

商业秘密保护的權利冲突 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\\_483431.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_95_86_E4_B8_9A_E7_A7_98_E5_c122_483431.htm)

商业秘密是随着现代商业社会的发展而形成的法律范畴。早期商业社会由于社会形态单一，工商业竞争不是十分激烈，商业秘密对工商业者尚不具现今商业社会的重要性，而法律作为配置资源和调整利益分配的手段也没有像今天这样大规模介入对商业秘密的保护。但随着社会的发展，商业秘密作为一项特殊的无形财产权，能给权利人带来实际或潜在的商业利益和竞争优势，成为现代社会市场竞争的重要手段和工具。市场经济的一个本质特征是利用竞争来保持经济的活力以促进经济的发展，但市场经济同时要求公平有序的竞争，以保证经济健康有序发展。竞争者采取不正当手段获取他人商业秘密的恶意竞争行为侵害了权利人的正当权利同时也导致了经济活动的波动和无序。因此世界各国都采用法律手段来保护商业秘密，以制止不正当竞争行为给经济活动带来的危害。

### 一、商业秘密概念的界定

欲对商业秘密进行法律保护首先要正确界定商业秘密的概念。关于商业秘密的概念一直是为国际上所争论的问题。即使世界贸易组织与贸易有关的知识产权协议(TRIPS，其中定义了商业秘密)最后文本已被马拉喀什会议认可，国际上对商业秘密含义的争论仍然不断。美国《侵权法重述》中首次陈述了商业秘密法律的保护的对象及其秘密性和价值性的要求。它认为商业秘密是“商业秘密是指商业活动中使用的各种配方、图案、设计和资料索引，商业秘密的所有人与不知道或不使用它的竞争对手相比，处于更有利的地位，

它可以是某一化合物的配方，一道制造、处理、储存材料的工序，一部机器或其它设计的图形、或顾客名单……。”《侵权法重述》对商业秘密的保护尚处于初级水平，而1979年生效的美国《统一商业秘密法》则是一个里程碑，目前它不但被美国半数以上的州所采用，而且为其它国家的立法者所借鉴。它给商业秘密下的定义是，“商业秘密是指包括配方、模型、编辑、方案、设计、方法、技术或过程的信息，(一)其实质或潜在的独立经济价值是来自于尚未被他人所公知，或他人无法以正当方法轻易知悉，他人被获得独立经济价值，是因该信息的泄漏或使用；(二)已尽合理之努力以维持其秘密性。”TRIPS中强调了对商业秘密的保护。但协议没有用商业秘密这一术语，而是将其作为“未被披露的信息”。TRIPS第39条构筑了商业秘密的基本框架，它规定只要有关信息符合下列三个条件，就予以保护：(一)在一定意义上，其属于秘密，就是说，该信息作为整体或作为其中内容的确切组合，并非通常从事有关该信息工作之领域的人们所普遍了解或容易获得的；(二)因其属于秘密而具有商业价值；(三)合法控制该信息之人，为保密已经根据有关情况采取了合理措施。我国《反不正当竞争法》第10条第3款给商业秘密下的定义是：“商业秘密是指不为公众所知悉，能为权利人带来经济利益，具有使用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。”本世纪60年代，国际商会在其草拟的《专有技术保护标准条款草案》中认为：商业秘密是指有利于实现经济目的的技术及其实际适用上所必需的秘密性技术知识，或这类知识的积累。由以上列举的商业秘密的定义我们可以看出，商业秘密的范围呈扩大的趋势，它几乎函概了生产、

销售、经营等活动领域中的知识与经验，包括技术信息、经营信息和管理信息等等。我们可以认为，商业秘密是一种信息，这种信息能够用于工商业活动中，能够为权利人实际控制和支配，而且由于其处于秘密状态，从而能为权利人带来现实的或潜在的经济利益。当然这一概念不可能包含所有的商业秘密，因为商业秘密本身是处于不断发展中的概念。

