

# 江苏省律师协会

---

## 关于印发《律师办理竞业限制纠纷法律业务操作指引》《律师办理商业秘密保护非诉法律业务操作指引》的通知

各设区市律师协会：

为指导和规范律师办理竞业限制纠纷和商业秘密保护非诉法律业务，充分发挥律师职能作用，省律师协会编制了《律师办理竞业限制纠纷法律业务操作指引》《律师办理商业秘密保护非诉法律业务操作指引》，并经省律师协会九届九次常务理事会审议通过，现印发给你们。

在实际运用过程中如有相关意见建议，请及时向省律师协会反馈。



**《律师办理竞业限制纠纷法律业务操作指引》**  
**《律师办理商业秘密保护非诉法律业务操作指引》**

**目 录**

1.	《律师办理竞业限制纠纷法律业务操作指引》序言 ...	3
2.	《律师办理竞业限制纠纷法律业务操作指引》正文 ...	5
3.	《律师办理商业秘密保护非诉法律业务操作指引》序言 ...	32
4.	《律师办理商业秘密保护非诉法律业务操作指引》正文 ...	33

# 律师办理竞业限制纠纷法律业务操作指引

## 序言

当今社会，现代企业特别是高科技企业，对掌握企业商业秘密的人才越来越重视。随着市场竞争的加剧，企业对商业秘密的保护意识不断加强，越来越多的用人单位主动要求与掌握本单位商业秘密的劳动者签订竞业限制协议。

竞业限制制度虽然有利于保障用人单位的竞争优势，但也一定程度上限制了劳动者的自由择业权利。可以说，竞业限制制度是一把“双刃剑”，发生争议后裁判观点的宽严尺寸把握，关乎对用人单位的商业秘密和知识产权相关保密事项的保护程度，又关乎劳动者的劳动权尤其是择业自由权的实现程度。因此，竞业限制纠纷的良好解决，有助于构建和谐稳定的劳动关系，促进形成公平有序的市场竞争秩序，助力优化营商环境。

为了指导和规范律师代理竞业限制纠纷案件，充分发挥律师在竞业限制法律服务业务中的作用，江苏省律师协会依据相关法律、法规及相关司法解释的规定，结合律师业务实践编写制定了《律师办理竞业限制纠纷法律业务操作指引》（以下简称《指引》）。

《指引》分五章、五十四条，共一万两千余字。从竞业限制制度涉及的法律规定出发，介绍了相关竞业限制有关概念、业务特点、程序事项，特别是对竞业限制纠纷中常见问题的代

理思路进行展示。此外,《指引》还分别从代理竞业限制纠纷申请人或者原告、代理被申请人或者被告的角度,提示律师在提供此类法律服务中的注意事项和法律风险,以期为律师代理做好指引作用。

竞业限制纠纷法律服务是劳动争议中争议金额大、焦点多、专业强的一类业务,裁判观点存在诸多争议。《指引》是江苏省律师代理此类纠纷业务经验进行的一项探索,所形成的有关总结成果,难免存在疏漏和缺点。今后,我们还将不断结合律师实务和各方意见进行修订和完善,争取将《指引》变为律师办理竞业限制纠纷的常用案头工具。

## 第一章 总则

### 第一条 制定目的

为指导江苏省执业律师（以下简称“律师”）办理竞业限制纠纷法律业务，规范律师执业行为，保障律师依法履行职责，充分发挥律师在竞业限制纠纷法律业务中的作用，特制定本指引。

### 第二条 制定单位

本指引由江苏省律师协会依据相关法律、法规及相关司法解释的规定，结合律师业务实践制定。

### 第三条 制定时间

本指引于2021年11月制定，并于2022年4月公布。

### 第四条 特别事项

1. 本指引所称竞业限制纠纷，是指基于《中华人民共和国劳动合同法》第二十三条、第二十四条规定，用人单位与劳动者之间关于竞业限制协议效力、履行、责任追究等事宜产生的争议，不包括基于《中华人民共和国公司法》第一百四十八条规定的公司董事、高级管理人员竞业限制义务所产生的纠纷。

2. 律师在办理竞业限制纠纷法律业务时，应当遵守宪法和法律，恪守律师职业道德和执业纪律，在委托人的授权范围内，积极维护委托人的合法权益。

## 第二章 竞业限制纠纷概述

### 第一节 法律依据

#### 第五条 法律、法规依据

1. 《中华人民共和国劳动合同法》(2007年6月29日通过,自2008年1月1日起施行,2012年12月28日修改,自2013年7月1日起施行)首次以法律形式对用人单位与劳动者约定竞业限制进行相关规定,对约定竞业限制中用人单位与劳动者的权利义务、民事责任等作了原则性规定。

2. 《中华人民共和国反不正当竞争法》(1993年9月2日通过,2019年4月23日修正)以法律形式定义了商业秘密的概念。

3. 《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》(2007年12月29日通过,自2008年5月1日起施行)就劳动争议仲裁时效、仲裁申请、仲裁管辖、不服仲裁裁决申请撤销及提起诉讼等作了规定。

4. 《江苏省劳动合同条例》(2003年10月25日通过,2013年1月15日修订,自2013年5月1日起施行)就江苏省行政区域内的用人单位与劳动者约定竞业限制进行相关规定,对约定竞业限制中用人单位支付竞业限制经济补偿标准、竞业限制范围等作了规定。

#### 第六条 司法解释依据

《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（一）》（法释〔2020〕26号，自2021年1月1日起施行）对约定竞业限制中用人单位支付竞业限制经济补偿标准、解除竞业限制协议、竞业限制义务继续履行等作了规定。

## 第七条 主要实体性规范条款列举

1. 《中华人民共和国劳动合同法》第二十三条 用人单位与劳动者可以在劳动合同中约定保守用人单位的商业秘密和与知识产权相关的保密事项。

对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。劳动者违反竞业限制约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。

2. 《中华人民共和国劳动合同法》第二十四条 竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。竞业限制的范围、地域、期限由用人单位与劳动者约定，竞业限制的约定不得违反法律、法规的规定。

在解除或者终止劳动合同后，前款规定的人员到与本单位生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务的竞业限制期限，不得超过二年。

3. 《中华人民共和国劳动合同法》第九十条 劳动者违反本法规定解除劳动合同，或者违反劳动合同中约定的保密义务或者竞业限制，给用人单位造成损失的，应当承担赔偿责任。

4. 《中华人民共和国反不正当竞争法》第九条第四款 本法所称的商业秘密，是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息。

5. 《江苏省劳动合同条例》第二十七条 用人单位与劳动者可以在劳动合同中约定保守用人单位的商业秘密和与知识产权相关的保密事项。

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。

6. 《江苏省劳动合同条例》第二十八条 用人单位对处于竞业限制期限内的离职劳动者应当按月给予经济补偿，月经济补偿额不得低于该劳动者离开用人单位前十二个月的月平均工资的三分之一。

