**《国际单向保密协议》、《国际双向保密协议》使用说明**

**适用于中国科学院院属单位与国外大学、研究机构、企业之间的**

**保密协议的使用说明**

**一、保密协议使用的总体说明**

 **（一）签订保密协议的必要性**

随着中国科学院及院属单位国际科技合作的拓展和深入，为了保护我方在国际科技合作中的合法利益，提高我方人员在国际合作中的风险意识，加强国际科技合作的制度建设，固定法律意义上的证据，同时也便于与发达国家国际科技合作的接轨，必须重视国际科技合作中“保密协议”的签订。签订保密协议的目的包括：（1）确保谈判中披露的保密信息的安全性；（2）确保谈判细节与谈判过程的保密性（此目的视情况而存在）；（3）作为基本保密规范约束后续合作中保密事项（此目的视情况而存在）。签订保密协议既是双方合作的开始，也是重视承诺及合法用权的开始。

**（二）保密协议的适用范围和规制主体**

保密协议一般适用于中科院院属单位与国外签约者（含院属单位、大学或企业）之间，为确保谈判前、谈判过程中以及谈判后资料互换的保密及由此带来的后续保密义务的承担而签订的协议。

在具有合作意向的双方第一次进行实质性谈判（涉及到特定信息，或需要保密的信息）前向对方说明情况，签订。如果合作谈判失败，本协议效力依然存在。如果合作谈判失败后，信息接受方泄露了谈判中披露方披露的保密信息，泄露方需要承担违反本协议的违约责任。如果合作谈判成功，本协议既可以继续约束合作过程，也可以再行签订更具体的保密协议作为替代或补充，违约者亦需承担违约责任。另外，作为指导性范本，在不另外签署其他具体保密协议情况下，本协议的条款设计可以最大程度上维护中科院院属单位的合法利益，基于谈判与合作的实际需要，院属单位可以根据自身情况对本协议的条款进行修改或补充。如果谈判合作中，我方占据优势地位，协议需要尽可能做详细的规定，将涉及的事项全面纳入，防止对方利用协议空白规避责任，降低发生纠纷的可能性；如果谈判合作中，我方相对处于弱势地位，则可以做一定程度的让步，以平衡合作需要与法律义务。

保密协议的规制范围：（1）合作开始前的谈判协商阶段，（2）科技合作过程中涉及的保密事项，以及（3）科技合作完成后特定时间内对约定成果及协议信息的保密。其中，合作开始前的谈判协商阶段主要涉及到披露方的保密信息的保密，以及对双方协商内容细节的保密，比如，对价，合作方式等；第二阶段则不仅限于披露方的保密信息，也包括双方科技合作中约定的需要保密事项的保密；第三阶段则是基于特定需求而规定在合作完成后一定时间内暂时不得披露合作成果及合作具体细节，本阶段视情况而存在。

保密协议的规制主体包括两个层面，其一为谈判双方或合作双方的保密义务；其二为相关参与人员的保密义务。本保密协议可以只由谈判双方签署，视情况亦可以要求参加谈判的人员签订相关保密协议，后续就特定事项的单独保密协议亦须特定参加人在接触特定事项之前另行签订。

**（三）保密协议的类型及表现形式**

保密协议既可以指本协议中单独的保密协议，也可以指在合作合同或其他合同中以一个或几个保密条款的形式出现的保密协议。根据科研合作的需求程度、双方协商程度以及合作事项的级别程度，本保密协议既可以作为约束特定事项或在特定时期的保密协议，也可以作为整个科技合作中唯一的保密协议，对所有涉及保密的事项进行约束。如果需要更加细致的规定，本协议也可以在合作谈判之前签订，在合作开始后另签保密协议，或者后续就特定事项或特定人员单独签订保密协议。

