

论企业商业秘密的法律保护

庞华玲

(北京理工大学,北京 100081)

摘要:商业秘密作为现代企业重要的无形资产,对企业的生存与发展起着至关重要的作用。针对新形势下企业在保护商业秘密工作中存在的诸多问题,笔者着重提出企业在实践中应采取事前防范与事后救济并重的法律保护措施。

关键词:商业秘密;民法保护;劳动法保护;知识产权保护;法律救济。

中图分类号:DF411.91

文献标识码:A

文章编号:1009-3370(2004)06-0025-03

近年来,侵犯商业秘密案在世界范围内成为普遍现象。我国的商业秘密侵权案尤显突出。因此,笔者试图从企业泄漏商业秘密的漏洞入手,分析目前我国企业商业秘密保护方面所存在的不足之处,提出保护企业商业秘密的一些法律建议。

一、企业商业秘密保护的漏洞

据调查,我国企业商业秘密保护存在较多漏洞:

第一,人才流动泄露商业秘密。掌握商业秘密的技术人员或管理人员流向聘用单位服务,与原企业竞争,构成对原企业商业秘密的侵权。

第二,兼职工作泄露商业秘密。一些掌握企业商业秘密的干部、工程师、技术人员在外单位兼职工作或从事第二职业,利用自己的一技之长,进行有偿服务,会造成泄露原企业的商业秘密。

第三,为了私利泄露商业秘密。一些掌握商业秘密的人员,为了个人私利或子女私利,故意泄露本企业、单位的商业秘密事件屡有发生。

第四,接待参观泄露商业秘密。有的企业在接待外单位参观时,缺乏警惕性,没有做到内外有别;或急于谈判成功,过份热情接待对方,造成商业秘密被泄露。

第五,离退休职工被另一个单位聘用泄露商业秘密。掌握商业秘密的职工,离退休后,被其他企业和单位聘用,利用自己掌握的技术从中牟取私利。

第六,供应商与客户泄漏企业商业秘密。供应商或客户往往也要与该企业的竞争对手或潜在的竞争对手从事商贸往来。因此,可能是泄漏商业秘密的潜在危险源,尤其是关键环节的供应商。就客户而言,他们也有可能由商业秘密使用者变成企业的竞争对手。如日本某公司对我国一家企业掌握的真空管技术觊觎已久。1982年8月,该公司在发标建设发电站时,以需要评估投标方的技术水平为名,轻易取得了真空管

技术的设计图纸,最终却没有邀请中国方面参加谈判。

第七,发表学术论文泄露商业秘密。很多专业人士愿意把他们最先进的研究成果告诉技术同行,因为这意味着在本领域的学术地位和专业威望。但是,这同时也意味着这些信息已经进入到了公共领域,企业永远不能再对该商业秘密要求拥有所有权。如八十年代初,我国的杂交水稻技术处于世界领先水平,但由于这项科技成果先后在公开杂志上发表了50多篇论文,使这项技术的“秘密性”丧失殆尽。

第八,广告及商贸展览泄漏商业秘密。从一般意义上讲,广告与展览往往会产生两难现象。一方面为了促销,极力宣传企业开发的最新、最先进的技术;另一方面这些广告与展览又可能损害企业的商业秘密。通过广告或展览,对新开发的技术进行说明和描述,就属于向公众披露,从法律上讲,就等于剥夺或损害了企业获得商业秘密保护的权利。

二、企业商业秘密保护的误区

目前,企业在商业秘密保护工作中主要存在以下问题:

(一)保密制度与其他规章制度相冲突,导致商业秘密的信息被公开

企业虽然规定了商业秘密的保护范围,但有时却以文件形式要求“加强企业内外技术交流”,“经营状况公开。……”大部分还在实行职称评定的企业(特别是国有企业)要求员工“独立或作为第一作者在国家正式刊物上公开发表至少一篇以上本专业论文,或正式出版过3万字以上具有较高专业理论水平 and 应用价值的专著”。上述制度中的信息大多具备商业秘密中的“并不为公众所周知、其泄漏或者使用能够使他人获取经济利益”的特性,却可能因企业上述规定公开而失去成为企业商业秘密的机会,从而使企业有可能丧失本应拥有的实际或潜在的经济效益。