用人单位未按照约定给予劳动者经济补偿的，劳动者可以不履行竞业限制义务，但劳动者已经履行的，有权要求用人单位给予经济补偿。

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。竞业限制的期限由当事人约定，最长不得超过二年。

7. 《江苏省劳动合同条例》第三十五条第二款 劳动合同因劳动者退休而终止的，保密协议、竞业限制约定仍具有约束力。

8. 《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（一）》第三十六条 当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制，但未约定解除或者终止劳动合同后给予劳动者经济补偿，劳动者履行了竞业限制义务，要求用人单位按照劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月平均工资的 30% 按月支付经济补偿的，人民法院应予支持。

前款规定的月平均工资的 30% 低于劳动合同履行地最低工资标准的，按照劳动合同履行地最低工资标准支付。

9. 《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（一）》第三十七条 当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制和经济补偿，当事人解除劳动合同时，除另有约定外，用人单位要求劳动者履行竞业限制义务，或者劳动者履行了竞业限制义务后要求用人单位支付经济补偿的，人民法院应予支持。

10. 《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（一）》第三十八条 当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制和经济补偿，劳动合同解除或者终止后，因用人单位的原因导致三个月未支付经济补偿，劳动者请求解除竞业限制约定的，人民法院应予支持。

11. 《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（一）》第三十九条 在竞业限制期限内，用人单位请求解除竞业限制协议的，人民法院应予支持。

在解除竞业限制协议时，劳动者请求用人单位额外支付劳动者三个月的竞业限制经济补偿的，人民法院应予支持。

12. 《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（一）》第四十条 劳动者违反竞业限制约定，向用人单位支付违约金后，用人单位要求劳动者按照约定继续履行竞业限制义务的，人民法院应予支持。

#### 第八条 主要程序性规范条款列举

1. 《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二条 中华人民共和国境内的用人单位与劳动者发生的下列劳动争议，适用本法：

(1)因确认劳动关系发生的争议；

(2)因订立、履行、变更、解除和终止劳动合同发生的争议；

(3)因除名、辞退和辞职、离职发生的争议；

(4)因工作时间、休息休假、社会保险、福利、培训以及劳动保护发生的争议；

(5)因劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金等发生的争议；

(6)法律、法规规定的其他劳动争议。

2. 《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第六条 发生劳动争议，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的，用人单位应当提供；用人单位不提供的，应当承担不利后果。

3. 《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二十一条 劳动争议仲裁委员会负责管辖本区域内发生的劳动争议。

劳动争议由劳动合同履行地或者用人单位所在地的劳动争

议仲裁委员会管辖。双方当事人分别向劳动合同履行地和用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会申请仲裁的，由劳动合同履行地的劳动争议仲裁委员会管辖。

4. 《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二十七条 劳动争议申请仲裁的时效期间为一年。仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。

前款规定的仲裁时效，因当事人一方向对方当事人主张权利，或者向有关部门请求权利救济，或者对方当事人同意履行义务而中断。从中断时起，仲裁时效期间重新计算。

因不可抗力或者其他正当理由，当事人不能在本条第一款规定的仲裁时效期间申请仲裁的，仲裁时效中止。从中止时效的原因消除之日起，仲裁时效期间继续计算。

劳动关系存续期间因拖欠劳动报酬发生争议的，劳动者申请仲裁不受本条第一款规定的仲裁时效期间的限制；但是，劳动关系终止的，应当自劳动关系终止之日起一年内提出。

5. 《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第五十条 当事人对本法第四十七条规定以外的其他劳动争议案件的仲裁裁决不服的，可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼；期满不起诉的，裁决书发生法律效力。

6. 《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（一）》第三条 劳动争议案件由用人单位所在地或者劳动合同履行地的基层人民法院管辖。

劳动合同履行地不明确的，由用人单位所在地的基层人民

法院管辖。

法律另有规定的，依照其规定。

7. 《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（一）》第四条 劳动者与用人单位均不服劳动争议仲裁机构的同一裁决，向同一人民法院起诉的，人民法院应当并案审理，双方当事人互为原告和被告，对双方的诉讼请求，人民法院应当一并作出裁决。在诉讼过程中，一方当事人撤诉的，人民法院应当根据另一方当事人的诉讼请求继续审理。双方当事人就同一仲裁裁决分别向有管辖权的人民法院起诉的，后受理的人民法院应当将案件移送给先受理的人民法院。

## 第二节 相关概念

### 第九条 竞业限制

竞业限制，是指用人单位与劳动者约定，在一定期限内，劳动者不得到与本单位生产或经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他单位任职或者提供服务，也不得自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务。

### 第十条 竞业限制协议

竞业限制协议，是指用人单位与劳动者就竞业限制事宜达成的有关约定。竞业限制协议可以是用人单位与劳动者在劳动合同、保密协议中约定的条款，也可以是用人单位与劳动者签订的单独文本。

### 第十一条 竞业限制人员

竞业限制人员，是指依照法律规定用人单位可以与之约定竞业限制协议的劳动者。竞业限制人员仅限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。

## 第十二条 竞业限制经济补偿

1. 竞业限制经济补偿，是指用人单位与劳动者签订竞业限制协议后，为补偿劳动者履行竞业限制义务所受到的就业自由限制而向劳动者支付的对价。竞业限制经济补偿，一般以金钱确定。

2. 竞业限制月经济补偿标准，最高人民法院规定按照劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月平均工资的 30% 确定，如月平均工资的 30% 低于劳动合同履行地最低工资标准的，按照劳动合同履行地最低工资标准支付。不同地区对竞业限制月经济补偿标准，存在不同标准。如江苏省规定，月经济补偿标准不得低于该劳动者离开用人单位前十二个月的月平均工资的三分之一。对此，律师应当予以注意。

3. 竞业限制经济补偿，一般应当在解除或者终止劳动合同后的竞业限制期限内按月支付。对于约定劳动者在职期间竞业限制的，无法律规定必须给予经济补偿。

## 第十三条 竞业限制违约金

竞业限制违约金，是指劳动者违反竞业限制义务而按照约定向用人单位承担的金钱给付责任。竞业限制违约金，一般以金钱确定。现有法律、法规、司法解释对竞业限制违约金标准尚无明确规定。

#### 第十四条 竞业限制期限

竞业限制期限，是指竞业限制协议中约定劳动者履行竞业限制义务的限定时间。竞业限制期限，最长不得超过解除或者终止劳动合同后二年。对于劳动者在用人单位工作期间能否约定履行竞业限制义务，主流观点持认可态度。

