

【法学研究】

经营秘密的界定及其侵害赔偿问题研究*

冯晓青 涂靖

摘要:商业秘密是有重要价值的无形资产和受法律保护的知识产权,在范围上包括技术信息、经营信息等商业信息。由于客体的无形性和不公开性,商业秘密较之其他知识产权的保护难度更大。在商业秘密保护中正确界定经营秘密,对于维护企业合法权益、保护企业正常生产经营活动,具有十分重要的意义。秘密性、商业价值性和权利人采取了相关保密措施是构成商业秘密的基本要素,经营秘密也要满足这三大要素。借鉴国外相关立法和司法实践,我国治理经营秘密侵权问题可综合采用补偿性赔偿原则、惩罚性赔偿原则、法定赔偿原则。

关键词:商业秘密;经营秘密;经营信息;反不正当竞争法

中图分类号:D923.4

文献标识码:A

文章编号:1003-0751(2020)03-0060-06

商业秘密是我国1993年《反不正当竞争法》明确保护的对象。我国《民法总则》(2017年10月1日起施行)将商业秘密纳入知识产权保护的客体,规定商业秘密权利人对自已的商业秘密享有专有的权利。这一规定奠定了商业秘密在我国知识产权保护中的重要地位。我国2018年《反不正当竞争法》第9条对侵犯商业秘密的行为作了列举式规定,进一步完善了商业秘密保护制度。根据我国现行《反不正当竞争法》的规定,商业秘密包括技术信息、经营信息等商业信息。在商业秘密保护实践中,经营信息一般只能通过法官的判断或者商业秘密鉴定机构的鉴定予以确认,而技术信息一般有图纸或者具体的技术资料作支撑,故以侵犯经营信息为内容的经营秘密侵权的认定比技术秘密侵权的认定更加复杂和困难。通过科学、有效的方式认定经营秘密,不仅有助于维护经营秘密权利人的权益,而且有助于法院提高经营秘密案件审理水平。近几年来,我国商业秘密侵权诉讼案件呈逐年上升趋势。笔者在中国裁判文书网检索发现,商业秘密民事纠纷案件数量从2014年的370件到2018年的1317件,5年内

增加了近4倍。在这些案件中,同方威视技术股份有限公司诉北京某科技有限公司侵犯商业秘密案(以下简称“同方威视诉某科技公司案”)具有典型性。本文在对经营秘密保护的基本法理进行分析的基础上,结合该案例,从比较法视角,探讨商业秘密中经营秘密的认定及其侵害赔偿问题的应对。

一、经营秘密的界定

(一)经营秘密的定义

我国现行《反不正当竞争法》第9条对商业秘密的含义作了具体界定,即“不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息”。由此可见,经营秘密属于商业秘密的重要组成部分,是具有商业价值性并经权利人采取相应保密措施、涉及企业等主体的生产经营的秘密性信息。一般而言,经权利人采取保密措施的企业的重要经营信息都属于经营秘密。例如,日本经济产业省出台的《商业秘密保护指针》将经营信息分为四大类:经营战略类信息、与顾客有关的信息、与经营有关的信息、与管理(人事、会计等)

收稿日期:2019-11-28

*基金项目:中央高校基本科研业务费培育项目“中国市场经济法治体系的完善与发展”(1000-10817370)。

作者简介:冯晓青,男,中国政法大学民商经济法学院教授,博士生导师,法学博士(北京 100088)。

涂靖,男,中国政法大学民商经济法学院博士生(北京 100088)。

有关的信息。^①这些信息不仅有助于企业在特定市场上形成较强的竞争力,而且能为企业不断发展提供支撑。经营秘密如果得不到有效保护,其所有人就可能蒙受重大损失。例如,2010年“力拓案”中,由于经营秘密被泄露,致使我国中铝集团在与澳大利亚力拓公司的矿石贸易谈判中十分被动。