此外，根据保密信息的披露是单方披露还是双方披露不同，可以把保密协议分为单向保密协议与双向保密协议。

单向保密协议范本适用于仅由我方向谈判对方（多为企业）披露保密信息的情形，即仅有谈判对方对我方承担保密义务以及违约责任。相对于双向保密协议，单向保密协议一般发生在我方单独向对方提供资料或信息的情况，我方是信息的披露方，是“贡献者”，对方只负担接受，所以合同条款倾向于保护披露方（我方）的利益，对我方比较有利，选择性条款少。

双向保密协议为谈判双方互相向对方披露保密信息的情形，即双方就对方披露的保密信息互负保密义务，承担违约责任。双向保密协议一般发生在合作研究中各方互换资料或信息的情况。相对于单向保密协议，双向保密协议因为涉及双方对等的权利义务，所以本类型合同条款的设计相对比较均衡，列出一些选择性条款，请院属单位根据具体情形和谈判实力选择使用。

**二、保密协议具体条款的使用说明**

**1、关于“定义与解释”的说明**

（1）关于“商业机会”的界定。

“商业机会”是一个抽象且难以界定的概念。保密协议中给出的商业机会概念仅供参考。使用者在签订保密协议时对本领域可能产生的商业机会如果有更一致和清晰的界定，建议补充或采用列举的方式在合同中标明。

（2）关于“保密信息”的界定。

在单向保密协议中，因为我方是信息披露方，所以对“保密信息”的概念仅做出一般性定义即可，目的是加大对方对我方信息的保密力度与责任。对于范本中列举的“a-f”不属于“保密信息”的部分，因为院属单位属于信息披露方，所以在可能的情况下尽量缩小本条款避免使用或限制使用本条款。当然，对于“保密信息”的表现形式，为了促进院属单位完善资料交付流程和会议制度，范本中采用了“任何口头披露的保密信息应当书面记录，作为保密信息交付与接受方”的规定。如果院属单位使用者认为这样的规定加大了我方的义务，可以将此句删除，但在发生纠纷时我方举证会较困难。

在双向保密协议中，“保密信息”包括但不限于本协议中罗列的信息。院属单位可以根据自身需要罗列出与本协议关系最为密切，以及可能涉及到的信息（比如发明或技术、科学发现、经营信息、公式、图表、绘图、设计、材料、物质、标本、设备、样品等）。另外，如果院属单位作为主要信息披露方，建议注明“包括但不限于上述信息”的字眼，防止发生预期之外的纠纷；如果院属单位作为信息接受方，建议要求对方尽可能详尽罗列相关保密信息，防止因为规定不清致使我方承担法律责任。

对于不属于本协议定义的保密信息，本协议仅做了一般性概括罗列，院属单位可以根据自身情况细化或筛选，或者与对方协商后进行罗列。如果院属单位作为信息接受方，建议尽可能全方位多方面将可能涉及到的情况罗列，以降低我方的义务。院属单位作为信息接受方，需要获取对方更多有价值的信息时，建议强调责任豁免，尽可能根据本院属单位科研实际情况，详细罗列可能发生或规避责任的情形。并且，如果出现条款中的免责情形，建议院属单位在具体操作时保留好相关证据，比如自行研发、从第三方、或者公共渠道获得相关信息的证据。

**2、关于“保密信息标注”的说明**

如本协议所述，保密信息既涉及无形的信息，也涉及含有相关信息或智力成果的有形载体。为了便于合同双方识别交付资料或信息的性质，明确双方的义务，防止发生纠纷，建议合同双方在交付给对方需要保密的相关载体上均标明“保密”二字，或者类似保密的字样（注意：双向保密协议中建议所有文件均明确标明“保密”字样）。对于口头披露保密信息的规定，亦须使用电子保存等书面方式存档，标注“保密”字样。

