# 企业商业秘密的保护对策

□江苏益友天元律师事务所 钱鸿良 周虎

随着社会经济的发展,人才流动愈加频繁,在此背景下各种技 术信息,经营信息的市场流转频率不断加快,在客观上也容易造成。 一些原本属于企业商业秘密的信息流入公开领域或被不当利用, 并引发纠纷,严重威胁企业的商业秘密保护。

因此,在人才流动中加强商业秘密的管理,建立有效的保护措 施,对于企业在市场中赢得竞争优势有着至关重要的作用。

## 员工主动泄密

该种泄密方式是员工在职期间 或离职后为个人私利或未经企业许 可主动将企业的商业秘密泄露给第 三人,或者擅自使用企业的商业秘 密自立门户进行生产经营。如:

- (1) 企业员工在职期间,将 其掌握的企业商业秘密有偿提供给 他人,或作为个人技术参股到其他 公司中以收取股东红利, 甚至被企 业竞争对手重金收买而长期作为其
- (2) 企业员工离职后,利用 其在职期间所掌握的商业秘密,自 立门户,进行生产经营。

#### 疏忽大意泄密

该种泄密情形并非基于企业或 其员工的主观意愿, 而是由于企业 或其员工的疏忽大意导致其持有的 商业秘密泄露。数据存储媒介的遗 失或被盗即是疏忽大意泄密的主要 情形之一。除此之外,还有以下情

- (1) 企业员工为取得业务上 的承认,或者忽视了披露的后果, 将有关商业秘密通过演讲、出版物 等途径不经意地予以公开
- (2) 在保护措施不够严密的 情形下, 企业员工将产品配方或者 工艺的信息提供给供应商或客户 在无意中泄露了商业秘密
- (3) 在网络传输等数据交换 中, 意外导致重要数据或信息外 露。

#### 外部人员窃密

企业外部人员窃密往往采取收 买企业员工的方式,如:

- (1) 承诺给予丰厚的条件 与知道企业商业秘密的企业高管或 核心技术人员拉近关系, 套取商业
- (2) 联络公司离职、退休人 有偿聘请或有偿获取商业秘 密。
- (3) 通过企业兼职人员获取 企业技术攻关难点、关键技术图 纸、核心工艺诀窍等企业商业秘 并以高薪聘用或者有偿咨询作

上述企业员工泄密的主要情 形,员工的职务可能包括负责技 术、财务、营销及其他高级管理人 员,以及因工作而实际接触企业商 业秘密的其他相关人员

外部人员可能会通过走访、 解、复制资料、拷贝数据、有偿收 买等方式,达到获取企业商业秘密 的目的

根据企业商业秘密被员工泄露 的具体情况,可以分为违约行为。 侵权行为、不正当竞争行为三种性 质,并且在一定条件下存在责任竞

1.违约行为

员工泄露企业商业秘密构成违 约行为的前提条件是企业与员工签 署了有关合同,双方存在合同关

如劳动合同中有关于对商业秘 密进行保密的条款,或者员工与企 业签署了专门的保密协议、竞业限 制协议等。

当符合以下条件时, 员丁披露 企业商业秘密的行为将构成违约行 为,将承担相应的违约责任:

- (1) 员工与企业之间存在针 对商业秘密进行保密的有效合同约
- (2) 员工违反了基于前述合 同条款约定的保密义务。

#### 2.侵权行为

员工泄露企业商业秘密的行为 符合民事侵权行为的一般构成要件 时,也可以构成民事侵权行为,依 法应当承担侵权赔偿责任。一般应 当符合以下条件:

- (1) 员工实施了泄露商业秘 密的民事违法行为。
- (2) 企业受到了利益损害。 包括直接或间接的利益损害。
- (3) 员工泄密的违法行为与 企业的利益损害存在法律上的因果
- (4) 员工泄露企业商业秘密 的行为存在主观上的过错。

#### 3.不正当竞争行为

依据《中华人民共和国反不正 当竞争法》第2条第2款的规定: "本法所称的不正当竞争行为,是 指经营者在生产经营活动中,违反 本法规定,扰乱市场竞争秩序,损 害其他经营者或者消费者的合法权 益的行为"

当员工具备如下条件时,其侵 犯企业商业秘密的行为就可能会构 成不正当竞争:

- (1) 员工与企业劳动关系存 续期间, 自行从事或者与其他人共 同经营与企业相同或存在竞争的业 务,或者在员工与企业解除劳动关 系后, 自行成立公司经营与企业相 同的或存在竞争的业务活动。
- (2) 员工从事与企业相同或 存在竞争的业务活动的行为,是以 侵犯企业商业秘密为基础的
- (3) 员工的行为不仅侵害了 企业的商业秘密权利, 客观上扰乱 了公平竞争的市场经济秩序

对于企业来说,对商业秘密的 事前保护比在商业秘密受到侵害后 再寻求法律救济更加有效

即使再完善的商业秘密保护法 律体系,都不可能最终代替企业从 内部建立起一套符合自身条件的、 行之有效的商业秘密保护制度。

企业可以根据实际情况通过制 定规章制度、签署保密协议、采取 物理性防范措施、第三方协助等方 式, 防止员工泄露商业秘密。

#### 加强保护意识

(1) 企业的董事、监事及其 他高级管理人员对企业商业秘密的 重视程度其实就代表了企业对自身 商业秘密的重视程度, 因此, 强化 企业高级管理人员的保密意识, 应 当组织企业的高级管理人员进行培 训和学习,通过相关学习加强企业 董事、监事及其他高级管理人员的 保密义务观念和防范商业间谍的意 识,引起企业高级管理人员对企业 商业秘密的重视。

