

本书的出版得益于安庆师范大学出版基金的资助

商业秘密与雇员 知识技能冲突研究

崔汪卫 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

本书的出版得益于安庆师范大学出版基金的资助

商业秘密与雇员 知识技能冲突研究

崔汪卫 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

商业秘密与雇员知识技能冲突研究 / 崔汪卫著. —北京: 知识产权出版社, 2018.1(2019.4)
ISBN 978-7-5130-5389-1

I. ①商… II. ①崔… III. ①商业秘密 - 保密法 - 研究 IV. ①D913.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第003693号

内容提要

本书采用了案例分析、法经济分析、比较研究等方法对商业秘密与雇员知识技能冲突的现状、基本原因、表现形式、冲突解决的基本理论及边界划分等方面进行全面深入的理论论证和实证分析, 并在此基础上提出了解决商业秘密与雇员知识技能冲突这一问题的方法, 对商业秘密立法和司法具有重要的借鉴意义和参考价值。

责任编辑: 李娟

责任印制: 孙婷婷

商业秘密与雇员知识技能冲突研究

SHANGYE MIMI YU GUYUAN ZHISHI JINENG CHONGTU YANJIU

崔汪卫 著

出版发行: 知识产权出版社 有限责任公司

网 址: <http://www.ipph.cn>

电 话: 010-82004826

<http://www.laichushu.com>

社 址: 北京市海淀区气象路50号院

邮 编: 100081

责编电话: 010-82000860 转 8689

责编邮箱: lijuan1@cnipr.com

发行电话: 010-82000860 转 8101

发行传真: 010-82000893

印 刷: 北京虎彩文化传播有限公司

经 销: 各大网上书店、新华书店及相关专业书店

开 本: 720mm×1000mm 1/16

印 张: 14

版 次: 2018年1月第1版

印 次: 2019年4月第2次印刷

字 数: 200千字

定 价: 68.00元

ISBN 978-7-5130-5389-1

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

前 言

人才流动是社会进步的重要表现，反映了市场经济的必然要求，为市场竞争注入了新鲜血液，促进人才资源优化配置，是市场健康发展的保证。然而，人才流动是一把双刃剑，大量侵犯商业秘密情形是其溢出的负面效应。商业秘密与雇员知识技能都存在或产生于雇佣关系存续期间，它们之间因出现交叉融合而产生冲突是不可避免的。

解决商业秘密与雇员知识技能冲突的关键是划清边界。然而，我国关于商业秘密与雇员知识技能之间的界限划分在立法上相对滞后，至今尚未确立划分标准，司法实务部门对商业秘密与雇员知识技能之间的边界划分也尚未形成统一的标准，这就对商业秘密与雇员知识技能冲突的解决提出了严峻挑战。本书主要对商业秘密与雇员知识技能之间的边界划分进行深入探讨，希望从立法和司法上对解决商业秘密与雇员知识技能的冲突问题有所裨益。论文主要采用案例分析法、法经济学方法和比较分析法等研究方法，按照“提出问题——分析原因——理论论证——实证分析——得出结论”的研究思路展开论证。

商业秘密与雇员知识技能之间的冲突主要有三个原因：（1）商业秘密的范围较宽，且边界较为模糊，许多无法通过专利保护的客体，可以成为商业秘密的保护对象；（2）商业秘密与雇员知识技能之间存在一定的交叉融合，都是“信息”的范畴，雇员知识技能和商业秘密都能以记忆的形式留存于雇员记忆里，这就造成它们的边界难以厘清；（3）新经济增长理论强调知识外溢和人力资本外部效应在经济发展中的作用，先进知识、技术和人力资本在各企业之间的流动变得更为频繁，这必然给企业商业秘密造

成潜在的威胁，引起商业秘密与雇员知识技能之间发生冲突。

为了充分保障商业秘密权益和劳动权益，立法机关和司法机关必须运用利益平衡理论，对双方的权益进行权衡，作出合理的判断。商业秘密与雇员知识技能之间发生融合，不是在任何时候都能够完全厘清它们之间的边界，这就需要运用利益平衡理论来加以权衡，做出合理的选择，确保商业秘密权利人与雇员利益最大化。竞业禁止制度和不可避免披露规则都是利益平衡的重要手段，有必要从立法上对其加以规定，明确它们的适用条件，平衡雇佣双方的合法权益，为解决商业秘密与雇员知识技能之间的冲突提供理论依据。