表现在实际操作中，信息披露方在交接本协议有关资料时，最好留存有对方签字确认的接收回执单或其他邮寄凭证。

**3、关于“保密和不使用义务”的说明**

（1）第一款规定了信息的接受方对于保密信息内部保密义务。如果信息接受方已经有一套完整的保密制度，履行本义务自然比较容易。如果没有，基于本条第一款，接受方有义务建立相应的制度以确保本协议保密信息不被泄露。因为制度不健全而导致保密信息的泄露不是免责事由。

（2）第二款规定信息接受方不得擅自使用或向任何第三方披露本协议信息。

除了用于本协议约定的使用范围外，协议双方不得将本协议信息用于其他使用或披露给任何第三方。“为评估商业机会之目的而使用”本协议信息属于擅自使用的例外。但因为商业机会是一个范围广泛难以界定的概念，为了控制信息披露方的披露范围，在单向保密协议中增加了“接受方用于商业机会的目的而使用保密信息的，应该在确定使用之日起（）天内以书面形式向披露方备案”的规定。

（3）第三款是对接受方信息使用的限制。特别是对于披露方提供的“物质、材料或样品”使用的限制。原则上，信息接受方不得对上述物品进行分析。获得披露方同意的分析也需用在特定目的上。此种情形建议另行签订“材料转移协议”对保密义务进行特别约定。

（4）第四款是对本协议接受方非法行为方式的约定。需要提醒院属单位的是，本条款的约定并不能完全取代我方在合同谈判中的“保密意识”和“保密措施”。保密纠纷的中提供证据是关键，我方如果没有证据证明对方接触过保密信息，就难以打赢官司。

**4、关于“接受方对于保密信息的权利”的说明**

本条关于接受方权利的规定实质上告知接受方对接受到的信息“没有权利”。本条是对信息接受方义务的进一步强调：在本协议项下之保密信息的提供并不赋予保密信息接受方以下权利或许可；同时，本协议双方信息的披露也不使双方负有签订进一步协议的义务。本协议签订的目的仅用于保密，与项目谈判、项目合作的实质内容无关。

在单向协议中，尤其要强调本条款，加大对我方知识产权等智力成果的保护，防止相关智力信息被不正当窃取和使用。此外，如果院属单位相对处于比较强势的谈判地位时，建议根据情况增加“披露对价”条款。所谓“披露对价”是指信息接受方获得信息披露方信息需要支付的“入门费”。需要说明的是，信息接受方给付的对价仅仅意味着接受方获得了知悉相关信息的权利或者获得与信息披露方就实质内容进行谈判的机会，但是并不代表对方获得了可使用、分析或传播该信息的权利。

**5、关于保密信息权属的说明**

（1）第一款强调原属于披露方的信息，披露方享有排他权，信息接受方对本协议披露信息不享有任何权利；

（2）第二款是对保密信息后智力成果权属的规定。基于保密信息而获得的发明、发现、外观设计或改进等智力成果，无论其是否具有可专利性，原则上由披露方享有相关权利。尽管在单向和双向保密协议中，对保密信息的权属都作出了这样的规定，但本款并非绝对。双方可协商解决后续产生成果的权利归属。在单向保密协议中，如果院属单位是披露方，最好按照范本内容进行规定；如果院属单位主要属于信息的接受方，则可以考虑基于保密信息产生的智力成果的共享，能否共享要看双方的谈判。

**6、关于“保密信息披露”的说明**

本条款规定的披露指的是保密信息接受方对第三方再披露相关保密信息时应

承担的义务。院属单位作为信息披露方时，必须要求信息接受方提交接受方自己或第三方签署的附件A后方可允许披露。一旦接受方披露本协议保密信息或本协议特定第三方发生侵权行为，附件A可作为披露方的证据使用。

 附件A是对于信息披露方权利保护的一个证据。主要是由信息接受方或经过披露方同意，接受方披露给第三方时使用的一个法律声明。

 **7、关于“对谈判的保密”的说明**

协议双方关于本合作项目的所有谈判过程、谈判细节、谈判事实亦属于本协议“保密信息”的范畴。院属单位作为接受方时，亦应注意除了科研合作范本中规定的除外情形，要求相关工作人员勿将谈判事实泄露给无关的第三方。