#### 第十五条 竞业限制范围

竞业限制范围，是指竞业限制协议中约定由劳动者履行竞业限制义务的内容界限。

#### 第十六条 竞业限制地域

竞业限制地域，是指竞业限制协议中约定由劳动者履行竞业限制义务的地理区域界限。

### 第三节 业务概述

#### 第十七条 竞业限制纠纷法律业务

1. 竞业限制纠纷法律业务，是指用人单位与劳动者就竞业限制协议的效力、履行、责任追究等产生争议，律师接受用人单位或者劳动者的委托，代理委托人参加劳动争议仲裁、民事诉讼、执行等。

2. 常见竞业限制纠纷法律业务列举：

(1)用人单位主张劳动者违反竞业限制义务，要求劳动者承担违约责任或者赔偿损失，律师代理委托人参加劳动争议仲裁、民事诉讼；

(2)用人单位主张劳动者违反竞业限制义务，要求劳动者返

还竞业限制经济补偿，律师代理委托人参加劳动争议仲裁、民事诉讼；

(3)用人单位请求确认竞业限制协议无效，律师代理委托人参加劳动争议仲裁、民事诉讼；

(4)用人单位请求解除竞业限制协议，律师代理委托人参加劳动争议仲裁、民事诉讼；

(5)劳动者请求用人单位给付竞业限制经济补偿，律师代理委托人参加劳动争议仲裁、民事诉讼；

(6)劳动者请求确认竞业限制协议无效，律师代理委托人参加劳动争议仲裁、民事诉讼；

(7)劳动者请求解除竞业限制协议，律师代理委托人参加劳动争议仲裁、民事诉讼；

(8)根据生效仲裁、诉讼法律文书，律师代理委托人参加执行。

以上用人单位或者劳动者的请求，可能单一出现，也可能混合、交织出现于同一争议案件中。

3. 律师办理竞业限制纠纷法律业务的服务范围主要如下：

(1)就相关事实进行调查取证；

(2)就相关法律问题出具分析意见；

(3)就争议解决方案提出建议；

(4)代为起草相关的法律文书；

(5)代理参与争议涉及的劳动争议仲裁、民事诉讼及执行程序；

(6)与纠纷相对方的和解、调解。

### 第十八条 业务特点

1. 竞业限制纠纷，主流观点认为属于劳动争议。因此，劳动争议仲裁程序是解决竞业限制纠纷的前置程序，对劳动争议仲裁裁决不服的，方可提起诉讼。

2. 根据司法实践，竞业限制纠纷案件具有如下特点：

(1)法律、法规及司法解释对相关法律问题的规定不明确；

(2)专业性强，举证难度大，争议焦点多；

(3)案件有关争议问题，各地裁判标准不统一；

(4)争议解决周期较长。

## 第三章 办理竞业限制纠纷法律业务的一般操作指引

### 第十九条 利益冲突审查

1. 律师应注意，同一事务所的律师不得在同一竞业限制纠纷法律业务中同时为用人单位和劳动者担任代理人，不得在劳动仲裁或诉讼案件中接受本所单位客户的劳动者的委托。

2. 律师办理竞业限制纠纷法律业务，在接受当事人咨询或者委托之前，应当查明争议各方当事人的主体状况，根据关于律师执业利益冲突的规则进行利益冲突审查。对于存在利益冲突的，应当拒绝接受委托并说明原因和理由。

### 第二十条 法律服务合同

律师应当以律师事务所的名义与委托人订立书面的法律服



务合同，明确约定委托事项、承办律师、提供法律服务的方式和范围、法律服务费用、双方的权利和义务等法律服务事项。

## 第二十一条 调查了解争议问题与相关事实

1. 律师了解清楚争议各方的争议问题与相关事实，是律师办理竞业限制纠纷法律业务的前提。

2. 律师代理竞业限制纠纷案件时，可以结合当事人的请求事项，注意了解与案件有关的下列情况：

(1)用人单位的基本情况（包括但不限于用人单位性质、法定代表人、住所地、联系方式、规模、所属行业、竞业限制协议签订和履行情况）；

(2)劳动者的基本情况（包括但不限于劳动者的身份情况、联系方式、工作地点、入职时间、工作岗位和内容、劳动报酬、劳动合同及竞业限制协议签订和履行情况、社会保险缴交情况）；

(3)发生争议的具体内容及请求事项；

(4)争议发生的背景、起因、经过及目前的状况；

(5)争议已经过的程序（包括但不限于调解程序、仲裁程序及诉讼程序）；

(6)与争议请求事项有关的证据情况；

(7)其他与当事人请求事项有关的情况。

## 第二十二条 法律及类案检索

1. 律师在了解争议问题和相关事实后，应当围绕争议的法律问题，进行适当的法律检索，确定处理争议可能适用的法律。

2. 律师进行法律检索，检索范围包括但不限于法律、行政

法规、地方性法规、司法解释、最高人民法院及各地法院案例、地方法院业务指导意见等。进行法律检索时，应当注意新旧规定的适用问题。

3. 如果对争议问题的法律适用存在较大争议，或者法律依据不明确时，律师应注意搜集、整理相关理论文章的相关观点。

### 第二十三条 法律分析

1. 律师在了解争议问题和案件相关事实后，应当围绕争议焦点进行法律分析，提出法律分析意见，供委托人考虑。

2. 律师的法律分析意见，应当结合案件事实和法律规定，就有利和不利因素向委托人进行适当提示。

### 第二十四条 其他注意事项

1. 为防止被申请人或者被告转移财产，避免生效裁判无法执行，有必要采取财产保全措施的，律师应提示委托人采取诉讼保全措施，但应当充分向委托人提示保全错误的法律风险。

2. 为防止证据灭失或者以后难以取得，在必要时，律师应提示委托人进行证据保全公证或者申请法院采取证据保全措施。

3. 律师代理竞业限制纠纷案件，应在开庭前做好充分准备，熟悉仲裁申请书或者民事起诉状内容，准备答辩意见或者熟悉对方当事人提交的答辩状，仔细研究证据的真实性、合法性、关联性，研究庭审的辩论焦点，积极并适当地展开庭审辩论，维护委托人的合法权益。

4. 律师代理竞业限制纠纷案件，应当在庭审结束后尽快向审理机构提交书面代理意见，尽可能阐明己方观点。

5. 律师应当向委托人充分提示有关案件后续程序涉及的期限事项。案件结案后，应及时与委托人办理结案手续，完成卷宗归档。

## **第四章 办理竞业限制纠纷法律业务的具体操作指引**

### **第一节 案件管辖**

#### **第二十五条 地域管辖**

1. 根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》第二十一条规定，劳动争议由劳动合同履行地或者用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会管辖。双方当事人分别向劳动合同履行地和用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会申请仲裁的，由劳动合同履行地的劳动争议仲裁委员会管辖。

