

商业秘密保护视域下竞业限制制度的不足与脱密期制度之建议

文/谢 焱 严惠文

一、竞业限制制度的现实困境与法理反思——以商业秘密保护为视角

（一）制度定位

在数字经济纵深推进与创新驱动发展战略全面落地的时代语境下，商业秘密已从传统的企业资产升级为维系国家创新生态的核心要素。竞业限制制度作为衔接“人才流动”与“商业保密”的关键制度，在知识产权治理体系中也扮演着重要角色。劳动合同法第二十三条、第二十四条把员工的保密义务延伸至劳动合同终止之后，保障企业商业秘密的秘密性不被破坏。根据我国的立法例，竞业限制协议属于劳动合同法的规制范围。竞业限制的理论依据来源于经济学层面与法律层面：“代理成本”理论是竞业限制制度的经济学依据，即外部所有者理性预期之内必须由管理者本人承担的成本；“诚实信用原则”是竞业限制制度的法律依据，即民事主体在民事活动中以诚实、善意的心理和行为行使权利和履行义务。^①

商业秘密的保护链条可分解为“事前防御—事中监控和行为限制—事后救济”3个环节，竞业限制制度的价值集中体现在后两个环节。事中监控和行为限制环节中，竞业限制制度限制员工在一定时间和空间内，从事相关行业的工作。客观上防止员工进入相关竞争行业，一方面降低竞争对手获取技术诀窍的机会，另一方面使员工在离职后具有保密意识。事后救济环节中，竞业限制制度实质上是企业

针对“已离职、已泄密”场景下的救济工具。当离职员工违反竞业限制义务加入竞争对手或自行创业时，原企业可依据协议主张离职员工承担违约责任。然而，商业秘密一经泄露即丧失“秘密性”这一构成要件，事后救济虽能止损，却难以完全恢复竞争优势。

（二）竞业限制制度保护商业秘密的实践困境

竞业限制制度虽在制度功能上具有避免企业商业秘密泄露的作用，但存在适用范围的争议与模糊、经济补偿的失灵以及保护时效的滞后性的实践困境。

1. 适用范围的争议与模糊

一是主体范围模糊。根据我国劳动合同法第二十四条的规定，竞业限制主体是高级管理人员、高级技术人员或者其他负有保密义务的人员，但在实践中，对于上述人员的范围界定标准缺乏明确规定，尤其是对于“其他负有保密义务的人员”，通常是由企业自行界定，出于最大化利益考虑，企业通常会扩大竞业限制主体范围，导致主体泛化，进而抑制企业创新能力。

二是地域与业务领域界定不清。理论上竞业限制的地域范围应在原企业的经营范围内，超出商业秘密竞争利益的地域范围，没有设定竞业限制的必要，但实际上在签订合同时，商业秘密竞争利益的范围并不太确定，且企业经营范围并非一成不变，其会随着企业规模和影响力不断扩大。^②企业往往依靠其强势地位，将竞业限制范围、地域扩大超

^①帅贇杰：“市场经济视角下竞业限制制度域外镜鉴及其完善”，载《商业经济研究》2016年第23期。

^②熊辉：“论择业自由视野下的竞业限制”，载《河南财经政法大学学报》2013年第2期。

应用

出其业务辐射区域,对离职员工就业加以限制。^①某些互联网行业、新能源行业企业的协议中规定的竞争对手企业,囊括了同行大多数企业和关联企业,限制员工再就业,不利于原企业长远发展与行业发展。^②

三是期限设置困境。竞业限制的期限是否合理关乎劳动者权益保护以及商业秘密保护效果,离职竞业限制期限过短会导致商业秘密得不到有效保护,造成用人单位的经济损失,过长会造成人力资源浪费。劳动合同法将竞业限制期限规定为离职后不超过两年,然而离职期限应当根据员工所处岗位、接触商业秘密等级以及商业秘密在同行业中所具有的竞争力生命周期进行具体区分,具体情况具体分析,而非一概而论。^③