在法律层面上，商业秘密与雇员知识技能之间界限划分大多是一些原则性规定，可操作性不强，且立法层次低、停留于部门规章、国家政策和司法政策层面，这对商业秘密与雇员知识技能冲突问题的解决无疑是不利的。我们有必要运用实证分析方法对域外国家司法实务中划分商业秘密与雇员知识技能的边界进行探讨。域外国家主要从涉密技术信息的性质、雇员知识技能水平和研发能力、对公共利益和雇员利益的影响、“合法掌握”的标准等因素来厘清技术秘密与雇员知识技能的界限，从研发经营秘密所耗费的精力、获知信息的途径和手段、采取合理保密措施情况和竞业禁止协议的约定等因素来区分经营秘密与雇员知识技能的界限。商业秘密与雇员知识技能的冲突直接涉及雇主、雇员、客户和社会等不同主体的利益诉求，划清商业秘密与雇员知识技能的界限，是一个寻求各方利益平衡的过程，既要考虑到雇主的商业秘密保护，又要考虑到雇员的自由流动和劳动权的保护，还要考虑到尊重客户的自由选择和社会公共利益。界定争议信息属性过程中，我们应当在利益平衡中综合考虑上述各种影响因素。

雇员记忆中秘密信息的属性认定，应当遵循以下规则：（1）是否存在刻意或者恶意记忆。离职雇员刻意或者恶意记忆雇主商业秘密的，应当认定为对雇主商业秘密的侵犯，商业秘密持有人对刻意或者恶意行为承担举证责任。（2）是否以有形载体呈现出秘密信息。以记忆留存且没有以有形

载体呈现出来的秘密信息，雇员离职后使用不构成侵权，这种记忆属于一般的知识、经验和技能。(3) 技术信息是否容易被离职雇员记住。对于那些很容易被离职雇员记住的技术信息，不宜认定为商业秘密，一般属于雇员知识技能的范畴。对于那些不易被离职雇员记住的技术信息，构成商业秘密的可能性较大，不宜盲目地将其归为雇员知识技能的范畴。(4) 雇佣关系存续时间和工作性质成为认定记忆中的技术秘密是否构成商业秘密的重要因素。雇佣关系存续时间越长，从事特殊技术岗位的雇员所积累的知识、经验、技能就越丰富，雇员以记忆抗辩来主张记忆中的技术信息是自己的知识技能往往得到法院的认可。对于那些仅从事辅助性工作而接触到商业秘密，且没有实际工作经验、雇佣关系存续时间较短，雇主提供证据证明自己所拥有的技术信息属于商业秘密，雇员以记忆抗辩就很难得到法院的支持。

消极信息的属性认定，不能固守商业秘密构成要件进行机械地界定，应当视不同情况，分别作出认定。(1) 被证实不能应用于实际生产的消极信息，一般不构成商业秘密。(2) 能够从消极信息中直接得出持有人所想像保密的积极信息，那么这些消极信息构成商业秘密，不宜认定为雇员知识技能的范畴。(3) 在原雇主消极信息基础上进行的研发创造，创造出超越前人的技术成果，那么使用原雇主消极信息的不构成商业秘密侵权行为，离职雇员所研发的技术成果属于离职雇员个人所有。(4) 对于离职雇员在原雇主消极信息基础上进行无实质性的修改或者改进，所生产出的产品与原雇主几乎无异，这就存在侵犯原雇主积极信息的嫌疑，此类消极信息一般构成商业秘密。

特殊行业的客户名单信息具有一定的特殊性，通常涉及客户、原单位和离职雇员三方主体，划分此类信息是商业秘密还是雇员知识技能也变得更为复杂。在认定此类特殊行业客户名单过程中，我们应当考虑到雇主的商业秘密权、雇员的劳动权、客户的自由选择权，在这三种权利中寻求一个平衡点。因此，认定特殊行业客户名单属性时，我们需要考虑两个因