## 二、商业秘密保护中的权利冲突

商业秘密实际上是一种信息产品，商业秘密权是一种信息产权。而法律意义上的权利是主体凭借法律实现利益的可能性，因此商业秘密权也就是法律配置给商业秘密生产者的用于保护其信息产权以实现其利益的权利。在现代商业社会由于市场、资源的有限性，而众多的市场主体为实现各自的经济利益必然会对有限的资源进行激烈的争夺。由于竞争的加剧，商业秘密越发成为市场竞争的重要手段，对商业秘密所带来的利益的争夺也越发激烈，而这种利益之争往往会转化为法律上的权利之争，因此商业秘密保护中的权利冲突不可避免。

### (一)商业秘密的生产者和使用者之间的权利冲突

信息的生产是有代价的，而信息的传递费用却相对较小。一旦生产者将信息出卖给某个消费者，消费者就会变成原始生产者的潜在竞争对手。在不受管制的市场上，信息生产者回收价值以补偿它们所投入的生产成本并取得合理利润是困难的，因此这就造成了私人市场提供的信息产品小于最优值。商业秘密所处的状况正是如此，如果政府不及时对商业秘密这种信息市场予以干预，商业秘密权利人无法回收其为生产技术和经营信息而投入的成本，就必然会损害权利人的利益，权利人为减少或规避损失，就会减少商业秘密的生产量，其结果会使社会进步对技术和经营信

息的需求难以得到充分满足，从而影响社会效益的最大化。因为商业秘密的取得不外乎独立研发、反向工程、受让、权利人疏忽泄露等几种方式，除最后一种取得方式外，商业秘密的取得都需要付出相应的代价，而这些代价只能从利用商业秘密获利中得到填补。但商业秘密的侵权人没有付出成本或所付成本微乎其微，就获得了权利人的商业秘密，从而使侵权人的经营成本大大低于权利人的经营成本(权利人获得商业秘密的成本要摊销到生产经营成本中)，这样就会造成如下后果：第一，权利人应有的市场份额因竞争者的加入而降低；第二，权利人的产品因其成本远高于侵权人的产品成本，从而在盈利水平相当的情况下使权利人产品的价格过于昂贵使其在市场竞争中处于劣势；第三，侵权人可能会大规模倾销将权利人排挤出市场。因此侵犯商业秘密的行为若不能得到有效遏制，从微观上讲，对权利人不公平的，从宏观上讲，会使生产者不愿投资研发新技术、新工艺，从而在根本上动摇一个国家的经济发展基础。因此政府对信息市场的适度干预是必要的。商业秘密保护制度正是政府通过法律手段干预市场，给商业秘密权利人以适当补贴的形式。商业秘密保护制度事实上给予了商业秘密权利人以垄断权，使其获得利润以补偿生产成本并鼓励其不断创造出新的信息产品。但是对商业秘密的保护并不意味着社会效益的最大化的实现。因为垄断者对产品索取高价将阻止该产品的广泛使用，影响了全社会的总体利益，因而就存在着所谓“没有合法的垄断就不会有足够的信息生产出来，但是有了合法的垄断又不会有太多的信息被使用”