2. 经济补偿机制的失灵

竞业限制制度经济补偿机制失灵的原因主要体现于以下两方面:

其一,违约金设置不合理。我国劳动合同法第二十三条第二款规定,劳动者违反竞业限制约定,应当支付违约金,然而并未规定违约金的具体衡量标准。原则上,竞业限制的违约金应遵循双方当事人意思自治,但在司法实践中当事人约定的违约金数额往往有失公平合理,且在竞业限制协议签订后受多种因素影响使违约金的实际履行产生争议。实践中,企业有意约定明显过高的违约金,借此威慑劳动者严格履行竞业限制义务,法官只能通过模糊化的裁量大幅削减违约金。对于企业而言,这种裁量刺激了企业的投机心理,并未使企业降低违约金数额;对于员工而言,员工预期到法官的上述裁判倾向,会降低对遵守竞业限制协议的自我约束。^④

其二,未约定经济补偿的协议效力存在较大争议。劳动合同法第二十三条仅认定竞业限制条款存在的合法性,却并没有规定违反该义务的后果,即是否导致协议无效,这就使司法实践中法院在竞业限制协议效力的认定上产生分歧。有的法院认为,经济补偿条款的规定属于管理性强制规定而非效力性强制规定;而有的法院则认为,未约定经济补偿违背了民法中的公平原则。“有效说”认为,将未约定经济补

偿的竞业限制协议认定为有效,有利于维护社会公共利益,以及平衡劳资双方权益,以意思表示真实、不违反强制性规定为由认定竞业协议有效;“无效说”认为,未约定经济补偿违反权利义务对等和公平、平等原则。^⑤

3. 保护时效的滞后性

竞业限制主要约束离职后行为,对离职前关键期的泄密风险防范不足。员工离职后,企业仍需对员工是否履行竞业限制条款约定进行监督,但是企业在员工离职后对其进行监督的障碍较高,市场主体单位繁多,企业难以随时掌握员工去向,企业需在员工离职后投入一定人力物力进行监督,同时由于保护时效的滞后性,导致在保护效果以及成本效益上也存在不足。

由于时效滞后性,企业的员工若违反竞业限制协议,进入诉讼环节后,企业举证证明存在难度。具体体现为:(1)违约行为举证难。劳动者违反竞业限制协议的行为往往较为隐蔽,企业难以获取直接证据,且行为发生时员工已经离职,难以及时获得证据。(2)损害结果认定难。企业需要根据员工的侵权行为证明其实际损害,但是由于商业秘密的无形性和市场因素的复杂性,计算实际损害存在难度。(3)因果关系证明难。企业需要证明离职员工的行为与企业的损害之间存在因果关系,需要证明离职员工的行为是企业商业秘密损害的主要原因。

值得注意的是,为了规范企业对竞业限制制度的适用,人力资源社会保障部办公厅于2025年9月4日发布了《企业实施竞业限制合规指引》(以下简称《指引》)。《指引》指导企业对负有保守商业秘密义务的劳动者依法实施竞业限制,科学确定竞业限制的范围,规范实施流程,与劳动者公平约定相关权利和义务,统筹保护好企业商业秘密和劳动者就业择业权;《指引》对于竞业限制实践中存在的问题进行了充分回应,企业在未来适用竞业限制制度时,应当按照《指引》的内容履行自身的权利义务,从而最大化地弥补竞业限制的实践困境。司法层面而言,2025年9月1日施行的最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释(二)》中对竞业限制的相关事项进行了明确,能够

