

优秀论文:职工跳槽引发的侵犯商业秘密案件的若干法律问题
探讨 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__E4_BC_98_E7_A7_80_E8_AE_BA_E6_c122_484569.htm

近两年,笔者承办了几起因职工跳槽引发的侵犯商业秘密案件,在办理这类案件中,笔者感受到,无论是诉讼程序上,还是实体处理上,都有新问题值得商榷和探讨。

一、职工跳槽案是否均应经过劳动争议仲裁程序

当前,一般掌有商业秘密的企业(以下称权利人)都与职工签有劳动合同、保密合同和竞业禁止合同。权利人这样做的目的,是为了最大限度地保护其商业秘密不因职工跳槽所带走。因此,当职工跳槽后,权利人往往会依据上述合同请求法院追究职工的侵权责任,职工则会以双方的争议应由劳动争议仲裁机关处理而不应法院受理为由进行抗辩。那么,此时如何处理这类案件,笔者认为,应坚持以下两点原则:

(一)当事人的意思自治原则。关于在职工跳槽引发的侵犯商业秘密案件是由劳动争议仲裁机关处理还是法院受理这一焦点问题上,如何适用当事人的意思自治原则,就是看讼争的双方当事人签订合同时,关于选择争议的解决机构是如何意思表示的。如果双方当事人在合同中约定争议发生时,选择由人民法院管辖,那么就应当尊重双方当事人的约定,由人民法院管辖。如笔者承办的一起某A公司诉李某侵犯企业商业秘密案。一审的代理律师就曾提出该案签订保密合同的主体是不平等主体,属于劳动合同范畴。故案件应当由劳动争议仲裁机关处理为由抗辩,但一审法院判决没支持一审代理律师的意见。笔者在二审接受李某委托后,阅卷发现双方当事人在保密合同中约定了争议由人民法院管辖,

故就放弃了该抗辩理由，在二审代理时不再坚持该观点。（二）公正与效率的原则。在商业秘密被侵害时，权利人可以寻求民法、知识产权法、劳动法等法律救济途径来保护其合法权益。作为代理律师，也应当充分尊重权利人多元化的选择法律救济途径。通过具体的案件事实证据，为其选择劳动争议仲裁机关或人民法院来解决双方的争议，这就是公正。如果我们在代理这类案件时，发现双方当事人选择解决争议的机构可以是劳动争议仲裁机关，也可以是人民法院或者上述合同中就没约定争议解决方式时，那么笔者认为，此时我们应当为当事人选择人民法院。这样会帮当事人减少诉讼成本，缩短诉讼周期，这就是效率。司法审判实践也表明，人民法院直接受理因劳动者未履行有关保密合同的约定，造成用人单位商业秘密被侵害的案件，沿用的也是公正与效率的原则。不过应当注意的是，如果讼争双方当事人在合同中约定了争议的解决机构是劳动争议仲裁机关，那么就应按照当事人的意思自治原则，代理当事人先到劳动争议仲裁机关立案处理。

二、实体上的疑难问题

（一）职工跳槽带走客户名单是否侵犯了权利人的商业秘密

1、商业秘密的法定概念及其特征

商业秘密的概念，《中华人民共和国反不正当竞争法》第10条第3款界定为：“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。”国家工商行政管理局1995年11月23日颁布的《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》（以下称《规定》）第2条第1款也是这样界定的。通过以上法律、行政部门规章的界定，笔者认为商业秘密应同时具备以下几个特征，缺一不可而不能称其为商业秘密：（1）新颖性：

商业秘密不能是公有领域的公共信息或公知技术，也不能是同行业中现成的、普通的信息或他人已有的信息。（2）价值性：商业秘密的价值性是指能给权利人带来现实或潜在的有形或无形经济利益。（3）实用性：商业秘密必须是具体和确定的，可以转化为据以实用的方案或形式、并在工业、商业等领域使用。实用性与价值性是相互关联的，实用性是价值性实现的前提条件，价值性是实用性追求的最终结果。

（4）秘密性：商业秘密必须是经权利人采取了合法的保密措施，且不为公众所悉的经营信息和技术信息。

2、客户名单的概念界定及其一般特征

笔者认为，客户名单是指与企业有比较固定的业务往来的法人、公民和其他经济组织的名址及其相关经营信息内容载体的明细表。它的一般特征是：第一、时效性。客户名单的时效性，是指与该企业有业务往来的法人、公民和其他经济组织不是一成不变的，而是相对于某个时间、空间阶段而固定的。第二、交叉性。客户名单的交叉性是由市场经济激烈竞争性所决定的，客户为了获得更优惠的价格和服务，在某项具体业务上会同时主动与好几家企业联系，比对质量、价格。这就导致了这样一种客观现象，某客户在某一时间段既是A公司的客户名单，同时又是B公司的客户名单。这就是交叉性。第三、公有性。客户名单在某一时间段应当是属于公有领域的信息范畴，比如，我们可以通过公开发行的出版物、电话号码本，互联网就可以了解的客户名址及其该客户的产品，销售价格，服务网点等商业信息。