2. 根据《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（一）》第三条规定，劳动争议案件由用人单位所在地或者劳动合同履行地的基层人民法院管辖。如果劳动合同履行地不明确的，由用人单位所在地的基层人民法院管辖。双方当事人就同一仲裁裁决分别向有管辖权的人民法院起诉的，后受理的人民法院应当将案件移送给先受理的人民法院。

#### **第二十六条 级别管辖**

1. 竞业限制纠纷仲裁案件不实行级别管辖制度。
2. 竞业限制纠纷诉讼案件由基层人民法院管辖。

#### **第二十七条 注意事项**

1. 部分地区未完全按照行政区划分别设置区、市级劳动争议仲裁委员会，且部分地区劳动争议仲裁委员会对本地区的劳动争议管辖有进一步的细化规定。对此，律师应当予以注意。

2. 竞业限制纠纷系劳动争议案件，自行约定管辖无效。

3. 律师代理竞业限制纠纷案件，如需提出管辖异议的，应当在规定期限内书面提出。

4. 竞业限制纠纷的仲裁裁决如系“一裁终局”，劳动者不服的，可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼；用人单位不服的，不得向人民法院提起诉讼，但可以自收到仲裁裁决书之日起三十日内向劳动争议仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销裁决。

## 第二节 仲裁时效

### 第二十八条 仲裁时效期间

1. 竞业限制纠纷适用一般仲裁时效规定，即申请仲裁的时效期间为 1 年，从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。

2. 竞业限制纠纷在进入民事诉讼程序后，仍适用仲裁时效的规定，而不适用诉讼时效的规定。

3. 有关竞业限制纠纷中仲裁时效期间的具体起算时点，主流观点如下：

(1)在用人单位主张劳动者承担竞业限制违约责任或者损失赔偿责任纠纷中，仲裁时效期间自用人单位知道或者应当知道

劳动者违反竞业限制义务之日起算；

(2)在劳动者主张用人单位给付竞业限制经济补偿纠纷中，如果竞业限制协议明确约定竞业限制经济补偿支付时间的，仲裁时效期间自用人单位支付期限届满之日起算；如果竞业限制协议未明确约定竞业限制经济补偿支付时间的，仲裁时效期间自竞业限制期限届满之日起算；

(3)在劳动者主张解除竞业限制协议纠纷中，仲裁时效期间自劳动者知道或者应当知道解除事由之日起算。

### 第二十九条 注意事项

1. 请求确认竞业限制协议无效的，不适用仲裁时效规定。

2. 劳动争议仲裁委员会或者人民法院不主动适用时效规定，如果律师代理竞业限制纠纷案件中主张时效抗辩的，应当主动向劳动争议仲裁委员会或者人民法院提出。

## 第三节 代理竞业限制纠纷申请人或者原告

### 第三十条 仲裁或者起诉前的准备工作

1. 律师在接受委托人委托后，应根据委托全面调查、了解案件事实，收集、保存和保全提起诉讼所需的相关证据。

2. 律师在全面了解案件事实的基础上，应依据相关法律、法规、司法解释规定，对案件争议的主要法律问题向委托人提出法律分析意见，并对纠纷解决的总体方案提出建议。

3. 律师应就拟提起竞业限制纠纷仲裁或者诉讼的案由、请求权基础、仲裁或者诉讼主体、仲裁或者诉讼请求、案件管辖

等具体方案，提出分析意见和建议。

4. 律师在代理委托人提起仲裁或者诉讼前，应基于对案件的法律分析，对仲裁或者诉讼可能的结果、对方可能提出的抗辩、可能需要花费的时间、诉讼成本和败诉风险等向委托人作适当提示。

### 第三十一条 确定适格的被申请人或者被告

1. 竞业限制纠纷属于合同纠纷，应当根据竞业限制协议的约定，确定适格的被申请人或者被告。

2. 在用人单位主张劳动者承担竞业限制违约责任纠纷中，不宜将劳动者入职或者提供服务的竞争单位列为案件的被申请人或者被告。

### 第三十二条 确定合适的仲裁请求或者诉讼请求

1. 律师代理竞业限制纠纷申请人或者原告的，应当依据法律规定和委托人的合理目标，确定相应的仲裁或者诉讼请求。

2. 仲裁或者诉讼请求，如涉及经济补偿、劳动报酬、违约金等事项的，应当列出计算清单并注明其计算的依据、标准等，以便于劳动争议仲裁委员会或者人民法院审理。

3. 如果委托人增加或者变更仲裁请求的，律师应当提示其应在举证期限届满前提出。在此期限后提出增加或变更仲裁请求的，劳动争议仲裁委员会一般要求另行提出另案处理，但有的地区允许在开庭前或者庭审调查结束前增加或变更仲裁请求，建议律师与劳动争议仲裁委员会就此进行确认。

4. 竞业限制纠纷的诉讼请求事项，原则上应经过劳动争议

仲裁审理。必要时，律师可以代理委托人提出未经劳动争议仲裁裁决的与讼争竞业限制纠纷具有不可分性的诉讼请求。如果诉讼阶段增加在仲裁阶段未提出的独立请求，人民法院通常不会审理，律师应当提示当事人另行申请仲裁或另寻其他途径处理。

5. 不服仲裁裁决，律师代理委托人提起诉讼时，不得将劳动争议仲裁委员会列为被告，不得请求变更或撤销仲裁裁决，而应直接写明全部请求事项。

6. 不服仲裁裁决，律师代理委托人提起诉讼时，即使仲裁裁决已支持的请求事项，在向人民法院起诉时仍应列明，否则可能会出现人民法院未对该项请求作出处理而使日后无法申请执行，导致委托人权利受损。

#### **第四节 代理竞业限制纠纷被申请人或者被告**

##### **第三十三条 代理被申请人或者被告的准备工作**

律师代理竞业限制纠纷案件的被申请人或者被告，应当在接受委托后，全面调查、了解案件事实，对案件所涉相关法律问题，向委托人出具法律分析意见，就案件应对的方案提出建议，撰写答辩意见，并就案件可能的不利结果向委托人进行适当提示。

##### **第三十四条 程序性抗辩**

1. 律师接受委托代理竞业限制纠纷案件的被申请人或者被告，首先应就是否从案件的程序方面提出抗辩进行分析并提出

建议，供委托人参考。

2. 律师可以就申请人或者原告的主体资格问题、被申请人或者被告是否适格问题、管辖权问题等程序性问题进行审查，并就是否进行抗辩、何时抗辩和如何抗辩向委托人提出意见和建议，并根据委托人的意见予以处理。

