

2013

《商事法律资讯》

第十八期

2013-6-30

北京市朝阳区律师协会商事与经济业务研究会

《商事法律资讯》由北京市朝阳区律师协会商事与经济业务研究会制作，每月一期。

该资讯将近期商事法律动态及资讯加以选取，并选定一个专题将相关的研究成果进行归纳，并以电子邮件的形式向全体朝阳律师发送。旨在促进律师间交流、提高律师的执业水平。

如邮件给您带来不便，请回信至 zhangzhiwei@yuecheng.com，或来电 15901122193，我们将立即取消发送。

欢迎您对《商事法律资讯》的改进提供建议。

本期责任编辑：张波 商事与经济业务研究会委员

联系人：张志伟

联系电话：15901122193

Email: zhangzhiwei@yuecheng.com



目录:

1、立法动态

- [1]国务院颁布《中华人民共和国外资保险公司管理条例》（2013.5.30）
- [2]最高人民法院关于适用《中华人民共和国保险法》若干问题的解释（二）（2013.5.31）
- [3]证监会、保监会公布《保险机构销售证券投资基金管理暂行规定》（2013.6.3）
- [4]证监会公布《关于修改〈开放式证券投资基金销售费用管理规定〉的决定》（2013.6.6）
- [5]中国人民银行公布《支付机构客户备付金存管办法》（2013.6.7）
- [6]证监会、保监会公布《保险机构投资设立基金管理公司试点办法》（2013.6.7）

2、热点追踪

- [1]商务部启动对欧盟葡萄酒反倾销和反补贴调查程序（来源：商务部官方网站，2013年6月5日）
- [2]关于就《中国证监会关于进一步推进新股发行体制改革的意见（征求意见稿）》公开征求意见的通知（来源：证监会官方网站，2013年6月6日）
- [3]商务部决定对原产于日本、新加坡、韩国和台湾地区的进口丙酮所适用反倾销措施进行期终复审调查（来源：商务部官方网站，2013年6月7日）
- [4]商务部公布对原产于印度的进口磺胺甲噁唑反倾销期终复审裁定（来源：商务部官方网站，2013年6月14日）
- [5]台湾行政机构核定两岸服贸协议 盼7月立法机构通过（来源：中国日报网，2013年6月27日）
- [6]再添一家航运保险运营中心 上海航运保险激战正酣（来源：国际在线，2013年6月28日）
- [7]A股砸出六月份黄金坑 263只逆市吸金股扎堆三行业（来源：国际在线，2013年6月28日）

3、专题讨论

浅谈商业秘密

[立法动态]

[1]国务院颁布《中华人民共和国外资保险管理条例》

<http://www.chinacourt.org/law/detail/2013/05/id/146210.shtml>

为了适应对外开放和经济发展的需要,加强和完善对外资保险公司的监督管理,促进保险业的健康发展,国务院公布《国务院关于修改〈中华人民共和国外资保险管理条例〉的决定》,自2013年8月1日起施行。

[2]最高人民法院关于适用《中华人民共和国保险法》若干问题的解释(二)

<http://www.chinacourt.org/law/detail/2013/05/id/146209.shtml>

为正确审理保险合同纠纷案件,切实维护当事人的合法权益,结合审判实践,最高人民法院就保险法中关于保险合同一般规定部分有关法律适用问题进行解释。本解释自2013年6月8日起施行。

[3]证监会、保监会公布《保险机构销售证券投资基金管理暂行规定》

http://www.csrc.gov.cn/pub/zjhpublic/G00306201/201306/t20130607_229149.htm

为了规范保险机构参与公开募集证券投资基金销售业务,中国证监会与中国保监会联合发布《保险机构销售证券投资基金管理暂行规定》。本规定自公布之日(2013年6月3日)起施行。

[4]证监会公布《关于修改〈开放式证券投资基金销售费用管理规定〉的决定》

http://www.csrc.gov.cn/pub/zjhpublic/G00306201/201306/t20130607_229166.htm

为维护开放式证券投资基金销售的市场秩序,保护开放式证券投资基金投资人的合法权益,促进证券投资基金业的健康发展,中国证监会制定《开放式证券投资基金销售费用管理规定》。本规定自2013年8月1日起施行。

[5]中国人民银行公布《支付机构客户备付金存管办法》

http://www.pbc.gov.cn/publish/zhifujiesuansi/903/2013/20130609164620818412170/20130609164620818412170_.html