◆ ◆ 商业秘密与雇员知识技能冲突研究

素，即是否形成个人信赖关系、是否存在引诱行为。

本书始终将商业秘密与雇员知识技能之间边界划分和冲突解决作为重中之重，并借鉴国外经典司法判例系统研究得出的有益经验，为我国司法实践中商业秘密与雇员知识技能冲突问题提供借鉴和参考。

目 录

第1章 导论	1
1.1 问题提出与意义	1
1.2 研究方法与思路	7
1.3 研究状况述评	10
1.4 创新与贡献	18
第2章 商业秘密与雇员知识技能冲突的基本范畴	21
2.1 商业秘密与雇员知识技能的相关概念	21
2.2 商业秘密与雇员知识技能冲突的原因分析	46
2.3 商业秘密与雇员知识技能冲突的表现形式	51
2.4 本章小结	57
第3章 商业秘密与雇员知识技能冲突解决的理论基础	59
3.1 利益平衡理论	60
3.2 竞业禁止是利益平衡的重要手段	70
3.3 不可避免披露规则是利益平衡的另一手段	90
3.4 成本收益分析在冲突解决中的运用	99
3.5 本章小结	105
第4章 技术秘密与雇员知识技能的边界划分	107
4.1 技术秘密与雇员知识技能边界立法上的规定	107
4.2 技术秘密与雇员知识技能边界司法上的认定	119

◇ ◇ 商业秘密与雇员知识技能冲突研究

4.3	消极信息属性的认定	138
4.4	雇员记忆中技术信息的属性认定	152
4.5	离职后技术研发成果的归属	164
4.6	本章小结	167
第5章	经营秘密与雇员知识技能的边界划分	169
5.1	客户名单与雇员知识技能边界划分的影响因素	169
5.2	特殊行业客户名单的属性认定	184
5.3	雇员记忆中客户名单的属性认定	189
5.4	本章小结	197
第6章	结论与展望	199
6.1	结论	199
6.2	展望	201
参考文献	203
致谢	213

第1章 导 论

1.1 问题提出与意义

1.1.1 问题提出

2014年4月28日,宁波市中级人民法院发布的《商业秘密民事纠纷案件审判白皮书》指出,2006—2013年,宁波市两级法院共受理商业秘密相关案件30件,这些商业秘密侵权案件所涉及的被告均为曾经在原告单位工作过的雇员,且他们在原告单位所任职务主要是技术人员、销售经理、外贸秘书、网络管理等^①。南京市人民检察院发布的《侵犯商业秘密犯罪案件调研报告》指出,2013—2015年,该院办理的80%侵犯商业秘密案件都是因雇员跳槽引起的,而且跳槽者多为企业或者科研部门的业务骨干,雇员离职自由流动而泄露或者使用商业秘密,直接威胁到企业商业秘密安全^②。据不完全统计,在一些地方法院,雇员跳槽引发的诉讼占商业秘密案件总数的90%以上^③。华为曾多次出现员工泄密事件,例如,2014年离

① 李章军,张良宏,方良,等.加强商业秘密保护营造公平竞争环境:浙江省宁波市中级人民法院关于商业秘密民事纠纷审判情况的调研报告[N].人民法院报,2014-05-15(8).

② 顾敏.企业泄密案八成与跳槽员工有关[N].新华日报,2015-04-23(6).

