

论商业秘密权与劳动权的法律保护平衡机制

文/胡良荣

一、商业秘密权存在的合理性和合法性

商业秘密作为财产权，具有经济上的合理性，主要表现在以下三个方面。首先，产权意味着确定性和可预见性。产权界定越明确，财产被无端占有的可能性就越小，它的价值就越大。反之，如果权利的范围不能准确地度量每一个劳动者的贡献大小，付出的劳动得不到等量的回报，其结果必然是谁也不会去加工、处理信息，谁都会去偷懒、搭便车。如果资源是无主的或公共的，人们就会对现有的资源过度使用，竭泽而渔，因为未来是不确定的，谁也无法保障未来的成果专属于自己。其次，商业秘密权是信息创新的激励机制。信息的关键不是存量，而在于如何创造性地收集、加工和处理，信息若不加以适当的创新将毫无价值。知识资产的特点：加工生产成本低、风险大，一旦形成，利用这些资产的边际成本却很低，甚至等于零，因为过去为获得这些资产已经支付了成本。商业秘密极具扩散性，由于传递费用低，使用者可以在不分担任何成本的情况下，坐享他人成果，任何人都可通过泄密成为信息的搭便车者，变成商业秘密所有人的竞争对手。其结果必然是，需求者不会谋求高成本和高风险的独立开发，而是寄希望于他人不正当的转移，以便低代价或无代价地占有商业秘密。因此，对商业秘密财产权的确认和保护，旨在对创新的成本和收益做出回应，鼓励人们承担知识开发的高风险和高成本，将资源配置于最高价值的用途上。再次，商业秘密财产权的确立，排除了他人无偿分享成果的可能，激励着持有人考虑信息开发的成果和收益，将财产用于能带动更高价值的信息用途，它将产生鼓励研究和革新而带来的技术和经营信息总量的扩展，丰富社会的知识宝库，并促进信息的利用效能。

劳动财产权为商业秘密权的合法性提供了理论依据。洛克在其著名的《政府论》中指出：

“既然劳动是劳动者无可争议的所有物，那么对于这一有所增益的东西，除了他以外就没有人能够享有权利。”劳动财产权观念构成了商业秘密权来源的正义基石和道德基础。商业秘密是对现有一般信息进行加工、筛选、储存和处理的结果，商业秘密所要求的“秘密性”折射出人们不断创新、努力拓展未知领域的劳动追求；商业秘密所要求的“价值性”体现了人类结合经济工具和智力活动凝聚成劳动结晶的实在价值。商业秘密的开发需要投入巨大的成本，承担不可确定的风险，一旦失败，先前的付出将毫无所获。商业秘密的开发具有经济属性，它存在成本和收益的实在关系，面临一个如何平衡风险的问题，需要用商业秘密的收益抵消错误和无知引发的风险，用可能取得的成功抵消可能失去的收益。法律制度的公平性理应在劳动付出和收益之间谋求某种均衡和协调，从劳动创造中客观地、合理地决定其权利的“疆域”。作为知识产权的商业秘密，作为一种对劳动的激励和回报，应被视为一种收益的权利。

商业秘密保护法的对象是商业秘密所有人的权益。在劳动关系中，由于绝大多数商业秘密都归属于用人单位，因此商业秘密保护法的重心更倾向于保护用人单位。这既是维系诚实信用原则的需要，也是提高经济效率的客观要求。商业秘密是其所有人通过投入大量人力、物力等所获得的信息，其目的是为了借此获得维护竞争的优势地位。市场竞争法律制度对于获取商业秘密的此种努力以及此种努力的结果是持鼓励态度的，因为这种状况是有利于市场竞争健康发展的。如果雇员以及其他人可以违背商业秘密所有人的意思，随意侵害其商业秘密，甚至用该商业秘密与所有人进行竞争，从道德上讲是不劳而获和破坏人与人之间的信任关系的；从竞争秩序上讲，不利于市场竞争的正常开展。因此，侵害商业秘密的行为是一种违反商业道德和危害竞争秩序的行为，是与诚实信用原则格格不入的。在知识经济社会用法律保护商业秘密已经是不争的事实，正如美国学者L.J古泰指出：“美国商业秘密法的基本着眼点，不是为了解决知识和智力成果在社会发展和推广中的应用问题，它的基本目的是为了维护商业规矩的标准。”

法律对于商业秘密的保护实质上是允许商业秘密所有人对其拥有的商业秘密进行事实上的独占，以此体现对其劳动成果的承认和尊重，并鼓励人们在市场通过合法经营其发明创造等获取竞争优势。反之，如果谁都可以通过投机取巧等方式轻而易举地取得他人的创造成果，则会挫伤或打击人们的创造性和积极性，必然会妨碍市场经济的活力，妨碍技术和经营的进步。因此，“对商业秘密权的充分保护体现了对商业道德的尊重，对诚实信用原则的禀承，对竞争秩序的维护和对新技术研发的鼓励。”健全商业秘密法律制度，不仅是保护用人单位利益的需要，更是促进社会经济发展的必然要求。

二、商业秘密权与劳动权的利益冲突与平衡保护的法律机制

劳动关系中的劳动者和用人单位既是利益矛盾的双方，又是相互依存的利益共同体。保护劳

劳动者与用人单位并非只有冲突而无一致。在一定意义上说，保护劳动者就是保护用人单位。这是因为，劳动者是劳动力资源的载体，劳动力资源作为一种经济资源是利润的源泉，并且随着科学技术的发展，其利益贡献率越来越高。因此，劳动合同法保护劳动者实际上是保护劳动力资源，保护投资者和企业的利润源泉。保护劳动者与保护用人单位是“一个硬币两个方面”的关系。

