek, Inc.* 案中，第五巡回法院认为原告向与其谈判的两家公司披露机密信息是受保护的“有限披露”，如同根据许可协议向被许可方披露一样。法院进一步解释道，“(商业秘密)持有人可以在有限的范围内透露其信息而不破坏商业秘密的性质。否则，将极大限制商业秘密持有人从商业秘密中获利的能力。如果向他人披露信息是为了促进持有人的经济利益，那么在适当的情况下，应该被认为是有限的披露，不会破坏必要的保密性。”⁷在之后的 *Phillips v. Frey* 案中，第五巡回法院认为“如果自愿披露是在通常不会公开的情况下进行的，而且披露的方式不会不经意地超出受益交易的要求，那么披露就会受到适当的限制，并保留必要的机密性。”⁸ 本案中，法院雇员错误地出示了保护令所涵盖的文件，这一公开并不构成商业秘密持有者对商业秘密的自愿放弃，因此无论最终有多少人看到这些材料，都不会破坏这些材料的机密性。⁹

TUTSA 下的商业秘密相比于普通法下的规定，具备以下特征：

(1) 商业秘密的秘密性

6 TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. § 134A.002(2) defining “improper means” ; § 134A.002(3) (A) defining misappropriation; and §§ 134A.003 and 134A.004 making a person who misappropriates a trade secret subject to injunctive relief and damages.

7 790 F.2d 1195, 1200 (5th Cir. 1986) (“[A] holder may divulge his information to a limited extent without destroying its status as a trade secret. To hold otherwise would greatly limit the holder’s ability to profit from his secret. If disclosure to others is made to further the holder’s economic interests, it should, in appropriate circumstances, be considered a limited disclosure that does not destroy the requisite secrecy.”).

8 *Phillips v. Frey*, 20 F.3d 623, 632 (5th Cir. 1994)if a voluntary disclosure occurs in a context that would not ordinarily occasion public exposure and in a manner that does not carelessly exceed the imperatives of a beneficial transaction, then the disclosure is properly limited and the requisite secrecy retained.

9 *Phillips v. Frey*, 20 F.3d 623, 632 (5th Cir. 1994); see also *In re Ford Motor Co.*, 211 S.W.3d 295, 301–02 (Tex. 2006) (per curiam) (orig. proceeding) (mistaken production of documents covered by protective order by court employee does not constitute a voluntary waiver and does not waive trade-secret privilege no matter how many people eventually saw the materials).

商业秘密的基本要素是它具备秘密性。此处的秘密性是指除非使用不正当手段，否则他人不能轻易获得或轻易发现。¹⁰此外，为了保护商业秘密的秘密性，所有者必须采取在当时情况下合理的步骤来保护该秘密。¹¹商业秘密要受到 TUTSA 的保护，必须因为其不被普遍知晓而具有独立的实际或潜在的经济价值。因此，一个行业中的公认常识不能作为商业秘密受到保护。但是，即使信息的一般方面为人所知，不为人知的具体细节仍可获得商业秘密的保护。

(2) 不为人所知晓或无法通过正当方式轻易确定

在 TUTSA 下，信息只有不被人所知晓或者无法通过正当方式轻易确定的情形下才具备秘密性。¹²这与普通法的规定是一致的，但是需要注意的是，即便商业秘密可以被合法获取，但是如果行为人获取商业秘密违反了保密义务、合同约定或是采用了其他不正当手段，那么行为人仍然侵犯了商业秘密。¹³即便商业秘密可能容易被反向工程、实验或其他公平合法手段发现，但是商业秘密所有者仍然拥有保护其商业秘密不被不正当手段获取的权利。与普通法一样，商业秘密即使可以通过正当方式获取，法院也会认为以不正当手段的获取是违法的。¹⁴

10 TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. § 134A.002.(6) "Trade secret" means all forms and types of information, including business, scientific, technical, economic, or engineering information, and any formula, design, prototype, pattern, plan, compilation, program device, program, code, device, method, technique, process, procedure, financial data, or list of actual or potential customers or suppliers, whether tangible or intangible and whether or how stored, compiled, or memorialized physically, electronically, graphically, photographically, or in writing if:

(A) the owner of the trade secret has taken reasonable measures under the circumstances to keep the information secret; and

(B) the information derives independent economic value, actual or potential, from not being generally known to, and not being readily ascertainable through proper means by, another person who can obtain economic value from the disclosure or use of the information.

11 TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. § 134A.002(6).

12 TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. § 134A.002(6)(B).

13 *Sharma v. Vinmar Int'l, Ltd.*, 231 S.W.3d 405, 426(appellants did not obtain information by independent discovery but only after litigation commenced and after being instructed to do so by counsel);

14 TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. § 134A.002(3)(B). (misappropriation means “ (B) disclosure or use of a trade secret of another without express or implied consent by a person who (i) uses improper means to acquire knowledge of the trade secret . . . ”).

(3) 在特定情况下做出合理努力保护商业秘密

商业秘密的所有者必须在当时情况下做出合理的努力来保守商业秘密。¹⁵与普通法一样，如果商业秘密所有者未尽合理努力使得商业秘密处于保密状态，那么即便行为人不当获取了该信息也不构成侵权，因为该信息不符合商业秘密的条件。但是，TUTSA 没有说明在特定情况下合理努力的标准是什么。根据判例¹⁶及《统一商业秘密法》¹⁷，在物理上限制对秘密信息的访问、限制向需要知道的人披露以及使用保密和不披露协议的努力可能会被法院认为是“合理努力”。

(4) 为商业秘密所有者在贸易或商业中提供竞争优势

在 TUTSA 之前，《侵权法重述》要求商业秘密具备在贸易或业务中使用的性质。然而，德州的案例并不遵循这一规定，在 *Bertotti v. C.E. Shepherd Co.* 一案中，法院再次确认 Shepherd 公司目前不生产胶片包这一事实无关紧要，也不妨碍相关信息成为商业秘密。因此，在普通法下，商业秘密所有者需要在多大程度上证明其使用了秘密信息，以及是否可能仅仅因为所有者尚未使用而不能将本应属于商业秘密的东西视为商业秘密等问题都是不清晰的。而根据 TUTSA，商业秘密不一定是商业秘密所有者必须要使用的信息，其只是“产生独立经济价值、具备实际或潜在价值”的信息。因此，具有潜在价值的信息便有可能被视作为商业秘密，无论其是否已经得到了使用。

2. TUTSA 下的商业秘密保护

(1) 禁令性救济

15 TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. § 134A.002(6)(B).

16 *re Bass*, 113 S.W.3d 735, 739-740 (Tex. 2003). (These were some of the inquiries considered at common law in determining whether information was a trade secret).

17 UNIFORM TRADE SECRETS ACT § 1 cmt (“reasonable efforts to maintain secrecy have been held to include advising employees of the existence of a trade secret, limiting access to a trade secret on ‘need to know basis’, and controlling plant access”).

TUTSA 第 134A.003 节规定了禁令救济，以禁止实际和威胁性的商业秘密盗用。¹⁸虽然德克萨斯州法院从未明确适用“不可避免披露原则”¹⁹，但如果前雇员在新工作中可能使用前雇主的机密信息，德克萨斯州法院有时会禁止雇员在与其前雇主工作相同的职位或领域为竞争对手工作。²⁰

一般而言，法院不能限制非商业秘密信息的披露或使用。根据 TUTSA，当一方被禁止使用他人的商业秘密且该商业秘密不再保密时，被禁止方可以向法院申请解除禁令，法院应予以解除。但这条规则不是绝对的，法院可以进行适当调整，以确保任何禁令的期限足以消除被告可能从不当盗用中获得的任何商业利益。此外，如果一方盗用他人的商业秘密，而该商业秘密在审判前不再保密，法院仍可在有限的时间内责令被告消除其可能因盗用该商业秘密而获得的任何商业利益。²¹在 *Hyde Corp. v. Huffines* 案中，德克萨斯州最高法院认为，当行为人无法定或约定的权利而获得商业秘密后，法院可以永久禁止该人使用该信息，即使该信息后来在专利中向公众披露。

18 TCPRC 134A.003 (a-1) On application to the court, an injunction shall be terminated when the trade secret has ceased to exist, but the injunction may be continued for an additional reasonable period of time in order to eliminate commercial advantage that otherwise would be derived from the misappropriation.

(b) In exceptional circumstances, an injunction may condition future use upon payment of a reasonable royalty for no longer than the period of time for which use could have been prohibited. Exceptional circumstances include a material and prejudicial change of position before acquiring knowledge or reason to know of misappropriation that renders a prohibitive injunction inequitable.

19 不可避免披露原则：前雇主在知悉商业秘密的雇员离职后并在被竞争对手雇佣前，认为雇员在被竞争对手雇佣后会不可避免地使用其商业秘密并且造成难以弥补的损失，于是可以基于竞业禁止协议或在没有协议（或协议因某种原因无法执行）时，请求法院发布暂时禁令或永久禁令，禁止其在一定期限内为竞争对手工作或永久禁止其泄露商业秘密。它主要是针对潜在的侵占商业秘密行为所采取的保护方式。

20 *Hill v. McLane Co., Inc.*, No. 03—10-00293-CV, 2011 WL 5606, at *5, 2011 Tex. App. LEXIS 169, at *15-16 (Tex. App.—Austin Jan. 5, 2011, no writ) (finding threatened misappropriation would result in a probable, imminent, irreparable injury to plaintiff if defendants, former auditors, would now be working as an auditor for a distributor in determining if plaintiff was charging distributor correctly.

21 TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. § 134A.003. (a) Actual or threatened misappropriation may be enjoined if the order does not prohibit a person from using general knowledge, skill, and experience that person acquired during employment.

此外，TUTSA 第 134A.003(b) 条允许法院在特殊情况下酌情决定，拒绝发布以支付合理使用费为条件的禁令，在禁令期间商业秘密可能被禁止使用。²²上述规定中的“特殊情况”包括，行为人在得知或被告知他人的商业秘密是不正当地获取之前无意中获取了他人的商业秘密。

TUTSA 第 134A.003(c) 条还授权发布强制禁令以保护商业秘密。²³这种强制禁令救济可能适用于禁止公布商业秘密、要求归还商业秘密信息或要求删除或销毁以不当方式保留或获取的商业秘密信息。在特殊情况，强制禁令可以在支付合理的特许权使用费的基础上对未来的使用设定条件，但期限不得超过禁止使用的期限。如果一家公司在开发技术时无意中使用了另一家公司的商业秘密，但是该公司善意并且为该技术注入大量投资，那么禁止该公司使用商业秘密会导致资源浪费。同样，允许该公司使用商业秘密对商业秘密所有者也是不公平的。第 134A.003(b) 条允许法院在这种不寻常的情况下调整双方的权利，平衡双方利益，如果善意侵权者愿意在有限时间内特定条件下为使用该技术，并支付合理的使用费，则法院可以拒绝授予禁令。

TUTSA 并没有另行设立申请禁令的程序规则，因此在德克萨斯州法院，授予禁令的命令必须符合民事诉讼规则第 683 条²⁴，该规则要求禁令符合以下条件：

22 TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. § 134A.003. (b) In exceptional circumstances, an injunction may condition future use upon payment of a reasonable royalty for no longer than the period of time for which use could have been prohibited. Exceptional circumstances include a material and prejudicial change of position before acquiring knowledge or reason to know of misappropriation that renders a prohibitive injunction inequitable.

23 TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. § 134A.003. (c) In appropriate circumstances, affirmative acts to protect a trade secret may be compelled by court order.

24 Rule 683 - Form and Scope of Injunction or Restraining Order

Every order granting an injunction and every restraining order shall set forth the reasons for its issuance; shall be specific in terms; shall describe in reasonable detail and not by reference to the complaint or other document, the act or acts sought to be restrained; and is binding only upon the parties to the action, their officers, agents, servants, employees, and attorneys, and upon those persons in active concert or participation with them who receive actual notice of the order by personal service or otherwise.

Every order granting a temporary injunction shall include an order setting the cause for trial on the merits with respect to the ultimate relief sought. The appeal of a temporary injunction shall constitute no cause for delay of the trial.

(1) 阐明其发布的原因，(2) 条款具体，以及 (3) 合理详细地描述要求加以限制的一个或多个行为，而不得参考投诉或其他文件。

(2) 损害赔偿²⁵

根据 TUTSA，损害赔偿被定义为“因盗用造成的实际损失和因盗用造成的在计算实际损失时未考虑在内的不当得利”。²⁶与普通法一样，该法规还规定授予合理的特许权使用费以代替任何其他方法衡量的损害赔偿。在证明损害赔偿时，原告必须证明被告使用秘密信息给原告造成了实际损失或获得了有形利益。²⁷

原告的实际损失一般由损失的利润来确定，但是这一方式并非是必须的。除了请求赔偿实际损失之外，原告还可以请求就被告因盗用商业秘密获得的不当得利进行赔偿，前提是这部分损害未考虑在实际损失中。²⁸如果原告不能证明任何实际损失，则其可能有权就被告在使用盗用的商业秘密时获得的利益、利润等获得赔偿，即通常所述的就被告获得的利润进行赔偿。

与普通法一样，在 TUTSA 下，损害赔偿的标准还可以参照使用许可费。²⁹尽管 TUTSA 没有给出如何参照使用许可费确定损害赔偿的指导，但是第五巡回法院

25 TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. § 134A.004 (a) In addition to or in lieu of injunctive relief, a claimant is entitled to recover damages for misappropriation. Damages can include both the actual loss caused by misappropriation and the unjust enrichment caused by misappropriation that is not taken into account in computing actual loss. In lieu of damages measured by any other methods, the damages caused by misappropriation may be measured by imposition of liability for a reasonable royalty for a misappropriator's unauthorized disclosure or use of a trade secret.

