

商业秘密和竞业限制条款的法律依据及问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_95_86_E4_B8_9A_E7_A7_98_E5_c122_483306.htm

商业秘密是市场经济发展的产物，是知识产权的重要组成部分，也是企业重要的无形资产，它对企业市场竞争中的生存和发展有着重要影响。随着我国社会主义市场经济的发展，商业秘密已经成为企业技术创新的重要内容，是企业形成和保持竞争优势的重要手段。在我国越来越多的企业认识到了保护商业秘密的重要性，但是随着市场竞争越来越激烈，人才，特别是高级管理人才和技术人才的竞争通常决定着一个企业的生死存亡。一个企业的高级管理人才与技术人才往往是企业商业秘密的掌握着和使用着，竞争对手看中的也是这一点，才会不惜代价地想挖走这些人。企业为了防止商业秘密随着企业人员的流动而泄露，往往求助于竞业限制条款来限制企业人员流向竞争者的企业。张某曾担任某软件开发公司(简称甲公司)软件开发部经理。张某与甲公司签订了为期3年的劳动合同，合同规定，张某在与公司终止或解除劳动关系后1年内，不得到同行业公司或相类似岗位工作，如张某违约，应赔偿甲公司5万元人民币的违约金，此外，还需视其违约给甲方所造成的经济损失支付公司相应的赔偿金。同时合同中还规定，作为对张某所承担的竞业限制义务给予经济补偿，甲公司于合同终止或解除时，一次性支付张某补偿金2万元。合同终止后甲公司向张某支付了补偿金，张某也同意遵守合同约定。后因张某违反协议到乙公司搞程序设计工作，被甲公司告到劳动争议仲裁委员会。经调解，双方达成如下协议：1、被诉人

张某当众向甲公司赔礼道歉；2、立即向乙公司辞职，并保证继续遵守原“竞业限制”协议；3、向甲公司赔偿3万元罚金。这是一个企业利用竞业限制条款保护自身商业秘密的典型案。张某作为甲公司的高级技术人员，掌握了公司很多的技术和信息秘密，这些商业秘密是甲公司花费了大量人力、物力和财力才取得的。张某离职后到与甲公司有竞争性的乙公司，很容易利用甲公司的商业秘密在乙公司继续开发，导致甲公司在竞争中丧失优势。甲公司充分考虑到了这一点，与张某签订了“竞业限制”的保密条款，利用合法的手段即竞业限制保护了自己的合法权益。商业秘密的保护和竞业限制的法律根据是什么？现有的规定存在什么问题？这些问题都值得研究。

一、与企业员工有关的商业秘密保护的法律规定

根据我国《反不正当竞争法》、《刑法》的规定，商业秘密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。技术信息和经营信息包括设计、程序、产品配方、制作工艺、制作方法、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。商业秘密的构成要件有三：一是该信息不为公众所知悉。即该信息是不能从公开渠道直接获取的；二是该信息能为权利人带来经济利益，具有实用性；三是权利人对该信息采取了保密措施。概括地说，商业秘密就是不能从公开渠道直接获取的，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信息。

劳动法规定，劳动合同当事人可以在劳动合同中约定保守用人单位商业秘密的有关事项，违反劳动合同中约定的保密事项，给用人单位造成经济损失的，应当依法承担赔偿责任。《

劳动和社会保障部办公厅关于劳动争议案中涉及商业秘密侵权问题的函》第1条规定，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，造成用人单位的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。国家工商行政管理局《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》第3条规定，禁止下列侵犯商业秘密的行为：……(四)权利人的员工违反合同约定或者违反权利人保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的权利人的商业秘密。我国《刑法》规定，违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密的，给商业秘密的权利人造成重大损失的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；造成特别严重后果的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。由此可见，我国对保护企业的商业秘密不被内部员工泄露，已经有了不少相关规定。但是对于企业员工来讲并不是一旦与企业签订了劳动合同就对企业的商业秘密负有保密义务。企业员工负有保护企业商业秘密的前提是1、员工与企业的劳动合同中有关于保护企业商业秘密的条款；2、该条款不仅应当规定员工的保密义务，同时还应规定企业对员工承担保密义务时应当给予的补偿。如果劳动合同中没有有关的保密条款，那么企业的权益就得不到有效的保护；另一方面，若未规定企业对员工承担保密义务时应当给予的补偿，则劳动者的权益也不能得到很好的保护。因此，企业为了保护自己的商业秘密有必要与员工签订有保密条款的劳动合同，保密条款应当约定员工在职和离职后一定时间