劳动权和商业秘密权保护问题是围绕着劳动者和用人单位利益的一场博弈。劳动者与用人单位在利益目标上存在固有的冲突，前者追求工资福利的最大化，后者追求利润的最大化，所以，双方之间的对抗性是显而易见的。在确定用人单位与劳动者就商业秘密权利边界时，必须既能对商业秘密提供足够保护，又不妨碍劳动者的正常流动和谋生权利。一方面，在用人单位与劳动者的“博弈”中，资本的逻辑决定了用人单位强调对商业秘密产权的确保。忠诚、合理注意、保守秘密、“竞业禁止”是劳动者最基本的道德义务与法定义务，泄密、偷窃和滥用等不正当行为，既要受道义的谴责，也为法律所不容。另一方面，因为劳动者的合理流动，有效地传播了技术和信息，推动着竞争，促进社会福利。因此，公共利益依然要求保护劳动者以其才智和经验谋生的自由，用人单位对商业秘密的维护和保障不得以牺牲劳动者谋生的权利与手段为代价。在劳动关系中商业秘密的法律保护上，涉及到前述两种对立理念的冲突。如果侧重于用人单位的利益，将可能使劳动者的生存权与自由择业权受到侵害，而如果侧重于劳动者利益则可能使用用人单位的合法利益得不到保障，影响到经济秩序的健康发展。法律是人们探讨解决社会矛盾和冲突的产物，法律实践活动就是一个蕴含着种种矛盾和冲突的张力结构。在对商业秘密权实施保护的同时，必须面对一系列的价值冲突和权利冲突。对商业秘密权实施弱保护，不仅危及技术开发者的权益，阻碍科技进步，也与TRIPS协议的要求不符，违背我国作为WTO成员国应承担的义务。对商业秘密权实施强保护，如果保护水平过高，相关价值冲突和权利冲突将更加激烈，可能违背法律对商业秘密权实施保护的初衷。问题的关键在于对商业秘密权的法律保护究竟应该控制在怎样一个“度”上。事实上，用人单位的利益也并非总是与社会公共利益相悖，用人单位商业秘密受到保护在客观上也会刺激其加大技术投资，从而带动整个社会发展，劳动者也会在社会发展中受益。因此，如果法律过于偏向劳动者利益也是没有充足理由的，特别是对那些恶意的跳槽劳动者，就不应迁就其本已得到满足的劳动权，助长其不惜损害用人单位的利益而追求一己私利。

明确商业秘密的权利，实际上是要明确在知识的归属上，什么知识可由劳动者带走，什么知识必须留下。确定非此即彼的界限决非易事。但在实践中通常可考虑以下相关因素：一是劳动者知识产生的方式，如知识的产生是否是努力探索的结果，谁是真正的知识创造者，劳动者先前的专业领域，该信息能否与劳动者可以自由使用的其他信息区分开来；二是具有保护资格的秘密必须具备一定的“品质”，包括：信息在特有人以外的知悉程度，竞争对手是否试图对同样的信息予以保护，信息开发的投入、竞争优势是否因“跳板”而丧失；三是针对劳动者与一般公众，用人单位是否采取了合理的保密措施。

劳动权和商业秘密权之间存在矛盾性的一面之外，还存在利益一致性的一面。在一定意义上说，劳动者与用人单位之间又是一种利益伙伴关系，彼此利益相互依存，甚至有的利益目标，如劳动者的就业保障目标与用人单位的发展目标之间，具有相对一致性。在劳动关系中，对抗性与非对抗性处于此消彼长的不断变动状态，对抗性表明协调劳动关系的必要性，非对抗性表明协调劳动关系的可行性。法律制度是协调和实现各种利益的有效手段。因此，在劳动关系中涉及商业秘密的法律保护上，应充分认识到两种利益冲突的存在，妥善处理好两者的关系，衡平双方的利益。具体而言，在法律理念上，既要重视对用人单位商业秘密的保护，又要兼顾劳动者生存和自由择业的需要。强调商业秘密的保护体现了对财产权的尊重，只有尊重和保护权利人合法财产，人们才能产生创业的信心，投资的信心，置业的愿望，社会的财富才能得以增长，科技水平才能得以提高。而对劳动者利益的保障体现的则更多是一种社会实质正义，是对社会关系中处于弱者一方基本权利的保证，是社会公序良俗的需要。因此，在处理商业秘密纠纷情况时，更多应借助当时当地的公平、正义观念对两种利益进行权衡。一般认为，劳动者享有旨在谋生而使用和利用其在以前受雇佣期间获得的所有技能，经验和知识，甚至借助商业秘密的基本权利，用人单位不得限制劳动者将来的专业能力。劳动者对于其在工作中获得的仅为增长个人知识、技能、经验以从事其职业的信息，不负保密的义务，雇员的“竞业禁止”义务要受到职务性质、时间、区域、业务范围的诸多限制【基金项目：江苏省教育厅高校哲学社会科学基金项目（06SJD820016）。作者单位：江苏大学法学院】

相关链接

《反垄断法》中关于规制行政性垄断行为的几点思考
我国农业知识产权保护的问题及对策研究
国企改制中无形资产流失的法律对策
论商业秘密权与劳动权的法律保护平衡机制

地址：北京市朝阳区关东店甲1号106室 邮编：100020 电话/传真：（010）65015547/ 65015546

制作单位：集团经济研究网络中心