为规范支付机构客户备付金管理,保障当事人合法权益,促进支付行业健康有序发展,中国人民银行制定了《支付机构客户备付金存管办法》。

[6]证监会、保监会公布《保险机构投资设立基金管理公司试点办法》

http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=422667

为保证保险机构投资设立基金管理公司试点工作顺利进行,中国证监会、保监会制定本办法。本办法自2013年6月18日起施行。

[热点追踪]

[1]商务部启动对欧盟葡萄酒反倾销和反补贴调查程序（来源：商务部官方网站，2013年6月5日）

商务部依照《中华人民共和国反倾销条例》和《中华人民共和国反补贴条例》的有关规定，决定启动对欧盟葡萄酒反倾销和反补贴调查程序。商务部已收到国内葡萄酒产业递交的申请，指控原产于欧盟的进口葡萄酒以倾销、补贴等不公平贸易方式进入我国市场，对我国葡萄酒产业造成冲击，要求商务部发起反倾销和反补贴调查。

详情参见：

<http://www.mofcom.gov.cn/article/ae/ai/201306/20130600152716.shtml>

[2]关于就《中国证监会关于进一步推进新股发行体制改革的意见（征求意见稿）》公开征求意见的通知（来源：证监会官方网站，2013年6月6日）

深化新股发行体制改革是促进资本市场健康发展的一项重要任务。落实国务院关于加快政府职能转变的要求，强化市场约束，促进市场参与各方归位尽责。改革的总体原则是：坚持市场化、法制化取向，综合施策、标本兼治，进一步理顺发行、定价、配售等环节的运行机制，加强市场监管，维护市场公平，切实保护投资者特别是中小投资者的合法权益，征求意见稿提出了五点意见。

详情参见：

http://www.csrc.gov.cn/pub/newsite/bgt/xwdd/201306/t20130607_229168.htm

[3]商务部决定对原产于日本、新加坡、韩国和台湾地区的进口丙酮所适用反倾销措施进行期终复审调查（来源：商务部官方网站，2013年6月7日）

6月7日，商务部发布2013年第35号公告，决定自2013年6月8日起对原产于日本、新加坡、韩国和台湾地区的进口丙酮所适用的反倾销措施进行期终复审调查。根据《中华人民共和国反倾销条例》规定，经复审确定终止征收反倾销税有可能导致倾销和损害的继续或者再度发生的，反倾销税的征收期限可以适当延长。

详情参见：

<http://www.mofcom.gov.cn/article/ae/ai/201306/20130600155799.shtml>

[4]商务部公布对原产于印度的进口磺胺甲噁唑反倾销期终复审裁定（来源：商务部官方网站，2013年6月14日）

应中国磺胺甲噁唑产业申请，商务部于2012年6月15日发布该年度第33号公告，决定对原产于印度的进口磺胺甲噁唑所适用的反倾销措施进行期终复审调查。经调查，商务部认为，

如果终止原反倾销措施，原产于印度的进口磺胺甲噁唑对中国的倾销可能继续发生，对中国国内产业造成的损害可能继续发生。

详情参见：

<http://www.mofcom.gov.cn/article/ae/ai/201306/20130600162995.shtml>

[5]台湾行政机构核定两岸服贸协议 盼7月立法机构通过（来源：中国日报网，2013年6月27日）

据台湾《经济日报》报道，台当局行政部门负责人江宜桦今(27日)将核定“两岸服务贸易协议”，盼7月立法机构召开二次临时会时顺利通过。据了解，台行政机构开会通过两岸服务贸易协议后，将送请立法机构备查。

详情参见：

http://www.chinadaily.com.cn/hqgj/jryw/2013-06-27/content_9430420.html

[6]再添一家航运保险运营中心 上海航运保险激战正酣（来源：国际在线，2013年6月28日）

让阳光产险和其他三大保险商前仆后继的，是航运保险市场这片巨大的“蓝海”。数据显示，2012年全国航运险保费达156亿元，其中，船舶险50余亿元，货运险100余亿元，航运险每年以3%左右的增速在发展。国务院颁布的《国务院关于推进上海加快发展现代服务业和先进制造业建设国际金融中心和国际航运中心的意见》为上海航运保险市场发展带来契机。

详情参见：

<http://gb.cri.cn/42291/2013/06/28/7031s4164032.htm>

[7]A股砸出六月份黄金坑 263只逆市吸金股扎堆三行业（来源：国际在线，2013年6月28日）

数据显示，截至6月27日，6月份以来餐饮旅游行业(申万一级)有6只个股实现资金净流入，占行业成份股比为22.22%，居申万一级行业排名首位；家用电器行业(申万一级)有10只个股实现资金净流入，占行业成份股比为19.61%，居申万一级行业第二位；信息设备行业(申万一级)有17只个股实现资金净流入，占行业成份股比为18.48%，居申万一级行业第三位。