(二)重科研开发,轻商业秘密的保护

各企业充分认识到“科技是第一生产力”,重视并全力推

收稿日期:2004-11-15

作者简介:庞华玲(1964—),女,四川人,北京理工大学人文学院副教授,研究方向为司法制度。

进企业科技进步,但企业往往把所开发的一批技术先进、效益显著的技术开发、技术改造项目申报所谓“科技进步”奖励,使企业有失去领先技术优势的可能性。

(三)保密范围过于狭窄

企业在划定商业秘密范围时,不仅要包括企业自身所取得的技术改进、技术革新、科研等成果,还应包括与第三方签署的保密协议中第三方的商业秘密。企业往往对于第三方商业秘密没有规定保护要求或忽略了对第三方商业秘密的保护,这就可能使得企业因泄漏第三方商业秘密而承担责任。

三、企业商业秘密保护的完善

企业对于商业秘密的保护,应该从事前防范与事后救济两个方面采取综合、有效的法律措施。

(一)事前法律防范

1.依据民法建立企业商业秘密保护制度

企业与其他企业、组织和个人进行经济交往伴随着商业秘密被泄露的风险。克服这种风险最有效的法律手段就是签订合同,即不管从事何种交往行为,只要企业商业秘密有泄露的可能,就签订商业秘密保护合同。

(1)合作开发合同。合作开发完成的技术秘密,除合同另有约定的以外,应归合作开发各方共有,共有各方均有保守技术秘密的义务。

(2)委托开发合同。委托开发所完成的技术秘密,除合同另有约定的以外,技术秘密归研究开发人,即受托人所有。建议在合同中约定开发完成的技术秘密归委托方所有,受托人负保密义务。

(3)技术秘密转让合同。不论采取何种转让方式,许可方与被许可方均要签订保密合同,或者是在许可合同中明确约定保密条款。

(4)商务咨询及服务合同。专业的咨询及服务机构,在从事咨询及服务的过程中可能知悉企业的商业秘密,也有可能同时为竞争企业提供咨询和服务,所以有必要签订保密合同,须特别注意的是,这些合同大多是由中介机构事先拟就的格式合同,特别是对商业秘密保护的条款比较笼统,对企业不利。企业如果不另行签订保密合同,也应对保密条款进行修改,使其更容易操作,以有效地保护企业的商业秘密。

(5)正式合同订立前的商业秘密合同。企业在进行技术转让、联合投资、企业购并等情形下,需要将企业的商业秘密交给相对方进行论证和评价,这时主合同是否签订尚不能确定,企业可以与相对方签订对商业秘密的评价合同,约定保密和不使用义务。

2.依据劳动法建立企业商业秘密保护制度

如何在企业与劳动者之间建立保护商业秘密的制度,在某种意义上比企业与企业之间相互保护商业秘密更为重要。依据劳动法保护商业秘密,主要包括两个方面:建立保密规章制度和与劳动者签订保密协议。

(1)建立保密规章制度

根据要求保密的对象,规章制度相应地可以称之为对物的保密制度和对人的保密制度。对物的保密制度又包括厂区或生产区域的保密、生产设备的保密、过程的保密、对原材料、模具的保密、对文件的保密、对计算机的保密以及对废弃物的保密等。对人的保密制度则包括外来人员的驻留保密、内部人员保密管理(在此主要指保密合同或者竞业禁止合同以外的保密管理)、离职职工清退资料的保密管理等。企业制定出规章后,还要向员工公示,即向职工传达,使员工知悉。公示的方法包括召开职工大会公布,或者在企业的宣传栏中张贴公示等,才能产生法律上的效力,达到建立规章制度的目的。

(2)与劳动者签订保密合同

企业与劳动者在劳动合同中约定保守商业秘密的条款,不妨碍在劳动合同之外,另行签订保密合同,以约定企业与劳动者之间的权利义务关系,这种方式更为直接有效。

保密合同应包含竞业禁止的内容和条款,即约定在劳动关系中或曾经存在的劳动关系中,劳动者负有保护用人单位的商业秘密,不得兼职从事与用人单位相同或者类似业务的竞争性行为。竞业禁止分为在职员工的竞业禁止和离职员工的竞业禁止。前者是指劳动合同存续期间或者受事实劳动关系约束的劳动者,包括停薪留职人员;后者包括劳动关系已经解除或终止的员工和虽未解除或终止劳动关系,但调离原职或被安排从事其他工作的人员。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。