内对企业的商业秘密负有保密义务，并且不得在竞争性的企业兼职或工作以及不得自营竞争性企业，而员工在与企业签定劳动合同时，也要注意自身权利的保护，完善有关条款。这就是本文着重要谈到的竞业限制条款。

二、我国有关竞业限制的规定

竞业限制是指公司的职员(尤其是高级职员)在其任职期间不得兼职于竞争公司或兼营竞争性业务，在其离职后的特定时期和地区内也不得从业于竞争公司或进行竞争性营业活动。竞业限制的主要目的是为了保护企业的商业秘密不会随着职员的流动流向竞争性的企业，保持企业在竞争中的优势地位。我国竞业限制的规定散见于法律法规与部门规章中。《公司法》第1条规定：董事、经理不得自营或为他人经营与其所任职公司同类的营业或者从事损害本公司利益的活动。从事上述营业或活动的，所得收入应归公司所有。国有独资公司的董事长、副董事长、董事、经理，未经国家授权投资的机构或者国家授权的部门同意，不得兼任其他有限责任公司，股份有限公司或者其他经营组织的负责人。《合伙企业法》规定：合伙人不得自营或者同他人合作经营与本合伙企业相竞争的业务。合伙人违反本法第30条规定，从事与本合伙企业相竞争的业务或者与本合伙企业进行交易，给合伙企业或其他合伙人造成损失的，依法承担赔偿责任。《个人独资企业法》规定，投资人委托或者聘用的管理个人独资企业事务的人员未经投资人同意不得从事与本企业相竞争的业务；以上法律只是非常原则地对竞业限制的问题作出了规定，劳动部和国家科委等部门有关文件中对竞业限制的问题作出了比较详细的规定。劳动部在《关于企业员工流动若干问题的通知》中规定，用人单位可规定掌握商业秘密的员

工在中止或解除劳动合同后的一定期限(不超过3年),不得在生产同类产品或经营同类业务且有竞争关系的单位就职,也不得自己生产与原单位有竞争关系的同类产品或经营同类业务,但用人单位应当给予该员工一定数额的经济补偿。国家建材局科技司《关于国家重点科技攻关项目成果知识产权保护的通知》第五条规定,承担项目(专题)的主要研究人员,在攻关研究过程中不得调动到其他单位。离休、退休、停薪留职、辞离或调离的人员,在离开原单位1年内不得从事与攻关内容相关的技术工作。国家科委《关于加强科技人员流动中技术秘密管理的若干意见》第七条规定:单位可与行政管理人员、科技人员和其他相关人员约定竞业限制。凡有这种约定的,单位应向有关人员支付一定数额的补偿费。负有竞业限制义务的人员有足够证据证明该单位未执行国家有关科技人员的政策,受到显失公平待遇以及单位违反竞业限制条款,不支付或无正当理由拖欠补偿费的,竞业限制条款自行终止。竞业限制期限不得超过3年。在地方关于保护商业秘密的立法上,深圳经济特区和珠海市走在了时代的前列,先后出台了《企业技术秘密保护条例》,规定了竞业限制问题。

三、商业秘密和竞业限制中存在的问题 从上述法律、法规及有关文件的规定可以看出,我国现有的关于商业秘密和竞业限制的规定存在以下问题: 1、我国关于商业秘密保护的规定只散见于法律、法规、行政规章、地方性立法,因此具有不系统、不全面、缺乏权威性的特点。在保护商业秘密中,竞业限制是一个有效的保护方式。但是我国的竞业限制的条款与商业秘密保护条款一样零零散散,没有形成一个完整的体系,并且不宜操作。《公司法》、《合伙企业法》、《