③ 例如,广西壮族自治区高级人民法院《商业秘密司法保护调研情况的报告》显示,2002—2009年,全区受理的商业秘密案件中,除1起案件的被告为原告的原先合作伙伴外,其余的均为原雇员跳槽所致;江苏省高级人民法院《商业秘密纠纷案件复查报告》显示,2002—2007年,全省职工跳槽、离职而泄露技术信息和经营信息所引起的商业秘密纠纷案件共101件,占全部复查案件的94%,只有7件(占6%)是由于企业之间违反保密约定等原因引起的;《宁波市中级人民法院关于商业秘密民事纠纷案件审判情况的调研报告》显示,2006—2013年,宁波市两级法院受理的商业秘密案件30件,所涉的被告全部包含曾经在原告工作过的员工。其中,27件是关于跳槽员工和该员工离职后受聘或者自行创业设立企业作为共同被告的案件,占全部案件的90%。

职创业的华为副总裁陈某因涉嫌侵犯华为公司 eSpace 软件著作权被法院判处有期徒刑 1 年 7 个月，刑满释放后其又因涉嫌侵犯华为公司商业秘密再度遭到羁押^①；2017 年 1 月 17 日，深圳市南山区检察院以涉嫌侵犯华为公司商业秘密为由，逮捕了该公司 6 名前工程师和设计师^②。最近新闻媒体报道的老干妈配方遭到该公司前产品工程师贾某窃取，贾某离职后加入本地另一家食品企业，生产出与老干妈相似度极高的同款产品，老干妈公司报案后，贾某被抓捕归案，涉案金额高达千万元^③。由此可见，雇员离职后的自由流动给商业秘密保护造成了严重的威胁。然而，我们不能因雇员离职易发生商业秘密泄露事件即严格禁止或者限制雇员自由流动，亦不能因雇员自由流动，就忽视了对企业商业秘密的保护。这就需要我们立法上对商业秘密与雇员知识技能之间的界限作出明确地划分，以避免它们在工作实践中发生冲突。

在我国司法实务领域，解决商业秘密与雇员知识技能冲突，绝大多数法院均从争议信息是否构成商业秘密的视角来考虑。例如，客户名单是否构成商业秘密，有些司法机关按照以下审理思路进行逐项审查：原告主张客户名单内容的查明、客户名单是否具备商业秘密法定构成要件、客户名单商业秘密的认定与所争议的客户名单信息的对比等，来确定所争议客户名单信息的属性^④。又如，有些法院在审理商业秘密案件时，要求商业秘密权利人证明以下事项：权利的存在——权利人（原告）对该权利享有权利——有侵权的事实——被告不侵权抗辩不成立——侵权行为的责任后果的事实。然而，某一争议信息构成商业秘密，这是解决商业秘密与雇员知识技能冲突的基本前提。因为某些构成商业秘密的信息

① 李亚坤,李洋,王东兴.华为原副总裁辞职创业 两度被控侵犯知识产权[N].南方都市报,2016-04-26(SA34).

② 温婧.华为 6 名前员工窃密被批捕 员工专利涉嫌侵权华为[N].北京青年报,2017-01-19(A13).

③ 张伟.老干妈遭泄密:一家食品公司内竟上演谍战片[N/OL].中国青年报,2017-05-12[2017-05-11].http://news.youth.cn/jsxw/201705/t20170511_9729229.htm.

④ 孔祥俊,2012.商业秘密司法保护实务[M].北京:中国法制出版社:208.

对于有些雇员（如知识水平高、研发能力强的雇员）来说，并不属于商业秘密的范畴。倘若某一信息都不构成商业秘密，那么商业秘密与雇员知识技能之间的界限泾渭分明，冲突之说亦无从谈起。在我国，解决商业秘密与雇员知识技能冲突具有典型代表性意义的案例之一的是中粮集团山东省食品分公司（以下简称“山东公司”）等诉马某某案^①。该案判决书中说：

一般的知识、经验和技能因不具有商业秘密的资格和条件，不足以构成商业秘密。本案被告人马某某运用自己在原用人单位学习的知识、技能为圣克达诚公司服务，并通过自己多年积累的从事对日海带贸易的经验和人脉，获取了经营出口日本海带贸易的机会，应当属于合法的商业行为，不构成不正当竞争行为。因为根据《不正当竞争法司法解释》第13条规定，日本北海道渔联代表理事副会长宫村正夫的回函，已表明中粮集团与日本北海道渔联的贸易机会授予被告圣克达诚公司，是基于对马某某个人的信赖，与山东公司无关^②。