### 第三十五条 实体性抗辩

1. 如果竞业限制纠纷案件进入实体审理，律师应代理被申请人或者被告进行实体性抗辩，包括法律性抗辩和事实性抗辩。

2. 法律性抗辩，是指被申请人或者被告从案件核心争议焦点涉及的实体法律方面进行抗辩，从对方请求权的基础进行分析，从法律的适用对象、法律适用的范围等角度提出抗辩。

3. 事实性抗辩，是指被申请人或者被告从申请人或者原告主张的事实着手，分析其仲裁或者诉讼请求是否具有事实基础，证据是否充分，证据的证明力如何。

4. 律师应就如何进行实体性抗辩向委托人提出分析意见和建议，并根据委托人的意见予以处理。

### 第三十六条 反请求或者反诉

1. 竞业限制纠纷仲裁程序中，如果被申请人提出反请求的，律师应当提示其在答辩期间提出申请，由劳动争议仲裁委员会决定是否受理。

2. 竞业限制纠纷诉讼程序中，不适用民事诉讼法关于反诉的规定。

### 第三十七条 保全措施异议



如果被申请人或者被告的财产被法院采取保全措施，律师应对保全措施是否违反法律法规规定、是否存在超标的额保全等问题进行审查。对保全措施中存在的问题和错误，律师可建议委托人向人民法院提出异议。

### 第三十八条 管辖异议

如果受理竞业限制纠纷的裁判机关不符合法律规定，律师可建议委托人提出管辖异议。

## 第五节 竞业限制纠纷常见问题的代理思路指引

### 第三十九条 竞业限制人员主体资格与竞业限制协议效力问题

1. 在用人单位主张劳动者承担竞业限制违约责任或者损失赔偿责任纠纷中，劳动者常以其不属于法定的竞业限制人员或者其不知晓用人单位商业秘密为由，主张竞业限制协议无效。

2. 在上述问题场合，律师代理用人单位可从以下方面举证和论证：

(1)提供聘用合同、任命书等文件，证明劳动者系用人单位的高级管理人员或者高级技术人员；

(2)提供劳动合同、规章制度等文件，证明劳动者所在岗位系涉密岗位；

(3)提供劳动者在职期间经办的业务文件、离职交接等文件，证明劳动者知晓用人单位的商业秘密。

(4)提供证明劳动者接触或者掌握用人单位的商业秘密的其

他证明材料。

3. 如果劳动者确实不属于法定的竞业限制人员，或者确实不知晓用人单位商业秘密的，竞业限制协议将被认定为无效或者对劳动者不具有约束力。

#### 第四十条 竞业限制经济补偿与竞业限制协议效力问题

1. 在用人单位主张劳动者承担竞业限制违约责任或者损失赔偿责任纠纷中，劳动者常以用人单位在竞业限制协议中未约定竞业限制经济补偿、约定竞业限制经济补偿低于法定标准或者未及时足额支付竞业限制经济补偿为由，主张竞业限制协议无效。

2. 在上述问题场合，主流观点认为用人单位在竞业限制协议中未约定竞业限制经济补偿、约定竞业限制经济补偿低于法定标准或者未及时足额支付竞业限制经济补偿，并不导致竞业限制协议无效。

#### 第四十一条 用人单位要求劳动者返还竞业限制经济补偿问题

1. 对于竞业限制协议中明确约定在劳动者违反竞业限制义务时应当返还用人单位已经支付的竞业限制经济补偿的，该约定具有法律效力。在劳动者违反竞业限制义务时，用人单位有权据此要求劳动者返还竞业限制经济补偿。

2. 对于竞业限制协议中未明确约定在劳动者违反竞业限制义务时应当返还用人单位已经支付的竞业限制经济补偿的，主流观点认为用人单位有权要求劳动者返还自违反竞业限制义务

之日起领受的竞业限制经济补偿。

#### 第四十二条 用人单位在职期间支付竞业限制经济补偿问题

1. 主流观点认为，用人单位应当在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月向劳动者支付竞业限制经济补偿。

2. 用人单位如果主张劳动者在职期间已经支付竞业限制经济补偿，应当就此进行充分举证，证明所支付的竞业限制经济补偿与劳动者应得劳动报酬无关，否则将承担不利后果。

#### 第四十三条 用人单位以规章制度规定劳动者竞业限制义务问题

主流观点认为，竞业限制应当由用人单位与劳动者特别约定，用人单位不得通过制定规章制度的方式对于劳动者规定竞业限制义务。

#### 第四十四条 用人单位主张解除竞业限制协议问题

1. 用人单位有权单方解除竞业限制协议，无需征得劳动者同意。用人单位单方解除竞业限制协议，应当通过明确的意思表示作出。

2. 用人单位在与劳动者解除或者终止劳动合同之前，单方解除竞业限制协议，无需额外支付劳动者竞业限制经济补偿。

3. 用人单位在与劳动者解除或者终止劳动合同之后，在竞业限制期限内单方解除竞业限制协议，需额外支付劳动者三个月的竞业限制经济补偿。

#### 第四十五条 用人单位主张劳动者继续履行竞业限制义务问题

1. 劳动者在违反竞业限制义务，在向用人单位承担竞业限制违约金后，用人单位有权要求劳动者继续履行竞业限制义务，直至竞业限制期限届满。

2. 用人单位主张劳动者继续履行竞业限制义务时，要求剔除与劳动者进行劳动争议仲裁或者诉讼的期间，主流观点不予支持。

3. 在劳动者继续履行竞业限制义务期间，用人单位仍应当按照约定向其支付竞业限制经济补偿。

#### 第四十六条 劳动者要求用人单位支付竞业限制经济补偿问题

1. 劳动者已经履行竞业限制义务，但用人单位未按时支付竞业限制经济补偿的，劳动者有权要求用人单位支付竞业限制经济补偿。

2. 在上述问题场合，用人单位如果抗辩劳动者违反竞业限制义务而无需支付竞业限制经济补偿的，应当由用人单位承担相应的举证责任，举证不能的应承担不利后果。

#### 第四十七条 劳动者主张解除竞业限制协议问题

1. 因用人单位的原因导致三个月未向劳动者支付竞业限制经济补偿的，劳动者可以主张解除竞业限制协议。

2. 上述问题场合，关于“三个月未向劳动者支付竞业限制经济补偿”可作广义理解，包括：

(1)连续有三个月的经济补偿处于未支付状态；

(2)连续有三个月的经济补偿处于未足额支付状态；

(3)累计有三个月的经济补偿处于未支付状态;