(b) If willful and malicious misappropriation is proven by clear and convincing evidence, the fact finder may award exemplary damages in an amount not exceeding twice any award made under Subsection (a).

26 TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. § 134A.004. (a) In addition to or in lieu of injunctive relief, a claimant is entitled to recover damages for misappropriation. Damages can include both the actual loss caused by misappropriation and the unjust enrichment caused by misappropriation that is not taken into account in computing actual loss. In lieu of damages measured by any other methods, the damages caused by misappropriation may be measured by imposition of liability for a reasonable royalty for a misappropriator's unauthorized disclosure or use of a trade secret.

27 TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. § 134A.004 (a)

28 TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. § 134A.004 (a)

29 TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. § 134A.004 (a)

在 2002 年的 *Rorie v. Edwards* 一案中给出了解释，法院根据原告有关研发支出金额、毛利润损失以及利润损失对竞争性研发的影响的证词，确定合理的许可使用费。³⁰

在普通法中，与商业秘密盗用有关的故意和欺诈行为可获得惩罚性赔偿。³¹ 在 TUTSA 规定下，在有明确和令人信服的证据证明被告是故意和恶意盗用商业秘密的情况下，可以给予原告惩罚性损害赔偿。³² 该条款取代了之前适用的德克萨斯州《民事实践和救济法》第 41 章中的惩罚性损害赔偿条款，并将惩罚性损害赔偿限制为不超过任何实际损害赔偿的两倍。

(3) 律师费补偿³³

在普通法下，只有当商业秘密盗用索赔被作为违约索赔提出³⁴或者违反了《德克萨斯州盗窃责任法案》时³⁵，才能判给律师费。但在 TUTSA 中，在法定的商业秘密盗用索赔中胜诉的一方可以在有限的情况下收回合理的律师费，包括：盗用索赔是恶意提出的；恶意提出或者抗拒终止禁令的动议；存在故意、恶意盗用的情况。³⁶ 与 TUTSA 中的惩罚性损害赔偿条款要求“存在明确且令人信服的证据来证明故意或恶意盗用”不同的是，律师费条款并未增加举证责任——但是其举证责任仍然较重。

30 See *Rorie v. Edwards*, No. 01-40907, 2002 WL 31016457, at *3 (5th Cir. 2002)

31 TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. § 41.001 et seq. Under this statute, exemplary damages were capped at (1) two times the amount of economic damages plus an amount equal to any noneconomic damages found by the jury, not to exceed \$750,000 or (2) \$200,000, whichever is greater.

32 TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. § 134A.004 (b)

33 TCPRC 134A.005 The court may award reasonable attorney's fees to the prevailing party if:

- a claim of misappropriation is made in bad faith;
- a motion to terminate an injunction is made or resisted in bad faith; or
- willful and malicious misappropriation exists.

34 *Zoecon Indus. v. Am. Stockman Tag Co.*, 713 F.2d 1174, 1177 (5th Cir. 1983); *The Murrco Agency, Inc. v. Ryan*, 800 S.W.2d 600, 606 (Tex. App.—Dallas 1990, no writ).

35 TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. § 134.005(b) (2005)

36 TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN § 134A.005(2013) ATTORNEY'S FEES. The court may award reasonable attorney's fees to the prevailing party if:

- (1) a claim of misappropriation is made in bad faith;
- (2) a motion to terminate an injunction is made or resisted in bad faith; or
- (3) willful and malicious misappropriation exists.

(4) 刑事责任

TUTSA 试图取代侵犯商业秘密的民事法律，但其并未规定刑事责任。³⁷关于窃取商业秘密罪，德克萨斯州将其规定在了《刑法典》。³⁸行为模式是未经权利人同意故意窃取商业秘密、复制载有商业秘密的文章、披露商业秘密。在德克萨斯州，刑事犯罪分为不同的类别，其中窃取商业秘密罪是第三级的重罪。德克萨斯州的三级重罪判决将被判处二至十年有期徒刑，并处最高一万美元的罚款。³⁹

(5) 诉讼中对商业秘密的保护

商业诉讼中的证据开示通常涉及开示和披露商业秘密或机密信息的要求。在联邦法院和许多州法院，为了避免上述证据开示泄露机密信息或者使商业秘密丧失秘密性，法院可以颁布保护令（protective order），该保护令允许双方在保密义务下向彼此和法院披露可能属于商业秘密的信息，从而防止信息泄露或者让被披露信息不失去其商业机密地位。《联邦民事诉讼规则》（Federal Rules of

37TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. § 134A.007(a) ,(b) (2013). EFFECT ON OTHER LAW. (a) Except as provided by Subsection (b), this chapter displaces conflicting tort, restitutionary, and other law of this state providing civil remedies for misappropriation of a trade secret.

(b) This chapter does not affect:

- (1) contractual remedies, whether or not based upon misappropriation of a trade secret;
- (2) other civil remedies that are not based upon misappropriation of a trade secret; or
- (3) criminal remedies, whether or not based upon misappropriation of a trade secret.

38 Texas Penal Code Sec. §31.05. THEFT OF TRADE SECRETS.

(b) A person commits an offense if, without the owner's effective consent, he knowingly:

- steals a trade secret;
- makes a copy of an article representing a trade secret; or
- communicates or transmits a trade secret.

(c) An offense under this section is a felony of the third degree.

39 Texas Penal Code Sec. § 12.34. THIRD DEGREE FELONY PUNISHMENT. (a) An individual adjudged guilty of a felony of the third degree shall be punished by imprisonment in the Texas Department of Criminal Justice for any term of not more than 10 years or less than 2 years.

(b) In addition to imprisonment, an individual adjudged guilty of a felony of the third degree may be punished by a fine not to exceed \$10,000.

Civil Procedure) 第 26(c)(7) 条规定, 法院可以发布命令, 禁止披露商业秘密或其他机密研究、开发或商业信息, 或要求仅以指定方式披露上述信息。⁴⁰

德州采取与上述方式不同的方法。在 TUTSA 颁布之前, 审判法院可以根据《德州民事诉讼规则》第 166b(c) 条批准密封法庭庭审文书的保护令以保护商业秘密。

⁴¹根据该条, 法院原则上都应对公众公开, 除非可以证明:

- 存在特定的、严重的和实质性的利益, 其明显超过假设公开记录的影响, 以及密封记录可能对公众健康或安全产生的不利影响;
- 不存在比密封记录限制性更低的手段能够充分有效地保护所主张的特定利益。⁴²

40 FED. R. CIV. P. 26(c)(1). (G) requiring that a trade secret or other confidential research, development, or commercial information not be revealed or be revealed only in a specified way.

41 Texas Civil Procedure Rule 166b.5(c) Protective Orders. On motion specifying the grounds and made by any person against or from whom discovery is sought under these rules, the court may make any order in the interest of justice necessary to protect the movant from undue burden, unnecessary expense, harassment or annoyance, or invasion of personal, constitutional, or property rights. Motions or responses made under this rule may have exhibits attached including affidavits, discovery pleadings, or any other documents. Specifically, the court's authority as to such orders extends to, although it is not necessarily limited by, any of the following:

.....

c. ordering that for good cause shown results of discovery be sealed or otherwise adequately protected, that its distribution be limited, or that its disclosure be restricted. Any order under this subparagraph 5(c) shall be made in accordance with the provisions of Rule 76a with respect to all court records subject to that rule.

42 Texas Civil Procedure Rule 76(a) Sealing Court Records.

1. Standard for Sealing Court Records. Court records may not be removed from court files except as permitted by statute or rule. No court order or opinion issued in the adjudication of a case may be sealed. Other court records, as defined in this rule, are presumed to be open to the general public and may be sealed only upon a showing of all of the following:

(a) a specific, serious and substantial interest which clearly out weighs:

(1) this presumption of openness;

(2) any probable adverse effect that sealing will have upon the general public health or safety;

(b) no less restrictive means than sealing records will adequately and effectively protect the specific interest asserted.

这让商业秘密拥有者以诉讼方式进行权利救济时反而有相当大的顾虑。TUTSA 规定法院“应通过合理手段保护被指控的商业秘密”，比如限制仅有律师及其专家可以接触机密信息，举行秘密听证会，密封诉讼记录，命令任何参与诉讼的人未经法院批准不得披露商业秘密等。⁴³

(6) TUTSA 的优先效力

TCPRC 134A.007 规定 TUTSA 将取代侵权法以及其他法律与之相冲突的条款，在盗用商业秘密纠纷民事救济中居于优先地位。但是 TUTSA 不影响合同救济措施和刑事救济（无论是否基于盗用商业秘密），以及非基于盗用商业秘密的其他民事救济措施。

(7) 诉讼时效

德克萨斯州关于商业秘密侵权纠纷的诉讼时效遵循普通法的规定，自权利人知道或应当知道自己商标专用权受到侵害之日起算，三年内主张权利救济。

43 TEX. CIV. PRAC. & REM. CODE ANN. § 134A.006. PRESERVATION OF SECRECY. (a) In an action under this chapter, a court shall preserve the secrecy of an alleged trade secret by reasonable means. There is a presumption in favor of granting protective orders to preserve the secrecy of trade secrets. Protective orders may include provisions limiting access to confidential information to only the attorneys and their experts, holding in camera hearings, sealing the records of the action, and ordering any person involved in the litigation not to disclose an alleged trade secret without prior court approval. (b) In an action under this chapter, a presumption exists that a party is allowed to participate and assist counsel in the presentation of the party's case. At any stage of the action, the court may exclude a party and the party's representative or limit a party's access to the alleged trade secret of another party if other countervailing interests overcome the presumption. In making this determination, the court must conduct a balancing test that considers:

- (1) the value of an owner's alleged trade secret;
- (2) the degree of competitive harm an owner would suffer from the dissemination of the owner's alleged trade secret to the other party;
- (3) whether the owner is alleging that the other party is already in possession of the alleged trade secret;
- (4) whether a party's representative acts as a competitive decision maker;
- (5) the degree to which a party's defense would be impaired by limiting that party's access to the alleged trade secret;
- (6) whether a party or a party's representative possesses specialized expertise that would not be available to a party's outside expert; and
- (7) the stage of the action.

3. 雇用关系下的商业秘密纠纷

TUTSA 并没有对公司持有商业秘密时商业秘密所有权的归属作具体规定。因此，普通法中关于此事项的规定应当予以适用。在普通法下，雇员受雇从事某项发明创造或设计的工作，则雇员在工作职责范围内产生的任何成果都属于雇主，但是雇员在其工作范围外产生的成果则属于雇员自己，除非雇员同意转让给雇主。如果雇员受雇的职业或岗位不具备发明创造性质，则雇员有权拥有利用工作中所学知识进行的发明创造及相关专利的所有权，除非有特殊的协议约定。⁴⁴但是如果雇员是利用属于雇主的工具、金钱、劳动时间进行的发明创造，则雇主拥有针对该专利的非排他性使用权，且无需支付专利使用费。在这种情况下，发明人保留对发明或专利的权利，而雇主则获得在其业务中使用该发明或发现的默示许可，此即为雇主的“工厂权（shop-right）”。工厂权原则也可用于专利侵权或商业秘密盗用诉讼的抗辩。

当雇员在企业之间跳槽，难免会产生商业秘密纠纷。即使雇员为了新雇主的利益使用了其前雇主的商业秘密，新雇主也可能会承担共同侵权责任，至少新雇主有责任进行一些初步调查，以确保他的新雇员没有使用前雇主的商业秘密。虽然德克萨斯州法院从未明确提出“不可避免披露原则”⁴⁵，但是 TUTSA 明确承认禁止潜在的盗用行为，该法规无疑使得在人们可以根据前雇员的新劳务关系的性质和情况证明商业秘密受到潜在威胁的情况下更容易获得诉前禁令救济。

（二）特拉华州

1. 州商业秘密法

44 McClain v. State, 269 S.W.3d 191, 198-99 (Tex. App.—Texarkana 2008, no pet.) (opinion designated for publication) (reversing conviction of trade-secret misappropriation because alleged improvements were made by defendant who was not hired to invent them).

