

论外贸企业商业秘密泄露的风险防范制度

崔 鸽

(河南科技学院 经济管理学院, 河南 新乡 453003)

摘 要:在智力成果日益商品化、产品化和国际化的情况下,外贸企业借助商业秘密能在竞争中占据明显优势,取得最大经济利益,因此保护商业秘密已成为世界各国立法的热点问题。我国现行的《劳动法》《反不正当竞争法》《合同法》《刑法》《民法通则》等都从自己部门法的角度出发,对于商业秘密的保护作出了相关的规定,但总体而言,我国对于商业秘密的保护基本上还是原则性的,可控性、可操作并不强,行业自律性差。因此,我们要在完善相关立法的前提下,结合国内的实际情况,提高保护商业秘密的意识,建立健全商业秘密保护体系。

关键词:商业秘密;竞业限制;劳动合同;法律完善;立法

中图分类号:F272.35

文献标识码:A

文章编号:1000-2359(2014)01-0095-03

作者简介:崔鸽(1973—),女,河南新乡人,河南科技学院经济管理学院副教授,主要从事国际贸易、国际知识产权法研究。

随着经济的发展,商业秘密作为一种财富在市场竞争中的地位越来越高。在智力成果日益商品化、产品化和国际化的情况下,外贸企业借助商业秘密能在竞争中占据明显优势,取得最大经济利益,因此保护商业秘密已成为世界各国立法的热点问题。近年来,在我国发展市场经济的过程中,不正当竞争、人才流动中侵犯商业秘密的行为日益增多,不仅严重损害了权利人的利益,而且扰乱了市场经济的秩序,社会各界对此倍加关注。因此,如何保护外贸企业的商业秘密,防止恶性竞争,维护公平的经济秩序,已成为外贸企业发展亟需解决的迫切问题。

一、外贸企业商业秘密的内涵及构成条件

(一)外贸企业商业秘密的内涵

外贸企业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^[1]。外贸企业商业秘密的范围既包括技术信息也包括经营信息。技术信息不仅指人们在生产实践中获得的经验,而且指从技艺中获得的具有实用性的技术知识,

具体包括试验设计方案和图纸、有关某种产品的研究成果和研究报告、工艺流程、生产数据、操作技巧、制造技术、测试检验方法等。经营信息则是指所有与外贸企业营销活动相关的具有保密性质的外贸企业管理及经营方法、信息或情报,包括外贸企业的管理方法、产品营销策略、贸易客户资源、产品广告宣传计划、企业竞标价格信息等。包含技术信息和经营信息的外贸企业商业秘密在市场竞争中具有至关重要的作用,因而常常遭到非法侵犯,理应受到法律的特别保护。

(二)构成外贸企业商业秘密的条件

外贸企业商业秘密作为知识产权的重要组成部分,关乎外贸企业的兴衰,是外贸企业的重要资产。但并不是所有的技术信息和经营信息都是商业秘密,商业秘密应具备以下四个条件:(1)秘密性。即不为公众所熟悉,这是认定商业秘密的最基本要件和最主要特征。(2)价值性。这是商业秘密认定的主要要件,也是确立商业秘密保护的内在原因。(3)实用性。商业秘密具有现实的或潜在的使用价值,被人窃取并运用后会给权利人带来重大损失,因此是认定侵犯商业秘密

收稿日期:2013-06-06

基金项目:河南省软科学研究计划项目(122400450405)

违法行为的重要条件。(4)保密性。外贸企业的商业秘密在某种程度上关乎企业的生死存亡,因此关键信息的所有人应采取适当的保密措施以维持信息的秘密性。

二、外贸企业商业秘密保护中存在的主要问题

(一)我国现行的法律规定不足

我国现行的《劳动法》《反不正当竞争法》《合同法》《刑法》《民法通则》等都从自己部门法的角度出发,对于商业秘密的保护作出了相关的规定,但总体而言,我国对于商业秘密的保护基本上还是原则性的,可控性、可操作性并不强,行业自律性差。

1. 缺乏全国统一立法,难以保证法律的统一性

我国目前对在职人员的竞业限制只规定在《公司法》《商业银行法》《个人独资企业法》以及《中外合资经营企业法人实施条例》中的个别条款中,而对离职人员的竞业限制尚无全国性的法律规定,如此一来很多掌握外贸企业商业秘密的个人经常跳槽或直接组建外贸公司,给原单位造成重大损失。

2. 商业秘密保护的范畴狭窄,方式滞后

我国《反不正当竞争法》保护范围过于狭窄,对于商业秘密保护的法律规定比较侧重于事后的补救性保护,对从业人员缺少规范和约束。由于商业秘密的潜在价值和损失是无法估量的,事后不可能完全弥补,因此对商业秘密的预防性保护亟待加强。

