

□ 上海七方律师事务所 吕小萌

如今在商事合同中，越来越常看到“保密条款”的身影。似乎保密条款只要存在，就能给交易的安全性增加一层保障。

那么，合同中约定保密条款，需要注意哪些要素呢？

法律依据

我们平时经常听到“保密义务”这个说法，但很多人并不了解，“保密义务”可以分为法定的保密义务和约定的保密义务这两种情况。

法定的保密义务是指《民法典》第五百零一条的规定：当事人在订立合同过程中知悉的商业秘密或者其他应当保密的信息，无论合同是否成立，不得泄露或者不正当地使用；泄露、不正当地使用该商业秘密或者信息，造成对方损失的，应当承担赔偿责任。

除此之外，《民法典》对特定类型的合同以及在合同履行过程中、履约后的法定保密义务也进行了规定。

比如《民法典》第八百四十五条规定：技术合同的内容一般包括项目的名称，标的的内容、范围和要求，履行的计划、地点和方式，技术信息和资料的保密，技术成果的归属和收益的分配办法，验收标准和方法，名词和术语的解释等条款。

《民法典》第八百六十八条规定：技术秘密转让合同的让与人和技术秘密使用许可合同的许可人应当按照约定提供技术资料，进行技术指导，保证技术的实用性、可靠性，承担保密义务。

前款规定的保密义务，不限制许可人申请专利，但是当事人另有约定的除外。

《民法典》第八百六十九条规定：技术秘密转让合同的受让人和技术秘密使用许可合同的被许可人应当按照约定使用技术，支付转让费、使用费，承担保密义务。

除了由法律明确规定的保密义务，合同双方也可以自行对保密义务进行约定。实践中，这种约定的保密义务往往更加具体和有针对性。

比如，用人单位可以在劳动合同或者竞业限制协议中对劳动者的保密义务进行约定。

在商事交易中，一方为了保护自身的商业秘密，往往会在与交易相关的合同中对保密义务进行约定，以确保公司重要的无形资产和知识产权得到充分保障。

重要作用

在合同中加入保密条款，自然是为了实现相应的作用。

首先，保密条款是成本最低的“保密措施”。

《反不正当竞争法》第九条规定：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和经营信息。

可见，采取合理保密措施是认定商业秘密的必要条件之一，而公司的哪些行为属于保密措施是实务中容易产生争议的地方。

对内的保密措施，比如制定并实行了公司保密管理制度、对研发车间设定限定特定人员进入等；对外的保密措施中，约定保密条款或者签订保密协议就能使商业秘密达到受法律保护的秘密性程度，可以说是最容易做到的、成本最低的保密措施了。

其次，保密条款可以约定公司想要保护的商业秘密的范围。

商业秘密的范围主要包括技术



资料图片

信息和经营信息两类，技术信息一般指产品研发过程中的重要信息，如产品设计生产工艺、设计图纸、配方、实验数据等，经营信息如财务信息、客户资料、供应商名单等等。

由于不同类型的公司所拥有的商业秘密完全不同，所以通过保密条款可以对公司想要重点保护的商业秘密进行一个界定，以在交易过程中提醒对方重点保护，防止商业秘密的范围过大或者过小。

最后，保密条款可以明确违反保密义务的违约责任。

商业秘密的取得来之不易，对此的保护必然要到位。虽然《反不

正当竞争法》中对于恶意侵犯商业秘密行为的赔偿数额做出了规定，可以参照适用，但是公司还是可以通过约定的方式设定更适合自己的违约责任承担方式。

关键要素

对于由合同双方协商约定的保密条款，切记不能过于空泛，应当具备以下这些要素。

一是保密信息的范围。

保密条款首先需要明确的就是作为商业秘密保护的信息的范围。凡是合同一方仅希望在本合同项下披露而不愿向合同之外的第三人披露的信

息，都可以成为商业秘密的内容。

这里需要重点把握两点，首先，该信息除己方之外的人获知后是否有价值；其次，该信息泄露后己方是否会遭受损失。

如果需要保密的内容很多，也可以通过反向方式进行保密约定（即明确哪些信息不需要保密，除此之外都需要保密）。

如果对于交易本身就是需要保密的，也应当在保密条款中进行明确约定。

二是保密义务的承担者。

保密义务的承担者，涉及单方保密还是各方均须保密的问题。

例如，委托合同一般要求被委托人单方保密，而收购交易中主要是被收购方向收购方提供资料，因此主要是收购方承担保密义务。

另外，合同中也可以约定“接收方”作为保密义务的承担者，即只要接受了保密信息的一方就负有保密义务。

三是保密的期限。

保密义务的期限，可以是合同履行完毕后一段时间，也可以要求终生保密。具体适用哪一种保密期限，要根据商业秘密的重要性、时效性来判断。

四是违反保密义务的违约责任。

对于违约责任，可以设定违约金，也可以要求赔偿损失。由于泄露商业秘密造成的损失难以量化，多数公司会选择设定固定金额的违约金，如果损失超过违约金，再由违约方进行补足。

五是保密条款的例外。

保密条款的例外，包括保密信息的例外、调取主体的例外。

部分信息已经公开或者凭借外观等方面就能得出的信息不属于需要保密的信息。

如果因为诉讼等原因需要将涉及商业秘密的文件提供给司法机关、行政机关的，属于调取主体的例外，不会触发违约责任条款。

无效约定

如果对于保密条款考虑不周，未列明具体保密内容的一般性保密条款，存在不被认定为合理保密措施的风险。有些合同的保密条款过于“模板化”，并没有根据交易性质和主体特点量体裁衣，虽然看似做了详细的约定，但是根本起不到保密作用。

此外，无限扩大保护范围，如“不得泄露一切本公司信息”之类的表述同样无法认定为采取了相应的保密措施。

此外，设定的超高额违约金也可能只是“纸老虎”。有些保密条款中，直接约定了高于合同总金额几倍甚至几十倍的高额违约金，希望起到威慑作用。但这样没有依据的约定通常得不到法院的支持，违约金还是应该根据行业情况和可能遭受的损失情况酌情约定。

律师提醒

保密条款的存在性不强，很多人认为只是走个形式，有相关的约定就足够了。但实际上如果公司的商业秘密非常重要，还是应重视保密条款的内容，必要时可以拟定专门的保密协议，对保密事宜进行全面约定。