- (2) 对员工实施商业秘密安 全培训, 增强商业秘密安全意识。 员工疏忽大意导致企业商业秘密泄 露是企业商业秘密保护的威胁之 并且往往和网络传输有关。如 企业员工没有受过信息安全教育, 不清楚自己的安全职责,就不能有 效避免和管理风险。
- (3) 通过在企业公共场所张 贴标语、通告等,不断强调商业秘 密对于企业的重要性和保护商业秘 密的必要性
- (4) 制定相应的《保密手 并向员工发放,要求员工按 手册的提示内容管理和使用企业相 关的商业秘密。

## 制定规章制度

建立企业商业秘密保护制度, 规范员工保密行为规范,并告知员 工泄露企业商业秘密的相应法律责 任。企业可以根据自己的实际情 况,制定相应的保密制度,如以下

- (1) 建立人力资源管理的保 密制度。在员工招聘、就职、岗位 调动、离职等各个环节中,建立相 应的保密制度及措施
- (2) 建立基本的商业秘密监 使用制度。包括商业秘密确认 登记、商业秘密使用申请登记、对 涉密的厂房、车间等生产经营场所 限制来访者或者讲行区分管理等。
- (3) 建立专门的商业秘密管 理部门。由企业专门的机构来梳理 和管理庞杂的企业商业秘密信息, 使企业有选择地对重要信息予以保

### 约定脱密期

脱密期又称为提前通知期,是 指企业可以与掌握商业秘密的员工 约定, 在其离职前必须提前通知企 业,并为企业再工作一定的期限, 期间届满后,员工才可以正式离

职,该期限不得超过6个月。

在这段期限内,企业可以将员 工调至不涉密的部门工作,确保员 工不再接触新的商业秘密.

脱密期是考虑企业商业秘密的 时效性而设, 在脱密期内员工不接 触企业发展过程中新的商业秘密, 而员工掌握的企业原有的商业秘密 因新商业秘密的产生而降低了价 值,即使在脱密期后员工离职导致 原商业秘密泄露, 在一定程度上也 降低了对企业的经济损失。

《江苏省劳动合同条例》第二 十八条第二款规定: "对负有保密 义务的劳动者,用人单位可以与其 在劳动合同或者保密协议中, 就劳 动者要求解除劳动合同的提前通知 期以及提前通知期内的岗位调整、 劳动报酬作出约定。提前通知期不 得超过六个月",根据该条的规定, 与员工约定脱密期时应当注意:

- (1) 脱密期适用的主体应当 是"负有保密义务的劳动者"即实 际接触或了解企业商业秘密的涉密 员工, 而不包括非涉密人员;
- (2) 设定脱密期的同时, 应 当对脱密期内调整岗位的工作内 容、劳动报酬等一并进行约定,可 以在前期约定中采用列举的方式确
- (3) 脱密期的约定期限不得 超过6个月。

另外企业在适用脱密期约定时 应当注意,根据《劳动合同法》第 三十七条规定: "劳动者提前三十 日以书面形式通知用人单位, 可以 解除劳动合同",在《劳动合同法》 实施后,各地法院在审判实务中对 脱密期是否与上述条款规定相冲突 存在一定争议,特别是在江苏省 外,对脱密期约定的效力裁判尺度 并不统-

因此,企业在适用脱密期制度 时,应当予以谨慎,不得损害员工 的合法权益。

## 签订保密协议

保密协议是公司采取了合理的 保密措施的有效证明。保密协议的 签订应注意以下几个问题:

- (1) 企业与劳动者既可以通 过签订劳动合同并在劳动合同中设 置保密义务的条款, 也可以选择订 立专门的保密协议。
  - (2) 明确保密主体和保密义

资料图片

一般企业中的涉密岗位人员是保 密主体, 但企业的非涉密人员在工作 过程中也可能获悉企业的商业秘密, 那么也应该纳入到保密主体中来。

- (3) 明确保密范围。保密范围 属于保密协议的重要条款,应在保密 协议中予以明确约定并根据企业商业 秘密范围的变化予以及时变更和完
- (4) 明确违约责任。在企业商 业秘密被侵犯后,实践中很难对侵犯 商业秘密造成的准确损失金额予以举 证, 所以通过保密协议明确违约金额 就变得很有必要。

#### 竞业限制协议

员工在离职时带走企业的商业秘 密,并且与企业展开的竞争,已经成 为了企业商业秘密泄露的主要途径之

竞业限制的核心内容是对员工予 以约束,约束其在离职后不得将企业 的商业秘密应用到与企业相竞争的业 务中从而导致不正当竞争。

对于拥有商业秘密的企业而言 一般都会通过与劳动者签订竞业限制 协议的方式, 要求劳动者在离职后不 得将商业秘密泄露给新单位使用或者 自行成立与原单位形成竞争关系的公

竞业限制作为一项法律措施,其 效力来源于合同的约定,是防止员工 在离职后泄露企业商业秘密的非常有 效的一种法律措施。

但是, 竞业限制措施也不能滥 用,在协议签订过程中应注意以下问

- (1) 竞业的认定。竞业限制约 定中的同类产品、同类业务仅限于劳 动者离职前用人单位实际生产或者经 营的相关产品和业务
- (2) 音业限制的时间不能讨长。 竞业限制的期限由双方约定,但最长
- (3) 应当明确约定并给予合理 的经济补偿。企业必须给竞业限制的 员工一定的经济补偿,否则员工有权 解除竞业限制协议,或在一定条件下 不履行竞业限制义务
- 总之,避免企业人才流动过程中 商业秘密的流失不容忽视,企业应当 构建起一套健全、系统、全面的商业 秘密保护体系,才能为商业秘密保护 提供强而有力的支撑和保障