3. 权利主体范围过窄且无归属规定

关于商业秘密的权利主体,我国《劳动法》限于用人单位,《反不正当竞争法》限于经营者,对于单纯从事发明创造而获得商业秘密或通过其他合法手段获得商业秘密的其他机构及自然人却被排除在商业秘密保护之外,虽然《关于禁止侵犯商业秘密的若干规定》第2条第6款的规定弥补了法律规定的不足,但此项文件属于国家工商行政管理局部门规章,影响有限。此外,外贸企业商业秘密的归属是商业秘密保护的重要内容,而我国现行的法律规定却并无有关商业秘密归属的直接规定。

4. 侵权方式规定过于原则且适用范围受限

对于侵犯商业秘密的表现形式,我国《反不正当竞争法》第10条作出了明确的规定,但该法关于侵权方式的规定采取完全列举式,等于将未列举或将来可能出现的侵权方式统统排除在外,不利于商业秘密的全面保护。另外,有关侵犯商业秘密的表现形式,《反不正当竞争法》与《刑法》作出了明确规定且规定一致,而其他涉及商业秘密保护的法律对此尚未作出规定。因此,《反不正当竞争法》与《刑法》规定的侵犯商业秘密的表现形式尚不能自然适用于劳动法、合同法等领域,而事实上商业秘密的侵权方式并不会因部门法的不同而有所区别,现行规定必然人为造成侵犯商业秘密的表现形式在法律上规定不统一,影响法律执行的效果^[2]。

(二)人才流动造成外贸企业商业秘密的泄露

商业秘密是外贸企业宝贵的信息资源和无形的知识资产,是公司保持竞争优势和提升竞争能力的武器。商业秘密的价值在于其不为外人所知的技术秘密性。不过,这种秘密

性只是相对于外部人员而言,对于内部员工来说有时却是“公开的秘密”,或者容易被内部员工接近。正因为如此,内部员工实际上是对商业秘密的最大威胁,尤其是当掌握重要商业秘密的员工跳槽时,商业秘密常被流动的人才“顺手牵羊”而给外贸企业带来巨大损失。由于用人单位与职工之间的利益冲突问题比较复杂,因此用人单位应当为离职人员的保守秘密而支付相对对等的保密费用。因为对于职工而言,为谋求个人发展或福利改善,自然会跳槽于不同的外贸企业,如此一来根据不可避免披露原则就会涉及对原单位商业秘密的使用甚至侵犯;对外贸企业而言,为促进发展亟需引进行业内的高端技术人才,以期提高本企业的竞争力和经济效益。为保护商业机密,外贸企业自然会限制职工的流动,而若仅强调对用人单位商业秘密的保护,禁止职工正常交流,又会侵害职工的生存权、劳动权等基本权利^[3]。所以说竞业禁止协议虽然可以保护外贸企业的商业秘密,但从某种程度上却限制了员工的自由择业权。由此可见,在解决商业秘密权利人和竞争企业之间的利益冲突中,可以很明确地看到立法的宗旨在于维护竞争秩序并保护权利人的商业秘密。

(三)我国外贸企业商业秘密的保护意识薄弱

目前,国际大公司的情报竞争意识和情报争夺日益高涨,而我国健全商业秘密保护制度的外贸企业为数尚少,外贸企业因商业秘密遭侵犯而负担加重或陷入窘境的案例层出不穷。首先是因为外贸企业并没有认识到商业秘密是现代企业竞争与发展的关键,不能准确把握自己的商业秘密,在与其他外贸企业进行交流合作的过程中,经常误将商业秘密和技术信息当作普通经营信息公布,造成企业商业秘密的直接流失。其次是因为保密制度和合同约束力的范围模糊。公司在与涉密人员签订保密协议时千篇一律,导致不同的商业秘密受到侵害时侵权者的责任相当,从而为外贸企业造成不可估量的损失。为此,外贸企业须聘请专业的知识产权方面的律师,建立保密制度、维权方案、涉密人员的工作制度,以便事先进行预防性约束。在签订劳动合同时应当明确公司的商业秘密范围,防止员工在离开本企业后泄露商业秘密,明确保密制度和合同约束力的范围利于企业遭受泄密时追究相关人员的法律责任。再次,由于国内外贸企业对商业秘密的重要性认识不够,重技术而轻经营,因此在保密管理中对技术人员严格要求,而对管理人员则疏于防范,导致外贸企业的发展规划、市场营销、供销渠道及财务信息等被泄露,使企业遭受损失。

三、保护和防范外贸企业商业秘密泄露的对策

(一)立法机构应尽快制定专门的保护外贸企业商业秘密的法律条例

目前,虽然我国初步建立了以《反不正当竞争法》为主、《刑法》及其他单行法规为辅的旨在保护商业秘密的法律体系,但多部门、多角度调整商业秘密的混乱形式极其不利于保护外贸企业商业秘密,所以国家应尽快出台《商业秘密法》,同时贸易行政部门对应制定《外贸企业商业秘密保护条例》,以促使其成为保护外贸企业商业秘密的直接的、有力的