(二) 经营秘密的范围

根据原国家工商行政管理总局发布的《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》第2条,经营秘密包括管理诀窍、客户名单、货源情报、产销策略、招投标中的标底及标书内容等信息。不过,笔者认为,这种列举并不能覆盖所有的经营秘密,因为经营秘密涉及企业从技术开发到生产经营的全过程,其内容十分丰富。在“同方威视诉某科技公司案”中,双方争议的焦点主要是员工离职后掌握的原公司的经营信息(如在交易中获得的联系人名单及联系方式、销售渠道及运作模式、采购信息)是否构成经营秘密。该案经过一审、二审和再审,法院最终认定,对于经过保密处理且不属于公众所知悉的经营信息,可以认定为经营秘密。2018年最高人民法院发布的7起保护企业家知识产权案件中,对于“彭某侵犯商业秘密案”,法院在审理中将供销渠道、客户名单、价格等信息认定为经营秘密。^②

(三) 经营秘密与技术秘密的异同

1. 经营秘密与技术秘密的相同点

首先,经营秘密和技术秘密均属于商业秘密,二者均具有商业秘密的本质特点,即不为公众所知悉,能为权利人带来商业价值,权利人对该项秘密采取了相应的保密措施。其次,二者均可成为企业的核心竞争力,为企业发展保驾护航。同时,二者均属于无形资产,法律所保护的是其潜在的无形资产价值。最后,二者均具有可复制性,均有可能被竞争对手取得存储载体。无论是企业的客户名单还是技术资料载体,竞争对手都可以通过商业间谍等手段进行窃取,或者通过“挖墙脚”的方式将其他企业的技术核心骨干人员挖走为自身服务。

2. 经营秘密与技术秘密的区别

其一,经营秘密与技术秘密所保护的客体对象不同。经营秘密侧重于保护企业的日常运营,在提高企业运营效率的基础上降低运营成本;技术秘密则主要保护企业通过秘密性技术(产品的生产方法、配方等)获得的直接利益和预期利益。其二,经

营秘密与技术秘密的载体不同。虽然技术秘密与经营秘密均属于无形资产,但二者均需要载体记载其内容,以便权利人在证明自身权利的同时在特定范围内使用相应的商业秘密。技术秘密的载体通常是技术资料,以图纸、配方、数据、模型等形式表现出来;经营秘密的载体主要是客户资料、价目表、营业记录等经营资料。

二、经营秘密的认定

根据我国现行《反不正当竞争法》第9条,秘密性、商业价值性和权利人采取了相关保密措施是构成商业秘密的基本要素。对于经营秘密的认定,也需要满足这三大要素。

(一) 经营秘密的秘密性判断

1. 经营秘密的认定方式

根据《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》第9条,有关信息不为其所属领域的相关人员普遍知悉且不容易获得,应当认定为不为公众所知悉。不为公众所知悉是构成经营秘密的首要条件。但是,经营信息的秘密性并不是要求经营信息绝对不能被第三人所知悉。经营信息的价值是为企业带来相关经济利益,必须有人接触到特定的经营信息才能将该经营信息转化为经济价值。如美国有法院认为:“一项秘密的制造工程并不因其在保密的前提下向职能人员或工作人员公开而失去商业秘密的特征,因为没有上述人员的辅助,不能产生任何价值。”^③在“同方威视诉某科技公司案”中,同方威视提出的第一个诉讼请求是,确认其通过代理渠道获得的交易信息构成商业秘密,某科技公司侵犯了其经营秘密,因为该信息是由马来西亚海关向其本国经销商发送的相关采购需求信息,同方威视的代理公司是马来西亚本土经销商,但某科技公司通过同方威视以前的雇员获取了该信息。一审法院基于双方提交的证据认为,同方威视通过代理渠道获取的信息,其他供应商在马来西亚官网上或者通过其他马来西亚本土经销商也可以获得。二审判决也认为:任何人均可以通过网络上的相关信息直接联系到当地持有许可证的供应商。同方威视的第二个诉讼请求是,请求法院认定2009年其通过代理渠道向马来西亚海关提供的交易信息构成经营秘密。法院认为,该案销售合同中存在保密条款,设备参数、销售价格等信息并未

