关于《温州市企业商业秘密保护条例（草案送审稿）》起草说明

温州市市场监督管理局

为高标准推进全国商业秘密保护创新试点城市建设，强化知识产权保护和反不正当竞争，加强商业秘密保护，激发创新活力, 优化营商环境，促进我市经济高质量发展，建设现代化创新型城市。市市场监督管理局在市人大常委会和市人民政府指导下，组织开展《温州市企业商业秘密保护条例》起草工作，现就有关起草情况说明如下：

一、立法必要性

（一）进一步落实习近平同志有关加强商业秘密保护立法指示精神

习近平总书记在中央政治局第二十五次集体学习时强调“要加强地理标志、商业秘密等领域立法”。为进一步贯彻落实习总书记的指示精神，全面推进商业秘密保护工作，需要制定《条例》用以构建一个科学的、具有地域特色的规范体系。

（二）贯彻落实党中央国务院商业秘密保护新要求、弥补专项立法空白

党中央、国务院高度重视商业秘密保护工作。党的十九届四中全会明确提出要“加强和改进反不正当竞争法”“加强企业商业秘密保护”，党中央、国务院印发的《知识产权强国建设纲要（2021-2035）》、中央办公厅、国务院办公厅印发的《关于强化知识产权保护的意见》等文件中均明确提出“探索加强对商业秘密、保密商务信息及其源代码等的有效保护”等新要求。当前商业秘密保护的相关立法均是综合性立法，相对于商业秘密专门保护事项，其构建的规范体系要么过于抽象因而针对性不强，要么存在立法空白需要加以填补。基于此，结合我市实际，制定《条例》便成为当务之急。

（三）激发企业创新活力，提升我市科技创新能力的迫切需要

近年来，温州市坚持创新首位战略，依靠科技创新，加快推进科创高地建设，通过实施科技企业“森林”计划，激发更多市场主体成为创新主体。商业秘密作为企业通过长期研发投入和市场积累所形成的知识成果，是企业核心竞争力。加强对企业开展商业秘密保护的指导和帮扶，有助于激励科技密集型企业开展自主创新，巩固创新成果，提升核心竞争力，为企业激发研发热情和创新活力赋能增值，有效激发商业秘密保护对企业创新创造、增强市场竞争能力的作用。

（四）优化营商环境，促进经济社会高质量发展的重要举措

市场主体在生产经营活动中遵守法律法规，恪守社会公德和商业道德，诚实守信、公平竞争，是《中华人民共和国反不正当竞争法》（以下简称《反不正当竞争法》）的核心价值目标，也是《优化营商环境条例》的明确指引。《条例》制订有助于鼓励经营者通过诚信手段依法依规开展经营，明确行为边界；有助于为优势企业创新发展腾出空间，营造公平竞争的市场环境；有助于为加快建立竞争有序的现代市场体系，营造市场化、法治化、国际化的营商环境提供有益示范，为经济社会高质量发展提供有力支撑。

（五）破解当前保护困境，全面总结经验，提升我市商业秘密保护法治化水平

 近年来，我市始终高度重视商业秘密保护，出台《温州市推进全国商业秘密保护创新试点实施方案( 2022-2025 年)》，通过健全商业秘密保护联动协作机制，加强商业秘密保护执法力度等手段，初步建成“政府主导、市监牵头、部门协作、行业自律、企业负责”的温州特色商业秘密保护体系。虽然我市在商业秘密保护工作取得一系列引人著目的成果，但在商业秘密保护的发展定位、保护机制、协作分工、保护方式及法律责任等方面与时代发展的要求还存在一定差距，整体商业秘密保护意识和能力还有待进一步提高，亟待通过制定《条例》加以破解，通过建机制、强保护、优服务，加快打造具有温州辨识度的商业秘密保护模式，推动商业秘密保护创新试点工作走在前列。

二、起草过程

市人大常委会将《条例》立法列入我市2023年立法工作计划。市政府高度重视《条例》的起草工作，市市场监管局在依法立法、科学立法、民主立法原则的指导下，积极协调相关部门，扎实开展了一系列的立法调研，稳步推进《条例》起草工作。