《个人独资企业法》的竞业限制条款主要针对的是企业高级管理人员，对于企业员工，特别是科技人员的竞业限制没有作出规定。《关于企业员工流动若干问题的通知》、《关于国家重点科技攻关项目成果知识产权保护的通知》、《关于加强科技人员流动中技术秘密管理的若干意见》是部门的一般规定，不具有权威性。深圳经济特区和珠海市出台的《企业技术秘密保护条例》是地方性立法不具有全面性。

2、我国关于商业秘密的保护并不是法定的企业员工的义务，必须由企业与员工约定。企业规定员工在职期间负有保密义务，同时基于权利义务对等的原则企业应向员工支付一定数量的保密费，但是关于保密费的支付标准却没有一个比较明确的规定。更突出的问题是，企业规定员工离职后的竞业限制，实际上是限制了员工的择业自由。掌握企业商业秘密的人一般都是高级管理人员和科技人员，这些人专业性强、就业范围窄，如果不允许他们到相同或类似的行业工作，这些很可能只有失业。比如一名计算机公司的高级编程人员，在离职后，不继续从事计算机编程，他又能找到什么工作呢？企业的商业秘密需要得到保护，维护企业的合法权益，那么员工的工作和生存的权利同样也要得到保护。相关法规都原则性地规定了企业需要支付给员工一定的费用来作为对员工竞业限制限制的补偿，但是这些规定过于原则，既不利于保护企业的商业利益，也不利于保护员工的合法权益。企业支付的费用过高，企业无法承受，企业支付的费用过低，员工的离职后的生活就无法得到保障。因此寻求一个企业和员工利益的平衡点，确定一个合理的补偿标准是非常必要的。在前面谈到的案例当中，企业对员工所承担的竞业限制义务给付了每月

两千元的特种补贴，这是企业主张的权利最后能够得到支持的重要原因。因此企业与员工的劳动合同中约定竞业限制补偿费的条款以及实际履行这些条款，对切实保护企业的商业秘密起着举足轻重的作用。那么怎么确定补偿费的额度？补偿费何时给付？怎样确定竞业限制的合理期限？笔者认为，企业在与员工签订劳动合同时应当约定以下内容：1、企业可与员工约定该员工在离开该企业的一定时间内，不得在生产同类产品且有竞争关系的其他企业任职或自己从事同一产品的生产经营。2、企业应向员工支付竞业限制的补偿费，补偿费的标准根据员工接触商业秘密的程度与上年度该员工的总报酬来确定，一般以该员工离开企业上一个年度从公司获得的报酬总额的二分之一到三分之二为宜。3、竞业限制补偿费的支付时间可以在员工在职期间支付或者在离职时一次性支付。4、竞业限制的期限一般以一到三年为宜，根据企业相关信息的更新速度来确定。5、竞业限制的违约责任应规定企业违反竞业限制协议，不支付或无正当理由拖欠补偿费的，竞业限制条款自动终止；员工违反竞业限制条款，应承担违约金。

四、关于商业秘密和竞业限制立法的一些建议 由于我国关于商业秘密和竞业限制的规定还比较零散而不全面，缺乏权威性，我国迫切需要尽早出台一部系统的《商业秘密保护法》，以规范对商业秘密的保护，结束目前商业秘密保护不系统、不完善的混乱局面。法律应当明确规定企业高级管理人员、科技人员和接触企业商业秘密的一般员工在职期间负有法定的保密义务，而不是现在只有在约定的情况下才有保密义务。同时把竞业禁止条款在法律上予以明确规定，规定企业高级管理人员、科技人员和接触企业商业秘密的一般员工在

其任职期间不得兼职于竞争公司或兼营竞争性业务，在其离职后的特定时期和地区内也不得从业于竞争公司或进行竞争性营业活动；为了保护员工的合法权益，法律应该对以上各类人员的竞业禁止补偿费的最低标准、给付时间、竞业限制合理期限和违反竞业限制规定的责任作出规定。惟有如此，才能既更好地保护企业的商业秘密，又切实维护员工的合法权益，真正体现法律的基本精神。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