商业秘密与雇员知识技能界限的划分至今尚未确立合理的判定标准，仅在司法政策和司法意见层面对此问题有所提及，且缺乏可操作性和可指导性。要正确处理好商业秘密与自由择业的关系，在保护商业秘密的同时，维护雇员的合法权益。《最高人民法院关于当前经济形势下知识产权审判服务大局若干问题的意见》（法发〔2009〕23号）^③和《最高人民法院

^① 被告马某某自1986年起先后在山东公司等三原告处工作，并在工作期间掌握了一定的知识技能等，离职后加盟圣克达诚公司。原告山东公司以被告违背诚实信用义务侵害其商业秘密。青岛市中级人民法院审理认为，原告山东公司凭借其经营优势和良好信用长期与日海带出口配额机会，应受到保护；被告马达庆滥用日本客户对自己基于履行职务行为所产生的信赖，违背诚实信用和商业道德，构成不正当竞争。被告不服一审判决，提起上诉。参见：最高人民法院（2009）民申字第1065号民事裁定书。参见：孔祥俊，王岚涛，2015. 知识产权经典案例评析：2015年[M]. 北京：中国法制出版社：275。

^② 参见：最高人民法院（2009）民申字第1065号民事裁定书。

^③ 《最高人民法院关于当前经济形势下知识产权审判服务大局若干问题的意见》第11条：“加强不正当竞争和反垄断审判……妥善处理保护商业秘密与自由择业、涉密者竞业限制和人才合理流动的关系，维护劳动者正当就业、创业的合法权益……。”

关于充分发挥知识产权审判职能作用推动社会主义文化大发展大繁荣和促进经济自主协调发展若干问题的意见》(法发〔2011〕18号)第26条^①都强调要处理好商业秘密与自由择业之间的关系,做好商业秘密保护的同时,切实维护人才合理流动,保障雇员离职后自由利用自己掌握和积累的知识技能谋取新职业。2015年3月13日《中共中央、国务院关于深化体制机制改革加快实施创新驱动发展战略的若干意见》(中发〔2015〕8号)指出,要促进人才合理流动与优化配置,同时又提出要“完善商业秘密保护法律制度,明确商业秘密和侵权行为界定”的预定目标^②。

综上所述,我国无论在立法领域还是在司法实践中,如何划分商业秘密与雇员知识技能之间的界限,目前还尚未形成统一、可操作的标准,这就给商业秘密与雇员知识技能之间的冲突解决提出了严峻挑战。确立商业秘密与雇员知识技能之间界限划分之合理标准,成为解决商业秘密与雇员知识技能之间冲突的关键所在。

①《最高人民法院关于充分发挥知识产权审判职能作用推动社会主义文化大发展大繁荣和促进经济自主协调发展若干问题的意见》第26条:“妥善处理保护商业秘密与自由择业、涉密者竞业限制和人才合理流动的关系,维护劳动者正当就业、创业的合法权益,依法促进劳动力的合理流动。职工在工作中掌握和积累的知识、经验和技能,除属于单位的商业秘密的情形外,构成其人格的组成部分,职工离职后有自主利用的自由。在既没有违反竞业限制义务,又没有侵犯商业秘密的情况下,劳动者运用自己在原用人单位学习的知识、经验与技能为其他与原单位存在竞争关系的单位服务的,不宜简单地以反不正当竞争法的原则规定认定构成不正当竞争。妥善处理商业秘密保护和竞业限制协议的关系,竞业限制协议以可保护的商业秘密存在为前提,但两者具有不同的法律依据和行为表现,违反竞业限制义务不等于侵犯商业秘密,竞业限制的期限也不等于保密期限。原告以侵犯商业秘密为由提起侵权之诉,不受已存在竞业限制约定的限制。”