①唐震:“商业秘密保护与职员自由择业:冲突困境及调处路径”,载《人民司法》2025年第1期。

②孟飞:“竞业限制不能泛化”,载2024年3月20日《经济日报》。

③杨显滨、侯立伟:“论劳动法视域下的离职竞业限制制度”,载《江苏社会科学》2015年第4期。

④冯辉:“整体主义视野下离职竞业限制违约金的法律治理”,载《清华法学》2023年第2期。

⑤朱军:“未约定经济补偿对离职竞业禁止协议效力的影响——基于离职竞业禁止案例的整理与研究”,载《华东政法大学学报》2012年第1期。

让竞业限制制度更好落实,充分保障双方权益,保证制度价值的实现。

(三) 竞业限制制度的法理困境

1. 对劳动权的过度限制

竞业限制制度对劳动权的过度限制,体现为对择业自由权的和生存权的不合理限制。一方面,企业基于财产权主张商业秘密保护,员工则依据宪法主张择业自由权利,二者在竞业限制协议中形成制度性冲突。根据反不正当竞争法、民法典、公司法等法律规定,公司作为法人,其财产权利依法受到保护,财产权利中包含商业秘密在内的知识产权等无形财产权;根据宪法第四十二条第一款的规定,中国公民有劳动的权利和义务;根据劳动法第三条第一款的规定,劳动者享有平等就业和选择职业的权利。因此,企业的员工作为自然人有择业自由权利,可以选择离职,进行自由择业,但是对于掌握企业商业秘密的员工,其离职也可能产生企业商业秘密泄露的风险,企业通常会通过竞业限制协议来保护企业商业秘密,但这会影响到自然人的择业自由权。另一方面,企业与员工通过竞业限制协议保护商业秘密,可能超出保护商业秘密的“必要性”和“合理性”边界,形成对生存权的不合理限制。劳动权是生存权的必要条件和保障,竞业限制对劳动权的不合理限制实质是对生存权的不合理限制。^①

理论上讲,竞业限制是根据意思自治和契约自由精神,单位与员工双方平等协商的结果,但是实际商业活动中并非如此,大多数情况下,企业处于主导地位,员工在财力和资源上远不及作为雇主的企业,处于劣势地位,员工缺乏协商的基础和条件,在此不平等地位之下双方形成的竞业限制协议可能导致员工权利被不合法地约束或限制,甚至危及生活乃至生存权利。有观点认为,竞业限制并未约束劳动者的择业权、就业权和劳动权,因为若是对上述权利的限制不具备合宪合法性,在立法上就不允许存在。^②该观点在逻辑上存在漏洞,因为立法并不能解决所有问题,所以需要司法进行调整。

2. 对人才自由流动的抑制

人才流动体现于员工的再就业权和择业自由权之中,人才流动属于法律应当保护的社会公共利益,但是一些商业秘密会随着人才流动被泄露,并且与人才流动的频率和范围成正比,因此形成了人才流动与商业秘密之间的矛盾。出现矛盾的主要原因在于商业秘密具有“人格化”特征,即商业秘密主要以人为载体,因此人才流动在一定程度上会导致商业秘密泄露,但是若对人才流动的限制超过合理限度,则会造成人才浪费与就业市场的垄断。^③

竞业限制制度通常限制离职员工在两年内从事与其原行业相关的工作,而这将导致离职员工难以再次择业,企业为维护自身商业秘密限制员工再就业的权利,直接结果便是对人才流动的抑制,实践中竞业限制范围的泛化,更会导致对人才流动的过度抑制。从整体社会角度看,竞业限制虽保护了企业的商业秘密,但对人才流动的限制必然影响人力资源的有效配置,抑制信息传播和科技进步,同时影响市场的自由竞争和社会生产力的发展。^④

3. 制度功能的异化

如今,竞业限制制度从保护商业秘密异化为限制竞争的工具,企业自身保密管理责任被忽视。应然层面而言,竞业限制协议是劳资双方根据协商形成的个性化合同,但实践中多为格式合同,范围通常超出必要限度,同时未给予或未充分给予劳动者经济补偿。^⑤企业滥用竞业限制协议,不当限制劳动者的择业自由,影响员工薪资水平与职业发展,损害市场公平竞争秩序,该现象的产生正是源于竞业限制功能的异化。