45 不可避免披露原则：前雇主在知悉商业秘密的雇员离职后并在被竞争对手雇佣前，认为雇员在被竞争对手雇佣后会不可避免地使用其商业秘密并且造成难以弥补的损失，于是可以基于竞业禁止协议或在没有协议（或协议因某种原因无法执行）时，请求法院发布暂时禁令或永久禁令，禁止其在一定期限内为竞争对手工作，或永久禁止其泄露商业秘密。它主要是针对商业秘密潜在的侵占行为采取的保护方式。

特拉华州长期以来一直是对公司利益最友好的司法管辖区之一，也是绝大多数公司的注册州。特拉华州与大多数州一样，颁布了《特拉华州统一商业秘密法》（简称“DUTSA”），即使没有签订保密协议，也能为商事主体提供商业秘密的法律保护和救济。在商业秘密保护范围上，该法规不仅保护科学数据，还保护包括汇编、程序、技术、流程在内的商业信息，这些信息的判定标准是“一般人不知道且不能通过适当的方式确定的，一旦披露或使用可以获得独立的经济价值”。⁴⁶DUTSA 的相关条款与上述 TUTSA 基本一致，在此不作具体分析。

虽然 DUTSA 也规定了惩罚性赔偿，但是与 TUTSA 的规定的“3 倍惩罚性赔偿”不同，DUTSA 规定惩罚性赔偿最高仅达 2 倍。⁴⁷ 特拉华州法院对惩罚性赔偿的适用是非常谨慎的。在 PICA v. Hewlett-Packard Company 案中，法院支持原告主张的实际损害赔偿以及 75% 的律师费，但未支持惩罚性赔偿。原告所获取的赔偿能够覆盖其因侵权所受损失，法院认为惩罚性赔偿是不必要的。

2. 其他救济方法

如果员工不当使用或披露其专有商业机密信息，公司可能会提出许多其他法律救济来保护其业务资产。

（1）可能追究刑事责任

《特拉华州刑法典》（Del . C）第 935 条将在未经授权的情况下故意访问或协助访问计算机系统并且非法使用或披露内部数据规定为犯罪行为。⁴⁸

46 DE Code Chapter 20. Trade Secrets § 2001 Definitions. (4) “Trade secret” shall mean information, including a formula, pattern, compilation, program, device, method, technique or process, that:

a. Derives independent economic value, actual or potential, from not being generally known to, and not being readily ascertainable by proper means by, other persons who can obtain economic value from its disclosure or use; and

b. Is the subject of efforts that are reasonable under the circumstances to maintain its secrecy.

47 DE Code § 2003 If wilful and malicious misappropriation exists, the court may award exemplary damages in an amount not exceeding twice any award made under subsection (a) of this section.

48 Del. C§ 935. Misuse of computer system information.

A person is guilty of the computer crime of misuse of computer system information when:

该法规的保护范围较广，不仅禁止未经授权复制和披露电子数据，还禁止从计算机系统中删除已知数据。⁴⁹计算机滥用法规也涉及民事部分，根据第 941(a) 条，受害方可以寻求永久禁令来维护其权利。⁵⁰根据第 941(c) 条，受害者应获得实际损害赔偿和未考虑进去的不当得利损害赔偿，如果有故意和恶意行为的表现，可获得损害赔偿 3 倍的惩罚性赔偿。⁵¹

在 Wayman Fire Protection Inc. v. Premium Fire & Security LLC 案中，原告与被告是前雇佣关系，被告被原告解雇后开展了竞争业务，并从原告公司挖走了相关工作人员。虽然双方并未签订竞业禁止协议，行为也不构成盗用商业秘密，但是原告仍然获得了救济。特拉华州衡平法院认为被告确实违反了特拉华州滥用计算机系统信息法规，也违反了他对原告的忠诚义务。

(1) As a result of accessing or causing to be accessed a computer system, the person intentionally makes or causes to be made an unauthorized display, use, disclosure or copy, in any form, of data residing in, communicated by or produced by a computer system;

(2) That person intentionally or recklessly and without authorization:

a. Alters, deletes, tampers with, damages, destroys or takes data intended for use by a computer system, whether residing within or external to a computer system; or

b. Interrupts or adds data to data residing within a computer system;

(3) That person knowingly receives or retains data obtained in violation of paragraph (1) or (2) of this section; or

(4) That person uses or discloses any data which that person knows or believes was obtained in violation of paragraph (1) or (2) of this section.

49 Del. C § 935.

50 Del. C § 941. Remedies of aggrieved persons

(a) Any aggrieved person who has reason to believe that any other person has been engaged, is engaged or is about to engage in an alleged violation of any provision of §§ 932-938 or § 9616A of this title may bring an action against such person and may apply to the Court of Chancery for:

(1) An order temporarily or permanently restraining and enjoining the commencement or continuance of such act or acts;

(2) An order directing restitution; or

(3) An order directing the appointment of a receiver.

51 Del. C § 941. Remedies of aggrieved persons.

(c) Independent of or in conjunction with an action under subsection (a) of this section, any person who suffers any injury to person, business or property may bring an action for damages against a person who is alleged to have violated any provision of §§ 932-938 or § 9616A of this title. The aggrieved person shall recover actual damages and damages for unjust enrichment not taken into account in computing damages for actual loss and treble damages where there has been a showing of wilful and malicious conduct.

（2）竞业禁止协议

对于可能接触到公司商业秘密的员工，雇主可以考虑与雇员签订竞业禁止协议。如果一些可以接触到公司核心的员工离职后为竞争对手工作，他们可能会严重损害公司的业务，因此，针对此类员工，公司可以与之签订竞业禁止协议以禁止或限制员工离职后开展与原公司形成竞争关系的业务。但是需要注意，竞业禁止协议不得过于宽泛，并且应是保护公司合法经济利益所必需的，否则该协议在特拉华州可能会是无效的。特拉华州法院通常会执行在地理和时间范围内相对合理的竞业禁止协议。该竞业禁止协议必须包含与公司开展业务的地区和员工工作的地区相关的地理限制，以确定公司在这些地区限制竞争有合法的商业利益。同时，特拉华州法院和美国大多数法院一样，也要求对竞争的限制有一个合理的时间限制。通常，特拉华州法院会认为两年的限制是合理的。

由于强制执行竞业禁止协议会侵犯他人的贸易自由，因此法院会谨慎地平衡公平。法院将考虑雇主的合理商业需求与强制执行此类协议对个人谋生能力的影响。然而，一旦证明需要此类救济，法院将强制执行竞业禁止协议，甚至可能发布命令禁止前雇员为竞争对手工作。

竞业禁止协议的替代协议是禁止要约协议，其范围比竞业禁止协议窄，旨在限制前雇员招揽前公司的客户。与竞业禁止协议一样，禁止要约协议必须包含合理的期限。然而，禁止要约协议可能会限制员工与某些客户的要约或业务往来，如员工直接接触的客户或员工知悉的潜在客户名单，而不做地域限制。⁵²

在适当的情况下，雇主可以在同一协议中包含保密、竞业禁止和禁止要约条款。根据经验，对这种保护的需求和成功实施的可能性依员工对有价值业务信息的访问量和其在组织中的级别而调整。

（三）加利福尼亚州

who is alleged to have violated any provision of §§932-938 or §9616A of this title. The aggrieved person shall recover actual damages and damages for unjust enrichment not taken into account in computing damages for actual loss and treble damages where there has been a showing of wilful and malicious conduct.

加州通过了《统一商业秘密法》(简称“CUTSA”)。CUTSA 于 1984 年颁布, 位于《加州民法典》第 3426.1 至 3426.11 节。

1. 商业秘密认定的规则

认定雇员在公司任职期间获取的商业信息是否属于禁止使用的商业秘密, 要兼顾个人自由职业权与保护企业免受不公平竞争之间的微妙平衡。是否允许离职人员对客户信息的特定披露或使用, 取决于将这一行为认定为属于使用职业活动中自身获取的一般知识和经验的权利, 还是认定为构成对前雇主商业秘密的侵犯。尽管加州法院不会一刀切地禁止离职人员与前雇主的客户之间开展具有竞争性的业务, 但禁止离职人员非法利用商业秘密这种捷径来招揽本应属于前雇主的客户。在 *Klamath-Orleans Lumber, Inc. v. Miller* 案中, 加州法院结合被告的行为——除了招揽原告的客户外, 还有搭建与原告相似的媒体, 使用雇佣于原告期间的设计, 租赁制造设施等——认为这已构成对原告商业秘密的侵犯。当雇主为了开展业务不得已将具有经济价值的信息交给雇员, 这些信息不构成雇员日后可以自由使用的经验与知识, 而是专属于雇主的私人财产。⁵³

关于客户信息是否属于值得保护的商业秘密, 加州法院给出了一个较为统一的判断标准——若该用户信息在行业内具有普遍可得性, 可以通过公共资源轻易获取, 那么法院就无需保护。例如在 *AMN Healthcare, Inc. v. Aya Healthcare Services, Inc.* 案中, 加州法院认为身份和联系信息可以通过社交媒体和口头方式轻易查明, 并非来自专有数据库, 不具有秘密性特征, 因此不属于商业秘密。

53 Moreover, where, in order to do business the employer is forced to impart such select information to certain key employees, the information hardly becomes part of the employees' knowledge which they may freely use at some later time. Rather, it remains the exclusive property of the employer which must be appropriately protected. (See *Olschewski v. Hudson* (1927) 87 Cal. App. 282 [262 P. 43].) The case of *Empire Steam Laundry v. Lozier* (1913) 165 Cal. 95 [130 P. 1180], is persuasive: “The names of the customers of a business concern whose trade and patronage have been secured by years of business effort and advertising, and the expenditure of time and money, constituting a part of the goodwill of a business which enterprise and foresight have built up, should be deemed just as sacred and entitled to the same protection as a secret of compounding some article of manufacture and commerce.” (Id, at p. 102.)

⁵⁴但是，如果雇主花费了大量时间和精力来收集和识别具有特殊需求或特征的客户信息，就可以被认定为商业秘密。例如在 *Morlife, Inc. v. Perry* 案中，加州法院认为原告的客户名单是“经过多年采集而形成的客户姓名、地址和联系方式的汇编，其中包含有关原告所从事服务的定价信息和知识以及客户的需求，同行业的竞争者通常不知道有此类服务需求的客户身份。”客户名单的保密性直接影响了公司的实质性竞争优势，如果竞争对手获取了该客户名单，能够更有选择性和针对性地服务特定客户，将节省大量花销和时间。因此，该客户名单是具有经济价值的商业秘密，前雇员不得利用已获取的客户名单而不正当抢占原雇员的市场份额。⁵⁵

加州联邦法院将“合理努力”的措施认定为“在因工作需要不得以知悉信息的基础上限制对信息的使用”，譬如要求员工签署保密协议、将机密文件存储在访问受限的计算机里等。保密协议是实务中最为常见的“已做出合理努力”的证据，与员工、承包商、访问者和其他可能接触商业秘密信息的人签署保密或不披

54 What's more, many travel nurses—including Hennis—belong to a public social media group called the "Gypsy Nurse Group, "as noted ante. This group is comprised of over 30,000 travel nurses/members."Because it is a public group, anyone with a[n] . . . account, is, at a minimum, [able to] access . . . the profile names of all 30,000 members as a means of trying to 'friend 'or message them." we reject AMN's contention that its "customer list "was a protected trade secret pursuant to section 16607.

55 In concluding *Morlife's* customer list fell within the definition of a trade secret under the UTSA, the court found that "*Morlife* provides a relatively unusual roofing service, namely, commercial roof repair and maintenance, as distinguished from replacement roofing." Its customer list was "a compilation, developed over a period of years, of names, addresses, and contact persons, containing pricing information and knowledge about particular roofs and roofing needs of customers using its services: as such, it has independent economic value. The identity of those particular commercial buildings using such services is not generally known to the roofing industry."

On the other hand, where the employer has expended time and effort identifying customers with particular needs or characteristics, courts will prohibit former employees from using this information to capture a share of the market. Such lists are to be distinguished from mere identities and locations of customers where [56 Cal. App. 4th 1522] anyone could easily identify the entities as potential customers. (See *Klamath-Orleans Lumber, Inc. v. Miller*, *supra*, 87 Cal.App.3d at p. 461; *ABBA Rubber Co. v. Seaquist* (1991) 235 Cal. App. 3d 1, 19-20 [286 Cal. Rptr. 518].) As a general principle, the more difficult information is to obtain, and the more time and resources expended by an employer in gathering it, the more likely a court will find such information constitutes a trade secret. (Courtesy *Temporary Service, Inc. v. Camacho* (1990) 222 Cal. App. 3d 1278, 1287 [272 Cal. Rptr. 352].)