②《中共中央、国务院关于深化体制机制改革加快实施创新驱动发展战略的若干意见》。该意见指出:“要把人才作为创新的第一资源,更加注重培养、用好、吸引各类人才,促进人才合理流动、优化配置,创新人才培养模式……”“到2020年,基本形成适应创新驱动发展要求的制度环境和政策法律体系,为进入创新型国家行列提供有力保障。人才、资本、技术、知识自由流动……”“改进科研人员薪酬和岗位管理制度,破除人才流动的体制机制障碍,促进科研人员在事业单位和企业间合理流动。”“完善商业秘密保护法律制度,明确商业秘密和侵权行为界定,研究制定相应保护措施,探索建立诉前保护制度。研究商业模式等新业态创新成果的知识产权保护办法。”

1.1.2 选题意义

1.1.2.1 理论意义

权利冲突是客观存在的，不以人的意志为转移。解决权利冲突的最根本方法是划清不同权利的边界，即确定合理的权利界限划分标准。然而，权利界限的划分一直是困扰司法裁判的一大难点，本书所论及的商业秘密与雇员知识技能之间的界限划分亦是如此。当出现商业秘密与雇员知识技能交叉融合，无法厘清它们之间界限而发生冲突时，从理论层面对它们之间的界限划分标准进行深入研究就显得尤为必要。本书将利益平衡理论运用到商业秘密与雇员知识技能界限划分问题中，并进行了充分地理论论证，这在一定程度上丰富了商业秘密与雇员知识技能冲突解决机制的基本理论。

1.1.2.2 实践意义

从根本上说，解决商业秘密与雇员知识技能的冲突，明确商业秘密和雇员知识技能之间界限划分标准，使商业秘密与雇员知识技能之间的边界更加清晰，可以为司法机关正确处理此类冲突提供司法参考，也为立法机关解决此类冲突提供立法建议。具体来说，本论题实践意义表现在以下三个方面：

第一，实现国家发展战略目标的重要保障。党的十八大报告提出的实施创新驱动发展战略，十二届全国人大四次会议通过的《国民经济和社会发展规划第十三个五年规划纲要》和国务院印发的《关于大力推进大众创业万众创新若干政策措施的意见》等国家政策性文件，都强调创新对社会进步、国家发展和个人成长的重要意义。这些政策性文件，一方面，提出要建立产学研结合的创新体系，让企业真正成为创新的主体。这就要求从法律层面对企业所产生的创新成果给予知识产权保护，商业秘密作为企业创新成

果的重要形式之一，理所当然应给予其充分的法律保护；另一方面，提出要破除人才流动的制度障碍，实现社会各类人才顺畅流动，满足企业创新对人才资源的需求。这就要求雇员特别是具有较高知识水平和职业技能的雇员在人才流动中其知识技能得到充分地利用。然而，人才流动的负面影响就是企业商业秘密可能被离职雇员使用或者泄露，这也被实践发生的大量商业秘密泄密案例所印证。因此，确立商业秘密与雇员知识技能的划分标准是实现国家发展战略目标的重要保障。

第二，维护商业道德和竞争秩序的重要保证。古罗马时期法律就有关于“商业事务的秘密”之规定：市场主体恶意引诱或威胁迫使竞争对手之奴隶向其泄露竞争对手有关商业事务的秘密，其竞争对手（即奴隶所有者）有权向司法机关提起“奴隶诱惑之诉”（*actio servi corrupti*），请求侵权人给予双倍损害赔偿^①。自此以后商业秘密保护被贴上维护商业道德和竞争秩序的标签。各国既存的各种学说和为数不少的判例认为，基于商业道德和竞争秩序之目的，给予商业秘密持有者以法律上的保护，作为明示或者默示协议一方，有不能披露或者使用持有者所拥有商业秘密的义务，非经持有者同意，而通过不正当手段获取商业秘密的，法律将予以明令禁止。诚如，美国学者 Melvin F. Jager（梅尔文·F. 贾格）所言，商业秘密的安全直接关系到企业的投资方向，谁也不愿意从事风险投资。使用或者泄露他人商业秘密行为盛行，必将导致任何市场主体不愿意浪费时间和金钱从事产品研发、技术创新等。虽然出现技术研发停滞、技术创新受阻的局面，生产和经营活动并不会因此而停止。但是，任何有价值的思想、有创新的技术、有新意的产品将不会诞生，社会发展进

^① 新企业法务研究会，1997. 详解商业秘密管理[M]. 张玉瑞，译. 北京：金城出版社：5.

