

商业秘密有关法律问题探析 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_95_86_E4_B8_9A_E7_A7_98_E5_c122_484541.htm 引言 商业秘密保护可追溯到《汉穆拉比法典》和罗马法时代，《汉穆拉比法典》中规定：“窥探他人秘密者，抓住后挖去一只眼睛。”，罗马法中规定：“竞业者如果以恶意引诱或强迫对方的奴隶泄露对方有关商务方面的秘密，奴隶的所有人有权提起‘奴隶诱惑之诉’，请求双倍赔偿”。然而，商业秘密法的真正发展和完善是进入20世纪以后的事情。其中英美法系国家对于商业秘密的保护起源于英国的判例法，后移植到美国。美国在其1939年的《侵权行为法重述》中首次对商业秘密作出成文性的规定，1979年《统一商业秘密法》的颁布则将商业秘密保护带入了一个更加完善和专业的境界。大陆法系方面，大多数的国家虽然都没有商业秘密的专门立法，但都通过反不正当竞争法和限制竞争法对商业秘密法律关系进行了调整。1909年德国制定了《不正当竞争法》给予侵害商业秘密的行为以司法救济；日本1990年修订的《不正当竞争防止法》增加了对商业秘密的保护规定；我国台湾地区则通过《公平交易法》和《商业秘密法》对商业秘密法律关系进行相配合的调整，可谓是将大陆法系和英美法系的做法结合起来的一种创新。与此同时，一些国际公约也陆续对商业秘密的法律保护作出了规定。1991年世界贸易组织谈判乌拉圭回合中达成的《与贸易有关的知识产权协议》（Trips协议）正式将包括商业秘密在内的未披露信息列为一项重要的与贸易有关的知识产权。其后制定的《北美自由贸易协定》、《安第斯条

约》等协议均规定了适用于该区域的商业秘密保护标准。商业秘密逐步成为继专利、商标和版权之后的第四大领域，而对与许多发达国家来说越来越有凌驾于专利、商标和版权之上的趋势。正如美国参议院在赞同制定《1996年经济间谍法》的报告中所述：“在今天，商业秘密的价值犹如工厂之于企业的价值一样，盗窃商业秘密所造成的损害甚至要比纵火者将工厂付之一炬的损害还要大。”从总体上来看，整个二十世纪世界各国对于商业秘密的保护经历了从不保护到保护、从粗疏的保护到越来越周密的保护、从范围狭窄的保护到范围宽泛的保护、从内国法保护到双边条约和国际条约甚至全球性公约保护的历程，而内国法和国际公约对商业秘密的保护力度越来越大。概括起来，就是“保护范围日益宽泛”、“保护力度日益加强”及“日益国际化和全球化”三大发展趋势和显著特征。之所以如此，是因为商业秘密在现代社会的技术和经济发展中的地位越来越重要，也是知识经济和经济全球化的必然结果。在商业秘密越来越引起人们重视的今天，加强对商业秘密相关法律问题的研究就显得十分必要和紧迫。

一、商业秘密的法律规定性 关于商业秘密的内涵，世界各国有着各种不同的解释。世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协议》（Trips），将其称为“未公开信息”。美国《不正当竞争重述》，将其定义为“能被应用于商业活动或者其他事业中，并具有提供现实或潜在的经济优势的足够的价值和秘密性的任何信息。”日本《不正当竞争防止法》将其定义为“对于商业活动有用的产品制造方法，市场营销策略或其他技术或企业信息，这些信息必须以秘密方式保守并且不易为一般公众所知。”我国《刑法》、《反不正当竞