被公开且具有商业价值,故该信息具有秘密性。同方威视的第三个诉讼请求是,请求法院认定其销售渠道及代理模式构成商业秘密。法院认为,同方威视通过长期与代理公司合作,形成了固定的合作模式,对相应的市场运作方式和产品销售策略均作了相应的保密工作,正常情况下公众并不能通过公开渠道知悉这些信息,因此,同方威视与其代理公司的销售渠道及运作模式可以构成经营秘密。^④

通过上述案件的判决可以看出,法院对经营秘密之秘密性的认定,一般基于三个方面。首先,该信息是否可以通过公众渠道获知。这里的公众并不是指大众,而是指特定业务范围内的特定群体。该信息如果可以通过一般渠道如公开发表的论文获取,则不应视为经营秘密。其次,该信息的权利人是否采取了保密措施,如采取技术手段对信息进行加密处理,与能接触到信息的人签署保密协议。在 1980 年美国“电子卡福特公司诉控行公司案”中,法官认为,若要认定商业秘密的存在,商业秘密的所有人必须证明其付出了合理的努力以保护信息的秘密性,其仅表现出保护的意向是远远不够的;对雇主而言,合理的保密努力包括物理上的安全措施和保密程序以及二者相结合,这些措施旨在告知雇员某项信息属于秘密。^⑤最后,第三人获得信息是否通过非法渠道。在“同方威视诉某科技公司案”中,某科技公司获得相关信息的渠道是通过同方威视的离职员工,该员工长期与同方威视的代理公司有沟通,对同方威视的销售渠道及运作模式均知悉,而特定领域内的公众通过正常渠道是无法得知这些具体信息的,某科技公司得知这些信息属于非正常渠道获取,可以认定为侵犯了同方威视的经营秘密。

2. 经营秘密与公共领域信息的界限

知识产权制度中的公共领域概念较早出现于英国 1624 年《垄断法》、1710 年《安妮法案》,这两个法案都以知识产权期限作为私权与公共领域的界限。^⑥但经营秘密没有明确的保护期限,只要不被泄露或者不被权利人公布,其就一直属于私权,不会进入公共领域。客户名单、经营方式、投标内容等信息作为经营秘密的重要内容,单看名称,会让人误认为其属于公共领域。比如,医药用品的销售对象主要是医院、药店,同一领域的多家医药公司虽然都知道医药用品的品质及功效、不同客户的不同需求,但由于经营方式不同、销售推广渠道存在差异,其对相同

客户的需求有不同的认识。这些不同的认识,就是企业各自拥有的经营秘密。经营秘密与公共领域信息的界限在于,经营主体获得特定领域内他人不知道的信息后是否立即采取相应的保密措施以避免该信息外流。每个企业所掌握的独立信息经其采取保密措施即构成其经营秘密,因没有采取相应的措施而流入特定市场的,构成公共领域信息。

经营秘密的所有人如何证明其信息独立于公共领域信息?经营秘密的认定是否需要通过司法鉴定程序?对此,学者们持不同态度。有学者认为经营秘密的认定涉及相关技术问题和法律问题,需要司法鉴定;有学者认为经营秘密的认定只是单纯的法律问题和事实问题,无须司法鉴定。^⑦笔者认为,经营信息中的供应商名单、经营方式等信息属于事实,不涉及专业的法律问题和技术问题,此类信息构成经营秘密不需要司法鉴定;投标价格、销售渠道等信息如果涉及专业技术知识,相应的经营秘密认定就需要专业的司法鉴定机构通过专业的鉴定程序论证其是否与公共领域信息相分离。如果经营秘密的所有人提供证据证明其已采取相应的保密措施将其经营信息与公共领域信息进行有效的隔离,相关领域的人员无法通过正常渠道获得该信息,并且该信息在特定行业内具有“新颖性”特征,其就可以有效地将其经营信息与公共领域信息划清界限。比如,“同方威视诉某科技公司案”中,同方威视提供的设备参数对于同行业的其他竞争者并不是公开的,不属于公共领域的数据信息,故可以认定为经营秘密。