步也将无从谈起^①。因此，确立商业秘密与雇员知识技能的划分标准是维护商业道德和竞争秩序的重要保证。

第三，保障雇员劳动权和择业权的基本前提。《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》）等法律都对公民享有劳动权和自由择业权作出了明文规定，雇员是否可以从事职业劳动、从事何种职业劳动、何时从事职业劳动、进入哪一家用人单位从事职业劳动等方面，都由雇员自主决定和选择。同时，国家负有为雇员提供就业机会和维护职业安定的职责，不能因雇员离职就丧失运用先前掌握的知识技能谋取新工作的机会。然而，具备必要的知识、经验和技能是雇员实现就业权和自由择业权的前提和基础，没有任何知识、经验、技能的雇员将无法面对当今如此激烈人才竞争所带来的挑战。非经法律明确规定，雇主不得以商业秘密保护为由，任意禁止雇员运用自身知识技能谋取职业，否则将违反《宪法》《劳动法》保障雇员劳动权和择业权的基本规定，严重侵犯雇员劳动权和自由择业权。因此，确立商业秘密与雇员知识技能的划分标准是保障雇员劳动权和择业权的基本前提。

1.2 研究方法思路

1.2.1 研究方法

本书主要采用案例分析法、法经济学分析法和比较分析法等研究方

^① 美国学者梅尔文·F. 贾格指出：“让我们设想片刻，如果一个商业社会从没有听说过‘诚实信用义务’，会导致任何人的行为对他人均不负善意义务。这一社会将没有知识产权法，虽然生产和经营不会停滞，但会发生严重问题。盗窃他人商业秘密的行为遍地盛行，恐惧和怀疑渗透于每一项交易中，任何有价值的思想均有可能被交易的雇员个人出卖。如果仅靠雇佣一个跳槽者就可以得到最新的商业信息，什么人还会浪费时间和金钱开发新产品和工艺？如果任何雇员均可向出大价钱的人出卖企业的知识，使开发投资全部付诸东流，哪个企业还会投资？”参见：JAGER M F, 1983. Trade Secrets Law Handbook[M]. New York: Clark Boardman Company, Ltd: 1.

法，对商业秘密与雇员知识技能冲突问题进行系统研究。

1.2.1.1 案例分析法

案例分析法是着眼于当前的现实问题，通过对国内外经典案例判决结果进行评析。总结司法实践中的经验做法，为现实问题的解决提出有效路径的方法。它是法学研究中常用的一种重要方法。案例分析法是笔者研究此论题和写作本书的一种重要研究方法，通过对国内外发生的典型案例和法院判决及说理进行具体的分析论证，为解决商业秘密保护和雇员知识技能冲突提供实践经验和有益借鉴，对未来的我国立法和司法实践具有重要的参考意义。

1.2.1.2 法经济学分析法

法经济学分析法是将经济学方法引入法学领域，发现法律现象背后隐藏的经济因素，寻找法律制度设计和法律措施运用的理性根据的重要方法。利益平衡理论是法经济学方法在商业秘密法学领域中的具体应用，广泛运用于利害关系人之间利益冲突如何平衡协调，达到兼顾双方利益或者保护最大化利益的目的。商业秘密保护过程就是一个利益平衡的过程，这一过程主要解决商业秘密权与雇员劳动权、自由择业权之间发生利益冲突如何平衡协调的问题。因此，商业秘密与雇员知识技能界限划分需要运用法经济学中的利益平衡理论，对双方利益进行权衡，厘清哪些构成商业秘密，哪些属于雇员知识技能，以实现利益最大化的目标。

1.2.1.3 比较分析法

对于某一法律制度设计与架构问题，均可采用比较分析法进行研究。比较分析法是法学研究常用的一种方法，它对既存的各国或地区不同法律制度进行比较分析和归纳总结，找到该制度存在的内在合理基础，并分析该制度移植至我国的可行性，从而为我国在立法上确立此制度提供有说服