**8、关于“保密信息返还”的说明**

在高科技的时代，“披露方有权随时要求接受方返还保密信息”变得越来越难以控制，信息返还后不能防止信息的扩散或泄露。实质上，本条是从法理上对协议双方的权利义务尽可能“恢复”到合同谈判前状态的一种期望和法律状态，也是对双方诚信的一种考量。在单向保密协议中建议更需要强调本条的适用。

**9、关于“本协议对双方的效力”的说明**

本协议的效力主要针对谈判信息的保密，不涉及双方建立起商业合作或科技合作的义务。无论院属单位作为信息披露方或接受方，都可以这样规定。

**10、关于“权利救济”的说明**

“协议双方均承认保密信息对于披露方而言是独特并且有价值的”，是双方签订保密协议的基础。因此，接受方违反本保密协议，披露方有权采取相应的法律措施进行救济。采取的救济措施包括但不限于诉讼或仲裁方式。本协议作为保密协议，协议标的以及权利义务都是围绕保密信息的获悉、使用、或泄露发生的，如果提起诉讼或仲裁，必然涉及对保密信息的质证，以及对相关证据的举证，因此，院属单位需要确保庭审为不公开审判（仲裁审理原则上不公开审理，诉讼审理需要当事人申请不公开）。

**11、关于“接受方的通知与协助义务”的说明**

基于保密协议而建立的合作关系，隐含了双方当事人的一种协助义务。这种义务体现在对合同标的的权利保护上。本条规定是对信息接受方发现侵权信息的告知和协助义务的规定。

**12、关于“保密期限”的说明**

保密期限的长短根据实际情况以及双方可能的合作时间具体约定。一般来说，接受方希望期限越短越好；而披露方希望保密期限越长越好。院属单位需视情况决定，其中需要考虑的一个重要因素是保密信息的生命力问题。如果保密信息的生命力长，保密协议可以不约定保密期限，则接受方对此信息的保密应该是永久的。而且，保密协议约定的保密义务不因为合同的终止而消灭。

如果院属单位是信息的披露方或主要披露方，建议在可能的情况下尽可能延长保密期限。双方都能接受的时间一般不能少于2年。

**13、关于“协议终止及终止后的义务”的说明**

（1）本协议终止的情形及终止后接受方仍应承担相应的违约或侵权责任，并仍承担保密义务的规定。协议一方违约，且在收到对方履约请求之日起一定期限内不履行约定的，该协议从违约方停止违约之日起终止，这里的期限需要院属单位在签订协议时结合自身的履约能力以及违约可能性来具体确定。

（2）本协议终止后信息接受方对信息的返还义务。具体返还的办法按照本协议第八条执行。

（3）本协议终止后信息接受方的保密责任。本条进一步强调了保密责任与保密期限不因协议的终止而自然终止。同时，信息披露方由于本协议产生的权利或救济措施也不受本协议终止的影响。

**14、关于变更、转让和继承的说明**

本协议主要涉及的法律义务为保密相关的义务，以及其合理注意义务，对协议内容的任何修改或变更需要双方授权代表签字确认，否则无效。同理，本协议义务的转让和继承也需要明确。

**15、关于“通知与送达”的说明**

对于通知的方式和通知的时间，双方可以具体约定，为了使通知及时准确的送达，双方必须写明具体的送达接受人和送达地址。由于本协议相关的通知与送达可能涉及到保密信息，如果信息接受方上述地址发生变化而未及时通知对方，即如果协议一方提供的信息有误而使得通知不能及时送达且给另一方造成损失的，提供不准确信息的一方需要承担赔偿责任。因此，提供准确的信息接收地址也是在合同签订和履行时需要关注的问题。