详情参见：

<http://gb.cri.cn/42291/2013/06/28/7031s4163448.htm>

[专题讨论]

浅谈商业秘密

北京市天如律师事务所整理

一、商业秘密的概念

所谓商业秘密是指不为公众所知悉，能为权利人带来经济利益，具有使用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。我国《反不正当竞争法》、国家工商行政管理局《关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定》以及我国刑法第219条均采用了这一定义。

商业秘密(Trade-secret)是国际上较为通用的法律术语，在法国、德国等国家又称之为工商秘密。目前，国际上对商业秘密尚未达成统一的定义，但作为一种社会财富或个人财产，商业秘密一般是指某种处于秘密状态下的技术诀窍、技能、经验或信息。

法律意义上的商业秘密，伴随商品经济的发展而发展，作为对专利制度的补充而出现。从最初的技术秘密，发展成为如今包括技术秘密在内的商务秘密、经营秘密、管理秘密等多种类型。受社会分工越来越精细、竞争程度越来越激烈、信息传播越来越便捷等诸多因素的综合影响，商业秘密的发展呈现出泛化的趋势。特别值得关注的是：其一，商业秘密的范围不断拓展。其二，商业秘密的载体多样化。其三，商业秘密的接触者更加广泛。

(一) 商业秘密的范围

商业秘密的范围十分广泛。在能够带来竞争优势和经济利益的商业信息中，除了以公开换取专利权、著作权保护的信息之外，都有可能构成商业秘密。每个企业都拥有自己的商业秘密，各种商业秘密不断叠加、拆分、交替、整合、更新，总量和增量不得而知。

我国关于商业秘密的法律规定，散见于《劳动法》、《民事诉讼法》、《反不正当竞争法》、《刑法》、《合同法》、《会计法》、《律师法》等法律及相关司法解释、法规、规章中。总体上看，所涉及商业秘密的范围在补充中不断明细。

商务实践中，商业秘密所有人在与雇员或合作方人员等签订商业秘密保护协议时，通常会对商业秘密的范围进行相关约定：“如，本合同提及的技术秘密，包括但不限于：技术方案、工程设计、电路设计、制造方法、配方、工艺流程、技术指标、计算机软件、数据库、研究开发记录、技术报告、检测报告、实验数据、试验结果、图纸、样品、样机、模型、模具、操作手册、技术文档、相关的函电，等等；本合同提及的其他商业秘密，包括但不限于：

客户名单、行销计划、采购资料、定价政策、财务资料、进货渠道，等等。”^①

（二）商业秘密的载体

商业秘密作为特定的商业信息，必然表现在一定的载体上。随着科学技术的发展，载体的种类和形式日益丰富，技术含量也不断提高。记录有商业秘密内容的文件、资料、图表、笔记、报告、信件、传真、照片等纸质材料，各类电子文档及其存储介质或网络存储空间，如磁带、磁盘等，以及样品本身，等等，都是商业秘密的载体。

此外，笔者认为，还有一类特殊载体应当引起重视，即与商业秘密存在紧密人身依附关系的创造者或专属使用者。这些商业秘密不能脱离特定的人而存在，或者说这些特定的人所具有的特殊才能就是商业秘密，如掌握独门自创工艺的技师，凭借个人灵感创作的设计师，当他们的工艺、灵感无法或尚未通过其他载体记录表现时，他们自己就成了商业秘密的载体。转让、得到、保护、侵犯了这些人，也就转让、得到、保护、侵犯了他们所承载的商业秘密。

（三）商业秘密的接触者

商业秘密因采取了保密措施，不为一般公众所知悉，接触者有限。通常，我们研究的是商业秘密的权利人，包括商业秘密的所有人和经所有人授权的商业秘密使用人，此外，就是商业秘密的侵权人。如果将以各种方式能够与商业秘密产生一定权利义务关系的自然人或法人等总称为商业秘密的接触者，可以发现其涉及面正在不断扩大，主要原因：1、雇员流动性增强；2、商业合作频繁；3、向工程合法化；4、行政和司法介入；5、“黑客”、计算机或手机病毒的出现；6、传媒影响。