(二)事后法律救济

根据我国法律,企业的商业秘密被侵犯时应采取的法律救济途径可分为四种方式,即民法上的救济、劳动法上的救济、行政法上的救济和刑法上的救济。

1.民法上的救济

企业有权要求违反保密协议的当事人承担违约责任或者侵害商业秘密的侵权人承担民事侵权责任。

第一,违反保密合同应承担违约责任。负有保密义务的一方当事人违反保密合同约定,泄露或者擅自使用其知悉的商业秘密,应承担违约责任。企业在此情形下,可以根据保密合同中约定的解决争议的方式,向约定的商事仲裁机构申请仲裁,或者根据民事诉讼法的规定向有管辖权的人民法院起诉,以保护企业的合法权益。

第二,侵害企业的商业秘密应承担侵权责任。侵害企业商业秘密的情形包括:(1)以盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密;(2)披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密;(3)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;(4)第三人明知或者应知前款所列违法行为,获取、使用或者披露他人的商业秘密,视为侵犯商业秘密。

当事人有上述行为之一,给企业造成损害后果的,企业可以向有管辖权的人民法院提起诉讼,请求被告承担停止侵权和赔偿损失的民事责任。对于仅是个人侵犯商业秘密的,要以该个人为被告;如其他单位“挖墙角”的,则应以该单位及个

人为共同被告;如其他单位虽非“挖墙角”但已掌握了商业秘密的,则也应应该单位及个人为共同被告。

2. 劳动法上的救济

劳动者违反企业有关商业秘密的规章制度、劳动合同中的保密条款、保密合同或者竞业禁止合同约定,给企业造成损失的,企业可以依据劳动法的规定向劳动争议仲裁委员会申请劳动仲裁,请求违反上述约定的劳动者承担损害赔偿责任。劳动者违反上述约定,擅自解除劳动合同或者终止合同后违反保密约定将其知悉的商业秘密泄露给存在竞争关系的用人单位的,劳动者和用人单位应当承担连带责任。在此情形下,企业应将劳动者和新的用人单位共同作为被申诉人向劳动争议仲裁委员会申请劳动仲裁。对劳动仲裁裁决不服的,在法定期间内可以向人民法院起诉。

3. 行政法上的救济

依据《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》和《工商行政管理机关行政处罚暂行规定》,企业(申请人)认为其商业

秘密受到侵害时,向工商行政管理机关申请查处侵权行为;当侵权人侵权行为成立时,则应当承担相应的行政责任。企业因损害赔偿问题可以要求工商行政管理机关调解,也可以直接向人民法院起诉,请求损害赔偿。

4. 刑法上的救济

刑法第 219 条的规定,侵犯商业秘密给权利人(企业)造成重大损失的,处三年以下有期徒刑,并处罚金和单处罚金,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。侵犯企业商业秘密的行为,不论是基于民法保护发生的,还是基于劳动法保护发生的,企业都可依法向人民法院提出刑事自诉,要求追究侵权人的刑事责任,并提起附带民事诉讼,要求侵权人承担民事赔偿责任。但对于严重危害社会秩序和国家利益的案件,企业作为权利人应当依法向公安机关控告,要求立案侦查,追究其刑事责任。在追究刑事责任的同时,企业可根据刑事附带民事诉讼的规定,要求侵权人一并承担民事赔偿责任。

参考文献:

- [1] 孔祥俊.商业秘密保护法原理[M].中国法制出版社.1999.
- [2] 唐海滨.美国是如何保护商业秘密的[M].北京:法律出版社.1999.1.
- [3] 吕鹤云,刘立,徐朝贤,刘华.商业秘密法论[M].武汉:湖北人民出版社.2000.
- [4] 陈辉.商业秘密,请撑起你的保护伞[N].北京青年报,2000.9.25.
- [5] 孔瑜,刁振娇.竞业限制合同:保护商业秘密的一道闸[N].法制日报.2001.5.16.

On the Legal Protection of the Commercial Secrets of Enterprises

PANG Hua-ling

(Beijing Institute of Technology, Beijing 100081)

Abstract: Commercial secrets, as the important shapeless assets for modern enterprises, are a "live and death" issue for enterprises. As for the existing problems of protecting commercial secrets, this paper emphasizes the importance of both prevention and post-relief for the legal protection.

Keywords: Commercial secrets; Protection of the Civic law; Protection of the Labor Law; Protection of Intellectual Property; Legal relief.