3、如何界定客户名单属于商业秘密

客户名单作为经营信息中的一个种类，也属商业秘密。（详见国家工商行政管理局颁布的《规定》第2条第5款）因此，界定为权利人的

商业秘密的客户名单，也应具备商业秘密的一般特征，如新颖性、秘密性、价值性、实用性。但在律师实务中如何界定客户名单属于权利人的商业秘密，笔者认为可以从以下三方面去掌握。首先，看了解客户名单的难易程度，以判断其是否具有秘密性。一般说来，很容易了解到的客户名单是不能认定为商业秘密的。比如笔者承办的李某上诉A公司侵犯商业秘密案，原审原告A公司诉称李某跳槽带走了A公司的五家客户名单，泄露了A公司与这五家客户的价格信息。但笔者在二审代理时发现，这五家客户的名址及其与A公司的价格信息打一个电话就可以从A公司自身的销售点了解到。因此，笔者认为李某跳槽带走的这五家客户名单不能认定是A公司的商业秘密，笔者的观点得到二审法院的支持。其次，看客户名单的具体信息内容，以判断其是否具有新颖性。一般具有新颖性的客户名单是权利人通过其专门的人员经过一定时期的跟踪、收集、积累、制作等特殊劳动才形成的，并对权利人的经营有特定需求的客户群体信息。因此，它不仅仅是客户名址、联系方法、价格信息的简单列举，而应该包括大量的如客户需求的产品类型，需求的交易习惯，需求的价格范围，需求的售后服务标准，需求的技术与质量等等客户需求的综合信息。而且这些信息内容是相对固定、有序的。再次，看权利人对该客户名单是否采取了合法有效的保密措施。以判断客户名单是否具有价值性。一般说来，能给权利人带来经济利益的客户名单，权利人都会采取合法有效的保密措施。如制订保密制度，与相关人员签订保密协议，派专人保管客户名单档案，等等。权利人没有采取合法有效的保密措施或者权利人自己公开抛售的客户名单均不能认定为商

业秘密。（二）跳槽的职工是否均应负有竞业禁止的义务 竞业禁止,又称竞业限制。它是指公司的职员(高级职员、科技人员)在其任职期间不得兼职于竞争公司或兼营竞争性业务,在其离职后的一定时间内也不得从业于竞争公司或进行竞争性营业活动。在当前市场经济竞争越演越烈,职工频繁跳槽的客观背景下,竞业禁止确实是权利人采取的一种对其商业秘密予以保护的有效措施。如何判断跳槽的职工应当负有竞业禁止的义务呢?通过律师实务的实践,笔者认为应当把握如下三点原则。

- 1、义务法定原则。所谓义务法定,指某人负有某种义务是基于国家的法律、法规或地方立法条例的规定而产生的。如我国的公司法、合伙企业法、个人独资企业法、深圳市和珠海市的《企业技术秘密保护条例》就对负有竞业禁止义务的人群作了特别的规定。这些人就负有法定的竞业禁止义务。如公司法第60条规定的,有限责任公司的董事和经理,合伙企业法第30条规定的合伙人,等等。
- 2、义务约定原则。所谓义务约定,指某人负有某种义务是基于与他人签订合同、协议条款而产生的。按我国的法律、法规与部门规章及一些地方立法条例的规定,权利人为了保护其商业秘密有权与其职工签订竞业禁止合同或在劳动合同、保密合同中约定竞业禁止条款。凡与权利人签订了这种合同条款的人,就负有约定的竞业禁止义务。
- 3、公平原则。案例1:某大学计算机系的硕士生刘某于1998年被B公司录用。B公司主要从事财务软件的开发。1999年刘某为B公司开发一套用于财务管理的软件。2000年6月双方就保护该软件的秘密签署了一份竞业禁止协议。规定刘某在职期间或离职后两年内,不得将该软件带入他公司或在与B公司有竞争关系的公司兼职

