

员工离职涉及商业秘密若干问题研究 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E5_91_98_E5_B7_A5_E7_A6_BB_E8_c122_480441.htm 企业之间的竞争，如同国家之间的竞争一样，归根到底是人才的竞争。一方面，企业为了获得竞争优势，不断网罗人才，加强管理与培训，制定种种措施限制人才流动；而另一方面，员工为了追求个人利益最大化，频繁在企业间流动，或者干脆另立山头，直接加入竞争者行列。因此，企业与员工，实际上是一个矛盾统一体，其不断巩固统一，又不断走向背离。在企业与员工的分分合合之中，企业的商业秘密也往往随着人才的流失而流失。有资料显示，50%左右的商业秘密流失是人才流失造成的。商业秘密的流失，对权利人来说意味着经济利益的损失。而权利人经济利益的损失，引发了商业秘密纠纷案件的增加，并且呈逐年加剧的趋势。但是，我国关于商业秘密的法律规定较为简单，对员工离职涉及商业秘密问题更缺乏具体规定，不能有效规范企业和离职员工之间涉及商业秘密的行为。本文试就这一问题作出探讨，以期引起更多关注。我国对商业秘密概念的界定，主要来自《反不正当竞争法》第十条第三款规定，是指不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。商业秘密具有四个构成要件，即秘密性、价值性、实用性和保密性。所谓秘密性，即该信息不为公众所知悉，是指不为社会公众包括通常处理所涉信息范围的人普遍知道或者容易获得。所谓价值性和实用性，也就是商业秘密所具有的商业价值，可以体现为经济利益的增加，或者体现为

某种竞争优势。所谓保密性，是指权利人对信息采取了保密措施，并且该保密措施是合理的、具体的、有效的。商业秘密分为技术信息和经营信息，具体包括经营者的客户名单、经营计划、财务资料、货源渠道、标底、标书、产品配方、工艺流程、设计图纸、产品模型、计算机源程序、计算机程序文档，以及关键数据等信息。上述列举无法穷尽所有商业秘密的类型，应当说，凡是符合商业秘密四个构成要件的信息都可以认定为商业秘密。

一、离职员工涉及的客户名单

(一) 客户名单作为商业秘密的构成要件并不是所有的客户名单都能认定为商业秘密，客户名单要成为商业秘密，必须具备商业秘密的四个构成要件，即秘密性、价值性、实用性和保密性。但客户名单仅具有这四个特征还不能认定为商业秘密。比如某客户对于甲公司和其他具有竞争关系的企业来说很重要，但只有甲公司知道该客户的有关信息，甲公司对该客户的信息采取了保密措施，但并没有与该客户发生业务关系。应该说，该客户对于甲公司来说，符合商业秘密的四个构成要件，但并不能认定该客户名单就是甲公司的商业秘密。严格地说，该客户还不是甲公司的客户，而只是甲公司的潜在客户。因此，客户名单是否构成商业秘密，仅考虑四个构成要件还不够，还必须充分考虑其他一些因素。首先，客户资料是否具有秘密性。所谓秘密性是指客户的电话、传真、地址、网址、电子邮箱、经营方式、产品价格等资料是否能从公开渠道获得，如果可以公开获得，则该客户资料不具有秘密性。其次，权利人获得这些客户名单是否投入了相当的人力和物力。如果投入了相当的人力和物力，则可以认为这些客户名单不能为一般人任意取得。再次，权利人与

客户的联系程度是否紧密。如果联系是长期的、固定的，则可能成为商业秘密，偶然的、短暂的联系，则难以成为商业秘密。上面所分析的三个因素或者说特征是否应当同时具备呢？笔者认为应当同时具备。在实际经营中，可能存在客户资料不具有秘密性因素，甚至连原材料进价、具体负责人的联系方式等都为业内人所共知，但是只有某企业与该客户存在固定业务往来。那么该客户对某企业来说是否属于商业秘密呢？笔者认为不属于商业秘密。因为该客户资料不具有秘密性，缺乏商业秘密最基本的特征。因此，如果离职员工带走的是这一类客户名单，并不能认定是侵犯商业秘密的不正当竞争行为。当然，企业为了保护自己与客户进行交易的权利不受损害，可以与员工签订竞业禁止协议，约定员工离职后一定期限内不得参与竞争或者加入到竞争企业中去，以限制客户名单流失。

（二）单位、员工与客户的关系

单位、员工与客户的关系可以分为三类：（1）员工个人将客户带入单位，客户基于员工的信任而与单位进行交易；（2）客户基于对单位的信任进行交易，并与员工有工作接触；（3）客户起初基于单位的信任进行交易，但在与员工的接触中建立了私人关系，员工离职后基于对员工个人的信任与新单位进行交易。