争法》将其定义为“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”。对某一事物的认识，要从“质”和“量”两个方面入手，这是我们认识事物的方法论。对于商业秘密的把握首先也得从这两方面入手。（一）商业秘密的“量”的规定性 我们所说的“量”是指事物的外延即事物的范围和界限，具体到商业秘密就是指商业秘密的范围包括哪些内容。要对商业秘密的范围做出明确而具体的描述是不可能的而且注定也是徒劳的，因为从商业秘密的范围发展趋势来看，它就像滚雪球一样，其范围不断扩大。起初商业秘密仅指财产性很强的技术信息，后来经营信息也慢慢的被纳入其中，到了TRIPS其范围就更大了，商业秘密在TRIPS中被称为“未披露信息”，换言之，凡是企业没有向外界披露的信息都应受到法律的保护。由于商业秘密在“量”上的不断延展性，以至于许多国家从排斥的角度来界定商业秘密，如美国侵权行为法中将商业秘密定义为：“所有人拥有的不被专利法所保护且不被公众所知的具有特定价值的信息。”尽管如此对其范围做一下大致分类也是可行的和有益的。目前来说，其范围主要包括以下几类：1、技术信息。即人们在科研和技术创新活动中所获得的技术方案、技术数据等。2、经营信息。即在商业经营活动中所形成的经营计划、经营总结，如投资计划、销售计划、客户名单等。3、管理信息。即企业在组织和管理活动中所形成的方法、经验，如管理模式、管理诀窍等。4、其他信息。除上述三种以外的其他符合规定信息。（二）商业秘密的“质”的规定性 哲学上讲的“质”是指事物的内涵即事物的本质特性，它具有稳定性、一致性等

特性，它不像事物的“量”具有易变性和差异性等特性。因而，从“质”的方面更易把握事物的特性。具体到商业秘密的“质”而言，就是指商业秘密的构成要件。从国内外商业秘密的定义中可以归纳出商业秘密的构成要件。我国的《反不正当竞争法》第十条给商业秘密下的定义是：“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”。TRIPS第七节关于“未披露信息”的保护的第三十九条、第二款规定的构成要件是a：在某种意义上是秘密即整体或要素的确切组合，未被通常涉及该信息有关范围的人普遍所知悉或易获得，b：由于是秘密而具有商业价值，c：在特定情势下是合法控制该信息之人的合理保密措施的对象。从以上规定可以看出商业秘密的构成要件主要有以下四点。

- 1、具有客观秘密性。商业秘密之所以受到法律的保护首要的原因就在于它有客观秘密性。一旦被公开就不能称其为商业秘密，也就无法获得法律的保护。需要注意的是，这里所说的秘密性是相对秘密性而非绝对秘密性。所谓的相对秘密性是指：1) 它并不要求世界上或一国内没有任何其他人知悉该商业秘密，相关范围内的人员知悉并不丧失其秘密性，相关人员可以是具有保密义务的员工、代理人、加工承揽人等，2) 两个以上的人或单位拥有同一个商业秘密只要没有人把其公布于众，仍具有秘密性。
- 2、具有实用性。即商业秘密要具体而确定，能够付诸实践，各种没有定型的思想或创意，内容漫无边际，无法转化成可操作的实施方案，当然不是商业秘密。
- 3、具有价值性。是指做为商业秘密的信息能为权利人带来现实的或潜在的经济利益，具有一定的经济价值。这里的经济价值既包括经济收

益，也包括市场竞争优势。4、具有主观保密性。即权利人对其商业秘密具有保密的意愿并采取了保密措施。需要强调的是这里所说的保密措施是“合理的保密措施”怎样才算做到了合理保密措施呢？这要视个案而定。美国商业秘密保护案例中，法官对合理的保密措施有过许多精彩的论述：如1904年的 *Pressed Steel Car Co. v Standards Steel Car Co.* 一案中宾西法尼亚州最高法院指出：“一扇未上锁的门并不等于一张请柬。”既是说合理的保密措施可以如同一道关上的门，虽没有上锁，但不得入内。保密措施如同路边的一道栏杆，只能警告行人“禁止入内”，要求企业为商业秘密营造一座滴水不漏，能防范任何不可预测和觉察的经济间谍行为的堡垒是不现实的，我们不能要求个人或法人采取不合理的保密措施，去防止他人首先不应该的事情。”