露协议，要求其承担不披露信息的合同义务以及明确违约的法律责任，有助于确保信息保持其商业秘密状态。

2. 不正当侵权手段分析

盗用商业秘密的手段的本质特征是“不正当”，CUTSA 第 3426.1 节明确将“不正当手段”定义为“包括盗窃、贿赂、虚假陈述、违反或诱导违反保密义务，或通过电子或其他手段进行间谍活动”。不正当手段不仅包括故意的，也包括疏忽过失的；不仅包括非法手段，也可能包括在特定情景下不正当的合法行为，例如在竞争对手的工厂建设期间，用飞机飞越的不正当方式观察其物理布局。

- 不当获取。通过不正当手段向知道或者应当知道的人获取不属于自己的商业秘密。常见手段有从存储位置复制该商业秘密的文件、从商业秘密所有人的员工处获取秘密等。
- 不当使用。未经商业秘密所有人的明示或暗示或可推知的同意而使用他人的商业秘密，并符合下列情形之一：
 - ◆ 通过不正当手段获取的，比如非法侵入他人的计算机系统。
 - ◆ 来源于通过不正当手段获取该信息的人。
 - ◆ 来源于有义务不披露该信息的人。
 - ◆ 知道或应当知道自己是意外获取该信息的。比如知道或应当知道他人将该信息误发至自己的电子邮箱。⁵⁶

56 CUTSA Section 3426.1:

(b) 'Misappropriation' means:

(1) Acquisition of a trade secret of another by a person who knows or has reason to know that the trade secret was acquired by improper means; or

(2) Disclosure or use of a trade secret of another without express or implied consent by a person who:

(A) Used improper means to acquire knowledge of the trade secret; or

(B) At the time of disclosure or use, knew or had reason to know that his or her knowledge of the trade secret was:

- 不当披露。实际上不当披露和不当使用的情形是相似的。

3. 权利救济

(1) 民事责任

加州侵犯商业秘密的民事责任与德克萨斯州类似，详情请看前文：

- 责令停止侵权行为的禁令救济；
- 被侵权者利益损失或者侵权者不当得利的损害赔偿；
- 侵权人主观恶意足够大时的最高 2 倍的惩罚性赔偿；
- 恶意诉讼或者恶意侵权下给予胜诉方的律师费补偿。

(2) 刑事责任

根据《加州刑法典》第 499 条（c）款，任何人未经商业秘密所有人授权，以运送、交付或以其他方式提供或者许诺提供他人拥有的商业秘密的物品构成犯罪的，判处一年以下监禁，情节严重构成重罪的，单处或并处不超过五千美元的罚款。⁵⁷相较于德克萨斯州最低两年的监禁，加州对于侵犯商业秘密刑事处罚的

(i) Derived from or through a person who had utilized improper means to acquire it;

(ii) Acquired under circumstances giving rise to a duty to maintain its secrecy or limit its use; or

(iii) Derived from or through a person who owed a duty to the person seeking relief to maintain its secrecy or limit its use; or

(C) Before a material change of his or her position, knew or had reason to know that it was a trade secret and that knowledge of it had been acquired by accident or mistake.

⁵⁷ California Penal Code § 499:

(c) Every person who promises, offers or gives, or conspires to promise or offer to give, to any present or former agent, employee or servant of another, a benefit as an inducement, bribe or reward for conveying, delivering or otherwise making available an article representing a trade secret owned by his or her present or former principal, employer or master, to any person not authorized by the owner to receive or acquire the trade secret and every present or former agent, employee, or servant, who solicits, accepts, receives or takes a benefit as an inducement, bribe or reward for conveying delivering or otherwise making available an article representing a trade secret owned by his or her present or former principal, employer or master, to any person not authorized by the owner to receive or acquire the trade secret, shall be punished by imprisonment in the state prison, or in a county jail not

力度要小很多。

（四）伊利诺伊州

众所周知，商业秘密法具有双重公共属性：一是维护商业道德，二是鼓励发明创造。伊利诺伊州判例法中还常体现第三重属性，即商业秘密若得到有效保护就是权利人的无形财产。《伊利诺伊州商业秘密法》（简称“ITSA”）是《统一商业秘密法》（简称“UTSA”）的一种变体。

1. 客户名单的属性

根据实践中商业秘密纠纷情形，ITSA 对商业秘密的定义进行了扩充，增加图纸、财务数据、技术或非技术数据、实际或潜在客户或供应商列表。⁵⁸

伊利诺伊州法院承认客户名单和定价信息在一定情况下是商业秘密，在认定过程中还是回归原始的商业秘密标准：（1）不为人知；（2）经济价值；（3）合理努力。参考以往的判例，以下情况可能不被认为是商业秘密：

- 雇主没有把该信息视为商业秘密，那么法院也没有保护的必要；
- 其他员工也知晓该信息，且企业没有采取合理措施保护该信息；
- 竞争对手知晓这些信息或者客户身份；
- 这些信息可以通过出版物或电话簿等轻易复制。

exceeding one year, or by a fine not exceeding five thousand dollars (\$5,000), or by both that fine and imprisonment.

58 765 ILCS 1065/2. (d) "Trade secret" means information, including but not limited to, technical or non-technical data, a formula, pattern, compilation, program, device, method, technique, drawing, process, financial data, or list of actual or potential customers or suppliers, that:

(1) is sufficiently secret to derive economic value, actual or potential, from not being generally known to other persons who can obtain economic value from its disclosure or use; and

(2) is the subject of efforts that are reasonable under the circumstances to maintain its secrecy or confidentiality.

关于认定商业秘密标准中“合理努力”，伊利诺伊州法院列举了几个雇主可以用来保护其客户名单的合理努力行为：

- 严格限制员工访问到期列表；
- 仅向每位销售人员披露与其业务相关而非全部的客户信息；
- 为信息加密，访问者使用密码获取信息；
- 限制用计算机打印信息和传送信息；
- 所有以纸质材料为载体的信息使用完后粉碎；
- 员工手册或劳务合同中有保密政策；
- 通知所有员工该信息是机密，不得对外披露。

保护措施“合理努力”的程度可能视公司规模大小而异，仅数人组成的合伙企业仅仅只是口头说明就可以算作“合理努力”，而规模较大的公司可能需要保密协议或者加密措施等硬性方式才能算作“合理努力”。

2. 侵权行为和救济方法

ITSA 中“不正当行为”的列举与其他州大致一样，765 ILCS 1065/2(a) 条明确排除反向工程和独立研发。⁵⁹

原本伊利诺伊州在商业秘密保护上的侵权认定、损害赔偿、不正当竞争有许多相互冲突的规定，ITSA 的出台为商业秘密侵权提供了民事救济。原告可以通

59 765 ILCS 1065/2. (a) Improper means "Improper means" includes theft, bribery, misrepresentation, breach or inducement of a breach of a confidential relationship or other duty to maintain secrecy or limit use, or espionage through electronic or other means. Reverse engineering or independent development shall not be considered improper means.

过刑事救济、合同救济或其他民事救济。ITSA 不影响合同救济，合同或其他保密义务不能仅仅因为缺乏期限或者地域限制而无效或不可执行。⁶⁰民事救济包括：

- 金钱损害赔偿。包括权利人因商业秘密被盗用遭受的损失和侵权者因他人的商业秘密获得的不当得利；
- 禁令；
- 律师费。

关于雇员“使用记忆信息”的行为是否构成对商业秘密的侵占，在 *Stampede Tool Warehouse, Inc. v. May*, 272 Ill. App. 3d 580 案中，伊利诺伊上诉法院认为记忆也属于构成侵占商业秘密的形式——“无论是有形记录还是记忆形式，只要客户名单属于商业秘密且被告客观上为侵占商业秘密之行为，就可构成商业秘密侵权。”⁶¹

针对客户名单的保护，伊利诺伊州法院发出过禁止使用前雇主客户名单的禁令，且该禁令时限可以根据实际情况进行修改。在 *Stampede Tool Warehouse, Inc. v. May*, 272 Ill. App. 3d 580 案中，伊利诺伊州上诉法院将原先的永久性禁令时限修改为从最初的禁令生效之日起的四年，并且在范围上也进行宽恕，

60 765 ILCS 1065/8. (b) This Act does not affect:

- (1) contractual remedies, whether or not based upon misappropriation of a trade secret, provided however, that a contractual or other duty to maintain secrecy or limit use of a trade secret shall not be deemed to be void or unenforceable solely for lack of durational or geographical limitation on the duty;
- (2) other civil remedies that are not based upon misappropriation of a trade secret;
- (3) criminal remedies, whether or not based upon misappropriation of a trade secret; or
- (4) the definition of a trade secret contained in any other Act of this State.

61 See *Stampede Tool Warehouse, Inc. v. May*, 272 Ill. App. 3d 580, 591 (1995):

“There was substantial evidence that defendants misappropriated the customer list either through copying down names or through memorization. In fact, defendants admitted that they redeveloped their customer lists by remembering the names and locations of at least some of their Stampede customers. Using memorization to rebuild a trade secret does not transform that trade secret from confidential information into non-confidential information. The memorization is one method of misappropriation. Since the trial court's findings were not against the manifest weight of the evidence, we affirm the injunctions.”

只禁止前雇员与其曾经接触过的客户联系，而不禁止其与客户名单中的其他未接触过的客户联系。⁶²

根据 ITSA，可能对盗用商业秘密负责的主体包括：自然人、法人、合伙企业、合资企业、政府部门及其机构，以及其他营利性或非营利性法律实体等。⁶³

在伊利诺伊州，如果被指控为盗用商业秘密，被告可以从以下几方面进行辩护：

- 该信息不是商业秘密；
- 没有使用“不正当”盗用行为；
- 商业秘密所有者没有尽合理努力保护该信息；
- 超过诉讼时效（伊利诺伊州诉讼时效五年，区别于大部分州三年的诉讼时效）；⁶⁴
- 诉状中没有对商业秘密进行必要具体的描述；

62 See *Stampede Tool Warehouse, Inc. v. May*, 272 Ill. App. 3d 580, 591 (1995) :

“After considering the public policy and the evidence, we hold that the permanent injunctions are overbroad in their duration, but not in their scope. The injunctions are not overbroad in that they expressly limit [***24] their scope to a list of tool jobbers that defendants were assigned while employed at Stampede. However, the list of 1,500 names should be divided into two separate lists that include only the customers to which each defendant had access. The injunctions are overbroad in their duration since the average jobber remains in the industry from three to five years and purchases tools from more than one warehouse, and defendants could develop their own customer list from scratch by using the methods they learned at Stampede.

[**218] [****290] As a result, we reverse the permanent injunctions and modify them to last four years from July 21, 1991, when the original temporary restraining order was entered. We remand the cause with directions to the circuit court to compile separate customer lists for each defendant.”

63765 ILCS 1065/2. (c) "Person" means a natural person, corporation, business trust, estate, trust, partnership, association, joint venture, government, governmental subdivision or agency, or any other for-profit or not-for-profit legal entity.

64765 ILCS 1065/7. An action for misappropriation must be brought within 5 years after the misappropriation is discovered or by the exercise of reasonable diligence should have been discovered. For the purposes of this Act, a continuing misappropriation constitutes a single claim.

- 原告没有起诉资格；

3. ITSA 的适用

在实际适用中，ITSA 优先于 UTSA 等普通法，但是普通法中的许多标准和原则仍然可以适用。比如伊利诺伊州法院在认定信息是否为商业秘密时，就可以参考普通法的标准，包括：信息被员工或者参与项目人员以及外界知悉的程度、企业为保持信息机密性而采取的措施、该信息对企业及其竞争对手的价值、企业在开发该信息时花费的时间和精力、他人获取该信息的难易程度等。

2020 年摩托罗拉诉某通信公司商业秘密侵权案中，某通信公司以 ITSA 不能适用于美国境外作为抗辩理由，请求法庭“禁止摩托罗拉依据域外损害”提起巨额赔偿要求。某通信公司认为其大部分利润来自美国域外，在计算损害赔偿时，不能将域外收入部分计算在内。伊利诺伊州法院虽然赞同 ITSA 不可以适用于境外，但法庭以《美国法典》18 U.S.C. 第 1837 条来支持摩托罗拉的诉讼请求。⁶⁵如果实施主要侵权行为的促进行为，则 UTSA 也可以适用于境外，因此对于被告通过境内的商业秘密侵权而在境外获利的行为，摩托罗拉有权主张损害赔偿。

（五）纽约州

纽约州目前没有发布统一商业秘密法，商业秘密纠纷的判决基于联邦法律以及纽约州普通法（即纽约州法院的先前判例），因此本章不作具体分析。

三、美国商业秘密的司法保护

（一）知识产权类诉讼的基本程序

6518 U.S.C. § 1837 This chapter also applies to conduct occurring outside the United States if--

(1) the offender is a natural person who is a citizen or permanent resident alien of the United States, or an organization organized under the laws of the United States or a State or political subdivision thereof; or

(2) an act in furtherance of the offense was committed in the United States.