。2000年10月由于市场竞争加剧，B公司效益下滑，导致刘某从2000年11月至2001年4月连续半年没有足额领工资和补偿费。2001年5月经B公司批准刘某离职。之后刘某到C公司从事与B公司相同的工作。B公司得知后遂于2002年元月以刘某违反竞业禁止协议为由，向大连市某区劳动争议仲裁委员会提起申诉，要求刘某按协议规定支付B公司违约金8万元。笔者接受刘某委托参与仲裁。在仲裁庭上，笔者认为，刘某不应负有原协议约定的竞业禁止义务。理由一是，B公司违约在先；理由二是，B公司的行为违反了公平原则。笔者的观点得到了仲裁庭的支持。最后某区劳动争议仲裁委依法驳回了B公司的申诉。

（三）职工跳槽与竞业禁止协议效力认定 案例2：大连某D所与其卖货的员工陈某签订了一份技术保密合同，在合同第9条双方约定了竞业禁止条款。该条款规定陈某在离开D所后承担保密义务，且三年内不得到与D所生产同类产品或经营同类业务且有竞争关系的企业兼职，担任技术指导，提供技术咨询，否则应当向D所支付违约金20万元。2003年2月陈某离开D所到一家与D所生产同类产品的E公司担任销售工作。2004年12月，D所以陈某违反合同约定的竞业禁止义务为由，向大连某区法院提起诉讼，要求陈某支付违约金20万元，并停止侵权。笔者依法接受陈某的委托，参加诉讼。开庭时，原、被告双方就保密合同中的竞业禁止条款效力问题展开了激烈的辩论，原告代理律师认为该合同的竞业禁止条款是双方当事人的意思自愿表示，因此是有效的。笔者不同意此观点，认为该竞业禁止条款违反法律和法规的规定，应当是无效的。笔者提出了两点理由：（一）陈某不是签订保密合同的义务主体，因为陈某只是D所卖货的一

位员工，其在D所的地位就是一般劳动者，且文化程度低，无法接触D所的商业秘密。事实上陈某也没有掌握其商业秘密。D所与陈某签订竞业禁止条款没有必要：（二）是按照劳动部《关于企业职工流动中若干问题的通知》第2条规定和国家科委《关于加强科技人员流动中技术秘密管理的若干意见》第7条规定，凡与职工签订竞业禁止条款的，单位应当给予职工一定的补偿费，没给补偿费或没约定给补偿费的竞业禁止条款自动终止。本案中D所没有约定给陈某竞业禁止的补偿费，实际也没支付这种补偿费，因此D所与陈某签订的竞业禁止条款是无效的。陈某离开D所后不负有竞业禁止的义务。原审法院支持了笔者的观点。（四）跳槽职工竞业禁止补偿费的确定原则 竞业禁止实质上是权利人通过协议的方式对劳动者(跳槽职工)将来的劳动就业进行时间上和条件上的某些限制.因此,负有竞业禁止义务的跳槽职工是以牺牲将来的某些劳动权利(择业自由权和劳动就业权)为代价的。按照我国宪法规定的权利义务对等原则，权利人必须以相应的经济补偿作为对价来换取劳动者(跳槽职工)保守权利人的商业秘密和竞业禁止的规定。但在律师实务中,由于我国劳动法,反不正当竞争法及相关法规均没有对劳动者应获得的竞业禁止补偿费作明确的数额规定。只有《深圳经济特区用人单位技术秘密保护条例》第17条和《珠海市用人单位技术秘密保护条例》第22条和北京市《中关村科技园条例》第44条对负有竞业禁止义务的劳动者应获得的补偿费有明确规定。如深圳市的规定为年补偿费不得少于该劳动者离开用人单位前最后一个年度从该用人单位获得的报酬总额的2/3。北京市的规定为，年补偿数额不得少于该劳动者在用人单位最后一年年收

入的1/2。从上述不同地方的规定看出，关于竞业禁止的补偿费各地规定是不一样的。深圳市规定的是“报酬总额”的2/3；北京市规定的是年收入的1/2。笔者认为，保护跳槽职工劳动就业权和择业自由权，不仅仅是维护宪法赋予他们的基本权利，而且还是构造和谐社会的基本要求。为此，在认定权利人应当付给跳槽职工竞业禁止补偿费的这一问题上，应当把握以下几点原则：1、权利义务对等原则。权利人让负有竞业禁止义务的跳槽职工承受的义务越大，那么其应当给付的竞业禁止补偿费就越多。2、权利人支付补偿费在先原则。也就是说只有权利人先行支付了相应的竞业禁止补偿费后，跳槽职工才负有竞业禁止和保守秘密的义务。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