制度功能异化具体体现为以下3方面:一是竞业限制的义务主体越来越向不掌握商业秘密的低薪酬、低技能劳动者扩张,非技术核心人员也受到竞业限制的约束,而对于不具备特定身份的一般聘用人员,不存在对其限制的基础,因为其从事的工作具有一般性,了解的知识有限;^⑥二是受竞业限制协议约束的劳动者面临权利义务明显不对等困境;三是实践中是否启动竞业限制也通常是由用人单位单方面

①王博:“竞业限制之局限性分析——以鼓励人才流动及劳动权保障为视角”,载《社会科学家》2015年第10期。

②秦国荣:“约定竞业限制的性质判定与效力分析”,载《法商研究》2015年第6期。

③王博:“竞业限制之局限性分析——以鼓励人才流动及劳动权保障为视角”,载《社会科学家》2015年第10期。

④邓恒:“论商业秘密保护中竞业禁止协议的法律性质”,载《西南民族大学学报(人文社科版)》2018年第2期。

⑤郭宗杰、刘阳:“竞业限制协议滥用反垄断规制的理论检视”,载《华南师范大学学报(社会科学版)》2023年第2期。

⑥单海玲:“雇员离职后的竞业禁止”,载《法学研究》2007年第3期。

应用

决定。^①竞业限制作为保护商业秘密的工具,由于企业对于竞业限制的滥用,竞业限制的适用范围泛化,竞业限制制度逐渐背离立法初衷。

二、脱密期制度的理论基础与正当性证成

(一) 脱密期的概念剖析

“脱密期”最早出现于保守国家秘密法,该法规定,涉及国家秘密的特殊企业需对涉密人员离岗离职实行脱密期管理。然而对于企业而言,目前仍未有一部法律规定脱密期制度。我国与企业相关的脱密期制度的规定,主要体现在原劳动部《关于企业职工流动若干问题的通知》(劳部发〔1996〕355号)第二条,该条规定了单位与职工可以约定在劳动合同终止前或该职工提出解除劳动合同后的一定时间内(不超过6个月),调整其工作岗位,变更劳动合同中的相关内容。我国法律虽未对脱密期进行直接规定,但在其他文件,如《上海市劳动合同条例》第十五条、《北京市劳动合同规定》第十八条、《江苏省劳动合同条例》第二十七条和《劳动部关于企业职工流动若干问题的通知》第二点均有脱密期制度的相关规范。

脱密期制度在商业秘密保护链条中的价值主要体现在“事前防御”“事中监控和行为限制”环节,具体而言具有以下特点:一是具有事前预防性,通过岗位调整、接触限制等措施,在员工离职前实现与核心商业秘密的隔离,主动预防泄密;二是具有劳动关系存续性,在解除劳动合同通知至离职期间,存在一定期限,使劳动关系具有存续性;三是隔离性,离职前对掌握商业秘密的员工进行调岗,实现员工与商业秘密的充分隔离。因此,脱密期制度的制度价值和特点使其具备保护企业商业秘密的能力。

(二) 构建脱密期制度的合法性基础

1. 脱密期制度契合上位法精神

劳动合同法第三十七条明确规定了劳动者30日预告辞职权,地方性法规规定的脱密期制度在字面上似乎与上位法存在明显冲突,但在价值上脱密期制度并非对第三十七条所保护的劳动者权益的破坏,其在理论上具有特殊的价值,与上位法的规定实质契合。司法实践中,法院基于权利可以放弃

的原则,承认脱密期的合法性,如伍某音与大连银行股份有限公司上海分行劳动合同纠纷案中,法院认为双方签订的《保密协议》视为放弃劳动合同法赋予的单方解除劳动合同的30日提前通知期,同时根据《上海市劳动合同条例》对脱密期的明确规定,认为《保密协议》是双方当事人的真实意思表示,没有违反法律、法规强制性规定,应当按约履行。^②