与中国诉讼不同，美国民事诉讼采取绝对的集中审理主义，强调审前与审判的先后次序。其将诉讼程序明确区分为审前准备（起诉与证据开示）与开庭审理两部分，每一阶段都有着详细的规则。从宏观上讲，知识产权类诉讼的整体流程具有诸多共性，只是在涉及商业秘密的诉讼中会考虑到不公开审理的问题。

（1）管辖

在美国，与知识产权相关的诉讼属于联邦法院的管辖范畴。通常意义上，联邦法院仅具有有限的管辖权，其被假定为对某一特定案件缺乏管辖权，除非存在特殊规定——知识产权相关诉讼即属于此范畴。根据美国法律规定⁶⁶，首先，地区法院对依国会法案引起的与专利、植物品种保护、版权和商标有关的任何民事诉讼具有原始管辖权（Original Jurisdiction）。任何州法院均不得对根据上述国会法案提出的救济请求享有管辖权；其次，地方法院对不正当竞争的任何民事诉讼享有原始管辖权，如依据版权、专利、植物品种保护或商标法提出的实质性和相关主张相结合；最后，对于集成电路布图设计（Mask Works）与外观设计（Designs）的专有权可参照适用版权的有关条款。美国联邦地区法院受联邦巡回上诉法院（Court of Appeals for the federal Circuit）和美国最高法院（US Supreme Court）裁决的约束，但不受其他联邦地区法院裁决或外国法院判决的约束，尽管它们可以考虑这些法院对类似问题的推理或裁决。此外，在管辖条款的适用范围上，美国法律同样规定，此处的“州”一词不仅包括美国各州，同样包括哥伦比亚特区、波多黎各联邦、美属维尔京群岛、美属萨摩亚、关岛和北马

66 See 28 U.S.C.A. § 1338

(a) The district courts shall have original jurisdiction of any civil action arising under any Act of Congress relating to patents, plant variety protection, copyrights and trademarks. No State court shall have jurisdiction over any claim for relief arising under any Act of Congress relating to patents, plant variety protection, or copyrights. For purposes of this subsection, the term “State” includes any State of the United States, the District of Columbia, the Commonwealth of Puerto Rico, the United States Virgin Islands, American Samoa, Guam, and the Northern Mariana Islands.

(b) The district courts shall have original jurisdiction of any civil action asserting a claim of unfair competition when joined with a substantial and related claim under the copyright, patent, plant variety protection or trademark laws.

(c) Subsections (a) and (b) apply to exclusive rights in mask works under chapter 9 of title 17, and to exclusive rights in designs under chapter 13 of title 17, to the same extent as such subsections apply to copyrights.

里亚纳群岛。综上所述，本节所述的知识产权诉讼将在地区法院而非州法院提起。此外，联邦司法管辖权同样将适用于要求解释或涉及相关知识产权法的诉讼中。

(2) 起诉与送达

起诉时，需要向被告送达传票和起诉状。起诉状需要写明自己所拥有的版权、商标权、商业秘密等遭受侵害的事实，以便构成相应诉因。在起诉状中通常包含金钱赔偿、禁令救济、被告故意侵权时的律师费等，亦可向法院申请密封文件（Filings Made Under Seal）和保护令（Protective Orders）。法院可命令在密封状态下归档，不得编校。法院随后可以开封该文件或命令提交文件的人提交一份编辑过的文件供公众备案。出于正当理由，法院可在案件中命令要求对附加信息进行编辑或限制或禁止非当事人对提交给法院的文件进行远程电子访问。

起诉状与传票随后将送达至被告，以便其能够准备辩护。传票必须列明受诉法院、原告及其律师（如果有的话）及被告姓名，载明被告方出庭应诉和辩护的时间以及不出庭可能导致的后果（缺席判决），由法院书记员签字并加盖法院印章。传票按照被告人数制作副本，必须连同起诉状一并送达给每位被告。

此外，《联邦民事诉讼规则》对于向外国主体送达亦有规定。通常情况下，除未成年人、无行为能力者或已提交弃权书者外，个人可采取如下方式在美国任何司法管辖区以外的地方送达：

- 采用经合理计算可发出通知的任何国际商定的送达方式，例如《海牙送达公约》授权的送达方式；
- 如果没有国际商定的方式，或者国际协定允许但无具体规定，则可以采用如下方法送达：⁶⁷
 - ◆ 根据外国法律规定，在该国一般管辖的法院中送达该国。

⁶⁷ 值得注意的是，除非该外国法律禁止，否则必须将传票及投诉书的副本亲自送交该人，或使用由办事员注明地址并送交该名个人的任何形式的邮件，并须有签署收据。

- ◆ 外国当局在答复请求函或请求函时的指示。
- 国际协议不禁止的其他方式，如法院命令。

(3) 被告答辩

在起诉状与传票送达被告后，被告将有一定时间准备是否及如何回应。被告通常会提出一些异议，包括法院缺乏管辖权（包括对人管辖权和对事管辖权）、法院地不适当、程序不当、送达不当、原告起诉理由不足、必须参诉的当事人未参加诉讼等。通常情况下，被告可能做出的行动如下：

a. **予以答辩**。按照诉讼流程，被告将进行答辩并提交答辩状。答辩状的指向是当事人之间的事实而非法律问题，通常否认了原告起诉状中所指控的全部或部分事实。应当注意的是，依据诉讼理论，通常所有在诉状中所陈述且未被被告否认的事实都被视为真实。

b. **不予答辩**。根据《联邦民事诉讼规则》，未按要求出庭的人可被认定为缺席。因此，倘若被告在一定时间内未到庭，法院将对被告作出缺席判决(Default Judgment)。⁶⁸此时的裁判通常对原告有利，但被告也可以通过证明其有正当理由来撤销缺席判决。美国各州对缺席判决的处理方式有所不同，具体流程将取决于民事诉讼在哪里提起。个别法院和各级机构也可能有自己处理可能缺席判决的细则和程序。原告必须在宣读了誓言并表示说谎将受到伪证罪处罚之后签署一份宣誓书，证明被告在已经适当送达的场合仍未出庭，以此让法院对此事实予以确认。

c. **提出妨诉抗辩** (motion to dismiss for failure to state a claim)。即一种未陈述主张而不予受理的动议。在此种场合，被告认为，即使所指控的事实是真实的，也没有法律规则支持原告的诉讼请求。由于驳回或提出异议的动议暂时承认了原告所指控的事实真实性，因此它提出了一个纯粹的实体法问题。该动议将在法庭上进行辩论，如果原告无法证明使其获得救济的一系列事实，则

⁶⁸ 缺席判决是指在法律案件中，被告对法庭传唤不作回应或不出庭。

起诉将被驳回。此时，原告可以使用其他足以支持其主张的新事实提起“再申诉”（Replead）；但如果原告没有这么做，则其可以提起上诉（Appeal）。如果动议被驳回，而被告除了该动议外还反驳了原告对事实的指控，案件将进入审判阶段。如果被告没有对事实作出质疑，则法院不会对事实进行审理，案件将直接进入对法律的判决。事实部分可在上诉时进行复审。

d. **提出积极抗辩**（affirmative defense）。即被告承认所指控的事实是真实的，但存在合理的抗辩事由，如诉讼时效抗辩。诉讼时效可能因诉因不同而有所差异。如违反保密义务或授权许可合同即属于违约行为，而侵犯版权、商标权或商业秘密等则属于侵权行为。许多诉讼时效法规都包括这样一项条款，即在知道或者应当知道诉讼事由或其背后事实之前不起算诉讼时效，而具体何种程度是“应当知道”（合理地应该知道）则需要个案判断。但是，在侵权行为持续的场合，则诉讼事由将发生延续。有些法规专门针对这个问题，如《统一商业秘密法》（UTSA）即规定，窃取商业秘密的诉讼时效为知道或应当知道该行为之日起的三年内；对商业秘密的持续窃取构成一项独立的主张。

（4）证据开示（discovery）

《联邦民事诉讼规则》规定的证据开示制度具有极大的自由度，以促进全面公正地解决争端。为此目的，除了法律规定的许多例外情况外，允许对与诉讼相关的任何事项进行证据开示。在这一背景下，相关性被广泛地解释为实现发现的目的，但术语本身不能给出一个严格的定义。在一些场合，当事人已经知道的、需要证明的事情显然是“相关的”，因此可以进行证据开示；而在另一些场合，仅仅基于一方的怀疑或猜测而要求提供的信息则被认为是“不相关的”，因此无法进行证据开示。质言之，如果所要求的资料有可能与诉讼标的有关，则证据开示是适当的。证据开示的方式包括证人证言、质询、请求提供文书和实物、请求自认等。

a. 证据开示的范围

根据《联邦民事诉讼规则》，证据开示不仅可以对当事人进行，也可以在非当事人处进行，但对于后者有着相应的限制与保护。适用于“当事人”的证据开示规则一般也适用于与当事人有关的各种人员，包括员工、经理和经理人（managing agent）等。前两者的定义较为明晰，而对于经理人则缺乏明确的定义。就规则的目的而言，确定一个人是否为经理人较少地取决于该人的头衔，而更多地取决于其在所涉诉讼标的方面的职能、责任和权力。

在知识产权诉讼的背景下，各种类型的信息被认为是“相关的”，因此可以进行证据开示。一般规则是，当事人可以就任何与诉讼标的有关的非特权事项进行证据开示。“与行动的主题相关的”并无严格定义，而通常被广泛地解释为以达到证据开示目的之行为。例如，提起诉讼后发生的交易可能与证据开示目的有关。明确要求充实一方证据的事项即是“相关的”，因而可以进行证据开示；但仅仅出于怀疑或猜测而要求提供的信息则是“不相关的”，其开示请求将不被允许。在描述属于适当开示范围之外的请求时，双方援引理由时经常会使用“非法调查”（Fishing Expedition）一词，该词形象地表示法律禁止基于毫无根据的怀疑和猜测提出证据开示的请求。此外，如果开示要求的范围过于宽泛以至于波及到既不属于诉讼中的问题也无法通过合理计算获取可接受的证据材料，同样被认为超出了适当的开示范围。

在知识产权类诉讼中持有的相关和可发现的其他信息包括与被告对专利产品的独特性、优越性和市场性的信念有关的信息，反映发明制造时该技术水平的文件，明显性的直接证据，反映被指控侵权人利润的文件，以及长期认为需要这项发明的证据。

证据开示虽然不限于可接受的证据，但仅限于“经合理计算后可接受的证据”。对于此概念范畴的界定则取决于诉讼中存在争议的事项。可以开示的事项包括任何书籍、文件或其他有形物品的存在、描述、性质、保管、条件和位置，以及了解任何可开示事项人员的身份和位置。美国法律规定，一方可以获得与任何一方（包括自己）的主张或抗辩有关的证据开示，且当事人均有权要求对其主张和主张进行开示。在与反诉中提出的问题相关的情况下，即使可以证明与起诉时的争

议焦点无关，证据开示也是适当的。而在当事人关于某一事项的资料不完整的或者可能通过专家或其他方面的参与的场合，则该事实不能作为未能在证据开示时提供现有资料的借口。

b. 证据开示的例外

虽然美国证据开示的范围十分广泛，但也存在如下两类例外：

其一，特权信息（Privileged Information）。即允许特定双方之间的信息不被披露，主要目的即是维护双方之间的信任，促进其交流沟通。其通常存在于彼此具有信任关系的各方之间，如律师-当事人特权、医生-病人特权、牧师-忏悔者特权、丈夫-妻子特权等。但是，法律对此类信息何以保护也有着较为严格的界定。以律师-当事人特权为例，其需要满足的基本条件是：

- 以律师身份与当事人沟通；
- 律师具有律师执业资格或是其助手；
- 交流自当事人通知时起，且交流时现场没有旁人；
- 交流目的是为获取法律意见、服务或程序的协助。

其二，工作成果（Work Product）。即为准备诉讼所形成的诉讼资料和法律意见在一定条件下可免于披露，主要目的是防止对方当事人或其律师对律师在诉讼中履行其职责的不必要干涉。工作成果保护只延伸到为诉讼或审判准备的材料，仅仅是未来可能发生的诉讼不足以援引该条款。在适当的情况下，工作成果保护既包括由律师准备的材料，也包括由律师指导准备的材料。其包括两类：

- 事实性工作成果，如文书副本、证言录音等。其豁免需要满足“获取具有实质需要”（Substantial Need）和“自行收集过度困难”（Undue Hardship）两个要件。

- 意见性工作成果，如主观感受、意见、心理印象等。对其保护可延伸到律师编写的文件汇编，即使汇编中的个别文件不受保护。此外，多数法院认为对意见性工作成果的保护是绝对的，但这种保护可能被当事人放弃或因欺诈而失效；其他法院虽然允许在放弃或欺诈以外的场合开示意见性工作成果，但也认为只有在信息直接引起了争议，且对该信息的需求是令人信服的情况下才适用。

前者在满足才可豁免，而后者则大部分皆可免于开示。虽然工作成果通常被视为传统的法律文件，但这种保护也延伸到其他可能揭示律师想法的材料，例如应律师要求进行的计算机数据库搜索。此外，工作成果不仅限于律师，还可能包括专家证人为庭审准备的专家报告。

此外，《美国联邦证据规则》第 403 条还在证据排除方面赋予了法官一定自由裁量权。⁶⁹也即，当法官认为采信某一具有关联性的证据的负外部性大于其本身的证据价值时，如不公平的偏见、混淆争点、误导陪审团、不当拖延、浪费时间或不必要地重复举证等情形时，法官可以排除该证据。这一点同样可以作为被请求开示的一方拒绝提出证据的理由。

c. 证据开示的时间

证据开示环节通常耗时长、开销大，在美国民事诉讼中占据的地位格外重要。当事人可以通过书面约定延长规则所规定的任何时间，但如果延长申请时间会影响到取证截止时间、听证时间或审判时间，则该请求将被驳回。

与修改前的选择性证据开示会议不同，现行《联邦民事诉讼规则》要求双方当事人根据当地规则或法院的其他命令召开强制性会议。会议应当在切实可行的情况下尽快举行，至迟不得晚于举行排期会议或发出排期命令之前 14 天；而时间表应当在被告出庭后 90 天内或在向被告送达诉状后 120 天内发出。因此，双