(4)累计有三个月的经济补偿处于未足额支付状态。

3. 劳动者解除竞业限制协议的，仅需以合理适当方式通知用人单位即可，不要求通过仲裁或者诉讼方式进行。

#### 第四十八条 劳动合同违法解除或者终止与竞业限制协议效力问题

主流观点认为，竞业限制协议系用人单位与劳动者之间约定，具有相对独立性。劳动合同违法解除或者终止，不影响竞业限制协议的效力。

#### 第四十九条 劳动者违反报告义务与竞业限制违约金问题

1. 劳动者报告义务，是指根据竞业限制协议约定，劳动者离职后在竞业限制期限内，按时向用人单位提供最新的工作证明、联系方式等材料，以证明劳动者履行了竞业限制义务。

2. 主流观点认为，劳动者未履行报告义务，用人单位不能据此主张竞业限制违约金，但可主张履行抗辩权，即可以暂停支付竞业限制经济补偿。

#### 第五十条 劳务派遣中约定竞业限制协议问题

现行法律法规并未禁止用工单位与被派遣劳动者约定竞业限制协议。用工单位与知晓本单位商业秘密的被派遣劳动者，可以约定竞业限制协议。

#### 第五十一条 竞业限制违约金调整问题

1. 在竞业限制纠纷中，劳动者常常提出约定的竞业限制违约金过高，要求裁判机关予以调整减少。

2. 用人单位在向劳动者主张竞业限制违约金时，可以从以下方面举证和论证，以便裁判机关合理认定竞业限制违约金：

(1)用人单位所在行业市场地位以及所欲保护的商业秘密的重要性；

(2)劳动者违反竞业限制义务可能给用人单位造成的损失；

(3)劳动者违反竞业限制义务的主观过错、行为恶劣程度及持续时间等。

### 第五十二条 竞争关系认定问题

1. 用人单位主张劳动者入职新单位或者为新单位提供服务违反竞业限制义务的，应当就两单位构成竞争关系承担举证责任。

2. 在上述问题场合，律师代理用人单位的，可以从以下方面举证和论证：

(1)用人单位与新单位的营业执照经营业务是否属于同类；

(2)用人单位与新单位实际生产产品或者经营业务是否属于同类；

(3)用人单位与新单位是否有共同的供应商或者客户。

3. 在上述问题场合，律师代理劳动者的，可以从以下方面举证和论证：

(1)用人单位与新单位的生产产品或者经营业务在细分领域不属于同类；

(2)用人单位与新单位的生产产品或者经营业务的市场地域不存在竞争；

(3)如果用人单位与新单位的生产产品或者经营业务属于同类，但劳动者离职前用人单位并不实际生产相关产品或者经营相关业务。

## 第五章 附则

### 第五十三条 指引用途

本指引旨在向律师提供办理竞业限制纠纷法律业务方面的经验，仅供律师参考，不强制要求适用。

### 第五十四条 法规变化

本指引根据 2021 年 11 月以前实施的法律、行政法规、地方性法规、司法解释的规定，结合司法判例和律师业务实践制定。如果国家的法律、行政法规、地方性法规、司法解释发生变化，应以新的规定为依据。

### 第五十五条 指引生效

本指引经江苏省律师协会批准发布后生效，修改时同。

# 律师办理商业秘密保护非诉法律业务操作指引

## 序言

近年来，随着江苏省经济的不断转型升级，江苏省内的高新技术企业数量也在不断增长，并且多年稳居全国第一。企业之间的竞争，由传统的对物质资源的争夺，转向对掌握商业秘密的人才和科学技术、知识产权的争夺。竞争对手假借人才流动机制非法获取他人的商业秘密，这种现象也屡见不鲜。企业如何有效做好商业秘密保护已成为摆在企业发展面前的一个关键性问题。

为了指导和规范律师办理商业秘密保护非诉法律业务，保障企业的合法权益和竞争优势，促进国民经济持续健康发展，江苏省律师协会根据国家法律法规、司法解释的相关规定，结合律师工作特点，在广泛调研的基础上，编纂了《律师办理商业秘密保护非诉法律业务操作指引》（以下简称《指引》）。

《指引》分为三章，共十条。分为总则、商业秘密保护概述、企业商业秘密保护合规体系建设三部分。《指引》按照现行非诉法律服务的一般服务流程，对律师办理商业秘密非诉法律服务进行了指导。

对于《指引》在制定过程中存在的疏漏和缺点，希望各方能够多提宝贵意见，以不断帮助修正和完善！



## 第一章 总则

### 第一条 制定的目的

为指导江苏省执业律师(以下简称“律师”)向全省高新技术企业提供商业秘密保护法律服务,规范律师执业行为,保障律师依法履行职责,充分发挥律师在商业秘密保护中的作用,特制定本指引。

### 第二条 制定单位

本指引由江苏省律师协会依据相关法律、法规、司法解释及指导意见的规定,结合律师业务实践制定。如遇新的法律法规、司法解释对本指引中的法律规定进行修订和调整的,请以新规为准。

### 第三条 制定时间

本指引于2021年11月制定,并于2022年4月公布。

### 第四条 特别事项

1. 本指引所称的提供商业秘密保护法律服务,是指根据《中华人民共和国劳动合同法》第十七条、第二十三条规定的,以及《中华人民共和国反不正当竞争法》《最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定》《江苏省高级人民法院侵犯商业秘密民事纠纷案件审理指南(修订版)》的相关规定,为企业开展商业秘密保护提供的相关法律服务。

2. 律师在提供商业秘密保护法律服务时,应当遵守宪法和

法律，恪守律师职业道德和执业纪律，在委托人的授权范围内，积极维护委托人的合法权益。

## 第二章 商业秘密保护概述

### 第五条 定义

1. 商业秘密是指与技术有关的结构、原料、组分、配方、材料、样品、样式、植物新品种繁殖材料、工艺、方法或其步骤、算法、数据、计算机程序及其有关文档等信息。

2. 与经营活动有关的创意、管理、销售、财务、计划、样本、招投标材料、客户信息、数据等信息。

前款所称的客户信息，包括客户的名称、地址、联系方式以及交易习惯、意向、内容等信息。

### 第六条 构成要件

1. 不为公众所知、采取相应保密措施、具有商业价值是商业秘密构成缺一不可的条件，几乎所有的商业秘密案件都会涉及到该三要件的理解与应用问题。

2. 不为公众所知指有关信息不为所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得。

具有下列情形之一的，可以认定有关信息为公众所知悉：

(1)该信息为其所属技术或者经济领域的人的一般常识或者行业惯例；

(2)该信息仅涉及产品的尺寸、结构、材料、部件的简单组

合等内容，进入市场后相关公众通过观察产品即可直接获得；

(3)该信息已经在公开出版物或者其他媒体上公开披露；

(4)该信息已通过公开的报告会、展览等方式公开；

(5)该信息从其他公开渠道可以获得。

若将为公众所知悉的信息进行整理、改进、加工后形成的新信息，符合不为所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得，应当认定该新信息不为公众所知悉。