劳动法第二十二条与劳动合同法第二十三条第一款都以概括性条款规定用人单位可以与劳动者就保守商业秘密与知识产权的事项进行约定,两部上位法并未以列举的方式限定可约定的范围,因此这两条都可作为脱密期制度法律依据的佐证。司法实践中,法院通过援引上述法条说明脱密期协议的有效性,如黄某欣与上海浦东发展银行股份有限公司南宁分行劳动合同纠纷案中,法院认为,根据劳动法第二十二条以及《劳动部关于企业职工流动若干问题的通知》第二条的规定,认定该约定系浦发南宁分行与黄某欣就保守商业秘密所作的约定,并未违反法律的强制性规定,应属合法有效。^③

2. 脱密期制度符合劳资利益平衡原则

脱密期制度对企业和员工都赋予了权利和义务,对员工实施脱密措施的同时保障员工享有的薪酬、离职后的择业权等权利,对企业赋予用工自由权的同时也对其行使边界作出限制。对员工的限制主要体现为对其辞职权的限制,脱密期制度是对员工行使辞职权过程中行为的必要规范,要求其配合完成工作交接与脱密,非对辞职权的剥夺。脱密期制度是对企业和员工意思自治的尊重,有益于平衡高科技企业的商业秘密保护和人才流动,在尊重意思自治的前提下又设有相应限制,在法律层面对脱密期制度予以认可是必然的趋势。

在胡某文诉中国民生银行股份有限公司上海分行劳动合同纠纷案中,法院认为,脱密期期间员工的工作性质与原先工作性质区别较大,因此按照原岗位标准支付季度奖缺乏依据。^④该案体现了企业在保障员工在脱密期内享有正常工资收入的基础上,对于奖金发放享有相应的自主权,实现劳资利益平衡。

①陆海娜、欧旭琦:“全面禁止抑或严格限制:我国竞业限制制度的模式选择与规范进路”,载《湘潭大学学报(哲学社会科学版)》2024年第4期。

②参见上海市第二中级人民法院(2018)沪02民终7189号民事判决书。

③参见广西壮族自治区南宁市中级人民法院(2017)桂01民终4281号民事判决书。

④参见上海市第一中级人民法院(2018)沪01民终8168号民事判决书。

(三) 脱密期制度的必要性论证——基于竞业限制制度不足的回答

现行竞业限制制度存在前述种种问题,导致企业保护成本高却效果有限,脱密期制度作为衔接劳动者辞职权与企业商业秘密保护的重要机制,在企业商业秘密保护中具有以下独特优势,体现出其制度构建的必要性。

首先,脱密期制度具有时效性与预防性的根本优势。脱密期制度在泄密风险最高的离职前阶段直接介入,将风险扼杀在萌芽阶段。相比竞业限制的“事后补救”,脱密期是“事前预防”,在时效性方面更具优势,企业可在脱密期内对相关员工是否泄露商业秘密进行检查,若发现侵犯商业秘密的行为,可及时保留证据,无需在员工离职后再进行跟踪调查。

其次,脱密期制度能够充分平衡企业与员工的双方利益。脱密期制度对员工的工作约束仅限制离职前短期内的岗位或者工作内容,例如调岗至非涉密岗,不影响离职后长期的自由择业权,避免竞业限制对劳动者职业发展的长期束缚,离职后,员工仍然可以通过自身优势继续寻找擅长的岗位。相较于竞业限制期限规定的“不超过两年”,脱密期制度的期限更短,通常为“不超过6个月”,对员工后续发展而言也更有优势。

再次,脱密期制度有助于提高企业的管理效率。一方面,基于劳动关系存续,企业可合法实施监控、审计、访问控制等管理措施对即将离职的员工进行管理,劳动关系存续使企业对于商业秘密具备可控性与动态调整空间,能更有效地识别和控制涉密信息的流向,对商业秘密进行及时有效的保护;另一方面,脱密期制度的主体限于与企业签订了脱密期协议的员工,企业集中于对部分群体的管理,能够提高对相关人员的管理效率。