二、商业秘密的法律性质

商业秘密保护作为专门的法律制度的确立也有几百年的历史了，在这几百年中商业秘密的法律性质问题一直是人们研究的焦点，有关商业秘密的法律性质的理论观点主要有以下几种：

（一）财产权说 该说认为商业秘密是一种无体财产权，发明创造之人对其享有所有权，当商业秘密受到侵害时，所有权人可以基于所有权的排他性，请求排除妨害，给其造成损失并可请求损害赔偿。不同的国家又存在不同的学说，美国有财权说和准财产权说，日本有财产价值说和相对财产权说。财产权说认为商业秘密与专利、商标、版权相同都是人类智力劳动的产物，是一种无体财产权。准财产权说认为商业秘密仅具有类似财产的财产权，对它的保护来自竞争法而非财产法。财产价值说认为商业秘密具有竞争财产的价值，但却不具有支配性，类似事实上财产的性质。相对财产说

认为由于其不具有独占性，不属于物权或准物权，但商业秘密的保护多基于契约，是否构成不正当竞争行为也多根据行为人的主观心理状态，故应认为是相对债权。（二）契约义务说 该说认为商业秘密只不过是处于保密状态下的技术信息或经营信息之类的东西，其实质与一般的技术信息、经营信息并无大的区别，如果它不符合专利权、商标权和著作权等法定权利的资格，就无法获得法律的保护。除非另有法律依据，而契约就是所说的依据。该说与财产权说有根本的不同，契约义务说认为商业秘密只存在于特定的契约关系之中，没有对抗一般人的效力。（三）信任关系说 该说认为商业秘密保护是建立在信任关系基础上的，即由于行业或工作的特殊性，从业人员的专业知识和职权在整个法律关系中始终处于主导地位，对方必须给予其相当程度的信任如委托人和代理人、银行和储户之间都存在这种关系，这些从业人员对其业务上得知或取得的他人的商业秘密负有保密义务。这种保密义务是多基于特定从业人员的职业道德和社会责任的要求，并不以当事人之间有保密契约为必要。（四）信息权说 该说是随着信息化浪潮和信息法学的出现而被学者们最近提出的，它认为商业秘密是一种信息权。我国学者张守文在《信息法学》中有论述。除以上观点以外还有人格权说、企业权说等，这里不在一一列举。我认为商业秘密应该定位于知识产权，首先：商业秘密权利人在获得商业秘密过程中也是付出了大量人力（包括智力）、物力和财力的，这和其它知识产权的获得一样。尽管它有许多特性不同于其它知识产权，但有一些特性如天体性价值性等和知识产权的特性是相同的，至于其于专利、商标、版权的不同之处正是其在知识产权

体系之下另立“山头”自成一个子权利的原因所在；其次：TRIPS已将未披露信息（即商业秘密）纳入到了知识产权的殿堂；再次：西方发达国家的判例已确认了其知识产权的属性，如美国在1953年的 *Ferroline Co. v DAF Co.* 一案中，法院认为：“我们处理的是一种知识产权，事实上是一种对所创造知识的财产权”。从西方发达国家保护商业秘密所走过的历程来看，商业秘密保护首先采用的是契约义务说，即用债权的方法加以保护，后来信任关系说占了支配地位，改用侵权法加以保护，再后来就是综合运用二者对商业秘密进行保护。但是随着经济关系的复杂化，侵害商业秘密手段的多样化，契约义务说和信任关系说无法对商业秘密进行有效的保护，财产权说慢慢地登上了历史的舞台。正如马克思所言：“每当工商业的发展创造出新的交往形式……法便不得不承认它们是获得财产的方式”。由此可见，商业秘密完全可以脱离债权意义上的相对权，成为独立的知识产权，再在独立的知识产权基础之上受到债权法和侵权法的双重保护。