**16、关于“本协议条款之间关系”的说明**

（1）不论单向协议还是双向协议，违反双方所在国法律强制性规定的条款无效。本范本是根据中国法律制定的，不违反我国法律强制性规定的合同。如果签订本合同时对方提出异议认为某一条款不可接受，如果其理由是违反对方国家法律的强制性规定，我方可要求对方提供相应的法律条文及相应理由。

（2）条款的部分与整体的关系。原则上，合同中几个条款的无效并不必然涉及合同的整体效力。但如果某一条款关系到保密事项或合作事项的核心条款，可能影响到双方后续合作的，双方可就是否继续履行本协议进行协商。

**17、关于“适用法律”的说明**

在单向保密协议中，由于院属单位拥有一定的主动权，因此可以直接在范本中约定以中国法律为适用法。对方如果不同意的再另行考虑。

在双向保密协议中，范本对适用法律约定了几种不同的选择情形供院属单位根据实际情况和谈判实力选择其中一种使用。这种选择主要是指协议适用的实体法的选择，程序性事项适用争议裁判地的法律或法规是国际规则。

第一选择仍为中国法律，如果院属单位在谈判中处于强势地位，同样建议选择中国的法律；如果院属单位在谈判中处于弱势地位，亦可通过对本条款的让步争取对方对其他条款的让步。

第二种选择为次优选择。如果合作研究事项与合作研究场所主要发生在中国境内，可以适用本协议相关活动或争议事项发生国家的法律、法规，从而可以通过国际私法中的连接点选择中国的法律。如果合作研究事项与合作研究场所主要发生在另一方境内，但是与中国有某种关系的最密切联系，建议本条款规定使用最密切联系国家的法律。

第三种选择也是最劣势的选择。协议直接约定适用协议对方所在国的法律、法规。这种状况在目前院属单位国家科技合作中比较常见，一旦发生纠纷，对我方很不利。

**18、关于“争议解决”的说明**

在单向保密协议中，由于院属单位拥有一定的主动权，因此建议在范本中约定中国仲裁机构。

在双向保密协议中，约定了几种不同的争议解决方式供院属单位根据实际情况和谈判实力选择其中一种使用。毫无疑问，首选在中国的仲裁机构解决纠纷，但这种情况需要院属单位在合作中占有较优势的地位；其二建议选择香港，主要考虑到距离、语言、文化等因素，对我方相对有利；第三种选择是在新加坡，仍然考虑的是距离、语言、文化等因素；第四种选择就是其他国家或地方的仲裁机构。如果对方要求选择其他国家的仲裁机构的，可以请对方罗列几个选项，此时院属单位应该请律师提出建议，选择哪个国际仲裁机构仲裁更利于维护我方利益。

**19、关于“协议使用的语言”的说明**

该条为各范本的通用条款。当前，在国际科技合作中合同文本采用英文似乎成为一个惯例。根据我院的实际情况，在此建议院属单位与国外研究机构或企业签订协议时均签署两种语言的文本。院属单位需要确保两种语言的文本条款对应一致，内容无差异。今后，随着我国科技经济实力的增强，如果我方在合同谈判中处于绝对优势时，可以尝试规定以“中文”文本为准。

**20、关于协议文本及生效的说明**

本条为各范本的通用条款。院属单位视情形准备文本份数，如果协议需要备案的，协议文本数量可以增加。对于生效时间，既可以双方实际签字日期为生效日期，也可以另行约定的某一时间作为生效日期。另外，结合本协议第13条，生效日期也会受到政府部门审批的影响。

院属单位在签订实施许可协议时，应当将本协议作为核心，同时辅之以其他协议或附件，并尽量使二者保持一致，尤其是确保其他协议和附件与本协议保持一致。在效力上，本条确定了附件以及其他补充协议与本协议具有同等法律效力。如果出现不相符或矛盾的地方，建议以本协议约定为准。当然，也并不排除根据时间先后来约定附属协议法律效力的情况。