69 《美国联邦证据规则》第 403 条 因偏见、混淆或浪费时间而排除相关证据
证据虽然具有相关性，但可能导致不公正的偏见、混淆争议或误导陪审团的危险大于该证据可能具有的价值时，或者考虑到过分拖延、浪费时间或无需出示重复证据时，也可以不采纳。

方当事人之间的会议将在诉讼的较早阶段举行，即不迟于被告出庭后的 76 天或被告送达后的 106 天。双方在该会议上的议程应包括：

- 讨论双方主张和抗辩的性质和基础；
- 讨论迅速解决或解决该案件的可能性；
- 准备或作出首次披露；
- 制订建议的证据开示计划。

根据《联邦民事诉讼规则》第 26 条（f）款的规定，证据开示计划应包括各方关于以下方面的意见和建议：

- 在首次披露的时间、形式或要求方面应作出的任何更改，其中必须包括一份关于何时进行或将进行首次披露的声明；
- 可能需要证据开示的内容，证据开示的截止日期，以及分阶段或针对特定问题进行开示的建议；
- 对《联邦民事诉讼规则》或地方规则规定的证据开示限制所作的任何更改，以及如有额外的开示限制应作的相应更改；
- 法院应根据第 26(c) 条或第 16(b) 和 (c) 条的授权发出的任何保护令、排期令或其他命令。

此外，记录在案的律师以及任何未出庭的当事人应为如下事项：

- 安排会议；
- 出席会议或者派代理人出席会议；
- 善意地同意提出的证据开示计划；

- 在会议后 10 天内向法院提交计划大纲的书面报告。

d. 保护令

如果请求的证据开示是相关的或可被开示的，且请求方已表明其需要所请求的信息，则法院能够根据保护令命令证据开示。寻求保护令的人有责任证明保护令签发的正当理由，而不能仅仅依靠推测性的陈述；其需要证明已善意地与其他受影响的各方进行协商，或已试图这样做以努力在不诉诸法庭的情况下解决争端。当事人可以代表自己或代表其员工和经理人申请保护令，是否需要发出保护令以及该保护令的具体条款则由地区法院酌情决定。如果申请时间过晚，则可能被认为有意拖延证据开示而被驳回。⁷⁰

保护令能够保护当事人或其他个人免受：

- 烦恼；
- 尴尬；
- 压迫；
- 不适当的负担或费用。

例如，在上述几个类别中，禁止非当事人向当事人进行证据开示可能是适当的。但是，完全禁止从当事人处获取证词的保护令也很少见。

申请保护令的一方必须证明存在该规则所列的如上要素之一。保护令应在未决诉讼的地区适当地提出，尽管就与取保令有关的事项可在取保令的地区向法院提出申请。

法院可作出司法需要的任何指示，包括但不限于以下命令：

- 没有披露或者证据开示；

70 Nestle Foods Corp. v. Aetna Casualty & Surety Co., 129 F.R.D. (D.N.J 1990) .

- 只有在特定的条款和条件下，包括指定的时间或地点，才能进行披露或证据开示；
- 只能采用申请证据开示的一方所选方法以外的开示方法；
- 存在未查问的事项，或者披露、开示的范围仅限于某些事项；
- 除法院指定的人员外，不得在任何人在场的情况下进行开示；
- 作证书在密封后，只有经法庭命令才能打开；
- 商业秘密或者其他保密的研究、开发或者商业信息不被披露或者仅以指定的方式披露；
- 当事人同时将指定的文件或者资料装入密封的信封，由法院指示拆开。

大量保护令与商业秘密有关。保护令的申请者必须证明该信息实际上是保密的。要做到这一点，可以表明采取了各种保护措施以表明信息的保密性，可以表明任何现有的证据表明该保密信息在业内并不为人所知，属于可作为商业秘密加以保护的信息范畴。此外，由于美国法文本中的表述为商业秘密和“其他保密的研究、开发或商业信息”，因此，无需表明该材料符合“商业秘密”的条件，只需证明其是“保密的研究、开发或商业信息”即可。值得注意的是，对商业秘密的保护不是自动进行的，而是涉及到保密要求与披露需要之间的平衡；一些法院将技术信息视为比普通商业信息更值得保护的信息。

在法院驳回保护令动议的情况下，法院可以发布强制开示的命令，而无需申请方当事人提出进一步动议。可就该命令给予制裁。

e. 证据开示的救济

与证据开示有关的命令通常不能立即上诉，因为它们并不是最终判决。但是，当此类命令导致诉讼被驳回时，则因出现终局裁判而可以上诉。此外，在附属程序（Ancillary Proceedings）中，对于撤销传票（Quashing Subpoena）或拒绝

强制证据开示（Refusing to Compel Discovery）的命令存在例外。另一种例外是附带命令例外（Collateral Order Exception），也可能导致可上诉。应当注意的是，附带命令例外只有如下情形才适用：

- 该命令最终确定了有争议的问题；
- 该命令完全解决了与诉讼案情无关的重要问题；
- 该命令在终审判决提出上诉后实际上是不可复审的。

此外，在适当的情况下，训令状（Writ of Mandamus）也是适用的。⁷¹

对证据开示令的审查可能属于滥用自由裁量权的范畴。滥用自由裁量权的情形包括：

- 裁决明显不合理、武断或者臆想的；
- 裁决基于错误的法律结论；
- 裁决明显错误；
- 笔录中没有可以合理据以作出裁决的证据。

地区法院法官对于是否同意或拒绝证据开示有相当大的自由裁量权。上诉法院对这种自由裁量权给予了极大的尊重，但在极少数情况下才会确认下级法院滥用了这种自由裁量权。

对于纯粹的程序性问题引发的证据开示纠纷，应当适用本案所依据的区域巡回法庭的法律。而在属于联邦巡回上诉法院管辖权范围内的案件中，涉及实质性法律问题的事项将根据联邦巡回上诉法院的法律作出裁决。

f. 违反证据开示程序的惩罚

71 In re Remington Arms Co., Inc., 952 F.2d 1029, 1031, 22 U.S.P.Q.2d (BNA) 1063, 21 Fed. R. Serv. 3d 1253 (8th Cir. 1991).

证据开示程序中的惩罚根据法院是否已发出强制开示令而不同。在法院未下达强制开示令的场合，对违规方的惩罚主要以财产罚为主，即责令违规者支付申请强制开示的费用并补偿对方相应的损失；在法院已经下达强制开示令的场合，因为此时违约方不仅违反了一般规定，同时带有违背法庭命令的意味，故而惩罚通常更重。其可能面临己方证据失效、对方主张的有关事实成立等不利后果，对方或可以此为由申请简易判决，情节严重的，违规方甚至可能构成蔑视法庭罪。

(5) 审判阶段

当案件经由起诉进入审理之后，首先是原告的局面（Plaintiff's Case），此时可能出现的程序如下。

a. 开庭陈述（opening statement）

首先进行的是原告方的开庭陈述。该部分应当围绕案件争议焦点构筑一个简明扼要的故事，侧重于对重点事实一针见血的描述，而非过多地解释法条。在有些州，被告会在原告陈述完毕后即刻陈述，而有些州则在原告的局面结束后开始。

b. 询问证人（direct and cross-examination）

询问证人包括直接询问和交叉询问两种。以原告的局面为例，先由原告提出证人，紧接着原告律师对己方证人直接询问，即通过引导证人使之作出于己有利的事实；再由被告律师对原告证人进行交叉询问，从而质疑该证人证言的真实性和可靠性。此时，被告可能对原告提出异议（Objection）。常见的反对情形如下：

- 传闻证据；
- 答非所问；
- 重复提问；
- 诱导性提问；

- 推测性提问；
- 不明确的提问；
- 复合性提问。⁷²

如果法院在被告提出异议后仍接纳该证据，被告将“拒绝”（Except）该裁决。倘若最终裁决对其不利，则被告有权上诉。

c. 指令判决（directed verdict）

被告可以提出一项动议，表示原告没有提供足够的证据以支持其诉讼请求。此时被告认为任何存在相反结论的证据在法律上都是不充分的，故而任何合理的陪审团都不能得出不同的结论，法院可以直接作出判决。

d. 结案陈词（closing argument）

原告如上程序进行完毕后便进入被告的场合（Defendant's Case），同样需要经历开庭陈述、询问证人（包括直接和交叉询问）、是否提出指令判决的动议等环节。随后还可能会有新一轮的辩论（Rebuttal & Rejoinder）。如果所有这些动议都被驳回，原告和被告将先后在陪审团面前进行总结发言。通常情况下，原告有权首先进行结案陈词。

e. 对陪审团之指示（charge to the jury）

在这一阶段，法官将针对案件适用的法律向陪审团作出指示。法官通常并不亲自草拟指示，而是会审阅由双方当事人各自草拟的指示文本，并决定对其中一份提交给陪审团。法官此时或许会对措辞进行部分修改，但并不会扭曲其本意。由于该指示实质上是向陪审团陈述适用于案件事实的实体法，因此在指示阶段可能会在双方之间产生尖锐的法律问题，并最终成为败诉方上诉的依据。

f. 裁决（verdict）

72 即一次发问中实际包含两个以上的问题。

在对陪审团的指示下达后，陪审团将退席商议，并最终做出裁决。普通裁决是最常见的，即笼统地对案件的裁判结果进行声明；而特别裁决（special verdict）近年来也变得常见，即陪审团对法官提出具体事实问题的回答。对前者而言，法院会向陪审团提交一份一般性裁决的表格，其上载明陪审团必须作出决定的一个或多个有关事实争议的问题。法院必须提供必要的指示和解释，使陪审团能够书面形式回答问题并作出裁决。对后者而言，法院可以要求陪审团仅就每一事实问题以特别书面裁决的形式作出特别裁决。法院可通过以下方式进行：

- 提交可作出明确或简短的回答的书面问题；
- 提交根据诉状和证据可适当作出的特别裁定的书面问题；
- 法院认为适当的任何其他方法。

此外，除非在陪审团退席前，当事人要求将答辩书或证据提出但未提交陪审团的任何事实问题提交陪审团，否则当事人放弃由陪审团审理的权利。当事人不要求提交的，法院可以作出裁定。未作出判决的部分与特别判决的部分裁定结果一致。

（6）简易判决

正如其名，简易判决是一种快捷的程序，其目的在于避免不必要的审判，以确保对每一行为作出公正、迅速和廉价的裁决。应当注意的是，侵权是一个事实问题，因而在处理侵权或非侵权的简易判决时，应该“小心地考虑其可能的不适当性”。然而，如果争议只涉及损害赔偿而非被控产品，那么对侵权问题的简易判决或许较为合适。

当事人可以就每一项请求或抗辩，或者每一项请求或抗辩的某部分，提出简易判决的动议。如果法院认为本案就任何重大事实问题而言没有真正的争议，并且该动议本身作为法律事项有权获得判决，则法院将批准简易判决。法院应将批准或否决动议的理由记录在案。原则上，原被告在申请简易判决上是平等的，但存在一个例外。即存在如下两种情形之一时，原告不得申请简易判决：

- 自诉讼开始之日起满 20 日；
- 对方当事人的简易判决动议已经送达。

除非当地法规另有规定或法院另有命令，一方当事人可在所有证据开示结束后 30 天内随时提出简易判决的动议。如果确认根据本规则提交的宣誓书或声明是出于恶意或单纯的延迟，法院可在收到通知并有合理时间作出回应后，命令提交方支付另一方因此而产生的合理费用（包括律师费）。违规的一方或律师也可能被判藐视法庭或受到其他适当的制裁。

是否对实质性事实存在真正问题是多数简易判决的核心，但存在事实争议的案件仍可采用简易判决。一方面，从字面来看，争议的事实必须是“实质性的”，争议本身必须是“真实的”。这里的实质性事实是指可能影响判决、与诉讼相关且必要的事实。如果所提供的证据足以使合理的事实发现者决定该问题有利于不动摇的一方，则与该事实有关的真正问题就存在。因此，仅仅是似是而非的或者非证明性的证据并不会引起实质性事实的真正问题。荒谬的陈述、难以肯定的断言、一般性的否认和不一致的陈述也不足以提出真正的事实问题。另一方面，即使批准简易判决动议并不会解决整个案件，也可以采取简易判决动议。如果仅仅在赔偿金额方面存在实质争议，就责任问题仍然可以作出简易判决。对于未导致对该事项的完全判决的简易判决动议，法院可以确定哪些重要事实是真正无可争议的，并裁定确定这些事实进行审判。

上诉时，给予简易判决的许可要经过全体审查，以确定：

- 是否存在实质性事实的真正争议；
- 是否存在法律错误。

如果存在实质性事实的真正问题，或者下级法院对法律的理解与分析有误，则上级法院将加以纠正，由此导致不同的裁判结果。但是，上级法院在审查简易判决时，可能采用下述法院考虑过并驳回的支持判决的理由；如果下级法院仅是在解释法律或说理上存在瑕疵，则上级法院不会推翻原判决。