(二) 经营秘密的商业价值性判断

经营秘密的价值性并不只是指具有实际的价值,还包括具有潜在的价值。例如,1985 年《美国统一商业秘密法》明确规定商业秘密有“潜在的经济价值”,2018 年《法国商业秘密保护法》将商业秘密的价值规定为实际的或者潜在的经济价值。1998 年我国原国家工商行政管理总局发布的《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》第 2 条也规定商业秘密涉及潜在的经济利益或竞争优势。因此,凡是能给商业秘密权利人带来经济价值的秘密信息,无论其具有现实的经济价值还是具有潜在的经济价值,均可以构成经营秘密。在“同方威视诉某科技公司案”中,同方威视提供设备的技术参数更符合客户需求,能为其带来潜在的经济价值,有利于其在同行竞争中提高竞争优势,故一审法院认定该信息

构成经营秘密且具有商业价值。

如何判断经营秘密具有商业价值以及价值的大小,这在实践中是一个难题。对经营秘密的价值进行合理评估,这可能是法院在审理经营秘密类案件中首先要考虑的问题。经营秘密与企业的商誉及企业规模相关联,而且经营秘密并不是恒定不变的,该信息在被披露前可能为企业带来很高的收入,一旦被披露,就可能一文不值。经营秘密在被披露前可以给权利人带来多大收益、提高多少经营效率、带来多少实际价值,这些都需要权利人举证证明或者经过相关专业机构鉴定。需要指出的是,这里的商业价值,在特定情况下包括负面的商业信息。因为这些信息一旦被竞争对手获取,经营秘密的所有人就会失去相关领域的市场竞争优势。

(三)经营秘密的保密措施判断

经营秘密的保密措施主要是指,权利人为防止他人获得自己的经营信息或者防止员工泄露其在工作中接触到的公司经营信息而采取的预防性措施。《最高人民法院关于审理不正当竞争民事案件应用法律若干问题的解释》第11条对权利人采取保密措施的情况作了规定,具体包括:限定涉密信息的知悉范围,只对必须知悉的相关人员予以告知;对涉密信息的载体采取加锁等防范措施;在涉密信息的载体上标有保密标志;对涉密信息采用密码或者代码等;与涉密人员签订保密协议;对涉密的机器、厂房、车间等场所,限制来访者或对来访者提出保密要求;确保信息秘密的其他合理措施。据此,可以从两个层面对经营秘密的保密措施进行解析。

1.保密措施的分类

对于经营秘密,公司可以采取多种方式予以保护。从秘密信息的产生、发展到最后失效,公司均应通过相关具体流程予以保护。首先,应保证整个公司有一套完整的保密体系,从公司整体架构上对涉密部门、涉密人员进行具体区分。这不仅有助于对涉密员工与非涉密员工进行区分管理,而且能尽早发现泄密情况,找到泄密源头,及时防止损失扩大。其次,应强化公司涉密人员的保密意识,使涉密人员从根本上认识到保守经营秘密的重要性,养成良好的保密习惯。再次,加强涉密场所的安全保障工作,强化涉密电子产品的使用规范和安全保障。例如,建立与外网隔离的网络平台,重要信息单独区分保存,涉密的U盘及标书、经营计划等文件单独管理

并进行加密处理和特殊标记,在文件上标明“秘密”“机密”字样,避免其遗失而造成相关损失。最后,使用法律手段保护经营秘密。公司内部应建立完善的保密制度,实施信息保密分级管理,与每个涉密员工签署保密协议,以便通过法律途径保护经营秘密。