二、侵犯商业秘密的行为

侵犯商业秘密就是指不正当地获取、披露或利用权利人商业秘密的行为，就《反不正当竞争法》第十条的规定来看，侵犯商业秘密的行为有以下几种：

（一）盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密。所谓盗窃，是以非法占有为目的秘密地占有他人的商业秘密。作案的可能是单位内部职工，也可能是外部人员，甚至是单位盗窃，作案的手法如窃取图纸、配方，窃听客户电话，偷拍图纸等。利诱是指以物质利益（如高薪）或其他利益（如女色）为诱饵，常见的手段是挖墙角。胁迫是指给权利人实施精神强制，以损毁其名誉、荣誉、生命健康或财产为要挟，迫使其交出商业秘密的行为。其他不正当手段包括骗取、收买、抢劫、抢夺等。

（二）披露、使用或者允许他人使用以盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取的权利

^① 参见深圳律师黄华提供的商业秘密保护合同范本。

人商业秘密。披露即使之公开。商业秘密一旦公开，必将损害商业秘密权利人的权益。披露并不一定处于谋利的动机，有时也可能出于报复泄愤的动机。使用或允许他人使用，是指利用商业秘密谋取利益，如从中收取信息费，转让费等，当然无偿转让，同样构成侵权。

（三）违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或允许他人使用其所掌握的秘密。这时的行为人通过合法的手段获得了权利人的商业秘密，但违背其根据合同或职责所应履行的保密义务，而披露、使用或者允许他人使用商业秘密。此类作案者主要有：

- 1、因工作关系需了解商业秘密的雇员、法律顾问、律师、会计师等；
- 2、权利人的业务伙伴，如供货商、协作厂家等；
- 3、付出使用费后取得商业秘密使用权的受让人；
- 4、依法履行职责时知悉商业秘密的国家机关及其工作人员。

此外，第三人明知或应知前述三类侵犯权利人商业秘密的违法行为，而获取、使用或者披露他人商业秘密的，也视为侵犯商业秘密。

下列行为不应视为侵害商业秘密的行为：

- 1、独立开发、研制而获取或使用与他人商业秘密相同或近似的技术信息、经营信息；
- 2、根据公众知识，对公开的文献、产品或信息加以观察、研究而获取或使用他人的商业秘密；
- 3、经权利人授权包括明示或默示同意，而获取商业秘密；
- 4、以其他善意方法获取、使用或者披露他人的商业秘密。

三、如何保护商业秘密

由于商业秘密能为权利人带来大量的经济利益，所以人们越来越认识到商业秘密是企业保持优势的重要武器，保护自己的商业秘密就会使企业在竞争中立于不败之地，笔者认为应注意以下几个问题：

（一）应加强对商业秘密的法律保护意识，证明自身为商业秘密的合法拥有人及该商业秘密属于法律保护范畴，加强保密措施。

1、保留开发、研究、获得组成商业秘密的技术信息和经济信息的各原始资料，一旦发生诉讼，公司首先需要证明的就是公司为商业秘密的合法所有人，如果原始资料丧失，公司主张权利的依据都将不复存在。

2、采取相关保密措施证明商业秘密已经被保密：在涉及商业秘密的文件上注明“机密”或“商业秘密”字样；将商业秘密放置在保险柜或加锁的文件柜，如果以软件形式存在，则

需加密；监控载有商业秘密内容的所有文件，作废文件应及时销毁。

（二）树立保密观念，完善商业秘密保护制度。

1、制定详细的保护商业秘密的方案并在公司内部严格实施

限制接触商业秘密的雇员人数且定期重新评估必须要接触商业秘密的雇员名单，并作调整；保留所有接触商业秘密的原始记录；仅在公司限定的范围内披露商业秘密的内容；载有商业秘密文件的转移时都必须加封。

2、对雇员进行培训

提高公司全体员工的商业秘密保护意识，特别是因工作本身的需要与商业秘密接触的职工，如技术人员，网络管理人员以及文件管理人员，并对这类人要进行相关的培训，以强化其保密意识和保密责任。限制非必要的商业秘密交流。

3、签订保密协议

对于可能接触商业秘密的公司雇员和商业伙伴，公司应告知其负有保护商业秘密的义务，并与其签订保密协议。

（三）发现侵权行为后，要及时向工商行政管理局提出控告或向人民法院提起诉讼。

（四）权利人应注意对保护商业秘密证据的采集和保存。

一是要全面，能够收集的一定要收集；二是要注意证据与侵犯商业秘密行为的关联性；三是在证据有可能灭失的情况下，及时向人民法院提出证据保全申请，以有利于最大限度地保护权利人自身的合法权益。