3. 采取相应保密措施指权利人在侵权行为发生以前已采取的合理保密措施，并足以使其职工或其他负有保密义务人知道或应当知道商业秘密的存在并应当有义务予以保密。

具有下列情形之一，在正常情况下足以防止涉密信息泄漏的，应当认定权利人采取了保密措施：

(1)签订保密协议或者在合同中约定保密义务的；

(2)通过章程、培训、规章制度、书面告知等方式，对能够接触、获取商业秘密的劳动者、前劳动者、供应商、客户、来访者等提出保密要求的；

(3)对涉密的厂房、车间等生产经营场所限制来访者或者进行区分管理的；

(4)以标记、分类、隔离、加密、封存、限制能够接触或者获取的人员范围等方式，对商业秘密及其载体进行区分和管理的；

(5)对能够接触、获取商业秘密的计算机设备、电子设备、网络设备、存储设备、软件等，采取禁止或者限制使用、访问、

存储、复制等措施的；

(6)要求离职劳动者登记、返还、清除、销毁其接触或者获取的商业秘密及其载体，继续承担保密义务的；

(7)采取其他合理保密措施的。

人民法院通常会根据商业秘密及其载体的性质、商业秘密的商业价值、保密措施的可识别程度、保密措施与商业秘密的对应程度以及权利人的保密意愿等因素，认定权利人是否采取了相应保密措施。

4. 具有商业价值是指权利人请求保护的信息不为公众所知悉而具有现实的或者潜在的商业价值的，能够为权利人带来竞争优势的。

## 第七条 特征

### 1. 不要求公开技术

商业秘密与专利相比，就保密性而言。专利的技术是公开的，而商业秘密中的专有技术和信息是保密，不公开的。

### 2. 可获得无期限的保护

商业秘密与专利相比，就时效性而言。专利的保护期限由《中华人民共和国专利法》明确予以规定，现今发明专利的保护期限为20年；实用新型和外观设计专利的保护期限为10年。而商业秘密的保密期限是没有限制的，具体保护期限由企业自行决定。

### 3. 无权排斥他人正当取得同种、同类信息

商业秘密与专利相比，就保护力度而言。专利的保护力度

最强，具有极强的排他性。而商业秘密保护力度较弱，一般而言，他人通过独立的开发研制和逆向研究获得与商业秘密相同或类似的信息是不视为侵权的。

#### 4. 获得保护的程序简单、不需要缴纳费用

商业秘密与专利相比，就保护程序而言。专利是经过向有关部门申报得以实现保护，而商业秘密不用经过申报，由权利主体自行对其进行保护。

#### 5. 丧失权利的可能性大

商业秘密与专利相比，就保护效果而言，商业秘密丧失权利的可能性更大，要想获得司法救济的力度要求更高，被他人侵犯后再要求保护的难度更大。

### 第八条 范围

#### 1. 技术信息和经营信息

商业秘密包括技术信息和经营信息，技术信息是指应用于工业目的的没有得到专利保护的、仅为有限的人所掌握的技术和知识，主要包括：技术设计、技术样品、质量控制、应用试验、工艺流程、工业配方、化学配方、制作工艺、制作方法、计算机程序等。作为技术信息的商业秘密，也被称作技术秘密、专有技术、非专利技术等。技术信息可以是一项完整技术，也可以是一项完整技术中的一个或若干个相对独立的技术要素。经营信息是指符合商业秘密定义的有关经营管理方面的方法、经验和策略。主要包括：发展规划、竞争方案、管理诀窍、客户名单、货源情报、产销策略、财务状况、投融资计划、标书

标底、谈判方案，财产担保及涉讼纠纷等方面的信息。经营信息在表现特征上同技术信息一样，可以是一个完整的经营方案，也可以是经营方案中若干相对独立的经营要素。比如在产销策略中所包含的成本核算、销售渠道、广告方案、价格方案等要素，都可以单独作为商业秘密存在。

## 2. 技术信息和非专利技术的界定

技术信息不等同于非专利技术，非专利技术是指不涉及专利权的技术之总和，它包括被排除在专利保护范围以外的技术、未申请专利而处于保密状态的技术、专利保护期届满后进入公有领域的现有技术。技术秘密只是非专利技术中的一部分，范围明显窄于非专利技术。

需要注意的是，无论是技术信息还是经营信息，作为权利人主张权利时，都必须明确指出秘密信息的“秘密点”，而不能笼统地说某项技术或者某份资料是商业秘密。

## 第三章 企业商业秘密保护合规体系建设

### 第九条 企业内部商业秘密保护体系建设

1. 协助客户建立健全切实可行的保密制度，编制保密手册  
企业、事业单位应当建立健全技术秘密保护制度，保护本单位的技术秘密。职工应当遵守本单位的技术秘密保护制度。

合理完善的保密制度可以使劳动者对保密义务明晰化，使劳动者有相应行为准则，有利于实际遵照执行及在诉讼中举证。

企业制订保密规章制度一般应至少考虑以下几个方面：

- 商业秘密的范围；
- 商业秘密的管理者及责任；
- 商业秘密档案管理；
- 商业秘密的申报与审查；
- 商业秘密的保密义务；
- 相应处罚等。

需要注意的是，保密制度、保密手册都应向负有保密义务的人员公开，以使其了解到相关的规定。

## 2. 指导客户在知识产权保护体系管理中构建商业秘密的系统保护

企业可以设立相应的内部机构来统一管理商业秘密，该内部机构可以由总经理任机构负责人，由法律、技术、经营、生产、财务、人事等部门的负责人组成，由该内部机构负责制定公司商业秘密保护制度，建立和完善保护组织，确定和修改商业秘密范围，日常工作中对商业秘密的管理与维护。

## 3. 指导客户划定商业秘密的范围

技术秘密的范围包括但不限于设计图纸（含草图）、试验结果和试验记录、工艺、配方、样品、数据、计算机程序等等。技术信息可以是有特定的，完整的技术内容，构成一项产品、工艺、材料及其改进的技术方案，也可以是某一产品、工艺、材料等技术或产品中的部分技术要素。

## 4. 指导客户根据国家，行业和企事业单位的要求，市场和

利益等划定商业秘密级别(绝密/机密/秘密)

企业可根据技术秘密的生命周期长短、技术成熟程度、技术潜在价值大小和市场需求程度等因素，自行确定其密级和保密期限。

密级的划分将非常有利于商业秘密的分级管理，有利于突出重点、确保企业核心秘密的安全。企业可设立特殊保护区等，设置门卫，未经知识产权管理委员会批准，企业内无关人员一律不得进入；或设置标语，严禁非操作人员进入。