2.保密措施的合理性分析

在涉及经营秘密的商业秘密纠纷案件的审理中,经营秘密权利人的保密措施是否合理,是否可以约束相关涉密人员,都是需要重点考虑的问题。

什么样的措施可以视为合理的措施?在《美国统一商业秘密法》起草过程中,起草委员会认为:“维护秘密性的合理努力,一方面包括告诫雇员有商业秘密存在,将商业秘密限定在‘需要知道的范围’内,以及控制工厂的出入。另一方面,通过展示、行业出版物、广告等渠道被披露的信息,不能获得保护。”^⑧美国“杜邦公司案”确立了合理的保密措施的界限。在该案中,法院认为:法律要求商业秘密的所有人对商业秘密采取的保护措施达到合理标准即可,法不强人所难,商业秘密的所有人采取的保密措施就像路障一样,提醒有侵权意向的人“请勿入内”,但要求商业秘密的所有人对商业秘密的保护做到“铜墙铁壁,滴水不漏”,确实也不现实。^⑨在“同方威视诉某科技公司案”中,法院对于所认定的构成商业秘密的事项,均有关于权利人采取保密措施的表述。在其他商业秘密纠纷案中,法院也有同样的认定。^⑩从司法实践来看,法院一般只要求权利人持续采取一定的保密措施,该保密措施可以有效防止泄密即可,典型的保密措施包括公司内部有保密制度、公司与涉密员工签订了保密协议、公司对外有相应的保密协议或者相关合同中有保密条款等,而并不要求商业秘密的所有人将保密措施做到滴水不漏。同时,相应的措施只有得到有效实施,才能构成合理有效的保密措施。

三、经营秘密的侵害赔偿原则

经营秘密的商业价值随着时间的推移而不断变化。前文提到,经营秘密在被披露前与被披露后的价值是不同的。那么,在确认存在侵犯经营秘密的行为后,对于侵权人该如何处罚?如何最大限度地弥补权利人的损失?这些问题值得研究。下文结合国外相关立法和司法实践,探讨我国治理侵犯经营秘密行为的赔偿原则。

(一) 补偿性赔偿原则

补偿性赔偿原则的主要作用是弥补受害人的实际经济损失,同时对侵权人进行一定的惩罚、教育。该原则是侵权行为法的一项基础原则。美国《反不正当竞争法重述》比较具体地规定了补偿性赔偿原则,相关规定对于我国确定经营秘密侵害赔偿数额具有借鉴意义。该法第 45 节明确了商业秘密侵害赔偿的范围和规则:对于经营秘密侵权的损失认定,可以采用原告利润减少或者被告利润增加的证明规则,如原告的某些固定客户转向被告,导致原告收入和利润减少、被告利润增加;此外,也可以按照原告为挽回损失而采取必要补救措施所支付费用的证明规则,因为这部分费用也是侵权行为所导致的,由侵权人进行补偿具有正当性。日本《反不正当竞争法》也将补偿性损害赔偿作为主要赔偿方式,该法第 5 条明确了确定损害赔偿数额的具体推定方式:在确定损害赔偿数额时,以侵权人通过侵权行为获得的相应利益为依据,也可以以被侵权人应获得的实际利益为参考;在计算具体赔偿数额时,如果侵权人或者受害人可以证明具体损失数额,就以可实际证明的数额为赔偿限额,法官在裁判时可对侵权人是否具有主观故意或重大过失进行判断,在一定范围内行使自由裁量权以决定最终赔偿数额。^⑩

我国尚无专门法律对商业秘密进行保护,实践中法院在商业秘密侵权案件中判定损失赔偿数额时,只能参考其他法律依据。在“同方威视诉某科技公司案”中,法院认为可以根据《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》第 20 条第 3 款的规定^⑪确定赔偿数额,即先按营业利润,如果无法确定实际损失或者利润收入,则综合考虑交易数额、相关物品的成本价值、销售所产生的费用等方面损失。从相关案件的判决来看,我国法院对商业秘密侵害赔偿采取补偿性赔偿原则,这就意味着,一般受害人因侵权行为而遭受的全部实际损失有可能得到相应的赔偿。补偿性赔偿原则可以覆盖权利人的实际损失,但对其未来的预期利益损失无法予以相应的补偿。

(二) 惩罚性赔偿原则

惩罚性赔偿最早出现于 1763 年英国 *Wilkes v. Wood* 案^⑫中,主要指侵权人在赔偿受害人实际经济损失以外,还要承担相应的惩罚性赔偿金。惩罚性赔偿除了弥补受害人的损失,还有惩罚犯罪、遏制不