最后,脱密期制度可降低企业经济成本与司法成本。从企业支出角度而言,企业在脱密期限内通常只需支付正常工资,保障员工的工资待遇,但无需支付高额竞业限制补偿金。从潜在经济支出角度而言,脱密期制度降低了企业的泄密风险,避免了商业秘密泄露对企业造成的损失。从司法成本角度而言,纠纷前置化解与举证负担减轻,降低了协议谈判、纠纷处理和执行成本。

应当指出的是,脱密期制度具有上述优势,能够弥补竞业限制制度的不足,但脱密期制度与竞业限制制度二者之

间并非对立排斥关系,而是可以共同发挥制度优势保护商业秘密。作为企业保护商业秘密的两种方式,二者在效果上具有相似性,原则上在实践中不宜同时适用,否则会对员工的自由择业权造成过度限制,影响企业个人发展和社会整体创新活力,但对接触核心技术秘密的研发人员,实行组合保护措施更加有效,宜按照衔接规则实行。

三、脱密期制度的现实挑战与系统构建

(一) 当前脱密期制度的适用困境

脱密期制度在企业保护商业秘密过程中具有重要价值,然而当前我国对于脱密期制度的适用仍存在以下3方面的适用困境:

其一,立法缺位与地方规定碎片化,目前国家层面缺乏对脱密期制度统一、明确的法律规定。劳动合同法第三十七条规定了劳动者30日的预告辞职权,若用人单位与劳动者约定的脱密期限超过30日,那么脱密期协议的效力在实践中仍会产生争议,司法实践中就会出现不同判决结果,意见形成分歧。我国目前对于脱密期制度的规定主要依赖地方性文件,一方面,不同地区规定的内容存在差异,全国不易形成统一规范;另一方面,地方性文件的规范效力层级低,法院可能以违反上位法为由,否认脱密期协议的内容效力。

其二,企业与员工的权利义务内容模糊。从企业角度而言,一是调岗调薪的行为缺乏明确的规制,企业的脱密措施具有任意性;二是法律并未明确规定企业是否有权同时适用脱密期和竞业限制。从员工角度而言,条文中还需明确员工离职前提前通知的具体义务要求,以及脱密期期间的权利内容。

其三,责任真空,违反脱密期义务的法律后果缺位。不同的违约责任设计会产生不同的诉讼风险,主要有3种方式:一是违约金条款,即员工违约向单位支付钱款。劳动合同法规定支付违约金只有劳动者违反服务期约定和竞业限制约定两种情况,其他约定情形无效,因此在脱密期制度下,约定违约金难以得到认可。二是赔偿责任,即员工对其提前离职给企业造成的损失进行赔偿,但由于此事由适用谁主张谁举证原则,若证据不足或无法证明两者关系,则极易承担不利后果。三是扣发工资。企业若以员工违约为由对其扣罚工资,会因侵犯员工获得报酬权而败诉,但奖金的发放条件是企业用工自主权的组成部分。^①对于违反脱密期义务

^①黄敏、邹昕:“稳妥实施脱密期管理”,载《人力资源》2021年第9期。

的法律后果应当如何设计,目前还没有明确规范。

(二) 脱密期制度的系统构建与完善路径

1. 立法模式设计

为统一司法实践,以及为企业提供规范指引,可在劳动合同法或《劳动合同法实施条例》修订时增设“脱密期”相关条款,进行具体明确的规范设计,条文中明确其法律性质、适用条件、权利义务、法律责任,规则内容具体包括以下方面:

一是严格限定适用主体,源头上防止主体泛化。条文中明确主体标准,即脱密期制度仅适用于确因职务需要接触或掌握企业核心商业秘密的劳动者。对于主体范围的限制,实则是对合法商业利益范围的限制,防止合法商业利益设置过宽,以致阻碍劳动力在市场上的流动和合理配置。^①