三、商业秘密中的侵权行为及善意第三人的权利和义务

（一）商业秘密民事侵权行为及其认定

商业秘密民事侵权行为是指行为人通过不正当手段，非法获取、披露、使用或允许他人使用权利人的商业秘密，侵犯权利人合法民事权益的行为。主要有以下几种：

- 1、不正当获取商业秘密。即行为人采取不正当手段直接获得权利人的商业秘密。行为人往往采取盗窃、利诱、胁迫、假合作、假交流等手段，有的采取重金收买的方法，有的甚至派出“工业间谍”长期卧底。
- 2、滥用不正当获取的商业秘密。行为人获取商业秘密后往往是自己使用，投入到生产、经营之中。有时也会出现行为人受利益驱

动，允许第三人使用商业秘密。也存在行为人为削弱商业秘密权利人的竞争优势，披露、扩散该商业秘密。

3、滥用合法掌握的商业秘密。这里的行为人是特定的合法掌握他人商业秘密的人，包括权利人的职工、与权利人有业务关系的单位和个人。行为人违反保密约定或规定，向他人披露、扩散权利人的商业秘密，或擅自使用该商业秘密，或允许他人使用该商业秘密。

4、第三人间接侵犯商业秘密。即第三人明知或应知行为人侵犯商业秘密的行为，却依然接受、获取该商业秘密，加以使用、披露或扩散。第三人由于实施了上述行为，就成为新的侵权人，只不过其侵权方式为间接而已。

在司法实践中，如何认定商业秘密侵权行为一直是一大难题。一般来讲，认定侵权所需证据的提供，应当遵循“谁主张、谁举证”的原则。但按照民事诉讼中的“谁主张，谁举证”的一般原则显然是不合理的，因为商业秘密侵权都是在十分隐蔽的情况下进行的，尤其是近年来利用高科技手段如窃听和窃照器材、激光技术、红外遥感技术等来窃取商业秘密已成为现代商战的一大特色，这使得商业秘密侵权更具有隐蔽性和不可捉摸性。权利人对侵权人的侵权手段和方法以及侵权过程可能是一无所知，在这种情况下权利人如何能提供证据证明侵权行为呢？因此，如何分配当事人的举证责任就成为商业秘密侵权诉讼中至关重要的一环。商业秘密侵权诉讼举证责任分配首先应体现公平和效率原则，哪一方比较接近证，哪一方比较方便举证，举证责任就应分配给哪一方，具体到商业秘密侵权诉讼中的举证责任规则，首先：原告应承担初步举证责任，其内容包括：1、商业秘密客观存在，并归自己所有，2、被告使用了与自己相同的商业秘密，3、被

告有条件以不正当的手段获取其商业秘密。其次：被告要承担证明其没有实施侵权行为的责任，即要证明其获得的商业秘密是通过合法途径如反向工程、独立研制开发或从公开的资料中获得的。在举证责任分配方面，上海法院已总结了一条经典法则即“相似十接触”规则。国家工商行政管理总局颁布的《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》第5条、第3款也肯定了这一规则：“权利人能够证明被申请人使用的信息与自己的商业秘密具有一致性或相同性，同时能证明被申请人有获取其商业秘密的条件，而被申请人不能提供或拒绝提供所使用的信息是合法获得的或使用的证据，工商行政管理机关可以根据有关证据，认定被申请人的侵权行为。”

（二）商业秘密侵权中善意第三人的权利和义务 商业秘密侵权中善意第三人的权利和义务问题在各国的实践是大相径庭，分歧较大。所谓善意第三人是指第二人违法获得或违约泄露商业秘密后，第三人不知道也没有理由会知道第二人的违法或违约从而善意地不知情地从第二人那里接受商业秘密并使用或披露。目前各国对于善意第三人的权利和义务主要有以下三种观点：1、绝对免责主义。日本、芬兰等国采用之，这种观点在确定第三人是否为善意时采用的是即时性标准，即第三人只要在取得商业秘密时是善意即可，在以后使用中是否为善意则不问，即使后来权利人告知其第二人的不当行为或自己得知第二人的不当行为，也不影响其善意的成立。这种观点的价值取向是保护交易安全，正如日本理论界所普遍认可的观点：商业秘密保护并不单纯局限在对财产的保护和个人利益的保护，而是为了维护竞争秩序和交易安全。2、绝对禁止主义。德国、斯洛伐克等国采用之。德国理论界