法行为等功能。相较于补偿性赔偿,惩罚性赔偿侧重于彰显法律的威慑力,通过让违法者重视违法成本,达到扼制违法行为发生的目的。总体而言,我国法院在审理经营秘密侵权纠纷案件的过程中,采用得较多的是补偿性赔偿原则,少数情况下针对恶意的侵权人采用惩罚性赔偿原则。

经营秘密具有无形性,主要依靠权利人进行维护和发展,相对于专利权、商标权等知识产权,其保护难度较大。采用惩罚性赔偿原则以加重故意侵权人的赔偿责任,有助于保护经营秘密权利人。由于经营秘密具有重要的商业价值,在要求权利人做好自身保密工作的同时,还要加大法律上的惩罚力度,增强处罚的威慑力,以扼制经营秘密侵权现象,维护市场竞争秩序。我国现行《反不正当竞争法》第 17 条第 2 款规定,对于恶意侵犯商业秘密的行为,可以判处权利人所受实际损失 5 倍以下的赔偿。^⑬这体现了通过立法保护商业秘密的进步。需要注意的是,对于侵犯包括经营秘密在内的商业秘密的行为实施惩罚性赔偿,应当严格适用条件,不能滥用。经营秘密侵权行为人的何种行为可以定义为恶意,这一问题尤其值得研究。例如,是侵权人违反合同约定故意泄露经营秘密可以认定为恶意,还是以盗窃、胁迫的方式取得经营秘密才属于恶意?这两种行为方式在司法实践中要加以区分。

(三) 法定赔偿原则

补偿性赔偿原则虽然在制度设计上比较合理,但在实施中会出现无法满足受害人的所有赔付需求的情况。我国现行《反不正当竞争法》规定了惩罚性赔偿,行为人恶意侵权、情节严重时可处以所获利益 5 倍以下的赔偿,无法估算实际损失或所获利益时处以 500 万元以下赔偿。当经营秘密的价值无法具体衡量时,处以 500 万元最高限额的法定赔偿需要考虑多种因素,如该限额是否能够补偿权利人的所有损失,是否需要考虑信息获得与维护成本,受害人失去的市场优势是否可以及时挽回,权利人拥有的经营秘密是否进入公共领域等。笔者认为,我国现行《反不正当竞争法》规定对包括侵犯商业秘密在内的不正当竞争行为实施法定赔偿,有利于法院根据个案情况灵活确定适当的损害赔偿数额。当然,由于该法使法定赔偿数额有所扩大,意味着法官的自由裁量权相应扩大,所以要防止法官滥用自由裁量权以致损害当事人的合法权益。

四、结语

经营秘密、技术秘密等商业信息构成商业秘密的核心内容,也是知识产权保护的重要内容。随着我国社会主义市场经济的发展以及知识产权在企业占领市场、获取竞争优势方面的重要性增强,包括经营秘密在内的商业秘密对企业十分重要。近年来,经营秘密侵权纠纷不断发生,此类案件的处理结果表明,侵犯经营秘密的行为对企业造成严重的经济损失。因此,加强对经营秘密的保护具有必要性和紧迫性。如何科学合理地界定经营秘密的内涵和范围,确认经营秘密受侵害后如何确定损害赔偿数额,这些是法院在审理涉及经营秘密的商业秘密纠纷案件的过程中需要重点解决的问题。我国尚未建立一套完整的商业秘密保护法律体系,目前主要依据《反不正当竞争法》《合同法》《刑法》等法律对商业秘密进行保护,相较于专利权、商标权等知识产权,商业秘密的保护明显不足。因此,有必要针对商业秘密保护建立一套单独的法律体系,以保护企业的经营秘密和技术秘密,尤其是保护民族企业的发展,严惩商业秘密侵权行为。总体而言,增强企业的商业秘密保护意识,加大对商业秘密侵权的惩罚力度,有助于保护企业知识产权,提高企业创新能力,维护公平的市场竞争,保障企业投资与创新利益。

注释

①张盾:《论商业秘密类型对不正当竞争判定之影响——美日法律实践的借鉴》,华东政法大学硕士学位论文,2012年,第6—7页。②该案中,彭某为贵阳某科技公司的供应商,其与该公司前高管叶某、工艺工程师赵某及电器工程师宋某共同开设了一家新公司,叶某、赵某、宋某均与贵阳某科技公司签署了保密协议,彭某利用这三人所掌握的工艺技术、供销渠道、客户名单、价格等信息给贵阳某科技公司