**一是编制立法起草工作方案。**2023年2月，市市场监管局成立立法研究小组，正式启动立法起草工作，开展立法前期调研论证工作，编制工作方案，具体明确各阶段的时间节点和重点任务，将工作分为筹备阶段、部门研究起草阶段、政府修改审议阶段和人大审议立法阶段等四个阶段，明确分工，有序推进各项调研和起草工作。

**二是委托第三方提供专业支持。**从依法立法、科学立法出发，市市场监管局按程序委托北京德恒（温州）律师事务所作为第三方，负责《条例》的立法基础理论研究和起草，为立法工作提供专业支持。

**三是开展立法调研和论证。**为提高立法的针对性和实效性，市市场监管局成立了温州市商业秘密保护条例立法小组。2023年2月以来，市市场监管局会同市人大多次开展立法调研，组织召开商业秘密保护条例立法专家讨论会10余次，围绕企业商业秘密保护现状、问题、需求深入产业园区、基层站所开展实地调研。通过面对面访谈、集中座谈等方式，从企业商业秘密自身情况、商业秘密管理制度、保护措施、侵权纠纷等方面全面了解我市企业商业秘密的相关情况。期间共走访有关企业198家，完成调查问卷2000多份，出具商业秘密保护诊断书22份，全面收集企业商业秘密保护诉求。

在上述基础之上，经过多次讨论修改和广泛征求意见，形成了《条例（草案送审稿）》。

三、主要内容

《条例》共5章27条，分别是第一章总则（第1条至第5条），第二章企业商业秘密管理和保护措施（第6条至第8条），第三章行政保护、司法保护和社会共治（第9条至第20条），第四章法律责任（第21条 25条），第五章附则（第26至27条）。主要内容如下：

（一）关于立法目的、适用范围和基本原则

对于商业秘密保护立法目的进行了进一步明确和深化，指出商业秘密保护对科技创新、公平竞争及营商环境的重要性（第1条）；商业秘密的适用范围（第2条）；商业秘密保护工作应当遵循激励创新、有效运用、科学管理、严格保护、优化服务的原则，坚持企业自我保护、行政保护、司法保护与社会共治相结合，构建行政机关、司法机关、企事业单位、社会组织等多方参与的商业秘密保护治理体系（第4条）。

（二）关于企业自我保护

明确企业商业秘密保护的主体责任，企业商业秘密的保护措施、保护范围、期限等方面应由企业自行负责（第5条）；商业秘密保护的具体范围，在原有规定的基础上，特别强调了企业数据商业秘密保护内容（第6条）；企业商业秘密措施（第7条），特别强调企业商业秘密制度设立、权利要求、风险评价等；竞业限制（第8条）。

（三）关于行政保护

明确了县级以上政府建立统筹协调机制，加强对商业保护工作的领导以及经费落实（第9条）；作为商业秘密保护的牵头单位，市场监督管理部门协同其他行政职能单位开展具有针对性的商业秘密保护工作（第10条）；科技主管部门协同开展商业秘密保护服务工作（第12条）；加强商业秘密保护的执法力度（第11条）；加强商业秘密保护的行政指导及鉴定体系的完善（第13条、第14条）。

（四）关于司法保护

明确公安机关商业秘密保护预警机制建设（第15条）；检察部门发挥法律监督职能，探索公益诉讼保护（第16条）；公检法等司法机关商业秘密保护白皮书（第17条）；建立和完善商业秘密纠纷多元化解决机制，促进调解、仲裁、行政复议、诉讼等有效衔接（第18条）。

（五）关于社会共治

明确第三方交易平台经营者，律师事务所、注册会计师事务所、知识产权代理机构、招投标代理机构的服务机构，以及行业协会、商业秘密保护联盟等单位商业秘密保护职责或义务（第19条）；金融机构商业秘密保护金融服务（第20条）。

（六）关于法律责任

为加强商业秘密保护的实效性，明确商业秘密保护行政禁令（第22条）；针对当前对商业秘密保护中违法所得有关规定不清的问题，对上位法有关规定进行细化（第23条）；进一步明晰了数据等商业秘密保护的法律责任（ 第24条）；对违反竞业限制的行政责任进行明确（第25条）。