《最高人民法院关于审理不正当竞争民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》（征求意见稿）第二十四条规定：“在审理以客户名单为内容的侵犯商业秘密案件中，如果客户是基于对员工个人的信任而与该员工所在的单位进行市场交易，该员工离开原单位后，能够证明是客户自愿选择与该员工或者该员工所到的新的单位进行市场交易的，应当认定没有采用不正当手段。”根据该规定，上述单位、员工与客

户的三种关系中，第一种如果员工离职带走了客户，不能认定为侵犯了商业秘密。第二种关系中，离职员工带走了客户可以认定侵犯商业秘密。对于第三种关系，司法解释意见稿并没有明确。笔者认为，出现这种情况，不能认定为侵犯商业秘密。首先，客户与员工已经建立了更紧密的关系，客户基于员工的个人信任而自愿与其新单位发生交易，这符合第二十四条规定的精神，不应当认定采用了不正当竞争手段。其次，作为客户，其有自主选择交易对象的权利，不能因为该客户开始是信任甲公司，以后就不能信任其他的公司或个人，这不符合市场经济自由竞争的原则。因此，不能简单认为，员工离职带走了客户名单就侵犯了单位的商业秘密，而应当根据具体情况加以区分。

二、对离职员工竞业禁止的效力

竞业禁止，是指企业职工在任职期间或者离职后一定时间内不得自己从事与本企业相竞争的业务或者到与原所在企业存在竞争关系的相关企业任职。竞业禁止可分为在职竞业禁止和离职竞业禁止，本文只探讨离职竞业禁止。除非特别说明，本文的竞业禁止都是指离职的竞业禁止。竞业禁止协议一方面保护了企业的商业秘密、确保了其竞争优势，另一方面又限制了员工自由择业，削弱了其竞争优势。因此，竞业禁止是一把双刃剑，偏向一方都将伤及另一方。从整个社会层面来说，不合理的竞业禁止，还会阻止信息和技术的优化配置，抑制社会成员开办公司的积极性。那么，如何评价一项竞业禁止协议的合理性呢？美国弗吉尼亚法院规定了一套评估竞业禁止协议合理性的标准，该标准由三部分组成：

- （1）从雇主的立场出发，该限制是否合理，没有超出保护该雇主的某些合法商业利益的必要限度？
- （2）从雇员的立场出

发，该限制是否合理，没有过于残酷或压制了雇员谋生的合法努力？（3）从合理的公共政策来看，该限制是否合理？法院在评估时，必须回答这三个问题。如果竞业禁止协议符合这三个标准，那么就是有效的协议。但上面三个标准过于宽泛笼统，在司法实践中并不好把握。对于具体案件，可以从以下几个方面评价竞业禁止协议的效力：（一）竞业禁止的目的 竞业禁止协议实际上就是一种限制同行业竞争的合同，这种合同有效的前提是限制竞争者存在财产权利，而这种财产权利就是商业秘密。也就是说，签订竞业禁止协议的目的是为了保护商业秘密。因此，不是为了保护商业秘密或者不存在商业秘密而签订的所谓竞业禁止协议，都不具有合理性，应确认其无效。（二）限制竞业的对象 在拥有商业秘密的企业中，并不是所有的员工都是限制竞业的对象。限制竞业的对象，只能是企业中因为工作关系接触了商业秘密的人员。对于一般的不能接触到商业秘密的普通职员，不能作为限制竞业的对象，否则竞业禁止协议无效。日本法院在原田商店雇员竞争转职案的判决中认为，之所以确认“雇员被解职后不得在同一百货店中的其他面料店谋职业”的竞业禁止无效，原因在于：其一，这些一般雇员不应该也无机会接触企业的重要商业秘密；其二，这些一般雇员离职之后在就业市场上的地位虚弱，对其限制就业，其生存权受到影响，违反择业自由原则。笔者认为，一般职员没有接触到企业的商业秘密，没有对企业的财产利益构成威胁，企业当然也无权以竞业禁止为由限制其到同类企业中工作。通常限制竞业的对象包括以下几类人员：（1）企业高级管理人员，这类人员往往掌握着企业核心的商业秘密；（2）高级研发人员，这

类人员由于工作的性质而掌握着商业秘密的关键内容；（3）关键岗位的技术人员，这类人员可能了解商业秘密的某些内容；（4）市场计划和销售人员，这类人员往往掌握着诸如客户名单的经营信息；（5）秘书人员、财务人员、人力资源、法律等管理人员，其在工作中往往接触了大量的商业秘密。

（三）限制竞业的业务范围 限制竞业的业务范围是否合理，主要考虑三个因素：（1）员工离职后从事的工作或业务是否与原企业相同或相关；（2）员工离职后从事的工作或业务是否与原企业存在竞争；（3）离职员工是否不可避免地使用到原企业的商业秘密。美国第七巡回法院曾发布诉前禁令，禁止Quaker Oats公司聘用百事可乐北美公司前总经理Redmond。Redmond任百事可乐公司北美公司经理整整10年。百事可乐公司提供充分证据证明Redmond全面详细地掌握了百事可乐北美公司制定的1995年运动饮料和新一代饮料战略目标，其掌握的信息包括：新味道和产品包装信息、价格信息、百事可乐对具体市场的“进攻计划”、新产品的分配方案等。法院就此认定，除非Redmond具有特异功能，可以清楚地区分信息，否则他在Quaker Oats公司作出的决定必然会依赖他所掌握的百事可乐公司的商业秘密。