(7) 审后动议

初审法院有权在案件提交陪审团之前和作出裁决之后，作为法律事项批准判决动议。在 1991 年之前，基本上相同的动议在陪审团退休前被称为直接裁决（依法律直接判决）的动议（Judgment as a matter of law），而在裁决后被称为判决动议（Judgment Notwithstanding the Verdict, JNOV），即请求法院作出与陪审团裁决相反的判决。根据 1991 年以来的惯例，没有在证据结束时提出的动议将不能在作出裁决后再提出；审判前简易判决动议不能代替举证结束时作为法律问题的判决动议。此外，在判决后作为法律问题而提出的判决动议，其依据必须是在举证终结时在动议中提出的。在司法上有一种倾向，即赞成将判决动议作为法律问题推迟到判决作出之后再作出决定。如果初审法院在审判后批准该动议，而上诉法院又决定推翻原判时，上诉法院可以选择恢复陪审团的裁决；否则，上诉法院只能将案件发回重审。

(8) 上诉程序

上诉程序可以视作对己方权利的二次救济，且通常涉及到各方当事人之间的多个问题。败诉方可以请求上诉法院对案件进行重申，但上诉并非绝对会被允许；上诉后，败诉方可继续向美国最高法院提起上诉，但此类请求得到批准的数量更为零星。美国联邦法院系统和州法院系统均分为三级：

- 初审法院，对应联邦法院系统中的联邦地区法院；
- 中级上诉法院，对应联邦法院系统中的巡回上诉法院；
- 联邦最高法院。

在美国，上诉需具备一定条件，如美国联邦地区法院对于所谓的“中间上诉”即要求满足如下三个要件：

- 上诉问题将影响案件的裁判结果；

- 上诉问题与案件的重大实体问题相关；
- 如不允许上诉，该事项将实质上不可能再度进入法院审理。

与初审相比，上诉案件的审查具有某些特征。首先，上诉法院不会根据案情进行重审，也不会采信额外证据。其审查的重点是初审法院裁决的正确性，对事实的认定更倾向于尊重原判。上诉法院在审查时会查看的本案的各类文件，包括诉状、庭审记录、人证物证、初审法院的裁决以及律师撰写的案情摘要，即在诉讼中支持双方立场的论点陈述。其次，上诉程序中没有新的取证环节，法院在讲案情摘要和记录存档后便开始组织双方在上诉法院进行辩论。再次，并非下级法院的一切错误都会被上级法院推翻，只有涉及到重要问题时，上级法院才可能会逆转下级法院的判决。上级法院会尊重下级法院的自由裁量权，除非下级法院的判决荒谬、随意、反复无常或明显不合理。从流程上看，辩论终结后，上诉法院的法官将开会讨论案件，并将法院的意见书分配给法院的一名成员。意见稿由指定的法官撰写后，将分发草签，经全体陪审员或多数人同意后，作为本院的意见存档。

（二）商业秘密侵权与抗辩

与其他知识产权不同，商业秘密无需登记，对其保护也并非来源于立法，而是衡平法上的传统，商业秘密自古以来便已经存在，是最为古老的知识产权类别。保护商业秘密主要是有两个方面的考量，第一是实用性的考量，商业秘密是一种财产，保护商业秘密能够鼓励对于信息的投资；第二来源于侵权法下的考量，侵犯商业秘密是一种在道德上值得谴责的行为，而且往往伴随着忠诚义务的违反。

商业秘密的条款可以在很多法律、条约中找到踪迹。在 TRIPS 第 39 条商业秘密对商业秘密作出了规定，美国法中则分散规定在《侵权法重述》、《统一商业秘密法》（UTSA）、《反不正当竞争法重述》、《捍卫商业秘密法》（DTSA）中。其中《侵权法重述》与《反不正当竞争法重述》在制定时并不具有强制性，仅仅是对于法律的一种二次编辑，但是当一些法院援引重述后，重述便成为了先例的一部分，以先例的形式具有了既判力。《统一商业秘密法》的制定机关也并

非立法机关，但该法案已经被美国四十余个州吸收进了州法中，并进行了适当调整，因而在这些州具有了强制力。《联邦保护商业秘密法案》则是在联邦层面立法，仅能处理联邦事务，对州法院没有约束力。

《统一商业秘密法》作为影响力最大的商业秘密法案将商业秘密定义为一种信息⁷³，只要这种信息可以独立的产生实际或潜在的经济价值，不被大众所知，也不能通过合适的手段获知，一旦公开披露他人就可以获得经济价值，并且这种信息已经通过合理的手段维护其保密性。

基于这样一种定义，提起商业秘密诉讼一般需要满足三个条件：（1）首先，需要存在一个受商业秘密保护的信息，这种信息需要对于原告具有经济价值，并且不被其他竞争对手广泛知道；（2）信息的所有者采取了适当的措施来防止泄密，包括物理措施与合同保密手段；（3）发生了挪用、侵占等不法行为。

《统一商业秘密法》第一条也对“挪用、侵占等不法行为”进行了定义⁷⁴，侵占指他人以自己明知或者应知不合适的手段获得信息，或者在没有获得同意的情况下泄露或使用信息。“不正当手段”则包括偷窃、贿赂、虚假陈述、违反合同义务、违反保密义务，或通过间谍活动。而新规定的《联邦保护商业秘密法案》则将逆向工程、独立开发两种方式明示排除出了不合理手段的范畴。

Metallurgical 公司从一家熔炉制造商购买了金属锌冶炼熔炉，Metallurgical 公司结合实践，对熔炉进行了改进，为其增加了一个锌金属还原过程，该还原过程被熔炉制造商所知晓。⁷⁵制造商的前员工成立了被告 Fourtek 公司，被告使用了熔炉制造商的技术，并在其基础上对锌还原过程进行改进。原告据此对被告公司提起了侵犯商业秘密的诉讼。一审法院认为该案不涉及商业秘

73 “Trade secret” means information, including a formula, pattern, compilation, program, device, method, technique, or process, that:

(i) derives independent economic value, actual or potential, from not being generally known to, and not being readily ascertainable by proper means by, other persons who can obtain economic value from its disclosure or use, and

(ii) is the subject of efforts that are reasonable under the circumstances to maintain its secrecy

74 UTSA Section 1(2)

75 Metallurgical Indus. v. Fourtek, Inc., 790 F.2d 1195 (5th Cir. 1986).

密侵权，因为该特别的冶炼过程已经在行业中公开，因此没有发生盗用。二审法院认为，虽然原告公司在商业交往中将商业秘密透露给了其他公司，但这种透露本身就是为了获得商业利益，而不是为了让公众知晓，在这种情况下不能认定商业秘密已经丧失。并且，本案的证据表明，被告获取商业秘密的过程可能并不是合法适当的，被告的创始人是原告熔炉制造商的前员工，其在工作过程中很有可能知晓了这种改进的方式，而其独立成立公司使用这种处理方式具有侵犯商业秘密的嫌疑。二审法院将本案发回重审，并指示下级法院应当着重查明被告是否使用不恰当的手段获得了商业秘密。本案的突出性意义在于，在当下的商业交往中，尤其是天使投资这种模式中，被投资方为了获得投资都不得不或多或少的透露其商业秘密，而这些商业秘密很有可能被投资方直接用于接下来的投资，但从另一个角度来看，投资方接触的项目数以千计，如果所有的项目都具有商业秘密，那么投资方可资助的项目将越来越窄，基于这样一种现实，他们往往在洽谈前会约定，提供的材料均不是商业秘密，或者排除基于商业秘密的诉权，但这种做法也颇具争议。

(1) 合理保密手段

如前所述，《统一商业秘密法》要求商业秘密必须投入合理的保密手段来进行维护，商业秘密不仅仅需要客观上具有秘密性，如果一个信息的所有人自己不认为是商业秘密，或者不采取保密措施，那么这种信息就不具有被保护的法益。但是《反不正当竞争法重述》中认为，如果信息的价值和秘密性是显然的，那么采取预防措施就是不必要的。在美国当下在一些案件中对于是否需要采取合理保密手段存在争议，但在大部分案件中，合理保密手段仍然是必要的因素之一。

联邦第七巡回法院的 Rockwell 案中处理的关键问题便是合理保密手段的认定问题⁷⁶。本案中的原告与被告是具有竞争关系的零部件制造商，当原告需要零件的时候，有时会向第三方供应商提供设计图纸以便供应商能准确的制造零件。原告没有将这些图纸申请专利，而是在一个仓库中进行保存。1975年，原告的一位员工被发现窃取公司的零件图纸，该员工被开除后进入被告的公司工作。基

76 Rockwell Graphic Sys., Inc. v. DEV Indus., Inc. 925 F.2d 174 (7th Cir. 1991).

于上述事实，原告起诉了被告并指控被告侵犯其行业秘密。在证据调查的过程中，原告发现被告拥有一百多张原告的零件图，被告辩称这些图纸并非是通过窃取得到，而是原告的第三方零件供应商向其提供的，他们只是根据三方供应商的要求进行生产，并且被告认为原告并没有严格控制图纸的复制，原告主动向众多供应商提供了这些图纸。基于上述事实，一审法院认为原告没有采取合理保密措施，图纸并不属于商业秘密的范畴。上诉法院推翻了一审法院的判决，法院认为虽然原告向制造商提供了图纸，但图纸仅仅是基于特定的目的提供给了有限范围的第三方，第三方在这种情形下具有保密义务。一审法院认为原告本可以采取更多的措施来避免泄密，譬如在提供图纸的时候声明为商业秘密，当制造结束后将图纸回收，二审法院认为合理预防措施是一个对于成本与利益的衡量，商业秘密并不需要完美的预防措施，预防的措施越严厉，原告运营的成本越高。所以，合理保密措施的关键是成本效益分析，如何使得利益最大化是判断保密措施是否合理的关键问题。

(2) 不法行为

不法行为主要包括两个类别，第一种是不合理的获取方式，包括使用盗窃、贿赂、欺诈、胁迫、电子侵入或者其他不正当手段，第二种是违反保密关系。不合理的获取方式一般而言指违反商业道德的行为，一些法律对其进行了具体规定，譬如《统一商业秘密法》与《联邦保护商业秘密法案》。

杜邦化工厂案是一件非常有意思的案件⁷⁷。被告受第三方雇佣使用无人机对杜邦公司化工厂进行拍照，由于本案是 1970 年的案件，无人机的使用并不普遍。被告主张，化工厂本身就是暴露在空气中，这种性质导致工厂不可能成为商业秘密保护的主体。法院支持了杜邦公司，法院认为将所有的生产设备覆盖起来的成本是非常高的，不应当要求当事人对这种意想不到的情况进行预防。不法行为应当适应时间，地点以及当时的环境，如果这个案件放在当下无人机应用十分普遍的时代，杜邦公司就应当对这种情况进行预防，则判决结果完全可能反转。

77 E.I. DuPont deNemours & Co. v. Christopher, 431 F.2d 1012 (5th Cir. 1970).

(3) 违反保密关系

与不法行为类型的商业秘密侵权相区分，违反保密关系型的商业秘密侵权构成的条件只需要相对方与权利人之间存在保密关系，关键的问题就在于双方是否具有保密关系，保密关系可以来源于雇佣或者是其他商业关系。

原告从事钢制货运集装箱的设计、建造和销售业务⁷⁸。被告对该集装箱有购买的意向，被告找到了原告，并表示对新式集装箱的开发改进感兴趣，因此，双方对于购买集装箱的磋商演化为了对于集装箱生产业务的讨论。基于这种收购意向，原告向被告发送了有关其业务的详细信息，但最终收购并没有成功。后来，被告宣布其准备设计生产一款新的集装箱，在看到这款集装箱后，第三人向其订购了这款集装箱。被告为避免侵权向原告订购了其集装箱并准备向第三人供货，但第三人认为该产品不符合被告的宣传，坚持要求提供新集装箱产品，被告在最后的供货中使用了原告的设计。因此，原告基于侵犯商业秘密对被告提起诉讼。法院认为，即使在没有明确表明存在保密关系的情况下，当事人间也可能实质的存在保密义务。在收购的磋商过程中，原告透露的关于如何设计其集装箱的信息毫无疑问属于商业秘密，被告应当知道并理解该信息披露的目的是为了便于其评估可能购买的业务，并且这种披露的范围是有限的，故被告侵犯了原告的商业秘密。第七巡回法院并未将商业秘密的存在作为诉讼的出发点，而是考察了有无保密关系，有一些法院认为，问题不在于是否存在保密关系，而在于是否存在被盗用的商业秘密。按照第七巡回法院的思路，这一类违反保密义务的商业秘密侵权案件的关键在于当事人是否有理由知道信息披露时存在保密关系，而对于信息是否属于商业秘密的考察有限。

四、美国商业秘密的行政保护

(一) ITC337 调查

1. 行政保护令制度

⁷⁸ American Geophysical Union v. Texaco, 60 F.3d 913 (2d Cir. 1995).