造成将近400万元的损失。参见《最高人民法院发布七起充分发挥审判职能作用保护产权和企业家合法权益典型案例》,最高人民法院网,http://www.fae.cn/kx2251.html,2018年1月30日。③高铭喧、赵秉志主编:《刑法论丛》,法律出版社,1999年,第67页。④参见北京市第一中级人民法院(2014)一中民(知)初字第6248号民事判决书;北京市高级人民法院(2017)京民终398号民事判决书;(2018)最高法民申1102号民事判决书。⑤《美国商业秘密判例》,黄武双等译,法律出版社,2011年,第99页。⑥冯晓青、周贺薇:《公共领域视野下知识产权制度之正当性》,《现代法学》2019年第5期。⑦晏凌煌、尹腊梅:《浅析商业秘密之秘密性的司法鉴定》,《中国司法鉴定》2015年第4期。⑧Coleman, Allison. *The Legal Protection of Trade Secrets*, Sweet & Maxwell, 1992, p.36.⑨“杜邦公司案”的基本案情是:1970年,美国杜邦公司建立了一条新的乙醇生产线,这条新的生产线是厂房和设备同时安装,已经安装部分设备时厂房尚未封顶。一天,尚未封顶的厂房屋上空飞来一架飞机,飞机降落时该公司发现了一名持有专业摄影设备的摄影师。于是,该公司以侵犯其商业秘密为由起诉该摄影师,但被告拒不承认有人雇佣他窃取该公司的设备。审理该案的美国法官认为,如果要求杜邦公司在—座未完工的建筑上封顶以达到保护商业秘密的效果,将额外增加该公司的开支,因而并不合理。最终,法院认定杜邦公司采取了相应的保密措施,摄影师的行为构成侵犯商业秘密。参见孔祥俊:《商业秘密保护法原理》,中国法制出版社,1999年,第60—61页。⑩比如,在宋某超诉鹤壁某科技有限公司侵害商业秘密纠纷案中,法院认为反光材料公司为相关经营信息制定了具体的保密制度,对客户采取了必要的保密措施,与宋某超签订的劳动合同中有明确的保密条款,由此可以证明该公司为相关经营信息采取了合理的保密措施。参见《2017年中国法院十大知识产权案件简介》,《人民法院报》2018年4月20日。⑪孔祥俊:《商业秘密保护法原理》,中国法制出版社,1999年,第359—360页。⑫该条款规定,侵权人因侵权所获得的利益数额一般按照其营业利润数额计算。⑬苏灿:《商业秘密民事救济制度的体系化研究》,中国政法大学出版社,2018年,第285页。⑭我国现行《反不正当竞争法》第17条第2款规定:因不正当竞争行为受到损害的经营者的赔偿数额,按照其因被侵权而受到的实际损失确定;实际损失难以计算的,按照侵权人因侵权而获得的利益确定。经营者恶意实施侵犯商业秘密行为,情节严重的,可以在按照上述方法确定数额的1倍以上5倍以下确定赔偿数额。

责任编辑:邓林

On the Confirmation of Trade Secrets and Compensation for Infringement

Feng Xiaoqing Tu Jing

Abstract: Trade secrets are important intangible assets and intellectual property rights protected by law, including technical information, business information and other information. Trade secret is more difficult to be protected than other intellectual property rights based on its intangibility and non-disclosure nature. It is of great significance to define trade secrets correctly in the protection of business secrets for the protection of the legitimate rights and interests of enterprises and the normal production and operation activities of enterprises. Confidentiality, business value and the obligee's taking relevant confidentiality measures are the basic elements of business secrets, and trade secrets should also meet these three elements. Referring to the relevant legislation and judicial practice of foreign countries, the principles of compensatory compensation, punitive compensation and legal compensation can be adopted to solve the infringement of business secrets in China.

Key words: trade secret; business secret; business information; anti-unfair competition law