（四）限制竞业的地域 限制竞业的地域应控制在有限的范围内，其地域界限应当与存在商业秘密权利的地域界限一致。某信息在甲地是商业秘密，但在乙地却是人所共知的信息，离职员工到乙地就业就不应受到限制。

（五）限制竞业的期限 竞业禁止的目的在于保护商业秘密，尽管限制竞业的期限通常在三年以内，但并不意味着限制竞业期满后离职员工就不再承担保守商业秘密的义务，其原因就在于竞业禁止义务源自合同约定，而保密

义务源自法律的直接规定。（六）对竞业禁止的补偿 限制竞业期间，离职员工不能利用已知信息或技术自由择业，一定程度上损害了离职员工的生存发展权，而企业从离职员工的竞业禁止中获得了利益，因此应当对竞业禁止的离职员工进行补偿。实践中，企业与员工签订竞业禁止协议，员工离职后，企业却没有支付补偿金，对于这种情况，通常有几种观点：一种观点认为企业没有支付补偿金，则竞业禁止协议无效；一种观点认为企业不支付补偿金，则显失公平，被限制竞业的人可请求撤销或变更协议；还有一种观点认为企业不支付补偿金，则竞业禁止协议自动失效。笔者不同意上述三种观点。竞业禁止协议有效成立后，离职员工不得到有竞争关系的行业或企业中任职，作为对价，企业应当支付补偿金。如企业没有支付补偿金，离职员工应当循法律途径追究企业的违约责任，而不是协议动辄无效或自动解除。协议被解除或无效，实际上是默许离职员工带着权利人的商业秘密加入到竞争企业中去，这无疑将侵害权利人的商业秘密，与现行法律规定相违背。再者，补偿金的价值通常小于商业秘密的价值，允许以一种小的利益去损害大的利益，有违社会公平原则。

三、劳动合同争议与侵犯商业秘密的竞合

离职员工披露、使用原企业的商业秘密，往往发生劳动合同争议与侵犯商业秘密的竞合。商业秘密权利人可以依据劳动合同中约定的保密条款向劳动争议仲裁委员会申请仲裁，也可以依据保密协议或者劳动合同中的保密条款直接向法院诉讼。劳动和社会保障部办公厅在《劳动争议案中涉及商业秘密侵权问题的函》明确规定：“劳动合同中如果明确约定了有关保守商业秘密的内容，由于劳动者未履行，造成用人单位商业秘

密被侵害而发生劳动争议，当事人向劳动争议仲裁委员会申请仲裁的，仲裁委员会应当受理，并依据有关规定和劳动合同的约定作出裁决。”但在司法实践中，有的法院却认为离职员工披露、使用原企业商业秘密案件不属于劳动争议，理由是员工离职后已经不是原企业的职工了，根据《企业劳动争议处理条例》第三条的规定，成为劳动争议的一个必要条件，就是它的当事人，一方必须是企业，另一方必须是该企业的在职职工或者与该企业尚存在劳动关系的职工，而离职员工不具备劳动争议案件的主体资格。另外，劳动合同中附带签订的保密条款和竞业禁止条款，相对于劳动合同是独立的，是不同性质的合同，其独立性表现在劳动合同终止，而它们并不终止。笔者认为，竞业禁止和保密协议尽管存在于企业与职工的劳动关系中，但并不影响侵犯商业秘密案件作为知识产权案件的特性。由于知识产权案件的专业性和复杂性，使得知识产权案件的审理通常在中级以上人民法院进行。而侵犯商业秘密案件尤其是侵犯技术秘密案件，专业性强，技术含量高，就目前情况而言，交给劳动争议仲裁委员会裁决难度较大。而我国《劳动法》和《企业劳动争议处理条例》都规定，劳动争议仲裁委员会只负责处理劳动争议案件，企业与职工的商业秘密纠纷虽然发生在企业与职工之间，但已经不是表面的劳动人事争议，而是知识产权的纠纷，所以应当从劳动争议案件中剥离出来，统一交由中级以上人民法院或被指定审理知识产权案件的基层人民法院审理。

《最高人民法院关于审理不正当竞争民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》（征求意见稿） 陶凯元主编：《掩卷而思：反不正当竞争案例选萃》 《最高人民法院关于审理

不正当竞争民事纠纷案件适用法律若干问题的解释》（征求意见稿） [美国]罗伯特.P.墨杰斯等著《新技术时代的知识产权法》 张玉瑞：《商业秘密的法律保护》 陶凯元主编：《掩卷而思：反不正当竞争案例选萃》（作者：饶卫华，广东广大律师事务所） 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com