认为：经营者（第三人）通过恶意行为人（第二人）取得他人的商业秘密除非该商业秘密已进入公共领域，否则，不允许进一步使用。这种观点的价值取向是保护私权，这与欧洲大陆国家一直倡导的私权神圣的理念有关。

3、折衷主义。

英国、美国等国家采用之。这种观点在判断第三人是否为善意时采用的是持续性标准，即以第三人获取、披露、使用时的主观心理状态来决定，第三人的善意不论是在获得、披露或是使用时其善意必须持续的存在，一旦这种善意不存在，就会转化为事后恶意。事后恶意就出现时，第三人原则上不得继续使用他人的商业秘密，但有例外。如美国侵权行为法重过第758节评论部分，对善意第三人接到权利人通知前、后的不同处理的详细规定，a：在接到通知之前的使用，没有使用不正当手段且不知道信息向其披露存在不正当情节的，行为人有采用或使用他人商业秘密的自由。b：在通知后的使用或披露，对于接到通知之后披露或使用的，对他人承担法律责任，除非在此之前已善意的支付了商业秘密的对价，或已改变了其状态致使其承担法律责任失去公平。通过以上分析可以看出：在研究商业秘密侵权中善意第三人的权利和义务问题时有两个问题值得我们深入探讨。其一是“善意”认定的时间标准，绝对免责主义和绝对禁止主义采用的是“即时性标准”即以获得商业秘密时主观心理状态为来认定，一旦获得时是“善意”则善意永久存在，不存在事后恶意问题。而折衷主义采用的是“持续性标准”即以获得、披露、使用时主观心理态度是否为善意，这就要求第三人的善意必须持续的存在，一旦这种“善意”不存在就会转化成事后“恶意”。其二：对善意第三人的权利和责任的不同态度背后隐藏

着保护私权还是保护交易秩序两种价值选择。绝对免责主义侧重的是交易安全；绝对禁止主义侧重的是保护私权。二者各持一端，无法兼顾交易秩序和私权，而折衷主义则做到了这一点。综上所述，我们在处理善意第三人的权利和责任问题时，参照折衷主义是可行和必要的。首先：在认定第三人的“善意”时采用“持续性标准”对善意状态下获得、披露和使用他人的商业秘密给予免责，对事后恶意者原则上禁止其继续使用。其次：善意第三人使用权利人的商业秘密会给权利人造成重大损失的，不给予权利人以适当的补偿而显失公平的，应责令善意第三人给予一定的补偿。再次“在事后恶意出现时，如果有下列情况可以允许第三人继续使用。1：善意地支付了对价，2：实质性的改变了其自身状态即为了使用该商业秘密已做了大量准备工作（如购买原材料、修建厂房等）或对该商业秘密已做了大量改进工作，不允许使用会给其造成重大损害的。四、竞业禁止与劳动权的冲突和衡平保护

在经济市场化的今天，对于很多企业，拥有商业秘密，就等于拥有了开启阿里巴巴宝藏的钥匙。而竞业禁止在一定程度上较好地起到了职工现职或离职后商业秘密的保护作用，因而引起越来越多的企业的重视。竞业禁止源于民法中的代理制度，后扩展至合伙、行纪以及现代公司、企业中的高层领导人员中。竞业禁止有狭义和广义之分，广义的竞业禁止是指对特定的营业行为具有竞争性的特定行为予以禁止的制度，狭义的竞业禁止是指对特定营业具有特定关系的人的特定行为予以禁止的制度。我们这里所说的竞业禁止当然是狭义的概念，它是指雇主和雇员约定雇员在职期间或离职后一段时间，在一定的地域范围内，不得从事与原雇主相竞争