二是明确适用前提,规避后续法律风险。适用前提中明确规定脱密期协议的有效性认定标准,即需同时满足“书面协议约定”“补偿合理”“岗位调整具有合理性”三要件。相较于规章制度而言,双方协议充分实现双方意思自治,平衡双方利益,司法上认可度更高。

三是设定合理脱密期限,确立法定最高期限,即最长不超过6个月。实践中,期限长短应与商业秘密的密级、脱密难度、岗位重要性相称,以体现其合理性,除此之外,脱密期应包含在劳动合同约定的辞职预告期内或与之衔接。

四是规范脱密措施。条文中列举允许的措施类型,措施必须具有合理性与必要性,并符合最小侵害原则,禁止侮辱性、惩罚性或大幅降低劳动条件。具体而言,规定脱密期内企业可调整劳动者至非涉密岗位,但薪资不得低于原岗位80%。对接触核心技术秘密的研发人员,允许设置“6个月脱密期+2年竞业限制”的组合保护模式,明确脱密期与竞业限制的衔接规则,即脱密期内可不支付竞业限制补偿金,但竞业限制期需按不低于离职前工资30%的标准补偿。为避免后续产生纠纷,应当规定单位与员工应在脱密期协议中提前约定脱密措施,明确约定是否实行组合保护措施,以及调岗调薪事宜,保障脱密期间员工的合法权益。

五是规定与保障劳动者合法权益相关的具体条款,实现劳资双方利益平衡。首先,在薪酬待遇方面,脱密期间必须维持合理的岗位工资及福利待遇,不得恶意降薪;其

次,在工作条件方面,新岗位工作内容、环境应基本合理,不得恶意刁难;最后,在技能发展方面,避免安排与单位完全无关且无价值的工作。

六是明确双方权利义务。如企业有告知脱密期制度的义务、管理员工以及商业秘密的义务、保障员工待遇的义务;劳动者有配合执行合理脱密措施的义务、继续履行保密的义务。

2. 救济机制完善

从员工角度而言,员工作为劳动者,对不合理脱密措施有权申诉、申请劳动仲裁或提起诉讼,如针对企业变相降薪、恶意调岗等行为,及时通过法律途径获得救济。从企业角度而言,脱密期制度的救济机制构建包括以下两方面:

一是应当认可对违约金的适用。首先,脱密期协议、服务期约定和竞业限制协议三者的目的价值相似,都是为了维护企业的商业秘密等合法权益,若员工违约,则会造成企业重大经济损失。其次,脱密期制度是在企业与员工双方协商与认可的前提下所构建,脱密期限内,企业也无法取得违约金,从而减少对员工权利的不合理限制和侵害。因此,在构建脱密期制度救济机制时,应当认可适用违约金的条款。

二是违约行为发生后,员工应当继续履行脱密期义务。脱密期协议存在的意义不在于仅仅获得金钱赔偿,而是通过限制员工从事掌握商业秘密的工作,从而防止商业秘密泄露,因此,即使员工已经违反脱密期协议,例如有泄密行为,仍需履行脱密期义务。员工违约后交付违约金与履行脱密期义务之间并不矛盾,履行脱密期义务是脱密期制度目的价值实现的要求。

商业秘密是企业的“生命线”,脱密期则是守护这条生命线的“安全阀”。只有把脱密期做成可执行、可预期的制度,才能既保证核心技术不被泄露,又能让人才流动起来,让技术扩散开去,形成“商业秘密保护、人才合理流动、技术有效扩散”的良性循环。数字化时代中技术不断更迭,立法也应积极回应:一是把脱密期写进法律,明确期限、适用前提和权利义务等具体规则;二是配套司法解释和指导性案例,统一司法裁判;三是完善救济通道。制度一经闭环,商业秘密就能在法治轨道上既安全又高效地释放创新动能。

(作者单位:同济大学)

^①杨显滨、侯立伟:“论劳动法视域下的离职竞业限制制度”,载《江苏社会科学》2015年第4期。