(二)作为商业秘密拥有者的企业与其雇员之间的权利冲突 从目前的实际情况看，人员流动已成为

企业泄密的最大危险。因为作为商业秘密的信息在很大程度上储存于掌握信息的人员的头脑中，而且随着人员的流动，储存信息的介质也会很容易地被这些人员带走。因此人员的流动确实给企业商业秘密泄露带来很大威胁，企业对付人员流动造成商业秘密泄露的重要手段之一就是在劳动合同中订立竞业禁止条款。竞业禁止问题在世界上至今还是一个有争议的问题，即使是在那些竞业禁止合同条款常见的工业发达国家中，至今对竞业禁止的合法性、竞业禁止合同约定的有效性仍是众说纷纭，莫衷一是。例如在美国，一部分州认为在一定限制条件下的竞业禁止合同条款合法、有效，但其中各州的限制条件标准也并不统一；有一部分州，如加利福尼亚、佛罗里达、蒙大拿等州干脆就一律规定竞业禁止条款无效。竞业禁止，其实质是禁止员工在本单位任职期间和离职后与本单位业务竞争，其内容就是禁止员工在本单位任职期间同时兼职于业务竞争单位，禁止员工在本单位离职后从业于业务竞争单位，包括创建与本单位业务范围相同的企业。前者称为在职竞业禁止，后者称为离职竞业禁止。在职竞业禁止的合理性不难理解而且已被公司法等法律规范予以确认，问题是离职竞业禁止的争议就比较多了。因为竞业禁止直接限制员工的择业权利，而择业权利是员工劳动权的重要组成部分，属宪法权利。所以企业采取竞业禁止的方法保护企业的商业秘密权极有可能违反宪法原则和劳动法制，侵犯员工的择业权利，其本身就构成权利的滥用。这样企业的商业秘密权就和员工的劳动权发生了冲突。因为在劳动合同订立的过程中，劳动者和企业实质上是竞争关系，在劳动力市场供不应求的情况下，劳动者居于主动地位，在劳动力市场供

过于求的情况下，企业居于主动地位。但综观世界各国的实际情况，劳动者处于弱势地位是劳动力市场的常态。企业利用其所处的优势地位，迫使劳动者接受竞业禁止条款是经常的现象。在失业现象十分突出的今天，竞业禁止更有其弊端。在企业与员工签订了竞业禁止协议的情况下，如果企业恶意对待员工迫使员工辞职，而竞业禁止协议仍然有效，就会使员工失去了凭借自己的劳动谋生的权利，以往对竞业禁止的讨论大都局限在所谓的恶意“跳槽者”的身上，而忽视了被迫辞职者的权利，这样看问题至少是不全面的。企业商业秘密的生产固然是企业付出生产成本的结果，但员工劳动技能的获得也是员工付出体力和脑力劳动的结果，竞业禁止迫使员工在一定时期内不能从事自己最擅长的工作，从实质上讲是资源的浪费，不利于社会效益的最大化。同时由于现代科技的飞速发展，知识的更新换代速度极快，如果限制员工继续从事本专业的工作就会使员工的知识、技能老化，或者使劳动者劳动技能的重置成本大增。因此，对企业商业秘密权和员工劳动权的冲突问题的协调应成为我国商业秘密立法所应考虑的问题之一。

(三) 审判权和商业秘密保护的冲突 实行审判方式改革后，民事审判实行庭下证据交换和庭上的辩论质证交叉制。但在商业秘密侵权案件中，最重要也是最核心的证据就是商业秘密的载体，如技术图纸、客户名单、货源情报等。这些证据在开庭前交换很可能造成再泄露，使被告进一步获得原来不知道的商业秘密的内容，从而加重对原告的侵害。但如果不交换，开庭时如何质证？如何保证庭审程序的有效和顺利的进行？按照《民事诉讼法》第121条之规定，涉及商业秘密的案件，当事人申请不公开审理的可以不公

开审理。但这种不公开审理只是对公众和新闻媒体的不公开，对所有诉讼参加人(包括审判人员、陪审员、原告、被告以及每个诉讼代理人等)是公开的，只是要求所有诉讼参加人负保密义务，违反者要承担相应责任。但在商业秘密侵权诉讼中，仅令被告负保密义务是不够的。因为被告是原告的市场竞争对手，庭前或诉讼中的证据交换及庭上的质证可令被告全面掌握原告的商业秘密，如被告再度实施侵权或相关人员向他人泄露该商业秘密，则原告的权益将全面受损。可见审判权的行使和商业秘密保护也存在着冲突。三、结论 商业秘密保护中存在着诸多的权利冲突，这是商业秘密保护制度的现状。如何解决这些矛盾冲突，如何协调商业秘密权利人与他人、社会的利益关系，达到既保护商业秘密权利人的权利，又不损害他人合法权益和社会公共利益，这将是我们在商业秘密保护的立法和司法过程中需要解决的重大问题。

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](http://www.100test.com)