5. 指导客户建立秘密资料标签、存档管理及复制、查看、外借制度

企业应当对其所拥有的合法技术秘密加以明示确认，确认方式包括：

(1)加盖保密标识；

(2)不能加盖保密标识的，在专门的企业文件中对负有保密义务的资料加以确认，并将文件送达负有保密义务的有关人员；

(3)保密义务人能理解的其他确认方式。

上述负有保密义务的文件，非经事先申请，不得进行外发、复印或复制。且作为文件的接收一方，在接触保密信息前，要确认其已经签署了相关的保密协议，并同意履行相应的保密制度。

6. 指导客户建立反泄密机制

(1)建立宣传、论文发表审查制度

同处于相同领域具有深厚专业背景的竞争对手会从宣传和



论文等有关信息中找到一些对手企业经营和拥有技术的关键信息。所以对企业劳动者发表专业性文章、出版著作以及相关讲演等做相应教育，必要时，应进行适当监督及控制。

#### (2)建立工业展览审查制度

工业展览等类似可能失密的活动应进行相应的检查与控制，以防止失密。

#### (3)建立参观访问团接待制度

一切参观应避免敏感区域，勿做详细解释，勿对生产制造工艺进行演示。必要时要求来访者参观商业秘密设备时签订保密协议。

#### (4)建立门卫保安、电子报警及计算机信息系统安全体系

企业应根据商业秘密信息产生、使用和保管的实际，把最集中、最核心的部门或者部位确定下来，在企业内部通报，然后进行必要的监控措施。如：重点部位“红线区”管制，电子监控报警，使用人员身份识别系统，制订人员进出特别许可批准制度，进出特许身份牌标识，对外接待中禁止参观区域和禁止行为以标识明示，列明进出携带物品的禁止目录或采取检查措施，建立涉密人员离开工作地点前清理工作台面和计算机制度等。

#### (5)建立废品、办公及工业垃圾的处理制度

### 7. 指导客户对劳动者进行培训、管理

#### (1)划定可接触商业秘密的人员名单

对涉及技术秘密的研究、开发、生产等场所，单位应当采

取防范措施，防止技术秘密的泄露。建立内部监控设施、防盗系统，不让无关人员随便进出保密区域。

(2)与劳动者签订《保密协议》等相应协议

(3)要求劳动者出具《保密承诺书》

(4)对积极承担保密义务的劳动者实行奖励措施

承担保密义务的科技人员享有因从事技术开发活动而获取相应报酬和奖励的权利。单位无正当理由，拒不支付奖励和报酬的，科技人员或者有关人员有权要求变更或者终止技术保密协议。

(5)对离职劳动者进行“离职调查”或离职前的脱密隔离等

企事业单位应当在科技人员或者有关人员离开本单位时，以书面形式向该人员重申其保密义务或竞业限制义务，并可以告知其新任职的单位该人员在原单位是否承担的保密义务或竞业限制义务。

(6)签订《竞业禁止协议》

竞业禁止协议是指约定有关职工在离职以后一定期限内不得到生产同类产品或经营同类业务且具有竞争关系或其他利害关系的单位内任职，或不得自己生产经营与原单位有竞争关系的类似产品或业务的协议。竞业禁止包括在职竞业禁止和离职竞业禁止，在职竞业禁止无需特别约定，即为职工应负的义务，而离职竞业禁止则需要特别的约定，并且用人单位必须为此而向职工支付一定的补偿。

对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者

保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。劳动者违反竞业限制约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。

竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。竞业限制的范围、地域、期限由用人单位与劳动者共同约定，竞业限制的约定不得违反法律、法规的规定。

在解除或者终止劳动合同后，前款规定的人员到与本单位生产或者经营同类产品、从事同类业务有竞争关系的其他用人单位，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务的竞业限制期限，不得超过两年。

#### (7)加强劳动者保密教育

进行保密教育使劳动者了解到企业文化、保密的范围、工作规则、违约的后果、商业秘密法律培训等，使劳动者认识到保密工作的重要性，防止劳动者在入职后泄露企业的商业秘密。同时，在给劳动者培训时应做好相应的签到登记。

#### (8)健全人事资料

企业应当建立健全劳动者人事资料，如劳动者的学历、专长及有无发明等资料，一方面企业可用来参考以决定分派劳动者担任适当的职位，另一方面，当未来和劳动者有商业秘密相关的争议时，也可供执法机关据以认定劳动者究竟有无创作能力及是否窃取公司机密等问题。另外，企业还应具体告知并详

细记载劳动者的职务范围，以避免将来在是否构成职务技术成果上造成不必要的争议。

#### (9)帮助客户完成专有技术的审查

商业秘密中的技术信息一般称之为专有技术，律师在为客户提供专有技术开发、合作、转让或者许可，以及为客户建立商业秘密内部管理体系等非诉项目时，应注意以下事项：

确定专有技术的范围和特征。专有技术通常表现为技术文档、图纸等载体形式，客户通常要求将整套技术文档或图纸全部作为商业秘密来进行保护，而这些技术中可能包括了公知非专利技术、专利技术及专有技术。遇到这类情况，律师应要求客户指派专业技术人员提供专业技术背景资料，确定专有技术的范围及技术特征，为专有技术的审查做好前期准备。

专有技术的范围及技术特征一旦被确定，律师应根据商业秘密构成要件对该专有技术进行审查。

对专有技术进行“非公知性”审查，其实质是在排除被审查的专有技术不属于公知非专利技术、专利技术的过程，一般需要委托专业检索或咨询机构就该专有技术是否为“不为公众所知悉”出具报告。

即便该专有技术经审查被确认属于商业秘密，由于专有技术可能因专利及非专利技术进入公共领域而丧失新颖性，律师对此应向客户作出风险提示；对于周期较长的非诉项目，应考虑安排对专有技术进行分阶段的动态审查。

#### 第十条 企业外部商业秘密保护体系建设

## 1. 对外与相关人员签订《保密协议》

(1)与供应商签订保密协议；

(2)与经(代)销商签订保密协议；

(3)与会计师事务所等可能接触商业秘密的中介机构签订保密协议；

(4)在技术转让或委托开发合同中增加保密条款或另行签订保密协议；

(5)在可能涉及自己商业秘密的项目谈判之前，与对方签订保密协议；

(6)与其他可能接触或持有商业秘密的合作伙伴签订保密协议。

## 2. 避免侵权纠纷

指导并协助客户在招用竞争对手的技术、经营骨干时进行一定的尽职调查，主动了解该人员在原单位所承担的保密义务和竞业限制义务，并提醒客户自觉尊重上述协议，避免侵权。