在 337 调查程序中，通常需要当事人提供各种商业信息、个人信息等，如果不对这些信息加以保护，将严重损害当事人的合法权益，从而影响 337 调查的推进。因此，ITC 通过行政保护令制度（Administrative Protective Order, APO）对调查中涉及的商业秘密及信息进行保护，以保障当事人的信息安全。

2. 侵犯商业秘密案件中应对 337 调查的建议

根据前文对于侵犯商业秘密的规定，可以考虑从以下几个方面进行抗辩：（1）主张被认为侵犯商业秘密所涉信息未得到保护，不具有秘密性；（2）主张被认为侵犯商业秘密的信息并非通过不正当行为和不正当途径所获取。

此外，对于中国企业来说，可以从以下几方面加强日常对预防侵犯商业秘密风险的管理：（1）公司法务部门或高管应时刻关注相关法律及新闻，必要时聘请外部律师就相关问题予以专业支持；（2）公司内部制定强有力的合规控制。对于中国公司而言，制定并有效实施强有力的内部合规计划和控制措施可以降低违规风险或减少出现对美国监管机构的违规行为；（3）谨慎应对招聘员工环节，尤其是雇用来自美国竞争对手的员工时，要充分全面了解其合同内容，并明确表示公司没有非法获取受美国法律保护不得披露的商业秘密信息的意图，做好证据留存归档；（4）在有需要的时候向知识产权保护中心寻求帮助和指导。

（二）商业秘密的行政保护

2016 年美国出台了《捍卫商业秘密法》（Defend Trade Secrets Act，以下简称“DTSA”），在此之前，美国对于商业秘密的保护主要以《统一商业秘密法》（UTSA）和《经济间谍法》（Economic Espionage Act，以下简称“EAA”）为法律依据进行，但这两部法律均有其局限之处。UTSA 在联邦 47 个州适用，部分州并未适用该法案，而适用该法案的各州就法案的适用仍存在一定差异。EAA 首次将侵犯商业秘密纳入刑法管辖的范畴，但也仅限于此，未对民事领域救济进行规定，该法案对商业秘密的救济途径较为有限。DTSA 的出台，为商业秘密的保护提供了统一的获取民事救济的法律依据，使商业秘密的保护趋向稳定性，为

商业秘密的救济途径提供了多种可能性。⁷⁹

DTSA 未对商业秘密的定义进行更改，仍保留 UTSA 中的定义，即商业秘密的构成包含保密性、价值性、秘密性三个条件。⁸⁰DTSA 对商业秘密的不正当使用进行了定义⁸¹，商业秘密权利人对于不正当使用其商业秘密的行为可以通过依据 DTSA 的规定向联邦地区法院提起诉讼，也可以依据 1930 年关税法（Tariff Act of 1930）第 337 条⁸²的规定向美国国际贸易委员会（International Trade Commission, ITC）申请进行调查，申请进行 337 调查需满足一定条件⁸³。377 调查的程序为立案、答复、证据开示、听证会、初裁、复审、终裁以及总统审查等

79 参见 <http://www.nipso.cn/oneas.asp?id=37393>。

80 Uniform Trade Secrets Act § 1.4, (4) "Trade secret" means information, including a formula, pattern, compilation, program, device, method, technique, or process, that: (i) derives independent economic value, actual or potential, from not being generally known to, and not being readily ascertainable by proper means by, other persons who can obtain economic value from its disclosure or use, and (ii) is the subject of efforts that are reasonable under the circumstances to maintain its secrecy.

81 Defend Trade Secrets Act Of 2016, (A) acquisition of a trade secret of another by a person who knows or has reason to know that the trade secret was acquired by improper means; or (B) disclosure or use of a trade secret of another without express or implied consent by a person who— (i) used improper means to acquire knowledge of the trade secret; (ii) at the time of disclosure or use, knew or had reason to know that the knowledge of the trade secret was— (I) derived from or through a person who had used improper means to acquire the trade secret; (II) acquired under circumstances giving rise to a duty to maintain the secrecy of the trade secret or limit the use of the trade secret; or (III) derived from or through a person who owed a duty to the person seeking relief to maintain the secrecy of the trade secret or limit the use of the trade secret; or (iii) before a material change of the position of the person, knew or had reason to know that— (I) the trade secret was a trade secret; and (II) knowledge of the trade secret had been acquired by accident or mistake;

82 19 U.S.C. § 1337(b) Investigation of violations by Commission (1) The Commission shall investigate any alleged violation of this section on complaint under oath or upon its initiative. Upon commencing any such investigation, the Commission shall publish notice thereof in the Federal Register. The Commission shall conclude any such investigation and make its determination under this section at the earliest practicable time after the date of publication of notice of such investigation. To promote expeditious adjudication, the Commission shall, within 45 days after an investigation is initiated, establish a target date for its final determination.

83 19 U.S.C. § 1337(a)(1)(A) Unfair methods of competition and unfair acts in the importation of articles (other than articles provided for in subparagraphs (B), (C), (D), and (E)) into the United States, or in the sale of such articles by the owner, importer, or consignee, the threat or effect of which is—(i) to destroy or substantially injure an industry in the United States; (ii) to prevent the establishment of such an industry; or (iii) to restrain or monopolize trade and commerce in the United States.

程序，通常在九个月内进行审讯阶段，在 15-18 个月内便会审理完毕，377 调查作为商业秘密的行政保护方式，与其他救济途径相比更加迅速。377 调查中可提供一定的救济措施，一般包括禁止令、排除令、临时救济措施，以避免商业秘密再遭损害。

五、《中美经贸协议》中规定的对商业秘密的保护

《中美经贸协议》第二节规定了对商业秘密的保护。序言如下：

“美国重视商业秘密保护。中国认为保护商业秘密是优化营商环境的核心要素之一。双方同意，确保对商业秘密和保密商务信息的有效保护，以及对侵犯上述信息行为的有效执法。”⁸⁴

中美双方均表达了对商业秘密保护的重视，认为企业商业秘密的有效保护和有效执法是优化营商环境的核心要素之一。

关于商业秘密责任人。协议第 1.3 条将侵犯商业秘密的经营者定义为“包括所有自然人、组织和法人”，而限于从事商品生产、经营或者提供服务的自然人、法人和非法人组织。⁸⁵

关于侵权行为。协议第 1.4 条明文列举了三项侵犯商业秘密的典型行为，比如电子入侵、违反或诱导违反保密义务、未经授权予以披露或使用等。⁸⁶保密义

84 《中美经贸协议》第 1.4 条 ……双方同意，保密商务信息是涉及或与如下情况相关的信息：任何自然人或法人的商业秘密、流程、经营、作品风格或设备，或生产、商业交易，或物流、客户信息、库存，或收入、利润、损失或费用的金额或来源，或其他具备商业价值的信息，且披露上述信息可能对持有该信息的自然人或法人的竞争地位造成极大损害。……

85 《中美经贸协议》第 1.3 条 侵犯商业秘密责任人的范围

- 一、双方应确保所有自然人和法人均可承担侵犯商业秘密的法律责任。
- 二、中国应将侵犯商业秘密的“经营者”定义为包括所有自然人、组织和法人。
- 三、美国确认，美国现行措施给予与本条款规定内容同等的待遇。

86 《中美经贸协议》第 1.4 条 构成侵犯商业秘密的禁止行为范围

- 一、双方应确保，侵犯商业秘密被追究责任的禁止行为，其范围完全涵盖盗窃商业秘密的方式。
- 二、中国应列出构成侵犯商业秘密的其他行为，尤其是：（一）电子入侵；（二）违反或诱导违反不披露秘密信息或意图保密的信息的义务；（三）对于在有义务保护商业秘密不被披露或有义务限制使用商业秘密的情形下获得的商业秘密，未经授权予以披露或使用。
- 三、中国与美国同意加强商业秘密保护方面的合作。

务不仅包含合同约定义务，也包含法定义务或默示义务等其他义务。协议第 1.5 条规定了民事程序中举证责任转移的情形。权利人只需要提供包括间接证据在内的初步证据证明其主张保护商业秘密受到侵权，则举证责任转移至被告方，已证明权利人请求保护的信息为通常处理所涉信息范围内所普遍知道或轻易获取的，不算是商业秘密。商业秘密权利人提供的初步证据包括：

- 被告方曾有渠道或机会获取商业秘密的证据，且被告方使用的信息在实质上与该商业秘密相同；
- 商业秘密已被或存在遭被告方披露或使用的风险的证据；
- 商业秘密遭到被告方侵犯的其他证据。⁸⁷

关于商业秘密的程序。协议第 1.6 条规定将“使用或试图使用商业秘密的行为”认定为“紧急情况”，并明确司法机关有权基于案件的特定事实和情形采取行为保全措施。⁸⁸同时，侵犯商业秘密的刑事门槛有所降低，根据协议第 1.7 条，中美双方均取消了“确定发生实际损失”作为启动刑事调查的前提。根据我国最新司法解释，侵犯商业秘密罪的立案标准是“给权利人造成三十万元以上的损失”

四、美国确认，美国现行措施给予与本条款规定内容同等的待遇。

87 《中美经贸协议》第 1.5 条 民事程序中的举证责任转移

一、双方应规定，在侵犯商业秘密的民事司法程序中，如商业秘密权利人已提供包括间接证据在内的初步证据，合理指向被告方侵犯商业秘密，则举证责任或提供证据的责任（在各自法律体系下使用适当的用词）转移至被告方。

二、中国应规定：（一）当商业秘密权利人提供以下证据，未侵犯商业秘密的举证责任或提供证据的责任（在各自法律体系下使用适当的用词）转移至被告方：1.被告方曾有渠道或机会获取商业秘密的证据，且被告方使用的信息在实质上与该商业秘密相同；2.商业秘密已被或存在遭被告方披露或使用的风险的证据；或 3.商业秘密遭到被告方侵犯的其他证据；以及（二）在权利人提供初步证据，证明其已对其主张的商业秘密采取保密措施的情形下，举证责任或提供证据的责任（在各自法律体系下使用适当的用词）转移至被告方，以证明权利人确认的商业秘密为通常处理所涉信息范围内的人所普遍知道或容易获得，因而不是商业秘密。

三、美国确认，美国现行措施给予与本条款规定内容同等的待遇。

88 《中美经贸协议》第 1.6 条 阻止使用商业秘密的临时措施

一、双方应规定及时、有效的临时措施，以阻止使用被侵犯的商业秘密。

二、中国应将使用或试图使用所主张的商业秘密信息认定为“紧急情况”，使得司法机关有权基于案件的特定事实和情形采取行为保全措施。

三、美国确认，美国现行措施给予与本条款规定内容同等的待遇。

⁸⁹，这与协议的规定有所出入，不排除未来我国有可能修改国内法，向协议的规定逐渐靠拢，降低侵犯商业秘密罪的立案标准，不再将实际损失作为启动刑事调查的前提。⁹⁰

关于保护对象。根据协议要求，对企业信息的保护不局限于“商业秘密”，还包括了“保密商务信息”，这意味着其他具有商业价值但尚未达到商业秘密认定标准的信息，也可能是该协议的保护对象。根据协议第 1.9 条关于保护商业秘密和保密商务信息免于政府机构未经授权的披露的相关规定，相较于一般经营者，政府官员和专家顾问的不披露义务的信息范围应当更加广泛，甚至可能无需信息持有人证明自己已经采取严格的保密措施，政府官员和专家顾问就应履行不披露义务。⁹¹

89 《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）》第四条第 1 款第 1 项：实施刑法第二百一十九条规定的行为，具有下列情形之一的，应当认定为“给商业秘密的权利人造成重大损失”：

（一）给商业秘密的权利人造成损失数额或者因侵犯商业秘密违法所得数额在三十万元以上的；

90 《中美经贸协议》第 1.7 条 启动刑事执法的门槛

一、双方应取消任何将商业秘密权利人确定发生实际损失作为启动侵犯商业秘密刑事调查前提的要求。

二、中国：（一）作为过渡措施，应澄清在相关法律的商业秘密条款中，作为刑事执法门槛的“重大损失”可以由补救成本充分证明，例如为减轻对商业运营或计划的损害或重新保障计算机或其他系统安全所产生的成本，并显著降低启动刑事执法的所有门槛；以及（二）作为后续措施，应在可适用的所有措施中取消将商业秘密权利人确定发生实际损失作为启动侵犯商业秘密刑事调查前提的要求。

91 《中美经贸协议》第 1.9 条 保护商业秘密和保密商务信息免于政府机构未经授权的披露

一、为进一步加强商业秘密的保护，更好地鼓励各类企业创新，中国应禁止政府工作人员或第三方专家或顾问，未经授权披露在中央或地方政府层面刑事、民事、行政或监管程序中提交的未披露信息、商业秘密或保密商务信息。

二、中国应要求各级行政机构和其他机构：（一）将提交信息的要求控制在合法实施调查或监管所需范围内；（二）将有权接触所提交信息的人员仅限于实施合法调查或监管的政府工作人员；（三）确保已提交信息的安全和保护；（四）确保与信息提交方有竞争关系，或与调查或监管结果有实际或可能经济利益关系的第三方专家或顾问，不得接触到此类信息；（五）建立申请豁免信息披露的程序，以及对向第三方披露信息提出异议的机制；（六）对未经授权披露商业秘密或保密商务信息的行为实施阻遏此类未经授权披露的刑事、民事和行政处罚，包括罚金和停止或终止聘用，以及作为修订相关法律的最终措施一部分的监禁。

三、美国确认，美国现行措施给予与本条款规定内容同等的待遇。