的行业或经营的协议。其内容主要有a：雇员在职期间不得在竞争企业中业余兼职，b：雇员在职期间不得自己组织企业与自己所任职的企业相竞争，c：职工在离职后的一定时间、在一定地域内不得从事与原企业相竞争的行业或经营。竞业禁止制度一开始就备受批评和责难，批评者认为雇主是在利用其优势以协议的方式限制雇员的自由择业权和平等就业权等宪法中规定的劳动权，而且它还与市场经济条件下人才自由流动的趋势不相符，与贸易自由的公共政策相抵触。但是随着商业秘密侵权案件不断增多，而且大部分都与雇员“跳槽”后携带原企业的商业秘密另谋高就或自己组织企业而使用原企业的商业秘密有关。据统计，我国国有企业的商业秘密有70%是通过这种职工“跳槽”泄露出去的。雇员携带原企业的商业秘密出走，从事与原企业相竞争的行业或经营使原企业造成巨大损失甚至破产的案件频频见诸报端、电视、网上或其它媒体上，使得人们慢慢地认为竞业禁止制度对于防止此类事件的发生有很大的作用。这样以来，竞业禁止制度在各国实践中逐渐成为一种流行的商业秘密保护手段并为许多国家的法律所确认。如瑞士劳动法第321条a款规定：“雇员必须忠实的维护雇主的正当利益，雇员在接受与雇主相竞争的第三人的报酬而为其服务时，在服务期间使用原企业的商业秘密都属禁止之列。”，意大利民法典第2105条规定：“提供劳务者不得为自己或第三人利益从事与企业主竞争，亦不得泄露涉及企业管理或生产方法的信息……”。尽管竞业禁止制度在实践中已被人们接受并为许多国家的法律所确立，但它与雇员的劳动权的冲突却并没有减弱，毕竟竞业禁止是一种限制自由择业权的行为，涉及到职工的“生存”问

题，因此各国均对此加以限制：欧盟规定竞业禁止期限一般为两年，最长不能超过5年，而且限制的应当是员工的择业权，而非就业权。换句话说，如果遵守竞业禁止将导致职工无法就业，则这种限制是非法的，无效的；加拿大也对约定竞业禁止加以限制，即原则上保护职工的择业自主权，只有在例外的情况下才允许制订竞业禁止条款。我国在这方面的立法虽称不上系统、详尽，但基本原则与各发达国家是一致的。由此可见，商业秘密保护和劳动权发生冲突是不可避免的，这就要求我们对二者给予衡平保护，要做到这一点，关键是要合理的运用竞业禁止这一制度。判断是否合理运用这一制度的标准主要有以下几点。

- 1、目的的合法性，企业运用竞业禁止协议的目的是为了保护商业秘密而不是为了限制员工的自由择业权和平等就业权。
- 2、义务主体的特定性。竞业禁止限制的主体范围不宜过宽。用人单位签订竞业禁止合同应当具有可保护利益。只有企业花费大量人力、物力所开发的商业秘密、商誉、经营效益、业务关系等，才是竞业禁止的动因。瑞士民法典第340条规定，雇主不能证明存在值得保护的利益的，该竞业禁止协议无效。目前，从审理的竞业禁止纠纷案件看，存在用人单位不论劳动者从事岗位、文化程度及其是否接触到企业商业秘密，一律签订竞业禁止协议的现象。这种做法使得企业对其利益不造成威胁和损害的人员给予了竞业禁止补偿，而且造成不必要的社会人才浪费，对劳动者来说也是不公平的。
- 3、竞业范围的一致性，限制员工所从事的行业或经营必须与原企业中所从事的行业或经营具有一致性，不能将竞业禁止范围扩大到员工利用其所掌握的一般知识和技能所能从事的行业或经营。
- 4、期限的合