（七）其他

明确其他主体商业秘密保护的参照适用（第26条）。

四、主要条款之特别解释与说明

1.关于第五条企业主体责任

强调商业秘密保护的起点、保密的主体责任是企业自身的保密意志及其落实保密意志之具体措施的执行，故将该条置于第一章总则部分予以强调。

2.关于第六条可保护的秘密信息

本条例认同在当下有必要给予企业适当的提示，故在《浙江省反不正当竞争条例》基础上，按技术信息、经营信息两分法，对可保护的秘密信息稍微进行归纳、补充和调整。

3.关于第八条竞业限制协议

根据《劳动合同法》第二十四条的规定，有观点认为，竞业限制的期限，**在任何情况下**均不能超过二年。

《劳动合同法》关于竞业限制不能超过二年的规定，是担心劳动者往往是在签定劳动合同的同时或者离职的同时签定竞业限制协议，此时劳动者处于弱势地位，存在被迫接受不合理的长期职业限制的可能。为了保护处于弱势地位的劳动者，有必要给出竞业限制不能超过二年的限制。但是，在前述情况下签定的竞业限制期限届满后，劳动者自愿接受竞业限制补偿费继续“转行”的情况下，根据契约自由的精神，与企业之间再行签定竞业限制协议，不违背劳动者的利益或公共利益。因此，本条第二句 “二年期限届满后，经协商劳动者自愿接受用人单位支付的竞业限制补偿金的，不受本条例二年限制”并没有违反《劳动合同法》第二十四条即上位法的规定。

4.关于第十一条商业秘密执法强制措施

知识产权具有一定的特殊性，知识产权行政执法有一定的难度，特别是其中的商业秘密纠纷处理，需要一定程度上统一执法思路。商业秘密纠纷行政处理中，证据固定工作特别重要，故设置本条以行政强制措施来加强证据固定工作的规定。虽然属于执行层面的“应有之意”，但在实际工作中，企业希望执法部门采取该等证据固定措施，但由于执法机构具体理解不同而希望落空的情况较为常见。故，在地方立法中做出指导性规定，有利于督促执法部门更为积极地采取合适的执法强制措施。

5.关于第十五条公安机关工作要求

企业商业秘密保护的难点，很多时候是证据收集问题。公安机关在信息收集方面具有很大的优势，虽然不鼓励公安机关过多介入企业之间的商业秘密纠纷，但是，如果能利用公安机关的技术与信息优势，找到有效的预防企业商业秘密泄露风险的手段，部分地实现防患于未然，则是提升社会综合治理效果的良好举措。

6. 关于第十六条司法机关要求

地方立法在涉及对司法机关做出规定方面一般都非常克制，本条例也是如此。司法保护是法律保护的最后一环，司法机关缺席地方企业商业秘密保护工作，于企业商业秘密保护工作而言似乎缺失了最后的灵魂。本条例的历次拟稿中曾先后出现过“人民法院、人民检察院、公安机关应当履行商业秘密司法保护职责，建立健全商业秘密司法保护协作联动机制，优化司法资源配置，完善案件移送要求和证据标准，依托行政执法和刑事司法衔接平台，实行违法行为线索、监测数据等信息的互通共享，依法惩治商业秘密违法犯罪行为。”“负有商业秘密保护职责的部门或机关（包括司法机关），应当建立商业秘密保护典型案例发布制度，健全案例交流、共享机制，提供规则指引。”等建议条款。

本条规定是本条例唯一一条涉及人民法院的规定，同时考虑到司法知识产权保护刑事、行政、民事审判的“三合一”制度和知识产权案件集中管辖制度，部分人民法院（相应的人民检察院）没有商业秘密案件管辖权，故以“负有商业秘密司法保护职责的”对主体加以限制。另外，从历史数据来看，商业秘密司法案件数量相对较少，故建议商业秘密司法保护白皮书最长间隔可以“三年一次”。

7.关于第十九条管理部门及第三方机构保密要求

调研过程中，企业担心较多的是其在向非合同相对方的第三方机构提供商业信息时造成泄密，故设定本条。