法律依据。我国可以在借鉴国外立法的经验上,对商业秘密的概念、构成要件、权利归属及侵害商业秘密的法律责任制度等作出详细规定。从实体来讲,应明确商业秘密的概念、构成要件和知识产权属性,明确规定侵害商业秘密的责任主体,对侵犯商业秘密的行为采取扩大的列举式规定;从程序来讲,应完善对商业秘密侵权的举证责任制度,建议将商业秘密侵权的举证责任明确规定为举证责任倒置,完善《刑法》中关于商业秘密保护的有关规定,实现对商业秘密鉴定和保护的科学性、权威性和统一性。

(二)依据劳动法保护商业秘密

商业秘密的保护是一项非常重要的工作,外贸企业应当依据《劳动法》第22条的规定,即“劳动合同当事人可以在劳动合同中约定保守企业商业秘密的有关事项”,结合现有的法律、法规,根据外贸企业自身的情况制定相应的企业保密制度和措施,企业可以与员工再另行签订保密协议,以明确企业与员工之间的商业秘密权利与义务。保密协议并不是要与每个员工签订,主要是与可以接触到企业商业秘密的高级员工签订保守商业秘密协议书,以期最大程度地保护自身的商业秘密。外贸企业的高级员工包括有可能涉及企业商业秘密的管理人员、技术人员、财务人员、销售人员、秘书等,外贸企业在同这些员工签订保守商业秘密协议书中应明确约定保密条款和违约责任,以及企业应支付给协议人相应的保密费用。

同时,实施竞业限制也是保护商业秘密的有效措施。商业秘密保护中的竞业限制制度,指根据法律的规定或合同的约定,拥有商业秘密的单位为保护其商业秘密,限制或禁止其工作人员在职期间或离职后一定期限内,利用在职期间掌握的单位拥有的商业秘密,在一定范围内自营或为他人经营与其所任职单位同类的业务。竞业限制既基于单位对工作人员绝对忠诚、信任的要求,也是基于单位对自身利益高度

保护的要求,是一种对推定损害事先防范的制度。因此,采用竞业限制方式来保护商业秘密的方法是一种高标准的保护方法。

(三)外贸企业应制定严密的规章制度,降低商业秘密流失的风险

外贸企业作为商业秘密的权力人,应当提高自身保护意识,加强保护措施,健全保密制度,防止商业秘密泄露。通常的保密措施包括:根据商业秘密对本企业的重要性和价值大小,实行分级管理、分段管理、分区管理,在多层分工的基础上分别进行保密管理,在某种程度上避免完整技术信息被泄露的风险。针对涉密资料,必须标识秘密等级和保密期限,并分由专人予以保管和存放,同时加强外贸企业的电子信息保密工作和门卫管理等级制度,制定外贸企业保密隔离措施(如建立保密库、电子监控装置、限制参观者或客户与核心样品或生产工具接触等)。要严把用人关,防止商业间谍、商业卧底。要通过严格的保密制度缩小员工的业务知识面(即将员工所掌握的信息控制在必须的范围之内,尽可能减少员工了解其他业务信息的机会),避免员工未经授权接触商业秘密。相关人员需要翻印标识秘密等级的外贸企业文件资料,必须经相关负责人批准,销毁标识秘密等级的文件资料也必须登记并进行审批。外贸企业的宣传部门要谨慎接待各种参观访问,严格控制对外发放资料的程序。外贸企业在加强保密制度管理的同时,还应加强培养员工的忠诚度,制定合理的奖励或退休机制,避免核心人员的流动带走商业秘密,为商业秘密的保护筑起一道全方位的严密防火墙^[4]。

伴随着科学技术的快速发展和市场竞争的日益激烈,人才流动愈来愈频繁,外贸企业商业秘密泄露的可能性也就随之加大,因此,我们要在完善相关立法的前提下,结合国内的实际情况,提高保护商业秘密的意识,建立健全我们的商业秘密保护体系。

参考文献:

- [1]夏欣. 企业商业秘密保护求解[N]. 中国经营报 2009-04-06.
- [2]周后春. 论侵权责任法的功能定位对涉外侵权行为法适用的影响[J]. 河南师范大学学报(哲学社会科学版), 2010(1).
- [3]郑莉. 跳槽泄密:职业与操守的博弈[N]. 工人日报, 2009-10-24
- [4]耿小娟. 论企业涉密档案(商业秘密)泄密成因及防范[J]. 广西电业, 2005(8).

On the Legal Risk Prevention System against the Disclosure of Trade Secrets

CUI Ge

(Henan Institute of Science and Technology, Xinxiang 453003, China)

Abstract: The paper analyzed the importance of enterprises strengthening the management of business secrets, and expounded the connotations of business secrets and their form elements. It focused on the analysis of the reasons why domestic enterprises suffered heavy losses because of the losses of business secrets under the condition of fierce talents competition and incomplete state policies and regulations. Finally it put forward series of prevention and management measures against the exposure of business secrets in order to completely eradicate the losses of business secrets from the root and accelerate our business secret legislative process, combined with the status quo of our trade secrets prevention.

Key words: business secrets; non-competition; labor contract; a sound legal system; legislation

[责任编辑 迪 尔]