理性。竞业禁止期限的长短应与商业秘密的复杂程度、员工了解程度以及各国保护商业秘密的力度相适应。司法实践中，可分三种情况：（1）不超过三年。国外竞业禁止年限最长有五年的。目前国内基本达成最长不超过三年的共识。1996年10月，劳动部发布的《关于企业职工流动若干问题的通知》第2条规定：“用人单位与掌握商业秘密的职工在劳动合同中约定保守商业秘密有关事项时，可以约定在劳动合同终止前或该职工提出解除劳动合同后的一定时间内（不超过六个月），调整其工作岗位，变更劳动合同中相关内容；用人单位也可规定掌握商业秘密的职工在终止或解除劳动合同后的一定期限内（不超过三年），不得到生产同类产品或经营同类业务且有竞争关系的其他用人单位任职，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。”1997年，国家科委颁布的《关于加强科技人员流动中技术秘密管理的若干意见》，其中也规定，竞业限制的期限不得超过三年。笔者以为，该期限是比较合理的。（2）在高新技术领域不超过一年。当前知识经济时代知识与技术更新节奏加快，高新技术领域一年就会产生技术与产品的升级换代，因此，竞业禁止限制期限不宜过长。近期，美国第二巡回法院在Earth Web, Inc.诉Mark Schlack违反雇用合同和侵害起商业秘密一案中，援引1997年的DoubleClick, Inc.诉Henderson一案认为，网络产业发展迅速，相关竞业禁止条款期间不宜超过6个月。美国联邦巡回法院认为面对发展变化迅速且无地域限制的网络产业，一年期间的约定过长。该法院最后以原告限制被告在工作间接触机密资料和雇用合同中竞业禁止条款不合理为由，判决驳回原告禁令主张。从国外判例看，竞业禁止期

限有缩短趋势。目前，国内更替周期短的高新技术竞业禁止期限可以考虑一年。（3）在特殊情况下，竞业禁止可以不受时间限制。只有劳动者接触到用人单位核心商业秘密，而且该秘密系用人单位重点保护的、具有重大利益的商业秘密，如果该秘密泄露会给用人单位造成重大损失时，用人单位才可以与劳动者签订长期或终身的竞业禁止合同。并且，用人单位应给劳动者在竞业禁止期间优厚的待遇，保障劳动者能够过上宽裕的生活。如可口可乐公司可以与掌握可乐配方的劳动者签订这种合同。但这只是少数特例。

5、补偿的合理性。用人单位给予劳动者合理补偿，是用人单位与劳动者签订离职竞业禁止协议生效的基本要件。一般来说，劳动者因不能从事自己擅长专业或所熟练的工作，收入或生活质量会不同程度降低。而用人单位会因为劳动者未参加该行业的劳动或竞争，可能现时或潜地从中获取相应的商业利益。从公平角度出发，用人单位应当给予劳动者合理补偿，以适当弥补劳动者由于不能从事合同约定的工作所造成的损失。

6、违约责任的明晰化。竞业禁止协议中应明确员工的违约责任，不能搞事后“立法”，让员工承担漫无边际的责任。

结束语 今天无硝烟的商战正如火如荼地在全球展开，商业秘密已成为一个企业和国家竞争的利器，保护商业秘密已成为各国发展经济、维护市场秩序的必要法律措施之一。反观我们自己，景泰蓝制作技术、瓷器制造技术、宣纸制造技术等祖宗留给我们的绝技都统统被别人盗走，反过来又冲击到我们的民族工业。我们又有何理由不重视商业秘密保护呢？加强商业秘密保护，进行专门立法已成为国际社会的主流，我国的商业秘密专门立法也曾被列入八届全国人大常委会的立法规划

划。国家经贸委受托于 1994年8月组织有关部门和专家成立了《商业秘密保护法》起草小组，先后拟订了《商业秘密保护法（征求意见稿）》和《商业秘密保护法（送审稿）》，但可惜的是至今仍未出台。我们希望它能尽快出台，把散落于各部门法中的有关商业秘密保护方面的法律统一起来，使它们系统化、集中化，以推进我国的商业秘密保护事业！（作者：石先广，上海市杨浦区司法局）

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